सर्वोच्च अदालत, एक न्यायाधीशको इजलास

मानननीय न्यायाधीश डा.श्री आनन्दमोहन भट्टराई

आदेश

०७३-WO-०२७७

मुद्दाः उत्प्रेषण ।

भवानीप्रसादको छोरा खोटाङ जिल्ला धारापानी गाउँ विकास समिति वडा नं २ स्थायी घर भै हाल काठमाडौं जिल्ला काठमाडौं महानगरपालिका वडा नं १० बस्ने चिरन्जीवि रिजाल...१ — निवेदक

विरुद्ध

नेपाल बार एशोसिएशन, रामशाहपथ, काठमाडौं.............................१

न्याय परिषद, कुपण्डोल ललितपुर...१ — विपक्षी

संसदीय सुनुवाई विशेष समिति, सिंहदरबार, काठमाडौं.......................१

राष्ट्रपतिको कार्यालय, शितलनिवास काठमाडौं................................१

व्यवस्थापिका संसद सचिवालय सिंहदरबार, काठमाडौं.......................१

देविभक्त सिटौलाको छोरा जि. तेह्रथुम मुलपानी गा.वि.स.जन्म भई जिल्ला झापा गरामनी गाउँ विकास समिति वडा नं. २ स्थायी घर भएका हाल विराटनगर उपमहानगरपालिका वडा नं. ५, मोरङ बस्ने वरिष्ठ अधिवक्ता श्री रामप्रसाद सिटौला...१

नेपालको संविधानको धारा ४६, १३३(२) बमोजिम दायर हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यस प्रकार छ :-

नेपाल बार एशोसिएशन कार्य समिति नेपाल भरीका कानून व्यवसायीहरुको छाता संगठन हो । नेपाल बार एशोसिएशन कानून विदहरुको पनि संगठन हो । नेपाल बार एशोसिएशनलाई नेपालको संविधानको धारा १५३ को उपधारा (१) को (ङ) ले न्याय परिषदका १ जना सदस्य सिफारिस गर्ने संवैधानिक जिम्मेवारी र दायित्व सुम्पेको छ । नेपाल बार एशोसिएशनले मिति २०७३।५।२६ गते न्याय परिषदको सदस्यमा सिफारिस गरिएका व्यक्ति विपक्षी नं. ६ का वरिष्ठ अधिवक्ता श्री रामप्रसाद सिटौलाको जन्ममिति (सन् १९४९, ३१ जुलाई) वि.सं. २००६।४।१६ गते भएकोले ६७ वर्ष उमेर पुरा भैसकेको व्यक्ति नेपालको संविधानको धारा १५३ को उपधारा ३ का आधारमा अयोग्य व्यक्तिलाई न्याय परिषद सदस्यमा सिफारिस गरिएको विषय नै सार्वजनिक सरोकार समावेश भएको विवाद भएको विषयवस्तु हो ।

नेपालको संविधानको धारा १२९ मा नेपालको प्रधान न्यायाधीश तथा सर्वोच्च अदालतका न्यायाधीशको नियुक्ति र योग्यता तोकिएको छ । धारा १५३ मा न्यायापरिषद सदस्यको नियुक्ति भए पनि पद मुक्त हुने आधारमा धारा १५३ को उपधारा (३) ले कुनै फरक छुट्याएको छैन । धारा १५३ को उपधारा (१)(ख) मा उल्लिखित संघीय कानून तथा न्यायमन्त्रीलाई बाहेक अन्य न्यायपरिषद सदस्य सर्वोच्च अदालतका न्यायाधीश सरहका व्यक्ति हुनुपर्ने र पदावधि र उमेरको हद ६५ वर्ष तोकिएको हुँदा समानहरुको बीच असमान व्याख्या गर्न मिल्दैन । नेपालको संविधानले व्यवस्था गरेको समान संरचनाको व्याख्या गर्दा संरचनागत व्याख्या समान प्रकृतिको हुनुपर्दछ । नेपाल बार एशोसिएशनले नेपालको संविधानको धारा १२९ को उपधारा (४), धारा १३१ को उपधारा (ख), धारा १५३ को उपधारा (३) को विपरीत हुने गरि विपक्षी नं. ६ लाई न्यायपरिषद सदस्य पदमा सिफारिस गरेको छ । सर्वोच्च अदालतको प्रधानन्यायाधीशको पदावधि ६ वर्षको भएपनि उमेर ६५ वर्ष पुगेकै दिन सेवा निवृत्त हुने तर त्यही सरहको पद ६५ वर्ष पुगेकै दिन नेपालबार एशोशियनले सिफारिस गरेको व्यक्तिको पनि पदमुक्त हुने संबैधानिक व्यवस्था हो । नेपाल बार एशोसिएशन केन्द्रिय कार्य समितिले नेपालको संविधानको धारा १५३ को उपधारा (१) को (ङ) बमोजिम न्यायपरिषद सदस्य पदमा ६५ वर्ष उमेर पुगिसकेको

