

नेपाल कानून पत्रिका

संवैधानिक इजलास खण्ड

भाग-१

२०७५

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 हरिकृष्ण कार्की, सर्वोच्च अदालत	- अध्यक्ष
मुख्य रजिस्ट्रार श्री राजनप्रसाद भट्टराई	- सदस्य
नायब महान्यायाधिवक्ता श्री किरण पौडेल, प्रतिनिधि, महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय	- सदस्य
रजिस्ट्रार श्री महेन्द्रनाथ उपाध्याय	- सदस्य
अधिवक्ता श्री खम्मबहादुर खाती, महासचिव, नेपाल बार एसोसिएसन	- सदस्य
वरिष्ठ अधिवक्ता श्री शैलेन्द्रकुमार दाहाल, अध्यक्ष, सर्वोच्च अदालत बार एसोसिएसन	- सदस्य
प्रा.डा.ताराप्रसाद सापकोटा, डिन, त्रिभुवन विश्वविद्यालय, कानून संकाय	- सदस्य
सहरजिस्ट्रार श्री भद्रकाली पोखरेल, सर्वोच्च अदालत	- सदस्य सचिव

सम्पादक : श्री रामप्रसाद बर्याल

सम्पादन तथा प्रकाशन शाखामा कार्यरत कर्मचारीहरू

उपसचिव श्री रामप्रसाद पौडेल
शाखा अधिकृत श्री निलकण्ठ बराल
शाखा अधिकृत श्री मिनबहादुर कुँवर
कम्प्युटर अधिकृत श्री विक्रम प्रधान
ना.सु. श्री पुष्पराज शर्मा
ना.सु. श्री अर्जुनबाबु सापकोटा
सि.क. श्री ध्रुवप्रसाद सापकोटा
कम्प्युटर अपरेटर श्री विजय खड्का
कम्प्युटर अपरेटर श्री अर्जुन सुवेदी
कार्यालय सहयोगी श्री राजेश तिमल्सिना

भाषाविद्

सहप्रा. श्री रामचन्द्र फुयाल

बिक्री शाखामा कार्यरत कर्मचारी

डिप्टा श्री नरबहादुर खत्री

मुद्रण तथा छापाखाना शाखामा कार्यरत कर्मचारीहरू

सुपरभाइजर श्री कान्छा श्रेष्ठ
मुद्रण अधिकृत श्री आनन्दप्रकाश नेपाल
सिनियर प्रेसम्यान श्री नरेन्द्रमुनि बज्राचार्य
सिनियर हेल्पर श्री तुलसीनारायण महर्जन
सिनियर प्रेसम्यान श्री योगप्रसाद पोखरेल
सिनियर मेकानिक्स श्री निर्मल बयलकोटी
सिनियर बुकबाइन्डर श्री रमेश बासुकला
सिनियर बुकबाइन्डर श्री विद्यानन्द पोखरेल
बुकबाइन्डर श्री यमनारायण भडेल
बुकबाइन्डर श्री मीरा वाग्ले
कम्पोजिटर श्री प्रमिलाकुमारी लामिछाने
प्रेसम्यान श्री केशबबहादुर सिटौला
बुकबाइन्डर श्री अच्युतप्रसाद सुवेदी

प्रकाशित सङ्ख्या : २५०० प्रति

मूल्य रू.३०।-

मुद्रक : सर्वोच्च अदालत छापाखाना

विषय सूची

क्र. स.	नि.नं. / इजलास / विवरण	पक्ष / विपक्ष	विषयको सारसङ्क्षेप	पृष्ठ
१.	०००१ संवैधानिक इजलास उत्प्रेषण / परमादेश	गणेशराज राईसमेत विरुद्ध नेपाल सरकार, मन्त्रिपरिषद् प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, सिंहदरबार, काठमाडौंसमेत	<ul style="list-style-type: none"> ■ निवेदकहरूले चुनौती दिएको प्रहरी नियमावली, २०७१ को नियम १४०(१) को व्यवस्था मागअनुरूप प्रारम्भदेखि नै अमान्य र बदर भएको खण्डमा सेवा अवधि गणना गर्नेलगायत अवकाश मिति कहिले कायम हुने भन्ने जस्ता अन्य आधारको अभावमा शून्य अवस्था सिर्जना हुने हुनाले सेवाको गठन र प्रशासनमा नै गम्भीर सङ्कट उत्पन्न हुन जाने स्थिति सिर्जना हुन सक्तछ । मागबमोजिम नियम १४०(१) को व्यवस्था खारेज भएमा प्रतिस्थापनको नियमको अभावमा पर्न जाने असरको बारेमा बेवास्ता गर्न मिल्ने पनि देखिँदैन । कुनै कानूनको कुनै प्रावधान संविधानसँग बाझिएको वा संविधानबमोजिमको प्रदत्त हकमा विरोध पर्न जाने अवस्थामा संविधानको धारा १३३ (१) बमोजिम अधिकारक्षेत्र ग्रहण गरी कानून बदर गर्न सकिने भएपनि भइरहेको कानून प्रतिस्थापन गरी नयाँ कानूनको निर्माण गर्ने कुरामा यस इजलासको अधिकारको विषय रहँदैन । विधायिकाले नै विधायन निर्माण गर्नुपर्दछ भन्ने कुरा सर्वविदित नै छ । तसर्थ नियम १४०(१) को व्यवस्था यथास्थितिमा बदर गरी शून्य अवस्था सिर्जना गर्न मिल्ने नदेखिने । 	१

२.	०००२ संवैधानिक इजलास उत्प्रेषण	सावित्री श्रेष्ठ विरूद्ध सम्माननीय प्रधानमन्त्री बाबुराम भट्टराई, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, सिंहदरबार, काठमाडौंसमेत	<ul style="list-style-type: none"> ■ न्यायिक र कार्यकारी कार्यबीच संविधानतः आधारभूत भिन्नता रहेको हुन्छ । कुनै पनि कसुरदारको आरोप लागेको व्यक्ति दोषी हो वा होइन भनी ठहर गर्ने र दोषी ठहरिएको अवस्थामा निजलाई हुने दण्ड सजाय निर्धारण गर्ने कुरा पूर्णतः न्यायिक अधिकारक्षेत्रभित्रको विषय हो । यसको प्रयोग राज्यको स्वतन्त्र न्यायिक निकायबाहेक अन्यत्रबाट हुन सक्दैन । फैसला अन्तिमताको सिद्धान्त (Finality of the judgment) अनुसार अदालतबाट भएको फैसलाको अन्तर्वस्तुभित्र प्रवेश गरी राज्यका अन्य निकाय वा पदाधिकारीबाट पुनरावेदन सुने जसरी जाँचन र पुनरालोकन गरी अन्यथा गर्न मिल्दैन । त्यस्तो अभ्यासलाई वैद्यता दिन खोजिन्छ भने न्यायिक स्वतन्त्रता, विधिको शासन र लोकतन्त्रको अस्तित्व समाप्त भएको सम्झनु पर्ने । 	१३
३.	०००३ संवैधानिक इजलास उत्प्रेषण	अधिवक्ता प्रकाशमणि शर्मासमेत विरूद्ध नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय सिंहदरबार, काठमाडौंसमेत	<ul style="list-style-type: none"> ■ मानिसको जीवनको अधिकार अन्य अधिकारभन्दा उपल्लो कोटी मानव अधिकार हो । जस्तै संकट वा विपत् आइपरेको अवस्थामा समेत नागरिकको जीवनको अधिकार अपहरित वा कुण्ठित हुन सक्दैन । ■ मुद्दा फिर्ता लिने प्रक्रिया न्यायिक मार्गको विचलन वा विमुखकारी हुनु हुँदैन । यो न्यायपूर्ण स्वभाविक, स्वच्छ र दबाबरहित हुनुका साथै मुद्दा फिर्तामा पारदर्शिता र स्वीकार्यता रहनुपर्छ । यो समानता र न्यायको अधिकारमा आधारित हुनुपर्दछ । 	३४

			राज्यले निश्चित र उचित आधारमा आफ्नो गलत अनुसन्धान वा अभियोजनको परिणाम रोक्नसमेत हरहालतमा मुद्दा फिर्ता लिन नपाउने भन्ने कुरा होइन । त्यस्तो कुराले न्यायको पृष्ठपोषण नहुन सक्छ । तथापि सरकारले कुनै अपराधपूर्ण घटनाका सम्बन्धमा गहिराईमा पुगी आवश्यक अनुसन्धान गरी दोषीउपर मुद्दा दायर गर्नुपर्ने ।	
४.	०००४ संवैधानिक इजलास उत्प्रेषण / परमादेश	अधिवक्ता माधवकुमार बस्नेतसमेत विरुद्ध सम्माननीय प्रधानमन्त्री डा. बाबुराम भट्टराई, नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, सिंहदरबार, काठमाडौंसमेत	<ul style="list-style-type: none"> फौजदारी न्यायलाई परास्त गर्ने गरी विशुद्ध आपराधिक घटनासँग सम्बन्धित मुद्दा फिर्ता लिन सकिँदैन । मुद्दा फिर्ता अपवादमा हुनुपर्ने हो, अपराधी मुक्त गर्ने प्रयासको अंश वा त्यसको परिणामको रूपमा देखिनु नहुने । 	५४
५.	०००५ संवैधानिक इजलास उत्प्रेषण / परमादेश	रूपीया देवी विरुद्ध नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, सिंहदरबार, काठमाडौंसमेत	<ul style="list-style-type: none"> मुद्दा फिर्ता लिने प्रक्रियामा पीडितको परामर्श, सुनुवाइमा सहभागिता र न्यायिक प्रक्रियामा प्रतिवादीले गर्नुपर्ने समर्पण जरूरी छ । यस अदालतबाट माथि विभिन्न प्रकरणमा उल्लेख भएको निर्णय एवं सिद्धान्तहरूबाट सुस्थापित कानूनी मूल्य, मान्यता र परम्पराहरू जुन हाम्रो संवैधानिक कानूनको पनि अभिन्न अंग भइसकेको छन्, लाई उपेक्षा गरेर मुद्दा फिर्ता सम्बन्धमा जेसुकै निर्णय गर्न मिल्दछ भन्ने होइन । न्याय दिने दिलाउने 	७२

			राज्यको कार्यलाई Public Trust को रूपमा लिनुपर्छ । जथाभावी मुद्दा फिर्ता लिने दिने गर्दा पीडित पक्षको न्याय प्राप्तिको हक कुण्ठित हुन जाने ।	
६.	०००६ संवैधानिक इजलास उत्प्रेषण / परमादेश	अधिवक्ता अमृतप्रसाद श्रेष्ठसमेत विरुद्ध सम्माननीय मन्त्रिपरिषद्का अध्यक्ष, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, सिंहदरबार, काठमाडौंसमेत	<ul style="list-style-type: none"> ■ संविधान प्रदत्त मौलिक हक सोही धाराको अधिनमा रही हरेक व्यक्ति वा नागरिकले प्रयोग वा उपयोग गर्न सक्दछन् । तर कसैले राज्यको फौजदारी कानूनको उल्लङ्घन गरी अपराधजन्य कार्य गर्दछ भने मौलिक हकको हवाला दिई अपराधिक दायित्वबाट उन्मुक्ति लिन सक्दैन । 	९३
७.	०००७ संवैधानिक इजलास उत्प्रेषण / परमादेश / अधिकारपृच्छा	अधिवक्ता डा. चन्द्रकान्त झवालीसमेत विरुद्ध राष्ट्रपतिको कार्यालय, शीतलनिवास, काठमाडौंसमेत	<ul style="list-style-type: none"> ■ अदालतले आफूसमक्ष विचाराधीन विवादित विषयको मात्र निरूपण गर्ने हो । निवेदकहरूले निवेदन दिँदाको बखतमा विवादित भनिएको विषय नै राजनीतिक प्रक्रिया र विकसित नयाँ संवैधानिक प्रणालीबाट समाधान भई हाल विवादको अवस्था नै कायम नरहेको स्थितिमा समाधान भइसकेको विषयलाई पुनः बलझाई विवाद रहेसरहको स्थितिको कल्पना गरी अदालतले बोल्नु औचित्यपूर्ण र वाञ्छित हुन सक्तैन । समाधान भइसकेको विषयलाई समाधान नभएसरह मानी अदालतले खोतल्दै जानाले थप अन्यौल र अनिश्चितता मात्र सिर्जना गर्ने । 	१०८

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

– सम्पादक

निर्णय नं. ०००१

सर्वोच्च अदालत, संवैधानिक इजलास
सम्माननीय प्रधानन्यायाधीश श्री कल्याण श्रेष्ठ
माननीय न्यायाधीश श्री गिरीश चन्द्र लाल
माननीय न्यायाधीश श्री सुशीला कार्की
माननीय न्यायाधीश श्री बैद्यनाथ उपाध्याय
माननीय न्यायाधीश श्री गोपाल पराजुली
आदेश मिति : २०७२।९।१७।६
०७२-WO-०२९४

विषय: उत्प्रेषण / परमादेश

निवेदक : काठमाडौं जिल्ला, काठमाडौं
महानगरपालिका वडा नं. १ नक्सालस्थित
प्रहरी प्रधान कार्यालय, कार्य विभागमा
प्रहरी अतिरिक्त महानिरीक्षक पदमा कार्यरत
गणेशराज राईसमेत

विरुद्ध

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

- निवेदकहरूले चुनौती दिएको प्रहरी नियमावली, २०७१ को नियम १४०(१) को व्यवस्था मागअनुरूप प्रारम्भदेखि नै अमान्य र बदर भएको खण्डमा सेवा अवधि गणना गर्नेलगायत अवकाश मिति कहिले कायम हुने भन्ने जस्ता अन्य आधारको अभावमा शून्य अवस्था सिर्जना हुने हुनाले सेवाको गठन र प्रशासनमा नै गम्भीर सङ्कट उत्पन्न हुन जाने स्थिति सिर्जना हुन सक्तछ । मागबमोजिम नियम १४०(१)

को व्यवस्था खारेज भएमा प्रतिस्थापनको नियमको अभावमा पर्न जाने असरको बारेमा बेवास्ता गर्न मिल्ने पनि देखिँदैन । कुनै कानूनको कुनै प्रावधान संविधानसँग बाझिएको वा संविधानबमोजिमको प्रदत्त हकमा विरोध पर्न जाने अवस्थामा संविधानको धारा १३३ (१) बमोजिम अधिकारक्षेत्र ग्रहण गरी कानून बदर गर्न सकिने भएपनि भइरहेको कानून प्रतिस्थापन गरी नयाँ कानूनको निर्माण गर्ने कुरामा यस इजलासको अधिकारको विषय रहँदैन । विधायिकाले नै विधायन निर्माण गर्नुपर्दछ भन्ने कुरा सर्वविदित नै छ । तसर्थ नियम १४०(१) को व्यवस्था यथास्थितिमा बदर गरी शून्य अवस्था सिर्जना गर्न मिल्ने नदेखिने ।

(प्रकरण नं.४)

- कतिपय प्रहरी कर्मचारीले प्रहरी हुनुको कारणले सेवाको अन्य पदमा प्रतिस्पर्धा गर्न उमेर हदको छुट उपभोग गर्न नपरी अरु खुल्ला प्रतिस्पर्धी वा अरु सेवाबाट प्रहरीमा प्रतिस्पर्धा गर्ने समूहसरहको अवस्था रहेर पनि खुल्ला प्रतिस्पर्धीको छनौट पूर्व प्रहरी सेवामा रहेको सम्बन्धित उम्मेदवारले इच्छा नगर्दा नगर्दै पनि सेवा जोडिने व्यवस्थाबाट केही असर परेको अवस्था हुन सक्तछ । तसर्थ सेवाको आवश्यकता, प्रहरी सेवामा रहेर खुल्ला प्रतिस्पर्धा गरी छनौट भएको उम्मेदवारको वाञ्छनीयता, प्रहरीबाहेक अन्य क्षेत्रबाट प्रतिस्पर्धा गरी छनौट हुनेहरूको सन्दर्भमा निजहरूले प्राप्त गर्ने तुलनात्मक लाभ वा दायित्वको स्थिति, जुन स्रोतबाट आएको भएपनि सेवा प्रवेशपछि संगठनले

निजहरूसँग गर्नुपर्ने स्वच्छ व्यवहार जस्ता कुरालाई ध्यानमा राखेर सेवा गणनाको सम्बन्धमा प्रहरी ऐनले नै खास निश्चित र भरपर्दो व्यवस्था गर्नु उचित देखिने हुनाले नीतिगत रूपमा स्पष्ट व्यवस्था प्रहरी ऐनमा नै समावेश गर्न नेपाल सरकारको नाममा निर्देशन गर्ने ।

(प्रकरण नं.१०)

निवेदकका तर्फबाट : विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ताहरू सुशील कुमार पन्त, हरि उप्रेती र विद्वान् अधिवक्ताहरू रमनकुमार श्रेष्ठ र नरेन्द्र गौतम
विपक्षीका तर्फबाट : विद्वान् सहन्यायाधिवक्ताहरू कृष्णजीवी घिमिरे र रेवतीराज त्रिपाठी र विद्वान् अधिवक्ता सुभाष आचार्य

अवलम्बित नजिर :

- ने.का.प. २०७१, अङ्क १, वैशाख, नि.न.९०९९

सम्बद्ध कानून :

आदेश

स.प्र.न्या.कल्याण श्रेष्ठ : नेपालको संविधानको धारा १३३(१) बमोजिम दायर हुन आएको रिट निवेदनको सङ्क्षिप्त तथ्य र आदेश यसप्रकार छ :

प्रहरी ऐन, २०१२ अन्तर्गत बनेको तत्कालीन प्रहरी नियमावली, २०३३ ले प्रहरी निरीक्षक, प्रहरी सहायक निरीक्षक एवं प्रहरी जवानको पदमा खुल्ला प्रतियोगिताबाट पदपूर्ति गर्दा प्रहरी सेवाको राजपत्र अनङ्कित पदमा कार्यरत प्रहरी कर्मचारीले समेत खुल्ला प्रतिस्पर्धामा भाग लिन पाउने कानूनी व्यवस्था गरेकोमा उक्त व्यवस्थालाई प्रहरी नियमावली, २०४९ एवं प्रहरी नियमावली, २०७१ ले समेत निरन्तरता प्रदान गरी आएको छ । यसरी विगत लामो समयदेखि प्रहरी सेवाको राजपत्र अनङ्कित पदमा कार्यरत प्रहरी

कर्मचारीले खुल्ला प्रतियोगितामा भाग लिन पाउने उक्त व्यवस्थालाई निरन्तरता दिने क्रममा प्रहरी नियमावली, २०७१ को नियम १२, नियम ४० र उक्त नियमसँग सम्बन्धित अनुसूची-३ मा न्यूनतम योग्यताहरू निर्धारण गरेको छ । हामी निवेदकहरू समेत विगतमा तत्कालीन प्रहरी नियमावली, २०३३ एवं प्रहरी नियमावली, २०४९ अनुसार प्रहरी निरीक्षक, प्रहरी सहायक निरीक्षक र प्रहरी जवानको पदमा खुल्ला प्रतिस्पर्धामा भाग लिई परीक्षामा उत्तीर्ण भई विभिन्न पदमा नियुक्ति पत्र लिई कार्यरत भई आउने क्रममा समय समयमा नियमानुसार बढुवा हुँदै गई हाल प्रहरी अतिरिक्त महानिरीक्षक, प्रहरी नायब महानिरीक्षक, प्रहरी वरिष्ठ उपरीक्षक, प्रहरी उपरीक्षक, प्रहरी नायब उपरीक्षक र प्रहरी निरीक्षक पदमा कार्यरत रही आएका छौं ।

यसरी खुल्ला प्रतियोगितामा सफलता प्राप्त गरी प्रहरी सेवामा आएका हामी विभागीय प्रहरी कर्मचारी र खुल्ला प्रतियोगितामा विभागीय प्रहरीबाहेकका अन्य सरकारी सेवाबाट आएका प्रहरी कर्मचारीका बीचमा एउटै नियुक्ति मिति हुँदासमेत अवकाश पाउने अवस्थामा नोकरी अवधि गणना गर्दा विभागीय प्रहरीको पूर्व सेवा अवधिसमेत जोडिने र अरु उम्मेदवारको नजोडिने असमान र विभेदकारी कानूनी व्यवस्था भई आएकोमा उक्त असमान र विभेदकारी व्यवस्था हटाउन पटकपटक माग गर्दै आएकोमा प्रत्यर्थीहरूबाट त्यसलाई सबै सरकारी सेवासरह समान व्यवस्था कायम गरिने भनी आश्वासन दिएको भएपनि विद्यमान प्रहरी नियमावली, २०७१ को नियम १४०(१) मा “यस परिच्छेदको प्रयोजनको निमित्त नोकरी अवधिको गणना गर्दा प्रहरी सेवाको कुनै पदमा स्थायी नियुक्ति भई नोकरी गरेको जम्मा अवधि (बीचमा टुटेको भए सो टुटेको अवधि कटाई) लाई गणना गरिनेछ” भन्ने असमान र विभेदकारी व्यवस्थालाई निरन्तरता दिइयो । जसबाट खुल्ला प्रतियोगितामा सफलता प्राप्त

गरी एकै मितिमा नियुक्त हुने हामी निवेदक जस्ता प्रहरी कर्मचारीहरू र खुल्ला प्रतियोगितामा सफलता प्राप्त गरी आउने अन्य सरकारी सेवाका कर्मचारीका बीचमा असमान र विभेद हुन गएको छ ।

प्रहरी संगठनभित्र रहेका खुल्ला प्रतिस्पर्धाबाट छनौट भई सेवा गरी आएका निवेदकहरू जस्ता विभागीय प्रहरी कर्मचारीहरू र खुल्ला प्रतिस्पर्धाबाट नै अन्य सरकारी सेवाबाट आई एकै मितिमा नियुक्त भएका अन्य प्रहरी कर्मचारीबीचको नोकरी अवधि गणना गर्ने प्रहरी नियमावली, २०७१ को नियम १४०(१) को असमान विभेदपूर्ण कानूनी व्यवस्था नेपालको संविधानको धारा १८ मा उल्लिखित समानताको मौलिक हकविपरीत भई उक्त धारासँग बाझिएकोले नेपालको संविधानको धारा १३३ को उपधारा (१) बमोजिम प्रारम्भदेखि नै निष्क्रिय एवं बदर घोषित गरिपाउन निम्नअनुसारको निवेदन गर्दछौं ।

प्रहरी कर्मचारीको पूर्व नोकरी अवधि जोडिने व्यवस्था तत्कालीन प्रहरी नियमावली, २०३३ को पहिलो संशोधन (मिति २०३४।१२।३०) बाट प्रारम्भ भएको देखिन्छ । परिच्छेद १० मा १०.११ को व्यवस्था थप गरी “यस परिच्छेदको प्रयोजनको निमित्त नोकरी अवधिको गणना गर्दा प्रहरी सेवा निजामती सेवा वा अरु जुनसुकै सरकारी सेवा वा पदमा स्थायी नियुक्ति भई सरकारी नोकरी गरेको जम्मा अवधि (बीचमा टुटेको भए सो टुटेको अवधि कटाई) गणना गरिनेछ र निलम्बनमा रहेको अवधिसमेत गणना गरिनेछ” भनिएको थियो । उक्त नियम १०.११ को उक्त व्यवस्था पुनः प्रहरी नियमावली, २०३३ को चौथो संशोधन (२०३८।१२।३०) हुँदा शाही नेपाली सेना वा प्रहरी सेवा वा पदमा स्थायी भई नोकरी गरेको अवधिलाई मात्र गणना गर्ने व्यवस्था राखियो र उक्त संशोधनले अन्य जुनसुकै सरकारी सेवा वा पदमा स्थायी भई नोकरी गरिएको पूर्व अवधिलाई हटाइएको पाइन्छ । प्रहरी नियमावली, २०३३ खारेज

भई लागू भएको प्रहरी नियमावली, २०४९ को नियम ११० ले शाही नेपाली सेना वा प्रहरी सेवाको पूर्व नोकरी अवधि जोडिने प्रावधानलाई निरन्तरता दिएको थियो । तर तत्कालीन प्रहरी नियमावली, २०४९ मिति २०४९/११/१५ मा प्रथम संशोधन हुँदा परिच्छेद-१०, नियम ९८ मा संशोधन भई प्रहरी कर्मचारी अनिवार्य अवकाश हुने उमेर हद, पदावधिको अलावा सेवा अवधि ३० वर्ष पूरा भएपछि अनिवार्य अवकाश हुने कानूनी प्रावधान थप भयो । यसरी प्रहरी नियमावली, २०३३ को चौथो संशोधनले गरेको व्यवस्थासरह नै प्रहरी नियमावली, २०४९ को नियम ११०(१) मा भएकोमा प्रहरी नियमावली, २०७१ लागू भएपछि साबिकको शाही नेपाली सेनालाई समेत झिकी नियम १४०(१) मा केवल प्रहरी कर्मचारीको मात्र पूर्व स्थायी सेवा अवधिलाई जोडिने व्यवस्था गरिएको छ ।

प्रहरी नियमावली, २०४९ को पहिलो संशोधन (२०४९।११।१५) भन्दा अघि प्रहरी कर्मचारी सेवाबाट अनिवार्य अवकाश हुने २ वटा मात्र Ground थियो, अर्थात् उमेरको हद र पदावधिको आधारमा मात्र अनिवार्य अवकाश पाउने व्यवस्था रहेकोले यो व्यवस्थाअनुसार अनिवार्य अवकाश हुँदा खुल्ला प्रतियोगिताबाट नियुक्त भएका हामी निवेदकहरू जस्ता विभागीय प्रहरी कर्मचारी एवं सोही प्रतियोगितामा सफलता प्राप्त गरी नियुक्त हुने समान तहका अन्य प्रहरी कर्मचारीका बीचमा सेवाबाट अनिवार्य अवकाश हुँदा पूर्व नोकरी अवधि जोडिने कुरामा कुनै असमान र विभेद गरिएको थिएन ।

प्रहरी नियमावली, २०४९ खारेज भई मिति २०७१/१/८ बाट लागू भएको प्रहरी नियमावली, २०७१ को नियम १२७ ले प्रहरी कर्मचारीको अनिवार्य अवकाशमा उमेर, पदावधिको अलावा ३० वर्षको नोकरी अवधि गरी ३ वटा Ground समावेस भएको छ । त्यसैगरी नियम १४०(१) ले “यस परिच्छेदको प्रयोजनको निमित्त नोकरी अवधिको गणना गर्दा प्रहरी

सेवाको कुनै पदमा स्थायी नियुक्त भई नोकरी गरेको जम्मा अवधि (बीचमा टुटेको भए सो टुटेको अवधि कटाई) लाई गणना गरिनेछ” भन्ने व्यवस्था राखिएको छ ।

प्रहरी कर्मचारीको पूर्व सेवा अवधि जोडिने प्रारम्भदेखिको व्यवस्था विशेष गरी प्रहरी कर्मचारी अनिवार्य अवकाश हुँदा पाउने उपदान, निवृत्तिभरणलगायतका सुविधासँग लक्षित रहेको भन्ने देखिन्छ । त्यसैले प्रहरी नियमावली, २०७१ को नियम १४०(२) मा पहिले पाएको उपदानको रकम फिर्ता गरेमा मात्र निजको पहिलेको नोकरी जोडिनेछ भनिएको छ । प्रहरी कर्मचारी स्वतः अवकाश हुने Ground मा नियम १२७(१) को (घ) ले तीस वर्ष नोकरी अवधि पूरा भएको भन्ने छ । तर खुल्ला प्रतियोगिताबाट छनौट भएको प्रहरी कर्मचारीले नयाँ नियुक्ति पाएको मितिबाट ३० वर्ष सेवा अवधि नपुग्दै बिगतमा अर्को वर्गको प्रहरी सेवामा गरेको नोकरी अवधिलाई समेत स्वतः जोडी आएको कार्यबाट कानूनको अपव्याख्या गरी सेवा अवधि ३० वर्ष नपुग्दै अवकाश दिने कार्य भइआएको छ ।

प्रत्यर्थीहरूले नोकरी अवधि जोडिने उक्त नियम १४०(१) को व्यवस्थालाई प्रहरी कर्मचारीको अवकाश हुने नियम १२७ मा लेखिएका आधारहरूसँग जोडिई एकै मितिमा नियुक्त भएका विभागीय प्रहरी कर्मचारी र विभागीयबाहेकका अन्य प्रहरी कर्मचारीका बीचमा असमान र विभेद गरी अनिवार्य अवकाश दिने कार्य भई आएको हुँदा उक्त नियम १४०(१) को व्यवस्था कानूनको समान संरक्षण हुने गरी संविधानमा लेखिएको मौलिक हकविपरीत छ । प्रहरी सेवामा खुल्ला प्रतियोगिताबाट प्रवेश गर्ने प्रहरी जवान, प्रहरी सहायक निरीक्षक र प्रहरी निरीक्षकसमेत ३ वटा प्रवेशद्वार रहेका छन् । सोबाहेकका प्रहरी सेवाका अन्य पदहरू तल्लो पदमा कार्यरत रहेका प्रहरी कर्मचारीहरूलाई बढुवा गरी पूर्ति गर्ने व्यवस्था रहेको छ । यस व्यवस्थाले

प्रहरी जवानदेखि प्रहरी सहायक निरीक्षकभन्दा तल्लो तहको पदलाई एउटा वर्गमा, प्रहरी सहायक निरीक्षक र नायब प्रहरी निरीक्षकलाई अर्को वर्गमा राखेको र प्रहरी निरीक्षकलाई तेस्रो वर्गमा राखेको कारणले यी ३ वर्ग अलगअलग भएकोले नै हरेक वर्गमा प्रवेशद्वार राखेको प्रस्ट देखिन्छ । तसर्थ वर्ग नमिल्ने एउटा पदको नोकरीलाई वर्ग नमिल्ने अर्को पदको नोकरीसँग जोडेर नोकरी अवधि गणना गर्ने नियम १४०(१) को उक्त व्यवस्था आधारभूतरूपमा नै मिल्दो छैन । प्रहरी सेवामा काम नगर्ने तर प्रहरीसरह सेवा सुविधा लिने गरी प्रहरी प्रधान कार्यालयसँग करारनामा गरी विभिन्न खेलसँग सम्बन्धित खेलाडी रहेका छन् । त्यस्ता खेलाडीहरू प्रहरी सेवाका स्थायी कर्मचारी होइनन् । निजहरूले करारमा उल्लेख भएबाहेक अन्य कुनै सुविधा पाउँदैनन् । तर त्यस्ता खेलाडीहरूले समेत प्रहरी सेवाको खुल्ला प्रतियोगितामा भाग लिई उत्तीर्ण भई नियुक्ति पत्र लिई कार्यरत भएपछि निजहरूको पूर्व करार सेवा अवधिलाई विभागीय प्रहरीको मान्यता दिई निजहरूको समेत सेवा अवधि स्वतः जोडिने विभेदकारी व्यवस्था भई आएको छ ।

कुनै सरकारी कर्मचारीको पूर्व सेवा अवधि जोड्ने वा नजोड्ने भन्ने कुरा निजामती सेवा ऐनलगायतका अन्य सरकारी सेवाका पदमा स्वतः जोडिने व्यवस्था नभई निज स्वयम्ले स्वेच्छाले निवेदन दिएमा मात्र जोड्न सकिने कानून रहेको छ । प्रहरी सेवाको हकमा त अन्य सरकारी सेवामा जस्तो निवेदन दिई जोड्न पाउने व्यवस्था नै गरिएको छैन । प्रहरी नियमावली, २०४९ को नियम ११० ले पूर्व सेवा अवधि जोड्ने सम्बन्धमा विभागीय प्रहरी र नेपाली सेनालाई मात्र उल्लेख गरेकोमा २०७१ को नियमावलीको नियम १४० ले नेपाली सेनालाई पनि झिकी केवल विभागीय प्रहरीको हकमा मात्र स्वतः सेवा जोडिने व्यवस्था गरेको पाइन्छ । प्रहरी निरीक्षकको खुल्ला प्रतियोगितामा सहभागी हुने व्यक्तिको उमेर २५

वर्ष हो तर, विभागीय उम्मेदवार भने ३५ वर्षसम्म छनौट परीक्षामा सहभागी हुन पाउँछन् । प्रहरीमा विभागीय कर्मचारीलाई ३५ वर्षसम्म खुल्ला प्रतियोगितामा भाग लिन पाउने व्यवस्था निजामती सेवा ऐन, २०४९ को दफा १०(३) जस्तै हो । उक्त दफा १०(३) ले निजामती सेवाका स्थायी वहालवाला कर्मचारीहरूलाई माथिल्लो पदका खुल्ला प्रतियोगितामा सहभागी हुनका लागि उमेरको कुनै पनि हद लागू नभएको छ । निजामती सेवामा विभागीय उम्मेदवारलाई उमेरको हद नरहेको अवस्थामा प्रहरी कर्मचारीतर्फ ३५ वर्षसम्म खुल्ला प्रतियोगितामा उम्मेदवार हुन पाउनु स्वाभाविक हो यसलाई दोहोरो सुविधा लिएको भन्न मिल्दैन ।

त्यसैगरी खुल्ला प्रतियोगितामा सफल भएपछि त्यसपूर्वको तल्लो पदमा प्राप्त गरेको पदक, पुरस्कार, तालिमजस्ता कुनै पनि कुराहरू कायम रहँदैनन् । प्रहरी नियमावली, २०७१ को नियम २१ अनुसार खुल्ला प्रतियोगिताद्वारा छनौट भई नियुक्ति पाएको प्रहरी कर्मचारीको आधारभूत तालिममा प्राप्त गरेको अंकको आधारमा योग्यताक्रम वरिष्ठता कायम हुने अवस्था छ । तर यसको ठीक उल्टो विभागीय प्रहरी कर्मचारीको नोकरीको सेवा अवधि भने स्वतः जोडिने व्यवस्था आफैँमा गैरकानूनी छ । विभागीय प्रहरी कर्मचारी खुल्ला प्रतियोगितामा प्रतिस्पर्धा गरी उत्तीर्ण भई नियुक्त भएपछि विगतमा तल्लो दर्जामा काम गरेको अनुभव, आधारभूत तालिम, जेष्ठता, पदक तथा पुरस्कार कुनै पनि नयाँ नियुक्ति उपरान्त काम नलाग्ने भई वृत्ति विकासका सबै अवसरहरू नयाँबाट मात्र सिर्जना हुने कानूनी व्यवस्था रहेको सन्दर्भ र अन्य सरकारी सेवामा पुरानो विभागीय सेवा अवधि जोड्ने अनिवार्य व्यवस्था नरहेको स्थितिमा केवल प्रहरी सेवाको हकमा मात्र विगतको विभागीय सेवा अवधिलाई नोकरी अवधिमा गणना गरी अवकाश दिने कानूनी व्यवस्था सर्वथा समानताको आधारभूत सिद्धान्त प्रतिकूल छ । उमेर हदको आधारमा, पदावधिको आधारमा र

सेवा अवधिको आधारमा अनिवार्य अवकाश दिने व्यवस्था गर्दा प्रहरी कर्मचारीहरू एक त सेवा अवधिको आधारमा अनिवार्य अवकाश पाउने कर्मचारीहरू प्रताडित हुन पुगेका छन् भने त्यसमाथि पनि तल्लो तहको पूर्व नोकरी अवधिलाई समेत नियम १४०(१) बमोजिम गणना गर्दा त्यसको सोझो मार परेको छ ।

नियम १४०(१) ले गरेको व्यवस्थाअनुसार तल्लो तहको पदमा गरेको नोकरीबाट राजीनामा गरी माथिल्लो तहको पदमा नियुक्ति लिए पनि टुटेको अवधि कटाई नोकरी गणना गरिने प्रावधानले गर्दा हामी निवेदकले तल्लो तहको पदको नोकरीलाई राजीनामा गरेर नजोडाउने अवस्था सिर्जना गर्नसमेत नमिल्ने भएको छ । उक्त नियम १४०(१) को व्यवस्थाअनुसार नोकरी गणना गर्दा हाम्रो मन्जुरी तथा स्वीकृति लिएको अवस्थासमेत छैन ।

अतः प्रहरी नियमावली, २०७१ को नियम १४०(१) को व्यवस्था नेपालको संविधानको धारा १८ सँग बाझिएको हुँदा नेपालको संविधानको धारा १३३ को उपधारा (१) बमोजिम प्रारम्भदेखि नै अमान्य र बदर घोषित गरी उक्त व्यवस्थालाई स्वेच्छिकरूपमा सम्बन्धित कर्मचारीले चाहेमा मात्र पूर्व नोकरी जोडाउन पाउने गरी आवश्यक व्यवस्था मिलाउनु भन्ने परमादेशलगायत जो चाहिने उपयुक्त आज्ञा आदेश वा पुर्जा जारी गरिपाउँ । प्रस्तुत रिट निवेदनको अन्तिम किनारा नलागेसम्म प्रहरी नियमावली, २०७१ को नियम १२७(१) को देहाय खण्ड (क), (ख), (ग) र (घ) को अवस्थाबाहेक नियम १४०(१) को प्रयोग गरी अनिवार्य अवकाश दिने कुनै काम कारवाही नगर्नु नगराउनु भनी प्रत्यर्थीहरूको नाउँमा सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ४१ बमोजिम अन्तरिम आदेशसमेत जारी गरिपाउँ भन्ने निवेदन व्यहोरा ।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो? आदेश जारी हुनु नपर्ने आधार र कारण भए

सोसमेत साथै राखी यो आदेश प्राप्त भएका मितिले बाटाको म्यादबाहेक १५ दिनभित्र आफैं वा आफ्नो कानूनबमोजिमको प्रतिनिधिमार्फत लिखित जवाफ पेस गर्नु भनी यो आदेश र निवेदनको प्रतिलिपि साथै राखी विपक्षीहरूका नाममा म्याद सूचना जारी गरी म्यादभित्र लिखित जवाफ प्राप्त भएपछि वा अवधि नाघेपछि नियमानुसार पेस गर्नु । साथै निवेदकले अन्तरिम आदेशसमेतको माग गरेकोले अन्तरिम आदेश जारी हुने नहुने सम्बन्धमा छलफलको निमित्त उपस्थित हुन विपक्षीहरूलाई सूचना दिई नियमबमोजिम पेस गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०७२।७।१५ को आदेश ।

निवेदन जिकिर मूलतः विभागीय प्रहरीको हैसियतले सहायक प्रहरी निरीक्षकको पदमा गरेको सेवा अवधि जोड्ने व्यवस्था संविधानविपरीत रहेको भन्ने देखिन्छ । नियमावलीको नियम १४० को उपनियम (१) ले यस परिच्छेदको प्रयोजनको निमित्त नोकरी अवधि गणना गर्न प्रहरी सेवाको कुनै पदमा स्थायी नियुक्तिको नोकरी गरेको अवधिलाई गणना गर्ने व्यवस्था गरेअनुरूप विपक्षीहरूको नोकरी अवधि गणना भएको अवस्था छ । राष्ट्र सेवकको सेवा सर्त सम्बन्धमा छुट्टाछुट्टै कानूनद्वारा व्यवस्थित गरिएको र त्यस्तो नियमावली सेवाको प्रकृतिअनुरूप बनाइने भएकोले अन्य सेवाका कर्मचारीसरह नियमावलीको व्यवस्था नभएको भन्ने निवेदन जिकिर युक्तिसङ्गत छैन । संविधानले प्रत्याभूत गरेको समानताको हक समान व्यक्तिहरू बीचका लागि मात्र आकृष्ट हुने हुँदा विपक्षीहरूले अन्य सेवाका कर्मचारीको सरह नोकरी गणनासम्बन्धी व्यवस्था नभएको जिकिर लिनु संविधानसम्मत नभएकोले रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयको लिखित जवाफ ।

प्रहरी नियमावलीको नियम १४० को उपनियम (१) मा यस परिच्छेदको प्रयोजनको निमित्त

नोकरी अवधिको गणना गर्दा प्रहरी सेवाको कुनै पदमा स्थायी नियुक्ति भई नोकरी गरेको जम्मा अवधि (बीचमा टुटेको भए सो टुटेको अवधि कटाई) लाई गणना गरिनेछ भन्ने व्यवस्था छ । प्रहरी नियमावलीमा भएको व्यवस्थाअनुरूप नै कुनै पदमा स्थायी नियुक्ति भई नोकरी गरेको प्रहरी कर्मचारीको सेवा अवधि जोडिने हुन्छ । प्रहरी नियमावलीमा भएको उक्त व्यवस्था कुनै पनि व्यक्ति विशेष वा समूह विरुद्ध लक्षित नभएर सबै प्रहरी कर्मचारीलाई समानरूपमा लागू हुने हो । प्रहरी कर्मचारीको सेवा अवधि निजले प्रहरी सेवामा गरेको कूल सेवाको आधारमा कायम हुने हो । प्रत्येक श्रेणी वा कुनै श्रेणीका आधारमा फरकफरक सेवा अवधि गणना गर्ने कुरा हुन सक्दैन । प्रहरी सेवामा फरक फरक श्रेणी र पदमा सेवा प्रारम्भ गरेका प्रहरी कर्मचारी छन् । प्रत्येकलाई निजको सुविधाबमोजिम कुनै खास पददेखिको सेवा अवधि जोड्ने भन्ने हुँदैन । सेवामै रहेको प्रहरी कर्मचारीले स्वभावैले नयाँ प्रवेश गरेको प्रहरी कर्मचारीले भन्दा थप सेवा सुविधा प्राप्त गर्ने हुन्छ । सबै प्रहरी कर्मचारीलाई समानरूपमा लागू हुने व्यवस्थालाई आफ्नो सुविधाअनुसार व्याख्या गर्न नमिल्ने हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने गृह मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

प्रहरी कर्मचारीहरूको सेवा सर्तसम्बन्धी प्रहरी नियमावली, २०७१ को नियम १४०(१) मा भएको नोकरी जोड्नेसम्बन्धी व्यवस्था प्रचलित ऐन नियम कार्यान्वयन गर्ने कार्यबाहेक यस किताबखानाको कुनै संलग्नता रहँदैन । यस किताबखानाले नेपाल सरकारले जारी गरेको नियम कार्यान्वयन गर्ने भएकोले यस प्रहरी किताबखानासमेतलाई विपक्षी बनाइएको प्रस्तुत रिट बदरभागी हुँदा खारेज गरिपाउँ भन्ने प्रहरी किताबखानाको लिखित जवाफ ।

विपक्षीहरू सबैले आफू साबिकमा प्रहरी पदमा नै रहेको र विभागीय हैसियतले खुल्ला प्रतिस्पर्धामा भाग लिएको कुरामा विवाद छैन । सो

कुरालाई विपक्षीहरूले स्वीकार गरेका छन् । यी निवेदकहरूले खुल्ला प्रतिस्पर्धामा भाग लिँदा आफ्नो प्रहरी कर्मचारीको हैसियत खुलाई निवेदन गरेको कुरामा विवाद छैन । निवेदकहरूमध्ये कसैले पनि आफ्नो पूर्व सेवा अवधिको उपदान बुझिसकेको वा सो पदबाट राजीनामा दिई पछिल्लो पदमा नियुक्ति लिएको अवस्था नभएको र सेवा गर्दाको अवस्थामा नै आफ्नो पदावधि गणना हुने कुरालाई स्वीकार गरी सेवारत रही आएको अवस्थामा हाल आएर सो व्यवस्था भेदभावपूर्ण र असंवैधानिक भन्नु कानूनसम्मत र न्यायोचित होइन ।

रिट निवेदकहरू विभागीय प्रहरीको हैसियतमा प्रहरी निरीक्षकको खुल्ला प्रतियोगितामा भाग लिई उत्तीर्ण भएको भन्ने व्यहोरा रिट निवेदनमा स्वीकार गरिएको छ । निवेदकहरू मध्ये कतिपयले प्रहरी निरीक्षक पदमा आवेदन गर्दाको अवस्थामा सेवा प्रवेश गर्न उमेरको हद नाघिसकेको र प्रहरी कर्मचारीको हैसियतले प्राप्त छुटको आधारमा विभागीय प्रहरीको हैसियतमा प्रहरी निरीक्षकको परीक्षामा सहभागी भई सुविधा ग्रहण गरी सोही विषयमा पुनः विभागीय प्रहरीको हैसियतबाट जोडी आउने सेवा अवधि नेपालको संविधानको धारा १८ प्रतिकूल छ भनी दायर गरेको रिट निवेदन आधारहीन छ ।

समानताको हकको सम्बन्धमा विपक्षीहरूको कथन आफैँमा उचित र ग्राह्य छैन । समानताको हक समानहरूको बीचमा कायम रहने हो । असमान व्यक्तिहरूको बीचमा समानताको प्रश्न उठ्न सक्दैन । प्रहरी कर्मचारीले निजामती र सेनाको सेवासँग जोडी भेदभाव भयो भन्न मिल्दैन किनकि उक्त सेवाहरू नै प्रहरी सेवाभन्दा फरक सेवा हुन् । सो सम्बन्धमा नवराज बुढाथोकी वि. मन्त्रिपरिषद्समेत भएको उत्प्रेषण मुद्दा (ने.का.प. २०६०, नि.नं. ७१७६, पृष्ठ १) मा “अलग अलग उद्देश्य र कार्यक्षेत्र भएको अलगअलग प्रकृतिको सेवासँग सम्बन्धित सेवाका

सर्तहरू समान हुनुपर्छ भन्नु तर्कसम्मत नहुने, प्रहरी कर्मचारी नेपाल सरकारको इच्छानुसारको अवधिसम्म आफ्नो पदमा बहाल रहन सक्ने भएको सन्दर्भमा सम्पूर्ण प्रहरी कर्मचारीहरूलाई लागू हुने गरी ३० वर्ष सेवा अवधि पूरा भइसकेपछि अवकाश पाउने गरी गरिएको नियमावलीको नियम ९८(१) को व्यवस्थाले समान अवस्थामा व्यक्तिहरू बीच असमान व्यवहार गरेको मान्न नमिल्ने, प्रहरी ऐनको दफा ३(२) तथा दफा ९ अन्तर्गत प्रहरी कर्मचारीहरूको सेवाको सर्त निर्धारण गर्न सक्ने अधिकार प्रयोग गरी ऐनको दफा ३९ अनुसार ऐनको उद्देश्य कार्यान्वयन गर्न निर्माण गरिएको प्रहरी नियमावली, २०४९ को नियम ९८(१) मा प्रहरी कर्मचारीको ३० वर्ष सेवा अवधि पूरा भएपछि सेवाबाट अवकाश पाउने गरी भएको व्यवस्था नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११, १२ तथा १२४ सँग बाझिएको नदेखिएको हुँदा निवेदन मागबमोजिम अमान्य र बदर घोषित गरिरहनु नपर्ने भनी सर्वोच्च अदालतबाट सिद्धान्त प्रतिपादन भइसकेको छ ।

प्रत्यर्थीहरू नेपाल प्रहरीका कर्मचारी हुन् । कर्मचारीको सेवा अवधि गणना गर्ने भनेको त्यस्ता कर्मचारीहरू जहिलेदेखि सेवा प्रवेश गरेका छन्, सोही समयदेखि गणना हुने कुरा हो । नेपाल प्रहरीका कर्मचारीहरूलाई सेवा प्रवेश गरेको समयदेखि नै नोकरी अवधि गणना हुने र विभागीय कर्मचारीको हैसियतले खुल्ला प्रतियोगितामा सहभागी भई उत्तीर्ण भएकाले निजको नोकरी अवधि साबिकदेखि नै गणना हुने कानूनी प्रावधान रहेको अवस्था हो । यही कानूनी व्यवस्थाको आधारमा नेपाल प्रहरीमा विगतदेखि हालसम्म सेवा अवधि गणना गरी आएको छ ।

नेपाल प्रहरी संगठनले आफ्ना प्रहरी कर्मचारीहरूलाई संयुक्त राष्ट्र संघमा सेवा गर्ने अवसर उपलब्ध गराउँदै आएको सन्दर्भमा यस्तो सुविधा प्राप्त गर्नको लागि प्रहरी कर्मचारीहरूले प्रहरी सेवामा निश्चित

समयावधि पूरा गरेको हुनुपर्दछ । प्रहरी प्रधान कार्यालय विगतदेखिको नीतिबमोजिम यु.एन. मिसनको लागि छनौट परीक्षामा सहभागी हुन Pre-SAT (यु.एन. जानको लागि सफल हुनुपर्ने पूर्व परीक्षा) हुने भनी तोकिएको मितिको अगावै नोकरी अवधि सात वर्ष पूरा भएको हुनुपर्ने व्यवस्था रहेको छ । यो अनिवार्य सर्त हो । विभागीय उम्मेदवारको रूपमा प्रहरी निरीक्षक पदमा उत्तीर्ण भई नियुक्ति पाएका प्रत्यर्थीहरूले समेत साबिकदेखिको नोकरी अवधि गणना गरी यु.एन. मिसनमा सहभागी हुन जाने गरिएको छ । २८ जना प्रत्यर्थीमध्येका प्र.व.उ. राजेन्द्र श्रेष्ठ प्रहरी निरीक्षक भएको ४ वर्ष २ महिना १४ दिनमा, प्र.उ. गोपिमान श्रेष्ठ २ वर्ष ९ महिना १ दिनमा, प्र.उ. जगतमान श्रेष्ठ २ वर्ष २८ दिनमा, प्र.उ. प्रेमबहादुर मल्ल २ वर्ष ३ महिना १९ दिनमा, प्र.ना.उ. अच्युतप्रसाद पुडासैनी ३ वर्ष १ महिना १७ दिनमा, प्र.ना.उ. डा. मेखबहादुर खत्री २ वर्ष ११ महिना २९ दिनमा, प्र.ना.उ. रेवती ढकाल ३ वर्ष ९ महिना २२ दिनमा, प्र.ना.उ. जीवनकुमार श्रेष्ठ २ वर्ष ११ महिना ९ दिनमा, प्र.ना.उ. दिनेश राज मैनाली १ वर्ष ९ महिना १४ दिनमा, प्र.ना.उ. विनोद घिमिरे ४ वर्ष ६ महिना ८ दिनमा र प्र.नि. श्यामकुमार सारु मगर ३ वर्ष १ महिना ११ दिनमा साबिकको पदावधि जोडी यु.एन. मिसन जाने सुविधा लिएको देखिन्छ । यसरी गैह्रविभागीय उम्मेदवारहरूले कहिल्यै पनि नपाउने र नपाएको सुविधा लिन नोकरी गणना गरिसकेका प्रत्यर्थीहरूले सोही व्यवस्था प्रतिकूल भयो भनी दायर गरेको रिट निवेदन खारेजभागी छ । निवेदकहरू प्रहरी निरीक्षक पदमा नियुक्त भएपश्चात् सिट रोल भर्दा आफ्नो सुरु नियुक्तिको रूपमा तल्लो तहमा भएको सेवा प्रवेशलाई उल्लेख गर्नुभएको छ । यसरी सुविधा पाउने कुरामा सुरु नियुक्तिको अवस्थामा आफूले स्वीकार गरी आफैँ विवन्धित भइसकेको तथ्यको प्रतिकूल दायर भएको निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने

प्रहरी प्रधान कार्यालयको लिखित जवाफ ।

यसमा प्रस्तुत रिट निवेदन नेपालको संविधानअन्तर्गत दर्ता भई उक्त संविधानको व्यवस्थासँग प्रचलित कानूनको व्यवस्था बाझिएको भन्ने प्रश्न उपस्थित रहेको भएपनि वर्तमान संविधानबमोजिम संवैधानिक इजलास गठन हुन बाँकी रहेको र विशेष इजलासको क्षेत्राधिकारको प्रश्न उठिरहेको सन्दर्भमा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ सँग बाझिएको कानूनको वैधानिकताको प्रश्न निहित रहेका मुद्दा प्रचलित कानूनबमोजिम विशेष इजलासबाट वा नेपालको संविधानबमोजिमको संवैधानिक इजलासबाट हेरी किनारा गर्नुपर्ने हो भन्ने प्रश्नको अतिरिक्त नेपालको संविधान जारी भएपश्चात् पनि नेपालको अन्तरिम संविधानअन्तर्गत भए गरेको कामको वैधताको प्रश्न उठाई मुद्दा पर्न गएको अवस्थामा सर्वोच्च अदालत नियमावलीबमोजिम कायम भइरहेको विशेष इजलासबाट हेर्ने वा नेपालको संविधान अन्तर्गतको संवैधानिक इजलासबाट नै हेर्नुपर्ने प्रश्न सान्दर्भिकरूपमा उठिरहेको भई उक्त प्रश्नको समेत विचार गरी विवाद समाधान गर्नुपर्ने भएकोले यस सन्दर्भमा उपस्थित पक्ष विपक्ष कानून व्यवसायीहरूको अतिरिक्त नेपाल बार एसोसिएसनबाट ३ जनाको दरले वरिष्ठ अधिवक्ता वा अधिवक्ताहरू एमिकस क्यूरीको रूपमा उपस्थित गराउने व्यवस्थाको लागि सम्बन्धित बार एसोसिएसनलाई अनुरोध गरी पेसी तोकी नियमबमोजिम पेस गर्नु । साथै अन्तरिम संविधानसँग कानून बाझिएको भनी पर्न आएको निवेदनहरू के कति निर्णय हुन बाँकी छन् सोको संरचनात्मक विवरणसमेत पेस गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०७२।८।१५ को आदेश ।

नियमबमोजिम पेस हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदकहरू तर्फबाट विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ताहरू श्री सुशीलकुमार पन्त, श्री हरि उप्रेती र

विद्वान् अधिवक्ताहरू श्री रमनकुमार श्रेष्ठ र श्री नरेन्द्र गौतमले प्रहरी नियमावली, २०७१ को नियम १२७ र १४० को प्रयोगबाट पहिलेदेखि तल्लो पदमा सेवारत भएको भएपनि खुल्ला प्रतियोगिताको माध्यमबाट उपल्लो पदमा प्रवेश गरेका कर्मचारीहरूको हकमा र खुल्लाबाट सेवा प्रवेश गरेका अन्य कर्मचारीहरूको हकमा क्षेत्रगत हिसाबले भिन्नभिन्न अवस्था सिर्जना हुन गएको छ। खुल्ला प्रतियोगिताद्वारा प्रहरी निरीक्षक पदमा सेवा प्रवेश गरी सेवारत प्रहरी कर्मचारीलाई निजले सेवा प्रवेश गर्दा त्यस्तो व्यक्तिको हकमा पूर्व सेवाको गणनाले अन्यथा असर दिन खोजेको छ। एकातिर प्रहरी निरीक्षकमा प्रतिस्पर्धा गर्न अवसर दिएको छ भने अर्कोतर्फ नोकरी गणनाले छिटो सेवा निवृत्त हुन पुगी नकारात्मक असर पारेको छ। निवेदक मदनबहादुर खड्का भएको ०६९-WS-००११ को रिट निवेदनमा निवृत्तिका सेवा सर्तहरू ऐनमा नै व्यवस्था गर्नुभन्ने आदेश भएको छ। पूर्व आदेशबमोजिम सेवा सर्तका आधारभूत कुराहरू ऐनमा व्यवस्था नगरी पुनः नियमावलीमा नै समावेश गरियो। यो कार्य पूर्व आदेशको विपरीत हुनुको साथै संविधानसम्मत समेत छैन। खुल्ला प्रतियोगिताबाट सेवा प्रवेश गर्दा समान आधारको मापदण्ड लागू हुने तर निवृत्त हुँदा भिन्न आधार लागू हुने गरी जारी गरिएको नियमावली विभेदकारी छ। पूर्व नियमावलीमा सेवा गणना हुने कुरा सेवारत व्यक्तिलाई निवृत्त हुँदा आर्थिक सुविधा दिने हिसाबले गरिएको व्यवस्था थियो, तर अहिलेको नियमावलीको नियम १४०(१) को व्यवस्था लाभ लिन नचाहने व्यक्तिको हकमा आफ्नो इच्छा विरुद्ध सेवा अवधि जोडी गणना गरी सेवाको आयु घटाउने प्रयोजनको लागि ल्याइएको हुँदा अमान्य घोषित हुनुपर्दछ। नोकरी जोड्ने वा नजोड्ने भन्ने प्रश्न व्यक्तिको हकको विषय भएको र यस्तो हक सारभूत प्रश्न हुँदा सारभूतका विषयमा प्रत्यायोजित विधायनले

सीमा लगाउन नमिल्नेमा सीमा लगाएको हुँदा रिट जारी हुनुपर्दछ भन्नेसमेत व्यहोराको बहस प्रस्तुत गर्नुभयो।

विपक्षी सरकारी निकायको तर्फबाट विद्वान् सहन्यायाधिवक्ताहरू श्री कृष्णजीवी घिमिरे र श्री रेवतीराज त्रिपाठी र प्रहरी प्रधान कार्यालयको तर्फबाट विद्वान् अधिवक्ता श्री सुभाष आचार्यले निवेदकहरूले बढेर माग गरेको कानूनको प्रावधान २०४९ देखि लागू रहेको छ। पहिलेको व्यवस्थालाई वर्तमान नियमावलीले निरन्तरतासम्म दिएको हो। २३ वर्ष अगाडिदेखि लागू रही सोही व्यवस्थाको सुविधा लिएका निवेदकले अहिले आएर चुनौती दिन मिल्दैन। प्रहरी नियमावली, २०७१ को नियम १४०(१) को व्यवस्थाले कसैप्रति लक्षित नगरी सबै प्रहरी कर्मचारीबीच समान व्यवहार गरेको छ। एकपटक प्रहरी सेवा प्रवेश गरिसकेका व्यक्तिले ३५ वर्ष नपुगेसम्म उपल्लो पदमा प्रतिस्पर्धा गर्न पाउँछ भने सेवाबाहिरका व्यक्तिले २५ वर्षभित्र प्रतिस्पर्धा गरिसक्नु पर्दछ। प्रहरी नियमावलीमा विभागीय उम्मेदवारको योग्यतासहितको छुट्टै व्यवस्था छ। विभागीय प्रहरीको हैसियतमा सुविधा लिई प्रतिस्पर्धा गर्नेले विशेष वर्गको स्थान ग्रहण गर्ने हुँदा नियम १४०(१) को व्यवस्था विभेदकारी भन्न नमिल्ने हुँदा रिट निवेदन खारेज हुनुपर्दछ भन्नेसमेत व्यहोराको बहस प्रस्तुत गर्नुभयो।

निवेदन व्यहोरा, लिखित जवाफ र पक्ष विपक्षतर्फको बहस बुँदासमेतलाई विचार गरी निवेदकहरूले प्रहरी नियमावली, २०७१ को नियम १४०(१) को व्यवस्था विभेदकारी भई नेपालको संविधानको धारा १८ सँग बाझिएको भनी कानून बढेर माग गरेको देखिएको हुँदा उपर्युक्त आलोकमा हेर्दा निवेदन माग दाबीबमोजिम कानून बढेर हुनुपर्ने हो होइन भन्ने विषयको निरूपण गर्नुपर्ने देखिन आयो।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा खुल्ला प्रतिस्पर्धाबाट अन्य सरकारी सेवाबाट सेवा प्रवेश गरेका प्रहरी कर्मचारीको पूर्व सेवा नजोडिने तर सोही

प्रक्रियाबमोजिम खुल्ला प्रतिस्पर्धाबाट सेवामा आएका प्रहरी कर्मचारीको पूर्व भिन्न वर्गको पदको पूर्व सेवा अवधि जोडी नोकरी अवधि गणना गर्ने गरी जारी गरी लागू गरिएको प्रहरी नियमावली, २०७१ को नियम १४०(१) को व्यवस्था नेपालको संविधानको धारा १८ सँग बाझिएको हुँदा नेपालको संविधानको धारा १३३(१) बमोजिम प्रारम्भदेखि नै अमान्य र बदर घोषित गरी उक्त व्यवस्थालाई स्वेच्छिकरूपमा अर्थात् सम्बन्धित कर्मचारीले चाहेमा मात्र पूर्व नोकरी अवधि जोडाउन पाउने गरी आवश्यक व्यवस्था मिलाउनु भन्ने परमादेशलगायत जो चाहिने उपयुक्त आदेश जारी गरिपाउन माग दाबी लिएको देखियो ।

३. प्रहरी नियमावली, २०७१ को नियम १४०(१) को कानूनी व्यवस्था बदरको माग गरी निवेदकहरूले चुनौती दिएको देखिँदा प्रहरी नियमावली, २०७१ को नियम १४०(१) मा नोकरी अवधि जोड्ने सम्बन्धमा के कस्तो व्यवस्था रहेको छ भन्ने सम्बन्धमा उक्त कानूनी व्यवस्था उल्लेख हुनु सान्दर्भिक हुन आएको छ ।

१४०. नोकरी अवधिको गणना: (१) यस परिच्छेदको प्रयोजनको निमित्त नोकरी अवधिको गणना गर्दा प्रहरी सेवाको कुनै पदमा स्थायी नियुक्ति भई नोकरी गरेको जम्मा अवधि (बीचमा टुटेको भए सो टुटेको अवधि कटाई) लाई गणना गरिनेछ ।

उपर्युक्त कानूनी व्यवस्था अध्ययन गरी हेर्दा प्रहरी सेवामा स्थायी कर्मचारीका रूपमा सेवा प्रवेश गरी त्यसरी सेवा प्रवेश गरी काम गरेको अवधिलाई सेवा अवधिमा गणना गर्ने व्यवस्था गरेको देखिन्छ । सेवा अवधिको सम्बन्ध सेवाबाट अवकाश भएपछि पाउने निवृत्तिभरण, उपदानलगायत वृत्ति विकासका अन्य अवस्थाहरूसँग समेत जोडिएर आएको

देखिन्छ । त्यसकारण उक्त सेवा गणनासम्बन्धी व्यवस्था एउटा गम्भीर र व्यापक प्रभाव उत्पादन गर्ने खालको देखिन आउँछ ।

४. नोकरी अवधि जोडिने प्रहरी नियमावली, २०७१ को नियम १४०(१) को व्यवस्था नियम १२७ को अवकाशसम्बन्धी व्यवस्थासँग सम्बन्धित देखिन्छ । नियम १२७ को अवकाशसम्बन्धी व्यवस्थामा तीन प्रकारका प्रावधानहरू रहेको देखिन्छ । उमेर, निश्चित पदमा निश्चित अवधि र ३० वर्ष सेवा अवधि । उपर्युक्त प्रावधानहरूमा निवेदकहरूले कुनै आपत्ति नजनाएको भएपनि उपल्लो पदमा नियुक्ति मितिलाई सुरु नियुक्ति मानी तल्लो पदको काम गरेको अवधि नजोडिने भएमा ३० वर्षभन्दा बढी अवधि काम गर्न पाइने मनसाय राखी नियम १४०(१) को व्यवस्था बदर माग गरेको अवस्था छ । निवेदकहरूले चुनौती दिएको उपर्युक्त नियम १४०(१) को व्यवस्था मागअनुरूप प्रारम्भदेखि नै अमान्य र बदर भएको खण्डमा सेवा अवधि गणना गर्नेलगायत अवकाश मिति कहिले कायम हुने भन्ने जस्ता अन्य आधारको अभावमा शून्य अवस्था सिर्जना हुने हुनाले सेवाको गठन र प्रशासनमा नै गम्भीर सड्कट उत्पन्न हुन जाने स्थिति सिर्जना हुन सक्तछ । मागबमोजिम नियम १४०(१) को व्यवस्था खारेज भएमा प्रतिस्थापनको नियमको अभावमा पर्न जाने असरको बारेमा बेवास्ता गर्न मिल्ने पनि देखिँदैन । कुनै कानूनको कुनै प्रावधान संविधानसँग बाझिएको वा संविधानबमोजिमको प्रदत्त हकमा विरोध पर्न जाने अवस्थामा संविधानको धारा १३३ (१) बमोजिम अधिकारक्षेत्र ग्रहण गरी कानून बदर गर्न सकिने भएपनि भइरहेको कानून प्रतिस्थापन गरी नयाँ कानूनको निर्माण गर्ने कुरामा यस इजलासको अधिकारको विषय रहँदैन । विधायिकाले नै विधायन निर्माण गर्नुपर्दछ भन्ने कुरा सर्वविदित नै छ । तसर्थ नियम १४०(१) को व्यवस्था यथास्थितिमा बदर गरी

शून्य अवस्था सिर्जना गर्न मिल्ने देखिँदैन।

५. साबिक प्रहरी नियमावली, २०४९ को नियम ११० मा पनि सेवा गणनाको व्यवस्था भई सोही व्यवस्थाको निरन्तरतामा बनेको प्रहरी नियमावली, २०७१ को नियम १४०(१) ले सेवा गणनाको व्यवस्था गरेको देखिन आएको छ। साबिक प्रहरी नियमावली, २०४९ को नियम ११० ले गरेको सेवा गणनाको व्यवस्था र नियम ९८ (१) को सेवा अवधि ३० वर्षको व्यवस्था एकापसमा अन्तरसम्बन्ध रहेकोमा सेवा गणनाको व्यवस्थामा कुनै चुनौती नदिई नियम ९८ (१) को व्यवस्था बदर माग गरी दायर भएको निवेदक केशव खरेल विरुद्ध विपक्षी नेपाल सरकार भएको २०५९ सालको रिट नं. ९४ र निवेदक नवराज बुढाथोकी विरुद्ध विपक्षी नेपाल सरकार भएको २०५९ सालको रिट नं. ९६ मा यस अदालतबाट मिति २०६०।१।११ मा र निवेदक मदनबहादुर खड्का विरुद्ध विपक्षी नेपाल सरकार भएको २०६९ सालको रिट नं. ००११ मा मिति २०७०।१२।२० मा प्रहरी नियमावली, २०४९ को नियम ९८ (१) बदर गर्न नमिल्ने भनी उक्त रिट निवेदनहरू खारेज भइसकेको देखिन आएको छ। साबिक प्रहरी नियमावली, २०४९ को नियम ११० मा भएको सेवा गणनालाई निरन्तरता दिएको प्रहरी नियमावली, २०७१ को नियम १४०(१) को व्यवस्थालाई यी निवेदकहरूले चुनौती दिएपनि प्रहरी नियमावली, २०७१ को नियम १४०(१) को सेवा गणनासँग अन्तरसम्बन्ध रहेको नियम १२७(४) (घ) को ३० वर्ष सेवा अवधिका विषयमा भने चुनौती दिएको देखिँदैन। मागबमोजिम सेवा गणनासम्बन्धी नियम १४०(१) को व्यवस्था अमान्य र बदर भएमा प्रतिस्थापन नियमको अभाव भई सेवा अवधि गणना हुन नसक्ने, सेवा अवधि गणना हुन नसक्ने भएपछि अवकाश मिति कायम गर्न नसकिने जस्ता आधारको अभाव हुन गई शून्य अवस्था सिर्जना हुने

हुनाले सेवाको गठन र प्रशासनमा नै गम्भीर सड्कट उत्पन्न हुने देखिएकोले नियम १४०(१) को व्यवस्था यथास्थितिमा बदर गर्न मिल्ने देखिएन।

६. प्रस्तुत रिट निवेदनमा प्रहरी सेवामा सेवा प्रवेश गरी एकपटक स्थायी भइसकेका विभागीय प्रहरी कर्मचारीले सेवाको अन्य तह वा उपल्लो तहमा खुल्ला प्रतिस्पर्धाका आधारमा सेवा प्रवेश गरेको आधारमा सेवाबाहिरबाट खुल्ला प्रतियोगिताबाट प्रहरी सेवामा प्रवेश गरेकोसरह समान आधारमा सेवा प्रवेश मिति निर्धारण गरी उक्त तहबाट सेवा गणना गरी पाउन माग गरेको देखिन्छ। प्रहरी संगठनभित्र सेवा प्रवेश गरिसकेको नाताले संगठनमा गरेको सेवाको गणना गर्ने कुरा स्वाभाविक मान्नुपर्ने हुन्छ। सेवा प्रवेश गरेको नाताले निवृत्तिभरण, उपदानलगायत अन्य सुविधाहरू प्राप्त हुने कुरासँग सम्बन्ध हुन आउँछ। त्यसैबीच कानूनले निर्धारण गरेको उमेरको हदभित्र खुल्ला प्रतिस्पर्धात्मक आधारमा कुनै उपल्लो तह हासिल गरेको कारणले मात्र पूर्व सेवालार्ई टुटाउनु पर्ने खास कारण देखिँदैन। जहाँसम्म माथिल्लो तहमा बढी अवधि काम गर्ने मौका हासिल गर्न पाउने हिसाबले खुल्ला प्रतियोगिताबाट प्राप्त गरेको माथिल्लो पदबाट सेवा गणना गर्ने मागको कुरा छ, सो सबैको हकमा बराबर आकर्षित हुने कुरा देखिँदैन। सेवाभित्रबाट खास समूहको हित प्रभावित हुने रहेछ भनेपनि सर्वसम्मतरूपमा लागू हुने कानूनी व्यवस्थालाई असंवैधानिक भन्न मिल्ने हुँदैन। त्यसको अतिरिक्त सेवाभित्र प्रवेश गरिसकेपछि खुल्ला प्रतियोगितामा भाग लिई प्रहरी कर्मचारीको हैसियतमा कुनै लाभ वा सुविधा ग्रहण गरेको कुरा पनि सेवाको पृष्ठभूमिमा जोडिन्छ भने त्यो थप प्रश्नको विषय बन्न जान्छ।

७. नियम १४०(१) को व्यवस्था नेपालको संविधानको धारा १८ को व्यवस्थाविपरीत छ भनी निवेदकहरूले दर्शाएका छन्। उक्त नियमको

व्यवस्थाले संविधानको धारा १८ को व्यवस्थाविपरीत हुने परिस्थितिको लागि विशेष व्यवस्था गरेको छ छैन भन्ने प्रश्न पनि विचारणीय छ । नियम १४०(१) को व्यवस्था प्रहरी सेवाभिन्न सेवारत प्रहरी कर्मचारीहरूको हकमा सर्वसम्मत रूपमा लागू हुने व्यवस्था भएकोले धर्म, वर्ण, लिङ्ग, जात, जाति, भाषालगायत कुनै आधारमा भेदभाव गर्ने खालको देखिँदैन । कुनै वर्गलाई लक्षित गरी उक्त नियम बनेको भन्ने पनि देखिँदैन । धारा १८ का व्यवस्थासँग स्पष्टरूपमा बाझिने गरी नियम १४०(१) को व्यवस्था बनाई लागू गरेको भन्न सकिने निश्चित आधारको अभावमा उक्त नियम बदर गर्न मिल्ने नदेखिँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुने ठहर्छ ।

८. अब, प्रहरीको योग्यता, छनौट प्रक्रिया, अवकाश, सेवाको गणना जस्ता विषय सेवासम्बन्धी कानूनको सारभूत व्यवस्था भएकोमा त्यस्ता सारभूत व्यवस्थाहरूलाई प्रहरी ऐनमा समावेश नगरी प्रत्यायोजित विधायन नियमावलीको अंश बनाइएको अवस्था र २०६९ सालको रिट नं. ००११ (ने. का.प.२०७१, अड्क वैशाख, नि.न.९०९९) मा मिति २०७०।१२।२० मा यस अदालतबाट नेपाल सरकारको नाममा जारी भएको निर्देशनात्मक आदेशसमेतको पृष्ठभूमिमा नेपाल सरकारको नाममा के कस्तो निर्देशन हुनुपर्ने हो भन्ने विषय पनि विचारणीय हुन आएको छ ।

९. निवेदकहरूले प्रहरी भएपछि खुल्ला प्रतिस्पर्धाबाट माथिल्लो पदमा छनौट भएको अवस्थामा निजामती वा अन्य सेवाबाट त्यस्तो पदमा छनौट भएमा साबिकको सेवा वा पदको अवधि गणना नगरी नयाँ गणना गर्दा सेवा गर्ने अधिकतम हदसम्म काम गर्न पाउने अवस्था रहेको तर प्रहरीमा एकपटक सेवा प्रवेश गरेको कारणले छनौट भएको मितिबाट गणना गर्न नपाएको भई विभिन्न अवस्था सिर्जना भएको र प्रहरीबाट छनौट भएका समूहको लामो समयसम्म

वृत्ति विकासका अवसर उपयोग गरी सेवा गर्न नपाउने अवस्था रहेको भन्ने मुख्य जिकिर लिएको देखिन्छ ।

१०. यस व्यवस्थाअन्तर्गत कतिपय प्रहरी कर्मचारीले प्रहरी हुनुको कारणले सेवाको अन्य पदमा प्रतिस्पर्धा गर्न उमेर हदको छुट उपभोग गर्न नपरी अरू खुल्ला प्रतिस्पर्धी वा अरू सेवाबाट प्रहरीमा प्रतिस्पर्धा गर्ने समूह सरहको अवस्था रहेर पनि खुल्ला प्रतिस्पर्धीको छनौट पूर्व प्रहरी सेवामा रहेको सम्बन्धित उम्मेदवारले इच्छा नगर्दा नगर्दै पनि सेवा जोडिने व्यवस्थाबाट केही असर परेको अवस्था हुन सक्तछ । तसर्थ सेवाको आवश्यकता, प्रहरी सेवामा रहेर खुल्ला प्रतिस्पर्धा गरी छनौट भएको उम्मेदवारको वाञ्छनीयता, प्रहरीबाहेक अन्य क्षेत्रबाट प्रतिस्पर्धा गरी छनौट हुनेहरूको सन्दर्भमा निजहरूले प्राप्त गर्ने तुलनात्मक लाभ वा दायित्वको स्थिति, जुन स्रोतबाट आएको भएपनि सेवा प्रवेशपछि संगठनले निजहरूसँग गर्नुपर्ने स्वच्छ व्यवहार जस्ता कुरालाई ध्यानमा राखेर सेवा गणनाको सम्बन्धमा प्रहरी ऐनले नै खास निश्चित र भरपर्दो व्यवस्था गर्नु उचित देखिने हुनाले नीतिगत रूपमा स्पष्ट व्यवस्था प्रहरी ऐनमा नै समावेश गर्न नेपाल सरकारको नाममा निर्देशन गर्ने ठहर्छ ।

११. निवेदक मदनबहादुर खड्का र विपक्षी नेपाल सरकार भएको २०६९ सालको रिट नं. ००११ (ने.का.प.२०७१, अड्क वैशाख, नि.न.९०९९) मा सेवाको सर्तहरू सम्बन्धी सारवान् व्यवस्था ऐनमा नै समावेश गर्नु भनी यस अदालतबाट मिति २०७०।१२।२० मा नेपाल सरकारको नाममा निर्देशनात्मक आदेश जारी भएको भएपनि सोअनुसार हालसम्म नगरी राखेकोतर्फ सरकारको ध्यानाकर्षण गराउनेसमेत ठहर्छ ।

१२. प्रहरीको योग्यता, छनौट प्रक्रिया, अवकाश, सेवाको गणना जस्ता विषय सेवासम्बन्धी कानूनको सारभूत व्यवस्था हुनाले

सारभूत व्यवस्थाहरूलाई प्रहरी ऐनको निश्चित अधिकारअन्तर्गत बाहेक प्रत्यायोजित विधायनको अंश बनाउनसमेत नमिल्ने हुनाले उपर्युक्तबमोजिम गर्न गराउनका लागि समेत सरकारको नाममा निर्देशन दिने ठहर्छ । यो आदेशको जानकारी विपक्षीहरूलाई महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत गराई रिट निवेदनको दायरी लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाइदिनु ।

उक्त रायमा हामी सहमत छौं ।

न्या. गिरीश चन्द्र लाल

न्या. सुशीला कार्की

न्या. बैद्यनाथ उपाध्याय

न्या. गोपाल पराजुली

इजलास अधिकृतहरू:- विश्वनाथ भट्टराई, रामप्रसाद बस्याल

इति संवत् २०७२ साल पुस १७ गते रोज ६ शुभम् ।



निर्णय नं. ०००२

सर्वोच्च अदालत, संवैधानिक इजलास
सम्माननीय प्रधानन्यायाधीश श्री कल्याण श्रेष्ठ
माननीय न्यायाधीश श्री सुशीला कार्की
माननीय न्यायाधीश श्री बैद्यनाथ उपाध्याय
माननीय न्यायाधीश श्री गोपाल पराजुली
माननीय न्यायाधीश श्री ओमप्रकाश मिश्र

आदेश मिति : २०७२।१।२३।६

०६८-WS-००२९

विषय:- उत्प्रेषण

निवेदक : जिल्ला रामेछाप, साँघुटार गा.वि.स. वडा नं.
५ घर भई हाल का.जि.का.म.न.पा. वडा नं. ४
बस्ने सावित्री श्रेष्ठ

विरुद्ध

विपक्षी : सम्माननीय प्रधानमन्त्री बाबुराम भट्टराई,
प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय,
सिंहदरबार, काठमाडौंसमेत

- साबिक र हाल प्रचलित संविधानमा माफीसम्बन्धमा भएको व्यवस्थाको तुलना गर्दा साबिकमा मन्त्रिपरिषद्को सिफारिसमा त्यस्तो अधिकार प्रयोग हुने व्यवस्था भएकोमा हाल कसको सिफारिसमा राष्ट्रपतिबाट सो अधिकारको प्रयोग हुने हो भन्ने कुरा उल्लेख भएको देखिएन । तर हाल प्रचलित संविधानको धारा ६६ को उपधारा (२) मा संविधान र संघीय कानूनबमोजिम कुनै निकाय वा पदाधिकारीको सिफारिसमा गरिने भनी किटानीसाथ व्यवस्था भएकोबाहेक

अन्य जुनसुकै कार्य मन्त्रिपरिषद्को सिफारिस र सम्मतिबाट हुने व्यवस्था रहेको देखिँदा राष्ट्रपतिले कसैको सिफारिस बिना संवैधानिक कार्य सम्पादन गर्न सक्ने अवस्था देखिँदैन । साथै साबिकमा उक्त अधिकारको प्रयोग के कसरी हुने हो भन्नेसम्बन्धमा कुनै कुरा उल्लेख नभएकोमा हालको संवैधानिक प्रावधानअनुसार कानूनबमोजिम मात्र सो अधिकार प्रयोग हुनुपर्ने देखिन्छ । यसबाट हालको परिवर्तित संवैधानिक सन्दर्भमा माफीसम्बन्धी छुट्टै कानूनको अभावमा सो संवैधानिक व्यवस्था क्रियाशील हुन सक्ने अवस्था नै नदेखिने ।

(प्रकरण नं.२७)

- माफी दिने अधिकारको प्रयोग अनियन्त्रित, अपरिमित र स्वेच्छाचारी ढंगबाट हुनसक्ने कुराको परिकल्पना गर्न सकिन्न । संविधानबमोजिम सम्पादन गरिने जुनसुकै कार्यहरूमा संविधानवादका आधारभूत सिद्धान्त र मूल्य मान्यताहरूलाई अनुशरण गर्ने पर्ने हुन्छ । त्यसमा पनि अदालतको अन्तिम फैसलाबाट ठहरेको दण्ड सजायलाई माफी दिने जस्तो गम्भीर विषयमा विशेषाधिकार प्रयोग गर्दा ज्यादै सचेत र संवेदनशील बन्नु पर्दछ । कानून र न्यायका मान्य सिद्धान्तहरूको किञ्चित मात्र पनि उपेक्षा गरी माफीको अधिकार प्रयोग हुन नसक्ने ।

(प्रकरण नं.२८)

- न्यायिक र कार्यकारी कार्यबीच संविधानतः आधारभूत भिन्नता रहेको हुन्छ । कुनै पनि कसुरदारको आरोप लागेको व्यक्ति दोषी हो वा होइन भनी ठहर गर्ने र दोषी

ठहरिएको अवस्थामा निजलाई हुने दण्ड सजाय निर्धारण गर्ने कुरा पूर्णतः न्यायिक अधिकारक्षेत्रभित्रको विषय हो । यसको प्रयोग राज्यको स्वतन्त्र न्यायिक निकायबाहेक अन्यत्रबाट हुन सक्दैन । फैसला अन्तिमताको सिद्धान्त (Finality of the judgment) अनुसार अदालतबाट भएको फैसलाको अन्तर्वस्तुभित्र प्रवेश गरी राज्यका अन्य निकाय वा पदाधिकारीबाट पुनरावेदन सुने जसरी जाँचन र पुनरालोकन गरी अन्यथा गर्न मिल्दैन । त्यस्तो अभ्यासलाई वैद्यता दिन खोजिन्छ भने न्यायिक स्वतन्त्रता, विधिको शासन र लोकतन्त्रको अस्तित्व समाप्त भएको सम्झनु पर्ने ।

(प्रकरण नं.३०)

- पात्रभन्दा प्रवृत्ति र घटना वा विषयवस्तु केन्द्रित रहनु न्यायिक प्रक्रियाको विशेषता हो । मनोगत आवेग र संवेगभन्दा पृथक रही वस्तुनिष्ठ विश्लेषणबाट निष्कर्षमा पुग्ने प्रक्रियाबाटै न्यायप्रति नागरिकको विश्वास टिकेको हुन्छ ।

(प्रकरण नं.३२)

- सामान्य नागरिकले अदालतको अन्तिम फैसलाबमोजिम ठहर भएको सजाय भुक्तान गर्नुपर्ने तर उच्च प्रशासक, राजनीतिक दलका नेता, सभासद् वा मन्त्रीलाई सो गर्न नपर्ने छुट हुन्छ भन्ने हो भने घोर असमानताको स्थिति सिर्जना भई कानूनी राज्यको उपहास मात्र हुन पुग्दछ । यसबाट ठूलालाई चैन र सानालाई ऐन भन्ने लोकोक्ति चरितार्थ बन्न पुग्दछ र समाज पुनः द्वन्द्वमा धकेलिन्छ । त्यस्तो असमान र भेदभावपूर्ण अवस्थालाई प्रोत्साहित

गरिरहँदा न्यायपूर्ण समाज निर्माणको जग नै भत्कन सक्नेतर्फ सम्बन्धित सबै संवेदनशील बन्नु पर्दछ ।

(प्रकरण नं. ३४)

- वस्तुतः न्याय सम्पादन मानवीय कार्य हो । मानवीय कार्य भएको हुँदा न्याय सम्पादन सदैव त्रुटिरहित भइरहन्छ वा त्यसमा सुधारको कुनै गुञ्जाइस नै रहँदैन भन्न खोजिएको होइन । तर त्यस्तो सम्भावित त्रुटि न्यूनीकरण वा निराकरण अन्यत्रबाट खोज्ने नभई न्यायिक पद्धतिअन्तर्गत नै रही खोज्नुपर्ने ।
- अदालतको तहगत संरचना र पुनरावेदन सुन्ने खर्चिलो पद्धति न्याय सम्पादनमा रहन जाने त्रुटि सच्याउने प्रयोजनकै लागि हुनु भन्ने कुरा बोधगम्य नै छ । नत्र भने तहतह न्यायिक संरचना खडा गरी एउटै मुद्दाको पटकपटक सुनुवाइ गरिरहनु पर्ने लामो र झन्झटिलो प्रक्रियाको औचित्य साबित गर्न सकिन्न । त्यसैले स्वतन्त्र र सक्षम न्यायपालिका, विधिको शासन र उत्तरदायी एवम् गतिशील लोकतन्त्र (Functional democracy) भएको मुलुकमा तहतह हुँदै अन्तिम भएको फैसला कार्यान्वयनमा राज्यकै तर्फबाट व्यावधान खडा गर्न मिल्दैन ।
- (प्रकरण नं. ३५)
- अदालतबाट भएको फैसला कार्यान्वयन गर्ने विषय कार्यकारी वा प्रशासकीय हो । अदालतबाट भएको फैसलाको कार्यान्वयन राज्यको कार्यकारी अंगले गर्नु पर्दछ । अदालतबाटै फैसला कार्यान्वयन हुने कानूनी व्यवस्था गरिन्छ भने पनि कार्यपालिकाको सहयोगबिना त्यो सम्भव हुन सक्दैन ।

संविधानको संरक्षक र पालनकर्ताको रूपमा रहेको राष्ट्रप्रमुखबाट संविधान र कानूनबमोजिम अदालतबाट भएको फैसलाले ठहर भएको सजाय कानूनी आधारबेगर माफी हुन नसक्ने ।

(प्रकरण नं. ४०)

- के कस्ता कसुरमा माफी दिन मिल्ने हो र के कस्ता कसुरमा माफी दिन नमिल्ने हो भन्ने स्पष्ट व्यवस्थासहितको कानून बन्नुपर्ने हुन्छ । साथै के कस्तो अवस्था र परिस्थितिको विद्यमानतामा माफीको लागि कारवाही चलाउन पाउने हो भन्ने आधारहरू पनि कानूनमा नै व्यवस्थित हुनु पर्दछ ।

(प्रकरण नं. ४४)

- भविष्यमा बन्ने माफीसम्बन्धी कानून पनि संविधानले अंगिकार गरेको विधिको शासन र न्यायका मान्य सिद्धान्तविपरीत हुन सक्दैन । जसरी कुनै पनि व्यक्तिलाई कसुरदार घोषित गरी सजाय दिने कुरा कानून र स्थापित न्यायिक मान्यताअनुरूप मात्र हुन सक्दछ त्यसरी नै ठहर भएको सजाय अन्यथा गर्ने विषय पनि कानून र न्यायका मान्य सिद्धान्तभन्दा बाहिर गई खोज्न मिल्दैन । कुनै अमुक दलको सदस्य हुनु वा कुनै हैसियत वा भूमिकामा रहनु न्यायिक प्रक्रियालाई विस्थापन गर्ने, दण्डलाई न्यूनीकरण गर्ने वा माफी दिने आधार बन्न सक्दैन ।

(प्रकरण नं. ४५)

- राज्यको महत्त्वपूर्ण निकायको जिम्मेवार पदमा आसिन भएको व्यक्तिले अदालतको अन्तिम फैसलाप्रति सम्मान देखाई तत्काल आत्मसमर्पण गर्नुपर्नेमा सार्वजनिक पद र

हैसियतको आडमा राज्यकै अर्को निकायको खुलेआमरूपमा उपेक्षा गरिहेँडनु उचित मान्न सकिन्न । अदालतको फैसला स्वीकार गरी आत्मसमर्पण नगर्ने व्यक्तिका सम्बन्धमा कानून बनाएरसमेत राज्यले सजाय माफीको कारवाही अघि बढाउन मिल्दैन ।

(प्रकरण नं.४७)

निवेदकका तर्फबाट : विद्वान् अधिवक्ताहरू टिकाराम भट्टराई, हरि फुयाल, भोजराज आचार्य, पुष्पराज पौडेल, शिवकुमार यादव, सिताशरण मण्डल, ज्ञानेन्द्रराज आरण

विपक्षीका तर्फबाट : विद्वान् सहन्यायाधिवक्ता संजीवराज रेग्मी, विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता मुक्तिनारायण प्रधान, अधिवक्ताहरू विश्वप्रकाश भण्डारी, गोविन्द गौतम र तुलसीराम तिमिल्सिना

अवलम्बित नजिर :

सम्बद्ध कानून :

- नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १५१
- मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धीको महलको १ र १३(३) नं.
- न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ११
- संयुक्त राज्य अमेरिकाको संविधानको धारा २ को उपधारा (२) तथा संसारको ठूलो लोकतन्त्र भनिने छिमेकी भारतको संविधानको धारा ७२ र १६१
- जेनेभा महासन्धि, १९४९
- जातीय विभेद उन्मुलनसम्बन्धी महासन्धि, १९६५
- नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारसम्बन्धी अनुबन्ध, १९६६ र ऐजन्को पहिलो र दोस्रो

स्वेच्छिक प्रोटोकल,

- आर्थिक, सामाजिक तथा सांस्कृतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अनुबन्ध, १९६६ र यसको अनुबन्ध,
- महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारका विभेदको उन्मुलनसम्बन्धी महासन्धि, १९७९ र ऐजन्को स्वेच्छिक प्रोटोकल,
- यातना तथा अन्य क्रूर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा सजायसम्बन्धी महासन्धि, १९८४,
- बालअधिकार महासन्धि, १९८९ र यसका दुईवटा स्वेच्छिक प्रोटोकल
- नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को धारा ९
- नेपाल पक्ष भएको यातना तथा अन्य क्रूर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा सजाय विरुद्धको महासन्धि, १९८४ को धारा २(१) मा
- नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६ को धारा ६, १४ को उपधारा (६)
- अन्तर्राष्ट्रिय फौजदारी अदालतको रोम विधान, १९९८

आदेश

स.प्र.न्या.कल्याण श्रेष्ठ : नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२, १०७(२) बमोजिम यस अदालतको असाधारण अधिकार क्षेत्रअन्तर्गत दायर हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको सङ्क्षिप्त तथ्य र आदेश यसप्रकार छ :

म निवेदिकाको भाइ भुवनकुमार भन्ने उज्ज्वलकुमार श्रेष्ठलाई मिति २०५५।३।१० गतेका दिन करिब बिहानको ४ बजेको समयमा गोली हानी बालकृष्ण ढुंगेलसमेतका अन्य प्रतिवादीहरूले हत्या गरेउपर जिल्ला प्रहरी कार्यालय, ओखलढुंगामा

किटानी जाहेरी दरखास्त परेको अवस्थामा उक्त घटनाको किटानी जाहेरी दिने मृतकका दाजु गणेशकुमार श्रेष्ठसमेतलाई सोही कारणले बालकृष्ण ढुंगेलसमेतको संलग्नतामा क्रूरतापूर्वक हत्या भएको थियो भने सोही हत्याको कारणले मानसिक सन्तुलन गुमाएर निज गणेशकुमारकी छोरी रन्जनासमेतले आत्महत्या गरेपश्चात् बालकृष्ण ढुंगेलसमेतको कारणले मेरो परिवारमा हालसम्म तिन जनाको ज्यान गइसकेको छ भने म निवेदकसमेतलाई पटकपटक ज्यान लिने धम्की आइसकेको छ ।

यसरी मृतक गणेशकुमारको जाहेरीउपर अनुसन्धानबाट प्राप्त तथ्यका आधारमा मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धीको महलको १३(१) नं. अनुसार सर्वश्वसहित जन्मकैद माग गरी ओखलढुंगा जिल्ला अदालतमा अभियोग पत्र दायर भएकोमा सुरु जिल्ला अदालतले मिति २०६१।१।२८ मा मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धीको महलको १३(१) बमोजिम बालकृष्ण ढुंगेललाई सर्वश्वसहित जन्मकैद ठहर हुने गरी फैसला गरेको र जिल्ला अदालतको फैसलाउपर पुनरावेदन अदालत, राजविराजमा दोहोरो पुनरावेदन परी पुनरावेदन अदालतले मिति २०६३।३।११ मा आंशिक उल्टी गर्ने गरी फैसला गरेकोमा सो फैसलाउपर नेपाल सरकारको तर्फबाट परेको पुनरावेदनमा मिति २०६६।९।१९ मा श्री सर्वोच्च अदालतबाट निज बालकृष्ण ढुंगेललाई सर्वश्वसहित जन्मकैद गर्ने सुरु जिल्ला अदालतको फैसला सदर भई उक्त फैसला अन्तिम भई बसेको छ ।

