

निर्णय नं. १०५०

सर्वोच्च अदालत, विशेष इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री कल्याण श्रेष्ठ
माननीय न्यायाधीश श्री गिरीश चन्द्र लाल
माननीय न्यायाधीश श्री सुशीला कार्की
माननीय न्यायाधीश श्री तर्कराज भट्ट
माननीय न्यायाधीश श्री ज्ञानेन्द्रबहादुर कार्की
आदेश मिति : २०७०।४।१७।५

०६७-WS-००६०

विषय: उत्प्रेषण परमादेश ।

रिट निवेदक : कास्की जिल्ला, लेखनाथ
नगरपालिका वडा नं. १२ घर भई हाल
काठमाडौं जिल्ला, काठमाडौं
महानगरपालिका वडा नं. ३४ बानेश्वर
बस्ने अधिवक्ता राममाया लामिछानेसमेत
विरुद्ध

विपक्षी : राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोग,
हरिहरभवन, ललितपुरसमेत

०६७-WO-०९५६

निवेदक : संखुवासभा जिल्ला, चैनपुर गाउँ विकास
समिति वडा नं. ८ घर भै हाल कटुञ्जे ३
भक्तपुर बस्ने अधिवक्ता जयप्रसाद
पौडेलसमेत

विरुद्ध

विपक्षी : राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोग,
हरिहरभवन, ललितपुरसमेत

- कुन सेवामा कस्तो प्रकृतिको योग्यता
आवश्यक पर्ने हो र त्यसको सीमाको

निर्धारण कसरी गर्ने भन्ने कुरा त्यो
सेवाको विशिष्टीकृत अन्तर्निहित
चरित्र र कामको प्रकृतिको आधारमा
तय हुने ।

- सेवाको प्रकृति सबै समान हुँदैनन्,
सेवाको प्रकृतिअनुरूप कुन सेवाका
लागि के कस्ता शर्तहरू तोक्ने भन्ने
कुरा पनि सम्बन्धित निकायले
निश्चित गर्ने विषय हो । सबै
प्रकृतिका सेवामा समान खालका
शर्तहरू लागू हुनुपर्छ भन्ने मान्यता
राख्ने हो भने सेवाको मौलिकता र
त्यसको विशिष्टता जोगिन नसक्ने ।

(प्रकरण नं.१९)

- राज्यका अङ्गहरूबाट जनताले योग्य
र विवेकशील सेवाहरूको अपेक्षा
गरेका हुन्छन् र त्यस्ता आवश्यकता
पूर्तिको लागि राज्यले क्षमता
अभिवृद्धिको अवसरहरू दिनुपर्दछ ।
क्षमता अभिवृद्धिसम्बन्धी अवसरको
माग नगरी योग्यता र अनुभवको
स्तरमा नै प्रश्न उठाउनु सक्षम
सेवाको आवश्यकतामा विश्वास
गर्नेहरूको लागि सुहाउँदो सोच मान्न
नसकिने ।
- कुनै उम्मेद्वारले आफ्नो सीमित
योग्यता वा अनुभवको आधारमा पदीय
योग्यता वा अनुभवको शर्त निर्धारण
गर्न खोज्नु पनि स्वीकार्य हुँदैन ।
आफ्नो के योग्यता वा अनुभव छ
भनी हेर्नुभन्दा सेवा लिने संस्थाको
प्रकृति र आफूले सेवा गर्न चाहेको
पदको आवश्यकतालाई सुहाउँदो
योग्यता र क्षमता आफूसँग सुनिश्चित

गर्नु सार्वजनिक सेवा प्रदान गर्न इच्छुक व्यक्तिहरूको लागि उचित हुन्छ भनी सम्झाई रहनुपर्ने कुरा नहुने ।

(प्रकरण नं.२०)

- खुल्ला प्रतियोगिताद्वारा पदपूर्ति गरिने पदमा योग्यता तोक्ने कुरा नीतिगत प्रश्न भएको र त्यस्तो पदलाई चाहिने अनुभवसमेत माग गर्नु सेवा सञ्चालन गर्ने सम्बन्धित ऐन र सो ऐनद्वारा गठन हुने निकायको अधिकारको विषय भएकोले त्यस्तो विषयमा निवेदकको माग कै भरमा न्यायिक पुनरालोकनको रोहबाट हस्तक्षेप गरिरहन मिल्ने नदेखिँदैन ।

(प्रकरण नं.३२)

निवेदक तर्फबाट : विद्वान अधिवक्ता माधवकुमार बस्नेत, दीनमणी पोखरेल, जयनारायण पौडेल, राममाया लामिछाने, बालकृष्ण नेउपाने

विपक्षी तर्फबाट : सहन्यायाधिवक्ता महेश शर्मा पौडेल, कृष्णजीवि घिमिरे, विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ताद्वय महादेवप्रसाद यादव तथा हरिहर दाहाल

अवलम्बित नजीर :

- ने.का.प.२०६७, अङ्क १, नि.नं.८२९२
- सम्बद्ध कानून :
- नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३१, १३२, १५३
 - मानव अधिकार आयोग ऐन, २०५३ को दफा ९
 - राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगका कर्मचारीहरूको सेवा, शर्त र सुविधासम्बन्धी नियमावली, २०५८

आदेश

न्या.कल्याण श्रेष्ठ : नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२, तथा १०७ (१) र (२) बमोजिम दायर हुन आएका प्रस्तुत रिट निवेदनहरूको संक्षिप्त तथ्य र आदेश यस प्रकार छ :-

०६७-WS-००६० को रिट निवेदनको संक्षिप्त व्यहोरा

राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगमा कार्यरत् रहेका कर्मचारीहरूलाई मात्र बिना प्रतिस्पर्धा स्थायी गर्ने गरी आयोगका कर्मचारीहरूको सेवा, शर्त र सुविधासम्बन्धी नियमावली, २०५८ मा मिति २०६५।१।२९ मा गरिएको तेस्रो संशोधन तथा सोही नियमको आधारमा गरेको मिति २०६६।३।१९ को विज्ञापनको विरुद्धमा अधिवक्ता मीना खड्कासमेतले दायर गरेको रिट निवेदनमा उक्त नियम तथा सोआधारमा प्रकाशित गरिएको विज्ञापनसमेत मिति २०६६।१०।७ मा उत्प्रेषणको आदेशले बदर भई सबै योग्यता पुगेका नागरिकलाई प्रतिस्पर्धा गर्न पाउने व्यवस्था गर्न परमादेश जारी भैसकेको अवस्थामा राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगका कर्मचारीहरूको सेवा, शर्त र सुविधासम्बन्धी नियमावली, २०५८ मा पाँचौँ संशोधन गरी सेवाको गठन र पदसमेतको व्यवस्था गरी राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगमा कार्यरत् कर्मचारीको लागि उमेरको हद ४६ वर्ष र २ वर्षको अनुभव आवश्यक पर्ने शर्त उल्लेख गरी मिति २०६७।१।२७ मा विभिन्न पदको लागि विज्ञापन प्रकाशन गरिएको छ ।

नियमावली संशोधन गर्दा ने.का.प. २०६७, अङ्क १, नि.नं.८२९२, पृष्ठ २० मा प्रतिपादित सिद्धान्तविपरीत तथा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२ (१)(२) र (३)(च), धारा १३ (१) १८, १९ (१), २१, १२६(१), १५३ तथा मानव

१०५० - अधिवक्ता राममाया लामिछानेसमेत वि. राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोग, हरिहरभवनसमेत

अधिकार आयोग ऐन, २०५३ को दफा २३ विपरीत नियमावली तर्जुमा गरी योग्यता पुगेका नागरिकहरूको मौलिक हकमा बन्देज लगाएको हुनाले त्यसलाई प्रारम्भदेखि नै अमान्य र बदर घोषणा गरिपाऊँ भनी निवेदन गरेका छौं ।

राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगका कर्मचारीको सेवा, शर्त र सुविधासम्बन्धी नियमावली, २०५८ को नियम ४ मा साविकको व्यवस्थालाई पाँचौं संशोधनद्वारा विस्थापित गरी सेवाको गठन र पदसम्बन्धी व्यवस्था गरिएको छ । नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १५३ ले सेवाहरूको गठन, सञ्चालन र सेवाका शर्तहरू ऐनद्वारा निर्धारण गरिएबमोजिम हुनेछन्” भनी सेवाको गठन गर्ने अधिकार विधायिकालाई मात्र प्रदान गरेको छ । सीमित प्रत्यायोजित अधिकार प्रयोग गर्ने निकाय मानव अधिकार आयोगले छुट्टै सेवा गठन गर्न सक्दैन । तर, नियमावलीमा गरिएको पाँचौं संशोधनमा सेवा आयोगको व्यवस्था गरेबाट उक्त व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १५३ सँग बाझिएको छ । नेपाल सरकारमा आर्थिक भार पर्ने गरी नियम बनाउँदा नेपाल सरकारको परामर्श लिनुपर्ने बाध्यात्मक व्यवस्था भएकोमा नेपाल सरकारको परामर्श र स्वीकृति लिइएको छैन ।

संशोधित नियमले साविकको नियम १२ को उपनियम (२) लाई संशोधन गरी “यस नियममा अन्यत्र जुनसुकै कुरा लेखिएको भएतापनि खुल्ला प्रतियोगिताद्वारा पूर्ति हुने अधिकृत प्रथम र द्वितीयस्तरको पदको लागि चाहिने न्यूनतम शैक्षिक योग्यता तोकिएको विषयमा स्नातकोत्तर उपाधि प्राप्त गरेको र कुनै प्रचलित कानूनबमोजिम मान्यता प्राप्त संगठित संस्था वा अन्तर्राष्ट्रिय संघ संस्थामा अधिकृतस्तरको पदमा कम्तीमा क्रमशः पाँच वर्ष र चार वर्षको मानव अधिकार संरक्षण र सम्बर्द्धनको क्षेत्रमा अनुभव प्राप्त गरेको

हुनुपर्नेछ । खुल्ला प्रतियोगिताबाट पूर्ति हुने मानवअधिकार अधिकृत तृतीय र सहायक प्रथमस्तरको पदका लागि चाहिने न्यूनतम योग्यता क्रमशः मान्यताप्राप्त विश्वविद्यालय वा शैक्षिक निकायबाट तोकिएको विषयमा स्नातक र प्रविणता प्रमाणपत्र तह वा सो सरहको उपाधि प्राप्त गरेको र कुनै सरकारी वा प्रचलित कानूनबमोजिम मान्यताप्राप्त संस्था वा अन्तर्राष्ट्रिय संघ, संस्थामा कम्तीमा क्रमशः दुई र एक वर्षको मानव अधिकार संरक्षण र सम्बर्द्धनको कार्यमा संलग्न अनुभव प्राप्त गरेको हुनुपर्नेछ” भनेर शर्त राखिएको छ । मानव अधिकार विषयमा नै स्नातकोत्तर गरेका व्यक्तिलाई पनि सहायक प्रथममा प्रतिस्पर्धा गर्नबाट उक्त व्यवस्थाले बञ्चित गरेको छ । यसको उद्देश्य मानव अधिकार आयोगमा कार्यरत् रहेका कर्मचारीलाई मात्र प्रतिस्पर्धा गर्न पाउने गरी शर्त निर्धारण गरेको तथ्य स्थापित छ ।

सोही नियम १२ मा उपनियम (३) थप गरी राष्ट्रिय मानव अधिकार निकायहरू : राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोग, राष्ट्रिय सूचना आयोग, राष्ट्रिय दलित आयोग, आदिवासी/जनजाति उत्थान राष्ट्रिय प्रतिष्ठान र केन्द्रीय बाल कल्याण समितिमा अस्थायी वा करार सेवामा अविच्छिन्नरूपमा काम गरिआएका कर्मचारीहरूलाई लिखित परीक्षा उत्तीर्ण भएपछि अनुभववापत प्रतिवर्ष २ अङ्क प्रदान गरिने छ । यस प्रयोजनको लागि अधिकतम अङ्क १५ हुनेछ, भनेर त्यहाँ कार्यरत् कर्मचारीहरूलाई १५ अङ्कसम्म दिने गरी गरेको व्यवस्था भेदभावपूर्ण छ ।

आयोगमा करार सेवामा कार्यरत् रहेका कर्मचारीलाई स्थायी गर्ने उपायको रूपमा साविक नियम १३ (ग) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशलाई संशोधन गरेर प्रतिबन्धात्मक वाक्यांश नं.(२) मा “यो नियम प्रारम्भ हुँदाका बखत आयोगमा करारमा रही सेवा गरिरहेका कर्मचारीलाई पहिलो पटकको

विज्ञापनमा उमेरको हद लाग्ने छैन” भनिएको छ, भने अर्कोतर्फ प्रकाशित विज्ञापनमा आयोगमा कार्यरत कर्मचारीलाई ४६ वर्षको उमेरको हद तोकिएबाट करारमा कार्यरत कर्मचारीको उमेरलाई ध्यानमा राखिएको प्रष्ट छ । यसैगरी विवादित नियमावली संशोधन गर्दा आयोगको बैठकसम्बन्धी कार्यविधि नियमावली, २०५७ को नियम ६(१) बमोजिम बैठकको गणपूरक संख्यासमेत नपुऱ्याई गरिएको छ ।

सार्वजनिक संस्थाको सेवा प्रवेशमा अनुभवको मापदण्ड राखेर प्रतिस्पर्धा गर्नबाट बञ्चित हुने गरी भएको उक्त संशोधनले नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२(१), १२ (३)(च), १३, १८, १९(१), २१ तथा नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारसम्बन्धी अनुबन्ध, १९६६ को धारा २५(ग) द्वारा प्रदत्त अधिकार बञ्चित गर्नुको अतिरिक्त संशोधित नियमावली नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १५३ समेतसँग बाभिएको हुनाले उल्लिखित नियमहरूलाई नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७(१) को आधारमा प्रारम्भदेखि नै बदर गरी विवादित नियमका आधारमा प्रकाशित गरेको विज्ञापनलगायतका सम्पूर्ण कामकारवाहीलाई सोही धाराको उपधारा (२) बमोजिम उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी योग्यता पुगेका सम्पूर्ण नेपाली नागरिकले प्रतिस्पर्धा गर्न पाउने गरी पदपूर्ति गर्नु भनी परमादेशको आदेशसमेत जारी गरिपाऊँ भन्नेसमेत व्यहोराको रिट निवेदन ।

०६७-WS-००६० को रिट निवेदनमा भएको आदेश

यसमा विपक्षीहरूको नाममा यस अदालतबाट मिति २०६८।१।८।५ मा जारी भएको कारण देखाऊ आदेश ।

०६७-WS-००६० को रिट निवेदनमा परेको पूरक निवेदन

राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगका कर्मचारीहरूको सेवा, शर्त र सुविधासम्बन्धी (पाँचौं संशोधन) नियमावली, २०६७ को नियम ४, १२(२)(३), १३ को खण्ड (ग) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांश तथा संशोधित अनुसूची १ को (२) का प्रावधानहरू यो रिट निवेदनको अन्तिम किनारा नभएसम्मलाई कार्यान्वयन नगर्नु, नगराउनु यथास्थितिमा राख्नु, राख्न लगाउनु भनी विपक्षी निकायहरूका नाममा सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ४१(१) बमोजिम अन्तरिम आदेशसमेत जारी गरिपाऊँ भन्ने व्यहोराको निवेदकका तर्फबाट यस अदालतमा पर्न आएको पूरक निवेदन ।

०६७-WS-००६० को रिट निवेदनमा भएको आदेश

यसमा रिट नं. ०९५६ को हकमा संयुक्त इजलासका माननीय न्यायाधीज्यूहरूबीच अन्तरिम आदेशका सम्बन्धमा रायबाफी भै पूर्ण इजलासमा पेश गर्नु भन्ने आदेश भैसकेकोले पूर्ण इजलासमा पेश गर्नुपर्ने विशेष इजलासमा पेश भएको देखिँदा सो रिट नं. ०९५६ का हकमा पूर्ण इजलाससमक्ष पेश गरी प्रस्तुत निवेदनसमेत रिट नं. ००६० का हकमा नियमबमोजिम पेश गर्नु भन्ने यस अदालतबाट मिति २०६८।१।२९ मा भएको आदेश ।

०६७-WS-००६० को रिट निवेदनमा पेश भएको लिखित जवाफको संक्षिप्त व्यहोरा

राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोग विरूद्ध यसअघि दायर भएका रिट निवेदनमा भएको आदेशको भावना र मर्मअनुरूप नै आयोगका

कर्मचारीहरूको सेवा, शर्त र सुविधासम्बन्धी नियमावली संशोधन गरिएको हो। मानव अधिकार आयोग ऐन, २०५३ को दफा १८ र २३ ले दिएको अख्तियारी एवम कानूनी सिद्धान्तको परिधिभित्र रही नियमावलीमा गरेको संशोधित व्यवस्था संविधानको कुनै पनि प्रावधानसँग बाभिएको छैन। समानहरूबीच असमान व्यवहारसम्बन्धी व्यवस्था उक्त नियमावलीले नगरेको हुँदा प्रत्यायोजित विधायनअन्तर्गत निर्मित उक्त नियमावलीको कुनै पनि भाग बदर गर्न मिल्दैन। मानव अधिकार आयोग ऐन, २०५३ को दफा १८ र २३ को उक्त व्यवस्था कायम रहेसम्म उक्त ऐनले दिएको अख्तियारीअन्तर्गत बनेका नियमावलीलाई अन्यथा भन्न मिल्दैन। यस आयोगमा रिक्त रहेका विभिन्न पदको पदपूर्ति प्रक्रियामा योग्यता पुगेका सबै नेपाली नागरिकहरूको सहभागिता हुनसक्ने गरी प्रत्यायोजित अधिकारअन्तर्गत नियमावलीको तर्जुमा गरिएको र नेपाल निजामती सेवा, नेपाल शिक्षा सेवालगायतका सार्वजनिक सेवाका अन्य पदहरू पूर्ति गर्ने सन्दर्भमा अवलम्बन गरिएका प्रक्रियासमेतका आधारमा मौजूदा नियमावलीलाई अन्यथा भन्न मिल्दैन। मानव अधिकार आयोगको कर्मचारीको सेवा, शर्त र सुविधासम्बन्धी नियमावलीले निवेदकहरूलगायत कुनै पनि नेपाली नागरिकहरूको मौलिक हकमा अनुचित बन्देज लगाएको छैन। जहाँसम्म सेवारत कर्मचारीहरूका हकमा उमेरको हद नलाग्ने वा करारका कर्मचारीहरूको हकमा ४६ वर्ष उमेरको हद एवं विशेष प्रकृतिको पदका लागि २ वर्षको अनुभवसम्बन्धी व्यवस्था छ उक्त विषय विधायिकी अख्तियारअन्तर्गत नै गरिएको र राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगका कर्मचारीको सेवा, शर्त र सुविधासम्बन्धी नियमावली, २०५८ को नियम १२(२)(३) र नियम १३ को खण्ड (ग) को व्यवस्था

संविधानको कुनै पनि धारासँग नबाभिएको हुँदा बदर हुनुपर्ने होइन।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३१ द्वारा गठित यस आयोगलाई संविधानकै धारा १३२ द्वारा सुम्पेको जिम्मेवारी पूरा गर्नका लागि नीतिगत कुराको तर्जुमा र कार्यान्वयन गर्न सक्ने गरी मानव अधिकार आयोग ऐन, २०५३ को दफा १८ ले अधिकार दिएको छ। यसरी तर्जुमा गरिएका आयोगको व्यवस्थापनसँग सम्बद्ध काम कुरा असंवैधानिक ठहर हुन नसक्ने कुरा ने.का.प. २०५७, अङ्क ६/७, नि.नं.६९१२, पृष्ठ ४८७ मा प्रतिपादित सिद्धान्तबाट स्थापित छ। आफ्नो कार्य प्रभावकारीरूपमा सम्पादन गर्न आवश्यक पर्ने विशेष प्रकृतिको जनशक्ति प्राप्त गर्न आयोगले व्यवस्थापन गर्न नसक्ने भन्न मिल्दैन। कस्तो प्रकारको जनशक्ति आवश्यक पर्छ भन्ने कुरा आयोगसँग सम्बद्ध विषय भएकोले सुम्पिएको संवैधानिक जिम्मेवारी पूरा गर्ने प्रयोजनका लागि ऐनले दिएको अख्तियारीबमोजिम नियमावली तर्जुमा गरी लागू गरिएको हुँदा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को उद्देश्यअनुकूल बनेको नियमलाई अन्यथा भन्न नमिल्ने हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने एकै मिलानको राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगका अध्यक्ष केदारनाथ उपाध्याय, ऐ.का. सदस्यद्वय रामनगिना सिंह र गौरी प्रधानको संयुक्त लिखित जवाफ र एकै मिलानको ऐ.का सचिव विशाल खनालको छुट्टै लिखित जवाफ।

अधिवक्ता मीना खड्कासमेत विरुद्ध राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोग भएको मुद्दामा मिति २०६६।१०।७ मा भएको आदेशबमोजिम खुल्लारूपमा नै पदपूर्ति गर्नुपर्दछ भनी म र अर्का सदस्य कालीबहादुर रोकायासमेतले राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोग र विधायिका संसदको मानव अधिकार तथा अन्तर्राष्ट्रिय सम्बन्ध समितिमा

समेत निवेदन दिएका छौं । विवादमा उठाइएका नियमावली संशोधन गर्नमा मेरो कुनै भूमिका छैन । त्यस सम्बन्धमा मलगायत सहप्रत्यर्थी डा.के.बी. रोकायासमेतलाई कुनै पनि एजेण्डा आएको थिएन । योग्यता पुगेका सबै नेपाली नागरिकले राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगमा रिक्त रहेका पदमा प्रतिस्पर्धा गर्न पाउनुपर्दछ र योग्यता प्रणालीकै आधारमा पदपूर्ति हुनुपर्दछ भन्ने पक्षमा म दृढ रहेको हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगका सदस्य लिला पाठकको लिखित जवाफ ।

०६७-WS-००६० को रिट निवेदनमा भएको आदेश

कर्मचारी व्यवस्थापन आयोगको संस्थागत तर कार्यगत स्वतन्त्रतासँग जोडिएको विषय पनि भएको र पेरिस सिद्धान्तसमेतले आयोगलाई आफ्ना गतिविधि सहजरूपमा सञ्चालन गर्न आवश्यक पूर्वाधार हुनुपर्ने सिद्धान्त कायम गरेको परिप्रेक्ष्यमा आयोगको काम कारवाहीमा अन्य सरकारी वा प्रशासनिकलगायतका कुनै पनि निकायबाट हस्तक्षेप नहुने किसिमको प्रशासनिक तथा कार्यगत स्वायत्तताको मात्रा कति हुनुपर्ने हो ? अन्य संवैधानिक निकाय सरह आयोग पनि निजामती कर्मचारीबाटै सञ्चालन हुनुपर्ने हो वा राज्यको कर्मचारी प्रशासनभन्दा पृथक, मानव अधिकार विषयको सैद्धान्तिक, व्यवहारिक ज्ञान र दक्षता भएका र व्यावसायिकतामा आधारित कर्मचारी प्रशासन निर्माण र सञ्चालनको निमित्त आयोगलाई प्रशासनिक स्वायत्तता आवश्यक पर्ने हो वा होइन ? कुनै निकायमा लामो समय अस्थायीरूपमा सेवा गरेका कर्मचारीहरूको सामाजिक सुरक्षा र समानताको हकको प्रत्याभूतिको अवस्था कस्तो रहने हो र सीमित प्रतिस्पर्धा र खुल्ला

प्रतिस्पर्धाबीचको सैद्धान्तिक पक्ष र यी दुईबीचको सन्तुलन कस्तो रहनुपर्ने हो भन्ने जस्ता सैद्धान्तिक विषयमा पछिसम्मका लागि मार्गदर्शन हुने गरी स्पष्ट व्याख्या हुनुपर्ने आवश्यकता हुँदा प्रस्तुत विषय तीनजनाभन्दा बढी न्यायाधीश भएको पूर्ण इजलासबाट हेरिनु उपयुक्त देखिएकोले नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको पूर्ण इजलासबाट मिति २०६८।९।७ मा भएको आदेश ।

०६७-WO-०९५६ को रिट निवेदनको व्यहोरा

हामी निवेदकहरू मानवअधिकार तथा लैङ्गिक न्यायमा स्नातकोत्तर गरी मानव अधिकार र सामाजिक कानूनी अनुसन्धानसँग आबद्ध रहेका छौं । राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगले मिति २०६७।१।२७ को गोरखापत्र दैनिकमा विभिन्न ६२ पदका लागि विज्ञापन आह्वान गरेको छ । निवेदक अधिवक्ता मीना खड्का विरुद्ध राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगसमेत (ने.का.प. २०६७, अङ्क १, नि.नं. ८२९२, पृष्ठ २०) भएको रिट निवेदनमा भएको आदेशको अवज्ञा गर्दै करारमा नियुक्ति पाएका कर्मचारीहरूलाई बढुवा र स्थायी गराउने उद्देश्यले विज्ञापन खुलाइएको छ । उक्त विज्ञापनले हामी निवेदक मध्येका राममाया लामिछाने र अमृता थेवेलगायत योग्यता पुगेका आम नेपाली नागरिकहरूको समानता, रोजगारलगायतका मौलिक हकहरूमा बन्देज लगाएको हुँदा हामी निवेदकहरूले निम्न व्यहोराको निवेदन गरेका छौं ।

म राममाया लामिछानेले मानव अधिकार तथा लैङ्गिक न्यायमा स्नातकोत्तर गरी मानव अधिकारका विभिन्न विषयहरूमा अनुसन्धान तथा तालिमहरूसमेत सञ्चालन गर्दै आएका छु । यसका अतिरिक्त मानव अधिकारको विभिन्न विषयमा लेखहरू प्रकाशन गर्नुको साथै लैङ्गिक न्यायको

विषयमा कृतिसमेत प्रकाशन गरेकी छु । निवेदकहरूमध्येकी म अधिवक्ता अमृता थेवे जनजातिअन्तर्गत पर्दछु र मेरो शैक्षिक योग्यता मानव अधिकार तथा लैङ्गिक न्यायमा स्नातकोत्तर गरी मानव अधिकारको विभिन्न विषयमा विषयगत तालिमहरूसमेत सञ्चालन गरेकी छु । आयोगले प्रकाशित गरेको मिति २०६७११२७ को विज्ञापन नं. ३ मा मानव अधिकार अधिकृत, रा.प. तृतीय सरह पदमा ९(नौ) जना महिलाको माग भएको छ । उक्त विज्ञापन हामीलगायतका योग्यता पुगेका सबै नेपाली नागरिकलाई तोकिएको पदको अनुभव मागिएको तर लोकसेवा आयोगले तोकेको भन्दा भिन्न तथा फरक उमेरको हद एवं कामको अनुभव माग गरेबाट उम्मेदवार हुन पाउने अधिकारलाई सीमित गरेको छ । यो कार्य लोकसेवा आयोग र निजामती सेवा ऐनको भावनाविपरीत छ ।

मानव अधिकार आयोग पारदर्शी र जवाफदेही निकाय हो । यस्तो जवाफदेही निकायले कर्मचारी भर्नासम्बन्धी संशोधित नियमावली, २०६७ निर्माण नगर्नु, निर्माण गरे पनि सार्वजनिक नगर्नु, सम्बन्धित निकायमा नपठाई साथै विद्युतीय माध्यममा समेत नराखिनुले भर्ना प्रकरणमा बढ्दैनियतको सङ्केत स्पष्ट देखिन्छ । सर्वोच्च अदालतबाट मिति २०६६१०१७ मा आदेश हुँदा “कर्मचारी सेवाको सञ्चालन र सेवाका शर्तहरू अन्तरिम संविधान र विधायिकी ऐनको व्यवस्था र भावनाअनुरूप हुनुपर्ने, सीमित व्यक्तिको हितमा हुने गरी कर्मचारी नियमावली संशोधनद्वारा सेवाको शर्त निर्धारण गर्न पाउने असीमित अधिकार आयोगलाई रहेको देखिँदैन” भन्ने उल्लेख छ । उक्त विज्ञापन आयोगकै कर्मचारीलाई अनुकूल हुने तथा स्वतः बढुवा गर्ने वा स्थायी गर्ने प्रकृतिले अभिप्रेरित छ । आयोगको मिति २०६५११२१९ को निर्णयअनुसार कायम गरिएको ३०९ जनाको दरबन्दीमध्ये मिति २०६६३११९ मा प्रकाशित

विज्ञापनमा परेका पदबाहेक अन्य खुल्ला प्रतियोगिताद्वारा पूर्ति गरिने र सम्पूर्ण योग्यता पुगेका नेपाली नागरिकलाई खुल्ला प्रतिस्पर्धामा समावेश गराइने भन्ने आफैँले स्पष्ट पारेको व्यहोरासहितको निर्णयको विरुद्ध हुने गरी हाल ६२ पद मात्र विज्ञापनमा खुलाइनु र उमेरको हद ४६ वर्ष राखिनुले आयोगमा हाल कार्यरत् कर्मचारीहरूलाई लक्ष गरिएको कुरा पुष्टि हुन्छ ।

अतः गैरकानूनीरूपमा प्रकाशित विज्ञापनबाट नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२(३)(च), १३, १८, १९, २१ द्वारा प्रदत्त हक तथा मानव अधिकारसम्बन्धी विश्वव्यापी घोषणापत्र, १९४८ लगायत नेपालले अनुमोदन गरेका अन्तर्राष्ट्रिय सन्धिहरूद्वारा हामी निवेदकलगायत योग्यता पुगेका सम्पूर्ण नेपाली नागरिकहरूलाई प्रदत्त गरेको हक हनन् हुन गएको छ ।

अतः माथि उल्लिखित तथ्य, कानून र नजीरसमेतको आधारमा विपक्षी निकायको मिति २०६७११२७ को गोरखापत्रमा प्रकाशित भएको विज्ञापनले हामी निवेदकहरूसमेतको संवैधानिक तथा कानूनी हक हनन् भई सार्वजनिक सरोकारको विषयसमेत भएकाले नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२ र १०७(२) बमोजिम मिति २०६७११२७ को विज्ञापन बदर गरी अन्य जो चाहिने आज्ञा आदेश जारी गरिपाऊँ । साथै मिति २०६७१२२७ सम्म फर्म भर्ने अन्तिम मिति भएको र सोपछि परीक्षा कार्यक्रमसमेत हुने हुँदा यो रिट निवेदनको अन्तिम किनारा नभएसम्म परीक्षासमेतको काम कारवाही नगर्नु नगराउनु, यथास्थितिमा राख्नु, राख्न लगाउनु भनी सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ४९(१) बमोजिम विपक्षीहरूका नाममा अन्तरिम आदेश जारी गरिपाऊँ भन्ने रिट निवेदन व्यहोरा ।

०६७-WO-०९५६ को रिट निवेदनमा भएको आदेश

यसमा विपक्षीहरूका नाममा कारण देखाऊ आदेश जारी गरी तत्कालको लागि विज्ञापित पदको पदपूर्ति सम्बन्धी परीक्षा सञ्चालनको काम कारवाही नगर्नु नगराउनु भनी विपक्षीका नाममा अन्तरिम आदेशसमेत जारी हुने गरी यस अदालतबाट मिति २०६७।१०।३० मा भएको आदेश ।

यसमा राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगका कर्मचारी सेवा, शर्त र सुविधासम्बन्धी (पाँचौं संशोधन) नियमावली, २०६७ संविधानसँग बाझिएको भनी यस अदालतमा रिट नं. ००६० को रिट निवेदन दर्ता भएको भनी निवेदक अधिवक्ताहरूले जिकीर लिएकोले उक्त रिटसमेत साथै राखी नियमबमोजिम पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०६८।१।७ को आदेश ।

यसमा अन्तरिम आदेश जारी हुने नहुने सम्बन्धमा संयुक्त इजलासका माननीय न्यायाधीशहरू ज्यूको रायमा मतैक्य हुन नसकेकोले प्रस्तुत रिट निवेदन सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ३(१)क बमोजिम पूर्ण इजलासमा पेश गर्ने गरी मिति २०६८।१।१२ मा भएको आदेश ।

०६७-WO-०९५६ को रिट निवेदनमा पेश भएको लिखित जवाफको व्यहोरा

२०६६ सालमा पदपूर्ति सम्बन्धी प्रकाशित विज्ञापनको विषयलाई लिएर सोही सालमा अधिवक्ता मीना खड्का तथा अधिवक्ता विनोद फुयाँलसमेतले यस अदालतमा दायर गरेको छुट्टाछुट्टै रिट निवेदनमा कर्मचारी भर्ना योग्यता प्रणालीको आधारमा र सबै योग्यता पुगेका नेपाली नागरिकले प्रतिस्पर्धा गर्न पाउनुपर्दछ भनी लिखित जवाफ पेश गरेका थियौं । उक्त रिट निवेदनको अन्तिम सुनुवाइ हुँदा

आयोगमा विभिन्न समयमा विभिन्न प्रयोजनको लागि आवधिक करारमा लिइएका कार्यरत कर्मचारीहरूलाई मात्र प्रतिस्पर्धामा भाग लिन पाउने गरी संशोधन गरेको नियम र त्यही नियमको आधारमा प्रकाशित विज्ञापनसमेत मिति २०६६।१०।७ मा बदर भएको छ । सो अनुरूप सबै योग्यता पुगेका नेपाली नागरिकहरूले प्रतिस्पर्धा गर्न पाउनुपर्छ ।

कर्मचारी भर्नासम्बन्धी विज्ञापन प्रकाशित गर्ने बैठकलगायतका निर्णयहरूमा आयोगका सचिवले बैठकको सूचना दिने तर बैठकको कार्यसूचीसँग सम्बन्धित कागजात उपलब्ध नगराउने र त्यस विषयमा अध्यक्षलाई जानकारी गराउँदासमेत हामीलाई उपलब्ध नगराइएको कारणले हामी लिला पाठक र के.बी. रोकाया उपस्थित नरहेको हुनाले उक्त निर्णय राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगको बैठकसम्बन्धी (कार्यविधि) नियमहरू, २०५७ को नियम ६(१) बमोजिम गणपूरक संख्या नपुगेको हुनाले विज्ञापन प्रकाशित गर्ने भन्ने निर्णय र त्यसको आधारमा प्रकाशित भएको विज्ञापनको वैधता छैन । गणपूरक संख्या नै नपुग्याई विवादित विज्ञापन प्रकाशन गर्नको लागि राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगका कर्मचारीहरूको सेवा, शर्त र सुविधासम्बन्धी नियमावली, २०५८ मा संशोधनसमेत गरिएको उक्त कार्यमा हाम्रो संलग्नता नहुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्नेसमेत व्यहोराको राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगका सदस्य डा. लिला पाठक र डा. कालिबहादुर रोकायाको एउटै व्यहोरा मिलानको छुट्टा-छुट्टै लिखित जवाफ ।

लोकसेवा आयोग ऐन, २०६६ को दफा १२ बमोजिम पदपूर्तिको काममा सहयोग गर्न सक्ने प्रावधान अनुसार आयोगले मिति २०६७।१।२३ मा राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगको अनुरोधबमोजिमका पदमा खुल्ला तथा आन्तरिक

१०५० - अधिवक्ता राममाया लामिछानेसमेत वि. राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोग, हरिहरभवनसमेत

प्रतियोगिताद्वारा पदपूर्तिका लागि विज्ञापन प्रकाशन गरी दरखास्त संकलनका कार्य राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगबाट भएमा लिखित परीक्षा सञ्चालन गरी नतिजा पठाउने कार्यमा आयोगले सहयोग गर्न सक्ने गरी निर्णय भएको हो । राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगले आफ्नो कामको प्रकृति र आयोगको स्थापना र हाल संवैधानिक निकाय भएको अवस्थासमेतलाई मध्यनजर गरी राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगले तोकेको योग्यताको विषयमा यस आयोगसमेतलाई प्रत्यर्थी बनाई दिएको रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्नेसमेत व्यहोराको लोकसेवा आयोगको लिखित जवाफ ।

राष्ट्रिय मानवअधिकार आयोगका कर्मचारीको सेवा, शर्त र सुविधासम्बन्धी नियमावली, २०५८ मा मिति २०६१।९।२९ मा गरिएको तेस्रो संशोधनबाट थप गरिएको नियम ९ को उपनियम (४) को कानूनी व्यवस्था संविधानसँग बाभिएकोले नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७ (१) बमोजिम प्रारम्भदेखि नै लागू हुने गरी बदर घोषित भई मिति २०६६।३।१९ मा प्रकाशित विज्ञापनसमेत उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर भई प्रचलित कानूनबमोजिम पुनः खुल्ला प्रतिस्पर्धाबाट आयोगमा रिक्त रहेका पदहरू पूर्ति गर्नु भनी रिट निवेदक मीना खड्का र विपक्षी यस आयोगसमेत भएको उत्प्रेषण रिट निवेदनमा सर्वोच्च अदालतबाट मिति २०६६।१०।७ मा भएको आदेशबमोजिम आयोगको पदपूर्तिसम्बन्धी प्रक्रिया एवं काम कारवाही अधि बढाइएको हो । मानव अधिकार आयोगका कर्मचारीको सेवा, शर्त र सुविधासम्बन्धी नियमावली, २०५८ मा पाँचौं संशोधन मिति २०६७।८।१५ मा भई सो संशोधित नियमावलीबमोजिम मिति २०६७।११।२७ मा पदपूर्तिसम्बन्धी विज्ञापन प्रकाशित गरिएको हो ।

मिति २०६७।८।१५ को संशोधित नियमावलीलाई निवेदकले चुनौती दिन नसकेको हुँदा उक्त नियमावली कायम रहेसम्म सोअन्तर्गत प्रकाशित विज्ञापन बदर हुन सक्दैन । मिति २०६७।८।१५ को “राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगका कर्मचारीको सेवा, शर्त र सुविधासम्बन्धी (पाचौं संशोधन) नियमावली, २०६७” यस आयोगबाट पारीत भई लागू भएको संशोधनले मूल नियमावलीको नियमको ९ को उपनियम ३ पछि उपनियम (४)(५)(६) र (७) थप गरेको र मूल नियमावलीको नियम २८ को सट्टा नयाँ नियम २८ को व्यवस्था गरेको छ । नियम ९(४) र (५) मा आयोगको सेवालार्इ समावेशी बनाउने र विभिन्न समूहको उम्मेद्वारहरूको प्रतिशत कायम गर्ने व्यवस्था, नियम ९ (६) मा विज्ञापन भएको वर्ष छुट्याइएको पदमा उपयुक्त उम्मेद्वार उपलब्ध हुन नसकेमा के गर्ने भन्ने व्यवस्था, नियम ९(७) मा आदिवासी जनजातिले दरखास्त दिने आधारहरूको व्यवस्थासमेत गरेको छ । यसैगरी नियम २८ ले पदपूर्ति समितिसम्बन्धी नयाँ व्यवस्था गरेको छ । नियम २८ (१) को व्यवस्थाअनुसार उक्त पदपूर्ति समितिमा आयोगले तोकेको आयोगको सदस्य अध्यक्ष, कम्तीमा सहसचिव स्तरको लोकसेवा आयोग सदस्य, प्रतिनिधि कम्तीमा सहसचिव स्तरको प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद् कार्यालय, आयोगले तोकेको सम्बन्धित विषयको विशेषज्ञ सदस्य र आयोगको सचिव सदस्य सचिव हुने व्यवस्था गरेको छ । नियम २८(२) मा उपनियम (१) बमोजिमको पदपूर्ति समितिले आयोगमार्फत खुल्ला तथा आन्तरिक प्रतियोगितात्मक परीक्षामध्ये लिखित परीक्षा सञ्चालन गरी प्रचलित कानूनबमोजिम सो लिखित परीक्षाको नतिजा उपलब्ध गराई दिने कार्यको लागि लोकसेवा आयोगसमक्ष अनुरोध गर्ने व्यवस्थासमेत गरेको छ ।

उल्लिखित मूल नियमावलीको नियम ४, नियम १२, नियम १३ मा संशोधन, नियम १२ (क) नयाँ थप तथा नयाँ अनुसूची १ कायम गरेको छ। यस नियम ४ मा गरिएका नयाँ व्यवस्थाले मानवअधिकार सेवाको गठन र पदसम्बन्धी व्यवस्था, नियम १२(२) को नयाँ व्यवस्थाले आयोगको सेवाका निमित्त आवश्यक योग्यताको निर्धारण गरेको काम कारवाहीबाट विपक्षीको कुनै हक आघातीत भएको छैन। राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगका कर्मचारीको सेवा, शर्त र सुविधासम्बन्धी नियमावली, २०५८ (पाँचौँ संशोधनसमेत) को व्यवस्थाअनुसार पदपूर्तिका लागि विभिन्न क्षेत्रको लागि प्रतिशत निर्धारण भएको छ। उक्त प्रतिशत निर्धारण भएका पदमध्ये खुल्ला तथा आन्तरिक प्रतियोगितात्मक परीक्षाअन्तर्गत लिखित परीक्षा सञ्चालन गरी सोको नतिजा प्रकाशितसमेतको लागि लोकसेवा आयोगसमक्ष अनुरोध गर्ने निर्णय भएबमोजिम अनुरोध गरिएकोमा मिति २०६७१११२३ को निर्णयानुसार सहयोग गर्न सकिने भनी लोकसेवा आयोगबाट मिति २०६७१११२३ मा लेखी आएको हुँदा मानव अधिकार आयोगको पदपूर्ति समितिको मिति २०६७१११२६ को निर्णयअनुसार आयोगमा रिक्त रहेका पदमा पदपूर्तिका लागि मिति २०६७१११२७ मा गोरखापत्रमा सूचना प्रकाशित गरिएको हो। राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगका कर्मचारीको सेवा, शर्त र सुविधासम्बन्धी नियमावली, २०५८ (पाँचौँ संशोधन) मा भएको व्यवस्थाबमोजिम मिति २०६७१११२७ मा विज्ञापन प्रकाशित गरिएको तर उक्त नियमावलीको कुनै भागको बदरको दावीसमेत नभएबाट परीक्षा प्रणालीमा गैरकानूनी शर्त राखियो भन्न मिल्दैन। मिति २०६७१२१२७ को आयोगको विज्ञापनको नं. ३ मा मानव अधिकार अधिकृत, रा.प. तृतीय सरह पदमा ९(नौ) जना महिलाको माग भएको छ। उक्त विज्ञापनमा

तोकिएको पदको लागि आवश्यक पर्ने अनुभव मागेको छ। मान्यताप्राप्त संघ वा अन्तर्राष्ट्रिय संघ संस्थामा कम्तीमा क्रमशः दुई वर्ष र एक वर्षको मानव अधिकार संरक्षण र सम्बर्द्धनको कार्यमा संलग्न अनुभव प्राप्त गरेको हुनु पर्ने भनी विज्ञापनमा उल्लेख भएकोले अधिकृत तृतीय सरहमा आवेदन गर्नका लागि अधिकृत तृतीय तहमा नै रही काम गरेको अनुभव माग गरेको होइन।

मानव अधिकार आयोगले आफ्नो कामको लागि आवश्यक पर्ने कर्मचारी नियुक्ति गर्नसक्ने र त्यसरी नियुक्त कर्मचारीको सेवा, शर्त र सुविधा तोकिएबमोजिम हुनेछ भन्ने व्यवस्था मानव अधिकार आयोग ऐन, २०५३ को दफा १८ मा गरिएको छ। राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगको कर्मचारीको सेवा, शर्त र सुविधासम्बन्धी (पाँचौँ संशोधन) नियमावली, २०६७ को नियम ४ मा गरिएको नयाँ व्यवस्थाले मानव अधिकार सेवाको गठन र पदसम्बन्धी व्यवस्थासमेत गरी विभिन्न पदका लागि चाहिने न्यूनतम योग्यतासमेत निर्धारण गरेको छ। सैद्धान्तिक विषयको अध्ययनबाट मानव अधिकार संरक्षण तथा सम्बर्द्धन जस्ता जटिल, संवेदनशील, तथा प्राविधिक कार्य गर्नमा न्यूनतमरूपमा योग्यता हुन सक्ने भन्ने राष्ट्रिय तथा अन्तर्राष्ट्रिय अनुभवबाट नदेखिएको र नपाइएको हुँदा मानव अधिकार सेवाको अधिकृत तृतीय र सहायक प्रथमस्तरको पदसमेतको लागि खुल्ला विज्ञापनमा मानव अधिकार संरक्षण र सम्बर्द्धनमा कार्य गरेको अनुभवसमेतका आधारमा दरखास्त आव्हान गरिएको हो। उक्त विज्ञापनले मानव अधिकार संरक्षण तथा सम्बर्द्धनमा नेपाल तथा बाहिर देशमा समेत कार्य गरेका सबै नेपाली नागरिकलाई समानरूपमा अवसर दिएको छ। केही सीमित मानिसहरूलाई मात्र लाभ पुग्ने र अन्यलाई अनुचित बन्देज लगाउने किसिमले

१०५० - अधिवक्ता राममाया लामिछानेसमेत वि. राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोग, हरिहरभवनसमेत

विज्ञापन गरेको छैन । राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगको गठन २०५७।२।१३ मा भएको र उक्त समयमा नियुक्त भएको कर्मचारी ३५ वर्ष ननाघेको भै आयोगको सेवामा प्रवेश गरेको रहेछ भने एक पटक परीक्षामा भाग लिन मौका दिँदा उक्त मितिमा आयोगमा कर्मचारीको हैसियतमा प्रवेश गरेका कर्मचारीउपर न्याय पर्न जाने देखिएको हुँदा प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्तसमेतलाई अनुकरण गरी आयोगको पदपूर्ति समितिले आयोगमा कार्यरत् कर्मचारीलाई उमेरको हद ४६ वर्ष तोकी विज्ञापन गरेको हो । जुन कार्य राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगका कर्मचारीको सेवा, शर्त र सुविधासम्बन्धी (पाँचौँ संशोधन) नियमावली, २०६७ अनुरूप रहेको छ ।

राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगको पदपूर्ति समितिले गरेको उक्त विज्ञापनले न्यूनतम् योग्यता पुगेका नेपाली नागरिकको हक अधिकार हनन गरेको छैन । साथै, सर्वोच्च अदालतबाट मिति २०६६।१०।७।५ मा भएको आदेशविपरीत कुनै कार्यसमेत नगरिएको हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्नेसमेत एउटै व्यहोराको राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगका अध्यक्ष केदारनाथ उपाध्याय, सदस्य रामनगिना सिंह र गौरी प्रधानको संयुक्त लिखित जवाफ र राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगको तर्फबाट सचिव विशाल खनालको एकै मिलानको छुट्टै लिखित जवाफ ।

०६७-WO-०९५६ को रिट निवेदनमा भएको आदेश

यसमा यसै लगाउको रिट नं. ०६७-WO-००६० को विषय तीनजनाभन्दा बढी न्यायाधीश भएको इजलासमा पठाउने आदेश भएकोले प्रस्तुत निवेदनमा उल्लिखित विषयसमेत सोही रिट निवेदनको निर्णयसँग अन्तर्भाववी भएकोले प्रस्तुत मुद्दासमेत तीनजनाभन्दा बढी न्यायाधीश

भाएको पूर्ण इजलासमा पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०६८।९।७।५ को आदेश ।

आदेश खण्ड

नियमबमोजिम पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदकतर्फका विद्वान अधिवक्ताद्वय माधवकुमार बस्नेत र दीनमणी पोखरेलले मीना खड्का विरूद्ध राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगसमेत भएको उत्प्रेषणयुक्त परमादेश मुद्दा (ने.का.प.२०६७, अङ्क १, नि.नं.८२९२, पृष्ठ २०) मा प्रतिपादित सिद्धान्त तथा सो रिटमा जारी भएको आदेश विरूद्ध हुने गरी आयोगमा कार्यरत् कर्मचारीहरूलाई नाम मात्रको प्रतिस्पर्धाका आधारमा स्थायी गर्ने उद्देश्यले राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगका कर्मचारीहरूको सेवा, शर्त र सुविधासम्बन्धी नियमावली, २०५८ मा पाँचौँ संशोधन गरिएको हुनाले यो भेदभावपूर्ण प्रत्यायोजित विधायन हो । उक्त नियमावलीमा गरिएको संशोधनले निवेदकलगायत योग्यता पुगेका नेपाली नागरिकलाई बाहेक गरेको छ । उक्त कार्यले संविधानले प्रत्याभूत गरेका मौलिक हकमा अनुचित बन्देज लगाउनुको अतिरिक्त नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अनुबन्ध, १९६६ को धारा २५(ग) तथा २६ द्वारा प्रदत्त मानव अधिकारको उपभोगमा पनि बन्देज लगाएको छ । मानव अधिकार आयोग ऐन, २०५३ को दफा २३ ले ऐनको उद्देश्य पूरा गर्नको लागि नियमावली बनाउने अधिकार दिएको हो । तर, संविधानले प्रदान गरेका मौलिक हक अधिकारको अतिक्रमण गर्न पाउने गरी नियमावली बनाउने अधिकार विपक्षी आयोगलाई प्रदान गरेको होइन । समावेशितालाई मौलिक हककै रूपमा राखिएको छ तर संशोधित नियमावलीले समावेशितासमेतलाई बाहेक गरी आयोगमा कार्यरत् कर्मचारीहरूलाई स्थायी गर्ने उद्देश्यले ल्याइएको

हुँदा उक्त नियमावली असंवैधानिक छ । नियमावलीको व्यवस्थाले प्रतियोगिताको नाम खुल्ला राखे पनि यथार्थ खुल्ला नभई शब्दजाल मात्र हो । अनुभवको अनिवार्य व्यवस्थाले सम्बन्धित विषयमा योग्यता हासिल गरेका योग्यतम् व्यक्ति बाहेक हुन गएको अवस्था छ । कर्मचारीलाई उमेरको हद नलाग्ने गरी गरिएको संशोधनको उद्देश्य Ulterior motive हुँदा यो व्यवस्था कायम रहन सक्दैन । प्रतिस्पर्धालाई कम गर्ने वा छल्ने उद्देश्यले बनाइएका नियम कायम रहन नसक्ने हुँदा राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगका कर्मचारीको सेवा, शर्त र सुविधासम्बन्धी नियमावली, २०५८ मा गरिएको पाँचौँ संशोधनका प्रावधानहरू अमान्य गरी सो आधारमा भएको विज्ञापनसमेत उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरी योग्यता पुगेका सबै व्यक्तिले समानरूपमा प्रतिस्पर्धा गर्न पाउने गरी परमादेश जारी हुनुपर्दछ भनी बहस गरी लिखित बहसनोटसमेत पेश गर्नुभयो ।

त्यसैगरी निवेदक अधिवक्ताद्वय श्री जयनारायण पौडेल र श्री राममाया लामिछानेले मिति २०६७।१।२७ मा प्रकाशित विज्ञापनलाई खुल्लाको नाम दिए पनि शर्तहरू प्रतिबन्धात्मक छन् । संशोधित नियमावली भेदभावपूर्ण भएकोले नियमावलीउपर पुनः रिट निवेदन पर्न आएको छ । विशुद्ध खुल्ला प्रतिस्पर्धा गर्ने र तोकिएको योग्यता भएकाहरूको हकमा फरक तुलनात्मक लाभ हुने गरी शर्त निर्धारण गरिएको छ । सीमित पदहरूमा केही प्रतिशत छुट्याउँदा समानताको विरुद्ध नहुने भन्न मिल्दैन । प्रतिस्पर्धीलाई सीमित बनाउन हुँदैन । निश्चित योग्यता र दक्षता भएका सबैलाई समान पहुँच दिलाउने व्यवस्था हुनुपर्दछ । माग भएको पदमा योग्यता पुगेका सबैले प्रतिस्पर्धा गर्न पाउने गरी रिट जारी हुनुपर्दछ, भन्नेसमेत व्यहोराको बहस प्रस्तुत गर्नुभयो ।

त्यस्तै निवेदकतर्फबाट अधिवक्ता श्री बालकृष्ण न्यौपानेले मानव अधिकार आयोगमा कार्यरत् अस्थायी कर्मचारीलाई अनुकूल हुने गरी नियम संशोधन गरिएको छ । तर सर्वोच्च अदालतले सीमित प्रतिस्पर्धाबाट पदपूर्ति गर्न नपाउने गरी अन्य मुद्दामा बोलिसकेको छ । सीमित व्यक्तिले मात्र प्रतिस्पर्धा गर्न पाउने गरी शर्त तोकिएको समानताको हकको उल्लङ्घन हुँदा त्यस्तो संशोधित नियमावली बदर गरी योग्यता पुगेका सबैले भाग लिन पाउने गरी रिट जारी हुनुपर्दछ, भन्नेसमेत व्यहोराको बहस प्रस्तुत गर्नुभयो ।

मानव अधिकार आयोग एवं सरकारी निकायसमेतको तर्फबाट विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री महेश शर्मा पौडेल र श्री कृष्णजीवि घिमिरेले आफूलाई चाहिने सेवाको लागि योग्यता वा अनुभव तोकन रोक लगाएको मानिने छैन भन्ने व्यवस्था संविधानमा नै छ । मानव अधिकारको क्षेत्रमा काम गर्ने संस्थाहरू र आयोगहरूको सूचीकरण गरिएको छ र त्यहाँ काम गरेवापत अङ्क पाउने व्यवस्था गरेको छ, स्वतः नियुक्ति पाउने अवस्था छैन । मानव अधिकारको क्षेत्रमा काम गरेको कर्मचारीहरूका हकमा आवश्यक योग्यताको कदर गर्न खोजिएको हो । कुनै पद नै तोकेर त्यसैमा काम गरेको हुनुपर्ने भनेको छैन । निजामती सेवा ऐन, २०४९ मा पनि महिला विकास अधिकृतको हकमा विशेष व्यवस्था गरेको छ । मानव अधिकार आयोग ऐन, २०५३ को दफा १८ ले मानव अधिकार आयोगलाई नै अधिकार सुम्पिएको हुँदा निजले आफ्नो सेवाको लागि चाहिने योग्यता तोकन नसक्ने भन्ने हुँदैन । जन्मदातृ ऐनले कुनै सीमा तोकेको भए सो उल्लङ्घन हुन नदिनेसम्म विचारणीय कुरा हो । मानव अधिकार आयोगले संशोधित गरेको नियमावली र प्रकाशित विज्ञापन समावेशी हुँदा समावेशितालाई ध्यान दिइएन भन्न मिल्दैन । कुनै पदको लागि योग्यता वा अनुभव

तोकन पर्दछ वा पर्देन भन्ने कुरा नीतिगत कुरा भएकोले त्यसरी आफ्नो सेवालाई आवश्यक पर्ने अनुभवसमेतको योग्यता तोकने कार्य गैरकानूनी हुन सक्दैन। निवेदकहरूले दावी गरेको संशोधित नियमावली संविधानसँग नबाभिएको र प्रकाशित विज्ञापन कानूनअनुरूपको छ। मानव अधिकार आयोगलाई नियमावली बनाउने र संशोधन गर्ने अधिकार छ। सीमित प्रतियोगिताको प्रश्न मीना खड्काको मुद्दा पछि Contractury expand गरी Broadband गरिएको छ। मानव अधिकारको संरक्षण र सम्बर्द्धनको क्षेत्रमा कामको अनुभव भनेको सामान्य प्रावधान हो विशेष प्रावधान होइन। लोकसेवा आयोगको परीक्षामा पनि निजामती सेवामा प्रवेश गरिसकेको व्यक्तिको हकमा ३५ वर्ष उमेरको हद आकर्षित नहुने गरी व्यवस्था गरेको पाइन्छ। नियमावलीको नियम १३(ग) असंवैधानिक भनी चुनौती दिएको अवस्था छैन। रिट निवेदक मीना खड्का भएको निवेदनमा सीमित प्रतियोगिता अस्वीकृत भए पनि गीता माभीको मुद्दामा सीमित प्रतियोगिता स्वीकृत भएको छ। नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ जारी भएपछि पनि नियम पूर्ववत् जारी रहेको छ, नियमको समग्रतालाई चुनौती दिएको छैन। आयोगको निरन्तरतालाई इन्कार गर्न मिल्दैन। नयाँ मानव अधिकार आयोग ऐन, २०६८ मा आयो भन्दैमा पुरानो नियम स्वतः निष्क्रिय हुँदैन। पुरानो ऐनको सन्दर्भमा नियमावलीको वैधता परीक्षण हुनुपर्दछ। तसर्थ, निवेदकले दावी गरे जस्तो उक्त संशोधित नियमावली संविधानविपरीत नभएबाट निवेदकको मागबमोजिम आदेश जारी हुन सक्ने अवस्था छैन। रिट खारेज हुनुपर्दछ, भन्नेसमेत व्यहोराको बहस प्रस्तुत गर्नुभयो।