व्यक्तिलाई सिफारिस नै गर्न मिल्दैन । विपक्षी नं. १ नेपाल बार एशोसिएशनले विपक्षी नं. ६ का वरिष्ठ अधिवक्ता रामप्रसाद सिटौलालाई मिति २०७३।५।२६ गते नेपालको संविधानको धारा १५३ को उपधारा (१) को खण्ड (ङ) बमोजिम न्याय परिषद सदस्य पदमा सिफारिस गरि पठाउने भनी गरेको सिफारिस निर्णय नेपालको संविधानको धारा १८, धारा १२९ को उपधारा (४), धारा १३१ को उपधारा (ख), धारा १५३ को उपधारा २ र ३ बमोजिम ६५ वर्ष उमेर पुरा भैसकेका विपक्षी नं. ६ लाई गरिएको सिफारिस निर्णय संवैधानिक व्यवस्थामा देखादेखि त्रुटिपूर्ण हुँदा विपक्षी नं. १ ले मिति २०७३।५।२६ गते गरेको सिफारिस निर्णय नेपालको संविधानको धारा १३३ को उपधारा २ र ३ बमोजिम उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरीपाउँ र विवादको अन्तिम टुङ्गो नलाग्दासम्म विपक्षी नं. ६ का वरिष्ठ अधिवक्ता श्री रामप्रसाद सिटौलाज्यूलाई न्याय परिषद सदस्य पदमा सुनवाई नगर्नु नगराउनु, उक्त पदमा नियुक्ति नदिनु, नदिलाउनु भनी सर्वोच्च अदालत नियमावली २०४९ को नियम ४१(१) बमोजिम विपक्षी नं. २, ३, ४ र ५ का नाउँमा अन्तरिम आदेश समेत जारी गरीपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालतमा परेको रिट निवेदन ।

नियम बमोजिम दैनिक पेशी सूचीमा चढी आज पेश हुन आएको प्रस्तुत निवेदनमा मिसिल कागज अध्ययन अध्यापन गरी निवेदक तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ताहरू श्री मधुर पाठक, श्री सुनिलकुमार पटेल, श्री इन्दिरा सिलवाल र श्री मनिका खडकाले गर्नु भएको बहस समेत सुनियो ।

यसमा न्याय परिषदको सदस्यमा नेपालको संविधानको धारा १५३ को उपधारा १ को खण्ड (ङ) बमोजिम नेपाल बार एशोसिएशनको सिफारिसमा राष्ट्रपतिद्वारा नियुक्त हुने पदमा नेपाल बार एशोसिएशनको मिति २०७३।५।२६ को निर्णयबाट सिफारिस हुनु भएका वरिष्ठ अधिवक्ता श्री रामप्रसाद सिटौलाको उमेरको विषयलाई लिएर सार्वजनिक हक र सरोकारको विषय भन्दै प्रस्तुत निवेदन दर्ता गरेको देखियो । निवेदनमा बार एशोसिएशनबाट सिफारिस भएका श्री सिटौलाको उमेर ६७ वर्ष पुरा भैसकेको र नेपालको संविधानको धारा १५३ को उपधारा ३ को व्यवस्थाको परिप्रेक्ष्यमा वहाँको सिफारिस र संसदीय सुनुवाई हुन लागेको विषयलाई चुनौती दिन

