श्री

सर्वोच्च अदालत, संवैधानिक इजलास

सम्माननीय प्रधान न्यायाधीश श्री प्रकाशमान सिंह राउत

माननीय न्यायाधीश श्री सपना प्रधान मल्ल

माननीय न्यायाधीश डा. श्री मनोजकुमार शर्मा

माननीय न्यायाधीश डा. श्री कुमार चुडाल

माननीय न्यायाधीश डा. श्री नहकुल सुवेदी

संक्षिप्त आदेश

०७७-WC-००२६, ०७७-FN-०५८३, ०७८-FN-००३५, ०७८-FN-०१९९

अधिवक्ता ओमप्रकाश अर्याल...निवेदक

विरुद्ध

प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, काठमाडौं समेत.............प्रत्यर्थी

विषय :उत्प्रेषणसमेत।

०७७-WC-००२७

बरिष्ठ अधिवक्ता दिनेश त्रिपाठी...निवेदक

विरुद्ध

राष्ट्रपतिको कार्यालयसमेत...प्रत्यर्थी

विषयः परमादेशसमेत।

०७७-WC-००३०, ०७७-FN-०६१३

समृत खरेल समेत...निवेदक

विरुद्ध

राष्ट्रपतिको कार्यालयसमेत...प्रत्यर्थी

विषयः परमादेशसमेत।

०७७-WC-००४६, ०७७-FN-०६०४

कीर्तिनाथ शर्मा पौडेल समेत...निवेदक

विरुद्ध

प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, काठमाडौं समेत.............प्रत्यर्थी

विषय :उत्प्रेषणसमेत।

०७७-WO-०७०४

वरिष्ठ अधिवक्ता दिनेश त्रिपाठी...निवेदक

विरुद्ध

राष्ट्रपतिको कार्यालयसमेत...प्रत्यर्थी

विषय :उत्प्रेषणसमेत।

०७७-WO-०७११

अग्निप्रसाद सापकोटा...निवेदक

विरुद्ध

राष्ट्रपतिको कार्यालयसमेत...प्रत्यर्थी

विषय :उत्प्रेषणसमेत।

०७७-WO-०७१३

निशान्त बाबु खड्का...निवेदक

विरुद्ध

राष्ट्रपतिको कार्यालयसमेत...प्रत्यर्थी

विषय :उत्प्रेषणसमेत।

०७७-WO-०७१५

मनोज कुमार हरिजन समेत ....निवेदक

विरुद्ध

राष्ट्रपतिको कार्यालयसमेत...प्रत्यर्थी

विषय :उत्प्रेषणसमेत।

०७७-WC-०१०६, ०७९-FN-००२८

डा. पूण्य प्रसाद खतिवडा समेत...निवेदक

विरुद्ध

राष्ट्रपतिको कार्यालयसमेत..प्रत्यर्थी

विषय :उत्प्रेषणसमेत।

(१) निर्णय सुनाउने प्रयोजनार्थ आज यस इजलाससमक्ष पेस हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा विभिन्न मितिमा सुनुवाई गरी निवेदकका तर्फबाट उपस्थित विद्वान बरिष्ठ अधिवक्ता तथा अधिवक्ताहरू, नेपाल सरकारको तर्फबाट उपस्थित विद्वान महान्यायाधिवक्ता तथा अन्य विद्वान सरकारी वकीलहरू र प्रत्यर्थीहरूका तर्फबाट उपस्थित विद्वान बरिष्ठ अधिवक्ता तथा अधिवक्ताहरूले गर्नुभएको बहस जिकिर समेत सुनी मिसिल अध्ययन गरी हेरियो।

(२) मिसिल संलग्न निवेदनहरू अध्ययन गर्दा मूलभुत रुपमा देहायबमोजिमको मागदावी रहेको देखियो:

- संवैधानिक परिषद (काम, कर्तव्य, अधिकार र कार्यविधि) सम्बन्धी (पहिलो संसोधन) अध्यादेश, २०७७ र संवैधानिक परिषद (काम, कर्तव्य, अधिकार र कार्यविधि) सम्बन्धी (पहिलो संसोधन) अध्यादेश, २०७८ समग्र रुपमा संविधान, संविधानवाद, संविधानको प्रस्तावना, लोकतान्त्रिक शासन प्रणाली, मौलिक हक, नागरिक स्वतन्त्रता, कानूनी राज्यको आधारभूत सिद्धान्तसमेतसँग बाझिएको हुँदा अध्यादेशको प्रस्तावना, दफा १, २ र ३ का सम्पूर्ण प्रावधानहरू अमान्य र बदर घोषित गरिपाऊँ।
- उक्त अध्यादेशका आधारमा संवैधानिक परिषद्को बैठक बसी नियुक्तीको सिफारिस वा सोसम्बन्धी कुनै कार्य भएमा सोसमेत उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरी पाउँ।
- निवेदनको अन्तिम किनारा नलागेसम्म अध्यादेश कार्यान्वयन नगर्न नगराउन, अध्यादेशको आधारमा हुने संवैधानिक परिषद्को बैठकमा भाग नलिन र नियुक्ती सम्बन्धी कार्य नगर्न नगराउन आदेश जारी गरिपाउँ।
- संवैधानिक परिषद (काम, कर्तव्य, अधिकार र कार्यविधि) सम्बन्धी (पहिलो संसोधन) अध्यादेश, २०७७ बमोजिम मिति २०७७ मंसिर ३० मा सिफारिस भई मिति २०७७/१०/२१ मा नियुक्ति भएका ३२ जना तथा संवैधानिक परिषद (काम, कर्तव्य, अधिकार र कार्यविधि) सम्बन्धी (पहिलो संसोधन) अध्यादेश, २०७८ बमोजिम मिति २०७८/१/२६ मा सिफारिस भई मिति २०७८/३/१० मा नियुक्ती भएका २० जना गरी कुल ५२ जना संवैधानिक पदाधिकारीको नियुक्ती बदरको लागि अधिकारपृच्छा, प्रतिषेध वा अन्य चाहिने आज्ञा आदेश जारी गरिपाऊँ।

- संसदीय सुनुवाईलाई छलेर असंवैधानिक अध्यादेश बमोजिम नियुक्त गरिएका २० जना संवैधानिक पदाधिकारीको नियुक्ती समेतका सम्पूर्ण काम कारवाही उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरी पाउँ।
- अध्यादेश सम्बन्धी संविधानको धारा ११४ को प्रावधान दुरुपयोगसम्बन्धी व्याख्या गरिपाऊँ।
- संघीय संसदको संयुक्त बैठक र संयुक्त समिति (कार्यसञ्चालन) नियमावली, २०७५ को नियम २६(२) को पछिल्लो वाक्यमा रहेको "उक्त समयभित्र समितिले सम्बन्धित निकायमा आफ्नो निर्णय उपलब्ध गराउन नसकेमा सुनुवाइका लागि पठाइएको पदमा नियुक्तिको लागि कुनै बाधा पुग्ने छैन" भन्ने व्यवस्था असंवैधानिक भएको हुँदा नेपालको संविधानको धारा १३३(१) बमोजिम अमान्य तथा बदर घोषित गरी पाउँ।
- मिति २०७७/८/२८ तथा मिति २०७७/८/३० गते विहान ९ बजेलाई संवैधानिक परिषद्को बैठक बोलाइएकोमा गणपूरक संख्या पुग्न नसकी बैठक बस्न नसकेपछि सोहि दिन अध्यादेश (२०७७) जारी गरी सोही दिन साझ ५ बजे बैठक बोलाइएको हुँदा बैठकमा उपस्थित हुने र जानकारी पाउने तथा निर्णय प्रक्रियामा सहभागी हुन पाउने हक हनन भएको (सूचनाको हक) हुँदा मिति २०७७/८/३० को निर्णय, मिति २०७७/९/३ को पत्र (नियुक्तीसम्बन्धी), राष्ट्रपतिज्यूबाट मिति २०७७/१०/२१ मा भएको निर्णयसमेत उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरीपाउँ।
- संवैधानिक पदमा भएको नियुक्तिमा एउटा पनि मधेशी दलितलाई नियुक्त नगरिएको, मुस्लिम आयोग बाहेकका आयोगमा पनि मुस्लिम समुदायको व्यक्तिलाई नियुक्त नगरिएको समेत हुँदा संविधानको समानुपातिक समावेशी सिद्धान्तको प्रतिकुल भएकाले समावेशी सिद्धान्तका आधारमा नियुक्ती गर्न गराउन परमादेश जारी गरिपाऊँ।

<u>माननीय न्यायाधीश डा. श्री मनोजकुमार शर्मा र माननीय न्यायाधीश डा. श्री कुमार चुडालको रायः</u>

यसमा प्रस्तुत मुद्दामा देहाय बमोजिमका सवालहरूको विवेचना गरी न्याय निरुपण हुनुपर्ने देखिन आयो।