विपक्षी मानव अधिकार आयोगको तर्फबाट विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ताद्वय श्री महादेवप्रसाद यादव

तथा श्री हरिहर दाहालले आयोगका कर्मचारीहरूको सेवा, शर्त र सुविधासम्बन्धी नियमावली मानव अधिकार आयोग ऐन, २०५३ को दफा १८ र २३ मा भएको व्यवस्थाबमोजिम संशोधन गरिएको हो। सो ऐनको उक्त दफा कायम रहेसम्म उक्त ऐनले दिएको अख्तियारीअन्तर्गत बनेको नियमावलीलाई अन्यथा भन्न मिल्दैन। प्रत्यायोजित अधिकारअन्तर्गत नियमावली तर्जुमा गर्दा मूल ऐनको भावना विपरीत हुने गरी बनाइएको छैन। नेपाल प्रहरी, सशस्त्र प्रहरी, नेपाल शिक्षा सेवा लगायतका सार्वजनिक सेवामा अन्य पदहरू पूर्ति गर्ने सन्दर्भमा अवलम्बन गरिएका प्रक्रियासमेतका आधारमा मौजूदा नियमावलीलाई अन्यथा भन्न मिल्दैन। राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगका कर्मचारीको सेवा, शर्त र सुविधासम्बन्धी नियमावली, २०५८ को नियम १२(२) मा भएको संशोधनले माग गरेको योग्यता र अनुभवले मौलिक हकमा बन्देज लगाएको भन्न मिल्दैन। मानव अधिकार आयोगबाहेक अन्य गैरसरकारी संस्थाको अनुभवसमेतलाई समेट्ने भएकोले अनुचित बन्देजको अवस्था छैन। लोकसेवा आयोगको समर्थनमा पदपूर्ति समितिले विज्ञापन गरेको छ, तर पदपूर्ति समितिलाई विपक्षी बनाइएको छैन। आयोगको स्थापना २०५७ सालमा भएको र सो समयदेखि अनवरत सेवा गरेका कर्मचारीको हकमा सामाजिक न्यायको दृष्टिले एकपटकको लागि आयोगको कर्मचारीको हकमा उमेरको हद ४६ वर्ष राखिएको हो, अनिश्चित समयको लागि होइन। आयोगको सेवाको लागि के कस्तो योग्यता, अनुभव दक्षता वा विशेषज्ञता आवश्यक पर्ने हो भन्ने निर्धारण गर्ने अधिकार आयोगलाई नै हुनुपर्दछ, भनी मीना खड्काको रिट निवेदनको फैसलामा बोलिएको छ। त्यसकारण आयोगलाई कस्तो प्रकारको जनशक्ति आवश्यक पर्दछ, भन्ने कुरा आयोगसँग सम्बद्ध विषय भएकोले आयोगलाई

सुम्पिएको सवैधानिक जिम्मेवारी पूरा गर्ने प्रयोजनको लागि ऐनले दिएको अख्तियारीबमोजिम नियमावली निर्माण गरी आवश्यकताका आधारमा संशोधनसमेत गरिएको हो। उक्त नियमावली संविधान र मानव अधिकार आयोग ऐनको कुनै पनि प्रावधानसँग नबाभिएको हुँदा रिट खारेज हुनुपर्दछ भनी बहस प्रस्तुत गरी संयुक्त लिखित बहसनोटसमेत पेश गर्नुभयो।

दुबैतर्फबाट प्रस्तुत भएको बहस सुनी लिखित बहसनोट तथा मिसिल अध्ययन गरी हेर्दा निवेदकहरूबाट प्रस्तुत भएको निवेदनको संक्षिप्त व्यहोरा र विपक्षीहरूबाट पेश भएको लिखित जवाफको मुख्य मुख्य अंश देहायबमोजिम रहेको छः-

०६७-WS-००६० को रिट निवेदनको मुख्य अंशः

बिना प्रतिस्पर्धा राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगमा कार्यरत् रहेका कर्मचारीहरूलाई स्थायी गर्न आयोगका कर्मचारीहरूको सेवा, शर्त र सुविधासम्बन्धी नियमावली, २०५८ मा मिति २०६१।१।२९ मा गरिएको तेस्रो संशोधन तथा उक्त नियमको आधारमा मिति २०६६।३।१९ मा प्रकाशित विज्ञापन विरुद्ध अधिवक्ता मीना खड्कासमेतले दायर गरेको रिट निवेदनमा उक्त नियम तथा सो आधारमा प्रकाशित गरिएको विज्ञापनसमेत मिति २०६६।१०।७ मा उत्प्रेषणको आदेशले बदर भई सबै योग्यता पुगेका नागरिकलाई प्रतिस्पर्धा गर्न पाउने व्यवस्था गर्न परमादेश जारी भैसकेको छ। यसरी सबै योग्यता पुगेका नागरिकले प्रतिस्पर्धा गर्न पाउने गरी भएको आदेशविपरीत राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगका कर्मचारीहरूको सेवा, शर्त र सुविधासम्बन्धी नियमावलीमा पाँचौं संशोधन गरी सेवाको गठन र पदसमेतको व्यवस्था गरी राष्ट्रिय मानव अधिकार

आयोगमा कार्यरत् कर्मचारीको लागि उमेरको हद ४६ वर्ष र २ वर्षको अनुभव तथा अन्य उम्मेद्वारको हकमा पदको तहअनुसार उक्त पदलाई आवश्यक पर्ने शैक्षिक योग्यताको अतिरिक्त कुनै सरकारी वा प्रचलित कानूनबमोजिम मान्यताप्राप्त संस्था वा अन्तर्राष्ट्रिय संघ, संस्थामा क्रमशः पाँच, चार, दुई र एक वर्षको मानव अधिकार संरक्षण र सम्बर्द्धनको कार्यमा अनुभव हासिल गरेको हुनुपर्ने भन्ने शर्त उल्लेख छ।

यसैगरी मानव अधिकार आयोग, सूचना आयोग, राष्ट्रिय दलित आयोग, आदिवासी/जनजाति उत्थान राष्ट्रिय प्रतिष्ठान र केन्द्रीय बाल कल्याण समितिमा अस्थायी वा करार सेवामा अविच्छिन्नरूपमा काम गरी आएको कर्मचारीलाई लिखित परीक्षा उत्तीर्ण भएपछि अनुभवबापत प्रतिवर्ष २ अङ्क प्रदान गरिने छ र अधिकतम अङ्क १५ हुने भनी शर्त उल्लेख गरेबाट आयोगमा कार्यरत् रहेका कर्मचारीहरूलाई मात्र प्रतिस्पर्धा गर्नको लागि गैरकानूनी शर्त निर्धारण गरेको प्रष्ट छ। योग्यताप्राप्त व्यक्तिले प्रतिस्पर्धा गर्नबाट अनुचित बन्देज लगाउने गरी राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगका कर्मचारीहरूको सेवा शर्त र सुविधासम्बन्धी नियमावलीमा गरिएको पाँचौं संशोधन, २०६७ को नियम ४, १२(२)(३) र नियम १३ को खण्ड (ग) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांश तथा संशोधित अनुसूची १ को (२) का प्रावधानहरू ने.का.प. २०६७, अङ्क १, नि.नं.८२९२, पृष्ठ २० मा प्रतिपादित सिद्धान्तविपरीत तथा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२ (३)(च), धारा १३(१), १८, १९ (१), २१, १५३ तथा नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारसम्बन्धी अनुबन्ध, १९६६ को धारा २५ (ग) द्वारा प्रदत्त अधिकारबाट बञ्चित हुने गरी मानव अधिकार आयोग ऐन, २०५३ को दफा २३ विपरीत नियमावली तर्जुमा गरिएको हुँदा उक्त संशोधित

१०५० - अधिवक्ता राममाया लामिछानेसमेत वि. राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोग, हरिहरभवनसमेत

नियमावलीका प्रावधानहरू उत्प्रेषणको आदेशद्वारा प्रारम्भदेखि नै अमान्य र बदर घोषणा गरी योग्यता पुगेका सम्पूर्ण नेपाली नागरिकले प्रतिस्पर्धा गर्न पाउने गरी पदपूर्ति गर्नु भनी परमादेशको आदेशसमेत जारी गरिपाउँ भन्ने व्यहोरा रहेको छ ।

०६७-WS-००६० को रिट निवेदनको लिखित जवाफको मुख्य अंश:

मानव अधिकार आयोग ऐन, २०५३ को दफा १८ र २३ ले दिएको अख्तियारीबमोजिम राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगका कर्मचारीहरूको सेवा शर्त र सुविधासम्बन्धी नियमावली, २०५८ मा पाँचौँ संशोधन गरिएको हो । मानव अधिकार आयोग ऐन, २०५३ को दफा १८ र २३ को व्यवस्था कायम रहेसम्म उक्त ऐनले दिएको अख्तियारीअन्तर्गत बनेका नियमावलीलाई अन्यथा भन्न मिल्दैन । समानहरूबीच असमान व्यवहारसम्बन्धी व्यवस्था उक्त नियमावलीले गरेको छैन । आयोगमा रिक्त रहेका विभिन्न पदहरूमा पदपूर्तिको लागि योग्यता पुगेका सबै नेपाली नागरिकहरूको सहभागिता हुनसक्ने गरी प्रत्यायोजित अधिकारअन्तर्गत नियमावलीको तर्जुमा गरिएको हो । आयोगमा सेवारत कर्मचारीका हकमा उमेरको हद नलाग्ने वा करारका कर्मचारीको हकमा ४६ वर्ष उमेरको हद एवं विशेष प्रकृतिको पदका लागि २ वर्षको अनुभवसम्बन्धी व्यवस्था विधायिकी अख्तियारअन्तर्गत नै गरिएको हो । राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगका कर्मचारीको सेवा, शर्त र सुविधासम्बन्धी नियमावली, २०५८ को नियम १२(२), (३) र नियम १३ (ग) को व्यवस्था संविधानको कुनै धारासँग बाँझिएको छैन । आयोगलाई कस्तो प्रकारको जनशक्ति आवश्यक पर्दछ भन्ने कुरा आयोगसँग सम्बद्ध विषय भएकोले सुम्पिएको संवैधानिक जिम्मेवारी पूरा गर्ने प्रयोजनका लागि ऐनले दिएको

अख्तियारीबमोजिम नियमावली तर्जुमा गरी लागू गरिएको हो भन्नेसमेत व्यहोराको लिखित जवाफ रहेको छ ।

०६७-WO-०९५६ को रिट निवेदनको मुख्य दावी

निवेदक अधिवक्ता मीना खड्का विरूद्ध राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगसमेत (ने.का.प. २०६७, अङ्क १, नि.नं. ८२९२, पृष्ठ २०) भएको रिट निवेदनमा भएको आदेशको अवज्ञा गर्दै करारमा नियुक्ति पाएका कर्मचारीहरूलाई बहुवा र स्थायी गराउने उद्देश्यले २०६७/११/२७ मा विभिन्न पदका लागि दरखास्त आह्वान गरेको विज्ञापनले नेपाली नागरिकहरूको समानता, रोजगारलगायतका मौलिक हकहरूमा अनुचित बन्देज लगाएको छ । आयोगको मिति २०६५/१२/२९ को निर्णयअनुसार कायम गरिएको ३०९ जनाको दरबन्दीमध्ये मिति २०६६/३/१९ मा प्रकाशित विज्ञापनमा परेका पदबाहेक अन्य पद खुल्ला प्रतियोगिताद्वारा पूर्ति गरिने र सम्पूर्ण योग्यता पुगेका नेपाली नागरिकहरूलाई खुल्ला प्रतिस्पर्धामा समावेश गराइने भन्ने आफ्नो निर्णयको विरूद्ध हुने गरी हाल मानव अधिकार अधिकृत, रा.प. तृतीय सरह पदमा ९(नौ) जना महिलासहित ६२ पद मात्र विज्ञापनमा खुलाइएको छ । उक्त विज्ञापनमा लोकसेवा आयोगले तोकेको भन्दा भिन्न तथा फरक उमेरको हद एवं कामको अनुभव माग भएको उक्त कार्य कानूनविपरीत छ । उक्त विज्ञापनले नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२ (३) (च), १३, १८, १९, २१ द्वारा प्रदत्त संवैधानिक हक र मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्र, १९४८ लगायत नेपालले अनुमोदन गरेका अन्तर्राष्ट्रिय सन्धिहरूद्वारा प्रदत्त हक अधिकारको समेत हनन् गरेको हुँदा राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगले मिति २०६७/११/२७ मा

गोरखापत्रमा प्रकाशित गरेको विज्ञापन बदर गरिपाऊँ भन्ने व्यहोरा रहेको छ ।

०६७-WO-०९५६ को रिट निवेदनको लिखित जवाफको मुख्य व्यहोरा

राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगका कर्मचारीको सेवा, शर्त र सुविधासम्बन्धी नियमावली, २०५८ मा मिति २०६५।१।२९ मा गरिएको तेस्रो संशोधनबाट थप गरिएको नियम ९ को उपनियम (४) को कानूनी व्यवस्था संविधानसँग बाँझिएकोले नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७ (१) बमोजिम प्रारम्भदेखि नै लागू हुने गरी बदर हुने र मिति २०६६।३।१९ मा प्रकाशित विज्ञापनसमेत उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी पुनः खुल्ला प्रतिस्पर्धाबाट आयोगमा रिक्त रहेका पदहरू पूर्ति गर्नु भनी रिट निवेदक मीना खड्का र विपक्षी राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगसमेत भएको रिट निवेदनमा मिति २०६६।१०।७ मा आदेश जारी भएपश्चात् राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगका कर्मचारीको सेवा, शर्त र सुविधासम्बन्धी नियमावली, २०५८ मा पाँचौँ संशोधन मिति २०६७।८।१५ मा गरी २०६७।१।२७ मा विज्ञापन गरिएको हो । उल्लिखित मूल नियमावलीमा संशोधन गरी मानव अधिकार सेवाको गठन र पदसम्बन्धी व्यवस्था, आवश्यक योग्यताको निर्धारण, आयोगको सेवालाई समावेशी बनाउने, विभिन्न समूहको उम्मेद्वारहरूको प्रतिशत कायम, आदिवासी जनजातिले दरखास्त दिने आधारहरू, पदपूर्ति समितिसम्बन्धी नयाँ व्यवस्था गरिएको छ । माग भएको पदहरूमा पदपूर्तिको लागि खुल्ला तथा आन्तरिक प्रतियोगितात्मक लिखित परीक्षा सञ्चालन तथा नतिजा प्रकाशन लोकसेवा आयोगले गर्ने गरी लोक सेवा आयोगबाट मिति २०६७।१।२३ मा भएको निर्णय तथा मानव अधिकार आयोगको पदपूर्ति समितिको मिति २०६७।१।२६ को निर्णयअनुसार मिति २०६७।१।२७ मा

गोरखापत्रमा सूचना प्रकाशित गरिएको हो । निवेदनमा संशोधित नियमावलीको बदरको माग नभएको अवस्थामा उक्त नियमावली कायम रहेसम्म सोबमोजिम प्रकाशित विज्ञापन बदर हुन सक्ने अवस्था छैन ।

सैद्धान्तिक विषयको अध्ययनबाट मात्र मानव अधिकार संरक्षण तथा सम्बर्द्धन जस्ता संवेदनशील विषयमा न्यूनतमरूपमा योग्यतम हुन नसक्ने भएकोले मान्यताप्राप्त संघ वा अन्तर्राष्ट्रिय संघ संस्थामा कम्तीमा क्रमशः दुई वर्ष र एक वर्षको मानव अधिकार संरक्षण र सम्बर्द्धनको कार्यमा गरेको अनुभवसमेतका आधारमा दरखास्त आव्हान गरिएको हुँदा उक्त विज्ञापनले मानव अधिकार संरक्षण तथा सम्बर्द्धनमा नेपाल तथा बाहिर देशमा समेत कार्य गरेका सबै नेपाली नागरिकलाई समानरूपमा पहुँच दिएको छ । राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगको गठन २०५७।२।१३ मा भएको र उक्त समयमा नियुक्त भएको कर्मचारी ३५ वर्ष ननाघेको भै आयोगको सेवामा प्रवेश गरेको रहेछ भने एक पटक परीक्षामा भाग लिन मौका दिने गरी उमेरको हद ४६ वर्ष तोकी विज्ञापन गरेको कार्य कानूनअनुरूप रहेको छ भन्ने उल्लेख छ ।

विद्वान कानून व्यवसायीहरूले प्रस्तुत गर्नुभएको उपर्युक्त बहस जिकीर, लिखित बहसनोट, निवेदन व्यहोरा, लिखित जवाफ, संवैधानिक एवं सम्बन्धित कानूनी व्यवस्थासमेतलाई अध्ययन गरी हेर्दा मुख्यतः देहायका विषयहरूमा निर्णय दिनुपर्ने देखिएको छ :-

(क) राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगलाई प्रशासनिक तथा कार्यगत स्वायत्तताको मात्रा कति हुनुपर्ने हो र अन्य निजामती सेवा सरह निजामती कर्मचारीबाटै सञ्चालन हुनुपर्ने हो वा पृथकरूपमा मानव अधिकारका

१०५० - अधिवक्ता राममाया लामिछानेसमेत वि. राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोग, हरिहरभवनसमेत

- विषयको क्षेत्रमा कार्यरत् जनशक्तिबाटै सेवा सञ्चालन गर्ने प्रशासकीय स्वायत्तता हुनुपर्ने हो वा होइन ?
- (ख) सीमित प्रतिस्पर्धा र खुल्ला प्रतिस्पर्धाबीचको सैद्धान्तिक पक्षका बीचको सन्तुलन कायम राख्दै राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगलाई सीमित प्रतिस्पर्धाद्वारा समेतबाट पदपूर्ति गर्ने अधिकार छु छैन ?
- (ग) प्रत्यायोजित विधायनबाट मानव अधिकार आयोगको सेवा गठन र पदपूर्तिसम्बन्धी लगायतका व्यवस्था निर्माण गर्न मिल्छ वा मिल्दैन र आयोगका कर्मचारीको सेवा शर्त र सुविधासम्बन्धी नियमावली, २०५८ मा पाँचौँ संशोधनले गरेको उक्त व्यवस्था मानव अधिकार आयोग ऐन, २०५३ को दफा १८ र नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १५३ सँग बाभिएको छु छैन ?
- (घ) निवेदन मागबमोजिम मानव अधिकार आयोगबाट प्रकाशित मिति २०६७/११/२७ को विज्ञापन उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर हुनुपर्ने हो होइन ?
- (ङ) २०६६/३१/११ मा प्रकाशित विज्ञापन बदर गरी आयोगका कर्मचारीहरूको सेवा शर्त र सुविधासम्बन्धी नियमावली, २०५८ मा २०६५/११/२१ मा गरिएको तेस्रो संशोधनबाट थप गरिएका नियम ९(४) बदर गरी सबै पद खुल्लाबाट पूर्ति गर्ने गरी ठहर गरेको यस अदालतबाट प्रतिपादित ने.का.प.२०६७, अङ्क १, नि.नं.८२९२ को सिद्धान्तको उक्त खण्ड निष्क्रिय गर्न पर्ने हो वा होइन ?
- (च) मागबमोजिम आदेश जारी हुनुपर्ने हो होइन ?
२. अब निवेदकहरूले उठाएको पहिलो प्रश्नतर्फ विचार गर्दा, राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगलाई प्रशासनिक वा कार्यगत स्वायत्तता कति हुनुपर्ने हो वा निजामतीलगायतका अन्य सेवा सरह निजामती कर्मचारीहरूबाट उक्त आयोग सञ्चालन हुनुपर्ने हो वा पृथकरूपमा मानव अधिकारको विषयको क्षेत्रमा कार्यरत् जनशक्तिबाटै सेवा सञ्चालन गर्ने प्रशासनिक स्वायत्तता हुनुपर्ने हो वा होइन भन्ने पहिलो सान्दर्भिक प्रश्न उपस्थित भएको देखिन्छ । यही सान्दर्भिकतालाई जोडेर निवेदकले मूलतः राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगका कर्मचारीको सेवा, शर्त र सुविधासम्बन्धी नियमावली, २०५८ मा भएको पाँचौँ संशोधन र सो संशोधनअनुरूप भए गरिएका विज्ञापनसमेतलाई चुनौती दिएको देखिन्छ ।
३. राजनीतिक परिवर्तनलाई आत्मसात गर्दै जारी भएको नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को प्रस्तावनाले मुलुकमा प्रतिस्पर्धात्मक बहुदलीय, लोकतान्त्रिक शासन व्यवस्था, नागरिक स्वतन्त्रता, मौलिक अधिकार, मानव अधिकार, बालिग मताधिकार जस्ता लोकतन्त्रका आधारभूत मूल्य र मान्यताप्रतिको पूर्ण प्रतिबद्धता व्यक्त गर्दै मानव अधिकारलाई प्रस्तावनाको अभिन्न अङ्गको रूपमा लिएको देखिन्छ । संविधानले संकल्प गरेका यिनै सारभूत मान्यताहरूलाई पूर्णरूपमा कार्यान्वयन गर्न नेपालमा मानव अधिकार आयोगको व्यवस्थासमेत नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३१ ले गरेको छ ।
४. जेनेभा महासन्धीहरूको भावनाअनुरूप राष्ट्रिय कानूनको तर्जुमा गर्ने क्रममा मानव अधिकार आयोग ऐन, २०५३ लागू भई सो कार्यान्वयनको लागि संवैधानिक अङ्गको रूपमा राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोग गठन भई क्रियाशील भई आएको छ । राज्य र जनताको बीचको सम्बन्ध नियमित गर्ने क्रममा जनतालाई संविधान र कानूनद्वारा प्रदत्त मौलिक एवं मानव अधिकारहरूउपर राज्यले गर्ने विभिन्न गतिविधिहरूले असर पारेको हुन सक्ने हुँदा प्रायशः

मानव अधिकार संरक्षणको कुरा गर्दा राज्यको हस्तक्षेपबाट कसरी मुक्त गर्ने र राज्यका विभिन्न कार्यपालकीय क्रियाकलापहरूबाट नकारात्मकरूपले प्रभावित हुनबाट कसरी बचाउने भन्ने नै मुख्य चुनौतीको रूपमा रहने गरेको छ। स्वयं राज्यको हस्तक्षेपबाट मुक्त गरी जनताको मानव अधिकारको संरक्षण गर्नुपर्ने हुँदा राज्यको कार्यपालिका वा तिनका अधिनस्थ निकायअन्तर्गत वा तिनले निर्धारण गरेको मापदण्डअन्तर्गत राखेर मानव अधिकार अतिक्रमणका घटनाहरूलाई उचित निराकरण र उपाय दिन सकिँदैन। त्यसैले मानव अधिकार संरक्षणको कार्यलाई एउटा छुट्टै विशिष्ट र स्वायत्त क्रियाकलापको रूपमा विश्वभरी नै हेर्ने गरिएको पाइन्छ, जसको सान्दर्भिकता नेपालको सन्दर्भमा पनि देखिन्छ। मानव अधिकारको संरक्षणको दृष्टिबाट र यसको प्रकृतिले नै यसको कार्यक्षेत्र अरू निकायको भन्दा फरक किसिमको रहेको कुरा सर्वविदित छ।

५. नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ ले मानव अधिकार आयोगलाई संवैधानिक स्थान प्रदान गर्दै मानव अधिकारको सम्मान, संरक्षण र सम्बर्द्धन तथा त्यसको प्रभावकारी कार्यान्वयनलाई सुनिश्चित गर्ने मूल कार्यभार सुम्पेको र संविधानले सुम्पेको उक्त कार्यभार सम्पन्न गर्न आवश्यक विधायिकी संयन्त्रका रूपमा मूलतः मानव अधिकार आयोग ऐन, २०५३ क्रियाशील भएकोमा सोही ऐनलाई खारेज गर्दै वर्तमान समयमा मानव अधिकार आयोग ऐन, २०६८ समेत हाल अस्तित्वमा रहेको देखिन्छ।

६. संविधान तथा अन्य प्रचलित कानूनद्वारा प्रदत्त मानव अधिकारको प्रभावकारी कार्यान्वयन एवं संरक्षण र सम्बर्द्धन गर्ने सम्बन्धमा स्वतन्त्र र स्वायत्त राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगको स्थापना गर्न वाञ्छनीय भएकोले भन्ने उक्त मानव अधिकार आयोग ऐन, २०५३ को प्रस्तावनाबाट देखिन्छ।

संविधान तथा प्रचलित कानूनको अधीनमा रही मानव अधिकारको प्रभावकारी कार्यान्वयन, संरक्षण र सम्बर्द्धन गर्ने यस्तो अहम् उद्देश्यका साथ अस्तित्वमा रहेको मानव अधिकार आयोग जस्तो उद्देश्यमूलक र सेवामूलक संवैधानिक निकाय र नेपाल सरकारद्वारा संस्थापित अन्य प्रशासनिक निकायका बीचमा तुलना गरी ऐनले परिकल्पना गरेको यस निकायको स्वतन्त्रता र स्वायत्तताका सम्बन्धमा हलुकाढङ्गले लिन किमार्थ मिल्दैन।

७. मानव अधिकार आयोगको स्वायत्तताका सम्बन्धमा भएको अन्तर्राष्ट्रिय प्रावधानलाई हेर्दा संयुक्त राष्ट्रसंघको प्रस्ताव नं. ४८/१३४ को ८५ औं प्लेनरी बैठकद्वारा पारीत National institutions for the promotion and protection of human rights को व्यवस्थाअन्तर्गत सो प्रस्तावको राष्ट्रिय निकायको गठन तथा स्वतन्त्रताको प्रत्याभूति तथा बहुलवादअन्तर्गतको धारा ५ मा मानव अधिकारसँग सम्बन्धित राष्ट्रिय निकायहरूको गठन र स्वतन्त्रताको प्रत्याभूतिको व्यवस्था गर्दै त्यस्ता निकायहरूले आफ्नो सहज गतिविधि सञ्चालन गर्नको लागि पूर्वाधार खडा गर्न सक्ने र खास गरी पर्याप्त आर्थिक कोषको व्यवस्थासमेत गर्न सक्ने गरी स्वायत्तता प्रदान गरेको देखिन्छ। त्यस्तो कोषले खास गरी त्यस्ता निकायको भौतिक अवस्था भवन, परिसर तथा त्यस्तो निकायको लागि चाहिने जनशक्ति स्वतन्त्रढङ्गबाट आपूर्ति गर्न सक्ने व्यवस्था गरी सरकारी निकायबाट पूर्ण स्वतन्त्र रहन सक्ने प्रावधानसमेत उल्लेख गरेको देखिन्छ। यसरी मानव अधिकारको संरक्षण र सम्बर्द्धनको विशेष जिम्मेवारी वहन गर्नुपर्ने निकायको रूपमा रहेको राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगलाई प्राप्त आर्थिक तथा अन्य व्यवस्थापकीय स्वायत्तताका सम्बन्धमा स्थापित अन्तर्राष्ट्रिय मान्यतालाई नजर अन्दाज गरी सरकारी निकायको मापदण्ड अपनाउन बाध्य

१०५० - अधिवक्ता राममाया लामिछानेसमेत वि. राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोग, हरिहरभवनसमेत

गरी सरकारी निकायको रूपमा सञ्चालन गर्न कर लगाउन मिल्ने देखिँदैन र त्यसमा न्यायिक हस्तक्षेप गर्नु मानव अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय मूल्य मान्यता तथा उक्त पेरिस सिद्धान्तले आत्मसात गरेको मर्मविपरीत समेत हुन आउँछ ।

८. नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३२ ले राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगको काम कर्तव्य र अधिकारका सम्बन्धमा व्यवस्था गर्दै मानव अधिकारको सम्मान, संरक्षण र सम्बर्द्धन तथा त्यसको प्रभावकारी कार्यान्वयनलाई सुनिश्चित गर्नु राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगको कर्तव्य हुने र उल्लिखित कर्तव्य पूरा गर्नका लागि राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगले गर्ने कामका सम्बन्धमा उक्त धारा १३२ को उपधारा २ (क) (ख) (ग) (घ) (ङ) (च) (छ) (ज) सम्मका कार्य सम्पादन गर्न सक्ने अहम् जिम्मेवारी दिएको देखिन्छ । संविधानद्वारा निर्धारित उल्लिखित कार्य सम्पादन गर्नका लागि मानव अधिकार आयोग ऐन, २०५३ ले समेत आयोगका कार्यहरू र कार्यविधिका सम्बन्धमा व्यवस्था गरी दफा ९ ले विभिन्न काम तथा कर्तव्य निर्धारण गरेको छ । संविधान तथा प्रचलित मानव अधिकारसम्बन्धी कानूनले व्यवस्था गरेअनुरूपका कार्य सम्पादनका लागि आवश्यक जनशक्तिका सम्बन्धमा उक्त ऐनको दफा १८ मा आयोगका कर्मचारीका सम्बन्धमा निम्नरूपमा व्यवस्थित गरेको देखिन्छ:-

१८ आयोगका कर्मचारी: (१) आयोगले आफ्नो कामको लागि आवश्यक पर्ने कर्मचारी तोकिएबमोजिम नियुक्त गर्न सक्नेछ र त्यसरी नियुक्त कर्मचारीहरूको सेवा शर्त र सुविधा तोकिएबमोजिम हुनेछ ।

(२) उपदफा (१) मा जेसुकै लेखिएको भएतापनि आयोगलाई आवश्यक पर्ने कर्मचारी आयोगले नेपाल सरकारबाट माग गर्न सक्ने छ । त्यसरी

माग गरिएका कर्मचारी उपलब्ध गराउनु नेपाल सरकारको कर्तव्य हुनेछ ।

(३) आयोगले आफ्नो कार्य सम्पादनको सम्बन्धमा कुनै सरकारी कार्यालयबाट सहयोग माग गरेमा त्यस्तो कार्यालयले सहयोग उपलब्ध गराउनुपर्नेछ ।

९. उक्त कानूनी व्यवस्थाको संरचनाबाटै आयोगको कर्मचारीहरू आयोगको कार्यको प्रकृति र आवश्यकता सुहाउँदो ढङ्गले आपूर्ति गर्ने गराउने प्रयोजनको लागि विशेषरूपले व्यवस्था गर्न खोजेको देखिन्छ ।

१०. आयोगको आवश्यकता आयोगले नै भन्न सक्ने र त्यसको पदपूर्तिको हकमा कानूनमा तोकिएबमोजिम हुने कुरा उपरोक्त कानूनी संरचनाबाट प्रष्टै छ । त्यसको अतिरिक्त आयोगको कार्य सम्पादनको लागि नेपाल सरकारका कुनै कर्मचारीको आवश्यकता परेमा मात्र गर्न सक्ने र त्यसरी माग भएमा कर्मचारी उपलब्ध गराउने कर्तव्य सम्बन्धित निकायको हुने गरी दायित्व किटान गरेकोसमेत देखिन्छ । यसबाट आयोगलाई के कस्तो जनशक्ति चाहिन्छ, भन्ने कुराको निर्णय गर्ने स्वायत्तता उक्त दफाले नै दिएको देखिन्छ ।

११. यसरी राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगले आफ्नो कामको लागि आवश्यक पर्ने कर्मचारी तोकिएबमोजिम नियुक्त गर्न सक्ने र त्यसरी नियुक्त कर्मचारीको सेवा, शर्त र सुविधा तोकिएबमोजिम हुने भन्ने स्पष्ट व्यवस्था गरेको देखिँदा नेपाल सरकारका अन्य सेवा, समूह जस्तो छुट्टै वा विशेषीकृत समूहका जनशक्ति उक्त आयोगलाई अनिवार्य हुने भन्ने व्यवस्था भएको देखिँदैन ।

१२. संविधानले तोकेको त्यस्तो अहम् जिम्मेवारी पूरा गर्न खास उद्देश्यसहित स्थापित यस्तो निकायको गठन सञ्चालन तथा अन्य व्यवस्थापनका लागि विशेषीकृत कानूनको रूपमा

रहेको उक्त मानव अधिकार आयोग ऐन, २०५३ को दफा २३ ले उक्त ऐनको उद्देश्य पूरा गर्न आयोगले आवश्यक नियमहरू बनाउन सक्ने स्वायत्ततासमेत प्रदान गरेको देखिन्छ। ऐनमा भएको उक्त प्रत्यायोजित व्यवस्थापिकीय प्रावधानअन्तर्गत रही आयोगले राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगका कर्मचारीको सेवा, शर्त र सुविधासम्बन्धी नियमावली, २०५८ र खास गरी सोमा भएको पाँचौँ संशोधनसमेतका विषय नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १५३ तथा मानव अधिकार आयोग ऐन, २०५३ को दफा १८ सँग बाभिएको भनी निवेदकले सोको वैधानिकताको विषयमा समेत प्रश्न उठाएको देखिन्छ। संविधानले नै स्पष्टरूपमा गहन जिम्मेवारी तोकी त्यस्तो जिम्मेवारी बहन गर्न एक सक्षम, स्वतन्त्र र स्वायत्त निकायको परिकल्पना गरेको मानव अधिकार आयोग जस्तो निकायलाई अन्य प्रशासनिक निकायको जस्तो रूपमा बुझ्न मिल्ने देखिँदैन। नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३१ र १३२ को मूल मर्म एवं मानव अधिकार आयोग ऐन, २०५३ को दफा ९ द्वारा व्यवस्थित आयोगका काम कर्तव्यको प्रभावकारी कार्यान्वयनका लागि आवश्यक जनशक्ति प्राप्त गर्ने एवं ती जनशक्तिको परिपूर्तिका सम्बन्धमा भएको व्यवस्थापकीय स्वायत्तता र प्रशासनिक स्वायत्तताका विषयमा निवेदकले दावी गरेजस्तो हलुकाढङ्गले लिन सक्ने अवस्था देखिन आउँदैन।

१३. अब दोस्रो प्रश्नतर्फ विचार गर्दा, निवेदकले प्रस्तुत रिट निवेदनहरूमा मानव अधिकार आयोगद्वारा मिति २०६७/११/२७ मा विज्ञापित पदहरू सीमित प्रतिस्पर्धाबाट परिपूर्ति नगरी उक्त विज्ञापित सबै पदहरू खुल्ला प्रतियोगिताबाट नै पदपूर्ति हुनुपर्ने र उक्त विज्ञापनमा राखिएका आयोगका कर्मचारीहरूका

हकमा र अन्यका हकमा राखिएको अनुभवसम्बन्धी र आयोगका कर्मचारीहरूका हकमा राखिएको ४६ वर्षको उमेर हदका विषयमा मुख्य आपत्तिसमेत उठाएको देखियो।

१४. राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगको कार्य सम्पादनका सम्बन्धमा सोही आयोगका कर्मचारीको सेवा, शर्त र सुविधासम्बन्धी नियमावली, २०५८ लाई मानव अधिकार आयोग ऐन, २०५३ को दफा २३ ले दिएको अधिकार प्रयोग गरी पाँचौँ संशोधनमार्फत मूल नियमावलीको दफा १२ मा संशोधन गरेको देखिन्छ। साविक नियममा भएको व्यवस्थामा संशोधन गरेका कारण तथा सोही संशोधनबाट थपिएका अतिरिक्त योग्यता तथा आयोगमा कार्यरत कर्मचारीहरूका सम्बन्धमा दिइएका सहूलियतलाई लिएर मुख्य आपत्ति गरेको देखिन्छ। उक्त नियमावलीमा भएको साविकको व्यवस्था र हालको व्यवस्था निम्नबमोजिम छ।

१५. राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगका कर्मचारीको सेवा, शर्त र सुविधासम्बन्धी नियमावली, २०५८ को नियम १२ (१) र २ मा भएको साविकको व्यवस्था:-

१२(१) “आयोगको अधिकृतस्तरको पदमा सेवा प्रवेशको लागि चाहिने न्यूनतम योग्यता आयोगले तोकेको विषयमा कम्तीमा स्नातक उपाधि प्राप्त भएको हुनुपर्नेछ। सहायक प्रथमस्तर पदको लागि आयोगले तोकेको विषयमा कम्तीमा प्रवीणता प्रमाणपत्र वा सो सरहको परीक्षा उत्तीर्ण गरेको हुनुपर्नेछ। साथै, हलुका सवारी चालक पदका लागि अङ्ग्रेजी र नेपालीमा लेखपढ गर्न जान्ने भई सवारी चालक अनुमतिपत्र प्राप्त गरेको र पियन पदको लागि अङ्ग्रेजी र नेपालीमा लेखपढ गर्न जान्ने हुनु पर्नेछ।”

१०५० - अधिवक्ता राममाया लामिछानेसमेत वि. राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोग, हरिहरभवनसमेत

१२(२) “नियम ९ को उपनियम (२) बमोजिम आयोगको सेवाको रिक्त रहेका पदहरूमध्ये अधिकृतस्तर द्वितीय र प्रथमको पदमा पहिलो पटक पूर्ति गर्दा सेवा प्रवेशको लागि चाहिने न्यूनतम योग्यता आयोगले तोकेको विषयमा कम्तीमा स्नातकोत्तर उपाधि प्राप्त वा स्नातक भई सम्बन्धित विषयमा पाँच वर्षको अनुभव हुनुपर्नेछ।”

१६. राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगका कर्मचारीको सेवा, शर्त र सुविधासम्बन्धी नियमावली, २०५८ मा भएको पाँचौँ संशोधनबाट उक्त नियमावलीको नियम १२(२) को सट्टा देहायको उपनियम (२) मा गरिएको व्यवस्था:-

१२(२) “यस नियममा अन्यत्र जुनसुकै कुरा लेखिएको भएतापनि खुल्ला प्रतियोगिताद्वारा पूर्ति हुने अधिकृत प्रथम र द्वितीयस्तरको पदको लागि चाहिने न्यूनतम योग्यता तोकिएको विषयमा स्नातकोत्तर उपाधि प्राप्त गरेको र कुनै प्रचलित कानूनबमोजिम मान्यताप्राप्त संगठित संस्था वा अन्तर्राष्ट्रिय संघ संस्थामा अधिकृतस्तरको पदमा कम्तीमा क्रमशः पाँचवर्ष र चार वर्षको मानवअधिकार संरक्षण र सम्बर्द्धनको क्षेत्रमा अनुभव प्राप्त गरेको हुनुपर्नेछ। खुला प्रतियोगिताबाट पूर्ति हुने मानव अधिकार अधिकृत तृतीय र सहायक प्रथमस्तरको पदका लागि चाहिने न्यूनतम योग्यता क्रमशः मान्यताप्राप्त विश्वविद्यालय वा शैक्षिक निकायबाट तोकिएको विषयमा स्नातक र प्रवीणता प्रमाणपत्र तह वा सो सरहको उपाधि प्राप्त गरेको र कुनै सरकारी वा प्रचलित कानूनबमोजिम मान्यताप्राप्त संस्था वा अन्तर्राष्ट्रिय संघ, संस्थामा

कम्तीमा क्रमशः दुई वर्ष र एक वर्षको मानव अधिकार संरक्षण र सम्बर्द्धनको कार्यमा संलग्न अनुभव प्राप्त गरेको हुनुपर्नेछ।”

१७. राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगका कर्मचारीको सेवा, शर्त र सुविधासम्बन्धी नियमावली, २०५८ मा भएको पाँचौँ संशोधनबाट उक्त नियमावलीको नियम १२(२) पछि थप गरिएको १२ (३) व्यवस्था:-

१२(३) “राष्ट्रिय मानव अधिकार निकायहरू (राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोग, राष्ट्रिय सूचना आयोग, राष्ट्रिय दलित आयोग, आदिवासी/जनजाति उत्थान राष्ट्रिय प्रतिष्ठान र केन्द्रीय बाल कल्याण समिति) मा अस्थायी वा करार सेवामा अविच्छिन्नरूपमा काम गरिआएका कर्मचारीहरूलाई लिखित परीक्षा उत्तीर्ण भएपछि अनुभववापत प्रतिवर्ष २ अङ्क प्रदान गरिने छ र महिनाको हकमा दामासाहीले अङ्क प्रदान गरिनेछ। यस प्रयोजनको लागि अधिकतम अङ्क १५ हुनेछ।”

१८. उल्लिखित व्यवस्थाअनुसार उक्त विज्ञापनमा तोकिएको आवश्यक योग्यताका सम्बन्धमा अधिकृत प्रथम र द्वितीयस्तरका लागि तोकिएको विषयमा स्नातकोत्तर उपाधि प्राप्त गरेको र कुनै प्रचलित कानूनबमोजिम मान्यताप्राप्त संगठित संस्था वा अन्तर्राष्ट्रिय संघ संस्थामा अधिकृतस्तरको पदमा कम्तीमा क्रमशः पाँच वर्ष र चार वर्षको मानव अधिकार संरक्षण र सम्बर्द्धनको क्षेत्रमा अनुभव प्राप्त गरेको भन्नेसमेतका वाञ्छनीय योग्यतासमेत निर्धारण गरेको विषयसमेतलाई आपत्ती जनाएको देखिन्छ। मानव अधिकारजस्तो संवेदनशील विषयका सम्बन्धमा कार्य सम्पादन गर्ने जनशक्तिका हकमा तोकिएको विषयमा

स्नातकोत्तर उपाधि प्राप्त गरेको हुनुपर्ने गरी अधिकृत प्रथम र द्वितीयस्तरको शैक्षिक योग्यता निर्धारण गरेको तथा मानव अधिकार अधिकृत तृतीय र सहायक प्रथमका लागि चाहिने न्यूनतम शैक्षिक योग्यता क्रमशः मान्यताप्राप्त विश्वविद्यालय वा शैक्षिक निकायबाट तोकिएको विषयमा स्नातक र प्रवीणता प्रमाणपत्र तह वा सो सरहको उपाधि प्राप्त गरेको र कुनै सरकारी र प्रचलित कानूनबमोजिम मान्यताप्राप्त संस्था वा अन्तर्राष्ट्रिय संघ संस्थामा कम्तीमा २ वर्ष र एक वर्षको मानव अधिकार संरक्षण र सम्बर्द्धनको कार्यमा संलग्न अनुभवप्राप्त व्यक्ति हुनुपर्ने व्यवस्था रहेको देखिन्छ ।

१९. संविधान तथा कानूनबाट नै मानव अधिकारको संरक्षण, प्रबर्द्धन गर्ने गरी उक्त आयोग गठन हुँदाका बखत नै खास कार्यभार सुम्पेको अवस्थामा मानव अधिकार आयोगबाट ऐनले दिएको अधिकार प्रयोग गरी आफ्नो कार्य सञ्चालनका लागि आवश्यक नियमावलीमा उक्त व्यवस्था राख्नुलाई अन्यथा भन्न सक्ने देखिएन । वस्तुतः खास उद्देश्य र प्रयोजनका लागि गठित निकायका लागि आवश्यक जनशक्ति के कस्तो हुने र निजहरूको लागि के कस्तो योग्यता तथा अनुभव चाहिने भन्ने कुरा तत्तत् निकायको उद्देश्य र सो उद्देश्य पूरा गर्न आवश्यक उपाय अवलम्बन गर्ने कुरामा आवश्यक व्यवस्थापकीय तथा प्रशासकीय प्रबन्ध गर्न सक्ने नै हुन्छ । यस्तो खास व्यवस्था गरिनुको उद्देश्य अपेक्षित परिणामसँग सम्बन्धित मात्र हुने नभै यसले अमूक संगठनको घोषित लक्ष्य तथा परिणामको प्राप्तिमा समेत सहयोग पुऱ्याउन सक्ने हुन्छ । कुनै सेवाको विशिष्टीकृत चरित्र र त्यो सेवाको शर्तमा त्यो सेवामा प्रवेश गर्न इच्छुक व्यक्तिले उक्त शर्त पूरा गरेको हुनुपर्दछ । शर्त निर्धारण सेवाको प्रकृतिले गर्दछ । कुन सेवामा कस्तो प्रकृतिको योग्यता

आवश्यक पर्ने हो र त्यसको सीमाको निर्धारण कसरी गर्ने भन्ने कुरा त्यो सेवाको विशिष्टीकृत अन्तर्निहित चरित्र र कामको प्रकृतिको आधारमा तय हुन सक्छ । सेवाको प्रकृति सबै समान हुँदैनन्, त्यसैले सेवाको प्रकृतिअनुरूप कुन सेवाका लागि के कस्ता शर्तहरू तोक्ने भन्ने कुरा पनि सम्बन्धित निकायले निश्चित गर्ने विषय हो । सबै प्रकृतिका सेवामा समान खालका शर्तहरू लागू हुनुपर्छ भन्ने मान्यता राख्ने हो भने सेवाको मौलिकता र त्यसको विशिष्टता जोगिन सक्दैन । यसरी शर्त तोक्दा सम्बन्धित निकाय वा संस्थाको आवश्यकतालाई उपेक्षा गरी कुनै खास व्यक्ति वा वर्गको मात्र पृष्ठपोषण गर्ने र अर्को व्यक्ति वा व्यक्तिको हितको प्रतिकूल हुने गरी षडयन्त्रकारीढङ्गले योग्यता वा अनुभव निर्धारणमा भेदभावपूर्ण अवस्था सिर्जना गरेको अवस्था भै त्यसको औचित्य पुष्टि गर्न सकिँदैन भने मात्र त्यस्तो अवस्थामा न्यायपालिकाले हस्तक्षेप गर्न पर्ने हुन्छ ।

२०. कति योग्यता तोक्ने र कति अनुभव चाहिने भन्ने कुरा नीतिगत विषय हो । आवश्यकता र उपयुक्तताका आधारमा त्यस्तो योग्यता र अनुभव तोक्ने कुरा भएकोले राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगका कर्मचारीहरूको सेवा, शर्त र सुविधासम्बन्धी नियमावली, २०५८ को नियम १२ मा उल्लिखित कुराको न्यायिक पुनरावलोकन गर्ने विषय देखिन आएन । तोकिएको योग्यताबाट कुनै सीमित वर्गका मानिसमा मात्रै केन्द्रित भएको हो कि भनी हेर्नलाई तोकिएको शैक्षिक योग्यताका हकमा कसैको पहुँच इन्कार गरेको अवस्था देखिँदैन । तोकिएको मान्यताप्राप्त राष्ट्रिय वा अन्तर्राष्ट्रिय संघ संस्थामा कार्यरत् भै प्राप्त अनुभवलाई मान्यता दिएको प्रश्नको हकमा विपक्षी आयोगको सेवाको प्रकृति हेर्दा असान्दर्भिक भन्ने देखिँदैन । माग भएको त्यस्तो अनुभव हासिल गर्ने

१०५० - अधिवक्ता राममाया लामिछानेसमेत वि. राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोग, हरिहरभवनसमेत

कुनै पनि नागरिकलाई सेवा प्रवेशका लागि विज्ञापित विज्ञापनअनुसार उम्मेदवार हुन रोकेको अवस्था नहुँदा अत्यन्त सीमित प्रतिस्पर्धात्मक प्रयोजन गरेको भन्न मिल्ने देखिँदैन। कुनै तोकिएको योग्यता पूरा गर्न नपाएको वा कुनै अनुभवसम्बन्धी आवश्यकता तोकिएकोमा सोको अवसर नै नपाएकोले त्यस्तो अनुभवका शर्त हटाउनुपर्दछ भन्ने हो भने तोकिएको शैक्षिक योग्यता एवं अनुभवहरू शर्त तोकिएको नियुक्ति गर्ने प्रणालीकै विरुद्ध आवाज उठाउनुपर्ने हुन्छ। राज्यको महत्वपूर्ण क्षेत्रमा रही काम गर्न चाहनेले आफ्नो योग्यता वा अनुभव पूरा गर्नु पर्दैन भन्ने सोच बरू अस्वस्थकर मान्नुपर्ने हुन्छ। राज्यका अङ्गहरूबाट जनताले योग्य र विवेकशील सेवाहरूको अपेक्षा गरेका हुन्छन् र त्यस्ता आवश्यकता पूर्तिको लागि बरू राज्यले क्षमता अभिवृद्धिको अवसरहरू दिनुपर्दछ। क्षमता अभिवृद्धिसम्बन्धी अवसरको माग नगरी योग्यता र अनुभवको स्तरमा नै प्रश्न उठाउनु भनेको सक्षम सेवाको आवश्यकतामा विश्वास गर्नेहरूको लागि सुहाउँदो सोच मान्न सकिँदैन। कुनै उम्मेदवारले आफ्नो सीमित योग्यता वा अनुभवको आधारमा पदीय योग्यता वा अनुभवको शर्त निर्धारण गर्न खोज्नु पनि स्वीकार्य हुँदैन। आफ्नो के योग्यता वा अनुभव छ भनी हेर्नुभन्दा सेवा लिने संस्थाको प्रकृति र आफूले सेवा गर्न चाहेको पदको आवश्यकतालाई सुहाउँदो योग्यता र क्षमता आफूसँग सुनिश्चित गर्नु सार्वजनिक सेवा प्रदान गर्न इच्छुक व्यक्तिहरूको लागि उचित हुन्छ भनी सम्झाई रहनुपर्ने कुरा होइन।

२१. खुल्ला प्रतिस्पर्धात्मक आधारमा छनौट हुने प्रावधानसमेत उल्लेख हुँदा तोकिएको योग्यता र अनुभवलाई पूर्वाग्रही भन्न मिल्ने देखिएन। कुनै प्रतिस्पर्धा कति खुल्ला वा सीमित हो भन्ने कुरा यथार्थमा सापेक्षित कुरा हो। खुल्ला यथार्थमा असीमितरूपले पूर्णरूपमा खुल्ला नभै प्रतिस्पर्धा

भाग लिने समान योग्यताप्राप्तहरूका बीच कै खुल्ला हुन्छ। सीमित प्रतियोगिता पनि सीमित प्रतिस्पर्धा गर्नेहरूबीच खुल्ला प्रतिस्पर्धा हुन सक्छ। यसलाई निरपेक्षरूपमा अर्थ गरिनु हुँदैन।

२२. मानव अधिकार आयोग जस्तो संस्थाको आवश्यकता यसको काम सुहाउँदो विशेषज्ञता, त्यस्तो जनशक्ति आपूर्ति गर्न चाहिने विधिसम्मत स्वायत्तता र जनशक्तिको उपलब्धतालाई ध्यानमा राखेर उपलब्ध भएसम्मको वाञ्छित प्रतिस्पर्धात्मक आधार तयार गरी जनशक्ति आपूर्तिको व्यवस्था गर्नुपर्ने हुन्छ। उक्त नियमावलीको नियम १२ मा उल्लिखित योग्यता तथा कार्य अनुभवका सम्बन्धमा व्यवस्था गर्न आवश्यक भै ऐनले दिएको अधिकार प्रयोग गरी कार्यविधिगत प्रबन्ध गर्नुलाई अन्यथा भन्न मिल्ने। तसर्थ उक्त नियमावलीको नियम १२ मा भएको संशोधित व्यवस्थालाई आपत्तिजनक मान्न मिल्ने देखिएन। नियमावलीको नियम १२ ले कार्यविधिगत प्रबन्धलाई दुरुपयोग गरेर शर्तहरू तोकेको भए एउटा कुरा हो, तर दुरुपयोग गरी शर्त नतोकेको अवस्थामा बाह्यरूपमा हस्तक्षेप गरी शर्त निर्धारण गर्न वा निर्देशित गर्न उचित हुँदैन।

२३. जहाँसम्म उक्त नियमावलीको नियम १२ (३) मा थप भएको राष्ट्रिय मानव अधिकार निकायहरू (राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोग, राष्ट्रिय महिला आयोग, सूचना आयोग, राष्ट्रिय दलित आयोग, आदिवासी/जनजाति उत्थान राष्ट्रिय प्रतिष्ठान र केन्द्रीय बाल कल्याण समिति) मा अस्थायी वा करार सेवामा अविच्छिन्नरूपमा काम गरी आएका कर्मचारीहरूलाई लिखित परीक्षामा उत्तीर्ण भएपछि अनुभव बापत प्रतिवर्ष २ अङ्क प्रदान गरिने छ र महिनाको हकमा दामासाहीले अङ्क प्रदान गरिनेछ। यस प्रयोजनको लागि अधिकतम् अङ्क १५ हुनेछ भन्ने व्यवस्था

भएको देखिन्छ। नियमावलीमा राखिएको उक्त व्यवस्था खास संस्थाहरूमा कार्य गरेको अनुभवबाट छनोट प्रक्रियामा अङ्क प्रदान गर्ने व्यवस्था गरेको देखिन्छ। अनुभवको प्रयोजनको लागि नियममा तोकिएको प्रकारका संस्थाहरूको अनुभव मानव अधिकार आयोगको प्रयोजनको लागि कसरी असाध्यै हुने भन्ने कुरालाई निवेदक स्वयम्ले स्पष्ट गर्न सकेको छैन। व्यवहारिक जीवनमा अनुभवहरू नै शीप सिक्ने हिसाबले महत्वपूर्ण हुने हुँदा अनुभवमाथिको जोडलाई अनुचित मान्न मिल्ने देखिँदैन। वस्तुतः कोरा शैक्षिक योग्यताभन्दा शैक्षिक योग्यता र अनुभवबीचको सन्तुलित प्रारूपबाट पदीय कर्तव्यको राम्रो सम्पादनको अपेक्षा गर्न सकिन्छ। अनुभवको अवसरलाई सीमित व्यक्तिको पहुँच मानेर अनुभवको औचित्य नै इन्कार गर्ने कुरा सर्वथा अवाञ्छित हुन्छ। कुनै पद वा कामको अनुभव हासिल गर्नको लागि व्यक्तिले लामो समय र श्रम एवं लगनको लगानी गर्नु पर्ने हुनाले अनुभवको सम्मान गरी पाउने स्वभाविक अपेक्षा अनुभवीको लागि पनि हुन्छ। जसलाई न्यूनीकरण वा अमान्य गर्न पनि उचित हुँदैन। तसर्थ माथि उल्लिखित योग्यताहरू समाजमा प्रचलित नभएको वा अप्राप्य योग्यता देखिँदैन र आवश्यक अनुभवसम्बन्धी शर्तहरू पनि असाध्य प्रकृतिको देखिँदैन। बरू ती शर्तहरू मानव अधिकार आयोग जस्तो संस्थाको लागि न्यूनतम प्रकृतिको देखिन आउँछ।

२४. उपरोक्त तोकिएका अनुभवका शर्तहरू प्राप्त अनुभवलाई मान्यता दिने दृष्टिकोणले राखिएको देखिन्छ। शैक्षिक योग्यता वा अनुभवमा के कति भार आरोपण गर्ने भन्ने कुरा सम्बन्धित संस्थाका नियामक एवं नीति निर्माताहरूले विचार गर्ने कुरा हो, तर कुनै खास प्रयोजनको लागि तोकिएको योग्यता वा अनुभवलाई बिनाकारण

हस्तक्षेप गरी संस्थाको मानव स्रोत व्यवस्थापनमा अनुचित अवरोध गर्नु उपयुक्त हुन आउँदैन।

२५. उपरोक्त अनुभवसम्बन्धी शर्तले गर्दा सीमित प्रतिस्पर्धाका आधारमा पदपूर्ति भयो भन्ने प्रश्नको हकमा सम्बन्धित पदको प्रकृति, उससँग अपेक्षित कामको आवश्यकता अनुकूल योग्यता र सुहाउँदा अनुभवलाई ध्यानमा राखेर लिखित परीक्षा उत्तीर्ण भएपछि अङ्क प्रदान गर्ने व्यवस्थालाई अन्यथा भन्न मिल्ने। यस किसिमको व्यवस्थाको आवश्यकता सम्बन्धित संस्थाले नै बोधगर्न सक्ने हुँदा त्यस्तो विषयका सम्बन्धमा यस अदालतबाट न्यायिक पुनरालोकन वा उत्प्रेषणयुक्त आदेशसमेतका आधारमा हस्तक्षेप गरिरहन पर्ने देखिँदैन।