यसरी सर्वोच्च अदालतको फैसला कार्यान्वयन गर्न विपक्षी निकायलगायतका अन्य निकायहरूले आनाकानी गरेपछि सो फैसलाबमोजिम निज बालकृष्ण ढुंगेललाई कैद भुक्तान गर्न पक्राउ गरी कारागार कार्यालयमा पठाउनु पर्नेमा निरन्तररूपमा संविधान सभा सदस्य र व्यवस्थापिका सदस्यको रूपमा काम गरी आउनु भएकोले निजलाई सो

हैसियतमा काम गर्न नदिनु र पक्राउ गरी कैद भुक्तान गर्न कारागार कार्यालयमा पठाउने माग गर्दै म निवेदिकाले मिति २०६८।२।३१ मा यसै सम्मानित अदालतमा रिट निवेदन दायर गरेको थिएँ । विपक्षी बालकृष्ण ढुंगेललाई समेत पनि सो रिट निवेदनमा विपक्षी बनाइएकोमा अदालतको आदेशको अवज्ञा गर्दै निज हाजिर भएका छैनन् । उक्त रिट निवेदन पनि सम्मानित अदालतमा हालसम्म पनि विचाराधीन रहेको छ । मिति २०६८।७।२३ गतेको पेसी तोकिएकोमा सोको अधिल्लो दिन तथा २०६८।७।२२ गतेका दिन निजलाई माफी मिनाहा दिने निर्णय भएको भनी नेपाल सरकार मन्त्रिपरिषद्को बैठकपश्चात् माननीय मन्त्री हृदयेश त्रिपाठीले सार्वजनिक सञ्चार माध्यममा जानकारी गराउनुभएको र यस सम्बन्धमा विभिन्न संघ संगठनहरूले समेत विभिन्न प्रतिक्रिया जनाएकोले उक्त निर्णयको यथार्थ जानकारी माग्न म निवेदकले विपक्षी मन्त्रिपरिषद्मा निवेदन दर्ता गराउन खोज्दा विपक्षी निकायबाट निवेदन लिन अस्वीकार गरेको र उक्त निर्णय बदर गराउने अन्य कुनै वैकल्पिक उपचार नभएकोले सम्मानित अदालतसमक्ष यो रिट निवेदन लिई उपस्थित भएकी छु ।

म निवेदिकाले दोषीलाई जवाफदेही बनाई न्याय प्राप्तिको लागि विगत लामो समयदेखि कानूनी बाटोहरू खोजी गर्दै भौतारी रहेको अवस्थामा सर्वोच्च अदालतबाट दोषी ठहर भएको र अदालतको आदेशको पालना र विधिको शासनको पालना गर्नुपर्नेमा अदालतको आदेश छली हिँड्ने र अदालतको आदेशलाई अपमान गर्ने निज बालकृष्ण ढुंगेललाई माफी दिनको लागि सिफारिस गर्ने सरकारको निर्णयले पीडितले न्याय पाउने हकबाट वञ्चित हुन परेको छ भने कानूनको शासनको उपहास भएको छ । व्यक्तिगत इवीका कारण गरेको हत्याको घटना केवल आफ्नो दलको राजनीतिक कार्यकर्ता भएकै कारण माफी दिने कार्य कुनै पनि अर्थमा संविधान र कानूनसम्मत हुन

सकदैन। बरु त्यस्तो निर्णयले राज्यको अन्तर्राष्ट्रिय दायित्वअनुसार पीडितलाई न्याय दिलाउने प्रतिबद्धताको समेत ठाडो उल्लङ्घन हुन पुगेको छ। पीडित परिवारलाई बेवास्ता गरी पीडित परिवारको सहमति बिना माफी दिनको लागि सिफारिस दिने कार्य न्याय र कानूनसङ्गत हुन सकदैन र सरकारको यस्तो कार्यले शान्ति प्रक्रियामा समेत प्रतिकूल असर पार्न जान्छ।

तसर्थ सर्वोच्च अदालतको मिति २०६६।९।१९ अन्तिम फैसलाबाट सर्वस्वसहित जन्मकैद ठहर भएका र अदालतको आदेशको अवज्ञा गर्दै, सो फैसलालाई चुनौती दिँदै स्वतन्त्रपूर्वक हिँडुल गरिरहेका बालकृष्ण ढुंगेललाई माफीको लागि सम्माननीय राष्ट्रपतिसमक्ष सिफारिस गर्ने विपक्षी नेपाल सरकारको मिति २०६८।७।२२ गतेको भनिएको सिफारिस निर्णय अन्तरिम संविधानको प्रस्तावना, धारा १२, १३, ३२, ३३(ग), १००, ११५, ११६ र १५१, विस्तृत शान्ति सम्झौता र नेपाल पक्ष भएको मानव अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धि ICCPR को धारा २(३) लगायतको विपरीत रहेकोले विपक्षी नेपाल सरकारबाट माफीसम्बन्धमा भए गरेका निर्णय काम कारवाही पत्राचारलगायत पीडितको न्याय पाउने हक हितमा असर पर्ने सम्पूर्ण निर्णयहरू अन्तरिम संविधानको धारा १०७(२) बमोजिम उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरी सो निर्णयअनुसार माफी नदिनु भनी विपक्षी राष्ट्रपतिको कार्यालयको नाममा प्रतिषेधको आदेश र अन्य विपक्षीहरूको नाममा प्रतिषेध, अधिकारपृच्छा र परमादेशसमेतका अन्य उपयुक्त आदेशसमेत जारी गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको रिट निवेदन।

यसमा के कसो भएको हो, निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो, यो आदेश प्राप्त भएका मितिले बाटाका म्यादबाहेक १५ दिनभित्र सम्बन्धित मिसिलसाथ राखी

महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत लिखित जवाफ पठाउनु भनी रिट निवेदनको एकप्रति नक्कल साथै राखी विपक्षी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयसमेतलाई सूचना पठाई त्यसको बोधार्थ महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमा पठाई लिखित जवाफ आएपछि वा अवधि नाघेपछि नियमानुसार गरी पेस गर्नु।

यसका साथै नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को अनुसूची ४ मा रहेको नेपाल सरकार र नेपाल कम्युनिष्ट पार्टी (माओवादी) बीच भएको विस्तृत शान्ति सम्झौताको धारा ५.२.७ मा रहेको "दुवै पक्ष विभिन्न व्यक्तिहरूलाई राजनीतिक कारणले लगाइएको आरोप, दाबी, उजुरी र विचाराधीन रहेका मुद्दा मामिला फिर्ता लिन र थुनामा राखिएका बन्दीहरूको स्थिति तत्कालै सार्वजनिक गरी तुरुन्त रिहा गरिने" भन्ने व्यवस्थाअन्तर्गत नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १५१ मा भएको सजायलाई माफी, मुलतबी, परिवर्तन वा कम गर्न सकिने गरी निर्णय गर्न सकिने हो वा उक्त धारा १५१ को प्रयोग विस्तृत शान्ति सम्झौताको धारा ५.२.७ वा अन्य कानूनी व्यवस्थाभन्दा स्वतन्त्र रहेर गरिने हो तथा अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १५१ को व्यवस्था र त्यसको प्रयोग पूर्णरूपले कार्यपालिकीय विवेकमा निर्भर रहने हो वा त्यो न्यायिक पुनरावलोकनको विषयवस्तु पनि हुन सक्ने हो, यी सबै कुरा र प्रश्नहरू संवैधानिक व्याख्याका लागि गम्भीर एवम् जटिल प्रश्नहरू यस रिट निवेदनसँग सम्बन्धित रहेको देखिएकोले यस्तो जटिल संवैधानिक प्रश्नहरू निहित रहेको यस रिट निवेदनको सुनुवाइ विशेष इजलासबाट हुन उपयुक्त हुने हुनाले यस रिट निवेदनको सुनुवाइ सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ४(१) को खण्ड (ख) अनुसार विशेष इजलासबाट हुन सम्माननीय प्रधानन्यायाधीशको ध्यानाकर्षण हुनुपर्ने अवस्था देखिन्छ।

यस्तो अवस्थामा यस रिट निवेदनमा उठाइएका संवैधानिक र कानूनी प्रश्नहरूको जटिलतालाई तत्काल सम्बोधन गर्नु आवश्यक देखिएकोले सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ४(१) को खण्ड (ख) अनुसार हुने सम्बन्धमा सम्माननीय प्रधानन्यायाधीशज्यूको ध्यानाकर्षण गराउँदै यसमा नेपाल सरकार मन्त्रिपरिषद्बाट ०६३ सालको फौ.पु.नं. ०३९२ को ज्यान मुद्दाका प्रतिवादी बालकृष्ण ढुंगेललाई यस अदालतसमेतको फैसलाअनुसार भएको कैद सजाय नेपाल सरकार मन्त्रिपरिषद्ले माफी दिने भनी गरेको भनिएको २०६८।७।२२ को निर्णयको प्रतिलिपि यस अदालतमा पठाउनुका साथै अन्तरिम आदेश सम्बन्धमा छलफलका लागि उपस्थित हुन विपक्षी बनाइएका कार्यालयहरूलाई मिति २०६८।८।५ मा उपस्थित हुनु भनी सूचना पठाइदिनु।

साथै यस रिट निवेदनमा उठाइएको संवैधानिक प्रश्नहरूमा दुवै पक्षको कुरा सुनी निर्णय वा आदेश गर्नुअघि नै नेपाल सरकार मन्त्रिपरिषद्को मिति २०६८।७।२२ को निर्णय कार्यान्वयन भएमा यो रिट निवेदन प्रयोजनहीन हुन सक्ने अवस्था देखिँदा उक्त ज्यान मुद्दाका प्रतिवादी बालकृष्ण ढुंगेलको सजाय माफीको हकमा मन्त्रिपरिषद्को भएको निर्णय अहिले जुन अवस्थामा छ सोही अवस्थामा यथास्थितिमा राख्नु भनी विपक्षी कार्यालयहरूलाई लेखी पठाइदिनु भन्नेसमेत व्यहोराको मिति २०६८।७।२७ को यस अदालत एक न्यायाधीशको इजलासबाट भएको आदेश।

यसमा निवेदन मागबमोजिम अन्तरिम आदेश जारी हुने, नहुने सम्बन्धमा विचार गर्दा प्रस्तुत निवेदनमा उल्लिखित फौ.पु.नं. ०६३-CR-०३९२ को कर्तव्य ज्यान मुद्दाका प्रतिवादी बालकृष्ण ढुंगेललाई मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धीको महलको १३(१) नं. बमोजिम सर्वश्वसहित जन्मकैद हुने गरी यस

अदालतबाट मिति २०६६।९।१९ मा भएको फैसला अन्तिम भई बसेकोमा विवाद भएन। सो फैसला कार्यान्वयन गर्नुपर्नेमा सो नगरेको भनी नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयसमेतलाई विपक्षी बनाई परमादेशको आदेश जारी गरिपाउँ भनी यिनै निवेदिकाले यस अदालतमा निवेदन दिई हालसम्म विचाराधीन अवस्थामा रहेको भन्ने निवेदन व्यहोराबाटै देखिन आएको छ। उक्त रिट निवेदनमा सो कर्तव्य ज्यान मुद्दामा भएको फैसला कार्यान्वयन नरोकिने भन्ने आशय व्यक्त गरी अन्तरिम आदेश जारी नभएको भए पनि सोबमोजिम फैसला कार्यान्वयन हुन नसकी फैसला कार्यान्वयन गर्ने दायित्व भएका सम्बन्धित निकायहरूबाट प्राप्त लिखित जवाफमा निज प्रतिवादीको खोजतलास भइरहेको भन्ने उल्लेख भएको देखिन आउँछ। यसैबीच निज प्रतिवादी बालकृष्ण ढुंगेललाई नेपाल सरकार मन्त्रिपरिषद्को मिति २०६८।७।२२ को निर्णयबाट सर्वोच्च अदालतबाट ठेकिएको सर्वश्वसहितको जन्मकैदको दण्ड सजाय पूरै माफी दिन सम्माननीय राष्ट्रपतिसमक्ष सिफारिस गर्ने निर्णय भएको प्राप्त प्रतिलिपिबाट देखिन आएको छ। सोही सिफारिस बदर गरिपाउन अन्तरिम आदेशसमेतको माग भई यस अदालतको मिति २०६८।७।२७ को आदेशबमोजिम यस इजलाससमक्ष पेस भएको देखिन्छ।

यस अदालतको संयुक्त इजलासको मिति २०६६।९।१९ को फैसलाबाट कसुरदार ठहर भई सजाय तोकिएका प्रतिवादी बालकृष्ण ढुंगेलको हकमा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १५१ बमोजिम पूरै दण्ड सजायको माफीको लागि सम्माननीय राष्ट्रपतिसमक्ष सिफारिस गर्ने निर्णय भएको र सो सम्बन्धमा अपनाइएको प्रक्रियाको बारेमा नेपाल सरकारको तर्फबाट प्राप्त सक्कल फाइल अध्ययन गरी हेर्दा एकीकृत नेपाल कम्युनिष्ट पार्टी (माओवादी) केन्द्रीय समितिले प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को

कार्यालयलाई लेखेको मिति २०६७।५।२३ को पत्र र प्रतिवादी बालकृष्ण ढुंगेलले संविधान सभाका सभासदको हैसियतले सम्माननीय प्रधानमन्त्रीलाई सम्बोधन गरी संविधान सभाको अध्यक्षलाई बोधार्थ दिइएको निवेदनको आधारमा कारवाही चलाएको देखिन्छ भने सम्बन्धित मन्त्रालयको हैसियतमा गृह मन्त्रालयले सिफारिस गर्दा जनयुद्धको समयमा पार्टीको काममा खटिएको अवस्थामा कर्तव्य ज्यानको अभियोग लगाइएको र उक्त घटना राजनीतिक घटना हुनुको साथै राजनीतिक प्रतिशोधको आधारमा मुद्दा लगाइएको भन्ने कारण खुलाइएको देखिन्छ।

प्रतिवादीले अन्तिम भएको कर्तव्य ज्यान मुद्दाको फैसला स्वीकार गरेको भन्ने निवेदन पत्रबाटै देखिन आउँदैन। उपर्युक्त उल्लिखित निवेदन एवं पत्रबाहेक सो कर्तव्य ज्यान मुद्दामा सर्वोच्च अदालतबाट भएको फैसला एवं अन्य पक्षहरू बुझ्नेलगायतको कार्य गरेको देखिन आउँदैन। संविधानमा समावेश भएको विस्तृत शान्ति सम्झौताको धारा ५.२.७ बमोजिमको अवस्था उल्लेख गरिएको देखिँदैन। साथै अन्तिम रहेको फैसलाबमोजिम भएको कुरामा राजनीतिक आधारमा अभियोग लगाइएको भन्ने आधार स्पष्ट गरिएको देखिन्छ। अन्तरिम संविधानको धारा १५१ बमोजिम माफीको लागि सिफारिस गरिएको भए पनि उक्त धाराको प्रयोगबाट न्यायमा सर्वसाधारणको पहुँच हुन सक्ने, न्यायिक स्वच्छता र समानताको भावनाअनुकूल बनाउन कार्यविधि तोकेको अवस्थासमेत देखिएन।

अन्तरिम संविधानको धारा ११६ बमोजिम अन्तिम रहेको फैसला सबैले मान्नुपर्ने र धारा १०४(४) बमोजिम संविधान र प्रचलित कानूनको व्याख्या गर्ने अन्तिम अधिकार सर्वोच्च अदालतमा निहित रहेको परिप्रेक्ष्यमा संविधानको धारा १५१ को प्रयोगको लागि गरिएको सिफारिससम्बन्धमा न्यायिक पुनरावलोकनको स्थिति विद्यमान देखिएकोले

फैसलाबमोजिम कार्यान्वयनसम्बन्धी निवेदकको निवेदनसमेत विचाराधीन रहेको अवस्थामा नै माफी दिने सिफारिस कार्यान्वयन गर्न दिँदा न्यायिक पद्धतिको कार्यान्वयनमा असुविधाजनक अवस्था सिर्जना हुने हुनाले सुविधा र सन्तुलनको दृष्टिकोणसमेतबाट उक्त सिफारिस कार्यान्वयन गर्न बाँकी कारवाही पूरा गर्न तत्काल दिन नमिल्ने भई प्रस्तुत रिट निवेदनको अन्तिम टुङ्गो नलागेसम्म उपर्युक्त पूरै दण्ड सजाय माफी दिन राष्ट्रपतिसमक्ष सिफारिस गर्ने विपक्षी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयको मिति २०६८।७।२२ को निर्णय हाल जेजस्तो अवस्थामा छ सोही अवस्थामा रोक्नु, अघि नबढाउनु भनी सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ४१(१) बमोजिम विपक्षीहरूको नाउँमा अन्तरिम आदेश जारी गरिदिएको छ। सोको सूचना विपक्षीहरूलाई दिनु भन्नेसमेत व्यहोराको मिति २०६८।८।७ को यस अदालतको आदेश।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १५१ मा मन्त्रिपरिषद्को सिफारिसमा राष्ट्रपतिले जुनसुकै अदालत, विशेष अदालत, सैनिक अदालत वा अन्य कुनै न्यायिक, अर्ध न्यायिक वा प्रशासकीय पदाधिकारी वा निकायले गरेको सजायलाई माफी, मुलतबी, परिवर्तन वा कम गर्ने सक्ने व्यवस्था रहेको छ। प्रस्तुत व्यवस्था कार्यकारी अधिकारसँग सम्बन्धित संविधानको विशेष व्यवस्था हो। राष्ट्राध्यक्षबाट माफी, मिनाहा दिने व्यवस्था विश्वव्यापीरूपमा रहेको पाइन्छ। हाम्रो कानून प्रणालीले पनि यसलाई आत्मसात् गर्दै आएको छ। वर्तमान संविधानको धारा १५१ त्यसैको निरन्तरता हो।

विपक्षी निवेदिकाले दाबी लिनुभएको बालकृष्ण ढुंगेल लामो समयदेखि ने.क.पा. एमाओवादीसँग आबद्ध हुनुहुन्छ। नेपाल कम्युनिष्ट पार्टी एमाओवादीबाट घोषणा भएको जनयुद्धको समयमा उक्त पार्टीका नेता बालकृष्ण ढुंगेल पार्टीको काममा खटिएको समयमा कर्तव्य

ज्यानको अभियोग लगाइएको र उक्त घटना राजनीतिक घटना हुनुका साथै उहाँमाथि राजनीतिक प्रतिशोधका आधारमा उक्त मुद्दा लगाइएकोले नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १५१ मा राष्ट्रपतिले सजाय माफी दिनसक्ने व्यवस्था भएबमोजिम दण्ड सजाय माफी दिने (बालकृष्ण ढुंगेललाई) विषयको गृह मन्त्रालयको नं. ६।२६-०६८।२।२७ को प्रस्ताव मन्त्रपरिषद्को बै.सं. ४५।०६८ मिति २०६८।७।२२ को मन्त्रपरिषद् बैठकमा पेस हुँदा बालकृष्ण ढुंगेललाई संवत् २०६३ सालको फौजदारी मुद्दा नं. ०६३-CR-०३९२ कर्तव्य ज्यान मुद्दामा सर्वोच्च अदालतबाट ठेकिएको सर्वश्वसहित जन्मकैदको दण्ड सजाय पूरै माफी दिन राष्ट्रपतिसमक्ष सिफारिस गर्ने निर्णय भएको व्यहोरा सम्मानित अदालतलाई अवगत गराउँदछु । नेपाल सरकार, मन्त्रपरिषद् एवं म लिखित जवाफ प्रस्तुतकर्ता न्यायिक स्वायत्तता सर्वोच्चता एवं कानूनको शासनप्रति पूर्णतः प्रतिबद्ध रहेको व्यहोरा सम्मानित अदालतलाई अवगत गराउँदै मन्त्रपरिषद्को उक्त निर्णय संविधानको धारा १५१, कानून र न्यायका मान्य सिद्धान्त (प्राङ्गन्याय, दोहोरो खतराको सिद्धान्त), अदालती अभ्याससमेतमा आधारित रहेकोले स्वेच्छाचारी, न्यायिक स्वायत्तता र कानूनको शासनविपरीत रहेको भन्ने विपक्षी निवेदिकाको भनाइ सत्य होइन । संविधानको धारा १५१ मा माफी दिनेसम्बन्धमा कुनै किसिमको सर्त र बन्देज नरहेको अवस्थामा राष्ट्रपतिबाट जुनसुकै किसिमको मुद्दामा सजाय पाएका व्यक्तिको सजाय माफी दिन सकिने हुन्छ । सजाय माफी दिने अधिकार कार्यकारिणीको एकलौटी (Absolute) अधिकार हो । साथै, प्रस्तुत विषय कार्यकारिणीको नीतिगत विषय पनि हो । यसमा न्यायिक परीक्षण हुन सक्तैन । तसर्थ उपर्युक्त आधार र कारणसमेतबाट बालकृष्ण ढुंगेललाई सर्वोच्च अदालतबाट ठेकिएको सर्वश्वसहित जन्मकैदको दण्ड सजाय पूरै माफी दिन राष्ट्रपतिसमक्ष सिफारिस गर्ने

गरी नेपाल सरकार, मन्त्रपरिषद्बाट भएको मिति २०६८।७।२२ को निर्णय संविधान, कानून एवं प्रतिपादित सिद्धान्तसमेतको अनुकूल रहेकोले बदर हुनुपर्ने होइन । विपक्षीको रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको नेपाल सरकार, मन्त्रपरिषद् एवं आफ्नो हकमा समेत प्रधानमन्त्री डा. बाबुराम भट्टराईको तर्फबाट परेको लिखित जवाफ ।

वादी नेपाल सरकार र प्रतिवादी निज बालकृष्ण ढुंगेलसमेत भएको २०६३ सालको फौ.मु.नं. ०६३-CR-०३९२ नं. को कर्तव्य ज्यान मुद्दामा सर्वोच्च अदालतबाट भएको सर्वश्वसहित जन्मकैदको सजाय माफी दिने विषयमा गृह मन्त्रीबाट मिति २०६८।२।२६ मा मन्त्रपरिषद्मा प्रस्ताव पेस गर्ने गरी स्वीकृति भई सो विषयमा गृह मन्त्रालयको २०६८।२।२७ को प्रस्तावमा नेपाल सरकार मन्त्रपरिषद्द्वारा "प्रस्तावमा लेखिएबमोजिम सम्माननीय राष्ट्रपतिसमक्ष सिफारिस गर्ने" भनी मिति २०६८।७।२२ गते निर्णय भई मन्त्रपरिषद्को उक्त सिफारिस मिति २०६८।७।२४ गते यस कार्यालयमा प्राप्त भएको र रिट निवेदक सावित्री श्रेष्ठद्वारा यस कार्यालयसमेतलाई प्रत्यर्थी बनाई मन्त्रपरिषद्को उक्त सिफारिस कार्यान्वयन नगर्न नगराउनका लागि सम्मानित सर्वोच्च अदालतसमक्ष दायर उत्प्रेषणसमेतको रिट निवेदनका सम्बन्धमा सम्मानित सर्वोच्च अदालतको एक न्यायाधीशको इजलासबाट मिति २०६८।७।२७ गते भएको आदेश र विशेष इजलासबाट भएको मिति २०६८।८।७ गतेको आदेशबमोजिम मन्त्रपरिषद्को सो सिफारिस यथास्थितिमा राखिएको व्यहोरा सादर अनुरोध छ भन्नेसमेत व्यहोराको राष्ट्रपतिको कार्यालयको तर्फबाट परेको लिखित जवाफ ।

यसमा फौ.पु.नं. ०६३-CR-०३९२ को कर्तव्य ज्यान मुद्दाको रोहमा यस अदालतबाट प्रतिवादी बालकृष्ण ढुंगेललाई सर्वश्वसहित जन्मकैदको सजाय हुने गरी मिति २०६६।९।१९ मा भएको फैसला

कार्यान्वयनसमेतको माग गरी यिनै निवेदिकाले दायर गरेको रिट नं. ०७६-WO-११४८ को रिट निवेदन यस अदालतमा विचाराधीन रहेको भनी प्रस्तुत निवेदनमा उल्लेख भएको र उक्त कर्तव्य ज्यान मुद्दाका प्रतिवादी बालकृष्ण ढुंगेललाई ठेकिएको सजाय माफी दिन सम्माननीय राष्ट्रपतिसमक्ष सिफारिस गर्ने गरी नेपाल सरकार मन्त्रिपरिषद्बाट मिति २०६८।७।२२ मा निर्णय भएको भनी सो निर्णयलाई चुनौती दिई प्रस्तुत रिट निवेदन दायर हुन आएको सन्दर्भमा प्रस्तुत मुद्दाको पेसीका दिन नेपाल सरकार मन्त्रिपरिषद्को मिति २०६८।७।२२ को निर्णयसहितको फाइलसमेत लिई उपस्थित हुनु भनी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयलाई लेखी पठाई रिट नं. ०६७-WO-११४८ को मिसिलसमेत अवलोकन निमित्त संलग्न राखी नियमानुसार गरी पेस गर्नु भन्नेसमेत व्यहोराको मिति २०६९।१।२८ को यस अदालतको आदेश।

अदालतको ठहर

नियमबमोजिम दैनिक मुद्दा सूचीमा चढी इजलाससमक्ष पेस हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा निवेदकका तर्फबाट उपस्थित हुनुभएका विद्वान् अधिवक्ताहरू श्री टिकाराम भट्टराई, श्री हरि फुयाल, श्री भोजराज आचार्य, श्री पुष्पराज पौडेल, श्री शिवकुमार यादव, श्री सिताशरण मण्डल, श्री ज्ञानेन्द्रराज आरणले समग्र सबै फैसलाले यो मुद्दा राजनीतिक प्रकृतिको हो भन्ने कहींबाट देखिँदैन। लखेटी लखेटी लिखु खोलामा जिउँदै फालिएको छ। अधिल्लो संविधान वर्तमान संविधानले खारेज गरिसकेको हुँदा अहिले सम्माननीय राष्ट्रपतिले उक्त काम गर्न मिल्दैन। त्यस्तो विषयमा अदालतले हस्तक्षेप गर्न सक्छ। कारागार नियमावली, २०२० को नियम २९ बमोजिम असल आचरणमा बस्ने कैदीका हकमा कैद घटाउनका लागि सिफारिस गर्न सक्ने व्यवस्था रहेको पाइन्छ। प्रस्तुत मुद्दामा प्रतिवादी बालकृष्ण ढुंगेलले

सिधै प्रधानमन्त्री कार्यालयमा निवेदन गरेको अवस्था छ। कारागार नियमावलीको व्यवस्थाले प्रतिवादीलाई सिधै प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयमा निवेदन दिन सक्ने व्यवस्था गरेको देखिएको छैन। अर्कोतर्फ त्यस्तो सुविधा लिनका लागि उक्त व्यक्ति कारागारमा बसेको हुनुपर्दछ। अदालतको फैसलाबमोजिम कैद भुक्तानीका लागि समर्पण गरेको अवस्थामा उक्त कारागार नियमावलीको व्यवस्थाबमोजिम छुट पाउन सक्ने हुन्छ। असल आचरणको आधारमा उक्त नियमावलीको सुविधा पाउने हो। प्रस्तुत मुद्दामा बालकृष्ण ढुंगेल कारागार नियमावलीको प्रावधानबमोजिम सुविधा पाउनका लागि कैदमा बसेको र त्यो पनि आचरणभित्र बसेको हुनुपर्दथ्यो।

अर्कोतर्फ उक्त मुद्दामा कैद सजाय ठहर भएका अन्य प्रतिवादीहरूमध्ये कसैले कैद भुक्तान गरिसकेका छन्, कसैले कैद भोगिरहेको अवस्था छ भने सोही मुद्दामा कैद सजाय ठहर भएका बालकृष्ण ढुंगेलले व्यक्तिगत पहुँचका आधारमा सिधै मन्त्रिपरिषद्समक्ष निवेदन दिई तत्कालीन संविधानको धारा १५१ को सुविधा लिन खोजेको देखिन्छ। दण्ड सजायको ११ नं. मा भएको कानूनी व्यवस्थाले समेत कैदको हकमा कैदमा बसेको हुनुपर्दछ भन्ने व्यवस्था गरेको पाइन्छ। अदालतले समानहरूको बीचमा असमान व्यवहार गरेको छ छैन भन्नेसमेत विचार गर्नुपर्दछ। एउटै मुद्दामा कुनै व्यक्ति व्यक्तिगत पहुँच नभएको आधारमा कारागारमा बस्नुपर्ने र अर्को व्यक्ति सोही मुद्दामा व्यक्तिगत पहुँच नभएको कारणले कैदमा बस्नुपर्ने भन्ने हुन सक्दैन। लागेको कैद भुक्तानीका लागि अदालतमा समर्पण पनि नगर्ने र उल्टै राजनीतिक पहुँचका आधारमा सिधै मन्त्रिपरिषद्मा निवेदन दिई तत्कालीन संविधानको धारा १५१ मा व्यवस्था भएबमोजिमको सुविधा पाउने अवस्था हुँदैन। त्यस्तो अवस्था भयो भने कानूनको शासन र संविधानवादको मर्म र भावनाविपरीत

हुन्छ । जसको परिणाम मानिसहरू अदालती प्रक्रियालाई छल्दै जाने र राजनीतिक पहुँचको पछाडि लाग्दै जाने अवस्था उत्पन्न हुन्छ जुन स्वतन्त्र न्यायपालिकाको बर्खिलापसमेत हुन पुग्दछ भन्नेसमेत बहस जिकिर प्रस्तुत गर्नुभयो ।

विपक्षी नेपाल सरकारको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् सहन्यायाधिवक्ता श्री संजीवराज रेग्मीले प्रस्तुत विवादको विषय कार्यपालिका (Executive) को कार्यपालिकीय क्षेत्राधिकारभित्रको विषय हो । तत्कालीन नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १५१ मा भएको संवैधानिक व्यवस्थालाई वर्तमान संविधानको धारा २७६ ले निरन्तरता दिएको पाइन्छ । वर्तमान संवैधानिक व्यवस्थाबमोजिम कानून बनाएर मात्र उक्त माफीसम्बन्धी व्यवस्था कार्यान्वयन हुन सक्ने गरी बाध्यात्मक व्यवस्था गरेको छ । यससम्बन्धमा कानून बनेकै छैन । मन्त्रपरिषद्को सिफारिसलाई राष्ट्रपतिले स्वीकार (Accept) गरिसकेको अवस्था छैन । परिपक्व (Maturity) नै नभएको विषयमा अदालत प्रवेश गरी बोल्नु पर्ने अवस्था उत्पन्न भएकै छैन । यो सिफारिस मात्रै हो । वर्तमान संविधानअनुसार कानून बनेको अवस्था छैन । कानून नबनी कार्यान्वयन गर्न मिल्ने देखिँदैन । आफ्नो कार्यकर्ता बचाउन फिर्ता लिएको भन्ने निवेदकको भनाई गलत छ । अन्य व्यक्तिले माफीका लागि निवेदन दिएको अवस्था नै छैन । असमान भयो भन्न पनि मिल्दैन । तसर्थ झुठ्ठा रिट निवेदन खारेजभागी छ भन्नेसमेत बहस प्रस्तुत गर्नुभयो ।

पूर्व प्रधानमन्त्री बाबुराम भट्टराईको तर्फबाट विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता श्री मुक्तिनारायण प्रधान, अधिवक्ताहरू श्री विश्वप्रकाश भण्डारी, श्री गोविन्द गौतम र श्री तुलसीराम तिमिल्सिनाले रिट निवेदनले उठाएको धारा १५१ को प्रयोगमा न्यायिक पुनरावलोकन (Judicial Review) हुन सक्छ कि सक्दैन भन्ने विषयमा विचार गर्नुपर्दछ । धारा १५१ को Provision

कार्यपालिकाको क्षेत्राधिकार (Domain) को विषय हो । संविधानको उल्लङ्घन (Violation) भएको अवस्थामा मात्र अदालत प्रवेश गर्न सकिन्छ । यो विषय परम्परागत अपराध (Traditional Crime) को विषय पनि होइन । यसलाई राजनीतिक उन्मुक्ति (Political Immunity) सँग जोडेर हेर्नुपर्दछ । अदालतले राजनीतिक उन्मुक्ति (political Immunity) को विषयमा प्रवेश गर्न मिल्दैन । धारा १५१ को प्रयोग मन्त्रपरिषद् (Cabinet) बाहेक अरु कसैले प्रयोग गर्न सक्दैन र गरेको भए मात्र अदालतले प्रवेश गर्ने हो । फेरि यो कार्यविधिगत विषय (Procedural Matter) पनि हो । संविधानमा राष्ट्रपतिको यो अधिकार "सक्नेछ" भन्ने उल्लेख गरेकोले स्वविवेकीय अधिकार हो । राष्ट्रप्रमुख (Head of the State) ले अधिकार (Authority) प्रयोग गर्न बाँकी नै छ र यस्तो परिपक्व (Maturity) नै नभएको विषयमा अदालतले प्रवेश गर्न मिल्दैन भन्नेसमेत बहस जिकिर प्रस्तुत गर्नुभयो ।

उक्त बहससमेतलाई सुनी प्रस्तुत रिट निवेदनको मिसिल अध्ययन गरी हेर्दा रिट निवेदकको मागबमोजिमको आदेश जारी हुने हो वा होइन भन्ने निर्णय दिनुपर्ने देखिन आएको छ ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा, प्रस्तुत रिट निवेदनमा बालकृष्ण ढुंगेलउपर अदालतको अन्तिम फैसलाबाट ठहर भएको सजाय तत्काल बहाल रहेको नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १५१ बमोजिम माफीको लागि राष्ट्रपतिसमक्ष सिफारिस गर्ने निर्णयलाई चुनौती दिई प्रस्तुत निवेदन परेको देखिन्छ ।

३. मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य सिंहावलोकन गर्दा निवेदक सावित्री श्रेष्ठका भाइ भुवन भन्ने उज्ज्वलकुमार श्रेष्ठलाई पारिवारिक र व्यक्तिगत रिसइवीका कारणबाट मिति २०५५।३।१० मा गोली हानी हत्या गरेको अभियोगमा बालकृष्ण ढुंगेललाई सुरु ओखलढुङ्गा जिल्ला अदालतबाट मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धीको महलको १ र १३(३) नं. बमोजिम कसुरदारदार

ठहर्‍याई सर्वस्वसहित जन्मकैदको सजाय हुने गरी मिति २०६१।१।२८ मा फैसला भएको रहेछ ।

४. उक्त फैसला आंशिक उल्टी गरी पुनरावेदन अदालत, राजविराजबाट मिति २०६३।३।११ मा निजलाई सफाइ दिइएकोमा वादी नेपाल सरकारको पुनरावेदन परी यस अदालतबाट मिति २०६६।९।१९ मा पुनरावेदन अदालतको फैसला उल्टी भई सुरु अदालतकै फैसला सदर भएको रहेछ । यस अदालतको उक्त फैसला न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ११ बमोजिम पुनरावलोकन गरी हेरिपाउँ भनी निज बालकृष्ण ढुंगेलको यस अदालतमा निवेदन परेको भन्ने देखिन आएको छैन । त्यस्तै अदालतको फैसलाअनुरूप निजले समर्पण गरी वा पक्राउमा परी कैदमा बसेको भन्नेसमेत देखिँदैन ।

५. यस अदालतको उक्त अन्तिम फैसलाबमोजिम ठहर भएको सजाय पूरै माफी दिनको लागि राष्ट्रपतिसमक्ष सिफारिस गर्ने गरी नेपाल सरकार, मन्त्रिपरिषद्बाट मिति २०६८।७।२२ मा गरिएको निर्णय उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरिपाउँ भनी मृतककी दिदी सावित्री श्रेष्ठको प्रस्तुत निवेदन परेको रहेछ ।

६. निवेदनमा मूलतः बालकृष्ण ढुंगेलसमेतको संलग्नतामा आफ्ना भाइको क्रूरतापूर्वक हत्या गरेको, घटनाको सम्बन्धमा किटानी जाहेरी दिने मृतकका दाजु गणेशकुमार श्रेष्ठको पनि जाहेरी दिएकै भरमा हत्या गरिएको र सोही कारणबाट मानसिक सन्तुलन गुमाएर गणेशकी छोरी रंजनाले आत्महत्या गरेको, कुनै राजनीतिक कारणबाट नभई व्यक्तिगत रिसइवीबाट हत्या गरिएको हुँदा अदालतबाट भएको फैसला कार्यान्वयन नहुँदै माफीको लागि सिफारिस गरिएबाट आफूहरूको न्याय प्राप्त गर्ने संवैधानिक र कानूनी हक हनन् भएको र दण्डहीनताले प्रश्रय पाएको हुँदा उक्त निर्णय उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गर्न माग गरेको पाइयो ।

७. विपक्षी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय र प्रधानमन्त्रीसमेतको लिखित जवाफमा बालकृष्ण ढुंगेल लामो समयदेखि ने.क.पा. माओवादीसँग आबद्ध रहेको, सो पार्टीबाट घोषणा भएको जनयुद्धको समयमा पार्टीको काममा खटिएको, सोही समयमा कर्तव्य ज्यानको अभियोग लगाइएको, उक्त घटना राजनीतिक हुनुका साथै राजनीतिक प्रतिशोधका आधारमा मुद्दा लगाइएको हो । नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १५१ मा राष्ट्रपतिले सजाय माफी दिन सक्ने व्यवस्था भएबमोजिम दण्ड सजाय माफी दिने विषयको गृह मन्त्रालयको नं. ६।२६-२०६८।२।२७ को प्रस्ताव मन्त्रिपरिषद्को बै.सं. ४५।०६८ मिति २०६८।७।२२ को बैठकमा पेस हुँदा बालकृष्ण ढुंगेललाई संवत् २०६३ सालको फौजदारी मुद्दा नं. ०६३-CR-०३९२ को कर्तव्य ज्यान मुद्दामा सर्वोच्च अदालतबाट ठेकिएको सर्वस्वसहित जन्मकैदको सजाय पूरै माफी दिन राष्ट्रपतिसमक्ष सिफारिस भएको हो भन्नेसमेत जिकिर लिएको पाइन्छ ।

८. उपर्युक्त पृष्ठभूमिमा मुख्यतः माफीसम्बन्धी अवधारणा र यसको विकासक्रम, अन्तर्राष्ट्रिय मान्यता र अभ्यास, नेपालको संवैधानिक र कानूनी व्यवस्था तथा विपक्षी मन्त्रिपरिषद्बाट बालकृष्ण ढुंगेललाई माफी दिन सिफारिस गरिएको निर्णयको औचित्यताका सम्बन्धमा विश्लेषण गरी विवादको निष्कर्षमा पुग्न वाञ्छनीय देखिन्छ ।

९. वस्तुतः माफी (Pardon) भन्ने शब्दले दया, क्षमा, सहानुभूति (mercy, forgiveness, clemency) आदि भाव वा अर्थहरूलाई उद्बोधित गरिरहेको देखिन्छ । विभिन्न क्षेत्र र विधामा माफीका विभिन्न अर्थ वा भावहरू रहेका हुन सक्दछन् । तर न्यायिक प्रक्रियामा माफीलाई अदालतबाट ठहर भएको दण्ड सजायबाट कसुरदारलाई उन्मुक्ति दिने वा ठेकिएको सजाय भोगिरहन नपर्ने अवस्था बुझ्नु पर्ने

हुन्छ।

१०. माफीसम्बन्धी अभ्यासको सुरुवात कहिलेदेखि भएको हो भन्नेसम्बन्धमा यकिनरूपमा भन्न मिल्ने खास आधार भेटिँदैन। तर न्याय र नागरिकको जीवन नै शासकको निगाहामा भरपर्ने युगमा शासक वा राजाबाट यसको सुरुवात भएको अनुमान गर्न सकिन्छ। यस दृष्टिकोणबाट कानूनको विकास क्रमसँगै माफीसम्बन्धी अभ्यास पनि आरम्भ भएको हुनुपर्दछ। मध्य युगमा बेलायती राजतन्त्रबाट माफीको अभ्यास गरिएका दृष्टान्तहरू पाइन्छ। खासगरी न्यायिक अधिकारसमेत राजाबाटै निःसृत हुने तत्कालीन समयमा राजाले दया वा सहानुभूतिस्वरूप अदालतबाट दोषी ठहर भएका कसुरदारलाई क्षमा दिने प्रचलनको विकास भएको भन्ने देखिन्छ।

११. यद्यपि माफी दिने अधिकारको प्रयोग अपरिमितरूपमा स्वेच्छाचारी ढंगबाट हुन सक्ने स्थिति त्यस बखत पनि थिएन। माफीका निर्णयहरूमा बेलायती अदालतहरूले अंकुश लगाउने कार्यको सुरुवातसमेत सन् १६७३ बाटै भइसकेको देखिन्छ। खास गरी पीडितलाई पुगेको हानि नोक्सानीलाई पूरै बेवास्ता गरी राजाले कुनै व्यक्ति विशेषको पक्षपोषण गर्न सक्दैनन् भन्ने मान्यता Thomas v. Sorrel को मुद्दादेखि नै स्थापित भइसकेको पाइन्छ।¹

१२. लिखित संविधानको विकासक्रमसँगै विधिको शासन, लोकतन्त्र र गणतान्त्रिक मूल्य मान्यता अवलम्बन गरेका संविधानहरूले समेत माफीसम्बन्धी अभ्यासलाई चटककै छोड्न सकेको पाइँदैन। पहिलो लिखित संविधानको रूपमा परिचित संयुक्त राज्य अमेरिकाको संविधानको धारा २ को उपधारा (२) तथा संसारको ठूलो लोकतन्त्र भनिने छिमेकी भारतको संविधानको धारा ७२ र १६१ मा समेत माफीसम्बन्धी व्यवस्थाहरू समेटिएको देखिन्छ।

१३. संयुक्त राज्य अमेरिकाको सर्वोच्च अदालतले संविधानको माफीसम्बन्धी व्यवस्थालाई व्याख्या गर्दै यो कार्यकारी प्रकृतिको कार्य भएको हुँदा फौजदारी कानूनको कार्यान्वयनमा प्रत्यक्ष त्रुटि वा अनुचित तवरले हैरानी दिने उद्देश्यबाट अभियोजन गरिएको कार्यबाट जोगाउने उद्देश्यबाट मात्र यसको प्रयोग हुन सक्दछ भन्ने व्याख्या गरिएको देखिन्छ।²

“Executive clemency exists to afford relief from undue harshness or evident mistake in the operation or the enforcement of the criminal law. The administration of justice by the courts is not necessarily always wise or certainly considerate of circumstances which may properly mitigate guilt. To afford a remedy, it has always been thought essential in popular governments, as well as in monarchies, to vest in some other authority than the courts power to ameliorate or avoid particular criminal judgments.”

त्यसै गरी Biddle v. Perovich³ को मुद्दामा संयुक्त राज्य अमेरिकाको सर्वोच्च अदालतका न्यायाधीश Justice Holmes ले अभिव्यक्त गरेको राय उद्धृत गर्नु सान्दर्भिक हुने देखिन्छ:-

“A pardon in our days is not a private act of grace from an individual happening to possess power. It is a part of the constitutional scheme. When granted, it is the determination of the ultimate

1 “Non potest rex gratiam facere cum injuria et damno aliorum.”

2 Ex parte Philip Grossman(६९L.Ed.५२७)

3 [७१ L.Ed.११६१ at ११६३]

authority that the public welfare will be better served by inflicting less than what the judgment fixed.”

अमेरिकन सर्वोच्च अदालतबाट भएका उपर्युक्त फैसलाहरूलाई भारतीय सर्वोच्च अदालतबाट समेत अनुशरण गर्ने गरेको देखिन्छ।⁴

१४. विपक्षी नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को लिखित जवाफ तथा सो तर्फबाट उपस्थित विद्वान् सहन्यायाधिवक्ता संजिवराज रेग्मीले बालकृष्ण ढुंगेल तत्कालीन नेपाल कम्युनिष्ट पार्टीको नेता रहेको र उक्त पार्टीले विगतमा घोषणा गरेको जनयुद्धको क्रममा घटेको घटनाका सम्बन्धमा राजनीतिक प्रतिशोधका आधारमा निजमाथि झुठा अभियोग लगाइएको भन्ने पनि जिकिर लिइएको पाइन्छ। तर त्यस्तो धारणा बनाउने आधार भने प्रस्तुत गर्न सकेको देखिँदैन। उपर्युक्त उल्लिखित न्यायको वास्तविक मर्मको संरक्षणको लागि सीमित प्रयोजनको लागि माफीको प्रयोग भएको भएपनि यस सन्दर्भमा थप स्पष्ट हुन द्रन्द्धका क्रममा घटेका गम्भीर प्रकृतिका मानवअधिकार उल्लङ्घनका घटनालाई हेर्ने अन्तर्राष्ट्रिय दृष्टिकोणका बारेमा पनि केही परिचर्चा हुन आवश्यक देखियो।

१५. संयुक्त राष्ट्रसंघको स्थापनाको प्रमुख उद्देश्य विश्व शान्ति र न्यायपूर्ण समाज कायम गर्नेसमेत थियो। संयुक्त राष्ट्रसंघीय प्रणालीअन्तर्गत अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार कानून र मानवीय कानूनहरूको एक समृद्ध कानूनसहितको विधिशास्त्रीय अवधारणा वा मापदण्ड विकसित गरिएको पाइन्छ। विश्वका प्रायः सबै मुलुक सदस्य रहेको यो विश्व संस्थामार्फत विकसित गरिएका न्यायसम्बन्धी अवधारणा र अभ्यासहरूको प्रभाव पनि विश्वव्यापी हुनु अपेक्षित नै छ। यसको

4 Maru Ram v. Union of India (१९८१) १ SCC १०७, Kuljit Singh v. Lt. Governor of Delhi [१९८२(१) SCC ४१७], Kehar Singh v. Union of India [१९८९(१) SCC २०४]

असरबाट आज विश्वको कुनै पनि मुलुक वा त्यसको न्याय प्रणाली मात्र एकांगीरूपमा अछुतो रहन सम्भव छैन।

१६. जेनेभा महासन्धि, १९४९ र यससँग सम्बद्ध साझा महासन्धिहरूबाट अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानूनको बृहद् स्वरूप निर्माण भएको छ। यसैअन्तर्गत पर्ने मुख्य चार महासन्धिलाई नेपालले मिति २०२०।१०।२४ मा नै अनुमोदन गरिसकेको देखिन्छ। यी कानूनहरूसँग प्रथाजनित अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानूनहरू पनि अन्योन्याश्रितरूपमा लागू हुने मान्यता विकसित भएको पाइन्छ।

१७. त्यस्तै जातीय विभेद उन्मुलनसम्बन्धी महासन्धि, १९६५, नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारसम्बन्धी अनुबन्ध, १९६६ र ऐजनको पहिलो र दोस्रो स्वेच्छिक प्रोटोकल, आर्थिक, सामाजिक तथा सांस्कृतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अनुबन्ध, १९६६ र यसको अनुबन्ध, महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारका विभेदको उन्मुलनसम्बन्धी महासन्धि, १९७९ र ऐजनको स्वेच्छिक प्रोटोकल, यातना तथा अन्य क्रूर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा सजायसम्बन्धी महासन्धि, १९८४, बालअधिकार महासन्धि, १९८९ र यसका दुईवटा स्वेच्छिक प्रोटोकलसमेतलाई अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार सन्धि वा कानून (The Core International Human Rights Treaties) का रूपमा लिने गरिन्छ। नेपाल उपर्युक्त सबै सन्धि, महासन्धि वा अनुबन्धको पक्ष भइसकेको परिप्रेक्ष्यमा नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को धारा ९ ले उक्त सन्धिका प्रावधानहरू नेपाल कानूनसरह क्रियाशील हुने अवस्था रहेको पाइन्छ।

१८. उपर्युक्त अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानून र मानवअधिकार कानून र तिनको व्यावहारिक अभ्यासबाट मुख्यतः गम्भीर प्रकृतिका अपराधमा संलग्न रहेकालाई दण्डित नगरी पक्ष राष्ट्रहरूले माफी

वा क्षमा दिन नहुने विधिशास्त्रीय मान्यता कायम भएको देखिन्छ। गम्भीर प्रकृतिका फौजदारी कसुरदार गर्ने व्यक्तिलाई माफी वा क्षमा दिने कार्यबाट दण्डहीनताले प्रश्रय पाउने र विधिको शासन कमजोर हुने कुरामा जोड दिइएको पाइन्छ। साथै यस्तो कार्य अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको बाध्यात्मक नियम (JUS COGENS) विपरीत हुने मान्यतासमेत कायम छ।

१९. नेपाल पक्ष भएको यातना तथा अन्य क्रूर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा सजाय विरुद्धको महासन्धि, १९८४ को धारा २(१) मा प्रत्येक पक्ष राष्ट्रले आफ्नो अधिकार क्षेत्रअन्तर्गतको कुनै पनि इलाकामा यातनाका कार्यहरूमा रोक लगाउन प्रभावकारी कानूनी, प्रशासनिक, न्यायिक वा अन्य उपायहरू अवलम्बन गर्नेछन् भन्ने व्यवस्था गरेको देखिन्छ।^५ त्यस्तै धारा १३ मा सक्षम निकायमा उजुर गरी न्याय पाउने हकलाई प्रत्याभूत गरिएको पाइन्छ।

२०. मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्रको धारा ८ मा प्रत्येक व्यक्तिलाई संविधान वा कानूनद्वारा प्रदत्त मौलिक अधिकारको उल्लङ्घन गर्ने कार्यविरुद्ध सक्षम राष्ट्रिय न्यायाधिकरणहरूबाट प्रभावकारी उपचार पाउने अधिकार हुनेछ भन्नेसमेत व्यवस्था रहेको छ।^६

२१. नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६ को धारा ६ ले जीवनको अधिकारको सुनिश्चितता खोजेको छ। यससम्बन्धमा उक्त प्रतिज्ञापत्रअन्तर्गतको मानव अधिकार समितिले समान्य टिप्पणी नं. ६ र १४ जारी गरेको पाइन्छ। उक्त दुवै टिप्पणीको बदलामा ३६

औं सामान्य टिप्पणीको मस्यौदा भइरहँदा मृत्युदण्डको सजाय विरुद्ध माफीको कारवाही चलाउन पाउने कुरालाई अधिकारको रूपमा स्थापित गर्नेतर्फ पहल भएको भन्ने देखिन्छ। यसबाट मृत्युदण्ड जस्तो गम्भीर प्रकृतिको सजायका हकमा मात्र माफीको सान्दर्भिकता बढी हुन सक्ने कुरा बोधगम्य नै छ।

२२. नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६ को धारा १४ को उपधारा (६) मा अन्य कुराका अतिरिक्त फैसला भइसकेपछि पत्ता लागेको कुनै नयाँ तथ्य जसबाट निर्णय वा फैसला गलत प्रमाणमा आधारित रहेको पाइएमा मात्र माफी दिन सकिने प्रावधान रहेको देखिन्छ।^७

२३. अन्तर्राष्ट्रिय फौजदारी अदालतको रोम विधान, १९९८ को प्रस्तावनाको चौथो प्याराग्राफमा पनि गम्भीर प्रकृतिका अपराधहरूमा दण्डित नगरी त्यतिकै उन्मुक्ति दिन नहुने विषयमा अन्तर्राष्ट्रिय समुदायको ध्यानाकर्षण गराइएको पाइन्छ।^८

२४. अन्तर अमेरिकी मानव अधिकार अदालतले Barrios Altos VS. Peru को मुद्दामा पेरुका दुई क्षमादान कानूनहरूलाई अमेरिकी मानवअधिकार महासन्धिविपरीत ठहर्‍याउँदै फौजदारी

5 Each state party shall take effective legislative, administrative, judicial or other measures to prevent acts of torture in any territory under its jurisdiction.

6 Everyone has the right to an effective remedy by the competent national tribunals for acts violating the fundamental rights granted him by the constitution or by law.

7 When a person has by a final decision been convicted of a criminal offence and when subsequently his conviction has been reversed or he has been pardoned on the ground that a new or newly discovered fact shows conclusively that there has been a miscarriage of justice, the person who has suffered punishment as a result of such conviction shall be compensated according to law, unless it is proved that the non-disclosure of the unknown fact in time is wholly or partly attributable to him.

8 Affirming that the most serious crimes of concern to the international community as a whole must not go unpunished and that their effective prosecution must be ensured by taking measures as the national level and by enhancing international cooperation.

अभियोजनलाई उन्मुलन गर्ने तथा दण्डहीनता स्थापित गर्ने खाले सबै माफी तथा क्षमादानसम्बन्धी उपायहरू मानव अधिकारको गम्भीर उल्लङ्घनका सन्दर्भमा अस्वीकार्य हुन्छन् भनेको देखिन्छ।⁹

२५. नेपालको सन्दर्भ दृष्टिगत गर्दा, द्वन्द्वकालमा भएका गम्भीर मानव अधिकार उल्लङ्घनका घटनाहरूलाई न्यायको दायरामा ल्याई दण्डित गर्नुपर्ने र पीडितको न्याय प्राप्त गर्ने हकमा असर पर्ने गरी माफी वा मेलमिलापसम्बन्धी व्यवस्था गर्न नमिल्ने भनी यस अदालतबाट यसअघि नै पटकपटक विपक्षी नेपाल सरकारका नाममा आदेश जारी भइसकेको पनि देखिन्छ।¹⁰

२६. निवेदकले नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ अन्तर्गत प्रस्तुत रिट निवेदन दायर गरेकोमा हाल अन्तरिम संविधानलाई विस्थापित गरी नेपालको संविधान जारी भएको अवस्था छ। यस स्थितिमा दुवै संविधानमा भएका माफीसम्बन्धी व्यवस्थाहरूको तुलनात्मक अध्ययन हुनु वाञ्छनीय देखिएको छ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १५१ मा देहायबमोजिम उल्लेख भएको पाइयो:-

१५१. माफी: मन्त्रिपरिषद्को सिफारिसमा राष्ट्रपतिले जुनसुकै अदालत, विशेष अदालत, सैनिक अदालत, वा अन्य कुनै न्यायिक, अर्ध न्यायिक वा प्रशासकीय पदाधिकारी वा निकायले गरेको सजायलाई माफी, मुलतबी, परिवर्तन वा कम गर्न सक्नेछ।

त्यसैगरी हाल प्रचलित नेपालको संविधानको धारा २७६ मा देहायबमोजिम व्यवस्था रहेको पाइयो:-

२७६. माफी: राष्ट्रपतिले कुनै अदालत, न्यायिक वा अर्धन्यायिक निकाय वा

प्रशासकीय पदाधिकारी वा निकायले गरेको सजायलाई कानूनबमोजिम माफी, मुलतबी, परिवर्तन वा कम गर्न सक्नेछ।

उपर्युक्त दुवै संवैधानिक प्रावधानहरूले नेपालको राष्ट्रपतिलाई जुनसुकै अदालत वा न्यायिक वा अर्धन्यायिक निकाय वा प्रशासकीय पदाधिकारीले गरेको सजायलाई माफी, मुलतबी, परिवर्तन वा कम गर्न सक्ने अधिकार प्रदान गरेको पाइँदा सारभूतरूपमा उक्त प्रावधानहरूमा भिन्नता रहेको पाइएन।

२७. साबिक र हाल प्रचलित संविधानमा माफीसम्बन्धमा भएको व्यवस्थाको तुलना गर्दा साबिकमा मन्त्रिपरिषद्को सिफारिसमा त्यस्तो अधिकार प्रयोग हुने व्यवस्था भएकोमा हाल कसको सिफारिसमा राष्ट्रपतिबाट सो अधिकारको प्रयोग हुने हो भन्ने कुरा उल्लेख भएको देखिएन। तर हाल प्रचलित संविधानको धारा ६६ को उपधारा (२) मा संविधान र संघीय कानूनबमोजिम कुनै निकाय वा पदाधिकारीको सिफारिसमा गरिने भनी किटानीसाथ व्यवस्था भएकोबाहेक अन्य जुनसुकै कार्य मन्त्रिपरिषद्को सिफारिस र सम्मतिबाट हुने व्यवस्था रहेको देखिँदा राष्ट्रपतिले कसैको सिफारिस बिना संवैधानिक कार्य सम्पादन गर्न सक्ने अवस्था देखिँदैन। साथै साबिकमा उक्त अधिकारको प्रयोग के कसरी हुने हो भन्नेसम्बन्धमा कुनै कुरा उल्लेख नभएकोमा हालको संवैधानिक प्रावधानअनुसार कानूनबमोजिम मात्र सो अधिकार प्रयोग हुनुपर्ने देखिन्छ। यसबाट हालको परिवर्तित संवैधानिक सन्दर्भमा माफीसम्बन्धी छुट्टै कानूनको अभावमा सो संवैधानिक व्यवस्था क्रियाशील हुन सक्ने अवस्था नै देखिएन।

२८. यसरी हेर्दा साबिकमा माफीसम्बन्धी अधिकारको प्रयोगमा कुनै सर्त बन्देज नरहेको र

9 IACtHR, Barrios Altos v. Peru, Judgment 18 may 2001.

10 सुमन अधिकारी विरुद्ध नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयसमेत, ने.का.प.२०७१ अंक १२ नि. नं.९३०३

कुनै प्रक्रिया नै पूरा गर्न नपर्ने हो कि जस्तो प्रतित हुन आउँदछ । तर माफी दिने अधिकारको प्रयोग अनियन्त्रित, अपरिमित र स्वेच्छाचारी ढंगबाट हुनसक्ने कुराको परिकल्पना गर्न सकिन्न । संविधानबमोजिम सम्पादन गरिने जुनसुकै कार्यहरूमा संविधानवादका आधारभूत सिद्धान्त र मूल्य मान्यताहरूलाई अनुशरण गर्ने पर्ने हुन्छ । त्यसमा पनि अदालतको अन्तिम फैसलाबाट ठहरेको दण्ड सजायलाई माफी दिने जस्तो गम्भीर विषयमा विशेषाधिकार प्रयोग गर्दा ज्यादै सचेत र संवेदनशील बन्नु पर्दछ । कानून र न्यायका मान्य सिद्धान्तहरूको किञ्चित मात्र पनि उपेक्षा गरी माफीको अधिकार प्रयोग हुन सक्दैन ।

२९. माफी सम्बन्धमा अन्तर्राष्ट्रिय अभ्यासहरूको सन्दर्भमा माथि केही चर्चा भइसकेको छ । त्योबाहेक माफीसँग जोडिएको संविधानवादको पाटोमा समेत केही विश्लेषण हुन यहाँ आवश्यक देखिन्छ ।

३०. न्यायिक र कार्यकारी कार्यबीच संविधानतः आधारभूत भिन्नता रहेको हुन्छ । कुनै पनि कसुरदारको आरोप लागेको व्यक्ति दोषी हो वा होइन भनी ठहर गर्ने र दोषी ठहरिएको अवस्थामा निजलाई हुने दण्ड सजाय निर्धारण गर्ने कुरा पूर्णतः न्यायिक अधिकारक्षेत्रभित्रको विषय हो । यसको प्रयोग राज्यको स्वतन्त्र न्यायिक निकायबाहेक अन्यत्रबाट हुन सक्दैन । फैसला अन्तिमताको सिद्धान्त (Finality of the judgment) अनुसार अदालतबाट भएको फैसलाको अन्तर्वस्तुभित्र प्रवेश गरी राज्यका अन्य निकाय वा पदाधिकारीबाट पुनरावेदन सुने जसरी जाँचन र पुनरावलोकन गरी अन्यथा गर्न मिल्दैन । त्यस्तो अभ्यासलाई वैद्यता दिन खोजिन्छ भने न्यायिक स्वतन्त्रता, विधिको शासन र लोकतन्त्रको अस्तित्व समाप्त भएको सम्झनुपर्ने हुन्छ ।

३१. न्यायिक प्रक्रियाका आफ्नै संवैधानिक, कानूनी र स्थापित मूल्य, मान्यता तथा अभ्यासहरू

रहेका हुन्छन् । प्रचलित कानूनबमोजिम कसुरदार नमानिने विषयमा कुनै व्यक्तिउपर अभियोजन गर्न सकिँदैन भने कानूनले तोकेभन्दा बढी सजाय दिन पनि मिल्दैन । राज्यले विनाकारण कसैलाई पक्राउ गर्न सक्दैन र पक्राउ गर्नुअघि सोको मनासिब कारणसहितको पुर्जासमेत दिनुपर्छ । पक्राउ गरिएको मानिसलाई बाटाका म्यादबाहेक २४ घण्टाभित्र मुद्दा हेर्ने अधिकारीसमक्ष पेस गर्नुपर्छ र त्यस्तो अधिकारीको आदेशले बाहेक सोभन्दा बढी अवधि थुनामा राख्न मिल्दैन । थुनामा रहेको व्यक्तिलाई यातना दिन वा दुर्व्यवहार गर्न पाइँदैन । कुनै कुराको आरोप लागेको व्यक्तिलाई आफ्नो विरुद्ध बोल्न वा साक्षी बन्न बाध्य पार्न सकिँदैन । कानून व्यवसायीसँगको परामर्श र प्रतिनिधित्व, असमर्थ पक्षलाई कानूनी सहायता, स्वच्छ र शीघ्र सुनुवाइ आदि विषयहरू फौजदारी न्यायसम्बन्धी मौलिक हकको रूपमा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४ र हाल प्रचलित नेपालको संविधानको धारा २० ले नै प्रत्याभूत गरेको छ ।

३२. संविधान, कानून र न्यायका मान्य सिद्धान्तभन्दा बाहिर गई न्यायिक अधिकार प्रयोग हुन नसक्ने कुराको सुनिश्चितता नेपालको अन्तरिम संविधानको धारा १०० र हालको नेपालको संविधानको धारा १२६ ले प्रत्याभूत गरेको छ । त्यसैले न्यायिक प्रक्रिया सबैको लागि समान, निष्पक्ष, पारदर्शी, निश्चित, अनुमानयोग्य र पहुँचयोग्य रहेको हुन्छ । पात्रभन्दा प्रवृत्ति र घटना वा विषयवस्तु केन्द्रित रहनु न्यायिक प्रक्रियाको विशेषता हो । मनोगत आवेग र संवेगभन्दा पृथक रही वस्तुनिष्ठ विश्लेषणबाट निष्कर्षमा पुग्ने प्रक्रियाबाटै न्यायप्रति नागरिकको विश्वास टिकेको हुन्छ ।

३३. त्यस्तै अदालतबाट अन्तिम भएको फैसला कार्यान्वयको सुनिश्चितता न्यायिक प्रक्रियाको अर्को महत्त्वपूर्ण पाटो हो । अदालतबाट फैसला भइरहने

तर अनेक बहानामा त्यसको कार्यान्वयन नहुने हो भने अदालतको उपस्थिति र न्यायिक प्रक्रियाको औचित्य रहँदैन। तत्काल प्रचलित नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ११६ र हाल प्रचलित नेपालको संविधानको धारा १२६ को उपधारा (२) तथा धारा १२८ को उपधारा (४) ले फैसला कार्यान्वयनको संवैधानिक सुनिश्चितता खोजेको छ।

३४. तत्काल प्रचलित नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३ र हालको संविधानको धारा १८ मा अन्य कुराका अतिरिक्त सबै नागरिक कानूनको दृष्टिमा समान हुने र कसैलाई पनि कानूनको समान संरक्षणबाट वञ्चित नगरिने भन्ने समानताको सम्बन्धी मौलिक हकको व्यवस्था भएको देखिन्छ। यदि व्यक्तिको सामाजिक, राजनीतिक, आर्थिक र पदीय हैसियत वा शक्तिको आडमा फैसला कार्यान्वयन हुने र नहुने अवस्था सिर्जना गरिन्छ भने त्यसलाई संविधान प्रदत्त समानताको हक प्रतिकूल नागरिक नागरिकबीच भेदभावको आधार खडा गरेको मान्नुपर्ने हुन्छ। सामान्य नागरिकले अदालतको अन्तिम फैसलाबमोजिम ठहर भएको सजाय भुक्तान गर्नुपर्ने तर उच्च प्रशासक, राजनीतिक दलका नेता, सभासद वा मन्त्रीलाई सो गर्न नपर्ने छुट हुन्छ भन्ने हो भने घोर असमानताको स्थिति सिर्जना भई कानूनी राज्यको उपहास मात्र हुन पुग्दछ। यसबाट ठूलालाई चैन र सानालाई ऐन भन्ने लोकोक्ति चरितार्थ बन्न पुग्दछ र समाज पुनः द्वन्द्वमा धकेलिन्छ। त्यस्तो असमान र भेदभावपूर्ण अवस्थालाई प्रोत्साहित गरिरहँदा न्यायपूर्ण समाज निर्माणको जग नै भत्कन सक्नेतर्फ सम्बन्धित सबै संवेदनशील बन्नु पर्दछ।

३५. वस्तुतः न्याय सम्पादन मानवीय कार्य हो। मानवीय कार्य भएको हुँदा न्याय सम्पादन सदैव त्रुटिरहित भइरहन्छ वा त्यसमा सुधारको कुनै गुञ्जाइस नै रहँदैन भन्न खोजिएको होइन। तर त्यस्तो सम्भावित त्रुटि न्यूनीकरण वा निराकरण अन्यत्रबाट खोज्ने नभई न्यायिक पद्धतिअन्तर्गत नै रही खोज्नुपर्ने

हुन्छ। अदालतको तहगत संरचना र पुनरावेदन सुन्ने खर्चिलो पद्धति न्याय सम्पादनमा रहन जाने त्रुटि सच्याउने प्रयोजनकै लागि हुन् भन्ने कुरा बोधगम्य नै छ। नत्र भने तहतह न्यायिक संरचना खडा गरी एउटै मुद्दाको पटकपटक सुनुवाइ गरिरहनु पर्ने लामो र झन्झटिलो प्रक्रियाको औचित्य साबित गर्न सकिन्न। त्यसैले स्वतन्त्र र सक्षम न्यायपालिका, विधिको शासन र उत्तरदायी एवम् गतिशील लोकतन्त्र (Functional democracy) भएको मुलुकमा तहतह हुँदै अन्तिम भएको फैसला कार्यान्वयनमा राज्यकै तर्फबाट व्यवधान खडा गर्न मिल्दैन।

३६. नेपालको संविधानको भाग ६ मा अन्य विषयका अतिरिक्त राष्ट्रपतिसम्बन्धी व्यवस्था समेटिएको पाइन्छ। संविधानको धारा ६१ को उपधारा (१) बमोजिम नेपालमा एक राष्ट्रपति रहने देखिन्छ भने सोही उपधारा (२) बमोजिम निजलाई संविधान र कानूनबमोजिम कार्य सम्पादन गर्ने गरी राष्ट्राध्यक्षको भूमिकामा पदासिन गराइएको छ। उपधारा (३) ले राष्ट्रपतिलाई नेपालको राष्ट्रिय एकताको प्रवर्द्धन गर्ने जिम्मेवारीसमेत प्रदान गरेको छ। साथै उपधारा (४) बमोजिम संविधानको पालना र संरक्षण गर्नु राष्ट्रपतिको प्रमुख कर्तव्य तोकिएको देखिन्छ।

३७. संविधानको धारा ६६ मा राष्ट्रपतिको काम, कर्तव्य र अधिकारका बारेमा उल्लेख गर्दै उपधारा (१) मा राष्ट्रपतिले यो संविधान वा संघीय कानूनबमोजिम निजलाई प्राप्त अधिकारको प्रयोग र कर्तव्यको पालना गर्नेछ भनिएको पाइन्छ। साथै सोही उपधारा (१) बमोजिमको अधिकारको प्रयोग वा कर्तव्यको पालन गर्दा संविधान र संघीय कानूनबमोजिम कुनै निकाय वा पदाधिकारीको सिफारिसमा गरिने भनी किटानीसाथ व्यवस्था भएकोबाहेक अन्य जुनसुकै कार्य मन्त्रिपरिषद्को सिफारिस र सम्मतिबाट हुने कुरा सोही उपधारा (२) मा निर्दिष्ट गरिएको पाइन्छ।

३८. अर्कोतर्फ संविधानको धारा ७५ को

उपधारा (१) बमोजिम नेपालको कार्यकारिणी अधिकार संविधान र कानूनबमोजिम मन्त्रिपरिषद्मा निहित हुने व्यवस्था भएको छ । त्यस्तै उपधारा (२) बमोजिम संविधान र कानूनको अधीनमा रही नेपालको शासन व्यवस्थाको समान्य निर्देशन, नियन्त्रण र सञ्चालन गर्ने अभिभारासमेत मन्त्रिपरिषद्मा निहित गरिएको पाइन्छ ।

३९. राष्ट्रपतिको काम, कर्तव्य र अधिकार तथा कार्यकारी अधिकारको प्रयोगसम्बन्धी दुवै व्यवस्थालाई अनियन्त्रित नराखी संविधान र कानूनको अधीन राखिएको कुरा स्मरणीय छ । राज्यका निकाय वा पदाधिकारीहरूलाई संविधान र कानूनको अधिनस्थ राख्ने पद्धति विधिको शासन र संविधानवादको आधारस्तम्भ पनि हो । यसको उपेक्षा राज्यको जुनसुकै पदमा बसेको पदाधिकारी होस् वा जस्तोसुकै अधिकार सम्पन्न निकाय होस् गर्न मिल्दैन । अझ राष्ट्रिय एकताको प्रतीकको रूपमा रहेको राष्ट्रपतिलाई त संविधानको पालना र संरक्षण गर्ने गुरुत्तर दायित्वसमेत संविधानले सुम्पिएको हुँदा त्यस्तो सम्मानित संस्थाबाट संविधानविपरीतको कुनै कार्य हुने कल्पनासम्म पनि गर्न मिल्दैन ।

४०. अदालतबाट भएको फैसला कार्यान्वयन गर्ने विषय कार्यकारी वा प्रशासकीय हो । अदालतबाट भएको फैसलाको कार्यान्वयन राज्यको कार्यकारी अंगले गर्नुपर्दछ । अदालतबाटै फैसला कार्यान्वयन हुने कानूनी व्यवस्था गरिन्छ भने पनि कार्यपालिकाको सहयोगबिना त्यो सम्भव हुन सक्दैन । संविधानको संरक्षक र पालनकर्ताको रूपमा रहेको राष्ट्रप्रमुखबाट संविधान र कानूनबमोजिम अदालतबाट भएको फैसलाले ठहर भएको सजाय कानूनी आधारबेगर माफी हुन सक्दैन ।

४१. निश्चित र स्थापित न्यायिक प्रक्रियाबाट कसुर र सजाय निर्धारण गरिन्छ भन्ने विषयमा माथि विश्लेषण भइसकेको छ । त्यस्तो न्यायिक प्रक्रियामार्फत्

प्रचलित फौजदारी कानून उल्लङ्घन गर्ने व्यक्तिलाई कानूनबमोजिम दण्डित गर्नु राज्यको नियमित कार्य वा दायित्व हो । तर संविधानमा व्यवस्था रहेकै भए पनि सजाय माफी दिने विषय दुर्लभ परिस्थितिमा प्रयोग हुन सक्ने अपवादात्मक प्रावधान मात्रै हो । यो भेदलाई राज्यका जिम्मेवार निकायमा रहने पदाधिकारीले हेक्का राख्ने पर्ने हुन्छ । विशेष परिस्थितिमा ज्यादै सजग, संयमित र जिम्मेवाररूपमा प्रयोग हुनुपर्ने यस्तो अपवादित विषयलाई मूल जस्तो ठानी कसुरदारलाई दण्डित गर्नुपर्ने राज्यको मुख्य दायित्व नै अन्यथा गर्ने प्रयास गरिन्छ भने न्यायिक सक्रियता अपेक्षित हुन्छ ।

४२. बालकृष्ण ढुंगेललाई यस अदालतको अन्तिम फैसलाबाट ठहर भएको सजाय माफीको लागि सिफारिस गर्नु पर्ने के त्यस्तो विशेष कारण वा परिस्थिति विपक्षी नेपाल सरकारलाई परेको रहेछ भन्नेसम्बन्धमा विचार गर्दा मन्त्रिपरिषद्को मिति २०६८।७।२२ को निर्णयमा त्यस्तो कुनै ठोस र वस्तुनिष्ठ आधार खुलेको पाइँदैन । सजाय ठहर भएका निज बालकृष्ण ढुंगेलको निवेदन तथा निजसम्बद्ध राजनीतिक दलको सिफारिस मात्रलाई टेकी गृह मन्त्रालयबाट मन्त्रिपरिषद्मा प्रस्ताव भएको र त्यसैलाई मन्त्रिपरिषद्को बैठकले अनुमोदनसम्म गरेको देखिन्छ । निजसँगै कसुरदारदार ठहरिएका र सजाय भोगिरहेकाहरूको हकमा किन केही पनि विचार गर्न परेन सो पनि स्पष्ट गरिएन । एउटै वारदातमा कसुरदार ठहरिएकाहरूको बीचमै पनि भेदभाव हुने कस्तो व्यवहार हो सो पनि बुझ्न सकिने अवस्था छैन ।

४३. यस अदालतबाट अन्तरिम आदेश जारी भएको कारण राष्ट्रपतिबाट तत्काल माफीसम्बन्धी कुनै निर्णय भइसकेको देखिएन । साथै हालको परिवर्तित संवैधानिक स्थितिमा माफीसम्बन्धी कानून नबनाई उक्त सिफारिस कार्यान्वयन हुन सक्ने अवस्था हुँदैन ।

४४. यसको लागि प्रथमतः के कस्ता कसुरमा माफी दिन मिल्ने हो र के कस्ता कसुरमा

माफी दिन नमिल्ने हो भन्ने स्पष्ट व्यवस्थासहितको कानून बन्नुपर्ने हुन्छ । साथै के कस्तो अवस्था र परिस्थितिको विद्यमानतामा माफीको लागि कारवाही चलाउन पाउने हो भन्ने आधारहरू पनि कानूनमा नै व्यवस्थित हुनुपर्दछ ।

४५. भविष्यमा बन्ने माफीसम्बन्धी कानून पनि संविधानले अंगीकार गरेको विधिको शासन र न्यायका मान्य सिद्धान्तविपरीत हुन सक्दैन । जसरी कुनै पनि व्यक्तिलाई कसुरदार घोषित गरी सजाय दिने कुरा कानून र स्थापित न्यायिक मान्यताअनुरूप मात्र हुन सक्दछ त्यसरी नै ठहर भएको सजाय अन्यथा गर्ने विषय पनि कानून र न्यायका मान्य सिद्धान्तभन्दा बाहिर गई खोज्न मिल्दैन । कुनै अमुक दलको सदस्य हुनु वा कुनै हैसियत वा भूमिकामा रहनु न्यायिक प्रक्रियालाई विस्थापन गर्ने, दण्डलाई न्यूनीकरण गर्ने वा माफी दिने आधार बन्न सक्दैन ।

४६. माफीसम्बन्धी त्यस्तो कानूनमा के कस्ता विषय समेटिनु पर्दछ भन्ने कुरा राज्यको नीति र विधायिकी बुद्धिमत्ता वा विवेकमा निर्भर हुने हुँदा यस अदालतले निर्देशित गर्न मिल्ने स्थिति रहँदैन । तर निर्मम वा आततायी ढंगबाट वारदात नघटाइएको, स्पष्ट मनसाय नदेखिएको, पूर्वयोजना वा तयारी नभएको, कर्तव्य पालनाको सिलसिलामा पर्याप्त ध्यान पुग्न नसकी घटना घटेको, पीडित पक्षलाई परेको हानि नोक्सानी परिपूरण हुनसक्ने प्रकृतिको भएको वा कसुरदारदारका तर्फबाट सो गरिएको, सजाय माफी दिनमा पीडित पक्षको समेत सहमति रहेको, कसुरदारप्रति आश्रित निजको परिवारका सदस्यहरूको अवस्था, कसुर ठहर भएको व्यक्ति अति किशोर वा वृद्धावस्थाको भएको तथा गम्भीर प्रकृतिको रोगबाट स्वयम् ग्रसित भएको, कसुरदारको पूर्व अभिलेख र चालचलन राम्रो भएको, अदालतको फैसलालाई स्वीकार गरी समर्पण गरेको वा सजाय

भोगिरहेको आदि कारणहरू सजाय माफीका आधार बन्न सक्ने अपेक्षा गर्नु अन्यथा हुँदैन ।

४७. निवेदिकाका भाइ भुवन भन्ने उज्जनकुमार श्रेष्ठलाई हत्या गरेको कसुरदार ठहरी यस अदालतबाट सर्वस्वसहित जन्मकैदको सजाय तोकिएका बालकृष्ण ढुंगेलका सम्बन्धमा माथि उल्लिखित कुनै पनि आधार वा अवस्थाको विद्यमानता रहेको पाइँदैन । निज उक्त फैसला हुँदाका अवस्थामा संविधान सभाको सदस्य रहेको भन्ने देखिन्छ । राज्यको महत्त्वपूर्ण निकायको जिम्मेवार पदमा आसिन भएको व्यक्तिले अदालतको अन्तिम फैसलाप्रति सम्मान देखाई तत्काल आत्मसमर्पण गर्नुपर्नेमा सार्वजनिक पद र हैसियतको आडमा राज्यकै अर्को निकायको खुलेआमरूपमा उपेक्षा गरिहिँडनु उचित मान्न सकिन्न । अदालतको फैसला स्वीकार गरी आत्मसमर्पण नगर्ने व्यक्तिका सम्बन्धमा कानून बनाएरसमेत राज्यले सजाय माफीको कारवाही अघि बढाउन मिल्दैन ।

४८. सारमा, यस अदालतबाट बालकृष्ण ढुंगेलले भुवन भन्ने उज्जनकुमार श्रेष्ठलाई व्यक्तिगत रिसइवीका कारण गोली हानी हत्या गरेको भन्ने निष्कर्षमा पुगी मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धीको महलको १३(३) नम्बरबमोजिम निजलाई सर्वस्वसहित जन्मकैद सजाय हुने ठहरी मिति २०६६।१।१९ मा फैसला भएको तथ्यमा विवाद छैन । न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ११ को (१) मा सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्त प्रतिकूल भई वा फैसला भइसकेपछि प्राप्त भएको नयाँ प्रमाणबाट निर्णय अन्यथा हुनसक्ने अवस्थामा यस अदालतसमक्ष पुनरावलोकन गरी हेरिपाउँ भन्ने निवेदन लाग्ने व्यवस्था भइरहेको देखिन्छ । विपक्षी बालकृष्ण ढुंगेल विरुद्ध कसुरदार र सजाय ठहर भएको फैसला अन्यथा हुने कुनै नयाँ प्रमाण मुद्दामा फैसला भइसकेपछि पत्ता

लागेको अवस्था भए निजले सोही कानूनी उपचारको मार्ग अवलम्बन गरी आफू विरुद्ध भएको फैसला पुनरावलोकन गराउन सक्नु कानूनसम्मत हुनेमा सो गर्न सकेको अवस्थासमेत देखिएन ।

४९. साथै बालकृष्ण ढुंगेलको सजाय माफीको लागि राष्ट्रपतिसमक्ष सिफारिस गर्ने मन्त्रिपरिषद्को निर्णयमा समेत निजउपर गलत तरिकाले अभियोजन भएको वा कुनै गलत तथ्यका आधारमा उक्त फैसला भएको वा फैसला भइसकेपछि कुनै नयाँ तथ्य वा प्रमाण पाइएको जसले गर्दा उक्त फैसला त्रुटिपूर्ण हुन पुगेको भन्ने उल्लेख गरेको देखिन्छ ।

५०. अतः राजनीतिक पूर्वाग्रहबाट मुद्धा चलाइएको भन्ने गोश्वारा र अमूर्त आधार लिई बालकृष्ण ढुंगेललाई अदालतबाट ठहर भएको सजाय माफीको लागि राष्ट्रपतिसमक्ष सिफारिस गर्ने गरी विपक्षी नेपाल सरकारको मन्त्रिपरिषद्बाट मिति २०६८।७।२२ को निर्णय र सोसँग सम्बन्धित सम्पूर्ण काम कारवाहीहरू माथि प्रकरण प्रकरणमा गरिएको विश्लेषणका आधारमा तत्काल बहाल रहेको नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३, २४, १०० र १५१ विपरीत भई सोही प्रकृतिको व्यवस्था गरिएको हाल प्रचलित नेपालको संविधानको क्रमशः धारा १८, २०, १२६ र २७६ बमोजिम कायम रहन सक्ने नदेखिएको हुँदा निवेदन मागबमोजिम उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरिदिएको छ । साथै नेपालको संविधानको धारा २७६ बमोजिमको कानून निर्माण नभएसम्म अदालतको अन्तिम फैसलाबाट ठहर भएको सजाय माफी दिन मिल्ने स्थिति नदेखिएकोले कानून नबनेसम्म त्यसप्रकारको सिफारिस वा निर्णय नगर्नु नगराउनु भनी विपक्षीहरूका नाममा निर्देशनात्मक आदेशसमेत जारी हुन्छ ।

५१. यो आदेशको कार्यान्वयनको लागि आदेशको जानकारी विपक्षी महान्यायाधिवक्ताको

कार्यालयमार्फत नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयलाई दिई दायरी लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाइदिनु ।

उक्त रायमा हामी सहमत छौं ।

न्या. सुशीला कार्की

न्या. बैद्यनाथ उपाध्याय

न्या. गोपाल पराजुली

न्या. ओमप्रकाश मिश्र

इजलास अधिकृत: विश्वनाथ भट्टराई र रामप्रसाद बस्याल

इति संवत् २०७२ साल पुस २३ गते रोज ६ शुभम् ।

यसै प्रकृतिका देहायबमोजिमका रिट निवेदनहरूमा पनि विषयवस्तु समान भएकाले यसैबमोजिम फैसला भएका छन् । समान प्रकृतिका विषयवस्तु भएकाले तथ्यहरू दोहोर्‍याएर प्रकाशित गरिएको छैन । केबल मुद्दाको पक्ष विपक्ष र पक्ष विपक्षीबाट रहनु भएका विद्वान् कानून व्यवसायीहरूको नामसम्म उल्लेख गरिएको छ ।

(१)

सर्वोच्च अदालत, संवैधानिक इजलास
सम्माननीय प्रधानन्यायाधीश श्री कल्याण श्रेष्ठ
माननीय न्यायाधीश श्री सुशीला कार्की
माननीय न्यायाधीश श्री बैद्यनाथ उपाध्याय
माननीय न्यायाधीश श्री गोपाल पराजुली
माननीय न्यायाधीश श्री ओमप्रकाश मिश्र
आदेश मिति : २०७२।१।२३।५

०६७-WO-०३८९

विषय: उत्प्रेषण / परमादेश

निवेदक : जिल्ला धनुषा, कचुरीठेरा गा.वि.स.वडा नं.७
बस्ने प्रमोदकुमार झा

विरुद्ध

विपक्षी : राष्ट्रपतिको कार्यालय, शितलनिवास,
काठमाडौंसमेत

निवेदकका तर्फबाट : विद्वान् अधिवक्ता टिकाराम
भट्टराई, अधिवक्ताहरू हरि फुयाल, भोजराज
आचार्य, पुष्पराज पौडेल, शिवकुमार यादव,
सिताशरण मण्डल र ज्ञानेन्द्रराज आरण

विपक्षीका तर्फबाट : विद्वान् सहन्यायाधिवक्ता
संजीवराज रेग्मी तथा विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता
मुक्ति नारायण प्रधान, अधिवक्ताहरू विश्वप्रकाश
भण्डारी, गोविन्द गौतम र तुलसीराम
तिमिल्सिना

निवेदकका तर्फबाट : विद्वान् अधिवक्ताहरू टिकाराम
भट्टराई, हरि फुयाल, भोजराज आचार्य,
पुष्पराज पौडेल, शिवकुमार यादव, सिताशरण
मण्डल र ज्ञानेन्द्रराज आरण

विपक्षीका तर्फबाट : विद्वान् सहन्यायाधिवक्ता
संजीवराज रेग्मी तथा विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता
मुक्तिनारायण प्रधान, अधिवक्ताहरू विश्वप्रकाश
भण्डारी, गोविन्द गौतम र तुलसीराम
तिमिल्सिना



(२)

सर्वोच्च अदालत, संवैधानिक इजलास
सम्माननीय प्रधानन्यायाधीश श्री कल्याण श्रेष्ठ
माननीय न्यायाधीश श्री सुशीला कार्की
माननीय न्यायाधीश श्री बैद्यनाथ उपाध्याय
माननीय न्यायाधीश श्री गोपाल पराजुली
माननीय न्यायाधीश श्री ओमप्रकाश मिश्र
फैसला मिति : २०७२।९।२३।५
०६७-WO-११४८
उत्प्रेषण / परमादेश

निवेदक : जिल्ला रामेछाप, साँघुटार गा.वि.स. वडा
नं.५ घर भई हाल का.जि.का.म.न.पा. वडा नं.
४ बस्ने सावित्री श्रेष्ठ

विरुद्ध

विपक्षी : बालकृष्ण ढुंगेल, जिल्ला ओखलढुंगा पोकली
गा.वि.स. वडा नं. २ घर भई हाल संविधान
सभा सदस्य, ए.ने.क.पा. माओवादी संसदीय
दलको कार्यालय, सिंहदरबार, काठमाडौंसमेत

निर्णय नं. ०००३

सर्वोच्च अदालत, संवैधानिक इजलास
सम्माननीय प्रधान न्यायाधीश श्री कल्याण श्रेष्ठ
माननीय न्यायाधीश श्री सुशीला कार्की
माननीय न्यायाधीश श्री बैद्यनाथ उपाध्याय
माननीय न्यायाधीश श्री गोपाल पराजुली
माननीय न्यायाधीश श्री ओमप्रकाश मिश्र
आदेश मिति : २०७२।९।३०
०६८-WS-०००३

विषय:- उत्प्रेषण

निवेदक : जनहित संरक्षण मञ्च (प्रो.पब्लिक) का
तर्फबाट अखिलतार प्राप्त र आफ्नो हकमा समेत
काठमाडौं जिल्ला, काठमाडौं महानगरपालिका,
वडा नं. १४ कुलेश्वर बस्ने अधिवक्ता प्रकाशमणि
शर्मासमेत

विरुद्ध

विपक्षी: नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय सिंहदरबार, काठमाडौंसमेत

- मानिसको जीवनको अधिकार अन्य अधिकारभन्दा उपल्लो कोटी मानव अधिकार हो । जस्तै संकट वा विपत् आइपरेको अवस्थामा समेत नागरिकको जीवनको अधिकार अपहरित वा कुण्ठित हुन सक्दैन ।

(प्रकरण नं.८)

- कुनै घटनाका सम्बन्धमा गलत अनुसन्धान हुन गई निर्दोष मानिसमाथि अभियोग लाग्न गएको अवस्थामा न्यायिक प्रक्रियाप्रति जनताको विश्वास कायम राख्न, समाजमा सामाजिक सद्भाव र शान्ति सुव्यवस्था कायम गर्न, कुटनीतिक सम्बन्ध बिग्रिन दिनबाट जोगाउन, सामाजिक तथा धार्मिक सद्भाव कायम राख्ने जस्ता उद्देश्य र बृहत्तर राष्ट्रिय हितका लागि न्यायिक सुझबुझका आधारमा विशुद्ध आपराधिक घटनाबाहेकका कसुरसँग सम्बन्धित मुद्दा फिर्ता लिन जायज मानिने ।
- सरकार परिवर्तनसँगै फौजदारी कसुरका सम्बन्धमा अदालतमा दायर भएका मुद्दाहरू कुनै राजनीतिक दल विशेषसँग आबद्ध भएकै नाताले सरकारले स्वेच्छाचारी रूपमा मुद्दा फिर्ता लिने परिपाटीले नागरिकको जीउ, धन एवं वैयक्तिक स्वतन्त्रताको संरक्षण गरी कानूनको शासन स्थापना गर्ने, समाजमा शान्ति सुव्यवस्था कायम गर्ने, दण्डहीनताको अन्त्य गर्ने राज्यको उद्देश्य एवं कार्य नै धरासायी हुन जाने ।

(प्रकरण नं.९)

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

- एउटा कानूनी र वैज्ञानिक आधारमा गरिएको निर्णयबाट अपराध पीडित व्यक्ति र समाजको संरक्षणको लागि फौजदारी मुद्दा चलाइन्छ भने तिनै उद्देश्य र प्रयोजनलाई नै बेवास्ता गरेर नितान्त गैर व्यावसायिक र राजनीतिक आधारमा मुद्दा फिर्ता लिने, लिन लगाउने वा त्यसलाई प्रभावित गर्ने प्रयासहरूलाई स्थान र मान्यता दिइरहेको खण्डमा न्यायको मूल प्रभाव अवरुद्ध भई जस्केलाबाट उम्कने छिद्रहरू बढेर वा बढाएर बस्ने प्रणाली हुर्किन जान्छ । कार्यकारी प्रभाव वा पहुँच भएकाको हकमा फौजदारी न्याय खेलौना जस्तो र अन्यलाई सन्नासो जस्तो भयो भने न्यायले न्यायिकता नै गुमाउन जाने अवस्था हुन्छ । यस्तो कुरालाई सम्पूर्ण राज्य र फौजदारी न्याय प्रणालीका सञ्चालकहरूले विचार गर्नुपर्ने ।

(प्रकरण नं.२०)

- मुद्दा फिर्ता लिने प्रक्रिया न्यायिक मार्गको विचलन वा विमुखकारी हुनु हुँदैन । यो

न्यायपूर्ण स्वभाविक, स्वच्छ र दबाबरहित हुनुका साथै मुद्दा फिर्तामा पारदर्शिता र स्वीकार्यता रहनुपर्छ । यो समानता र न्यायको अधिकारमा आधारित हुनु पर्दछ । राज्यले निश्चित र उचित आधारमा आफ्नो गलत अनुसन्धान वा अभियोजनको परिणाम रोक्नसमेत हरहालतमा मुद्दा फिर्ता लिन नपाउने भन्ने कुरा होइन । त्यस्तो कुराले न्यायको पृष्ठपोषण नहुन सक्छ । तथापि सरकारले कुनै अपराधपूर्ण घटनाका सम्बन्धमा गहिराईमा पुगी आवश्यक अनुसन्धान गरी दोषीउपर मुद्दा दायर गर्नुपर्ने ।

