

ने
का
प
सं
वै
धा
नि
क
इ
ज
ला
स
ख
ण्ड
२
०
७
६
अ
ङ्क
१

नेपाल कानून पत्रिका

संवैधानिक इजलास खण्ड

भाग-२

२०७६

अङ्क - १



प्रकाशक

सर्वोच्च अदालत

रामशाहपथ, काठमाडौं ।

फोन नं. ४२५०७४२, ४२६२३९७, ४२६२३९८, ४२६२८०९, ४२५८९२२

Web: www.supremecourt.gov.np, Email: info@supremecourt.gov.np, admin@supremecourt.gov.np

सम्पादन तथा प्रकाशन समिति

माननीय न्यायाधीश श्री सपना प्रधान मल्ल, सर्वोच्च अदालत	- अध्यक्ष
मुख्य रजिस्ट्रार श्री नृपध्वज निरौला, सर्वोच्च अदालत	- सदस्य
नायब महान्यायाधिवक्ता श्री पदमप्रसाद पाण्डेय, प्रतिनिधि, महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय	- सदस्य
रजिस्ट्रार श्री नारायणप्रसाद पन्थी, सर्वोच्च अदालत	- सदस्य
अधिवक्ता श्री रुद्रप्रसाद पोखरेल, कोषाध्यक्ष, नेपाल बार एसोसिएसन	- सदस्य
वरिष्ठ अधिवक्ता श्री खगेन्द्रप्रसाद अधिकारी, अध्यक्ष, सर्वोच्च अदालत बार एसोसिएसन	- सदस्य
प्रा.डा.श्री विजय सिंह सिजापति, डिन, त्रिभुवन विश्वविद्यालय, कानून संकाय	- सदस्य
सहरजिस्ट्रार श्री भीमकुमार श्रेष्ठ, सर्वोच्च अदालत	- सदस्य सचिव

सम्पादक : श्री रामप्रसाद पौडेल

सम्पादन तथा प्रकाशन शाखामा कार्यरत कर्मचारीहरू

शाखा अधिकृत श्री देवी चौधरी
शाखा अधिकृत श्री गोपी विश्वकर्मा
शाखा अधिकृत श्री नेत्र प्रसाद पौडेल
कम्प्युटर अधिकृत श्री विक्रम प्रधान
नायब सुब्बा श्री गीता लुइँटेल
नायब सुब्बा श्री यशोदा निरौला
सिनियर कम्पोजिटर श्री ध्रुवप्रसाद सापकोटा
कम्प्युटर अपरेटर श्री अर्जुन सुवेदी
कार्यालय सहयोगी श्री राजेश तिमल्सिना

भाषाविद्

श्री रामचन्द्र फुयाल

बिक्री शाखामा कार्यरत कर्मचारी

नायब सुब्बा श्री अर्जुन चौधरी

मुद्रण तथा छापाखाना शाखामा कार्यरत कर्मचारीहरू

मुद्रण अधिकृत श्री कान्छा श्रेष्ठ
मुद्रण अधिकृत श्री आनन्दप्रकाश नेपाल
सिनियर हेल्पर श्री तुलसीनारायण महर्जन
सिनियर प्रेसम्यान श्री योगप्रसाद पोखरेल
सिनियर मेकानिक्स श्री निर्मल बयलकोटी
सहायक डिजाइनर श्री रसना बज्राचार्य
बुकबाइन्डर श्री मीरा वाग्ले
कम्पोजिटर श्री प्रमिलाकुमारी लामिछाने
सिनियर प्रेसम्यान श्री अर्जुन घिमिरे
प्रेसम्यान श्री केशबबहादुर सिटौला
बुकबाइन्डर श्री अच्युतप्रसाद सुवेदी
बुकबाइन्डर श्री गंगा थापा
बुकबाइन्डर श्री धनमाया मानन्धर

प्रकाशित सङ्ख्या : ३५०० प्रति

मूल्य रू.७५।-

मुद्रक : सर्वोच्च अदालत छापाखाना

विषय सूची

क्र. स.	नि.नं. / इजलास / विवरण	पक्ष / विपक्ष	विषयको सारसङ्क्षेप	पृष्ठ
१.	०००८ संवैधानिक इजलास उत्प्रेषण / परमादेश	अधिवक्ता राजिवजंग शाह विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रपरिषद्को कार्यालय, सिंहदरबार, काठमाडौंसमेत	<ul style="list-style-type: none"> ■ कुनै पनि प्रकारका वारदातमा फौजदारी कानूनको सिद्धान्तले स्वीकार गरेको प्रतिरक्षा सिद्धान्त र सतित्व रक्षाको सिद्धान्तलाई एउटै रूपमा हेर्न मिल्ने हुँदैन । महिलाको सतित्वको संवेदनशीलता र गहनतालाई विशेष महत्त्व प्रदान गरी जबरजस्ती करणीको वारदातबाट आफूलाई बचाउने क्रमको अवस्था र जबरजस्ती करणीको घटनाबाट आफ्नो सतित्वमा आँच पुगेको दुवै अवस्थालाई समान स्थितिमा राखी दुवै अवस्थालाई प्रतिरक्षाको अधिकार प्रदान गरिएको उक्त व्यवस्थालाई सामान्य प्रतिरक्षाको सिद्धान्तप्रतिकूल भएको भनी अर्थ गर्न मिल्ने नदेखिने । 	१
२.	०००९ संवैधानिक इजलास उत्प्रेषण / परमादेश	श्यामसुन्दर यादवसमेत विरुद्ध अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग, टंगाल, काठमाडौंसमेत	<ul style="list-style-type: none"> ■ नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२०(७) बमोजिम उपधारा (३) ले व्यवस्था गरेको अनुचित कार्यको सम्बन्धमा भएका कारबाहीको कुनै निर्णय गर्नुपर्ने भएमा अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग स्वयंले नै निर्णय गर्नुपर्ने देखिन्छ । संविधानको व्यवस्थाअनुसार आयोगले सचिवलगायत कुनै कर्मचारीलाई सो सम्बन्धमा अधिकार 	८

			<p>प्रत्यायोजन गर्न सक्दैन । यसरी संविधानको व्यवस्थाबमोजिम नै आयोगको सचिवलाई अनुचित कार्यको सम्बन्धमा कुनै अधिकार प्रत्यायोजन गर्न मिल्ने नदेखिँदा प्रत्यायोजन हुनै नसक्ने अधिकारको प्रयोग गरी निवेदकहरू सहभागी भएको परीक्षा बदर गर्ने अधिकार आयोगका सचिवमा रहे भएको नदेखिएबाट निजको सो कार्य संविधानसम्मत रहेको मान्न नमिल्ने ।</p>	
३.	<p>००१०</p> <p>संवैधानिक इजलास</p> <p>उत्प्रेषण / परमादेश</p>	<p>मेघप्रसाद खरेलसमेत</p> <p>विरुद्ध</p> <p>त्रिभुवन</p> <p>विश्वविद्यालय सभा, कीर्तिपुर, काठमाडौंसमेत</p>	<ul style="list-style-type: none"> ■ जनशक्ति व्यवस्थापन गर्ने प्रयोजनका लागि तिनीहरूको वृत्तिविकास तथा योग्यताका सर्त निर्धारण गर्दा समान अवस्था र हैसियतका बिचमा समान व्यवहार र फरक अवस्था र हैसियतका बिच फरक व्यवहार हुने गरी कुनै खास सर्त वा योग्यता तोकेको कारणले उक्त कार्यलाई समानताको सिद्धान्तविपरीत भएको भन्न नमिल्ने । ■ त्रिभुवन विश्वविद्यालय सभाको बैठकबाट विशेष प्रक्रियाद्वारा पदपूर्ति गर्ने व्यवस्था हटाइएको देखिएको हुँदा अब नियमावलीको विशेष व्यवस्था पुनः क्रियाशील हुन सक्ने अवस्था नदेखिएको सन्दर्भमा त्यसरी निष्क्रिय भइसकेको व्यवस्थालाई न्यायिक पुनरावलोकन गरी बदर गर्नुपर्ने औचित्य समाप्त भइसकेको समेत देखिन आउने । 	२३

४.	००११ संवैधानिक इजलास उत्प्रेषण / परमादेश	देवीकान्त लाल कर्ण विरुद्ध नेपाल संस्कृत विश्वविद्यालय, बेलझुण्डी, दाङसमेत	<ul style="list-style-type: none"> निवेदकले छुट्टै विश्वविद्यालयमा कार्य गरेकोमा सेवा अवधि नजोडेको कारणबाट त्रिभुवन विश्वविद्यालय कर्मचारी सेवासम्बन्धी नियम, २०५० को नियम ५२ ले सेवा अवधि जोड्ने प्रावधान र नेपाल संस्कृत विश्वविद्यालय सेवा सर्तसम्बन्धी नियम, २०६७ को नियम ६५(१) मा सेवा अवधि नजोड्ने व्यवस्था एकआपसमा बाझियो तथा समानताको सिद्धान्तविपरीत भयो भन्न सकिने अवस्था नदेखिने । 	३४
५.	००१२ संवैधानिक इजलास उत्प्रेषण	अधिवक्ता तेजबहादुर कटुवाल विरुद्ध राष्ट्रपतिको कार्यालय शीतल निवास, काठमाडौंसमेत	<ul style="list-style-type: none"> विवाहले महिलाको सामाजिक तथा पारिवारिक अवस्था एवम् हैसियत परिवर्तनसम्म हुने हो । उक्त अवस्था र हैसियतको परिवर्तनले सम्पत्तिको अधिकारमाथिको हकलाई पनि परिवर्तन गरेको अर्थमा बुझ्न हुँदैन र अदालतले त्यस्तो अर्थ लगाई व्याख्या पनि गर्नु हुँदैन । मूल रूपमा पैतृक सम्पत्तिमाथि छोरा र छोरीको समानरूपमा हक हुन्छ भन्ने कुरासम्म संविधान र कानूनको सरोकारको विषय हो र सो अधिकारको प्राप्तिपश्चात् त्यस सम्पत्तिको कानूनबमोजिमको उपभोगको तौर तरिकाहरू व्यक्तिले नै निर्धारण गर्ने हो, संविधान तथा कानूनले तय गर्ने विषय होइन र गर्नु पनि नहुने । 	४२

६.	००१३ संवैधानिक इजलास उत्प्रेषण / परमादेश	अधिवक्ता ज्योति बानियासमेत विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, सिंहदरबारसमेत	<ul style="list-style-type: none"> लामो समयदेखि निरन्तर शिक्षक पेसामा रही अध्यापन गराइरहेका शिक्षकहरूलाई एकपटक स्थायी हुनका लागि निजहरूबिच मात्र प्रतिस्पर्धा गराउने गरी निश्चित प्रतिशत निर्धारण गरिएको कानूनी व्यवस्थालाई समानताको सिद्धान्तविपरीत रहेको अर्थ गर्न नमिल्ने । 	५०
७.	००१४ संवैधानिक इजलास उत्प्रेषण / परमादेश	रूपनारायण बैठा विरुद्ध निर्वाचन आयोग नेपाल, कान्तिपथ, काठमाडौंसमेत	<ul style="list-style-type: none"> समानुपातिक निर्वाचनको प्रयोजनका लागि दलहरूले नै आफ्ना उम्मेदवारको नाम तय गर्ने हो । यसरी उम्मेदवारको नाम तय गर्दा राजनीतिक दलले आफूखुसी तय गर्ने नभई संविधान र कानूनले व्यवस्था गरेको स्पष्ट मापदण्ड एवम् प्रक्रियाबमोजिम गर्नुपर्ने हुन्छ । संविधान र कानूनले तोकेको प्रक्रिया एवम् मापदण्ड पूरा नगरी दलहरूले बन्दसूची तयार गरेको अवस्था विद्यमान भएमा मात्र यस अदालतले न्यायिक पुनरावलोकनको क्षेत्राधिकार ग्रहण गर्न सक्ने । 	६६
८.	००१५ संवैधानिक इजलास उत्प्रेषण / परमादेश	कृष्णप्रसाद बजगाईं विरुद्ध मन्त्रीपरिषद्, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, सिंहदरबार, काठमाडौंसमेत	<ul style="list-style-type: none"> राज्यले आर्थिक नीतिको कार्यान्वयन गर्न कर प्रशासनलाई चुस्त, दुरुस्त, पारदर्शी र प्रभावकारी बनाउन कानूनी व्यवस्था गर्न सक्ने नै हुन्छ । सोहीबमोजिम निवेदकले दाबी गरेको भन्सार ऐनमा धरौटीसम्बन्धी व्यवस्था रहेको छ । सामान्यतया कर नीति तथा प्रशासनसम्बन्धी कानूनमा गरिएको व्यवस्थासम्बन्धी विषयको औचित्यभित्र 	७५

			<p>प्रवेश गरी अदालतले न्यायिक पुनरावलोकन गर्दैन । धरोटी रकमको मात्रा कम वा बढी हुँदा संविधानविपरीत हुने पनि होइन । यसरी कर प्रशासनसम्बन्धी कानूनले तोकेबमोजिमको व्यवस्थाको परिपालनाबाट नै कर प्रशासन चुस्त, दुरुस्त र प्रभावकारी भई सुशासन कायम हुने हुँदा सो कुरामा कोही कसैबाट पनि विमति हुनु नहुने ।</p>	
९.	<p>००१६</p> <p>संवैधानिक इजलास</p> <p>उत्प्रेषण / परमादेश</p>	<p>अधिवक्ता गणेश श्रेष्ठसमेत विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रपरिषद्को कार्यालय, सिंहदरबार, काठमाडौंसमेत</p>	<ul style="list-style-type: none"> ■ धर्म निरपेक्षता वा धार्मिक स्वतन्त्रताको अर्थ प्रत्येक व्यक्ति वा समुदायले आफ्नो आस्थाबमोजिमको धर्म अवलम्बन वा अभ्यास गर्न पाउने हो । धर्म निरपेक्षता वा धार्मिक स्वतन्त्रताको अर्थ कसैको धर्म परिवर्तन गराउने वा अर्काको धर्ममा खलल पर्ने कार्य गर्न पाउने स्वतन्त्रता भने नहुने । 	८२
१०.	<p>००१७</p> <p>संवैधानिक इजलास</p> <p>उत्प्रेषण / परमादेश</p>	<p>अधिवक्ता लोकेन्द्रबहादुर ओली विरुद्ध प्रदेश सभा, प्रदेश नम्बर २, जनकपुरधाम, धनुषासमेत</p>	<ul style="list-style-type: none"> ■ प्रदेशहरूले जारी गरेको स्थानीय तहका पदाधिकारी तथा सदस्यहरूको सुविधासम्बन्धी ऐनमा गरिएको दफा ३ को मासिक सुविधा र अनुसूची १ मा तोकिएको मासिक सुविधाको रकमसम्बन्धी व्यवस्था पारिश्रमिक स्वरूपको तलब प्रकृतिको देखिन आएकोले अप्रत्यक्ष तवरले पारिश्रमिक लिने कार्य संविधानप्रतिको जालसाजी (Fraud on Constitution) हुने । 	८९

११.	००१८ संवैधानिक इजलास उत्प्रेषण	दुर्गाबन्धु पोखरेलसमेत विरुद्ध सम्माननीय प्रधानन्यायाधीश तथा अध्यक्ष न्याय परिषद्, कुपण्डोल, ललितपुरसमेत	<ul style="list-style-type: none"> ■ न्याय परिषद् ऐन, २०७३ को दफा ३५ को उपदफा (६) मा परिषद्का अध्यक्ष र अन्य दुईजना सदस्य उपस्थित भएमा परिषद्को बैठकको गणपूरक संख्या पूरा भएको मानिने र उपदफा (७) मा न्याय परिषद्को निर्णय बहुमतको आधारमा हुने भन्ने व्यवस्था भएको सन्दर्भमा न्याय परिषद्को मिति २०७३।९।२८ को बैठकमा अध्यक्ष र परिषद्का अन्य २ जना सदस्यको उपस्थिति भई उपस्थित संख्याको सर्वसम्मतले नियुक्ति सिफारिस गरिएको निर्णय कानूनी त्रुटिपूर्ण रहेको भन्न मिल्ने नदेखिने। 	१०२
१२.	००१९ संवैधानिक इजलास उत्प्रेषण	अधिवक्ता माधव गौतमसमेत विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रपरिषद्को कार्यालय, सिंहदरबार, काठमाडौंसमेत	<ul style="list-style-type: none"> ■ कर्मचारी वा राष्ट्रसेवक र आम सर्वसाधारणबिच हैसियत र जिम्मेवारीमा असमानता रहने कुरामा विवाद देखिँदैन। कर्मचारी र सर्वसाधारणका बिच हैसियत र जिम्मेवारीका सम्बन्धमा रहेको असमानतालाई दृष्टिगत गरी कर्मचारीलाई मुद्दा चलाउनु पर्दाको अवस्थामा अवलम्बन गरिने गरी निर्धारण गरिएको फरक कार्यविधिगत व्यवस्था समानताको सिद्धान्तविपरीत नदेखिई मुनासिब नै देखिने। 	१५२

१३.	००२० संवैधानिक इजलास परमादेश	अधिवक्ता सुष्मा गौतमसमेत विरुद्ध नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, सिंहदरबार, काठमाडौंसमेत	<ul style="list-style-type: none"> ■ महिलाको विवाहले निजको पारिवारिक हैसियतसम्म परिवर्तन भई माइतीपट्टिका बाबु, आमा, दाजुभाइ, दिदीबहिनीसमेतसँग अलग हुने हाम्रो सामाजिक मान्यता र प्रचलनलाई कानूनले समेत मान्यता दिएको अवस्थामा मानो छुट्टिएको वा अंशबन्डाको रजिस्ट्रेसन नभएको भन्ने मात्र आधारमा विवाहित महिलालाई निजको आमा, बाबु, दाजुभाइसमेतका माइतीपट्टिका नाताका एकासगोलका व्यक्ति हुन् भनी व्याख्या गर्न मिल्दैन। 	१६५
१४.	००२१ संवैधानिक इजलास उत्प्रेषण	सुरेन्द्रबहादुर श्रेष्ठ विरुद्ध सम्माननीय प्रधानमन्त्री, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, सिंहदरबार, काठमाडौंसमेत	<ul style="list-style-type: none"> ■ संघीय कानूनबमोजिम गैरआवासीय नागरिकता प्राप्त गरेको व्यक्तिले नेपालमा सामाजिक, आर्थिक र सांस्कृतिक अधिकार मात्र प्रयोग गर्न पाउने गरी संविधानले गैरआवासीय नेपाली नागरिकको अधिकारको सीमासमेत निर्धारण गरेको देखिन्छ। संविधानको उपर्युक्त व्यवस्थाअनुसार गैरआवासीय नेपाली नागरिकले नेपालको अन्य नागरिकसरहको राजनीतिक अधिकारको दाबी र उपभोग गर्न पाउने नदेखिने। 	१७७

१५.	००२२ संवैधानिक इजलास उत्प्रेषण / परमादेश	डिलु बुदुजा (बद्री पुन) समेत विरुद्ध नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रपरिषद्को कार्यालय, सिंहदरबार, काठमाडौंसमेत	<ul style="list-style-type: none"> ■ अध्यक्ष, उपाध्यक्ष, प्रमुख, उपप्रमुख, वडा अध्यक्ष र दुईजना वडा सदस्य पदमा उम्मेदवारी दिन र निर्वाचित हुन महिला वा पुरुष वा दलित वा अल्पसंख्यकमध्येकै व्यक्ति हुनुपर्ने गरी कानूनले किटान नगरेको हुँदा ती पदहरूमा निवेदकलगायत लैङ्गिक र यौनिक अल्पसंख्यक (तेस्रो लिङ्गी) समुदायका व्यक्तिहरूसमेतले स्वतन्त्र र समान रूपमा उम्मेदवारी दिन र निर्वाचित हुने अधिकारको उपयोग गर्न पाउने नै देखिँदा लैङ्गिक वा यौनिक अल्पसंख्यकलाई निर्वाचनमा भाग लिन नपाउने गरी विवादित कानूनी व्यवस्थाले भेदभाव गरेको भन्न नमिल्ने । 	११५
१६.	००२३ संवैधानिक इजलास उत्प्रेषण	माधवप्रसाद चम्लागाई विरुद्ध नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रपरिषद्को कार्यालय, सिंहदरबार, काठमाडौंसमेत	<ul style="list-style-type: none"> ■ राज्यले सबै नागरिकलाई भेदभावरहित समान व्यवहार गर्नु पर्छ । अपाङ्गता भएका व्यक्तिहरू क्षमताविहीन व्यक्ति नभई फरक क्षमता भएका व्यक्तिहरू हुँदा त्यस्ता व्यक्तिहरूको क्षमता, दक्षता र तत्परतासमेतमा प्रश्न उठाई त्यस्ता व्यक्तिहरूप्रति पूर्वाग्रही बनी राज्यबाट त्यस्ता व्यक्तिहरूको क्षमताको अवमूल्याङ्कन गर्नु संविधान तथा अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकारको मान्यताविपरीत हुने । 	२०६

यी सारसङ्क्षेप ने.का.प. प्रयोगकर्ताको सुविधाका लागि मात्र हुन्, उद्धरण गर्नका लागि होइनन् ।

– सम्पादक

निर्णय नं. ०००८

सर्वोच्च अदालत, संवैधानिक इजलास
सम्माननीय प्रधानन्यायाधीश श्री गोपाल पराजुली
माननीय न्यायाधीश श्री दीपकराज जोशी
माननीय न्यायाधीश श्री ओमप्रकाश मिश्र
माननीय न्यायाधीश श्री चोलेन्द्र शमशेर ज.ब.रा.
माननीय न्यायाधीश श्री दीपककुमार कार्की
आदेश मिति : २०७४।८।१३
०७२-WC-००२०

मुद्दा : उत्प्रेषण / परमादेश

निवेदक : जिल्ला बर्दिया, मगरगाडी गा.वि.स. वडा नं.
२ स्थायी घर भई हाल का.जि.का. म.न.पा.
वडा नं. २७ बस्ने अधिवक्ता राजिवजंग
शाहसमेत

विरुद्ध

विपक्षी : प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय,
सिंहदरबार, काठमाडौंसमेत

- कुनै पनि महिलाउपर निजको इच्छाविपरीत जबरजस्ती करणी जस्तो अपराध घटित हुनु भनेको महिलाको शरीरसँग जोडिएको अपराध मात्र नभई निजको आत्मसम्मान, सतित्व एवम् सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हकको समेत हनन हुनु हो। यो अपराधबाट पीडित महिलालाई शारीरिक रूपमा मात्र क्षति नपुगी सामाजिक तथा मनोवैज्ञानिक रूपमा पनि अपूरणीय क्षति पुग्ने।

(प्रकरण नं.७)

- विश्वका जुनसुकै कानून प्रणालीले फौजदारी कानूनको महत्त्वपूर्ण सिद्धान्तको

रूपमा रहेको सामान्य प्रतिरक्षा (General Defences) लाई अंगीकार गरेको पाइन्छ। यसअन्तर्गत निजी रक्षा (Private Defence) को रूपमा सतित्व रक्षा (Defence of Chastity) लाई महिलाको जीवनको अस्तित्वको रूपमा लिइएको पाइन्छ। महिलाको जीवनसँग प्रत्यक्ष सरोकार रहेको सतित्वको अधिकारलाई हाम्रो कानून प्रणालीले निजी रक्षाको एउटा भागको रूपमा स्वीकार गरेको अवस्था पाइने।

(प्रकरण नं.८)

- कुनै पनि प्रकारका वारदातमा फौजदारी कानूनको सिद्धान्तले स्वीकार गरेको प्रतिरक्षा सिद्धान्त र सतित्व रक्षाको सिद्धान्तलाई एउटै रूपमा हेर्न मिल्ने हुँदैन। महिलाको सतित्वको संवेदनशीलता र गहनतालाई विशेष महत्त्व प्रदान गरी जबरजस्ती करणीको वारदातबाट आफूलाई बचाउने क्रमको अवस्था र जबरजस्ती करणीको घटनाबाट आफ्नो सतित्वमा आँच पुगेको दुवै अवस्थालाई समान स्थितिमा राखी दुवै अवस्थालाई प्रतिरक्षाको अधिकार प्रदान गरिएको उक्त व्यवस्थालाई सामान्य प्रतिरक्षाको सिद्धान्तप्रतिकूल भएको भनी अर्थ गर्न मिल्ने नदेखिने।
- महिलाहरूको सतित्व रक्षाको सन्दर्भमा दिइएको यस्ता प्रकारका उन्मुक्तिबाट न त न्यायको मान्य सिद्धान्तमा आँच आउने हुन्छ, न त कुनै व्यक्तिको बाँच्न पाउने हकमाथि नै आघात पुग्ने हुन्छ। महिलाको सतित्व रक्षाको कवचको रूपमा फौजदारी कानूनको सामान्य सिद्धान्तले

समेत स्वीकार गरेको यस सिद्धान्तलाई कानूनी व्यवस्थाको माध्यमबाट फौजदारी दायित्व बहन गर्नु नपर्ने गरी मुलुकी ऐनको जबरजस्ती करणीको महलमा विधायिकाले व्यवस्थित गरेको उक्त व्यवस्था संविधानद्वारा प्रदत्त मौलिक हकविपरीत रहेको भन्न मिल्ने नदेखिने ।

(प्रकरण नं. ९)

निवेदकका तर्फबाट : विद्वान् अधिवक्ता श्री राजिवजंग शाह

विपक्षीका तर्फबाट :

अवलम्बित नजिर :

सम्बद्ध कानून :

- केही नेपाल ऐनलाई संशोधन गर्ने ऐन, २०७२

आदेश

प्र.न्या.गोपाल पराजुली : नेपालको संविधानको धारा ४६ र १३३(१) बमोजिम यस अदालतको असाधारण अधिकार क्षेत्रअन्तर्गत दायर भएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य र आदेश यसप्रकार रहेको छ:-

लैङ्गिक समानता कायम गर्न तथा लैङ्गिक हिंसा अन्त्य गर्ने केही नेपाल ऐनलाई संशोधन गर्ने ऐन, २०७२ को दफा १२(घ) ले मुलुकी ऐन जबरजस्ती करणीको ८ नं. को सट्टामा देहायको ८ नं. राखिएको छ भनी साबिकको व्यवस्थाको सट्टामा "कसैले आफूलाई जबरजस्ती करणी गर्ने मनसाय लिई बन्धक गरी वा हातपात, छेकथुन, बाँधछाँद आक्रमण इत्यादि जोर जुलुम गर्न लागेकोमा कुनै महिलाले त्यस्तो जुल्मीको पन्जाबाट उम्की भागी आफूलाई करणी गर्नबाट रोक्न नसक्ने विश्वास भएमा वा विश्वास गर्नुपर्ने मनासिब कारण भएमा र तत्काल कसैको संरक्षण वा मद्दत उपलब्ध हुने वा हुन सक्ने अवस्था नभएमा र त्यस्तो जुल्मीलाई

आफना अक्कल बर्कतले सक्नेसम्मका उपाय तत्काल केही नगरे आफूमाथि करणी हुनेसम्मको ठूलो डर, त्रास परी करणी लिन नपाउँदै वा उसै बखत आफ्नो जोडबल पुग्न नसक्नेमा करणी लिइसकेपछि पनि सोही कुराको रिस थाम्न नसकी उसै बखत, करणी लिएकै थलामा वा लपेट्दै गई हतियार लाठी, ढुङ्गा इत्यादि केही चलाई ज्यान मर्न गएको ठहरे बाट लाग्दैन" भन्ने व्यवस्था राखिएको छ ।

मुलुकी ऐनको जबरजस्ती करणीको महलको ८ नं. मा उल्लेख भएको "...करणी लिइसकेपछि पनि सोही कुराको रिस थाम्न नसकी उसै बखत करणी लिएकै थलामा वा लपेट्दै गई..." भन्ने व्यवस्था न्यायको मान्य सिद्धान्त, मानव अधिकारसम्बन्धी अन्तराष्ट्रिय महासन्धि तथा संविधानको धारा १६(१),(२) र १८(१) मा व्यवस्था गरिएको मौलिक हकको पनि विपरीत भई असंवैधानिक, अमान्य र बदरभागी रहेको हुँदा संविधानको धारा १३३(१) बमोजिम अमान्य र बदर घोषित गरी पाउन उक्त मागको समर्थनमा निम्न प्रकरणमा आधार कारणहरू प्रस्तुत गरिएको छ ।

जबरजस्ती करणीको नं. ८ को बात नलाग्ने पहिलो अवस्था सामान्य प्रतिरक्षा (General-Defence) अन्तर्गतको न्यायोचित प्रतिरक्षा (Justifiable Defence) को अवस्था हो । तर ऐ. नं. को बात नलाग्ने दोस्रो अवस्था सामान्य प्रतिरक्षा (General-Defence) अन्तर्गत पर्ने कुनै पनि अवस्था होइन । न्यायोचितअन्तर्गत पर्ने प्रतिरक्षाहरूले अपरिहार्य अवस्थालाई जनाउँदछ जुन कुनै घटना रोक्नको लागि अर्को घटना घटाइन्छ भने ऐ. ८ नं. को दोस्रो अवस्था भनेको घटना घटिसकेपछिको अवस्था हो । यस्तो अवस्थामा गर्ने कार्यलाई प्रतिरक्षाअन्तर्गतको कार्य भन्न मिल्दैन ।

त्यसैगरी नेपालको सम्मानित सर्वोच्च अदालतले "कुनै पनि हत्या औचित्यपूर्ण प्रतिरक्षाको सिद्धान्तअन्तर्गत परी प्रतिवादीले सजायबाट छुट

पाउने सो हत्यामा बल अन्तिम विकल्प (Last Resort) को रूपमा प्रयोग भएको हुनुपर्दछ। कुनै व्यक्तिले ज्यान लिने मनसायले कुनै पनि माध्यमबाट जोरजुलुम गरेको कारण निजको नियन्त्रण वा पञ्जाबाट उम्कन नसक्ने अवस्था सिर्जना भएको वा निजको नियन्त्रणबाट भाग्ने, उम्कने, गुहार मागी सहयोग प्राप्त गर्न सक्ने वा प्रहरीलाई खबर गर्न सक्ने अवस्था नभएबाट त्यस्तो जुल्मीका विरुद्ध केही गर्दा निजको मृत्यु भएको प्रमाणबाट देखिनु औचित्यपूर्ण प्रतिरक्षाको पहिलो आवश्यकता हो। यस्तो कार्य तत्काल नै हुनुपर्दछ। धेरै समयपछि आफूलाई मृतकबाट ज्यानको खतरा थियो भन्ने प्रतिरक्षाको आधार बन्न नसक्ने" भनी गोविन्द भन्ने गजेन्द्रकुमार विरुद्ध नेपाल सरकार (ने. का.प. २०७०, अंक ४, नि.नं. ९००२) मा सिद्धान्त प्रतिपादित गरिएको छ।

त्यसैगरी ऐ. ८ नं. को व्यवस्था Non-Exculpatory Defence अन्तर्गत स्वाभाविक रूपमै पर्ने होइन। यो अवस्था प्रतिरक्षा (Defence) को होइन। त्यस अवस्थालाई मानिस मार्दाको अवस्थाको प्रतिरक्षा (Defence) दिइनुले नेपालको संविधानद्वारा प्रदत्त धारा १६(१) द्वारा प्रदत्त सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हकको हनन् भएको छ। करणी लिइसकेपछि पनि सोही कुराको रिस थाम्न नसकी उसै बखत करणी लिएकै थलामा वा लपेट्दै गई हतियार, लाठी, ढुंगा इत्यादि कहि चलाई मर्ने गएको" भन्ने अवस्था भनेको त्यस्तो अवस्था हो, जहाँ महिलाले मार्ने वा नमार्ने भन्ने निर्णय ऐनको व्यवस्थालाई ध्यानमा राखेर लिन सक्षम हुन्छ। जबरजस्ती करणी पीडित महिलालाई यस किसिमको अनावश्यक क्षमा (Unusual Excuse) दिइनुको कुनै तार्किक कारण (Rational Justification) छैन। अनावश्यक रूपमा बढी भावनात्मक भई बनेको यो व्यवस्था फौजदारी न्यायको सिद्धान्तको पनि विपरीत छ।

नेपालको संविधानको धारा १६(२) मा

कसैलाई मृत्युदण्डको सजाय दिने गरी कानून बनाइने छैन भनी व्यवस्था गरिएको छ। यो व्यवस्थापिकाउपर लगाइएको नियन्त्रण (Limitation) हो। जबरजस्ती करणीको ८ नं. दोस्रो अवस्था हेर्ने हो भने एउटा आपराधिक कार्य अर्थात् जबरजस्ती करणीको वारदात घटिसकेको अवस्थामा फेरि अर्को आपराधिक कार्य गर्न Self-help गर्दा महिलालाई बाट लाग्नबाट छुट दिएको छ। यहाँ महिलालाई जुल्मीलाई मार्नबाट निरूत्साहित (Derogate) गर्ने कानून नभएकोले महिलाले आफ्नो रिस काबुमा ल्याउन जरूरी पनि छैन बरु त्यस रिस फेर्न मार्नेसम्मको कार्य गर्न प्रोत्साहित गर्दछ। कुटपिट तथा अंगभंग गरी छोड्दासमेत आपराधिक दायित्व बेहोर्नु पर्ने हुँदा मारी नै दिए कुनै बात नलाग्ने व्यवस्था भएबाट महिलालाई मान्छे मार्न प्रोत्साहित गर्दै संविधानको धारा १६(२) ले जुन नियन्त्रण व्यवस्थापिकामा गरेको छ, त्यो नियन्त्रणलाई उक्त जबरजस्ती करणीको ८ नं. द्वारा छली (Circumventing the Limitation) गरेको छ। उक्त ८ नं. ले संविधानको धारा १६(२) को छली गरी Self-help लाई प्रोत्साहित गरेको अवस्था छ, जुन कानूनी शासन (Rule of Law) को पनि विपरीत हो।

संविधानको धारा १८ को समानताको हकको उपधारा १ अन्तर्गत सबै नागरिक कानूनको दृष्टिमा समान हुने र कसैलाई पनि कानूनको समान संरक्षणबाट वञ्चित नगरिने भन्ने व्यवस्था छ। मुलुकी ऐन ज्यानसम्बन्धी महलको १ नं. मा कानूनबमोजिम बाहेक कसैले कुनै मानिसको ज्यान मार्न लगाउन वा मार्नको उद्योग गर्नु हुँदैन भन्ने व्यवस्था छ। यस अपराधको आंशिक प्रतिरक्षा (Partial Defence) सोही महलको १४ नं. को व्यवस्थाअनुसार रिस थाम्न नसकी कुनै कार्य गर्दा मर्न गए १० वर्ष कैद हुन्छ। ऐ. महलको १० नं.अनुसार सो नम्बरअनुसारको सुविधा पाउन ज्यान मार्नको मनसाय हुन नहुने, उसै मौकामा कार्य गरेको हुनुपर्ने र जो जोखिम हतियार पनि उठाएको

हुन नहुने छ । तर जबरजस्ती करणीको ८ नं. को रिस थाम्न नसकेको अवस्था योभन्दा गम्भीर छ, जसमा मार्ने मनसाय पनि हुन्छ । उसै मौकामा पनि हुन जरूरी हुन्न र जस्तोसुकै हतियार उठाई मारे पनि हुन्छ । यसरी आपराधिक कार्य एउटै हुनु जबरजस्ती करणीको नं. ८ र ज्यानसम्बन्धीको १४ नं. को व्यवस्थाभन्दा जबरजस्ती करणीको ८ नं. को व्यवस्था बढी गम्भीरता भएपनि जबरजस्ती करणीको नं. ८ अन्तर्गत महिलाले आपराधिक कार्य गर्दा बात नलाग्ने बनाइएको छ । उक्त नं. ८ को व्यवस्थाको जबरजस्ती करणी पीडित महिलालाई अनावश्यक बढी सुविधा दिएको छ । जुन अरू कुनै पनि प्रकारका पीडितले पाउँदैनन् । त्यसैगरी जबरजस्ती करणी गर्नेबाहेकका अरू जुल्मीले ज्यान जानबाट बाँच्ने कानूनी व्यवस्था पाउने तर जबरजस्ती करणी गर्ने जुल्मीले नपाउनुले संविधानको धारा १८(१) को कानूनको समान संरक्षणबाट जबरजस्ती करणीको जुल्मीलाई कानूनद्वारा पाउने समान संरक्षणबाट वञ्चित गरिएको छ । अतः जबरजस्ती करणीको ८ नं. को व्यवस्था संविधानको धारा १८(१) को विपरीत छ ।

अतः मुलुकी ऐन जबरजस्ती करणीको ८ नं. मा रहेको "...करणि लिइसकेपछि पनि सोही कुराको रिस थाम्न नसकी उसै बखत करणी लिएकै थलामा वा लपेट्दै गई..." भन्ने वाक्यांश कानूनी राज्य तथा बाँच्न पाउने मौलिक हकको विपरीत भई संविधानको धारा १६(१), (२) र १८(१) विपरीत भएको हुँदा अमान्य तथा बदर घोषित गरिपाउँ भन्ने निवेदन पत्र ।

नियमबमोजिम दैनिक पेसी सूचीमा चढी पेस हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको मिसिल अध्ययन गरियो । निवेदक विद्वान् अधिवक्ता श्री राजिवजंग शाहले मुलुकी ऐन जबरजस्ती करणीको महलको ८ नं. मा गरिएको संशोधनको करणी लिइसकेपछि पनि सोही कुराको रिस थाम्न नसकी उसै बखत करणी लिएकै थलामा वा लपेट्दै गई भन्ने व्यवस्था न्यायको मान्य सिद्धान्तविपरीत छ । उक्त ८ नं. अनुसार जबरजस्ती

करणि हुनबाट जोगिने कुरा सामान्य प्रतिरक्षा अन्तर्गतको न्यायोचित प्रतिरक्षा भए पनि करणी भएपछि पनि प्रतिरक्षाको अधिकार प्राप्त हुने कुरा फौजदारी न्यायको सिद्धान्तविपरीत हो । जबरजस्ती करणी भइसकेपछि रिस थाम्न नसकेको भन्ने अवस्थामा अपराधको मनसायको उत्पत्ति भइसक्ने हुँदा यस्तो कार्य प्रतिरक्षा नभई अपराध नै भएकाले सो अपराध क्षम्य हुन सक्नेन । यस्तो अवस्थाको कार्यलाई अपराध नमानी प्रतिरक्षा दिइएको छ । साबिकमा भएको एक घण्टाको प्रतिरक्षाको समयलाई सीमारहित र अनिश्चित बनाइएको छ । उक्त संशोधित व्यवस्थाले संविधान प्रदत्त बाँच्न पाउने हकको समेत हनन हुने भएकाले संविधानविपरीतको उक्त व्यवस्था बदर घोषित हुनुपर्छ भन्नेसमेत बहस गर्नुभयो ।

उक्त बहससमेत सुनी प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदकको मागबमोजिमको आदेश जारी हुने हो वा होइन भन्ने सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदकले मुलुकी ऐनमा लैङ्गिक समानता कायम गर्न तथा लैङ्गिक हिंसा अन्त्य गर्न केही नेपाल ऐनलाई संशोधन गर्ने ऐन, २०७२ को दफा १२(घ) ले मुलुकी ऐन जबरजस्ती करणीको महलको ८ नं. लाई संशोधन गरी करणी लिइसकेपछि पनि सोही कुराको रिस थाम्न नसकी उसै बखत करणी लिएकै थलामा वा लपेट्दै गई हतियार, लाठो, ढुंगा इत्यादि केही चलाई ज्यान मर्न गएको ठहरे बात नलाग्ने व्यवस्था गरेकाले उक्त व्यवस्था सामान्य प्रतिरक्षा अन्तर्गत पर्न नसक्ने भएकोमा जबरजस्ती करणी पीडित महिलालाई अनावश्यक बढी सुविधा दिई फौजदारी कानूनको सिद्धान्त, न्यायको मान्य सिद्धान्त, मानव अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धि तथा संविधानको धारा १६(१)(२) र १८(१) मा व्यवस्था गरिएको मौलिक हकविपरीत भएकाले उक्त वाक्यांश अमान्य र बदर घोषित गरिपाउँ भन्ने मुख्य दाबी

लिएको पाइन्छ ।

३. यस सम्बन्धमा रिट निवेदकले चुनौती दिएको मुलुकी ऐन जबरजस्ती करणीको महलको ८ नं. को व्यवस्था हेर्दा "कसैले आफूलाई जबरजस्ती करणी गर्ने मनसाय लिई बन्धक गरी वा हातपात, छेकथुन, बाँधछाँद आक्रमण इत्यादि जोरजुलुम गर्न लागेकोमा कुनै महिलाले त्यस्तो जुल्मीको पन्जाबाट उम्की भागी आफूलाई करणी गर्नबाट रोक्न नसक्ने विश्वास भएमा वा विश्वास गर्नुपर्ने मनासिब कारण भएमा र तत्काल कसैको संरक्षण वा मद्दत उपलब्ध हुने वा हुन सक्ने अवस्था नभएमा र त्यस्तो जुल्मीलाई आफ्नो अक्कल वर्कतले सक्नेसम्मका उपाय तत्काल केही नगरे आफूमाथि करणी हुनेसम्मको ठूलो डर, त्रास परी करणी लिन नपाउँदै वा उसै बखत आफ्नो जोडबल पुग्न नसक्नेमा करणी लिइसकेपछि पनि सोही कुराको रिस थाम्न नसकी उसै बखत करणी लिएकै थलामा वा लपेट्दै गई हतियार, लाठी, ढुंगा इत्यादि केही चलाई ज्यान मर्न गएको ठहर बात लाग्दैन भन्ने व्यवस्था रहेको पाइन्छ ।

४. मूलतः जबरजस्ती करणीको ८ नं. को व्यवस्था फौजदारी दायित्वको अपवादको रूपमा रहेको सामान्य प्रतिरक्षाको सिद्धान्तान्तर्गतको सतित्व रक्षाको रूपमा हाम्रो कानूनी प्रणालीको अंगीकार गरेको सिद्धान्त हो । फौजदारी कानूनले निषेध गरेका कार्यहरू गरिएमा त्यो अपराध हुने भई कानूनद्वारा निर्धारित दण्ड सजायको भागीदार बन्न पर्छ । तर कतिपय अवस्थामा फौजदारी कानूनले निषेध गरेका कार्य भएको अवस्थामा पनि फौजदारी दायित्वबाट उन्मुक्ति पाउने अवस्था हुन्छ जसलाई सामान्य प्रतिरक्षाको सिद्धान्तको रूपमा बुझ्ने गरिन्छ । सामान्य प्रतिरक्षाको सिद्धान्तान्तर्गत पर्ने सतित्व रक्षालाई फौजदारी कानूनको सिद्धान्तले अंगीकार गरी उक्त सिद्धान्तलाई जबरजस्ती करणीको महलको ८ नं. मा व्यवस्थित गरिएको देखिन्छ । उक्त ८ नं. ले आफ्नो सतित्व रक्षाका लागि महिलाले केही

गर्दा जुल्मीको ज्यान मर्न गएमा बात नलाग्ने सम्बन्धमा दुईवटा अवस्थाको व्यवस्था गरेको पाइन्छ । पहिलो अवस्था भनेको महिलाले जबरजस्ती करणी हुनबाट आफूलाई बचाउन वा जोगिन गरिएको उपाय स्वरूप जुल्मीको ज्यान मर्न गएमा ज्यानमाराको बात नलाग्ने भन्ने देखिन्छ भने दोस्रो अवस्था भनेको जबरजस्ती करणी भएपश्चात् पीडित महिलाले सो कुराको रिस थाम्न नसकी केही गर्दा जुल्मीको ज्यान मर्न गएमा पनि ज्यानमाराको बात नलाग्ने भन्ने व्यवस्था गरिएको पाइन्छ । रिट निवेदकले सो नं. मा गरिएको संशोधनले "...करणी लिइसकेपछि पनि सोही कुराको रिस थाम्न नसकी उसै बखत करणी लिएकै थलामा वा लपेट्दै गई..." भन्ने वाक्यांशको व्यवस्था उल्लिखित दोस्रो अवस्था भई सो अवस्था सामान्य प्रतिरक्षाको सिद्धान्तभित्र नपर्ने हुँदा संविधानसमेतको विपरीत भएको भनी चुनौती दिएको पाइन्छ । उक्त ८ नं. मा उल्लेख भएको अन्य व्यवस्थाका सम्बन्धमा रिट निवेदकको चुनौती नभएकोले उक्त नं. का अन्य व्यवस्थाको वैधानिकता सम्बन्धमा केही विचार गरी रहन परेन ।

५. वस्तुतः जबरजस्ती करणीको महलको ८ नं. मा २०७२ सालमा भएको संशोधनपूर्व पनि माथि उल्लेख भएको दोस्रो अवस्था अर्थात् करणी भएपश्चात् रिस थाम्न नसकी केही गर्दा जुल्मीको ज्यान गएमा बात नलाग्ने व्यवस्था बहाल रहेको पाइन्छ । तर करणी भएको एक घण्टाभित्र जुल्मीको ज्यान मर्न गएमा बात नलाग्ने व्यवस्था भई एक घण्टाउप्राप्त मारेमा फौजदारी दायित्व आंशिक रूपमा बहन गर्नुपर्ने गरी पाँच हजार रुपैयाँसम्म जरिवाना वा दश वर्षसम्म कैद सजाय हुनसक्ने व्यवस्था रहेको पाइन्छ । २०७२ सालमा भएको संशोधनपश्चात् समय तत्वको रूपमा रहेको "एक घण्टाभित्र" भन्ने शब्दावली एवम् एक घण्टापछि ज्यान मरेमा जरिवाना वा कैदको सजाय हुनसक्ने व्यवस्था हटाई करणीपश्चात् सोही कुराको

रिस थाम्न नसकी उसै बखत करणी लिएकै थलामा वा लपेट्दै गई हतियार, लाठो, ढुङ्गा इत्यादि केही चलाई जुल्मीको ज्यान मर्न गएको ठहरेमा पीडितलाई कुनै पनि सजाय नहुने व्यवस्था गरेको देखिन आउँछ ।

६. रिट निवेदकले निवेदन पत्रमा उल्लिखित संशोधनले गरेको व्यवस्थाले प्रतिरक्षाको नाममा संविधान प्रदत्त सम्मानपूर्वक बाँचन पाउने हक हनन् भएको, जबरजस्ती करणी पीडित महिलालाई अनावश्यक क्षमा दिइनुको तार्किक कारण नभएको, ज्यानै लिन प्रोत्साहित गर्ने खालको कानून भावनात्मक भई फौजदारी कानूनी सिद्धान्तको समेत विपरीत भएको भन्नेसमेत जिकिर लिनु भएको पाइन्छ ।

७. मूलतः कुनै पनि महिलाउपर निजको इच्छाविपरीत जबरजस्ती करणी जस्तो अपराध घटित हुनु भनेको महिलाको शरीरसँग जोडिएको अपराध मात्र नभई निजको आत्मसम्मान, सतित्व एवम् सम्मानपूर्वक बाँचन पाउने हकको समेत हनन् हुनु हो । यो अपराधबाट पीडित महिलालाई शारीरिक रूपमा मात्र क्षति नपुगी सामाजिक तथा मनोवैज्ञानिक रूपमा पनि अपूरणीय क्षति पुगेको हुन्छ । एउटा महिलाको जीवनमा जबरजस्ती करणीको घटनाबाट पीडित हुन भनेको निजको ज्यानै जानेसम्मको घटनाभन्दा कम हुन सक्तैन । जिउ धनको सुरक्षा गर्न पाउने भन्ने आत्मरक्षाको नैसर्गिक अधिकार सम्बन्धित व्यक्तिमा अन्तरनिहित रहेको हुन्छ । महिलामाथि भएको बलात्कारका घटना पीडित महिलाको अस्मिता र आत्मसम्मानमाथिको आघात भएको कुरा महसुस गरी हाम्रो कानून प्रणालीले जबरजस्ती करणीको अपराधलाई जघन्य तथा अक्षम्य अपराधको कोटीमा राखी विधि निर्माताबाट तत्सम्बन्धी कानून निर्माण भएको पाइन्छ । यस अर्थमा हेर्दा नारी अस्मिता विरुद्ध भएका बलात्कारको घटनाको परिणामस्वरूप उत्पन्न हुने लज्जाबोध र पीडाबोधबाट उत्पन्न रिसको आवेगमा पीडकमाथि प्रहार गर्दा ज्यान मर्न

गएको स्थितिलाई पीडकको बाँचन पाउने अधिकारको विरुद्धको कार्य भएको भनी सम्झन विवेकले दिँदैन ।

८. वस्तुतः विश्वका जुनसुकै कानून प्रणालीले फौजदारी कानूनको महत्त्वपूर्ण सिद्धान्तको रूपमा रहेको सामान्य प्रतिरक्षा (General Defences) लाई अंगीकार गरेको पाइन्छ । यसअन्तर्गत निजी रक्षा (Private Defence) को रूपमा सतित्व रक्षा (Defence of Chastity) लाई महिलाको जीवनको अस्तित्वको रूपमा लिइएको पाइन्छ । महिलाको जीवनसँग प्रत्यक्ष सरोकार रहेको सतित्वको अधिकारलाई हाम्रो कानून प्रणालीले निजी रक्षाको एउटा भागको रूपमा स्वीकार गरेको अवस्था छ ।

९. सामान्य प्रतिरक्षाको सिद्धान्तले वारदात हुनुभन्दा अधिको अवस्थामा आफ्नो जिउ, ज्यान, सम्पत्ति र सतित्व रक्षा गर्न छुट प्रदान गरेकोमा उक्त ८ नं. को व्यवस्थाले करणीको वारदातपश्चात् पनि प्रतिरक्षाको अवसर प्रदान गरेको विषय फौजदारी कानूनको सिद्धान्तविपरीत भएको भन्ने जिकिर सम्बन्धमा हेर्दा सतित्वको रक्षाको अधिकार सामान्य प्रतिरक्षाको सिद्धान्तअन्तर्गत पर्ने निजी रक्षाको एउटा भागको रूपमा फौजदारी कानूनको सिद्धान्तले स्वीकार गरेको सिद्धान्त हो । अन्य कुनै पनि प्रकारका वारदातमा फौजदारी कानूनको सिद्धान्तले स्वीकार गरेको प्रतिरक्षा सिद्धान्त र सतित्व रक्षाको सिद्धान्तलाई एउटै रूपमा हेर्न मिल्ने हुँदैन । महिलाको सतित्वको संवेदनशीलता र गहनतालाई विशेष महत्त्व प्रदान गरी जबरजस्ती करणीको वारदातबाट आफूलाई बचाउने क्रमको अवस्था र जबरजस्ती करणीको घटनाबाट आफ्नो सतित्वमा आँच पुगेको दुवै अवस्थालाई समान स्थितिमा राखी दुवै अवस्थालाई प्रतिरक्षाको अधिकार प्रदान गरिएको उक्त व्यवस्थालाई सामान्य प्रतिरक्षाको सिद्धान्त प्रतिकूल भएको भनी अर्थ गर्न मिल्ने देखिँदैन । महिलाहरूको सतित्व रक्षाको सन्दर्भमा दिइएको यस्ता प्रकारका उन्मुक्तिबाट न त न्यायको मान्य सिद्धान्तमा

आँच आउने हुन्छ, न त कुनै व्यक्तिको बाँच्न पाउने हकमाथि नै आघात पुग्ने हुन्छ । महिलाको सतित्व रक्षाको कवचको रूपमा फौजदारी कानूनको सामान्य सिद्धान्तले समेत स्वीकार गरेको यस सिद्धान्तलाई कानूनी व्यवस्थाको माध्यमबाट फौजदारी दायित्व बहन गर्नु नपर्ने गरी मुलुकी ऐनको जबरजस्ती करणीको महलमा विधायिकाले व्यवस्थित गरेको उक्त व्यवस्था संविधानद्वारा प्रदत्त मौलिक हकविपरीत रहेको भन्ने मिल्ने देखिँदैन ।

१०. जहाँसम्म साबिकमा जबरजस्ती करणीको महलको ८ नं. मा जबरजस्ती करणी भएपश्चात् एक घण्टाभित्र मात्र प्रतिरक्षाको अवसर प्राप्त हुने समय सीमा भएकोमा संशोधित व्यवस्थाले प्रतिरक्षाको समयलाई असीमित र अनिश्चित बनाएको भन्ने विद्वान् अधिवक्ताको बहसको क्रममा व्यक्त भएको चिन्ता छ, सो सम्बन्धमा हेर्दा उक्त नं. मा जबरजस्ती करणी गरेको थलामा वा लपेट्दै गई हतियार लाठो दुङ्गा इत्यादि केही चलाई जुल्मीको ज्यान मर्न गएको अवस्थामा कुनै सजाय नहुने भन्ने व्यवस्था भएकोमा सो कानूनी प्रावधानले जहिलेसुकै पनि पीडितले जुल्मीलाई मार्न पाउने अर्थ लाग्ने नभई करणीपछि रिस थाम्न नसकेको स्थितिको निरन्तरता रहन सक्ने भन्ने मानवीय प्रश्नको सम्बोधन गरेको देखिँदा सो सुविधाको दाबी लिनेले रिसको निरन्तरताको भरपर्दो प्रमाण पुऱ्याउनु पर्ने भनी कानूनले अपेक्षा राखेको देखिन्छ । करणी भएको कति समयपछिसम्म पनि प्रतिरक्षाको अवसर प्राप्त हुने भन्ने कुरालाई गणितीय रूपमा गणना गरिएको नभए पनि करणीको वारदात भएपश्चात् "करणी भएकै थलामा वा लपेट्दै गई" भन्ने शब्दावली उल्लेख भएकाले करणीको वारदात र ज्यान मार्ने कार्यको बिचमा घटनाको निरन्तरता आवश्यक तत्त्वको रूपमा लिएको देखिन्छ । यस क्रममा यी दुई घटनाबिचमा कुनै प्रकारको क्रमभङ्गतालाई स्वीकार गरिएको छैन । यसबाट करणी भएपछि जहिलेसुकै पनि

जुल्मीको ज्यान लिन पाइने गरी छुट प्रदान गरिएको अर्थमा पनि उक्त व्यवस्थालाई बुझ्न मिल्दैन । करणीको वारदात भएपश्चात् पीडितले रिस थाम्न नसकी तत्काल घटनास्थलमै वा जुल्मीलाई लपेट्दै गई उल्लिखित कार्यबिच कुनै प्रकारको क्रमभङ्गता नभई केही गर्दा जुल्मीको ज्यान मरेको अवस्थामा मात्र प्रतिरक्षाको जिकिरले वैधता प्राप्त गर्ने भएकाले विद्वान् अधिवक्ताको जिकिरसँग सहमत हुन सकिएन ।

११. तसर्थ, उपर्युक्त आधार र कारणसमेतबाट जबरजस्ती करणीको महलको ८ नं. मा गरिएको संशोधन संविधानको व्यवस्था र न्यायको मान्य सिद्धान्तविपरीत रहेको भन्ने देखिन नआएकाले यस विषयमा विपक्षीहरूबाट लिखित जवाफ माग गर्नुपर्ने देखिएन । प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुने ठहर्छ । निवेदन खारेज हुने ठहरेकोले रिट निवेदकले प्रस्तुत निवेदन दायर गर्दा यस अदालतमा र.नं. २७७१ मिति २०७३।२।२० मा राखेको धरौटी रकम रु. ५०००।- सर्वोच्च अदालत (संवैधानिक इजलास) सञ्चालन नियमावली, २०७२ को नियम १५(३) बमोजिम सदरस्याहा हुने भएकाले उक्त धरौटी रकम सदरस्याहा गर्नु भनी यस अदालतको लेखा शाखामा जानकारी दिई रिट निवेदनको दायरी लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनु ।

उक्त रायमा हामी सहमत छौं ।

न्या.दीपकराज जोशी

न्या.ओमप्रकाश मिश्र

न्या.चोलेन्द्र शमशेर ज.ब.रा.

न्या.दीपककुमार कार्की

इजलास अधिकृत:-विश्वनाथ भट्टराई

इति संवत् २०७४ साल मङ्सिर १३ गते रोज ४ शुभम् ।

निर्णय नं. ०००९

सर्वोच्च अदालत, संवैधानिक इजलास
सम्माननीय प्रधानन्यायाधीश श्री ओमप्रकाश मिश्र
माननीय न्यायाधीश श्री दीपकराज जोशी
माननीय न्यायाधीश श्री चोलेन्द्र शमशेर ज.ब.रा.
माननीय न्यायाधीश श्री दीपककुमार कार्की
माननीय न्यायाधीश श्री केदारप्रसाद चालिसे
आदेश मिति : २०७५।८।५
०६७-WS-००३५

विषय : उत्प्रेषण / परमादेश

निवेदक : जिल्ला सप्तरी रूपनगर गा.वि.स. वडा नं.
६ बस्ने जोधर यादवको छोरा वर्ष २८ को
श्यामसुन्दर यादवसमेत

विरुद्ध

विपक्षी : अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग,
टंगाल, काठमाडौंसमेत

- अधिकार प्रत्यायोजन सम्बन्धमा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२० को 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 गर्ने 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 अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगले आफ्नो अधिकार प्रत्यायोजन गर्न सक्ने भन्ने कुरा समाहित भएको मान्न नमिल्ने।

- संविधानको धारा उपधारा मा उल्लेख भएको शब्द तथा वाक्यहरूको व्याख्या गर्दा ती शब्द तथा वाक्यहरूको जे जुन स्वाभाविक अर्थ लाग्छ सोही अनुसार व्याख्या गरिनु पर्दछ। संविधानको सम्बन्धित धारामा किटानीसाथ अनुसन्धान र तहकिकात गर्ने वा मुद्दा चलाउने कार्य सम्बन्धमा मात्र अधिकार प्रत्यायोजन हुन सक्ने गरी 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 नमिल्ने।

(प्रकरण नं. ६)

- 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 हुन सक्ने हो। आफूसँग भएको प्रत्यायोजन हुन सक्ने अधिकारभन्दा बढी अधिकार कुनै पनि निकायले प्रत्यायोजन गर्न नसक्ने।
- जुन निकाय वा पदाधिकारीलाई अधिकार प्रत्यायोजन गरिएको हो सो निकाय वा पदाधिकारीले आफूलाई प्रत्यायोजन गरिएको अधिकारको सीमा र सर्तभित्र रहेर सो अधिकारको प्रयोग गर्नुपर्छ। कानूनले

अनुमति दिएको भन्दा बढी अधिकारको प्रत्यायोजन वा प्रयोग भई कुनै कार्य गरिन्छ भने त्यसले वैधानिकता पाउन सक्दैन र त्यस्ता कार्य न्यायिक पुनरावलोकनको रोहमा बदरभागी हुने ।

(प्रकरण नं.९)

- नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२०(७) बमोजिम उपधारा (३) ले व्यवस्था गरेको अनुचित कार्यको सम्बन्धमा भएका कारबाहीको कुनै निर्णय गर्नुपर्ने भएमा अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग स्वयंले नै निर्णय गर्नुपर्ने देखिन्छ । संविधानको व्यवस्थाअनुसार आयोगले सचिवलगायत कुनै कर्मचारीलाई सो सम्बन्धमा अधिकार प्रत्यायोजन गर्न सक्दैन । यसरी संविधानको व्यवस्थाबमोजिम नै आयोगको सचिवलाई अनुचित कार्यको सम्बन्धमा कुनै अधिकार प्रत्यायोजन गर्न मिल्ने नदेखिँदा प्रत्यायोजन हुनै नसक्ने अधिकारको प्रयोग गरी निवेदकहरू सहभागी भएको परीक्षा बदर गर्ने अधिकार आयोगका सचिवमा रहे भएको नदेखिएबाट निजको सो कार्य संविधानसम्मत रहेको मान्न नमिल्ने ।

(प्रकरण नं.११)

निवेदकका तर्फबाट : विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ताहरू श्री शम्भु थापा र श्री हरि उप्रेती तथा विद्वान् अधिवक्ता श्री टिकाराम भट्टराई

विपक्षीका तर्फबाट : विद्वान् का.मु. नायब महान्यायाधिवक्ता श्री नारायणप्रसाद पौडेल, विद्वान् सहन्यायाधिवक्ताहरू श्री विश्वराज कोइराला र श्री गोपालप्रसाद रिजाल

अवलम्बित नजिर :

सम्बद्ध कानून :

- नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३

आदेश

प्र.न्या.ओमप्रकाश मिश्र : तत्कालीन नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७(२) बमोजिम यस अदालतको असाधारण अधिकार क्षेत्रअन्तर्गत दायर हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य र आदेश यसप्रकार छ:

तथ्य खण्ड

हामी निवेदकहरूले विपक्षी विद्युत् प्राधिकरणबाट मिति २०६६।८।१४ गतेको गोरखापत्र दैनिकमा प्रकाशित विज्ञापन नं. २०६६/६७ प्रा. १/२१, २०६६/६७ प्रा. १/२३, २०६६/६७ प्रा. १/२२, २०६६/६७ प्रा. २/२० का पदहरू तह १ र २ को विज्ञापनमा कसैले काठमाडौं, कसैले विराटनगर परीक्षा केन्द्रबाट प्रतिस्पर्धा गरेका थियौं । यसरी प्रतिस्पर्धा गरेपछि व्यग्रताका साथ सोको नतिजाको प्रतिक्षा गरिरहेको अवस्थामा विपक्षी अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगबाट परीक्षा सकिएको करिब ७ महिनापछि हामीहरूले प्रतिस्पर्धा गरेको परीक्षाका सम्पूर्ण काम कारबाही रद्द गरेको भन्ने जानकारी पाएको हुनाले यकिन गर्नका लागि सूचना खोज्दै जाँदा विपक्षी अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगबाट मिति २०६७।१।२३ मा हामीहरू संलग्न रहेको परीक्षासम्बन्धी सम्पूर्ण प्रक्रिया बदर गर्न नेपाल विद्युत् प्राधिकरणलाई पठाउने भनी लेखिएको पत्र फेला परेको र विपक्षी अ.दु.अ.आ. को उक्त गैरकानूनी निर्णय बदर गराउनको लागि प्रचलित नेपाल कानूनमा वैकल्पिक उपचारको व्यवस्थासमेत नभएको हुनाले नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२ तथा १०७(२) को आधारमा यो निवेदन लिएर उपस्थित भएका छौं । विपक्षी अ.दु.अ.आ. को सो निर्णयमा हामीहरूले प्रतिस्पर्धा गरेको पदको

परीक्षासम्बन्धी सम्पूर्ण प्रक्रिया बदर गर्नको लागि निम्नबमोजिमका आधार देखाइएको रहेछ ।

(क) तह १ र २ को प्राविधिक पदमा छनौट प्रक्रिया अपनाउँदा प्राविधिक ज्ञानसम्बन्धी लिखित वा प्रयोगात्मक परीक्षा लिइएको देखिएन । तह १ र २ को प्राविधिक पदसमेतमा अन्तर्वार्ताद्वारा स्थायी भर्ना गर्न लागेकोमा यस्ता निम्न स्तरका पदमा नियुक्ति गर्नुपर्दा कर्मचारीलाई स्थायी पदपूर्ति नगरी सेवा करारमा लिने सरकारी नीति रहेकोमा सो सरकारी नीतिको विपरीत पदपूर्ति गर्न लागेको देखियो ।

(ख) सरकारी तथा अर्धसरकारी निकायमा कुनै पनि थप आर्थिक दायित्व थप्नुपर्ने अवस्थामा अर्थ मन्त्रालयको सहमति लिनुपर्ने भनी सार्वजनिक लेखा समितिको निर्देशन रहेकोमा सो निर्देशनविपरीत रहेको र नयाँ कर्मचारी भर्ना गरिँदा अर्थ मन्त्रालयको सहमति लिइएको देखिएन ।

(ग) प्राधिकरणसँग असम्बद्ध व्यक्ति संयोजक तोकिएको र निज स्वयंले विशेषज्ञ सदस्य तोक्ने व्यवस्थाले प्राधिकरणसँग असम्बद्ध व्यक्तिहरूको बाहुल्यता रहन सक्ने यस्तो अन्तर्वार्ता उपसमितिले प्राधिकरणको तह १ र २ को प्राविधिक पदमा रही गर्नुपर्ने काम गर्न सक्ने सही व्यक्तिको छनौट गर्न सक्ने कुरामा नै द्विविधा देखिएको ।

(घ) प्राधिकरणको केन्द्रीय कार्यालयमा हुने उर्जा मन्त्रालयको प्रतिनिधि सदस्य राखिएकोमा उपत्यकाबाहिर भएका अन्तर्वार्तामा उर्जा मन्त्रालय वा नेपाल सरकारको कुनै पनि प्रतिनिधि सदस्य नराखिएको ।

(ङ) अन्तर्वार्ता उपसमिति विद्युत् प्राधिकरण कर्मचारी सेवा विनियमावली, २०६२

को विनियम १६ मा व्यवस्थित नियुक्ति सिफारिस गठनको मर्म र भावनाअनुरूपको नदेखिएको ।

(च) त्यसैले तह १ र २ को कर्मचारी भर्नासम्बन्धी सम्पूर्ण प्रक्रिया बदर गर्न नेपाल विद्युत् प्राधिकरण, सञ्चालक समितिलाई लेखी पठाउने ।

विपक्षी अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगले गरेको उक्त निर्णय नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १(२), १२०(७), १४९, नेपाल विद्युत् प्राधिकरण कर्मचारी सेवा विनियमावली, २०६२ को विनियम ३, ४, ६, १६, १७(२), २१(२) समेतको विपरीत भएको र सो निर्णयको कारणले हामीलाई नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२(३)(च), १३(१), १८(१) र १९(१) द्वारा प्रदत्त हकमा आघात परेको हुनाले धारा ३२ तथा १०७(२) बमोजिम उक्त निर्णय बदर गरिपाउँ भनी निम्नबमोजिम निवेदन गर्दछौं ।

विपक्षी अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगमा मिति २०६६।१।२१ देखि अनिवार्य अवकाश पाई हाल कुनै पनि आयुक्तहरू हुनुहुन्न । पूर्वआयुक्तहरूले आफूले अवकाश प्राप्त गर्नुभन्दा एकदिन अघि अर्थात् मिति २०६६।१।२० मा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२०(७) को संवैधानिक आधार देखाई "आयोगलाई प्राप्त अधिकार आयोगको पदाधिकारी नियुक्ति भई नआएसम्मका लागि" विपक्षी सचिवलाई अधिकार प्रत्यायोजन गरेको भनी मिति २०६६।१।२७ को राजपत्रमा प्रकाशित भएको रहेछ । तसर्थ, मिति २०६७।५।२४ को निर्णय विपक्षी सचिवले मात्र गरेको भन्नेमा शंका रहेन । विपक्षी आयोगका तत्कालीन आयुक्तहरूले आफू निवर्तमान हुनुभन्दा एकदिन अघि संविधानको धारा १२०(७) को गलत अर्थ लगाई धारा १४९ बमोजिम संवैधानिक आयोगले प्रयोग गर्ने अधिकार प्रयोग गरी आयोगको

अधिकार प्रत्यायोजनको नाममा नयाँ आयोग नै गठन गरेको देखियो ।

त्यसैले उक्त निर्णय, राजपत्रमा प्रकाशित सूचना तथा त्यही निर्णयको आधारमा विपक्षी सचिवले हामीहरूले प्रतिस्पर्धा गरेको परीक्षाको सम्पूर्ण प्रक्रिया बदर गराउने गरी गरेको निर्णयसमेत अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२०(७) तथा १४९ समेतसँग बाझिएको हुनाले बदर गरिपाउँ । धारा १२०(७) को व्यवस्थाले निवर्तमान हुन लागेका आयुक्त तथा वर्तमान आयुक्तहरूलाई अर्को आयोगको गठन गरेसरह हुने गरी अधिकार दिएको होइन । यस उपधाराबमोजिम प्रत्यायोजन गर्न पाउने अधिकार अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग ऐन, २०४८ को दफा २० बमोजिमको अधिकार हो । धारा १४९ अनुसार संवैधानिक परिषद्ले प्रयोग गर्ने अधिकार होइन । त्यसैले पूर्वआयुक्तहरूले गर्नुभएको निर्णय र सो निर्णयको विषयमा मिति २०६६।९।२७ को राजपत्रमा प्रकाशित सूचना धारा १४९ सँग बाझिएको हुनाले त्यसलाई बदर गरिपाउँ ।

अधिकार प्रत्यायोजनको सिद्धान्तबमोजिम प्रत्यायोजित अधिकार प्रयोग गर्नेले अधिकार प्रत्यायोजन गर्नेको प्रत्यक्ष रेखदेख र नियन्त्रणमा रहेर प्रत्यायोजित अधिकार प्रयोग गर्न पाउने हुन्छ । यो धारा १२०(७) र ऐनको दफा २० लाई साथै राखेर अध्ययन गर्दा यसको पुष्टि हुन्छ । तर यहाँ विपक्षीले प्रयोग गर्ने अधिकारको प्रत्यक्ष नियन्त्रण र रेखदेख गर्ने निकाय नै कुनै पनि नभएको कारणले यो अर्को आयोगको गठन नै हो, अधिकारको प्रत्यायोजन मात्र होइन । त्यसैले यो अधिकारको प्रत्यायोजन (Excessive Delegation of Power) हुन गएको छ । त्यसैले उक्त सूचना र त्यसको आधारमा गरिएका सम्पूर्ण कामकारबाही बदर गरिपाउँ ।

विपक्षीले पहिलो आधार लिएको प्राविधिक पदमा समेत अन्तर्वार्ताको माध्यमबाट मात्र पदपूर्ति

गरेको भन्ने नेपाल विद्युत् प्राधिकरण कर्मचारी सेवा विनियमावली, २०६२ को विनियम २१(२) विपरीत रहेको छ । सो विनियममा "सेवा समूह उपसमूहको पदको लागि कुन तरिकाबाट परीक्षा लिने हो । सोको निर्णय पदको कार्य प्रकृति, शैक्षिक योग्यता र विवरणका आधारमा नियुक्ति सिफारिस समिति एवं बढुवा सिफारिस समितिले तय गर्नेछ" भन्ने व्यवस्था रहेको छ । साथै सोही व्यवस्थाको प्रतिबन्धात्मक वाक्यांश (क) मा "तर नियुक्ति सिफारिस समितिले तह १ र २ का पदमा अन्तर्वार्ताबाट मात्र छनौट गर्न सक्नेछ" भनेर प्रस्ट तोकिएको छ । त्यस अतिरिक्त तह १ र २ मा कस्ता कस्ता पदहरू रहेका छन् भनेर अनुसूची ५ मा हेर्नुपर्ने हुन्छ । जसअनुसार प्रशासन सेवातर्फ तह १ अन्तर्गत पियन, माली, स्विपर, तह २ मा हेड पियन, हेडमाली, हेडस्विपर रहेका छन् । लेखा समूहमा यी पद नै छैनन् ।

विविध समूहअन्तर्गत सुरक्षा उपसमूहमा मात्र यी पदहरू छन् र त्यसअन्तर्गत तह १ मा पाले र तह २ मा हेड पाले रहेका छन् । प्राविधिक सेवा, इलेक्ट्रिकल र मेकानिकल समूहमा तह १ मा जुनियर हेल्पर र तह २ मा हेल्पर रहेका छन् । अन्य समूहमा यी पद रहेका छैनन् । तसर्थ विनियमको विपरीत गएर निम्न स्तरका पदमा कस्तो किसिमको लिखित र प्रयोगात्मक परीक्षा लिने भनेको हो ? स्पष्ट छैन । त्यसैले विपक्षीको निर्णय उल्लिखित विनियमावलीविपरीत छ ।

दोस्रो आधारको सम्बन्धमा विपक्षीले नेपाल विद्युत् प्राधिकरणको कानूनी स्थिति र अर्थ मन्त्रालयको सहमति के कस्तो अवस्थामा लिनुपर्ने हो भन्ने सम्बन्धमा न्यूनतम आधारभूत कुरा पनि नबुझी निर्णय गरेको देखियो । नेपाल विद्युत् प्राधिकरण एक स्वायत्त संस्था हो । यसले आफूलाई चाहिने कर्मचारीहरू भर्ना गर्नका लागि नेपाल विद्युत् प्राधिकरण ऐन, २०४१ को दफा ३५ बमोजिम सञ्चालक समितिले विनियम बनाई लागू गर्न सक्छ । त्यसमा विपक्षीले कुनै पनि

आपत्ति गर्न पाउँदैन । त्यस अतिरिक्त नेपाल विद्युत् प्राधिकरणले अहिले भर्ना गर्न लागेको पद नयाँ दरबन्दी सिर्जना गरेको नभई भइरहेको रिक्त दरबन्दीमा भर्ना गर्न लागेको मात्र हो । त्यस्तो अवस्थामा नेपाल सरकारलाई थप आर्थिक व्ययभार पर्न आउने अवस्था नै नहुँदा अर्थ मन्त्रालयको सहमति लिनुपर्ने अवस्था रहँदैन र यी रिक्त रहेका पदमा भर्ना गर्दा नेपाल विद्युत् प्राधिकरणलाई कुनै पनि थप आर्थिक भारसमेत पर्दैन ।

तेस्रो र चौथो आधारको सन्दर्भमा विपक्षीले विशेषज्ञको विशेषज्ञताको विषयमा प्रश्न उठाएको रहेछ । त्यस सन्दर्भमा विपक्षीले प्राधिकरणको कर्मचारी सेवासम्बन्धी विनियमावली, २०६२ को विनियम १७(२) लाई अध्ययन गरेको पाइएन । उक्त उपविनियममा "नियुक्ति सिफारिस समितिले आवश्यक परेमा कार्य प्रकृतिअनुरूप उपसमिति गठन गरी काम गराउन र आफ्नो अख्तियारी कुनै उपसमिति वा अधिकृतलाई प्रत्यायोजन गर्न सक्नेछ" भनी अधिकार प्रत्यायोजनसम्बन्धी व्यवस्था गरेको छ । विपक्षीको निर्णयमा केही पनि विनियम १७(२) को विषयमा विश्लेषण गरेको पाइएन । त्यसमा पनि पियन, माली र स्विपर जस्ता पदमा नियुक्ति गर्नका लागि कुन खालको विशेष ज्ञान भएको विशेषज्ञ चाहिने हो ? त्यो पनि उल्लेख गरिएको छैन । यी पदहरूमा भर्ना छनौट गर्नको लागि कुनै विशेष ज्ञान भएको विशेषज्ञ नचाहिने भए तापनि सम्बन्धित कर्मचारी भर्ना छनौट उपसमितिले प्राधिकरणकै माथिल्लो तहका प्राधिकरणसम्बन्धी ज्ञान भएका व्यक्तिहरूलाई नै विशेषज्ञ नियुक्ति गरी अन्तर्वार्ता लिएको स्पष्ट छ । त्यसैले विपक्षीले जसरी पनि रद्द गर्नका लागि तथ्यको पूर्ण अध्ययन अनुसन्धान बिना अत्तो थापेको स्पष्ट देखिन्छ । साथै केन्द्रीय कार्यालयबाहेक अन्य केन्द्रहरूमा उर्जा मन्त्रालय वा नेपाल सरकारको प्रतिनिधि नराखेको भन्ने सम्बन्धमा विपक्षीले नेपाल विद्युत् प्राधिकरण ऐन, २०४१ को दफा ९(३) र प्राधिकरणको विनियम १६(१), १७(२)

नबुझेको स्पष्ट देखियो । हाल प्राधिकरणको सञ्चालक समिति ऐनको दफा ९(३) बमोजिमको छ । जसमा नेपाल सरकारका मन्त्री तथा सचिवहरूको अत्यधिक बहुमत छ । ऐनको दफा ३५ बमोजिम सोही समितिले विनियम बनाउँछ र सो समितिले बनाएको विनियमको विनियम १६(१) बमोजिम गठन हुने नियुक्ति सिफारिस समितिमा पनि सरकारी प्रतिनिधि रहने व्यवस्था छ । त्यो नियुक्ति सिफारिस समितिले विनियम १७(२) बमोजिम आफ्नो अधिकार प्रत्यायोजन गर्न सक्छ र सोहीबमोजिम गरी भर्ना छनौट गरिएको हो । त्यसैले उक्त भर्ना प्रक्रिया बदर गर्नुपर्ने होइन ।

विपक्षी अख्तियारकै कुरा एक क्षणको लागि मान्ने हो भने पनि काठमाडौं केन्द्रको परीक्षा रद्द गर्नुपर्ने कुनै पनि कारण देखिँदैन । विपक्षी स्वयंले काठमाडौं केन्द्रमा उर्जा मन्त्रालयका प्रतिनिधिको उपस्थिति रहेको मानेपछि त्यसलाई किन रद्द गर्नु पर्‍यो भन्ने विषयमा कुनै कारण दिएका छैनन् । त्यसैले विपक्षीको निर्णय बदरनियतपूर्ण र अन्य उद्देश्य (Ulterior Motive) बाट प्रेरित रहेको हुनाले बदर गरिपाउँ ।

नेपाल विद्युत् प्राधिकरण कर्मचारी सेवा विनियमावली, २०६२ को विनियम १६ को मर्म र भावनाविपरीत भयो भन्ने सम्बन्धमा सोही विनियमावलीको विनियम ६ मा विनियमावलीको व्याख्या गर्ने अधिकार सञ्चालक समितिलाई दिइएको छ, विपक्षीलाई छैन । त्यसैले विनियमावलीको व्यवस्थाबमोजिम आधार लिइएको विनियमको मर्म र भावना के हो भन्ने व्याख्या समितिले गर्दछ । समितिको व्याख्यामा चित्त नुबझेर कोही व्यक्ति सम्मानित अदालतमा प्रवेश गरेको खण्डमा सम्मानित अदालतले अन्तिम व्याख्या गर्दछ । तसर्थ विपक्षीको निर्णय विनियम ६ विपरीत छ ।

त्यस अतिरिक्त, विपक्षीले अन्तर्वार्ताको प्रक्रियामा प्रश्न उठाए पनि निर्णयमा परीक्षा र त्यससम्बन्धी सम्पूर्ण प्रक्रिया बदर गर्नको लागि पत्र

पठाएको रहेछ । निवेदकहरूले प्रतिस्पर्धा गर्दा भरेको फारम र अन्य प्रक्रिया बदर किन गर्नु पर्ने ? त्यो विषयमा विपक्षीले कुनै पनि तार्किक र कानूनी आधार दिएको देखिँदैन । त्यसैले विपक्षीको निर्णय गैरकानूनी, बदनियतपूर्ण र निर्णयमा पुग्न आवश्यक अध्ययन र ज्ञानको समेत कमी भएको हुनाले उक्त निर्णयलाई उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी विपक्षी अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगबाहेकका अन्य विपक्षीहरूलाई तत्काल नतिजा प्रकाशन गर्नु भनी परमादेशको आदेश जारी गरिपाउँ । यो निवेदनको टुङ्गो नलाग्नुजेल विपक्षी अ.दु.अ.आ. को निर्णय कार्यान्वयन नगर्नु नगराउनु भनी सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ४१ बमोजिम अन्तरिम आदेश जारी गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको रिट निवेदन पत्र ।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? यो आदेशप्राप्त भएको मितिले बाटाको म्यादबाहेक १५ दिनभित्र लिखित जवाफ पठाउनु भनी विपक्षीलाई सूचना पठाई लिखित जवाफ आएपछि वा अवधि नाघेपछि नियमबमोजिम पेस गर्नु । अन्तरिम आदेश जारी गर्ने नगर्ने प्रयोजनको लागि विपक्षीहरूलाई पेसीको सूचना दिई मिति २०६७।६।२०।४ मा पेस गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०६७।६।१४।५ को आदेश ।

विपक्षी अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगले मिति २०६७।५।२३ मा गरेको निर्णयको वैधानिकताबारे यस रिट निवेदनको अन्तिम निर्णय हुँदा बोलिने नै हुन्छ । सोभन्दा अगावै उक्त निर्णय कार्यान्वयन भएमा यस रिट निवेदनको प्रयोजन नै समाप्त हुने अवस्था देखिँदा विपक्षी नेपाल विद्युत् प्राधिकरणले मिति २०६६।८।१४ को गोरखापत्रमा प्रकाशित विज्ञापनका पदहरूमा नियुक्तिपत्रसमेत नदिई विपक्षी अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगको

मिति २०६७।५।२३ को निर्णय कार्यान्वयन नगरी यथास्थितिमा राख्नु भनी विपक्षीहरूका नाममा सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ४१(१) बमोजिम अन्तरिम आदेश जारी गरिदिएको छ । यसको जानकारी विपक्षी विद्युत् प्राधिकरण र महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगलाई दिनु । साथै विषयवस्तुको गम्भीरता हेर्दा लिखित जवाफ प्राप्त भएपछि यथाशीघ्र पेसीमा राख्न सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ६३(३) को (च)(५) अनुसार अग्राधिकार प्रदान गरिएको छ भन्नेसमेत बेहोराको यस अदालतको मिति २०६७।६।२०।४ को आदेश ।

प्राधिकरणले परीक्षा पारदर्शी र मितव्ययिता अपनाउँदै क्षेत्रगत रूपमा तह १ र २ को अन्तर्वार्ता सञ्चालन गरेको हो । अन्तर्वार्ता उपसमितिमा रहेको संयोजक प्राधिकरणकै कर्मचारी एवं विशेषज्ञ क्षमतावान् व्यक्तित्वहरू रही सञ्चालन गरिएको हो । प्राधिकरणले असान्दर्भिक व्यक्ति, अन्तर्वार्ता उपसमितिमा राखेको छैन । अन्तर्वार्ता उपसमिति विनियमावलीको विनियम १६ को मर्म एवं त्यसको Spirit मा छ । प्राधिकरणले यो विज्ञापन गर्नुअगाडि अर्थात् अधिल्ला पदपूर्ति गर्दा तेस्रो तहसम्म अन्तर्वार्ता मात्र लिने परम्परा रही आएकोमा त्यस्तो अवस्थालाई विनियमावलीमा नै संशोधन गरी तह १ र २ मा मात्र अन्तर्वार्ता लिने र तह ३ सहित सोभन्दा माथिल्लो पदहरूमा लिखित र अन्तर्वार्ता एवं प्रयोगात्मक परीक्षासमेत गर्ने गराउने व्यवस्था राखी राम्रा दक्ष कर्मचारी छानिएर आउनु भन्ने असल नियतका साथ विज्ञापन गरी आवश्यक कर्मचारी पदपूर्ति गर्ने व्यवस्था स्वरूप अन्तर्वार्ता उपसमिति गठन गरी अन्तर्वार्ता सञ्चालन गरिएको हो । विज्ञापन गरी विज्ञापित पदहरूको अन्तर्वार्ता सञ्चालन गर्दा प्राधिकरण एवं अन्तर्वार्ता उपसमितिको तर्फबाट कुनै Bad Intention राखिएको छैन ।

Corporate Culture को अवधारणा अनुसार Good Governance को आधारमा Good Faith का साथ परीक्षासँग सम्बन्धित सम्पूर्ण काम कारबाही गरिएको छ । विपक्षीले भनेजस्तो विपक्षीको संविधान प्रदत्त हकमा प्राधिकरणबाट कुनै आघात पार्ने काम भएको / गरिएको छैन तसर्थ रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ ।

नेपाल विद्युत् प्राधिकरणमा रिक्त तह १ र २ को स्थायी पदपूर्तिका लागि अन्तर्वार्ताद्वारा लिइएको परीक्षामा भ्रष्टाचार भएको भन्नेसमेतको उजुरीउपर अनुसन्धान भई यस आयोगको मिति २०६७।५।२३ को बैठकबाट नेपाल विद्युत् प्राधिकरण अत्यधिक घाटामा गइरहेको अवस्थामा यो जनशक्ति के कति प्रयोजनको लागि राख्नु परेको हो ? के कुन तह र स्तरको कति जनशक्ति प्राधिकरणलाई आवश्यक पर्ने हो ? सो विषयमा अहिलेसम्म O&M गरिएको देखिएन । तह १ र २ को प्राविधिक पदमा छनौट प्रक्रिया अपनाउँदा प्राविधिक पदसमेतमा अन्तर्वार्ताद्वारा स्थायी भर्ना गर्न लागेकोमा यस्ता निम्न स्तरका पदमा नियुक्ति गर्नुपर्दा कर्मचारीलाई स्थायी पदपूर्ति नगरी सेवा करारमा लिने सरकारी नीति रहेकोमा सोको विपरीत पदपूर्ति गर्न लागेको देखियो । साथै सरकारी, अर्धसरकारी निकायमा कुनै पनि थप आर्थिक दायित्व थप्नुपर्ने अवस्थामा अर्थ मन्त्रालयको सहमति लिनुपर्ने भनी सार्वजनिक लेखा समितिको निर्देशन रहेकोमा सो निर्देशनविपरीत थप आर्थिक दायित्व पर्ने गरी नयाँ कर्मचारी भर्ना गर्न लागेको पाइयो । अन्तर्वार्ता उपसमितिमा संयोजक तोक्दा कुनै पनि पारदर्शी आधार र मापदण्ड अपनाइएको नदेखिएको, अन्तर्वार्ता उपसमितिका संयोजकहरूको व्यक्तिगत विवरणबाट निजहरू प्राधिकरणको लागि कस्तो प्रकृतिको प्राविधिक जनशक्ति आवश्यक हुने हो ? भन्ने प्राधिकरणको काम कारबाहीसँग परिचित व्यक्तित्वहरू हो भन्न सकिने आधार केही नदेखिएको, केवल आफ्ना चिनजानका व्यक्ति भएको आधारमा

पारदर्शी आधार र मापदण्डबिना नै संयोजकमा खटाइएको देखियो । उपत्यका बाहिर भएका अन्तर्वार्ता उपसमितिमा उर्जा मन्त्रालय वा नेपाल सरकारको प्रतिनिधि राखिएको नदेखिएकोसमेतबाट यो अन्तर्वार्ता उपसमिति नेपाल विद्युत् प्राधिकरण कर्मचारी सेवा विनियमावली, २०६२ को विनियम १६ को मर्म र भावनाअनुरूपको नदेखिएकोले यस्तो समितिबाट छनौट भई आउने व्यक्ति प्राधिकरणको आवश्यकताअनुरूपका व्यक्ति होला भन्ने स्पष्ट आधार देखिएन । तसर्थ तत्सम्बन्धी सम्पूर्ण प्रक्रिया बदर गर्न नेपाल विद्युत् प्राधिकरण सञ्चालक समितिलाई लेखी पठाउने भन्नेसमेतको निर्णय भई कार्यान्वयनको लागि सम्बन्धित कार्यालयमा लेखी पठाएको हो ।

अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगको निर्णयउपर अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग ऐन, २०४८ को दफा ३५ग. बमोजिम पुनरावेदन लाग्न सक्ने वैकल्पिक उपचारको स्पष्ट कानूनी व्यवस्था रहेको र पुनरावेदन अदालतको रूपमा विशेष अदालत तोकिएको अवस्थामा वैकल्पिक उपचारको प्रभावकारी मार्ग अवलम्बन नगरी सोझै रिट क्षेत्रमा प्रवेश गरेको देखिएको छ । यसरी वैकल्पिक उपचारको व्यवस्था छलेर आएका थुप्रै रिट निवेदनहरू सम्मानित अदालतको बृहत् फुलबेञ्चबाट खारेज भई कानूनी सिद्धान्त प्रतिपादन भइरहेको परिप्रेक्ष्यमा समेत प्रस्तुत रिट निवेदन खारेजभागी छ, खारेज गरिपाउँ ।

यसमा अनुसन्धान, तहकिकात र मुद्दा चलाउनेसमेतका विषयमा अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगलाई भएको अधिकार नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२० को उपधारा (७) बमोजिम सचिवलाई प्रत्यायोजन गर्ने गरी मिति २०६६।९।२० मा आयोगबाट भएको अधिकार प्रत्यायोजनसम्बन्धी निर्णयको विषयसमेतलाई लिएर प्रस्तुत रिट निवेदन पर्न आएको देखिन्छ । आयोगबाट भएको अधिकार प्रत्यायोजनसम्बन्धी

सोही निर्णयबमोजिम आयोगको सचिवले अनुसन्धान तहकिकात गरी मुद्दा दायर गरेको विषयलाई चुनौती दिई निवेदक सुगतर्त्न कंसाकारले दायर गरेको रिट निवेदन यस अदालतमा विचाराधीन रहेको भन्ने कुरा बहसको क्रममा उठाइएकोले इजलासबाट उक्त निवेदक सुगतर्त्न कंसाकार विरुद्ध अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगसमेत विपक्षी भएको रिट नं. ०६७-WO-०५९५ को निवेदन फायल मगाई हेर्दा विपक्षी आयोगको सोही मितिको निर्णयबमोजिम सचिवलाई अधिकार प्रत्यायोजन गरी निजबाट अनुसन्धान तहकिकात भई मुद्दा दायर गरिएको काम कारबाहीउपर उक्त रिट निवेदन परेको देखियो । यसप्रकार प्रस्तुत रिट निवेदन र उक्त रिट निवेदनमा उठाइएको मुख्य विषयवस्तु आयोगबाट मिति २०६६।९।२० मा सचिवलाई अधिकार प्रत्यायोजन गरिएको विषयमै केन्द्रित रहेको देखिएकोले दुवै निवेदनहरूमा एकैसाथ निर्णय निरूपण हुनु न्यायिक प्रक्रियाको दृष्टिकोणबाट उपयुक्त भएको र उक्त रिट ०६७-WO-०५९५ मा मिति २०६८।३।१९ को पेसी तारेखसमेत तोकिएको देखिँदा सोही दिन प्रस्तुत रिट निवेदन र लगाउमा रहेका निवेदनहरूमा पनि पेसी तारेख तोकिएको उक्त रिट नं. ०६७-WO-०५९५ लाई समेत साथै राखी नियमबमोजिम पेस गर्नु भन्ने यस अदालतको विशेष इजलासको मिति २०६८।२।२४ को आदेश ।

प्रत्यायोजित अधिकारभन्दा 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 प्रत्यायोजनबमोजिम अधिकार पाएको आयोगको सचिवले पछिसम्म सो अधिकार प्रयोग गर्न पाउने हो होइन ? भन्नेसमेतको 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 कारबाही गरेको र तत्सम्बन्धमा यस अदालतमा अनेक रिटहरू विचाराधीन रहेको परिप्रेक्ष्यमा यस रिट निवेदनमा गरिने अन्तिम आदेशले विचाराधीन रिटमा र पछि पर्ने रिटहरूसमेतको निर्णयमा दूरगामी प्रभाव पर्न सक्ने हुँदा यी माथि उल्लिखित प्रश्नहरूको निरूपण अझ बढी न्यायाधीशहरू रहेको इजलासबाट भएमा निश्चित व्याख्या भई एउटा निश्चित नजिर कायम हुन आवश्यक हुँदा प्रस्तुत रिट र लगाउको रिटहरूसमेत 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 पेस गर्नु भन्नेसमेत बेहोराको यस अदालतको विशेष इजलासको मिति २०७०।१२।१३।५ को आदेश ।

प्रस्तुत हुन आएको रिट निवेदनहरूमा संविधान, कानून र तथ्यका विभिन्न प्रश्नहरू समावेश भएको भए पनि नियमावलीको नियम ४ बमोजिम गठन हुने विशेष इजलास ती सम्पूर्ण प्रश्नहरूमा पूरा तवरले विचार गरी न्यायिक समाधान दिन सक्षम नै देखिन्छ । नियम ४ को उपनियम (२क) को खास परिस्थिति भएको स्पष्ट स्थिति देखिएमा वा सो उल्लेख गरी पठाएको अवस्थामा बाहेक नियमबमोजिम गठन भएको तीनजना न्यायाधीशको विशेष इजलासले मुद्दामा उपस्थित सबै कानूनी एवं तथ्यगत प्रश्नमा पूर्णरूपेण समाधान दिन नसक्ने अवस्था नभई बढी न्यायाधीशहरू सम्मिलित विशेष इजलाससमक्ष पठाई रहन नपर्ने र त्यसरी पठाउँदैमा नियम ४ को उपनियम (२क) को परिस्थिति विद्यमान नभए पनि बढी न्यायाधीशहरू सम्मिलित इजलासले सो ग्रहण

गरी हेर्ने निर्णय गर्दै जानु नै स्वाभाविक न्यायिक पद्धति हुने हुनाले उपर्युक्त उल्लेख भएअनुसार नियम ४ को उपनियम (२क) को अवस्थाको विद्यमानताको अभावमा प्रस्तुत इजलासबाट नै कारबाही किनारा गर्नुपर्ने देखिएन । यस इजलाससमक्ष प्रेषित गर्ने पूर्व तीनजना न्यायाधीशहरूको इजलाससमक्ष प्रस्तुत रिट निवेदन र लगाउका रिट निवेदनहरू कारबाही किनारा गर्न पठाइदिनु भन्ने यस अदालतको विशेष इजलासको मिति २०७१।११।१४।५ को आदेश ।

आदेश खण्ड

नियमबमोजिम पेसी सूचीमा चढी निर्णयको लागि यस इजलासमा पेस हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदकको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ताहरू श्री शम्भु थापा र श्री हरि उप्रेती तथा विद्वान् अधिवक्ता श्री टिकाराम भट्टराईले विपक्षी अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगका सचिवलाई परीक्षाको प्रक्रिया रोक्नको लागि पत्र लेख्ने अधिकार छैन । आयोगको सचिवलाई आयुक्तहरूले अधिकार प्रत्यायोजन गरी दिएको भनी दाबी गरेको भए तापनि संविधानतः त्यसरी अधिकारको प्रत्यायोजन गर्न मिल्दैन । नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को दफा १२०(७) ले अनुचित कार्यको सम्बन्धमा अधिकार प्रत्यायोजन गर्ने अधिकार आयोगका आयुक्तहरूलाई दिएको छैन । सचिवलाई अनुचित कार्यको सम्बन्धमा अधिकार नै प्रत्यायोजन गर्न नमिल्ने भएकोले आयोगका सचिवबाट पत्र लेखी निवेदक सम्मिलित रहेको परीक्षाको प्रक्रिया रोक्नु भनी लेखेको पत्र असंवैधानिक र कानूनविपरीत छ । प्रत्यायोजन गरिएको अधिकार जहिले पनि फिर्ता गर्न मिल्ने हुन्छ । सचिवलाई अधिकार प्रत्यायोजन गरिएको सम्बन्धमा भएको निर्णय हेर्दा आयोगको पदाधिकारी नियुक्ति भई नआएसम्म भन्ने बेहोरा उल्लेख भएको छ । जसबाट आयोगका पदाधिकारीहरूले सचिवलाई अधिकार Delegate गरेको नभई Substitute गरेको

जस्तो देखिन्छ । सचिवलाई गरिएको अधिकारको प्रत्यायोजन नै दूषित र गैरकानूनी भएकोले निजले गरेको पत्र लेख्ने कार्यसमेत अधिकार क्षेत्रविहीन छ । नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२०(७) बमोजिम आयोगले कर्मचारीलाई अनुसन्धान / तहकिकात गर्ने अधिकार मात्र प्रत्यायोजन गर्न सक्छ । प्रस्तुत विषयमा सचिवलाई अनुचित कार्यको सम्बन्धमा समेत अधिकार प्रत्यायोजन गरिएको कार्य असंवैधानिक छ । अधिकार प्रत्यायोजनको महत्त्वपूर्ण सर्त अधिकार प्रत्यायोजन गर्ने मान्छे जीवित रहँदाको अवस्थासम्म मात्र प्रयोग गर्न दिन सक्छ र दुरुपयोग हुन नदिनको लागि तोकिएको अधीनमा रहनुपर्छ । आयुक्तहरू पदमुक्त भइसकेपछि पनि निजहरूले प्रत्यायोजन गरेको अधिकार सचिवले प्रयोग गर्नु अधिकार प्रत्यायोजनको सिद्धान्तको प्रतिकूल छ । यस अवस्थामा सचिवको अधिकार प्रयोग गरी विपक्षी आयोगले परीक्षा रोक्नु भनी लेखेको पत्र बदरभागी भएकोले बदर गरी निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्छ भन्नेसमेत बहस गर्नुभयो ।

विपक्षीहरूको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् का.मु. नायब महान्यायाधिवक्ता श्री नारायणप्रसाद पौडेल, सहन्यायाधिवक्ता श्री विश्वराज कोइराला र सहन्यायाधिवक्ता श्री गोपालप्रसाद रिजालले नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२०(७) बमोजिम आयोगका सचिवलाई आयोगको पदाधिकारी नियुक्त भई नआएसम्मको लागि अधिकार प्रत्यायोजन गरिएको हो । सो निर्णय मिति २०६६।१२।२७ को राजपत्रमा प्रकाशितसमेत भएको छ । धारा १२०(७) ले अधिकार सुम्पन सक्ने भनी प्रस्ट व्यवस्था गरेकोमा उक्त व्यवस्थाको अधीनमा रही अधिकार प्रत्यायोजन गरेको कार्यमाथि प्रश्न उठाउन मिल्दैन । तसर्थ सचिवलाई अधिकार प्रत्यायोजन गरेको कार्य संविधानबमोजिम नै भएको सो अधिकार प्रयोग गरी आयोगले कानूनविपरीत हुन लागेको परीक्षा रोक्न पत्र लेखेको

हो । संगठन शून्यमा नरहने भन्ने सिद्धान्तअनुसार संविधानले परिकल्पना गरेको निकाय वा अधिकारीको अवकाश र निवृत्त भएको कारणले संवैधानिक निकाय शून्यमा रहने भन्ने हुँदैन । यस मान्यताको आधारमा नै आयोगका सचिवलाई पदाधिकारीहरूले अधिकार प्रत्यायोजन गरिएको हो । यसरी अधिकार प्रत्यायोजन गर्ने कार्य लोक सेवा आयोग, निर्वाचन आयोग तथा महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमा समेत प्रचलनमा रहेको छ । नेपालको अन्तरिम संविधानको धारा १२०(७) को अधीनमा रही अधिकार प्रत्यायोजन गरिएको हुँदा सोको वैधानिकतामा प्रश्न उठाउने अवस्था छैन । आयोगका पदाधिकारीहरू पदमुक्त भई आयोगको कार्यसम्पादन प्रभावित हुने अवस्था आएको कारणले आवश्यकताको सिद्धान्तबमोजिम सचिवलाई अधिकार प्रत्यायोजन गरिएको हो । उक्त अधिकार प्रत्यायोजनले संवैधानिक विकल्प नै नभएको अवस्थामा स्पष्ट संवैधानिक व्यवस्थाको विपरीत नहुने गरी अधिकार प्रत्यायोजन गरिएको हो । संविधानको धारा १२०(७) को व्यवस्थाले निर्देशन गरेबमोजिम नै अधिकार सुम्पने कार्य गरिएको हुँदा रिट निवेदकको मागबमोजिमको आदेश जारी गर्नुपर्ने अवस्था छैन । रिट निवेदन खारेज हुनुपर्छ भन्नेसमेत बहस गर्नुभयो ।

विद्वान् कानून व्यवसायी तथा विद्वान् सरकारी वकिलहरूको बहस जिकिर तथा पेस भएको बहसनोट एवम् मिसिल कागजातको अध्ययन गरी हेर्दा रिट निवेदकहरूले उठान गरेको विषय भ्रष्टाचारको कसुरसँग सम्बन्धित विषयको अनुसन्धान तहकिकात र मुद्दा चलाउने कार्यसँग सम्बन्धित रहेको नदेखिएकोले प्रस्तुत विषयसित सम्बन्धित रहेको देखिएन । अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगले सो आयोगका सचिवलाई अनुचित कार्य सम्बन्धमा अनुसन्धान र कारबाही गर्ने अधिकार प्रदान गरे नगरेको के हो सोही विषयमा मात्र सीमित रही निर्णय दिनु पर्ने देखियो । यस अवस्थामा प्रस्तुत रिट निवेदनमा

देहायका प्रश्नमा सीमित रही निर्णय दिनु प्रासङ्गिक रहेको देखिन्छ ।

- १) अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगले मिति २०६६।१।२० को निर्णयबाट सार्वजनिक पद धारण गरेको व्यक्तिले गरेको अनुचित कार्य सम्बन्धमा अनुसन्धान तहकिकात गर्न सो आयोगको सचिवलाई गरेको अधिकार प्रत्यायोजन संविधानसम्मत छ वा छैन ?
- २) प्रत्यायोजित अधिकारअन्तर्गत विपक्षी अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगका सचिवलाई निवेदकहरू सहभागी परीक्षा बदर गर्ने अधिकार छ वा छैन ?
- ३) निवेदकहरूको मागबमोजिमको आदेश जारी गर्नुपर्ने हो, होइन ?

२. निर्णय निरूपणका लागि तय भएको प्रश्नतर्फ विचार गर्नुभन्दा पहिले प्रस्तुत रिट निवेदनको तथ्यगत अवस्थाको संक्षिप्त उल्लेखन हुन सान्दर्भिक हुन्छ । प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदकहरू विपक्षी नेपाल विद्युत् प्राधिकरणले लिएको तह १ र २ को परीक्षामा सम्मिलित भई नतिजाको प्रतिक्षा गरिरहेको अवस्थामा विपक्षी अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगले मिति २०६७।५।२३ मा परीक्षासम्बन्धी सम्पूर्ण प्रक्रियाहरू बदर गर्न पत्र लेखेकोमा सोही पत्रको आधारमा नेपाल विद्युत् प्राधिकरणले परीक्षाको सम्पूर्ण प्रक्रियाहरू बदर गरेको काम कारबाही त्रुटिपूर्ण भएको भनी आयोगको निर्णय बदर हुनुपर्ने भन्ने रिट निवेदकहरूको मुख्य मागदाबी रहेको देखिन्छ । विपक्षी अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगले उक्त पत्र लेखेको मितिमा आयोगमा प्रमुख आयुक्त र आयुक्तहरू नभएको कारणले सचिवको निर्णयबमोजिम उक्त पत्र लेखेको देखिन्छ । विपक्षी आयोगले उक्त पत्र लेखेको उक्त परीक्षा स्थायी पदपूर्ति नगरी सेवा करारमा

लिने सरकारी नीतिविपरीत रहेको, अर्थ मन्त्रालयको सहमति नलिइएको, छनौट समितिमा उर्जा मन्त्रालय वा नेपाल सरकारको प्रतिनिधि रहनु पर्नेमा सो नरहेको भन्नेलगायतका आधारहरू लिएको देखिन्छ । यसरी विपक्षी आयोगले परीक्षाको प्रक्रिया विभिन्न कानूनी र नीतिगत प्रावधानविपरीत भएको भन्ने आधारमा परीक्षा बदर गर्नको लागि पत्र लेखेको भए तापनि निवेदकहरूले आयोगका प्रमुख आयुक्त र आयुक्तहरू नभएको अवस्थामा सचिवलाई परीक्षा बदर गर्ने गरी निर्णय गर्ने अधिकार नभएको भन्ने आधारमा उक्त पत्र र निर्णयको वैधानिकतामाथि रिट निवेदकहरूले प्रश्न उठाएको देखिन्छ । विपक्षी आयोगको लिखित जवाफको अध्ययन गरी हेर्दा मिति २०६६।१।२० को आयोगको बैठक तथा सो बैठकको निर्णयको आधारमा खण्ड ५९ संख्या ३८ भाग ४ मिति २०६६।१।२७ मा प्रकाशित राजपत्रले आयोगको सचिवलाई अधिकार प्रत्यायोजन गरेको र सोही अधिकारको प्रयोग गरी कानून र प्रक्रियाविपरीतको परीक्षा बदर गर्नको लागि पत्र लेखेको भन्ने जिकिर रहेको देखिन्छ ।

३. 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 ती अधिकारहरूमध्ये कुन कुन अधिकारहरू प्रत्यायोजन गर्न सकिने हो भन्ने सम्बन्धमा विवेचना हुनु वाञ्छनीय हुने देखिन्छ ।

४. 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 कानूनबमोजिम 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 कानूनबमोजिम अनुचित कार्य मानिने कुनै काम गरी अख्तियारको दुरुपयोग गरेको देखिएमा अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगले निजलाई सचेत गराउने, विभागीय कारबाही वा कानूनमा व्यवस्था भएबमोजिम अन्य आवश्यक कारबाहीको लागि अख्तियारवालासमक्ष लेखी पठाउन सक्नेछ भन्ने व्यवस्थासमेत गरेको देखिन्छ । सोही धाराको उपधारा (४) मा उपधारा (१) बमोजिम भएको अनुसन्धान र तहकिकातबाट सार्वजनिक पद धारण गरेको कुनै व्यक्तिले कानूनबमोजिम भ्रष्टाचार मानिने कुनै काम गरेको देखिएमा त्यस्तो व्यक्ति र सो अपराधमा संलग्न अन्य व्यक्तिउपर कानूनबमोजिम अधिकारप्राप्त अदालतमा मुद्दा दायर गर्न वा गराउन सक्नेछ भन्ने व्यवस्था गरेको देखिन्छ । त्यस्तै उपधारा (५) मा उपधारा (१) बमोजिम भएको अनुसन्धान र तहकिकातबाट सार्वजनिक पद धारण गरेको व्यक्तिको काम कारबाही अन्य अधिकारी वा निकायको अधिकार क्षेत्रान्तर्गत पर्ने प्रकृतिको देखिएमा अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगले आवश्यक कारबाहीको लागि सम्बन्धित अधिकारी वा निकायसमक्ष लेखी पठाउन सक्नेछ भन्ने व्यवस्था गरेको पाइन्छ ।

५. यसरी अन्तरिम संविधानको उपर्युक्त व्यवस्थाअनुसार आयोगलाई मुख्य रूपमा दुई प्रकारका अधिकार प्राप्त भएको देखिन्छ । पहिलो भ्रष्टाचार सम्बन्धमा अनुसन्धान र तहकिकात गरी भ्रष्टाचार भएको देखिएमा अदालतमा मुद्दा दायर गर्ने र दोस्रो अनुचित कार्य गर्ने पदाधिकारीउपर आवश्यक कारबाहीको लागि अख्तियारवालासमक्ष लेखी पठाउन सक्ने भन्ने संवैधानिक व्यवस्था रहेको पाइन्छ । अब आयोगलाई प्राप्त यी अधिकारहरूमध्ये 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 अधिकारमध्ये कुनै काम, कर्तव्य र अधिकार अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगको प्रमुख आयुक्त, आयुक्त वा नेपाल सरकारको कर्मचारीलाई तोकिएको सर्तको अधीनमा रही प्रयोग तथा पालन गर्न पाउने गरी सुम्पन सक्नेछ भन्ने व्यवस्था गरेको देखिन्छ । संविधानको उक्त व्यवस्थाले प्रस्ट रूपमा आयोगले आफूमा निहित अधिकारमध्ये अनुसन्धान र तहकिकात गर्ने वा मुद्दा चलाउने आफ्नो काम, कर्तव्य र अधिकार मात्र अन्य पदाधिकारीलाई प्रत्यायोजन गर्न सक्ने देखिन्छ । साथै त्यसरी अधिकार प्रत्यायोजन भएकोमा जसलाई अधिकार प्रत्यायोजन भएको हो, उसले तोकिएको सर्तको अधीनमा रही सो अधिकार प्रयोग गर्नुपर्ने देखिन्छ । 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 ।

६. 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 सोहीअनुसार व्याख्या गरिनु पर्दछ । संविधानको सम्बन्धित धारामा किटानीसाथ अनुसन्धान र तहकिकात गर्ने वा मुद्दा चलाउने कार्य सम्बन्धमा मात्र अधिकार प्रत्यायोजन हुन सक्ने गरी 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 ।

७. माथि विवेचित संवैधानिक व्यवस्थाको पृष्ठभूमिमा प्रस्तुत विवादको तथ्यगत अवस्थालाई हेर्दा प्रस्तुत रिट निवेदनमा विपक्षीहरूले पेस गरेको लिखित जवाफको अध्ययन गरी हेर्दा मिति २०६६।१।२० को आयोगको बैठकको निर्णय र सोबमोजिम प्रकाशित मिति २०६६।१।२७ को राजपत्रको सूचनाबमोजिम विपक्षी आयोगका सचिवलाई अधिकार प्रत्यायोजन भएको र सोही अधिकारको प्रयोग गरी निवेदकहरू सहभागी भएको परीक्षा कानूनविपरीत भएकोले रद्द गर्नको लागि पत्र लेखेको भनी जिकिर लिएको देखिन्छ । अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगको मिति २०६६।१।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 बेहोरा उल्लेख भएको देखिन्छ । सोही निर्णयको आधारमा मिति २०६६।१।२७ मा प्रकाशित

राजपत्रमा “यस आयोगको मिति २०६६।९।२० को निर्णयअनुसार 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 भएबमोजिम 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 कारबाही गर्न सक्ने गरी सो आयोगका सचिवलाई अधिकार प्रत्यायोजन गरिएको देखिएकाले अनुचित कार्य सम्बन्धमा अधिकार प्रत्यायोजन गरिएको कार्यलाई संविधानसम्मत मान्न मिल्ने भएन।

८. यसै प्रसङ्गमा 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 हुनुअगावै पैंसठ्ठी वर्ष पूरा भएमा निज आफ्नो पदमा बहाल नरहने, प्रमुख आयुक्त र आयुक्तलाई सर्वोच्च अदालतको न्यायाधीशसरह 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 राजस्व, इन्जिनियरिङ, कानून, विकास वा अनुसन्धानको क्षेत्रमा कम्तीमा बीस वर्ष काम गरी अनुभव र ख्याति प्राप्त गरेको, पैंतालिस 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 अवस्थासमेतको उपर्युक्त संवैधानिक व्यवस्था हेर्दा अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगका पदाधिकारीको आपूर्ति संविधानमा उल्लिखित व्यवस्थाबाहेक अन्य तरिकाबाट हुन सम्भव छैन। धारा १२० को काम, कर्तव्य र अधिकार प्रयोग गर्ने उक्त आयोगको प्रमुख आयुक्त र आयुक्तलाई सर्वोच्च अदालतको न्यायाधीशसरह समान आधारमा समान तरिकाले सो पदबाट हटाउन सकिने भन्ने व्यवस्थाको अर्थ अन्य कुराको अतिरिक्त उल्लिखित पदाधिकारीलाई व्यवस्थापिका संसद्बाट महाभियोग प्रस्ताव पारित भएमा आफ्नो पदबाट मुक्त हुन सक्ने

गरी सार्वभौम संसद्प्रति जवाफदेहीसमेत बनाइएको पाइन्छ । त्यसका अतिरिक्त आयोगका प्रमुख आयुक्त तथा आयुक्तले आफ्नो कार्यभार सम्हाल्नु अघि पद तथा गोपनीयताको सपथ ग्रहणसमेत गर्नुपर्ने गरी संवैधानिक निकायका पदाधिकारीहरूको पारिश्रमिक, सेवाको सर्त र सुविधासम्बन्धी ऐन, २०५३ को दफा २४ मा व्यवस्था रहेको देखिन्छ । प्रस्तुत विवादमा प्रत्यायोजित अधिकार प्राप्त गर्ने सचिवले संविधानले परिकल्पना गरेबमोजिमको 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 भएपनि सो आदेशबमोजिमको कार्य समयमै सम्पन्न हुन सकेको पाइएन । उपर्युक्त संवैधानिक योग्यता एवं कानूनी प्रक्रियासमेत केही पूरा गरिरहनु नपर्ने सो आयोगको सचिवलाई आयोगको मिति २०६६।९।२० को निर्णयबमोजिम भनी अनुचित कार्य सम्बन्धमा भएको अधिकार प्रत्यायोजन संवैधानिक एवम् कानूनी व्यवस्थाअनुरूप भएको मान्न मिलेन ।

९. अबमाथि उल्लिखित दोस्रो प्रश्नतर्फ विचार गर्दा रिट निवेदकहरूले दिएको परीक्षासम्बन्धी सम्पूर्ण कार्य बदर गर्न लेखी पठाउने भनी आयोगका सचिवले मिति २०६७।५।२३ मा निर्णय गरी सोहीबमोजिमको पत्राचार गरेको देखिन्छ । यसरी निर्णय गरी पत्राचार गर्ने अधिकार आयोगका सचिवलाई छ वा छैन भन्ने सम्बन्धमा हेर्दा सामान्य अर्थमा अधिकार प्रत्यायोजन भन्नाले कानूनबमोजिम 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 भन्नेसम्बन्धी सर्त पनि निर्धारण गरिएको हुन्छ । वस्तुतः अधिकार प्रत्यायोजन (Delegation of Power) को सामान्य सिद्धान्तअनुसार कुनै पनि निकायले आफू मातहतको पदाधिकारी वा निकायलाई आफूसँग भएको प्रत्यायोजन हुन सक्ने अधिकार मात्र प्रत्यायोजन हुन सक्ने हो । आफूसँग भएको प्रत्यायोजन हुन सक्ने अधिकारभन्दा बढी अधिकार कुनै पनि निकायले प्रत्यायोजन गर्न सक्दैन । त्यसका अतिरिक्त जुन निकाय वा पदाधिकारीलाई अधिकार प्रत्यायोजन गरिएको हो सो निकाय वा पदाधिकारीले आफूलाई प्रत्यायोजन गरिएको अधिकारको सीमा र सर्तभित्र रहेर सो अधिकारको प्रयोग गर्नुपर्छ । कानूनले अनुमति दिएकोभन्दा बढी अधिकारको प्रत्यायोजन वा प्रयोग भई कुनै कार्य गरिन्छ भने त्यसले वैधानिकता पाउन सक्दैन र त्यस्ता कार्य न्यायिक पुनरावलोकनको रोहमा बदरभागी हुन्छ ।

१०. प्रस्तुत रिट निवेदनको सन्दर्भमा हेर्दा निवेदकहरू संलग्न रहेको परीक्षालाई बदर गर्ने गरी आयोगको सचिवबाट निर्णय भई पत्र लेखेको कार्य नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२०(३) मा उल्लिखित अनुचित कार्यसँग सम्बन्धित रहेको देखिन्छ । उक्त निर्णयमा परीक्षाको सम्पूर्ण प्रक्रिया बदर गर्नको लागि विभिन्न आधार र कारणहरू उल्लेख गरेको भए तापनि प्रत्यायोजित अधिकारअन्तर्गत धारा १२०(३) ले दिएको अधिकारको अभ्यास गर्ने अधिकारक्षेत्र आयोगको सचिवलाई भएको नदेखिएकोले प्रत्यायोजन गर्न नमिल्ने अधिकार प्रत्यायोजन भएकै कारणले सो अधिकारको प्रयोग गर्न मिल्ने देखिँदैन ।

११. माथिका प्रकरणहरूमा विवेचना भएजस्तै नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को

धारा १२०(७) बमोजिम उपधारा (३) ले व्यवस्था गरेको अनुचित कार्यको सम्बन्धमा भएका कारबाहीको कुनै निर्णय गर्नुपर्ने भएमा आयोग स्वयंले नै निर्णय गर्नुपर्ने देखिन्छ । संविधानको व्यवस्थाअनुसार आयोगले सचिवलगायत कुनै कर्मचारीलाई सो सम्बन्धमा अधिकार प्रत्यायोजन गर्न सक्दैन । यसरी संविधानको व्यवस्थाबमोजिम नै आयोगको सचिवलाई अनुचित कार्यको सम्बन्धमा कुनै अधिकार प्रत्यायोजन गर्न मिल्ने नदेखिँदा प्रत्यायोजन हुनै नसक्ने अधिकारको प्रयोग गरी निवेदकहरू सहभागी भएको परीक्षा बदर गर्ने अधिकार आयोगका सचिवमा रहे भएको नदेखिएबाट निजको सो कार्य संविधानसम्मत रहेको मान्न मिलेन ।

१२. अब निवेदकहरूको मागबमोजिमको आदेश जारी गर्नुपर्ने हो वा होइन ? भन्ने तेस्रो प्रश्नको सम्बन्धमा विचार गर्दा निवेदकहरूले आफूहरू समावेश भएको परीक्षाको सम्पूर्ण प्रक्रिया बदर गर्ने निर्णय गरी अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगले लेखेको पत्रलाई उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी तत्काल नतिजा प्रकाशन गर्नु भनी परमादेशसमेत जारी गरिपाउँ भन्ने मागदाबी लिएको देखिन्छ । 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 गर्ने पाउने अधिकार नै नभएको भन्ने विषयमा माथिका प्रकरणहरूमा विवेचना भइसकेको छ । सो विवेचनाबाट आयोगका सचिवलाई निवेदकहरू सहभागी रहेको परीक्षा बदर गर्ने गरी निर्णय गर्ने अधिकार नभएको अवस्थामा निजले आयोगको नामबाट मिति २०६७।५।२३ मा गरेको निर्णयमा अधिकारक्षेत्रात्मक त्रुटि (Jurisdictional Error) गरेको देखिन आयो । अतः निवेदकहरू संलग्न रहेको परीक्षासम्बन्धी प्रक्रिया बदर गर्नु भनी मिति २०६७।५।२३ मा

विपक्षी अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगका सचिवले गरेको निर्णय र सोसम्बन्धी पत्राचारसमेत संविधानसम्मत नभई त्रुटिपूर्ण भएकाले उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरिदिएको छ । अब विपक्षीहरू सम्मिलित परीक्षाको नतिजा तत्काल प्रकाशन गरी सोसम्बन्धी काम कारबाही कानूनबमोजिम सम्पन्न गर्नु भनी विपक्षीहरूको नाउँमा परमादेशसमेत जारी हुने ठहर्छ । यस आदेशको जानकारी विपक्षीहरूलाई दिई प्रस्तुत रिट निवेदनको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार अभिलेख शाखामा बुझाइ दिनु ।

उपर्युक्त रायमा हामी सहमत छौं ।

न्या.दीपकराज जोशी

न्या.चोलेन्द्र शमशेर ज.ब.रा.

न्या.दीपककुमार कार्की

न्या.केदारप्रसाद चालिसे

इजलास अधिकृतः सन्देश श्रेष्ठ र पुजा खत्री

इति संवत् २०७५ साल मङ्सिर ५ रोज ४ शुभम् ।

निर्णय नं. ००१०

सर्वोच्च अदालत, संवैधानिक इजलास
सम्माननीय प्रधानन्यायाधीश श्री चोलेन्द्र शमशेर ज.ब.रा.

