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

आदेश

०६९-WO-०९७६

विषय: उत्प्रेषण, परमादेश, अधिकारपृच्छासमेत ।

संवैधानिक कानून व्यवसायी मञ्च (CLAF) का पूर्व अध्यक्ष गुल्मी जिल्ला, बम्घा गा.वि.स. वडा नं. ६ बस्ने अधिवक्ता डा. चन्द्रकान्त ज्ञवाली.....१ निवेदक

संवैधानिक कानून व्यवसायी मञ्च (CLAF) का सचिव गुल्मी जिल्ला, अमरपुर गा.वि.स. वडा नं. ४ बस्ने अधिवक्ता ओमप्रकाश अर्याल.....१

विरुद्ध

राष्ट्रपतिको कार्यालय, सितलनिवास, काठमाडौं .....१ विपक्षी

अध्यक्ष, अन्तरिम चुनावी मन्त्रिपरिषद्, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, सिंहदरवार, काठमाडौं.....१

नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, सिंहदरवार, काठमाडौं १

नेपाल नेपाल सरकार, कानून न्याय, संविधानसभा तथा संसदिय मामिला मन्त्रालय, सिंहदरवार, काठमाडौं १

नेपालको संविधान, २०६३ को धारा ३२, १०७(२) बमोजिम यस अदालतको असाधारण अधिकारक्षेत्र अन्तर्गत दायर हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य र आदेश यसप्रकार छ:

बहालवाला वा भूतपूर्व प्रधान न्यायाधीशलाई सरकार प्रमुख प्रधानमन्त्री पदमा नियुक्त गर्नु नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ का आधारभूत मूल्य मान्यता, संविधानवाद, लोकतन्त्र, दलिय शासन पद्धति, शक्तिपृथकीकरणको 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 त्यस सम्बन्धी सम्पूर्ण प्रस्ताव, सहमति, निर्णय आदेश वा अन्य काम कारवाहीहरु उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरी पाऊँ भन्ने बेहोराको रिट निवेदन यस सर्वोच्च अदालतमा मिति २०६९।११।१५ मा दायर भएको थियो । अधिवक्ता ओमप्रकाश अर्यालद्वारा दायर उक्त मुद्दामा गम्भिर संवैधानिक प्रश्न अन्तरनिहित रहेको भन्दै इजलासबाटै मिति २०६९।१२।१ गतेको लागि अन्तिम सुनुवाईको पेशी तोकी हाल उक्त रिट निवेदन न्यायिक निरोपणको प्रक्रियामा छ । त्यस अतिरिक्त उक्त रिट निवेदनसँग मिल्दो प्रकृतिको भरतमणी जंगम विरुद्ध राष्ट्रपतिको कार्यालयसमेत दर्ता मिति २०६९।११।६ भएको अर्को रिट निवेदनको पनि सोही दिन देखि नै सँगसँगै सनुवाई भैरहेको छ । त्यसैगरी धारा ३८(१), (२), (३) र (९) बमोजिम बहुदलिय शासन पद्दतिमा दलिय व्यवस्थाबाटै सरकार गठन गरिनु पर्छ भनी परमादेश समेत माग भएको रिट निवेदन अधिवक्ता डा. चन्द्रकान्त ज्ञवालीले दायर गरी हाल उक्त रिट निवेदन समेत यस अदालतमा विचाराधीन रही आएको छ । यसै बीच जुन संवैधानिक सिद्धान्त, संवैधानिक मूल्य मान्यता तथा संवैधानिक व्यवस्थाहरुलाई आधार मानी पूर्ववर्ती रिट निवेदनहरु दायर गरिएका थिए, सोही धाराहरुलाई नै संशोधन गर्ने वा निष्प्रभावी बनाउने तथा संविधानको आधारभूत संरचनामा नै क्षति पुऱ्याउने गरी विपक्षीहरुले संविधान विरुद्ध कै जालसाजी गरी धारा १५८ बमोजिम भन्दै बाधा अड्काउन फुकाउने आदेश २०६९।११।३० मा जारी गरी सोही असंवैधानिक आदेशबमोजिम प्रधान न्यायाधीश खिलराज रेग्मीलाई अन्तरिम चुनावी मन्त्रिपरिषद्को अध्यक्ष पदमा नियुक्त गरे गराएका छन्। उक्त कार्यहरु प्रथमदृष्टी मै संविधानको आधारभूत संरचना, आधारभूत संवैधानिक मूल्य,

मान्यता, संवैधानिक परम्परा तथा सिद्धान्तहरु, स्वयं सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्तहरु तथा संविधानका विभिन्न प्रावधानहरुका प्रत्यक्ष रुपमा विपरीत भै बदरभागी रहेको निवेदन गर्दछौं ।

बाधा अड्काउ फुकाउने आदेशबाट संविधानको संशोधन गर्न सकिदैन भन्ने संवैधानिक कानूनको स्थापित मान्यता हो । विपक्षीद्वारा जारी २४ बुँदे आदेश मार्फत 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 व्यवस्थाहरुको 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 सिद्धान्तहरु अभिनिश्चित गरेको छ । जसनुसार कुनै कारण देखाएर संवैधानिक अंगलाई प्रदान गरिएको काम, कर्तव्य र अधिकारमा प्रत्यक्ष, अप्रत्यक्ष रुपमा 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 भई रहेको संवैधानिक संरचनालाई तहसनहस पार्ने कार्य गर्ने होइन, तत्काल समाधान हुनुपर्ने, समाधानको विकल्प नै नभएको अवस्थामा स्पष्ट संवैधानिक व्यवस्था विपरीत नहुने गरी त्यस्तो अवस्थाको निरुपणसम्म गर्ने हो । बाधाअड्काउ फुकाउ आदेश संविधानले व्यवस्था गरेदेखि बाहेकका अन्य कुरामा आकर्षित हुन नसक्ने र संवैधानिक व्यवस्था निष्क्रिय वा संवैधानिक संरचना बदलिन जाने अवस्था श्रृजना हुने प्रकारको पनि हुन मिल्ने देखिँदैन । तर विपक्षीहरुले यी मान्यताहरुको उल्लंघन गर्दै स्वतन्त्र न्यायपालिका, शक्तिपृथकिकरण, संविधानका विभिन्न प्रावधानहरु र आधारभूत संवैधानिक संरचनालाई नै तहसनहस पार्ने गरी धारा १५८ को हवाला दिँदै बाधाअड्काउ फुकाउने निर्णय गरी आदेश जारी गरेका छन् । तसर्थ विपक्षीहरुको बाधा अड्काउ फुकाउ सम्बन्धी निर्णय तथा जारी आदेश असंवैधानिक भै 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 राजकियसत्ता, नागरिक स्वतन्त्रताको न्यायिक संरक्षण, शक्तिपृथकीकरण तथा नियन्त्रण र सन्तुलन, दलिय शासन पद्दति, कानून निर्माणको लोकतान्त्रिक विधि, संविधानको संरक्षण गर्ने कर्तव्य, जनउत्तरदायी शासन व्यवस्था, एकदलियता तथा निर्दलियताको अवैधता लगायतका स्थापित संवैधानिक मूल्य मान्यता तथा संवैधानिक परम्पराहरुलाई खण्डित गरेको छ । धारा १५८ को बाधा अड्काउ फुकाउ आदेशले संविधान संशोधन गर्न सकिदैन भन्ने संवैधानिक कानूनको स्थापित मान्यता हो । उक्त आदेशले धारा १४८ को परिधी बाहिर गै संविधान संशोधन गरेको छ । तसर्थ उक्त आदेश संविधान संशोधन सम्बन्धी धारा १४८ को पनि पूर्णत विपरीत भै बदर भागी छ ।

न्यायपालिकाको प्रमुख प्रधान न्यायाधीशलाई संविधानको धारा ३८ ले नचिनेको कथित अन्तरिम चुनावी मन्त्रिपरिषद्को अध्यक्ष पदमा नियुक्त गर्ने लगायतका विषयहरु समावेश गरी असंवैधानिक रुपमा धारा १५८ अन्तर्गत बाधा अड्काउ फुकाउ आदेश जारी गर्ने विपक्षीहरुका 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 फुकाउ सम्बन्धी सिद्धान्तहरुको विपरीत भै सम्पूर्ण रुपमा बदरभागी रहेको हुँदा धारा १०७(१) र (२) का आधारमा उत्प्रेषणको आदेशले प्रारम्भदेखि नै अमान्य र बदर घोषित गरी पाऊँ । प्रधानन्यायाधीश खिलराज रेग्मी अनधिकृत रुपमा सरकार प्रमुख पदमा रहनु भएको हुँदा अधिकारपृच्छाको आदेशले उक्त पदबाट हटाई पाउँ । उक्त आदेशको बुँदा नं. १५ ले प्रधान न्यायाधीशले मन्त्रिपरिषद्को अध्यक्षको हैसियतले काम गरेको अवधि भर निजको प्रधान न्यायाधीशको 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 परमादेश लगायत जो चाहिने आज्ञा आदेश जारी गरी पूर्ण न्याय पाउँ । न्यायपालिकाको स्वतन्त्रताको रक्षा गर्न तथा त्यस माथि हस्तक्षेप नगर्न नगराउन विपक्षीहरुका नाममा परमादेश जारी गरी पाऊँ । साथै प्रस्तावनामा उल्लेखित प्रतिस्पर्धात्मक बहुदलीय लोकतान्त्रिक शासन व्यवस्थाको मान्यता तथा धारा ३८ बमोजिम दलिय व्यवस्थाको मान्यताबमोजिम लोकतान्त्रिक दलको नेताको नेतृत्वमा संविधानसभाको निर्वाचन गर्ने चुनावी सरकार गठन गरी पाउन परमादेश लगायत जो चाहिने आज्ञा आदेश जारी गरी पाऊँ । जनगणना २०६८ को तथ्यांकलाई वेवास्ता गर्दै प्रत्यक्ष, समानुपातिक र मनोनित गरी संविधानसभाको सदस्य संख्या घटाई जम्मा ४९१ सदस्य संख्या क्षेत्र कायम गर्दा जनतामा रहेको सार्वभौमसत्ता र बालिक मताधिकारको घोर उल्लंघन भएकोले त्यसलाईसमेत बदर गरी पाऊँ । प्रस्तुत रिट निवेदन गम्भिर संवैधानिक प्रश्न उठेको र यो रिट निवेदन विचाराधीन रहँदैका बखतमा अनधिकृत रुपमा सम्माननीय प्रधान न्यायाधीश खिलराज रेग्मी सरकार प्रमुखको पदमासमेत रही असंवैधानिक काम कारवाही गर्न सक्ने प्रवल संभावना भएको हुँदा उक्त बाधा अड्काउ फुकाउ आदेशको कार्यान्वयनलाई रोक्न तथा सम्मानीत खिलराज रेग्मीलाई सरकार प्रमुख पदसमेतको कामकारवाही नगर्न नगराउन तत्काल अन्तरिम आदेश जारी गरी पाऊँ भन्ने निवेदन पत्र ।

संविधानको धारा ८(५) को प्रतिवन्धात्मक बाक्यांशमा भएको व्यवस्थाबमोजिम प्रचलित कानूनबमोजिम जन्मको आधारमा नेपालको नागरिकता प्राप्त गरेका व्यक्तिले त्यस्तो नागरिकताको प्रमाण पत्र लिनु अघि 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 राज्य विहिन बनाइएका जनताहरुको मागबमोजिम सम्मानीय राष्ट्रपति डा. रामवरण यादवबाट नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १५८ बमोजिम मन्त्रिपरिषद्को सिफारिसमा जारी गरिएको बाधा अड्काउ फुकाउ आदेश जन्मसिद्ध नागरिकका सन्तानहरुले बंशजको नागरिकता पाउने हाम्रो हकमा छ । यो बाधा अड्काउ फुकाउ आदेश हामी निवेदकहरुको

हितमा छ । हाम्रो समस्याहरु प्रति डा. चन्द्रकान्त ज्ञवाली र ओम प्रकाश अर्यालबाट गम्भिरतापूर्वक नसोची हाम्रा अधिकारमा आघात पुग्ने गरी रिट दायर गर्नु भएकोले यस विषयवस्तुको स्पष्टताको लागि तथा सम्मानीत सर्वोच्च अदालतमा विषयको गहिराईमा पुगी निर्णय गर्नसमेत सहयोग पुग्ने हुनाले हामी निवेदकहरुलाई तेश्रो पक्षको रुपमा सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ४२(२) बमोजिम यस रिटको सुनुवाईमा सरिक हुन पाउने भन्ने रवि ठाकुरको पुरक निवेदन पत्र।

निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो, यो आदेश प्राप्त भएको मितिले बाटाका म्याद बाहेक १५ दिनभित्र महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय मार्फत लिखित जवाफ पठाउनु भनी विपक्षीहरुलाई प्रस्तुत आदेश र रिट निवेदनको एकप्रति नक्कल साथै राखी म्याद सूचना दिई महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयलाई समेत जानकारी गराई विपक्षीहरुको लिखित जवाफ प्राप्त भएपछि वा अवधि नाघेपछि नियमबमोजिम पेश 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 सम्मानीय प्रधान न्यायाधीश वर्तमान समयमा अन्तरिम चुनावी मन्त्रिपरिषद्को अध्यक्षको कार्य सम्पादन गरी रहनु भएको र अहिलेको परस्थितिमा निजको प्रधान न्यायाधीशको हैसियतमा कार्य गर्ने कुनै भूमिका नहुने हुँदा कार्यकारिणीको अध्यक्षको हैसियतले कार्य गरी रहनु भएको निजबाट स्वतन्त्र न्यायपालिकाको कार्यक्षेत्रमा कुनै प्रतिकूल प्रभाव नपरोस् भन्ने उद्देश्यले निजले सो जिम्मेवारी सम्हालेसम्मको अवधिको लागि निजलाई मन्त्रिपरिषदको अध्यक्ष मात्रले परिचित हुन अन्तरिम आदेश जारी गरी दिएको छ । प्रस्तुत आदेशको जानकारी विपक्षीहरुलाई दिई नियमानुसार गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०६९।१२।५ को यस अदालतको आदेश।

नेपालको वर्तमान संविधानले शक्ति पृथकीकरणको सिद्धान्तलाई आत्मसात गरी मुलुकको कार्यकारिणी अधिकार मन्त्रिपरिषद्मा, व्यवस्थापकीय अधिकार व्यवस्थापिका संसदमा र न्यायिक अधिकार अदालत तथा न्यायिक निकायमा निहित हुने व्यवस्था गरेको छ । संविधानले स्पष्ट रुपमा निर्देश गरेबमोजिम न्यायपालिका स्वतन्त्र छ र रहनु पर्दछ । वहालवाला प्रधान न्यायाधीश 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 मान्यता अनुरुप कार्यरत न्यायाधीशहरु स्वतन्त्र रुपमा न्यायिक कार्यमा संलग्न हुनुमा कुनै प्रभाव पर्ने अवस्था छैन। हाम्रो संविधानले व्यवस्थापिका र कार्यपालिकाको हकमा कार्यात्मक रुपबाट (Functional Model) र न्यायपालिका र अन्य अंगहरु बीचमा संरचनात्मक रुपबाट (Structural Model) शक्ति पृथकीकरणको सिद्धान्तलाई अवलम्बन गरेको छ। यसका साथै स्वतन्त्र र निष्पक्ष न्यायपालिकाको विश्वव्यापी आधारभूत मूल्य र मान्यताहरुलाई ग्रहण गरी राज्यका अंगहरु बीच शक्ति शन्तुलन र नियन्त्रणका व्यवस्थाहरु पनि गरिएका छन्। वहालवाला प्रधान न्यायाधीशलाई चुनावी सरकारको नेतृत्व दिँदा शक्ति पृथकीकरणको सिद्धान्त माथि आघात नपुगोस् भनी राजनीतिक दलहरु सचेत रही शक्ति पृथकीकरणको सिद्धान्तको मर्म र भावना अनुकुल हुने गरी र यस सम्बन्धमा संविधानमा भएका व्यवस्थाहरुलाई प्रतिकूल असर नपार्ने गरी आवश्यक व्यवस्था मिलाईएको छ। बाधा अड्काउ फुकाउने आदेशको दफा १५ मा प्रधान न्यायाधीशले मन्त्रिपरिषद्को अध्यक्षको हैसियतले काम गरेको अवधि भर निजको प्रधान न्यायाधीशको पदाधिकार कायमै राखी स्वतन्त्र न्यायपालिका तथा कानूनी राज्यको अवधारणाप्रति पूर्ण प्रतिवद्धता व्यक्त गर्दै सो अवधि भर संविधानको धारा १०३ को उपदफा (४) बमोजिम सर्वोच्च अदालतको बरिष्ठतम न्यायाधीशले कायम मुकायम प्रधान न्यायाधीश भई काम गर्ने, दफा १६ मा संविधान वा प्रचलित अन्य कानूनमा रहेको प्रधान न्यायाधीश भन्ने शब्दले कायम मुकायम प्रधान न्यायाधीशलाई समेत जनाउने गरी र दफा १७ मा प्रधान न्यायाधीशले मन्त्रिपरिषद्को अध्यक्षको रुपमा कार्य गरेको अवधिभर सर्वोच्च अदालतको वरिष्ठतम न्यायाधीशले कायम मुकायम प्रधान न्यायाधीशको अतिरिक्त न्याय परिषद् तथा न्याय सेवा आयोगको अध्यक्षतासमेत गर्ने भएकोले ११३ को उपधारा (१) र धारा ११४ को उपधारा (२) बमोजिम बरिष्ठतम न्यायधीशले कायम मुकायम प्रधान न्यायाधीशको रुपमा कार्य गरेको अवधिभर निजभन्दा पछिको सर्वोच्च अदालतको बरिष्ठतम न्यायाधीशले न्याय परिषद् तथा न्याय सेवा आयोगको सदस्यको रुपमा कार्य गर्ने व्यवस्था गरिएको छ । साथै प्रस्तुत रिट निवेदनमा सर्वोच्च अदालतबाट मिति २०६९।१२।५ मा जारी अन्तरिम आदेशको