- अपराधको आवश्यक अनुसन्धान नगरी मुद्दा चलाउन हतार गर्ने र स्वेच्छाचारी ढंगले फिर्ता लिने गर्ने हो भने यो समग्र प्रक्रियाले एउटा राजनीतिक हत्कण्डाको रूप लिन पुग्ने ।
- घटित अपराधका सम्बन्धमा अनुसन्धानबाट दोषी देखिएका व्यक्तिहरूलाई मुद्दा चलाई न्यायिक प्रक्रियामा ल्याइसकेपछि न्यायिक प्रक्रिया नै निरर्थक, निस्तेज वा परास्त हुने गरी मुद्दा फिर्ता लिने कुराको अन्धाधुन्ध प्रयोग गरी राजनीतिक निर्णयबाट मुद्दा फिर्ता लिने संस्कार वा परम्परा न्यायिक होइन । समाजमा विशुद्ध आपराधिक मनोवृत्तिबाट घटाइएका अपराधपूर्ण घटनालाई राजनीतिक आधारमा उन्मुक्ति दिन मिल्दैन । यसले मुद्दा फिर्ता गर्ने प्रक्रियामा विकृति ल्याउने मात्र नभई समाजमा आपराधिक मनोवृत्तिले प्रश्रय पाउने ।
(प्रकरण नं.२१)
- जथाभावी मुद्दा फिर्ता लिने दिने गर्दा पीडित

पक्षको न्याय प्राप्तिको हक कुण्ठित हुन जान्छ । अदालतले विभिन्न मुद्दाहरूमाफर्त्त दिएको निर्देशन र गरेको फैसलाको अतिरिक्त सरकार आफैँले बनाएको मुद्दाहरू फिर्ता लिनेसम्बन्धी नीतिगत मापदण्ड र कार्यविधिको दुरुपयोगको प्रवृत्ति कानूनी शासनमा सुहाउने देखिन्छ । मुद्दाको प्रतिवादीले पनि न्यायिक प्रक्रियाबाट नै न्याय पाउने हो । न्यायिक प्रक्रियाबाट प्रतिवादीलाई अन्याय पर्न सक्छ भन्ने पूर्वानुमान गरी मुद्दा नै फिर्ता लिनुपर्छ भन्नु न्यायिक प्रक्रियाको दुरुपयोगको चरम अवस्था हुने ।

- विशुद्ध राजनीतिक आधारमा मुद्दा चलाएको वा अनुसन्धान र अभियोजनमा त्रुटिहरू विद्यमान भएको अवस्थामा न्यायोचित आधारमा विचार गर्ने एउटा अवस्था हुन सक्दछ । यस अवस्थामा राज्यले गर्ने सौदा एउटा हुन सक्छ । तर विशुद्ध आपराधिक चरित्रका मुद्दाहरूमा भने मुद्दा फिर्ता लिन न्यायिक मान्यताअनुकूल नहुने ।

(प्रकरण नं.२२)

निवेदकका तर्फबाट : विद्वान् अधिवक्ताहरू प्रकाशमणि शर्मा, गोविन्द शर्मा "बन्दी", माधवकुमार बस्नेत र पंकजकुमार कर्ण

विपक्षीका तर्फबाट : विद्वान् सहन्यायाधिवक्ता किरण पौडेल

अवलम्बित नजिर :

सम्बद्ध कानून :

आदेश

स.प्र.न्या.कल्याण श्रेष्ठ : तत्कालीन नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२

तथा १०७(१) र (२) बमोजिम यस अदालतको असाधारण अधिकार क्षेत्रअन्तर्गत दायर हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य र आदेश यसप्रकार छः-

जनहित संरक्षण मञ्च (प्रो. पब्लिक) मानव अधिकारको संरक्षण, कानूनको शासन र स्वच्छ निष्पक्ष एवं स्वतन्त्र न्याय प्रणालीको लागि अनवरत रूपमा वकालत गर्दै आएको संस्था हो। सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९ को उपदफा (१) ले प्रचलित कानूनबमोजिम नेपाल सरकार वादी भई हेरिने वा नेपाल सरकारको तर्फबाट चलाइएको वा नेपाल सरकारउपर परेको मुद्दा मामिला नेपाल सरकारको आदेश भएमा सरकारी वकिलले अरु पक्षको सहमतिले त्यस्तो मुद्दा मिलापत्र गर्ने वा अदालतको मन्जुरीले त्यस्तो मुद्दामध्ये नेपाल सरकार वादी भएको फौजदारी मुद्दा फिर्ता लिन सक्ने व्यवस्था गरेको छ। उक्त कानूनी व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा १२ द्वारा प्रदत्त व्यक्तिको स्वतन्त्र एवं सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हक, धारा १३ द्वारा प्रदत्त कानूनको समान संरक्षण पाउने हकसमेतकोप्रतिकूल हुनुका साथै नेपाल पक्ष राष्ट्र भएका मानव अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय घोषणापत्र, अनुवन्ध र महासन्धिहरूद्वारा प्रत्याभूत हकहरूसमेत हनन् भएका छन्।

नागरिकको जीउ, धन र वैयक्तिक स्वतन्त्रताको संरक्षण गर्नु र कानूनी राज्य सुनिश्चित गर्नु राज्यको प्रमुख दायित्व हो। उक्त कार्यको लागि हरेक राज्यले आफ्नो कानूनी संरचना स्थापना गर्दछ। तीमध्ये फौजदारी न्याय प्रणाली पनि एक महत्वपूर्ण कानूनी संरचना हो, जसको उद्देश्य दोषीहरू माथि निष्पक्ष अनुसन्धान तहकिकात, अभियोजन र स्वच्छ पुर्पक्ष गरी पीडकलाई दण्ड दिनु र पीडितलाई न्याय प्रदान गर्नु रहेको हुन्छ। तर यस्तो मानव अधिकार र मानवीय कानून विरुद्धका फौजदारी अपराधका सम्बन्धमा अदालतमा दायर भएका मुद्दाहरूमा

कारवाही नै नभई सरकार परिवर्तन हुनासाथ मुद्दा फिर्ता लिई पीडकलाई सजायबाट उन्मुक्ति दिइने गरिएबाट पीडित पक्ष न्यायबाट वञ्चित भइरहेको अवस्था छ। यसरी मुद्दा फिर्ता लिएको कानूनी आधार भनेको सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ दफा २९ (१) नै हो। सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट श्री ५ को सरकार विरुद्ध दिलबहादुर लामा (ने.का.प.२०५१, अंक ७, नि.नं.४९५०) को मुद्दामा मुद्दा फिर्तासम्बन्धी अधिकारको दुरुपयोग भइरहेको हुँदा उक्त प्रयोग निश्चित मापदण्डभित्र रही गर्नुपर्ने भनी सिद्धान्त प्रतिपादित गरेको छ।

मुद्दा फिर्ता गर्न पाउने अधिकारको व्यापक दुरुपयोग भइरहेको सन्दर्भमा सरकार वादी भई चलाइएका फौजदारी मुद्दाहरू फिर्ता लिने सम्बन्धमा अपनाउनु पर्ने नीतिगत मापदण्ड र कार्यविधि, २०५५ मा निश्चित मापदण्डहरू तय भएको अवस्था छ। तर सरकारले मुद्दाहरू फिर्ताको निर्णय गर्दा उक्त मापदण्डको खुला उल्लङ्घन गरेको अवस्था छ। उदाहरणको लागि कान्तिपुर दैनिकमा (स्रोत: कान्तिपुर दैनिक, २०६८ साल श्रावण ४ गते, बुधबार, पृष्ठ २ मा प्रकाशित मुद्दा फिर्ताको लागि नेता कार्यकर्ताको दबाब) प्रकाशित समाचारसमेतबाट मुद्दा फिर्ता गर्न पाउने अधिकारको व्यापक दुरुपयोग हुने गरेको र हालको सरकार पनि फेरि त्यस्तै अभ्यास दोहोर्‍याउन तत्पर छ भन्ने कुरालाई स्पष्ट पार्दछ। सरकारवादी मुद्दासम्बन्धी ऐनको दफा २९(१) को कानूनी व्यवस्थाको आजको वर्तमान परिवेशमा औचित्य समाप्त भएको, नेपालको अन्तरिम संविधानविपरीत रहेको, र दुरुपयोगको पूर्ण सम्भावना बोकी दण्डहीनताको संस्कृति निम्त्याउन सक्ने हुँदा उक्त कानूनी व्यवस्था बदरभागी रहेको छ।

एकले अर्कोमाथि गरेको अपराध र अन्यायको उपचारको लागि न्यायिक प्रक्रिया अगाडि बढिरहेको अवस्थामा तेस्रो पक्षले मुद्दा फिर्ता लिन सक्ने कानूनी व्यवस्था संवैधानिक सर्वोच्चताको सिद्धान्तविपरीत

हुनुका साथै फौजदारी न्यायको सिद्धान्तसमेतको विपरीत छ । कुनै व्यक्तिले आपराधिक दायित्वलाई बहन गर्न नपर्ने र सजायबाट मुक्त हुन पाउने अधिकार कुनै पनि कानूनद्वारा गरिन्छ भने त्यस्तो कानून नेपालको अन्तरिम संविधानको धारा १२(१) द्वारा प्रत्याभूत व्यक्तिको सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हकको प्रतिकूल हुन जान्छ । समानता नै सामाजिक न्यायको आधार स्तम्भ हो । हरेक व्यक्ति कानूनको समान संरक्षणको भागीदार हुन्छ । हरेक व्यक्तिको समानरूपले सम्मानजनक जीवन जीउन पाउने हक र आफूमाथि भएका अपराध तथा अन्यायको विरुद्धमा न्यायिक निकायहरूबाट उपचार पाउने हक समान रहेको हुन्छ । तर एकै प्रकृतिका फौजदारी अभियोग लागेका अभियुक्तहरूबीच विभेद हुने गरी कसैको मुद्दा फिर्ता लिने, कसैको फिर्ता नलिने र कुनै पीडितलाई न्याय दिने, कुनै पीडितलाई न्यायिक प्रणाली नै अपनाउन नदिने किसिमको कानूनी व्यवस्था विभेदपूर्ण छ ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १५१ ले माफीको व्यवस्था गरेको छ, जसमा मन्त्रिपरिषद्को सिफारिसमा राष्ट्रपतिले जुनसुकै अदालत, विशेष अदालत, सैनिक अदालत वा अन्य कुनै न्यायिक, अर्ध न्यायिक वा प्रशासकीय पदाधिकारी वा निकायले गरेको सजायलाई माफी, मुलतबी, परिवर्तन वा कम गर्न सक्नेछ भनी व्यवस्था गरेको छ । संविधानको उक्त व्यवस्थाबाहेक अन्य कुनै प्रावधान फौजदारी अपराधमा आरोप लागेका दोषीहरूमाथि निष्पक्षरूपमा अनुसन्धान, तहकिकात र अभियोजन चलाई स्वतन्त्र तथा निष्पक्ष अदालतबाट न्याय सम्पादन गर्ने गराउने कार्यमा नै बाधा पुऱ्याउने गरी कानून बनाउने अधिकार विधायिकालाई प्रदान गरेको छैन । अतः सरकारवादी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९ नेपालको अन्तरिम संविधानको धारा १५१ तथा न्यायिक स्वतन्त्रतासमेतको विपरीत रहे भएबाट उक्त दफा बदरभागी रहेको निवेदन गर्दछौं । सरकारद्वारा

जथाभावी एवं स्वेच्छाचारीरूपमा मुद्दा फिर्ता लिनु न्यायिक प्रक्रियामा अवरोध पैदा गर्नु (Obstruction of Justice) हो । यसबाट अदालतको स्वतन्त्रता, निष्पक्षता एवं स्वेच्छतामा प्रत्यक्षरूपमा प्रतिकूल प्रभाव पर्दछ । मुद्दा फिर्ताको कार्यले न्यायिक प्रक्रियामा नै व्यवधान हुने हुँदा कानूनी राज्य (Rule of Law) को अवधारणा स्वतः पराजित हुन पुग्दछ ।

मुद्दा फिर्ता गर्न सक्ने कानूनी व्यवस्थाबाट मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणा पत्र, १९४८ को धारा १,२ र ७ द्वारा प्रत्याभूत भएको समानतापूर्वक सम्मानपूर्ण जीवन जीउन पाउने अधिकार र धारा ८ द्वारा प्रत्याभूत मौलिक अधिकारको हनन् भएको खण्डमा त्यसको विरुद्ध राष्ट्रिय अदालतबाट उपचार पाउने अधिकारसमेतको उल्लङ्घन भएको छ । त्यसैगरी नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अनुबन्ध १९६६ को धारा २(३) ले प्रभावकारी उपचारको हक प्रत्याभूत गरी अपराधको अनुसन्धान गर्नुपर्ने र आरोपीलाई अभियोजन गर्नुपर्ने कुरा राज्यको दायित्वको रूपमा उल्लेख गरेको छ । यसका अतिरिक्त नेपाल पक्ष भएका सन् १९४९ का चारैवटा जेनेभा महासन्धिहरूको साझा धारा ३ अनुसार पनि सशस्त्र द्वन्द्वका क्रममा भएका मानव अधिकार तथा मानवीय कानूनका गम्भीर उल्लङ्घनमा अभियोजन गर्नु यस महासन्धिको पक्ष राष्ट्रको दायित्व हो भनी उल्लेख गरिएकोबाट समेत मुद्दा फिर्ता लिन सक्ने प्रावधान उक्त व्यवस्थाको प्रतिकूल रहेको कुरा स्पष्ट छ । तसर्थ मुद्दा फिर्ता गर्ने कानूनी व्यवस्था नेपालले स्वीकार गरिसकेको अन्तर्राष्ट्रिय कानूनी दायित्वहरूको विपरीत रहेको स्पष्ट छ ।

तसर्थ, सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९ को उपदफा (१) मा गरिएको मुद्दा फिर्ता लिन सक्ने कानूनी व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा १२, १३ र ३२ द्वारा प्रत्याभूत मौलिक हक, धारा १०० तथा धारा

१५१ का साथै नेपाल पक्ष भएका अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार र मानवीय कानूनसम्बन्धी महासन्धिलगायत अन्य संयन्त्रहरूमा भएको व्यवस्थासँग बाझिएको हुनाले उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर घोषित गरिपाउँ । साथै प्रस्तुत रिट निवेदनको अन्तिम टुंगो नलागेसम्म कुनै पनि मुद्दा फिर्ता नलिनु भनी सर्वोच्च अदालत नियमावली २०४९ को नियम ४१(१) बमोजिम प्रत्यर्थी नेपाल सरकारको नाउँमा अन्तरिम आदेश जारी गरिपाउँ । प्रस्तुत विषय पीडितको समानताको हक, फौजदारी न्याय स्वतन्त्रतासँग सम्बन्धित हुँदा अग्राधिकारसमेत प्रदान गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको रिट निवेदन पत्र ।

यसमा के कसो भएको हो, निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी गर्नु पर्ने हो, आदेश प्राप्त भएका मितिले बाटाका म्यादबाहेक १५ दिनभित्र सम्बन्धित मिसिल साथै राखी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत लिखित जवाफ पठाउनु भनी विपक्षीहरूलाई सूचना जारी गर्नु । साथै अन्तरिम आदेशको माग सम्बन्धमा विचार गर्दा दुवै पक्षको छलफल जिकिर सुनी आदेश गर्नु उपयुक्त देखिएकोले अन्तरिम आदेश छलफलको लागि मिति २०६८।४।२६ गते उपस्थित हुन विपक्षीहरूलाई सूचना दिई नियमबमोजिम पेस गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०६८।४।१५ को आदेश ।

यसमा निवेदकले चुनौती दिएको सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९(१) मा मुद्दा फिर्ता लिने सम्बन्धमा सरकार वादी फौजदारी मुद्दाको सम्बन्धमा मात्र व्यवस्था भएको नभई सरकार वादी वा प्रतिवादी भएका मुद्दाहरूको हकमा सामान्यरूपमा व्यवस्था भएको देखिएको र उक्त दफाको व्यवस्था संविधानसँग बाझिएको छ छैन भन्ने प्रश्न लिखित जवाफ प्राप्त भएपछि हुने पूर्ण सुनुवाइको समयमा पूर्णरूपले निरूपण गरिने विषय भएको हुँदा सोभन्दा अगावै उक्त कानूनी व्यवस्थाको कार्यान्वयन रोक्न

मिल्ने नदेखिएकोले मागबमोजिम अन्तरिम आदेश जारी गर्न मिलेन । नियमानुसार गरी पेस गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०६८।४।२६ को आदेश ।

फौजदारी कानूनको उल्लङ्घनकर्तालाई सजाय दिनु राज्यको कर्तव्य हो भने निरपराधीलाई सजायबाट उन्मुक्ति प्रदान गर्नु पनि राज्यको कर्तव्य हुन्छ । अतः तथ्यको भ्रममा वा परिवन्दमा परी वा कुनै पूर्वाग्रहलगायतका कारणबाट कुनै व्यक्तिमाथि फौजदारी मुद्दा लगाइएको भए बेलैमा सच्याई निरपराधीलाई सजाय हुनबाट जोगाउन सकियोस् भन्ने उद्देश्यले ऐनमा मुद्दा फिर्ता लिन हुने व्यवस्था गरिएको हो । सो कानूनी व्यवस्थाअनुसार मन्त्रपरिषद्बाट मिति २०५५/५/१ मा स्वीकृत भएको नेपाल सरकार वादी भई चलाएका फौजदारी मुद्दाहरू फिर्ता लिने सम्बन्धमा अपनाउनु पर्ने नीतिगत मापदण्ड र कार्यविधिबमोजिम मनासिब आधार र कारणका आधारमा मुद्दा फिर्ता लिने गरिएको छ । नेपाल सरकार र नेपाल कम्युनिष्ट पार्टी (माओवादी) बीच २०६३ साल मंसिर ५ गते सम्पन्न भएको विस्तृत शान्ति सम्झौतालाई नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६० को अनुसूची-४ मा सूचीबद्ध गरिएको छ । उक्त सम्झौताको दफा ५.२.७. मा द्वन्द्वकालमा राजनीतिक कारणले लगाइएका मुद्दा मामिला फिर्ता लिने ग्यारेन्टी गरिएको हुँदा सो व्यवस्था कार्यान्वयन गर्न नेपाल सरकारले सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९ को उपदफा (१) बमोजिम द्वन्द्वकालमा राजनीतिक कारणले लगाइएका मुद्दा मामिला निश्चित मापदण्ड अपनाई फिर्ता लिने कारवाही चलाएको हुँदा रिट निवेदन जिकिर निरर्थक छ ।

नेपाल सरकारलाई मुद्दा फिर्ता लिने सम्बन्धमा आधार कारण खुलाई नेपाल सरकार वादी भएको फौजदारी मुद्दा फिर्ता गर्न निर्णय गर्ने अधिकार रहेको छ । यस्तो निर्णय स्वतः कार्यान्वयन हुने प्रकृतिको नभई अदालतसमक्ष अनुमति माग गर्नुपर्ने र सम्बन्धित अदालतले प्रत्येक मुद्दाको विषयवस्तु,

मुद्दा फिर्ता लिने निर्णय गर्दा नेपाल सरकारले दिएको आधार, कारण र औचित्यसमेतलाई विचार गरी मुद्दा फिर्ता गर्ने अनुमति दिएको अवस्थामा मात्र मुद्दा फिर्ता हुने कानूनी व्यवस्था रहेको भनी अधिवक्ता माधवकुमार बस्नेतसमेत निवेदक र यस मन्त्रालयसमेत विपक्षी भएको संवत् २०६५ सालको रिट नं ०३५७ मा सम्मानित सर्वोच्च अदालतको संयुक्त इजलासबाट मिति २०६७/११/११ मा व्याख्या भएको छ।

त्यसैगरी सम्मानित अदालतबाट नेपाल सरकार विरुद्ध दिलबहादुर लामासमेत (ने.का.प., २०५१ पृष्ठ ५०४) को मुद्दामा मुद्दा फिर्ता लिने सम्बन्धमा अदालतको मन्जुरी आवश्यक हुने र अदालतको मन्जुरी केवल प्रक्रियागत कानूनी औपचारिकता (Formality) होइन, त्यो एउटा सारभूत (Substantive) कानूनी व्यवस्था हो भनी व्याख्या भएको पाइन्छ। यसबाट नेपाल सरकारबाट मुद्दा फिर्ता लिने सम्बन्धमा हुने निर्णय अन्तिम नभएको, सम्बन्धित अदालतबाट न्यायिक परीक्षण हुने र अदालतको मन्जुरीबेगर मुद्दा फिर्ता हुन नसक्ने भएकोले मुद्दा फिर्ता लिने अधिकारको दुरुपयोग भएको भन्ने विपक्षीको दाबी मनासिब नहुनुका साथै नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२, १३, ३२, १०० र १५१ एवं अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार र मानवतासम्बन्धी कानूनसँग बाझिएको अवस्था नहुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको कानून तथा न्याय मन्त्रालयको लिखित जवाफ।

नेपाल सरकार र नेपाल कम्युनिष्ट पार्टी (माओवादी) बीच २०६३ साल मंसिर ५ गते सम्पन्न भएको विस्तृत शान्ति सम्झौताको प्रकरण ५.२.७ मा राजनीतिक कारणले लगाइएका मुद्दा मामिला फिर्ता लिने ग्यारेन्टी गरिएको हुँदा सो व्यवस्था कार्यान्वयन गर्न नेपाल सरकारले सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९ को उपदफा (१) बमोजिम द्वन्द्वकालमा राजनीतिक कारणले लगाइएका मुद्दा मामिला निश्चित

मापदण्ड अपनाई फिर्ता लिने कारवाइ चलाएको हुँदा रिट निवेदन जिकिर निरर्थक छ। मन्त्रिपरिषद्बाट मिति २०५५/५/११ मा स्वीकृत नेपाल सरकार वादी भई चलाइएका फौजदारी मुद्दाहरू फिर्ता लिने सम्बन्धमा अपनाउनु पर्ने नीतिगत मापदण्ड र कार्यविधिबमोजिम मनासिब आधार र कारणले मुद्दा फिर्ता लिने गरिएको छ।

नेपाल सरकारबाट मुद्दा फिर्ता लिने सम्बन्धमा हुने निर्णय अन्तिम नभएको, सम्बन्धित अदालतबाट न्यायिक परीक्षण हुने र अदालतको मन्जुरीबेगर मुद्दा फिर्ता हुन नसक्ने भएकोले मुद्दा फिर्ता लिने अधिकारको दुरुपयोग भएको भन्ने विपक्षीको दाबी मनासिब र युक्तिसङ्गत छैन। विपक्षी निवेदकले रिट निवेदनमा उल्लेख गर्नु भएको जस्तो सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९ को उपदफा (१) मा उल्लेख गरिएको मुद्दा फिर्ता लिनसक्ने कानूनी व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२, १३, ३२, १०० र १५१ का साथै नेपाल पक्ष भएका अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार र मानवीय कानूनसम्बन्धी महासन्धिलगायत अन्य संयन्त्रहरूमा भएको व्यवस्थासँग बाझिएको नहुँदा रिट निवेदन जिकिर तर्कहीन छ। तसर्थ प्रस्तुत रिट खारेज गरिपाउँ भन्ने व्यहोराको शान्ति तथा पुनर्निर्माण मन्त्रालयको लिखित जवाफ।

रिट निवेदकहरूले सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९ को उपदफा (१) मा गरिएको मुद्दा फिर्ता लिन सक्ने कानूनी व्यवस्थाको कार्यान्वयनमा यस कार्यालयको के कुन काम कारवाही तथा निर्णयले निवेदनहरूमा मौलिक हक हनन् हुन गएको हो भन्ने उल्लेख गर्न सक्नुभएको छैन। रिट निवेदकले निवेदनमा उठाएका सवालहरू र सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९ को उपदफा (१) मा गरिएको मुद्दा फिर्ता लिन सक्ने कानूनी व्यवस्थाका सन्दर्भमा सम्मानित अदालतबाट रिट निवेदक अधिवक्ता

माधवकुमार बस्नेतसमेत र विपक्षी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयसमेत भएको संवत् २०६५ सालको रिट नं. ०३५७, उत्प्रेषण मुद्दामा विषद् व्याख्या भई सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९ को उपदफा (१) मा गरिएको मुद्दा फिर्ता लिन सक्ने कानूनी व्यवस्थाका सैद्धान्तिक एवं व्यवहारिक पक्षहरूसमेत केलाई राज्य सञ्चालनका सन्दर्भमा उक्त कानूनी व्यवस्थाको औचित्य एवं आवश्यकता पुष्टि भइसकेको छ । कतिपय अवस्थामा देश र समाजको समग्र हितका लागि केवल राजनीतिक प्रतिशोध लिने उद्देश्यले गलत प्रमाण संकलन एवं वैचारिक आस्थाको आधारमा कुनै व्यक्तिमाथि चलाइएका मुद्दा परिवर्तित राजनीतिक सन्दर्भमा फिर्ता लिनुपर्ने परिस्थिति आउन सक्छ । कुनै साम्प्रदायीक सहिष्णुता र सामाजिक सद्भाव पुनः स्थापित गर्न पनि मुद्दा फिर्ता लिनुपर्ने अवस्था पर्न सक्छ । राज्यको तर्फबाट सरकारले मुद्दा फिर्ता लिँदा सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९ को कानूनी व्यवस्थाविपरीत फिर्ता लिएको भन्ने पनि कुनै जिकिर निवेदकहरूले पुष्टि गर्न सक्नुभएको छैन । अन्तरिम संविधानको निर्देशक सिद्धान्त एवं नीतिहरूले सरकारलाई स्पष्ट निर्देशन गरेको विषयमा ती नीतिका परिधिभित्र रहेर गरेका निर्णय एवं काम कारवाहीका सन्दर्भलाई लिएर सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९ को उपदफा (१) मा गरिएको मुद्दा फिर्ता लिन सक्ने कानूनी व्यवस्था संविधानसङ्गत नै देखिन्छ ।

अर्कोतर्फ मुद्दा फिर्ता लिने कानूनी व्यवस्थामा सरकारले मुद्दा फिर्ता लिने निर्णय गर्नु मात्र पर्याप्त हुने नभई अदालतको मन्जुरीविना त्यस्तो मुद्दा फिर्ता लिने प्रक्रियाले पूर्णता पाउँदैन । अदालतले पनि मुद्दा फिर्ता दिन मिल्ने नमिल्ने कुराको निर्णय गर्नुपर्छ भनी नेपाल सरकार विरुद्ध दिलबहादुर लामा भएको मुद्दामा (ने. का.प., २०५१ अंक ७, निर्णय नं. ४९४०) सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट सिद्धान्त प्रतिपादन भएको

छ । उक्त कानूनी व्यवस्था सम्मानित अदालतबाट पटक पटक मुद्दा फिर्ताका विषयमा सरकारले लिएका निर्णयहरू परीक्षण भई मुद्दा फिर्ता लिने कानूनी व्यवस्थाको राज्य सञ्चालनका सन्दर्भमा सरकारका लागि कतिपय परिस्थितिमा अनिवार्य आवश्यकताको विषय हुने तथ्यमा विवाद छैन । यसैगरी नेपाल सरकार वादी भई चलाइएका फौजदारी मुद्दाहरू फिर्ता लिने सम्बन्धमा अपनाउनु पर्ने नीतिगत मापदण्ड र कार्यविधि नेपाल सरकार (मन्त्रिपरिषद्) को मिति २०५५।०५।०९ को निर्णयबाट स्वीकृत भई लागू भइसकेको छ । जहाँसम्म निवेदकहरूले आफ्नो निवेदनमा मुद्दा फिर्ताका प्रसंग उठाउनु भएको छ ती विषय स्वीकृत मापदण्ड नं. ४ मा उल्लिखित प्रावधान तथा विस्तृत शान्ति सम्झौताको प्रकरण नं. ५.२.७ को व्यवस्था कार्यान्वयन गर्न सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९(१) बमोजिम फिर्ता लिइएका विषयवस्तुलाई नै मूलरूपमा उठाइएको देखिन्छ, तर यी विषयवस्तुको हकमा समेत रिट निवेदक अधिवक्ता माधवकुमार बस्नेतसमेत भएको उत्प्रेषण मुद्दामा सम्मानित अदालतबाट व्याख्या विवेचना भइसकेकोले निवेदकहरूले लिनु भएका जिकिर विचारणीय नहुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको लिखित जवाफ । को मिति २०५५।०५।०९ मा स्वीकर्त भई लागू भइसकेको छ । जहाँसम्म निवेदकहरूले आफ्नो निवेदनमा मुद्दा फिर्ताका प्रसङ्ग उठाउनु भएको छ । ती विषय स्वीकृत मापदण्ड नं.४ मा उल्लिखित प्रावधान तथा विस्तृत शान्ति सम्झौताको प्रकरण नं.५.२.७ को व्यवस्था कार्यान्वयन गर्न सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९(१) बमोजिम फिर्ता लिइएका विषयवस्तुलाई नै मूलरूपमा उठाइएको देखिन्छ, तर यी विषयवस्तुको हकमा समेत रिट निवेदक अधिवक्ता माधवकुमार बस्नेतसमेत भएको उत्प्रेषण मुद्दामा सम्मानित अदालतबाट व्याख्या विवेचना भइसकेकाले

निवेदकहरूले लिनु भएका जिकिर विचारणीय नहुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको लिखित जवाफ ।

निवेदकले यस कार्यालयलाई विपक्षी बनाउनुपर्ने कुनै आधार र कारण खुलाउन नसकेको हुँदा यस कार्यालयको नाममा मागबमोजिमको आदेश जारी हुन सक्दैन । जहाँसम्म सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९(१) मा भएको कानूनी व्यवस्थासम्बन्धी प्रश्न छ, तत्सम्बन्धमा कुनै अपराधी नछुट्नु र कोही निरपराध व्यक्ति सजायको भागी हुनु नपरोस भन्ने फौजदारी कानूनको मान्य सिद्धान्त रहेको पाइन्छ । जसरी फौजदारी कानूनको उल्लङ्घनकर्तालाई सजाय दिनु राज्यको कर्तव्य हो, त्यसरी नै निरपराधीलाई सजायबाट उन्मुक्ति प्रदान गर्नु पनि राज्यको कर्तव्य हुन्छ । परिवन्दमा परी वा कुनै पूर्वाग्रहलगायत कारणबाट कुनै व्यक्तिमाथि फौजदारी मुद्दा लगाईएको भए बेलैमा सच्याई निरपराधीलाई सजाय हुनबाट जोगाउन सकियोस् भन्ने पुनित उद्देश्यले ऐनमा मुद्दा फिर्ताको व्यवस्था गरिएको हो । उक्त दफा २९(१) को प्रावधान संविधानको धारा १२ र १३सँग कसरी बाझिएको हो र उक्त धाराद्वारा प्रदत्त मौलिक हकको प्रचलनका लागि के, कस्तो प्रतिबन्ध वा सीमा लगाएको हो भन्ने सम्बन्धमा स्पष्ट उल्लेख गर्न सक्नु भएको पाइँदैन ।

संविधानतः कानून निर्माण गर्ने अधिकारप्राप्त सक्षम निकाय व्यवस्थापिका संसद्बाट मनासिब वर्गीकरणको सिद्धान्त (Theory of Reasonable Classification) अन्तर्गत रही अदालतले व्याख्या गर्नुपर्ने हुन्छ । सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९ ले प्रचलित कानूनबमोजिम नेपाल सरकार वादी भई हेरिने वा नेपाल सरकारको तर्फबाट चलाइएको वा नेपाल सरकारउपर परेको मुद्दा मामिला नेपाल सरकारको आदेश भएमा सरकारी वकिलले अदालतको मन्जुरीमा फिर्ता लिन सक्ने व्यवस्था

गरेको र नेपाल सरकार वि. दिलबहादुर लामासमेतको मुद्दामा सम्मानित अदालतबाट सरकारी मुद्दा फिर्ता लिने सम्बन्धमा बृहद् व्याख्या भएको पाइन्छ । नेपाल सरकारबाट मुद्दा फिर्ताका सम्बन्धमा ऐनको उल्लिखित व्यवस्था, सम्मानित अदालतबाट भएको न्यायिक व्याख्या एवं फौजदारी मुद्दाहरू फिर्ता लिने सम्बन्धमा अपनाउनु पर्ने नीतिगत मापदण्ड र कार्यविधि, २०५५ समेतका आधारमा निर्णय हुने गरेको व्यहोरा सम्मानित अदालतलाई अवगत गराउँदछु । यसबाट नेपाल सरकारबाट मुद्दा फिर्ता लिने सम्बन्धमा हुने निर्णय अन्तिम नभएको र विद्यमान कानूनी व्यवस्थाप्रतिकूल हुने गरी तत्सम्बन्धमा कुनै निर्णय भइहालेमा पनि सम्बन्धित अदालतबाट न्यायिक परीक्षण हुने र अदालतको मन्जुरीबेगर मुद्दा फिर्ता लिन नसकिने भएकोले मुद्दा फिर्ता लिने अधिकारको दुरुपयोग भएको भन्ने विपक्षीको दाबी मनासिब र युक्तियुक्त देखिँदैन । अतः उपर्युक्त आधार र कारणसमेतबाट मागबमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्ने अवस्था विद्यमान नभएकोले रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद् कार्यालयको लिखित जवाफ ।

सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९ को उपदफा (१) ले प्रचलित कानूनबमोजिम नेपाल सरकार वादी भई हेरिने वा नेपाल सरकारको तर्फबाट चलाइएको वा नेपाल सरकारउपर परेको मुद्दा मामिला नेपाल सरकारको आदेश भएमा सरकारी वकिलले अरू पक्षको सहमतिले त्यस्तो मुद्दा मिलापत्र गर्ने वा अदालतको मन्जुरीले त्यस्तो मुद्दामध्ये नेपाल सरकार वादी भएको फौजदारी मुद्दा फिर्ता लिन हुने व्यवस्था गरेको छ । सो कानूनी व्यवस्थाअनुसार मन्त्रिपरिषद्बाट मिति २०५५।५।१ मा स्वीकृत नेपाल सरकार वादी भई चलाइएका फौजदारी मुद्दाहरू फिर्ता लिने सम्बन्धमा अपनाउनु पर्ने नीतिगत मापदण्ड र कार्यविधिबमोजिम मनासिब आधार र कारणले मुद्दा फिर्ता लिने गरिएको

छ । विस्तृत शान्ति सम्झौतामा भएको व्यवस्था कार्यान्वयनको सन्दर्भमा सो सम्झौताबमोजिम मुद्दा फिर्ता लिएको हुँदा रिट निवेदन जिकिर आधारहीन छ । नेपाल सरकारलाई मुद्दा फिर्ता लिने सम्बन्धमा आधार कारण खुलाई नेपाल सरकार वादी भएको फौजदारी मुद्दा फिर्ता गर्न निर्णय गर्ने अधिकार रहेको, यस्तो निर्णय स्वतः कार्यान्वयन हुने प्रकृतिको नभई अदालतसमक्ष अनुमति माग गर्नुपर्ने र सम्बन्धित जिल्ला अदालतले प्रत्येक मुद्दाको विषयवस्तु, मुद्दा फिर्ता लिने निर्णय गर्दा नेपाल सरकारले दिएको आधार, कारण र औचित्यसमेतलाई विचार गरी मुद्दा फिर्ता गर्ने अनुमति दिएको अवस्थामा मात्र मुद्दा फिर्ता हुने कानूनी व्यवस्था रहेको भनी अधिवक्ता माधवकुमार बस्नेतसमेतको निवेदनमा सम्मानित अदालतबाट व्याख्या भएको छ ।

त्यसैगरी सम्मानित अदालतबाट नेपाल सरकार विरुद्ध दिलबहादुर लामासमेतको मुद्दामा अदालतको मन्जुरी केवल प्रक्रियागत कानूनी औपचारिकता (Formality) होइन, त्यो एउटा सारभूत (Substantive) कानूनी व्यवस्था हो भनी व्याख्या भएको पाइन्छ । यसबाट नेपाल सरकारबाट मुद्दा फिर्ता लिने सम्बन्धमा हुने निर्णय अन्तिम नभएको, सम्बन्धित अदालतबाट न्यायिक परीक्षण हुने र अदालतको मन्जुरीबेगर मुद्दा फिर्ता हुन नसक्ने भएकोले मुद्दा फिर्ता लिने अधिकारको दुरुपयोग भएको भन्ने विपक्षीको दाबी मनासिब र युक्तिसङ्गत देखिँदैन । विपक्षी निवेदकले रिट निवेदनमा उल्लेख गर्नु भएको जस्तो सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९ को उपदफा (१) मा उल्लेख गरिएको मुद्दा फिर्ता लिन सक्ने कानूनी व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२, १३, ३२, १०० र १५१ का साथै नेपाल पक्ष भएका अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार र मानवीय कानूनसम्बन्धी महासन्धिलगायत अन्य संयन्त्रहरूमा भएको व्यवस्थासँग बाझिएको नहुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको

नेपाल सरकार, गृह मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

नियमबमोजिम दैनिक मुद्दा पेसी सूचीमा चढी निर्णयार्थ पेस हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा रिट निवेदकका तर्फबाट उपस्थित विद्वान् अधिवक्ताहरू श्री प्रकाशमणि शर्मा, श्री गोविन्द शर्मा “बन्दी”, श्री माधवकुमार बस्नेत र श्री पंकजकुमार कर्णले सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९(१) मा रहेको कानूनी व्यवस्थाको आधारमा सरकारवादी हुने जघन्य अपराधलाई राजनीतिक रंग दिई सरकारले यसको बारम्बार दुरुपयोग गरी मुद्दा फिर्ता लिने निर्णय गरेको छ । उक्त कानूनी व्यवस्थाको कारण मानव अधिकारको गम्भीर उल्लङ्घन र मानवता विरुद्धकै अपराध गर्ने पीडकहरूले उन्मुक्ति पाई दण्डहीनताको अवस्था सृजना भएको छ । उक्त दफा २९(१) मा रहेको कानूनी व्यवस्थाले नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा १२ द्वारा प्रदत्त व्यक्तिको स्वतन्त्रता एवं सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हक, धारा १३ द्वारा प्रदत्त कानूनको समान संरक्षण पाउने हकसमेतको प्रतिकूल भएको छ । दोषीमाथि निष्पक्ष अनुसन्धान तहकिकात, अभियोजन र स्वच्छ पुर्पक्ष गरी पीडकलाई दण्ड र पीडितलाई न्याय प्रदान गर्ने व्यवस्थासहितका मानव अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय घोषणापत्र, अनुबन्ध र महासन्धिहरूद्वारा प्रत्याभूत हकहरूसमेत हनन भएको छ । तसर्थ सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९(१) मा रहेको सरकारवादी मुद्दा फिर्ता लिनेसम्बन्धी कानूनी व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२, १३, ३२ र १५१ का साथै अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार र मानवीय कानूनसम्बन्धी महासन्धिसँग बाझिएको हुनाले उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर घोषित हुनुपर्छ भनी बहस प्रस्तुत गर्नुभयो ।

विपक्षी नेपाल सरकारका तर्फबाट उपस्थित विद्वान् सहन्यायाधिवक्ता श्री किरण पौडेलले सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९(१) मा सरकार

वादी फौजदारी मुद्दा नेपाल सरकारको आदेश वा निर्णयअनुरूप सम्बन्धित अदालतको मन्जुरीमा फिर्ता लिन हुने भनी उल्लेख भएको कानूनी व्यवस्था संविधान तथा नेपाल पक्ष भएका अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिसमेतसँग बाझिएको अवस्था छैन। सरकारले चलाएका मुद्दाहरू विभिन्न कारण र अवस्थामा सरकारले फिर्ता लिन सक्ने कुरा जुनसुकै कानून प्रणाली अपनाएको देशले स्वीकार गरेको छ। यो सरकारको अधिकार भएको कुरा सम्मानित अदालतले विभिन्न रिटमा व्याख्यासमेत गरेबाट स्पष्ट छ। कार्यपालिकीय अधिकार क्षेत्रान्तर्गत मुद्दा फिर्ता लिनेसम्बन्धी सरकारको निर्णय अदालतको मन्जुरी भएमा मात्र कार्यान्वयनमा आउन सक्ने हो। सम्मानित अदालतबाट नेपाल सरकार विरुद्ध दिलबहादुर लामासमेतको मुद्दामा अदालतको मन्जुरी केवल प्रक्रियागत कानूनी औपचारिकता होइन त्यो एउटा सारभूत कानूनी व्यवस्था हो भनी व्याख्या भएको छ। उक्त दफा २९(१) को कानूनी व्यवस्थालाई बदर घोषितको माग राखी यसभन्दा अगाडी रिट निवेदन दायर भएको र यस अदालतबाट उक्त कानूनी व्यवस्था बदर गर्न नमिल्ने भनी आदेश भइसकेको छ। मुद्दा फिर्ता गर्ने कार्यलाई व्यवस्थित गर्नका लागि नेपाल सरकारले मिति २०५५।५।१ मा मुद्दा फिर्ता लिने सम्बन्धमा अपनाउनुपर्ने नीतिगत मापदण्ड र कार्यविधि स्वीकृत गरी लागू गरेको छ। सम्मानित अदालतबाट भएका आदेशले समेत सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९ को प्रयोग गरी मुद्दा फिर्तासम्बन्धी निर्णय गर्दा विचार गर्नुपर्ने कुराहरूको स्पष्ट गरेको छ। वारदातको प्रकृति राजनीतिक प्रकृतिको देखिएको अवस्थामा नेपाल सरकारले मुद्दा फिर्ता लिने निर्णय गर्नसक्ने र सोको कार्यान्वयनको सिलसिलामा अदालतको मन्जुरी अनिवार्य हुने भएको उक्त दफा २९ को कानूनी व्यवस्था संविधानसम्मत भएकोले प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुनुपर्दछ भन्नेसमेतको बहस प्रस्तुत गर्नुभयो।

उल्लिखित बहस सुनी मिसिलसमेत अध्ययन

गरी हेर्दा प्रस्तुत रिट निवेदनमा सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९(१) मा भएको सरकार वादी फौजदारी मुद्दा फिर्ता लिनेसम्बन्धी कानूनी व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२, १३ एवं मानव अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिहरू समेतसँग बाझिएको छ वा छैन, निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्ने हो वा होइन भन्ने सम्बन्धमा निर्णय गर्नुपर्ने देखियो।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा निवेदकहरूले रिट निवेदनमा सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९ को उपदफा (१) मा भएको नेपाल सरकारले सरकारवादी फौजदारी मुद्दा फिर्ता लिन सक्ने कानूनी व्यवस्थाले समाजमा दण्डहीनता भएको, अपराधमा वृद्धि भई अशान्ति भएको र मानव अधिकारको हनन भई नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा १२, १३ र ३२ द्वारा प्रत्याभूत मौलिक हकका साथै नेपाल पक्ष भएका अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार र मानवीय कानूनसम्बन्धी महासन्धिलगायत अन्य संयन्त्रहरूमा भएको व्यवस्थासँग बाझिएको हुनाले उक्त दफा २९ को उपदफा (१) लाई उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर घोषित गरिपाउँ भनी माग गरेको पाइन्छ।

३. विपक्षीतर्फको लिखित जवाफमा सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९ को उपदफा (१) मा गरिएको मुद्दा फिर्ता लिन सक्ने कानूनी व्यवस्थाको सैद्धान्तिक एवं व्यवहारिक पक्षहरूसमेत केलाई राज्य सञ्चालनका सन्दर्भमा उक्त व्यवस्थाको आवश्यकता एवं औचित्य पुष्टि भइसकेको छ। उक्त कानूनी व्यवस्थाको सम्मानित अदालतबाट यसपूर्व नै न्यायिक परीक्षण भई संविधानसम्मत रहेको पुष्टि भइसकेको छ। सरकारले मुद्दा फिर्ता लिने निर्णय गरेको आधारमा मात्र मुद्दा फिर्ता हुने होइन, मुद्दा फिर्ताले पूर्णता प्राप्त गर्न सम्बन्धित अदालतको मन्जुरी अपरिहार्य हुने कुरा उक्त दफामा स्पष्ट छ। परिवन्दमा परी वा कुनै पूर्वाग्रहलगायत कारणबाट कुनै व्यक्तिमाथि फौजदारी मुद्दा लगाइएको

भए बेलैमा सच्याई निरपराधीलाई सजाय हुनबाट जोगाउन सकियोस् भन्ने पुनित उद्देश्यले ऐनमा मुद्दा फिर्ताको व्यवस्था गरिएको हो । जसरी फौजदारी कानूनको उल्लङ्घनकर्तालाई सजाय दिनु राज्यको कर्तव्य हो, त्यसरी नै निरपराधीलाई सजायबाट उन्मुक्ति प्रदान गर्नु पनि राज्यको कर्तव्य हुन्छ । उक्त दफा २९(१) को प्रावधान संविधानको धारा १२ र १३ एवं अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार र मानवीय कानूनसँग बाझिएको अवस्था नहुँदा प्रस्तुत रिट खारेज गरिपाउँ भनी उल्लेख भएको पाइन्छ ।

४. प्रस्तुत रिटमा सरकार वादी फौजदारी मुद्दा फिर्ता लिने सम्बन्धमा सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९(१) को प्रावधान संविधानप्रतिकूल भनी दाबी गरिएको हुँदा उक्त कानूनी व्यवस्थाको संवैधानिकताको प्रश्नका सम्बन्धमा विचार गर्नुपूर्व उक्त दफा २९ को कानूनी व्यवस्थालाई दृष्टिगत गर्नुपर्ने देखियो । सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९ मा देहायबमोजिमको कानूनी व्यवस्था भएको पाइन्छ ।

दफा २९ सरकारी मुद्दा फिर्ता लिने वा मिलापत्र गर्ने:-

(१) प्रचलित कानूनबमोजिम नेपाल सरकार वादी भई हेरिने वा नेपाल सरकारको तर्फबाट चलाइएको वा नेपाल सरकारउपर परेको मुद्दा मामिला नेपाल सरकारको आदेश भएमा सरकारी वकिलले अरू पक्षको सहमतिले त्यस्तो मुद्दा मिलापत्र गर्ने वा अदालतको मन्जुरीले त्यस्तो मुद्दामध्ये नेपाल सरकार वादी भएको फौजदारी मुद्दा फिर्ता लिन हुन्छ र सो भएमा देहायका कुरामा देहायबमोजिम हुनेछ ।

(क) मुद्दामा मिलापत्र गरेकोमा कसैलाई बक्सौनी लाग्ने छैन ।

(ख) मुद्दा फिर्ता लिएकोमा फौजदारी अभियोग

वा सरकारी दाबी समाप्त भई प्रतिवादीले फुर्सद पाउँछ ।

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

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

६. नेपाल सरकारले मन्त्रिपरिषद्बाट मिति २०५५।५।१ मा नेपाल सरकार वादी भई चलाइएका फौजदारी मुद्दाहरू फिर्ता लिने सम्बन्धमा अपनाउनु

पर्ने नीतिगत मापदण्ड र कार्यविधि स्वीकृत गरी लागू गरेको देखिन्छ । उक्त मापदण्डमा राज्य विरुद्धका अपराध र सजाय ऐन, २०४६ को दफा ३, ४ र ५ अन्तर्गतका कसुरलाई मात्र राजनीतिक प्रकृतिको कसुर र अन्य प्रचलित कानूनबमोजिम चलाइएका मुद्दालाई सामान्य प्रकृतिका मुद्दा मानेको पाइन्छ । कुनै राजनीतिक दलप्रति पूर्वाग्रह, राजनीतिक आस्था वा प्रतिशोधको कारणले बदनियतपूर्ण तरिकाबाट कुनै व्यक्तिलाई फसाउने दुरासयले नै कुनै मुद्दा चलाइएको भए त्यस्तो व्यक्तिको उमेर, निजको आचरण, वारदात हुँदाको परिस्थिति, निजले सोभन्दा अगाडि कुनै फौजदारी कसुर गरेको वा नगरेको सामाजिक प्रतिष्ठा आदि कुराहरू विचार गरी अपवादको रूपमा मात्र मुद्दा फिर्ता लिने सम्बन्धमा कारवाही गर्ने भन्ने मापदण्डमा उल्लेख रहेको पाइन्छ । मापदण्डको प्रकरण ४ मा मुद्दा फिर्ता लिने सम्बन्धमा कारवाही गर्दा कसुरदारलाई वैयक्तिक लाभ हुनसक्ने प्रकृतिका मुद्दाहरू भ्रष्टाचार, नागरिकता, अख्तियार दुरुपयोग, तस्करी, कालो बजार, प्राकृतिक वा सांस्कृतिक सम्पदाको चोरी, तस्करी वा निकासी, पैठारी, राजश्व चुहावट, भन्सार चोरी, ठगी, वैदेशिक रोजगार ऐन, २०४२ अन्तर्गतका मुद्दा, ज्यान मास्ने बेच्ने आदि जस्ता मुद्दाहरू र कसुरदारको आचरणको कारणले हुने मुद्दाहरू जस्तै जबरजस्ती करणी, लागु औषध, जासुसी, आगोलागी, लिखतहरूको गोप्यतासम्बन्धी मुद्दाहरू फिर्ता लिने सम्बन्धमा कारवाही नगर्ने भनी फिर्ताको कारवाही नहुने मुद्दाहरूसमेत उल्लेख भएको देखिन्छ ।

७. सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९ को प्रयोगको सम्बन्धमा स्पष्टता प्रदान गर्ने सन्दर्भमा यस अदालतबाट अधिवक्ता गोपीबहादुर भण्डारी विरुद्ध नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्समेत भएको उत्प्रेषणयुक्त परमादेशको रिट) ने.का.प. २०६९, अंक ३, निर्णय नं. ८७८९) मा नेपाल सरकारले जारी गरेको सरकार वादी हुने

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

८. व्यक्तिलाई जीवनको अन्तरनिहित अधिकार रहन्छ । जीवनको अधिकारको संरक्षण कानूनद्वारा गरिने तथा स्वेच्छाचारीरूपले कसैको पनि जीवनको अधिकारको हरण हुन सक्दैन । जीवनको अधिकारलाई व्यक्तिको नैसर्गिक अधिकारका रूपमा नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६ को धारा ६ ले किटान गरी दिएको छ । सोही प्रतिज्ञापत्रको धारा २ ले उक्त प्रतिज्ञापत्रमा उल्लिखित अधिकार तथा स्वतन्त्रताको हनन भएको अवस्थामा सक्षम न्यायिक निकायले तोकेबमोजिमको प्रभावकारी उपचार पाउनु पर्ने व्यवस्था गरेको छ । नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२(१)ले प्रत्येक व्यक्तिलाई सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हक प्रदान गरेको छ, धारा १३ ले समानताको हक प्रदान गरेको छ । त्यस्तै धारा २४(९) ले कुनै पनि व्यक्तिलाई अदालत वा न्यायिक निकायबाट स्वच्छ सुनुवाइको हकको व्यवस्था गरेको पाइन्छ । मानिसको जीवनको अधिकार अन्य अधिकारभन्दा उपल्लो कोटी मानव अधिकार हो । जस्तै संकट वा विपत आइपरेको अवस्थामा समेत नागरिकको जीवनको अधिकार अपहरित वा कुण्ठित हुन सक्दैन । अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार तथा मानवीय कानूनले गैरकानूनी हत्या जस्ता अपराधहरूलाई मानवअधिकार उल्लङ्घनका

गम्भीर घटनाको रूपमा लिएको पाइन्छ । मानव अधिकारको उल्लङ्घन एवं मानवता विरुद्धको अपराध गर्ने कसुरदारलाई फौजदारी कानूनका स्थापित मूल्य र मान्यताअनुरूप फौजदारी दायित्व बहन गराउन जोड दिएकोसमेत पाइन्छ । न्यायको सुनिश्चितताका लागि गैरकानूनी हत्या, अपहरण जस्तो मानव अधिकारको गम्भीर उल्लङ्घन एवं मानवता विरुद्धका घटनाहरूलाई सामान्य फौजदारी न्याय प्रणालीको दायराभित्र ल्याउनु पर्ने हुन्छ ।

९. नेपाल सरकारबाट मिति २०५५।५।१ मा पारित गरेको सरकारवादी भई चलाइएका फौजदारी मुद्दाहरू फिर्ता लिने सम्बन्धमा अपनाउनुपर्ने नीतिगत मापदण्ड तथा कार्यविधिको दफा १ ले गरेको राजनीतिक मुद्दाको परिभाषामा राज्य विरुद्धको अपराध र सजाय ऐन, २०४६ को दफा ३, ४ र ५ अन्तर्गतका कसुरलाई मात्र राजनीतिक अपराध र अन्यलाई सामान्य अपराध भनेको छ । कुनै राजनीतिक दलमा आबद्ध व्यक्तिलाई कुनै अपराधको अनुसन्धानबाट दोषी देखिई मुद्दा दायर भएकै आधारमा त्यस्तो कसुरलाई राजनीतिक कसुर तथा राजनीतिक मुद्दा मान्न मिल्दैन । सरकारले आफूले दायर गरेको मुद्दा आफ्नो स्वेच्छामा फिर्ता लिन मिल्ने पनि होइन । गम्भीर प्रकृतिका फौजदारी मुद्दाहरूमा पीडित स्वयम्ले पीडकउपर वादी भई मुद्दा दायर गर्न नसक्ने र गम्भीर अपराधमा सरकारी संयन्त्रबाट अनुसन्धान गरी घटनाका दोषीउपर अदालतमा मुद्दा दायर गरी समाजमा शान्ति र न्याय कायम गर्ने दायित्व कानूनद्वारा नै सरकारलाई सुम्पिएको हुन्छ । कुनै घटनाका सम्बन्धमा गलत अनुसन्धान हुन गई निर्दोष मानिसमाथि अभियोग लाग्न गएको अवस्थामा न्यायिक प्रक्रियाप्रति जनताको विश्वास कायम राख्न, समाजमा सामाजिक सद्भाव र शान्ति सुव्यवस्था कायम गर्न, कुटनीतिक सम्बन्ध बिग्रिन दिनबाट जोगाउन, सामाजिक तथा धार्मिक सद्भाव कायम राख्ने जस्ता उद्देश्य र बृहत्तर राष्ट्रिय

हितका लागि न्यायिक सुझबुझका आधारमा विशुद्ध आपराधिक घटनाबाहेकका कसुरसँग सम्बन्धित मुद्दा फिर्ता लिन जायज मानिन्छ । तर सरकार परिवर्तनसँगै फौजदारी कसुरका सम्बन्धमा अदालतमा दायर भएका मुद्दाहरू कुनै राजनीतिक दल विशेषसँग आबद्ध भएकै नाताले सरकारले स्वेच्छाचारी रूपमा मुद्दा फिर्ता लिने परिपाटीले नागरिकको जीउ, धन एवं वैयक्तिक स्वतन्त्रताको संरक्षण गरी कानूनको शासन स्थापना गर्ने, समाजमा शान्ति सुव्यवस्था कायम गर्ने, दण्डहीनताको अन्त्य गर्ने राज्यको उद्देश्य एवं कार्य नै धरासायी हुन जान्छ ।

१०. नेपाल सरकारले वादी भई अदालतमा दायर गरेका विभिन्न मुद्दा फिर्ता लिने निर्णय गरेउपर यस अदालतमा दायर हुन आएका विभिन्न रिट निवेदनहरूमा यस अदालतबाट यसअघि पनि सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९ को न्यायिक व्याख्या भई सिद्धान्तसमेत कायम भएको र मुद्दा फिर्ता लिने सम्बन्धमा नेपाल सरकारलाई निर्देशनसमेत जारी भएको पाइन्छ । मुद्दा फिर्ताका सम्बन्धमा सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित केही सिद्धान्तहरू यहाँ उल्लेख गर्नु सान्दर्भिक रहेको छ ।

११. नेपाल सरकार विरुद्ध दिलबहादुर लामासमेत, मुद्दा फिर्ता (ने.का.प. २०५१, अड्क ७, निर्णय नं. ४९४०, पृष्ठ ५०४, पूर्ण इजलास) भएको मुद्दामा "समाजको शान्ति र व्यवस्थामा खलल पुऱ्याउने सङ्गीन फौजदारी अपराधहरूबाट जनसाधारणको संरक्षण गर्ने र त्यस्तो कुनै अपराध भएमा कसुरदारलाई सम्बन्धित अदालत वा अन्य न्यायिक निकायबाट सजाय गराई न्याय दिलाउने मुख्य अभिभारा नेपाल सरकारउपर नै रहेकाले त्यस्तो अपराधसम्बन्धी मुद्दा नेपाल सरकारवादी भई चलाइने कानूनी व्यवस्था भएको हो । ... केवल वैचारिक आस्थाको कारणबाट वा राजनीतिक प्रतिशोधका लागि कुनै व्यक्तिमाथि चलाइएका मुद्दाहरू परिवर्तित राजनीतिक सन्दर्भ वा

परिस्थितिमा वापस लिनुपर्ने अवस्था पर्न सक्तछ । त्यस्तै सामाजिक धार्मिक वा साम्प्रदायिक तनावबाट उत्पन्न कुनै असाधारण स्थितिमा तत्कालीन आदेश वा उन्मादको फलस्वरूप भएका अपराधसम्बन्धी मुद्दाहरूलाई सामाजिक, धार्मिक वा साम्प्रदायिक सहिष्णुता वा सद्भाव पुनः स्थापित गर्न वा कायम राख्नका लागि वापस लिनु राष्ट्रिय हितमा आवश्यक हुन्छ । कहिलेकाहीँ कुटनीतिक सम्बन्ध वा सद्भाव कायम राख्ने दृष्टिकोणबाट पनि मुद्दा फिर्ता लिनुपर्ने हुन्छ । मुद्दा वापस लिनुपर्ने यस्ता अरु कारण पनि हुन सक्छन् । तर कारण जेसुकै भए पनि त्यो उचित तथा देश वा समाजको हितको लागि हुनुपर्दछ । मुद्दा वापस लिने उक्त अधिकारको प्रयोग व्यक्तिगत पक्षपात, मोलाहिजा वा स्वार्थबाट प्रेरित हुन नहुने ” भनी व्याख्या भएको छ ।

१२. देवनारायण महतोको जाहेरीले नेपाल सरकार विरुद्ध देवेन्द्र मण्डलसमेत भएको कर्तव्य ज्यान मुद्दा (ने.का.प. २०६४, अड्क ६, निर्णय नं. ७८६२) मा “सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९ मा भएको अदालतको मन्जुरीको व्यवस्था अदालतले Rubber Stamp को रूपमा आँखा चिम्लेर मन्जुरी दिने कानूनको मनसाय र व्यवस्था होइन । दफा २९ को मन्जुरीको व्यवस्था भनेको मुद्दा फिर्ता लिने सम्बन्धमा Executive Function को Judicial check and balance को रूपमा राखिएको व्यवस्था भनी बुझ्नुपर्ने” भनी सिद्धान्त प्रतिपादन भएको छ ।

१३. पवनकुमार पटेलको जाहेरीले नेपाल सरकार विरुद्ध गगनदेव राय यादव भन्ने गगन राय यादवसमेत भएको मुद्दा फिर्ता सम्बन्धमा (ने.का.प. २०६५, अड्क ९, निर्णय नं. ८०९३) मा “कानून र संविधानको मनसाय जुनसुकै मुद्दा फिर्ता लिन हुन्छ भन्ने होइन र सरकारको उद्देश्य दण्डहीनतालाई प्रोत्साहन दिनु पनि होइन । गम्भीर प्रकृतिका मानवीय कानून उल्लङ्घन भएका मुद्दाहरूमा समेत

विषयवस्तुको गम्भीरता नहेरी सरकारले फिर्ता गर्दै जाने र अदालतले पनि औचित्यतर्फ नहेर्ने हो भने जनताको जीउ धनको संरक्षण गर्ने सरकारको उत्तरदायित्व तथा जवाफदेहीपनको अभाव हुन गई कानूनी राज्यको अस्तित्वमै प्रश्न उठ्ने । कानून र न्यायको मापदण्डको अधीनमा रहेर मुद्दा फिर्ता दिनुपर्ने, अत्यन्त गम्भीर कारणले मुद्दा फिर्ता लिनुपर्ने भएको तर न्यायमा असर नपर्ने उपयुक्त अवस्थामा फिर्ताको माग भएमा अनधिकृत हस्तक्षेप गर्ने नीति अदालतको नहुने । मुद्दा फिर्ता माग गर्ने अधिकार भनेर जस्तोसुकै मुद्दामा पनि माग गर्ने र जहिले पनि वा जस्तोमा पनि मुद्दा फिर्ता दिने कुरा अदालतलाई सुम्पिएको न्यायिक अधिकार सुहाउँदो नहुने, अदालत यथार्थमा न्यायको संरक्षक बन्नुपर्ने” भनी सिद्धान्त प्रतिपादन भएको छ ।

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

१५. उक्त रिटमा विपक्षी नेपाल सरकारसमेतका नाममा निम्नअनुसारको परमादेश जारी भएको यहाँ उल्लेख हुनु सान्दर्भिक रहेको छ:-

- नेपाल सरकारले जारी गरेको सरकार वादी हुने फौजदारी मुद्दाहरू फिर्ता लिने सम्बन्धमा अपनाउनु पर्ने नीतिगत मापदण्ड र कार्यविधि, २०५५ को मापदण्डको प्रकरण ४ मा उल्लिखित अपराधहरूका अतिरिक्त गम्भीर प्रकृतिका नियतवश गरेको हत्या, राज्य विरुद्धका अपराध, युद्ध अपराध, मानव अधिकार र क्रूर र अमानवीय प्रकृतिका मानवता विरुद्धको अपराध, संगठित अपराध, महिला एवं बालबालिका विरुद्धको अपराध, जाति हत्या, सार्वजनिक हक विरुद्धको अपराध जस्ता अपराधमा जुनसुकै सौदा गरी मुद्दा फिर्ता लिने निर्णय नगर्नु,
- दायर रहेको मुद्दालाई फिर्ता गर्नुपर्ने निर्णय गर्नुअघि सो गर्नुपर्ने मुनासिब कारण सम्बन्धमा मुद्दा चलाउने महान्यायाधिवक्ता वा अन्तर्गतको अभियोक्तासँग पनि परामर्श गरी मात्र मुद्दा फिर्ता गर्ने निर्णयको परिपाटी विकास गर्नु,
- मुद्दा चलाइएको कानूनमा पीडितले क्षतिपूर्तिसमेत पाउने व्यवस्था रहेकोमा मुद्दा फिर्ता लिँदा सो क्षतिपूर्ति पाउने कुरामा प्रतिकूल असर नपर्ने व्यवस्थामा विचार पुऱ्याउनु,
- जसको हकमा मुद्दा फिर्ता लिने हो सो व्यक्तिले अदालतबाट जारी भएको म्यादमा हाजिर नभई फरार रहेको अवस्थाको प्रतिवादीको हकमा फिर्तासम्बन्धी विचार नगर्नु,
- घटनाबाट पीडित हुने भनेको जाहेरवाला वा पीडितलाई मुद्दा फिर्ताको सुनुवाइ प्रक्रियामा सहभागी हुनसक्ने गराउन सूचना दिई

निजलाई आफ्नो कुरा भन्ने मौका प्रदान गर्नु, उल्लिखित कार्यको प्रभावकारी कार्यान्वयनको लागि नेपाल सरकार मन्त्रिपरिषद्बाट मिति २०५५।५।१ मा स्वीकृत नेपाल सरकार वादी भई चलाइएका फौजदारी मुद्दाहरू फिर्ता लिने सम्बन्धमा अपनाउनु पर्ने मापदण्ड र कार्यविधिमा आवश्यक परिमार्जन गर्नु।

१६. रामु महतो विरुद्ध नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्समेत भएको उत्प्रेषणयुक्त परमादेशको रिट (ने.का.प. २०६९, अंक ५, निर्णय नं. ८८२८) मा “गम्भीर प्रकृतिका मुद्दाहरूमा समेत विषयवस्तुको गम्भीरता नहेरी कानूनी व्यवस्थाको पालनबाट हुने दूरगामी प्रभाव, त्यसबाट समाजमा पर्ने नकारात्मक असर आपराधिक मनोवृत्तिमा हुनसक्ने वृद्धिको दुष्परिणामसमेत केही विचार नगरी सरकारले मुद्दा फिर्ता लिँदै जाने हो भने शान्ति सुव्यवस्था खतरामा पर्ने तथा नागरिकको जीउ धनको संरक्षण हुन नसक्ने सम्भावना हुने हुँदा सोतर्फ सरकार सदैव सचेत रहनुपर्ने” भनी सिद्धान्त प्रतिपादन भएको छ।

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

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

१९. यस अदालतबाट नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३, सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९, बृहत् शान्ति सम्झौता, अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार कानून र मानवीय कानूनसमेतको विश्लेषणका आधारमा नेपाल सरकारले अदालतमा वादी भई दायर गरेका गम्भीर प्रकृतिका फौजदारी मुद्दाहरू फिर्ता लिने निर्णयका त्रुटिहरू केलाउँदै अस्पष्ट भएका विषयहरूलाई व्याख्याको माध्यमद्वारा प्रस्ट्याइएको, सुधार गर्नुपर्ने क्षेत्रहरूमा आवश्यक

दिशानिर्देश गरी बाध्यात्मक प्रकृतिको परमादेशसमेत जारी भएको अवस्था देखिन्छ । त्यसैले तुलनात्मक विश्लेषणका आधारमा यस अदालतबाट भएका उपर्युक्त आदेशहरूले औल्याएका मुख्य विषयहरू नै मुद्दा फिर्ता सम्बन्धमा सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९ मा भएको कानूनी व्यवस्थाको मकसद भएको र नेपाल सरकारले मुद्दा फिर्ताको निर्णय गर्ने सन्दर्भमा अवलम्बन गर्नुपर्ने मार्गदर्शक सिद्धान्त र विधिशास्त्रीय आधारस्तम्भ हुन् भन्ने कुरामा द्विविधा छैन ।

२०. मुद्दा फिर्ता लिने वा नलिने निर्णय विशुद्ध फौजदारी न्यायको सिद्धान्तसँग सम्बन्धित कुरा हो । फौजदारी न्यायको राजनीतिकरण गर्ने प्रत्यक्ष वा परोक्ष कुनै प्रयास न्यायको स्वच्छताको लागि विषरह हुन्छ । अभियोजन स्वयम् न्यायिक प्रक्रियाको अभिन्न अंग बनेको हुन्छ, अभियोजनलाई विशुद्ध कार्यकारी निर्णय मान्ने र त्यसमाथि हुने निर्णय मात्रै न्यायिक भए पुग्छ भन्ने ठान्ने हो भने न्यायको जरोमा नै स्वेच्छाचारिता प्रभावी हुन जान्छ र अन्तसम्म न्यायिकतामा असर पर्न सक्ने स्थिति रहन्छ । त्यसो हुनाले धेरै हदसम्म अभियोजन कार्यलाई स्वतन्त्र र निष्पक्ष बनाउने संवैधानिक र कानूनी प्रयासहरू कानून प्रणालीहरूमा भइरहेको पाइन्छ । अभियोजन कार्यलाईसमेत राजनीतिक प्रभाव एवं हस्तक्षेपबाट मुक्त नगर्ने हो भने न्याय प्रणालीको निष्पक्षता र प्रभावकारिता प्रभावित हुने हुनाले नै त्यस्तो व्यवस्था गर्नु परेको हो । एउटा कानूनी र वैज्ञानिक आधारमा गरिएको निर्णयबाट अपराध पीडित व्यक्ति र समाजको संरक्षणको लागि फौजदारी मुद्दा चलाइन्छ भने तिनै उद्देश्य र प्रयोजनलाई नै बेवास्ता गरेर नितान्त गैरव्यावसायिक र राजनीतिक आधारमा मुद्दा फिर्ता लिने, लिन लगाउने वा त्यसलाई प्रभावित गर्ने प्रयासहरूलाई स्थान र मान्यता दिइरहेको खण्डमा न्यायको मूल प्रभाव अवरुद्ध भई जसकेलाबाट उम्कने छिद्रहरू बढेर वा बढाएर बस्ने प्रणाली हुकिन जान्छ ।

कार्यकारी प्रभाव वा पहुँच भएकाको हकमा फौजदारी न्याय खेलौना जस्तो र अन्यलाई सन्नासो जस्तो भयो भने न्यायले न्यायिकता नै गुमाउन जाने अवस्था हुन्छ। यस्तो कुरालाई सम्पूर्ण राज्य र फौजदारी न्याय प्रणालीका सञ्चालकहरूले विचार गर्नुपर्ने कुरा हो भन्ने स्पष्ट छ।

२१. मुद्दा फिर्ता लिने प्रक्रिया न्यायिक मार्गको विचलन वा विमुखकारी हुनु हुँदैन। यो न्यायपूर्ण स्वभाविक, स्वच्छ र दबाबरहित हुनुका साथै मुद्दा फिर्तामा पारदर्शिता र स्वीकार्यता रहनु पर्छ। यो समानता र न्यायको अधिकारमा आधारित हुनुपर्दछ। राज्यले निश्चित र उचित आधारमा आफ्नो गलत अनुसन्धान वा अभियोजनको परिणाम रोक्नसमेत हरहालतमा मुद्दा फिर्ता लिन नपाउने भन्ने कुरा होइन। त्यस्तो कुराले न्यायको पृष्ठपोषण नहुन सक्छ। तथापि सरकारले कुनै अपराधपूर्ण घटनाका सम्बन्धमा गहिराईमा पुगी आवश्यक अनुसन्धान गरी दोषीउपर मुद्दा दायर गर्नुपर्दछ। अपराधको आवश्यक अनुसन्धान नगरी मुद्दा चलाउन हतार गर्ने र स्वेच्छाचारी ढंगले फिर्ता लिने गर्ने हो भने यो समग्र प्रक्रियाले एउटा राजनीतिक हत्कण्डाको रूप लिन पुग्दछ। घटित अपराधका सम्बन्धमा अनुसन्धानबाट दोषी देखिएका व्यक्तिहरूलाई मुद्दा चलाई न्यायिक प्रक्रियामा ल्याइसकेपछि न्यायिक प्रक्रिया नै निरर्थक, निस्तेज वा परास्त हुने गरी मुद्दा फिर्ता लिने कुराको अन्धाधुन्ध प्रयोग गरी राजनीतिक निर्णयबाट मुद्दा फिर्ता लिने संस्कार वा परम्परा न्यायिक होइन। समाजमा विशुद्ध आपराधिक मनोवृत्तिबाट घटाइएका अपराधपूर्ण घटनालाई राजनीतिक आधारमा उन्मुक्ति दिन मिल्दैन। यसले मुद्दा फिर्ता गर्ने प्रक्रियामा विकृति ल्याउने मात्र नभई समाजमा आपराधिक मनोवृत्तिले प्रश्रय पाउने हुन्छ। विपक्षीहरूले जिकिर लिएको विस्तृत शान्ति सम्झौताको आफ्नै किसिमको राजनीतिक र अन्य महत्त्व छ। तथापि त्यो न्यायको

विकल्पमा आएको पनि होइन भन्ने कुरा विचारणीय छ। त्यसको नाममा फौजदारी न्यायलाई परास्त गर्ने गरी विशुद्ध आपराधिक घटनासँग सम्बन्धित मुद्दा फिर्ता लिन सकिँदैन। मुद्दा फिर्ता अपवादमा हुनुपर्ने हो, अपराधी मुक्त गर्ने प्रयासको अंश वा त्यसको परिणामको रूपमा देखिनु हुँदैन।

२२. अर्कोतर्फ मुद्दा फिर्ता लिने प्रक्रियामा पीडितको परामर्श, सुनुवाइमा सहभागिता र न्यायिक प्रक्रियामा प्रतिवादीले गर्नुपर्ने समर्पण जरूरी छ। यस अदालतबाट माथि विभिन्न प्रकरणमा उल्लेख भएको निर्णय एवं सिद्धान्तहरूबाट सुस्थापित कानूनी मूल्य, मान्यता र परम्पराहरू जुन हाम्रो संवैधानिक कानूनको पनि अभिन्न अंग भइसकेका छन्, यसलाई उपेक्षा गरेर मुद्दा फिर्ता सम्बन्धमा जेसुकै निर्णय गर्न मिल्दछ भन्ने होइन। न्याय दिने दिलाउने राज्यको कार्यलाई Public Trust को रूपमा लिनुपर्छ। जथाभावी मुद्दा फिर्ता लिने दिने गर्दा पीडित पक्षको न्याय प्राप्तिको हक कुण्ठित हुन जान्छ। अदालतले विभिन्न मुद्दाहरूमा फर्त दिएको निर्देशन र गरेको फैसलाको अतिरिक्त सरकार आफैँले बनाएको मुद्दाहरू फिर्ता लिनेसम्बन्धी नीतिगत मापदण्ड र कार्यविधिको दुरुपयोगको प्रवृत्ति कानूनी शासनमा सुहाउने देखिन्छ। मुद्दाको प्रतिवादीले पनि न्यायिक प्रक्रियाबाट नै न्याय पाउने हो। न्यायिक प्रक्रियाबाट प्रतिवादीलाई अन्याय पर्न सक्छ भन्ने पूर्वानुमान गरी मुद्दा नै फिर्ता लिनुपर्छ भन्नु न्यायिक प्रक्रियाको दुरुपयोगको चरम अवस्था हो। विशुद्ध राजनीतिक आधारमा मुद्दा चलाएको वा अनुसन्धान र अभियोजनमा त्रुटिहरू विद्यमान भएको अवस्थामा न्यायोचित आधारमा विचार गर्ने एउटा अवस्था हुन सक्दछ। यस अवस्थामा राज्यले गर्ने सौदा एउटा हुन सक्छ। तर विशुद्ध आपराधिक चरित्रका मुद्दाहरूमा भने मुद्दा फिर्ता लिन न्यायिक मान्यताअनुकूल नहुने हुन्छ। मुद्दा फिर्तासम्बन्धी सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९(१) मा भएको व्यवस्थाले के

कस्ता प्रकृतिका मुद्दा के कस्तो प्रक्रियाबाट फिर्ता लिने हो भन्ने स्पष्ट नभई सर्वसामान्य प्रकृतिको देखिए पनि यस अदालतबाट माथि विभिन्न प्रकरणहरूमा उल्लेख गरिएअनुसार विभिन्न मुद्दाहरूमा संविधानबमोजिम कानूनी सिद्धान्त प्रतिपादन भएको निर्णय एवं अदालतबाट जारी भएका निर्देशनहरूबाट उक्त कानूनी व्यवस्थाको व्याख्यासहित फिर्ता लिन सकिने मुद्दा, अवस्था र प्रक्रियाका सम्बन्धमा स्पष्ट गरिएको हुँदा ती आदेश एवं निर्देशनको अधीनमा कार्य गर्नुपर्ने र सोको कार्यान्वयन भएको खण्डमा स्वेच्छाचारिता नियन्त्रण हुने र कानूनको शासन कायम भई दण्डहीनताको समेत अन्त्य हुने हुन्छ ।

२३. रिट निवेदकहरूले चुनौती गरेको सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९ को उपदफा (१) का सम्बन्धमा उक्त दफा बढर घोषित गरिपाउँ भनी यसभन्दा अगाडि पनि यस अदालतमा नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ अन्तर्गत रिट निवेदन दायर भई सोको संवैधानिकताको परीक्षण भइसकेको पाइन्छ । सो सम्बन्धमा यस अदालतबाट भएको व्याख्या यहाँ उल्लेख हुनु सान्दर्भिक हुन्छ ।

२४. रिट निवेदक बाबुराम पौडेल विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयसमेत भएको संवत् २०५० सालको रिट नं. २६१६ को रिटमा मिति २०५२।३।१५ मा यस अदालत विशेष इजलासबाट कतिपय अवस्थामा सरकार वादी भएर मुद्दा चलाइए पनि विविध कारणले मुद्दा फिर्ता लिनुपर्ने परिस्थिति सृजना हुनसक्ने हुँदा सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९(१) र (ख)(१) मा सरकारवादी मुद्दा फिर्ता लिनेसम्बन्धी व्यवस्था गरिएको हो । सरकारवादी मुद्दा सरकारले फिर्ता लिन पाउँछ भन्दैमा जुनसुकै मुद्दा पनि आधार र कानूनविना फिर्ता लिन पाउँछ भन्ने होइन । सरकारवादी मुद्दा फिर्ता लिन सरकारले निर्णय गर्दैमा त्यो प्रयाप्त हुँदैन अदालतको मन्जुरीसमेत चाहिन्छ । सरकारले मुद्दा फिर्ता लिने निर्णय गर्दैमा अदालतले

त्यसमा मन्जुरी दिने पर्ने बाध्यात्मक व्यवस्था छैन । मुद्दा फिर्ता लिन सरकारले लिएको आधार र कारण उचित छ, छैन मुद्दा फिर्ता लिन पाउने अधिकारको दुरुपयोग भएको छ छैन अदालतले हेर्न सक्दछ । उचित आधार र कारण नदेखेमा वा अधिकारको दुरुपयोग भइरहेको अदालतलाई लागेमा अदालतले मन्जुरी नदिन पनि सक्दछ । मुद्दा फिर्ताको लागि अदालतबाट मन्जुरी लिनुपर्ने बाध्यात्मक व्यवस्था भएबाट मुद्दा फिर्ता सम्बन्धमा न्यायिक नियन्त्रण रहे भएको हुँदा सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९(१) र (ख)(१) लाई असंवैधानिक भन्न मिलेन भनी व्याख्या भएको छ ।

२५. त्यस्तै रिट निवेदक अधिवक्ता त्रिलोचन गौतम विरुद्ध नेपाल सरकार मन्त्रिपरिषद् सचिवालयसमेत भएको उत्प्रेषणको रिटमा सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९ मा सरकार वादी भएको फौजदारी मुद्दा सरकारले फिर्ता लिन सक्ने भए तापनि त्यसरी फिर्ता लिनको लागि अदालतको मन्जुरी लिनुपर्ने व्यवस्था रहेको देखिन्छ । मुद्दा वापस लिने सरकारको अधिकार पनि उचित कारणको लागि सद्नियतले प्रयोग हुनुपर्ने बन्देज उक्त कानूनी व्यवस्थामा रहेकोले त्यसलाई निरपेक्ष भन्न मिल्दैन । सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐनको उपर्युक्त कानूनी व्यवस्थाले नेपाल सरकारलाई हचुवा तथा स्वेच्छाचारी अधिकार दिएको छ भन्न मिल्नेसमेत देखिन नआएकोले सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९(१) र (ख)(१) को व्यवस्थालाई असंवैधानिक भन्न मिलेन भनी ने.का.प. २०५३, अंक ८, निर्णय नं. ६३४५ मा यस अदालत विशेष इजलासबाट सिद्धान्त प्रतिपादन भएको छ ।

२६. नेपाल सरकार विरुद्ध दिलबहादुर लामा, (ने.का.प. २०५१, अङ्क ७, निर्णय नं. ४९४०, पृष्ठ ५०४,) भएको भ्रष्टाचार मुद्दामा “विना कुनै उचित कारण मुद्दा वापस लिने अधिकारको प्रयोग गर्न

खोज्नु अधिकारको दुरुपयोग गर्न खोज्नु हो। त्यसरी दुरुपयोग गर्नको लागि कानूनले कसैलाई अधिकार दिँदैन। त्यसैले मुद्दा वापस लिने सरकारको उपर्युक्त अधिकार पनि उचित कारणको लागि सदनियतले प्रयोग हुनुपर्ने बन्देज सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९ मा निहित रहेकोले त्यसलाई निरपेक्ष भन्न मिल्दैन” भनी व्याख्या भएको छ।

२७. सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९(१) को कानूनी व्यवस्थाका सम्बन्धमा यस अदालतबाट पटक पटक संवैधानिकताको परीक्षण भई उक्त व्यवस्थालाई वैध मानिएको छ। उक्त संवैधानिकताको परीक्षण नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को सन्दर्भमा भई प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदकहरूले नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को सन्दर्भमा उक्त कानूनी व्यवस्था असंवैधानिक भनी दाबी गरे पनि मुद्दा फिर्ताका सम्बन्धमा संविधान र कानूनमा आधारभूत परिवर्तन नभएको अवस्थामा हाल सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९(१) को कानूनी व्यवस्था असंवैधानिक मान्ने अवस्था रहेको देखिँदैन। राज्यले निश्चित र उचित आधारमा आफ्नो गलत अनुसन्धान वा अभियोजनको परिणाम रोक्नसमेत मुद्दा फिर्ता लिन नपाउने भन्ने कुराले न्यायको पृष्ठपोषण गर्न सक्ने नदेखिएको र राज्यलाई राजकाजको मामलामा कतिपय न्यायोचित र वाञ्छित अवस्थामा मुद्दा फिर्ता लिनपर्ने अवस्था आउन सक्ने हुँदा संविधान, कानून र न्यायिक सिद्धान्तको प्रतिकूल नहुने गरी मुद्दा फिर्तासम्बन्धी कानूनी व्यवस्थाको प्रयोग हुनसक्ने उक्त कानूनी व्यवस्थालाई बदर घोषित गर्न मिल्ने देखिँदैन।

२८. सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९(१)को व्यवस्था मुद्दा फिर्ताको प्रक्रियाबारे स्पष्ट र प्रयाप्त व्यवस्था नभई सर्वसामान्य प्रकृतिको देखिए पनि यस अदालतबाट माथि विभिन्न प्रकरणहरूमा उल्लेख गरिएका मुद्दाहरूमा भएको निर्णय एवं जारी

भएका निर्देशनहरूको अधीनमा कार्य गर्नुपर्ने र सो गरेको खण्डमा मुद्दा फिर्ता सम्बन्धमा स्वेच्छाचारिता नियन्त्रण हुने र अदालतको अनुमतिमार्फत व्यवस्थित गर्न सकिने तथा नेपाल सरकारले मुद्दा फिर्ता लिने निर्णय पनि कानूनको सम्मान गर्दै र आत्मसंयमपूर्वक कार्य गर्न गराउन सकिने देखिन्छ।

२९. अतः माथि गरिएको विवेचनाबाट सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९(१) को कानूनी व्यवस्था विभेदकारी नभएको र नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२, १३, ३२ समेतद्वारा प्रत्याभूत मौलिक हकसँग बाझिएको अवस्था नहुँदा उक्त कानूनी व्यवस्थालाई अमान्य र बदर घोषित गरिरहन परेन। प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुने ठहर्छ। प्रस्तुत रिटको दायरीतर्फको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार अभिलेख शाखामा बुझाइदिनु।

उक्त रायमा हामी सहमत छौं।

न्या. सुशीला कार्की

न्या. बैद्यनाथ उपाध्याय

न्या. गोपाल पराजुली

न्या. ओमप्रकाश मिश्र

इति संवत् २०७२ साल पुस ३० गते रोज ५ शुभम्।
इजलास अधिकृतहरू:- विश्वनाथ भट्टराई, रामप्रसाद बस्याल



निर्णय नं. ०००४

सर्वोच्च अदालत, संवैधानिक इजलास
सम्माननीय प्रधान न्यायाधीश श्री कल्याण श्रेष्ठ
माननीय न्यायाधीश श्री सुशीला कार्की
माननीय न्यायाधीश श्री बैद्यनाथ उपाध्याय
माननीय न्यायाधीश श्री गोपाल पराजुली
माननीय न्यायाधीश श्री ओमप्रकाश मिश्र
आदेश मिति : २०७२।९।३०
०६८-WO-०८१५

विषय: उत्प्रेषण / परमादेश

निवेदक : जिल्ला भक्तपुर, मध्यपुर ठिमी नगरपालिका,
वडा नं.१६ लोकन्थली बस्ने अधिवक्ता
माधवकुमार बस्नेतसमेत
विरुद्ध

विपक्षी : सम्माननीय प्रधानमन्त्री डा. बाबुराम भट्टराई,
नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को
कार्यालय, सिंहदरबार, काठमाडौंसमेत

- कर्तव्य ज्यान, अपहरण, आगलागी, डाँका जस्ता संगिन अपराधका सम्बन्धमा अनुसन्धान पूरा गरी सम्बन्धित अधिकार क्षेत्र भएको अदालतमा दायर भई विचाराधीन मुद्दामा आरोपित व्यक्ति कुनै राजनीतिक दलमा आबद्ध भएको कारण सम्बन्धित राजनीतिक दलले आफ्ना राजनीतिक कार्यकर्ताउपर लागेको मुद्दा फिर्ताको लागि सिफारिस गर्नु नै सरकारले मुद्दा फिर्ताको लागि निर्णय गर्ने विधिसम्मत आधार हुन नसक्ने।

(प्रकरण नं.२२)

- फौजदारी न्यायलाई परास्त गर्ने गरी विशुद्ध आपराधिक घटनासँग सम्बन्धित मुद्दा फिर्ता लिन सकिँदैन। मुद्दा फिर्ता अपवादमा हुनुपर्ने हो, अपराधी मुक्त गर्ने प्रयासको अंश वा त्यसको परिणामको रूपमा देखिनु नहुने।

(प्रकरण नं.२४)

**नि.नं.०००३ सँग दोहोरिएका निर्णयाधारहरू
यहाँ पुनरावृत्ति गरिएको छैन।**

- सम्पादक

निवेदकका तर्फबाट : विद्वान् अधिवक्ताहरू डा.
शंकरकुमार श्रेष्ठ, माधवकुमार बस्नेत र
लिलाराज कोइराला

विपक्षीका तर्फबाट : विद्वान् सहन्यायाधिवक्ता किरण
पोडेल
अवलम्बित नजिर :
सम्बद्ध कानून :

आदेश

स.प्र.न्या.कल्याण श्रेष्ठ : तत्कालीन नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२, तथा १०७(२) बमोजिम यस अदालतको असाधारण अधिकार क्षेत्रअन्तर्गत दायर हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य र आदेश यसप्रकार छ:-

विपक्षी नेपाल सरकारले गोप्यरूपमा गम्भीर प्रकृतिका फौजदारी मुद्दाहरू फिर्ता गरी दण्डहीनतालाई प्रश्रय दिने गरेको कार्य अब एक प्रचलनको रूपमा नै विकास भएको छ। विपक्षी सरकारको विवेकहीन कार्यले गर्दा एकातर्फ राष्ट्रमा दण्डहीनता मौलाएको छ भने अर्कोतर्फ एक पटक आफैँले कसुरदार ठहर्‍याई लगाएको अभियोग फिर्ता लिने कार्यबाट समाजमा अपराध बढ्नुका साथै पछि मात्र मुद्दा फिर्ताको निर्णय बढेर भए पनि आरोपी व्यक्तिहरू फरार हुने एवं दोहोरो

अनुसन्धान गर्नुपर्ने भई राज्यको खर्चसमेत बढ्ने अवस्था सिर्जना भएको छ । यसअघि पनि सरकारले मुद्दा फिर्ता गरेको थियो । हाल पनि सरकारले विभिन्न समयमा चलाएको ३९ वटा मुद्दा फिर्ता गर्ने निर्णय मिति २०६८।११।१५ मा गरी ३६७ जना कसुरदारलाई उन्मुक्ति दिने निर्णय गरेको कुरा सार्वजनिक भएको छ । के कारण र आधारमा मुद्दा फिर्ता गरियो भन्ने विषयमा सरकारको तर्फबाट कुनै सार्वजनिक जानकारीमा समेत ल्याइएको छैन । विपक्षी मन्त्रिपरिषद्मा पेस गरेको प्रस्ताव प्राप्त गर्न नसकेको हुनाले मुद्दा फिर्ता लिनुको कारण र आधारको जानकारी प्राप्त गर्न सकिएन । तर केही हदसम्मको प्राप्त जानकारीअनुसार कर्तव्य ज्यान, ज्यान मार्ने उद्योग, अपहरण, डाँका, डाँकाचोरी, आगलागी तथा हातहतियार तथा खरखजानासमेतका मुद्दा फिर्ताको सूचीमा परेका छन् । यसरी गम्भीर प्रकृतिका फौजदारी मुद्दा राजनीतिक सहमतिको आधारमा भन्दै फिर्ता लिने कार्यले एकातिर दण्डहीनताको संस्कारलाई राज्यकै तर्फबाट अभिवृद्धि भएको छ भने अर्कोतर्फ यसले गर्दा राज्यको फौजदारी न्याय प्रणाली नै विलुप्त हुन पुग्ने अवस्था देखिएको छ ।

मुद्दा फिर्ता गर्ने कारवाहीको सिलसिलामा संलग्न हुने विपक्षीहरू कसैले पनि मुद्दा फिर्ताको विषयमा कुनै पनि सूचना सार्वजनिक गरेका छैनन् । मुद्दा फिर्ताको विषय सार्वजनिक सरोकार रहने गम्भीर विषय हो । यस्तो विषय सूचनाको हकसम्बन्धी ऐन, २०६३ तथा अन्य प्रचलित नेपाल कानूनले गोप्य राख्नुपर्ने विषय होइन । त्यसैले विपक्षीहरूले गर्ने यस्ता निर्णय प्रचलित कानूनले गोप्य राख्नुपर्ने प्रकृतिका नभए पनि त्यस्तो जानकारी प्राप्त गर्न दुरुह छ । विपक्षी सरकारले मुद्दा फिर्ता लिने सम्बन्धमा मिति २०५५।५।१ मा एउटा मापदण्ड तयार गरेको थियो । उक्त मापदण्ड अहिले पनि जीवित रहेको छ । सरकारले उक्त मापदण्डको पालना गर्नुपर्ने हुन्छ । तर सरकारले

फिर्ता गरेको मुद्दाको प्रकृति हेर्दा उक्त मापदण्डको पालना भएको छैन । राजनीतिक कार्यकर्ता र पहुँचका आधारमा मात्र मुद्दा फिर्ताको निर्णय भएको छ ।

सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९ ले सरकार वादी हुने मुद्दा फिर्ता लिन सक्ने अधिकार दिए पनि फौजदारी न्याय प्रशासन नै नष्ट हुने गरी मुद्दा फिर्ता लिने गरी ऐनले अधिकार दिएको होइन । विपक्षीहरूले फिर्ता लिने गरी निर्णय गरेका मुद्दाहरू हेर्दा राज्यको फौजदारी न्याय प्रणालीलाई नै नष्ट हुने अवस्था हुनुका साथै अपराधबाट पीडित हुनेहरूको विषयमा कुनै पनि विचार गरेको देखिन्न र सरकार स्वयम्ले बनाएको मापदण्डले व्यवस्था गरेबमोजिम पीडितलाई क्षतिपूर्ति दिने निर्णय गरेको पनि देखिँदैन । विपक्षीमध्येका नेपाल सरकारका कानूनी सल्लाहकार महान्यायाधिवक्तालाई धारा १३५(१) ले नेपाल सरकार वा सरकारले तोकिदिएको अन्य अधिकारीलाई संवैधानिक एवं कानूनी विषयमा सल्लाह दिने, सरकारको तर्फबाट मुद्दा चलाउने, प्रतिरक्षा तथा प्रतिनिधित्व गर्नेलगायतका अधिकार तथा कर्तव्य निर्धारण गरेको छ । त्यति मात्र नभई महान्यायाधिवक्ता कसुरबाट पीडितहरूका कानूनी संरक्षकसमेत हो र कसुरदारलाई सजाय दिलाई पीडितलाई न्याय दिलाउने दायित्व भएको संवैधानिक पदाधिकारीले आफ्नो पदको जिम्मेवारीअनुसारको कार्य नगरेकोसमेत स्पष्ट भएको छ ।