माननीय न्यायाधीश श्री दीपककुमार कार्की
माननीय न्यायाधीश श्री केदारप्रसाद चालिसे

माननीय न्यायाधीश श्री मीरा खडका

माननीय न्यायाधीश श्री हरिकृष्ण कार्की

आदेश मिति : २०७५।१।११

०७०-WO-०७५२

विषय : उत्प्रेषण / परमादेश

निवेदक : दाङ जिल्ला लक्ष्मीपुर गा.वि.स. वडा नं. ९
घर भई हाल ल.पु.जि. धापाखेल बस्ने वर्ष
३३ को मेघप्रसाद खरेलसमेत

विरुद्ध

विपक्षी : त्रिभुवन विश्वविद्यालय सभा, कीर्तिपुर,
काठमाडौंसमेत

- कानूनले प्रदान गरेको जिम्मेवारी पूरा गरी कार्य सञ्चालन गर्न आवश्यक जनशक्ति व्यवस्थापन तथा त्यस्तो सेवाको लागि आवश्यक जनशक्तिको वृत्ति विकासलगायतका विषयमा योग्यता निर्धारण गर्न कानूनले प्रस्ट बन्देज लगाएको छैन भने कानूनी उपायद्वारा त्यस्तो व्यवस्थापन गर्न सक्ने।
- जनशक्ति व्यवस्थापन गर्ने प्रयोजनका लागि तिनीहरूको वृत्तिविकास तथा योग्यताका सर्त निर्धारण गर्दा समान अवस्था र हैसियतका बिचमा समान

व्यवहार र फरक अवस्था र हैसियतका बिच फरक व्यवहार हुने गरी कुनै खास सर्त वा योग्यता तोकेको कारणले उक्त कार्यलाई समानताको सिद्धान्तविपरीत भएको भन्न नमिल्ने।

- 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 नमिल्ने।
- समानताको सिद्धान्त फरक अवस्था, स्थिति र हैसियतका व्यक्तिबिच निरपेक्ष रूपमा लागू हुने नभई सापेक्षित रूपमा लागू हुन्छ। यस्तो समानता भनेको समान अवस्था, स्थिति र हैसियत भएका व्यक्तिहरूबिच समान व्यवहार गरिने भन्ने हुने।
- समान हैसियत र अवस्थामा रहेका कुनै खास समूहमा विशेष सुविधा वा हक प्रदान गर्ने गरी कानून निर्माण गर्नु र सो समूहमा नपर्ने व्यक्तिहरूलाई सो अधिकार प्रदान नगर्नु नै समानताको सिद्धान्तविपरीत भएको मान्न नमिल्ने।

(प्रकरण नं. १५)

- कानून निर्माताले समानताको सिद्धान्तविपरीत 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 हकउपर अनुचित बन्देज लगाउने गरी कानून बनाएमा यस

अदालतले न्यायिक पुनरावलोकनको रोहमा त्यस्तो कानून बढा गर्न सक्ने ।

(प्रकरण नं. १७)

- त्रिभुवन विश्वविद्यालय सभाको बैठकबाट विशेष प्रक्रियाद्वारा पदपूर्ति गर्ने व्यवस्था हटाइएको देखिएको हुँदा अब नियमावलीको विशेष व्यवस्था पुनः क्रियाशील हुन सक्ने अवस्था नदेखिएको सन्दर्भमा त्यसरी निष्क्रिय भइसकेको व्यवस्थालाई न्यायिक पुनरावलोकन गरी बढा गर्नुपर्ने औचित्य समाप्त भइसकेको समेत देखिन आउने ।

(प्रकरण नं. १८)

निवेदकका तर्फबाट : विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ताहरू श्री दिनेशमणि त्रिपाठी, श्री हरिप्रसाद उप्रेती, श्री एकराज भण्डारी, श्री प्रकाश के.सी., श्री रविनारायण खनाल, श्री नरहरि आचार्य र विद्वान् अधिवक्ताहरू डा. श्री दिनमणि पोखरेल, श्री परशुराम कोइराला, श्री सुलोचना धिताल, श्री विश्वप्रकाश भण्डारी, डा. श्री ठकेन्द्रप्रकाश गिरी, श्री ज्ञानेन्द्रराज आरण, श्री गौरी न्यौपाने, डा. श्री शिवकुमार यादव र श्री मनोहर लामिछाने

विपक्षीका तर्फबाट : विद्वान् अधिवक्ता श्री नारायणप्रसाद खनाल

सरोकारवालाका तर्फबाट : विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता श्री गोपालकृष्ण घिमिरे, विद्वान् अधिवक्ताहरू श्री अम्बर राउत, श्री सुमनराज आचार्य, श्री भोजराज आचार्य र श्री हरिश्चन्द्र सुवेदी

अवलम्बित नजिर :

- ने.का.प. २०७१, अंक ८, नि.नं. ९२१८

सम्बद्ध कानून :

- त्रिभुवन विश्वविद्यालय शिक्षक कर्मचारी सेवासम्बन्धी नियम, २०५०

आदेश

प्र.न्या.चोलेन्द्र शमशेर ज.ब.रा.: तत्कालीन नेपालको अन्तरिम संविधानको धारा १०७(१) बमोजिम यस अदालतको असाधारण अधिकार क्षेत्रअन्तर्गत दायर हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य र आदेश यसप्रकार छ:

तथ्य खण्ड

हामी रिट निवेदकहरू स्नातकोत्तर तह उत्तीर्ण गरेका नेपाली नागरिक हौं । त्रिभुवन विश्वविद्यालय सेवा आयोगको कार्यालयले मिति २०७०।११।३० गते गोरखापत्र दैनिकमार्फत मिति २०७० वैशाख २२ गतेसम्म आवेदन दिने गरी ७७१ जना उपप्राध्यापक पदको विज्ञापन आवेदन प्रकाशित भएको थाहा पाएका हौं ।

त्रिभुवन विश्वविद्यालय शिक्षक कर्मचारी सेवासम्बन्धी नियम, २०५० को परिच्छेद २ नियम ६ मा रहेको पदपूर्ति गर्ने तरिका शीर्षकअन्तर्गत "सेवामा रिक्त रहेको पदहरूमध्ये आन्तरिक, खुला वा विशेष प्रतियोगिताद्वारा शिक्षक तथा कर्मचारीको शैक्षिक योग्यता, कार्यक्षमता, जेष्ठता र कार्यसम्पादनसमेतको मूल्याङ्कनबाट बढुवाद्वारा पूर्ति गरिने पदहरूको प्रतिशत र तरिका कार्यकारी परिषद्ले निर्धारण गरेबमोजिम हुनेछ । यसरी प्रतिशत र तरिका निर्धारण गर्दा कार्यकारी परिषद्ले उचित र न्यायोचित किसिमले गर्नुपर्नेछ । तर विशेष प्रतियोगिताको व्यवस्था भने २०६२ सालसम्म र अतिरिक्त आन्तरिक प्रतियोगिताको व्यवस्था २०६५ सालसम्म मात्र कायम रहनेछ" भन्ने व्यवस्था गरिएको थियो । उक्त नियमलाई मिति २०६९।६।२९ गतेको साधारण सभाको बैठकले संशोधन गरी "नियम ६ को पहिलो पंक्तिको सातौं लाइनमा "किसिमले गर्नुपर्नेछ" पछि "तर उपप्राध्यापक, सहायक प्रशासक वा सोसरह र सोभन्दा मुनिका पदहरूमध्ये विशेष आन्तरिक खुल्ला प्रतियोगिताद्वारा

पूर्ति गरिने तरिकासमेत कार्यकारी परिषदले निर्धारण गरेबमोजिम हुनेछ । सो विशेष आन्तरिक खुल्ला प्रतियोगिताको व्यवस्था २०७२ सालसम्म मात्र कायम रहनेछ" भन्ने व्यवस्था थप गरिएको छ ।

यस व्यवस्थालाई आधार बनाएर त्रिभुवन विश्वविद्यालय सेवा आयोगको कार्यालयले मिति २०७०।१।१३० मा विश्वविद्यालय शिक्षण पेसाको स्थायी प्रक्रियाको सुरुको उपप्राध्यापक पदमा विज्ञापन नं. ८।२०७०-०७१ (विशेष आन्तरिक खुल्ला प्रतियोगिता) गोरखापत्रमा प्रकाशित गर्नुका साथै सोही मितिमा गोरखापत्रमा त्रिभुवन विश्वविद्यालय सेवा आयोगको कार्यालयले विज्ञापन नं. ७।२०७०-२०७१ (खुल्ला प्रतियोगिता) प्रकाशित गरेको थियो । जसमा विशेष आन्तरिक खुल्ला प्रतियोगितामा ७४.१८९६४ प्रतिशत (कूल ७७१ मा ५७२ जना) र खुल्ला प्रतियोगितामा उपप्राध्यापक पदका लागि २५.८१०६३६ प्रतिशत (कूल ७७१ मा १९९ जना) माग गरेको साथै विशेष आन्तरिक खुल्ला प्रतियोगितामा ६४ वटा विषयहरू र खुल्लामा ५९ वटा विषयहरूको विज्ञापनले ५ वटा विषयहरूमा शतप्रतिशत विशेष आन्तरिक खुला प्रतियोगितामा मात्र विज्ञापन गरेको छ ।

उक्त विज्ञापनले आन्तरिक खुल्ला प्रतियोगितामा त्रिभुवन विश्वविद्यालयको करारमा रहेका शिक्षकहरूलाई मात्र समावेश गर्ने प्रावधानले खुल्ला प्रतियोगितामार्फत प्रतिस्पर्धा गरी उपप्राध्यापक पदमा सेवा गर्न इच्छुक हामी निवेदकहरूका साथै अन्य योग्य उम्मेदवारहरूको अधिकारलाई कुण्ठित गर्ने कार्य भएको छ ।

विपक्षीहरूको उक्त कार्यले निवेदकहरूको संवैधानिक हकसमेत हनन् गरेको अवस्था छ । नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३ ले सबै नागरिक कानूनको दृष्टिमा समान हुनेछन् भन्ने व्यवस्था गरेको छ भने धारा १२(३)(च) ले प्रत्येक नागरिकलाई

कुनै पेसा, रोजगार, उद्योग र व्यापार गर्ने स्वतन्त्रता हुनेछ भन्ने व्यवस्था गरेको छ । त्रिभुवन विश्वविद्यालय सेवा आयोगको कार्यालयको उक्त विज्ञापनले हामी निवेदकलगायत अन्य खुल्ला प्रतियोगितामार्फत सेवा प्रवेश गर्न चाहनेहरूको संवैधानिक अधिकार हनन् भएको छ ।

उपर्युक्त त्रिभुवन विश्वविद्यालय शिक्षक कर्मचारी सेवासम्बन्धी नियम, २०५० मा भएको संशोधन वा थपसम्बन्धी निर्णय र सो निर्णयको कार्यान्वयनको लागि मिति २०७०।१।१३० मा गोरखापत्रमा प्रकाशित विज्ञापन नं. ७।२०७०-०७१ (खुल्ला प्रतियोगिता) र विज्ञापन नं. ८।२०७०-०७१ (विशेष आन्तरिक खुल्ला प्रतियोगिता) को उपप्राध्यापक पदको विज्ञापन र तत्सम्बन्धमा भए गरेका सम्पूर्ण काम कारबाही त्रुटिपूर्ण भएकाले उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी सबै योग्य उम्मेदवारहरूलाई शत प्रतिशत खुल्ला विज्ञापनमार्फत छनोट हुने अवसर दिने गरी सम्पूर्ण पदहरू खुला प्रतियोगिताद्वारा पूर्ति गर्नु गराउनु भनी विपक्षीको नाउँमा परमादेशको आदेश जारी गरिपाउँ ।

साथै विपक्षी त्रिभुवन विश्वविद्यालय सेवा आयोगको कार्यालयले मिति २०७०।१।१३० गते गरेको विज्ञापन नं. ८।२०७०-०७१ र विज्ञापन नं. ७।२०७०-०७१ मार्फत आवेदन माग गरेको विज्ञापन गैरसंवैधानिक भई कानूनको व्याख्या गर्नुपर्ने भएकोले प्रस्तुत निवेदन पत्रको अन्तिम टुंगो नलागेसम्म आवेदन फारम दर्ता गर्ने, लिखित परीक्षा लिने साथै अन्तर्वार्तालगायतका कार्य सञ्चालन गर्ने र नियुक्ति गर्ने कार्य गर्दा हामी निवेदकहरू र अन्य योग्य सक्षम उम्मेदवारहरूलाई अपूरणीय क्षति (Irreparable loss) हुन जाने हुँदा उक्त कार्य नगर्नु, नगराउनु भनी विपक्षीहरूको नाउँमा सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ४१ बमोजिम अन्तरिम आदेशसमेत जारी गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको निवेदनपत्र ।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको

मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो ? यो आदेशप्राप्त भएको मितिले बाटाको म्यादबाहेक १५ दिनभित्र लिखित जवाफ पठाउनु भनी विपक्षीहरूलाई सूचना पठाई लिखित जवाफ परेपछि वा अवधि नाघेपछि नियमबमोजिम पेस गर्नु भन्ने मिति २०७१।१।२१ मा यस अदालतबाट भएको आदेश ।

त्रिभुवन विश्वविद्यालय ऐन, २०४९ को दफा ५(ज), १०(च) र दफा ३४ ले त्रिभुवन विश्वविद्यालयलाई आवश्यक पर्ने नियमहरू बनाउन सक्ने अधिकार त्रिभुवन विश्वविद्यालय ऐन, २०४९ को दफा ८ बमोजिम गठित सभालाई प्रदान गरेको हुँदा उल्लिखित अधिकार प्रयोग गरी त्रिभुवन विश्वविद्यालय सभाले त्रिभुवन विश्वविद्यालय शिक्षक कर्मचारी सेवासम्बन्धी नियम, २०५० बनाएको र सो नियमको नियम ६ मा रहेको खुल्ला आन्तरिक प्रतियोगिताको किसिम पछि त्रिभुवन विश्वविद्यालय सभाको मिति २०६९।६।२९ मा बसेको बैठकले विशेष आन्तरिक खुल्ला प्रतियोगिताको व्यवस्था थप गर्ने गरी संशोधन गरेको थियो ।

त्रिभुवन विश्वविद्यालय सेवामा अस्थायी र करार सेवामा नियुक्ति लिई आफ्नो जीवनको महत्त्वपूर्ण समय त्रिभुवन विश्वविद्यालयमा अध्ययनको लागि भर्ना भएका विद्यार्थीलाई दिई प्राध्यापन कार्यमा संलग्न भएका शिक्षकहरू जसको सेवाको सुरक्षा गर्नु त्रिभुवन विश्वविद्यालयको दायित्वसमेत हुने, त्रिभुवन विश्वविद्यालयको प्राध्यापन कार्यमा संलग्न हुँदा उमेर हदको कारणले नेपाल सरकार वा अन्य कुनै पनि निकायको सेवामा संलग्न हुने अवसरबाट वञ्चित हुन जाने स्थितिसमेत सिर्जना भएको वस्तुस्थितिलाई हृदयंगम गरेर नै त्रिभुवन विश्वविद्यालयले नियम ६ मा विशेष आन्तरिक खुल्ला प्रतियोगिताको थप व्यवस्था गरेको आधारमा सेवा आयोगले प्रक्रिया बनाई त्रिभुवन विश्वविद्यालय सेवा आयोगको कार्यालयले २०६९ चैत्र २५ मा समावेशीको सिद्धान्तलाई

अंगीकार गर्दै वि.नं.४।०६९-०७० खुल्ला मेडिसिन, वि.नं.५।०६९-०७० विशेष आन्तरिक खुल्ला र वि.नं.६।०६९-०७० अन्य संकायतर्फ खुल्ला प्रतियोगिताको माध्यमबाट विज्ञापन गरेको थियो । उक्त विज्ञापन विशेष कारणले कार्यान्वयन हुन नसकेकोले सेवा आयोगले रद्द गरेको हुँदा त्रिभुवन विश्वविद्यालय कार्यकारी परिषद्को मिति २०७०।१।०६ मा बसेको बैठकले त्रिभुवन विश्वविद्यालयमा रिक्त रहेका विभिन्न विषयका उपप्राध्यापक पदहरूलाई दुवै विज्ञापनमा समावेशी सिद्धान्तका आधारमा विशेष आन्तरिक खुला र खुला प्रतियोगिताको माध्यमबाट पदपूर्ति गर्ने गरी विज्ञापन गर्ने निर्णय गरेअनुसार सेवा आयोगको कार्यालयले विशेष आन्तरिक खुला / समावेशी र खुला / समावेशीको आधारमा पदसंख्या प्रतिशत निर्धारण गरी वि.नं. ७।२०७०-७१ खुला प्रतियोगिता एवं वि.नं. ८।०७०-७१ (विशेष आन्तरिक खुला) को विज्ञापन मिति २०७० फाल्गुण ३० मा गरेको हो ।

सेवा आयोगको कार्यालयबाट वि.नं. ७।०७०-०७१ र वि.नं. ८।०७०-०७१ लाई बदर गर्नुपर्नाको आधार, कारण निवेदकले उल्लेख गर्न नसकेको र त्यसलाई चुनौती दिने संवैधानिक तथा कानूनी हकसमेत निवेदकहरूलाई छैन । कति योग्यता तोक्ने या कस्तो अनुभव चाहिने भन्ने कुरा नीतिगत विषय हो । त्रिभुवन विश्वविद्यालयको शिक्षण सेवाको प्रकृतिलाई हेरेर त्रिभुवन विश्वविद्यालय नियमको संशोधन भएको हो । त्रिभुवन विश्वविद्यालयमा कार्यरत रहेका र नरहेका शैक्षिक योग्यता भएका सबैले विज्ञापनमा भाग लिन पाउने भन्ने उद्देश्यले एउटै मितिमा अलग अलग विज्ञापन नम्बर राखेर गरिएको विज्ञापनले सबैलाई समान अवसर प्रदान गरेको हुँदा सेवा आयोगबाट भएको विज्ञापन कानूनी सिद्धान्तसम्मत भएकोले रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको विपक्षीहरूको संयुक्त लिखित जवाफ ।

हामी सबै निवेदकलगायत त्रिभुवन विश्वविद्यालयमा हाल करिब २००० को संख्यामा अस्थायी तथा करार सहायक सेवामा रही त्रिभुवन विश्वविद्यालयलाई निरन्तर सेवा पुऱ्याई रहेका छौं । हामी निवेदकहरू ५ वर्षभन्दा अगाडिदेखि नै त्रिभुवन विश्वविद्यालय करार सेवामा संलग्न रहेकोले उल्लिखित विज्ञापनअनुसार उपप्राध्यापकको पदमा आवेदन गर्न योग्यता पुगेका उम्मेदवारहरू भएको कारण विपक्षीहरूले त्रिभुवन विश्वविद्यालयसमेतलाई प्रत्यर्थी बनाई दायर गर्नुभएको उक्त रिट निवेदनका क्रममा हुने सुनुवाइ हामीहरूको मुद्दाको पक्ष विपक्ष नभए तापनि त्यस निवेदनमा उठाइएका प्रश्नहरू हाम्रो हकहितसँग स्वार्थ र सरोकार जोडिएकोले उक्त मुद्दामा हामी निवेदकहरू शरददेव भट्टराई, विनोदकुमार पाण्डे, डा. सन्तबहादुर थापा, बच्चुराम भट्टराई, शेरसिंह रैखोला, संजिवकुमार श्रेष्ठ, भोजराज ओझा, पित्रीराज अधिकारी, सरोजकुमार तिमिल्सिना, लता घिमिरे, तिलकबहादुर खत्री, विदुर नेपाल, छविराम बराल, पशुपतिराज कोइराला, बालकृष्ण पौडेल, मोहनप्रसाद भट्ट, चारु अर्ज्याल, पुष्पराज दाहाल, डिल्लीराम भण्डारी र शर्मिला आचार्यसमेतले सरोकारवालाको तर्फबाट सरिक हुन पाउँ भनी मिति २०७१।१।२१ मा निवेदन दिएकोमा यस अदालतबाट सरिक हुने अनुमति प्रदान गरेको ।

आदेश खण्ड

नियमबमोजिम पेसी सूचीमा चढी इजलाससमक्ष पेस हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा रिट निवेदकका तर्फबाट उपस्थित विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ताहरू श्री दिनेशमणि त्रिपाठी, श्री हरिप्रसाद उप्रेती, श्री एकराज भण्डारी, श्री प्रकाश के.सी., श्री रविनारायण खनाल, श्री नरहरि आचार्य र विद्वान् अधिवक्ताहरू डा. श्री दिनमणि पोखरेल, श्री परशुराम कोइराला, श्री सुलोचना धिताल, श्री विश्वप्रकाश भण्डारी, डा. श्री ठकेन्द्रप्रकाश गिरी, श्री ज्ञानेन्द्रराज

आरण, श्री गौरी न्यौपाने, डा. श्री शिवकुमार यादव र श्री मनोहर लामिछानेले त्रिभुवन विश्वविद्यालय ऐन, २०४९ को प्रस्तावनामा नेपालको सर्वाङ्गीण विकासको लागि आवश्यक दक्ष जनशक्ति तयार गर्न, स्तरीय उच्च शिक्षा प्रदान गर्न त्रिभुवन विश्वविद्यालयलाई बढी सक्षम बनाउन वाञ्छनीय भएकोले सो ऐन बनाएको हो । त्रिभुवन विश्वविद्यालयको सर्वाङ्गीण विकासका लागि ऐनले प्रदान गरेको अख्तियारीभित्र रही नियमावली निर्माण गर्ने अधिकार उक्त संस्थालाई भए पनि कुनै पूर्वाग्रह, बदनियत तथा ऐनले तोकेको कार्यक्षेत्रभन्दा बाहिर गई नियमावली बनाएमा वा संशोधन गरेमा उक्त व्यवस्थाहरूको वैधानिकतासम्बन्धी प्रश्न जुनसुकै समयमा पनि सक्षम निकायसमक्ष उठाउन सकिन्छ । निवेदकहरू उच्च शिक्षा हासिल गरी मर्यादित र प्रतिष्ठित शिक्षक पेसा अँगाल्ने र यही पेसालाई जीविकोपार्जनको माध्यम बनाउने जस्तो पवित्र उद्देश्य राखी विज्ञापनको पर्खाइमा थिए । तर नियमावलीमा नै संशोधन गरी उक्त संस्थाले सीमित व्यक्तिहरूको लागि भनी विशेष व्यवस्था गरी विज्ञापन खुलाएकोले निवेदकहरू जस्ता आम नागरिकहरू उक्त विज्ञापनको लागि योग्य नै नहुने गरी गरेको विज्ञापन असंवैधानिक तथा त्रुटिपूर्ण छ ।

त्रिभुवन विश्वविद्यालयले त्रिभुवन विश्वविद्यालय शिक्षक कर्मचारी सेवासम्बन्धी नियम, २०५० को नियम ६ मा उपप्राध्यापक, सहायक प्रशासक वा सोसरह र सोभन्दा मुनिका पदहरूमध्ये विशेष आन्तरिक खुला प्रतियोगिताद्वारा पूर्ति गरिने र सो विशेष आन्तरिक खुला प्रतियोगिताको व्यवस्था २०७२ सालसम्म मात्र कायम रहने भनी गरिएको संशोधन समानताको सिद्धान्तविपरीत छ । यसरी कुनै एक वर्गलाई मात्र हित तथा लाभ पुऱ्याउने गरी पूर्वाग्रह राखी गरिएको उक्त संशोधनले समाजमा एकै अवस्थामा रहेका व्यक्तिहरूमध्ये कुनै एक वर्गले परीक्षामा भाग लिन पाउने र कुनै अर्को वर्गले सोही परीक्षामा भाग लिन

नपाउने गरी वञ्चित गरिएको उक्त संशोधित व्यवस्था प्रत्यायोजित विधायनसमेतको विपरीत छ । तसर्थ त्रुटिपूर्ण तरिकाले नियमावलीमा भएको संशोधनको व्यवस्थाको कार्यान्वयन स्वरूप प्रकाशित विज्ञापनहरू पनि स्वतः संविधानविपरीत छन् ।

विपक्षी त्रिभुवन विश्वविद्यालयले विशेष आन्तरिक खुला प्रतियोगिता भनी त्रिभुवन विश्वविद्यालय शिक्षक कर्मचारी सेवासम्बन्धी नियम, २०५० को नियम ६ मा गरिएको व्यवस्थालाई गैरकानूनी तरिकाले पटकपटक संशोधन र थप गर्दै मिति २०६९।०६।२९ गते त्रिभुवन विश्वविद्यालय सभाले विशेष आन्तरिक खुला प्रतियोगिता सिर्जना गरी खुला प्रतियोगितात्मक प्रतिस्पर्धाबाट मात्र सुरु उपप्राध्यापक पदमा प्रवेश गराउनुपर्नेमा कानूनविपरीत गलत तरिकाले व्याख्या र प्रयोग गरी गरेको निर्णय नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ तथा त्रिभुवन विश्वविद्यालय ऐन, २०४९ विपरीत रहेकोले उक्त व्यवस्था उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरी शतप्रतिशत खुला विज्ञापनमार्फत छनौट हुने व्यवस्था गर्न परमादेशसमेत जारी हुनुपर्छ भन्नेसमेत बहस गर्नुभयो ।

विपक्षी त्रिभुवन विश्वविद्यालयको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् अधिवक्ता श्री नारायणप्रसाद खनालले निवेदकहरूले चुनौती दिएको त्रिभुवन विश्वविद्यालय शिक्षक कर्मचारी सेवासम्बन्धी नियम, २०५० को नियम ६ को व्यवस्था नै हाल अस्तित्वमा छैन । मिति २०७३।३।२६ को त्रिभुवन विश्वविद्यालय सभाको बैठकबाट उक्त व्यवस्था संशोधन भई सेवामा रिक्त पदमध्ये आन्तरिक वा खुल्ला प्रतियोगिताको माध्यमद्वारा मात्र पदपूर्ति हुने व्यवस्था आइसकेको छ । खारेज भएको तथा अस्तित्वमा नै नरहेको नियम र नियमावलीमा गरिएको व्यवस्थाउपर रिट जारी गर्नुको औचित्य नै छैन । यो रिट निवेदन स्वतः खारेजभागी छ । अर्कोतर्फ निवेदकले उठान गरेको विज्ञापनअन्तर्गत परीक्षाहरू सञ्चालन भई उक्त पदमा शिक्षकहरू

भर्नासमेत भइसकेकोले निवेदन मागबमोजिम आदेश जारी हुनुपर्ने अवस्था नहुँदा रिट खारेज हुनुपर्छ भन्नेसमेत बहस गर्नुभयो ।

प्रस्तुत रिट निवेदनमा सरिक हुन आएका सरोकारवाला तिलकबहादुर खत्रीसमेतको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता श्री गोपालकृष्ण घिमिरे, विद्वान् अधिवक्ताहरू श्री अम्बर राउत, श्री सुमनराज आचार्य, श्री भोजराज आचार्य र श्री हरिश्चन्द्र सुवेदीले त्रिभुवन विश्वविद्यालय शिक्षक कर्मचारी सेवासम्बन्धी नियम, २०५० को नियम ६ मा भएको संशोधित व्यवस्थाबमोजिम प्रकाशित विज्ञापनअन्तर्गत करिब १४०० जतिको संख्यामा रहेको करार शिक्षकहरू उक्त विज्ञापनको लागि योग्य व्यक्तिहरू हुन् । नियमको उक्त व्यवस्था केवल २०७२ साल चैत्र मसान्तसम्म कायम हुने भन्ने व्यवस्था छ । उक्त विज्ञापनको लागि योग्यता पुगेका उम्मेदवारहरूले दरखास्त फारम भरी परीक्षासमेत उत्तीर्ण गरी नियुक्ति पाइसकेकोले निवेदनको औचित्य नै समाप्त भइसकेकोले निवेदकले माग गरेबमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्ने होइन भनी बहस गर्नुभयो ।

अब प्रस्तुत रिट निवेदनमा मिसिल संलग्न कागजातहरू अध्ययन गरी निवेदक र विपक्षीहरूबाट उपस्थित कानून व्यवसायीहरूको बहससमेत सुनी निवेदकको मागबमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्ने हो वा होइन भन्ने सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा त्रिभुवन विश्वविद्यालय सभाले मिति २०६८।१।८ को पदपूर्तिसम्बन्धी कार्यकारी परिषदलाई दिएको अधिकार प्रयोग गरी मिति २०६९।६।२९ मा त्रिभुवन विश्वविद्यालय सभाको साधारण बैठकले त्रिभुवन विश्वविद्यालय शिक्षक कर्मचारी सेवासम्बन्धी नियम, २०५० को नियम ६ मा संशोधन गरेको छ । जसमा “तर उपप्राध्यापक, सहायक प्रशासक वा सोसरह र सोभन्दा मुनिका पदहरूमध्ये विशेष आन्तरिक खुला

प्रतियोगिताद्वारा पूर्ति गरिने तरिकासमेत कार्यकारी परिषद्ले निर्धारण गरेबमोजिम हुनेछ । सो विशेष आन्तरिक खुला प्रतियोगिताको व्यवस्था २०७२ सालसम्म मात्र कायम रहनेछ” भन्ने व्यवस्था थप गरिएको छ । उक्त विशेष व्यवस्थाले कुनै विशेष वर्गले मात्र विज्ञापनमा सामेल भई उक्त विज्ञापनको लाभ लिन पाउने व्यवस्था गरिएकोले यसबाट समाजका एक वर्गलाई लाभ प्रदान गर्ने र अर्को वर्गलाई उक्त लाभ प्राप्त गर्नबाट वञ्चित गरेको अवस्था छ । यस्तो संशोधित व्यवस्थाले संविधानले नै प्रत्याभूत गरेको निवेदकको समानताको हक र रोजगारीसम्बन्धी हक हनन् भएको छ । त्यसैले त्रिभुवन विश्वविद्यालय कर्मचारी सेवासम्बन्धी नियम, २०५० को नियम ६ मा भएको उक्त संशोधन वा थपसम्बन्धी निर्णय र सो निर्णयको कार्यान्वयन स्वरूप २०७०।१।३० गते गोरखापत्रमा प्रकाशित वि.नं. ७।२०७०-०७१ (खुला प्रतियोगिता) र वि.नं. ८।२०७०-०७१ (विशेष आन्तरिक खुला प्रतियोगिता) को उपप्राध्यापक पदको लागि प्रकाशित वि.नं. र तत्सम्बन्धमा भए गरेको सम्पूर्ण काम कारबाहीसमेत बदर हुनुपर्ने भन्ने मागदाबी लिई प्रस्तुत निवेदन दायर भएको पाइन्छ ।

३. विपक्षीहरूको लिखित जवाफमा त्रिभुवन विश्वविद्यालय सभाले विशेष आन्तरिक खुला प्रतियोगिता राख्ने गरी मिति २०६९।६।२९ मा नियम ६ मा गरेको संशोधन असंवैधानिक नरहेको र के कुन पदमा कसरी पूर्ति गर्ने भन्ने विषय विश्वविद्यालयको नीतिगत विषय भएको साथै विभिन्न पदमा खुलेको विज्ञापनमा तोकिएको न्यूनतम योग्यता भएमा निवेदकहरूले प्रतियोगितामा भाग लिन सक्ने अवसरबाट निवेदकहरूलाई वञ्चित नगराइएको, एवम् विशेष आन्तरिक खुला / समावेशी र खुला / समावेशी आधारमा पदसंख्या प्रतिशत निर्धारण गरी खुलाइएको विज्ञापनले निवेदकको कुनै संवैधानिक हक हनन् नभएको भन्नेसमेत जिकिर रहेको छ ।

४. उपर्युक्तानुसारको तथ्यगत अवस्था रहेको प्रस्तुत रिट निवेदनमा त्रिभुवन विश्वविद्यालय शिक्षक कर्मचारी सेवासम्बन्धी नियम, २०५० को नियम ६ को व्यवस्था अन्तरिम संविधानद्वारा प्रदत्त समानताको हक र रोजगारी तथा सामाजिक सुरक्षाको हकसँग बाझिएको छ वा छैन भन्ने सम्बन्धमा सर्वप्रथम विचार गर्नुपर्ने भएको छ ।

५. यस सम्बन्धमा रिट निवेदकले चुनौती दिएको त्रिभुवन विश्वविद्यालय शिक्षक कर्मचारी सेवासम्बन्धी नियम, २०५० को नियम ६ को व्यवस्था हेर्दा पदपूर्ति गर्ने तरिका शीर्षकमा “सेवामा रिक्त पदहरूमध्ये आन्तरिक वा खुल्ला प्रतियोगिताद्वारा शिक्षक तथा कर्मचारीको शैक्षिक योग्यता, कार्यक्षमता, जेष्ठता र कार्य सम्पादनसमेतको मूल्याङ्कनबाट बढुवाद्वारा पूर्ति गरिने पदहरूको प्रतिशत कार्यकारी परिषद्ले निर्धारण गरेबमोजिम हुनेछ तर उपप्राध्यापक, सहायक प्रशासक वा सोसरह सोभन्दा मुनिका पदहरूमध्ये विशेष आन्तरिक खुल्ला प्रतियोगिताद्वारा पूर्ति गर्ने तरिकासमेत कार्यकारी परिषद्ले निर्धारण गरेबमोजिम हुनेछ । सो विशेष खुल्ला प्रतियोगिताको व्यवस्था २०७२ सालसम्म मात्र कायम रहनेछ” भन्ने उल्लेख भएको देखियो । उक्त संशोधित व्यवस्थाले खुल्ला प्रतियोगिताबाट त्रिभुवन विश्वविद्यालय सेवामा प्रवेश गर्न चाहने योग्यतम् व्यक्तिलाई अवरोध गरेको तथा समानताको सिद्धान्तविपरीत हुने गरी केही व्यक्तिले मात्र लाभ पाउने गरी अन्य व्यक्तिलाई भेदभाव गरेकाले उक्त व्यवस्था बदर हुनुपर्ने भन्ने निवेदकको कथन रहेको छ ।

६. रिट निवेदकले चुनौती दिएको नियम त्रिभुवन विश्वविद्यालय ऐन, २०४९ को दफा ५(ज), १०(च) र दफा ३५ ले त्रिभुवन विश्वविद्यालयलाई आवश्यक पर्ने नियमहरू बनाउन सक्ने अधिकार दफा ८ बमोजिम गठित सभालाई प्रदान गरी सो सभाले ऐनले प्रदान गरेको अधिकार प्रयोग गरी बनाएको देखिन्छ ।

यसै व्यवस्थामा मिति २०६९।६।२९ मा संशोधन तथा थप व्यवस्था गरी उपप्राध्यापक, सहायक प्रशासक वा सोसरह र सोभन्दा मुनिका पदहरूमध्ये विशेष आन्तरिक खुल्ला प्रतियोगिताद्वारा पूर्ति गरिने तरिकासमेत कार्यकारी परिषद्ले निर्धारण गरेबमोजिम हुनेछ भन्ने व्यवस्था उल्लेख छ । सोही परिषद्लाई दिइएको अधिकार प्रयोग गरी विशेष आन्तरिक खुला प्रतियोगिताद्वारा पदपूर्ति गर्न गोरखापत्रमा मिति २०७०।१।३० मा विज्ञापनसमेत प्रकाशन भएको पाइन्छ ।

७. त्रिभुवन विश्वविद्यालय शिक्षक कर्मचारी सेवासम्बन्धी नियम, २०५० को नियम ६ मा गरिएको उक्त संशोधनको औचित्य सम्बन्धमा विपक्षीहरूको लिखित जवाफमा त्रिभुवन विश्वविद्यालयको सेवामा अस्थायी र करार सेवामा नियुक्ति लिई आफ्नो जीवनको महत्वपूर्ण समय त्रिभुवन विश्वविद्यालयमा अध्ययनको लागि भर्ना भएका विद्यार्थीलाई दिई प्राध्यापन कार्यमा संलग्न भएका शिक्षकहरूको सेवाको सुरक्षा गर्नु त्रिभुवन विश्वविद्यालयको दायित्वसमेत हुने, त्रिभुवन विश्वविद्यालयको प्राध्यापन कार्यमा संलग्न हुँदा समय हदको कारणले नेपाल सरकार वा अन्य कुनै पनि निकायको सेवामा संलग्न हुने अवसरबाट वञ्चित हुन जाने स्थितिसमेत सिर्जना भएको वस्तुस्थितिलाई हृदयंगम गरेर नै त्रिभुवन विश्वविद्यालयले नियम ६ मा विशेष आन्तरिक खुला प्रतियोगिताको थप व्यवस्था गरेको हो भन्ने उल्लेख भएको देखियो ।

८. रिट निवेदकले उक्त संशोधित व्यवस्थाले खुला प्रतिस्पर्धा नगरी पदपूर्ति गर्न लागेको भन्ने जिकिर लिए पनि सो संशोधित व्यवस्थाले त्रिभुवन विश्वविद्यालयको सेवामा लामो समय कार्य गरेका कर्मचारीहरूबिच आन्तरिक प्रतियोगिता एवम् प्रतिस्पर्धाबाट नै पदपूर्ति हुने हो । सो प्रक्रियाबाट गरिएको पदपूर्ति पनि त्यस्ता त्रिभुवन विश्वविद्यालय सेवामा रहेका प्रतिस्पर्धीहरूबिच खुला प्रतिस्पर्धा नै

हुने हो । त्यस्तो प्रतिस्पर्धामा उत्तीर्ण हुन नसकेको अवस्थामा पनि सीमित प्रतियोगिताको नाममा अनुचित फाइदा लिई स्वतः स्थायी नियुक्ति हुने होइन । त्यस्तो प्रतियोगितामा सामेल भई अनुत्तीर्ण भए पनि स्वतः स्थायी नियुक्ति गरिने भन्ने पनि होइन । सो व्यवस्थाले समेटेका त्रिभुवन विश्वविद्यालय सेवामा कार्यरत व्यक्तिले 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 पनि देखिँदैन । नियममा भएको उक्त व्यवस्थाअनुसार त्रिभुवन विश्वविद्यालय शिक्षक कर्मचारी पदमा सीमित व्यक्ति अर्थात् उपप्राध्यापक, सहायक प्रशासक वा सोसरह र सोभन्दा मुनिको पदहरूमा निश्चित प्रतिशत मात्र विशेष आन्तरिक खुला प्रतियोगिताबाट पदपूर्ति गरिने भन्ने व्यवस्थाले सम्पूर्ण पदहरूमा सबै प्रतिस्पर्धीलाई पूर्ण निषेध गरिएको भन्ने अवस्थासमेत छैन ।

९. त्रिभुवन विश्वविद्यालयमा लामो समयदेखि कार्यरत कर्मचारीको अनुभव एवम् ज्ञानको सदुपयोग गर्न तथा लामो समयदेखि अस्थायी वा करारमा रही शिक्षक तथा कर्मचारीको रूपमा कार्य गर्दै जीवनका महत्वपूर्ण समय यही संस्थामा बिताएका अनुभवी कर्मचारीको माग सम्बोधन गरी व्यवस्थापन गर्ने उद्देश्यले त्रिभुवन विश्वविद्यालय सभाबाट मिति २०६९।६।२९ को साधारण बैठकबाट २०७२ सालसम्म मात्र कायम हुने गरी खुला आन्तरिक प्रतियोगिताबाट उपप्राध्यापक, सहायक प्रशासक सोसरह र सोभन्दा मुनिका पदहरू विशेष आन्तरिक खुला प्रतियोगिताद्वारा पूर्ति गरिने भन्ने देखिन्छ । उक्त व्यवस्थाबमोजिम गरिएको विज्ञापनलाई हेर्दा पनि विज्ञापित सम्पूर्ण पदहरू त्यसरी सीमित प्रतियोगिताबाट मात्र पूर्ति गरिने नभई खुला प्रतिस्पर्धाले समेत प्रतिस्पर्धा गर्न सक्ने गरी

खुला प्रतियोगितालाई पनि स्थान दिएकै देखिन्छ ।

१०. यस्तै विवाद समावेश भएको आन्तरिक प्रतियोगिताद्वारा पदपूर्ति गर्ने विषयमा ने.का.प. २०७१ अंक ८ नि.नं. ९२१८ मा प्रकाशित निवेदक माधवकुमार बस्नेतसमेत विपक्षी चिकित्सा विज्ञान राष्ट्रिय प्रतिष्ठान वीर अस्पतालसमेत भएको उत्प्रेषण परमादेश विषयमा यस अदालतको ५ सदस्यीय विशेष इजलासबाट प्रतिपादन भएको सिद्धान्तमा "अस्पतालमा लामो समय सेवा गरेका कर्मचारीलाई प्रतिष्ठानमा नियुक्तिको लागि सीमित आन्तरिक प्रतियोगितामा सामेल हुन एकपटक मौका दिनु स्वयम्मा अनुचित वा गैरकानूनी कुरा नहुने" भन्ने उल्लेख भएको पाइन्छ । उक्त रिट निवेदनमा चिकित्सा विज्ञान राष्ट्रिय प्रतिष्ठानमा रिक्त रहेका श्रेणीविहीनदेखि आठौं तहसम्मका ३१ किसिमका १८० पदहरूमा मिति २०६५।१०।१० सम्म सो प्रतिष्ठानअन्तर्गत कार्यरत कर्मचारीहरूबिचमा आन्तरिक प्रतियोगिताको माध्यमद्वारा प्रतिस्पर्धा गराई स्थायी पदपूर्ति गर्ने भन्ने चिकित्सा विज्ञान राष्ट्रिय प्रतिष्ठान (कर्मचारी सेवाका सर्त तथा सुविधासम्बन्धी) नियमावली, २०६५ को नियम १४५ को व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३ को समानताको अधिकारसमेतको विपरीत रहेको भनी चुनौती दिइएकोमा त्यस्तो सीमित आन्तरिक प्रतियोगिता संविधानविपरीत नभएको भनी यस अदालतबाट मान्यता प्रदान गरिएको पाइन्छ ।

११. त्यसैगरी यस अदालतको संवैधानिक इजलासबाट मिति २०७४।०९।२१ मा ऋचा उप्रेती विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयसमेत भएको (रिट नं. ०६९-WS-००६९) को आदेशमा संवत् २०६४ साल असोज मसान्तसम्म स्थानीय निकायमा अविच्छिन्न रूपमा कार्यरत कर्मचारीहरूबिच मात्र रिक्त दरबन्दीको पचास प्रतिशत पदमा एक पटकका लागि सीमित आन्तरिक प्रतियोगितात्मक परीक्षाद्वारा पदपूर्ति गर्ने भनी स्थानीय स्वायत्त शासन

नियमावली, २०५६ को नियम २१३क(१) को व्यवस्था समानताको सिद्धान्तविपरीत नभएको भनी व्याख्या भएको पाइन्छ ।

१२. प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदकले चुनौती दिएको त्रिभुवन विश्वविद्यालय शिक्षक कर्मचारी सेवासम्बन्धी नियम, २०५० को नियम ६ मा मिति २०६९।६।२९ मा संशोधनद्वारा थप गरिएको व्यवस्था त्रिभुवन विश्वविद्यालयमा कार्यरत सबै पदहरूमा लागू हुने नभई उपप्राध्यापक, सहायक प्रशासक वा सोसरह र सोभन्दा मुनिका पदहरूमा मात्र विशेष आन्तरिक खुला प्रतियोगिताद्वारा पदपूर्ति गरिने भन्ने हो । सो व्यवस्था २०७२ सालसम्म मात्र कायम रहनेछ भन्ने समयसीमा (Cut Off Date) तोकिएको एक पटकका लागि मात्र आन्तरिक रूपमा सीमित प्रतियोगिताको परीक्षाद्वारा पदपूर्ति गर्नको लागि व्यवस्था गरिएको देखिन्छ । माथि उल्लिखित नि.नं. ९२१८ को रिट निवेदनमा 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 आफैमा गैरकानूनी र असंवैधानिक नहुने भनी व्याख्यासमेत भएको छ ।

१३. वस्तुतः त्रिभुवन विश्वविद्यालय, त्रिभुवन विश्वविद्यालय ऐन, २०४९ अन्तर्गत स्थापित स्वशासित संस्था हो । यस्तो संस्थालाई कानूनले प्रदान गरेको जिम्मेवारी पूरा गरी कार्य सञ्चालन गर्न आवश्यक जनशक्ति व्यवस्थापन तथा त्यस्तो सेवाको लागि आवश्यक जनशक्तिको वृत्ति विकासलगायतका विषयमा योग्यता निर्धारण गर्न कानूनले प्रस्ट बन्देज लगाएको छैन भने कानूनी उपायद्वारा त्यस्तो व्यवस्थापन गर्न सक्ने नै हुन्छ । त्यस्तो संस्थाको जनशक्ति व्यवस्थापन गर्ने प्रयोजनका लागि तिनीहरूको वृत्तिविकास तथा योग्यताका सर्त निर्धारण गर्दा समान अवस्था र हैसियतका बिचमा समान व्यवहार र फरक

अवस्था र हैसियतका बिच फरक व्यवहार हुने गरी कुनै खास सर्त वा योग्यता तोकेको कारणले उक्त कार्यलाई समानताको सिद्धान्तविपरीत 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 ।

१४. रिट निवेदकले निवेदनपत्रमा नियमावलीको उक्त संशोधित व्यवस्था संविधान प्रदत्त समानताको हकविपरीत भएको भनी जिकिर लिएको सन्दर्भमा उक्त संशोधित व्यवस्था समानताको सिद्धान्तविपरीत भए नभएको तर्फ विचार गर्न सान्दर्भिक हुन्छ । सबै व्यक्ति कानूनको अगाडि समान हुने र कानूनको समान संरक्षणबाट कोही पनि वञ्चित नहुने गरी समानताको सिद्धान्तलाई हाप्रो संविधानले मौलिक हकको रूपमा व्यवस्थित गरी सो हक हनन् भए उपचारसमेत प्राप्त हुने संवैधानिक प्रत्याभूतिसमेत प्रदान गरेको छ । यस संवैधानिक व्यवस्थानुसार सामान्य कानूनको प्रयोगमा कसैउपर पनि कुनै पनि आधारमा भेदभाव नगरिने, कुनै पनि व्यक्ति कानूनको नजरमा समान हुने तथा कानूनको समान संरक्षण प्राप्त गर्ने र राज्यले कसैउपर पनि भेदभावपूर्ण व्यवहार नगरी सबैले राज्यबाट प्रदान हुने अवसर र लाभ समान रूपमा प्राप्त गर्ने भन्ने कुरामा विवाद छैन । सारमा भन्नुपर्दा व्यक्तिहरूबिच धर्म, वर्ण, लिङ्ग, जातजाति, उत्पत्ति तथा आस्था जस्ता कुनै पनि आधारमा भेदभाव नगर्नु नै समानता हो तर संविधानमा व्यवस्थित समानताको हकले निरपेक्ष समानताको सिद्धान्तलाई अंगीकार गरेको छैन । समान अवस्थाका व्यक्तिबिच 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 ।

१५. समानताको सिद्धान्त फरक अवस्था, स्थिति र हैसियतका व्यक्तिबिच निरपेक्ष रूपमा लागू हुने नभई सापेक्षित रूपमा लागू हुन्छ । यस्तो समानता भनेको समान अवस्था, स्थिति र हैसियत भएका व्यक्तिहरूबिच समान व्यवहार गरिने भन्ने हो । समानस्तर अवस्था र हैसियत भएका समानहरूबिच असमान हुने गरी एउटाको तुलनामा अर्कोलाई विशेष सुविधा दिने वा संरक्षण गरी कुनै व्यवस्था गरिएको छ भने त्यस्तो कार्य समानताको सिद्धान्तविपरीत भएको भन्न सकिन्छ । मूलतः समानता भनेको समानहरूबिचको समानता नै हो । यस अर्थमा समान हैसियत र अवस्थामा रहेका कुनै खास समूहमा विशेष सुविधा वा हक प्रदान गर्ने गरी कानून निर्माण गर्नु र सो समूहमा नपर्ने व्यक्तिहरूलाई सो अधिकार प्रदान नगर्नु नै समानताको सिद्धान्तविपरीत भएको मान्न मिल्दैन । कुनै खास समूहहरूलाई मात्र अधिकार प्रदान गर्ने गरी निर्माण गरिएको कानून तार्किक र विवेकसम्मत वर्गीकरणमा आधारित छ भने त्यस्तो कानून समानताको सिद्धान्तको अनुकूल नै रहेको मान्नुपर्दछ । कुनै खास उद्देश्य प्राप्तिका लागि वा समस्या समाधानका लागि विशेष कानूनी व्यवस्था गर्न कानून निर्मातालाई समानताको सिद्धान्त बाधक बन्न सक्दैन । कुनै खास उद्देश्यबिना स्वेच्छाचारी ढंगबाट तार्किक र विवेकसम्मत वर्गीकरणको अभावमा कसैलाई कुनै हकबाट वञ्चित गर्ने गरी कानून निर्माण गर्न वा कानूनको प्रयोग गर्न रोक्नु समानताको सिद्धान्तको सार हो ।

१६. समानताको सिद्धान्त सम्बन्धमा विकसित अवधारणा र यस अदालतले विकसित गरेको दृष्टिकोणको सन्दर्भमा प्रस्तुत रिट निवेदनको तथ्यगत अवस्थालाई हेर्दा त्रिभुवन विश्वविद्यालय शिक्षक कर्मचारी सेवासम्बन्धी नियममा गरिएको संशोधनको व्यवस्थाले आफ्नो समानताको हक, रोजगारी तथा सामाजिक सुरक्षासम्बन्धी हकलगायतका हकहरू

हनन् भई त्रिभुवन विश्वविद्यालयमा रिक्त भएका पदमा प्रतिस्पर्धा गरी रोजगारी प्राप्त गर्ने हकमाथि अतिक्रमण भएको भन्ने नै रिट निवेदकको मुख्य जिकिर रहेको देखियो । नियमावलीको उक्त संशोधित व्यवस्थाले त्रिभुवन विश्वविद्यालय वा शिक्षक कर्मचारीको रिक्त रहेको उपप्राध्यापक, सहायक प्रशासक वा सोसरह र सोभन्दा मुनिका पदमा मात्र विशेष खुला प्रतिस्पर्धात्मक परीक्षाको माध्यमबाट एकपटकका लागि पदपूर्ति गरिने भएकोले रिट निवेदकले जिकिर लिएबमोजिम खुला प्रतिस्पर्धालाई निषेध गरिएको अवस्था नभएको भन्ने सम्बन्धमा माथिका प्रकरणहरूमा विवेचना भइसकेको छ । रिट निवेदकजस्तो अवस्थाको व्यक्ति र त्रिभुवन विश्वविद्यालय सेवामा वर्षौं कार्यरत रहेका व्यक्तिहरूको अवस्था समान हुन सक्दैन । जीवनको अमूल्य अवधि त्रिभुवन विश्वविद्यालयको सेवामा समर्पण गरी त्रिभुवन विश्वविद्यालयलाई लामो समयसम्म सेवा प्रदान गरेका व्यक्तिहरूलाई एकपटक सीमित प्रतियोगिताका आधारमा प्रतिस्पर्धा गराई स्थायी गर्ने पृष्ठभूमिमा निर्मित कानूनबाट रिट निवेदकको संविधान प्रदत्त समानताको हक हनन् भएको भन्न मिल्ने भएन ।

१७. वस्तुतः कानून निर्माताले समानताको सिद्धान्तविपरीत 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 हकउपर 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 दाबी मनासिब देखिएन ।

१८. अर्कातर्फ विपक्षीतर्फबाट उपस्थित विद्वान् कानून व्यवसायीले त्रिभुवन विश्वविद्यालय शिक्षक कर्मचारी सेवासम्बन्धी नियम, २०५० को

नियम ६ मा मिति २०६१।१।६ मा भएको संशोधनबाट थप गरिएका व्यवस्था हाल अर्को संशोधनबाट हटाई सकिएको र संशोधित व्यवस्थाले सीमित प्रतिस्पर्धाको व्यवस्था नै नराखेको भन्ने जिकिर लिनु भएको र त्रिभुवन विश्वविद्यालय सभाको मिति २०७३।३।२६ को बैठकबाट उक्त विशेष प्रक्रियाद्वारा पदपूर्ति गर्ने व्यवस्था हटाइएको देखिएको हुँदा अब नियमावलीको सो व्यवस्था पुनः क्रियाशील हुन सक्ने अवस्था नदेखिएको सन्दर्भमा त्यसरी निष्क्रिय भइसकेको व्यवस्थालाई न्यायिक पुनरावलोकन गरी बदर गर्नुपर्ने औचित्य समाप्त भइसकेको समेत देखिन आयो ।

१९. तसर्थ उपर्युक्त आधार र कारणसमेतबाट त्रिभुवन विश्वविद्यालय शिक्षक कर्मचारी सेवासम्बन्धी नियम, २०५० को नियम ६ मा भएको विशेष खुला प्रतियोगितात्मक परीक्षाबाट पदपूर्ति गर्ने व्यवस्था संविधान र कानूनसँग बाझिएको नदेखिएकोले नियम ६ मा भएको सो व्यवस्था हटिसकेको हुँदा रिट निवेदकको मागबमोजिमको आदेश जारी गर्नु परेन । प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुने ठहर्छ । रिट निवेदनको दायरी लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनु ।

उक्त रायमा हामी सहमत छौं ।

न्या.दीपककुमार कार्की
न्या.केदारप्रसाद चालिसे
न्या.मीरा खडका
न्या.हरिकृष्ण कार्की

इजलास अधिकृतः पुजा खत्री
इति संवत् २०७५ फाल्गुन १ गते रोज ४ शुभम् ।

निर्णय नं. ००११

सर्वोच्च अदालत, संवैधानिक इजलास
सम्माननीय प्रधानन्यायाधीश श्री चोलेन्द्र शमशेर ज.ब.रा.

माननीय न्यायाधीश श्री दीपककुमार कार्की

माननीय न्यायाधीश श्री केदारप्रसाद चालिसे

माननीय न्यायाधीश श्री मीरा खडका

माननीय न्यायाधीश श्री हरिकृष्ण कार्की

आदेश मिति : २०७६।४।२२

०७०-WS-००३४

विषय : उत्प्रेषण / परमादेश

निवेदक : सर्लाही जिल्ला सुन्दरपुर चहरबा
गा.वि.स. वडा नं. ३ घर भई नेपाल संस्कृत
विश्वविद्यालयअन्तर्गत जनक हजारी
विद्यापीठमा कार्यरत स्थायी सहप्राध्यापक
वर्ष ६२ को देवीकान्त लाल कर्ण

विरुद्ध

विपक्षी : नेपाल संस्कृत विश्वविद्यालय, बेलझुण्डी
दाङसमेत

- त्रिभुवन विश्वविद्यालय र नेपाल संस्कृत विश्वविद्यालय छुट्टाछुट्टै ऐनद्वारा स्थापित संस्थाले नियमावलीको माध्यमबाट त्यस्तो संस्थाका शिक्षक कर्मचारी पहिले कुनै संस्थामा काम गरेको अवधि नजोडिने भन्ने व्यवस्था गरिएको कार्य आफैँमा संविधानविपरीत हुन नसक्ने।

(प्रकरण नं.७)

- त्रिभुवन विश्वविद्यालय र संस्कृत विश्वविद्यालय दुवै विश्वविद्यालय अविच्छिन्न उत्तराधिकारवाला स्वशासित

संस्था हुन्। दुवै विश्वविद्यालय एउटै नभई फरक फरक हुन्। दुवै विश्वविद्यालयको सेवा अवधि जोडिनेसम्बन्धी छुट्टै नियमद्वारा व्यवस्था गरिएको छ। निवेदकले जिकिर लिएजस्तो त्रिभुवन विश्वविद्यालयमा सेवा अवधि गणना गर्ने भन्ने व्यवस्था त्रिभुवन विश्वविद्यालयअन्तर्गत विद्यालयमा सेवा गर्ने प्राध्यापकहरूको लागि हो। सो व्यवस्था सोही सम्बन्धित विश्वविद्यालयमा आकर्षित हुन्छ। नेपाल संस्कृत विश्वविद्यालयमा सेवा गर्ने प्राध्यापक तथा कर्मचारीहरूले पनि अन्य विश्वविद्यालयसरहकै सुविधा प्राप्त नभएकै अवस्थामा त्यस्तो नियम एकआपसमा बाझिएको भन्ने अर्थमा तुलना गर्न नमिल्ने।

(प्रकरण नं.८)

- निवेदकले छुट्टै विश्वविद्यालयमा कार्य गरेकोमा सेवा अवधि नजोडेको कारणबाट त्रिभुवन विश्वविद्यालय कर्मचारी सेवासम्बन्धी नियम, २०५० को नियम ५२ ले सेवा अवधि जोड्ने प्रावधान र नेपाल संस्कृत विश्वविद्यालय सेवा सर्तसम्बन्धी नियम, २०६७ को नियम ६५(१) मा सेवा अवधि नजोड्ने व्यवस्था एकआपसमा बाझियो तथा समानताको सिद्धान्तविपरीत भयो भन्न सकिने अवस्था नदेखिने।

(प्रकरण नं.९)

निवेदकका तर्फबाट : विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ताहरू श्री खगेन्द्रप्रसाद अधिकारी र श्री महादेवप्रसाद यादव

विपक्षीका तर्फबाट : वरिष्ठ अधिवक्ता श्री अर्जुनप्रसाद कँडेल

अवलम्बित नजिर :

सम्बद्ध कानून :

- नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३
- त्रिभुवन विश्वविद्यालय शिक्षक कर्मचारी सेवासम्बन्धी नियम, २०५०
- नेपाल संस्कृत विश्वविद्यालय सेवा सर्तसम्बन्धी नियम, २०६७

आदेश

प्र.न्या.चोलेन्द्र शमशेर ज.ब.रा.: तत्कालीन नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७(१) बमोजिम यस अदालतको असाधारण अधिकार क्षेत्रान्तर्गत दायर हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य र आदेश यसप्रकार छ:

तथ्य खण्ड

त्रिभुवन विश्वविद्यालयअन्तर्गतको रामस्वरूप रामसागर क्याम्पस जनकपुरधाममा मैथिली विषयक सहायक प्राध्यापक पदमा मिति २०४७।१।१५ देखि मिति २०५३।८।२ सम्म निरन्तर सेवामा रहेको म निवेदक संस्कृत विश्वविद्यालयअन्तर्गतको जनक हजारी विद्यापीठमा मैथिली विषयक सहायक प्राध्यापक पदमा २०५३।८।३ देखि २०५४।९।२६ सम्म अस्थायी र २०५४।९।२७ देखि उपप्राध्यापक पदमा स्थाई नियुक्ति तथा २०६८।३।४ मा सहप्राध्यापक पदमा पदोन्नति पाई सेवारत रहेको हुँ । सरकारी विश्वविद्यालय रहेको त्रिभुवन विश्वविद्यालयअन्तर्गतको क्याम्पसको सेवाबाट सरकारी नै रहेको संस्कृत विश्वविद्यालयअन्तर्गतको क्याम्पसको सेवामा प्रवेश गरी कार्यरत रहेको निवेदकले त्रिभुवन विश्वविद्यालयअन्तर्गतको क्याम्पसमा काम गरेको कूल ५ वर्ष ८ महिना १५ दिनको अटुट सेवा अवधि हाल कार्यरत संस्कृत विश्वविद्यालयको सेवामा जोडी पाउन प्रत्यर्थी विश्वविद्यालयसमक्ष निवेदन दिएकोमा स्वतन्त्र रूपमा अर्को कानूनद्वारा स्थापित विश्वविद्यालयमा

नेपाल संस्कृत विश्वविद्यालय प्रवेशपूर्वको कार्य अवधि निवृत्तिभरणका लागि जोडिन नसक्ने भनी जानकारी गराइएकोले यो निवेदन लिई उपस्थित भएको छु ।

नेपाल संस्कृत विश्वविद्यालय ऐन, २०४३ बमोजिम जारी गरिएको शिक्षक तथा कर्मचारी सेवा सर्तसम्बन्धी नियम, २०६७ को नियम ६५(१) मा अन्य संस्थामा गरेको अस्थायी वा करार वा मासिक ज्यालादारी सेवा अवधिलाई भने सेवामा गणना गरिने छैन भन्ने व्यवस्था रहेको पाइन्छ भने नियम ६५(५) मा तत्कालीन संस्कृत अध्ययन संस्था वा संस्थानहरूमा सेवा गरी जुनसुकै कारणले सेवा निवृत्त भई सुविधा लिइसकेको अवस्थामा निवृत्तिभरणलगायतको सुविधाको प्रयोजनका लागि साबिकको सेवा जोडिने छैन भन्ने स्पष्ट व्यवस्था छ । यस नियमद्वारा गरिएको व्यवस्था यथावत् रहेको तथा व्यवस्थापिका संसद्बाट अन्तरविश्वविद्यालय ऐन जारी नभएको अवस्थामा अन्य निकायको प्रयोजनको लागि जारी भएको ऐन नियमको प्रावधानहरू नेपाल संस्कृत विश्वविद्यालयले ग्रहण गरी निर्णय गर्न पाउने अवस्था पनि रहेन । यद्यपि मैले नेपाल संस्कृत विश्वविद्यालयमा गरेको सेवा अवधिलाई जोडिने कार्य नगरेकोले उक्त व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधानविपरीत रहेको छ ।

त्रिभुवन विश्वविद्यालय र नेपाल संस्कृत विश्वविद्यालयसमेतका दुवै विश्वविद्यालय ऐनद्वारा संस्थापित तथा सञ्चालित सरकारी विश्वविद्यालय हो । त्रिभुवन विश्वविद्यालय ऐन, २०४९ को दफा ३४ र नेपाल संस्कृत विश्वविद्यालय ऐन, २०४३ को दफा ३६ ले विश्वविद्यालयलाई ऐनको उद्देश्य कार्यान्वयनको लागि आवश्यक नियम बनाउने समान अधिकार प्रत्यायोजन गरेको छ । प्रत्यायोजित अधिकारअनुसार त्रिभुवन विश्वविद्यालय ऐनको दफा १० र नेपाल संस्कृत विश्वविद्यालय ऐनको दफा ५ ले नियमहरू पारित गर्ने अधिकार तत्तत् विश्वविद्यालयलाई दिएअनुसार त्रिभुवन विश्वविद्यालयले बनाएको त्रिभुवन

विश्वविद्यालय शिक्षक कर्मचारी सेवासम्बन्धी नियम, २०५० को परिच्छेद ७ को नियम ५२ ले सरकारी सेवाको अवधिलाई समेत गणना गरी नियम ५४ अनुसार निवृत्तिभरण पाउने हिसाब गर्नुपर्ने व्यवस्था गरेको छ। यद्यपि नेपाल संस्कृत विश्वविद्यालयले बनाएको नेपाल संस्कृत विश्वविद्यालयको शिक्षक तथा कर्मचारी सेवा सर्तसम्बन्धी नियम, २०६७ को नियम ६५(१) मा अन्य संस्थामा गरेको अस्थायी वा करारसमेतको अवधिलाई गणना गरिने छैन भन्ने निषेधात्मक व्यवस्था गरेको हुँदा नेपाल संस्कृत विश्वविद्यालयको शिक्षक तथा कर्मचारी सेवा सर्तसम्बन्धी नियम, २०६७ को नियम ६५(१) को उक्त प्रावधान समानस्तरको सरकार त्रिभुवन विश्वविद्यालयसँग मेल नखानुको साथै नेपाल सरकारबाट सञ्चालित नेपाल संस्कृत विश्वविद्यालयले आफ्नो नियमावलीमा राखेको उक्त असमान प्रावधान नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३(१) मा व्यवस्था भएको समानताको हकसँग बाझिएको छ।

त्रिभुवन विश्वविद्यालयको उक्त नियमावलीको नियम ५० सरह नै नेपाल संस्कृत विश्वविद्यालयको नियमावलीको नियम ६३ मा उमेरको हद ६३ वर्ष पूरा भएपछि अवकाश दिने प्रावधान गरेको छ। सोअनुरूप म निवेदक उमेरको हदले २०७०।०९।२० गते अवकाश पाउने भएमा त्रिभुवन विश्वविद्यालय क्याम्पसमा गरेको ५ वर्ष ८ महिना १५ दिन निरन्तर काम गरेको जोड्नुपर्नेमा उक्त सेवा अवधि नजोडिँदा नेपाल संस्कृत विश्वविद्यालय शिक्षक तथा कर्मचारी सेवा सर्तसम्बन्धी नियम, २०६७ को नियम ६७ ले निवृत्तिभरण पाउन निर्धारित गरेको सेवा अवधि मेरो हकमा नपुग्ने भई पाउने निवृत्तिभरणबाट वञ्चित हुनु पर्दा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १५ ले प्रत्याभूत गरेको सम्पत्तिसम्बन्धी मौलिक हकबाट वञ्चित हुनुपर्ने निर्विवाद हुन आएको छ। जबकि उक्त नियम ६५ प्रारम्भ हुनुपूर्व सेवा प्रवेश गरेकोमा म निवेदकको हकमा नियमको उक्त निषेधात्मक व्यवस्था लागू हुने नभई

अन्य विश्वविद्यालयको सेवा जोड्नुपर्ने हो सोलाई शून्य कायम गर्नु हुँदैन।

नेपाल संस्कृत विश्वविद्यालयको नियमावली त्रिभुवन विश्वविद्यालयको नियमावलीअनुसार नै संशोधन भई लागू हुँदै आएकोले त्रिभुवन विश्वविद्यालयमा रहेको व्यवस्थासरह नै सेवा जोड्ने प्रावधान राख्नुपर्ने कुरा गठित कार्यदलको सिफारिस प्रतिवेदनसमेत रहेको छ। जसलाई प्रत्यर्थी आयोगले त्यसतर्फ कुनै ध्यान नै नपुऱ्याई एउटा सरकारी सेवामा गरेको सेवा अवधिलाई अर्को सरकारी सेवामा जोड्नेसम्बन्धी सामान्य प्रावधानको विपरीत निर्णय गरेको छ। संस्कृत विश्वविद्यालय ऐनअन्तर्गत संगठित निकाय रहेको नेपाल संस्कृत विश्वविद्यालयमा अन्य सरकारी विश्वविद्यालयको प्रावधान नलान्ने भन्ने गरेको ठहर अवैध छ।

तसर्थ त्रिभुवन विश्वविद्यालयअन्तर्गतको निरन्तर सेवाबाट नेपाल संस्कृत विश्वविद्यालयको सेवामा प्रवेश गरी अध्यापन गर्दै आएको स्थितिमा नेपाल संस्कृत विश्वविद्यालय शिक्षक तथा कर्मचारी सेवा सर्तसम्बन्धी नियम, २०६७ को नियम ६५(१) मा **“अन्य संस्थामा गरेको अस्थायी वा करार वा मासिक ज्यालादारी सेवा ... सेवा अवधिमा गणना गरिने छैन”** भन्ने व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३(१) सँग बाझिनुको साथै प्रत्यर्थीहरूको उल्लिखित त्रुटिपूर्ण निर्णय कामकारबाहीले म निवेदकको उक्त उल्लिखित हकको प्रचलनमा कुण्ठा तथा अवरुद्ध गरेकोले कानूनको उक्त भाग र प्रत्यर्थीहरूको निर्णय बदर गरी अन्य सरकारी विश्वविद्यालयमा गरेको सेवालालाई जोड्ने गरी नियमावलीमा व्यवस्था मिलाउनु र नेपाल संस्कृत विश्वविद्यालयमा गरेको सेवा अवधि निवेदकको हकमा त्रिभुवन विश्वविद्यालयको सेवा अवधिमा जोड्न प्रत्यर्थीहरूको नाममा परमादेशको आदेश जारी गरी निवृत्तिभरण दिलाई पाउँ भन्नेसमेत बेहोराको

निवेदनपत्र ।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? यो आदेश प्राप्त भएको मितिले बाटाको म्यादबाहेक १५ दिनभित्र लिखित जवाफ लिई आफैँ वा आफ्नो प्रतिनिधिद्वारा उपस्थित हुनु भनी रिट निवेदनको १ प्रति नक्कल साथै राखी विपक्षीहरूलाई सम्बन्धित जिल्ला अदालतमार्फत सूचना पठाई लिखित जवाफ आएपछि वा अवधि नाघेपछि नियमबमोजिम पेस गर्नु भन्ने बेहोराको यस अदालतबाट मिति २०७०।०८।०९ मा भएको आदेश ।

निवेदकले मिति २०५८।८।२५ मा त्रिभुवन विश्वविद्यालयअन्तर्गतको रामसागर बहुमुखी क्याम्पसमा करार सेवा गरेको अवधि जोडी पाउन नेपाल संस्कृत विश्वविद्यालयको उपकुलपतिज्यूलाई निवेदन दिएकोमा निजको सेवा अवधि जोड्न नमिल्ने भनी मिति २०५८।९।१७ मा नै विपक्षीहरूलाई जानकारी गराई सकिएकोमा विपक्षीले पटकपटक सोही विषयमा विभिन्न निकायमार्फत समेत निवेदन दिएका र पुनः विपक्षीलाई मिति २०६५।९।२९ मा सेवा अवधि जोड्न नमिल्ने बेहोराको जानकारी दिएपश्चात् विपक्षीले नेपाल संस्कृत विश्वविद्यालयको नियममा भएको स्पष्ट व्यवस्थाबमोजिम नै निर्णय गरेकोमा कानूनतः अलग अस्तित्व रहेको त्रिभुवन विश्वविद्यालयको हवाला दिएर अनावश्यक झुट्टा लाञ्छना लगाई दायर भएको विपक्षीको रिट निवेदन खारेजभागी छ ।

त्यसैगरी विपक्षीले मिति २०६९।९।२९ मा हेलो सरकारको नाममा समेत निवेदन दिएको र नेपाल संस्कृत विश्वविद्यालयका कुलपति तथा सम्माननीय प्रधानमन्त्रीको कार्यालयबाट २०६९ माघ ४ गते प्रचलित कानूनअनुसार कारबाही गर्ने भन्ने जानकारी आएको र विपक्षीले अनावश्यक रूपमा नेपाल संस्कृत विश्वविद्यालयलाई दुःख हैरानी दिइरहेका तथा निज २०७०।०९।३० बाट अनिवार्य अवकाश हुने

भएकोले सोको जानकारी मिति २०७०।०५।२७ गते नै विपक्षीलाई जानकारी गराई सकिएको र प्रचलित नेपाल संस्कृत विश्वविद्यालय ऐन, २०४३ को दफा २३ र साबिक नियम हाल विद्यमान नेपाल संस्कृत विश्वविद्यालय शिक्षक तथा कर्मचारी सेवा सर्तसम्बन्धी नियम, २०६७ को नियम ६५(१) बमोजिम विपक्षीले त्रिभुवन विश्वविद्यालयमा गरेको सेवा अवधि जोड्न नमिल्नेको तथा ऐ. नियम १०९ (५) नेपाल संस्कृत विश्वविद्यालय ऐन, २०४३ को दफा ३४ विपरीत दायर भएको प्रस्तुत निवेदन खारेजभागी हुनुका साथै नेपाल संस्कृत विश्वविद्यालय र नेपाल संस्कृत विश्वविद्यालय पुनरावेदन आयोगको काम कारबाहीले विपक्षी रिट निवेदकको संवैधानिक तथा कानूनी हक अधिकार हनन् भएको छैन । पुनरावेदन आयोगले आफूलाई नेपाल संस्कृत विश्वविद्यालय ऐन नियमले तोकेको जिम्मेवारी पूरा गरी विद्यमान ऐन नियमबमोजिम निर्णय गरेको हुँदा विपक्षीको झुट्टा निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको नेपाल संस्कृत विश्वविद्यालय बेलझुण्डी, विश्वविद्यालय सभा, नेपाल संस्कृत विश्वविद्यालय, पुनरावेदन आयोग, नेपाल संस्कृत विश्वविद्यालय बेलझुण्डी, दाङसमेतको तर्फबाट पेस भएको लिखित जवाफ ।

आदेश खण्ड

नियमबमोजिम दैनिक पेसी सूचीमा चढी इजलाससमक्ष पेस हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदकको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ताहरू श्री खगेन्द्रप्रसाद अधिकारी र श्री महादेवप्रसाद यादवले राज्यका कुनै विश्वविद्यालयले पूर्व अस्थायी सेवालार्थ जोड्ने र कसैलाई नजोड्ने भन्न मिल्दैन । त्रिभुवन विश्वविद्यालय ऐन, २०४९ को दफा ३४ अन्तर्गतको प्रत्यायोजित विधायनअन्तर्गत बनेको त्रिभुवन विश्वविद्यालय शिक्षक कर्मचारी सेवासम्बन्धी नियम, २०५० को नियम ५२(१) मा पहिलेको सेवा जोडिने व्यवस्था गरेको छ । यो व्यवस्था सम्पूर्ण

विश्वविद्यालयमा कार्यरत सबै शिक्षक कर्मचारीको सेवा सर्त सुविधामा लागू हुनुपर्दछ ।

तर नेपाल संस्कृत विश्वविद्यालय सेवा सर्तसम्बन्धी नियम, २०६७ को नियम ६५(१) मा अन्य संस्थामा गरेको अस्थायी वा करार वा मासिक ज्यालादारी सेवा र यस नियमको २८ बमोजिमको बेतलबी बिदा बसेको अवधिलाई भने सेवा अवधिमा गणना गरिने छैन भनी उल्लेख गरेको छ । यो व्यवस्था प्रत्यक्ष रूपमा असमान तथा विभेदकारी छ । सरकारी विश्वविद्यालयमा कुनै एक विश्वविद्यालयमा सेवा गरेकोमा मान्यता दिई गणना गर्ने तथा सोही विश्वविद्यालय अन्तर्गत पर्ने अर्को विश्वविद्यालयमा सेवा गरेको अवधिलाई गणना नगर्ने यस्तो विभेदकारी प्रावधानहरू नेपालको अन्तरिम संविधानले प्रत्याभूत गरेको समानता तथा रोजगारीसम्बन्धी मौलिक हकसमेत विपरीत छ । त्यसकारण नेपाल संस्कृत विश्वविद्यालय सेवा सर्तसम्बन्धी नियम, २०६७ को नियम ६५(१) को अन्तिम वाक्यांश "अन्य संस्थामा गरेको अस्थायी वा करार वा मासिक ज्यालादारी... सेवा अवधिलाई भने सेवा अवधिमा गणना गरिने छैन" भन्ने कानूनको अंश बदर घोषित गरी निवेदकले पाउने निवृत्तिभरणबाट वञ्चित गरेको प्रत्यर्थी पुनरावेदन आयोगको मिति २०७०।६।१५ को निर्णय, प्रत्यर्थी विश्वविद्यालयको मिति २०६५।९।२९ को पत्रलगायतका कामकारबाही उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी निवेदकको मागबमोजिम त्रिभुवन विश्वविद्यालयमा गरेको अस्थायी सेवा अवधिको समेत गणना गरी निवृत्तिभरणलगायतको सेवा सुविधा दिनु भनी परमादेशसमेत जारी गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको बहस गर्दै सोही अनुरूपको बहसनोटसमेत पेस गर्नुभएको छ ।

विपक्षी नेपाल संस्कृत विश्वविद्यालय, बेलझुण्डी, दाङको तर्फबाट उपस्थित वरिष्ठ अधिवक्ता श्री अर्जुनप्रसाद कँडेलले त्रिभुवन विश्वविद्यालय

र नेपाल संस्कृत विश्वविद्यालय दुवै सरकारी विश्वविद्यालय होइनन् । दुवै विश्वविद्यालय अविच्छिन्न उत्तराधिकारवाला स्वशासित संस्था हुन् र आ-आफ्नो विश्वविद्यालयले उक्त ऐनको उद्देश्यको कार्यान्वयन गर्न आवश्यक नियम बनाउन सक्ने व्यवस्था गरेको हुँदा दुवै विश्वविद्यालय आ-आफ्नो कार्य सञ्चालनमा स्वतन्त्र छन् ।

निवेदकले उठान गरेको नेपाल संस्कृत विश्वविद्यालय सेवा सर्तसम्बन्धी नियम, २०६७ को नियम ६५(१) को अन्य संस्थामा गरेको अस्थायी वा करार वा मासिक ज्यालादारी... सेवा अवधिमा गणना गरिने छैन भनी उल्लेख गरिएको अन्तिम वाक्यांश नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३(१) सँग बाझिएको छैन । त्रिभुवन विश्वविद्यालयको शिक्षक कर्मचारी सेवासम्बन्धी नियममा सेवा अवधि जोड्ने व्यवस्था उल्लेख छ । उल्लिखित दुवै नियम छुट्टाछुट्टै ऐन अन्तर्गत बनेको हुँदा भिन्न प्रावधानलाई हेरी अर्को असम्बन्धित प्रावधानसँग उक्त व्यवस्था बाझियो भन्ने अवस्था रहँदैन । समानताको हक भनेको समानहरूका बिचमा लागू हुने विषय हो । रिट निवेदकजस्तो अवस्थाका अरू कसैको सेवा नेपाल संस्कृत विश्वविद्यालयले निवृत्तिभरणका लागि जोडेको र निवेदकको मात्र त्यस्तो सेवा नजोडिदिएको भनी निवेदकले उल्लेख गर्न सक्नुभएको छैन । एक विश्वविद्यालयको करार सेवालार्थ अर्को विश्वविद्यालयले अनुभवबाहेक निवृत्तिभरण प्रयोजनको लागि सेवा जोड्ने व्यवस्था त्रिभुवन विश्वविद्यालय तथा नेपाल संस्कृत विश्वविद्यालय दुवैको नियममा नभएको अवस्था हुँदा निवेदकको समानताको हकहरू प्रतिकूलको कार्य नभएकोले रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको बहस गर्दै तदअनुरूपको बहसनोटसमेत पेस गर्नुभएको छ ।

प्रस्तुत रिट निवेदनमा दुवै पक्षबाट उपस्थित विद्वान् कानून व्यवसायीहरूको बहस तथा पेस

भएको बहसनाट एवम् रिट निवेदन तथा लिखित जवाफसहितको मिसिल संलग्न सम्पूर्ण कागजात अध्ययन गरी निवेदकको मागबमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्ने हो वा होइन भन्ने सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा मिति २०४७।१।१५ देखि मिति २०५३।८।२ सम्म त्रिभुवन विश्वविद्यालय अन्तर्गतकै विश्वविद्यालयमा गरेको सेवालार्इ नेपाल संस्कृत विश्वविद्यालयमा गरेको सेवा अवधिमा जोडी सेवा अवधि गणना गरी निवृत्तिभरणको व्यवस्था गरी पाउन आफू सेवामा बहाल छँदै मिति २०६५।६।१५ मा प्रत्यर्थी विश्वविद्यालयसमक्ष आवेदन गरेकोमा अन्य निकायमा गरेको सेवा अवधिलार्इ जोड्न नमिल्ने भनी प्रत्यर्थी विश्वविद्यालय, विविद्यालय सभा र पुनरावेदन आयोगबाट भएको निर्णय तथा सेवा सुविधाबाट वञ्चित गर्ने गरी पछि बनेको नेपाल संस्कृत विश्वविद्यालय शिक्षक तथा कर्मचारी सेवासम्बन्धी नियम, २०६७ को नियम ६५(१) र ६५(५) को व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३(१) द्वारा संरक्षित समानताको हकसँग बाझिएकोले कानूनको उक्त भाग र प्रत्यर्थीको निर्णय बदर गरी निवृत्तिभरणसमेतको प्रयोजनका लागि सेवा अवधि जोडिदिनु भन्ने परमादेशसमेत जारी गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको निवेदन रहेको देखिन्छ ।

३. निवेदकले दाबी लिएको नेपाल संस्कृत विश्वविद्यालय सेवा सर्तसम्बन्धी नियम, २०६७ को नियम ६५(१) मा अन्य संस्थामा गरेको अस्थायी वा करार वा मासिक ज्यालादारी... सेवा अवधिमा गणना गरिने छैन भनी उल्लेख भएको तर त्रिभुवन विश्वविद्यालयको शिक्षक कर्मचारी सेवासम्बन्धी नियम, २०५० को नियम ५२ ले सेवा अवधि जोड्ने व्यवस्था गरेको भए तापनि उल्लिखित नियम दुवै छुट्टाछुट्टै ऐनअन्तर्गत बनेको हो । एउटा विश्वविद्यालयमा गरेको करार सेवालार्इ अर्को विश्वविद्यालयबाट प्रदान गरिने

निवृत्तिभरण प्रयोजनको लागि जोड्ने व्यवस्था त्रिभुवन विश्वविद्यालय तथा नेपाल संस्कृत विश्वविद्यालय दुवैमा नरहेकोले निवेदकले दाबी लिए जस्तो समानताको हक प्रतिकूल हुने गरी कुनै कार्य नभएकोले उक्त रिट निवेदन खारेज गरिनुपर्ने विपक्षीहरूको लिखित जवाफ रहेको देखिन्छ ।

४. प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदकले चुनौती दिएको नेपाल संस्कृत विश्वविद्यालय सेवा सर्तसम्बन्धी नियम, २०६७ को नियम ६५(१) को व्यवस्था संविधानद्वारा प्रदत्त समानताको हकसँग बाझिएको छ वा छैन भन्ने नै प्रस्तुत रिट निवेदनको मुख्य विषयवस्तु रहेको देखिन आयो ।

५. यस सम्बन्धमा निवेदकले चुनौती दिएको कानूनी व्यवस्था हेर्दा नेपाल संस्कृत विश्वविद्यालय सेवा सर्तसम्बन्धी नियम, २०६७ को नियम ६५(१) मा “अवकाश, उपदान, निवृत्तिभरण र औषधोपचारको प्रयोजनका निमित्त सेवा अवधिको गणना गर्दा विश्वविद्यालय सेवामा अस्थायी सेवा वा करार सेवामा रही अटुट सेवा गरी स्थायी भएको र स्थायी नियुक्ति भई सेवा गरेको परीक्षणकालको अवधिलार्इ समेत गणना गरिनेछ । कुनै शिक्षक वा कर्मचारी विश्वविद्यालय सेवाको लागि आयोग्य हुने गरी बर्खास्त भएकोमा पछि कुनै कारणले सो अयोग्यता छुट्न गई वा अयोग्य नहुने गरी हटाइएकोमा फेरि निज शिक्षक वा कर्मचारीको स्थायी नियुक्ति भएमा वा राजीनामा दिई विश्वविद्यालय सेवा छाडेको तर उपदान वा निवृत्तिभरण वा औषधोपचार नपाएको स्थितिमा मात्र फेरि विश्वविद्यालय सेवामा स्थायी नियुक्ति पाएमा वा विश्वविद्यालयको कुनै संगठन वा निकायमा वा पद खारेजीमा परी पछि फेरि निज शिक्षक वा कर्मचारीको सेवा टुट भएको अवधि कटाई अधिको र पछिको समेत सेवा अवधि जोडिनेछ । अन्य संस्थामा गरेको अस्थायी वा करार वा मासिक ज्यालादारी सेवा र यस नियमको २८ बमोजिमको

बेतलबी विदा बसेको अवधिलाई भने सेवा अवधिमा गणना गरिने छैन” भन्ने व्यवस्था उल्लेख छ।

६. त्यसैगरी त्रिभुवन विश्वविद्यालय शिक्षक कर्मचारी सेवासम्बन्धी नियम, २०५० को परिच्छेद ७ को नियम ५२(१) मा अधिल्लो सरकारी सेवा अवधिलाई सो नियममा उल्लेख भएबमोजिम तोकिएको अवस्थामा गणना गर्न मिल्ने व्यवस्था भए पनि सोही नियमको उपनियम (२) ले उक्त व्यवस्थालाई सीमित गरी “उपनियम (१) मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि २०२८ सालअघि विश्वविद्यालय सेवामा कार्यरत शिक्षक तथा कर्मचारीको हकमा र विश्वविद्यालयमा गाभिन आएका शैक्षिक संस्थाहरूबाट स्वतः विश्वविद्यालय सेवामा प्रवेश गरेको गैरसरकारी शैक्षिक संस्थाको शिक्षक तथा कर्मचारीको हकमा सम्बन्धित महाविद्यालय र गैरसरकारी संस्थामा अस्थायी वा स्थायी सेवा सुरु गरेको अवधिदेखि नै उपदान वा निवृत्तिभरणको प्रयोजनका लागि मात्र सेवा अवधि गणना गरिनेछ” भन्ने उल्लेख छ। यसरी निवेदकले त्रिभुवन विश्वविद्यालय शिक्षक कर्मचारी सेवासम्बन्धी नियम, २०५० मा भएको व्यवस्थालाई इंगित गरी अस्थायी वा स्थायी सेवा सुरु गरेको अवधिदेखि नै उपदान वा निवृत्तिभरणका प्रयोजनका लागि मात्र सेवा अवधि गणना गरिने भन्ने प्रावधान रहेको तर नेपाल संस्कृत विश्वविद्यालय सेवा सर्तसम्बन्धी नियम, २०६७ को नियम ६५ मा अन्य संस्थामा गरेको अस्थायी वा करार वा मासिक ज्यालादारी सेवालार्इ सेवा अवधिमा गणना गरिने छैन भन्ने व्यवस्था नै असमान र विभेदपूर्ण रहेको भन्ने निवेदकको कथन रहेको छ।

७. यहाँ रिट निवेदकले त्रिभुवन विश्वविद्यालयअन्तर्गत पर्ने क्याम्पसमा मिति २०४७।१।१५ देखि २०५३।८।२ सम्म मैथिली विषयको सहायक प्राध्यापक पदमा करिब ५ वर्ष सेवा गरेको देखिन्छ भने मिति २०५४ सालदेखि २०७०

सम्म नेपाल संस्कृत विश्वविद्यालयमा सहायक पदमा जम्मा १७ वर्ष कार्यरत रहेको देखिन्छ। संस्कृत विश्वविद्यालय सेवा सर्तसम्बन्धी नियम, २०६७ को नियम ६७ ले निवृत्तिभरण प्राप्त गर्नका लागि २० वर्ष सेवा अवधि तोकेकोमा निवेदकको उक्त त्रिभुवन विश्वविद्यालयमा काम गरेको ५ वर्ष जोडिएमा मात्र निवृत्तिभरणको सुविधा प्राप्त गर्न सक्ने भन्ने निवेदकको भनाइ रहेको पाइयो। यद्यपि सेवा अवधि जोड्ने व्यवस्था त्रिभुवन विश्वविद्यालय र नेपाल संस्कृत विश्वविद्यालय दुवैको आफ्नो फरक व्यवस्था रहेको भन्ने कुरा उक्त नियमहरूको अध्ययनबाट स्पष्ट हुन्छ। संस्कृत विश्वविद्यालय छुट्टै विश्वविद्यालय भएकोले त्रिभुवन विश्वविद्यालयमा गरेको सेवा अवधि जोड्नमिल्ने देखिएन भनी नेपाल संस्कृत विश्वविद्यालय पुनरावेदन आयोगको जिकिर रहेको पाइयो। मूलतः रिट निवेदक कार्यरत रहेको विश्वविद्यालय नेपाल संस्कृत विश्वविद्यालय ऐन, २०४३ बमोजिम गठन भएको हो। सो ऐनबमोजिम जारी भएको नियमावलीले स्पष्ट रूपमा अन्यत्र काम गरेको सेवा अवधि जोडिन नसक्ने र यो प्रावधान निवृत्तिभरण प्रयोजनतर्फ पनि आकर्षित हुने गरी स्पष्ट बन्देज लगाएको देखिन्छ। यसरी छुट्टै ऐनद्वारा स्थापित संस्थाले नियमावलीको माध्यमबाट त्यस्तो संस्थाका शिक्षक कर्मचारी पहिले कुनै संस्थामा काम गरेको अवधि नजोडिने भन्ने व्यवस्था गरिएको कार्य आफैँमा संविधानविपरीत हुन सक्दैन। के कति कारणले संविधानसँग बाझिएको भनी निवेदकले देखाउन नसकी केवल अन्य विश्वविद्यालयमा भएसरहको व्यवस्था नभएको आधारमा असमान भयो भनेकोसम्म अवस्था छ।

८. वस्तुतः त्रिभुवन विश्वविद्यालय र संस्कृत विश्वविद्यालय दुवै विश्वविद्यालय अविच्छिन्न उत्तराधिकारवाला स्वशासित संस्था हुन्। दुवै विश्वविद्यालय एउटै नभई फरक फरक हुन्। दुवै विश्वविद्यालयको सेवा अवधि जोडिनेसम्बन्धी छुट्टै

नियमद्वारा व्यवस्था गरिएको छ । निवेदकले जिकिर लिएजस्तो त्रिभुवन विश्वविद्यालयमा सेवा अवधि गणना गर्ने भन्ने व्यवस्था त्रिभुवन विश्वविद्यालयअन्तर्गत विद्यालयमा सेवा गर्ने प्राध्यापकहरूको लागि हो । सो व्यवस्था सोही सम्बन्धित विश्वविद्यालयमा आकर्षित हुन्छ । नेपाल संस्कृत विश्वविद्यालयमा सेवा गर्ने प्राध्यापक तथा कर्मचारीहरूले पनि अन्य विश्वविद्यालयसहरकै सुविधा प्राप्त नभएकै अवस्थामा त्यस्तो नियम एकआपसमा बाझिएको भन्ने अर्थमा तुलना गर्न मिल्दैन ।

९. मुलतः निवेदकले उल्लिखित व्यवस्था समानताको सिद्धान्तसँग बाझियो भनी जिकिर लिएकोमा उक्त व्यवस्थाहरू समानताको हकसँग के कसरी बाझियो भन्ने स्पष्ट रूपमा देखाउन सक्नुभएको छैन । संविधानद्वारा प्रदत्त मौलिक हकसँग कुनै कानूनी व्यवस्था बाझिएको भनी दाबी लिने पक्षले के कसरी त्यस्तो व्यवस्था बाझिएको भनी वस्तुगत रूपमा पुष्टि गर्न सक्नुपर्दछ । नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३(१) मा सबै नागरिक कानूनको दृष्टिमा समान हुनेछन् । कसैलाई पनि कानूनको समान संरक्षणबाट वञ्चित गरिने छैन भन्ने संवैधानिक प्रावधान रहेको छ । रिट निवेदकले उल्लेख गरेको समानताको उद्देश्य समानहरूबिचमा समानता हो । नेपाल संस्कृत विश्वविद्यालयमा सेवा गरेको कर्मचारीहरूबिच नै कुनै एक कर्मचारीको सेवा अवधि जोड्ने तथा अर्को कर्मचारीको नजोड्ने भनी विभेद गरेकोमा समानताको हकविपरीतको कार्य भएको भन्ने अवस्था रहन सक्दछ । तर यहाँ रिट निवेदकले छुट्टै विश्वविद्यालयमा कार्य गरेकोमा सेवा अवधि नजोडेको कारणबाट त्रिभुवन विश्वविद्यालय कर्मचारी सेवासम्बन्धी नियम, २०५० को नियम ५२ ले सेवा अवधि जोड्ने प्रावधान र नेपाल संस्कृत विश्वविद्यालय सेवा सर्तसम्बन्धी नियम, २०६७ को नियम ६५(१) मा सेवा अवधि नजोड्ने व्यवस्था एकआपसमा बाझियो तथा समानताको

सिद्धान्तविपरीत भयो भन्न सकिने अवस्था देखिएन ।

१०. अतः निवेदकले जिकिर लिएको नेपाल संस्कृत विश्वविद्यालय सेवा सर्तसम्बन्धी नियम, २०६७ को नियम ६५(१) को व्यवस्थाबाट रिट निवेदकको संविधान र कानून प्रदत्त हक अधिकारमा आघात परेको अवस्था नदेखिएको तथा उक्त व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३(१) सँग बाझिएको समेत नदेखिएकोले निवेदन दाबी मनासिब देखिएन । प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुने ठहर्छ । रिट निवेदनको दायरी लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनु ।

उक्त रायमा हामी सहमत छौं ।

न्या.दीपककुमार कार्की

न्या.केदारप्रसाद चालिसे

न्या.मीरा खडका

न्या.हरिकृष्ण कार्की

इजलास अधिकृतः पुजा खत्री

इति संवत् २०७६ श्रावण २२ गते रोज ४ शुभम् ।

निर्णय नं. ००१२

सर्वोच्च अदालत, संवैधानिक इजलास
सम्माननीय प्रधानन्यायाधीश श्री चोलेन्द्र शमशेर ज.ब.रा.

माननीय न्यायाधीश श्री दीपककुमार कार्की

माननीय न्यायाधीश श्री केदारप्रसाद चालिसे

माननीय न्यायाधीश श्री मीरा खडका

माननीय न्यायाधीश श्री हरिकृष्ण कार्की

आदेश मिति : २०७५।९।२५

०७२-WC-००१७

विषय: उत्प्रेषण

निवेदक : का.जि.का.म.न.पा. वडा नं. ११ बस्ने

अधिवक्ता तेजबहादुर कटुवाल

विरुद्ध

विपक्षी : राष्ट्रपतिको कार्यालय शीतल निवास,
काठमाडौंसमेत

- विवाहले महिलाको सामाजिक तथा पारिवारिक अवस्था एवम् हैसियत परिवर्तनसम्म हुने हो । उक्त अवस्था र हैसियतको परिवर्तनले सम्पत्तिको अधिकारमाथिको हकलाई पनि परिवर्तन गरेको अर्थमा बुझ्न हुँदैन र अदालतले त्यस्तो अर्थ लगाई व्याख्या पनि गर्नु हुँदैन । मूल रूपमा पैतृक सम्पत्तिमाथि छोरा र छोरीको समानरूपमा हक हुन्छ भन्ने कुरासम्म संविधान र कानूनको सरोकारको विषय हो र सो अधिकारको प्राप्तपश्चात् त्यस सम्पत्तिको कानूनबमोजिमको उपभोगको तौर तरिकाहरू व्यक्तिले नै निर्धारण गर्ने हो, संविधान तथा कानूनले

तय गर्ने विषय होइन र गर्नु पनि नहुने ।

(प्रकरण नं.९)

- विधायिकाले कुनै खास उद्देश्य पूरा गर्नका लागि कानूनी उपायद्वारा कुनै व्यवस्था वा प्रबन्ध गर्दछ र त्यस्तो व्यवस्थाको प्राकृतिक न्याय, समानता, समन्याय एवम् न्यायका मान्य सिद्धान्तविपरीत नरहेसम्म अदालतले आफ्नो असाधारण अधिकार प्रयोग गरी हस्तक्षेप गर्न वाञ्छनीय नहुने ।

(प्रकरण नं.१०)

निवेदकका तर्फबाट : विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता श्री बालकृष्ण न्यौपाने

विपक्षीका तर्फबाट : विद्वान् सहन्यायाधिवक्ता श्री किरण पौडेल

एमिकस क्यूरीका तर्फबाट : विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ताहरू श्री नरहरि आचार्य, श्री जगतबहादुर कार्की,

श्री उषा मल्ल पाठक

अवलम्बित नजिर :

सम्बद्ध कानून :

- मुलुकी देवानी (संहिता) ऐन, २०७४
- केही नेपाल कानून संशोधन तथा खारेज गर्ने ऐन, २०७२

आदेश

प्र.न्या.चोलेन्द्र शमशेर ज.ब.रा.: नेपालको संविधानको धारा १३३(१) बमोजिम यस अदालतको असाधारण अधिकार क्षेत्रअन्तर्गत दायर हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य र आदेश यसप्रकार छ:

तथ्य खण्ड

म रिट निवेदक कानून व्यवसायी भई न्याय, कानून र संविधानसमेतमा अध्यापन र चासो राख्ने सचेत नेपाली नागरिक हुँ । यसै सन्दर्भमा नेपाल राजपत्र

खण्ड ६५ अतिरिक्ताङ्क भाग २ मिति २०७२।६।१४ मा प्रकाशित लैङ्गिक समानता कायम गर्न केही नेपाल कानून संशोधन तथा खारेज गर्ने ऐन, २०७२ ले मुलुकी ऐन, अंशबन्डा महलको १ नं. मा रहेको “यो नम्बर प्रारम्भ भएपछि अंशबन्डा गर्दा यस महलको अन्य नम्बरहरूको अधीनमा रही बाबु, आमा, लोग्ने, स्वास्नी, छोरा, छोरीहरूको जियाजियैको अंश गर्नुपर्छ” भन्ने व्यवस्थालाई संशोधन गरी “यो नम्बर प्रारम्भ भएपछि” भन्ने शब्द हटाएको छ । त्यसैगरी सोही अंशबन्डा महलको ३ नं. मा “सँग बसेको दाजुभाइका छोराछोरीहरूमा आफ्नो आफ्नो बाबुको मात्र अंश हुन्छ” भन्ने व्यवस्था र ४ नं. मा “कसैको सौतासौता स्वास्नी मात्र रहेछन् भने सबै सौताले आफ्ना लोग्नेका अंशमा ऐनबमोजिम बाँडी खान पाउँछन्” भन्ने व्यवस्थाको सट्टा लैङ्गिक समानता कायम गर्ने ऐन, २०७२ मा “सँग बसेको दाजु भाइ तथा दिदी बहिनीका छोराछोरीहरूमा आफ्नो आफ्नो बाबु वा आमाको मात्र अंश हुन्छ” भन्ने दफा थपिएको छ । अंशबन्डाको १९ नं. को ठाउँमा “अविवाहिता छोरी” को सट्टा “एकासगोलका छोरी” भन्ने शब्दहरू राखिएका छन् । सोही महलमा साबिकमा व्यवस्था रहेको “यसै महलको १ नम्बरमा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि विवाह गरिसकेको छोरीको अंशबन्डा गर्नुपर्ने छैन भन्ने “१क” नं. खारेज गरिएको छ । त्यस्तै अपुतालीको महलमा पनि केही अनमेल तवरबाट संशोधन गरिएकोसमेतको संशोधनमा निवेदकको ध्यानाकर्षण भएकोले केही नेपाल संशोधन उल्लिखित संशोधन र ऐनमा भएको व्यवस्थासमेत मिलेको छैन । नेपालको संविधानको धारा १८(५) र १२ सँग मुलुकी ऐन लोग्ने स्वास्नीको महल ४, ४क, ४ख र ४ग समेतसँग बाझिएको हुँदा उल्लिखित कानूनी व्यवस्था बदर गराउनलाई निवेदन गर्न आएको छ । उल्लिखित संशोधनले विवाह भएको छोरीको अंश छुट्याउनु पर्दैन भन्ने व्यवस्था खारेज गरेको छ । सो संशोधनले छोरा छोरीहरूको जियाजियै

अंशबन्डा गर्नुपर्छ भन्ने व्यवस्था र दिदी, बहिनी, छोरा छोरीहरूमा आफ्नो आफ्नो बाबु वा आमाको अंश हुन्छ भन्ने व्यवस्था आफैँमा बाझिएको छ । दिदी बहिनीका छोराछोरी र दाजुभाइका छोराछोरी एउटै अंश र वंश तथा परिवारको हुन नसक्नेमा भान्जा भान्जी तथा दाजुभाइ दिदीबहिनीको छोराछोरीको अंशबन्डा हुने प्रावधान राखिएको छ ।

मुलुकी ऐन लोग्ने स्वास्नीको महलको ४, ४क, ४ख र ४ग र मुलुकी ऐनको विवाहवारीको महलले बुहारीलाई स्थान दिएको छ, तर हाल कायम रहेको अंशबन्डाको महलले छोरीलाई मात्र स्थान दिएको छ । यस सन्दर्भमा पैतृक सम्पत्ति अर्थात् बाबु आमाको सम्पत्तिमा समान हक राख्ने हो भने जन्मका आधारमा सम्पत्ति सन्ने नामसारी हुने हुनुपर्छ । विवाह नगरी बाबु आमासँग रहँदा छोरी हुने र विवाह भएपश्चात् बुहारीमा रूपान्तरण हुने संस्कार र यस्ता व्यवहारलाई संस्थागत गर्ने कानूनको संरचना र व्यवस्थालाई धमिल्याउने उद्देश्यबाट भएको सो संशोधन कायम रहन सक्दैन । मुलुकी ऐनको अंशबन्डाको महलमा गरिएको सो संशोधनले लोग्ने स्वास्नीको ४, ४क, ४ख, ४ग तथा विवाहवारीको महलको कानूनविपरीत आपसमै बाझिएको छ ।

संविधानको धारा १८(५) को पैतृक सम्पत्तिमा सबै सन्तानको समान हक हुने भन्ने आधारमा मुलुकी ऐन, अंशबन्डाको महलमा विवाहिता छोरी भन्ने अंशबन्डाको १क. झिकिएपछि लोग्ने स्वास्नीको ४, ४क, ४ख, ४ग समेतको कानून पनि निष्क्रिय गर्नुपर्ने तथा सो कानून पनि खारेज गर्नु पर्नेमा उक्त धारासँग बाझिने गरी भएको कानूनी व्यवस्था समानताको हकको सिद्धान्तका आधारमा हेरिनुपर्ने देखिन्छ । अंशबन्डाको महलले छोरीको विवाह भन्ने कल्पना गर्दैन भने लोग्ने स्वास्नीको महलको अंशसम्बन्धीको प्रावधान आवश्यक नै देखिँदैन । कानूनले छोरीको विवाह नमानेपछि बुहारी भन्ने कल्पना गर्न र मान्न नै

मिल्दैन। त्यस्तै मुलुकी ऐन अपुताली महलको हालको संशोधनको २ख, घ, च, छ, झ र स्पष्टीकरणको सम्बन्धित व्यवस्था पुरानो ऐनको दफा ६, ७, ९ र १२ को **अविवाहिता** भन्ने शब्द झिकी **विवाहिता छोरीको** प्रावधान नै हटाइएको छ। उल्लिखित सबै संशोधनले बाबु आमाको सम्पत्तिमा छोराको छोराछोरी र छोरीका छोराछोरीको समेत समान हकको स्थापना भएको छ।

अतः नेपालको संविधानको धारा १८(५) को “पैतृक सम्पत्तिमा लैङ्गिक भेदभावविना सबै सन्तानको समान हक हुनेछ” भन्ने व्यवस्थाबमोजिम मिति २०७२।६।१४ को केही नेपाल कानून संशोधन तथा खारेज गर्ने ऐन, २०७२ मा अंशबन्डा महलको संशोधनसँग सम्बन्धित दफा (क) (ख) (ग) (घ) (ङ) समेतको व्यवस्थाले पैतृक सम्पत्ति सबै सन्तान तथा छोरा छोरी भान्जा भन्जीसमेतले पाउने र छोरीको विवाह गरी बुहारी बन्ने भन्ने व्यवस्था नै नराखी अंशबन्डा १क मा “विवाहिता छोरीको अंशबन्डा गर्नु पर्दैन” भन्ने व्यवस्था नै खारेज गरी दोहोरो अंश पाउने व्यवस्था गरी उक्त १८(५) सँग बाझिएकोले बदर गरी जन्मका आधारमा सम्पत्ति सन्ने उल्लिखित धारा १८(५) को व्यवस्थाबमोजिम हुने गरी वा अन्य जो चाहिने आज्ञा आदेश वा पुर्जिसमेत जारी गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको निवेदन पत्र।

यसमा के कसो भएको हो, निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो, आदेश जारी हुनु नपर्ने कानूनबमोजिमको आधार कारण भए सोसमेत साथै राखी यो आदेशप्राप्त भएको मितिले बाटाको म्यादबाहेक ७ दिनभित्र महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत लिखित जवाफ पेस गर्नु भनी यो आदेश र रिट निवेदनको प्रतिलिपि साथै राखी विपक्षीहरूका नाममा सूचना म्याद जारी गरी लिखित जवाफ प्राप्त भएपछि वा अवधि नाघेपछि नियमबमोजिम पेस गर्नु भन्ने यस अदालतबाट मिति २०७४।०८।२९ मा भएको आदेश।

यसमा प्रस्तुत रिट निवेदनमा महिलाको अंशसम्बन्धी गम्भीर विषय समावेश भएकोले विषयवस्तुको गाम्भीरतासमेतलाई विचार गरी बहस पैरवीका लागि नेपाल बार एसोसियसन तथा सर्वोच्च अदालत बार एसोसियसनबाट २/२ जनाको दरले वरिष्ठ अधिवक्ता र अधिवक्ताहरू एमिकस क्यूरीको रूपमा उपस्थित गराउने व्यवस्थाको लागि सम्बन्धित बार एसोसियसनलाई अनुरोध गरी नियमबमोजिम पेस गर्नु भन्ने यस अदालतबाट मिति २०७५।०२।२३ मा भएको आदेश।

रिट निवेदकले दाबी गरेको लैङ्गिक समानता कायम गर्न तथा लैङ्गिक हिंसा अन्त्य गर्ने सम्बन्धमा केही नेपाल कानून संशोधन तथा खारेज गर्ने ऐन, २०७२ नेपालको संविधानको धारा १११ बमोजिम सभामुखद्वारा प्रमाणित भई सम्माननीय राष्ट्रपतिज्यूबाट प्रमाणीकरण हुन पेस भएबमोजिम नेपालको संविधानको धारा ११३ बमोजिम सम्माननीय राष्ट्रपतिज्यूबाट प्रमाणीकरण भएको हो। रिट निवेदन खारेजभागी हुँदा खारेज गरी पाउन सम्मानित अदालतसमक्ष सादर अनुरोध गर्दछु भन्ने बेहोराको राष्ट्रपतिको कार्यालयका तर्फबाट निमित्त सचिव कूलप्रसाद चुडालले पेस भएको लिखित जवाफ।

नेपालको संविधानले पनि सबै नागरिक कानूनको दृष्टिमा समान हुने र कानूनको समान संरक्षणबाट वञ्चित नगरिने व्यवस्था गरेको छ। त्यसैगरी लैङ्गिक आधारमा पैतृक सम्पत्तिमा भेदभावबिना सबै सन्तानको समान हक हुनेछ भन्ने व्यवस्था धारा १८ को उपधारा (५) ले गरेको छ। उक्त संवैधानिक व्यवस्थालाई कार्यान्वयन गर्न सार्वभौम संसद्ले कानूनमा परिमार्जन गरेको विषयलाई रिट निवेदकले अन्यथा भन्न मिल्ने होइन। लैङ्गिक समानता कायम गर्न तथा लैङ्गिक हिंसा अन्त्य गर्न केही नेपाल ऐनलाई संशोधन गरी संवैधानिक व्यवस्थाअनुकूल बनाएको अवस्था हो। साथै संवत् २०७५ साल भदौ

१ गतेदेखि लागू हुने गरी मुलुकी देवानी (संहिता) ऐन, २०७४ पारित भइसकेको र उक्त ऐनको दफा २०५ मा सगोलको सम्पत्ति अंशबन्डा गर्ने प्रयोजनको लागि यस परिच्छेदको अन्य दफाको अधीनमा रही पति, पत्नी, बाबु, आमा, छोरा, छोरी, अंशियार मानिनेछ भन्ने व्यवस्था गरी सोही ऐनको दफा २०९ को उपदफा (१) मा सगोलमा बसेको दाजु भाइका छोरा, छोरी वा पत्नीले आफ्ना बाबु वा पतिको भागबाट मात्र अंश पाउनेछन् भन्ने व्यवस्था गरेको हुँदा निवेदनमा लिएको जिकिरसमेत उक्त संहितामा सम्बोधन भइसकेको हुँदा निवेदन जिकिर निरर्थक रहेको छ भन्ने बेहोराको प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयका तर्फबाट ऐ.का सचिव राजिव गौतमले पेस गर्नुभएको लिखित जवाफ।

नेपालको संविधानको प्रस्तावनामा लैङ्गिक विभेदसमेतको अन्त्य गरी समतामूलक समाज निर्माण गर्ने, धारा १८ को उपधारा (५) मा पैतृक सम्पत्तिमा लैङ्गिक भेदभावबिना सबै सन्तानको समान हक हुने, धारा ३८ को उपधारा (१) मा प्रत्येक महिलालाई लैङ्गिक भेदभावबिना समान वंशीय हक हुने, सोही धाराको उपधारा (६) मा सम्पत्ति तथा पारिवारिक मामिलामा दम्पतिको समान हक हुने, धारा ५० को उपधारा (२) मा धर्म, संस्कृति, संस्कार, प्रथा, परम्परा, प्रचलन वा अन्य कुनै पनि आधारमा हुने सबै प्रकारका विभेद, शोषण र अन्यायको अन्त्य गरी सभ्य र समतामूलक समाजको निर्माण गर्ने संवैधानिक व्यवस्था रहेको छ। लैङ्गिक रूपमा रहेको विभेद र लैङ्गिक हिंसालाई संरक्षण गर्ने प्रकृतिका कानूनी व्यवस्थामा सुधार गरी लैङ्गिक हिंसालाई अन्त्य गर्ने सम्बन्धमा समानता कायम गर्न तथा लैङ्गिक हिंसा अन्त्य गर्न केही नेपाल कानून संशोधन तथा खारेज गर्ने ऐन, २०७२ ले मुलुकी ऐन अंशबन्डाको महल, लोग्ने स्वास्नीको महल र अपुतालीको महलमा गरेको संशोधन उल्लिखित संवैधानिक प्रावधानहरूको

भावना र मर्मविपरीत रहेको हुँदा निवेदन निरर्थक छ।

मुलुकी ऐनलाई विस्थापित गर्ने गरी मुलुकी देवानी (संहिता) ऐन, २०७४ जारी भइसकेको र उक्त संहिता संवत् २०७५ साल भाद्र १ गतेदेखि लागू हुने भएकोले निवेदन जिकिरअनुसार मुलुकी ऐनमा उल्लिखित विषयलाई लिई रिट जारी गर्नुपर्ने अवस्थासमेत नभएकोले रिट निवेदन निरर्थक रहेकोले रिट निवेदन बदरभागी छ भन्ने बेहोराको कानून, न्याय तथा संसदीय मामिला मन्त्रालयको तर्फबाट ऐ.का सचिव कमलशाली घिमिरेले पेस गर्नुभएको लिखित जवाफ।

आदेश खण्ड

नियमबमोजिम पेसी सूचीमा चढी निर्णयार्थ इजलाससमक्ष पेस हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदकका तर्फबाट उपस्थित विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता श्री बालकृष्ण न्यौपानेले केही नेपाल कानून संशोधन तथा खारेज गर्ने ऐन, २०७२ ले मुलुकी ऐन अंशबन्डा महलको १ क को “विवाहिता छोरीको अंशबन्डा गर्न पर्दैन” भन्ने व्यवस्था नै खारेज गरेको छ। सो संशोधनले मुलुकी ऐन लोग्ने स्वास्नीको ४, ४क, ४ख, ४ग मा बुहारीले अंश पाउने व्यवस्था गरेको अवस्थामा छोरी बुहारीको अंशसम्बन्धी हक जन्म दिने बाबु आमामा रहनु पर्नेमा लोग्ने सासू ससुरासमेतमा रहने गरी महिलालाई दोहोरो रूपमा अंश प्राप्त गर्ने हक स्थापित गरेको सन्दर्भमा सो व्यवस्था संविधानको धारा १८(५) सँग बाझिएको छ। यस अवस्थामा निवेदन मागबमोजिम मुलुकी ऐन लोग्ने स्वास्नीको महलको ४, ४क, ४ख, ४ग को व्यवस्था संविधानको धारा ४६ र १३३ (१) (२) (३) बमोजिम बदर हुनुपर्छ भन्नेसमेत बहस गर्नुभयो।

विपक्षी नेपाल सरकारका तर्फबाट उपस्थित विद्वान् सहन्यायाधिवक्ता श्री किरण पौडेलले २०७५ भदौ १ गतेदेखि लागू हुने गरी मुलुकी देवानी संहिताको दफा २०५ मा संगोलको सम्पत्ति अंशबन्डा गर्ने

प्रयोजनको लागि यस परिच्छेदको अन्य दफाको अधीनमा रही पति, पत्नी, बाबु, आमा, छोरा छोरी अंशियार मानिनेछ भन्ने व्यवस्था गरिएको छ । सोही ऐनको दफा २०९ को उपदफा (१) मा सगोलमा बसेको दाजु भाइका छोरा, छोरी वा पत्नीले आफ्नो बाबु वा पतिको भागबाट मात्र अंश पाउने भन्ने प्रस्ट उल्लेख भएबाट पैतृक सम्पत्तिमा सबैको समान हकलाई सुनिश्चित गर्ने गरी कानून निर्माण भएको छ । हालको अवस्थामा तत्कालीन मुलुकी ऐन खारेज भइसकेकोले पनि यो रिट निवेदनको औचित्य छैन । महिलालाई पैतृक सम्पत्तिमाथिको हकको सुनिश्चितता कायम गर्नका लागि भएको व्यवस्था संविधानले परिकल्पना गरेबमोजिम नै भएकोले रिट निवेदन खारेजभागी छ भन्नेसमेत बहस गर्नुभयो ।

निवेदनमा एमिकस क्यूरीको रूपमा उपस्थित सर्वोच्च अदालत बार एसोसियसनका तर्फबाट उपस्थित विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता श्री नरहरि आचार्य र श्री जगतबहादुर कार्की तथा नेपाल बार एसोसियसनका तर्फबाट उपस्थित विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता श्री उषा मल्ल पाठकले लैङ्गिक समानता कायम गर्ने तथा लैङ्गिक हिंसा अन्त्य गर्ने सम्बन्धमा केही नेपाल कानून संशोधन तथा खारेज गर्ने ऐन, २०७२ को संशोधित व्यवस्थाले भान्जा, भान्जी तथा दाजु, भाइ र दिदी, बहिनीको छोरा छोरी एकै अंशवंश र परिवार हुने व्यवस्था गरेको छ । उक्त व्यवस्था विवाहिता छोरीको अंश हकसँग जोडिएको हुन्छ । नेपालको अंश हकसम्बन्धी व्यवस्थामा भएको संशोधनले महिलालाई एकै पटकमा बाबुको पैतृक सम्पत्तिमा र विवाहिता महिलाको श्रीमान्को अंशमा दोहोरो हक स्थापना गर्ने व्यवस्था भएकोले उक्त व्यवस्था व्यवहारतः मिलेको देखिँदैन । तसर्थ सो कानूनी व्यवस्था नेपालको संविधानको धारा १८(५) बमोजिम पैतृक सम्पत्तिमा लैङ्गिक भेदभावबिना सबै सन्तानको समान हक हुनेछ भन्ने व्यवस्थासँग बाझिएको छ । साथै छोरीको

सम्पत्तिमा दोहोरो हक कायम रहने गरी भएको उक्त लैङ्गिक समानता ऐनको प्रावधान नेपालको संवैधानिक व्यवस्थासँग बाझिएकोले उक्त व्यवस्थाहरू समयानुकूल परिमार्जन गरी जन्मको आधारमा सम्पत्ति हस्तान्तरण गर्ने कानूनी अभ्यास गर्दै आएको नेपालको सम्पत्तिसम्बन्धी कानूनी व्यवस्थाको समेत सम्मान गर्ने गरी सोहीबमोजिम कानूनहरू परिमार्जन गर्नुपर्छ भन्नेसमेत बहस गर्नुभयो ।

उपर्युक्तानुसार दुवै पक्षबाट प्रस्तुत भएको बहस जिकिर सुनी प्रस्तुत निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्ने हो, होइन भन्ने सन्दर्भमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदकले मुख्य रूपमा केही नेपाल कानूनलाई संशोधन तथा खारेज गर्ने ऐन, २०७२ ले साबिकमा रहेको मुलुकी ऐन अंशबन्डाको महलको १क मा "यस महलको १ नं. मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि विवाह गरिसकेकी छोरीको अंशबन्डा गर्नुपर्ने छैन" भन्ने व्यवस्था झिकी छोरा छोरीहरूको जियजियै अंशबन्डा गर्नुपर्छ भन्ने व्यवस्था थप गरिएको तथा दिदी बहिनीका छोरा छोरीहरूमा आफ्नो बाबु वा आमाको मात्र अंश हुन्छ भन्ने व्यवस्था एकआपसमै विरोधाभाष भएकोले विवाहिता महिलाले समेत बाबु आमाको पैतृक सम्पत्तिमा दाबी गर्ने व्यवस्था र सोही व्यवस्थाले गर्दा आफ्नो आमा बाबुको सम्पत्ति विवाहिता दिदी बहिनीमा हस्तान्तरण हुने र पुनः उक्त दिदी बहिनीबाट आफ्नो छोरा छोरीमा सार्ने अथवा भान्जा भान्जीमा समेत उक्त सम्पत्ति हस्तान्तरण हुने भन्ने प्रावधानले छोरी बुहारीको अंशसम्बन्धी हक जन्म दिने बुबा आमामा रहेको अवस्थामा लोग्ने सासु ससुरासमेतमा दोहोरो रूपमा महिलाले अंश हक पाउने अवस्था भई संविधानको धारा १८(५) सँग बाझिएकोले लोग्ने स्वास्नीको महलको ४, ४क, ४ख ४ग को व्यवस्था धारा ४६ र १३३(१)(२)(३) बमोजिम बदर गरिपाउँ

भन्ने दाबी लिएको पाइन्छ ।

३. उक्त संशोधित व्यवस्था पैतृक सम्पत्तिउपर समान हक हुनुपर्ने सिद्धान्तलाई आत्मसात् गर्न आएको र हाल मुलुकी ऐनलाई नै विस्थापित गर्ने गरी मुलुकी देवानी (संहिता) ऐन, २०७४ जारी भई संवत् २०७५ साल भाद्र १ गतेदेखि लागू भइसकेकोले पुरानो ऐनको व्यवस्था कायम नरहेको अवस्थामा रिट निवेदन खारेज हुनुपर्ने भन्ने विपक्षीहरूको लिखित जवाफ रहेको देखियो ।

४. यस सम्बन्धमा प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदकले चुनौती दिएको केही नेपाल कानून संशोधन तथा खारेज गर्ने ऐन, २०७२ को प्रस्तावना हेर्दा प्रचलित कानूनमा रहेको राजतन्त्रको सन्दर्भ अन्त्य गरी गणतान्त्रिक व्यवस्थाको सन्दर्भ कायम गर्न, सर्वोच्च अदालतबाट अमान्य र बदर घोषित भएका कानूनलाई संशोधन तथा खारेज गर्न तथा हाल प्रचलनमा नरहेको र भविष्यमा पनि कार्यान्वयनमा नआउने विभिन्न कानूनहरू खारेज गर्नको लागि केही नेपाल कानूनलाई संशोधन तथा खारेज गर्न वाञ्छनीय भएको भन्ने उल्लेख भएको पाइन्छ । नेपाल राजपत्र खण्ड ६५ अतिरिक्ताङ्क १५६ मिति २०७२।६।१४ मा प्रकाशित उक्त नेपाल कानून संशोधन तथा खारेज गर्ने ऐन, २०७२ को दफा ८ मा भएको मुलुकी ऐनमा संशोधनअन्तर्गत दफा (३) को अंशबन्डाको महलको शीर्षकको (क) मा अंशबन्डाको महलको १ नं. मा रहेको "यो नं. प्रारम्भ भएपछि" भन्ने शब्दहरू झिकिएका छन् भन्ने व्यवस्था उल्लेख गरिएको छ, त्यस्तै खण्ड (ख) मा अंशबन्डाको महलको ३ र ४ नम्बरको सट्टा देहायको ३ र ४ नम्बर राखी ३ नं. मा "सँग बसेको दाजुभाइ तथा दिदी बहिनीका छोरा छोरीहरूमा आफ्नो आफ्नो बाबु वा आमाको मात्र अंश हुन्छ" भन्ने व्यवस्था उल्लेख भएको तथा ४ नं. मा "यो नम्बर प्रारम्भ हुँदाका बखत कसैको एकभन्दा बढी स्वास्नी मात्र रहेछन् भने

सबै स्वास्नीले आफ्ना लोम्नेको अंश ऐनबमोजिम बाँडी खान पाउँछन्", भन्ने व्यवस्था उल्लेख भएको छ । त्यसैगरी खण्ड (ग) मा अंशबन्डाको ११ नम्बरको ठाउँ ठाउँमा रहेका "स्वास्नी छोरा" भन्ने शब्दहरूको सट्टा "स्वास्नी छोराछोरी" भन्ने शब्दहरू राखिएका छन्" भन्ने उल्लेख भई खण्ड (घ) मा अंशबन्डाको "११ नम्बरको ठाउँ ठाउँमा रहेका "अविवाहिता छोरी" भन्ने शब्दहरूको सट्टा "एकासगोलका छोरी" भन्ने शब्दहरू राखिएका छन्" भन्ने व्यवस्था उल्लेख गरिएको पाइन्छ । त्यस्तै (ङ) मा अंशबन्डाको "१(क) ८ र ९ नम्बर खारेज गरिएका छन्" भन्ने उल्लेख गरिएको देखिन्छ ।

५. मुलुकी ऐनमा गरिएको उपर्युक्त संशोधनले महिलाले आफ्ना बाबु आमाबाट र विवाहपश्चात् आफ्नो पतिबाट समेत दोहोरो अंश पाउने अवस्था भएको तथा सो व्यवस्थाले दिदी बहिनीका छोराछोरी र दाजुभाइको छोराछोरी एउटै अंश तथा वंश बनाई संविधानको पैतृक सम्पत्तिसम्बन्धी सिद्धान्तसँग बाझिएकोले बदर हुनुपर्ने भन्ने निवेदकको कथन रहेको छ ।

६. रिट निवेदकले चुनौती दिएको केही नेपाल कानून संशोधन तथा खारेज गर्ने ऐन, २०७२ मा भएको व्यवस्था संविधानको धारा १८(५) र धारा २५(१) मा भएको व्यवस्थाको सन्दर्भमा हेर्दा धारा १८(५) मा "पैतृक सम्पत्तिमा लैङ्गिक भेदभावबिना सबै सन्तानको समान हक हुनेछ" भन्ने उल्लेख भएको देखिन्छ । वस्तुतः संविधानको प्रस्तावनामा नै लैङ्गिक विभेदलाई अन्त्य गरी आर्थिक समानता, समृद्धि र सामाजिक न्याय सुनिश्चित गर्ने कुराको संकल्प गरेको छ । प्रस्तावनाको उक्त संकल्पलाई कार्यरूप प्रदान गर्ने उद्देश्यले धारा १८(५) मा पैतृक सम्पत्तिउपर लैङ्गिक भेदभाव नगरी सबै सन्तानको समान हक रहने कुरालाई प्रत्याभूत गरिएको पाइयो । उक्त व्यवस्थाको सार भनेको पैतृक सम्पत्तिमाथि छोरा छोरी दुवैको समान अधिकार

हुने हो । अर्थात् पैतृक सम्पत्ति अंशबन्डा गर्दा लिङ्गको आधारमा विभेद गर्नु हुँदैन भन्नु नै यो व्यवस्थाको मूल मर्म हो । अर्कोतर्फ नेपालको संविधानको धारा १८(५) मा “सबै नागरिक कानूनको दृष्टिमा समान हुनेछन् र कसैलाई पनि कानूनको समान संरक्षणबाट वञ्चित गरिने छैन भन्ने व्यवस्था” उल्लेख भएको देखिन्छ । त्यस्तै धारा १८(६) मा सम्पत्ति तथा पारिवारिक मामिलामा सम्पत्तिको समान हक हुने व्यवस्था रहेको पाइन्छ । संविधानको उपर्युक्त व्यवस्थाको आधारमा पैतृक सम्पत्तिउपर अब छोरा र छोरीबिच समान अधिकार रहने भन्ने कुरामा विवाद छैन ।

७. त्यसैगरी सम्पत्तिसम्बन्धी अधिकारलाई नेपालको संविधानको धारा २५(१) मा व्यवस्थित गरिएको छ, जसमा प्रत्येक नागरिकलाई कानूनको अधीनमा रही सम्पत्ति आर्जन, भोग गर्ने, बेचबिखन गर्ने, व्यावसायिक लाभ प्राप्त गर्ने र सम्पत्तिको अन्य कारोबार गर्ने हक हुनेछ भन्ने व्यवस्था गरेको छ । संविधानले महिलालाई पैतृक सम्पत्तिउपर समान अंशियारको रूपमा स्वीकार गरी सम्पत्तिसम्बन्धी अधिकार सुनिश्चित गरेबाट संविधानले लक्षित गरेको उद्देश्य हासिल गर्न सोहीबमोजिम विधायिकी कानूनको तर्जुमा गरिने वा विद्यमान कानूनको संशोधन तथा खारेज गर्ने कार्यलाई स्वाभाविक रूपमा हेरिनु पर्दछ ।

८. वस्तुतः हाम्रो विद्यमान न्याय प्रणालीमा अंश हकलाई नैसर्गिक अधिकारको रूपमा मान्यता प्रदान गरिएको छ । अंश वा पैतृक सम्पत्तिसम्बन्धी हकलाई कुनै खास परिवारमा जन्मकै आधारमा प्राप्त हुने नैसर्गिक अधिकारको रूपमा लिइन्छ । सम्पत्ति प्राप्तिका विभिन्न कानूनी आधार र सिद्धान्त रहेकोमा अंशद्वारा सम्पत्ति प्राप्त गर्नु त्यस्तो कानूनी आधार हो जसको माध्यमद्वारा परिवारमा जन्मेको प्रत्येक व्यक्तिको सम्पत्ति प्राप्त गर्ने कानूनबमोजिम अधिकार

सिर्जना हुन्छ । यसै कारणले अंशबन्डा गर्दा बाबु, आमा, लोग्ने, स्वास्नी, छोरा, छोरीहरूको जियजियैको अंश गर्नुपर्ने कानूनी व्यवस्था रहेको छ । मुलुकी ऐनमा एघारौं संशोधन हुनुपूर्व छोरीलाई अंशियारको रूपमा स्वीकार नगरिएकोमा पैतृक सम्पत्तिउपर महिला र पुरुषबिच समान अधिकार हुने संवैधानिक व्यवस्थाअनुरूप मुलुकी ऐनमा सोहीबमोजिम हुने गरी संशोधन भएको देखिन्छ । संवैधानिक व्यवस्थाअनुरूप प्रचलित कानूनलाई परिमार्जन गर्नु तथा समाजको मूल्य र मान्यता तथा आवश्यकताअनुरूप समयानुकूल परिमार्जन गरी समतामूलक राज्यको अवधारणालाई चरितार्थ गर्न आवश्यक भई विधायिकाले मुलुकी ऐनका सम्बन्धित महलहरू संशोधन गरेको देखिन्छ ।

९. यसरी हेर्दा संविधान र कानूनले महिलालाई पनि सम्पत्तिको मालिक बनाउने उद्देश्य र नीतिका साथ संवैधानिक र कानूनी व्यवस्था गरेको भन्ने कुरामा दुई मत हुन सक्दैन । महिलाको सम्पत्तिमाथिको स्वामित्वले महिलालाई सम्पत्तिको मालिक मात्र स्वीकार नगरी यस व्यवस्थाले महिलाले सम्पत्ति प्राप्त गर्ने, उपभोग गर्ने, भोग गर्ने, हस्तान्तरण गर्ने, परित्याग गर्नेलगायतका सम्पत्तिको विधिशास्त्रीय अवधारणाअन्तर्गतका सबै अधिकारको अधिकतम उपभोग गर्ने अधिकार तथा सुविधाहरू स्वतः सिर्जना गरेको हुन्छ । महिलालाई कानूनबमोजिम प्राप्त भएको सम्पत्ति के कुन रूपमा कसरी उपभोग गर्ने र कसलाई हस्तान्तरण गर्ने भन्ने सम्पूर्ण अधिकार महिला स्वयम्लै मात्र प्राप्त हुने विषय हो । महिलाले प्राप्त गर्ने सम्पत्ति महिलाले के गर्छिन् वा गर्दिनन् भन्ने जस्ता काल्पनिक प्रश्न बनाई संविधानले लक्षित गरेको लैङ्गिक समानताको सिद्धान्तलाई आत्मसात् गरी आएको व्यवस्थालाई अन्यथा भन्न मिल्ने देखिँदैन । विवाहले महिलाको सामाजिक तथा पारिवारिक अवस्था एवम् हैसियत परिवर्तनसम्म हुने हो । उक्त अवस्था र हैसियतको

परिवर्तनले सम्पत्तिको अधिकारमाथिको हकलाई पनि परिवर्तन गरेको अर्थमा बुझ्न हुँदैन र अदालतले त्यस्तो अर्थ लगाई व्याख्या पनि गर्नु हुँदैन। मूल रूपमा पैतृक सम्पत्तिमाथि छोरा र छोरीको समानरूपमा हक हुन्छ भन्ने कुरासम्म संविधान र कानूनको सरोकारको विषय हो र सो अधिकारको प्राप्तपश्चात् त्यस सम्पत्तिको कानूनबमोजिमको उपभोगको तौर तरिकाहरू व्यक्तिले नै निर्धारण गर्ने हो, संविधान तथा कानूनले तय गर्ने विषय होइन र गर्नु पनि हुँदैन।

१०. मूलतः विधायिकाले कुनै खास उद्देश्य पूरा गर्नका लागि कानूनी उपायद्वारा कुनै व्यवस्था वा प्रबन्ध गर्दछ र त्यस्तो व्यवस्थाको प्राकृतिक न्याय, समानता, समन्याय एवम् न्यायका मान्य सिद्धान्तविपरीत नरहेसम्म अदालतले आफ्नो असाधारण अधिकार प्रयोग गरी हस्तक्षेप गर्न वाञ्छनीय हुँदैन। प्रस्तुत निवेदकले चुनौती दिएको व्यवस्थाहरू संविधानले स्थापित गरेका मूल्य मान्यता एवम् न्यायका मान्य सिद्धान्तविपरीत रहेको भन्ने कुरा रिट निवेदनमा वस्तुनिष्ठ रूपमा पुष्टि गर्न सकेको पनि पाइँदैन। उल्लिखित अवस्थामा विधायिकाद्वारा बनाइएको उक्त कानूनलाई न्यायिक पुनरावलोकनको रोहमा परीक्षण गरी अन्यथा भन्नुपर्ने अवस्था छैन।

११. त्यसका अतिरिक्त आर्थिक, सामाजिक र सांस्कृतिक क्षेत्रमा न्यायपूर्ण व्यवस्था कायम गर्न तथा देवानीसम्बन्धी व्यवस्थालाई संशोधन र एकीकरणसमेत गरी समयानुकूल कानून निर्माण गर्न संवत् २०७४ साल भदौ १ गतेदेखि लागू भएको मुलुकी देवानी (संहिता) ऐन, २०७४ को दफा २०५ मा “सगोलको सम्पत्ति अंशबन्डा गर्ने प्रयोजनको लागि यस परिच्छेदको अन्य दफाको अधीनमा रही पति, पत्नी, बाबु, आमा, छोरा, छोरी अंशियार मानिनेछन्” भनी उल्लेख भएको छ। सोही ऐनको दफा २०९ मा “सगोलमा बसेको दाजु भाइका छोरा छोरी वा पत्नीले

आफ्ना बाबु वा पतिको भागबाट मात्र अंश पाउनेछन्” भन्ने व्यवस्था उल्लेख गरेको छ। उल्लिखित व्यवस्थाले सगोलको सम्पत्तिमा छोरा र छोरी दुवैलाई समान अंशियारको रूपमा हेरी लैङ्गिक समानताको सिद्धान्तलाई आत्मसात् गरी बाबु वा पतिको अंशबाट सम्पत्ति प्राप्त गर्ने प्रक्रियालाई पनि समेटेको छ। यस अर्थमा केही नेपाल कानून संशोधन तथा खारेज गर्न बनेको ऐनले साबिकमा रहेको विवाहिता महिलाको अंश छुट्टाउनु पर्दैन भन्ने व्यवस्थालाई खारेज गरी आएको संशोधनबाट निवेदकले जिकिर गर्नु भएजस्तो संविधानको व्यवस्थासँग बाझिएको वा यस व्यवस्थाले अन्यौलको अवस्था सिर्जना गरेको भन्न मिल्ने अवस्था छैन। अर्कोतर्फ निवेदकले चुनौती दिएको कानूनी व्यवस्थालाई केही नेपाल कानून संशोधन तथा खारेज गर्ने ऐन, २०७२ ले खारेज गरी हाल नयाँ मुलुकी संहिता लागू भइसकेको सन्दर्भमा तत्काल हाल अस्तित्वमा नै नरहेको कानूनको संवैधानिकता परीक्षण गर्नु औचित्यपूर्ण नहुने हुँदा निवेदकले दाबी गरेको विषयमा थप विचार गर्नुपर्ने देखिएन।

१२. तसर्थ लैङ्गिक समानता कायम गर्न तथा लैङ्गिक हिंसा अन्त्य गर्न केही नेपाल कानून संशोधन तथा खारेज गर्ने ऐन, २०७२ ले मुलुकी ऐन अंशबन्डा महलमा गरेको संशोधन निवेदकले दाबी गरेजस्तो संविधानको धारा १८(५) प्रतिकूल भएको भन्ने नदेखिएकाले सो संशोधनउपर न्यायिक पुनरावलोकनको रोहमा विचार गरी रहन परेन। प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुने ठहर्छ। रिट निवेदन खारेज हुने ठहरेकाले निवेदकले प्रस्तुत निवेदन दर्ता गर्दा यस अदालतमा र.नं. २७५४ मिति २०७३।२।५ मा राखेको धरौटी रु.५०००।- सर्वोच्च अदालत (संवैधानिक इजलास सञ्चालन) नियमावली, २०७२ को नियम १५(३) बमोजिम सदरस्याहा हुने भएकाले उक्त रकम सदरस्याहा गर्नु भनी यस अदालतको लेखा

शाखालाई जानकारी दिई रिट निवेदनको दायरी लगत कडा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनु।

विरुद्ध

विपक्षी : प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, सिंहदरबारसमेत

उपर्युक्त रायमा हामी सहमत छौं।

न्या.दीपककुमार कार्की

न्या.केदारप्रसाद चालिसे

न्या.मीरा खडका

न्या.हरिकृष्ण कार्की

इजलास अधिकृत: पुजा खत्री

इति संवत् २०७५ साल पौष २५ गते रोज ४ शुभम्।



निर्णय नं. ००१३

सर्वोच्च अदालत, संवैधानिक इजलास
सम्माननीय प्रधानन्यायाधीश श्री चोलेन्द्र शमशेर ज.ब.रा.