१) **कार्यकारिणीको सिफारिसमा राष्ट्रपतिले अध्यादेश जारी गर्न सक्दछ वा सक्दैन? अध्यादेश जारी गर्दा संविधानले पूर्व शर्त निर्धारण गरेको छ/छैन?** भन्ने पहिलो प्रश्नमा विचार गर्दा, मिति २०७७/०८/३० को संवैधानिक परिषद (काम, कर्तव्य, अधिकार र कार्यविधि) सम्बन्धी (पहिलो संशोधन) अध्यादेश, २०७७ र मिति २०७८/०१/२१ मा संवैधानिक परिषद्

(काम, कर्तव्य, अधिकार र कार्यविधि) सम्बन्धी (पहिलो संशोधन) अध्यादेश, २०७८ आएको र उक्त अध्यादेशहरू अमान्य र बदर हुनुपर्ने रिट निवेदकहरूको मागको सम्बन्धमा विचार गर्दा, शक्ति पृथकीकरण सिद्धान्त अनुसार कानून निर्माण गर्ने अधिकार संसदको हो। तर विशेष अवस्थामा वा असाधारण अवस्थामा कार्यकारिणीले पनि अध्यादेशको माध्यमबाट कानून बनाउन सक्दछ। नेपालको संविधानको धारा ११४ ले *"संघीय संसदको दुवै सदनको अधिवेशन चलिरहेको अवस्थामा बाहेक तत्काल केही गर्न आवश्यक परेमा मन्त्रीपरिषद्को सिफारिसमा राष्ट्रपतिले अध्यादेश जारी गर्न सक्ने"* र ऐ. धाराको उपधारा (२) मा *"उपधारा (१) बमोजिम जारी भएको अध्यादेश ऐन सरह मान्य हुनेछ"* भन्ने संवैधानिक व्यवस्था रहेको छ। *"तर त्यस्तो प्रत्येक अध्यादेशः(क) जारी भएपछि बसेको संघीय संसदको दुवै सदनमा पेश गरिनेछ र दुवै सदनले स्वीकार नगरेमा स्वतः निष्क्रिय हुनेछ,(ख) राष्ट्रपतिबाट जुनसुकै बखत खारेज हुन सक्नेछ, र (ग) खण्ड (क) वा (ख) बमोजिम निष्क्रिय वा खारेज नभएमा दुवै सदनको बैठक बसेको साठी दिन पछि स्वतः निष्क्रिय हुनेछ"* भनी व्यवस्था रहेको छ। यो व्यवस्था संविधानको भाग ९ मा संघीय व्यवस्थापन कार्यविधि अन्तर्गत नै रहेको छ। यसरी नेपालको संविधानको धारा ११४ ले अध्यादेश जारी हुनको निमित्त निश्चित शर्तहरू तोकिदिएको छ। पहिलो शर्त भनेको *संघीय संसदको दुवै सदनको अधिवेशन नचलेको वा संसद नै नरहेको अवस्था हुनुपर्ने,* दोश्रो शर्त *तत्काल केही गर्न आवश्यक भएको अवस्था हुनुपर्ने* व्यवस्था गरेको छ।

२) संसद नरहेको वा संसदको अधिवेशन नरहेको अवस्थामा तत्काल केही गर्न आवश्यक भएमा संविधानसँग नबाझिने गरी अध्यादेश जारी गर्ने अधिकार मन्त्रिपरिषद्को सिफारिसमा राष्ट्रपतिलाई रहे भएको नै देखिन्छ। प्रविणता पोखरेल समेत विरूद्ध राष्ट्रपतिको कार्यालय, शीतलनिवास काठमाडौंसमेत भएको मुद्दामा (ने.का.प. २०७१, अंक १०, नि.नं. ९२५८) समेत यसै अदालतको विशेष ईजलासले *"कार्यकारिणी अधिकार निहित रहेको नेपाल सरकार, मन्त्रिपरिषद्ले शासन प्रशासन चलाउनको लागि आवश्यकतानुसार संविधान तथा प्रचलित कानूनको अधीनमा रही विभिन्न काम कारवाही गर्नुपर्ने हुन्छ। नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ८८ अनुसार अध्यादेशबाट कुनै कानूनको संशोधन गर्नु पर्दा पूर्वशर्तको रूपमा व्यवस्थापिका संसदको अधिवेशन वा बैठक चालु नरहेको हुनुपर्ने स्पष्ट व्यवस्था भएको सन्दर्भमा उक्त धारामा उल्लेख भएको अवस्था वाहेक अध्यादेश ल्याउँदा अन्य पूर्व शर्त रहेको मानी अध्यादेश वदर हुनु पर्ने भनी निवेदकले गरेको मागलाई संविधान सम्मत् मान्न नमिल्ने"* सिद्धान्त समेत प्रतिपादन भएको देखिन्छ। साथै सर्वोच्च अदालतको विशेष ईजलासबाट भरतमणि जंगम विरुद्ध नेपाल सरकार भएको मुद्दामा (ने.का.प. २०७१

अंक १, नि.नं. ९१००)"..... *कुनै अध्यादेश जारी गर्दा तत्काल सो अध्यादेशको आवश्यकता थियो वा थिएन भन्ने कुरा न्यायिक पुनरावलोकनको विषय बन्न नसक्ने* भन्ने सिद्धान्त कायम भएको छ। उपरोक्त संविधानको प्रावधान र यसै अदालतको विशेष इजलासबाट प्रतिपादित सिद्धान्त समेतको आधारमा संघीय संसदको सदन नरहेको वा नचलेको र आवश्यकताको अवस्थामा सरकारको सिफारिसमा निश्चित समयको निमित्त राष्ट्रप्रमुखबाट अध्यादेश जारी हुने कार्यकारीणीलाई प्रदान गरिएको अधिकारको रुपमा रहेको छ। साथै अध्यादेशले भईरहेको कानून संशोधन हुन सक्ने मान्यता स्थापित रहेको छ। प्रस्तुत विवादित दुवै अध्यादेश जारी भएको अवस्थामा संघीय संसदको दुवै सदनको अधिवेशन नचलेकोमा विवाद रहेन। यस्तो अवस्थामा अध्यादेश ल्याउन सकिने संवैधानिक व्यवस्था रहेको नै देखियो।

३) **अध्यादेशले ल्याएको संशोधन तत्काल कार्यान्वयन हुन्छ वा हुँदैन?** भन्ने दोश्रो प्रश्नमा विचार गर्दा, राजपत्रमा सूचना प्रकाशन नभई अध्यादेश कानून सरह लागू हुँदैन भन्ने निवेदनको दाबी सम्वन्धमा हेर्दा, मिति २०७७/०८/३० गते दिउँसो नै अध्योदश प्रमाणिकरण भएको तथ्यमा विवाद रहेन। त्यस्तै संवैधानिक परिषद (काम, कर्तव्य, अधिकार र कार्यविधि) सम्बन्धी (पहिलो संशोधन) अध्यादेश, २०७८ मिति २०७८।०१।२१ मा प्रमाणिकरण भएको देखियो। नेपाल कानून व्याख्या सम्बन्धी ऐन, २०१० को दफा २(ग) र ३(च) अनुसार *राष्ट्रपतिबाट प्रमाणीकरण भए पछि अध्यादेश लागू हुन्छ* भन्ने व्यवस्था रहेको छ। यसरी नै केही सार्वजनिक लिखत प्रमाणीकरण (कार्यविधि) ऐन, २०६३ को दफा ५ को उपदफा (५) ले "*अध्यादेश राष्ट्रपतिबाट प्रमाणीकरण भए पछि सो अध्यादेश ऐन सरह लागू हुन्छ*" भन्ने व्यवस्था गरेको छ। दफा ७ ले प्रमाणीकरण भएको मिति राखी राजपत्रमा प्रकाशन गर्नु पर्ने सम्म व्यवस्था गरेको छ। यसबाट प्रमाणीकरण मिति र राजपत्र प्रकाशन मिति फरक भएमापनि प्रमाणीकरण भएपछि अध्यादेश लागू हुने कुरा कानूनले स्पष्ट गरेको साथै नेपाल कानून व्याख्या सम्बन्धी ऐन, २०१० को दफा ३ को उपदफा (च) मा कुनै ऐनमा यो मिति देखि लागु हुने भनी नलेखिएकोमा "*सवत् २०७२ साल असोज ३ गतेदेखि बनेको ऐनको हकमा नेपालको संविधानको धारा २९६ को उपधारा (१) बमोजिमको व्यवस्थापिका-संसद् वा नेपालको संविधानको धारा ८३ बमोजिम संघीय संसदबाट पारित भई राष्ट्रपतिले प्रमाणीकरण गरेको दिनदेखि लागू हुने तर नेपाल राजपत्रमा त्यस्तो ऐन प्रकाशन हुनु अगावै गरिसकेको वा नगरेको कुनै दण्डनीय कुराको हकमा त्यस्तो ऐन बमोजिम दण्ड सजाय हुँदैन*" भनी व्यवस्था रहेको पाईन्छ। उक्त व्यवस्था अनुसार राजपत्रमा सूचना प्रकाशन हुनु अगावै गरिसकेको वा नगरेको कुनै दण्डनीय कुराको हकमा त्यस्तो ऐन राजपत्रमा प्रकाशन भएको हुनुपर्ने व्यवस्था रहेको छ । प्रस्तुत विवाद कसूरवापतको