अतः विपक्षी मन्त्रिपरिषद्को मिति २०६८।११।१५ को मुद्दा फिर्ता लिने निर्णय नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को प्रस्तावना, धारा १२(१), १३(१), धारा ३३(ग) तथा (ड), धारा ३४(१) तथा (२), धारा १३२(१), धारा १३५ तथा नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९(१) बमोजिम नेपाल कानूनसरह लागू हुने नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अनुबन्धको धारा २ विपरीत भएको हुनाले नेपालको अन्तरिम संविधान,

२०६३ को धारा ३२ तथा १०७(२) बमोजिम सार्वजनिक सरोकारको विषय रहेको प्रस्तुत विवादमा नेपाल सरकारले मुद्दा फिर्ता लिने गरी मिति २०६८।११।१५ मा गरेको निर्णय उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरिपाउँ । मुद्दा फिर्ताको निर्णय सार्वजनिक महत्त्वको विषय भएको हुनाले मुद्दा फिर्ता लिनुपर्नाको आधार र कारणसहित सुरुदेखिकै काम कारवाही तथा निर्णय सार्वजनिक जानकारीमा ल्याउनु भनी परमादेशको आदेश जारी गरिपाउँ । साथै प्रस्तुत निवेदनको अन्तिम टुङ्गो नलागुञ्जेल उक्त निर्णय कार्यान्वयन गराउने तर्फ कुनै कार्य नगर्नु नगराउनु भनी विपक्षीहरूको नाममा सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ४१ बमोजिम अन्तरिम आदेश जारी गरी प्रस्तुत रिटलाई सुनुवाइको लागि अग्रधिकार प्रदान गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको रिट निवेदन पत्र ।

यसमा के कसो भएको हो, निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो, यो आदेश प्राप्त भएका मितिले बाटाका म्यादबाहेक १५ दिनभित्र सम्बन्धित मिसिलसाथ राखी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत लिखत जवाफ पठाउनु भनी रिट निवेदनको एकप्रति नक्कल साथै राखी विपक्षीहरूलाई सूचना पठाई त्यसको बोधार्थ महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमा पठाई लिखित जवाफ आएपछि वा अवधि नाघेपछि नियमबमोजिम गरी पेस गर्नु । साथै यसमा निवेदकले अन्तरिम आदेशसमेतको माग गर्नुभएको सम्बन्धमा विचार गर्दा, अन्तरिम आदेश जारी हुने हो वा होइन भन्ने विषयमा छलफल हुनको निमित्त मिति २०६८।१२।२ को तारेख तोकी सोको जानकारी प्रत्यर्थीहरूलाई दिनु र निवेदनमा उल्लिखित विपक्षी मन्त्रपरिषद्को मुद्दा फिर्तासम्बन्धी मिति २०६८।११।१५ को निर्णयसहितको फाइल इजलाससमक्ष पेसीको दिन देखाई हेरी फिर्ता लाने गरी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत झिकाई निमायनुसार पेस गर्नु भन्ने मिति २०६८।११।३० को

यस अदालतको आदेश ।

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

सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९(१) अनुसार सम्बन्धित जिल्ला अदालतले फिर्ता माग गरिएको मुद्दाको प्रकृति र मुद्दा फिर्ता सम्बन्धमा निर्धारित मापदण्डसमेतको आधारमा प्रत्येक मुद्दाको औचित्यको विवेचना र मुद्दा फिर्ता माग गरिएका आधार, कारणसमेतको मूल्याङ्कन गरी फिर्ता माग गरिएको मुद्दा फिर्ता लिन मन्जुरी दिने वा नदिने भनी सम्बन्धित जिल्ला अदालतले निर्णय गर्नुपर्ने हुन्छ । जिल्ला अदालतको उपर्युक्त अधिकार र निर्णय प्रक्रियामा नै असर पर्ने गरी मुद्दा फिर्ता गर्नेसम्बन्धी नेपाल सरकारको निर्णय समष्टिगतरूपमा नै कार्यान्वयन नगर्न भन्न मिल्ने अवस्था देखिन आउँदैन ।

यीनै निवेदकसमेत भएको २०६५ सालको रिट नं. ३५७ को उत्प्रेषण मुद्दामा "सम्बन्धित जिल्ला अदालतबाट कानूनबमोजिम मुद्दा फिर्ताको अनुमति दिन मिल्ने वा नमिल्ने भनी जाँच गरी निर्णय लिने

अवस्था रही नै रहेको" भन्नेसमेतको निर्णयाधारमा मुद्दा फिर्तासम्बन्धी नेपाल सरकारको मिति २०६५।७।११ को निर्णय बदरको लागि परेको रिट निवेदन खारेज गर्ने गरी यस अदालतबाट २०६७।११।११ मा निर्णय पनि भइसकेको देखिन्छ।

यस्तो अवस्थामा निवेदकहरूद्वारा उठाइएको कानूनी प्रश्न र मुद्दा फिर्तासम्बन्धी नेपाल सरकारको निर्णयको वैधानिकताबारे यस रिट निवेदनको अन्तिम निर्णयबाट बोलिने नै हुनाले अहिलेको अवस्थामा मुद्दा फिर्ता लिन मिल्ने, नमिल्ने भन्ने विभिन्न जिल्ला अदालतहरूमा विचाराधीन कारवाही र निर्णयमा असर पर्ने सक्ने गरी मागबमोजिमको अन्तरिम आदेश जारी गर्नु परेन भन्ने यस अदालतको मिति २०६८।१२।६ को आदेश।

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

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को अनुसूची ४, नेपाल सरकार र नेपाल कम्युनिष्ट पार्टी (माओवादी) बीच २०६३ साल मंसिर ५ गते सम्पन्न भएको विस्तृत शान्ति सम्झौताको प्रकरण ५.२.७ मा द्वन्द्वकालमा राजनीतिक कारणले लगाइएका मुद्दा मामिला फिर्ता लिने ग्यारेन्टी गरिएको हुँदा सो व्यवस्था

कार्यान्वयन गर्न नेपाल सरकारले सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९ को उपदफा (१) बमोजिम द्वन्द्वकालमा राजनीतिक कारणले लगाइएका मुद्दा मामिला निश्चित मापदण्ड अपनाई फिर्ता लिने कारवाही चलाएको हुँदा रिट निवेदन जिकिर निरर्थक छ।

जसरी फौजदारी कानूनको उल्लङ्घनकर्तालाई सजाय दिनु राज्यको कर्तव्य हो त्यसरी निरपराधीलाई सजायबाट उन्मुक्ति प्रदान गर्नु पनि राज्यको कर्तव्य हुन्छ। मन्त्रपरिषद्बाट मिति २०५५।५।१ मा स्वीकृत नेपाल सरकार वादी भई चलाइएका फौजदारी मुद्दाहरू फिर्ता लिने सम्बन्धमा अपनाउनु पर्ने नीतिगत मापदण्ड र कार्यविधिबमोजिम मनासिब आधार र कारणले मुद्दा फिर्ता लिने गरिएको छ। नेपाल सरकारलाई मुद्दा फिर्ता लिने सम्बन्धमा आधार कारण खुलाई नेपाल सरकार वादी भएको फौजदारी मुद्दा फिर्ता गर्न निर्णय गर्ने अधिकार रहेको, यस्तो निर्णय स्वतः कार्यान्वयन हुने प्रकृतिको नभई अदालतसमक्ष अनुमति माग गर्नुपर्ने र सम्बन्धित जिल्ला अदालतले प्रत्येक मुद्दाको विषयवस्तु, मुद्दा फिर्ता लिने निर्णय गर्दा नेपाल सरकारले दिएको आधार, कारण र औचित्यसमेतलाई विचार गरी मुद्दा फिर्ता गर्ने अनुमति दिएको अवस्थामा मात्र मुद्दा फिर्ता हुने कानूनी व्यवस्था रहेको भनी अधिवक्ता माधवकुमार बस्नेतसमेत निवेदक र यस मन्त्रालयसमेत विपक्षी भएको संवत् २०६५ सालको रिट नं. ०३५७ मा सम्मानित सर्वोच्च अदालतको संयुक्त इजलासबाट मिति २०६७।११।११ मा व्याख्या भएको छ।

त्यसैगरी सम्मानित अदालतबाट नेपाल सरकार विरुद्ध दिलबहादुर लामासमेत (ने.का.प. २०५१, पृष्ठ ५०४) को मुद्दामा अदालतको मन्जुरी केवल प्रक्रियागत कानूनी औपचारिकता होइन, त्यो एउटा सारभूत कानूनी व्यवस्था हो भनी व्याख्या भएको पाइन्छ। यसबाट नेपाल सरकारबाट मुद्दा फिर्ता लिने सम्बन्धमा हुने निर्णय अन्तिम नभएको, सम्बन्धित

अदालतबाट न्यायिक परीक्षण हुने र अदालतको मन्जुरीबेगर मुद्दा फिर्ता हुन नसक्ने भएकोले मुद्दा फिर्ता लिने अधिकारको दुरुपयोग भएको भन्ने विपक्षीको दाबी मनासिब र युक्तिसङ्गत देखिँदैन। नेपाल सरकार, मन्त्रिपरिषद्को मिति २०६८।११।१५ को मुद्दा फिर्ता लिने निर्णय संविधान तथा कानूनसम्मत भएकोले रिट निवेदन जिकिर तर्कहीन छ। तसर्थ प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको कानून तथा न्याय मन्त्री वृजेशकुमार गुप्ताको लिखित जवाफ।

कुनै व्यक्ति विरुद्ध सक्षम अदालत वा न्यायिक निकायसमक्ष नेपाल सरकार वादी भई दायर भएको फौजदारी मुद्दा फिर्ता लिने अधिकार कार्यकारिणीको क्षेत्राधिकारअन्तर्गतको विषय हो। नेपाल सरकारबाट अभियोजन गरी सरकारवादी भई दायर भएको मुद्दा विशिष्ट अवस्था र प्रयोजनबाट सृजित परिणामको सन्दर्भमा अपवादको रूपमा फिर्ता लिने गरिन्छ। विस्तृत शान्ति सम्झौताको दफा ५.२.७ ले दुवै पक्ष विभिन्न व्यक्तिहरूलाई राजनीतिक कारणले लगाइएको आरोप, दाबी उजुरी र विचाराधीन रहेका मुद्दा मामिला फिर्ता लिन र थुनामा राखिएका बन्दीहरूको स्थिति तत्कालै सार्वजनिक गरी तुरुन्त रिहा गरिने ग्यारेन्टी गर्दछन् भन्ने उल्लेख छ। द्वन्द्वको समयमा भएका घटनाका सन्दर्भमा व्यक्त भएको प्रतिवद्धताको साथै द्वन्द्वपश्चात् कतिपय अवस्थामा राजनीतिक प्रतिशोधका कारणले मुद्दा दायर भएको देखिने आधार एवं अवस्था विद्यमान भएमा नेपाल सरकारले मुद्दा फिर्ता गर्ने निर्णय गर्न सक्ने हुन्छ। नेपाल सरकार मन्त्रिपरिषद्को मिति २०६८।११।१५ को मुद्दा फिर्ता लिने निर्णय कार्यान्वयनका लागि कानून तथा न्याय मन्त्रालयको च.नं. ७३३, ७३४, ७३५ र ७३६ मिति २०६८।११।१९ को पत्र यस कार्यालयमा प्राप्त हुन आएकोले उक्त मुद्दा दायर भएका अदालतको मन्जुरी लिई सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९ बमोजिम मुद्दा फिर्ता लिने कारवाहीको लागि मातहतका

जिल्ला सरकारी वकिल कार्यालयमा पत्र पठाइएको हो। नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३५(२) बमोजिम नेपाल सरकारको हक हित वा सरोकार निहित रहेको मुद्दामा महान्यायाधिवक्ता वा निजको मातहतका अधिकृतहरूबाट नेपाल सरकारको प्रतिनिधित्व गरिने संवैधानिक व्यवस्था भएकोले नेपाल सरकारबाट भएका निर्णय कार्यान्वयनको लागि मुद्दा दायर रहेको अदालतको मन्जुरी वा सहमति लिई मुद्दा फिर्ता लिन सम्बन्धित सरकारी वकिल कार्यालयमा पत्राचार गरिएको हुँदा जिम्मेवारी पूरा नगरेको भन्ने निवेदन जिकिर निराधार छ।

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

सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९(१) र २९(१)(ख) ले तोकेको प्रक्रिया, कार्यविधिबारे जिल्ला अदालतमा मुद्दा फिर्ता लिँदा अदालतको मन्जुरी दिने कानूनी व्यवस्थामा निर्भर हुने प्रष्ट छ। उक्त कानूनी व्यवस्थाले सरकारले मुद्दा फिर्ता लिने आदेश दिन सक्ने र सो आदेशमा आधारित भई सरकारी वकिलले मुद्दा फिर्ता लिने प्रक्रिया अपनाउने र अदालतको मन्जुरी हुनुपर्ने जुन अनिवार्यता तोकेको छ, ती सबै कानूनी प्रावधानतर्फ रिट निवेदकले गहन अध्ययन नै नगरी सिधै सम्मानित अदालतको असाधारण अधिकार क्षेत्रसमक्ष प्रस्तुत गरिएको रिट

निवेदनमा वैकल्पिक उपचारसम्बन्धी संवैधानिक प्रश्न र अधिकार क्षेत्रसम्बन्धी प्रश्नलाई उपेक्षा गरी दायर भएको प्रस्तुत रिट निवेदन औचित्यहीन भएको प्रष्ट हुँदा खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको महान्यायाधिवक्ता मुक्तिनारायण प्रधानको लिखित जवाफ ।

सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९ ले प्रचलित कानूनबमोजिम नेपाल सरकार वादी भई हेरिने वा नेपाल सरकारको तर्फबाट चलाइएको वा नेपाल सरकारउपर परेको मुद्दा मामिला नेपाल सरकारको आदेश भएमा सरकारी वकिलले अदालतको मन्जुरीमा फिर्ता लिनसक्ने व्यवस्था गरेको पाइन्छ । ऐनको उल्लिखित व्यवस्था, सम्मानित अदालतबाट भएको न्यायिक व्याख्या एवं फौजदारी मुद्दाहरू फिर्ता लिने सम्बन्धमा अपनाउनु पर्ने नीतिगत मापदण्ड र कार्यविधि, २०५५ समेतको अधीनमा रही नेपाल सरकारले सरकारी मुद्दा फिर्ता लिनेसम्बन्धी निर्णय गर्दै आएको छ । सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९ बमोजिम मुद्दा फिर्ताका लागि अदालतको मन्जुरी अनिवार्य सर्त हो । सम्बन्धित अदालतको मन्जुरी लिने व्यवस्था पनि औपचारिक मात्र नभई अदालतको सारवान् अधिकार भएकोले मुद्दा फिर्ता हुने वा नहुने भन्ने विषय अदालतको मन्जुरीमा भर पर्ने भनी सम्मानित अदालतबाट दिलबहादुर लामाको मुद्दामा सिद्धान्त प्रतिपादन भएको पाइन्छ । नेपाल सरकारबाट मुद्दा फिर्ता लिने गरी भएको निर्णयमा कानून र सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्तको प्रत्यक्ष त्रुटि भएको वा बदनियत रहेको पाइएमा अदालतको मन्जुरी लिनुपर्ने दफा २९ को व्यवस्थाका आधारमा सम्बन्धित अदालतबाट नेपाल सरकारको निर्णयमा आवश्यकताअनुसार नियन्त्रण हुन सक्ने देखिन्छ । नेपाल सरकारबाट मुद्दा फिर्ता लिने गरी भएको निर्णयअनुसार सम्बन्धित अदालतले मुद्दा फिर्ताको मन्जुरी दिने वा नदिने अधिकारको प्रयोग गरी नसकेको वर्तमान अवस्थामा सम्मानित अदालतबाट

अन्यथा आदेश जारी हुँदा सम्बन्धित अदालतले मुद्दा फिर्ताको मन्जुरी दिने वा नदिने भन्ने कुराको निर्णय गर्ने सारवान् अधिकार र अदालतको स्वतन्त्रतामा समेत प्रत्यक्षतः असर पर्ने हुन्छ ।

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

नेपाल सरकारद्वारा अभियोजन गरी अदालतको विभिन्न तहमा कारवाही भइरहेका मुद्दाहरू सामान्यतः फिर्ता लिने प्रक्रिया सरकारद्वारा अपनाइएको छैन । विशिष्ट अवस्था र प्रयोजनको सन्दर्भमा मुद्दा फिर्ता लिने गरिन्छ । १० वर्षे सशस्त्र

द्वन्द्वकालमा मुद्दाहरू सरकार स्वयम्ले फिर्ता लिने प्रतिबद्धता सुनिश्चित गरिएको विस्तृत शान्ति सम्झौता कार्यान्वयनको सन्दर्भमा बुझ्नु जरूरी छ । विस्तृत शान्ति सम्झौताको दफा ५.२.७ ले सशस्त्र द्वन्द्वको क्रममा राज्य र द्वन्द्वरत पक्षका बीच एक दोस्रोउपर आरोपित दाबी उजुरी र अदालतमा विचाराधीन रहेको मुद्दाहरू फिर्ता लिने सुनिश्चित गर्दछ भन्ने उक्त प्रावधान तथा सशस्त्र द्वन्द्वपछि राजनीतिक प्रतिशोधका कारणले दायर भएका अभियोजनका कारवाहीहरूलाई नेपाल सरकारले मुद्दा फिर्ता लिन उपयुक्त ठानी निर्णय गरिएका मुद्दाहरू हुन् ।

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

सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९ को उपदफा (१) ले नेपाल सरकार वादी भएको फौजदारी मुद्दा अदालतको मञ्जुरीले फिर्ता लिन हुने व्यवस्था गरेको छ । जसरी फौजदारी कानूनको उल्लङ्घनकर्तालाई सजाय दिनु राज्यको कर्तव्य हो र त्यसरी निरपराधीलाई सजायबाट उन्मुक्ति प्रदान गर्नु पनि राज्यको कर्तव्य हुन्छ । अतः तथ्यको भ्रममा वा परिवन्दमा परी वा कुनै पूर्वाग्रहलगायतका कारणबाट कुनै व्यक्तिमाथि फौजदारी मुद्दा लगाइएको भए समयमै

सच्चाई निरपराधीलाई सजाय हुनबाट जोगाउन सकियोस् भन्ने उद्देश्यले ऐनमा मुद्दा फिर्ता लिन हुने व्यवस्था गरिएको हो । सो कानूनी व्यवस्थाअनुसार मन्त्रिपरिषद्बाट मिति २०५५।५।१ मा स्वीकृत नेपाल सरकार वादी भई चलाइएका फौजदारी मुद्दाहरू फिर्ता लिने सम्बन्धमा अपनाउनु पर्ने नीतिगत मापदण्ड र कार्यविधिबमोजिम मनासिब आधार र कारणले मुद्दा फिर्ता लिने गरिएको छ ।

नेपाल सरकारलाई मुद्दा फिर्ता लिने सम्बन्धमा आधार कारण खुलाई नेपाल सरकार वादी भएको फौजदारी मुद्दा फिर्ता गर्न निर्णय गर्ने अधिकार रहेको, यस्तो निर्णय स्वतः कार्यान्वयन हुने प्रकृतिको नभई अदालतसमक्ष अनुमित माग गर्नुपर्ने र सम्बन्धित जिल्ला अदालतले प्रत्येक मुद्दाको विषयवस्तु, मुद्दा फिर्ता लिने निर्णय गर्दा नेपाल सरकारले दिएको आधार, कारण र औचित्यसमेतलाई विचार गरी मुद्दा फिर्ता गर्ने अनुमति दिएको अवस्थामा मात्र मुद्दा फिर्ता हुने कानूनी व्यवस्था रहेको भनी अधिवक्ता माधवकुमार बस्नेतसमेत निवेदक र यस मन्त्रालयसमेत विपक्षी भएको संवत् २०६५ सालको रिट नं. ३५७ मा सम्मानित सर्वोच्च अदालतको संयुक्त इजलासबाट मिति २०६७।११।११ मा व्याख्या भएको छ ।

यसबाट नेपाल सरकारबाट मुद्दा फिर्ता लिने सम्बन्धमा हुने निर्णय अन्तिम नभएको, सम्बन्धित अदालतबाट न्यायिक परीक्षण हुने र अदालतको मञ्जुरीबेगर मुद्दा फिर्ता हुन नसक्ने भएकोले मुद्दा फिर्ता लिने अधिकारको दुरुपयोग भएको भन्ने विपक्षको दाबी मनासिब र युक्तिसङ्गत देखिँदैन । विपक्षी रिट निवेदकले रिट निवेदनमा उल्लेख गर्नुभएको जस्तो नेपाल सरकार मन्त्रिपरिषद्को मिति २०६८।११।१५ को मुद्दा फिर्ता लिने निर्णय नेपालको अन्तरिम संविधान अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिविपरीत नहुँदा प्रस्तुत रिट खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको कानून तथा न्याय मन्त्रालयका तर्फबाट ऐ. का सचिव भेषराज

शर्माको लिखित जवाफ ।

यसमा निवेदक अधिवक्ता माधवकुमार बस्नेतले प्रस्तुत रिट निवेदनको विषय ०६८-WS-०००३ को रिट निवेदनको विषयसँग सम्बन्धित रहेकोले सो रिट निवेदन तथा प्रस्तुत रिट निवेदनसमेतलाई साथै राखी पाउँ भनी निवेदन दिनु भएको र प्रस्तुत रिट निवेदनलाई सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ४(ड) अनुसार सो साथ नै राखी हेर्नु उपयुक्तसमेत देखिएकोले सोहीअनुसार एकैसाथ पेसीमा राखी नियमानुसार पेस गर्नु । साथै यसै लगाउको ०६८-WO-०८५५ को रिट निवेदिका बेचनदेवी महतो सुडीले पनि आफ्नो निवेदन फिर्ता पाउँ भनी पेस गरेको निवेदन मिसिल सामेल देखिँदा सो निवेदनसमेत पेसी सूचीमा चढाई नियमानुसार पेस गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०७१।८।१८ को आदेश ।

यसमा मिति २०६८।११।१५ मा नेपाल सरकार वादी भएको मुद्दाहरू फिर्ता लिने नेपाल सरकारको निर्णय भएको भन्ने कुरा प्रस्तुत रिट निवेदनको विषय भएकोले उक्त निर्णयमा उल्लिखित मुद्दाहरू हाल कुन अदालतमा कुन मितिमा दर्ता रहेका वा कुन अदालतबाट कुन मितिमा फिर्ता भएको वा फिर्ता नभएकोसम्बन्धी विवरण खुलाई पठाई दिनु भनी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयलाई लेखी उक्त विवरण प्राप्त भएपछि लगाउका अन्य रिट निवेदनसमेत साथै राखी नियमानुसार पेस गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०७१।९।१७ को आदेश ।

नियमबमोजिम दैनिक पेसी सूचीमा चढी निर्णयार्थ पेस हुनआएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा रिट निवेदकका तर्फबाट उपस्थित विद्वान् अधिवक्ताहरू डा. शंकरकुमार श्रेष्ठ, श्री माधवकुमार बस्नेत र श्री लिलाराज कोइरालाले नेपाल सरकार वादी हुने जघन्य फौजदारी अपराधलाई राजनीतिक रंग दिई सरकारले सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९(१) मा रहेको

कानूनी व्यवस्थाको बारम्बार दुरुपयोग गरी मुद्दा फिर्ता लिने निर्णय गरेको छ । सरकारले कानून प्रतिकूलरूपमा मुद्दा फिर्ता लिने निर्णय गरेको कारण मानव अधिकारको गम्भीर उल्लङ्घन र मानवता विरुद्धकै अपराध गर्ने पीडकहरूले उन्मुक्ति पाई दण्डहीनताको अवस्था सृजना भएको छ । व्यक्ति हत्या, अपहरण, ज्यान मार्ने उद्योग, डाँका चोरी आगजनी जस्ता जघन्य अपराधमा संलग्न दोषीलाई सजाय दिनुको सट्टा विपक्षी नेपाल सरकारले मिति २०६८/११/१५ मा विभिन्न ३९ वटा मुद्दामा ३६७ जना व्यक्तिलाई उन्मुक्ति दिने गरी मुद्दा फिर्ता लिने भनी गरेको निर्णय कानून प्रतिकूल छ । उक्त निर्णयले नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२ द्वारा प्रदत्त व्यक्तिको स्वतन्त्रता एवं सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हक, धारा १३ द्वारा प्रदत्त कानूनको समान संरक्षण पाउने हकसमेतको हनन भएको छ । दोषीमाथि निष्पक्ष अनुसन्धान तहकिकात, अभियोजन र स्वच्छ पुर्पक्ष गरी पीडकलाई दण्ड र पीडितलाई न्याय प्रदान गर्ने व्यवस्थासहितका मानव अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय घोषणापत्र, अनुबन्ध र महासन्धिहरूद्वारा प्रत्याभूत हकहरूसमेत हनन भएको छ । तसर्थ विपक्षी नेपाल सरकारद्वारा मुद्दा फिर्ता लिने गरी मिति २०६८/११/१५ गते गरेको निर्णयलगायतका सम्पूर्ण काम कारवाही उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी मुद्दा फिर्तासम्बन्धी कारवाहीको सूचना सार्वजनिक जानकारीमा ल्याउनको लागि विपक्षीका नाममा परमादेशसमेत जारी हुनुपर्छ भनी बहस प्रस्तुत गर्नुभयो ।

विपक्षी नेपाल सरकारका तर्फबाट उपस्थित विद्वान् सहन्यायाधिवक्ता श्री किरण पौडेलले सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९(१) मा सरकार वादी फौजदारी मुद्दा नेपाल सरकारको आदेश वा निर्णयअनुरूप सम्बन्धित अदालतको मन्जुरीमा फिर्ता लिन हुने भन्ने संविधानसम्मत कानूनी व्यवस्थाका आधारमा सरकारले मुद्दा फिर्ता लिने निर्णय गर्ने गरेको

छ । सरकारले चलाएका मुद्दाहरू विभिन्न कारण र अवस्थामा सरकारले फिर्ता लिन सक्ने कुरा जुनसुकै कानून प्रणाली अपनाएको देशले स्वीकार गरेको छ । यो सरकारको अधिकार भएको कुरा सम्मानित अदालतले विभिन्न रिटमा व्याख्यासमेत गरेबाट स्पष्ट छ । वारदातको प्रकृति राजनीतिक प्रकृतिको देखिएको वा नितान्त निर्दोष व्यक्तिउपर मुद्दा अभियोजन भएको देखिएको अवस्थामा नेपाल सरकारले मुद्दा फिर्ता लिने निर्णय गर्नसक्ने हुँदा सोही आधारमा विभिन्न ३९ वटा सरकार वादी फौजदारी मुद्दा फिर्ता लिने गरी मिति २०६८।११।१५ मा निर्णय भएको हो । कार्यपालिकीय अधिकार क्षेत्रअन्तर्गत मुद्दा फिर्ता लिनेसम्बन्धी सरकारको निर्णय अदालतको मन्जुरी भएमा मात्र कार्यान्वयनमा आउन सक्ने हो । सोतर्फ ध्यान नदिई सिधै असाधारण अधिकार क्षेत्रअन्तर्गत दायर गरिएको प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुनुपर्दछ भनी बहस गर्नुभयो ।

उल्लिखित बहस सुनी मिसिलसमेत अध्ययन गरी हेर्दा प्रस्तुत रिट निवेदनमा नेपाल सरकार मन्त्रिपरिषद्बाट मुद्दा फिर्ता लिने गरी मिति २०६८।११।१५ मा गरेको निर्णय कानूनसम्मत छ छैन, निवेदकको मागबमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्ने हो वा होइन भन्ने सम्बन्धमा निर्णय गर्नुपर्ने देखियो ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा निवेदकले प्रस्तुत रिट निवेदनमा मूलतः नेपाल सरकार मन्त्रिपरिषद्बाट सरकार वादी भई विभिन्न अदालतहरूमा दायर भएका विचाराधीन ३९ वटा फौजदारी मुद्दा फिर्ता लिने गरी मिति २०६८।११।१५ गते भएको निर्णयले नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२, १३ समेतबाट प्रदत्त मौलिक हकको हनन् हुनुका साथै उक्त निर्णय प्रचलित कानून, सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित नजिर तथा न्यायका मान्य सिद्धान्तविपरीत भएको हुनाले नेपाल सरकारको मिति २०६८।११।१५ गतेको मुद्दा फिर्ताको निर्णय उत्प्रेषणको आदेशद्वारा

बदर गरी मुद्दा फिर्तासम्बन्धी काम कारवाहीको आधार र कारणसहितको निर्णय सार्वजनिक जानकारीमा ल्याउन सरकारका नाममा परमादेश जारी गरिपाउँ भन्ने दाबी लिएको देखिन्छ ।

३. विपक्षी नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयसमेतको लिखित जवाफमा सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९ ले प्रचलित कानूनबमोजिम नेपाल सरकार वादी भई सरकारको तर्फबाट चलाइएको फौजदारी मुद्दा नेपाल सरकारको आदेश भएमा सरकारी वकिलले अदालतको मन्जुरीमा फिर्ता लिन सक्ने व्यवस्था गरेको र सम्मानित अदालतबाट सरकार वादी भई चलेका मुद्दा फिर्ता लिने सम्बन्धमा भएको न्यायिक व्याख्या एवं फौजदारी मुद्दाहरू फिर्ता लिने सम्बन्धमा अपनाउनु पर्ने नीतिगत मापदण्ड र कार्यविधि, २०५५ समेतले निवेदकले दाबी गरेअनुरूप मुद्दा फिर्ता लिन रोक नलगाएको र सशस्त्र द्वन्द्वकालमा घटित घटनालाई लिएर दायर भएका मुद्दाहरू फिर्ता लिने कुरा विस्तृत शान्ति सम्झौताले सुनिश्चित गरेको साथै द्वन्द्वपश्चात् राजनीतिक प्रतिशोधका कारण दायर भएका मुद्दासमेत फिर्ता लिन उपयुक्त ठानी मुद्दा फिर्ता लिने विषयको कानून तथा न्याय मन्त्रालयको ४/५१-०६८।११।११ नं. को प्रस्ताव मन्त्रिपरिषद्मा पेस हुँदा मन्त्रिपरिषद्को बै.स. ६९/०६८, मिति २०६८।११।१५ को बैठकबाट कानूनसम्मत रूपमा मुद्दा फिर्ता लिने निर्णय भएको हो भनी उल्लेख गरेको पाइयो ।

४. प्रस्तुत रिटमा नेपाल सरकार मन्त्रिपरिषद्को बैठकबाट मिति २०६८।११।१५ गते विभिन्न अदालतमा दायर भई विचाराधीन अवस्थामा रहेका सरकार वादी फौजदारी मुद्दा फिर्ता लिने भनी गरेको निर्णयको वैधानिकतासम्बन्धी विवाद रहेको हुँदा सर्वप्रथम मुद्दा फिर्तासम्बन्धी प्रचलित कानूनी व्यवस्थालाई दृष्टिगत गर्नुपर्ने देखियो । मुद्दा फिर्ता लिने सम्बन्धमा सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को

दफा २९ मा देहायबमोजिमको कानूनी व्यवस्था भएको पाइन्छ ।

दफा २९ सरकारी मुद्दा फिर्ता लिने वा मिलापत्र गर्ने:-

(१) प्रचलित कानूनबमोजिम नेपाल सरकार वादी भई हेरिने वा नेपाल सरकारको तर्फबाट चलाइएको वा नेपाल सरकारउपर परेको मुद्दा मामिला नेपाल सरकारको आदेश भएमा सरकारी वकिलले अरु पक्षको सहमतिले त्यस्तो मुद्दा मिलापत्र गर्ने वा अदालतको मन्जुरीले त्यस्तो मुद्दामध्ये नेपाल सरकार वादी भएको फौजदारी मुद्दा फिर्ता लिन हुन्छ र सो भएमा देहायका कुरामा देहायबमोजिम हुनेछ ।

(क) मुद्दामा मिलापत्र गरेकोमा कसैलाई बक्सौनी लाग्ने छैन ।

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

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

५. उल्लिखित कानूनी व्यवस्था हेर्दा नेपाल सरकारको तर्फबाट चलाइएको सरकारवादी हुने फौजदारी मुद्दा नेपाल सरकारको आदेश भएमा सरकारी वकिलले अदालतको मन्जुरीले फिर्ता लिन हुन्छ भन्ने देखिन्छ । सरकारले मुद्दा फिर्ता लिने आदेश वा निर्णय गर्दमा मुद्दा फिर्ता हुने होइन । सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९(१) मा रहेको अदालतको मन्जुरी भन्ने शब्द केवल रीत पुऱ्याउन मात्र राखिएको होइन ।

साथै नेपाल सरकारले वादी भई दायर गरेका जुनसुकै मुद्दा जुनसुकै अवस्थामा अदालतले फिर्ताको लागि अनुमति दिनुपर्ने अनिवार्यता पनि होइन । मुद्दा फिर्ता लिने सम्बन्धमा सरकारले निर्णय गरी अदालतसमक्ष फिर्ता लिनको लागि सरकारी वकिलमार्फत माग भएकोमा अदालतले मन्जुरी दिएमा मात्र मुद्दा फिर्ता हुन सक्ने देखिन्छ । मुद्दा फिर्ता लिनुपर्ने आधार र कारण उल्लेख गरी मुद्दा फिर्ता माग भई आएको अवस्थामा त्यस्तो फिर्ता मागको आधार संविधान तथा कानूनसम्मत र न्यायोचित देखिई मुद्दा फिर्ताको लागि अदालत सन्तुष्ट भएमा मात्र मन्जुरी दिन सक्ने भन्ने सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९(१) को मनसाय देखिन्छ । नेपाल सरकारले मुद्दा फिर्ता लिन सक्ने अवस्था र आधारहरूका सम्बन्धमा भने सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐनमा व्यवस्था भएको देखिन्छ ।

६. नेपाल सरकारले मन्त्रपरिषद्बाट मिति २०५५।५।१ मा नेपाल सरकार वादी भई चलाइएका फौजदारी मुद्दाहरू फिर्ता लिने सम्बन्धमा अपनाउनु पर्ने नीतिगत मापदण्ड र कार्यविधि स्वीकृत गरी लागु गरेको देखिन्छ । उक्त मापदण्डमा राज्य विरुद्धका अपराध र सजाय ऐन, २०४६ को दफा ३, ४ र ५ अन्तर्गतका कसुरलाई मात्र राजनीतिक प्रकृतिको कसुर र अन्य प्रचलित कानूनबमोजिम चलाइएका मुद्दालाई सामान्य प्रकृतिका मुद्दा मानेको पाइन्छ । कुनै राजनीतिक दलप्रति पूर्वाग्रह, राजनीतिक आस्था वा प्रतिषोधको कारणले बदनियतपूर्ण तरिकाबाट कुनै व्यक्तिलाई फसाउने दुरासयले नै कुनै मुद्दा चलाइएको भए त्यस्तो व्यक्तिको उमेर, निजको आचरण, वारदात हुँदाको परिस्थिति, निजले सोभन्दा अगाडि कुनै फौजदारी कसुर गरेको वा नगरेको सामाजिक प्रतिष्ठा आदि कुराहरू विचार गरी अपवादको रूपमा मात्र मुद्दा फिर्ता लिने सम्बन्धमा कारवाही गर्ने भन्ने मापदण्डमा उल्लेख रहेको पाइन्छ । मुद्दा फिर्ता लिने सम्बन्धमा कारवाही गर्दा कुनै एउटा राजनीतिक दलको भन्दा

सम्भव भएसम्म सर्वदलीय सिफारिसको आधारमा कारवाही गर्ने र सो सम्बन्धमा स्थानीय प्रशासन तथा सम्भव भएसम्म स्थानीय निकायको समेत सिफारिस लिई गृह मन्त्रालयले मुद्दा फिर्ता लिन उपयुक्त हुने भनी सिफारिस गर्ने भनी सिफारिसको प्रक्रियासमेत तोकिएको पाइन्छ । मापदण्डको प्रकरण ४ मा मुद्दा फिर्ता लिने सम्बन्धमा कारवाही गर्दा कसुरदारलाई वैयक्तिक लाभ हुनसक्ने प्रकृतिका मुद्दाहरू भ्रष्टाचार, नागरिकता, अख्तियार दुरुपयोग, तस्करी, कालो बजार, प्राकृतिक वा सांस्कृतिक सम्पदाको चोरी, तस्करी वा निकासी, पैठारी, राजश्व चुहावट, भन्सार चोरी, ठगी, वैदेशिक रोजगार ऐन, २०४२ अन्तर्गतका मुद्दा, ज्यान मार्ने, बेच्ने आदि जस्ता मुद्दाहरू र कसुरदारको आचरणको कारणले हुने मुद्दाहरू जस्तै जबरजस्ती करणी, लागु औषध, जासुसी, आगोलागी, लिखतहरूको गोप्यतासम्बन्धी मुद्दाहरू फिर्ता लिने सम्बन्धमा कारवाही नगर्ने भनी फिर्ताको कारवाही नहुने मुद्दाहरू समेत उल्लेख भएको देखिन्छ ।

७. सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९ को प्रयोगको सम्बन्धमा स्पष्टता प्रदान गर्ने सन्दर्भमा यस अदालतबाट अधिवक्ता गोपीबहादुर भण्डारी विरुद्ध नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्समेत भएको उत्प्रेषणयुक्त परमादेशको रिट (ने.का.प. २०६९, अंक ३, निर्णय नं. ८७८९) मा **नेपाल सरकारले जारी गरेको सरकार वादी हुने फौजदारी मुद्दाहरू फिर्ता लिने सम्बन्धमा अपनाउनु पर्ने नीतिगत मापदण्ड र कार्यविधि, २०५५ को मापदण्डको प्रकरण ४ मा उल्लिखित अपराधहरूका अतिरिक्त गम्भीर प्रकृतिका नियतवस गरेको हत्या, राज्य विरुद्धका अपराध, युद्ध अपराध, मानव अधिकार र क्रूर र अमानवीय प्रकृतिका मानवता विरुद्धको अपराध, संगठित अपराध, महिला एवं बालबालिका विरुद्धको अपराध, जाति हत्या, सार्वजनिक हक विरुद्धको अपराध जस्ता अपराधमा**

जुनसुकै सौदा गरी मुद्दा फिर्ता लिने निर्णय नगर्नु भनी नेपाल सरकारका नाममा परमादेश जारी भएको छ ।

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

दायराभिन्न ल्याउनु पर्ने हुन्छ ।

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

स्थापना गर्ने, समाजमा शान्ति सुव्यवस्था कायम गर्ने, दण्डहीनताको अन्त्य गर्ने राज्यको उद्देश्य एवं कार्य नै धरासायी हुन जान्छ ।

१०. नेपाल सरकारले वादी भई अदालतमा दायर गरेका विभिन्न मुद्दा फिर्ता लिने निर्णय गरेउपर यस अदालतमा दायर हुन आएका विभिन्न रिट निवेदनहरूमा यस अदालतबाट यसअघि पनि सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९ को न्यायिक व्याख्या भई सिद्धान्तसमेत कायम भएको र मुद्दा फिर्ता लिने सम्बन्धमा नेपाल सरकारलाई निर्देशनसमेत जारी भएको पाइन्छ । मुद्दा फिर्ताका सम्बन्धमा सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित केही सिद्धान्तहरू यहाँ उल्लेख गर्नु सान्दर्भिक रहेको छ ।

११. नेपाल सरकार विरुद्ध दिलबहादुर लामा समेत, मुद्दा फिर्ता (नेकाप २०५१, अड्क ७, निर्णय नं. ४९४०, पृष्ठ ५०४, पूर्ण इजलास) भएको मुद्दामा **“समाजको शान्ति र व्यवस्थामा खलल पुऱ्याउने सङ्गीन फौजदारी अपराधहरूबाट जनसाधारणको संरक्षण गर्ने र त्यस्तो कुनै अपराध भएमा कसुरदारलाई सम्बन्धित अदालत वा अन्य न्यायिक निकायबाट सजाय गराई न्याय दिलाउने मुख्य अभिभारा नेपाल सरकारउपर नै रहेकाले त्यस्तो अपराधसम्बन्धी मुद्दा नेपाल सरकारवादी भई चलाइने कानूनी व्यवस्था भएको हो । ... केवल वैचारिक आस्थाको कारणबाट वा राजनीतिक प्रतिशोधका लागि कुनै व्यक्तिमाथि चलाइएका मुद्दाहरू परिवर्तित राजनीतिक सन्दर्भ वा परिस्थितिमा वापस लिनुपर्ने अवस्था पर्न सक्तछ । त्यस्तै सामाजिक धार्मिक वा साम्प्रदायिक तनावबाट उत्पन्न कुनै असाधारण स्थितिमा तत्कालीन आदेश वा उन्मादको फलस्वरूप भएका अपराधसम्बन्धी मुद्दाहरूलाई सामाजिक, धार्मिक वा साम्प्रदायिक सहिष्णुता वा सद्भाव पुनः स्थापित गर्न वा कायम राख्नका लागि वापस लिनु राष्ट्रिय हितमा आवश्यक**

हुन्छ । कहिलेकाहीं कुटनीतिक सम्बन्ध वा सद्भाव कायम राख्ने दृष्टिकोणबाट पनि मुद्दा फिर्ता लिनुपर्ने हुन्छ । मुद्दा वापस लिनुपर्ने यस्ता अरु कारण पनि हुन सक्छन् । तर कारण जेसुकै भए पनि त्यो उचित तथा देश वा समाजको हितको लागि हुनुपर्दछ । मुद्दा वापस लिने उक्त अधिकारको प्रयोग व्यक्तिगत पक्षपात, मोलाहिजा वा स्वार्थबाट प्रेरित हुन नहुने ” भनी व्याख्या भएको छ ।

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

१३. पवनकुमार पटेलको जाहेरीले नेपाल सरकार विरुद्ध गगनदेव राय यादव भन्ने गगन राय यादवसमेत भएको मुद्दा फिर्ता सम्बन्धमा (नेकाप २०६५, अड्क ९, निर्णय नं. ८०१३) मा “कानून र संविधानको मनसाय जुनसुकै मुद्दा फिर्ता लिन हुन्छ भन्ने होइन र सरकारको उद्देश्य दण्डहीनतालाई प्रोत्साहन दिनु पनि होइन । गम्भीर प्रकृतिका मानवीय कानून उल्लङ्घन भएका मुद्दाहरूमा समेत विषयवस्तुको गम्भीरता नहेरी सरकारले फिर्ता गर्दै जाने र अदालतले पनि औचित्यतर्फ नहेर्ने हो भने जनताको जीउ धनको संरक्षण गर्ने सरकारको उत्तरदायित्व तथा जवाफदेहीपनको अभाव हुन गई कानूनी राज्यको अस्तित्वमै प्रश्न उठ्ने । कानून र न्यायको मापदण्डको अधीनमा रहेर मुद्दा फिर्ता

दिनुपर्ने, अत्यन्त गम्भीर कारणले मुद्दा फिर्ता लिनुपर्ने भएको तर न्यायमा असर नपर्ने उपयुक्त अवस्थामा फिर्ताको माग भएमा अनधिकृत हस्तक्षेप गर्ने नीति अदालतको नहुने । मुद्दा फिर्ता माग गर्ने अधिकार भनेर जस्तोसुकै मुद्दामा पनि माग गर्ने र जहिले पनि वा जस्तोमा पनि मुद्दा फिर्ता दिने कुरा अदालतलाई सुम्पिएको न्यायिक अधिकार सुहाउँदो नहुने, अदालतले यथार्थमा न्यायको संरक्षक बन्नु पर्ने” भनी सिद्धान्त प्रतिपादन भएको छ ।

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

१५. उक्त रिटमा विपक्षी नेपाल सरकारसमेतका नाममा निम्न अनुसारको परमादेश जारी भएको यहाँ उल्लेख हुनु सान्दर्भिक रहेको छः-

- नेपाल सरकारले जारी गरेको सरकार

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

- दायर रहेको मुद्दालाई फिर्ता गर्नुपर्ने निर्णय गर्नुअघि सो गर्नुपर्ने मुनासिब कारण सम्बन्धमा मुद्दा चलाउने महान्यायाधिवक्ता वा अन्तर्गतको अभियोक्तासँग पनि परामर्श गरी मात्र मुद्दा फिर्ता गर्ने निर्णयको परिपाटी विकास गर्नु,
- मुद्दा चलाइएको कानूनमा पीडितले क्षतिपूर्तिसमेत पाउने व्यवस्था रहेकोमा मुद्दा फिर्ता लिँदा सो क्षतिपूर्ति पाउने कुरामा प्रतिकूल असर नपर्ने व्यवस्थामा विचार पुऱ्याउनु,
- जसको हकमा मुद्दा फिर्ता लिने हो सो व्यक्तिले अदालतबाट जारी भएको म्यादमा हाजिर नभई फरार रहेको अवस्थाको प्रतिवादीको हकमा फिर्तासम्बन्धी विचार नगर्नु,
- घटनाबाट पीडित हुने भनेको जाहेरवाला वा पीडितलाई मुद्दा फिर्ताको सुनुवाइ प्रक्रियामा सहभागी हुनसक्ने गराउन सूचना दिई निजलाई आफ्नो कुरा भन्ने मौका प्रदान गर्नु,

उल्लिखित कार्यको प्रभावकारी कार्यान्वयनको लागि नेपाल सरकार मन्त्रपरिषद्बाट मिति २०५५।५।१ मा स्वीकृत नेपाल सरकार वादी भई चलाइएका फौजदारी मुद्दाहरू फिर्ता लिने सम्बन्धमा अपनाउनु पर्ने मापदण्ड र कार्यविधिमा आवश्यक परिमार्जन गर्नु ।

१६. रामु महतो विरुद्ध नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रपरिषद्समेत भएको उत्प्रेषणयुक्त परमादेशको रिट (ने.का.प. २०६९, अंक ५, निर्णय नं. ८८२८) मा “गम्भीर प्रकृतिका मुद्दाहरूमा समेत विषयवस्तुको गम्भीरता नहेरी कानूनी व्यवस्थाको पालनबाट हुने दूरगामी प्रभाव, त्यसबाट समाजमा पर्ने नकारात्मक असर आपराधिक मनोवृत्तिमा हुन सक्ने वृद्धिको दुष्परिणामसमेत केही विचार नगरी सरकारले मुद्दा फिर्ता लिँदै जाने हो भने शान्ति सुव्यवस्था खतरामा पर्ने तथा नागरिकको जीउ धनको संरक्षण हुन नसक्ने सम्भावना हुने हुँदा सोतर्फ सरकार सदैव सचेत रहनु पर्ने” भनी सिद्धान्त प्रतिपादन भएको छ ।

१७. खुसीलाल साह विरुद्ध नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रपरिषद्समेत भएको उत्प्रेषणयुक्त परमादेशको रिट (ने.का.प. २०७१, अंक ४, निर्णय नं. ९१५१) मा “कर्तव्य ज्यान जस्तो जघन्य अपराधमा अभियुक्तहरूलाई कानूनको कठघरामा नउभ्याई सिधै राजनीतिक दलको सिफारिसका आधारमा उन्मुक्ति दिँदै जाने हो भने जघन्य अपराधको श्रृङ्खला बढ्दै गई नागरिक असुरक्षित हुँदै राज्य व्यवस्था नै सञ्चालन गर्न नसकिने अवस्थामा पुग्न जाने । कस्ता प्रकृतिका मुद्दाहरू फिर्ता लिन सकिने भनी विभिन्न मुद्दाहरूमा नजिर प्रतिपादन भइरहेको अवस्थामा प्रतिपादित सिद्धान्तविपरीत गई सरकारले निर्णय गर्न मिल्ने देखिन नआउने”

भन्नेसमेतको सिद्धान्त प्रतिपादन भएको छ ।

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

१९. यस अदालतबाट नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३, सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९, बृहत् शान्ति सम्झौता, अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार कानून र मानवीय कानूनसमेतको विश्लेषणका आधारमा नेपाल सरकारले अदालतमा वादी भई दायर गरेका गम्भीर प्रकृतिका फौजदारी मुद्दाहरू फिर्ता लिने निर्णयका त्रुटिहरू केलाउँदै

अस्पष्ट भएका विषयहरूलाई व्याख्याको माध्यमद्वारा प्रष्ट्याइएको, सुधार गर्नुपर्ने क्षेत्रहरूमा आवश्यक दिशानिर्देश गरी बाध्यात्मक प्रकृतिको परमादेशसमेत जारी भएको अवस्था देखिन्छ । त्यसैले तुलनात्मक विश्लेषणका आधारमा यस अदालतबाट भएका उपर्युक्त आदेशहरूले औल्याएका मुख्य विषयहरू नै मुद्दा फिर्ता सम्बन्धमा सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९ मा भएको कानूनी व्यवस्थाको मकसद भएको र नेपाल सरकारले मुद्दा फिर्ताको निर्णय गर्ने सन्दर्भमा अवलम्बन गर्नुपर्ने मार्गदर्शक सिद्धान्त र विधिशास्त्रीय आधारस्तम्भ हुन् भन्ने कुरामा द्विविधा छैन ।

२०. नेपाल सरकार, मन्त्रिपरिषद्को मिति २०६८।११।१५ को निर्णयबमोजिम विभिन्न जिल्ला अदालतहरूमा विचाराधीन मुद्दा फिर्ताको अनुमति माग गरिएकोमा सो मुद्दाको तथ्यभिन्न पसेर अनुमति दिन मिल्ने नमिल्ने सम्बन्धमा निर्णय गर्ने अधिकार मुद्दा विचाराधीन रहेको सम्बन्धित जिल्ला अदालतलाई नै भएको र सो अदालतले दिने निर्णयउपर पछि माथिल्लो अदालतबाट न्यायिक परीक्षण गर्न सकिने नै हुँदा सो विषयमा मुद्दाको तथ्यभिन्न पसेर अहिले नै यस अदालतबाट हस्तक्षेप गरिहाल्न आवश्यक देखिन्छ । तर प्रचलित कानून र यस अदालतबाट प्रतिपादित नजिर सिद्धान्तको प्रतिकूल हुने गरी नेपाल सरकार, मन्त्रिपरिषद्बाट मुद्दा फिर्तासम्बन्धी निर्णय भएको भन्ने दाबीसाथ मुद्दा फिर्ताको निर्णयलाई नै चुनौती दिई यस अदालतको असाधारण अधिकार क्षेत्रान्तर्गत पेस हुन आएको निवेदन माग दाबीलाई नै अनदेखा गर्न मिल्दैन ।

२१. नेपाल सरकारबाट मिति २०६८।११।१५ मा मुद्दा फिर्ता लिने भनी निर्णय गरिएका मुद्दाहरूमध्ये कतिपय मुद्दा सशस्त्र द्वन्द्वकालमा घटित वारदातसँग सम्बन्धित भनेको देखिन्छ भने कतिपय मुद्दा विस्तृत शान्ति सम्झौतापश्चात् घटेका वारदातसँग सम्बन्धित रहेको तथ्य यस अदालतको

आदेशानुसार महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयबाट च.नं. १२४११ मिति २०७२।१।९ को पत्रसाथ प्राप्त विवरणबाट देखिन्छ । प्रत्यर्थी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को लिखित जवाफमा नेपाल सरकारवादी भई चलेका फौजदारी मुद्दाहरू फिर्ता लिने सम्बन्धमा सरकारले नीतिगत मापदण्ड र कार्यविधि, २०५५ निर्धारण गरी सोही आधारमा मुद्दाहरू फिर्ता लिने गरेको र रिट निवेदनमा उल्लिखित मुद्दासमेत उक्त नीतिगत मापदण्ड र कार्यविधिअनुरूप फिर्ता भएको भन्नेसम्म उल्लेख गरेको पाइन्छ । तर मापदण्डको कुन आधारहरू टेकी प्रस्तुत मुद्दा फिर्ता लिने निर्णय गरिएको हो, सो लिखित जवाफबाट खुल्न आउँदैन । बरु मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयको तर्फबाट पेश भएको लिखित जवाफ हेर्दा मापदण्डको अपवाद स्वरूप मुद्दा फिर्ता लिन सकिने गरी मापदण्ड र कार्यविधिको मापदण्ड नं. ४ लाई एक महिनाको लागि निलम्बन गर्ने भन्ने निर्णय गरी मुद्दा फिर्ताको समेत निर्णय भएको देखिन्छ । मुद्दा फिर्ताका सम्बन्धमा नेपाल सरकार आफैँले बनाएको मापदण्डलाई स्वयम् आफैँले पालना नगरी मुद्दा फिर्ता लिन अनुकूलता हुने गरी मापदण्डको व्यवस्थालाई नै निलम्बन गर्ने एवं मुद्दा फिर्ताको निर्णय गर्नेसमेतका काम कारवाही कानून र यस अदालतबाट विभिन्न मुद्दामा प्रतिपादित सिद्धान्त र त्यसको पूर्वावस्थाहरूको विरुद्ध देखिएकोले कानूनसम्मत मान्न मिलेन ।

२२. प्रस्तुत मुद्दा फिर्ताको आधार हेर्दा **राजनीतिक आग्रहका कारण दायर भई अदालतमा विचाराधीन रहेको मुद्दा फिर्ता लिन प्रस्ताव गरिएको** भन्ने कानून तथा न्याय मन्त्रालयको प्रस्तावमा मुद्दा फिर्ताको निर्णय भएको र विभिन्न राजनीतिक दलको सिफारिस पत्रका आधारमा मुद्दा फिर्ताको प्रस्ताव भएको सम्बन्धित निर्णयसहितको मुद्दा फिर्ताको विवरणसम्बन्धी अनुसूचीको मिसिल संलग्न प्रमाणित प्रतिलिपिबाट देखिन्छ । कर्तव्य ज्यान, अपहरण,

आगलागी, डाँका जस्ता संगिन अपराधका सम्बन्धमा अनुसन्धान पूरा गरी सम्बन्धित अधिकार क्षेत्र भएको अदालतमा दायर भई विचाराधीन मुद्दामा आरोपित व्यक्ति कुनै राजनीतिक दलमा आबद्ध भएको कारण सम्बन्धित राजनीतिक दलले आफ्ना राजनीतिक कार्यकर्ताउपर लागेको मुद्दा फिर्ताको लागि सिफारिस गर्नु नै सरकारले मुद्दा फिर्ताको लागि निर्णय गर्ने विधिसम्मत आधार हुन सक्दैन । प्रस्तुत मुद्दा फिर्ताको निर्णय सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९ को मर्म र भावनाविपरीत हुनुका साथै स्वयम् नेपाल सरकारले बनाएको नेपाल सरकारवादी भई चलेका फौजदारी मुद्दाहरू फिर्ता लिनेसम्बन्धी नीतिगत मापदण्ड र कार्यविधि, २०५५ को समेत प्रतिकूल देखियो । यसर्थ मन्त्रिपरिषद्बाट मिति २०६८/११/१५ मा भएको मुद्दा फिर्तासम्बन्धी निर्णय कानूनसम्मत मान्न मिलेन ।

२३. मुद्दा फिर्ता लिने वा नलिने निर्णय विशुद्ध फौजदारी न्यायको सिद्धान्तसँग सम्बन्धित कुरा हो । फौजदारी न्यायको राजनीतिकरण गर्ने प्रत्यक्ष वा परोक्ष कुनै प्रयास न्यायको स्वच्छताको लागि विषसरह हुन्छ । अभियोजन स्वयम् न्यायिक प्रक्रियाको अभिन्न अंग बनेको हुन्छ, अभियोजनलाई विशुद्ध कार्यकारी निर्णय मान्ने र त्यसमाथि हुने निर्णय मात्रै न्यायिक भए पुग्छ भन्ने ठान्ने हो भने न्यायको जरोमा नै स्वेच्छाचारिता प्रभावी हुन जान्छ र अन्तसम्म न्यायिकतामा असर पर्न सक्ने स्थिति रहन्छ । त्यसो हुनाले धेरै हदसम्म अभियोजन कार्यलाई स्वतन्त्र र निष्पक्ष बनाउने संवैधानिक र कानूनी प्रयासहरू कानून प्रणालीहरूमा भइरहेको पाइन्छ । अभियोजन कार्यलाई समेत राजनीतिक प्रभाव एवं हस्तक्षेपबाट मुक्त नगर्ने हो भने न्याय प्रणालीको निष्पक्षता र प्रभावकारिता प्रभावित हुने हुनाले नै त्यस्तो व्यवस्था गर्नु परेको हो । एउटा कानूनी र वैज्ञानिक आधारमा गरिएको निर्णयबाट अपराध पीडित व्यक्ति र समाजको संरक्षणको

लागि फौजदारी मुद्दा चलाइन्छ भने तिनै उद्देश्य र प्रयोजनलाई नै बेवास्ता गरेर नितान्त गैरव्यवसायिक र राजनीतिक आधारमा मुद्दा फिर्ता लिने, लिन लगाउने वा त्यसलाई प्रभावित गर्ने प्रयासहरूलाई स्थान र मान्यता दिइरहेको खण्डमा न्यायको मूल प्रभाव अवरुद्ध भई जस्केलाबाट उम्कने छिद्रहरू बढेर वा बढाएर बस्ने प्रणाली हुकिन जान्छ । कार्यकारी प्रभाव वा पहुँच भएकाको हकमा फौजदारी न्याय खेलौना जस्तो र अन्यलाई सन्नासो जस्तो भयो भने न्यायले न्यायिकता नै गुमाउन जाने अवस्था हुन्छ । यस्तो कुरालाई सम्पूर्ण राज्य र फौजदारी न्याय प्रणालीका सञ्चालकहरूले विचार गर्नुपर्ने कुरा हो भन्ने स्पष्ट छ ।

२४. मुद्दा फिर्ता लिने प्रक्रिया न्यायिक मार्गको विचलन वा विमुखकारी हुनु हुँदैन । यो न्यायपूर्ण स्वभाविक, स्वच्छ र दबाबरहित हुनुका साथै मुद्दा फिर्तामा पारदर्शिता र स्वीकार्यता रहनुपर्छ । यो समानता र न्यायको अधिकारमा आधारित हुनुपर्दछ । राज्यले निश्चित र उचित आधारमा आफ्नो गलत अनुसन्धान वा अभियोजनको परिणाम रोक्नसमेत हरहालतमा मुद्दा फिर्ता लिन नपाउने भन्ने कुरा होइन । त्यस्तो कुराले न्यायको पृष्ठपोषण नहुन सक्छ । तथापि सरकारले कुनै अपराधपूर्ण घटनाका सम्बन्धमा गहिराईमा पुगी आवश्यक अनुसन्धान गरी दोषीउपर मुद्दा दायर गर्नुपर्दछ । अपराधको आवश्यक अनुसन्धान नगरी मुद्दा चलाउन हतार गर्ने र स्वेच्छाचारी ढंगले फिर्ता लिने गर्ने हो भने यो समग्र प्रक्रियाले एउटा राजनीतिक हत्कण्डाको रूप लिन पुग्दछ । घटित अपराधका सम्बन्धमा अनुसन्धानबाट दोषी देखिएका व्यक्तिहरूलाई मुद्दा चलाई न्यायिक प्रक्रियामा ल्याइसकेपछि न्यायिक प्रक्रिया नै निरर्थक, निस्तेज वा परास्त हुने गरी मुद्दा फिर्ता लिने कुराको अन्धाधुन्ध प्रयोग गरी राजनीतिक निर्णयबाट मुद्दा फिर्ता लिने संस्कार वा परम्परा न्यायिक होइन । समाजमा विशुद्ध आपराधिक मनोवृत्तिबाट घटाइएका

अपराधपूर्ण घटनालाई राजनीतिक आधारमा उन्मुक्ति दिन मिल्दैन । यसले मुद्दा फिर्ता गर्ने प्रक्रियामा विकृति ल्याउने मात्र नभई समाजमा आपराधिक मनोवृत्तिले प्रश्रय पाउने हुन्छ । विपक्षीहरूले जिकिर लिएको विस्तृत शान्ति सम्झौताको आफ्नै किसिमको राजनीतिक र अन्य महत्त्व छ । तथापि त्यो न्यायको विकल्पमा आएको पनि होइन भन्ने कुरा विचारणीय छ । त्यसको नाममा फौजदारी न्यायलाई परास्त गर्ने गरी विशुद्ध आपराधिक घटनासँग सम्बन्धित मुद्दा फिर्ता लिन सकिँदैन । मुद्दा फिर्ता अपवादमा हुनुपर्ने हो, अपराधी मुक्त गर्ने प्रयासको अंश वा त्यसको परिणामको रूपमा देखिनु हुँदैन ।

२५. अर्कोतर्फ मुद्दा फिर्ता लिने प्रक्रियामा पीडितको परामर्श, सुनुवाइमा सहभागिता र न्यायिक प्रक्रियामा प्रतिवादीले गर्नुपर्ने समर्पण जरूरी छ । यस अदालतबाट माथि विभिन्न प्रकरणमा उल्लेख भएको निर्णय एवं सिद्धान्तहरूबाट सुस्थापित कानूनी मूल्य, मान्यता र परम्पराहरू जुन हाम्रो संवैधानिक कानूनको पनि अभिन्न अंग भइसकेका छन्, लाई उपेक्षा गरेर मुद्दा फिर्ता सम्बन्धमा जेसुकै निर्णय गर्न मिल्दछ भन्ने होइन । न्याय दिने दिलाउने राज्यको कार्यलाई Public Trust को रूपमा लिनुपर्छ । जथाभावी मुद्दा फिर्ता लिने दिने गर्दा पीडित पक्षको न्याय प्राप्तिको हक कुण्ठित हुन जान्छ । अदालतले विभिन्न मुद्दाहरू मार्फत दिएको निर्देशन र गरेको फैसलाको अतिरिक्त सरकार आफैँले बनाएको मुद्दाहरू फिर्ता लिनेसम्बन्धी नीतिगत मापदण्ड र कार्यविधिको दुरुपयोगको प्रवृत्ति कानूनी शासनमा सुहाउने देखिन्न । मुद्दाको प्रतिवादीले पनि न्यायिक प्रक्रियाबाट नै न्याय पाउने हो । न्यायिक प्रक्रियाबाट प्रतिवादीलाई अन्याय पर्न सक्छ भन्ने पूर्वानुमान गरी मुद्दा नै फिर्ता लिनुपर्छ भन्नु न्यायिक प्रक्रियाको दुरुपयोगको चरम अवस्था हो । विशुद्ध राजनीतिक आधारमा मुद्दा चलाएको वा अनुसन्धान र अभियोजनमा त्रुटिहरू स्पष्टतः विद्यमान भएको अवस्थामा न्यायोचित

आधारमा विचार गर्ने एउटा अवस्था हुन सक्दछ । यस अवस्थामा राज्यले गर्ने सौदा एउटा हुन सक्छ । तर विशुद्ध आपराधिक चरित्रका मुद्दाहरूमा भने मुद्दा फिर्ता लिन न्यायिक मान्यताअनुकूल नहुने हुन्छ । मुद्दा फिर्तासम्बन्धी सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९(१) मा भएको व्यवस्थाले के कस्ता प्रकृतिका मुद्दा के कस्तो प्रक्रियाबाट फिर्ता लिने हो भन्ने स्पष्ट नभई सर्वसामान्य प्रकृतिको देखिए पनि यस अदालतबाट माथि विभिन्न प्रकरणहरूमा उल्लेख गरिएअनुसार विभिन्न मुद्दाहरूमा संविधानबमोजिम कानूनी सिद्धान्त प्रतिपादन भएको निर्णय एवं अदालतबाट जारी भएका निर्देशनहरूबाट उक्त कानूनी व्यवस्थाको व्याख्यासहित फिर्ता लिन सकिने मुद्दा, अवस्था र प्रक्रियाका सम्बन्धमा स्पष्ट गरिएको हुँदा ती आदेश एवं निर्देशनको अधीनमा कार्य गर्नुपर्ने र सोको कार्यान्वयन भएको खण्डमा स्वेच्छाचारिता नियन्त्रण हुने र कानूनको शासन कायम भई दण्डहीनताको समेत अन्त्य हुने हुन्छ ।

२६. तसर्थ, मुद्दा फिर्ता लिने सम्बन्धमा सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९ ले नेपाल सरकारलाई प्रदान गरेको अधिकार निरपेक्ष अधिकार नभएको र विभिन्न जिल्ला अदालतमा विचाराधीन सरकारवादी फौजदारी मुद्दा फिर्ता लिने गरी नेपाल सरकार, मन्त्रिपरिषद्बाट मिति २०६८।११।१५ मा भएको निर्णय कानून, यस अदालतबाट प्रतिपादित नजिर सिद्धान्त र नेपाल सरकार आफैँले बनाएको सरकारवादी भई चलेका फौजदारी मुद्दाहरू फिर्ता लिनेसम्बन्धी नीतिगत मापदण्ड र कार्यविधि, २०५५ समेतको भावनाअनुरूपको नभई राजनीतिक दलको सिफारिसमा नितान्त राजनीतिक आधारमा स्वेच्छाचारी र मनोगत एवं भेदभावपूर्वक फिर्ता लिने निर्णय भएको देखिएको हुनाले उक्त मिति २०६८।११।१५ को मुद्दा फिर्तासम्बन्धी निर्णय संविधान एवं कानूनसङ्गत नदेखिएकोले निवेदन

मागबमोजिम उत्प्रेषणको आदेशले बदर हुने ठहर्छ ।

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

उक्त रायमा हामी सहमत छौं ।

न्या.सुशीला कार्की

न्या.बैद्यनाथ उपाध्याय

न्या.गोपाल पराजुली

न्या.ओमप्रकाश मिश्र

इजलास अधिकृतहरू : विश्वनाथ भट्टराई, रामप्रसाद बस्याल

इति संवत् २०७२ साल पुस ३० गते रोज ५ शुभम् ।



निर्णय नं. ०००५

सर्वोच्च अदालत, संवैधानिक इजलास
सम्माननीय प्रधान न्यायाधीश श्री कल्याण श्रेष्ठ
माननीय न्यायाधीश श्री सुशीला कार्की
माननीय न्यायाधीश श्री बैद्यनाथ उपाध्याय
माननीय न्यायाधीश श्री गोपाल पराजुली
माननीय न्यायाधीश श्री ओमप्रकाश मिश्र
आदेश मिति : २०७२।९।३०
०६८-WO-०८५४

विषय: उत्प्रेषण / परमादेश

निवेदिका : जिल्ला रौतहट, गा.वि.स. कटहरिया, वडा
नं. ९ बस्ने रूपीया देवी

विरुद्ध

विपक्षी : नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा
मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, सिंहदरबार,
काठमाडौंसमेत

- न्यायको सुनिश्चितताका लागि गैरकानूनी हत्या जस्तो मानव अधिकारको गम्भीर उल्लङ्घन एवं मानवता विरुद्धका घटनाहरूलाई सामान्य फौजदारी न्याय प्रणालीको दायराभित्र ल्याउनु पर्ने।

(प्रकरण नं. ९)

- कुनै राजनीतिक दलमा आबद्ध व्यक्तिलाई कुनै अपराधको अनुसन्धानबाट दोषी देखिई मुद्दा दायर भएकै आधारमा त्यस्तो कसुरलाई राजनीतिक कसुर तथा राजनीतिक मुद्दा मान्न मिल्दैन। सरकारले

आफूले दायर गरेको मुद्दा आफ्नो स्वेच्छामा फिर्ता लिन नमिल्ने।

(प्रकरण नं. १०)

- मुद्दा फिर्ताका सम्बन्धमा नेपाल सरकार आफैँले बनाएको मापदण्डलाई स्वयम् आफैँले पालना नगरी मुद्दा फिर्ता लिन अनुकूलता हुने गरी मापदण्डको व्यवस्थालाई नै निलम्बन गर्ने एवं मुद्दा फिर्ताको निर्णय गर्नेसमेतका काम कारवाही कानूनसम्मत मान्न नमिल्ने।

(प्रकरण नं. २२)

- कानूनबमोजिम मुद्दा चली अदालतको न्यायिक कारवाहीको चरणमा रहेको अवस्थामा प्रतिवादीहरूलाई अदालतमा उपस्थित हुने म्याद गुजारी फरार रहेको अवस्थामा नै निजहरूको हकमा मुद्दा फिर्ता लिनुको कारण उल्लेख नगरिएको र त्यस्ता फरार प्रतिवादीहरूको हकमा पनि मुद्दा फिर्ता लिने निर्णय गर्दा कानूनको सर्वोपरिता र फौजदारी दायित्वको उन्मुक्तिको पृष्ठपोषण हुन जाने।

(प्रकरण नं. २५)

- मुद्दा फिर्ता लिने प्रक्रियामा पीडितको परामर्श, सुनुवाइमा सहभागिता र न्यायिक प्रक्रियामा प्रतिवादीले गर्नुपर्ने समर्पण जरुरी छ। यस अदालतबाट माथि विभिन्न प्रकरणमा उल्लेख भएको निर्णय एवं सिद्धान्तहरूबाट सुस्थापित कानूनी मूल्य, मान्यता र परम्पराहरू जुन हाम्रो संवैधानिक कानूनको पनि अभिन्न अंग भइसकेको छन्, लाई उपेक्षा गरेर मुद्दा फिर्ता सम्बन्धमा जेसुकै निर्णय गर्न मिल्दछ

भन्ने होइन । न्याय दिने दिलाउने राज्यको कार्यलाई Public Trust को रूपमा लिनुपर्छ । जथाभावी मुद्दा फिर्ता लिने दिने गर्दा पीडित पक्षको न्याय प्राप्तिको हक कुण्ठित हुन जाने ।

(प्रकरण नं.२९)

नि.नं.०००३ सँग दोहोरिएका निर्णयाधारहरू
यहाँ पुनरावृत्ति गरिएको छैन ।

- सम्पादक

निवेदिकाको तर्फबाट : विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता
किशोरकुमार अधिकारी, विद्वान् अधिवक्ता
मनोज दवाडी

विपक्षीको तर्फबाट : विद्वान् सहन्यायाधिवक्ता किरण
पौडेल, विद्वान् अधिवक्ता सतीशकुमार झा

अवलम्बित नजिर :

सम्बद्ध कानून :

आदेश

स.प्र.न्या.कल्याण श्रेष्ठ : तत्कालीन नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२, तथा धारा १०७(२) बमोजिम यस अदालतको असाधारण अधिकार क्षेत्रअन्तर्गत दायर हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य र आदेश यसप्रकार छ:-

म निवेदिकाको पति देवशरण महतोलाई विपक्षी खण्डमा उल्लिखित व्यक्तिहरूसमेतले मिति २०६६।६।१४ गते रातको अं. १०:०० को समयमा गोली हानी हत्या गरेकोले जाहेरी दरखास्त दिई रौतहट जिल्ला अदालतमा फौ.नं. ९५ को कर्तव्य ज्यान मुद्दा चलेकोमा तत्काल पक्राउ परेका प्रतिवादीमध्येका

विगन महतो कोइरी (हाल मृत्यु भइसकेकोले प्रत्यर्थी बनाएको छैन) लाई पुर्पक्षको लागि थुनामा राख्ने गरी भएको रौतहट जिल्ला अदालतको आदेशलाई बदर गरी तारेखमा रहने गरी भएको पुनरावेदन अदालत, हेटौंडाको आदेशलाई सर्वोच्च अदालतबाट बदर गरी थुनामा राख्ने भनी मिति २०६७।४।१९ मा आदेश भई मुद्दा चली आएको थियो ।

नेपाल सरकार (मन्त्रिपरिषद्) को मिति २०६८।११।१५ को निर्णयानुसार रूपैयादेवीको जाहेरीले वादी नेपाल सरकार प्रतिवादी मोसाफिर महतो कोइरीसमेत ७ जना भएको रौतहट जिल्ला अदालतमा विचाराधीन रहेको कर्तव्य ज्यान मुद्दा सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९(१) बमोजिम फिर्ता लिनको लागि कानून तथा न्याय मन्त्रालयबाट मन्त्रिपरिषद्मा प्रेषित प्रस्ताव र सो प्रस्तावमा भएको निर्णयको छायाँप्रति संलग्न राखी कानून तथा न्याय मन्त्रालयको च.नं. ७३३ मिति २०६८।११।१२ को पत्रबाट लेखी आएको हुँदा हाल रौतहट जिल्ला अदालतमा विचाराधीन रहेको उक्त मुद्दा फिर्ताको निर्णय कार्यान्वयनका लागि अनुरोध छ भनी जिल्ला सरकारी वकिल कार्यालय, रौतहटले रौतहट जिल्ला अदालतमा लेखी पठाएको भन्ने कुरा रौतहट जिल्ला अदालतबाट मिति २०६८।१२।५ मा सोको नक्कल लिँदा यकिन जानकारी भएकोले उक्त कार्य संवैधानिक एवं कानूनप्रतिकूल हुनुका साथै मौलिक हकसमेतको हनन भई अन्यायमा परी पीडा खप्न नसकी उपचारको अन्य वैकल्पिक मार्गको अभाव भएको हुँदा यो निवेदन गरेकी छु ।

प्रतिवादीमध्येका विगन महतोको पत्नी मेरो पति मृतक देवशरण महतोसमेत उपर आगजनी तथा डकैती गरेको भनी दिएको जाहेरी दरखास्तको आधारमा चलेको मुद्दामा मेरो पतिसमेतले सफाई पाएको

र निवेदिकाको पिता रघुनाथ महतो कोइरीसमेतको जाहेरीले यिनै प्रतिवादीहरू उपर चलेको खुन डाँका मुद्दामा निजहरूले सफाइ पाएकोले सोही रिसइवी साँध्ने हेतुले नै सुनियोजितरूपमा मेरो पतिको निर्मम हत्या गरेका हुन् भन्ने कुरा चालु कर्तव्य ज्यान मुद्दाको मिसिल अवलोकनबाट स्पष्ट हुने नै छ ।

मुद्दा फिर्ता लिने निर्णय गर्दा फिर्ता लिनुपर्ने उचित आधार एवं कारण देखाउनु अनिवार्य हुन्छ । सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९(१) बमोजिम त्यस्तो कुनै वस्तुनिष्ठ आधार कारण फिर्ता निर्णयमा उल्लेख छैन । केही राजनीतिक दलले सिफारिस गरेको भन्ने आधारमा मुद्दा फिर्ताको निर्णय गर्नु उक्त दफा २९(१) को ठाउँ दुरुपयोग हो । अभियुक्तहरू आपराधिक चरित्रका व्यक्तिहरू हुन् भन्ने कुरा मुद्दामा बुझिएका व्यक्तिहरूको बयान कागजसमेतबाट पुष्टि छ । त्यस्तो जघन्य आपराधिक गतिविधिमा लिप्त रहेको व्यक्तिहरूको मुद्दा फिर्ता लिनु भनेको समाजमा हिंसा र आतंकलाई प्रश्रय दिनु हो । आपराधिक व्यक्तिको मुद्दा फिर्ता लिने भन्ने निर्णयबाट फौजदारी न्याय व्यवस्था निस्तेज हुन गई दण्डहीनताको अवस्थासमेत सृजना हुन गएको छ । मेरो पतिको सुनियोजितरूपमा निर्ममता एवं क्रूरतापूर्वक हत्या भएको हो भन्ने कुरा लास प्रकृति मुचुल्का र शव परीक्षण प्रतिवेदनसमेतबाट प्रष्टै छ । सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९(१) को मर्म एवं भावना प्रतिकूलको निर्णय कायम रहनसक्ने होइन ।

मन्त्रिपरिषद्को निर्णयबमोजिम मुद्दा फिर्ता हुन गएमा आपराधिक चरित्रका अभियुक्तहरूले अभियोगबाट उन्मुक्ति पाई समाजमा भय त्रास, असुरक्षाको वातावरण सृजना गरी आपराधिक क्रियाकलाप निर्वाधरूपमा सञ्चालन गरी सामाजिक वातावरण नै दूषित हुन जाने प्रष्टै छ । मन्त्रिपरिषद्को

अनधिकृत एवं गैरकानूनी निर्णय कार्यान्वयन गरिनु पर्ने कुनै अवस्था नै छैन । मन्त्रिपरिषद्को निर्णय कार्यान्वयनको लागि रौतहट जिल्ला अदालतमा पुगिसकेको र केही दिन पछि नै गैरकानूनी निर्णय कार्यान्वयन हुन सक्ने अवस्थाको विद्यमानता रहेको छ । अतः नेपाल सरकार मन्त्रिपरिषद्को मिति २०६८।११।१५ को निर्णय कार्यान्वयनसम्बन्धी सम्पूर्ण काम कारवाही उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी उक्त निर्णयानुसार मुद्दा फिर्ता लिने कुनै पनि काम कार्य नगर्नु नगराउनु भनी प्रतिषेध, परमादेशलगायका उपयुक्त आज्ञा आदेश वा पुर्जा जारी गरिपाउँ ।

साथै मन्त्रिपरिषद्को निर्णयबमोजिम मुद्दा फिर्ता लिने मन्जुरी रौतहट जिल्ला अदालतबाट भएमा अभियुक्तहरूले फौजदारी कसुर अभियोगबाट उन्मुक्ति पाई समाजमा आपराधिक क्रियाकलापमा वृद्धि भई म निवेदिकासमेतले असुरक्षित जीवनयापन गर्नुपर्ने स्थितिको सृजना हुन जाने भएकोले प्रस्तुत रिट निवेदनको अन्तिम टुङ्गो नलागेसम्म मुद्दा फिर्ता लिने कुनै पनि काम कारवाही अगाडि नबढाउनु मुद्दा यथास्थितिमा राख्नु भनी विपक्षीहरूका नाममा सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ४९ बमोजिम अन्तरिम आदेशसमेत जारी गरी न्याय पाउँ भन्ने व्यहोराको रिट निवेदन पत्र ।

यसमा के कसो भएको हो, निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो, यो आदेश प्राप्त भएको मितिले बाटाका म्यादबाहेक १५ दिनभित्र विपक्षी नं. १, २, ३, ४ र ५ का हकमा महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत र विपक्षी नं. ६ देखि ११ का हकमा आफैँ वा आफ्नो प्रतिनिधिमार्फत लिखित जवाफ पेस गर्नु भनी सूचना दिई लिखित जवाफ प्राप्त भएपछि वा अवधि नाघेपछि नियमबमोजिम पेस गर्नु । साथै निवेदकले अन्तरिम आदेश माग गरेको

देखिँदा दुवै पक्षको कुरा सुनी निर्णय हुन उपयुक्त देखिँदा मिति २०६८।१२।१९ गते अन्तरिम आदेशका सम्बन्धमा छलफल हुने पेसीको सूचना विपक्षीहरूलाई समेत दिई नियमानुसार पेस गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०६८।१२।१४ को आदेश।

यसमा मागबमोजिम अन्तरिम आदेश जारी हुने नहुने सम्बन्धमा विचार गर्दा निवेदकले उल्लेख गरेको नेपाल सरकार मन्त्रिपरिषद्को मिति २०६८।११।१५ को निर्णयबमोजिम फौ.नं. ९५ जाहेरवाला रूपीया देवी प्रतिवादी मोसाफिर महतो कोइरीसमेत ७ जना प्रतिवादी भएको कर्तव्य ज्यानसमेतका विभिन्न मुद्दाहरू सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९(१) बमोजिम फिर्ता लिन निर्णय भई कार्यान्वयनका लागि सम्बन्धित जिल्ला अदालतमा पेस गरेकोसमेत देखिन आउँछ।

उक्त मुद्दासमेत फिर्ता लिने निर्णय गरिएको भनिएको प्रस्ताव कानून तथा न्याय मन्त्रालयबाट मिति २०६८।४।३१ मा मन्त्रिपरिषद्समक्ष पेस भई मिति २०६८।११।१५ मा स्वीकृत भएको देखिन्छ भने प्राप्त निर्णय प्रतिलिपिमा मुद्दा फिर्ता लिनुपर्ने कारणहरूको अध्ययन गर्दा मिति २०५२ साल फागुन १ गतेदेखि मिति २०६३।८।१५ सम्म द्वन्द्वको समयमा विभिन्न अदालतमा दायर भएको मुद्दाहरू शान्ति प्रक्रियालाई अगाडि बढाउन तथा संवत् २०६३।८।१५ गतेसम्ममा बृहत् शान्ति सम्झौताको प्रकरण ५.२.७ को व्यवस्था कार्यान्वयन गर्न अपवाद स्वरूप फिर्ता लिन वाञ्छनीय भएको व्यहोरा उल्लेख गर्दै सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९(१) बमोजिम फिर्ता लिने भन्ने उल्लेख भएको देखिन्छ। प्रस्तुत निवेदनमा उल्लिखित मुद्दाको हकमा हेर्दा उक्त मुद्दाको वारदात २०६६।६।१४ मा भएको भई उपर्युक्तबमोजिम द्वन्द्वकालको वा शान्ति सम्झौताको सीमाभित्रको भन्न

मिल्ने देखिएन। नेपाल सरकार मन्त्रिपरिषद्को मिति २०६८।११।१५ को निर्णयसाथ संलग्न रहेको फिर्ता लिने भनेको मुद्दाको सूचीमा प्रस्तुत विवादित मुद्दा पनि समावेश भएको र सो मुद्दा फिर्ता लिने निर्णय गर्नुको कारणको अध्ययन गर्दा मुद्दा फिर्ता लिने राजनीतिक दलहरूको सिफारिस भएको भन्ने व्यहोरा उल्लेख भएको देखिन्छ भने उक्त सूचीको विवरणको शीर व्यहोरामा राजनीतिक आग्रहका कारण अदालतमा विचाराधीन रहेको मुद्दा फिर्ता लिन प्रस्ताव गरिएको मुद्दाको विवरण भनी उल्लेख भएको देखिन्छ।

वस्तुतः सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९(१) बमोजिम प्रस्तुत मुद्दा राजनीतिक आधारमा चलाइएको भन्ने निष्कर्ष नै उक्त विवरणमा उल्लेख भएको छैन। नत कुनै खास राजनीतिक प्रयोजनको मुद्दा भन्ने उल्लेख भएको छ। सोबाहेक अन्य कारणले मुद्दा चलाएको भई फिर्ता लिन परेको छुट्टै कारण उल्लेख गरिएको छैन। प्रचलित संविधान एवं कानूनबमोजिम अभियोजन गरिएको मुद्दालाई केवल राजनीतिक दल वा दलहरूको सिफारिससम्मको आधारमा फिर्ता लिन बैध कारण मान्न सकिने अवस्था रहँदैन, त्यसबाट कानूनी प्रक्रियाको अनुचित राजनीतिकरण हुन सक्ने सम्भावना रहन्छ। उपर्युक्त ऐनको दफा २९(१) बमोजिम विवेकसङ्गत र युक्तियुक्त प्रयोग गर्न खोजिएको भन्ने कुरा फिर्ता लिने निर्णयसँग प्रस्तुत हुनुपर्नेमा प्रथमदृष्टिमा नै द्वन्द्वकालको मुद्दालाई लक्षित गरिएकोमा सोपछिका समयमा घटित मुद्दालाई पनि घुसाएको देखिएकोबाट मन्त्रिपरिषद्मा प्रस्तुत प्रस्तावको उद्देश्य र फिर्ता लिने भनेको मुद्दाको बीच नै सामञ्जस्यता देखिन आउँदैन। त्यो सर्वथा अनुचित देखिन्छ।

त्यसको अतिरिक्त फिर्ता लिन खोजिएको भनेको मुद्दाको मुल प्रतिवादी विगन महतो कोइरी

जो पुर्पक्षका निम्ति थुनामा रहेकोमा निजको मृत्यु भइसकेको भई फिर्ताको काम असान्दर्भिक भएको देखिन्छ । बाँकी अन्य प्रतिवादीहरू फरार रहेको भन्ने कुरा फिर्ता लिने भनेको मुद्दाको विवरणमा नै उल्लिखित छ । कानूनबमोजिम मुद्दा चली अदालतको न्यायिक कारवाहीको चरणमा रहेको अवस्थामा प्रतिवादीहरूलाई अदालतमा उपस्थित हुने म्याद गुजारी फरार रहेको अवस्थामा नै निजहरूको हकमा मुद्दा फिर्ता लिनुको कारण उल्लेख नगरिएको र त्यस्ता फरार प्रतिवादीहरूको हकमा पनि मुद्दा फिर्ता लिने निर्णय गर्दा कारवाहीको सर्वोपरिता र फौजदारी दायित्वको उन्मुक्तिको पृष्ठपोषण हुने हुनाले यो गम्भीर प्रश्न प्रस्तुत मुद्दामा उपस्थित भएको देखिन्छ । सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९(१) को व्यवस्था जुनसुकै रीतले पनि क्रियाशील गर्न सकिने व्यवस्था नभई स्थापित सिद्धान्त र न्यायिक विवेकको आधारमा क्रियाशील गर्नुपर्ने व्यवस्था भएबाट विपक्षी मन्त्रिपरिषद्को मिति २०६८।११।१५ को निर्णयबाट निवेदनमा उल्लिखित प्रतिवादी मोसाफिर महतो कोइरीलगायतका फरार प्रतिवादीहरूको हकमा फिर्ता लिने कारवाही अघि बढाउन दिन मिल्ने नदेखिएकोले सोसम्बन्धी कारवाही जेजस्तो अवस्थामा छ सोही अवस्थामा राखी कार्यान्वयन नगर्नु नगराउनु भनी विपक्षीहरू सबैका नाममा अन्तरिम आदेश जारी गरिदिएको छ सोको सूचना विपक्षीहरूलाई दिई नियमबमोजिम गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०६८।१२।१९ को आदेश ।

यसमा गृह मन्त्रालयले सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९, नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को अनुसूची ४ को विस्तृत शान्ति सम्झौताको बुँदा नं. ५.२.७ मा उल्लिखित मुद्दा फिर्ता लिनेसम्बन्धी व्यवस्था र मन्त्रिपरिषद्बाट स्वीकृत

मुद्दा फिर्ता लिने सम्बन्धमा अपनाउनु पर्ने नीतिगत मापदण्ड र कार्यविधि, २०५५ अनुसार नै रिट निवेदनमा उल्लिखित कर्तव्य ज्यान मुद्दा फिर्ता लिने सम्बन्धमा प्रक्रिया अघि बढाई सिफारिससम्म गरिएको हुँदा गृह मन्त्रालयको हकमा रिट निवेदन खारेजभागी छ । खारेज गरिपाउँ भन्ने व्यहोराको नेपाल सरकार गृह मन्त्रालयको तर्फबाट ऐ. का सचिव सुशील जङ्गबहादुर राणाको लिखित जवाफ ।

नेपाल सरकार मन्त्रिपरिषद्ले मिति २०६८।११।१५ मा गरेको समुच्चय निर्णयलाई चुनौती दिई रिट निवेदकले एकमुष्टरूपमा बदर गरिपाउँ भनी माग गरेको देखिन्छ । उक्त निर्णय कुनै एक मुद्दाको सम्बन्धमा मात्र भएको होइन । सो निर्णयमा एकभन्दा बढी मुद्दाहरू फिर्ता लिने कुरा छ । प्रत्येक मुद्दाको सन्दर्भ, तथ्य र आधार फरक रहेको हुन्छ । प्रत्येक मुद्दाको तथ्यभित्र प्रवेश गरी मुद्दा फिर्ताको आधार र कारण भएमा सम्बन्धित अदालतले मुद्दा फिर्ताको लागि मन्जुरी दिन सक्छ भने वस्तुनिष्ठ आधार र कारण नभएमा मन्जुरी नदिन सक्छ । मुद्दा फिर्ता लिन सरकारलाई मन्जुरी दिने वा नदिँदा आधार र कारण खुलाउनु पर्दछ । आधार र कारण नखुलाई मुद्दा फिर्ता गर्न मन्जुरी दिएकोमा त्यस्तो आदेश बदर हुने भनी सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट संवत् २०५५ सालको रि.पु.इ.नं. ७७, विरी पण्डित कुम्हाल विरुद्ध मन्त्रिपरिषद् सचिवालयसमेत भएको मुद्दामा सिद्धान्त प्रतिपादन भएको छ ।

प्रस्तुत रिट निवेदनमा उठाइएका विभिन्न मुद्दाहरूको सन्दर्भमा सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९ ले निर्दिष्ट गरेको प्रक्रिया औपचारिक रूपमा प्रारम्भ भएकै छैन । उक्त दफाबमोजिम मुद्दा फिर्ता लिन नेपाल सरकारले सम्बन्धित सरकारी वकिल कार्यालयमार्फत सम्बन्धित अदालतमा मुद्दा फिर्ताको

लागि औपचारिक अनुरोध भएकोमा सम्बन्धित जिल्ला अदालतले मुद्दा फिर्ता लिन मन्जुरी दिने वा नदिने सम्बन्धमा निर्णय गर्दछ। सुरु जिल्ला अदालतले मुद्दा फिर्ता गर्दाकै अवस्थामा मुद्दाको औचित्यमा प्रवेश गरी मन्जुरी दिने वा नदिने भनी सोही अवस्थामा विचार गर्ने हो भनी सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट शंकरप्रसाद ढकाल विरुद्ध मन्त्रिपरिषद् सचिवालयसमेत भएको ने.का.प. २०५४, नि.नं. ६३१९, अंक २, पृष्ठ १०२० को मुद्दामा कानूनी सिद्धान्तसमेत प्रतिपादन भइसकेको छ। यस अवस्थामा सम्बन्धित जिल्ला अदालतले उक्त दफा २९ बमोजिमको प्रक्रिया प्रारम्भ नै नगरी सकेको अवस्थामा मुद्दा फिर्ता लिने सम्बन्धमा नेपाल सरकारले गरेको निर्णयलाई चुनौती दिई बदरको लागि माग गर्न उपर्युक्त कानूनी व्यवस्था एवं सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित उल्लिखित नजिरअनुसार मिल्ने देखिँदैन। तसर्थ प्रस्तुत रिट खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयको लिखित जवाफ।