पालनामा समेत म पूर्णतः प्रतिवद्ध रहेको बेहोरासमेत अनुरोध गर्दछु। तसर्थ हाल निष्क्रिय अवस्थामा रहेको मेरो प्रधान न्यायाधीश पदबाट शक्ति पृथकीकरण, स्वतन्त्र न्यायपालिका एवं कानूनी राज्यको अवधारणामा कहिँकतै आँच आउने अवस्था छैन। संविधानको अभिन्न अंगको रुपमा जारी भएको बाधा अड्काउ फुकाउ आदेशले सर्वोच्च अदालतको बहालवाला प्रधान न्यायाधीशको अध्यक्षतामा मन्त्रिपरिषद् गठन गर्ने व्यवस्था गरेकोले सो आदेशको प्रस्तावना, सोही आदेशको दफा २, १४, १५, १६ र १७ का प्रावधान समेतका आधारबाट मैले प्रधान न्यायाधीशको पदबाट राजिनामा दिँदा थप संवैधानिक संकट उत्पन्न हुने भएकोले राजिनामा दिनु पर्ने भन्ने माग संवैधानिक र कानूनी दृष्टिले निराधार छ ।

संविधानका कतिपय धारामा रहेका प्रावधानहरुको 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 संशोधन सम्बन्धी छुट्टै व्यवस्था रहेको सन्दर्भमा संविधानको धारा १५८ को अधिकार प्रयोग गरी संविधान संशोधन हुन सक्दैन । सम्मानीय राष्ट्रपतिबाट जारी भएको बाधा अड्काउ फुकाउको आदेशले संविधानको संशोधन गरेको मान्न मिल्ने अवस्था छैन। २०६४ सालमा भएको निर्वाचनबाट गठित संविधानसभा संविधान निर्माण सम्बन्धी कार्यले पूर्णता नपाउन अवसान हुन पुगेको र व्यवस्थापिका संसदको समेत कार्य गर्ने संविधानसभाको अन्त्य भए पश्चात 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 व्यवस्थाहरु कार्य सम्पन्न भएपछि स्वत निष्कृय हुने व्यवस्था रहेकोले उक्त आदेशले संविधानको संशोधन नगरेको प्रष्ट छ। उक्त आदेश अल्पकालिन अवधिको लागि मात्र हो । सो आदेश स्थायी प्रकृतिको होइन । रिट निवेदकले दावी लिनु भए जस्तो सो आदेशले संविधानको आधारभूत संरचना, संविधानवाद, स्वतन्त्र न्यायपालिका एवं दलिय शासन पद्दति माथि आघात पुऱ्याएको छैन ।

सम्माननीय राष्ट्रपतिद्वारा मन्त्रिपरिषद्को सिफारिसमा संविधानको धारा १५८ बमोजिम जारी भएको आदेशबमोजिम बहालवाला प्रधानन्यायाधीशले मन्त्रिपरिषद्को अध्यक्षता सम्हाल्नु

संविधानको धारा १०६को संवैधानिक व्यवस्था भन्दा फरक र राष्ट्रले खोजेको दायित्वबोधसँग सम्बन्धित संवैधानिक निकायको विषय हो । संवैधानिक कानूनशास्त्रले स्वीकार गरेको तथा राष्ट्रमाथि आई परेको अनपेक्षित परिस्थितलाई समाधान गर्न प्रधान न्यायाधीशले मन्त्रिपरिषद् अध्यक्षको जिम्मेवारी लिनु लोकतान्त्रिक व्यवस्थामा राजनीतिक शक्ति प्रति वितृष्णा फैलाउनु होइन । शक्ति पृथकिकरण, 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 परिस्थितमा यो जिम्मेवारी लिनु परेको हो । कुनै खास अवस्थामा सर्वोच्च अदालतका बहालवाला प्रधान न्यायाधीशले मुलुकको कार्यकारिणीको जिम्मा लिएको उदाहरणहरु अन्यत्र पनि पाइन्छ । क्यानडामा यहाँको गभर्नर जनरलको पद कुनै कारणले रिक्त भएमा नयाँ गभर्नर जनरल नियुक्त नभएसम्म क्यानडाको सर्वोच्च अदालतको प्रधान न्यायाधीशको गभर्नर जनरलको जिम्मेवारी सम्हाल्ने संवैधानिक परम्परा रहेको पाइन्छ । गभर्नर देश बाहिर रहेको अवस्थामा सर्वोच्च अदालतका प्रधान न्यायाधीश नै गभर्नर हुने व्यवस्था छ। बोलिभियाका प्रधान न्यायाधीश १० जुन, २००५ देखि २२ जनवरी, २००६ सम्म राष्ट्रपति भएको र एक बर्ष भित्र निर्वाचन गराउने जिम्मेवारी तोकिएको थियो । भारतका तत्कालिन राष्ट्रपति जाकिर हुसेनको देहावसानपछि उपराष्ट्रपति भि.भी. गिरीले राष्ट्रपति पदको निर्वाचनमा भाग लिन पदबाट राजिनामा गरेपछि The President (discharge of function) Act, 1969 को व्यवस्था अनुसार बहालवाला प्रधान न्यायाधीश हिदयातुल्लाह १९६९ जुलाई २० देखि अगष्ट २४ सम्म प्रधान न्यायाधीश पदबाट राष्ट्रपति बनेको उदाहरण छ । अमेरिकामा प्रधान न्यायाधीश विलियम होवार्ट टाफ्ट सन् १९०९ देखि १९१३ सम्म अमेरिकी राष्ट्रपति बनेका थिए । बहालवाला प्रधान न्यायाधीशले मन्त्रिपरिषद् अध्यक्ष भएको उदाहरण राष्ट्रको आवश्कता र समयले ल्याउने परिवर्तनको उपज हो । वहालवाला प्रधान न्यायाधीशले मन्त्रिपरिषद् अध्यक्षको पदभार ग्रहण गरेपछि विशिष्ठ न्यायाधीशले कायम मुकायम प्रधान न्यायाधीश भै जिम्मेवारी वहन गर्नु भएको 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 संकुचन गर्दैन, निवेदन जिकिर औचित्यहिन छ ।

लिखित जवाफ प्रस्तुतकर्ताबाट संवैधानिक सर्वोच्चता, न्यायिक स्वतन्त्रा, सक्षमता, कानूनी राज्य र शक्ति पृथकिकरणको अवधारणा संकुचन गर्ने काम भएको छैन । संविधानको मूल्य, मान्यताप्रति आँच पुऱ्याउने वा असर पार्ने कुनै मनसाय छैन । मेरा सबै कार्यहरु सधैं स्वतन्त्र न्यायपालिका, कानूनी राज्य लगायत संविधानले व्यवस्था गरेका संविधानवादका सिद्धान्तहरुको सम्मान, संरक्षण र सम्वर्द्धन गर्दै नागरिकका संविधान तथा कानून प्रदत्त हक, अधिकारको प्रचलनको सुनिश्चितता प्रदान गर्ने तर्फ लक्षित रही त्यसमा प्रतिवद्ध भएको बेहोरासमेत निवेदन गर्दछु । राजनीतिक सहमतिको आधारमा चुनावी सरकार गठन गर्ने विषय पूर्णतः राजनैतिक विषय भएकोले न्यायिक रुपले समाधान र व्यवस्थापन गर्न सकिने विषय अन्तर्गत नपर्ने हुँदा रिट निवेदन खारेजभागी छ खारेज गरी पाऊँ भन्ने प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय एवं आफ्नो हकमा समेत मन्त्रिपरिषद्का अध्यक्ष खिलराज रेग्मीको लिखित जवाफ।

प्रस्तुत रिट निवेदन मिति २०६९।१२।१ मा जारी भएको बाधा अड्काउ फुकाउने आदेशलाई चुनौति दिँदै सम्मानीत अदालतमा दायर भएको देखिन्छ । नेपाल सरकार मन्त्रिपरिषद्को सिफारिसमा सम्माननीय राष्ट्रपतिबाट संविधानको धारा १५८ बमोजिम जारी भएको आदेशलाई चुनौति 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 ।

संविधानसभा मार्फत नयाँ संविधान निर्माण गर्ने नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को मूल मर्म रहेको र त्यस प्रयोजनको लागि २०६४ साल चैत्र २८ गते भएको निर्वाचनबाट गठित संविधानसभा संविधान निर्माण विना नै २०६९।२।१४ देखि स्वतः विघटन भएकोले देशमा संविधान निर्माणको विषयमा मात्र नभई नियमित व्यवस्थापकिय काम गर्ने विधायिकी अंगको समेत शून्यता सृजना भई राज्य संचालनका विविध पक्षमा गतिरोध उत्पन्न भएको सर्वविदित तथ्य हो । विद्यमान संवैधानिक गतिरोधको अन्त गर्न संविधान संशोधन जरुरी देखिएको तर संविधान संशोधन गर्ने विधायिकाको अस्तित्व नै नरहेको विडम्बनापूर्ण स्थितिमा संवैधानिक तथा राजनीतिक अवरोधको निकास राजनीतिक सहमतिमा निकालिएको विषयलाई अन्यथा भन्न सकिने अवस्था समेत देखिँदैन । संविधानसभाको स्वतः विघटन भएपछिका नौ

महिनासम्म संवैधानिक एवं राजनीतिक निकासका विभिन्न विकल्पहरुमा लामो राजनीतिक छलफल भएपनि निवेदकहरुले निवेदन पत्रमा उठाउनु भएको राजनीतिक नेताको नेतृत्वमा नयाँ सरकार गठन गरी निर्वाचनमा जाने लगायतका कुनै पनि विकल्पमा राजनीतिक सहमति हुन नसकेको यथार्थ अवस्था प्रति निवेदकहरु समेत अनभिज्ञ हुनुहुन्न । यसै क्रममा सर्वोच्च अदालतका बहालवाला प्रधान न्यायाधीशको 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 निरुपणको मापदण्डभित्र पर्न सक्ने देखिँदैन । उक्त आदेशका आधारमा अन्तरिम चुनावी मन्त्रिपरिषद् गठन भई निर्वाचन आयोगले पूर्णतासमेत प्राप्त गरी सकेको छ । अर्को संविधानसभा निर्वाचन सम्पन्न गर्ने तर्फ कानूनी एवं प्रक्रियागत तयारी अघि बढी सकेको र सम्मानीत सर्वोच्च अदालत लगायत अन्य संवैधानिक निकायमा देखिएको पदाधिकारीको रिक्ततासमेत समाप्त हुने संवैधानिक आधार सुनिश्चित भई सकेको अवस्था छ । तसर्थ राजनीतिक सहमति र राजनीतिक वैधताको आधारमा जारी गरिएको उक्त आदेशको न्यायिक परीक्षणको मापदण्ड विद्यमान नभएकोले प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुनु पर्दछ।

जहाँसम्म बहालवाला प्रधान न्यायाधीशलाई नै अन्तरिम चुनावी मन्त्रिपरिषद्को 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 मन्त्रिपरिषद्मा विधायिकी अधिकार व्यवस्थापिका संसदमा र न्यायिक अधिकार न्यायपालिकामा निहित रहने संवैधानिक बन्दोबस्तलाई चैत्र १ गते जारी भएको आदेशले अन्यथा गरेको छैन । उक्त आदेशको बुँदा नं. १५ मा स्वतन्त्र न्यायपालिका तथा कानूनी राज्यको अवधारण प्रति पूर्ण

प्रतिबद्धता व्यक्त गरिएको र बुँदा नं. १७ मा प्रधान न्यायाधीशको अध्यक्षको रुपमा काम गर्ने व्यवस्था मिलाइएको छ । नेपालको न्यायिक अधिकार प्रधान न्यायाधीशमा निहित नरही न्यायपालिकामा निहित रहेको र न्यायपालिकाको स्वतन्त्रतालाई प्रतिकूल प्रभाव पार्ने कुनै पनि विषयवस्तु बाधा अड्काउ फकाउने आदेशमा समावेश नगरिएकोले शक्ति पृथकीकरणको सिद्धान्तलाई उक्त आदेशले उपहास गरेको नभई पूर्णतः आत्मसात गरेको अवस्था भएकोले निवेदकहरुको 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 गरी पाऊँ भन्ने कानून न्याय संविधानसभा तथा संसदीय मामिला मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

रिट निवेदक स्वयंले "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 निरुपणसम्म गर्ने हो भन्ने पनि निवेदकको बुझाई छ । सर्वोच्च अदालतकै निर्णय अनुरुप नयाँ संविधानसभाको निर्वाचन नै राष्ट्रको संवैधानिक तथा राजनीतिक निकासका लागि लोकतान्त्रिक बाटो भएको कुरामा सबै राजनीतिक दलहरु बीच सहमति रहेको स्पष्ट अवस्था छ । संविधानसभा तथा व्यवस्थापिका संसद नरहेको अवस्थामा नयाँ संविधान निर्माण हुन नसक्ने र नयाँ संविधान विना वर्तमान अन्तरिम संविधान विस्तापित हुन नसक्ने यस्तो बाध्यात्मक स्थितिमा संविधानसभाको गठनको लागि निर्वाचन गर्न र नयाँ संविधान निर्माणको लागि मार्ग प्रशस्त गर्ने तर्फ आवश्यक संवैधानिक अस्पष्ट एवं निष्क्रिय प्रावधानहरुलाई क्रियाशील गराई कार्यान्वयन गर्न गरिएको धारा १५८ अन्तर्गतको आदेश राजनीतिक सहमतिका आधारमा निर्वाचित प्रधानमन्त्रीको नेतृत्वमा गठित मन्त्रिपरिषद्को सिफारिसमै जारी गरिएकोले संविधान सम्मत रहेको अनुरोध गर्दछु । धारा १५८ को संवैधानिक प्रावधान विशेष प्रकारको अन्यत्र लोकतान्त्रिक मुलुकमा प्रयोगमा प्राय नल्याईएको संवैधानिक व्यवस्था भएको र अन्तरिम संविधानको अनिश्चितकालको

निरन्तरतालाई समाप्त गरी सार्वभौम जनताद्वारा आफैं संविधान निर्माण गर्ने उद्देश्यले गरिएको आदेश संविधानसम्मत भएको बेहोरा अनुरोध गर्दछु ।

संविधानको उद्देश्यहरु प्रस्तावनामा प्रष्ट गरिएको र सो अनुसार संविधानसभाबाट नयाँ संविधान नबनेसम्मको लागि राजनैतिक सहमतिबाट तयार भएको भनी खुलाएको अवस्थामा विपक्षी निवेदकहरु विद्वान अधिवक्ता समेत भएकोले जुन उद्देश्यका लागि संविधान बनेको थियो, त्यसमा सहयोग हुन सक्ने अवस्थामा त्यस्तो संवैधानिक दस्तावेज सजीव हुन सक्दैन । संविधान यान्त्रिक हुन सक्दैन र पूर्ण रुपले विज्ञान पनि हैन । संविधान समाजमै विकसित र परिमार्जित भएर जाने सजिव कानूनी संयन्त्र हो । यो कला पनि हो । अतः समाजको आवश्यकता र स्वरुप सँगै यसको स्वरुप निश्चित हुन्छ र तदनुरुप संविधानका सिद्धान्तहरु पनि स्थापित भएर जाने तर्फ विपक्षीहरुको ध्यान पुगेको नदेखिँदा निजहरुको दावी खारेज गरी पाऊँ।

यस कार्यालयबाट मिति २०६९।१२।१ मा जारी आदेशको आवश्कयता बारे सोही आदेशको प्रस्तावनामा बोलिएको हुँदा पुनरावृत्ति गरी रहन परेन । आदेशले प्रतिस्पर्धात्मक बहुदलिय 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 सापेक्ष रुपमा आवश्यक बन्दोबस्त राजनीतिक सहमतिको आधारमा गर्न सकिने भएकोले संविधानसभाको निर्वाचनलाई सुनिश्चित गर्न, कुनै पूर्वाग्रह नराखी नेपाल सरकार मन्त्रिपरिषद्को सिफारिस अनुसार जारी आदेश निश्चित सिद्धान्तमा आधारित छ। रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने राष्ट्रपतिको कार्यालयको लिखित जवाफ ।

नियमबमोजिम दैनिक पेशी सूचीमा चढी पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदक तर्फबाट उपस्थित कानून व्यवसायीहरुको वहस यस प्रकार रहेको छः-

<u>अधिवक्ता एवं रिट निवेदक श्री ओमप्रकाश अर्याल</u>

बहालवाला प्रधान न्यायाधीशलाई प्रधानमन्त्रीमा नियुक्त गर्न लागेको विषयमा परेको रिट निवेदनमा उठाइएको विषयवस्तुलाई सम्बोधन नगरी यसै विषयमा २०६९।१२।१ भन्दा