२६. त्यस्तै नियमावलीको साविक नियम १३ को खण्ड (ग) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशको सट्टा संशोधन गरी राखिएको व्यवस्था “तर (१) आयोगका स्थायी सेवामा बहाल रहेका कर्मचारीको हकमा प्रतियोगिताको लागि उमेरको हद लाग्ने छैन। (२) मा यो नियम प्रारम्भ हुँदाका बखत आयोगमा करारमा रही सेवा गरिरहेका कर्मचारीलाई पहिलो एक पटकको विज्ञापनमा उमेरको हद लाग्ने छैन।” उक्त संशोधित व्यवस्थालाई रिट निवेदकले चुनौती दिएको देखिन्छ। उक्त नियमावलीमा भएको नियम १३ को संशोधनमा त्यस आयोगमा करारमा रही सेवा गरिरहेका कर्मचारीहरूको हकमा भनी स्पष्ट निर्धारण गरी उक्त आयोगको सेवाको प्रकृतिअनुसार आयोगले विज्ञापन हुनुपूर्व नै करार सेवामा नियुक्त गरी निजहरूको सेवा स्वीकार गरी आवश्यकता र उपयुक्तताका आधारमा निजहरूका हकमा समेत आयोगलाई चाहिने सेवाका लागि एक पटकको लागि विज्ञापित पदमा निजहरूको उमेरको हद नलाग्ने भनी खास व्यवस्था गरी प्रतिस्पर्धामा भाग लिन अवसर दिएको अवस्था छ। आयोग

१०५० - अधिवक्ता राममाया लामिछानेसमेत वि. राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोग, हरिहरभवनसमेत

संस्थापनको समयमा आयोगसँग कुनै स्थायी जनशक्ति नभएबाट तत्काल कार्यारम्भ गर्नको लागि करारको माध्यमबाट भएपनि काममा लगाइएको कुरा सर्वविदित छ । आयोगले जनशक्तिको स्थायी पदपूर्तिको संरचनागत प्रबन्ध मिलाउन नसकेको कारणले लामो समयसम्म त्यस्तो जनशक्तिले करारकै माध्यमबाट भएपनि संस्थामा सेवा गरी आफ्नो सेवालार्इ निरन्तरता दिएको पाइन्छ । करार वा स्थायी जुन प्रकृतिको सेवाबाट भएपनि आर्जित अनुभवहरू संस्थाको हितमा नरहेको भन्न मिल्दैन । स्थायी पदपूर्तिको प्रक्रियामा अनुत्तीर्ण भएर करार सेवामा भै रहेको जनशक्तिले काम गरेको भन्न सकिने अवस्था पनि होइन, किनभने स्थायी पदपूर्ति विज्ञापन भएको अवस्था नै छैन । करार सेवामा रहेर भएपनि लामो समयसम्म संस्थालार्इ सेवा दिएको छ र त्यो संस्थाको आवश्यकतानुसार वाञ्छनीय देखिन आउँछ भने त्यस्तो अनुभवलार्इ मूल्याङ्कन गर्न कुनै अङ्क भार नै प्रदान गर्न हुँदैन भन्ने पनि कुनै वैज्ञानिक तर्क मान्न सकिँदैन । कुनै व्यक्तिको अनुभव मात्रै भएर नपुगी शैक्षिक योग्यतासमेत चाहिने र प्रतिस्पर्धात्मक परीक्षा पनि उत्तीर्ण हुनुपर्ने हुनाले अनुभवको अनुचित लाभ लिएको भन्न पनि मिल्दैन । संस्थालार्इ लामो समयसम्म सेवा गरी बटुलेको अनुभवलार्इ नितान्त नयाँ अनुभवविहीन, प्रतिस्पर्धी र समकक्षी कै व्यवहार गर्नुपर्छ भन्न पनि न्यायोचित हुँदैन । त्यसैले अनुभवसम्बन्धी आधारमा गरिएको विशेष व्यवस्थाले योग्यतम् प्रतिस्पर्धीलार्इ अन्यथा असर पार्न नसक्ने र सो कुनै व्यक्ति वा वर्ग विशेषको पक्षमा गरिएको भन्ने पनि नदेखिएको अवस्थामा उक्त व्यवस्थाको औचित्य र वैधतालार्इ अस्वीकार गर्नुपर्ने अवस्था देखिएन । त्यसको अतिरिक्त उक्त संशोधनबाट त्यस आयोगमा कार्यरत् करार सेवाका जनशक्तिहरूले आयोगमा थप सेवा गर्न सक्ने

सम्मको अवसरलार्इ विचार गरी उमेरको हद नलाग्ने गरी एक पटकको लागि मौकासमेत दिएको यस्तो स्थितिलार्इ अन्यथा भन्न मिल्दैन । तसर्थ उक्त नियमावलीको नियम १३ को उमेरसम्बन्धी व्यवस्था गर्न एक पटकको लागि तोकिएकोले आयोगद्वारा विज्ञापित पदको उमेर हदका सम्बन्धमा यस अदालतबाट अति सूक्ष्म सम्वेदी भई हस्तक्षेप गरिरहन जरूरी देखिँदैन ।

२७. अधिवक्ता मीना खड्का विरूद्ध राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगसमेत भएको रिट नं. ०६७-WS-००३५, ००३६ को उत्प्रेषणयुक्त परमादेश मुद्दामा यस अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्तलार्इ छलेर आयोगमा नै कार्यरत् रहेका विवादास्पद कर्मचारीलार्इ नै जसरी भएपनि स्थायी नियुक्ति दिलाउने उद्देश्य राखेर उक्त नियमावली संशोधन भएको कार्य नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ तथा मानव अधिकार आयोग ऐन, २०५३ विपरीत छ भनी जिकीर लिएको देखिन्छ । सोतर्फ हेर्दा, यस अदालतबाट उक्त मुद्दामा मिति २०६६/१०/१७ मा आदेश हुँदा निश्चित योग्यता र दक्षता भएका सबै नागरिकहरूले सार्वजनिक सेवाको पहुँचमा समान हक राख्ने, केही सीमित मानिसहरूलार्इ मात्र लाभ हुने र अन्यलार्इ वञ्चित, निष्काशन र अलग्याउने गरी भएको कुनै पनि व्यवस्था समानताको हकविपरीत हुन जाने भन्ने तथा नागरिकका हक अधिकारको रक्षा गर्नेले नागरिकहरूका बीचमा विभेद गर्न हुँदैन, नियुक्ति प्रक्रियामा नै विशेष संरक्षणको अपेक्षा गर्नेले प्रभावकारी सेवा दिन सक्दैनन् त्यसैले प्रतिस्पर्धालार्इ सीमित तुल्याउने गरी गरिएको कानूनी व्यवस्थालार्इ कुनै पनि तर्कका आधारमा संविधानअनुकूल मान्न नसकिने भन्ने निर्णयाधार लिई विपक्षी राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगका नाउँमा परमादेश जारी भएकोमा सो मुद्दामा प्रतिपादित सिद्धान्तसमेतलार्इ टेकेर राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगद्वारा

निकालिएको पदपूर्तिसम्बन्धी सूचना र सो सूचनामा व्यवस्था भएको आवश्यक शैक्षिक योग्यता अनुभव तथा आयोगमा करार सेवामा रही काम गरिरहेका ४६ वर्ष ननाघेका कर्मचारीहरूलाई एक पटकको लागि मात्र लोकसेवा आयोगले लिने परीक्षामा सामिल हुन दिइने भन्ने गरी राखिएको व्यवस्थाले नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२ (३)(च) द्वारा प्रत्याभूत गरिएको समानताको सिद्धान्तविपरीत छ भनी जिकीर लिएको देखियो ।

२८. कर्मचारी पदपूर्ति गर्दा “कर्मचारीको योग्यता, अनुभव, उमेर जस्ता विषयमा निश्चित शर्त तोकिन्छ र त्यही शर्तका आधारमा कुनै पनि व्यक्ति आफू त्यसमा सहभागी हुन पाउने नपाउने वा हुने नहुने कुराको स्वमूल्याङ्कन गरी निर्णयमा पुग्दछ । कुनै पनि शर्त तोक्न नपाउने गरी खुला व्यवस्थाको आग्रह गर्न मिल्दैन । शर्त भनेको पदपूर्ति गर्ने संस्थाका लागि मात्र होइन, त्यसले स्वच्छ र स्वस्थ प्रतिस्पर्धाको प्रत्याभूति दिन्छ, पदपूर्ति प्रकृत्यालाई निश्चितता प्रदान गर्दछ । त्यसैले पदपूर्तिका लागि शर्त नै तोक्नु हुँदैन भन्नु न्यायोचित हुँदैन” भन्नेसमेतको यस अदालतको विशेष इजलासबाट गीताकुमारी माभीसमेत विरुद्ध लोकसेवा आयोग केन्द्रीय कार्यालय, कमलपोखरीसमेत भएको सम्वत् २०६३ सालको रिट नं.०६३-WS-००२५ को उत्प्रेषणयुक्त परमादेश मुद्दामा बोलिसकेको देखिन्छ ।

२९. कुनै कानूनअन्तर्गत स्थापित निकायले आफ्नो उद्देश्यअनुसार कार्य सञ्चालन गर्न सक्दछ । स्वच्छ, सक्षम तथा तत् सेवाको लागि आवश्यक पर्ने न्यूनतम योग्यताको निर्धारण गर्न कानूनले बन्देज गरेको छैन भने सो गर्न पनि उसले सक्ने नै हुन्छ । त्यस्तो संस्था वा निकायले आफ्नो सेवाको सञ्चालनमा कुनै व्यक्ति वा वर्ग विशेषमा असमानता नहुने गरी विवेकसङ्गत ढङ्गले कार्य गर्नुपर्ने हुन्छ । तर त्यसरी कानूनको तर्जुमा

गर्दा त्यो सेवालार्ई आवश्यक पर्ने समान अवस्था हैसियतका बीचमा समान र फरक हैसियतका अवस्थाका बीचमा कुनै खास शर्त तोकेको कारणले फरकफरक हैसियतका बीचमा असमान व्यवहार भयो भनी समानताको हकको निरक्षेप अर्थ गर्न मिल्दैन ।

३०. योग्यतालाई शर्तले बन्देज लगाउँदैन । शर्तभित्र योग्यता छ भने त्यहाँ असमानताको गुञ्जायस रहँदैन । समानताको हक समानहरूबीच नै आकर्षित हुने हो असमानहरूबीच होइन । कुनै सेवाले कुनै निश्चित योग्यता वा मापदण्डका आधारमा सबैको पहुँचको अपेक्षा गरेको छ भने त्यसबमोजिम योग्यता पुगेका वा मापदण्डभित्र पर्ने जो कोही नागरिकले पनि त्यसमा प्रतिस्पर्धा गर्ने हक रहन्छ । तर सम्बन्धित सेवाले तय गरेका मापदण्डभित्र नपरेका त्यस्ता व्यक्तिले असमान व्यवहार भनी समानताको हक खोज्न मिल्दैन । आयोगबाट विज्ञापन हुँदा अन्तर्राष्ट्रिय संघ संस्था वा स्वदेशभित्रका मानव अधिकारसँग सम्बन्धित संघ संस्थामा काम गरेको अनुभव र सम्बन्धित विषयमा प्राप्त गरेको योग्यतालाई मापदण्ड बनाएको छ । यसबाट तत्तत् क्षेत्रमा काम गरेको वा सम्बन्धित क्षेत्रमा न्यूनतम योग्यता प्राप्त गरेको नागरिकलाई बाहेक गरेको छैन ।

३१. मीना खड्काको मुद्दामा भएको निर्णयपश्चात् विपक्षी राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगले उक्त आयोगका कर्मचारीको सेवा, शर्त र सुविधासम्बन्धी नियमावली, २०५८ मा पाँचौँ संशोधन गरी यस अदालतबाट भएको पूर्व आदेशविपरीत सीमित व्यक्तिलाई फाइदा हुने गरी मिति २०६७/११/२७ मा विज्ञापन गरिएको भन्ने जिकीरसमेत लिएको देखिन्छ । मीना खड्काको मुद्दाको परिस्थिति अहिले विद्यमान छैन । उक्त मुद्दाको निर्णयविपरीत प्रस्तुत नियमावलीमा

१०५० - अधिवक्ता राममाया लामिछानेसमेत वि. राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोग, हरिहरभवनसमेत

संशोधन गरिएको भन्ने अवस्था छैन। सो मापदण्ड नै अन्तिम निर्णय वा मापदण्ड हो भन्ने पनि होइन। नियम संशोधन गरिएको पृष्ठभूमि नयाँ सन्दर्भमा प्रस्तुत निवेदनमा उठाइएका प्रश्नहरूको निराकरण गर्नुपर्ने भएको छ।

३२. मुख्यतः खुल्ला प्रतियोगिताद्वारा पदपूर्ति गर्ने पदमा योग्यता तोकदा अनुभव पनि माग गरिएकोले त्यस्तो शर्तहरूले निवेदकको हक उल्लङ्घन गरेको भन्ने प्रश्न प्रस्तुत निवेदनमा सन्निहित देखिन्छ। खुल्ला प्रतियोगिताद्वारा पदपूर्ति गरिने पदमा योग्यता तोकने कुरा नीतिगत प्रश्न भएको र त्यस्तो पदलाई चाहिने अनुभवसमेत माग गर्नु सेवा सञ्चालन गर्ने सम्बन्धित ऐन र सो ऐनद्वारा गठन हुने निकायको अधिकारको विषय भएकोले त्यस्तो विषयमा निवेदकको माग कै भरमा न्यायिक पुनरावलोकनको रोहबाट हस्तक्षेप गरिरहनु मिल्ने देखिँदैन।

३३. राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोग स्वयंले मस्यौदा तयार गरी विधायिका संसदमा समेत पेश गरी आफ्नो वेबसाइटमा राखेको प्रस्तावित मानव अधिकार आयोग ऐनको मस्यौदाको विधेयकको दफा ३२ मा मानव अधिकार सेवाको गठनको प्रस्ताव गरिसकेको उक्त प्रस्तावित विधेयकको विपरीत हुने गरी नियमावलीमा संशोधन गरी कर्मचारीको पदपूर्तिसम्बन्धी व्यवस्था गरेको उक्त व्यवस्था भेदभावपूर्ण विधायन हो भनी निवेदनमा दावी लिएको देखिन्छ। कुनै ऐनका प्रावधानहरू संशोधन, खारेज वा थपघट गर्न वा पहिला कायम रहेको ऐनलाई खारेज गरी नयाँ ऐन निर्माण गर्नको लागि प्रस्ताव गरिएका विधेयक विधायिकाबाट पारीत नभएसम्म त्यसले आधिकारिक वैधता प्राप्त गर्न सक्दैन। विधेयक पारीत नभएको त्यस्तो अवस्थामा मानव अधिकार आयोग ऐनको विधेयकको प्रस्तावित मस्यौदा मानव अधिकार आयोगले आफ्नो वेबसाइटमा राखेको

भनी त्यस्तो अपरिपक्व सूचना तथा सोही सूचनाको आधारमा अस्तित्वमा रहेको ऐन तथा नियमावलीमा भएको संशोधनको वैधतामाथि प्रश्न उठाएको देखिन्छ। हाल मानव अधिकार आयोग ऐन, २०६८ अस्तित्वमा रहेपनि उक्त ऐन बन्नुभन्दा पहिला कायम रहेको मानव अधिकार आयोग ऐन, २०५३ तथा राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगका कर्मचारीको सेवा, शर्त र सुविधासम्बन्धी नियमावली, २०५८ मा भएको पाँचौँ संशोधन कायम रहिरहेकै अवस्थामा उठाइएका यस्ता अपरिपक्व विषयवस्तुका सन्दर्भमा अदालतले आफ्नो खास दृष्टिकोण बनाउन मिल्दैन। अदालतले त आफूसमक्ष परेका विषय वा विवादहरूको निरोपण विवाद हुँदाका अवस्थामा तत्काल बहाल रहेका प्रचलित संविधान, कानून तथा न्यायका मान्य सिद्धान्तहरूको अधीनमा रही विधि र औचित्यका आधारमा गर्ने हो। अपरिपक्व मस्यौदा र समाचारका भरमा उठाइएका त्यस्ता विषयवस्तु न्यायको कसीको दायराभित्र पर्न सक्दैनन् र त्यस्ता विषयवस्तुले माग गरेको विषय पनि आफैँमा न्याययोग्य हुँदैनन्।

३४. अब तेस्रो प्रश्नतर्फ विचार गर्दा, प्रत्यायोजित विधायनबाट मानव अधिकार आयोगको सेवा गठन र पदपूर्तिसम्बन्धी लगायतका व्यवस्था निर्माण गर्न मिल्छ मिल्दैन तथा आयोगका कर्मचारीहरूको सेवा, शर्त र सुविधासम्बन्धी नियमावली, २०५८ मा भएको पाँचौँ संशोधन नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १५३ तथा मानव अधिकार आयोग ऐन, २०५३ को दफा १८ विपरीत छ छैन भन्ने प्रश्नको निरोपण गर्नुपर्ने देखियो।

३५. नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १५३ ले “सरकारी सेवाको गठनका सम्बन्धमा व्यवस्था गरेको देखिन्छ। “नेपाल सरकारले मुलुकको प्रशासन सञ्चालन गर्न निजामती सेवा र आवश्यक अन्य सरकारी

सेवाहरूको गठन गर्न सक्नेछ। त्यस्तो सेवाहरूको गठन, सञ्चालन र सेवाका शर्तहरू ऐनद्वारा निर्धारण गरिएबमोजिम हुनेछन्” भन्ने व्यवस्था उक्त धारामा उल्लेख गरी मुलुकको प्रशासन सञ्चालनका लागि आवश्यक सरकारी सेवाको गठनबारेमा संवैधानिक प्रत्याभूत गरेको देखिन्छ।

३६. संविधानको यही सारभूत व्यवस्थाको अधीनमा रही विधायिकी निकायले प्रशासनसँग सम्बन्धित आवश्यक कानूनहरू निर्माण गर्न सक्ने गरी विधायिकी प्रक्रिया तथा त्यसको विधिसमेत तोकेको छ। संविधानको यही व्यवस्थाअनुरूप प्रशासन सञ्चालनको विशेषीकृत ऐनहरू निर्माण हुने एवं विषय विशेषीकृत व्यवस्थाका आधारमा अमूक निकायले ऐनले दिएको प्रत्यायोजित विधायनको अधिकारअन्तर्गत रही नियमावली तथा अन्य आवश्यक कार्यविधिगत व्यवस्था गर्न सक्ने हुन्छ।

३७. मानव अधिकार आयोग ऐन एक छुट्टै र खास प्रकारको ऐन भएको र संविधान तथा सो ऐनद्वारा निर्धारित काम कर्तव्य पूरा गर्नका लागि आयोगका कर्मचारीसम्बन्धी व्यवस्था गरी आयोगले आफ्नो कामका लागि आवश्यक पर्ने कर्मचारी तोकिएबमोजिम नियुक्ति गर्न सक्ने र त्यसरी नियुक्त कर्मचारीको सेवा, शर्त र सुविधा तोकिएबमोजिम हुने भनी उल्लेख गरी आयोगलाई कार्यगत स्वायत्तताको प्रत्याभूति गरेको देखिन्छ। ऐनमा भएको यही व्यवस्थाअन्तर्गत विपक्षी मानव अधिकार आयोगले बनाएको मानव अधिकार आयोगका कर्मचारीको सेवा, शर्त र सुविधासम्बन्धी नियमावली, २०५८ र सोमा भएको पाँचौं संशोधनबाट राखिएको प्रावधानहरूलाई अन्यथा भन्न मिलेन।

३८. प्रत्यायोजित विधायनले कुनै अधिकार प्रयोग गरी तर्जुमा गरिने नियम, उपनियम वा विनियमले त्यस मुलुकको मूल कानून संविधान

तथा ऐनले निर्धारण गरेको सीमारेखालाई नाघ्न सक्दैन। यसरी निर्माण गरिने नियममा ऐनमा व्यवस्थित सारवान् कानूनी व्यवस्थालाई कार्यान्वयन गर्न आवश्यक पर्ने कार्यविधि तय गर्न सक्छ। तर यस्तो कार्यविधि विधायिका-निर्मित ऐनले बन्देज नगरेको त्यस्तो विषयमा नियम वा उपनियम बनाई आफ्नो विशिष्टीकृत प्रशासकीय व्यवस्थालाई मूर्तरूप दिन सक्दछ।

३९. कर्मचारीको सेवा, शर्त र सुविधा एउटै कानूनमा समाविष्ट नभई फरकफरक कानूनमा रहन सक्ने र कुनै कानूनको हकमा तोकिएबमोजिम हुने गरी तत्तत् सेवाका ऐनहरूमा व्यवस्था भएको छ भने विशेषीकृत ऐनले आफ्नो सेवा सञ्चालनार्थ प्रत्यायोजित गरेको विधायनबमोजिम निर्माण भएको त्यस्तो नियमावलीले आफ्नो मातृ ऐनको भावनाअनुरूपको प्रतिकूल हुने गरी कुनै विभेदकारी शर्त वा प्रावधान उल्लेख नगरेको अवस्थामा त्यसरी बनेको नियमावलीलाई भेदभावपूर्ण प्रत्यायोजित विधायनको संज्ञा दिन मिल्दैन।

४०. खास उद्देश्यको लागि कस्तो कानून बनाउनुपर्ने हो भन्ने विषय विधायिकाको क्षेत्राधिकार विषयअन्तर्गत पर्ने कुरा हो। तर विधायिकाले नै खासखास किसिमका विषयमा मूल ऐनको मर्म र भावनाविपरीत नहुने गरी नियम बनाउन अख्तियारी प्रदान गरेको छ र त्यो अख्तियारीअन्तर्गत बनेको कुनै खास नियमका प्रावधान मूल ऐनविपरीत छैनन् भने त्यस्तो नियमका प्रावधान वा ऐनसँग बाभिएको भनी अर्थ गर्न मिल्दैन।

४१. अब, चौथो प्रश्नतर्फ विचार गर्दा २०६६।३।११ मा प्रकाशित विज्ञापन बदर गरी आयोगका कर्मचारीहरूको सेवा शर्त र सुविधासम्बन्धी नियमावली, २०५८ मा २०६५।१।२९ मा गरिएको तेस्रो संशोधनबाट थप गरिएको नियम ९(४) बदर गरी सबै पद

१०५० - अधिवक्ता राममाया लामिछानेसमेत वि. राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोग, हरिहरभवनसमेत

खुल्लाबाट पूर्ति गर्ने गरी ठहर गरेको यस अदालतबाट प्रतिपादित ने.का.प.२०६७, अङ्क १, नि.नं.८२९२ को सिद्धान्तको उक्त खण्ड निष्क्रिय गर्न पर्ने हो वा होइन ? सो सम्बन्धमा हेर्दा, अधिवक्ता मीना खड्का विरूद्ध राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगसमेत भएको रिट नं. ०६५-WS-००३५, ००३६ को उत्प्रेषणयुक्त परमादेश मुद्दामा यस अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्तलाई छलेर आयोगमा नै कार्यरत् रहेका विवादास्पद कर्मचारीलाई नै जसरी भएपनि स्थायी नियुक्ति दिलाउने उद्देश्य राखेर उक्त नियमावली संशोधन भएको कार्य संविधान तथा मानव अधिकार आयोग ऐनविपरीत छ भनी जिकीर लिएको देखिन्छ । सोतर्फ हेर्दा यस अदालतबाट उक्त मुद्दामा मिति २०६६।१०।७ मा आदेश हुँदा निश्चित योग्यता र दक्षता भएका सबै नागरिकहरूले सार्वजनिक सेवाको पहुँचमा समान हक राख्ने, केही सीमित मानिसहरूलाई मात्र लाभ हुने र अन्यलाई बञ्चित, निष्काशन र अलग्याउने गरी भएको कुनै पनि व्यवस्था समानताको हकविपरीत हुन जाने भन्ने तथा नागरिकका हक अधिकारको रक्षा गर्नेले नागरिकहरूका बीचमा विभेद गर्न हुँदैन, नियुक्ति प्रक्रियामा नै विशेष संरक्षणको अपेक्षा गर्नेले प्रभावकारी सेवा दिन सक्दैनन् । त्यसैले प्रतिस्पर्धालाई सीमित तुल्याउने गरी गरिएको कानूनी व्यवस्थालाई कुनै पनि तर्कका आधारमा संविधानअनुकूल मान्न नसकिने भन्ने निर्णयाधार लिई विपक्षी राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगका नाउँमा परमादेश जारी भएको देखिन्छ ।

४२. आयोगका कर्मचारीको सेवा, शर्त र सुविधासम्बन्धी नियमावली, २०५८ मा मिति २०६५।१।२९ मा तेस्रो संशोधन गरी तेस्रो संशोधनबाट थप भएको नियम ९(४) को आधारमा सो आयोगमा २ वर्षदेखि कार्यरत् कर्मचारीहरूले मात्र प्रतिस्पर्धा गर्न पाउने गरी मिति २०६६।३।१९

मा आयोगबाट प्रकाशित भएको विज्ञापनसमेत बदर गरी सबै पद खुल्ला प्रतिस्पर्धाबाट पूर्ति गर्नु भनी यस अदालतबाट उक्त रिट निवेदनमा बोलिएको पाइन्छ ।

४३. राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगका कर्मचारीको सेवा, शर्त र सुविधासम्बन्धी नियमावली, २०५८ मा पाँचौं संशोधन गरी नियम ९(४) मा आयोगमा कम्तीमा दुई वर्ष सेवा अवधि पूरा गरेका कर्मचारीहरूबीच समान पदमा छुट्टै प्रतिस्पर्धा गर्ने र सोही नियमावलीको नियम ४ मा आयोगलाई समावेशी बनाउन खुल्ला प्रतियोगिताबाट पूर्ति हुने पदमध्ये ४५ प्रतिशत महिला, आदिवासी, जनजाती, मधेसी, दलित, अपाङ्ग र पिछडिएको क्षेत्रका बीच छुट्टै प्रतिस्पर्धा गर्ने गरी ३ किसिमको प्रतिस्पर्धाको व्यवस्था गरेको देखियो । सोही प्रावधानअनुरूप मिति २०६७।१।२७ मा प्रकाशित विज्ञापनमा तत्तत् क्षेत्रको लागि संख्या निर्धारण गरी विज्ञापन गरेको पाइन्छ । सम्बन्धित निकायमा अस्थायीरूपमा सेवा प्रवेश गरेका कर्मचारीलाई सम्बन्धित निकायले समयमा नै स्थायीरूपमा पदपूर्ति गर्ने व्यवस्था नगरिदिएको कारणले उमेरको हदको कारणबाट प्रतिस्पर्धाबाट बाहेक हुने स्थिति भई सामाजिक सुरक्षासमेत नहुने स्थिति भएबाट सामाजिक न्यायको प्रत्याभूतिलाई आत्मसात गर्दै आयोगको परीक्षामा उम्मेदवार हुन एक पटकलाई मात्र उमेरका सम्बन्धमा मौका दिइएको छ । राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगका कर्मचारीको सेवा, शर्त र सुविधासम्बन्धी नियमावली, २०५८ मा भएको पाँचौं संशोधनको प्रावधानले समावेशिताको सिद्धान्तको आधारमा महिला, आदिवासी जनजाती, मधेसी, अपाङ्ग र दलितसमेतका हकमा र आयोगमा कार्यरत् कर्मचारीको हकमा छुट्टै सीमित प्रतिस्पर्धा र खुल्ला प्रतिस्पर्धाबाट पदपूर्ति गरिने व्यवस्था गरी सोहीबमोजिम मिति २०६७।१।२७ मा

विज्ञापन भएको देखिएको छ। उक्त विज्ञापन कुनै सीमित वर्गका लागि मात्रै केन्द्रित रहेको भन्ने देखिएको छैन। समावेशी सिद्धान्तलाई आत्मसात गरिएको, सामाजिक सुरक्षाको दृष्टिकोणले आयोगमा कार्यरत कर्मचारीलाई एक पटकको लागि मात्र उम्मेदवार हुनको लागि विशेष मौका दिइएको र खुल्ला प्रतिस्पर्धाको लागि समेत पदसंख्या निर्धारण भएबाट राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगका कर्मचारीको सेवा, शर्त र सुविधासम्बन्धी नियमावली, २०५८ मा भएको पाँचौँ संशोधन र सोबमोजिम प्रकाशित विज्ञापन गैरसंवैधानिक एवं कानूनविपरीतका कार्य भन्न मिलेन। मिति २०६६।१०।७ मा आदेश हुँदाको अवस्था र आयोगका कर्मचारीको सेवा, शर्त र सुविधासम्बन्धी नियमावली, २०५८ मा भएको पाँचौँ संशोधन र सोबमोजिम आयोगमा रिक्त रहेका पदको पूर्ति सम्बन्धमा भएको पछिको अवस्था नै फरक रहेको र निवेदक मीना खड्का विरुद्ध राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगसमेत भएको (ने.का.प. २०६७ अङ्क १, नि.नं. ८२९२) रिट निवेदनमा मिति २०६६।३।११ को प्रकाशित विज्ञापन बदर गरी सबै पदमा खुल्ला प्रतिस्पर्धा गरी पदपूर्ति गर्नु भन्ने निर्णयाधार कायम रहन नसक्ने हुँदा सो हदसम्मको निर्णयाधार निष्क्रिय गरिदिएको छ।

४४. चौथो प्रश्नतर्फ विचार गर्दा, मानव अधिकार आयोगबाट मिति २०६७।१।२७ मा प्रकाशित सूचना नं. १/६७/६८ बदर गरिपाउँ भन्ने निवेदन दावीलाई विचार गर्दा, मानव अधिकार आयोग एक स्वायत्त निकायको रूपमा स्थापित संस्था भएको र मानव अधिकार आयोग ऐन, २०५३ को दफा २३ ले प्रत्यायोजित गरेको अधिकारअन्तर्गत आफ्नो सेवा सञ्चालनार्थ बनाएको नियम र त्यस नियमका प्रावधानसमेत गैरसंवैधानिक नभएको भन्ने माथि प्रकरणहरूमा विवेचित भइसकेको छ। यसरी कानूनले अख्तियारी

दिएको सीमाभित्र रही मिति २०६७।१।२७ मा प्रकाशित भएको विज्ञापनबाट यी निवेदकहरूको हकमा प्रतिकूल असर परेको भन्न नमिल्ने हुँदा मानव अधिकार आयोगबाट मिति २०६७।१।२७ मा प्रकाशित विज्ञापन बदर गरिरहन परेन।

४५. तसर्थ, माथि गरिएको विश्लेषणसमेतका आधारमा राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगका कर्मचारीको सेवा, शर्त र सुविधासम्बन्धी नियमावली, २०५८ मा भएको पाँचौँ संशोधनले व्यवस्था गरेको नियम ४, १२ (२), (३) र नियम १३ को खण्ड (ग) का प्रावधानहरू नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२ (१)(२) र (३)(च), धारा १३ (१) १८, १९ (१), २१, १२६(१), १५३ तथा मानव अधिकार आयोग ऐन, २०५३ को दफा २३ समेतसँग बाभिएको अवस्था नदेखिएको र मिति २०६७।१।२७ मा प्रकाशित विज्ञापनसमेत कानूनअनुरूपको हुँदा मागबमोजिमको आदेश जारी गर्न मिलेन। प्रस्तुत दुवै रिट निवेदनहरू खारेज हुने ठहर्छ। यो आदेशको जानकारी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत् विपक्षी राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगलाई दिई दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाइदिनु।

उक्त रायमा सहमत छौं।

न्या.गिरीश चन्द्र लाल

न्या.सुशीला कार्की

न्या.तर्कराज भट्ट

न्या.ज्ञानेन्द्रबहादुर कार्की

इति संवत् २०७० साल साउन १७ गते रोज ५ शुभम्
इजलास अधिकृत : दीपक ढकाल, विष्णुप्रसाद
गौतम



निर्णय नं. १०५१

सर्वोच्च अदालत, विशेष इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री कल्याण श्रेष्ठ
माननीय न्यायाधीश श्री गिरीश चन्द्र लाल
माननीय न्यायाधीश श्री सुशीला कार्की
आदेश मिति : २०७०।०९।१८।५
०६९-WS-००५७
विषय : परमादेशसमेत ।

रिट निवेदक : न्याय तथा अधिकार संस्था (जुरी-
नेपाल) को तर्फबाट अधिकार प्राप्त गरी
आफ्नो हकमा समेत जुरी-नेपालका
महासचिव भक्तपुर जिल्ला, मध्यपुर ठिमी
नगरपालिका वडा नं. १६ बस्ने अधिवक्ता
माधवकुमार बस्नेतसमेत
विरुद्ध

विपक्षी : सम्माननीय अध्यक्ष, नेपाल सरकार,
अन्तरिम चुनावी मन्त्रिपरिषद्, प्रधानमन्त्री
तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, सिंहदरबार
काठमाडौंसमेत

रिट निवेदन नं. ०६९-WS-००५८
विषय: उत्प्रेषण मिश्रित परमादेश

निवेदक : सामाजिक न्याय समितिका अध्यक्ष
लमजुङ जिल्ला, सिमपानी गा.वि.स., वडा
नं. ३ बस्ने रामकुमार भण्डारीसमेत
विरुद्ध

विपक्षी : अन्तरिम चुनावी मन्त्रिपरिषद्का
सम्माननीय अध्यक्ष, प्रधानमन्त्री तथा
मन्त्रिपरिषद्को सचिवालय, सिंहदरबार
काठमाडौंसमेत

■ मानव अधिकारको गम्भीर उल्लङ्घन
र मानवताविरुद्धका अपराधहरू
गम्भीर अपराध हुने हुँदा त्यस्ता
अपराधमा संलग्न व्यक्तिलाई
कानूनको दायराभित्र ल्याउन
विद्यमान प्रचलित कानून अपर्याप्त
भएको अवस्थामा नयाँ कानूनसमेत
निर्माण गरी दण्डहीनताको अन्त्य
गर्नुपर्ने ।

(प्रकरण नं. ३६)

■ क्षमादानमा नपरेकालाई कारवाहीको
लागि पनि अनिवार्य नगराई
सिफारिश गर्न सक्नेछ भन्ने
व्यवस्थाले क्षमादान दिने कार्यलाई
मूल कार्य मानी क्षमादानमा नपरेका
पीडकलाई कारवाही गर्ने कार्यलाई
आयोगको स्वेच्छामा छाड्ने हो भने
कसूरदारले दण्ड नपाई दण्डहीनता
हुने ।

(प्रकरण नं. ३८)

■ फौजदारी कसूरको अनुसन्धान वा
अभियोजन राज्यको स्वविवेकीय
विशेषाधिकार हुनै सक्तैन । हरेक
कसूरको अनुसन्धान गरी
कानूनबमोजिम न्याय दिने दिलाउने
राज्यको आधारभूत कानूनी
दायित्वसमेत हो । कसूरको कार्य हुने
तर अनुसन्धान नै नगर्ने वा गरेपनि
असफल अनुसन्धान गर्ने वा नतिजामा
पुऱ्याउन नसक्ने भनेको कानूनी
राज्यका असफलताका चोतक
उदाहरणहरू हुन् । सफल अनुसन्धान
गरी स्वच्छ र वैध अभियोजन गर्नु र
न्यायको अन्तिम बिन्दुमा पुऱ्याउनु,
कानून कार्यान्वयन निकायका

आधारभूत उत्तरदायित्वका कुराहरू हुने ।

- अनुसन्धान वा अभियोजन नगरेको वा प्रत्यक्ष वा परोक्ष ढङ्गले अनुसन्धान वा अभियोजन गर्न इन्कार गरी दण्डहीनतालाई प्रश्रय दिएको पाइन्छ भने त्यस्तो हरेक घटनाको सार्वजनिक कानूनमा परिणामहरू हुन्छन् र अदालतले पनि संविधान र न्यायका मान्य सिद्धान्तहरूको आधारमा अनुसन्धान वा अभियोजन क्रियाशील गर्न गराउन बाध्य गर्ने जो चाहिने आवश्यक अधिकार राखेको हुन्छ, त्यसो गर्नु उसको कर्तव्य पनि हुने ।
- तोकिएको अनुसन्धान अधिकारी वा अभियोजनकर्ताले आफ्नो कर्तव्य पूरा नगरी न्याय पराजीत हुन्छ वा पीडितले उपचार नपाएको अनुभूति गरेको हुन्छ भने त्यसमा पीडितकै उत्तरदायित्वमा निजी अनुसन्धान वा अभियोजनको वैकल्पिक मार्गसमेत प्रशस्त गर्नुपर्ने अवस्था आउँछ । न्यायको मार्ग एकाध कुनै अधिकारी वा संस्थाको असफलताको कारणबाट अवरूद्ध हुन र उपायविहीन अवस्थामा छोड्न नसकिने ।

(प्रकरण नं. ४४)

- गम्भीर अपराधमा सीमित हदम्याद तोकिन्छ भने त्यो कसूरदारको पक्षमा गरिएको षडयन्त्रको रूपमा लिइन्छ । न्यायको मार्गप्रशस्त गर्न र राज्यले सक्षमतापूर्वक अभियोजन लगाउन सक्ने गर्नको लागि खुकुलो हदम्याद अपेक्षित मानिन्छ । मानव

अधिकारको गम्भीर उल्लङ्घनको आरोपमा दोषी देखिएको व्यक्तिउपर सामान्य फौजदारी कानूनमा किटान गरेजस्तो सीमितरूपमा तोकिएको हदम्यादको व्यवस्थाले मानव अधिकारको उल्लङ्घनबाट पीडित व्यक्तिको न्याय प्राप्त गर्न पाउने आधारभूत हकलाई निस्तेज तुल्याई मानव अधिकारको अवधारणा, मूल्य तथा मान्यतालाई नजरअन्दाज गर्न नमिल्ने ।

(प्रकरण नं. ४८)

- द्वन्द्वकालमा भएको घटना परिघटनाको अभिलेखन, सत्य अन्वेषण र सत्यको साक्षात्कार (Truth seeking and truth telling), परिपूरण, न्याय निरोपण, उद्धार र पुनर्स्थापनालगायतका विभिन्न न्यायको व्यवस्थापनका तत्त्वहरू सम्मिलित कार्ययोजनाको तर्जुमा र कार्यान्वयन नीति र क्षमतासहित कार्यान्वयन गर्ने सिलसिलामा बेपत्ताको खोजी कार्य तथा सत्यनिरूपण तथा मेलमिलापको प्रक्रियालाई हेर्नुपर्ने ।

(प्रकरण नं. ५२)

निवेदक तर्फबाट : विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता सतिशकृष्ण खरेल, विद्वान अधिवक्ताहरू गोविन्द शर्मा बन्दी, हरि फुयाल, रामकृष्ण काफ्ले, पवनकुमार जयसवाल, सतिशराज मैनाली, लक्ष्मी पोखरेल, रेश्मा थापा, ज्ञानेन्द्रराज आरण, माधवकुमार बस्नेत, विष्णुप्रसाद पोखरेल, राजुप्रसाद चापागाई, ओमप्रकाश अर्याल

विपक्षी तर्फबाट : विद्वान सह-न्यायाधिवक्ताद्वय किरणप्रसाद पौडेल र संजीव रेग्मी, विद्वान उपन्यायाधिवक्ता मदनबहादुर धामी अवलम्बित नजीर :
सम्बद्ध कानून :

- नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२(१) १३(१) २४(९)

आदेश

न्या.कल्याण श्रेष्ठ : नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७(१) र (२) बमोजिम यस अदालतको असाधारण अधिकारक्षेत्रअन्तर्गत दायर हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनहरूको संक्षिप्त तथ्य एवं आदेश यस प्रकार छ:-

निवेदकमध्येको जुरी-नेपाल (न्याय तथा अधिकार संस्था-नेपाल) सामाजिक न्याय, कानूनी राज्य र असल शासनमा आधारित नेपाली समाजको स्थापनार्थ सेवारत रहने मूल ध्येयका साथ संस्थापित सामाजिक संस्था हो। साथै, हामी निवेदक अधिवक्ताहरू पनि विगत लामो समयदेखि मानव अधिकार, कानूनी राज्य तथा असल शासनको प्रबर्द्धन र संरक्षणको कार्यमा निरन्तर क्रियाशील रहेका छौं। एक दशक लामो सशस्त्र विद्रोहको अन्त्य गरी देशमा दिगो शान्ति स्थापना गर्ने लक्ष्यका साथ बृहत्त शान्ति सम्झौता भएको थियो। शान्ति सम्झौताबमोजिम नै वर्तमान अन्तरिम संविधान जारी भएको हो। विद्यमान दण्डहीनताको अवस्थाको अन्त्य गरी कानूनी शासन र जवाफदेहिताको संस्कृति विकास गर्नका लागि उच्चस्तरीय सत्यनिरूपण तथा मेलमिलाप आयोग गठन गर्ने एवं द्वन्द्वका क्रममा बेपत्ता पारिएका नागरीकहरूको बारेमा सत्यतथ्य पत्ता लगाउने दायित्व अन्तरिम संविधानबाट सिर्जित छ। त्यसबाहेक, यस सम्मानित सर्वोच्च अदालतका फैसलाहरूबाट पनि संक्रमणकालीन न्यायको

सुनिश्चितताको लागि राज्यलाई निर्देशन गरीएको छ। अन्तरिम संविधान एवं शान्ति सम्झौतामा व्यवस्था भएबमोजिम सत्यनिरूपण तथा मेलमिलाप आयोगको सम्बन्धमा व्यवस्था गर्न बनेको विधेयक तथा व्यक्ति बेपत्ता पार्ने सम्बन्धमा व्यवस्था गर्न बनेको विधेयकहरू सरोकारवालाहरूसँग परामर्श गरी प्राप्त सुझावहरूको आधारमा व्यवस्थापिका संसदमा पेश भएको थियो। संसदभित्र र बाहिरका छलफल तथा अगाडि सारिएका संशोधन प्रस्तावहरूलाई समेत ध्यानमा राखी विधेयकमा परिमार्जन गरेर कानूनी रूप दिनुको सट्टा कपटपूर्ण र अपारदर्शी तरिकाले अध्यादेशको मस्यौदा तयार गरेर मन्त्रिपरिषद्बाट स्वीकृतिका लागि राष्ट्रपतिसमक्ष पठाई राष्ट्रपतिले मिति २०६९।१२।१ मा प्रमाणीकरण गरेको राष्ट्रपति कार्यालयबाट जारी भएको प्रेस विज्ञप्तिमा उल्लेख छ।

उक्त अध्यादेशको प्रस्तावना दण्डहीनताको अन्त्य गर्नेसमेतका उद्देश्यले जारी गरीएको भन्ने उल्लेख भएपनि गम्भीर अपराधमा क्षमादान तथा फौजदारी जवाफदेहिताबाट उन्मुक्ति दिने कुरालाई अध्यादेशले जोड दिएको छ। अध्यादेशको दफा २३(१) मा “आयोगले यस अध्यादेशबमोजिम छानबीन गर्दा पीडकलाई क्षमादान गर्न उपयुक्त देखेमा त्यसको पर्याप्त आधार र कारण खुलाई नेपाल सरकारसमक्ष सिफारिशगर्न सक्नेछ” भन्ने व्यवस्था गरीएको छ। यस उपदफामा प्रयोग भएको पर्याप्त आधार र कारण के हुन् भन्ने कुनै पनि विषय उक्त अध्यादेशमा छैन। सोही दफाको उपदफा (६) मा “उपदफा (१) बमोजिम क्षमादानको लागि सिफारिश गर्दा लिइने आधार र मापदण्ड तोकिएबमोजिम हुनेछ” भन्ने व्यवस्था छ। अध्यादेशको दफा ४० ले नियम बनाउने अधिकार पनि स्वयं आयोगलाई नै दिएको हुनाले आयोगको तजवीजलाई नै पर्याप्त आधार र कारण मान्नुपर्ने

भएको हुनाले यो व्यवस्था अति नै अनियन्त्रितरूपमा विस्तृत (Vague) भएको छ। त्यसैले यो दफा अनियन्त्रित व्यापकताको सिद्धान्त (Doctrine of Vagueness) को आधारमा पनि दफाको विवादित अंश खारेज हुनुपर्दछ।

दफा २३ को उपदफा (२) मा “उपदफा (१) मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि बलात्कारलगायत आयोगको छानबीनबाट क्षमादान दिन पर्याप्त आधार र कारण नदेखिएका गम्भीर प्रकृतिका अपराधमा संलग्न पीडकलाई आयोगले क्षमादानको लागि सिफारिश गर्ने छैन” भन्ने व्यवस्था गरेको छ। तर यसमा केवल बलात्कारको मात्र नाम उल्लेख भएको र त्यसपछि “लगायत” भन्ने शब्द प्रयोग भएको कारणले गर्दा यहाँ पनि उही अनियन्त्रित व्यापकता रही तजबीजलाई नै प्राथमिकता दिइएको छ। कस्तो अवस्थामा पर्याप्त आधार र कारण भएको वा नभएको मान्ने भन्नेबारेमा अध्यादेशले आयोगलाई मार्ग निर्देशित गरेको अवस्था नरही त्यस्ता आधार र कारण निर्धारण गर्ने अधिकार पनि आयोगकै स्वविवेकमा छोडेको कारणले क्षमादानयोग्य नभएका गम्भीर अपराधहरूमा क्षमादानको ढोका खुल्ला रहेको निवेदन गर्दछौं।

दफा २३ कै उपदफा (४) मा “उपदफा (३) बमोजिम क्षमादानको निमित्त कुनै निवेदन पर्न आएमा आयोगले त्यस्तो व्यक्तिलाई क्षमादानको निमित्त सिफारिश गर्ने वा नगर्ने भन्ने सम्बन्धमा निर्णय गर्नुअघि सो विषयमा पीडितसँग सल्लाह गर्न सक्नेछ” भन्ने व्यवस्था राखिएको छ। माफी दिने विषयमा पीडितको सन्तुष्टि एउटा प्रमुख सत्य हो। पीडकले क्षमा पीडितसँग माग्ने हो, आयोगसँग होइन। यस अर्थमा आयोग केवल प्रक्रिया पुर्याउने र सहजीकरण गर्ने निकायमात्र हो। त्यसैले पीडकले पीडितसँग आयोगसमक्ष क्षमा मागेर त्यसको अभिलेख गर्ने किसिमको

व्यवस्था हुनुपर्नेमा पीडकले आयोगसँग क्षमा माग्ने र आयोगले स्वविवेकमा पीडितलाई बुझ्न पनि सक्ने नबुझ्न पनि सक्ने जस्तो तजबीजी अधिकार आयोगलाई दिनु संक्रमणकालीन न्यायको सिद्धान्तको विपरीत छ।

त्यस्तै अध्यादेशको दफा २५(१) मा “आयोगले यस अध्यादेशबमोजिम छानबीन गर्दा दफा २३बमोजिम क्षमादानको लागि सिफारिशमा नपरेका पीडकलाई प्रचलित कानूनबमोजिम कारवाही गर्न सिफारिश गर्न सक्नेछ” भन्ने व्यवस्था गरेको छ। एकातर्फ दफा २३ आफैमा अपूर्ण र कुटील छ भने त्यस माथि पनि दफा २५(१) मा रहेको “प्रचलित कानूनबमोजिम” भन्ने शब्दहरूले दफा २३ मा भएको व्यवस्थालाई पनि थप निष्काम बनाइदिएको छ। द्वन्द्वकालका मानवअधिकार उल्लङ्घनका अपराधमा कारवाही गर्न प्रचलित कानूनले पुग्दैन, थप कानून निर्माण गर्नु आवश्यक छ।

अध्यादेशको क्षमादानमुखी व्यवस्था अन्तर्राष्ट्रिय कानून तथा स्थापित मान्यताहरू, नेपालको संवैधानिक एवं विधिशास्त्रीय परिपाटीप्रतिकूल छ। नेपाल नागरीक तथा राजनीतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र र यातानाविरुद्धको महासन्धीलगायत सबैजसो महत्वपूर्ण मानव अधिकारसम्बन्धी महासन्धीहरूको पक्ष राष्ट्र हो। यसका अतिरिक्त, अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानून (जेनेभा महासन्धीहरू) को पनि पक्ष राष्ट्र छ। अन्तर्राष्ट्रिय मानवअधिकार कानूनअन्तर्गत अधिकार वा स्वतन्त्रताको उल्लङ्घनबाट पीडित व्यक्तिको प्रभावकारी कानूनी उपचार पाउने हक सुनिश्चित छ। यो अधिकार प्रमुखरूपमा मानव अधिकारसम्बन्धी विश्वव्यापी घोषणापत्रको धारा ८, नागरीक तथा राजनीतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्रको धारा २, याताना तथा अन्य क्रूर, अमानवीय वा

अपमानजनक व्यवहार वा सजायविरुद्धको महासन्धीको धारा १४, बालअधिकारसम्बन्धी महासन्धीको धारा ३९, जेनेभा महासन्धी, १९४९ को अतिरिक्त सन्धीपत्रको धारा ९१ तथा अन्तर्राष्ट्रिय फौजदारी अदालतको रोम विधानको धारा ६८ र ७५ लगायतका व्यवस्थाहरूअन्तर्गत संरक्षित छ। मानव अधिकारसम्बन्धी केही पछिल्ला दस्तावेजहरूमा यस अधिकारलाई स्पष्टसँग परिभाषा गर्नुका साथै न्याय र परिपूरणको सुनिश्चितताका लागि मार्ग निर्देशन गरेको छ। चुनौती दिईएका अध्यादेशका व्यवस्था यी उल्लिखित व्यवस्थाको सिधै प्रतिकूल छन्।

केही अन्तर्राष्ट्रिय क्षेत्रीय अदालतहरूले पनि अन्तर्राष्ट्रिय मानवअधिकार कानूनको मान्यतालाई आत्मसात् गर्दै महत्वपूर्ण फैसलाहरू गरेका छन्। अन्तर-अमेरिकी मानव अधिकार अदालतले बोरियोस आल्टोसको मुद्दा (Series C No. 75 (2001) IACHR 5 (14 March 2001) मा पेरूका दुई क्षमादान कानूनहरू (नं. २६४७९ र नं. २६४९२) लाई अमेरिकी मानव अधिकार महासन्धीविपरीत ठहर्‍याउँदै सबै माफी तथा क्षमादानसम्बन्धी उपायहरू गम्भीर उल्लङ्घनका सन्दर्भमा अस्वीकार्य हुन्छन् भनेको छ। यसैगरी रोड्रिगेज विरुद्ध होन्डुरस (२९ जुलाई १९८८) को मुद्दामा पनि उल्लङ्घनको अनुसन्धान गरी दण्डित गर्ने राज्यको कानूनी दायित्व हुने कुरालाई स्थापित गरीएको पाइन्छ।

उल्लिखित अन्तर्राष्ट्रिय कानूनी मान्यताहरूको राष्ट्रिय कानूनसँगको सम्बन्धलाई पनि विचार गर्नु अपरिहार्य हुन्छ। नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३३(ड) ले राज्य पक्ष भएको अन्तर्राष्ट्रिय सन्धी सम्झौताको प्रभावकारी कार्यान्वयन गर्ने संवैधानिक कर्तव्य तोकेको छ। यस अतिरिक्त नेपाल सन्धी ऐन, २०४७ को दफा ९(१) ले पनि नेपाल पक्ष भएका सन्धीका

प्रावधानसँग बाभिने नेपाल कानूनका प्रावधानहरू अमान्य हुने र सन्धीका प्रावधानले प्राथमिकता पाउने व्यवस्था गरेको छ। संविधानले प्रत्याभूत गरेका सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हक (धारा १२), समानताको हक (धारा १३) एवं यातनाविरुद्धको हक (धारा २६), तथा संवैधानिक उपचारको हक (धारा ३२) युद्धकाल एवं संकटकाल कुनै पनि अवस्थामा अविच्छिन्नरूपमा लागू हुन्छन्।

बेपत्ता पार्ने कार्यलाई अपराध घोषित गरी दण्डसजायको व्यवस्था गर्ने र बेपत्ता व्यक्तिहरूको बारेमा छानबीनका लागि छुट्टै आयोगको गठन गर्न सर्वोच्च अदालतबाट राजेन्द्र ढकाल को मुद्दामा (२०६४ जेष्ठ १८ मा दिएको आदेशको परिपालनालाई पनि बेवास्ता गरीएको छ। संक्रमणकालीन न्यायका प्रमुख सरोकारवाला पीडितहरू तथा नागरीक समाजलाई गुमराहमा राखेर कपटपूर्ण तरिकाले जारी गरीएको अध्यादेशका विवादित व्यवस्थाहरूको वैधता (Legitimacy) र विश्वसनीयता (Credibility) समेत पुष्टि हुने स्थिति नरहेको निवेदन गर्दछौं। देशभित्रै न्याय प्राप्त गर्न सक्ने अवस्था नहुँदा विश्वव्यापी क्षेत्राधिकार आकर्षित भई नेपालबाहिर अभियोजन हुने अवस्थासमेत सिर्जना भएको छ। यस स्थितिमा संक्रमणकालीन न्यायसम्बन्धी कानूनी खाकालाई अन्तरिम संविधान र नेपालको सन्धीजनित दायित्वहरूको आधारमा सुदृढीकरण गर्दै देशभित्रै न्यायको वैधानिक मार्ग प्रशस्त गर्ने उद्देश्यका साथ सार्वजनिक सरोकारको विवाद लिएर उपस्थित भएका छौं।

अतः बेपत्ता भएका व्यक्तिको छानबीन, सत्यनिरूपण तथा मेलमिलाप आयोगको सम्बन्धमा व्यवस्था गर्न बनेको अध्यादेश, २०६९ को दफा २३ को उपदफा (२) मा “उपदफा (१) मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि बलात्कारलगायत आयोगको छानबीनबाट क्षमादान दिन पर्याप्त

आधार र कारण नदेखिएका गम्भीर प्रकृतिका अपराधमा संलग्न पीडकलाई आयोगले क्षमादानको लागि सिफारिश गर्ने छैन” भनी गरीएको प्रावधानको “आयोगको छानबीनबाट क्षमादान दिन पर्याप्त आधार र कारण नदेखिएका” भन्ने वाक्यांशलाई मात्रै पृथकीकरणको सिद्धान्त (Doctrine of Severability) बमोजिम छुट्याउँदा बाँकी व्यवस्थाले अर्थ दिन सक्ने भएको हुनाले दावी गरीएको दफा २३ को उपदफा (२) को उल्लिखित व्यवस्थालाई नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७(१) बमोजिम असंवैधानिक र अमान्य घोषणा गरीपाउँ । त्यस्तै चुनौती दिइएको दफा २५(१) मा रहेको “प्रचलित कानूनबमोजिम” भन्ने वाक्यांशलाई मात्र अमान्य र बदर घोषित गर्दा उपदफा (१) ले पनि अर्थ दिन सक्ने भएको हुनाले त्यसलाई पनि प्रारम्भदेखि नै अमान्य र बदर घोषित गरीपाउँ ।

आम नरसंहार, युद्ध अपराध, मानवताविरुद्धको अपराध, बेपत्ता र यातनालगायतका गम्भीर उल्लङ्घनलाई अन्तर्राष्ट्रिय कानूनी दायित्वअनुरूप फौजदारी कसूर घोषित गरी कसूरको गाम्भीर्यताअनुरूप दण्डको व्यवस्था नगर्दासम्म संक्रमणकालीन न्याय संयन्त्रको गठनले मात्रै देशभित्रै न्यायप्राप्तिको प्रत्याभूति हुन नसक्ने भएकाले यस सम्मानित अदालतबाट यसअघि गरीएका संक्रमणकालीन न्यायसम्बन्धी निर्णयहरूसमेतलाई मध्यनजर राखी अत्यावश्यक कानून निर्माण गर्नु भन्ने परमादेश जारी गरीपाउँ । विपक्षीहरूको क्रियाकलापलाई विचार गर्दा अध्यादेशबमोजिम तुरून्तै कार्य शुरू गर्ने अवस्था भएको र यदि चुनौती दिइएका अध्यादेशका व्यवस्थाबमोजिम विपक्षीहरूले कार्य गरीसकेको अवस्थामा निवेदकहरू यस सम्मानित अदालतमा प्रवेश गर्नुको औचित्य समाप्त हुने भएको हुनाले चुनौती दिइएका व्यवस्था तत्काल कार्यान्वयन