मिति २०६६।६।१४ गते राति १०:०० बजेको समयमा मोसाफिर महतोसमेतले मेरो पति देवशरण महतोलाई गोली प्रहार गरी कर्तव्य गरी ज्यान मारेकोले सजाय गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको जाहेरी दरखास्त। प्रतिवादीहरूलाई मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धी महलको १३(१) नं. र १३(४) नं. बमोजिम सजाय गरिपाउँ भन्ने अभियोग माग दाबी भएको। प्रतिवादी विगन महतोलाई थुनामा राखी मुद्दा पुर्पक्ष गर्नु भन्ने यस अदालतबाट मिति २०६६।७।१७ मा आदेश भई प्रतिवादी थुनामा रहेको र उक्त आदेशउपर अ.बं. १७ नं. बमोजिम निवेदन परी कारवाही हुँदा निज प्रतिवादीलाई तारेखमा राखी मुद्दा पुर्पक्ष गर्नु भन्ने मिति २०६६।१०।२१ मा पुनरावेदन अदालत, हेटौँडाबाट आदेश भएको। सोपश्चात् निवेदन परी कारवाही भई

निज प्रतिवादीलाई थुनामा राखी पुर्पक्ष गर्नु भन्ने मिति २०६७।४।९ मा सर्वोच्च अदालतबाट आदेश भएको रहेछ।

रूपिया देवीको जाहेरीले वादी नेपाल सरकार प्रतिवादी मोसाफिर महतो कोइरीसमेत ७ (सात) जना भएको रौतहट जिल्ला अदालतमा विचाराधीन रहेको कर्तव्य ज्यान मुद्दा सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९(१) बमोजिम फिर्ता लिने नेपाल सरकार मन्त्रिपरिषद्बाट २०६८।११।१५ मा भएको निर्णय कार्यान्वयनका लागि कानून मन्त्रालयबाट जिल्ला सरकारी वकिल कार्यालय रौतहट गौरलाई लेखी आएको र जिल्ला सरकारी वकिल कार्यालय गौरबाट मुद्दा फिर्ताको लागि मन्त्रिपरिषद्को निर्णयको छायाँप्रति साथ राखी च.नं. ५१७ मिति २०६८।१२।३ को पत्र लेखी आएको देखिएको र यस अदालतबाट विपक्षीलाई असर पर्ने कुनै किसिमको निर्णय आदेश नभएकोले निवेदन दाबीबाट फुर्सद गरी पाउन सादर अनुरोध गरिन्छ भन्ने रौतहट जिल्ला अदालतको लिखित जवाफ।

नेपाल सरकार वादी हुने मुद्दा फिर्ता लिने सम्बन्धमा सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९ को व्यवस्था, सम्मानित अदालतबाट भएको न्यायिक व्याख्या एवं फौजदारी मुद्दाहरू फिर्ता लिने सम्बन्धमा अपनाउनु पर्ने नीतिगत मापदण्ड, २०५५ समेतको अधीनमा रही नेपाल सरकारले विशेष अवस्थामा सरकारवादी मुद्दा फिर्ता लिनेसम्बन्धी निर्णय गर्दै आएको छ। सम्बन्धित अदालतको मन्जुरी लिने व्यवस्था पनि औपचारिक मात्र नभई सारभूत कानूनी व्यवस्था भएकोले मुद्दा फिर्ता हुने वा नहुने भन्ने विषय अदालतको मन्जुरीमा भर पर्ने भनी सम्मानित अदालतबाट विभिन्न मुद्दामा सिद्धान्त प्रतिपादन भएको पाइन्छ। नेपाल सरकारबाट मुद्दा फिर्ता लिने

गरी भएको निर्णयअनुसार सम्बन्धित अदालतले मुद्दा फिर्ताको मन्जुरी दिने वा नदिने अधिकारको प्रयोग गरी नसकेको र सो अधिकारको प्रयोग गर्ने अवस्था बाँकी नै रहेको वर्तमान अवस्थामा सम्मानित अदालतबाट अन्यथा आदेश जारी हुँदा सम्बन्धित अदालतले मुद्दा फिर्ताको मन्जुरी दिने वा नदिने भन्ने कुराको निर्णय गर्ने सारभूत अधिकारक्षेत्र नै प्रभावित हुने हुँदा सम्बन्धित अदालतबाट निर्णय हुन बाँकी नै रहेको अवस्थामा केवल आशंकाको भरमा पर्न आएको प्रस्तुत निवेदन खारेज भागी छ । सम्बन्धित अदालतले मुद्दा फिर्ता नदिएमा निवेदिकाको निवेदन जिकिर स्वतः पूरा हुने र मुद्दा फिर्ता दिने निर्णय भएको अवस्थामा पनि सो निर्णयउपर सम्मानित अदालतसमक्ष निवेदन गर्न सक्ने निवेदिकाको वैकल्पिक उपचार बाँकी रहँदा रहँदैको अवस्थामा रिट क्षेत्रमा प्रवेश गर्न मिल्ने होइन । रिट निवेदन खारेज भागी हुँदा खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको लिखित जवाफ ।

रूपीया देवीको जाहेरीले वादी नेपाल सरकार र प्रतिवादी मोसाफिर महतो कोइरीसमेत ७ जना भएको रौतहट जिल्ला अदालतमा मिति २०६६।७।१५ मा दायर कर्तव्य ज्यान मुद्दा गृह मन्त्रालयको माननीय उपप्रधानमन्त्री तथा गृह मन्त्रीस्तरको मिति २०६८।४।६ को निर्णयानुसार मुद्दा फिर्ता लिन यस मन्त्रालयमा सिफारिस भई लेखी आएबमोजिम कारवाही भई नेपाल सरकार मन्त्रिपरिषद्बाट मिति २०६८।११।१५ मा मुद्दा फिर्ता लिन निर्णय भएको हो । सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९ को उपदफा (१) ले प्रचलित कानूनबमोजिम नेपाल सरकार वादी भई हेरिने वा नेपाल सरकारको तर्फबाट चलाइएको वा नेपाल सरकारउपर परेको मुद्दा मामिला नेपाल सरकारको आदेश भएमा सरकारी

वकिलले अरु पक्षको सहमतिले त्यस्तो मुद्दा मिलापत्र गर्ने वा अदालतको मन्जुरीले त्यस्तो मुद्दामध्ये नेपाल सरकार वादी भएको फौजदारी मुद्दा फिर्ता लिन हुने व्यवस्था गरेको छ । जसरी फौजदारी कानूनको उल्लङ्घनकर्तालाई सजाय दिनु राज्यको कर्तव्य हो त्यसरी निरपराधीलाई सजायबाट उन्मुक्ति प्रदान गर्नु पनि राज्यको कर्तव्य हुन्छ । अतः तथ्यको भ्रममा वा परिवन्दमा परी वा कुनै पूर्वाग्रहलगायतका कारणबाट कुनै व्यक्तिमाथि फौजदारी मुद्दा लगाइएको भए समयमै सच्चाई निरपराधीलाई सजाय हुनबाट जोगाउन सकियोस् भन्ने उद्देश्यले ऐनमा मुद्दा फिर्ता लिन हुने व्यवस्था गरिएको हो । सो कानूनी व्यवस्थाअनुसार मन्त्रिपरिषद्बाट मिति २०५५।५।१ मा स्वीकृत नेपाल सरकार वादी भई चलाइएका फौजदारी मुद्दाहरू फिर्ता लिन सम्बन्धमा अपनाउनु पर्ने नीतिगत मापदण्ड र कार्यविधिबमोजिम मनासिब आधार र कारणले मुद्दा फिर्ता लिन गरिएको छ ।

नेपाल सरकारबाट मुद्दा फिर्ता लिन सम्बन्धमा हुने निर्णय अन्तिम नभएको, सम्बन्धित अदालतबाट न्यायिक परीक्षण हुने र अदालतको मन्जुरी बेगर मुद्दा फिर्ता हुन नसक्ने भएकोले मुद्दा फिर्ता लिनसम्बन्धी कार्य गैरकानूनी भएको दाबी मनासिब र युक्तिसङ्गत देखिँदैन । विपक्षी निवेदकले रिट निवेदनमा उल्लेख गर्नु भएको जस्तो नेपाल सरकार, मन्त्रिपरिषद्को मिति २०६८।११।१५ को मुद्दा फिर्ता लिन निर्णयले रिट निवेदकको नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२ को उपधारा (१), १३ को उपधारा (१), धारा २४, २७ र ३२ द्वारा प्रदत्त मौलिक हकमा प्रतिकूल असर नगरेको तथा उल्लिखित संवैधानिक व्यवस्थाहरूको उल्लङ्घन हुन गएको नहुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने कानून तथा न्याय मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

मुद्दा फिर्ता गर्न मिल्ने नमिल्ने सम्बन्धमा सम्पूर्ण अधिकार मुद्दा विचाराधीन रहेको अदालतलाई सुम्पेको देखिन्छ । त्यसैले सम्बन्धित अदालतको मन्जुरी अपरिहार्य रहेको छ । प्रस्तुत मुद्दामा हामी अपराधी ठहर भइसकेको नभई अभियोग पत्र नै सुरु तहमा विचाराधीन छ । मुद्दाको प्रकृति हेर्दा पनि मधेसमा आन्दोलन भइरहेको अवस्थामा भएका प्रस्तुत घटनाको सुरु अनुसन्धान अज्ञात समूहको गोली प्रहारबाट भएको भन्ने मुद्दाकै मिसिलबाट देखिन्छ । पछि आएर गाउँका विभिन्न व्यक्तिसँगको राजनीतिक एवं वैचारिक भिन्नताको कारण मौकाको तलासमा हामी विरुद्ध जाहेरवालीलाई हतियार बनाई हामीउपर रिस साँध्न खोजेको मात्र हुँदा ऐ. ऐनको २९(१) बमोजिम नै मुद्दा फिर्तासम्बन्धी नेपाल सरकारको प्रस्तुत मुद्दासम्बन्धी भएको निर्णयलाई बदरवातिल गराउन दायर प्रस्तुत रिट निवेदन खारेजभागी छ । तल्लो अदालतमा हस्तक्षेप हुने गरी वा विचाराधीन विवादमा प्रत्यक्ष असर पर्ने गरी रिट क्षेत्रबाट बोल्न नमिल्ने सम्बन्धमा सम्मानित अदालतबाटै असंख्य सिद्धान्तहरू प्रतिपादित भइसकेका छन् । सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९ बमोजिम सम्बन्धित जिल्ला अदालतबाट कानूनबमोजिम मुद्दा फिर्ताको अनुमति दिन मिल्ने वा नमिल्ने भनी जाँच गरी निर्णय लिने अवस्था बाँकी नरहेको र सोको प्रक्रिया सोही अदालतमा विचाराधीन रहेकोले सोको प्रतिकूल गैरकानूनीरूपमा सम्मानित अदालतमा दायर प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज भागी हुँदा खारेज गरिपाउँ भन्ने व्यहोराको श्याम किशोर प्रसाद कुशवाह र मोसफिर महतो कोइरीको लिखित जवाफ ।

नियमबमोजिम दैनिक पेसी सूचीमा चढी निर्णयार्थ पेस हुनआएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा रिट निवेदकका तर्फबाट उपस्थित विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता

श्री किशोरकुमार अधिकारी र विद्वान् अधिवक्ता श्री मनोज दवाडीले नेपाल सरकारवादी हुने जघन्य फौजदारी अपराधलाई राजनीतिक रंग दिई सरकारले सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९(१) मा रहेको कानूनी व्यवस्थाको बारम्बार दुरुपयोग गरी मुद्दा फिर्ता लिने निर्णय गरेको छ । सरकारले कानूनप्रतिकूल रूपमा मुद्दा फिर्ता लिने निर्णय गरेको कारण मानव अधिकारको गम्भीर उल्लङ्घन र मानवता विरुद्धकै अपराध गर्ने पीडकहरूले उन्मुक्ति पाई दण्डहीनताको अवस्था सृजना भएको छ । देवशरण महतोलाई मिति २०६६/६/१४ गते गोली प्रहार गरी हत्या गरेको अपराधमा किटानी जाहेरी परी रौतहट जिल्ला अदालतमा मिति २०६६/७/१५ मा कर्तव्य ज्यान मुद्दा दर्ता भई विचाराधीन छ । व्यक्ति हत्या जस्तो जघन्य अपराधमा संलग्न दोषीलाई सजाय दिनुको सट्टा विपक्षी नेपाल सरकारले मिति २०६८/११/१५ मा उक्त कर्तव्य ज्यान मुद्दा फिर्ता लिने भनी गरेको निर्णय कानून प्रतिकूल छ । उक्त निर्णयले नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२ द्वारा प्रदत्त व्यक्तिको स्वतन्त्रता एवं सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हक, धारा १३ द्वारा प्रदत्त कानूनको समान संरक्षण पाउने हकसमेतको हनन भएको छ । दोषीमाथि निष्पक्ष अनुसन्धान तहकिकात, अभियोजन र स्वच्छ पुर्पक्ष गरी पीडकलाई दण्ड र पीडितलाई न्याय प्रदान गर्ने व्यवस्थासहितका मानव अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय घोषणापत्र, अनुबन्ध र महासन्धिहरूद्वारा प्रत्याभूत हकहरू समेत हनन भएको छ । तसर्थ विपक्षी नेपाल सरकारद्वारा मुद्दा फिर्ता लिने गरी मिति २०६८/११/१५ गते गरेको निर्णयलगायतका सम्पूर्ण काम कारवाही उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी रौतहट जिल्ला अदालतमा दायर कर्तव्य ज्यान मुद्दाको कानूनबमोजिम निर्णय गर्नु भनी परमादेशसमेत जारी हुनुपर्छ भनी बहस प्रस्तुत

गर्नुभयो ।

विपक्षी नेपाल सरकारका तर्फबाट उपस्थित विद्वान् सहन्यायाधिवक्ता श्री किरण पौडेलले सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९(१) मा सरकार वादी फौजदारी मुद्दा नेपाल सरकारको आदेश वा निर्णयअनुरूप सम्बन्धित अदालतको मन्जुरीमा फिर्ता लिन हुने भन्ने संविधानसम्मत कानूनी व्यवस्थाका आधारमा सरकारले मुद्दा फिर्ता लिने निर्णय गर्ने गरेको छ । सरकारले चलाएका मुद्दाहरू विभिन्न कारण र अवस्थामा सरकारले फिर्ता लिन सक्ने कुरा जुनसुकै कानून प्रणाली अपनाएको देशले स्वीकार गरेको छ । यो सरकारको अधिकार भएको कुरा सम्मानित अदालतले विभिन्न रिटमा व्याख्यासमेत गरेबाट स्पष्ट छ । वारदातको प्रकृति राजनीतिक प्रकृतिको देखिएको अवस्थामा नेपाल सरकारले मुद्दा फिर्ता लिने निर्णय गर्नसक्ने हुँदा सोही आधारमा निवेदकले रिट निवेदनमा उल्लेख गर्नु भएको मुद्दा फिर्ता लिने निर्णय भएको हो । कार्यपालिकीय अधिकार क्षेत्रअन्तर्गत मुद्दा फिर्ता लिनेसम्बन्धी सरकारको निर्णय अदालतको मन्जुरी भएमा मात्र कार्यान्वयनमा आउन सक्ने हो । सोतर्फ ध्यान नदिई सिधै असाधारण अधिकार क्षेत्रअन्तर्गत दायर गरिएको प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुनुपर्दछ भनी बहस गर्नुभयो ।

त्यस्तै विपक्षीमध्येका मोसाफिर महतो कोइरीसमेतको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् अधिवक्ता श्री सतीशकुमार झाले नेपाल सरकारले वादी भई विभिन्न अदालतमा दायर गरेको मुद्दा फिर्ताको निर्णय लिन सक्ने कुरा सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९ ले स्पष्ट गरेको छ । प्रस्तुत वारदातको प्रकृति राजनीतिक प्रकृतिको देखिएको र राजनीतिक दलको सहमतिबाट मुद्दा फिर्ताको लागि सिफारिस भएको अवस्थामा नेपाल सरकारले मुद्दा फिर्ता लिने

निर्णय गरेको हो । प्रतिवादीहरू राजनीतिक दलका कार्यकर्ता भएकोले राजनीतिक प्रतिशोधका कारण मुद्दा चलाएको स्पष्ट छ । मुद्दा फिर्ता गर्ने कार्यलाई व्यवस्थित गर्नका लागि नेपाल सरकारले मिति २०५५।५।१ मा मुद्दा फिर्ता लिने सम्बन्धमा अपनाउनु पर्ने नीतिगत मापदण्ड र कार्यविधि स्वीकृत गरी लागू गरेको छ । सोही मापदण्डका आधारमा प्रस्तुत मुद्दा फिर्ताको निर्णय गरिएको हो । सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९(१) ले दिएको अधिकार प्रयोग गरी गरिएको निर्णय संविधान तथा कानूनसम्मत हुँदा उक्त निर्णयले निवेदकको हकमा आघात भएको छैन । सरकारले मुद्दा फिर्ता गर्ने निर्णय गर्नसक्ने र सोको कार्यान्वयनको सिलसिलामा अदालतको मन्जुरी आवश्यक हुने अवस्था हुँदा मुद्दा फिर्ता लिने निर्णय हुँदा निवेदकलाई कुनै नोक्सानी भएको अवस्था छैन । तसर्थ, रिट निवेदकको मागबमोजिमको आदेश जारी हुनसक्ने अवस्थाको विद्यमानता नहुँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भनी बहस प्रस्तुत गर्नुभयो ।

उल्लिखित बहस सुनी मिसिलसमेत अध्ययन गरी हेर्दा प्रस्तुत रिट निवेदनमा नेपाल सरकार मन्त्रिपरिषद्बाट मुद्दा फिर्ता लिने गरी मिति २०६८।१।१५ मा गरेको निर्णय कानूनसम्मत छ छैन र निवेदकको मागबमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्ने हो वा होइन भन्ने सम्बन्धमा निर्णय गर्नुपर्ने देखियो ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा निवेदकले प्रस्तुत रिट निवेदनमा मूलतः रूपीया देवीको जाहेरीले वादी नेपाल सरकार प्रतिवादी मोसाफिर महतो कोइरीसमेत भएको कर्तव्य ज्यान मुद्दा रौतहट जिल्ला अदालतमा विचाराधीन रहेकोमा नेपाल सरकार मन्त्रिपरिषद्ले मिति २०६८।१।१५ गते उक्त मुद्दा फिर्ता लिने निर्णय गरेको हुँदा उक्त मुद्दा फिर्ताको निर्णय संविधान,

कानून, सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित नजिर तथा न्यायका मान्य सिद्धान्तविपरीत हुनुका साथै संविधान प्रदत्त मौलिक हकसमेत आघात भएकोले उक्त निर्णय उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी उक्त कर्तव्य ज्यान मुद्दामा कानूनबमोजिम निर्णय गर्न विपक्षीका नाममा परमादेश जारी गरिपाउँ भन्ने दाबी लिएको देखिन्छ ।

३. विपक्षी नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयसमेतको लिखित जवाफमा सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९ ले प्रचलित कानूनबमोजिम नेपाल सरकार वादी भई सरकारको तर्फबाट चलाइएको फौजदारी मुद्दा नेपाल सरकारको आदेश भएमा सरकारी वकिलले अदालतको मन्जुरीमा फिर्ता लिन सक्ने व्यवस्था गरेको र सम्मानित अदालतबाट सरकारी मुद्दा फिर्ता लिने सम्बन्धमा भएको न्यायिक व्याख्या एवं फौजदारी मुद्दाहरू फिर्ता लिने सम्बन्धमा अपनाउनु पर्ने नीतिगत मापदण्ड र कार्यविधि, २०५५ समेतले निवेदकले उल्लेख गरेको विवादित मुद्दा फिर्ता लिन रोक नलगाएको र सशस्त्र द्वन्द्वकालमा घटित घटनालाई लिएर दायर भएका मुद्दाहरू फिर्ता लिने कुरा विस्तृत शान्ति सम्झौताले सुनिश्चित गरेको साथै द्वन्द्वपश्चात् राजनीतिक प्रतिशोधका कारण दायर भएका मुद्दासमेत फिर्ता लिन उपयुक्त ठानी मुद्दा फिर्ता लिने विषयको कानून तथा न्याय मन्त्रालयको ४/५१-०६८।१९।१९ नं. को प्रस्ताव मन्त्रिपरिषद्मा पेस हुँदा मन्त्रिपरिषद्को बै.सं. ६९/०६८, मिति २०६८।१९।१९ को बैठकबाट मोसाफिर महतो कोइरीसमेत प्रतिवादी भएको रौतहट जिल्ला अदालतमा विचाराधीन रहेको कर्तव्य ज्यान मुद्दा कानूनसम्मत रूपमा फिर्ता लिने निर्णय भएको हो भनी उल्लेख गरेको पाइयो ।

४. नेपाल सरकारबाट मुद्दा फिर्ताको लागि निर्णय भएको रूपीया देवीको जाहेरीले वादी नेपाल

सरकार प्रतिवादी मोसाफिर महतो कोइरीसमेत भएको कर्तव्य ज्यान मुद्दाको अभियोगपत्रको प्रमाणित प्रतिलिपि हेर्दा मिति २०६६।६।१४ गते राति अन्दाजी १०.०० बजेको समयमा घरमा बसिरहेको बखत देवशरण महतोलाई गोली प्रहार गरी कर्तव्य गरी मारेको कसुरमा प्रतिवादी मोसाफिर महतो कोइरीसमेत ७ जनालाई मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धी महलको १ नं. को कसुरमा ऐ.को १३(१) नं. बमोजिम सजायको मागदाबी लिई रौतहट जिल्ला अदालतमा मिति २०६६।७।१५ मा अभियोगपत्र दायर भएको देखिन्छ । प्रस्तुत कर्तव्य ज्यान मुद्दा फिर्ताको आधार हेर्दा उक्त मुद्दासमेत फिर्ता लिने निर्णय गरिएको भनिएको प्रस्ताव कानून तथा न्याय मन्त्रालयबाट मिति २०६८।४।३१ मा मन्त्रिपरिषद्समक्ष पेस भई मिति २०६८।११।१५ मा स्वीकृत भएको देखिन्छ भने प्राप्त निर्णय प्रतिलिपिमा मुद्दा फिर्ता लिन पर्ने कारणहरूको अध्ययन गर्दा मिति २०५२ साल फागुन १ गतेदेखि मिति २०६३।८।५ सम्म द्वन्द्वको समयमा विभिन्न अदालतमा दायर भएको मुद्दाहरू शान्ति प्रक्रियालाई अगाडि बढाउन तथा संवत् २०६३।८।५ गते सम्ममा बृहत् शान्ति सम्झौताको प्रकरण ५.२.७ को व्यवस्था कार्यान्वयन गर्न अपवाद स्वरूप फिर्ता लिन वाञ्छनीय भएको व्यहोरा उल्लेख गर्दै सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९(१) बमोजिम फिर्ता लिने भन्ने उल्लेख भएको देखिन्छ । मुद्दा फिर्तासम्बन्धी अनुसूचीको शीर व्यहोरामा राजनीतिक आग्रहका कारण दायर भई अदालतमा विचाराधीन रहेको मुद्दा फिर्ता लिन प्रस्ताव गरिएको भन्ने उल्लेख भई कानून तथा न्याय मन्त्रालयको प्रस्तावमा मन्त्रिपरिषद्बाट मुद्दा फिर्ताको निर्णय भएको र विभिन्न राजनीतिक दलको सिफारिस पत्रसमेतका आधारमा उक्त मुद्दा फिर्ताको प्रस्ताव भएको सम्बन्धित निर्णयसहितको

मुद्दा फिर्ताको विवरणसम्बन्धी अनुसूचीको मिसिल संलग्न प्रमाणित प्रतिलिपिबाट देखिन्छ ।

५. मुद्दा फिर्ता लिने सम्बन्धमा सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९ मा देहाय बमोजिमको कानूनी व्यवस्था भएको पाइन्छ ।

दफा २९ सरकारी मुद्दा फिर्ता लिने वा मिलापत्र गर्ने:-

(१) प्रचलित कानूनबमोजिम नेपाल सरकार वादी भई हेरिने वा नेपाल सरकारको तर्फबाट चलाइएको वा नेपाल सरकारउपर परेको मुद्दा मामिला नेपाल सरकारको आदेश भएमा सरकारी वकिलले अरु पक्षको सहमतिले त्यस्तो मुद्दा मिलापत्र गर्ने वा अदालतको मन्जुरीले त्यस्तो मुद्दामध्ये नेपाल सरकार वादी भएको फौजदारी मुद्दा फिर्ता लिन हुन्छ र सो भएमा देहायका कुरामा देहायबमोजिम हुनेछ ।

(क) मुद्दामा मिलापत्र गरेकोमा कसैलाई बक्सौनी लाग्ने छैन ।

(ख) मुद्दा फिर्ता लिएकोमा फौजदारी अभियोग वा सरकारी दाबी समाप्त भई प्रतिवादीले फर्सद पाउँछ ।

(२) उपदफा (१) मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि कुनै गैर सरकारी व्यक्तिको सम्पत्तिसम्बन्धी कुरामा असर पर्ने रहेछ भने त्यस्तो मुद्दा यस दफाबमोजिम अदालतबाट फिर्ता लिन दिन हुँदैन ।

६. उल्लिखित कानूनी व्यवस्था हेर्दा नेपाल सरकारको तर्फबाट चलाइएको सरकारवादी हुने फौजदारी मुद्दा नेपाल सरकारको आदेश भएमा सरकारी वकिलले अदालतको मन्जुरीले फिर्ता लिन हुन्छ भन्ने

देखिन्छ । सरकारले मुद्दा फिर्ता लिने आदेश वा निर्णय गर्दैमा मुद्दा फिर्ता हुने होइन । सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९(१) मा रहेको अदालतको मन्जुरी भन्ने शब्द केवल रीत पुन्याउन मात्र राखिएको होइन । साथै नेपाल सरकारले वादी भई दायर गरेका जुनसुकै मुद्दा जुनसुकै अवस्थामा अदालतले फिर्ताको लागि अनुमति दिनुपर्ने अनिवार्यता पनि होइन । मुद्दा फिर्ता लिने सम्बन्धमा सरकारले निर्णय गरी अदालतसमक्ष फिर्ता लिनको लागि सरकारी वकिलमार्फत माग भएकोमा अदालतले मन्जुरी दिएमा मात्र मुद्दा फिर्ता हुन सक्ने देखिन्छ । मुद्दा फिर्ता लिनुपर्ने आधार र कारण उल्लेख गरी मुद्दा फिर्ता माग भई आएको अवस्थामा त्यस्तो फिर्ता मागको आधार संविधान तथा कानूनसम्मत र न्यायोचित देखिई मुद्दा फिर्ताको लागि अदालत सन्तुष्ट भएमा मात्र मन्जुरी दिन सक्ने भन्ने सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९(१) को मनसाय देखिन्छ । नेपाल सरकारले मुद्दा फिर्ता लिन सक्ने अवस्था र आधारहरूका सम्बन्धमा भने सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐनमा व्यवस्था भएको देखिन्छ ।

७. नेपाल सरकारले मन्त्रिपरिषद्बाट मिति २०५५।५।१ मा नेपाल सरकार वादी भई चलाइएका फौजदारी मुद्दाहरू फिर्ता लिने सम्बन्धमा अपनाउनु पर्ने नीतिगत मापदण्ड र कार्यविधि स्वीकृत गरी लागु गरेको देखिन्छ । उक्त मापदण्डमा राज्य विरुद्धका अपराध र सजाय ऐन, २०४६ को दफा ३, ४ र ५ अन्तर्गतका कसुरलाई मात्र राजनीतिक प्रकृतिको कसुर र अन्य प्रचलित कानूनबमोजिम चलाइएका मुद्दालाई सामान्य प्रकृतिका मुद्दा मानेको पाइन्छ । कुनै राजनीतिक दलप्रति पूर्वाग्रह, राजनीतिक आस्था वा प्रतिषोधको कारणले बदनियतपूर्ण तरिकाबाट कुनै व्यक्तिलाई फसाउने दुरासयले कुनै मुद्दा चलाइएको भए त्यस्तो व्यक्तिको उमेर, निजको आचरण,

वारदात हुँदाको परिस्थिति, निजले सोभन्दा अगाडि कुनै फौजदारी कसुर गरेको वा नगरेको सामाजिक प्रतिष्ठा आदि कुराहरू विचार गरी अपवादको रूपमा मात्र मुद्दा फिर्ता लिने सम्बन्धमा कारवाही गर्ने भन्ने मापदण्डमा उल्लेख रहेको पाइन्छ। मुद्दा फिर्ता लिने सम्बन्धमा कारवाही गर्दा कुनै एउटा राजनीतिक दलको भन्दा सर्वदलीय सिफारिसको आधारमा कारवाही गर्ने र सो सम्बन्धमा स्थानीय प्रशासन तथा सम्भव भएसम्म स्थानीय निकायको समेत सिफारिस लिई गृह मन्त्रालयले मुद्दा फिर्ता लिन उपयुक्त हुने भनी सिफारिस गर्ने भनी सिफारिसको प्रक्रियासमेत तोकिएको पाइन्छ। मापदण्डको प्रकरण ४ मा मुद्दा फिर्ता लिने सम्बन्धमा कारवाही गर्दा कसुरदारलाई वैयक्तिक लाभ हुन सक्ने प्रकृतिका मुद्दाहरू भ्रष्टाचार, नागरिकता, अख्तियार दुरुपयोग, तस्करी, कालो बजार, प्राकृतिक वा सांस्कृतिक सम्पदाको चोरी, तस्करी वा निकाशी, पैठारी, राजश्व चुहावट, भन्सार चोरी, ठगी, वैदेशिक रोजगार ऐन, २०४२ अन्तर्गतका मुद्दा, ज्यान मास्ने, बेच्ने आदि जस्ता मुद्दाहरू र कसुरदारको आचरणको कारणले हुने मुद्दाहरू जस्तै जबरजस्ती करणी, लागु औषध, जासुसी, आगोलागी, लिखतहरूको गोप्यतासम्बन्धी मुद्दाहरू फिर्ता लिने सम्बन्धमा कारवाही नगर्ने भनी फिर्ताको कारवाही नहुने मुद्दाहरू समेत उल्लेख भएको देखिन्छ।

८. सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९ को प्रयोगको सम्बन्धमा स्पष्टता प्रदान गर्ने सन्दर्भमा यस अदालतबाट अधिवक्ता गोपीबहादुर भण्डारी विरुद्ध नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्समेत भएको उत्प्रेषणयुक्त परमादेशको रिट (ने.का.प. २०६९, अंक ३, निर्णय नं. ८७) मा **नेपाल सरकारले जारी गरेको सरकार वादी हुने फौजदारी मुद्दाहरू फिर्ता लिने सम्बन्धमा अपनाउनु**

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

९. व्यक्तिलाई जीवनको अन्तरनिहित अधिकार रहन्छ। जीवनको अधिकारको संरक्षण कानूनद्वारा गरिने तथा स्वेच्छाचारीरूपले कसैको पनि जीवनको अधिकारको हरण हुन सक्दैन। जीवनको अधिकारलाई व्यक्तिको नैसर्गिक अधिकारका रूपमा नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६ को धारा ६ ले किटान गरी दिएको छ। सोही प्रतिज्ञापत्रमा उल्लिखित अधिकार तथा स्वतन्त्रताको हनन् भएको अवस्थामा सक्षम न्यायिक निकायले तोकेबमोजिमको प्रभावकारी उपचार पाउनु पर्ने व्यवस्था गरेको छ। नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२(१) ले प्रत्येक व्यक्तिलाई सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हक प्रदान गरेको छ, धारा १३ ले समानताको हक प्रदान गरेको छ। त्यस्तै धारा २४(९) ले कुनै पनि व्यक्तिलाई अदालत वा न्यायिक निकायबाट स्वच्छ सुनुवाइको हकको व्यवस्था गरेको पाइन्छ। मानिसको जीवनको अधिकार अन्य अधिकारभन्दा उपल्लो कोटीको मानव अधिकार हो। जस्तै संकट वा विपत् आइपरेको अवस्थामा समेत नागरिकको जीवनको अधिकार अपहरित वा कुण्ठित हुन सक्दैन। अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार तथा मानवीय कानूनले गैरकानूनी हत्या

जस्ता अपराधहरूलाई मानव अधिकार उल्लङ्घनका गम्भीर घटनाको रूपमा लिएको पाइन्छ । मानव अधिकारको उल्लङ्घन एवं मानवता विरुद्धको अपराध गर्ने कसुरदारलाई फौजदारी कानूनका स्थापित मूल्य र मान्यताअनुरूप फौजदारी दायित्व बहन गराउन जोड दिएकोसमेत पाइन्छ । न्यायको सुनिश्चितताका लागि गैरकानूनी हत्या जस्तो मानव अधिकारको गम्भीर उल्लङ्घन एवं मानवता विरुद्धका घटनाहरूलाई सामान्य फौजदारी न्याय प्रणालीको दायराभित्र ल्याउनु पर्ने हुन्छ ।

१०. नेपाल सरकारबाट मिति २०५५/५/१ मा पारित गरेको सरकारवादी भई चलाइएका फौजदारी मुद्दाहरू फिर्ता लिने सम्बन्धमा अपनाउनुपर्ने नीतिगत मापदण्ड तथा कार्यविधिको दफा १ ले गरेको राजनीतिक मुद्दाको परिभाषामा राज्य विरुद्धको अपराध र सजाय ऐन, २०४६ को दफा ३, ४ र ५ अन्तर्गतका कसुरलाई मात्र राजनीतिक अपराध र अन्यलाई सामान्य अपराध भनेको छ । कुनै राजनीतिक दलमा आबद्ध व्यक्तिलाई कुनै अपराधको अनुसन्धानबाट दोषी देखिई मुद्दा दायर भएकै आधारमा त्यस्तो कसुरलाई राजनीतिक कसुर तथा राजनीतिक मुद्दा मान्न मिल्दैन । सरकारले आफूले दायर गरेको मुद्दा आफ्नो स्वेच्छामा फिर्ता लिन मिल्ने पनि होइन । गम्भीर प्रकृतिका फौजदारी मुद्दाहरूमा पीडित स्वयम्ले पीडकउपर वादी भई मुद्दा दायर गर्न नसक्ने र गम्भीर अपराधमा सरकारी संयन्त्रबाट अनुसन्धान गरी घटनाका दोषीउपर अदालतमा मुद्दा दायर गरी समाजमा शान्ति र न्याय कायम गर्ने दायित्व कानूनद्वारा नै सरकारलाई सुम्पिएको हुन्छ । कुनै घटनाका सम्बन्धमा गलत अनुसन्धान हुन गई निर्दोष मानिसमाथि अभियोग लाग्न गएको अवस्थामा न्यायिक प्रक्रियाप्रति जनताको विश्वास कायम राख्न, समाजमा सामाजिक सद्भाव

र शान्ति सुव्यवस्था कायम गर्न, कुटनीतिक सम्बन्ध बिग्रिन दिनबाट जोगाउन, सामाजिक तथा धार्मिक सद्भाव कायम राख्न जस्ता उद्देश्य र बृहत्तर राष्ट्रिय हितका लागि न्यायिक सुझबुझका आधारमा विशुद्ध आपराधिक घटनाबाहेकका कसुरसँग सम्बन्धित मुद्दा फिर्ता लिन जायज मानिन्छ । तर सरकार परिवर्तनसँगै फौजदारी कसुरका सम्बन्धमा अदालतमा दायर भएका मुद्दाहरू कुनै राजनीतिक दल विशेषसँग आबद्ध भएकै नाताले सरकारले स्वेच्छाचारीरूपमा मुद्दा फिर्ता लिने परिपाटीले नागरिकको जीउ, धन एवं वैयक्तिक स्वतन्त्रताको संरक्षण गरी कानूनको शासन स्थापना गर्ने, समाजमा शान्ति सुव्यवस्था कायम गर्ने, दण्डहीनताको अन्त्य गर्ने राज्यको उद्देश्य एवं कार्य नै धरासायी हुन जान्छ ।

११. नेपाल सरकारले वादी भई अदालतमा दायर गरेका विभिन्न मुद्दा फिर्ता लिने निर्णय गरेउपर यस अदालतमा दायर हुन आएका विभिन्न रिट निवेदनहरूमा यस अदालतबाट यसअघि पनि विभिन्न मुद्दाहरूमा सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९ को न्यायिक व्याख्या भई सिद्धान्तसमेत कायम भएको र मुद्दा फिर्ता लिने सम्बन्धमा नेपाल सरकारलाई निर्देशनसमेत जारी भएको पाइन्छ । केही प्रतिपादित सिद्धान्तहरू यहाँ उल्लेख गर्नु सान्दर्भिक रहेको छ ।

१२. नेपाल सरकार विरुद्ध दिलबहादुर लामा समेत, मुद्दा फिर्ता (नेकाप २०५१, अङ्क ७, निर्णय नं. ४९४०, पृष्ठ ५०४, पूर्ण इजलास) भएको मुद्दामा **“समाजको शान्ति र व्यवस्थामा खलल पुऱ्याउने सङ्गीन फौजदारी अपराधहरूबाट जनसाधारणको संरक्षण गर्ने र त्यस्तो कुनै अपराध भएमा कसुरदारलाई सम्बन्धित अदालत वा अन्य न्यायिक निकायबाट सजाय गराई न्याय दिलाउने**

मुख्य अभिभारा नेपाल सरकारउपर नै रहेकाले त्यस्तो अपराधसम्बन्धी मुद्दा नेपाल सरकारवादी भई चलाइने कानूनी व्यवस्था भएको हो । ... केवल वैचारिक आस्थाको कारणबाट वा राजनीतिक प्रतिशोधका लागि कुनै व्यक्तिमाथि चलाइएका मुद्दाहरू परिवर्तित राजनीतिक सन्दर्भ वा परिस्थितिमा वापस लिनुपर्ने अवस्था पर्न सक्छ । त्यस्तै सामाजिक धार्मिक वा साम्प्रदायिक तनावबाट उत्पन्न कुनै असाधारण स्थितिमा तत्कालीन आदेश वा उन्मादको फलस्वरूप भएका अपराधसम्बन्धी मुद्दाहरूलाई सामाजिक, धार्मिक वा साम्प्रदायिक सहिष्णुता वा सद्भाव पुनः स्थापित गर्न वा कायम राख्नका लागि वापस लिनु राष्ट्रिय हितमा आवश्यक हुन्छ । कहिलेकाहीं कुटनीतिक सम्बन्ध वा सद्भाव कायम राख्ने दृष्टिकोणबाट पनि मुद्दा फिर्ता लिनुपर्ने हुन्छ । मुद्दा वापस लिनुपर्ने यस्ता अरु कारण पनि हुन सक्छन् । तर कारण जेसुकै भए पनि त्यो उचित तथा देश वा समाजको हितको लागि हुनुपर्दछ । मुद्दा वापस लिने उक्त अधिकारको प्रयोग व्यक्तिगत पक्षपात, मोलाहिजा वा स्वार्थबाट प्रेरित हुन नहुने ” भनी व्याख्या भएको छ ।

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

प्रतिपादन भएको छ ।

१४. पवनकुमार पटेलको जाहेरीले नेपाल सरकार विरुद्ध गगनदेव राय यादव भन्ने गगन राय यादवसमेत भएको मुद्दा फिर्ता सम्बन्धमा (नेकाप २०६५, अङ्क ९, निर्णय नं. ८०९३) मा “कानून र संविधानको मनसाय जुनसुकै मुद्दा फिर्ता लिन हुन्छ भन्ने होइन र सरकारको उद्देश्य दण्डहीनतालाई प्रोत्साहन दिनु पनि होइन । गम्भीर प्रकृतिका मानवीय कानून उल्लङ्घन भएका मुद्दाहरूमा समेत विषयवस्तुको गम्भीरता नहेरी सरकारले फिर्ता गर्दै जाने र अदालतले पनि औचित्यतर्फ नहेर्ने हो भने जनताको जीउ धनको संरक्षण गर्ने सरकारको उत्तरदायित्व तथा जवाफदेहीपनको अभाव हुन गई कानूनी राज्यको अस्तित्वमै प्रश्न उठ्ने । कानून र न्यायको मापदण्डको अधीनमा रहेर मुद्दा फिर्ता दिनुपर्ने, अत्यन्त गम्भीर कारणले मुद्दा फिर्ता लिनुपर्ने भएको तर न्यायमा असर नपर्ने उपयुक्त अवस्थामा फिर्ताको माग भएमा अनधिकृत हस्तक्षेप गर्ने नीति अदालतको नहुने । मुद्दा फिर्ता माग गर्ने अधिकार भनेर जस्तोसुकै मुद्दामा पनि माग गर्ने र जहिले पनि वा जस्तोमा पनि मुद्दा फिर्ता दिने कुरा अदालतलाई सुम्पिएको न्यायिक अधिकार सुहाउँदो नहुने, अदालतल यथार्थमा न्यायको संरक्षक बन्नुपर्ने” भनी सिद्धान्त प्रतिपादन भएको छ ।

१५. अधिवक्ता गोपीबहादुर भण्डारी विरुद्ध नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्समेत भएको उत्प्रेषणयुक्त परमादेशको रिट (ने.का.प. २०६९, अंक ३, निर्णय नं. ८७८९) मा राजनीतिक उद्देश्यले मुद्दा चलाएको भए त्यसको खराबी कसरी हटाउने हो भन्ने कुराको विविध पक्षहरू हुन सक्छन् । फौजदारी न्यायले सम्बोधन गर्ने विषय विशेषतः अपराध नै हो । अपराध जसले गरेपनि

अपराध नै हुन्छ र प्रचलित फौजदारी कानूनको अधीनस्थ हुनुपर्ने हुन्छ। राजनीतिक व्यक्तिले गरेमा अपराध राजनीतिक हुने होइन राजनीतिक उद्देश्यले अपराध गरेको भन्न पनि मिल्ने हुँदैन। कानून बहाल रहने, तर कानूनको कार्यान्वयन भने राजनीतिक व्यक्ति संलग्न भए एकढंगले र अरूमा फरक ढंगले गर्न मिल्दैन। त्यो समानता, न्याय र विवेकको मापदण्डबाट समेत मिल्दैन। वस्तुतः राजनीतिक मुद्दा, राजनीतिक सहमति वा राजनीतिक कार्यकर्ता संलग्न भएको भन्ने आधारमा कसुरको दायित्वबाट मुक्ति दिने अमेघ अस्त्रको रूपमा सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९ को प्रयोग गर्न दिन नमिल्ने " भनी सिद्धान्त प्रतिपादन भएको छ।

१६. उक्त रिटमा विपक्षी नेपाल सरकारसमेतका नाममा निम्नअनुसारको परमादेश जारी भएको यहाँ उल्लेख हुनु सान्दर्भिक रहेको छ:-

- नेपाल सरकारले जारी गरेको सरकार वादी हुने फौजदारी मुद्दाहरू फिर्ता लिने सम्बन्धमा अपनाउनु पर्ने नीतिगत मापदण्ड र कार्यविधि, २०५५ को मापदण्डको प्रकरण ४ मा उल्लिखित अपराधहरूका अतिरिक्त गम्भीर प्रकृतिका नियतवस गरेको हत्या, राज्य विरुद्धका अपराध, युद्ध अपराध, मानव अधिकार र क्रूर र अमानवीय प्रकृतिका मानवता विरुद्धको अपराध, संगठित अपराध, महिला एवं बालबालिका विरुद्धको अपराध, जाति हत्या, सार्वजनिक हक विरुद्धको अपराध जस्ता अपराधमा जुनसुकै सौदा गरी मुद्दा फिर्ता लिने निर्णय नगर्नु,
- दायर रहेको मुद्दालाई फिर्ता गर्नुपर्ने निर्णय गर्नुअघि सो गर्नुपर्ने मुनासिब कारण सम्बन्धमा

मुद्दा चलाउने महान्यायाधिवक्ता वा अन्तर्गतको अभियोक्तासँग पनि परामर्श गरी मात्र मुद्दा फिर्ता गर्ने निर्णयको परिपाटी विकास गर्नु,

- मुद्दा चलाइएको कानूनमा पीडितले क्षतिपूर्तिसमेत पाउने व्यवस्था रहेकोमा मुद्दा फिर्ता लिँदा सो क्षतिपूर्ति पाउने कुरामा प्रतिकूल असर नपर्ने व्यवस्थामा विचार पुऱ्याउनु,
- जसको हकमा मुद्दा फिर्ता लिने हो सो व्यक्तिले अदालतबाट जारी भएको म्यादमा हाजिर नभई फरार रहेको अवस्थाको प्रतिवादीको हकमा फिर्तासम्बन्धी विचार नगर्नु,
- घटनाबाट पीडित हुने भनेको जाहेरवाला वा पीडितलाई मुद्दा फिर्ताको सुनुवाइ प्रक्रियामा सहभागी हुनसक्ने गराउन सूचना दिई निजलाई आफ्नो कुरा भन्ने मौका प्रदान गर्नु,
- उल्लिखित कार्यको प्रभावकारी कार्यान्वयनको लागि नेपाल सरकार मन्त्रिपरिषद्बाट मिति २०५५।५।१ मा स्वीकृत नेपाल सरकार वादी भई चलाइएका फौजदारी मुद्दाहरू फिर्ता लिने सम्बन्धमा अपनाउनु पर्ने मापदण्ड र कार्यविधिमा आवश्यक परिमार्जन गर्नु।

१७. रामु महतो विरुद्ध नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्समेत भएको उत्प्रेषणयुक्त परमादेशको रिट (ने.का.प. २०६९, अंक ५, निर्णय नं. ८८२८) मा "गम्भीर प्रकृतिका मुद्दाहरूमा समेत विषयवस्तुको गम्भीरता नहेरी कानूनी व्यवस्थाको पालनबाट हुने दूरगामी प्रभाव, त्यसबाट समाजमा पर्ने नकारात्मक असर आपराधिक मनोवृत्तिमा हुनसक्ने वृद्धिको दुष्परिणामसमेत केही विचार नगरी सरकारले मुद्दा फिर्ता लिँदै जाने हो भने

शान्ति सुव्यवस्था खतरामा पर्ने तथा नागरिकको जीउ धनको संरक्षण हुन नसक्ने सम्भावना हुने हुँदा सोतर्फ सरकार सदैव सचेत रहनु पर्ने” भनी सिद्धान्त प्रतिपादन भएको छ ।

१८. खुसीलाल साह विरुद्ध नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्समेत भएको उत्प्रेषणयुक्त परमादेशको रिट (ने.का.प. २०७१, अंक ४, निर्णय नं. ९५५१) मा “कर्तव्य ज्यान जस्तो जघन्य अपराधमा अभियुक्तहरूलाई कानूनको कठघरामा नउभ्याई सिधै राजनीतिक दलको सिफारिसका आधारमा उन्मुक्ति दिँदै जाने हो भने जघन्य अपराधको शृङ्खला बढ्दै गई नागरिक असुरक्षित हुँदै राज्य व्यवस्था नै सञ्चालन गर्न नसकिने अवस्थामा पुग्न जाने । कस्ता प्रकृतिका मुद्दाहरू फिर्ता लिन सकिने भनी विभिन्न मुद्दाहरूमा नजिर प्रतिपादन भइरहेको अवस्थामा प्रतिपादित सिद्धान्तविपरीत गई सरकारले निर्णय गर्न मिल्ने देखिन नआउने” भन्नेसमेतको सिद्धान्त प्रतिपादन भएको छ ।

१९. शालिकराम जमरकट्टेल विरुद्ध नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्समेत भएको उत्प्रेषणयुक्त परमादेशको रिट (ने.का.प. २०७१, अंक ७, निर्णय ९२०४) मा “आफैले चलाएको मुद्दामा प्रतिवादी फरार भई न्यायिक प्रक्रियामा असंलग्न रहने वा त्यसबाट भाग्न उम्कन कोसिस गरिरहेकै बेला एवम् सरकारवादी फौजदारी मुद्दा दायर गर्ने वादीको भूमिकामा रहेको सरकारले मुद्दा फिर्ता लिनै निर्णय लिन्छ भने त्यस अवस्थामा मुद्दा चलाउने सरकारी निर्णयउपर नै प्रश्न उठाउने अवस्था आउन सक्छ । यस्तो दोहोरो मापदण्ड अपनाउन सरकारको निमित्त सुहाउने कुरा हुँदैन । सरकारले मुद्दा चलाउँदा वा फिर्ता लिँदाको अवस्थामा समेत हमेशा स्वच्छता (Fairness) को प्रत्याभूति दिइरहनुपर्ने ।

बाध्यकारी प्रभाव वा आकर्षण वा आन्तरिक स्वार्थ संयोजनको कारणले कानूनबमोजिम मुद्दा चलाई विचाराधीन रहेकै अवस्थामा त्यसको स्वभाविक न्यायिक परिणाममा पुग्न नदिई हस्तक्षेपकारी सोचका साथ स्वयम् जिम्मेवार कार्यकारी निकायले अदालतले मुद्दा फिर्ता सम्बन्धमा अपनाउनुपर्ने गरी विकास गरेको सामान्य सिद्धान्त एवम् मार्गदर्शनको विपरीत अपवादात्मक शैली अपनाउँछ भने सरकारले मुद्दा चलाएका अन्य प्रतिवादीहरूले सरकारी अभियोजनको वाञ्छनीयता र स्वीकार्यता जोखिममा पर्न जाने” भन्नेसमेतको सिद्धान्त प्रतिपादन भएको छ ।

२०. यस अदालतबाट नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३, सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९, बृहत् शान्ति सम्झौता, अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार कानून र मानवीय कानूनसमेतको विश्लेषणका आधारमा नेपाल सरकारले अदालतमा वादी भई दायर गरेका गम्भीर प्रकृतिका फौजदारी मुद्दाहरू फिर्ता लिनै निर्णयका त्रुटिहरू केलाउँदै अस्पष्ट भएका विषयहरूलाई व्याख्याको माध्यमद्वारा प्रष्ट्याइएको, सुधार गर्नुपर्ने क्षेत्रहरूमा आवश्यक दिशानिर्देश गरी बाध्यात्मक प्रकृतिको परमादेशसमेत जारी भएको अवस्था देखिन्छ । त्यसैले तुलनात्मक विश्लेषणका आधारमा यस अदालतबाट भएका उपर्युक्त आदेशहरूले औल्याएका मुख्य विषयहरू नै मुद्दा फिर्ता सम्बन्धमा सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९ मा भएको कानूनी व्यवस्थाको मकसद भएको र नेपाल सरकारले मुद्दा फिर्ताको निर्णय गर्ने सन्दर्भमा अवलम्बन गर्नुपर्ने मार्गदर्शक सिद्धान्त र विधिशास्त्रीय आधारस्तम्भ हुन् भन्ने कुरामा द्विविधा छैन ।

२१. रौतहट जिल्ला अदालतमा विचाराधीन अवस्थामा रहेको प्रस्तुत रिट निवेदनसँग सम्बन्धित

कर्तव्य ज्यान मुद्दा फिर्ता लिने सम्बन्धमा विपक्षी नेपाल सरकार, मन्त्रिपरिषद्को मिति २०६८।१।१५ को निर्णयबमोजिम मुद्दा फिर्ताको अनुमति माग गरिएकोमा सो अनुमति मागको निवेदनसमेत उक्त अदालतमा विचाराधीन रहेको छ । सो मुद्दाको तथ्यभित्र पसेर अनुमति दिन मिल्ने सम्बन्धमा निर्णय गर्ने अधिकार मुद्दा विचाराधीन रहेको सम्बन्धित रौतहट जिल्ला अदालतलाई नै भएको र सो अदालतले दिने निर्णयउपर पछि माथिल्लो अदालतबाट न्यायिक परीक्षण गर्न सकिने नै हुँदा सो विषयमा मुद्दाको तथ्यभित्र पसेर अहिले नै यस अदालतबाट हस्तक्षेप गरिहाल्न आवश्यक देखिन्न । तर प्रचलित कानून र यस अदालतबाट प्रतिपादित नजिर सिद्धान्तको प्रतिकूल हुने गरी नेपाल सरकार, मन्त्रिपरिषद्बाट मुद्दा फिर्तासम्बन्धी निर्णय भएको भन्ने दाबीसाथ मुद्दा फिर्ताको निर्णयलाई नै चुनौती दिई यस अदालतको असाधारण अधिकार क्षेत्रअन्तर्गत पेस हुन आएको निवेदन मागदाबीलाई नै अनदेखा गर्न मिल्दैन ।

२२. प्रस्तुत विवादमा नेपाल सरकारबाट मुद्दा फिर्ताको लागि निर्णय भएको रूपीया देवीको जाहेरीले वादी नेपाल सरकार प्रतिवादी मोसाफिर महतो कोइरीसमेत भएको कर्तव्य ज्यान मुद्दामा मिति २०६६।६।१४ गते रातको अन्दाजी १०.०० बजेको समयमा घरमा बसिरहेको बखत देवशरण महतोलाई गोली प्रहार गरी कर्तव्य गरी मारेको कसुरमा प्रतिवादी मोसाफिर महतो कोइरीसमेत ७ जनालाई मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धी महलको १ नं. को कसुरमा ऐ.को १३(१) नं. बमोजिम सजायको मागदाबी लिई रौतहट जिल्ला अदालतमा मिति २०६६।७।१५ मा अभियोग पत्र दायर भएको देखिन्छ । उक्त वारदात विपक्षीहरूले लिखित जवाफमा उल्लेख गरे जस्तो राजनीतिक घटना वा सशस्त्र द्वन्द्वसँग सम्बन्धित देखिँदैन । प्रत्यर्थी

प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को लिखित जवाफमा नेपाल सरकारवादी भई चलेका फौजदारी मुद्दाहरू फिर्ता लिने सम्बन्धमा सरकारले नीतिगत मापदण्ड र कार्यविधि, २०५५ निर्धारण गरी सोही आधारमा मुद्दाहरू फिर्ता लिने गरेको र रिट निवेदनमा उल्लिखित मुद्दासमेत उक्त नीतिगत मापदण्ड र कार्यविधिअनुरूप फिर्ता भएको भन्नेसम्म उल्लेख गरेको पाइन्छ । तर मापदण्डको कुन आधारहरू टेकी प्रस्तुत मुद्दा फिर्ता लिने निर्णय गरिएको हो, सो लिखित जवाफबाट खुल्न आउँदैन । बरु मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयको तर्फबाट पेस भएको लिखित जवाफ हेर्दा मापदण्डको अपवाद स्वरूप मुद्दा फिर्ता लिन सकिने गरी मापदण्ड र कार्यविधिको मापदण्ड नं. ४ लाई एक महिनाको लागि निलम्बन गर्ने भन्ने निर्णय गरी मुद्दा फिर्ताको समेत निर्णय भएको देखिन्छ । मुद्दा फिर्ताका सम्बन्धमा नेपाल सरकार आफैले बनाएको मापदण्डलाई स्वयम् आफैले पालना नगरी मुद्दा फिर्ता लिन अनुकूलता हुने गरी मापदण्डको व्यवस्थालाई नै निलम्बन गर्ने एवं मुद्दा फिर्ताको निर्णय गर्नेसमेतका काम कारवाही कानूनसम्मत मान्न मिलेन ।

२३. प्रस्तुत निवेदनमा उल्लिखित मुद्दाको वारदात २०६६।६।१४ मा भएको हुँदा प्रस्तुत वारदात द्वन्द्वकालको वा शान्ति सम्झौताको सीमाभित्रको भन्न मिल्ने देखिएन । नेपाल सरकार मन्त्रिपरिषद्को मिति २०६८।१।१५ को निर्णयसाथ संलग्न रहेको फिर्ता लिने भनेको मुद्दाको सूचीमा प्रस्तुत विवादित मुद्दा पनि समावेश भएको र सो मुद्दा फिर्ता लिने निर्णय गर्नुको कारणको अध्ययन गर्दा मुद्दा फिर्ता लिने राजनीतिक दलहरूको सिफारिस भएको भन्ने व्यहोरा उल्लेख भएको देखिन्छ भने उक्त सूचीको विवरणको शीर व्यहोरामा राजनीतिक आग्रहका कारण अदालतमा विचाराधीन रहेको मुद्दा फिर्ता लिन प्रस्ताव गरिएको

मुद्दाको विवरण भनी उल्लेख भएको देखिन्छ ।

२४. वस्तुतः सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९(१) बमोजिम प्रस्तुत मुद्दा राजनीतिक आधारमा चलाइएको भन्ने निष्कर्ष नै उक्त विवरणमा उल्लेख भएको छैन । नत कुनै खास राजनीतिक प्रयोजनको मुद्दा भन्ने उल्लेख भएको छ । सोबाहेक अन्य कारणले मुद्दा चलाएको भई फिर्ता लिन परेको छुट्टै कारण उल्लेख गरिएको छैन । प्रचलित संविधान एवं कानूनबमोजिम अभियोजन गरिएको मुद्दालाई केवल राजनीतिक दल वा दलहरूको सिफारिससम्मको आधारमा फिर्ता लिन वैध कारण मान्न सकिने अवस्था रहँदैन, त्यसबाट कानूनी प्रक्रियाको अनुचित राजनीतिकरण हुनसक्ने सम्भावना रहन्छ । उपर्युक्त ऐनको दफा २९(१) बमोजिम विवेकसङ्गत र युक्तियुक्त प्रयोग गर्न खोजिएको भन्ने कुरा फिर्ता लिने निर्णयसँग प्रस्तुत हुनुपर्नेमा प्रथमदृष्टिमा नै द्वन्द्वकालको मुद्दालाई लक्षित गरिएकोमा सोपछिका समयमा घटित मुद्दालाई पनि घुसाएको देखिएकोबाट मन्त्रिपरिषद्मा प्रस्तुत प्रस्तावको उद्देश्य र फिर्ता लिने भनेको मुद्दाको बीच नै समाञ्जस्यता देखिन आउँदैन । त्यो सर्वथा अनुचित देखिन्छ ।

२५. त्यसको अतिरिक्त फिर्ता लिन खोजिएको भनेको मुद्दाको मूल प्रतिवादी विगन महतो कोइरी जो पुर्पक्षका निम्ती थुनामा रहेकोमा निजको मृत्यु भइसकेको भई फिर्ताको काम असान्दर्भिक भएको देखिन्छ । बाँकी अन्य प्रतिवादीहरू फरार रहेको भन्ने कुरा फिर्ता लिने भनेको मुद्दाको विवरणमा नै उल्लिखित छ । कानूनबमोजिम मुद्दा चली अदालतको न्यायिक कारवाहीको चरणमा रहेको अवस्थामा प्रतिवादीहरूलाई अदालतमा उपस्थित हुने म्याद गुजारी फरार रहेको अवस्थामा नै निजहरूको हकमा मुद्दा फिर्ता लिनको कारण उल्लेख नगरिएको र

त्यस्ता फरार प्रतिवादीहरूको हकमा पनि मुद्दा फिर्ता लिने निर्णय गर्दा कानूनको सर्वोपरिता र फौजदारी दायित्वको उन्मुक्तिको पृष्ठपोषण हुन जाने हुन्छ ।

२६. कर्तव्य ज्यान जस्तो संगिन अपराधका सम्बन्धमा अनुसन्धान पूरा गरी सम्बन्धित अधिकार क्षेत्र भएको अदालतमा दायर भई विचाराधीन मुद्दामा आरोपित व्यक्ति कुनै राजनीतिक दलमा आबद्ध भएको कारण सम्बन्धित राजनीतिक दलले आफ्ना राजनीतिक कार्यकर्ताउपर लागेको मुद्दा फिर्ताको लागि सिफारिस गर्नु नै सरकारले मुद्दा फिर्ताको लागि निर्णय गर्ने विधिसम्मत आधार हुन सक्दैन । प्रस्तुत मुद्दा फिर्ताको निर्णय सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९ को मर्म र भावनाविपरीत हुनुका साथै स्वयम् नेपाल सरकारले बनाएको नेपाल सरकारवादी भई चलेका फौजदारी मुद्दाहरू फिर्ता लिनेसम्बन्धी नीतिगत मापदण्ड र कार्यविधि, २०५५ को समेत प्रतिकूल देखियो । यसर्थ मन्त्रिपरिषद्बाट मिति २०६८/११/१५ मा निर्णय भएको विवादित मुद्दा फिर्तासम्बन्धी निर्णय कानूनसम्मत मान्न मिलेन ।

२७. मुद्दा फिर्ता लिने वा नलिने निर्णय विशुद्ध फौजदारी न्यायको सिद्धान्तसँग सम्बन्धित कुरा हो । फौजदारी न्यायको राजनीतिकरण गर्ने प्रत्यक्ष वा परोक्ष कुनै प्रयास न्यायको स्वच्छताको लागि विषसरह हुन्छ । अभियोजन स्वयम् न्यायिक प्रक्रियाको अभिन्न अंग बनेको हुन्छ, अभियोजनलाई विशुद्ध कार्यकारी निर्णय मान्ने र त्यसमाथि हुने निर्णय मात्रै न्यायिक भए पुग्छ भन्ने ठान्ने हो भने न्यायको जरोमा नै स्वेच्छाचारिता प्रभावी हुन जान्छ र अन्त्यसम्म न्यायिकतामा असर पर्न सक्ने स्थिति रहन्छ । त्यसो हुनाले धेरै हदसम्म अभियोजन कार्यलाई स्वतन्त्र र निष्पक्ष बनाउने संवैधानिक र कानूनी प्रयासहरू कानून प्रणालीहरूमा भइरहेको पाइन्छ । अभियोजन कार्यलाई

समेत राजनीतिक प्रभाव एवं हस्तक्षेपबाट मुक्त नगर्ने हो भने न्याय प्रणालीको निष्पक्षता र प्रभावकारिता प्रभावित हुने हुनाले नै त्यस्तो व्यवस्था गर्नु परेको हो । एउटा कानूनी र वैज्ञानिक आधारमा गरिएको निर्णयबाट अपराध पीडित व्यक्ति र समाजको संरक्षणको लागि फौजदारी मुद्दा चलाइन्छ भने तिनै उद्देश्य र प्रयोजनलाई नै बेवास्ता गरेर नितान्त गैरव्यवसायिक र राजनीतिक आधारमा मुद्दा फिर्ता लिने, लिन लगाउने वा त्यसलाई प्रभावित गर्ने प्रयासहरूलाई स्थान र मान्यता दिइरहेको खण्डमा न्यायको मूल प्रभाव अवरुद्ध भई जस्केलाबाट उम्कने छिद्रहरू बढेर वा बढाएर बस्ने प्रणाली हुकिन जान्छ । कार्यकारी प्रभाव वा पहुँच भएकाको हकमा फौजदारी न्याय खेलौना जस्तो र अन्यलाई सन्नासो जस्तो भयो भने न्यायले न्यायिकता नै गुमाउन जाने अवस्था हुन्छ । यस्तो कुरालाई सम्पूर्ण राज्य र फौजदारी न्याय प्रणालीका सञ्चालकहरूले विचार गर्नुपर्ने कुरा हो भन्ने स्पष्ट छ ।

२८. मुद्दा फिर्ता लिने प्रक्रिया न्यायिक मार्गको विचलन वा विमुखकारी हुनु हुँदैन । यो न्यायपूर्ण स्वभाविक, स्वच्छ र दबाबरहित हुनुका साथै मुद्दा फिर्तामा पारदर्शिता र स्वीकार्यता रहनुपर्छ । यो समानता र न्यायको अधिकारमा आधारित हुनुपर्दछ । राज्यले निश्चित र उचित आधारमा आफ्नो गलत अनुसन्धान वा अभियोजनको परिणाम रोक्नसमेत हरहालतमा मुद्दा फिर्ता लिन नपाउने भन्ने कुरा होइन। त्यस्तो कुराले न्यायको पृष्ठपोषण नहुन सक्छ । तथापि सरकारले कुनै अपराधपूर्ण घटनाका सम्बन्धमा गहिराईमा पुगी आवश्यक अनुसन्धान गरी दोषीउपर मुद्दा दायर गर्नुपर्दछ । अपराधको आवश्यक अनुसन्धान नगरी मुद्दा चलाउन हतार गर्ने र स्वेच्छाचारी ढंगले फिर्ता लिने गर्ने हो भने यो समग्र प्रक्रियाले एउटा राजनीतिक हत्कण्डाको रूप लिन

पुग्दछ । घटित अपराधका सम्बन्धमा अनुसन्धानबाट दोषी देखिएका व्यक्तिहरूलाई मुद्दा चलाई न्यायिक प्रक्रियामा ल्याइसकेपछि न्यायिक प्रक्रिया नै निरर्थक, निस्तेज वा परास्त हुने गरी मुद्दा फिर्ता लिने कुराको अन्धाधुन्ध प्रयोग गरी राजनीतिक निर्णयबाट मुद्दा फिर्ता लिने संस्कार वा परम्परा न्यायिक होइन । समाजमा विशुद्ध आपराधिक मनोवृत्तिबाट घटाइएका अपराधपूर्ण घटनालाई राजनीतिक आधारमा उन्मुक्ति दिन मिल्दैन । यसले मुद्दा फिर्ता गर्ने प्रक्रियामा विकृति ल्याउने मात्र नभई समाजमा आपराधिक मनोवृत्तिले प्रश्रय पाउने हुन्छ । विपक्षीहरूले जिकिर लिएको विस्तृत शान्ति सम्झौताको आफ्नै किसिमको राजनीतिक र अन्य महत्त्व छ । तथापि त्यो न्यायको विकल्पमा आएको पनि होइन भन्ने कुरा विचारणीय छ । त्यसको नाममा फौजदारी न्यायलाई परास्त गर्ने गरी विशुद्ध आपराधिक घटनासँग सम्बन्धित मुद्दा फिर्ता लिन सकिँदैन । मुद्दा फिर्ता अपवादमा हुनु नै हो, अपराधी मुक्त गर्ने प्रयासको अंश वा त्यसको परिणामको रूपमा देखिनु हुँदैन ।

२९. अर्कोतर्फ मुद्दा फिर्ता लिने प्रक्रियामा पीडितको परामर्श, सुनुवाइमा सहभागिता र न्यायिक प्रक्रियामा प्रतिवादीले गर्नुपर्ने समर्पण जरूरी छ । यस अदालतबाट माथि विभिन्न प्रकरणमा उल्लेख भएको निर्णय एवं सिद्धान्तहरूबाट सुस्थापित कानूनी मूल्य, मान्यता र परम्पराहरू जुन हाम्रो संवैधानिक कानूनको पनि अभिन्न अंग भइसकेको छन्, यसलाई उपेक्षा गरेर मुद्दा फिर्ता सम्बन्धमा जेसुकै निर्णय गर्न मिल्दछ भन्ने होइन । न्याय दिने दिलाउने राज्यको कार्यलाई Public Trust को रूपमा लिनुपर्छ । जथाभावी मुद्दा फिर्ता लिने दिने गर्दा पीडित पक्षको न्याय प्राप्तिको हक कुण्ठित हुन जान्छ । अदालतले विभिन्न मुद्दाहरू मार्फत दिएको निर्देशन र गरेको फैसलाको अतिरिक्त

सरकार आफैँले बनाएको मुद्दाहरू फिर्ता लिनेसम्बन्धी नीतिगत मापदण्ड र कार्यविधिको दुरुपयोगको प्रवृत्ति कानूनी शासनमा सुहाउने देखिन्छ। मुद्दाको प्रतिवादीले पनि न्यायिक प्रक्रियाबाट नै न्याय पाउने हो। न्यायिक प्रक्रियाबाट प्रतिवादीलाई अन्याय पर्न सक्छ भन्ने पूर्वानुमान गरी मुद्दा नै फिर्ता लिनुपर्छ भन्नु न्यायिक प्रक्रियाको दुरुपयोगको चरम अवस्था हो। विशुद्ध राजनीतिक आधारमा मुद्दा चलाएको वा अनुसन्धान र अभियोजनमा त्रुटिहरू विद्यमान भएको अवस्थामा न्यायोचित आधारमा विचार गर्ने एउटा अवस्था हुन सक्दछ। यस अवस्थामा राज्यले गर्ने सौदा एउटा हुन सक्छ। तर विशुद्ध आपराधिक चरित्रका मुद्दाहरूमा भने मुद्दा फिर्ता लिन न्यायिक मान्यताअनुकूल नहुने हुन्छ। मुद्दा फिर्तासम्बन्धी सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९(१) मा भएको व्यवस्थाले के कस्ता प्रकृतिका मुद्दा के कस्तो प्रक्रियाबाट फिर्ता लिने हो भन्ने स्पष्ट नभई सर्वसामान्य प्रकृतिको देखिए पनि यस अदालतबाट माथि विभिन्न प्रकरणहरूमा उल्लेख गरिएअनुसार विभिन्न मुद्दाहरूमा संविधानबमोजिम कानूनी सिद्धान्त प्रतिपादन भएको निर्णय एवं अदालतबाट जारी भएका निर्देशनहरूबाट उक्त कानूनी व्यवस्थाको व्याख्यासहित फिर्ता लिन सकिने मुद्दा, अवस्था र प्रक्रियाका सम्बन्धमा स्पष्ट गरिएको हुँदा ती आदेश एवं निर्देशनको अधीनमा कार्य गर्नुपर्ने र सोको कार्यान्वयन भएको खण्डमा स्वेच्छाचारिता नियन्त्रण हुने र कानूनको शासन कायम भई दण्डहीनताको समेत अन्त्य हुने हुन्छ।

३०. तसर्थ, मुद्दा फिर्ता लिने सम्बन्धमा सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९ ले नेपाल सरकारलाई प्रदान गरेको अधिकार निरपेक्ष अधिकार नभएको र प्रस्तुत विवादित रूपीया देवीको जाहेरीले वादी नेपाल सरकार प्रतिवादी मोसाफिर

महतो कोइरीसमेत भएको रौतहट जिल्ला अदालतमा विचाराधीन कर्तव्य ज्यान मुद्दा फिर्ता लिने गरी नेपाल सरकार, मन्त्रपरिषद्बाट मिति २०६८।११।१५ मा भएको निर्णय कानून, यस अदालतबाट प्रतिपादित नजिर सिद्धान्त र नेपाल सरकार आफैँले बनाएको सरकारवादी भई चलेका फौजदारी मुद्दाहरू फिर्ता लिनेसम्बन्धी नीतिगत मापदण्ड र कार्यविधि, २०५५ समेतको भावनाअनुरूपको नभई राजनीतिक दलको सिफारिसमा स्वेच्छाचारी र मनोगत एवं भेदभावपूर्वक फिर्ता लिने निर्णय भएको देखिएको हुनाले उक्त मिति २०६८।११।१५ को मुद्दा फिर्तासम्बन्धी निर्णय संविधान एवं कानूनसंगत नदेखिएकोले निवेदन मागबमोजिम उत्प्रेषणको आदेशले बदर हुने ठहर्छ। अब, प्रस्तुत विवादित रूपीया देवीको जाहेरीले वादी नेपाल सरकार प्रतिवादी मोसाफिर महतो कोइरीसमेत भएको कर्तव्य ज्यान मुद्दामा कानूनबमोजिम कारवाही र किनारा गर्नु भनी रौतहट जिल्ला अदालतको नाममा परमादेशसमेत जारी हुने ठहर्छ। यो आदेशको जानकारी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत विपक्षी सरकारी निकायमा दिई प्रस्तुत रिटको दायरी तर्फको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनु।

उक्त रायमा हामी सहमत छौं।

न्या.सुशीला कार्की

न्या.बैद्यनाथ उपाध्याय

न्या.गोपाल पराजुली

न्या.ओमप्रकाश मिश्र

इति संवत् २०७२ साल पुस ३० गते रोज ५ शुभम्।
इजलास अधिकृतहरू : विश्वनाथ भट्टराई, रामप्रसाद बस्याल



यसै प्रकृतिका देहायबमोजिमका रिट निवेदनहरूमा पनि विषयवस्तु समान भएकाले यसैबमोजिम फैसला भएका छन् । समान प्रकृतिका विषयवस्तु भएकाले तथ्यहरू दोहोर्न्याएर प्रकाशित गरिएको छैन । केबल मुद्दाको पक्ष विपक्ष र पक्ष विपक्षीबाट रहनु भएका विद्वान् कानून व्यवसायीहरूको नामसम्म उल्लेख गरिएको छ ।

(१)

सर्वोच्च अदालत, संवैधानिक इजलास
सम्माननीय प्रधान न्यायाधीश श्री कल्याण श्रेष्ठ
माननीय न्यायाधीश श्री सुशीला कार्की
माननीय न्यायाधीश श्री बैद्यनाथ उपाध्याय
माननीय न्यायाधीश श्री गोपाल पराजुली
माननीय न्यायाधीश श्री ओमप्रकाश मिश्र
आदेश मिति : २०७२।९।३०
०६८-WO-०८२९

विषय: उत्प्रेषण / परमादेश

निवेदिका : जिल्ला चितवन, भरतपुर नगरपालिका,
वडा नं.१ बस्ने सरिताकुमारी मोक्तान
विरुद्ध

विपक्षी : नेपाल सरकार, मन्त्रिपरिषद्, प्रधानमन्त्री तथा
मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, सिंहदरबारसमेत

निवेदिकाको तर्फबाट :

विपक्षीको तर्फबाट :

(२)

सर्वोच्च अदालत, संवैधानिक इजलास
सम्माननीय प्रधानन्यायाधीश श्री कल्याण श्रेष्ठ
माननीय न्यायाधीश श्री सुशीला कार्की
माननीय न्यायाधीश श्री बैद्यनाथ उपाध्याय
माननीय न्यायाधीश श्री गोपाल पराजुली
माननीय न्यायाधीश श्री ओमप्रकाश मिश्र
आदेश मिति : २०७२।९।३०
०६८-WO-०८५५

विषय:- उत्प्रेषण / परमादेश

रिट निवेदक : धनुषा जिल्ला, यज्ञभूमी गा.वि.स., वडा
नं. ४ बस्ने वेचनीदेवी महतो सुँडी
विरुद्ध

विपक्षी : डा. बाबुराम भट्टराई, सम्माननीय प्रधानमन्त्री,
प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय,
सिंहदरबार, काठमाडौंसमेत

रिट निवेदकको तर्फबाट : विद्वान् अधिवक्ताहरू
माधवकुमार बस्नेत र काशीराम ढुङ्गाना
विपक्षीका तर्फबाट : विद्वान् सहन्यायाधिवक्ता किरण
पौडेल, विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता महादेवप्रसाद
यादव र विद्वान् अधिवक्ता सुरेन्द्रकुमार महतो र
गौरीशंकर महतो

(३)

सर्वोच्च अदालत, संवैधानिक इजलास
सम्माननीय प्रधान न्यायाधीश श्री कल्याण श्रेष्ठ
माननीय न्यायाधीश श्री सुशीला कार्की
माननीय न्यायाधीश श्री बैद्यनाथ उपाध्याय
माननीय न्यायाधीश श्री गोपाल पराजुली
माननीय न्यायाधीश श्री ओमप्रकाश मिश्र
आदेश मिति : २०७२।९।३०
०६८-WO-०८८९

विषय: उत्प्रेषण / परमादेश

निवेदक : जिल्ला महोत्तरी, गा.वि.स. सुन्दरपुर, वडा
नं. ९ बस्ने विशेश्वर मण्डल धानुक

विरुद्ध

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

निवेदकका तर्फबाट :

विपक्षीका तर्फबाट :



निर्णय नं. ०००६

सर्वोच्च अदालत, संवैधानिक इजलास
सम्माननीय प्रधानन्यायाधीश श्री कल्याण श्रेष्ठ
माननीय न्यायाधीश श्री सुशीला कार्की
माननीय न्यायाधीश श्री बैद्यनाथ उपाध्याय
माननीय न्यायाधीश श्री गोपाल पराजुली
माननीय न्यायाधीश श्री ओमप्रकाश मिश्र
आदेश मिति : २०७२।९।०।७।५
०७९-WS-००७६

विषय : उत्प्रेषण / परमादेश

निवेदक : काठमाडौं जिल्ला, काठमाडौं
महानगरपालिका, वडा नं. १३ ताहाचल बस्ने
अधिवक्ता अमृतप्रसाद श्रेष्ठसमेत
विरुद्ध

विपक्षी : सम्माननीय मन्त्रिपरिषद्का अध्यक्ष,
प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय,
सिंहदरबार, काठमाडौंसमेत

- संविधान प्रदत्त मौलिक हक सोही धाराको अधिनमा रही हरेक व्यक्ति वा नागरिकले प्रयोग वा उपयोग गर्न सक्दछन् । तर कसैले राज्यको फौजदारी कानूनको उल्लङ्घन गरी अपराधजन्य कार्य गर्दछ भने मौलिक हकको हवाला दिई अपराधिक दायित्वबाट उन्मुक्ति लिन सक्दैन । यसर्थ सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा १४, १५ र १८ को कानूनी व्यवस्था निवेदकले दाबी गरेअनुसार नेपालको अन्तरिम

संविधान, २०६३ को धारा १२, १३, १४, १५, १९, २० र २१ समेत सँग बाझिएको अवस्था नहुँदा उक्त दफाहरू निवेदन मागबमोजिम उत्प्रेषणको आदेशबाट बदर घोषित गरिरहन नपर्ने।

(प्रकरण नं. १२)

- कुनै कसुरका सम्बन्धमा कानूनबमोजिम भएको अनुसन्धानबाट प्राप्त निष्कर्षअनुसार कुन कानून उल्लङ्घनको कसुरमा के कस्तो सजायको मागदाबी लिने हो वा अभियोगपत्र नै दायर गर्नुपर्ने नपर्ने सम्बन्धमा विवेकसम्मत र न्यायपूर्णरूपमा अभियोजन दायर गर्ने निकायले कानूनबमोजिम आफ्नो अधिकारको प्रयोग गर्ने विषयलाई न्यायिक पुनरावलोकनको माध्यमबाट हस्तक्षेप गर्न नमिल्ने।

(प्रकरण नं. १४)

- हाजिर जमानीमा छाडने विषय निरपेक्ष नभई अनुसन्धानको क्रममा प्रमाण बुझ्दै जाँदा आवश्यकता र औचित्यताका आधारमा प्रयोग हुने कानूनी व्यवस्था भएको हुँदा यस अदालतबाट उक्त कानूनी व्यवस्थाको प्रयोग गर्नु भनी आदेश जारी गरी रहनु औचित्यपूर्ण नहुने।

(प्रकरण नं. १५)

- कुनै मुद्दामा गलत अनुसन्धान एवं अनुचित अभियोजन भई तत्काल अभियुक्त थुनामा रहे तापनि मुद्दामा अन्तिम निर्णय हुँदा कसुरबाट सफाई पाएमा निज थुनामा बस्नु परेको अवधिलाई न्यायोचित थुना मान्न नसकिने।

- सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को

अनुसूची १ मा सूचीबद्ध फौजदारी मुद्दा वा नेपाल सरकार वादी हुने फौजदारी मुद्दाको कसुरका सम्बन्धमा जानीजानी वा पूर्वाग्रह पीडित भई देखादेखी गलत अनुसन्धान र अनुचित अभियोजनका कारण आरोपित व्यक्ति थुनामा बस्नुपर्ने भई थुनामा रहेको तर मुद्दामा अन्तिम निर्णय हुँदा सफाई पाएको अवस्थामा त्यसरी थुनामा बस्नु परेको अवधिको राज्यद्वारा न्यायोचित क्षतिपूर्तिको व्यवस्थासहितको कानून निर्माण गर्नु भनी विपक्षीहरूका नाममा निर्देशनात्मक आदेश जारी हुने।

(प्रकरण नं. १६)

निवेदकका तर्फबाट : विद्वान् अधिवक्ता अमृतप्रसाद श्रेष्ठ

विपक्षीका तर्फबाट : विद्वान् सहन्यायाधिवक्ता किरण पौडेल

अवलम्बित नजिर :

सम्बद्ध कानून :

आदेश

स.प्र.न्या.कल्याण श्रेष्ठ : नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२ तथा १०७(१) र (२) बमोजिम यस अदालतको असाधारण अधिकार क्षेत्रअन्तर्गत दायर भई यस इजलाससमक्ष पेस हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य र आदेश यसप्रकार छ:-

हामी निवेदकहरू अविच्छिन्नरूपमा कानून व्यवसाय गरी आएका एक सचेत नागरिकसमेत भएकोले संविधान र कानूनको पालना गर्ने गराउने हाम्रो दायित्वसमेत हो। सरकार वादी हुने फौजदारी मुद्दामा

थुनामा रहेको व्यक्तिले लामो समयपश्चात् कसुरबाट सफाइ पाए पनि निजको सामाजिक तथा व्यक्तिगत जीवनमा गम्भीर असर परेको र समाजमा घुममिल हुन सक्ने स्थिति नदेखी निजले पुनः अपराध गरी समाजमा अपराधको मात्रा बढी रहेको सार्वजनिक सरोकारको विषयमा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७(१) र (२) अन्तर्गत रही यो निवेदन लिई उपस्थित भएका छौं।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ मा मौलिक हकअन्तर्गत धारा १२ मा स्वतन्त्रताको हकको व्यवस्था गरी व्यक्तिलाई सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हकको व्यवस्था गरेको पाइन्छ। धारा १२(२) मा कानूनबमोजिम बाहेक वैयक्तिक स्वतन्त्रता अपहरण नहुने प्रावधान संविधानले गरेको छ। सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा १४ मा अपराध सम्बन्धमा तहकिकात गर्ने प्रहरी कर्मचारीले अपराधमा संलग्न रहेको छ भन्ने शंका गर्नुपर्ने मनासिब कारण भएको व्यक्तिलाई पक्राउ गर्न सक्नेछ र त्यसरी पक्राउ गरेको व्यक्तिलाई पक्राउ गरेको सूचना नदिई थुनामा राखिने छैन भनी मनासिब शंका भएमा व्यक्ति पक्राउ गर्न प्रहरी अधिकारीलाई अधिकार दिएको देखिन्छ। सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को अनुसूची-१ मा समावेश भएका सरकारवादी फौजदारी मुद्दामा तहकिकात तथा अनुसन्धानको क्रममा पक्राउ पछि नै व्यक्ति दोषी वा निर्दोष जे भएपनि संविधानको धारा १२ ले दिएको अधिकार उपभोग गर्नबाट वञ्चित रहेको हुन्छ।

संविधानले व्यक्तिको वैयक्तिक स्वतन्त्रताको प्रत्याभूति गरे तापनि चुस्त, दुरुस्तरूपमा घटनास्थलबाट अपराध र अपराधीसम्म पुग्न सक्ने कडी नेपालको कानूनले गरेको छ। सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा ७ मा तहकिकात

गरी सबुद प्रमाण सङ्कलन गर्ने व्यवस्था गरेको छ। यसले मूल अपराधीसम्म नपुगेसम्म पक्राउलाई निषेध गरेको छ। यो कानूनी व्यवस्थालाई गम्भीरतापूर्वक हेर्दा अपराधीसम्म नपुगेसम्म पक्राउ गर्न असम्भव देखिन्छ। सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को अनुसूची-१ मा समावेश मुद्दामा अनुसन्धानको क्रममा थुनामा बस्नु पर्ने व्यवस्था छ भने मुलुकी ऐन, अ.बं. ११८ को देहाय (१), (२) र (३) बमोजिम तत्काल प्रमाणले कसुरदार स्थापित भएको अवस्थामा मात्र ३ वर्ष वा सोभन्दा माथि कैद सजाय हुने सरकारी मुद्दामा थुनामा बस्नु पर्ने वा थुनामा राख्नु पर्ने कानूनी व्यवस्था छ। अभियोग पत्र मात्र नै थुनामा बस्नु पर्ने कारण धेरै मुद्दामा पाइन्छ। यसले गर्दा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२ ले नागरिकलाई दिएको स्वतन्त्रताको हक स्वतः हनन भएको देखिन्छ। संविधानको धारा १२ ले दिएको मौलिक अधिकारलाई सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा १४ लाई तुलना गर्दा सो हदसम्म बाझिएको स्थिति छ।

प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा २५ मा सोसम्बन्धी व्यवस्था स्पष्टरूपमा किटान गरी "फौजदारी मुद्दामा आफ्नो अभियुक्तको कसुर प्रमाणित गर्ने भार वादीको हुनेछ" भन्ने व्यवस्था गरी कसैले कुनै व्यक्तिउपर दोष वा अभियोग लगाउँछ भने त्यसरी दोष वा अभियोग लगाउनु मात्र प्रयाप्त हुँदैन, सो कुरा प्रमाणको आधारमा पुष्टि गर्नुपर्छ भन्ने व्यवस्थाले सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को अनुसूची-१ मा समावेश भएका मुद्दामा अभियोग लगाएपश्चात् सोको पुष्टि गर्ने दायित्व नेपाल सरकारको रहेको स्पष्ट देखिन्छ। थुनामा रहेको व्यक्तिले समाजसँग घुलमिल गरी व्यक्तित्व निर्माणको अवसर गुमाएको हुन्छ भने आर्थिकरूपमा आत्मनिर्भर हुने अधिकारसमेत गुमाएको हुन्छ। सो स्थितिमा क्षतिपूर्ति दिने कानूनी

व्यवस्था नहुँदा अनुसन्धान अधिकारीले समेत आफ्नो दायित्वसमेत बिर्सिई उनाउ व्यक्तिको निवेदनको आधारमा बिना प्रमाण दोषमात्र लगाई आफ्नो दायित्वबाट अलग रहने र वैज्ञानिक पद्धति अनुशरण गरी अनुसन्धान नगर्ने प्रवृत्तिको विनास हुन सक्ने हुन्छ । सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को अनुसूची-१ मा समावेश भएका मुद्दाहरूमा अभियोग दर्तापश्चात् पनि मुलुकी ऐन, अ.बं. ११८ को देहाय (१) (२) आधारमा व्यक्ति थुनामा रहनु पर्ने र माथिल्लो तहको अदालतबाट कसुरमा सफाई दिए तापनि व्यक्तिले राज्यबाट केही नपाउने र अनुसन्धानकर्ताले केही भोग्नु नपर्दा झुठ्ठा उजुरीको मात्रा तथा लगत अनुसन्धान पद्धति बढिरहेको छ । यस्तो स्थितिमा व्यक्तिको मौलिक अधिकार हनन भई व्यक्तिलाई अपुरणीय क्षति पुगेकोतर्फ नसोच्ने हो भने संविधानले व्यवस्था गरेको स्वतन्त्रताको हक, समानताको हक, रोजगारीको हक, सम्पत्तिको हक र महिलाको प्रजननसम्बन्धी हक निरर्थक रहने कुरामा विवाद रहँदैन । अतः यसका आधारमा पनि नेपालको प्रचलित कानूनमा क्षतिपूर्तिसम्बन्धी व्यवस्था अपरिहार्य रहेको कुरामा विवाद छैन ।

यो किसिमको गम्भीर मौलिक हक हनन हुँदा राज्यले कुनै दायित्व व्यहोर्न नपर्ने हो भने अनुसन्धानको नाममा यो वा त्योरूपमा व्यक्तिले मौलिक हक गुमाउँदै जानु पर्ने स्थिति रहने हुँदा सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा १४, १५ नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को दफा १९ र २० सँग बाझिएको स्थिति छ । नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४(५) मा कुनै अभियोग लगाएको व्यक्तिलाई कसुर प्रमाणित नभएसम्म कसुरदार मानिने छैन भने कसुरदार स्थापित हुनको लागि कसुर प्रमाणित हुनुपर्ने व्यवस्था गरेको छ । अभियोग लगाएका सबै

व्यक्ति कसुरदार नहुने र सफाई पाएपश्चात् सो व्यक्ति कसुरदार नहुने अवस्था भएपनि व्यक्तिले लामो समय थुनामा रहँदा मानसिक समस्या भोग्नु पर्ने एकातिर छ भने मौलिक हकको समेत प्रचलन गर्न पाएको हुँदैन । यसरी थुनामा रहेको स्थितिमा सफाई पाई थुनामुक्त पाएको व्यक्तिलाई राज्यको तर्फबाट उचित क्षतिपूर्तिको व्यवस्था हुनु आवश्यक छ ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ द्वारा प्रदत्त मौलिक हक तथा नागरिक अधिकार ऐन, २०१२ ले प्रदान गरेको व्यक्तिको अधिकारको संरक्षण तथा संवर्धन राज्यले नै गरेको हुन्छ । संसारमा सभ्य समाजले यसरी अनाहकमा दुःख पाएका पीडितहरूलाई क्षतिपूर्ति दिने गरेको पाइन्छ । नेपालमा पनि देशको आर्थिक, सामाजिक, परिवेश हेरी फौजदारी मुद्दामा अभियोग प्रमाणित नभई सफाई पाएका व्यक्तिलाई जीवन निर्वाह गर्न थुनामा रहेको अवधिसमेतमा गर्न सक्ने प्रगति, त्यसले निजको परिवार, समाजमा पारेका असरसमेत विचार गरी उचित र न्यायसङ्गत क्षतिपूर्तिको व्यवस्थासहित कानून निर्माण गरी लागू गर्न विपक्षीहरूको नाउँमा निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिपाउँ ।

तसर्थ सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा १४, १५ र १८ नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३, १४, १५, १९, २०, २१ सँग प्रत्यक्ष बाझिएकोले बाझिएको हदसम्म उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी विपक्षीहरूको नाममा मुद्दाको अनुसन्धानपश्चात् अभियोग दायर भई थुनामा रहेका व्यक्तिलाई प्रमाणलगायत अन्य तथ्यले अभियोग पुष्टि नभई सफाई पाएको अवस्थामा सो व्यक्तिको मौलिक अधिकारको रक्षा गर्नको लागि विपक्षी नं. ६ लाई कानूनबमोजिम पूर्णरूपमा अनुसन्धान गरी प्रमाणहरूको आधारमा मात्र फौजदारी मुद्दा दायर गर्न र प्रमाण पुग्नु

नसक्ने अवस्थामा सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २१ बमोजिम गर्न र अन्य प्रत्यर्थीहरूलाई फौजदारी मुद्दामा प्रमाण नपुऱ्याई दर्ता गरी अभियुक्त बनाइएकालाई प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्तअनुसार अविलम्ब न्याय दिलाई पाउन परमादेशको आदेश जारी गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको रिट निवेदन पत्र ।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? आदेश जारी हुन नपर्ने भए सोको आधार र कारण खुलाई आफ्नो भएको प्रमाणसमेत राखी यो आदेश प्राप्त भएको मितिले बाटाको म्यादबाहेक १५ दिनभित्र महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत लिखित जवाफ पठाउनु भनी यो आदेश र रिट निवेदनको एकप्रति नक्कल साथै राखी विपक्षीहरूका नाममा सूचना पठाई त्यसको बोधार्थ महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयलाई दिई लिखित जवाफ परेपछि नियमबमोजिम पेस गर्नु भन्ने यस अदालत एक न्यायाधीशको इजलासको मिति २०७०/२/१० को आदेश ।