अघि परेका १७ थान रिट निवेदकलाई खारेज गरियो । अन्तरिम संविधानको धारा १३२ बमोजिम राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगको अध्यक्ष बाहेक अन्य पदमा प्रधान न्यायाधीशले राज्यको कुनै पनि पद ग्रहण गर्न मिल्दैन । मिति २०६९।१२।१ को राष्ट्रपतिको बाधा अड्काउ फुकाउ आदेशले प्रधान न्यायाधीशको पद पनि कायम रहने र कार्यपालिकाको प्रमुखको रुपमा प्रधान न्यायाधीशलाई नियुक्त गर्ने व्यवस्थाले असंवैधनिक रुपमा संविधानको संशोधन गरिएको छ । राष्ट्रपतिको उक्त आदेशबमोजिम भएका काम कारवाहीले न्यायपालिकाको स्वतन्त्रता, संविधानवाद, शक्तिपृथकीकरण एवं कानूनी राज्यको सिद्धान्तमाथि गम्भिर प्रहार भएकोले यो विषयमा यस इजलासले सम्बोधन गर्न आवश्यक छ ।

अधिवक्ता एवं रिट निवेदक डा. श्री चन्द्रकान्त ज्ञवाली

प्रधान न्यायाधीश र न्यायाधीशलाई न्याय सम्पादनको कार्य बाहेक अन्य काममा नलगाइने गरी संविधानमा भएको व्यवस्था न्यायपालिकाको स्वतन्त्रता सम्बन्धी विश्वव्यापी मान्यताको आधारमा स्थापित भएको हो । सो मान्यता विपरीत बाधा अड्काउ फुकाउ आदेशले संविधानको उक्त व्यवस्थाको संशोधन गरेको छ । आवश्यकताको सिद्धान्तले न्यायपालिकाको स्वतन्त्रतामाथि चुनौति दिन सक्दैन ।त्यस्तै आवश्यकताको सिद्धान्तलाई आधार मानी संविधान संशोधन हुने गरी बाधा अड्काउ फुकाउ आदेश जारी गर्न मिल्दैन । अन्तरिम संविधानको धारा १०६ को हैसियतको प्रधान न्यायायीशले धारा ३८(५), ३८(१) बमोजिमको हैसियतमा आउनै मिल्दैन । Executive Mind प्रयोग गर्ने व्यक्तिको अधिकारको स्रोत जनता हुन्छ । धारा १०६ बमोजिम न्यायपालिकाको प्रमुखको रुपमा रहेका प्रधान न्यायाधीशको अधिकारको स्रोत जनता होइन । बाधा अड्काउले संविधानको संशोधन गर्ने होइन, क्रियाशिल 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 ब्याख्या गरिनु पर्दछ ।

बरिष्ठ अधिवक्ता श्री बद्री बहादुर कार्की

प्रधान न्यायाधीशको पद अदालतको स्वतन्त्रतासँग सम्बन्धित भएकोले सो पदमा बहाल रहँदा रहँदै कार्यपालिकाको प्रमुखमा जानु आपत्तिजनक कुरा हो । प्रधान न्यायाधीशले स्वतन्त्र

न्यायपालिकाको शपथ खाएको हुन्छ र प्रधान न्यायाधीशले नै कार्यपालिकाको प्रमुखको कार्य गर्दा न्यायपालिकाको स्वतन्त्रता कहाँ पुग्छ भन्ने हेरिनु पर्दछ । प्रधान न्यायाधीश आफू पनि स्वतन्त्रतापूर्वक कार्य गर्छु र न्यायपालिकालाईसमेत स्वतन्त्र राख्छु भनी शपथ खाएको हुन्छ। आफ्नो स्वार्थ पुरा हुने देखेपछि संस्थालाई जानकारीसमेत नदिई कार्यकारीणिको पद ग्रहण गर्नु कतिसम्म जायज हुन सक्छ विचारणिय छ । प्रधान न्यायाधीश पदको शपथ गरेका व्यक्तिले Critical time आउँदा Waiver हुन मिल्दैन । प्रधान न्यायाधीश 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 पार्टीहरुले गरेको सहमति र सम्झौताबाट संविधानको व्यवस्था छिन्नविन्न पार्न सकिदैन । संविधान भन्दामाथिको सहमतिलाई संविधानवादले चिन्दैन र कल्पना पनि गर्दैन। राजनीतिक दलहरुको सम्झौताले संवैधानिक सर्वोच्चतालाई समाप्त पारेको छ । बाधा अड्काउ फुकाउ आदेशपछि जुन काम भई सकेको छ त्यसलाई अमान्य भन्न मिल्दैन । जनताले सो प्रक्रियालाई मान्यता दिई नयाँ सरकार गठन भै नयाँ संविधानसमेत बनी सकेको छ तर न्यायालयको स्वतन्त्रता एवं बाधा अड्काउ फुकाउने आदेशको दायरा सम्बन्धमा यो इजलासले प्रष्ट रुपमा बोल्नु पर्छ । भविष्यमा मार्ग दर्शनको लागि पनि यो विषयवस्तु अहिले पनि सान्दर्भिक छ । यो इजलासबाट यो कुराको ब्याख्या हुन आवश्यक छ ।

<u>अधिवक्ता श्री टिकाराम भट्टराई</u>

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 संसद समक्ष पेश गर्नुपर्ने थियो । तर कुनै पनि संवैधानिक नियुक्तिलाई अहिलेसम्म संसदीय सुनुवाईको प्रक्रियामा लगिएको छैन । केही पदाधिकारीलाई जनताले आजसम्म अनुमोदन

गरेको अवस्था छैन । यो इजलासले त्यस्ता पदाधिकारीको संसदीय सुनुवाई गरिनु पर्छ भन्ने निर्देशन दिईनु पर्छ। तर बाधा अड्काउ फुकाउ आदेशबमोजिमका केही कुरा जनताले स्वीकार गरी सकेकोले यो विषयमा इजलासले संयमतापूर्वक व्याख्या गर्न आवश्यक छ ।

अधिवक्ता डा. श्री सुरेन्द्र भण्डारी

आवश्यकताको सिद्धान्तले संविधानको कुनै पनि व्यवस्थालाई संशोधन गर्न मिल्दैन । नत 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 प्रधान न्यायाधीशलाई कार्यपालिका प्रमुख बनाउने व्यवस्था सहित 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 नागरिकता सम्बन्धी विषयमा बोलिएको छ जुन प्रस्तावनामा उल्लेख छैन । बाधा अड्काउ फुकाउने आदेश अनुसार भएका नियुक्तिको संसदीइ सुनुवाई भएकै छैन । नागरिकताको विषयमा बाधा अड्काउ फुकाउने आदेशको प्रभाव बाँकी नै छ । यस बारे 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 संरचना विपरीत छ।यो विषय जहिले सुकै सान्दर्भिक रहेकोले यस बारेमा यो इजलासबाट बोलिनु पर्ने आवश्यकता छ ।

बरिष्ठ अधिवक्ता श्री देवेन्द्र नेपाली

यो रिट सर्वोच्च अदालतमा दर्ता भएपछि रिट निवेदन विचाराधीन रहेको अवस्थामा भएको संविधानसभाको निर्वाचन र संविधानको निर्माण समेतको कार्यहरु 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 सुनुवाई गरिनु पर्दछ। अन्तरिम संविधानले एक पटक मात्र संविधानसभाको निर्वाचन गर्ने भनेको व्यवस्थालाई खल्बल्याई दुई पटक निर्वाचन गराइएको, प्रधान न्यायाधीशलाई प्रधानमन्त्री बनाई Political Will लाई Legal Will ले चलाएको कार्य न्यायका मान्य सिद्धान्त विपरीत भएकोले बाधा अड्काउ फुकाउने आदेश देखिका सम्पूर्ण काम कारवाही बदरयोग्य छ ।

विपक्षी नेपाल सरकारको तर्फबाट उपस्थित विद्वान नायब महान्यायाधिवक्ता र सहन्यायाधिवक्ताहरुको वहस यस प्रकार रहेको छः

नायब महान्यायाधिवक्ता श्री बद्रीप्रसाद गौतम

राज्य संयन्त्र नै अवरोध भएको तत्कालिन अवस्थामा आवश्यकताको सिद्धान्तको आधारमा सरकार गठन भई सोही सरकारले निर्वाचन गराई संविधानसभाको गठन भई संविधान निर्माण भै देश असफल हुनबाट बचेको अहिलेको अवस्था हो । न्यायपालिकाको प्रमुख कार्यपालिकाको प्रमुखको रुपमा गएको अवस्थालाई न्यायपालिकाको निष्पक्षता र पारदर्शीताको रुपमा लिन सकिने अवस्था पनि छ । प्रधान न्यायाधीश 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 भईसकेको 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 भै नयाँ संविधान बनी सकेको 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 फुकाउन 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 विषय उपर भविष्यमा यस्तो हुन्छ भनी अनुमान गर्न मिल्दैन । नयाँ संविधानमा बाधा अड्काउ फुकाउने आदेशको दायरा अत्यन्त सीमित छ, जुन संघिय संसदको बैठक बसेपछि समाप्त हुने अवस्था छ । उक्त व्यवस्था नयाँ संविधानको धारा ३०५ मा उल्लेख भएकोले यो विषयमा अब ब्याख्याको 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 सिद्धान्त अनुरुप हेरिनु पर्दछ । औचित्य र सन्दर्भ समाप्त भएको विषयको औचित्य भित्र अदालतले प्रवेश गरी थप व्याख्या गरी रहन आवश्यक छैन ।

<u>सहन्यायाधिवक्ता श्री किरण पौडेल</u>

देशको प्रधान न्यायाधीश मन्त्रिपरिषद्मा आफैं जाने भनेर गएको हो वा राजनीतिक दलको अनुरोधमा गएको हो भनेर हेरिनु पर्दछ । संसद नभएको बेला राजनीतिक सहमति नभएको अवस्थामा आवश्यकताको सिद्धान्तबमोजिम मन्त्रिपरिषद् गठन भएको हो । राजनीतिक समाधान ननिस्किएको अवस्थामा प्रधान न्यायाधीशलाई मन्त्रिपरिषद्को अध्यक्ष बनाउँदा बाधा हुने व्यवस्थालाई तत्कालको लागि ग्रहण लगाइएको हो । सो आदेशबमोजिमको काम कारवाही संसदबाट अनुमोदन गराउने भनिएकोमा संसदबाट अनुमोदन भई सकेको छ । राजनीतिका व्यवस्थापकहरुले समस्या समाधानको उपाय स्वरुप संविधानसभाको निर्वाचन गराउन बाधा अड्काउ फुकाउ आदेश जारी भएको हो। तत्कालको परिस्थिति फेरि दोहोरिन्छ की भनी कल्पना गरी कुनै आदेश गर्नुपर्ने हुँदैन। व्यक्तिको जीवनमा राज्यले केही गर्ने अवस्थामा अदालतले भोलिको लागि केही बोल्ने हुन सक्छ तर राज्यको जीवनमा भोलि बाधा अड्काउ फुकाउने आदेश होला भनी भविष्यको लागि अनुमान गरी केही आदेश जारी गर्न नमिल्ने हुन सक्छ । यो विषयको सन्दर्भ समाप्त भएकोले इजलासबाट थप ब्याख्याको आवश्यकता छैन ।

मन्त्रिपरिषद्का अध्यक्ष खिलराज रेग्मीको तर्फबाट उपस्थित विद्वान बरिष्ठ अधिवक्ताहरुले गर्नु भएको बहस यस प्रकार छः

बरिष्ठ 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 बिकल्पको खोजी भएको हो । तत्कालिन प्रधान न्यायाधीश 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 सीमित रुपमा राखेकोले अब रिट निवेदन निष्प्रयोजन भैसकेको छ । प्रयोजनहीन भएको विषयमा यो इजलासबाट केही बोली रहनु पर्ने छैन ।

बरिष्ठ अधिवक्ता श्री श्याम खरेल

बौद्धिक छलफलको विषय न्यायिक निर्णय निरुपणको विषय हुन सक्दैन र न्यायिक जाँचको विषय बौद्धिक छलफलको विषय हुँदैन । बाधा अड्काउ फुकाउने आदेशलाई संसदले अनुमोदन गरी सकेको छ । सन्दर्भ नै समाप्त भई सकेको वर्तमान अवस्थामा अब यो विषयमा कुनै ब्याख्या भई आदेश जारी गर्नुको कुनै औचित्य छैन ।

बरिष्ठ अधिवक्ता श्री विश्वकान्त मैनाली

बाधा अड्काउ फुकाउने आदेश जारी भएपछि गठित सरकारले गराएको निर्वाचन पश्चात गठन भएको संविधानसभाले संविधान निर्माण गरी लागु भैसकेको अवस्थामा रिट निवेदनको औचित्यभित्र प्रवेश गर्ने अवस्था छैन ।

आज निर्णय सुनाउन तारेख तोकिएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा दुबैतर्फका विद्वान् कानून व्यवसायीहरूले गर्नु भएको उपर्युक्त बहस जिकिर मनन गरी रिट निवेदन, लिखित जवाफ र पेश हुन आएको लिखित बहस नोट समेतको अध्ययन गरी हेर्दा मुख्यतः देहायका प्रश्नमा केन्द्रीत 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 अन्तर सम्बन्ध र भिन्नता कायम गर्ने आधार कसरी कायम गर्न सकिन्छ ?

३. बाधा अडकाउ फुकाउ सम्बन्धी संवैधानिक व्यवस्था र विवादित बाधा अड्काउ फुकाउने आदेशको प्रकृति के कस्तो देखिन्छ ?

४. संविधानसभाको नयाँ निर्वाचनको लागि अन्तरिम संविधानमा परेको बाधा अड्काउको स्वाभाविक र संविधान अनुरूपको निकास वा विकल्प प्रधान न्यायाधीशको सरकार हो, होइन? राजनीतिक सहमतिका आधारमा त्यस्तो विकल्प खोज्न मिल्छ, मिल्दैन?

५. प्रधान न्यायाधीशको सरकार र लोकतन्त्रबीचको सामाञ्जस्यता कायम गर्ने आधार, प्रधान न्यायाधीशको संवैधानिक भूमिका र आचरण, प्रधान न्यायाधीशको सर्वोच्च अदालत र न्यायपरिषद्सँगको अन्तरसम्बन्ध के हुन सक्दछन् ?

६. बाधा अड्काउ फुकाउने आदेशको प्रभाव बाँकी छ छैन र भए तिनको संबोधन के कसरी हुनु वाञ्छनीय हुन्छ ?

७. निवेदन माग बमोजिमको आदेश जारी हुनु पर्ने हो, होइन ?

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

यस सन्दर्भमा पर्न आएका रिट निवेदनहरूमा मूलतः न्यायपालिकाको प्रमुख प्रधान न्यायाधीशलाई प्रधान न्यायाधीशको 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, संविधानसभाका सदस्य संख्या र प्रतिनिधित्व हेरफेर र स्वयम् बाधा अड्काउ फुकाउने धारा १५८ लाई समेत संशोधन गरी अन्तरिम संविधानको आधारभूत संरचना र मूल्य मान्यतालाई नैसंशोधन, 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 विपरित हुँदा धारा १०७ को उपधारा (१)र (२) बमोजिम उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर घोषित गरी सो आदेशका आधारमा भएका सम्पूर्ण निर्णय र काम कारवाहीहरूसमेत बदर गरिपाऊँ भन्नेसमेत माग गरेको देखिन्छ।

यसैगरी विपक्षीहरूको लिखित जवाफ हेर्दा नयाँ संविधान निर्माण गर्ने कार्य सम्पन्न नहुँदै मिति २०६९।२।१४ मा संविधानसभाको कार्यकाल समाप्त भएको, संविधानसभाबाट नयाँ संविधान जारी गर्नु पर्ने अन्तरिम संविधानबाट निर्दिष्ट राष्ट्रिय कार्यभार पूरा गर्नका लागि अर्को संविधानसभाको चुनाव गर्नुको विकल्प नभएको, जनप्रतिनिधिमूलक संस्था व्यवस्थापिका संसद नभएको अवस्थामा संविधानसभाको स्वतन्त्र र निष्पक्ष निर्वाचन गराउनका लागि स्वतन्त्र न्यायपालिकाको बहालवाला प्रधान न्यायाधीशको नेतृत्वमा अन्तरिम चुनावी मन्त्रिपरिषद् गठन गर्ने विषयमा राजनीतिक दलहरूबीच सहमति भएकोले आवश्यकताको सिद्धान्त समेतका आधारमा उक्त बाधा अड्काउ फुकाउने आदेश जारी गरिएको हो। प्रधान न्यायाधीशले 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 गरी पाऊँ भन्ने समेत जिकिर लिएको पाइन्छ।

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

संविधान गतिशील दस्तावेज हो। गतिशीलताबाटै यसले दीर्घ जीवन प्राप्त गरेको हुन्छ।समाजको आवश्यकता, नागरिकको चाहना र समयको मागअनुसारको समसामयिक सुधार वा संशोधन मार्फत हुने परिवर्तनबाट संविधानले दीर्घ जीवन प्राप्त गर्दछ। परिवर्तनको मागलाई सम्वोधन गर्न नसक्ने संविधानको आयु अपेक्षित रूपमा छोटो हुन्छ।

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 डोहोऱ्याउने अभियन्ताहरू सिर्जनशील, सुझबुझपूर्ण र इमान्दार भएमा खराब भनिएको संविधानको कार्यान्वयनबाट समेत राष्ट्र र नागरिकको हित हुन सक्दछ।

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 संचार प्रवाह हुने गर्दछ। संविधान कार्यान्वयनका क्रममा देखाइने यसप्रतिको सम्मान र यसलाई पालना गर्ने संस्कारले पनि संविधानलाई स्थायित्व दिने काम गर्दछ।