माननीय न्यायाधीश श्री दीपककुमार कार्की

माननीय न्यायाधीश श्री केदारप्रसाद चालिसे

माननीय न्यायाधीश श्री मीरा खडका

माननीय न्यायाधीश श्री हरिकृष्ण कार्की

आदेश मिति : २०७६।४।२४

०७४-WC-००१३

विषय:- उत्प्रेषण / परमादेश

निवेदक : काठमाडौं जिल्ला, का.म.न.पा. वडा नं. ११

स्थित कार्यालय, उपभोक्ता हित संरक्षण मञ्च

नेपालको अध्यक्ष तथा अधिवक्ता वर्ष ४९ को

ज्योति बानियासमेत

- अन्तिम एकपटक सीमित प्रतिस्पर्धाको मौका प्रदान गर्दा उत्तीर्ण हुन नसकी रिक्त हुन आएका शिक्षक दरबन्दीहरू खुला प्रतिस्पर्धातर्फ स्वतः जाने कानूनी व्यवस्थाले झनै प्रतिस्पर्धामा वृद्धि भई गुणस्तरीय शैक्षिक सेवा पाउने नागरिकहरूको हक सुनिश्चित गरेको मान्नु पर्ने।

(प्रकरण नं. १७)

- लामो समयदेखि निरन्तर शिक्षक पेसामा रही अध्यापन गराइरहेका शिक्षकहरूलाई एकपटक स्थायी हुनका लागि निजहरूबिच मात्र प्रतिस्पर्धा गराउने गरी निश्चित प्रतिशत निर्धारण गरिएको कानूनी व्यवस्थालाई समानताको सिद्धान्तविपरीत रहेको अर्थ गर्न नमिल्ने।

(प्रकरण नं. १९)

- विधायिकाले के, कस्तो नीति कार्यान्वयन गर्ने, के, कस्तो ऐन निर्माण गर्ने भन्ने कुरा विशुद्ध विधायिकी क्षेत्र (Legislative Wisdom) भित्रको विषय हुने।
- विधायिकी बुद्धिमत्ताको प्रयोग गरी विधि र प्रक्रियाबमोजिम निर्माण गरेको ऐनलाई संविधानअनुकूल नै रहेको अनुमान गर्नुपर्ने।

(प्रकरण नं. २२)

निवेदकका तर्फबाट : विद्वान् अधिवक्ताहरू श्री

अम्बरबहादुर थापा र श्री ज्योति बानिया

विपक्षीका तर्फबाट : विद्वान् सहन्यायाधिवक्ता श्री
रेवतीराज त्रिपाठी

अवलम्बित नजिर :

- ने.का.प.२०६९, अंक १, नि.नं.८७४६

सम्बद्ध कानून :

- शिक्षा ऐन, २०२८

आदेश

प्र.न्या.चोलेन्द्र शमशेर ज.ब.रा.: नेपालको संविधानको धारा १३३(१) र (२) बमोजिम यस अदालतको असाधारण अधिकार क्षेत्रान्तर्गत दायर हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवं निर्णय यसप्रकार रहेको छ:-

तथ्य खण्ड

हामी निवेदकमध्ये म ज्योति बानिया २०४९ सालदेखि वस्तु र सेवा क्षेत्रका उपभोक्ता हित संरक्षण, स्वच्छ बजार र सुशासन क्षेत्रमा अविच्छिन्न रूपमा कार्यरत रहेको, सन्तोष भट्टराई स्थायी अध्यापन अनुमति पत्र लिई सामुदायिक विद्यालयको शिक्षक पदमा प्रतिस्पर्धा गर्न र उम्मेदवार हुनको लागि तयारी गरिरहेको तथा म अधिवक्ता रिता भण्डारी समाजसेवा र कानून व्यवसायमा संलग्न रहेको अवस्था छ।

नेपालको सामुदायिक विद्यालयमा पढाउने शिक्षकहरू प्रभाव र दबाबका आधारमा अस्थायी रूपमा भर्ना हुने, यिनै अस्थायी शिक्षकहरू विभिन्न संघ संगठनका नाउँमा संगठित भई राज्य प्रशासनलाई प्रभाव र दबाबमा पारी कानून तर्जुमा गर्न र नाउँ मात्रको परीक्षामार्फत पटकपटक स्थायी नियुक्ति लिने क्रियाकलापले गर्दा मानव विकासको मूल मानक सामुदायिक शिक्षाको गुणस्तरहीन र दुरुह रहेको अवस्था छ। सामुदायिक विद्यालयमा कार्यरत अस्थायी शिक्षकहरूको २०६५ सालसम्म आफू कार्यरत अस्थायी शिक्षकको पद छोड्दा उपदान सुविधा पाउनुपर्ने भन्ने मात्र मूल माग राखी संवत् २०६५

सालको रिट नं. ०५६६ टिकाबहादुर घर्तीसमेत विरुद्ध शिक्षा मन्त्रालयसमेत र संवत् २०६५ सालको रि.नं. ५६५ हिरामणी चापागाईसमेत विरुद्ध शिक्षा मन्त्रालयसमेत भएको रिट निवेदन दायर भई सो रिट निवेदनहरूमा मिति २०६६।१०।२४ मा फैसला हुँदा अस्थायी शिक्षकले सेवा गरेको वर्षको गणना गरी उपदानसम्म पाउने तर सामुदायिक विद्यालयमा रिक्त हुने शिक्षक पदमा कुनै आरक्षण नपाई सम्पूर्ण रिक्त शिक्षक पदहरू खुल्ला प्रतिस्पर्धाबाट पदपूर्ति हुने गरी फैसला भएपछि उल्लिखित विवादको अन्त्य भएको अवस्था थियो।

नेपालमा सामुदायिक विद्यालयको संख्या, त्यसमा रहेका शिक्षक दरबन्दी, रिक्त शिक्षक पद, स्थायी अध्यापन अनुमति पत्र लिई बसेका व्यक्तिहरूको संख्या, सामुदायिक र संस्थागत विद्यालयमा परीक्षा हुँदा उत्तीर्णको संख्यालगायत विपक्षी मन्त्रालयबाट प्रकाशित Education in Figure 2016 मा उल्लिखित तथ्याङ्क विश्लेषण गर्दा पनि नेपालमा सामुदायिक विद्यालयको अवस्था सोचनीय अवस्था रहेको देखिन्छ।

यस अदालतबाट भएका उल्लिखित फैसला र संविधानको भावना र मर्मविपरीत हुने गरी शिक्षा ऐन, २०२८ को (आठौँ संशोधन) २०७३ को दफा ११च जारी भएकोमा सोही ऐनको उल्लिखित व्यवस्थाहरू कुनै कार्यान्वयन नगरी बिनाआधार कारण र दबाब प्रभावको आधारमा विपक्षीहरूबाट शिक्षा ऐन, २०२८ को (नवौँ संशोधन) २०७४ मा भएको र उल्लिखित ऐनका व्यवस्था सर्वोच्च अदालतबाट संवत् २०६५ सालको रिट नं. ०५६५ र ०५६६ को निवेदनमा मिति २०६६।१०।२४ मा भएको फैसलाविपरीत हुने गरी ऐन तर्जुमा भएको अवस्था छ। सामुदायिक विद्यालयका सम्पूर्ण रिक्त दरबन्दीहरूमा योग्यता पुगेका सम्पूर्ण नागरिकले उम्मेदवार बनी खुला प्रतिस्पर्धा गर्न पाउनुपर्नेमा विपक्षी मन्त्रालय, महासंघ र अस्थायी

शिक्षकसमेत बिच भएको सहमतिविपरीत रिक्त दरबन्दीको ७५ प्रतिशत पदमा सिमित प्रतिस्पर्धा हुने गरी तोक आदेशसमेतबाट नियुक्त भएका अस्थायी शिक्षकहरूलाई मात्र छुट्याइएको उल्लिखित संशोधित व्यवस्थाले विद्यालय शिक्षकको रूपमा खुला प्रतिस्पर्धा गर्न पाउने योग्य क्षमतावान् र विश्वविद्यालयबाट नवीनतम प्रविधि र सीप सिकेका नागरिकहरूलाई प्रतिस्पर्धाबाट वञ्चित गराउने अवस्था सिर्जना गर्ने कार्य भएको छ । उक्त कार्य नेपालको संविधान प्रदत्त धारा १७(२)(च) पेसा रोजगारको स्वतन्त्रता, धारा १८(१), (२), (३) सबै नागरिकहरूले समान रूपमा प्रतिस्पर्धा गर्न पाउने हक, धारा २५ सम्पत्तिसम्बन्धी हक तथा धारा ४२ सामाजिक न्यायसम्बन्धी हक तथा धारा ३१ शिक्षासम्बन्धी हक र धारा ४४ गुणस्तरीय शिक्षा सेवा पाउने उपभोक्ताको हकमा समेत अनुचित बन्देज लगाएको साथै सर्वोच्च अदालतबाट ने.का.प. २०६७ अंक १२ नि.नं. ८५१५ र ने.का.प. अंक १ नि.नं. ८२९२ को मुद्दाबाट प्रतिपादित सिद्धान्तसमेतको विपरीत हुने हुँदा बदर गरिपाउँ ।

शिक्षा ऐन, २०२८ को (आठौं संशोधन) २०७३ को दफा ११(च)(१) र शिक्षा ऐन, २०२८ को (नवौं संशोधन) २०७४ को दफा ११च मा भएको व्यवस्था कार्यान्वयन भएमा विपक्षी मन्त्रालयले दिएको जानकारीअनुरूप रिक्त रहेको शिक्षकमध्ये देहायबमोजिमका अस्थायी शिक्षकले मात्र सीमित प्रतिस्पर्धा गर्न पाउने र अन्यले प्रतिस्पर्धा गर्न नपाउने अवस्था सिर्जना हुन जाने अवस्था छ ।

	८ औं संशोधनबमोजिम हुन आउने अवस्था					९ औं संशोधनबमोजिम कायम हुन आउने अवस्था					आन्तरिकतर्फ बढ्न आउने पदसंख्या
	पहिलो विज्ञापन	दोस्रो विज्ञापन	तेस्रो विज्ञापन			पहिलो विज्ञापन	दोस्रो विज्ञापन	तेस्रो विज्ञापन			
			कूल रिक्त पद	आन्तरिक ४९% पद	खुला ५१% पद			कूल रिक्त पद	आन्तरिक ७५% पद	खुला २५% पद	
प्राथमिक	११५४	९२४८	८१८८	४०९२	४१७६	११५४	९२४८	८१८८	६१४१	२०४७	२१२९
निम्नमाध्यमिक	२६४	१८८५	१४४३	७०७	७३६	२६४	१८८५	१४४३	१०८२	३६१	३७५
माध्यमिक	१५८	१४२२	९५९	४७०	४८९	१५८	१४२२	९५९	७१९	२४०	२४९
जम्मा	१५७६	१२५५५	१०५९०	५१८९	५४०१	१५७६	१२५५५	१०५९०	७९४२	२६४७	२७५३

त्यसैगरी सामुदायिक शिक्षकका प्रत्येक पदहरूको तलब सुविधा र प्रशासनिक व्ययभार सञ्चित कोषबाट खर्च हुने हुँदा उल्लिखित सार्वजनिक सेवामा प्रवेश गर्न सबै नागरिकले प्रतिस्पर्धा गर्न पाउनु पर्छ । जुन कुरा संविधान प्रदत्त मौलिक हकमा उल्लिखित प्रावधानहरूले नागरिकलाई प्रत्याभूति गरेको छ । तर उल्लिखित संशोधित ऐनको व्यवस्थाले सामुदायिक विद्यालयका शिक्षक पदमा पदपूर्ति गर्दा तोक आदेशबाट सेवा प्रवेश गरेका अस्थायी शिक्षकले रिक्त हुन आउने सम्पूर्ण पदको ७५ प्रतिशत दरबन्दीमा निजहरू मात्रै प्रतिस्पर्धा गर्न पाउने, प्रतिस्पर्धाबाट बढी अंक ल्याई उत्तीर्ण हुनेले शिक्षक बन्न पाउनुपर्नेमा अस्थायी शिक्षकलाई मात्र सहभागी गराई सरल परीक्षा लिई ४० प्रतिशत अंक ल्याए पनि स्थायी हुन पाउने तथा स्थायी शिक्षक हुन नपाए काम गरेको अवधिको उपदान पनि पाउने भन्ने ऐनको व्यवस्थाले प्रत्येक नागरिकको संविधान प्रदत्त मौलिक हकउपर अनुचित बन्देज लगाएको हुँदा बदरभागी छ ।

त्यसैगरी सर्वोच्च अदालतको विशेष इजलासबाट समान तथ्य भएको अधिवक्ता मिना खड्का विरुद्ध मानव अधिकार आयोग भएको उत्प्रेषणयुक्त परमादेश (ने.का.प. २०६७, अंक १ नि.नं. ८२९२) भएको रिट निवेदनमा कर्मचारी छनौटको विधि जहिले पनि वैज्ञानिक, पारदर्शी, प्रतिस्पर्धात्मक र पक्षपातरहित हुनुपर्छ, प्रतिस्पर्धालाई सीमित तुल्याउने खालको कर्मचारी छनौटको व्यवस्थाले सम्भावित योग्य र दक्ष व्यक्तिहरूलाई नै बाहिर पार्ने हुँदा त्यसबाट कुनै पनि संस्थाको गरिमा पनि कायम हुन सक्दैन । निश्चित योग्यता र दक्षता भएका

सबै नागरिकहरूले सार्वजनिक सेवाको पहुँचमा समान हक राख्दछन्। केही सीमित मानिसहरूलाई मात्र लाभ पुग्ने र अन्यलाई वञ्चित, निष्कासन र अलग्याउने गरी भएको कुनै पनि व्यवस्था समानताको हकविपरीत हुन जाने, कुनै व्यापारिक वा व्यावसायिक प्रतिष्ठानले कर्मचारी छनौट गर्दा लिएको आधार वा कायम गरेको मापदण्डलाई आयोगले अनुकरण, अनुशरण गर्ने होइन, अपितु आयोगले त्यस्ता प्रतिष्ठानसमेतका लागि मार्गदर्शन हुने गरी मापदण्ड निर्धारण गर्नुपर्ने हुन्छ। आयोगको प्रमुख जिम्मेवारी भनेकै मानव अधिकारको सम्मान, संरक्षण र सम्बर्द्धन गरी नागरिकका हक अधिकारहरूको सुरक्षा गर्नु हो। नागरिकका हक अधिकारको रक्षा गर्नेले नागरिकहरूको बिचमा विभेद हुने कार्य गर्नु हुँदैन। नियुक्ति प्रक्रियामा नै विशेष संरक्षणको अपेक्षा गर्नेले प्रभावकारी सेवा दिन सक्दैनन्। त्यसैले प्रतिस्पर्धालाई सीमित तुल्याउने गरी गरिएको कानूनी व्यवस्थालाई कुनै पनि तर्कका आधारमा संविधानअनुकूल मान्न नसकिने” भन्नेसमेत व्याख्या भई सिद्धान्त प्रतिपादन भएको हुँदा उल्लिखित कानूनी सिद्धान्तको विपरीत हुने गरी भएको शिक्षा ऐन, २०२८ को आठौँ र नवौँ संशोधनका व्यवस्था बदर गरिपाउँ।

त्यस्तै सार्वजनिक पदमा पदपूर्ति गर्दा आरक्षण पद्धति अवलम्बन गरेका भारतलगायत अन्य देशमा रिक्रममध्ये ५० प्रतिशतभन्दा बढी पदसंख्यामा पदपूर्ति गर्दा आरक्षणलगायत सिमित प्रतिस्पर्धाबाट पदपूर्ति गर्न नपाइने यदि त्यसो गरिएमा संविधानविपरीत हुने भन्ने भारतीय सर्वोच्च अदालतबाट State of Kerala Vs. MN Thomas को मुद्दामा तथा अडिटर जनरल अफ इण्डिया वि. अनन्त राव भएको मुद्दामा बैंक जागिरेका छोराहरूलाई बैंकको रिक्त पदसंख्यामा २५ प्रतिशत पदसंख्या आरक्षण छुट्याउँदा उल्लिखित व्यवस्था संविधानको धारा १८(१)(२) विपरीत भएको भनी बदरसमेत भएको पाइन्छ।

त्यसैगरी यिनै अस्थायी शिक्षक निवेदक भई काम गरेको अवधि गणना गरी सुविधा पाएमा अस्थायी शिक्षक छाड्ने भनी दाबी लिई यस अदालतमा दायर गरेको २०६५ सालको रिट नं. ०५६५ र ०५६६ को मुद्दामा अदालतबाट २०६६।१०।२४ मा फैसला हुँदा “शिक्षा ऐन, २०२८ मा २०६३ सालको संशोधनले दफा ११ (च) को उपदफा १ (घ) मा समावेश गरेको कानूनी व्यवस्थाबमोजिम सामुदायिक विद्यालयमा पद रिक्त हुन आएमा शिक्षक पदहरू अस्थायी रूपमा पूर्ति गर्ने कार्य अविलम्ब अन्त्य गरी प्रत्येक वर्ष विज्ञापन गरी स्थायी पदपूर्ति गर्नु गराउनु भनी परमादेश जारी भएकोले उपदानबाहेक अस्थायी शिक्षकले अन्य कुनै सुविधा वा सिमित प्रतिस्पर्धा गर्न पाउने गरी कानूनी व्यवस्था गर्न पाउने अवस्थाको अन्त्य भएको अवस्थामा अस्थायी शिक्षकहरूलाई विपक्षीहरूले यसअघि पटकपटक कानून संशोधन गरी प्रतिस्पर्धामा सहभागी हुने मौका र उमेर हद छुट दिएको कुरा विपक्षी मन्त्रालय र महासंघबिच मिति २०७४।३।१९ मा भएको सहमतिको बुँदा नं. १ र २ बाट पनि पुष्टि हुन्छ। यसरी शिक्षा ऐन, २०२८ को (आठौँ संशोधन) २०७३ जारी हुनुभन्दा अघि पनि स्थायी शिक्षकमा खुला प्रतिस्पर्धा गराई छनौटको मौका दिएको अवस्थामा उल्लिखित प्रतिस्पर्धात्मक छनौट प्रक्रिया कार्यान्वयन गर्न नदिई पुनः ऐनमा नवौँ संशोधन गरिएको अवस्था हो।

त्यसैगरी प्रतिस्पर्धा प्रवर्द्धन तथा बजार संरक्षण ऐन, २०६३ को दफा ३ र ८ मा कुनै सेवाको उत्पादन गर्दा सीमित वा नियन्त्रित गर्न नहुने, सेवा उत्पादन गर्दा सीमित प्रतिस्पर्धाबाट लिन नपाइने, यसरी सेवाको बजार सीमित गरेमा त्यसलाई कसुरजन्य कार्य हुने व्यवस्था गरेको छ। यसैगरी शिक्षा ऐन, २०२८ (आठौँ संशोधन) को दफा १६(ठ) ले विद्यालयमा कार्यरत कर्मचारीहरूलाई सोही पदमा पदस्थापन र समायोजन गर्नुपर्ने व्यवस्था रहे पनि उल्लिखित व्यवस्था कार्यान्वयन गरिएको छैन।

तर विपक्षी अस्थायी शिक्षकसमेतले दाबी नै नगरेको विषयमा भने ऐन जारी गरिएको अवस्था छ ।

यसरी सामुदायिक विद्यालयका रिक्त शिक्षक दरबन्दीमा उम्मेदवार हुन र प्रतिस्पर्धा गर्न तयार रहेको अवस्थामा वञ्चित गराउने गरी शिक्षा ऐन, २०२८ मा (आठौं संशोधन) द्वारा ४९ प्रतिशत र शिक्षा ऐन, २०२८ मा (नवौं संशोधन) द्वारा ७५ प्रतिशत अस्थायी शिक्षकले मात्रै सिमित प्रतिस्पर्धा गर्न पाउने तथा अस्थायी शिक्षकबाहेक अन्यले उक्त सार्वजनिक पदमा उम्मेदवार हुन नपाउने गरी उल्लिखित शिक्षा ऐनका (आठौं संशोधन) को दफा ११(च) को उपदफा (१) को खण्ड (ख) र (ग), उपदफा (२), (३), (४), (५), (६), (७), (८), (९), (१०) र नवौं संशोधनको दफा ११ (च) को उपदफा (१), (२), (३), (४), (५), (६) मा उल्लिखित सम्पूर्ण कानूनी व्यवस्थाहरू संविधानको धारा १७(२) (च), १८(१),(२), (३), २५, ३१, ३३(१),(२) ४२, ४४ द्वारा प्रदत्त मौलिक हकमा अनुचित बन्देज लगाइएको तथा यस अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्तहरूसमेतको विपरीत भएकोले उल्लिखित ऐनमा कानूनी व्यवस्थाहरू ऐन लागू भएको मितिबाटै अमान्य बदर घोषित गरी विपक्षी शिक्षक सेवा आयोगबाट मिति २०७३।१२।१८ मा प्रकाशित शिक्षक छनौटसम्बन्धी विज्ञापन र विपक्षी महासंघ, आन्दोलनरत अस्थायी शिक्षक र मन्त्रालयबिच भएको मिति २०७४।०३।०९ मा भएको सहमतिलगायत सोसँग सम्बन्धित सम्पूर्ण निर्णय कामकारबाहीहरू उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी देहायबमोजिमको परमादेशलगायत अन्य जो चाहिने आदेश विपक्षीहरूका नाउँमा जारी गरी पूर्ण न्याय पाउँ ।

(१) नेपाल सरकार, प्रदेश तह र स्थानीय तह वा अन्य सार्वजनिक निकायसँग कुनै संघ संस्था वा समूहले गरेको कुनै सम्झौता, सहमति प्रतिबद्धता वा यस्तै प्रकृतिका सर्तको आधारमा कुनै ऐन, नियम,

निर्देशिकालगायतका कानून तर्जुमा नगर्नु नगराउनु,

- (२) सार्वजनिक सेवामा पदपूर्ति गर्नुपर्ने रिक्त पदहरूमा समावेशी सिद्धान्तको आधारमा गरिने पदपूर्ति र बढुवाका लागि छुट्टाएको पद संख्याबाहेक सार्वजनिक निकायहरूमा रिक्त भई पदपूर्ति गरिने प्रत्येक पदहरूमा योग्यता पुगेका सम्पूर्ण नागरिकहरूले उम्मेदवार हुन पाउने वा प्रतिस्पर्धामा भाग लिन पाउने गरी कानूनी व्यवस्था गर्नु गराउनु, सार्वजनिक निकायमा अस्थायी करार वा अन्य यस्तै रूपमा नियुक्त भई काम गरेको आधारमा मात्रै त्यस्ता व्यक्तिलाई पद संख्या छुट्टाई सिमित प्रतिस्पर्धालगायतका पद्धतिबाट स्थायी नियुक्ति गर्ने, गराउने कानूनी व्यवस्था र सार्वजनिक पदहरूमा सिमित प्रतिस्पर्धाबाट स्थायी नियुक्त गर्ने व्यवस्था नगर्नु नगराउनु,
- (३) सार्वजनिक सेवामा पदहरूमा शैक्षिक योग्यता र दक्षता हासिल गरेका प्रत्येक नागरिकहरूले उम्मेदवार हुन पाउने प्रतिस्पर्धामा भाग लिन पाउने व्यवस्था गर्नु गराउनु खुल्ला प्रतिस्पर्धाबाट मात्रै पदपूर्ति गर्नु व्यवस्था गर्नु गराउनु ।
- (४) सार्वजनिक निकाय, स्थानीय तह, प्रदेश तहबाट कुनै कानून तर्जुमा गर्दा अवलम्बन गर्नुपर्ने कार्यविधि, प्रक्रिया आदिको विषयमा छुट्टै "सार्वजनिक निकाय, स्थानीय, प्रदेश तहको कानून तर्जुमा कार्यविधि सम्बन्धित तर्जुमा गरी लागू गर्नु गराउनु ।

साथै विपक्षीहरूले अमान्य र बदरयोग्य कानून तर्जुमा गरेकोले उल्लिखित कानून लागू भएमा अपूरणीय क्षति पुग्ने र प्रस्तुत रिट निवेदन निष्प्रभावित हुन सक्ने हुँदा प्रस्तुत रिट निवेदन अन्तिम टुंगो नलागेसम्म शिक्षा ऐन, २०२८ को (आठौं संशोधन),

२०७३ को दफा ११च को उपदफा (१) को खण्ड (ख) र (ग), उपदफा (२), (३), (४), (५), (६), (७), (८), (९), (१०) र शिक्षा ऐन, २०२८ को (नवौं संशोधन), २०७४ को दफा ११ (च) को उपदफा (१), (२),(३), (४),(५), (६) मा उल्लिखित सम्पूर्ण कानूनी व्यवस्थाहरू कार्यान्वयन नगर्नु, नगराउनु, विपक्षी शिक्षा सेवा आयोगबाट मिति २०७३।१२।१८ मा प्रकाशित शिक्षक पदपूर्तिका लागि भएको दरखास्त सूचनालगायत कुनै पनि विज्ञापन, छनौट प्रक्रिया कामकारबाही नगर्नु नगराउनु, यथास्थितिमा राख्नु भन्नेसमेतको सर्वोच्च अदालत (संवैधानिक इजलास सञ्चालन) नियमावली, २०७२ को नियम १९(४) बमोजिम विपक्षीहरूका नाउँमा अन्तरिम आदेशसमेत जारी गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको **रिट निवेदन** ।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? आदेश जारी हुनु नपर्ने कानूनबमोजिमको आधार कारण भए सोसमेत साथै राखी यो आदेश प्राप्त भएको मितिले बाटाको म्यादबाहेक ७ दिनभित्र महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत लिखित जवाफ पेस गर्नु भनी विपक्षीहरूको नाममा यो आदेश र रिट निवेदनको प्रतिलिपि साथै राखी विपक्षीहरूका नाममा सूचना म्याद जारी गरी लिखित जवाफ प्राप्त भएपछि वा अवधि नाघेपछि नियमबमोजिम पेस गर्नु । साथै निवेदकले उठाएको विषयवस्तुको निरूपण चाँडो हुन आवश्यक देखिएकाले प्रस्तुत रिट निवेदनलाई अग्राधिकार दिई पेस गर्नु भन्ने यस अदालतको **मिति २०७४।०७।२८ को आदेश** ।

मुलुकको राजनीति, प्रशासन, समाजसेवा तथा उद्योग व्यवसायलगायत राष्ट्रिय जीवनका विविध क्षेत्रमा क्रियाशील व्यक्तिहरूमध्ये अधिकांश नेपालको सरकारी लगानीमा सञ्चालित सामुदायिक विद्यालयबाट अध्ययनरत व्यक्तिहरू नै हुनुहुन्छ । यस किसिमको ज्ञान, सीप आर्जन गरेका जनशक्ति

उत्पादन गर्ने शिक्षकहरूलाई असक्षम एवं अयोग्य भनी दाबी लिनु कुनै पनि अर्थमा स्वीकार्य मान्न सकिँदैन । हात्रै विगतको इतिहास हेर्दा, संवत् २०४८ सालमा सामुदायिक विद्यालयमा कार्यरत अस्थायी शिक्षकलाई १ वर्ष सेवा अवधि पुगेपछि स्वतः स्थायी गरिएको र निजामती सेवाका कर्मचारीहरूलाई समेत स्वतः एक तह बढुवा दिइएको विषयसमेत इतिहासको रूपमा स्मरण गर्न सकिन्छ । यसरी बेला बखतमा यदि राज्यले चाहेमा संविधानको मर्म र भावनाविपरीत नहुने गरी यस्ता अवसरहरू प्रदान गर्न सक्ने नै देखिन्छ ।

यसै क्रममा शिक्षा तथा खेलकुदसम्बन्धी केही नेपाल ऐन संशोधन गर्ने ऐन, २०६३ द्वारा शिक्षा ऐनमा भएको संशोधनले गरेको व्यवस्थाअनुसार तत्कालीन समयमा स्थायी हुनको लागि अस्थायी शिक्षकहरूले विज्ञापनमा समावेश हुन सक्ने, उमेर हद नलाग्ने व्यवस्थाअनुसार प्रक्रिया अगाडि बढेकोमा संवत् २०६५ सालको रिट नं. ०५६६ मा सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट मिति २०६६।१०।२४ मा जारी भएको परमादेशको आदेशको कार्यान्वयन गर्न त्यसपश्चात् संवत् २०७३ मा शिक्षा ऐन, २०२८ को (आठौं संशोधन) भएको हो । उक्त ऐनको दफा ११च मा आठौं संशोधनबाट भएको व्यवस्थाबमोजिम अस्थायी शिक्षकले प्रतियोगितात्मक परीक्षामा असफल भएमा बिना कुनै सुविधा अवकाशमा जानुपर्ने प्रावधानबाट आम अस्थायी शिक्षकहरूले वर्षौंदेखि गरेको सेवा र निजहरूको श्रमको उचित सम्मान नहुने स्थितिले गर्दा सो अवस्थालाई सम्बोधन गर्नको लागि हाल नवौं संशोधन भएको स्पष्ट नै छ । समानताको हक निरपेक्ष हुन नसक्ने र निरपेक्ष ढंगले विश्लेषण गर्नु उचित हुँदैन भनी सम्मानित अदालतबाटै विभिन्न मुद्दाहरूमा फैसला भई नजिर / सिद्धान्तसमेत प्रतिपादन भएका छन् । २०औं वर्षदेखि सारा उर्जाशील जीवन अध्यापन गरी व्यतित गर्ने आम अस्थायी शिक्षकलाई सेवाबाट बिनाकारण विस्थापित गरिदिने कार्य राज्यले गर्न मिल्ने

देखिँदैन । उल्लिखित आठौं र नवौं संशोधनहरूको व्यवस्थामा अस्थायी शिक्षकहरूले प्राप्ताङ्क ४० ल्याई परीक्षा उत्तीर्ण गर्न नसकेमा त्यस्तो रिक्त दरबन्दी स्वतः खुलातर्फ सदैँ जाने व्यवस्था भएकोले उल्लिखित रिक्त दरबन्दी खुला प्रतियोगिताबाटै पूर्ति हुने हो ।

त्यसैगरी के, कस्तो विषयमा कानून निर्माण गर्ने र त्यसरी कानून निर्माण गर्दा के, कस्तो विधि र प्रक्रिया अवलम्बन गर्ने भन्ने विषय विधायिकी क्षेत्राधिकार (Legislative Jurisdiction) भित्रको विषय हुँदा न्यायिक निरूपणको विषय बन्न पनि सक्दैन । कुनै अमुक व्यक्तिलाई मात्र फाइदा पुग्ने गरी कानून निर्माण भएको अवस्थासमेत होइन । शिक्षा ऐन, २०२८ को आठौं संशोधनपश्चात् अस्थायी शिक्षक स्थायी गर्नका लागि मिति २०७३।१२।१८ मा सूचना प्रकाशन गरी प्रतियोगितात्मक परीक्षाको प्रक्रिया अगाडि बढिरहेको र नवौं संशोधनपश्चात् उक्त विज्ञापनमा फारम भर्न बाँकी त्यस्ता अस्थायी शिक्षकले परीक्षा फर्म भरी परीक्षा मितिको प्रतिक्रिया रहेका तथा शिक्षक सेवा आयोगले प्रक्रिया धेरै नै अगाडि बढाइसकेको अवस्थामा प्रस्तुत रिट निवेदनको औचित्यसमेत देखिँदैन ।

नेपालको संविधानको अनुसूची ८ मा स्थानीय तहको अधिकारको सूचीभित्र आधारभूत तथा माध्यमिक शिक्षा परेको सन्दर्भमा सामुदायिक विद्यालयमा शिक्षक व्यवस्थापन सम्बन्धित स्थानीय तहले नै गर्ने हुँदा शिक्षा ऐन, २०२८ का कतिपय प्रावधानहरूमा संविधानको मर्म र भावनाअनुकूल संशोधन गर्नुपर्ने अवस्थासमेत देखिएको छ । अर्कोतर्फ संघीय शिक्षा ऐनको विधेयकको तर्जुमाको लागि शिक्षा मन्त्रालयले प्रक्रिया अगाडि बढाइसकेको स्थिति छ । तसर्थ, उल्लिखित आधार र कारणसमेतबाट प्रस्तुत रिट निवेदनको औचित्य नभएकोले खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको **नेपाल सरकार शिक्षा मन्त्रालयको तर्फबाट ऐ. का सचिव मधुप्रसाद**

रेग्मीको मिति २०७४।८।२५ मा यस अदालतमा पेस गरेको लिखित जवाफ ।

जहाँसम्म शिक्षा ऐन, २०२८ (आठौं र नवौं संशोधन) को दफा ११च. को उपदफा (१) को खण्ड (ख) मा अस्थायी शिक्षकहरूलाई स्थायी गराउने उद्देश्यले सार्वभौम संसद्दले संशोधन र परिमार्जन गरी सहज कानूनी व्यवस्था गरेको देखिन्छ ।

त्यसैगरी सोही ऐनको दफा ११च. (१) मा उपदफा (१) को खण्ड (ख) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशको उपखण्ड (१)(२)(३) बमोजिमको विज्ञापनबमोजिम लिइएको प्रतियोगितात्मक परीक्षाबाट शिक्षक पदपूर्ति हुन नसकेमा त्यस्तो पद खुला प्रतियोगिताबाट पूर्ति गरिनेछ भन्ने व्यवस्था रहेको छ । सरकारी सेवामा स्थायी नियुक्ति हुन सम्बन्धित सेवासम्बन्धी कानूनले निर्दिष्ट गरेको योग्यता एवं प्रक्रिया पूरा गरेको हुनुपर्ने हुन्छ । सो पदमा एकपटक आन्तरिक प्रतियोगिताबाट पदपूर्ति नभएमा स्वतः खुलातर्फ समायोजन हुने व्यवस्थाले खुला प्रतिस्पर्धालाई नै सम्बोधन गरेको प्रस्ट देखिँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको **नेपाल सरकार मन्त्रपरिषद्को तर्फबाट नेपाल सरकारको मुख्य सचिव लोकदर्शन रेग्मीको मिति २०७४।८।२८ मा यस अदालतमा पेस गरेको लिखित जवाफ ।**

नियमित व्यवस्थापकीय जिम्मेवारी पूरा गर्ने सन्दर्भमा व्यवस्थापिका संसद्लाई प्रशासनिक सहयोग गर्न स्थापित सचिवालयलाई विपक्षी बनाई अमुक कानून संविधानसँग बाझिएको भनी विभिन्न आदेश जारी गर्नको लागि मागदाबी लिई दायर भएको प्रस्तुत रिट निवेदन प्रथमदृष्टिमा खारेजभागी छ । त्यसैगरी शिक्षा ऐन, २०२८ को आठौं संशोधन, २०७३ र नवौं संशोधन, २०७४ समेत व्यवस्थापिका संसद्बाट सम्पूर्ण विधायिकी विधि र प्रक्रियाबमोजिम पारित गरी लागू भएको अवस्थालाई अन्यथा अर्थ गर्न मिल्नेसमेत नदेखिँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज

गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको व्यवस्थापिका संसद् सचिवालयको तर्फबाट ऐ. का सहसचिव अर्जुनकुमार खड्काको मिति २०७४।८।२९ मा यस अदालतमा पेस गरेको लिखित जवाफ ।

शिक्षा ऐन, २०२८ को दफा ११ (ख) बमोजिम गठन भएको शिक्षक सेवा आयोग प्रचलित कानूनबमोजिम तोकिएका कार्यहरू गर्ने निकाय हो । यसै क्रममा शिक्षक सेवा आयोगले शिक्षा ऐन, २०२८ को आठौं संशोधनबमोजिम सामुदायिक विद्यालयमा रिक्त शिक्षक पदमा स्थायी रूपले पूर्ति गर्न २०७३ चैत्र १९ गते गोरखापत्रमा विज्ञापन प्रकाशन गरेको हो । उक्त विज्ञापनअनुसार परीक्षा नहुँदै शिक्षा ऐन, २०२८ मा नवौं संशोधन भएकोले उक्त संशोधनबमोजिम नै शिक्षक सेवा आयोगले पुनः दरखास्त आह्वान गरी दरखास्त फारम संकलन गर्नुका साथै परीक्षा सञ्चालनका लागि आवश्यक कार्य गरिरहेको छ । शिक्षक सेवा आयोग कानून निर्माण गर्ने तथा संशोधन गर्ने निकाय नभएकोले प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको शिक्षक सेवा आयोगको तर्फबाट ऐ. का प्रशासकीय प्रमुख डा. तुलसीप्रसाद थपलियाको मिति २०७४।१०।२ को लिखित जवाफ ।

साथै शिक्षा विभाग नेपाल सरकारबाट स्वीकृत ऐन, नियम र निर्देशनहरूलाई कार्यान्वयन गर्ने निकाय मात्र भएको तथा विद्यमान ऐन नियममा कुनै किसिमको परिवर्तन गर्ने क्षेत्राधिकार यस विभागलाई नभएको हुँदा यस विभागबाट भए गरिएका कार्यले रिट निवेदकले निवेदनमा दाबी गरेअनुसार निजहरूको कुनै पनि प्रकारको कानूनी तथा संवैधानिक हक अधिकार हनन् भएको भन्ने नदेखिँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको नेपाल सरकार शिक्षा विभागको तर्फबाट ऐ. का निर्देशक केशवप्रसाद दाहालको मिति २०७४।१०।०३ को लिखित जवाफ ।

आदेश खण्ड

नियमबमोजिम दैनिक पेसी सूचीमा चढी पेस हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको मिसिल संलग्न कागजात अध्ययन गरी निवेदकहरूका तर्फबाट उपस्थित विद्वान् अधिवक्ताहरू श्री अम्बरबहादुर थापा र श्री ज्योति बानियाले अस्थायी रूपमा कार्यरत रहेका शिक्षकहरूको दबाब र प्रभावमा परी व्यवस्थापिकाको समितिहरूमा शिक्षा विधेयक छलफलमा समेत नलगी सोझै हतार हतारमा शिक्षा ऐन, २०२८ मा गरिएको आठौं र नवौं संशोधनले खुला प्रतिस्पर्धामा जान आतुर भएर आफ्नो योग्यता र क्षमता विकास गरी बसेका व्यक्तिहरूको पेसा तथा रोजगार छान्ने स्वतन्त्रता तथा समान अवसर पाउने हकबाट वञ्चित गरी उक्त संशोधनका व्यवस्थाहरू अस्थायी शिक्षकहरूलाई मात्र लक्षित गरी सीमित प्रतिस्पर्धा गराउने उद्देश्यले गरिएकोले संविधानविपरीत भई बदरभागी छ । त्यस्तै विपक्षीहरूबिच भएको भनिएको सहमतिले निवेदकहरूको संविधान प्रदत्त स्वतन्त्रता, समानता, पेसा तथा रोजगार र सामाजिक सुरक्षालगायतका अधिकारमा आघात पारेको हुँदा उक्त सहमति उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरी सार्वजनिक सेवामा योग्य र दक्ष व्यक्तिहरूले प्रतिस्पर्धामा भाग लिन र पेसा तथा रोजगारको छनौट गर्ने समान अवसर पाउने व्यवस्था गर्न परमादेशसमेत जारी हुनुपर्छ भन्नेसमेत बहस गरी सोहीबमोजिमको लिखित बहसनोटसमेत पेस गर्नुभयो ।

त्यसैगरी विपक्षी नेपाल सरकारको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् सहन्यायाधिवक्ता श्री रेवतीराज त्रिपाठीले सरकारले शिक्षासम्बन्धी संविधानले लिएको उद्देश्य र मर्मअनुकूल काम कारबाहीलाई व्यवस्थित बनाउन आवश्यक नीति, योजना, कार्यक्रम र बजेट तर्जुमा गरेको हुन्छ । उल्लिखित विषय कार्यान्वयन गर्न आवश्यक पर्ने ऐन, नियमावली र कार्यविधिको

निर्माणसमेत गर्नुपर्ने हुन्छ । विधायिकाले आफ्नो विधायिकी बुद्धिमता, प्रक्रिया र विधिको प्रयोग गरी संविधानसम्मत हुने गरी ऐन जारी गरेको हुन्छ । संविधानविपरीत ऐन जारी गर्ने विधायिकी मनसाय रहेको हुँदैन । यसै परिप्रेक्ष्यमा शिक्षा ऐन, २०२८ को आठौं र नवौं संशोधनले लामो समयसम्म अस्थायी रूपमा सेवा गर्दै आएका शिक्षकहरूलाई एकपटकको लागि विशेष मौका प्रदान गरी सीमित प्रतिस्पर्धाको माध्यमबाट स्थायी गराई दिगो शैक्षिक व्यवस्थापन गर्ने उद्देश्यले मात्र उक्त व्यवस्था ल्याएको हुँदा त्यसले खुला प्रतिस्पर्धालाई रोक लगाएको भन्न मिल्दैन । बरु खुला प्रतिस्पर्धाको सुनिश्चितता गरेको मान्न सकिन्छ । किनकि यो व्यवस्था अन्तिम एकपटकका लागि भएकाले अबदेखि आन्तरिक / सीमित प्रतिस्पर्धाको परिकल्पना उल्लिखित ऐनको व्यवस्थाले गरेको देखिँदैन । यस्तै विषय समावेश भएको विवादमा यस अदालतबाट समानताको हक निरपेक्ष रूपमा लागू हुने भनी विवेचना गर्न नमिल्ने भन्ने व्याख्या भई प्रतिपादित सिद्धान्तहरूसमेतको विपरीत नहुने गरी ऐनमा संशोधन गरिएको अवस्था हो । राज्यले असमान अवस्थामा रहेका व्यक्तिहरूलाई समान अवस्थामा पुऱ्याउन आवश्यक विधि र प्रक्रियाको प्रयोग गर्न सक्ने नै हुँदा संविधान अनुकूल गरिएको शिक्षा ऐनका संशोधनलाई कानूनविपरीत भएको भनी मान्न मिल्ने नदेखिँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत बहस गरी सोहीबमोजिमको लिखित बहसनोटसमेत पेस गर्नुभयो ।

उपर्युक्तानुसारको बहससमेत सुनी आज निर्णय सुनाउनका लागि तोकिएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदकहरूको मागबमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्ने हो वा होइन भन्ने सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखियो ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा, शिक्षा ऐन, २०२८ को आठौं र नवौं संशोधनले सार्वजनिक सेवा प्रवेश गर्दा

खुला प्रतिस्पर्धामा भाग लिन पाउने हरेक योग्य र सक्षम व्यक्तिहरूको संविधान प्रदत्त समानता र पेसा तथा रोजगारको छनौट गर्न पाउनेलगायतका अन्य हकमा आघात पारेको छ । यसरी संविधानले सुनिश्चित गरेको हक अधिकारमा रोक लगाउने गरी ऐनमा गरिएको असमान व्यवस्था उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरी कानूनबमोजिम योग्य र सक्षम व्यक्तिहरूलाई समेत सम्पूर्ण रिक्त पदमा खुल्ला प्रतिस्पर्धा गर्न पाउने गरी आवश्यक व्यवस्था गर्नु भनी परमादेशको आदेशसमेत जारी गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको मुख्य निवेदन दाबी रहेको पाइन्छ ।

३. त्यसैगरी विपक्षीहरूको तर्फबाट पेस भएको लिखित जवाफ हेर्दा, राज्यले संविधान अनुकूल हुने गरी शिक्षासम्बन्धी नीति, योजना र कार्यक्रम लागू गर्न आवश्यक पर्ने ऐन कानून, नियम बनाउनुपर्ने हुन्छ । विधायिकाले विधायिकी विधि र प्रक्रिया प्रयोग गरी तत् विषयको कानूनमा गरिएको संशोधनलाई अन्यथा अर्थ लगाउन मिल्दैन । के, कस्तो ऐन निर्माण गर्ने भन्ने विशेषाधिकार विधायिकामा मात्र रहने भएकाले सो कुरामा अदालतमा प्रश्न उठाउनसमेत मिल्ने होइन । शिक्षा ऐन, २०२८ मा गरिएको आठौं र नवौं संशोधनले अस्थायी शिक्षकहरूको कुशल व्यवस्थापन गर्न अन्तिम एकपटक विशेष मौका प्रदान गरी आन्तरिक / सीमित प्रतिस्पर्धा गरिएको हो । उक्त सीमित आन्तरिक खुला प्रतिस्पर्धामा उत्तीर्ण हुन नसकेमा निजहरूले अध्यापन गरेको अवधि गणना गरी समन्यायिक सुविधा प्रदान गर्नको लागि ऐनमा संशोधन गरी व्यवस्था गरिएको हो । यदि उक्त दरबन्दीमा पदपूर्ति नभई रिक्त हुन आएमा पुनः खुलातर्फबाट नै पदपूर्ति हुन जाने साथै २५ प्रतिशत खुला विज्ञापनको रिक्त पदमा समेत प्रतिस्पर्धा गर्न पाउने व्यवस्थाले निवेदकहरूको पेसा तथा रोजगारको हकमा थप सुनिश्चितता प्रदान गरेको हुँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोरा उल्लेख भएको पाइन्छ ।

४. अब, नेपालको संविधानमा स्वतन्त्रताको हक शीर्षकअन्तर्गत धारा १७(२)(च) को व्यवस्था हेर्दा, नेपालको कुनै पनि भागमा पेसा, रोजगार गर्ने र उद्योग, व्यापार तथा व्यवसायको स्थापना र सञ्चालन गर्ने स्वतन्त्रता हुने भन्ने उल्लेख भएको पाइन्छ । त्यस्तै समानताको हक शीर्षकअन्तर्गत धारा १८ को उपधारा (१) मा सबै नागरिक कानूनको दृष्टिमा समान हुनेछन् । कसैलाई पनि कानूनको समान संरक्षणबाट वञ्चित गरिने छैन, उपधारा (२) मा सामान्य कानूनको प्रयोगमा उत्पत्ति, धर्म, वर्ण, जात, जाति, लिङ्ग, शारीरिक अवस्था, अपाङ्गता, स्वास्थ्य स्थिति, वैवाहिक स्थिति, गर्भावस्था, आर्थिक अवस्था, भाषा वा क्षेत्र, वैचारिक आस्था वा यस्तै अन्य कुनै आधारमा भेदभाव गरिने छैन र उपधारा (३) मा राज्यले नागरिकहरूका बिच उत्पत्ति, धर्म, वर्ण, जात, जाति, लिङ्ग, आर्थिक अवस्था, भाषा, क्षेत्र, वैचारिक आस्था वा यस्तै अन्य कुनै आधारमा भेदभाव गर्ने छैन भन्ने व्यवस्था उल्लेख भएको पाइन्छ । त्यसैगरी सम्पत्तिको हक शीर्षकअन्तर्गत धारा २५ को उपधारा (१) मा प्रत्येक नागरिकलाई कानूनको अधीनमा रही सम्पत्ति आर्जन गर्ने, भोग गर्ने, बेचबिखन गर्ने, व्यावसायिक लाभ प्राप्त गर्ने र सम्पत्तिको अन्य कारोबार गर्ने हक हुनेछ । तर राज्यले व्यक्तिको सम्पत्तिमा कर लगाउन र प्रगतिशील करको मान्यताअनुरूप व्यक्तिको आयमा कर लगाउन सक्नेछ, उपधारा (२) मा सार्वजनिक हितका लागिबाहेक राज्यले कुनै व्यक्तिको सम्पत्ति अधिग्रहण गर्ने, प्राप्त गर्ने वा त्यस्तो सम्पत्तिउपर अरु कुनै प्रकारले कुनै अधिकारको सिर्जना गर्ने छैन । तर कुनै पनि व्यक्तिले गैरकानूनी रूपले आर्जन गरेको सम्पत्तिको हकमा यो उपधारा लागू हुने छैन... भन्नेलगायतका व्यवस्था गरेको पाइन्छ ।

५. त्यसैगरी शिक्षासम्बन्धी हक शीर्षकअन्तर्गत धारा ३१ को उपधारा (१) मा प्रत्येक नागरिकलाई आधारभूत शिक्षामा पहुँचको

हक हुनेछ, उपधारा (२) मा प्रत्येक नागरिकलाई राज्यबाट आधारभूत तहसम्मको शिक्षा अनिवार्य र निःशुल्क तथा माध्यमिक तहसम्मको शिक्षा निःशुल्क पाउने हक हुनेछ... भन्नेलगायतका व्यवस्था रहेको पाइन्छ । त्यस्तै पेसा तथा रोजगारीको हक शीर्षकअन्तर्गत धारा ३३ को उपधारा (१) मा प्रत्येक नागरिकलाई रोजगारीको हक हुनेछ । रोजगारीको सर्त, अवस्था र बेरोजगार सहायता संघीय कानूनबमोजिम हुनेछ र उपधारा (२) मा प्रत्येक नागरिकलाई रोजगारीको छनौट गर्न पाउने हक हुनेछ भन्ने व्यवस्था रहेको पाइन्छ ।

६. त्यसैगरी सामाजिक न्यायको हक शीर्षकअन्तर्गत धारा ४२ को उपधारा (१) मा आर्थिक, सामाजिक वा शैक्षिक दृष्टिले पछाडि परेका महिला, दलित, आदिवासी जनजाति, मधेसी, थारू, मुस्लिम, पिछडा वर्ग, अल्पसंख्यक, सीमान्तीकृत, अपाङ्गता भएका व्यक्ति, लैंगिक तथा यौनिक अल्पसंख्यक, किसान, श्रमिक, उत्पीडित वा पिछडिएको क्षेत्रका नागरिक तथा आर्थिक रूपले विपन्न खस आर्यलाई समानुपातिक समावेशी सिद्धान्तका आधारमा राज्यका निकायमा सहभागिताको हक हुनेछ, उपधारा (२) मा आर्थिक रूपले विपन्न तथा लोपोन्मुख समुदायका नागरिकको संरक्षण, उत्थान, सशक्तीकरण र विकासका लागि शिक्षा, स्वास्थ्य, आवास, रोजगारी, खाद्यान्न र सामाजिक सुरक्षामा विशेष अवसर तथा लाभ पाउने हक हुनेछ... भन्नेलगायतका व्यवस्था गरेको पाइन्छ । त्यसैगरी उपभोक्ताको हक शीर्षकअन्तर्गत धारा ४४ को व्यवस्था हेर्दा, उपधारा (१) मा प्रत्येक उपभोक्तालाई गुणस्तरीय वस्तु तथा सेवा प्राप्त गर्ने हक हुनेछ र उपधारा (२) मा गुणस्तरहीन वस्तु वा सेवाबाट क्षति पुगेको व्यक्तिलाई कानूनबमोजिम क्षतिपूर्ति पाउने हक हुनेछ भन्ने उल्लेख भएको पाइन्छ ।

७. त्यसैगरी शिक्षा ऐन, २०२८ को आठौँ र नवौँ संशोधनको दफा ११च.(१) को खण्ड (ख)

र (ग) को व्यवस्था हेर्दा, खण्ड (ख) मा जिल्लाका विद्यालयहरूमा पदपूर्ति गर्न खुल्ला प्रतियोगिताको लागि पद संख्या खोली विज्ञापन प्रकाशित गर्ने र पदअनुसार तोकिएको योग्यता भएका उम्मेदवारहरूबाट दरखास्त लिने, तर त्यसरी खुल्ला प्रतियोगिताको लागि शिक्षकको पद संख्या खुलाउँदा अस्थायी शिक्षकलाई अन्तिम एकपटकको लागि रिक्त दरबन्दीमा देहायका शिक्षक मात्र उम्मेदवार हुन पाउने गरी आयोगले यो दफा प्रारम्भ भएको एक वर्षभित्र विज्ञापन गर्नेछः—

- (१) संवत् २०६९ साल साउन २१ गतेसम्म रिक्त भई पदपूर्ति हुन नसकेको दरबन्दीमा संवत् २०४९ साल पौष २० गतेभन्दा अघि अस्थायी शिक्षकमा नियुक्ति पाई यो दफा प्रारम्भ हुँदाका बखतसम्म अविच्छिन्न रूपमा कार्यरत अस्थायी शिक्षक,
- (२) उपखण्ड (१) बमोजिमका शिक्षकको लागि आवश्यक पर्ने दरबन्दी छुट्याई सो खण्डबमोजिमको अवधिसम्म रिक्त भई पदपूर्ति हुन नसकेको दरबन्दी वा सो दरबन्दीको लियन पदमा सोही मितिसम्ममा अस्थायी शिक्षकको रूपमा नियुक्त वा आधारभूत तथा प्राथमिक शिक्षा परियोजनाअन्तर्गत नियुक्त भई यो दफा प्रारम्भ हुँदाका बखतसम्म अविच्छिन्न रूपमा कार्यरत अस्थायी शिक्षक,
- (३) संवत् २०६९ साल साउन २२ गतेपछि संवत् २०७२ साल असोज २ गतेसम्म रिक्त रहेका कूल दरबन्दीको उनन्चास प्रतिशत पदमा त्यस्तो दरबन्दी वा सो दरबन्दीको लियन पदमा अस्थायी वा सट्टा शिक्षकको रूपमा अविच्छिन्न रूपमा कार्यरत अस्थायी शिक्षक भन्ने प्रावधान उल्लेख भएको पाइन्छ।

८. त्यसैगरी खण्ड (ग) मा खण्ड (ख)

बमोजिम पर्न आएका दरखास्तउपर छानबिन गरी देहायको तरिका अपनाई उपयुक्त उम्मेदवार छनौट गर्ने :- (१) खुल्ला प्रतियोगितात्मक लिखित परीक्षा, (२) अन्तर्वार्ता, (३) प्रयोगात्मक परीक्षा। तर आयोगले उचित र आवश्यक ठहर्‍याएको अवस्थामा मात्र प्रयोगात्मक परीक्षा लिइनेछ भन्ने व्यवस्था भएको पाइन्छ।

९. त्यस्तै उपदफा (२) मा उपदफा (१) को खण्ड (ख) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशको उपखण्ड (३) बमोजिम छुट्याई बाँकी रहेको एकाउन्न प्रतिशत दरबन्दीमा खुला प्रतियोगिताबाट पदपूर्ति गरिनेछ, उपदफा (३) मा उपदफा (१) को खण्ड (ख) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशबमोजिम शिक्षकको पदपूर्तिको लागि विज्ञापन गर्दा उपखण्ड (१), (२) र (३) को प्रयोजनको लागि छुट्टाछुट्टै विज्ञापन गरिनेछ र त्यस्तो विज्ञापनको प्रतियोगितात्मक परीक्षा एकै मिति तथा समयमा लिइनेछ, उपदफा (४) मा यस ऐनमा अन्यत्र जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि उपदफा (१) को खण्ड (ख) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशबमोजिम शिक्षकको पदपूर्तिको लागि हुने विज्ञापनमा उम्मेदवार हुन उमेरको हद लाग्ने छैन, उपदफा (५) मा उपदफा (१) को खण्ड (ख) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशको उपखण्ड (१), (२) र (३) बमोजिमको विज्ञापनबमोजिम लिइएको प्रतियोगितात्मक परीक्षाबाट शिक्षक पदपूर्ति हुन नसकेमा त्यस्तो पद खुला प्रतियोगिताबाट पूर्ति गरिनेछ, उपदफा (६) मा उपदफा (१) को खण्ड (ग) बमोजिम लिइने खुल्ला प्रतियोगितात्मक लिखित परीक्षामा उत्तीर्ण हुन कम्तीमा चालीस प्रतिशत अंक प्राप्त गरेको हुनु पर्नेछ, उपदफा (७) संवत् २०५२ साल र तत्पश्चात् भएका विज्ञापनबाट स्थायी नियुक्ति भएका वा उपदफा (१) को खण्ड (ख) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशबमोजिमको विज्ञापनबाट स्थायी हुने शिक्षकले अवकाश हुँदा निवृत्तिभरण पाउने अवस्था नभएमा सो प्रयोजनका लागि निजको सात वर्षसम्मको अस्थायी

सेवा अवधि जोड्न सकिनेछ, उपदफा (८) मा यो उपदफा प्रारम्भ हुँदाको मितिसम्म अविच्छिन्न रूपमा कार्यरत रहेका अस्थायी शिक्षकले उपदफा (१) को खण्ड (ख) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशबमोजिम हुने विज्ञापनमा उम्मेदवार हुन नचाहेमा उपदफा (९) बमोजिमको सुविधा लिई अवकाश लिनको लागि त्यस्तो विज्ञापनको दरखास्त दिने अन्तिम मिति अगावै सम्बन्धित जिल्ला शिक्षा कार्यालयमा निवेदन दिनुपर्नेछ र उपदफा (१०) मा उपदफा (१) को खण्ड (ख) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशको उपखण्ड (१) र (२) बमोजिमको विज्ञापनमा उम्मेदवार नहुने अस्थायी शिक्षक र त्यस्तो विज्ञापनबमोजिम लिइएको प्रतियोगितात्मक परीक्षामा छनौट हुन नसकेका अस्थायी शिक्षक प्रतियोगितात्मक परीक्षाको नतिजा प्रकाशित भएको मितिबाट स्वतः अवकाश भएको मानिने छ।

१०. त्यसैगरी उक्त ऐनको नवौं संशोधन २०७४ को दफा ११(च) को उपदफा (१) मा आयोगले शिक्षक तथा कर्मचारीको स्थायी नियुक्तिको लागि सिफारिस गर्दा देहायबमोजिमको प्रक्रिया अपनाउनु पर्नेछः- (क) जिल्लाका विद्यालयहरूमा स्वीकृत दरबन्दीअनुसार रिक्त रहेको शिक्षक तथा कर्मचारीको पद स्थायी रूपमा पूर्ति गर्नु पर्दा विद्यालयको तहअनुसार पूर्ति गरिनु पर्ने शिक्षक तथा कर्मचारीको संख्याको विवरण शिक्षा विभागबाट लिने, उपदफा (१) को खण्ड ख मा प्रतिबन्धात्मक वाक्यांश र सोअन्तर्गतका उपखण्ड (१) मा संवत् २०६१ साल साउन २१ गतेसम्म रिक्त भई पदपूर्ति हुन नसकेको दरबन्दीमा संवत् २०४९ साल पौष २० गतेभन्दा अघि अस्थायी शिक्षकमा नियुक्ति पाई यो दफा प्रारम्भ हुँदाका बखतसम्म अविच्छिन्न रूपमा कार्यरत अस्थायी शिक्षक, उपखण्ड (२) मा उपखण्ड (१) बमोजिमका शिक्षकको लागि आवश्यक पर्ने दरबन्दी छुट्टयाई सो खण्डबमोजिमको अवधिसम्म रिक्त भई

पदपूर्ति हुन नसकेको दरबन्दी वा सो दरबन्दीको लियन पदमा सोही मितिसम्ममा अस्थायी शिक्षकको रूपमा नियुक्त वा आधारभूत तथा प्राथमिक शिक्षा परियोजनाअन्तर्गत नियुक्त भई यो दफा प्रारम्भ हुँदाका बखतसम्म अविच्छिन्न रूपमा कार्यरत अस्थायी शिक्षक तथा उपखण्ड (३) मा संवत् २०६१ साल साउन २२ गतेपछि संवत् २०७२ साल असोज २ गतेसम्म रिक्त रहेका कूल दरबन्दीको पचहत्तर प्रतिशत पदमा त्यस्तो दरबन्दी वा सो दरबन्दीको लियन पदमा अस्थायी वा सट्टा शिक्षकको रूपमा अविच्छिन्न रूपमा कार्यरत अस्थायी शिक्षक भन्ने व्यवस्था उल्लेख भएको पाइन्छ।

११. उपरोक्तानुसारको तथ्यगत अवस्था रहेका प्रस्तुत रिट निवेदनमा उठाइएका संवैधानिक र कानूनी व्यवस्थाहरूको विवेचना गर्दा, संविधान प्रदत्त स्वतन्त्रताको हकअन्तर्गत धारा १७ को उपदफा (२) को (च) मा नेपालको कुनै पनि भागमा पेसा रोजगार गर्ने र उद्योग व्यापार तथा व्यवस्थाको स्थापना र सञ्चालन गर्न पाउने स्वतन्त्रता भए तापनि त्यो अधिकारको प्रयोगमा बन्देज लगाउने गरी प्रतिबन्धात्मक व्यवस्था गरी स्वतन्त्रताको हक निरपेक्ष नहुने कुरामा संविधानले नै सीमित गरेको पाइन्छ। त्यसैगरी समानताको हकको प्रयोग सम्बन्धमा धारा १८ को व्यवस्था हेर्दा, सबै नागरिक कानूनको दृष्टिमा समान हुनेछन् र कसैलाई पनि कानूनको समान संरक्षणबाट वञ्चित नगरिने र कुनै पनि आधारमा कसैलाई पनि विभेद नगरिने भनी सुनिश्चितता गरेको भए तापनि उक्त व्यवस्थाको प्रतिबन्धात्मक वाक्यांश हेर्दा, तर राज्यले असमान अवस्थामा रहेका वर्ग जातजाति, लिङ्ग, धर्म क्षेत्र आदिका आधारमा पछाडि पारिएका सिमान्त, अल्पसंख्यक र विपन्न वर्गको विशेष संरक्षण, सशक्तीकरण वा विकासका लागि कानूनबमोजिम विशेष व्यवस्था गर्न सक्ने भन्ने प्रावधान उल्लेख भएको देखिन्छ। उल्लिखित व्यवस्थाअनुसार समानताको

हकको प्रयोग निरपेक्ष रूपमा प्रयोग गर्न मिल्ने भन्ने देखिँदैन।

१२. त्यसैगरी सम्पत्तिको हकको प्रयोग सम्बन्धमा धारा २५ को व्यवस्था हेर्दा, प्रत्येक नागरिकलाई कानूनको अधीनमा रही सम्पत्ति आर्जन गर्ने, भोग गर्ने, बेचबिखन गर्ने, व्यावसायिक लाभ प्राप्त गर्ने र सम्पत्तिको अन्य कारोबार गर्ने हक हुनेछ। तर राज्यले व्यक्तिको सम्पत्तिमा कर लगाउन र प्रगतिशील करको मान्यता अनुरूप व्यक्तिको आयमा कर लगाउन सक्नेछ। सार्वजनिक हितका लागिबाहेक राज्यले कुनै व्यक्तिको सम्पत्ति अधिग्रहण गर्ने, प्राप्त गर्ने वा त्यस्तो सम्पत्तिउपर अरु कुनै प्रकारले कुनै अधिकारको सिर्जना गर्ने छैन। तर कुनै पनि व्यक्तिले गैरकानूनी रूपले आर्जन गरेको सम्पत्तिको हकमा यो उपधारा लागू हुने छैन... भन्नेलगायतका व्यवस्था उल्लेख भएको पाइन्छ। उल्लिखित व्यवस्था अनुसार यी निवेदकहरूको के कुन सम्पत्तिसम्बन्धी हकमा आघात परेको हो भन्ने उल्लेख गर्न सकेको देखिँदैन। सम्पत्तिसम्बन्धी अधिकारको हनन् अस्थायी शिक्षकको पदमा कार्यरत शिक्षकहरूलाई स्वतः अवकाशको निर्णय गरी हटाउँदा निजहरूले नियमित रूपमा प्राप्त गर्ने पारिश्रमिक खोसिने अवस्था आई निजहरूको सम्पत्तिसम्बन्धी हकमा आघात पर्ने देखिन्छ। सेवामा प्रवेश नै नगरेका निवेदकहरूजस्ता व्यक्तिहरूको सम्पत्तिसम्बन्धी कुनै पनि हक उल्लङ्घन भएको भन्ने देखिँदैन।

१३. त्यसैगरी शिक्षासम्बन्धी हकको प्रयोग सम्बन्धमा धारा ३१ को व्यवस्था हेर्दा, प्रत्येक नागरिकलाई आधारभूत शिक्षामा पहुँचको हक हुनेछ। प्रत्येक नागरिकलाई राज्यबाट आधारभूत तहसम्मको शिक्षा अनिवार्य र निःशुल्क तथा माध्यमिक तहसम्मको शिक्षा निःशुल्क पाउने हक हुनेछ... भन्नेलगायतका व्यवस्था गरेको पाइन्छ। उल्लिखित व्यवस्थाले यी निवेदकको के, कुन हकमा असर परेको हो भन्ने कुरा निवेदनमा खुलाउन सकेको देखिँदैन। शिक्षासम्बन्धी

हक प्रत्येक नागरिकलाई निःशुल्क हुने भन्ने व्यवस्था यी निवेदकजस्ता आधारभूत र उच्च शिक्षा प्राप्त गरी अध्यापन गर्नको लागि प्रतिस्पर्धा गर्न योग्य भई बसेका व्यक्तिहरूलाई आवश्यक पर्ने भन्ने विषय होइन। आधारभूत शिक्षा आवश्यक पर्ने बालबालिकाहरूलाई राज्यले विभिन्न तहको विद्यालयहरूको स्थापना गरी आवश्यक पर्ने स्रोत र साधनहरूको व्यवस्थापन गरिरहेको अवस्थामा यी निवेदकहरूले शिक्षासम्बन्धी हकको उल्लङ्घन भयो भनी लिएको जिकिर मनासिब देखिँदैन।

१४. त्यसैगरी रोजगारीको हकको प्रयोग सम्बन्धमा धारा ३३ को व्यवस्था हेर्दा, प्रत्येक नागरिकलाई रोजगारीको हक हुनेछ, रोजगारीको ससर्त अवस्था र बेरोजगार सहायता संघीय कानूनबमोजिम हुनेछ भन्ने व्यवस्थाले सेवाका सर्त र अवस्थाबारेमा संघीय ऐनले व्यवस्थित गर्न पाउने नै भन्ने स्पष्ट व्यवस्था भएको देखिन्छ। उक्त व्यवस्थाबमोजिम संघीय कानूनको रूपमा रहेको शिक्षा ऐन, २०२८ मा विधायिकाले आवश्यक संशोधन गरी सो विषयलाई व्यवस्थित गर्न पाउने नै देखिन्छ। त्यसैगरी प्रत्येक नागरिकलाई रोजगारीको छनौट गर्न पाउने हक हुनेछ भन्ने व्यवस्थाले निवेदकहरूलाई मात्र त्यो सुविधा प्राप्त हुने अथवा अन्य निवेदक जस्तै अस्थायी शिक्षक दरबन्दीमा अध्यापन गरिरहेका आम अस्थायी शिक्षकहरूले त्यो अवसर र सुविधाको भोग गर्न नपाउने वा नहुने भन्ने होइन बरु सबै नागरिकलाई आफ्नो पेसा तथा रोजगारको छनौट गर्न पाउने तथा पेसा तथा रोजगारको संरक्षण र सुनिश्चितता हुनुपर्ने भन्ने संविधानको मर्म र भावना रहेको भनी अर्थ गर्नुपर्ने हुन्छ।

१५. त्यसैगरी सामाजिक न्यायको हकको प्रयोग सम्बन्धमा धारा ४२ को व्यवस्था हेर्दा, आर्थिक, सामाजिक वा शैक्षिक दृष्टिले पछाडि परेका महिला, दलित, आदिवासी जनजाति, मधेसी, थारू, मुस्लिम,

पिछडा वर्ग, अल्पसंख्यक, सीमान्तीकृत, अपाङ्गता भएका व्यक्ति, लैङ्गिक तथा यौनिक अल्पसंख्यक, किसान, श्रमिक, उत्पीडित वा पिछडिएको क्षेत्रका नागरिक तथा आर्थिक रूपले विपन्न खस आर्थीलाई समानुपातिक समावेशी सिद्धान्तका आधारमा राज्यका निकायमा सहभागिताको हक हुनेछ । आर्थिक रूपले विपन्न तथा लोपोन्मुख समुदायका नागरिकको संरक्षण, उत्थान, सशक्तीकरण र विकासका लागि शिक्षा, स्वास्थ्य, आवास, रोजगारी, खाद्यान्न र सामाजिक सुरक्षामा विशेष अवसर तथा लाभ पाउने हक हुनेछ... भन्नेलगायतका व्यवस्था गरेको पाइन्छ । उल्लिखित व्यवस्थाले यी निवेदकहरूको के, कुन हक अधिकारमा असर परेको हो भन्ने कुरा रिट निवेदनमा स्पष्ट खुलाउन सकेको देखिँदैन । उल्लिखित हकहरू विशेष लिङ्ग, वर्ग, क्षेत्र र समुदायको संरक्षण, उत्थान, सशक्तीकरण र विकासका लागि प्रयोग हुने भन्ने देखिन्छ । अपितु यी निवेदकहरू उल्लिखित वर्गमा पर्ने व्यक्तिहरू भएमा राज्यले सामाजिक न्यायसम्बन्धी हकको प्रयोगमा कुनै कसर बाँकी नराख्ने भन्ने कुराको सुनिश्चितता समावेशीकरणको सिद्धान्तअनुसार तत् तत् वर्ग र समुदायको लागि तोकिएको आधारमा प्रतिशत निर्धारण गरी खुला प्रतिस्पर्धाको लागि विज्ञापन गर्दै आइरहेको तथ्यबाट स्पष्ट देखिन्छ । उल्लिखित परिप्रेक्ष्यमा सामाजिक न्यायसम्बन्धी हकमा असर परेको भनी लिएको निवेदन जिकिर वस्तुसङ्गत देखिन आएन ।

१६. त्यसैगरी उपभोक्ताको हकको प्रयोग सम्बन्धमा धारा ४४ को व्यवस्था हेर्दा, प्रत्येक उपभोक्तालाई गुणस्तरीय वस्तु तथा सेवा प्राप्त गर्ने हक हुनेछ वा गुणस्तरहीन वस्तु तथा सेवाबाट क्षति पुगेको व्यक्तिलाई कानूनबमोजिम क्षतिपूर्ति पाउने हक हुनेछ भन्ने व्यवस्था रहेको देखिन्छ । उल्लिखित व्यवस्था शिक्षा सेवामा गुणस्तर ल्याउन सबै योग्य र सक्षम नागरिकहरूले प्रतिस्पर्धा गर्न पाउने भन्नेसँग सम्बन्धित रहेको देखिन्छ । यदि अध्यापन गरिरहेका अस्थायी

शिक्षकहरू नै सीमित प्रतिस्पर्धाबाट स्थायी हुन गएमा उक्त सेवा गुणस्तरीय नहुने अपितु निवेदकहरू जस्ता व्यक्तिहरू स्थायी भएमा मात्र शिक्षक सेवा गुणस्तरीय र प्रभावकारी हुने भन्ने विषयको मापन निवेदकहरूले गोश्वारा रूपमा उल्लेख गरेको विषयझैं सजिलै निकर्वाण हुने विषय नभई लामो समयको अध्ययन, प्रभाव, मूल्याङ्कन तथा अनुसन्धानको आधारमा मात्र भन्न सकिने विषय हुन्छ । सामुदायिक विद्यालयमा स्थायी र अस्थायी दुवै प्रकृतिका शिक्षकहरू कार्यरत रहेको अवस्थामा अस्थायी शिक्षकहरूले अध्यापन गरे गराएका विषय चाहिँ गुणस्तरहीन हुने र स्थायी शिक्षकहरूले अध्यापन गरे गराएका विषय चाहिँ गुणस्तरीय हुने भन्ने कुरा तथ्यसहित पेस भई पुष्टि हुन नसकेको अवस्थामा गुणस्तरीय सेवा र सुविधा छनौट गर्न पाउने आम उपभोक्ताको हकमा प्रतिकूल असर परेको भन्ने निवेदकको जिकिरलाई युक्तिसङ्गत मान्न मिल्ने देखिएन ।

१७. त्यसैगरी शिक्षा ऐन, २०२८ को आठौं र नवौं संशोधनको दफा ११च.(१) (ख) मा भएको व्यवस्था अस्थायी शिक्षकहरूलाई स्थायी गराई दिगो शिक्षक व्यवस्थापन गरी गुणस्तरीय सेवा प्रदान गर्नका लागि नै गरिएको साथै विभिन्न मापदण्डमा वर्गीकरण गरिएका अस्थायी शिक्षकहरूले यदि स्थायी परीक्षा सीमित प्रतिस्पर्धाको आधारमा उत्तीर्ण हुन नसकेमा अस्थायी शिक्षकहरूलाई निजहरूले अध्यापन गरेको सेवा अवधिको आधारमा समन्यायिक सुविधा प्रदान गरी स्वतः अवकाश हुने बाटो खुला गरिएको देखिन्छ । उल्लिखित व्यवस्थाले यदि अन्तिम एकपटक सीमित प्रतिस्पर्धाको मौका प्रदान गर्दा उत्तीर्ण हुन नसकी रिक्त हुन आएका शिक्षक दरबन्दीहरू खुला प्रतिस्पर्धातर्फ स्वतः जाने कानूनी व्यवस्थाले झनै प्रतिस्पर्धामा वृद्धि भई गुणस्तरीय शैक्षिक सेवा पाउने नागरिकहरूको हक सुनिश्चित गरेको मान्नुपर्ने हुन्छ ।

१८. अब, निवेदकहरूले खुला प्रतिस्पर्धामा

भाग लिन पाउने, समान अवसरको उपभोग गर्न पाउने, पेसा र रोजगार छनौट गर्न पाउने, सामाजिक न्यायको हक सुनिश्चितता हुने तथा गुणस्तरीय सेवा र वस्तु प्राप्त गर्ने नागरिकहरूको हकको उल्लङ्घन हुने गरी शिक्षा ऐन, २०२८ मा आठौं र नवौं संशोधन गरी खुला प्रतिस्पर्धालाई वञ्चित गरिएकोले उक्त संशोधनका व्यवस्था उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरिपाउँ भनी लिएको निवेदन जिकिरतर्फ हेर्दा, निवेदकहरूको खुला प्रतिस्पर्धामा भाग लिई पेसा तथा रोजगार छान्न पाउने स्वतन्त्रताको हकको अर्थ आफूलाई इच्छा लागेको र कानूनले वैध मानेको पेसा वा रोजगारी रोज्न पाउने स्वतन्त्रता भन्ने बुझिन्छ । यस्तो अवसर अस्थायी रूपमा रहेका, सेवा प्रवेश गर्ने उमेर हद व्यतित भइसकेका व्यक्तिहरूको तुलनामा योग्यता, दक्षता प्राप्त गरी उमेर हद भएका खुल्ला प्रतिस्पर्धा गर्न पाउने यी निवेदक जस्ता व्यक्तिहरूको सम्भावना झनै बढी हुने हुँदा पेसा तथा रोजगार छान्ने स्वतन्त्रताको हक कुण्ठित भएको भनी लिएको जिकिर मनासिब देखिँदैन ।

१९. त्यस्तै समानताको हकको अर्थ समानहरूबिचको समानता नै हो । असमान अवस्थामा रहेका यी निवेदक जस्ता व्यक्तिहरू र लामो समयदेखि अस्थायी रूपमा अध्यापन गरिरहेका व्यक्तिहरूबिच असमान व्यवहार नगरी समान व्यवहार गर्नु पनि समानताको सिद्धान्तविपरीत हुन जान्छ । यस अर्थमा फरक स्थिति भएको अवस्थामा एउटै स्थितिमा पुऱ्याउनु वा परिणाममा समानता कायम गराउनु पनि समानताको सिद्धान्तको महत्वपूर्ण पक्ष हो । यसरी समानहरूका बिच समान व्यवहार गरी असमानहरूका बिच तार्किक वर्गीकरण र फरक व्यवहार गर्नु नै समानताको सिद्धान्तको सार हो । यसै सन्दर्भमा यस अदालतको विशेष इजलासबाट (ने.का.प. २०६९, अंक १ निर्णय नं. ८७४६) मा "समानताको हकले समानहरूका बिच समान र असमानहरूका बिच

असमान व्यवहार गर्ने कुरालाई दर्शाउने भएकाले निरपेक्ष समानता न त सम्भव 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 नागरिकमध्ये कसलाई लागू हुन्छ र कसलाई हुँदैन भनेर तर्कसङ्गत वर्गीकरण (Reasonable Classification) गर्दा समानताको हक प्रतिकूल नहुने" भनी समानताको हक निरपेक्ष रूपमा लागू हुन नसक्ने भन्ने व्याख्या भई सिद्धान्त प्रतिपादन भएको पाइन्छ । लामो समयदेखि निरन्तर शिक्षक पेसामा रही अध्यापन गराइरहेका शिक्षकहरूलाई एकपटक स्थायी हुनका लागि निजहरूबिच मात्र प्रतिस्पर्धा गराउने गरी निश्चित प्रतिशत निर्धारण गरिएको कानूनी व्यवस्थालाई समानताको सिद्धान्तविपरीत रहेको अर्थ गर्न मिल्दैन ।

२०. त्यसैगरी निवेदकहरूले गुणस्तरीय शिक्षा सेवा हुनुपर्ने विषयलाई चिन्तन गरी उपभोक्तासम्बन्धी हकलाई सुनिश्चितता प्रदान गर्न माग गरेको कुरालाई अन्यथा लिन नमिल्ने भए तापनि शिक्षा ऐन र नियमावलीमा भएका आठौं र नवौं संशोधनका व्यवस्थाहरूले यी निवेदकहरूले प्रतिस्पर्धा गर्न पाउने, पेसा र रोजगार, सामाजिक न्याय तथा उपभोक्ताको हकको उपभोग गर्न पाउने भन्ने विषयलाई सुनिश्चितता प्रदान गर्ने कुरा निजहरूको हकमा मात्र नभई अस्थायी शिक्षकहरूको हकमा समेत लागू हुने विषय हुँदा शिक्षा ऐन, २०२८ मा संशोधन गरी सीमित प्रतिस्पर्धा र खुला प्रतिस्पर्धाको व्यवस्था गरेको देखिन्छ । लामो समयदेखि अस्थायी शिक्षकको रूपमा कार्य गरिरहेका अन्य पेसा र रोजगार रोज्ने अवसरसमेत उमेर हदका कारण वञ्चित हुने अवस्था रहेका अस्थायी शिक्षकहरूको हकमा अन्तिम एकपटक परीक्षा दिई उत्तीर्ण हुने अवसर प्रदान गर्ने, यदि उत्तीर्ण

हुन नसकेमा अध्यापन अवधिको समन्यायिक सुविधा लिई स्वतः अवकाशको बाटो रोज्नुपर्ने तथा उक्त रिक्त रहेका दरबन्दी स्वतः खुला प्रतियोगितामा नै जाने गरी शिक्षा ऐनमा व्यवस्था गरेको देखिँदा निजहरूले दाबी लिए जस्तो समानता, स्वतन्त्रता, रोजगार, सामाजिक न्याय तथा उपभोक्ताको हकहितमा असर पुऱ्याएको भन्ने जिकिर न्यायसङ्गत देखिँदैन ।

२१. वस्तुतः कानून निर्माताले समानताको सिद्धान्तविपरीत दूषित मनसाय राखी कुनै खास व्यक्ति वा वर्गले मात्र विशेष लाभ पाउने गरी वा समान अवस्थाका अन्य व्यक्ति तथा वर्गलाई निषेध गर्ने गरी कुनै कानून बनाएमा वा अन्य कुनै तरहले संविधान प्रदत्त मौलिक हकउपर अनुचित बन्देज लगाउने गरी कानून बनाएमा यस अदालतले न्यायिक पुनरावलोकनको रोहमा त्यस्तो कानून बदर गर्ने हो । परन्तु प्रस्तुत रिट निवेदनमा उपर्युक्तानुसारको अवस्था विद्यमान रहेको नदेखिँदा उल्लिखित ऐनको संशोधित व्यवस्था बदर हुनुपर्ने भन्ने निवेदन दाबी मनासिब देखिएन ।

२२. त्यसैगरी शिक्षा ऐन, २०२८ को आठौं र नवौं संशोधनको व्यवस्था संविधान प्रदत्त समानताको हक, पेसा तथा रोजगारीको हकलगायतका हकहरूसँग बाझिएको भनी लिएको निवेदन जिकिरतर्फ हेर्दा, विधायिकाले के, कस्तो नीति कार्यान्वयन गर्न के, कस्तो ऐन निर्माण गर्ने भन्ने कुरा विशुद्ध विधायिकी क्षेत्र (Legislative Wisdom) भित्रको विषय हो । विधायिका निर्मित ऐन संविधानसँग बाझिएको भनी निवेदकले गोश्वारा रूपमा दाबी लिनु मात्र पर्याप्त हुँदैन । विधायिकी बुद्धिमत्ताको प्रयोग गरी विधि र प्रक्रियाबमोजिम निर्माण गरेको ऐनलाई संविधानअनुकूल नै रहेको अनुमान गर्नुपर्ने हुन्छ । विधायिका निर्मित कानून संविधानसँग बाझिएको कुरा प्रथमदृष्टिमा नै देखिनुपर्छ र सो बाझिएको छ भनी पुष्टि गर्ने दायित्व पनि निवेदकमै रहेको हुन्छ । जुन कुरा प्रस्तुत निवेदनमा निवेदकले देखाउन सकेको

पाइँदैन । उल्लिखित आधार र कारणसमेतबाट प्रस्तुत रिट निवेदनमा यस अदालतले विशेष क्षेत्राधिकार ग्रहण गरी उल्लिखित कानूनका व्यवस्था बदर घोषित गर्न मिल्ने देखिएन ।

२३. मूलतः समानताको सिद्धान्त सम्बन्धमा विकसित अवधारणा र यस अदालतले विकसित गरेको दृष्टिकोणको सन्दर्भमा प्रस्तुत रिट निवेदनको तथ्यगत अवस्थालाई हेर्दा, उक्त शिक्षा ऐन, २०२८ को आठौं र नवौं संशोधनका संशोधित व्यवस्थाले शिक्षक दरबन्दीमा रिक्त रहेको पदमा निश्चित प्रतिशत निर्धारण गरी सीमित खुला प्रतिस्पर्धात्मक परीक्षाको माध्यमबाट एकपटकका लागि मात्र सो प्रक्रियाअनुसार पदपूर्ति गरिने भएकोले निवेदकले जिकिर लिएबमोजिम खुला प्रतिस्पर्धालाई निषेध गरिएको भन्ने अवस्था देखिँदैन । यी निवेदकहरू जस्ता खुला प्रतिस्पर्धामा भाग लिन योग्य अवस्थाको व्यक्तिहरू र अस्थायी शिक्षकको रूपमा शिक्षा सेवामा वर्षौंदेखि कार्यरत रहेका व्यक्तिहरूको अवस्था समान हुन सक्दैन । आफ्नो जीवनको अमूल्य अवधि सामुदायिक विद्यालयको सेवामा समर्पण गरी विद्यालयलाई लामो समयसम्म सेवा प्रदान गरेका व्यक्तित्वहरूलाई एकपटक सीमित प्रतियोगिताका आधारमा प्रतिस्पर्धा गराई स्थायी गर्ने पृष्ठभूमिमा निर्मित कानूनबाट रिट निवेदकको संविधान प्रदत्त हकहरू हनन् भएको भन्न मिल्ने देखिएन ।

२४. अतः विवेचित आधार र कारणबाट शिक्षा ऐन, २०२८ को आठौं र नवौं संशोधनद्वारा अस्थायी शिक्षकहरूको दिगो व्यवस्थापन गरी गुणस्तरीय शिक्षाको सुनिश्चितता गर्नका लागि ल्याइएको आन्तरिक सीमित / खुला प्रतिस्पर्धाको व्यवस्थाले निवेदकहरूको संविधान प्रदत्त स्वतन्त्रता, समानता, सम्पत्ति, शिक्षा, पेसा तथा रोजगारी, सामाजिक न्याय तथा उपभोक्ताको हकहितसम्बन्धी हक अधिकारमा आघात पुऱ्याएको भन्ने नदेखिँदा निवेदन जिकिरबमोजिम आदेश जारी गर्नुपर्ने

देखिएन । प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुने ठहर्छ । सो खारेज हुने ठहरेकाले निवेदकले प्रस्तुत निवेदन दर्ता गर्दा यस अदालतमा र.नं. ३६१०, मिति २०७४।०७।१५ मा धरौटीबापत राखेको रू.५०००।- (पाँच हजार) सर्वोच्च अदालत (संवैधानिक इजलास सञ्चालन) नियमावली, २०७२ को नियम १५(२) बमोजिम सदरस्याहा हुने भएकाले उक्त रकम सदरस्याहा गर्नु भनी लेखा शाखालाई जानकारी दिई दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनु ।

उक्त रायमा हामी सहमत छौं ।
न्या.दीपककुमार कार्की
न्या.केदारप्रसाद चालिसे
न्या.मीरा खडका
न्या.हरिकृष्ण कार्की

इजलास अधिकृत: रीताकुमारी बस्नेल
इति संवत् २०७६ साल श्रावण २४ गते रोज ६ शुभम् ।

निर्णय नं. ००१४

सर्वोच्च अदालत, संवैधानिक इजलास
सम्माननीय प्रधानन्यायाधीश श्री चोलेन्द्र शमशेर ज.ब.रा.
माननीय न्यायाधीश श्री दीपककुमार कार्की
माननीय न्यायाधीश श्री केदारप्रसाद चालिसे
माननीय न्यायाधीश श्री मीरा खडका
माननीय न्यायाधीश श्री हरिकृष्ण कार्की
आदेश मिति : २०७६।१।२५
०७४-WC-००१५

विषय: उत्प्रेषण / परमादेश

निवेदक : बारा जिल्ला, तत्कालीन बंजरिया गा.वि.स.
वडा नं. ५ घर भई हाल प्रसौनी गा.पा. वडा
नं. ७ बस्ने बेंगा बैठाको नाति, रतन बैठाको
छोरा वर्ष ६२ को रूपनारायण बैठा
विरुद्ध

विपक्षी : निर्वाचन आयोग नेपाल, कान्तिपथ, काठमाडौं

- समानुपातिक निर्वाचनको प्रयोजनका लागि दलहरूले नै आफ्ना उम्मेदवारको नाम तय गर्ने हो । यसरी उम्मेदवारको नाम तय गर्दा राजनीतिक दलले आफूखुसी तय गर्ने नभई संविधान र कानूनले व्यवस्था गरेको स्पष्ट मापदण्ड एवम् प्रक्रियाबमोजिम गर्नुपर्ने हुन्छ । संविधान र कानूनले तोकेको प्रक्रिया एवम् मापदण्ड पूरा नगरी दलहरूले बन्दसूची तयार गरेको अवस्था विद्यमान भएमा मात्र यस अदालतले न्यायिक पुनरावलोकनको क्षेत्राधिकार ग्रहण गर्न सक्ने ।
- संविधान र कानूनले व्यवस्था गरेअनुरूप

प्रत्येक समूहको जनसंख्याको आधारमा समानुपातिक समावेशी प्रतिनिधित्व गराउने गरी उम्मेदवारको सूची तयार गर्ने अधिकार कानूनले राजनीतिक दललाई नै प्रदान गरेको अवस्थामा राजनीतिक दलले तयार गर्ने सूचीमा प्रत्येक समूहबाट के-कस्तो पृष्ठभूमिका व्यक्तिहरूलाई समावेश गर्ने भन्ने स्वतन्त्रता विशुद्ध राजनीतिक दलको विवेक (Political Wisdom) भित्रको विषय भएको हुँदा त्यस्तो विषय न्याय निरूपणको मापदण्ड (Judicially Manageable Standard) भित्र पर्न सक्ने नदेखिने।

(प्रकरण नं. १४)

- समानुपातिक निर्वाचनतर्फका उम्मेदवारहरूको बन्दसूची पेस गर्दा संविधान र कानूनको परिधिभित्र रही के, कुन उम्मेदवार के, कुन प्राथमिकताको क्रममा राख्ने भन्ने कुरा राजनीतिक दलहरूकै स्वविवेकको विषय हुने।

(प्रकरण नं. १५)

निवेदकका तर्फबाट : विद्वान् अधिवक्ताहरू श्री पंकजकुमार कर्ण तथा श्री सुनिलरञ्जन सिंह विपक्षीका तर्फबाट : विद्वान् नायब महान्यायाधिवक्ता श्री पदमप्रसाद पाण्डेय र सहन्यायाधिवक्ता श्री श्यामकुमार भट्टराई

अवलम्बित नजिर :

सम्बद्ध कानून :

- नेपालको संविधान
- प्रदेश सभा सदस्य निर्वाचन ऐन, २०७४
- प्रतिनिधि सभा सदस्य निर्वाचन ऐन, २०७४

आदेश

प्र.न्या.चोलेन्द्र शमशेर ज.ब.रा.: नेपालको संविधानको धारा १३३(१) बमोजिम यस अदालतको असाधारण अधिकारक्षेत्रअन्तर्गत दायर हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवं आदेश यसप्रकार रहेको छ।

तथ्य खण्ड

निर्वाचन आयोगले जारी गरेको प्रतिनिधि सभा सदस्य निर्वाचन नियमावली, २०७४ को नियम ४१ को उपनियम ३ र प्रतिनिधि सभा सदस्य समानुपातिक निर्वाचन निर्देशिका, २०७४ को दफा ३४ को उपदफा ३ को व्यवस्था नेपालको संविधानको धारा ८४ को उपधारा २, धारा १७६ को उपधारा ६ तथा प्रतिनिधि सभा सदस्यको निर्वाचन सम्बन्धमा व्यवस्था गर्न बनेको ऐन, २०७४ को दफा ६० को उपदफा ६ सँग बाझिएको छ। त्यसैगरी प्रदेश सभा सदस्यको निर्वाचन सम्बन्धमा बनेको ऐन, २०७४ को दफा ६० को उपदफा ६ सँग प्रदेश सभा सदस्य निर्वाचन नियमावली, २०७४ को नियम ४१ को उपनियम ३ को व्यवस्था उक्त नियमावली, निर्देशिका र संविधान तथा ऐनको व्यवस्थासँग बाझिएको छ। यसरी नेपालको संविधान, प्रतिनिधि सभा तथा प्रदेश सभा निर्वाचन ऐनको प्रावधानविपरीत निर्वाचन आयोगले आफूखुसी निर्वाचनसम्बन्धी नियमावली मिति २०७४।०६।०३ मा र निर्देशिका मिति २०७४।६।१९ मा स्वीकृत गरी निर्वाचन आयोगले आफ्नो आधिकारिक वेबसाइट <http://www.election.gov.np/election/np> मा सार्वजनिक गरेको छ। उक्त संविधानसँग बाझिएको व्यवस्थालाई खारेज गराउनलाई उपचारको अन्य कुनै वैकल्पिक व्यवस्था नभएकोले नेपालको संविधानको धारा १३३(१) अनुसार नेपाली नागरिकको हैसियतमा प्रस्तुत रिट निवेदन लिई उपस्थित भएको छ।

मिति २०७४।७।२९ गते राजनीतिक

दलहरूले निर्वाचन आयोगमा समावेशी समूहको नामावली बुझाउँदा अधिकांश नामहरू पहिलादेखि पार्टीमा हाली मुहाली जमाएका र पटकपटक लाभको पद लिइसकेकालाई राखेका छन् । संविधान र ऐनहरूको विरुद्ध निर्वाचनसम्बन्धी नियमावली र निर्देशिकाको प्रावधानहरूले गर्दा शक्ति र पैसा नहुने नेता तथा कार्यकर्ताले समानुपातिक कोटामा नाम भए पनि निर्वाचित नहुने अवस्था सिर्जित भएको छ ।

तसर्थ माथि उल्लिखित नियमावली तथा निर्देशिकाका प्रावधानहरू नेपालको संविधान, प्रतिनिधि सभा सदस्यको निर्वाचन सम्बन्धमा व्यवस्था गर्न बनेको ऐन, २०७४ र प्रदेश सभा सदस्यको निर्वाचन सम्बन्धमा बनेको ऐन, २०७४ विपरीत भएकोले सो प्रावधानहरू लागू भएको मितिदेखि उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरी प्रत्यर्थीलाई संविधान र कानूनमा व्यवस्था भएको प्रावधानअनुसार कार्य गर्न गराउन परमादेशको आदेश जारी गरिपाउँ । साथै प्रस्तुत रिट निवेदनको अन्तिम टुङ्गो लाग्नलाई समय लाग्ने भएकोले संविधान र ऐनमा उल्लिखित प्रावधानहरूको विपरीत समानुपातिक उम्मेदवारहरूलाई निर्वाचित घोषित नगर्नु नगराउनु भनी अन्तरिम आदेशसमेत जारी गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको मिति २०७४।०७।२७ मा यस अदालतमा परेको रिट निवेदन ।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? आदेश जारी हुनु नपर्ने कानूनबमोजिमको आधार कारण भए सोसमेत साथै राखी यो आदेशप्राप्त भएको मितिले बाटाको म्यादबाहेक ७ दिनभित्र महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत लिखित जवाफ पेस गर्नु भनी यो आदेश र रिट निवेदनको प्रतिलिपिसमेत साथै राखी विपक्षीहरूका नाममा म्याद सूचना जारी गरी लिखित जवाफ प्राप्त भएपछि वा अवधि नाघेपछि नियमबमोजिम पेस गर्नु भन्ने बेहोराको मिति २०७४।८।१३ मा यस अदालतबाट भएको आदेश ।

निवेदकले दाबी लिएका प्रतिनिधि सभा तथा प्रदेश सभा सदस्य निर्वाचन नियमावली, २०७४ को नियम ४१ को उपनियम (३) र प्रतिनिधि सभा सदस्य समानुपातिक निर्वाचन निर्देशिका, २०७४ को दफा ३४ को उपदफा (३) को व्यवस्था के, कति कारणले प्रतिनिधि सभा तथा प्रदेश सभा सदस्य निर्वाचन ऐन, २०७४ को दफा ६० को उदफा (६) विपरीत भएको हो ? स्पष्ट जिकिर लिन नसकेको हुँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेजभागी छ । प्रतिनिधि सभा तथा प्रदेश सभा सदस्य निर्वाचन ऐन, २०७४ को दफा ६० को उपदफा (६) मा समानुपातिक निर्वाचनतर्फ छनौट भएका उम्मेदवारको बन्द सूची पेस गर्दा जनसंख्या र सो दलले प्राप्त गरेको सिट संख्याको आधारमा अनुसूची-१ मा तोकिएको प्रतिशतअनुरूप दलित, आदिवासी जनजाति, खस आर्य, मधेसी, थारू तथा मुस्लिमको प्रतिनिधित्व हुने गरी यथासम्भव बन्दसूचीमा नाम समावेश भएको क्रमअनुसार सूची पेस गर्नुपर्ने भन्ने व्यवस्था रहेको छ ।

सोही व्यवस्थाअनुरूप प्रतिनिधि सभा तथा प्रदेश सभा सदस्य निर्वाचन नियमावली, २०७४ को नियम ४१ को उपनियम (३) मा समावेशी समूहको उम्मेदवारको नाम छनौट गर्दा त्यस्तो समावेशी समूहको माथिल्लो क्रममा भएको उम्मेदवारको नाम छनौट नगरी तल्लो क्रममा भएको उम्मेदवारको नाम छनौट गर्न नपाइने व्यवस्था गरी उल्लिखित ऐनको दफा ६० को उपदफा (६) मा भएको व्यवस्थालाई थप स्पष्ट गरी सोही व्यवस्थालाई प्रतिनिधि सभा सदस्य समानुपातिक निर्वाचन निर्देशिका, २०७४ को दफा ३४ को उपदफा (३) मा समेत व्यवस्थित गरिएको हो । उक्त प्रावधानहरू प्रतिनिधि सभा तथा प्रदेश सभा सदस्य निर्वाचन ऐन, २०७४ को दफा ६० को उपदफा (६) विपरीत भएको भन्ने विपक्षीको जिकिर कानूनसम्मत र यथार्थपरक नदेखिँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको

निर्वाचन आयोग नेपालको तर्फबाट आयोगका सचिव श्री बेगेन्द्रराज शर्मा पौड्यालले मिति २०७४।१।७ मा यस अदालतमा पेस गरेको लिखित जवाफ ।

आदेश खण्ड

नियमबमोजिम दैनिक पेसी सूचीमा चढी यस इजलाससमक्ष पेस हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको मिसिल संलग्न प्रमाण कागजात अध्ययन गरी निवेदकतर्फबाट उपस्थित विद्वान् अधिवक्ताहरू श्री पंकजकुमार कर्ण तथा श्री सुनिलरञ्जन सिंहले नेपालको संविधान र प्रतिनिधि सभा तथा प्रदेश सभा सदस्य निर्वाचनसम्बन्धी ऐनको उद्देश्यविपरीत निर्वाचन आयोगले आफूखुसी निर्वाचन नियमावली र निर्देशिका बनाई स्वीकृत गरी आफ्नो आधिकारिक वेबसाइटमा सार्वजनिक गरेको छ । उल्लिखित नियमावली र निर्देशिकाका प्रावधानहरूले गर्दा राजनीतिक दलहरूले निर्वाचन आयोगमा समावेशी समूहको नामावली पेस गर्दा अधिकांश नामहरू पार्टीमा आफ्नो वर्चस्व जमाएका र पटकपटक लाभको पद लिइसकेकालाई माथिल्लो क्रमसंख्यामा राखेर बुझाउने र तिनै माथिल्लो क्रमसंख्यामा रहेका व्यक्तिहरू मात्र निर्वाचित हुने अवस्थाको विद्यमानता रहेको छ । यस्तो व्यवस्थाले गर्दा पार्टीमा शक्ति, स्रोत र पहुँच नहुने इमान्दार नेता र कार्यकर्ताहरूले समानुपातिक कोटामा नाम भए पनि कहिल्यै निर्वाचित हुन नसक्ने अवस्था सिर्जित गरेको छ । यसरी संविधान निर्माताले खुला र फराकिलो प्रावधान राखी गरेको व्यवस्थालाई निर्वाचनसम्बन्धी नियमावली र निर्देशिकाहरूमा भने झनै सङ्कीर्ण हुने व्यवस्था राखी निर्माण गरेको हुँदा बाझिएका उक्त प्रावधानहरू उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरी प्रत्यर्थी निर्वाचन आयोगलाई संविधान र कानूनमा व्यवस्था भएको प्रावधानअनुसार कार्य गर्न गराउन परमादेशको आदेशसमेत जारी गरिपाउँ भनी प्रस्तुत गर्नुभएको बहससमेत सुनियो ।

त्यसैगरी प्रत्यर्थी निर्वाचन आयोगको

तर्फबाट उपस्थित विद्वान् नायब महान्यायाधिवक्ता श्री पदमप्रसाद पाण्डेय र सहन्यायाधिवक्ता श्री श्यामकुमार भट्टराईले प्रतिनिधि सभा तथा प्रदेशसभा सदस्य निर्वाचन ऐन, २०७४ को दफा ६० को उपदफा (६) मा भएको व्यवस्थाअनुरूप प्रतिनिधि सभा तथा प्रदेश सभा सदस्य निर्वाचन नियमावली, २०७४ को नियम ४१ को उपनियम (३) र प्रतिनिधि सभा तथा प्रदेश सभा सदस्य समानुपातिक निर्वाचन निर्देशिका, २०७४ को दफा ३४ को उपदफा (३) मा समावेशी समूहको उम्मेदवारको नाम छनौट गर्दा त्यस्तो समावेशी समूहको माथिल्लो क्रममा भएको उम्मेदवारको नाम छनौट नगरी तल्लो क्रममा भएको उम्मेदवारको नाम छनौट गर्न नपाइने भन्ने व्यवस्था गरी उल्लिखित प्रतिनिधि सभा तथा प्रदेश सभा सदस्य निर्वाचनसम्बन्धी ऐनहरूको दफा ६० को उपदफा (६) मा भएको व्यवस्थालाई थप स्पष्ट मात्र गरिएको हो । उल्लिखित निर्वाचनसम्बन्धी नियमावली तथा निर्देशिकाहरूमा भएको व्यवस्था समानुपातिक र समावेशी सिद्धान्तको विपरीत रहेको नहुँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भनी प्रस्तुत गर्नुभएको बहससमेत सुनियो ।

उपर्युक्तानुसारको बहस तथा मिसिल संलग्न कागजातहरू अध्ययन गरी रिट निवेदकको माग दाबीबमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्ने हो वा होइन ? भन्ने सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा, निर्वाचन आयोगद्वारा निर्मित प्रतिनिधि सभा तथा प्रदेश सभा सदस्य निर्वाचन नियमावली र प्रतिनिधि सभा तथा प्रदेश सभा समानुपातिक निर्वाचन निर्देशिका नेपालको संविधानको धारा ८४ को उपधारा (२), धारा १७६ को उपधारा (६) एवम् प्रतिनिधि सभा तथा प्रदेशसभा सदस्यको निर्वाचन सम्बन्धमा व्यवस्था गर्न बनेको ऐन, २०७४ को दफा ६० को उपदफा (६) को विपरीत हुने गरी निर्माण गरिएको छ । नेपालको संविधान तथा निर्वाचनसम्बन्धी ऐनमा समानुपातिक समावेशिताको

आधारमा बन्दसूची हुनुपर्ने भन्ने व्यवस्था भएकोमा सोविपरीत हुने गरी निर्वाचन आयोगद्वारा नियमावली र निर्देशिकाहरू निर्माण गरेको अवस्था छ। उल्लिखित व्यवस्थाहरूले गर्दा राजनीतिक दलहरूले निर्वाचन आयोगमा समानुपातिक र समावेशी समूहको बन्दसूचीको नामावली पेस गर्दा अधिकांश नामहरू पार्टीमा आफ्नो वर्चस्व जमाएका र पटकपटक लाभको पद लिइसकेका व्यक्तिहरूलाई नै माथिल्लो क्रमसंख्यामा राखेर निर्वाचन आयोगमा पेस गर्ने र तिनै माथिल्लो क्रमसंख्यामा नाम परेका व्यक्तिहरू मात्र निर्वाचित हुने हुँदा पार्टीमा शक्ति, स्रोत र पहुँच नहुने इमान्दार नेता तथा कार्यकर्ताहरू समानुपातिक तथा समावेशी कोटामा नाम राखिए पनि निजहरू कहिल्यै निर्वाचित हुन नसक्ने अवस्था सिर्जित गरेको छ। तसर्थ संविधान र ऐनसँग बाझिएका उल्लिखित निर्वाचनसम्बन्धी नियमावली र निर्देशिकाका प्रावधानहरू उत्प्रेषणको आदेशले अमान्य र बदर घोषित गरी प्रत्यर्थी निर्वाचन आयोगलाई संविधान र कानूनबमोजिम नियमावली र निर्देशिका बनाई कार्यान्वयन गर्नु भनी परमादेशको आदेशसमेत जारी गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको मुख्य रिट निवेदन दाबी रहेको पाइन्छ।

३. त्यसैगरी विपक्षी निर्वाचन आयोगको लिखित जवाफ हेर्दा, प्रतिनिधि सभा तथा प्रदेश सभा सदस्य निर्वाचन ऐन, २०७४ को दफा ६० को उपदफा (६) मा भएको व्यवस्थाअनुरूप प्रतिनिधि सभा तथा प्रदेश सभा सदस्य निर्वाचन नियमावली, २०७४ को नियम ४१ को उपनियम (३) र प्रदेश सभा सदस्य समानुपातिक निर्वाचन निर्देशिका, २०७४ को दफा ३४ को उपदफा (३) मा समावेशी समूहको उम्मेदवारको नाम छनौट गर्दा त्यस्तो समावेशी समूहको माथिल्लो क्रममा भएको उम्मेदवारको नाम छनौट नगरी तल्लो क्रममा भएको उम्मेदवारको नाम छनौट गर्न नपाइने भन्ने दफा ६० को उपदफा

(६) मा भएको व्यवस्थालाई थप स्पष्ट मात्र गरिएको हो। संविधान र ऐनमा उल्लेख भएको समानुपातिक निर्वाचन प्रणालीसम्बन्धी व्यवस्थामा अझै पनि गरी निर्वाचनसम्बन्धी नियमावली र निर्देशिकाहरू निर्माण नगरिएको हुँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको लिखित जवाफ फिराएको देखिन्छ।

४. मूलतः निवेदकले प्रतिनिधि सभा सदस्य निर्वाचन नियमावली, २०७४ को नियम ४१(३) संविधानको धारा ८४(२) सँग र प्रदेश सभा सदस्य निर्वाचन नियमावली, २०७४ को नियम ४१(३) संविधानको धारा १७६(६) सँग बाझिएको हुँदा उक्त नियमावलीहरू बदर गरिपाउँ भनी मुख्य जिकिर लिएको सम्बन्धमा हेर्दा, प्रतिनिधि सभा तथा प्रदेश सभा सदस्य निर्वाचन नियमावली, २०७४ को नियम ४१(३) को उपनियम (२) बमोजिम "कुनै समावेशी समूहको उम्मेदवारको नाम छनौट गर्दा त्यस्तो समावेशी समूहको माथिल्लो क्रममा भएको उम्मेदवारको नाम छनौट नगरी तल्लो क्रममा भएको नाम छनौट गर्न पाइने छैन" भन्ने व्यवस्था रहेको पाइन्छ। त्यसैगरी संविधानको धारा ८४(२) र १७६(६) को व्यवस्था सम्बन्धमा हेर्दा, "समानुपातिक निर्वाचन प्रणालीबमोजिम हुने प्रतिनिधि सभाको निर्वाचनका लागि राजनीतिक दलले उम्मेदवारी दिँदा जनसंख्याको आधारमा महिला, दलित, आदिवासी जनजाति, खस आर्य, मधेसी, थारू, मुस्लिम, पिछडिएको क्षेत्रसमेतबाट बन्द सूचीका आधारमा प्रतिनिधित्व गराउने व्यवस्था संघीय कानूनबमोजिम हुनेछ। त्यसरी उम्मेदवारी दिँदा भूगोल र प्रादेशिक सन्तुलनलाई समेत ध्यान दिनुपर्नेछ" भन्ने उल्लेख गरी समान सिद्धान्तमा आधारित हुबहु व्यवस्था रहेको देखिन्छ।

५. त्यसैगरी संविधानको धारा ८४ ले प्रतिनिधि सभा सदस्यको निर्वाचन र धारा १७६ ले

प्रदेश सभा सदस्यको निर्वाचनसम्बन्धी व्यवस्था गरेको छ। उक्त संवैधानिक प्रावधानअनुसार प्रतिनिधि सभा र प्रदेश सभा सदस्यको निर्वाचन पहिलो हुने निर्वाचित हुने र बन्दसूचीमा आधारित समानुपातिक निर्वाचन प्रणाली गरी मिश्रित निर्वाचन प्रणालीलाई अंगीकार गरेको पाइन्छ। समानुपातिक निर्वाचन प्रणालीअन्तर्गत हुने निर्वाचन प्रणालीको महिला, आदिवासी जनजाति, खस आर्य, मधेसी, थारू, मुस्लिम, पिछडिएको क्षेत्रसमेतबाट जनसंख्याका आधारमा प्रतिनिधित्वको सुनिश्चितता प्रदान गरेको देखिन्छ। उल्लिखित उद्देश्य परिपूर्तिको लागि विधायिका निर्मित प्रतिनिधि सभा सदस्य निर्वाचन ऐन, २०७४ को दफा २८ मा समानुपातिक निर्वाचन प्रणालीअनुसार निर्वाचित हुने उम्मेदवारको बन्द सूचीसम्बन्धी व्यवस्था गरेको पाइन्छ। उक्त दफाको उपदफा (३) मा कूल उम्मेदवारको कम्तीमा ५० प्रतिशत महिलाको नाम समावेश गर्नुपर्ने, उपदफा (५) मा भूगोल र प्रादेशिक सन्तुलनलाई समेत ध्यान दिई जनसंख्याको आधारमा अनुसूची-१ मा उल्लेख भएबमोजिम दलित, आदिवासी जनजाति, खस आर्य, मधेसी, थारू र मुस्लिमसमेतको प्रतिनिधित्व हुने गरी समावेशी सिद्धान्तबमोजिम तयार गर्नुपर्ने, उपदफा (७) मा प्रत्येक समावेशी आधारमा समावेश गरिएका उम्मेदवार छुट्टिने गरी अनुसूची-१ बमोजिम बन्दसूची तयार गर्नुपर्ने व्यवस्था गरेको देखिन्छ। उल्लिखित अनुसूची-१ को व्यवस्था हेर्दा, दलित १३.८ प्रतिशत, आदिवासी जनजाति २८.७ प्रतिशत, खस आर्य ३१.२ प्रतिशत, मधेसी १५.३ प्रतिशत, थारू ६.६ प्रतिशत र मुस्लिम ४.४ प्रतिशत उम्मेदवारको नामावली बन्द सूचीमा हुने पने अनिवार्यता उक्त निर्देशिकाले गरेको पाइन्छ।

६. त्यसैगरी सोही ऐनको दफा ६०(६) मा सो दलले प्राप्त गरेको सिट संख्या र जनसंख्याको प्रतिशतको आधारमा निर्वाचित हुने उम्मेदवारको नामावली पठाउनुपर्ने गरी व्यवस्था गरेको पाइन्छ।

उक्त ऐनको उपदफा (५) बमोजिम दलले सूची पेस गर्दा जनसंख्या र सो दलले प्राप्त गरेको सिट संख्याको आधारमा अनुसूची-१ मा तोकिएको प्रतिशतअनुरूप दलित, आदिवासी जनजाति, खस आर्य, मधेसी, थारू तथा मुस्लिमको प्रतिनिधित्व हुने गरी यथासम्भव बन्दसूचीमा नाम समावेश भएको क्रमअनुसार सूची पेस गर्नुपर्नेछ। त्यस्तो सूचीमा यथासम्भव पिछडिएको क्षेत्र तथा अपाङ्गता भएको व्यक्तिको समेत प्रतिनिधित्व गराउनु पर्नेछ भन्ने व्यवस्था रहेको पाइन्छ। उक्त कानूनी व्यवस्थाले पनि जनसंख्याको आधारमा प्रतिनिधित्वलाई सुनिश्चितता गरेको छ भने बन्दसूचीमा नाम समावेश भएको क्रमअनुसार सूची पेस गर्नुपर्ने विषयलाई यथासम्भव भन्ने शब्दको प्रयोग गरी सम्भव भएसम्म बन्दसूचीको क्रमअनुसार नै पेस गरी माथिल्लो क्रममा पर्ने उम्मेदवार निर्वाचित गर्नुपर्ने सुनिश्चितता प्रदान गर्ने उद्देश्य राखेको देखिन्छ।

७. त्यसैगरी प्रतिनिधि सभा सदस्य निर्वाचन नियमावली, २०७४ को नियम ४१ मा उम्मेदवार छनौट गर्ने प्रावधान राखी उपनियम (३) मा "उपनियम (२) बमोजिम कुनै समावेशी समूहको उम्मेदवारको नाम छनौट गर्दा त्यस्तो समावेशी समूहको माथिल्लो क्रममा भएको उम्मेदवारको नाम छनौट नगरी तल्लो क्रममा भएको उम्मेदवारको नाम छनौट गर्न पाइने छैन" भन्ने व्यवस्था गरी बन्द सूचीमा नाम समावेश भएको प्रत्येक समूहमा राखिएको क्रममा तल माथि गर्न नपाइने बाध्यात्मक अवस्था सिर्जना गरी अगाडिको क्रममा रहेको उम्मेदवार निर्वाचित हुने सुनिश्चितता प्रदान गरेको छ। ऐनले यथासम्भव बन्दसूचीमा भएको क्रमानुसार पठाउनुपर्ने भनेकोमा नियमावलीले प्रत्येक समूहको माथिल्लो क्रमानुसार पठाउनुपर्ने अनिवार्यता प्रदान गरेको छ। उल्लिखित कानूनी व्यवस्थाले समानुपातिक समावेशी सिद्धान्तमा कहाँ के र कसरी प्रतिकूल असर पुऱ्यायो भनी निवेदकले आफ्नो निवेदनमा उल्लेख गर्न सकेकोसमेत

देखिँदैन। उल्लिखित ऐनमा यथासम्भव भन्ने शब्दको प्रयोग प्रत्येक समूहलाई जनसंख्याको आधारमा प्रतिनिधित्व गराउनका लागि आवश्यक हुन सक्ने सम्भावनालाई हेरेर उक्त शब्दावलीको प्रयोग गरेकोमा नियमावलीमा जनसंख्याको प्रतिशतको आधारमा उम्मेदवार निर्वाचित हुने प्रत्याभूतिका साथ अधिल्लो क्रममा रहेको उम्मेदवारलाई नै निर्वाचित गर्नुपर्ने व्यवस्था गरेको देखिन्छ।

८. त्यसैगरी निर्देशिकाले अझ स्पष्ट गरी जनसंख्याको प्रतिशतको आधारमा नै निर्वाचित हुने सूत्रसमेत उल्लेख गरेर समूहमा वर्गीकरण गरेका प्रत्येक समूहको जनसंख्याको प्रतिशतको आधारमा निर्वाचित हुने सुनिश्चितता प्रदान गरेको अवस्थामा सोही समूहको अगाडिको क्रममा रहेको उम्मेदवारलाई निर्वाचित नगरी पछाडिको क्रममा रहेको उम्मेदवारलाई निर्वाचित गर्दा समावेशी हुने र अगाडिको क्रममा रहेको उम्मेदवारलाई निर्वाचित गर्दा समावेशी नहुने भन्ने तर्कलाई औचित्यपूर्ण र विवेकसम्मत मान्न मिल्ने देखिएन। संविधानको उद्देश्य परिपूर्ति गर्न ऐन निर्माण भएको र ऐन कार्यान्वयनलाई सहजता प्रदान गर्न नियमावली निर्माण गरिएको हुन्छ भन्ने अर्थ निस्कने गरी व्याख्या गर्दा कानून व्याख्याको सिद्धान्तअनुकूल हुने देखिन्छ।

९. त्यसैगरी प्रतिनिधि सभा समानुपातिक निर्वाचन निर्देशिका, २०७४ को अनुसूची १३ र २९ मा प्रदेश सभा सदस्य समानुपातिक निर्वाचन निर्देशिका, २०७४ को अनुसूची १६ मा जनसंख्याको आधारमा प्रतिनिधित्व सुनिश्चित गर्नका लागि राजनीतिक दलले कुन समूहमा कति जना उम्मेदवार मनोनयन र निर्वाचित गर्नुपर्दछ भन्ने सूची नै प्रकाशित गरेको देखिन्छ। प्रतिनिधि सभामा ११ जनादेखि ११० जनासम्म उम्मेदवार मनोनयन गर्ने राजनीतिक दलले प्रत्येक समूहको संख्या निश्चित गरेको छ भने अनुसूची २९ मा १० जनासम्म उम्मेदवारको नाम बन्दसूचीमा

पठाउनेले प्रत्येक समूहबाट पठाउनुपर्ने संख्यासमेत निर्धारित गरेको छ। यसैगरी प्रदेश सभाको हकमा प्रदेश १ देखि प्रदेश ७ सम्मको जनसंख्याको उपस्थितिको आधारमा प्रत्येक समूहबाट पठाउने उम्मेदवारको संख्या निर्धारण गरी प्रतिनिधि सभा र प्रदेश सभा सदस्यमा प्रत्येक समूहबाट जनसंख्याको आधारमा निर्वाचित हुने सुनिश्चितता प्रदान गरेको देखिन्छ। जस्तो: ११ जना बन्दसूचीमा नाम समावेश गर्ने दलले आदिवासी जनजाति-३, खस आर्य-३, थारू-१, दलित-२, मधेसी-२ र त्यसमध्येबाट ७ जना महिला अनिवार्य रूपमा समावेश गर्नुपर्ने हुन्छ। उल्लिखित उदाहरणलाई हेर्दा, जनसंख्याका आधारमा प्रत्येक समूहले उम्मेदवारी प्राप्त गर्ने मात्र नभई निर्वाचित भई प्रतिनिधित्वसमेत गर्ने स्पष्ट व्यवस्था गरेको देखिन्छ।

१०. अब, संविधानमा बन्दसूचीका आधारमा मात्र प्रतिनिधित्व गराउने भनी उल्लेख भएकोमा ऐनमा यथासम्भव बन्दसूचीको क्रमअनुसार उम्मेदवारको नाम पठाउनुपर्छ भनी व्यवस्था भएकोलाई अझ संकुचित बनाई नियमावली र निर्देशिकामा क्रमानुसार नै नामावली पठाउनुपर्ने भन्ने व्यवस्था संविधानसँग बाझिएको भनी निवेदनमा मुख्य जिकिर लिएको सन्दर्भमा विवेचना गर्दा बन्दसूचीका आधारमा निर्वाचित हुने निर्वाचन प्रणालीमा निर्वाचनभन्दा अगाडि राजनीतिक दलले सूची निर्माण गरी पठाउने, मतदाताहरूले दललाई मतदान गर्ने तथा उम्मेदवारलाई मतदान गर्न पाउँदैनन्। यसरी राजनीतिक दलले प्राप्त गरेको मतको आधारमा पूर्व निर्धारित सूचीको क्रमअनुसार उम्मेदवार निर्वाचित हुन्छन्। यसमा मतदाताहरूले सो सूचीमा कुनै परिवर्तन गर्ने अधिकार राख्दैनन् भने राजनीतिक दलले पनि सूचीमा र क्रममा परिवर्तन गर्न सक्ने अवस्था देखिँदैन।

११. त्यसैगरी प्रस्तुत विषयसँग सम्बन्धित सन्दर्भ सामाग्री अध्ययन गर्दा, Electoral System Design: The New International IDEA Handbook पृष्ठ ६० मा "Under a list proportional

system each party or grouping present a list of candidates for a multi member electoral district, the voters vote for a party and party receives seats in proportion to their overall share of the vote. In some (closed list) systems the winning candidates are taken from the list in order of their position of the lists.” भनी परिभाषित गरेको पाइन्छ । उल्लिखित परिभाषाबाट बन्दसूचीमा भएको क्रमअनुसार नै राजनीतिक दलले उम्मेदवार निर्वाचित गराउनुपर्ने देखिन्छ । त्यस्तै David M. Farrel, Comparing Electoral Systems नामक पुस्तकको पृष्ठ ७१ मा, “Each Party draws up a list of candidates for the given region and the seats are allocated according to the rank order used in the list. For instance, imagine a hypothetical situation where the comparative party in the region of Derbyshire (Say a seven-seat constituency) has selected its seven candidates and listed them in the following order 1-7. If in the subsequent elections the party win three seats then the first three names on the list are awarded the seats. If the party wins only two seats then only candidates 1 and 2 are elected. This is referred to as a ‘closed’ list, or a non-preferential system.” भनी उदाहरणसहित स्पष्ट गरेको पाइन्छ ।

१२. त्यसैगरी नेपालको निर्वाचनसम्बन्धी प्रतिनिधि सभा सदस्य निर्वाचन ऐन, नियम र निर्देशिका तथा प्रदेश सभा सदस्य निर्वाचन ऐन, नियम र निर्देशिकाहरूको कानूनी व्यवस्था हेर्दा, बन्दसूचीमा रहेका नामहरू सार्वजनिक गर्ने तर बन्दसूचीमा समावेश भएका उम्मेदवारहरूको क्रमसमेत परिवर्तन गर्न नसक्ने

प्रणालीलाई अंगीकार गरेको पाइन्छ । प्रतिनिधि सभा तथा प्रदेश सभा सदस्य निर्वाचन ऐन, २०७४ को दफा २९(६) मा भएको व्यवस्थाअनुसार निर्वाचन आयोगले उम्मेदवारको अन्तिम बन्दसूची प्रकाशन गर्ने र सोही बन्दसूचीका उम्मेदवार निर्वाचित हुने कुरा स्पष्ट गर्दछ भने प्रतिनिधि सभा तथा प्रदेश सभा सदस्य निर्वाचन ऐनको दफा ६०(६) मा यथासम्भव बन्दसूचीमा नाम समावेश भएको क्रमअनुसार सूची पेस गर्नुपर्ने र प्रतिनिधि सभा तथा प्रदेश सभा सदस्य निर्वाचन नियमावलीको नियम ४१(३) र प्रतिनिधि सभा तथा प्रदेश सभा सदस्य समानुपातिक निर्देशिकाको दफा ३४(३) ले कुनै समावेशी समूहको नाम छनौट गर्दा त्यस्तो समावेशी समूहको माथिल्लो क्रममा भएको उम्मेदवारको नाम छनौट नगरी तल्लो क्रममा भएको उम्मेदवारको नाम छनौट गर्न नपाउने भन्ने व्यवस्थाले प्रत्येक समूहबाट छनौटमा पर्ने संख्याका आधारमा समानुपातिक प्रतिनिधित्वको सुनिश्चितताको साथ माथिल्लो क्रममा रहेको उम्मेदवार छनौट र निर्वाचित हुने गरी गरेको व्यवस्था बन्द सूचीमा आधारित निर्वाचन प्रणालीको सिद्धान्त, व्यवहार र प्रक्रियाअनुरूप नै भएको देखिन्छ । यसरी संविधानले अंगीकार गरेको समानुपातिक र समावेशी प्रतिनिधित्वको सिद्धान्तलाई परिपूर्ति गर्नका लागि बनेको ऐन, नियमावली र निर्देशिकाका प्रावधानहरू संविधानसँग बाझिएको भनी अर्थ गर्नु कानूनसङ्गत देखिँदैन ।

१३. वस्तुतः समानुपातिक निर्वाचन प्रणालीले सबै राजनीतिक दललगायत सम्पूर्ण वर्ग, समुदाय र जातजातिका नागरिकहरूलाई शासनमा सहभागी हुने अवसर प्रदान गरी लोकतन्त्रमा सम्पूर्ण जनताको सहभागिता सुनिश्चित गर्दछ । नेपालको संविधानले मिश्रित निर्वाचन प्रणालीको व्यवस्था गरी समानुपातिक समावेशी सिद्धान्तलाई लागू गर्न सूचीमा आधारित समानुपातिक प्रणाली अपनाएको पाइन्छ । जसमा सूची प्रणालीको व्यवस्थाअन्तर्गत सम्पूर्ण देशलाई एउटै

निर्वाचन क्षेत्र मानी दललाई मत दिने र प्रत्येक दलले प्राप्त गरेको कूल मत संख्याको अनुपातमा त्यस्तो दलको तर्फबाट प्रतिनिधित्व गर्ने उम्मेदवार निर्वाचित हुने व्यवस्था उल्लिखित निर्वाचनसम्बन्धी कानूनी व्यवस्था र अन्य सन्दर्भ सामग्रीहरूको अध्ययनबाट स्पष्ट देखिन्छ ।

१४. त्यसैगरी रिट निवेदकले राजनीतिक दलहरूले निर्वाचन आयोगमा समावेशी समूहको नामावली बुझाउँदा पटकपटक लाभको पद लिइसकेका व्यक्तिको नाम पठाउँदा पूर्ण रूपमा समानुपातिक नहुने र प्रतिनिधि सभा सदस्य निर्वाचन नियमावलीमा भएको कुनै समावेशी समूहको उम्मेदवारको नाम छनौट गर्दा त्यस्तो समावेशी समूहको माथिल्लो क्रममा भएको उम्मेदवारको नाम छनौट नगरी तल्लो क्रममा भएको उम्मेदवारको नाम छनौट गर्न पाइने छैन भन्ने व्यवस्था समानुपातिक सिद्धान्तको मर्मविपरीत भएको भनी लिएको जिकिर सम्बन्धमा हेर्दा, समानुपातिक निर्वाचनको प्रयोजनका लागि दलहरूले नै आफ्ना उम्मेदवारको नाम तय गर्ने हो । यसरी उम्मेदवारको नाम तय गर्दा राजनीतिक दलले आफूखुसी तय गर्ने नभई संविधान र कानूनले व्यवस्था गरेको स्पष्ट मापदण्ड एवम् प्रक्रियाबमोजिम गर्नुपर्ने हुन्छ । संविधान र कानूनले तोकेको प्रक्रिया एवम् मापदण्ड पूरा नगरी दलहरूले बन्दसूची तयार गरेको अवस्था विद्यमान भएमा मात्र यस अदालतले न्यायिक पुनरावलोकनको क्षेत्राधिकार ग्रहण गर्न सक्ने देखिन्छ । परन्तु संविधान र कानूनले व्यवस्था गरेअनुरूप प्रत्येक समूहको जनसंख्याको आधारमा समानुपातिक समावेशी प्रतिनिधित्व गराउने गरी उम्मेदवारको सूची तयार गर्ने अधिकार कानूनले राजनीतिक दललाई नै प्रदान गरेको अवस्थामा राजनीतिक दलले तयार गर्ने सूचीमा प्रत्येक समूहबाट के-कस्तो पृष्ठभूमिका व्यक्तिहरूलाई समावेश गर्ने भन्ने स्वतन्त्रता विशुद्ध राजनीतिक दलको विवेक (Political Wisdom) भित्रको विषय भएको हुँदा

त्यस्तो विषय न्याय निरूपणको मापदण्ड (Judicially Manageable Standard) भित्र पर्न सक्ने देखिँदैन ।

१५. मूलतः राजनीतिक दलबाट मनोनयन भई आएका र निर्वाचित भएका उम्मेदवारको योग्यता कानूनबमोजिम भए नभएको सम्बन्धमा हेर्ने कार्य निर्वाचन आयोगको क्षेत्राधिकारभित्रको विषय भए तापनि कस्तो उम्मेदवारको मनोनयन गरी पठाउने वा बन्दसूचीमा कुन क्रमसंख्यामा कसको, कुन वर्ग र लिङ्गको व्यक्तिको नाम समावेश गर्ने भन्ने कुरा राजनीतिक दलहरूको स्वायत्तता, स्वतन्त्रता र सर्वोपरिताभित्रको विषय हो । यसै सन्दर्भमा हेर्दा पनि समानुपातिक निर्वाचनतर्फका उम्मेदवारहरूको बन्दसूची पेस गर्दा संविधान र कानूनको परिधिभित्र रही के, कुन उम्मेदवार के, कुन प्राथमिकताको क्रममा राख्ने भन्ने कुरा राजनीतिक दलहरूकै स्वविवेकको विषय हुने हुँदा विधायिकाले समेत सो तथ्य र आवश्यकतालाई मनन गरी सोहीअनुकूल नै कानून निर्माण गरेको देखिन्छ ।

१६. वस्तुतः समानुपातिक निर्वाचनतर्फ बन्दसूची पेस गर्दा राजनीतिक दलहरूले समानुपातिक आधारमा तोकिएको प्रतिशतअनुसार नै बन्दसूची पेस गर्ने र निर्वाचनमा आफ्नो पार्टीले प्राप्त गरेको सम्पूर्ण राष्ट्रिय मतसंख्यालाई तोकिएको मापदण्डका आधारमा प्रतिशत निर्धारण गरी सोअनुरूप समानुपातिक र समावेशी रूपमा उम्मेदवार निर्वाचित भई घोषणा हुने हुँदा उल्लिखित नियमावली र निर्देशिकाका व्यवस्था समानुपातिक र समावेशी प्रतिनिधित्वको सिद्धान्तअनुकूल नै रहेको देखिन्छ । यसर्थ सूची प्रणालीअन्तर्गत बन्दसूचीमा आधारित समानुपातिक निर्वाचन प्रणाली संविधानले अंगीकार गरेअनुरूप नै ऐन निर्माण भएको र सोही संविधान र ऐनको उद्देश्य परिपूर्ति गर्ने गरी समानुपातिक निर्वाचनसम्बन्धी नियमावली र निर्देशिकाहरूमा गरिएको व्यवस्थाले समानुपातिक प्रतिनिधित्व हुने प्रक्रियामा कुनै अवरोध

पुऱ्याएको भन्ने नदेखिँदा निर्वाचनसम्बन्धी नियमावली र निर्देशिकामा गरेको व्यवस्था उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरिपाउँ भनी लिएको निवेदन जिकिर मनासिब देखिन आएन ।

१७. अतः विवेचित आधार र कारणहरूसमेतबाट प्रतिनिधि सभा तथा प्रदेश सभा सदस्य निर्वाचनसम्बन्धी नियमावली र निर्देशिकाहरूमा व्यवस्था भएको समानुपातिक निर्वाचन प्रणालीका आधारमा राजनीतिक दलहरूले बन्दसूचीमा नामावली पेस गरी उम्मेदवार छनौट र निर्वाचित हुनेसम्बन्धी व्यवस्था नेपालको संविधान तथा प्रतिनिधि सभा तथा प्रदेश सभासम्बन्धी ऐनहरूको उद्देश्य र मर्मविपरीत रहेको भन्ने नदेखिँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुने ठहर्छ । सो खारेज हुने ठहरेकाले निवेदकले प्रस्तुत निवेदन दर्ता गर्दा यस अदालतमा र.नं. ३६४५, मिति २०७४।७।२८ मा धरौटीबापत राखेको रू.५०००।- (पाँच हजार) सर्वोच्च अदालत (संवैधानिक इजलास सञ्चालन) नियमावली, २०७२ को नियम १५(२) बमोजिम सदरस्याहा हुने भएकाले उक्त रकम सदरस्याहा गर्नु भनी लेखा शाखालाई जानकारी दिई दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनु ।

उपर्युक्त रायमा हामी सहमत छौं ।

न्या.दीपककुमार कार्की
न्या.केदारप्रसाद चालिसे
न्या.मीरा खडका
न्या.हरिकृष्ण कार्की

इजलास अधिकृतः रीताकुमारी बस्नेल
इति संवत् २०७६ साल वैशाख २५ गते रोज ४ शुभम् ।

निर्णय नं. ००१५

सर्वोच्च अदालत, संवैधानिक इजलास
सम्माननीय प्रधानन्यायाधीश श्री चोलेन्द्र शमशेर ज.ब.रा.
माननीय न्यायाधीश श्री दीपककुमार कार्की
माननीय न्यायाधीश श्री केदारप्रसाद चालिसे
माननीय न्यायाधीश श्री मीरा खडका
माननीय न्यायाधीश श्री हरिकृष्ण कार्की
आदेश मिति : २०७५।१०।२५
०७५-WC-००१४

विषयः उत्प्रेषण / परमादेश

निवेदक : जिल्ला झापा बिर्तामोड नगरपालिका वडा नं. ५ स्थित एग्रो मेसिनरी ट्रेडर्स तथा आफ्नो हकमा समेत ऐ.ऐ. को प्रोप्राइटर जिल्ला झापा बिर्तामोड नगरपालिका वडा नं. ५ बस्ने वर्ष ५७ को कृष्णप्रसाद बजगाई
विरुद्ध

विपक्षी : मन्त्रिपरिषद्, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, सिंहदरबार, काठमाडौंसमेत

- राज्यले आर्थिक नीतिको कार्यान्वयन गर्न कर प्रशासनलाई चुस्त, दुरुस्त, पारदर्शी र प्रभावकारी बनाउन कानूनी व्यवस्था गर्न सक्ने नै हुन्छ । सोहीबमोजिम निवेदकले दाबी गरेको भन्सार ऐनमा धरौटीसम्बन्धी व्यवस्था रहेको छ । सामान्यतया कर नीति तथा प्रशासनसम्बन्धी कानूनमा गरिएको व्यवस्थासम्बन्धी विषयको औचित्यभित्र प्रवेश गरी अदालतले न्यायिक पुनरावलोकन गर्दैन । धरौटी रकमको मात्रा कम वा बढी हुँदा संविधानविपरीत हुने

पनि होइन । यसरी कर प्रशासनसम्बन्धी कानूनले तोकेबमोजिमको व्यवस्थाको परिपालनाबाट नै कर प्रशासन चुस्त, दुरुस्त र प्रभावकारी भई सुशासन कायम हुने हुँदा सो कुरामा कोही कसैबाट पनि विमति हुनु नहुने ।

(प्रकरण नं.६)

निवेदकका तर्फबाट : विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ताहरू श्री तुलसी भट्ट र श्री कृष्ण सिटौला तथा अधिवक्ता श्री रमणकुमार कर्ण

विपक्षीका तर्फबाट :

अवलम्बित नजिर :

सम्बद्ध कानून :

- भन्सार ऐन, २०६४

आदेश

प्र.न्या.चोलेन्द्र शमशेर ज.ब.रा.: नेपालको संविधानको धारा १३३(१) बमोजिम यस अदालतको असाधारण अधिकार क्षेत्रअन्तर्गत दायर हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवं आदेश यसप्रकार रहेको छ:

तथ्य खण्ड

निवेदक संस्था प्रचलित कानूनबमोजिम प्रोपाइटरसिप फर्मको रूपमा दर्ता भई आफ्नो स्वीकृत व्यावसायिक उद्देश्यअनुरूपको वार्षिक ५-७ करोडसम्मको कारोबार गरी कानूनबमोजिम लाग्ने कर भन्सार आदि यथासमयमा नेपाल सरकारलाई तिर्दै बुझाउँदै आइरहेको छ । यसरी नियमित व्यवसाय गर्दै आइरहेको यस फर्मको नाममा विपक्षी भन्सार जाँचपास कार्यालयले च.नं.९९५ मिति २०७४।१०।१७ को पत्रमार्फत यस फर्मले विराटनगर र मेची भन्सार कार्यालयबाट आ.व. २०७१।०७२ देखि २०७३।०७४ सम्म पैठारी गरी ल्याएको

विभिन्न मालवस्तुको सम्बन्धमा पत्रमा उल्लेख भएबमोजिमको कैफियत देखिएको भनी उक्त कैफियत सम्बन्धमा विद्यमान आर्थिक ऐन, भन्सार ऐन, भन्सार नियमावलीबमोजिम थप महसुल निर्धारण गर्नु नपर्ने भए सो सम्बन्धमा १५ दिनभित्र कारण प्रमाणसमेत विपक्षी कार्यालयमा पेस गर्न भनिएबमोजिम निवेदकले आधार कारणसहित महसुल निर्धारण गर्न नहुने सम्बन्धमा आफ्नो लिखित भनाइ तोकिएको अवधिभित्रै दाखिला गरेको बेहोरा अनुरोध छ ।

निवेदक संस्थाले आफ्नो लिखित भनाइ पेस गरेको महिनौंपश्चात् विपक्षी कार्यालयले मिति २०७५।०३।२५ को निर्णयानुसारमिति २०७५।३।२६ मा च.नं. १९९६, १९९७ र १९९८ को विपक्षी कार्यालयको संलग्न पत्रहरूबाट विपक्षी कार्यालयले प्रज्ञापन पत्र द.नं. उल्लेख नगरी तीनवटै माग पत्रबाट महसुल जरिवानातर्फ रु.८,५८,२२,७५२।- र मु.अ.करतर्फ रु. ८,७९,४८,४५०।- समेत गरी जम्मा रु.१७,३०,७५,२०२।- माग गरेको तथ्य स्पष्ट रहेको छ । उक्त निर्णयउपर भन्सार ऐन, २०६४ को दफा ६२ बमोजिम पुनरावेदन गर्ने व्यवस्था रहेको छ ।

पुनरावेदनको अधिकार संवैधानिक नभई कानूनद्वारा सिर्जना हुने अधिकार भएकोले त्यस्तो अधिकारमा कानूनले पुनरावेदन लाग्ने अवस्था तोकने अधिकार विधायिकामा अन्तरनिहित रहेको हुन्छ । उक्त अधिकारअन्तर्गत विधायिका निर्मित भन्सार ऐन, २०६४ को दफा ६२(२) मा पुनरावेदन दिने व्यक्तिले जुन निर्णय वा आदेशका विरुद्ध पुनरावेदन गर्ने हो सो निर्णय वा आदेशबमोजिम लाग्ने महसुल र दण्ड जरिवानाको रकम सम्बन्धित भन्सार कार्यालय वा भन्सार जाँचपास परीक्षण कार्यालयमा बुझाई वा धरौटी राखी पुनरावेदन गर्न सक्ने व्यवस्था ऐ. ऐनमा गरिएको पाइन्छ । तर सामान्य अवस्थामा उक्त पुनरावेदकीय व्यवस्थानुसार पुनरावेदन गर्न सकिने भए तापनि फर्मको वार्षिक कारोबारको ३०० प्रतिशत बढी महसुल

र दण्ड जरिवाना लगाई दिँदा फर्मको जायजैथाले नै थग्न नसकेको अवस्थामा उक्त पुनरावेदनको मार्ग अपर्याप्त र प्रभावहीन हुन जान्छ । निवेदक संस्थाको पुनरावेदनको मार्ग भए पनि अवलम्बन गर्न असम्भव भएको र प्रस्तुत विवादित निर्णयको कार्यान्वयन हुन गएमा निवेदकको संविधान प्रदत्त सम्पत्तिसम्बन्धी हकसमेत अपहरित हुने भएकोले सम्मानित अदालतबाट असाधारण अधिकारक्षेत्रको प्रयोग गरी विपक्षीको दोषपूर्ण निर्णयलाई बदर गरिपाउँ भनी यो निवेदन दायर गरेको छु ।

नेपालको संविधानको धारा ११५(१) मा कानूनबमोजिमबाहेक कुनै कर लगाइने र उठाइने छैन भन्ने व्यवस्था भएको हुनाले कुनै पनि किसिमको कर दायित्व बहन गराउनुपूर्व सो सम्बन्धमा भएको कानूनी व्यवस्था र सो व्यवस्थामार्फत विधायिकाले प्राप्त गर्न खोजेको उद्देश्य विचारणीय हुन आउँछ । भन्सार ऐन, २०६४ को दफा ३४(१) को व्यवस्था हेर्दा, भन्सार कार्यालयबाट जाँचपास भएको मालवस्तु पैठारीकर्ताले घोषणा गरेबमोजिमको मालवस्तु हो वा होइन ? भनी पैठारीकर्ताले गरेको घोषणाअनुरूप भए, नभएको यकिन गर्ने प्रयोजनको लागि जाँचपासपछिको परीक्षणको अधिकार उक्त कार्यालयलाई प्रदान गरेको हो । त्यसैगरी एकपटक एउटा संकेत नम्बरअन्तर्गतको वस्तु भनी भन्सार महसुल असुल गरी माल छाडी दिइसकेकोमा पुनः अर्को संकेत नम्बरअन्तर्गतको मालवस्तु भनी स्पष्ट आधार नदेखाई थप भन्सार महसुल असुल गर्न पाउने अख्तियारी भन्सार ऐनले दिएको मान्न नमिल्ने” भनी सम्मानित अदालतबाट व्याख्यासमेत भएको अवस्था छ । उक्त सिद्धान्तअनुरूप के कुन कारण र आधारबाट पैठारी भई आएको वस्तु घोषितभन्दा भिन्न रहेको छ भनी तथ्य प्रमाण उल्लेख गरी सोउपर आफ्नो भनाइ भन्सार ऐन, २०६४ को दफा ३४(३ग) बमोजिम सम्बन्धित व्यक्तिहरूलाई सुनुवाइको मौका दिनु पर्नेमा कारण आधार केही नखुलाई गरिएको ऐ.