नगर्नु भनी विपक्षीहरूको नाममा सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ४१ बमोजिम अन्तरिम आदेशसमेत जारी गरीपाउँ । साथै, यो विषय अत्यन्त संवेदनशील हुनुको अतिरिक्त तत्काल किनारा पनि लाग्नुपर्ने किसिमको भएको हुनाले अन्तिम सुनुवाइ हुने दिनसमेत तोकी विपक्षीहरूबाट लिखित जवाफ माग गरी सुनुवाइ गरीपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको रिट निवेदन पत्र ।

यसमा के कसो भएको हो, निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने

हो बाटाका म्याद बाहेक १५ दिनभित्र सम्बन्धित मिसिल साथ राखी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत लिखित जवाफ पठाउनु भनी विपक्षीहरूलाई सूचना पठाउनु साथै अन्तरिम आदेशको हकमा निवेदकले निवेदनमा उठाएको विषयवस्तुको गाम्भीर्यतालाई विचार गर्दा बेपत्ता भएका व्यक्तिको छानबीन, सत्यनिरूपण तथा मेलमिलाप आयोग अध्यादेश, २०६९ को दफा ३, २३, २५, २९ नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२(१)(२), धारा १३(१), धारा २६ सँग बाभिएको छ भनी निवेदकहरूले माग गर्नु भएको हुँदा हाल उक्त दफा कार्यान्वयन नगर्नु नगराउनु भनी सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ४१(१) बमोजिम तत्कालीन अन्तरिम आदेश जारी गरीदिएको छ । यो आदेशलाई निरन्तरता दिने वा नदिने भन्ने विषयमा दुवै पक्षलाई छलफल गराई निष्कर्षमा पुग्न उचित देखिँदा छलफलको प्रयोजनार्थ मिति २०७०/१/४ को छलफल पेशी तोकी नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने यस अदालत एक न्यायाधीशको इजलासको मिति २०६९/१२/१९ को आदेश ।

हाम्रो मुलुकमा लामो समयसम्म सशस्त्र द्वन्द्वको अवस्था रहेकोमा नेपाल सरकार र तत्कालीन सशस्त्र विद्रोही पक्षबीच शान्ति सम्झौता सम्पन्न भई जारी भएको नेपालको अन्तरिम

१०५१ - अधिवक्ता माधवकुमार बस्नेतसमेत वि. प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयसमेत

संविधान, २०६३ ले संक्रमणकालीन न्यायिक संयन्त्रको स्थापना गर्ने कुरालाई राज्यको दायित्वको रूपमा राखेको छ। सशस्त्र द्वन्द्वका क्रममा घटेका मानव अधिकार उल्लङ्घनसम्बन्धी घटनालाई जतिसक्दो चाँडो सम्बोधन हुनुपर्ने आवश्यकता रहेको र यससम्बन्धी विधेयक तत्कालीन व्यवस्थापिका-संसदमा पेश भएकोमा उक्त विधेयक पारीत नहुँदै व्यवस्थापिका-संसदको कार्यकाल समाप्त भएकोले सो विधेयकले कानूनी स्वरूप लिन सकेको अवस्था थिएन। संक्रमणकालीन न्यायिक संयन्त्र स्थापना गर्ने सम्बन्धमा कानूनी व्यवस्था गर्न वाञ्छनीय रहेको तर व्यवस्थापिका-संसदको अस्तित्व नरहेको विशेष अवस्थामा नेपाल सरकार मन्त्रिपरिषद्ले मिति २०६९।११।३० मा बेपत्ता भएका व्यक्तिको छानबीन, सत्यनिरूपण तथा मेलमिलाप आयोगको सम्बन्धमा व्यवस्था गर्न बनेको अध्यादेश, २०६९ जारी गर्न सम्माननीय राष्ट्रपतिसमक्ष गरेको सिफारिशबमोजिम मिति २०६९।१२।१९ मा सो अध्यादेश जारी भएको हो।

उक्त अध्यादेशको दफा २३ को उपदफा (१) को व्यवस्था अनियन्त्रितरूपमा विस्तृत भएको (Vague) भन्ने रिट निवेदकको दावी सम्बन्धमा उक्त उपदफामा “आयोगले यस अध्यादेशबमोजिम छानबीन गर्दा पीडकलाई क्षमादान गर्न उपयुक्त देखेमा त्यसको पर्याप्त आधार र कारण खुलाई नेपाल सरकारसमक्ष सिफारिश गर्न सक्नेछ” भन्ने व्यवस्था रहेको छ। यो व्यवस्थालाई व्याख्या गर्दा उक्त अध्यादेशको प्रस्तावनालगायत समुच्चा व्यवस्थालाई नै समष्टिगतरूपमा हेर्नुपर्दछ। प्रस्तावना पनि ऐन वा अध्यादेशको अभिन्न भाग हो र कानून व्याख्या गर्दा प्रस्तावनालाई पनि आधार लिइन्छ। अध्यादेशको दफा ३ को उपदफा (३) मा व्यवस्था भएअनुसार निष्पक्ष र स्वतन्त्र व्यक्तिहरू सम्मिलित सिफारिश समितिले गरेको सिफारिशका आधारमा गठन हुने स्वतन्त्र, सक्षम

र निष्पक्ष आयोगले दण्डहीनतालाई प्रश्रय दिने गरी वा मानव अधिकार उल्लङ्घनको गम्भीर घटनामा समेत क्षमादान र फौजदारी जवाफदेहिताबाट उन्मुक्ति दिने गरी काम कारवाही गर्दछ भनी शङ्का र अनुमान गर्नु तर्कसङ्गत देखिँदैन। मानव अधिकारको गम्भीर उल्लङ्घनअन्तर्गत के कस्तो कार्य पर्दछ भन्ने सम्बन्धमा अध्यादेशको दफा २ को खण्ड (ब) मा हत्या, अपहरण तथा शरीर बन्धक, व्यक्ति बेपत्ता पार्ने, अङ्गभङ्ग वा अपाङ्ग बनाउने, शारीरिक तथा मानसिक यातना, बलात्कार तथा यौनजन्य हिंसा, व्यक्तिगत वा सार्वजनिक सम्पत्ति लुटपाट, कब्जा, तोडफोड वा आगजनी, घरजग्गाबाट जबरजस्ती निकाला वा अन्य कुनै किसिमको विस्थापन र अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार वा मानवीय कानूनविपरीत गरीएको जुनसुकै किसिमको कार्य वा मानवताविरुद्धको अन्य अपराध भनी उल्लेख गरीएको देखिँदा उक्त अध्यादेशले अन्तर्राष्ट्रिय कानूनका आधारभूत मान्यताहरूलाई समेटेको देखिन्छ। अध्यादेशको दफा २३ को उपदफा (१) र (२) को व्यवस्थालाई दफा २ को खण्ड (ब) को व्यवस्थासँग एकैसाथ राखेर हेर्नुपर्ने हुन्छ। दफा २३ को उपदफा (१) र (२) ले मानव अधिकारको गम्भीर उल्लङ्घनका कार्यमा संलग्न व्यक्तिलाई क्षमादान दिन सकिने गरी व्यवस्था गरेको भन्नु अध्यादेशको समग्र उद्देश्य र व्यवस्थाविपरीत हुने भएकोले त्यस्तो व्याख्या गर्न सकिँदैन। दफा २३ को उपदफा (१) मा प्रयुक्त पीडकलाई क्षमादान गर्न उपयुक्त देखेमा त्यस्तो आधार र कारण खुलाई भन्ने वाक्यांशको अर्थ जस्तोसुकै अपराधको घटनामा संलग्न व्यक्तिलाई पनि आयोगले क्षमादान गर्न सक्ने भन्ने होइन। मानव अधिकारको गम्भीर उल्लङ्घनका घटनाहरूमा समेत आयोगले पीडकलाई आम क्षमादान दिन सक्ने अधिकार अध्यादेशको कुनैपनि दफाले आयोगलाई दिएको

छैन । मानव अधिकारको गम्भीर उल्लङ्घनका घटनाबाहेक अन्य घटनामा माफी दिनुपर्ने पर्याप्त आधार र कारण रहेमा आयोगले क्षमादानको लागि नेपाल सरकारलाई सिफारिश गर्न सक्नेसम्मको अधिकार उक्त दफा २३ को उपदफा (१) ले दिएको हो । मानव अधिकारको गम्भीर उल्लङ्घनको आरोपमा दोषी देखिएको व्यक्तिउपर आयोगले क्षमादानको लागि नेपाल सरकारसमक्ष सिफारिश गर्न सक्ने अधिकार अध्यादेशको दफा २३ लगायत अन्य कुनै पनि दफाले आयोगलाई दिएको नदेखिने र दफा २३ को उपदफा (१) को व्यवस्था मानव अधिकारको गम्भीर उल्लङ्घनका घटनाबाहेकका अन्य घटनामा आकर्षित हुने एवं त्यस्ता घटनामा पनि क्षमादान दिनको लागि पर्याप्त आधार र कारणको आवश्यकता पर्ने कुरालाई सो दफाले इङ्गीत गरेको हो । जहाँसम्म पर्याप्त आधार र कारण के हुन् भन्ने विषयमा अध्यादेशमा केही पनि उल्लेख नभएको भन्ने रिट निवेदनको दावी छ, त्यसरी सिफारिश गर्दा उल्लेख गर्नुपर्ने आधार र मापदण्डसम्बन्धी व्यवस्था अध्यादेशअन्तर्गत बन्ने नियममा व्यवस्थित हुने तथा दफा ४० ले नियम बनाउने अधिकारसमेत स्वतः आयोग स्वयंलाई दिएको हुँदा उक्त व्यवस्थालाई अनियन्त्रित व्यवस्था मान्न सकिँदैन ।

अध्यादेशको दफा २ को खण्ड (ज) मा उल्लिखित कसूरका हकमा आयोगले क्षमादानको लागि सिफारिश गर्न सक्ने अधिकार नरहेको, जुन कसूरका हकमा पीडकलाई आयोगले क्षमादानको लागि सिफारिश गर्न सक्दैन, त्यस्तो कसूर पीडकउपर मुद्दा चलाउन महान्यायाधिवक्तासमक्ष लेखी पठाउने भन्ने व्यवस्था दफा २५ को उपदफा (३) मा रहेको देखिँदा सो दफा २३ को उपदफा (२) मा प्रयुक्त उक्त वाक्यांशलाई बदर घोषित गरीरहनुपर्ने औचित्य छैन । त्यसैगरी दफा २३ को उपदफा (४) मा “उपदफा (३) बमोजिम

क्षमादानको निमित्त कुनै निवेदन पर्न आएमा त्यस्तो व्यक्तिलाई क्षमादानको निमित्त सिफारिश गर्ने वा नगर्ने भन्ने सम्बन्धमा निर्णय गर्नुअघि सो विषयका पीडितसँग सल्लाह गर्न सक्नेछ भन्ने व्यवस्था संक्रमणकालीन न्यायको सिद्धान्तविपरीत रहेको भन्ने रिट निवेदनको कथनको सन्दर्भमा दफा २२ को उपदफा (२) मा पीडक र पीडितबीच मेलमिलाप गराउने सम्बन्धमा आयोगले पीडकलाई निजले गरेको गलत कामको पश्चाताप गर्न लगाई पीडितसँग माफी माग्न लगाउन सक्नेछ भन्ने व्यवस्था रहेबाट पीडित सन्तुष्ट नरहेसम्म मेलमिलाप हुन सक्ने अवस्था देखिँदैन । यसका साथै दफा २३ को क्षमादानसम्बन्धी व्यवस्थालाई दफा २२ को मेलमिलापसम्बन्धी व्यवस्थासँग एकसाथ राखेर हेर्नुपर्ने हुन्छ । पीडक र पीडितबीच सहमति भई पीडकले पीडितसँग माफी मागी पश्चाताप नगरेसम्म पीडकलाई आयोगले क्षमादानको लागि सिफारिश दिन सक्ने अवस्था देखिँदैन । क्षमादानको विषयमा पीडितको सन्तुष्टि अनिवार्य तत्त्वकोरूपमा रहेको देखिन्छ । रिट निवेदकले उल्लेख गर्नु भएको दफा २३ को उपदफा (४) को व्यवस्था भनेको पीडकले पीडितसँग माफी मागीसकेपछिको अवस्थामा मात्र लागू हुने हो । पीडकले पीडितसँग माफी मागेको अवस्थामा पनि बृहत्तर सार्वजनिक हित र न्यायलाई दृष्टिगत गर्दा केही खास परिस्थितिमा त्यस्तो पीडकलाई क्षमादान गर्न उपयुक्त नहुन पनि सक्ने हुँदा उपदफा (४) को व्यवस्थालाई निरपेक्षरूपमा हेर्न नमिल्ने भएकोले सो उपदफाको व्यवस्था अमान्य हुनुपर्ने कुनै आधार र कारण रहेको छैन ।

जहाँसम्म रिट निवेदकले अध्यादेशको दफा २५ को उपदफा (१) मा आयोगले यस अध्यादेशबमोजिम छानवीन गर्दा दफा २३ बमोजिम क्षमादानको लागि सिफारिशमा नपरेका पीडकलाई प्रचलित कानूनबमोजिम कारवाही गर्न

सिफारिश गर्न सक्नेछ, भन्ने व्यवस्थामा प्रयुक्त कानूनबमोजिम भन्ने वाक्यांशले थप कानून बनाउनुपर्ने आवश्यकताको बाटो पूर्णरूपमा बन्द गरेकाले सो वाक्यांश बदर गरीपाउँ भनी लिनु भएको दावी छ, प्रचलित कानूनबमोजिम भन्ने वाक्यांशले उक्त अध्यादेश जारी हुने बखतमा विद्यमान रहेका कानूनमात्रलाई जनाउँछ भन्ने होइन। मानव अधिकारको गम्भीर उल्लङ्घनको घटनामा वा मानवताविरुद्धको कसूरमा विश्वव्यापी क्षेत्राधिकार (Universal Jurisdiction) लागू हुने र त्यस्तो कसूरमा संलग्न व्यक्तिलाई पश्चात्दर्शी कानून बनाएर भएपनि कारवाहीको दायरामा ल्याउन सकिने भन्ने सम्बन्धमा मानव अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय कानूनमा सिद्धान्त विकसित भै सकेको छ। द्वन्द्वकालमा भएका जबरजस्ती व्यक्ति बेपत्ता पार्ने कार्यलाई अपराधीकरण (Criminalized) गर्ने सम्बन्धमा विद्यमान कानूनी व्यवस्था पर्याप्त नरहेकोले नयाँ कानून बनाउन सम्मानित सर्वोच्च अदालतले राजेन्द्र ढकालविरुद्ध नेपाल सरकार भएको मुद्दामा नेपाल सरकारका नाममा आदेश दिएको अवस्था छँदैछ। प्रस्तुत अध्यादेशबमोजिम मानव अधिकारको गम्भीर उल्लङ्घन वा मानवताविरुद्धको अपराधमा संलग्न व्यक्तिहरूलाई कानूनको दायराभित्र ल्याई दण्डहीनता अन्त्य गर्न विद्यमान कानूनहरूको अतिरिक्त थप कानून बनाउनुपर्ने आवश्यकता र सम्भावनालाई अध्यादेशको दफा २७ लेसमेत औल्याएको छ। यसैगरी दफा २८ को उपदफा २ को खण्ड (घ) मा आयोगको प्रतिवेदनमा उल्लिखित सिफारिश कार्यान्वयन गर्न कानून निर्माण गर्नेतर्फ कारवाही गर्ने जिम्मेवारी शान्ति तथा पुनर्निर्माण मन्त्रालयको हुनेछ, भन्ने व्यवस्था रहेको छ। तसर्थ, निवेदकले लगाउनु भएको मनगढन्ते अर्थको आधारमा दफा २५ को उपदफा (१) मा प्रयुक्त “प्रचलित

कानूनबमोजिम” भन्ने वाक्यांशलाई बदर गर्नुपर्ने कुनै पनि आधार, कारण र प्रयोजन रहेको छैन।

द्वन्द्वकालमा बेपत्ता पारिएका व्यक्तिहरूको सत्यतथ्य पत्ता लगाउन छुट्टै आयोग गठन गर्नुपर्नेमा सत्यनिरूपण तथा मेलमिलाप आयोगले नै बेपत्ता पारिएका व्यक्तिहरूको सम्बन्धमा छानबीन गर्ने गरी एउटै आयोग गठन गर्ने अध्यादेशको व्यवस्थाप्रति रिट निवेदकले वैद्यता र विश्वसनियताको प्रश्न उठाउनु भएको छ। यस सम्बन्धमा छुट्टा-छुट्टै आयोग गठन गर्ने वा एकल आयोग गठन गरी छानबीन गर्ने भन्ने विषय संवैधानिक वा कानूनी प्रश्न नभई नीतिगत वा व्यवस्थापकीय विषय हो।

जहाँसम्म आम नरसंहार, युद्ध अपराध, मानवताविरुद्धको अपराध, बेपत्ता र यातनालागायतका मानव अधिकारको उल्लङ्घनलाई अन्तर्राष्ट्रिय कानूनी दायित्वबमोजिम फौजदारी कसूर घोषित गरी कसूरको गाम्भीर्यताअनुसार दण्डको व्यवस्था गर्न आवश्यक कानून निर्माण गर्न परमादेश जारी गरीपाउँ भनी रिट निवेदकले माग गर्नु भएको छ। तत् सम्बन्धमा मानव अधिकारको गम्भीर उल्लङ्घन एवं मानवताविरुद्धको अपराधलाई दण्डनीय बनाई पीडितको न्यायप्राप्तिको अधिकार सुनिश्चित गर्नुपर्ने दायित्व सरकारको रहेकोमा विवाद छैन। आमनरसंहार (Genocide), युद्ध अपराध (War Crime), मानवताविरुद्धको अपराध (Crime against Humanity) नियन्त्रण गर्ने सम्बन्धमा नेपाल जेनेभा महासन्धी, १९४९ को पक्ष राष्ट्र भै सकेको छ, भने यातनाविरुद्धको अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धी, १९४८ को पनि नेपाल पक्ष मुलुक हो। जेनेभा महासन्धीलाई कार्यान्वयन गर्नको लागि विधेयक तर्जुमाको कार्य अन्तिम चरणमा पुगेको छ भने यातना नियन्त्रणसम्बन्धी विधेयक, २०६९ तर्जुमा भई तत्कालीन

व्यवस्थापिका संसदसमक्ष पेश भइसकेको हो । यसैगरी जबरजस्ती व्यक्ति बेपत्ता पार्ने कार्यलाई कसूरकोरूपमा घोषणा गर्नेलगायतका विविध विषयहरूलाई समेटी तयार भएको फौजदारी अपराध, संहिता, २०६८ को विधेयकसमेत तत्कालीन व्यवस्थापिका संसदमा प्रस्तुत भएको हो ।

तसर्थ, मानवअधिकारको गम्भीर उल्लङ्घन र मानवताविरुद्धको अपराधको कसूरमा निरपेक्षरूपमा आम माफी वा क्षमादान दिने विषय अध्यादेशमा समावेश नभएको, अध्यादेशले आयोगको स्वतन्त्रता, स्वायत्तता र सक्षमतालाई प्रत्याभूत गरेको देखिएको, अध्यादेशको कुनै दफा वा दफामा प्रयोग भएको कुनै वाक्यांशको व्याख्या गर्दा अध्यादेशलाई समुच्चारूपमा हेरी अध्यादेशको उद्देश्यबमोजिम व्याख्या गर्नुपर्ने, मानवअधिकारको गम्भीर उल्लङ्घनका घटनामा पीडकलाई क्षमादानको लागि नेपाल सरकारलाई सिफारिश गर्नसक्ने अधिकार अध्यादेशले आयोगलाई नदिएको, पीडकलाई क्षमादान सिफारिश गर्नुअघि पीडकले पीडितलाई चित्तबुभ्दो ढङ्गले पश्चाताप गरी माफी माग्नुपर्ने व्यवस्था भएको, मानवअधिकारको गम्भीर उल्लङ्घन एवं मानवताविरुद्धको कसूरमा संलग्न व्यक्तिलाई दण्ड दिने गरी राज्यले कानून बनाउन सक्ने अधिकारलाई अध्यादेशले नियन्त्रित नगरेको हुँदा अनुमान र शङ्काको भरमा आफूखुशी अध्यादेशको अर्थ गरी अध्यादेशले परिकल्पना नै नगरेको विषयलाई लिएर रिट निवेदकहरूले दायर गर्नु भएको रिट निवेदन खारेज गरीपाउँ भन्ने विपक्षी शान्ति तथा पुनर्निर्माण मन्त्री रामकुमार श्रेष्ठ र मन्त्रालयको तर्फबाट ऐ.का सचिव धरणीधर खतिवडाको छुट्टाछुट्टै लिखित जवाफ ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३३ को खण्ड (घ) र विस्तृत शान्ति सम्झौताको प्रकरण ५.२.५ मा सत्यनिरूपण तथा मेलमिलाप

आयोग गठन गर्ने व्यवस्था भएबमोजिम मुलुकमा द्वन्द्व समाधान गरी दिगो शान्ति स्थापनार्थ नेपाल सरकारले सत्यनिरूपण तथा मेलमिलाप आयोग सम्बन्धमा व्यवस्था गर्न बनेको विधेयक र व्यक्ति बेपत्ता पार्ने सम्बन्धमा व्यवस्था गर्न बनेको विधेयक व्यवस्थापिका संसदसमक्ष प्रस्तुत गरेकोमा उक्त विधेयकहरू पारीत नहुँदै व्यवस्थापिका संसदको कार्यकाल स्वतः समाप्त भएको हुँदा नेपाल सरकार मन्त्रपरिषद्दे संविधानको धारा ८८ को उपधारा (१) बमोजिम बेपत्ता भएका व्यक्तिको छानबीन, सत्यनिरूपण तथा मेलमिलाप आयोगको सम्बन्धमा व्यवस्था गर्न बनेको अध्यादेश जारी गर्न सिफारिश गरेबमोजिम सम्माननीय राष्ट्रपतिबाट मिति २०६९।१२।१ मा सो अध्यादेश जारी भएको हो ।

अध्यादेशको दफा २३ को उपदफा (१) र उपदफा (६) मा भएको व्यवस्था अति नै अनियन्त्रितरूपमा विस्तृत भएकोले खारेज हुनुपर्ने रिट निवेदकको जिकीरका सम्बन्धमा अध्यादेशको दफा २३ को उपदफा (१) मा आयोगले सो अध्यादेशबमोजिम छानबीन गर्दा पीडकलाई क्षमादान गर्न उपयुक्त देखेमा त्यसको पर्याप्त आधार र कारण खुलाई नेपाल सरकारसँग सिफारिश गर्न सक्ने व्यवस्था रहेको छ । आयोगले पीडकलाई क्षमादान गर्न उपयुक्त देखेमा सोको पर्याप्त आधार र कारण खुलाई नेपाल सरकारसमक्ष सिफारिश गर्नसक्ने व्यवस्थाले आयोगबाट स्वविवेकीय निर्णय हुने नभई स्पष्ट आधार र कारण खुलाई सिफारिश गर्नुपर्ने अवस्था सिर्जना गरेको देखिन्छ । उक्त दफा २३ को उपदफा (६) मा उपदफा (१) बमोजिम क्षमादानको लागि सिफारिश गर्दा लिइने आधार र मापदण्ड तोकिएबमोजिम हुनेछ, भन्ने व्यवस्था भएको र दफा ४० बमोजिम आयोगले उक्त अध्यादेश कार्यान्वयन गर्न आवश्यक नियम बनाउँदा क्षमादानको लागि सिफारिश गर्दा लिइने आधार र मापदण्डसमेत नियममा स्पष्टरूपमा

व्यवस्था गर्नुपर्ने हुन्छ । तोकिएको आधार र मापदण्डको परिधिभित्र रही क्षमादानको सिफारिश गर्नुपर्ने व्यवस्थाले आयोगलाई अझै जिम्मेवार बनाउन खोजेको हुँदा अध्यादेशको दफा २३ को उपदफा (१) र उपदफा (६) मा भएको व्यवस्था अति नै अनियन्त्रितरूपमा विस्तृत भएकोले खारेज हुनुपर्ने भन्ने रिट निवेदकको भनाई उपयुक्त छैन ।

अध्यादेशको दफा २ को खण्ड (अ) मा “मानव अधिकारको गम्भीर उल्लङ्घन” भन्ने शब्दावलीको स्पष्ट परिभाषा रहेको र उक्त परिभाषाले बलात्कारलगायतका विभिन्न अपराधलाई समेटेको हुँदा दफा २३ को उपदफा (२) मा उल्लेख भएको “बलात्कारलगायत” भन्ने शब्दावलीले पनि उल्लिखित सबै गम्भीर अपराधलाई समेत समेट्ने अवस्था छ । त्यसैले बलात्कारलगायतका भन्ने शब्दहरू उल्लेख भएको हुँदा तजवीजीलाई प्राथमिकता दिएको र क्षमादान योग्य नभएका गम्भीर अपराधहरूमा क्षमादानको ढोका खुला राखेको भन्ने भनाई तर्कपूर्ण छैन । अध्यादेशको दफा २३ को उपदफा (४) मा “उपदफा (३) बमोजिम क्षमादानको निमित्त कुनै निवेदन पर्न आएमा आयोगले त्यस्तो व्यक्तिलाई क्षमादानको निमित्त सिफारिश गर्ने वा नगर्ने भन्ने सम्बन्धमा निर्णय गर्नुअघि सो विषयमा पीडितसँग सल्लाह गर्न सक्नेछ” भन्ने व्यवस्थाले आयोगले स्वविवेकमा पीडितलाई बुझ्न पनि सक्ने नबुझ्न पनि सक्ने जस्तो तजवीजी अधिकार प्रदान गरेको भन्ने रिट निवेदकको जिकीरका सम्बन्धमा हेर्दा उक्त अध्यादेशको उद्देश्य नै सशस्त्र द्वन्द्वका क्रममा बेपत्ता भएका व्यक्तिको छानबीनलगायत मानव अधिकारको गम्भीर उल्लङ्घन तथा मानवताविरुद्धको अपराधसम्बन्धी अन्य घटना र त्यस्तो घटनामा संलग्न व्यक्तिहरूको बारेमा सत्य अन्वेषण तथा छानबीन गरी वास्तविक

तथ्य जनसमक्ष ल्याउने, पीडक र पीडितबीच मेलमिलाप गराई पारस्परिक सद्भाव तथा सहिष्णुताको भावना अभिवृद्धि गराउनु रहेको हुनाले अध्यादेशबमोजिम गठन हुने स्वतन्त्र र स्वायत्त आयोगले क्षमादान जस्तो महत्त्वपूर्ण र सम्वेदनशील विषयमा सिफारिश गर्नुअघि घटनाका पीडितसँग सल्लाह नै गर्दैन कि भनी शङ्का गर्नु न्यायोचित हुन सक्तैन । साथै, क्षमादानसम्बन्धी दफा २५ को व्यवस्थालाई समुच्चा अध्ययन गर्ने हो भने क्षमादानको कारवाही अघि बढ्नको लागि पीडकले लिखित निवेदन दिनुपर्ने, आफूबाट मानव अधिकारको गम्भीर उल्लङ्घन भएको स्वीकार गर्नुपर्ने, त्यससम्बन्धी सबै तथ्यहरू पूर्णरूपमा प्रकट गरेको हुनुपर्ने र पीडितलाई चित्त बुझ्दो ढङ्गले पश्चाताप गर्नुपर्ने अनिवार्यता रहन्छ । त्यसैले पीडितसँगको सल्लाह र पीडितको जानकारीबिना क्षमादानको सिफारिश हुन सक्ने अवस्थाको परिकल्पना नै अध्यादेशले नगरेको हुँदा पीडितसँग सल्लाह नगर्न पनि सक्ने स्वविवेकाधिकार आयोगलाई भएको भन्ने निवेदकहरूको भनाई तर्कसङ्गत र उपयुक्त छैन ।

जहाँसम्म अध्यादेशको दफा २५ को उपदफा (१) मा आयोगले यस अध्यादेशबमोजिम छानबीन गर्दा दफा २३ बमोजिम क्षमादानको लागि सिफारिशमा नपरेका पीडकलाई प्रचलित कानूनबमोजिम कारवाही गर्न सिफारिश गर्न सक्नेछ भन्ने व्यवस्थाले थप कानून बनाउने आवश्यकता र सम्भावनाको बाटो बन्द गरेको भन्ने रिट निवेदकको जिकीर छ, त्यस सम्बन्धमा हेर्दा मानव अधिकारको गम्भीर उल्लङ्घन वा मानवताविरुद्धको अपराधमा संलग्न व्यक्तिहरूलाई कानूनको दायरामा ल्याई दण्डहीनता अन्त्य गर्न विद्यमान कानूनको अतिरिक्त थप कानून बनाउनुपर्ने आवश्यकता र सम्भावनालाई प्रस्तुत अध्यादेशले नै औल्याएको छ । अध्यादेशको दफा

२७ को उपदफा (१) को खण्ड (छ) मा आयोगको प्रतिवेदन कार्यान्वयन गर्न कानून बनाउन आवश्यक भएमा सो विषयमा समेत आयोगले नेपाल सरकारसमक्ष प्रतिवेदन पेश गर्नुपर्ने व्यवस्था छ भने दफा २८ को उपदफा (२) को खण्ड (घ) मा आयोगको प्रतिवेदनमा उल्लिखित सिफारिश कार्यान्वयन गर्न कानून निर्माण गर्नेतर्फ कारवाही गर्ने जिम्मेवारी शान्ति तथा पुनः निर्माण मन्त्रालयको हुनेछ भन्ने व्यवस्था रहेकोले थप कानून निर्माण गर्ने आवश्यकता र बाटो बन्द भएको होइन कि भन्नु खुला भएको अवस्था हुँदा निवेदकहरूको जिकीर औचित्यपूर्ण छैन । तसर्थ विपक्षी निवेदकको रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने विपक्षी कानून, न्याय, संविधानसभा तथा संसदीय मामिला मन्त्री हरिप्रसाद न्यौपाने र ऐ. मन्त्रालयको तर्फको ऐ.का सचिव भेषराज शर्माको छुट्टाछुट्टै लिखित जवाफ ।

मिति २०६९।१२।१९ मा मेरो नेतृत्वको वर्तमान मन्त्रपरिषद् गठन हुनुअगावै पूर्व मन्त्रपरिषद्को सिफारिशबाट उक्त अध्यादेश जारी भएको हुँदा कपटपूर्ण र अपारदर्शी तरिकाले अध्यादेशको मस्यौदा तयार पारी मन्त्रपरिषद्बाट स्वीकृतिका लागि राष्ट्रपतिसमक्ष पठाएको भनी मन्त्रपरिषद्को अध्यक्षलाई आरोप लगाई विपक्षी बनाउनु पर्ने कुनै आधार र कारण छैन । स्वतन्त्र, सक्षम र निष्पक्ष आयोगले दण्डहीनतालाई प्रश्रय दिने गरी वा मानव अधिकार उल्लङ्घनको गम्भीर घटनामा समेत क्षमादान र फौजदारी जवाफदेहिताबाट उन्मुक्ति दिने गरी काम कारवाही गर्दछ भनी शङ्का र अनुमान गर्नु तर्कसङ्गत र न्यायोचित देखिँदैन । ऐन वा अध्यादेशमा नै सबै कुरा हुनुपर्छ भन्ने कुरालाई सैद्धान्तिक एवं व्यवहारिक दुवै दृष्टिबाट उपयुक्त मान्न सकिँदैन । अध्यादेशमा वा ऐनले दिएको अधिकार प्रयोग गरी बन्ने नियममा पनि आवश्यक र

उपयुक्त व्यवस्था राख्न सकिन्छ । पीडक र पीडितबीच सहमति भई पीडकले पीडितसँग माफी मागी पश्चाताप नगरेसम्म पीडकलाई आयोगले क्षमादानको लागि सिफारिश दिन सक्ने अवस्था देखिँदैन । प्रस्तुत अध्यादेशबमोजिम मानव अधिकारको गम्भीर उल्लङ्घन वा मानवताविरुद्धको अपराधमा संलग्न व्यक्तिहरूलाई कानूनको दायराभित्र ल्याई दण्डहीनता अन्त्य गर्न विद्यमान कानूनहरूको अतिरिक्त थप कानून बनाउनुपर्ने आवश्यकता र सम्भावनालाई अध्यादेशले समेत औल्याएको छ ।

छुट्टाछुट्टै आयोग गठन गर्ने वा एकल आयोग गठन गरी छानबीन गर्ने भन्ने विषय संवैधानिक वा कानूनी प्रश्न नभई नीतिगत वा व्यवस्थापिकीय विषय हो । एकल वा छुट्टाछुट्टै आयोगको विषयभन्दा आयोगको स्वतन्त्रता, सक्षमता र स्वायत्तताको प्रत्याभूति गरी आफ्नो क्षेत्राधिकारबमोजिमको काम कारवाही गर्ने पर्याप्त कार्यादेश आयोगलाई छ, छैन भन्ने विषय महत्त्वपूर्ण पक्ष हो । प्रस्तुत अध्यादेशले आयोगको स्वतन्त्रता, सक्षमता र स्वायत्तताका सम्बन्धमा यथोचित व्यवस्था गरी आयोगलाई पर्याप्त मात्रामा काम, कर्तव्य र अधिकार दिइएको अवस्था हुँदा रिट निवेदकको सो दावीका सम्बन्धमा अन्य थप केही उल्लेख गरीरहन पर्ने अवस्था छैन । मानव अधिकारको गम्भीर उल्लङ्घन एवं मानवताविरुद्धको अपराधलाई दण्डनीय बनाई पीडितको न्यायप्राप्तिको अधिकार सुनिश्चित गर्नुपर्ने दायित्व सरकारको रहेकोमा विवाद छैन । हाल व्यवस्थापिका संसद नरहेको र विशेष परिस्थितिमा विशेष कार्यादेश लिई वर्तमान मन्त्रपरिषद् गठन भएको तथ्य सम्मानित अदालतलाई अवगत भएकै विषय हो । रिट निवेदकले उल्लेख गर्नु भएको विषयका हकमा कानूनी व्यवस्था हुन आवश्यक रहेको तथ्यमा

वर्तमान मन्त्रिपरिषद् र मेरो विमती हुनुपर्ने कुनै कारण छैन ।

मानव अधिकारको गम्भीर उल्लङ्घन र मानवताविरुद्धको अपराधको कसूरमा निरपेक्षरूपमा आम माफी वा क्षमादान दिने विषय अध्यादेशमा समावेश भएको नदेखिने, अध्यादेशबमोजिम गठन हुने आयोगको स्वतन्त्रता, सक्षमता र स्वायत्ततालाई अध्यादेशले प्रत्याभूत गरेको देखिएको, अध्यादेशको कुनै दफा वा उपदफामा प्रयोग भएको कुनै वाक्यांशको व्याख्या गर्दा अध्यादेशलाई समुच्चारूपमा हेरी अध्यादेशको उद्देश्यबमोजिम व्याख्या गर्नुपर्ने, मानव अधिकारको गम्भीर उल्लङ्घनका घटनामा आयोगले पीडकलाई क्षमादानको लागि नेपाल सरकारलाई सिफारिश गर्नसक्ने अधिकार अध्यादेशले नदिएको, पीडकलाई क्षमादानको सिफारिश गर्नुअघि पीडकले पीडितलाई चित्तबुझ्दो ढङ्गले पश्चाताप गर्नुपर्ने व्यवस्था, मानव अधिकारको गम्भीर उल्लङ्घन एवं मानवताविरुद्धको कसूरमा संलग्न व्यक्तिलाई दण्ड दिने गरी राज्यले कानून बनाउन सक्ने अधिकारलाई अध्यादेशले नियन्त्रित नगरेको र गर्न पनि नसक्ने हुँदा मनगढन्ते अनुमान र शङ्काको भरमा आफूखुशी अध्यादेशको अर्थ गरी अध्यादेशले परिकल्पना नै नगरेको विषयलाई लिएर रिट निवेदकहरूले दायर गर्नु भएको रिट निवेदकको आधारमा सम्मानित अदालतबाट आदेश जारी हुनुपर्ने आधार र कारण नरहेको र निवेदकको चिन्ता वा सरोकारलाई अध्यादेशले सम्बोधन गरेको हुँदा रिट निवेदन खारेज गरी पाऊँ भन्नेसमेत व्यहोराको नेपाल सरकार मन्त्रिपरिषद्, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय एवं आफ्नो हकमा समेत मन्त्रिपरिषद्का अध्यक्ष खिलराज रेग्मीको तर्फबाट यस अदालतसमक्ष पेश भएको लिखित जवाफ ।

रिट निवेदनमा उठाइएको विषयवस्तुमा द्वन्द्व पीडित शहीद परिवारको हैसियतले हामी निवेदकहरूको समेत हकहित सरोकार र स्वार्थ गाँसिएको हुँदा प्रतिरक्षाको लागि समावेश हुन पाऊँ भन्ने निवेदक देवी खड्का, हरिमाया अधिकारी, अजय श्रेष्ठ, भिमबहादुर बस्नेत, विशाल खड्का र युगल भण्डारीको निवेदन मिसिल सामेल रहेको ।

हामी निवेदकहरू विगतको सशस्त्र द्वन्द्वबाट प्रत्यक्षरूपमा प्रभावित द्वन्द्वपीडित उत्तरजीवीहरू हौं । मिति २०६९ साल चैत्र १ गतेको नेपाल राजपत्र, खण्ड ६२, मा प्रकाशित सूचनाअनुसार नेपाल सरकार मन्त्रिपरिषद्को सिफारिशमा सम्माननीय राष्ट्रपतिज्यूद्वारा “बेपत्ता भएका व्यक्तिको छानबीन, सत्यनिरूपण तथा मेलमिलाप आयोगको सम्बन्धमा व्यवस्था गर्न बनेको अध्यादेश, २०६९” प्रमाणीकरण भै जारी भएको जानकारीमा आयो । उक्त अध्यादेशबाट हामी प्रत्यक्षरूपमा प्रभावित हुने पीडित, पिडीत परिवारका सदस्य र यस क्षेत्रमा कार्यरत् कानून व्यवसायी भएकाले यसमा हाम्रो प्रत्यक्ष सरोकार र चासो रहेको छ ।

२०६३ साल मंसिर ५ गते भएको विस्तृत शान्ति सम्झौताको दफा ५.२.३ र ५.२.५ ले सत्यनिरूपण तथा मेलमिलाप आयोग, र बेपत्ता आयोगको परिकल्पना गरेको, त्यसैगरी नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३३(थ) र (घ) मा पनि सो संयन्त्रहरूको विषयमा उल्लेख गरीएको तथा सम्मानित सर्वोच्च अदालतले पनि द्वन्द्वकालमा घटेका मानव अधिकार उल्लङ्घन र आपराधिक कार्यहरूमाथि उठेका विवादहरूको निरोपण गर्ने दौरानमा संक्रमणकालीन संयन्त्र (आयोग) को आवश्यकता औल्याएको विदितै छ । यद्यपि सरकारले बलपूर्वक बेपत्ता पार्ने कार्यलगायत,

बेपत्ता आयोग र सत्यनिरूपण आयोगको स्थापनाको उद्देश्यले २०६४ सालदेखि नै कानून निर्माण प्रक्रियाको थालनी गरेको र व्यक्ति बेपत्ता पार्ने सम्बन्धमा व्यवस्था गर्न बनेको विधेयकलाई २०६६ साल कार्तिक १२ मा र सत्यनिरूपण तथा मेलमिलाप आयोगसम्बन्धी विधेयकलाई २०६६ साल माघमा मन्त्रिपरिषद्ले पारीत गरी २०६६ साल मंसिर १९ र २०६६ साल फाल्गुनमा क्रमशः विधेयकहरू शान्ति मन्त्रालयले संसदमा प्रस्तुत गरेकोमा शान्ति तथा पुनः निर्माण मन्त्रालयले २०६९ साल जेष्ठमा संविधानसभा (व्यवस्थापिका संसद) विघटन हुनुअघि नै ती विधेयकहरू फिर्ता लिन तत्कालीन व्यवस्थापिका संसदमा प्रस्ताव प्रस्तुत गरेको थियो। तर मिति २०६९ साल जेष्ठ १४ गते संविधान सभाको स्वतः विघटन भएकाले व्यवस्थापिका संसदसमेत स्वतः विघटन भयो। व्यवस्थापिका संसदमा विचाराधीन विधेयकहरू स्वतः निष्क्रिय हुन पुगे।

विस्तृत शान्ति सम्झौतापश्चात् विगत ६ वर्षदेखि पीडित तथा पीडितको सत्य, न्याय र परिपूरणको लागि निरन्तर उठेका आवाजहरूको सम्बोधन हुने गरी आयोग स्थापना गनुपर्नेमा पीडित, मानव अधिकारवादी संघ संस्थालगायत नागरीक समाजसँग कुनै छलफल परामर्श नै नगरी विगत सशस्त्र द्वन्द्वका क्रममा अन्तर्राष्ट्रिय मानवअधिकार एवं मानवीय कानूनद्वारा परिभाषित मानव अधिकारका गम्भीर उल्लङ्घनका दोषीहरूलाई उन्मुक्ति दिलाउने उद्देश्यले विपक्षीमध्येको नेपाल सरकार मन्त्रिपरिषद्को सिफारिशमा बेपत्ता भएका व्यक्तिको छानबीन, सत्यनिरूपण तथा मेलमिलाप आयोगसम्बन्धी अध्यादेश मिति २०६९ साल चैत्र १ गते राष्ट्रपतिले सो अध्यादेशलाई प्रमाणीकरण गर्नुभएको छ। पीडित एवं तिनका परिवारजनको न्यायको अधिकारलाई पूर्णरूपमा फलिभूत पार्ने

सम्भावनाहरूलाई क्षीण गर्दै आएको उक्त अध्यादेशबाट पीडितहरूको विधिको शासन र न्याय व्यवस्थाप्रति नै अनास्था पैदा भै समग्र द्वन्द्व पीडितहरूको हकहितमा समेत गम्भीर आघात पार्ने स्पष्ट छ।

यसअघि सम्पन्न विस्तृत शान्ति सम्झौता र संविधानको मर्म र भावनाअनुसार तत्कालीन नेपाल सरकारले व्यक्ति बेपत्ता पार्ने सम्बन्धमा व्यवस्था गर्न बनेको विधेयक र सत्यनिरूपण तथा मेलमिलाप आयोगसम्बन्धी विधेयक मस्यौदा गरी संसदमा प्रस्तुत गरेकोमा विस्तृत शान्ति सम्झौता, नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ तथा सम्मानीत सर्वोच्च अदालतको आदेशअनुसार बेपत्ता छानबीन आयोग र सत्यनिरूपण तथा मेलमिलाप आयोग फरकफरक गठन गरीनुपर्नेमा अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३ (थ) र (घ) सँग बाझिने गरी एउटा मात्र आयोग गठन गर्ने गरी जारी गरीएको अध्यादेश बदरयोग्य छ। अध्यादेशको दफा १३(१)(क) मा प्रयुक्त “मानव अधिकारको गम्भीर उल्लङ्घन” सम्बन्धी घटनाको सत्य अन्वेषण गरी जनसमक्ष ल्याउने भन्ने व्यवस्था भएकोमा दफा २(ब) मा “मानव अधिकारको गम्भीर उल्लङ्घन” अन्तर्गतका अपराधको सूची उल्लेख गरी सीमित गरीएको छ। यसबाट अन्य मानवअधिकार उल्लङ्घनका घटना आयोगको अधिकारक्षेत्र बाहिर पर्ने हुँदा दफा १३ अपूर्ण भई पीडितको न्याय प्राप्त गर्ने हकलाई अस्वीकार, सीमित र संकुचन गरेको छ। अतः संक्रमणकालीन न्यायका मान्य सिद्धान्तअनुसार आयोगको क्षेत्राधिकारको सुनिश्चितताका लागि आयोगलाई सशस्त्र द्वन्द्वका क्रममा भएका मानव अधिकार उल्लङ्घनका सबै घटनामा अनुसन्धान गर्ने क्षेत्राधिकार प्रदान गर्न अध्यादेशको उक्त व्यवस्था बदर गरी सो अवधिका मानव अधिकार

उल्लङ्घनको छानबीन गर्ने अधिकार समावेश गर्न परमादेशको आदेश जारी गरी पाउँ ।

अध्यादेशको दफा २३(१) मा “आयोगले यस अध्यादेशबमोजिम छानबीन गर्दा पीडकलाई क्षमादान गर्न उपयुक्त देखेमा त्यसको पर्याप्त आधार र कारण खुलाई नेपाल सरकारसमक्ष सिफारिश गर्न सक्नेछ” भन्ने व्यवस्था गरेको छ । यो प्रावधानले विगत सशस्त्र द्वन्द्वको क्रममा भएका गम्भीर प्रकृतिका अपराधलाई समेत क्षमादिन सकिने अवस्था सिर्जना गरेको छ । नेपाल पक्ष राष्ट्र भएको नागरीक तथा राजनीतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अनुबन्धको धारा २ (२), जाति हत्याविरुद्धको महासन्धीको धारा २ (सि) र (डि), बालअधिकारसम्बन्धी महासन्धीको धारा ४, यातनाविरुद्धको महासन्धीको धारा २(१) ले प्रत्याभूत गरेको अधिकारको उल्लङ्घन भएको छ । संयुक्त राष्ट्र संघद्वारा पारीत प्रस्ताव नं. १४७ को दायित्वको परिणामस्वरूप महासन्धीअन्तर्गतका कुनैपनि अधिकारको उल्लङ्घन भएको खण्डमा राज्यले सो रोक्ने, अनुसन्धान गर्ने र सजाय दिने काम गर्नेपर्दछ भन्ने अन्तर्राष्ट्रियस्तरमा विकसित विधिशास्त्रलेसमेत पुनः पुष्टी गरेको छ । उक्त अध्यादेशको दफा २३(१) मा भएको व्यवस्थाले आयोगलाई मानव अधिकारको गम्भीर उल्लङ्घनमा क्षमादान दिने अधिकार दिएकाले उक्त दफा अन्तर्राष्ट्रिय कानूनद्वारा प्रत्याभूत गरीएका अधिकारको उल्लङ्घन भएको छ । नेपाल सन्धी ऐन, २०४७ को दफा ९(१) अनुसार माथि उल्लिखित सन्धीको व्यवस्था नेपाल कानूनसरह लागू हुने कुरा प्रष्ट छ । यसका अतिरिक्त सम्मानीत सर्वोच्च अदालतद्वारा राजेन्द्र ढकालको हकमा रविन्द्र ढकालविरुद्ध गृह मन्त्रालयसमेत भएको बन्दीप्रत्यक्षीकरण मुद्दामा जबरजस्ती बेपत्ता सम्बन्धमा आरोपी तथा अपराध प्रमाणित भएकाहरूलाई न त क्षमादान दिन सकिन्छ न त

माफी नै भनेको छ । अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार कानूनको व्यापक उल्लङ्घन र अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानूनको गम्भीर उल्लङ्घनका पीडितहरूको लागि उपचारको तथा परिपूरणका अधिकारसम्बन्धी आधारभूत सिद्धान्त र मार्ग निर्देशनहरू (UN basic Principles on Right to Remedy and Reparation) को सिद्धान्त नं. १० अनुसार राज्यले राष्ट्रिय कानूनमा सम्भावना रहने हदसम्म कुनै पनि हिंसा वा आघातबाट सताईएको पीडितलाई न्याय र परिपूरण उपलब्ध गराउने क्रममा संरचित कानूनी तथा प्रशासनिक कार्यविधिहरूका सिलसिलामा उसलाई पुनः आघात हुने अवस्थाबाट टाढा राख्न विशेष हेरविचार र ख्याल गरी त्यसबाट लाभान्वित हुन पाउने सुनिश्चितता दिलाउनुपर्दछ भन्ने व्यवस्था गरेको छ । अतः अध्यादेशको दफा २२ को उक्त व्यवस्था बदर गरी पीडितको सहमति लिनुपर्ने व्यवस्था गर्नु भन्ने आदेश गरीपाउँ ।

अध्यादेशको दफा २९(१) मा “मानव अधिकारको गम्भीर उल्लङ्घनको आरोपमा दोषी देखिएको व्यक्तिउपर आयोगको सिफारिशको आधारमा मुद्दा चलाउन मन्त्रालयबाट लेखी आएमा महान्यायाधिवक्ताको वा निजले तोकेको सरकारी वकीलले त्यस्तो व्यक्तिउपर मुद्दा चल्ने वा नचल्नेसम्बन्धी निर्णय गर्नेछ” भनी व्यवस्था गरेको छ । यसले महान्यायाधिवक्ता वा निजले तोकेको सरकारी वकीलले आयोगको नभई शान्ति तथा पुनः निर्माण मन्त्रालयको सिफारिशको आधारमा मात्र मुद्दा चल्ने नचल्ने निर्णय गर्ने देखिन्छ । दफा २९ (१) बमोजिम आयोगले मुद्दा चलाउन पठाउने सिफारिशमाथि शान्ति तथा पुनः निर्माण मन्त्रालयले थप चलखेल गर्न पाउने स्थिति र सोही दफाबमोजिम महान्यायाधिवक्ताले मन्त्रालयबाट लेखी आएको अवस्थामा मात्र मुद्दा चल्ने वा नचलाउनेसम्बन्धी निर्णय गर्ने प्रावधानले

महान्यायाधिवक्ताको अधिकारलाई समेत संकुचित पार्ने स्पष्ट छ । अध्यादेशको यो व्यवस्थाले महान्यायाधिवक्तालाई उसको संवैधानिक भूमिकाबाट समेत विस्थापित गरेकोले उक्त व्यवस्था संविधानको धारा १३५ विपरीत भै बदरभागी छ, बदर गरीपाऊँ ।

माथि प्रकरणमा उल्लेख गरेदेखि बाहेक अध्यादेशको दफा २९(४) ले उपदफा १ बमोजिम महान्यायाधिवक्ता वा निजले तोकेको सरकारी वकीलले मुद्दा चलाउने निर्णय गरेमा प्रचलित कानूनमा जुनसुकै कुरा लेखिएको भएतापनि त्यसरी मुद्दा चलाउने निर्णय भएको मितिले ३५ दिनभित्र मुद्दा चलाउन सकिने छ भन्ने व्यवस्था गरीनुले एकातिर गम्भीर प्रकृतिका मानवअधिकार उल्लङ्घनका मुद्दाहरूमा हदम्याद नलाग्ने भन्ने सर्वमान्य सिद्धान्तलाई अङ्गीकार गर्न सकेको छैन भने अर्कोतिर आयोगको प्रतिवेदनमा अभियोजनको लागि सिफारिश हुनसक्ने सयौं मुद्दाहरूमा ३५ दिनभित्र यस्ता मुद्दाहरूको अनुसन्धान गरी अभियोजन गर्न असम्भवप्राय छ । UN basic principles on right to remedy and reparation को सिद्धान्त नं. ४ ले “लागू हुने सन्धीका वा अन्य अन्तर्राष्ट्रिय कानूनी दायित्वहरूमा समाविष्ट विद्यमान प्रावधानहरू, अन्तर्राष्ट्रिय कानूनान्तर्गत अपराध जनिने अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार कानूनका व्यापक उल्लङ्घनहरू र अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानूनका गम्भीर उल्लङ्घनहरूमा हदम्यादका व्यवस्था लागू हुने छैनन्” भन्ने स्पष्ट व्यवस्था गरेको समेतबाट प्रस्तुत दफा २९(४) बदरभागी छ, बदर गरी हदम्याद नलाग्ने व्यवस्था गर्न आदेश जारी गरिपाऊँ ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३३(ध) ले सशस्त्र द्वन्द्वको क्रममा मानव अधिकारको उल्लङ्घन गर्ने तथा मानवताविरुद्धको अपराधमा संलग्न व्यक्तिहरूको बारेमा सत्य

अन्वेषण गर्न आयोग स्थापना गर्ने व्यवस्था गरेको छ भने धारा ३३(ड) ले नेपाल पक्ष भएको अन्तर्राष्ट्रिय सन्धी सम्झौताको प्रभावकारी कार्यान्वयन गर्ने राज्यको दायित्व भएको व्यवस्था गरेको छ । यो दायित्वान्तर्गत नेपालले आफू पक्ष भएको जेनेभा महासन्धी, यातनाविरुद्धको महासन्धी र नागरीक तथा राजनीतिक अधिकारसम्बन्धी महासन्धीले गम्भीर अपराधका रूपमा नरसंहार, मानवताविरुद्धका अपराध, युद्ध अपराध, यातना र वलपूर्वक बेपत्ता पार्ने कार्यलाई अपराधीकरण गरी त्यस्तो अपराधमा संलग्न दोषीलाई सजाय गर्नुपर्ने हुन्छ तर, अध्यादेशले ती कुनै अपराधमा कारवाही नगर्ने गरी अध्यादेशको दफा २५ मा “प्रचलित कानूनअनुसार कारवाही गर्न सिफारिश गर्ने” भन्ने व्यवस्था गरी उक्त सबै अपराधमा स्वतः उन्मुक्ति दिने व्यवस्था गरेकाले उक्त दफा २५(१) बदरभागी छ, बदर गरिपाऊँ ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२ मा स्वतन्त्रताको हकको व्यवस्था धारा १३ मा समानताको हक, धारा २४ मा न्यायसम्बन्धी हकको व्यवस्था गर्दै, २४(९) मा कुनैपनि व्यक्तिलाई सक्षम अदालत वा न्यायिक निकायबाट स्वच्छ सुनुवाइको हक हुनेछ भन्ने व्यवस्था गरेको छ । त्यस्तै धारा २६ ले यातनाविरुद्धको हकको व्यवस्था गरेको छ । नेपाल पक्ष राष्ट्र भएको नागरीक तथा राजनीतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६ को धारा ६ ले प्रत्येक व्यक्तिलाई जीवनको अन्तर्निहित अधिकारको कानूनद्वारा संरक्षण र स्वेच्छाचारीरूपले कसैको पनि जीवनको हरण गरीने छैन भन्ने व्यवस्था गरेको छ । यसै प्रतिज्ञापत्रको धारा ७ ले कसैलाई पनि यातना दिइने वा कूर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा सजाय गरीने छैन भन्ने व्यवस्था गरेको छ । त्यसैगरी यातना तथा अन्य कूर अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार

वा दण्डविरुद्धको महासन्धी, १९८४ को धारा १२ अन्तर्गत प्रत्येक पक्ष राष्ट्रले आफ्नो क्षेत्राधिकारअन्तर्गतको कुनै पनि इलाकामा यातनाको छिटो तथा निष्पक्ष अनुसन्धान अगाडि बढाउने कुरा सुनिश्चित गर्नुका साथै धारा १३ ले कुनै पनि दुर्व्यवहार वा धम्कीबाट संरक्षणसमेतको अधिकार प्रदान गरेको छ ।

वस्तुतः जारी अध्यादेशले आयोगलाई सत्य स्थापित र पीडितको न्यायप्राप्तिको क्रममा महत्वपूर्ण सहयोग पुऱ्याउने निकायको रूपमा स्थापित गराउन अवरूढ पार्ने अवश्यम्भावी छ । प्रस्तावित आयोगमा सत्य, न्याय र परिपूरणको माग गर्न जाने हामी निवेदकमध्येका पीडित र पीडित परिवारहरू र अन्य हजारौं संख्याका द्वन्द्व पीडितहरू नै हुन् जसको संविधानप्रदत्त मौलिक हक अधिकारलगायत विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय कानून, सन्धी सम्झौता र मापदण्डहरूले सुरक्षित गरेको अधिकारको हनन् भएको खण्डमा प्रभावकारी उपचार प्राप्त गर्नेसम्मको अधिकार रहेको छ । पीडितलाई उपचार प्रदान गर्ने नाममा मानव अधिकारको गम्भीर उल्लङ्घनमा संलग्न पीडकहरू केन्द्रित भई क्षमादानको माध्यमबाट पीडितलाई नभई पीडकलाई उपचार प्रदान गरीनु, परिपूरणलाई पीडितको अधिकारभन्दा सुविधा, सहूलियतको रूपमा परिभाषित गरीनु पीडितहरूलाई करकापमा पारी मेलमिलापको लागि बाध्यकारी तुल्याउनु, भविष्यमा अभियोजन कार्यको सुनिश्चितताको लागि थप अनुसन्धानको पाटो समावेश नगरी महान्यायाधिवक्तालाई मुद्दा चलाउने वा नचलाउने निर्णय गर्ने अभिभारा मात्र दिइनुले पीडितहरूलाई उपचारको हकको प्रचलनअघि नै रोक लगाउँदछ । अध्यादेशका व्यवस्थाहरू अप्रभावकारी, औचित्यहीन र त्रुटिपूर्ण मात्र नभई यसले माथि प्रकरण प्रकरणमा उल्लेख गरेबमोजिम पीडितहरूलाई पूनः पीडामा धकेल्ने हुन्छ ।