स्मरणीय छ, सबै परिस्थितिमा संविधान उपर्युक्त उल्लिखित सिधा बाटोमा हिंडिरहँदैन। कतिपय अवस्थामा संविधानको क्रियाशीलतामा सोच्दै नसोचिएको र अनपेक्षित परिस्थिति पनि राज्यको जीवनमा आउन सक्दछ। अझ कति अवस्थामा तसंविधानको संशोधन गरी त्यस्तो संवैधानिक अवरोध (Constitutional Deadlock) हटाउने मार्गहरू वा संवैधानिक संयन्त्रहरू समेत अवरूद्ध भएका हुन्छन्। संविधान संशोधनको आधिकारिक निकायको रूपमा रहने संसदको 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 सिथिल 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 सम्वोधन गर्दै अवरूद्ध संवैधानिक व्यवस्थालाई गति प्रदान गर्नु पर्ने अवस्था आई पर्दछ।

यथार्थमा बाधा अड्काउ फुकाउने प्रावधान संविधानको नियमित व्यवस्था र पहिलो रोजाई भने होइन। त्यस्तै संविधान कार्यान्वयनको क्रममा सँधै अपेक्षा गरिने विषय पनि बाधा अड्काउको प्रयोग होइन। सामान्यतः संविधानको क्रियाशीलता अवरूद्ध भएको विषम अवस्थामा संवैधानिक व्यवस्था तत्काललाई सुचारू गराउने संवैधानिक सुरक्षा कवच (Safety Valve) को रूपमा अपवाद स्वरूपमात्र बाधा अड्काउ फुकाउने अधिकारको प्रयोग हुन सक्दछ।

संवैधानिक प्रबन्धहरूमा यसलाई अत्यावश्यक खराबी (Necessary Evil) को रूपमा पनि हेर्न सकिन्छ। संविधानबमोजिम सरकारका मुख्य अङ्गहरू गठनको लागि कुनै अवरोध श्रृजना 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 सकिन्न। त्यसै कारणले संविधानमा अपरिकल्पित कतिपय अवस्थाका लागि यस्तो व्यवस्था राख्नु परेको हो।

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 ठीक ठाउँमा ल्याउनेभन्दा दलीय स्वार्थ वा स्वार्थ समूहहरूको निहीत 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।

बाधा अड्काउ फुकाउने आदेशको परिणाम तत्कालका लागि संविधान संशोधन सरह 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 दुरूपयोग गर्ने गरेको पनि देखिएको छ। संविधानमा रहेको बाधा अड्काउ फुकाउने अधिकारको गलत प्रयोगबाट जन्मिन सक्ने प्रतिकूल स्थितिको सम्भावनालाई बिर्सन हुँदैन।

उपर्युक्त प्रतिकूल स्थिति सिर्जना नहोस् भनी बाधा अड्काउ फुकाउने आदेश जारी गर्नको लागि त्यस्तो बाधा अड्काउ परेको कारण वास्तविक समस्यामा आधारित, वस्तुनिष्ट र संविधान क्रियाशील गराउने अन्तिम विकल्पको रूपमा हुनु पर्दछ भन्ने संवैधानिक मान्यता विकास गरिएको छ। संविधान क्रियाशील गराउने सम्पूर्ण वैधानिक मार्गहरू अवरूद्ध भई अन्य कुनै विकल्प नै बाँकी नरहेको संविधानको गति यथास्थितिमा अवरूद्ध 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 संविधान सम्मत हुन सक्तैन। बाधा अड्काउ फुकाउने गरी छनोट गरिने विकल्प समेत संवैधानिक दृष्टिकोणबाट अन्य विकल्पभन्दा उपयुक्त हो भन्ने देखिनु पर्दछ।

स्पष्ट छ, सोच्दै नसोचिएको अपरिकल्पित घटना वा परिस्थितिको सिर्जनाबाट संविधानको कुनै खास प्रावधान क्रियाशील हुन सकेन र त्यसले समग्र संविधानको गतिलाई नै अवरूद्ध 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 सक्तैन।

बाधा अड्काउ फुकाउने अधिकारले भैरहेको खास संवैधानिक व्यवस्थालाई केही समयका लागि ग्रहण लगाई छेक्ने र तत्काल त्यसको कार्यान्वयन गर्नु नपर्ने सम्मको परिणाम दिने हो। तर भइरहेको व्यवस्थालाई सदाका लागि हटाउने वा निस्कृय पार्ने वा कुनै नयाँ व्यवस्था थप गर्ने होइन।

अब, बाधा अड्काउ फुकाउने आदेश र संविधान संशोधनबीचको अन्तर सम्बन्धबारेको निर्णय दिनु पर्ने दोस्रो प्रश्नका सम्बन्धमा विचार गर्नुपर्ने हुन आएको छ।

संविधानको निर्माण गर्ने र संशोधन गर्ने विधि, प्रक्रिया तथा प्राधिकारबीच सैद्धान्तिक रूपमा नै उल्लेख्य भिन्नता रहेको हुन्छ। सामान्यतः सार्वभौम अधिकार (Constituent Power) अन्तर्गत संविधानको निर्माण हुन्छ। यसरी निर्माण भएको संविधानलाई सोही संविधान अन्तर्गत व्यवस्थित संवैधानिक अधिकार (Constitutional Power) प्रयोग गरी संविधानले नै सिर्जना गरेको व्यवस्थापकीय अङ्गले संशोधन गर्दछ। अर्थात 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 पूर्व शर्त वा बन्देज रहँदैन। तर संविधान संशोधनको अधिकारको प्रयोग जनताको प्रत्यक्ष सहभागिताबाट नभई व्यवस्थापिकामार्फत् प्रयोग गर्दा संसदलाई पनि संविधानले निर्दिष्ट गरेका शर्तहरूको अधिनमा रहनु पर्ने बाध्यता हुन्छ।

त्यस्तै कतिपय अवस्थामा संविधान संशोधनले समेत उत्पन्न समस्या वा गतिरोधमा समाधान दिन नसकेको अवस्था हुन सक्दछ। कुनै एक समयको सामाजिक र राजनैतिक 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 सक्तैन। संविधानले कायम गरेको मुलभूत राजनीतिक र संवैधानिक व्यवस्थामा आधारभूत परिवर्तन वा नयाँ सुरूवात (Fresh Start) गर्नुपर्ने अवस्थामा संशोधनभन्दा नयाँ संविधानको निर्माण अपेक्षित हुन्छ।

संविधान संशोधनका सीमाहरू थाहा पाउन संविधान कुन राजनीतिक आर्दश 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 दिशा निर्देश गरेको हुन्छ। तर संवैधानिक विकासक्रमको पछिल्लो चरणमा निरंकुश वा असीमित प्रकृतिको शक्ति प्रयोग गर्न पाउने राजनीतिक सिद्धान्तका आधारमा संविधान बनाउने कुरा कल्पनातित विषय भैसकेका छन्।

लोकतन्त्रको मूल्य मान्यतालाई आधुनिक संविधानले विकल्पहीन सिद्धान्तको रूपमा अंगिकार गरिसकेको देखिन्छ। लोकतन्त्रका सिद्धान्तहरूलाई कुनै न कुनै रूपमा संविधानवादको वृहत्तर खाकाभित्र हरेक संविधानले समाहित गरेकै हुन्छ।

राजनीतिक संविधानवादका अभेद्य र अपृथक्य अवयवको रूपमा राजनीतिक प्रक्रियाबाट सरकारको निर्माण, राजनीतिक प्रक्रियाबाटै सरकारको सञ्चालन र सरकारको विकल्प समेत राजनीतिक तह र प्रक्रियाबाटै तय गर्ने आदि कुराहरू पर्दछन्। त्यसमध्ये पनि मौलिक हक र मानव अधिकारको प्रत्याभूति, वालिग 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।

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 अवधारणा लगायत लोकतान्त्रिक मूल्य र मान्यताप्रति पूर्णरूपमा प्रतिबद्धता व्यक्त गरिएको पाइन्छ। यसका अतिरिक्त जनता स्वयंबाट आफ्ना लागि संविधानसभामार्फत नयाँ संविधान निर्माण गर्नको लागि उक्त संविधान जारी गरिएको भन्ने कुरा अन्तरिम संविधानको प्रस्तावनामा उल्लेख भएको देखिँदा अन्तरिम संविधानले अंगिकार गरेको लोकतान्त्रिक सिद्धान्तप्रति शंका 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 रहनु पर्दछ। त्यसैले संविधानमा अन्तरनिहित आधारभूत सिद्धान्तहरूलाई सो संविधानको संशोधन समेतले प्रतिस्थापन गर्न सक्तैन भने बाधा अड्काउ आदेशको प्रयोगबाट त्यस्तो गर्न मिल्दैन भन्ने स्पष्ट हुनु पर्दछ।

कतिपय संविधानहरूमा संशोधन हुन नसक्ने सिद्धान्तहरू वा शर्तहरू व्यक्त रूपमा नै राखिएका हुन्छन् भने कतिपय अवस्थामा न्यायिक व्याख्याको माध्यमबाट संविधानको आधारभूत संरचनाको रूपमा स्थापित गरिएका हुन्छन्। नेपालको सार्वभौमिकता, भौगोलिक अखण्डता, स्वाधीनता र जनतामा निहीत सार्वभौमसत्ताको प्रतिकूल हुने गरी संविधान संशोधन गर्न नसकिने भनी वर्तमान नेपालको संविधानको धारा २७४ को उपधारा (१) ले व्यक्त रूपमा संविधान संशोधनका सीमा निर्धारण गरेको

पाइन्छ। तर नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १४८ मा व्यक्त रूपमा 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 जुनसुकै रूपमा उक्त संविधानसमेत संशोधन हुन सक्दथ्यो भन्ने अर्थ गर्न मिल्दैन। संविधानसभाले अन्तरिम संविधानको भावना (Spirit) बाहिर गई अनन्तकालसम्म आफ्नो कार्यकाल थप्दै संविधान संशोधन गर्ने कार्य सो संविधानको आधारभूत सिद्धान्त विपरीत हुने भनी यस अदालतबाट निवेदक **भरतमणि जङ्गम विरूद्ध राष्ट्रपतिको कार्यालय समेत 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 देखिन्न।

संविधानमा के के कुराहरू संविधानका आधारभूत वा मौलिक विशेषता वा संरचनाहरू हुन् भनी प्रकट रूपमा 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 प्रकृया समय समयमा प्रशस्त गर्नुपर्ने हुन्छ।

संविधान संशोधनले विद्यमान संविधानमा भैरहेको 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 साविक व्यवस्था नै पुनर्वहालीहुन 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।

अर्को शब्दमा संविधानको कमी कमजोरी हटाउन र सुधार गर्न बाधा अड्काउ फुकाउने आदेश जारी गर्ने नभै 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।

प्रक्रियाका हिसाबले संविधान संशोधन विधायिकी अधिकारक्षेत्र अन्तर्गतको 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 संसदको अधिवेशन चालू नभएको वा विधायिकी अङ्ग नै क्रियाशील हुन नसक्ने अवस्थामा बाधा अड्काउ फुकाउने संविधानको व्यवस्थालाई क्रियाशील गराउनु पर्ने हुन्छ। यस्तो आदेश तत्काल संसदको बैठकसमक्ष पेश गरी अनुमोदन गराउनु पर्ने हुँदा बाधा अड्काउ फुकाउने अधिकारको अन्तिम नियन्त्रण विधायिकाको हातमा रहेको हुन्छ।

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

बाधा अडकाउ फुकाउने संवैधानिक व्यवस्था र बाधा अड्काउ फुकाउन जारी गरिएको आदेशको प्रकृति सम्बन्धी अर्को प्रश्नको विवेचना गर्नुअघि संवैधानिक र विवादित आदेश समेतको व्यवस्था दृष्टिगत गर्नुपर्ने हुन आएको छ।

तत्काल बहाल रहेको नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १५८ मा बाधा अडकाउ फुकाउने अधिकार सम्बन्धी व्यवस्था देहाय बमोजिम रहेको देखिन्छः-

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

यसरी नै हाल प्रचलित नेपालको संविधानमा बाधा अड्काउ फुकाउने अधिकारका सम्बन्धमा धारा ३०५ मा देहायबमोजिम उल्लेख भएको रहेछः-

> *३०५. **बाधा अड्काउ फुकाउने अधिकारः** यो संविधान बमोजिम संघीय संसदको 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 भए पछि तत्काल बसेको व्यवस्थापिका-संसद वा संघीय संसद समक्ष अनुमोदनका लागि पेश गर्नु पर्नेछ।*

बाधा अड्काउ फुकाउने अधिकार सम्बन्धी उपर्युक्त संवैधानिक व्यवस्थाअन्तर्गत मुख्यतः सारवान र कार्यविधिगत गरी दुई प्रकृतिका प्रावधानहरू समाहित भएको देखिन्छ। साविक र हालको दुबै 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 अडकाउ फुकाउने अधिकार क्रियाशील गराउने सारवान व्यवस्थाका रूपमा बुझ्न सकिन्छ। नेपालको संविधानले सो संविधानबमोजिम संघीय संसदको पहिलो निर्वाचन भई त्यसको पहिलो अधिवेशन प्रारम्भ नभएसम्मका लागि मात्र बाधा अड्काउ फुकाउने व्यवस्था संविधानमा राखेको देखिन्छ। यसबाट नेपालको संविधान बमोजिम संघीय संसदको निर्वाचन भई त्यसको पहिलो अधिवेशन प्रारम्भ भएपछि पर्न सक्ने बाधा अड्काउलाई संघीय संसदले नै संविधान संशोधनमार्फत फुकाउन सक्ने संविधान निर्माताहरूको मनसाय रहेको वोध गर्नुपर्ने हुन्छ। संघीय संसदको पहिलो अधिवेशन प्रारम्भ भएपछि बाधा अड्काउ फुकाउने संवैधानिक अधिकारको प्रयोग हुन सक्ने देखिन्न।

तत्काल प्रचलित नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ मा राष्ट्रपतिले मन्त्रिपरिषद्को सिफारिसमा बाधा अड्काउ आदेश जारी गर्न सक्ने तथा त्यस्तो आदेश एक महिनाभित्र व्यवस्थापिका संसदबाट अनुमोदन गराउनु पर्ने व्यवस्था भएको देखिन्छ। प्रचलित नेपालको संविधानले समेत नेपाल सरकार मन्त्रिपरिषद्को सिफारिसमा राष्ट्रपतिबाटै बाधा अड्काउ फुकाउने अधिकार प्रयोग हुने व्यवस्था गरेबाट दुबै 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 संसद वा संघीय संसद समक्ष अनुमोदनका लागि पेश गर्नु पर्नेसम्मको कार्यविधि निर्दिष्ट गरेको देखियो।

यसप्रकार, साविक र हालको संविधानमा बाधा अड्काउ फुकाउने अधिकारका सम्बन्धमा गरिएको सारवान 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 संसद गठन भई पहिलो अधिवेशन प्रारम्भ नभएसम्मको लागि मात्र बाधा अड्काउ फुकाउने अधिकार क्रियाशील हुन सक्ने देखियो। अर्थात संक्रमणकाल समाप्त भएपछि नेपालको संविधानबमोजिम यो अधिकार प्रयोग हुन सक्ने ठाउँ देखिँदैन।

उपर्युक्त संवैधानिक व्यवस्थाको पृष्ठभूमिमा विवादित बाधा अड्काउ सम्बन्धी व्यवस्थाको विश्लेषण हुनु पर्ने देखिन्छ। प्रस्तुत रिट निवेदनमा चुनौति दिइएको नेपाल राजपत्र खण्ड ६२) काठमाण्डौ 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 पाइयोः-

> *"नयाँ संविधान निर्माणको कार्य सम्पन्न नहुँदै सम्बत् २०६९ साल जेठ १४गते पछि संविधानसभा स्वतः विघटन भई व्यवस्थापिका-संसद समेत कायम नरहेकोले राज्य सञ्चालनमा गम्भीर राजनीतिक एवं संवैधानिक गतिरोध उत्पन्नभई संवैधानिक प्रक्रिया सुचारू गर्न विभिन्न प्रयासका बाबजुद अन्य विकल्पमा राजनीतिक सहमति जुट्न नसकेको विषम परिस्थितिमा **आवश्यकताको सिद्धान्त** समेतलाई विचार गरी संविधानसभाको निर्वाचन सुनिश्चित गर्दै राजनीतिक गतिरोध अन्त्य गर्न,*
>
> *नेपाली जनताले आफ्नो लागि आफै संविधान बनाउन पाउने एवं भयमुक्त वातावरणमा अर्को संविधानसभाको स्वतन्त्र, निष्पक्ष र धाँधलीरहित निर्वाचनमा सहभागी हुन पाउने अधिकारको प्रत्याभूति र सर्वोच्च अदालतको फैसलासमेतको आधारमा सहमतिको सरकार गठन गर्नुका साथै नयाँ संविधान निर्माणको लागिमार्ग प्रशस्त गर्न,*
>
> *संविधानसभाको नयाँ निर्वाचनको माध्यमद्वारा संविधानसभाको स्थापना गरी संविधान निर्माण प्रक्रियालाई पूर्णता दिनु अत्यावश्यक भएकोले **राजनीतिक दलहरूको सहमतिका आधारमा सर्वोच्च अदालतका प्रधान न्यायाधीशको अध्यक्षतामा अन्तरिम चुनावी मन्त्रिपरिषद् गठन गरी** यथासक्य छिटो अर्को संविधानसभाको निर्वाचन सम्पन्न गर्न र,*
>
> *सर्वोच्च अदालत, संवैधानिक निकाय र राजदूतका रिक्त पदहरूमा संसदीय सुनुवाई पश्चात् मात्र नियुक्ति गर्न सकिने संवैधानिक व्यवस्था भएबाट ती पदहरूमा नियुक्ति गर्न नसकिई राज्यको कार्य सञ्चालनमा कठिनाई परेको र हाल व्यवस्थापिका-संसद नभएको कारणबाट संसदीय सुनुवाई विना त्यस्तो नियुक्ति गर्न समेत,*
>
> *नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ का विभिन्न धाराहरूमा रहेको संवैधानिक व्यवस्थाले बाधा अवरोध सिर्जना गरेकोले सो बाधा फुकाउन सम्बत् २०६९ साल फागुन ३० गते **प्रमुख राजनीतिक दलहरूका बीच भएको ११ बुँदे सहमतिको आधारमा नेपाल सरकार, मन्त्रिपरिषद्को सिफारिसमा** राष्ट्रपतिबाट नेपालको अन्तरिम संविधान,*