मागहरू र सोसम्बन्धी निर्णय प्रतिपादित नजिर र नेपालको संविधानको धारा ११५(१) र १२८(४) समेतको प्रतिकूल रहेको छ ।

भन्सार ऐन, २०६४ को दफा २(ख) ले परिभाषित कारोबार मूल्य यथार्थ खुल्ने कागजात विपक्षी कार्यालयसमक्ष पेस गरिएकोमा सोमा के कस्तो कैफियत रहेको भन्ने तथ्य निर्णय पर्चामा उल्लेख गरिएको छैन भने वर्गीकरण फरक पारी महसुल दाखिला गरेको निर्णयाधारतर्फ निवेदन गर्नुपर्दा पैठारीकर्ताले घोषणा गरेको वस्तु सम्बन्धित वर्गीकरणमा नपर्ने सम्बन्धमा आफैँले पहिला जाँचपास गरी सामान छाडेका निकायले उक्त वस्तु पैठारी भई आएको शीर्षकमा पर्ने नभई अन्य शीर्षकमा पर्दछ भनी तथ्यगत र सप्रमाण स्थापित गर्नु पर्नेमा भन्सार ऐन, २०६४ को दफा ८९(१) बमोजिम "एक पटक एउटा संकेतअन्तर्गतको वस्तु भनी भन्सार महसुल असुल गरी माल छाडी सकेकोमा पुनः अर्को संकेत नम्बरअन्तर्गतको मालवस्तु भनी स्पष्ट आधार नदेखाई थप भन्सार महसुल असुल गर्न पाउने अख्तियारी भन्सार ऐनले दिएको मान्न नमिल्ने” भनी प्रतिपादित सिद्धान्तसमेतको प्रतिकूल रहेकोले संविधानको धारा १२८(४) विपरीतको निर्णयाधार लिई जारी गरिएको मागपत्र र निर्णय बदरभागी रहेको छ ।

निवेदक पैठारीकर्ताले पैठारी गरी ल्याएको सिँचाइ कार्यमा प्रयोग हुने पम्पसेट र अन्य पम्पसेटहरूबिच के कस्तो भिन्नता रहेको छ जसले यस पम्पसेटलाई सिँचाइमा प्रयोग नभई अन्य कार्यमा प्रयोग हुने भन्ने तथ्य पुष्टि गर्ने स्पष्ट आधार कारण सम्बन्धमा निर्णय पर्चामा केही उल्लेख गरिएको छैन । उल्लिखित दरबन्दीको पम्पसेटमा छुट सुविधा प्रदान गर्नुको उद्देश्य पैठारीकर्तालाई फाइदा पुऱ्याउनु नभई उपभोक्ता कृषकलाई सुविधा प्रदान गरिएको हो । आफूले सुविधाअन्तर्गत पैठारी गरी ल्याएको वस्तु बिक्री गर्दा लक्षित उपभोक्ताले सुविधा पाउनु भन्ने आधार र

कारणमा पैठारीकर्ताले निर्णयमा उल्लेख भएका केही बिक्रेतालाई पनि सुविधादरमा नै बिक्री गरेको हो । सुविधामा आयातित वस्तुमा सम्पूर्ण महसुल आदि लिई बिक्री गर्न पनि कानूनतः नमिल्ने र आफूले बिक्री गरेको वस्तु पम्पसेटहरू पुनः कृषकलाई नै बिक्री गरिने भएको हुँदा अन्तिम उपभोक्ता कृषक मारमा पर्न जाने भएकोले नै स्थानीय बिक्रेतालाई सुविधासहितको दरमा बिजक जारी गरी बिक्री गरेको हुँदा यस पैठारीकर्ताले पैठारी गरी ल्याएको वस्तुको हकमा लागू हुन नसक्ने हुँदा त्रुटिपूर्ण एवं दोषपूर्ण निर्णय बदरभागी रहेको छ ।

विपक्षी विभागबाट प्रकाशित एकीकृत भन्सार महसुल दरबन्दी आ.व. २०७३/०७४ मा "सिँचाइ कार्यमा प्रयोग हुने २ हर्ष पावरदेखि ८ हर्ष पावरसम्म शक्ति भएको इन्जिनसहितको पम्पिङ सेट र सोको साथमा रहेको ३० मिटरसम्मको होजपाइपमा मु.अ.कर नलाग्ने" भनी व्यवस्था गरिएको अवस्थामा २ हर्ष पावरको पम्पसेट सिँचाइ कार्यमा प्रयोग हुन्छ भन्ने तथ्यमा विवाद रहेन । आफ्नै विभागले स्पष्ट रूपमा २ हर्ष पावरको सिँचाइमा प्रयोग हुने भनी उल्लेख गरिसकेपश्चात् पैठारीकर्ताले पैठारी गरी ल्याएको २ हर्ष पावरको पम्पसेट कि त अन्यथा हो भनी वस्तुनिष्ठ तवरमा पुष्टि गर्नुपर्ने या त कानूनमा उल्लेख भएबमोजिमको सुविधा दिनु पर्ने हुन्छ । सोको आधारमा नगरी हचुवाको भरमा महसुल असुल गर्न एक सूत्रीय उद्देश्य लिई विपक्षी कार्यालयले गरेको दूषित निर्णय बदरभागी रहेको छ ।

उपर्युक्त उल्लिखित प्रकरणहरूबाट विपक्षी कार्यालयबाट जारी मागपत्र र निर्णय दूषित हुनुका अतिरिक्त कानून, संविधान तथा सम्मानित अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्तसमेतको प्रतिकूल रहेको र उक्त निर्णयको कार्यान्वयन हुँदा निवेदक फर्महरूले व्यवसाय गर्न नपाउने, कालो सूचीमा राखिने र खाता व्यवसाय र सम्पत्ति रोक्का रही जीविकोपार्जनसमेत गर्न नसक्ने भएको हुँदा पुनरावेदन गर्ने व्यवस्था कानूनमा

राखिसकेपश्चात् सो गर्नका निमित्त शतप्रतिशत कर महसुल रकम धरौटी राख्ने व्यवस्था अन्यायपूर्ण छ । यसरी एकातर्फ निवेदकले धरौटी राख्न नसकेको कारणले पुनरावेदन गर्न नसक्ने अवस्थाको सिर्जना भई न्यायिक परीक्षण हुनै नसक्ने, अर्कोतर्फ निर्णयको कार्यान्वयन भई व्यक्तिको सम्पत्तिको संरक्षण र व्यवसाय गर्ने संवैधानिक अधिकार अपहरित हुन जाने भएकोले पुनरावेदनको लागि धरौटी राख्नु पर्ने वर्तमान कानूनी व्यवस्था भन्सार ऐन, २०६४ को दफा ६१ र दफा ६२ संविधानको धारा २५ सँग बाझिएकोले सोलाई उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरी कानूनमा न्यायोचित र व्यावहारिक व्यवस्था गर्न गराउनका निमित्त आवश्यक संशोधन गर्नु गराउनु भनी विपक्षीहरू संघीय सरकार र व्यवस्थापिका संसदको नाममा परमादेशलगायत निर्देशात्मक आदेश जारी गरी विपक्षी कार्यालयबाट जारी भएका मागपत्र र निर्णय पर्चा बदर गर्न नसकिने भए वर्तमान धरौटीसम्बन्धी व्यवस्था निलम्बन गरी पुनरावेदनको म्याद जारी गरी पुनरावेदन गर्न दिनु भनी विपक्षीको नाममा परमादेशलगायत जे जुन चाहिने आदेशसमेत जारी पाउँ ।

साथै प्रस्तुत निवेदनको सुनुवाइ भई निर्णय हुन समय लाग्ने भएको र विपक्षीहरूले तत्काल निर्णय कार्यान्वयन गरी निवेदकको संविधान एवं कानूनी प्रदत्त अधिकार अपहरित हुने भएकोले प्रस्तुत निवेदनको अन्तिम टुंगो नलागेसम्म मागअनुसारको रकम दाखिला गर्न लगाउने, कारोबार, व्यवसाय एवम् सम्पत्ति आदि रोक्का राख्ने, लिलाम गर्नेलगायतको कुनै पनि कार्य नगरी व्यवसाय सञ्चालन गर्नमा कुनै किसिमको बाधा व्यवधान नगर्नु नगराउनु भनी सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०७४ को नियम ४९(२) बमोजिम विपक्षीहरूको नाममा अन्तरिम आदेशसमेत जारी गरिपाउँ ।

आदेश खण्ड

नियमबमोजिम दैनिक पेसी सूचीमा चढी यस

इजलाससमक्ष पेस हुन आएको प्रस्तुत निवेदनका मिसिल संलग्न प्रमाण कागजात अध्ययन गरी निवेदक संस्थाको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ताहरू श्री तुलसी भट्ट र श्री कृष्ण सिटौला तथा अधिवक्ता श्री रमणकुमार कर्णले निवेदक कम्पनीको पुनरावेदनको अधिकार संवैधानिक नभई कानूनी अधिकार हो, त्यस्तो अधिकार विधायिकामा अन्तरनिहित रहेको हुन्छ। विधायिका निर्मित भन्सार ऐन, २०६४ को दफा ६२(२) मा पुनरावेदन दिने व्यक्तिले जुन निर्णय वा आदेशका विरुद्ध पुनरावेदन गर्ने हो, सो निर्णय वा आदेशबमोजिम लाग्ने महसुल र दण्ड जरिवानाको रकम सम्बन्धित भन्सार कार्यालय वा भन्सार जाँचपास परीक्षण कार्यालयमा बुझाई वा धरौटी राखी पुनरावेदन गर्न सक्ने व्यवस्था गरिएको पाइन्छ। सामान्य अवस्थामा उक्त पुनरावेदकीय व्यवस्थानुसार पुनरावेदन गर्न सकिने भए तापनि निवेदक फर्मको वार्षिक कारोबार भएको रकमको ३०० प्रतिशत बढी महसुल र दण्ड जरिवाना लगाई दिँदा निवेदकको फर्मको जायजैथाले नै थग्ग नसकेको अवस्थामा उक्त पुनरावेदनको अर्थ रहँदैन।

यसर्थ पुनरावेदनको लागि धरौटी राख्नुपर्ने वर्तमान कानून भन्सार ऐन, २०६४ को दफा ६१ र ६२ को व्यवस्था संविधानको धारा २५ सम्पत्तिको हकसँग बाझिएको हुँदा बदर गरी कानूनमा न्यायोचित र व्यावहारिक व्यवस्था गर्न गराउनका निमित्त आवश्यक संशोधन गर्नु गराउनु भनी विपक्षी संघीय सरकार र व्यवस्थापिका संसद्को नाममा परमादेशलगायत निर्देशात्मक आदेश जारी गरी विपक्षी कार्यालयबाट जारी मागपत्र, निर्णय पर्चा बदर गर्न नसकिने भए वर्तमान धरौटीसम्बन्धी व्यवस्था निलम्बन गरी पुनरावेदनको म्याद जारी गरी पुनरावेदन गर्न दिनु भनी विपक्षीको नाममा परमादेशलगायत जे जुन चाहिने आदेशसमेत जारी गरिपाउँ भनी प्रस्तुत गर्नुभएको बहससमेत सुनियो।

उपरोक्तानुसारको बहससमेतलाई दृष्टिगत गरी प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदकको मागबमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्ने हो वा होइन ? भन्ने विषयमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा, निवेदकले भन्सार ऐन, २०६४ को दफा ६१, ६२(२) मा व्यवस्था भएको पुनरावेदन गर्दा शतप्रतिशत धरौटी राख्नु पर्ने सर्तको कारण पुनरावेदनसम्बन्धी कानूनी अधिकार प्रयोग गर्न नपाई संविधान प्रदत्त सम्पत्तिसम्बन्धी हक अपहरित हुने भएकाले पुनरावेदन गर्नका निमित्त शतप्रतिशत धरौटी राख्नुपर्ने उक्त व्यवस्था नेपालको संविधानको धारा २५ सम्पत्तिको हकसँग बाझिएकाले सोलाई उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरी भन्सार विभागबाट जारी भएका माग पत्र र दूषित निर्णय संविधान, कानून र सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्तसमेतका विपरीत भएकाले उक्त कानूनमा न्यायोचित र व्यावहारिक व्यवस्था गर्न आवश्यक संशोधन गर्नु गराउनु भनी विपक्षी संघीय सरकार तथा व्यवस्थापिका संसद्को नाममा परमादेशलगायत निर्देशनात्मक आदेशसमेत जारी गरिपाउँ भन्ने मुख्य निवेदन मागदाबी रहेको देखिन्छ।

३. निवेदकले बाझिएको भनी चुनौती दिएको संवैधानिक र कानूनी व्यवस्था हेर्दा, **नेपालको संविधानको दफा २५ सम्पत्तिको हक** (१) प्रत्येक नागरिकलाई कानूनको अधीनमा रही सम्पत्ति आर्जन गर्ने, भोग गर्ने, बेचबिखन गर्ने, व्यावसायिक लाभ प्राप्त गर्ने र सम्पत्तिको अन्य कारोबार गर्ने हक हुनेछ। तर राज्यले व्यक्तिको सम्पत्तिमा कर लगाउन र प्रगतिशील करको मान्यताअनुरूप व्यक्तिको आयमा कर लगाउन सक्नेछ। स्पष्टीकरण: यस धाराको प्रयोजनका लागि "सम्पत्ति" भन्नाले चल अचललगायत सबै प्रकारको सम्पत्ति सम्झनु पर्छ र सो शब्दले बौद्धिक सम्पत्तिसमेतलाई जनाउँछ। (२) सार्वजनिक हितका लागिबाहेक राज्यले कुनै व्यक्तिको सम्पत्ति अधिग्रहण

गर्ने, प्राप्त गर्ने वा त्यस्तो सम्पत्तिउपर अरू कुनै प्रकारले कुनै अधिकारको सिर्जना गर्ने छैन । तर कुनै पनि व्यक्तिले गैरकानूनी रूपले आर्जन गरेको सम्पत्तिको हकमा यो उपधारा लागू हुने छैन । (३) उपधारा (२) बमोजिम सार्वजनिक हितका लागि राज्यले कुनै पनि व्यक्तिको सम्पत्ति अधिग्रहण गर्दा क्षतिपूर्तिको आधार र कार्यप्रणाली ऐनबमोजिम हुनेछ । (४) उपधारा (२) र (३) को व्यवस्थाले भूमिको उत्पादन र उत्पादकत्व वृद्धि गर्न, कृषिको आधुनिकीकरण र व्यवसायीकरण, वातावरण संरक्षण, व्यवस्थित आवास तथा सहरी विकास गर्ने प्रयोजनका लागि राज्यले कानूनबमोजिम भूमि सुधार, व्यवस्थापन र नियमन गर्न बाधा पर्ने छैन । (५) उपधारा (३) बमोजिम राज्यले सार्वजनिक हितका लागि कुनै व्यक्तिको सम्पत्ति अधिग्रहण गरेकोमा त्यस्तो सार्वजनिक हितको सट्टा अर्को कुनै सार्वजनिक हितका लागि त्यस्तो सम्पत्ति प्रयोग गर्न बाधा पर्ने छैन भन्ने व्यवस्था रहेको पाइन्छ ।

४. त्यस्तै भन्सार ऐन, २०६४ को दफा ६१ र दफा ६२(२) को व्यवस्था हेर्दा, **दफा ६१ मा मूल्याङ्कन पुनरावलोकन समितिसम्बन्धी व्यवस्था** : (१) भन्सार अधिकृतले दफा १३ बमोजिम गरेको निर्णय वा आदेशउपर चित्त नबुझ्ने व्यक्तिले पुनरावलोकनको लागि त्यस्तो निर्णय वा आदेश भएको मितिले पन्ध्र दिनभित्र उपदफा (२) बमोजिम गठित मूल्याङ्कन पुनरावलोकन समितिसमक्ष तोकिएबमोजिम निवेदन दिन सक्नेछ भन्ने उल्लेख छ । उपदफा (५) मा मूल्याङ्कन पुनरावलोकन समितिले यस दफाबमोजिम पुनरावलोकन गर्दा भन्सार अधिकृतले दफा १३ बमोजिम गरेको भन्सार मूल्याङ्कन ठीक भए नभएको सम्बन्धमा जाँचबुझ गरी भन्सार अधिकृतले गरेको मूल्याङ्कनलाई नै कायम गर्न, बदर गर्न वा त्यस्ता मालवस्तुको यस ऐनबमोजिम मूल्याङ्कनगरिदिनसक्नेछ। मूल्याङ्कनपुनरावलोकन

समितिले त्यसरी मूल्याङ्कन कायम गर्दा, बदर गर्दा वा मूल्याङ्कन गर्दा स्पष्ट कारण र आधारसमेत खुलाउनु पर्नेछ भन्ने व्यवस्था रहेको देखियो । त्यस्तै उपदफा (७) मा उपदफा (१) बमोजिम निवेदन दिने व्यक्तिले त्यस्तो निवेदन दिनुअघि भन्सार अधिकृतले दफा १३ बमोजिम गरेको मूल्याङ्कनअनुसार लाग्ने महसुल रकम भन्सार कार्यालयमा धरौटी राख्नु पर्नेछ भन्ने व्यवस्था रहेको पाइन्छ ।

५. त्यस्तै उक्त ऐनको दफा ६२ (१) मा दफा १३ बमोजिमको निर्णय वा आदेशबाहेक यस ऐनबमोजिम भन्सार अधिकृत वा अन्य कर्मचारीले निर्धारण गरेको भन्सार महसुल वा भन्सार अधिकृतले दिएको दण्ड सजायको आदेश वा गरेको निर्णय वा दफा ६१ बमोजिम गठित मूल्याङ्कन पुनरावलोकन समितिले गरेको निर्णयउपर चित्त नबुझ्ने व्यक्तिले त्यसरी भन्सार महसुल निर्धारण भएको वा दण्ड सजाय दिएको वा निर्णय भएको मितिले पैंतीस दिनभित्र राजस्व न्यायाधिकरणमा पुनरावेदन दिन सक्नेछ भन्ने व्यवस्था भई उपदफा (२) मा उपदफा (१) बमोजिम पुनरावेदन दिने व्यक्तिले जुन निर्णय वा आदेशका विरुद्ध पुनरावेदन गर्ने हो सो निर्णय वा आदेशबमोजिम लाग्ने महसुल र दण्ड जरिवानाको रकम सम्बन्धित भन्सार कार्यालयमा बुझाई वा धरौटी राखी पुनरावेदन गर्न सक्नेछ भन्ने व्यवस्था रहेको देखिन्छ । उल्लिखित व्यवस्थाअनुसार पुनरावेदन गर्दा शतप्रतिशत धरौटी राख्नु पर्ने सर्त भए तापनि निवेदकको हकमा निर्णयबमोजिम लागेको महसुल र दण्ड जरिवानासमेत गर्दा ३०० प्रतिशतसम्म धरौट रकम दाखिला गरी पुनरावेदन गर्नुपर्ने कारणले पुनरावेदनसम्बन्धी कानूनी अधिकार प्रयोग गर्न नपाई संविधान प्रदत्त सम्पत्तिसम्बन्धी हक अपहरित हुने भएकाले भन्सार विभागबाट जारी भएका माग पत्र र दूषित निर्णयलाई उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरिपाउँ भन्ने निवेदकको

भनाइ रहेको देखिन्छ ।

६. वस्तुतः राज्यले आर्थिक नीतिको कार्यान्वयन गर्न कर प्रशासनलाई चुस्त, दुरुस्त, पारदर्शी र प्रभावकारी बनाउन कानूनी व्यवस्था गर्न सक्ने नै हुन्छ । सोहीबमोजिम निवेदकले दाबी गरेको भन्सार ऐनमा धरौटीसम्बन्धी व्यवस्था रहेको छ । सामान्यतया कर नीति तथा प्रशासनसम्बन्धी कानूनमा गरिएको व्यवस्थासम्बन्धी विषयको औचित्यभित्र प्रवेश गरी अदालतले न्यायिक पुनरावलोकन गर्दैन । धरौटी रकमको मात्रा कम वा बढी हुँदा संविधानविपरीत हुने पनि होइन । यसरी कर प्रशासनसम्बन्धी कानूनले तोकेबमोजिमको व्यवस्थाको परिपालनाबाट नै कर प्रशासन चुस्त, दुरुस्त र प्रभावकारी भई सुशासन कायम हुने हुँदा सो कुरामा कोही कसैबाट पनि विमति हुनु हुँदैन ।

७. भन्सार ऐन, २०६४ को दफा ६२ को (१) र (२) मा भन्सार अधिकृत वा अन्य कर्मचारीले निर्धारण गरेको भन्सार महसुल वा भन्सार अधिकृतले दिएको दण्ड सजायको आदेश वा गरेको निर्णय वा मूल्याङ्कन पुनरावलोकन समितिले गरेको निर्णयउपर चित्त नबुझेन व्यक्ति जुन निर्णय वा आदेशका विरुद्ध पुनरावेदन गर्ने हो सो निर्णय वा आदेशबमोजिम लाग्ने महसुल र दण्ड जरिवानाको रकम सम्बन्धित भन्सार कार्यालयमा बुझाई वा धरौटी राखी पुनरावेदन गर्न सक्नेछ भन्ने स्पष्ट कानूनी व्यवस्था भएअनुसार यी निवेदकले आफूलाई लागेको दण्ड, जरिवाना वा धरौटी राखेर पुनरावेदन गरी आफ्नो कानूनी हक अधिकार सुरक्षित गर्न पाउने अवस्था रहे भएको देखिँदा असाधारण अधिकारक्षेत्रमा प्रवेश गरी प्रस्तुत विषयको निरूपण गर्नुपर्ने कुनै वस्तुसङ्गत आधार र कारणसमेत देखिएन ।

८. मूलतः संविधानको धारा १३३ को उपधारा (१) बमोजिम विधायिकाले बनाएको कुनै

कानून संविधानसँग स्पष्ट बाझिएको देखिएको अवस्थामा यस अदालतले न्यायिक पुनरावलोकनको रोहमा त्यस्तो कानूनको संवैधानिकता परीक्षण गरिने हो । प्रस्तुत रिट निवेदन एकातर्फ चुनौती दिइएको कानूनी व्यवस्था संविधानसँग बाझिएको देखिएको छैन भने अर्कातर्फ कानूनी व्यवस्था के कसरी संविधानसँग बाझिएको भन्ने कुराको वस्तुगत र स्पष्ट रूपमा दाबी नगरी आत्मगत रूपमा मात्र बाझिएको भनी दाबी गरिएको अवस्था देखिन्छ ।

९. त्यस्तै अदालतले कानूनको समीक्षा गरेर यस्तो कानून भइदिए अझ राम्रो हुन्थ्यो भनी त्यसको औचित्य खोज्ने वा मसौदाकारको कार्य गर्ने पनि होइन । अदालतले त दाबी गरिएको कानून प्रथमदृष्टिमा नै संविधानसँग बाझिएको छ छैन भन्ने मात्र हेर्ने हो । रिट निवेदक जस्ता व्यापारिक फर्म र संस्थाहरूको हकमा पुनरावेदनको प्रयोजनको लागि लाग्ने महसुल र दण्ड जरिवाना वा धरौटीको प्रतिशत निर्धारण गर्ने विषयमा के कस्तो नीतिगत सर्त तोक्ने भन्ने कुरा विधायिकाको बुद्धिमताभित्र पर्ने हुँदा न्यायिक पुनरावलोकनको रोहमा सो विषयतर्फ विचार गरिरहन परेन ।

१०. तसर्थ विवेचित आधार र कारणसमेतबाट रिट निवेदकले चुनौती दिएको भन्सार ऐन, २०६४ को दफा ६१ र ६२ मा भएका व्यवस्थाहरू नेपालको संविधानमा संरक्षित धारा २५ सम्पत्तिसम्बन्धी हकसँग बाझिएको भन्ने अवस्था नदेखिँदा यस विषयमा विपक्षीहरूबाट लिखित जवाफसमेत माग गरिरहनु परेन । प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुने ठहर्छ । रिट निवेदन खारेज हुने ठहरेकाले निवेदकले प्रस्तुत निवेदन दर्ता गर्दा यस अदालतमा र.नं. ४१७३ मिति २०७५।५।८ मा धरौटबापत राखेको रु.५०००।- (पाँच हजार) सर्वोच्च अदालत (संवैधानिक इजलास सञ्चालन) नियमावली, २०७२ को नियम १५(२) बमोजिम सदरस्याहा हुने भएकाले उक्त रकम

सदरस्याहा गर्नु भनी यस अदालतको लेखा शाखालाई जानकारी दिई प्रस्तुत रिट निवेदनको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनु ।

उक्त रायमा हामी सहमत छौं ।
न्या.दीपककुमार कार्की
न्या.केदारप्रसाद चालिसे
न्या.मीरा खडका
न्या.हरिकृष्ण कार्की

इजलास अधिकृत: रीताकुमारी बख्रेल
इति संवत् २०७५ माघ २५ गते रोज ६ शुभम् ।



निर्णय नं. ००१६

सर्वोच्च अदालत, संवैधानिक इजलास
सम्माननीय प्रधानन्यायाधीश श्री चोलेन्द्र शमशेर ज.ब.रा.
माननीय न्यायाधीश श्री दीपककुमार कार्की
माननीय न्यायाधीश श्री केदारप्रसाद चालिसे
माननीय न्यायाधीश श्री मीरा खडका
माननीय न्यायाधीश श्री हरिकृष्ण कार्की
आदेश मिति : २०७६।३।२७
०७५-WC-००६३

विषय: उत्प्रेषण / परमादेश

निवेदक : एडभोकेट्स फर द नेशनका तर्फबाट
अख्तियारप्राप्त संस्थाका अध्यक्ष का.जि.
का.म.न.पा. वडा नं. २८ बस्ने अधिवक्ता
गणेश श्रेष्ठसमेत

विरूद्ध

विपक्षी : प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय,
सिंहदरबार, काठमाडौंसमेत

- मुलुकी फौजदारी संहिताको दफा १५८ ले संविधानको धारा ४ एवम् २६ ले निर्देश गरेबमोजिम कसैले कसैको धर्म परिवर्तन गराउन वा सो कुराको उद्योग वा दुरुत्साहन गर्ने कार्यसमेतलाई निषेध गरी समाजमा धार्मिक सहिष्णुता, अभ्यास र मत कायम राख्नलाई समान व्यवस्था गरेको कुरालाई संविधान प्रदत्त धार्मिक स्वतन्त्रता र सम्मानको हकमा आघात पुऱ्याएको नदेखिने ।

(प्रकरण नं.८)

- धर्म निरपेक्षता वा धार्मिक स्वतन्त्रताको अर्थ प्रत्येक व्यक्ति वा समुदायले आफ्नो आस्थाबमोजिमको धर्म अवलम्बन वा अभ्यास गर्न पाउने हो । धर्म निरपेक्षता वा धार्मिक स्वतन्त्रताको अर्थ कसैको धर्म परिवर्तन गराउने वा अर्काको धर्ममा खलल पर्ने कार्य गर्न पाउने स्वतन्त्रता भने नहुने ।

(प्रकरण नं.९)

निवेदकका तर्फबाट : विद्वान् अधिवक्ताहरू श्री गोविन्द शर्मा "बन्दी" तथा श्री मिनबहादुर वाइवा

विपक्षीका तर्फबाट :

अवलम्बित नजिर :

सम्बद्ध कानून :

- मुलुकी अपराध संहिता, २०७४

आदेश

प्र.न्या.चोलेन्द्र शमशेर ज.ब.रा.: नेपालको
संविधानको धारा १३३(१) बमोजिम यस अदालतको

असाधारण अधिकार क्षेत्रअन्तर्गत दायर हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवं आदेश यसप्रकार रहेको छ:

तथ्य खण्ड

हामी निवेदक "एडभोकेट्स फर द नेशन" नामक संस्थामा विगत १५/१६ वर्षदेखि निरन्तर स्वतन्त्र कानून व्यवसायी र पदाधिकारीको रूपमा समेत हामीले राष्ट्र, जनता, विधिको शासन, मौलिक हक, मानव अधिकार, लोकतन्त्र जस्ता सार्वजनिक सरोकारको विषयहरूको रक्षाको निम्ति समयानुकूल वकालत गर्दै आएको संस्था हो । यसै सिलसिलामा बहुप्रतिक्षित र आधुनिक विधिशास्त्रीय मान्यताहरूसमेतलाई आत्मसात् गरी यही मिति २०७५ साल भाद्र १ गतेबाट लागू गरिएको "मुलुकी अपराध संहिता, २०७४" अध्ययन गर्ने क्रममा त्यसमा भएको केही प्रावधानहरू राष्ट्रिय तथा अन्तर्राष्ट्रिय रूपमा स्वीकार गरिएको मूल्य, मान्यता, विगतदेखि हालको नेपालको संविधानको मूल मर्म र भावना तथा व्यक्तिको वैयक्तिक धार्मिक भावना र धार्मिक समुदायसमेतको धार्मिक अभ्यासमा चोट पुग्न सक्ने देखिएकोले संविधानको धारा १३३ को देहाय (१), (२), (३) बमोजिम प्रस्तुत रिट निवेदन दायर गरेका छौं ।

मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ ऐनको परिच्छेद ९ मा धर्मसम्बन्धी कसुरको व्यवस्था गरी दफा १५८ मा "धर्म परिवर्तन गराउन नहुने" भन्ने शीर्षकअन्तर्गत उपदफा (१) मा "कसैले कसैलाई धर्म परिवर्तन गराउन वा सो कुराको उद्योग गर्न वा दुरुत्साहन दिन हुँदैन" भनिएको छ भने उपदफा (२) मा "कसैले कुनै जात, जाति वा सम्प्रदायमा सनातनदेखि चली आएको धर्म, मत वा आस्थामा खलल पार्ने कुनै काम वा व्यवहार गर्न वा खलल हुने गरी कुनै प्रलोभन देखाई वा नदेखाई अन्य कुनै धर्ममा परिवर्तन गराउन वा धर्म परिवर्तन गराउने नियतले त्यस्तो धर्म वा मत

प्रचार गर्न हुँदैन" भन्ने व्यवस्था गरिएको छ ।

संविधानको प्रस्तावनामा "...बहुजातीय, बहुभाषिक, बहुधार्मिक, बहुसांस्कृतिक तथा भौगोलिक विविधतायुक्त विशेषतालाई आत्मसात् गरी विविधताबिचको एकता, सामाजिक सांस्कृतिक ऐक्यबद्धता, सहिष्णुता र सद्भावलाई संरक्षण एवं प्रवर्द्धन गर्दै; वर्गीय, जातीय, क्षेत्रीय, भाषिक, धार्मिक, लैङ्गिक विभेद र सबै प्रकारको जातीय छुवाछुतको अन्त्य गर्ने ..." संकल्प गर्दै धारा ३ मा राष्ट्रको परिभाषा गरी बहुजातीय, बहुभाषिक, बहुधार्मिक, बहुसांस्कृतिक र भौगोलिक विविधतायुक्त भएको कुरा स्वीकार गरिएको छ । धारा ४ ले राज्य धर्मनिरपेक्ष हुने कुराको स्पष्ट किटानी व्यवस्था गरेको छ । यसरी संविधानले अन्य विभेदसहित धार्मिक विभेदसमेत अन्त्य हुने र धार्मिक सहिष्णुता कायम हुने गरी बहुदलीय, लोकतान्त्रिक शासन प्रणाली, नागरिक स्वतन्त्रता, मौलिक हक, मानव अधिकार, कानूनी राज्यको अवधारणालगायत लोकतान्त्रिक मूल्य र मान्यतामा आधारित समाजवाद उन्मुख राज्यको परिकल्पना गरेको छ ।

संविधानको धारा १६ (१) मा प्रत्येक व्यक्तिलाई सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हक, धारा १७ मा स्वतन्त्रताको हक, धारा १८ को उपधारा (१) मा "सबै नागरिक कानूनको दृष्टिमा समान हुनेछन् । कसैलाई पनि कानूनको समान संरक्षणबाट वञ्चित गरिने छैन ।" उपधारा (२) "सामान्य कानूनको प्रयोगमा उत्पत्ति, धर्म, वर्ण, जात, जाति, लिङ्ग, शारीरिक अवस्था, अपाङ्गता, स्वास्थ्य स्थिति, वैवाहिक स्थिति, गर्भावस्था, आर्थिक अवस्था, भाषा वा क्षेत्र, वैचारिक आस्था वा यस्तै अन्य कुनै पनि आधारमा भेदभाव गरिने छैन" भन्ने व्यवस्था गरेको छ । त्यस्तै धारा २६ को धार्मिक स्वतन्त्रताको हकअन्तर्गतको उपधारा (१) मा "धर्ममा आस्था राख्ने प्रत्येक व्यक्तिलाई आफ्नो आस्थाअनुसार धर्मको अवलम्बन, अभ्यास र संरक्षण गर्ने स्वतन्त्रता हुनेछ", उपधारा

(२) मा "प्रत्येक धार्मिक सम्प्रदायलाई धार्मिक स्थल तथा धार्मिक गुठी सञ्चालन र संरक्षण गर्ने हक हुनेछ", उपधारा (३) मा "यस धाराद्वारा प्रदत्त हकको प्रयोग गर्दा कसैले पनि सार्वजनिक स्वास्थ्य, शिष्टाचार र नैतिकताको प्रतिकूल हुने वा सार्वजनिक शान्ति भंग गर्ने क्रियाकलाप गर्न, गराउन वा कसैको धर्म परिवर्तन गराउने वा अर्काको धर्ममा खलल पार्ने काम वा व्यवहार गर्न वा गराउन हुँदैन र त्यस्तो कार्य कानूनबमोजिम दण्डनीय हुनेछ" भन्ने र धारा २७ मा सूचनाको हकअन्तर्गत प्रत्येक नागरिकलाई आफ्नो वा सार्वजनिक सरोकारको कुनै पनि विषयको सूचना माग्ने र पाउने हक हुनेछ । धारा २९ ले शोषण विरुद्धको हक, धारा ३२ ले भाषा तथा संस्कृतिको हक तथा धारा ४६ ले संवैधानिक उपचारको हकको व्यवस्था गरेको छ ।

नेपाल संयुक्त राष्ट्र संघको पक्ष राष्ट्र भएर विभिन्न सन्धि सम्झौतामा हस्ताक्षर गरी अनुमोदन, सम्मिलन गर्नुको साथै संयुक्त राष्ट्र संघको सदस्यसमेत रहेको अवस्था छ । मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणपत्र, १९४८; नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६, आर्थिक, सामाजिक तथा साँस्कृतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६, सबै किसिमका जातीय भेदभाव उन्मूलन गर्नेसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धि, १९६५, बाल अधिकारसम्बन्धी महासन्धि, १९८९, धारा १४(१) मा भएको व्यवस्थालाई नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९(१) मा भएको कानूनी व्यवस्थाबमोजिम नेपाल वा नेपाल सरकार पक्ष भएको कुनै सन्धिको प्रावधान प्रचलित कानूनसँग बाझिएमा सो सन्धिको प्रयोजनको लागि बाझिएको हदसम्म नेपाल राज्यमा प्रचलित कानून अमान्य हुने र तत्सम्बन्धमा सन्धिको व्यवस्था नेपाल कानूनसरह लागू हुने व्यवस्था छ । ऐ. दफा ९ (२) मा भएको कानूनी व्यवस्थाबमोजिम

संविधानसभाबाट अनुमोदन, स्वीकृति वा समर्थन नभएको वा सम्मिलनको स्वीकृति नपाएको तर नेपाल वा नेपाल सरकार पक्ष भएको कुनै सन्धिबाट नेपाल वा नेपाल सरकारउपर कुनै थप दायित्व वा भार पर्न जाने र त्यसको कार्यान्वयनको लागि कानूनी व्यवस्था गर्नुपर्ने रहेछ भने त्यस्तो सन्धि कार्यान्वयनको लागि नेपाल सरकारले यथासम्भव चाँडो कानून बनाउन कारबाही चलाउनु पर्दछ भन्ने कानूनी व्यवस्था रहेको देखिन्छ ।

संविधानको धारा ४ ले राज्यले धर्म निरपेक्षता अंगीकार गरी धर्मलाई राज्यबाट पूर्णरूपमा अलग नगरिकन सबै धार्मिक आस्थालाई, धार्मिक समुदायलाई राज्यबाट संरक्षण प्रदान गरी पूर्वीय अवधारणाबमोजिम धर्म, संस्कृति राज्यबाट पूर्ण रूपमा अलग नराखी धर्म निरपेक्षताभिन्न सनातनदेखि चलिआएको संस्कृतिको संरक्षणलगायत धार्मिक, साँस्कृतिक स्वतन्त्रतालाई सम्झनुपर्छ भनी स्पष्टीकरण गरेको छ । नेपालको सन्दर्भमा लामो समयदेखि चलिआएको धर्ममा किराँत, बुद्धिष्ट, हिन्दू, ईसाई, मुस्लिम, सिख आदि रहेका छन्। नेपालको संविधानले राज्यलाई लोककल्याणकारी राज्य, मानव अधिकारको प्रत्याभूति, स्वतन्त्रता र समानताको आधारमा एकता राख्ने, कानूनी शासनलाई जीवन्त राख्ने उद्देश्यका साथ धर्म निरपेक्षतासहित अन्तर्राष्ट्रिय रूपमा अपनाई आएको अवधारणा, जनताको चाहना र आवश्यकताहरूलाई स्वीकार गरिएको अवस्था छ ।

कुनै व्यक्तिले धार्मिक प्रक्रियाहरू पूरा गर्दा हिन्दूमा जनै लगाउने, इसाईमा वसिस्मा लिने, बुद्धिष्टमा तीन रत्नको अधि सपथ खाने, यहूदीमा खतना गर्ने, इस्लाममा सपथ खाने आदि गर्नु पर्दछ । परिवारका सदस्यहरूले कुनै धार्मिक मूल्य मान्यतालाई अपनाई आएको कारण आश्रित परिवारले अपनाएको धर्मप्रति व्यक्तिले विश्वास गर्नु, त्यसैलाई अपनाउनु एउटा कुरा हो तर उसको ज्ञान र चेतनाको वृद्धिसँगै स्वतन्त्र निर्णय गरी विभिन्न धर्म, आस्था, मत, विश्वास अपनाउनु

वा विभिन्न धर्म, आस्था, मत, विश्वास नै नअपनाई नास्तिक हुन पाउनु व्यक्तिको नितान्त वैयक्तिक स्वतन्त्रताको कुरा हो । संसार परिवर्तनशील छ, धर्म, मत, आस्था, विश्वास, पदार्थ, चेतना, राजनीतिक विचार, परिवर्तनशील छ । यसैले व्यक्तिको धार्मिक आस्था, मत, विचार, विश्वास पनि परिवर्तनशील हुन सक्छ । राज्य व्यक्तिको धर्म, मत, आस्थाको संरक्षक हुन सक्छ, तर अवरोधक हुन सक्दैन । धर्म प्रचारको गलत परिभाषा गरी धार्मिक विश्वास, मत आस्था प्रकट गर्न रोकिने हो भने संविधानको माथि उल्लिखित विभिन्न व्यवस्था, भावना, मर्म र अन्तर्राष्ट्रिय कानूनसमेतसँग बाझिई व्यक्तिको मौलिक हक र स्वतन्त्रताको उल्लङ्घन हुन जान्छ ।

व्यक्ति आफैँले आफ्नो आस्थालाई अपनाउन पुजारी, मुल्लाह, पाष्टर, पण्डित, गुरु, लामा आदिकै सहयोग लिनुपर्ने र धार्मिक गुरुहरू तथा अनुयायीहरूद्वारा प्रकट गरिने धार्मिक प्रचारबाट नै व्यक्तिले धर्म परिवर्तन गर्ने वा हुने हुँदा सो अवस्था, परिस्थिति, प्रक्रियालाई परिवर्तन गर्ने कार्य गर्दा उद्योग, दुरुत्साहन गराएको आरोप लगाई अपराधी बनी जेल सजाय भोग्नुपर्ने प्रबल सम्भावना भएको हुँदा मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा १५८ को देहाय (१) मा कसैले कसैको धर्म परिवर्तन गराउन वा सो कुराको उद्योग गर्न वा दुरुत्साहन दिन हुँदैन भन्ने र (२) मा कसैले कुनै, जात, जाति वा सम्प्रदायमा सनातनदेखि चलिआएको धर्म, मत, वा आस्थामा खलल पार्ने कुनै काम वा व्यवहार गर्न वा खलल हुने गरी कुनै प्रलोभन देखाई वा नदेखाई अन्य कुनै धर्ममा परिवर्तन गराउन वा धर्म परिवर्तन गराउने नियतले त्यस्तो धर्म वा मत प्रचार गर्न हुँदैन भन्ने व्यवस्था रहेको छ । उक्त प्रावधान संविधानको प्रस्तावना, भावना र मर्म तथा धारा ४, धारा १६ (१), धारा १७, धारा १८, धारा २६, धारा २७, धारा २९, धारा ३२ र मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्रको धारा १८; नागरिक तथा

राजनीतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६ को धारा १८(१),(२); सामाजिक तथा सांस्कृतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र १९६६ को धारा २(२), धारा ५(१) (२), धारा १३(१), धारा १३(३), धारा १५(क), धारा २५ तथा सबै किसिमका जातीय भेदभाव उन्मूलन गर्नेसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धि, १९६५, धारा ५(घ)(७) र बाल अधिकारसम्बन्धी महासन्धि १९८९ को धारा १४(१) को विपरीत रहेको छ ।

राज्यले बहुधार्मिक तथा बहुसांस्कृतिक राष्ट्रको स्पष्ट व्यवस्था संविधानमा गरेको, संविधानको धारा २६ मा सनातन र अन्य धर्म भनी धर्मको वर्गीकरण नगरेको, अन्य धर्मलाई धर्म, मत र आस्था प्रचार गर्न नदिनुको औचित्य के हो ? भनी जारी गरिएको कानूनमा स्पष्ट नगरेको, धर्म जस्तो सार्वजनिक सरोकारको विषयमा बुझ्न बुझाउन बन्देज नलगाएको हुँदा जारी भएको मुलुकी अपराध संहिता, २०६४ को दफा १५८ ले व्यक्ति आफूले अपनाई आएको धर्म, विश्वास, आस्था वा मत प्रचार तथा प्रकट गर्ने कार्यमा रोक लगाउने गरी व्यवस्था गरिएको हुँदा मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को परिच्छेद ९ को धर्मसम्बन्धी कसुर शीर्षकअन्तर्गतको दफा १५८ को धर्म परिवर्तन गराउन नहुने भन्ने व्यवस्था संविधान तथा अन्तर्राष्ट्रिय कानूनसँग समेत बाझिएको हुँदा उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरिपाउँ ।

त्यसैगरी मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को परिच्छेद ९ को दफा १५८ को कानूनी व्यवस्था खारेज गरी स्वतन्त्र रूपमा धर्म वा आस्था वा मत वा विश्वासको प्रचार वा प्रकट गर्न पाउने गरी कसैले जबरजस्ती रूपमा कसैलाई धर्म परिवर्तन गराएको वा गराउन खोजेको अवस्थामा कुन कुन अवस्थालाई धर्म परिवर्तन गराएको मान्ने हो, सो अवस्थाको पहिचान गर्न विभिन्न धर्मका ज्ञाता वा विज्ञ रिट निवेदकका संस्था, सम्बन्धित मन्त्रालयहरूको आधिकारिक

व्यक्तिहरूसमेतको संलग्नतामा एक विशेषज्ञ टोली गठन गरी आवश्यक मापदण्ड निर्धारण गर्नु, मापदण्ड बनाउनु भनी विपक्षीहरूको नाममा परमादेश वा निर्देशनात्मक आदेशलगायत जो जो चाहिने उपयुक्त आदेश जारी गरिपाउँ ।

साथै प्रस्तुत रिट निवेदनको अन्तिम टुङ्गो लाग्न लामो समय लाग्न सक्ने भएको हुँदा धर्म प्रचार वा प्रकट गरी स्वेच्छाले धर्म परिवर्तन गर्न चाहने तर तत्कालै विधिविधान गरी धर्म परिवर्तन गर्न चाहनेहरूले धर्मगुरुको सहायता लिनुपर्ने अवस्थाको संक्रमणकालले हजारौं धार्मिक व्यक्तिहरूलाई स्वतन्त्र धार्मिक आस्था प्रकट, प्रचार गर्न डर त्रासमा बस्नुपर्ने, उनीहरूले अभ्यास गर्ने धार्मिक कार्य कानूनको अगाडि पाप (अपराध) ठहरिने गरी नेपाल सरकारले मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को परिच्छेद ९ को दफा १५८ को कार्यलाई अनुसूची १ अन्तर्गतको सूचीमा राखेकोले प्रतिशोधको भावना राखी अनुसन्धानको नाममा प्रहरीले जुनसुकैबेला धरपकड गरी अनावश्यक थुनामा बस्नुपर्ने अवस्था आउन सक्ने हुन्छ । जुन कार्यले व्यक्तिको धार्मिक आस्था, भावना, विश्वासमा अपूरणीय क्षति पुग्न गई व्यक्तिको मौलिक हक, मानवअधिकार, संवैधानिक हक तथा अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको गम्भीर उल्लङ्घन भई धार्मिक अनुयायीहरूमा अपूरणीय क्षति हुन जाने प्रबल सम्भावना रहेको हुँदा हाल यो रिट निवेदनको अन्तिम टुङ्गो नलागेसम्मको लागि मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा १५८ को कानूनी व्यवस्था तत्काल लागू नगर्नु नगराउनु भनी विपक्षीहरूको नाउँमा अन्तरिम आदेशसमेत जारी गरिपाउँ ।

आदेश खण्ड

नियमबमोजिम दैनिक पेसी सूचीमा चढी यस इजलासमा पेस हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको मिसिल संलग्न प्रमाण कागजात अध्ययन गरी निवेदकहरूको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् अधिवक्ताहरू

श्री गोविन्द शर्मा "बन्दी" तथा श्री मिनबहादुर वाइवाले नेपालको संविधान तथा नेपाल पक्ष रहेको अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि सम्झौताहरूले धार्मिक स्वतन्त्रता, वैयक्तिक स्वतन्त्रता, समानता र सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हक अधिकारलाई सुनिश्चित गरेको तर मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा १५८ को धर्म परिवर्तनसम्बन्धी विषय अनुसूची १ अन्तर्गतको कसुरमा उल्लेख गरी फौजदारी दायित्व सिर्जना गरेको छ । उक्त व्यवस्थाले संविधान र अन्तर्राष्ट्रिय कानूनले सुनिश्चित गरेको हक अधिकारलाई कुण्ठित गर्नुको साथै संविधानको भावना, उद्देश्य र मर्मविपरीतसमेत भएको हुँदा उक्त व्यवस्था उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरिपाउँ भनी प्रस्तुत गर्नुभएको बहससमेत सुनियो ।

उपरोक्तानुसारको बहससमेत सुनी निवेदकहरूको मागबमोजिमको आदेश जारी गर्न मिल्ने हो वा होइन ? भन्ने सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखियो ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा, प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदकहरूले नेपालको संविधान र अन्तर्राष्ट्रिय कानूनहरूले समेत सुनिश्चितता गरेको धार्मिक स्वतन्त्रतासम्बन्धी हकलाई संकुचन हुने गरी मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा १५८ मा "धर्म परिवर्तन गराउन नपाउने" भन्ने व्यवस्था गरेको र उक्त व्यवस्था संविधान प्रदत्त मौलिक हकसमेतको विपरीत भएको हुँदा सो बदर गरी आवश्यक आदेशसमेत जारी गरिपाउँ भन्ने मुख्य निवेदन मागदाबी रहेको पाइयो ।

३. निवेदकले प्रस्तुत रिट निवेदनमा दाबी लिइएका संवैधानिक र कानूनी व्यवस्था सम्बन्धमा हेर्दा, नेपालको संविधानको प्रस्तावनामा "... बहुजातीय, बहुभाषिक, बहुधार्मिक, बहुसांस्कृतिक तथा भौगोलिक विविधतायुक्त विशेषतालाई आत्मसात् गरी विविधताबिचको एकता, सामाजिक सांस्कृतिक ऐक्यबद्धता, सहिष्णुता र सद्भावलाई संरक्षण एवं प्रवर्द्धन गर्दै; वर्गीय, जातीय, क्षेत्रीय, भाषिक, धार्मिक, लैंगिक विभेद र सबै प्रकारको जातीय छुवाछुतको

अन्त्य गर्ने ..." भन्ने उल्लेख भएको पाइन्छ । त्यस्तै संविधानको धारा १८ मा समानताको हकअन्तर्गत उपधारा (१) मा सबै नागरिक कानूनको दृष्टिमा समान हुनेछन् । कसैलाई पनि कानूनको समान संरक्षणबाट वञ्चित गरिने छैन भन्ने र उपधारा (२) मा सामान्य कानूनको प्रयोगमा उत्पत्ति, धर्म, वर्ण, जात, जाति, लिङ्ग, शारीरिक अवस्था, अपाङ्गता, स्वास्थ्य स्थिति, वैवाहिक स्थिति, गर्भावस्था, आर्थिक अवस्था, भाषा वा क्षेत्र, वैचारिक आस्था वा यस्तै अन्य कुनै आधारमा भेदभाव गरिने छैन भन्ने तथा उपधारा (३) मा राज्यले नागरिकहरूका बिच उत्पत्ति, धर्म, वर्ण, जात, जाति, लिङ्ग, आर्थिक अवस्था, भाषा, क्षेत्र, वैचारिक आस्था वा यस्तै अन्य कुनै आधारमा भेदभाव गर्ने छैन भन्ने व्यवस्था उल्लेख भएको पाइन्छ ।

४. त्यसैगरी धारा २६ मा धार्मिक स्वतन्त्रताको हक शीर्षकअन्तर्गत उपधारा (१) मा धर्ममा आस्था राख्ने प्रत्येक व्यक्तिलाई आफ्नो आस्थाअनुसार धर्मको अवलम्बन, अभ्यास र संरक्षण गर्ने स्वतन्त्रता हुनेछ भन्ने र उपधारा (२) मा प्रत्येक धार्मिक सम्प्रदायलाई धार्मिकस्थल तथा धार्मिक गुठी सञ्चालन र संरक्षण गर्ने हक हुनेछ । तर धार्मिक स्थल तथा धार्मिक गुठीको सञ्चालन, संरक्षण गर्न तथा गुठी सम्पत्ति र जग्गाको व्यवस्थापनका लागि कानून बनाई नियमित गर्न बाधा पुगेको मानिने छैन भन्ने तथा उपधारा (३) मा यस धाराद्वारा प्रदत्त हकको प्रयोग गर्दा कसैले पनि सार्वजनिक स्वास्थ्य, शिष्टाचार र नैतिकताको प्रतिकूल हुने वा सार्वजनिक शान्ति भंग गर्ने क्रियाकलाप गर्न, गराउन वा कसैको धर्म परिवर्तन गराउने वा अर्काको धर्ममा खलल पर्ने काम वा व्यवहार गर्न वा गराउन हुँदैन त्यस्तो कार्य कानूनबमोजिम दण्डनीय हुनेछ भन्ने प्रावधान उल्लेख भएको देखिन्छ ।

५. अब, निवेदकले चुनौती दिएको मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा १५८ को धर्म

परिवर्तन गराउन नहुने भन्ने शीर्षकअन्तर्गत उपदफा (१) मा कसैले कसैको धर्म परिवर्तन गराउन वा सो कुराको उद्योग गर्न वा दुरुत्साहन दिन हुँदैन भन्ने व्यवस्था भई उपदफा (२) मा कसैले कुनै जात, जाति वा सम्प्रदायमा सनातनदेखि चली आएको धर्म, मत वा आस्थामा खलल पार्ने कुनै काम वा व्यवहार गर्न वा खलल हुने गरी कुनै प्रलोभन देखाई वा नदेखाई अन्य कुनै धर्ममा परिवर्तन गराउन वा धर्म परिवर्तन गराउने नियतले त्यस्तो धर्म वा मत प्रचार गर्न हुँदैन भन्ने उल्लेख भएको पाइन्छ । त्यस्तै उपदफा (३) मा उपदफा (१) वा (२) बमोजिमको कसुर गर्ने वा गराउने व्यक्तिलाई पाँच वर्षसम्म कैद र पचास हजार रुपैयाँसम्म जरिवाना हुनेछ भन्ने उल्लेख भई उपदफा (४) मा उपदफा (१) वा (२) बमोजिमको कसुर गर्ने वा गराउने व्यक्ति विदेशी रहेछ भने त्यस्तो व्यक्तिलाई यस दफाबमोजिम भएको कैद भुक्तान गरेको सात दिनभित्र नेपाल बाहिर पठाउनु पर्नेछ भन्ने व्यवस्था रहेको पाइन्छ ।

६. उल्लिखित अपराध संहिता, २०७४ को दफा १५८ मा भएको व्यवस्था संविधानको प्रस्तावना एवम् संविधानद्वारा प्रदत्त मौलिक हक तथा नेपाल पक्ष राष्ट्र भएका विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजसमेतको विपरीत भएकाले सो व्यवस्था अमान्य र बदर घोषित हुनुपर्ने भन्ने रिट निवेदकहरूको मुख्य कथन रहेको सम्बन्धमा उल्लिखित संवैधानिक र कानूनी व्यवस्थाको अध्ययन गर्दा, संविधानको प्रस्तावनाले नेपाललाई बहुजातीय, बहुसांस्कृतिक, बहुधार्मिक विविधतायुक्त विशेषता भएको देश हो भन्ने कुरालाई स्वीकार गरेको देखिन्छ । त्यस्तै धारा ४ ले नेपाल राष्ट्र एक धर्म निरपेक्ष देश भएको भन्ने कुराको पनि उद्घोष गरी सोही धारा ४ को स्पष्टीकरण खण्डमा धर्म निरपेक्ष भन्नाले सनातनदेखि चलिआएको धर्म संस्कृतिको संरक्षणलगायतका धार्मिक, सांस्कृतिक स्वतन्त्रता सम्झनुपर्छ भनी धर्म

निरपेक्षता भन्ने शब्दलाई परिभाषित गरेको पाइन्छ । यसरी संविधानको धारा ४ ले नेपाल एक धर्म निरपेक्ष राष्ट्र भएको भन्ने कुराको सुनिश्चितता गरी प्रत्येक व्यक्ति तथा समुदायलाई सनातनदेखि चलिआएको धर्म संस्कृतिको संरक्षण गर्न पाउनेसमेतका धार्मिक एवम् सांस्कृतिक स्वतन्त्रतासमेतलाई प्रत्याभूत गरेको देखिन्छ । यस अर्थमा नेपाल राष्ट्रमा प्रत्येक व्यक्ति तथा समुदायले आफ्नो सनातनदेखि चलिआएको धर्म तथा सांस्कृतिको अवलम्बन, अभ्यास तथा संरक्षण गर्न पाउने भन्ने कुरामा कुनै विवाद देखिँदैन ।

७. त्यस्तै संविधानको धारा २६ मा धार्मिक स्वतन्त्रताको हकलाई मौलिक हकको रूपमा प्रत्याभूत गरिएको पाइन्छ । जसअन्तर्गत धर्ममा आस्था राख्ने प्रत्येक व्यक्तिलाई आफ्नो आस्थाअनुसारको धर्मको अवलम्बन, अभ्यास र संरक्षण गर्ने स्वतन्त्रता हुने भन्ने कुराको सुनिश्चितता गरिएको देखिन्छ । तर सोही धारामा धार्मिक स्वतन्त्रतासम्बन्धी हकको प्रयोग गर्दा कसैले पनि सार्वजनिक स्वास्थ्य, शिक्षाचार र नैतिकताको प्रतिकूल हुने वा सार्वजनिक शान्ति भंग गर्ने क्रियाकलाप गर्न गराउन निषेध गरिएको छ । त्यसैगरी कसैको धर्म परिवर्तन गराउने वा अर्काको धर्ममा खलल पर्ने काम वा व्यवहार गर्ने गराउने कार्यलाई समेत निषेधित कार्य घोषित गरी त्यस्तो कार्य कानूनबमोजिम दण्डनीय हुने भन्ने व्यवस्थासमेत उल्लेख गरेको देखिन्छ ।

८. वस्तुतः संविधानको धारा २६ मा उल्लेख भएको निषेधित कार्य र त्यस्तो कार्य भए गरेमा त्यसको लागि सजाय निर्धारणको व्यवस्था गर्ने उद्देश्यले विधायिकाबाट अपराध संहिताको दफा १५८ मा धर्म परिवर्तन गराउन नहुने भन्ने कानूनी व्यवस्था ल्याइएको पाइन्छ । उक्त संहिताको दफा १५८ ले संविधानको धारा ४ एवम् २६ ले निर्देश गरेबमोजिम कसैले कसैको धर्म परिवर्तन गराउन वा सो कुराको उद्योग वा दुरुत्साहन गर्ने कार्यसमेतलाई निषेध गरी

कसैले कुनै जात जाति वा समुदायमा सनातनदेखि चलिआएको धर्म, मत वा आस्थामा खलल पार्ने कुनै काम वा व्यवहार गर्न वा खलल हुने गरी कुनै प्रलोभन देखाई वा नदेखाई अन्य कुनै धर्ममा परिवर्तन गराउन वा धर्म परिवर्तन गराउने नियतले त्यस्तो धर्म वा मत प्रचार गर्ने कुरालाई निषेध गरी सो कार्य गर्ने गराउनेलाई कैद र जरिवानासमेतको सजायको व्यवस्था गरेको देखिन्छ । यसरी समाजमा धार्मिक सहिष्णुता, अभ्यास र मत कायम राख्नलाई समान व्यवस्था गरेको कुरालाई संविधान प्रदत्त धार्मिक स्वतन्त्रता र सम्मानको हकमा आघात पुऱ्याएको भनी निवेदकले निवेदनमा लिएको जिकिर कानूनसङ्गत देखिएन ।

९. मूलतः संविधानको धारा ४ ले नेपाललाई धर्म निरपेक्ष राष्ट्र घोषित गरेकोमा संविधानकै धारा २६ ले धर्म परिवर्तन गराउने वा अर्काको धर्ममा खलल पार्ने काम वा व्यवहार गर्न वा गराउनसमेत स्पष्ट रूपमा निषेध गरेको छ । धर्म निरपेक्षताको अर्थ धर्म संस्कृतिको संरक्षणलगायत धर्ममा आस्था राख्ने प्रत्येक व्यक्तिलाई आफ्नो आस्थाअनुसार धर्मको अवलम्बन अभ्यास र संरक्षण गर्ने धार्मिक एवम् सांस्कृतिक स्वतन्त्रताको सुनिश्चिततासमेत भएको भन्ने कुरा संविधानमा नै उल्लेख रहेको देखिन्छ । धर्म निरपेक्षता वा धार्मिक स्वतन्त्रताको अर्थ प्रत्येक व्यक्ति वा समुदायले आफ्नो आस्थाबमोजिमको धर्म अवलम्बन वा अभ्यास गर्न पाउने हो । धर्म निरपेक्षता वा धार्मिक स्वतन्त्रताको अर्थ कसैको धर्म परिवर्तन गराउने वा अर्काको धर्ममा खलल पर्ने कार्य गर्न पाउने स्वतन्त्रता भने होइन । निवेदकले चुनौती दिएको मुलुकी अपराध संहिताको दफा १५८ को व्यवस्थाले पनि धर्म निरपेक्षता एवम् धार्मिक स्वतन्त्रतालाई सीमित गरेको अवस्था देखिँदैन । यसरी संविधानले गरेको व्यवस्थालाई कानूनी रूपमा व्यवस्थित गर्न विधायिकाले बनाएको उक्त कानूनबाट के, कसरी धार्मिक स्वतन्त्रतामा आघात पुगेको भन्ने पनि रिट निवेदकले वस्तुगत रूपमा

उल्लेख गर्न सकेको अवस्था नदेखिँदा निवेदकले दाबी लिएको विषयतर्फ थप विवेचना र व्याख्या गर्नु वस्तुसङ्गत देखिएन।

१०. तसर्थ उल्लिखित विवेचित आधार एवम् कारणहरूसमेतबाट रिट निवेदकहरूले चुनौती दिएको मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा १५८ को व्यवस्था संविधानमा उल्लेख भएको धार्मिक स्वतन्त्रतासम्बन्धी हकसँग बाझिएको वा सो हकमा आघात पर्न सक्ने अवस्था रहेको भन्ने नदेखिएकाले यस विषयमा विपक्षीहरूबाट लिखित जवाफ माग गरिरहन परेन। प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुने ठहर्छ। रिट निवेदन खारेज हुने ठहरेकाले निवेदकले प्रस्तुत निवेदन दर्ता गर्दा यस अदालतमा र.नं. ४६७० मिति २०७६।३।५ मा धरौटीबापत राखेको रु.५०००।- (पाँच हजार) सर्वोच्च अदालत नियमावली (संवैधानिक इजलास सञ्चालन) नियमावली, २०७२ को नियम १५(२) बमोजिम सदरस्याहा हुने भएकाले उक्त रकम सदरस्याहा गर्नु भनी यस अदालतको लेखा शाखालाई जानकारी दिई रिट निवेदनको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनु।

उपर्युक्त रायमा हामी सहमत छौं।

न्या.दीपककुमार कार्की
न्या.केदारप्रसाद चालिसे
न्या.मीरा खडका
न्या.हरिकृष्ण कार्की

इजलास अधिकृत: रीताकुमारी बस्नेल
इति संवत् २०७६ साल असार २७ गते रोज ६ शुभम्।

निर्णय नं. ००१७

सर्वोच्च अदालत, संवैधानिक इजलास
सम्माननीय प्रधानन्यायाधीश श्री चोलेन्द्र शमशेर ज.ब.रा.
माननीय न्यायाधीश श्री दीपककुमार कार्की
माननीय न्यायाधीश श्री केदारप्रसाद चालिसे
माननीय न्यायाधीश श्री मीरा खडका
माननीय न्यायाधीश श्री हरिकृष्ण कार्की
आदेश मिति : २०७६।७।१
०७६-WC-०००२

विषय : उत्प्रेषण / परमादेश

निवेदक : प्रदेश नं. ५, दाङ जिल्ला, तुलसीपुर
उ.म.न.पा.-१३ हाल काठमाडौं जिल्ला
काठमाडौं महानगरपालिका वडा नं.२९,
अनामनगर बस्ने अधिवक्ता श्री लोकेन्द्रबहादुर
ओली

विरुद्ध

विपक्षी : प्रदेश सभा, प्रदेश नम्बर २, जनकपुरधाम,
धनुषासमेत

- सुविधाभिन्न विभिन्न आर्थिक र गैरआर्थिक सुविधा पर्न सक्ने भए पनि सुविधा र पारिश्रमिक / तलबलाई एकै अर्थमा बुझ्न नमिल्ने।

(प्रकरण नं.६)

- नेपालको संविधानको धारा १०८ र १९८ समेतमा “पारिश्रमिक र सुविधा” दुबै शब्दावलीहरूको प्रयोग गरिएकोमा संविधानको धारा २२०(८) र २२७ मा “सुविधा” भन्ने मात्र शब्द प्रयोग गरी “पारिश्रमिक” भन्ने शब्दावली नै

नराखिएबाट संविधान निर्माणकर्ताले स्थानीय जनप्रतिनिधि वा स्थानीय तहका पदाधिकारी तथा सदस्यलाई पारिश्रमिक प्रदान नगर्ने मनसाय राखेको स्पष्ट हुने ।

(प्रकरण नं.७)

- नियमित रूपमा भुक्तानी हुने सामान्य प्रकृतिको भुक्तानीलाई पारिश्रमिक स्वरूपको तलब मान्नु पर्ने हुँदा भाषागत तथा व्यक्त रूपमा (Expressly) ऐनमा मासिक सुविधा लेखिए पनि अव्यक्त रूपमा (Impliedly) पारिश्रमिक (तलब) उपलब्ध गराउने कार्यले संविधानको धारा २२०(८) र २२७ अनुरूप नभएकोले उक्त कार्य वैध र उचित मान्न नमिल्ने ।

(प्रकरण नं.८)

- प्रदेशहरूले जारी गरेको स्थानीय तहका पदाधिकारी तथा सदस्यहरूको सुविधासम्बन्धी ऐनमा गरिएको दफा ३ को मासिक सुविधा र अनुसूची १ मा तोकिएको मासिक सुविधाको रकमसम्बन्धी व्यवस्था पारिश्रमिक स्वरूपको तलब प्रकृतिको देखिन आएकोले अप्रत्यक्ष तवरले पारिश्रमिक लिने कार्य संविधानप्रतिको जालसाजी (Fraud on Constitution) हुने ।

(प्रकरण नं.९)

- प्रदेशहरूले जारी गरेको “स्थानीय तहका पदाधिकारी तथा सदस्यहरूको सुविधासम्बन्धी ऐन” को दफा ३ मा पदाधिकारी र सदस्यलाई उपलब्ध गराउने “मासिक सुविधा” सम्बन्धी सम्पूर्ण कानूनी व्यवस्था र सोसँग सम्बन्धित अनुसूची १ मा उल्लिखित मासिक सुविधा तथा सोहीबमोजिम विभिन्न पदाधिकारी तथा

सदस्यहरूलाई तोकिएको रकमसमेतको सम्पूर्ण कानूनी व्यवस्था एवं प्रदेश नं. २ र प्रदेश नं. ५ ले जारी गरेको उल्लिखित ऐनको दफा १० मा उल्लिखित पारिश्रमिक भन्ने शब्दहरूसमेत संविधानको धारा २२०(८) र २२७ विपरीत देखिँदा बाझिएको हदसम्म कानूनी वैधता प्राप्त गर्न नसक्ने हुँदा आजैका मितिबाट लागू हुने गरी अमान्य घोषित गरी सो हदसम्म बढेर हुने ।

- प्रदेशहरूले जारी गरेको “स्थानीय तहका पदाधिकारी तथा सदस्यहरूको सुविधासम्बन्धी ऐन” को दफा ३ र सोहीबमोजिमको अनुसूची १ मा तोकिएको “मासिक सुविधा” आजैको मितिबाट स्थानीय तहका पदाधिकारी तथा सदस्यहरूलाई भुक्तानी नदिनु भनी निवेदन मागबमोजिम विपक्षीहरूका नाउँमा परमादेश जारी हुने ।

(प्रकरण नं.१०)

निवेदकका तर्फबाट : विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ताहरू श्री गोपालकृष्ण घिमिरे, श्री चन्द्रकान्त ज्ञवाली, श्री शेरबहादुर के.सी., गोविन्द गौतम र अधिवक्ताहरू श्री पंकजकुमार कर्ण, श्री ओमप्रकाश अर्याल, श्री सुदीप पौडेल, श्री ज्ञानेन्द्रराज आरण, डा. श्री शिवकुमार यादव, श्री वीरेन्द्र गौतम, श्री सन्तोष भण्डारी, श्री रामचन्द्र गौतम, श्री लोकेन्द्रबहादुर ओली, श्री राधा जि.सि., श्री लक्ष्मी थापा

विपक्षीका तर्फबाट : विद्वान् मुख्य न्यायाधिवक्ताहरू श्री ठाकुर डि.सि., श्री ओमप्रकाश थपलिया, श्री राजेन्द्र घिमिरे, श्री कुलानन्द उपाध्याय र विद्वान् अधिवक्ता श्री कृष्णप्रसाद पोखरेल

अवलम्बित नजिर :

सम्बद्ध कानून :

- नेपालको संविधान

आदेश

प्र.न्या.चोलेन्द्र शमशेर ज.ब.रा.: नेपालको संविधानको धारा १(१), धारा १३३(१)(२) र (३) बमोजिम यस अदालतको असाधारण अधिकारक्षेत्रमा पर्ने प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यसप्रकार छ:

तथ्य खण्ड

संविधानको विपरीत स्थानीय तहका निर्वाचित पदाधिकारी तथा सदस्यहरूले पारिश्रमिक लिने ऐनहरू निर्माण गरी संविधानको गम्भीर उल्लङ्घन गरेको र अन्य वैकल्पिक उपचारको उपायसमेत नभई सार्वजनिक सरोकारको विषय हुँदा निवेदकलाई हकद्वैया रहेकोले यो निवेदन लिई उपस्थित भएको छु।

सातवटा प्रदेशमध्ये ६ वटा प्रदेश व्यवस्थापिकाले स्थानीय तहका पदाधिकारी तथा सदस्यहरूले मासिक पारिश्रमिकसहितको सुविधा पाउने गरी कानून निर्माण गरी पारिश्रमिक र सुविधा लिइरहेका छन्। प्रदेश सभा, प्रदेश नम्बर-१ ले मात्र स्थानीय तहका पदाधिकारी तथा सदस्यहरूले सुविधा लिन पाउने कानून निर्माण गरेको छ। नेपालको संविधानको धारा १०८ मा प्रतिनिधि सभाको सभामुख र उपसभामुख, राष्ट्रिय सभाको अध्यक्ष र उपाध्यक्ष, समितिका सभापति तथा संघीय संसद्का सदस्यहरूको लागि पारिश्रमिक र सुविधा संघीय कानूनबमोजिम हुनेछ भन्ने व्यवस्था छ। त्यस्तै संविधानको धारा १९६ मा प्रदेश सभाको सभामुख, उपसभामुख तथा सदस्यको पारिश्रमिक र सुविधा प्रदेश कानूनबमोजिम हुनेछ भन्ने व्यवस्था छ। संविधानले नै पारिश्रमिक र सुविधा लिने भन्ने व्यवस्था प्रस्ट रूपमा गरेकोले संघीय संसद्का सदस्यहरू र प्रदेश सभा सदस्यहरू पारिश्रमिक तथा

सुविधासम्बन्धी ऐनहरू जारी गरी पारिश्रमिक र सुविधा लिइरहेका छन्। यता संविधानको धारा २२०(८) मा जिल्ला सभाको सञ्चालन, जिल्ला समन्वय समितिका सदस्यले पाउने सुविधा तथा जिल्ला सभासम्बन्धी अन्य व्यवस्था प्रदेश कानूनबमोजिम हुनेछ भन्ने र धारा २२७ मा गाउँसभा र नगरसभाको सञ्चालन, बैठकको कार्यविधि, समिति गठन, सदस्यको पद रिक्त हुने अवस्था, गाउँसभा र नगरसभाका सदस्यले पाउने सुविधा, गाउँपालिका र नगरपालिकाको कर्मचारी र कार्यालयसम्बन्धी अन्य व्यवस्था प्रदेश कानूनबमोजिम हुनेछ भन्ने हुँदा स्थानीय तहका पदाधिकारी तथा सदस्य (जनप्रतिनिधि) हरूले सुविधा मात्र लिन पाउने संवैधानिक व्यवस्था गरेकोमा सोविपरीत प्रदेश सभाहरूले मासिक पारिश्रमिक / तलब र सुविधा लिन पाउने ऐनहरू लागू गरेर मासिक पारिश्रमिक / तलब तथा सुविधा लिइरहेका छन्। संविधानमा स्थानीय तहका प्रतिनिधिहरूले मासिक पारिश्रमिक लिन पाउने व्यवस्था नभएकोले प्रदेश व्यवस्थापिकाहरूले बनाएको स्थानीय तहका पदाधिकारी तथा सदस्यहरूले मासिक रूपमा पारिश्रमिक लिन पाउने कानून र स्थानीय तहका पदाधिकारी तथा सदस्यहरूले मासिक पारिश्रमिक लिने कार्यले संविधानको गम्भीर उल्लङ्घन गरेको छ।

संविधानविपरीत निर्माण हुने कानूनलाई खारेज गर्ने अधिकार संविधानको धारा १३३ ले सम्मानित सर्वोच्च अदालतलाई छ। संविधान मूल कानून भएकाले यस कानूनसँग बाझिने कानून बाझिएको हदसम्म अमान्य हुने व्यवस्था संविधानको धारा १(१) मा छ। संविधानको धारा २२०(८), धारा २२७ सँग बाझिने गरी प्रदेश व्यवस्थापिकाले स्थानीय तहका पदाधिकारी तथा सदस्यहरूले पाउने पारिश्रमिकसम्बन्धी ऐनहरू निर्माण गरी लागू गरेकोले संविधानसँग बाझिने प्रदेश सभा-२ को "स्थानीय तहका पदाधिकारी तथा सदस्यहरूको सुविधासम्बन्धी ऐन, २०७५", प्रदेश सभा-३ को "स्थानीय तहका

पदाधिकारी तथा सदस्यको सुविधासम्बन्धी ऐन, २०७५", गण्डकी प्रदेश सभाको "स्थानीय तहका पदाधिकारी तथा सदस्यको सुविधासम्बन्धी ऐन, २०७४", प्रदेश सभा-५ को "स्थानीय तहका पदाधिकारी तथा सदस्यको सुविधासम्बन्धी ऐन, २०७५", कर्णाली प्रदेश सभाको "कर्णाली प्रदेश स्थानीय तहका पदाधिकारी तथा सदस्यहरूको सुविधासम्बन्धी ऐन, २०७५" र सुदूरपश्चिम प्रदेश सभाको "स्थानीय तहका पदाधिकारी तथा सदस्यको सुविधासम्बन्धी ऐन, २०७५" जारी गरी स्थानीय तहका पदाधिकारी तथा सदस्यहरूले मासिक रूपमा पारिश्रमिक (ज्याला) सुविधा लिएकोले उक्त सबै ऐनहरू प्रारम्भबाटै निष्क्रिय एवं बदर घोषित गरी खारेज गरिपाउँ ।

प्रदेश-२ को 'स्थानीय तहका पदाधिकारी तथा सदस्यहरूको सुविधासम्बन्धी ऐन, २०७५' को अनुसूची १ को (क), (ख) का साथै अनुसूची १ को पूरै, प्रदेश-३ का 'स्थानीय तहका पदाधिकारी तथा सदस्यको सुविधासम्बन्धी ऐन, २०७५' को अनुसूची १ को (क) (ख) का साथै अनुसूची १ पूरै, गण्डकी प्रदेशको 'स्थानीय तहका पदाधिकारी तथा सदस्यको सुविधासम्बन्धी ऐन, २०७४' १ को (क), (ख) र (ग), प्रदेश-५ को 'प्रदेश नं.-५ अन्तर्गतका स्थानीय तहका पदाधिकारी तथा सदस्यको सुविधासम्बन्धी ऐन, २०७५' को अनुसूची १ को (क), (ख) र (ग), कर्णाली प्रदेशको 'कर्णाली प्रदेश स्थानीय तहका पदाधिकारी तथा सदस्यहरूको सुविधासम्बन्धी ऐन, २०७५' को अनुसूची १ को (क), (ख) र (ग) तथा सुदूरपश्चिम प्रदेशको 'स्थानीय तहका पदाधिकारी तथा सदस्यको सुविधासम्बन्धी ऐन, २०७५' को अनुसूची १ को (क), (ख) र (ग) मा गरिएको पारिश्रमिकसम्बन्धी व्यवस्था संविधानको धारा २२०(८) र धारा २२७ विपरीत भएकाले उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी संविधानको धारा २२०(८) र धारा २२७ मा गरिएको

व्यवस्थाबमोजिम सीमित सुविधा लिने गरी ऐन निर्माण गर्नु/ गराउनु भनी विपक्षीहरूका नाममा परमादेशसमेत जारी गरिपाउँ । साथै उक्त असंवैधानिक व्यवस्था यो रिट निवेदनको अन्तिम टुंगो नलागेसम्म कार्यान्वयन नगर्नु भनी सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०७४ को नियम ४९ बमोजिम विपक्षीहरूका नाममा तत्काल अन्तरिम आदेशसमेत जारी गरिपाउँ भन्ने निवेदन दाबी ।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो ? आदेश जारी हुनु नपर्ने कानूनबमोजिमको आधार र कारण भए सोसमेत साथै राखी आदेश प्राप्त भएको मितिले बाटाको म्यादबाहेक ७ दिनभित्र सम्बन्धित प्रदेशको मुख्य न्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत लिखित जवाफ पेस गर्नु भनी विपक्षीको नाउँमा सूचना म्याद जारी गरी लिखित जवाफ प्राप्त भएपछि वा अवधि नाघेपछि नियमानुसार पेस गर्नु । निवेदकले माग गरेको अन्तरिम आदेशसम्बन्धमा छलफल गर्न मिति २०७६।५।२० गतेका दिन दुवै पक्षलाई सूचना दिई नियमानुसार पेस गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०७६।५।६ को आदेश ।

नेपालको संविधानको धारा १९७ ले प्रदेश सभाले प्रदेश मातहतमा संविधानको अनुसूची ६, ७ र ९ को अधिकारभित्र रही कानून बनाउन पाउने हुन्छ । स्थानीय तहका पदाधिकारीहरूले प्राप्त गर्ने मासिक सुविधा निजहरूको कार्य बोझ, कार्य उत्प्रेरणा, कार्यसम्पादनमा समेत सहजता ल्याउनका लागि गरिएकोले मासिक पारिश्रमिक होइन । यस कर्णाली प्रदेश सभाले कर्णाली प्रदेश स्थानीय तहका पदाधिकारी तथा सदस्यहरूको सुविधासम्बन्धी ऐन, २०७५ नेपालको संविधानको धारा २२० को उपधारा (८) र धारा २२७ को अधीनमा रही बनाइएको हो । धारा २२०(८) मा जिल्ला सभाको सञ्चालन, जिल्ला समन्वय समितिका सदस्यले पाउने सुविधा तथा

जिल्ला सभासम्बन्धी व्यवस्था प्रदेश कानूनबमोजिम हुनेछ भन्ने र धारा २२७ मा गाउँ सभा र नगर सभाको सञ्चालन, बैठकको कार्यविधि, समिति गठन सदस्यको पदरिक्त हुने अवस्था, गाउँसभा र नगरसभाका सदस्यले पाउने सुविधा प्रदेश कानूनबमोजिम हुने उल्लेख छ । कर्णाली प्रदेश सभाले बनाएको स्थानीय तहका पदाधिकारी तथा सदस्यहरूको सुविधासम्बन्धी ऐन सुविधाहरूको व्यवस्था गर्नलाई बनेको र पारिश्रमिक भनी कहिँकतै उल्लेख छैन । कर्णाली प्रदेश स्थानीय तहका पदाधिकारी तथा सदस्यहरूको सुविधासम्बन्धी ऐन, २०७५ को दफा १२ ले सम्बन्धित स्थानीय तहको आन्तरिक स्रोत तथा क्षमताका आधारमा स्थानीय परिवेश, स्रोत, साधनले निर्धारण गर्ने हुँदा ऐनमा भएको व्यवस्था आर्थिक सक्षमतासमेतमा निर्भर हुने हो । तसर्थ प्रस्तुत रिट निवेदन खारेजभागी छ, खारेज गरिपाउँ भन्ने कर्णाली प्रदेश, आन्तरिक मामिला तथा कानून मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

नेपालको संविधानको धारा २२७ को व्यवस्थाअनुसार स्थानीय तहका पदाधिकारी तथा सदस्यहरूको सुविधासम्बन्धी ऐन, २०७५ को प्रदेश सभाबाट बनेको हो । ऐनमा स्थानीय तहको पदाधिकारीलाई मासिक तलबको व्यवस्था नगरिएको र संविधानको धारा २२७ ले दिएको अधिकार प्रयोग गरी गाउँसभा र नगरसभाको सदस्यले पाउने सुविधा मात्र व्यवस्था गरिएकोले विपक्षीको रिट निवेदन खारेजभागी छ । उक्त विपक्षीको रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने प्रदेश सभा, प्रदेश नं. २ को लिखित जवाफ ।

नेपालको संविधानको धारा २२७ को व्यवस्थाअनुसार प्रदेश नं. २ को प्रदेश सरकार मुख्यमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयले प्रदेश नं. २ को स्थानीय तहका पदाधिकारी तथा सदस्यहरूले पाउने सुविधाको सम्बन्धमा व्यवस्था गर्न बनेको ऐन, २०७५ को विधेयक प्रदेश सभामा प्रस्तुत गरेकोले प्रदेश सभाबाट उक्त विधेयक पारित गरिएको हो । ऐनमा

स्थानीय तहको पदाधिकारीलाई मासिक तलबको व्यवस्था नगरिएको र संविधानको धारा २२७ ले दिएको अधिकार प्रयोग गरी गाउँसभा र नगरसभाको सदस्यले पाउने सुविधा मात्र व्यवस्था गरिएकोले विपक्षीको रिट निवेदन खारेजभागी छ । विपक्षीको रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने आन्तरिक मामिला तथा कानून मन्त्रालय प्रदेश नं. २ को लिखित जवाफ ।

सुविधाभित्र विभिन्न आर्थिक र गैरआर्थिक सुविधा पर्न जाने र प्रदेश सभाबाट पारित भएको “स्थानीय तहका पदाधिकारी तथा सदस्यको सुविधासम्बन्धी ऐन, २०७५” ले स्थानीय तहका पदाधिकारी र सदस्यहरूलाई पारिश्रमिक उपलब्ध गराउने कहिँकतै व्यवस्था छैन । निर्वाचित पदाधिकारीहरूले पूर्ण समय सम्बन्धित स्थानीय तहको नीति, योजना, विकास निर्माण तथा जनअपेक्षाका कार्यमा आफ्नो पूरा समय उपलब्ध गराउँदा निजहरूलाई मासिक पारिश्रमिक नै उपलब्ध नगराई सामान्य आर्थिक र केही गैरआर्थिक सुविधा सम्बन्धित स्थानीय तहको स्रोत व्यवस्थापनबाट उपलब्ध गराउने गरी संविधानले दिएको अधिकारबमोजिम नै प्रदेश सरकारबाट पेस भएको विधेयक सबै प्रक्रिया पूरा गरी प्रदेश सभाबाट पारित भई कानूनीरूप ग्रहण गरेको र कार्यान्वयनमा आएको हुँदा संविधानको उल्लङ्घन नभएको र संविधानको भावनाअनुकूल नै रहे भएकाले रिट निवेदकको मागबमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्ने होइन, रिट निवेदन खारेजभागी छ, खारेज गरिपाउँ भन्ने प्रदेश सरकार आन्तरिक मामिला तथा कानून मन्त्रालय प्रदेश नं. ३ को लिखित जवाफ ।

नेपालको संविधानको धारा २२० को उपधारा (८) तथा धारा २२७ ले दिएको अधिकार प्रयोग गरी गण्डकी प्रदेशबाट स्थानीय तहका पदाधिकारी तथा सदस्यको सुविधासम्बन्धी ऐन, २०७४ जारी भएको र उक्त ऐनको दफा ३ मा पदाधिकारी र सदस्यले आफू निर्वाचित भई पदभार ग्रहण गरेको मितिदेखि अनुसूची

१ बमोजिमको रकममा नबढ्ने गरी स्थानीय तहको आन्तरिक स्रोतसमेतका आधारमा मासिक सुविधा पाउनेछन् भन्ने व्यवस्था गरी अनुसूची १ बमोजिमको सुविधा पाउने व्यवस्था गरिएको छ । यसमा स्थानीय तहका पदाधिकारी र सदस्यहरूलाई पारिश्रमिक नभई मासिक रूपमा सुविधा मात्र उपलब्ध हुने व्यवस्था गरिएको हो । गण्डकी प्रदेश सभाबाट संवैधानिक व्यवस्थाको अधीनमा रही पारित गरिएको स्थानीय तहका पदाधिकारी तथा सदस्यको सुविधासम्बन्धी ऐन, २०७४ खारेज गरिपाउँ भनी बिनाआधार र कारण यस मन्त्रालयसमेतलाई विपक्षी बनाई दायर गरेको रिट निवेदन खारेजभागी छ, खारेज गरिपाउँ भन्ने आन्तरिक मामिला तथा कानून मन्त्रालय, गण्डकी प्रदेश, पोखराको लिखित जवाफ ।

विधेयक मिति २०७५।२।२२ गते प्रदेश सभाबाट पारित भई मिति २०७५।२।२३ गते प्रदेशसभाका सभामुखबाट प्रमाणित भई मिति २०७५।३।२ गते प्रदेश प्रमुखबाट प्रमाणीकरण भएको थियो। “सुविधा” भन्ने शब्दको सीमा कति हुने भन्ने कुरा संविधानले प्रस्ट गरेको छैन। “सुविधा” भित्र के कति सेवा सुविधा पर्ने भन्ने कुरा कुनै कानूनले परिभाषा नगरेको र संघीय सरकारले पनि सीमा किटान गरी नदिएकोले प्रदेश सभाले संविधानबमोजिम कानूनी व्यवस्था गरेको हो । नेपालको संविधानको धारा ५७, १७५, १९७, २३१, २३२, २७४, २९६ र अनुसूची ६ बमोजिम प्रदेश सभा पूर्णरूपले सार्वभौमसत्ता सम्पन्न प्रदेश हो । नेपालको संविधानको धारा २२०(८) र २२७ ले दिएको अधिकार प्रयोग गरी जिल्ला सभा, स्थानीय गाउँ र नगर सभाका सदस्यहरूको सेवासम्बन्धी ऐन पारित भए गरेको हो । जनप्रतिनिधिहरूले जनताको भावना बुझी जनभावनाअनुकूल पारित गरिएको ऐन संविधानविपरीत छैन । अर्थ मन्त्रालयको च.नं. ०७४।०७५।२४६ को मिति २०७४।६।८ गतेको रायसहितको पत्रसमेतलाई ध्यानमा राखी प्रदेश

सरकारले प्रदेश व्यवस्थापिकामा स्थानीय तहको पदाधिकारीसम्बन्धी विधेयक पेस गरी विधेयक पारित हुन गएकोले संघीय सरकारलाई विपक्षी नबनाएको रिट खारेजभागी छ । सार्वजनिक सरोकारको विषय भनी जिकिर लिएकोमा के कसरी सार्वजनिक सरोकारको विषय हो पुष्टि भएको छैन । संविधानको धारा २२०(८) र २२७ बमोजिम नै उक्त विधेयक प्रदेश सभाबाट पारित भएकोले आधार, कारण र प्रमाणबिनाको रिट निवेदन आफैँमा गैरसंवैधानिक हुँदा खारेज गरिपाउँ भन्ने आन्तरिक मामिला तथा कानून मन्त्रालय सुदुरपश्चिम प्रदेश धनगढी कैलालीको लिखित जवाफ ।

यसमा संघीय सरकार अर्थ मन्त्रालय र संघीय मामिला तथा स्थानीय विकास मन्त्रालयको रायबमोजिम प्रदेश सरकारले विधेयक पारित गरेकोमा उक्त मन्त्रालयलाई विपक्षी बनाएको छैन । नेपालको संविधानको धारा ५७, १७५, १९७, २३१, २३२, २७४, २९६ र अनुसूची ६ बमोजिम प्रदेश सभा पूर्णरूपले सार्वभौमसत्ता सम्पन्न प्रदेशले नेपालको संविधानको धारा २२०(८) र २२७ ले दिएको अधिकार प्रयोग गरी जिल्ला सभा, स्थानीय गाउँ र नगर सभाका सदस्यहरूको सेवासम्बन्धी ऐन पारित गरेको हो । जनप्रतिनिधिहरूले जनताको भावना बुझी जनभावनाअनुकूल पारित गरिएको ऐन संविधानविपरीत छैन । संवैधानिक रूपमा संविधानले तोकेको सीमाभित्र रही तथा जनचाहनाअनुरूप जनताको भावनालाई ध्यान दिई प्रदेशबाट उक्त ऐन पारित भएकोले सम्मानित अदालतबाट न्यायिक एवं संवैधानिक प्रश्न उठाई अदालतबाट निरूपण गरिने विषयवस्तु होइन । संविधानको धारा २२०(८) र २२७ मा सुविधा लिन पाउने हुँदा प्रदेश सभाबाट स्थानीय तहका पदाधिकारी तथा सदस्यले सुविधा लिन पाउने गरी पारित भएको ऐन, संविधान र कानूनसम्मत हुँदा प्रस्तुत रिट खारेज गरिपाउँ भन्ने सुदुरपश्चिम प्रदेश सभा, धनगढी कैलालीको लिखित जवाफ ।

संविधानले प्रदान गरेको अधिकारको प्रयोग गरी प्रदेश नं. ५ प्रदेश सभाले प्रदेश नं. ५ अन्तर्गतका स्थानीय तहका पदाधिकारी तथा सदस्यहरूको सुविधासम्बन्धी ऐन, २०७५ जारी गरेको हो। यस प्रदेश सभाले जारी गरेको उक्त ऐनको दफा ३ मा पदाधिकारी र सदस्यले आफू निर्वाचित भई काम कारबाही सुरु गरेको मितिदेखि अनुसूची-१ बमोजिमको रकममा नबढ्ने गरी स्थानीय तहको आन्तरिक स्रोतसमेतको आधारमा मासिक सुविधा पाउने व्यवस्था गरेको छ। ऐनको अनुसूची -१ मा उल्लिखित सुविधा मासिक पारिश्रमिक नभई केवल मासिक सुविधा मात्र हो। रिट निवेदनमा पारिश्रमिक मात्र मासिक रूपमा लिन पाउने तर सुविधा मासिक रूपमा लिन नपाउने भन्ने तर्क कानूनसम्मत छैन। प्रदेश सरकारले प्रदेशभित्रका स्थानीय आर्थिक स्रोत साधनलाई समेत मध्यनजर गरी स्थानीय तहका पदाधिकारी तथा सदस्यहरूलाई मासिक सुविधा दिने गरी ऐन जारी गरेको हो। उक्त ऐनको कुनै पनि दफा र अनुसूचीमा स्थानीय तहका पदाधिकारीहरूले मासिक रूपमा तलब प्राप्त गर्नेछन् भन्ने व्यवस्था कहिकतै छैन। स्थानीय तहका पदाधिकारी तथा सदस्यहरूलाई मासिक सुविधा प्रदान गर्न आवश्यकता महसुस गरी प्रदेशबाट निर्माण भएको उक्त ऐनमा मासिक पारिश्रमिक तथा तलब भन्ने व्यवस्था नभई मासिक सुविधा भन्ने स्पष्ट व्यवस्था भएकोले नेपालको संविधानको धारा २२०(८) र धारा २२७ अनुसार नै निर्माण भएकोले प्रदेश कानून संविधानसँग बाझिएको भन्ने जिकिर निराधार हो। नेपालको संविधानअनुकूल बनेको प्रदेश कानूनको व्यवस्था उत्प्रेषणको आदेशले बदर भई परमादेशको आदेशसमेत जारी हुनुपर्ने अवस्था नभएकोले रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने प्रदेश सभा, प्रदेश नं. ५ बुटवलको लिखित जवाफ।

प्रदेश नं. ५ को प्रदेश सभाले निर्माण गरेको “स्थानीय तहका पदाधिकारी तथा सदस्यको

सुविधासम्बन्धी ऐन, २०७५” नेपालको संविधानको धारा २२०(८) र धारा २२७ ले दिएको अधिकार प्रयोग गरी बनाएको हो। यस प्रदेशबाट निर्माण भएको उक्त कानूनमा पारिश्रमिक नभनी सुविधा मात्र उल्लेख छ। पारिश्रमिक मात्र मासिक रूपमा लिन पाउने, सुविधा मासिक रूपमा लिन नपाउने भन्ने तर्क कानूनसङ्गत एवम् वस्तुनिष्ठ तथ्यमा आधारित छैन। प्रदेश सरकारले कानूनको आवश्यकता र औचित्यता महसुस गरी प्रदेशभित्रका स्थानीय तहहरूको आर्थिक स्रोतसमेतलाई मध्यनजर गरी सुविधा लिन पाउने कानूनी व्यवस्थासहित प्रदेश नं. ५ को प्रदेश सभाले निर्माण गरेको र अनुसूची-१ मा कस्ता पदाधिकारीले कस्तो सुविधा प्राप्त गर्न सक्छन् भन्ने आधार तोकिएको छ। मासिक तलब दिने भन्ने कुरा निर्मित ऐनको कुनै दफामा उल्लेख छैन। यस कारण यस प्रदेशबाट निर्माण भएको उक्त कानून मासिक पारिश्रमिकसम्बन्धी नभई मासिक सुविधासम्बन्धी भएकोले यस प्रदेशबाट निर्माण भएका कानून वर्तमान संविधानको धारा २२०(८) र धारा २२७ अनुकूल नै रहेकोले उक्त ऐन उत्प्रेषणका आदेशले बदर हुनु पर्ने होइन, रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने आन्तरिक मामिला तथा कानून मन्त्रालय प्रदेश नं. ५ बुटवलको लिखित जवाफ।

नेपालको संविधानको धारा २२०(८) मा जिल्ला सभाको सञ्चालन, जिल्ला समन्वय समितिका सदस्यले पाउने सुविधा तथा जिल्ला सभासम्बन्धी अन्य व्यवस्था प्रदेश कानूनबमोजिम हुनेछ। त्यसैगरी संविधानको धारा २२७ मा गाउँ सभा र नगर सभाको सञ्चालन, बैठकको कार्यविधि, समिति गठन, सदस्यको पद रिक्त हुने अवस्था, गाउँ सभा र नगर सभाका सदस्यले पाउने सुविधा, गाउँपालिका र नगरपालिकाको कर्मचारी र कार्यालयसम्बन्धी अन्य व्यवस्था प्रदेश कानूनबमोजिम हुनेछ भन्ने संवैधानिक व्यवस्था रहेकोले प्रदेश व्यवस्थापिका अन्तर्गत संविधानको धारा १७६ बमोजिम प्रदेश सभाले यो ऐन

बनाएको हुँदा यस प्रदेश सभालाई विपक्षी बनाई दायर गरिएको प्रस्तुत रिट निवेदन खारेजभागी भएकोले खारेज गरिपाउँ भन्ने प्रदेश सभा प्रदेश नं. ३ प्रदेश सभाको लिखित जवाफ ।

नेपालको संविधानको धारा २२० को उपधारा (८) तथा धारा २२७ ले दिएको अधिकार प्रयोग गरी गण्डकी प्रदेशबाट स्थानीय तहका पदाधिकारी तथा सदस्यको सुविधासम्बन्धी ऐन, २०७४ जारी भएको र उक्त ऐनको दफा ३ मा पदाधिकारी र सदस्यले आफू निर्वाचित भई पदभार ग्रहण गरेको मितिदेखि अनुसूची १ बमोजिमको रकममा नबढ्ने गरी स्थानीय तहको आन्तरिक स्रोतसमेतका आधारमा मासिक सुविधा पाउनेछन् भन्ने व्यवस्था गरी अनुसूची १ बमोजिमको सुविधा पाउने व्यवस्था गरिएकोले प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने प्रदेश सभा, गण्डकी प्रदेश, पोखराको लिखित जवाफ ।

निवेदकले स्थानीय तहका पदाधिकारी तथा सदस्यहरूको सुविधासम्बन्धी ऐन खारेजी माग गरेकोमा स्थानीय तहका पदाधिकारीहरूले प्राप्त गर्ने उक्त मासिक सुविधा रहेकोले मासिक पारिश्रमिक होइन । यस कर्णाली प्रदेश सभाले कर्णाली प्रदेश स्थानीय तहका पदाधिकारी तथा सदस्यहरूको सुविधासम्बन्धी ऐन, २०७५ नेपालको संविधानको धारा २२० को उपधारा (८) र धारा २२७ को अधीनमा रही बनाइएको हो । धारा २२०(८) र धारा २२७ सुविधा प्रदेश कानूनबमोजिम हुने उल्लेख भएकोले संविधानको अधीनमा नै प्रदेशले उक्त ऐन बनाएकाले संविधानसँग नबाझिएको हुँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेजभागी छ । उक्त ऐन सुविधाहरूको व्यवस्था गर्न बनेको र पारिश्रमिक भनी कहिकतै उल्लेखसमेत गरेको छैन । स्थानीय तहका पदाधिकारीहरूले नियमित रूपमा सार्वजनिक कार्य गर्नुपर्ने, गाउँ / नगर तथा वडाका पदाधिकारी तथा सदस्यहरू कार्यालयमा खटिई कार्य गर्नुपर्ने अवस्थामा निजहरूलाई कार्य सहजताका

लागि सुविधा दिएको र कर्णाली प्रदेश स्थानीय तहका पदाधिकारी तथा सदस्यहरूको सुविधासम्बन्धी ऐन, २०७५ को दफा १२ ले सम्बन्धित स्थानीय तहको आन्तरिक स्रोत तथा क्षमताका आधारमा स्थानीय परिवेश, स्रोत, साधनले निर्धारण गर्ने हुँदा ऐनमा भएको व्यवस्था आर्थिक सक्षमतासमेतमा निर्भर हुने हुँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने कर्णाली प्रदेश सभाको लिखित जवाफ ।

आदेश खण्ड

नियमबमोजिम दैनिक पेसी सूचीमा चढी पेस हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा निवेदनसहितको मिसिल कागजात अध्ययन गरियो ।

निवेदकको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ताहरू श्री गोपालकृष्ण घिमिरे, श्री चन्द्रकान्त ज्ञवाली, श्री शेरबहादुर के.सी., गोविन्द गौतम र अधिवक्ताहरू श्री पंकजकुमार कर्ण, श्री ओमप्रकाश अर्याल, श्री सुदीप पौडेल, श्री ज्ञानेन्द्रराज आरण, डा. श्री शिवकुमार यादव, श्री वीरेन्द्र गौतम, श्री सन्तोष भण्डारी, श्री रामचन्द्र गौतम, श्री लोकेन्द्रबहादुर ओली, श्री राधा जि.सि., श्री लक्ष्मी थापाले विपक्षी प्रदेश सभाहरूबाट जारी भई लागू भएको स्थानीय तहका पदाधिकारी तथा सदस्यहरूको सुविधासम्बन्धी ऐनको अनुसूची १ मा स्थानीय तहका पदाधिकारी तथा सदस्यहरूको लागि विभिन्न दरमा “मासिक सुविधा” लिन पाउने गरी व्यवस्था गरिएको कार्य प्रथमदृष्टिमा नै संविधानविपरीत छ । सुदुरपश्चिम प्रदेशले बनाएको स्थानीय तहका पदाधिकारी तथा सदस्यको सुविधासम्बन्धी ऐन, २०७५ को दफा ३ र ९ मा पदाधिकारीलाई मासिक पारिश्रमिक सुविधा निजहरूको बैंक खातामार्फत भुक्तानी गर्ने भन्ने रहेको छ । त्यस्तै ३ नं. प्रदेश, ५ नं. प्रदेश, गण्डकी प्रदेश, कर्णाली प्रदेशले बनाएको स्थानीय तहका पदाधिकारी तथा सदस्यको सुविधासम्बन्धी ऐनको दफा ३ र सोसँग सम्बन्धित अनुसूची १ मा विभिन्न पदाधिकारी तथा

सदस्यले मासिक सुविधा पाउने भनी पदाधिकारी तथा सदस्यहरूको पाउने मासिक रकम पनि तोकिएकोले यस्तो प्रकृतिको भुक्तानी पारिश्रमिक / तलब नै हो । प्रदेश २ र प्रदेश ५ को स्थानीय तहका पदाधिकारी तथा सदस्यको सुविधासम्बन्धी ऐन, २०७५ को दफा १० मा पदाधिकारी र सभाका सदस्यले पाउने पारिश्रमिक निजहरूको बैंक खाता खोली भुक्तानी गर्ने भन्ने रहेकोले विपक्षीको ऐनबाटै पारिश्रमिक लिने व्यवस्था ऐनले गरेको भन्ने प्रस्टै छ । एकातर्फ प्रदेशहरूले बनाएको ऐनमा नै पारिश्रमिक भन्ने शब्दहरू पनि उल्लेख भएको र अर्कोतर्फ मासिक सुविधा मात्र उल्लेख भएकोमा पनि त्यो सुविधा कुन शीर्षकको लागि भुक्तानी भएको प्रस्ट छैन । सुविधाबापत अन्य सुविधा छुट्टै शीर्षकमा भुक्तानी हुने अवस्था रहेकोले ऐनमा उल्लिखित उक्त मासिक सुविधा भनी तोकिएको रकम पारिश्रमिक वा तलबबापत बाहेक अन्य शीर्षकको सुविधा मान्न मिल्दैन ।

नेपालको संविधानको धारा २२०(८) र धारा २२७ ले स्थानीय प्रतिनिधिलाई सुविधा दिनेसम्मको व्यवस्था गरेको छ । संविधानको धारा १०८ र १९६ ले संघ प्रदेशका प्रतिनिधिसमेतले पारिश्रमिक र सुविधा दुवै पाउने व्यवस्था भए पनि स्थानीय तहका प्रतिनिधिलाई सुविधा सम्म पाउने व्यवस्था छ । उक्त संवैधानिक व्यवस्था एवं भावनाविपरीत मासिक पारिश्रमिक / मासिक सुविधा पाउने गरी प्रदेशले बनाएको कानून संविधानसँग बाझिएकोले उक्त कानूनी व्यवस्थाले संविधानको गम्भीर उल्लङ्घन गरेको छ । संविधानको स्थानीय प्रतिनिधिहरूलाई सुविधा मात्र उपलब्ध गराउने व्यवस्था राज्यको आर्थिक, सामाजिक, भौगोलिक अवस्थासमेतलाई विचार गरेर बनाएको हो । संविधानको धारा ३०६(छ) ले पारिश्रमिकको परिभाषा गरेको हो, सुविधाको परिभाषा गरेको होइन । आर्थिक सामाजिक अवस्थासमेतलाई विचार गरेर बनाइएको संवैधानिक व्यवस्थाविपरीत पारिश्रमिक / मासिक सुविधा दिने हो भने एकातर्फ

संविधानको गम्भीर उल्लङ्घन हुन जाने र अर्कोतर्फ स्थानीय तहका पदाधिकारी र सदस्यले लिने ठूलो मात्राको आर्थिक भार राज्यले बेहोर्नु पर्ने हुन्छ । यसैले विपक्षी प्रदेश सभाहरूले जारी गरेको स्थानीय तहका पदाधिकारी तथा सदस्यहरूको सुविधासम्बन्धी ऐनको स्थानीय तहका पदाधिकारी तथा सदस्यहरूले पारिश्रमिक / मासिक सुविधा लिन पाउने गरी दफा ३ र सोसँग सम्बन्धित अनुसूची १ समेतको व्यवस्था नेपालको संविधानको धारा २२०(८), २२७ समेतको विपरीत हुँदा संविधानसँग बाझिएकोले उक्त कानूनी व्यवस्थाहरू उत्प्रेषणको आदेशद्वारा प्रारम्भदेखि नै बदर गरी संविधानको धारा २२०(८) र २२७ बमोजिम सीमित सुविधा लिने गरी ऐन निर्माण गर्नु गराउनु भनी परमादेश जारी गरिपाउँ भनी गर्नुभएको बहस सुनियो ।

विपक्षी प्रदेश सभा प्रदेश नं. ५ समेतको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् मुख्य न्यायाधिवक्ता श्री ठाकुर डि.सि., विपक्षी प्रदेश सभा प्रदेश नं. ३ समेतको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् मुख्य न्यायाधिवक्ता श्री ओमप्रकाश थपलिया, विपक्षी प्रदेश सभा गण्डकी प्रदेशसमेतको तर्फबाट विद्वान् मुख्य न्यायाधिवक्ता श्री राजेन्द्र घिमिरे, विपक्षी प्रदेश सभा सुदूरपश्चिम प्रदेशसमेतको तर्फबाट विद्वान् मुख्य न्यायाधिवक्ता श्री कुलानन्द उपाध्याय र विद्वान् अधिवक्ता श्री कृष्णप्रसाद पोखरेलसमेतले स्थानीय पदाधिकारी तथा सदस्यहरू दैनिक काममा खटिनु पर्ने अवस्था छ । राजनीतिक व्यक्ति निर्वाचित / मनोनित भएपछि पदाधिकारी हुने भएकोले समाज सेवा मात्र होइन । ऐनमा उल्लेख भएका शीर्षक खुलेका सुविधाले पदाधिकारीले प्राप्त गर्न सक्ने प्रकृतिका सबै सुविधालाई समेटेको छैन । सुविधा मासिक, पाक्षिक वा वार्षिक गरी के कसरी दिने भन्ने पनि छैन । शीर्षक खुलेबाहेकका अन्य सुविधाहरूलाई समग्रतामा एकमुष्ट मासिक सुविधा उपलब्ध गराइएको हो । पदाधिकारीलाई काम गरेबापतमा तलब भनी कुनै पारिश्रमिक उपलब्ध गराइएको छैन । स्थानीय

तहले गर्नु पर्ने विभिन्न कार्यहरू स्थानीय तहका पदाधिकारी तथा सदस्यहरू खटिनु पर्ने अवस्था छ। त्यसैले प्रदेश कानूनबमोजिम मासिक सुविधा दिन उचित हुन्छ। संविधानको धारा ३०६ मा पारिश्रमिक भन्नाले तलब, भत्ता र सुविधासमेतलाई सम्झनु पर्छ भनी संविधानमा नै परिभाषा गरिएकोले पारिश्रमिक र सुविधामा त्यस्तो कठोर भिन्नता पनि होइन। सुविधा दिँदा पनि अनुसूचीमा तोकिएको दरमा नबढ्ने गरी पदाधिकारी तथा सदस्यलाई मासिक सुविधा दिने भन्ने विभिन्न प्रदेशले जारी गरेको उल्लिखित ऐनको कानूनी व्यवस्थामा रहेबाट ऐनमा रहेको मासिक सुविधा स्थानीय तहको आर्थिक अवस्थासमेतलाई विचार गरेर दिन सकिने हुँदा आर्थिक पक्षसमेतलाई हेरिएकोले विकासमा अवरोध हुने वा राजनीतिक प्रणालीप्रति नै वितृष्णा आउने अवस्था छैन। सुविधा उपलब्ध गराउन नेपालको संविधानको धारा २२०(८) र २२७ ले रोक नलगाएकोले प्रदेशहरूले जारी गरेको स्थानीय तहका पदाधिकारी तथा सदस्यहरूको सुविधासम्बन्धी ऐन संविधानसँग नबाझिएकोले निवेदकको निवेदन खारेज गरिपाउँ भनी गर्नुभएको बहस सुनियो।

अब निवेदकको मागबमोजिम आदेश जारी हुने हो, होइन ? भन्ने सम्बन्धमा निर्णय दिनु पर्ने देखियो।

२. यसमा निर्णयतर्फ विचार गर्दा प्रदेश नं.१ बाहेकका विपक्षी प्रदेश सभाहरूले जारी गरेको “स्थानीय तहका पदाधिकारी तथा सदस्यहरूको सुविधासम्बन्धी ऐन” को अनुसूची १ मा स्थानीय तहका पदाधिकारी तथा सदस्यहरूले मासिक सुविधा लिन पाउने गरी विभिन्न मासिक रकम तोकिएकोले उक्त मासिक पारिश्रमिक / तलब लिने गरी बनाएको कानून नेपालको संविधानको धारा २२०(८), २२७ समेतको विपरीत छ। प्रदेश सभाले बनाएको कानूनको उक्त व्यवस्थाबाट नेपालको संवैधानिक व्यवस्थाको गम्भीर उल्लङ्घन गरी संविधानसँग बाझिएकोले विपक्षीहरूले जारी गरेको स्थानीय तहका पदाधिकारी

तथा सदस्यको सुविधासम्बन्धी ऐनहरू उत्प्रेषणको आदेशद्वारा प्रारम्भिक चरणबाटै बदर गरी संविधानको धारा २२०(८) र २२७ बमोजिम सीमित सुविधा लिने गरी ऐन निर्माण गर्नु गराउनु भनी परमादेश जारी गरिपाउँ भन्ने निवेदन दाबी देखियो। प्रदेश नं. ३ को “स्थानीय तहका पदाधिकारी तथा सदस्यको सुविधासम्बन्धी ऐन, २०७५”; प्रदेश नं. २ को “स्थानीय तहका पदाधिकारी तथा सदस्यहरूको सुविधासम्बन्धी ऐन, २०७५”; “प्रदेश नं. ५ अन्तर्गतका स्थानीय तहका पदाधिकारी तथा सदस्यको सुविधासम्बन्धी ऐन, २०७५”; गण्डकी प्रदेशको “स्थानीय तहका पदाधिकारी तथा सदस्यको सुविधासम्बन्धी ऐन, २०७४”; “कर्णाली प्रदेश स्थानीय तहका पदाधिकारी तथा सदस्यहरूको सुविधासम्बन्धी ऐन, २०७५”; सुदूरपश्चिम प्रदेशको “स्थानीय तहका पदाधिकारी तथा सदस्यहरूको सुविधासम्बन्धी ऐन, २०७५” (यसपश्चात् “स्थानीय तहका पदाधिकारी तथा सदस्यहरूको सुविधासम्बन्धी ऐन” भनिएको) सम्बन्धित प्रदेशबाट पारित भई लागू गरिएकोमा उक्त ऐनको व्यवस्थाबमोजिम सम्बन्धित पदाधिकारी तथा सदस्यलाई तोकिएको मासिक सुविधा भुक्तानी गर्ने गरेकोमा विवाद देखिएन।

३. नेपालको संविधानको धारा २२०(८) मा “जिल्ला सभाको सञ्चालन, जिल्ला समन्वय समितिका सदस्यले पाउने सुविधा तथा जिल्ला सभासम्बन्धी अन्य व्यवस्था प्रदेश कानूनबमोजिम हुनेछ” भन्ने र त्यस्तै नेपालको संविधानको धारा २२७ मा “गाउँ सभा र नगर सभाको सञ्चालन, बैठकको कार्यविधि, समिति गठन, सदस्यको पद रिक्त हुने अवस्था, गाउँ सभा र नगर सभाका सदस्यले पाउने सुविधा, गाउँपालिका र नगरपालिकाको कर्मचारी र कार्यालयसम्बन्धी अन्य व्यवस्था प्रदेश कानूनबमोजिम हुनेछ” भन्ने संवैधानिक व्यवस्था रहेको छ। उक्त संवैधानिक व्यवस्थाअनुसार स्थानीय जनप्रतिनिधिहरूले पाउने सुविधा प्रदेश कानूनबमोजिम

हुने देखियो ।

४. प्रदेश नं. ३ को “स्थानीय तहका पदाधिकारी तथा सदस्यहरूको सुविधासम्बन्धी ऐन, २०७५” को दफा ३ मा पदाधिकारी तथा सभाका सदस्यले अनुसूची १ मा उल्लेख भएबमोजिमको रकम मासिक सुविधाबापत पाउनेछ भन्ने र सोही ऐनको अनुसूची १ मा “**मासिक सुविधा**” दिने व्यवस्था गरी विभिन्न पदाधिकारी तथा सभाका सदस्यलाई मासिक सुविधाको रकमसमेत तोकिएको पाइन्छ । यसैबमोजिमको व्यवस्था प्रदेश नं. ५, गण्डकी प्रदेश र कर्णाली प्रदेशले जारी गरेको “स्थानीय तहका पदाधिकारी तथा सदस्यको सुविधासम्बन्धी ऐन” को दफा ३ र सोसँग सम्बन्धित अनुसूची १ मा गरिएको पाइन्छ । प्रदेश नं. २ ले जारी गरेको “स्थानीय निकायका पदाधिकारी तथा सदस्यको सुविधासम्बन्धी ऐन, २०७५” को दफा ३ मा पदाधिकारी तथा सदस्यले अनुसूची १ बमोजिमको “**सुविधा र भत्ता**” पाउने उल्लेख गरिएकोमा सोसँग सम्बन्धित अनुसूची १ मा पदाधिकारी तथा सदस्यले पाउने “मासिक सुविधा” रकम तोकिएको पाइयो । सुदूरपश्चिम प्रदेशको “स्थानीय तहका पदाधिकारी तथा सदस्यहरूको सुविधासम्बन्धी ऐन, २०७५” को दफा ३ मा पदाधिकारीले अनुसूची-१ बमोजिमको रकममा नबढ्ने गरी स्थानीय तहको आन्तरिक स्रोतसमेतको आधारमा मासिक पारिश्रमिक सुविधा पाउनेछन् भन्ने उल्लेख भएको देखियो । यसका अतिरिक्त प्रदेश नं. २ र प्रदेश नं. ५ को “स्थानीय तहका पदाधिकारी तथा सदस्यहरूको सुविधासम्बन्धी ऐन” को दफा १० मा पारिश्रमिक बैंक खाता खोली भुक्तानी गर्ने कुरा उल्लेख भएको पाइयो । उल्लिखित प्रदेश २ र प्रदेश ५ को स्थानीय तहका पदाधिकारी तथा सदस्यको सुविधासम्बन्धी ऐन, २०७५ को दफा १० मा पदाधिकारी र सभाका सदस्यले पाउने पारिश्रमिक निजहरूको बैंक खाता खोली भुक्तानी गर्ने भन्ने बेहोरासमेतबाट स्थानीय पदाधिकारी तथा

सदस्यलाई पारिश्रमिक होइन सुविधा मात्रको व्यवस्था गर्न बनेको ऐन हो भन्ने विपक्षीको लिखित जवाफ खण्डित भइरहेको छ ।

५. यसप्रकार प्रदेशहरूले जारी गरेको उक्त कानूनको दफा ३, १० र अनुसूची १ मा मासिक सुविधा र मासिक पारिश्रमिक दुवै शब्दको प्रयोग गर्ने गरिएकोमा उक्त दफाको वाक्यांशको अन्य भाषा र कानूनी व्यवस्था (Rule) एकै र उस्तै प्रकारको रहेको पाइन्छ । साथै उल्लिखित प्रदेश कानूनमा “मासिक सुविधा” को परिभाषा नगरिएको र उक्त ऐनको दफा ३ समेतमा पनि “मासिक सुविधा” को स्पष्टीकरण वा कोष्ठक (Bracket) दिई कुनै सीमित शीर्षक (Specified heading) वा प्रयोजनमा भुक्तानी हुने बेहोरा खुल्दैन ।

६. नेपाल प्रज्ञा प्रतिष्ठान नेपाली बृहत् शब्दकोश (दशौं संस्करण, २०७५) मा सुविधाको अर्थ “कुनै पनि काम सजिलै सँग गर्न सकिने अवस्था, सजिलोपना” उल्लेख भएको पाइन्छ । “सुविधा” कार्यालयमा हाजिर भई पदाधिकारी वा सदस्यलाई तोकिएको वा नतोकिएको सामान्य कार्य (General Service) गरेबापत तलब स्वरूपको भुक्तानी होइन । सार्वजनिक खर्चमा “सुविधा” दिनुको अर्थ कसैलाई जिम्मेवारी तोकिएको कार्य सहजता वा कार्य सजिलैसँग होस भन्ने उद्देश्यले विशेष अवस्था वा सर्तमा तोकिएको पदाधिकारीलाई मात्र त्यस्तो सुविधा प्रदान वा भुक्तानी गरिने हुँदा मौद्रिक वा गैरमौद्रिक दुवै प्रकृतिको हुन्छ । विपक्षी प्रदेशहरूले जारी गरेको “स्थानीय तहका पदाधिकारी तथा सदस्यहरूको सुविधासम्बन्धी ऐन” मा पदाधिकारी तथा सदस्यलाई विशेष अवस्था वा विशेष कार्यबापतमा उल्लिखित ऐनहरूको विभिन्न दफाहरूमा शीर्षक वा प्रयोजन खुलेका बैठक भत्ता, यातायात सुविधा, पत्रपत्रिका र सञ्चार सुविधा, दैनिक भ्रमण भत्ता, दृष्टिविहीन वा अशक्तले पाउने सुविधा जस्ता विभिन्न सुविधा /

भत्ताहरू दिने गरी सुविधातर्फ छुट्टै कानूनी व्यवस्था गरेको पाइन्छ । नेपाल प्रज्ञा प्रतिष्ठान नेपाली बृहत् शब्दकोश (दशौं संस्करण, २०७५) मा “कुनै पनि कर्मचारीले सेवा गरेबापत सेवाको सर्तअनुसार निज रहेको पदमा प्रचलित वेतन वृद्धिक्रमअनुसार पाउने रकम वा सुविधा” भनी तलबको अर्थ गरिएको छ । एकातर्फ उक्त ऐनमा पदाधिकारी तथा सदस्यलाई तोकिएको “मासिक सुविधा” प्रदान गरिने भनिएकोमा कुन शीर्षक वा प्रयोजनका लागि उक्त रकम प्रदान गरिएको भन्ने उल्लेख नगरिएको र अर्कोतर्फ कार्यालयमा काम गरेबापतको सामान्य तवरको मासिक सुविधा / पारिश्रमिक कुन अर्थमा पारिश्रमिक (तलब) भन्दा भिन्न रहेको हो सोको वस्तुनिष्ठ आधार खुल्दैन । संगठनको उद्देश्य पूरा गर्न निश्चित वा अनिश्चित जुनसुकै काम गरेबापत मासिक रूपमा कुनै दरमा एकमुष्ट रकम तलबी भरपाई (Payroll Account) को रेकर्डमार्फत भुक्तानी गरिन्छ भने त्यस्तो निश्चित तवरबाट प्राप्त वा भुक्तानी हुने तलब प्रकृतिको रकमलाई पारिश्रमिकको परिभाषामा पर्ने देखिन आएकोले त्यस्तो रकमलाई भाषागत रूपमा विपक्षी प्रदेशहरूले बनाएको ऐनमा “मासिक सुविधा” भनिएको आधारमा सुविधा मान्न सकिने । सुविधा कार्यालयमा हाजिर भई पदाधिकारीलाई तोकिएको वा संगठनको उद्देश्य पूरा गर्न काम गरेबापत तलब जस्तै गरी स्वतः प्राप्त नहुने बरू त्यस्तो सुविधा विशेष अवस्था र सर्तमा मात्र उपलब्ध गरिने हुँदा स्पष्ट शीर्षक वा प्रयोजन खोल्नु जरूरी हुन्छ । यसैले सुविधाभित्र विभिन्न आर्थिक र गैरआर्थिक सुविधा पर्न सक्ने भए पनि सुविधा र पारिश्रमिक / तलबलाई एकै अर्थमा बुझ्न मिल्ने ।

७. नेपालको संविधानको धारा १०८ मा “प्रतिनिधि सभाको सभामुख र उपसभामुख, राष्ट्रिय सभाको अध्यक्ष र उपाध्यक्ष, समितिका सभापति तथा संघीय संसद्का सदस्यहरूको पारिश्रमिक र सुविधा संघीय कानूनबमोजिम हुनेछ” भन्ने छ ।

त्यस्तै नेपालको संविधानको धारा १९६ मा “प्रदेश सभाको सभामुख, उपसभामुख तथा सदस्यको पारिश्रमिक र सुविधा प्रदेश कानूनबमोजिम हुनेछ” भन्ने पाइन्छ । संविधानको धारा १०८ र १९८ समेतमा “पारिश्रमिक र सुविधा” दुवै शब्दावलीहरूको प्रयोग गरिएकोमा संविधानको धारा २२०(८) र २२७ मा “सुविधा” भन्ने मात्र शब्द प्रयोग गरी “पारिश्रमिक” भन्ने शब्दावली नै नराखिएबाट संविधान निर्माणकर्ताले स्थानीय जनप्रतिनिधि वा स्थानीय तहका पदाधिकारी तथा सदस्यलाई पारिश्रमिक प्रदान नगर्ने मनसाय राखेको स्पष्ट हुन्छ । जिल्ला समन्वय समितिका सदस्य, गाउँ सभाका सदस्य र नगर सभाका सदस्य (स्थानीय जनप्रतिनिधि) ले “सुविधा” पाउने व्यवस्था नेपालको संविधानको धारा २२०(८) र २२७ ले गरेकोले प्रदेश ऐन जारी गरी स्थानीय तहका पदाधिकारी तथा सदस्यहरूलाई पारिश्रमिक वा तलब दिन मिल्ने देखिँदैन भने सोबाहेक पदाधिकारी तथा सदस्यले निर्वाह गर्नुपर्ने भूमिकालाई ध्यानमा राखी विभिन्न शीर्षकमा प्रदेश कानूनबमोजिम सुविधा दिन भने संविधानले रोक लगाएको देखिएन ।

८. माथि विवेचित आधारमा ऐनको विभिन्न दफामा विभिन्न शीर्षक वा प्रयोजनअन्तर्गत सुविधा उपलब्ध गर्ने कुरा गरिएकोले सोबाहेकको जुनसुकै प्रकारको सुविधा उपलब्ध गराउँदा निश्चित शीर्षक वा प्रयोजन प्रस्ट हुनु पर्ने हुन्छ । ऐनको दफा ३ र सोअन्तर्गतको अनुसूची १ मा “मासिक सुविधा” भनी उच्च राशीको रकम भुक्तानी गर्ने कानूनी व्यवस्था गर्दा सुविधाको निश्चित शीर्षक वा प्रयोजन नखुलेको र तलब प्रकृतिको भुक्तानीलाई सुविधाकै अर्थमा बुझ्न सकिने कुनै आधार देखिएन । अर्कोतर्फ निश्चित कुनै सुविधाको शीर्षक र प्रयोजन नखुलेपछि ऐनमा गरिएको “मासिक सुविधा” सम्बन्धी व्यवस्थाले ऐनमा उल्लेख नगरिएको कुनै प्रकृतिको अनुमानित सुविधाको शीर्षक होला भनी सुविधालाई विस्तृत अर्थ गर्नसमेत मिल्दैन । नेपालको

संविधानको धारा ३०६(१)(छ) मा “पारिश्रमिक” भन्नाले तलब, भत्ता र अन्य कुनै किसिमको पारिश्रमिक तथा सुविधासमेत सम्झनु पर्छ भनी पारिश्रमिकको परिभाषा गरेकोले पारिश्रमिक भन्नाले तलब, भत्ता र सुविधालाई सम्झनु पर्ने भए पनि विवेचित आधारमा सुविधा भन्नाले पारिश्रमिक वा तलबको समानार्थी शब्द मान्न मिल्ने देखिँदैन। मूलतः ऐनबमोजिम उपलब्ध गराइने सुविधा सामान्यतः कुनै विशिष्ट पदाधिकारी वा सदस्य वा कर्मचारीलाई निश्चित आधार, विशेष अवस्था वा सर्तमा दिने गरिन्छ। यसैले सुविधाको परिभाषा गर्दा सीमित अर्थमा गर्नु पर्ने हुन्छ। यसरी सुविधा विशेष प्रकृतिको हुने र सीमित अर्थमा बुझ्नु पर्ने हुँदा नियमित रूपमा भुक्तानी हुने सामान्य प्रकृतिको भुक्तानीलाई पारिश्रमिक स्वरूपको तलब मान्नु पर्ने हुँदा भाषागत तथा व्यक्त रूपमा (Expressly) ऐनमा मासिक सुविधा लेखिए पनि अव्यक्त (Impliedly) रूपमा पारिश्रमिक (तलब) उपलब्ध गराउने कार्यले संविधानको धारा २२०(८) र २२७ अनुरूप नभएकोले उक्त कार्य वैध र उचित मान्न मिल्ने।

९. स्थानीय तहका पदाधिकारी तथा सदस्यले पारिश्रमिक लिन पाउने संवैधानिक व्यवस्था नरहेबाट जुन कुरा प्रत्यक्ष तवरले लिन सकिँदैन उक्त कुरा अप्रत्यक्ष वा भाषागत रूपमा घुमाउरो तवरले समेत गर्न वा लिन हुँदैन। यसैले विपक्षी प्रदेशहरूले जारी गरेको उल्लिखित ऐनमा गरिएको दफा ३ को मासिक सुविधा र अनुसूची १ मा तोकिएको मासिक सुविधाको रकमसम्बन्धी व्यवस्था पारिश्रमिक स्वरूपको तलब प्रकृतिको देखिन आएकोले अप्रत्यक्ष तवरले पारिश्रमिक लिने कार्य संविधानप्रतिको जालसाजी (Fraud on Constitution) हुने हुँदा विपक्षी प्रदेशहरूले जारी गरेको ऐनबाट स्थानीय तहका पदाधिकारी तथा सदस्यलाई मासिक सुविधा दिने भनी पारिश्रमिक दिने कार्यले संविधानको भाषा र भावनाविपरीत हुने देखियो। अतः संविधानको धारा १ बमोजिम संविधान

मूल कानून भई संविधानसँग बाझिने कानून बाझिएको हदसम्म अमान्य हुने हुँदा संविधानविपरीतको कानूनी व्यवस्थाले वैधता प्राप्त गर्न सक्ने देखिएन।

१०. विपक्षी प्रदेशहरूले जारी गरेको “स्थानीय तहका पदाधिकारी तथा सदस्यहरूको सुविधासम्बन्धी ऐन” को दफा ३ मा पदाधिकारी र सदस्यलाई उपलब्ध गराउने “मासिक सुविधा” सम्बन्धी सम्पूर्ण कानूनी व्यवस्था र सोसँग सम्बन्धित अनुसूची १ मा उल्लिखित मासिक सुविधा तथा सोहीबमोजिम विभिन्न पदाधिकारी तथा सदस्यहरूलाई तोकिएको रकमसमेतको सम्पूर्ण कानूनी व्यवस्था एवं प्रदेश नं. २ र प्रदेश नं. ५ ले जारी गरेको उल्लिखित ऐनको दफा १० मा उल्लिखित पारिश्रमिक भन्ने शब्दहरूसमेत संविधानको धारा २२०(८) र २२७ विपरीत देखिँदा बाझिएको हदसम्म कानूनी वैधता प्राप्त गर्न नसक्ने हुँदा आजैका मितिबाट लागू हुने गरी अमान्य घोषित गरी सो हदसम्म बदर हुने ठहर्छ। विपक्षी प्रदेशहरूले जारी गरेको “स्थानीय तहका पदाधिकारी तथा सदस्यहरूको सुविधासम्बन्धी ऐन” को दफा ३ र सोहीबमोजिमको अनुसूची १ मा तोकिएको “मासिक सुविधा” आजैको मितिबाट स्थानीय तहका पदाधिकारी तथा सदस्यहरूलाई भुक्तानी नदिनु भनी निवेदन मागबमोजिम विपक्षीहरूका नाउँमा परमादेश जारी हुने ठहर्छ। सो ठहर्नाले अरुमा देहायबमोजिम गर्नु।

११. निवेदन मागबमोजिम रिट जारी हुने ठहरेकोले आज मिति २०७६।०।१ देखि स्थानीय तहका पदाधिकारी तथा सदस्यहरूलाई “मासिक सुविधा” को भुक्तानी नदिनु भनी सम्बन्धित स्थानीय निकायलाई पत्राचारसमेत गर्ने गरी यो आदेश कार्यान्वयनको लागि आदेशको जानकारी सम्बन्धित प्रदेश मुख्य न्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत विपक्षीहरूलाई दिनु।

१२. सर्वोच्च अदालत (संवैधानिक इजलास सञ्चालन) नियमावली, २०७२ को नियम २७(१) मा

संवैधानिक इजलासको अन्तिम आदेश वा फैसलाबाट संविधानको धारा १३३ को उपधारा (१) बमोजिम कुनै कानून अमान्य वा बदर घोषित भएमा रजिस्ट्रारले सो आदेश वा फैसलाको प्रतिलिपिसमेत राखी कानून तथा न्याय मन्त्रालयमा सोको जानकारी पठाउने भन्ने व्यवस्थानुसार गर्न गराउन यो आदेशको प्रतिलिपि यस अदालतको प्रशासन महाशाखामा दिनु।

१३. निवेदन मागबमोजिम आदेश जारी हुने ठहरेकोले सर्वोच्च अदालत (संवैधानिक इजलास सञ्चालन) नियमावली, २०७२ को नियम १५(३) बमोजिम निवेदकले राखेको धरौटी रकम फिर्ता पाउने हुँदा र.नं. ४७८३ मिति २०७६।५।१ मा राखेको धरौटी रकम रु.५०००।- निवेदकलाई फिर्ता दिनु भनी यस अदालतको लेखा शाखामा जानकारी दिनु।

१४. प्रस्तुत रिट निवेदनको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनु।

उक्त रायमा हामी सहमत छौं।

न्या.दीपककुमार कार्की
न्या.केदारप्रसाद चालिसे
न्या.मीरा खडका
न्या.हरिकृष्ण कार्की

इजलास अधिकृत: हर्कबहादुर क्षेत्री
इति संवत् २०७६ कार्तिक १ गते रोज ६ शुभम्।



निर्णय नं. ००१८

सर्वोच्च अदालत, संवैधानिक इजलास
सम्माननीय प्रधानन्यायाधीश श्री चोलेन्द्र शमशेर ज.ब.रा.