दण्डसँग सम्बन्धित नभएको हुँदा राजपत्रमा सूचना प्रकाशित नभएकै भएता पनि अध्यादेश राष्ट्रपतिबाट प्रमाणिकरण भए पछि स्वतः कृयाशिल भएको मान्नु पर्दछ। संवैधानिक परिषद (काम, कर्तव्य, अधिकार र कार्यविधि) सम्बन्धी (पहिलो संशोधन) अध्यादेश, २०७७ प्रमाणिकरण भएर आएको दिन संवैधानिक परिषद्को वैठक ५ वजे बसी सिफारिस गरेकोमा अध्यादेश प्रमाणिकरण भई ऐन सरह जारी भएकोले अध्यादेश अनुसार सिफारिस गर्न सकिनेलाई अन्यथा भन्नु पर्ने देखिएन। त्यस्तै संवैधानिक परिषद (काम, कर्तव्य, अधिकार र कार्यविधि) सम्बन्धी (पहिलो संशोधन) अध्यादेश, २०७८ मिति २०७८।१।२१ मा प्रमाणिकरण भएको देखिन्छ। त्यसैले अत्यावश्यक अवस्थामा मन्त्रीपरिषद्ले अध्यादेश ल्याउन सक्ने नै देखियो र सोको प्रमाणिकरण राष्ट्रपतिबाट भएपछि कार्यान्वयन भएकै मान्नुपर्ने देखिन्छ।

४) **अब सम्माननिय सभामुख अग्नी सापकोटाले रिट निवेदनमा उल्लेख गर्नु भए वमोजिम निजलाई ४८ घण्टा भन्दा अगावै सुचना नदिएको आधारमा मिती २०७७।०८।३० गते भएको सम्वैधानिक परिषद्को सिफारिस र सो आधारमा भएको नियुक्ति वदर हुनु पर्ने हो वा होईन ? भन्ने प्रश्नमा विवेचना गर्दा,** संवैधानिक परिषद्को बैठकको सूचना पाएको तत्कालिन सभामुख संवैधानिक परिषद्को मिति २०७७।८।३० र २०७८।०१।२६ को दुवै वैठकमा तथा सो अघिका बैठकहरूमा समेत ४८ घण्टाको सूचना दिँदा पनि अनुपस्थित हुनु भएको देखिन्छ। मिति २०७७।८।३० मा बिहान बैठकको जानकारी सम्बन्धमा, रिट निवेदनको प्रकरण नं. २ मा संवैधानिक परिषद्को बैठकमा कार्य व्यस्तताको कारणले उपस्थित हुन नसकेको भन्ने व्यहोरा उल्लेख गरेको देखिन्छ।निजले नै नियुक्ती सिफारिसका पदाधिकारीहरूको सुनुवाई हुन नसक्ने भन्ने पत्रहरू पठाएको र सोपश्चात् राष्ट्रपतिबाट प्रत्यर्थी पदाधिकारीहरूको नियुक्ति भएको देखिन्छ। मिति २०७७।८।३० को परिषद्को बैठकबाट नियुक्ति सिफारिस भएकोमा मिति २०७७।१०।२२ सम्म बैठकमा सहभागी हुन नपाएको प्रश्नसमेत नउठाई बरु संसदीय सुनुवाई हुन नसक्ने भन्ने पत्र मिति २०७७।१०।१८ मा पठाएको र मिति २०७७।१०।२१ को राष्ट्रपतिबाट नियुक्ति पश्चात् मात्र मिति २०७७।१०।२३ मा रिट निवेदन लिई उपस्थित भएको देखियो। पुष्पकमल दाहाल प्रचण्ड विरुद्ध संवैधानिक परिषद, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, समेत भएको उत्प्रेषणयुक्त परमादेश मुद्दा (ने.का.प. २०६७, अंक ७, नि.नं. ८४०६) को अवस्था र प्रस्तुत विवादको अवस्था फरक रहेको छ। **Doctrine of Acquiescence** अनुसार कुनै व्यक्तिले आफ्नो अधिकारको उल्लंघन भएको थाहा पाउँदा पाउँदै पनि आपत्ति नजनाई चुप लागेर बस्छ भने त्यो मौनतालाई उसको स्वीकृति मानिन्छ र भविष्यमा सो व्यक्तिले उक्त

अधिकारको दाबी गर्ने अवसर गुमाउँछ। अर्थात अधिकारको समयमै दाबी नगर्ने पक्षले मौन स्वीकृति दिएको मान्नुपर्ने हुन्छ। यो सिद्धान्त स्वेच्छिक परित्यागको सिद्धान्त (**Doctrine of Waiver**) र अनुचित विलम्बको सिद्धान्त (**Doctrine of Laches**) सँग समेत सम्बन्धित रहेको छ।

५) **अब खारेज वा निष्क्रिय भएको अध्यादेशको संवैधानिकता परिक्षण हुन सक्दछ वा सक्दैन?** भन्ने प्रश्नमा विवेचना गर्नुपर्ने देखियो। यस सम्बन्धमा विचार गर्दा, संवैधानिक परिषद (काम, कर्तव्य, अधिकार र कार्यविधि) सम्बन्धी ऐन, २०६६ मा संशोधन गरी संवैधानिक निकायको नियुक्ति सिफारिसको निमित्त ल्याइएको अध्यादेशहरू संवैधानिक परिषद (काम, कर्तव्य, अधिकार र कार्यविधि) सम्बन्धी (पहिलो संशोधन) अध्यादेश, २०७७ तथा संवैधानिक परिषद (काम, कर्तव्य, अधिकार र कार्यविधि) सम्बन्धी (पहिलो संशोधन) अध्यादेश, २०७८ हाल खारेज र निष्क्रिय भैसकेको छ। अधिवक्ता तेजबहादुर कटुवाल विरुद्ध राष्ट्रपति कार्यालयसमेतको मुद्दामा (संवैधानिक इजलास, साल २०७६ भाग २ अंक १ नि.नं. ००१२) मा "केही नेपाल कानूनलाई संशोधन, एकीकरण, समायोजन र खारेज गर्ने ऐन, २०७४ ले खारेज गरी हाल नयाँ मुलुकी अपराध संहिता लागू भईसकेको सन्दर्भमा हाल अस्तित्वमा नै नरहेको कानूनको संवैधानिकता परीक्षण गर्न औचित्य नहुने" भन्ने व्याख्या भएको छ। त्यस्तै अधिवक्ता सोमकान्त मैनाली विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रीपरिषद्को कार्यालय सिंहदरवार काठमाडौं समेत भएको उत्प्रेषण परमादेश समेत मुद्दामा (ने.का.प. २०६३, अंक ७, नि.नं. ७७२५) मा ***"संवैधानिकताको परिक्षण गर्ने बखत त्यस्तो चुनौती दिईएको कानून अस्तित्वमा रहिरहेको हुनु बाञ्छनीय हुन्छ । संविधानबमोजिम कुनै कानून अमान्य र बदर गर्ने कुरा क्रियाशील रहेको कानूनको हकमा लागू हुने हो"*** भनी व्याख्या भएको छ।

६) त्यस्तै प्रविणता पोखरेल समेत विरूद्ध राष्ट्रपतिको कार्यालय, शीतलनिवास काठमाडौंसमेत भएको मुद्दामा समेत विशेष ईजलासले (ने.का.प. २०७१, अंक १०, नि.नं. ९२५८) मा "*विवादित अध्यादेशउपर न्यायिक पुनरावलोकन गर्न नेपालको अन्तरिम संविधानले अवलम्बन गरेको कानूनको शासनको सिद्धान्त, संविधानवादको सिद्धान्त र संविधानको न्यायिक परीक्षणसम्बन्धी सिद्धान्तअनुसार प्रथमदृष्टिमा नै दावी लिइएको विवादित अध्यादेश क्रियाशील अवस्थामा रहेको हुनुपर्ने ।*" भनी व्याख्या भएको पाईन्छ। साथै D.C. Wadhawa & Ors. Vs. State of Bihar & Ors. AIR 579 १९८७ SCR (1) 798 को मुद्दामा पनि "We must accordingly strike down the Bihar Intermediate Education Council Ordinance, 1983 which is still in operation as unconstitutional and void." भनी व्याख्या भएको पाईन्छ।

उक्त मुद्दामा अध्यादेश क्रियाशील (operation) मा रहेकोले यस मुद्दा भन्दा फरक रहेकोले हाल क्रियाशील नरहेको/संचालनमा (in operation) नरहेको/ निष्क्रिय, खारेज भएको अध्यादेशलाई निवेदकको माग बमोजिम बदर वा अमान्य घोषणा गर्नु पर्ने देखिंएन ।