२०६३ को धारा १५८ बमोजिम बाधा अड्काउ फुकाउन देहायको आदेश जारी भएकोछ।"

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

क्र.सं.	बाधा अड्काउ परेको व्यवस्था	बाधा अड्काउ फुकाइएको व्यहोरा
१	**धारा ३३ को खण्ड (क)** संवत २०६४ सालभित्र संविधानसभाका सदस्यको निर्वाचन सम्पन्न गर्ने	संवत २०७० साल मंसिरभित्र अर्को संविधानसभाको निर्वाचन सम्पन्न गर्न
२	**धारा ३८ को उपधारा (१)** राजनीतिक सहमतिका आधारमा प्रधानमन्त्री र निजको अध्यक्षतामा मन्त्रिपरिषदको गठन हुने	सर्वोच्च अदालतका प्रधान न्यायाधीशको अध्यक्षतामा मन्त्रिपरिषद् गठन गर्ने
३	**धारा ३८ को उपधारा (७) को खण्ड (ख)** व्यवस्थापिका संसदको सदस्य नरहेमा प्रधानमन्त्री पदबाट मुक्त हुने	अर्को संविधानसभाको निर्वाचन सम्पन्न गर्न राजनीतिक सहमतिका आधारमा सर्वोच्च अदालतका प्रधान न्यायाधीशको अध्यक्षतामा मन्त्रिपरिषद्को गठन गर्ने
४	**धारा ३८ को उपधारा (३)** मन्त्रिपरिषद्को संरचना र कार्यविभाजन आपसी सहमतिबाट तय गरिने	मन्त्रिपरिषद्को अध्यक्षले चुनावी मन्त्रिपरिषद्को जिम्मेवारी अनुरूप निश्पक्षता कायम गर्न मन्त्रिपरिषद्को गठन गर्दा मन्त्रीमा सबै निजामति सेवाका विशिष्ठ श्रेणीका अवकाश प्राप्त व्यक्तिहरूमध्येबाट रहने र कार्यविभाजन तय गर्ने
५	**धारा ३८ को उपधारा (५)** प्रधानमन्त्रीले मन्त्री नियुक्ति गर्दा सम्बन्धित दलको सिफारिसमा व्यवस्थापिका संसदका सदस्यहरू मध्येबाट नियुक्ति गर्ने	अर्को संविधानसभाको 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 संविधानसभाको निर्वाचन सम्पन्न गर्ने प्रयोजनका लागि गठन हुने मन्त्रिपरिषद्को अध्यक्षले त्यस्ता मन्त्रीलाई पद मुक्त गर्नसक्ने '

७	**धारा ४०** राजनीतिक सहमतिको आधारमा व्यवस्थापिका संसदको सदस्य नरहेको कुनै व्यक्तिलाई उप-प्रधानमन्त्री, मन्त्री, राज्यमन्त्री र सहायकमन्त्री पदमा नियुक्त गर्न सक्ने	मन्त्रिपरिषद्को अध्यक्षले नियुक्त गर्न सक्ने
८	संविधान वा प्रचलित अन्य कानूनमा रहेको "प्रधानमन्त्री" भन्ने शब्दले	संविधानसभाको निर्वाचन सम्पन्न गर्ने प्रयोजनका लागि गठन हुने मन्त्रिपरिषद्को अध्यक्षलाई समेत जनाउने
९	संविधानको भाग ७ मा अर्को संविधानसभाको निर्वाचन गर्ने व्यवस्था नभएको	संविधानको मूल मर्म र भावना बमोजिम अर्को संविधानसभाको निर्वाचन हुन सक्ने
१०	**धारा ६३ को उपधारा (३) को खण्ड (क)** संविधानसभाको निर्वाचन हुनुभन्दा अघिको 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	सम्बत् २०७० साल असार ७ गते भित्र अर्को संविधानसभाको निर्वाचन प्रयोजनको लागि सम्बत् २०६४ सालमा निर्धारण भएबमोजिमका २४० निर्वाचनक्षेत्र नै कायम गर्ने गरी
११	**धारा ६३ को उपधारा (३) को खण्ड (ख)** संविधानसभामा समानुपातिक निर्वाचन प्रणाली अनुसार तीन सय पैंतीस सदस्य निर्वाचित हुने	अर्को संविधानसभाको प्रयोजनका लागि समानुपातिक निर्वाचन अनुसार दुई सय चालीस जना सदस्य निर्वाचित हुने
१२	**धारा ६३ को उपधारा (३) को खण्ड (ग)** राष्ट्रिय जीवनमा महत्वपूर्ण योगदान पुऱ्याएका विशिष्ट व्यक्तिहरूमध्येबाट मन्त्रिपरिषद्बाट छब्बीस जना मनोनयन गर्ने	अर्को संविधानसभाको प्रयोजनका लागि एघार जना मनोनयन गर्ने
१३	**धारा ६३ को उपधारा (७)** संविधानसभा निर्वाचनको प्रयोजनको लागि सम्बत् २०६३ साल मंसिर मसान्तसम्म अठार	अर्को संविधानसभाको निर्वाचनको लागि निर्वाचन आयोगले तोकेको मितिमा १८ वर्ष उमेर पूरा भएको नेपाली नागरिकको मतदानको

	वर्षउमेर पूरा भएको प्रत्येक नेपाली नागरिकलाई मतदान गर्ने अधिकार हुने	अधिकार सुनिश्चित गर्न निर्वाचन आयोगले मतदाता नामावलीलाई अद्यावधिक गर्न गरेको कार्यलाई पूर्णता दिदा मतदाता नामावली सम्बन्धी ऐन,२०६३ को दफा ११ र २०६४ सालको संविधानसभाको निर्वाचनको मतदाता नामावली र नागरिकताको आधारमा तयार गरिएको मतदाता नामावली समेतलाई आधार मानी सम्पन्न गर्ने
१४	**संविधानको भाग ९** राजस्व र व्ययको अनुमान व्यवस्थापिका-संसदसमक्ष पेश गर्ने समेत व्यवस्था	प्रधान न्यायाधीशको अध्यक्षतामा गठन हुने मन्त्रिपरिषद्ले आवश्यकता अनुसार राजस्व र व्ययको अनुमान तयार गरी संविधानको धारा ८८ बमोजिम स्वीकृतिको लागि पेश गर्ने
१५	**धारा १०६ को उपधारा (१)** सर्वोच्च अदालतको प्रधान न्यायाधीश वा न्यायाधीशलाई न्यायाधीशको पदमा बाहेक अन्य कुनै पदमा काममा लगाइने वा काजमा नखटाइने	संविधानसभाको निर्वाचन सम्पन्न गर्ने प्रयोजनका लागि राजनीतिक सहमतिका आधारमा प्रधान न्यायाधीशको अध्यक्षतामा मन्त्रिपरिषद् गठन गर्ने
१६	प्रधान न्यायाधीशले मन्त्रिपरिषद्को अध्यक्षको हैसियतले काम गरेको अवधिभर निजको पदाधिकार कायमै राख्नु पर्ने भएको	संविधानको धारा १०३ को उपधारा (४) बमोजिम सर्वोच्च अदालतको वरिष्ठतम् न्याधीशले कायम मुकायम प्रधान न्यायाधीश भई कार्य गर्ने
१७	संविधान वा प्रचलित अन्य कानूनमा रहेको "प्रधान न्यायाधीश" भन्ने शब्दले	कायम मुकायम प्रधान न्यायाधीशलाई समेत जनाउने
१८	प्रधान न्यायाधीशले मन्त्रिपरिषद्को अध्यक्षको रूपमा कार्य गरेको अवधिभर सर्वोच्च अदालतको वरिष्ठतम् न्यायाधीशले कायम मुकायम प्रधान न्यायाधीशको 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 प्रधान न्यायाधीशको रूपमा कार्य गरेको अवधिभर निजभन्दा पछिको सर्वोच्च अदालतको वरिष्ठतम् न्यायाधीशले न्याय परिषद् तथा न्याय सेवा अयोगको सदस्यको रूपमा कार्य गर्ने
१९	**धारा १४२ को उपधारा (५) को**	अर्को संविधानसभा निर्वाचनको प्रयोजनको लागि

	प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशः अन्तरिम व्यवस्थापिका-संसदमा प्रतिनिधित्व गर्ने दलहरूको हकमा निर्वाचनको प्रयोजनको लागि दल दर्ता गर्न कम्तीमा दस हजार मतदाताको समर्थन सहितको हस्ताक्षर निवेदन आवश्यक नपर्ने	सम्बत् २०६४ सालमा निर्वाचित तत्कालिन संविधानसभामा प्रतिनिधित्व रहेका दलको हकमा समेत दस हजार मतदाताहरूको समर्थन सहितको 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-संसदको सभामुख र व्यवस्थापिका-संसदमा 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 व्यवस्था बमोजिम प्रचलित कानून बमोजिम 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 संविधान बमोजिम संवैधानिक परिषद्को सिफारिसमा नियुक्त हुने संवैधानिक पद तथा सर्वोच्च अदालतका न्यायाधीश र राजदूतको पदमा नियुक्ति पूर्व निजहरूको कानूनमा व्यवस्था भए	त्यस्ता पदहरूमा संविधानबमोजिम नियुक्त गर्ने र अर्को संविधानसभाको निर्वाचन भई व्यवस्थापिका-संसदको रूपमा अधिवेशन प्रारम्भ भएको मितिले एक महिनाभित्र व्यवस्थापिका-संसदमा यस्तो नियुक्ति प्रस्तुत गर्ने

	बमोजिम संसदीय सुनुवाई हुने	
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-संसदबाट एक महिनाभित्र अनुमोदन गराउनु पर्ने	यो आदेश अर्को संविधानसभाको निर्वाचन भई व्यवस्थापिका-संसदको रूपमा अधिवेशन प्रारम्भ भएको मितिले एक महिनाभित्र व्यवस्थापिका-संसदबाट अनुमोदन गराउने
२५	कुनै कारणले अन्तरिम चुनावी मन्त्रिपरिषद्का अध्यक्षको पद रिक्त हुन गएमा वा काबू बाहिरको स्थिति उत्पन्न भई निर्धारित समयमा चुनाव हुन नसकेमा राजनीतिक सहमतिको आधारमा आवश्यक व्यवस्था गर्ने	
२६	यो आदेश बमोजिम बाधा अड्काउ फुकाई कार्यान्वयन भएका व्यवस्थाहरू कार्यसम्पन्न भएपछि स्वतः निष्क्रिय हुने।	

बाधा अड्काउ फुकाउने सम्बन्धमा जारी गरिएको उपर्युक्त आदेशको प्रस्तावनामा अन्य कुराका अतिरिक्त नयाँ संविधान निर्माणको कार्य सम्पन्न नहुँदै संविधानसभाको कार्यकाल सकिएको, व्यवस्थापिका संसदको अभावमा संवैधानिक प्रक्रिया अवरूद्ध भएको, सहमतिको सरकार गठन गरी संविधान निर्माणको लागि मार्ग प्रशस्त गरी संविधान सुचारू गराउन विभिन्न प्रयासका बाबजुद अन्य विकल्पमा राजनीतिक दलहरूको सहमति नजुटेकोले आवश्यकताको सिद्धान्त र सर्वोच्च अदालतको फैसला समेतको आधारमा सो आदेश जारी गर्नु परेको भन्नेसमेत उल्लेख गरिएको देखिन्छ। अन्तरिम संविधानले निर्दिष्ट गरेबमोजिम संविधानसभाले तोकिएको समयसीमाभित्र नयाँ संविधान जारी गर्न नसक्नुका कारणहरूका वारेमा नेपालको संवैधानिक र राजनीतिक विकासक्रमका सन्दर्भमा थप खोजिनीति हुने नै छ। कारण जे सुकै होस् संविधान नबनाउँदै संविधानसभाको कार्यकाल समाप्त भएसँगै व्यवस्थापिका संसदसमेत स्वतः कायम नरहने अवस्थामा अन्तरिम संविधानको क्रियाशीलतामा अबरोध आउन सक्ने कुरा अनपेक्षित थिएन। **भरतमणि जङ्गम विरूद्ध राष्ट्रपतिको कार्यालय समेत भएको (ने.का.प. २०६८ मसिर नि.नं. ८६६२ पृष्ठ १२५७)**रिट निवेदनमा यस अदालतबाट सो कुरा अगावै औंल्याउदै सो वाधा निवारणको संवैधानिक उपाय अवलम्बन गर्न देहाय बमोजिम आदेशसमेत जारी भएको देखिन्छः-

"वर्तमान संविधानसभा 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 प्रतिवन्धात्मक बाक्यांशले अभिनिश्चित गरेको अवधि ननाघ्ने गरी अन्तिम पटकको लागि संविधानसभाले वास्तविक रूपमा जे जति समय आवश्यक पर्छ ? यकीन गरी सोही अवधिभित्रै संविधान निर्माणको कार्य सम्पन्न गर्न र त्यसरी निश्चित् गरिएको अवधिमा पनि संविधान निर्माणको कार्यलाई पूर्णता प्रदान गर्न नसकिने भएमा तत्पश्चात् वर्तमान संविधानसभाको कार्यकाल स्वतः समाप्त हुने हुँदा सो अवधिभित्रै संविधानको धारा १५७ बमोजिम जनमत संग्रह वा धारा ६३ बमोजिम अर्को संविधानसभाको निर्वाचन वा संविधानबमोजिम अन्य उपयुक्त प्रबन्ध मिलाउन जो चाहिने आवश्यक काम कारवाही गर्न गराउन विपक्षी संविधानसभाका अध्यक्ष तथा नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयका नाममा यो आदेश जारी गरिदिएको छ।"

यस अदालतबाट भएको उक्त आदेशको गम्भिरतालाई सम्बन्धित पक्षले ग्रहण गर्न नसक्नुको फलस्वरूप सो आदेश जारी भएपश्चात संविधानसभाले थप गरेको कार्यकालभित्र पनि संविधान निर्माणको कार्य सम्पन्न गर्न नसकेको मात्र होइन, व्यवस्थापिकाको अस्तित्व बाँकी छँदै आदेशमा औंल्याइए अनुरूप जनमत संग्रहको घोषणा वा अर्को संविधानसभाको निर्वाचन वा संविधान बमोजिमका अन्य उपयुक्त प्रबन्ध मिलाउन सकेको समेत पाइएन। त्यसैले यस अदालतको फैसला र आवश्यकताको सिद्धान्त समेतका आधारमा सो आदेश जारी गरिएको भन्ने भनाई यथार्थको निकट देखिँदैन।

त्यस्तै विभिन्न प्रयासका बाबजुद संविधानको गतिलाई सुचारू 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 भन्नेदेखिन 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 लिनु पर्दछ। अर्थात बाधा अडकाउ 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।

नेपाली जनताले आफ्नो लागि आफै संविधान बनाउन पाउने एवं भयमुक्त वातावरणमा अर्को संविधानसभाको 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 आफैं संविधान बनाउन पाउने र भयमुक्त वातावरणमा संविधानसभाको स्वतन्त्र र निष्पक्ष निर्वाचनमा सहभागि हुन पाउने कुरालाई सुनिश्चित गरेको देखिन्छ। सो प्रयोजनका लागि अन्तरिम संविधानको धारा ३३ को खण्ड (क) मा २०६४ सालभित्र संविधानसभाको निर्वाचन गर्ने राज्यको दायित्वसमेत तोकिएको देखिन्छ। संविधानको भाग ७ अन्तर्गत धारा ६३ देखि ८३ सम्मका प्रावधानहरू संविधानसभाको निर्वाचन, गठन, अधिकारक्षेत्र र कार्यविधिसँग सम्बन्धित देखिन्छन्। अन्तरिम संविधानको मुख्य उद्देश्य संविधानसभामार्फत नयाँ संविधान निर्माण गर्ने विषयमा केन्द्रीत रहेको पाइँदा सो कार्य सम्पन्न गर्न कुनै संवैधानिक अड्चन पर्दछ भने सो फुकाउन आदेश जारी हुन सक्दछ तर त्यसरी जारी गरिने आदेशको विषयवस्तु सोही व्यवधान निवारणसँग सम्बन्धित हुनु पर्दछ।

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

अन्तरिम संविधानको धारा ६४ बमोजिम संविधानसभाको पदावधि सम्बन्धमा सर्वोच्च अदालतले मिति २०६८।८।९ मा उपरोक्त उल्लिखित मुद्दामा गरेको निर्णय बमोजिम निर्दिष्ट कुराहरू संविधान कार्यान्वयनको हिसावले र संविधानसभाले आफ्नो दायित्व पूरा गराउने हिसाबले गरिएका हुन्। फैसलाले नै संविधानसभाले आफ्नो तोकिएको आयुभित्र कार्य सम्पन्न नगरेमा र स्वतः विघटनको अवस्थामा पुगेमा अन्तरिम संविधानको र संविधानसभाको उद्देश्य पराजित हुने कुराको पूर्वाभाष गरेकै हो र त्यस्तो अवान्छित अवस्थाहरूबाट बचाउन अपनाउनुपर्ने विकल्पहरू र उपायहरूको बारेमा संविधानसभा समेतको ध्यानाकर्षण गराएको हो।