माननीय न्यायाधीश श्री दीपककुमार कार्की
माननीय न्यायाधीश श्री केदारप्रसाद चालिसे

माननीय न्यायाधीश श्री मीरा खडका

माननीय न्यायाधीश श्री हरिकृष्ण कार्की

आदेश मिति : २०७५।१२।२९

०७५-WC-०००४

विषय : उत्प्रेषण

निवेदक : नेपाल न्याय सेवाअन्तर्गत
महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमा कार्यरत
नायब महान्यायाधिवक्ता दुर्गाबन्धु
पोखरेलसमेत

विरुद्ध

विपक्षी : सम्माननीय प्रधानन्यायाधीश तथा अध्यक्ष
न्याय परिषद्, कुपण्डोल, ललितपुरसमेत

- न्याय सेवाका अधिकृत कर्मचारी आफ्नो सेवामा बढुवा भएसरह गणितीय आधारमा न्यायाधीश पदमा नियुक्त हुने भन्ने कुरा संविधान तथा कानूनी व्यवस्थाको अध्ययनबाट देखिँदैन। यस अर्थमा न्यायाधीशको पदपूर्ति बढुवाको प्रक्रियाबाट हुने नभई नियुक्तिको प्रक्रियाबाट हुने हुँदा न्यायाधीश नियुक्ति प्रक्रियालाई कर्मचारीको बढुवा वा पदोन्नति जस्तो समान रूपमा लिन मिल्ने नदेखिने।

(प्रकरण नं. १०)

- न्याय परिषद् ऐन, २०७३ को दफा ३५

को उपदफा (६) मा परिषद्का अध्यक्ष र अन्य दुईजना सदस्य उपस्थित भएमा परिषद्को बैठकको गणपूरक संख्या पूरा भएको मानिने र उपदफा (७) मा न्याय परिषद्को निर्णय बहुमतको आधारमा हुने भन्ने व्यवस्था भएको सन्दर्भमा न्याय परिषद्को मिति २०७३।९।२८ को बैठकमा अध्यक्ष र परिषद्का अन्य २ जना सदस्यको उपस्थिति भई उपस्थित संख्याको सर्वसम्मतले नियुक्ति सिफारिस गरिएको निर्णय कानूनी त्रुटिपूर्ण रहेको भन्न मिल्ने नदेखिने।

(प्रकरण नं. १८)

- न्याय परिषद् सचिवालयबाट प्राप्त लिखित जवाफमा मिति २०७३।८।१३ देखि पटकपटक बैठक बोलाई उच्च अदालतको न्यायाधीश नियुक्ति सम्बन्धमा छलफल भई मिति २०७३।९।२८ मा बैठक बसी न्यायाधीश नियुक्तिको सिफारिस गरिएको भन्ने बेहोरा उल्लेख भएको देखिएकोले न्याय परिषद् सचिवालयबाट प्राप्त लिखित जवाफको बेहोरालाई नै आधिकारिक मान्नुपर्ने भएकाले उक्त मितिमा परिषद्को बैठक स्थगित भएको वा अर्को बैठक बस्ने गरी कुनै निर्णय भएको भन्न मिल्ने भएन। उल्लिखित तथ्यलाई परिषद्को निर्णय पुस्तिकाले समेत समर्थन गरेकोले परिषद्बाट प्राप्त लिखित जवाफको बेहोरालाई अन्यथा रूपमा लिन मिल्ने नदेखिने।

(प्रकरण नं. २१)

- परिषद्को कुनै पनि बैठक न्याय परिषद् ऐन, २०७३ को दफा ३५ को उपदफा (३) बमोजिमको प्रक्रिया पूरा भई बसेको हो

वा होइन भन्ने कुराको चुनौती परिषद्का सदस्यबाट नै हुनुपर्ने हो। बैठकको प्रक्रिया पूरा नभई कुनै निर्णय भएको अवस्थामा परिषद्का सदस्यबाट यस अदालतमा चुनौती दिइनुपर्नेमा त्यस्तो भएको देखिँदैन। परिषद्को निर्णय प्रतिकूल परिषद्का सदस्यले चुनौती नै नदिएको अवस्थामा लिखित जवाफलाई आधार ग्रहण गर्न मिल्ने नदेखिने।

(प्रकरण नं. २२)

निवेदकका तर्फबाट : विद्वान् अधिवक्ता तोयानाथ ढुंगाना

विपक्षीका तर्फबाट : विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ताहरू श्री हरिहर दाहाल, श्री बट्टीबहादुर कार्की, श्री रामप्रसाद भण्डारी र डा.श्री चन्द्रकान्त ज्ञवाली तथा विद्वान् अधिवक्ताहरू श्री टिकाराम भट्टराई, श्री दलबहादुर धामी, श्री रमेश बडाल, डा. श्री भिमार्जुन आचार्य, श्री सुरेन्द्र थापा, श्री सरस्वती थापा, श्री ज्योति बानियाँ, श्री मदनबहादुर कार्की, श्री नेत्र आचार्य, श्री गौबहादुर आलेमगर र श्री हरिश्चन्द्र सुवेदी

अवलम्बित नजिर :

- ने.का.प. २०६७, अंक ७, नि.नं. ८४०६

सम्बद्ध कानून :

- नेपालको संविधान
- न्याय परिषद् ऐन, २०४७ र २०७३

आदेश

न्या.हरिकृष्ण कार्की : नेपालको संविधानको धारा १३३(१) बमोजिम यस अदालतको असाधारण अधिकार क्षेत्रअन्तर्गत दायर हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवम् आदेश यसप्रकार रहेको

छः

तथ्य खण्ड

हामी रिट निवेदकहरू नेपाल न्याय सेवाका विशिष्ट श्रेणीका अधिकृत तथा प्रथम श्रेणीका अधिकृतहरू हौं । नेपालको संविधान (यसपछि संविधान भनिएको) बमोजिम उच्च अदालतको न्यायाधीश पदमा नियुक्ति हुनको लागि हामी संविधान तथा प्रचलित कानूनबमोजिम योग्य व्यक्ति भएकोले व्यक्तिगत हकद्वैता पुगेको तथा सर्वसाधारण नागरिकको हैसियतले समेत उच्च अदालतको न्यायाधीश नियुक्तिमा हाम्रो सार्थक सम्बन्ध र तात्त्विक सरोकार रहेको छ । मिति २०७३।१।२८ मा न्याय परिषद्बाट भएको भनिएको दूषित निर्णयबाट ८० जना व्यक्तिहरू उच्च अदालतको न्यायाधीश पदमा नियुक्तिको लागि सिफारिस भएको र सो सिफारिसबमोजिम नियुक्ति प्रक्रियासमेत सम्पन्न भइसकेको अवस्थाबाट सिर्जित संवैधानिक तथा कानूनी प्रश्नहरू एवम् स्वतन्त्र, निष्पक्ष तथा स्वच्छ न्यायपालिकाको लागि खडा भएका अवरोधहरूलाई हटाई न्यायालयको स्वतन्त्रता कायम गर्नको लागि सम्मानित अदालतबाट न्यायिक निरूपण हुनुपर्ने देखिएकोले प्रस्तुत रिट निवेदन लिई आएका छौं । उल्लिखित निर्णय देहायको आधारबाट त्रुटिपूर्ण र दुराशयपूर्ण देखिएको बेहोरा निवेदन गर्दछौं ।

नेपालको संविधान जारी भएपश्चात् उक्त संविधानले उच्च अदालतको स्थापना गरेको र न्याय प्रशासन ऐन, २०७३ ले उच्च अदालतमा रहने न्यायाधीशहरूको अधिकतम दरबन्दी १६० कायम गरेको थियो । उक्त कायम दरबन्दीमध्ये रिक्त रहेको ८० दरबन्दीमा न्याय परिषद्ले (यसपछि परिषद् भनिएको) उच्च अदालतको न्यायाधीश नियुक्तिको लागि प्रक्रिया अधि बढाएको सन्दर्भमा हामीले समेत सो पदमा नियुक्त हुन इच्छा प्रकट गरेको र महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयले उच्च अदालतको न्यायाधीश नियुक्तिको लागि संविधान तथा कानूनबमोजिम योग्यता पुगी

सरकारी वकिल समूहमा कार्यरत योग्य व्यक्तिहरूको सूची परिषद्को सचिवालयमा पठाएको थियो ।

सो परिषद्का ३ जना सदस्यहरूको निर्णयबाट न्यायाधीश नियुक्तिको सिफारिस भएको बेहोरा सञ्चार माध्यममा सार्वजनिक भएपछि यसबाट गम्भीर कानूनी प्रश्न खडा हुन गएको छ । नेपालको संविधानबमोजिम न्यायाधीश नियुक्तिको लागि सिफारिस गर्ने अधिकार पाएको न्याय परिषद्मा सम्माननीय प्रधानन्यायाधीशका अतिरिक्त अन्य चारजना व्यक्ति पनि सदस्य रहने संवैधानिक प्रावधान भएको र न्याय परिषद् ऐन, २०७३ को दफा ३५ को उपदफा (१) मा न्याय परिषद्को बैठक अध्यक्षले तोकेको मिति, समय र ठाउँमा बस्ने, उपदफा (३) मा परिषद्को बैठक, मिति र समय तोकी ४८ घण्टाअगावै परिषद्को सचिवले सबै सदस्यलाई सूचना पठाउनु पर्ने र उपदफा (७) मा न्याय परिषद्को निर्णय बहुमतको आधारमा हुने भन्नेसमेतको व्यवस्था भएकोमा उक्त व्यवस्थाको विपरीत हुने गरी उक्त पौष २८ मा तोकिएको बैठक समाप्त भइसकेपछि अर्को बैठकको लागि उक्त ऐनले निर्दिष्ट गरेका प्रक्रियाहरू पूरा गरी सबै सदस्यलाई जानकारी गराउनुपर्नेमा त्यसो नगरी दुई सदस्यहरूलाई सो बैठकमा उपस्थित हुनबाट रोक्ने दुराशयले उपस्थित हुन नसक्ने परिस्थिति खडा गरी बालुवाटारमा मध्यरातको समयमा ३ जना सदस्यबाट गरिएको उक्त निर्णयलाई न्याय परिषद्को निर्णय कानूनतः मान्न मिल्ने हुँदैन ।

नेपालको संविधानको धारा १४० को उपधारा (३) तथा न्याय परिषद् ऐन, २०७३ को दफा ५ मा न्यायाधीश नियुक्तिको लागि सिफारिस गर्दा लिनुपर्ने आधार स्पष्ट रूपले किटान गरिएको छ । संविधानको धारा १४०(३) मा उच्च अदालतका मुख्य न्यायाधीश र न्यायाधीशको नियुक्ति गर्दा उपधारा (२) बमोजिम योग्यता पुगेका व्यक्तिहरूमध्येबाट जिल्ला न्यायाधीशको हकमा निजले वार्षिक रूपमा फैसला

गरेको मुद्दाको अनुपात र माथिल्लो अदालतमा अन्तिम निर्णय हुँदा मुद्दा सदर, बदर वा उल्टी भएको मूल्याङ्कनको आधारमा, न्याय सेवाको कम्तीमा राजपत्राङ्कित प्रथम श्रेणीको पदमा कम्तीमा पाँच वर्ष काम गरेको व्यक्तिको हकमा जेष्ठता, योग्यता र कार्यसम्पादनको स्तरको मूल्याङ्कनको आधारमा र अन्यको हकमा वरिष्ठता, व्यावसायिक निरन्तरता, इमान्दारिता, पेसागत आचरण, न्याय र कानूनको क्षेत्रमा गरेको योगदानको मूल्याङ्कन गरी नियुक्ति गरिनेछ भन्ने स्पष्ट रूपमा उल्लेख भएको छ ।

त्यस्तै न्याय परिषद् ऐन, २०७३ को दफा ५ मा समेत न्यायाधीश नियुक्तिको लागि सिफारिस गर्दा लिनुपर्ने आधार स्पष्ट रूपले किटान गरिएको छ । जसअनुसार उक्त दफाको उपदफा (१) बमोजिम समानुपातिक समावेशी सिद्धान्त अवलम्बन गर्नुपर्ने देखिन्छ भने सो उपदफाको खण्ड (ख) बमोजिम वरिष्ठता, अनुभव, विषयवस्तुको ज्ञान, कार्यकुशलता, इमान्दारिता, निष्पक्षता, पेसागत तथा नैतिक आचरण, सार्वजनिक जीवनमा आर्जन गरेको ख्याति जस्ता आधारहरू उल्लेख गरिएको छ । उक्त आधारहरूमा पहिलो आधारको रूपमा वरिष्ठता रहेकोले यदि वरिष्ठ व्यक्ति अन्य कुनै आधारमा न्यायाधीश नियुक्तिको लागि योग्य वा उपयुक्त नदेखिएको अवस्थामा मात्र वरिष्ठ व्यक्तिको स्थानमा अन्य व्यक्तिलाई चयन गर्न मिल्ने हो । वरिष्ठ व्यक्ति अन्य आधारबाट अयोग्य नदेखिएको अवस्थामा निजलाई नै न्यायाधीश नियुक्तिको लागि सिफारिस गर्नुपर्ने विधिकर्ताको मनसाय हो ।

हामी निवेदकहरूमध्ये नेपाल न्याय सेवाको विशिष्ट श्रेणीका अधिकृतमा सबैभन्दा वरिष्ठ र कार्यकुशलतासमेतको अन्य आधारबाट योग्य हुँदाहुँदै के कस्तो वस्तुगत आधारबाट न्यायाधीश नियुक्तिको लागि हामी सरकारी वकिलहरूलाई सिफारिस नगरिएको हो ? उक्त विवादित निर्णयमा कुनै कुरा खुलाइएको छैन । यथार्थमा उक्त दूषित निर्णयमा

वस्तुगत आधार उल्लेख भएको अवस्था पनि छैन । वरिष्ठतालाई सो दूषित निर्णयले पूर्ण रूपमा इन्कार गरेको छ । न्याय सेवाको अधिकृतको हकमा मात्र नभई जिल्ला न्यायाधीशहरूको हकमा समेत वरिष्ठतालाई बिना कुनै आधार ठाडो मिचिएको छ । ज्येष्ठ वा वरिष्ठ भन्ने कुरा अभिलेखबाट सहज रूपमा यकिन गर्न सकिने विषय हो । जेष्ठता वा वरिष्ठतालाई उचित, पर्याप्त र मनासिब कारणबिना मिचिँदा स्वेच्छाचारिताले स्थान लिन्छ, जसलाई विधिको शासनले अनुमति दिँदैन । सो दफा र उपदफाले तोकेका कार्यसम्पादन मूल्याङ्कन जस्ता अन्य आधारहरूलाई पनि सो दूषित निर्णयले मूल्याङ्कन गरेको देखिँदैन ।

न्याय परिषद्ले न्यायाधीश नियुक्तिको प्रक्रिया प्रारम्भ गर्न लाग्दा विभिन्न जिल्ला न्यायाधीशहरू विरुद्ध लगभग ३०० वटा उजुरीहरू परेको र सो उजुरीका कारण न्यायाधीश नियुक्ति प्रक्रिया प्रभावित भएको सन्दर्भमा सो परिषद्ले त्यस्ता उजुरीहरू अध्ययन गर्न माननीय पदमप्रसाद वैदिक र रामप्रसाद सिटौलालाई जिम्मा दिएको र वहाँहरूले उजुरी अध्ययन गरी प्रतिवेदनसमेत दिएको भन्ने बेहोरासमेत सार्वजनिक सञ्चार माध्यमबाट सार्वजनिक भइसकेको सन्दर्भमा परिषद्को बैठकले सो प्रतिवेदनका सम्बन्धमा कुनै निर्णय गरेको अवस्था छैन र उक्त पौष २८ मा भएको सो दूषित निर्णयमा समेत त्यस्तो प्रतिवेदनमा औंल्याइएका व्यक्तिहरूलाई न्यायाधीश नियुक्तिका लागि सिफारिस गर्दा वा नगर्दा कुनै कारण उल्लेख गरेको देखिँदैन । सो प्रतिवेदनका सम्बन्धमा परिषद्को बैठकमा छलफल भई निर्णयमा नपुग्दै सो प्रतिवेदनमा औंल्याइएको भरमा कसैलाई अयोग्य ठानी न्यायाधीश नियुक्तिको प्रक्रियाबाट बाहेक गर्न कानूनबमोजिम मिल्ने हुँदैन ।

न्याय परिषद्को मिति २०७३।१।२६ मा न्याय परिषद् सचिवालयमा बसेको बैठकले उच्च अदालतका न्यायाधीश नियुक्ति सम्बन्धमा छलफल

गर्न मिति २०७३।१।२८ गते विहीबार दिनको १०.०० बजे बैठक तोकेको र त्यसरी तोक्दा कुनै स्थान उल्लेख नगरेको देखिँदा स्वाभाविक रूपमा परिषद्को सचिवालयमा बैठक बोलाइएको अनुमान गर्नुपर्ने हुन्छ र सोहीबमोजिम उक्त निर्धारित समयमा न्याय परिषद्का सबै सदस्यज्यूहरू परिषद्को सचिवालयमा उपस्थित हुनु तर अध्यक्ष एवम् सम्माननीय प्रधानन्यायाधीशज्यू भने उपस्थित नहुनुले गम्भीर आशंका जन्माएको छ। सम्माननीय अध्यक्षज्यूले सचिवालयमा बोलाइएको बैठकलाई उपेक्षा गरी आफ्नै सरकारी निवासमा बैठक बसाल्नका लागि प्रयत्न गर्नु र सोबमोजिम अन्य सदस्यहरूलाई आफ्नो निवासमा डाकी न्यायाधीश नियुक्ति प्रक्रिया अगाडि बढाउनुले स्वतन्त्र न्यायालयको प्रतिष्ठा र गरिमामा गम्भीर आँच पुगेको छ। सो दिनको बैठक बिनानिष्कर्ष टुङ्गिइसकेपछि स्वेच्छाचारी र निरंकुश रूपमा आफ्नो निवासमा केही सदस्यहरूलाई डाकी आफ्नो विचारप्रति असहमत हुने सदस्यलाई उपस्थित हुन नै नदिने दुराशयले बैठकमा आउन नसक्ने परिस्थिति खडा गरी तीन जनाको भरमा न्यायाधीश नियुक्तिको सिफारिस गर्नु विधिको शासनको ठाडो उल्लङ्घन हो।

न्याय परिषद् एक अविच्छिन्न निकाय हो। कुनै एक पदाधिकारी वा सदस्यको अवकाशको विषयसँग जोडी न्याय परिषद्को निरन्तरतालाई व्याख्या गर्नु नितान्त गैरन्यायिक हुन्छ। यसले प्रथमदृष्टिभै कथित न्याय परिषद् बैठक कुनै निहित स्वार्थ तथा आग्रहका साथ बसेको थियो भन्ने देखिन्छ। न्याय परिषद्ले कानूनसङ्गत तरिकाले तोकिएको समयमा तोकिएको स्थानमा बैठक बसी सर्वसम्मत वा बहुमतकै आधारमा पनि निर्णय गर्न त्यसपछिका दिनमा पनि सक्ने नै अवस्था थियो। न्याय परिषद्का तत्कालीन सदस्य श्री वैद्यनाथ उपाध्यायले अवकाश प्राप्त गर्ने अघिल्लो दिन मध्यरातमा वहाँलाई परिषद्को बैठकमा उपस्थित हुनबाटै रोकी तीन सदस्यहरूबाट निर्णय गराउनु कुनै

पनि दृष्टिबाट उपयुक्त र न्यायसङ्गत देखिँदैन। वहाँको अवकाशपछि परिषद् शून्य अवस्थामा पुग्ने स्थिति रहेको थिएन। वहाँको सट्टा सर्वोच्च अदालतका वरिष्ठ न्यायाधीश स्वतः सो परिषद्को पदेन सदस्य हुने संवैधानिक व्यवस्था रहेकोले अवकाश हुन लागेका सदस्यलाई बैठकमा उपस्थित हुन नदिने र वहाँको सट्टा सदस्यको रूपमा आउनु हुने सर्वोच्च अदालतका माननीय वरिष्ठतम न्यायाधीशको समेत सहभागितामा विधिसम्मत रूपले न्यायाधीश नियुक्तिको लागि सिफारिस गर्न सक्ने अवस्था हुँदाहुँदै वहाँलाई जानीजानी छल्ने प्रपञ्चको वातावरण सिर्जना गरी गरिएको निर्णयलाई स्वच्छ र पारदर्शी मान्न नसकिने भएकाले बदरभागी छ।

न्याय परिषद् ऐन, २०७३ को दफा ३ को उपदफा (१) मा सो परिषद्ले न्यायाधीशको पदमा नियुक्त हुन योग्यता पुगेका नेपाली नागरिकहरूको अभिलेख तयार गरी राख्नु पर्ने व्यवस्था गरेको छ। यसको उद्देश्य न्यायाधीश नियुक्तिको लागि सिफारिस गर्दा सम्बन्धित व्यक्तिको योग्यतालगायतका सबै आवश्यक विवरणहरूको अध्ययन गर्न सहज तुल्याई उचित निर्णयमा पुग्न सघाउ पुऱ्याउनु हो। तर उक्त दूषित निर्णयमा यति लापरवाही र स्वेच्छाचारिता प्रदर्शन गरिएको छ कि नियुक्तिको लागि सिफारिस गरिएका सबै कानून व्यवसायीहरू अधिवक्ता हुँदाहुँदै कथित निर्णयको प्रकरण नं. ६ को शीर बेहोरामा वरिष्ठ अधिवक्ता भनी सम्बोधन गरिएको छ। यसका साथै कतिपय अधिवक्ताहरूको प्रमाण पत्र नं. मात्र उल्लेख गरी प्रमाण पत्र पाएको मितिसमेत उल्लेख गरिएको छैन। यसबाट मध्यरातमा हतार हतार परिषद्को अभिलेखसमेत नहेरी मनोगत रूपमा सिफारिसको निर्णय गरिएको तथ्य पुष्टि हुन्छ।

तसर्थ उल्लिखित आधार र कारणबाट मिति २०७३।१।२८ मा न्याय परिषद्बाट भएको भनिएको दूषित निर्णयलाई न्याय परिषद्को निर्णय मान्न नमिल्ने

भएकाले सो दूषित निर्णयलाई उत्प्रेषणको आदेशबाट बदर गरी संविधान तथा न्याय परिषद् ऐनबमोजिम आधार र कारण खुलाई यथाशिघ्र उच्च अदालतको न्यायाधीश नियुक्तिको सिफारिस गर्नु भनी विपक्षी न्याय परिषद् तथा सोका अध्यक्षज्यूको नाउँमा परमादेशको आदेशसमेत जारी गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको रिट निवेदन ।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? आदेश जारी हुन नपर्ने भए सोको आधार र कारणसहित बाटाको म्यादबाहेक १५ दिनभित्र विपक्षी नं. १, २, ३, ४, ६ को हकमा महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत र विपक्षी नं. ५ बाहेक अन्य विपक्षीहरूको हकमा आफैं वा आफ्नो कानूनबमोजिमको प्रतिनिधिमार्फत लिखित जवाफ पेश गर्नु भनी प्रस्तुत आदेश र रिट निवेदनको नक्कलसमेत साथै राखी विपक्षीहरूका नाममा सूचना म्याद जारी गरी सोको बोधार्थ महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयलाई दिई म्यादभित्र लिखित जवाफ परे वा अवधि व्यतित भएपछि नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०७४।३।१ को एकल इजलासको आदेश ।

मिति २०७३।८।१३ गतेदेखि पटकपटक न्याय परिषद्को बैठक बोलाई उच्च अदालतको न्यायाधीश नियुक्ति सम्बन्धमा छलफल भएको हो । सोही क्रममा २०७३।९।२६ गते न्याय परिषद् सचिवालयमा बसेको न्याय परिषद्को बैठकले मिति २०७३।९।२८ मा अर्को बैठक बस्ने निर्णय गरी बैठक समापन भएअनुरूप नै मिति २०७३।९।२८ गते बैठक बसी नेपालको संविधानको धारा १४० को उपधारा (२) ले तोकेका योग्यता भएका व्यक्तिहरूलाई सोही धाराको उपधारा (३) तथा न्याय परिषद् ऐन, २०७३ को दफा ५ मा उल्लेख गरेका आधारबाट उच्च अदालतको न्यायाधीशमा नियुक्ति गर्न योग्य भएका व्यक्तिहरूमध्ये समावेशी सिद्धान्तसमेतका आधारमा ८० जनालाई

उच्च अदालतको न्यायाधीशमा नियुक्तिका लागि सिफारिस गर्ने निर्णय गरेको हो । उक्त निर्णय नेपालको संविधान तथा न्याय परिषद् ऐन, २०७३ अधीनमा रही गरिएको हुँदा यस परिषद्को हकमा प्रस्तुत रिट खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको न्याय परिषद्का निमित्त सचिव श्री निर्मला पौडेलको मिति २०७४।४।५ को लिखित जवाफ ।

नेपालको संविधानको धारा १३९ बमोजिम प्रत्येक प्रदेशमा स्थापना गरिएका उच्च अदालतहरूमा रिक्त रहेका न्यायाधीशहरू लामो समयदेखि पदपूर्ति हुन नसकी न्याय सम्पादन कार्य प्रभावित हुन गई नागरिकले न्याय पाउने अधिकारबाट वञ्चित हुनु परेको अवस्था थियो । अर्कोतर्फ संविधान र कानूनबमोजिम योग्यता पुगेका विगत १५ वर्षभन्दा बढी समयदेखि जिल्ला न्यायाधीशमा कार्यरत जिल्ला न्यायाधीशहरूलगायत न्याय सेवाका अधिकृतहरूको वृत्ति विकास अवरुद्ध हुन गई न्यायिक कार्यप्रति नै नैराश्यता उत्पन्न हुन जाने चुनौतीलाई मध्यनजर गरी न्याय परिषद्ले पूर्णता प्राप्त गरेपछि उच्च अदालतमा रिक्त रहेको न्यायाधीश पदमा नियुक्तिको प्रक्रिया सुरु गरी कानूनसङ्गत तरिकाले सिफारिस गरिएको हो ।

संविधानको धारा ३०० को उपधारा (३) बमोजिम संघीयतालाई वास्तविक रूपमा कार्यान्वयन गर्ने सिलसिलामा सो संविधानले स्थापना गरेका उच्च अदालत इजलास तथा अस्थायी इजलासमा न्यायाधीशहरूको अभाव भएकोले अदालत सञ्चालनमा नै कठिनाई थियो । न्यायाधीश नियुक्ति गर्ने जिम्मेवार निकाय न्याय परिषद्ले राष्ट्रिय आवश्यकतालाई मध्यनजर गरी न्याय परिषद् ऐन, २०७३ को दफा ३ बमोजिम न्यायाधीशको पदमा नियुक्ति हुन योग्यता पुगेका नेपाली नागरिकहरूको अभिलेखका लागि सार्वजनिक सूचना जारी गरी अभिलेख तयार गरी सोही अभिलेखमा उल्लिखित संविधानबमोजिम योग्यता पुगेका व्यक्तिहरूलाई मात्र

नियुक्तिको लागि सिफारिस गरिएको थियो ।

समग्र न्यायपालिकाको नेतृत्वदायी अंगको रूपमा रहेको न्याय परिषद्ले सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट जारी रणनीतिक योजना सफल तुल्याउन न्यायाधीशको अभाव नहोस् भन्ने कुरामा परिषद्का अध्यक्ष सम्माननीय प्रधानन्यायाधीश एवम् परिषद्का सबै सदस्यहरूको समान धारणा रहेकै कारण मिति २०७३।०७।२२ देखि विभिन्न मितिमा छलफल गरी परिषद्को बैठक बसेको थियो । उक्त छलफलमा न्यायाधीश नियुक्त गर्दा के, कस्ता मापदण्ड बनाउने भनी विभिन्न मापदण्डहरूमा छलफलसमेत गरी सम्भाव्य उम्मेदवारहरूमा सम्बन्धमा निरन्तर छलफल गरी मिति २०७३।०९।२८ का दिन बिहान १० बजे न्याय परिषद्को बैठक बस्ने विषयको जानकारी मिति २०७३।०९।२६ गतेको बैठकबाट अध्यक्षलगायत परिषद्का सबै माननीय सदस्यहरूलाई गराइएको थियो । यसैक्रममा मिति २०७३।०९।२८ मा बैठक बसी नेपालको संविधान र न्याय परिषद् ऐन, २०७३ को दफा ५ बमोजिम न्याय परिषद्बाट उच्च अदालतको न्यायाधीश पदमा नियुक्तिका लागि सिफारिस भई नियुक्ति र पदस्थापन भएको अदालतमा कार्य सम्पादनमा समेत संलग्न भइसकेको हुँदा निवेदकले निवेदनमा उठाएको अवस्थाको विद्यमानता रहेको छैन ।

नेपालको संविधानले परिकल्पना गरेको संघीयताभित्रको उच्च अदालतले कार्य गर्न नसक्ने अवस्था उत्पन्न हुन जाने परिस्थितिलाई मध्यनजर गरेर उच्च अदालतमा नियुक्ति गरिएको हो । उच्च अदालतमा जिल्ला अदालतको न्यायाधीशमध्येबाट नियुक्त गर्दा निजहरूको सम्बन्धमा परेका उजुरी र कानून व्यवसायीहरूबाट नियुक्ति गर्दा कानून व्यवसायीउपर कानून व्यवसायी परिषद्मा परेका उजुरीहरूको स्थिति हेरी व्यावसायिक निष्ठा र व्यावसायिक निरन्तरता सम्बन्धमा छानबिन गरी उपयुक्त उम्मेदवारहरूको मात्र

नियुक्तिका लागि सिफारिस गरिएको हो । निवेदकले निवेदनमा उल्लेख गरेबमोजिम ५० प्रतिशत कानून व्यवसायीबाट सिफारिस गर्नुपर्ने संवैधानिक एवम् कानूनी व्यवस्था रहेको छैन । कानून व्यवसायीबाट नियुक्ति भएका माननीय न्यायाधीशहरू कम्तीमा विगत १५ वर्षदेखि निरन्तर पेसामा संलग्न रहेका अधिकांश कानूनमा स्नातकोत्तर (LL.M.) उत्तीर्ण गरी निष्ठावान् व्यक्ति हुनुहुन्छ । नियुक्त हुनु भएका न्यायाधीशहरूको सम्बन्धमा उल्लिखित योग्यतामा प्रश्न उठाउने ठाउँ छैन । रिट निवेदकले समेत नियुक्त भएका कुनै पनि माननीय न्यायाधीशको उपर्युक्त योग्यताउपर वस्तुनिष्ठ आधारमा चुनौती दिनसमेत सक्नु भएको छैन ।

निवेदकले राजनीतिक रूपमा नियुक्ति गरेको कुरा उठाए तापनि उच्च अदालतमा नियुक्त भएका कुनै पनि माननीय न्यायाधीश कुनै पनि दलको सदस्य रहेको भन्ने निवेदकले प्रमाण दिन सकेको देखिँदैन । वरिष्ठ अधिवक्ता वा अधिवक्ताको प्रमाणपत्रबाट कुनै अमुक कानून व्यवसायी कुनै अमुक राजनीतिक पार्टीसँग आवद्ध रहेको भन्ने देखिँदैन । नियुक्त हुने उम्मेदवारले पेस गरेको शैक्षिक प्रमाणपत्र, निजले कानून व्यवसायीको रूपमा अदालतमा निरन्तर रूपमा बहस पैरवी गरे, नगरेको तथा व्यक्तिगत रूपमा निज निष्ठावान्, ख्यातिप्राप्त, असल आचरण भएका व्यक्ति हो, होइन भन्ने कुरा वस्तुनिष्ठरूपमा मूल्याङ्कन भई उच्च अदालतको न्यायाधीशमा नियुक्ति गरिएको हो । कुनै अमुक उम्मेदवार कुनै अमुक राजनीतिक दलको सदस्य वा पदाधिकारीले उच्च अदालतको न्यायाधीश पदमा नियुक्तिको लागि निवेदन दिएको भए सो सम्बन्धमा विपक्षी निवेदकले मौकैमा न्याय परिषद्मा सप्रमाण उक्त उम्मेदवार विरुद्ध उजुरी दिन भएको भए सो विषय विचारणीय हुन सक्थ्यो । तर त्यसो गरेको पाइएन । यसबाट न्याय परिषद्ले न्यायाधीशको लागि योग्य व्यक्तिलाई नियुक्ति गरिसकेपश्चात् एकातर्फ नियुक्त हुनु हुने न्यायाधीशलाई संस्थागत एवम् व्यक्तिगत बधाई

शुभकामना व्यक्त गर्ने अर्कोतर्फ प्रस्तुत निवेदन दिने कार्यबाट निवेदकको दोहोरो चरित्र प्रदर्शन भई दूषित भावनाबाट प्रस्तुत रिट निवेदन दिएको प्रस्ट हुन्छ ।

जहाँसम्म उच्च अदालतको न्यायाधीशमा नियुक्तिको सिफारिस गर्दा समावेशी नभएको प्रश्न छ, परिषद्ले संविधान एवम् न्याय परिषद् ऐन, २०७३ को व्यवस्थाबमोजिम नियुक्तिलाई समावेशी बनाउने कार्य गरेको छ । त्यसरी नियुक्तिको लागि सिफारिस गर्दा संविधान र कानूनमा भएको व्यवस्थाअनुसार महिला, मधेसी, जनजाति, अल्पसंख्यक, दलितसमेतलाई समावेश गरी समावेशी सिद्धान्तलाई अङ्गीकार गरिएको छ । कानून व्यवसायीबाट नियुक्त हुनेदेखि बाहेक न्याय सेवाका उच्च अधिकृतहरू, जिल्ला न्यायाधीश तथा न्याय परिषद् ऐन, २०७३ को दफा ३ बमोजिमका पुनरावेदन अदालतका पूर्व अतिरिक्त न्यायाधीशहरूमध्येबाट नियुक्त गर्दा आवश्यक योग्यता पुगेका समावेशी उम्मेदवार नै नरहेको यथार्थतालाई निवेदकले बेवास्ता गरी निवेदनमा भावनात्मक कुरा उल्लेख गरी कानून व्यवसायीबाट नियुक्त हुने २५ जनामा समावेशी खोजी गर्नुपर्नेमा समग्र ८० जनाभित्र समावेशिताको प्रश्न उल्लेख गर्न खोजिएको हो भने सो पूरा पूरा व्यवस्थाको अवलम्बन हुन सक्ने अवस्था नै थिएन । तर पनि जिल्ला न्यायाधीशहरूमध्येबाट समावेशी गर्ने प्रयास स्वरूप सक्षम जिल्ला न्यायाधीश कनिष्ठ भए पनि केही जिल्ला न्यायाधीशलाई नियुक्तिमा प्राथमिकता दिइएको थियो ।

निवेदकले बहालवाला दुईजना माननीय सदस्यहरूको अनुपस्थितिमा गरिएको सिफारिसको निर्णय कानूनविपरीत भएको भनी लिएको जिकिरसम्बन्धी कानूनी व्यवस्था हेर्दा, न्याय परिषद् ऐन, २०७३ को दफा ३ को उपदफा (१) मा न्याय परिषद्को बैठक आवश्यकताअनुसार अध्यक्षले तोकेको मिति, समय र ठाउँमा बस्ने व्यवस्था भएको र उपदफा (६) मा अध्यक्ष र अन्य दुईजना सदस्य

उपस्थित भएमा न्याय परिषद्को बैठकको लागि गणपूरक संख्या पुगेको मानिने व्यवस्था छ । त्यसैगरी उपदफा (७) मा न्याय परिषद्को निर्णय बहुमतको आधारमा हुने र मत बराबर भएमा अध्यक्षले निर्णायक मत दिनेछ भन्ने व्यवस्था छ । उक्त कानूनी व्यवस्थाको पालना गरी नियुक्ति गर्न सिफारिस गरिएको हो । यसका अतिरिक्त मिति २०७३।१।२८ का दिन बिहान १० बजे न्याय परिषद्को बैठक बस्ने विषयको जानकारी मिति २०७३।१।२६ गतेको बैठकबाट परिषद्का अध्यक्ष तथा सबै माननीय सदस्यहरूलाई गराई नियुक्तिका सम्बन्धमा छलफल जारी रहेकै अवस्था हो । न्यायाधीश नियुक्तिका सम्बन्धमा निर्णय लेखनलाई अन्तिम रूप दिन बाँकीसम्म रहेको हो ।

अतः न्याय परिषद्बाट संविधान, कानून एवं विगतमा न्याय परिषद्ले न्यायाधीश सिफारिस गर्दा अपनाएको बहुमतको आधारमा गरिएको अभ्यासबमोजिम नै उच्च अदालतको न्यायाधीशको पदमा नियुक्तिका लागि योग्यता पुगेका व्यक्तिमध्येबाट नेपाल न्याय सेवाका राजपत्राङ्कित विशिष्ट श्रेणीका अधिकृत, जिल्ला न्यायाधीश, पुनरावेदन अदालतको पूर्व अतिरिक्त न्यायाधीश तथा कानून व्यवसायीसमेतबाट न्यायाधीश सिफारिस गरिएको हुँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको **न्याय परिषद् सदस्य श्री पदमप्रसाद वैदिकको मिति २०७४।४।५ को लिखित जवाफ ।**

मिति २०७३।८।१३ गतेदेखि पटकपटक न्याय परिषद्को बैठक बोलाई उच्च अदालतको न्यायाधीश नियुक्ति सम्बन्धमा छलफल भएको हो । सोही क्रममा २०७३।१।२६ गते न्याय परिषद् सचिवालयमा बसेको न्याय परिषद्को बैठकले मिति २०७३।१।२८ मा अर्को बैठक बस्ने निर्णय गरी बैठक समापन भएको हो । तदनुरूप नै मिति २०७३।१।२८ गते न्याय परिषद् सचिवालयमा बैठकको लागि सबै सदस्यहरू उपस्थित भएकोमा न्याय परिषद्का

अध्यक्षज्यू अनुपस्थित रहेबाट सचिवालयको बैठक कक्षमा न्याय परिषद्का अध्यक्षज्यूको निवासमा नै बैठक गर्ने भनी अध्यक्षज्यूले बोलाउनु भएकाले हामी बालुवाटार गएको हो । बालुवाटारमा केही समयको छलफलपश्चात् बैठक समापन भयो भनी मसमेतका सबै सदस्यहरू साँझ ५.३० बजेतिर बैठकबाट बाहिरिएका हौं । उक्त दिनको बैठक समाप्त भएको बेहोरा मैले सञ्चार माध्यमहरूलाई समेत सार्वजनिक गराएको हुँ । सोपश्चात् के, कुन तरिकाबाट बैठक बसी निर्णय भएको हो, मलाई केही थाहा जानकारी छैन । मलाई पुनः बैठक बस्ने कुनै जानकारी प्राप्त भएको पनि थिएन । अतः मेरो हकमा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको **न्याय परिषद् सदस्य श्री रामप्रसाद सिटौलाको मिति २०७४।४।५ को लिखित जवाफ ।**

न्याय परिषद् ऐन, २०७३ को दफा ५ बमोजिम जेष्ठता, योग्यता, कार्यसम्पादन मूल्याङ्कन, अनुभव, विषयवस्तुको ज्ञान, कार्य कुशलता, इमान्दारिता र निष्पक्षतासमेतको आधारमा उच्च मूल्याङ्कन भई नेपालको संविधान र न्याय परिषद् ऐन, २०७३ बमोजिमको कानूनी प्रक्रियाहरूसमेतबाट मिति २०७३।०९।२९ मा उच्च अदालतको न्यायाधीश पदमा नियुक्त भई उच्च अदालत सुर्खेतमा कार्यरत रहेका छौं । हामी लिखित जवाफ प्रस्तुतकर्ता न्याय परिषद् ऐन, २०७३ को दफा ५ द्वारा निर्दिष्ट प्रक्रियाहरू पूरा गरेको आधारमा योग्यता, क्षमता, लामो अनुभव, पेसाप्रतिको निष्ठा एवम् इमान्दारिताको उचित मूल्याङ्कन भई नेपालको संविधानको धारा १४०(१) एवम् न्याय परिषद् ऐन, २०७३ बमोजिमको कानूनी प्रक्रियाहरूसमेतबाट मिति २०७३।०९।२९ मा उच्च अदालतको न्यायाधीश पदमा नियुक्त भई उच्च अदालतमा कार्यरत रहेका छौं । हाम्रो सो नियुक्ति नेपालको संविधान र कानूनबमोजिम भए गरेको हुँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको

उच्च अदालतका न्यायाधीशहरू श्री **यज्ञराज भट्ट, श्री कृष्णबहादुर थापा र श्री टंकप्रसाद गुरुङको मिति २०७४।३।२० को लिखित जवाफ ।**

म लिखित जवाफ प्रस्तुतकर्ता २०५० सालमा न्याय सेवाको रा.प. तृतीय श्रेणी शाखा अधिकृत पदमा प्रवेश गरी रा.पं द्वितीय श्रेणी हुँदै २०६३ सालदेखि रा.प. प्रथम श्रेणीको पदमा नियुक्ति भई लामो समयसम्म न्याय र कानूनको क्षेत्रमा काम गरेको अनुभवी, ज्येष्ठ, इमानदार कार्यसम्पादन मूल्याङ्कन उच्च भएको, कानूनमा स्नातकोत्तर र राजनीतिशास्त्रमा स्नातकोत्तरको डिग्री हासिल गरेकोसमेतका आधारमा उच्च अदालतको न्यायाधीश हुन योग्य भनी न्याय परिषद्ले मलाई नियुक्ति गरेको हो । न्यायाधीश नियुक्ति, पदीय मर्यादाअनुसार गरिने पद नभई उच्च नैतिक चरित्र भएका योग्य र सक्षम व्यक्तिमध्येबाट ऐन, कानून र संविधानबमोजिम न्याय परिषद्बाट नियुक्ति हुने पद हो । उक्त पदलाई निवेदकहरूले अधिकारको रूपमा लिन मिल्ने होइन ।

निवेदकहरू मर्यादाक्रममा उच्च अदालतका न्यायाधीशभन्दा माथि हुने र संस्थाभिन्नै जुनियर निवेदकहरूले न्याय परिषद्द्वारा दूषित तरिकाले आफूहरूलाई उच्च अदालतको न्यायाधीश पदमा नियुक्ति गरिएन भनी मिति २०७३।०९।२८ को न्याय परिषद्को निर्णयउपर लामो समयपछि २०७३।१२।१५ मा मात्रै आएर रिट निवेदन दायर भएको हुँदा विलम्बको सिद्धान्तसमेत लागू हुन्छ नियुक्ति निर्णय बदर हुनुपर्छ भन्ने मागदाबी न्याय, कानून र मर्यादाको दृष्टिले सर्वथा गलत भई प्रथमदृष्टिमै गलत र अस्वाभाविक छ ।

तसर्थ रिट निवेदकहरू नेपाल सरकारको विशिष्ट श्रेणी र सहसचिव स्तरको मर्यादित पदमा बहालवाला अधिकृत कर्मचारी भएको र न्याय परिषद्को निर्णयबाट यी निवेदकहरूको संविधान तथा कानूनप्रदत्त के, कुन हक अधिकारको हनन भएको हो भन्ने कुरा रिट निवेदनमा नखुलेको र निवेदकहरूसँग

आसिन पदाधिकारको पदबाहेक न्यायाधीश हुन अन्य के, कस्ता योग्यता, दक्षता र क्षमता आवश्यक पर्ने हो भन्ने कुरा रिट निवेदनमा नखुलेको हुँदा निवेदकको अस्पष्ट मागदाबीको आधारमा साधिकार निकायबाट भएको मसमेतको नियुक्ति बदर हुनुपर्ने होइन। प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको **उच्च अदालत तुलसीपुर, नेपालगन्ज इजलासको न्यायाधीश पदमा कार्यरत श्री लेखनाथ पौडेलको मिति २०७४।४।१२ को लिखित जवाफ।**

उच्च अदालतको न्यायाधीश नियुक्ति गर्ने सम्बन्धमा मिति २०७३।८।१३ देखि पटकपटक न्याय परिषद्को बैठक बोलाई छलफल भएको हो। सोही क्रममा मिति २०७३।९।२६ मा न्याय परिषद् सचिवालयमा बसेको न्याय परिषद्को बैठकले मिति २०७३।९।२८ मा अर्को बैठक बस्ने निर्णय गरी बैठक समापन भएको हो। तदनु रूप नै मिति २०७३।९।२८ मा सम्माननीय प्रधानन्यायाधीश एवम् न्याय परिषद्का अध्यक्षज्यूको अध्यक्षतामा बैठक बसी नेपालको संविधानको धारा १४० को उपधारा (२) ले तोकेका योग्यता भएका व्यक्तिहरूलाई सोही धाराको उपधारा (३) तथा न्याय परिषद् ऐन, २०७३ को दफा ५ मा उल्लेख गरेका आधारबाट उच्च अदालतको न्यायाधीशमा नियुक्ति गर्न योग्य भएका व्यक्तिहरूमध्ये समावेशी सिद्धान्तसमेतका आधारमा ८० जनालाई उच्च अदालतको न्यायाधीशमा नियुक्तिका लागि सिफारिस गर्ने निर्णय गरेको हो। उक्त निर्णय नेपालको संविधान तथा न्याय परिषद् ऐन, २०७३ अधीनमा रही गरिएको हुँदा मेरो हकमा प्रस्तुत रिट खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको **कानून, न्याय तथा संसदीय मामिला मन्त्री एवम् न्याय परिषद्का सदस्य श्री यज्ञबहादुर थापाको मिति २०७४।४।१२ को लिखित जवाफ।**

म नेपालको संविधानको धारा १४०(२)(३), न्याय परिषद् ऐन, २०७३ को दफा ५(३) (ग) बमोजिम

उच्च अदालतको न्यायाधीश हुन योग्यता पुगेको व्यक्ति हुँ। म नेपालको अति दुर्गम जिल्ला हुम्ला खापर्नाथ गाउँपालिका वडा नं. ५ को नेपाली नागरिक हुँ। सामाजिक, आर्थिक र भौगोलिक रूपले पिछडिएको खस आर्य भएको हुँदा संविधानको धारा ४२(१) अनुसार समावेशी सिद्धान्तका आधारमा पनि योग्यता पुगेको व्यक्ति हुँ। पेसाको हिसाबले २४/२५ वर्ष लामो समय निरन्तर वकालत गरेको र पुनरावेदन अदालतको पूर्व अतिरिक्त न्यायाधीश भई कामसमेत गरिसकेको कारणबाट पनि उच्च अदालतको न्यायाधीश हुन योग्य व्यक्ति भएको हुँदा निवेदकहरूले मेरो योग्यतामा प्रश्न उठाउन सक्नु भएको छैन। मेरो कुन कार्यबाट विपक्षी रिट निवेदकहरूको संविधानप्रदत्त हक हनन् भएको हो, सो पनि रिट निवेदकहरूले खुलाउन सकेको अवस्था छैन। न्याय परिषद्ले गर्ने कार्य नीतिगत कार्य हो। यसर्थ निवेदकले त्यस सम्बन्धमा प्रश्न उठाउन मिल्ने र हामी लिखित जवाफवालाले जवाफ दिन मिल्ने होइन। विपक्षी निवेदकहरूले समेत आफ्नो त्यस्तो कुनै हक हनन् भएको भनी स्पष्ट गर्न नसकेको अवस्थामा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको **उच्च अदालत तुलसीपुर बुटवल इजलासका न्यायाधीश श्री नरबहादुर शाहीको मिति २०७४।४।१५ को लिखित जवाफ।**

मसमेतका ८० जना उच्च अदालतका न्यायाधीशहरूलाई नियुक्त गर्ने गरी भएको न्याय परिषद्को मिति २०७३।९।२८ को सिफारिस र मिति २०७३।९।२९ गतेको नियुक्ति सम्बन्धमा न्याय परिषद् सचिवालयबाट पेस गरिने लिखित जवाफबाट प्रस्ट हुने नै हुँदा मैले त्यसतर्फ कुनै व्याख्या विवेचना गरिरहन आवश्यक देखेकी छैन। मैले अधिवक्ता भई करिब २० वर्ष निरन्तर वकालत गरेको छु। म नेपालको संविधानको धारा १४०(२) र न्याय परिषद् ऐन, २०७३ को दफा ५(१) (ख) बमोजिम उच्च अदालतमा नियुक्ति हुन योग्यता पुगेकोले न्याय परिषद्को मिति

२०७३।९।२८ को सिफारिसबमोजिम सम्माननीय प्रधानन्यायाधीशज्यूबाट मिति २०७३।८।२९ को निर्णयानुसार उच्च अदालतको न्यायाधीश पदमा नियुक्त गरेको हो । हाल उच्च अदालत तुलसीपुर बुटवल इजलासमा पदस्थापन भई कार्यरत भएकी छु । विपक्षी रिट निवेदकहरूले मेरो योग्यतामा कुनै प्रश्न उठाउनु भएको अवस्था छैन । मेरो के कुन कार्यबाट विपक्षीहरूको संविधान प्रदत्त हक हनन् हुन गएको हो अर्थात् मैले संविधानको कुन धारा र न्याय परिषद् ऐन, २०७३ को कुन दफाबाट निवेदकहरूको मौलिक हक हनन् भएको हो विपक्षीहरूले भन्न सक्नुभएको अवस्था छैन । यसर्थ बिनाआधार कारण मलाई विपक्षी बनाई दायर गरेको विपक्षीहरूको रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको उच्च अदालत तुलसीपुर बुटवल इजलासका न्यायाधीश श्री शान्ता सेढाई सापकोटाको मिति २०७४।४।१५ को लिखित जवाफ ।

म २०४३ सालमा न्याय सेवाको शाखा अधिकृत पदमा प्रवेश गरी रा.पं द्वितीय श्रेणी हुँदै २०६३ सालमा जिल्ला न्यायाधीश पदमा कार्यरत रहेकोमा मिति २०७३।९।२८ को निर्णयबाट उच्च अदालतको न्यायाधीश पदमा नियुक्तिको लागि संविधान र कानूनबमोजिम योग्यता पुगेको हुँदा नियुक्ति भएको हुँ । न्याय परिषद्को मिति २०७३।९।२८ को निर्णय, मिति २०७३।९।२९ मा सार्वजनिक भइसकेको भनी निवेदकले स्वीकार गरेको, उक्त निर्णय बदरको लागि मिति २०७३।९।२१ मा मात्र रिट निवेदन परेको देखिन्छ । यसरी करिब ७० दिनपछि अति विलम्ब गरी रिट दायर गरेको हुँदा विलम्बको सिद्धान्तसमेतबाट रिट निवेदन खारेजभागी छ । निवेदकहरूले उक्त निर्णयबाट नियुक्ति भएका न्यायाधीशहरूलाई कामकाज गर्न रोकी पाउँ भनी दाबी लिएको नदेखिँदा उक्त न्यायाधीशको नियुक्तिलाई अप्रत्यक्ष रूपमा स्वीकार गरेको देखिन्छ । तसर्थ प्रस्तुत रिट निवेदन असल नियतले

दायर नभई दुराशययुक्त भएकाले खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको उच्च अदालत तुलसीपुर, बुटवल इजलासका न्यायाधीश श्री लक्ष्मीकृष्ण श्रेष्ठको मिति २०७४।४।१५ को लिखित जवाफ ।

मलाई व्यक्तिको हैसियतले विपक्षी नबनाई न्यायाधीशको हैसियतले विपक्षी बनाई रिट निवेदन दिएको हुनाले यो निवेदन प्रथमदृष्टिमा (prima facie) नै खारेज हुनुपर्दछ । न्यायाधीशलाई विपक्षी बनाई दिएको रिट निवेदन नै दुराशययुक्त छ किनभने न्यायाधीशलाई न्यायाधीशको हैसियतले मुद्दा हाल्ने अधिकार निवेदकहरूलाई छैन । न्यायाधीश विरुद्ध कुनै उजुरी भए न्याय परिषद् ऐनबमोजिम न्याय परिषद्मा उजुरी दिनुपर्ने कानूनी व्यवस्था हुँदाहुँदै न्यायाधीशलाई विपक्षी बनाई दिएको रिट निवेदन हकद्वयाको अभावमा खारेज गरिपाउँ ।

रिट निवेदकले न्याय परिषद् ऐन, २०७३ को दफा ५ को जिकिर लिएको सन्दर्भमा म २०५२ सालदेखि निरन्तर कानून र न्यायको क्षेत्रमा अधिवक्ताको रूपमा काम गर्दै कानूनको स्नातकोत्तर तह (LL.M.) मा अध्यापन गर्दै आइरहेको छु । म नेपालको संविधानको धारा १४० (२) र न्याय परिषद् ऐन, २०७३ को दफा ५(१) बमोजिमको उच्च अदालतमा नियुक्ति हुन योग्यता पुगेको कारण म न्याय परिषद्को मिति २०७३।९।२८ को सिफारिसबमोजिम सम्माननीय प्रधानन्यायाधीशज्यूबाट मिति २०७३।८।२९ को निर्णयानुसार उच्च अदालतको न्यायाधीश पदमा नियुक्त र पदस्थापनसमेत भई कार्यरत छु । विपक्षी रिट निवेदकहरूले मेरो योग्यतामा कुनै प्रश्न उठाएको अवस्था छैन । मेरो के कुन कार्यबाट विपक्षीहरूको संविधानप्रदत्त हक हनन् हुन गएको हो अर्थात् मैले संविधानको कुन धारा र न्याय परिषद् ऐन, २०७३ को कुन दफाबाट विपक्षीहरूको मौलिक हक हनन् गरेको कुरा विपक्षीहरूले भन्न सक्नुभएको अवस्था छैन । यसर्थ बिनाआधार कारण मलाई विपक्षी बनाई दायर

गरेको विपक्षीहरूको रिट निवेदन खारेज गरी न्याय पाउँ भन्नेसमेत बेहोराको **उच्च अदालत तुलसीपुर बुटवल इजलासका न्यायाधीश श्री मुनेन्द्रप्रसाद अवस्थीको मिति २०७४।४।१५ को लिखित जवाफ ।**

मसमेतको उच्च अदालतको न्यायाधीश पदमा नियुक्ति गर्ने सम्बन्धमा न्याय परिषद्बाट मिति २०७३।१।२८ गते भएको नियुक्तिको सिफारिस एवम् मिति २०७३।१।२९ गतेको नियुक्ति पदस्थापनालागतका काम कारबाही संविधान एवम् कानूनसम्मत नै रहेको हुँदा हकदैयाविहीन कपोलकल्पित गैरकानूनी दाबी लिई परेको रिट निवेदन खारेजभागी छ, साथै कुनै रिट निवेदन लिई आउन रिट निवेदकले असल नियत (Bonafide Intention) ले विवाद लिएर अदालतमा आएको कुरा अदालत विश्वस्त रहेको (Court must be satisfied that there is bonafide issues raised by applicant) र स्पष्ट कानूनी एवम् संवैधानिक अधिकार भए सार्थक तथा अर्थपूर्ण सम्बन्ध (Meaningful and Substantial Relation) मा मात्र सक्षम हकदैया (Competent Locus Standi) भएको मानिन्छ तर निवेदकको संविधानको धारा १४० र न्याय परिषद् ऐन, २०७३ को दफा ५(१) को अवस्था नरहे नभएबाट अदालत तथ्यभित्र प्रवेश नगरी रिट निवेदन खारेजभागी हुँदा खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको **उच्च अदालत पाटनका न्यायाधीश श्री विनोद मोहन आचार्यको मिति २०७४।४।१६ को लिखित जवाफ ।**

नेपालको संविधानको धारा १५३ ले सर्वोच्च अदालतका प्रधानन्यायाधीशबाहेक अन्य न्यायाधीश र अरू अदालतको न्यायाधीशको नियुक्ति, सरुवा, अनुशासनसम्बन्धी कारबाही, बर्खास्ती र न्याय प्रशासनसम्बन्धी अन्य विषयको सिफारिस गर्न वा परामर्श दिन प्रधानन्यायाधीशको अध्यक्षतामा ५ सदस्यीय परिषद् व्यवस्था गरेको र संविधानमा उल्लेख भएदेखिबाहेकका न्याय परिषद् अन्य काम,

कर्तव्य र अधिकार संघीय कानूनबमोजिम हुने सोही धाराको संवैधानिक व्यवस्थाअनुरूप व्यवस्थापिका संसद्बाट न्याय परिषद् ऐन, २०७३ जारी भई मिति २०७३।६।३ देखि प्रारम्भ भएको छ ।

उक्त न्याय परिषद् ऐन, २०७३ को दफा ३ र न्याय परिषद् (कार्यविधि) नियमावली, २०५६ को नियम (३) ले न्यायाधीश हुन योग्यता पुगेका नेपाली नागरिकहरूको विवरण सङ्कलन गर्ने तथा अभिलेख राख्ने जिम्मेवारी न्याय परिषदलाई सुम्पेको छ भने ऐनको दफा ५ र नियमावलीको नियम (५) ले न्यायाधीश नियुक्तिका लागि सिफारिस गर्ने आधार तोकेको छ । यी उल्लिखित संवैधानिक तथा कानूनी व्यवस्थाअनुसार उच्च अदालतको न्यायाधीशको नियुक्तिका लागि न्याय परिषद्बाट मिति २०७३।१।२८ मा सिफारिस भई सम्माननीय प्रधानन्यायाधीशबाट हामीसमेतका ८० जनालाई नियुक्त गरिएको हो । रिट निवेदकले सिफारिस गरिएका ८० जना न्यायाधीश संविधान र कानूनबमोजिम न्यायाधीशको पदका लागि योग्य नभएका वा माथि उल्लेख गरिएबमोजिम न्याय परिषद् ऐन, २०७३ को दफा ७ अनुसार नियुक्त हुन नसक्ने व्यक्ति हुनुहुन्छ भनी निवेदनमा उल्लेख गर्न नसकेबाट योग्यता नपुगेका व्यक्तिहरू नियुक्त भएको भन्ने अवस्था छैन ।

जहाँसम्म निवेदकले जेष्ठताको आधारमा नियुक्ति भएको भन्ने प्रश्न उठाउनु भएको छ । सो सम्बन्धमा प्रथमतः न्यायाधीश नियुक्ति हो अन्य कर्मचारीझैं बढुवा होइन । नियुक्तिका लागि निर्धारित विभिन्न आधारहरूमध्ये वरिष्ठता एक आधार हो भने अन्यमा अनुभव, विषयवस्तुको ज्ञान, कार्यकुशलता इमानदारिता निष्पक्षता, पेसागत तथा नैतिक आचरण सार्वजनिक जीवनमा आर्जन गरेको ख्याति, न्याय र कानूनको क्षेत्रमा गरेको योगदानसमेतका आधार तथा सेवामा रहेका न्यायाधीश वा अधिकृतको हकमा कानूनमा उल्लिखित अन्य अतिरिक्त आधारहरूलाई

पनि हेर्नुपर्ने हुन्छ।

जिल्ला न्यायाधीश र कानून व्यवसायीहरूमध्ये केही रिट निवेदनको माध्यमबाट सर्वोच्च अदालतमा प्रवेश गरेकोमा अन्तरिम आदेश जारी नभएपछि र सरकारी वकिलहरूको आन्दोलन न्याय परिषद्सँग सहमति कायम गरी परिषद् र सरकारी वकिल समाजबाट विज्ञप्ति जारी भई टुङ्गिसकेपछि त्यसको लामो समयको अन्तरालमा पुनः पहिले नै दर्ता भई अदालतमा विचाराधीन विषयमा प्रस्तुत रिट निवेदन दर्ता हुन आएको छ। त्यसको अवस्था, स्वरूप र गुण विचार गरी रिट क्षेत्राधिकारमा प्रवेश गरेकोले सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम २७(३), नियम ४०ख (२), नियम ४४ को प्रत्यक्ष उल्लङ्घन हुन पुगेको छ भने विलम्बको सिद्धान्तले प्रस्तुत रिट निवेदन खारेजभागी रहेको छ।

त्यसैगरी न्यायाधीश नियुक्तिका लागि न्याय परिषद्बाट मिति २०७३।१।२८ मा भएको सिफारिसमा परेका न्याय सेवाको सरकारी वकिल समूहका विशिष्ट श्रेणीका अधिकृतको नियुक्तिसँगै रिक्त भएको विशिष्ट श्रेणीको पदमा रिट निवेदकहरूमध्ये तत्कालीन सहन्यायाधिवक्ता श्री राजनप्रसाद भट्टराई बढुवा भई रा.प. विशिष्ट श्रेणीको सचिव पदमा नियुक्त हुनुभएको छ। यसबाट निवेदकले लाभ ग्रहण गरी सकेकोमा विवाद देखिँदैन। कुनै निकाय वा अधिकारीबाट भएको निर्णय र त्यसबाट प्राप्त हुने लाभलाई स्वीकारी सकेपछि पुनः सोही निर्णयका विरुद्धमा रिट दिन समर्पणको सिद्धान्त (Doctrine of Submission) ले रोक्दछ। त्यसैगरी कुनै निर्णयको आफूलाई फाइदा हुने भाग स्वीकार्ने र बेफाइदा हुने भागलाई इन्कार गर्ने सुविधा वा अधिकारको प्रयोग गरिसकेपछि विवादको उठान गर्ने सिद्धान्त (Doctrine of Approbate and Reprobate) को प्रतिकूल हुन जान्छ।

प्रस्तुत रिट निवेदनमा उठाइएका विषयमा निर्णय गरिँदा न्याय परिषद् ऐन, २०७३ को दफा ३५

ले तोकेको परिषद् बैठकको प्रक्रिया र कार्यविधिलाई अक्षरशः पालना गरिएको छ। यदि त्यसमा कुनै त्रुटि हुन पुगेको छ भने परिषद्का सदस्यहरूले त्यसमा विरोध गर्नुपर्ने वा उजुरी गर्नुपर्ने हुन्छ। नियुक्तिको सिफारिसपछि न्याय परिषद्मा यस विषयमा कुनै मत मतान्तर भएको छैन बरु न्यायाधीश नियुक्तिको विरुद्ध सरकारी वकिलबाट भएको आन्दोलनमा परिषद् र सरकारी वकिल समाजबिच वार्ता भई परिषद्बाट जारी विज्ञप्तिमा विगतको नियुक्ति संविधान र कानूनसम्मत भएको तथा भावी दिनमा पनि सोहीबमोजिम हुने प्रतिबद्धता जनाइएको छ। यस अवस्थामा न्याय परिषद्मा विवाद नभएको विषयलाई विवाद उठाउने अधिकार निवेदकलाई नभएकाले अधिकारविहीन रिट निवेदन खारेजभागी रहेको छ भन्नेसमेत बेहोराको उच्च अदालतका न्यायाधीशहरू डा. श्री रवि शर्मा अर्याल, श्री साधुराम सापकोटा, श्री तेजनारायण सिंह राईसमेतको मिति २०७४।४।१८ को संयुक्त लिखित जवाफ।

संवैधानिक तथा कानूनी व्यवस्था र विगतको अभ्यासअनुसार उच्च अदालतको न्यायाधीशको नियुक्तिका लागि न्याय परिषद्बाट मिति २०७३।१।२८ मा सिफारिस भई सम्माननीय प्रधानन्यायाधीशज्यूबाट कानूनबमोजिम नै हामीसमेतका ८० जनालाई मिति २०७३।१।२९ मा नियुक्त गरिएको हो। न्याय सेवाको सरकारी वकिल समूहका विशिष्ट श्रेणीका अधिकृतको नियुक्तिसँगै रिक्त भएको विशिष्ट श्रेणीको पदमा रिट निवेदकहरूमध्ये तत्कालीन सहन्यायाधिवक्ता श्री राजनप्रसाद भट्टराई बढुवा भई रा.प. विशिष्ट श्रेणीको सचिव पदमा नियुक्त हुनुभएको छ। यसबाट निवेदकले लाभ ग्रहण गरिसकेकोमा विवाद देखिँदैन। यस विषयमा निवेदकको निर्विवाद हक स्थापित नभएको र अनुचित विलम्ब गरी अदालतमा प्रवेश गरेकोले प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ। साथै हामीलगायतका विपक्षीहरू न्याय सम्पादन जस्तो संवेदनशील क्षेत्रमा

विवादित न्यायाधीशको हैसियतले कार्यरत रही रहँदा प्रस्तुत विषयले सधैं आत्मबलमा हास उत्पन्न गरी रहेकोले विवादको छिटो निरूपण हुनका लागि समेत सम्मानित अदालतसमक्ष सादर निवेदन गर्दछौं भन्नेसमेत बेहोराको उच्च अदालतका न्यायाधीशहरू श्री शान्तिसिंह थापा, श्री यमुना भट्टराई र श्री राजेश्वर तिवारीसमेतको मिति २०७४।४।१८ को संयुक्त लिखित जवाफ ।

हामी लिखित जवाफकर्ताहरूमध्ये अच्युत बिष्ट, बालचन्द्र शर्मा र जगतप्रसाद श्रेष्ठ लामो समयदेखि जिल्ला अदालतमा जिल्ला न्यायाधीश पदमा कार्यरत रहेको र म श्यामजी प्रधान २०५० सालमा अधिवक्ताको प्रमाणपत्र प्राप्त गरी, सर्वोच्च अदालत, विभिन्न तत्कालीन पुनरावेदन, विशेष र विभिन्न जिल्ला अदालतमा बहस पैरवी गरी निरन्तर कानून व्यवसाय गरी विभिन्न समितिको सदस्य, बागमती अञ्चल अदालत, मध्यमाञ्चल क्षेत्रीय अदालत बार एसोसिएसनको सदस्य र तत्कालीन पुनरावेदन अदालत पाटनको उपाध्यक्ष, सल्लाहकारलगायतका पदीय भूमिका निर्वाह गरी निष्ठा एवम् इमान्दारिताका साथ कानून व्यवसाय गरी आएको थिएँ ।

न्याय परिषद् ऐन, २०७३ को दफा ५ ले न्यायाधीश नियुक्तिका लागि सिफारिसका आधारहरू निर्धारण गरेको छ । उपर्युक्त संवैधानिक तथा कानूनी व्यवस्थाबमोजिम उच्च अदालतको न्यायाधीश पदमा नियुक्त गरी मिति २०७३।९।२९ मा दिइएको नियुक्तिको पत्रानुसार हामी उच्च अदालतमा निरन्तर रूपमा कार्यरत रहेको हुँदा हामीउपर कुनै किसिमको नालेस उजुर गर्ने हकद्वैया नै विपक्षीहरूमा निहित छैन ।

निवेदनमा मूलतः विभिन्न सञ्चार माध्यमको हवाला दिई, न्याय परिषद् ऐन, २०७३ को दफा ३५(१) (३) (७), दफा ५(१) विपरीत परिषद्का २ जना सदस्यलाई बैठकमा सहभागी हुन नदिई मिति २०७३।९।२८ मा गरेको निर्णय दूषित एवम् ऐ. ऐनको

दफा १७, १८ र १९ को भावनाविपरीत भएको भनी लिएको जिकिरतर्फ दृष्टिगत गर्दा, ऐ. ऐनको दफा ३५ ले न्याय परिषद्को बैठकसम्बन्धी कार्यविधि तोकेको पाइन्छ । जसअनुसार उपदफा (१) ले न्याय परिषद्को बैठक आवश्यकताअनुसार अध्यक्षले तोकेको मिति, समय र ठाउँमा बस्नेछ, उपदफा (३) मा न्याय परिषद्को सचिवले न्याय परिषद्को बैठक बस्ने मिति र समय तोकी बैठकमा छलफलको विषय सूचीसहितको सूचना बैठक बस्ने समयभन्दा साधारणतया ४८ घण्टाअगावै सबै सदस्यहरूले पाउने गरी पठाउन पर्नेछ । उपदफा (५) मा बैठकमा उपस्थित सबै सदस्यको सहमतिले विषय सूचीमा नपरेको विषयमा पनि छलफल गरी निर्णय गर्न सकिने, दफा १७, १८ र १९ मा न्यायाधीशको विरुद्धमा परेको उजुरीसँग सम्बद्ध मुद्दाको अध्ययन, छानबिन र जाँचबुझसम्बन्धी व्यवस्था गरेको देखिन्छ । तर निवेदनमा को, कुन न्यायाधीशउपर उजुरी परेको भनी उल्लेख गर्न सकेको पाइँदैन ।

कानूनतः न्याय परिषद्को बैठकबाट बहुमतले गरेको निर्णय बदर हुन सक्ने पनि होइन । यस परिप्रेक्ष्यमा विपक्षीको निवेदन आफू न्यायाधीश नियुक्त हुन नपाएको कुन्ठा, इर्ष्या, पीडा र क्रोधको अभिव्यक्ति मात्र भएको स्पष्ट देखिँदा विपक्षीको झुठ्ठा, निराधार, दूषित निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको उच्च अदालतका न्यायाधीशहरू श्री अच्युत बिष्ट, श्री बालचन्द्र शर्मा, श्री जगतप्रसाद श्रेष्ठ र श्री श्यामजी प्रधानसमेतको मिति २०७४।४।१८ को संयुक्त लिखित जवाफ ।

न्याय परिषद् ऐन, २०७३ को दफा ३ र न्याय परिषद् (कार्यविधि) नियमावली, २०५६ को नियम (३) ले न्यायाधीश हुन योग्यता पुगेका नेपाली नागरिकहरूको विवरण सङ्कलन गर्ने तथा अभिलेख राख्ने जिम्मेवारी न्याय परिषद्लाई सुम्पेको छ भने ऐनको दफा ५ र नियमावलीको नियम (५) ले न्यायाधीश नियुक्तिका लागि सिफारिस गर्ने आधार तोकेको छ । यी

उल्लिखित संवैधानिक तथा कानूनी व्यवस्थाअनुसार उच्च अदालतको न्यायाधीशको नियुक्तिका लागि न्याय परिषद्बाट मिति २०७३।९।२८ मा सिफारिस भई सम्माननीय प्रधानन्यायाधीशबाट हामीसमेतका ८० जनालाई नियुक्त गरिएको हो ।

रिट निवेदकले सिफारिस गरिएका ८० जना न्यायाधीश संविधान र कानूनबमोजिम न्यायाधीशको पदका लागि योग्य नभएका वा माथि उल्लेख गरिएबमोजिम न्याय परिषद् ऐन, २०७३ को दफा ७ अनुसार नियुक्त हुन नसक्ने व्यक्ति हुनुहुन्छ भनी निवेदनमा उल्लेख गर्न नसकेबाट योग्यता नपुगेका व्यक्तिहरू नियुक्त भएको भन्ने अवस्था छैन । जहाँसम्म निवेदकले जेष्ठताको आधारमा नियुक्ति भएको भन्ने प्रश्न उठाउनु भएको छ । सो सम्बन्धमा प्रथमतः न्यायाधीश नियुक्ति हो अन्य कर्मचारीसँगै बढुवा होइन । नियुक्तिका लागि निर्धारित विभिन्न आधारहरूमध्ये वरिष्ठता एक आधार हो भने अन्यमा अनुभव, विषयवस्तुको ज्ञान, कार्यकुशलता, इमान्दारिता, निष्पक्षता, पेसागत तथा नैतिक आचरण सार्वजनिक जीवनमा आर्जन गरेको ख्याति, न्याय र कानूनको क्षेत्रमा गरेको योगदानसमेतका आधार र सेवामा रहेका न्यायाधीश वा अधिकृतको हकमा कानूनमा उल्लिखित अन्य अतिरिक्त आधारहरूलाई पनि हेर्नुपर्ने हुन्छ ।

न्याय परिषद्ले मिति २०७३।९।२८ मा गरेको सिफारिसउपर जिल्ला न्यायाधीश र कानून व्यवसायीहरूमध्ये केही रिटको माध्यमबाट सर्वोच्च अदालतमा प्रवेश गरेकोमा अन्तरिम आदेश जारी नभएपछि लामो समयको अन्तरालमा पुनः पहिले नै दर्ता भई अदालतमा विचाराधीन विषयमा प्रस्तुत रिट निवेदन दर्ता हुन आएको छ । त्यसको अवस्था, स्वरूप र गुण विचार गरी रिटमा प्रवेश गरेकोले सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम २७(३), नियम ४०ख (२), नियम ४४ को प्रत्यक्ष उल्लङ्घन

हुन पुगेको छ भने विलम्बको सिद्धान्तसमेतले प्रस्तुत रिट निवेदन खारेजभागी रहेको छ ।

न्यायाधीश नियुक्तिका लागि न्याय परिषद्बाट मिति २०७३।९।२८ मा भएको सिफारिसमा परेका न्याय सेवाको सरकारी वकिल समूहका विशिष्ट श्रेणीका अधिकृतको नियुक्तिसँगै रिक्त भएको विशिष्ट श्रेणीको पदमा रिट निवेदकहरूमध्ये तत्कालीन सहन्यायाधिवक्ता श्री राजनप्रसाद भट्टराई बढुवा भई रा.प. विशिष्ट श्रेणीको सचिव पदमा नियुक्त हुनुभएको छ । यसबाट निवेदकले लाभ ग्रहण गरिसकेकोमा विवाद देखिँदैन । कुनै निकाय वा अधिकारीबाट भएको निर्णय र त्यसबाट प्राप्त हुने लाभलाई स्वीकारी सकेपछि पुनः सोही निर्णयका विरुद्धमा रिटमा आउन समर्पणको सिद्धान्त (Doctrine of Submission) ले रोक्दछ । त्यसैगरी कुनै निर्णयको आफूलाई फाइदा हुने भाग स्वीकार्ने र बेफाइदा हुने भागलाई इन्कार गर्ने, सुविधा वा अधिकारको प्रयोग गरिसकेपछि विवादको उठान गर्ने सिद्धान्त (Doctrine of Approbate and Reprobate) को प्रतिकूल हुन जान्छ ।

प्रस्तुत रिट निवेदनमा उठाइएका विषयमा निर्णय गरिँदा न्याय परिषद् ऐन, २०७३ को दफा ३५ ले तोकेको परिषद् बैठकको प्रक्रिया र कार्यविधिलाई अक्षरशः पालना गरिएको छ । यदि त्यसमा कुनै त्रुटि हुन पुगेको छ भने परिषद्का सदस्यहरूले त्यसमा विरोध गर्नुपर्ने वा उजुरी गर्नु पर्ने हुन्छ । नियुक्तिको सिफारिसपछि न्याय परिषद्मा यस विषयमा कुनै मत मतान्तर भएको छैन, बरु न्यायाधीश नियुक्तिको विरुद्ध सरकारी वकिलबाट भएको आन्दोलनमा परिषद् र सरकारी वकिल समाजबिच वार्ता भई परिषद्बाट जारी विज्ञप्तिमा विगतको नियुक्ति संविधान र कानूनसम्मत भएको तथा भावी दिनमा पनि सोहीबमोजिम हुने प्रतिबद्धता जनाइएको छ । यस अवस्थामा न्याय परिषद्मा विवाद नभएको विषयलाई विवाद उठाउने अधिकार निवेदकलाई नभएकाले अधिकारविहीन रिट

निवेदन खारेजभागी रहेको छ भन्नेसमेत बेहोराको उच्च अदालतका न्यायाधीशहरू **राजेन्द्र सुवेदी, कृष्ण गिरी, श्रीकान्त पौडेल, टेकप्रसाद ढुंगाना र बलभद्र बास्तोलासमेतको मिति २०७४।४।१८ को संयुक्त लिखित जवाफ ।**

रिट निवेदनमा उच्च अदालतको न्यायाधीशका लागि आवश्यक योग्यतासम्बन्धी प्रश्न मेरो हकमा उठाउन नसकेको हुँदा न्याय परिषद्को मिति २०७३।१।२८ को निर्णय सिफारिस र सोबमोजिम माननीय प्रधानन्यायाधीशज्यूबाट मलाई उच्च अदालतका न्यायाधीश पदमा गरिएको नियुक्तिबाट संविधान र न्याय परिषद् ऐन, २०७३ ले परिकल्पना गरेको न्यायिक विविधता (Judicial diversity) र समावेशिताको भावनासमेत व्यवहारमा कार्यान्वयन भएको हुँदा संविधान र कानूनसम्मत रहेको छ ।

न्याय परिषद् ऐन, २०७३ को दफा ३५ (९) ले न्याय परिषद्ले बैठकसम्बन्धी अन्य कार्यविधि आफैँ निर्धारण गर्ने स्वायत्तता सुनिश्चित गरेको सन्दर्भमा निवेदकले उक्त बैठक अवैधानिक रहेको कपोलकल्पित जिकिर लिई न्याय परिषद्को आन्तरिक विषयमा हस्तक्षेप गर्ने हकद्वैया छैन । न्याय परिषद्को बैठकको वैधानिकता र न्याय परिषद्को बैठकले गरेको निर्णयको वैधानिकता सारभूतरूपले भिन्न र अलग विषय हुन् । निवेदकको न्याय परिषद्को बैठकबाट गरिएको न्यायाधीशको नियुक्ति विषयमा सार्थक सम्बन्ध र सरोकार हुन सक्छ तर न्याय परिषद्को बैठकको वैधानिकताको विषयमा सार्थक सम्बन्ध र सरोकार नरहेकोले सो विषयमा प्रश्न उठाउने हकद्वैया निवेदकलाई छैन ।

नेपालको संविधानको धारा १४० को उपधारा (२) मा उच्च अदालतको न्यायाधीशहरूको आधारभूत योग्यता तोकिएको छ । यसैगरी उपधारा (३) मा योग्यता पुगेका व्यक्तिहरू मूल्याङ्कनको आधार तोकिएको छ भने न्याय परिषद् ऐन, २०७३ को दफा

५ को विभिन्न उपदफाहरूमा न्यायाधीश नियुक्तिको सिफारिसका विभिन्न आधारहरू तोकिएको छ । जेष्ठताको आधारलाई मूल्याङ्कनको प्रथम प्राथमिकता मानी अन्य आधारहरूलाई मध्यम आधारको रूपमा ग्रहण गरिनु पर्ने नेपालको संविधान र न्याय परिषद् ऐन, २०७३ को मक्सद होइन । जेष्ठताका आधार अन्य सरकारी पदमा बढुवा प्रयोजनका लागि प्रथम प्राथमिकता हुन सक्छ, तर न्यायाधीशको नियुक्तिमा होइन । न्यायाधीश नियुक्तिको प्रक्रिया अन्य सरकारी पदमा बढुवाको प्रक्रियाभन्दा सर्वथा भिन्न रहेको हुँदा नेपालको संविधान र न्याय परिषद् ऐन, २०७३ को दफा ५ मा योग्यता पुगेको व्यक्तिहरूमध्येबाट जेष्ठतालगायत पेसागत आचरण, इमान्दारिता, न्याय र कानूनका क्षेत्रमा पुऱ्याएको योगदानलगायतका थप आधारहरू तोकिएको पाइन्छ । यति हुँदाहुँदै पनि निवेदन दाबी मिति २०७३।१।२८ को सिफारिसमा उल्लिखित कानून व्यवसायी पृष्ठभूमिबाट परेका न्यायाधीशहरूको सम्बन्धमा सान्दर्भिक नदेखिँदा निवेदन खारेजभागी छ भन्नेसमेत बेहोराको उच्च अदालतका न्यायाधीश **श्री खुशीप्रसाद थारूको मिति २०७४।४।१९ को लिखित जवाफ ।**

रिट निवेदनमा उच्च अदालतको न्यायाधीशका लागि आवश्यक योग्यतासम्बन्धी प्रश्न हाम्रो हकमा उठाउन सकेको देखिँदैन । न्याय परिषद्को मिति २०७३।१।२८ को निर्णय सिफारिस र सोबमोजिम सम्माननीय प्रधानन्यायाधीशज्यूबाट हामीलाई उच्च अदालतको न्यायाधीश पदमा गरिएको नियुक्ति, संविधान एवम् कानूनसम्मत नै रहेको छ । न्याय परिषद्को बैठकको मिति, समय, स्थान र उपस्थिति जस्ता विषय न्याय परिषद्को आन्तरिक प्रक्रिया हो । नेपालको संविधानको धारा १४० को उपधारा (२) मा उच्च अदालतको न्यायाधीशहरूको आधारभूत योग्यता तोकिएको छ । यसैगरी उपधारा (३) मा योग्यता पुगेका व्यक्तिहरूमध्येबाट मूल्याङ्कनको

आधार तोकिएको छ भने न्याय परिषद् ऐन, २०७३ को दफा ५ को विभिन्न उपदफाहरूमा न्यायाधीश नियुक्तिका सिफारिसका विभिन्न आधारहरू तोकिएको छ । न्याय परिषद्ले उल्लिखित न्यायाधीशका लागि तोकिएका आधारभूत योग्यता, मूल्याङ्कनका आधार र सिफारिसका आधारहरू समग्रमा हेरी न्यायाधीश नियुक्तिको सिफारिसको निर्णय गरेको हुँदा न्याय परिषद्को निर्णय संविधान एवम् कानूनसम्मत भएकोले प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको उच्च अदालतका न्यायाधीश **श्री नारायणप्रसाद पोखरेल र श्री ठाकुरप्रसाद शर्मा पौडेलको मिति २०७४।४।१९ को संयुक्त लिखित जवाफ ।**

सर्वप्रथम निवेदकहरूले उल्लिखित निवेदन विलम्ब गरी दायर गर्नु भएको हुँदा विलम्बको सिद्धान्तको आधारमा उक्त निवेदन प्रथमदृष्टिमा खारेजयोग्य छ । न्याय परिषद्बाट मिति २०७३।९।२८ मा भएको सिफारिसको निर्णय तथा नियुक्तिका बारेमा विभिन्न सञ्चार माध्यमसमेतबाट निवेदकहरूले तत्कालै थाहा पाइसकेको भन्ने निवेदन बेहोराबाटै देखिन्छ । यसका अतिरिक्त सम्मानित अदालतमा यसै विषयमा परेको अर्को निवेदन विचाराधीन रहेको जानकारीसमेत विपक्षीहरूलाई रहे भएकै छ । मिति २०७३।९।२८ मा भएको न्याय परिषद्को निर्णयउपर मिति २०७३।९।२१ मा (२^१/_३ महिनाभन्दा पछि) मात्र प्रस्तुत निवेदन दायर गरिएको हुँदा विपक्षीहरूको माग दाबीअनुसारको आदेश जारी हुन सक्ने अवस्था नै विद्यमान रहेको छैन ।

पुनरावेदन अदालतका पूर्व अतिरिक्त न्यायाधीशको हैसियतबाट उच्च अदालतको न्यायाधीश पदमा नियुक्तिका लागि सिफारिस गर्ने गरिएको न्याय परिषद्को मिति २०७३।९।२८ को निर्णय मेरो हकमा कानूनसम्मत रहेको छ । किनभने पूर्व अतिरिक्त न्यायाधीशको योग्यता तथा सिफारिसका सम्बन्धमा निवेदकले कुनै जिकिर लिनु भएको छैन ।

न्याय परिषद् ऐन, २०७३ को दफा ३५ को उपदफा (७) बमोजिम बहुमतका आधारमा उक्त निर्णय भएको कुरालाई निवेदकहरूले स्वीकार गर्नु भएको र न्याय परिषद् ऐन, २०७३ को दफा ३५(६) मा ३ जना सदस्यहरूको उपस्थितिलाई गणपूरक संख्या पुगेको मानिने भनी प्रस्ट उल्लेख भएको हुँदा उक्त निर्णय विधिसम्मत रहेको स्वतः स्पष्ट छ ।

न्याय परिषद्ले उच्च अदालतको न्यायाधीश पदमा नियुक्तिका लागि मेरो नाम न्याय परिषद् ऐन, २०७३ को दफा ३(३) बमोजिमको विवरण संकलन गरी दफा ५ को उपदफा (९) को देहाय (क), (ख) र (ग) मा उल्लिखित योग्यता र उपयुक्तताका आधारमा सिफारिस गर्ने निर्णय गरेको हो । साथै अतिरिक्त न्यायाधीशको हैसियतले गरेको कार्य सम्पादन र फैसलासमेतको निरीक्षण, अनुगमन र अध्ययन गरी कार्य दक्षता, कार्य क्षमता, इमान्दारितासमेतको समग्र मूल्याङ्कन गरी सिफारिस गरेको हो भन्ने उक्त मितिमा भएको निर्णयमा नै स्पष्ट उल्लेख गरिएको हुँदा आफ्नो नाम सिफारिस नभएको व्यक्तिगत कुण्ठाका कारण विपक्षीहरूले रिट दायर गर्नुभएको स्पष्ट देखिँदा रिट निवेदन खारेजभागी रहेको छ भन्नेसमेत बेहोराको उच्च अदालतका न्यायाधीश **श्री रमेशकुमार पोखरेलको मिति २०७४।४।१८ को लिखित जवाफ ।**

संवैधानिक तथा कानूनी व्यवस्था र विगतको बहुमतको निर्णयले न्यायाधीश नियुक्ति गर्ने अभ्यासअनुसार उच्च अदालतको न्यायाधीशको नियुक्तिका लागि न्याय परिषद्बाट मिति २०७३।९।२८ मा सिफारिस भई सम्माननीय प्रधानन्यायाधीशबाट हामीसमेतका ८० जनालाई मिति २०७३।९।२९ मा नियुक्त गरिएको हो । रिट निवेदकले सिफारिस गरिएका ८० जना न्यायाधीश संविधान र कानूनबमोजिम न्यायाधीशको पदका लागि योग्य नभएका वा माथि उल्लेख गरिएबमोजिम न्याय परिषद् ऐन, २०७३ को दफा ७ अनुसार नियुक्त हुन नसक्ने व्यक्ति हुनुहुन्छ

भनी निवेदनमा चुनौती दिन सकेको पनि देखिँदैन ।

जहाँसम्म निवेदकले जेष्ठताको आधारमा नियुक्ति भएन भन्ने प्रश्न उठाउनु भएको छ । सो सम्बन्धमा प्रथमतः न्यायाधीश नियुक्तिलाई अन्य कर्मचारीझैं बढुवा गर्ने भन्ने कुरा बुझ्नु जरूरी छ । नियुक्तिका लागि निर्धारित विभिन्न आधारहरूमध्ये वरिष्ठता एक आधार हो भने अन्यमा अनुभव, विषयवस्तुको ज्ञान, कार्यकुशलता, इमान्दारिता, निष्पक्षता, पेसागत तथा नैतिक आचरण, सार्वजनिक जीवनमा आर्जन गरेको ख्याति, न्याय र कानूनको क्षेत्रमा गरेको योगदानसमेतका आधार तथा सेवामा रहेका न्यायाधीश वा अधिकृतको हकमा कानूनमा उल्लिखित अन्य अतिरिक्त आधारहरूलाई पनि हेर्नुपर्ने हुन्छ । यी सबै आधारलाई हेरी परिषद्ले सिफारिस गर्दा नियुक्तिका लागि आकांक्षी सबैलाई समेट्न नसक्नु स्वाभाविक नै हो । अपेक्षित परिणाम प्राप्त भए मात्र ठिक अन्यथा बेठिक भन्ने आधारमा विपक्षी रिट निवेदकले दिनुभएको निवेदन कानून तथा नियुक्तिका सिद्धान्तको रोहमा जायज नभएकाले रिट निवेदन खारेजभागी रहेको छ ।

रिट निवेदकहरूमध्ये तत्कालीन सहन्यायाधिवक्ता श्री राजनप्रसाद भट्टराई बढुवा भई रा.प. विशिष्ट श्रेणीको सचिव पदमा नियुक्त हुनुभएको छ । यसबाट निवेदकले लाभ ग्रहण गरिसकेकोमा विवाद देखिँदैन । कुनै निकाय वा अधिकारीबाट भएको निर्णय र त्यसबाट प्राप्त हुने लाभलाई स्वीकार गरिसकेपछि पुनः सोही निर्णयका विरुद्धमा रिट दिन समर्पणको सिद्धान्त (Doctrine of Submission) ले रोक्दछ । त्यसैगरी कुनै निर्णयको आफूलाई फाइदा हुने भाग स्वीकार्ने र बेफाइदा हुने भागलाई इन्कार गर्ने सुविधा वा अधिकार प्रयोग गरिसकेपछि विवादको उठान गर्ने सिद्धान्तको (Doctrine of Approbate and Reprobate) प्रतिकूल हुन जान्छ ।

प्रस्तुत रिट निवेदनमा उठाइएका विषयमा

निर्णय गरिँदा न्याय परिषद् ऐन, २०७३ को दफा ३५ ले तोकेको परिषद् बैठकको प्रक्रिया र कार्यविधिलाई अक्षरशः पालना गरिएको छ । यदि त्यसमा कुनै त्रुटि हुन पुगेको छ भने परिषद्का सदस्यहरूले त्यसमा विरोध गर्नुपर्ने वा उजुरी गर्नुपर्ने हुन्छ । नियुक्तिको सिफारिसपछि न्याय परिषद्मा यस विषयमा कुनै मत मतान्तर भएको छैन । यस अवस्थामा न्याय परिषद्मा विवाद नभएको विषयलाई विवाद उठाउने अधिकार निवेदकलाई नभएकाले अधिकारविहीन रिट निवेदन खारेजभागी रहेको छ भन्नेसमेत बेहोराको उच्च अदालतका न्यायाधीश **श्री शेखरप्रसाद पौडेल, श्री रामप्रसाद अधिकारी, श्री रमेशप्रसाद खत्री, श्री कृष्णकमल अधिकारी, श्री अनन्तराज डुम्रेसमेतको मिति २०७४।४।२० को संयुक्त लिखित जवाफ ।**

म लिखित जवाफ प्रस्तुतकर्ता २०५७ सालमा अधिवक्ताको प्रमाणपत्र प्राप्त गरी आफ्नो कानून व्यवसाय पेसालाई नै इमान्दारिताका साथ १६ वर्षसम्म वकालत पेसा गरी आएको अवस्थामा नेपालको संविधानको धारा १४०(२) र न्याय परिषद् ऐन, २०७३ को दफा ५(४) बमोजिम न्याय परिषद्को मिति २०७३।०९।२८ को सिफारिसबमोजिम मिति २०७३।०९।२९ को निर्णयअनुसार उच्च अदालतको न्यायाधीश पदमा नियुक्ति गरी उच्च अदालत तुलसीपुर, बुटवल इजलासको न्यायाधीश पदमा पदस्थापना गरिएको भन्ने सम्मानित सर्वोच्च अदालतको च.नं. १५०९, मिति २०७३।०९।२९ मा नियुक्ति एवम् पदस्थापना सम्बन्धमा भन्ने पत्रानुसार मिति २०७३।१।१०६ देखि म उच्च अदालत तुलसीपुर, बुटवल इजलासमा कार्यरत छु । विपक्षीहरूले मलाई उच्च अदालतको न्यायाधीश पदमा नियुक्ति हुन यो यति कारणबाट अयोग्य छ भनी प्रश्न उठाउन नसकेको अवस्थामा मेरो के कुन कारणबाट रिट निवेदकहरूको संवैधानिक तथा कानून प्रदत्त हक हनन भएको हो ? सो कुरा खुलाउन सक्नु भएको छैन । त्यसैले विपक्षीहरूको

रिट निवेदन औचित्यहीन छ ।

न्याय परिषद्को मिति २०७३।१।२८ को निर्णय २०७३।१।२९ मा सार्वजनिक भइसकेको भनी निवेदकहरूले स्वीकार गरेका, उक्त निर्णय बदरको लागि मिति २०७३।१।२९ मा मात्र रिट निवेदन परेको, करिब ७० दिनपछि अति विलम्ब गरी रिट दायर गरेको, विलम्बको आधार कारणसमेत निवेदनमा खुलाउन सकेको नदेखिँदा अनुचित विलम्ब भई विलम्बको सिद्धान्तसमेतबाट रिट निवेदन खारेजभागी छ । म लिखित जवाफ प्रस्तुतकर्ता न्यायाधीश नियुक्ति केवल विपक्षीहरूले इच्छा गरेअनुसार उच्च अदालतको न्यायाधीशमा नियुक्ति नभएको कारणबाट मसमेतलाई दुःख हैरानी दिने उद्देश्यबाट दर्ता गरिएको रिट निवेदन गैरकानूनी भएको हुँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको उच्च अदालतका न्यायाधीश श्री **शकुन्तला घिमिरेको मिति २०७४।४।२२ को लिखित जवाफ ।**

सर्वप्रथम नेपालको संविधानको धारा १३९ ले नेपालको प्रत्येक प्रदेशमा एक उच्च अदालत रहने र धारा १४० ले उच्च अदालतको मुख्य न्यायाधीश र न्यायाधीश नियुक्तिको योग्यतासम्बन्धी व्यवस्था गरेको छ । यसैगरी संविधानको धारा १५३ ले न्यायाधीशको नियुक्ति, सरुवा, अनुशासनसम्बन्धी कारबाहीसमेतका विषयको सिफारिस गर्न न्याय परिषद् रहने व्यवस्था गरेको छ । सो न्याय परिषद् ऐन, २०७३ को दफा ५ ले समेत न्यायाधीश नियुक्तिका लागि सिफारिसका आधारहरू निर्धारण गरेबमोजिम नै मसमेतको नियुक्तिको सिफारिस भई मसमेतले नियुक्ति पाई कार्यरत रहेको अवस्थामा निराधार तर्क गरी रिट निवेदन दायर गर्न मिल्ने अवस्था होइन ।

म विगत १५ वर्षदेखि लामो समयसम्म विभिन्न जिल्ला अदालतहरूमा जिल्ला न्यायाधीशको पदमा निरन्तर कार्यरत रहेकोमा उच्च अदालतहरूमा न्यायाधीशको पदहरू रिक्त रहेको अवस्थामा

न्यायाधीश नियुक्त गर्ने क्रममा न्याय परिषद्वले नेपालको संविधानको धारा १४० को उपधारा २ र ३ तथा न्याय परिषद् ऐन, २०७३ को दफा ५ बमोजिम वरिष्ठता, अनुभव, विषयवस्तुको ज्ञान, कार्य कुशलता, इमान्दारिता, निष्पक्षता, पेसागत तथा नैतिक आचरणसमेतका आधारमा मलाई न्याय परिषद्बाट मिति २०७३।१।२८ गते उच्च अदालतको न्यायाधीश पदमा नियुक्तिका लागि गरेको सिफारिस र मिति २०७३।१।२९ को नियुक्तिअनुसार उच्च अदालत पोखरा बागलुङ इजलासमा पदस्थापना भई निरन्तर कार्यरत रहेको छु । तसर्थ मलाई उच्च अदालतको न्यायाधीश पदमा नियुक्त गर्ने न्याय परिषद्को सिफारिस र सोबमोजिम भएको मेरो नियुक्तिसमेत नेपालको संविधान र कानूनबमोजिम भएकोले विपक्षी रिट निवेदकहरूको रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको उच्च अदालतका न्यायाधीश **अजयराज उपाध्यायको मिति २०७४।४।२५ को लिखित जवाफ ।**

म मिति २०५४ सालमा अधिवक्ताको प्रमाणपत्र प्राप्त गरी सोही सालदेखि निरन्तर रूपमा कानून व्यवसाय गरी आएको थिएँ । नेपालको संविधानको धारा १४० को उपधारा २ र ३ ले तोकेको योग्यताबमोजिमको योग्य व्यक्ति हुँ । मेरो योग्यताप्रति विपक्षी रिट निवेदकहरूले प्रश्न उठाउन सक्नु भएको अवस्था छैन । रिट निवेदकहरूको कुनै पनि कानूनी संवैधानिक तथा मौलिक हक अधिकारमा मिति २०७३।१।२८ को न्याय परिषद्को निर्णयले असर नपारेको परिप्रेक्ष्यमा केवल बौद्धिक अभ्यास र पूर्वाग्राही तवरबाट दायर गरेको रिट निवेदन प्रथमदृष्टिबाटै खारेज गरिपाउँ ।

मिति २०७३।१।२८ को न्याय परिषद्को निर्णय के, कस्तो प्रकारले दूषित रहेको छ भन्नेतर्फ निवेदकहरूले स्पष्ट आधार र कारण खुलाउन सकेको पाइँदैन । संवैधानिक तथा कानूनी हैसियत प्राप्त

निकायले गरेको निर्णयलाई दूषित भनेकै आधारमा निर्णय बदर हुन सक्ने अवस्था रहँदैन। उच्च अदालतका न्यायाधीश नियुक्त हुने योग्यता पुग्दैन साबैलाई न्याय परिषद्ले न्यायाधीश नियुक्ति गर्नु पर्दछ भन्ने संवैधानिक तथा कानूनी व्यवस्था रिट निवेदकहरूले आफ्नो निवेदन बेहोरामा उल्लेखसम्म गर्न नसकी केवल पत्रपत्रिका तथा बाहिरी हल्लाको भरमा उठेका कुराहरूलाई आधार बनाई मिति २०७३।१।२८ को निर्णयलाई करिब ३ महिनापछि बदर माग गर्न विलम्बको सिद्धान्तकै आधारबाट पनि रिट निवेदनको औचित्य करिब समाप्त भइसकेको स्थितिमा उक्त रिट निवेदनमा प्रवेश गरी इन्साफ गर्नुपर्ने कुनै आवश्यकता देखिँदैन।

तसर्थ रिट निवेदकहरूले मिति २०७३।१।२८ को न्यायाधीश नियुक्तिको निर्णयलाई दूषित भनी उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर माग गरेको तर उक्त मितिको निर्णयको आधारमा म रिट निवेदकसमेतलाई मिति २०७३।१।२९ मा सम्मानित सर्वोच्च अदालतको नियुक्ति पत्र र शपथ ग्रहणलगायतका काम कारबाहीलाई बदर माग नगरेको अवस्थामा रिट निवेदन बेहोरा हचुवा, पूर्वाग्रही दूषित मनोविज्ञानबाट ग्रसित, सफा हात र नियतको सिद्धान्तको विपरीत रहेको हुँदा खारेज गरी इन्साफ दिलाई पाउँ भन्नेसमेत बेहोराको उच्च अदालतका न्यायाधीश श्री **दुर्गाबहादुर विश्वकर्माको मिति २०७४।४।२५ को लिखित जवाफ।**

म लिखित जवाफ प्रस्तुतकर्ता मिति २०६३।३।२३ मा जिल्ला न्यायाधीश पदमा नियुक्ति भई नेपालको संविधानको धारा १४० को उपधारा (२) र (३) तथा न्याय परिषद् ऐन, २०७३ को दफा ५ बमोजिम उच्च अदालतको न्यायाधीश हुन योग्य व्यक्ति भएकोले वरिष्ठता, अनुभव, इमान्दारिता, पेसागत नैतिक आचरण, विषयवस्तुको ज्ञान, कार्य क्षमता, निष्पक्षता र समावेशितासमेतका आधार र कारणबाट उच्च अदालतको न्यायाधीश पदमा नियुक्त गर्न योग्य

देखिएकोले न्याय परिषद्को मिति २०७३।१।२८ को सिफारिस र मिति २०७३।१।२९ को निर्णयअनुसार मलाई उच्च अदालतको न्यायाधीश पदमा नियुक्त गरी उच्च अदालत जनकपुरमा पदस्थापन भई उक्त अदालतमा सेवारत रहेको छु।

उच्च अदालतको न्यायाधीशको पदमा नियुक्ति हुनको लागि नेपालको संविधान र न्याय परिषद् ऐन, २०७३ ले तोकेको योग्यता पुगेको छैन भनी मेरो हकमा रिट निवेदकहरूले प्रश्न उठाउन नसकेको हुँदा न्याय परिषद्को मिति २०७३।१।२८ को निर्णय, सिफारिस र सोबमोजिम उच्च अदालतको न्यायाधीश पदमा गरिएको नियुक्तिबाट नेपालको संविधान र न्याय परिषद् ऐनले परिकल्पना गरेको न्यायिक विविधता (Judicial diversity) र समावेशिताको भावनासमेत व्यवहारमा कार्यान्वयन भएको हुँदा संविधान र कानूनसम्मत रहेको छ।

न्याय परिषद् ऐन, २०७३ को दफा ३५ बमोजिम बसेको मिति २०७३।१।२८ को न्याय परिषद्को बैठकले ऐ. ऐनको दफा ३५ को उपदफा ६ र ७ बमोजिम गरेको निर्णयलाई कानूनविपरीत मान्न मिल्दैन। न्याय परिषद्को उक्त बैठक र सो बैठकले उच्च अदालतको न्यायाधीश नियुक्ति सम्बन्धमा गरेको निर्णयको वैधानिकताको विषयमा न्याय परिषद्को कुनै पनि पदाधिकारी एवम् सदस्यहरूले कानूनी प्रश्न नउठाएकोले उक्त बैठक कानूनसम्मत नै रहेको छ।

नेपालको संविधानको धारा १४० को उपधारा (२) मा उच्च अदालतको न्यायाधीशहरूको आधारभूत योग्यता र मूल्याङ्कनका आधारहरू तोकिएको र न्याय परिषद् ऐन, २०७३ को दफा ५ को विभिन्न उपदफाहरूमा न्यायाधीश नियुक्तिका सिफारिसका विभिन्न आधारहरू तोकिएको छ। जेष्ठतालाई नियुक्तिको प्रमुख आधार मानी अन्यलाई सहायक आधारको रूपमा ग्रहण गर्नुपर्ने भन्ने आशय र मनसाय नेपालको संविधान र न्याय परिषद् ऐन,

२०७३ को रहे भएको देखिँदैन । जेष्ठताको आधार बढुवाद्वारा नियुक्ति गर्ने प्रयोजनका लागि प्रमुख आधार हुन सक्छ तर उच्च अदालतको न्यायाधीशको पद बढुवाद्वारा पूर्ति भएको नभई नेपालको संविधान र न्याय परिषद् ऐन, २०७३ मा उल्लिखित योग्यता पुगेका व्यक्तिहरूमध्येबाट नियुक्ति गरिएको हो ।

तसर्थ: न्याय परिषद्ले नेपालको संविधान र न्याय परिषद् ऐन, २०७३ मा तोकिएको आधारभूत योग्यता पुगेका व्यक्तिहरूमध्येबाट तोकिएको आधारमा मूल्याङ्कन गरी मलाई उच्च अदालतको न्यायाधीश पदमा नियुक्तिको लागि गरेको सिफारिस निर्णय संविधान एवम् कानूनसम्मत भएकोले प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरी इन्साफ पाउँ भन्नेसमेत बेहोराको उच्च अदालतका न्यायाधीश **श्री चन्द्रबहादुर सारूको मिति २०७४।४।२२ को लिखित जवाफ ।**

संविधानतः न्यायाधीशको पद नियुक्ति हुने पद हो । निजामती कर्मचारी जस्तो बढुवा प्रक्रियाबाट नियुक्ति हुने पद होइन । रिटसम्बन्धी मान्य सिद्धान्त, मान्य न्यायिक अवधारणाअनुसार निर्विवाद हक अधिकारको अभावमा रिट क्षेत्रमा प्रवेश गरी सुनुवाइ गर्न किमार्थ मिल्दैन । न्याय परिषद्को निर्णय परिषद्का ३ जना मात्र पदाधिकारीबाट भएकोले पनि सो निर्णय बदरभागी रहेको भन्ने निवेदकहरूको जिकिर सन्दर्भमा हेर्दा, हाल सर्वोच्च अदालतमा विचाराधीन संवत् २०७३-WO-०७२९ को उत्प्रेषणसमेतको रिट निवेदनमा तत्कालीन मा.न्या. वैद्यनाथ उपाध्याय तथा न्याय परिषद्का माननीय सदस्य रामप्रसाद सिटौलाज्यू उक्त निर्णय हुँदा आफूहरू उपस्थित हुन नसक्नु भएको बेहोरासमेत खुलाई लिखित जवाफमा उल्लेख गर्नुभएको देखिन्छ । तर उक्त निर्णय आफूहरूलाई मान्य नभएको भनी सो लिखित जवाफमा कुनै जिकिर लिनु भएको अवस्था छैन । यसैगरी, मिति २०७९ फागुनमा ११ जनालाई श्री सर्वोच्च अदालतको न्यायाधीश पदमा न्याय परिषद्का

३ जना पदाधिकारीको निर्णयबाट नियुक्ति गरेउपरमा परेको ०७२ सालको WO-०३४५ को रिट निवेदनमा सर्वोच्च अदालतले परिषद्को उक्त निर्णय अवैध हुन नसक्ने भनी मिति २०७२।१२।१९ मा आदेश गरेको देखिन्छ । प्रस्तुत रिट निवेदनको समेत कुनै औचित्य छैन ।

न्याय परिषद् ऐन, २०७३ को दफा ५ एवम् (६) र (७) बमोजिम परिषद्को काम कारबाही वा निर्णय ३ जना पदाधिकारीको बहुमतबाट हुन सक्ने तथा न्याय परिषद् ऐन, २०७३ को दफा ३५ (६) बमोजिम तीनजना न्याय परिषद्का सदस्यहरूको बहुमतको निर्णयबाट नियुक्तिको सिफारिस मिति २०७३।१।२८ मा भई मिति २०७३।१।२९ मा नियुक्ति भइसकेकोले कानूनी वैधता प्राप्त हुन्छ । न्याय परिषद् ऐन, २०७३ को दफा ३५ को उपदफा (९) मा न्याय परिषद्को बैठक आवश्यकताअनुसार अध्यक्षले तोकेको मिति, समय र ठाउँमा बस्नेछ भन्ने व्यवस्था गरेको र सोही व्यवस्थाअनुसार भएको निर्णय कानूनसम्मत नै हुँदा बदर हुन सक्ने होइन ।

अतः नेपालको संविधानको धारा १४० को उपधारा (२) मा उल्लेख भएबमोजिम कानून व्यवसायीको क्षेत्रमा रही उक्त न्यायाधीश पदमा नियुक्ति हुनु अधिल्लो दिनमम्म निरन्तर रूपमा इमान्दारिताका साथ वकालत पेसामा कार्यरत रहेका हामीहरूलाई न्याय परिषद्बाट मिति २०७३।१।२८ गते गरेको नियुक्तिको सिफारिस एवम् मिति २०७३।१।२९ गतेको नियुक्ति पदस्थापनालगायतका काम कारबाही संविधान एवम् कानूनसम्मत नै रहेको छ । यसरी हकदेयाविहीन कपोलकल्पित गैरकानूनी दाबी लिई परेको रिट निवेदन संविधानको धारा १४० र न्याय परिषद् ऐनको दफा ५(९) बमोजिमको अवस्था नरहे नभएबाट तथ्यभित्र प्रवेश नगरी प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको विपक्षी उच्च अदालतका न्यायाधीशहरू श्री **राज्यलक्ष्मी बज्राचार्य र**

श्री गणेशप्रसाद बरालसमेतको मिति २०७४।४।२५ को लिखित जवाफ ।

मसमेतको उच्च अदालतको न्यायाधीश पदमा नियुक्ति गर्ने सम्बन्धमा न्याय परिषद्बाट मिति २०७३।९।२८ गते भएको नियुक्तिको सिफारिस एवम् मिति २०७३।९।२९ गतेको नियुक्ति पदस्थापनालगायतका काम कारबाही संविधान एवम कानूनसम्मत नै रहेको हुँदा हकदैयाविहीन कपोलकल्पित गैरकानूनी दाबी लिई परेको रिट निवेदन खारेजभागी हुँदा खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको उच्च अदालतका न्यायाधीश **श्री सुभाष पौडेलको मिति २०७४।४।२५ को लिखित जवाफ ।**

नेपालको संविधानको धारा १५३ ले सर्वोच्च अदालतका प्रधानन्यायाधीशबाहेक अन्य न्यायाधीश र अरू अदालतको न्यायाधीशको नियुक्ति, सरूवा, अनुशासनसम्बन्धी कारबाही, बर्खासी र न्याय प्रशासनसम्बन्धी अन्य विषयको सिफारिस गर्न वा परामर्श दिन प्रधानन्यायाधीशको अध्यक्षतामा ५ सदस्यीय न्याय परिषद्को व्यवस्था गरेको र सोही न्याय परिषद् ऐन, २०७३ को दफा ३ र न्याय परिषद् (कार्यविधि) नियमावली, २०५६ को नियम (३) ले न्यायाधीश हुन योग्यता पुगेका नेपाली नागरिकहरूको विवरण सङ्कलन गर्ने तथा अभिलेख राख्ने जिम्मेवारी न्याय परिषद्लाई सुम्पेको छ भने ऐनको दफा ५ र नियमावलीको नियम (५) ले न्यायाधीश नियुक्तिका लागि सिफारिस गर्ने आधार तोकेको एवम् दफा ७ ले न्यायाधीश पदमा नियुक्त हुन नसक्ने अवस्थाको व्यवस्था गरेको छ । यी उल्लिखित संवैधानिक तथा कानूनी व्यवस्थाअनुसार उच्च अदालतको न्यायाधीशको नियुक्तिका लागि न्याय परिषद्बाट मिति २०७३।९।२८ मा सिफारिस भई मसमेतका ८० जनालाई मिति २०७३।९।२९ मा नियुक्त गरिएको हुँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको उच्च अदालत तुलसीपुरका न्यायाधीश **श्री**

नारायणप्रसाद श्रेष्ठको मिति २०७४।४।२६ को लिखित जवाफ ।

जहाँसम्म निवेदकले जेष्ठताको आधारमा नियुक्ति भएन भन्ने प्रश्न उठाउनु भएको छ । सो सम्बन्धमा प्रथमतः न्यायाधीश नियुक्ति हो अन्य कर्मचारीझैं बढुवा होइन भन्ने कुरा बुझ्नु जरूरी छ । नियुक्तिका लागि निर्धारित विभिन्न आधारहरूमध्ये वरिष्ठता एक आधार हो भने अन्यमा अनुभव, विषयवस्तुको ज्ञान, कार्यकुशलता, इमान्दारिता, निष्पक्षता, पेसागत तथा नैतिक आचरण, सार्वजनिक जीवनमा आर्जन गरेको ख्याति न्याय र कानूनको क्षेत्रमा गरेको योगदानसमेतका आधार तथा सेवामा रहेका न्यायाधीश वा अधिकृतको हकमा कानूनमा उल्लिखित अन्य अतिरिक्त आधारहरूलाई पनि हेर्नुपर्ने हुन्छ । यी सबै आधारलाई हेरी परिषद्ले सिफारिस गर्दा नियुक्तिका लागि आकांक्षी सबैलाई समेट्न नसक्नु स्वाभाविक नै हो । अपेक्षित परिणाम प्राप्त भए मात्र ठिक अन्यथा बेठिक भन्ने आधारमा विपक्षी रिट निवेदकले दिनुभएको निवेदन कानून तथा नियुक्तिका सिद्धान्तको रोहमा जायज नभएकाले रिट निवेदन खारेजभागी रहेको हुँदा खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको उच्च अदालतका न्यायाधीश **श्री धीरबहादुर चन्दको मिति २०७४।४।२५ को लिखित जवाफ ।**

रिट निवेदनमा उच्च अदालतको न्यायाधीशका लागि आवश्यक योग्यतासम्बन्धी प्रश्न मेरो हकमा उठाउन नसकेको हुँदा न्याय परिषद्को मिति २०७३।९।२८ को निर्णय सिफारिस र सोबमोजिम उच्च अदालतका न्यायाधीश पदमा गरिएको नियुक्तिबाट संविधान र न्याय परिषद् ऐन, २०७३ ले परिकल्पना गरेको न्यायिक विविधता (Judicial diversity) र समावेशिताको भावनासमेत व्यवहारमा कार्यान्वयन भएको हुँदा संविधानको भावनाअनुकूल रहेको छ । न्याय परिषद्को बैठकको मिति, समय, स्थान र उपस्थिति जस्ता विषय न्याय

परिषद्को आन्तरिक मामिला हो । न्याय परिषद्को मिति २०७३।९।२८ को बैठकको वैधानिकताको विषयमा न्याय परिषद्को कुनै पनि पदाधिकारी एवम् सदस्यहरूले प्रश्न नउठाएको र सो बैठकमा सहभागी भई स्वामित्व ग्रहण गरेको अवस्थामा उक्त बैठक कानूनसम्मत नै रहेको छ ।

नेपालको संविधानको धारा १४० को उपधारा (२) मा उच्च अदालतको न्यायाधीशहरूको आधारभूत योग्यता तोकिएको छ । यसैगरी उपधारा (३) मा योग्यता पुगेका व्यक्तिहरू मूल्याङ्कनको आधार तोकिएको छ भने न्याय परिषद् ऐन, २०७३ को दफा ५ को विभिन्न उपदफाहरूमा न्यायाधीश नियुक्तिको सिफारिसका विभिन्न आधारहरू तोकिएको छ । न्याय परिषद्ले उल्लिखित न्यायाधीशका लागि तोकिएका आधारभूत योग्यता, मूल्याङ्कनका आधार र सिफारिसका आधारहरू समग्रमा हेरी न्यायाधीश नियुक्तिको सिफारिस गरिएको देखिन्छ । जेष्ठताको आधारलाई मूल्याङ्कनको प्रथम प्राथमिकता मानी अन्य आधारहरूलाई मध्यम आधारको रूपमा ग्रहण गरिनुपर्ने नेपालको संविधान र न्याय परिषद् ऐन, २०७३ को मनसाय होइन । जेष्ठताका आधार अन्य सरकारी पदमा बढुवा प्रयोजनका लागि प्रथम प्राथमिकता हुन सक्छ, तर न्यायाधीशको नियुक्तिमा होइन । न्यायाधीश नियुक्तिको प्रक्रिया अन्य सरकारी पदमा बढुवाको प्रक्रियाभन्दा सर्वथा भिन्न रहेको हुँदा नेपालको संविधान र न्याय परिषद् ऐन, २०७३ मा योग्यता, जेष्ठतालगायत पेसागत आचरण, इमान्दारिता, न्याय र कानूनका पुन्याएको योगदानसमेतका थप आधारहरू तोकिएको पाइन्छ ।

अतः विवेचित आधार कानूनबाट न्याय परिषद्ले नेपालको संविधान र न्याय परिषद् ऐन, २०७३ मा तोकिए आधारभूत योग्यता पुगेका व्यक्तिहरूमध्ये तोकिएको आधारमा मूल्याङ्कन गरी तोकिएको आधारमा सिफारिसको निर्णय गरेको हुँदा

प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरी इन्साफ पाउँ भन्नेसमेत बेहोराको उच्च अदालतका न्यायाधीश **श्री हरिप्रताप के.सी. को मिति २०७४।४।२६ को लिखित जवाफ ।**

हामी निवेदकहरू नेपालको संविधानको धारा १४० र न्याय परिषद् ऐन, २०७३ को दफा ५ ले निर्धारण गरेको योग्यता पूरा भएको हुँदा संविधान र प्रचलित कानूनबमोजिम हामीहरूलाई न्याय परिषद्को मिति २०७३।९।२८ को बैठकले उच्च अदालतको न्यायाधीश पदमा नियुक्तिको लागि सिफारिस गरेअनुसार २०७३।९।२९ मा नियुक्ति भएका हौं । नियुक्ति भएका सम्पूर्ण न्यायाधीश कानूनी योग्यता, क्षमता र दक्षताको आधारमा नियुक्ति भई हाल उच्च अदालतमा पदस्थापना भई कामसमेत गरी आएकाले हामीलाई नियुक्ति गर्ने गरी न्याय परिषद्बाट भएको निर्णय बदरको दाबी निवेदनमा कहीं पनि नलिएकोले हाम्रो नियुक्ति बदर नहुने कुरा प्रस्ट पार्न चाहन्छौं ।

केवल सामाजिक सञ्जाल र सञ्चार माध्यमबाट सम्प्रेषित समाचारको हवाला दिँदै लेखिएको निवेदन लेखबाट मात्रै बैठक न्याय परिषद्मा नबसी अन्यत्र बसेको वा राजनीतिक व्यक्तिको उपस्थिति रहेको वा मध्यरातमा बसी निर्णय गरेको भन्ने कुराको पुष्टि हुन सक्दैन । साथै न्याय परिषद्को बैठकसम्बन्धी प्रक्रिया न्याय परिषद्ले आफैँ तय गर्न सक्ने हुँदा सो सम्बन्धमा विपक्षीहरूलाई प्रश्न उठाउने अधिकार नरहेकोले मिति २०७३।९।२८ को न्याय परिषद्को निर्णयलाई दूषित निर्णयको संज्ञा कदापि पनि दिन मिल्दैन । प्रस्तुत रिट निवेदन दायर गर्ने हकदेया निवेदकहरूलाई प्राप्त हुन नसक्ने हुँदा हकदेयाको अभावमा खारेज गरी मिति २०७३।९।२८ को न्यायाधीश नियुक्तिसम्बन्धी न्याय परिषद्को निर्णय र सोको आधारमा भएको हाम्रो नियुक्ति कायम राखी पाउँ । यदि विपक्षीहरूलाई न्याय परिषद्ले न्यायाधीश नियुक्तिमा भेदभाव गरेको हो भने तत्कालै उचित

समयभित्र न्याय प्राप्तिका लागि निवेदन गर्नुपर्नेमा अनुचित विलम्ब गरी मिति २०७३।१।२८ को निर्णय बदर गर्न भनी मिति २०७४।२।३१ मा प्रस्तुत निवेदन दर्ता भएको देखिँदा विलम्बको सिद्धान्तको आधारमा समेत प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ ।

अतः उल्लिखित आधार र कारणबाट नेपालको संविधान, न्याय परिषद् ऐन र अन्य प्रचलित नेपाल कानूनबमोजिम उच्च अदालतको न्यायाधीश पदको लागि योग्य भएको आधारमा न्याय परिषद्ले मिति २०७३।१।२८ मा न्यायाधीश पदमा नियुक्ति हुने गरी गरेको सिफारिसको निर्णय कानूनानुरूप भएको, सो निर्णयको आधारमा भएको नियुक्ति बदरतर्फ दाबी नरहेको, सो निर्णयबाट कुनै प्रकारले विपक्षीहरूको हकमा असर नपरेको र अनुचित विलम्ब गरी निवेदन परेको हुँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको उच्च अदालतका न्यायाधीशहरू श्री गोपाल भट्टराई, श्री भोजराज अधिकारी, श्री शालिग्राम कोइराला, श्री बामदेव ज्ञवाली, श्री बबिता उप्रेती, श्री नसरुल्लाह अंसारीसमेतको मिति २०७४।४।२६ को संयुक्त लिखित जवाफ ।

नेपालको संविधानको धारा १५३ ले सर्वोच्च अदालतका प्रधानन्यायाधीशबाहेक अन्य न्यायाधीश र अरू अदालतको न्यायाधीशको नियुक्ति, सरुवा, अनुशासनसम्बन्धी कारबाही, बर्खासी र न्याय प्रशासनसम्बन्धी अन्य विषयको सिफारिस गर्न वा परामर्श दिन प्रधानन्यायाधीशको अध्यक्षतामा ५ सदस्यीय न्याय परिषद् व्यवस्था गरेको छ । न्याय परिषद् ऐन, २०७३ को दफा ३ र न्याय परिषद् (कार्यविधि) नियमावली, २०५६ को नियम (३) ले न्यायाधीश हुन योग्यता पुगेका नेपाली नागरिकहरूको विवरण सङ्कलन गर्ने तथा अभिलेख राख्ने जिम्मेवारी न्याय परिषद्ले सुम्पेको छ भने उक्त ऐनको दफा ५ र नियमावलीको नियम (५) ले न्यायाधीश नियुक्तिका लागि सिफारिस गर्ने आधार तोकेको छ । यी

उल्लिखित संवैधानिक तथा कानूनी व्यवस्थाअनुसार उच्च अदालतको न्यायाधीशको नियुक्तिका लागि न्याय परिषद्बाट मिति २०७३।१।२८ मा सिफारिस ८० जना न्यायाधीश संविधान र कानूनबमोजिम न्यायाधीशको पदका लागि योग्यता नपुगेका व्यक्तिहरू नियुक्त भएको भन्ने अवस्था छैन । जहाँसम्म निवेदकले जेष्ठताको आधारमा नियुक्ति भएको भन्ने प्रश्न उठाउनु भएको छ । सो सम्बन्धमा प्रथमतः न्यायाधीश नियुक्ति हो अन्य कर्मचारीझैं बढुवा होइन । नियुक्तिका लागि निर्धारित विभिन्न आधारहरूमध्ये वरिष्ठता एक आधार हो भने अन्यमा अनुभव, विषयवस्तुको ज्ञान, कार्यकुशलता इमान्दारिता, निष्पक्षता, पेसागत तथा नैतिक आचरण सार्वजनिक जीवनमा आर्जन गरेको ख्याति, न्याय र कानूनको क्षेत्रमा गरेको योगदानसमेतका आधार तथा सेवामा रहेका न्यायाधीश वा अधिकृतको हकमा कानूनमा उल्लिखित अन्य अतिरिक्त आधारहरूलाई पनि हेर्नुपर्ने हुन्छ ।

यसैक्रममा परिषद्ले मिति २०७३।१।२८ गते न्यायाधीशसिफारिसगरेको निर्णयउपरनियुक्तिका लागि आकांक्षीमध्ये सिफारिसमा नपरेका कानून व्यवसायी, सरकारी वकिल तथा जिल्ला न्यायाधीशहरूमध्ये केही रिटको माध्यमबाट सर्वोच्च अदालतमा प्रवेश गरेकोमा अन्तरिम आदेश जारी नभएपछि त्यसको लामो समयको अन्तरालमा पुनः पहिले नै दर्ता भई अदालतमा विचाराधीन विषयमा प्रस्तुत रिट निवेदन दर्ता हुन आएको छ । त्यसको अवस्था, स्वरूप र गुण विचार नगरी रिटमा प्रवेश गरेकोले सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम २७(३), नियम ४०ख (२), नियम ४४ को प्रत्यक्ष उल्लङ्घन हुन पुगेको छ भने विलम्बको सिद्धान्तसमेतले प्रस्तुत रिट निवेदन खारेजभागी रहेको छ ।

रिट निवेदकहरूमध्ये तत्कालीन सहन्यायाधिवक्ता श्री राजनप्रसाद भट्टराई बढुवा भई रा.प. विशिष्ट श्रेणीको सचिव पदमा नियुक्त हुनुभएको

छ। यसबाट निवेदकले लाभ ग्रहण गरिसकेकोमा विवाद देखिँदैन। कुनै निकाय वा अधिकारीबाट भएको निर्णय र त्यसबाट प्राप्त हुने लाभलाई स्वीकार गरिसकेपछि पुनः सोही निर्णयका विरुद्धमा रिट दिन समर्पणको सिद्धान्त (Doctrine of Submission) ले रोक्दछ। त्यसैगरी कुनै निर्णयको आफूलाई फाइदा हुने भाग स्वीकारने र बेफाइदा हुने भागलाई इन्कार गर्ने सुविधा वा अधिकार प्रयोग गरिसकेपछि विवादको उठान गर्ने सिद्धान्त (Doctrine of Approbate and Reprobate) को प्रतिकूल हुन जान्छ।

प्रस्तुत रिट निवेदनमा उठाइएका विषयमा निर्णय गरिँदा न्याय परिषद् ऐन, २०७३ को दफा ३५ ले तोकेको परिषद् बैठकको प्रक्रिया र कार्यविधिलाई अक्षरशः पालना गरिएको छ। यदि त्यसमा कुनै त्रुटि हुन पुगेको छ भने परिषद्का सदस्यहरूले त्यसमा विरोध गर्नुपर्ने वा उजुरी गर्नुपर्ने हुन्छ। नियुक्तिको सिफारिसपछि न्याय परिषद्मा यस विषयमा कुनै मत मतान्तर भएको छैन बरु न्यायाधीश नियुक्तिको विरुद्ध सरकारी वकिलबाट भएको आन्दोलनमा परिषद् र सरकारी वकिल समाजबिच वार्ता भई परिषद्बाट जारी विज्ञप्तिमा विगतको नियुक्ति संविधान र कानूनसम्मत भएको तथा भावी दिनमा पनि सोहीबमोजिम हुने प्रतिबद्धता जनाइएको छ। यस अवस्थामा न्याय परिषद्मा विवाद नभएको विषयलाई विवाद उठाउने अधिकार निवेदकलाई नभएकाले अधिकारविहीन रिट निवेदन खारेजभागी रहेको छ भन्नेसमेत बेहोराको उच्च अदालतका न्यायाधीश श्री **बिपुल न्यौपानेको मिति २०७४।४।२९ को लिखित जवाफ।**

न्याय परिषद् ऐन, २०७३ को दफा ४ को उपदफा (३) बमोजिम रिक्त पदमा ३ महिनाभित्र नियुक्त गरी सक्नु पर्ने कानूनी बाध्यता एवम् परिस्थितिमा न्याय परिषद्ले मिति २०७३/०९/२८ गते सिफारिस गरी, मिति २०७३।०९।२९ गते हामीसमेतको नियुक्ति भई नियुक्ति पत्र बुझी सपथ ग्रहण गरी आवश्यक तालिम

लिई न्याय परिषद्ले पदास्थापन गरेको अदालतमा पूर्ण निष्ठा, कर्तव्यपरायण र इमानदारीपूर्वक कार्यरत रही आएका छौं। रिट निवेदकहरू न्याय सेवाअन्तर्गत सरकारी वकिल समूहमा कार्यरत कर्मचारी भएकोले न्याय परिषद्को सिफारिसमा उच्च अदालतको न्यायाधीशमा सिफारिस तथा नियुक्त हुनुभएका पूर्व जिल्ला न्यायाधीश, पूर्व अतिरिक्त न्यायाधीश र पूर्व कानून व्यवसायीहरूको नियुक्तिको विषयमा रिट दायर गर्ने हकद्वैया नभएको हुँदा प्रथमदृष्टिमा (Prima facie) विपक्षीको रिट निवेदन खारेजभागी रहेको बेहोरा अनुरोध गर्दछौं।

रिट निवेदकहरूले निवेदनमा उठाएको विषयवस्तु निजहरूको नियुक्ति हुनुपर्नेमा भएन भन्ने नितान्त निजी विषय भएकोले सो विषय सार्वजनिक सरोकारको विषय होइन र हुन सक्दैन। सार्वजनिक हित र सरोकारको पवित्र आवरण ओढाएर रिट निवेदकहरूको निजी र व्यक्तिगत स्वार्थ, इच्छा र महत्वाकांक्षाको परिपूर्ति हुन सक्दैन। निजहरूको व्यक्तिगत नियुक्तिको विषयका सम्बन्धमा हामी लिखत जवाफ प्रस्तुतकर्ताको के, कुन कार्यले निजहरूको के कुन संवैधानिक तथा कानूनी हकको उल्लङ्घन हुन गएको हो सो कुरा निजहरूको रिटमा स्पष्ट मागदाबी लिएको पनि देखिँदैन। तसर्थ विपक्षी रिट निवेदकहरूले सफा हात र नियत लिएर अदालत प्रवेश गरेको नदेखिँदा विपक्षीहरूको रिट निवेदन खारेजभागी रहेको छ।

नेपालको संविधानको धारा १४० (३) र न्याय परिषद् ऐन, २०७३ को दफा ५ उपदफा (१) र (ख) मा तोकिएबमोजिमको मूल्याङ्कन र आधारमा हामी लिखित जवाफ प्रस्तुतकर्ताहरूसमेतलाई न्याय परिषद्ले मिति २०७३।०९।२८ गते उच्च अदालतको न्यायाधीशमा सिफारिस गरेकोमा दुईमत छैन। न्याय परिषद्को मिति २०७३।०९।२८ को निर्णयले नै मिति २०७३।०९।२८ गते १०:०० बजे

न्याय परिषद्को बैठक बस्ने निर्णय गरेको भनी रिट निवेदक स्वयंले रिट निवेदनमा उल्लेख गर्नु भएकोले उक्त मिति २०७३।१।२८ को बैठक बस्ने सूचना न्याय परिषद्को सबै सदस्यहरूले यथासमयमा नै पाएको स्पष्ट हुन्छ । मिति २०७३।०९।२८ बसेको बैठकको समय र स्थानको विषयमा न्याय परिषद्को आधिकारिक कागजातहरूबाट पुष्टि हुने नै हुँदा विभिन्न पत्र पत्रिकाको हवाला दिँदै हचुवाको भरमा दायर भएको रिट निवेदन खारेजभागी रहेको छ ।

न्याय परिषद् ऐन, २०७३ को दफा ३५(१) मा न्याय परिषद्को बैठक अध्यक्षले तोकेको मिति, समय र स्थानमा बस्नेछ भन्ने व्यवस्था छ भने सोही ऐनको दफा ३५ को उपदफा ६ मा अध्यक्ष र अन्य दुई जना सदस्य उपस्थित भएमा न्याय परिषद्को बैठकको लागि गणपूरक संख्या पुगेको मानिनेछ भन्ने व्यवस्था छ । सोही ऐनको दफा ३५ को उपदफा ७ मा परिषद्को निर्णय बहुमतको आधारमा हुने छ, मत बराबर भएमा अध्यक्षले निर्णायक मत दिनुपर्ने छ भन्ने स्पष्ट प्रावधान रहेको र यसपूर्व पनि बहुमतको निर्णयले सिफारिस भएका दृष्टान्तहरू स्मरण गराउँदै मिति २०७३।०९।२८ गते बसेको न्याय परिषद्को बैठक पूर्णतः वैधानिक रहनुको साथै दूषित र बदनियतपूर्ण नरहेको बेहोरासमेत अनुरोध गर्दछौं ।

अतः माथि विवेचित आधार र कारणबाट न्याय परिषद्ले मिति २०७३।०९।२८ गते गरेको र अदालतको न्यायाधीश सिफारिस र सम्माननीय प्रधानन्यायाधीशबाट मिति २०७३।०९।२९ गते भएको नियुक्ति संवैधानिक र कानूनी प्रावधानबमोजिम भएकोले विपक्षीको मागदाबीबमोजिमका उत्प्रेषण र परमादेशलगायत कुनै पनि आज्ञा आदेश जारी गरी रहन पर्ने होइन । रिट निवेदकको मागदाबी नै दूषित र बदनियतपूर्ण रहेको, सफा हात र सफा नियत लिई दायर नभएको, हचुवा, कपोलकल्पित, हकदँयाविहीन, गैरकानूनी र गैरसंवैधानिकसमेत रहेको हुँदा प्रस्तुत

रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको उच्च अदालतका न्यायाधीशहरू श्री रामप्रसाद ओली, श्री नित्यानन्द पाण्डेय, श्री दिनेशप्रसाद यादव, श्री विष्णुप्रसाद कोइराला, श्री बासुदेव आचार्य, श्री ध्रुवराज नन्द, श्री रामबहादुर थापासमेतको मिति २०७४।४।२९ को लिखित जवाफ ।

म लिखित जवाफ प्रस्तुतकर्ता नेपाल न्याय सेवाको राजपत्रांकित तृतीय श्रेणीको शाखा अधिकृत पदमा, २०५९ सालमा प्रवेश गरी मिति २०६३।३।२३ देखि जिल्ला न्यायाधीश पदमा स्थायी नियुक्ति भई अविच्छिन्न रूपमा सेवा गर्दै आएकोमा मिति २०५८ सालको नेपाल निजामती कर्मचारी पुरस्कारले समेत पुरस्कृत भएको छु । उच्च अदालतमा रिक्त रहेका ८० जना न्यायाधीश नियुक्ति हुँदा म जिल्ला न्यायाधीशमध्ये जेष्ठताको क्रमसंख्या ३२ मा रहेको छु । मैले जिल्ला न्यायाधीश हुँदा गरेका फेसला, मेरो कार्य सम्पादनको स्तरको मूल्याङ्कन, इमान्दारिता, निष्पक्षता, नैतिक आचरण, जेष्ठता, अनुभव र कार्यदक्षताको आधारमा मलाई मिति २०७३।१।२८ को न्याय परिषद्को सिफारिसमा उच्च अदालत पाटन हेटौंडा इलजासको न्यायाधीश पदमा नियुक्त भई कार्य गर्दै आएको अवस्था छ ।

अतः रिट निवेदनमा न्यायाधीश नियुक्ति बदरको माग नै नलिएको र न्याय परिषद्बाट सिफारिस भई नियुक्त भई जिम्मेवारी सम्हाली सकेको अवस्थामा न्याय परिषद्बाट मिति २०७३।१।२८ मा भएको उच्च अदालतका न्यायाधीश नियुक्तिको सिफारिस नेपालको संविधान र न्याय परिषद् ऐन, २०७३ बमोजिम विधिवत् भएकोले उक्त सिफारिस निर्णय बदर हुनुपर्ने कुनै आधार कारण नहुँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको उच्च अदालतका न्यायाधीश श्री चिन्तामणी बरालको मिति २०७४।४।२९ को लिखित जवाफ ।

संविधान र कानूनको आधारमा न्याय

परिषद्बाट भएको निर्णयलाई सार्वजनिक सरोकारको विवाद मान्न पनि कदापि मिल्ने होइन । अतः प्रथमदृष्टिमा नै प्रस्तुत रिट निवेदन खारेजभागी छ । संविधानको धारा १४० उपचारा (२) ले कानूनमा स्नातक उपाधि प्राप्त गरी जिल्ला न्यायाधीशको पदमा कम्तीमा पाँच वर्ष काम गरेको नेपाली नागरिक उच्च अदालतको न्यायाधीशको पदमा नियुक्तिका लागि योग्य मानिने संवैधानिक व्यवस्था छ ।

मैले जिल्ला न्यायाधीशको पदमा रही १५ वर्षको सेवा अवधि व्यतित गरेको छु । सो पदसमेतमा रही कार्य सम्पादन गर्दा आफ्नो पदीय मर्यादा, आचरण, निष्ठा एवम् इमान्दारितामा आँच आउन नदिई न्यायको मर्मलाई जोगाई अदालत प्रतिको जनआस्था अभिवृद्धिमा भरमग्दुर प्रयास गरी आएको छु । मेरो सो योग्यतासमेतलाई मध्यनजर राखी गरिएको नियुक्ति मेरो हकमा कदापि बदरभागी छैन । अतः संविधान, कानून र वस्तुनिष्ठ आधारबिना सार्वजनिक सञ्चार माध्यममा प्रसार भए गरेको भनी मनोगत रूपमा दायर गरिएको प्रस्तुत रिट निवेदन जारी हुन सक्ने अवस्था कुनै पनि दृष्टिकोणले नहुँदा खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको उच्च अदालतका न्यायाधीश श्री **ईश्वरराज आचार्यको मिति २०७४।४।३१ को लिखित जवाफ ।**

म लिखित जवाफ प्रस्तुतकर्ता मिति २०६३।१०।३।२३ मा जिल्ला न्यायाधीश पदमा नियुक्ति भई नेपालको संविधानको धारा १४० को उपधारा (२) र (३) तथा न्याय परिषद् ऐन, २०७३ को दफा ५ बमोजिम उच्च अदालतको न्यायाधीश हुन योग्य व्यक्ति भएकोले वरिष्ठता, अनुभव, इमान्दारिता, पेसागत नैतिक आचरण, विषयवस्तुको ज्ञान, कार्य क्षमता, निष्पक्षता एवम् कार्यकुशलतासमेतका समग्र मूल्याङ्कनबाट उच्च अदालतको न्यायाधीश पदमा नियुक्त गर्न उपयुक्त देखी न्याय परिषद्को मिति २०७३।१०।१।२८ को बैठकको निर्णयअनुसार नेपालको संविधानको धारा १४० को उपधारा (१) बमोजिम

प्रधानन्यायाधीशसमक्ष नियुक्ति एवम् पदस्थापनका लागि सिफारिस भएबमोजिम सम्माननीय प्रधानन्यायाधीशज्यूबाट मिति २०७३।१०।१।२९ के निर्णयानुसार मलाई उच्च अदालतको न्यायाधीश पदमा नियुक्त गरी हाल म तोकिएको उच्च अदालतमा सेवारत रहेको छु ।

संविधानले नै प्रस्ट रूपमा मेरो लागि तोकेको योग्यता र आधारहरूको मूल्याङ्कन गरी संविधान र कानूनबमोजिम उच्च अदालतको न्यायाधीश पदमा नियुक्ति गरिएको कार्यबाट रिट निवेदकहरूलाई कुनै तात्त्विक असर पर्ने होइन । साथै कानूनबमोजिम उच्च अदालतको न्यायाधीश पदमा नियुक्ति भएको हुँदा यो कार्यबाट विपक्षी रिट निवेदकहरूको संविधान तथा कानून प्रदत्त हक अधिकारमा कुनै आघात परेको छैन । न्याय परिषद् ऐन, २०७३ को दफा ३५ बमोजिम बसेको मिति २०७३।१०।१।२८ को न्याय परिषद्को बैठकले ऐ. ऐनको दफा ३५ को उपदफा ६ र ७ बमोजिम गरेको निर्णयलाई कानूनविपरीत मान्न मिल्दैन । न्याय परिषद्को उक्त बैठक र सो बैठकले उच्च अदालतको न्यायाधीश नियुक्ति सम्बन्धमा गरेको निर्णयको वैधानिकताको विषयमा न्याय परिषद्को कुनै पनि पदाधिकारी एवम् सदस्यहरूले कानूनी प्रश्न नउठाएकोले उक्त बैठक तथा निर्णयसमेत कानूनसम्मत छ ।

नेपालको संविधानको धारा १४० को उपधारा (२) र (३) तथा न्याय परिषद् ऐन, २०७३ को दफा ५ को विभिन्न उपदफाहरूमा न्यायाधीश नियुक्तिको सिफारिसका विभिन्न आधार तथा अवस्थाहरू हेर्दा, जेष्ठतालाई नियुक्तिको प्रमुख आधार मानी अन्यलाई सहायक आधारको रूपमा ग्रहण गरिनु पर्ने भन्ने आशय र मनसाय नेपालको संविधान र न्याय परिषद् ऐन, २०७३ को रहे भएको देखिँदैन । जेष्ठताको बढुवाद्वारा नियुक्ति गर्ने प्रयोजनका लागि एक आधार हुन सक्छ तर उच्च अदालतको न्यायाधीश पद बढुवाद्वारा

पूर्ति भएको नभई नेपालको संविधान र न्याय परिषद् ऐन, २०७३ मा उल्लिखित योग्यता क्षमता भएका व्यक्तिहरूमध्येबाट मसमेतलाई नियुक्ति गरिएको कार्य कानूनसम्मत रहेको छ ।

तसर्थ न्याय परिषद्ले नेपालको संविधान र न्याय परिषद् ऐन, २०७३ मा तोकिएको आधारभूत योग्यता पुगेका व्यक्तिहरूमध्येबाट मेरो कार्यक्षमता, कार्यकुशलता इमान्दारिता, न्यायिक निष्ठा एवम् मेरो उच्च कार्यसम्पादन स्तरसमेतको समग्र मूल्याङ्कन गरी मलाई उच्च अदालतको न्यायाधीश पदमा नियुक्तिको लागि गरेको सिफारिस, निर्णय तथा नियुक्तिसमेत संविधान एवम् कानूनसम्मत भएको र विपक्षीहरूको हक अधिकारमा कुनै प्रकारको आघात नपुगेको हुँदा विपक्षीहरूको प्रस्तुत रिट निवेदन स्वतः खारेजभागी हुँदा खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको उच्च अदालतका न्यायाधीश श्री टेकनारायण कुँवरको मिति २०७४।४।३२ को लिखित जवाफ ।

म लिखित जवाफ प्रस्तुतकर्ता मिति २०३८।३।१४ देखि न्याय सेवामा प्रवेश गरी निरन्तर रूपमा न्याय सेवाको सरकारी वकिल समूहमा महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयअन्तर्गत सरकारी वकिल कार्यालयमा सेवारत रहेकै अवस्थामा मिति २०६३।३।२३ मा जिल्ला न्यायाधीश पदमा नियुक्त भई मिति २०७३।९।२८ सम्म विभिन्न जिल्ला अदालतमा न्यायाधीशको रूपमा सेवारत रही मिति २०७३।९।२८ को न्याय परिषद्को सिफारिसको निर्णय तथा मिति २०७३।९।२९ को नियुक्तिको निर्णयबमोजिम तोकिएको उच्च अदालतमा कार्यरत रही आएको छु ।

विपक्षी निवेदकहरूले जेष्ठताको आधारमा नियुक्ति गरिएन भन्ने जिकिर सन्दर्भमा हेर्दा, न्यायाधीशको नियुक्ति निजामती सेवामा प्रचलनमा रहेको बढुवा प्रक्रियासँग कदापि तुलना गर्न मिल्दैन । न्यायाधीश नियुक्तिका लागि सिफारिस गर्न संवैधानिक

अंगका रूपमा गठित न्याय परिषद्बाट वरिष्ठताका अतिरिक्त सम्पादित कार्यको गुणस्तर, अनुभव, विषयवस्तुको ज्ञान, कार्यकुशलता, इमान्दारिता, निष्पक्षता, पेसागत नैतिक आचरण, सार्वजनिक जीवनमा आर्जित ख्याति, न्याय र कानूनको क्षेत्रमा पुऱ्याएको योगदानसमेतलाई आधार मानी नियुक्ति र सिफारिस गरिएको छ । विपक्षी रिट निवेदकहरूले नियुक्ति भएको ८० जना न्यायाधीशहरूमध्ये आफूभन्दा को, कसलाई के, कुन आधारबाट कनिष्ठ देख्नु भएको हो स्पष्ट रूपमा किटान नगरेबाट निवेदक स्वच्छ र सफा हात लिएर अदालत प्रवेश गरेको भन्ने अवस्था पनि देखिँदैन ।

अतः न्याय परिषद्को मिति २०७३।९।२८ को सिफारिस र मिति २०७३।९।२९ को नियुक्ति बदरको माग गरी विपक्षी निवेदकहरू मिति २०७३।९।२।१९ मा मात्र सम्मानित अदालत प्रवेश गर्नुभएको छ । यसरी नियुक्ति भएको लामो समयसम्म अदालत प्रवेश नगरी विलम्ब गर्नुपर्ने कारणको औचित्यता रिट निवेदनमा उल्लेख गर्न नसकेकोबाट प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको उच्च अदालतका न्यायाधीश श्री शेखरचन्द्र अर्यालको मिति २०७४।५।१ को लिखित जवाफ ।

नेपालको संविधानको धारा १५३ ले सर्वोच्च अदालतका प्रधानन्यायाधीशबाहेक अन्य न्यायाधीश र अरू अदालतको न्यायाधीशको नियुक्ति, सरुवा, अनुशासनसम्बन्धी कारबाही, बर्खासी र न्याय प्रशासनसम्बन्धी अन्य विषयको सिफारिस गर्न वा परामर्श दिन प्रधानन्यायाधीशको अध्यक्षतामा ५ सदस्यीय न्याय परिषद्को व्यवस्था गरेको छ । सोही न्याय परिषद् ऐन, २०७३ को दफा ३ र न्याय परिषद् (कार्यविधि) नियमावली, २०५६ को नियम (३) ले न्यायाधीश हुन योग्यता पुगेका नेपाली नागरिकहरूको विवरण सङ्कलन गर्ने तथा अभिलेख राख्ने जिम्मेवारी न्याय परिषद्ले सुम्पेको छ भने ऐनको दफा ५ र

नियमावलीको नियम (५) ले न्यायाधीश नियुक्तिका लागि सिफारिस गर्ने आधार तोकेको एवम् दफा ७ ले न्यायाधीश पदमा नियुक्त हुन नसक्ने अवस्थाको व्यवस्था गरेको छ ।

जहाँसम्म निवेदकले जेष्ठताको आधारमा नियुक्ति भएन भन्ने प्रश्न उठाउनु भएको छ । सो सम्बन्धमा प्रथमतः न्यायाधीश नियुक्ति हो अन्य कर्मचारीसँगै बढुवा होइन भन्ने कुरा बुझ्नु जरूरी छ । नियुक्तिका लागि निर्धारित विभिन्न आधारहरूमध्ये वरिष्ठता एक आधार हो भने अन्यमा अनुभव, विषयवस्तुको ज्ञान, कार्यकुशलता, इमानदारी, निष्पक्षता, पेसागत तथा नैतिक आचरण, सार्वजनिक जीवनमा आर्जन गरेको ख्याति न्याय र कानूनको क्षेत्रमा गरेको योगदानसमेतका आधारलाई हेरी परिषद्ले सिफारिस गर्दा नियुक्तिका लागि आकांक्षी सबैलाई समेट्न नसक्नु स्वाभाविक नै हो । अपेक्षित परिणाम प्राप्त भए मात्र ठिक अन्यथा बेठिक भन्ने आधारमा विपक्षी रिट निवेदकले दिनुभएको निवेदन कानून तथा नियुक्तिका सिद्धान्तको रोहमा जायज नभएकाले रिट निवेदन खारेजभागी रहेको छ ।

यस परिदृश्यमा प्रस्तुत रिट निवेदनमा उठाइएका विषयमा निर्णय गरिँदा न्याय परिषद् ऐन, २०७३ को दफा ३५ ले तोकेको परिषद् बैठकको प्रक्रिया र कार्यविधिलाई अक्षरशः पालना गरिएको छ । यदि त्यसमा कुनै त्रुटि हुन पुगेको छ भने परिषद्का सदस्यहरूले त्यसमा विरोध गर्नुपर्ने वा उजुरी गर्नुपर्ने हुन्छ । नियुक्तिको सिफारिसपछि न्याय परिषद्मा यस विषयमा कुनै मत मतान्तर भएको छैन । यस अवस्थामा न्याय परिषद्मा विवाद नभएको विषयलाई विवाद उठाउने अधिकार निवेदकलाई नभएकाले अधिकारविहीन रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको उच्च अदालतका न्यायाधीश श्री अच्युतप्रसाद भण्डारीको मिति २०७४।५।४ को लिखित जवाफ ।

नेपालको संविधानको धारा १५३ ले सर्वोच्च अदालतका प्रधानन्यायाधीशबाहेक अन्य न्यायाधीश र अरू अदालतको न्यायाधीशको नियुक्ति, सरुवा, अनुशासनसम्बन्धी कारबाही, बर्खास्ती र न्याय प्रशासनसम्बन्धी अन्य विषयको सिफारिस गर्न वा परामर्श दिन प्रधानन्यायाधीशको अध्यक्षतामा ५ सदस्यीय न्याय परिषद्को व्यवस्था गरेको छ । सोही व्यवस्थाबमोजिम न्याय परिषद् ऐन, २०७३ को दफा ३ र न्याय परिषद् (कार्यविधि) नियमावली, २०५६ को नियम (३) ले न्यायाधीश हुन योग्यता पुगेका नेपाली नागरिकहरूको विवरण सङ्कलन गर्ने तथा अभिलेख राख्ने जिम्मेवारी न्याय परिषद्लाई सुम्पेको छ भने ऐनको दफा ५ र नियमावलीको नियम (५) ले न्यायाधीश नियुक्तिका लागि सिफारिस गर्ने आधार तोकेको एवम् दफा ७ ले न्यायाधीश पदमा नियुक्त हुन नसक्ने अवस्थाको व्यवस्था गरेको छ । यी उल्लिखित संवैधानिक तथा कानूनी व्यवस्था र विगतको अभ्यासअनुसार उच्च अदालतको न्यायाधीशको नियुक्तिका लागि न्याय परिषद्बाट मिति २०७३।९।२८ मा सिफारिस भई मसमेतका ८० जनालाई मिति २०७३।९।२९ मा गरिएको नियुक्ति कानूनसङ्गत छ ।

परिषद्ले मिति २०७३।९।२८ गते न्यायाधीश सिफारिस गरेपश्चात् उक्त सिफारिसउपर नियुक्तिका लागि आकांक्षीमध्ये सिफारिसमा नपरेका जिल्ला न्यायाधीश र कानून व्यवसायीहरूमध्ये केही रिटको माध्यमबाट सर्वोच्च अदालत प्रवेश गरेकोमा अन्तरिम आदेश जारी नभएपछि लामो समयको अन्तरालमा पुनः पहिले नै दर्ता भई अदालतमा विचाराधीन विषयमा प्रस्तुत रिट निवेदन दर्ता हुन आएको छ । यसबाट मुलुकी ऐन अ.बं. ७३ नं., सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम २७(३), नियम ४०ख (२) र नियम ४४ को प्रत्यक्ष उल्लङ्घन भएको हुँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेजभागी रहेको छ ।

प्रस्तुत रिट निवेदनमा उठाइएका विषयमा निर्णय गरिँदा न्याय परिषद् ऐन, २०७३ को दफा ३५ ले तोकेको परिषद् बैठकको प्रक्रिया र कार्यविधिलाई अक्षरशः पालना गरिएको छ । यदि त्यसमा कुनै त्रुटि हुन पुगेको छ भने परिषद्का सदस्यहरूले त्यसमा विरोध गर्नुपर्ने वा उजुरी गर्नुपर्ने हुन्छ । नियुक्तिको सिफारिसपछि न्याय परिषद्मा यस विषयमा कुनै मत मतान्तर भएको छैन । यस अवस्थामा न्याय परिषद्मा विवाद नभएको विषयलाई विवाद उठाउने अधिकार निवेदकलाई नभएकाले अधिकारविहीन रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको उच्च अदालतका न्यायाधीश **श्री मदन पोखरेलको मिति २०७४।५।४ को लिखित जवाफ ।**

रिट निवेदकको दाबी नै गलत र दुराशयपूर्ण छ । किनभने न्याय परिषद्को निर्णयलाई नै रिट निवेदकले मान्नु हुन्न भने त्यस्तो कुरामा रिट निवेदन गर्ने हकद्वैया नै निवेदकमा रहँदैन । कुनै निर्णय आफूले मानेको कारणले त्यस्तो निर्णयले आफ्नो हकमा असर गर्छ भने त्यस्तो कुरामा मात्र रिट निवेदन गर्न पाउने हुन्छ । रिट निवेदकले सार्वजनिक सरोकारको विषयसमेत उल्लेख नगरेकोले हकद्वैयाको अभावमा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेजभागी छ । रिट निवेदकहरू सफा हातले अदालतमा प्रवेश गर्नुभएको छैन । उच्च अदालतको न्यायाधीश नियुक्तिको सिफारिसमा आफूहरू नपरेको उल्लेख गरी रिट निवेदन दायर गर्नुभएकोले प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदकहरूको प्रत्यक्ष स्वार्थ रहेको देखिन्छ । न्याय परिषद्को मिति २०७३।९।२८ को निर्णयको विषयमा विपक्षीहरूले मिति २०७३।९।२।९५ पछि मात्र रिट दायर गरेकोले विलम्बको सिद्धान्तको आधारमा समेत प्रस्तुत रिट निवेदन संविधान र कानूनसङ्गत छैन ।