७) नियुक्ति सिफारिस पश्चात् निष्क्रिय भईसकेको अध्यादेशको संवैधानिकता परीक्षण गर्न नसकिने सिद्धान्त र मान्यता स्थापित रहेबाट अध्यादेशहरूलाई असंवैधानिक घोषणा गर्नु नपरेता पनि नियुक्ति सिफारिस पछिं संसदीय समितिमा सुनुवाई नगरी नियुक्ति भएकोले संसदीय सुनुवाई गर्न नसकिने संघीय संसदको पत्र र राष्ट्रपतिको उक्त नियुक्तिहरू बदरको मागको सम्बन्धमा विचार गर्नु पर्ने देखियो। संसदीय सुनुवाई सम्बन्धी व्यवस्था असंवैधानिक रहेको वा नरहेको प्रश्नमा विचार गर्दा, संविधानको धारा २९२ ले संसदीय सुनुवाई सम्बन्धी व्यवस्था गरेको छ । ऐ. को उपधारा (१) मा "*यस संविधान बमोजिम संवैधानिक परिषद्को सिफारिसमा नियुक्त हुने प्रधान न्यायाधीश, सर्वोच्च अदालतका न्यायाधीश, न्याय परिषद्का सदस्य, संवैधानिक निकायको प्रमुख वा पदाधिकारी र राजदूतको पदमा नियुक्ति हुन अघि संघीय कानून बमोजिम संसदीय सुनुवाई हुनेछ*" भनी व्यवस्था रहेको पाईन्छ। संविधानको धारा १०४ को उपधारा (१) मा "*संघीय संसदको प्रत्येक सदनले आफ्नो कार्य संचालन गर्न बैठकको सुव्यवस्था कायम राख्न र समितिहरूको गठन, काम, कारबाही र कुनै सदन वा समितिको कार्यविधि नियमित गर्न नियमावली बनाउनेछ*" भन्ने व्यवस्था रहेको छ। त्यसरी नियमावली नबनेसम्म संघीय संसदले आफ्नो कार्यविधि आफैं नियमित गर्नेछ र उपधारा (२) मा "*संघीय संसदको संयुक्त बैठकको कार्य संचालन र संघीय संसदको संयुक्त समितिको गठन र काम कारबाही संघीय संसदको दुवै सदनको संयुक्त बैठकले स्वीकृत गरेको नियमावली वा कार्यविधि बमोजिम हुनेछ*" भनी व्यवस्था गरेको छ। संघीय संसदले दुवै सदनको संघीय संसदको संयुक्त बैठक र सयुक्त समिति (कार्य सञ्चालन) नियमावली, २०७५ बनाई परिच्छेद ५ मा संसदीय सुनुवाई समिति सम्बन्धी व्यवस्था गर्दै सोको नियम २५ र २६ मा सुनुवाई समिति र सुनुवाई सम्बन्धी कार्यविधिको व्यवस्था रहेको छ। नियम २६ को उपनियम (१) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशमा "*कुनै कुराले संसदीय सुनुवाई गर्नुपर्ने कुनै पद रिक्त हुन भन्दा पहिले नै नियुक्तिको प्रक्रिया प्रारम्भ गरी उक्त पदमा नियुक्तिको लागि प्रस्तावित उम्मेदवारको नाम प्रस्ताव गरी संसदीय सुनुवाईको लागि सम्बन्धित निकायबाट समितिमा पठाउन कुनै बाधा परेको मानिने छैन।*" भन्ने व्यवस्था रहेको छ। ऐ. नियमको उपनियम (२) ले " *उपनियम (१) बमोजिम प्राप्त नामावलीमाथि समितिले सम्बन्धित निकायबाट पत्र प्राप्त भएको मितिले पैंतालीस दिनभित्र सुनुवाई गरी प्रस्तावित पदको लागि समितिको राय तयार गरी सम्बन्धित निकायमा पठाउनु पर्नेछ। उक्त समयभित्र*

समितिले सम्बन्धित निकायमा आफ्नो निर्णय उपलब्ध गराउन नसकेमा सुनुवाईका लागि पठाइएको पदमा नियुक्तिको लागि कुनै बाधा पुग्ने छैन।" भन्ने व्यवस्था गरेको छ। यसका साथै संसदीय सुनुवाई प्रक्रियालाई व्यवस्थित, प्रभावकारी र मर्यादित बनाउनका लागि संघीय संसदको संयुक्त बैठक र सयुक्त समिति (कार्य सञ्चालन) नियमावली, २०७५ को नियम २६ को उपनियम (६) ले दिएको अधिकार प्रयोग गरी संसदीय सुनुवाई समितिले संसदीय सुनुवाई समितिको कार्यविधि, २०७५ समेत बनाएकामा २०८० सालमा पारित नियमावलीले निरन्तरता दिएको देखिन्छ।

८) संघीय संसदको संयुक्त वैठक र संयुक्त समिति नियमावली, २०७५ को नियम २६ को सुनुवाई सम्बन्धी व्यवस्था संविधानको धारा १०४ को नियमावली बनाउने अधिकार अन्तर्गत संघीय संसदको सदनमा रहेको र दुवै सदनले स्वीकृति गरी नियमावली र कार्यविधि बनेको देखिन्छ। संघीय संसदको संयुक्त बैठकको कार्य संचालन र संघीय संसदको संयुक्त समितिको गठन र काम कारबाही नियमावली (rules and procedures) संवैधानिक कानून नै हो। संघीय सदनको दुवै सदनबाट पारित भएको उक्त नियमावली संघीय कानून नै मान्नु पर्ने हुन्छ। तसर्थ संघीय सद्स्यको दुवै सदनबाट पारित संघीय संसदको संयुक्त वैठक र संयुक्त समिति नियमावली, २०७५ को नियम २६ लाई २०८० सालमा पारित नियमावलीले खारेज गरी अर्को नियमावली बनेको परिप्रेक्ष्यमा समेत अन्यथा भन्नु पर्ने र गर्नुपर्ने देखिएन।

९) तसर्थ, संघीय संसदको दुबै सदनको अधिवेशन नचलेको अवस्थामा नेपालको संविधानको धारा ११४ वमोजिम तत्काल केही गर्न आवश्यक भएमा मन्त्रिपरिषद्ले अध्यादेश जारी गर्न सक्ने कार्यपालिकीय बुद्धिमत्तता (Executive Wisdom) संविधानतः रहे भएको देखिएको, सवैधानिक निकायहरूमा ठुलो संख्यामा प्रमुख लगायत पदाधिकारीहरूको रिक्तता रहेकोले सो को पूर्ति गरी राज्य संयन्त्रलाई क्रियाशिल वनाउनु पर्ने अवस्थाको विधमानता प्रकट रूपमा रहेको, जारी भएका अध्यादेशहरू संविधानकै प्रावधान वमोजिम नै निश्चित अवधि वा शर्तका सिमा भित्र रही जारी भएका र हाल निस्कृय एवम खारेज भएकोले सो वारेमा थप संवैधानिक परिक्षण गर्ने पर्ने अवस्था नदेखिएको, विवादका अध्यादेशहरू नेपालको संविधानको धारा २८४ को उपधारा (४) वमोजिमको संवैधानिक परिषद्को वैठकको संचालन र निर्णय प्रकृयाका सम्बन्धमा सम्म भएको, सो अध्यादेश ऐन सरह (Force and effect) तत्काल लागू भएको, संवैधानिक परिषद्को वैठकमा संविधानले व्यवस्था गरेको सदस्यहरूलाई वैठकवाट वंचित नगरेको, संवैधानिक परिषद्का सदस्य प्रतिनिधि सभाका तत्कालिन बिपक्षी दलका नेताको कुनै विरोध उजूर वाजूर नभएको, सवैधानिक परिषद्का सदस्य प्रतिनिधि सभाका तत्कालिन सभामुखलाई मिति २०७८।०८।३० गते विहान ०९:०० वजे बैठकको

जानकारी भएको निजकै रिट निबेदनबाट देखिएको, मिति २०७७।०८।३० गते बेलुका ५:०० बजे भएको वैठक सोही बिहानको बैठकको निरन्तरता भएको देखिएको र यस्तो अभ्यास पनि रहे भएको अबस्थामा सवैधानिक परिषद्का सदस्य प्रतिनिधि सभाका तत्कालिन सभामुख रिट निबेदक भएता पनि सवैधानिक परिषद्को वैठकमा सहभागी गरि पाँऊ निबेदन माग दावी नभई "अब आईन्दा त्यस्तो नगर्नु" भन्ने सम्मको परमादेशको आदेश माग गरेको, निज हाल संवैधानिक परिषद्को सदस्य रहेको नभई परिस्थितिमा परिवर्तन (Circumstantial Change) भएको समेतका आधार कारणवाट प्रस्तुत रिट निबेदनमा निवेदकको माग बमोजिम रिट जारी गर्नु पर्ने अबस्था नदेखिएकोले रिट निबेदन खारेज हुने ठहर्छ ।