अतः माथि विभिन्न प्रकरणहरूमा उल्लेखित तथ्य, कानून, प्रमाण एवम् सम्मानीत सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित नजीर सिद्धान्तहरूको अतिरिक्त नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२(१), १३(१) र २४ (९) समेतको प्रतिकूल हुने गरी राजनीतिक सौदाबाजीको रूपमा आएको यो अध्यादेशले द्वन्द्व पीडित व्यक्ति र समुदायको पीडामा भन्नु पीडा थप्ने गरी जघन्य अपराधका दोषीहरूलाई आम माफी दिने भएकाले संक्रमणकालीन न्यायको निम्ति अपनाउनुपर्ने अनिवार्य उपायहरू सत्य, न्याय, परिपूरण र संस्थागत सुधारको सुनिश्चितता हुने गरी आयोगको गठन गर्न नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७(१) र (२) अनुसार बेपत्ता भएका व्यक्तिको छानबीन, सत्यनिरूपण तथा मेलमिलाप आयोगको सम्बन्धमा व्यवस्था गर्न बनेको अध्यादेशको दफा १३, २३, २५ र २९ लाई उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी कानून संशोधन गर्नु भन्ने परमादेशलगायतको जो चाहिने आज्ञा आदेश जारी गरीपाऊँ ।

अध्यादेशका उल्लिखित दफाहरू बदरको साथसाथै पीडितहरूको सत्य, न्याय र परिपूरणको प्राप्तिसँगै प्रभावकारी उपचारको लागि संक्रमणकालीन न्याय प्रक्रियामा सत्यनिरूपण तथा मेलमिलाप आयोग जस्ता संयन्त्रको शीघ्र आवश्यकतालाई ध्यानमा राखी एक स्वतन्त्र, निष्पक्ष र पारदर्शी आयोगको गठनका साथै त्यस्ता आयोगबाट पीडितहरूले अपेक्षा गरेको वास्तविक सत्य तथ्यको उजागर, परिपूरणको अधिकारको सुनिश्चितता र मानव अधिकारको गम्भीर उल्लङ्घनका पीडकहरूलाई अभियोजनको सुनिश्चितता र द्वन्द्वबाट उब्जिएको लैङ्गिक संवेदनशीलतासमेतलाई मध्यनजर राखी कानूनी व्यवस्थाहरूको सिफारिश गर्न र सो प्रक्रियामा आवश्यक छलफल र परामर्शसमेत गर्न मानव

अधिकारवादी र संक्रमणकालीन न्यायका क्षेत्रमा क्रियाशील विशेषज्ञहरूको कार्यदल गठन गरी उक्त कार्यदलको प्रतिवेदनको आधारमा ३ महिनाभित्र कानून मस्यौदा गरी जारी गर्नु भन्ने निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिपाउँ । यस रिट निवेदनको अन्तिम टुङ्गे नलागेसम्म उक्त आयोग गठन गर्ने कामलगायतका कार्य नगर्नु नगराउनु भनी विपक्षीहरूका नाउँमा अन्तरिम आदेश जारी गरी पाउँ । साथै प्रस्तुत विषय संक्रमणकालीन न्यायसम्बन्धी नितान्त महत्वपूर्ण सार्वजनिक सरोकारको विषय भएकाले अग्राधिकार प्रदान गरी मुद्दाको छिटो किनारा लगाई पाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको रिट निवेदन पत्र ।

यसमा के कसो भएको हो, निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो बाटाका म्यादबाहेक १५ दिनभित्र सम्बन्धित मिसिलसाथ राखी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत लिखित जवाफ पठाउनु भनी विपक्षीहरूलाई सूचना पठाउनु साथै अन्तरिम आदेशको हकमा निवेदकले निवेदनमा उठाएको विषयवस्तुको गाम्भीर्यतालाई विचार गर्दा बेपत्ता भएका व्यक्तिको छानबीन, सत्यनिरूपण तथा मेलमिलाप आयोग अध्यादेश, २०६९ को दफा ३, २३, २५, २९ नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२(१)(२), धारा १३(१), धारा २६ सँग बाभिएको छ भनी निवेदकहरूले माग गर्नु भएको हुँदा हाल उक्त दफा कार्यान्वयन नगर्नु नगराउनु भनी सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ४१(१) बमोजिम तत्कालीन अन्तरिम आदेश जारी गरीदिएको छ । यो आदेशलाई निरन्तरता दिने वा नदिने भन्ने विषयमा दुवै पक्षलाई छलफल गराई निष्कर्षमा पुग्न उचित देखिँदा छलफलको प्रयोजनार्थ मिति २०७०।१।४ को छलफल पेशी तोकी नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने यस अदालत

एक न्यायाधीशको इजलासबाट मिति २०६९।१२।१९ मा भएको आदेश ।

हाम्रो मुलुकमा लामो समयसम्म सशस्त्र द्वन्द्वको अवस्था रहेकोमा नेपाल सरकार र तत्कालीन सशस्त्र विद्रोही पक्षबीच विस्तृत शान्ति सम्झौता सम्पन्न भई जारी भएको नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ ले संक्रमणकालीन न्यायिक संयन्त्रको स्थापना गर्ने कुरालाई राज्यको दायित्वकोरूपमा राखेको छ । सशस्त्र द्वन्द्वका क्रममा घटेका मानव अधिकार उल्लङ्घनसम्बन्धी घटनालाई जतिसक्दो चाँडो सम्बोधन हुनुपर्ने आवश्यकता रहेको र यससम्बन्धी विधेयक तत्कालीन व्यवस्थापिका-संसदमा पेश भएकोमा उक्त विधेयक पारीत नहुँदै व्यवस्थापिका-संसदको कार्यकाल समाप्त भएकोले सो विधेयकले कानूनी स्वरूप लिन सकेको अवस्था थिएन । संक्रमणकालीन न्यायिक संयन्त्र स्थापना गर्ने सम्बन्धमा कानूनी व्यवस्था गर्न बाञ्छनीय रहेको तर व्यवस्थापिका-संसदको अस्तित्व नरहेको विशेष अवस्थामा नेपाल सरकार मन्त्रिपरिषद्ले मिति २०६९।१।३० मा बेपत्ता भएका व्यक्तिको छानबीन, सत्यनिरूपण तथा मेलमिलाप आयोगको सम्बन्धमा व्यवस्था गर्न बनेको अध्यादेश, २०६९ जारी गर्न सम्माननीय राष्ट्रपतिसमक्ष गरेको सिफारिशबमोजिम मिति २०६९।१२।१९ मा सो अध्यादेश जारी भएको हो । मेरो नेतृत्वको वर्तमान मन्त्रिपरिषद् गठन हुनुअगावै पूर्व मन्त्रिपरिषद्को सिफारिशबाट उक्त अध्यादेश जारी भएको हुँदा कपटपूर्ण र अपारदर्शी तरिकाले अध्यादेशको मस्यौदा तयार पारी मन्त्रिपरिषद्बाट स्वीकृतिका लागि राष्ट्रपतिसमक्ष पठाएको भनी मन्त्रिपरिषद्को अध्यक्षलाई आरोप लगाई विपक्षी बनाउनुपर्ने कुनै आधार नरहेको हुँदा प्रथम दृष्टिमा नै रिट खारेजभागी छ ।

रिट निवेदकहरूले अध्यादेशको दफा १३ मा सशस्त्र द्वन्द्वको क्रममा बेपत्ता भएका व्यक्तिको छानबीनलगायत मानव अधिकारको गम्भीर उल्लङ्घनसम्बन्धी घटनाको सत्य अन्वेषण तथा छानबीन गरी वास्तविक तथ्य जनसमक्ष ल्याउने भन्ने आयोगको क्षेत्राधिकारसम्बन्धी व्यवस्थाका कारण मानव अधिकार उल्लङ्घन सम्बन्धमा सबै घटनामा अनुसन्धान गर्ने क्षेत्राधिकार आयोगलाई प्रदान नगरीएको हुँदा पीडितको न्यायप्राप्तिको हक कुण्ठित हुन पुगेको भन्ने जिकीर रहेको सम्बन्धमा विचार गर्दा अध्यादेशको दफा २ को खण्ड (अ) ले गरेको परिभाषा हेर्नुपर्ने हुन्छ । “खण्ड (अ) अनुसार मानव अधिकारको गम्भीर उल्लङ्घन भन्नाले निः शस्त्र व्यक्ति वा जनसमुदायविरुद्ध लक्षित गरी वा योजनाबद्धरूपमा गरीएको हत्या, अपहरण तथा शरीर बन्धक, व्यक्ति बेपत्ता पार्ने, अङ्गभङ्ग वा अपाङ्ग बनाउने, शारीरिक वा मानसिक यातना, बलात्कार तथा यौनजन्य हिंसा, व्यक्तिगत वा सार्वजनिक सम्पत्ति लुटपाट, कब्जा, तोडफोड वा आगजनी, घर जग्गाबाट जबरजस्ती निकाला वा अन्य कुनै किसिमको विस्थापन, वा अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार वा मानवीय कानूनविपरीत गरीएको जुनसुकै किसिमको अमानवीय कार्य वा मानवताविरुद्धको अपराध भनी परिभाषित गरेको छ ।

उल्लिखित परिभाषा अत्यन्त विस्तृत देखिन्छ । यो परिभाषाले अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकारसम्बन्धी कानून, (International Human Rights Law) अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानून (International Humanitarian Law) विरुद्ध हुने गरी गरीएको जुनसुकै किसिमको अमानवीय काम वा मानवताविरुद्धको अन्य अपराध (crime against humanity) लाई समेटेी यससम्बन्धी नेपाल पक्ष भएका सबै अन्तर्राष्ट्रिय सन्धी सम्झौताको व्यवस्थाका अतिरिक्त प्रथाजनित अन्तर्राष्ट्रिय कानून

(Customary International Law) का सिद्धान्त र मापदण्डहरूसमेत लागू हुने देखिन्छ । माथि उल्लिखित खण्ड (अ) ले गरेको परिभाषा के कसरी संकुचित रहेको वा कस्तो कसूरलाई समावेश गर्नुपर्नेमा नगरेको वा कुन अन्तर्राष्ट्रिय सिद्धान्त वा मान्यतासँग मेल नखाएको भनी रिट निवेदकहरूले रिट निवेदनमा आधार र कारणसहित खुलाउन सकेको नदेखिँदा रिट निवेदकहरूको दावी आधारहीन देखिन्छ । जहाँसम्म दफा १३ को उपदफा (१) को खण्ड (क) को व्यवस्थाका कारण सशस्त्र द्वन्द्व कालमा घटेका मानव अधिकार उल्लङ्घनसम्बन्धी सबै घटनाहरूमा आयोगले छानबीन र अन्वेषण गर्न नपाउने अवस्था भई पीडितको न्याय पाउने अधिकारमा आघात पुगेको भन्ने भनाई छ, मानव अधिकारको उल्लङ्घन जुनसुकै अवस्थामा भए पनि न्यायोचित हुन सक्तैन । अन्तर्राष्ट्रिय कानून एवं राष्ट्रिय कानूनले प्रत्याभूत गरेका मानव अधिकार र मौलिक स्वतन्त्रताको उपभोग गर्न मानिसले सदैव पाउनुपर्दछ । सशस्त्र द्वन्द्वकालमा भएका मानव अधिकारको गम्भीर उल्लङ्घनसम्बन्धी घटनाको छानबीन र अन्वेषण गरी समाजमा न्याय र दिगो शान्ति कायम गर्न नियमित फौजदारी न्याय प्रणालीको परिपुरककोरूपमा संक्रमणकालीन न्यायिक संयन्त्र स्थापना गर्ने गरीन्छ । नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३३ को खण्ड (घ) मा रहेको व्यवस्था हेर्ने हो भने सशस्त्र द्वन्द्वको क्रममा मानव अधिकारको गम्भीर उल्लङ्घन गर्न तथा मानवताविरुद्धको अपराधमा संलग्न व्यक्तिको बारेमा सत्य अन्वेषण गर्ने तथा समाजमा मेलमिलापको वातावरण निर्माण गर्न उच्चस्तरीय सत्यनिरूपण तथा मेलमिलाप आयोग गठन गर्ने कुरा रहेकोले अध्यादेशको दफा १३ को उपदफा (१) को खण्ड (क) ले संविधानबमोजिमको व्यवस्थालाई कार्यान्वयन गर्न खोजेको देखिन्छ ।

प्रचलित संविधानमा रहेको व्यवस्थाविपरीत हुने गरी अध्यादेश वा ऐनले व्यवस्था गर्न सक्ने हुँदैन ।

उक्त अध्यादेशको दफा २३ को उपदफा (१) मा “आयोगले यस अध्यादेशबमोजिम छानवीन गर्दा पीडकलाई क्षमादान गर्न उपयुक्त देखेमा त्यसको पर्याप्त आधार र कारण खुलाई नेपाल सरकार समक्ष सिफारिश गर्न सक्नेछ” भन्ने व्यवस्था रहेको छ । यो व्यवस्थालाई व्याख्या गर्दा उक्त अध्यादेशको प्रस्तावनालगायत समुच्चा व्यवस्थालाई नै समष्टिगतरूपमा हेर्नुपर्दछ । प्रस्तावना पनि ऐन वा अध्यादेशको अभिन्न भाग हो र कानून व्याख्या गर्दा प्रस्तावनालाई पनि आधार लिईन्छ । अध्यादेशको दफा ३ को उपदफा (३) मा व्यवस्था भएअनुसार निष्पक्ष र स्वतन्त्र व्यक्तिहरू सम्मिलित सिफारिश समितिले गरेको सिफारिशका आधारमा गठन हुने स्वतन्त्र, सक्षम र निष्पक्ष आयोगले दण्डहीनतालाई प्रश्रय दिने गरी वा मानव अधिकार उल्लङ्घनको गम्भीर घटनामा समेत क्षमादान र फौजदारी जवाफदेहिताबाट उन्मुक्ति दिने गरी काम कारवाही गर्दछ भनी शङ्का र अनुमान गर्नु तर्कसङ्गत देखिँदैन । अध्यादेशको दफा २३ को उपदफा (१) र (२) को व्यवस्थालाई दफा २ को खण्ड (ब) को व्यवस्थसँग एकैसाथ राखेर हेर्नुपर्ने हुन्छ । दफा २३ को उपदफा (१) र (२) ले मानव अधिकारको गम्भीर उल्लङ्घनका कार्यमा संलग्न व्यक्तिलाई क्षमादान (Blanket Amnesty) दिन सकिने गरी व्यवस्था गरेको भन्नु अध्यादेशको समग्र उद्देश्य र व्यवस्थाविपरीत हुने भएकोले त्यस्तो व्याख्या गर्न सकिँदैन । दफा २३ को उपदफा (१) मा प्रयुक्त पीडकलाई क्षमादान गर्न उपयुक्त देखेमा त्यस्तो आधार र कारण खुलाई भन्ने वाक्यांशको अर्थ जस्तोसुकै अपराधको घटनामा संलग्न व्यक्तिलाई पनि आयोगले क्षमादान गर्न सक्ने भन्ने होइन ।

मानव अधिकारको गम्भीर उल्लङ्घनका घटनाहरूमा समेत आयोगले पीडकलाई आम क्षमादान दिन सक्ने अधिकार अध्यादेशको कुनैपनि दफाले आयोगलाई दिएको छैन । मानव अधिकारको गम्भीर उल्लङ्घनका घटनाबाहेक अन्य घटनामा माफी दिनुपर्ने पर्याप्त आधार र कारण रहेमा आयोगले क्षमादानको लागि नेपाल सरकारलाई सिफारिश गर्न सक्नेसम्मको अधिकार उक्त दफा २३ को उपदफा (१) ले दिएको हो । मानव अधिकारको गम्भीर उल्लङ्घनको आरोपमा दोषी देखिएको व्यक्तिउपर आयोगले क्षमादानको लागि नेपाल सरकारसमक्ष सिफारिश गर्न सक्ने अधिकार अध्यादेशको दफा २३ लगायत अन्य कुनै पनि दफाले आयोगलाई दिएको नदेखिने र दफा २३ को उपदफा (१) को व्यवस्था मानव अधिकारको गम्भीर उल्लङ्घनका घटनाबाहेकका अन्य घटनामा आकर्षित हुने एवं त्यस्ता घटनामा पनि क्षमादान दिनको लागि पर्याप्त आधार र कारणको आवश्यकता पर्ने कुरालाई सो दफाले इङ्गीत गरेको हो । जहाँसम्म पर्याप्त आधार र कारण के हुन् भन्ने विषयमा अध्यादेशमा केही पनि उल्लेख नभएको भन्ने रिट निवेदनको दावी छ, त्यसरी सिफारिश गर्दा उल्लेख गर्नुपर्ने आधार र मापदण्ड-सम्बन्धी व्यवस्था अध्यादेशान्तर्गत बन्ने नियममा व्यवस्थित हुने तथा दफा ४० ले नियम बनाउने अधिकारसमेत स्वतः आयोग स्वयंलाई दिएको हुँदा उक्त व्यवस्थालाई अनियन्त्रित व्यवस्था मान्न सकिँदैन ।

त्यसैगरी दफा २३ को उपदफा (४) मा “उपदफा (३) बमोजिम क्षमादानको निमित्त कुनै निवेदन पर्न आएमा त्यस्तो व्यक्तिलाई क्षमादानको निमित्त सिफारिश गर्ने वा नगर्ने भन्ने सम्बन्धमा निर्णय गर्नुअघि सो विषयका पीडितसँग सल्लाह गर्न सक्नेछ भन्ने व्यवस्था संक्रमणकालीन न्यायको सिद्धान्तविपरीत रहेको भन्ने रिट निवेदनको कथनको

सन्दर्भमा दफा २२ को उपदफा (२) मा पीडक र पीडितबीच मेलमिलाप गराउने सम्बन्धमा आयोगले पीडकलाई निजले गरेको गलत कामको पश्चाताप गर्न लगाई पीडितसँग माफी माग्न लगाउन सक्नेछ, भन्ने व्यवस्था रहेबाट पीडित सन्तुष्ट नरहेसम्म मेलमिलाप हुन सक्ने अवस्था देखिँदैन। यसका साथै दफा २३ को क्षमादानसम्बन्धी व्यवस्थालाई दफा २२ को मेलमिलापसम्बन्धी व्यवस्थसँग एकसाथ राखेर हेर्नुपर्ने हुन्छ। पीडक र पीडितबीच सहमति भई पीडकले पीडितसँग माफी मागी पश्चाताप नगरेसम्म पीडकलाई आयोगले क्षमादानको लागि सिफारिश दिन सक्ने अवस्था देखिँदैन। क्षमादानको विषयमा पीडितको सन्तुष्टि अनिवार्य तत्त्वको रूपमा रहेको देखिन्छ। रिट निवेदकले उल्लेख गर्नुभएको दफा २३ को उपदफा (४) को व्यवस्था भनेको पीडकले पीडितसँग माफी मागीसकेपछिको अवस्थामा मात्र लागू हुने हो। पीडकले पीडितसँग माफी मागेको अवस्थामा पनि बृहत्तर सार्वजनिक हित र न्यायलाई दृष्टिगत गर्दा केही खास परिस्थितिमा त्यस्तो पीडकलाई क्षमादान गर्न उपयुक्त नहुन पनि सक्ने हुँदा उपदफा (४) को व्यवस्थालाई निरपेक्षरूपमा हेर्न नमिल्ने भएकोले सो उपदफाको व्यवस्था अमान्य हुनुपर्ने कुनै आधार र कारण रहेको छैन।

रिट निवेदकले अध्यादेशको दफा २५ को उपदफा (१) मा आयोगले यस अध्यादेशबमोजिम छानबीन गर्दा दफा २३ बमोजिम क्षमादानको लागि सिफारिशमा नपरेका पीडकलाई प्रचलित कानूनबमोजिम कारवाही गर्न सिफारिश गर्नसक्नेछ, भन्ने व्यवस्थामा प्रचलित कानूनबमोजिम भन्ने वाक्यांशले उक्त अध्यादेश जारी हुने बखतमा विद्यमान रहेका कानूनमात्रलाई जनाउँछ, भन्ने होइन। मानव अधिकारको गम्भीर उल्लङ्घनको घटनामा वा मानवताविरुद्धको कसूरमा विश्वव्यापी क्षेत्राधिकार (Universal Jurisdiction) लागू हुने र

त्यस्तो कसूरमा संलग्न व्यक्तिलाई पश्चात्दर्शी कानून बनाएर भएपनि कारवाहीको दायरामा ल्याउन सकिने भन्ने सम्बन्धमा मानव अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय कानूनी सिद्धान्त विकसित भै सकेको छ। द्वन्द्वकालमा भएका जबरजस्ती व्यक्ति बेपत्ता पार्ने कार्यलाई अपराधिकरण (Criminalized) गर्ने सम्बन्धमा विद्यमान कानूनी व्यवस्था पर्याप्त नरहेकोले नयाँ कानून बनाउन सम्मानीत सर्वोच्च अदालतले राजेन्द्र ढकालविरुद्ध नेपाल सरकार भएको मुद्दामा नेपाल सरकारका नाममा आदेश दिएको अवस्था छँदैछ। प्रस्तुत अध्यादेशबमोजिम मानवअधिकारको गम्भीर उल्लङ्घन वा मानवताविरुद्धको अपराधमा संलग्न व्यक्तिहरूलाई कानूनको दायराभित्र ल्याई दण्डहीनता अन्त्य गर्न विद्यमान कानूनहरूको अतिरिक्त थप कानून बनाउनुपर्ने आवश्यकता र सम्भावनालाई अध्यादेशको दफा २७ ले समेत औल्याएको छ। यसैगरी दफा २८ को उपदफा २ को खण्ड (घ) मा आयोगको प्रतिवेदनमा उल्लिखित सिफारिश कार्यान्वयन गर्न कानून निर्माण गर्नेतर्फ कारवाही गर्ने जिम्मेवारी शान्ति तथा पुनः निर्माण मन्त्रालयको हुनेछ, भन्ने व्यवस्था रहेको छ। तसर्थ, निवेदकले लगाउनु भएको मनगढन्ते अर्थको आधारमा दफा २५ को उपदफा (१) मा प्रयुक्त “प्रचलित कानूनबमोजिम” भन्ने वाक्यांशलाई बदर गर्नुपर्ने कुनै पनि आधार, कारण र प्रयोजन रहेको छैन।

अध्यादेशको दफा २९ को उपदफा (१) को व्यवस्थाका कारण अध्यादेशअन्तर्गतको आयोगको सिफारिशमा नभई शान्ति तथा पुनः निर्माण मन्त्रालयबाट लेखी आएपछिमात्र महान्यायाधिवक्ताले मुद्दा चल्ने वा नचल्ने सम्बन्धमा निर्णय गर्ने व्यवस्थाले आयोग र महान्यायाधिवक्ताको क्षेत्राधिकार संकुचित हुन गएको भन्ने रिट निवेदकको दावीको सम्बन्धमा हेर्दा

उक्त उपदफाको व्यवस्थालाई हेरेर मात्र कुनै निष्कर्षमा पुग्न उपयुक्त हुँदैन । सो उपदफाको व्यवस्थाका अतिरिक्त दफा २५ को उपदफा (३) को व्यवस्थालाई पनि एकैसाथ हेर्नुपर्ने हुन्छ । अध्यादेशको दफा २५ को उपदफा (३) मा उपदफा (२) मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भएता पनि आयोगले दफा २७ को उपदफा (१) बमोजिम प्रतिवेदन दिनुअगावै क्षमादानको लागि सिफारिशमा नपरेका पीडकउपर मुद्दा चलाउन महान्यायाधिवक्तासमक्ष लेखी पठाउन सक्नेछ भन्ने व्यवस्था छ । मानव अधिकारको गम्भीर उल्लङ्घनको सम्बन्धमा आयोगले छानबीन र अन्वेषण गरी क्षमादानको लागि नेपाल सरकारसमक्ष गरेको सिफारिशमा नपरेका व्यक्तिको हकमा कानूनबमोजिम कारवाही गर्नको लागि अध्यादेशले आयोगलाई दुईवटा अधिकारहरू प्रदान गरेको देखिन्छ । पहिलो, त्यस्ता व्यक्तिलाई कारवाही गर्नको लागि दफा २७ बमोजिमको प्रतिवेदनमार्फत नेपाल सरकारलाई सिफारिश गर्ने वा दोस्रो त्यस्ता व्यक्तिलाई कारवाही गर्नको लागि महान्यायाधिवक्तासमक्ष सिधै लेखी पठाउने । त्यसैले दफा २९ को उपदफा (१) को व्यवस्था भनेको निरपेक्ष व्यवस्था नभई आयोगले माथि उल्लेख भएबमोजिम पहिलो विकल्प प्रयोग गरी नेपाल सरकारसमक्ष प्रतिवेदनमार्फत सिफारिश गरेका अवस्थामा मात्र लागू हुने हो । दफा २९ को उपदफा (१) को व्यवस्थालाई दफा २५ को उपदफा (३) र दफा २८ को उपदफा (२) को खण्ड (ग) लाई एकैसाथ राखेर हेर्नुपर्ने हुँदा दफा २९ को उपदफा (१) को व्यवस्थाले आयोगको भूमिका गौण बनाएको, मन्त्रालयबाट लेखी नआएसम्म महान्यायाधिवक्ताले मुद्दा चल्ने वा नचल्ने सम्बन्धमा निर्णय गर्न नसक्ने अवस्था आई महान्यायाधिवक्ताको संवैधानिक भूमिका संकुचन गरिएको भनी मान्न मिल्ने देखिँदैन ।

तसर्थ, मानवअधिकारको गम्भीर उल्लङ्घन र मानवताविरुद्धको अपराधको कसूरमा निरपेक्षरूपमा आम माफी वा क्षमादान दिने विषय अध्यादेशमा समावेश नभएको, अध्यादेशले आयोगको स्वतन्त्रता, स्वायत्तता र सक्षमतालाई प्रत्याभूत गरेको देखिएको, अध्यादेशको कुनै दफा वा दफामा प्रयोग भएको कुनै वाक्यांशको व्याख्या गर्दा अध्यादेशलाई समुच्चारूपमा हेरी अध्यादेशको उद्देश्यबमोजिम व्याख्या गर्नुपर्ने, मानवअधिकारको गम्भीर उल्लङ्घनका घटनामा पीडकलाई क्षमादानको लागि नेपाल सरकारलाई सिफारिश गर्न सक्ने अधिकार अध्यादेशले आयोगलाई नदिएको, पीडकलाई क्षमादान सिफारिश गर्नुअघि पीडकले पीडितलाई चित्तबुझ्दो ढङ्गले पश्चाताप गरी माफी माग्नुपर्ने व्यवस्था भएको, मानवअधिकारको गम्भीर उल्लङ्घन एवं मानवताविरुद्धको कसूरमा संलग्न व्यक्तिलाई दण्ड दिने गरी राज्यले कानून बनाउन सक्ने अधिकारलाई अध्यादेशले नियन्त्रित नगरेको हुँदा अनुमान र शङ्काको भरमा आफूखुशी अध्यादेशको अर्थ गरी अध्यादेशले परिकल्पना नै नगरेको विषयलाई लिएर रिट निवेदकहरूले दायर गर्नु भएको रिट निवेदन खारेज गरीपाउँ भन्ने विपक्षी अन्तरिम मन्त्रपरिषद्का अध्यक्ष खिलराज रेग्मी, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रपरिषद्को कार्यालय र शान्ति तथा पुनः निर्माण मन्त्रालयका तर्फबाट ऐ. का सचिव धरणीधर खतिवडाको एकै मिलानको छुट्टाछुट्टै रूपमा यस अदालतसमक्ष पेश भएका लिखित जवाफ ।

विपक्षी निवेदकहरूले बेपत्ता भएका व्यक्तिको छानबीन, सत्यनिरूपण तथा मेलमिलाप आयोग अध्यादेश, २०६९ नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३३ को देहाय खण्ड (त) (थ) र (ध) एवं सोही संविधानको धारा १६६ (३) सँग सम्बन्धित भै संविधानको अनुसूचीको

१०५१ - अधिवक्ता माधवकुमार बस्नेतसमेत वि. प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयसमेत

रूपमा रहेको विस्तृत शान्ति सम्झौताको ५.२.३, ५.२.४, ५.२.५ र ७.१.३ बमोजिम “राजनीतिक सहमति” भई जारी भएकाले निवेदन दावी पुग्न सक्तैन । संक्रमणकालीन न्यायको सम्बन्धमा संवैधानिक प्रावधानअनुसार यससम्बन्धी आयोगको गठन गर्नुपर्नेमा विगत लामो समयदेखि हुन नसकिरहेकोमा मन्त्रिपरिषद्बाट सिफारिश भएअनुसार अध्यादेश जारी गरीएको हो । कानूनको निर्माण देशको आर्थिक, सामाजिक, साँस्कृतिक एवं भू-राजनीतिक विशिष्टताका आधारमा हुन्छ । कानूनको निर्माणमात्र पर्याप्त हुँदैन, यसको कार्यान्वयन भन्ने महत्त्वपूर्ण हुन्छ । नेपाल पक्ष भएका अन्तर्राष्ट्रिय सन्धीहरूको कार्यान्वयन स्वतः हुने नभएर कानून बनाएर (Internalize) हुन्छ । अध्यादेशमा नेपालको विद्यमान कानूनी प्रणाली अनुसार नै आयोगबाट भएको सिफारिशमा महान्यायाधिवक्ताबाट मुद्दा चलाउने सम्बन्धमा कारवाही हुने प्रावधान रहेको र हाम्रो कानूनी प्रणालीमा कानूनको मस्यौदा छलफल, तर्जुमा र जारी हुने निश्चित र अन्य लोकतान्त्रिक मुलुकमा पनि मान्य रहेको विधि र प्रक्रिया प्रचलनमा रहेकै हुँदा विपक्षीले दावी गरेजस्तो कार्यदल गठन र सो कार्यदलको प्रतिवेदनका आधारमा कानून बन्नु पर्ने भन्ने माग पूर्वाग्रही छ, खारेज गरीपाऊँ भन्ने विपक्षी सम्माननीय राष्ट्रपति तथा राष्ट्रपतिको कार्यालयका तर्फबाट ऐ.का सचिव शीतलबाबु रेग्मीका तर्फबाट पेश भएको लिखित जवाफ ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३३ को खण्ड (ध) र विस्तृत शान्ति सम्झौताको प्रकरण ५.२.५ मा सत्यनिरूपण तथा मेलमिलाप आयोग गठन गर्ने व्यवस्था भएबमोजिम नेपाल सरकारले सत्यनिरूपण तथा मेलमिलाप आयोग सम्बन्धमा व्यवस्था गर्न बनेको विधेयक, व्यक्ति बेपत्ता पार्ने सम्बन्धमा व्यवस्था गर्न बनेको विधेयकसमेत व्यवस्थापिका संसदसमक्ष प्रस्तुत

गरेको थियो । तर व्यवस्थापिका संसदबाट उक्त विधेयकहरू पारीत नहुँदै सो व्यवस्थापिका संसदको कार्यकाल समाप्त भएको हुँदा नेपाल सरकार मन्त्रिपरिषद्ले बेपत्ता भएका व्यक्तिको छानबीन, सत्यनिरूपण तथा मेलमिलाप आयोगको सम्बन्धमा व्यवस्था गर्न बनेको अध्यादेश जारी गर्न सिफारिश गरेबमोजिम सम्माननीय राष्ट्रपतिबाट मिति २०६९।१२।१ मा सो अध्यादेश जारी भएको हो । अध्यादेशको दफा २३ को उपदफा (१) मा भएको व्यवस्थाले पीडितको प्रभावकारी उपचारको हकलाई इन्कार गर्ने भएकाले बदर हुनुपर्ने भन्ने रिट निवेदकको जिकीरका सम्बन्धमा अध्यादेशको दफा २३ को उपदफा (१) मा आयोगले सो अध्यादेशबमोजिम छानबीन गर्दा पीडकलाई क्षमादान गर्न उपयुक्त देखेमा त्यसको पर्याप्त आधार र कारण खुलाई नेपाल सरकारसँग सिफारिश गर्न सक्ने व्यवस्था भएको हुँदा आयोगले पीडकलाई क्षमादान गर्न उपयुक्त देखेमा पर्याप्त आधार र कारण खुलाई नेपाल सरकारसमक्ष सिफारिश गर्न सक्ने व्यवस्थाले पीडकलाई जथाभावी क्षमादानको लागि सिफारिश गर्न आयोगलाई रोक लगाएको देखिन्छ । सो दफाको उपदफा (६) मा उपदफा (१) बमोजिम क्षमादानको लागि सिफारिश गर्दा लिइने आधार र मापदण्ड नियममा तोक्नुपर्ने व्यवस्था गरी आयोगलाई अभै जिम्मेवार बनाउन खोजेको हुँदा अध्यादेशको दफा २३ को उपदफा (१) बदर हुनुपर्ने भन्ने रिट निवेदकको भनाई उपयुक्त छैन । अध्यादेशको दफा १३ को उपदफा (१) को खण्ड (क) मा सशस्त्र द्वन्द्वको क्रममा बेपत्ता भएका व्यक्तिको छानबीनलगायत मानव अधिकारको गम्भीर उल्लङ्घनसम्बन्धी घटनाको सत्य अन्वेषण तथा छानबीन गरी वास्तविक तथ्य जनसमक्ष ल्याउने भन्ने व्यवस्था भएको र अध्यादेशको दफा २२ को उपदफा १ मा पीडक वा पीडितले मेलमिलापको लागि आयोगसमक्ष

निवेदन दिएमा आयोगले पीडक र पीडितलाई एक आपसमा मेलमिलाप गराउन सक्नेछ, भन्ने तथा दफा २२ को उपदफा (५) मा आयोगले यस दफाबमोजिम पीडित र पीडकबीच मेलमिलाप गराउनुअघि पीडितसँग आवश्यक सहमति लिन सक्ने भन्ने व्यवस्था गरेकै हुँदा रिट निवेदकको भनाई तर्कपूर्ण छैन । जहाँसम्म अध्यादेशको दफा २५ को उपदफा (१) मा आयोगले यस अध्यादेशबमोजिम छानबीन गर्दा दफा २३ बमोजिम क्षमादानको लागि सिफारिशमा नपरेका पीडकलाई प्रचलित कानूनबमोजिम कारवाही गर्न सिफारिश गर्न सक्नेछ, भन्ने व्यवस्थाले थप कानून बनाउने आवश्यकता र सम्भावनाको बाटो बन्द गरेको भन्ने रिट निवेदकको जिकीर छ, त्यस सम्बन्धमा हेर्दा मानव अधिकारको गम्भीर उल्लङ्घन वा मानवताविरुद्धको अपराधमा संलग्न व्यक्तिहरूलाई कानूनको दायरामा ल्याई दण्डहीनता अन्त्य गर्न विद्यमान कानूनको अतिरिक्त थप कानून बनाउनुपर्ने आवश्यकता र सम्भावनालाई प्रस्तुत अध्यादेशले नै औल्याएको छ । अध्यादेशको दफा २७ को उपदफा (१) को खण्ड (छ) मा आयोगको प्रतिवेदन कार्यान्वयन गर्न कानून बनाउन आवश्यक भएमा सो विषयमा समेत आयोगले नेपाल सरकारसमक्ष प्रतिवेदन पेश गर्नुपर्ने व्यवस्था छ भने दफा २८ को उपदफा (२) को खण्ड (घ) मा आयोगको प्रतिवेदनमा उल्लिखित सिफारिश कार्यान्वयन गर्न कानून निर्माण गर्नेतर्फ कारवाही गर्ने जिम्मेवारी शान्ति तथा पुनर्निर्माण मन्त्रालयको हुनेछ, भन्ने व्यवस्था रहेकोले थप कानून निर्माण गर्ने आवश्यकता र बाटो बन्द भएको होइन कि भन्नु खुला भएको अवस्था हुँदा निवेदकहरूको जिकीर औचित्यपूर्ण छैन ।

अध्यादेशको दफा २९ को उपदफा (१) मा मानव अधिकारको गम्भीर उल्लङ्घनको आरोपमा दोषी देखिएको व्यक्तिउपर आयोगको

सिफारिशको आधारमा मुद्दा चलाउन मन्त्रालयबाट लेखी आएमा महान्यायाधिवक्ता वा निजले तोकेको सरकारी वकीलले त्यस्तो व्यक्तिउपर मुद्दा चल्ने वा नचल्ने सम्बन्धमा निर्णय गर्नेछ, भन्ने व्यवस्था र उपदफा (४) मा उपदफा (१) बमोजिम महान्यायाधिवक्ता वा निजले तोकेको सरकारी वकीलले मुद्दा चलाउने निर्णय गरेमा प्रचलित कानूनमा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि त्यसरी मुद्दा चलाउने निर्णय भएको मितिले पैंतीस दिनभित्र मुद्दा चलाउन सकिनेछ, भन्ने व्यवस्था भएकोले विपक्षी निवेदकको भनाई उपयुक्त छैन । तसर्थ, बेपत्ता भएका व्यक्तिको छानबीन, सत्यनिरूपण तथा मेलमिलाप आयोग अध्यादेश, २०६९ को दफा १३, २३, २५ र २९ नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२ को उपधारा (१), धारा १३ को उपधारा (१) र धारा २४ को उपधारा (९) को प्रतिकूल नहुँदा विपक्षी निवेदकको रिट निवेदन खारेजभागी छ, खारेज गरी पाऊँ भन्ने विपक्षी कानून, न्याय, संविधानसभा तथा संसदीय मामिला मन्त्रालय, सिंहदरबारको तर्फबाट ऐ. का सचिव भेषराज शर्माका तर्फबाट पेश भएको लिखित जवाफ ।

रिट निवेदनमा उठाइएको विषयवस्तुमा द्वन्द्व पीडित शहीद परिवारको हैसियतले हामी निवेदकहरूको समेत हकहित सरोकार र स्वार्थ गाँसिएको हुँदा प्रतिरक्षाको लागि समावेश हुन पाऊँ भन्ने निवेदक मैना कार्कीसमेत २५ जनाको तर्फबाट यस अदालतसमक्ष निवेदन परी सो निवेदन मिसिल सामेल रहेको ।

निवेदकले दावी गरेका दफाहरूका सम्बन्धमा यस अदालत एक न्यायाधीशको इजलासबाट मिति २०६९।१२।१९ मा आदेश हुँदा निवेदकले निवेदनमा उठाएको विषयवस्तुको गाम्भीर्यतालाई विचार गर्दा बेपत्ता भएका व्यक्तिको छानबीन, सत्यनिरूपण तथा मेलमिलाप आयोग

अध्यादेश, २०६९ को दफा १३, २३, २५, २९ नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२(१)(२) धारा १३(१) धारा २६ संग बाभिएको छ भनी निवेदकहरूले माग गर्नु भएको हुँदा हाल उक्त कार्यान्वयन नगर्नु नगराउनु भनी तत्कालीन अन्तरिम आदेश जारी भएको र प्रस्तुत रिट निवेदन पूर्ण सुनुवाइका लागि नै इजलाससमक्ष पेश भएको ।

बेपत्ता भएका व्यक्तिको छानबीन, सत्यनिरूपण तथा मेलमिलाप आयोगको सम्बन्धमा व्यवस्था गर्न बनेको अध्यादेश, २०६९ आउनुभन्दापूर्व सत्यनिरूपण तथा मेलमिलाप आयोगको सम्बन्धमा व्यवस्था गर्न बनेको विधेयक, २०६६ तथा व्यक्ति बेपत्ता पार्ने सम्बन्धमा व्यवस्था गर्न बनेको विधेयक, २०६६ गरी दुई भिन्नाभिन्नै विधेयक सरोकारवालाको सुभावलाई समाहित गरी संसदमा पेश गरीएको थियो । सहभागितामूलक तरिकाले कानून निर्माण प्रक्रिया अगाडि बढेकोमा सरोकारवालाको सुभावको पूर्णतः बेवास्ता गरी कपटपूर्ण प्रक्रिया अवलम्बन गरी विवादित अध्यादेश जारी गरीएको छ । अध्यादेशले दण्डहीनतालाई संस्थागत गर्ने, बेपत्तासम्बन्धी विषयको लागि अलग्गै उच्चस्तरीय आयोग गठन गर्नुपर्ने सम्मानित सर्वोच्च अदालतको यसअघिको आदेशको विपरीत एउटै आयोगले बेपत्ता पार्ने सहितका सबै मानव अधिकार उल्लङ्घनका घटनाहरू अनुसन्धान गर्ने व्यवस्था गरीएको छ । विपक्षीबाट अध्यादेशको प्रावधानहरू संसदमा विचारणीय हुनसक्ने हुँदा न्यायिक पुनरालोकन जरूरी छैन भन्ने भनाई भएपनि सम्मानित अदालतलाई आफूसमक्ष विधिवतरूपमा प्रस्तुत हुन आएको संवैधानिक वैधताको प्रश्नलाई न्यायिक निरोपण गर्ने अधिकार एवं कर्तव्य छ । यस अदालतबाट राजुप्रसाद चापागाई विरूद्ध श्री ५ को सरकार (२०६२ सालको रिट नं. ७८, ने.का.प. २०६३ अंक २ पृष्ठ २०३)

भएको मुद्दामा सम्मानित अदालतले अध्यादेशको व्यवस्थालाई न्यायिक पुनरालोकनको रोहबाट टुङ्गे लगाएको समेत अवस्था छ ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ ले कुनैपनि अपराधमा अभियोजन भई अदालतले दोषी ठहर गरीसकेपछि न्यायिक औचित्यताको आधारमा माफी मिन्हा दिने बाहेक कुनै प्रकृतिको कानूनी तथा तथ्यगत क्षमादानलाई मान्यता दिँदैन । बलपूर्वक बेपत्तापार्ने कार्य, यातना तथा बलात्कारलगायत रीष्ट्रिय तथा अन्तर्राष्ट्रिय कानूनान्तर्गतका गम्भीर अपराधमा क्षमादान, माफी तथा दण्डहीनताबाट उन्मुक्ति दिने कार्यलाई विभिन्न मुलुकका संविधानहरूले प्रष्टरूपमा निषेध गरेको छ । जस्तोसुकै गम्भीर प्रकृतिका अपराधहरूमा पीडकलाई क्षमादानको ढोका खोलिदिने उक्त अध्यादेशको दफा २३ को व्यवस्था गम्भीर प्रकृतिका अपराधहरूमा क्षमादान अस्वीकार्य हुने अर्थात् फौजदारी जवाफदेहितालाई सुनिश्चित गर्नुपर्ने नेपालको अन्तर्राष्ट्रिय कानूनी दायित्वको बर्खिलाप छ । अध्यादेशको दफा २३ (१) मा अध्यादेशबमोजिम छानबीन गर्दा पीडकलाई क्षमादान गर्न उपयुक्त देखेमा त्यसको पर्याप्त आधार र कारण खुलाई नेपाल सरकारसमक्ष सिफारिश गर्न सक्ने व्यवस्था रहेको छ । कस्तो अवस्थामा पर्याप्त आधार र कारण भएको वा नभएको मान्ने भन्ने बारेमा अध्यादेशले आयोगलाई मार्ग निर्देशित गरेको अवस्था नरहेकाले गम्भीर अपराधहरूमा क्षमादानको ढोका खुल्ला राखेको प्रष्टै छ । दफा २३ को उपदफा (२) मा केवल बलात्कारको मात्र नाम उल्लेख भएको र त्यसपछि केवल “लगायत” भन्ने शब्द प्रयोग भएको कारणले गर्दा गम्भीर अपराधमा पनि क्षमादान हुनसक्ने अवस्था छ । आमनरसंहार, युद्ध अपराध, मानवताविरुद्धको अपराध, गैरन्यायिक हत्या, यातना, बेपत्ता, दासत्व र बलात्कारलगायतका

गम्भीर मानवअधिकार उल्लङ्घनमा क्षमादानलगायतका दण्डहीनताका कुनै पनि उपायहरूलाई विद्यमान अन्तर्राष्ट्रिय कानूनी सिद्धान्तहरूले अस्वीकार गर्दछन्। मानवअधिकार उल्लङ्घनका लागि जिम्मेवारहरूलाई अभियोजन गर्ने, सजाय दिने र भविष्यमा त्यस्तै उल्लङ्घन रोक्ने दायित्व राज्यपक्षमा छ। नेपालले अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानूनका चारवटै जेनेभा महासन्धीहरूलाई अनुमोदन गरेको छ। अन्तरिम संविधानको धारा ३३(ड) ले अन्तर्राष्ट्रिय कानूनअन्तर्गत सिर्जित दायित्व प्रभावकारी कार्यान्वयन गर्नुपर्ने विपक्षीको संवैधानिक कर्तव्य तोकेको छ। यसका अलावा सन्धी ऐन, २०४७ को दफा ९(१) ले पनि अनुमोदित सन्धीका प्रावधानसँग बाझिने नेपाल कानूनका प्रावधानहरू बाझिएको हदसम्म अमान्य हुने र सन्धीका प्रावधानले प्राथमिकता पाउने व्यवस्था हुँदा सशस्त्र द्वन्द्वको अवधिमा भएका गम्भीर अपराधका पीडकहरूका लागि दण्डहीनता प्रदान गर्न क्षमादानको ढोका खोल्ने आधारकोरूपमा रहेको अध्यादेशको विवादित प्रावधान बदरभागी छ।

सर्वोच्च अदालतले जेनेभा महासन्धी कार्यान्वयनको लागि कानून बनाउन तथा यातनालाई अपराधिकरण गर्ने गरी यातनाविरुद्धको महासन्धीबमोजिम कानून निर्माण गर्नका लागि दिएका आदेशहरू (राजाराम ढकालसमेत विरुद्ध प्रधानमन्त्रीको कार्यालयसमेत, रविन्द्रप्रसाद ढकाल वि. नेपाल सरकार र राजेन्द्र घिमिरे विरुद्ध प्रधानमन्त्री कार्यालयसमेत) अन्तरिम संविधानको धारा ११६बमोजिम विपक्षीका लागि बन्धनकारी हुने भएपनि अहिलेसम्म ती आदेशबमोजिमका कानूनी व्यवस्थाहरू हुन सकेका छैनन्। तसर्थ, बेपत्ता भएका व्यक्तिको छानबीन, सत्यनिरूपण तथा मेलमिलाप आयोग अध्यादेश, २०६९ को दफा २३ को उपदफा (२) मा गरीएको प्रावधानको

“आयोगको छानबीनबाट क्षमादान दिन पर्याप्त आधार र कारण नदेखिएका” भन्ने वाक्यांशलाई मात्रै पृथकीकरणको सिद्धान्तबमोजिम छुट्याउँदा बाँकी व्यवस्थाले अर्थ दिन सक्ने भएको हुनाले दावी गरीएको दफा २३ को उपदफा (२) को उल्लिखित व्यवस्थालाई र दफा २५(१) मा रहेको “प्रचलित कानूनबमोजिम” भन्ने वाक्यांशलाई नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७(१) बमोजिम अमान्य र बदर घोषणा गरीपाऊँ। साथै आम नरसंहार, युद्ध अपराध, मानवता विरुद्धको अपराध, बेपत्ता र यातनालगायतका गम्भीर अपराधलाई अन्तर्राष्ट्रिय कानूनी दायित्वअनुरूप फौजदारी कसूर घोषित गरी कसूरको गाम्भीर्यताअनुरूप दण्डको व्यवस्था नगर्दासम्म संक्रमणकालीन न्याय संयन्त्रको गठनले मात्रै देशभित्रै न्याय प्राप्तिको प्रत्याभूति हुन नसक्ने भएकाले यस सम्मानीत अदालतबाट यसअघि गरीएका संक्रमणकालीन न्यायसम्बन्धी निर्णयहरूसमेतलाई मध्यनजर राखी अत्यावश्यक कानून निर्माण गर्नु भन्ने परमादेश जारी हुनुपर्दछ भन्ने निवेदकका तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ताहरू क्रमशः माधवकुमार बस्नेत, विष्णुप्रसाद पोखरेल, राजुप्रसाद चापागाई र ओमप्रकाश अर्यालले गर्नु भएको बहस व्यहोरा।

मिति २०६९ साल चैत्र १ गतेको नेपाल राजपत्र खण्ड ६२ मा प्रकाशित सूचनाअनुसार नेपाल सरकार मन्त्रपरिषद्को सिफारिशमा सम्माननीय राष्ट्रपतिज्यूद्वारा जारी बेपत्ता भएका व्यक्तिको छानबीन, सत्यनिरूपण तथा मेलमिलाप आयोगको सम्बन्धमा व्यवस्था गर्न बनेको अध्यादेश, २०६९ ले दशक लामो सशस्त्र द्वन्द्वले पुऱ्याएको पीडालाई थप्ने गरी पीडितलाई भन बढी प्रभावित पारी पीडितको न्यायको अधिकारलाई कुण्ठित गरेको छ। उक्त अध्यादेशको दफा २३(१) मा आयोगले पर्याप्त आधार र कारण खुलाई

नेपाल सरकारसमक्ष पीडकलाई क्षमादानको लागि सिफारिश गर्न सक्ने गरी क्षमादानलाई वैधता प्रदान गरीएको छ । अध्यादेशले सत्यनिरूपण आयोगलाई यसको कार्यादेश र अधिकारक्षेत्र भन्दा बाहिर गई न्यायिक निकायकोरूपमा स्थापित गर्न खोजेको छ । न्यायपालिकाले दोषी प्रमाणित गर्नुअघि नै क्षमादानको सिफारिशसमेत गरी Blanket Amnesty को सूत्रपात हुनुले त्यस्ता आयोग जन्माउनु पछाडिको उद्देश्य पीडितको सत्य र न्यायको अधिकारको प्रतिरक्षा गर्नु नभई पीडकलाई उन्मुक्ति दिनु हो भन्ने प्रष्ट हुन्छ । अध्यादेशको दफा २३ ले आयोगलाई क्षमादान दिने अधिकार प्रदान गर्दै दफा २३ को उपदफा २ ले “बलात्कारलगायत आयोगको छानबीनबाट क्षमादान दिन पर्याप्त आधार र कारण नदेखिएका गम्भीर प्रकृतिका अपराधमा संलग्न पीडकलाई आयोगले क्षमादानको लागि सिफारिश गर्ने छैन” भन्ने गम्भीर व्यवस्था गरेको छ । एकातिर यस अध्यादेशले गम्भीर प्रकृतिका अपराधलाई परिभाषित गरेको छैन भने अर्कोतिर यो प्रावधानले न्यायिक बाहेकको (Non Judicial Body) सत्य आयोग जस्तो निकायलाई गम्भीर प्रकृतिका अपराधमा समेत पर्याप्त आधार र कारण देखाई क्षमादान दिन सकिने कार्यादेशलगायतको स्वविवेकीय अधिकार प्रदान गरीनु यसै अध्यादेशको प्रस्तावनाको मूल मर्म र भावनाको समेत विपरीत छ । अध्यादेशको दफा २(ब) ले गरेको मानव अधिकारको गम्भीर उल्लङ्घनको परिभाषा अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकारसम्बन्धी कानून र सो कानूनका आधारभूत सिद्धान्त र मान्यतासँग मेल खाँदैन ।

त्यस्तै गरी अध्यादेशको दफा २५(३) मा आयोगले दफा २७ को उपदफा (१) बमोजिम प्रतिवेदन दिनुअगावै क्षमादानको लागि सिफारिशमा नपरेका पीडकउपर मुद्दा चलाउन

महान्यायाधिवक्तासमक्ष देखि पठाउन सक्नेछ भनी अभियोजनको देखावटी सिफारिश गरेको छ । अध्यादेशको दफा २९(१) मा उल्लेख भएअनुसार महान्यायाधिवक्ता वा निजले तोकेको सरकारी वकीलले आयोगको नभई शान्ति तथा पूनः निर्माण मन्त्रालयको सिफारिशको आधारमा मात्र मुद्दा चल्ने नचल्ने निर्णय गर्ने देखिन्छ । अभियोजनको निर्णय प्रक्रियामा दफा २९(१) बमोजिम आयोगले मुद्दा चलाउन पठाउने सिफारिशमा माथि शान्ति तथा पूनः निर्माण मन्त्रालयले थप चलखेल गर्न पाउने स्थिति र सोही दफाबमोजिम महान्यायाधिवक्ताले मन्त्रालयबाट लेखी आएमा मुद्दा चल्ने वा नचलाउनेसम्बन्धी निर्णय गर्ने प्रावधानले अभियोजन कार्यलाई न्यून गर्ने बदनियतसमेत रहेको देखिन्छ ।

अध्यादेशको दफा २९(४)ले उपदफा १ बमोजिम महान्यायाधिवक्ता वा निजले तोकेको सरकारी वकीलले मुद्दा चलाउने निर्णय गरेमा प्रचलित कानूनमा जुनसुकै कुरा लेखिएको भएतापनि त्यसरी मुद्दा चलाउने निर्णय भएको मितिले ३५ दिनभित्र मुद्दा चलाउन सकिने छ भन्ने व्यवस्था गरीनुले एकातिर गम्भीर प्रकृतिका मानवअधिकार उल्लङ्घनका मुद्दाहरूमा हदम्याद नलाग्ने भन्ने सर्वमान्य सिद्धान्तलाई अङ्गीकार गर्न सकेको छैन । यस अदालतबाट अधिवक्ता राजेन्द्रप्रसाद ढकालको हकमा रविन्द्रप्रसाद ढकालविरुद्ध नेपाल सरकार गृह मन्त्रालयसमेत भएको बन्दीप्रत्यक्षीकरण मुद्दामा किटानीसाथ व्यक्ति बेपत्ता पार्ने कार्यलाई फौजदारी कसूर कायम गरी प्राथमिकताका साथ कानूनको निर्माण गर्नुपर्ने र बेपत्तापार्ने कार्यमा संलग्न भै मुद्दा चलाइएको अवस्थामा वा सजाय तोकिएको व्यक्तिहरूलाई माफी दिन नमिल्ने भनी यसै सम्मानित अदालतबाट सिद्धान्तसमेत स्थापित भै नेकाप २०६४, अंक २, नि.नं. ७८१७, पृ.१६९ मा

प्रकाशित भै सकेको छ । यसै गरी ओमप्रकाश अर्याल विरूद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयसमेत भएको राष्ट्रिय मानवअधिकार आयोगको ऐनमा भएको हदम्यादसम्बन्धी मुद्दामा “मानवअधिकार उल्लङ्घनको मुद्दामा हदम्याद नलाग्ने” भन्ने आदेशसमेत भएको छ ।

तसर्थ, नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२(१), १३(१) र २४(९)समेतको प्रतिकूल हुने गरी राजनीतिक सौदाबाजीकोरूपमा आएको यो अध्यादेशले द्वन्द्व पीडित व्यक्ति र समुदायको पीडामा भन् पीडा थप्ने गरी जघन्य अपराधका दोषीहरूलाई आम माफी दिने भएकाले संक्रमणकालीन न्यायको निम्ति अपनाउनुपर्ने अनिवार्य उपायहरू सत्य, न्याय, परिपूरण र संस्थागत सुधारको सुनिश्चितता हुनेगरी आयोगको गठन गर्न नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७(१) र (२) अनुसार उक्त बेपत्ता भएका व्यक्तिको छानबीन, सत्यनिरूपण तथा मेलमिलाप आयोगको सम्बन्धमा व्यवस्था गर्न बनेको अध्यादेशको दफा १३, २३, २५ र २९ लाई उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी निवेदन दावीबमोजिमको परमादेश तथा निर्देशात्मक आदेश गरीपाउँ भन्ने निवेदकका तर्फबाट उपस्थित विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री सतिशकृष्ण खरेल, विद्वान अधिवक्ताहरू श्री गोविन्द शर्मा बन्दी, श्री हरि फुयाल, श्री रामकृष्ण काफ्ले, श्री पवनकुमार जयसवाल, श्री सतिश राज मैनाली, श्री लक्ष्मी पोखरेल, श्री रेश्मा थापा र श्री ज्ञानेन्द्र राज आरणले गर्नु भएको बहस व्यहोरा ।