तसर्थ विवेचित आधार र कारणबाट न्याय सेवाको प्रथम श्रेणीको अधिकृतको रूपमा कार्यरत स्थायी कर्मचारीबाट न्याय परिषद् ऐन, २०७३

को दफा ३ र न्याय परिषद् कार्यविधि) नियमावली, २०५६ को नियम (३) बमोजिम न्यायाधीश हुन योग्यता पुगेका नेपाली नागरिकहरूको विवरण संकलन गर्ने तथा अभिलेख राख्ने जिम्मेवारी न्याय परिषद्लाई सुम्पेबमोजिम र उक्त ऐनको दफा ५ र नियमावलीको नियम (५) बमोजिम उच्च अदालतको न्यायाधीश पदमा न्याय परिषद्ले सिफारिस गरी नियुक्ति भई कामकाज गरी मुद्दासमेत निर्णय गरिसकेको अवस्था छ । निवेदकहरूले मेरो हकमा योग्यता नपुगेको व्यक्ति नियुक्ति भयो भनेर कहिकतै प्रश्न उठाएको समेत नदेखिँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको उच्च अदालतका न्यायाधीश **श्री नातिबाबु लामिछानेको मिति २०७५।५।४ को लिखित जवाफ ।**

नेपालको संविधानको धारा १५३ ले सर्वोच्च अदालतका प्रधानन्यायाधीशबाहेक अन्य न्यायाधीश र अरू अदालतको न्यायाधीशको नियुक्ति, सरुवा, अनुशासनसम्बन्धी कारबाही, बर्खासी र न्याय प्रशासनसम्बन्धी अन्य विषयको सिफारिस गर्न वा परामर्श दिन प्रधानन्यायाधीशको अध्यक्षतामा ५ सदस्यीय न्याय परिषद्को व्यवस्था गरेको छ । सो न्याय परिषद् ऐन, २०७३ को दफा ३ र न्याय परिषद् (कार्यविधि) नियमावली, २०५६ को नियम (३) ले न्यायाधीश हुन योग्यता पुगेका नेपाली नागरिकहरूको विवरण सङ्कलन गर्ने तथा अभिलेख राख्ने जिम्मेवारी न्याय परिषद्लाई सुम्पेको छ भने ऐनको दफा ५ र नियमावलीको नियम (५) ले न्यायाधीश नियुक्तिका लागि सिफारिस गर्ने आधार तोकेको एवम् दफा ७ ले न्यायाधीश पदमा नियुक्त हुन नसक्ने अवस्थाको व्यवस्था गरेको छ । यी उल्लिखित संवैधानिक तथा कानूनी व्यवस्थाअनुसार न्याय परिषद्बाट मिति २०७३।९।२८ मा सिफारिसको निर्णय भई सम्माननीय प्रधानन्यायाधीशबाट हामीसमेतका ८० जनालाई मिति २०७३।९।२९ मा नियुक्त गरिएको हो ।

जहाँसम्म निवेदकले जेष्ठताको आधारमा नियुक्ति भएन भन्ने प्रश्न उठाउनु भएको सम्बन्धमा प्रथमतः न्यायाधीश नियुक्ति अन्य कर्मचारीझैं बढुवा हुने पद होइन भन्ने कुरा बुझ्नु जरूरी छ । नियुक्तिका लागि निर्धारित विभिन्न आधारहरूमध्ये वरिष्ठता एक आधार हो भने अन्यमा अनुभव, विषयवस्तुको ज्ञान, कार्यकुशलता, इमान्दारिता, निष्पक्षता, पेसागत तथा नैतिक आचरण, सार्वजनिक जीवनमा आर्जन गरेको ख्याति न्याय र कानूनको क्षेत्रमा गरेको योगदानसमेतका आधार तथा सेवामा रहेका न्यायाधीश वा अधिकृतको हकमा कानूनमा उल्लिखित अन्य अतिरिक्त आधारहरूलाई पनि हेर्नुपर्ने हुन्छ । यी सबै आधारलाई हेरी परिषद्ले सिफारिस गर्दा नियुक्तिका लागि आकांक्षी सबैलाई समेट्न नसक्नु स्वाभाविक नै हो । अपेक्षित परिणाम प्राप्त भए मात्र ठिक अन्यथा बेठिक भन्ने आधारमा विपक्षी रिट निवेदकले दिनुभएको निवेदन कानूनविपरीत भएकाले खारेजभागी रहेको छ ।

उल्लिखित परिदृष्यमा प्रस्तुत रिट निवेदनमा उठाइएका विषयमा निर्णय गरिँदा न्याय परिषद् ऐन, २०७३ को दफा ३५ ले तोकेको परिषद् बैठकको प्रक्रिया र कार्यविधिलाई अक्षरशः पालना गरिएको छ । यदि त्यसमा कुनै त्रुटि हुन पुगेको छ भने परिषद्का सदस्यहरूले त्यसमा विरोध गर्नुपर्ने वा उजुरी गर्नुपर्ने हुन्छ । नियुक्तिको सिफारिसपछि न्याय परिषद्मा यस विषयमा कुनै मत मतान्तर भएको छैन । यस अवस्थामा न्याय परिषद्मा विवाद नभएको विषयलाई विवाद उठाउने अधिकार निवेदकलाई नभएकाले अधिकारविहीन रिट निवेदन खारेजभागी रहेको छ भन्नेसमेत बेहोराको उच्च अदालतका न्यायाधीश श्री **राकेशकुमार निधीको मिति २०७४।५।४ को लिखित जवाफ ।**

रिट निवेदकले सिफारिस गरिएका ८० जना न्यायाधीश संविधान र कानूनबमोजिम न्यायाधीशको पदका लागि योग्य नभएका वा माथि उल्लेख

गरिएबमोजिम न्याय परिषद् ऐन, २०७३ को दफा ७ अनुसार नियुक्त हुन नसक्ने व्यक्ति हुनुहुन्छ भनी निवेदनमा उल्लेख गर्न नसकेबाट योग्यता नपुगेका व्यक्तिहरू नियुक्त भएको भन्ने अवस्था छैन । जहाँसम्म निवेदकले जेष्ठताको आधारमा नियुक्ति भएन भन्ने प्रश्न उठाउनु भएको छ । प्रथमतः न्यायाधीश नियुक्ति हो अन्य कर्मचारीझैं बढुवा होइन भन्ने कुरा बुझ्नु जरूरी छ । नियुक्तिका लागि निर्धारित विभिन्न आधारहरूमध्ये वरिष्ठता एक आधार हो भने अन्यमा अनुभव, विषयवस्तुको ज्ञान, कार्यकुशलता, इमान्दारिता, निष्पक्षता, पेसागत तथा नैतिक आचरण, सार्वजनिक जीवनमा आर्जन गरेको ख्याति न्याय र कानूनको क्षेत्रमा गरेको योगदानसमेतका आधार तथा सेवामा रहेका न्यायाधीश वा अधिकृतको हकमा कानूनमा उल्लिखित अन्य अतिरिक्त आधारहरूलाई पनि हेर्नुपर्ने हुन्छ । यी सबै आधारलाई हेरी परिषद्ले सिफारिस गर्दा नियुक्तिका लागि आकांक्षी सबैलाई समेट्न नसक्नु स्वाभाविक नै हो । अपेक्षित परिणाम प्राप्त भए मात्र ठिक अन्यथा बेठिक भन्ने आधारमा विपक्षी रिट निवेदकले दिनुभएको निवेदन कानून तथा नियुक्तिका सिद्धान्तको रोहमा जायज नभएकाले रिट निवेदन खारेजभागी रहेको छ ।

उल्लिखित परिदृष्यमा न्याय परिषद्ले बैठकको प्रक्रिया र कार्यविधिलाई पालना नगरी उच्च अदालतका न्यायाधीश नियुक्तिको सिफारिस गरेको भन्ने जिकिर सम्बन्धमा हेर्दा, न्याय परिषद् ऐन, २०७३ को दफा ३५ ले तोकेको परिषद् बैठकको प्रक्रिया र कार्यविधिलाई अक्षरशः पालना गरिएको छ । यदि त्यसमा कुनै त्रुटि हुन पुगेको छ भने परिषद्का सदस्यहरूले त्यसमा विरोध गर्नुपर्ने वा उजुरी गर्नुपर्ने हुन्छ । नियुक्तिको सिफारिसपछि न्याय परिषद्मा यस विषयमा कुनै मत मतान्तर भएको छैन । अतः यस अवस्थामा न्याय परिषद्मा विवाद नभएको विषयलाई विवाद उठाउने अधिकार निवेदकलाई नभएकाले

अधिकारविहीन रिट निवेदन खारेजभागी रहेको छ भन्नेसमेत बेहोराको उच्च अदालतका न्यायाधीश श्री गोकर्ण डाँगीको मिति २०७४।५।५ को लिखित जवाफ ।

रिट निवेदकले सिफारिस गरिएका ८० जना न्यायाधीश संविधान र कानूनबमोजिम न्यायाधीशको पदका लागि योग्य नभएका वा माथि उल्लेख गरिएबमोजिम न्याय परिषद् ऐन, २०७३ को दफा ७ अनुसार नियुक्त हुन नसक्ने व्यक्ति हुनुहुन्छ भनी निवेदनमा उल्लेख गर्न नसकेबाट योग्यता नपुगेका व्यक्तिहरू नियुक्त भएको भन्ने अवस्था छैन । न्याय परिषद् ऐन, २०७३ को दफा ३ र न्याय परिषद् (कार्यविधि) नियमावली, २०५६ को नियम (३) ले न्यायाधीश हुन योग्यता पुगेका नेपाली नागरिकहरूको विवरण सङ्कलन गर्ने तथा अभिलेख राख्ने जिम्मेवारी न्याय परिषद्लाई सुम्पेको छ भने ऐनको दफा ५ र नियमावलीको नियम (५) ले न्यायाधीश नियुक्तिका लागि सिफारिस गर्ने आधार तोकेको एवम् दफा ७ ले न्यायाधीश पदमा नियुक्त हुन नसक्ने अवस्थाको व्यवस्था गरेको छ । यी उल्लिखित संवैधानिक तथा कानूनी व्यवस्थाअनुसार न्याय परिषद्बाट मिति २०७३।९।२८ मा सिफारिस भई सम्माननीय प्रधानन्यायाधीशबाट हामीसमेतका ८० जनालाई मिति २०७३।९।२९ मा नियुक्त गरिएको हो ।

जहाँसम्म निवेदकले जेष्ठताको आधारमा नियुक्ति भएन भन्ने प्रश्न उठाउनु भएको सम्बन्धमा प्रथमतः न्यायाधीश नियुक्ति हो अन्य कर्मचारीझैं बढुवा होइन भन्ने कुरा बुझ्नु जरूरी छ । नियुक्तिका लागि निर्धारित विभिन्न आधारहरूमध्ये वरिष्ठता एक आधार हो भने अन्यमा अनुभव, विषयवस्तुको ज्ञान, कार्यकुशलता, इमान्दारिता, निष्पक्षता, पेसागत तथा नैतिक आचरण, सार्वजनिक जीवनमा आर्जन गरेको ख्याति न्याय र कानूनको क्षेत्रमा गरेको योगदानसमेतका आधार तथा सेवामा रहेका न्यायाधीश वा अधिकृतको

हकमा कानूनमा उल्लिखित अन्य अतिरिक्त आधारहरूलाई पनि हेर्नुपर्ने हुन्छ । यी सबै आधारलाई हेरी परिषद्ले सिफारिस गर्दा नियुक्तिका लागि आकांक्षी सबैलाई समेट्न नसक्नु स्वाभाविक नै हो । अपेक्षित परिणाम प्राप्त भए मात्र ठिक अन्यथा बेठिक भन्ने आधारमा विपक्षी रिट निवेदकले दिनुभएको निवेदन कानूनविपरीत भएकाले खारेजभागी रहेको छ ।

उल्लिखित परिदृष्यमा प्रस्तुत रिट निवेदनमा उठाइएका विषयमा निर्णय गरिँदा न्याय परिषद् ऐन, २०७३ को दफा ३५ ले तोकेको परिषद् बैठकको प्रक्रिया र कार्यविधिलाई अक्षरशः पालना गरिएको छ । यदि त्यसमा कुनै त्रुटि हुन पुगेको छ भने परिषद्का सदस्यहरूले त्यसमा विरोध गर्नुपर्ने वा उजुरी गर्नुपर्ने हुन्छ । नियुक्तिको सिफारिसपछि न्याय परिषद्मा यस विषयमा कुनै मत मतान्तर भएको छैन । यस अवस्थामा न्याय परिषद्मा विवाद नभएको विषयलाई विवाद उठाउने अधिकार निवेदकलाई नभएकाले अधिकारविहीन रिट निवेदन खारेजभागी रहेको छ भन्नेसमेत बेहोराको उच्च अदालतका न्यायाधीश श्री महेश शर्मा पौडेलको मिति २०७४।५।६ को लिखित जवाफ ।

प्रस्तुत निवेदनमा रिट निवेदकहरूले म लिखित जवाफकर्तालाई विपक्षी बनाउनु पर्ने आधार र कारण खुलाउन सक्नु भएकोसमेत छैन । नेपालको संविधानको धारा १४० को उपधारा (२) बमोजिम उच्च अदालतको न्यायाधीश पदमा नियुक्तिको लागि निवेदकको यथेष्ट योग्यता पुगेको कुरामा विवाद छैन । रिट निवेदकले उच्च अदालतको न्यायाधीश पदमा नियुक्तिको लागि यो, यो कारणले अयोग्य रहेको भनी रिट निवेदनमा उल्लेख गर्न सक्नु भएको छैन । यसका साथै मेरो के, कस्तो कार्यले विपक्षीहरूको संवैधानिक तथा कानूनी हक हनन् हुन गएको हो सो कुरा पनि उल्लेख गर्न सक्नु भएको छैन । यसरी कानूनी तथा संवैधानिक व्यवस्था तथा क्षेत्राधिकारको

उल्लङ्घन (Error of Law, fact and Jurisdiction on the face of record) भएको भन्ने कुरा स्पष्ट रूपमा देखाउन नसकेको हुँदा रिट निवेदन प्रारम्भमा नै खारेजभागी छ खारेज गरिपाउँ ।

नेपालको संविधानको धारा १३३(२) बमोजिम असाधारण अधिकार क्षेत्रअन्तर्गत रिट निवेदन गर्ने संवैधानिक तथा कानूनी हकमा आघात पुगेको भन्ने कुरा प्रथमदृष्टिमा पुष्टि गर्न सक्नुपर्दछ । न्याय परिषद्को निर्णयको प्रतिरक्षा गर्नु पर्ने पदीय दायित्व निहित सार्वजनिक पद धारण गरेका विपक्षी निवेदकहरूले सार्वजनिक सरोकारको विषय सरकारी तथा संवैधानिक निकायको विरुद्धमा मुद्दा गर्न कदापि मिल्दैन ।

विपक्षी रिट निवेदनमा मिति २०७३।०९।२८ को न्याय परिषद्का ५ जना पदाधिकारीमध्ये ३ जना मात्र उपस्थित रहेको न्याय परिषद्को बैठकले ८० जना उच्च अदालतका न्यायाधीशका लागि नियुक्तिको सिफारिसको निर्णय दूषित रहेको भन्ने मूल रूपमा जिकिर लिएको पाइन्छ । न्याय परिषद् ऐन, २०७३ को दफा ५ एवम् दफा ३५ को उपदफा (६) र (७) बमोजिम परिषद्को काम कारबाही वा निर्णय अध्यक्षसहित ३ जना पदाधिकारीको बहुमतबाट हुन सक्ने तथा दफा ३५ (६) मा अध्यक्ष र अन्य २ जना सदस्य उपस्थित भएमा न्याय परिषद्को बैठकको लागि गणपूरक संख्या पुगेको मानिनेछ भन्ने कानूनी व्यवस्था रहेको हुँदा न्याय परिषद्को बैठकमा ५ जना सदस्यहरू उपस्थित भएमा न्याय परिषद्को बैठकको लागि गणपूरक संख्या पुगेको मानिने व्यवस्था रहेको छ ।

त्यसैगरी ऐ. दफा ३५ (७) मा न्याय परिषद्को निर्णय बहुमतको आधारमा हुनेछ र मत बराबर भएमा अध्यक्षले निर्णायक मत दिनेछ भन्ने कानूनी व्यवस्था रहेको हुँदा ५ जना सदस्यहरू अनिवार्य उपस्थित हुनुपर्ने अनिवार्यता नभई अध्यक्ष र अन्य २ जना सदस्यहरू उपस्थित भई न्याय परिषद्को बैठकको

लागि गणपूरक संख्या पुगेको मानिने व्यवस्था भएबमोजिम न्याय परिषद्को निर्णय बहुमतको आधारमा गर्दासमेत कानूनी वैधता प्राप्त हुने कुरामा विवाद छैन । तथापि मिति २०७३।०९।२८ को बैठकमा न्याय परिषद्का सबै सदस्यहरू उपस्थित हुनु भई छलफल भएको र सामान्य कुरामा मत नमिली न्याय परिषद्का तत्कालीन सदस्य बैद्यनाथ उपाध्यायज्यू र न्याय परिषद्का माननीय सदस्य श्री रामप्रसाद सिटौलाज्यू बैठकबाट बाहिरिनु भएको भन्ने बेहोरा यसै विषयमा अघि दायर भएको रिट नं. ०७३-WO-७२९ को रिट निवेदनमा न्याय परिषद्का माननीय सदस्य श्री पदम वैदिकसमेतको लिखित जवाफबाट देखिन्छ ।

यसै विषयमा यसअघि दायर भएको रिट नं. ०७३-WO-०७२९ को रिट निवेदनमा मसमेतको लिखित जवाफ दर्ता भएको हुँदा पुनः यहाँ पुनरावृत्ति गरेको छैन । २०७२ फागुनमा ११ जनालाई श्री सर्वोच्च अदालतको न्यायाधीश पदमा न्याय परिषद्का अध्यक्षसहितका २ जना सदस्य गरी ३ जना पदाधिकारीको निर्णयबाट नियुक्तिको सिफारिस भएको निर्णयउपरमा परेको रिट नं. ०७२-०३४५ को रिट सर्वोच्च अदालतबाट न्याय परिषद्को उक्त निर्णय अवैध हुन नसक्ने भनी व्याख्यासहित आदेश भएको हुँदा रिट निवेदकहरूले उठाएको विषय सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट निरूपण भइसकेको अवस्था विद्यमान छ ।

अतः माथि प्रकरण प्रकरणमा उल्लेख गरेअनुसार मसमेतको उच्च अदालतको न्यायाधीश पदमा नियुक्ति गर्ने सम्बन्धमा न्याय परिषद्बाट मिति २०७३।०९।२८ गते भएको नियुक्तिको सिफारिस एवम् मिति २०७३।०९।२९ गतेको नियुक्ति पदस्थापनालगायतका काम कारबाही संविधान एवम् कानूनसम्मत नै रहेको हुँदा हकद्वैयाविहीन कपोलकल्पित गैरकानूनी दाबी लिई परेको रिट निवेदन खारेजभागी छ भन्नेसमेत बेहोराको उच्च

अदालतका न्यायाधीश श्री दिपेन्द्रबहादुर बमको मिति २०७४।५।९ को लिखित जवाफ ।

नेपालको संविधानअनुसार उच्च अदालतको गठन भएको, उच्च अदालत गठन भएपश्चात् संविधानको धारा १४० बमोजिम उच्च अदालतका मुख्य न्यायाधीश तथा न्यायाधीशको नियुक्ति र योग्यता संख्यासम्बन्धी स्पष्ट व्यवस्था संविधानमा तोकिएको, सोबमोजिम उच्च अदालतका कूल न्यायाधीशमध्ये ८० जना न्यायाधीशहरूको नियुक्ति गर्नु पर्ने भई न्याय परिषद् ऐन, २०७३ को धारा ३ बमोजिम अभिलेख तयार भई ऐ. ऐनको दफा ५ बमोजिम योग्यता, दक्षता, कार्य कुशलता, इमान्दारिता, निष्पक्षता एवम् निरन्तर लामो समयसम्म पेसागत तथा नैतिक आचरणमा रहेका एवम् सार्वजनिक जीवनमा ख्याति प्राप्त, न्याय र कानूनको क्षेत्रमा योगदान पुऱ्याएका वरिष्ठ अनुभवी एवम् विषयवस्तुको ज्ञान भएका योग्य व्यक्तिहरूमध्येबाट न्याय परिषद्ले संविधानको अधीनमा रही समानुपातिक समावेशी सिद्धान्तसमेतको आधारमा मिति २०७३।०९।२८ गते गरेको सिफारिसअनुसार संविधानको धारा १४०(२) र (३) को आधारमा नेपालको संविधानको धारा १४०(१) बमोजिम मिति २०७३।०९।२९ को निर्णयानुसार नियुक्ति भई सबै न्यायाधीशहरू तोकिएको स्थानमा गई आफ्नो न्यायिक कार्य सम्पादन गरिरहेको अवस्था विद्यमान छ ।

निवेदकहरूले उच्च अदालतको न्यायाधीश पदमा मुलुकी ऐन, अ.बं. ८२ नं.बमोजिमको हकदैया (Locus Standi) उल्लेख गरी रिट निवेदन दायर गरेका छन्। अ.बं. ८२ नं. को व्यवस्था सामान्य देवानी कानूनमा आकर्षित हुने विषय भएको र रिट निवेदनका सम्बन्धमा सो नं. आकर्षित हुन सक्दैन । न्याय परिषद् ऐन, २०७३ को दफा ३ बमोजिम अभिलेखमा नाम उल्लेख भएको तथा ऐ. को ५ नं.बमोजिमको सिफारिसका आधारमा तोकिएको योग्यता एवम् दक्षता पुगेका र नियुक्ति हुन योग्य व्यक्ति हुन् । न्याय परिषद्

ऐन, २०७३ को दफा ५ र ऐ. को दफा ३५ को उपदफा (६) र (७) बमोजिमको प्रक्रिया पूरा गरी नियुक्ति भएको हो । उच्च अदालतका न्यायाधीशहरूको नियुक्ति निजामती कर्मचारीहरूको जस्तो बढुवा प्रक्रियाबाट नियुक्ति हुने पद नभई संविधानतः नियुक्ति हुने पद हुँदा रिट निवेदकहरूको दाबी मनोगत, काल्पनिक र हकदैयाविहीन छ ।

निवेदकहरूले लिएको जिकिरमध्ये न्याय परिषद्बाट ३ जना सदस्यबाट गराइएको निर्णयलाई न्याय परिषद्को निर्णय मान्न मिल्ने हुँदैन भनी लिएको जिकिर सम्बन्धमा न्याय परिषद् ऐन, २०७३ को दफा ३५(५)(६)(७) मा न्याय परिषद्को बैठकको वैधानिकता सम्बन्धमा स्पष्ट उल्लेख गरिएको छ । त्यसको अतिरिक्त सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट २०७२ साल फाल्गुणमा ११ जना माननीय न्यायाधीशलाई सर्वोच्च अदालतको न्यायाधीश पदमा न्याय परिषद्का ३ जना पदाधिकारीको निर्णयबाट सिफारिस एवम् नियुक्तिउपर परेको २०७२ सालको WO-०३४५ को रिट निवेदनमा सम्मानित सर्वोच्च अदालतले न्याय परिषद्को उक्त निर्णय अवैध हुन नसक्ने ठहरी मिति २०७२।१२।०१ मा व्याख्यासहित आदेश भएको सन्दर्भमा गणपूरक संख्याको हकमा उठाएको विषयवस्तु निरूपण भइसकेको अवस्था विद्यमान छ ।

न्याय परिषद् ऐन, २०७३ बमोजिम बसेको न्याय परिषद्को बैठकलाई अवैधानिक भन्ने अधिकार यी रिट निवेदकलाई छैन । बैठकको वैधानिकतासम्बन्धी विषयमा तत्कालीन न्याय परिषद्का सम्पूर्ण माननीय सदस्यहरूले प्रश्न उठाउनु भएको छैन । यसबाट सो बैठकको वैधानिकताको प्रश्न नै निरूपण भइसकेको अवस्था छ । न्याय परिषद्को बैठकमा बहुमतको निर्णय मान्य हुने कानूनी व्यवस्था छ । रिट निवेदकहरूले बैठकमा अनुपस्थित न्याय परिषद्का माननीय सदस्यहरू भनी उल्लेख गरे तापनि

वहाँहरूले सो बैठकबाट भएको निर्णयलाई स्वीकार गरी नवनियुक्त न्यायाधीशहरूको सपथ ग्रहण कार्यक्रममा स्वयम् उपस्थित भई बधाई दिई सफल कार्यकालको शुभकामनासमेत व्यक्त गर्नुभएको छ । साथै न्यायिक प्रतिष्ठानबाट उच्च अदालतका नवनियुक्त न्यायाधीशहरूका लागि आयोजित अभिमुखीकरण कार्यक्रममा सहभागी हुनु भई प्रशिक्षण दिनु भएको अवस्थामेत विद्यमान हुँदा काल्पनिक रिट खारेज गरिपाउँ ।

रिट निवेदकहरूले ढिलो गरी रिट निवेदन दर्ता गर्नु भएको छ । अन्याय परेको भए समयमा नै अदालतको ढोका घच्च्याउन आउनु पर्नेमा हामीले नियुक्ति पाई सपथ ग्रहण भइसकेपछि तोकिएको अदालतमा हाजिर भई कामकाज गरिसकेपश्चात् मात्र आएर रिट निवेदन दर्ता गरिएको छ । रिट निवेदन लिएर अदालत प्रवेश गर्दा सफा हात, शुद्ध हृदय लिएर प्रवेश गर्नु पर्नेमा सो नगरी प्रवृत्त धारणा (Malafide Intention) बाट प्रस्तुत रिट दर्ता गरिएको छ । हामीले सिफारिस भई मिति २०७३/०९/२९ को नियुक्तिको निर्णयतर्फ मिति २०७३/१२/१५ मा मात्र विलम्ब गरी प्रस्तुत रिट निवेदन दर्ता गर्नु पर्नाको कारणसमेत उल्लेख गर्न सकेको पाइँदैन । विलम्ब गरी पर्न आएको रिट निवेदनमा अदालतले निवेदकहरूलाई सहयोग गर्न सक्दैन । न्यायपालिकाको स्वतन्त्रता, न्यायाधीश पदको गरिमा र अदालतप्रतिको जनआस्थासमेतमा प्रतिकूल असर पर्ने गरी दूषित भावनाले प्रस्तुत रिट निवेदन दायर गरेकाले निवेदकहरूलाई न्यायिक टिप्पणीमार्फत सचेतसमेत गराई पाउँ ।

तसर्थ विवेचित आधार र कारणसमेतबाट न्यायपालिकाको स्वतन्त्रतासम्बन्धी संयुक्त राष्ट्र संघीय घोषणापत्रले सक्षम निकायबाट न्यायाधीशको नियुक्ति भइसकेपछि न्यायाधीश पदको सेवाको पूर्ण प्रत्याभूति गरेकोले संविधान र कानूनबमोजिम नियुक्ति भई लामो समयसम्म कार्यरत रही न्याय सम्पादन गरिरहेको

न्यायाधीशहरूको पदको सुरक्षा सो घोषणापत्रअनुसार हुनुपर्ने हुँदा न्यायपालिकाको स्वतन्त्रता, न्यायाधीश पदको गरिमा र न्यायपालिकाप्रतिको जनआस्थालाई अक्षुण्ण राख्नसमेत औचित्यहीन र हकदैयाविहीन रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको उच्च अदालतका न्यायाधीशहरू **श्री बालेन्द्र रूपाखेती, श्री कृष्णलाल भट्टराई, श्री राजेन्द्र खरेल, श्री ऋषिप्रसाद अधिकारी, श्री सीताराम मण्डल, श्री हरिप्रसाद पौडेलको मिति २०७४।५।१९ को संयुक्त लिखित जवाफ ।**

रिट निवेदनमा उच्च अदालतको न्यायाधीशका लागि आवश्यक योग्यतासम्बन्धी प्रश्न मेरो हकमा उठाउन नसकेको हुँदा न्याय परिषद्को मिति २०७३।९।२८ को निर्णय, सिफारिस र सोबमोजिम सम्माननीय प्रधानन्यायाधीशज्यूबाट हामीलाई उच्च अदालतका न्यायाधीश पदमा गरिएको नियुक्ति संविधान एवम् कानूनसम्मत नै रहेको छ । नेपालको संविधानको धारा १४० को उपधारा (२) मा उच्च अदालतको न्यायाधीशहरूका आधारभूत योग्यता तोकिएको छ । यसैगरी उपधारा (३) मा योग्यता पुगेका व्यक्तिहरूमध्येबाट मूल्याङ्कनको आधार तोकिएको छ भने न्याय परिषद् ऐन, २०७३ को दफा ५ को विभिन्न उपदफाहरूमा न्यायाधीश नियुक्तिका सिफारिसका विभिन्न आधारहरू तोकिएको छ ।

जेष्ठताको आधारमा न्यायाधीश नियुक्ति हुनुपर्ने भन्ने जिकिर सम्बन्धमा न्याय परिषद्ले न्यायाधीशका लागि तोकिएका आधारभूत योग्यता, मूल्याङ्कनका आधार र सिफारिसका आधारहरू समग्रमा हेरी न्यायाधीश नियुक्तिको सिफारिस गरिएको देखिन्छ । जेष्ठतालाई नियुक्तिको प्रमुख आधार मानी अन्यलाई सहायक आधारको रूपमा ग्रहण गरिनु पर्ने भन्ने आशय र मनसाय नेपालको संविधान र न्याय परिषद् ऐन, २०७३ को रहे भएको देखिँदैन । जेष्ठताको आधार, बढुवाद्वारा नियुक्ति गर्ने प्रयोजनका लागि प्रमुख

आधार हुन सक्छ तर उच्च अदालतको न्यायाधीश पद बढुवाद्वारा पूर्ति भएको नभई नेपालको संविधान र न्याय परिषद् ऐन, २०७३ मा योग्यता पुगेको व्यक्तिहरूमध्येबाट नियुक्ति गर्नुपर्ने हुन्छ।

अतः न्याय परिषद्ले नेपालको संविधान र न्याय परिषद् ऐन, २०७३ मा तोकिएको आधारभूत योग्यता पुगेका व्यक्तिहरूमध्येबाट तोकिएको आधारमा मूल्याङ्कन र सिफारिसको निर्णय गरेको हुँदा न्याय परिषद्को निर्णय संविधान एवम् कानूनसम्मत भएकोले प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको **उच्च अदालतका न्यायाधीश श्री दयानाथ खरेलको मिति २०७४।४।१५ को लिखित जवाफ।**

उच्च अदालतका न्यायाधीशको नियुक्ति गर्ने सम्बन्धमा न्याय परिषद्को बैठक के कहाँ बस्ने भनी सूचना गरिएको थियो, बैठक कहाँ बसेको हो, बैठकमा के कति सदस्य उपस्थित हुनुहुन्थ्यो, अरु सदस्य अनुपस्थित हुनु पर्नाको कारण के थियो, सोही दिन मध्यरातमा नै नियुक्ति हुनुपर्ने बाध्यात्मक परिस्थिति के थियो, लगायतका समग्र पक्षको जानकारी अन्य लिखित जवाफ प्रस्तुतकर्ताबाट प्राप्त हुने नै छ। प्रधानन्यायाधीशको हैसियतले न्याय परिषद्ले गरेका निर्णयहरूको जिम्मेवारीबाट न्याय परिषद्का अध्यक्ष तथा सदस्यहरू मुक्त हुन नमिल्ने भए तापनि न्याय परिषद्ले गर्ने प्रत्येक निर्णयहरू स्वतन्त्र न्यायपालिकाको मूल्य मान्यताअनुकूल न्याय परिषदसम्बन्धी ऐन नियमले निर्धारण गरेको कार्यविधिअनुकूल हुनुपर्छ। न्याय परिषद्का निर्णयहरू प्राविधिक रूपमा वैधानिक हुनुपर्ने आवश्यकताको अतिरिक्त स्वतन्त्र न्यायपालिकाको मूल्य मान्यताअनुकूल हुन र वैध (Legitimate) हुन पनि जरुरी छ।

अतः न्यायका आधारभूत मूल्य मान्यता एवम् विधि प्रक्रियाका सम्बन्धमा प्रश्न उठेमा आफू सदस्य नै नरहेको अवस्थाको निर्णयको कुनै जिम्मेवारी लिनुपर्ने नहुँदा मेरो हकमा प्रस्तुत निवेदनको कुनै औचित्य

छैन। निवेदकहरूले मलाई विपक्षी बनाउनुपर्ने कुनै आधार नभई केवल हाल प्रधानन्यायाधीश पदमा रहेको कारणले मात्र बनाएको हुन सक्छ। तत्कालीन अवस्थाको निर्णयको कार्यका सम्बन्धमा हालको प्रधानन्यायाधीशमा जवाफदेहिता बनाउन नमिल्ने भएकाले मलाई विपक्षी बनाउनुको कुनै अर्थ छैन। मेरो हकमा प्रस्तुत रिट जारी हुनुपर्ने नहुँदा संविधान, कानून, विधि, प्रक्रियाबमोजिम गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको **प्रधानन्यायाधीश श्री गोपाल पराजुली मिति २०७४।५।८ को लिखित जवाफ।**

न्याय परिषद् ऐन, २०७३ को दफा ३ र न्याय परिषद् (कार्यविधि) नियमावली, २०५६ को नियम (३) ले न्यायाधीश हुन योग्यता पुगेका नेपाली नागरिकहरूको विवरण सङ्कलन गर्ने तथा अभिलेख राख्ने जिम्मेवारी न्याय परिषद्ले सुम्पेको छ भने ऐनको दफा ५ र नियमावलीको नियम (५) ले न्यायाधीश नियुक्तिका लागि सिफारिस गर्ने आधार तोकेको एवम् दफा ७ ले न्यायाधीश पदमा नियुक्त हुन नसक्ने अवस्थाको व्यवस्था गरेको छ। यी उल्लिखित संवैधानिक तथा कानूनी व्यवस्थाअनुसार न्याय परिषद्बाट मिति २०७३।१।२८ मा सिफारिस भई सम्माननीय प्रधानन्यायाधीशबाट हामीसमेतका ८० जनालाई मिति २०७३।१।२९ मा नियुक्त गरिएको हो।

जहाँसम्म निवेदकले जेष्ठताको आधारमा नियुक्ति भएन भन्ने प्रश्न उठाउनु भएको सम्बन्धमा प्रथमतः न्यायाधीश नियुक्ति अन्य कर्मचारीझैं बढुवा हुने पद होइन भन्ने कुरा बुझ्नु जरुरी छ। नियुक्तिका लागि निर्धारित विभिन्न आधारहरूमध्ये वरिष्ठता एक आधार हो भने अन्यमा अनुभव, विषयवस्तुको ज्ञान, कार्यकुशलता, इमानदारी, निष्पक्षता, पेसागत तथा नैतिक आचरण, सार्वजनिक जीवनमा आर्जन गरेको ख्याति न्याय र कानूनको क्षेत्रमा गरेको योगदानसमेतका आधार तथा सेवामा रहेका न्यायाधीश वा अधिकृतको हकमा कानूनमा उल्लिखित अन्य अतिरिक्त

आधारहरूलाई पनि हेर्नुपर्ने हुन्छ। यी सबै आधारलाई हेरी परिषद्ले सिफारिस गर्दा नियुक्तिका लागि आकांक्षी सबैलाई समेट्न नसक्नु स्वाभाविक नै हो। अपेक्षित परिणाम प्राप्त भए मात्र ठिक अन्यथा बेठिक भन्ने आधारमा विपक्षी रिट निवेदकले दिनुभएको निवेदन कानूनविपरीत भएकाले खारेजभागी रहेको छ।

उल्लिखित परिदृश्यमा उच्च अदालतका न्यायाधीश नियुक्ति गर्दा न्याय परिषद् ऐन, २०७३ को दफा ३५ ले तोकेको परिषद् बैठकको प्रक्रिया र कार्यविधिलाई अक्षरशः पालना गरिएको छ। यदि त्यसमा कुनै त्रुटि हुन पुगेको छ भने परिषद्का सदस्यहरूले त्यसमा विरोध गर्नुपर्ने वा उजुरी गर्नुपर्ने हुन्छ। नियुक्तिको सिफारिसपछि न्याय परिषद्मा यस विषयमा कुनै मत मतान्तर भएको छैन। यस अवस्थामा न्याय परिषद्मा विवाद नभएको विषयलाई विवाद उठाउने अधिकार निवेदकलाई नभएकाले अधिकारविहीन रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको उच्च अदालतका न्यायाधीश **श्री अग्निप्रसाद थपलिया र श्री सुदर्शनदेव भट्टसमेतको मिति २०७४।५।२५ को संयुक्त लिखित जवाफ।**

न्याय परिषद् ऐन, २०७३ को दफा ३ र न्याय परिषद् (कार्यविधि) नियमावली, २०५६ को नियम (३) ले न्यायाधीश हुन योग्यता पुगेका नेपाली नागरिकहरूको विवरण सङ्कलन गर्ने तथा अभिलेख राख्ने जिम्मेवारी न्याय परिषद्लाई सुम्पेको छ भने ऐनको दफा ५ र नियमावलीको नियम (५) ले न्यायाधीश नियुक्तिका लागि सिफारिस गर्ने आधार तोकेको एवम् दफा ७ ले न्यायाधीश पदमा नियुक्त हुन नसक्ने अवस्थाको व्यवस्था गरेको छ। यी उल्लिखित संवैधानिक तथा कानूनी व्यवस्थाअनुसार न्याय परिषद्बाट मिति २०७३।९।२८ मा सिफारिस भई सम्माननीय प्रधानन्यायाधीशबाट हामीसमेतका ८० जनालाई मिति २०७३।९।२९ मा नियुक्त गरिएको हो।

जहाँसम्म निवेदकले जेष्ठताको आधारमा

नियुक्ति भएन भन्ने प्रश्न उठाउनु भएको छ। प्रथमतः न्यायाधीश नियुक्ति हो अन्य कर्मचारीझैं बढुवा होइन भन्ने कुरा बुझ्नु जरूरी छ। नियुक्तिका लागि निर्धारित विभिन्न आधारहरूमध्ये वरिष्ठता एक आधार हो भने अन्यमा अनुभव, विषयवस्तुको ज्ञान, कार्यकुशलता, इमान्दारिता, निष्पक्षता, पेसागत तथा नैतिक आचरण, सार्वजनिक जीवनमा आर्जन गरेको ख्याति न्याय र कानूनको क्षेत्रमा गरेको योगदानसमेतका आधार तथा सेवामा रहेका न्यायाधीश वा अधिकृतको हकमा कानूनमा उल्लिखित अन्य अतिरिक्त आधारहरूलाई पनि हेर्नुपर्ने हुन्छ। यी सबै आधारलाई हेरी परिषद्ले सिफारिस गर्दा नियुक्तिका लागि आकांक्षी सबैलाई समेट्न नसक्नु स्वाभाविक नै हो। अपेक्षित परिणाम प्राप्त भए मात्र ठिक अन्यथा बेठिक भन्ने आधारमा विपक्षी रिट निवेदकले दिनुभएको निवेदन कानूनविपरीत भएकाले खारेजभागी रहेको छ।

उल्लिखित परिदृश्यमा प्रस्तुत रिट निवेदनमा उठाइएका विषयमा निर्णय गरिँदा न्याय परिषद् ऐन, २०७३ को दफा ३५ ले तोकेको परिषद् बैठकको प्रक्रिया र कार्यविधिलाई अक्षरशः पालना गरिएको छ। यदि त्यसमा कुनै त्रुटि हुन पुगेको छ भने परिषद्का सदस्यहरूले त्यसमा विरोध गर्नुपर्ने वा उजुरी गर्नुपर्ने हुन्छ। नियुक्तिको सिफारिसपछि न्याय परिषद्मा यस विषयमा कुनै मत मतान्तर भएको छैन। यस अवस्थामा न्याय परिषद्मा विवाद नभएको विषयलाई विवाद उठाउने अधिकार निवेदकलाई नभएकाले अधिकारविहीन रिट निवेदन खारेजभागी रहेको छ भन्नेसमेत बेहोराको उच्च अदालतका न्यायाधीश **श्री जनक पाण्डेको मिति २०७४।५।२७ को लिखित जवाफ।**

निवेदकहरूले निवेदनको प्रकरण प्रकरणमा न्याय परिषद्को मिति २०७३/९/२८ को निर्णय कानूनसम्मत नरहेको भन्ने जिकिर लिनु भएको सम्बन्धमा पुनरावेदन अदालतका पूर्व अतिरिक्त

न्यायाधीशका हैसियतबाट उच्च अदालतको न्यायाधीश पदमा नियुक्तिका लागि सिफारिस गर्ने गरिएको न्याय परिषद्को मिति २०७३/९/२८ को निर्णय मेरो हकमा कानूनसम्मत रहेको छ । किनभने पूर्व अतिरिक्त न्यायाधीशको योग्यता तथा सिफारिसका सम्बन्धमा निवेदकले कुनै जिकिर लिनु भएको पनि छैन । म २०७० सालमा पुनरावेदन अदालतको न्यायाधीश भई काम गरिसकेको आधारबाट निवेदकहरूभन्दा म जेष्ठ एवम् वरिष्ठ रहेको साथै जेष्ठता र वरिष्ठता मात्र न्यायाधीश नियुक्तिको आधार नभएको र अन्य आधारहरूसमेतबाट मूल्याङ्कन गरी सिफारिस गरिएको हो । न्याय परिषद् ऐन, २०७३ को दफा ३५ को उपदफा (७) बमोजिम बहुमतका आधारमा उक्त निर्णय भएको कुरालाई स्वयं निवेदकहरूले स्वीकार गर्नु भएको र न्याय परिषद् ऐन, २०७३ को दफा ३५ (६) मा ३ जना सदस्यहरूको उपस्थितिलाई गणपूरक संख्या पुगेको मानिने भनी स्पष्ट उल्लेख भएको हुँदा उक्त निर्णय विधिसम्मत रहेको स्वतः स्पष्ट छ ।

न्याय परिषद्ले उच्च अदालतको न्यायाधीश पदमा नियुक्तिका लागि न्याय परिषद् ऐन, २०७३ को दफा ३(३) बमोजिमको विवरण संकलन गरी दफा ५ को उपदफा (९) को देहाय (क), (ख) र (ग) मा उल्लिखित व्यवस्थाअनुसार योग्यता र उपयुक्तताको आधारमा सिफारिस गर्ने निर्णय गरेको हो । जुन निर्णय बेहोरालाई निवेदकहरूले चुनौती दिन सक्नुभएको छैन । निवेदकहरूले आफ्नो नाम सिफारिस नभएको व्यक्तिगत कुण्ठाका कारण रिट दायर गर्नुभएको हुँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेजभागी छ ।

तसर्थ विवेचित आधार र कारणहरूबाट रिट निवेदन केवल हचुवा र गोश्वारा दाबी लिई विलम्ब गरी दायर भएको र मिति २०७३।९।२८ को सिफारिसअनुसार उच्च अदालतमा न्यायाधीशहरू नियुक्त भई कार्य सम्पादनमा समेत सरिक भइसकेको अवस्था विद्यमान रहेको हुँदा सो रिट निवेदन खारेज

गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोरा उच्च अदालतका न्यायाधीश श्री ऋषिराम दवाडीको मिति २०७४।५।२९ को लिखित जवाफ ।

प्रस्तुत विवाद उच्च अदालत तहका ८० जना न्यायाधीशको नियुक्तिसम्बन्धी संवेदनशील विवाद देखिएको र अग्राधिकारसमेत प्रदान भएको देखिँदा यसलाई विशेष प्राथमिकताका साथ सुनुवाइ गर्नु आवश्यक देखियो । तसर्थ अब यसमा देहायबमोजिम गरी पेस गर्नु । पूर्ण सुनुवाइका लागि प्रस्तुत निवेदनसहित लगाउको ०७३-WO-०७२२ र ०७३-WO-०७२९ का निवेदनहरू मिति २०७४।९।२५ का दिन पेस गर्ने गरी सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ५क बमोजिम आदेश गरिएको छ । सो मितिको पेसी तत्काल तोकी अरु जे जो प्रक्रिया पूरा गर्नुपर्छ गरी पेस गर्नु । प्रस्तुत विवादका सन्दर्भमा केही जटिल र विशेष संवेदनशील कानूनी प्रश्नहरू समावेश भएको देखिएको हुँदा विषयवस्तुको गम्भीरता र महत्त्वका दृष्टिले यसमा पूर्ण इजलासबाट सुनुवाइ गर्नु मनासिब देखिएकाले सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ३(९)(च) को प्रयोजनार्थ सम्माननीय प्रधानन्यायाधीशज्यूसमक्ष पेस गर्नु भन्ने बेहोराको यस अदालतको मिति २०७४।९।१३ को पूर्ण इजलासको आदेश ।

आदेश खण्ड

नियमबमोजिम दैनिक पेसी सूचीमा चढी पेस हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदकतर्फबाट उपस्थित विद्वान् अधिवक्ता तोयानाथ ढुंगानाले रिट निवेदकहरू नेपाल न्याय सेवाको विशिष्ट र प्रथम श्रेणीका अधिकृत भई महान्यायाधिवक्ता कार्यालयअन्तर्गत कार्यरत वरिष्ठ कर्मचारी हुनुहुन्छ । निवेदकहरू उच्च अदालतको न्यायाधीश पदमा नियुक्तिको लागि संविधान र कानूनले निर्दिष्ट गरेको मापदण्डअनुसार योग्य रहेको अवस्था छ । न्याय परिषद्ले मिति २०७३।९।२८ मा गरेको उच्च अदालतका ८० न्यायाधीशको नियुक्ति

संविधान र कानूनले निर्दिष्ट गरेको प्रक्रियाविपरीत हुने गरी रिट निवेदकहरूलाई नियुक्ति नगरिएकोले निवेदकहरूको संविधान र कानूनले प्रदान गरेको हक अधिकारमा आघात परेको अवस्था एकातिर छ भने अर्कातिर सो नियुक्ति प्रक्रियामा संविधान र कानूनले तोकेको प्रक्रियाविपरीत भएकाले आफैँमा बदरभागी छ । न्याय परिषद्ले न्यायाधीश नियुक्त गर्दा परिषद्का सबै सदस्यको सामूहिक निर्णयबाट गरिने न्यायिक परम्परा भएकोमा त्यसको विपरीत अध्यक्षसहितका तीन सदस्यबाट मात्र निर्णय गरिएको छ । न्याय परिषद् ऐन, २०७३ को दफा ३५(१) मा अध्यक्षले तोकेको मिति, समय र स्थानमा बैठक बस्ने भए पनि परिषद्को बैठक, मिति र समय तोकी ४८ घण्टाअगावै परिषद् सचिवले सबै सदस्यलाई सूचना पठाउनुपर्ने बाध्यात्मक कानूनी व्यवस्था भएकोमा त्यसरी सूचना दिइएको छैन । मिति २०७३।१।२८ मा तोकिएको बैठक समाप्त भइसकेपश्चात् अर्को बैठक कहिले बस्ने भनी ऐनले निर्दिष्ट गरेको प्रक्रिया पूरा गरी सबै सदस्यलाई जानकारी दिनुपर्नेमा सो नगरी बैठकका केही सदस्य बैठक समाप्त भएपछि घर फर्केपश्चात् बाँकी रहनुभएका तीन सदस्यहरूबाट मध्यरातमा न्यायाधीश नियुक्त गर्ने निर्णय गरिएको छ । यसबाट उक्त नियुक्ति दुराशयपूर्वक गरिएको भन्ने पनि स्पष्ट हुन्छ ।

न्याय परिषद् ऐन, २०७३ को दफा ५ मा न्यायाधीश नियुक्ति गर्नुपर्दा के कस्तो कुरालाई आधारमा लिइनुपर्ने भन्ने व्यवस्था छ । जसमा वरिष्ठतालाई पहिलो आधारका रूपमा लिइएको छ । वरिष्ठ व्यक्ति अन्य कुनै आधारमा न्यायाधीश हुन योग्य वा उपयुक्त नभएको अवस्थामा मात्र वरिष्ठताको स्थानमा अन्य व्यक्ति नियुक्त गर्नुपर्ने हो । कानूनको उद्देश्य पनि त्यही हो । तर रिट निवेदकहरू सेवाको वरिष्ठ भई कानूनले निर्दिष्ट गरेको अन्य आधारहरूबाट पनि योग्यतम उम्मेदवार भएको अवस्थामा पनि निवेदकहरूलाई के कारणले नियुक्ति नगरिएको भन्ने कुनै आधार छैन ।

यस अवस्थामा न्याय परिषद्ले न्यायाधीश नियुक्ति गर्ने गरी गरेको मिति २०७३।१।२८ को निर्णय संविधान र कानूनी व्यवस्थाविपरीत हुनुका अतिरिक्त दुराशयपूर्वक गरिएको स्पष्ट भएकाले उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरी संविधान र कानूनले तोकेको प्रक्रियाबमोजिम न्यायाधीश नियुक्त गर्न भनी परमादेशसमेत जारी हुनुपर्छ भन्नेसमेत बहस गरी आफ्नो लिखित बहसनोटसमेत पेस गर्नुभयो ।

विपक्षीहरूको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ताहरू श्री हरिहर दाहाल, श्री बद्रीबहादुर कार्की, श्री रामप्रसाद भण्डारी र डा. चन्द्रकान्त ज्ञवाली तथा विद्वान् अधिवक्ताहरू श्री टिकाराम भट्टराई, श्री दलबहादुर धामी, श्री रमेश बडाल, डा. श्री भिमार्जुन आचार्य, श्री सुरेन्द्र थापा, श्री सरस्वती थापा, श्री ज्योति बानियाँ, श्री मदनबहादुर कार्की, श्री नेत्र आचार्य, श्री गौबहादुर आलेमगर र श्री हरिश्चन्द्र सुवेदीले न्याय परिषद्ले मिति २०७३।१।२८ मा गरेको नियुक्ति सिफारिसको कामकारबाहीमा संविधान र कानूनले तोकेको प्रक्रिया पूरा गरिएको छ । न्याय परिषद् ऐन, २०७३ को दफा ३५ मा अध्यक्षले तोकेको मिति, समय र स्थानमा परिषद्को बैठक बस्ने भनिएको छ । सो मितिअगावै पनि पटकपटक र निरन्तर परिषद्को बैठक बसेकाले सो व्यवस्थाबमोजिम नै परिषद्को बैठक बसी निर्णय भएको छ । सोही दफाको उपदफा (६) मा अध्यक्ष र अन्य दुईजना सदस्य उपस्थित भएमा न्याय परिषद्को बैठकका लागि गणपूरक संख्या पुग्ने भनिएकोमा उक्त निर्णय गर्दा अध्यक्ष र अन्य दुईजना सदस्य उपस्थित भई गणपूरक संख्या पुगेको अवस्था छ । नियुक्तिको सिफारिस गर्दा पाँचै जना उपस्थित भई सर्वसम्मत निर्णय हुनुपर्ने भन्ने कानूनी व्यवस्था छैन । न्याय परिषद् ऐन, २०७३ को दफा ५ मा न्यायाधीश नियुक्त गर्दा तोकिएका आधारहरूलाई नियुक्तिको सिफारिस गर्दा अनुशरण गरिएको छ । रिट निवेदकहरू आफ्नो सेवाको वरिष्ठ भएको कुरामा विवाद नहोला

तर उक्त दफा ५ मा केवल वरिष्ठताको आधारमा मात्र न्यायाधीश नियुक्त हुने नभई वरिष्ठताको साथसाथै अन्य महत्त्वपूर्ण आधारलाई पनि न्यायाधीश नियुक्तिको मापदण्ड तोकिएको छ । परिषद्ले सिफारिस गर्दा ती सबै आधार हेर्नुपर्ने हुन्छ । परिषद्ले नियुक्त गरेका न्यायाधीशहरूमध्ये कुन कुन न्यायाधीशहरू संविधान र कानूनले तोकेको मापदण्डभित्र नपरेको भनी निवेदकहरूले वस्तुगत रूपमा देखाउन सक्नुभएको छैन । केवल आफ्नो नियुक्ति नभएको भन्ने आधारमा समग्र नियुक्ति प्रक्रिया कानूनविपरीत र दुराशयपूर्वक गरिएको भन्ने निवेदन दाबी आत्मगत छ । परिषद्बाट गरिएको न्यायाधीश सिफारिसको निर्णय संविधान र कानूनसम्मत भएकाले निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी हुने अवस्था छैन । प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुनुपर्छ भन्नेसमेत बहस गरी आफ्नो लिखित बहसनोटसमेत पेस गर्नुभयो ।

उपरोक्तानुसारको बहस र पेस भएको बहसनोटसमेतलाई दृष्टिगत गरी हेर्दा प्रस्तुत रिट निवेदनमा देहायको प्रश्नको निरूपण हुनुपर्ने देखियो ।

१. उच्च अदालतको न्यायाधीश नियुक्तिको सिफारिस गर्ने सम्बन्धमा संविधान र कानूनमा के कस्ता आधार र प्रक्रियाहरू तोकिएका छन् ?
२. न्याय परिषद्ले मिति २०७३।९।२८ मा उच्च अदालतका न्यायाधीश नियुक्तिको सिफारिस गर्दा संविधान र कानूनले निर्दिष्ट गरेको आधार र प्रक्रिया पूरा गरिएको छ वा छैन ?
३. निवेदकको मागबमोजिमको आदेश जारी हुने हो वा होइन ?

उपर्युक्त प्रश्नको निरूपण हुनुपूर्व प्रस्तुत रिट निवेदनको तथ्यगत अवस्थाको उल्लेखन हुन सान्दर्भिक हुन्छ । प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदकहरूको

मुख्य दाबी हेर्दा निवेदकहरू नेपाल न्याय सेवाको महान्यायाधिवक्ता कार्यालयअन्तर्गतको विशिष्ट एवम् प्रथम श्रेणीका वरिष्ठ अधिकृत भई संविधानबमोजिम उच्च अदालतको न्यायाधीश पदमा नियुक्त हुन योग्यता पुगेको अवस्था हुँदा हुँदै न्याय परिषद्ले निवेदकहरूलाई न्यायाधीश पदमा सिफारिस नगरी न्याय परिषद् ऐन, २०७३ को दफा ५, दफा ३५(१)(३)(७) विपरीत सो दफाले निर्दिष्ट गरेको प्रक्रिया पूरा नगरी कुनै आधार र कारण नखुलाई उच्च अदालतका ८० जना न्यायाधीश नियुक्तिको सिफारिस गरिएको निर्णय त्रुटिपूर्ण भएकाले उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरी संविधान तथा न्याय परिषद् ऐनबमोजिम आधार र कारण खुलाई उच्च अदालतको न्यायाधीश नियुक्तिको सिफारिस गर्नु भनी परमादेशसमेतको मागदाबी लिई प्रस्तुत रिट निवेदन दायर भएको पाइन्छ ।

विपक्षी न्याय परिषद्को लिखित जवाफमा उच्च अदालतको न्यायाधीश नियुक्ति गर्ने सन्दर्भमा मिति २०७३।८।१३ देखि पटकपटक न्याय परिषद्को बैठक बसी छलफल भई मिति २०७३।९।२६ मा न्याय परिषद् सचिवालयमा बसेको बैठकबाट मिति २०७३।९।२८ मा अर्को बैठक बस्ने निर्णय गरी संविधानको धारा १४० को उपधारा (२) बमोजिमका योग्यता भएका व्यक्तिलाई उपधारा (३) तथा न्याय परिषद् ऐन, २०७३ को दफा ५ मा उल्लिखित आधारसमेतबाट मिति २०७३।९।२८ मा असी जना न्यायाधीश नियुक्ति गर्ने सिफारिस गरिएको भन्ने जिकिर रहेको पाइन्छ ।

२. प्रस्तुत रिट निवेदनको तथ्यगत अवस्थाको संक्षिप्त उल्लेखनपश्चात् निर्णय निरूपणका लागि तय भएको पहिलो प्रश्न अर्थात् उच्च अदालतको न्यायाधीश नियुक्ति सम्बन्धमा रहेका संवैधानिक तथा कानूनी व्यवस्थातर्फ हेर्दा, नेपालको संविधानको धारा १४० मा देहायको व्यवस्था रहेको पाइन्छ ।

धारा १४०. उच्च अदालतका मुख्य न्यायाधीश

तथा न्यायाधीशको नियुक्ति र योग्यता:

- (१) प्रधानन्यायाधीशले न्याय परिषद्को सिफारिसमा उच्च अदालतका मुख्य न्यायाधीश तथा न्यायाधीशको नियुक्ति गर्नेछ।
- (२) कानूनमा स्नातक उपाधि प्राप्त गरी जिल्ला न्यायाधीशको पदमा कम्तीमा पाँच वर्ष काम गरेको वा कानूनमा स्नातक उपाधि प्राप्त गरी वरिष्ठ अधिवक्ता वा अधिवक्ताको रूपमा कम्तीमा दश वर्ष निरन्तर वकालत गरेको वा कम्तीमा दश वर्ष कानूनको अध्यापन, अन्वेषण वा कानून वा न्यायसम्बन्धी अन्य कुनै क्षेत्रमा निरन्तर काम गरेको वा न्याय सेवाको कम्तीमा राजपत्रांकित प्रथम श्रेणीको पदमा कम्तीमा पाँच वर्ष काम गरेको नेपाली नागरिक उच्च अदालतको मुख्य न्यायाधीश तथा न्यायाधीशको पदमा नियुक्तिको लागि योग्य मानिने छ।
- (३) उच्च अदालतका मुख्य न्यायाधीश र न्यायाधीशको नियुक्ति गर्दा उपधारा (२) बमोजिम योग्यता पुगेका व्यक्तिहरूमध्येबाट जिल्ला न्यायाधीशको हकमा निजले वार्षिक रूपमा फैसला गरेको मुद्दाको अनुपात र माथिल्लो अदालतबाट अन्तिम निर्णय हुँदा मुद्दा सदर, बदर वा उल्टी भएको मूल्याङ्कनको आधारमा, न्याय सेवाको कम्तीमा पाँच वर्ष काम गरेको व्यक्तिको हकमा जेष्ठता, योग्यता र कार्य सम्पादनको स्तरको मूल्याङ्कनको आधारमा र अन्यको हकमा वरिष्ठता, व्यावसायिक निरन्तरता, इमानदारी, पेसागत आचरण र न्याय र कानूनको क्षेत्रमा गरेको योगदानको मूल्याङ्कन गरी नियुक्ति गरिनेछ।

३. त्यसैगरी न्याय परिषद् ऐन, २०७३ को दफा ५ मा न्यायाधीश नियुक्तिको लागि सिफारिसका आधारमा देहायबमोजिमको व्यवस्था रहेको पाइन्छ।

दफा ५. नियुक्तिको लागि सिफारिसका आधार:

- (१) न्याय परिषद्ले संविधानको अधीनमा रही समानुपातिक समावेशी सिद्धान्तबमोजिम देहायका आधारमा कुनै नेपाली नागरिकलाई न्यायाधीश पदमा नियुक्तिको लागि सिफारिस गर्नेछ:-
 - (क) संविधान र यस ऐनबमोजिम न्यायाधीशको पदमा नियुक्त हुन योग्यता पुगेका,
 - (ख) वरिष्ठता, अनुभव, विषयवस्तुको ज्ञान, कार्यकुशलता, इमानदारी, निष्पक्षता, पेसागत तथा नैतिक आचरण, सार्वजनिक जीवनमा आर्जन गरेको ख्याति, न्याय र कानूनको क्षेत्रमा गरेको योगदानसमेतको दृष्टिकोणबाट न्यायाधीशको पदमा नियुक्त गर्न उपयुक्त भएको,
 - (ग) दफा ३ बमोजिमको अभिलेखमा नाम समावेश भएको,
 - (घ) संविधानको धारा १४९ को उपधारा (२) को खण्ड (ख) वा (ग) बमोजिम नियुक्त हुने जिल्ला न्यायाधीशको हकमा न्याय सेवा आयोगले सोही धाराको उपधारा (३) बमोजिम सिफारिस गरेको।
- (२) उपदफा (१) को खण्ड (ग) मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि दफा ३ बमोजिमको अभिलेखमा नाम समावेश नभएको कारणले मात्र त्यस्तो व्यक्तिलाई न्यायाधीश पदमा नियुक्त गर्न बाधा पर्ने छैन।
- (३) न्यायाधीशको पदमा बहाल रहेको वा कुनै अदालतको न्यायाधीश वा पुनरावेदन अदालतको अतिरिक्त न्यायाधीश भई

काम गरिसकेको व्यक्ति वा न्याय सेवाको अधिकृतलाई सर्वोच्च अदालत वा उच्च अदालतको न्यायाधीशको पदमा नियुक्तिको लागि सिफारिस गर्दा उपदफा (१) मा लेखिएका आधारका अतिरिक्त न्याय परिषद्ले देहायका कुरालाई समेत विचार गर्नुपर्नेछः

(क) सर्वोच्च अदालत वा उच्च अदालतले मातहतका अदालतको आवधिक वा आकस्मिक निरीक्षण गरी पेस गरेको मूल्याङ्कन प्रतिवेदनमा नियुक्तिको लागि सिफारिस गर्न खोजिएको व्यक्तिको सम्बन्धमा उल्लेख भएका कुराहरू

(ख) सम्बन्धित व्यक्तिको जेष्ठता, योग्यता र कार्यसम्पादन मूल्याङ्कन

(ग) उच्च अदालत वा जिल्ला अदालतको बहालवाला न्यायाधीश वा कुनै अदालतको न्यायाधीश वा पुनरावेदन अदालतको अतिरिक्त न्यायाधीश भई काम गरिसकेको व्यक्ति भएमा निजले वार्षिक रूपमा फैसला गरेको मुद्दाको अनुपात र फैसला गरेको मुद्दाको अनुपातमा माथिल्लो अदालतमा अन्तिम निर्णय हुँदा सदर वा आंशिक वा पूरै बदर भएको विवरण ।

(४) न्याय परिषद्ले कुनै कानून व्यवसायी वा न्याय र कानूनको क्षेत्रमा काम गरेको व्यक्तिलाई न्यायाधीशको पदमा नियुक्तिको लागि सिफारिस गर्दा उपदफा (१) मा लेखिएका कुराको अतिरिक्त व्यावसायिक निरन्तरता तथा न्याय र कानूनको क्षेत्रमा गरेको योगदानको मूल्याङ्कन र निजको अघिल्लो सेवासम्बन्धी कुनै विवरण भए सोसमेतलाई विचार गर्नुपर्नेछ ।

(५) न्याय परिषद्ले उपदफा (१) को खण्ड (ख) र उपदफा (३) को प्रयोजनको लागि निरीक्षण प्रतिवेदन, कार्य सम्पादनसम्बन्धी प्रतिवेदन वा मूल्याङ्कन तथा सेवासम्बन्धी अन्य विवरण सम्बन्धित अदालत वा कार्यालयबाट झिकाई हेर्न सक्नेछ ।

४. नेपालको संविधानको धारा १४० को उपर्युक्तव्यवस्थाहेर्दा, उपधारा (१) मा उच्च अदालतका मुख्य न्यायाधीश तथा न्यायाधीशको नियुक्ति न्याय परिषद्को सिफारिसमा प्रधानन्यायाधीशबाट हुने भई कानूनमा स्नातक उपाधि प्राप्त गरी कम्तीमा पाँच वर्ष जिल्ला न्यायाधीशको पदमा काम गरेको व्यक्ति उच्च अदालतको न्यायाधीश पदमा नियुक्ति हुन योग्यता पूरा हुने व्यवस्था रहेको पाइन्छ । त्यस्तै कानूनमा स्नातक उपाधि प्राप्त गरी वरिष्ठ अधिवक्ता वा अधिवक्ताको हैसियतमा कम्तीमा दश वर्ष निरन्तर वकालत गरेका वा कानूनको अध्यापन, अन्वेषण वा कानून वा न्यायको क्षेत्रमा कम्तीमा दश वर्ष निरन्तर कार्य गरेको वा न्याय सेवाको कम्तीमा राजपत्रांकित प्रथम श्रेणीको पदमा कम्तीमा पाँच वर्ष काम गरेको नेपाली नागरिक उच्च अदालतको मुख्य न्यायाधीश तथा न्यायाधीशको पदमा नियुक्त हुन योग्य मानिने व्यवस्था रहेको देखियो । उपर्युक्तानुसारको योग्यता पूरा भएका व्यक्तिहरूमध्येबाट उच्च अदालतका मुख्य न्यायाधीश वा न्यायाधीशमा नियुक्त गर्ने आधारको रूपमा जिल्ला न्यायाधीशको हकमा निजले वार्षिक रूपमा फैसला गरेको मुद्दाको अनुपात र माथिल्लो अदालतबाट अन्तिम निर्णय हुँदा त्यस्तो मुद्दा सदर, बदर वा उल्टी भएको मूल्याङ्कनलाई आधार लिइनुपर्ने, न्याय सेवाको राजपत्रांकित प्रथम श्रेणीको हकमा जेष्ठता, योग्यता र कार्यसम्पादनको स्तरलाई मूल्याङ्कनको आधार लिइनुपर्ने र अन्यको हकमा वरिष्ठता, व्यावसायिक निरन्तरता, इमानदारी, पेसागत

आचरण र न्याय र कानूनको क्षेत्रमा गरेको योगदानलाई आधार लिइनुपर्ने संवैधानिक व्यवस्था रहेको पाइयो।

५. संविधानको धारा १४० ले निर्दिष्ट गरेको आधारलाई आत्मसात गरी न्याय परिषद् ऐन, २०७३ को दफा ५ ले न्यायाधीश नियुक्ति सम्बन्धमा विस्तृत रूपमा आधारहरू निर्धारित गरिएको पाइन्छ। जसअनुसार संविधान र न्याय परिषद् ऐनबमोजिम न्यायाधीशको पदमा नियुक्ति हुन योग्यता पूरा भई वरिष्ठता, अनुभव, विषयवस्तुको ज्ञान एवम् कार्यकुशलता, इमानदारी, निष्पक्षता, पेसागत तथा नैतिक आचरण, सार्वजनिक जीवनमा आर्जन गरेको ख्याति, न्याय र कानूनको क्षेत्रमा गरेको योगदानसमेतको दृष्टिकोणबाट न्यायाधीशको पदमा नियुक्त गर्न उपयुक्त भएको न्यायाधीशको पदमा बहाल रहेको व्यक्ति वा न्याय सेवाको अधिकृतलाई नियुक्ति सिफारिस गर्दा सर्वोच्च अदालत वा उच्च अदालतले मातहत अदालतको निरीक्षण गरी पेस गरेका प्रतिवेदनमा सिफारिस गर्न खोजिएका व्यक्तिका सम्बन्धमा उल्लेख भएका कुराहरू, सम्बन्धित व्यक्तिको जेष्ठता, योग्यता र कार्यसम्पादन मूल्याङ्कन, वार्षिक रूपमा मुद्दा फैसला गरेको अनुपात र सो अनुपातमा माथिल्लो अदालतबाट अन्तिम निर्णय हुँदा सदर वा आंशिक वा पूरै बदर भएको विवरणसमेत नियुक्तिको आधारको रूपमा तोकिएको देखियो। त्यस्तै कानून व्यवसायी वा न्याय र कानूनको क्षेत्रमा काम गरेको व्यक्तिको हकमा व्यावसायिक निरन्तरता तथा न्याय र कानूनको क्षेत्रमा गरेको योगदानको मूल्याङ्कनसमेतलाई विचार गरी नियुक्त गर्नुपर्ने व्यवस्था रहेको देखिन आयो।

६. न्यायाधीश नियुक्ति प्रक्रिया सम्बन्धमा उपर्युक्तानुसारको संवैधानिक एवम् कानूनी व्यवस्थाको अध्ययनपश्चात् निर्णय निरूपणको लागि तय भएको दोस्रो प्रश्न अर्थात् न्याय परिषद्ले मिति २०७३।९।२८ मा उच्च अदालतको न्यायाधीश नियुक्तिको सिफारिस गर्दा उल्लिखित संवैधानिक एवम् कानूनी प्रक्रिया पूरा

भएको छ वा छैन भन्ने प्रश्नतर्फ विचार गर्नुपर्ने भएको छ।

७. रिट निवेदकहरूले प्रस्तुत निवेदनमा न्याय परिषद्ले उच्च अदालतको न्यायाधीश नियुक्तिको सिफारिस गर्दा संविधानको धारा १४० तथा न्याय परिषद् ऐन, २०७३ को दफा ५ को प्रक्रिया पूरा नभएको भन्ने नै मुख्य रूपमा जिकिर लिइएको पाइन्छ। यस सम्बन्धमा न्याय परिषद् सचिवालयबाट प्राप्त लिखित जवाफ हेर्दा, उच्च अदालतको न्यायाधीश नियुक्ति सम्बन्धमा मिति २०७३।८।१३ देखि पटकपटक न्याय परिषद्को बैठक बसी छलफल भएको, सोही क्रममा २०७३।९।२६ मा न्याय परिषद् सचिवालयमा बसेको न्याय परिषद्को बैठकले मिति २०७३।९।२८ मा अर्को बैठक बस्ने निर्णय गरी बैठक समापन भएको, मिति २०७३।९।२८ मा परिषद्को बैठक बसी संविधानको धारा १४०(२) बमोजिम तोकिएका योग्यता भएका व्यक्तिहरूलाई उपधारा (३) तथा न्याय परिषद् ऐन, २०७३ को दफा ५ मा उल्लेख भएको आधारबाट उच्च अदालतको न्यायाधीशमा नियुक्ति गर्न योग्य भएको व्यक्तिहरूमध्येबाट उच्च अदालतको न्यायाधीशमा सिफारिस गरिएको भन्ने जिकिर रहेको पाइयो। त्यस्तै न्याय परिषद्का सदस्य पदम वैदिकको लिखित जवाफमा न्याय परिषद्ले संविधान कानून एवम् विगतमा न्याय परिषद्ले न्यायाधीश सिफारिस गर्दा अपनाएको अभ्यासबमोजिम उच्च अदालतको न्यायाधीश पदमा नियुक्तिका लागि योग्यता पुगेका व्यक्तिमध्येबाट नेपाल न्याय सेवाका राजपत्रांकित विशिष्ट श्रेणीका अधिकृत, जिल्ला न्यायाधीश, पुनरावेदन अदालतको पूर्व अतिरिक्त न्यायाधीश तथा कानून व्यवसायीसमेतबाट न्यायाधीश सिफारिस गरिएको भन्ने जिकिर रहेको पाइयो।

८. न्याय परिषद्बाट उच्च अदालतको न्यायाधीश नियुक्तिको सिफारिस गर्ने निर्णयको क्रममा भएका कामकारबाहीसम्बन्धी परिषद्बाट प्राप्त

भएका कागजात अवलोकन गर्दा, न्यायाधीश नियुक्ति सम्बन्धमा छलफलका लागि मिति २०७३।७।२२ मा न्याय परिषद्को बैठक बसेको देखिन्छ । सो दिनको बैठकमा कार्यसूचीमा परेको न्यायाधीश नियुक्तिसम्बन्धी विषयमा थप छलफल गर्न मिति २०७३।७।२३ मा अर्को बैठक बस्ने भनी निर्णय भएको देखिन्छ । मिति २०७३।७।२३ मा बसेको परिषद्को बैठकबाट उच्च अदालतमा रिक्त न्यायाधीश पदमा नियुक्तिका लागि सिफारिस सम्बन्धमा छलफल गर्न मिति २०७३।७।२४ गते बिहान १० बजे बैठक बस्ने भनी निर्णय भएको देखियो । त्यस्तै मिति २०७३।७।२४ मा बसेको बैठकबाट नेपालको संविधानबमोजिम न्यायाधीश पदमा नियुक्ति हुन योग्यता पुगेका नेपाली नागरिकहरूको अभिलेख तयार गर्ने प्रयोजनका लागि न्याय परिषद् ऐन, २०७३ को दफा ३ बमोजिम ७ दिने सार्वजनिक सूचना प्रकाशित गर्ने भनी निर्णय भएको देखियो । तत्पश्चात् मिति २०७३।८।१३ मा बसेको न्याय परिषद्को बैठकमा न्यायाधीश नियुक्तिसम्बन्धी विषयमा छलफल भई कार्यसूचीमा परेका विषयमा छलफल गर्न मिति २०७३।८।१४ गते दिनको २:३० बजे न्याय परिषद्को बैठक बस्ने निर्णय भएको देखिन्छ । मिति २०७३।८।१४ मा बसेको न्याय परिषद्को बैठकमा पनि न्यायाधीश नियुक्ति सम्बन्धमा छलफल भई सो विषयमा थप छलफल गर्न मिति २०७३।८।१५ गते दिनको १:३० बजे न्याय परिषद्को बैठक बस्ने भनी निर्णय भएको देखियो । त्यसैगरी मिति २०७३।८।१५, २०७३।८।१६, २०७३।९।१२, २०७३।९।१७, २०७३।९।१८, २०७३।९।२०, २०७३।९।२२, २०७३।९।२४, २०७३।९।२५ र २०७३।९।२६ का प्रत्येक बैठकको मुख्य कार्यसूची उच्च अदालतका न्यायाधीश नियुक्तिसम्बन्धी छलफल रहेको भन्ने देखिन्छ । मिति २०७३।९।२६ को बैठकमा उच्च अदालतहरूमा न्यायाधीश नियुक्ति सम्बन्धमा छलफल गर्न मिति २०७३।९।२८ गते

बिहीबार दिनको १० बजे बैठक बस्ने भनी निर्णय भएको देखियो । तत्पश्चात् मिति २०७३।९।२८ को परिषद्को बैठकबाट उच्च अदालतमा ८० जना न्यायाधीश नियुक्ति गर्ने निर्णय भएको देखिन्छ ।

९. न्याय परिषद्को मिति २०७३।९।२८ को निर्णय हेर्दा, उच्च अदालतमा रिक्त रहेका न्यायाधीश नियुक्ति गर्ने सम्बन्धमा नेपालको संविधान र न्याय परिषद् ऐन, २०७३ बमोजिम उच्च अदालतको न्यायाधीश हुन योग्यता पुगेका व्यक्तिहरूमध्ये नेपाल न्याय सेवाको राजपत्रांकित विशिष्ट श्रेणीको पदमा कार्यरत अधिकृतहरूलाई न्याय परिषद् ऐन, २०७३ को दफा ५ बमोजिम जेष्ठता, योग्यता, कार्य सम्पादनको स्तरको मूल्याङ्कन, अनुभव, विषयवस्तुको ज्ञान, कार्यकुशलता, इमान्दारिता, निष्पक्षता, नैतिक आचरण र समावेशितासमेतको आधार र कारणबाट उच्च अदालतको न्यायाधीश पदमा नियुक्त गर्न उपयुक्त देखिएकोले संविधानको धारा १४०(१) बमोजिम सिफारिस गर्ने भनी महान्यायाधिवक्ता कार्यालयका नायब महान्यायाधिवक्ता श्री राजेन्द्र सुवेदीसहितका ५ जना विशिष्ट श्रेणीका अधिकृतलाई नियुक्तिको सिफारिस गरेको देखियो । त्यस्तै उच्च अदालतको न्यायाधीश हुन योग्यता पुगेका व्यक्तिहरूमध्ये जिल्ला अदालतको न्यायाधीशका पदमा कार्यरत श्री बालेन्द्र रूपाखेतीसमेतका ३४ जना जिल्ला न्यायाधीशलाई सिफारिस गरिएको, तत्कालीन पुनरावेदन अदालतको अतिरिक्त न्यायाधीश भई काम गरिसकेको व्यक्तिहरूमध्ये श्री रमेशकुमार पोखरेलसमेतका १० जनालाई सिफारिस गरिएको, नेपाल न्याय सेवाको राजपत्रांकित प्रथम श्रेणीको पदमा कार्यरत श्री धीरबहादुर चन्दसमेतका ६ जना एवम् उच्च अदालतका न्यायाधीश हुन योग्यता पुगेका कानून व्यवसायीमध्येबाट श्री गणेशप्रसाद बरालसमेतका २५ जनासमेत गरी ८० जना न्यायाधीश सिफारिस गर्ने निर्णय भएको देखिन आयो ।

१०. न्याय परिषद्बाट सिफारिस गरिएको उपर्युक्त व्यक्तिहरू उच्च अदालतको न्यायाधीश पदमा नियुक्त हुन संविधान र कानूनबमोजिम योग्य रहेको भन्ने कुरा न्याय परिषद्को उल्लिखित निर्णयमा उल्लेख भएको देखिन्छ। नियुक्त भएका ८० जना न्यायाधीशहरू उच्च अदालतको न्यायाधीश नियुक्त हुन संविधान र कानूनबमोजिम अयोग्य रहेको भन्ने निवेदकको कथनसमेत रहेको छैन। रिट निवेदकहरू न्याय सेवाको विशिष्ट एवम् प्रथम श्रेणीका वरिष्ठ अधिकृत भएको भन्ने कुरामा विवाद छैन। आफूहरू सेवाको वरिष्ठ अधिकृत रहेकाले सोहीबमोजिम आफूहरू उच्च अदालतको न्यायाधीश हुन योग्य रहेको भन्ने निवेदकहरूको कथनसँग असहमत हुनुपर्ने कारण पनि छैन। न्याय सेवाका अधिकृत पदमा कार्यरत रिट निवेदकहरूले न्यायाधीश पदमा नियुक्त हुने आकांक्षा र अभिलाषा राख्नु स्वाभाविकै मान्न सकिन्छ। यसै तथ्यलाई मनन गरी हाम्रो संविधान र कानूनले पनि न्याय सेवाका अधिकृतको रूपमा तोकिएको अवधिसम्म कार्य गरी तोकिएको योग्यता पूरा भएको व्यक्तिलाई न्यायाधीश पदमा नियुक्तिसिफारिस हुने व्यवस्था गरिएको छ। तर उच्च अदालतको न्यायाधीशमा नियुक्त हुन केवल वरिष्ठता एक मात्र आधार रहेको पाइँदैन। संविधान र कानूनले न्यायाधीश हुन योग्य रहेको विभिन्न आधारहरूमध्ये वरिष्ठतालाई एउटा महत्त्वपूर्ण आधार मानेको भन्ने कुरामा दुईमत हुन सक्दैन। तर वरिष्ठताको साथसाथै अन्य आधारहरूलाई पनि सिफारिस गर्दा महत्त्वपूर्ण रूपले मनन गरिने हुन्छ। मूलतः निजामती सेवालगायत अन्य सरकारी सेवामा हुने बढुवा प्रक्रियामा वरिष्ठतालाई महत्त्वपूर्ण मानकको रूपमा मान्यता प्रदान गरी बढुवा गर्ने गरिन्छ। यस्तो बढुवा प्रक्रियाउपर सम्भावित उम्मेदवारले अधिकारकै रूपमा दाबी गर्न पाउने हुन्छ। सोहीअनुसार निजामती सेवासम्बन्धी कानूनमा पनि स्पष्ट व्यवस्था गरिएको पाइँन्छ। न्याय सेवामा

तोकिएको योग्यता भएको अधिकृत न्यायाधीश पदमा नियुक्त हुन योग्य हुने भन्ने संविधान र कानूनमा व्यवस्था भएकाले न्याय सेवाका अधिकृतहरूले न्यायाधीश पदमा नियुक्त हुन पाउने अपेक्षा राख्नुलाई स्वाभाविक रूपमा नै लिइनुपर्छ। तर न्याय सेवाका अधिकृत कर्मचारी आफ्नो सेवामा बढुवा भएसरह गणितीय आधारमा न्यायाधीश पदमा नियुक्त हुने भन्ने कुरा संविधान तथा कानूनी व्यवस्थाको अध्ययनबाट देखिँदैन। यस अर्थमा न्यायाधीशको पदपूर्ति बढुवाको प्रक्रियाबाट हुने नभई नियुक्तिको प्रक्रियाबाट हुने हुँदा न्यायाधीश नियुक्ति प्रक्रियालाई कर्मचारीको बढुवा वा पदोन्नति जस्तो समान रूपमा लिन मिल्ने देखिँदैन। न्याय परिषद् ऐन, २०७३ को दफा ५ ले न्यायाधीश नियुक्ति गर्ने आधारको रूपमा केवल वरिष्ठतालाई मात्र मानकको मान्यता प्रदान नगरी वरिष्ठताको साथै अनुभव, विषयवस्तुको ज्ञान, कार्यकुशलता, इमानदारी, निष्पक्षता, पेसागत तथा नैतिक आचरण, सार्वजनिक जीवनमा आर्जन गरेको ख्याति, न्याय र कानूनको क्षेत्रमा गरेको योगदान जस्ता अति संवेदनशील पक्षलाई समेत सिफारिसकर्ताले मनन गरी न्यायाधीश पदमा नियुक्तिको सिफारिस गर्नुपर्ने भन्ने स्पष्ट विधायिकी मनसाय रहेको पाइँन्छ। उल्लिखित कानूनी व्यवस्थाको सन्दर्भमा हेर्दा केवल वरिष्ठताको आधारमा मात्र न्यायाधीश नियुक्ति हुने नभई सोबाहेकका अन्य विषयलाई पनि आधारका रूपमा लिइनुपर्ने भन्ने देखिन आयो।

११. अर्कातर्फ रिट निवेदनमा न्याय परिषद्बाट सिफारिस भएको के, कुन व्यक्ति के कति कारणबाट संविधान र कानूनले तोकिएको योग्यता के, कसरी पूरा नभएको भनी वस्तुगत रूपमा किटानीसाथ उल्लेख गर्न नसकी केवल संविधान र कानूनको विपरीत भनी जिकिर गरिएको अवस्था छ। न्याय परिषद् ऐन, २०७३ को दफा ७ मा न्यायाधीश पदमा नियुक्त हुन नसक्ने शीर्षकअन्तर्गत सो दफाको खण्ड

(क) देखि (ट) सम्म विभिन्न आधार र अवस्था उल्लेख भई त्यस्तो व्यक्ति न्यायाधीश पदमा नियुक्त हुन नसक्ने देखिन्छ । तर रिट निवेदनमा परिषद्ले गरेको नियुक्ति सिफारिसमा परेको न्यायाधीशहरू सो व्यवस्थाअन्तर्गतको के कुन आधार र कारणबाट नियुक्ति हुन अयोग्य रहेको वा न्यायाधीश पदमा नियुक्त हुनै नसक्ने व्यक्तिलाई न्यायाधीश नियुक्ति सिफारिस गरिएको भन्ने निवेदनपत्रमा खुलेको अवस्था छैन । मिति २०७३।१।२८ मा नियुक्तिको सिफारिस भएका व्यक्तिहरूमा संविधान र कानूनले तोकेको योग्यता पूरा भएकै देखिन्छ । न्याय परिषद्ले न्यायाधीश नियुक्तिको सिफारिस गर्दा संविधान र कानूनले तोकेको प्रक्रियाको अक्षरशः पालना गर्नुपर्ने कुरामा विवाद हुन सक्दैन । तर न्यायाधीश नियुक्तिको सिफारिसलाई कर्मचारीको बढुवा वा पदोन्नति गर्ने कार्यको समकक्षतामा राखी बढुवा वा पदोन्नति हुने पर्ने भन्ने अर्थमा लिन पनि मिल्दैन । माथि उल्लेख भएको न्याय परिषद्को निर्णय अध्ययन गर्दा महान्यायाधिवक्ता कार्यालयका नायब महान्यायाधिवक्ता श्री राजेन्द्र सुवेदीलगायतका ५ जना विशिष्ट श्रेणीका अधिकृतहरू, त्यस्तै न्याय सेवाकै प्रथम श्रेणीको पदमा कार्यरत श्री धीरबहादुर चन्दसमेतका ६ जना अधिकृतहरूलाई न्यायाधीश पदमा सिफारिस गरिएको देखिएकाले निवेदन दाबी वस्तुनिष्ठ मान्न सकिएन । यस्तै विषयवस्तु समावेश भएको निवेदक बट्टीप्रसाद ओलीसमेत विपक्षी न्याय परिषद् सचिवालयसमेत भएको २०६३ सालको रिट नं. ०२६१ को रिट निवेदनमा यस अदालतबाट भएको मिति २०६४।३।१८ को आदेशमा "न्याय परिषद्ले संविधान र ऐनअनुसार न्यायाधीशहरूको नियुक्ति गर्नु पर्दछ तर यस कार्यलाई कर्मचारीहरूको बढुवा वा पदोन्नति गर्ने कार्यको समकक्षतामा राखी रिट क्षेत्रबाट उचित, अनुचितको विचार गर्न मिल्ने होइन । न्यायाधीशहरूको नियुक्ति गर्ने अधिकारप्राप्त निकायले छनौट गर्दा, सिफारिस गर्दा

र सोहीबमोजिम नियुक्त गर्दा संविधान र ऐनको कुनै प्रावधान वा व्यवस्थाको प्रत्यक्ष उल्लङ्घन भएको भनी निवेदनमा उल्लेख गर्न नसकेको वा नदेखिएको अवस्थामा प्रस्तुत निवेदनबाट उठाइएको प्रश्न वा विषयवस्तु न्यायिक निर्णययोग्य विवाद (Justiciable Dispute) नै देखिन आएन" भनी बोलिएको पाइन्छ । उक्त रिट निवेदनमा न्याय परिषद्ले ५१ जना व्यक्तिलाई जिल्ला न्यायाधीश पदमा नियुक्ति गर्दा न्याय परिषद् ऐन, २०४७ को दफा ४ को उपदफा (१) तथा (३) बमोजिमको प्रक्रिया पूरा नगरी न्याय परिषद्का सदस्यहरूले आफूखुसी बिचबिचबाट जिल्ला न्यायाधीशको नियुक्तिको लागि नाम छानी सिफारिस गरिएको भनी न्याय परिषद्को मिति २०६३।३।२३ को निर्णयलाई यस अदालतको असाधारण अधिकार क्षेत्रअन्तर्गत चुनौती दिएकोमा कारण देखाउ आदेशसमेत जारी नभई निवेदन खारेज भएको अवस्था देखिन्छ ।

१२. सोही रिट निवेदनमा "... न्यूनतम योग्यता मात्र कानूनले उल्लेख गरेको अवस्थामा सो न्यूनतम योग्यता पुगेको मात्र होइन, सोभन्दा बढी अर्थात् अधिकतम योग्यता पुगेको व्यक्तिलाई नियुक्त गर्नुपर्ने संवैधानिक व्यवस्थाको उद्देश्य हो । यसमा दुईमत हुन सक्दैन । यसरी छनौट गर्ने जिम्मेवारी र अधिकार पाएको न्याय परिषद्ले राम्रो, निष्पक्ष र असल ढंगले न्यायाधीशहरूको छनौट, नियुक्ति र अन्य कर्तव्य पालना गर्न सके मात्र नेपालको न्याय व्यवस्था सुदृढ, प्रभावकारी र भरपर्दो बन्न सक्दछ । तर न्याय परिषद्ले कुनै ऐन वा संविधानको कुनै धाराको प्रत्यक्ष उल्लङ्घन गर्ने गरी कुनै काम गरेको भनी प्रत्यक्ष रूपमा On the face of the record नदेखिए वा नदेखाइएसम्म यसले गैरकानूनी वा अन्यायपूर्ण वा पक्षपातपूर्ण वा मर्का पर्ने गरी काम गऱ्यो भनी कुनै एक वा अनेक व्यक्तिले यस अदालतको असाधारण अधिकारक्षेत्रअन्तर्गत प्रवेश

गर्ने कुराले मात्र मागबमोजिम कारबाही र निर्णयको आधार बन्न सक्दैन" भनी बोलिएको पाइन्छ। समान संवैधानिक प्रावधानको व्याख्या गर्दा यसअघि सर्वोच्च अदालतले अवलम्बन गरेको सिद्धान्तलाई अंगीकार गर्नु नपर्ने कुनै कारण देखिँदैन।

१३. रिट निवेदकले निवेदनपत्रमा न्याय परिषद्ले न्यायाधीश नियुक्तिको प्रक्रिया प्रारम्भ गर्न लाग्दा विभिन्न जिल्ला न्यायाधीश विरुद्ध परेको उजुरी सम्बन्धमा न्याय परिषद्का सदस्यले दिएको प्रतिवेदनउपर परिषद्बाट कुनै निर्णय नगरी प्रतिवेदनले ओल्याइएका व्यक्तिहरूलाई सिफारिस गर्दा वा नगर्दा कुनै कारण उल्लेख नभएको भन्ने पनि जिकिर लिनुभएको पाइन्छ। यस सम्बन्धमा न्याय परिषद्बाट प्राप्त कागजात हेर्दा न्याय परिषद्को मिति २०७३।७।२३ को बैठकबाट न्यायाधीशहरूउपर परेका उजुरीहरूसँग सम्बद्ध मुद्दाको अध्ययन गरी रायसहित प्रतिवेदन पेस गर्न न्याय परिषद् ऐन, २०७३ को दफा १७ बमोजिम न्याय परिषद्का सदस्यहरू श्री पद्मप्रसाद वैदिक र श्री रामप्रसाद सिटौलालाई तोक्ने भनी निर्णय भएको देखिन्छ। त्यस्तै मिति २०७३।८।१३ को बैठकमा जिल्ला अदालतका माननीय न्यायाधीशहरूउपर परेका उजुरीहरूमा छानबिन गरी न्याय परिषद्का सदस्यहरूले दिनुभएको प्रतिवेदन न्याय परिषद्को बैठकमा पेस भई सो उजुरीहरू तामेलीमा राखी अभिलेखमा जनाउने भनी विभिन्न न्यायाधीशउपर परेका ६० वटा उजुरी तामेलीमा राखिएको भन्ने उक्त निर्णयको प्रतिलिपिबाट देखिएको छ। यसरी विभिन्न जिल्ला न्यायाधीशउपर परेका उजुरी सम्बन्धमा छानबिन भई त्यस्ता उजुरीहरू तामेलीमा राख्ने गरी न्याय परिषद्बाट निर्णय भएको देखिएको सन्दर्भमा जिल्ला न्यायाधीशहरूउपर परेको उजुरी सम्बन्धमा परिषद्ले कुनै निर्णय नगरी उच्च अदालतको न्यायाधीश पदमा नियुक्त गरेको भन्ने निवेदन दाबी तथ्यपरक देखिएन। यसप्रकार

तथ्य यकिन नगरी तथ्यको भ्रममा रही दायर भएको रिट निवेदन सोही आधारमा मात्र पनि ग्रहणयोग्य हुन सक्दैन।

१४. अब रिट निवेदकले निवेदनपत्रमा परिषद्को मिति २०७३।९।२८ को बैठकमा न्याय परिषद् ऐन, २०७३ को दफा ३५ को समेत त्रुटिपूर्ण रहेको भनी जिकिर लिनुभएतर्फ विचार गर्दा, उक्त व्यवस्थाको उल्लेखन हुन सान्दर्भिक हुन्छ। उक्त व्यवस्था देहायबमोजिम रहेको छ।

दफा ३५. न्याय परिषद्को बैठक:

- (१) न्याय परिषद्को बैठक आवश्यकताअनुसार अध्यक्षले तोकेको मिति, समय र ठाउँमा बस्नेछ।
- (२) उपदफा (१) मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि दुईजना सदस्यले संयुक्त रूपमा विषयसूचीसमेत समावेश गरी न्याय परिषद्को बैठक बोलाउन अध्यक्षसमक्ष लिखित अनुरोध गरेमा अध्यक्षले यथाशीघ्र बैठक बोलाउनुपर्ने छ।
- (३) न्याय परिषद्को सचिवले न्याय परिषद्को बैठक बस्ने मिति र समय तोकी बैठकमा छलफल हुने विषय सूचीसहितको सूचना बैठक बस्ने समयभन्दा साधारणतया अठ्चालिस घण्टाअगावै सबै सदस्यहरूले पाउने गरी पठाउनु पर्नेछ।
- (४) कुनै सदस्यले उपदफा (३) बमोजिम बैठकमा छलफल हुने विषय सूचीमा उल्लिखित विषयको अतिरिक्त अन्य कुनै विषयमा छलफल गराउन चाहेमा त्यसरी छलफल गर्न चाहेको विषय र कारणसहितको सूचना बैठक बस्नुभन्दा कम्तीमा चौबिस घण्टाअगावै न्याय परिषद्को सचिवलाई दिनु पर्नेछ। त्यसरी सूचना प्राप्त हुनासाथ न्याय परिषद्को सचिवले त्यस्तो विषय छलफल

- हुने विषयमा समावेश गरी त्यसको जानकारी सदस्यहरूलाई दिनु पर्नेछ।
- (५) उपदफा (३) र (४) मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि न्याय परिषद्को बैठकमा उपस्थित सबै सदस्यको सहमतिले विषय सूचीमा नपरेको विषयमा पनि छलफल गरी निर्णय गर्न सकिनेछ।
- (६) अध्यक्ष र अन्य दुईजना सदस्य उपस्थित भएमा न्याय परिषद्को बैठकको लागि गणपूरक संख्या पुगेको मानिनेछ।
- (७) न्याय परिषद्को निर्णय बहुमतको आधारमा हुनेछ र मत बराबर भएमा अध्यक्षले निर्णायक मत दिनेछ।
- (८) न्याय परिषद्को निर्णयको अभिलेख न्याय परिषद्को सचिवले तयार गरी अध्यक्ष तथा सदस्यको सही गराई राख्नेछ।
- (९) न्याय परिषद्को बैठकसम्बन्धी अन्य कार्यविधि न्याय परिषद् आफैँले निर्धारण गरेबमोजिम हुनेछ।

१५. न्याय परिषद् ऐनको दफा ३५ मा भएको उपर्युक्त व्यवस्थाको विपरीत हुने गरी पौष २८ मा तोकिएको बैठक समाप्त भइसकेपछि अर्को बैठकको लागि उक्त ऐनले निर्दिष्ट गरेको प्रक्रिया पूरा गरी सबै सदस्यलाई जानकारी गराउनुपर्नेमा त्यसो नगरी ३ जना सदस्यबाट नियुक्तिको सिफारिस गरिएको परिषद्को निर्णय कानूनबमोजिम नभएको भन्ने निवेदकको कथन रहेको छ।

१६. मूलतः उच्च अदालतको न्यायाधीशको नियुक्तिको प्रक्रिया मिति २०७३।७।२२ को बैठकबाट नै प्रारम्भ भएको भन्ने तथ्य सोसम्बन्धी न्याय परिषद्बाट प्राप्त कागजातबाट देखिएको भन्ने कुरामाथि प्रकरणहरूमा उल्लेख भइसकेको छ। तत्पश्चात् पटकपटक सोही विषयमा छलफल गर्न भनी

परिषद्को बैठक बसेको देखिन्छ। मिति २०७३।९।२६ को बैठकबाट मिति २०७३।९।२८ मा अर्को बैठक बस्ने गरी निर्णय भएपश्चात् मिति २०७३।९।२८ मा न्यायाधीश नियुक्तिको सिफारिस गर्ने निर्णय भएको देखियो।

१७. यस सम्बन्धमा न्याय परिषद्बाट प्राप्त भएको नियुक्ति सिफारिससम्बन्धी निर्णयको बेहोरा हेर्दा उच्च अदालतमा न्यायाधीश नियुक्ति गर्ने सम्बन्धमा विभिन्न मितिमा न्याय परिषद्को बैठक बसी विभिन्न मापदण्डहरूमा छलफल गरी सम्भाव्य उम्मेदवारहरूका सम्बन्धमा निरन्तर छलफल हुँदै आएको अवस्था रहे तापनि न्यायाधीश नियुक्तिका सम्बन्धमा टुङ्गोमा पुग्न बाँकी रहेको, आज मिति २०७३।९।२८ का दिन बिहान १० बजे न्याय परिषद्को बैठक बस्ने विषयको जानकारी मिति २०७३।९।२६ गतेको बैठकबाट परिषद्का अध्यक्ष तथा सबै माननीय सदस्यहरूलाई गराई तदनु रूप आज बैठक बसी न्यायाधीश नियुक्तिका सम्बन्धमा छलफल जारी रहेकै अवस्थामा परिषद्को माननीय सदस्य श्री रामप्रसाद सिटौला उक्त परिषद्का बैठकमा सहभागी भई आज मिति २०७३।९।२८ को बैठकमा उपस्थित भई छलफलमा सहभागी भई निर्णयमा पुग्न बाँकी रहेको अवस्थामा बैठक छाडी बाहिरिनुभएको र अध्यक्षबाट टेलिफोन सम्पर्क गरी बैठकमा सहभागी हुन अनुरोध गर्दा सहभागी नहुनु भएको र अर्का माननीय सदस्य श्री वैद्यनाथ उपाध्याय आजको बैठकको छलफल प्रक्रियामा पूरा सहभागी भई आफ्नो धारणासमेत प्रस्तुत गरी आफू अब छिट्टै सेवानिवृत्त हुने हुँदा परिषद्ले न्यायाधीश नियुक्ति गर्ने निर्णयमा मेरो विमति छैन भनी अध्यक्षलगायत सबै सदस्यहरूसँग बिदा भई जानुभएको, न्यायाधीश नियुक्तिको प्रक्रियालाई रोकिरहुनु कुनै दृष्टिकोणले उपयुक्त एवम् स्वाभाविक नदेखिएबाट नियुक्ति प्रक्रिया अघि बढाउनुपर्ने देखिएको र न्याय परिषद् ऐन, २०७३ को दफा ३५ को उपदफा (६) मा भएको व्यवस्थालाई

हेर्दा "अध्यक्ष र अन्य दुईजना सदस्य उपस्थित भएमा न्याय परिषद्को बैठकको लागि गणपूरक संख्या पुगेको मानिनेछ" भन्ने र सोही दफाको उपदफा (७) मा न्याय परिषद्को निर्णय बहुमतको आधारमा हुनेछ भन्नेसमेत उल्लेख भएको देखिँदा न्यायाधीश नियुक्तिका लागि नियमानुसार बोलाइएको बैठकमा उपस्थित अध्यक्षसहित बहुमत सदस्यबाट निर्णय गर्न कानूनले कुनै बाधा नदेखिँदा कानूनसम्मत नै देखिएकाले न्यायाधीश नियुक्तिको सिफारिस गर्ने भन्ने उल्लेख भएको देखिन्छ।

१८. माथि उल्लेख भएको न्याय परिषद् ऐन, २०७३ को दफा ३५ को उपदफा (६) मा परिषद्का अध्यक्ष र अन्य दुईजना सदस्य उपस्थित भएमा परिषद्को बैठकको गणपूरक संख्या पूरा भएको मानिने र उपदफा (७) मा न्याय परिषद्को निर्णय बहुमतको आधारमा हुने भन्ने व्यवस्था भएको सन्दर्भमा न्याय परिषद्को मिति २०७३।९।२८ को बैठकमा अध्यक्ष र परिषद्का अन्य २ जना सदस्यको उपस्थिति भई उपस्थित संख्याको सर्वसम्मतले नियुक्ति सिफारिस गरिएको निर्णय कानूनी त्रुटिपूर्ण रहेको भन्न मिल्ने देखिएन।

१९. मूलतः उक्त मिति २०७३।९।२८ मा परिषद्को बैठक बस्ने जानकारी परिषद्का अध्यक्षलगायतका सबै सदस्यलाई भएकै देखिएको छ। मिति २०७३।९।२६ मा परिषद्का अध्यक्षसहितका सबै सदस्य उपस्थित बैठकको निर्णय नै उच्च अदालतका न्यायाधीश नियुक्ति सम्बन्धमा छलफल गर्न मिति २०७३।९।२८ मा परिषद्को बैठक बस्ने भनिएको देखिएकाले दफा ३५ को उपदफा (३) बमोजिम बैठकको कार्यसूचीसहितको सूचना परिषद्का सदस्यले प्राप्त नगरेको भन्ने पनि देखिँदैन।

२०. मिति २०७३।९।२८ मा परिषद्को बैठक स्थगित भइसकेपश्चात् दुईजना सदस्य बैठकबाट बाहिरिएपश्चात् नियुक्तिको सिफारिस गर्ने निर्णय भएको

भन्ने निवेदन जिकिर भए पनि परिषद्बाट प्राप्त निर्णय पुस्तिका (Minute Book) समेतका कागजात हेर्दा उक्त मितिको बैठक निवेदकले भनेबमोजिम स्थगित भएको वा पुनः अर्को बैठक बस्ने गरी कुनै निर्णय भएको भन्ने देखिएको छैन। मिति २०७३।९।२८ को बैठकपूर्वका प्रत्येक बैठकमा न्यायाधीश नियुक्तिको लागि छलफल गर्न अर्को मितिमा बैठक गर्ने भनी निर्णय भएको भन्ने देखिएमा मिति २०७३।९।२८ को बैठकमा त्यसरी अर्को बैठक बस्ने गरी कुनै निर्णय भएको नदेखिएको सन्दर्भमा उक्त दिन बैठक स्थगित भएको भन्ने निवेदन दाबी मनासिब देखिएन।

२१. जहाँसम्म परिषद् सदस्यको लिखित जवाफमा पनि उक्त दिनको बैठक समाप्त भएपश्चात् आफू बैठकबाट बाहिरिएको भन्ने जिकिर छ, यस सम्बन्धमा न्याय परिषद् सचिवालयबाट प्राप्त लिखित जवाफमा मिति २०७३।८।१३ देखि पटकपटक बैठक बोलाई उच्च अदालतको न्यायाधीश नियुक्ति सम्बन्धमा छलफल भई मिति २०७३।९।२८ मा बैठक बसी न्यायाधीश नियुक्तिको सिफारिस गरिएको भन्ने बेहोरा उल्लेख भएको देखिएकोले न्याय परिषद् सचिवालयबाट प्राप्त लिखित जवाफको बेहोरालाई नै आधिकारिक मान्नुपर्ने भएकाले उक्त मितिमा परिषद्को बैठक स्थगित भएको वा अर्को बैठक बस्ने गरी कुनै निर्णय भएको भन्न मिल्ने भएन। उल्लिखित तथ्यलाई परिषद्को निर्णय पुस्तिकाले समेत समर्थन गरेकोले परिषद्बाट प्राप्त लिखित जवाफको बेहोरालाई अन्यथा रूपमा लिन मिल्ने भएन।

२२. मूलतः परिषद्को कुनै पनि बैठक न्याय परिषद् ऐन, २०७३ को दफा ३५ को उपदफा (३) बमोजिमको प्रक्रिया पूरा भई बसेको हो वा होइन भन्ने कुराको चुनौती परिषद्का सदस्यबाट नै हुनुपर्ने हो। बैठकको प्रक्रिया पूरा नभई कुनै निर्णय भएको अवस्थामा परिषद्का सदस्यबाट यस अदालतमा चुनौती दिइनुपर्नेमा त्यस्तो भएको देखिँदैन। परिषद्को

निर्णयप्रतिकूल परिषद्का सदस्यले चुनौती नै नदिएको अवस्थामा लिखित जवाफलाई आधार ग्रहण गर्न मिल्ने देखिंदैन।

२३. ने.का.प. २०६७ अंक ७ निर्णय नं. ८४०६ मा प्रकाशित निवेदक (संवैधानिक परिषद्का सदस्य पुष्पकमल दाहाल प्रचण्ड विपक्षी संवैधानिक परिषद्समेत) भएको उत्प्रेषणयुक्त परमादेशको रिटमा परिषद्का सदस्यलाई संवैधानिक परिषद् (काम, कर्तव्य, अधिकार र कार्यविधि) सम्बन्धी ऐन, २०६६ को दफा ६ को उपदफा (२) बमोजिम ४८ घण्टा पहिले बैठकको सूचना नदिइएको आधारमा संवैधानिक परिषद्को मिति २०६७।१।१० को निर्णय उत्प्रेषणको आदेशले बदर हुने ठहरी यस अदालतको विशेष इजलासबाट निर्णय भएको अवस्था छ। सो विवादमा संवैधानिक परिषद्को बैठक सम्बन्धमा आफूलाई २४ घण्टाअगावै सूचना पठाउनुपर्ने कानूनी व्यवस्थाविपरीत बैठकको सूचना नदिई मिति २०६७।१।१० मा परिषद्को बैठक बसी गरेको निर्णय त्रुटिपूर्ण भएको भनी बदरको मागदाबी लिई परिषद्को सदस्य पुष्पकमल दाहाल प्रचण्डले यस अदालतमा रिट निवेदन दायर गर्नुभएको अवस्था थियो। तर प्रस्तुत विवादमा परिषद्को बैठकको प्रक्रिया सम्बन्धमा परिषद्का बैठकमा अनुपस्थित रहनुभएका भनिएका सदस्यहरूबाट चुनौती दिएको अवस्था छैन। यसरी परिषद्का सदस्यबाट नै चुनौती नदिइएको र मिति २०७३।१।२८ को बैठक स्थगित नभई निरन्तर बैठक बसी निर्णय भएको देखिन आएको सन्दर्भमा रिट निवेदकहरूले उक्त विषयलाई समेत उठान गरी दाबी लिइएको देखिन्छ। प्रस्तुत रिट निवेदनको रोहमा सो विषयतर्फ थप विचार गरिरहनुपर्ने देखिएन।

२४. अब निवेदकको मागबमोजिमको आदेश जारी हुने हो वा होइन भन्ने तेश्रो तथा अन्तिम प्रश्नतर्फ विचार गर्दा न्याय परिषद्को मिति २०७३।१।२८ को उच्च अदालतका ८० जना न्यायाधीश नियुक्तिको सिफारिस गर्ने निर्णय गर्दा नेपालको संविधानको धारा

१४० को उपदफा ३ तथा न्याय परिषद् ऐन, २०७३ को दफा ५ मा निर्दिष्ट प्रक्रियाको अनुशरण गरिएको देखिएको छ। त्यस्तै न्याय परिषद्को उक्त निर्णय ऐनको दफा ३५ बमोजिमको प्रक्रिया पूरा भएको देखिँदा न्याय परिषद्को निर्णय के कसरी उल्लिखित संवैधानिक एवम् कानूनी व्यवस्थाविपरीत भएको भन्ने रिट निवेदकहरूले वस्तुनिष्ठ रूपमा देखाउन सकेको पाइएन। केवल रिट निवेदकहरू न्याय सेवाको वरिष्ठ अधिकृत भएकोले उक्त नियुक्तिको सिफारिसमा नपरेको कारण दायर भएको रिट निवेदनको आधारमा संविधान र कानूनको व्यवस्थाबमोजिम गरिएको समग्र प्रक्रिया त्रुटिपूर्ण भएको भन्न मिल्दैन।

२५. अतः उल्लिखित आधार, कारण तथा न्याय परिषद्बाट उच्च अदालतको ८० जना न्यायाधीश नियुक्ति गर्ने प्रक्रियासँग सम्बन्धित निर्णय पुस्तिकालगायतका अन्य काम कारबाहीका कागजातसमेतबाट उक्त मिति २०७३।१।२८ को निर्णय संविधान र कानूनसम्मत भएको देखिएकाले निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी गर्न परेन। प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुने ठहर्छ। रिट निवेदनको दायरी लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार अभिलेख शाखामा बुझाई दिनु।

उक्त रायमा हामी सहमत छौं।
प्र.न्या.चोलेन्द्र शमशेर ज.ब.रा.
न्या.दीपककुमार कार्की
न्या.केदारप्रसाद चालिसे
न्या.मीरा खडका

इजलास अधिकृत: रीताकुमारी बस्नेल
इति संवत् २०७५ चैत्र २९ गते रोज ६ शुभम्।

निर्णय नं. ००१९

सर्वोच्च अदालत, संवैधानिक इजलास
सम्माननीय का.मु. प्रधानन्यायाधीश श्री दीपकराज जोशी
माननीय न्यायाधीश श्री ओमप्रकाश मिश्र
माननीय न्यायाधीश श्री चोलेन्द्र शमशेर ज.ब.रा.
माननीय न्यायाधीश श्री दीपककुमार कार्की
माननीय न्यायाधीश श्री केदारप्रसाद चालिसे
आदेश मिति : २०७५।३।८
०६८-WS-००१३

मुद्दा:- उत्प्रेषण

निवेदक: गुल्मी जिल्ला, बलेटक्सार गाउँ विकास समिति
वडा नं. १ स्थायी घर भई हाल काठमाडौं
जिल्ला, काठमाडौं महानगरपालिका वडा नं.
३२, अनामनगरमा कानून व्यवसाय गरी बस्ने
अधिवक्ता माधव गौतमसमेत

विरुद्ध

विपक्षी : प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय,
सिंहदरबार, काठमाडौंसमेत

- बचाउ वा उन्मुक्तिसम्बन्धी सुविधाको जिकिर व्यक्तिगत फाइदाको लागि प्रदान गरिने विषय होइन। विशेष कार्य प्रकृतिका कारण कर्तव्य पालना गर्दा अनावश्यक मुद्दाबाट छुटकारा दिने मनसायले असल नियतले गरेको कार्यका लागि बचाउको व्यवस्था गरिएको हो। यो राज्यले विशेष दायित्व पूरा गर्न तोकिएको वा विश्वास गरेको व्यक्तिले कानूनद्वारा निर्धारण गरिएको दायित्व निर्वाह गर्दा कुनै बदनियत नराखी असल चिताई काम गरेको

अवस्थामा हुन गएको कसुरजन्य कार्यको सन्दर्भमा मात्र प्राप्त गर्न सक्ने सुविधा हुने।

- नियतको प्रश्न उठेको अवस्थामा त्यस्तो कार्य गर्ने व्यक्तिका सम्बन्धमा स्वतन्त्र, निष्पक्ष, स्वच्छ, पारदर्शी र विभागीय पूर्वाग्रहरहित रूपमा छानबिन गरी देखिएका तथ्यको परीक्षणपश्चात् नियतको सम्बन्धमा निर्णय गर्नुपर्छ। छानबिनबाट दोषी देखिएको अवस्थामा त्यस्तो व्यक्तिका विरुद्ध कानूनी कारबाही गरी सजायसमेत हुन सक्ने नै हुने।

(प्रकरण नं. १३)

- बचाउ भन्ने शब्द नै सदनियत वा असल नियतले कार्य गर्दाको अवस्थामा मात्र आकर्षित हुने हो। बदनियत वा दूषित मनसायले गरेको कार्यका लागि बचाउको व्यवस्था आकर्षित हुन सक्दैन। **Saving clause** को रूपमा राखिएको बचाउसम्बन्धी प्रावधान जुनसुकै अवस्थामा लागू हुने नभई कानूनद्वारा तोकिएको वा अदालतको आदेशद्वारा भएको निर्णयबमोजिमको कार्य गर्ने व्यक्तिले सदनियत राखी कानूनी प्रक्रियाविपरीत नहुने गरी कार्य सम्पादन गर्दा गर्दै हुन गएको हानी नोक्सानी वा कसुरजन्य कार्यका लागि मात्र प्रदान गरिने।

(प्रकरण नं. १५)

- सुरक्षा निकायको कामको संवेदनशीलतालाई ध्यानमा राखेर नै छुट्टै कानून निर्माण गरिएको एवं उक्त कानूनहरूमा राखिएको बचाउसम्बन्धी व्यवस्था समग्र राष्ट्रिय हित र सुरक्षाको दृष्टिकोणबाट सुरक्षा निकायमा कार्यरत कर्मचारीहरूले भलाई वा सदनियत

चिताई गरेको काम काजको लागि संरक्षण कवजको रूपमा राखिएको भन्ने नै देखिने ।

(प्रकरण नं.१६)

- कर्मचारी वा राष्ट्रसेवक र आम सर्वसाधारणबिच हैसियत र जिम्मेवारीमा असमानता रहने कुरामा विवाद देखिँदैन । कर्मचारी र सर्वसाधारणका बिच हैसियत र जिम्मेवारीका सम्बन्धमा रहेको असमानतालाई दृष्टिगत गरी कर्मचारीलाई मुद्दा चलाउनु पर्दाको अवस्थामा अवलम्बन गरिने गरी निर्धारण गरिएको फरक कार्यविधिगत व्यवस्था समानताको सिद्धान्तविपरीत नदेखिई मुनासिब नै देखिने ।

(प्रकरण नं.१७)

निवेदकका तर्फबाट : विद्वान् अधिवक्ताहरू श्री हरि फुयाल र निवेदक श्री माधव गौतम

विपक्षीका तर्फबाट : विद्वान् सहन्यायाधिवक्ता श्री किरण पौडेल, विद्वान् अधिवक्ताहरू डा. महेन्द्रजङ्ग शाह तथा श्री सरोज रेग्मी

अवलम्बित नजिर :

सम्बद्ध कानून :

- नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३
- सैनिक ऐन, २०६३
- सशस्त्र प्रहरी ऐन, २०५८
- प्रहरी ऐन, २०१२
- वन ऐन, २०४९

आदेश

न्या.ओमप्रकाश मिश्र : नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७(१) बमोजिम यस अदालतको असाधारण अधिकार क्षेत्रअन्तर्गत दायर हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवं

निर्णय यसप्रकार छ:-

तथ्य खण्ड:

सैनिक ऐन, २०६३ को दफा ३२ मा "यस ऐनको क्षेत्राधिकारभित्र पर्ने कुनै व्यक्तिले आफ्नो कर्तव्य पालनको सिलसिलामा असल नियतले गरेको कुनै कार्यबाट कसैको मृत्यु भएमा वा कसैलाई क्षति हुन गएमा त्यस्तो व्यक्तिउपर कुनै पनि अदालतमा मुद्दा चलाउन सकिने छैन" भनी उन्मुक्ति दिइने वा पाउन सक्ने प्रावधान राखी सोको स्पष्टीकरण: खण्डमा "कर्तव्य पालनाका सिलसिलामा असल नियतले गरेको कुनै कार्य भन्नाले कर्तव्य पालना गर्दा गरिने कार्यका साथै आन्तरिक सुरक्षा वा आत्मरक्षाका लागि गरिने कार्य फल्यागमार्च, पेट्रोलिङ, चपटे ड्युटीसमेतलाई जनाउँछ" भन्ने उल्लेख छ । सो ऐनको दफा ६२ र ६६ मा भ्रष्टाचार, चोरी, यातना र बेपत्ता तथा हत्या र बलत्कारसम्बन्धी कसुरलाई कर्तव्य पालनाका सिलसिलामा असल नियतले गरेको कार्य नमानिने भनी उल्लेख छ । सशस्त्र प्रहरी ऐन, २०५८ को दफा २६ मा "सशस्त्र प्रहरीले यो ऐन र यस ऐनअन्तर्गत बनेको नियमबमोजिम गर्नुपर्ने कर्तव्य पालना गर्दा वा पाएको अख्तियारी प्रयोग गर्दा असल नियतले गरेकोमा सजाय भागी हुने छैन" भनी उन्मुक्तिको प्रावधान उल्लेख गरेको छ । प्रहरी ऐन, २०१२ को दफा ३७ मा "प्रमुख जिल्ला अधिकारी वा प्रहरी कर्मचारीले यस ऐन वा अरु प्रचलित ऐनबमोजिम गर्नुपर्ने कर्तव्य पालना गर्दा वा पाएको अख्तियार प्रयोग गर्दा वा अदालतले दिएको, जारी गरेको आज्ञापति, आदेश वा वारेण्ट तामेल गर्दा असल नियतले गरेकोमा सजायको र हर्जाना तिर्न भागी हुँदैन" भनी उन्मुक्तिको प्रावधान राखेको छ । त्यस्तै वन ऐन, २०४९ को दफा ७१ मा "यस ऐनले दिएको अधिकारको प्रयोग असल नियतले गरेकोमा कुनै पनि सरकारी कर्मचारी व्यक्तिगत तवरले उत्तरदायी हुने छैन" भन्ने प्रावधान उल्लेख गरेको छ । यसरी कानूनमा भएको उल्लिखित व्यवस्थाले प्रभावकारी अनुसन्धान

र सजायबाट official status भएका व्यक्तिहरूलाई उन्मुक्ति प्रदान गरी नेपाल सन्धि ऐनको दफा ९(१) ले प्रदान गरेको अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको Status लाई राष्ट्रिय कानूनले उल्लङ्घन गरी सुरक्षा फौजमा कार्यरत व्यक्तिउपर बचाउको व्यवस्था गरी निजहरूले कर्तव्य पालनाको सिलसिलामा गरेका भनिएका गैरन्यायिक हत्यासमेतका अपराधहरूमा अनुसन्धान नै नहुने र जाहेरी परे पनि अनुसन्धान भई मुद्दा चलेमा उन्मुक्ति पाउन सक्ने गरी गरिएको व्यवस्थाले सेना, सशस्त्र प्रहरी र नेपाल प्रहरी वा अन्य कानून कार्यान्वयन गर्ने अधिकारीहरूलाई जवाफदेहिता (accountability) भन्दा बाहिर राखेको छ । जुन व्यवस्थाहरू दण्डहीनताको स्थिति बढाउने, कानूनको शासनको मर्मलाई कमजोर बनाउने र अन्तर्राष्ट्रिय रूपमा यस्ता प्रकारका अवस्थाहरूको अन्त गर्न दण्डहीनता विरुद्ध लड्ने कार्यमार्फत मानव अधिकारको संरक्षण र प्रबर्द्धन गर्ने संयुक्त राष्ट्र संघीय सिद्धान्तहरू (Principle 22: Impunity Principle), नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अनुबन्ध (ICCPR को धारा २(३)), यातना विरुद्धको महासन्धि, १९८४ को धारा १२, व्यक्ति बेपत्तासम्बन्धी अनुबन्धको धारा ३, गैरन्यायिक हत्यासम्बन्धी संयुक्त राष्ट्र संघीय सिद्धान्तको नं. ९ समेत तथा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२(१), १३(१) समेतसँग बाझिएका छन् ।

सैनिक ऐन, २०६३ को दफा २२ ले उन्मुक्तिको सीमालाई "यस ऐनको क्षेत्राधिकारभित्र पर्ने कुनै व्यक्ति" भनी उल्लेख गरेको र सोही ऐनको दफा ३ मा ऐनको क्षेत्राधिकार उन्मुक्तिको प्रयोजनको लागि व्यापक देखिँदा यस्तो प्रावधानले गम्भीर मानव अधिकार उल्लङ्घन गर्ने सैनिक व्यक्ति मात्र होइन संलग्न भएमा अन्य व्यक्तिहरूलाई पनि अनुसन्धान र कारबाही (Investigation and prosecution) बाट रोक्ने हुँदा उक्त व्यवस्था नागरिक तथा राजनीतिक

अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अनुबन्ध (ICCPR), १९६६ को धारा २(३) समेतको विपरीत रहेको छ । त्यस्तै सैनिक ऐनको दफा २२ मा भएको प्रावधानले देवानी प्रकृतिका नोकसानीहरूमा पनि मुद्दा चलाउन वा क्षतिपूर्ति पाउने प्रक्रिया अघि बढाउन अवरोध सिर्जना गरी नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १९(१) को तथा अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार कानून, अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानूनको गम्भीर उल्लङ्घनका पीडितहरूका लागि उपचार तथा क्षतिपूर्तिको अधिकारसम्बन्धी संयुक्त राष्ट्र संघीय सिद्धान्त र मार्गनिर्देशनले स्थापित गरेका सिद्धान्तहरूसमेत विपरीत छ । सैनिक ऐनको दफा २२ को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशमा भ्रष्टाचार, चोरी, यातना, बेपत्ता, हत्या र बलात्कारलाई यस्तो उन्मुक्तिभन्दा बाहिर राखिएको भए तापनि यातनासह हुन सक्ने क्रूर तथा अमानवीय व्यवहार, पक्राउ परेका व्यक्तिहरू वा सर्चको क्रममा हुने गैरन्यायिक हत्या (extra-judicial killing) हरू यस्ता परिधिबाट उन्मुक्ति पाउने आधार बन्छन् । त्यस्तै सैनिक ऐनको दफा ३२ को स्पष्टीकरण खण्डमा राखिएका "आन्तरिक सुरक्षा" र "आत्मरक्षा" जस्ता शब्दहरू खुला (vague) र दुरुपयोग हुन सक्ने सम्भावनाका रहेका छन् । सशस्त्र प्रहरी ऐन, २०५८ को दफा २६ मा उल्लेख गरिएको उन्मुक्तिको अधिकारको प्रावधानमा कुनै सर्त वा बन्देज छैन । यस्तो प्रावधानले सशस्त्र प्रहरीहरूलाई कानूनभन्दा माथिको स्थान प्रदान गर्ने हुँदा असल नियत (good faith) को पनि परीक्षण गरिनु पर्दछ र अपराध वा मानव अधिकारको उल्लङ्घनकर्ताहरूलाई संरक्षण दिने प्रकृतिको हुनु हुँदैन । प्रहरी ऐन, २०१२ को दफा ३७ मा उल्लिखित उन्मुक्तिको प्रावधानले प्रमुख जिल्ला अधिकारी र प्रहरी कर्मचारीहरूलाई खुला उन्मुक्ति प्रदान गरी फौजदारी सजाय र सम्पत्तिको नोकसानी भएमा हर्जना भराई पाउने हकलाई समेत निस्तेज पारेको छ । अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको The Vienna

Convention on the Law of Treaties को jus cogens मान्यताले यातना, दासत्व, गैरन्यायिक हत्या जस्ता विषयलाई उन्मुक्ति प्रदान गर्न मिल्दैन। गम्भीर अपराध नेपालमा भए पनि अन्य देशमा कारबाही हुन सक्ने universal jurisdiction को मान्यता स्थापित भइसकेको अवस्थामा नेपालका कानूनमा राखिएको उन्मुक्तिको प्रावधान निरर्थक छ। Pinochet को case मा बेलायतले राज्य प्रमुख हुँदा उन्मुक्ति दिन सकिँदैन भन्ने सिद्धान्त प्रतिपादन गरी Official status उन्मुक्तिको विषय र आधार हुन सक्दैन भन्ने सिद्धान्त स्थापित भइसकेको अवस्थामा उल्लिखित कानूनमा राखिएको उन्मुक्तिको प्रावधानले नेपालको अन्तरिम संविधानको साथै नेपाल पक्ष भएका अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि सम्झौतासमेतको उल्लङ्घन हुन गएको छ। तसर्थ "कर्तव्य पालनाको सिलसिलामा गरेको कामको बचाउ" भनी गरिएको उन्मुक्तिसम्बन्धी सैनिक ऐन, २०६३ को दफा २२, सशस्त्र प्रहरी ऐन, २०५८ को दफा २६, प्रहरी ऐन, २०१२ को दफा ३७, वन ऐन, २०४९ को दफा ७१ र नागरिक अधिकार ऐन, २०१२ को दफा १९ मा उल्लिखित कानूनी व्यवस्थाहरू नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२(१), १३(१) र १९(१) एवं मानव अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि महासन्धिको प्रावधानसँग बाझिएका हुँदा नेपालको अन्तरिम संविधानको धारा १, ३२, र १०७(१) बमोजिम उत्प्रेषणको आदेशले अमान्य र बदर घोषित गरिपाउँ। साथै उन्मुक्ति सम्बन्धमा अन्य कुनै कानूनमा कुनै प्रावधान रहेको भए त्यस्तो प्रावधान कुनै पनि ऐन कानूनमा नराख्नु वा हटाउनु भनी विपक्षीहरूका नाममा परमादेश वा उपयुक्त आदेश तथा निर्देशनात्मक आदेशसमेत जारी गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको अधिवक्ता माधव गौतमसमेत जना २ को संयुक्त रिट निवेदन।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश जारी हुनु नपर्ने कारण भए

आदेश प्राप्त भएका मितिले बाटाका म्यादबाहेक १५ दिनभित्र लिखित जवाफ पेस गर्नु भनी विपक्षीहरूका नाममा सूचना पठाई लिखित जवाफ आएपछि वा अवधि नाघेपछि नियमबमोजिम पेस गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०६८।६।२ को आदेश।

सैनिक ऐन, २०६३ को दफा २२, सशस्त्र प्रहरी ऐन, २०५८ को दफा २६, प्रहरी ऐन, २०१२ को दफा ३७, वन ऐन, २०४९ को दफा ७१, नागरिक अधिकार ऐन, २०१२ को दफा १९ मा राखिएको बचाउसम्बन्धी व्यवस्थाहरू देश र जनताको रक्षा गर्ने बृहत् सार्वजनिक हितको विषयमा कसैलाई क्षति पुऱ्याउने नियत नलिई असल नियतले कर्तव्य पालना गर्दा कुनै मानवीय क्षति वा कुनै घटना घट्न गएको अवस्थामा व्यक्तिगत रूपमा कर्मचारी जिम्मेवार हुनु पर्दैन भन्ने मान्यताबाट सरकारी कर्मचारी तथा सुरक्षाकर्मीको लागि गरिएको व्यवस्था हो। सो व्यवस्थाले जानी जानी आपराधिक कार्य गर्न, मानिस बेपत्ता पार्न र गैरन्यायिक हत्या गर्न कसैलाई छुट दिएको होइन। कुनै पनि काम र घटनाको विषयमा असल नियतको दाबी लिँदा उन्मुक्ति पाउने नभई असल नियत हो होइन भन्ने कुराको सक्षम अदालतको न्यायिक परीक्षणबाट प्रमाणित हुनु पर्छ। उन्मुक्तिसम्बन्धी कानूनी व्यवस्थाको कार्यान्वयनबाट कसैलाई बेपत्ता पार्ने वा गैरन्यायिक हत्या हुने अवस्था सिर्जना भएको भनी निवेदनमा वस्तुनिष्ठ घटनाको दृष्टान्तसमेत दिन सक्नु भएको छैन। यस अवस्थामा निवेदकले उल्लेख गरेका अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजहरू उक्त कानूनी व्यवस्थाको हकमा आकर्षित नै हुन नसक्ने हुँदा निवेदकले आफ्नो वौद्धिक जिज्ञासा पूर्तिका लागि परिकल्पनामा आधारित भई दर्ता गरेको रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको व्यवस्थापिका संसद्को तर्फबाट ऐ. का सहसचिव (कानून) टेकप्रसाद ढुङ्गानाको लिखित जवाफ।

विपक्षी रिट निवेदकले आफ्नो रिट निवेदनमा सैनिक ऐन, २०६३ को दफा २२, सशस्त्र प्रहरी ऐन,

२०५८ को दफा २६, प्रहरी ऐन, २०१२ को दफा ३७, वन ऐन, २०४९ को दफा ७१, नागरिक अधिकार ऐन, २०१२ को दफा १९ मा उल्लिखित कानूनी व्यवस्थाहरू नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२, १३ र १९ को व्यवस्थासँग बाझिएको भनी दाबीसम्म लिएको तर उल्लिखित व्यवस्थाहरू के, कसरी बाझिएको हो भन्ने कुरा उल्लेख गर्न सकेको पाइँदैन। कर्तव्य पालनाका सिलसिलामा असल नियत राखी कार्य गर्दा भएको मानवीय भूलबाट सम्बन्धित कर्मचारीलाई बचाउ गर्ने र सरकारी काम गर्दा पर्ने अनावश्यक उजुरीलाई निरूत्साहित गर्ने उद्देश्यले उक्त कानूनहरूमा बचाउसम्बन्धी विशेष व्यवस्थाहरू राखिएकोले सोलाई अन्यथा भन्न मिल्दैन। कर्मचारीहरू विशेष जिम्मेवारी प्राप्त नागरिक भएको हुँदा जिम्मेवारी वहन गर्न सहज होस् भन्ने दृष्टिकोणले उल्लिखित ऐनहरूमा सो विशेष व्यवस्था राखिएकोले संविधानको धारा १२, १३ र १९ सँग बाझिएको भन्न नमिल्ने हुँदा मागबमोजिमको आदेश जारी हुन नसक्ने भई रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयको तर्फबाट ऐ. का सचिव डा. त्रिलोचन उप्रेतीको लिखित जवाफ।

विपक्षी रिट निवेदकले आफ्नो रिट निवेदनमा सैनिक ऐन, २०६३ को दफा २२, सशस्त्र प्रहरी ऐन, २०५८ को दफा २६, प्रहरी ऐन, २०१२ को दफा ३७, वन ऐन, २०४९ को दफा ७१, नागरिक अधिकार ऐन, २०१२ को दफा १९ मा उल्लिखित कानूनी व्यवस्थाहरू नेपालको अन्तरिम संविधानको धारा १२, १३ र १९ को व्यवस्थासँग बाझिएको भनी दाबी लिएको सन्दर्भमा सर्वसाधारण नागरिक र कानूनले निश्चित कर्तव्य तोकिदिएको राष्ट्रसेवक कर्मचारीहरू समान हैसियतका व्यक्ति नभई दुई पृथक हैसियत भएका व्यक्ति भएकाले त्यस्ता व्यक्तिका बिच असमान व्यवहार गर्ने गरी उल्लिखित ऐनमा

भएको व्यवस्थालाई समानताको हकविपरीत मान्न मिल्दैन। कर्तव्य पालनाका सिलसिलामा असल नियतले इमान्दारीपूर्वक राष्ट्र, जनता र कानूनको सोझो चिताई कार्य गर्दा कुनै पनि राष्ट्रसेवक कर्मचारीले अनावश्यक उजुरी वा विवादको सामना गर्नु नपरोस् भनी विधायिकाले उन्मुक्तिसम्बन्धी विशेष व्यवस्था गरेको हुँदा उक्त ऐनहरूमा भएको व्यवस्था संविधानसँग बाझिएको भन्न मिल्दैन, रिट खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको कानून तथा न्याय मन्त्रालयको तर्फबाट ऐ. का निमित्त सचिव राजुमान सिंह मल्लको लिखित जवाफ।

ठहर खण्ड

नियमबमोजिम पेसी सूचीमा चढी इजलाससमक्ष पेस हुन आएको प्रस्तुत रिटमा निवेदक तर्फका विद्वान् अधिवक्ताहरू श्री हरि फुयाल र निवेदक श्री माधव गौतमले सैनिक ऐन, २०६३ को दफा २२, सशस्त्र प्रहरी ऐन, २०४८ को दफा २६, प्रहरी ऐन, २०१२ को दफा ३७, वन ऐन, २०४९ को दफा ७१ मा कर्मचारीले कर्तव्य पालनको सिलसिलामा गरेको कामको बचाउ भनी व्यवस्था भएको छ। सो व्यवस्थाले गैरन्यायिक हत्या जस्तो गम्भीर प्रकृतिको घटनामा संलग्न व्यक्ति को थिए, घटना घट्नुमा संलग्नहरूको नियत असल वा बदनियत के थियो भन्ने कुराको सूचना प्राप्त गर्ने, घटनाको निष्पक्ष अनुसन्धान भई सक्षम र स्वतन्त्र निकायबाट घटनाको परीक्षण गरेर मात्र निष्पक्षता निर्धारण गर्ने, दोषी देखिएमा संलग्नउपर सजाय र पीडितले क्षतिपूर्ति पाउने पीडितको न्यायिक अधिकार हनन गरेको छ। उक्त कानूनी व्यवस्थाले पीडितले आपराधिक घटनाको सूचना वा जाहेरी गरेको अवस्थामा पनि निष्पक्ष र प्रभावकारी अनुसन्धानमा अवरोध गर्दछ। घटनासँग सम्बन्धित निकायको आन्तरिक अनुसन्धान वा जाँचबुझ टोलीबाट भएको अनुसन्धान तथा छानबिनबाट निष्पक्ष र प्रभावकारी अनुसन्धान हुन नसक्ने एवं भौतिक प्रमाणहरूको लोप र नाश हुन सक्ने खतरा रहेको हुन्छ। गैरन्यायिक

हत्यालगायतको कुनै गम्भीर आपराधमा संलग्न राष्ट्रसेवक कर्मचारीको नियत असल थियो वा बदनियत थियो भन्ने कुराको परीक्षण तथा निर्धारण स्वतन्त्र, सक्षम र निष्पक्ष न्यायिक निकाय वा अदालतबाट गरिनु फौजदारी न्यायको सिद्धान्त हो । उक्त कानूनी व्यवस्थाले कर्मचारीको कामप्रति जवाफदेहीविहीनता र दण्डहीनताको अवस्था सिर्जना गर्छ । उक्त कानूनी व्यवस्थाले Official Status बाट कसैले उन्मुक्ति पाउने अवस्था ल्याउने हुँदा त्यस्तो व्यवस्था संविधानको परिकल्पनाविपरीत हुन्छ । उल्लिखित ऐनका प्रावधानहरू नेपाल पक्ष भएको नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अनुबन्ध, १९६६ को धारा २(३), धारा ६ तथा धारा ७, यातना विरुद्धको महासन्धि, १९८४ को धारा १२समेतको विपरीत भई राष्ट्रसेवक कर्मचारीलाई Blanket Immunity प्रदान गर्ने भएकोले उक्त प्रावधानहरू बदर गरिपाउँ । साथै त्यस्तो व्यवस्था अन्य कुनै कानूनहरूमा समेत नराख्नु वा हटाउनु वा असल नियतले गरेको कार्य राख्ने व्यवस्था गरिएमा त्यस्तो असल नियत यकिन गर्ने कानूनी व्यवस्था र प्रक्रिया निर्धारण गर्नु वा त्यस्तो प्रक्रिया विद्यमान फौजदारी न्यायको मान्य सिद्धान्तबमोजिम गर्नु एवं नियन्त्रणमा लिएर गरिएको हत्या, बलात्कार, यातना, जबरजस्ती बेपत्ता, भ्रष्टाचार, चोरी, क्रूर अमानवीय व्यवहार जस्ता कार्यहरूमा असल नियत नहुने भएकोले त्यस्ता अपराधहरूमा असल नियत नहुने भन्ने कानूनमै व्यवस्था गर्नु भनी उपयुक्त आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने लिखित बहसनोटसहितको बहस प्रस्तुत गर्नु भयो ।

विपक्षी नेपाली सेना जङ्गी अड्डाको तर्फबाट विद्वान् अधिवक्ताहरू डा. महेन्द्रजङ्ग शाह तथा श्री सरोज रेग्मीले सैनिक ऐन, २०६३ को दफा २२ मा सो ऐनको क्षेत्राधिकारभित्र पर्ने कुनै व्यक्तिले आफ्नो कर्तव्य पालनका सिलसिलामा असल नियतले गरेको कुनै कार्यबाट कसैको मृत्यु भएमा वा कसैलाई

क्षति हुन गएमा त्यस्तो व्यक्तिउपर कुनै अदालतमा मुद्दा चलाउन नसकिने भनी स्पष्टीकरणमा कर्तव्य पालनको सिलसिलामा असल नियतले गरेको कार्यभित्र कर्तव्य पालन गर्दा गरिने कार्य र आन्तरिक सुरक्षा वा आत्मरक्षाका लागि गरिने कार्य फल्यागमार्च, पेट्रोलिङ, चपटे डिउटीसमेतलाई जनाउँछ भन्ने व्यवस्था भएको र दफा ६२ र ६६ मा उल्लिखित कसुरलाई कर्तव्य पालनको सिलसिलामा असल नियतले गरेको कार्य नमानिने भन्ने उल्लेख गरेको छ । विश्वको जुनसुकै मुलुकले सेवासम्बन्धी ऐनमा पेसागत हैसियतले असल नियतबाट कार्य गर्दा कुनै हानि नोक्सानी हुन गएमा त्यसबापत आपराधिक दायित्व वहन गर्न नपर्ने व्यवस्था गरेको हुन्छ । दाबीका ऐनहरूमा राष्ट्रसेवकले असल नियतबाट, असल चिताई गरेको कार्यबाट मात्र उन्मुक्ति पाउन सक्ने गरी कानूनी व्यवस्था गरेको र बदनियत चिताई गरेको कार्यबाट पुग्न गएको हानि नोक्सानीको दायित्वबाट कसैलाई उन्मुक्ति नदिएको हुँदा रिट खारेज हुनु पर्छ । नेपाली सेनाको जिम्मेवारी नेपालको स्वतन्त्रता, सार्वभौमसत्ता, भौगोलिक अखण्डता, स्वधीनता र राष्ट्रिय एकता संरक्षण गर्ने भएकोले सो सन्दर्भमा कार्य गरेको समयमा नै आन्तरिक सुरक्षा र आत्मरक्षाको आवश्यकता पर्ने हो । असल नियतले कार्य गरेको अवस्थामा उन्मुक्ति दिने गरी भएको कानूनी व्यवस्थालाई चुनौती दिनु हुने निवेदकले त्यस्तो उन्मुक्ति नपाउने कानूनी व्यवस्था रहेको भनी देखाउन सक्नु भएको छैन । सैनिकबाट हुन गएको कसुरजन्य कार्यमा असल नियत वा खराब नियत भन्ने जाँच्ने कुनै विधि र प्रक्रिया नै नभएको भन्ने निवेदन जिकिर छ । तर सैनिक व्यक्तिहरूबाट भएका कसुरजन्य कार्यको छानबिन, मुद्दा दायरी गर्न सक्ने व्यवस्थासहित सैनिक अदालतको व्यवस्था छ । व्यक्तिको अधिकार उल्लङ्घन भएको अवस्थामा सैनिक ऐनले अनुसन्धान गर्न र मुद्दा चलाउन रोक लगाएको छैन । आफ्नो सम्पूर्ण अधिकार परित्याग

गरी सेवा गर्ने सैनिकलाई कानूनबमोजिम असल नियतले कार्य गरेको अवस्थामा उन्मुक्ति पाउनु हुँदैन भन्न मिल्दैन । राष्ट्रिय सुरक्षाको सवालमा व्यक्तिका अधिकारहरूमा प्रतिबन्ध लगाउन सकिने गरी ICCPR समेतमा व्यवस्था भएको एवं सुरक्षा फौजसम्बन्धी व्यवस्था अन्य सेवाको तुलनामा विशेष भएकोले पनि त्यस्तो उन्मुक्तिको व्यवस्था राखिएको हुँदा प्रस्तुत रिट खारेज हुनु पर्छ भन्ने लिखित बहसनोटसहितको बहस प्रस्तुत गर्नु भयो ।

प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयसमेतको तर्फबाट विद्वान् सहन्यायाधिवक्ता श्री किरण पौडेलले निवेदन दर्ता हुँदाको संविधान खारेज भई बनेको नयाँ संविधानका व्यवस्थासँग उक्त कानून बाझिएको भन्ने निवेदकको दाबी नरहेको, निवेदनमा उल्लिखित कानूनमा भएको उन्मुक्तिसम्बन्धी व्यवस्थाले निवेदकको मौलिक हकको प्रयोगमा कसरी अनुचित बन्देज लगाएको भनी स्पष्ट गर्न सकेको देखिँदैन । उक्त ऐनहरूमा भएको उक्त कानूनी व्यवस्था तत् तत् निकायका कर्मचारीहरूले असल नियत राखी गरेको काम कारबाहीमा बचाउ गर्ने उद्देश्यबाट गरिएको र बदलियत राखी गरेको कार्यलाई बचाउ गर्न खोजेको होइन । उक्त व्यवस्था कर्तव्य पालनमा जिम्मेवार बनाउन र जिम्मेवारी बहन गर्न सहजता प्रदान गर्न गरिएका व्यवस्था हुन् । लापरवाहीसाथ गरेको वा नगरेको जे भए पनि इमान्दारिताका साथ गरिएको कामलाई असल नियतले गरेको मानिने भनी नेपाल कानून व्याख्यासम्बन्धी ऐन, २०१० को दफा २(ज) मा व्यवस्था भएको तर निवेदकले उक्त कानूनी व्यवस्थालाई चुनौती दिनु भएको पाइँदैन । असल नियतले गरेको कार्यका लागि सजाय नगरिने भनी गरेको कानूनी व्यवस्था कर्तव्य पालनामा सहजता प्रदान गर्न, कानूनी रूपमा गरिने कानूनसम्मत काममा सम्बन्धित कर्तालाई संरक्षण र बचाउ गर्न गरिएका न्यायोचित व्यवस्था हुन् । राष्ट्रसेवक र सर्वसाधारणको

हैसियत फरक हुने हुँदा राष्ट्रसेवकको हैसियतले गरेको काममा मुद्दा मामिला गर्दा अलग कार्यविधि अवलम्बन गर्ने गरी गरिएको नागरिक अधिकार ऐन, २०१२ को व्यवस्था असमान भयो भन्न मिल्दैन । यसरी राष्ट्रसेवक कर्मचारीले जिम्मेवारी बहन गर्दा राष्ट्र र नागरिकको बृहत्तर हित चिताई असल नियतबाट गरेको कार्यमा सजाय नगरिने भनी दाबीका कानूनहरूमा गरिएको बचाउको व्यवस्थाले रिट निवेदकको कुनै पनि संवैधानिक हक अधिकारमा आघात पार्ने नहुँदा रिट खारेज हुनु पर्छ भनी लिखित बहसनोटसहितको बहस प्रस्तुत गर्नु भयो ।

प्रस्तुत रिट निवेदनमा पक्ष तथा विपक्षको तर्फबाट विद्वान् अधिवक्ता तथा विद्वान् सहन्यायाधिवक्ताले प्रस्तुत गर्नु भएको बहसनोटसहितको बहस सुनी मिसिल संलग्न सम्पूर्ण कागजातहरूको अध्ययन गर्दा मुख्यतः देहायका विषयहरूमा निर्णय दिनुपर्ने देखियो:-

- (१) सैनिक ऐन, २०६३ को दफा २२, सशस्त्र प्रहरी ऐन, २०४८ को दफा २६, प्रहरी ऐन, २०१२ को दफा ३७, वन ऐन, २०४९ को दफा ७१ र नागरिक अधिकार ऐन, २०१२ को दफा दफा १९ को व्यवस्था नेपालको संविधानसँग बाझिएको छ, छैन ?
- (२) निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी गर्नु पर्ने हो, होइन ?