कुमार चुडाल
न्यायाधीश

मनोजकुमार शर्मा
न्यायाधीश

मानननीय न्यायाधीश श्री सपना प्रधान मल्लको परमादेशको हकमा फरक राय

१) सरकारको काम कारबाही कानूनी शासनको मर्म अनुसार संचालन गर्न लगाई स्वच्छता कायम गर्ने तथा मुलुकमा प्रजातान्त्रिक मूल्य मान्यता कायम गर्दै जनता प्रति सरकारको जवाफदेहिता दिलाउने हेतुले नै संविधानमा स्वतन्त्र र सक्षम संवैधानिक निकायको व्यवस्था गरिएको हुन्छ। यस्तो राज्यको पहरेदारको रुपमा रहेको निकायको पदाधिकारीको नियुक्तिको विबाद लामो समय विचाराधीन भई आज ४ वर्षभन्दा बढी समय व्यतित भएपछि मात्र उक्त विवादको निर्णय यस इजलासबाट गरिरहेका छौं। यस्तो अवस्थामा न्यायपालिकाले अत्यन्त संयमता (Restrain) र गम्भीरता अपनाएर निष्कर्षमा पुग्न जरुरी देखिन्छ। राज्यलाई अन्यौलतातर्फ भन्दा क्रियाशील बनाउन लामो समय अनिर्णय र अनिश्चितताको अवस्थाबाट मुक्त गर्न आवश्यक छ।

२) तसर्थ, रिट निवेदकहरूले माग गरेजस्तो अध्यादेश, संवैधानिक परिषद्को नियुक्ति सिफारिस गर्ने निर्णय, संसदको नियमावली आदि उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरिरहनुपर्ने देखिएन। नियुक्ति भईसकेकोको अवस्थामा नियुक्ति रोक्ने प्रतिषेधसमेत जारी गर्नु पर्ने देखिएन। रिट निवेदन खारेज हुने ठहरेसम्म माननीय न्यायाधीशद्वय डा. मनोजकुमार शर्मा र डा. कुमार चुडालको रायसँग सहमत छु। तर परमादेश जारी गर्ने हकमा मेरो फरक राय भएकोले सो भिन्न राय छुट्टै रुपमा व्यक्त गरेको छु।

३) प्रत्यर्थीहरूले विना सुनुवाई नियुक्ति गरेको संविधान प्रतिकूल रहेको प्रश्नमा विचार गर्दा, संवैधानिक पदाधिकारीको नियुक्तिमा पारदर्शिता, उत्तर दायित्व, जवाफदेहिता, संस्थागत सन्तुलन, योग्यतामूलक चयन, सहभागितामूलक लोकतन्त्रको सुनिश्चितता गर्ने उद्देश्यले संसदिय सुनुवाई सम्बन्धी प्रावधान संविधानमा नै राखिएको छ। संघीय संसदको संयुक्त बैठक र संयुक्त समिति (कार्यसञ्चालन) नियमावली, २०७५ को नियम २६ को अवस्थामा बाहेक संविधानले संवैधानिक पदाधिकारीको नियुक्तीमा सुनुवाईको अपेक्षा राख्दछ। ऐ. संसदको काम कारबाही नियमावलीको नियम २६ ले सुनुवाई समितिमा प्राप्त नामावलीमा पत्र प्राप्त भएको ४५ दिन भित्र सुनुवाई गरी समय भित्र निर्णय उपलब्ध गराउनु पर्ने र उक्त समयभित्र निर्णय उपलब्ध गराउन नसकेमा सुनुवाईको लागि पठाईएको पदमा नियुक्तिको लागि बाधा नपुग्ने हो। सो व्यवस्थाको अर्थ दुवै अध्यादेश मार्फत नियुक्ति सिफारिस गर्ने अनि संसद विघटन गर्ने अनि सुनुवाई समितिमा पत्र प्राप्त भएको ४५ दिन भित्र सुनुवाई निर्णय उपलब्ध गराउन नसकिएकोले नियुक्ति गर्न बाधा नहुने भन्ने आधारमा नियुक्ति दिन मिल्ने अर्थमा बुझ्न मिल्दैन। असंवैधानिक भएको संसद र नियमित अवधी समाप्त भई सदन नरहेको वा बस्न नसकेको स्थितिलाई र सुनुवाई समिति गठन हुन नसकेको वा सुनुवाई समितिले सुनुवाईको पत्र प्राप्त गरेपनि निर्णय गर्न नसक्ने स्थिति फरक स्थिति हो। यसर्थ संविधान र नियमावलीले स्पष्ट सुनुवाईको व्यवस्था गरेकोमा सो प्रक्रिया पुरा हुने तत्कालको अवस्थामा सम्भावना नै रहेको देखिएन। तर सुनुवाई नगरी नियुक्ति गरिएको कार्यको हद सम्म हाल प्रतिनिधिसभा र राष्ट्रियसभा दुवै क्रियाशिल र सक्षम देखिएकोले हाल कार्यरत प्रत्यर्थी पदाधिकारीहरूलाई यो फैसला भएको मितिले ४५ दिन भित्र संसदीय सुनुवाई प्रक्रियामा लैजानु र हाल कार्यरत रहेका पदाधिकारीहरू संसदीय सुनुवाईबाट नियुक्तिका लागी योग्य ठहर भएमा त्यस्ता पदाधिकारीहरूको कार्यकाल साविकमा नियुक्त भएको मिति देखि नै गणना हुने गरी नियुक्ति शपथको आवश्यक व्यवस्था मिलाउनु भनि परमादेशको आदेश जारी हुने ठहर्छ।

४) संवैधानिक निकायहरू भनेका संविधानबाटै स्थापित गरिएका स्वतन्त्र, निष्पक्ष र जवाफदेही संस्थाहरू हुन्, जसले नागरिकको अधिकारको रक्षा गर्ने, राज्यशक्तिमा सन्तुलन कायम गर्ने र लोकतन्त्रलाई जीवन्त बनाइराख्ने आधारशिला निर्माण गर्दछन्। यी निकायहरूले लोकतन्त्रको रक्षा, सुशासनको प्रवर्द्धन र राज्यशक्तिको सन्तुलनमा जनताको अधिकार संरक्षणमा र राज्यलाई उत्तरदायी बनाउन महत्वपूर्ण भूमिका खेल्दछन्। यस्ता निकायमा नियुक्त गरिने व्यक्तिहरू सक्षम, स्वतन्त्र, निष्पक्ष र निष्ठावान हुन आवश्यक हुन्छ। यी निकायहरूको प्रभावकारी भूमिकाबाट नै सुशासन कायम गर्न र लोकतान्त्रिक मूल्य-

मान्यताको रक्षा गर्न सकिन्छ। तर, केवल कानुनी व्यवस्था मात्र पर्याप्त हुँदैन। विश्वासिलो लोकतन्त्र त्यतिबेला मात्र सम्भव हुन्छ जब यस्ता निकायहरूले इमानदार, सक्षम र स्वाभिमानी नेतृत्व तथा पदाधिकारीहरू प्राप्त हुन्छ। यी सबै संवैधानिक प्रावधानहरू त्यसबेला मात्र सार्थक हुन्छन् जब यस्ता निकायहरूमा नियुक्ति खुला प्रतिस्पर्धा, व्यावसायिकता, योग्यता र ईमानदारीतामा आधारित हुन्छ। तसर्थ भावी संवैधानिक निकायको पदाधिकारीको नियुक्ति प्रक्रिया स्वतन्त्र, सक्षम र व्यवसायिक बनाउन पारदर्शी तरीकाले प्रतिस्पर्धा गर्न र नियुक्ति सिफारिस प्रक्रिया अगाडि बढाउनु भनी प्रत्यर्थीको नाउँमा यो परमादेश जारी हुने ठहर्छ।

५) यति गम्भीर प्रकृतिको मुद्दा जहाँ सम्पूर्ण संवैधानिक आयोगको समग्र नियुक्तिको वैधानिकतामा प्रश्न उठाइएको छ। निर्णय समयमा गरेको भए वान्छित अवान्छित परिणाम जे आएता पनि अनिश्चित प्रक्रिया र परिणाम लामो समयसम्म रहँदैन थियो। न्याय गर्नु भनेको समयमा निर्णय गर्नु पनि हो। प्राथमिकताका साथ समयमा निर्णय गर्नुपर्ने गम्भीर र महत्वपूर्ण विषयमा साढे चार वर्ष लामो समय निर्णय नगरी राख्दा न त संवैधानिक निकाय जस्तो संविधान कार्यान्वयनमा महत्वपूर्ण भूमिका खेल्ने निकाय खुलेर काम गर्न सक्छ, न त अदालत आफ्नो दायित्व प्रति जिम्मेवारी भएको देखिन्छ। न्यायको याचिकाहरूलाई आशाको ज्योति जगाउन अनूचित विलम्ब हुँदैन भन्ने आश्वासित गर्न जरुरी छ। आफ्नै सतर्कताको निमित्त यस्तो प्रकृति दोहोरिन दिनु हुँदैन भनी यो आत्मलोचना गरेको छु।