संविधानबमोजिम सर्वोच्च अदालतले गरेको निर्णय र प्रतिपादित सिद्धान्तहरू सबैले मान्नुपर्ने भई तद्नुरूप गरेको भए बाधा अड्काउ फुकाउने आदेशमा उल्लेख भए झैं परिस्थितिहरू उत्पन्न हुने नै

थिएनन्। अदालतका आदेशको उपेक्षा वा उल्लङ्घन गर्ने, संविधानसभाको विघटनबाट पर्न आउने परिस्थितिहरू जेसुकै होस् भनी अलपत्र छाड्ने जस्ता कुराहरू अदालतको आदेशपछि अपेक्षित थिएनन्। संविधानसभाभित्र क्रियाशील रहने सरकार र अन्य मुख्य राजनीतिक दलहरूले कानूनी राज्यका आधारभूत सिद्धान्त अनुरूप जिम्मेवार ढङ्गले संविधानका आधारभूत कार्यदिशा र अदालतका निर्णय र निर्देशनसमेतलाई मध्येनजर राखेर निश्चित कार्ययोजना सहित काम गर्नु मात्रै अपेक्षित हुनेमा त्यसो भए गरेको पाइएन। फलस्वरूप विवादित बाधा अड्काउ फुकाउने आदेशको प्रस्तावनामा उल्लेख भएको जस्तो परिस्थितिहरू निर्माण भएको पाइन्छ।

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

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 संविधानसभाको 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 सँधै राख्नुपर्ने हुन्छ।

संविधान स्वयंमा वैध राजनीतिक लिखतसमेत भएकोले यस अन्तर्गतको क्रिया प्रिय वा अप्रिय जे भए पनि शिरोपर गरी संवैधानिक रूपले 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 दुरूह

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।

प्रस्तुत मुद्दामा २०६९ जेठ १४ गते संविधानसभाको विघटन पश्चात्को परिस्थितिको चिन्ता र कार्यदिशा तयारी विना विघटन हुनु आफैंमा गम्भीर घटना हो। त्यसपछि तत्काल विद्यमान कार्यपालिकाले संविधानका व्यवस्थाको अधीनमा रही संवैधानिक पद्धतिको कार्यान्वयनमा अग्रगति लिन नसक्नु, त्यससँगै राजनीतिक दल वा शक्तिहरूको सहमति जुटन नसक्नु, उक्त कार्यपालिकाको वैध प्रतिस्थापनको लागि पनि संविधानको व्यवस्थाको अधीनमा रही राजनीतिक सहमति जुटाउने तर्फ नलाग्नु र संविधानले अपेक्षा गरेको सहमतिभन्दा पनि सो बाहिरको विकल्पको चिन्तन गर्नु संवैधानिक पद्धतिको निष्ठावान कार्यान्वयनको हिसाबले वाञ्छनीय देखिँदैन। संविधानको कार्यान्वयनमा अप्रत्यासित व्यवधानभन्दा पनि अन्य व्यवधानको आधार बनाउने कुरा सोच्न सकिँदैन र त्यस्ता कुनै आधारहरुमा बाधा अड्काउ फुकाउने नामको विकल्पहरू खोज्ने वा खोज्न दिने सोच र संस्कार बस्यो भने भविष्यसम्म पनि संवैधानिक पद्धतिको कार्यान्वयनमा अनेकौं खतरा र व्यवधानहरू संभाव्य भै निरापद कार्यान्वयन असंभव प्रायः हुन सक्ने संभावना रहन्छ। यस्तो परिस्थिति र प्रवृत्ति भविश्यको लागि समेत अचिन्त्य र अग्राह्य हुनु पर्दछ र यस्तो स्थिति र प्रवृत्ति विरुद्ध संविधान र संविधानवाद् दृढतासाथ उभिइरहनु पर्दछ।

बाधा अड्काउ फुकाउने भनेको आदेशका प्रस्तावनामा उल्लेख भएका राजनीतिक एवं संवैधानिक गतिरोध वस्तुतः निर्वचन गर्न सकिने खालका छैनन। तत्कालीन अन्तरिम संविधान बमोजिमको सहमतिमा नपुगेर नै आवश्यकताको सिद्धान्तको प्रयोगको अवस्था निम्त्याउनुको संवैधानिक भन्दा 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। संविधानसभाको नयाँ निर्वाचनको लागि प्रधान न्यायाधीशको नेतृत्वको सरकारको परिकल्पना र औचित्य संविधानभित्र कतै नदेखिएको दृश्य हो भने त्यस प्रयोजनको लागि राजनीतिक दलहरू र प्रधान न्यायाधीशबीचको सहमति वा संवाद संविधानले सोच्दै नसोचेको र अन्तरिम संविधानको आधारभूत सिद्धान्त भित्रको विषयसमेत होइन। यसरी जुनजुन उद्देश्यले बाधा अड्काउ फुकाउने आदेश जारी गरेको भनेको हो ती कुराहरू यथार्थमा संविधान कार्यान्वयनको सिलसिलामा सिर्जना भएका अवरोध फुकाउन भन्दा पनि विद्यमान समाधानका संयन्त्रको प्रतिस्थापनको हिसाबले आएका देखिन्छन्।

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 प्रकृयालाई छाडेर राजनीतिक निर्णयको आधारमा संवैधानिक पद्धतिलाई लिक बाहिर जानसक्ने गरी त्यस्तो आदेश जारी गर्ने गराउने परिस्थिति कहिल्यै नआओस् भनी विशेष रूपले विचार गर्नुपर्ने भएको छ।

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 प्रधान न्यायाधीशको नेतृत्वको सरकारको अवधारणा र आदेश जारी गर्ने प्रकृयामा निजको सहभागिता कति रहन गएको छ भन्ने एउटा गम्भीर र विचारणीय पक्षको रूपमा देखा पर्दछ।

संविधानसभाको नयाँ निर्वाचन गर्नको लागि सर्वोच्च अदालतका प्रधान न्यायाधीशको 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।११।३० मा भएको ११ बुँदे सहमतिका आधारमा त्यस्तो विकल्प छनौट गरिएको भन्ने व्यहोरासमेत प्रस्तावनामा उल्लेख भएको देखियो। प्रधान न्यायाधीशको अध्यक्षतामा चुनावी सरकार बनाउने राजनीतिक सहमति हुनु र त्यसैलाई तत्कालीन मन्त्रिपरिषद्ले बाधा अड्काउको आधार मानी राष्ट्रपतिसमक्ष पेश गर्नु एउटा अनौठो संयोजन देखिन्छ। त्यसबाट स्वतन्त्र न्यायपालिकालाई वा त्यसका नेतृत्वलाई राजनीतिक रङ्गमञ्चमा तान्न सकिने परिस्थिति आएको र उक्त विषय गम्भिर प्रकृतिको देखिन्छ।

बाधा अड्काउ फुकाउन जारी गरिएको आदेशको प्रस्तावनामा निर्देशित गरिए जस्तै सो आदेशका अधिकांश प्रावधानहरू वहालवाला प्रधान न्यायाधीशको अध्यक्षतामा चुनावी सरकार गठन गर्ने विषयमै केन्द्रित रहेको पाइयो। खासगरी उक्त आदेशको दफा २ ले राजनीतिक सहमतिका आधारमा प्रधामन्त्री र निजको अध्यक्षतामा मन्त्रिपरिषद्को गठन हुने अन्तरिम संविधानको धारा ३८ को उपधारा (१) मा रहेको व्यवस्थाको सट्टा राजनीतिक सहमति बमोजिम गर्न सर्वोच्च अदालतका प्रधान न्यायाधीशको 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 परोक्ष रूपमा प्रधान न्यायाधीशलाई सरकार प्रमुख बनाउने वा सो कारणबाट सिर्जित परिणाम व्यवस्थापन गर्ने विषयसँग मात्र सम्बन्धित रहेको पाइयो।

साथै बाधा अड्काउ फुकाउन जारी गरिएका केही विषयहरू संविधानसभाको अर्को निर्वाचन गराउने विषयसँग प्रत्यक्ष रूपमा सम्बन्धित रहेको पनि देखिन्छ। सो आदेशको दफा १ ले २०६४ सालभित्र संविधानसभाको निर्वाचन गराइसक्नु पर्ने भन्ने अन्तरिम संविधानको व्यवस्थाबाट अर्को संविधानसभाको चुनाव गराउन बाधा परेको भनी २०७० साल मंसिर महिनाभित्र संविधानसभाको नयाँ निर्वाचन गराउने गरी निकास खोलेको देखिन्छ। त्यस्तै आदेशको दफा ८ अर्को संविधानसभाको निर्वाचन गर्न, दफा ९ साविककै निर्वाचन क्षेत्र कायम गर्न, दफा १२ वालिग नागरिकहरूको मताधिकार सुरक्षित पार्न र दफा १८ केही राजनीतिक दलहरूलाई संविधानसभाको निर्वाचनमा भाग लिन दल दर्ता गर्नुपर्ने संवैधानिक प्रवन्धले पारेको अवरोध हटाउने विषय निवारणसँग सम्बन्धित रहेको देखियो।

त्यस्तै आदेशको दफा १९ र २० संवैधानिक परिषद्को क्रियाशीलतासँग सम्बन्धित रहेको पाइन्छ भने दफा २२ संवैधानिक निकायका पदाधिकारीको संसदीय सुनुवाईका लागि व्यवस्थापिका संसद नभएको कारणले सिर्जना भएको बाधा अड्काउ फुकाउने विषयसँग सम्बन्धित रहेको पाइयो।

यसका अतिरिक्त उक्त आदेशको दफा १० र ११ ले संविधानसभाको समानुपातिक निर्वाचन अनुसार निर्वाचित हुने र मन्त्रिपरिषद्बाट मनोनयन गरिने सदस्यहरूको संख्या हेरफेर गरेको देखियो। सो बाहेक संविधानसभाको निर्वाचनसँग सिधा सम्बन्ध नरहेका विषयहरु समेत बाधा अड्काउ फुकाउने आदेशमा समावेश भएको पाइन्छ। दफा २३ ले बाधा अड्काउ फुकाउने संवैधानिक प्रबन्ध गरिएको अन्तरिम संविधानको धारा १५८ लाई समेत परिवर्तन गरेको देखियो।

यसप्रकार विवादित आदेशका केही व्यवस्थाहरू संविधानसभाको 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 संसद नभएको कारण संसदीय सुनुवाई सम्बन्धी व्यवस्था प्रभावित भएको अवस्थामा तत्कालीन अवरोध हटाउने आदेशका व्यवस्थाहरू सान्दर्भिक नै रहेको पाइन्छ। तर तीबाहेक वहालवाला प्रधान न्यायाधीशलाई चुनावी सरकारको अध्यक्ष बनाउने, संविधानसभामा समानुपातिक निर्वाचनबाट निर्वाचित र मनोनयन हुने सदस्यहरूको संख्या हेरफेर गर्ने, बाधा अड्काउ सम्बन्धी धारालाई नै परिवर्तन गर्ने लगायतका अधिकांश आदेशका व्यवस्थाहरू संविधानसभाको निर्वाचन गराउने कुरासँग असम्बन्धित र विवादित प्रकृतिका देखिएका छन्।

संविधानसभाको नयाँ निर्वाचनको लागि अन्तरिम संविधानमा परेको बाधा अड्काउको स्वाभाविक र संविधान अनुरूपको निकास वा विकल्प प्रधान न्यायाधीशको सरकार हो, होइन? राजनीतिक

सहमतिका आधारमा त्यस्तो विकल्प खोज्न मिल्छ, मिल्दैन? भन्ने निर्णय दिनुपर्ने चौथो प्रश्नका सम्बन्धमा समेत विचार गर्नुपर्ने हुन आएको छ।

बाधा अड्काउ फुकाउने आदेश जारी गर्नुपर्ने कारणका सम्बन्धमा प्रस्तावनामा उल्लेख गरिएको आधार, बाधा अड्काउ फुकाउने आदेशका व्यवस्थाहरू तथा विपक्षीहरूको लिखित जवाफ समेतबाट त्यस्तो आदेश जारी गर्दाका बखत मन्त्रिमण्डल नरहेको वा अन्तरिम संविधानमा भैरहेको व्यवस्थाबाट सरकार गठन गर्न बाधा परेको भन्ने देखिएको छैन। प्रमुख राजनीतिक दलहरूबीच भएको भनिएको ११ बुँदे सम्झौताका आधारमा बाधा अड्काउ फुकाउन मन्त्रिपरिषद्बाटै राष्ट्रपति समक्ष सिफारिस गरिएको भन्ने देखिँदा मन्त्रिपरिषद्को अस्तित्व कायमै रहेको मान्नु पर्ने हुन्छ। संविधानसभाको 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।

संविधानसभाको अर्को नयाँ निर्वाचन गर्नको लागि अन्तरिम संविधानका विद्यमान व्यवस्थाले खडा गरेका व्यवधानहरू यस सन्दर्भमा निवारण गरिनु पर्ने विषयहरू हुन सक्तछन्। त्यसको लागि भैरहेको सरकारप्रति राजनीतिक दलहरूको अविश्वास भएको खण्डमा संविधानभाको निर्वाचन प्रयोजनका लागि सरकार फेर्ने विकल्प पनि आउन सक्थ्यो। तर सरकार फेर्दा संविधानले अंगिकार 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 मन्त्रिपरिषद्बाट संविधानसभाको 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 मन्त्रिपरिषद्ले नै बाँकी संवैधानिक प्रक्रिया पूरा गरी किन चुनाव गराउन नसक्ने हो अथवा सो कुरा किन स्वीकार्य हुन नसकेको हो बुझ्न सकिएको छैन।

यसका अतिरिक्त अन्तरिम संविधानको धारा ३८ को उपधारा (१) ले राजनीतिक सहमतिका आधारमा प्रधानमन्त्री र निजको अध्यक्षतामा मन्त्रिपरिषद्को गठन हुने भनी गरेको व्यवस्था व्यवस्थापिका संसद वा संविधानसभा कायम नरहेको अवस्थामा क्रियाशील हुन कुनै बाधा देखिँदैन। सो उपधारा (१) को संवैधानिक व्यवस्था व्यवस्थापिका संसद वा संविधानसभा कायम रहेको अवस्थामा र नरहेको दुबै अवस्थामा समान रूपमा प्रभावी हुने देखिन्छ। अझ संक्रमणकालीन राज्य व्यवस्थाका चुनौतिहरू सामना गरी संविधानसभामार्फत नयाँ संविधान निर्माण गर्न संसद रहेकै अवस्थामा समेत बहुमतीयभन्दा सहमतीय सरकारको गठनलाई अन्तरिम संविधानले प्राथमिकता दिएको पाइन्छ। त्यसैले संविधानसभा वा व्यवस्थापिका संसद नरहेको अवस्थामा भैरहेको मन्त्रिपरिषद्बाट

संविधानसभाको अर्को चुनाव गराउने विषयमा राजनीतिक सहमति नभएमा राजनीतिक दलहरूकै प्रतिनिधित्वमा अर्को सहमतीय सरकार गठन गरी अर्को संविधानसभाको निर्वाचन सम्पन्न गर्नु लोकतान्त्रिक मूल्य मान्यता अंगिकार गरेको अन्तरिम संविधानको भावना मनसाय अनुकूल हुने देखिन्छ।

त्यसरी सरकार गठन गर्दा संविधानको धारा ३८ को उपधारा (७) को खण्ड (ख) मा रहेको व्यवस्थापिका संसदको सदस्य नरहेमा प्रधानमन्त्री पदमुक्त हुने व्यवस्थालेसम्म 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 अबलम्बन नगरी वहालवाला प्रधान न्यायाधीशको नेतृत्वमा गैरराजनीतिक चरित्रको सरकार गठनको छिद्रान्वेषणबाट लोकतान्त्रिक अभ्यास र संस्थाहरूमा पर्ने असर तत्कालीन मात्र नभई दूरगामी हुने निश्चित छ।

संविधान राजनीतिक सहमतिको दस्तावेज भएपनि राजनीतिक सहमतिबाट जे पनि गर्न पाइन्छ र सकिन्छ भन्ने कुरा संविधानसम्मत हुन सक्तैन। संविधानको व्यवस्था अनुकूलको राजनीतिक सहमतिको मात्रै वैधानिकता संविधानभित्र अन्तर्निहित रहेको हुन्छ। संवैधानिक जटिलता राजनीतिक र संवैधानिक दुबै प्रकृतिका संकटहरूबाट आउन सक्दछ। राजनीतिक संकट राजनीतिक कारणहरूबाट सिर्जना भएका हुन्छन्। त्यसका पछाडि अनेकन राजनीतिक लाभ हानीका जोड घटाउहरू रहेका हुन सक्तछन्। अर्कोतर्फ संवैधानिक संकट संविधानको क्रियाशीलतामा अवरोध आएबाट सृजना हुने परिस्थिति हो। संविधानका वैधानिक समस्याको हल वैधानिक तवरबाटै खोजिनु पर्दछ न कि अन्य तवरबाट।

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 प्रतिविम्ब हरेक संविधानमा अन्तर्निहित रहने हुँदा एक अर्कालाई छुट्ट्याएर हेर्न सक्नु पर्दछ।