खोजिएको पाइयो । निवेदनसाथ रामप्रसाद सिटौलाको नागरिकताको प्रतिलिपि र वहाँको वैयक्तिक विवरणको प्रतिलिपि समेत संलग्न गरिएकोले उमेरको विषयमा खासै विवाद गर्नु परेन । यहाँ नेपालको संविधानको धारा १५३ को उपधारा ३ मा **"उपधारा १ को खण्ड (घ) र (ङ) बमोजिमको सदस्य सर्वोच्च अदालतको न्यायाधीश सरह समान आधारमा र समान तरीकाले पदमुक्त हुनेछ"** भन्ने उल्लेखबाट संविधानको धारा १३१ को देहाय खण्ड (ख) मा उल्लिखित ६५ वर्ष पुरा भएमा सर्वोच्च अदालतको प्रधान न्यायाधीश वा न्यायाधीशको हकमा पद रिक्त हुने व्यवस्था संविधानको धारा १५३ को उपधारा (१) को खण्ड (घ) र (ङ) बमोजिमको सदस्यको हकमा समेत आकर्षित हुन्छ भन्ने निवेदन जिकिर रहेको पाइयो। निवेदक तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ताहरूले पनि यही तर्क इजलास समक्ष उठाउनु भयो।

संविधानको व्यवस्थाहरूको अध्ययन र विष्लेषण गर्दा निवेदकहरूले लिएको निष्कर्षमा सहज रूपमा पुग्न सकिने अवस्था म देख्दिन । किनभने धारा १५३ को उपधारा (३) मा प्रयुक्त **"समान आधारमा र समान तरिकाले पदमुक्त हुने"** भन्ने शब्दावलीको निवेदकले भने जस्तै अर्थ गर्नको लागि किन सर्वोच्च अदालतको न्यायाधीशको हकमा उमेरको कुरा स्पष्ट लेखियो र न्याय परिषद्का पदेन सदस्य बाहेकका सदस्यहरुको हकमा किन लेखिएन सो हेर्नु र बुझ्नु पर्ने हुन्छ । वस्तुतः सर्वोच्च अदालतको न्यायाधीशको योग्यता, कामको प्रकृति, सेवा सर्त र सेवाबाट अवकाश भएपछि लाग्ने संकुचन आदि विषय हेर्दा सर्वोच्च अदालतको न्यायाधीश र न्याय परिषद्को सदस्य समान अवस्थाका पदाधिकारी होइनन् भन्ने देखिन्छ । उदाहरणको लागि संविधानको धारा १२९ को उपधारा ५ मा गरिएको व्यवस्था अनुसार सर्वोच्च अदालतको न्यायाधीश हुन कानूनमा स्नातक उपाधिप्राप्त गर्न आवश्यक छ भने धारा १५३ (१)(ङ) बमोजिम परिषदको सदस्य बन्न कानूनमा स्नातक नभएपनि बीस वर्षको अनुभवप्राप्त गरेको वरिष्ठ अधिवक्ता वा अधिवक्ता भए पुग्छ । कामको प्रकृतिको हिसाबबाट पनि न्यायाधीशले न्यायिक कार्य गर्दछ भने न्याय परिषद्को सदस्यले न्यायिक कार्य गर्दैन/न्यायिक कार्यको विशिष्टतालाई मध्ये