६) प्रस्तुत संक्षिप्त आदेशको जानकारी प्रत्यर्थीहरूलाई दिनु। आदेशको पूर्णपाठ पछि तयार गरिनेछ।

सपना प्रधान मल्ल
न्यायाधीश

<u>सम्माननीय प्रधान न्यायाधीश श्री प्रकाशमान सिंह राउत र माननीय न्यायाधीश डा. श्री नहकुल सुवेदीको राय</u>

(१) नेपालको संविधानको धारा २८४ को उपधारा (१) मा नेपालको संविधानबमोजिम प्रधान न्यायाधीश र संवैधानिक निकायका प्रमुख र पदाधिकारीको नियुक्तिको सिफारिस गर्न प्रधानमन्त्रीको अध्यक्षतामा ६ सदस्यीय संवैधानिक परिषद रहने र सो परिषद्को सदस्यका रुपमा प्रधान न्यायाधीश, प्रतिनिधि सभाका सभामुख, राष्ट्रिय सभाका अध्यक्ष, प्रतिनिधि सभाको विपक्षी दलको नेता र प्रतिनिधि सभाको उपसभामुख रहने व्यवस्था गरेको देखिन्छ। सो धाराको उपधारा (४) मा संवैधानिक परिषद्को अन्य काम, कर्तव्य र अधिकार तथा प्रधान न्यायाधीश वा संवैधानिक निकायका प्रमुख वा पदाधिकारीको नियुक्तिसम्बन्धी कार्यविधि

संघीय कानूनबमोजिम हुनेछ भन्ने व्यवस्था रहेको र उक्त व्यवस्थालाई कार्यान्वयन गर्न संवैधानिक परिषद (काम, कर्तव्य, अधिकार र कार्यविधि) सम्बन्धी ऐन, २०६६ जारी भई क्रियाशील रहेको अवस्था छ। सो ऐनको दफा ६ ले परिषद्को बैठकसम्बन्धी कार्यविधि निर्धारण गरेकोमा ऐ. उपदफा (२) मा "अध्यक्षको निर्देशानुसार सचिवले परिषद्को बैठक बस्ने मिति, समय र स्थान तथा छलफलको विषयसूची सहितको सूचना बैठक बस्नुभन्दा कम्तीमा अठ्चालिस घण्टा अगावै सदस्यहरूलाई पठाउनु पर्नेछ" भन्ने व्यवस्था देखिन्छ। उक्त व्यवस्थाअनुसार परिषदको बैठक बस्ने मिति, समय र स्थान तथा छलफलको विषयसूची समेत तोकी बैठक बस्नुभन्दा कम्तीमा ४८ घण्टा अघि परिषदका सदस्यहरूलाई परिषद्का सचिवले सूचना पठाउनुपर्ने कार्यविधि बाध्यात्मक प्रकृतिको देखिन आउँछ।

(२) उल्लिखित कानूनी व्यवस्थाबमोजिम मिति २०७७।०८।३० गते बिहान ९:०० बजे बस्ने संवैधानिक परिषदको बैठकको सूचना निवेदक प्रतिनिधिसभाका तत्कालीन सम्माननीय सभामुख अग्नि प्रसाद सापकोटालाई पठाएको र निजले उक्त बैठकको सूचना प्राप्त गरेको भन्ने सम्मको तथ्यलाई निवेदकले स्वीकार गरेको भए तापनि सोही दिन साँझ ५:०० बजे बस्ने भनिएको बैठकको सूचना आफूले नपाएको भन्ने निवेदकको मुख्य जिकिर रहेको छ।

(३) यस सम्बन्धमा विपक्षीहरूको लिखित जवाफ हेर्दा मुख्य गरी रिट निवेदकले मिति २०७७।०८।३० गते बिहान ९:०० बजेको बैठकको सूचना पाएकोमा साँझको बैठक बिहानकै बैठकको निरन्तरता भएकोले साँझको बैठकका बारेमा निवेदकलाई छुट्टै सूचना दिइरहनु नपर्ने, निजलाई साँझको बैठकका बारेमा जानकारी भएको तथ्य निजका सार्वजनिक अभिव्यक्तिबाट ज्ञात हुन आउने र साँझ ५ बजे पूर्व नै सम्माननीय राष्ट्रपतिबाट संवैधानिक परिषद (काम, कर्तव्य, अधिकार र कार्यविधि) सम्बन्धी (पहिलो संशोधन) अध्यादेश, २०७७ जारी भई उक्त अध्यादेश बमोजिमको गणपूरक सङ्ख्या पुगी बैठकबाट रीतपूर्वक निर्णय गरिएको हुँदा रिट निवेदन खारेज हुनुपर्ने भन्ने बेहोरा रहेको देखिन्छ।

(४) सो सम्बन्धमा इजलास समक्ष पेस हुन आएको संवैधानिक परिषद्को मिति २०७७।०८।३० गते बिहान ९:०० बजे बसेको भनिएको बैठकको निर्णय उतार हेर्दा निवेदक प्रतिनिधिसभाका तत्कालीन सम्माननीय सभामुख उक्त बैठकमा उपस्थित भएको देखिँदैन। संवैधानिक परिषद (काम, कर्तव्य, अधिकार र कार्यविधि) सम्बन्धी ऐन, २०६६ को दफा ६ को उपदफा (३) मा अध्यक्ष र कम्तीमा चार जना सदस्य उपस्थित भएमा परिषद्को गणपूरक सङ्ख्या पुग्ने कानूनी व्यवस्था देखिएकोमा सो बमोजिमको गणपूरक सङ्ख्या नपुगी विधिवत् बैठक बस्न सक्ने अवस्था नरहेको तथ्यलाई "आज मिति २०७७ मंसिर ३० गते मंगलबार बिहान ९:०० बजे बोलाइएको बैठकमा गणपूरक सङ्ख्या

नपुगेकाले यस बैठकलाई निरन्तरता दिँदै आज बेलुकी ५ बजे प्रधानमन्त्री निवास, बालुवाटारमा पुनः अर्को बैठक बस्ने गरी बैठक स्थगित गरियो" भन्ने बैठकको निर्णय उतारले समेत पुष्टि गरेको देखिन्छ। उक्त निर्णयबाट सो दिन बिहान ९:०० बजे बैठक बस्ने भनी सूचना प्रेषित गरेको भए तापनि गणपूरक सङ्ख्या नपुगेको कारण छलफलको विषयसूचीमा प्रवेश गर्न सक्ने अवस्था रहेको भन्ने देखिन आउँदैन। तर यसरी गणपूरक सङ्ख्या नै नपुगी विधिवत् निर्णय गर्न सक्ने सक्षमता नै नभएको उक्त बैठकले बिहान बसेको उक्त बैठक साँझ ५:०० बजे पुनः अर्को बैठक बस्ने गरी बैठकलाई निरन्तरता दिने गरी निर्णय गरेको देखिन्छ। तदनुरुप बेलुकी ५ बजे पुनः अर्को बैठक बसी विभिन्न संवैधानिक निकायका प्रमुख एवम् पदाधिकारीको नियुक्तिका लागि सिफारिस गर्ने निर्णय गरेको देखिएकोमा उक्त बैठकको रीतपूर्वकको सूचना निवेदक तत्कालीन सम्माननीय सभामुखलाई दिएको देखिँदैन। पुनः ५ बजे बस्ने भनिएको बैठकको सूचना निवेदकलाई दिएको भन्ने प्रत्यर्थीहरूको लिखितजवाफ जिकिर पनि छैन। बिहानको बैठकमा उपस्थित नै नभएका यी निवेदकलाई उक्त बैठकलाई साँझ पुनः बैठक गरी निरन्तरता दिने भनी गरेको निर्णयका बारेमा जानकारी नहुनु स्वाभाविक देखिन्छ। साथै, बिहानको बैठकमा ऐनले तोकेको बाध्यात्मक रुपमा पूरा हुनुपर्ने गणपूरक सङ्ख्या नपुगी कुनै निर्णय नै गर्न नसक्ने अवस्था भएकोमा बैठकलाई निरन्तरता दिने भनी निर्णय गरेकै भए तापनि त्यस्तो निर्णयको वैधानिक हैसियत रहन सक्ने हुँदैन। यस प्रकार वैधानिक हैसियत नै नरहेको बिहानको बैठकले बैठकलाई निरन्तरता दिने भनी गरेको निर्णयका आधारमा साँझ ५:०० बजे बैठक बसेको र सो बैठकको सूचना निवेदकलाई दिएको नदेखिँदा साँझ ५:०० बजे बसेको भनिएको संवैधानिक परिषद्को बैठक तथा सो बैठकले गरेको नियुक्तिका सिफारिसको निर्णयसमेत कानूनसम्मत मान्न मिलेन।