संविधान राजनीतिलाई उन्नत, परिस्कृत र समुन्नत बनाउने कानूनी दस्तावेज पनि हो। कुनै पनि संवैधानिक पद्धतिले आफैं स्वतः फल दिँदैन न त अन्यत्र वाञ्छित फल दिएको कुनै संवैधानिक प्रणालीलाई अनायस प्रत्यारोपण गर्दैमा त्यस्तो आयातित प्रणालीनयाँ समाजमा झाड्गिन सक्तछ। ज्ञातव्य छ, कुनै पनि मुलुकको संवैधानिक प्रणाली सम्बन्धित समाज र समय सापेक्ष र मौलिक भएमा मात्र स्थापित हुन सक्तछ। त्यसैले बृक्षरूपि संविधानलाई हुर्काउने, बढाउने र फल्ने फुल्ने अवस्थामा

पुऱ्याउन राजनीतिक नेतृत्व तहमा रहेका कर्ताहरूले आफैं भित्रबाट संवैधानिक संस्कार बसाली इमान्दार मालीको रूपमा काम गर्न र त्यस्तो गरेको भनी आम नागरिक समूदायमा देखाउन पनि सक्नु पर्दछ। संवैधानिक प्रतिफल प्राप्तिको अभिलासामा बृक्षरूपि संवैधानिक प्रणालीको बलात् छेदन गरियो भने त्यसले वाञ्छित फल नदिने मात्रै होइन बरु संवैधानिक बृक्ष नै सुकेर निष्प्राण बन्न पुग्दछ। संवैधानिक प्रणालीको अल्पायुमै अवसान गराउने अभ्यासमा सृजनशील राजनीति संलग्न हुन सक्तैन।

संविधान राजनीतिक र कानूनी विषयमात्र पनि होइन। मुलुकको आर्थिक, सामाजिक र सांस्कृतिक विकासको धरोहर वा रूपान्तरणको औजार पनि संविधान वा संवैधानिक संस्कार नै हो। संवैधानिक विकास वा गतिशिलता भएका मुलुक र अस्थिरता भएका मुलुकको आर्थिक विकासको स्तरको तुलना गर्ने हो भने यो तथ्य आफैं छर्लङ्ग हुन्छ। मुलुकको आर्थिक विकास गरी जनताको जीवनस्तरमाथि उठाउन नसक्ने संविधान र त्यसलाई बोकि हिँड्ने राजनीतिले कुनै शीतलता प्रदान गरेको छ भन्ने ठान्नु मृगमरिचिका मात्र हो। संवैधानिक परीक्षणको यात्राले अझैसम्म पूर्णता पाउन सकेको छैन। त्यस बीच अनेकौं चिन्तित अचिन्तित परिवर्तनहरु भए पनि मुलुकको आर्थिकस्तर र नागरिकको जीवनस्तर उकास्ने कुरामा तिनले उत्साहजनक कुनै योगदान दिन नसकिरहेको सर्वविदितै छ। त्यसैले मुलुकको संविधान, कानून र राजनीतिक प्रणालीलाई सँधैभरि परीक्षणको वस्तु बनाइरहने वा यसलाई आर्थिक उन्नयन र सभ्य संस्कार निर्माणको पाटोमा रूपान्तरण गर्ने भन्ने कुरा तय गर्न अब विलम्ब भैसकेको देखिन्छ।

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 स्वयं संविधान निर्माता पनि त्यस्तो संविधानको अधिनस्थ हुन पुग्दछ। बरु 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, **प्रधान न्यायाधीशको सरकार र लोकतन्त्रबीचको सामाञ्जस्यता कायम गर्ने आधार, प्रधान न्यायाधीशको सर्वोच्च अदालत र न्यायपरिषद्सँगको अन्तरसम्बन्धको बारेमा पनि केही विवेचना हुन वाञ्छनीय देखिन्छ।**

निवेदकहरूले मूलतः राजनीतिक सहमतिका आधारमा वहालवाला प्रधान न्यायाधीशलाई सरकारको प्रमुख बनाउने गरी बाधा अड्काउ आदेशमार्फत गरिएको व्यवस्थाबाट अदालत र प्रधान न्यायाधीशलाई राजनीतिमा तानिएको, त्यसको परिणाम स्वरूप अन्तरिम संविधानले अङ्गिकार गरेको शक्ति पृथकीकरण र सन्तुलन, विधिको शासन, स्वतन्त्र न्यायपालिका समेतका लोकतान्त्रिक मूल्य मान्यता उल्लंङ्घन भएको भन्नेसमेत जिकीर लिएको पाइन्छ। विपक्षीहरूको लिखित जवाफ र सो तर्फबाट बहस गर्नुहुने विद्वान कानून व्यवसायीहरूले चुनावी सरकारको निष्पक्षता कायम गर्न वहालवाला प्रधान न्यायाधीशको अध्यक्षतामा सरकार गठन गरिएको भन्ने जिकीर लिएको पाइन्छ।

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 सक्तैन।

राज्यको सम्पूर्ण शक्ति एउटै निकाय वा व्यक्तिमा केन्द्रित गरिने शासन व्यवस्था लोकतान्त्रिक हुन सक्तैन भन्ने कुरामा विवाद छैन। निरंकुशताको खरावी हटाउन राजनीतिक चिन्तकहरूले राज्यको शक्ति वा अधिकारलाई कुनै एक निकाय वा व्यक्तिमा मात्र केन्द्रित हुन नदिई विभाजन गर्नु पर्ने मान्यता अघि 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 अघिसारेको 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।

संसदीय प्रजातन्त्रमा संसदको नेता मन्त्रिपरिषद्को प्रमुख वा प्रधानमन्त्री बन्ने र राष्ट्राध्यक्ष सहितको संसदको 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 शासनतथा संविधानवाद विपरितको अवस्था हो। आवश्यकताको सिद्धान्तको अन्धाधुन्ध प्रयोग गरी यसको आडमा यस्तो अभ्यासलाई वैध ठान्ने हो भने संविधानवाद्को निरन्तरता कायम रहन सक्तैन। संविधानको संयोजन भन्दा 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 वर्खिलाप 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।

यस विवादको पूर्वाधारको रूपमा अगाडि सारिएको वहालवाला प्रधान न्यायाधीशको अध्यक्षतामा मन्त्रिपरिषद् निर्माण गर्ने दलीय सहमतिको प्रस्थान विन्दू सारभूत रूपमा 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 प्रधान न्यायाधीशले संविधानको प्रतिरक्षा गर्ने शपथ खाएको हुन्छ। त्यस्तो प्रतिरक्षा सदैब कार्यपालिकाको तर्फबाट संविधानमाथि पर्न सक्ने असामयिक र निर्मम प्रहारका वेला नै बढी उजागर हुन्छ। तर कार्यकारीबाट संविधानमाथि हुनसक्ने प्रहार वा अतिक्रमणमा रक्षाकवच भई उभिनु पर्ने गहन संवैधानिक जिम्मेवारीयुक्त प्रधान न्यायाधीश स्वयंलाई कार्यपालिकाको प्रमुखमा एकसाथ दुबै 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 प्रधान न्यायाधीशको अध्यक्षतामा मन्त्रिपरिषद् गठन भएपश्चात् निजबाट न्यायिक कार्य गराउने सोच नराखिएको हुँदा उत्पन्न परिस्थितिमा हानि न्यूनीकरणको रणनीति अख्तियार नभएको त देखिँदैन तथापि, प्रधान न्यायाधीशलाई आफ्नो नियमित कार्य गर्नबाट निकालेर कार्यपालिकीय काममा संलग्न गराउनु स्वयं पनि कार्य विशेषज्ञता र शक्ति पृथकीकरणको सिद्धान्त संगत मान्न मिल्दैन।

कार्यपालिका र व्यवस्थापिकाको गठन, पुनर्गठन र विघटन राजनीतिक प्रक्रियाबाट हुने, दुबै निकाय जनताप्रति प्रत्यक्ष रूपमा उत्तरदायी हुने र कार्य प्रकृतिसमेतका कारणबाट यी दुई अंङ्गबीच 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 पृथकीकरण सम्बन्धी सिद्धान्तको मूल मर्म नै न्यायपालिकालाई राज्यका बाँकी दुई अङ्गहरूबाट स्वतन्त्र राख्नेमा केन्द्रित रहेको पाइन्छ। यसको विपरित राजनीतिक शक्तिको लेनदेन वा वितरणमा (Power Sharing) न्यायपालिका वा यसमा कार्यरत न्यायाधीशलाई संलग्न गराउने हो भने न्यायपालिकाको स्वतन्त्रतालाई संविधानमा लेखिएका मुक अक्षरले मात्र जोगाउन सक्तैन।

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

नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ८७ को उपधारा (१२) ले प्रधान न्यायाधीश वा सर्वोच्च अदालतको न्यायाधीश भइसकेको व्यक्ति कुनै पनि सरकारी पदमा नियुक्तिको लागि ग्राह्य नहुने गरी अयोग्यता सिर्जना गरेको देखिन्छ। तर सोही उपधाराको प्रतिवन्धात्मक वाक्यांशले कुनै राजनैतिक पद वा न्यायिक जाँचबुझसमेतको काममा लगाउन बाधा नपर्ने व्यवस्था गरेको देखिन्छ। सो व्यवस्थाअनुसार सर्वोच्च अदालतको वहालवाला न्यायाधीशलाई दासढुंङ्गा दुर्घटनासम्बन्धी जाँचबुझको काममा लगाउन हुन्छ हुँदैन भन्ने प्रश्न उठी राय मागिएकोमा सर्वोच्च अदालतबाट बाधा अड्काउ फुकाउने अधिकारको व्याख्या सहितको राय पेश गरिएको देखिन्छ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०६ को उपधारा (१) ले पनि प्रधान न्यायाधीश तथा सर्वोच्च अदालतको न्यायाधीशलाई न्यायाधीशको पदमा बाहेक अन्य काममा नलगाइने र काजमा नखटाइने संवैधानिक प्रत्याभूति दिएको देखिन्छ। तर सोही धाराको प्रतिवन्धात्मक वाक्यांशले न्यायिक जाँचबुझको काम, कानून वा न्याय सम्बन्धी अनुसन्धान, अन्वेषण वा राष्ट्रिय सरोकारको अन्य काममा खटाउन बाधा नपर्ने व्यवस्था गरेको देखिन्छ। त्यस्तै सोही उपधारा (२) ले सर्वोच्च अदालतको प्रधान न्यायाधीश 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 हुने बाहेक सर्वोच्च अदालतको अवकाश प्राप्तप्रधान न्यायाधीश 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 निकट समेत छ।

यसप्रकार नेपाल अधिराज्यको संविधानले सर्वोच्च अदालतको प्रधान न्यायाधीश वा न्यायाधीशलाई राजनैतिक 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 राजनैतिक पद बीचको अन्तरलाई स्पष्ट नगरिएकोबाट समेत यस किसिमको प्रश्न उठिरहन सक्ने देखिन्छ। सेवाबाट निवृत्त भएपछि राजनैतिक पदको लागि ग्राह्य मान्ने हो भने पनि न्यायाधीशको पदमा बहाल छँदाको अवस्थामा भने सो ग्रहण गर्न पनि मिल्ने संवैधानिक व्यवस्था देखिँदैन।

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

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 डोहोऱ्याउने असाधारण अधिकार नेपालको अन्तरिम संविधानको धारा १०७ ले सर्वोच्च अदालतलाई प्रदान गरेको देखिन्छ। संवैधानिक सर्वोच्चता कायम गर्ने संविधानवादको महत्वपूर्ण औजारका रूपमा रहेको न्यायिक पुनरावलोकनको अधिकारको प्रयोग गर्नेनिकायको अन्तिम जिम्मेवारीमा रहेको प्रधान न्यायाधीशलाई सो पद कायमै राखी मुलुकको कार्यकारी अङ्गको समेत प्रमुख समेत बनाइन्छ भने संविधानप्रदत्त सो अधिकार प्रयोग सम्बन्धमा जनविश्वासमा समस्या आउने कुरा निश्चित नै छ।

बाधा अड्काउ फुकाउने आदेशअन्तर्गत प्रधान न्यायाधीशले कार्यपालिका प्रमुखको भूमिका निर्वहन गर्ने सिलसिलामा प्रधान न्यायाधीश र सर्वोच्च अदालतबीचको सम्बन्धको पाटो पनि एउटा विचारणीय पक्ष रहेको छ।

कार्यपालिका प्रमुख र प्रधान न्यायाधीश दुबैको हैसियत एकसाथ ग्रहण गर्नु आधुनिक लोकतन्त्रको मूल्य अनुकूल देखिँदैन। कार्यपालिका प्रमुख भै काम गर्दा प्रधान न्यायाधीशको हैसियत क्रियाशील रूपमा उपयोग गरेको नभए पनि कार्यपालिका प्रमुखको अर्को चिनारी प्रधान न्यायाधीश समेत रहने गरेकोबाट स्वतन्त्र न्यायपालिकाको कार्यान्वयनमा जनमानसमा पर्ने मनोवैज्ञानिक चाप समेत लोकतन्त्र र न्यायप्रणालीको हितमा रहेको देखिँदैन। त्यसै निम्ति यस अदालतले आदेश जारी गरी कार्यपालिका प्रमुख रहेका प्रधान न्यायाधीशको हैसियतमा परिचित नहुन स्मरण गराउनु परेको थियो। यसबाट हानी न्यूनीकरणमा केही सहयोगसम्म पुग्ने भए पनि प्रधान न्यायाधीशको पदको हैसियतको निरन्तरताले संवैधानिक प्रणालीहरूमा दिने मनोवैज्ञानिक प्रभावको पूर्ण उन्मुक्तिभएको थियो भन्न सकिन्न।

प्रधान न्यायाधीशको औपचारिक हैसियत कायम राखी प्रधान न्यायाधीशमा नियुक्त व्यक्तिको अध्यक्षतामा मन्त्रिपरिषद्को गठन गर्दा कार्यपालिका प्रमुखको हैसियतले अध्यादेश जारी गर्ने कुरामा समेत भूमिका निर्वाह गर्नेसाथै तिनको मुख्य कार्यान्वयनकर्ताको पनि भूमिका निर्वाह गर्दा विधायिकी, कार्यपालिकीय र न्यायिक नेतृत्वको संगमको रूपमा प्रधान न्यायाधीशको सरकार देखा परेको छ। हानी न्यूनिकरणको लागि प्रधान न्यायाधीश दैनन्दिनको न्यायिक गतिविधिबाट अलग रहेको भए पनि प्रधान न्यायाधीशको हैसियत अविभाज्य रूपमा जोडिएको अवस्थामा मन्त्रिपरिषद्को अध्यक्षको कार्यभार पूरा गरी पुनः न्यायिक नेतृत्वमा फिर्ता वहाल हुन आउन सक्ने अवस्थाले कार्यपालिका प्रमुख भएको व्यक्तिले न्यायिक नेतृत्व दिने र त्यसबाट न्यायिक सेवाहरू प्रभावित हुनसक्ने संभावना मात्रैले पनि संवैधानिक शक्ति सन्तुलनको प्रकृति र गुणमा निर्णायक प्रभावहरूको सम्भावनालाई इन्कार गर्न सकिदैनथ्यो।

बाधा अड्काउ फुकाउन आदेश हुनुपूर्व तथा कार्यपालिका प्रमुखको पदभार ग्रहण गर्नुपूर्व प्रधान न्यायाधीश र सर्वोच्च अदालतबीचको सम्वाद र सम्पर्क एउटा अप्रकाशित पाटोको रूपमा रहेको पाइन्छ। विवादित बाधा अड्काउ फुकाउने आदेश जारी गर्न निमित्त प्रधान न्यायाधीश स्वयंको रुची वा पहल थियो भन्ने कुरा स्थापित छैन बरु राजनीतिक सहमतिबाट प्रधान न्यायाधीश माथि सरकारको नेतृत्व लिन आव्हान भएको भन्ने कुरा स्पष्ट दृष्टिगोचर हुन्छ। प्रधान न्यायाधीशले सरकार प्रमुखको रूपमा पदभार ग्रहण गर्दा सर्वोच्च अदालत र न्याय परिषद्को पूर्व सुसूचित सहमति प्राप्त गरेको भन्ने पनि देखिँदैन। कार्यपालिकाको प्रकृयाबाट जारी भएको बाधा अड्काउ फुकाउने आदेशको अधीनमा रहेर यथार्थमा प्रधान न्यायाधीश 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।

प्रधान न्यायाधीशको पद र सर्वोच्च अदालत तथा मुलुकको समग्र न्यायपालिकाबीच पनि गहिरो अन्तरसम्बन्ध रहेको छ। संविधानतः न्याय प्रशासनको प्रमुख जिम्मेवारी प्रधान न्यायाधीशमा 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।

संविधानसभाको अर्को निर्वाचन सम्पन्न भई संविधान जारी भएको हालको परिणामलाई एकक्षणको लागि बिर्सेर प्रधान न्यायाधीशको नेतृत्वमा बनेको सरकारले आफ्नो कार्यादेश पूरा गर्न नसकेको वा परिणाम नकारात्मक आएको वा संक्रमणकाल लम्बिदै गई त्यस्तो सरकार असीमित र निरंकुश बन्दै जानसक्ने खराव 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 पुष्टी गर्न खोज्नु कत्तिको जायज हो विचारणीय छ। यसरी भइरहेको व्यवस्था भन्दा नितान्त फरक परिस्थिति निर्माण भएको देखिन्छ।