नजर गर्दै संविधानको धारा १३२ को उपधारा (१) मा विशिष्ट परिस्थितिमा बाहेक प्रधान न्यायाधीश वा सर्वोच्च अदालतको न्यायाधीशलाई न्यायाधीशको पदमा बाहेक अन्य कुनै पदमा काममा लगाउन वा काजमा खटाउन बन्देज लगाइएको पाइन्छ । तर न्याय परिषद्का माथि वर्णित सदस्यहरूका हकमा त्यस्तो कुनै बन्देज संविधानमा राखिएको छैन । सेवाको सर्त र सुविधाको हिसाबबाट पनि सर्वोच्च अदालतका न्यायाधीश र न्याय परिषद्को सदस्यको पद भिन्न देखिन्छ । संविधानको धारा १३० को उपधारा (१) अनुसार कम्तिमा पाँच वर्ष काम गर्ने प्रधान न्यायाधीश वा न्यायाधीशले निवृत्तिभरण पाउछ भने धारा १५३(१) को खण्ड (घ) वा (ङ) बमोजिमका न्याय परिषद्का सदस्यहरू चार वर्षको लागि नियुक्त हुन्छन् र निजहरूले निवृत्तिभरण पाउदैनन् । त्यस्तै गरी संविधानको धारा १३५ ले सेवा निवृत्ति पछि प्रधान न्यायाधीश र न्यायाधीशलाई अड्डा अदालतमा बहस पैरवी, मेलमिलाप वा मध्यस्थता सम्बन्धी कार्य गर्न बन्देज लगाएको छ भने धारा १५३(१) को खण्ड (घ) र (ङ) को सदस्यको हकमा सेवा निवृत्ति पछि त्यस्तो कुनै कार्य गर्नबाट रोकिएको पाइदैन । यी समस्त आधार र कारणहरुबाट सर्वोच्च अदालतको प्रधान न्यायाधीश वा न्यायाधीशको पद र न्याय परिषद्को सदस्यको पद फरक फरक प्रकृतिका संवैधानिक दायित्व निर्वाह गर्नुपर्ने पदहरु हुन् भन्ने स्पष्ट देखिन्छ । तसर्थ सर्वोच्च अदालत तथा प्रधान न्यायाधीश वा न्यायाधीशको हकमा लागु हुने ६५ वर्षको उमेरको हद न्याय परिषद्को सदस्यको हकमा लागु हुन्छ भन्न मिल्ने देखिँदैन । यसरी हेर्दा ४ वर्षको सिमित अवधिको लागि संवैधानिक कर्तव्य निर्वाह गर्नुपर्ने हुँदा सर्वोच्च अदालतको प्रधान न्यायाधीश वा न्यायाधीश, त्यस्तैगरी लोक सेवा आयोग, निर्वाचन आयोग, अख्तियार दुरूपयोग अनुसन्धान आयोग जस्ता संवैधानिक निकायका अध्यक्ष र सदस्यको हकमा जस्तो उमेरको हद धारा १५३ को उपधारा (१) को खण्ड (घ) र (ङ) बमोजिमको न्याय परिषद्का सदस्यको हकमा तोकिएको रहनेछ भनी सहज रूपमा बुझ्न सकिन्छ ।

अब त्यसो भए संविधानको धारा १५३ को उपधारा (३) मा प्रयुक्त **"समान आधारमा र समान तरिकाले पदमुक्त"** हुने व्यवस्थाको अर्थ के हो त भन्ने प्रश्न यहाँ