बेपत्ता भएका व्यक्तिको छानबीन, सत्यनिरूपण तथा मेलमिलाप आयोगको सम्बन्धमा व्यवस्था गर्न बनेको अध्यादेश, २०६९ लाई संसदले पूर्णरूप दिनसक्ने अवस्था बाँकी नै रहेकाले तत्काल न्यायिक पुनरालोकनको आवश्यकता छैन । निवेदकहरूले अध्यादेशलाई अपूरो कानून भएको

भनी दावी लिएको अवस्था हुँदा त्यस्तो विषयमा अदालतले क्षेत्राधिकार ग्रहण गर्न मिल्दैन । कानून नबनेको अवस्थामा कानून बनाउन यस अदालतबाट विभिन्न मुद्दाहरूमा समेत निर्देशनात्मक आदेश जारी भएको अवस्थासमेत हुँदा निवेदकहरू अदालतसमक्ष यस्तो विषय लिएर उपस्थित हुनुलाई अन्यथा भन्न सकिँदैन । तथापि संविधानसँग बाभिएको भए स्पष्टरूपमा सो देखाउन सक्नुपर्ने हुन्छ । अध्यादेशको वैधतामा प्रश्न छ भने त्यसमा गम्भीर भएर हेर्नुपर्ने हुन्छ । अलगअलग आयोगहरू गठन गर्नुपर्नेमा एउटैमा मिसाएर आयोग गठन गरेको मिलेन भन्नुमा औचित्यसमेत देखिँदैन । अध्यादेशको दफा २३ को उपदफा (१) मा आयोगले सो अध्यादेशबमोजिम छानबीन गर्दा पीडकलाई क्षमादान गर्न उपयुक्त देखेमा त्यसको पर्याप्त आधार र कारण खुलाई नेपाल सरकारसँग सिफारिश गर्न सक्ने व्यवस्था रहेको छ । सो व्यवस्थाले आयोगबाट स्वविवेकीय निर्णय हुने नभई स्पष्ट आधार र कारण खुलाई सिफारिश गर्नुपर्ने अवस्था सिर्जना गरेको देखिन्छ । उक्त दफा २३ को उपदफा (६) मा उपदफा (१) बमोजिम क्षमादानको लागि सिफारिश गर्दा लिइने आधार र मापदण्ड तोकिएबमोजिम हुनेछ, भन्ने व्यवस्था भएको र दफा ४० बमोजिम आयोगले उक्त अध्यादेश कार्यान्वयन गर्न आवश्यक नियम बनाउँदा क्षमादानको लागि सिफारिश गर्दा लिइने आधार र मापदण्डसमेत नियममा स्पष्टरूपमा व्यवस्था गर्नुपर्ने हुन्छ । तोकिएको आधार र मापदण्डको परिधिभित्र रही क्षमादानको सिफारिश गर्नुपर्ने व्यवस्थाले आयोगलाई अभै जिम्मेवार बनाउन खोजेको हुँदा अध्यादेशको दफा २३ को उपदफा (१) र उपदफा (६) मा भएको व्यवस्था अति नै अनियन्त्रितरूपमा विस्तृत (vauge) भएकोले खारेज हुनुपर्ने भन्ने रिट निवेदकको भनाई उपयुक्त छैन ।

अध्यादेशको दफा २ को खण्ड (अ) मा “मानव अधिकारको गम्भीर उल्लङ्घन” भन्ने शब्दावलीको स्पष्ट परिभाषा रहेको र उक्त परिभाषाले बलात्कारलगायतका विभिन्न अपराधलाई समेटेको हुँदा दफा २३ को उपदफा (२) मा उल्लेख भएको “बलात्कारलगायत” भन्ने शब्दावलीले पनि उल्लिखित सबै गम्भीर अपराधलाई समेत समेट्ने अवस्था छ। त्यसैले तजबीजीलाई प्राथमिकता दिएको र क्षमादानयोग्य नभएका गम्भीर अपराधहरूमा क्षमादानको ढोका खुला राखेको भन्ने निवेदन दावी तर्कपूर्ण छैन। क्षमादानसम्बन्धी दफा २५ को व्यवस्थालाई समुच्चा अध्ययन गर्ने हो भने क्षमादानको कारवाही अधि बढ्नको लागि पीडकले लिखित निवेदन दिनुपर्ने आफूबाट मानव अधिकारको गम्भीर उल्लङ्घन भएको स्वीकार गर्नुपर्ने, त्यससम्बन्धी सबै तथ्यहरू पूर्णरूपमा प्रकट गरेको हुनुपर्ने र पीडितलाई चित्त बुझ्दो ढङ्गले पश्चाताप गर्नुपर्ने अनिवार्यता रहन्छ। त्यसैले पीडितसँगको सल्लाह र पीडितको जानकारी बिना क्षमादानको सिफारिश हुन सक्ने अवस्थाको परिकल्पना नै अध्यादेशले नगरेको हुँदा पीडितसँग सल्लाह नगर्न पनि सक्ने स्वविवेकाधिकार आयोगलाई भएको भन्ने निवेदकहरूको भनाई तर्कसङ्गत र उपयुक्त छैन। मानव अधिकारको गम्भीर उल्लङ्घन वा मानवताविरुद्धको अपराधमा संलग्न व्यक्तिहरूलाई कानूनको दायरामा ल्याई दण्डहीनता अन्त्य गर्न विद्यमान कानूनको अतिरिक्त थप कानून बनाउनुपर्ने आवश्यकता र सम्भावनालाई प्रस्तुत अध्यादेशले नै औल्याएको हुँदा निवेदकहरूको जिकीर औचित्यपूर्ण छैन। तसर्थ, निवेदकले माग गरेबमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्ने अवस्था नहुँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुनु पर्दछ भन्ने विपक्षी नेपाल सरकारका तर्फबाट विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री किरणप्रसाद पौडेल, श्री संजीव रेग्मी र

उपन्यायाधिवक्ता श्री मदनबहादुर धामीले गर्नु भएको बहस व्यहोरा।

नियमबमोजिम पेशी सूचिमा चढी निर्णयार्थ पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनहरूमा भएका व्यहोरा एवं कागजातसमेत अध्ययन गरी दुबै रिट निवेदनमा पक्ष विपक्षका तर्फबाट उपस्थित विद्वान कानून व्यवसायीहरू तथा विद्वान सहन्यायाधिवक्ताहरू एवं उपन्यायाधिवक्ताको बहससमेत सुनी निर्णय सुनाउनका लागि आजको पेशी तारिख तोकिएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा यस इजलासको आदेशबमोजिम प्रस्तुत हुन आएको लिखित बहस नोटसमेत अध्ययन गरीयो।

बेपत्ता भएका व्यक्तिको छानबीन, सत्यनिरूपण तथा मेलमिलाप आयोगको सम्बन्धमा व्यवस्था गर्न बनेको अध्यादेश, २०६९ को दफा २३ को उपदफा (२) मा रहेको “उपदफा (१) मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि बलात्कारलगायत आयोगको छानबीनबाट क्षमादान दिन पर्याप्त आधार र कारण नदेखिएका गम्भीर प्रकृतिका अपराधमा संलग्न पीडकलाई आयोगले क्षमादानको लागि सिफारिश गर्ने छैन” भन्ने व्यवस्था रहेको छ। यस उपदफामा प्रयोग भएको पर्याप्त आधार र कारण के हुन भन्ने कुनै पनि विषय उक्त अध्यादेशमा छैन। सोही दफाको उपदफा (६) मा “उपदफा (१) बमोजिम क्षमादानको लागि सिफारिश गर्दा लिइने आधार र मापदण्ड तोकिएबमोजिम हुनेछ” भन्ने व्यवस्था छ। अध्यादेशको दफा ४० ले नियम बनाउने अधिकार पनि स्वयं आयोगलाई नै दिएको हुनाले आयोगको तजबीजलाई नै पर्याप्त आधार र कारण मान्नुपर्ने भएको हुनाले यो व्यवस्था अति नै अनियन्त्रितरूपमा विस्तृत (Vague) भएकोले अनियन्त्रित व्यापकताको सिद्धान्त (Doctrine of Vagueness) को आधारमा “आयोगको छानबीनबाट क्षमादान दिन पर्याप्त

आधार र कारण नदेखिएका” भन्ने वाक्यांशलाई मात्रै पृथकीकरणको सिद्धान्त (Doctrine of Severability) बमोजिम छुट्याउँदा बाँकी व्यवस्थाले अर्थ दिन सक्ने भएको हुनाले दफा २३ को उपदफा (२) को उल्लिखित व्यवस्थालाई नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७(१) बमोजिम असंवैधानिक र अमान्य घोषणा गरीपाउँ । त्यस्तै दफा २५ (१) मा रहेको “प्रचलित कानूनबमोजिम” भन्ने शब्दहरूले दफा २३ मा भएको व्यवस्थालाई थप निष्काम बनाएको छ । दफा २५(१) मा रहेको “प्रचलित कानूनबमोजिम” भन्ने वाक्यांशलाई मात्र अमान्य र बदर घोषित गर्दा उपदफा (१) ले पनि अर्थ दिन सक्ने भएको हुनाले त्यसलाई पनि प्रारम्भदेखि नै अमान्य र बदर घोषित गरीपाउँ । आम नरसंहार, युद्ध अपराध, मानवताविरुद्धको अपराध, बेपत्ता र यातनालगायतका गम्भीर उल्लङ्घनलाई अन्तर्राष्ट्रिय कानूनी दायित्वअनुरूप फौजदारी कसूर घोषित गरी कसूरको गाम्भीर्यताअनुरूप दण्डको व्यवस्था नगर्दासम्म संक्रमणकालीन न्याय संयन्त्रको गठनले मात्रै देशभित्रै न्यायप्राप्तिको प्रत्याभूति हुन नसक्ने भएकाले यस सम्मानीत अदालतबाट यसअघि गरीएका संक्रमणकालीन न्यायसम्बन्धी निर्णयहरूसमेतलाई मध्यनजर राखी अत्यावश्यक कानून निर्माण गर्नु भन्ने परमादेश जारी हुनुपर्दछ भन्ने रिट निवेदन नं. ०६९-WS-००५७ मा लिइएको मुख्य निवेदन दावी ।

अध्यादेशको दफा २३ को उपदफा (१) मा प्रयुक्त पीडकलाई क्षमादान गर्न उपयुक्त देखेमा त्यस्तो आधार र कारण खुलाई भन्ने वाक्यांशको अर्थ जस्तोसुकै अपराधको घटनामा संलग्न व्यक्तिलाई पनि आयोगले क्षमादान गर्न सक्ने भन्ने होइन । दफा २३ को उपदफा (१) को व्यवस्था मानव अधिकारको गम्भीर उल्लङ्घनका घटनाबाहेकका अन्य घटनामा आकर्षित हुने एवं

त्यस्ता घटनामा पनि क्षमादान दिनको लागि पर्याप्त आधार र कारणको आवश्यकता पर्ने कुरालाई सो दफाले इङ्गीत गरेको हो । अध्यादेशको दफा २ को खण्ड (अ) मा उल्लिखित कसूरका हकमा आयोगले क्षमादानको लागि सिफारिश गर्नसक्ने अधिकार नरहेको, जुन कसूरका हकमा पीडकलाई आयोगले क्षमादानको लागि सिफारिश गर्न सक्दैन, त्यस्तो कसूर पीडकउपर मुद्दा चलाउन महान्यायाधिवक्तासमक्ष लेखी पठाउने भन्ने व्यवस्था दफा २५ को उपदफा (३) मा रहेको देखिँदा सो दफा २३ को उपदफा (२) मा प्रयुक्त “आयोगको छानबीनबाट क्षमादान दिन पर्याप्त आधार र कारण नदेखिएका” भन्ने वाक्यांशलाई बदर घोषित गरीरहनु पर्ने औचित्य छैन । रिट निवेदकले चुनौती गर्नु भएको अध्यादेशको दफा २५ को उपदफा (१) मा रहेको “प्रचलित कानूनबमोजिम” भन्ने वाक्यांशले उक्त अध्यादेश जारी हुने बखतमा विद्यमान रहेका कानूनमात्रलाई जनाउँछ भन्ने होइन । प्रस्तुत अध्यादेशबमोजिम मानवअधिकारको गम्भीर उल्लङ्घन वा मानवताविरुद्धको अपराधमा संलग्न व्यक्तिहरूलाई कानूनको दायराभित्र ल्याई दण्डहीनता अन्त्य गर्न विद्यमान कानूनहरूको अतिरिक्त थप कानून बनाउनुपर्ने आवश्यकता र सम्भावनालाई अध्यादेशले समेत औल्याएको हुँदा निवेदकले लगाउनु भएको मनगढन्ते अर्थको आधारमा दफा २५ को उपदफा (१) मा प्रयुक्त “प्रचलित कानूनबमोजिम” भन्ने वाक्यांशलाई बदर गर्नुपर्ने कुनै पनि आधार, कारण र प्रयोजन रहेको छैन । आम नरसंहार, युद्ध अपराध, मानवताविरुद्धको अपराध, बेपत्ता र यातनालगायतका मानव अधिकारको उल्लङ्घनलाई अन्तर्राष्ट्रिय कानूनी दायित्वबमोजिम फौजदारी कसूर घोषित गरी कसूरको गाम्भीर्यताअनुसार दण्डको व्यवस्था गर्न आवश्यक कानून निर्माण गर्न परमादेश जारी

१०५१ - अधिवक्ता माधवकुमार बस्नेतसमेत वि. प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयसमेत

गरीपाऊँ भनी रिट निवेदकले माग गर्नु भएको छ । जेनेभा महासन्धीलाई कार्यान्वयन गर्नको लागि विधेयक तर्जुमाको कार्य अन्तिम चरणमा पुगेको छ भने यातना नियन्त्रणसम्बन्धी विधेयक, २०६९ तर्जुमा भई तत्कालीन व्यवस्थापिका संसदसमक्ष पेश भइसकेको हो । यसैगरी जबरजस्ती व्यक्ति बेपत्ता पार्ने कार्यलाई कानूनकोरूपमा घोषणा गर्नेलगायतका विविध विषयहरूलाई समेटी तयार भएको फौजदारी अपराध संहिता, २०६८ को विधेयकसमेत तत्कालीन व्यवस्थापिका संसदमा प्रस्तुत भएकाले यो विषय न्यायिक निरूपणको विषय हुन नसक्ने हुँदा रिट खारेज हुनुपर्दछ भन्ने रिट निवेदन नं. ०६९-WS-००५७ मा विपक्षी तर्फबाट प्रतिवाद गरीएको लिखित जवाफको मुख्य अंश ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२(१), १३(१) र २४(९)समेतको प्रतिकूल हुने गरी राजनीतिक सौदाबाजीकोरूपमा आएको बेपत्ता भएका व्यक्तिको छानबीन, सत्यनिरूपण तथा मेलमिलाप आयोगको सम्बन्धमा व्यवस्था गर्न बनेको अध्यादेशले द्वन्द्वपीडित व्यक्ति र समुदायको पीडामा फुन् पीडा थप्ने गरी जघन्य अपराधका दोषीहरूलाई आम माफी दिने भएकाले संक्रमणकालीन न्यायको निमित्त अपनाउनुपर्ने अनिवार्य उपायहरू सत्य, न्याय, परिपूरण र संस्थागत सुधारको सुनिश्चितता हुने गरी आयोगको गठन गर्न नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७(१) र (२) अनुसार बेपत्ता भएका व्यक्तिको छानबीन, सत्यनिरूपण तथा मेलमिलाप आयोगको सम्बन्धमा व्यवस्था गर्न बनेको अध्यादेशको दफा १३, २३, २५ र २९ लाई उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी कानून संशोधन गर्नु भन्ने परमादेशलगायतको जो चाहिने आज्ञा आदेश जारी गरीपाऊँ । साथै पीडितहरूको सत्य, न्याय र परिपूरणको प्राप्तिसँगै प्रभावकारी उपचारको

लागि संक्रमणकालीन न्याय प्रक्रियामा सत्य आयोग जस्ता संयन्त्रको शीघ्र आवश्यकतालाई ध्यानमा राखी एक स्वतन्त्र, निष्पक्ष र पारदर्शी आयोगको गठन गरी त्यस्तो आयोगबाट पीडितहरूले अपेक्षा गरेको वास्तविक सत्य तथ्यको उजागर, परिपूरणको अधिकारको सुनिश्चितता र मानव अधिकारको गम्भीर उल्लङ्घनका पीडकहरूलाई अभियोजनको सुनिश्चितता र द्वन्द्वबाट उब्जिएको लैङ्गिक संवेदनशीलता समेतलाई मध्यनजर राखी कानूनी व्यवस्थाहरूको सिफारिश गर्न र सो प्रक्रियामा आवश्यक छलफल र परामर्शसमेत गर्न मानव अधिकारवादी र संक्रमणकालीन न्यायका क्षेत्रमा क्रियाशील विशेषज्ञहरूको कार्यदल गठन गरी उक्त कार्यदलको प्रतिवेदनको आधारमा ३ महिनाभित्र कानून मस्यौदा गरी जारी गर्नु भनी विपक्षी नेपाल सरकारका नाममा निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिपाऊँ भन्ने रिट निवेदन नं. ०६९-WS-००५८ मा लिईएको मुख्य निवेदन दावी ।

अध्यादेशको दफा २३ को उपदफा (१) मा आयोगले सो अध्यादेशबमोजिम छानबीन गर्दा पीडकलाई क्षमादान गर्न उपयुक्त देखेमा त्यसको पर्याप्त आधार र कारण खुलाई नेपाल सरकारसँग सिफारिश गर्न सक्ने व्यवस्थाले पीडकलाई जथाभावी क्षमादानको लागि सिफारिश गर्न आयोगलाई रोक लगाएको देखिन्छ । सो दफाको उपदफा (६) मा उपदफा (१) बमोजिम क्षमादानको लागि सिफारिश गर्दा लिइने आधार र मापदण्ड नियममा तोक्नुपर्ने व्यवस्था गरी आयोगलाई अभै जिम्मेवार बनाउन खोजेको हुँदा अध्यादेशको दफा २३ बदर हुनुपर्ने भन्ने रिट निवेदकको भनाई उपयुक्त छैन । अध्यादेशको दफा १३ को उपदफा (१) को खण्ड (क) मा सशस्त्र द्वन्द्वको क्रममा बेपत्ता भएका व्यक्तिको छानबीनलगायत मानव अधिकारको गम्भीर उल्लङ्घनसम्बन्धी घटनाको सत्य अन्वेषण तथा छानबीन गरी वास्तविक तथ्य

जनसमक्ष ल्याउने भन्ने व्यवस्था भएको र अध्यादेशको दफा २२ को उपदफा १ मा पीडक वा पीडितले मेलमिलापको लागि आयोगसमक्ष निवेदन दिएमा आयोगले पीडक र पीडितलाई एक आपसमा मेलमिलाप गराउन सक्नेछ, भन्ने तथा दफा २२ को उपदफा (५) मा आयोगले यस दफाबमोजिम पीडित र पीडकबीच मेलमिलाप गराउनुअघि पीडितसँग आवश्यक सहमति लिन सक्ने भन्ने अवस्था गरेकै हुँदा रिट निवेदकको भनाई तर्कपूर्ण छैन । जहाँसम्म अध्यादेशको दफा २५ को सम्बन्धमा हेर्दा मानव अधिकारको गम्भीर उल्लङ्घन वा मानवताविरुद्धको अपराधमा संलग्न व्यक्तिहरूलाई कानूनको दायरामा ल्याई दण्डहीनता अन्त्य गर्न विद्यमान कानूनको अतिरिक्त थप कानून बनाउनुपर्ने आवश्यकता र सम्भावनालाई प्रस्तुत अध्यादेशले नै औल्याएको अवस्था हुँदा निवेदकहरूको जिकीर औचित्यपूर्ण छैन । अध्यादेशको दफा २९ को उपदफा (१) को व्यवस्थालाई दफा २५ को उपदफा (३) र दफा २८ को उपदफा (२) को खण्ड (ग) लाई एकैसाथ राखेर हेर्नुपर्ने हुँदा दफा २९ को उपदफा (१) को व्यवस्थाले आयोगको भूमिका गौण बनाएको, मन्त्रालयबाट लेखी नआएसम्म महान्यायाधिवक्ताले मुद्दा चल्ने वा नचल्ने सम्बन्धमा निर्णय गर्न नसक्ने अवस्था आई महान्यायाधिवक्ताको संवैधानिक भूमिका संकुचन गरीएको भनी मान्न मिल्ने देखिँदैन तसर्थ, बेपत्ता भएका व्यक्तिको छानबीन, सत्यनिरूपण तथा मेलमिलाप आयोग अध्यादेश, २०६९ को दफा १३, २३, २५ र २९ नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२ को उपधारा (१), धारा १३ को उपधारा (१) र धारा २४ को उपधारा (९) को प्रतिकूल नहुँदा विपक्षी निवेदकको रिट निवेदन खारेज गरी पाऊँ भन्ने व्यहोराको लिखित प्रतिवाद देखिन्छ ।

प्रस्तुत रिट निवेदन पत्र एवं लिखित जवाफको व्यहोरासमेत अध्ययन गरी रिट निवेदकले उठाएका विषयहरूमा निम्न प्रश्नहरूको सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखियो :-

- (क) बेपत्ता भएका व्यक्तिको हकमा छानबीन गर्ने आयोग र सत्यनिरूपण तथा मेलमिलाप आयोग छुट्टाछुट्टै गठन हुनुपर्ने हो वा दुबैका हकमा एउटै आयोग गठन गर्नुपर्ने हो, बेपत्ता भएका व्यक्तिको छानबीन, सत्यनिरूपण तथा मेलमिलापसम्बन्धी एउटै आयोग गठन गरी अध्यादेशको दफा १३ बमोजिम तोकेको आयोगको काम, कर्तव्य र अधिकारसम्बन्धी व्यवस्था संकुचन भई नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को प्रतिकूल छ, छैन ?
- (ख) अध्यादेशको दफा २३ मा भएको व्यवस्थाले आयोगलाई अनियन्त्रित तजबीजी अधिकार प्रदान गरेको छ, छैन साथै उक्त दफाको व्यवस्थाले पीडितको सहमतिबेगर पीडकलाई आयोगले क्षमादान गर्न सक्ने हो होइन र उक्त दफा २३ नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को प्रतिकूल छ, छैन ?
- (ग) अध्यादेशको दफा २५ मा भएको व्यवस्थाले गम्भीर अपराधमा संलग्न पीडकले उन्मुक्ति पाउन सक्ने अवस्था हुन्छ वा हुँदैन, उक्त दफा २५ नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को प्रतिकूल छ, छैन ?
- (घ) अध्यादेशको दफा २९ मा भएको व्यवस्थाबाट महान्यायाधिवक्ताले मुद्दा चलाउन निर्णय गर्नसक्ने अधिकारको संकुचन भएको छ वा छैन, साथै मुद्दा चलाउने निर्णय भएको मितिले ३५ दिनभित्र

मुद्दा चलाउन सकिने छु भन्ने व्यवस्था गम्भीर प्रकृतिका फौजदारी मुद्दामा हदम्याद नलाग्ने सर्वमान्य सिद्धान्तको विपरीत छ वा छैन ?

(ड) निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी गर्नुपर्ने हो होईन ?

२. रिट निवेदकले उठाएको पहिलो प्रश्नतर्फ दृष्टिगत गरी हेर्दा, सम्बत् २०६९ सालको अध्यादेश नं ८ मा “बेपत्ता भएका व्यक्तिको छानबीन, सत्यनिरूपण तथा मेलमिलाप आयोगको सम्बन्धमा व्यवस्था गर्न बनेको अध्यादेश” का दफा १३, २३, २५ र २९ का प्रावधानहरूउपर आपत्ति जनाई उक्त दफाहरू नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२(१), १३(१) र २४ (९) समेतको प्रतिकूल भएबाट धारा १०७(१) र (२) बमोजिम उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी कानून संशोधन गर्नु भनी विपक्षीहरूका नाउँमा परमादेश जारीको समेत माग गरेको देखिन्छ । मिति २०६९।१२।१ मा नेपाल सरकारद्वारा प्रकाशित राजपत्रमा उल्लिखित अध्यादेशको प्रस्तावना हेर्दा सशस्त्र द्वन्द्वका क्रममा बेपत्ता भएका व्यक्तिको छानबीनलगायत मानव अधिकारको गम्भीर उल्लङ्घन तथा मानवताविरुद्धको अपराधसम्बन्धी अन्य घटना र त्यस्तो घटनामा संलग्न व्यक्तिहरूको बारेमा सत्य अन्वेषण गरी वास्तविक तथ्य जनसमक्ष ल्याउन, पीडक र पीडितबीच मेलमिलाप गराई पारस्परिक सद्भाव तथा सहिष्णुताको भावना अभिवृद्धि गर्दै समाजमा शान्ति र मेलमिलापको वातावरण निर्माण गर्न, सो घटनाबाट पीडित भएका व्यक्तिलाई परिपूरणको लागि सिफारिश गर्न तथा त्यस्तो घटनासँग सम्बन्धित गम्भीर अपराधमा संलग्न व्यक्तिलाई कानूनी दायरामा ल्याई दण्डहीनताको अन्त्य गर्ने उद्देश्यका साथ प्रस्तुत अध्यादेश जारी भएको देखिन्छ ।

३. नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को अनुसूची ४ मा समाविष्ट नेपाल सरकार र तत्कालीन नेपाल कम्युनिष्ट पार्टी (माओवादी) बीच सम्पन्न मिति २०६३।८।५ को विस्तृत शान्ति सम्झौताको दफा ५.२.५ मा दुवै पक्ष सशस्त्र द्वन्द्वका क्रममा मानव अधिकारको गम्भीर उल्लङ्घन गर्ने तथा मानवताविरुद्धको अपराधमा संलग्नहरूको बारेमा सत्य अन्वेषण गर्न र समाजमा मेलमिलापको वातावरण निर्माण गर्न आपसी सहमतिबाट उच्चस्तरीय सत्यनिरूपण तथा मेलमिलाप आयोगको गठन गर्न सहमत छन् भन्ने सारभूत व्यवस्था गरेको देखिन्छ ।

४. नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३३(थ) मा सशस्त्र द्वन्द्वको क्रममा बेपत्ता पारिएका व्यक्तिहरूको सम्बन्धमा गठित छानबीन आयोगको प्रतिवेदनका आधारमा त्यस्ता व्यक्तिहरूका पीडित परिवारहरूलाई राहत उपलब्ध गराउने भन्ने व्यवस्था रहेको देखिन्छ । यसैगरी धारा ३३(ध) ले सशस्त्र द्वन्द्वको क्रममा मानव अधिकारको गम्भीर उल्लङ्घन गर्ने तथा मानवताविरुद्धको अपराधमा संलग्न व्यक्तिहरूको बारेमा सत्य अन्वेषण गर्न तथा समाजमा मेलमिलापको वातावरण निर्माण गर्न उच्चस्तरीय सत्यनिरूपण तथा मेलमिलाप आयोग गठन गर्ने व्यवस्था गरेको रहेको पाईन्छ । संविधानले व्यवस्था गरेको उल्लिखित प्रावधानअनुरूप बेपत्ता पारिएका व्यक्तिका सम्बन्धमा गठन हुने छानबीन आयोग र मानव अधिकारको गम्भीर उल्लङ्घन गर्ने तथा मानवताविरुद्धको अपराधमा संलग्न व्यक्तिहरूको बारेमा सत्य अन्वेषण गर्न र मेलमिलापको वातावरण निर्माण गर्न उच्चस्तरीय सत्यनिरूपण तथा मेलमिलाप आयोग गठन गर्ने गरी दुई छुट्टाछुट्टै आयोग गठन गर्न सक्ने व्यवस्था भएको देखिन्छ, तर मिति २०६९।१२।१ का दिन मन्त्रिपरिषद्को सिफारिशमा सम्माननीय राष्ट्रपतिबाट जारी

गरीएको बेपत्ता भएका व्यक्तिको छानबीन, सत्यनिरूपण तथा मेलमिलाप एउटै आयोग गठन हुने व्यवस्था गरी आयोगको संरचना, काम कर्तव्य र अधिकारलगायतका अन्य सारभूत व्यवस्थाहरूको प्रयोग गर्न सक्ने गरी अध्यादेशमा व्यवस्था भएको देखिन्छ।

५. बृहत् शान्ति सम्झौता तथा संविधानको उपरोक्त धाराहरूको व्यवस्थाबमोजिम गठन हुने उपरोक्त आयोगहरूको गठन प्रक्रिया, काम कर्तव्य र अधिकार तथा अन्य सारवान् विषयवस्तुका सन्दर्भमा छुट्टा-छुट्टै व्यवस्था हुनुपर्नेमा त्यस्तो नभै उक्त एउटै अध्यादेशमा एउटै आयोगको व्यवस्था गरी मानव अधिकारको गम्भीर उल्लङ्घन तथा व्यक्ति बेपत्ता पार्ने कार्यका सम्बन्धमा क्रमशः उक्त अध्यादेशको दफा २(ब) र २(ट) मा परिभाषित गरेको समेत देखियो।

६. वस्तुतः मानव अधिकारविरुद्धका जुनसुकै कार्यहरू मानव अधिकारसम्बन्धी कानून, मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणा पत्र तथा मानव अधिकारसंग सम्बन्धित अन्तर्राष्ट्रिय सन्धीले गरेका परिभाषाअनुरूप हुनुपर्दछ। उक्त अध्यादेशको दफा २(ब) ले मानव अधिकारको गम्भीर उल्लङ्घनका सम्बन्धमा परिभाषा गरी हत्या, अपहरण तथा शरीर बन्धक, व्यक्ति बेपत्ता पार्ने, बलात्कार तथा यौनजन्य हिंसा लगायत ८ वटा कार्यका अतिरिक्त अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार वा मानवीय कानूनविपरीत गरिएका जुनसुकै किसिमका अमानवीय कार्य वा मानवताविरुद्धको अन्य अपराधलाई मानव अधिकारको गम्भीर उल्लङ्घन भनी परिभाषित गरेको छ। त्यस्तै दफा २(ट) मा व्यक्ति बेपत्ता पार्ने कार्यका सम्बन्धमा परिभाषा गरेको देखिन्छ। संविधानको धारा ३३ (थ) तथा ३३(घ) ले २ वटा छुट्टाछुट्टै आयोगका गठनमा परिकल्पना गरेको तथा विस्तृत शान्ति सम्झौताको दफा ५.२.५ समेतले

सत्यनिरूपण तथा मेलमिलाप आयोगको गठनका सम्बन्धमा व्यवस्था गरेको देखिँदा ती दुवै आयोगहरू एउटै अध्यादेशबाट गठन हुनु र एउटै अध्यादेशले व्यवस्था गरेबमोजिम ती आयोगहरूको काम, कर्तव्य र अधिकारसमेतको प्रबन्ध हुनु संविधान तथा विस्तृत शान्ति सम्झौताको परिकल्पना विपरीत हुन जान्छ। त्यस्तै उक्त सम्झौताको धारा ७ ले मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्र, १९४८ तथा अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानून र मानव अधिकारसम्बन्धी आधारभूत सिद्धान्त र मान्यताहरूप्रति प्रतिबद्ध रहने व्यवस्थाविपरीत समेत हुन जान्छ।

७. संयुक्त राष्ट्रसंघद्वारा पारीत प्रस्ताव नं. 47/133 को Declaration on The Protection of All Persons from Enforced Disappearance को प्रस्तावनामा समेत व्यक्ति बेपत्ताका सम्बन्धमा भइरहेका वा हुने गतिविधिप्रति चासो राख्दै विभिन्न देशमा निरन्तररूपमा व्यक्ति बेपत्ताका घटनाहरू भई रहेका तथा व्यक्तिहरू आफ्नो इच्छाबिना पक्राउ परेका, थुनिएका तथा अपहरणमा परेका, साथै सरकारी निकायबाट, संगठित समूहबाट, व्यक्तिगत तवरबाट कुनै न कुनै प्रकारले भएका यस्ता कार्यले कानूनको संरक्षणबाट विमुख गराएको हुन्छ, भन्ने भावना अभिव्यक्त गरीएको पाइन्छ। (In many countries often in the persistent manner, enforced disappearances occur, in the sense that persons are arrested, detained or abducted against their will or otherwise deprived of their liberty by officials or different branches or level of government or by organized groups or private individuals acting on behalf of or with the support, direct or indirect consent or acquiescence of the government, followed by a refusal to disclose the fate or whereabouts of the

persons concerned or a refusal to acknowledge the deprivation of their liberty which places such persons outside the protection of law).

८. उक्त घोषणाको धारा १ ले बलजफ्ती बेपत्ता पार्ने कार्यलाई मानवताविरुद्धको अपराधकारूपमा लिँदै धारा २ ले कुनै पनि राज्यले व्यक्ति बेपत्ता विरुद्धको कार्य व्यवहारमा गर्न नहुने, त्यस्ता कार्य गर्न छुट नदिने तथा त्यस्तो कार्य सहन गर्न नहुने गरी किटान गरेको छ । त्यस्तै धारा ३ ले प्रत्येक राज्यले बलजफ्तीपूर्वक व्यक्ति बेपत्ता कार्य विरुद्ध प्रभावकारी विधायिकी, प्रशासकीय, न्यायिक तथा अन्य आवश्यक उपायकारूपमा लिने तथा धारा ४ ले त्यस्तो कार्य फौजदारी कसूरका रूपमा लिई गम्भीर कसूरका रूपमा लिनुपर्ने व्यवस्थासमेत गरेको छ । त्यसैगरी २० डिसेम्बर २००६ मा जबरजस्ती बेपत्ताबाट सबै व्यक्तिलाई बचाउ गर्नेसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धीसमेत जारी गरी संयुक्त राष्ट्रसंघले व्यक्ति बेपत्ता पार्ने जस्तो कार्यप्रति चिन्ता र चासो व्यक्त गरेको छ । यद्यपि ती महासन्धीको हालसम्म नेपाल पक्ष राष्ट्र बनिनसके पनि राजेन्द्र ढकालको मुद्दामा यस अदालतबाट त्यसको सान्दर्भिकताको बारेमा चर्चा भई सकेको छ । यी सबै प्रश्नहरूमा नेपाल मूलधारका मानवअधिकारसम्बन्धी अभिसन्धीहरूको पक्ष भएको सन्दर्भमा व्यक्ति बेपत्ता पार्ने जस्तो गम्भीर मानव अधिकार उल्लङ्घनको विषयमा नेपाल राज्यको अविभाज्य दायित्व रहने कुरा विवाद गर्न सकिने देखिँदैन । बेपत्ता भएका व्यक्तिका सम्बन्धमा राज्यले आवश्यक विधायिकी प्रशासनिक तथा न्यायिक प्रबन्धहरूको बारेमा आफ्नो दायित्व निर्वाह गर्नुपर्ने कुरामा विमति हुन सक्तैन ।

९. व्यक्ति बेपत्ता पार्ने कार्य जो सुकैबाट भएपनि महासन्धीको उक्त धारा २ बमोजिम

गम्भीर कसूर हुने हुँदा अन्य सामान्य फौजदारी कसूरका रूपमा यसलाई हेरिनु न्यायोचित हुन सक्तैन । नेपालले हालसम्म दासत्व महासन्धी, १९२६ देखि बालअधिकारसम्बन्धी महासन्धी, १९८९ सम्मका मानव अधिकारसँग सम्बन्धित अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धीको पक्ष राष्ट्र बनिनसकेको छ । संयुक्त राष्ट्रसंघको सदस्य राष्ट्रसमेत भएका कारण नेपालले संयुक्त राष्ट्रसंघद्वारा पारीत मानव अधिकारसँग सम्बन्धित महत्वपूर्ण महासन्धीका प्रावधानहरूका सम्बन्धमा कानूनमा व्यवस्था गरी त्यस्ता महासन्धीअनुकूल विधायिकी प्रबन्ध गर्नु बाञ्छनीय हुन आउँछ ।

१०. नेपाल पक्ष राष्ट्र भएको नागरीक तथा राजनीतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अनुबन्धको धारा ६ ले प्रत्येक व्यक्तिलाई जीवनको अन्तरनिहित अधिकार हुने र कानूनद्वारा यस अधिकारको संरक्षण गरीने तथा स्वेच्छाचारीरूपले कसैको पनि जीवनको हरण नगरिने भनी जीवनको अधिकारलाई व्यक्तिको नैसर्गिक अधिकारकारूपमा किटान गरीदिएको छ । यस्तै यातना तथा अन्य क्रूर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा दण्ड विरुद्धको महासन्धी, १९८४ लेसमेत कुनै व्यक्तिलाई अमानवीय यातना दिन निषेध गरेको छ । यस्तो अहम विषयमा राज्यले आफ्नो दायित्वप्रति उदासीन भै व्यक्तिको जीवनको अधिकारसँग सम्बन्धित व्यक्ति बेपत्ता पार्ने कार्यलाई हलुको ढङ्गले लिने तथा अरू सामान्य फौजदारी कसूर जस्तो कसूरकै सरह यसलाई लिने र त्यसलाई अदालतले सहजरूपमा लिन सक्ने किमार्थ हुँदैन ।

११. मानव अधिकारको उल्लङ्घन र त्यसका कसूरदारलाई फौजदारी कानूनका स्थापित मूल्य र मान्यताअनुरूप फौजदारी दायित्व बहन गराउनु आवश्यक हुन्छ । व्यक्ति बेपत्ता पार्नेसम्बन्धी माथि उल्लिखित महासन्धीकै पक्ष राष्ट्र नभएका

कारण वा त्यस्तो घोषणापत्रको पक्ष नभएको कारण नेपालले व्यक्ति बेपत्ता पार्ने कार्यसम्बन्धी त्यस्तो प्रावधानलाई नजरअन्दाज गर्न मिल्दैन । मानव अधिकारसँग सम्बन्धित मानवअधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्र, १९४८ देखिका विभिन्न महत्वपूर्ण अन्तर्राष्ट्रिय अनुबन्धहरूलाई स्वीकार गरीसकेको तथा संविधान तथा अन्य सम्बद्ध कानूनी प्रबन्धमार्फत् मानव अधिकार तथा नागरीक स्वतन्त्रताप्रति पटकपटक प्रतिबद्धता व्यक्त गरीसकेको कारण पनि नेपालले बेपत्ता भएका नागरीकहरूप्रतिको अन्तर्राष्ट्रिय दायित्व पूरा गर्न आवश्यक विधायिकी, प्रशासनिक तथा न्यायिक प्रबन्धहरूको यथोचित व्यवस्था गर्नु बाञ्छनीय हुन आउँछ । यस अहम् सवालमा राज्यले बेवास्ता गरी निवेदकहरूले दावी गरेको छुट्टाछुट्टै आयोगहरू स्थापना गर्ने विषयमा हलुको वा टालटुले प्रवृत्ति प्रदर्शन गर्नु जायज मान्न सकिने हुँदैन ।

१२. कुनै पनि व्यक्तिलाई बलजफ्ती बेपत्ता बनाउने कार्यबाट उसलाई कानूनको समान संरक्षणबाट बञ्चित गरी व्यक्तिको वैयक्तिक स्वतन्त्रताको हरण र न्यूनतम् मानवीय मूल्य र मान्यताको उल्लङ्घन गरेको हुन्छ । यस्तो कार्यले उसका वैयक्तिक स्वतन्त्रताहरूलाई त्यही बिन्दुमा नै समाप्त पारि दिन्छ । त्यसैकारण, मानव अधिकार र मौलिक स्वतन्त्रताहरूको विश्वव्यापी सम्मान तथा पालना र प्रबर्द्धन गर्ने दायित्वलाई स्वीकार गरेका कुनै पनि राष्ट्रले त्यसरी हुने जबरजस्ती बेपत्ताका घटनाहरूप्रति गम्भीर र सचेत रहनैपर्ने हुन्छ । नेपालमा बेपत्तासम्बन्धी विषयलाई विशेषरूपमा सम्बोधन गर्ने गरी अपराध संहिताको मस्यौदामार्फत कोशिस गरी व्यवस्थापिका संसदभित्र विधेयकरूपमा प्रवेश पाएपनि हालसम्म पारीत हुन नसकी छुट्टै कानून नबनेको परिप्रेक्ष्यमा बलपूर्वक बेपत्ताका घटनाहरूलाई छानवीन गर्ने, बेपत्ता बनाइएका व्यक्तिहरूको

स्थिति यकीन गरी सार्वजनिक गर्ने, दोषी देखिएका व्यक्तिहरूलाई कारवाही गर्ने र पीडितलाई राहत उपलब्ध गराउनेलगायतका आवश्यक व्यवस्थाहरू भएको विशेष कानून निर्माण हुनुपर्ने सम्बन्धमा यस अदालतबाट राजेन्द्रप्रसाद ढकालको हकमा रविन्द्रप्रसाद ढकालविरुद्ध गृह मन्त्रालयसमेत भएको मुद्दामा यसअघि नै बोलिसकिएको छ । जसको कार्यान्वयन हालसम्म नभएको बाट यस प्रश्नमा राज्यको सम्बेदनन्यूनता भल्किरहेको छ ।

१३. पीडित पक्षलाई राज्यको न्याय प्रणालीप्रति विश्वास र आस्था कायम राख्ने वातावरण बनाउनु तथा दोषी देखिएका जिम्मेवार अधिकारीहरूलाई कानून उल्लङ्घन गर्ने कार्यबाट उत्पन्न दायित्वबाट उन्मुक्ति पाउन सकिँदैन भन्ने बोध गराउनु पनि राज्यको दायित्व हो । यो दायित्व राज्यको छुट्टै र विशेष दायित्व नभई राज्यले नागरिकको आधारभूत मौलिक अधिकार र मानव अधिकारको संरक्षण गर्नुपर्ने न्यूनतम् र आधारभूत दायित्व हो । यस्तो दायित्व पूरा गर्नका लागि राज्यले विशेष किसिमको कानूनको निर्माण गर्नुपर्छ भन्ने सन्दर्भमा पनि उक्त फैसलामा बोलिसकिएको छ ।

१४. संयुक्त राष्ट्र संघको महासभाद्वारा महासभाको ६० औं सभामा पारीत प्रस्ताव नं. ७१(ए) को दफा ७ मा मानव अधिकार र अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानूनको गम्भीर उल्लङ्घनबाट पीडित पक्षहरूलाई न्यायमा समान र प्रभावकारीरूपमा पहुँच हुनुपर्ने, पीडितले भोगनुपरेको क्षति बापत पर्याप्त, प्रभावकारी र शीघ्र पुनर्लाभ (Reparation) पाउनुपर्ने तथा यससम्बन्धी सूचनामा पीडितको पहुँच हुनुपर्ने भनी प्रस्ताव पारीत गरेको र नेपाल पनि संयुक्त राष्ट्र संघको सदस्य भएको नाताले त्यस्ता प्रस्तावहरूमार्फत् देखाइएको प्रतिबद्धताप्रति राज्य उदासीन रहन सक्ने अवस्था देखिन आउँदैन ।

१५. नेपाल पक्ष भएको नागरीक तथा राजनीतिक अधिकारसम्बन्धी अनुबन्धको धारा २ तथा ९ को व्याख्या गर्ने क्रममा संयुक्त राष्ट्रसंघीय मानव अधिकार समितिले उक्त धाराद्वारा प्रदान गरीएको व्यक्तिका अधिकारहरू उल्लङ्घन भएको अवस्थामा राज्यले अन्य उपचारका अतिरिक्त उपयुक्त मात्रामा क्षतिपूर्तिसमेत दिनुपर्ने र तत्कालीनरूपमा अन्तरिम उपायहरूसमेत अवलम्बन गर्नुपर्ने भनी व्याख्या गरेको देखिन्छ। द्वन्द्वको क्रममा जबरजस्ती बेपत्ता हुने घटनाबाट बेपत्ता हुने व्यक्ति मात्र पीडित हुने नभई निजको परिवारको र आफन्तजनसमेत पीडित हुने हुन्छ। यस्तो घटनाको प्रभावकारी अनुसन्धान, अभियोजन वा न्याय निरोपण हुन सकेन भने व्यक्ति बेपत्ता पारिएका घटनाले अन्ततः समग्र समाजले नै आतङ्कित र असुरक्षित महशुस गर्न पुग्दछ। यस्तो भयङ्कर परिणामसहित कुनै राज्यले विकास र सभ्यताको आशा गर्न सक्दैन। नेपालको संवैधानिक व्यवस्था, विदेशी अदालत तथा मानवअधिकारसम्बन्धी क्षेत्रिय अदालतहरूको फैसला, नेपालले अनुमोदन गरेका मानव अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजहरू तथा संयुक्त राष्ट्र संघ एवं अन्तर्राष्ट्रिय समुदायले जारी गरेका प्रस्ताव र घोषणापत्रसमेतको आधारमा नागरीक तथा मानव अधिकारको गम्भीर उल्लङ्घनका घटनाहरूका सम्बन्धमा छानबीन गर्न घटनाबाट पीडित पक्षहरूलाई त्यस्तो छानबीन प्रक्रियाको प्रवाहमा समाहित गरी त्यसबाट प्राप्त हुन सक्ने लाभ तथा अवसरसमेतबाट वञ्चित गर्न मिल्ने हुँदैन।

१६. यसरी बलपूर्वक बेपत्ता बनाइएका व्यक्तिहरूको संरक्षणसम्बन्धी छुट्टै ऐनको निर्माण गर्न, त्यस ऐनअन्तर्गत प्रस्तुत विषयसँग सम्बन्धित सबै घटनाहरूको जाँचबुझ गर्ने, आयोगको कार्यक्षेत्र स्पष्ट गर्ने, त्यस्तो जाँचबुझले अदालतको

प्रतिस्थापन नगर्ने, स्थिति स्पष्ट नभएसम्म जाँचबुझ निरन्तर गर्नुपर्ने, पीडित, साक्षी, उजूरवाला, वकील, अनुसन्धानकर्ता सबैलाई अनुसन्धानमा सहयोगी बनिरहनको लागि निजको सुरक्षाको व्यवस्था गर्ने, पीडितहरूले आफ्नो सरोकार र भनाई राख्न पाउने अधिकार र अवसरको व्यवस्था, निजहरूको भनाई गोप्य राख्न सकिने व्यवस्था गर्ने जस्ता विषयका लागि छुट्टै आयोग गठन गर्नेलगायतका विषयमा नेपाल सरकार, गृहमन्त्रालय तथा महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयका नाउँमा निर्देशनात्मक आदेशसमेत जारी भई रहेको अवस्था विद्यमान रहँदोरहँदै नेपाल सरकारबाट व्यक्ति बेपत्तापार्नेसम्बन्धी तथा सत्यनिरूपण तथा मेलमिलाप सम्बन्धमा व्यवस्था गर्न एउटै कानूनको निर्माण गरी अध्यादेश जारी भएको समेत देखियो। पूर्वफैसलाअनुसार नै विषयवस्तुको गाम्भीर्यतालाई विचार गरी व्यक्ति बेपत्ता पार्ने सम्बन्धी छुट्टै ऐन निर्माण गर्नु भनी विपक्षीहरूका नाउँमा आदेशसमेत जारी भईसकेको सो अवस्थालाई नजरअन्दाज गरी विपक्षी निकायबाट उल्लिखित अध्यादेश जारी गरीएको देखिन आयो।

१७. नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ ले अङ्गीकार गरेको मानवअधिकारसम्बन्धी मूल्य मान्यताको अतिरिक्त सर्वोच्च अदालतले जारी गरेको आदेश र कानूनी सिद्धान्तको परिपालना कार्यपालिकालगायत राज्यको संरचनाबाट अपेक्षा गरीनेमा त्यसको कार्यान्वयन ढीलो गर्ने मात्रै होइन आदेशको मूल भावनाविपरीत नै जान सक्नेसम्मको चेष्टा प्रस्तुत अध्यादेशबाट देखिएको छ, जसलाई सहज स्वीकारन वा आँखा चिम्लन वा क्षम्य मान्न मिल्दैन। कानून मान्ने संस्कृति जनसाधारणसँग मात्रै अपेक्षा गरीने होइन, राज्यसँग पनि उत्तिकै अपेक्षा गरीन्छ। राज्यले आफैँ कानूनको उचित सम्मान गर्न सक्तैन भने राज्यले बनाएको

कानूनको जनसाधारणबाट पालनाको अपेक्षा गर्न पनि गाह्रो हुन्छ। त्यसबाट कानूनको पालना नहुने वा कानून उल्लङ्घनको नराम्रो संस्कृति विकास हुने खतरा हुँदैन भन्न सकिँदैन। तसर्थ पूर्व फैसलाबमोजिमको निर्देशलाई बेवास्ता गर्दै जारी भएको प्रस्तुत अध्यादेशका विवादित दफाहरूलाई चुनौती दिई निवेदकहरूले यस अदालतमा निवेदन दायर गर्नुलाई यस्तो परिस्थितिमा अन्यथा भन्न सक्ने अवस्था देखिन आएन।

१८. बलपूर्वक व्यक्ति बेपत्तापार्ने कार्यलाई द्वन्द्वको कुनै राजनीतिक पक्षकोरूपमा किमार्थ चित्रण गर्न सकिँदैन, त्यस्तो कार्य मानवअधिकारसम्बन्धी गम्भीर अपराध र मानवताविरुद्धको अपराधकोरूपमासमेत लिनुपर्ने हुन्छ। यातना दिने, बेपत्तापार्ने कार्यहरू विशुद्ध फौजदारी अपराधहरू हुन् र ती अपराधहरूको छुट्टाछुट्टै अनुसन्धान गरी न्यायको अन्तिम बिन्दुसम्म नपुऱ्याएसम्म निरन्तररूपमा अपराध मानिने कार्यहरू हुन्। द्वन्द्वको सैद्धान्तिक कारणसँग सहमत भई कुनै पक्षबाट द्वन्द्वसँग सम्बन्धित घटनामा सम्बन्धित हुनु वा संलग्न हुनु एउटा कुरा हो। तर द्वन्द्वमार्फत परिवर्तन ल्याउने वा द्वन्द्व दबाउने वा समाधान गर्ने कुनै नाममा पनि उपरोक्त उल्लिखित आपराधिक र अवाञ्छित क्रियाकलापमा छूट दिन सकिने ठाउँ हुँदैन। परिवर्तन ल्याउने वा त्यसलाई रोक्ने वा व्यवस्थापन गर्ने नाउँमा जे पनि गर्न हुन्छ भन्ने सोच सर्वथा अग्राह्य र आपत्तिजनक छ। समाजलाई अग्रगति दिने वा दिशापरिवर्तन गर्ने प्रयास वा समाजमा स्थिरता र शान्ति बहाल गर्ने जुनसुकै प्रयास गर्दा पनि वैध वा सभ्य उपायहरू नै गर्नुपर्ने हुन्छ। असत्यको साधनाबाट सत्यको र अपराधको मार्गबाट न्यायको उद्बोधन हुन सक्तैन। अपराधिक प्रक्रियाबाट न्यायको प्राप्ति वा व्यवस्थापन हाम्रो संविधान र प्रजातन्त्रले तय

गरेका बाटाहरू होइनन् भन्ने कुराहरू विचारणीय छन् अन्यथा युद्ध कालमा युद्ध अपराधका कुरा गर्नु असान्दर्भिक हुन जाने हुन्छ।

१९. बलपूर्वक व्यक्ति बेपत्ता पार्ने कार्य विशुद्ध गम्भीर फौजदारी अपराधकोरूपमा लिइने हुनाले त्यस्तो कार्यका लागि रोकथाम, अनुसन्धान, अभियोजन, न्याय निरोपण, पुनरोद्धार, पुनर्स्थापना, पीडित संरक्षण, क्षतिपूर्ति सजाय आदि चरणहरूको लागि नै विशिष्टकृत संस्था वा संयन्त्रमार्फत काम गर्नुपर्नेमा यसलाई गौण मानेर बेपत्ता कार्यलाई आपराधीकरण नै नगरी न्यायको वैकल्पिक मार्गहरू प्रशस्त गर्नु वा गर्न खोज्नु यस खालको अपराधको जघन्यता र त्यसको परिणामलाई नै इन्कार गर्नु वा हलुको ढङ्गले हेर्ने प्रयत्न गर्नु हो भन्ने हुने देखिन्छ। वर्तमान अध्यादेशको व्यवस्थाले बलपूर्वक व्यक्ति बेपत्ता पार्ने कार्यको लागि कुनै विशिष्टकृत संरचना र उपागम नै सोचिएको देखिन्छ। त्यस्तो केही नगरी मेलमिलापको घेराभित्र त्यसलाई राख्न र सम्बोधन गर्न खोज्नु भन्ने आपत्तिपूर्ण कार्य देखिन्छ। गम्भीर मानव अधिकारसम्बन्धी अपराध र अन्य गलत कार्यहरूलाई एकै ठाउँमा राखी सबैलाई मेल मिलापको प्रक्रियामा समावेश गरेर अध्यादेशले चरम विरोधाभाष बढाएको देखिन्छ। वस्तुतः बेपत्ता गर्ने कार्य जो सुकैले गरेको भएपनि आपत्तिजनक हुन्छ र त्यसलाई न्याय निरोपणको प्रक्रियाबाट नै सम्बोधन गर्नुपर्ने हुन्छ। तत्पश्चात् फौजदारी न्यायको प्रक्रियाका अतिरिक्त पनि संक्रमणकालीन न्यायको अन्य अवयवहरू जस्तै परिपूरण, पुनर्स्थापना आदिको माध्यमबाट पीडितको संरक्षण गर्नुपर्ने हुन्छ। यस्तो व्यवस्था केही नगरी बेपत्ता गर्ने कार्यको परिणाम नै विलय गर्ने वा यसको प्रभावकारिता न्यून गर्ने कुनै पनि संरचना वा चेष्टाले अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकारसम्बन्धी कानून, नेपालको अन्तरिम संविधान र सर्वोच्च

अदालतबाट प्रतिपादित कानूनी सिद्धान्तसमेतको पालना गरेको मान्न नसकिने हुनाले विवादित अध्यादेश संरचनागत हिसाबले दोषपूर्ण देखिन्छ ।

२०. मूलतः तत्कालीन अवस्थामा देशमा विद्यमान दशक लामो सशस्त्र द्वन्द्वलाई अन्त्य गर्दै देशमा शान्तिपूर्ण सहकार्यका लागि उपरोक्त विस्तृत शान्ति सम्झौता सम्पन्न भएकोमा सो सम्झौतासमेतले द्वन्द्वकालमा भएका घटनाहरूका सम्बन्धमा राजनीतिक द्वन्द्वका कारण भएका घटना तथा अन्य कारणबाट भएका घटनाका सम्बन्धमा स्पष्ट सीमाङ्कन गरेको देखिन्छ । तर प्रस्तुत अध्यादेशमा व्यवस्था गरीएको बेपत्ता भएका व्यक्तिको छानबीन, सत्यनिरूपण तथा मेलमिलाप आयोगको काम, कर्तव्य र अधिकार सम्बन्धमा भएको कानूनी व्यवस्था हेर्दा उक्त अध्यादेशको दफा १३ ले सशस्त्रद्वन्द्वको क्रममा बेपत्ता भएका व्यक्तिको छानबीन र सत्य अन्वेषण तथा मेलमिलाप गराउने कुरालाई सम्मिश्रित गरेको पाइएको छ । तसर्थ, माथि गरीएको विवेचनाअनुसार बेपत्ता भएका व्यक्तिको हकमा छानबीन गर्ने आयोग र सत्यनिरूपण तथा मेलमिलाप आयोग छुट्टाछुट्टै गठन गर्नुपर्नेमा दुबैका हकमा एउटै आयोग गठन गरेको कार्य विस्तृत शान्ति सम्झौता र नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ प्रतिकूल देखियो ।

२१. अब निरूपण गर्नुपर्ने दोस्रो प्रश्न अध्यादेशको दफा २३ मा भएको व्यवस्थाले आयोगलाई अनियन्त्रित तजवीजी अधिकार प्रदान गरेको छ, छैन साथै उक्त दफाको व्यवस्थाले पीडितको सहमति बेगर पीडकलाई आयोगले क्षमादान गर्न सक्ने हो होइन र उक्त दफा संविधानप्रतिकूल छ, छैन भन्ने सम्बन्धमा विचार गर्दा, रिट निवेदकहरूले रिट निवेदनमा अध्यादेशको दफा २३(१) मा भएको पीडकलाई क्षमादान गर्न उपयुक्त देखेमा त्यसको पर्याप्त आधार र कारण खुलाई नेपाल सरकारसमक्ष सिफारिश गर्न सक्ने