(५) जहाँसम्म बेलुकाको बैठक बस्नु केही घण्टा अगाडि मात्र संवैधानिक परिषद (काम, कर्तव्य, अधिकार र कार्यविधि) सम्बन्धी ऐन, (संसोधन) अध्यादेश, २०७७ जारी भएको र उक्त अध्यादेशले गणपूरक सङ्ख्या सम्बन्धी साबिक संवैधानिक परिषद (काम, कर्तव्य, अधिकार र कार्यविधि) सम्बन्धी ऐन, २०६६ को व्यवस्थामा संशोधन गरी अध्यक्षसहित तत्काल बहाल रहेका बहुमत सदस्य उपस्थित भएमा गणपूरक सङ्ख्या पुगेको मानिने व्यवस्था क्रियाशील भएको र तदनुरुपको गणपूरक सङ्ख्या पुगी निर्णय गरिएको कानूनसम्मत छ भन्ने प्रत्यर्थीहरूको जिकिर छ, सो सम्बन्धमा विचार गर्दा, अठचालिस घण्टा अगावै बैठकको सूचना दिनुपर्ने भन्ने साबिक ऐनको बाध्यात्मक व्यवस्थामा उक्त अध्यादेशले कुनै संशोधन गरेको देखिँदैन। अठचालिस घण्टा अगाडि सूचना दिनुपर्ने भन्ने साबिकको व्यवस्था यथावत्

नै रहेको देखिन्छ। सो अध्यादेशबमोजिम पुग्नुपर्ने गणपुरक सङ्ख्या पुगेकै अवस्थामा पनि कानूनले तोकेको गणपूरक सङ्ख्या पुग्नु र बैठकको सूचना दिनु दुई फरक कुरा र वैधानिक अवस्था हुन्। निवेदकलाई बैठकको सूचनाको जानकारी दिएको तथ्य पुष्टि नभएसम्म सो बैठकले गरेको निर्णयले कानूनी मान्यता प्राप्त गर्न सक्तैन। अध्यादेश बमोजिमको गणपूरक सङ्ख्या पुगेको भन्ने आधारमा बैठकको सदस्य रहेको निवेदकलाई सूचना दिनु नपर्ने भन्नु उल्लिखित कानूनी व्यवस्था अनुरुप हुने देखिएन। परिषदका सदस्यले रीतपूर्वकको सूचना पाएको एकिन भएपछि मात्र गणपूरक सङ्ख्या पुगे नपुगेको हेरिने र गणपूरक सङ्ख्या पुगेको एकिन भएपछि मात्र छलफलको विषयसूचीमा प्रवेश गरी निर्णय गर्नु बैठक सञ्चालनको स्वाभाविक कार्यविधि हुन आउँछ।

(६)प्रत्यर्थीका तर्फबाट उपस्थित विद्वान् कानून व्यवसायीहरूले रिट निवेदक तत्कालीन सम्माननीय सभामुख बैठंकको सूचना पाएर पनि बैठकमा उपस्थित नभएका कारण लामो समयदेखि नियुक्तिको सिफारिस हुन नसकेको हो, निज स्वयम्ले संवैधानिक दायित्व तथा जिम्मेवारी पूरा गर्न नसकेकाले निजका विरुद्ध नै आदेश जारी हुनुपर्ने भनी जिकिर लिएको समेत पाइयो। बैठकको रीतपूर्वकको सूचना पठाउनु र बैठकमा उपस्थित हुनु वा नहुनु दुई फरक वैधानिक अवस्था भएकाले बैठकको रीतपूर्वकको सूचना पठाएको अवस्थामा सम्म यो जिकिर एकछिनलाई विचारणीय हुन पनि सक्ला तर सूचना नै नपठाएको अवस्थामा यो जिकिरको कुनै अर्थ रहन सक्ने देखिँदैन।

(७)बैठकको सूचना पाएर पनि निवेदक बैठकमा अनुपस्थित भएकाले निवेदकले आफ्नो अधिकारलाई परित्याग गरेको (Doctrine of waiver) मान्नुपर्ने हुन्छ भन्ने प्रत्यर्थीहरूको अर्को कथन पनि रहेको देखिन्छ। सो सम्बन्धमा परिषद्को विधिवत् बैठकको रीतपूर्वकको सूचना पाएर पनि बैठकमा अनुपस्थित भएको अवस्था छ भने सम्म त्यस्तो विधिवत् बैठकबाट भएको निर्णयलाई चुनौति दिन पाउने हक निवेदकमा रहन्छ वा रहँदैन भन्ने प्रश्न एकछिनलाई विचारणीय हुन सक्ला तर जुन बैठकका बारेमा विधिवत् सूचना नै प्राप्त भएको छैन त्यस्तो बैठकमा अनुपस्थित भएको भन्ने आधारमा न त निवेदकले आफ्नो अधिकारलाई परित्याग गरेको (Doctrine of waiver) भनी सम्झन मिल्छ न त Doctrine of Acquiescence नै आकर्षित हुने अवस्था रहन्छ।

(८)जहाँसम्म लामो समयसम्म संवैधानिक निकायका अध्यक्ष र पदाधिकारीको नियुक्ति हुन नसकेको परिस्थितिका कारण व्यवहारिक आवश्यकता समेतका दृष्टिले परिषद्को बैठकबाट

नियुक्तिको सिफारिस गर्नु परेको जिकिर छ, संवैधानिक निकायका प्रमुख वा पदाधिकारीहरूको पद लामो समयसम्म खाली रहनुलाई किमार्थ उचित मान्न सकिँदैन। ती पदहरू एक महिनाभन्दा लामो समयसम्म पदपूर्ति नहुनु संवैधानिक व्यवस्थाको समेत विरुद्ध हुन जान्छ। तथापि, व्यवहारिकता वा आवश्यकताका आधारमा संविधान र कानूनका व्यवस्थालाई एकातिर पन्छाएर गरिएका निर्णयलाई वैधानिकता प्रदान गर्नु न्यायिक मूल्य मान्यता अनुकूल हुँदैन। संविधान र कानूनका व्यवस्थालाई अनादर गरियो भने प्रकारान्तरमा यसले स्वेच्छाचारितालाई प्रश्रय दिन्छ। संविधानले आत्मसात गरेको अभिष्ठ र आदर्श प्राप्तिका लागि सम्म व्यवहारिकता र आवश्यकताको प्रश्न विचारणीय हुन सक्ने भए तापनि संविधानले स्थापित गरेको आधारभूत मूल्य मान्यता नै निष्प्रभावी हुने गरी आवश्यकताको जिकिरलाई स्वीकार गर्न सकिएन। शासकीय सुविधा र व्यवहारिक आवश्यकताले संवैधानिक र कानूनी व्यवस्थालाई प्रतिस्थापन गर्न सक्तैन। संवैधानिक व्यवस्थाको कार्यान्वयन गर्ने जिम्मेवार निकाय र पदाधिकारीले संवैधानिक व्यवस्थाको कार्यान्वयन गर्दा शासकीय सुविधाको दृष्टिले मात्र नभई संवैधानिक मूल्यमान्यताको प्रवर्धन र संवर्धन गर्ने दृष्टिकोण अवलम्बन गर्नु अपरिहार्य हुन्छ।

(९)निवेदकले बैठकमा उपस्थित नहुने भनी सार्वजनिक अभिव्यक्ति दिएकाले सूचना नपाएको भन्न नमिल्ने भन्ने प्रत्यर्थीहरूले लिएको जिकिरका सम्बन्धमा हेर्दा, सो जिकिर बाटै निवेदकले बैठकको सूचना नपाएको सम्पुष्टि हुन्छ। निवेदकको जिकिरलाई अन्यथा भन्नका लागि या त निजले सूचना पाएको निस्सा मिसिलबाट देखिनुपर्दछ या त निज बैठकमा उपस्थित भएको देखिनु पर्छ। प्रस्तुत मुद्दामा उक्त दुवै अवस्थाको विद्यमानता देखिँदैन। निजको उपस्थिति वा रीतपूर्वकको सूचनाबाहेक संवैधानिक परिषद्को विगतको अभ्यास वा प्रचलन वा सार्वजनिक सञ्चार माध्यममा निजले दिएको अभिव्यक्ति जस्ता विषयलाई हेरी निजलाई सूचना दिन नपर्ने भन्नु असम्बद्ध तथ्यका आधारमा निष्कर्षमा पुगेको हुन जान्छ। तसर्थ, बैठकको सूचना पनि नपाएको र बैठकमा उपस्थित पनि नभएको भनी निवेदकले दायर गरेको याचिकामा यस इजलासले निवेदकलाई सूचना नै नदिई गरेको निर्णयलाई मान्यता दिने गरी निष्कर्षमा पुग्नु न्यायोचित हुने देखिएन।