उत्पन्न हुन्छ जुन निवेदक तर्फका विद्वान अधिवक्ताहरूले पनि उठाउनु भएको छ । यस प्रश्नको उत्तरको लागि न्याय परिषद्को व्यवस्था गरिएका तीन वटै संविधानहरूको अध्ययन गर्नुपर्ने हुन्छ । न्याय परिषद्को व्यवस्था गर्दा नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा ९३(१) अनुसार श्री ५ बाट नियुक्त हुने ख्यातिप्राप्त कानूनविदको हकमा सेवा र सुविधा कानून बमोजिम हुने व्यवस्था गरिएको पाइन्छ भने २०६३ सालको अन्तरिम संविधानले परिषद्को संरचनामा परिवर्तन गर्दै धारा ११३ को उपधारा (१) को खण्ड (घ) खण्ड (ङ) बमोजिम नियुक्त हुने सदस्य चार वर्षको अवधिको लागि नियुक्त हुने र उपधारा (३) मा **"उपधारा (१) को खण्ड (घ) र (ङ) बमोजिमको सदस्यलाई सर्वोच्च अदालतको न्यायाधीश सरह समान आधार र समान तरिकाले पदबाट हटाउन सकिनेछ"** भन्ने व्यवस्था राखिएको पाइन्छ । मेरो विचारमा अन्तरिम संविधानको धारा ११३ को उपधारा (३) र वर्तमान संविधानको धारा १५३ को उपधारा (३) मा केही शब्दहरु फरक राखिएको भए पनि यी दुवै व्यवस्थाको तात्पर्य महाअभियोगको प्रस्ताव पारित भएको अवस्थामा बाहेक न्याय परिषदको सदस्यलाई निजको पदावधि समाप्त नहुँदै पदबाट हटाउन पाइदैन भन्ने नै हो। यो संविधानको धारा १३१ मा उल्लेख भए जस्ता पद रिक्त हुने व्यवस्था होइन पदमुक्त हुने वा हटाउने व्यवस्था हो । संविधानको धारा १०१ को उपधारा (२) मा सर्वोच्च अदालतको प्रधानन्यायाधीश र न्यायाधीशउपर महाअभियोग लाग्न सक्ने आधारहरु बारे व्यवस्था गरी पदमुक्त हुने आधार र तरिका समेत उक्त धारा १०१ मा तोकिएबाट **"समान आधारमा र समान तरिकाले"** हटाउने वा पदमुक्त हुने व्यवस्था गरिएकोसम्म हो भनी बुझ्नु पर्ने हुन्छ ।

व्यवहारिक रुपमा हेर्दा पनि न्याय परिषदको सदस्यको हकमा उमेरको हद तोक्नु उचित हुने देखिदैन । त्यसो गर्दा संवैधानिक दायित्व उपर व्यक्तिगत महत्वाकांक्षा हावी हुने स्थिति पनि यदाकदा पर्न आउछ । योग्यता र अनुभवले खारिएको, स्वतन्त्र न्यायपालिकाको मूल्य र मान्यतावारे स्पष्ट रहेको र न्यायपालिकाको परिस्थिति बुझेको व्यक्ति परिषदमा रहदा नियुक्ति, सरुवा, कारवाही वढी पारदर्शी र जिम्मेदार हुने हुन्छ । प्रस्तुत रिट निवेदनको समग्र अध्ययन गर्दा

सार्वजनिक हक र सरोकारको विषय उठाएपनि संविधानको व्यवस्थाहरुको समग्रमा अध्ययन नगरी अपरिपक्क वौद्धिक लहडको विषय बनाएको देखिन आयो । न्याय परिषदले सम्पादन गर्नुपर्ने संवैधानिक दायित्व नियुक्त सदस्यको योग्यता, अनुभव र योगदान बारे भविष्यमुखी सोच बनाएको पनि पाइएन । अतः संक्षेपमा नेपाल बार एशोसिएशनबाट मिति २०७३।५।२६ मा भएको सिफारिस र तत्पश्चात न्याय परिषद र संसदीय सुनवाई समितिबाट भएका काम कारवाही त्रुटिपूर्ण भन्न सकिने अवस्था नदेखिई प्रस्तुत निवेदन प्रथम दृष्टिमा नै ग्रहण योग्य नदेखिंदा विपक्षीहरुबाट लिखितजवाफ मगाइरहनु परेन । निवेदकको निवेदन खारेज हुने ठहर्छ। दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनु ।

न्यायाधीश

इजलास अधिकृतः यमप्रसाद बास्कोटा
कम्प्पूटरः चन्द्रा तिमल्सेना
सम्बत् २०७३ साल कार्तिक महिना ३ गते रोज ४ शुभम्------------------