विपक्षी रिट निवेदकहरूले यस मन्त्रालयको के कस्तो काम कारवाहीबाट नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ ले प्रत्याभूत गरेको मौलिक हकमा आघात पुगेको हो रिट निवेदनमा प्रष्टसँग उल्लेख गर्न नसक्नु भएको हुँदा बिना आधार र कारण यस मन्त्रालयसमेतलाई विपक्षी बनाई दायर गरिएको रिट निवेदन निरर्थक छ । नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १६५ को उपधारा (२) ले कुनै अदालत वा न्यायिक अधिकारीसमक्ष नेपाल सरकारको तर्फबाट मुद्दा चलाउने वा नचलाउने भन्ने कुराको अन्तिम निर्णय गर्ने अधिकार महान्यायाधिवक्तालाई हुने कुराको व्यवस्था गरेको र संविधानको धारा १०० को उपधारा (१) मा नेपालको न्यायसम्बन्धी

अधिकार सो संविधान र अन्य कानून तथा न्यायका मान्य सिद्धान्तअनुसार अदालत तथा न्यायिक निकायहरूबाट प्रयोग गरिनेछ भन्ने संवैधानिक व्यवस्था भएको देखिन्छ । अनुसन्धान, तहकिकात वा पुर्पक्षको सिलसिलामा वा अरु कुनै किसिमले थुनामा रहेको व्यक्तिलाई शारीरिक वा मानसिक यातना दिए वा निर्मम, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार गरेबापत क्षतिपूर्ति दिने सम्बन्धमा व्यवस्था गर्न यातनासम्बन्धी क्षतिपूर्ति ऐन, २०५३ निर्माण भई कार्यान्वयनमा रहेकै अवस्था हुँदा बिना कारण यस मन्त्रालयलाई समेत विपक्षी बनाई दायर गरेको रिट निवेदन यस मन्त्रालयको हकमा खारेजभागी हुँदा खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको कानून, न्याय संविधान सभा तथा संसदीय मामिला मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

राज्यलाई आवश्यक पर्ने कानून बनाउने, लागू गर्ने, खारेज गर्ने तथा संशोधन गर्ने कार्य व्यवस्थापिका संसद्बाट हुने हुँदा व्यवस्थापिका संसद्ले बनाएको कानून सम्बन्धित सबैले पालन गर्नुपर्ने हुन्छ । सोहीअनुरूप सरकारका निकायहरूले व्यवस्थापिका संसद्ले बनाएको कानूनबमोजिम नै कार्य गर्ने गर्दछन । कानूनको पालना गर्ने क्रममा नागरिकलाई असर नपरोस् भन्नेमा सरकार सदैव सजग र संवेदनशील रहने गर्दछ । यस मन्त्रालयबाट भएको के कुन काम कारवाहीबाट विपक्षीले लिएको जिकिर के कति कारणले संविधानसँग बाझिएको छ स्पष्टरूपमा उल्लेख नगरी हचुवाका भरमा यस मन्त्रालयलाई विपक्षी बनाई रिट दायर गरेको देखिएकोले प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज भागी छ । साथै क्षतिपूर्तिको सम्बन्धमा यस मन्त्रालयबाट के कस्तो काम कारवाही हुनुपर्ने हो सो कुराको जिकिर आफ्नो रिट निवेदनमा कही कतै पनि उल्लेख नै नगरी क्षतिपूर्तिसम्बन्धी कानून

बनाउन भनी असम्बन्धित यस मन्त्रालयसमेतलाई विपक्षी बनाई दिएको रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने व्यहोराको अर्थ मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

व्यक्तिका कुनै पनि कार्य अपराधको दायरामा पर्ने वा नपर्ने विषय विधायिकी विवेक (Legislative wisdom) अन्तर्गतको विषय भएकोले कानून बिनाको अपराध नहुने र अपराध नभई दण्ड सजाय दिलाउने राज्यको उद्देश्य क्रियाशील हुन सक्ने । अपराधको अनुसन्धान नगरी प्रमाण सङ्कलन र तथ्यको किटान नहुने, स्थापित तथ्य, सम्बद्ध प्रमाण र कानूनको आधार नभई अभियोजन नहुने तथा तथ्य प्रमाण र कानूनको संयोजन, व्याख्या र विश्लेषण नगरी कुनै व्यक्तिउपरको कसुर तथा सजाय निर्धारण नहुने भएकोले अपराध अनुसन्धान, अभियोजन र न्यायिक कारवाहीका माध्यमबाट दोषीलाई कानूनबमोजिमको सजाय र पीडितलाई न्याय नदिएसम्म समाजमा शान्ति सुव्यवस्था कायम राख्ने राज्यको उद्देश्य पूरा हुन सक्ने । अपराधको नियन्त्रण गर्ने फौजदारी न्याय प्रशासनको उद्देश्य भएकोले कानूनको उचित प्रक्रिया (Due process of law) पूरा गरी दोषीलाई कानूनको दायरामा ल्याई सजाय दिलाउने कार्यमा अनुसन्धान र अभियोजन निकाय क्रियाशील हुनुपर्छ । निवेदकले उल्लेख गरे जस्तो सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा १४, १५ र १८ संविधानसँग बाझिएको भनी बढेर घोषित गर्ने हो भने फौजदारी न्याय प्रशासनसँग सम्बन्धित अनुसन्धानमा पक्राउ गर्ने, न्यायिक हिरासतमा राख्ने र अभियोजन गर्ने कानूनी रिक्तता सृजना हुन जान्छ । निवेदकले अन्तर्राष्ट्रिय प्रचलनअनुसारको क्षतिपूर्तिसम्बन्धी कानून निर्माण गर्नुपर्नेसमेतको माग गरेको सन्दर्भमा हेर्दा कानून सामाजिक नियन्त्रणको माध्यम मात्र

नभई समाज परिवर्तनको माध्यमसमेत हो । समाजले आवश्यक ठानेको कानून निर्माण गर्ने कार्य विधायिकी शक्तिद्वारा नियमन हुने भएकोले समाजको आश्यकता विधायिकाले बुझ्दछ र राज्यमा कस्तो कानून निर्माण गर्ने, भइरहेको कानूनमा के कति परिवर्तन वा संशोधन गर्ने विषय विधायिकी क्षेत्राधिकारअन्तर्गत पर्दछ ।

व्यक्तिलाई निजले अपराध गरेको भन्ने विश्वासिलो आधार भएमा राज्यको प्रहरी शक्ति (State police power) प्रयोग गरी नियन्त्रणमा लिई अपराध अनुसन्धान गर्न सक्नेसमेतका कर्तव्य र दायित्व सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा १४ र १८ ले गरेको छ । तत्काल प्राप्त प्रमाणबाट कसुरदार देखिएको व्यक्तिलाई अनुसन्धान वा पुपक्षको लागि हिरासतमा नराख्ने हो भने अपराध गर्ने व्यक्तिले आफू विरुद्धका प्रमाणहरू दबाव र प्रभावबाट नष्ट गर्ने प्रवृत्तिको विकास हुन गई दण्डहीनताले प्रोत्साहन पाउँछ । दण्डहीनताको अन्त्य गरी फौजदारी न्याय प्रशासनलाई सुदृढ बनाउने राज्यको उद्देश्य निवेदकको मागबाट पूर्ति हुन सक्ने तसर्थ रिट निवेदन खारेज भागी छ । अपराधको सूचना प्राप्त गरेपछि साधिकार निकायले अनुसन्धान गर्ने र अनुसन्धानबाट स्थापित तथ्य, संकलित प्रमाण र प्रचलित कानूनबमोजिम सरकारी वकिलबाट गम्भीर फौजदारी मुद्दासमेतमा अभियोजन हुने गरेको छ । आधार र कारण विद्यमान नभएकोमा मुद्दा नचलाउने गरी अन्तिम निर्णय हुने गर्दछ । सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा १४, १५ र १८ का कानूनी व्यवस्था संविधानसँग बाझिएको भन्ने निवेदकको जिकिर भ्रामक, काल्पनिक र मनोगत छ । संविधानसँग कानून बाझेको जिकिर लिनु मात्र पर्याप्त हुँदैन जिकिर लिनेले नै प्रमाणित गर्नुपर्ने (ने.का.प. २०६५, अंक ७, नि.नं. ७९८४, पृष्ठ

७९१) न्यायिक सिद्धान्तका आधारमा समेत प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको लिखित जवाफ ।

यस मन्त्रालय तथा मातहत कुनै पनि निकायबाट निर्दोष नागरिकहरूलाई पक्राउ गरिएको छैन र त्यस्तो कार्य गर्ने गरेकोसमेत छैन । प्रचलित नेपाल कानूनअनुसार कुनै पनि कसुर अपराधमा संलग्न रहेका व्यक्तिलाई कानूनबमोजिम कारवाही गर्नका लागि कानूनले तोकेको कार्यविधिको प्रयोग गरी नेपाल सरकारको तर्फबाट सरकारवादी मुद्दा चलाउने कार्य यस मन्त्रालय मातहतका सम्बन्धित प्रहरी कार्यालयले विधिसम्मत रूपमा गरेका छन । कुनै नागरिकलाई गैरकानूनी थुनुवा राखिएको वा यातना दिइएको रहेछ भने त्यस्तो नागरिकलाई यातनासम्बन्धी क्षतिपूर्ति ऐन, २०५३ बमोजिम क्षतिपूर्ति भराई दिने कानूनी व्यवस्थासमेत रहेको छ । प्रचलित नेपाल कानूनबमोजिम अपराधी वा कसुरदार व्यक्तिलाई पक्राउ नगर्ने, मुद्दा नचलाउने हो भने समाजमा शान्तिसुरक्षाको अवस्था प्रतिकूल हुन जान्छ । कानून निर्माण गर्ने कार्य एउटा प्रक्रिया हो । समयको माग र राज्यको आवश्यकताअनुसार कानून निर्माण हुने नै हुँदा रिट निवेदकको निवेदन मागबमोजिम यस मन्त्रालयको हकमा रिट जारी हुनुपर्ने होइन । प्रस्तुत रिट खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको गृह मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

नेपाल सरकार वादी भई चलाईने मुद्दाको सम्बन्धमा र नेपाल सरकार विरुद्ध दायर हुने मुद्दाको प्रतिरक्षा गर्ने सम्बन्धमा समयानुकूल कानूनी व्यवस्था गर्न सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ (यसपछि ऐन भनिएको) आएको पाइन्छ । उक्त ऐनको दफा १४ मा पक्राउ गर्ने व्यवस्था रहेको छ । ऐनको दफा १५ मा

यो दफाबमोजिम अन्यथा हुने भएमा बाहेक कुनै पनि व्यक्तिलाई अपराधको तहकिकातको लागि कार्यालयमा चौबीस घण्टाभन्दा बढी थुनामा राख्नु हुँदैन । चौबीस घण्टाभित्र तहकिकात पूरा नहुने भई निजलाई थुनामा राखी तहकिकात जारी राख्नु पर्ने देखिएमा तहकिकात गर्ने प्रहरी कर्मचारीले निजलाई अदालतसमक्ष उपस्थित गराई अदालतबाट अनुमति लिएर मात्र २५ दिनसम्म राख्न सक्ने कानूनी व्यवस्था छ । यसरी नै दफा १८ मा दफा १७ को उपदफा (२) बमोजिम मुद्दा चल्ने वा नचल्ने निर्णय गर्ने र मुद्दा दर्ता गर्नेसम्बन्धी कानूनी व्यवस्था रहेको छ । उल्लिखित व्यवस्थाहरूले संविधानद्वारा प्रदत्त व्यक्तिका हक अधिकार एवं फौजदारी न्यायसम्बन्धी मान्यताहरू माथि प्रतिकूल असर पुऱ्याएको अवस्था छैन । कुनै व्यक्ति विरुद्ध कसैको उजुर पर्नासाथ आरोपित व्यक्तिलाई निरपेक्षरूपमा पक्राउ नै गर्नुपर्ने गरी कुनैपनि कानूनले अनुसन्धान अधिकारीलाई बाध्यता खडा गरेको छैन । पक्राउपश्चात् मात्र अनुसन्धान तहकिकातको कार्य सुरु गर्नुपर्छ भन्ने होइन । अनुसन्धान अधिकारीले कुनै व्यक्तिका सम्बन्धमा आफ्नो सयन्त्रबाट विभिन्न किसिमले तथ्य वा सूचनाहरू सङ्कलन गर्न सक्छ र त्यस क्रममा थप अनुसन्धानको लागि वा प्रमाणहरूको संरक्षणको लागि आवश्यकताअनुसार कुनै शंकास्पद व्यक्तिलाई पक्राउ गर्नुपर्ने अवस्था पनि आउन सक्छ र उल्लिखित कानूनी व्यवस्थाहरूलाई सोही सन्दर्भमा बुझ्नु र व्याख्या गर्नुपर्ने हुन्छ ।

अ.बं. ११८ नं. मा विपक्षी निवेदकले दाबी लिएजस्तो जाहेरी र घटनास्थल मुचुल्का मात्रका आधारमा अभियुक्तलाई थुनामा राख्ने आदेश नगरिने भई त्यसका लागि मिसिल संलग्न प्रमाणका आधारमा अभियुक्त कसुरदार हो भन्ने कुरामा अदालतले विश्वास

गर्ने मनासिब आधार हुनुपर्दछ । विपक्षी निवेदकले दाबी लिनुभएको ICCPR लगायत मानव अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजहरूले पनि फौजदारी अभियोगमा कुनै व्यक्तिलाई पक्राउ गर्ने, अनुसन्धान, तहकिकात गर्ने र अदालतमा मुद्दा दायर गर्ने राज्यको दायित्वलाई स्वीकार गरेको पाइन्छ । फौजदारी कानूनमा रहेको उक्त व्यवस्थालाई हटाइदिने हो भने राज्यले फौजदारी कानूनको उल्लङ्घन गर्नेलाई सजाय गर्ने दायित्व पूरा गर्न सक्दैन । जहाँसम्म कुनै फौजदारी कसुरमा अभियोग लगाइएको व्यक्तिउपरको अभियोग प्रमाणित नभई निजले सफाइ पाएमा निजको व्यक्तिगत स्वतन्त्रता हरण भएको क्षतिस्वरूप राज्यबाट क्षतिपूर्ति पाउनु पर्नेमा क्षतिपूर्ति दिने गरी कानून नबनेको हुँदा सो प्रयोजनको लागि कानून बनाउन भनी निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने रिट निवेदकको माग छ, प्रस्तुत विषयको हकमा कानून बनाउने अत्यन्त गम्भीर र संवेदनशील विषय हुँदा यसमा पर्याप्त अध्ययन र गृहकार्य हुनुपर्ने एवं कानून बनाउने सार्वभौम अधिकार विद्याधिकामा निहित रहेको हुँदा रिट निवेदकको मागबमोजिम सम्मानित अदालतबाट आदेश जारी गरिनु पर्ने अवस्था छैन भन्नेसमेत व्यहोराको मन्त्रिपरिषद्का अध्यक्ष खिलराज रेग्मीको लिखित जवाफ ।

मुलुकको अन्तर्राष्ट्रिय दायित्व श्रृजना हुने कुनै किसिमका सन्धिहरूका कारणबाट वा कुनै संवैधानिक व्यवस्थाको कारणले कुनै कानूनी प्रावधान तयार हुनुपर्ने अवस्था देखिन्छ भने त्यसको अध्ययन गर्ने र आवश्यक कानूनी संयन्त्रको निर्माण गर्ने विषय नेपाल कानून आयोग ऐन, २०६३ को दफा १० बमोजिम यस आयोगको काम कर्तव्य अधिकारभित्रको विषय हो र आयोग त्यसमा कार्यरत रहेको छ । रिट निवेदकले आफ्नो मूल दाबीको रूपमा रिट निवेदनका

विभिन्न प्रकरणहरूमा पुर्पक्षको क्रममा थुनामा रहेको व्यक्तिले पछि सफाइ पाउँदा क्षतिपूर्ति पाउने गरी कानूनी व्यवस्था हुनुपर्ने मागदाबी गर्नुभएको छ । यस आयोगले यसपूर्व पनि राज्यको अन्तर्राष्ट्रिय दायित्वको सम्बन्धमा अध्ययन गरी आवश्यक भएको अवस्थामा समयसमयमा आवश्यक विधेयकको मस्यौदा गरी नेपाल सरकारसमक्ष पेस गर्दै आएको छ । नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारसम्बन्धी अभिसन्धि वा अन्य कुनै अन्तर्राष्ट्रिय संयन्त्र वा संवैधानिक प्रावधानको आधारमा निवेदकले भनेबमोजिमको क्षतिपूर्ति उपलब्ध गराउनुपर्ने कानून निर्माणको आवश्यकता आइपरेको अवस्था छ भने यस आयोगले सोको अध्ययन गरी अध्ययन प्रतिवेदनको निष्कर्षबमोजिम आवश्यकतानुसारको कानूनको मस्यौदा गरी नेपाल सरकारसमक्ष सिफारिस गर्ने नै छ । नेपाल कानून आयोग ऐन, २०६३ को दफा १० मा यस आयोगको कार्यक्षेत्र भित्रको विषयमा कार्य गर्न आयोग प्रतिबद्ध छ । आयोगले आफ्नो काम कर्तव्य पालना गरी आएको हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने नेपाल कानून आयोगको लिखित जवाफ ।

नियमबमोजिम पेसी सूचीमा चढी इजलाससमक्ष पेस हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको मिसिल अध्ययन गरी रिट निवेदकसमेत रहनु भएका विद्वान् अधिवक्ता श्री अमृतप्रसाद श्रेष्ठले नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ का साथै प्रचलित नेपालको संविधानमा प्रत्येक व्यक्तिको वैयक्तिक स्वतन्त्रताको अपहरण हुने छैन भन्ने उल्लेख छ । संविधानमा समानताको हक, रोजगारीको हक, न्यायसम्बन्धी हक आदि मौलिक हकको व्यवस्था भई सोको प्रचलनको संवैधानिक उपचारको हकसमेत स्पष्ट छ । सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को

अनुसूची १ मा समावेश भएका सरकारवादी फौजदारी मुद्दामा शंकित व्यक्तिलाई पक्राउ गरी अनुसन्धानको क्रममा एवं पुर्पक्षको लागि थुनामा राखी कारवाही भएकोमा पछि निर्दोष ठहर भई थुनामुक्त भएकोमा थुनामा रहेको व्यक्ति राज्यबाट नै पीडित भएको हुन्छ। यसरी अनाहकमा थुनामा बस्नुपरी पीडित भएका व्यक्तिले कुनै क्षतिपूर्ति पाउने व्यवस्था कानूनले गरेको छैन। गलत अनुसन्धान र अनुचित अभियोजनका कारण व्यक्तिको मौलिक हकमा नै आघात पर्न जाने हुँदा सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा १४, १५ र १८ को कानूनी व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२ समेतसँग बाझिएको हुँदा उक्त दफाहरू उत्प्रेषणको आदेशबाट बदर हुनुपर्दछ। फौजदारी कसुरका सम्बन्धमा पर्न आउने उजुरीका सम्बन्धमा पूर्णरूपमा अनुसन्धान गरी प्रमाणबाट कसुरदार देखिएको अवस्थामा मात्र उचित अभियोग गर्नु भनी परमादेश जारी हुनुपर्दछ। साथै कैदमा रहेका तर निर्दोष ठहर भएका व्यक्तिका हकमा निजहरूलाई पुगेको सामाजिक, आर्थिक, पारिवारिक र मानसिक असरलाई समेत विचार गरी न्यायसङ्गत क्षतिपूर्तिको व्यवस्था गर्न आवश्यक कानून बनाउन विपक्षीहरूका नाममा निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिपाउँ भनी बहस गर्नुभयो।

विपक्षीतर्फबाट उपस्थित विद्वान् सहन्यायाधिवक्ता श्री किरण पौडेलले फौजदारी न्याय प्रशासनको उद्देश्य अपराधको नियन्त्रण गर्नु रहेको सन्दर्भमा अपराध गर्ने व्यक्तिलाई कानूनको दायरामा ल्याई सजाय गर्ने प्रयोजनका लागि अनुसन्धान गरिने हो। तत्काल प्राप्त प्रमाणबाट कसुरदार देखिएको व्यक्तिउपर अनुसन्धान नै नहुने वा अनुसन्धानको प्रयोजनका लागि हिरासतमा नराख्ने हो भने आफू

विरुद्धका प्रमाण नष्ट गर्ने सम्भावना हुन सक्छ। निवेदकले माग गरे जस्तो सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को व्यवस्थाहरू संविधानसँग बाझिएको छैन। ती व्यवस्था बदर गर्दा कानूनी रिक्तता हुने भई थप जटिलता आउन सक्छ। क्षतिपूर्तिसम्बन्धी कानून बनाउने विषय पनि विधायिकी कार्य क्षेत्रको विषय भएकोले आवश्यकताको आधारमा यसको विषयवस्तु विधायिकाले तय गर्ने हुँदा यो विषय न्यायिक परीक्षणको दायरामा आउन सक्दैन। निवेदकको जिकिर मनोगत भएकोले मागबमोजिमको आदेश जारी हुने अवस्था नहुँदा रिट खारेज हुनुपर्छ भन्नेसमेत बहस गर्नुभयो।

उल्लिखित बहससमेत सुनी मिसिल अध्ययन गरी हेर्दा निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी गर्नुपर्ने हो वा होइन भन्ने सम्बन्धमा निर्णय गर्नुपर्ने देखियो।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा निवेदकले रिट निवेदनमा कुनै पनि कसुरका सम्बन्धमा अनुसन्धान गर्ने निकायबाट गलत अनुसन्धान र अभियोजन भई थुनामा रहेको व्यक्तिले पछि कसुरबाट सफाइ पाए तापनि निजलाई शारीरिक, मानसिक, सामाजिक एवम् आर्थिकरूपमा क्षति भई पुनः समाजमा पुनर्स्थापित हुन गाह्रो हुने र संविधान प्रदत्त मौलिक हक प्रतिकूल हुने हुँदा सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा १४, १५ र १८ को कानूनी व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२ समेतसँग बाझिएकोले उक्त दफाहरू बदर घोषित गरी पूर्णरूपमा अनुसन्धान गरी प्रमाण पुग्न सक्ने अवस्थामा मात्र मुद्दा दायर गर्न परमादेश जारी गरिपाउँ, साथै कैदमा बसेका तर अन्तिम फैसलाबाट निर्दोष ठहर भएका व्यक्तिलाई न्यायोचित क्षतिपूर्तिको व्यवस्थासहितको कानून निर्माण गर्न निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिपाउँ भनी माग गरेको पाइन्छ। विपक्षीतर्फको लिखित जवाफमा

सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा १४, १५ र १८ का कानूनी व्यवस्था कुनै कसुरका सम्बन्धमा तत्काल प्राप्त प्रमाणबाट कसुरदार देखिएको व्यक्तिलाई नियन्त्रणमा लिई अनुसन्धान गर्न, प्रमाण र कानूनका आधारमा अभियोजन गर्न तथा न्यायिक हिरासतमा राख्न सकिने जस्ता फौजदारी न्याय प्रशासनका लागि अपरिहार्य भएकोले ती कानूनी व्यवस्था बदर गर्दा कानूनी रिक्तताको स्थिति सृजना भई थप जटिलता र समस्या हुने भएकोले प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भनी उल्लेख गरेको पाइन्छ।

३. सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ नेपाल सरकार वादी भई चलाईने मुद्दाको सम्बन्धमा र नेपाल सरकारका विरुद्ध दायर हुने मुद्दाको प्रतिरक्षा गर्ने सम्बन्धमा कानूनी व्यवस्था गर्न बनेको पाइन्छ। निवेदकले मूलतः सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा १४, १५ र १८ का कानूनी व्यवस्थाले नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२, १३ समेत द्वारा प्रदत्त मौलिक हकको प्रचलनमा अनुचित बन्देज लगाई संविधानसँग बाझिएको दाबी गरेको देखिन्छ। सर्वप्रथम निवेदकले बदरको दाबी गरेको सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा १४ को कानूनी व्यवस्था यहाँ उल्लेख गर्नु सान्दर्भिक रहेको छ।

दफा १४. पक्राउ गर्ने:- (१) यस ऐनबमोजिम कुनै अपराधको सम्बन्धमा तहकिकात गर्ने प्रहरी कर्मचारीले त्यस्तो अपराधमा संलग्न रहेको छ भनी शंका गर्नुपर्ने मनासिब कारण भएको व्यक्तिलाई पक्राउ गर्न सक्नेछ र यसरी पक्राउ गरिएको व्यक्तिलाई पक्राउ गरिएको कारणसहितको सूचना नदिई थुनामा राखिने छैन।

४. सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को

अनुसूची १ मा सूचीबद्ध भएका मुद्दाको घटना वा अपराधका सम्बन्धमा अनुसन्धान गर्ने प्रहरी कर्मचारीले कुनै व्यक्ति उक्त अपराधमा संलग्न रहेको कुरा तत्काल प्राप्त उजुरी, प्रमाण एवं अन्य आधार प्रमाणबाट शंका गर्नुपर्ने मनासिब कारण देखिएमा अनुसन्धानको लागि पक्राउ गर्न सक्ने अधिकार दफा १४ ले अनुसन्धान तहकिकात गर्ने प्रहरी कर्मचारीलाई प्रदान गरेको देखिन्छ। कुनै व्यक्तिउपर उजुरी पर्ना साथ आरोपित व्यक्तिलाई निरपेक्षरूपमा पक्राउ गर्ने बाध्यता उक्त कानूनले खडा गरेको छैन। उक्त कानूनी व्यवस्थाअनुसार पक्राउ गरेर मात्र अनुसन्धान तहकिकातको प्रक्रिया प्रारम्भ गर्नुपर्ने भन्ने पनि होइन। कुनै घटित अपराधका सम्बन्धमा अनुसन्धान अधिकारीले प्राप्त सूचना, सङ्कलित प्रमाणसमेतका आधारमा थप प्रमाण सङ्कलन गर्न एवम् अभियुक्तबाट महत्त्वपूर्ण प्रमाण नष्ट हुनसक्ने सम्भावित अवस्थामा प्रमाणको संरक्षणसमेतको लागि आवश्यकताअनुसार पक्राउ गरी अनुसन्धान गर्नुपर्ने अवस्थालाई मध्यनजर गरी कारणसहितको सूचना दिई निश्चित कानूनी प्रक्रिया पूरा गरेर मात्र पक्राउ गर्न सकिने गरी उक्त दफा १४ मा कानूनी व्यवस्था भएको पाइन्छ। उक्त कानूनी व्यवस्थाले अनुसन्धान अधिकारीले जो सुकैलाई व्यक्तिगत स्वेच्छामा पक्राउ गरी मौलिक हक हनन गर्न सक्ने नभई समाजमा शान्ति र न्याय कायम गर्न कुनै कसुरका सम्बन्धमा थप अनुसन्धान गर्न कानूनबमोजिम पक्राउ गर्ने पर्ने देखिएका व्यक्तिलाई कानूनी प्रक्रियाअनुरूप पक्राउ गर्न सक्ने अवस्थासम्म गरेको पाइन्छ। उक्त दफा १४ को अन्य उपदफाहरूमा पक्राउ गर्दा अपनाउनु पर्ने कार्यविधि र पक्राउ पर्ने व्यक्तिबाट कुनै लिखत, चिजवस्तु वा कसुरसँग सम्बन्धित सामान फेला परेमा पक्राउ गर्ने प्रहरी कर्मचारीले आफ्नो

कव्जामा लिई सोसम्बन्धी कानूनबमोजिम मुचुल्का गर्नुपर्नेसमेतका कानूनी व्यवस्था भएको पाइन्छ।

५. निवेदकले बदरको माग गरेको सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा १५ मा निम्न कानूनी व्यवस्था रहेको पाइन्छ :

दफा १५. तहकिकातको लागि थुनामा राख्न सकिने र तत्सम्बन्धी कार्य प्रणाली :

(१) यो दफाबमोजिम अन्यथा हुने भएमा बाहेक कुनै पनि व्यक्तिलाई अपराधको तहकिकातको लागि २४ घण्टाभन्दा बढी थुनामा राख्नु हुँदैन।

स्पष्टीकरण: थुनामा परेको व्यक्तिलाई उपदफा (२) बमोजिम अदालतमा उपस्थित गराउन प्रहरी कार्यालयमा ल्याउन वा प्रहरी कार्यालयबाट अदालतमा पुऱ्याउन बाटोमा लाग्ने अवधिलाई यो दफाको प्रयोजनको लागि थुनाको अवधिमा गणना गरिने छैन।

(२) अनुसूची १ मा उल्लिखित कुनै अपराधको तहकिकातको सिलसिलामा पक्राउ गरिएको र थुनामा राखिएको व्यक्तिको सम्बन्धमा चौबीस घण्टाभित्र तहकिकात पूरा नहुने भई निजलाई थुनामा राखी तहकिकात जारी राख्नु पर्ने देखिएमा तहकिकात गर्ने प्रहरी कर्मचारीले निजलाई अदालतसमक्ष उपस्थित गराई अदालतबाट अनुमति लिएर मात्र थुनामा राख्नु पर्नेछ। सोबमोजिम अदालतसँग अनुमति माग्दा थुनामा परेको व्यक्तिउपरको अभियोग, त्यसको आधार, निजलाई थुनामै राखी तहकिकात गर्नुपर्ने कारण र निजको बयान कागज भइसकेको भए बयान कागजको

व्यहोरा स्पष्टरूपमा उल्लेख गर्नुपर्नेछ।

(३) उपदफा (२) बमोजिम थुनामा राख्ने अनुमतिको लागि अदालतमा उपस्थित गराइएको व्यक्तिले त्यसरी अदालतमा उपस्थित हुँदा आफ्नो शारीरिक जाँचको लागि अदालतसमक्ष निवेदन दिन सक्नेछ।

(४) उपदफा (२) बमोजिम थुनामा राख्ने अनुमति मागेमा अदालतले सम्बन्धित कागजातहरू हेरी तहकिकात सन्तोषजनकरूपमा भए वा नभएको विचार गरी सन्तोषजनकरूपमा तहकिकात भइरहेको देखिएमा एकै पटक वा पटकपटक गरी बढीमा पच्चीस दिनसम्म थुनामा राख्ने अनुमति दिन सक्नेछ।

६. ऐनको दफा १४ बमोजिम पक्राउ गरिएको व्यक्तिलाई पक्राउ भएको मितिले बाटाको म्यादबाहेक २४ घण्टाभित्र मुद्दा हेर्ने अधिकारीसमक्ष पेस नगरी थुनामा राख्न नहुने व्यवस्था दफा १५ को उपदफा (१) मा भएको पाइन्छ। यदि २४ घण्टाभित्र तहकिकात पूरा नहुने भई थुनामा राखी तहकिकात जारी राख्नुपर्ने देखिएमा तत्सम्बन्धी कार्यप्रणाली दफा १५ का अन्य उपदफाहरूमा तोकिएको पाइन्छ। उक्त कार्यप्रणाली नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४ द्वारा प्रदत्त न्यायसम्बन्धी हक एवम् वर्तमान नेपालको संविधानको धारा २० द्वारा प्रदत्त न्यायसम्बन्धी हक अनुकूल भएको पाइन्छ।

७. सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को अनुसूची १ मा उल्लिखित कुनै अपराधका सम्बन्धमा अनुसन्धानको लागि पक्राउ परेका व्यक्तिलाई प्रहरी हिरासतमा राखी तहकिकात गर्नुपर्ने अवस्था स्पष्ट

उल्लेख गरेर मात्र प्रहरी कार्यालयले हिरासतमा राख्ने अनुमति माग गर्नुपर्ने र अदालतले पनि पक्राउ परेको व्यक्तिलाई प्रहरी हिरासतमा नै राखी थप अनुसन्धान गर्नुपर्ने आवश्यकता र औचित्यताको विचार गरी अनुमति दिन सक्ने हुन्छ । पक्राउ परेको व्यक्तिलाई अनुसन्धानको लागि प्रहरी हिरासतमा नराख्दा अनुसन्धान तहकिकात नै अवरूद्ध हुन जाने वा अनुसन्धान तहकिकातमा प्रतिकूल प्रभाव पर्ने, पक्राउ परेको व्यक्तिले आफू विरूद्ध लाग्ने सबुद प्रमाणमा हस्तक्षेप गरी त्यस्तो प्रमाण नष्ट गर्न सक्ने र निजले समाजमा पुनः अपराध गर्न सक्ने देखिएको अवस्थामा २४ घण्टाभन्दा बढी समय हिरासतमा राख्नुपर्ने भएमा मुद्दा हेर्ने अधिकारीसमक्ष पेस गरी अनुसन्धान सन्तोषजनक देखिएमा आवश्यकता र औचित्यसमेत हेरी एकै पटक वा पटकपटक गरी बढीमा २५ दिनसम्म हिरासतमा राखी म्याद थप गर्न सक्ने सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा १५ को कानूनी व्यवस्था संविधानसम्मत रहेको पाइन्छ । उक्त कानूनी व्यवस्थाले व्यक्तिको वैयक्तिक स्वतन्त्रता अपहरण गरेको नभई संविधानमा रहेको न्यायसम्बन्धी हकको कार्यान्वयनमा थप स्पष्टता गरेको पाइन्छ ।

८. त्यस्तै निवेदकले चुनौती गरेको सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा १८ मा निम्न कानूनी व्यवस्था भएको पाइन्छ :

१८. अभियोगपत्र:- (१) दफा १७ को उपदफा (२) बमोजिम मुद्दा चल्ने वा नचल्ने निर्णय गर्ने सिलसिलामा मिसिल अध्ययन गर्दा मुद्दा चल्ने देखिएमा सरकारी वकिलले देहायका कुराहरू उल्लेख गरी तोकिएको ढाँचामा अभियोगपत्र तयार गरी दसी प्रमाण तथा अपराधसँग सम्बन्धित चीज वा वस्तु र थुनुवा भए थुनुवासहित म्यादभित्रै

सम्बन्धित अदालतमा दायर गर्नुपर्नेछ ।

दफा १७ को उपदफा (२) मा निम्न कानूनी व्यवस्था भएको पाइन्छ:- **(२) उपदफा (१) बमोजिम प्रहरीको रायसहितको मिसिल प्राप्त भएपछि सरकारी वकिलले मिसिल अध्ययन गरी मुद्दा चलाउने वा नचलाउने सम्बन्धमा अन्तिम निर्णयको लागि महान्यायाधिवक्तासमक्ष मिसिल पठाउनु पर्नेछ ।**

तर नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३५ को उपधारा (२) बमोजिम महान्यायाधिवक्ताले आफ्नो अधिकार सोही धाराको उपधारा (६) बमोजिम सरकारी वकिललाई सुम्पिएकोमा सम्बन्धित सरकारी वकिलले त्यसरी सुम्पिएको अधिकारबमोजिम निर्णय गर्नेछ ।

९. उक्त कानूनी व्यवस्थाअनुसार सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को अनुसूची १ मा सूचीबद्ध भएका मुद्दाको कसुरका सम्बन्धमा पक्राउ परी अनुसन्धान गरिएको व्यक्तिउपर मुद्दा चलाउने वा नचलाउने अन्तिम निर्णय गर्ने अधिकार महान्यायाधिवक्ता वा निजले अधिकार प्रत्यायोजन गरेका सरकारी वकिलमा रहेको कुरामा विवाद छैन ।

१०. निवेदकले जस्तो सुकै अवस्थामा पनि अभियोजनकर्ताको गलत वा अनुचित अभियोजन गर्ने कार्यबाट व्यक्तिले अनाहकमा थुनामा समेत बस्नुपर्ने र अन्ततः सफाइ पाउँदा पनि निजको मौलिक हकमा अपुरणीय क्षति पुग्ने अवस्था हुँदा दफा १८ बढर घोषित गरिपाउँ भनी माग गरेको पाइन्छ । ऐनको दफा १८ को व्यवस्था हेर्दा सरकारी वकिलले मुद्दा चल्ने अवस्थामा अभियोग पत्रको ढाँचा र अभियोग पत्र दायर गर्दाको प्रक्रिया, अभियोग पत्रमा खुलाउनुपर्ने कुराहरू जस्तै:- अपराधसम्बन्धी तथ्य, कानून, दशी

प्रमाण, सजाय, क्षतिपूर्ति भराई दिनुपर्ने भए क्षतिपूर्तिको रकम आदि कुराहरूका सम्बन्धमा उल्लेख भएको पाइन्छ। दफा १८ मा भएको अभियोग पत्रसम्बन्धी कानूनी व्यवस्था मुद्दा चलाउने गरी निर्णय भएका व्यक्तिलाई मुद्दा चलाउने प्रक्रियासँग सम्बन्धित रहेको छ। यदि उक्त कानूनी व्यवस्थालाई निवेदकको मागबमोजिम बदर घोषित गरिदिने हो भने कुनै पनि व्यक्तिउपर अभियोगपत्र नै दायर गर्न नसकिने र फौजदारी न्याय प्रशासन नै अवरुद्ध हुन जाने हुन्छ। यसर्थ दफा १८ को अभियोग पत्रसम्बन्धी कानूनी व्यवस्था निवेदकको दाबीबमोजिम संविधान प्रतिकूल रहेको देखिएन।

११. निवेदकले चुनौती गरेको सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा १४, १५ र १८ मा रहेका कानूनी व्यवस्था फौजदारी कानूनको उल्लङ्घन गर्ने व्यक्तिलाई कानूनबमोजिम पक्राउ गर्ने, मुद्दा हेर्ने अधिकारीको अनुमति लिई थप अनुसन्धानको लागि हिरासतमा राख्ने र अनुसन्धानबाट प्राप्त निष्कर्षका आधारमा अभियोग पत्र दायर गर्नेसँग सम्बन्धित रहेको छ। फौजदारी कानूनको उल्लङ्घन गर्ने विरुद्ध राज्यले स्वयम् वादी भई स्वतन्त्र निकाय अदालतमा प्रमाणसहित मुद्दा दायर गर्ने कार्य राज्यको दायित्व हो भने उक्त कार्य फौजदारी न्याय प्रशासनको उद्देश्यसमेत हो। कसुरका सम्बन्धमा पक्राउ परेको व्यक्ति अनुसन्धानबाट संकलित प्रमाणको आधारमा कसुरदार हो भन्ने विश्वास गर्न सकिने अवस्था भएमा निजउपर अधिकार प्राप्त अदालतमा मुद्दा दायर गर्नु सभ्य समाज एवं कानूनी राज्यको मुख्य कार्य तथा विशेषता नै हो। रिट निवेदकले प्रस्तुत रिट निवेदनमा दाबी लिएको ICCPR लगायतका मानव अधिकारसम्बन्धी अन्तराष्ट्रिय दस्तावेजहरूले पनि

कुनै फौजदारी कसुर वा अपराधका सम्बन्धमा शंकित व्यक्तिलाई पक्राउ गर्ने, मुद्दा हेर्ने अधिकारीको आदेश वा अनुमतिअनुसार हिरासतमा राखी अनुसन्धान तहकिकात गर्ने र प्राप्त प्रमाणका आधारमा अदालतमा मुद्दा दायर गर्ने राज्यको दायित्वलाई स्वीकार गरेको पाइन्छ। निवेदकको माग दाबीबमोजिम सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को १४, १५ र १८ मा रहेका पक्राउ गर्ने, हिरासतमा लिई अनुसन्धान गर्ने र अभियोजन गर्ने कानूनी व्यवस्थालाई बदर घोषित गरिदिने हो भने फौजदारी कानून उल्लङ्घन गर्ने कार्य बढ्ने र त्यस्ता कानून उल्लङ्घन गर्ने व्यक्तिलाई सजाय गर्ने राज्यको दायित्व पूरा नहुने भई समाजमा दण्डहीनता बढ्नुका साथै शान्ति र अमनचयन कायम नरहने हुन्छ।

१२. सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा १४, १५ र १८ अनुसार जुनसुकै व्यक्तिलाई स्वेच्छाचारीरूपमा पक्राउ गर्ने, थुनामा राखी अनुसन्धान गर्ने र मुद्दा चलाउने निरपेक्ष कानूनी व्यवस्था नभई ऐनको अनुसूची १ का मुद्दासँग सम्बन्धित घटित अपराधमा संलग्न कसुरदारलाई प्राप्त सूचना, तत्काल प्राप्त प्रमाण एवं अन्य मनासिब आधार भएमा कानूनसम्मत रूपमा पक्राउ गरी संविधान प्रदत्त न्यायसम्बन्धी हकमा आघात नहुने गरी थप अनुसन्धानको लागि मुद्दा हेर्ने अधिकारीको अनुमतिमा कानूनबमोजिम हिरासतमा राखी प्राप्त प्रमाणका आधारमा आवश्यकताअनुसार अभियोगपत्र दायर गर्नुपर्ने कानूनी व्यवस्था हो। उक्त व्यवस्थाले संविधान प्रदत्त स्वतन्त्रताको हक, समानताको हक, सम्पत्तिको हक, रोजगारीको हक एवं न्यायसम्बन्धी हकमा आघात भएको मान्न नमिल्ने हुन्छ। संविधान प्रदत्त मौलिक हक सोही धाराको अधिनमा रही हरेक व्यक्ति वा नागरिकले

प्रयोग वा उपयोग गर्न सक्दछन् । तर कसैले राज्यको फौजदारी कानूनको उल्लङ्घन गरी अपराधजन्य कार्य गर्दछ भने मौलिक हकको हवाला दिई अपराधिक दायित्वबाट उन्मुक्ति लिन सक्दैन । यसर्थ सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा १४, १५ र १८ को कानूनी व्यवस्था निवेदकले दाबी गरेअनुसार नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२, १३, १४, १५, १९, २० र २१ समेत सँग बाझिएको अवस्था नहुँदा उक्त दफाहरू निवेदन मागबमोजिम उत्प्रेषणको आदेशबाट बढर घोषित गरिरहन परेन ।

१३. निवेदकले कानूनबमोजिम पूर्णरूपमा अनुसन्धान गरी प्रमाणको आधारमा मात्र फौजदारी मुद्दा दायर गर्न र प्रमाण पुग्न नसक्ने अवस्थामा सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २१ बमोजिम गर्न परमादेश जारी हुनुपर्ने भनी माग गरेको पाइन्छ । महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको लिखित जवाफमा ऐनको अनुसूची १ अन्तर्गतको कसुरका सम्बन्धमा सबुद प्रमाणको मूल्याङ्कनबाट मुद्दा चलाउनुपर्ने देखेमा सोको निर्णय गरी प्रचलित कानूनबमोजिम सम्बन्धित अदालत वा न्यायिक निकायसमक्ष मुद्दा दायर गर्ने र सबुद प्रमाणबाट मुद्दा चलाउनु नपर्ने देखिएमा आधार कारणसहितको राय उल्लेख गरी माथिल्लो तहको सरकारी वकिल कार्यालयमा पठाउने र अन्तिम निकासा महान्यायाधिवक्ताबाट हुने गरी अधिकार प्रत्यायोजन भएको भनी उल्लेख गरेको पाइन्छ ।

१४. नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३५(२) मा "नेपाल सरकारको हक, हित वा सरोकार निहित रहेको मुद्दामा महान्यायाधिवक्ता वा निजको मातहतका अधिकृतहरूबाट नेपाल सरकारको प्रतिनिधित्व गरिने छ । यस संविधानमा

अन्यथा लेखिएदेखि बाहेक कुनै अदालत वा न्यायिक अधिकारीसमक्ष नेपाल सरकारको तर्फबाट मुद्दा चलाउने वा नचलाउने भन्ने कुराको अन्तिम निर्णय गर्ने अधिकार महान्यायाधिवक्तालाई हुनेछ" भन्ने संवैधानिक व्यवस्था रहेको छ । उक्त व्यवस्था वर्तमान नेपालको संविधानको धारा १५८(२) मा समेत रहेको पाइन्छ । संविधानले प्रदान गरेको अभियोजनसम्बन्धी अधिकार महान्यायाधिवक्ताको विशिष्ट र स्वायत्त प्रकृतिको अधिकार हो । अभियोजनसम्बन्धी अधिकार संविधानले नै प्रदान गर्नुको पछाडि एउटा व्यावसायिक तथा न्यायिक संस्थाले कसैउपर दुर्भावनापूर्वक वा मोलाहिजा वा स्वार्थवस अभियोजन नगरी न्यायिक आवश्यकताअनुरूप सही र निष्पक्षरूपमा अभियोजन होस् भन्ने उद्देश्य रहेको हुन्छ । उक्त संवैधानिक व्यवस्थाको कार्यान्वयनको सन्दर्भमा थप स्पष्ट व्यवस्थासहित सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा १७(२) मा महान्यायाधिवक्ता वा निजले अधिकार प्रत्यायोजन गरेका सरकारी वकिलले मुद्दा चलाउने वा नचलाउने निर्णय गर्ने अधिकारको व्यवस्था भएको पाइन्छ । कुनै कसुरका सम्बन्धमा कानूनबमोजिम भएको अनुसन्धानबाट प्राप्त निष्कर्षअनुसार कुन कानून उल्लङ्घनको कसुरमा के कस्तो सजायको मागदाबी लिने हो वा अभियोगपत्र नै दायर गर्नुपर्ने नपर्ने सम्बन्धमा विवेकसम्मत र न्यायपूर्णरूपमा अभियोजन दायर गर्ने निकायले कानूनबमोजिम आफ्नो अधिकारको प्रयोग गर्ने विषयलाई न्यायिक पुनरावलोकनको माध्यमबाट हस्तक्षेप गर्न मिल्ने देखिँदैन । नेपाल सरकार वादी हुने मुद्दामा अभियोजन दायर गर्ने निकाय महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयले पेस गरेको लिखित जवाफमा कुनै कसुरका सम्बन्धमा आरोपित व्यक्तिलाई मुद्दा चलाउनुपर्ने अवस्था नदेखिएको अवस्थामा

आधार र कारणसहित सोसम्बन्धी निर्णय हुने गरेको व्यहोरासमेत उल्लेख गरेको पाइन्छ ।

१५. निवेदकले मुद्दामा प्रमाण पुग्न नसक्ने अवस्थामा सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २१ बमोजिम गर्न परमादेश जारी हुनुपर्ने भनी माग गरेको सम्बन्धमा विचार गर्दा दफा २१ मा "हिरासतमा रहेको व्यक्तिलाई प्रहरीले छाड्न सक्ने" व्यवस्थाअन्तर्गत "यस ऐनबमोजिम तहकिकातको सिलसिलामा प्रहरी हिरासतमा रहेको कुनै व्यक्तिलाई हिरासतमा राखिरहन आवश्यक नदेखिएमा तोकिएबमोजिम सरकारी वकिलको सहमति लिई वा अवस्थाअनुसार नलिई मनासिब कारणसहितको पर्चा खडा गरी प्रहरी कर्मचारीले त्यस्तो व्यक्तिलाई हाजिर जमानीमा छाड्न सक्नेछ" भन्ने व्यवस्था रहेको पाइन्छ । उक्त कानूनी व्यवस्थाअनुसार मुद्दामा अनुसन्धान गर्दै जाँदा प्रहरी हिरासतमा रहेको कुनै व्यक्तिलाई हिरासतमा राखिरहन आवश्यक नदेखिएमा आवश्यकता र औचित्यताका आधारमा सम्बन्धित अनुसन्धान गर्ने निकाय वा अधिकारीबाट हाजिर जमानीमा छाड्न सक्ने नै देखिन्छ । यसरी हाजिर जमानीमा छाड्ने विषय निरपेक्ष नभई अनुसन्धानको क्रममा प्रमाण बुझ्दै जाँदा आवश्यकता र औचित्यताका आधारमा प्रयोग हुने कानूनी व्यवस्था भएको हुँदा यस अदालतबाट उक्त कानूनी व्यवस्थाको प्रयोग गर्नु भनी आदेश जारी गरी रहनु औचित्यपूर्ण हुँदैन । तसर्थ प्रमाण पुगेको अवस्थामा मात्र अभियोजन गर्नु र सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २१ को प्रयोग गर्न परमादेश जारी गरिपाउँ भन्ने निवेदन दाबी औचित्यपूर्ण रहेन । उल्लिखित विवेचित तथ्यहरूको आधारमा निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी गर्नुपर्ने अवस्थाको विद्यमानता नदेखिदा प्रस्तुत रिट निवेदन

खारेज हुने ठहर्छ ।

१६. प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज भए तापनि प्रस्तुत रिटमा निवेदकले व्यक्तिको वैयक्तिक स्वतन्त्रताको संरक्षणको विषय उठान गरी गलत अनुसन्धान र अनुचित अभियोजनका कारण कुनै व्यक्ति थुनामा बसी पछि मुद्दामा अन्तिम फैसला हुँदा कसुरबाट सफाइ पाएमा निज थुनामा बसेको अवधिको न्यायोचित क्षतिपूर्ति प्रदान गर्न कानून निर्माणको मागसमेत गरेको पाइन्छ । कुनै घटित अपराधका सम्बन्धमा चुस्त अनुसन्धान गरी प्रमाण सङ्कलन गर्ने कानूनी दायित्व सम्बन्धित अनुसन्धान अधिकारीको हुन्छ । त्यस्तै प्राप्त अनुसन्धान प्रतिवेदनसमेतका आधारमा न्यायोचित अभियोजन गर्ने दायित्व अभियोजन गर्ने निकाय वा अधिकारीमा निहित रहेको हुन्छ । कुनै मुद्दामा गलत अनुसन्धान एवं अनुचित अभियोजन भई तत्काल अभियुक्त थुनामा रहे तापनि मुद्दामा अन्तिम निर्णय हुँदा कसुरबाट सफाइ पाएमा निज थुनामा बस्नु परेको अवधिलाई न्यायोचित थुना मान्न सकिँदैन । त्यसरी थुनामा बस्नु पर्दाको परिणाम थुनामा रहेको व्यक्तिको वैयक्तिक स्वतन्त्रतामा क्षति पुग्नका साथै निजको सामाजिक, आर्थिक र रोजगारीसमेतका अधिकार एवं अवसरहरूमा क्षति पुग्ने हुँदा त्यस्तो क्षतिको सम्बोधन राज्यले कानूनसम्मत रूपमा नै गर्नुपर्ने हुन्छ । हाल प्रचलित कानूनमा त्यस्ता व्यक्तिलाई राज्यबाट क्षतिपूर्ति उपलब्ध गराउने व्यवस्था रहे भएको पाइन्छ । तसर्थ सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को अनुसूची १ मा सूचीबद्ध फौजदारी मुद्दा वा नेपाल सरकार वादी हुने फौजदारी मुद्दाको कसुरका सम्बन्धमा जानीजानी वा पूर्वाग्रह पीडित भई देखादेखी गलत अनुसन्धान र अनुचित अभियोजनका कारण आरोपित व्यक्ति थुनामा बस्नुपर्ने भई थुनामा रहेको तर

मुद्दामा अन्तिम निर्णय हुँदा सफाइ पाएको अवस्थामा त्यसरी थुनामा बस्नु परेको अवधिको राज्यद्वारा न्यायोचित क्षतिपूर्तिको व्यवस्थासहितको कानून निर्माण गर्नु भनी विपक्षीहरूका नाममा निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिएको छ । यो निर्देशनात्मक आदेशको प्रतिलिपिसहितको जानकारी विपक्षीहरूलाई दिनु । साथै यो निर्देशनात्मक आदेशको पालना भए नभए सम्बन्धमा अनुगमन गर्नु भनी यस अदालतको फैसला कार्यान्वयन निर्देशनालयलाई आदेशसहितको जानकारी दिनु । प्रस्तुत रिटको दायरीतर्फको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाइदिनु ।

उक्त रायमा हामी सहमत छौं ।

न्या.सुशीला कार्की

न्या.बैद्यनाथ उपाध्याय

न्या.गोपाल पराजुली

न्या.ओमप्रकाश मिश्र

इजलास अधिकृतहरू : विश्वनाथ भट्टराई र रामप्रसाद

बस्याल

इति संवत् २०७२ साल माघ ७ गते रोज ५ शुभम् ।

निर्णय नं. ०००७

सर्वोच्च अदालत, संवैधानिक इजलास
सम्माननीय प्रधानन्यायाधीश श्री कल्याण श्रेष्ठ
माननीय न्यायाधीश श्री सुशीला कार्की
माननीय न्यायाधीश श्री बैद्यनाथ उपाध्याय
माननीय न्यायाधीश श्री गोपाल पराजुली
माननीय न्यायाधीश श्री ओमप्रकाश मिश्र
आदेश मिति : २०७२।१२।१५।२

०६९-WO-०९७६

विषय: उत्प्रेषण / परमादेश / अधिकारपृच्छा

निवेदक : संवैधानिक कानून व्यवसायी मञ्च (CLAF)
का पूर्व अध्यक्ष गुल्मी जिल्ला, बम्घा गा.वि.स.
वडा नं. ६ बस्ने अधिवक्ता डा. चन्द्रकान्त
ज्ञवालीसमेत

विरुद्ध

विपक्षी : राष्ट्रपतिको कार्यालय, शीतलनिवास,
काठमाडौंसमेत

- संविधान गतिशील दस्तावेज हो । गतिशीलताबाटै यसले दीर्घ जीवन प्राप्त गरेको हुन्छ । समाजको आवश्यकता, नागरिकको चाहना र समयको मागअनुसारको समसामयिक सुधार वा संशोधनमार्फत हुने परिवर्तनबाट संविधानले दीर्घ जीवन प्राप्त गर्दछ । परिवर्तनको मागलाई सम्बोधन गर्न नसक्ने संविधानको आयु अपेक्षितरूपमा छोटो

हुने।

(प्रकरण नं.२)

- संविधानको निर्माण गर्ने र संशोधन गर्ने विधि, प्रक्रिया तथा प्राधिकारबीच सैद्धान्तिकरूपमा नै उल्लेख्य भिन्नता रहेको हुन्छ। सामान्यतः सार्वभौम अधिकार (Constituent Power) अन्तर्गत संविधानको निर्माण हुन्छ। यसरी निर्माण भएको संविधानलाई सोही संविधानअन्तर्गत व्यवस्थित संवैधानिक अधिकार (Constitutional Power) प्रयोग गरी संविधानले नै सिर्जना गरेको व्यवस्थापकीय अङ्गले संशोधन गर्दछ। अर्थात् संविधान निर्माण सार्वभौम अधिकारको (Sovereign Power) प्रयोगबाट हुन्छ भने त्यसको संशोधन सार्वभौम अधिकारको प्रत्यायोजित (Delegated Sovereign Power) अधिकारबाट गरिने।

(प्रकरण नं.१२)

- अदालतका निर्देशनहरू केवल बौद्धिक विलासिता र कोरा अतीका विषय मात्र हुँदैनन्। न त अदालत सस्तो लोकप्रियताका लागि नै उद्दत हुन सक्छ। निरर्थक र कार्यान्वयनमा नै आउन नसक्ने निर्देशनले अदालतको गरिमालाई उच्च पार्न सक्दैन। त्यस्ता निर्देशनहरू कालान्तरमा न्यायिक प्रणालीको प्रभावकारिताको लागि बोझिलो साबित हुन सक्ने।

(प्रकरण नं.९२)

- एउटा राजनीतिक परिवेश देशमा आयो र गयो। सार्वभौम जनताको इच्छा मत

गैरराजनीतिक संस्थाका व्यक्तिबाट चुनाव गराउने राजनीतिक सहमतिको परिवेश आयो। सार्वभौम जनताको माझमा गई चुनाव गराई चुनावी सरकार बनाउने राजनीतिक सोचलाई नियत गलत भयो भन्न सकिने अवस्था नहुने।

(प्रकरण नं.९३)

- देशमा चुनाव भइसक्यो। सार्वभौम जनताले आफ्नो मत दिइसके। सार्वभौम जनताको प्रतिनिधिले संविधान बनाइसके। जनता भनेको सार्वभौम हो। अब त्यही सार्वभौम जनताको मतबाट सरकार बनी अहिले सबै संयन्त्रहरू चलिरहेको अवस्था छ। अदालत छ, संसद् छ, यो सरकार र यो न्यायपालिका जुन संविधान सभाबाट बनेको संविधानमा आधारित छ, यी सबैको जड जुन बाधा अड्काउबाट सुरु हुन्छ, त्यही गलत थियो भन्नु वा घुमाउरो ताल र अन्यथा तवरबाट अवैधानिकताको छनक (Essence) त्यो पनि न्यायपालिकाबाट पारिनुबाट हाम्रो राज्यको सार्वभौम जनताको, सरकारको यहाँसम्म कि न्यायपालिकाको जडको नैतिक वैधतामा नै प्रश्न उठाउने काम हुन जान्छ, जुन कुरा जिम्मेवारीपूर्ण र वाञ्छनीय नदेखिने।

(प्रकरण नं.९४)

- अदालतले आफूसमक्ष विचाराधीन विवादित विषयको मात्र निरूपण गर्ने हो। निवेदकहरूले निवेदन दिँदाको बखतमा विवादित भनिएको विषय नै राजनीतिक प्रक्रिया र विकसित नयाँ संवैधानिक प्रणालीबाट समाधान भई

हाल विवादको अवस्था नै कायम नरहेको स्थितिमा समाधान भइसकेको विषयलाई पुनः बलझाई विवाद रहेसरहको स्थितिको कल्पना गरी अदालतले बोल्नु औचित्यपूर्ण र वाञ्छित हुन सक्तैन। समाधान भइसकेको विषयलाई समाधान नभएसरह मानी अदालतले खोतल्दै जानाले थप अन्यौल र अनिश्चितता मात्र सिर्जना गर्ने।

(प्रकरण नं. ९५)

निवेदकका तर्फबाट : वरिष्ठ अधिवक्ताहरू बद्रीबहादुर कार्की, देवेन्द्र नेपाली, अधिवक्ताहरू ओमप्रकाश अर्याल, डा. चन्द्रकान्त ज्ञवाली, टिकाराम भट्टराई, डा. सुरेन्द्र भण्डारी, रमेश बडाल र लिलाधर उपाध्याय

विपक्षीका तर्फबाट : विद्वान् नायब महान्यायाधिवक्ता बद्रीप्रसाद गौतम, सहन्यायाधिवक्ता संजीवराज रेग्मी, किरण पौडेल, वरिष्ठ अधिवक्ताहरू महादेव यादव, श्याम खरेल र विश्वकान्त मैनाली अवलम्बित नजिर :

सम्बद्ध कानून :

आदेश

स.प्र.न्या.कल्याण श्रेष्ठ : नेपालको संविधान, २०६३ को धारा ३२, १०७(२) बमोजिम यस अदालतको असाधारण अधिकार क्षेत्रान्तर्गत दायर हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको सङ्क्षिप्त तथ्य र आदेश यसप्रकार छ:

बहालवाला वा भूतपूर्व प्रधानन्यायाधीशलाई सरकार प्रमुख प्रधानमन्त्री पदमा नियुक्त गर्नु नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ का आधारभूत मूल्य मान्यता, संविधानवाद, लोकतन्त्र, दलीय शासन

पद्धति, शक्ति पृथकीकरणको सिद्धान्त, नियन्त्रण र सन्तुलनको सिद्धान्त, स्वतन्त्र न्यायपालिका, मौलिक हक, नागरिक स्वतन्त्रता तथा उक्त संविधानको प्रस्तावनाको भावना, धारा १, ३२, ३८(१), १००, १०६, १०७, १५८ समेतको विपरीत रहेको हुँदा त्यससम्बन्धी सम्पूर्ण प्रस्ताव, सहमति, निर्णय आदेश वा अन्य काम कारवाहीहरू उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरिपाउँ भन्ने व्यहोराको रिट निवेदन यस सर्वोच्च अदालतमा मिति २०६९।११।१५ मा दायर भएको थियो। अधिवक्ता ओमप्रकाश अर्यालद्वारा दायर उक्त मुद्दामा गम्भीर संवैधानिक प्रश्न अन्तरनिहित रहेको भन्दै इजलासबाटै मिति २०६९।१२।१ गतेको लागि अन्तिम सुनुवाइको पेसी तोकी हाल उक्त रिट निवेदन न्यायिक निरूपणको प्रक्रियामा छ। त्यस अतिरिक्त उक्त रिट निवेदनसँग मिल्दो प्रकृतिको भरतमणी जंगम विरुद्ध राष्ट्रपतिको कार्यालयसमेत दर्ता मिति २०६९।११।१६ भएको अर्को रिट निवेदनको पनि सोही दिनदेखि नै सँगसँगै सुनुवाई भइरहेको छ। त्यसैगरी धारा ३८(१), (२), (३) र (९) बमोजिम बहुदलीय शासन पद्धतिमा दलीय व्यवस्थाबाटै सरकार गठन गरिनुपर्छ भनी परमादेशसमेत माग भएको रिट निवेदन अधिवक्ता डा. चन्द्रकान्त ज्ञवालीले दायर गरी हाल उक्त रिट निवेदनसमेत यस अदालतमा विचाराधीन रही आएको छ। यसैबीच जुन संवैधानिक सिद्धान्त, संवैधानिक मूल्य मान्यता तथा संवैधानिक व्यवस्थाहरूलाई आधार मानी पूर्ववर्ती रिट निवेदनहरू दायर गरिएका थिए, सोही धाराहरूलाई नै संशोधन गर्ने वा निष्प्रभावी बनाउने तथा संविधानको आधारभूत संरचनामा नै क्षति पुऱ्याउने गरी विपक्षीहरूले संविधान विरुद्ध कै जालसाजी गरी धारा १५८ बमोजिम भन्दै बाधा अड्काउ फुकाउने आदेश २०६९।११।३० मा जारी गरी सोही असंवैधानिक आदेशबमोजिम

प्रधानन्यायाधीश खिलराज रेग्मीलाई अन्तरिम चुनावी मन्त्रिपरिषद्को अध्यक्ष पदमा नियुक्त गरे / गराएका छन्। उक्त कार्यहरू प्रथमदृष्टिमा संविधानको आधारभूत संरचना, आधारभूत संवैधानिक मूल्य, मान्यता, संवैधानिक परम्परा तथा सिद्धान्तहरू, स्वयम् सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्तहरू तथा संविधानका विभिन्न प्रावधानहरूका प्रत्यक्षरूपमा विपरीत भई बदरभागी रहेको निवेदन गर्दछौं।

बाधा अड्काउ फुकाउने आदेशबाट संविधानको संशोधन गर्न सकिँदैन भन्ने संवैधानिक कानूनको स्थापित मान्यता हो। विपक्षीद्वारा जारी २४ बुँदे आदेशमार्फत विपक्षीले वर्तमान संविधानको धारा ३३(क), धारा ३८(१), ३८(५), ३८(७)(क), ३८(८)(ग), ४०, ३६(३)(क), १५४क, ६३(३)(ख), ६३(३)(ग) ६३(७), ८८, १०६(१), १०३(४), ११३(१), ११४(२), १४२(५), १४५(१)(घ), १४९(१)(ग)(घ)(ङ), ८(२)(ख), ८(५), ११५(१), १५८ लगायतका संवैधानिक व्यवस्थाहरूको संशोधन वा परिमार्जन गर्दै संविधानका आधारभूत मूल्य, मान्यता र संरचनामाथि समेत अतिक्रमण गरी संविधानमाथि जालझेल (Fraud on Constitution) गरेका छन्। सर्वोच्च अदालतले बाधा अड्काउ फुकाउ आदेश जारी गर्दा अवलम्बन गर्नुपर्ने सिद्धान्तहरू अभिनिश्चित गरेको छ। जसानुसार कुनै कारण देखाएर संवैधानिक अंगलाई प्रदान गरिएको काम, कर्तव्य र अधिकारमा प्रत्यक्ष, अप्रत्यक्षरूपमा प्रभाव पार्ने, अतिक्रमण हुने या संवैधानिक निकाय प्रभावित वा प्रभावहीन अवस्थामा पुग्ने कार्यबाट संवैधानिक जग कमजोर मात्र होइन खलबलिन पनि पुग्छ, संविधानवाद र संविधानको विकासमा समेत अवरोध पुग्न जान्छ। आवश्यकताको सिद्धान्तले भइरहेको संवैधानिक संरचनालाई तहसनहस पार्ने कार्य गर्ने होइन, तत्काल समाधान

हुनुपर्ने, समाधानको विकल्प नै नभएको अवस्थामा स्पष्ट संवैधानिक व्यवस्थाविपरीत नहुने गरी त्यस्तो अवस्थाको निरूपणसम्म गर्ने हो। बाधाअड्काउ फुकाउ आदेश संविधानले व्यवस्था गरेदेखि बाहेकका अन्य कुरामा आकर्षित हुन नसक्ने र संवैधानिक व्यवस्था निष्क्रिय वा संवैधानिक संरचना बदलिन जाने अवस्था सिर्जना हुने प्रकारको पनि हुन मिल्ने देखिँदैन। तर विपक्षीहरूले यी मान्यताहरूको उल्लङ्घन गर्दै स्वतन्त्र न्यायपालिका, शक्तिपृथकीकरण, संविधानका विभिन्न प्रावधानहरू र आधारभूत संवैधानिक संरचनालाई नै तहसनहस पार्ने गरी धारा १५८ को हवाला दिँदै बाधाअड्काउ फुकाउने निर्णय गरी आदेश जारी गरेका छन्। तसर्थ विपक्षीहरूको बाधा अड्काउ फुकाउसम्बन्धी निर्णय तथा जारी आदेश असंवैधानिक भई बदर भागी छ।

उक्त आदेशले संविधानको प्रस्तावना, धारा २, ३२, ३३(क), ३३(ग), ३६क(३), ३७, ३८(१),(२),(३),(४),(५),(६) र (७) धारा ४०, ४३, ८४, ८५, १४१, १४२(४) लगायत जनतामा निहित सार्वभौमसत्ता तथा राजकीयसत्ता, नागरिक स्वतन्त्रताको न्यायिक संरक्षण, शक्तिपृथकीकरण तथा नियन्त्रण र सन्तुलन, दलीय शासन पद्धति, कानून निर्माणको लोकतान्त्रिक विधि, संविधानको संरक्षण गर्ने कर्तव्य, जनउत्तरदायी शासन व्यवस्था, एकदलीयता तथा निर्दलीयताको अवैधतालगायतका स्थापित संवैधानिक मूल्य मान्यता तथा संवैधानिक परम्पराहरूलाई खण्डित गरेको छ। धारा १५८ को बाधा अड्काउ फुकाउ आदेशले संविधान संशोधन गर्न सकिँदैन भन्ने संवैधानिक कानूनको स्थापित मान्यता हो। उक्त आदेशले धारा १४८ को परिधिबाहिर गई संविधान संशोधन गरेको छ। तसर्थ उक्त आदेश संविधान संशोधनसम्बन्धी धारा १४८ को पनि पूर्णतः

विपरीत भई बदरभागी छ ।

न्यायपालिकाको प्रमुख प्रधानन्यायाधीशलाई संविधानको धारा ३८ ले नचिनेको कथित अन्तरिम चुनावी मन्त्रिपरिषद्को अध्यक्ष पदमा नियुक्त गर्नेलगायतका विषयहरू समावेश गरी असंवैधानिकरूपमा धारा १५८ अन्तर्गत बाधा अड्काउ फुकाउ आदेश जारी गर्ने विपक्षीहरूका काम कारवाही, निर्णय, सिफारिस, सिफारिसको स्वीकृति गर्ने निर्णय तथा समग्र बाधाअड्काउ फुकाउ आदेश नै संविधानको प्रस्तावना, धारा १, २, ३२, ३३(क), ३३(ग), ३६क(३), ३७, ३८(१),(२),(३),(४),(५),(६) र (७) धारा ४०, ४३, ८४, ८५, १००, १०१, १०२, १०५(२), १०६, १०७, ११२, ११६, ११७, १४१, १४२(४), १४८, १५५(१), १५८ तथा सर्वोच्च अदालतले प्रतिपादन गरेका बाधा अड्काउ फुकाउसम्बन्धी सिद्धान्तहरूको विपरीत भई सम्पूर्णरूपमा बदरभागी रहेको हुँदा धारा १०७(१) र (२) का आधारमा उत्प्रेषणको आदेशले प्रारम्भदेखि नै अमान्य र बदर घोषित गरिपाउँ । प्रधानन्यायाधीश खिलराज रेग्मी अनधिकृतरूपमा सरकारप्रमुख पदमा रहनु भएको हुँदा अधिकारपृच्छाको आदेशले उक्त पदबाट हटाई पाउँ । उक्त आदेशको बुँदानं. १५ ले प्रधानन्यायाधीशले मन्त्रिपरिषद्को अध्यक्षको हैसियतले काम गरेको अवधिभर निजको प्रधानन्यायाधीशको पदाधिकार कायमै रहने भन्ने व्यवस्थाले एक व्यक्ति एकै समयमा न्यायपालिका र कार्यपालिकाको प्रमुख हुनै नसक्ने शक्ति पृथकीकरणको सिद्धान्तलाई उपहास गरेकोले बाधा अड्काउ फुकाउ आदेश जारी भएको दिनदेखि नै उहाँको प्रधानन्यायाधीश पदमा पदाधिकार कायम नरहने हुनाले स्वतः प्रधानन्यायाधीशको पदबाट पदमुक्त गरी पाउन अधिकारपृच्छा परमादेशलगायत

जो चाहिने आज्ञा आदेश जारी गरी पूर्ण न्याय पाउँ । न्यायपालिकाको स्वतन्त्रताको रक्षा गर्न तथा त्यसमाथि हस्तक्षेप नगर्न नगराउन विपक्षीहरूका नाममा परमादेश जारी गरिपाउँ । साथै प्रस्तावनामा उल्लिखित प्रतिस्पर्धात्मक बहुदलीय लोकतान्त्रिक शासन व्यवस्थाको मान्यता तथा धारा ३८ बमोजिम दलीय व्यवस्थाको मान्यताबमोजिम लोकतान्त्रिक दलको नेताको नेतृत्वमा संविधान सभाको निर्वाचन गर्ने चुनावी सरकार गठन गरी पाउन परमादेशलगायत जो चाहिने आज्ञा आदेश जारी गरिपाउँ । जनगणना २०६८ को तथ्याङ्कलाई बेवास्ता गर्दै प्रत्यक्ष, समानुपातिक र मनोनित गरी संविधान सभाको सदस्य सङ्ख्या घटाई जम्मा ४९१ सदस्य सङ्ख्या क्षेत्र कायम गर्दा जनतामा रहेको सार्वभौमसत्ता र बालिग मताधिकारको घोर उल्लङ्घन भएकोले त्यसलाईसमेत बदर गरिपाउँ । प्रस्तुत रिट निवेदन गम्भीर संवैधानिक प्रश्न उठेको र यो रिट निवेदन विचाराधीन रहँदैका बखतमा अनधिकृतरूपमा सम्माननीय प्रधानन्यायाधीश खिलराज रेग्मी सरकार प्रमुखको पदमा समेत रही असंवैधानिक काम कारवाही गर्न सक्ने प्रवृत्ति सम्भावना भएको हुँदा उक्त बाधा अड्काउ फुकाउ आदेशको कार्यान्वयनलाई रोक्न तथा सम्मानित खिलराज रेग्मीलाई सरकार प्रमुख पदसमेतको कामकारवाही नगर्न नगराउन तत्काल अन्तरिम आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने निवेदनपत्र ।

संविधानको धारा ८(५) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशमा भएको व्यवस्थाबमोजिम प्रचलित कानूनबमोजिम जन्मको आधारमा नेपालको नागरिकता प्राप्त गरेका व्यक्तिले त्यस्तो नागरिकताको प्रमाण पत्र लिनुअघि जन्मेका सन्तानलाई वंशजको आधारमा नागरिकता लिन उपधारा २ को खण्ड (ख) को व्यवस्थाले बाधा पुऱ्याएको हुँदा त्यसरी जन्मको

आधारमा नागरिकता प्राप्त गर्नेका सन्तानलाई वंशजको आधारमा नागरिकता प्रदान गर्ने गरी बाधा अड्काउ फुकाउ आदेश भएको प्रति हामी असाध्य हर्षित भएका छौं। हामी पीडित राज्यविहिन बनाइएका जनताहरूको मागबमोजिम सम्माननीय राष्ट्रपति डा. रामवरण यादवबाट नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १५८ बमोजिम मन्त्रिपरिषद्को सिफारिसमा जारी गरिएको बाधा अड्काउ फुकाउ आदेश जन्मसिद्ध नागरिकका सन्तानहरूले वंशजको नागरिकता पाउने हाम्रो हकमा छ। यो बाधा अड्काउ फुकाउ आदेश हामी निवेदकहरूको हितमा छ। हाम्रा समस्याहरू प्रति डा. चन्द्रकान्त ज्ञवाली र ओमप्रकाश अर्यालबाट गम्भीरतापूर्वक नसोची हाम्रा अधिकारमा आघात पुग्ने गरी रिट दायर गर्नुभएकोले यस विषयवस्तुको स्पष्टताको लागि तथा सम्मानित सर्वोच्च अदालतमा विषयको गहिराइमा पुगी निर्णय गर्नसमेत सहयोग पुग्ने हुनाले हामी निवेदकहरूलाई तेस्रो पक्षको रूपमा सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ४२(२) बमोजिम यस रिटको सुनुवाइमा सरिक हुन पाउने भन्ने रवि ठाकुरको पुरक निवेदन पत्र।

निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो, यो आदेश प्राप्त भएको मितिले बाटाका म्यादबाहेक १५ दिनभित्र महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत लिखित जवाफ पठाउनु भनी विपक्षीहरूलाई प्रस्तुत आदेश र रिट निवेदनको एकप्रति नक्कल साथै राखी म्याद सूचना दिई महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयलाई समेत जानकारी गराई विपक्षीहरूको लिखित जवाफ प्राप्त भएपछि वा अवधि नाघेपछि नियमबमोजिम पेस गर्नु। निवेदकले माग गरेको अन्तरिम आदेश जारी हुने नहुने सम्बन्धमा विचार गर्दा, नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १५८ अनुसार मिति २०६९।११।३० गतेमा

जारी भएको बाधा अड्काउ फुकाउने आदेशानुसार सम्माननीय प्रधानन्यायाधीशवर्तमान समयमा अन्तरिम चुनावी मन्त्रिपरिषद्को अध्यक्षको कार्य सम्पादन गरिरहनुभएको र अहिलेको परस्थितिमा निजको प्रधानन्यायाधीशको हैसियतमा कार्य गर्ने कुनै भूमिका नहुने हुँदा कार्यकारिणीको अध्यक्षको हैसियतले कार्य गरिरहनु भएको निजबाट स्वतन्त्र न्यायपालिकाको कार्यक्षेत्रमा कुनै प्रतिकूल प्रभाव नपरोस् भन्ने उद्देश्यले निजले सो जिम्मेवारी सम्हालेसम्मको अवधिको लागि निजलाई मन्त्रिपरिषद्को अध्यक्ष मात्रले परिचित हुन अन्तरिम आदेश जारी गरी दिएको छ। प्रस्तुत आदेशको जानकारी विपक्षीहरूलाई दिई नियमानुसार गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०६९।११।२।५ को यस अदालतको आदेश।

नेपालको वर्तमान संविधानले शक्ति पृथकीकरणको सिद्धान्तलाई आत्मसात गरी मुलुकको कार्यकारिणी अधिकार मन्त्रिपरिषद्मा, व्यवस्थापकीय अधिकार व्यवस्थापिका संसद्मा र न्यायिक अधिकार अदालत तथा न्यायिक निकायमा निहित हुने व्यवस्था गरेको छ। संविधानले स्पष्टरूपमा निर्देश गरेबमोजिम न्यायपालिका स्वतन्त्र छ र रहनुपर्दछ। बहालवाला प्रधानन्यायाधीश मन्त्रिपरिषद्को अध्यक्ष पदमा रहँदासम्म न्यायिक कार्यबाट अलग रहने भएकोले न्यायिक स्वतन्त्रतामा कुनै प्रभाव पर्दैन। स्वतन्त्र न्यायपालिकाको मूल्य एवं मान्यता न्यायिक कार्यबाट अलग रहने भएकोले न्यायिक स्वतन्त्रतामा कुनै प्रभाव पर्दैन। स्वतन्त्र न्यायपालिकाको मूल्य एवं मान्यताअनुरूप कार्यरत् न्यायाधीशहरू स्वतन्त्ररूपमा न्यायिक कार्यमा संलग्न हुनुमा कुनै प्रभाव पर्ने अवस्था छैन। हाम्रो संविधानले व्यवस्थापिका र कार्यपालिकाको हकमा कार्यात्मकरूपबाट (Functional Model) र न्यायपालिका र अन्य

अंगहरू बीचमा संरचनात्मकरूपबाट (Structural Model) शक्ति पृथकीकरणको सिद्धान्तलाई अवलम्बन गरेको छ। यसका साथै स्वतन्त्र र निष्पक्ष न्यायपालिकाको विश्वव्यापी आधारभूत मूल्य र मान्यताहरूलाई ग्रहण गरी राज्यका अंगहरू बीच शक्ति सन्तुलन र नियन्त्रणका व्यवस्थाहरू पनि गरिएका छन्। बहालवाला प्रधानन्यायाधीशलाई चुनावी सरकारको नेतृत्व दिँदा शक्ति पृथकीकरणको सिद्धान्तमाथि आघात नपुगोस् भनी राजनीतिक दलहरू सचेत रही शक्ति पृथकीकरणको सिद्धान्तको मर्म र भावना अनुकूल हुने गरी र यससम्बन्धमा संविधानमा भएका व्यवस्थाहरूलाई प्रतिकूल असर नपार्ने गरी आवश्यक व्यवस्था मिलाइएको छ। बाधा अड्काउ फुकाउने आदेशको दफा १५ मा प्रधानन्यायाधीशले मन्त्रिपरिषद्को अध्यक्षको हैसियतले काम गरेको अवधिभर निजको प्रधानन्यायाधीशको पदाधिकार कायमै राखी स्वतन्त्र न्यायपालिका तथा कानूनी राज्यको अवधारणाप्रति पूर्ण प्रतिबद्धता व्यक्त गर्दै सो अवधिभर संविधानको धारा १०३ को उपदफा (४) बमोजिम सर्वोच्च अदालतको वरिष्ठतम न्यायाधीशले कायम मुकायम प्रधानन्यायाधीश भई काम गर्ने, दफा १६ मा संविधान वा प्रचलित अन्य कानूनमा रहेको प्रधानन्यायाधीश भन्ने शब्दले कायम मुकायम प्रधानन्यायाधीशलाई समेत जनाउने गरी र दफा १७ मा प्रधानन्यायाधीशले मन्त्रिपरिषद्को अध्यक्षको रूपमा कार्य गरेको अवधिभर सर्वोच्च अदालतको वरिष्ठतम न्यायाधीशले कायम मुकायम प्रधानन्यायाधीशको अतिरिक्त न्याय परिषद् तथा न्याय सेवा आयोगको अध्यक्षतासमेत गर्ने भएकोले ११३ को उपधारा (१) र धारा ११४ को उपधारा (२) बमोजिम वरिष्ठतम न्यायाधीशले कायम मुकायम प्रधानन्यायाधीशको रूपमा कार्य गरेको अवधिभर निजभन्दा पछिको

सर्वोच्च अदालतको वरिष्ठतम न्यायाधीशले न्याय परिषद् तथा न्याय सेवा आयोगको सदस्यको रूपमा कार्य गर्ने व्यवस्था गरिएको छ। साथै प्रस्तुत रिट निवेदनमा सर्वोच्च अदालतबाट मिति २०६९।१२।५ मा जारी अन्तरिम आदेशको पालनामा समेत म पूर्णतः प्रतिबद्ध रहेको व्यहोरासमेत अनुरोध गर्दछु। तसर्थ हाल निष्क्रिय अवस्थामा रहेको मेरो प्रधानन्यायाधीश पदबाट शक्ति पृथकीकरण, स्वतन्त्र न्यायपालिका एवं कानूनी राज्यको अवधारणामा कहींकतै आँच आउने अवस्था छैन। संविधानको अभिन्न अंगको रूपमा जारी भएको बाधा अड्काउ फुकाउ आदेशले सर्वोच्च अदालतको बहालवाला प्रधानन्यायाधीशको अध्यक्षतामा मन्त्रिपरिषद् गठन गर्ने व्यवस्था गरेकोले सो आदेशको प्रस्तावना, सोही आदेशको दफा २, १४, १५, १६ र १७ का प्रावधानसमेतका आधारबाट मैले प्रधानन्यायाधीशको पदबाट राजीनामा दिँदा थप संवैधानिक सङ्कट उत्पन्न हुने भएकोले राजीनामा दिनुपर्ने भन्ने माग संवैधानिक र कानूनी दृष्टिले निराधार छ।

संविधानका कतिपय धारामा रहेका प्रावधानहरूको कार्यान्वयन हुन नसक्ने असामान्य अवस्था सिर्जना भई संविधानको कार्यान्वयनमा बाधा अड्काउ परेकोले सोको निवारणका लागि धारा १५८ बमोजिम बाधा अड्काउ फुकाउ आदेश जारी भएको स्पष्ट नै छ। संविधानको धारा १४८ मा संविधान संशोधनसम्बन्धी छुट्टै व्यवस्था रहेको सन्दर्भमा संविधानको धारा १५८ को अधिकार प्रयोग गरी संविधान संशोधन हुन सक्दैन। सम्माननीय राष्ट्रपतिबाट जारी भएको बाधा अड्काउ फुकाउको आदेशले संविधानको संशोधन गरेको मान्न मिल्ने अवस्था छैन। २०६४ सालमा भएको निर्वाचनबाट गठित संविधान सभा संविधान निर्माणसम्बन्धी कार्यले

पूर्णाता नपाउन अवसान हुन पुगेको र व्यवस्थापिका संसद्को समेत कार्य गर्ने संविधान सभाको अन्त्य भएपश्चात् मुलुकमा उत्पन्न भएको संवैधानिक र राजनीतिक गत्यावरोधलाई हटाई वर्तमान अन्तरिम संविधानलाई सुचारु राख्न उक्त आदेश जारी भएको र आदेशको दफा २५ मा यो आदेशबमोजिम बाधा अड्काउ फुकाई कार्यान्वयन भएका व्यवस्थाहरू कार्य सम्पन्न भएपछि स्वतः निष्क्रिय हुने व्यवस्था रहेकोले उक्त आदेशले संविधानको संशोधन नगरेको प्रस्ट छ । उक्त आदेश अल्पकालीन अवधिको लागि मात्र हो । सो आदेश स्थायी प्रकृतिको होइन । रिट निवेदकले दाबी लिनु भए जस्तो सो आदेशले संविधानको आधारभूत संरचना, संविधानवाद, स्वतन्त्र न्यायपालिका एवं दलीय शासन पद्धतिमाथि आघात पुऱ्याएको छैन ।

सम्माननीय राष्ट्रपतिद्वारा मन्त्रिपरिषद्को सिफारिसमा संविधानको धारा १५८ बमोजिम जारी भएको आदेशबमोजिम बहालवाला प्रधानन्यायाधीशले मन्त्रिपरिषद्को अध्यक्षता सम्हाल्नु संविधानको धारा १०६ को संवैधानिक व्यवस्थाभन्दा फरक र राष्ट्रले खोजेको दायित्वबोधसँग सम्बन्धित संवैधानिक निकायको विषय हो । संवैधानिक कानूनशास्त्रले स्वीकार गरेको तथा राष्ट्रमाथि आइपरेको अनपेक्षित परिस्थितिलाई समाधान गर्न प्रधानन्यायाधीशले मन्त्रिपरिषद् अध्यक्षको जिम्मेवारी लिनु लोकतान्त्रिक व्यवस्थामा राजनीतिक शक्तिप्रति वितृष्णा फैलाउनु होइन । शक्ति पृथकीकरण, नियन्त्रण र सन्तुलनका साथै स्वतन्त्र न्यायपालिकालाई अक्षुण्ण राख्दै कानूनको शासन र बालिग मताधिकारका आधारमा जनताले आफ्नो मत प्रकट गर्नका लागि संवैधानिक निकास अपरिहार्य भएकोले अकल्पनीय र विशिष्ट परिस्थितिमा यो जिम्मेवारी लिनु परेको हो । कुनै खास अवस्थामा सर्वोच्च अदालतका बहालवाला

प्रधानन्यायाधीशले मुलुकको कार्यकारिणीको जिम्मा लिएको उदाहरणहरू अन्यत्र पनि पाइन्छ । क्यानडामा यहाँको गभर्नर जनरलको पद कुनै कारणले रिक्त भएमा नयाँ गभर्नर जनरल नियुक्त नभएसम्म क्यानडाको सर्वोच्च अदालतको प्रधानन्यायाधीशको गभर्नर जनरलको जिम्मेवारी सम्हाल्ने संवैधानिक परम्परा रहेको पाइन्छ । गभर्नर देशबाहिर रहेको अवस्थामा सर्वोच्च अदालतका प्रधानन्यायाधीश नै गभर्नर हुने व्यवस्था छ । बोलिभियाका प्रधानन्यायाधीश १० जुन, २००५ देखि २२ जनवरी, २००६ सम्म राष्ट्रपति भएको र एक वर्षभित्र निर्वाचन गराउने जिम्मेवारी तोकिएको थियो । भारतका तत्कालीन राष्ट्रपति जाकिर हुसेनको देहावसानपछि उपराष्ट्रपति भि.भी. गिरीले राष्ट्रपति पदको निर्वाचनमा भाग लिन पदबाट राजीनामा गरेपछि The President (discharge of function) Act, १९६९ को व्यवस्थाअनुसार बहालवाला प्रधानन्यायाधीश हिदयातुल्लाह १९६९ जुलाई २० देखि अगष्ट २४ सम्म प्रधानन्यायाधीश पदबाट राष्ट्रपति बनेको उदाहरण छ । अमेरिकामा प्रधानन्यायाधीश विलियम होवार्ट टाफ्ट सन् १९०९ देखि १९१३ सम्म अमेरिकी राष्ट्रपति बनेका थिए । बहालवाला प्रधानन्यायाधीशले मन्त्रिपरिषद् अध्यक्ष भएको उदाहरण राष्ट्रको आवश्यकता र समयले ल्याउने परिवर्तनको उपज हो । बहालवाला प्रधानन्यायाधीशले मन्त्रिपरिषद् अध्यक्षको पदभार ग्रहण गरेपछि विशिष्ट न्यायाधीशले कायम मुकायम प्रधानन्यायाधीश भई जिम्मेवारी बहन गर्नुभएको छ । अलगअलग जिम्मेवारी व्यक्ति र व्यक्तित्वका नियमित आकस्मिकता हुन् । शक्ति सन्तुलन र पृथकीकरणको मान्य सिद्धान्त तथा न्यायिक स्वतन्त्रता, सक्षमता र न्यायपालिकाको गरिमालाई यसले कुनै अर्थमा सङ्कुचन गर्दैन, निवेदन जिकिर औचित्यहीन छ ।

लिखित जवाफ प्रस्तुतकर्ताबाट संवैधानिक सर्वोच्चता, न्यायिक स्वतन्त्रता, सक्षमता, कानूनी राज्य र शक्ति पृथकीकरणको अवधारणा सङ्कुचन गर्ने काम भएको छैन। संविधानको मूल्य, मान्यताप्रति आँच पुऱ्याउने वा असर पार्ने कुनै मनसाय छैन। मेरा सबै कार्यहरू सधैं स्वतन्त्र न्यायपालिका, कानूनी राज्यलगायत संविधानले व्यवस्था गरेका संविधानवादका सिद्धान्तहरूको सम्मान, संरक्षण र सम्बर्द्धन गर्दै नागरिकका संविधान तथा कानून प्रदत्त हक, अधिकारको प्रचलनको सुनिश्चितता प्रदान गर्नेतर्फ लक्षित रही त्यसमा प्रतिबद्ध भएको व्यहोरासमेत निवेदन गर्दछु। राजनीतिक सहमतिको आधारमा चुनावी सरकार गठन गर्ने विषय पूर्णतः राजनीतिक विषय भएकोले न्यायिकरूपले समाधान र व्यवस्थापन गर्न सकिने विषयान्तर्गत नपर्ने हुँदा रिट निवेदन खारेजभागी छ खारेज गरिपाउँ भन्ने प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय एवं आफ्नो हकमा समेत मन्त्रिपरिषद्का अध्यक्ष खिलराज रेग्मीको लिखित जवाफ।

प्रस्तुत रिट निवेदन मिति २०६९।१२।१९ मा जारी भएको बाधा अड्काउ फुकाउने आदेशलाई चुनौती दिँदै सम्मानित अदालतमा दायर भएको देखिन्छ। नेपाल सरकार मन्त्रिपरिषद्को सिफारिसमा सम्माननीय राष्ट्रपतिबाट संविधानको धारा १५८ बमोजिम जारी भएको आदेशलाई चुनौती दिई दायर भएको यस रिट निवेदनमा यस मन्त्रालयलाई प्रत्यर्थी बनाउनु पर्नाको कुनै आधार र औचित्य देखिँदैन। तसर्थ प्रस्तुत रिट निवेदन प्रथम दृष्टिमा नै खारेजभागी रहेकोले खारेज हुनुपर्दछ।

संविधान सभामार्फत नयाँ संविधान निर्माण गर्ने नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को मूल मर्म रहेको र त्यस प्रयोजनको लागि २०६४ साल चैत २८