व्यवस्थाले आयोगलाई अनियन्त्रित तजवीजी अधिकार प्रदान गरेको र दफा २३(२) मा भएको बलात्कारलगायत आयोगको छानबीनबाट क्षमादान दिन पर्याप्त आधार र कारण नदेखिएको गम्भीर प्रकृतिका अपराधमा संलग्न पीडकलाई आयोगले क्षमादानको लागि सिफारिश गर्ने छैन भन्ने व्यवस्था छ । गम्भीर अपराधमा केवल बलात्कार मात्र उल्लेख गरी अन्य अपराध केही उल्लेख नगरेको र अध्यादेशमा गम्भीर अपराधको परिभाषा नहुँदा आयोगको तजवीजीलाई नै स्थान दिएको छ । संक्रमणकालीन न्यायको मर्मविपरीत पीडितको सहमति बेगर आयोगको तजवीजीको आधारमा पीडकले उन्मुक्ति पाउने गरी गरीएको दफा २३ का व्यवस्थाहरू संविधान प्रतिकूल हुँदा बदर हुनुपर्ने भनी दावी लिएको देखिन्छ ।

२२. विपक्षीतर्फको लिखित जवाफमा दफा २३ को उपदफा १ मा प्रयुक्त पीडकलाई क्षमादान गर्न उपयुक्त देखेमा त्यसको पर्याप्त आधार र कारण खुलाई भन्ने वाक्यांशको अर्थ जस्तोसुकै अपराधमा संलग्न व्यक्तिलाई पनि आयोगले क्षमादान गर्न सक्ने होइन । मानवअधिकारको गम्भीर उल्लङ्घनका घटनामा आयोगले क्षमादान गर्न सक्ने गरी अध्यादेशको कुनै दफाले आयोगलाई अधिकार दिएको छैन । आयोग निष्पक्ष हुने कुरा यसको गठनसम्बन्धी व्यवस्थाबाट स्पष्ट छ । निष्पक्ष आयोगले बनाउने नियमबाट क्षमादान गर्न सिफारिश गर्दा उल्लेख गर्नुपर्ने आधार र मापदण्ड बन्ने हुँदा आयोगको कार्यप्रति शङ्कामात्र गरी दायर भएको रिट निवेदनको आधारमा दफा २३ बदर हुनुपर्ने होइन भन्ने व्यहोरा उल्लेख भएको पाइन्छ । बेपत्ता भएका व्यक्तिको छानबीन, सत्यनिरूपण तथा मेलमिलाप आयोगको सम्बन्धमा व्यवस्था गर्न बनेको अध्यादेश, २०६९ को दफा २३ लाई हेर्दा निम्न कानूनी व्यवस्था भएको पाइन्छ :-

क्षमादानसम्बन्धी व्यवस्था :

- (१) आयोगले यस अध्यादेशवमोजिम छानवीन गर्दा पीडकलाई क्षमादान गर्न उपयुक्त देखेमा त्यसको पर्याप्त आधार र कारण खुलाई नेपाल सरकारसमक्ष सिफारिश गर्न सक्नेछ ।
- (२) उपदफा (१) मा जुनसुकै कुरा लेखेको भए तापनि बलात्कारलगायत आयोगको छानवीनबाट क्षमादान दिन पर्याप्त आधार र कारण नदेखिएको गम्भीर प्रकृतिका अपराधमा संलग्न पीडकलाई आयोगले क्षमादानको लागि सिफारिश गर्ने छैन ।
- (३) उपदफा (१) बमोजिम आयोगले कुनै व्यक्तिलाई क्षमादानको लागि सिफारिश गर्नुअघि त्यस्तो व्यक्तिले सशस्त्र द्वन्द्वको क्रममा आफूबाट मानव अधिकारको गम्भीर उल्लङ्घन भएको र सो सम्बन्धमा पीडितलाई चित्तबुभ्दो ढङ्गले पश्चाताप गर्दै आयोगले तोकेको म्यादाभित्र क्षमादानको लागि आयोगसमक्ष लिखित निवेदन गरेको हुनुपर्नेछ ।
- (४) उपदफा (३) बमोजिम क्षमादानको निमित्त कुनै निवेदन पर्न आएमा आयोगले त्यस्तो व्यक्तिलाई क्षमादानको निमित्त सिफारिश गर्ने वा नगर्ने भन्ने सम्बन्धमा निर्णय गर्नु अघि सो विषयमा पीडितसँग सल्लाह गर्न सक्नेछ ।
- (५) उपदफा (३) बमोजिम क्षमादानको निमित्त निवेदन दिनुअघि निवेदकले सशस्त्र द्वन्द्वको क्रममा आफूबाट भएको त्यस्तो कामकारवाहीको सम्बन्धमा आफूलाई थाहा भएसम्मको सत्य तथ्य विवरण आयोगसमक्ष पूर्णरूपमा प्रकट गरेको र आयोगले पनि सो विवरणको अभिलेखन गरेको हुनुपर्नेछ ।

- (६) उपदफा (१) बमोजिम क्षमादानको लागि सिफारिश गर्दा लिइने आधार र मापदण्ड तोकिएबमोजिम हुनेछ ।
- (७) उपदफा (१) बमोजिम आयोगबाट सिफारिश भएको व्यक्तिलाई नेपाल सरकारले क्षमादान दिएका त्यस्तो व्यक्तिको नाम नेपाल राजपत्रमा प्रकाशन गरिनेछ ।

२३. उल्लिखित कानूनी व्यवस्था नेपाल सरकार र तत्कालीन नेपाल कम्युनिष्ट पार्टी (माओवादी) बीच मिति २०६३।५ मा भएको विस्तृत शान्ति सम्झौता, नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानून र मानव अधिकारसम्बन्धी आधारभूत सिद्धान्त र मान्यताअनुरूप एवं संक्रमणकालीन न्यायमा पीडितको भूमिका पनि त्यतिकै महत्त्वपूर्ण हुनुपर्ने मान्यताअनुरूपका भए नभएको हेर्नुपर्ने देखिन्छ । विस्तृत शान्ति सम्झौताको दफा ७ ले मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्र, १९४८ तथा अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानून र मानव अधिकारसम्बन्धी आधारभूत सिद्धान्त र मान्यताहरूप्रति प्रतिबद्धता जनाएको छ । त्यस्तै उक्त सम्झौताको दफा ५.२.३ र ५.२.५ मा बेपत्ता पारिएका व्यक्तिहरूको तथा युद्धको क्रममा मारिएकाहरूको छानवीन एवं मानव अधिकारको गम्भीर उल्लङ्घन तथा मानवता विरुद्धको अपराधमा संलग्नहरूको बारेमा सत्य अन्वेषण तथा मेलमिलापसम्बन्धी व्यवस्था रहेको छ । नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२ (१) ले प्रत्येक व्यक्तिलाई सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हक प्रदान गरेको छ, धारा १३ ले समानताको हक प्रदान गरेको छ । त्यस्तै धारा २४(९) ले कुनै पनि व्यक्तिलाई अदालत वा न्यायिक निकायबाट स्वच्छ सुनुवाइको हकको व्यवस्था गरेको र धारा

१०५१ - अधिवक्ता माधवकुमार बस्नेतसमेत वि. प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयसमेत

३२ ले संविधानप्रदत्त हकको प्रचलनको लागि कारवाही चलाउन पाउने गरी संवैधानिक उपचारको हक प्रदान गरेको छ ।

२४. नेपालले जातिहत्या अपराधको रोकथाम र सजायसम्बन्धी महासन्धी, १९४८ आर्थिक, सामाजिक तथा साँस्कृतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६ नागरीक तथा राजनीतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र १९६६, महिला विरुद्धका सबै प्रकारका भेदभाव उन्मूलन गर्नेसम्बन्धी महासन्धी १९७९, यातना तथा अन्य क्रूर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा दण्डविरुद्धको महासन्धी, १९८४, बाल अधिकारसम्बन्धी महासन्धी, १९८९ संयुक्त राष्ट्रसंघको बडापत्र, मानवअधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्रलगायतका अन्य धेरै महासन्धीहरूको अनुमोदन गरी पक्ष राष्ट्र भएको छ । अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धीका व्यवस्थाहरू नेपाल कानूनसरह लागू हुने व्यवस्था नेपाल सन्धी ऐन, २०४७ को दफा ९(१) मा भएको हुँदा त्यस्ता अन्तर्राष्ट्रिय कानूनअन्तर्गतका अपराधहरूको अनुसन्धान गरी सत्य तथ्य पत्ता लगाउने, पीडकलाई अभियोजन गरी न्यायको परिधिभित्र ल्याउने र पीडितलाई परिपूरण गर्ने दायित्व राज्यको रहेको हुन्छ । नेपाल पक्ष भएको यातना तथा अन्य क्रूर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा सजाय विरुद्धको महासन्धी, १९८४ को धारा २ (१) मा प्रत्येक पक्षराष्ट्रले आफ्नो अधिकारक्षेत्रअन्तर्गतको कुनै पनि इलाकामा यातनाका कार्यहरूमा रोक लगाउन प्रभावकारी कानूनी, प्रशासनिक, न्यायिक वा अन्य उपायहरू अवलम्बन गर्नेछन् (Each state party shall take effective legislative, administrative, Judicial or other measure to prevent acts of torture in any territory under its jurisdiction) भन्ने व्यवस्था रहेको छ । साथै धारा १३ मा सक्षम

निकायमा उजूर गरी न्याय पाउने हक र धारा १४ मा यातना पीडित तथा आश्रितहरूले क्षतिपूर्ति पाउने व्यवस्था रहेको छ । मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्रको धारा ८ मा प्रत्येक व्यक्तिलाई संविधान वा कानूनद्वारा प्रदत्त मौलिक अधिकारको उल्लङ्घन गर्ने कार्य विरुद्ध सक्षम राष्ट्रिय न्यायाधिकरणहरूबाट प्रभावकारी उपचार पाउने अधिकार हुनेछ, (Everyone has the right to an effective remedy by the competent national tribunals for acts violating the fundamental rights granted him by the constitution or by law) भन्ने व्यवस्था रहेको छ । नागरीक तथा राजनीतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६ को धारा २ (१) मा प्रस्तुत प्रतिज्ञापत्रका पक्ष राष्ट्रहरू आफ्ना इलाका तथा क्षेत्राधिकारभित्र रहेका सबै व्यक्तिहरूलाई जाति, वर्ण, लिङ्ग, भाषा, धर्म, राजनीतिक वा अन्य विचार, राष्ट्रिय वा सामाजिक उत्पत्ति, सम्पत्ति, जन्म वा हैसियतका आधारमा कुनै पनि प्रकारको भेदभावबिना प्रस्तुत प्रतिज्ञापत्रमा स्वीकृत अधिकारहरूको सम्मान र सुनिश्चितता प्रदान गर्ने प्रतिज्ञा गर्दछन् (Each state party to the present covenant undertakes to respect and to ensure to all individuals within its territory and subject to its jurisdiction the rights recognized in the present covenant, without distinction of any kind, such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, rational of social origin, property, birth of other status) भन्ने व्यवस्था भएको पाइन्छ । यस सम्बन्धमा विदेशी मानव अधिकारसम्बन्धी अदालतको फैसला हेर्दा अन्तरअमेरिकी मानव अधिकार अदालतले (भेलाइस्कोइज-रोड्रिगोज विरुद्ध होण्डुरस २९ जुलाई १९८८) को मुद्दामा बेपत्तालगायत मानव

अधिकारको उल्लङ्घनको घटनाको अनुसन्धान गरी दण्डित गर्ने राज्यको कानूनी दायित्व हुन्छ भनी उल्लेख गरेको छ। त्यसैगरी सोही अदालतले Barrios Altos vs Peru को मुद्दामा १४ मार्च २००९ मा फैसला गर्दा पेरूका दुई क्षमादान कानूनहरूलाई अमेरिकी मानवअधिकार महासन्धीविपरीत ठहर्‍याउँदै फौजदारी अभियोजनलाई उन्मूलन गर्ने तथा दण्डहीनता स्थापित गर्ने खाले सबै माफी तथा क्षमादानसम्बन्धी उपायहरू मानव अधिकारको गम्भीर उल्लङ्घनका सन्दर्भमा अस्वीकार्य हुन्छन भनेको छ।

२५. अध्यादेशको दफा २३ मा गरीएको क्षमादानसम्बन्धी कानूनी व्यवस्थाअनुरूप दफा २३(१) अनुसार आयोगले छानबीन गर्दा पीडकलाई क्षमादान गर्न उपयुक्त देखेमा पर्याप्त आधार र कारण खुलाई नेपाल सरकारलाई सिफारिश गर्न सक्नेछ भन्ने व्यवस्थाले संक्रमणकालीन न्यायको मर्म र भावना विपरीत पीडितको भूमिकालाई शून्य बनाई आयोगलाई अनियन्त्रित स्वविवेकीय अधिकार प्रदान गरेको भन्ने निवेदकको भनाई देखिन्छ। उपदफा ३ मा पीडकले आफूबाट भएको मानव अधिकारको गम्भीर उल्लङ्घनको सम्बन्धमा पीडितसमक्ष चित्तबुझ्दो ढङ्गले पश्चाताप गर्नुपर्ने भन्ने व्यवस्था गरेको देखिन्छ। तर पीडितसमक्ष पश्चाताप कसरी गर्ने र कहाँ गर्ने भन्ने कुरा स्पष्ट गरीएको देखिँदैन। त्यस्ता पश्चातापलाई पीडितले स्वीकार गरेको हुनुपर्ने सुनिश्चितता पनि खोजिएको पाइँदैन। दफा २(ज) मा मानव अधिकारको गम्भीर उल्लङ्घनको परिभाषाअन्तर्गत हत्या, अपहरण तथा शरीर बन्धक, व्यक्ति बेपत्ता पार्ने जस्ता जघन्य अपराधहरूको सूची राखिएको देखिन्छ। दफा २३ को उपदफा ३ ले मानव अधिकारको गम्भीर उल्लङ्घनका सम्बन्धमा पीडितसमक्ष पश्चाताप गरेको भनी पीडकले आयोगमा निवेदन गरेको भरमा आधारमा आयोगले

सिफारिश गरेमा पीडकले राष्ट्रिय एवं अन्तर्राष्ट्रिय कानून अनुसार जघन्य मानिएका अपराधबाट उन्मुक्ति पाउने देखिन्छ। त्यस्तै दफा २३(२) मा बलात्कारलगायतका आयोगको छानबीनबाट क्षमादान दिन पर्याप्त आधार र कारण नदेखिएका गम्भीर प्रकृतिका अपराधमा संलग्न पीडकलाई आयोगले क्षमादानको लागि सिफारिश गर्ने छैन भन्ने व्यवस्था हेर्दा गम्भीर प्रकृतिका अपराध के के हुन् अध्यादेशले परिभाषित गरेको देखिन्छ भन्ने बलात्कारमात्र शब्द उल्लेख गरी अन्य अपराधबारे केही उल्लेख नगरीएको देखिन्छ।

२६. अध्यादेशको दफा २(ज)मा परिभाषित कसूरहरूको सम्बन्धमा उक्त शब्द प्रयोग गरेको भए उक्त दफा नै उद्धरण गर्न सकिन्थ्यो जुन गरीएको छैन। शान्ति मन्त्रालयको लिखित जवाफमा दफा २(ज) लाई नै इङ्गीत गरेको भन्नेपनि त्यसलाई ऐनको शब्दहरूबाट स्पष्ट गर्न जरूरी देखिन्छ साथै दफा २३(२)मा गम्भीर प्रकृतिको अपराधमा संलग्न देखिएको भन्ने आधारमा क्षमादान दिन नखोजिएको हो भन्ने दफा २३(३) मा सशस्त्र द्वन्द्वको क्रममा आफूबाट मानवअधिकारको गम्भीर उल्लङ्घन भएको भनी पश्चाताप गर्ने व्यवस्थाको औचित्य देखिँदैन। दफा २३(२) को व्यवस्था हेर्दा दफा २(ज) मा परिभाषित कसूरहरूको हकमा पर्याप्त आधार र कारण नभएमा मात्रै क्षमादानको लागि सिफारिश नगर्ने व्यवस्था गरेको देखिन्छ। यसको अर्थ आयोगले सामान्यतया क्षमादान मार्ग नै प्रशस्त गर्ने र पर्याप्त कारण भएमात्रै क्षमादानको लागि सिफारिश नगर्ने सिद्धान्त अपनाएको देखिन्छ। अर्को शब्दमा वर्तमान अध्यादेशले जुनसुकै अपराधको लागि पनि क्षमादान दिने सामान्य र क्षमादान नदिने कार्यलाई अपवाद बनाएको भन्नुपर्ने हुन्छ। हुनुपर्ने त उपरोक्त प्रकृतिको अपराधमा अपराध घटित हुनुको परिस्थिति, अनुसन्धानको परिणाम र स्थिति,

पीडितको पीडक एवं क्षमादानप्रतिको दृष्टिकोण, पीडितको क्षमा याचनासहितको कसूरको साबिती, चरित्र, क्षमादानबाट समाजमा पर्न जाने असर र प्रभाव आदि कारणहरूले क्षमादान दिन उचित हुने विशिष्ट देखिएमा मात्रै गम्भीर अपराधहरूमा कम सजाय वा क्षमादान तथा अन्य वैकल्पिक संक्रमणकालीन न्यायको उपायहरू प्रशस्त गर्नु स्वभाविक हुने थियो। मानव अधिकार र मानवीय कानून विरुद्धका जघन्य अपराधमा न्यायको प्रक्रियामा ल्याउनु सामान्य र वैकल्पिक उपाय अपनाउन अपवाद हुनुपर्नेमा त्यसको ठीक उल्टो भएको छ। अर्को कुरा उक्त दफा २३ ले क्षमादानको लागि सिफारिश नगरेमा के परिमाण हुने भन्ने पनि प्रष्ट गरेको देखिँदैन। क्षमादान नदिने निर्णयको परिणाम न्यायिक प्रक्रियामा लाने भन्ने पनि निश्चितता तोकिएको देखिँदैन। आयोगले मुद्दा चलाउन लेखी पठाएमा मात्रै महान्यायाधिवक्ताले सो सम्बन्धमा विचार गर्ने व्यवस्था भएको देखिन्छ।

२७. अध्यादेशको २३(४) मा पीडकको तर्फबाट क्षमादानको निवेदन पर्न आएको बखत क्षमादानको सिफारिश गर्नुअघि पीडितसँग सल्लाह गर्न सक्नेछ, भन्ने उल्लेख भएको देखिन्छ। पीडकले पीडितसँग चित्तबुझ्दो ढङ्गले पश्चाताप गरेको निवेदन गर्नुपर्ने व्यवस्था अध्यादेशको दफा २३ (३) मा उल्लेख भएपनि सो सुनिश्चितताको लागि पीडितसँग परामर्श गरी सो यकीन गर्ने र पीडितको पनि सहमति खोज्नु उपयुक्त हुने देखिएपनि उक्त कानूनी व्यवस्थाले त्यस्तो अनिवार्यतालाई स्पष्ट गरेको देखिन आउँदैन। उपदफा ४ मा उल्लिखित पीडितसँग सल्लाह भनेको कुनै कानूनी दृष्टिले सहमति दर्शाउने शब्द नभई सामान्य सम्वादको स्थितिलाई जनाउने देखिन्छ। त्यसबाट पीडितको अभिमतको सम्मान हुने बाध्यकारी परिस्थिति देखाउन सक्ने देखिँदैन। त्यस्तै उपदफा (६) मा

उपदफा (१) बमोजिम क्षमादानको लागि सिफारिश गर्दा लिइने आधार र मापदण्ड तोकिएबमोजिम हुनेछ, भन्ने व्यवस्थाअनुरूप नियम बनाउने अधिकार दफा ४० ले आयोगलाई प्रदान गरेको हुँदा आयोगकै अनियन्त्रित स्वेच्छाका आधारमा मापदण्ड बनाई क्षमादानको सिफारिश हुने अवस्थाको मार्ग प्रशस्त भएको पाइन्छ।

२८. अध्यादेशको २३ मा भएका समग्र कानूनी व्यवस्थाले द्वन्द्वकालमा घटेका क्षमादान हुनसक्ने घटना र क्षमादान हुन नसक्ने जघन्य प्रकृतिका राष्ट्रिय एवं अन्तर्राष्ट्रिय कानूनबमोजिम न्यायिक सुनुवाइ हुनुपर्ने फौजदारी अपराधलाई स्पष्ट वर्गीकरण गरेको देखिन्छ। उक्त अध्यादेशको दफा २(ब) ले परिभाषित गरेको मानव अधिकारको गम्भीर उल्लङ्घनका कार्य जस्तै हत्या, व्यक्ति बेपत्ता पार्नेसमेतलाई समेट्ने गरी दफा २३ (३) मा पीडकले मानव अधिकारको गम्भीर उल्लङ्घनको घटनाका सम्बन्धमा पीडितसमक्ष पश्चाताप गरेमा आयोगले क्षमादानको सिफारिश गर्न सक्ने भन्ने व्यवस्था राष्ट्रिय तथा अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको प्रतिकूल भएको पाइयो। साच्चै भन्ने हो भने यस्ता जघन्य प्रकृतिका अपराधमा पीडित पक्षको सहमति मात्रले पनि अपराधमा संलग्न व्यक्तिले उन्मुक्ति पाउन सक्तैन। जघन्य अपराधमा संलग्न कसूरदारहरूलाई खोजी गरी कानूनबमोजिम अभियोजन गर्नु राज्यको दायित्व हुन्छ।

२९. गम्भीर प्रकृतिका अपराध र मानव अधिकारको गम्भीर उल्लङ्घनका कसूरदारलाई जबरजस्ती राजनीतिक द्वन्द्वसँग जोडेर क्षमादान गर्दा दण्डहीनताले प्रश्रय पाउनुमात्र होइन विधिको शासन (Rule of Law) कायम नहुने हुन्छ। गम्भीर अपराधका पीडितहरूले स्वतन्त्र र सक्षम निकायबाट प्रभावकारी न्याय पाउने अधिकारलाई कुण्ठित गरी सबै प्रकृतिका अपराधमा क्षमादान हुने गरी आयोगलाई अनियन्त्रित अधिकार

प्रदान गर्न नमिल्ने हुन्छ। यस अदालतबाट निवेदक अधिवक्ता राजेन्द्रप्रसाद ढकालको हकमा रविन्द्रप्रसाद ढकाल विपक्षी नेपाल सरकार गृह मन्त्रालयसमेत भएको बन्दीप्रत्यक्षीकरण मुद्दामा “बेपत्ता भएका व्यक्तिको यथार्थ स्थिति पहिचान गरी अवस्था सार्वजनिक गर्ने, दोषी देखिएका जिम्मेवार अधिकारीहरूलाई कानूनी कारवाही गर्ने र पीडित पक्षलाई उचित राहतको व्यवस्था गर्ने दायित्वबाट राज्य पछिन्न सक्ने अवस्था नदेखिने” भन्नेसमेतको व्याख्या भई गम्भीर अवस्थाहरूमा क्षमादान हुन नसक्ने भनी फैसला भएको छ।

३०. संक्रमणकालीन न्यायमा द्वन्द्वकालका घटनाहरूको समग्रतामा मूल्याङ्कन गरी रणनीतिक उपचार गर्ने दृष्टिकोण लिइन्छ, त्यसैले अपराध अनुसन्धान र अभियोजन, सत्य अन्वेषण (Truth Seeking) क्षतिपूर्ति (Reparation), संस्थागत सुधार (Institutional reform), परीक्षण (Vetting) लगायतका विविध पक्षहरू रूपमा चरणबद्ध विचार गर्नुपर्ने हुन्छ। ती सबै कामहरूमा चुस्तता वा प्रभावकारिता सुनिश्चित गर्ने कानूनहरू, शीपहरू र संस्थागत क्षमताहरू विद्यमान हुनु जरूरी छ। द्वन्द्वकालमा भइरहेका मानवीय कानून विरुद्धका वा मानवअधिकार उल्लङ्घनका गम्भीर कसूरहरू रोक्ने, ती कसूरहरू दोहोरिन नदिने, पीडितमा सुरक्षा र आत्मसम्मानको भाव उद्बोध गराउने, घटनावलीको यथार्थ अभिलेख राख्ने, राष्ट्रिय मेलमिलापको वातावरण बनाउने र कानूनी राज्यको पुनर्स्थापना गर्ने, अनि अन्ततः शान्ति बहालीको मार्गमा योगदान पुऱ्याउने नै संक्रमणकालीन न्यायका मुख्य अभीष्टहरू हुन्। संक्रमणकालीन न्यायका समस्याहरूबारे खास संयन्त्रहरू एवं कार्यक्रममार्फत् सम्बोधन गर्नुपर्ने आवश्यकतातर्फ यस अदालतबाट लिलाधर भण्डारीसमेत विरुद्ध नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय सिंहदरबार, काठमाडौंसमेत भएको

सम्बन्धित २०६४ सालको रिट नं. ०८६३ को परमादेश मुद्दामा विपक्षी नेपाल सरकारको नाउँमा आदेशसमेत जारी भई सकेको छ।

३१. विवादित अध्यादेशमा प्रयोग भएको सशस्त्र द्वन्द्वको क्रममा भन्ने प्रयोग गरीएको भएपनि सो शब्दले द्वन्द्वको अवधिमा भएका सम्पूर्ण कुराहरूलाई समेट्न सक्ने देखिन्छ। द्वन्द्वसँग सम्बन्धित घटनालाई मात्रै प्रस्तुत शब्दले सम्बोधन गर्न सक्ने देखिन्छ। यस्तो अवस्थामा अरू कुराका हकमा प्रचलित कानूनले नै सम्बोधन गर्नुपर्छ। द्वन्द्व भनेको जुन कारणले विगतमा द्वन्द्व भएको हो त्यो बुझ्नु पर्छ। द्वन्द्वको कालखण्ड भित्र जुनसुकै गैर राजनीतिक प्रकृतिको अपराध भएकोमा पनि द्वन्द्वका नाममा त्यसलाई उन्मुक्ति दिन सक्ने देखिँदैन। तत्काल घटित अपराधहरूका सम्बन्धमा तत्कालको परिस्थितिले अनुसन्धान हुन नसकेको भएपनि फौजदारी कानूनले उन्मुक्ति दिएको वा समर्पण गरेको मान्न सकिँदैन। अपराधको राजनीतिकरण व्यापकरूपमा भएकोले व्यवस्थापनको हिसाबले त्यसको सम्बोधन गर्नु जटिल भएको देखिन्छ। द्वन्द्वकाल भनेको द्वन्द्व चालु रहेको अवस्थाको काललाई जनाउने शब्द हो। द्वन्द्वकालमा घटित हरेक घटना वा वारदात द्वन्द्वको क्रममा घटित वारदात हुन्छ, भन्न मिल्दैन। द्वन्द्वकालमा द्वन्द्वसँग राजनीतिक रूपले सम्बद्ध भएको घटना र अपराधिक रूपले गरेको कसूरको कार्यलाई एकै ठाउँमा राखेर हेर्न मिल्दैन। द्वन्द्वकालमा भएको विशुद्ध कसूरजन्य कार्यलाई द्वन्द्वको क्रममा भएको घटना भन्न मिल्दैन र प्रचलित फौजदारी कानूनले सम्बोधन गर्नुपर्ने हुन्छ। द्वन्द्वसँग सम्बन्धित रहेको देखिएमा मात्रै फौजदारी कानून बाहेक वा संक्रमणकालीन अन्य उपायबाट सम्बोधन गर्न मिल्छ। विशुद्ध अपराधिक घटनाहरूलाई सत्यनिरूपण तथा मेलमिलाप आयोगले सम्बोधन गर्न सक्ने कुनै सम्भावना

छैन । वस्तुतः सत्यनिरूपण तथा मेलमिलाप आयोगसम्बन्धी प्रस्तुत विधेयक फौजदारी न्यायको प्रतिस्थापन गर्ने कानून नभई सहायक कानून मात्रै हो भन्ने बुझ्न जरूरी छ ।

३२. सामान्य फौजदारी कानून अन्तरगत मुद्दा चलाई कसूरदार ठहर भएको र सजाय भएको अवस्थामा सजायको कार्यान्वयन नै गर्न लगाइन्छ र विशेष अवस्थामा मात्रै संविधानबमोजिम राज्यले खास अवस्था र तरिकाबमोजिम माफी दिने व्यवस्था गरेको पाइन्छ । त्यसरी माफी दिँदा सो पूर्व कसूरको निर्धारण भएको हुन्छ । प्रस्तुत अध्यादेशमा संक्रमणकालीन न्यायको व्यवस्थापनको सिलसिलामा माफीको सिफारिश गर्दा त्यस्तो प्रक्रिया निर्धारण भएको नहुने हुनाले यसलाई अत्यन्त सतर्कतापूर्वक हेर्न जरूरी देखिन्छ । मानव अधिकार उल्लङ्घनको गम्भीर अभियोगको दोषीलाई समेत कसूर निर्धारणपूर्व नै माफी दिने दिलाउने कुरा संविधानले परिकल्पना गरेको विषय देखिँदैन । वस्तुतः माफी दिने वा नदिने, दिन उपयुक्त हुने वा नहुने भन्ने संविधान र न्यायको मान्य सिद्धान्तको आधारमा विचार गर्नुपर्ने कुरा देखिन्छ ।

३३. संविधानबमोजिम माफीको प्रावधान समावेश गर्दा पनि अन्य सामान्य फौजदारी मुद्दामा जस्तो मानवअधिकारको उल्लङ्घनको विषयमा पीडकलाई क्षमादान दिन सिफारिश गर्न सक्ने देखिँदैन । क्षमादान दिने कुरा मूल र क्षमादान नदिने कुरा अपवाद मानेर प्रस्तुत अध्यादेशको मस्यौदा भएको छ । क्षमादान दिनुपूर्व आयोगले पीडितसँग सल्लाह लिन सक्नेछ, भन्ने व्यवस्था वस्तुपरक हुन सक्तैन त्यस्तो नभई क्षमादान दिनुपूर्व आयोगले पीडितसँग सल्लाह गर्न वा पीडितको सहमति अनिवार्यरूपमा लिनुपर्ने अवस्था गर्नु उपयुक्त हुने थियो । क्षमादानको आधार र मापदण्ड फौजदारी न्यायप्रणालीको सारभूत कुरा

हो । यस्तो गम्भीर विषयमा पनि अध्यादेशमा तोकिएवमोजिम हुनेछ भनी अध्यादेशमा राख्नु भनेको न्यायलाई पाखा लगाउनु हो । नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १५१ ले मन्त्रिपरिषद्को सिफारिशमा राष्ट्रपतिले जुनसुकै अदालत, विशेष अदालत, सैनिक अदालत वा अन्य कुनै न्यायिक, अर्धन्यायिक वा प्रशासकीय पदाधिकारी वा निकायले गरेको सजायलाई माफी, मुलतबी, परिवर्तन वा कम गर्न सक्ने गरी संविधानले नै क्षमादान दिने अधिकार राष्ट्रपतिलाई प्रदान गरेकोमा सो संवैधानिक व्यवस्थासमेतलाई चुनौती दिँदै प्रस्तुत अध्यादेशले नेपाल सरकारलाई क्षमादान दिने अधिकार दिएको देखिन्छ । यस सम्बन्धमा थप स्पष्टता जरूरी देखिन्छ ।

३४. यसबाट गम्भीर प्रकृतिका अपराध तथा मानव अधिकारको गम्भीर उल्लङ्घनका घटनामा पीडितको जीवनको हक, समानताको हक, यातनाविरुद्धको हकलगायतका मौलिक एवं मानवअधिकारसम्बन्धी हक विरुद्ध हुने गरी कुनै पनि प्रकारको माफी तथा क्षमादान हुन नसक्ने हुन्छ । गम्भीर अपराधमा संलग्न दोषीलाई समेत क्षमादान गर्नसक्ने गरी अध्यादेशको दफा २३ मा भएको व्यवस्थाले आयोगलाई अनियन्त्रित तजवीजी अधिकार प्रदान गरेको देखियो । ऐनको दफा २(ब)मा उल्लिखित अपराधहरूको हकमा समेत साथै उक्त दफाको व्यवस्थाले पीडितको सहमति बेगर पीडकलाई आयोगले क्षमादान गर्न सक्ने अवस्था देखिदा विवादित अध्यादेशलाई आयोगलाई दिएको माफीसम्बन्धी व्यवस्था पीडितको हक र संविधानमा व्यवस्थित मौलिक हकहरूको सन्दर्भमा समेत विवेकसम्मत र कानूनसम्मत देखिन आउँदैन । साथै अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार कानून र संक्रमणकालीन न्यायको सिद्धान्तको मर्मअनुकूलसमेत देखिन आउँदैन ।

३५. निरोपण गर्नुपर्ने तेस्रो प्रश्न अध्यादेशको दफा २५ मा भएको व्यवस्थाले गम्भीर अपराधमा संलग्न पीडकले उन्मुक्ति पाउन सक्ने अवस्था हुन्छ वा हुँदैन। उक्त दफा २५ नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को प्रतिकूल छ, छैन भन्ने सम्बन्धमा विचार गर्दा, रिट निवेदकले दफा २५(१) मा प्रयुक्त दफा २३बमोजिम क्षमादानको लागि सिफारिशमा नपरेका पीडकलाई प्रचलित कानूनबमोजिम कारवाही गर्न सिफारिश गर्न सक्नेछ भन्ने व्यवस्थाले आयोगले पीडकलाई कारवाहीको लागि सिफारिश गर्ने कुरा अनिवार्य नबनाई स्वेच्छिक बनाई पीडकलाई कसूरबाट उन्मुक्ति दिने ठाउँ राखेको देखिन्छ। साथै प्रचलित कानूनबमोजिम भन्ने शब्द राखिएको छ, त्यसको अर्थ अध्यादेश जारी हुँदाका बखतमा विद्यमान कानूनबमोजिम भन्ने मात्र देखिन्छ। सामान्यतया फौजदारी मुद्दा भनेको तत्काल प्रचलित कानूनबमोजिम नै हुने हो तर मानव अधिकारको गम्भीर उल्लङ्घन भएको विशेष अवस्थाहरूमा भने अपराधको प्रकृति र क्षतिको परिणाम हेर्दा कानूनले नियमन गरेको क्षेत्र अपर्याप्त देखिएमा र न्याय नै परास्त भएको अनुभव भई न्याय र व्यवस्था कायम राख्नु विशेष प्रयोजनको लागि कसूर हुँदाको बखतको अवस्थालाई लक्ष्य गरेर पछि पनि कानून बनाउनुपर्ने हुन्छ। त्यस सम्बन्धमा यस अध्यादेशले विचार गरेको देखिन आउँदैन। विपक्षीतर्फको लिखित जवाफमा प्रचलित कानूनबमोजिम भन्ने वाक्यांशले तत्काल विद्यमान कानूनलाई मात्र नजनाई मानव अधिकारको गम्भीर उल्लङ्घनको घटना वा मानवताविरुद्धको कसूरमा नयाँ कानून बनाएर पनि कारवाही गर्न सकिने हुँदा निवेदकको दावी आधारहीन छ भनी उल्लेख गरेको देखिन्छ। तर अध्यादेशको प्रावधानहरूले सोको पुष्टि गरेको देखिन आउँदैन।

अध्यादेशको दफा २५ मा निम्न कानूनी व्यवस्था भएको पाईन्छ :-

कारवाहीको लागि सिफारिश गर्न सक्ने:

- (१) आयोगले यस अध्यादेशबमोजिम छानबीन गर्दा दफा २३ बमोजिम क्षमादानको लागि सिफारिशमा नपरेका पीडकलाई प्रचलित कानूनबमोजिम कारवाही गर्न सिफारिश गर्न सक्नेछ।
- (२) आयोगले उपदफा (१) बमोजिम कारवाहीको लागि सिफारिश गर्दा दफा २७ बमोजिम दिईने प्रतिवेदनमार्फत गर्नेछ।
- (३) उपदफा (२) मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि आयोगले दफा २७ को उपदफा (१) बमोजिम प्रतिवेदन दिनुअगावै क्षमादानको लागि सिफारिशमा नपरेका पीडकउपर मुद्दा चलाउन महान्यायाधिवक्तासमक्ष लेखी पठाउन सक्नेछ।

३६. मानव अधिकारको गम्भीर उल्लङ्घन र मानवताविरुद्धको कसूर जस्ता गम्भीर अपराधमा विश्वव्यापी क्षेत्राधिकार Universal Jurisdiction लागू हुने र त्यस्तो कसूरमा संलग्न व्यक्तिलाई पश्चात्दर्शी कानून बनाएर भएपनि कारवाहीको दायरामा ल्याउन सकिने भन्ने सम्बन्धमा मानव अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय कानूनमा सिद्धान्त विकसित भई सकेको छ। मानव अधिकारको गम्भीर उल्लङ्घन र मानवताविरुद्धका अपराधहरू गम्भीर अपराध हुने हुँदा त्यस्ता अपराधमा संलग्न व्यक्तिलाई कानूनको दायराभित्र ल्याउन विद्यमान प्रचलित कानून अपर्याप्त भएको अवस्थामा नयाँ कानूनसमेत निर्माण गरी दण्डहीनताको अन्त्य गर्नुपर्ने हुन्छ। द्वन्द्वकालमा भएका जबरजस्ती व्यक्ति बेपत्ता पार्ने कार्यलाई अपराधीकरण गर्ने सम्बन्धमा विद्यमान कानून पर्याप्त नरहेकाले नयाँ

१०५१ - अधिवक्ता माधवकुमार बस्नेतसमेत वि. प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयसमेत

कानून बनाउन यस अदालतले राजेन्द्र ढकाल विरूद्ध नेपाल सरकार भएको मुद्दामा सरकारका नाममा आदेश जारी गरेको हो । अध्यादेश यथास्थितिमा कार्यान्वयन भएमा दफा २५(१) मा प्रयुक्त प्रचलित कानूनबमोजिम भन्ने शब्दले नयाँ निर्माण हुने कानूनलाई समेट्न नसक्ने हुँदा अन्तर्राष्ट्रिय कानूनअनुसार गम्भीर कसूर गरेका तर तत्काल प्रचलित राष्ट्रिय कानूनको अभाव भएको अवस्थामा पीडकलाई उन्मुक्ति प्रदान गर्न सक्ने देखियो ।

३७. हुन त गम्भीर मानव अधिकार उल्लङ्घनका घटना वा मानवताविरूद्धको कसूरमा प्रभावकारी ढङ्गले निप्टन र दण्डहीनता हटाई न्यायपूर्ण अवस्था सिर्जना गर्नको लागि विशेष अवस्थामा कानून र न्यायको निरन्तरताको लागि घटनाविशेषलाई सम्बोधन गर्ने गरी पश्चात्दर्शी कानूनसमेत बनाई लागू गर्नुपर्ने कुरा सर्वस्वीकृत कुरा हो र प्रस्तुत मुद्दामा विपक्षीमध्येका शान्ति मन्त्रालयको लिखित जवाफमा राजेन्द्र ढकालको मुद्दामा यस अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्त निर्देशनलाई समेत स्वीकार गरीएको पाइन्छ र त्यस प्रयोजनको लागि अध्यादेशले नै थप कानून बनाउने प्रक्रियाको थालनी गर्ने जिम्मेवारी शान्ति मन्त्रालयलाई तोक्को पनि ध्यानाकर्षण गराइएको पाइन्छ । तथापि ती कुराहरू कार्यान्वयनको चरणमा मात्रै हेर्न सकिने विषय भएकोले तत्काल निरोपण गर्न सम्भव देखिँदैन । बेपत्तासम्बन्धी कसूरको अपराधीकरण गर्ने कानून पारीत नगरी राख्ने अनि प्रस्तुत अध्यादेशको संरचनाबाट यथावस्थामा प्रचलित कानूनको कार्यान्वयन गर्ने हो भने बेपत्तासम्बन्धी अपराधको न्याय निरोपण हुन नसक्ने कठोर परिस्थिति उक्त संरचनाबाट देखिन्छ । संक्रमणकालीन न्यायको सही र इमान्दार कार्यान्वयन गर्ने हो भने सम्बद्ध विषयहरूको

कानूनी, संस्थागत, प्रक्रियात्मक, उपचारात्मक र राहतमूलक कतिपय व्यवस्थाहरूको एकमुष्ट तर्जुमा गर्नु र लागू गर्नु जरूरी हुन्छ । बदलाको भाव वा अपराधबोधले ग्रस्त भएर कुनै नीति वा कानूनको तर्जुमा गर्नु वा सो सहीरूपमा बन्नुपर्ने नीति वा कानूनको निर्माण वा कार्यान्वयनलाई अवरोध गर्नु विडम्बनापूर्ण कुरा हुन्छ । नितान्त न्याय र विवेकसङ्गत एवं समाजमा मैत्री र सद्भावनाको उद्बोधन गर्ने हिसाबले दीर्घकालीन लक्ष्य लिई कानून र न्यायप्रणालीको सञ्चालन गर्न सकिएन भने समाज निरन्तर द्वन्द्वमा फसीरहने हुँदा विकास र सभ्यताको मार्गमा अग्रसर हुन असम्भव हुन्छ । यो कुरा विशेषरूपले मननीय छ ।

३८. छानबीनबाट गम्भीर मानवअधिकार विरूद्धको अपराधको दोषी देखिएको अवस्थामा क्षमादानको सिफारिमा नपरेकालाई पीडकलाई कारवाही गर्न पठाउनेसम्बन्धी व्यवस्था हेर्दा सो कार्य स्वेच्छिक नभई अनिवार्य हुनुपर्ने हुन्छ । क्षमादानमा नपरेकालाई कारवाहीको लागि पनि अनिवार्य नगराई सिफारिश गर्न सक्नेछ भन्ने व्यवस्थाले क्षमादान दिने कार्यलाई मूलकार्य मानी क्षमादानमा नपरेका पीडकलाई कारवाही गर्ने कार्यलाई आयोगको स्वेच्छामा छाड्ने हो भने कसूरदारले दण्ड नपाई दण्डहीनता हुने र पीडितहरूले न्याय नपाई भन् पीडामा बस्नुपर्ने हुन्छ । अध्यादेशको दफा २५(१) ले कारवाही गर्न सिफारिश गर्न सक्नेछ भन्ने र दफा २५(३) को मुद्दा चलाउन महान्यायाधिवक्तासमक्ष लेखी पठाउन सक्नेछ भन्ने व्यवस्थाले क्षमादानमा नपरेकालाई कारवाहीको सिफारिश अनिवार्य नगरी आयोगको स्वेच्छिक स्वविवेकमा छाडेको हुँदा उक्त व्यवस्था संविधानसम्मत मान्न मिलेन । यसलाई संविधान, कानून र न्यायअनुकूल बनाउन परिमार्जन र परिष्कार गर्नुपर्ने देखियो ।

३९. अब निरोपण गर्नुपर्ने चौथो प्रश्न अध्यादेशको दफा २९ मा भएको व्यवस्थाबाट महान्यायाधिवक्ताले मुद्दा चलाउन निर्णय गर्नसक्ने अधिकारको संकुचन भएको छ वा छैन, साथै मुद्दा चलाउने निर्णय भएको मितिले ३५ दिनभित्र मुद्दा चलाउन सकिने छ भन्ने व्यवस्था गम्भीर प्रकृतिका फौजदारी मुद्दामा हदम्याद नलाग्ने सर्वमान्य सिद्धान्तको विपरीत छ वा छैन भन्ने सम्बन्धमा विचार गर्दा, निवेदकले रिट निवेदनमा बेपत्ता भएका व्यक्तिको छानबीन, सत्यनिरूपण तथा मेलमिलाप आयोगको सम्बन्धमा व्यवस्था गर्न बनेको अध्यादेश, २०६९ को दफा २९(१) मा भएको मानव अधिकारको गम्भीर उल्लङ्घनको आरोपमा दोषी देखिएको व्यक्ति उपर आयोगको सिफारिशको आधारमा मुद्दा चलाउन मन्त्रालयबाट लेखी आएमा महान्यायाधिवक्ता वा निजले तोकेको सरकारी वकीलले त्यस्तो व्यक्तिउपर मुद्दा चल्ने नचल्ने निर्णय गर्न सक्नेछ भन्ने व्यवस्थाले महान्यायाधिवक्ताले शान्ति मन्त्रालयको सिफारिशबिना मुद्दा चलाउन नसक्ने अवस्था हुँदा मुद्दा चलाउने महान्यायाधिवक्ताको संवैधानिक अधिकारमा संकुचन गरेकोले उक्त दफा खारेज गरीपाऊँ भनी माग गरेको देखिन्छ। विपक्षीतर्फको लिखित जवाफमा अध्यादेशको दफा २५(३) मा व्यवस्था भएअनुरूप क्षमादानको लागि सिफारिशमा नपरेका पीडकउपर मुद्दा चलाउन महान्यायाधिवक्तासमक्ष लेखी पठाउन सक्नेछ भन्ने व्यवस्था हुँदा दफा २९(१) लाई दफा २५(३) सँग साथै राखेर हेर्नुपर्ने हुन्छ। तसर्थ, दफा २९(१) को व्यवस्थाले महान्यायाधिवक्ताको संवैधानिक भूमिकामा संकुचन गरेको नहुँदा रिट निवेदन दावीबमोजिम आदेश जारी हुनुपर्ने होइन भन्ने व्यहोरा उल्लेख गरेको देखिन्छ।

४०. बेपत्ता भएका व्यक्तिको छानबीन, सत्यनिरूपण तथा मेलमिलाप आयोगको सम्बन्धमा

व्यवस्था गर्न बनेको अध्यादेशको दफा २९ मा निम्न कानूनी व्यवस्था भएको देखिन्छ :-

मुद्दा दायर गर्नेसम्बन्धी व्यवस्था :

- (१) मानव अधिकारको गम्भीर उल्लङ्घनको आरोपमा दोषी देखिएको व्यक्तिउपर आयोगको सिफारिशको आधारमा मुद्दा चलाउन मन्त्रालयबाट लेखी आएमा महान्यायाधिवक्ता वा निजले तोकेको सरकारी वकीलले त्यस्तो व्यक्तिउपर मुद्दा चल्ने वा नचल्ने सम्बन्धमा निर्णय गर्नेछ।
- (२) उपदफा (१) बमोजिम महान्यायाधिवक्ता वा सरकारी वकीलले मुद्दा चलाउने वा नचलाउने निर्णय गर्दा त्यसको आधार र कारण खुलाउनुपर्नेछ।
- (३) उपदफा (१) बमोजिम दोषी देखिएको व्यक्तिउपर मुद्दा चलाउने निर्णय भएमा सम्बन्धित सरकारी वकीलले सो व्यक्तिउपर नेपाल सरकारले नेपाल राजपत्रमा सूचना प्रकाशन गरी तोकेको अदालतमा मुद्दा चलाउनु पर्नेछ।
- (४) उपदफा (१) बमोजिम महान्यायाधिवक्ता वा निजले तोकेको सरकारी वकीलले मुद्दा चलाउने निर्णय गरेमा प्रचलित कानूनमा जुनसुकै कुरा लेखिएको भएतापनि त्यसरी मुद्दा चलाउने निर्णय भएको मितिले पैँतीस दिनभित्र मुद्दा चलाउन सकिनेछ।

अध्यादेशको दफा २५ उपदफा (३)

उपदफा (१) मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि आयोगले दफा २७ को उपदफा (१) बमोजिम प्रतिवेदन दिनुअगावै क्षमादानको लागि सिफारिशमा नपरेका पीडकउपर मुद्दा चलाउन

महान्यायाधिवक्तासमक्ष लेखी पठाउन सक्नेछ ।

४१. नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३५(२) मा “नेपाल सरकारको हक, हित वा सरोकार निहित रहेको मुद्दामा महान्यायाधिवक्ता वा निजको मातहतका अधिकृतहरूबाट नेपाल सरकारको प्रतिनिधित्व गरीनेछ । यस संविधानमा अन्यथा लेखिएदेखि बाहेक कुनै अदालत वा न्यायिक अधिकारीसमक्ष नेपाल सरकारको तर्फबाट मुद्दा चलाउने वा नचलाउने भन्ने कुराको अन्तिम निर्णय गर्ने अधिकार महान्यायाधिवक्तालाई हुनेछ” भन्ने व्यवस्था रहेको छ ।

४२. सर्वप्रथम अध्यादेशको दफा २५(३) ले क्षमादानको लागि सिफारिशमा नपरेका पीडक उपर मुद्दा चलाउन आयोगले महान्यायाधिवक्तासमक्ष लेखी पठाउन सक्नेछ भनी पीडकउपर मुद्दा चलाउन लेखी पठाउने कार्यलाई अनिवार्य नबनाई आयोगको स्वेच्छामा छाडी पीडकलाई उन्मुक्ति दिने अवस्था रहेको भन्ने विषयमा माथि तैस्रो प्रश्नमा नै विवेचना गरीएको छ । दफा २९(१) मा भएको कानूनी व्यवस्था हेर्दा आयोगले दोषीउपर मुद्दा चलाउन सिधै महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमा नपठाई शान्ति तथा पुनः निर्माण मन्त्रालयमा सिफारिश गरी मन्त्रालयले अनिवार्य नभई स्वेच्छामा महान्यायाधिवक्तासमक्ष लेखी पठाएमा मात्र महान्यायाधिवक्ताले मुद्दा चल्ने नचल्ने निर्णय गर्न सक्ने व्यवस्था रहेको देखिन्छ । यस्ता मानव अधिकारको गम्भीर उल्लङ्घनको अपराधमा संलग्न पीडकलाई अभियोजनको अनिवार्य सुनिश्चितता गर्नुपर्नेमा आयोगले शान्ति मन्त्रालयमा सिफारिश गरी शान्ति मन्त्रालयले आफ्नो स्वेच्छामा महान्यायाधिवक्तासमक्ष लेखी पठाउनेसम्मको व्यवस्था गरेको देखिन्छ ।

४३. माफीको लागि आयोगले सिफारिश नगरेको अवस्थामा आयोग स्वयले मुद्दा चलाउन लेखी पठाउने दफा २५(३) को व्यवस्थाअन्तर्गत वा आयोगले नै मानव अधिकारको गम्भीर उल्लङ्घनको आरोपमा दोषी देखिएको व्यक्तिउपर आयोगको सिफारिश भएको आधारमा मन्त्रालयले मुद्दा चलाउन महान्यायाधिवक्ता वा निजले तोकेको सरकारी वकीललाई लेखी पठाएको अवस्थामा महान्यायाधिवक्ताले दफा २९ को व्यवस्थाअन्तर्गत मुद्दा चलाउन वा नचलाउने सम्बन्धमा निर्णय हुन सक्ने देखिन्छ ।

४४. अध्यादेशको दफा २५(३) मा आयोगले महान्यायाधिवक्तालाई मुद्दा चलाउन लेखी पठाउने भन्नेसम्म छ, तर महान्यायाधिवक्ताले के गर्ने हो भन्ने प्रष्ट गर्दै नभने दफा २९ अन्तर्गत आयोगको सिफारिश भएमा पनि शान्ति मन्त्रालयबाट महान्यायाधिवक्तालाई मुद्दा चलाउन लेखी पठाउन पर्ने अनिवार्यता तोक्दै न, उक्त मन्त्रालयले मुद्दा चलाउन महान्यायाधिवक्तालाई लेखी पठाए पनि मुद्दा चलाउने नै निर्णय गर्छ वा मुद्दा चलाउँछ भन्ने निश्चितता प्रदान गर्दै न । यसरी जस्तोसुकै गम्भीर मानव अधिकार उल्लङ्घनको घटनामा पनि अपराधीकरण र अभियोजन सुनिश्चितताको अभाव अध्यादेशमा देखिन्छ । त्यस्तो अति उच्च स्वेच्छाचारी स्वविवेकको अधीनमा राख्ने र मन्त्रालय वा महान्यायाधिवक्ताले समकालीन राजनीतिक हितसँग सम्बन्ध हुनसक्ने ठाउँ राख्ने हो भने दण्डहीनता हटाउने र संक्रमणकालीन न्यायको सुव्यवस्थापन गर्ने कुरा कपोलकल्पित मात्रै हुने सम्भावना रहन्छ । वस्तुतः फौजदारी कसूरको अनुसन्धान वा अभियोजन राज्यको स्वविवेकीय विशेषाधिकार हुनै सक्तैन । हरेक कसूरको अनुसन्धान गरी कानूनबमोजिम न्याय दिने दिलाउने राज्यको आधारभूत कानूनी दायित्वसमेत हो । कसूरको कार्य हुने तर अनुसन्धान नै नगर्ने वा गरेपनि

असफल अनुसन्धान गर्ने वा नतिजामा पुऱ्याउन नसक्ने भनेको कानूनी राज्यका असफलताका द्योतक उदाहरणहरू हुन् । सफल अनुसन्धान गरी स्वच्छ र वैध अभियोजन गर्नु र न्यायको अन्तिम बिन्दुमा पुऱ्याउनु, कानून कार्यान्वयन निकायका आधारभूत उत्तरदायित्वका कुराहरू हुन् । अनुसन्धान वा अभियोजन नगरेको वा प्रत्यक्ष वा परोक्ष ढङ्गले अनुसन्धान वा अभियोजन गर्न इन्कार गरी दण्डहीनतालाई प्रश्रय दिएको पाइन्छ भने त्यस्तो हरेक घटनाको सार्वजनिक कानूनमा परिणामहरू हुन्छन् र अदालतले पनि संविधान र न्यायका मान्य सिद्धान्तहरूको आधारमा अनुसन्धान वा अभियोजन क्रियाशील गर्न गराउन बाध्य गर्ने जो चाहिने आवश्यक अधिकार राखेको हुन्छ, त्यसो गर्नु उसको कर्तव्य पनि हुन्छ । तोकिएको अनुसन्धान अधिकारी वा अभियोजनकर्ताले आफ्नो कर्तव्य पूरा नगरी न्याय पराजित हुन्छ वा पीडितले उपचार नपाएको अनुभूति गरेको हुन्छ भने त्यसमा पीडितकै उत्तरदायित्वमा नीजी अनुसन्धान वा अभियोजनको वैकल्पिक मार्गसमेत प्रशस्त गर्नुपर्ने अवस्था आउँछ । न्यायको मार्ग एकाध कुनै अधिकारी वा संस्थाको असफलताको कारणबाट अवरूद्ध हुन र उपायवीहिन अवस्थामा छोड्न सकिँदैन । यस कुरालाई पनि ध्यानमा राखेर फौजदारी कानूनको परिमार्जन गर्न जरूरी भैसकेको छ ।

४५. उपरोक्त विश्लेषणको आधारमा वर्तमान अध्यादेशको व्यवस्थाबाट गम्भीर कसूरको दोषीलाई समेत मुद्दा चलाउने कुरामा बाँच्छित मात्रामा निश्चितता नभएको भै घटनामा पीडित व्यक्ति वा समाजले आफ्नो हकहित संरक्षणको लागि न्याय माग गर्ने अधिकारमा असर पर्न सक्ने देखिएको छ । हुन त सार्वजनिक अधिकारीकोरूपमा रहेका महान्यायाधिवक्ता वा मन्त्रालयको नियतबारे अग्रिमरूपमा कुनै पूर्वाग्रह राख्न मिल्ने हुँदैन ।

तथापि न्यायमा निश्चितताको मात्रा बढाउन अध्यादेशमा स्पष्ट व्यवस्थाहरू हुन जरूरी छ ।