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा सैनिक ऐन, २०६३ को दफा २२, सशस्त्र प्रहरी ऐन, २०५८ को दफा २६, प्रहरी ऐन, २०१२ को दफा ३७ र वन ऐन, २०४९ को दफा ७१ समेतमा असल नियतले कर्तव्य पालना गर्दा वा आफ्नो अधिकारको प्रयोग गर्दा कसैलाई कुनै क्षति पुगेमा वा कसैको मृत्यु नै भएमा पनि त्यस्तो कर्मचारीलाई सजाय नगरिने भनी उन्मुक्ति पाउने गरी गरेको व्यवस्था र नागरिक अधिकार ऐन,

२०१२ को दफा १९ ले नेपाल सरकार वा सरकारी कर्मचारीउपर निजले गरेको सरकारी कामकाजको सम्बन्धमा कुनै मुद्दा चलाउनु परे विषय विवरणसहित अग्रिम सूचना दिनुपर्ने गरी राखेका सर्तहरू नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२(१),(२), धारा १३(१) र धारा १९(१) तथा नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अनुबन्ध एवं यातना विरुद्धको महासन्धिको व्यवस्थासमेतसँग बाझिएकाले उत्प्रेषणको आदेशले खारेज गरी नेपालमा प्रचलित अन्य कानूनमा समेत त्यस्तो उन्मुक्तिसम्बन्धी व्यवस्था रहे भएको भए सोसमेत नराख्नु, हटाउनु भनी परमादेश वा उपयुक्त आदेश तथा निर्देशनात्मक आदेशसमेत जारी गरिपाउँ भन्ने मुख्य निवेदन बेहोरा देखिन्छ । राष्ट्रसेवकले असल नियतबाट, असल चिताई गरेको कार्यबाट मात्र उन्मुक्ति पाउन सक्ने तर बदनियत चिताई गरेको कार्यबाट पुग्न गएको हानि नोक्सानीको दायित्वबाट कसैलाई उन्मुक्ति नदिएको हुँदा सैनिक ऐनलगायतका निवेदनमा दाबी लिइएका कानूनी व्यवस्थाले कसैको कुनै प्रकारको हक अधिकारमा आघात नपुऱ्याएको भन्ने मुख्य लिखित जवाफ बेहोरा पाइयो ।

३. निवेदनमा उल्लेख भएका ऐनहरूमा रहेको व्यवस्थालाई हेर्दा सैनिक ऐन, २०६३ को दफा २२ मा देहायको व्यवस्था रहेको देखियो: "यस ऐनको क्षेत्राधिकारभित्र पर्ने कुनै व्यक्तिले आफ्नो कर्तव्य पालनको सिलसिलामा असल नियतले गरेको कुनै कार्यबाट कसैको मृत्यु भएमा वा कसैलाई क्षति हुन गएमा त्यस्तो व्यक्तिउपर कुनै पनि अदालतमा मुद्दा चलाउन सकिने छैन । तर दफा ६२ र ६६ मा उल्लिखित कसुरहरूमा कर्तव्य पालनका सिलसिलामा असल नियतले गरेको कार्य मानिने छैन" ।

सशस्त्र प्रहरी ऐन, २०५८ को दफा २६ मा देहायको व्यवस्था रहेको देखियो: "सशस्त्र प्रहरीले यो ऐन र यस ऐनअन्तर्गत बनेको नियमबमोजिम

गर्नुपर्ने कर्तव्य पालन गर्दा वा पाएको अख्तियार प्रयोग गर्दा असल नियतले गरेकोमा सजायभागी हुने छैन" ।

प्रहरी ऐन, २०१२ को दफा ३७ मा देहायको व्यवस्था रहेको देखियो: "प्रमुख जिल्ला अधिकारी वा प्रहरी कर्मचारीले यस ऐन वा अरु प्रचलित ऐनबमोजिम गर्नुपर्ने कर्तव्य पालन गर्दा वा पाएको अख्तियार प्रयोग गर्दा वा अदालतले दिएको वा जारी गरेको आज्ञासि, आदेश वा वारेण्ट तामेल गर्दा असल नियतले गरेकोमा सजायको र हर्जना तिर्न भागी हुँदैन" ।

वन ऐन, २०४९ को दफा ७१ मा देहायको व्यवस्था रहेको देखियो: "यस ऐनले दिएको अधिकारको प्रयोग असल नियतले गरेकोमा कुनै पनि सरकारी कर्मचारी व्यक्तिगत तवरले उत्तरदायी हुने छैन" ।

नागरिक अधिकार ऐन, २०१२ को दफा १९ मा देहायको व्यवस्था रहेको देखियो: "नेपाल सरकारउपर वा सरकारी कामकाजमा कुनै सरकारी कर्मचारीउपर कुनै किसिमको मुद्दा दायर गर्दा दुई महिनाअगावै देहायबमोजिम सो कर्मचारीलाई वा सम्बन्धित कार्यालयमा लिखित सूचना बुझाउनु वा हुलाकद्वारा रजिस्ट्री गरी पठाउनु पर्दछ" ।

४. उल्लिखित कानूनी व्यवस्थालाई हेर्दा कानूनद्वारा तोकिएको कार्य सम्पादन गर्दा असल नियतले गरेको अवस्थामा त्यस्तो कार्य गर्दा कुनै कसुरजन्य कार्य घट्न गए वा कसैलाई कुनै प्रकारको हानि नोक्सानी हुन गएमा सोको दायित्वबाट सम्म कर्मचारीलाई छुट दिने वा सजायको भागीदार नबनाइने भन्ने देखियो ।

५. अब उल्लिखित विभिन्न ऐनहरूमा व्यवस्था गरिएको बचाउसम्बन्धी प्रावधानले सेना, सशस्त्र प्रहरी, नेपाल प्रहरी वा अन्य कानून कार्यान्वयन गर्ने अधिकारीहरूलाई जवाफदेहिताभन्दा बाहिर राखी

दण्डहीनता विरुद्ध जुध्ने कानूनको शासनको मर्मलाई कमजोर बनाउने हुँदा तत्कालीन नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२(१) र (२), १३(१) तथा १९(१) सँग बाझिएको भन्ने निवेदन जिकिर रहेकोले नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ खारेज भई जारी भएको नेपालको संविधानले गरेको तत्सम्बन्धी व्यवस्थाको रोहमा उक्त ऐनहरूमा भएको बचाउसम्बन्धी व्यवस्थालाई हेर्नु पर्ने हुँदा यहाँ दुवै संविधानमा रहेका तत्सम्बन्धी व्यवस्थाको प्रस्तुति गरिएको छ ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३	नेपालको संविधान
<p>धारा १२ (१) प्रत्येक व्यक्तिलाई सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हक हुनेछ र मृत्युदण्डको सजाय हुने गरी कुनै कानून बनाइने छैन ।</p> <p>धारा १२(२) कानूनबमोजिमबाहेक कुनै पनि व्यक्तिको वैयक्तिक स्वतन्त्रता अपहरण हुने छैन ।</p> <p>धारा १३(१) सबै नागरिक कानूनको दृष्टिमा समान हुनेछन् । कसैलाई पनि कानूनको समान संरक्षणबाट वञ्चित गरिने छैन ।</p> <p>धारा १९(१) प्रत्येक नागरिकलाई प्रचलित कानूनको अधीनमा रही सम्पत्ति आर्जन गर्ने, भोग गर्ने, बेचबिखन गर्ने र सम्पत्तिको अन्य कारोबार गर्ने हक हुनेछ ।</p>	<p>धारा १६(१) प्रत्येक व्यक्तिलाई सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हक हुनेछ ।</p> <p>धारा १६(२) कसैलाई पनि मृत्युदण्डको सजाय दिने गरी कानून बनाइने छैन ।</p> <p>धारा १७(१) कानूनबमोजिमबाहेक कुनै पनि व्यक्तिलाई वैयक्तिक स्वतन्त्रताबाट वञ्चित गरिने छैन ।</p> <p>धारा १८(१) सबै नागरिक कानूनको दृष्टिमा समान हुनेछन् । कसैलाई पनि कानूनको समान संरक्षणबाट वञ्चित गरिने छैन ।</p> <p>धारा २५(१) प्रत्येक नागरिकलाई कानूनको अधीनमा रही सम्पत्ति आर्जन गर्ने, भोग गर्ने, बेचबिखन गर्ने, व्यावसायिक लाभ प्राप्त गर्ने र सम्पत्तिको अन्य कारोबार गर्ने हक हुनेछ । तर राज्यले व्यक्तिको सम्पत्तिमा कर लगाउन र प्रगतिशील करको मान्यताअनुरूप व्यक्तिको आयमा कर लगाउन सक्नेछ ।</p>

६. संविधानको उल्लिखित व्यवस्थाअनुसार कुनै पनि व्यक्तिको सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हक कुनै पनि अवस्थामा अपहरित हुन सक्दैन । व्यक्तिको वैयक्तिक स्वतन्त्रतामा राज्यले उचित बन्देज लगाउन सक्ने भए पनि त्यस्तो बन्देज कानूनमा नै निर्धारण गरिएको हुनु पर्छ । अन्यथा व्यक्तिको वैयक्तिक स्वतन्त्रतामा कुनै प्रकारको प्रतिबन्ध लगाउन वा अपहरण गर्न पाउने गरी संविधानले कसैलाई पनि छुट वा उन्मुक्ति दिएको देखिँदैन ।

७. कुनै पनि व्यक्तिको वैयक्तिक स्वतन्त्रता हनन भएको अवस्थामा त्यस्तो व्यक्तिले सक्षम अदालत वा कानूनबमोजिम स्थापित न्यायिक निकायबाट उपचार पाउने अधिकारलाई मानव अधिकारसँग सम्बन्धित विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि महासन्धिहरूले सुनिश्चित गरेको पाइन्छ । नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारसम्बन्धी

अन्तर्राष्ट्रिय अनुबन्ध (ICCPR) को दफा २(३) मा कुनै पनि व्यक्तिको उक्त अनुबन्धमा स्वीकार गरिएका अधिकार तथा स्वतन्त्रताहरू सरकारी हैसियतमा काम गर्ने व्यक्तिबाटै उल्लङ्घन गरेको भए पनि सोउपर प्रत्येक व्यक्तिले सक्षम न्यायिक, प्रशासनिक वा व्यवस्थापकीय अधिकारी वा कानूनद्वारा व्यवस्था गरिएका अन्य कुनै सक्षम अधिकारीद्वारा निर्धारण गरी पाउने छन् भनी व्यवस्था गरेको छ। सोही अनुबन्धको धारा ६ मा प्रत्येक व्यक्तिको बाँच्न पाउने अधिकार सुनिश्चित गरेको छ। धारा ७ मा कसैलाई पनि यातना दिइने वा क्रूर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा सजाय नगरिने भन्ने व्यवस्था गरेको छ। त्यसैगरी यातना विरुद्धको महासन्धि, १९८४ को धारा १२ मा आफ्नो क्षेत्राधिकारभित्र यातनाको कार्य भएको विश्वास गर्नु पर्ने आधार र कारण भएको अवस्थामा अधिकारप्राप्त अधिकारीले निष्पक्ष ढङ्गबाट अनुसन्धान गर्नु पर्ने भनी सदस्य राष्ट्रको दायित्व सिर्जना गरेको छ।

८. नेपालले उल्लिखित महासन्धिलगायत मानव अधिकारसँग सम्बन्धित अन्य विभिन्न महासन्धिहरूमा पक्ष बनेको र अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिवद्धतासमेतलाई हृदयंगम गरी संविधानमा नै प्रत्येक व्यक्तिलाई सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हक प्रदान गर्दै कुनै पनि नागरिकहरूका बिच भेदभाव नगरिने र समानताको सिद्धान्तअनुसार सबै नागरिकलाई समान व्यवहार गरिने, कसैलाई पनि अमानवीय, अपमानजनक व्यवहार नगरिने एवं कसैलाई पनि यातना नदिइने कुराको सुनिश्चितता गरेको छ। संविधानद्वारा प्रदत्त हक अधिकारको उल्लङ्घनमा सक्षम अदालतबाट सुनुवाइको व्यवस्थासमेत गरेको हुँदा कुनै पनि व्यक्तिले फौजदारी अपराध गरेको अवस्थामा कानूनको दायराबाट उन्मुक्ति पाउन सक्ने देखिँदैन।

९. अब कानूनद्वारा तोकिएको अधिकार प्रयोग गर्ने अधिकारप्राप्त अधिकारीले कानूनको अधीनमा रही कार्य गरेको अवस्थामा त्यस्तो कर्मचारी

वा अधिकारीलाई बचाउ गर्न मिल्ने हो वा होइन भन्ने सम्बन्धमा के कस्तो अन्तर्राष्ट्रिय प्रावधान रहेका छन् भन्ने कुरालाई मध्यनजर गर्नु पर्ने देखिन्छ। कानूनद्वारा तोकिएको सीमाभित्र रही कार्य गरेको अवस्थामा कर्मचारीलाई सजायको भागीदार नबनाइने गरी गरिएका वा गरिने बचाउसम्बन्धी व्यवस्था प्रथाजन्य अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको उपज मानिन्छ। अन्तर्राष्ट्रिय मान्यतालाई हेर्दा बचाउसम्बन्धी व्यवस्था Sovereign Immunity र Qualified Immunity दुईवटा सिद्धान्तमा आधारित रहेको देखिन्छ। Sovereign immunity एउटा न्यायिक सिद्धान्त हो। जसले कुनै पनि सरकार तथा सरकारी निकायले आफ्नो राज्यको सार्वभौमसत्ता र राष्ट्रिय अखण्डताको संरक्षणका लागि कार्य गर्दा देवानी तथा फौजदारी अभियोगबाट छुट पाउने गरी व्यवस्था गरिएको हुन्छ। सामान्यतया यसलाई द्विपक्षीय वा बहुपक्षीय युद्धको समयमा राष्ट्रिय सुरक्षाको सन्दर्भमा राज्यलाई प्रदान गरिने उन्मुक्तिको रूपमा बुझिन्छ। त्यसैले यसलाई State Immunity पनि भनिन्छ। अर्को Qualified Immunity कुनै पनि राष्ट्रसेवक कर्मचारीले कानूनद्वारा प्रदत्त अधिकारको प्रयोग गर्दा संविधान तथा विधायिकी कानूनद्वारा प्रत्याभूत गरिएका अधिकारहरूको उल्लङ्घन नहुने गरी कानूनको अधीनमा रही असल नियतले गरेको कुनै कार्यबाट हुन गएको हानि नोक्सानीको दायित्वबाट कर्मचारीहरूलाई छुटकारा वा उन्मुक्ति दिने गरी गरिएको व्यवस्था भन्ने देखिन्छ। उल्लिखित सैद्धान्तिक धरातलको आधारमा बचाउसम्बन्धी व्यवस्थाको मर्म र उद्देश्यलाई हेर्दा विशेष प्रकृतिको जिम्मेवारी प्राप्त गरेको कुनै पनि कर्मचारीले कर्तव्य पालनाको सिलसिलामा असल नियतबाट गरेको कार्यका लागि कर्मचारीहरूले अनावश्यक हैरानी र उजुरी वहन गर्न नपरोस् भन्ने नै रहेको देखिन्छ।

१०. कर्मचारी वा राष्ट्रसेवकले असल नियतले गरेको कामको लागि सजायबाट छुट दिने

गरी अन्य देशहरूको कानूनमा समेत व्यवस्था रहेको देखिन्छ । बेलायतको Civil Authority (Special Power) Act, 1922, Northern Ireland (Emergency Provision) Act, 1972, State Immunity Act, 1967, Public Order Act, 1951, अमेरिकामा Service Members Civil Relief Act, 2003, Legal Protection for Member of Armed Force, भारतमा Indian Penal Code, 1860 समेतले असल नियत (Good faith) को बारेमा व्यवस्था गरी असल नियतले गरेको कामबाट फौजदारी दायित्व बेहोर्नु नपर्ने व्यवस्था गरिएको पाइन्छ ।

११. Harlow v. Fitzgerald, 457 U.S. 800 (1982) को मुद्दामा अमेरिकाको सर्वोच्च अदालतले qualified or "good faith" immunity - whereby such immunity is not available if the official asserting the defense "took the action with the malicious intention to cause a deprivation of constitutional rights or other injury," government officials performing discretionary functions generally are shielded from liability for civil damages insofar as their conduct does not violate "clearly established" statutory or constitutional rights of which a reasonable person would have known भनी र Sausier v. Kartz, 533 U.S. 194 (2001) को मुद्दामा समेत असल नियतबाट संविधान तथा कानूनको अधीनमा रही गरेको कार्यमा कर्मचारीलाई अनावश्यक मुद्दाबाट पूर्ण रूपमा उन्मुक्तिको आवश्यकता पर्ने कुरालाई स्वीकार गरेको छ । त्यस्तै बेलायतको सर्वोच्च अदालतले Mulcahy v. MOD र Smith and others (FC) (Appellants) v. The Ministry of Defense (Respondent) समेतको मुद्दामा सैनिक कारबाहीको समयमा सैनिकलाई Combat immunity

रहने कुरालाई स्वीकार गरेको पाइन्छ ।

१२. उल्लिखित सैद्धान्तिक आधार तथा कानूनी व्यवस्था एवं न्यायिक निर्णयहरूसमेतलाई हृदयंगम गरी नेपालमा सैनिक ऐनलगायतका अन्य विभिन्न ऐनहरूमा बचाउसम्बन्धी व्यवस्था गरिएको भन्ने देखिन्छ । नेपाल कानून व्याख्यासम्बन्धी ऐन, २०१० को दफा २(ज) मा "लापरवाहीसाथ गरेको वा नगरेको जे भए तापनि वास्तवमा इमान्दारीसाथ गरिएको कामलाई असल नियतले गरेको मानिनेछ" भनी व्यवस्था गरेको छ । त्यस्तै २०७५ भाद्र १ बाट लागू हुने मुलुकी अपराध (संहिता) ऐन, २०७४ को दफा २३ मा अन्य हानी नोक्सानीबाट बचाउन असल नियतले गरेको काम कसुर नहुने भनी फौजदारी न्यायको सिद्धान्तको रूपमा स्वीकार गरी असल नियतले हुन गएको कसुरजन्य कार्यबाट उन्मुक्ति पाउने व्यवस्था भएको पाइन्छ ।

१३. कानूनद्वारा निर्धारित कर्तव्य पालनको सिलसिलामा असल नियतले गरेको कार्यबाट कसैलाई कुनै हानि नोक्सानी वा क्षति पुग्न गएमा वा कसैको मृत्यु नै हुन गएको अवस्थामा पनि त्यस्तो कार्यको लागि कानून कार्यान्वयन गर्ने अधिकारीलाई सजाय नगरिने भनी गरिएको कानूनी व्यवस्थाले दण्डहीनताको स्थिति सिर्जना गर्छ भन्ने रिट निवेदन दाबीको सन्दर्भमा हेर्दा त्यस्तो उन्मुक्ति वा छुट के कस्तो अवस्थामा पाउन सक्ने हो भन्ने कुरालाई हेर्नु पर्ने देखिन्छ । कानूनद्वारा तोकिएको कार्य गर्दा कुनै पनि कर्मचारीले असल चिताई गरेको हुनु पर्ने भन्ने उल्लिखित कानूनहरूले सर्त राखी असल नियत र बदनियतले गरेको कार्यलाई फरक दृष्टिबाट हेर्ने मान्यता राखेको देखिन्छ । उक्त व्यवस्थाले बदनियत राखी गरेको कार्यलाई बचाउ नगरेको हुँदा बदनियत चिताई वा गलत मनसाय लिई कसुरजन्य कार्य गरेको अवस्थामा पनि बचाउसम्बन्धी व्यवस्था आकर्षित भई फौजदारी कानूनले निर्धारण गरेको दायित्वबाट छुट पाउन सक्छ भन्ने कानूनको

मकसद होइन । असल नियत राखी गरेको कार्यमा पनि उत्तरदायी बनाउने हो भने कानूनी जिम्मेवारी पूरा गराउन कठिनाई पर्न सक्ने हुँदा कर्तव्य पालनामा कर्मचारीहरूलाई अझ जिम्मेवार बनाउने, कर्तव्य पालनामा सहजता प्रदान गर्ने, कानूनसम्मत काममा सम्बन्धित कर्तालाई संरक्षण र बचाउ गर्ने उद्देश्यले नै बचाउसम्बन्धी व्यवस्था गरेको देखिन्छ । बचाउ वा उन्मुक्तिसम्बन्धी सुविधाको जिकिर व्यक्तिगत फाइदाको लागि प्रदान गरिने विषय पनि होइन । विशेष कार्य प्रकृतिका कारण कर्तव्य पालना गर्दा अनावश्यक मुद्दाबाट छुटकारा दिने मनसायले असल नियतले गरेको कार्यका लागि बचाउको व्यवस्था गरिएको हो । यो राज्यले विशेष दायित्व पूरा गर्न तोकिएको वा विश्वास गरेको व्यक्तिले कानूनद्वारा निर्धारण गरिएको दायित्व निर्वाह गर्दा कुनै बदनियत नराखी असल चिताई काम गरेको अवस्थामा हुन गएको कसुरजन्य कार्यको सन्दर्भमा मात्र प्राप्त गर्न सक्ने सुविधा हो । कानूनद्वारा निर्धारित अधिकारको प्रयोग गर्दा बदनियत चिताई वा कसैलाई हानी नोकसानी पुऱ्याउने वा दुःख दिने वा कसैको स्वतन्त्रता अपहरण गर्ने नियत वा गलत मनसाय लिई कुनै कर्मचारीले कार्य गरेको अवस्थामा निजको मनसायको परीक्षण नै गर्न नपाइने भनी कानूनले नियतको प्रश्नमा छानबिन गर्न हुँदैन वा पाइँदैन भनी रोकसमेत लगाएको देखिँदैन । कर्मचारीले कर्तव्य पालना गर्दा खराब नियत वा मनसायले गरेको भन्ने सम्बन्धमा प्रश्न उठेको अवस्थामा त्यस्तो कर्मचारीको नियत वा मनसायको परीक्षण हुन सक्ने नै देखिन्छ । नियतको प्रश्न उठेको अवस्थामा त्यस्तो कार्य गर्ने व्यक्तिका सम्बन्धमा स्वतन्त्र, निष्पक्ष, स्वच्छ, पारदर्शी र विभागीय पूर्वाग्रहरहित रूपमा छानबिन गरी देखिएका तथ्यको परीक्षणपश्चात् नियतको सम्बन्धमा निर्णय गर्नुपर्छ । छानबिनबाट दोषी देखिएको अवस्थामा त्यस्तो व्यक्तिका विरुद्ध कानूनी कारबाही गरी सजायसमेत हुन सक्ने नै हुन्छ ।

१४. सैनिक ऐन, २०६३ को दफा २२ को मा दफा ६२ र ६६ मा उल्लिखित कसुरहरूलाई कर्तव्य पालनको सिलसिलामा असल नियतले गरेको कार्य नमानिने भन्ने व्यवस्था रहेको देखिन्छ भने ऐ. दफाको स्पष्टीकरणमा कर्तव्यपालनको सिलसिलामा असल नियतले गरिएको कार्यको परिभाषा गर्दै कर्तव्यपालन गर्दा गरिने कार्य र आन्तरिक सुरक्षा वा आत्मरक्षाको लागि गरिने कार्य, फ्ल्यागमार्च, पेट्रोलिङ, चपटे ड्युटीलाई समेटेको देखिन्छ । ऐ. को दफा ६२ मा भ्रष्टाचार, चोरी, यातना र बेपत्ता गरेको ठहरिने कार्य तथा दफा ६६ मा हत्या र बलात्कारका कसुरहरूलाई समेटेको देखिँदा त्यस्ता प्रकारका कसुर गर्ने व्यक्तिलाई सजायको दायराभित्रै राखेको देखिन्छ । सोबाहेक सैनिक कर्मचारीले कर्तव्य पालनको सिलसिलामा गरेको कार्यबाट कुनै कसुर हुन गएमा त्यस्तो कर्मचारीको नियतमा प्रश्न उठाउन नपाउने भनी रोक लगाएकोसमेत देखिँदैन । यस्तो अवस्थामा कुनै कर्मचारीको नियतमा प्रश्न उठेमा त्यस्तो व्यक्तिको सम्बन्धमा अनुसन्धान तहकिकात एवं छानबिन गरी दोषी व्यक्तिलाई सजाय हुन सक्ने नै देखिन्छ ।

१५. त्यसैगरी सशस्त्र प्रहरी ऐन, २०५८ को दफा २६, प्रहरी ऐन, २०१२ को दफा ३७ तथा वन ऐन, २०४९ को दफा ७१ मा भएको बचाउसम्बन्धी व्यवस्थामा प्रचलिन ऐन, नियमबमोजिम गर्नु पर्ने कर्तव्य पालना गर्दा वा अख्तियार प्रयोग गर्दा असल नियतले गरेको अवस्थामा मात्रै कर्मचारीले व्यक्तिगत रूपमा उत्तरदायी हुन नपर्ने गरी व्यवस्था गरेको पाइन्छ । निवेदनमा उल्लिखित कानूनहरूमा बचाउको व्यवस्था गर्दा कुनै सर्त, बन्देज वा सीमा नै निर्धारण नगरी जस्तोसुकै कसुरजन्य कार्यका लागि पनि कर्मचारीलाई सजायको दायरामा समेट्न नसकिने गरी कानूनले उन्मुक्ति नदिई बचाउलाई ससर्त गरिएको देखिन्छ । बचाउ भन्ने शब्द नै सदनियत वा असल नियतले कार्य गर्दाको अवस्थामा मात्र आकर्षित हुने हो । बदनियत

वा दूषित मनसायले गरेको कार्यका लागि बचाउको व्यवस्था आकर्षित हुन सक्दैन । Saving clause को रूपमा राखिएको बचाउसम्बन्धी प्रावधान जुनसुकै अवस्थामा लागू हुने नभई कानूनद्वारा तोकिएको वा अदालतको आदेशद्वारा भएको निर्णयबमोजिमको कार्य गर्ने व्यक्तिले सदनियत राखी कानूनी प्रक्रियाविपरीत नहुने गरी कार्य सम्पादन गर्दा गर्दै हुन गएको हानि नोक्सानी वा कसुरजन्य कार्यका लागि मात्र प्रदान गरिन्छ ।

१६. माथि विवेचित अन्तर्राष्ट्रिय प्रचलन र मान्यतालाई हेर्दा उन्मुक्तिसम्बन्धी व्यवस्था विशेष गरी सुरक्षा निकायमा कार्यरत कर्मचारीहरूलाई प्रदान गरिएको देखिन्छ । असल नियतले गरेको काम कारबाहीलाई लिएर कर्मचारीहरूलाई कारबाहीको दायरामा ल्याउने हो भने सुरक्षा निकायले प्रभावकारी रूपमा कामकाज गर्न नसकी राष्ट्रिय सुरक्षा नै प्रभावित हुन पुग्छ । सुरक्षा निकायको कामको संवेदनशीलतालाई ध्यानमा राखेर नै छुट्टै कानून निर्माण गरिएको एवं उक्त कानूनहरूमा राखिएको बचाउसम्बन्धी व्यवस्था समग्र राष्ट्रिय हित र सुरक्षाको दृष्टिकोणबाट सुरक्षा निकायमा कार्यरत कर्मचारीहरूले भलाई वा सदनियत चिताई गरेको कामकाजको लागि संरक्षण कवजको रूपमा राखिएको भन्ने नै देखिन्छ । यसरी कुनै पनि कर्मचारीले बदनियत राखी, कानूनी प्रक्रियालाई छली वा कानूनी प्रक्रिया नै पूरा नगरी वा कानूनी प्रक्रियाविपरीत कर्तव्यबाट च्युत भई गरेको कार्यका लागि बचाउको व्यवस्था आकर्षित नहुने भई सदनियत वा असल नियत वा मनसायले कार्य गरेको अवस्थामा मात्र बचाउसम्बन्धी सुविधा प्राप्त गर्न सकिने गरी कानूनमा व्यवस्था गरिएको देखिँदा उक्त कानूनी व्यवस्था नेपालको संविधानसँग बाझिएको देखिएन ।

१७. त्यस्तै नागरिक अधिकार ऐन, २०१२ को दफा १९ मा रहेको "नेपाल सरकारउपर वा सरकारी कामकाजमा कुनै सरकारी कर्मचारीउपर कुनै

किसिमको मुद्दा दायर गर्दा दुई महिनाअगावै लिखित सूचना दिनु पर्ने" गरी भएको व्यवस्था समानताको हकसँग बाझिएको भन्ने निवेदन जिकिरका सम्बन्धमा हेर्दा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३(१) मा "सबै नागरिक कानूनको दृष्टिमा समान हुनेछन् । कसैलाई पनि कानूनको समान संरक्षणबाट वञ्चित गरिने छैन" भन्ने व्यवस्था रहेको र सो व्यवस्थालाई नेपालको संविधानको धारा १८(१) मा निरन्तरता दिएको छ । उक्त संवैधानिक व्यवस्थाको उद्देश्य सबै व्यक्ति कानूनको अगाडि समान हुने, कानूनको समान संरक्षणबाट कसैले पनि वञ्चित हुन नपर्ने, सामान्य कानूनको प्रयोगमा कसैउपर कुनै पनि आधारमा भेदभाव नगरिने, सबैले कानूनको समान संरक्षण प्राप्त गर्ने भन्ने हो । नागरिक अधिकार ऐन, २०१२ को दफा १९ मा गरिएको व्यवस्था राष्ट्रसेवक कर्मचारीले सरकारी कामकाजको सिलसिलामा गरेको कुनै काम कारबाहीलाई लिएर मुद्दा चलाउनु पर्ने अवस्थामा अवलम्बन गरिने कार्यविधिगत कुरासँग सम्बन्धित देखिन्छ । उक्त कानूनी व्यवस्था कर्मचारीले कानूनबमोजिम गरेको काम कारबाहीको सम्बन्धमा मुद्दा मामिला गर्नु परेको अवस्थामा मात्र आकर्षित हुने हो । कर्मचारीले आफ्नो पदीय मर्यादाविपरीत गई कानूनको बर्खिलाप गरी कानूनविपरीत कुनै कसुरजन्य कार्य गरेको अवस्थामा सो कानूनी व्यवस्था लागू हुन सक्दैन । समानताको सिद्धान्त समानहरूका बिच मात्र आकर्षित हुने तर असमानहरूका बिच गरिएको असमान व्यवहार वा व्यवस्था समानताको सिद्धान्त प्रतिकूल भयो भन्न मिल्दैन । कर्मचारी वा राष्ट्रसेवक र आम सर्वसाधारणबिच हैसियत र जिम्मेवारीमा असमानता रहने कुरामा विवाद देखिँदैन । कर्मचारी र सर्वसाधारणका बिच हैसियत र जिम्मेवारीका सम्बन्धमा रहेको असमानतालाई दृष्टिगत गरी कर्मचारीलाई मुद्दा चलाउनु पर्दाको अवस्थामा अवलम्बन गरिने गरी निर्धारण गरिएको फरक कार्यविधिगत व्यवस्था

समानताको सिद्धान्तविपरीत नदेखिई मुनासिब नै देखियो।

१८. अब निवेदन मागबमोजिम रिट जारी हुने हो, होइन ? भन्ने अन्तिम प्रश्नतर्फ विचार गर्दा माथि विवेचना गरिएको आधारसमेतबाट सैनिक ऐन, २०६३ को दफा २२, सशस्त्र प्रहरी ऐन, २०५८ को दफा २६, प्रहरी ऐन, २०१२ को दफा ३७, वन ऐन, २०४९ को दफा ७१, नागरिक अधिकार ऐन, २०१२ को दफा १९ मा उल्लिखित कानूनी व्यवस्थाहरू नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२(१) र (२), धारा १३(१) र धारा १९(१) तथा वर्तमान नेपालको संविधानको धारा १६(१) र (२), धारा १७(१), धारा १८(१) र धारा २५(१) समेतसँग बाझिएको अवस्था नदेखिएकोले निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी गर्न मिलेन। प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुने ठहर्छ। प्रस्तुत निवेदनको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी अभिलेख शाखामा बुझाई दिनु।

उक्त रायमा हामी सहमत छौं।
का.मु.प्र.न्या.दीपकराज जोशी
न्या.चोलेन्द्र शमशेर ज.ब.रा.
न्या.दीपककुमार कार्की
न्या.केदारप्रसाद चालिसे

इजलास अधिकृत: इन्दिरा शर्मा
इति संवत् २०७५ आषाढ ८ गते रोज ६ शुभम्।

निर्णय नं. ००२०

सर्वोच्च अदालत, संवैधानिक इजलास
सम्माननीय का.मु. प्रधानन्यायाधीश श्री दीपकराज जोशी
माननीय न्यायाधीश श्री ओमप्रकाश मिश्र
माननीय न्यायाधीश श्री चोलेन्द्र शमशेर ज.ब.रा.
माननीय न्यायाधीश श्री दीपककुमार कार्की
माननीय न्यायाधीश श्री केदारप्रसाद चालिसे
आदेश मिति : २०७५।३।१३

०६९-WO-०२४९

मुद्दा:- परमादेश

निवेदक: काठमाडौं जिल्ला काठमाडौं महानगरपालिका
वडा नं. ११ थापाथली स्थित महिला कानून
र विकास मञ्चको तर्फबाट अख्तियार प्राप्त
भई र आफ्नै तर्फबाट समेत अधिवक्ता सुष्मा
गौतमसमेत

विरुद्ध

विपक्षी : नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा
मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, सिंहदरबार,
काठमाडौंसमेत

- मोही हक पैतृक सम्पत्तिमा प्राप्त हुने अंश जस्तो निःसर्त हक होइन। मोहीले कसैको जग्गा कमाई जग्गाको उत्पादनशीलता बढाई जग्गाको उपादेयता कायम राखेको कारण जग्गाधनीले मोही पत्याई जग्गा कमाउन दिने गर्दछ। त्यसै कारण भूमिसम्बन्धी ऐन, २०२१ को दफा २६(१) ले भइरहेको मोहीको मृत्यु भई मोही हक कसलाई दिने भन्ने अवस्था आउँदा मोहीको एकासगोलको कुन सदस्यले

आफ्नो जग्गाको हेरविचार, संरक्षण र खनजोत गरी जमिनको उत्पादकत्व वृद्धि गर्न सक्तछ भन्ने कुरा विचार गरी आफूलाई विश्वास लागेको र पत्यार लागेको सदस्यलाई मोही पत्याई मोही कायम गर्ने अधिकार जग्गाधनीलाई रहेको देखिने ।

- मोही हक जग्गाधनी र जग्गा कमाउने वा खेती गर्ने किसानबिच आफ्नो विश्वासका आधारमा मात्रै सिर्जना हुने विशेष प्रकृतिको हक भएकोले मोहीका अंशियार सदस्यहरूले मोही हकलाई पैतृक सम्पत्तिसरह निःसर्त र निरपेक्ष रूपमा दाबी गर्न मिल्ने नदेखिने ।
- जग्गाधनीले पत्याएको अवस्थामा मात्र दफा २६(१) भित्र पर्ने जोसुकैले पनि मोहियानी हक प्राप्त गर्न सक्ने र जग्गाधनीले नपत्याएको अवस्थामा एकासगोलमै रहेको भए पनि मोहीको पति, पत्नी, छोरा, छोरीसमेत सबैले मोहियानी हक प्राप्त गर्न नसक्ने देखिने ।

(प्रकरण नं.७)

- अंश हक प्रत्येक व्यक्तिको नैसर्गिक र जन्मसिद्ध हक हो । अंश हकमा प्रत्येक व्यक्तिलाई बराबरी अंश प्राप्त गर्ने अधिकार रहेको हुन्छ । त्यस्तै अपुतालीको हक मुलुकी ऐन, अपुतालीको महलको २ नं. मा तोकिएका नाताका व्यक्तिहरूमध्ये प्राथमिकताको आधारमा कुनै पनि व्यक्तिमा स्वतः हस्तान्तरण हुने हक हो । तर मोहियानी हक भूमिसम्बन्धी ऐन, २०२१ अन्तर्गत विशेष ऐनद्वारा निर्धारित विषय भई मोहीको हैसियतबाट प्राप्त सम्पत्ति मोहीको मृत्युपश्चात् निजको हकवालामा खासखास अवस्था र सर्तहरू पूरा भएपछि

मात्र प्राप्त हुने देखिने ।

(प्रकरण नं.९)

- महिलाको हक अधिकार शून्यको स्थितिमा नरही विवाह भएपछि महिलाहरूको पारिवारिक तथा सामाजिक हक हैसियतसम्म परिवर्तन भई पतिको घरतर्फ निजको हक अधिकार स्थापित हुन जाने हुँदा विवाह भएको मितिबाट विवाहित महिलाको माइतीपट्टिका बाबु आमा, दाजुभाइ, दिदीबहिनीसँगको एकासगोलको व्यक्तिको हैसियतसम्म परिवर्तन भएको देखिन्छ । तर सारभूत रूपमा विवाहित महिलाले आफ्नो पतिको घरको पारिवारिक सदस्यको हैसियतमा कानूनबमोजिम अंशलगायतका सम्पूर्ण हकहरू प्राप्त गर्ने हुँदा विवाहको घटनाले महिलालाई असमान व्यवहार गर्ने, हकबाट वञ्चित गर्ने वा बहिस्करणमा पार्ने जस्ता विभेदजन्य स्थिति सिर्जना गर्ने नदेखिने ।
- महिलाको विवाहले निजको पारिवारिक हैसियतसम्म परिवर्तन भई माइतीपट्टिका बाबु, आमा, दाजुभाइ, दिदीबहिनीसमेतसँग अलग हुने हाम्रो सामाजिक मान्यता र प्रचलनलाई कानूनले समेत मान्यता दिएको अवस्थामा मानो छुट्टिएको वा अंशबन्डाको रजिस्ट्रेसन नभएको भन्ने मात्र आधारमा विवाहित महिलालाई निजको आमा, बाबु, दाजुभाइसमेतका माइतीपट्टिका नाताका एकासगोलका व्यक्ति हुन् भनी व्याख्या गर्न मिल्दैन ।

(प्रकरण नं.११)

निवेदकका तर्फबाट : विद्वान् अधिवक्ताहरू श्री सुष्मा गौतम, श्री बाबुराम दाहाल तथा श्री मिरा

दुङ्गाना
विपक्षीका तर्फबाट : विद्वान् सहन्यायाधिवक्ता श्री
संजिवराज रेग्मी
अवलम्बित नजिर :
सम्बद्ध कानून :
■ नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३
■ भूमिसम्बन्धी ऐन, २०२१

आदेश

न्या.ओमप्रकाश मिश्र : नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७ (२) बमोजिम यस अदालतको असाधारण अधिकार क्षेत्रअन्तर्गत दायर हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवं निर्णय यसप्रकार छ:-

तथ्य खण्ड

निवेदक संस्था महिला वर्गको हकहित, महिला सशक्तीकरण, महिला वर्गको उत्थान, विकास एवं कानूनी हक अधिकारको रक्षा गर्ने उद्देश्यबाट स्थापित संस्था रहेको र निवेदकहरू महिला अधिकार एवं मानव अधिकारका लागि अनवरत रूपले आवाज उठाउँदै आएका कानून व्यवसायी हौं । नेपाली महिलालाई पैतृक सम्पत्तिमा समान हक प्राप्त हुने कुरा संविधानद्वारा सुनिश्चित गरेको एवं नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२ ले सम्मानपूर्वक बाँचन पाउने हक प्रदान गरेको, धारा १३ ले कानूनको दृष्टिमा समानता एवं सामान्य कानूनको प्रयोगमा भेदभाव नगरिने भन्ने व्यवस्था गरेको, धारा १९ मा सम्पत्तिसम्बन्धी हकलाई मौलिक हकको रूपमा राखेको, धारा २० मा महिलाको हकलाई छुट्टै व्यवस्था गरेको र नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९(१) ले अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि र राष्ट्रिय कानूनको व्यवस्था बाझिएमा अन्तर्राष्ट्रिय सन्धिको व्यवस्था लागू हुने भन्ने व्यवस्था रहेको छ । मुलुकी ऐन, अपुतालीको महलको २ नं. ले छोरीले अपुताली हक पाउने व्यवस्था

गरेको साथै मानव अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिको धारा २, नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अनुबन्ध, १९६६ को धारा २६ तथा महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारका भेदभाव उन्मूलन गर्ने महासन्धि, १९७९ को धारा १ मा कुनै पनि व्यक्तिलाई कुनै पनि आधारमा भेदभाव नगरिने कुराको प्रत्याभूति रहेको छ ।

भूमिसम्बन्धी ऐन, २०२१ को दफा २६(१) ले “मोहीले कमाई आएको जग्गामा मोहीसम्बन्धी निजको हक निजपछि निजको एकासगोलका पति, पत्नी, छोरा, छोरी, आमा, बाबु, धर्मपुत्र, धर्मपुत्री, छोरा बुहारी, नाति, नातिनी बुहारी, दाजु भाइ वा दिदी बहिनीहरूमध्ये जग्गावालाले पत्याएको व्यक्तिलाई प्राप्त हुनेछ” भन्ने व्यवस्था रहेको छ । तर सो कानून कार्यान्वयन गर्ने अधिकारप्राप्त निकायका भूमि सुधार अधिकारीहरूले मोहियानी हकको प्राप्तिका एकासगोलका भन्ने पदावलीलाई जोड दिई महिलालाई मोहियानी हकबाट वञ्चित गर्ने गरी विवाहित छोरी एकासगोलको हुन सक्दैन भनी संकीर्ण र संकुचित व्याख्या गरी गरेको निर्णयलाई पुनरावेदन अदालत पाटनले समेत सदर गरेको कारण विधायिकी मनसाय एवं कानूनको गलत व्याख्या भएको छ । विपक्षी भूमिसुधार अधिकारीहरूले विवाहित छोरी एकासगोलको हुन नसक्ने भनी भएको निर्णयलाई नै विपक्षी पुनरावेदन अदालत पाटनबाट सदर गरेको कार्य नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२, १३, १८, १९, २० तथा अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकारसम्बन्धी महासन्धिसमेतको व्यवस्थासँग बाझिने गरी उक्त भूमिसम्बन्धी ऐन, २०२१ लाई कार्यान्वयन गर्ने निकायले कानूनमा भएको व्यवस्था हुबहु कार्यान्वयन नगरी गलत व्याख्या गरी कार्यान्वयन गरेको कार्य संविधानको उल्लिखित व्यवस्थासँग बाझिएकोले उक्त व्यवस्था हुबहु कार्यान्वयन गर्नु, गराउनु भनी विपक्षीहरूका नाममा परमादेश जारी गरिपाउँ । साथै विवाहित छोरीलाई मोहियानी हकबाट

वञ्चित नगर्नु, नगराउनु भनी उपयुक्त आज्ञा आदेश जारी गरी प्रस्तुत निवेदनलाई अग्राधिकारमा राखी सुनुवाइ गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको महिला कानून र विकास मञ्चको तर्फबाट अख्तियार प्राप्त भई आफ्नै तर्फबाट समेत अधिवक्ता सुष्मा गौतमसमेत जना ३ को संयुक्त रिट निवेदन।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश जारी हुनु नपर्ने कारण भए आदेशप्राप्त भएका मितिले बाटाका म्यादबाहेक १५ दिनभित्र लिखित जवाफ पेस गर्नु भनी विपक्षीहरूका नाममा सूचना पठाई लिखित जवाफ आएपछि वा अवधि नाघेपछि नियमबमोजिम पेस गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०६९।५।२० को आदेश।

विपक्षीहरूले भूमिसुधार अधिकारीबाट हुने विभेदकारी निर्णयहरू सम्बन्धित पुनरावेदन अदालतबाट समेत सदर हुने गरेको भनी निवेदनमा उल्लेख गर्नु भएको छ। भूमिसम्बन्धी ऐन, २०२१ को दफा २६(१) मा “मोहीले कमाई आएको जग्गामा मोहीसम्बन्धी निजको हक निजपछि निजको एकासगोलका पति, पत्नी, छोरा, छोरी, आमा, बाबु, धर्मपुत्र, धर्मपुत्री, छोरा बुहारी, नाति, नातिनी बुहारी, दाजुभाइवादिदीबहिनीहरूमध्ये जग्गावालाले पत्याएको व्यक्तिलाई प्राप्त हुनेछ” भन्ने कानूनी व्यवस्था रहेकोले सोही कानूनको अधीनमा रही भूमिसुधार अधिकारीबाट भए गरेका निर्णयको वैधता जाँच्ने सम्मानित पुनरावेदन अदालतबाट समेत भूमिसुधार अधिकारको निर्णय कानून र न्यायको रोहबाट परीक्षण गरी वैधतासमेत प्रदान गरिसकेको छ। भूमिसुधार अधिकारी प्रचलित कानूनको अधीनमा रही कानूनको प्रयोग र निर्णय गर्ने अर्धन्यायिक अधिकारी हुँदा निजहरूले भूमिसम्बन्धी ऐन, २०२१ को दफा २६(१) मा रहेको एकासगोलको भन्ने शब्दावलीलाई आफूअनुकूल व्याख्या गर्ने प्रश्न उठ्दैन। विपक्षीहरूले रिट निवेदनमा कुन कुन भूमिसुधार कार्यालयहरूका भूमिसुधार अधिकारीहरूले

के, कुन मितिको कुन कुन निर्णय गर्दा मोहियानी हकको समान अधिकारबाट वञ्चित हुने गरी निर्णय हुन गयो भन्ने खुलाउन नसकी आधार र प्रमाणबेगर काल्पनिक विषय र तथ्यको आधारमा दायर गर्नु भएको रिट खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको भूमिसुधार तथा व्यवस्था मन्त्रालयको तर्फबाट परेको लिखित जवाफ।

यो मन्त्रालय स्थापना कालदेखि नै महिला तथा बालबालिकाको हक, हित एवं समाजकल्याणको क्षेत्रमा प्रयत्नशील रहँदै आएको छ। रिट निवेदनमा यस मन्त्रालयको कुन काम कारबाहीबाट विपक्षीको हक अधिकारमा के कस्तो आघात पर्न गएको हो ? खुलाउन नसक्नु भएको हुँदा रिट खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको महिला, बालबालिका तथा समाजकल्याण मन्त्रालयको तर्फबाट ऐ. का. नि. सचिव पदमराज भट्टको लिखित जवाफ।

यस विभागको के कस्तो काम कारबाहीबाट निवेदकको के कुन हक अधिकारको हनन भएको भनी रिट निवेदनमा खुलाउन नसकी भूमिसुधार कार्यालयले भूमिसम्बन्धी ऐनमा भएको व्यवस्थाबमोजिम गरेको निर्णयलाई पुनरावेदन अदालत पाटनबाट सदर भएकोले सो निर्णय बदरका लागि रिट दायर भएको देखिँदा भूमिसम्बन्धी ऐनमा भएको व्यवस्थाको आधारमा भूमिसुधार कार्यालयले गरेको निर्णयलाई अन्यथा भन्न नमिल्ने भई रिट खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको भूमिसुधार तथा व्यवस्थापन विभागको तर्फबाट ऐ. का. महानिर्देशक तेजराज पाण्डेको लिखित जवाफ।

भूमिसम्बन्धी ऐन, २०२१ को दफा २६(१) मा मोही हक प्राप्त गर्न सक्ने हकवालाहरूको उल्लेख भई त्यस्ता हकवालाहरू एकासगोलको हुनु पर्ने र एकासगोलको नभएमा मोहीसम्बन्धी हक प्राप्त गर्न नसक्ने प्रस्ट व्यवस्था रहेको छ। तर प्रस्तुत रिट उक्त कानूनी व्यवस्था बदरका लागि परेको नभई उक्त कानूनी व्यवस्था कार्यान्वयन गर्ने जिम्मा पाएका भूमिसुधार अधिकारीहरूले विवाहित छोरीलाई एकासगोलको

नमानी मोही हकबाट वञ्चित गरेको भनी परेको छ । कुनै व्यक्तिलाई प्राप्त भएको मोही हक निजपछि निजको हकवालामा स्वतः सर्ने नभई उक्त ऐनको दफा २६(१) मा उल्लिखित विभिन्न नाताहरूमध्ये सम्बन्धित जग्गाधनीले पत्याएको व्यक्तिलाई प्राप्त हुने हो । मोहियानी हक एकजनालाई मात्र प्राप्त हुने हुँदा अंश हक जस्तो गरी मोहियानी हकलाई हेर्न मिल्दैन । यसरी कानूनले नै एकासगोलमा रहेको व्यक्तिलाई मात्र मोहियानी हक प्राप्त हुन सक्ने गरी स्पष्ट व्यवस्था गरेको अवस्थामा विवाहित छोरीलाई एकासगोलमा नरहेको नाताको व्यक्ति भनी भूमिसुधार अधिकारीले गरेको निर्णयलाई अन्यथा भन्न मिल्दैन । एकासगोलमा हुनको लागि सम्बन्धित दर्तावाला मोहीसँग मानो जोडिएको वा मानो छुट्टिए पनि रजिस्ट्रेसन नगरी खति उपति आफ्नो आफ्नो गरी खानु जिउनु गरेको तर अंश छुट्टी नसकेको अवस्था हुनु पर्छ । नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २०(४) मा पैतृक सम्पत्तिमा छोराछोरीको समान हक हुने भनी भएको व्यवस्थाको आधारमा रिट निवेदनमा मोहियानी हकलाई समेत पैतृक अंश हकसित जोडेर विवाहित र अविवाहित छोरीबिच सम्पत्ति प्राप्तिमा भेदभाव भएको भनी प्रश्न उठाइएको पाइन्छ । अंशमा एकासगोलमा रहेका सबै अंशियारहरूबिच समान हक लाग्छ, यो जन्मसिद्ध अधिकार हो । तर मोहियानी हक जग्गाधनी र उक्त जग्गा जोतकमोद गर्ने व्यक्तिबिचको सम्बन्धबाट निस्तृत हुने, जग्गाधनी र मोहीका कानूनले तोकेको निश्चित अधिकार तथा दायित्व र कर्तव्य रहने, मोहियानी हक स्वतः हकवालामा हस्तान्तरण नहुने, कानूनले तोकेको अवस्थामा मोहीलाई मोहियानी हकबाट वञ्चित गर्न सकिने जस्ता कारणबाट मोहियानी हकलाई अंश हक वा अपुताली हकसँग समान रूपमा हेर्न मिल्दैन । कानूनले तोकेको निश्चित नाता सम्बन्धमा रहेका व्यक्तिहरूमध्ये जग्गावालाले पत्याएको कुनै एक व्यक्तिले मात्र मोहियानी हक प्राप्त

गर्ने हुँदा मोहियानी हकलाई पैतृक हकको रूपमा लिन मिल्दैन र मोहियानी हक स्वतः बन्डासमेत नहुने हुँदा प्रस्तुत रिट खारेजभागी छ ।

भूमिसुधार अधिकारीले गरेको निर्णयबाट कुनै व्यक्तिको हक हितमा असर परेमा सम्बन्धित व्यक्तिले कानूनले दिएको उपचारको मार्गबमोजिम सम्बन्धित अदालत वा निकायमा पुनरावेदन गर्ने हक सुरक्षित नै रहेको छ । भूमिसुधार अधिकारीहरूले गरेको नियर्णबाट रिट निवेदकहरूको के कस्तो हक अधिकारमा कसरी आघात पुगेको भनी निवेदनमा खुलाएको नदेखिँदा प्रस्तुत रिट दिने हकद्वैयासमेत निवेदकहरूमा छैन । प्रस्तुत निवेदन कानूनबमोजिम कुनै कार्य गर्ने कर्तव्य भएको प्रशासकीय निकायले गरेको कार्य विरुद्ध दायर भएको देखिँदा प्रशासकीय कार्यका विरुद्ध न्यायिक पुनरावलोकनको निवेदन दिँदा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७ (२) बमोजिम सो कार्यबाट मर्का पर्ने व्यक्तिले नै रिट दिनु पर्नेमा अमुक निकायको प्रशासकीय कार्यबाट आफूलाई मर्का परेको भनी दाबी नै लिन नसकेको एवं प्रशासकीय कार्य विरुद्धको न्यायिक पुनरावलोकनको विषय सार्वजनिक सरोकारको विषय हुन सक्दैन । के कुन निकाय वा पदाधिकारीले के कुन मितिमा कानूनले तोकेको के कुन कर्तव्य पालना गर्न इन्कार गरेको भनी निवेदनमा प्रस्ट खुलाउन नसकेको हुँदा रिट खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयको तर्फबाट ऐ. का. का.मु. सचिव राजुमानसिंह मल्लको लिखित जवाफ ।

जग्गा प्रशासनसम्बन्धी विषय नेपाल सरकार (कार्य विभाजन) नियमावली, २०६९ बमोजिम यस मन्त्रालयको कार्यक्षेत्रभित्रको विषय होइन । यस मन्त्रालयको के कुन काम कारबाहीबाट निवेदकको के कस्तो हक अधिकार हनन हुन गएको हो निवेदनमा खुलाउन सकेको देखिँदैन । भूमिसम्बन्धी ऐन,

२०२१ को दफा २६(१) मा मोहीले कमाई आएको जग्गामा मोहीसम्बन्धी निजको हक निजपछि निजको एकासगोलका उक्त दफामा तोकिएका नातामध्ये जग्गाधनीले पत्याएको व्यक्तिलाई प्राप्त हुने हुँदा सो व्यवस्थाले मोहियानी हकको प्राप्तमा महिला र पुरुषबिच भेदभाव नगरी समान व्यवहार गरेको हुँदा रिट खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको कानून, न्याय, संविधान सभा तथा संसदीय मामिला मन्त्रालयको तर्फबाट सचिव भेषराज शर्माको लिखित जवाफ।

रिट निवेदनमा उल्लेख भएका यस अदालतबाट मिति २०६६।७।१६ र २०६६।१२।२३ मा भएको निर्णय फाइल हेर्दा पुनरावेदक / वादी जानुका देउजा प्रत्यर्थी / प्रतिवादी गौरीप्रसाद कुँवर भएको जोतनामसारी मुद्दा र पुनरावेदक / वादी निर्मला महर्जनसमेत प्रत्यर्थी / प्रतिवादी चमारे पुतवारसमेत भएको मोही कायम मुद्दा रहेको पाइयो। वादी जानुका देउजाले भूमिसम्बन्धी ऐन, २०२१ को दफा २६(१) बमोजिम निजका आमा शुभद्रा कुँवरनीका नामको मोही हक निजको परलोक भएकोले आफ्नो नाममा दाबी लिएको देखिन्छ। उक्त कानूनी प्रावधानअनुसार विवाह भई अन्यत्र गइसकेकी छोरीलाई मृतक आमाको एकासगोलकी छोरी भनी मान्न नसकिने हुँदा वादी जानुका देउजाको विवाह भई अन्यत्र गइसकेकोले निजकी आमा शुभद्रा कुँवरनीको नाममा रहेको मोहियानी हक विवाहित छोरीको नाममा नामसारी गर्न मिलेन भनी भूमिसुधार कार्यालय भक्तपुरबाट भएको निर्णयलाई सदर गरी यस अदालतबाट मिति २०६६।७।१६ मा फैसला भएको छ। त्यस्तै पुनरावेदक / प्रतिवादी निर्मला महर्जन, प्यारी नगरकोटीसमेत विपक्षी चमारे पुतवारसमेत भएको मोही नामसारी मुद्दामा मृतक सैंचा पुतवारका २ छोरीहरू निर्मला महर्जन र प्यारी नगरकोटीको विवाह भई गएको, सैंचा पुतवार र निजका भाइ चमारे पुतवारबिच बन्डापत्र भएको बन्डा मुचुल्का भएको नदेखिँदा

यी दुवै सगोलमै रहेको देखिँ विवाह भई गइसकेका छोरीलाई भूमिसम्बन्धी ऐन, २०२१ को दफा २६(१) अनुसार एकासगोलको रहेको भन्न नमिल्ने हुँदा मृतक सैंचा पुतवारको एकासगोलको भाइ चमारे पुतवारको नाममा मोही नामसारी हुने गरी भूमिसुधार कार्यालय काठमाडौंले गरेको फैसलालाई मिति २०६६।१२।२३ मा यस अदालतबाट सदर गरी फैसला भएको अवस्था छ। यसरी साधारण क्षेत्राधिकारको उपयोग गरिसकेको अवस्थामा पुनः सम्मानित अदालतको असाधारण क्षेत्राधिकारअन्तर्गतको बाटो समाती परेको प्रस्तुत रिट खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको पुनरावेदन अदालत पाटनको तर्फबाट रजिस्ट्रार नृपध्वज निरौलाको लिखित जवाफ।

ठहर खण्ड

नियमबमोजिम पेसी सूचीमा चढी यस इजलाससमक्ष पेस हुन आएको प्रस्तुत रिटमा निवेदकतर्फका विद्वान् अधिवक्ताहरू श्री सुष्मा गौतम, श्री बाबुराम दाहाल तथा श्री मिरा दुङ्गानाले भूमिसम्बन्धी ऐन, २०२१ को दफा २६(१) मा एकासगोलमा रहेको भन्ने शब्दको व्याख्या गर्दा विवाहित महिलालाई एकासगोलको होइन भनी मोहियानी हकबाट वञ्चित गर्ने गरी भूमिसुधार अधिकारीले गरेको व्याख्यालाई नै सदर गरी पुनरावेदन अदालत पाटनबाट फैसला भएको छ। विवाहित महिलाको अंश बन्डाको रजिस्ट्रेसन र छुट्टी भिन्न भएको लिखत रजिस्ट्रेसनसमेत नहुने र विवाहित महिला एकासगोलकै व्यक्ति हुने हुँदा एकासगोलमा रहेको भनी व्याख्या गर्नु गराउनु भनी विपक्षीहरूका नाममा परमादेश जारी हुनुपर्छ भनी बहस प्रस्तुत गर्नुभयो।

विपक्षी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयसमेतको तर्फबाट विद्वान् सहन्यायाधिवक्ता श्री संजिवराज रेग्मीले मोही हक निरपेक्ष होइन। भूमिसम्बन्धी ऐन विशेष प्रकृतिको ऐन भएकोले मोहियानी हक सम्बन्धमा मुलुकी ऐन वा अन्य सामान्य

कानूनको व्यवस्था आकर्षित हुँदैन । मोहियानी हक जग्गा कमाएको नाताले प्राप्त हुने तथा मोहीको एकासगोलको व्यक्तिहरूमध्ये जग्गाधनीले पत्याएको व्यक्तिले मात्र मोही हक प्राप्त गर्ने हुँदा मोहियानी हकलाई अंश तथा अपुतालीको हक जस्तै गरी हेर्न मिल्दैन । मोहियानी हक एकसगोलमा नरही छुट्टी भिन्न भएका अन्य कुनै पनि व्यक्ति वा अंशियारले प्राप्त गर्न नसक्ने भनी कानूनले व्यवस्था गरेको अवस्थामा विवाहित महिलालाई मात्र भेदभाव गरेको भन्न नमिल्ने हुँदा रिट खारेज हुनुपर्छ भनी बहस प्रस्तुत गर्नुभयो ।

नेपालको संविधानको धारा १८(५) ले पैतृक सम्पत्तिमा लैङ्गिक भेदभावबिना सबै सन्तानको समान हक हुने, धारा ३८ (१) मा महिलालाई लैङ्गिक भेदभावबिना समान वंशीय हक हुने र ऐ. ३८(३) मा महिला विरुद्ध धार्मिक, सामाजिक, सांस्कृतिक परम्परा, प्रचलन वा अन्य कुनै आधारमा शारीरिक, मानसिक, यौनजन्य, मनोवैज्ञानिक वा अन्य कुनै किसिमको हिंसाजन्य कार्य वा शोषण नगरिने व्यवस्था गरेको एवं धारा २५ मा प्रत्येक नागरिकलाई कानूनको अधीनमा रही सम्पत्ति आर्जन गर्ने, भोग गर्ने, बेचबिखन गर्ने, व्यावसायिक लाभ प्राप्त गर्ने र सम्पत्तिको अन्य कारोबार गर्ने हक हुने व्यवस्था गरी मौलिक हकभित्र समावेश गरेको छ । रिट निवेदक महिला कानून र विकास मञ्च तथा आफ्नै तर्फबाट समेत महिलाको सम्पत्ति प्राप्त गर्ने, उपभोग गर्नेलगायतका अधिकारको विषयमा रिट निवेदन लिएर अदालतसमक्ष आउनु भएको हुँदा निजहरूको निवेदन गर्ने हकद्वैया रहेको छ । भूमिसम्बन्धी ऐन, २०२१ को दफा २६(१) मा मोहीले कमाई आएको जग्गामा निजको हक निजपछि निजको एकसगोलका ऐनले तोकेका व्यक्तिहरूमध्ये जग्गावालाले पत्याएको व्यक्तिलाई प्राप्त हुने भन्ने व्यवस्था गरेकोमा एकसगोलको शब्दको परिभाषा / व्याख्या गर्दा विवाहित छोरीलाई मात्र बाहेक गरेको नभई ऐनले तोकेका अन्य हकवालाहरूको विषयमा पनि समान तरिकाले

लागू हुने हो भनी अर्थ गर्दा मौलिक हकको ठाडो उल्लङ्घन हुन जान्छ । उक्त दफाको व्याख्या गर्दा चली आएको सामाजिक परम्पराका आधारमा छोरी विवाह गरी निजको पतिको घरमा जाने हुँदा विवाहित छोरी एकासगोलको होइन भन्नु छोरीलाई न्याय दिन इन्कार गर्नु हो । एकासगोलमा नरहेको प्रमाणित गर्न निजहरूका बिचमा मानो छुट्टिएको कागज रजिस्ट्रेसन भएको हुन पर्ने वा कानूनबमोजिम अंशबन्डाको कागज रजिस्ट्रेसन भएको हुन आवश्यक हुन्छ तर छोरी विवाह गरी पतिको घरमा जाँदा मानो छुट्टिएको कागज वा बन्डापत्र रजिस्ट्रेसन गरिएको नहुने हुँदा फरक ठाउँमा बसेका अन्य अंशियाहरूसरह नै एकासगोलको मानी मोहियानी हकको हकदारको रूपमा रहने गरी व्याख्या हुनुपर्छ । विधायिकाले भूमिसम्बन्धी ऐन, २०२१ मा २०६३ सालमा संशोधन गर्दा महिला र पुरुषबिचको असमानता हटाई समानता कायम गर्ने उद्देश्यले गरेको हुँदा उक्त कानूनी व्यवस्थाको कार्यान्वयन गर्ने अधिकारीले छोरी विवाहपश्चात् आफ्नो बाबु आमाको घरबाट पतिको घरमा जाने भएको हुँदा एकासगोलको नहुने भनी गरेको व्याख्याले व्यवहारमा असमानताको स्थिति कायम गरी विधायिकाको मनसायविपरीत हुन गएकोले वैवाहिक स्थितिको आधारमा महिलामाथि भइरहेको विभेदको अन्त्य गरी महिलाको अधिकार संरक्षण गरी भूमिसम्बन्धी ऐन, २०२१ को दफा २६(१) को व्याख्या गर्दा विवाहित छोरीलाई मोहियानी हकबाट वञ्चित नहुने गरी व्याख्या गर्नु गराउनु भनी परमादेश जारी गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको महिला कानून र विकास मञ्चको तर्फबाट एवं आफ्नो तर्फबाट समेत अधिवक्ता सुष्मा गौतम तथा अधिवक्ता मीरा ढुङ्गानाले पेस गर्नु भएको संयुक्त बहस नोट ।

भूमिसम्बन्धी ऐन, २०२१ को दफा २६(१) को मोहियानी हक हस्तान्तरणसम्बन्धी व्यवस्थामा जग्गाको स्वामित्व एकासगोलको परिवारमा कायम रहोस् भन्ने विधायिकी उद्देश्यले एकासगोल भन्ने शब्द

प्रयोग भएको हो । उक्त शब्द विवाहित छोरी र दिदी बहिनीका हकमा मात्र नभई परिवारको भिन्न बसेका अन्य सदस्यका हकमा पनि समान रूपमा लागू हुने हुँदा यसले महिला र पुरुषबिच वैवाहिक सम्बन्धका आधारमा विभेद गरेको छैन । सम्पत्तिसम्बन्धी कानूनी हक र मोहियानी हक नितान्त फरक विषय हो । पैतृक सम्पत्तिमा हुने हक मोहियानी हक होइन । जग्गा कमाएको आधारमा मोहियानी हक लाग्ने र यो हक मोहिले पत्याएको व्यक्तिलाई प्राप्त हुने हुँदा मोहियानी हक निरपेक्ष होइन भनी २०५३ सालको रिट नं. २७३६ ने.का.प. २०५३ अड्क २ नि.नं. ६१४० विशेष इजलासबाट व्याख्यासमेत भइसकेको छ । भूमिसम्बन्धी ऐन, २०२१ को चौथो संशोधन, २०५४ को दफा २ ले भूमिमाथिको जग्गा धनी र मोहीबिचको द्वैध स्वामित्व अन्त्य हुने कानूनी व्यवस्था गरी सोअनुसार कार्यान्वयन भइरहेको छ । भूमिसुधार अधिकारी वा अदालतले मुद्दाको क्रममा गरेको निर्णय वा फैसलाका सम्बन्धमा उठाउनु भएको प्रश्न कानूनी उपचारको साधारण क्षेत्राधिकार अवलम्बन गर्ने विषयसँग सम्बन्धित हुँदा सोहीअनुसार उपचार खोजी गर्नु पर्नेमा रिट क्षेत्राधिकार प्रवेश गरेको कार्य कानूनसम्मत छैन भन्नेसमेत बेहोराको व्यवस्थापिका संसद् सचिवालयसमेतको तर्फबाट महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयबाट पेस भएको बहसनोट ।

उपर्युक्त बहस सुनी प्रस्तुत रिट निवेदनको मिसिल संलग्न कागजातहरूको अध्ययन गर्दा निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी गर्न पर्ने हो, होइन ? भन्ने सम्बन्धमा निर्णय दिनु पर्ने देखियो ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ ले पैतृक सम्पत्तिमा समान अधिकारको व्यवस्था गरेको छ । मुलुकी ऐन, अपुतालीको महलको २ नं. ले छोरीलाई अपुतालीको हक हुने व्यवस्था गरेको तथा मानव अधिकारसम्बन्धी

अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिसमेतअनुसार भूमिसम्बन्धी ऐन, २०२१ को दफा २६(१) अनुसार मोहियानी हक प्राप्त कर्तामा छोरा वा छोरी भन्ने पदावली उल्लेख भएको अवस्था हुँदा सो व्यवस्थाअनुसार छोरीलाई समेत मोहियानी हक प्राप्त हुनेमा सो कानूनको व्यवस्था कार्यान्वयन गर्ने निकायले उक्त व्यवस्थाको हुबहु कार्यान्वयन नगरी एकासगोलको भन्ने पदावलीलाई जोड दिएर विवाहित महिलालाई एकासगोलको होइन भनी अर्थ गरी विवाहित छोरीले मोहियानी हक प्राप्त गर्न नसक्ने भनी गरेको निर्णयलाई पुनरावेदन अदालत पाटनले सदर गरेको कारण महिलाहरूको संविधान तथा कानून प्रदत्त हक, अधिकार हनन भएकोले सम्बन्धित निकायलाई कानूनी व्यवस्थाको हुबहु कार्यान्वयन गर्नु गराउनु भन्ने परमादेश जारी गरिपाउँ भन्ने मुख्य रिट निवेदन माग दाबी रहेको देखिन्छ ।

३. भूमिसम्बन्धी ऐन, २०२१ को दफा २६(१) ले मोही हक प्राप्त गर्न सक्ने हकवालाहरूको उल्लेख गरी त्यस्ता हकवालाहरू एकासगोलको हुनु पर्ने व्यवस्था गरेकोले एकासगोलको नभएमा मोहीसम्बन्धी हक प्राप्त गर्न सक्दैन । मोही हक निजपछि निजको हकवालामा स्वतः सर्ने नभई उक्त ऐनको दफा २६(१) मा उल्लिखित विभिन्न नाताहरूमध्ये सम्बन्धित जग्गाधनीले पत्याएको एक जनालाई मात्र प्राप्त हुने हुँदा अंश तथा अपुताली हकजस्तो गरी मोहियानी हकलाई हेर्न मिल्दैन । कानूनले नै एकासगोलमा रहेको व्यक्तिलाई मात्र मोहियानी हक प्राप्त हुन सक्ने गरी स्पष्ट व्यवस्था गरेको अवस्थामा विवाहित छोरीलाई एकासगोलमा नरहेको नाताको व्यक्ति भनी भूमिसुधार अधिकारीले गरेको निर्णयलाई अन्यथा भन्न मिल्दैन । मोहियानी हक जग्गाधनी र उक्त जग्गा जोत कर्मोद गर्ने व्यक्तिबिचको सम्बन्धबाट निसृतः हुने विषय स्वतः बन्डासमेत नलाग्ने हुँदा अंश वा अपुतालीको हकसँग जोडेर हेर्न मिल्दैन । भूमिसुधार अधिकारीले गरेको निर्णयबाट कुनै व्यक्तिको हक हितमा असर परेमा सम्बन्धित

व्यक्तिले कानूनले दिएको उपचारको मार्गबमोजिम सम्बन्धित अदालत वा निकायमा पुनरावेदन गर्ने हक सुरक्षित रहेको अवस्थामा असाधारण अधिकारक्षेत्र अवलम्बन गरी परेको रिट खारेज हुनु पर्छ भन्ने विपक्षी निकायहरूको लिखित जवाफ बेहोरा देखिन्छ।

४. निवेदकहरूले भूमिसम्बन्धी ऐन, २०२१ को दफा २६(१) मा छोरीले मोहियानी हक पाउने गरी व्यवस्था गरेको भए पनि सो दफामा प्रयुक्त एकासगोलको भन्ने शब्दको अपव्याख्या गरी विवाहित छोरीलाई एकासगोलको होइन भनी मोहियानी हकबाट वञ्चित गरी भूमिसुधार अधिकारीहरूबाट भएको निर्णयलाई सदर गरी पुनरावेदन अदालत पाटनबाट भएको निर्णय नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३, १९ र २० विपरीत रहेको भनी दाबी लिनु भएको छ। नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३ ले सबै नागरिकहरूलाई बिनाभेदभाव कानूनको अगाडि समानता, सामान्य कानूनको प्रयोगमा समानता र कानूनको समान संरक्षण हुने कुरा प्रत्याभूत गरेको देखिन्छ। उक्त संवैधानिक व्यवस्थाले लिङ्गको आधारमा छोरा र छोरीबिचमा भेदभावजन्य व्यवहारलाई छुट वा उन्मुक्ति नदिई त्यस्तो व्यवहारलाई बन्दैज लगाएको देखिन्छ। उक्त संवैधानिक व्यवस्थाको उद्देश्य सबै व्यक्ति कानूनको अगाडि समान हुने, कानूनको समान संरक्षणबाट कसैले पनि वञ्चित हुन नपर्ने, सामान्य कानूनको प्रयोगमा कसैउपर कुनै पनि आधारमा भेदभाव नगरिने, सबैले कानूनको समान संरक्षण प्राप्त गर्ने, राज्यबाट प्रदान हुने अवसर र लाभ समान रूपमा प्राप्त गर्ने भन्ने हो। संविधानको धारा १९ मा प्रत्येक नागरिकलाई प्रचलित कानूनको अधीनमा रही सम्पत्ति आर्जन गर्ने, भोग गर्ने, बेचबिखन गर्ने र सम्पत्तिको अन्य कारोबार गर्ने हक प्रदान गरेको देखिन्छ। उक्त धारा १९ मा कानूनले निर्धारण गरेको सीमामा रही सबै नागरिकहरूलाई भेदभावबिना सम्पत्तिको प्राप्ति, भोग, बेचबिखन तथा सम्पत्तिसम्बन्धी

कुनै पनि कारोबार गर्न समान हक प्रदान गरी लिङ्ग वा अन्य कुनै पनि कुराको आधारमा भेदभाव गर्ने कुरालाई अस्वीकार गरेको देखिन्छ। सम्पत्तिको हक प्राप्त गर्ने कुरामा छोरा वा छोरी भएको आधारमा फरक व्यवहार नगरिने कुराको सुनिश्चितता गरेको देखिन्छ। त्यस्तै संविधानको धारा २० मा महिलाहरूलाई महिला भएकै कारणबाट कुनै पनि किसिमको भेदभाव नगरिने तथा महिला विरुद्ध शारीरिक, मानसिक वा अन्य कुनै किसिमको हिंसाजन्य कार्य भएको अवस्थामा त्यस्तो कार्यलाई दण्डनीय बनाएको तथा पैतृक सम्पत्तिमा छोरा र छोरीलाई समान हक हुने कुरा प्रत्याभूत गरेको देखिन्छ। उक्त संवैधानिक व्यवस्थाले महिलाहरूउपर मानसिक, शारीरिक वा अन्य कुनै हिंसाजन्य कार्य हुन गएको अवस्थामा त्यस्तो कार्यलाई दण्डनीय कार्य मानिने भन्ने व्यवस्था गरी लिङ्गकै आधारमा गरिने वा हुने भेदभावजन्य कार्यलाई रोक लगाएको देखिन्छ। पैतृक सम्पत्तिमा छोराछोरीको समान हक स्थापित गर्दै पैतृक सम्पत्तिमा छोराले मात्र हक पाउने र छोरीले नपाउने भनी विभेद गर्न नपाइने व्यवस्था गरी वैवाहिक स्थितिको आधारमा पैतृक सम्पत्ति प्राप्तिमा कुनै प्रकारको भेदभाव गरेको देखिँदैन।

५. भूमिसम्बन्धी ऐन, २०२१ को दफा २६ को उपदफा (१) मा **“यस परिच्छेदको अन्य दफाहरूको अधीनमा रही मोहीले कमाई आएको जग्गामा मोहीसम्बन्धी निजको हक निजपछि निजको एकासगोलका पति, पत्नी, छोरा, छोरी, आमा, बाबु, धर्मपुत्र, धर्मपुत्री, छोरा, बुहारी, नाति, नातिनी, नातिनी बुहारी, दाजुभाइ वा दिदीबहिनीहरूमध्ये जग्गावालाले पत्याएको व्यक्तिलाई प्राप्त हुनेछ”** भन्ने व्यवस्था रहेको देखिन्छ। यस कानूनी व्यवस्थाले मोही लागेको जग्गाको मोहीको मृत्यु भएपछि सो मोही हक त्यस्तो मोही जीवित हुँदा सगोलमा रहेका क्रमशः पति, पत्नी, छोरा, छोरी, आमा बाबु, धर्मपुत्र धर्मपुत्री, छोरा बुहारी, नाति, नातिनी, नातिनी बुहारी, दाजुभाइ वा

दिदीबहिनीहरूमध्ये सम्बन्धित जग्गाधनीले जसलाई पत्याउँछ, उसैलाई प्राप्त हुने गरी मोहीका नातेदारको क्रम निर्धारण गरेको देखिन्छ । यसरी मोहीको मृत्यु भएको अवस्थामा मोहीका एकासगोलमा रहेका उल्लिखित नाताका व्यक्तिहरूमध्ये जोसुकैलाई पत्याउन सक्ने स्वविवेकीय अधिकार जग्गाधनीलाई प्राप्त भएको देखिन्छ । जग्गाधनीले मोहीको हकवाला पत्याउँदा दफा २६(१) मा उल्लिखित नाताका व्यक्तिलाई बाहेक गरी अन्य व्यक्तिलाई पत्याउनसम्म नपाउने गरी विधायिकाले मोही हक सर्ने निश्चित नाता र परिधि यकिन गरेको देखिन्छ ।

६. उल्लिखित दफा २६(१) बमोजिम मोही हक सर्नेको लागि जग्गाधनीले पत्याउनु पर्ने र त्यसरी पत्याएको व्यक्ति मोहीको एकासगोलको सदस्य हुनु पर्ने गरी अनिवार्य २ वटा सर्तसमेत निश्चित गरिएको देखिन्छ । दफा २६(१) ले तोकेका नाताभित्रका जग्गाधनीले पत्याएको जोसुकै व्यक्तिले मोहियानी हक प्राप्त गर्न सक्ने देखिए पनि त्यस्तो व्यक्ति मोहीको एकासगोलको हुनु पर्ने देखिन्छ । एकासगोलमा नरहेको अवस्थामा दफा २६(१) बमोजिम मोहीका पति, पत्नी, छोराछोरीलगायत कसैले पनि मोहियानी हक प्राप्त गर्न सक्ने देखिँदैन ।

७. विधायिकी कानूनले मोहीको एकासगोलको सदस्यमा मात्र मोही हक सर्ने सगोलमा नरहेको अन्य हकदारमा सर्न नसक्ने भनी व्यवस्था गर्नुको खास उद्देश्य रहेको हुन्छ । मोही हक पैतृक सम्पत्तिमा प्राप्त हुने अंशजस्तो निःसर्त हक होइन । मोहीले कसैको जग्गा कमाई जग्गाको उत्पादनशीलता बढाई जग्गाको उपादेयता कायम राखेको कारण जग्गाधनीले मोही पत्याई जग्गा कमाउन दिने गर्दछ । त्यसै कारण दफा २६(१) ले भइरहेको मोहीको मृत्यु भई मोही हक कसलाई दिने भन्ने अवस्था आउँदा मोहीको एकासगोलको कुन सदस्यले आफ्नो जग्गाको हेरविचार,

संरक्षण र खनजोत गरी जमिनको उत्पादकत्व वृद्धि गर्न सक्तछ भन्ने कुरा विचार गरी आफूलाई विश्वास लागेको र पत्यार लागेको सदस्यलाई मोही पत्याई मोही कायम गर्ने अधिकार जग्गाधनीलाई रहेको देखिन्छ । यसरी मोही हक जग्गाधनी र जग्गा कमाउने वा खेती गर्ने किसानबिच आफ्नो विश्वासका आधारमा मात्रै सिर्जना हुने विशेष प्रकृतिको हक भएकोले मोहीका अंशियार सदस्यहरूले मोही हकलाई पैतृक सम्पत्तिसरह निःसर्त र निरपेक्ष रूपमा दाबी गर्न मिल्ने देखिँदैन । वस्तुतः मोहियानी हक मोही र जग्गाधनीबिचको कानूनी सम्बन्धबाट सिर्जना हुने विषय भएको हुँदा मोहीको एकासगोलमा रहेका व्यक्तिमध्ये मोहियानी हक प्राप्त गर्न सक्ने व्यक्तिको चयन गर्ने अधिकार जग्गाधनीलाई प्रदान गरिएको देखिन्छ । जग्गाधनीले पत्याएको अवस्थामा मात्र दफा २६(१) भित्र पर्ने जोसुकैले पनि मोहियानी हक प्राप्त गर्न सक्ने र जग्गाधनीले नपत्याएको अवस्थामा एकासगोलमै रहेको भए पनि मोहीको पति, पत्नी, छोरा, छोरीसमेत सबैले मोहियानी हक प्राप्त गर्न नसक्ने देखिन्छ ।

८. प्रस्तुत निवेदनमा निवेदकले नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २० ले पैतृक सम्पत्तिमा छोरा र छोरीको समान हक हुने व्यवस्था गरेको अवस्थामा विवाहित छोरीलाई मोहीको एकासगोलको व्यक्ति नभएको भनी मोही नामसारीको विवादहरूमा अदालतसमेबाट भएको व्याख्याले विवाह गरेकै आधारमा छोरीलाई पैतृक सम्पत्ति प्राप्त गर्ने हकबाट वञ्चित हुनु पर्ने अवस्था सिर्जना गरेको भन्ने तर्क प्रस्तुत गरेको पाइन्छ । हाम्रो मुलुकको तत्कालको सामाजिक संरचना र प्रचलनअनुसार समाज र परिवारमा पुरुषको वर्चस्व वा अग्राधिकार रहेको सन्दर्भमा महिला वा छोरीलाई पैतृक सम्पत्ति प्राप्त गर्ने कुनै अवसर नै नरहेको र अपवादस्वरूप मात्र छोरीले बाबु आमाबाट अंश प्राप्त गर्ने सीमित र ससर्त हक

रहेको सन्दर्भमा यस अदालतले विभिन्न मुद्दाहरूमा प्रतिपादन गरेका सिद्धान्तहरूको माध्यमबाट प्रचलित पारिवारिक कानूनमा संशोधन भई क्रमशः पैतृक सम्पत्तिमा छोरासरह छोरीको पनि समान हक र पहुँच स्थापित भएको कुरा स्मरणीय छ । अंशको हक प्राप्त हुने कानूनी व्यवस्थामा रहेको विभेदकारी प्रावधानहरू बदर भई प्रचलित कानूनमा संशोधन भई छोरीलाई पनि छोरासरह पैतृक सम्पत्तिको समान हकदारको रूपमा कानूनी हैसियत स्थापित गरिएको परिप्रेक्ष्यमा संविधानसभाबाट निर्माण भई हाल लागू भएको **नेपालको संविधानले** सबै प्रकारका विभेदहरूलाई अन्त्य गरी छोरी र छोराका बिच लिङ्गका आधारमा कुनै भेदभाव गर्न नपाइने, छोरी र छोराको पैतृक सम्पत्तिमाथि बिना कुनै भेदभाव समान हक राख्ने कुरालाई प्रत्याभूति गरेको अवस्था छ ।

९. निवेदकले मोहियानी हकसमेत अंश तथा अपुताली हक समान रहेकोले विवाहित छोरीलाई मोहियानी हकबाट वञ्चित गर्न नमिल्ने भनी दाबी लिएको सम्बन्धमा हेर्दा पैतृक सम्पत्तिमाथिको अंशको हक र मोहियानी हकबिचको सारभूत अन्तर र ती दुवै हक प्राप्तिमा कानूनी आधार र सर्तहरू फरकफरक भएको भन्ने कुरा बिर्सन हुँदैन । हाम्रो सामाजिक व्यवस्था र सामाजिक पृष्ठभूमि हेर्दा मूलतः धेरै समय अघिदेखि नै संयुक्त परिवारको मान्यतालाई आत्मसात् गरी अंश तथा अपुताली प्राप्त गर्न सक्ने व्यक्तिहरूको क्रम निर्धारण गरेको छ । त्यसै कारण अंश हक एकासगोलमा रहेका प्रत्येक अंशियारहरूलाई जियजियै प्राप्त हुने भन्ने मुलुकी ऐन, अंशबन्डाको महलको १ नं. मा व्यवस्था गरेको देखिन्छ । त्यस्तै मुलुकी ऐन, अपुतालीको महलको २ नं. मा अपुताली पाउने व्यक्तिहरूको क्रम निर्धारण गरी तोकिएका नाताका व्यक्तिहरूले प्राथमिकताको आधारमा अपुताली हक प्राप्त गर्न सक्ने देखिन्छ । अंश हक प्रत्येक व्यक्तिको नैसर्गिक र जन्मसिद्ध हक हो ।

अंश हकमा प्रत्येक व्यक्तिलाई बराबरी अंश प्राप्त गर्ने अधिकार रहेको हुन्छ । त्यस्तै अपुतालीको हक मुलुकी ऐन, अपुतालीको महलको २ नं. मा तोकिएका नाताका व्यक्तिहरूमध्ये प्राथमिकताको आधारमा कुनै पनि व्यक्तिमा स्वतः हस्तान्तरण हुने हक हो । तर मोहियानी हक भूमिसम्बन्धी ऐन, २०२१ अन्तर्गत विशेष ऐनद्वारा निर्धारित विषय भई मोहीको हैसियतबाट प्राप्त सम्पत्ति मोहीको मृत्युपश्चात् निजको हकवालामा खासखास अवस्था र सर्तहरू पूरा भएपछि मात्र प्राप्त हुने देखिन्छ । मोहियानी हक जग्गाधनी र उक्त जग्गा जोतकमोद गर्ने व्यक्तिबिचको पारस्परिक विश्वास र पत्याबाट मात्रै निसृतः हुने हुँदा मोहियानी हकमा मोहीका सबै अंशियारहरूले समान हक प्राप्त गर्ने भन्ने अवस्था हुँदैन ।

१०. भूमिसम्बन्धी ऐन, २०२१ को दफा २६(१) मा छोरीले मोहियानी हक प्राप्त गर्न सक्ने व्यवस्था गरेको अवस्थामा विवाहित महिलालाई एकासगोलमा नरहेको भनी मोहियानी हकबाट वञ्चित गरी भएको निर्णयले विवाहित महिला र अविवाहित महिलाबिच सम्पत्ति प्राप्तिमा असमानता ल्याएको भन्ने दाबी लिनु भएको सन्दर्भमा हेर्दा कानूनमा एकासगोलमा रहेको भन्नाले मानो नछुट्टिई संयुक्त परिवारमा एउटै भातभान्छा गरी खति उपति, बन्द व्यापार, उद्यम, पेसा व्यवसाय, आय आर्जन, पारिवारिक क्रियाकलापलगायत एउटा परिवारका सदस्यले गर्नुपर्ने सम्पूर्ण पारिवारिक क्रियाकलापहरू सँगसँगै गरी त्यसको प्रतिफल सबैले बेहोर्ने गरी एकै ठाउँमा बसेका, सँगै रहे भएका व्यक्तिहरूलाई बुझाउँछ ।

११. संयुक्त परिवारको सामाजिक संरचनामा सगोलका सदस्यहरूको कानूनी हैसियत परिवर्तन गरी अलग परिवारको सदस्य कायम गरी बेग्लै कानूनी हैसियत निर्माण गर्ने विभिन्न घटनाहरू हुन्छन् । खासगरी मानो छुट्टिएर, अंशबन्डा गरेर, अंश छोडपत्र गरेर, अंश

भरपाई गरेर एउटा कुनै संयुक्त परिवारको सगोलको सदस्य एकल परिवारमा प्रवेश गर्न सक्ने हुन्छ। यसका अतिरिक्त हाम्रो सामाजिक संरचनामा संयुक्त परिवारको सदस्यको रूपमा रहेकी छोरी विवाह गरी पतिको घर गएपछि निज आफ्नो जन्मघरको परिवारको सदस्यबाट विवाह भई गएको घरको परिवारको सदस्य बन्न पुग्ने देखिन्छ। यसरी विवाहको घटनासमेतले छोरीको हकमा बाबु आमासँगको सगोलको हैसियतलाई परिवर्तन गरी अलग कानूनी हैसियत सिर्जना गर्ने अवस्था देखिन्छ। सतही रूपमा हेर्दा विवाहले विवाहित महिलाको माइतीपट्टिको पारिवारिक हैसियतले प्राप्त हुने हक समाप्त भएको जस्तो देखिए पनि निजको हक अधिकार शून्यको स्थितिमा नरही विवाह भएपछि महिलाहरूको पारिवारिक तथा सामाजिक हक हैसियतसम्म परिवर्तन भई पतिको घरतर्फ निजको हक अधिकार स्थापित हुन जाने हुँदा विवाह भएको मितिबाट विवाहित महिलाको माइतीपट्टिका बाबु आमा, दाजुभाइ, दिदीबहिनीसँगको एकासगोलको व्यक्तिको हैसियतसम्म परिवर्तन भएको देखिन्छ। तर सारभूत रूपमा विवाहित महिलाले आफ्नो पतिको घरको पारिवारिक सदस्यको हैसियतमा कानूनबमोजिम अंशलगायतका सम्पूर्ण हकहरू प्राप्त गर्ने हुँदा विवाहको घटनाले महिलालाई असमान व्यवहार गर्ने, हकबाट वञ्चित गर्ने वा बहिस्करणमा पार्ने जस्ता विभेदजन्य स्थिति सिर्जना गर्ने देखिँदैन। महिलाको विवाहले निजको पारिवारिक हैसियतसम्म परिवर्तन भई माइतीपट्टिका बाबु, आमा, दाजुभाइ, दिदीबहिनीसमेतसँग अलग हुने हाम्रो सामाजिक मान्यता र प्रचलनलाई कानूनले समेत मान्यता दिएको अवस्थामा मानो छुट्टिएको वा अंशबन्डाको रजिस्ट्रेसन नभएको भन्ने मात्र आधारमा विवाहित महिलालाई निजको आमा, बाबु, दाजुभाइसमेतका माइतीपट्टिका नाताका एकासगोलका व्यक्ति हुन् भनी व्याख्या गर्न मिल्दैन।

१२. अतः मोहीको एकासगोलमा रहेका खास नाताका व्यक्तिहरूमध्ये जग्गाधनीले पत्याएको व्यक्तिले मोहियानी हक प्राप्त गर्न सक्ने भनी भूमिसम्बन्धी ऐन, २०२१ को दफा २६(१) मा स्पष्ट व्यवस्था गरेको हुँदा सो व्यवस्थाबमोजिम मोही नामसारीसम्बन्धी निर्णय गर्दा छोरीलाई विवाह भएकै आधारमा विभेद गरेको भन्न नमिल्ने हुँदा प्रस्तुत निवेदन खारेज हुने ठहर्छ। प्रस्तुत निवेदनको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी अभिलेख शाखामा बुझाई दिनु।

उक्त रायमा हाम्रो सहमति छ।
का.मु.प्र.न्या.दीपकराज जोशी
न्या.चोलेन्द्र शमशेर ज.ब.रा.
न्या.दीपककुमार कार्की
न्या.केदारप्रसाद चालिसे

इजलास अधिकृतः इन्दिरा शर्मा
इति संवत् २०७५ आषाढ १३ गते रोज ४ शुभम्।

निर्णय नं. ००२१

सर्वोच्च अदालत, संवैधानिक इजलास
सम्माननीय का.मु. प्रधानन्यायाधीश श्री दीपकराज जोशी
माननीय न्यायाधीश श्री ओमप्रकाश मिश्र
माननीय न्यायाधीश श्री चोलेन्द्र शमशेर ज.ब.रा.
माननीय न्यायाधीश श्री दीपककुमार कार्की
माननीय न्यायाधीश श्री केदारप्रसाद चालिसे
आदेश मिति : २०७५।३।२०
०७२-WS-०००७

मुद्दा:- उत्प्रेषण

निवेदक : सिन्धुपाल्चोक जिल्ला, चौतारा नगरपालिका
वडा नं. ३ स्थायी घर भई हाल ललितपुर
जिल्ला, ललितपुर उपमहानगरपालिका वडा
नं. १२ स्थित १५ डी, कम्फर्ट हाउजिङ
थेव बस्ने बलराम सिंह श्रेष्ठको नाति, गोविन्द
श्रेष्ठको छोरा सुरेन्द्रबहादुर श्रेष्ठ
विरुद्ध

विपक्षी : सम्माननीय प्रधानमन्त्री, प्रधानमन्त्री तथा
मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, सिंहदरबार,
काठमाडौंसमेत

- कुनै प्राकृतिक व्यक्ति एकै पटक र एकै समयमा एकभन्दा बढी अर्थात् कम्तीमा दुईवटा देशको नागरिक हुन पाउनुपर्छ भनी व्यक्तिले अधिकारको रूपमा दाबी गर्ने विषयभन्दा पनि सम्बन्धित मुलुकको संविधान, कानून र राष्ट्रिय नीतिले निर्धारण गर्ने विषय देखिने।

(प्रकरण नं. १४)

- कुनै देशले दोहोरो नागरिकताको

अवधारणालाई स्वीकार गरेको दृष्टान्तका आधारमा कसैले अर्को देशले समेत सोही अवधारणा अपनाई दोहोरो नागरिकता स्वीकार गर्नुपर्छ भन्ने आग्रहका साथ दोहोरो नागरिकताको अवधारणासँग मेल नखाने प्रकृतिको कुनै राष्ट्रिय कानूनी व्यवस्थाको वैधताउपर अन्यथा दाबी गर्न सिद्धान्ततः मिल्नेसमेत नदेखिने।

(प्रकरण नं. १६)

- नेपालको नागरिक हुन योग्य भएको कुनै पनि व्यक्ति नागरिकता पाउने अवसरबाट वञ्चित नहुने भन्ने सारभूत हकको प्रत्याभूति हो। तर नागरिक हुन अयोग्य व्यक्ति वा विदेशी नागरिकता पाएको व्यक्ति पनि अन्य नेपाली नागरिकसरह नै नागरिकताको दाबेदार हुन पाउँछ वा नेपालको नागरिकता प्राप्त गरेको कुनै व्यक्तिले अन्य विदेशी मुलुकको नागरिकता प्राप्त गरिसकेपछि पनि नेपालको नागरिकको हैसियतमा सबै राजनीतिक अधिकारको दाबी गर्ने हक रहेको हुन्छ भन्ने सो संवैधानिक व्यवस्थाको आशय नदेखिने।
- नेपालको नागरिकको रूपमा रहेको कुनै व्यक्तिले अन्य देशको नागरिकता लिएको अवस्थामा समेत सो व्यक्तिले नेपालको नागरिककै हैसियतमा मान्यता पाउन सक्छ भनी संविधानले स्पष्ट व्यवस्था नगरेको अवस्थामा एक पटक नेपालको नागरिकता पाएको नेपाली नागरिकले अर्को देशको नागरिकता लिएपछि निजको हैसियत अन्य नेपाली नागरिकसरहको हुन्छ भनी अर्थ गर्न मिल्ने नदेखिने।
- संविधानको धारा १० (१) मा रहेको

नेपाली नागरिक भन्ने शब्दले नेपालको नागरिकसरह अन्य देशको नागरिकता प्राप्त गरिसकेको व्यक्तिलाई समेत समेट्न सक्ने नदेखिने।

(प्रकरण नं. २३)

- संघीय कानूनबमोजिम गैरआवासीय नागरिकता प्राप्त गरेको व्यक्तिले नेपालमा सामाजिक, आर्थिक र सांस्कृतिक अधिकार मात्र प्रयोग गर्न पाउने गरी संविधानले गैरआवासीय नेपाली नागरिकको अधिकारको सीमासमेत निर्धारण गरेको देखिन्छ। संविधानको उपर्युक्त व्यवस्थाअनुसार गैरआवासीय नेपाली नागरिकले नेपालको अन्य नागरिकसरहको राजनीतिक अधिकारको दाबी र उपभोग गर्न पाउने नदेखिने।

(प्रकरण नं. २५)

- नेपालको नागरिक रहेको व्यक्ति वा त्यस्तो व्यक्तिको सन्तानले सार्क राष्ट्रबाहेकको कुनै पनि विदेशी मुलुकको नागरिकता प्राप्त गरेको रहेछ भने निजको हैसियत स्वतः गैरआवासीय नेपाली हुने भन्ने संविधानको मनसाय रहेको देखिने।
- संविधानतः ससर्त र अधिकारको सीमासहितको गैरआवासीय नेपाली नागरिकताको विषय र दोहोरो नागरिकताको विषयलाई समान रूपमा अर्थवोध गर्न मिल्ने नदेखिने।

(प्रकरण नं. २८)

- जहाँ देशको मूल कानूनको रूपमा रहेको संविधान आफैँमा स्पष्ट र द्विविधारहित रहेको छ त्यसको अन्यथा व्याख्या गरी अर्को निष्कर्षमा पुग्नसमेत नमिल्ने।

(प्रकरण नं. ३१)

- **World Trade Organization (WTO)** मा कानूनी सेवालाई व्यापारिक तथा व्यावसायिक सेवाको रूपमा स्वीकार गर्दै विभिन्न सीमाहरूसमेत तोकी ती सीमाभित्र रही WTO का सदस्य राष्ट्रका कानून व्यवसायीहरूले अन्य सदस्य राष्ट्रहरूमा कानून व्यवसाय परिचालन गर्न पाउने देखिन्छ। WTO का सदस्य राष्ट्रका कानून व्यवसायीले नेपालमा पनि कानून व्यवसायको सेवा प्रदान गर्न नपाउने गरी रोक लगाएको अवस्था नभएकोले WTO का सदस्य राष्ट्रका नागरिक वा नेपाली नागरिकता प्राप्त गरेका कानून व्यवसायीले WTO ले निर्धारण गरेको सीमाभित्र रही कानून व्यवसाय गर्न हालको नागरिकता सम्बन्धमा प्रचलित व्यवस्थाले रोक लगाएको नदेखिने।

(प्रकरण नं. ३२)

निवेदकका तर्फबाट : विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ताहरू डा. श्री चन्द्रकान्त ज्ञवाली र श्री मातृका निरौला तथा विद्वान् अधिवक्ता श्री तेजमान श्रेष्ठ
विपक्षीका तर्फबाट : विद्वान् सहन्यायाधिवक्ता श्री किरण पौडेल
अवलम्बित नजिर :
सम्बद्ध कानून :

- नेपालको संविधान
- नागरिकता ऐन, २०६३

आदेश

न्या.ओमप्रकाशमिश्र: नेपालको संविधानको धारा १३३(१) बमोजिम यस अदालतको असाधारण अधिकार क्षेत्रअन्तर्गत दायर हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवं निर्णय यसप्रकार छ:-

तथ्य खण्ड

रिट निवेदकले वंशजको नाताले नेपालको नागरिकताको प्रमाणपत्र प्राप्त गरी वि.सं. २०५३ सालसम्म नेपालमा कानून व्यवसाय गरी बसोबास गर्दै आएको थिएँ । २०५३ सालदेखि बेलायतमा बसोबास गरी बेलायतको अङ्गीकृत नागरिकता प्राप्त गरी हालसम्म मैले स्वेच्छाले नेपाली नागरिकता परित्याग गरेको छैन । नागरिकता ऐन, २०६३ को दफा १० मा रहेको नेपाली नागरिकले अन्य कुनै देशको नागरिकता लिएमा नेपालको नागरिकता कायम नहुने प्रावधानले मेरो वैयक्तिक तथा संवैधानिक हक हनन भएको छ । यस सम्बन्धमा अमेरिकाको सर्वोच्च अदालतले “नागरिकले स्वेच्छाले आफ्नो नागरिकता त्यागेमा बाहेक नागरिकता बदर गर्ने कानून बनाउन व्यवस्थापिकालाई अधिकार नभएको” भनी **AFROYIM vs. RUSK, 387 U.S. 253 (1967), (Decided May 29, 1967- Held)** मा सिद्धान्त प्रतिपादनसमेत गरेको छ । नेपालको संविधानको धारा १४ ले गैरआवासीय नेपालीलाई गैरआवासीय नेपाली नागरिकता प्रदान गर्न सकिने गरी संवैधानिक व्यवस्था गरेको छ । धारा १० ले कसैलाई पनि नागरिकताबाट वञ्चित नगरिने भन्ने व्यवस्था भएको अवस्थामा संविधानको भावना र मर्मसँग बाझिने गरी नागरिकता ऐन, २०६३ को दफा १० मा रहेको व्यवस्थाले संविधानको धारा ४५ अनुसार प्रदत्त देश निकाला विरुद्धको मौलिक हकसमेत हनन हुन गएको हुँदा उक्त दफा १० बदरका लागि संविधानको धारा १३३(१) अनुसार प्रस्तुत रिट लिएर उपस्थित भएको छु ।

अतः विपक्षीहरूले संविधानको प्रस्तावनाको पहिलो वाक्यांश र धारा ३ सँग बाझिएको नागरिकता ऐन, २०६३ को दफा १० लाई संविधानको धारा ३०४ अन्तर्गतको संक्रमणकालीन अवस्थाअनुसार मिलान नगरेको हुँदा संविधानको धारा १ बमोजिम प्रारम्भदेखि नै अमान्य घोषित गरी उत्प्रेषण, परमादेशलगायत

जो चाहिने उपयुक्त आदेश जारी गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको सुरेन्द्रबहादुर श्रेष्ठको रिट निवेदन ।

निवेदकले नागरिकता ऐन, २०६३ को दफा १० बदर घोषित गरिपाउँ भन्ने माग गरेको र उक्त विषयवस्तुको गम्भीरतालाई विचार गरी यस विषयसँग सान्दर्भिक कुराहरू अध्ययन गरी दश दिनभित्र लिखित बहसनोट पेस गर्न लगाई नियमानुसार पेस गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०७२।७।१६ को आदेश ।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश जारी हुनु नपर्ने कारण भए आदेश प्राप्त भएका मितिले बाटाका म्यादबाहेक १५ दिनभित्र लिखित जवाफ पेस गर्नु भनी विपक्षीहरूका नाममा सूचना पठाई लिखित जवाफ आएपछि वा अवधि नाघेपछि नियमबमोजिम पेस गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०७२।७।२९ को आदेश ।

रिट निवेदकले स्वेच्छाले नेपालको नागरिकता परित्याग नगर्नु भएकोले निवेदन गर्ने हकद्वैया पुग्छ । संविधानतः सार्वभौमसत्ता नेपाली नागरिकमा रहेको हुँदा नागरिकले स्वेच्छाले परित्याग नगरेसम्म अन्य देशको नागरिकता लिएको भन्ने आधारमा नेपालको नागरिकता बदर हुने गरी भएको नागरिकता ऐन, २०६३ को दफा १० को व्यवस्था विभेदकारी छ । सो कानूनी व्यवस्थालाई संविधानको धारा १४ को व्यवस्थाको विपरीत हुने गरी व्याख्या गर्न नमिल्ने हुँदा गैरआवासीय नेपालीले गैरआवासीय नेपाली नागरिकता प्राप्त गर्न पाउने गरी व्याख्या गर्नुपर्छ । अतः संविधानको प्रस्तावना, धारा ३, १० र ४५ सँग बाझिएको नागरिकता ऐन, २०६३ को दफा १० लाई उत्प्रेषण, परमादेशलगायत उपयुक्त आज्ञा, आदेश जारी गरी अमान्य घोषित गरिपाउँ भन्ने निवेदक सुरेन्द्रबहादुर श्रेष्ठको तर्फबाट पेस भएको बहसनोट ।

व्यवस्थापिका संसद्को सभामुखलाई विपक्षी बनाउनु पर्ने स्पष्ट आधार कारण खुलाउन सक्नु भएको छैन । नेपालको संविधानको धारा १३ ले नागरिकताको

प्राप्ति, पुनःप्राप्ति र समाप्तिसम्बन्धी व्यवस्था संघीय कानूनबमोजिम हुने भनी स्पष्ट उल्लेख गरेको र धारा ३०४ को उपधारा (१) मा यो संविधान प्रारम्भ हुँदाका बखत कायम रहेका नेपाल कानून खारेज वा संशोधन नभएसम्म लागू रहनेछन् तर यो संविधानसँग बाझिएको कानून यो संविधानबमोजिमको संघीय संसद्को पहिलो अधिवेशन बसेको मितिले १ वर्षपछि बाझिएको हदसम्म स्वतः अमान्य हुनेछ भन्ने स्पष्ट व्यवस्था रहेकोमा अहिले नै बाझिएको भनी अर्थ गर्न मिल्दैन। संविधानको धारा १४ बमोजिमको नागरिकता वंशजका आधारमा राज्यबाट सबै अधिकारप्राप्त गर्न सक्ने गरी दिइने नागरिकता नभएको र सोअनुसारको नागरिकता संवैधानिक व्यवस्थाविपरीत नहुने गरी प्रदान गर्न सकिने विषय हो। नागरिकता ऐन, २०६३ को दफा १० मा भएको कानूनी व्यवस्था नेपालको संविधानको धारा १४ र प्रस्तावनासँग बाझिएको भनी दायर भएको रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको व्यवस्थापिका संसद्का सभामुख माननीय ओनसरी घर्तीको तर्फबाट परेको लिखित जवाफ।

नागरिकताको प्राप्ति, समाप्ति र पुनर्प्राप्तिको आधार राष्ट्रिय कानूनबाटै निर्धारित हुने विषय हो। एकल वा द्वैध नागरिकताको विषय राष्ट्रिय हितको आधारमा सम्बन्धित मुलुकले तय गर्ने विषय भएको र नेपालले सुरुदेखि नै एकल नागरिकताको अवधारणालाई स्वीकार गरी आएको छ। नेपालको संविधानले पनि द्वैध नागरिकतालाई स्वीकार नगरी धारा १४ मा दक्षिण एसियाली क्षेत्रीय सहयोग संगठनको सदस्य राष्ट्रबाहेक अन्य मुलुकको नागरिकता प्राप्त गरेको व्यक्तिलाई संघीय कानूनबमोजिम आर्थिक, सामाजिक र सांस्कृतिक अधिकार उपभोग गर्न पाउने गरी नेपालको गैरआवासीय नागरिकता दिन सकिनेसम्म व्यवस्था भएको, धारा १३ अनुसार नागरिकताको प्राप्ति, पुनःप्राप्ति र समाप्तिका आधारहरू कानूनबाटै तय हुन्छन्। नागरिकता ऐन, २०६३ को दफा १०

को व्यवस्थाले विदेशी नागरिकता प्राप्त गरिसकेका व्यक्तिलाई नेपाली नागरिक मानी नेपालको नागरिकता दिन नमिल्ने भन्ने व्यवस्था गरेको हो। त्यस्तै धारा १० ले नेपाली नागरिकलाई नागरिकता प्राप्त गर्ने हकबाट वञ्चित नगरिने प्रत्याभूति गरेको हुँदा सो व्यवस्था नेपाली नागरिकको हकमा मात्र लागू हुन्छ। आफ्नो मुलुकको राष्ट्रिय हित र आवश्यकताको आधारमा नागरिकतासम्बन्धी व्यवस्था कायम गरिन्छ। विदेशको नागरिकता लिएको व्यक्तिले संविधानको धारा ४८ ले किटान गरेको नागरिकका कर्तव्य पालना गर्न नसक्ने हुँदा नागरिकता ऐनमा एकै पटक दुई देशको नागरिकता कायम रहन सक्दैन भन्ने मान्यतालाई आत्मसात् गरेको हो। रिट निवेदकले बेलायतको नागरिकता पाइसकेको भन्ने देखिँदा नेपालको नागरिकता कायम नरहँदा राज्यविहीन बन्ने स्थितिसमेत नभएकोले अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको मान्यताको दृष्टिबाट समेत नागरिकता ऐनको व्यवस्था विभेदकारी नभएकोले रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको सम्माननीय प्रधानमन्त्री श्री के.पी. शर्मा ओलीको तर्फबाट पेस भएको लिखित जवाफ।

रिट निवेदकले बेलायतको नागरिकता प्राप्त गरी बेलायतको अङ्गीकृत नागरिक भएको तथ्य स्वीकार गर्नुभएको अवस्थामा नेपाल नागरिकता ऐन, २०६३ को दफा १०(१) को प्रावधानबमोजिम निज नेपालको नागरिकता कायम नरहेकोले प्रस्तुत रिट दायर गर्ने हकद्वैत नै छैन। नागरिकता व्यक्ति र राज्यबिच एक अर्कोप्रति अधिकार तथा कर्तव्यहरू सिर्जना गर्ने प्राकृतिक व्यक्ति र राज्यबिचको स्थायी, राजनीतिक र वैधानिक सम्बन्ध हो। नागरिकताको प्राप्ति, समाप्ति र पुनःप्राप्तिको आधार राष्ट्रिय कानूनबाटै निर्धारित हुन्छ। विश्वमा द्वैध नागरिकता र एकल नागरिकताको प्रचलन रहेकोमा कतिपय मुलुकले द्वैध नागरिकताको मान्यतालाई स्वीकार गरेको र कतिपयमा एकल नागरिकताको मात्र व्यवस्था भएको पाइन्छ। एकल

नागरिकताको अभ्यास भएको देशको नागरिकले विदेशी मुलुकको नागरिकता लिएमा निजको राष्ट्रियताको मुलुकको नागरिकता समाप्त हुन्छ । नेपालले सुरुदेखि नै एकल नागरिकताको अवधारणालाई स्वीकार गरी आएको छ । एकल वा द्वैध नागरिकताको विषय राष्ट्रिय हितको आधारमा सम्बन्धित मुलुकले तय गर्ने विषय हो । नेपालको संविधानले पनि द्वैध नागरिकतालाई स्वीकार नगरी धारा १४ मा दक्षिण एसियाली क्षेत्रीय सहयोग संगठनको सदस्य राष्ट्रबाहेक अन्य मुलुकको नागरिकता प्राप्त गरेको व्यक्तिलाई संघीय कानूनबमोजिम आर्थिक, सामाजिक र सांस्कृतिक अधिकार उपभोग गर्न पाउने गरी नेपालको गैरआवासीय नागरिकता दिन सकिनेसम्म व्यवस्था भएको, धारा १३ मा नागरिकताको प्राप्ति, पुनःप्राप्ति र समाप्तिसम्बन्धी व्यवस्था संघीय कानूनबमोजिम हुने व्यवस्था गरी यस सम्बन्धमा कानून बनाई आवश्यक सर्त र प्रक्रिया तोक्ने अधिकार विधायिकालाई प्रदान गरेको हुँदा नागरिकताको प्राप्ति, समाप्ति र पुनःप्राप्तिका आधारहरू कानूनबाटै व्यवस्थित हुन्छन् । नागरिकता ऐन, २०६३ को दफा १० मा विदेशी नागरिकता प्राप्त गरिसकेका व्यक्तिलाई नेपाली नागरिक मानी नेपालको नागरिकता दिन नमिल्ने भन्ने व्यवस्था हो । त्यस्तै संविधानको धारा १० को व्यवस्था विदेशको नागरिकता प्राप्त गरिसकेको व्यक्तिको हकमा लागू हुने नभई नेपाली नागरिकको हकमा मात्र लागू हुन्छ । विदेशको नागरिकता लिएको व्यक्तिले संविधानको धारा ४८ ले किटान गरेको नागरिकका कर्तव्य पालना गर्न नसक्ने हुँदा नागरिकता ऐनमा एकै पटक दुई देशको नागरिकता कायम रहन सक्दैन भन्ने मान्यतालाई आत्मसात् गरेको हो । रिट निवेदकले बेलायतको नागरिकता त्याग गरी नेपालको नागरिकता लिन चाहेमा नेपालको नागरिकतामा कायम रहने गरी नेपाल नागरिकता ऐन, २०६३ को दफा ११ मा व्यवस्था भएको हुँदा एकैपटक दुई देशको नागरिकता कायम रहने कुरालाई नेपालले मान्यता नदिएकोसम्म

हो । रिट निवेदकले बेलायतको नागरिकता पाइसकेको भन्ने देखिँदा नेपालको नागरिकता कायम नरहँदा राज्यविहीन बन्ने स्थितिसमेत नभएकोले अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको मान्यताको दृष्टिबाट समेत नागरिकता ऐनको व्यवस्था विभेदकारी नभएकोले रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको कानून, न्याय तथा संसदीय मामिला मन्त्रालयका माननीय मन्त्री श्री अग्निप्रसाद खरेलको तर्फबाट परेको लिखित जवाफ ।

ठहर खण्ड

नियमबमोजिम पेसी सूचीमा चढी इजलाससमक्ष पेस हुन आएको प्रस्तुत रिटमा निवेदकतर्फका विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ताहरू डा. श्री चन्द्रकान्त ज्ञवाली र श्री मातृका निरौला तथा विद्वान् अधिवक्ता श्री तेजमान श्रेष्ठले नागरिकतासम्बन्धी अधिकार संवैधानिक अधिकार भएको हो । नेपालले WTO को सदस्यता प्राप्त गरिसकेको हुँदा सबै क्षेत्रमा प्रतिस्पर्धाका लागि खुल्ला भएको अवस्था छ । निवेदकले वंशजको नाताले नेपालको नागरिकता प्राप्त गरी नेपालमा कानून व्यवसायीको रूपमा कार्य गरी आएकोमा २०५३ सालदेखि बेलायतमा रही व्यवसाय गर्दै आएका र नेपालमा आई कानून व्यवसाय गर्ने उद्देश्यले निवेदन दिँदा गैरनेपाली भनेर निजको कानून व्यवसायीको इजाजतपत्र नवीकरण नगरी निवेदकलाई रोजगार व्यवसाय गर्ने हकबाट वञ्चित गरी संविधानद्वारा प्रदत्त मौलिक हक तथा WTO सँग भएको सम्झौतासमेतमा आघात पुगेको छ । नेपालको संविधानले वंशजको आधारमा नागरिकता प्रदान गर्दा Jus Soli र Jus Sanguinis को आधार लिएको छ । Jus soli मा नेपालमा जन्मेको आधारमा र Jus Sanguinis मा वंश अर्थात् रगतको आधारमा नागरिकता प्रदान गर्न सकिने गरी प्रावधान राखिएको छ । निवेदकले वंशजको आधारमा नागरिकता प्राप्त गरेको र हालसम्म नेपालको नागरिकता स्वेच्छाले परित्याग गरेको अवस्था छैन । नेपालको संविधानमा

गैरआवासीय नेपालीलाई नेपालको गैरआवासीय नागरिकता प्रदान गर्न सक्ने प्रावधानसमेत रहेको र सोबमोजिमको कानूनसमेत बनी नसकेको अवस्थामा अन्य मुलुकको नागरिकता लिएमा नेपालको नागरिकता कायम नरहने भनी नेपाल नागरिकता ऐन, २०६३ को दफा १० मा भएको व्यवस्था लागू रहेकोले सो व्यवस्था संविधानसँग बाझिएको हुँदा बाझिएको हदसम्म अमान्य र बदर घोषित हुनुपर्छ भनी बहस प्रस्तुत गर्नुभयो ।

प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयमेतको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् सहन्यायाधिवक्ता श्री किरण पौडेलले रिट निवेदकले नेपालको नागरिकता लिएर नेपाल आउँदा सरकारले रोक्यो भन्न सक्नु भएको छैन, नेपाल बारमा प्रमाणपत्र नवीकरण गर्न जाँदा नेपालको नागरिक नभएकोले नवीकरण गर्न नमिल्ने भनियो भनी देखाउन नसकी विदेशको नागरिकता लिएको अवस्थामा नेपालको नागरिकता कायम नरहने हुँदा नेपाल नागरिकता ऐन, २०६३ को दफा १० संविधानसँग बाझिएको भनिएको छ । तर नागरिकतासम्बन्धी व्यवस्था नितान्त आफ्नो देशको कानूनद्वारा नियमित हुने विषय हो । नेपालको संविधानको धारा १३ मा नागरिकता प्राप्ति, समाप्ति र पुनः प्राप्तिको व्यवस्था संघीय कानूनबमोजिम हुने भन्ने व्यवस्था रहेको र धारा ३०४ मा संसद्को पहिलो बैठक बसेको १ वर्षपछि संविधानसँग बाझिएका कानून बाझिएको हदसम्म स्वतः अमान्य हुने व्यवस्था गरेको अवस्थामा अहिले नै उक्त ऐनको दफा १० संविधानसँग बाझिएको भनी अमान्य घोषित गर्न नमिल्ने हुँदा रिट खारेज गरी हुनुपर्छ भनी बहस प्रस्तुत गर्नुभयो ।

यस अदालतबाट बहस नोट पेस गर्न गरिएको आदेशबमोजिम निवेदक सुरेन्द्रबहादुर श्रेष्ठको तर्फबाट विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ताहरू डा. श्री चन्द्रकान्त ज्ञवाली तथा श्री मातृका निरौलाबाट पेस हुन आएको बहसनोटमा संविधानसँग नबाझिने गरी कानून बनाउने अधिकार व्यवस्थापिकालाई रहेको

भए पनि कुनै पनि नागरिकलाई देश निकाला गर्ने गरी कानून बनाउन पाइँदैन । संविधानसँग बाझिएका पुराना ऐनहरूलाई संशोधन तथा खारेज गर्ने निश्चित समय तोकिएकोमा सो समयसमेत व्यतित भइसकेको अवस्थामा तत्काल संक्रमणकालको अल्पकालीन व्यवस्थाका लागि निर्माण गरिएको नागरिकता ऐनको दफा १० संविधानसँग बाझिएको छ । संविधानको धारा ३ ले नेपालको भू-भागभन्दा अन्यत्र बसोबास गर्ने नेपाली मूलका व्यक्तिलाई पनि राष्ट्रको परिभाषाभित्र समेटि व्यापक राष्ट्रियताको भावना बोकेको र सोभित्र नेपालको नागरिकता प्राप्त गरिसकेको व्यक्ति अर्को देशको नागरिकता लिई वा नलिई अन्य मुलुकमा बसोबास गरेको र नेपाली नागरिकको सन्तति रहेका व्यक्तिहरूलाई सुविधा स्वरूप गैरआवासीय नागरिकता दिने व्यवस्था भएको एवं धारा ११(२) मा वंशजका आधारले नेपालको नागरिकता प्राप्त गर्न नेपाली नागरिकको सन्तति हुनुको साथै नेपालमा स्थायी बसोबास गरेको हुनु पर्ने व्यवस्था छ । यसरी नेपाली नागरिकले अर्को देशको नागरिकता लिएको खण्डमा दुई वा दुईभन्दा बढी देशको नागरिक हुन सक्ने व्यवस्था गरिएको अवस्थामा अन्य मुलुकको नागरिकता लिएको आधारमा नेपालको नागरिकता बदर हुने नागरिकता ऐनको व्यवस्था संविधानको भावनाविपरीत रहेको छ । आफ्ना सन्तानलाई गैरआवासीय नागरिकता दिलाउन बाबु आमाले विदेशको नागरिकता लिएको खण्डमा पनि नेपालको नागरिकता नगुम्ने अभिप्रायले धारा १४ को व्यवस्था भएको हुँदा नागरिकता ऐनको दफा १० ले व्यक्तिको वैयक्तिक अधिकार हनन गरेको छ । The British Nationality Act, 1948 ले अन्य मुलुकको नागरिकता ग्रहण गरेमा बेलायती नागरिकता रद्द हुने भन्ने व्यवस्थालाई संशोधन गरी बेलायती नागरिकता छाड्न चाहेमा पुन्याउनु पर्ने प्रक्रियाको व्यवस्था गरेर नागरिकता त्याग्ने विषय नागरिकको स्वेच्छामा निर्भर हुन्छ भन्ने मान्यतालाई स्वीकार गरेको सन्दर्भसमेतको

आधारमा नागरिकको सार्वभौमसत्ता नै खोसिने गरी नागरिकतासम्बन्धी कानूनमा भएको व्यवस्था प्रारम्भदेखि नै अमान्य घोषित हुनु पर्छ । देशप्रति कर्तव्य निर्वाह नगर्ने नागरिकले स्वयं नागरिकता परित्याग गर्दछन् । तर देशप्रति कर्तव्य निर्वाह गर्न चाहने नागरिकलाई अन्य देशको नागरिकता लिएकै आधारमा प्राप्त गरिसकेको नागरिकताबाट विमुख गराउनु संविधानको भावना र मर्मविपरीत छ । नागरिकले आफैँ नागरिकता परित्याग नगरेको अवस्थामा राज्यले नागरिकता खोस्नु भनेको क्रूर सजाय हुने हुँदा नागरिकता ऐनको दफा १० को व्यवस्था संविधानले प्रत्याभूत गरेको क्रूर सजाय विरुद्धको अधिकारविपरीत हुन्छ । संविधानले अन्य मुलुकको नागरिकता ग्रहण गर्ने कि नगर्ने भन्ने विषय नेपाली नागरिकको स्वेच्छामा छाडेको अवस्थामा नागरिकता ऐन, २०६३ मा भएको आफूखुसी भन्ने शब्दलाई नेपाली नागरिकता परित्याग गर्ने रहेको मनसायका रूपमा व्याख्या गर्न मिल्दैन । उसको मनसाय नेपालको नागरिकता कायम राखी राख्ने नै भएको रूपमा बुझ्नुपर्ने र नेपालको नागरिकता त्याग गर्न चाहेको अवस्थामा त्याग गर्ने प्रक्रिया पूरा गरेर छाड्न सक्ने हुँदा उक्त ऐनको दफा १० अमान्य घोषित हुनुपर्छ भन्नेसमेत बेहोरा देखिन्छ ।

त्यस्तै विपक्षी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयसमेतको तर्फबाट महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयबाट पेस भएको बहसनोटमा नेपाल नागरिकता ऐन, २०६३ को दफा १० मा कुनै नागरिकले आफूखुशी कुनै विदेशी मुलुकको नागरिकता प्राप्त गरेमा निजको नेपाली नागरिकता कायम रहने छैन भन्ने व्यवस्था भएको, निवेदकले विदेशी नागरिकता लिएको अवस्थासमेत नरहेको अवस्थामा निजको कुनै हक अधिकार हनन भएको भन्ने देखिँदैन । राज्यले निवेदकलाई विदेशको नागरिकता लिन बाध्य पारेको छैन । नेपालको संविधानको धारा १० मा नेपाली

नागरिकलाई नागरिकता प्राप्त गर्ने हकबाट वञ्चित गरिने छैन भन्ने व्यवस्था गरेको, धारा १३ मा नागरिकताको प्राप्ति, पुनःप्राप्ति र समाप्तिसम्बन्धी व्यवस्था संघीय कानूनबमोजिम हुने व्यवस्था गरी नागरिकता सम्बन्धमा कानून बनाई आवश्यक सर्त र प्रक्रिया तोक्ने अधिकार विधायिकालाई नै प्रदान गरेको तथा धारा १४ मा दक्षिण एसियाली क्षेत्रीय सहयोग संगठनको सदस्य राष्ट्रबाहेक अन्य मुलुकको नागरिकता प्राप्त गरेका व्यक्तिलाई संघीय कानूनबमोजिम आर्थिक, सामाजिक र सांस्कृतिक अधिकार उपभोग गर्न पाउने गरी नेपालको गैरआवासीय नागरिकता प्रदान गर्न सकिने व्यवस्था गरेको हुँदा कुनै पनि नेपाली नागरिकले संघीय कानूनबाट व्यवस्था भएबमोजिम नेपालको नागरिकता पुनः प्राप्ति गर्न सक्ने तथा गैरआवासीय नेपाली नागरिकता प्राप्त गर्न सक्ने नै हुन्छ । रिट निवेदकले उक्त दफाको कुन व्यवस्थाले निवेदकको के कस्तो हक अधिकार हनन हुन गयो भन्ने उल्लेख गर्न नसक्नु भएको र उक्त दफा १० बढर घोषित गर्दा नागरिकतासम्बन्धी अन्य कतिपय व्यवस्थासमेतमा असर पर्ने हुँदा रिट खारेज हुनुपर्छ भन्नेसमेत जिकिर लिएको देखिन्छ ।

रिट निवेदक तथा विपक्षीहरूको तर्फबाट रहनुभएका विद्वान् कानून व्यवसायीहरूले गर्नुभएको उपर्युक्त बहस सुनी, पेस भएको बहसनोट एवं मिसिल संलग्न सम्पूर्ण कागजातहरूको अध्ययन गरी मुख्यतः देहायका विषयहरूको सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखियोः

१. नेपालको संविधानले नागरिकता प्राप्तिमा लागि के कस्ता आधारलाई स्वीकार गरेको छ ?
२. नेपाल नागरिकता ऐन, २०६३ को दफा १० संविधानसँग बाझिएको छ, छैन ?
३. निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी गर्नुपर्ने हो, होइन ?