गते भएको निर्वाचनबाट गठित संविधान सभा संविधान निर्माण विना नै २०६९।२।१४ देखि स्वतः विघटन भएकोले देशमा संविधान निर्माणको विषयमा मात्र नभई नियमित व्यवस्थापकीय काम गर्ने विधायिकी अंगको समेत शून्यता सिर्जना भई राज्य सञ्चालनका विविध पक्षमा गतिरोध उत्पन्न भएको सर्वविदित तथ्य हो। विद्यमान संवैधानिक गतिरोधको अन्त्य गर्न संविधान संशोधन जरूरी देखिएको तर संविधान संशोधन गर्ने विधायिकाको अस्तित्व नै नरहेको विडम्बनापूर्ण स्थितिमा संवैधानिक तथा राजनीतिक अवरोधको निकास राजनीतिक सहमतिमा निकालिएको विषयलाई अन्यथा भन्न सकिने अवस्थासमेत देखिँदैन। संविधान सभाको स्वतः विघटन भएपछिका नौ महिनासम्म संवैधानिक एवं राजनीतिक निकासका विभिन्न विकल्पहरूमा लामो राजनीतिक छलफल भएपनि निवेदकहरूले निवेदन पत्रमा उठाउनुभएको राजनीतिक नेताको नेतृत्वमा नयाँ सरकार गठन गरी निर्वाचनमा जानेलगायतका कुनै पनि विकल्पमा राजनीतिक सहमति हुन नसकेको यथार्थ अवस्थाप्रति निवेदकहरू समेत अनभिज्ञ हुनुहुन्न। यसै क्रममा सर्वोच्च अदालतका बहालवाला प्रधानन्यायाधीशको नेतृत्वमा अन्तरिम चुनावी मन्त्रिपरिषद् गठन गरी निर्वाचन जाने विषयमा राजनीतिक सहमति भई सोबमोजिम अघि बढ्नको लागि मन्त्रिपरिषद्को सिफारिसमा सम्माननीय राष्ट्रपतिबाट संविधानको धारा १५८ बमोजिम बाधा अड्काउ फुकाउने आदेश जारी भएको हो। उक्त आदेशलाई केवल कानूनी वैधताको दृष्टिकोणबाट मात्र होइन राजनीतिक सहमतिको आधारमा संवैधानिक गतिरोध अन्त गर्दै अन्तरिम संविधानको सुचारु कार्यान्वयन गर्ने र राज्य व्यवस्था सञ्चालनमा देखा परेका बहुआयामिक गतिरोधको अन्त्य गर्ने राजनीतिक वैधताको दृष्टिकोणबाट समेत हेर्नुपर्ने अवस्था छ।

तसर्थ उक्त बाधा अड्काउ फुकाउने आदेश राजनीतिक वैधता र आवश्यकताको सिद्धान्तमा आधारित एउटा राजनीतिक निकासको विषयसमेत भएकोले न्यायिक निरूपणको मापदण्डभित्र पर्न सक्ने देखिँदैन । उक्त आदेशका आधारमा अन्तरिम चुनावी मन्त्रपरिषद् गठन भई निर्वाचन आयोगले पूर्णतासमेत प्राप्त गरिसकेको छ । अर्को संविधान सभा निर्वाचन सम्पन्न गर्नेतर्फ कानूनी एवं प्रक्रियागत तयारी अघि बढिसकेको र सम्मानित सर्वोच्च अदालतलगायत अन्य संवैधानिक निकायमा देखिएको पदाधिकारीको रिक्ततासमेत समाप्त हुने संवैधानिक आधार सुनिश्चित भइसकेको अवस्था छ । तसर्थ राजनीतिक सहमति र राजनीतिक वैधताको आधारमा जारी गरिएको उक्त आदेशको न्यायिक परीक्षणको मापदण्ड विद्यमान नभएकोले प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुनुपर्दछ ।

जहाँसम्म बहालवाला प्रधानन्यायाधीशलाई नै अन्तरिम चुनावी मन्त्रपरिषद्को अध्यक्षको जिम्मेवारी दिएबाट शक्ति पृथकीकरणको सिद्धान्तलाई उपहास गरिएको भन्ने निवेदन जिकिर छ, उक्त जिकिर पनि यथार्थतामा आधारित छैन । नेपालको राज्य शक्ति कुनै व्यक्ति वा निकायमा केन्द्रीकरण गरिएको छैन । नेपालको कार्यकारी अधिकार मन्त्रपरिषद्मा विधायिकी अधिकार व्यवस्थापिका संसद्मा र न्यायिक अधिकार न्यायपालिकामा निहित रहने संवैधानिक बन्दोबस्तलाई चैत १ गते जारी भएको आदेशले अन्यथा गरेको छैन । उक्त आदेशको बुँदा नं. १५ मा स्वतन्त्र न्यायपालिका तथा कानूनी राज्यको अवधारणप्रति पूर्ण प्रतिबद्धता व्यक्त गरिएको र बुँदा नं. १७ मा प्रधानन्यायाधीशको अध्यक्षको रूपमा काम गर्ने व्यवस्था मिलाइएको छ । नेपालको न्यायिक अधिकार प्रधानन्यायाधीशमा निहित नरही न्यायपालिकामा निहित रहेको र न्यायपालिकाको स्वतन्त्रतालाई

प्रतिकूल प्रभाव पार्ने कुनै पनि विषयवस्तु बाधा अड्काउ फुकाउने आदेशमा समावेश नगरिएकोले शक्ति पृथकीकरणको सिद्धान्तलाई उक्त आदेशले उपहास गरेको नभई पूर्णतः आत्मसात गरेको अवस्था भएकोले निवेदकहरूको उक्त जिकिरको आधारमा समेत रिट जारी हुने अवस्था छैन । रिट निवेदनमा माग गरिएबमोजिमको कुनै पनि आदेश जारी हुने अवस्था विद्यमान नभएकोले प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने कानून न्याय संविधान सभा तथा संसदीय मामिला मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

रिट निवेदक स्वयम्ले "धारा १५८ बमोजिम जारी हुने आदेशले अन्य धाराले व्यवस्था नगरेको विषयमा मात्र निकास दिन सक्ने हो, जुन संवैधानिक अड्चन परेको हो, सो कुरा खुलाउन मात्र त्यस्तो आदेश जारी हुन सक्छ" भनी निवेदनको प्रकरण ४ मा स्वीकारेका छन् । साथै प्रकरण ३ मा पनि आवश्यकताको सिद्धान्तले समाधानको विकल्प नै नभएको अवस्थामा स्पष्ट संवैधानिक व्यवस्था विवादित नहुने गरी त्यस्तो अवस्थाको निरूपणसम्म गर्ने हो भन्ने पनि निवेदकको बुझाई छ । सर्वोच्च अदालतकै निर्णयानुरूप नयाँ संविधान सभाको निर्वाचन नै राष्ट्रको संवैधानिक तथा राजनीतिक निकासका लागि लोकतान्त्रिक बाटो भएको कुरामा सबै राजनीतिक दलहरू बीच सहमति रहेको स्पष्ट अवस्था छ । संविधान सभा तथा व्यवस्थापिका संसद् नरहेको अवस्थामा नयाँ संविधान निर्माण हुन नसक्ने र नयाँ संविधान विना वर्तमान अन्तरिम संविधान विस्तापित हुन नसक्ने यस्तो बाध्यात्मक स्थितिमा संविधान सभाको गठनको लागि निर्वाचन गर्न र नयाँ संविधान निर्माणको लागि मार्ग प्रशस्त गर्नेतर्फ आवश्यक संवैधानिक अस्पष्ट एवं निष्क्रिय प्रावधानहरूलाई क्रियाशील गराई कार्यान्वयन गर्न गरिएको धारा १५८ अन्तर्गतको आदेश राजनीतिक

सहमतिका आधारमा निर्वाचित प्रधानमन्त्रीको नेतृत्वमा गठित मन्त्रिपरिषद्को सिफारिसमै जारी गरिएकोले संविधानसम्मत रहेको अनुरोध गर्दछु। धारा १५८ को संवैधानिक प्रावधान विशेष प्रकारको अन्यत्र लोकतान्त्रिक मुलुकमा प्रयोगमा प्राय नल्याइएको संवैधानिक व्यवस्था भएको र अन्तरिम संविधानको अनिश्चितकालको निरन्तरतालाई समाप्त गरी सार्वभौम जनताद्वारा आफैँ संविधान निर्माण गर्ने उद्देश्यले गरिएको आदेश संविधानसम्मत भएको व्यहोरा अनुरोध गर्दछु।

संविधानको उद्देश्यहरू प्रस्तावनामा प्रस्ट गरिएको र सोअनुसार संविधान सभाबाट नयाँ संविधान नबनेसम्मको लागि राजनीतिक सहमतिबाट तयार भएको भनी खुलाएको अवस्थामा विपक्षी निवेदकहरू विद्वान् अधिवक्तासमेत भएकोले जुन उद्देश्यका लागि संविधान बनेको थियो, त्यसमा सहयोग हुन सक्ने अवस्थामा त्यस्तो संवैधानिक दस्तावेज सजीव हुन सक्दैन। संविधान यान्त्रिक हुन सक्दैन र पूर्णरूपले विज्ञान पनि हैन। संविधान समाजमै विकसित र परिमार्जित भएर जाने सजीव कानूनी संयन्त्र हो। यो कला पनि हो। अतः समाजको आवश्यकता र स्वरूपसँगै यसको स्वरूप निश्चित हुन्छ र तदनुरूप संविधानका सिद्धान्तहरू पनि स्थापित भएर जानेतर्फ विपक्षीहरूको ध्यान पुगेको नदेखिँदा निजहरूको दाबी खारेज गरिपाउँ।

यस कार्यालयबाट मिति २०६९।१२।१९ मा जारी आदेशको आवश्यकताबारे सोही आदेशको प्रस्तावनामा बोलिएको हुँदा पुनरावृत्ति गरिरहन परेन। आदेशले प्रतिस्पर्धात्मक बहुदलीय लोकतान्त्रिक शासन, नागरिक स्वतन्त्रता, मौलिक अधिकार, मानव अधिकार, बालिग मताधिकार, आवधिक निर्वाचन, पूर्ण प्रेस स्वतन्त्रता तथा कानूनी राज्यको अवधारणा जस्ता

लोकतन्त्रका कुन मूल्य र मान्यतालाई खण्डित गरेको छ, आघात पुऱ्याएको छ, विपक्षीले खुलाउन नसकेको, अन्तरिम संविधानको उद्देश्य नयाँ संविधानको निर्माण गर्नु भएकोले सो प्रयोजनको लागि समय सापेक्षरूपमा आवश्यक बन्दोबस्त राजनीतिक सहमतिका आधारमा गर्न सकिने भएकोले संविधान सभाको निर्वाचनलाई सुनिश्चित गर्न, कुनै पूर्वाग्रह नराखी नेपाल सरकार मन्त्रिपरिषद्को सिफारिसअनुसार जारी आदेश निश्चित सिद्धान्तमा आधारित छ। रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने राष्ट्रपतिको कार्यालयको लिखित जवाफ।

नियमबमोजिम दैनिक पेसी सूचीमा चढी पेस हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदकतर्फबाट उपस्थित कानून व्यवसायीहरूको बहस यसप्रकार रहेको छः-

अधिवक्ता एवं रिट निवेदक श्री ओमप्रकाश अर्याल

बहालवाला प्रधानन्यायाधीशलाई प्रधानमन्त्रीमा नियुक्त गर्न लागेको विषयमा परेको रिट निवेदनमा उठाइएको विषयवस्तुलाई सम्बोधन नगरी यसै विषयमा २०६९।१२।१९ भन्दा अघि परेका १७ थान रिट निवेदकलाई खारेज गरियो। अन्तरिम संविधानको धारा १३२ बमोजिम राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगको अध्यक्षबाहेक अन्य पदमा प्रधानन्यायाधीशले राज्यको कुनै पनि पद ग्रहण गर्न मिल्दैन। मिति २०६९।१२।१९ को राष्ट्रपतिको बाधा अड्काउ फुकाउ आदेशले प्रधानन्यायाधीशको पद पनि कायम रहने र कार्यपालिकाको प्रमुखको रूपमा प्रधानन्यायाधीशलाई नियुक्त गर्ने व्यवस्थाले असंवैधानिकरूपमा संविधानको संशोधन गरिएको छ। राष्ट्रपतिको उक्त आदेशबमोजिम भएका काम कारवाहीले न्यायपालिकाको स्वतन्त्रता, संविधानवाद,

शक्तिपृथकीकरण एवं कानूनी राज्यको सिद्धान्तमाथि गम्भीर प्रहार भएकोले यो विषयमा यस इजलासले सम्बोधन गर्न आवश्यक छ।

अधिवक्ता एवं रिट निवेदक डा. श्री चन्द्रकान्त ज्ञवाली

प्रधानन्यायाधीश र न्यायाधीशलाई न्याय सम्पादनको कार्यबाहेक अन्य काममा नलगाइने गरी संविधानमा भएको व्यवस्था न्यायपालिकाको स्वतन्त्रतासम्बन्धी विश्वव्यापी मान्यताको आधारमा स्थापित भएको हो। सो मान्यताविपरीत बाधा अड्काउ फुकाउ आदेशले संविधानको उक्त व्यवस्थाको संशोधन गरेको छ। आवश्यकताको सिद्धान्तले न्यायपालिकाको स्वतन्त्रतामाथि चुनौती दिन सक्दैन। त्यस्तै आवश्यकताको सिद्धान्तलाई आधार मानी संविधान संशोधन हुने गरी बाधा अड्काउ फुकाउ आदेश जारी गर्न मिल्दैन। अन्तरिम संविधानको धारा १०६ को हैसियतको प्रधानन्यायाधीशले धारा ३८(५), ३८(१) बमोजिमको हैसियतमा आउनु मिल्दैन। Executive Mind प्रयोग गर्ने व्यक्तिको अधिकारको स्रोत जनता हुन्छ। धारा १०६ बमोजिम न्यायपालिकाको प्रमुखको रूपमा रहेका प्रधानन्यायाधीशको अधिकारको स्रोत जनता होइन। बाधा अड्काउले संविधानको संशोधन गर्ने होइन, क्रियाशील गर्ने हो। चुनावी मन्त्रिपरिषद् हाल कायम नरहेको भन्ने आधारमा यो विषयवस्तुको सान्दर्भिकता समाप्त भएको छैन। भोलिको दिनमा पनि यो विषय सान्दर्भिक भएकोले यो इजलासले रिट निवेदनमा उठाएको विषयवस्तुको सम्बोधन गरी व्याख्या गरिनु पर्दछ।

वरिष्ठ अधिवक्ता श्री बट्टीबहादुर कार्की

प्रधानन्यायाधीशको पद अदालतको

स्वतन्त्रतासँग सम्बन्धित भएकोले सो पदमा बहाल रहँदारहँदै कार्यपालिकाको प्रमुखमा जानु आपत्तिजनक कुरा हो। प्रधानन्यायाधीशले स्वतन्त्र न्यायपालिकाको शपथ खाएको हुन्छ र प्रधानन्यायाधीशले नै कार्यपालिकाको प्रमुखको कार्य गर्दा न्यायपालिकाको स्वतन्त्रता कहाँ पुग्छ भन्ने हेरिनु पर्दछ। प्रधानन्यायाधीश आफू पनि स्वतन्त्रतापूर्वक कार्य गर्छु र न्यायपालिकालाई समेत स्वतन्त्र राख्छु भनी शपथ खाएको हुन्छ। आफ्नो स्वार्थ पूरा हुने देखेपछि संस्थालाई जानकारीसमेत नदिई कार्यकारिणीको पद ग्रहण गर्नु कतिसम्म जायज हुन सक्छ विचारणीय छ। प्रधानन्यायाधीश पदको शपथ गरेका व्यक्तिले Critical time आउँदा Waiver हुन मिल्दैन। प्रधानन्यायाधीश पदको शपथ र प्रधानमन्त्रीको शपथ एक साथ जान सक्दैन। संविधानवाद र कानूनी राज्यको लागि Process is must than end भन्ने हो। उद्देश्य जे भएपनि न्यायपालिकाको स्वतन्त्रतालाई Compromise गर्न मिल्दैन। कुनै पनि न्यायाधीशलाई न्यायालयको Independency माथि Compromise गर्ने अधिकार छैन। यस अदालतबाट मिति २०६९।१२।५ मा जारी भएको अन्तरिम आदेशले न्यायालयको स्वतन्त्रता Damage गर्न केही हदसम्म Control भयो। यो रिटमा उठाइएको विषयवस्तु भनेको स्वतन्त्र न्यायपालिकाको हो। स्वतन्त्र न्यायपालिकाको विषय कहिले Dead हुन सक्दैन। राजनीतिक पार्टीहरूले गरेको सहमति र सम्झौताबाट संविधानको व्यवस्था छिन्नविन्न पार्न सकिदैन। संविधानभन्दा माथिको सहमतिलाई संविधानवादले चिन्दैन र कल्पना पनि गर्दैन। राजनीतिक दलहरूको सम्झौताले संवैधानिक सर्वोच्चतालाई समाप्त पारेको छ। बाधा अड्काउ फुकाउ आदेशपछि जुन काम भइसकेको छ त्यसलाई अमान्य भन्न मिल्दैन।

जनताले सो प्रक्रियालाई मान्यता दिई नयाँ सरकार गठन भई नयाँ संविधानसमेत बनिसकेको छ तर न्यायालयको स्वतन्त्रता एवं बाधा अड्काउ फुकाउने आदेशको दायरासम्बन्धमा यो इजलासले प्रस्टरूपमा बोल्नुपर्छ । भविष्यमा मार्गदर्शनको लागि पनि यो विषयवस्तु अहिले पनि सान्दर्भिक छ । यो इजलासबाट यो कुराको व्याख्या हुन आवश्यक छ ।

अधिवक्ता श्री टिकाराम भट्टराई

राष्ट्रपतिबाट जारी भएको बाधा अड्काउ फुकाउने आदेशको प्रस्तावना नै दूषित थियो । धारा ३८(१) ले राजनीतिक सहमतिका आधारमा मन्त्रिपरिषद् गठन हुन सक्ने अवस्था थियो । बाधा अड्काउ आदेशको दफा २२ को व्यवस्थाले सो आदेशबमोजिम भएका काम संसद्समक्ष पेस गर्नुपर्ने थियो । तर कुनै पनि संवैधानिक नियुक्तिलाई अहिलेसम्म संसदीय सुनुवाइको प्रक्रियामा लिएको छैन । केही पदाधिकारीलाई जनताले आजसम्म अनुमोदन गरेको अवस्था छैन । यो इजलासले त्यस्ता पदाधिकारीको संसदीय सुनुवाइ गरिनु पर्छ भन्ने निर्देशन दिइनु पर्छ । तर बाधा अड्काउ फुकाउ आदेशबमोजिमका केही कुरा जनताले स्वीकार गरिसकेकोले यो विषयमा इजलासले संयमतापूर्वक व्याख्या गर्न आवश्यक छ ।

अधिवक्ता डा. श्री सुरेन्द्र भण्डारी

आवश्यकताको सिद्धान्तले संविधानको कुनै पनि व्यवस्थालाई संशोधन गर्न मिल्दैन । न त बाधा अड्काउ फुकाउने नाउँमा संविधान संशोधन गर्न मिल्छ । संविधानको अवरुद्ध व्यवस्था सुचारु गर्न बाधा अड्काउ फुकाउने आदेश जारी गर्ने संवैधानिक मान्यता रहे पनि संविधानका व्यवस्था संशोधन हुने गरी बहालवाला प्रधानन्यायाधीशलाई कार्यपालिका

प्रमुख बनाउने व्यवस्थासहित आएको आदेश शक्ति पृथकीकरण र संविधानवादको सिद्धान्तको विपरीत छ । यो विषय अहिले पनि सान्दर्भिक भएकोले इजलासले व्याख्या गर्न आवश्यक छ ।

अधिवक्ता श्री रमेश बडाल

बाधा अड्काउ फुकाउ आदेशको प्रस्तावनामा भएको विषयभन्दा आदेश बाहिर गएको छ । आदेशको दफा २१ मा नागरिकतासम्बन्धी विषयमा बोलिएको छ जुन प्रस्तावनामा उल्लेख छैन । बाधा अड्काउ फुकाउने आदेशअनुसार भएका नियुक्तिको संसदीय सुनुवाइ भएकै छैन । नागरिकताको विषयमा बाधा अड्काउ फुकाउने आदेशको प्रभाव बाँकी नै छ । यसबारे यस इजलासले सम्बोधन गर्नुपर्ने अवस्था छ ।

अधिवक्ता श्री लिलाधर उपाध्याय

२००४ सालको संविधानदेखि नै बाधा अड्काउ फुकाउने आदेशको व्यवस्था रही त्यस्तो आदेशले नागरिक स्वतन्त्रतालाई हनन् गरेको छ । राष्ट्रपतिबाट जारी भएको यो बाधा अड्काउ फुकाउने आदेश स्वतन्त्र न्यायपालिकाको सिद्धान्त र संविधानको आधारभूत संरचनाविपरीत छ । यो विषय जहिलेसुकै सान्दर्भिक रहेकोले यसबारेमा यो इजलासबाट बोलिनु पर्ने आवश्यकता छ ।

वरिष्ठ अधिवक्ता श्री देवेन्द्र नेपाली

यो रिट सर्वोच्च अदालतमा दर्ता भएपछि रिट निवेदन विचाराधीन रहेको अवस्थामा भएको संविधान सभाको निर्वाचन र संविधानको निर्माणसमेतको कार्यहरू बदरभागी छ । यो इजलास नयाँ संविधान आएपछि गठन भएकोले यो इजलासले यो रिट हेर्न मिल्ने अवस्था छैन । पहिले गठन भएको दश सदस्यीय

इजलासबाट यो रिट निवेदनको सुनुवाइ गरिनु पर्दछ । अन्तरिम संविधानले एकपटक मात्र संविधान सभाको निर्वाचन गर्ने भनेको व्यवस्थालाई खल्बल्याई दुई पटक निर्वाचन गराइएको, प्रधानन्यायाधीशलाई प्रधानमन्त्री बनाई Political Will लाई Legal Will ले चलाएको कार्य न्यायका मान्य सिद्धान्तविपरीत भएकोले बाधा अड्काउ फुकाउने आदेशदेखिका सम्पूर्ण काम कारवाही बदरयोग्य छ ।

विपक्षी नेपाल सरकारको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् नायब महान्यायाधिवक्ता र सहन्यायाधिवक्ताहरूको बहस यसप्रकार रहेको छ:

नायब महान्यायाधिवक्ता श्री बट्टीप्रसाद गौतम

राज्य संयन्त्र नै अवरोध भएको तत्कालीन अवस्थामा आवश्यकताको सिद्धान्तको आधारमा सरकार गठन भई सोही सरकारले निर्वाचन गराई संविधान सभाको गठन भई संविधान निर्माण भई देश असफल हुनबाट बचेको अहिलेको अवस्था हो । न्यायपालिकाको प्रमुख कार्यपालिकाको प्रमुखको रूपमा गएको अवस्थालाई न्यायपालिकाको निष्पक्षता र पारदर्शिताको रूपमा लिन सकिने अवस्था पनि छ । प्रधानन्यायाधीश कार्यपालिका प्रमुख भएर गएपछि अदालतको काम कारवाहीमा कुनै असर परेको छैन । नयाँ संविधानले अदालतलाई अझ बढी सशक्त बनाएको छ । न्यायपालिकाले यो गर्व गर्ने विषय हो । औचित्य समाप्त भइसकेको विषयमा इजलासबाट व्याख्या हुन आवश्यक छैन ।

सहन्यायाधिवक्ता श्री संजीवराज रेग्मी

राष्ट्रपतिबाट जारी भएको बाधा अड्काउ फुकाउ आदेश आजका मितिमा कायम छैन । सो आदेशको दफा २५ मा यो कुरा उल्लेख थियो । बाधा

अड्काउ फुकाउ आदेशले अन्तरिम संविधानको केही दफामा ग्रहण लागेकोसम्म थियो । अब अन्तरिम संविधान पनि खारेज भई नयाँ संविधान बनिसकेको परिप्रेक्ष्यमा रिट निवेदनको प्रयोजन र सान्दर्भिकता समाप्त भएको छ । प्रतिनिधिसभाको घोषणाको विषयमा परेको रिटमा पनि परिवर्तित सन्दर्भमा प्रयोजन समाप्त भएको भनी रिट खारेज भएको छ । बाधा अड्काउ फुकाउने आदेश आवश्यक थियो थिएन अहिले विचार गर्नुपर्ने अवस्था छैन । अहिले कुनै आदेश जारी गरी Judicial Manageable गर्ने अवस्था छैन । भविष्यमा के हुन्छ भनी अहिले अनुमान गरी आदेश जारी गर्न रिटको सिद्धान्तले मिल्दैन । रिट जारी हुनको लागि विवादको अस्तित्व रहनु पर्दछ । अहिले अस्तित्वमा नभएको विषयउपर भविष्यमा यस्तो हुन्छ भनी अनुमान गर्न मिल्दैन । नयाँ संविधानमा बाधा अड्काउ फुकाउने आदेशको दायरा अत्यन्त सीमित छ, जुन संघीय संसद्को बैठक बसेपछि समाप्त हुने अवस्था छ । उक्त व्यवस्था नयाँ संविधानको धारा ३०५ मा उल्लेख भएकोले यो विषयमा अब व्याख्याको आवश्यकता छैन । बाधा अड्काउ फुकाउने आदेशबमोजिम भएका काम कारवाहीबाट न्यायपालिकाको संरचना एवं स्वतन्त्रतामा कुनै आँच आएको छैन । त्यसबेलाका तमाम मन्त्रिपरिषद्को निर्णयलाई सर्वोच्च अदालतले न्यायिक परीक्षण गरेको छ । नयाँ संविधानले न्यायपालिकाको क्षेत्राधिकारलाई विस्तार गरी अदालतको अधिकारक्षेत्र एवं स्वतन्त्रतामा नयाँ आयाम थपेको छ । विवादको विषयवस्तु नै असान्दर्भिक र परिवर्तित भएको अवस्थामा अदालतको व्याख्यामा बोलिएका कुराले पार्ने प्रभाव र Legitimacy लाई प्रभाव पार्ने कुरालाई Judicial Restraint को सिद्धान्तानुरूप हेरिनु पर्दछ । औचित्य र सन्दर्भ समाप्त भएको विषयको औचित्यभित्र अदालतले प्रवेश

गरी थप व्याख्या गरिरहन आवश्यक छैन ।

सहन्यायाधिवक्ता श्री किरण पौडेल

देशको प्रधानन्यायाधीश मन्त्रिपरिषद्मा आफैं जाने भनेर गएको हो वा राजनीतिक दलको अनुरोधमा गएको हो भनेर हेरिनु पर्दछ । संसद् नभएको बेला राजनीतिक सहमति नभएको अवस्थामा आवश्यकताको सिद्धान्तबमोजिम मन्त्रिपरिषद् गठन भएको हो । राजनीतिक समाधान ननिस्किएको अवस्थामा प्रधानन्यायाधीशलाई मन्त्रिपरिषद्को अध्यक्ष बनाउँदा बाधा हुने व्यवस्थालाई तत्कालको लागि ग्रहण लगाइएको हो । सो आदेशबमोजिमको काम कारवाही संसद्बाट अनुमोदन गराउने भनिएकोमा संसद्बाट अनुमोदन भइसकेको छ । राजनीतिका व्यवस्थापकहरूले समस्या समाधानको उपाय स्वरूप संविधान सभाको निर्वाचन गराउन बाधा अड्काउ फुकाउ आदेश जारी भएको हो । तत्कालको परिस्थिति फेरि दोहोरिन्छ कि भनी कल्पना गरी कुनै आदेश गर्नुपर्ने हुँदैन । व्यक्तिको जीवनमा राज्यले केही गर्ने अवस्थामा अदालतले भोलिको लागि केही बोल्ने हुन सक्छ तर राज्यको जीवनमा भोली बाधा अड्काउ फुकाउने आदेश होला भनी भविष्यको लागि अनुमान गरी केही आदेश जारी गर्न नमिल्ने हुन सक्छ । यो विषयको सन्दर्भ समाप्त भएकोले इजलासबाट थप व्याख्याको आवश्यकता छैन ।

मन्त्रिपरिषद्का अध्यक्ष खिलराज रेग्मीको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ताहरूले गर्नुभएको बहस यसप्रकार छः

वरिष्ठ अधिवक्ता श्री महादेव यादव

कुन अवस्थामा बाधा अड्काउ फुकाउने आदेश आयो र सो आदेश एवं आदेश जारी हुँदाको

अवस्था हाल कायम छ छैन हेरिनु पर्छ । मुलुक शून्य अवस्थामा पुगेको बेला निकास दिन विकल्पको खोजी भएको हो । तत्कालीन प्रधानन्यायाधीश मन्त्रिपरिषद्मा नगएको भए अर्को विकल्प खोजिने थियो होला । असामान्य परिस्थितिमा सामान्य कानूनी व्यवस्थाले आवश्यकताको पूर्ति हुने अवस्था थिएन । प्रचलित संविधानमा निकासको कुनै विकल्प दिएको थिएन । बाधा अड्काउ फुकाउ आदेशले केही नखल्बल्याई, कुनै व्यवस्थालाई असर नपारी आएको छ । हाल अन्तरिम संविधानसमेत नरहेको र नयाँ संविधानले बाधा अड्काउ फुकाउने व्यवस्था सीमितरूपमा राखेकोले अब रिट निवेदन निष्प्रयोजन भइसकेको छ । प्रयोजनहीन भएको विषयमा यो इजलासबाट केही बोलिरहनु पर्ने छैन ।

वरिष्ठ अधिवक्ता श्री श्याम खरेल

बौद्धिक छलफलको विषय न्यायिक निर्णय निरूपणको विषय हुन सक्दैन र न्यायिक जाँचको विषय बौद्धिक छलफलको विषय हुँदैन । बाधा अड्काउ फुकाउने आदेशलाई संसद्ले अनुमोदन गरिसकेको छ । सन्दर्भ नै समाप्त भइसकेको वर्तमान अवस्थामा अब यो विषयमा कुनै व्याख्या भई आदेश जारी गर्नुको कुनै औचित्य छैन ।

वरिष्ठ अधिवक्ता श्री विश्वकान्त मैनाली

बाधा अड्काउ फुकाउने आदेश जारी भएपछि गठित सरकारले गराएको निर्वाचनपश्चात् गठन भएको संविधान सभाले संविधान निर्माण गरी लागू भइसकेको अवस्थामा रिट निवेदनको औचित्यभित्र प्रवेश गर्ने अवस्था छैन ।

आज निर्णय सुनाउन तारेख तोकिएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा दुवैतर्फका विद्वान् कानून व्यवसायीहरूले गर्नुभएको उपर्युक्त बहस जिकिर मनन

गरी रिट निवेदन, लिखित जवाफ र पेस हुन आएको लिखित बहस नोटसमेतको अध्ययन गरी हेर्दा मुख्यतः देहायका प्रश्नमा केन्द्रित रही निर्णय दिनुपर्ने देखियोः

१. बाधा अड्काउ फुकाउने अधिकारसम्बन्धी संवैधानिक व्यवस्थाको औचित्य र अवधारणा तथा यसको प्रयोगको दायरा के कसरी निर्धारण गरिनु पर्ने हो ?
२. बाधा अड्काउ फुकाउने आदेश र संविधान संशोधनबीचको अन्तरसम्बन्ध र भिन्नता कायम गर्ने आधार कसरी कायम गर्न सकिन्छ ?
३. बाधा अड्काउ फुकाउसम्बन्धी संवैधानिक व्यवस्था र विवादित बाधा अड्काउ फुकाउने आदेशको प्रकृति के कस्तो देखिन्छ ?
४. संविधान सभाको नयाँ निर्वाचनको लागि अन्तरिम संविधानमा परेको बाधा अड्काउको स्वाभाविक र संविधानानुरूपको विकास वा विकल्प प्रधानन्यायाधीशको सरकार हो, होइन? राजनीतिक सहमतिका आधारमा त्यस्तो विकल्प खोज्न मिल्छ, मिल्दैन?
५. प्रधानन्यायाधीशको सरकार र लोकतन्त्रबीचको सामाज्यस्यता कायम गर्ने आधार, प्रधानन्यायाधीशको संवैधानिक भूमिका र आचरण, प्रधानन्यायाधीशको सर्वोच्च अदालत र न्यायपरिषद्सँगको अन्तरसम्बन्ध के हुन सक्दछन् ?
६. बाधा अड्काउ फुकाउने आदेशको प्रभाव बाँकी छ छैन र भए तिनको सम्बोधन के कसरी हुनु वाञ्छनीय हुन्छ ?
७. निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी हुनु पर्ने हो, होइन ?

निर्णय निरूपणका निमित्त तय गरिएका उपर्युक्त विषयगत प्रश्नहरूमा प्रवेश गर्नुअघि प्रस्तुत रिट निवेदनमा लिइएको मागदाबी र लिखित जवाफ जिकिरको संक्षिप्तमा सिंहावलोकन गर्नु सान्दर्भिक हुने देखिन्छ।

यस सन्दर्भमा पर्न आएका रिट निवेदनहरूमा मूलतः न्यायपालिकाको प्रमुख प्रधानन्यायाधीशलाई प्रधानन्यायाधीशको पदाधिकार कायमै राखी चुनावी मन्त्रिपरिषद्को अध्यक्ष पदमा नियुक्ति गर्न शक्ति पृथकीकरणको सिद्धान्त, स्वतन्त्र न्यायपालिका र संविधानको आधारभूत संरचनाअनुरूप मिल्दैन। निर्वाचनसँग कुनै सम्बन्ध नै नभएको अन्तरिम संविधानको धारा ८ मा रहेको जन्मको आधारमा नागरिकता प्रदान गर्ने जस्तो राष्ट्रलाई दूरगामी असर पार्ने विषय, संविधान सभाका सदस्य सङ्ख्या र प्रतिनिधित्व हेरफेर र स्वयम् बाधा अड्काउ फुकाउने धारा १५८ लाई समेत संशोधन गरी अन्तरिम संविधानको आधारभूत संरचना र मूल्य मान्यतालाई नै संशोधन, परिवर्तन र थपघट हुने गरी राष्ट्रपतिबाट मिति २०६९।१२।१ मा जारी भएको बाधा अड्काउ फुकाउने आदेश संविधानमाथिको जालझेल (Fraud on Constitution) हुनुका साथै नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को प्रस्तावना, धारा १, २, ३२, १००, १०६, १४८ र १५८ समेतको विपरीत हुँदा धारा १०७ को उपधारा (१) र (२) बमोजिम उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर घोषित गरी सो आदेशका आधारमा भएका सम्पूर्ण निर्णय र काम कारवाहीहरूसमेत बदर गरिपाउँ भन्नेसमेत माग गरेको देखिन्छ।

यसैगरी विपक्षीहरूको लिखित जवाफ हेर्दा नयाँ संविधान निर्माण गर्ने कार्य सम्पन्न नहुँदै मिति २०६९।२।१४ मा संविधान सभाको कार्यकाल समाप्त भएको, संविधान सभाबाट नयाँ संविधान

जारी गर्नुपर्ने अन्तरिम संविधानबाट निर्दिष्ट राष्ट्रिय कार्यभार पूरा गर्नका लागि अर्को संविधान सभाको चुनाव गर्नुको विकल्प नभएको, जनप्रतिनिधिमूलक संस्था व्यवस्थापिका संसद् नभएको अवस्थामा संविधान सभाको स्वतन्त्र र निष्पक्ष निर्वाचन गराउनका लागि स्वतन्त्र न्यायपालिकाको बहालवाला प्रधानन्यायाधीशको नेतृत्वमा अन्तरिम चुनावी मन्त्रिपरिषद् गठन गर्ने विषयमा राजनीतिक दलहरूबीच सहमति भएकोले आवश्यकताको सिद्धान्तसमेतका आधारमा उक्त बाधा अड्काउ फुकाउने आदेश जारी गरिएको हो। प्रधानन्यायाधीशले चुनावी मन्त्रिपरिषद्को अध्यक्षको रूपमा काम गर्दासम्म न्यायिक कार्यबाट पूर्णरूपमा अलग राख्ने व्यवस्था भएकोले स्वतन्त्र न्यायपालिका र शक्तिपृथकीकरणको मूल्य मान्यतामा कुनै असर नपरेको हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत जिकिर लिएको पाइन्छ।

यस पृष्ठभूमिमा प्रथमतः **बाधा अड्काउ फुकाउने अधिकारसम्बन्धी व्यवस्थाको औचित्य र अवधारणा तथा यसको प्रयोगको दायराका सम्बन्धमा** केही विवेचना हुन वाञ्छनीय देखिन्छ।

२. संविधान गतिशील दस्तावेज हो। गतिशीलताबाटै यसले दीर्घजीवन प्राप्त गरेको हुन्छ। समाजको आवश्यकता, नागरिकको चाहना र समयको मागअनुसारको समसामयिक सुधार वा संशोधनमार्फत हुने परिवर्तनबाट संविधानले दीर्घजीवन प्राप्त गर्दछ। परिवर्तनको मागलाई सम्बोधन गर्न नसक्ने संविधानको आयु अपेक्षितरूपमा छोटो हुन्छ।

३. ज्ञातव्य छ, जतिसुकै सुन्दर व्यवस्थाबाट सुसज्जित भएपनि संविधान स्वतः क्रियाशील हुन सक्तैन। संविधानलाई गतिशीलता प्रदान गर्ने कार्य यसको प्रभावकारी कार्यान्वयनमाथि निर्भर रहन्छ। संविधानले सिर्जना गर्ने राज्यका मुख्य

अङ्ग र ती अङ्गहरूमा आसिन रहने पदाधिकारीको कार्यसम्पादनमा नै धेरै हदसम्म संविधानको सफल कार्यान्वयन भर पर्दछ। त्यसैले संविधान निर्माताले जतिसुकै राम्रो राजनीतिक आदर्श र संवैधानिक सिद्धान्तमा आधारित भई संविधान लेखे पनि यसलाई सञ्चालन गर्ने पात्रहरू त्यसअनुरूपका भएनन् भने राम्रो र आदर्श भनिएको संविधानसमेत ठिक ढङ्गबाट कार्यान्वयन हुन सक्तैन। त्यस्तै संरचनागत विशिष्टताको हिसाबले संविधान औसत नै रहेछ भने पनि यसलाई डोच्याउने अभियन्ताहरू सिर्जनशील, सुझबुझपूर्ण र इमान्दार भएमा खराब भनिएको संविधानको कार्यान्वयनबाट समेत राष्ट्र र नागरिकको हित हुन सक्दछ।

४. स्वाभाविक छ कि संविधानले गतिशीलता पाउने विभिन्न उपायहरूमध्ये सबैभन्दा प्राथमिक उपाय भनेको समयानुकूल गरिने संशोधन नै हो। संशोधनका अतिरिक्त न्यायिक व्याख्याको माध्यमबाट समेत संवैधानिक व्यवस्थामा रक्त सञ्चार प्रवाह हुने गर्दछ। संविधान कार्यान्वयनका क्रममा देखाइने यसप्रतिको सम्मान र यसलाई पालना गर्ने संस्कारले पनि संविधानलाई स्थायित्व दिने काम गर्दछ।

५. स्मरणीय छ, सबै परिस्थितिमा संविधान उपर्युक्त उल्लिखित सिधा बाटोमा हिँडिरहँदैन। कतिपय अवस्थामा संविधानको क्रियाशीलतामा सोच्दै नसोचिएको र अनपेक्षित परिस्थिति पनि राज्यको जीवनमा आउन सक्दछ। अझ कति अवस्थामा त संविधानको संशोधन गरी त्यस्तो संवैधानिक अवरोध (Constitutional Deadlock) हटाउने मार्गहरू वा संवैधानिक संयन्त्रहरू समेत अवरुद्ध भएका हुन्छन्। संविधान संशोधनको आधिकारिक निकायको रूपमा रहने संसद्को कार्यकाल समाप्त भएको र नयाँ निर्वाचन नभएको वा हुन सक्ने परिस्थिति नै

नभएको, संविधानकै विपक्षमा प्रतिरोध गर्ने शक्तिहरू सशक्त भएको आदि अवस्थामा संवैधानिक पद्धतिको कार्यान्वयन शिथिल हुन जाने र सुधारका प्रयासहरू पनि जटिल अवस्थामा पुग्न गएको हुन सक्दछ। यस्तो अवस्थामा संवैधानिक प्रणालीको सञ्चालनमा उत्पन्न बाधाहरूलाई विद्यमान संरचनाभित्रै तात्कालिक प्रयोजनका लागि बाधा अड्काउ फुकाउने प्रक्रियाबाट सम्बोधन गर्दै अवरुद्ध संवैधानिक व्यवस्थालाई गति प्रदान गर्नुपर्ने अवस्था आई पर्दछ।

६. यथार्थमा बाधा अड्काउ फुकाउने प्रावधान संविधानको नियमित व्यवस्था र पहिलो रोजाइ भने होइन। त्यस्तै संविधान कार्यान्वयनको क्रममा सधैं अपेक्षा गरिने विषय पनि बाधा अड्काउको प्रयोग होइन। सामान्यतः संविधानको क्रियाशीलता अवरुद्ध भएको विषम अवस्थामा संवैधानिक व्यवस्था तत्काललाई सुचारु गराउने संवैधानिक सुरक्षा कवच (Safety Valve) को रूपमा अपवाद स्वरूप मात्र बाधा अड्काउ फुकाउने अधिकारको प्रयोग हुन सक्दछ।

७. संवैधानिक प्रबन्धहरूमा यसलाई अत्यावश्यक खराबी (Necessary Evil) को रूपमा पनि हेर्न सकिन्छ। संविधानबमोजिम सरकारका मुख्य अङ्गहरू गठनको लागि कुनै अवरोध सिर्जना भएको वा संवैधानिक व्यवस्थामा कुनै खाडल (Gap) पर्न गएको कारण संविधान कार्यान्वयनमा बाधा अड्काउ देखा पर्न सक्दछ। संविधानमा यो र यसरी नै बाधा अड्काउको स्थिति आउँछ भनी पूर्वानुमान गर्न पनि सकिन्छ। त्यसै कारणले संविधानमा अपरिक्लित कतिपय अवस्थाका लागि यस्तो व्यवस्था राख्नु परेको हो।

८. बाधा अड्काउ फुकाउने अधिकारको प्रयोग विवेकपूर्ण ढङ्गबाट, इमानदारीपूर्वक तथा सुखद परिणामका लागि गरिने र संवैधानिक प्रणालीको

निर्दिष्ट कार्यान्वयनमा कमसेकम चाप पर्ने गरी गर्ने अपेक्षाअनुरूप गर्ने हो भने संवैधानिक प्रणालीको सञ्चालनमा देखिएको गतिरोध फुकाउने सुरक्षा कवचको काम गरी संवैधानिक दुर्घटना हुनबाट जोगाउँदछ। तर संवैधानिक प्रबन्धहरूको गतिलाई ठिक ठाउँमा ल्याउनेभन्दा दलीय स्वार्थ वा स्वार्थ समूहहरूको निहित स्वार्थको पोषणका निमित्त बाधा अड्काउ फुकाउने अधिकारको प्रयोग हुन गएमा यसले समग्र संविधानलाई क्षतविक्षत बनाई विग्रहतर्फ धकेल्दै अन्ततः असामयिक अन्ततिर धकेल्न सक्दछ। त्यसैले यो अधिकारको प्रयोग संविधानलाई सम्भावित दुर्घटनाबाट जोगाई सामान्य अवस्थामा ल्याउने सीमित तर असाधारण प्रयासबाट प्राप्त गर्न खोजिने संवैधानिक सञ्जीवनीको रूपमा मात्र गरिनु पर्दछ।

९. बाधा अड्काउ फुकाउने आदेशको परिणाम तत्कालका लागि संविधान संशोधनसरह नै हुने हुँदा यसमा विधायिकी अङ्गको प्रत्यक्ष नियन्त्रण आवश्यक हुन्छ। तथापि यसको प्रयोग चाहिँ कार्यपालिकाबाट हुन जान्छ। कतिपय अवस्थामा कार्यकारीले आफ्नो अधिकार बढाई निरंकुश बन्ने चाहना पूरा गर्नको लागि व्यवस्थापिकाको अस्तित्व नभएको अवस्थामा संविधानको मूल मर्म नै समाप्त हुने गरी बाधा अड्काउ फुकाउने अधिकारको दुरुपयोग गर्ने गरेको पनि देखिएको छ। संविधानमा रहेको बाधा अड्काउ फुकाउने अधिकारको गलत प्रयोगबाट जन्मिन सक्ने प्रतिकूल स्थितिको सम्भावनालाई बिर्सन हुँदैन।

१०. उपर्युक्त प्रतिकूल स्थिति सिर्जना नहोस् भनी बाधा अड्काउ फुकाउने आदेश जारी गर्नको लागि त्यस्तो बाधा अड्काउ परेको कारण वास्तविक समस्यामा आधारित, वस्तुनिष्ठ र संविधान क्रियाशील गराउने अन्तिम विकल्पको रूपमा हुनुपर्दछ भन्ने संवैधानिक मान्यता विकास गरिएको छ। संविधान

क्रियाशील गराउने सम्पूर्ण वैधानिक मार्गहरू अवरुद्ध भई अन्य कुनै विकल्प नै बाँकी नरहेको संविधानको गति यथास्थितिमा अवरुद्ध भएको अवस्थामा मात्र बाधा अड्काउ फुकाउने अधिकारको प्रयोग अपेक्षित हुन्छ । काल्पनिक तथा यथार्थमा आधारित नभएको बाधा देखाई वा कसैको निहित उद्देश्य परिपूर्तिको लागि बाधा अड्काउ फुकाउने अधिकारको प्रयोग गरिने कुरा संविधानसम्मत हुन सक्नेन । बाधा अड्काउ फुकाउने गरी छनोट गरिने विकल्पसमेत संवैधानिक दृष्टिकोणबाट अन्य विकल्पभन्दा उपयुक्त हो भन्ने देखिनु पर्दछ ।

११. स्पष्ट छ, सोच्दै नसोचिएको अपरिक्लित घटना वा परिस्थितिको सिर्जनाबाट संविधानको कुनै खास प्रावधान क्रियाशील हुन सकेन र त्यसले समग्र संविधानको गतिलाई नै अवरुद्ध पार्दछ भने सो गतिरोध तत्कालको लागि हटाई संवैधानिक प्रक्रियालाई स्वाभाविक गति दिन बाधा अड्काउ फुकाउने अधिकारको प्रयोग हुने हो । तर बाधा अड्काउलाई बहाना बनाई यो अधिकारको प्रयोग भैरहेको संवैधानिक प्रावधानलाई नै प्रतिस्थापन गर्ने वा संवैधानिक संरचनाले कल्पना नै नगरेको नितान्त नौलो वा थप व्यवस्था गरी संविधानको पुनर्लेखन वा संशोधन गरे जस्तो परिणाम दिनका लागि हुन सक्नेन । बाधा अड्काउ फुकाउने अधिकारले भैरहेको खास संवैधानिक व्यवस्थालाई केही समयका लागि ग्रहण लगाई छेक्ने र तत्काल त्यसको कार्यान्वयन गर्नु नपर्नेसम्मको परिणाम दिने हो । तर भइरहेको व्यवस्थालाई सदाका लागि हटाउने वा निष्क्रिय पार्ने वा कुनै नयाँ व्यवस्था थप गर्ने होइन ।

अब, बाधा अड्काउ फुकाउने आदेश र संविधान संशोधनबीचको अन्तरसम्बन्धबारेको निर्णय दिनु पर्ने दोस्रो प्रश्नका सम्बन्धमा विचार गर्नुपर्ने

हुन आएको छ ।

१२. संविधानको निर्माण गर्ने र संशोधन गर्ने विधि, प्रक्रिया तथा प्राधिकारबीच सैद्धान्तिकरूपमा नै उल्लेख्य भिन्नता रहेको हुन्छ । सामान्यतः सार्वभौम अधिकार (Constituent Power) अन्तर्गत संविधानको निर्माण हुन्छ । यसरी निर्माण भएको संविधानलाई सोही संविधानअन्तर्गत व्यवस्थित संवैधानिक अधिकार (Constitutional Power) प्रयोग गरी संविधानले नै सिर्जना गरेको व्यवस्थापकीय अङ्गले संशोधन गर्दछ । अर्थात् संविधान निर्माण सार्वभौम अधिकारको (Sovereign Power) प्रयोगबाट हुन्छ भने त्यसको संशोधन सार्वभौम अधिकारको प्रत्यायोजित (Delegated Sovereign Power) अधिकारबाट गरिन्छ । लोकतान्त्रिक संविधान सार्वभौम जनताले नै बनाउने हुँदा त्यस्तो संविधान निर्माणमा कुनै पूर्वसर्त वा बन्देज रहँदैन । तर संविधान संशोधनको अधिकारको प्रयोग जनताको प्रत्यक्ष सहभागिताबाट नभई व्यवस्थापिकामार्फत प्रयोग गर्दा संसद्लाई पनि संविधानले निर्दिष्ट गरेका सर्तहरूको अधीनमा रहनु पर्ने बाध्यता हुन्छ ।

१३. त्यस्तै कतिपय अवस्थामा संविधान संशोधनले समेत उत्पन्न समस्या वा गतिरोधमा समाधान दिन नसकेको अवस्था हुन सक्दछ । कुनै एक समयको सामाजिक र राजनीतिक अवस्था एवं आवश्यकताका आधारमा बनाइएको संविधान अर्को समयको सामाजिक र राजनीतिक अवस्था एवं आवश्यकतासँग मेल नखाई पूर्णतः असम्बन्धित र असान्दर्भिक हुन सक्दछ । त्यस्तो परिवर्तित अवस्थाको सम्बोधन संशोधनबाट हुन सक्नेन । संविधानले कायम गरेको मूलभूत राजनीतिक र संवैधानिक व्यवस्थामा आधारभूत परिवर्तन वा नयाँ सुरुवात (Fresh Start) गर्नुपर्ने अवस्थामा संशोधनभन्दा नयाँ संविधानको

निर्माण अपेक्षित हुन्छ ।

१४. संविधान संशोधनका सीमाहरू थाहा पाउन संविधान कुन राजनीतिक आदर्श र संवैधानिक सिद्धान्तहरूको जगमा आधारित भई बनाइएको रहेछ भन्ने कुरा हेर्नुपर्ने हुन्छ । राजनीतिक दर्शन वा सिद्धान्तले मूलतः संविधानमा लोकतान्त्रिक मूल्य मान्यता कायम गर्ने वा नियन्त्रित शासन व्यवस्थामध्ये के कस्तो व्यवस्था अवलम्बन गर्ने भन्ने कुराको दिशानिर्देश गरेको हुन्छ । तर संवैधानिक विकासक्रमको पछिल्लो चरणमा निरंकुश वा असीमित प्रकृतिको शक्ति प्रयोग गर्न पाउने राजनीतिक सिद्धान्तका आधारमा संविधान बनाउने कुरा कल्पनातित् विषय भइसकेका छन् । लोकतन्त्रको मूल्य मान्यतालाई आधुनिक संविधानले विकल्पहीन सिद्धान्तको रूपमा अंगिकार गरिसकेको देखिन्छ । लोकतन्त्रका सिद्धान्तहरूलाई कुनै न कुनैरूपमा संविधानवादको वृहत्तर खाकाभित्र हरेक संविधानले समाहित गरेकै हुन्छ ।

१५. राजनीतिक संविधानवादका अभेद्य र अपृथक्य अवयवको रूपमा राजनीतिक प्रक्रियाबाट सरकारको निर्माण, राजनीतिक प्रक्रियाबाटै सरकारको सञ्चालन र सरकारको विकल्पसमेत राजनीतिक तह र प्रक्रियाबाटै तय गर्ने आदि कुराहरू पर्दछन् । त्यसमध्ये पनि मौलिक हक र मानव अधिकारको प्रत्याभूति, बालिग मताधिकार र आवधिक निर्वाचन, निर्वाचित र उत्तरदायी सरकार लोकतान्त्रिक संविधानवादका विश्वव्यापी, अपरिहार्य र स्वीकृत अवयव हुन् । त्यस्तै विधिको शासन, स्वतन्त्र न्यायपालिका, शक्ति पृथकीकरण र सन्तुलन एवं नियन्त्रण जस्ता संवैधानिक सिद्धान्तहरू लोकतान्त्रिक संविधानमा समाहित हुने वैधानिक आधारस्तम्भहरू हुन् ।

१६. नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को प्रस्तावनामा पनि अन्य विषयका अतिरिक्त

प्रतिस्पर्धात्मक बहुदलीय लोकतान्त्रिक शासन व्यवस्था, नागरिक स्वतन्त्रता, मौलिक अधिकार, मानव अधिकार, बालिग मताधिकार, आवधिक निर्वाचन, पूर्ण प्रेस स्वतन्त्रता, स्वतन्त्र न्यायपालिका तथा कानूनी राज्यको अवधारणालगायत लोकतान्त्रिक मूल्य र मान्यताप्रति पूर्णरूपमा प्रतिबद्धता व्यक्त गरिएको पाइन्छ । यसका अतिरिक्त जनता स्वयम्बाट आफ्ना लागि संविधान सभामार्फत् नयाँ संविधान निर्माण गर्नको लागि उक्त संविधान जारी गरिएको भन्ने कुरा अन्तरिम संविधानको प्रस्तावनामा उल्लेख भएको देखिँदा अन्तरिम संविधानले अंगिकार गरेको लोकतान्त्रिक सिद्धान्तप्रति शङ्का गर्ने ठाउँ छैन । संविधानमा अन्तरनिहित यी आधारभूत सिद्धान्त वा मूल्य मान्यताहरू संविधानको स्वाभाविक गतिशीलतामा स्वतः क्रियाशील हुन्छन् भने संविधानको कुनै व्यवस्थाको गतिशीलतामा बाधा उत्पन्न हुँदा पनि तिनै सिद्धान्तको जगमा नै त्यस्तो बाधा हटाउनु पर्ने हुन्छ । साथै संवैधानिक व्यवस्थाको संशोधन गर्दा पनि यी आधारभूत सिद्धान्तहरू न्यूनतम् मापकको रूपमा रहनुपर्दछ । त्यसैले संविधानमा अन्तरनिहित आधारभूत सिद्धान्तहरूलाई सो संविधानको संशोधनसमेतले प्रतिस्थापन गर्न सक्ने भन्ने बाधा अड्काउ आदेशको प्रयोगबाट त्यस्तो गर्न मिल्दैन भन्ने स्पष्ट हुनुपर्दछ ।

१७. कतिपय संविधानहरूमा संशोधन हुन नसक्ने सिद्धान्तहरू वा सर्तहरू व्यक्तरूपमा नै राखिएका हुन्छन् भने कतिपय अवस्थामा न्यायिक व्याख्याको माध्यमबाट संविधानको आधारभूत संरचनाको रूपमा स्थापित गरिएका हुन्छन् । नेपालको सार्वभौमिकता, भौगोलिक अखण्डता, स्वाधीनता र जनतामा निहित सार्वभौमसत्ताको प्रतिकूल हुने गरी संविधान संशोधन गर्न नसकिने भनी वर्तमान

नेपालको संविधानको धारा २७४ को उपधारा (१) ले व्यक्तरूपमा संविधान संशोधनका सीमा निर्धारण गरेको पाइन्छ । तर नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १४८ मा व्यक्तरूपमा संविधान संशोधनका त्यस्तो कुनै सीमा वा बन्देज राखिएको पाइँदैन । तथापि सो संविधानको प्रस्तावनामा अभिव्यक्त भएका उपर्युक्त उल्लिखित लोकतान्त्रिक मूल्य मान्यता र विधिको शासनलाई जीवित राख्ने संवैधानिक आधारस्तम्भलाई नै समाप्त पार्ने गरी जुनसुकैरूपमा उक्त संविधानसमेत संशोधन हुन सक्दथ्यो भन्ने अर्थ गर्न मिल्दैन । संविधान सभाले अन्तरिम संविधानको भावना (Spirit) बाहिर गई अनन्तकालसम्म आफ्नो कार्यकाल थप्दै संविधान संशोधन गर्ने कार्य सो संविधानको आधारभूत सिद्धान्तविपरीत हुने भनी यस अदालतबाट निवेदक **भरतमणि जङ्गम विरूद्ध राष्ट्रपतिको कार्यालयसमेत भएको (ने. का.प. २०६८, मसिर नि.नं. ८६६२ पृष्ठ १२५७)** रिट निवेदनमा व्याख्या गरी सिद्धान्त स्थापित भएको देखिन्छ । त्यसैले संविधान संशोधनको कार्यमा समेत संविधानका व्यक्त वा अव्यक्त सीमाहरू रहने भई सो कार्य न्यायिक पुनरावलोकनको दायराभन्दा बाहिर पर्न सक्ने देखिन्छ ।

१८. संविधानमा के के कुराहरू संविधानका आधारभूत वा मौलिक विशेषता वा संरचनाहरू हुन् भनी प्रकटरूपमा लेखिएको वा नलेखिएको हुन सक्तछ । त्यसको अतिरिक्त पनि हरेक संविधानमा उसको प्रकृति हेरी केही न केही आधारभूत मूल्य वा विशेषताहरूको पहिचान पाउन सकिन्छ र ती आधारभूत मूल्य वा विशेषताहरूमा हस्तक्षेप गरेमा संविधानले नै आफ्नो पहिचान गुमाउने हुनाले तिनको संरक्षण गर्नुपर्ने हुन्छ । त्यस्तो स्थिति आयो वा आएन भनी न्यायिक पुनरावलोकनको प्रक्रिया समय समयमा प्रशस्त गर्नुपर्ने

हुन्छ ।

१९. संविधान संशोधनले विद्यमान संविधानमा भइरहेको कुनै खास व्यवस्थालाई सदाका लागि परिवर्तन वा प्रतिस्थापन गर्दछ । संशोधित व्यवस्था संविधानको अंगको रूपमा नै रहन्छ । तर बाधा अड्काउ फुकाउने अधिकारले भैरहेको कुनै संवैधानिक व्यवस्थालाई केही समयका लागि ग्रहण (Eclipse) लगाउने हुनाले संविधानको क्रियाशीलतासँगै त्यस्तो ग्रहण स्वतः हटी साबिक व्यवस्था नै पुनर्वहाली हुन पुग्दछ । त्यसैले बाधा अड्काउ फुकाउने गरी जारी भएको आदेश संविधानको स्थायी अङ्ग हुँदैन । संवैधानिक प्रावधानमा समसामयिक सुधार वा परिमार्जन गर्ने उद्देश्यबाट संविधानमा संशोधन गरिन्छ भने केवल तात्कालिक अवरोध पन्छाउने अभिप्रायबाट बाधा अड्काउ फुकाइन्छ ।

२०. अर्को शब्दमा संविधानको कमी कमजोरी हटाउन र सुधार गर्न बाधा अड्काउ फुकाउने आदेश जारी गर्ने नभई त्यस अवस्थामा संविधानको संशोधनमा नै जोड दिनुपर्ने हुन्छ । संविधानको कार्यान्वयनमा अप्रत्यासित अवरोध आई तत्काल फुकाउन परेको भई अस्थायी किसिमका उपाय गर्नको लागि मात्रै बाधा अड्काउ फुकाउने आदेशद्वारा काम चलाइन्छ ।

२१. प्रक्रियाका हिसाबले संविधान संशोधन विधायिकी अधिकार क्षेत्रअन्तर्गतको कार्य हो भने बाधा अड्काउ फुकाउने अधिकारको प्रकृति पनि विधायिकी नै हो । तर विधायिकी प्रक्रियाबाट संविधान संशोधनसम्म पुग्ने स्वाभाविक संवैधानिक मार्ग अवरूद्ध भएको विषम परिस्थितिमा कार्यकारिणीबाट यस अधिकारको प्रयोग गरिन्छ । सामान्यतः संसद्को अधिवेशन चालू नभएको वा विधायिकी अङ्ग नै क्रियाशील हुन नसक्ने अवस्थामा बाधा अड्काउ

फुकाउने संविधानको व्यवस्थालाई क्रियाशील गराउनु पर्ने हुन्छ। यस्तो आदेश तत्काल संसद्को बैठकसमक्ष पेस गरी अनुमोदन गराउनु पर्ने हुँदा बाधा अड्काउ फुकाउने अधिकारको अन्तिम नियन्त्रण विधायिकाको हातमा रहेको हुन्छ।

२२. यसप्रकार संविधान संशोधनको दायरा बृहद् हुन्छ भने बाधा अड्काउ फुकाउने अधिकारको दायरा, प्रकृति र उद्देश्य ज्यादै सीमित हुन्छ। त्यसैले संविधानको संशोधन गरे जस्तो व्यापकरूपमा बाधा अड्काउ फुकाउने अधिकारको प्रयोग हुन सक्तैन। त्यसैले बाधा अड्काउ फुकाउने अधिकारलाई सबै संवैधानिक समस्याहरूको सर्वोषधि (Panacea) ठान्नु हुँदैन, न त त्यसलाई जुनसुकै हदसम्म फुकाउन वा तन्काउन हुन्छ।

बाधा अड्काउ फुकाउने संवैधानिक व्यवस्था र बाधा अड्काउ फुकाउन जारी गरिएको आदेशको प्रकृतिसम्बन्धी अर्को प्रश्नको विवेचना गर्नुअघि संवैधानिक र विवादित आदेशसमेतको व्यवस्था दृष्टिगत गर्नुपर्ने हुन आएको छ।

२३. तत्काल बहाल रहेको नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १५८ मा बाधा अड्काउ फुकाउने अधिकारसम्बन्धी व्यवस्था देहायबमोजिम रहेको देखिन्छ:-

१५८. बाधा अड्काउ फुकाउने अधिकार:
यो संविधानको कार्यान्वयन गर्न कुनै बाधा अड्काउ परेमा राष्ट्रपतिले मन्त्रिपरिषद्को सिफारिसमा त्यस्तो बाधा अड्काउ फुकाउन आदेश जारी गर्न सक्नेछ र यस्तो आदेश व्यवस्थापिका संसद्बाट एक महिनाभित्र अनुमोदन गराउनु पर्नेछ।

यसरी नै हाल प्रचलित नेपालको संविधानमा बाधा अड्काउ फुकाउने अधिकारका सम्बन्धमा धारा ३०५

मा देहायबमोजिम उल्लेख भएको रहेछ:-

३०५. बाधा अड्काउ फुकाउने अधिकार:
यो संविधानबमोजिम संघीय संसद्को निर्वाचन भई त्यसको पहिलो अधिवेशन प्रारम्भ नभएसम्म यो संविधानको कार्यान्वयन गर्न कुनै बाधा अड्काउ परेमा राष्ट्रपतिले नेपाल सरकार, मन्त्रिपरिषद्को सिफारिसमा त्यस्तो बाधा अड्काउ फुकाउन आवश्यक आदेश जारी गर्न सक्नेछ। त्यस्तो आदेश जारी भएपछि तत्काल बसेको व्यवस्थापिका-संसद् वा संघीय संसद्समक्ष अनुमोदनका लागि पेस गर्नु पर्नेछ।

२४. बाधा अड्काउ फुकाउने अधिकारसम्बन्धी उपर्युक्त संवैधानिक व्यवस्थाअन्तर्गत मुख्यतः सारवान् र कार्यविधिगत गरी दुई प्रकृतिका प्रावधानहरू समाहित भएको देखिन्छ। साबिक र हालको दुवै संविधानमा रहेको संवैधानिक व्यवस्थाको तुलनात्मक अध्ययन गरी हेर्दा **संविधान कार्यान्वयनमा कुनै बाधा अड्काउ परेमा** यो अधिकारको प्रयोग हुन सक्ने देखिन्छ। त्यसैले संविधान कार्यान्वयनमा परेको बाधा अड्काउको अवस्थालाई बाधा अड्काउ फुकाउने अधिकार क्रियाशील गराउने सारवान् व्यवस्थाका रूपमा बुझ्न सकिन्छ। नेपालको संविधानले सो संविधानबमोजिम संघीय संसद्को पहिलो निर्वाचन भई त्यसको पहिलो अधिवेशन प्रारम्भ नभएसम्मका लागि मात्र बाधा अड्काउ फुकाउने व्यवस्था संविधानमा राखेको देखिन्छ। यसबाट नेपालको संविधानबमोजिम संघीय संसद्को निर्वाचन भई त्यसको पहिलो अधिवेशन प्रारम्भ भएपछि पर्न सक्ने बाधा अड्काउलाई संघीय संसद्ले नै संविधान संशोधनमार्फत फुकाउन

सक्ने संविधान निर्माताहरूको मनसाय रहेको बोध गर्नुपर्ने हुन्छ । संघीय संसद्को पहिलो अधिवेशन प्रारम्भ भएपछि बाधा अड्काउ फुकाउने संवैधानिक अधिकारको प्रयोग हुन सक्ने देखिन्छ ।

२५. तत्काल प्रचलित नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ मा राष्ट्रपतिले मन्त्रिपरिषद्को सिफारिसमा बाधा अड्काउ आदेश जारी गर्न सक्ने तथा त्यस्तो आदेश एक महिनाभित्र व्यवस्थापिका संसद्बाट अनुमोदन गराउनु पर्ने व्यवस्था भएको देखिन्छ । प्रचलित नेपालको संविधानले समेत नेपाल सरकार मन्त्रिपरिषद्को सिफारिसमा राष्ट्रपतिबाटै बाधा अड्काउ फुकाउने अधिकार प्रयोग हुने व्यवस्था गरेबाट दुवै संविधानमा बाधा अड्काउ फुकाउने सम्बन्धमा आदेश जारी गर्ने र सिफारिस गर्ने निकाय वा पदाधिकारीमा खासै भिन्नता रहेको पाइँदैन । तत्कालीन नेपालको अन्तरिम संविधानले एक महिनाभित्र आदेश अनुमोदन हुनुपर्ने भनी समय किटान गरेकोमा हालको संविधानले त्यस्तो समय किटान नगरी आदेश जारी भएपछि तत्काल बसेको व्यवस्थापिका संसद् वा संघीय संसद्समक्ष अनुमोदनका लागि पेस गर्नु पर्नेसम्मको कार्यविधि निर्दिष्ट गरेको देखियो ।

२६. यसप्रकार, साबिक र हालको संविधानमा बाधा अड्काउ फुकाउने अधिकारका सम्बन्धमा गरिएको सारवान् व्यवस्थामा समानता रहेको देखिए पनि कार्यविधिका हकमा केही भिन्नता रहेको पाइयो । त्यस्तै अन्तरिम संविधानमा बाधा अड्काउ फुकाउने व्यवस्था स्थायी प्रकृतिको देखिन्छ भने नेपालको संविधानमा अस्थायी । नेपालको संविधानमा संघीय संसद् गठन भई पहिलो अधिवेशन प्रारम्भ नभएसम्मको लागि मात्र बाधा अड्काउ फुकाउने अधिकार क्रियाशील हुन सक्ने देखियो । अर्थात् संक्रमणकाल समाप्त भएपछि

नेपालको संविधानबमोजिम यो अधिकार प्रयोग हुन सक्ने ठाउँ देखिँदैन ।

२७. उपर्युक्त संवैधानिक व्यवस्थाको पृष्ठभूमिमा विवादित बाधा अड्काउसम्बन्धी व्यवस्थाको विश्लेषण हुनुपर्ने देखिन्छ । प्रस्तुत रिट निवेदनमा चुनौती दिइएको नेपाल राजपत्र खण्ड ६२) काठमाडौं २०६९ चैत १ गते, (अतिरिक्ताङ्क २४ मा प्रकाशित राष्ट्रपति कार्यालयको सूचना हेर्दा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ मा रहेका विभिन्न धाराहरूको कार्यान्वयनमा बाधा अड्काउ परेको भनी सो बाधा अड्काउ फुकाउन सम्माननीय राष्ट्रपतिबाट संविधानको धारा १५८ अन्तर्गत आदेश जारी भएको देखियो । उक्त आदेशको प्रस्तावनामा देहायबमोजिम उल्लेख भएको पाइयो:-

“नयाँ संविधान निर्माणको कार्य सम्पन्न नहुँदै संवत् २०६९ साल जेठ १४ गतेपछि संविधान सभा स्वतः विघटन भई व्यवस्थापिका-संसद्समेत कायम नरहेकोले राज्य सञ्चालनमा गम्भीर राजनीतिक एवं संवैधानिक गतिरोध उत्पन्न भई संवैधानिक प्रक्रिया सुचारु गर्न विभिन्न प्रयासका बाबजुद अन्य विकल्पमा राजनीतिक सहमति जुट्न नसकेको विषम परिस्थितिमा आवश्यकताको सिद्धान्तसमेतलाई विचार गरी संविधान सभाको निर्वाचन सुनिश्चित गर्दै राजनीतिक गतिरोध अन्त्य गर्न, नेपाली जनताले आफ्नो लागि आफैँ संविधान बनाउन पाउने एवं भयमुक्त वातावरणमा अर्को संविधान सभाको स्वतन्त्र, निष्पक्ष र धाँधलीरहित निर्वाचनमा सहभागी हुन पाउने अधिकारको प्रत्याभूति र सर्वोच्च अदालतको फैसलासमेतको आधारमा सहमतिको

सरकार गठन गर्नुका साथै नयाँ संविधान निर्माणको लागि मार्ग प्रशस्त गर्न, संविधान सभाको नयाँ निर्वाचनको माध्यमद्वारा संविधान सभाको स्थापना गरी संविधान निर्माण प्रक्रियालाई पूर्णता दिनु अत्यावश्यक भएकोले **राजनीतिक दलहरूको सहमतिका आधारमा सर्वोच्च अदालतका प्रधानन्यायाधीशको अध्यक्षतामा अन्तरिम चुनावी मन्त्रपरिषद् गठन गरी यथासक्य छिटो अर्को संविधान सभाको निर्वाचन सम्पन्न गर्न र, सर्वोच्च अदालत, संवैधानिक निकाय र राजदूतका रिक्त पदहरूमा संसदीय सुनुवाइपश्चात मात्र नियुक्ति गर्न सकिने संवैधानिक व्यवस्था भएबाट ती पदहरूमा नियुक्ति गर्न नसकिई राज्यको कार्य सञ्चालनमा कठिनाई परेको र हाल व्यवस्थापिका-संसद् नभएको कारणबाट संसदीय सुनुवाइ विना त्यस्तो नियुक्ति गर्नसमेत, नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ का विभिन्न धाराहरूमा रहेको संवैधानिक व्यवस्थाले बाधा अवरोध सिर्जना गरेकोले सो बाधा फुकाउन संवत् २०६९ साल फागुन ३० गते **प्रमुख राजनीतिक दलहरूका बीच भएको ११ बुँदे सहमतिका आधारमा नेपाल सरकार, मन्त्रपरिषद्को सिफारिसमा राष्ट्रपतिबाट नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १५८ बमोजिम बाधा अड्काउ फुकाउन देहायको आदेश जारी भएकोछ ।”****

२८. यसैगरी अन्तरिम संविधानमा रहेको व्यवस्थासमेतका कारणबाट पर्न गएको बाधा र त्यस्तो बाधा अड्काउ फुकाउन जारी गरिएको आदेशको मूलभूत व्यवस्था निम्नानुसार रहेको देखियो:-

क्र.सं.	बाधा अड्काउ परेको व्यवस्था	बाधा अड्काउ फुकाइएको व्यहोरा
१	धारा ३३ को खण्ड (क) संवत् २०६४ सालभित्र संविधान सभाका सदस्यको निर्वाचन सम्पन्न गर्ने	संवत् २०७० साल मङ्सिरभित्र अर्को संविधान सभाको निर्वाचन सम्पन्न गर्ने
२	धारा ३८ को उपधारा (१) राजनीतिक सहमतिका आधारमा प्रधानमन्त्री र निजको अध्यक्षतामा मन्त्रपरिषद्को गठन हुने	सर्वोच्च अदालतका प्रधानन्यायाधीशको अध्यक्षतामा मन्त्रपरिषद् गठन गर्ने
३	धारा ३८ को उपधारा (७) को खण्ड (ख) व्यवस्थापिका संसद्को सदस्य नरहेमा प्रधानमन्त्री पदबाट मुक्त हुने	अर्को संविधान सभाको निर्वाचन सम्पन्न गर्न राजनीतिक सहमतिका आधारमा सर्वोच्च अदालतका प्रधानन्यायाधीशको अध्यक्षतामा मन्त्रपरिषद्को गठन गर्ने
४	धारा ३८ को उपधारा (३) मन्त्रपरिषद्को संरचना र कार्यविभाजन आपसी सहमतिबाट तय गरिने	मन्त्रपरिषद्को अध्यक्षले चुनावी मन्त्रपरिषद्को जिम्मेवारीअनुरूप निष्पक्षता कायम गर्न मन्त्रपरिषद्को गठन गर्दा मन्त्रीमा सबै निजामती सेवाका विशिष्ट श्रेणीका अवकाश प्राप्त व्यक्तिहरू मध्येबाट रहने र कार्यविभाजन तय गर्ने

५	धारा ३८ को उपधारा (५) प्रधानमन्त्रीले मन्त्री नियुक्ति गर्दा सम्बन्धित दलको सिफारिसमा व्यवस्थापिका संसद्का सदस्यहरू मध्येबाट नियुक्ति गर्ने	अर्को संविधान सभाको निर्वाचन सम्पन्न गर्ने प्रयोजनको लागि गठन हुने मन्त्रिपरिषद्का हकमा मन्त्रिपरिषद्का अध्यक्षले मन्त्री नियुक्ति गर्ने
६	धारा ३८ को उपधारा (८) को खण्ड (ग) सम्बन्धित दलको सिफारिसमा वा सम्बन्धित दलसँगको सल्लाहमा प्रधानमन्त्रीले उप प्रधानमन्त्री, मन्त्री तथा राज्य मन्त्री तथा सहायक मन्त्रीलाई पदमुक्त गर्ने	अर्को संविधान सभाको निर्वाचन सम्पन्न गर्ने प्रयोजनका लागि गठन हुने मन्त्रिपरिषद्को अध्यक्षले त्यस्ता मन्त्रीलाई पद मुक्त गर्नसक्ने ,
७	धारा ४० राजनीतिक सहमतिको आधारमा व्यवस्थापिका संसद्को सदस्य नरहेको कुनै व्यक्तिलाई उपप्रधानमन्त्री, मन्त्री, राज्यमन्त्री र सहायकमन्त्री पदमा नियुक्त गर्न सक्ने	मन्त्रिपरिषद्को अध्यक्षले नियुक्त गर्न सक्ने
८	संविधान वा प्रचलित अन्य कानूनमा रहेको "प्रधानमन्त्री" भन्ने शब्दले	संविधान सभाको निर्वाचन सम्पन्न गर्ने प्रयोजनका लागि गठन हुने मन्त्रिपरिषद्को अध्यक्षलाई समेत जनाउने
९	संविधानको भाग ७ मा अर्को संविधान सभाको निर्वाचन गर्ने व्यवस्था नभएको	संविधानको मूल मर्म र भावनाबमोजिम अर्को संविधान सभाको निर्वाचन हुन सक्ने
१०	धारा ६३ को उपधारा (३) को खण्ड (क) संविधान सभाको निर्वाचन हुनुभन्दा अधिको राष्ट्रिय जनगणनाबाट निश्चित भएको जनसंख्याको आधारमा निर्वाचन जिल्ला र सदस्य संख्याको अनुपात यथासम्भव समान हुने गरी धारा १५४क. बमोजिम व्यवस्था भएको निर्वाचनक्षेत्र निर्धारण आयोगबाट निर्वाचनक्षेत्र निर्धारण गर्ने	संवत् २०७० साल असार ७ गतेभित्र अर्को संविधान सभाको निर्वाचन प्रयोजनको लागि संवत् २०६४ सालमा निर्धारण भएबमोजिमका २४० निर्वाचनक्षेत्र नै कायम गर्ने गरी
११	धारा ६३ को उपधारा (३) को खण्ड (ख) संविधान सभामा समानुपातिक निर्वाचन प्रणाली अनुसार तीन सय पैंतीस सदस्य निर्वाचित हुने	अर्को संविधान सभाको प्रयोजनका लागि समानुपातिक निर्वाचन अनुसार दुई सय चालीस जना सदस्य निर्वाचित हुने
१२	धारा ६३ को उपधारा (३) को खण्ड (ग) राष्ट्रिय जीवनमा महत्त्वपूर्ण योगदान पुऱ्याएका विशिष्ट व्यक्तिहरूमध्येबाट मन्त्रिपरिषद्बाट छब्बीस जना मनोनयन गर्ने	अर्को संविधान सभाको प्रयोजनका लागि एघार जना मनोनयन गर्ने

१३	धारा ६३ को उपधारा (७) संविधान सभा निर्वाचनको प्रयोजनको लागि संवत् २०६३ साल मंसिर मसान्तसम्म अठार वर्षउमेर पूरा भएको प्रत्येक नेपाली नागरिकलाई मतदान गर्ने अधिकार हुने	अर्को संविधान सभाको निर्वाचनको लागि निर्वाचन आयोगले तोकेको मितिमा १८ वर्ष उमेर पूरा भएको नेपाली नागरिकको मतदानको अधिकार सुनिश्चित गर्न निर्वाचन आयोगले मतदाता नामावलीलाई अद्यावधिक गर्न गरेको कार्यलाई पूर्णता दिँदा मतदाता नामावलीसम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा ११ र २०६४ सालको संविधान सभाको निर्वाचनको मतदाता नामावली र नागरिकताको आधारमा तयार गरिएको मतदाता नामावलीसमेतलाई आधार मानी सम्पन्न गर्ने
१४	संविधानको भाग ९ राजस्व र व्ययको अनुमान व्यवस्थापिका-संसद्समक्ष पेस गर्नेसमेत व्यवस्था	प्रधानन्यायाधीशको अध्यक्षतामा गठन हुने मन्त्रिपरिषद्ले आवश्यकताअनुसार राजस्व र व्ययको अनुमान तयार गरी संविधानको धारा ८८ बमोजिम स्वीकृतिको लागि पेस गर्ने
१५	धारा १०६ को उपधारा (१) सर्वोच्च अदालतको प्रधानन्यायाधीश वा न्यायाधीशलाई न्यायाधीशको पदमा बाहेक अन्य कुनै पदमा काममा लगाइने वा काजमा नखटाइने	संविधान सभाको निर्वाचन सम्पन्न गर्ने प्रयोजनका लागि राजनीतिक सहमतिका आधारमा प्रधानन्यायाधीशको अध्यक्षतामा मन्त्रिपरिषद् गठन गर्ने
१६	प्रधानन्यायाधीशले मन्त्रिपरिषद्को अध्यक्षको हैसियतले काम गरेको अवधिभर निजको पदाधिकार कायमै राख्नु पर्ने भएको	संविधानको धारा १०३ को उपधारा (४) बमोजिम सर्वोच्च अदालतको वरिष्ठतम् न्यायाधीशले कायम मुकायम प्रधानन्यायाधीश भई कार्य गर्ने
१७	संविधान वा प्रचलित अन्य कानूनमा रहेको "प्रधानन्यायाधीश" भन्ने शब्दले	कायम मुकायम प्रधानन्यायाधीशलाई समेत जनाउने
१८	प्रधानन्यायाधीशले मन्त्रिपरिषद्को अध्यक्षको रूपमा कार्य गरेको अवधिभर सर्वोच्च अदालतको वरिष्ठतम् न्यायाधीशले कायम मुकायम प्रधानन्यायाधीशको रूपमा कार्य गर्ने भई न्याय परिषद् तथा न्याय सेवा आयोगको अध्यक्षतासमेत गर्ने भएकोले सदस्यको रूपमा प्रतिनिधित्व गर्न नसक्ने हुँदा	संविधानको धारा ११३ को उपधारा (१) र धारा ११४ को उपधारा (२) बमोजिम वरिष्ठतम् न्यायाधीशले कायम मुकायम प्रधानन्यायाधीशको रूपमा कार्य गरेको अवधिभर निजभन्दा पछिको सर्वोच्च अदालतको वरिष्ठतम् न्यायाधीशले न्याय परिषद् तथा न्याय सेवा आयोगको सदस्यको रूपमा कार्य गर्ने
१९	धारा १४२ को उपधारा (५) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांश: अन्तरिम व्यवस्थापिका-संसद्मा प्रतिनिधित्व गर्ने दलहरूको हकमा निर्वाचनको प्रयोजनको लागि दल दर्ता गर्न कम्तीमा दस हजार मतदाताको समर्थनसहितको हस्ताक्षर निवेदन आवश्यक नपर्ने	अर्को संविधान सभा निर्वाचनको प्रयोजनको लागि संवत् २०६४ सालमा निर्वाचित तत्कालीन संविधान सभामा प्रतिनिधित्व रहेका दलको हकमा समेत दस हजार मतदाताहरूको समर्थनसहितको हस्ताक्षरयुक्त निवेदन आवश्यक नपर्ने

२०	धारा १४५ को उपधारा (१) को खण्ड (घ) मन्त्रिपरिषद्मा रहेका राजनीतिक दलहरूमध्ये फरक-फरक दलको प्रतिनिधित्व हुने गरी प्रधानमन्त्रीले तोकेका तीन जना मन्त्री राष्ट्रिय सुरक्षा परिषद्मा सदस्य रहने	मन्त्रिपरिषद्को अध्यक्षले तोकेका तीनजना मन्त्री सदस्य रहने
२१	धारा १४९ को उपधारा (१) को खण्ड (ग) र (ङ) संवैधानिक परिषद्मा व्यवस्थापिका-संसद्को सभामुख र व्यवस्थापिका-संसद्मा विपक्षी दलको नेता सदस्य रहने	उपधारा (१) खण्ड (घ) मा मन्त्रिपरिषद्को अध्यक्षले तोकेका तीनजना मन्त्री सदस्यरहने र संवैधानिक निकायका पदाधिकारीहरूको नियुक्ति राजनीतिक सहमतिका आधारमा गर्ने
२२	धारा ८ को उपधारा (५) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशमा भएको व्यवस्थाबमोजिम प्रचलित कानूनबमोजिम जन्मको आधारमा नेपालको नागरिकता प्राप्त गरेका व्यक्तिको त्यस्तो नागरिकताको प्रमाणपत्र लिनुअघि जन्मेका सन्तानलाई वंशजको आधारमा नागरिकता लिन उपधारा (२) को खण्ड (ख) को व्यवस्थाले बाधा पुऱ्याएको	जन्मको आधारमा नागरिकता प्राप्त गर्नेका सन्तानलाई वंशजका आधारमा नागरिकता प्रदान गर्ने
२३	संविधानको धारा १५५ को उपधारा (१) यस संविधानबमोजिम संवैधानिक परिषद्को सिफारिसमा नियुक्त हुने संवैधानिक पद तथा सर्वोच्च अदालतका न्यायाधीश र राजदूतको पदमा नियुक्ति पूर्व निजहरूको कानूनमा व्यवस्था भएबमोजिम संसदीय सुनुवाइ हुने	त्यस्ता पदहरूमा संविधानबमोजिम नियुक्त गर्ने र अर्को संविधान सभाको निर्वाचन भई व्यवस्थापिका-संसद्को रूपमा अधिवेशन प्रारम्भ भएको मितिले एक महिनाभित्र व्यवस्थापिका-संसद्मा यस्तो नियुक्ति प्रस्तुत गर्ने
२४	धारा १५८ यो संविधानको कार्यान्वयन गर्न कुनै बाधा अड्काउ परेमा राष्ट्रपतिले मन्त्रिपरिषद्को सिफारिसमा त्यस्तो बाधा अड्काउ फुकाउन आदेश जारी गर्न सक्नेछ र त्यस्तो आदेश व्यवस्थापिका-संसद्बाट एक महिनाभित्र अनुमोदन गराउनु पर्ने	यो आदेश अर्को संविधान सभाको निर्वाचन भई व्यवस्थापिका-संसद्को रूपमा अधिवेशन प्रारम्भ भएको मितिले एक महिनाभित्र व्यवस्थापिका-संसद्बाट अनुमोदन गराउने
२५	कुनै कारणले अन्तरिम चुनावी मन्त्रिपरिषद्का अध्यक्षको पद रिक्त हुन गएमा वा काबूबाहिरको स्थिति उत्पन्न भई निर्धारित समयमा चुनाव हुन नसकेमा राजनीतिक सहमतिको आधारमा आवश्यक व्यवस्था गर्ने	
२६	यो आदेशबमोजिम बाधा अड्काउ फुकाई कार्यान्वयन भएका व्यवस्थाहरू कार्यसम्पन्न भएपछि स्वतः निष्क्रिय हुने।	

२९. बाधा अड्काउ फुकाउने सम्बन्धमा जारी गरिएको उपर्युक्त आदेशको प्रस्तावनामा अन्य कुराका अतिरिक्त नयाँ संविधान निर्माणको कार्य सम्पन्न नहुँदै संविधान सभाको कार्यकाल सकिएको, व्यवस्थापिका

संसद्को अभावमा संवैधानिक प्रक्रिया अवरुद्ध भएको, सहमतिको सरकार गठन गरी संविधान निर्माणको लागि मार्ग प्रशस्त गरी संविधान सुचारु गराउन विभिन्न प्रयासका बाबजुद अन्य विकल्पमा राजनीतिक दलहरूको सहमति नजुटेकोले आवश्यकताको सिद्धान्त र सर्वोच्च अदालतको फैसलासमेतको आधारमा सो आदेश जारी गर्नु परेको भन्नेसमेत उल्लेख गरिएको देखिन्छ। अन्तरिम संविधानले निर्दिष्ट गरेबमोजिम संविधान सभाले तोकिएको समयसीमाभित्र नयाँ संविधान जारी गर्न नसक्नुका कारणहरूका बारेमा नेपालको संवैधानिक र राजनीतिक विकासक्रमका सन्दर्भमा थप खोजिनीति हुने नै छ। कारण जेसुकै होस् संविधान नबनाउँदै संविधान सभाको कार्यकाल समाप्त भएसँगै व्यवस्थापिका संसद्समेत स्वतः कायम नरहने अवस्थामा अन्तरिम संविधानको क्रियाशीलतामा अबरोध आउन सक्ने कुरा अनपेक्षित थिएन। **भरतमणि जङ्गम विरूद्ध राष्ट्रपतिको कार्यालयसमेत भएको (ने.का.प. २०६८ मङ्सिर नि.नं. ८६६२ पृष्ठ १२५७)** रिट निवेदनमा यस अदालतबाट सो कुरा अगावै औल्याउदै सो बाधा निवारणको संवैधानिक उपाय अवलम्बन गर्न देहायबमोजिम आदेशसमेत जारी भएको देखिन्छ:-

"वर्तमान संविधान सभा गठन भएपश्चात् संविधान निर्माणका सम्बन्धमा हालसम्म के कति उपलब्धिहरू हासिल भएका छन् र कति कार्यहरू बाँकी छन् ? ती कार्यहरू पूरा गर्न नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ६४ को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशले अभिनिश्चित गरेको अवधि ननाघ्ने गरी अन्तिम पटकको लागि संविधान सभाले वास्तविकरूपमा जे जति समय आवश्यक पर्छ ? यकिन गरी सोही अवधिभित्रै संविधान

निर्माणको कार्य सम्पन्न गर्न र त्यसरी निश्चित गरिएको अवधिमा पनि संविधान निर्माणको कार्यलाई पूर्णता प्रदान गर्न नसकिने भएमा तत्पश्चात वर्तमान संविधान सभाको कार्यकाल स्वतः समाप्त हुने हुँदा सो अवधिभित्रै संविधानको धारा १५७ बमोजिम जनमत सङ्ग्रह वा धारा ६३ बमोजिम अर्को संविधान सभाको निर्वाचन वा संविधानबमोजिम अन्य उपयुक्त प्रबन्ध मिलाउन जो चाहिने आवश्यक काम कारवाही गर्न गराउन विपक्षी संविधान सभाका अध्यक्ष तथा नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयका नाममा यो आदेश जारी गरिदिएको छ।"

३०. यस अदालतबाट भएको उक्त आदेशको गम्भीरतालाई सम्बन्धित पक्षले ग्रहण गर्न नसक्नुको फलस्वरूप सो आदेश जारी भएपश्चात् संविधान सभाले थप गरेको कार्यकालभित्र पनि संविधान निर्माणको कार्य सम्पन्न गर्न नसकेको मात्र होइन, व्यवस्थापिकाको अस्तित्व बाँकी छँदै आदेशमा औल्याइएअनुरूप जनमत सङ्ग्रहको घोषणा वा अर्को संविधान सभाको निर्वाचन वा संविधानबमोजिमका अन्य उपयुक्त प्रबन्ध मिलाउन सकेकोसमेत पाइएन। त्यसैले यस अदालतको फैसला र आवश्यकताको सिद्धान्तसमेतका आधारमा सो आदेश जारी गरिएको भन्ने भनाई यथार्थको निकट देखिँदैन।

३१. त्यस्तै विभिन्न प्रयासका बाबजुद संविधानको गतिलाई सुचारु गराउने अन्य विकल्पमा राजनीतिक दलहरूबीच सहमति नभएको भन्ने प्रस्तावनामा उल्लेख भएको व्यहोराबाट अन्य विकल्पहरू समेत रहेको तथ्य उजागर भएको पाइन्छ। केवल अन्य विकल्पहरूमा राजनीतिक सहमति जुट्न

नसकेको कारणले मात्र प्रस्तुत विकल्प रोजिएको भन्ने देखिन आयो । गतिरोध हटाउने विभिन्न विकल्पहरू छन् भने तीमध्ये कुन विकल्प रोज्ने भन्ने कुरा बाधा अड्काउ फुकाउने अधिकारको प्रयोग गर्नेले जान्ने विषय हो । तर त्यसरी चयन गरिएको विकल्प संविधानको समग्र भावना सापेक्ष, कम विवादित र संविधानलाई कमभन्दा कम ग्रहण लगाउने प्रकृतिको हो, होइन र सो विकल्पको बाधा अड्काउ परेको कारणसँग सार्थक सम्बन्ध रहेको छ छैन भनी खोजी गर्नु नागरिकको कर्तव्य हुने भई प्रस्तुत रिट निवेदनलाई सोही कुराको द्योतकका रूपमा लिनुपर्दछ । अर्थात् बाधा अड्काउ निवारण गर्ने निहुँमा संविधानको वास्तविक बाधा अड्काउसँग असम्बन्धित र गैरसंवैधानिक विकल्पलाई वैधता दिने उद्देश्य लुकेको देखिनु हुँदैन । बाधा अड्काउ फुकाउन अवलम्बन गरिने विकल्प यथार्थमा आधारित हुनुका साथै अन्तरिम संविधानको प्रस्तावना र प्रावधानहरूले आत्मसात गरेको आधारभूत संवैधानिक प्रारूप (Constitutional scheme) अनुकूलसमेत हुनु पर्दछ ।

३२. नेपाली जनताले आफ्नो लागि आफैँ संविधान बनाउन पाउने एवं भयमुक्त वातावरणमा अर्को संविधान सभाको स्वतन्त्र, निष्पक्ष र धाँधलीरहित निर्वाचनमा सहभागी हुन पाउने अधिकारको प्रत्याभूति र सर्वोच्च अदालतको फैसलासमेतको आधारमा सहमतिको सरकार गठन गर्नुका साथै नयाँ संविधान निर्माणको लागि मार्ग प्रशस्त गर्न सो आदेश जारी गर्नु परेको भन्ने पनि प्रस्तावनामा उल्लेख भएको देखिन्छ । नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को प्रस्तावना हेर्दा अन्य कुराका अतिरिक्त नेपाली जनताले आफ्नो लागि आफैँ संविधान बनाउन पाउने र भयमुक्त वातावरणमा संविधान सभाको स्वतन्त्र र निष्पक्ष निर्वाचनमा सहभागी हुन पाउने कुरालाई सुनिश्चित