अब बाधा अड्काउ फुकाउने आदेशको प्रभाव बाँकी छ छैन र भए तिनको संबोधन के कसरी हुनु वाञ्छनीय हुन्छ भन्ने निर्णय दिनु पर्ने अर्को प्रश्नका सम्बन्धमा विचार गर्दा बाधा अड्काउ फुकाउने आदेश तत्कालीन संवैधानिक अवरोध हटाउने सुरक्षाकवच हो भन्ने सम्बन्धमा माथि विभिन्न प्रश्नहरूको विवेचनाका क्रममा उल्लेख भैसकेको छ। बाधा अड्काउ फुकाउने आदेशले तत्कालको लागि कुनै संवैधानिक व्यवस्थामा ग्रहण लगाए पनि बाधा फुकेसँगै त्यस्तो ग्रहण स्वतः हट्ने भई संविधानको साविक व्यवस्था पुनर्स्थापित हुन्छ। बाधा अड्काउ फुकेसँगै त्यस्तो आदेशबाट सिर्जित असरहरू पनि स्वतः समाप्त हुनु पर्दछ। बाधा अड्काउ हट्ने तर यसका असरहरू निरन्तर र दीर्घकालीन रूपमा यथावत रहन नदिन सम्बन्धित सबै सचेत हुन जरुरी छ।

उक्त आदेशबमोजिम संविधानसभाको नयाँ निर्वाचन सम्पन्न भई गठन भएको अर्को संविधानसभाले अन्तरिम संविधान, २०६३ लाई विस्थापित गर्दै नेपालको संविधान जारी गरेको देखिन्छ। संविधानसभाको गठनसँगै व्यवस्थापिका संसद स्वतः क्रियाशील भई संसदमार्फत नयाँ सरकारसमेत गठन भैसकेको हालको अवस्थामा प्रधान न्यायाधीशको सरकार रहँदाको स्थिति कायम रहेको देखिँदैन। प्रधान न्यायाधीशको सरकारलाई राजनीतिक प्रक्रियाबाट गठन भएको सरकारले

विस्थापित गरिसकेको अवस्थामा प्रस्तुत बाधा अड्काउ आदेशका सम्बन्धमा निवेदकहरूले उठाएको मुख्य संवैधानिकताको विषयले मार्ग परिवर्तन गरिसकेको देखियो।

यसैगरी नागरिकता सम्बन्धमा बाधा अड्काउ फुकाउ आदेशमा गरिएको परिवर्तनलाई पनि नेपालको संविधानको धारा ११ को उपधारा (३) ले सम्वोधन गरिसकेको देखिँदा सो सिर्जित असरले पनि वैधता प्राप्त गरिसकेको पाइयो। बाधा अड्काउ फुकाउने आदेश अन्तर्गत मन्त्रिपरिषद् गठन भई तत्काल संविधान र कानून बमोजिम प्रदत्त अधिकारहरु ग्रहण गरी कतिपय निर्णयहरु कार्यान्वयन भइसकेको समेत देखिन्छ। यसरी तत्काल कानून बमोजिम भएको निर्णयका वैधानिक असरहरुको सम्बन्धमा अब प्रश्न उठाउन र अन्यथा गर्न मिल्ने भएन।

तत्काल व्यवस्थापिका संसद नरहेकोले सर्वोच्च अदालतका न्यायाधीश, संवैधानिक निकायका प्रमुख र पदाधिकारी तथा राजदूतको संसदीय सुनुवाई विना नियुक्ति गर्ने विषय पनि बाधा अड्काउ फुकाउने आदेशमा परेको देखिन्छ। खासगरी संविधानसभाको कार्यकाल समाप्त भएको कारण व्यवस्थापिका संसदसमेत नरहेकोले त्यस्तो नियुक्ति गर्न बाधा उत्पन्न भएकोले संविधानसभाको निर्वाचन भई व्यवस्थापिका संसदको रूपमा अधिवेशन प्रारम्भ भएको मितिले एक महिनाभित्र व्यवस्थापिका संसदमा पेश 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 भए बमोजिम संसदीय सुनुवाई हुनेछ भन्ने समेत संवैधानिक व्यवस्था रही सोही प्रकृतिको व्यवस्था हाल प्रचलित नेपालको संविधानको धारा २९२ मा समेत निरन्तरता पाएको कुरामा विवाद छैन।

उक्त सन्दर्भमा समेत कुनै आदेश जारी गर्नुपर्ने हो होइन भन्ने सम्बन्धमा विचार गर्दा निवेदकहरूले चुनौति दिएको विवादित बाधा अड्काउ फुकाउने आदेशबमोजिम तत्कालीन प्रधान न्यायाधीशको अध्यक्षतामा गठन भएको चुनावी मन्त्रिपरिषद्ले संविधानसभाको नयाँ निर्वाचन सम्पन्न गरी गठन भएको संविधानसभाले 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 संविधानसभाको निर्वाचन गर्ने सम्भावना नरहेको होइन।

त्यसका अतिरिक्त बाधा अड्काउ फुकाउने आदेशअन्तर्गत गठित मन्त्रिपरिषद्ले संविधानसभाको 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 स्वयंमा महत्त्वपूर्ण 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। केवल सही तरिकाबाट सही कुराको स्थापना हुन्छ र हुनुपर्छ भन्ने मान्यतामा विचलित हुनुपर्ने परिस्थिति देखिएको छैन। अहिलेको सन्दर्भमा प्रधान न्यायाधीश नेतृत्वको मन्त्रिपरिषद्बाट सञ्चालित निर्वाचन सम्पन्न भइसकेकोले त्यसबारे अन्यथा भन्न र गर्नुपर्ने अवस्था छैन। तत्पश्चात् गठित संविधानसभाले नयाँ संविधान नै जारी गरिसकेकोले यात्रा अझ लामै तय भइसकेको छ।

बाधा अड्काउ फुकाउने आदेश जारी भएपश्चात् संसदीय सुनुवाई विना नै विभिन्न संवैधानिक निकायहरुमा संविधान बमोजिम नियुक्त भएको पाइन्छ। उक्त बाधा अड्काउ फुकाउने आदेश दोस्रो संविधानसभाको निर्वाचनपछि व्यवस्थापिका संसदमा पेश भई अनुमोदन समेत भइसकेको र अहिले उक्त आदेश निष्कृय भइसकेको पाइन्छ। त्यसबीच नियुक्त भएका संवैधानिक निकायका पदाधिकारीहरुको सुनुवाई उक्त बाधा अड्काउ फुकाउने आदेश अनुमोदन भएपछि पनि गरेको पाइएन। उक्त प्रश्न अन्तरिम संविधान अन्तर्गतको विवादित प्रश्नको रुपमा उत्पन्न भएकोमा अहिले अन्तरिम संविधान स्वयं पनि नेपालको संविधानबाट प्रतिस्थापित भइसकेको अवस्था छ। तत्कालीन संविधान बमोजिम गर्नुपर्ने नगरिएको कुरा र त्यसरी बाँकी रहेको कुरा नयाँ संविधान अन्तर्गत ग्रहण गरी नसकेको उक्त विषयमा अब थप आदेश जारी गर्नुको प्रयोजन देखिएन।

अब माग बमोजिम 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 तत्कालिन अन्तरिम संविधान अन्तर्गत जारी भएको बाधा अड्काउ फुकाउने आदेशउपर पर्न आएको विषयको सुनुवाई गरिरहेको यस परिवर्तित अवस्थामा बाधा अड्काउ फुकाउने आदेश नै अवैध र अमान्य भनी निवेदन माग बमोजिमको आदेश जारी गर्दा उक्त आदेशबमोजिम सम्पन्न संविधानसभाको निर्वाचन, संविधानसभाले निर्माण गरी जारी भएको नेपालको संविधान र त्यसले

खडा गरेको राज्यका सम्पूर्ण निकायहरूको वैधता समाप्त हुने र चालू संवैधानिक प्रणाली नै शून्यमा परिणत भई थप संवैधानिक रिक्तता र जटिलताको स्थिति सिर्जना हुने देखिन्छ।

अदालतले संवैधानिक जटिलता वा रिक्ततालाई व्याख्याको माध्यमबाट हटाउने वा पूर्ति गर्नेसम्म हो। भैरहेको 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 प्रधान न्यायाधीशको नेतृत्वमा सरकार गठन गर्नु संविधानवादको हिसाबले ग्राह्य मान्न नसकिने भए पनि मौकामै सो आदेशको कार्यान्वयन नरोकिएको र उक्त आदेश बमोजिमको सरकारमार्फत सम्पन्न भएको चुनावबाट गठित संविधानसभाले नयाँ संविधान निर्माण गरी सो संविधानअन्तर्गत राज्य प्रणालीले भखरै 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 भैसकेको अवस्थामा सो अन्तर्गत भैसकेको कार्य बदर गरी अनिश्चिततातर्फ लैजाने गरी आदेश जारी गर्नुको सान्दर्भिकता नै समाप्त भैसकेको हुँदा अब मागबमोजिम कुनै आदेश जारी गर्न परेन।

तथापि नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को अन्तरनिहीत शक्ति पृथकीकरण तथा नियन्त्रण र सन्तुलनको सिद्धान्त अनुरूप शासन प्रवन्ध सञ्चालन हुनुपर्नेमा विभिन्न व्यावहारिक परिस्थितिको नाममा संविधान, कानून र न्यायिक निर्णयको सही कार्यान्वयन नगरी संवैधानिक पद्धतिमै दिशान्तरको ढोका खोली अनपेक्षित रुपमा बाधा अड्काउ फुकाउने आदेश जारी गर्ने परिस्थिति निर्माण गर्नु सही कानूनी कदम नभएको साथै संवैधानिक पद्धतिको सही र इमान्दार कार्यान्वयन गर्ने हिसावले 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 सो विपरित र भिन्न तरिकाले सञ्चालन गर्नु उचित थिएन।

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 सक्नु पर्दछ। संविधानको वैधानिक धार वा नियमित वहावलाई छाडी संविधानले अनुमति नदिने अकल्पनीय र पद्धति असंगत अभ्यास गरियो भने त्यस्तो अभ्यास स्वस्थ संवैधानिक विकासको लागि घातक हुन पुग्दछ भन्ने स्पष्ट छ। त्यसैले यस्ता खालका प्रयोगहरू भविश्यको सुखद र सकारात्मक संवैधानिक विकासका लागि पनि पुनरावृत्ति गरिनु हुँदैन।

अतः लोकतन्त्रको मान्य आदर्श र लोकतान्त्रिक सरकारको चरित्र नसुहाउँदो हुने गरी प्रधान न्यायाधीशलाई 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 निर्देशन सहित विपक्षीहरू सम्माननीय राष्ट्रपति लगायत सबैमा यो आदेशको प्रतिलिपि पठाइदिने समेत ठहर्छ।

प्रधान न्यायाधीश

(कल्याण श्रेष्ठ)

उक्त रायमा म सहमत छु।

न्यायाधीश

(सुशीला कार्की)

<u>माननीय न्यायाधीश श्री वैद्यनाथ उपाध्यायको रायः</u>

यसमा निवेदकहरूले वहालवाला प्रधान न्यायाधीशलाई मन्त्रिपरिषद्को अध्यक्ष बनाउने लगायतका 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 विपरित हुँदा धारा १०७ को उपधारा (१) र (२) बमोजिम उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरिपाऊँ भन्ने समेत निवेदन दावी लिएको देखिन्छ। संविधान निर्माणको कार्य सम्पन्न नहुँदै संविधानसभाको कार्यकाल स्वतः समाप्त भई व्यवस्थापिका संसदसमेत नरहेको हुँदा अर्को संविधानसभाको निर्वाचन गराउन आवश्यकताको सिद्धान्त र राजनीतिक सहमतिका आधारमा

बाधा अड्काउ फुकाउने आदेश जारी गरिएको हुँदा निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत विपक्षीहरूले जिकीर लिएको पाइयो।

यसप्रकार मन्त्रिपरिषद्को सिफारिसको आधारमा मिति २०६९।१२।१मा 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 संसदबाट मिति २०७०।१०।१३ मा अनुमोदित पनि भैसकेको देखिन्छ। उक्त जारी भएको आदेशमध्ये मूलतः सर्वोच्च अदालतको प्रधान न्यायाधीशको अध्यक्षतामा संविधानसभाको निर्वाचन सम्पन्न गरी अर्को मन्त्रिपरिषद् गठन गर्ने प्रयोजनार्थ गठित मन्त्रिपरिषद् विषयमा निवेदकले प्रश्न उठाएको पाइयो। उक्त आदेश अनुरूप मन्त्रिपरिषद् गठन भई, संविधानसभाको निर्वाचन सम्पन्न भई, सार्वभौम जनताका प्रतिनिधिबाट संविधानसभा बनी, राजनैतिक दलका जनप्रतिनिधिहरूबाट नयाँ मन्त्रिपरिषद् गठन भई उक्त बाधा अड्काउ फुकाउने आदेश बमोजिमका कार्यहरू सम्पन्न भई आदेशको प्रयोजन समाप्त भईसेकको अवस्था छ। संविधानसभाबाट नेपालको संविधान पनि जारी भइसकेको छ। नेपालको संविधानको धारा ३०८ बाट नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ पनि खारेज भईसकेको छ। अब, अस्तित्वमै नरहेको बाधा अड्काउ फुकाउको आदेशलाई उत्प्रेषणको रिटबाट बदर गर्नुपर्ने अवस्था रहेन। उक्त आदेशानुसार नियुक्त भएको मन्त्रिपरिषद्को अध्यक्षले राजिनामा दिईसकेको 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।

रिट निवेदन खारेज हुने भएपछि बाधा अड्काउ फुकाउको आदेशको विषयमा उचित वा अनुचित भयो भनी प्रश्न गर्नु, त्यस भित्र प्रवेश गरी विवेचना गर्नु अनावश्यक देख्दछु। प्राविधिक कारणबाट बाधा अड्काउ फुकाउको आदेशको असर पर्ने अवस्था सबै समाप्त भई सकेको आधारबाट रिट निवेदन खारेज गर्ने गरेको हदसम्ममा मैले सम्माननीय प्रधान न्यायाधीश तथा अन्य माननीय न्यायाधीशहरूसँग विमत हुनु पर्ने कुनै आधार देख्दिन। कुनै एक कारणबाट रिट निवेदन खारेज हुने अवस्था देखिसकेपछि निवेदनमा उठाइएका अन्य असान्दर्भिक विषयहरूमा टिका टिप्पणी गर्नु उचित हो वा होइन भन्ने सम्बन्धमा भने मेरो फरक राय व्यक्त गरेको छु।

फैसला गर्दा कहिले कहिले न्यायिक टिप्पणी गर्नुपर्ने हुन्छ। यस्तो अवस्थामा आफ्नो दायित्वबाट निर्णयकर्ता पछि हट्नु पनि हुँदैन। तर यस्तो टिप्पणी गर्नै 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।

अदालतका निर्देशनहरू केवल बौद्धिक विलासिता र कोरा अर्तिका विषय मात्र हुँदैनन्। नत 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 सावित हुन सक्छ।

एउटा राजनीतिक परिवेश देशमा आयो र गयो। सार्वभौम जनताको इच्छा मत गैरराजनैतिक संस्थाका व्यक्तिबाट चुनाव गराउने राजनीतिक सहमतिको परिवेश आयो। सार्वभौम जनताको माझमा गई चुनाव गराई चुनावी सरकार बनाउने राजनैतिक सोचलाई नियत गलत भयो भन्न सकिने अवस्था हुँदैन। भोलि राजनीतिक परिवेश यस्तो हुने वा नहुने भनी आँक्न स्वयं राजनीति गर्नेहरूले पनि सक्दैनन्। भविष्यमा यही संविधान रहला नरहला ! यही कानूनी पद्धति रहला नरहला ! देशको राजनैतिक संरचना यस्तै रहला नरहला ! कसैले भन्दैमा यकिन हुने कुरा होइन। कुनै सहंशाहले समुन्द्रको छेउमा उभिई समुन्द्रतिर फर्किई कोर्रा 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।

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, संसद छ, यो सरकार र यो न्यायपालिका जुन संविधानसभाबाट बनेको संविधानमा आधारित छ, यी सबैको जड जुन बाधा अड्काउबाट शुरू 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।

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 भैसकेको विषयलाई पुनः बल्झाई 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।

यस्तै प्रयोजनविहिन भैसकेको विषयवस्तु निहित रहेको निवेदक श्रीप्रसाद उपाध्यायसमेत विरुद्ध सम्माननीय प्रधानमन्त्री, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, सिंहदरवार, काठमाडौंसमेत विपक्षी

भएको सम्बत् 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 दुबैको अस्तित्व हाल कायम नरहेको, उक्त संविधानको खारेजी गर्दै नयाँ अन्तरिम संविधान लागू भई सञ्चालनमा समेत आइसकेको र प्रतिनिधिसभाको घोषणामा अन्तरनिहित सबैजसो विषयवस्तुलाई अन्तरिम संविधानले संबोधन गरी संवैधानिक प्राबधानका रुपमा ग्रहण समेत गरिसकेको अवस्थामा २०४७ सालको संविधानसँग प्रतिनिधिसभा घोषणा बाझिए नबाझिएको भन्ने सम्बन्धमा 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 अंक २ नि.नं. ७९२५ मा सिद्धान्त समेत प्रतिपादन भैसकेको देखिँदा सो सिद्धान्तसँग असहमत हुनु पर्ने कुनै कारण देखिएन।

अतः बाधा अड्काउ फुकाउने आदेश बमोजिम मन्त्रिपरिषद् गठन भई सोही मन्त्रिपरिषद्ले निर्वाचन सम्पन्न गरी गठन भएको नयाँ संविधानसभाबाट 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।

न्यायाधीश

(वैद्यनाथ उपाध्याय)

उक्त रायमा हामी सहमत छौं।

---	---
न्यायाधीश	**न्यायाधीश**
(ओमप्रकाश मिश्र)	(गोपाल पराजुली)

इजलास अधिकृतहरु:-विश्वनाथ भट्टराई
रामप्रसाद बस्याल
कम्प्युटर टाइप:- रामशरण तिमिल्सीना

संवत २०७२ साल चैत १५ गते रोज २ शुभम्..... ।