२. निरूपण गरिनुपर्ने पहिलो प्रश्नको सम्बन्धमा विचार गर्नुपूर्व प्रस्तुत निवेदनमा उठाइएको विषय र सो सम्बन्धमा विपक्षी निकायहरूले पेस गरेको लिखित जवाफको संक्षिप्त अवलोकन गरिनु सान्दर्भिक देखिन्छ। नेपालको संविधानको धारा १४ मा गैरआवासीय नेपाली नागरिकहरूलाई गैरआवासीय नेपाली नागरिकता प्रदान गर्न सकिने गरी व्यवस्था भएको र धारा १० मा कसैलाई पनि नागरिकताबाट वञ्चित नगरिने भन्ने व्यवस्था भएको अवस्थामा संविधानको भावना र मर्मसँग बाझिने गरी नागरिकता ऐन, २०६३ को दफा १० मा अन्य विदेशी मुलुकको नागरिकता लिएमा नेपालको नागरिकता कायम नरहने गरी भएको व्यवस्था नेपालको संविधानको धारा ३, १० र ४५ सँग बाझिएको हुँदा अमान्य घोषित गरिपाउँ भन्ने रिट निवेदनको मागदाबी पाइन्छ।

३. नेपालले सुरुदेखि नै एकल नागरिकताको अवधारणालाई स्वीकार गरेको, नेपालको संविधानको धारा १४ मा भएको व्यवस्था अन्य मुलुकको नागरिकता प्राप्त गरेको गैरआवासीय नेपालीलाई संघीय कानूनबमोजिम आर्थिक, सामाजिक र सांस्कृतिक अधिकार उपभोग गर्न पाउने गरी नेपालको गैरआवासीय नागरिकता दिन सकिनेसम्म व्यवस्था भएको, धारा १३ अनुसार नागरिकता प्राप्ति, पुनः प्राप्ति र समाप्तिका आधारहरू कानूनबाटै तय हुने भन्ने स्पष्ट व्यवस्था भएको एवं धारा १० ले नेपाली नागरिकलाई नागरिकता प्राप्त गर्ने हकबाट वञ्चित नगरिने भन्ने व्यवस्था रहेको हुँदा सो व्यवस्था नेपाली नागरिकको हकमा मात्र लागू हुन्छ। नेपाल नागरिकता ऐन, २०६३ को दफा १० को व्यवस्थाले विदेशी नागरिकता प्राप्त गरिसकेका व्यक्तिलाई नेपाली नागरिक मानी नेपालको नागरिकता दिन नमिल्ने भन्ने व्यवस्थाले निवेदकको कुनै हक अधिकार हनन नगरेको एवं धारा ३०४ बमोजिमको कानूनसमेत बनी नसकेको हुँदा अहिले नै

नागरिकता ऐनको दफा संविधानसँग बाझिएको भनी अर्थ गर्न मिल्दैन भन्ने विपक्षी निकायहरूबाट पेस भएको लिखित जवाफमा जिकिर लिएको देखियो।

४. उपर्युक्तानुसारको निवेदन दाबी र लिखित जवाफको संक्षिप्त अवलोकनपछि अब निरूपण गरिनुपर्ने पहिलो प्रश्नको सन्दर्भमा विचार गर्दा नागरिकता ऐन, २०६३ को दफा १० मा भएको कानूनी व्यवस्थाले नेपालको नागरिक भएको कुनै व्यक्ति अन्य मुलुकमा गई बसोबास गरी सो मुलुकको नागरिक भएको अवस्थामा नेपालको नागरिकता कायम नहुने अवस्था सिर्जना गरेको हुँदा सो दफा १० को कानूनी व्यवस्था अवैध र बदरभागी भएको भनी निवेदकले प्रश्न उठाएको हुँदा नागरिकता प्राप्तिका आधारहरू र सो आधारहरूलाई नेपालको संविधानले के कसरी स्थान दिएको छ भन्नेबारेमा यहाँ संक्षिप्त विवेचना गरिनु आवश्यक हुन आएको छ। यथार्थमा नागरिकताको विषय कुनै पनि प्राकृतिक व्यक्ति कुन देशको नागरिक हो भन्ने कुराको पहिचान गराउने आधिकारिक प्रमाण हो। कुनै पनि देशको संविधान र कानूनद्वारा प्रदत्त राजनीतिक, नागरिक, आर्थिक, सामाजिक र सांस्कृतिकलगायतका अधिकारको प्रयोग वा उपभोग गर्नका लागि प्राकृतिक व्यक्तिको योग्यताको पुष्टि गर्ने माध्यम पनि नागरिकता नै हो। नागरिकताको माध्यमबाट नै कुनै पनि नागरिकले राज्यप्रणालीमा सहभागी भई शासन पद्धतिको प्रयोग गर्ने, सहभागिता जनाउने र समग्र राजनीतिक प्रणालीको कार्यान्वयनमा सामेल भई आफ्नो क्रियाकलाप सञ्चालन गर्ने अवसर प्राप्त गर्दछ। त्यसैले नागरिकतालाई राज्य र नागरिकका बिचको राजनीतिक सम्बन्ध सेतुको रूपमा समेत लिने गरिन्छ। नागरिकताकै माध्यमबाट नागरिकले आफ्नो देशको प्रशासन गर्ने राजनीतिक प्रतिनिधि चयन गर्न चुनावमा सहभागी हुने, आफ्नो प्रतिनिधि छान्ने र शासन प्रणालीमा प्रत्यक्ष सहभागी भई राजनीतिक अधिकारको उपभोग गर्ने गर्दछ। त्यसैले

नागरिकताको माध्यमबाट प्राकृतिक व्यक्तिलाई केवल राजनीतिक अधिकारप्राप्त हुने मात्र होइन, साथसाथै यसले नागरिकका सामाजिक, आर्थिक, सांस्कृतिक र अन्य वैयक्तिक अधिकारसमेतलाई सँगसँगै क्रियाशील गराउँदछ। त्यसैकारण कुनै पनि देशले आफ्नो देशका नागरिकलाई नागरिकता प्रदान गर्ने कुरा सो देशको राष्ट्रिय कानूनद्वारा निर्धारित हुने विषय हो।

५. नागरिकताकै माध्यमबाट प्राकृतिक व्यक्ति र राज्यका बिचमा अनेकौं सम्बन्ध, दायित्व र कर्तव्यसमेतको सिर्जना भई तिनको नियमनसमेत हुने भएकोले विश्वका अनेकौं मुलुकहरूमा नागरिकताको प्राप्ति र समाप्तिका लागि खासखास आधार र अवस्थाहरू निश्चित गरिएको देखिन्छ। विश्वका प्रायः धेरै मुलुकहरूमा नागरिकताको प्राप्तिका आधारहरूमा सामान्यतः १. जन्मको आधार, २. वंशजको आधार, ३. अङ्गीकरणको आधार, ४. क्षेत्र विलय (भौगोलिक क्षेत्र प्राप्ति) को आधार, ५. पुनस्थापनाको आधार, ६. सम्मानको आधार अङ्गीकार गरिएको देखिन्छ।

६. नागरिकता प्राप्तिमा उल्लिखित आधारहरूमध्ये जन्मको आधार (Jus soli) धेरै मुलुकको राष्ट्रिय कानूनमा नागरिकता प्राप्तिमा महत्त्वपूर्ण आधारको रूपमा रहेको देखिन्छ। जसअनुसार कुनै प्राकृतिक व्यक्ति जुन देशमा जन्मेको छ, उसलाई सोही देशको नागरिक मानिन्छ र आफ्नो भूभागमा जन्मेको जुनसुकै व्यक्तिलाई सो राज्यले आफ्नो नागरिकको हैसियतमा राजनीतिक, आर्थिक, सामाजिक, सांस्कृतिकलगायतका सबै अधिकारहरूको प्रत्याभूति गर्ने गर्दछ। जुन देशको माटोमा जन्मेको हो त्यो व्यक्ति त्यही देशको नागरिक मानिने सिद्धान्तलाई आधुनिक विश्वका धेरै मुलुकले मान्यता दिएको देखिन्छ।

७. नागरिकता प्राप्तिमा अर्को महत्त्वपूर्ण आधार वंशजको आधार (Jus Sanguinis) हो। जसअनुसार कुनै पनि प्राकृतिक व्यक्तिले आफ्नो

जन्मदिने बाबु वा आमाले जुन देशको नागरिकता प्राप्त गरेको छ, सोही बाबु वा आमाले प्राप्त गरेको नागरिकताको आधारमा उसका सन्ततिलाई समेत नागरिकता प्रदान गर्ने व्यवस्था गरिएको हुन्छ। बाबु आमाले नागरिकता प्राप्त गरेको आधारमा निजहरूका सन्तानले नागरिकता प्राप्त गर्ने यसप्रकारको वंशजको आधारलाई कतिपय मुलुकले राष्ट्रिय कानूनमा नै नागरिकता प्राप्तिमा आधार तय गरेको पाइन्छ।

८. त्यसैगरी नागरिकता प्राप्तिमा अर्को महत्त्वपूर्ण आधारको रूपमा अङ्गीकरण रहेको देखिन्छ। अङ्गीकरणको सामान्य अर्थ कुनै विदेशी राष्ट्रको नागरिक अर्को राष्ट्रमा गई लामो समयसम्म स्थायी बसोबास गरी बसेमा वा कुनै पेसा व्यवसाय गरी लामो समयसम्म बसोबास गरेमा बसोबास रहेको राष्ट्रले आफ्नो नागरिकको रूपमा स्वीकार गरी मान्यता दिने प्रक्रिया हो। कुनै पनि मुलुकको राष्ट्रिय कानूनद्वारा निर्धारण गरेको खासखास योग्यता र सर्तहरू पूरा गरेको अवस्थामा विदेशी राष्ट्रको नागरिकलाई बसोबास रहेको राष्ट्रले नागरिकता प्रदान गर्दछ। अङ्गीकरणको आधारमा एउटा देशको वास्तविक नागरिक विश्वको कुनै अर्को देशमा बसोबास गरेको आधारबाट नागरिक हुने कुरालाई समेत सम्बन्धित मुलुकको राष्ट्रिय कानूनले निश्चित आधार र सर्तमा स्वीकार गरेको हुन्छ।

९. नागरिकता प्राप्तिमा अर्को आधारको रूपमा क्षेत्रविलयको आधार रहेको हुन्छ। कुनै पनि मुलुकको भौगोलिक सिमाना वा क्षेत्रभित्र गाभिने गरी कुनै अर्को राष्ट्रको कुनै भूभाग प्राप्त हुन आएको अवस्थामा सो गाभिएको भूभागमा बसोबास गर्ने व्यक्तिहरू भूभाग गाभिन आएको राष्ट्रको नागरिक हुन पुग्दछन्। युद्ध, सन्धि वा अन्य राजनीतिक कारणबाट कुनै राष्ट्रको सिमाना हेरफेर भई सो राष्ट्रको कुनै भूभाग अर्को राष्ट्रमा गाभिन गएमा सो भूभागका जनतासमेत अर्को राष्ट्रका नागरिक बन्न पुग्दछन्।

१०. पुनस्थापना वा पुनः प्राप्तिको आधारअनुसार कुनै व्यक्तिले स्वेच्छाले नागरिकता परित्याग गरेको वा कानूनबमोजिम नागरिकता नरहेकोमा पुनः नागरिकता प्राप्त गर्न सक्ने गरी गरिएको व्यवस्थालाई बुझिन्छ ।

११. त्यसैगरी विदेशी राष्ट्रको कुनै नागरिकले महत्त्वपूर्ण योगदान पुऱ्याएको आधारमा सो योगदानको कदर गर्दै आफ्नो देशको नागरिकता प्रदान गरी सम्मान गर्ने व्यवस्था पनि प्रचलनमा रहेको देखिन्छ । यसरी सम्मानको खातिर नागरिकता प्रदान गर्ने व्यवस्थाअन्तर्गत प्राप्त हुने नागरिकतालाई अर्को शब्दमा सम्मानार्थ नागरिकता पनि भन्ने गरिएको पाइन्छ ।

१२. नागरिकताको प्राप्तिमा उल्लिखित आधारहरूलाई हरेक देशले आ-आफ्नो राष्ट्रिय परिवेश, भौगोलिक अवस्थिति, जनसंख्याको आकार, भूराजनीतिक परिवेश र राष्ट्रिय आवश्यकतालागायत अन्य कतिपय आन्तरिक पक्षहरूको सापेक्षतामा कानूनद्वारा क्रियाशील गराउने गरेका हुन्छन् । नागरिकता प्राप्तिमा आधारहरू जे जस्ता भए पनि कुन कुन आधारमा नागरिकता प्रदान गर्ने भन्ने विषय हरेक देशको राष्ट्रिय कानूनद्वारा निर्धारित हुने विषय भएकोले सबै मुलुकमा नागरिकता प्राप्तिमा आधारहरूमा एकरूपता हुनैपर्छ भन्ने हुँदैन । यथार्थमा नागरिकताको विषय नागरिक र राज्यका बिचको अन्तरसम्बन्धलाई दिगो बनाई आफ्नो नागरिक राज्यप्रति बफादार रहेसम्म राज्यले सो नागरिकको जिम्मेवारी लिने सर्वमान्य सिद्धान्तमा आधारित रहेको देखिन्छ । राष्ट्रको सार्वभौमिकता, अखण्डता र एकता हरेक नागरिकको आफ्नो राष्ट्रप्रतिको सामूहिक बफादारीबाट मात्र सम्पोषित हुने भएकोले यो सम्बन्ध अत्यन्त संवेदनशील मानिन्छ । त्यसैले नागरिकताको विषय राज्य र नागरिकका बिचको संवेदनशील र अन्तरनिहित सम्बन्ध सेतुको रूपमा रहेको हुन्छ ।

१३. त्यसैगरी नागरिकताको समाप्ति हुने अवस्थासमेत कुनै पनि मुलुकको नितान्त आन्तरिक पक्षहरूले निर्धारण गर्ने हुँदा सबै मुलुकमा एकै मापदण्डका आधारमा नागरिकता कायम हुने र समाप्त हुने आधारहरू कायम हुनुपर्छ भनी कुनै सर्वमान्य र सार्वकालिक धारणा बनाउन सकिने देखिँदैन ।

१४. यस निवेदनमा निवेदकले उठाएको विषयवस्तुको सन्दर्भलाई हेर्दा नेपाल नागरिकता ऐन, २०६३ को दफा १० को कानूनी व्यवस्थाले दोहोरो नागरिकताको स्थितिलाई सम्बोधन र स्वीकार गर्न नसकेको कारण अन्य देशको नागरिकता प्राप्त गर्नासाथ नेपालको नागरिकता गुमाउनु पर्ने अवस्था आएकोले सो दफा १० को समग्र कानूनी व्यवस्था अमान्य रहेको भन्ने निजको दाबी देखिन्छ । वास्तवमा कुनै प्राकृतिक व्यक्ति एकै पटक र एकै समयमा एकभन्दा बढी अर्थात् कम्तीमा दुईवटा देशको नागरिक हुन पाउनुपर्छ भनी व्यक्तिले अधिकारको रूपमा दाबी गर्ने विषयभन्दा पनि सम्बन्धित मुलुकको संविधान, कानून र राष्ट्रिय नीतिले निर्धारण गर्ने विषय देखिन्छ । विश्वका कतिपय देशमा एउटा मात्र देशको नागरिकता लिन सकिने गरी एकल नागरिकताको अवधारणालाई स्वीकार गरिएको देखिन्छ भने कतिपय मुलुकमा एकै व्यक्तिले दुईभन्दा बढी देशको नागरिकता एकै पटक लिन सकिने गरी द्वैध (दोहोरो) नागरिकताको अवधारणासमेत प्रचलनमा रहेको पाइन्छ । त्यसैले नागरिकतासम्बन्धी विषय विश्वव्यापी रूपमा सबै मुलुकले एउटै आधारमा अपनाउने विषय नभई प्रत्येक देशको आन्तरिक नीतिगत विषय भएको हुँदा कुन देशमा कस्तो नीति रहेको छ भन्ने कुराले नै एकल नागरिकताको अवधारणा र द्वैध (दोहोरो) नागरिकताको अवधारणामध्ये कुन अवधारणालाई स्वीकार गरेको छ भन्ने कुरा निर्देशित गर्दछ ।

१५. उदाहरणका लागि अष्ट्रेलिया, एण्डोरा, बहराइन, जापान, चीन, भारत, इरान, पेरू जस्ता

धेरै देशहरूमा एकल नागरिकताको अवधारणालाई आत्मसात् गरेको पाइन्छ भने संयुक्त राज्य अमेरिकाको Immigration and Nationality Act ले दोहोरो नागरिकता प्राप्त गर्ने व्यवस्था नगरी कुनै पनि व्यक्तिले कुन देशको नागरिकता लिने भनी छनौट गर्नुपर्ने भनी व्यवस्था गरेको हुँदा संयुक्त राज्य अमेरिकामा समेत एकल नागरिकताको अवधारणालाई स्वीकार गरेको भन्ने देखिन्छ। बेलायतको The British Nationality Act, 1948 मा अन्य मुलुकको नागरिकता लिएको व्यक्तिले बेलायतको नागरिकता परित्याग गर्न चाहेमा परित्याग गर्न सक्ने व्यवस्था गरी सोको प्रक्रियाको बारेमा समेत उल्लेख गरेको हुँदा त्यहाँ कुनै एउटा मात्र देशको नागरिकता छनौट गर्नुपर्ने व्यवस्थालाई बाध्यात्मक नबनाई दोहोरो नागरिकताको अवधारणालाई स्वीकार गरेको देखिन्छ। त्यस्तै भारतको संविधानको धारा ९ मा कुनै व्यक्तिले स्वेच्छिक रूपमा अन्य देशको नागरिकता लिएमा त्यस्तो व्यक्ति भारतको नागरिक हुन नसक्ने भन्ने व्यवस्था गरी एकल नागरिकताको अवधारणालाई स्वीकार गरेको पाइन्छ।

१६. यसरी एकल वा दोहोरो नागरिकतासम्बन्धी विषय प्रत्येक राज्यको आन्तरिक राजनीतिक वातावरण, भौगोलिक क्षेत्रफल, भूराजनीतिक अवस्थिति र बनावट, राष्ट्रको आवश्यकता र आन्तरिक नीतिबाट निर्धारित हुने विषय भएको हुँदा एकल नागरिकता वा दोहोरो नागरिकतामध्ये कुन अवधारणालाई स्वीकार गर्ने भन्ने विषय प्रत्येक देशले आफ्नो भौगोलिक, आर्थिक, सामाजिक, राजनीतिक परिस्थितिको आधारमा आफ्नो अनुकूल निर्धारण गर्ने देखिन्छ। अतः कुनै देशले दोहोरो नागरिकताको अवधारणालाई स्वीकार गरेको दृष्टान्तका आधारमा कसैले अर्को देशले समेत सोही अवधारणा अपनाई दोहोरो नागरिकता स्वीकार गर्नुपर्छ भन्ने आग्रहका साथ दोहोरो नागरिकताको अवधारणासँग मेल नखाने प्रकृतिको कुनै राष्ट्रिय

कानूनी व्यवस्थाको वैधताउपर अन्यथा दाबी गर्न सिद्धान्ततः मिल्नेसमेत देखिँदैन।

१७. मानवाधिकारको दृष्टिकोणबाट हेर्ने हो भने कुनै पनि देशले आफ्ना नागरिकलाई नागरिकता नै प्रदान नगर्ने भनी इन्कार गर्न तथा नागरिकताविहीन अवस्थामा राख्न मिल्दैन। मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्रलगायतका अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिहरूले समेत कुनै पनि व्यक्तिको नागरिकता पाउने अधिकारको हनन हुने गरी राज्यविहीन अवस्थामा राखिनु हुँदैन भनी व्यवस्था गरेको पाइन्छ। मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्र, १९४८ को Article १५ मा प्रत्येक व्यक्तिलाई राष्ट्रियताको अधिकार हुने र कुनै पनि व्यक्तिलाई निरंकुशतापूर्वक राष्ट्रियताबाट वञ्चित नगरिने एवं राष्ट्रियता परिवर्तन गर्न बाध्य नपारिने भन्ने व्यवस्था रहेको छ। त्यसैगरी नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अभिसन्धि, १९६६ (International Covenant on Civil and Political Rights, 1966) को धारा २४ मा प्रत्येक बालकलाई राष्ट्रियता प्राप्त गर्ने अधिकार हुनेछ भन्ने व्यवस्था रहेको छ। मानव अधिकारको क्षेत्रमा विकसित भएका अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजहरूले कुनै पनि व्यक्तिलाई राज्यविहीन स्थितिमा राख्नु मानव अधिकारको उल्लङ्घन हो भनी राज्यको दायित्व र कर्तव्यसमेत सुनिश्चित गरिरहेको हुँदा हरेक मुलुकले आफ्ना नागरिकलाई नागरिकको हैसियतमा राखी विभिन्न अधिकारको प्रत्याभूति गर्नु अनिवार्य नै हुन्छ। नेपाल पनि मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्र, नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अभिसन्धिलगायत मानव अधिकारसम्बन्धी विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिको पक्ष बनिसकेको छ। नेपालले अन्तर्राष्ट्रिय क्षेत्रमा गरेका प्रतिबद्धता पूरा गर्ने सन्दर्भमा नागरिकता प्राप्तिका आधारहरूलाई संविधानद्वारा नै व्यवस्थित गरी सो व्यवस्थालाई कार्यान्वयन गर्नको

लागि विधायिकालाई कानून बनाउन सक्ने अधिकार नेपालको संविधानले प्रदान गरेको देखिन्छ। सो तथ्य संविधानमा व्यवस्थित नागरिकतासम्बन्धी प्रावधानको अवलोकन गर्दा नै स्पष्ट हुन्छ।

१८. निवेदकले उठाएको विषयको सन्दर्भलाई विचार गर्दा नेपालको संविधानले नागरिकताको सम्बन्धमा गरेको व्यवस्थाहरूको समग्र अध्ययन गरी के कुन आधारमा नागरिकता प्राप्त हुने व्यवस्था संविधानमा गरिएको रहेछ भन्ने अर्को निरूपण हुनु पर्ने प्रश्नको बारेमा विवेचना गरिनु आवश्यक देखिन्छ। त्यसतर्फ विचार गर्दा नेपालको नागरिकताको सम्बन्धमा नेपालको संविधानको भाग-२, धारा १०, ११, १२, १३, १४ र १५ मा संवैधानिक व्यवस्था गरिएको देखिँदा ती व्यवस्थाहरू यहाँ उल्लेख गर्नु निवेदकले उठाएको विषयवस्तुको प्रकृतिबाट समेत सान्दर्भिक देखिन्छ।

धारा १०. नागरिकताबाट वञ्चित नगरिने: (१) कुनै पनि नेपाली नागरिकलाई नागरिकता प्राप्त गर्ने हकबाट वञ्चित गरिने छैन।

(२) नेपालमा प्रादेशिक पहिचानसहितको एकल संघीय नागरिकताको व्यवस्था गरिएको छ।

धारा ११. नेपालको नागरिक ठहर्ने: (१) यो संविधान प्रारम्भ हुँदाका बखत नेपालको नागरिकता प्राप्त गरेका र यस भागबमोजिम नागरिकता प्राप्त गर्न योग्य व्यक्तिहरू नेपालको नागरिक हुनेछन्।

(२) यो संविधान प्रारम्भ हुँदाका बखत नेपालमा स्थायी बसोबास भएको देहायको व्यक्ति वंशजको आधारमा नेपालको नागरिक ठहर्नेछः-

(क) यो संविधान प्रारम्भ हुनुभन्दा अघि वंशजको आधारमा नेपालको नागरिकता प्राप्त गरेको व्यक्ति,

(ख) कुनै व्यक्तिको जन्म हुँदाका बखत

निजको बाबु वा आमा नेपालको नागरिक रहेछ भने त्यस्तो व्यक्ति।

(३) यो संविधान प्रारम्भ हुनुभन्दा अघि जन्मको आधारमा नेपालको नागरिकता प्राप्त गरेको नागरिकको सन्तानले बाबु र आमा दुवै नेपालको नागरिक रहेछन् भने निज बालिग भएपछि वंशजको आधारमा नेपालको नागरिकता प्राप्त गर्नेछ।

(४) नेपालभित्र फेला परेको पितृत्व र मातृत्वको ठेगान नभएको प्रत्येक नाबालक निजको बाबु वा आमा फेला नपरेसम्म वंशजको आधारमा नेपालको नागरिक ठहर्नेछ।

(५) नेपालको नागरिक आमाबाट नेपालमा जन्म भई नेपालमा नै बसोबास गरेको र बाबुको पहिचान हुन नसकेको व्यक्तिलाई वंशजको आधारमा नेपालको नागरिकता प्रदान गरिनेछ। तर बाबु विदेशी नागरिक भएको ठहरेमा त्यस्तो व्यक्तिको नागरिकता संघीय कानूनबमोजिम अंगीकृत नागरिकतामा परिणत हुनेछ।

(६) नेपाली नागरिकसँग वैवाहिक सम्बन्ध कायम गरेकी विदेशी महिलाले चाहेमा संघीय कानूनबमोजिम नेपालको अंगीकृत नागरिकता लिन सक्नेछ।

(७) यस धारामा अन्यत्र जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि विदेशी नागरिकसँग विवाह गरेकी नेपाली महिला नागरिकबाट जन्मिएको व्यक्तिको हकमा निज नेपालमा नै स्थायी बसोबास गरेको र निजले विदेशी मुलुकको नागरिकता प्राप्त गरेको रहेनछ भने निजले संघीय कानूनबमोजिम नेपालको अंगीकृत नागरिकता प्राप्त गर्न सक्नेछ। तर नागरिकता प्राप्त गर्दाका बखत निजका आमा र बाबु दुवै नेपाली नागरिक रहेछन् भने नेपालमा जन्मेको

त्यस्तो व्यक्तिले वंशजको आधारमा नेपालको नागरिकता प्राप्त गर्न सक्नेछ।

(८) यस धारामा लेखिएदेखि बाहेक नेपाल सरकारले संघीय कानूनबमोजिम नेपालको अंगीकृत नागरिकता प्रदान गर्न सक्नेछ।

(९) नेपाल सरकारले संघीय कानूनबमोजिम नेपालको सम्मानार्थ नागरिकता प्रदान गर्न सक्नेछ।

(१०) नेपालभित्र गाभिने गरी कुनै क्षेत्र प्राप्त भएमा त्यस्तो क्षेत्रभित्र बसोबास भएको व्यक्ति संघीय कानूनको अधीनमा रही नेपालको नागरिक हुनेछ।

धारा १२. वंशीय आधार तथा लैङ्गिक पहिचानसहितको नागरिकता: यो संविधानबमोजिम वंशजको आधारमा नेपालको नागरिकता प्राप्त गर्ने व्यक्तिले निजको आमा वा बुबाको नामबाट लैङ्गिक पहिचानसहितको नेपालको नागरिकता प्रमाणपत्र पाउन सक्नेछ।

धारा १३. नागरिकताको प्राप्ति, पुनः प्राप्ति र समाप्ति: नागरिकताको प्राप्ति, पुनः प्राप्ति र समाप्तिसम्बन्धी अन्य व्यवस्था संघीय कानूनबमोजिम हुनेछ।

धारा १४. गैरआवासीय नेपाली नागरिकता प्रदान गर्न सकिने: विदेशी मुलुकको नागरिकता प्राप्त गरेको दक्षिण एसियाली क्षेत्रीय सहयोग संगठनको सदस्य राष्ट्रबाहेकका देशमा बसोबास गरेको साबिकमा वंशजको वा जन्मको आधारमा निज वा निजको बाबु वा आमा, बाजे वा बज्यै नेपालको नागरिक रही पछि विदेशी मुलुकको नागरिकता प्राप्त गरेको व्यक्तिलाई संघीय कानूनबमोजिम आर्थिक, सामाजिक र सांस्कृतिक अधिकार उपभोग गर्न पाउने गरी नेपालको गैरआवासीय नागरिकता प्रदान गर्न सकिनेछ।

धारा १५. नेपालको नागरिकतासम्बन्धी अन्य

व्यवस्था: नेपालको प्रत्येक नागरिकको परिचय खुल्ने गरी अभिलेख राख्ने तथा नेपालको नागरिकतासम्बन्धी अन्य व्यवस्था संघीय कानूनबमोजिम हुनेछ।

१९. नेपालको संविधानले नागरिकताको सम्बन्धमा गरेको उल्लिखित व्यवस्थाहरूको अवलोकनबाट मूलतः वंशजको आधार (Jus Sanguinis), जन्मको आधार (Jus Soli), अङ्गीकरणको आधार (Naturalization), क्षेत्र विलय (भौगोलिक क्षेत्र प्राप्ति) को आधार र विशिष्ट योगदानबापत सम्मानस्वरूप नागरिकता प्रदान गर्न सकिने गरी विभिन्न आधारहरूलाई नागरिकता प्राप्तिका आधारको रूपमा अङ्गीकार गरेको देखियो। यसरी नेपालको संविधानले नै नेपालको नागरिकता प्राप्तिका आधारहरू तय गरी नेपाली नागरिकता प्राप्त गर्नको लागि नेपाली नागरिकतायोग्यता, सर्त र अवस्थाहरूसमेत तोकेको देखिन्छ। उल्लिखित आधारहरूबाहेक नागरिकताको प्राप्ति, समाप्ति र पुनः प्राप्तिको अन्य आधार संघीय कानूनबमोजिम हुने भनी व्यवस्था गरी संविधानले निर्धारण गरेको मापदण्ड र आधारमा नागरिकतासम्बन्धी कानून बनाउन सक्ने अधिकार संघीय संसदलाई दिएको हुँदा संघीय संसदले नेपालको नागरिकताको प्राप्ति, समाप्ति र पुनः प्राप्तिगायतका विषयमा कानून बनाई संविधानमा रहेको नागरिकतासम्बन्धी व्यवस्थाको कार्यान्वयनका लागि थप कानूनी व्यवस्था र त्यसको कार्यविधिलगायतको विषय व्यवस्थित गर्न सक्ने नै देखिन्छ। साथै संविधानले निर्धारण गरेका उल्लिखित आधारहरूमा टेकी नेपालको नागरिक हुन योग्य कुनै पनि व्यक्तिलाई नागरिकता प्रदान गर्न सक्ने र सोको लागि थप कानूनी व्यवस्थाहरू गर्न सकिने गरी संविधानले नै स्पष्ट गरिरहेको हुँदा यस विषयमा अब थप चर्चा गरिरहनु पनि परेन।

२०. अब नेपाल नागरिकता ऐन, २०६३ को दफा १० को कानूनी व्यवस्था नेपालको संविधानसँग बाझिएको छ, छैन ? भन्ने मूल प्रश्नको सम्बन्धमा विचार गर्नुपूर्व सो दफा १० को कानूनी व्यवस्थाको यहाँ उल्लेखन गरिनु उपयुक्त देखिएको छ:

दफा १०. नेपाली नागरिकता कायम नरहने:

(१) नेपालको कुनै नागरिकले आफूखुसी कुनै विदेशी मुलुकको नागरिकता प्राप्त गरेपछि निजको नेपाली नागरिकता कायम रहने छैन ।

(२) नेपाली नागरिकले नेपालको नागरिकता त्याग्न तोकिएबमोजिम सूचना गरेपछि तोकिएको अधिकारीले त्यस्तो सूचना दर्ता गर्नेछ र त्यसरी दर्ता गरिएको मितिदेखि निजको नेपाली नागरिकता कायम रहने छैन ।

(३) दफा १४ बमोजिम कुनै व्यक्तिलाई नेपाली नागरिकताबाट हटाइएकोमा त्यसरी हटाइएको मितिदेखि त्यस्तो व्यक्तिको नेपाली नागरिकता कायम रहने छैन ।

(४) कुनै व्यक्तिलाई एकैसाथ नेपालको र विदेशी मुलुकको नागरिकता प्राप्त हुने अवस्था भएमा त्यस्तो व्यक्तिले सोह्र वर्ष उमेर पुगेको दुई वर्षभित्र कुनै एक मुलुकको नागरिकता रोज्नु पर्नेछ । त्यसरी नागरिकता नरोजेको अवस्थामा सो म्याद नाघेपछि निजको नेपाली नागरिकता कायम रहने छैन ।

(५) नेपालको नागरिकले विदेशी मुलुकको नागरिकता प्राप्त गरेको छ वा छैन भन्ने प्रश्न उठेमा तोकिएको अधिकारीले प्रचलित कानूनबमोजिम निर्णय गर्नेछ ।

२१. यसरी निवेदकले वैधताको प्रश्न उठाएको नेपाल नागरिकता ऐन, २०६३ को दफा १० को समग्र कानूनी व्यवस्थालाई हेर्दा सोअन्तर्गत कुनै पनि व्यक्ति नेपालको नागरिक पनि रहने र सोही

समयमा अर्को विदेशी राष्ट्रको नागरिक पनि हुन सक्ने गरी दोहोरो नागरिकताको स्थितिलाई मान्यता दिइएको पाइँदैन । यसरी दोहोरो नागरिकताको स्थितिलाई मान्यता नदिएको भन्ने कारण देखाई निवेदकले सो दफा १० को समग्र कानूनी व्यवस्था नेपालको संविधानको धारा १०(१), धारा ११(७), धारा १४ समेतसँग बाझिएको भनी विवाद उठाएको देखिन्छ । त्यसैले नेपाल नागरिकता ऐन, २०६३ को दफा १० को कानूनी व्यवस्थाहरूलाई संविधानका उपर्युक्त प्रावधानहरूसँग सादृश्य गरी विवेचना गरिनु वाञ्छनीय हुन आएको छ ।

२२. नेपालको संविधानको धारा १० मा कुनै पनि नेपाली नागरिकलाई नागरिकता प्राप्त गर्ने हकबाट वञ्चित नगरिने भनी गरेको व्यवस्था तथा धारा १४ मा नेपालको नागरिकता प्राप्त गरिसकेको व्यक्तिले अर्को देशको नागरिकता लिई वा नलिई अन्य मुलुकमा बसोबास गरेका नेपाली नागरिकको सन्ततिलाई सुविधा स्वरूप गैरआवासीय नागरिकता दिने गरी व्यवस्था गरेकोले नेपालको नागरिकता प्राप्त गरेपछि अन्य मुलुकको नागरिकता लिएको अवस्थामा पनि नेपालको नागरिकको रूपमा नागरिकता कायम हुन सक्छ भन्ने रिट निवेदकको दाबी हुँदा नेपालको संविधानको धारा १० को व्यवस्थाको सामान्य अर्थबोध हुनु वाञ्छित हुन आएको छ ।

२३. नेपालको संविधानको धारा १० (१) मा प्रयुक्त “कुनै पनि नेपाली नागरिकलाई नागरिकता प्राप्त गर्ने हकबाट वञ्चित गरिने छैन” भन्ने व्यवस्थाको अर्थ नेपालको नागरिकको रूपमा रहेको हरेक व्यक्तिलाई नागरिकता प्राप्त गर्ने हक हुनेछ र सो हकबाट राज्यले कुनै पनि नागरिकका बिच कुनै पनि आधारमा विभेद गर्ने वा वञ्चित गर्ने छैन भन्ने हो । सो व्यवस्थाको आशय नेपालको नागरिक हुन योग्य भएको कुनै पनि व्यक्ति नागरिकता पाउने अवसरबाट वञ्चित नहुने भन्ने सारभूत हकको प्रत्याभूति हो । तर नागरिक

हुन अयोग्य व्यक्ति वा विदेशी नागरिकता पाएको व्यक्ति पनि अन्य नेपाली नागरिकसरह नै नागरिकताको दाबेदार हुन पाउँछ वा नेपालको नागरिकता प्राप्त गरेको कुनै व्यक्तिले अन्य विदेशी मुलुकको नागरिकता प्राप्त गरिसकेपछि पनि नेपालको नागरिकको हैसियतमा सबै राजनीतिक अधिकारको दाबी गर्ने हक रहेको हुन्छ भन्ने सो संवैधानिक व्यवस्थाको आशय देखिँदैन। किनभने नेपालको नागरिकको रूपमा रहेको कुनै व्यक्तिले अन्य देशको नागरिकता लिएको अवस्थामा समेत सो व्यक्तिले नेपालको नागरिककै हैसियतमा मान्यता पाउन सक्छ भनी संविधानले स्पष्ट व्यवस्था नगरेको अवस्थामा एक पटक नेपालको नागरिकता पाएको नेपाली नागरिकले अर्को देशको नागरिकता लिएपछि निजको हैसियत अन्य नेपाली नागरिकसरहको हुन्छ भनी अर्थ गर्न मिल्ने देखिँदैन। तसर्थ संविधानको धारा १०(१) मा रहेको **नेपाली नागरिक** भन्ने शब्दले नेपालको नागरिकसरह अन्य देशको नागरिकता प्राप्त गरिसकेको व्यक्तिलाई समेत समेट्न सक्ने देखिएन।

२४. त्यस्तै नेपालको संविधानको धारा ११(७) को व्यवस्थाको आलोकमा समेत नेपाल नागरिकता ऐन, २०६३ को दफा १० को व्यवस्था खारेजभागी छ भनी निवेदकले लिएको जिकिरको सन्दर्भबाट समेत सो धारा ११(७) को आसयलाई हेर्नु परेको छ। उक्त धारा ११(७) मा “**यस धारामा अन्यत्र जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि विदेशी नागरिकसँग विवाह गरेकी नेपाली महिला नागरिकबाट जन्मिएको व्यक्तिको हकमा निज नेपालमा नै स्थायी बसोबास गरेको र निजले विदेशी मुलुकको नागरिकता प्राप्त गरेको रहेनछ भने निजले संघीय कानूनबमोजिम नेपालको अंगीकृत नागरिकता प्राप्त गर्न सक्नेछ। तर नागरिकता प्राप्त गर्दाका बखत निजका आमा र बाबु दुवै नेपाली नागरिक रहेछन् भने नेपालमा जन्मेको त्यस्तो**

व्यक्तिले वंशजको आधारमा नेपालको नागरिकता प्राप्त गर्न सक्नेछ” भन्ने व्यवस्था रहेको देखिन्छ। जसअनुसार विदेशी नागरिकसँग विवाह गरेकी नेपाली महिला नागरिकबाट जन्मिएको सन्तानको नेपालमा नै स्थायी बसोबास रहेको र निजले विदेशी मुलुकको नागरिकता प्राप्त नगरेको अवस्थामा मात्र कानूनको अधीनमा रही नेपालको अङ्गीकृत नागरिकता प्राप्त गर्न सक्ने देखिन्छ। त्यस्तो व्यक्तिले नागरिकता प्राप्त गर्दाको अवस्थामा निजको बाबु र आमा दुवैजना नेपालको नागरिक रहेछन् भने चाहिँ नेपालमा जन्मेको त्यस्तो व्यक्तिले वंशजकै आधारमा नेपालको नागरिकता प्राप्त गर्न सक्ने देखिन्छ। यस संवैधानिक व्यवस्थाअनुसार विदेशी मुलुकको नागरिकता प्राप्त गरेको अवस्थामा पनि नेपालको नागरिक हुन सक्ने कुनै आधार रहेको देखिँदैन। त्यसैले निवेदकले संविधानको धारा ११(७) सँग नेपाल नागरिकता ऐन, २०६३ को दफा १० को व्यवस्था मेल नखाएको भनी लिएको दाबीसमेत औचित्यपूर्ण देखिँदैन।

२५. त्यसैगरी नेपाल नागरिकता ऐन, २०६३ को दफा १० को कानूनी व्यवस्थालाई निवेदकले संविधानको धारा १४ को व्यवस्थाविपरीत छ भनी आपत्ति जनाएको परिप्रेक्ष्यमा समेत सो धारा १४ को व्यवस्थाको अन्तर्गतलाई हेर्नु आवश्यक भएको छ। धारा १४ मा “**विदेशी मुलुकको नागरिकता प्राप्त गरेको दक्षिण एसियाली क्षेत्रीय सहयोग संगठनको सदस्य राष्ट्रबाहेकका देशमा बसोबास गरेको साबिकमा वंशजको वा जन्मको आधारमा निज वा निजको बाबु वा आमा, बाजे वा बज्यै नेपालको नागरिक रही पछि विदेशी मुलुकको नागरिकता प्राप्त गरेको व्यक्तिलाई संघीय कानूनबमोजिम आर्थिक, सामाजिक र सांस्कृतिक अधिकार उपभोग गर्न पाउने गरी नेपालको गैरआवासीय नागरिकता प्रदान गर्न सकिनेछ”** भन्ने व्यवस्था रहेको देखिन्छ। सो

व्यवस्थाबमोजिम नेपालको गैरआवासीय नागरिकता प्रदान गर्ने विस्तृत आधार संघीय कानूनबाट व्यवस्थित हुने देखिन्छ भने संघीय कानूनबमोजिम गैरआवासीय नागरिकता प्राप्त गरेको व्यक्तिले नेपालमा सामाजिक, आर्थिक र सांस्कृतिक अधिकार मात्र प्रयोग गर्न पाउने गरी संविधानले गैरआवासीय नेपाली नागरिकको अधिकारको सीमासमेत निर्धारण गरेको देखिन्छ । संविधानको उपर्युक्त व्यवस्थाअनुसार गैरआवासीय नेपाली नागरिकले नेपालको अन्य नागरिकसरहको राजनीतिक अधिकारको दाबी र उपभोग गर्न पाउने देखिँदैन ।

२६. संविधानको धारा १४ को गैरआवासीय नेपाली नागरिकको व्यवस्था र माधिका प्रकरणहरूमा विवेचना भएको दोहोरो नागरिकताको व्यवस्थाबिचमा रहेको सारभूत अन्तरको पहिचान नगरी निवेदकले दुवै अवस्थालाई एउटै अर्थमा अर्थबोध गरी गैरआवासीय नेपाली नागरिकतालाई संविधानले स्वीकार गरेपछि नेपाल नागरिकता ऐनको दफा १० ले चाहिँ विदेशको नागरिकता लिएको अवस्थामा नेपालको नागरिकता कायम नरहने भनी गरेको व्यवस्था संविधानको भावनाविपरीत छ भनी देखाउन खोजेको पाइएको छ । तर यथार्थमा गैरआवासीय नेपाली भनी संविधानले स्पष्टतः **सार्क राष्ट्रबाहेकको अन्य देशमा बसोबास गरेको र साबिकमा वंशजको वा जन्मको आधारमा निज वा निजको बाबु वा आमा, बाजे वा बज्यै नेपालको नागरिक रही पछि विदेशी मुलुकको नागरिकता प्राप्त गरेको व्यक्तिलाई** इङ्गित गरेको देखिन्छ ।

२७. विज्ञान र प्रविधिको विकासले विश्वलाई साँघुरो बनाई संसार नै एक विश्वग्राम (Global Village) मा परिणत भएको हुनाले वर्तमान समयमा कुनै पनि नेपाली नागरिकले समेत विश्वको कुनै राष्ट्रमा विचरण गर्न र सम्बन्धित देशको कानूनको

अधीनमा रही स्थायी रूपमा विदेशमा बसोबास गर्न, अध्ययन गर्न, रोजगारी गरी आफ्नो भविष्य निर्माण गर्नसमेत सक्तछ । यसरी विदेशमा लामो समय स्थायी बसोबास गर्ने नेपाली नागरिकले सोही देशको कानूनको अधीनमा रही त्यस्तो स्थायी बसोबास (Domicile) को मुलुकको नागरिकतासमेत लिन सक्ने भएकोले कतिपय अवस्थामा नेपालको नागरिक भएको कुनै व्यक्ति अर्को मुलुकको समेत नागरिक हुने स्थिति आउन सक्तछ । त्यसरी अर्को देशको नागरिकता लिएको नेपालीको रगतको नाता यथार्थमा नेपालको भए पनि कानूनी रूपमा निजको सम्बन्ध स्थायी बसोबास भएको नागरिकताकै देशसँग रहने हुन्छ र निजले सबै नागरिक हक अधिकारको दाबीसमेत सोही देशको कानूनअनुसार गर्न पाउने हुन्छ । त्यस्ता व्यक्तिलाई गैरआवासीय नेपालीको रूपमा सम्बोधन गरी विदेशको नागरिकता प्राप्त गरेका गैरआवासीय नेपालीहरूलाई निजहरूले विदेशमा आर्जन गरेको ज्ञान, सिप, पुँजी र प्रविधिको उपयोग गरी नेपालमा उद्योग, व्यापार, व्यवसाय गर्ने एवं लगानी गर्ने वातावरणको सुनिश्चितताको लागि सम्म संविधानले नेपालको गैरआवासीय नागरिकता प्रदान गर्न सकिने व्यवस्था गरेको देखिन्छ । सो व्यवस्थालाई कार्यान्वयन गर्न कानून बनाई व्यवस्थित र नियमित गर्न सक्ने गरी संविधानको धारा १४ ले नै विधायिकालाई अधिकार प्रदान गरेकोसमेत देखिन्छ । सो धारा १४ ले नै गैरआवासीय नेपालीलाई प्रदान गरिने नागरिकतामा राजनीतिक अधिकारलाईबाहेक गरेको र यस्ता गैरआवासीय नेपालीलाई अन्य नेपाली नागरिकसरहको सबै अधिकार नहुने गरी अधिकारको सीमा नै निर्धारण गरेको हुँदा विदेशको नागरिकता लिएको गैरआवासीय नेपालीलाई नेपालको नागरिकतासमेत कायम रहने गरी दोहोरो नागरिकता प्राप्त गर्न सकिने भनी व्याख्या गर्नसमेत मिल्ने देखिँदैन ।

२८. यसरी नेपालको नागरिक रहेको व्यक्ति

वा त्यस्तो व्यक्तिको सन्तानले सार्क राष्ट्रबाहेकको कुनै पनि विदेशी मुलुकको नागरिकता प्राप्त गरेको रहेछ भने निजको हैसियत स्वतः गैरआवासीय नेपाली हुने भन्ने संविधानको मनसाय रहेको देखिन्छ। गैरआवासीय नेपाली नागरिकलाई नेपालमा राजनीतिक अधिकारबाहेक अन्य अधिकार उपभोग गर्न पाउने सर्तमा गैरआवासीय नेपाली नागरिकता प्रदान गर्न सकिने गरी कानून बनाउन संविधानले नै मार्ग प्रशस्त गरेको र संविधानले नै गैरआवासीय नेपालीको हकमा नेपालभित्र रहँदाको अवस्थामा उपभोग गर्न सकिने अधिकारको सीमासमेत निर्धारण गरिदिएको अवस्थामा गैरआवासीय नेपाली नागरिकको हैसियत र दोहोरो नागरिकता प्राप्त नागरिकको हैसियत समान र एउटै हुन सक्ने देखिँदैन। किनभने दोहोरो नागरिकताको स्थिति सामान्यतः एकभन्दा बढी वा कम्तीमा दुईवटा मुलुकको नागरिकको हैसियतमा कुनै व्यक्तिलाई प्राप्त हुने सबै राजनीतिक, आर्थिक, सामाजिक र सांस्कृतिक अधिकारको दाबी गर्न पाउने स्थिति हो। त्यसैले संविधानतः ससर्त र अधिकारको सीमासहितको गैरआवासीय नेपाली नागरिकताको विषय र दोहोरो नागरिकताको विषयलाई समान रूपमा अर्थवोध गर्न मिल्ने देखिँदैन।

२९. अर्कोतर्फ नेपालको संविधानको धारा १३ को प्रावधान हेर्दा नागरिकता पुनः प्राप्तिको व्यवस्थासमेत रहेको देखिन्छ। यस व्यवस्थाबमोजिम अन्य मुलुकको नागरिकता लिएका गैरआवासीय नेपालीले विदेशको नागरिकता परित्याग गरेको अवस्थामा नेपालको नागरिकता पुनः पाउन सक्ने देखिएको हुँदा कानूनले तोकेको सर्त र अवस्थाअनुसार विदेशको नागरिकता परित्याग गरी पुनः नेपालको नागरिकता पाउन सक्ने नै देखिन्छ। यसरी नेपालको नागरिकताको सम्बन्धमा संविधानका प्रावधानहरू सुस्पष्ट रहेका र संविधानले नै विदेशको नागरिकता प्राप्त

गरेपछि नेपालको नागरिकको हैसियत नै गैरआवासीय नेपाली हुने र त्यस्तो गैरआवासीय नेपालीलाई संघीय कानूनबमोजिम गैरआवासीय नागरिकतासम्म उपलब्ध गराउन सकिने भनी संविधानले विदेशको नागरिकता लिएको नेपालीलाई नेपालको नागरिककोभन्दा फरक हैसियत प्रदान गरेको स्थितिमा विदेशको नागरिकता लिएको अवस्थामा नेपालको नागरिकता कायम नरहने भन्नेसमेतको नागरिकता ऐन, २०६३ को दफा १० को कानूनी व्यवस्था संविधानको भावना र मनसायविपरीत देखिँदैन।

३०. नेपालको विशिष्ट भूराजनीति, राष्ट्रिय क्षमता, जनसांख्यिक विशेषता र आकार, भौगोलिक अवस्था, विकासको स्तर र व्यवस्थापकीय क्षमता, नागरिक र राज्यका बिचको बफादारीपूर्ण अन्तरसम्बन्धसमेतलाई दृष्टिगत गरी नागरिकताको सम्बन्धमा नेपालको संविधानमा नै निश्चित आधारहरू तोकी संविधानले नै एकल नागरिकताको अवधारणालाई आत्मसात् गरेको पाइन्छ। अतः संविधानले व्यवस्था गरेको गैरआवासीय नेपाली नागरिकताको विषयभित्र पूर्ण राजनीतिक हक अधिकारसहितको द्वैध (दोहोरो) नागरिकताको अवधारणा नै समेटिएको भनी निवेदकले लिएको दाबीलाई औचित्यपूर्ण मान्न मिल्ने देखिएन।

३१. नेपालको नागरिकताको सम्बन्धमा संविधानले निर्धारण गरेका आधारहरू, नागरिकता प्रदान गर्दा पूरा गर्नुपर्ने संवैधानिक मापदण्ड र नागरिकताको सम्बन्धमा संविधानमा अन्तरनिहित भावनाविपरीत व्यवस्थापिकाले कानून बनाई नागरिकहरूको मौलिक हकमा अनुचित प्रतिबन्ध लगाएको अवस्थामा सो कानून अमान्य र बदर घोषित गराई पाउन कुनै पनि नेपाली नागरिकले यस अदालतसमक्ष निवेदन दिन पाउने हुन्छ। त्यसरी निवेदन परेको अवस्थामा न्यायिक पुनरावलोकनको माध्यमबाट त्यस्तो कानूनको संवैधानिकता परीक्षण

गर्ने अधिकार संविधानतः यस अदालतलाई रहेको छ । त्यसरी निवेदन परेको अवस्थामा चुनौती दिइएको कुनै कानून संविधानसँग बाझिएको वा त्यसले नेपाली नागरिकको मौलिक हकमा अनुचित बन्देज लगाएको देखिएमा त्यस्तो कानूनलाई यस अदालतले बदर घोषित गर्न सक्तछ । तर जहाँ देशको मूल कानूनको रूपमा रहेको संविधान आफैँ मा स्पष्ट र द्विविधारहित रहेको छ त्यसको अन्यथा व्याख्या गरी अर्को निष्कर्षमा पुग्नसमेत मिल्दैन । साथै कुनै कानूनी व्यवस्थाले संविधान प्रदत्त हकमा आघात पारेको वा संविधानको भावनाविपरीत नदेखिएको अवस्थामा अनुमान र आशंकाको आधारमा कुनै कानूनलाई चुनौती दिन र अमान्य घोषित गर्न पनि मिल्दैन ।

३२. नेपालले विश्व व्यापार संगठनको सदस्यतासमेत लिइसकेको अवस्थामा निवेदकलाई नेपालमा कानून व्यवसाय गर्न रोक लगाउन मिल्दैन भन्ने निवेदकको तर्फबाट बहसको क्रममा लिएको जिकिरको सन्दर्भमा हेर्दा World Trade Organization (WTO) मा कानूनी सेवालाई व्यापारिक तथा व्यावसायिक सेवाको रूपमा स्वीकार गर्दै विभिन्न सीमाहरूसमेत तोकी ती सीमाभित्र रही WTO का सदस्य राष्ट्रका कानून व्यवसायीहरूले अन्य सदस्य राष्ट्रहरूमा कानून व्यवसाय परिचालन गर्न पाउने देखिन्छ । WTO का सदस्य राष्ट्रका कानून व्यवसायीले नेपालमा पनि कानून व्यवसायको सेवा प्रदान गर्न नपाउने गरी रोक लगाएको अवस्था नभएकोले WTO का सदस्य राष्ट्रका नागरिक वा नेपाली नागरिकता प्राप्त गरेका कानून व्यवसायीले WTO ले निर्धारण गरेको सीमाभित्र रही कानून व्यवसाय गर्न हालको नागरिकता सम्बन्धमा प्रचलित व्यवस्थाले रोक लगाएको देखिँदैन ।

३३. अतः माथिका प्रकरणहरूमा विवेचना गरिएका आधार र कारणसमेतबाट नेपाल नागरिकता

ऐन, २०६३ को दफा १० को कानूनी व्यवस्था नेपालको संविधानसँग बाझिएको नदेखिँदा सो दफा १० को कानूनी व्यवस्था बदर घोषित हुनसक्ने देखिँदैन । तसर्थ प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुने ठहर्छ । प्रस्तुत निवेदनको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी अभिलेख शाखामा बुझाई दिनु ।

उपर्युक्त रायमा हामी सहमत छौं ।

का.मु.प्र.न्या.दीपकराज जोशी

न्या.चोलेन्द्र शमशेर ज.ब.रा.

न्या.दीपककुमार कार्की

न्या.केदारप्रसाद चालिसे

इजलास अधिकृतः इन्दिरा शर्मा

इति संवत् २०७५ साल आषाढ २० गते रोज ४ शुभम् ।

निर्णय नं. ००२२

सर्वोच्च अदालत, संवैधानिक इजलास
सम्माननीय का.मु. प्रधानन्यायाधीश श्री दीपकराज जोशी
माननीय न्यायाधीश श्री ओमप्रकाश मिश्र
माननीय न्यायाधीश श्री चोलेन्द्र शमशेर ज.ब.रा.
माननीय न्यायाधीश श्री दीपककुमार कार्की
माननीय न्यायाधीश श्री केदारप्रसाद चालिसे
आदेश मिति : २०७५।२।२३
०७३-WC-००३२

मुद्दा:- उत्प्रेषण / परमादेश

निवेदक : काठमाडौं जिल्ला, काठमाडौं महानगरपालिका
वडा नं. २ स्थित समावेशी मञ्च नेपालको
तर्फबाट र आफ्नो हकमा समेत सो संस्थाका
अध्यक्ष म्याग्दी जिल्ला, अन्नपूर्ण गाउँपालिका
वडा नं. ४ घर भई हाल काठमाडौं जिल्ला,
काठमाडौं महानगरपालिका वडा नं. २९
बस्ने डिलु बुदुजा (बद्री पुन) समेत
विरुद्ध

विपक्षी : नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा
मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, सिंहदरबार,
काठमाडौंसमेत

- संविधानमा व्यवस्थित अल्पसंख्यक समूह
मूलतः भाषा, धर्म र जातको आधारमा
उत्पीडनमा र विभेदमा परी निश्चित
प्रतिशतभन्दा कम जनसंख्यामा रहेको
हुनुपर्ने देखिन्छ भने सीमान्तीकृत वर्ग चार्ही
राजनीतिक, आर्थिक र सामाजिक रूपमा
पछाडि परेका वा पारिएका, उत्पीडन,
विभेद र विकटताको कारण राज्यको

सुविधाबाट वञ्चित रहेका वा सो सुविधा
उपभोग गर्न असक्षम भई मानव विकास
स्तरभन्दा तल परेको समुदाय हुनुपर्ने
देखिने।

(प्रकरण नं. ५)

- संविधानको धारा ३०६(१) को (क) र
(ड) मा परिभाषित क्रमशः अल्पसंख्यक
र सीमान्तीकृत समुदाय यस्तो भिन्न
जैविक वा शारीरिक संरचनाको आधारमा
परिभाषित गरिएको नभई मूलतः जात,
धर्म र भाषागत आधारमा अल्पसंख्यकमा
रहेको तथा राज्यको सेवा सुविधाबाट
बञ्चनामा परेको वा पारिएको भई त्यसैको
कारणले पिछडिएर सीमित संख्यामा रहन
गई समाजको आम जनसमुदायभन्दा
फरक अवस्थामा रहेको आधारमा पहिचान
भएको समूह हो भन्ने देखिने।

(प्रकरण नं. ६)

- अध्यक्ष, उपाध्यक्ष, प्रमुख, उपप्रमुख, वडा
अध्यक्ष र दुईजना वडा सदस्य पदमा
उम्मेदवारी दिन र निर्वाचित हुन महिला
वा पुरुष वा दलित वा अल्पसंख्यकमध्येकै
व्यक्ति हुनुपर्ने गरी कानूनले किटान
नगरेको हुँदा ती पदहरूमा निवेदकलगायत
लैङ्गिक र यौनिक अल्पसंख्यक (तेस्रो
लिङ्गी) समुदायका व्यक्तिहरूसमेतले
स्वतन्त्र र समान रूपमा उम्मेदवारी दिन
र निर्वाचित हुने अधिकारको उपयोग गर्न
पाउने नै देखिँदा लैङ्गिक वा यौनिक
अल्पसंख्यकलाई निर्वाचनमा भाग लिन
नपाउने गरी विवादित कानूनी व्यवस्थाले
भेदभाव गरेको भन्न नमिल्ने।

(प्रकरण नं. १२)

निवेदकका तर्फबाट : विद्वान् अधिवक्ताहरू श्री
दलबहादुर धामी तथा श्री हरिश्चन्द्र भट्टराई
विपक्षीका तर्फबाट : विद्वान् सहन्यायाधिवक्ता श्री
किरण पौडेल
अवलम्बित नजिर :
सम्बद्ध कानून :

- नेपालको संविधान
- स्थानीय तह निर्वाचन ऐन, २०७३

आदेश

न्या.ओमप्रकाश मिश्र : नेपालको संविधानको धारा १३३(१) र (२) बमोजिम यस अदालतको असाधारण अधिकारक्षेत्रअन्तर्गत दायर हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवं निर्णय यसप्रकार छ:-

तथ्य खण्ड

समावेशी मञ्च नेपाल यौनिक तथा लैङ्गिक अल्पसंख्यक समुदायका लागि काम गरिरहेका व्यक्तिहरूको अधिकारका लागि काम गरिरहेको गैरसरकारी संस्था हो । निवेदक डिलु बुदुजा (बद्री पुन) को नागरिकता तथा निर्वाचन परिचयपत्रमा तेस्रो लिङ्ग उल्लेख भएको र लामो समयदेखि यौनिक तथा लैङ्गिक अल्पसंख्यकको हक हितमा काम गरिरहेको अधिकारकर्मी हो । दलबहादुर धामी लामो समयदेखि मानव अधिकारको सवालमा आवाज उठाई रहेको कानून व्यवसायी हो ।

निर्वाचन आयोग ऐन, २०७३ को दफा ४२ मा लैङ्गिकमैत्री र समावेशी सिद्धान्तलाई आत्मसात् गर्ने व्यवस्था भए पनि स्थानीय तह निर्वाचन ऐन, २०७३ को दफा २(ग) मा अल्पसंख्यकको परिभाषा गर्ने क्रममा संविधानको धारा ३०६(१)(क) को अधीनमा रही नेपाल सरकारले नेपाल राजपत्रमा सूचना प्रकाशन गरी तोकेबमोजिमका जातीय, भाषिक र धार्मिक समूह सम्झनु पर्छ भन्ने कानूनी व्यवस्था

भएको छ । स्थानीय तह निर्वाचन ऐन, २०७३ को दफा १२ मा उम्मेदवारको योग्यतामा नेपालको नागरिक, २१ वर्ष पूरा भएको, गाउँपालिका वा नगरपालिकाको सम्बन्धित वडाको मतदाता नामावलीमा नाम समावेश भएको, कुनै कानूनले अयोग्य नभएको व्यक्ति हुनु पर्ने व्यवस्था छ । उक्त ऐनको दफा १७(४)(१) बमोजिम मनोनयनपत्र पेस गर्दा दलले एक मात्र उम्मेदवारी दिएमा बाहेक दलले अध्यक्ष र उपाध्यक्ष, प्रमुख र उपप्रमुख तथा जिल्ला समन्वय समितिको प्रमुख र उपप्रमुखमध्ये ५० प्रतिशत महिला उम्मेदवार रहने गरी मनोनयनपत्र पेस गर्नु पर्ने व्यवस्था गरेको छ ।

हाल भइरहेको स्थानीय तहको प्रथम चरणको निर्वाचनमा यौनिक तथा लैङ्गिक अल्पसंख्यकको पहिचान भएको रिट निवेदक डिलु बुदुजा (बद्री पुन) को नागरिकतामा शीर्षकमा तेस्रो लिङ्ग लेखिएको कारणले गृह जिल्ला म्याग्दीको अन्नपूर्ण गाउँपालिकाको अध्यक्ष वा उपाध्यक्ष पदमा उम्मेदवारी दिन दिलाउन नसकिने र उपाध्यक्षमा उम्मेदवारी दिने भए नागरिकतामा महिला लेखेको हुनु पर्ने र अध्यक्ष वा वडा अध्यक्ष र खुल्ला दुईजना सदस्य पदको हकमा खुल्ला प्रतिस्पर्धाबाट उम्मेदवारी गर्न पाउने र दलित तथा महिला सदस्यको हकमा सोही समुदायबाट मात्र उम्मेदवारी दिन मिल्ने भनी स्थानीय राजनीतिक पार्टी तथा प्रमुख निर्वाचन अधिकृत एवं निर्वाचन अधिकृतबाट भनियो । स्थानीय तह निर्वाचन ऐन, २०७३ को दफा ६ को उपदफा (४) र (५) को प्रावधानमा दलित तथा अल्पसंख्यकको परिभाषाभित्र परेको व्यक्तिले मात्र सो पदमा दाबी गर्न मिल्ने र ऐ. दफा २(ग) अनुसार अल्पसंख्यकमा जातीय, भाषिक र धार्मिक समूह मात्र पर्ने भएकोले तपाईं पर्न सक्ने अवस्था छैन भनियो ।

मानव अधिकारसम्बन्धी विश्वव्यापी घोषणापत्र, १९४८ मा सबै नागरिकलाई समानताको हकबाट वञ्चित नगरिने प्रत्याभूति गरेको, नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अनुबन्ध,

१९६६ ले कुनै पनि व्यक्तिलाई जाति, वर्ण, भाषा, धर्म, राजनीतिक वा अन्य विचार राष्ट्रिय वा सामाजिक उत्पत्ति, जन्म वा अन्य हैसियतका आधारमा कुनै प्रकारको भेदभाव नगरिने कुराको प्रत्याभूति गरेको छ । नेपाल मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्र, नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अनुबन्धसमेतको पक्ष राष्ट्र भई नेपालको संविधानको धारा ३०६(१)(क) मा अल्पसंख्यकको परिभाषा गरी उपधारा १(ड) मा सीमान्तीकृतको परिभाषा गर्दै सीमान्तीकृत भन्नाले राजनीतिक, आर्थिक, सामाजिक रूपले पछाडि पारिएका, विभेद र उत्पीडन तथा भौगोलिक विकटताको कारणले सेवा सुविधाको उपभोग गर्न नसकेका वा त्यसबाट वञ्चित रहेका संघीय कानूनबमोजिमको मानव विकासको स्तरभन्दा न्यून स्थितिमा रहेका समुदायको साथै अति सीमान्तीकृत र लोपोन्मुख समुदायलाई जनाउने गरी व्यवस्था भएको छ । तर स्थानीय तह निर्वाचन ऐन, २०७३ को दफा २ ले सीमान्तीकृत समुदायलाई स्थानीय तहमा उपस्थिति निषेध गरेको र अल्पसंख्यकको परिभाषामा पनि जातीय, भाषिक र धार्मिक समुदायलाई मात्र समेटेको कारण लैङ्गिक तथा यौनिक अल्पसंख्यकहरूलाई स्थानीय तहमा जनप्रतिनिधिको रूपमा प्रतिनिधित्व गर्न पाउने अधिकारबाट वञ्चित गरेकोले उपचारको वैकल्पिक उपाय नहुँदा प्रस्तुत रिट लिएर उपस्थित भएका छौं ।

अतः स्थानीय तह निर्वाचन ऐन, २०७३ को दफा २(ग) र दफा ६ को उपदफा (१), (२), (३), (४), (५) र (६) को व्यवस्था नेपालको संविधानको धारा ३०६ को उपधारा १(क) तथा ऐ. (१)(ड) र धारा ४२(१) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशसँग बाझिएको हुँदा बाझिएको हदसम्म उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरिपाउँ । स्थानीय तह निर्वाचन ऐन, २०७३ को दफा ६ मा लैङ्गिक तथा यौनिक अल्पसंख्यक समुदायलाई खुला समावेशी पदको व्यवस्था गर्न

र सीमान्तीकृतको परिभाषा तथा अल्पसंख्यकको परिभाषाभित्र लैङ्गिक तथा यौनिक अल्पसंख्यक समुदायसमेत पर्ने गरी स्थानीय तह निर्वाचन ऐन, २०७३ को दफा ६ को उपदफा (१), (२), (३), (४), (५) र (६) मा लैङ्गिक तथा यौनिक अल्पसंख्यक समुदायसमेतको प्रतिनिधित्वको सुनिश्चितता गर्न गराउन परमादेशको आदेश जारी गरिपाउँ । साथै प्रस्तुत निवेदनको अन्तिम फैसला नभएसम्म स्थानीय तह निर्वाचन ऐन, २०७३ को दफा ६ को उपदफा (४), (५) र (६) प्रथम चरणको समावेशी निर्वाचन प्रक्रिया तथा दोस्रो चरणमा हुने निर्वाचनमा नेपालको संविधानको धारा ३०६ को उपधारा (१)(क) को अल्पसंख्यक तथा सीमान्तीकृतको परिभाषाबमोजिम लैङ्गिक तथा यौनिक अल्पसंख्यक समुदायलाई सहभागी हुने व्यवस्था गर्नु गराउनु भनी विपक्षीहरूका नाममा अन्तरिम आदेशसमेत जारी गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको समावेशी मञ्चको तर्फबाट आफ्नो हकमा समेत डिलु बुदुजा (बद्री पुन) समेत २ जनाको संयुक्त रिट निवेदन ।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश जारी हुनु नपर्ने कारण भए आदेशप्राप्त भएका मितिले बाटाका म्यादबाहेक ७ दिनभित्र लिखित जवाफ पेस गर्नु भनी विपक्षीहरूका नाममा सूचना पठाई लिखित जवाफ आएपछि वा अवधि नाघेपछि नियमबमोजिम पेस गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०७४।८।२७ को आदेश ।

निर्वाचन आयोगको दायित्व संविधान र प्रचलित कानूनबमोजिम निर्वाचन सञ्चालन, रेखदेख, निर्देशन र नियन्त्रण गर्नेसम्मको हो । तर के कस्तो समूह वा समुदायलाई के कस्तो व्यवस्था गरी राजनीतिमा समावेश गराउने भन्ने विषय संसद्को अधिकारक्षेत्रभित्रको विषय भएकोले यस आयोगको नाउँमा कुनै आदेश जारी हुनु पर्ने होइन । नेपाल सरकारको मिति २०७४।१।१९ को निर्णयबाट

नेपालको संविधानको धारा ३०६ को उपधारा (१)(क) को अधीनमा रही स्थानीय तह निर्वाचन ऐन, २०७३ को दफा २(ग) बमोजिम स्थानीय निर्वाचन प्रयोजनका लागि राष्ट्रिय जनगणना, २०६८ को जातीय विवरणमा उल्लेख भएका कूल जनसंख्याको ०.५ प्रतिशतभन्दा कम जनसंख्या रहेका ९८ वटा जातजातिलाई अल्पसंख्यकको रूपमा तोकी नेपाल राजपत्रमा मिति २०७४।१।११ मा गृह मन्त्रालयले सूचना प्रकाशन गरेको छ । तेस्रो लिङ्गीलाई स्वतन्त्र र समान रूपमा निर्वाचनमा सहभागी भई राजनीतिक अधिकारको उपभोग गर्न र जनप्रतिनिधिको रूपमा चयन हुन कुनै कानूनले रोक नलगाएको हुँदा रिट खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको निर्वाचन आयोगको तर्फबाट ऐ. का सचिव बेगेन्द्रराज शर्मा पौड्यालको लिखित जवाफ ।

नेपालको संविधानको धारा ३०६(१)(क) मा अल्पसंख्यक समुदायको परिभाषा गरिसकेको र सो परिभाषालाई नै स्थानीय निर्वाचन ऐन, २०७३ को दफा २(ग) मा निरन्तरता दिइएको हुँदा सो व्यवस्थालाई संविधानसँग बाझिएको भन्न मिल्दैन । उक्त ऐनको व्यवस्था संविधानको धारा ४२(१) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशसँग बाझिएको भनिए पनि उक्त धाराको उपधारा (१) मा प्रतिबन्धात्मक वाक्यांश नै नरहेको हुँदा निवेदन जिकिर यथार्थमा आधारित छैन । उक्त ऐनको दफा ६ को उपदफा (१), (२), (३), (४), (५) र (६) को व्यवस्था के कसरी संविधानसँग बाझिएको हो निवेदनमा खुलाउन सकेको पाइएन । संविधानमा लैङ्गिक तथा यौनिक अल्पसंख्यक समुदायलाई स्थानीय तहको निर्वाचनमा खुला समावेशी पदमा समावेश गर्नु पर्ने गरी कुनै व्यवस्था नभएको र अल्पसंख्यक समुदायलाई संविधानको धारा २१५ को उपधारा (४) तथा धारा २२२ को उपधारा (२) बमोजिम समावेश गर्नु पर्ने व्यवस्था गरेअनुरूप नै ऐ. दफा ६ को उपदफा (५)

र (६) मा व्यवस्था गरिएकोले उक्त ऐनको दफा १२ बमोजिम योग्यता पुगेको लैङ्गिक तथा यौनिक अल्पसंख्यक नेपाली नागरिकलाई स्थानीय तहका विभिन्न पदमा उम्मेदवार हुनबाट वञ्चित नगरेकोले रिट खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको कानून, न्याय तथा संसदीय मामिला मन्त्रालयको तर्फबाट ऐ. का सचिव कमलशाली घिमिरेको लिखित जवाफ ।

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 समबर्द्धन गर्दै उपभोगको सुनिश्चितता प्रदान गर्न कटिबद्ध छ । नेपालको संविधानले समावेशिताको सिद्धान्तलाई अङ्गीकार गरी धारा ४२(१) मा सामाजिक रूपले पछाडि परेका महिला, दलित, आदिवासी, जनजाति, मधेसी थारू, अल्पसंख्यक, अपाङ्गता भएका व्यक्ति, सीमान्तीकृत, मुस्लिम, पिछडा वर्ग, लैङ्गिक तथा यौनिक अल्पसंख्यक, युवा, किसान, श्रमिक, उत्पीडित वा पिछडिएको क्षेत्रका नागरिक तथा आर्थिकरूपले विपन्न खस आर्यलाई समानुपातिक समावेशी सिद्धान्तका आधारमा राज्यका निकायमा सहभागिता हुने हक सुनिश्चित गरेको छ । स्थानीय तह निर्वाचन ऐन, २०७३ को दफा २(ग) मा अल्पसंख्यकको परिभाषा गर्दा संविधानको धारा ३०६ को उपधारा (१) को खण्ड (क) को अधीनमा गरिएकोले धारा ३०६(१)(क) को अधीनमा रही गरिएको परिभाषालाई संविधानसँग बाझिएको भन्न मिल्दैन । दाबी लिनेले सो दाबी तर्कसङ्गत आधारमा पुष्टि गर्न सक्नु पर्छ तर निवेदकले दाबी पुष्टि गर्न सकेको अवस्था छैन । निवेदकले दाबी लिनु भएको स्थानीय तह निर्वाचन ऐन, २०७३ बमोजिम निर्वाचन सम्पन्न भइसकेकोले रिट निवेदनको औचित्य नै समाप्त भएको हुँदा रिट खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयको

तर्फबाट ऐ. का सचिव राजीव गौतमको लिखित जवाफ।

यस सचिवालयको काम व्यवस्थापिका संसद्को व्यवस्थापकीय कार्यमा प्रशासनिक सहयोग गर्ने भएकोले कानूनको प्रावधान संविधानसँग बाझिएकोले अमान्य घोषितका लागि दायर भएको निवेदनमा यस सचिवालयलाई विपक्षी बनाउनु औचित्यपूर्ण छैन। रिट निवेदनमा यस सचिवालयको कुन कार्यले रिट निवेदकहरूको समानताको हकमा आघात परेको खुलाउन सक्नु भएको छैन। स्थानीय तह निर्वाचनसम्बन्धी विधेयक व्यवस्थापिका संसद् नियमावली, २०७३ बमोजिमको विधि र प्रक्रियाबमोजिम पारित भएको र सो प्रक्रियामा यस सचिवालयको प्रशासकीय सहयोग गर्नेबाहेक अन्य कुनै भूमिका नरहेको हुँदा रिट खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको व्यवस्थापिका संसद् सचिवालयको तर्फबाट ऐ. का सहसचिव (कानून) अर्जुनकुमार खड्काको लिखित जवाफ।

ठहर खण्ड

नियमबमोजिम पेसी सूचीमा चढी इजलाससमक्ष पेस हुन आएको प्रस्तुत रिटमा निवेदकतर्फका विद्वान् अधिवक्ताहरू श्री दलबहादुर धामी तथा श्री हरिश्चन्द्र भट्टराईले नेपालको संविधानले समावेशी सिद्धान्तलाई अंगालेको, समानताको सिद्धान्तसमेतलाई अङ्गीकार गरी लैङ्गिक तथा यौनिक अल्पसंख्यकलाई समेत समावेशी सिद्धान्तका आधारमा राज्यको निकायमा सहभागिता हुने हक प्रदान गरेको र संविधानको धारा ३०६(१)(क) मा अल्पसंख्यकको परिभाषा गरी विभेद र उत्पीडन भोगेका समूहसमेतलाई समेटको अवस्थामा संविधानको भावना र मर्मविपरीत स्थानीय तह निर्वाचन ऐन, २०७३ मा लैङ्गिक एवं यौनिक अल्पसंख्यकहरूलाई उम्मेदवार हुन नपाउने गरी अल्पसंख्यकको परिभाषा गरिएकोले सो व्यवस्था र ऐ. दफा ५ र ६(४) मा

अल्पसंख्यकको प्रतिनिधित्वको व्यवस्था नगरी भएको व्यवस्था संविधानसँग बाझिएको हुँदा उक्त व्यवस्था उत्प्रेषणको आदेशले बदर हुनु पर्छ भनी पेस गर्नु भएको बहसनोट।

विपक्षी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयसमेतको तर्फबाट विद्वान् सहन्यायाधिवक्ता श्री किरण पौडेलले नेपालको संविधानको धारा ३०६ मा गरिएको अल्पसंख्यकको परिभाषालाई नै स्थानीय तह निर्वाचन ऐन, २०७३ को दफा २(ग) मा निरन्तरता दिएको हुँदा उक्त ऐनको दफा २(ग) र दफा ६ को उपदफा (१), (२), (३), (४), (५) र (६) संविधानसँग नबाझिएको, अल्पसंख्यक समुदायलाई संविधानको धारा २१५(४), धारा २१६(४), धारा २२२(२) र धारा २२३(२) बमोजिम समावेश गर्नु पर्ने व्यवस्था गरेको र सोहीबमोजिम उक्त ऐनको दफा ६ (५) र (६) मा व्यवस्था गरिएको हुँदा बदरभागी भनी माग गरेका दफा बदर हुँदा निवेदकको माग सम्बोधन हुन नसक्ने हुँदा निवेदन खारेज हुनुपर्छ भनी पेस गर्नु भएको बहसनोट।

उपर्युक्त बहसनोट तथा मिसिल संलग्न सम्पूर्ण कागजातहरूको अध्ययन गर्दा मुख्यतः देहायका विषयहरूमा निर्णय दिनुपर्ने देखियोः-

- (१) स्थानीय तह निर्वाचन ऐनको दफा २ (ग) तथा दफा (१), (२), (३), (४), (५) र (६) तथा नेपालको संविधानको धारा ४२(१) को प्रतिबन्धात्मक व्यवस्था संविधानसँग बाझिएको छ, छैन ?
- (२) निवेदन मागबमोजिमको आदेश गर्नु पर्ने हो, होइन ?

स्थानीय तह निर्वाचन ऐन, २०७३ ले सीमान्तीकृत समुदायलाई स्थानीय तहमा उपस्थिति निषेध गरी सीमान्तीकृत समुदायको परिभाषा नगरेको र अल्पसंख्यकभित्र पनि केवल जातीय, भाषिक र

धार्मिक समूहलाई समावेश गरी लैङ्गिक तथा यौनिक अल्पसंख्यकहरूलाई राजनीतिक अधिकार उपयोग गर्नबाट वञ्चित हुने गरी भएको सो ऐनको दफा २(ग) र दफा ६ को उपदफा (१), (२), (३), (४), (५) र (६) मा भएको कानूनी व्यवस्था नेपालको संविधानको धारा ३०६ को उपधारा (१) को खण्ड (क) र (ड) सँग तथा संविधानको धारा ४२ को उपधारा (१) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांश मौलिक संवैधानिक हकसँग बाझिएकोले बाझिएको हदसम्म उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरी ऐनको दफा ६ मा लैङ्गिक तथा यौनिक अल्पसंख्यक समुदायलाई खुला समावेशी पदको व्यवस्था गर्न र सीमान्तीकृतको परिभाषा, अल्पसंख्यकको परिभाषाभित्र लैङ्गिक तथा यौनिक अल्पसंख्यकसमेत पर्ने गरी दफा ६(१), (२), (३), (४), (५) र (६) मा लैङ्गिक तथा यौनिक अल्पसंख्यक समुदायसमेतको प्रतिनिधित्वको सुनिश्चितता गर्न गराउन परमादेशको आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने मुख्य निवेदन माग रहेको देखिन्छ।

त्यसैगरी नेपालको संविधानको धारा ३०६(१)(क) मा भएको अल्पसंख्यक समुदायको परिभाषालाई नै स्थानीय निर्वाचन ऐन, २०७३ को दफा २(ग) मा निरन्तरता दिइएको हो। तेस्रो लिङ्गीलाई स्वतन्त्र र समान रूपमा निर्वाचनमा सहभागी भई राजनीतिक अधिकारको उपभोग गर्न र जनप्रतिनिधिको रूपमा चयन हुन कुनै कानूनले रोक लगाएको छैन। संविधानको धारा ४२(१) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांश नै नभएकोले सो व्यवस्था संविधानको मौलिक हकसँग बाझियो भन्ने दाबी नै आधारहीन छ। ऐनको दफा ६ को उपदफा (१), (२), (३), (४), (५) र (६) को व्यवस्था के कसरी संविधानसँग बाझिएको हो निवेदनमा खुलाउन नसकेको एवं संविधानमा लैङ्गिक तथा यौनिक अल्पसंख्यक समुदायलाई स्थानीय तहको निर्वाचनमा खुला समावेशी पदमा समावेश गर्नु पर्ने गरी कुनै व्यवस्था नभएको र अल्पसंख्यक

समुदायलाई संविधानको धारा २१५ को उपधारा (४) तथा धारा २२२ को उपधारा (२) बमोजिम समावेश गर्नु पर्ने व्यवस्था गरेअनुरूप नै स्थानीय तह निर्वाचन ऐनको दफा ६ को उपदफा (५) र (६) मा व्यवस्था गरिएकोले उक्त ऐनको दफा १२ बमोजिम योग्यता पुगेको लैङ्गिक तथा यौनिक अल्पसंख्यक नेपाली नागरिकलाई स्थानीय तहका विभिन्न पदमा उम्मेदवार हुनबाट वञ्चित नगरेको एवं स्थानीय तह निर्वाचन ऐन, २०७३ बमोजिम निर्वाचन सम्पन्न भइसकेकोले औचित्य नै सकिएको रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने मुख्य लिखित जवाफ बेहोरा देखियो।

२. सर्वप्रथम स्थानीय तह निर्वाचन ऐन, २०७३ को दफा २ (ग) तथा दफा ६ को उपदफा (१), (२), (३), (४), (५) र (६) को व्यवस्था नेपालको संविधानको धारा ३०६(१) (क) र (ड) सँग बाझिएको र नेपालको संविधानको धारा ४२(१) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांश मौलिक संवैधानिक हकसँग बाझिएको भनी निवेदकले दाबी लिएको हुँदा उक्त संवैधानिक व्यवस्थाहरू हेर्नु पर्ने देखियो। जसअनुसार नेपालको संविधानको धारा ३०६(१)(क) मा देहायको व्यवस्था रहेको देखिन्छ:-

नेपालको संविधानको धारा ३०६(१)
(क) “अल्पसंख्यक” भन्नाले संघीय कानूनबमोजिम निर्धारित प्रतिशतभन्दा कम जनसंख्या रहेका जातीय, भाषिक र धार्मिक समूह सम्झनु पर्छ र सो शब्दले आफ्नै जातीय, धार्मिक र भाषिक विशिष्टता भएको, त्यसलाई बचाई राख्ने आकांक्षा रहेका, विभेद र उत्पीडन भोगेका समूहसमेतलाई जनाउँछ।”

(ड) “सीमान्तीकृत” भन्नाले राजनीतिक, आर्थिक र सामाजिक रूपले पछाडि पारिएका, विभेद र उत्पीडन तथा भौगोलिक विकटताको कारणले सेवा सुविधाको उपभोग

गर्न नसकेका वा त्यसबाट वञ्चित रहेका संघीय कानूनबमोजिमको मानव विकासको स्तरभन्दा न्यून स्थितिमा रहेका समुदाय सम्झनु पर्छ र सो शब्दले अतिसीमान्तीकृत र लोपोन्मुख समुदायसमेतलाई जनाउँछ ।”

३. प्रस्तुत निवेदनमा नेपालको संविधानको धारा ३०६(१)(क) मा प्रयुक्त विभेद र उत्पीडन भोगेका समूहसमेतलाई संविधानले अल्पसंख्यकको रूपमा समेटेको र लैङ्गिक तथा यौनिक अल्पसंख्यक समूह विभेद र उत्पीडन भोगेको समूहभित्र पर्नेमा सो समूहलाई अल्पसंख्यकको परिभाषामा नसमेट्ने गरी भएको उक्त कानूनी व्यवस्था संविधानसँग बाझिएको भन्ने निवेदन जिकिर रहेको हुँदा सो संवैधानिक व्यवस्थाको मनसाय र उद्देश्य हेरिनु आवश्यक भएको छ । नेपालको संविधानको धारा ३०६(१)(क) मा प्रयुक्त गरिएको “विभेद र उत्पीडन भोगेका समूहसमेतलाई सम्झनु पर्छ” भन्ने वाक्यले अल्पसंख्यक समूहभित्र लैङ्गिक तथा यौनिक अल्पसंख्यक समूहसमेतलाई समेटेको हो होइन भनी हेर्दा उक्त वाक्य स्वतन्त्र वाक्य नदेखिई अन्य वाक्यहरूको पूरक वाक्यको रूपमा रहेको देखिन्छ । उक्त वाक्यांश “आफ्नै जातीय, धार्मिक र भाषिक विशिष्टता भएको भन्ने वाक्य र त्यसलाई बचाई राख्ने आकांक्षा रहेका भन्ने दुईवटा वाक्यलाई पूर्णता दिन प्रयोग गरिएको देखिन्छ । यस्तो पूरक वाक्यको व्याख्या गर्दा सो वाक्यको मात्र निरपेक्ष रूपमा अर्थ गर्न नमिल्ने हुँदा उक्त उपधाराको सम्पूर्ण वाक्यको सापेक्षतामा रहेर अर्थ खोजिनु पर्ने देखिन्छ । उक्त उपधारामा अल्पसंख्यकभित्र जातीय, भाषिक र धार्मिक समुदायलाई राखेर त्यस्तो समुदायको छुट्टै विशिष्टता बोकेको र त्यस्तो विशिष्टतालाई बचाएर राख्ने आकांक्षासमेत रहेका एवं विभेद र उत्पीडन भोगेका समूहलाई समेत समेटेको पाइयो । यसरी संविधानको धारा ३०६ को उपधारा (१) को (क)

तथा (ड) ले क्रमशः “अल्पसंख्यक र सीमान्तीकृत” समुदायको परिभाषा गरेको व्यवस्थालाई हेर्दा अल्पसंख्यकअन्तर्गत संघीय कानूनले निर्धारण गरेको प्रतिशतभन्दा कम जनसंख्या भएको जातीय, भाषिक र धार्मिक समूह हुनुपर्ने, त्यस्तो समूहको आफ्नै जातीय, भाषिक र धार्मिक विशिष्टता हुनुपर्ने, त्यस्तो विशिष्टता बचाई राख्ने समान आकांक्षा भएको हुनुपर्ने, त्यस्तो समूहले उत्पीडन र विभेद भोगेको हुनुपर्ने देखिन्छ ।

४. त्यस्तै सीमान्तीकृत वर्गमा भने राजनीतिक, आर्थिक र सामाजिक रूपले पछाडि पारिएका, विभेद र उत्पीडन तथा भौगोलिक विकटताको कारणले राज्यको सेवा सुविधाको उपभोग गर्न नसकेका वा त्यसबाट वञ्चित रहेका र संघीय कानूनबमोजिमको मानव विकासको स्तरभन्दा तलको स्थितिमा रहेका समुदाय पर्ने देखिन्छ ।

५. संविधानमा व्यवस्थित अल्पसंख्यक समूह मूलतः भाषा, धर्म र जातको आधारमा उत्पीडनमा र विभेदमा परी निश्चित प्रतिशतभन्दा कम जनसंख्यामा रहेको हुनुपर्ने देखिन्छ भने सीमान्तीकृत वर्ग चाहिँ राजनीतिक, आर्थिक र सामाजिक रूपमा पछाडि परेका वा पारिएका, उत्पीडन, विभेद र विकटताको कारण राज्यको सुविधाबाट वञ्चित रहेका वा सो सुविधा उपभोग गर्न असक्षम भई मानव विकास स्तरभन्दा तल परेको समुदाय हुनुपर्ने देखियो ।

६. निवेदकले उल्लेख गरेका निवेदक र निजसरहका व्यक्ति मूलतः जैविक बनावटका आधारमा महिला र पुरुष भन्ने स्पष्ट पहिचान नछुट्टिने भिन्न शारीरिक विशेषतायुक्त व्यक्ति भएकोमा विवाद छैन । यस्तो शारीरिक विशेषता संरचना भएको व्यक्ति जुनसुकै वर्ग, समूह र समुदायभित्र रहन सक्तछ । संविधानको धारा ३०६(१) को (क) र (ड) मा परिभाषित क्रमशः अल्पसंख्यक र सीमान्तीकृत समुदाय यस्तो भिन्न जैविक वा शारीरिक संरचनाको आधारमा परिभाषित गरिएको नभई मूलतः जात, धर्म र भाषागत आधारमा

अल्पसंख्यकमा रहेको तथा राज्यको सेवा सुविधाबाट बञ्चनामा परेको वा पारिएको भई त्यसैको कारणले पिछडिएर सीमित संख्यामा रहन गई समाजको आम जनसमुदायभन्दा फरक अवस्थामा रहेको आधारमा पहिचान भएको समूह हो भन्ने देखिन्छ । त्यसैले लैङ्गिक रूपमा भिन्न शारीरिक र जैविक संरचना लिई आएका व्यक्तिहरू सोही जैविक र शारीरिक संरचनाकै कारणले सम्म अन्य आम मानिसभन्दा फरक भई निजहरूको संख्यासमेत सीमित भए तापनि निजहरूको सो अवस्थाको सिर्जना जैविक संरचनाले गर्ने भएकोले त्यसमा समाज, राज्य, जात जाति वा धर्म जस्ता मानवीय पक्षहरू निर्णायक हुने देखिँदैन । त्यसैले लैङ्गिक बनावटका आधारमा अल्पसंख्यामा रहेको समुदाय र संविधानको धारा ३०६ को उपधारा (१) को खण्ड (क) र (ड) ले निश्चित गरेको समूह वा समुदाय समान र एउटै भनी अर्थ गर्न मिल्ने देखिँदैन । लैङ्गिक एवं यौनिक अल्पसंख्यक समूह कुनै जातीय, भाषिक तथा धार्मिक समूहभित्र परेको वा त्यस्तो जातीय, भाषिक तथा धार्मिक समूहको जस्तो छुट्टै विशिष्टता बोकेकोसमेत देखिँदैन ।

७. संविधानको कुनै पनि धारा वा उपधारामा प्रयुक्त वाक्य तथा शब्दहरूको व्याख्या गर्दा सो धाराको सबै प्रावधानहरूलाई सामान्यस्य रूपमा अर्थबोध हुने र त्यसलाई प्रभावकारी बनाउने गरी गर्नुपर्छ । संविधानको कुनै धारा वा उपधाराको कुनै वाक्यको व्याख्या गर्दा सो वाक्यमा प्रयुक्त शब्दले दुविधारहित रूपमा स्पष्ट अर्थ दिन्छ भने सो शब्दको सोहीबमोजिम कानूनको व्याख्याको शाब्दिक व्याख्याको सिद्धान्तअनुसार अर्थ गर्नुपर्छ । तर जब कुनै शब्दले दोहोरो अर्थ दिने अवस्था आउँछ भने त्यस्तो अवस्थामा त्यस्तो वाक्यको निरपेक्ष अर्थ नगरी संविधान निर्माण गर्दाको उद्देश्यसमेतलाई दृष्टिगत गरी समुच्चा वाक्यको अर्थ गरिनु पर्छ ।

८. यसरी संविधानले नै प्रस्ट रूपमा जातीय, भाषिक र धार्मिक समूहलाई मात्र अल्पसंख्यक मानी

परिभाषा गरेको अवस्थामा त्यस्तो समुदायभित्र लैङ्गिक एवं यौनिक अल्पसंख्यकसमेतलाई समेटेको भनी घुमाउरो तरवरबाट अर्थ गरी संविधानको संशोधन हुने किसिमले परिभाषा गर्नु संवैधानिक सर्वोच्चता (Constitutional Supremacy) को सिद्धान्तको प्रतिकूल हुन गई लिखित संविधानको प्रावधान, कानूनको शासन र संविधानवादको मान्यताको समेत बर्खिलाप हुने हुन्छ ।

९. त्यसैगरी निवेदकले नेपालको संविधानको धारा ४२ को उपधारा (१) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांश मौलिक संवैधानिक हकसँग बाझिएको भनी उक्त उपधारामा हुँदै नभएको प्रतिबन्धात्मक व्यवस्थालाई बदर गरिपाउँ भनी हचुवाको भरमा जिकिर लिएको देखिन्छ । यसरी अस्तित्वमा नरहेको संवैधानिक व्यवस्थालाई संविधानको मौलिक हकसँग बाझिने भनी दिइएको निवेदन दाबी औचित्यहीन र निरर्थक देखिएको छ ।

१०. अब निवेदकले संविधानसँग बाझिएको भनी उल्लेख गरेको स्थानीय तह निर्वाचन ऐन, २०७३ मा भएको कानूनी व्यवस्था हेर्दा सो ऐनको दफा २(ग), तथा दफा ६ को उपदफा (१), (२), (३), (४), (५) र (६) मा देहायको व्यवस्था रहेको देखिन्छ:-

दफा २(ग) मा “अल्पसंख्यक” भन्नाले तत्काल अगाडि भएको राष्ट्रिय जनगणनाको आधारमा संविधानको धारा ३०६ को उपधारा (१) को खण्ड (क) को अधीनमा रही नेपाल सरकारले नेपाल राजपत्रमा सूचना प्रकाशन गरी तोकेबमोजिमका जातीय, भाषिक र धार्मिक समूह सम्झनु पर्छ ।”

दफा ६(१) “अध्यक्ष, उपाध्यक्ष, प्रमुख, उपप्रमुख र वडा अध्यक्षको निर्वाचनमा गोप्य मतदानको प्रक्रियाद्वारा एक पद एक मतको आधारमा पहिलो हुने निर्वाचित हुने निर्वाचन प्रणाली अपनाइनेछ ।

- (२) गाउँपालिका वा नगरपालिकाको वडा समितिका एकजना दलित महिलासहित दुई महिला वडा सदस्य र दुई वडा सदस्यको निर्वाचनमा गोप्य मतदानको प्रक्रियाद्वारा प्रत्येक सदस्यको लागि दिइने एक एक मतको आधारमा सबैभन्दा बढी मत ल्याउने दुई दुईजना निर्वाचित हुने निर्वाचन प्रणाली अपनाइनेछ।
- (३) गाउँ कार्यपालिका तथा नगर कार्यपालिकाका महिला सदस्यको लागि सम्बन्धित गाउँ सभा वा नगर सभाका सदस्यले आफूमध्येबाट गाउँ कार्यपालिकाको हकमा सबैभन्दा बढी मत प्राप्त गर्ने चारजना र नगर कार्यपालिकाको हकमा सबैभन्दा बढी मत प्राप्त गर्ने पाँचजना निर्वाचित हुने निर्वाचन प्रणालीको आधारमा गोप्य मतदानद्वारा निर्वाचन गर्नेछन्।
- (४) गाउँ कार्यपालिका तथा नगर कार्यपालिकाका दलित वा अल्पसङ्ख्यक समुदायबाट हुने सदस्यको लागि सम्बन्धित गाउँ सभा वा नगर सभाका सदस्यले गाउँ कार्यपालिकाको हकमा सबैभन्दा बढी मत प्राप्त गर्ने दुई जना र नगर कार्यपालिकाको हकमा सबैभन्दा बढी मत प्राप्त गर्ने तीनजना निर्वाचित हुने निर्वाचन प्रणालीको आधारमा गोप्य मतदानद्वारा निर्वाचन गर्नेछन्।
- (५) जिल्ला समन्वय समितिको लागि सम्बन्धित जिल्ला सभाका सदस्यले सम्बन्धित जिल्लाभित्रका गाउँ सभा वा नगर सभाका सदस्यहरूमध्येबाट एकजना प्रमुख, एकजना उपप्रमुख, कम्तीमा तीनजना महिला र कम्तीमा एकजना दलित वा अल्पसङ्ख्यक समुदायका व्यक्तिलाई निर्वाचित गर्नेछन्।
- (६) उपदफा (३) र (४) बमोजिमको महिला, दलित वा अल्पसङ्ख्यक समुदायबाट हुने सदस्यको निर्वाचन प्रणाली तथा उपदफा (५) बमोजिमको जिल्ला समन्वय समितिको निर्वाचनसम्बन्धी व्यवस्था तोकिएबमोजिम हुनेछ।”
११. माथिका प्रकरणहरूमा विवेचना भइसकेको छ कि नेपालको संविधानको धारा ३०६(१)(क) बमोजिम निश्चित प्रतिशतभन्दा कम जनसंख्या भएको जातीय, भाषिक र धार्मिक समूह अल्पसंख्यकभित्र पर्ने भन्ने कुरा संघीय कानूनले निर्धारण गरेबमोजिम हुने देखिन्छ। तर हाल संघीय कानून बनी त्यस्तो कुनै निश्चित प्रतिशत तोकिएको हुँदा स्थानीय तह निर्वाचन ऐन, २०७३ ले अल्पसंख्यकको परिभाषा गर्दा तत्काल अगाडि भएको राष्ट्रिय जनगणनालाई आधार लिई सो ऐनको दफा २(ग) मा गरिएको अल्पसंख्यकको परिभाषा नेपालको संविधानको धारा ३०६ को उपधारा (१) को खण्ड (क) को अधीनमा रहने गरी गरेको भन्ने देखिन्छ।
१२. त्यस्तै स्थानीय तह निर्वाचन ऐन, २०७३ को दफा ६ मा भएको व्यवस्थाले स्थानीय तहको निर्वाचनमा लैङ्गिक तथा यौनिक अल्पसंख्यकहरूलाई समावेशी सिद्धान्तको आधारमा निर्वाचनमा उम्मेदवार हुन र निर्वाचित हुने हकबाट वञ्चित गराएको भन्ने निवेदन जिकिरका सम्बन्धमा हेर्दा स्थानीय तह निर्वाचन ऐन, २०७३ को दफा ६ को उपदफा (१) मा “अध्यक्ष, उपाध्यक्ष, प्रमुख, उपप्रमुख र वडा अध्यक्षमा सम्बन्धित गाउँपालिका वा नगरपालिकाका नागरिकहरूमध्ये जोसुकैले पनि

उम्मेदवारी दिन र निर्वाचित हुन सक्ने व्यवस्था रहेको देखिन्छ । उपदफा (२) (३) (४) र (५) मा क्रमशः गाउँपालिका वा नगरपालिकाको वडा समितिमा एकजना दलित महिलासहित दुई महिला वडा सदस्य र दुई वडा सदस्य निर्वाचित हुने व्यवस्था रहेको छ । गाउँ कार्यपालिका तथा नगर कार्यपालिकाका महिला सदस्यको लागि सम्बन्धित गाउँ सभा वा नगर सभाका सदस्यहरूमध्येबाट पाँचजना निर्वाचित हुने व्यवस्था गरेको देखिन्छ । गाउँ कार्यपालिका तथा नगर कार्यपालिकाका दलित वा अल्पसङ्ख्यक समुदायबाट हुने सदस्यको लागि सम्बन्धित गाउँ सभा वा नगर सभाका सदस्यले गाउँ कार्यपालिकाको हकमा सबैभन्दा बढी मत प्राप्त गर्ने दुईजना र नगर कार्यपालिकाको हकमा सबैभन्दा बढी मत प्राप्त गर्ने तीनजना निर्वाचित हुने भन्ने व्यवस्था गरेको देखिन्छ भने जिल्ला समन्वय समितिको लागि सम्बन्धित जिल्ला सभाका सदस्यले सम्बन्धित जिल्लाभित्रका गाउँ सभा वा नगर सभाका सदस्यहरूमध्येबाट एकजना प्रमुख, एकजना उपप्रमुख, कम्तीमा तीनजना महिला र कम्तीमा एकजना दलित वा अल्पसङ्ख्यक समुदायका व्यक्तिलाई निर्वाचित गर्ने व्यवस्था गरेको देखिन्छ । गाउँपालिका तथा नगरपालिकाको वडा समितिमा महिला तथा दलित समुदायका व्यक्तिहरूको लागि र गाउँ कार्यपालिका तथा नगर कार्यपालिकामा दलित वा अल्पसंख्यकको लागि सिट छुट्याइएको देखिन्छ । निवेदकलगायत निवेदक जस्तै लैङ्गिक तथा यौनिक अल्पसंख्यकमा रहेका व्यक्तिहरू नेपालको संविधानबमोजिमको अल्पसंख्यक तथा सीमान्तीकृत समूहभित्र पर्ने अवस्थाको समुदायका व्यक्ति होइनन् भनी माथि नै विवेचना गरिसकिएको छ । स्थानीय निर्वाचन ऐन, २०७३ ले गाउँपालिका तथा नगरपालिकाका अध्यक्ष, उपाध्यक्ष, प्रमुख, उपप्रमुख, वडा अध्यक्ष तथा प्रत्येक वडाका लागि निर्वाचित हुने २ जना वडा सदस्यका लागि कुनै वर्ग,

लिङ्ग, भाषा, धर्म, जात जाति वा समुदायका व्यक्तिले मात्र निर्वाचनमा उम्मेदवारी दिन र निर्वाचित हुन पाउने भनी व्यवस्था गरेको देखिँदैन । यसरी स्थानीय तह निर्वाचन ऐन, २०७३ ले लैङ्गिक र यौनिक अल्पसंख्यक समुदायलाई स्थानीय निर्वाचनमा उम्मेदवारी दिन तथा निर्वाचित हुन रोक लगाउने गरी किटानी रूपमा कुनै सीमा वा बन्देज लगाएको समेत देखिँदैन । दलित वा महिला र अल्पसंख्यकको लागि छुट्याइएको कोटाको हकमा सम्म सोही समूहमा परेका व्यक्तिले मात्र उम्मेदवारी दिन र निर्वाचित हुन पाउने गरी स्थानीय तहमा सो समुदायको प्रतिनिधित्वको सुनिश्चितताका लागि विशेष व्यवस्था गरिएको देखिन्छ । तर अध्यक्ष, उपाध्यक्ष, प्रमुख, उपप्रमुख, वडा अध्यक्ष र दुईजना वडा सदस्य पदमा उम्मेदवारी दिन र निर्वाचित हुन महिला वा पुरुष वा दलित वा अल्पसंख्यकमध्येकै व्यक्ति हुनुपर्ने गरी कानूनले किटान नगरेको हुँदा ती पदहरूमा निवेदकलगायत लैङ्गिक र यौनिक अल्पसंख्यक (तेस्रो लिङ्गी) समुदायका व्यक्तिहरूसमेतले स्वतन्त्र र समान रूपमा उम्मेदवारी दिन र निर्वाचित हुने अधिकारको उपयोग गर्न पाउने नै देखिँदा लैङ्गिक वा यौनिक अल्पसंख्यकलाई निर्वाचनमा भाग लिन नपाउने गरी विवादित कानूनी व्यवस्थाले भेदभाव गरेको भन्न मिल्ने ।

१३. अर्कोतर्फ रिट निवेदनमा संविधानसँग बाझिएको भनी दाबी लिएको स्थानीय निर्वाचन ऐन, २०७३ को दफा ६ को उपदफा (१), (२), (३), (४), (५) र (६) को कुन व्यवस्थाले निवेदकलगायतका लैङ्गिक तथा यौनिक अल्पसंख्यकलाई निर्वाचनमा भाग लिन नपाउने गरी के कसरी रोक लगाएको भन्ने उल्लेख गर्न सकेको पाइँदैन । उक्त व्यवस्था के कसरी संविधानसँग बाझिएको भनी आधार र कारणसमेत निवेदकले खुलाउन सकेको देखिँदैन ।

१४. यसैगरी रिट निवेदकले स्थानीय तह निर्वाचन ऐन, २०७३ को दफा ६ मा लैङ्गिक तथा

यौनिक अल्पसंख्यक समुदायलाई खुला समावेशी पदको व्यवस्था गर्न र सीमान्तीकृतको परिभाषा, अल्पसंख्यकको परिभाषाभित्र लैङ्गिक तथा यौनिक अल्पसंख्यक समुदायसमेत पर्ने गरी व्यवस्था गरी स्थानीय तहको निर्वाचनमा लैङ्गिक तथा यौनिक अल्पसंख्यक समुदायको प्रतिनिधित्वको सुनिश्चितता गर्नु भनी परमादेशसमेत माग गरेको पाइन्छ । हाल स्थानीय तहको निर्वाचन सम्पन्न भई स्थानीय निकायसमेत गठन भइसकेको अवस्था देखिन्छ । निवेदकहरूलाई उक्त स्थानीय निकाय निर्वाचनमा प्रचलित कानूनबमोजिम अन्य मानिससहर मनोनयन दर्ता गर्न, उम्मेदवारी दिन र समग्र निर्वाचन प्रक्रियामा सामेल भई सहभागिता जनाउन कसैले इन्कार गरेको, निषेध गरेको वा अयोग्य करार गरी निर्वाचन प्रक्रियामा सहभागी हुन नदिएको भन्ने पनि दाबी छैन । स्थानीय तह निर्वाचन ऐन, २०७३ ले नेपालको संविधानको धारा १८, ४२ र ३०६ को उपधारा (१) को खण्ड (क) र (ड) को व्यवस्थालाई कतै नाघेको, सीमित गरेको, निष्तेज बनाएको वा प्रयोजनहीन बनाएको पनि देखिँदैन ।

१५. तसर्थ स्थानीय तहको निर्वाचन सम्बन्धमा व्यवस्था गर्न बनेको स्थानीय तह निर्वाचन ऐन, २०७३ को दफा २(ग), ६(१), (२), (३), (४), (५) र (६) को व्यवस्थाले निवेदकहरूलाई संविधानको धारा १८ द्वारा प्रत्याभूत समानताको हक र धारा ४२ द्वारा प्रत्याभूत सामाजिक न्यायको हकमा कुनै आघात पारेको नदेखिएको र उक्त कानूनी व्यवस्था संविधानको उल्लिखित व्यवस्थासँग बाझिएको पनि नदेखिएको साथै धारा ३०६ को उपधारा (१) को खण्ड (क) र (ड) को परिभाषाअन्तर्गत निवेदकहरू पर्ने स्पष्ट आधार पनि नदेखिएको हुँदा सो परिभाषा खण्डको अल्पसंख्यक र सीमान्तीकृत समूहमा आबद्ध गरी निवेदकहरूलाई स्थानीय तह निर्वाचन ऐन, २०७३ अन्तर्गत छुट्टै कोटा निर्धारण गर्नु र निर्वाचनमा सहभागी गराउनु भनी

परमादेश जारी गर्नु पर्ने कुनै आधार र अवस्थासमेत नहुँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुने ठहर्छ । अरूमा तपसिलबमोजिम गर्नु ।

तपसिल खण्ड

माथि ठहर खण्डमा लेखिएबमोजिम रिट निवेदन खारेज हुने ठहरेकोले रिट निवेदकहरूले निवेदन दर्ता गर्दा मिति २०७४।२।२९ मा रसिद नं. ३४४९ बाट राखेको रू. ५०००।- धरौटी रकम सर्वोच्च अदालत (संवैधानिक इजलास सञ्चालन) नियमावली, २०७२ को नियम १५(३) बमोजिम सदरस्याहा गर्नु भनी लेखा शाखामा लेखी पठाउनु --- १

प्रस्तुत निवेदनको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी अभिलेख शाखामा बुझाई दिनु -- १

उक्त रायमा हामी सहमत छौं ।

का.मु.प्र.न्या.दीपकराज जोशी

न्या.चोलेन्द्र शमशेर ज.ब.रा.

न्या.दीपककुमार कार्की

न्या.केदारप्रसाद चालिसे

इजलास अधिकृत: इन्दिरा शर्मा

इति संवत् २०७५ जेठ २३ गते रोज ४ शुभम् ।



निर्णय नं. ००२३

सर्वोच्च अदालत, संवैधानिक इजलास
सम्माननीय का.मु. प्रधानन्यायाधीश श्री दीपकराज जोशी
माननीय न्यायाधीश श्री ओमप्रकाश मिश्र
माननीय न्यायाधीश श्री चोलेन्द्र शमशेर ज.ब.रा.
माननीय न्यायाधीश श्री दीपककुमार कार्की
माननीय न्यायाधीश श्री केदारप्रसाद चालिसे
आदेश मिति : २०७५।३।१३
०७४-WC-००३९

मुद्दा:- उत्प्रेषण

निवेदक : 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

विरुद्ध

विपक्षी : नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा
मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, सिंहदरबार,
काठमाडौंसमेत

- संविधानले नै अपाङ्गतालगायत फरक क्षमता र अवस्था भएका व्यक्ति र वर्गको लागि संरक्षण, सशक्तीकरण र विकासको लागि छुट्टै कानूनी व्यवस्था गरी फरक ढङ्गले उनीहरूलाई मूल प्रवाहीकरणमा ल्याई संविधान प्रदत्त हकको सार्थक उपभोग गर्न सक्षम बनाउन पाउने गरी राज्यलाई विशेष अधिकार प्रदान गरेको अवस्थामा अपाङ्गता भएका व्यक्तिहरूले राज्यबाट उपलब्ध हुने जुनसुकै

सेवाको उपभोग गर्दा थप प्राथमिकता र संरक्षणात्मक अवसरहरू प्राप्त गर्नुपर्ने हुन्छ । त्यसको लागि राज्यले थप सुरक्षा, थप अवसर र थप सहूलियत प्रदान गरी अन्य सबल व्यक्तिसरह राज्यले प्रदान गर्ने सेवा उपलब्ध गराउने अवसरहरूमा अपाङ्गता भएका व्यक्तिहरूको सहभागिता सुनिश्चित गर्नुपर्ने देखिने ।

(प्रकरण नं. ९)

- 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 नदेखिने ।

(प्रकरण नं. ११)

- एकै खालका मानिसको मात्र उपस्थिति रहेको समाजको कल्पना गर्नु यथार्थपरक नहुनुको साथै मानव विज्ञानका हिसाबले समेत सम्भव छैन । त्यसैकारण समाजमा एकै खालको उमेर, अनुभव, शरीर, क्षमता, योग्यता र पृष्ठभूमि भएका मानसिको मात्रै उपस्थिति अत्यन्त कम हुन्छ, बरु यी सबै क्षेत्रमा विविधतायुक्त समाज अकाट्य हुने ।

(प्रकरण नं. १४)

- शारीरिक रूपमा अपाङ्गता भएको

व्यक्तिले आफ्नो क्षमताको आँकलन आफैँले गर्न सक्दैन भनी पूर्वानुमान गरी त्यस्ता व्यक्तिहरूको 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 नमिल्ने ।

(प्रकरण नं. १५)

- राज्यले सबै नागरिकलाई भेदभावरहित समान व्यवहार गर्नु पर्छ । अपाङ्गता भएका व्यक्तिहरू क्षमताविहीन व्यक्ति नभई फरक क्षमता भएका व्यक्तिहरू हुँदा त्यस्ता व्यक्तिहरूको क्षमता, दक्षता र तत्परतासमेतमा प्रश्न उठाई त्यस्ता व्यक्तिहरूप्रति पूर्वाग्रही बनी राज्यबाट त्यस्ता व्यक्तिहरूको क्षमताको अवमूल्याङ्कन गर्नु संविधान तथा अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकारको मान्यताविपरीत हुने ।

(प्रकरण नं. १६)

- अपाङ्गता भएका व्यक्तिहरूलाई पर्वतारोहणका लागि अनुमति नै नदिने गरी भएको कानूनी व्यवस्था समानताको सिद्धान्तविपरीत भई विभेदपूर्ण रहेको र सो व्यवस्थाले अपाङ्गता भएका व्यक्तिहरूको आत्मसम्मानपूर्वक तथा मर्यादित जीवनयापन गर्न पाउने तथा

सार्वजनिक सेवा तथा सुविधामा समान पहुँच कायम हुने अवस्थालाई निरूत्साहित गर्ने, त्यस्ता व्यक्तिहरूको मानवीय संवेदनशीलतामा आघात पार्ने, आत्मसम्मानपूर्वक जीवनयापन गर्न पाउने र सार्वजनिक सेवा तथा सुविधामा समान पहुँच कायम हुने अवसरबाट वञ्चित गर्ने गरी तर्जुमा गरिएको देखिएको हुँदा पर्वतारोहणसम्बन्धी 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 ।

(प्रकरण नं. १७)

निवेदकका तर्फबाट : विद्वान् अधिवक्ता श्री रेवतप्रसाद खरेल

विपक्षीका तर्फबाट : विद्वान् सहन्यायाधिवक्ता श्री पदमप्रसाद पाण्डेय

अवलम्बित नजिर :

सम्बद्ध कानून :

- नेपालको संविधान

आदेश

न्या.ओमप्रकाश मिश्र : नेपालको संविधानको धारा १३३(१) र (२) बमोजिम यस अदालतको असाधारण अधिकार क्षेत्रअन्तर्गत दायर हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवं निर्णय यसप्रकार छ:-

तथ्य खण्ड

म निवेदक शारीरिक अपाङ्गता भएको व्यक्ति भई हाल नेपाल पत्रकार महासंघको अपाङ्गतातर्फको बहालवाला केन्द्रीय सदस्य हुँ । नेपाल सरकार,

संस्कृति, पर्यटन तथा नागरिक उड्डयन मन्त्रालयले मिति २०७४।१०।१५ मा नेपाल राजपत्र खण्ड ६७ संख्या ५३ मा पर्वतारोहणसम्बन्धी (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 आत्मसम्मानमा चोट पुऱ्याई उक्त विषय सार्वजनिक सरोकारको विषय बनेको र उक्त व्यवस्था नेपालको संविधानको धारा १८ र ४२ द्वारा प्रदत्त मौलिक हकसँग बाझिएको एवं सो व्यवस्थाले निवेदकको नेपालको संविधानको धारा १७, १८, ३३ र ४२ द्वारा प्रदत्त मौलिक हक एवं कानूनी हकसमेत 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 ।

पर्वतारोहणसम्बन्धी नियमावली, २०५९ मा भएको पाँचौं 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 पहिचानसहित मर्यादा र आत्मसम्मानपूर्वक जीवनयापन गर्न पाउने र सार्वजनिक सेवा तथा सुविधामा समान पहुँच हुने भनी प्रदान गरेको हक तथा अपाङ्गता भएका व्यक्तिहरूको अधिकारसम्बन्धी महासन्धि (Convention on the Rights of Persons with Disabilities) को धारा ५ र ९ समेतसँग बाझिएको र सो व्यवस्थाले अपाङ्गता भएका व्यक्तिहरूको रोजगार व्यवसाय एवं पेसा गर्ने हकमा समेत आघात परी आत्मसम्मानमा

चोट पुऱ्याएको, अपाङ्गता भएका व्यक्तिहरूको क्षमता र दक्षताको अपमान गरी त्यस्ता व्यक्तिहरूको मौलिक हकमा नै बन्देज लगाएको हुँदा संशोधनद्वारा थप गरिएको नियम ३ को उपनियम (२क) को खण्ड (ग) को व्यवस्था उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर घोषित गरिपाउँ । साथै प्रस्तुत निवेदनको अन्तिम टुङ्गो नलागेसम्म उक्त व्यवस्था तत्काल कार्यान्वयन नगर्नु, नगराउनु भनी विपक्षीहरूका नाममा अन्तरिम आदेशसमेत जारी गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको माधवप्रसाद चम्लागाईको रिट निवेदन ।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश जारी हुनु नपर्ने कारण भए आदेश प्राप्त भएका मितिले बाटाका म्यादबाहेक ७ दिनभित्र लिखित जवाफ पेस गर्नु भनी विपक्षीहरूका नाममा सूचना पठाई लिखित जवाफ आएपछि वा अवधि नाघेपछि नियमबमोजिम पेस गर्नु । साथै पर्वतारोहणसम्बन्धी नियमावली, २०५९ मा भएको पाँचौं 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 गरिपाउँ भन्ने माग दाबीका सम्बन्धमा विचार गर्दा नेपालको संविधानको धारा १८ को उपधारा (२) ले “सामान्य कानूनको प्रयोगमा उत्पत्ति, धर्म, वर्ण, जात जाति, 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 संवैधानिक हकको प्रत्याभूति गरेको देखिन्छ । उल्लिखित समानताको हकको प्रत्याभूतिलाई पर्वतारोहणसम्बन्धी नियमावली, २०५९ को पाँचौं संशोधनबाट शारीरिक अवस्था र अपाङ्गताको स्थितिमा रहेका व्यक्तिलाई पर्वतारोहण

गर्न प्रत्यक्षतः अयोग्य रहेको मानी अनुमति नदिइने भनी गरेको व्यवस्था प्रथमदृष्टि (Prima Facie) मा नै विभेदपूर्ण रहनुका साथै अपाङ्गता भएका व्यक्तिलाई सामान्य कानूनको प्रयोगमा असमान व्यवहार गरेकोसमेत देखिँदा पर्वतारोहणसम्बन्धी नियमावली, २०५९ को पाँचौँ संशोधनबाट नियम ३ को उनियम (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।

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 उचाइमा 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 जीवनसमेत 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 संविधानबमोजिम नागरिकको जिउ, धन, समानता र स्वतन्त्रताको संरक्षण गर्ने दायित्व राज्यको हुँदा सोबमोजिम 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 जिउ ज्यानको जोखिमलाई नियन्त्रण गर्ने उद्देश्यले त्यस्ता व्यक्तिको हितलाई सर्वोपरि 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 गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको पर्यटन विभागको तर्फबाट ऐ. का महानिर्देशक दिनेश भट्टराईको लिखित जवाफ।

शारीरिक रूपले अशक्त व्यक्तिले उच्च शिखरहरू आरोहण गर्ने प्रयत्न गर्दा निजहरूले भौतिक जोखिम बेहोर्नु 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 व्यक्तिहरूको सर्वोत्तम हितलाई विचार गरी दुवै हात वा खुट्टा नभएको वा दुवै आँखाले देख्न नसक्ने व्यक्तिहरूलाई पर्वतारोहणमा रोक लगाउने गरी पर्वतारोहणसम्बन्धी नियमावलीमा संशोधन गरिएको हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको संस्कृति, पर्यटन तथा नागरिक उड्डयन मन्त्रालयको तर्फबाट ऐ. का सचिव कृष्णप्रसाद देवकोटाको लिखित जवाफ।

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 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 पर्यटन ऐन, २०३५ र पर्वतारोहणसम्बन्धी नियमावली, २०५९ कार्यान्वयनमा ल्याइएको हो। उक्त कानूनमा अधिकारप्राप्त निकायले परिमार्जन गरेको विषयलाई अन्यथा भन्न मिल्दैन। पर्वतारोहणसम्बन्धी विषय नागरिकको सुरक्षासँग जोडिएको संवेदनशील विषय

हो । नियमावलीमा गरिएको संशोधित व्यवस्थाले अपाङ्गता भएका व्यक्तिहरूप्रति विभेद गरेको नभई निजहरूको थप सुरक्षा संवेदनशीलतालाई ध्यान दिई आवश्यक व्यवस्थासम्म गरिएकोले सो व्यवस्थालाई अन्यथा भन्न नमिल्ने हुँदा रिट खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयको तर्फबाट ऐ. का सचिव राजीव गौतमको लिखित जवाफ ।

ठहर खण्ड

नियमबमोजिम पेसी सूचीमा चढी इजलाससमक्ष पेस हुन आएको प्रस्तुत रिटमा निवेदकतर्फका विद्वान् अधिवक्ता श्री रेवतप्रसाद खरेलले शारीरिक रूपमा कमजोर व्यक्तिले पर्वतारोहण गर्न नसक्ने अनुमान गरी शारीरिक रूपमा अपाङ्गता भएका व्यक्तिहरूको मानवीय संवेदनशीलताको हिसाबले त्यस्ता व्यक्तिहरूलाई अपमान गर्ने गरी पर्वतारोहणसम्बन्धी नियमावली, २०५९ मा भएको पाँचौँ 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 विपरीत रहेको छ । राज्यले कुनै पनि व्यक्तिको खुबी कति छ भनी पूर्वनिर्धारण 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 व्यक्तिहरूको आत्मसम्मानपूर्वक बाँच्न र समान सुविधा उपभोग गर्न पाउने हकलाई कुण्ठित गरेको हुँदा पर्वतारोहणसम्बन्धी नियमावली, २०५९ मा पाँचौँ संशोधनद्वारा थप गरिएको नियम ३ को उपनियम (२क) को खण्ड (ग) को व्यवस्था अमान्य र बदर हुनुपर्छ भनी बहस प्रस्तुत

गर्नुभयो ।

विपक्षी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयसमेतको तर्फबाट विद्वान् सहन्यायाधिवक्ता श्री पदमप्रसाद पाण्डेयले पर्वतारोहणसम्बन्धी नियमावलीले ३ वटा अवस्थालाई पर्वतारोहणका लागि अनुमति नदिने 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 व्यक्तिहरूको अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिको धारा १० मा भएको व्यवस्थाबमोजिम अपाङ्गता भएका व्यक्तिहरूको संरक्षणको लागि उक्त व्यवस्था गरिएको हुँदा रिट खारेज हुनु पर्छ भनी बहस प्रस्तुत गर्नुभयो ।

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-

- (१) पर्वतारोहणसम्बन्धी नियमावली, २०५९ मा पाँचौँ संशोधनद्वारा थप गरिएको नियम ३ को उपनियम (२क) को खण्ड (ग) को व्यवस्था नेपालको संविधानसँग बाझिएको छ, छैन ?
- (२) निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी गर्नु पर्ने हो, होइन ?

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा पर्वतारोहण नियमावली, २०५९ मा पाँचौँ संशोधन गरी नियम ३ मा उपनियम (२क) थप गरी केही सर्तहरू 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 पर्वतारोहणसम्बन्धी (पाँचौं संशोधन) नियमावली, २०७४ प्रकाशित गरेको र सो व्यवस्थाले अपाङ्गता भएका व्यक्तिहरूको सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हक, सामाजिक न्यायको हक र समानताको हकमा अनुचित बन्देज लगाएकाले उक्त व्यवस्था नेपालको संविधानको धारा १८(२) र ४२ सँग बाझिएकोले नेपालको संविधानको धारा १३३(१) र (२) बमोजिम उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरिपाउँ भन्ने मुख्य निवेदन बेहोरा देखिन्छ।

३. पर्वतारोहणसम्बन्धी विषय नागरिकको सुरक्षासँग जोडिएको संवेदनशील विषय भएकोले अपाङ्गता भएका व्यक्तिहरूको थप सुरक्षा संवेदनशीलतालाई ध्यान दिई नियमावलीमा आवश्यक व्यवस्थासम्म गरिएको भन्ने मुख्य लिखित जवाफ बेहोरा पाइयो।

४. पर्वतारोहणसम्बन्धी नियमवली, २०५९ मा पाँचौं 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"।

५. उपनियम (२क) को खण्ड (ग) को

व्यवस्थाले अपाङ्गता भएका निश्चित अवस्थाका व्यक्तिहरूलाई पर्वतारोहणका लागि अनुमति नै नदिने गरी प्रतिबन्ध लगाएकोमा विवाद देखिएन। उक्त कानूनी व्यवस्थाअनुसार दुवै हात वा खुट्टा नभएको वा दुवै आँखा देख्न नसक्ने अवस्थाका व्यक्तिहरूले पर्वतारोहण गर्न सक्दैनन् भन्ने पूर्वानुमान गरी त्यस्ता व्यक्तिहरूलाई पर्वतारोहणका लागि प्रतिबन्ध लगाएको देखियो।

६. मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्र, १९४८ (Universal Declaration of Human Rights, 1948) को धारा ७ मा सबै व्यक्तिहरू कानूनको दृष्टिमा समान र कुनै पनि भेदभावबिना 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 अधिकारसम्बन्धी 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 अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अनुबन्धमा गरिएको व्यवस्थालाई कार्यरूप दिने उद्देश्यले अपाङ्गता भएका व्यक्तिहरूलाई समान अधिकारको सुनिश्चितताको लागि अपाङ्गता भएका व्यक्तिहरूको अधिकारसम्बन्धी महासन्धि (Convention on the Rights of Persons with Disabilities), २००६ समेत निर्माण भई उक्त महासन्धिको धारा ५ मा समानताको सिद्धान्तलाई आत्मसात् गर्दै अपाङ्गता भएको भन्ने आधारमा भेदभावजन्य व्यवहार गर्न नपाइने तथा अपाङ्गता भएका व्यक्तिहरूको सारभूत समानताका लागि उपयुक्त र आवश्यक व्यवस्थासमेत गर्नु पर्ने भनी सदस्य राष्ट्रको दायित्व निर्धारण गरेको देखिन्छ। त्यस्तै सोही महासन्धिको धारा

९ मा अपाङ्गता भएका व्यक्तिहरूको सर्वाङ्गीण 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 ।

७. नेपालले उक्त महासन्धि तथा यसको इच्छाधीन आलेखलाई समेत अनुमोदन गरिसकेको हुँदा अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिबद्धतासमेतलाई हृदयंगम गरी नेपालको संविधानले कुनै पनि नागरिकहरूका बिच भेदभाव नगरिने र समानताको सिद्धान्तअनुसार सबै नागरिकलाई समान व्यवहार गरी सम्मानपूर्ण जीवनयापनको अवसर स्थापित गर्ने एवं विभिन्न कारणबाट राज्य संयन्त्रको मूल प्रवाहीकरणको अवसरबाट वञ्चित भएका साथै सार्वजनिक सेवा तथा सुविधाको पहुँचबाट वञ्चितिमा परेकाहरूको लागि समावेशीकरण एवं सशक्तीकरणको माध्यमबाट समानता कायम गर्न संवैधानिक व्यवस्था गरेको छ ।

८. नेपालको संविधानको धारा १८ मा समानताको हकअन्तर्गत 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, लिङ्ग, शारीरिक अवस्था, अपाङ्गता, स्वास्थ्य स्थिति, वैवाहिक स्थिति, गर्भावस्था, आर्थिक अवस्था, भाषा वा क्षेत्र, वैचारिक आस्था वा यस्तै अन्य कुनै आधारमा भेदभाव गरिने छैन ।

(३) राज्यले नागरिकहरूका बिच उत्पत्ति, धर्म, वर्ण, जात, जाति, लिङ्ग, 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, मधेसी, थारू, मुस्लिम, उत्पीडित वर्ग, पिछडा वर्ग, अल्पसंख्यक, सीमान्तीकृत, 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 आर्यलगायत नागरिकको संरक्षण, सशक्तीकरण वा विकासका लागि कानूनबमोजिम विशेष व्यवस्था गर्न रोक लगाएको मानिने छैन” ।

९. उक्त संवैधानिक व्यवस्थाको आशय हेर्दा निवेदकलगायत शारीरिक रूपमा अपाङ्गता भएका व्यक्तिसेतको हितको लागि विशेष कानूनी प्रबन्ध गरी राज्यले उनीहरूको समग्र विकास र मूल प्रवाहीकरणको मार्ग प्रशस्त गर्न सक्ने देखिन्छ । संविधानले नै अपाङ्गतालगायत फरक क्षमता र अवस्था भएका व्यक्ति र वर्गको लागि संरक्षण, सशक्तीकरण र विकासको लागि छुट्टै कानूनी व्यवस्था गरी फरक ढङ्गले उनीहरूलाई मूल प्रवाहीकरणमा ल्याई संविधान प्रदत्त हकको सार्थक उपभोग गर्न सक्षम बनाउन पाउने गरी राज्यलाई विशेष अधिकार प्रदान गरेको अवस्थामा अपाङ्गता भएका व्यक्तिहरूले राज्यबाट उपलब्ध हुने जुनसुकै सेवाको उपभोग गर्दा थप प्राथमिकता र संरक्षणात्मक अवसरहरू प्राप्त गर्नुपर्ने हुन्छ । त्यसको लागि राज्यले थप सुरक्षा, थप अवसर र थप सहूलियत प्रदान गरी अन्य सबल व्यक्तिसरह राज्यले प्रदान गर्ने सेवा उपलब्ध गराउने अवसरहरूमा अपाङ्गता भएका व्यक्तिहरूको सहभागिता सुनिश्चित गर्नुपर्ने देखिन्छ ।

१०. विपक्षी निकायहरूले लिखित जवाफ दिँदा अपाङ्गता भएका व्यक्तिहरूको 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 व्यक्तिहरूले 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।

११. पर्वतारोहणको काम आफैँमा 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 इच्छाशक्ति, दृढ अटोट, मानसिक साहस र पदमार्गको पर्याप्त ज्ञान, उचाइमा पुग्ने उपलब्ध हुने पथ प्रदर्शकको सहयोग, उचाइमा पुग्न आवश्यक भौतिक सामग्रीहरूको उपलब्धता, भौगोलिक उचाइको 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 साबित गराउँछ। त्यसैले पर्वतारोहणको लागि केवल सग्लो हात खुट्टा र दृष्टि क्षमताको प्राचुर्यता मात्रै योग्यता मानक हुने र त्यसको अभाव भएको प्रत्येक

व्यक्ति सोको लागि अयोग्य हुने भन्ने बुझाई आफैँमा पूर्ण, सर्वोपरि र शाश्वत् देखिँदैन। त्यसैले विपक्षी निकायहरूबाट पर्वतारोहणसम्बन्धी नियमावली, २०५९ को नियम ३ को उपनियम (२क) को कानूनी व्यवस्था निवेदकलगायत शारीरिक अपाङ्गता भएका व्यक्तिहरू पर्वतारोहणमा जाँदा उनीहरूको सुरक्षा नहुने कारण देखाई निषेध गरिएको भनी लिइएको तर्क सर्वथा अनुचित देखिएको छ।

१२. अपाङ्गता भएका व्यक्तिलाई निषेध गरेपछि उनीहरूको विशेष संरक्षण हुन्छ भन्ने तर्क आफैँमा 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 बहिष्करण गर्नु, निषेध गर्नु वा अयोग्य करार गर्नुले कसैको संरक्षण गरेको मानिँदैन। संरक्षणका लागि त विशेष प्रबन्धहरू गरी सामान्य व्यक्तिलाईभन्दा थप सुविधा, थप अवसर र थप सहयोगको व्यवस्था अपरिहार्य हुन्छ। न कि 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 व्यक्तिबिच कुनै तवरले भेदभाव सिर्जना गर्ने गरी कुनै कानून निर्माण भएको अवस्थामा त्यस्तो कानून अमान्य हुन पुग्दछ।

१३. प्रस्तुत निवेदनको सन्दर्भमा पर्वतारोहणसम्बन्धी नियमावली, २०५९ को नियम ३ को उपनियम (२क) को खण्ड (ग) मा गरिएको व्यवस्था

अपाङ्गता भएका व्यक्तिहरूको विभेदपूर्ण रहेको भन्ने निवेदन दाबीको सम्बन्धमा हेर्दा अपाङ्गता भएका व्यक्तिहरू विशेष अवस्थाका व्यक्ति रहेका र त्यस्ता व्यक्तिहरूलाई राज्य संयन्त्रको सबै क्षेत्र र तहमा समान सहभागिताको सुनिश्चितताका लागि राज्यले विशेष व्यवस्था गर्न सक्ने गरी संविधानले नै विशेष व्यवस्था गरेको हुँदा त्यस्तो अवस्थाका व्यक्तिहरूको सर्वाङ्गीण 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 सेवाहरू र सुविधाहरू तथा अवसरहरूको 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 अवसरहरूको लाभ कुनै खास वर्ग वा लिङ्ग वा शारीरिक अवस्थाका व्यक्ति वा तष्कामा मात्रै सीमित गर्न नमिल्ने हुँदा त्यस्ता अवसरहरू सबैका लागि पहुँचयोग्य बनाउनु पर्ने हुन्छ।

१४. समाजको बनावट नै सर्वसाधारणको सहभागिताबाट हुने भएकोले समाजभित्र 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 हिसाबले 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 अकाट्य हुन्छ। मानवका रूपमा सम्मानित समाजको सदस्यको हैसियतले आफ्नो समाजप्रतिको दायित्व

प्रत्येक सदस्यले निर्वाह गर्दछ भने समाजमा उपलब्ध अवसरहरूको लाभको अपेक्षा वा दाबी गर्ने हक पनि प्रत्येक सदस्यले राख्दछ। त्यस्तो दाबीलाई व्यक्तिको हैसियत, शारीरिक अवस्था आदिका आधारमा अन्यथा भन्न वा इन्कार गर्न सकिँदैन। निवेदकलगायतका शारीरिक अपाङ्गता भएका व्यक्तिमा समेत पर्वतारोहण गर्ने उत्कण्ठा अभिलाषा, इच्छाशक्ति, मानसिक दृढता र तत्परता हुन्छ र हुन सक्तछ। यस्ता फरक शारीरिक क्षमता भएका व्यक्तिहरूलाई पर्वतारोहणको अवसर उपलब्ध हुँदा उनीहरू सबै कुनै शिखरमा पुग्ने पछि भन्ने पनि होइन। साथै यस्तो अवसरको प्राप्तिपछि सबैले पर्वतारोहण गर्न सक्छन् भन्ने पनि होइन। माथि नै विवेचना भएको छ कि पर्वतारोहण गर्ने कार्य केवल शारीरिक सफलताले मात्रै निर्धारण गर्ने विषय नभई त्यसमा मानसिक इच्छाशक्ति सर्वाधिक महत्त्वपूर्ण हुने देखिन्छ। साथै पर्वतारोहण एउटा सिङ्गो व्यक्तिले मात्र गर्ने विषय नभई यो एउटा समूहगत कार्य पनि भएकोले अन्य सबल व्यक्तिको भौतिक सहायताको माध्यमबाट शारीरिक रूपमा अपाङ्गता भएका व्यक्तिहरूले पर्वतारोहण गरेका दृष्टान्तहरू रहेका छन्। आँखा नदेख्ने एरिक भन्ने व्यक्तिले २००१ मा विभिन्न हिमालको आरोहण गरेको, एउटा खुट्टा नभएकी 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।

१५. शारीरिक रूपमा अपाङ्गता भएका व्यक्तिले आफ्नो क्षमताको आँकलन आफैँले गर्न सक्दैन भनी पूर्वानुमान गरी त्यस्ता व्यक्तिहरूको 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 व्यक्तिहरूलाई 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 बाँच्न पाउने हक संविधानद्वारा प्रत्याभूत हक हो । संविधानको धारा ४२(३) मा सामाजिक न्यायको हकअन्तर्गत “अपाङ्गता भएका नागरिकलाई विविधताको पहिचानसहित मर्यादा र आत्मसम्मानपूर्वक जीवनयापन गर्न पाउने र सार्वजनिक सेवा तथा सुविधामा समान पहुँचको हक हुनेछ” भन्ने व्यवस्था छ । उक्त व्यवस्थासमेतबाट अपाङ्गता भएका व्यक्तिहरूको 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 व्यक्तिहरूलाई सार्वजनिक सेवा तथा सुविधामा समान पहुँचको लागि राज्यले संविधानको धारा १८(३) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशबमोजिम 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 व्यक्तिबिच विभेदको स्थिति सिर्जना गर्दछ ।

१६. राज्यले सबै नागरिकलाई भेदभावरहित समान व्यवहार गर्नु पर्छ । अपाङ्गता भएका व्यक्तिहरू क्षमताविहीन व्यक्ति नभई फरक क्षमता भएका

व्यक्तिहरू हुँदा त्यस्ता व्यक्तिहरूको क्षमता, दक्षता र तत्परतासमेतमा प्रश्न उठाई त्यस्ता व्यक्तिहरूप्रति पूर्वाग्रही बनी राज्यबाट त्यस्ता व्यक्तिहरूको क्षमताको अवमूल्याङ्कन गर्नु संविधान तथा अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकारको मान्यताविपरीत हुन्छ । अपाङ्गता भएका व्यक्तिहरूलाई स्वनिर्भर भई जिउन तथा जीवनका हरेक पक्षमा पूर्णरूपमा सहभागी हुन सक्षम तुल्याउन त्यस्ता व्यक्तिहरूलाई सबै प्रकारका सार्वजनिक सुविधा र सेवामा पहुँच सुनिश्चित गर्न उपयुक्त उपाय अवलम्बन गर्ने राज्यको दायित्व हो । त्यस्ता व्यक्तिहरूलाई सार्वजनिक जीवनको हरेक क्षेत्रमा सक्रिय सहभागिताको सुनिश्चितता कायम गर्ने दायित्व निर्वाह गर्नुपर्ने राज्य आफैँले नागरिकहरूबिच 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 नागरिकहरूबाट गरिएको हुँदा सार्वभौम निकायबाट निर्माण गरिएको संविधानको भावना र मर्मलाई संकुचन गर्ने वा गलत अर्थ गरी कानून निर्माण गर्नु संविधानविपरीत हुन्छ । अपाङ्गता भएका व्यक्तिहरूले पर्वतारोहण गर्न सक्दैनन् भन्ने पूर्वानुमान गरी त्यस्ता व्यक्तिहरूको 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 व्यक्तिहरूलाई पर्वतारोहणका लागि अनुमति नदिने भनी पर्वतारोहणसम्बन्धी 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 ।

१७. अब निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी गर्नु पर्ने हो होइन भन्ने सम्बन्धमा विचार गर्दा अपाङ्गता भएका व्यक्तिहरूलाई पर्वतारोहणका लागि अनुमति नै नदिने गरी भएको कानूनी व्यवस्था समानताको सिद्धान्तविपरीत भई विभेदपूर्ण रहेको र सो व्यवस्थाले अपाङ्गता भएका व्यक्तिहरूको आत्मसम्मानपूर्वक तथा मर्यादित जीवनयापन गर्न पाउने तथा सार्वजनिक सेवा तथा सुविधामा समान पहुँच कायम हुने अवस्थालाई निरूत्साहित गर्ने, त्यस्ता व्यक्तिहरूको मानवीय संवेदनशीलतामा आघात पार्ने, आत्मसम्मानपूर्वक जीवनयापन गर्न पाउने र सार्वजनिक सेवा तथा सुविधामा समान पहुँच कायम हुने अवसरबाट वञ्चित गर्ने गरी तर्जुमा गरिएको देखिएको हुँदा पर्वतारोहणसम्बन्धी 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।

उक्त रायमा हामी सहमत छौं।

का.मु.प्र.न्या.दीपकराज जोशी

न्या.चोलेन्द्र शमशेर ज.ब.रा.

न्या.दीपककुमार कार्की

न्या.केदारप्रसाद चालिसे

इजलास अधिकृत: इन्दिरा शर्मा

इति संवत् २०७५ साल आषाढ १३ गते रोज ४ शुभम्।