गरेको देखिन्छ । सो प्रयोजनका लागि अन्तरिम संविधानको धारा ३३ को खण्ड (क) मा २०६४ सालभित्र संविधान सभाको निर्वाचन गर्ने राज्यको दायित्वसमेत तोकिएको देखिन्छ । संविधानको भाग ७ अन्तर्गत धारा ६३ देखि ८३ सम्मका प्रावधानहरू संविधान सभाको निर्वाचन, गठन, अधिकारक्षेत्र र कार्यविधिसँग सम्बन्धित देखिन्छन् । अन्तरिम संविधानको मुख्य उद्देश्य संविधान सभामार्फत नयाँ संविधान निर्माण गर्ने विषयमा केन्द्रित रहेको पाइँदा सो कार्य सम्पन्न गर्न कुनै संवैधानिक अड्कन पर्दछ भने सो फुकाउन आदेश जारी हुन सक्दछ तर त्यसरी जारी गरिने आदेशको विषयवस्तु सोही व्यवधान निवारणसँग सम्बन्धित हुनुपर्दछ ।

३३. प्रस्तुत मुद्दामा विवादित बाधा अड्काउ फुकाउने आदेश जारी गर्न सो आदेशको प्रस्तावनामा उल्लेख गरिएका उद्देश्य र कारणहरू वास्तविकरूपमा संविधानको कार्यान्वयनसँग सम्बन्धित छन् वा छैनन् भनी हेर्नु पनि स्वाभाविक छ ।

३४. अन्तरिम संविधानको धारा ६४ बमोजिम संविधान सभाको पदावधि सम्बन्धमा सर्वोच्च अदालतले मिति २०६८।८।१ मा उपर्युक्त उल्लिखित मुद्दामा गरेको निर्णयबमोजिम निर्दिष्ट कुराहरू संविधान कार्यान्वयनको हिसावले र संविधान सभाले आफ्नो दायित्व पूरा गराउने हिसाबले गरिएका हुन् । फैसलाले नै संविधान सभाले आफ्नो तोकिएको आयुभित्र कार्य सम्पन्न नगरेमा र स्वतः विघटनको अवस्थामा पुगेमा अन्तरिम संविधानको र संविधान सभाको उद्देश्य पराजित हुने कुराको पूर्वाभाष गरेकै हो र त्यस्तो अवान्छित अवस्थाहरूबाट बचाउन अपनाउनुपर्ने विकल्पहरू र उपायहरूको बारेमा संविधान सभासमेतको ध्यानाकर्षण गराएको हो ।

३५. संविधानबमोजिम सर्वोच्च अदालतले

गरेको निर्णय र प्रतिपादित सिद्धान्तहरू सबैले मान्नुपर्ने भई तदनुरूप गरेको भए बाधा अड्काउ फुकाउने आदेशमा उल्लेख भएझैं परिस्थितिहरू उत्पन्न हुने नै थिएनन्। अदालतका आदेशको उपेक्षा वा उल्लङ्घन गर्ने, संविधान सभाको विघटनबाट पर्न आउने परिस्थितिहरू जेसुकै होस् भनी अलपत्र छाड्ने जस्ता कुराहरू अदालतको आदेशपछि अपेक्षित थिएनन्। संविधान सभाभित्र क्रियाशील रहने सरकार र अन्य मुख्य राजनीतिक दलहरूले कानूनी राज्यका आधारभूत सिद्धान्तानुरूप जिम्मेवार ढङ्गले संविधानका आधारभूत कार्यदिशा र अदालतका निर्णय र निर्देशनसमेतलाई मध्येनजर राखेर निश्चित कार्ययोजनासहित काम गर्नु मात्रै अपेक्षित हुनेमा त्यसो भए गरेको पाइएन। फलस्वरूप विवादित बाधा अड्काउ फुकाउने आदेशको प्रस्तावनामा उल्लेख भएको जस्तो परिस्थितिहरू निर्माण भएको पाइन्छ।

३६. यथार्थमा बाधा अड्काउ फुकाउने आदेशको प्रस्तावनामा उल्लेख भएको जस्तै संविधान सभाबाट संविधान बनाउने उद्देश्यले संविधान सभाको निर्वाचन गराउने कुरा संविधानकै गन्तव्य हो। अन्तरिम संविधान र सर्वोच्च अदालतको निर्णयबमोजिम कार्य सम्पन्न नगरी अझ भन्ने हो भने तिनको भावनाविपरीत काम गरेबाट उत्पन्न परिस्थिति हो, बाधा अड्काउ फुकाउने आदेशको प्रस्तावनामा उल्लेख भएको परिस्थितिहरू। संविधान र अदालतको आदेशमा उल्लिखित काम नगर्ने अनि त्यसैको कारण बनाई संविधानको कार्यान्वयनमा बाधा भयो भनी बाधा अड्काउ फुकाउने आदेश जारी गर्नु कतिको स्वाभाविक हो विचारणीय देखिन्छ।

३७. त्यसका अतिरिक्त अन्तरिम संविधानको धारा ३८ र अन्य प्रावधानबमोजिम राजनीतिक सहमतिको मार्ग प्रशस्त गर्ने कुरा राजनीतिक

दलहरूको जिम्मेवारी भनी बुझ्नुपर्ने अपेक्षा स्वाभाविक हो भन्ने लाग्दछ। मौजुदा कार्यपालिकाको माध्यमबाट संविधान सभाको लागि नयाँ निर्वाचन किन हुन नसक्ने हो? त्यो पनि बुझ्न सकिँदैन। संविधानले दिएको संरचनाभित्र किन तत्कालीन सरकारले काम गर्न नसकेको वा नसक्ने हो र अन्य राजनीतिक दलहरूले मान्न वा सहन गर्न नसक्ने हो? त्यो पनि बुझ्न सकिँदैन। संविधानभित्रको समाधान र विकल्पलाई मूल संवैधानिक मार्ग वा धार पन्छाएर कदाचित हेर्न मिल्ने हुँदैन। त्यसो भएमा संविधान उल्लङ्घनको स्थिति दर्शिन सक्ने कुराको हेक्का सधैं राख्नुपर्ने हुन्छ।

३८. संविधान स्वयम्मा वैध राजनीतिक लिखतसमेत भएकोले यसअन्तर्गतको क्रिया प्रिय वा अप्रिय जे भए पनि शिरोपर गरी संवैधानिकरूपले निर्धारित प्रक्रिया पूरा गर्न दिएको भए बाधा अड्काउ फुकाउने जस्तो विवादित परिस्थितिको विकल्प रोज्नुपर्ने अवस्था आउने थिएन होला। कानून उल्लङ्घनको परिस्थितिलाई वैध अपवाद सम्झने हो भने कानूनी राज्यले आफ्नो दिशा र लक्ष्य गुमाउँछ र अपवादहरूको ढेरीले कानूनलाई शिथिल बनाई धरासायी बनाउँछ। कानूनको पालना गर्ने गराउने सांस्कृतिक समस्या राज्य व्यवस्थामा रहिरहेसम्म संवैधानिक पद्धतिको कार्यान्वयन दुरुह बनिरहन्छ, जसले अन्ततः संविधानवादको औचित्य र भविष्यसमेत अनिश्चित बनाउँछ। कमसे कम नयाँ संविधानले यस्तो नियति भोग्न नपरेमा मुलुकको संवैधानिक विकासको गति अगाडि बढ्न सक्तछ भन्ने अपेक्षा राख्न सकिन्छ।

३९. प्रस्तुत मुद्दामा २०६९ जेठ १४ गते संविधान सभाको विघटनपश्चात्को परिस्थितिको चिन्ता र कार्यदिशा तयारी विना विघटन हुनु आफैँमा गम्भीर घटना हो। त्यसपछि तत्काल विद्यमान कार्यपालिकाले संविधानका व्यवस्थाको अधीनमा

रही संवैधानिक पद्धतिको कार्यान्वयनमा अग्रगति लिन नसक्नु, त्यससँगै राजनीतिक दल वा शक्तिहरूको सहमति जुट्न नसक्नु, उक्त कार्यपालिकाको वैध प्रतिस्थापनको लागि पनि संविधानको व्यवस्थाको अधीनमा रही राजनीतिक सहमति जुटाउने तर्फ नलाग्नु र संविधानले अपेक्षा गरेको सहमतिभन्दा पनि सोबाहिरको विकल्पको चिन्तन गर्नु संवैधानिक पद्धतिको निष्ठावान् कार्यान्वयनको हिसाबले वाञ्छनीय देखिँदैन । संविधानको कार्यान्वयनमा अप्रत्यासित व्यवधानभन्दा पनि अन्य व्यवधानको आधार बनाउने कुरा सोच्न सकिँदैन र त्यस्ता कुनै आधारहरूमा बाधा अड्काउ फुकाउने नामको विकल्पहरू खोज्ने वा खोज्न दिने सोच र संस्कार बस्यो भने भविष्यसम्म पनि संवैधानिक पद्धतिको कार्यान्वयनमा अनेकौं खतरा र व्यवधानहरू सम्भाव्य भई निरापद कार्यान्वयन असम्भव प्रायः हुन सक्ने सम्भावना रहन्छ । यस्तो परिस्थिति र प्रवृत्ति भविष्यको लागि समेत अचिन्त्य र अग्राह्य हुनु पर्दछ र यस्तो स्थिति र प्रवृत्ति विरुद्ध संविधान र संविधानवाद दृढतासाथ उभिइरहुनु पर्दछ ।

४०. बाधा अड्काउ फुकाउने भनेको आदेशका प्रस्तावनामा उल्लेख भएका राजनीतिक एवं संवैधानिक गतिरोध वस्तुतः निर्वाचन गर्न सकिने खालका छैनन् । तत्कालीन अन्तरिम संविधानबमोजिमको सहमतिमा नपुगेर नै आवश्यकताको सिद्धान्तको प्रयोगको अवस्था निम्त्याउनुको संवैधानिकभन्दा पनि राजनीतिक उद्देश्य प्रभावी भएको देखिन्छ । बाधा अड्काउ फुकाउने आदेशमा उल्लिखित सरकारको सम्बन्धमा सर्वोच्च अदालतको फैसलाले कतै पनि नसोचेको विषय हुँदा त्यसमा सहमतिको सरकारको सन्दर्भको सान्दर्भिकता विचारणीय देखिन्छ । संविधान सभाको नयाँ निर्वाचनको लागि प्रधानन्यायाधीशको नेतृत्वको सरकारको

परिकल्पना र औचित्य संविधानभित्र कतै नदेखिएको दृश्य हो भने त्यस प्रयोजनको लागि राजनीतिक दलहरू र प्रधानन्यायाधीशबीचको सहमति वा संवाद संविधानले सोच्दै नसोचेको र अन्तरिम संविधानको आधारभूत सिद्धान्तभित्रको विषयसमेत होइन । यसरी जुनजुन उद्देश्यले बाधा अड्काउ फुकाउने आदेश जारी गरेको भनेको हो ती कुराहरू यथार्थमा संविधान कार्यान्वयनको सिलसिलामा सिर्जना भएका अवरोध फुकाउनभन्दा पनि विद्यमान समाधानका संयन्त्रको प्रतिस्थापनको हिसाबले आएका देखिन्छन् ।

४१. संविधान कार्यान्वयनको सिलसिलामा वास्तविक व्यवधान खडा हुन आएमा बाधा अड्काउ फुकाई संविधानलाई वा संवैधानिक प्रक्रियालाई मौलिक मार्ग (लिक) मा फर्काउनु एउटा कुरा हो । स्वाभाविक संवैधानिक प्रक्रियालाई छाडेर राजनीतिक निर्णयको आधारमा संवैधानिक पद्धतिलाई लिकबाहिर जानसक्ने गरी त्यस्तो आदेश जारी गर्ने गराउने परिस्थिति कहिल्यै नआओस् भनी विशेषरूपले विचार गर्नुपर्ने भएको छ ।

४२. अन्तरिम संविधानले एउटा लोकतान्त्रिक पद्धतिको मूल्य मान्यता तथा शक्ति पृथकीकरण, नियन्त्रण र सन्तुलनको सिद्धान्तको आधारमा शासकीय प्रबन्ध गरेकोमा संवैधानिक अंगहरूले आ-आफ्नो स्थानबाट संविधानको कार्यान्वयनमा योगदानको अपेक्षा गरेको पाइन्छ । तर विवादित आदेश जारी गर्ने सन्दर्भमा प्रधानन्यायाधीशको नेतृत्वको सरकारको अवधारणा र आदेश जारी गर्ने प्रक्रियामा निजको सहभागिता कति रहन गएको छ भन्ने एउटा गम्भीर र विचारणीय पक्षको रूपमा देखा पर्दछ ।

४३. संविधान सभाको नयाँ निर्वाचन गर्नको लागि सर्वोच्च अदालतका प्रधानन्यायाधीशको

अध्यक्षतामा चुनावी सरकार गठन गर्ने विषयलाई उक्त आदेशको प्रस्तावनाले बाधा अडकाउ फुकाइनु पर्ने कुराको मुख्य विकल्पका रूपमा प्रस्तुत गरेको पाइयो । साथै प्रमुख राजनीतिक दलहरूबीच मिति २०६९।१।३० मा भएको ११ बुँदे सहमतिका आधारमा त्यस्तो विकल्प छनौट गरिएको भन्ने व्यहोरासमेत प्रस्तावनामा उल्लेख भएको देखियो । प्रधानन्यायाधीशको अध्यक्षतामा चुनावी सरकार बनाउने राजनीतिक सहमति हुनु र त्यसैलाई तत्कालीन मन्त्रिपरिषद्दे बाधा अडकाउको आधार मानी राष्ट्रपतिसमक्ष पेस गर्नु एउटा अनौठो संयोजन देखिन्छ । त्यसबाट स्वतन्त्र न्यायपालिकालाई वा त्यसका नेतृत्वलाई राजनीतिक रङ्गमञ्चमा तान्न सकिने परिस्थिति आएको र उक्त विषय गम्भीर प्रकृतिको देखिन्छ ।

४४. बाधा अडकाउ फुकाउन जारी गरिएको आदेशको प्रस्तावनामा निर्देशित गरिए जस्तै सो आदेशका अधिकांश प्रावधानहरू बहालवाला प्रधानन्यायाधीशको अध्यक्षतामा चुनावी सरकार गठन गर्ने विषयमै केन्द्रित रहेको पाइयो । खासगरी उक्त आदेशको दफा २ ले राजनीतिक सहमतिका आधारमा प्रधानमन्त्री र निजको अध्यक्षतामा मन्त्रिपरिषद्को गठन हुने अन्तरिम संविधानको धारा ३८ को उपधारा (१) मा रहेको व्यवस्थाको सट्टा राजनीतिक सहमतिबमोजिम गर्न सर्वोच्च अदालतका प्रधानन्यायाधीशको अध्यक्षतामा मन्त्रिपरिषद्को गठन गर्ने गरी मार्ग प्रशस्त गरेको देखियो । बाँकी दफा ३, ४, ५, ६, ७, १४, १५, १६, १७, १९, २०, २४ का व्यवस्थाहरू प्रत्यक्ष वा परोक्षरूपमा प्रधानन्यायाधीशलाई सरकार प्रमुख बनाउने वा सो कारणबाट सिर्जित परिणाम व्यवस्थापन गर्ने विषयसँग मात्र सम्बन्धित रहेको पाइयो ।

४५. साथै बाधा अडकाउ फुकाउन जारी

गरिएका केही विषयहरू संविधान सभाको अर्को निर्वाचन गराउने विषयसँग प्रत्यक्षरूपमा सम्बन्धित रहेको पनि देखिन्छ । सो आदेशको दफा १ ले २०६४ सालभित्र संविधान सभाको निर्वाचन गराइसक्नु पर्ने भन्ने अन्तरिम संविधानको व्यवस्थाबाट अर्को संविधान सभाको चुनाव गराउन बाधा परेको भनी २०७० साल मङ्सिर महिनाभित्र संविधान सभाको नयाँ निर्वाचन गराउने गरी निकास खोलेको देखिन्छ । त्यस्तै आदेशको दफा ८ अर्को संविधान सभाको निर्वाचन गर्न, दफा ९ साबिककै निर्वाचन क्षेत्र कायम गर्न, दफा १२ बालिग नागरिकहरूको मताधिकार सुरक्षित पार्न र दफा १८ केही राजनीतिक दलहरूलाई संविधान सभाको निर्वाचनमा भाग लिन दल दर्ता गर्नुपर्ने संवैधानिक प्रबन्धले पारेको अवरोध हटाउने विषय निवारणसँग सम्बन्धित रहेको देखियो ।

४६. त्यस्तै आदेशको दफा १९ र २० संवैधानिक परिषद्को क्रियाशीलतासँग सम्बन्धित रहेको पाइन्छ भने दफा २२ संवैधानिक निकायका पदाधिकारीको संसदीय सुनुवाइका लागि व्यवस्थापिका संसद् नभएको कारणले सिर्जना भएको बाधा अडकाउ फुकाउने विषयसँग सम्बन्धित रहेको पाइयो ।

४७. यसका अतिरिक्त उक्त आदेशको दफा १० र ११ ले संविधान सभाको समानुपातिक निर्वाचनअनुसार निर्वाचित हुने र मन्त्रिपरिषद्बाट मनोनयन गरिने सदस्यहरूको संख्या हेरफेर गरेको देखियो । सोबाहेक संविधान सभाको निर्वाचनसँग सिधा सम्बन्ध नरहेका विषयहरूसमेत बाधा अडकाउ फुकाउने आदेशमा समावेश भएको पाइन्छ । दफा २३ ले बाधा अडकाउ फुकाउने संवैधानिक प्रबन्ध गरिएको अन्तरिम संविधानको धारा १५८ लाई समेत परिवर्तन गरेको देखियो ।

४८. यसप्रकार विवादित आदेशका केही

व्यवस्थाहरू संविधान सभाको नयाँ निर्वाचन गराउन अन्तरिम संविधानमा रहेका व्यवधान हटाउने दिशामा नै केन्द्रित रहेको पाइएको छ । साथै राज्यको संवैधानिक निकायमा नियुक्तिको सिफारिस गर्ने संवैधानिक परिषद्को गठन तथा व्यवस्थापिका संसद् नभएको कारण संसदीय सुनुवाइसम्बन्धी व्यवस्था प्रभावित भएको अवस्थामा तत्कालीन अवरोध हटाउने आदेशका व्यवस्थाहरू सान्दर्भिक नै रहेको पाइन्छ । तर तीबाहेक बहालवाला प्रधानन्यायाधीशलाई चुनावी सरकारको अध्यक्ष बनाउने, संविधान सभामा समानुपातिक निर्वाचनबाट निर्वाचित र मनोनयन हुने सदस्यहरूको संख्या हेरफेर गर्ने, बाधा अड्काउसम्बन्धी धारालाई नै परिवर्तन गर्ने लगायतका अधिकांश आदेशका व्यवस्थाहरू संविधान सभाको निर्वाचन गराउने कुरासँग असम्बन्धित र विवादित प्रकृतिका देखिएका छन् ।

संविधान सभाको नयाँ निर्वाचनको लागि अन्तरिम संविधानमा परेको बाधा अड्काउको स्वाभाविक र संविधानअनुरूपको विकास वा विकल्प प्रधानन्यायाधीशको सरकार हो, होइन? राजनीतिक सहमतिका आधारमा त्यस्तो विकल्प खोज्न मिल्छ, मिल्दैन? भन्ने निर्णय दिनुपर्ने चौथो प्रश्नका सम्बन्धमा समेत विचार गर्नुपर्ने हुन आएको छ ।

४९. बाधा अड्काउ फुकाउने आदेश जारी गर्नुपर्ने कारणका सम्बन्धमा प्रस्तावनामा उल्लेख गरिएको आधार, बाधा अड्काउ फुकाउने आदेशका व्यवस्थाहरू तथा विपक्षीहरूको लिखित जवाफसमेतबाट त्यस्तो आदेश जारी गर्दाका बखत मन्त्रिमण्डल नरहेको वा अन्तरिम संविधानमा भइरहेको व्यवस्थाबाट सरकार गठन गर्न बाधा परेको भन्ने देखिएको छैन । प्रमुख राजनीतिक दलहरूबीच भएको

भनिएको ११ बुँदे सम्झौताका आधारमा बाधा अड्काउ फुकाउने मन्त्रपरिषद्बाट राष्ट्रपतिसमक्ष सिफारिस गरिएको भन्ने देखिँदा मन्त्रपरिषद्को अस्तित्व कायमै रहेको मान्नु पर्ने हुन्छ । संविधान सभाको अर्को चुनाव गराउने प्रावधान अन्तरिम संविधानमा नरहेको कारण वा अर्को चुनाव गराउन संविधानका व्यवस्थाबाट अवरोध पुगेको हो भने तिनै कारण निवारणसँग मात्र सम्बन्धित भई बाधा अड्काउ फुकाउने आदेश जारी हुनु वाञ्छनीय हुन्छ ।

५०. संविधान सभाको अर्को नयाँ निर्वाचन गर्नको लागि अन्तरिम संविधानका विद्यमान व्यवस्थाले खडा गरेका व्यवधानहरू यस सन्दर्भमा निवारण गरिनु पर्ने विषयहरू हुन सक्तछन् । त्यसको लागि भइरहेको सरकारप्रति राजनीतिक दलहरूको अविश्वास भएको खण्डमा संविधान सभाको निर्वाचन प्रयोजनका लागि सरकार फेरि विकल्प पनि आउन सक्थ्यो । तर सरकार फेर्दा संविधानले अङ्गिकार गरेको मूल्य मान्यता र प्रावधानले कल्पना नै नगरेको नितान्त नौलो र अनपेक्षित क्षेत्रबाट सरकार निर्माण गर्ने कुरा वास्तविक विकल्प र बाधा फुकाउने विषय हुन सक्तैन । तत्काल कायम रहेको मन्त्रपरिषद्बाट संविधान सभाको अर्को चुनाव गराउने कुरामा राजनीतिक दलहरूबीच सहमति जुट्न नसकेको हो भने पनि सो विषय अन्तरिम संविधानको व्यवस्थाले सिर्जना गरेको बाधा अड्काउ हुन सक्तैन । वस्तुतः बाधा अड्काउ फुकाउँदाका बखत कायम रहेको मन्त्रपरिषद्ले नै बाँकी संवैधानिक प्रक्रिया पूरा गरी किन चुनाव गराउन नसक्ने हो अथवा सो कुरा किन स्वीकार्य हुन नसकेको हो बुझ्न सकिएको छैन ।

५१. यसका अतिरिक्त अन्तरिम संविधानको धारा ३८ को उपधारा (१) ले राजनीतिक सहमतिका

आधारमा प्रधानमन्त्री र निजको अध्यक्षतामा मन्त्रिपरिषद्को गठन हुने भनी गरेको व्यवस्था व्यवस्थापिका संसद् वा संविधान सभा कायम नरहेको अवस्थामा क्रियाशील हुन कुनै बाधा देखिँदैन । सो उपधारा (१) को संवैधानिक व्यवस्था व्यवस्थापिका संसद् वा संविधान सभा कायम रहेको अवस्थामा र नरहेको दुवै अवस्थामा समानरूपमा प्रभावी हुने देखिन्छ । अझ संक्रमणकालीन राज्य व्यवस्थाका चुनौतीहरू सामना गरी संविधान सभामार्फत नयाँ संविधान निर्माण गर्न संसद् रहेकै अवस्थामा समेत बहुमतीयभन्दा सहमतिय सरकारको गठनलाई अन्तरिम संविधानले प्राथमिकता दिएको पाइन्छ । त्यसैले संविधान सभा वा व्यवस्थापिका संसद् नरहेको अवस्थामा भइरहेको मन्त्रिपरिषद्बाट संविधान सभाको अर्को चुनाव गराउने विषयमा राजनीतिक सहमति नभएमा राजनीतिक दलहरूकै प्रतिनिधित्वमा अर्को सहमतिय सरकार गठन गरी अर्को संविधान सभाको निर्वाचन सम्पन्न गर्नु लोकतान्त्रिक मूल्य मान्यता अंगीकार गरेको अन्तरिम संविधानको भावना मनसायानुकूल हुने देखिन्छ ।

५२. त्यसरी सरकार गठन गर्दा संविधानको धारा ३८ को उपधारा (७) को खण्ड (ख) मा रहेको व्यवस्थापिका संसद्को सदस्य नरहेमा प्रधानमन्त्री पदमुक्त हुने व्यवस्थाले सम्म बाधा पुऱ्याउने हुँदा सो हदसम्मको बाधा फुकाउन धारा १५८ अन्तर्गत आदेश जारी गर्नु मात्रै पनि यस प्रयोजनको निमित्त पर्याप्त हुने देखिन्छ । राजनीतिक सहमतिको आधारमा राजनीतिक प्रक्रियाबाटै नयाँ सरकार गठन गर्न सकिने स्वाभाविक संवैधानिक विकल्प र प्रक्रिया अवलम्बन नगरी बहालवाला प्रधानन्यायाधीशको नेतृत्वमा गैरराजनीतिक चरित्रको सरकार गठनको

छिद्रान्वेषणबाट लोकतान्त्रिक अभ्यास र संस्थाहरूमा पर्ने असर तत्कालीन मात्र नभई दूरगामी हुने निश्चित छ ।

५३. संविधान राजनीतिक सहमतिको दस्तावेज भएपनि राजनीतिक सहमतिबाट जे पनि गर्न पाइन्छ र सकिन्छ भन्ने कुरा संविधानसम्मत हुन सक्नेन । संविधानको व्यवस्थाअनुकूलको राजनीतिक सहमतिको मात्रै वैधानिकता संविधानभित्र अन्तर्निहित रहेको हुन्छ । संवैधानिक जटिलता राजनीतिक र संवैधानिक दुवै प्रकृतिका सङ्कटहरूबाट आउन सक्दछ । राजनीतिक सङ्कट राजनीतिक कारणहरूबाट सिर्जना भएका हुन्छन् । त्यसका पछाडि अनेकन राजनीतिक लाभ हानिका जोड घटाउहरू रहेका हुन सक्छन् । अर्कोतर्फ संवैधानिक सङ्कट संविधानको क्रियाशीलतामा अवरोध आएबाट सिर्जना हुने परिस्थिति हो । संविधानका वैधानिक समस्याको हल वैधानिक तवरबाटै खोजिनु पर्दछ न कि अन्य तवरबाट ।

५४. राजनीतिक प्रश्न र संवैधानिक प्रश्नहरू केही हदसम्म अन्योन्याश्रितसमेत हुने हुँदा कतिपय अवस्थामा कुन प्रश्नको असर कहाँ परेको छ भन्ने छुट्याउन कठिनाई हुन सक्छ । तर कानूनी र राजनीतिक संविधानवादको प्रतिबिम्ब हरेक संविधानमा अन्तर्निहित रहने हुँदा एक अर्कालाई छुट्ट्याएर हेर्न सक्नुपर्दछ ।

५५. संविधान राजनीतिलाई उन्नत, परिस्कृत र समुन्नत बनाउने कानूनी दस्तावेज पनि हो । कुनै पनि संवैधानिक पद्धतिले आफैँ स्वतः फल दिँदैन न त अन्यत्र वाञ्छित फल दिएको कुनै संवैधानिक प्रणालीलाई अनायस प्रत्यारोपण गर्दैमा त्यस्तो आयातित प्रणाली नयाँ समाजमा झाङ्गिन

सक्तछ । ज्ञातव्य छ, कुनै पनि मुलुकको संवैधानिक प्रणाली सम्बन्धित समाज र समय सापेक्ष र मौलिक भएमा मात्र स्थापित हुन सक्तछ । त्यसैले वृक्षरूपी संविधानलाई हुर्काउने, बढाउने र फल्ने फुल्ने अवस्थामा पुऱ्याउन राजनीतिक नेतृत्व तहमा रहेका कर्ताहरूले आफैँभित्रबाट संवैधानिक संस्कार बसाली इमान्दार मालीको रूपमा काम गर्न र त्यस्तो गरेको भनी आम नागरिक समुदायमा देखाउन पनि सक्नुपर्दछ । संवैधानिक प्रतिफल प्राप्तिको अभिलाषामा वृक्षरूपी संवैधानिक प्रणालीको बलात् छेदन गरियो भने त्यसले वाञ्छित फल नदिने मात्रै होइन बरू संवैधानिक वृक्ष नै सुकेर निष्प्राण बन्न पुग्दछ । संवैधानिक प्रणालीको अल्पायुमै अवसान गराउने अभ्यासमा सृजनशील राजनीति संलग्न हुन सक्तैन ।

५६. संविधान राजनीतिक र कानूनी विषय मात्र पनि होइन । मुलुकको आर्थिक, सामाजिक र सांस्कृतिक विकासको धरोहर वा रूपान्तरणको औजार पनि संविधान वा संवैधानिक संस्कार नै हो । संवैधानिक विकास वा गतिशीलता भएका मुलुक र अस्थिरता भएका मुलुकको आर्थिक विकासको स्तरको तुलना गर्ने हो भने यो तथ्य आफैँ छर्लङ्ग हुन्छ । मुलुकको आर्थिक विकास गरी जनताको जीवनस्तरमाथि उठाउन नसक्ने संविधान र त्यसलाई बोकी हिँड्ने राजनीतिले कुनै शीतलता प्रदान गरेको छ भन्ने ठान्नु मृगमरीचिका मात्र हो । संवैधानिक परीक्षणको यात्राले अझैसम्म पूर्णता पाउन सकेको छैन । त्यसबीच अनेकौँ चिन्तित अचिन्तित परिवर्तनहरू भए पनि मुलुकको आर्थिकस्तर र नागरिकको जीवनस्तर उकास्ने कुरामा तिनले उत्साहजनक कुनै योगदान दिन नसकिरहेको सर्वविदितै छ । त्यसैले मुलुकको संविधान, कानून र राजनीतिक प्रणालीलाई सधैँभरी परीक्षणको वस्तु

बनाइरहने वा यसलाई आर्थिक उन्नयन र सभ्य संस्कार निर्माणको पाटोमा रूपान्तरण गर्ने भन्ने कुरा तय गर्न अब विलम्ब भइसकेको देखिन्छ ।

५७. संविधान पालन गर्ने कुरा लोकतान्त्रिक आचरण र संस्कारको कुरा पनि हो । संविधान सामाजिक आचरणको सबैभन्दा उपल्लो बन्धन वा नियम हो । कठोर र अनुशासित अभ्यासबाट मात्रै संविधानको पालना गर्न सकिने हुँदा कानूनी राजको संस्कृतिले राम्रो जग नहालेको समाजका सदस्यहरूमा यसको पालनाभन्दा उल्लङ्घन गर्ने प्रवृत्ति बढी रहेको पाइन्छ । अझ संविधान निर्माणमा जसको मुख्य प्रभाव वा भूमिका हुन्छ, त्यसले संविधानलाई आफ्नो शक्तिको उपज ठानेको हुनसक्छ । संविधानका मस्यौदाकारलाई संविधानको प्रावधान उल्लङ्घन गर्ने छुट हुन्छ भन्ने अहंवादी सोच रह्यो भने संविधानको शीघ्र अवसान हुन पुग्दछ । संविधान जसले बनाएको वा संविधान निर्माणमा जसको निर्णायक प्रभाव रहेको भएपनि संविधान जारी भइसकेपछिको अवस्थामा संविधान एउटा निर्वैयक्तिक लिखत हुन जान्छ र स्वयम् संविधान निर्माता पनि त्यस्तो संविधानको अधीनस्थ हुन पुग्दछ । बरू जसले संविधान निर्माणमा मुख्य भूमिका खेलेको हो, उसले नै संविधानको कार्यान्वयनमा इमानदारितापूर्वक बसी बढी अनुशासन प्रदर्शित गर्ने अपेक्षा गरिन्छ । त्यसैले संविधानका निर्माता शक्तिहरू नै संविधानको कार्यान्वयन र पालनामा बढी जिम्मेवार हुनुपर्दछ ।

अब, प्रधानन्यायाधीशको सरकार र लोकतन्त्रबीचको सामञ्जस्यता कायम गर्ने आधार, प्रधानन्यायाधीशको सर्वोच्च अदालत र न्यायपरिषद्सँगको अन्तरसम्बन्धको बारेमा पनि केही विवेचना हुन वाञ्छनीय देखिन्छ ।

५८. निवेदकहरूले मूलतः राजनीतिक

सहमतिका आधारमा बहालवाला प्रधानन्यायाधीशलाई सरकारको प्रमुख बनाउने गरी बाधा अड्काउ आदेशमार्फत गरिएको व्यवस्थाबाट अदालत र प्रधानन्यायाधीशलाई राजनीतिमा तानिएको, त्यसको परिणामस्वरूप अन्तरिम संविधानले अङ्गीकार गरेको शक्ति पृथकीकरण र सन्तुलन, विधिको शासन, स्वतन्त्र न्यायपालिकासमेतका लोकतान्त्रिक मूल्य मान्यता उल्लङ्घन भएको भन्नेसमेत जिकिर लिएको पाइन्छ। विपक्षीहरूको लिखित जवाफ र सोतर्फबाट बहस गर्नुहुने विद्वान् कानून व्यवसायीहरूले चुनावी सरकारको निष्पक्षता कायम गर्न बहालवाला प्रधानन्यायाधीशको अध्यक्षतामा सरकार गठन गरिएको भन्ने जिकिर लिएको पाइन्छ।

५९. वस्तुतः लोकतन्त्र भनेकै जनताको मतका आधारमा सरकारको निर्माण र सञ्चालन गर्ने पारदर्शी, उत्तरदायी र कल्याणकारी पद्धतिको पर्याय हो। शासन व्यवस्थामा नागरिकको सहभागिता र नियन्त्रण लोकतन्त्रको सुन्दर पक्ष हो। राजनीतिक दल र तिनका नेताहरूले नागरिकको प्रतिनिधि भई सरकारको निर्माण तथा सञ्चालन गर्ने हुँदा त्यो स्वाभाविक मार्ग र विकल्पलाई विस्थापित गरी सरकार निर्माण गर्न अन्य उपाय खोज्ने कुरालाई लोकतान्त्रिक पद्धतिले स्वीकार्न सक्ने।

६०. राज्यको सम्पूर्ण शक्ति एउटै निकाय वा व्यक्तिमा केन्द्रित गरिने शासन व्यवस्था लोकतान्त्रिक हुन सक्ने भन्ने कुरामा विवाद छैन। निरंकुशताको खराबी हटाउन राजनीतिक चिन्तकहरूले राज्यको शक्ति वा अधिकारलाई कुनै एक निकाय वा व्यक्तिमा मात्र केन्द्रित हुन नदिई विभाजन गर्नुपर्ने मान्यता अधि सारेको पाइन्छ। राजनीतिक चिन्तक एरिस्टोटलदेखि जोन लक हुँदै मन्टेस्क्यूसम्म आई

पुग्दा शक्ति पृथकीकरणको सिद्धान्तले ठोस आकार लिएको देखिन्छ। संयुक्त राज्य अमेरिकाको संविधान निर्माणको दौरानमा जेम्स मेडिसनले अधिसारेको विचारबाट सन्तुलन र नियन्त्रणको मान्यता पनि शक्ति पृथकीकरणको परिपूरकका रूपमा देखा परेको हो। तत्पश्चात् पनि शक्ति पृथकीकरण तथा सन्तुलन र नियन्त्रणका राजनीतिक सिद्धान्तहरू थप परिस्कृत र परिमार्जित हुँदै आएका छन्।

६१. संसदीय प्रजातन्त्रमा संसद्को नेता मन्त्रिपरिषद्को प्रमुख वा प्रधानमन्त्री बन्ने र राष्ट्रध्यक्षसहितको संसद्को परिकल्पना गरिएको हुन्छ। तर कार्यपालिका प्रमुख न्यायिक अंगको समेत प्रमुख हुने र न्यायिक नेतृत्वले कार्यपालिका प्रमुखको दायित्व लिने कुरा शक्ति पृथकीकरण, सन्तुलन र नियन्त्रण, विधिको शासन तथा संविधानवादविपरीतको अवस्था हो। आवश्यकताको सिद्धान्तको अन्धाधुन्ध प्रयोग गरी यसको आडमा यस्तो अभ्यासलाई वैध ठान्ने हो भने संविधानवादको निरन्तरता कायम रहन सक्ने। संविधानको संयोजनभन्दा आवश्यकता जस्तो सुविधाको सिद्धान्त मूल मान्ने हो भने वस्तुतः संविधान र संविधानवादको आवश्यकता नै पर्दैन। परिणाम जेसुकै आए पनि यस्तो अभ्यासको सहज पुनरावृत्ति संवैधानिक विकासको क्रममा एउटा ठूलो आघात (Set Back) नै हुन्छ। त्यसैले अन्तरिम संविधानको मर्म, भावना र मूल्य मान्यताको बर्खिलाप राज्यको कार्यकारी, व्यवस्थापकीय र न्यायिक अधिकार एउटै व्यक्ति वा निकायमा राख्ने सोच र त्यस्तो सोचलाई मूर्तरूप दिने प्रवृत्तिलाई लोकतन्त्र र विधिको शासनअनुरूप कहाँसम्म मान्न सकिएला सो विचारणीय छ। स्थापित मूल्य, मान्यता र अभ्याससँग मेल नखाने विषयलाई संवैधानिकताको आवरण दिन

मिल्दैन।

६२. यस विवादको पूर्वाधारको रूपमा अगाडि सारिएको बहालवाला प्रधानन्यायाधीशको अध्यक्षतामा मन्त्रिपरिषद् निर्माण गर्ने दलीय सहमतिको प्रस्थान विन्दु सारभूतरूपमा या त मुलुकको कार्यकारी र न्यायिक अधिकार एउटै व्यक्तिमा निहित गर्नतिर लक्षित देखिएको छ अथवा न्यायपालिकाको प्रमुखलाई न्यायिक कार्यबाट पलायन गराउने दृष्टिकोण रहेको हुनुपर्छ किनभने न्यायपालिकाको प्रमुखको रूपमा रहने प्रधानन्यायाधीशले संविधानको प्रतिरक्षा गर्ने शपथ खाएको हुन्छ। त्यस्तो प्रतिरक्षा सदैब कार्यपालिकाको तर्फबाट संविधानमाथि पर्न सक्ने असामयिक र निर्मम प्रहारका बेला नै बढी उजागर हुन्छ। तर कार्यकारीबाट संविधानमाथि हुनसक्ने प्रहार वा अतिक्रमणमा रक्षाकवच भई उभिनुपर्ने गहनसंवैधानिक जिम्मेवारीयुक्त प्रधानन्यायाधीश स्वयम्लाई कार्यपालिकाको प्रमुखमा एकसाथ दुवै किसिमको काम गराउन लगाउने हो भने उसबाटै संविधानको मर्मच्छेदन हुन जाने भई संविधानले अंगिकार गरेको शक्ति पृथकीकरणको मूलभूत मान्यता धरापमा पर्न सक्दछ। बाधा अड्काउ फुकाउने आदेशबाट प्रधानन्यायाधीशको अध्यक्षतामा मन्त्रिपरिषद् गठन भएपश्चात् निजबाट न्यायिक कार्य गराउने सोच नराखिएको हुँदा उत्पन्न परिस्थितिमा हानि न्यूनीकरणको रणनीति अख्तियार नभएको त देखिँदैन तथापि, प्रधानन्यायाधीशलाई आफ्नो नियमित कार्य गर्नबाट निकालेर कार्यपालिकीय काममा संलग्न गराउनु स्वयम् पनि कार्य विशेषज्ञता र शक्ति पृथकीकरणको सिद्धान्तसङ्गत मान्न मिल्दैन।

६३. कार्यपालिका र व्यवस्थापिकाको गठन, पुनर्गठन र विघटन राजनीतिक प्रक्रियाबाट हुने, दुवै निकाय जनताप्रति प्रत्यक्षरूपमा उत्तरदायी हुने र कार्य प्रकृतिसमेतका कारणबाट यी दुई अङ्गबीच

धेरै विषयहरूमा सहकार्य अपेक्षित हुन्छ। तर न्यायपालिकाको प्रकृति र चरित्र नै गैरराजनीतिक हुने हुँदा न्यायिक संस्थाको स्वतन्त्रता र तटस्थता अक्षुण्ण राख्नको लागि न्यायिक पदाधिकारी राजनीतिक क्रियाकलापमा संलग्न हुन मिल्दैन। शक्ति पृथकीकरणसम्बन्धी सिद्धान्तको मूल मर्म नै न्यायपालिकालाई राज्यका बाँकी दुई अङ्गहरूबाट स्वतन्त्र राख्नेमा केन्द्रित रहेको पाइन्छ। यसको विपरीत राजनीतिक शक्तिको लेनदेन वा वितरणमा (Power Sharing) न्यायपालिका वा यसमा कार्यरत न्यायाधीशलाई संलग्न गराउने हो भने न्यायपालिकाको स्वतन्त्रतालाई संविधानमा लेखिएका मुक अक्षरले मात्र जोगाउन सक्ने।

६४. प्रधानमन्त्री मुलुकको कार्यकारी प्रमुख हो। संविधानअनुसार उसको काम राजनीतिक संविधानवाद्लाई क्रियाशील बनाउनु हो। त्यस्तै प्रधानन्यायाधीश न्यायिक निकायको प्रमुख हो। उसको काम संविधानमा अन्तरनिहित कानूनी संविधानवाद कायम गराउनु हो। संविधान र कानूनको व्याख्याको माध्यमबाट संवैधानिक सर्वोच्चता र विधिको शासन कायम गराउने दायित्व भएको प्रधानन्यायाधीशको पद र राजनीतिक प्रक्रियालाई हाँक्ने प्रधानमन्त्रीको पदले सम्पादन गर्नुपर्ने कार्यबीच सिद्धान्ततः ठूलो भिन्नता रहेको कुराको थप विश्लेषण गरिरहन आवश्यक छैन।

६५. नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ८७ को उपधारा (१२) ले प्रधानन्यायाधीश वा सर्वोच्च अदालतको न्यायाधीश भइसकेको व्यक्ति कुनै पनि सरकारी पदमा नियुक्तिको लागि ग्राह्य नहुने गरी अयोग्यता सिर्जना गरेको देखिन्छ। तर सोही उपधाराको प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशले कुनै राजनीतिक पद वा न्यायिक जाँचबुझसमेतको काममा लगाउन बाधा नपर्ने व्यवस्था गरेको देखिन्छ। सो व्यवस्थाअनुसार सर्वोच्च

अदालतको बहालवाला न्यायाधीशलाई दासढुङ्गा दुर्घटनासम्बन्धी जाँचबुझको काममा लगाउन हुन्छ हुँदैन भन्ने प्रश्न उठी राय मागिएकोमा सर्वोच्च अदालतबाट बाधा अड्काउ फुकाउने अधिकारको व्याख्यासहितको राय पेस गरिएको देखिन्छ।

६६. नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०६ को उपधारा (१) ले पनि प्रधानन्यायाधीश तथा सर्वोच्च अदालतको न्यायाधीशलाई न्यायाधीशको पदमा बाहेक अन्य काममा नलगाइने र काजमा नखटाइने संवैधानिक प्रत्याभूति दिएको देखिन्छ। तर सोही धाराको प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशले न्यायिक जाँचबुझको काम, कानून वा न्यायसम्बन्धी अनुसन्धान, अन्वेषण वा राष्ट्रिय सरोकारको अन्य काममा खटाउन बाधा नपर्ने व्यवस्था गरेको देखिन्छ। त्यस्तै सोही उपधारा (२) ले सर्वोच्च अदालतको प्रधानन्यायाधीश वा न्यायाधीश भइसकेको व्यक्ति धारा १३१ को उपधारा (१) को खण्ड (क) बमोजिमको पदमा बाहेक कुनै पनि सरकारी पदमा नियुक्तिको लागि ग्राह्य नहुने व्यवस्था गरेको पाइयो। यसबाट मानव अधिकार आयोगको अध्यक्षको पदमा नियुक्ति हुनेबाहेक सर्वोच्च अदालतको अवकाश प्राप्त प्रधानन्यायाधीश र न्यायाधीशलाई कुनै सरकारी पदमा नियुक्ति लिन नपाउने गरी अन्तरिम संविधानले रोक लगाएको पाइयो। नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ८७ को उपधारा (१२) को सादृश्य व्यवस्था हाल प्रचलित नेपालको संविधानको धारा १३२ मा समेत गरेको देखिन्छ र सो अन्तरिम संविधानको व्यवस्था निकटसमेत छ।

६७. यसप्रकार नेपाल अधिराज्यको संविधानले सर्वोच्च अदालतको प्रधानन्यायाधीश वा न्यायाधीशलाई राजनीतिक पदमा नियुक्ति गर्न मिल्ने संवैधानिक व्यवस्था गरेकोमा त्यसपछि जारी भएको

अन्तरिम संविधान तथा हाल प्रचलित नेपालको संविधान मौन रहेको पाइन्छ। बरु सरकारी पदमा नियुक्तिका लागि अयोग्य बनाएको पाइन्छ। वस्तुतः सरकारी पद र राजनीतिक पदबीचको अन्तरलाई स्पष्ट नगरिएकोबाट समेत यस किसिमको प्रश्न उठिरहन सक्ने देखिन्छ। सेवाबाट निवृत्त भएपछि राजनीतिक पदको लागि ग्राह्य मान्ने हो भने पनि न्यायाधीशको पदमा बहाल छँदाको अवस्थामा भने सो ग्रहण गर्न पनि मिल्ने संवैधानिक व्यवस्था देखिँदैन।

६८. संविधान र कानूनको अन्तिम व्याख्या गर्ने संवैधानिक जिम्मेवारी पाएको राज्यको न्यायिक अङ्गको प्रमुखको रूपमा प्रधानन्यायाधीशको भूमिका न्यायिक व्याख्याको माध्यमबाट संविधान र कानूनलाई गति प्रदान गर्नु नै हो। प्रधानन्यायाधीशले सो पदको शपथ लिँदा अन्य कुराको अतिरिक्त कसैको मोलाहिजामा वा डरत्रासमा नपरी संविधान र कानूनको पालना र संरक्षण गर्ने दृढ प्रतिबद्धता व्यक्त गरेको हुन्छ। त्यस्तै अन्तरिम संविधानको धारा ११२ तथा नेपालको संविधानको धारा १३६ ले नेपालको न्याय प्रशासनलाई प्रभावकारी बनाउने अन्तिम जिम्मेवारीसमेत प्रधानन्यायाधीशलाई सुम्पिएको पाइन्छ।

६९. अर्कोतर्फ व्यवस्थापिकाले निर्माण गर्ने कानून एवं कार्यपालिकाले सम्पादन गरेका कार्यहरूमा वैधानिकताको प्रश्न उठेको अवस्थामा त्यसको न्यायिक पुनरावलोकन गरी त्रुटिपूर्ण काम कारवाहीहरू बदर गरी संविधान र कानूनलाई सही ढङ्गबाट डोहोर्‍याउने असाधारण अधिकार नेपालको अन्तरिम संविधानको धारा १०७ ले सर्वोच्च अदालतलाई प्रदान गरेको देखिन्छ। संवैधानिक सर्वोच्चता कायम गर्ने संविधानवादको महत्त्वपूर्ण औजारका रूपमा रहेको न्यायिक पुनरावलोकनको अधिकारको

प्रयोग गर्ने निकायको अन्तिम जिम्मेवारीमा रहेको प्रधानन्यायाधीशलाई सो पद कायमै राखी मुलुकको कार्यकारी अङ्गको समेत प्रमुखसमेत बनाइन्छ भने संविधानप्रदत्त सो अधिकार प्रयोग सम्बन्धमा जनविश्वासमा समस्या आउने कुरा निश्चित नै छ ।

७०. बाधा अड्काउ फुकाउने आदेशअन्तर्गत प्रधानन्यायाधीशले कार्यपालिका प्रमुखको भूमिका निर्वहन गर्ने सिलसिलामा प्रधानन्यायाधीश र सर्वोच्च अदालतबीचको सम्बन्धको पाटो पनि एउटा विचारणीय पक्ष रहेको छ ।

७१. कार्यपालिका प्रमुख र प्रधानन्यायाधीश दुवैको हैसियत एकसाथ ग्रहण गर्नु आधुनिक लोकतन्त्रको मूल्य अनुकूल देखिँदैन । कार्यपालिका प्रमुख भई काम गर्दा प्रधानन्यायाधीशको हैसियत क्रियाशीलरूपमा उपयोग गरेको नभए पनि कार्यपालिका प्रमुखको अर्को चिनारी प्रधानन्यायाधीशसमेत रहने गरेकोबाट स्वतन्त्र न्यायपालिकाको कार्यान्वयनमा जनमानसमा पर्ने मनोवैज्ञानिक चापसमेत लोकतन्त्र र न्यायप्रणालीको हितमा रहेको देखिँदैन । त्यसै निमित्त यस अदालतले आदेश जारी गरी कार्यपालिका प्रमुख रहेका प्रधानन्यायाधीशको हैसियतमा परिचित नहुन स्मरण गराउनु परेको थियो । यसबाट हानि न्यूनीकरणमा केही सहयोगसम्म पुग्ने भए पनि प्रधानन्यायाधीशको पदको हैसियतको निरन्तरताले संवैधानिक प्रणालीहरूमा दिने मनोवैज्ञानिक प्रभावको पूर्ण उन्मुक्ति भएको थियो भन्न सकिन्न ।

७२. प्रधानन्यायाधीशको औपचारिक हैसियत कायम राखी प्रधानन्यायाधीशमा नियुक्त व्यक्तिको अध्यक्षतामा मन्त्रपरिषद्को गठन गर्दा कार्यपालिका प्रमुखको हैसियतले अध्यादेश जारी गर्ने कुरामा समेत भूमिका निर्वाह गर्ने साथै तिनको

मुख्य कार्यान्वयनकर्ताको पनि भूमिका निर्वाह गर्दा विधायिकी, कार्यपालिकीय र न्यायिक नेतृत्वको संगमको रूपमा प्रधानन्यायाधीशको सरकार देखा परेको छ । हानि न्यूनीकरणको लागि प्रधानन्यायाधीश दैनन्दिनको न्यायिक गतिविधिबाट अलग रहेको भए पनि प्रधानन्यायाधीशको हैसियत अविभाज्यरूपमा जोडिएको अवस्थामा मन्त्रपरिषद्को अध्यक्षको कार्यभार पूरा गरी पुनः न्यायिक नेतृत्वमा फिर्ता बहाल हुन आउन सक्ने अवस्थाले कार्यपालिका प्रमुख भएको व्यक्तिले न्यायिक नेतृत्व दिने र त्यसबाट न्यायिक सेवाहरू प्रभावित हुनसक्ने सम्भावना मात्रैले पनि संवैधानिक शक्ति सन्तुलनको प्रकृति र गुणमा निर्णायक प्रभावहरूको सम्भावनालाई इन्कार गर्न सकिँदैनथ्यो ।

७३. बाधा अड्काउ फुकाउने आदेश हुनुपूर्व तथा कार्यपालिका प्रमुखको पदभार ग्रहण गर्नुपूर्व प्रधानन्यायाधीश र सर्वोच्च अदालतबीचको संवाद र सम्पर्क एउटा अप्रकाशित पाटोको रूपमा रहेको पाइन्छ । विवादित बाधा अड्काउ फुकाउने आदेश जारी गर्न निमित्त प्रधानन्यायाधीश स्वयम्को रूची वा पहल थियो भन्ने कुरा स्थापित छैन बरु राजनीतिक सहमतिबाट प्रधानन्यायाधीशमाथि सरकारको नेतृत्व लिन आह्वान भएको भन्ने कुरा स्पष्ट दृष्टिगोचर हुन्छ । प्रधानन्यायाधीशले सरकार प्रमुखको रूपमा पदभार ग्रहण गर्दा सर्वोच्च अदालत र न्याय परिषद्को पूर्व सुसूचित सहमति प्राप्त गरेको भन्ने पनि देखिँदैन । कार्यपालिकाको प्रक्रियाबाट जारी भएको बाधा अड्काउ फुकाउने आदेशको अधीनमा रहेर यथार्थमा प्रधानन्यायाधीश स्वेच्छा वा बाध्यताले परिचालित हुनुपर्छ वा पर्दैन, त्यस्तो आदेश शिरोपर गरी कार्य गर्न जानुपर्छ वा पर्दैन, त्यसो गर्न हुन्छ वा हुँदैन त्यो पनि विचारणीय छ ।

७४. प्रधानन्यायाधीशको पद र सर्वोच्च अदालत तथा मुलुकको समग्र न्यायपालिकाबीच पनि गहिरो अन्तरसम्बन्ध रहेको छ । संविधानतः न्याय प्रशासनको प्रमुख जिम्मेवारी प्रधानन्यायाधीशमा भए पनि उक्त पद संस्थाभन्दा माथिको होइन र उसको कसैप्रति जिम्मेवारी नभएको पनि होइन । मन्त्रिपरिषद्को अध्यक्षको अतिरिक्त कार्यभार प्राप्त हुँदा न्याय प्रणाली र न्यायिक संस्थाप्रतिको जिम्मेवारी व्यवस्थापनको प्रश्न नै यक्ष प्रश्न रहेको पाइन्छ ।

७५. संविधान सभाको अर्को निर्वाचन सम्पन्न भई संविधान जारी भएको हालको परिणामलाई एकक्षणको लागि बिसेर प्रधानन्यायाधीशको नेतृत्वमा बनेको सरकारले आफ्नो कार्यादेश पूरा गर्न नसकेको वा परिणाम नकारात्मक आएको वा संक्रमणकाल लम्बिदै गई त्यस्तो सरकार असीमित र निरंकुश बन्दै जानसक्ने खराब अवस्थाको कल्पना गर्ने हो भने त्यतिखेर राजनीतिक प्रणालीले सो सरकारको विकल्प दिने कुनै गुञ्जाइस नै देखिँदैन । राजनीतिक प्रक्रिया र नियन्त्रणबाट सरकारको गठन र विघटन हुन नसक्ने त्यस्तो अवस्थामा लोकतान्त्रिक प्रणाली र संस्था एवं संवैधानिक प्रणालीमा आउन सक्ने सम्हाल्नै नसकिने प्रतिकूल स्थितिलाई हालको परिणामसँग तुलना गरी त्यस्तो सरकारको औचित्य पुष्टि गर्न खोज्नु कत्तिको जायज हो विचारणीय छ । यसरी भइरहेको व्यवस्थाभन्दा नितान्त फरक परिस्थिति निर्माण भएको देखिन्छ ।

७६. अब बाधा अड्काउ फुकाउने आदेशको प्रभाव बाँकी छ छैन र भए तिनको सम्बोधन के कसरी हुनु वाञ्छनीय हुन्छ भन्ने निर्णय दिनुपर्ने अर्को प्रश्नका सम्बन्धमा विचार गर्दा बाधा अड्काउ फुकाउने आदेश तत्कालीन संवैधानिक अवरोध हटाउने सुरक्षाकवच हो

भन्ने सम्बन्धमा माथि विभिन्न प्रश्नहरूको विवेचनाका क्रममा उल्लेख भइसकेको छ । बाधा अड्काउ फुकाउने आदेशले तत्कालको लागि कुनै संवैधानिक व्यवस्थामा ग्रहण लगाए पनि बाधा फुकेसँगै त्यस्तो ग्रहण स्वतः हट्ने भई संविधानको साबिक व्यवस्था पुनर्स्थापित हुन्छ । बाधा अड्काउ फुकेसँगै त्यस्तो आदेशबाट सिर्जित असरहरू पनि स्वतः समाप्त हुनुपर्दछ । बाधा अड्काउ हट्ने तर यसका असरहरू निरन्तर र दीर्घकालीनरूपमा यथावत् रहन नदिन सम्बन्धित सबै सचेत हुन जरूरी छ ।

७७. उक्त आदेशबमोजिम संविधान सभाको नयाँ निर्वाचन सम्पन्न भई गठन भएको अर्को संविधान सभाले अन्तरिम संविधान, २०६३ लाई विस्थापित गर्दै नेपालको संविधान जारी गरेको देखिन्छ । संविधान सभाको गठनसँगै व्यवस्थापिका संसद् स्वतः क्रियाशील भई संसद्मार्फत नयाँ सरकारसमेत गठन भइसकेको हालको अवस्थामा प्रधानन्यायाधीशको सरकार रहँदाको स्थिति कायम रहेको देखिँदैन । प्रधानन्यायाधीशको सरकारलाई राजनीतिक प्रक्रियाबाट गठन भएको सरकारले विस्थापित गरिसकेको अवस्थामा प्रस्तुत बाधा अड्काउ आदेशका सम्बन्धमा निवेदकहरूले उठाएको मुख्य संवैधानिकताको विषयले मार्ग परिवर्तन गरिसकेको देखियो ।

७८. यसैगरी नागरिकता सम्बन्धमा बाधा अड्काउ फुकाउ आदेशमा गरिएको परिवर्तनलाई पनि नेपालको संविधानको धारा ११ को उपधारा (३) ले सम्बोधन गरिसकेको देखिँदा सो सिर्जित असरले पनि वैधता प्राप्त गरिसकेको पाइयो । बाधा अड्काउ फुकाउने आदेशान्तर्गत मन्त्रिपरिषद् गठन भई तत्काल संविधान र कानूनबमोजिम प्रदत्त अधिकारहरू

ग्रहण गरी कतिपय निर्णयहरू कार्यान्वयन भइसकेको समेत देखिन्छ। यसरी तत्काल कानूनबमोजिम भएको निर्णयका वैधानिक असरहरूको सम्बन्धमा अब प्रश्न उठाउन र अन्यथा गर्न मिल्ने भएन।

७९. तत्काल व्यवस्थापिका संसद् नरहेकोले सर्वोच्च अदालतका न्यायाधीश, संवैधानिक निकायका प्रमुख र पदाधिकारी तथा राजदूतको संसदीय सुनुवाइ बिना नियुक्ति गर्ने विषय पनि बाधा अड्काउ फुकाउने आदेशमा परेको देखिन्छ। खासगरी संविधान सभाको कार्यकाल समाप्त भएको कारण व्यवस्थापिका संसद्समेत नरहेकोले त्यस्तो नियुक्ति गर्न बाधा उत्पन्न भएकोले संविधान सभाको निर्वाचन भई व्यवस्थापिका संसद्को रूपमा अधिवेशन प्रारम्भ भएको मितिले एक महिनाभित्र व्यवस्थापिका संसद्मा पेस गर्ने गरी तत्काल ती पदहरूमा नियुक्ति दिने गरी बाधा अड्काउ फुकाउने आदेशको दफा २२ मा व्यवस्था भएको देखिन्छ। नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १५५ को उपधारा (१) मा सो संविधानबमोजिम संवैधानिक परिषद्को सिफारिसमा नियुक्ति हुने संवैधानिक पद तथा सर्वोच्च अदालतका न्यायाधीश र राजदूतको पदमा नियुक्ति गर्नुपूर्व निजहरूको कानूनमा व्यवस्था भएबमोजिम संसदीय सुनुवाइ हुनेछ भन्नेसमेत संवैधानिक व्यवस्था रही सोही प्रकृतिको व्यवस्था हाल प्रचलित नेपालको संविधानको धारा २९२ मा समेत निरन्तरता पाएको कुरामा विवाद छैन।

८०. उक्त सन्दर्भमा समेत कुनै आदेश जारी गर्नुपर्ने हो होइन भन्नेसम्बन्धमा विचार गर्दा निवेदकहरूले चुनौती दिएको विवादित बाधा अड्काउ फुकाउने आदेशबमोजिम तत्कालीन प्रधानन्यायाधीशको अध्यक्षतामा गठन भएको चुनावी मन्त्रिपरिषद्ले संविधान सभाको नयाँ निर्वाचन

सम्पन्न गरी गठन भएको संविधान सभाले नेपालको संविधानको निर्माण कार्य नै सम्पन्न गरिसकेको देखिएको छ। अन्तरिम संविधानको व्यवस्थाको अधीनमा रही तत्काल कायम रहेको मन्त्रिपरिषद् वा अन्य वैकल्पिक उपायद्वारा अर्को मन्त्रिपरिषद् गठन गरेर भए पनि त्यसबाट संविधान सभाको निर्वाचन गर्ने सम्भावना नरहेको होइन।

८१. त्यसका अतिरिक्त बाधा अड्काउ फुकाउने आदेशअन्तर्गत गठित मन्त्रिपरिषद्ले संविधान सभाको निर्वाचन सम्पन्न गर्न सकेको छ। संविधान र सर्वोच्च अदालतको फैसलाबमोजिम हुनुपर्ने निर्वाचन जसरी भए पनि सम्पन्न भएको छ। निर्वाचनमार्फत नेपाली जनताले शासनमा सहभागी हुनु सार्वभौम अधिकारको अन्तरनिहित विषय भएकोले सम्पन्न भइसकेको निर्वाचनको वैधतामा प्रश्न उठ्न सक्दैन। निर्वाचन सम्पन्न हुनु स्वयम्मा महत्वपूर्ण उपलब्धि हो तर सोको कारणले बाधा अड्काउ फुकाउने आदेश जारी गर्नुको औचित्य र परिस्थिति स्थापित हुने होइन। त्यसको वैधताको पुनरावलोकन हुन नसक्ने पनि होइन। जुन सन्दर्भमा उक्त आदेश जारी भएको छ सोही रोहमा विचार गर्नुपर्ने हुँदा पछि भए गरेको कार्यले सो हुनुको कारणको वैधता स्थापित हुने होइन। केबल सही तरिकाबाट सही कुराको स्थापना हुन्छ र हुनुपर्छ भन्ने मान्यतामा विचलित हुनुपर्ने परिस्थिति देखिएको छैन। अहिलेको सन्दर्भमा प्रधानन्यायाधीश नेतृत्वको मन्त्रिपरिषद्बाट सञ्चालित निर्वाचन सम्पन्न भइसकेकोले त्यसबारे अन्यथा भन्न र गर्नुपर्ने अवस्था छैन। तत्पश्चात् गठित संविधान सभाले नयाँ संविधान नै जारी गरिसकेकोले यात्रा अझ लामै तय भइसकेको छ।

८२. बाधा अड्काउ फुकाउने आदेश जारी

भएपश्चात् संसदीय सुनुवाइ विना नै विभिन्न संवैधानिक निकायहरूमा संविधानबमोजिम नियुक्त भएको पाइन्छ । उक्त बाधा अड्काउ फुकाउने आदेश दोस्रो संविधान सभाको निर्वाचनपछि व्यवस्थापिका संसद्मा पेस भई अनुमोदनसमेत भइसकेको र अहिले उक्त आदेश निष्क्रिय भइसकेको पाइन्छ । त्यसबीच नियुक्त भएका संवैधानिक निकायका पदाधिकारीहरूको सुनुवाइ उक्त बाधा अड्काउ फुकाउने आदेश अनुमोदन भएपछि पनि गरेको पाइएन । उक्त प्रश्न अन्तरिम संविधानअन्तर्गतको विवादित प्रश्नको रूपमा उत्पन्न भएकोमा अहिले अन्तरिम संविधान स्वयम् पनि नेपालको संविधानबाट प्रतिस्थापित भइसकेको अवस्था छ । तत्कालीन संविधानबमोजिम गर्नुपर्ने नगरिएको कुरा र त्यसरी बाँकी रहेको कुरा नयाँ संविधानअन्तर्गत ग्रहण गरी नसकेको उक्त विषयमा अब थप आदेश जारी गर्नुको प्रयोजन देखिएन ।

८३. अब मागबमोजिम आदेश जारी हुने, नहुने सम्बन्धमा विचार गर्दा अन्तरिम संविधान नै प्रतिस्थापित भई नयाँ जारी भएको नेपालको संविधानको व्यवस्था कार्यान्वयन भई गठन भएको यस संवैधानिक इजलासले तत्कालीन अन्तरिम संविधानअन्तर्गत जारी भएको बाधा अड्काउ फुकाउने आदेशउपर पर्न आएको विषयको सुनुवाइ गरिरहेको यस परिवर्तित अवस्थामा बाधा अड्काउ फुकाउने आदेश नै अवैध र अमान्य भनी निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी गर्दा उक्त आदेशबमोजिम सम्पन्न संविधान सभाको निर्वाचन, संविधान सभाले निर्माण गरी जारी भएको नेपालको संविधान र त्यसले खडा गरेको राज्यका सम्पूर्ण निकायहरूको वैधता समाप्त हुने र चालु संवैधानिक प्रणाली नै शून्यमा परिणत भई थप संवैधानिक रिक्तता र जटिलताको स्थिति सिर्जना

हुने देखिन्छ ।

८४. अदालतले संवैधानिक जटिलता वा रिक्ततालाई व्याख्याको माध्यमबाट हटाउने वा पूर्ति गर्नेसम्म हो । भइरहेको संवैधानिक प्रणालीलाई खलबल्याई संवैधानिक अनिश्चितता (Constitutional Chaos) सिर्जना गराउने होइन । तत्कालीन नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ लाई हाल लागू भएको नेपालको संविधानले खारेज गरी संवैधानिक व्यवस्थामा नै आमूल परिवर्तन आइसकेको यस स्थितिमा नागरिक र राष्ट्रको बृहत्तर हित र सन्तुष्टिलाई अदालतले अन्देखा गर्न हुँदैन । नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ ले कल्पना नै नगरेको प्रधानन्यायाधीशको नेतृत्वमा सरकार गठन गर्नु संविधानवादको हिसाबले ग्राह्य मान्न नसकिने भए पनि मौकामै सो आदेशको कार्यान्वयन नरोकिएको र उक्त आदेशबमोजिमको सरकारमार्फत सम्पन्न भएको चुनावबाट गठित संविधान सभाले नयाँ संविधान निर्माण गरी सो संविधानअन्तर्गत राज्य प्रणालीले भर्खरै गति लिएको हुँदा संवैधानिक शैसवावस्थालाई हठाथ शून्यमा झार्न मनासिब देखिएन । मुलुक र जनताको सर्वोत्तम हितको लागि अदालतले संयमित हुनुपर्ने सर्वमान्य सिद्धान्त (Populi Est Suprema Lex) लाई ख्याल गर्नुपर्ने साथै विवादित आदेश कालातित भइसकेको अवस्थामा सोअन्तर्गत भइसकेको कार्य बदर गरी अनिश्चिततातर्फ लैजाने गरी आदेश जारी गर्नुको सान्दर्भिकता नै समाप्त भइसकेको हुँदा अब मागबमोजिम कुनै आदेश जारी गर्न परेन ।

८५. तथापि नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को अन्तरनिहित शक्ति पृथकीकरण तथा नियन्त्रण र सन्तुलनको सिद्धान्तअनुरूप शासन

प्रबन्ध सञ्चालन हुनुपर्नेमा विभिन्न व्यावहारिक परिस्थितिको नाममा संविधान, कानून र न्यायिक निर्णयको सही कार्यान्वयन नगरी संवैधानिक पद्धतिमै दिशान्तरको ढोका खोली अनपेक्षितरूपमा बाधा अड्काउ फुकाउने आदेश जारी गर्ने परिस्थिति निर्माण गर्नु सही कानूनी कदम नभएको साथै संवैधानिक पद्धतिको सही र इमान्दार कार्यान्वयन गर्ने हिसाबले त्यस्तो स्थिति कहिल्यै पनि वाञ्छनीय हुन नसक्ने स्पष्ट छ । त्यस्तो परिस्थिति निर्माण गरी संविधानको सिद्धान्तले मिल्दै नमिल्ने कार्यपालिकाको प्रमुखको कार्य गर्न न्यायपालिकाको प्रमुखलाई खटाउने र संविधानबमोजिम गठन र सञ्चालन हुन सक्ने र पर्ने कार्यपालिकाको सञ्चालनलाई सोविपरीत र भिन्न तरिकाले सञ्चालन गर्नु उचित थिएन ।

८६. संविधानको सही कार्यान्वयनबाटै एक आदर्श संवैधानिक पद्धति र संवैधानिक संस्कारको निर्माण हुन्छ । संवैधानिक पद्धतिको स्थायित्वले मात्र समग्र राज्य प्रणालीको उन्नयन, विकास र स्थायित्व कायम हुन्छ । त्यसका लागि संविधानको कार्यान्वयनका जिम्मेवार निकाय र पदाधिकारीहरूले तदनुरूपको व्यवहार र आचरण प्रदर्शन गर्न सक्नुपर्दछ । संविधानको वैधानिक धार वा नियमित बहाबलाई छाडी संविधानले अनुमति नदिने अकल्पनीय र पद्धति असङ्गत अभ्यास गरियो भने त्यस्तो अभ्यास स्वस्थ संवैधानिक विकासको लागि घातक हुन पुग्दछ भन्ने स्पष्ट छ । त्यसैले यस्ता खालका प्रयोगहरू भविष्यको सुखद र सकारात्मक संवैधानिक विकासका लागि पनि पुनरावृत्ति गरिनु हुँदैन ।

८७. अतः लोकतन्त्रको मान्य आदर्श र लोकतान्त्रिक सरकारको चरित्र नसुहाउँदो हुने गरी प्रधानन्यायाधीशलाई नै मन्त्रिपरिषद्को अध्यक्ष बनाउने

जस्तो कुनै किसिमको अभ्यास स्पष्ट संवैधानिक प्रत्याभूति बेगर नेपालको संविधानवाद र संवैधानिक पद्धतिका दृष्टिले अन्तरिम संविधानको कार्यान्वयनको सिलसिलामा तथा तदोपरान्तको संवैधानिक पद्धतिको कार्यान्वयनको सिलसिलामा समेत अवाञ्छित हुने हुनाले त्यस्तो कार्य अब फेरि कुनै हालतमा दोहोरिन नपाउने गर्न गराउन र त्यसतर्फ सदैब सचेत रहन निर्देशनसहित विपक्षीहरू सम्माननीय राष्ट्रपतिलगायत सबैमा यो आदेशको प्रतिलिपि पठाइदिनेसमेत ठहर्छ ।

उक्त रायमा सहमत छु ।

न्या. सुशीला कार्की

माननीय न्यायाधीश श्री बैद्यनाथ उपाध्यायको रायः

८८. यसमा निवेदकहरूले बहालवाला प्रधानन्यायाधीशलाई मन्त्रिपरिषद्को अध्यक्ष बनाउनेलगायतका प्रावधान राखी सम्माननीय राष्ट्रपतिबाट मिति २०६९।१२।१ मा जारी भएको बाधा अड्काउ फुकाउने आदेश नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को प्रस्तावना, धारा १, २, ३२, १००, १०६, १४८ र १५८ समेतको विपरीत हुँदा धारा १०७ को उपधारा (१) र (२) बमोजिम उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरिपाउँ भन्नेसमेत निवेदन दाबी लिएको देखिन्छ । संविधान निर्माणको कार्य सम्पन्न नहुँदै संविधान सभाको कार्यकाल स्वतः समाप्त भई व्यवस्थापिका संसदसमेत नरहेको हुँदा अर्को संविधान सभाको निर्वाचन गराउन आवश्यकताको सिद्धान्त र राजनीतिक सहमतिका आधारमा बाधा अड्काउ फुकाउने आदेश जारी गरिएको हुँदा निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत विपक्षीहरूले जिकिर लिएको पाइयो ।

८९. यसप्रकार मन्त्रिपरिषद्को सिफारिसको आधारमा मिति २०६९।१२।१९मा सम्माननीय राष्ट्रपतिबाट जारी भएको बाधा अड्काउको आदेश विरुद्धमा प्रस्तुत निवेदन परेको देखियो। उक्त आदेश नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १५८ बमोजिम जारी भएको तथ्य आदेशको सूचनाबाट नै देखिएको छ। सार्वभौम जनप्रतिनिधि रहेको संसद्बाट मिति २०७०।१०।१३ मा अनुमोदित पनि भइसकेको देखिन्छ। उक्त जारी भएको आदेशमध्ये मूलतः सर्वोच्च अदालतको प्रधानन्यायाधीशको अध्यक्षतामा संविधान सभाको निर्वाचन सम्पन्न गरी अर्को मन्त्रिपरिषद् गठन गर्ने प्रयोजनार्थ गठित मन्त्रिपरिषद् विषयमा निवेदकले प्रश्न उठाएको पाइयो। उक्त आदेश अनुरूप मन्त्रिपरिषद् गठन भई, संविधान सभाको निर्वाचन सम्पन्न भई, सार्वभौम जनताका प्रतिनिधिबाट संविधान सभा बनी, राजनीतिक दलका जनप्रतिनिधिहरूबाट नयाँ मन्त्रिपरिषद् गठन भई उक्त बाधा अड्काउ फुकाउने आदेशबमोजिमका कार्यहरू सम्पन्न भई आदेशको प्रयोजन समाप्त भइसकेको अवस्था छ। संविधान सभाबाट नेपालको संविधान पनि जारी भइसकेको छ। नेपालको संविधानको धारा ३०८ बाट नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ पनि खारेज भइसकेको छ। अब, अस्तित्वमै नरहेको बाधा अड्काउ फुकाउको आदेशलाई उत्प्रेषणको रिटबाट बदर गर्नुपर्ने अवस्था रहेन। उक्त आदेशानुसार नियुक्त भएको मन्त्रिपरिषद्को अध्यक्षले राजीनामा दिइसकेको र निजको अध्यक्षतामा गठित मन्त्रिपरिषद् नै हाल बहाल नरहेको हुँदा त्यस विषयमा पनि अधिकारपृक्षा वा परमादेशको आदेश गरिरहनु परेन। तसर्थ अब यस परिवर्तित परिस्थितिमा प्रस्तुत रिट निवेदन जारी हुन सक्ने अवस्था नरहेको आधारबाट रिट निवेदन खारेज गर्ने गरेको हदसम्म

मात्रमा मेरो सहमति छ।

९०. रिट निवेदन खारेज हुने भएपछि बाधा अड्काउ फुकाउको आदेशको विषयमा उचित वा अनुचित भयो भनी प्रश्न गर्नु, त्यसभित्र प्रवेश गरी विवेचना गर्नु अनावश्यक देखिन्छ। प्राविधिक कारणबाट बाधा अड्काउ फुकाउको आदेशको असर पर्ने अवस्था सबै समाप्त भइसकेको आधारबाट रिट निवेदन खारेज गर्ने गरेको हदसम्ममा मैले सम्माननीय प्रधानन्यायाधीश तथा अन्य माननीय न्यायाधीशहरूसँग विमत हुनुपर्ने कुनै आधार देखिँदैन। कुनै एक कारणबाट रिट निवेदन खारेज हुने अवस्था देखिसकेपछि निवेदनमा उठाइएका अन्य असान्दर्भिक विषयहरूमा गठित मन्त्री नियुक्त भएको व्यवस्था र टिका टिप्पणी गर्नु उचित हो वा होइन भन्नेसम्बन्धमा भने मेरो फरक राय व्यक्त गरेको छु।

९१. फैसला गर्दा कहिले कहिले न्यायिक टिप्पणी गर्नुपर्ने हुन्छ। यस्तो अवस्थामा आफ्नो दायित्वबाट निर्णयकर्ता पछि हट्नु पनि हुँदैन। तर यस्तो टिप्पणी गर्ने पर्ने अत्यावश्यक अवस्था भएमा मात्र गर्नुपर्ने हुन्छ। उदाहरणको लागि कुनै कानूनको अभावले न्याय परेन भने त्यसको विवेचना टिप्पणी गरी कानूनको अभावले रिट खारेज गरे पनि त्यस्तो कानून बनाउन आदेश गर्नु आवश्यक हुन्छ र यस्तो आदेश गर्नुबाट न्यायकर्ता विमुख हुनु हुँदैन।

९२. अदालतका निर्देशनहरू केवल बौद्धिक विलासिता र कोरा अर्तीका विषय मात्र हुँदैनन्। न त अदालत सस्तो लोकप्रियताका लागि नै उद्वत हुन सक्छ। निरर्थक र कार्यान्वयनमा नै आउन नसक्ने निर्देशनले अदालतको गरिमालाई उच्च पार्न सक्दैन। त्यस्ता निर्देशनहरू कालान्तरमा न्यायिक प्रणालीको प्रभावकारिताको लागि बोझिलो साबित हुन सक्छ।

९३. एउटा राजनीतिक परिवेश देशमा आयो र गयो। सार्वभौम जनताको इच्छा मत गैरराजनीतिक संस्थाका व्यक्तिबाट चुनाव गराउने राजनीतिक सहमतिको परिवेश आयो। सार्वभौम जनताको माझमा गई चुनाव गराई चुनावी सरकार बनाउने राजनीतिक सोचलाई नियत गलत भयो भन्न सकिने अवस्था हुँदैन। भोलि राजनीतिक परिवेश यस्तो हुने वा नहुने भनी आँकन स्वयम् राजनीति गर्नेहरूले पनि सक्दैनन्। भविष्यमा यही संविधान रहला नरहला! यही कानूनी पद्धति रहला नरहला! देशको राजनीतिक संरचना यस्तै रहला नरहला! कसैले भन्दैमा यकिन हुने कुरा होइन। कुनै सहंशाहले समुन्द्रको छेउमा उभिई समुन्द्रतिर फर्किई कोर्दा हान्दैमा आँधी आउँदैन भन्न सकिन्न। आँधी आउनु छ भने आउँछ आउँछ। त्यसैले यस्ता कुराको अनावश्यक टिप्पणी गर्दैमा कुनै उपलब्धि हुने कुरा होइन, अपितु आफूलाई चित्त नबुझेको कुरामा मुखको स्वाद फेरी आत्म सन्तुष्टि लिनेसम्मको प्रयोजन हुन पुग्छ।

९४. देशमा चुनाव भइसक्यो। सर्वभौम जनताले आफ्नो मत दिइसके। सार्वभौम जनताको प्रतिनिधिले संविधान बनाइसके। जनता भनेको सार्वभौम हो। अब त्यही सर्वभौम जनताको मतबाट सरकार बनी अहिले सबै संयन्त्रहरू चलिरहेको अवस्था छ। अदालत छ, संसद् छ, यो सरकार र यो न्यायपालिका जुन संविधान सभाबाट बनेको संविधानमा आधारित छ, यी सबैको जड जुन बाधा अड्काउबाट सुरु हुन्छ, त्यही गलत थियो भन्नु वा घुमाउरो ताल र अन्यथा तवरबाट अवैधानिकताको छनक (Essence) त्यो पनि न्यायपालिकाबाट पारिनुबाट हाम्रो राज्यको सार्वभौम जनताको, सरकारको यहाँसम्म कि न्यायपालिकाको जडको नैतिक वैधतामा नै प्रश्न उठाउने काम हुन

जान्छ, जुन कुरा जिम्मेवारीपूर्ण र वाञ्छनीय देखिँदैन।

९५. अदालतले आफूसमक्ष विचाराधीन विवादित विषयको मात्र निरूपण गर्ने हो। निवेदकहरूले निवेदन दिँदाको बखतमा विवादित भनिएको विषय नै राजनीतिक प्रक्रिया र विकसित नयाँ संवैधानिक प्रणालीबाट समाधान भई हाल विवादको अवस्था नै कायम नरहेको स्थितिमा समाधान भइसकेको विषयलाई पुनः बल्ल्याई विवाद रहेसरहको स्थितिको कल्पना गरी अदालतले बोल्नु औचित्यपूर्ण र वाञ्छित हुन सक्तैन। समाधान भइसकेको विषयलाई समाधान नभएसरह मानी अदालतले खोतल्दै जानाले थप अन्यौल र अनिश्चितता मात्र सिर्जना गर्दछ।

९६. यस्तै प्रयोजनविहिन भइसकेको विषयवस्तु निहित रहेको निवेदक श्रीप्रसाद उपाध्यायसमेत विरुद्ध सम्माननीय प्रधानमन्त्री, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, सिंहदरबार, काठमाडौंसमेत विपक्षी भएको संवत् २०६३ सालको रिट नं. ०६३-WS-०००२, ०००८, ०००९, ००१० का रिट निवेदनहरूमा यस अदालतको विशेष इजलासबाट निवेदकहरूले न्यायिक पुनरावलोकन गर्नुपर्ने आधारका रूपमा देखाएको तत्कालीन नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ र सो संविधानसँग बाझिने गरी घोषणा गरिएको भनिएको प्रतिनिधिसभाको घोषणा, २०६३ दुवैको अस्तित्व हाल कायम नरहेको, उक्त संविधानको खारेजी गर्दै नयाँ अन्तरिम संविधान लागू भई सञ्चालनमा समेत आइसकेको र प्रतिनिधिसभाको घोषणामा अन्तरनिहित सबैजसो विषयवस्तुलाई अन्तरिम संविधानले सम्बोधन गरी संवैधानिक प्रावधानका रूपमा ग्रहणसमेत गरिसकेको अवस्थामा २०४७ सालको संविधानसँग प्रतिनिधिसभा घोषणा बाझिए नबाझिएको भन्नेसम्बन्धमा न्यायिक

परीक्षण गरिरहनुको कुनै औचित्य र सान्दर्भिकता नहुने भनी मिति २०६५।१।१२।५ मा निवेदन खारेज हुने ठहरी आदेश भई ने.का.प.२०६५ अङ्क २ नि.नं. ७९२५ मा सिद्धान्तसमेत प्रतिपादन भइसकेको देखिँदा सो सिद्धान्तसँग असहमत हुनुपर्ने कुनै कारण देखिएन।

१७. अतः बाधा अड्काउ फुकाउने आदेशबमोजिम मन्त्रिपरिषद् गठन भई सोही मन्त्रिपरिषद्ले निर्वाचन सम्पन्न गरी गठन भएको नयाँ संविधान सभाबाट नेपालको संविधान निर्माण भई लागू भइसकेको हालको परिवर्तित परिस्थितिमा निवेदन दायर गर्दाको अवस्थाको विवादित विषय नै बाँकी नरहेको हुँदा निवेदनको अन्तर्वस्तुभित्र प्रवेश गरी थप बोलिरहन आवश्यक देखिएन।

उक्त रायमा हामी सहमत छौं।

न्या. गोपाल पराजुली

न्या. ओमप्रकाश मिश्र

इजलास अधिकृतहरू : विश्वनाथ भट्टराई, रामप्रसाद बस्याल
इति संवत् २०७२ साल चैत १५ गते रोज २ शुभम्।



यसै प्रकृतिका देहायबमोजिमका रिट निवेदनहरूमा पनि विषयवस्तु समान भएकाले यसैबमोजिम फैसला भएका छन्। समान प्रकृतिका विषयवस्तु भएकाले तथ्यहरू दोहोर्‍याएर प्रकाशित गरिएको छैन। केबल मुद्दाको पक्ष विपक्ष र पक्ष विपक्षीबाट रहनु भएका विद्वान् कानून व्यवसायीहरूको नामसम्म उल्लेख गरिएको छ।

(१)

सर्वोच्च अदालत, संवैधानिक इजलास
सम्माननीय प्रधानन्यायाधीश श्री कल्याण श्रेष्ठ
माननीय न्यायाधीश श्री सुशीला कार्की
माननीय न्यायाधीश श्री बैद्यनाथ उपाध्याय
माननीय न्यायाधीश श्री गोपाल पराजुली
माननीय न्यायाधीश श्री ओमप्रकाश मिश्र
आदेश मिति : २०७२।१२।१५।२

०६९-WO-०९७७

विषय: उत्प्रेषण / परमादेश

निवेदक : भक्तपुर जिल्ला, दधिकोट गा.वि.स.वडा नं. ५
बस्ने अधिवक्ता कञ्चनकृष्ण न्यौपाने
विरुद्ध
विपक्षी : सम्माननीय राष्ट्रपति, राष्ट्रपतिको कार्यालय,
शीतलनिवास, काठमाडौंसमेत

निवेदकका तर्फबाट :

विपक्षीका तर्फबाट : विद्वान् नायब महान्यायाधिवक्ता
बद्रीप्रसाद गौतम, सहन्यायाधिवक्ताहरू
संजीवराज रेग्मी, किरण पौडेल

(२)

सर्वोच्च अदालत, संवैधानिक इजलास
सम्माननीय प्रधानन्यायाधीश श्री कल्याण श्रेष्ठ
माननीय न्यायाधीश श्री सुशीला कार्की
माननीय न्यायाधीश श्री बैद्यनाथ उपाध्याय
माननीय न्यायाधीश श्री गोपाल पराजुली
माननीय न्यायाधीश श्री ओमप्रकाश मिश्र
आदेश मिति : २०७२।१२।१५।२
०६९-WO-०९७८

विषय: उत्प्रेषण / परमादेश

निवेदक : जिल्ला तेह्रथुम, आठराई ह्वाकुगा.वि.स.
वडा नं. १ घर भई हाल किरतिपुर नगरपालिका
वडा नं. १४ चोभार बस्ने अधिवक्ता डा. गोपाल
शिवाकोटी चिन्तनसमेत
विरुद्ध

विपक्षी : राष्ट्रपतिको कार्यालय, शीतलनिवास,
काठमाडौंसमेत

निवेदकका तर्फबाट :

विपक्षीका तर्फबाट : विद्वान् नायब महान्यायाधिवक्ता
बद्रीप्रसाद गौतम, विद्वान् सहन्यायाधिवक्ताहरू
संजीवराज रेग्मी, किरण पौडेल, विद्वान् वरिष्ठ
अधिवक्ताहरू महादेव यादव, श्याम खरेल र
विश्वकान्त मैनाली

(३)

सर्वोच्च अदालत, संवैधानिक इजलास
सम्माननीय प्रधानन्यायाधीश श्री कल्याण श्रेष्ठ
माननीय न्यायाधीश श्री सुशीला कार्की
माननीय न्यायाधीश श्री बैद्यनाथ उपाध्याय
माननीय न्यायाधीश श्री गोपाल पराजुली
माननीय न्यायाधीश श्री ओमप्रकाश मिश्र
आदेश मिति : २०७२।१२।१५।२
०६९-WS-००५५

विषय: उत्प्रेषण / परमादेश

निवेदक: काठमाडौं जिल्ला, काठमाडौं महानगरपालिका
वडा नं. ११ बस्ने अधिवक्ता सुवास आचार्य
विरुद्ध

विपक्षी : सम्माननीय राष्ट्रपति, राष्ट्रपतिको कार्यालय,
शीतलनिवास, काठमाडौंसमेत

निवेदकका तर्फबाट :

विपक्षीका तर्फबाट : विद्वान् नायब महान्यायाधिवक्ता
बद्रीप्रसाद गौतम, विद्वान् सहन्यायाधिवक्ताहरू
संजीवराज रेग्मी, किरण पौडेल एवं विद्वान्
वरिष्ठ अधिवक्ताहरू महादेव यादव, श्याम खरेल
र विश्वकान्त मैनाली

(४)

सर्वोच्च अदालत, संवैधानिक इजलास
सम्माननीय प्रधानन्यायाधीश श्री कल्याण श्रेष्ठ
माननीय न्यायाधीश श्री सुशीला कार्की
माननीय न्यायाधीश श्री बैद्यनाथ उपाध्याय
माननीय न्यायाधीश श्री गोपाल पराजुली
माननीय न्यायाधीश श्री ओमप्रकाश मिश्र
आदेश मिति : २०७२।१२।१५।२
०६९-WS-००५६

विषय: उत्प्रेषण

निवेदक : काठमाडौं जिल्ला, काठमाडौं
महानगरपालिका वडा नं.३२ अवस्थित
लोक कल्याणकारी जनता पार्टीका तर्फबाट
अख्तियार प्राप्त भई आफ्नो हकमा समेत ऐ.का
अध्यक्ष किशोरी महतो

विरुद्ध

विपक्षी : राष्ट्रपतिको कार्यालय, शीतलनिवास,
काठमाडौंसमेत

निवेदकका तर्फबाट :

विपक्षीका तर्फबाट : विद्वान् नायब महान्यायाधिवक्ता
बद्रीप्रसाद गौतम, विद्वान् सहन्यायाधिवक्ताहरू
संजीवराज रेग्मी, किरण पौडेल तथा विद्वान्
वरिष्ठ अधिवक्ताहरू महादेव यादव, श्याम खरेल
र विश्वकान्त मैनाली

(५)

सर्वोच्च अदालत, संवैधानिक इजलास
सम्माननीय प्रधानन्यायाधीश श्री कल्याण श्रेष्ठ
माननीय न्यायाधीश श्री सुशीला कार्की
माननीय न्यायाधीश श्री बैद्यनाथ उपाध्याय
माननीय न्यायाधीश श्री गोपाल पराजुली
माननीय न्यायाधीश श्री ओमप्रकाश मिश्र
आदेश मिति : २०७२।१२।१५।२
०६९-WS-१०६७

विषय: उत्प्रेषण / परमादेश

निवेदक : काठमाडौं जिल्ला, काठमाडौं
महानगरपालिका वडा नं.१६ मा अवस्थित
नेपाल राष्ट्रिय लोकतान्त्रिक दलको अध्यक्ष
सी.के. अमर

विरुद्ध

विपक्षी : सम्माननीय राष्ट्रपति, राष्ट्रपतिको कार्यालय,
शीतलनिवास, काठमाडौंसमेत

निवेदकका तर्फबाट : विद्वान् अधिवक्ताहरू रामजी विष्ट
र विजयराज शाक्य

विपक्षीका तर्फबाट : विद्वान् नायब महान्यायाधिवक्ता
बद्रीप्रसाद गौतम र विद्वान् सहन्यायाधिवक्ताहरू
संजीवराज रेग्मी, किरण पौडेल, विद्वान् वरिष्ठ
अधिवक्ताहरू महादेव यादव, श्याम खरेल र
विश्वकान्त मैनाली

(६)

सर्वोच्च अदालत, संवैधानिक इजलास
सम्माननीय प्रधानन्यायाधीश श्री कल्याण श्रेष्ठ
माननीय न्यायाधीश श्री सुशीला कार्की
माननीय न्यायाधीश श्री बैद्यनाथ उपाध्याय
माननीय न्यायाधीश श्री गोपाल पराजुली
माननीय न्यायाधीश श्री ओमप्रकाश मिश्र
आदेश मिति : २०७२।१२।१५।२
०६९-WO-१२५७

विषय: परमादेश

निवेदक: काठमाडौं जिल्ला, काठमाडौं महानगरपालिका
वडा नं. ३४ बानेश्वर बस्ने भरतमणी जंगम

विरुद्ध

विपक्षी : खिलराज रेग्मी, मन्त्रिपरिषद् अध्यक्ष,
प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय,
सिंहदरबार, काठमाडौं

निवेदकका तर्फबाट : विद्वान् अधिवक्ताहरू रामजी विष्ट
र विजयराज शाक्य

विपक्षीका तर्फबाट : विद्वान् नायब महान्यायाधिवक्ता
बद्रीप्रसाद गौतम, विद्वान् सहन्यायाधिवक्ताहरू
संजीवराज रेग्मी, किरण पौडेल, विद्वान् वरिष्ठ
अधिवक्ताहरू महादेव यादव, श्याम खरेल र
विश्वकान्त मैनाली