(१०)संवैधानिक परिषदको सदस्यलाई बैठकको रीतपूर्वकको सूचना दिनुपर्ने भन्ने सम्बन्धमा यस अदालतको विशेष इजलासले **निवेदक पुष्प कमल दाहाल (प्रचण्ड) वि. संवैधानिक परिषद**

भएको उत्प्रेषणयुक्त परमादेश मुद्दामा[1] *"कुनै कार्य सम्पादन गर्ने सम्बन्धमा कुनै कानूनले स्पष्ट र वाध्यात्मक व्यवस्था गर्दछ भने त्यो कार्यविधि अनिवार्य रुपमा जस्ताको तेस्तै पालना भएकै हुनुपर्दछ। कानूनले किटानी वा वाध्यात्मक व्यवस्था गर्दैन भने मात्र स्वविवेक वा तजवीजको प्रयोग हुन सक्ने गुन्जाइस रहन्छ। वाध्यात्मक व्यवस्थाको प्रयोग तजवीजबाट नभई कानूनबमोजिम नै हुनु अपरिहार्य र वाञ्छनीय हुने"* भनी व्याख्या गरेको देखिन्छ। नेपालको संविधानको धारा १२८ को उपधारा (४) मा *"मुद्दा मामिलाको रोहमा यस अदालतले गरेको संविधान र कानूनको व्याख्या वा प्रतिपादन गरेको सिद्धान्त सबैले पालना गर्नुपर्नेछ।"* भन्ने व्यवस्था रहेको सन्दर्भमा संवैधानिक परिषदको बैठक बस्ने विषयको रीतपूर्वकको सूचना सम्बन्धित सदस्यलाई नदिई गरेका निर्णयले कानूनी मान्यता नपाउने स्पष्ट छ।

(११)हामीले अवलम्बन गरेको संसदीय शासन पद्दतिको आलोकमा संवैधानिक परिषदसम्बन्धी व्यवस्थालाई हेर्ने हो भने सो परिषदमा कार्यपालिका, व्यवस्थापिका र न्यायपालिका राज्यका तिनै अङ्गका प्रमुख तथा विपक्षी दलको नेता समेतको उपस्थिति रहने भएकाले यस संरचनालाई एक छुट्टै र विशिष्ट प्रकृतिको संवैधानिक प्रबन्ध भनी मान्नुपर्ने हुन्छ। लोकतान्त्रिक संविधानमा विरलै पाइने यस्ता प्रकृतिका संरचनालाई संविधान वा कानूनको व्याख्या गर्दा समुचित दृष्टि दिन आवश्यक हुन्छ। देशको प्रधान न्यायाधीश र विभिन्न संवैधानिक निकायका प्रमुख र पदाधिकारीको नियुक्तिको सिफारिस जस्तो अत्यन्त संवेदनशील विषयमा हुने निर्णयमा किञ्चित कमजोरी नहोस्, विवेकसम्मत ढङ्गले योग्य र उपयुक्त व्यक्तिको छनोट हुन सकोस् भन्ने पुनित उद्देश्यले संविधान निर्माताहरूले संवैधानिक परिषदमा विभिन्न संवैधानिक जिम्मेवारी भएका पदाधिकारीहरूलाई राखेको तथ्य बोधगम्य छ। यसबाट योग्य र उपयुक्त व्यक्तिको छनोटको लागि उच्च स्तरको समन्वय, समझदारी र सहकारिता आवश्यक रहने भन्ने देखिन आउँछ। नेपालको संविधानको धारा २८४ को मर्म र भावना पनि यही नै हो। संवैधानिक परिषदको काम, कर्तव्य वा अधिकारको व्याख्या गर्दा संविधानको धारा २८४ ले आत्मसात गरेको उक्त मूल्य र मान्यताको प्रतिकूल अर्थ आउने गरी व्याख्या गर्नु वान्छनीय हुँदैन। यसो गरिएमा नेपालको संविधानले आत्मसात गरेको विशिष्ट प्रकृतिको शक्ति पृथकीकरण तथा नियन्त्रण र सन्तुलनको प्रयोग र पालनामा समेत अनपेक्षित बाधा उत्पन्न हुन सक्ने हुन्छ। हाम्रो संविधानले कानूनको

[1] ने.का.प. २०६७, अङ्क ७, नि. नं. ८४०६

शासन (Rule of law) र सीमित सरकार (Limited government) को अवधारणालाई संविधानको आधारभूत मूल्य मान्यताको रुपमा स्वीकार गरेको देखिन्छ। त्यसैले संविधानले निर्धारण गरेको सीमा, परिधि र आत्मसात गरेको आधारभूत मान्यताभन्दा बाहिर गएर कुनै पनि निकायबाट कुनै पनि निर्णय वा काम कारबाही गरिनु हुँदैन। गरेमा त्यस्तो निर्णय वा काम कारबाहीलाई कानूनको शासन र सीमित सरकारको मान्यता विपरीतका मान्नुपर्ने हुन आउँछ।

(१२)यसप्रकार, नेपालको संविधान, संवैधानिक परिषद (काम, कर्तव्य, अधिकार र कार्यविधि) सम्बन्धी ऐन, २०६६ तथा सोको संसोधित अध्यादेश समेतबाट यी निवेदकलाई संवैधानिक परिषदको बैठकको रीतपूर्वकको सूचना पाउने हक भएकोमा निवेदकको उक्त हक निष्प्रभावी हुने गरी निवेदकलाई संवैधानिक परिषद्को बैठकको सूचना नै नदिई विभिन्न संवैधानिक निकायका पदाधिकारीको नियुक्तिका लागि गरिएको मिति २०७७।०८।३० को सिफारिस र सोका आधारमा गरिएको नियुक्तिसमेत नेपालको संविधान तथा उल्लिखित कानूनी व्यवस्थाको विपरीत भएकाले उक्त सिफारिस र नियुक्तिको निर्णय उत्प्रेषणको आदेशले बदर हुने ठहर्छ।

(१३)प्रस्तुत मुद्दामा संवैधानिक परिषदले मिति २०७७।०८।३० मा पहिलो र मिति २०७८।०१।२६ मा दोस्रो गरी दुई अलग अलग मितिमा गरेका नियुक्तिको सिफारिससम्बन्धी विवाद एकसाथ पेस भई आएको देखिए तापनि उक्त दुवै नियुक्तिका सिफारिसका सम्बन्धमा तथ्य, परिस्थिति र कानूनी प्रश्न फरक फरक देखिन आउँछ। पहिलो निर्णयका सम्बन्धमा संवैधानिक परिषदको सदस्य एवम् प्रतिनिधिसभाका तत्कालीन सभामुख अग्नि प्रसाद सापकोटाले बैठकको रीतपूर्वकको सूचना नपाएको भनी चुनौति दिएको देखिएकोमा दोस्रो सिफारिसका हकमा निजले चुनौति दिएको देखिँदैन। साथै, पहिलो सिफारिसको निर्णयमा बैठकको सूचना नै रीतपूर्वक नदिएको, नियुक्तिको सिफारिस भएको मितिसम्म साबिकको ऐन नै लागु भई बैठकको गणपूरक सङ्ख्या नपुगेको र प्रतिनिधिसभा विघटन भएपश्चात् मात्र नियुक्तिको सिफारिस संसदीय सुनुवाईका लागि संसद सचिवालयमा पठाएको जस्ता प्रश्न सन्निहित रहेको देखिएकोमा दोस्रो नियुक्तिका सम्बन्धमा सो बमोजिमको अवस्थाको विद्यमानता देखिएन। यस स्थितिमा उक्त निर्णय बदर हुनुपर्ने सम्मको आधार र कारण देखिन नआएकाले मिति २०७८।०१।२६ को संवैधानिक

परिषदको बैठकबाट भएको नियुक्तिको सिफारिस तथा नियुक्ति निर्णयसमेत बदर गरिपाऊँ भन्ने हदसम्म अन्य रिट निवेदनहरू खारेज हुने ठहर्छ।

(१४)रिट निवेदन खारेज हुने ठहऱ्याएको माननीय न्यायाधीश डा. श्री मनोजकुमार शर्मा र डा. श्री कुमार चुडालको राय तथा उक्त रायमा सहमत भई परमादेश जारी हुने ठहऱ्याएको माननीय न्यायाधीश श्री सपना प्रधान मल्लको रायसँग सहमत हुन नसकेकाले छुट्टै राय व्यक्त गरिएको छ।

(१५)आदेशको पूर्णपाठ तयार गर्न समय लाग्ने भएकाले यो संक्षिप्त आदेश जारी गरिएको छ।

नहकुल सुवेदी
न्यायाधीश

प्रकाशमान सिंह राउत
प्रधान न्यायाधीश

ईति सम्वत् २०८२ असार महिना १८ गते रोज ४ शुभम्............................... ।