४६. हुन त महान्यायाधिवक्ताको संस्था नेपालको अन्तरिम संविधानले अभियोजनको व्यापक अधिकारसहित स्थापना गरेको छ । यो अध्यादेशको कुनै व्यवस्थाले उसको अधिकार सङ्कुचित हुन्छ वा हुँदैन भन्ने प्रश्न उठ्न सक्छ । फौजदारी कानूनको प्रभावकारी कार्यान्वयन गर्नु गराउनु उसको अन्तर्निहित दायित्व हो र उक्त संस्थाको सफलता वा असफलताको परीक्षण त्यसैबाट हुने हो, तर कार्यपालिकाको विभागीय हित जुन राजनीतिक हितसँग सम्बन्ध पनि हुन सक्छ त्यसबाट प्रभावित भएर मन्त्रालयले दिएको निर्देशनको अधीनमा रहेर संविधान र विवेकसङ्गत अभियोजनसम्बन्धी निर्णय लिन सकिएन भने कानूनी राज्यको आधारशिला भत्किने अवस्था रहन्छ । फौजदारी न्यायको राम्रो प्रशासन संविधानका राम्रो कार्यान्वयनकै लागि पनि पूर्वशर्त हुने र सोको निश्चित गर्नु र मूल प्रवाहको राज्यको दायित्वको विषय रहेकोले फौजदारी कानून र न्यायको आधारभूत संरचनालाई संक्रमणकालीन न्यायको संयन्त्रको अधीनस्थ बनाउन दिन मिल्दैन । विषयवस्तु र सन्दर्भको आधारमा फौजदारी न्यायिक प्रक्रिया र मेलमिलापको जस्तो प्रक्रियालाई एकआपसको पूरककोरूपमा सँगसँगै लैजानुपर्ने र आवश्यकता अनुसार भिन्नै एवं विशेषीकृतरूपले पनि हेर्नुपर्ने देखिन्छ ।

४७. नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३५ बमोजिम संविधानले प्रदान गरेको अभियोजनसम्बन्धी अधिकार विशिष्ट र स्वायत्त प्रकृतिको अधिकार हो । महान्यायाधिवक्तालाई यो अधिकार संविधानद्वारा सिधै प्रदान गरीनुको पछाडि महान्यायाधिवक्ताको संस्था एउटा व्यवसायिक र न्यायिक संस्थाकोरूपमा रहेको र त्यस्तो संस्थाले कुनै खास राजनीतिक उद्देश्यले कसैउपर

दुर्भावनापूर्वक अभियोजन लगाउन वा कसैउपर मोलाहिजावश वा राजनीतिक स्वार्थको कारणले लगाउन पर्ने अभियोजन नलगाउने अवस्था आउन नदिन र फौजदारी कसूर जस्तो विषय समेटिएको गम्भीर फौजदारी अभियोग विशिष्ट कानूनी एवं न्यायिक आवश्यकताअनुरूप सही र निस्पक्षरूपमा हुन सकोस भनेर नै यस्तो संस्था खडा गरी अभियोजनसम्बन्धी सम्पूर्ण जिम्मेवारी सुम्पिएको हुँदा महान्यायाधिवक्ताको अभियोजनसम्बन्धी अधिकारलाई संकुचन गर्न मिल्ने हुँदैन ।

४८. त्यस्तै निवेदकले प्रस्तुत रिट निवेदनमा अध्यादेशको दफा २९ मा भएको मुद्दा दायर गर्ने हदम्यादसम्बन्धी व्यवस्थालाई चुनौतीसमेत दिएको देखियो । दफा २९ मा मुद्दा दायर गर्नेसम्बन्धी व्यवस्था गरी उपदफा (४) मा उपदफा (९) बमोजिम महान्यायाधिवक्ता वा निजले तोकेको सरकारी वकीलले मुद्दा चलाउने निर्णय गरेमा प्रचलित कानूनमा जुनसुकै कुरा लेखिएको भएतापनि त्यसरी मुद्दा चलाउने निर्णय भएको मितिले ३५ दिनभित्र मुद्दा चलाउन सकिने छ भन्ने व्यवस्था गरेको देखिन्छ । उक्त व्यवस्थाले मुद्दा चलाउने वा नचलाउने निर्णयको लागि अवधि तोकिएको देखिँदैन भनी मुद्दा चलाउने निर्णय गरेको मितिले ३५ दिन भित्र मुद्दा चलाउन सकिने छ भनी म्याद किटान गरेको देखिन्छ । मुद्दा चलाउन निर्णय गरेपछि मुद्दा नचलाई बस्न सक्ने अवस्थाको परिकल्पना सामान्यतया गर्न सकिँदैन । तर मुद्दा चलाउन निर्णय भएपनि यथार्थ मुद्दा चलाउन ३५ दिनको म्याद नाघ्यो भने के हुने भन्ने एउटा जटिल परिस्थिति सिर्जना हुन सक्छ । हालको उक्त व्यवस्था मुद्दा चलाउने भए छिटो चलाउनको लागि भएको हुन सक्दछ । तर त्यही व्यवस्थालाई दुरुपयोग गरेर म्याद नघाएको भन्ने परिस्थिति सिर्जना भयो भने त्यसले न्यायमा गम्भीर प्रश्न उठ्न सक्दछ । यसलाई

व्यवहारिकरूपले समेत हेर्न जरूरी छ । गम्भीर अपराधमा सीमित हदम्याद तोकिन्छ भने त्यो कसूरदारको पक्षमा गरीएको षडयन्त्रकोरूपमा लिइन्छ । न्यायको मार्ग प्रशस्त गर्न र राज्यले सक्षमतापूर्वक अभियोजन लगाउन सक्ने गर्नको लागि खुकुलो हदम्याद अपेक्षित मानिन्छ । मानव अधिकारको गम्भीर उल्लङ्घनको आरोपमा दोषी देखिएको त्यस्तो व्यक्तिउपर सामान्य फौजदारी कानूनमा किटान गरेजस्तो सीमितरूपमा तोकिएको हदम्यादको व्यवस्थाले मानव अधिकारको उल्लङ्घनबाट पीडित व्यक्तिको न्याय प्राप्त गर्न पाउने आधारभूत हकलाई निस्तेज तुल्याई मानव अधिकारको अवधारणा, मूल्य तथा मान्यतालाई नजरअन्दाज गर्न मिल्ने हुँदैन । मानव अधिकारको उल्लङ्घन जस्तो गम्भीर कसूर र त्यस्ता कसूरमा संलग्न कसूरदारलाई फौजदारी न्यायका मान्य सिद्धान्तको अधीनमा रही अनुसन्धान, अभियोजन तथा न्यायिक कारवाही गरीने स्थापित मान्यतालाई नै चुनौती दिने तथा स्थापित न्यायिक विधि र प्रक्रियालाई नै निस्तेज पार्ने गरी हदम्यादलाई सीमित गर्दै जाने हो भने विकसित फौजदारी विधिशास्त्र नै खण्डित हुन जाने अवस्था सिर्जना हुन जान्छ । विकसित फौजदारी कानूनी प्रणाली र यसको विकासमा त्यस्ता प्रावधानहरूले प्रत्यक्ष वा परोक्षरूपमा असर पुऱ्याउने सम्भावना रहिरहन्छ । संयुक्त राष्ट्र संघद्वारा पारीत प्रस्ताव नं. ६०/१४७ को Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law को सिद्धान्त नं. ४ मा Where so provided for in an applicable treaty or contained in other international legal obligations, statutes of limitations shall not apply to gross violations

of international human rights law and serious violations of international humanitarian law which constitute crimes under international law. भन्ने व्यवस्था गरी अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकारको गम्भीर उल्लङ्घन र अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानूनको गम्भीर उल्लङ्घनका अपराधहरूको सम्बन्धमा हदम्यादको सीमाङ्कन गर्न नसक्ने गरी व्यवस्था गरेको देखिन्छ। तसर्थ, अध्यादेशको दफा २९ मा भएको व्यवस्थाबाट महान्यायधिवक्ताले मुद्दा चलाउन निर्णय गर्नसक्ने अधिकारको संकुचन भएकाले र अध्यादेशको दफा २९(४) मा भएको मुद्दा चलाउने निर्णय भएको मितिले ३५ दिनभित्र मुद्दा चलाउन सकिने छ भन्ने व्यवस्था गम्भीर प्रकृतिका फौजदारी मुद्दामा हदम्याद नलाग्ने सर्वमान्य सिद्धान्तको विपरीत भएको देखियो।

४९. अब निवेदकको मागबमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्ने हो होइन भन्ने सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने अन्तिम प्रश्नतर्फ विचार गर्दा निवेदकहरूले उठाएको प्रस्तुत बेपत्ता भएका छानबीन, सत्यनिरूपण तथा मेलमिलाप आयोग अध्यादेश, २०६९ को दफा १३, २३, २५, २९ नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२ (१), १३ (१) र २४(९) समेतको प्रतिकूल भएकोले धारा १०७(१) बमोजिम बढेर गरी १०७(२) बमोजिम कानून संशोधन गर्नु भनी विपक्षी नेपाल सरकारसमेतका नाउँमा परमादेश जारी गरीपाउन माग गरेको देखियो।

५०. नेपालको द्वन्द्वको विशिष्ट परिस्थिति रहेको र त्यसको तार्किक निष्कर्षमा पुऱ्याई शान्तिलाई दिगोरूपमा संस्थागत गर्ने ऐतिहासिक चुनौतीमात्र नेपाली समाज गुज्रिरहेको छ। द्वन्द्वका कारणहरू र परिणामहरू अनि तिनको उपलब्धिहरूको बारेमा विशिष्ट अनुसन्धान र निष्कर्षहरू सम्बन्धित क्षेत्रबाट हुने नै छ। अहिले

यस अदालतसमक्ष द्वन्द्वकालमा भएको घटनाहरूको सन्दर्भमा मानवअधिकारसम्बन्धी गम्भीर अपराधहरू भएको भए तिनको सम्बोधनको लागि विवादित बेपत्ता छानबीन तथा सत्यनिरूपण एवं मेलमिलाप अध्यादेशको माध्यमबाट अपनाइएको कार्यविधि र कानूनी प्रावधानबाट संविधान, अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार कानून, न्यायको मान्य सिद्धान्तको उल्लङ्घन भएको छ वा छैन र मौजूदा अवस्थामा अध्यादेशको कार्यान्वयन भएमा फौजदारी कानून एवं न्याय तथा संक्रमणकालीन न्यायको अभीष्टहरू साध्य हुन सक्छन् वा सक्तैनन् भन्ने मुख्य प्रश्नहरू उपस्थित रहेका छन्।

५१. द्वन्द्वको समाधानको सिलसिलामा एउटा मार्गचित्रसहित नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ आएको देखिन्छ। द्वन्द्वको कारणको सम्बोधन गर्दै द्वन्द्वको प्रभावबाट मुक्त गरी शान्तिमय नेपाली समाज सिर्जना गर्ने महत्त्वपूर्ण चुनौतिको रूपमा संक्रमणकालीन न्यायको संस्थापन र व्यवस्थापन गर्न अति जरूरी भएको छ। यस सम्बन्धमा विगतको संविधानसभामा अन्तरिम संविधान र वृहत शान्ति सम्झौताको कार्यान्वयनको सिलसिलामा भनी बेपत्ता छानबीन आयोग र सत्यनिरूपण एवं मेलमिलाप आयोगसम्बन्धी छुट्टाछुट्टै विधेयकहरू प्रस्तुत भएपनि सो पारीत हुन नसकी विचाराधीन अवस्थामा नै संविधानसभा विघटन भएको र परिणामस्वरूप हालसम्म विधायनको रूप ग्रहण गर्न नसकेको देखिन्छ। यसरी नियमित विधायिकी प्रक्रियाबाट पारीत हुन नसकेको एउटा महत्त्वपूर्ण विषयलाई अध्यादेशमार्फत कानूनको रूप दिइएको देखिन्छ। जसलाई प्रस्तुत निवेदनमा उठाइएको विभिन्न चुनौतीका आधारमा यस अदालतको मिति २०६९/१२/१९ मा अन्तरिम आदेशको आधारमा कार्यान्वयन हुनबाट रोक लगाइएको अवस्था छ।

५२. नेपालमा द्वन्द्व व्यवस्थापनको सिलसिलामा जारी रहेको संक्रमणकाल लम्बिनुले शान्ति, न्याय र विकासको लागि कतिपय अर्थमा बाधक भएकोले त्यसको विभिन्न आयामिक प्रयासहरूबाट शीघ्रातिशीघ्र सम्बोधन गर्नुपर्ने अनिवार्य भएको छ । ढीलो गरी भएपनि संक्रमणकालीन न्याय व्यवस्थित गर्ने प्रयोजनको लागि प्रस्तुत अध्यादेश आउनु स्वयंमा सकारात्मक कुरा हो तर उक्त द्वन्द्व व्यवस्थापन र न्यायको संस्थापनामा कति सहयोग पुऱ्याउँछ भन्ने चिन्ता प्रकट भएको छ । माथि छलफल गरीए भैं विवादित अध्यादेशमा उल्लिखित विषयहरूको न्यायिक निरूपणबाट उपयुक्त देखिएको व्यवस्थाहरूमा सुधार गरी नयाँरूपमा कान्यान्वयन गर्नुपर्ने आवश्यकता अनुभूत भएको छ । द्वन्द्वकालमा भएको घटना परिघटनाको अभिलेखन, सत्य अन्वेषण र सत्यको साक्षात्कार (truth seeking and truth telling), परिपूरण, न्याय निरोपण, उद्धार र पुनर्स्थापनालगायतका विभिन्न न्यायको व्यवस्थापनका तत्त्वहरू सम्मिलित कार्ययोजनाको तर्जुमा र कार्यान्वयन नीति र क्षमतासहित कार्यान्वयन गर्ने सिलसिलामा बेपत्ताको खोजी कार्य तथा सत्यनिरूपण तथा मेलमिलापको प्रक्रियालाई हेर्नु पर्ने भएको छ ।

५३. संक्रमणकालीन न्यायको व्यवस्थापनको लागि गम्भीर मानव अधिकारसम्बन्धी अपराधहरूको हकमा न्यायिक प्रक्रिया प्रशस्त गर्ने र अन्य विषयहरूमा शान्ति प्रबर्द्धन गर्ने हिसाबले द्वन्द्वरत पक्षहरूबीच जनस्तरमा शान्तिवार्ता जारी राख्ने, मेलमिलापको वातावरण तयार गरी मैत्री र सद्भाव उद्बोधन गर्ने मुख्य दृष्टिकोण लिइने गरीन्छ । यस हिसाबले हेर्दा वर्तमान अध्यादेशको प्रस्तावनामा उल्लिखित राम्रा उद्देश्यहरूको अतिरिक्त अध्यादेशमा आधारभूत समस्याहरू रहेको पाइयो ।

५४. निश्कर्षमा, माथि नै विषय-विषयमा छलफल भए भैं बलपूर्वक व्यक्ति बेपत्ता पारिएको घटनालाई मानव अधिकारसम्बन्धी गम्भीर अपराधकोरूपमा लिइने अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार कानूनको दृष्टिकोण, यही अदालतले राजेन्द्र ढकालको मुद्दामा गरेको निर्णय र निर्देशन अनि नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ एवं पूर्ववर्ती संविधानले अङ्गीकार गरेका व्यक्तिको जीवन र स्वतन्त्रताको अधिकारसमेतको प्रतिकूल हुन गई छुट्टै आयोग गठन गरी राजेन्द्र ढकालको मुद्दाको निर्णय कार्यान्वयन गर्नुपर्नेमा सो नगरेको र त्यतिमात्रै होइन व्यक्ति बेपत्ता छानबीन आयोगलाई विशुद्ध फौजदारी कार्यकोरूपमा लिनुपर्नेमा सोअनुसार नगरेको र मेलमिलापको विषय बनाउन नहुनेमा समेत सो बनाई सत्यनिरूपण एवं मेलमिलापको अङ्ग बनाइएको देखिएकोले सो कानून सङ्गत नभएकोले व्यक्ति बेपत्तासम्बन्धी विषय प्रस्तुत अध्यादेशमा समावेश भएका जति व्यवस्थाहरू संविधान, कानून र यस अदालतबाट प्रतिपादित कानूनी सिद्धान्तप्रतिकूल देखिएकोले विपक्षीको नाउँमा उत्प्रेषणको आदेश जारी हुने भई उक्त व्यवस्था अमान्य भई अध्यादेशबाट हटाउनुपर्ने ठहर्छ र यथावस्थामा अध्यादेश कार्यान्वयन गर्न गराउन नमिल्ने ठहर्छ ।

५५. उपरोक्तअनुसार बलपूर्वक व्यक्ति बेपत्ता पार्ने कार्यको छानबीन गर्न र संविधान, कानून एवं यस अदालतबाट राजेन्द्र ढकालको मुद्दामा भएको निर्णय एवं प्रतिपादित कानूनी सिद्धान्तबमोजिम समेत छुट्टै छानबीन आयोग गठन गर्न आवश्यक कानूनी व्यवस्थासहित अविलम्ब अर्को अध्यादेश जारी गर्ने वा जो चाहिने प्रबन्ध गर्नु भनी नेपाल सरकारका नाममा परमादेश जारी हुने ठहर्छ ।

५६. अध्यादेशका अन्य व्यवस्थाहरूमध्ये निम्न दफाहरूमा उल्लेख भए भैं संवैधानिक एवं

- न्यायिक प्रश्नहरू समावेश भएको देखिएको र यथावस्थामा अध्यादेशको व्यवस्थाहरू संविधान र न्यायको सिद्धान्त सङ्गत नदेखिएकोले निम्नबमोजिम गर्नुपर्ने देखिएको हुँदा सोबमोजिम गरी गराई संशोधन र सुधारको व्यवस्था मिलाई मात्र अध्यादेश जारी गर्न वा जो चाहिने कानूनी व्यवस्था गरी लागू गर्न विपक्षी नेपाल सरकारको नाममा परमादेश जारी गरीदिएको छ ।
- (क) अध्यादेशको दफा २३ को क्षमादान माफीसम्बन्धी व्यवस्थाले अध्यादेशको दफा २(ज) मा समावेश भएका कसूरहरूमा समेत समग्रमा क्षमादानको सिफारिश नगर्ने प्रत्याभूति दिएको नदेखिएको र माफीको प्रक्रियाको विषय बनाएको एवं माफी प्रक्रियामा पीडितको सहभागिता र सहमतिलाई अनिवार्य नबनाई गौण बनाएको देखिएकोले पीडितको न्यायसम्बन्धी मौलिक हक अन्तर्गत, जीवन, स्वतन्त्रता, सूचनाको हक, यातनाविरुद्धको हकलगायत एवं न्यायको मान्य सिद्धान्तको विपरीत देखिएकोले सो व्यवस्थालाई पुनरावलोकन गरी उपरोक्तबमोजिम परिमार्जन र संशोधन गर्नुपर्ने ।
- (ख) दफा २५ र २९ को व्यवस्थाबाट मानवअधिकारको गम्भीर उल्लङ्घनको आरोपका दोषी देखिएका व्यक्तिउपरको फौजदारी अभियोजन निश्चित, सहज र निर्बाध नबनाई कार्यपालिकाको विवेकाधीन एवं अनिश्चितरूपमा राखिएको भई न्यायमा अवरोध पुग्ने प्रकृतिको देखिएकाले सो व्यवस्थालाई संविधान र कानूनसङ्गत बनाउनुपर्ने ।
- (ग) आयोगले सिफारिश गरेको वा मन्त्रालयको पत्रानुसार महान्यायाधिवक्ताले मुद्दा चलाउनु पर्ने ठहर गरेपछि मुद्दा चलाउँदा मुद्दा चलाउने हदम्याद तोकिएको र हदम्याद ३५ दिन तोकिएको कारणबाट हदम्यादभित्र मुद्दा नचलाएमा न्यायमा पर्ने प्रभाव एवं सोसम्बन्धी उत्तरदायित्वसमेत किटान गरेको नदेखिएको साथै त्यस्तो गम्भीर कसूरमा अल्प हदम्याद तोक्दा मानवअधिकार कानूनको उल्लङ्घनको घटनामा दण्डहीनताको अवस्था सिर्जना हुन सक्ने हुनाले समेत उक्त व्यवस्था संविधानको मौलिक हक एवं न्यायसम्बन्धी व्यवस्था र संविधानले अङ्गीकार गरेको न्यायको मान्य सिद्धान्तको विपरीत देखिएकोले उपरोक्तबमोजिम संविधान र न्यायसङ्गत हुने गरी संशोधित र परिमार्जन गर्नुपर्ने ।
- (घ) माथि उल्लिखित व्यवस्थाको अतिरिक्त सत्यनिरूपण एवं मेलमिलापको वृहत् व्यवस्थापनको लागि गम्भीर मानवअधिकार विरोधी फौजदारी कार्यको अपराधीकरणको लागि कानूनी व्यवस्था गर्न, मेलमिलापको भावना प्रबर्द्धन गर्न व्यापक अभियान सञ्चालन गर्न, पीडित एवं पीडितको परिवारको लागि यथेष्ट आर्थिक, कानूनी एवं संस्थागत व्यवस्थासहित परिपूरणको व्यवस्था गर्न, सत्यनिरूपण एवं मेलमिलाप आयोगको स्वायत्तता एवं निष्पक्षताको सुनिश्चितताको लागि द्वन्द्वकालमा सशस्त्र विद्रोहको पक्षमा वा सो विद्रोहको दमन वा प्रशासनमा संलग्न भई कुनैरूपमा द्वन्द्वका पक्षरत वा सम्बन्धित भएका

१०५२ - सन्तोष यादवसमेत वि. प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालयसमेत

व्यक्तिहरू बाहेकका तथा मानव अधिकार उल्लङ्घनको नकारात्मक अभिलेख नभएका व्यक्तिहरू सम्मिलित हुने गरी अन्तर्राष्ट्रियरूपमा स्वीकृत मापदण्डसमेतको आधारमा त्यस्तो आयोगको गठन गर्ने, पीडितहरूले आफ्नो सत्य भन्न सक्ने र प्रभावकारी ढङ्गले प्रतिरक्षा गर्न सक्ने प्रयोजनको लागि पीडित एवं साक्षी संरक्षणसम्बन्धी कार्यक्रम बनाई लागू गर्ने र उनीहरूको व्यक्तिगत परिचयात्मक विवरणको संरक्षण गर्ने, आवश्यकताअनुसार बन्द इजलासबाट सुनुवाइ हुने वा श्रव्यदृश्यको माध्यमबाट दूर सुनुवाइलगायतको उपयुक्त व्यवस्थापन गर्ने गरी कानूनको परिमार्जन गर्ने र कार्यान्वयन चरणमा व्यवहारिक उपायहरू अपनाउने ।

- (ड) आयोगले माफीलगायतको विषयमा अपनाउनुपर्ने मापदण्डको लागि कानूनमा नै आधारभूत कुराको किटान गर्नेलगायतका व्यवस्था गर्न द्वन्द्व विशेषज्ञ, पीडित वा पीडितको हित प्रतिनिधित्व गर्ने संस्था, मानवअधिकार कानून विशेषज्ञ एवं सरोकारवाला पक्षहरू सम्मिलित भएको विषय विशेषज्ञ टोलीको सहयोग लिई उक्त अध्यादेश परिमार्जन गर्नु ।

५७. माथि उल्लिखित व्यवस्थाको प्रभावकारी सम्पादन तथा व्यवस्थापन गर्नको लागि विपक्षी नेपाल सरकार तथा महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयलाई लेखी पठाउनु । प्रस्तुत आदेशको जानकारी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत विपक्षी नेपाल सरकार र सम्माननीय राष्ट्रपतिको कार्यालयलाई

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

उक्त रायमा सहमत छौं ।

न्या.गिरीश चन्द्र लाल

न्या.सुशीला कार्की

इति संवत् २०७० साल पुस १८ गते रोज ५ शुभम्
इजलास अधिकृत : उपसचिवद्वय शिवप्रसाद
खनाल, विष्णुप्रसाद गौतम



निर्णय नं. १०५२

सर्वोच्च अदालत, विशेष इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री कल्याण श्रेष्ठ
माननीय न्यायाधीश श्री गिरीश चन्द्र लाल
माननीय न्यायाधीश श्री सुशीला कार्की
आदेश मिति : २०७०।१।१८।५

068-WS-0073

विषय:- उत्प्रेषणयुक्त परमादेश

निवेदक : सर्लाही जिल्ला, सहोडवा गा.वि.स.,
वडा नं. ३ स्थायी ठेगाना भई हाल नेपाल
सरकार, स्वास्थ्य मन्त्रालयअन्तर्गत स्वास्थ्य
सेवा, जनस्वास्थ्य निरीक्षक पदमा कार्यरत
सन्तोष यादवसमेत

विरूद्ध

विपक्षी : नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा
मन्त्रिपरिषदको कार्यालय, सिंहदरवार
काठमाडौंसमेत

- निवेदकले चुनौती गरेको मन्त्रिपरिषद्बाट स्वीकृत भई जारी भएको निजामती कर्मचारीका सन्ततिलाई छात्रवृत्ति उपलब्ध गराउने निर्देशिका, २०६७ संविधान वा ऐन वा नियमावलीको अख्तियारीअन्तर्गत बनेको नदेखिनुका साथै नेपाल कानून व्याख्यासम्बन्धी ऐन, २०१० को दफा २ (ड) को नेपाल कानूनको परिभाषाअनुसार कानून भन्न सकिने अवस्था नदेखिने ।

(प्रकरण नं. २)

- निजामती कर्मचारीका सन्ततिलाई छात्रवृत्ति उपलब्ध गराउने निर्देशिका, २०६७ संविधान वा ऐन वा नियमावलीको अख्तियारीअन्तर्गत बनेको नदेखिनुका साथै नेपाल कानून व्याख्यासम्बन्धी ऐन, २०१० को दफा २(ड) को नेपाल कानूनको परिभाषाअनुसार कानून भन्न सकिने अवस्था नदेखिएको हुँदा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७(१) अन्तर्गत यस इजलासले प्रस्तुत निवेदनमा सुनुवाई गर्न नसक्ने ।

(प्रकरण नं. ३)

निवेदकका तर्फबाट : विद्वान अधिवक्ता श्री नागेन्द्र यादव

विपक्षीका तर्फबाट : विद्वान उपन्यायाधिवक्ता श्री चन्द्रकान्त खनाल

अवलम्बित नजीर :

सम्बद्ध कानून :

आदेश

न्या.कल्याण श्रेष्ठ : नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७ बमोजिम यस अदालतको अधिकारक्षेत्रभित्रको भई दायर हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यस प्रकार छ :-

विपक्षी मन्त्रिपरिषद्बाट मिति २०६७.३.१५ मा स्वीकृत गरी जारी गरिएको निजामती कर्मचारीका सन्ततिलाई छात्रवृत्ति उपलब्ध गराउने निर्देशिका, २०६७ लागू भइसकेको हुनाले प्रतिस्पर्धाको आधारमा छात्रवृत्ति रकम पाउने विश्वास गरी अध्ययन गरी आएका छौं । उक्त निर्देशिकाको दफा ५(१) मा तोकिएअनुसारको विषयमा प्रथम वर्षमा अध्ययनरतले समितिको सचिवालयमा दरखास्त दिन मिति २०६९.१.१८ को गोरखापत्रमा सूचना प्रकाशित गर्दा निर्देशिकाको दफा ४(ग) बमोजिम यस निर्देशिकाबमोजिम छात्रवृत्ति प्रदान गरिने विषयमा सम्बन्धित शिक्षण संस्थामा भर्ना भएको वा अध्ययनरत रहेको भन्ने व्यवस्थाविपरीत गैरकानूनी तथा गैर समावेशी सूचना प्रकाशन गरेकोले उक्त सूचना नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १, २१, ३३ (घ)(घ१), धारा ३५ को उपधारा (१०) (१४), धारा १६४(२) विपरीत भई निवेदकसमेतको नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२, १३, १८, १९, २१ र २३ को मौलिक हकमा गम्भीर आघात पुगेको छ । उक्त निर्देशिका र छात्रवृत्ति व्यवस्थापन समितिले मिति २०६९.१.१८ को गोरखापत्रमा प्रथम वर्षमा अध्ययनरत भनी गैरकानूनीरूपमा प्रकाशित सूचना संविधानको धारा २१ सँग बाभिएको हुनाले बाभिएको हदसम्म बदर गरी निजामती सेवा ऐन, २०४९ को दफा ७ को उपदफा ७ बमोजिम समावेशी व्यवस्था गरी काम कारवाही अगाडि बढाउन, निजामती कर्मचारीका सन्ततिलाई छात्रवृत्ति उपलब्ध गराउने

१०५२ - सन्तोष यादवसमेत वि. प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रपरिषदको कार्यालयसमेत

निर्देशिका, २०६७ को दफा ४ को खण्ड (ग) बमोजिम अध्ययनरत्को व्यवस्था विपरीत दरखास्त आव्हान नगर्न र निवेदकलाई छात्रवृत्ति पाउने प्रतिस्पर्धामा समावेश गर्न विपक्षीहरूका नाममा निर्देशनात्मकसहित परमादेशको आदेश जारी गरी पाऊँ । साथै, निवेदनको अन्तिम टुङ्गो नलागेसम्म मिति २०६९।१।१८ को सूचनाको कार्यान्वयन नगर्नु नगराउनु भनी विपक्षीहरूका नाममा अन्तरिम आदेश जारी गरी पाऊँ भन्नेसमेत व्यहोराको निवेदन पत्र ।

यस अदालतको एक न्यायाधीशको इजलासबाट मिति २०६९।२।१६ मा विपक्षीहरूका नाममा कारण देखाऊ आदेश भई अन्तरिम आदेश छलफलका लागि विपक्षीलाई सूचना दिने आदेश भएको ।

प्रस्तुत निर्देशिकाको प्रावधान निजामती कर्मचारीका हकमा लागू हुने निजामती कर्मचारीको सुविधासँग सम्बन्धित विषय हो । राज्यको स्रोत र साधनमा पहुँच नभएका वर्गलाई राज्यको संरचनामा हक हुने भनी नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २१ ले हक प्रत्याभूत गरेको हो । राज्यको संरचनामा सहभागी भईसकेका व्यक्ति वा निजका परिवारका सदस्यहरूले संविधानको धारा २१ बमोजिमको हक प्राप्त गर्न सक्दैनन् । सबै निजामती कर्मचारी राज्यका अगाडि समान हुने भएकोले सुविधाका हिसाबले निजहरूका बीच असमान व्यवहार गर्न संविधानको धारा १३ ले अनुमति दिदैन । तसर्थ, प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरी पाऊँ भन्नेसमेत व्यहोराको नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रपरिषदको कार्यालयको तर्फबाट ऐ.का सचिव डा. त्रिलोचन उप्रेतीको लिखित जवाफ ।

यसमा छात्रवृत्तिको लागि छनौट भई मिति २०६९।२।२६ मा नतिजासमेत प्रकाशित भइसकेको देखिँदा छनौट भएको अन्य छात्रहरूलाई प्रभावित

पार्ने गरी सुविधा सन्तुलनको दृष्टिले तत्काल अन्तरिम आदेश जारी गरिरहनु उपयुक्त नहुँदा मागबमोजिम अन्तरिम आदेश जारी गर्न मिलेन । प्रस्तुत रिट निवेदनलाई अग्राधिकार प्रदान गरी नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने यस अदालत विशेष इजलासको मिति २०६९।३।१४ को आदेश ।

निजामती सेवाको पदमा बहाल रहेका र निवृत्तिभरण पाईरहेका निजामती कर्मचारीका सन्ततीहरूमा समानताको व्यवहार गरी निर्देशिका निर्माण गरेको र उक्त निर्देशिकाले समावेशीलाई भन्दा योग्यताक्रमलाई जोड दिई निर्देशिकाको दफा १६ ले छात्रवृत्ति प्राप्त गर्न चाहने निजामती कर्मचारीका सन्ततीलाई बिना कुनै भेदभाव योग्यताक्रमका आधारमा सूची तयार गरी पारदर्शीरूपमा दफा ५ मा उल्लेखित प्राविधिक विषयमा छात्रवृत्ति प्रदान गर्ने हुनाले निर्देशिकाको प्रावधान संविधानसँग नबाभिएको हुँदा रिट निवेदन खारेज गरी पाऊँ भन्नेसमेत व्यहोराको कानून, न्याय, संविधानसभा तथा संसदीय मामिला मन्त्रालयको तर्फबाट ऐ.का सचिव भेषराज शर्माको लिखित जवाफ ।

मिति २०६९।१।१८ को सूचनाअनुसार प्राप्त दरखास्तको छानबीन गरी निजामती कर्मचारीका सन्ततीलाई छात्रवृत्ति उपलब्ध गराउने निर्देशिका, २०६७ ले तय गरेको मापदण्ड अनुसार २०० जना निजामती कर्मचारीका सन्ततीलाई छात्रवृत्ति उपलब्ध गराउने गरी छात्रवृत्ति व्यवस्थापन समितिको तेह्रौँ बैठकबाट मिति २०६९।२।२६ मा निर्णयसमेत भईसकेको छ । निर्देशिका आम नागरिकहरूका हकमा लागू हुने विषय नभई निश्चित वर्ग निजामती कर्मचारीका सन्ततीलाई निश्चित मापदण्डका आधारमा लागू हुने हुँदा संविधानप्रतिकूल भन्ने आधार छैन । रिट निवेदकले एकपटक दरखास्त पेश गरी छनौट नभएको र हाल प्रथम वर्षमा अध्ययनरत्लाई

दरखास्त आव्हान गरिएकोमा निवेदक सरोज अधिकारी द्वितीय वर्षमा अध्ययनरत् रहनाले दरखास्त दिन नपाएको कारणले रिट निवेदन दिएको देखिन्छ। आफ्नो अनुकूल निर्णय भए ठिक र प्रतिकूल निर्णय भए बेठिक भन्ने भावनाबाट प्रेरित भई दायर गरेको रिट निवेदन खारेजभागी हुँदा खारेज गरी पाऊँ भन्नेसमेत व्यहोराको निजामती कर्मचारी सन्तती छात्रवृत्ति व्यवस्थापन समितिको सचिवालयको तर्फबाट छात्रवृत्ति व्यवस्थापन समितिका अध्यक्ष तथा सचिवको तर्फबाट र सामान्य प्रशासन मन्त्रालयको तर्फबाट ऐ.का सचिव धरणीधर खतिवडाको लिखित जवाफ।

विपक्षीले आ.ब.०६९/०७० का लागि ४०० जना कोटा राखी पुनः मिति २०७०।२।८ मा संविधानविपरीत गैर समावेशी दरखास्त आव्हान गरेको र सम्बत् २०७० मा निर्देशिका संशोधन गर्दा पनि समावेशी व्यवस्था नगरेको हुँदा विपक्षीले विवादित विषयमा मुद्दा फैसला नहुँदै पुनः दरखास्त आव्हान गरेकोले परिस्थिति गम्भीर भई स्थिति परिवर्तन भएको समेतको आधारमा रिट निवेदनको अन्तिम टुङ्गो नलागेसम्म मिति २०७०।२।८ को सूचना र सोसम्बन्धी काम कारवाही यथास्थितिमा राख्नु भनी विपक्षीका नाममा अन्तरिम आदेश जारी गरी पाऊँ भन्नेसमेत व्यहोराको सन्तोष यादवसमेतको मिति २०७०।२।२७ को निवेदन पत्र।

यसमा निवेदकले निजामती कर्मचारीका सन्ततिलाई छात्रवृत्ति उपलब्ध गराउने निर्देशिका, २०६७ र सोमा भएको संशोधन तथा सो निर्देशिकाबमोजिम प्रकाशित मिति २०७०।२।८ को सूचनासमेत नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३ र २१ समेतको अनुकूल नभएको भनी अन्तरिम आदेशको माग गरेको देखिन्छ।

उक्त संशोधन र सोबमोजिम प्रकाशित छात्रवृत्ति प्रदान गर्ने विषयको मिति २०७०।२।८ को सूचना संविधानको उक्त व्यवस्थाअनुकूल समानुपातिक समावेशीका आधारमा भए गरेको नदेखिएकोले उक्त सूचनाबमोजिम छात्रवृत्ति प्रदान गर्दा आर्थिक, सामाजिक र शैक्षिक दृष्टिले पछि परेका वर्गको हक हितमा प्रतिकूल असर पर्न सक्ने अवस्था प्रथम दृष्टिमा नै देखिन आई उक्त वर्गका निजामती कर्मचारीका सन्ततीलाई अपूरणीय क्षति हुन सक्ने हुँदा प्रस्तुत रिटको टुङ्गो नलागेसम्म उक्त मिति २०७०।२।८ को सूचनाबमोजिम नतिजा प्रकाशन गर्ने एवं छात्रवृत्ति प्रदान गर्ने काम कारवाही नगरी हाल यथास्थितिमा राख्नु भनी सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ४१(१) बमोजिम विपक्षीहरूको नाममा अन्तरिम आदेश जारी गरी दिएको छ भन्ने यस अदालत विशेष इजलासको मिति २०७०।३।१३ को आदेश।

नियमबमोजिम पेशी सूचीमा चढी इजलाससमक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदकतर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता श्री नागेन्द्र यादवले विपक्षी मन्त्रपरिषद्बाट मिति २०६७।३।१५ मा स्वीकृत भई जारी भएको निजामती कर्मचारीका सन्ततीलाई छात्रवृत्ति उपलब्ध गराउने निर्देशिका, २०६७ को दफा ४ को खण्ड (ग) को व्यवस्थाविपरीत छात्रवृत्ति व्यवस्थापन समितिले मिति २०६९।१।१८ को गोरखापत्रमा प्रथम वर्षमा अध्ययनरत् भनी गैरकानूनीरूपमा प्रकाशित सूचना गैर समावेशी भई नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३ र २१ समेतको प्रतिकूल भएकोले उक्त निर्देशिकाको व्यवस्था बाभिएको हदसम्म उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरी समावेशी व्यवस्था गर्न र निवेदकलाई प्रतिस्पर्धामा समावेश गर्न विपक्षीका नाममा परमादेशको आदेश जारी हुनुपर्दछ।

१०५२ - सन्तोष यादवसमेत वि. प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयसमेत

भनी गर्नु भएको बहस सुनियो । त्यस्तै विपक्षी नेपाल सरकारका तर्फबाट उपस्थित विद्वान उपन्यायाधिवक्ता श्री चन्द्रकान्त खनालले प्रस्तुत निर्देशिकाको प्रावधान निजामती कर्मचारीका हकमा लागू हुने निजामती कर्मचारीको सुविधासँग सम्बन्धित विषय हो । निर्देशिकाको दफा १६ ले छात्रवृत्ति प्राप्त गर्न चाहने निजामती कर्मचारीका सन्ततीलाई बिना कुनै भेदभाव योग्यताक्रमका आधारमा सूची तयार गरी पारदर्शीरूपमा दफा ५ मा उल्लेखित प्राविधिक विषयमा छात्रवृत्ति प्रदान गर्ने हुनाले निर्देशिकाको प्रावधान संविधानसँग नबाभिएको हुँदा रिट निवेदन खारेज गरी पाऊँ भनी गर्नु भएको बहससमेत सुनियो ।

उल्लिखित बहस सुनी मिसिलसमेत अध्ययन गरी प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदकले दावी गरेको विषय विशेष इजलासबाट सुनवाई हुने विषय हो वा होइन भन्ने सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखियो ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा रिट निवेदकले प्रस्तुत रिट निवेदनमा मूलतः विपक्षी मन्त्रिपरिषद्बाट मिति २०६७/३१/५ मा स्वीकृत गरी जारी गरिएको निजामती कर्मचारीका सन्ततीलाई छात्रवृत्ति उपलब्ध गराउने निर्देशिका, २०६७ को दफा ५(१) मा तोकिएअनुसारको विषयमा प्रथम वर्षमा अध्ययनरतले समितिको सचिवालयमा दरखास्त दिन मिति २०६९/११/९८ को गोरखापत्रमा प्रकाशित सूचना निर्देशिकाको दफा ४(ग) को व्यवस्थाविपरीत गैरकानूनी तथा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३ र २१ विपरीत गैर समावेशी भई संविधानसँग बाभिएको हुनाले बाभिएको हदसम्म बदर गरी निजामती सेवा ऐन, २०४९ को दफा ७ को उपदफा ७ बमोजिम समावेशी व्यवस्था गरी काम कारवाही अगाडि बढाउन, निजामती कर्मचारीका सन्ततीलाई

छात्रवृत्ति उपलब्ध गराउने निर्देशिका, २०६७ को दफा ४ को खण्ड (ग) बमोजिम अध्ययनरतको व्यवस्था विपरीत दरखास्त आव्हान नगर्न र निवेदकलाई छात्रवृत्ति पाउने प्रतिस्पर्धामा समावेश गर्न विपक्षीहरूका नाममा परमादेशको आदेश जारी गरी पाऊँ भन्नेसमेत माग दावी लिएको देखिन्छ । विपक्षीतर्फको लिखित जवाफमा निजामती सेवाको पदमा बहाल रहेका र निवृत्तिभरण पाईरहेका निजामती कर्मचारीका सन्ततीहरूमा समानताको व्यवहार गरी निर्देशिका निर्माण गरेको र उक्त निर्देशिकाले छात्रवृत्ति प्राप्त गर्न चाहने निजामती कर्मचारीका सन्ततीलाई बिना कुनै भेदभाव योग्यताक्रमका आधारमा सूची तयार गरी पारदर्शीरूपमा दफा ५ मा उल्लेखित प्राविधिक विषयमा छात्रवृत्ति प्रदान गर्ने हुनाले निर्देशिकाको प्रावधान संविधानसँग नबाभिएको हुँदा रिट निवेदन खारेज गरी पाऊँ भन्ने मुख्य जिकीर लिएको देखिन्छ । निवेदकले संविधानप्रतिकूल भनी चुनौती गरेको “निजामती कर्मचारीका सन्ततीलाई छात्रवृत्ति उपलब्ध गराउने निर्देशिका, २०६७” नेपाल सरकार मन्त्रिपरिषद्बाट मिति २०६७/३१/५ मा स्वीकृत भई जारी भएको देखिन्छ । उक्त निर्देशिका नेपाल सरकारले कार्यकारी अधिकारको प्रयोग गरी जारी गरेको भनी निर्देशिकाको प्रस्तावनाको अन्तिम हरफमा उल्लेख भएको देखिँदा उक्त निर्देशिका संविधान वा कुनै ऐन वा ऐनबमोजिम बनेका नियमावलीको कुनै खास अख्तियारीअर्न्तगत जारी भएको देखिन्छ । नेपाल कानून व्याख्यासम्बन्धी ऐन, २०१० को दफा २(ठ) मा नेपाल ऐनको परिभाषामा “यो शब्दले २००७ साल फागुन ७ गते उप्रान्त जारी भएका कुनै ऐन र नेपाल अन्तरिम शासन विधान, २००७ वा नेपाल अधिराज्यको संविधान वा नेपालको संविधान वा नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ वा

प्रतिनिधिसभाको घोषणा, २०६३ वा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ बमोजिम बनेको जुनसुकै ऐनलाई सम्झनुपर्छ” भनी संविधानबमोजिम जारी भएको ऐनलाई नेपाल ऐन मानी परिभाषित गरेको छ। त्यस्तै सोही ऐनको दफा २(ड) मा नेपाल कानूनको परिभाषामा “यो शब्दले नेपाल ऐन वा नेपालको कुनै भागमा कानूनसरह लागू हुने ऐन, सवाल, नियम, आदेश वा उपनियम सम्झनु पर्छ” भनी परिभाषा गरेको पाइन्छ। निवेदकले चुनौती गरेको मन्त्रपरिषदबाट स्वीकृत भई जारी भएको टर्भर्सनजामती कर्मचारीका सन्ततीलाई छात्रवृत्ति उपलब्ध गराउने निर्देशिका, २०६७ संविधान वा ऐन वा नियमावलीको अख्तियारीअन्तर्गत बनेको नदेखिनुका साथै नेपाल कानून व्याख्यासम्बन्धी ऐन, २०१० को दफा २ (ड) को नेपाल कानूनको परिभाषाअनुसार कानून भन्न सकिने अवस्था देखिन्छ।

३. नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७(१) मा “यस संविधानद्वारा प्रदत्त मौलिक हकउपर अनुचित बन्देज लगाइएकोले वा अन्य कुनै कारणले कुनै कानून यो संविधानसँग बाभिएको हुँदा सो कानून वा यसको कुनै भाग बदर घोषित गरी पाऊँ भनी कुनै पनि नेपाली नागरिकले सर्वोच्च अदालतमा निवेदन दिन सक्नेछ, र सोअनुसार कुनै कानून संविधानसँग बाभिएको देखिएमा सो कानूनलाई प्रारम्भदेखि नै वा निर्णय भएको मितिदेखि अमान्य र बदर घोषित गर्ने असाधारण अधिकार सर्वोच्च अदालतलाई हुनेछ” भन्ने व्यवस्था भएको र संविधानको धारा १०७ उपधारा (१) अन्तर्गतको मुद्दा सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ४(१)(ग) बमोजिम यस अदालतको विशेष इजलासबाट हेरिने व्यवस्था भएको छ। तर प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदकले

चुनौती गरेको निजामती कर्मचारीका सन्ततीलाई छात्रवृत्ति उपलब्ध गराउने निर्देशिका, २०६७ संविधान वा ऐन वा नियमावलीको अख्तियारीअन्तर्गत बनेको नदेखिनुका साथै नेपाल कानून व्याख्यासम्बन्धी ऐन, २०१० को दफा २ (ड) को नेपाल कानूनको परिभाषाअनुसार कानून भन्न सकिने अवस्था नदेखिएको हुँदा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७(१) अन्तर्गत यस इजलासले प्रस्तुत निवेदनमा सुनुवाई गर्न सक्ने अवस्था देखिएन। निवेदकले प्रस्तुत रिट निवेदनमा संविधानको धारा १०७(२) को हकमासमेत माग दावी लिएको देखिएकोले सो सम्बन्धमा सुनुवाइको लागि नियमबमोजिम सम्बन्धित इजलासमा पेश गर्नु पर्ने देखियो। तसर्थ, प्रस्तुत रिट निवेदनको विशेष इजलासतर्फको लगत कट्टा हुने ठहर्छ। प्रस्तुत रिट निवेदनको विशेष इजलासतर्फको लगत कट्टा गरी निवेदकले माग दावी गरेको नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७(२) को विषयमा सुनुवाइका लागि सम्बन्धित इजलासमा नियमानुसार पेश गर्नु।

उक्त रायमा सहमत छौं।

न्या. गिरीश चन्द्र लाल
न्या. सुशीला कार्की

इति सम्बत् २०७० साल पुस १८ गते रोज ५ शुभम्
इजलास अधिकृत - शिवप्रसाद खनाल



निर्णय नं. १०५३

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री दामोदरप्रसाद शर्मा
माननीय न्यायाधीश श्री रामकुमार प्रसाद शाह
आदेश मिति : २०६९।११।२१
रिट नं. २०६८-WO-०५२९
विषय :- उत्प्रेषणसमेत ।

निवेदक : जिल्ला बाँके, नेपालगञ्ज नगरपालिका
वडा नं. २ घर भै हाल ऐ. वडा नं.१६ बस्ने
प्रेमकाजी शाक्य

विरुद्ध

विपक्षी : पुनरावेदन अदालत, नेपालगञ्जसमेत

- अ.बं. १७ नं. को व्यवस्था कार्यविधिसम्बन्धी विषय हो । कार्यविधि कानूनअन्तर्गतको कानूनी व्यवस्थाबाट कसैको हक अधिकारमा असर पर्ने गरी मूलभूत विषयमा कुनै आदेश गर्न नमिल्ने ।
- मानो छुट्टिएको मिति अंश मुद्दामा सारवान् विषय भई अंशियारहरूको लागि निर्णायक विषयवस्तु हो । सो मितिलाई परिवर्तन गर्दा अंश सम्पत्तिको मात्रामा मात्र होइन कतिपय सम्पत्तिमा अंश पाउने र कतिपय सम्पत्तिमा अंश नपाउने अवस्थासमेत हुने अवस्था भएकोले मानो छुट्टिएको मिति अंश मुद्दामा सारवान् रूपमा प्रयोग हुने विषय हुने ।

- अ.बं. १७ नं. को रोहमा परिवर्तन गर्ने अधिकारक्षेत्र माथिल्लो अदालतले सैद्धान्तिक विचलन वा कानूनको घोर उल्लङ्घन भएको अवस्थामा बाहेक प्रयोग गर्नु उपयुक्त हुँदैन । मातहत अदालतमा परेका मुद्दाको काम कारवाहीमा म्याद नाघेको वा बेरीत भएको अर्थात कार्यविधि कानूनको प्रयोगमा स्पष्ट त्रुटि भएको अवस्थामा मात्र अ.बं. १७ नं. प्रयोग गरी त्यसमा उपयुक्त आदेश गर्नुपर्दछ । न्यायिक मनको प्रयोग गरी निर्धारण गरिएको सो मितिलाई अ.बं. १७ नं. को रोहमा परिवर्तन गर्न नहुने र परिवर्तन गर्नुअघि फैसला गर्दा पर्ने स्पष्ट प्रभावलाई माथिल्लो अदालतले सदैव ध्यान राख्नुपर्ने ।

(प्रकरण नं.४)

निवेदकका तर्फबाट : विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता
सर्वज्ञरत्न तुलाधर

विपक्षीका तर्फबाट : विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता
हरिहर दाहाल र विद्वान अधिवक्ताद्वय मधुर
पाठक तथा सुनील कुमार श्रेष्ठ

अवलम्बित नजीर :

सम्बद्ध कानून :

- मुलुकी ऐन, अ.बं.१७ नं.

आदेश

न्या.रामकुमार प्रसाद शाह : नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२, १०७ बमोजिम यस अदालतमा दर्ता हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर निम्नबमोजिम रहेको छ :-

बाबु हिराकाजी आमा मङ्गलीमायाबाट ५ छोरा र ३ छोरीको जायजन्म भएकोमध्ये जेठो

पन्नाकाजी, माहिलो मोतिकाजी, साहिलो म प्रेमकाजी, काईलो श्यामकाजी, कान्छो सन्तोषकाजी र ३ छोरीहरू सबैको विवाह भै सकेको छ । ५ जना दाजुभाइहरू हुँदा परिवार धेरै भएवाट अब बण्डापत्र गरौं भनी मिति २०५३।१।१७ गते बण्डापत्र लिखत खडा गरेका थियौं । तर अंशियारहरूका बीचमा केही सम्पत्तिको विषयमा मतभिन्न भएका कारणबाट कुरा मिल्न नसक्दा उक्त बण्डापत्र रजिष्ट्रेशन लिखत पारीत हुन नसकी हालसम्म बण्डा भएको छैन । त्यसपछि विपक्षीमध्येको श्यामकाजी शाक्य, पन्ना काजी शाक्य र मोतिकाजी शाक्यले बाबु हिराकाजी शाक्यसमेत अरू ३ जनाउपर मिति २०५३।१।१७ गते मानो छुट्टिएको मिति कायम गरी अंशबण्डा गरी पाऊँ भनी मिति २०६७।१।२ गते बाँके जिल्ला अदालतमा मुद्दा दायर गर्नुभयो । मलाई विपक्षीहरूले घरबाट निकाला गरेकोले मिति २०६८।२।२३ गते बाँके जिल्ला अदालतमा अंशपाऊँ भनी नालेस दायर गरेको थिएँ । त्यसपछि बाँके जिल्ला अदालतबाट नालेस परेको अधिल्लो दिनलाई मानो छुट्टिएको मिति कायम गरी नालेस परेको अधिल्लो दिनसम्मको अंश गर्नुपर्ने सम्पत्तिको तायदाती दुवै पक्षबाट पेश गर्नु भनी मिति २०६८।५।२७ गते आदेश भयो । उक्त आदेशानुसार मेरो नाममा दर्ता रही विपक्षीहरूको भोग चलनमा रहेको घर सम्पत्तिको तायदाती पेश गरेका थियौं । विपक्षी श्यामकाजीसमेत र सन्तोषकाजीसमेतले छुट्टाछुट्टै निवेदन दिई नालेस परेको अधिल्लो दिनलाई मानो छुट्टिएको मिति कायम गरी तायदाती माग्ने बाँके जिल्ला अदालतको मिति २०६८।५।२७ को आदेश बदर गरी मिति २०५३।१।१७ को मितिलाई मानो छुट्टिएको मिति कायम गरी पाऊँ भनी पुनरावेदन अदालत, नेपालगञ्जमा निवेदन गर्नुभएको रहेछ । पुनरावेदन अदालत, नेपालगञ्जबाट रजिष्ट्रेशनको १ नं. ले

मिति २०५३।१।१७ लाई मानो छुट्टिएको मिति कायम गर्नुपर्नेमा सो नगरी फिराद परेको अधिल्लो दिनलाई मानो छुट्टिएको मिति कायम गरी मिति २०६८।५।२७ मा बाँके जिल्ला अदालतबाट भएको आदेश बदर गरी मिति २०५३।१।१७ लाई मानो छुट्टिएको मिति कायम गरी कानूनबमोजिम गर्नु भनी मिति २०६८।८।८ मा आदेश भएको छ । अ.बं. १७ नं. को निवेदनबाट हदम्याद नाघेको वा वेरीतको भएकोसम्म हेर्न मिल्छ । जिल्ला अदालतको कामकारवाही आदेश निर्णय गर्ने कुरामा हस्तक्षेप गर्न मिल्दैन । मिति २०५३।१।१७ लाई मानो छुट्टिएको मिति कायम गर्न मेरो सहमति थिएन । पुनरावेदन अदालत, नेपालगञ्जको आदेश रजिष्ट्रेशनको १ नं. को ठाडै प्रतिकूल छ । सो आदेशबाट दशौं वर्षको हाम्रो सगोल सम्पत्ति र त्यसबाट बढे बढाएको आर्जित सम्पत्तिमा मैले पाउने अंशहक सम्पत्ति हरण हुन जान्छ । तसर्थ पुनरावेदन अदालत, नेपालगञ्जको मिति २०६८।८।८ को आदेश उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी बाँके जिल्ला अदालतको मिति २०६८।५।२७ कोआदेश अनुसार गर्नु भनी बाँके जिल्ला अदालतसमेतका नाउँमा परमादेशको आदेश जारी गरी पाऊँ भन्नेसमेत व्यहोराको प्रेमकाजी शाक्यले यस अदालतमा पेश गरेको रिट निवेदन पत्र ।

यसमा के कसो भएको हो निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो आदेश जारी हुन नपर्ने कानूनबमोजिमको कुनै कारण भए यो आदेशबाट सूचना प्राप्त भएका मितिले बाटाको म्यादवाहेक १५ दिनभित्र सम्बन्धित मिंसिल साथ राखी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत लिखित जवाफ पठाउनु भनी रिट निवेदनको एकप्रति नक्कल साथै विपक्षी पुनरावेदन अदालत, नेपालगञ्ज र बाँके जिल्ला अदालतका नाउँमा सूचना पठाई त्यसको बोधार्थ

१०५३ - प्रेमकाजी शाक्य वि. पुनरावेदन अदालत, नेपालगञ्जसमेत

महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयलाई समेत पठाउनु र सूचना तामेल भएका मितिले बाटोको म्याद बाहेक १५ दिनभित्र आफैं वा कानूनबमोजिमको वारेसमार्फत लिखित जवाफ पेश गर्नु भनी अन्य विपक्षीहरूका नाउँमा रिट निवेदनको एक प्रति नक्कल साथै राखी सूचना पठाई लिखित जवाफ आएपछि वा अवधि नाघेपछि नियमबमोजिम पेश गर्नु ।

यसमा निवेदन मागबमोजिम अन्तरिम आदेश जारी हुने नहुने सम्बन्धमा विचार गरी हेर्दा विपक्षीसमेतलाई छलफलमा राखी निर्णय गर्नुपर्ने देखिनाले अन्तरिम आदेशको छलफलको लागि मिति २०६८।१।२० को दिन विपक्षीसमेतलाई सो को जानकारी दिई नियमानुसार पेश गर्नु । अन्तरिम आदेशको सम्बन्धमा छलफल हुने दिनसम्मको लागि सुविधा र सन्तुलनको दृष्टिकोण तथा सम्वत् २०५७ सालको रिट नं २९०९, निवेदक हिरिया देवी धनुकाइन विपक्षी पुनरावेदन अदालत, राजविराजसमेत भएको उत्प्रेषणसमेतको मुद्दामा सर्वोच्च अदालत बुलेटिन वर्ष १०, अङ्क ११, पृष्ठ ११, असोज १-१५, २०५८, पूर्णाङ्क २२१ मा प्रतिपादित सिद्धान्तको आधारमासमेत निवेदकको मागबमोजिम पुनरावेदन अदालत, नेपालगञ्जको मिति २०६८।८।८ को आदेश कार्यान्वयन नगर्नु नगराउनु भनी सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ४१ (१) बमोजिम विपक्षीहरूको नाउँमा तात्कालिक अन्तरिम आदेश जारी गरीदिएको छ भन्ने व्यहोराको यस अदालतको मिति २०६८।१।८।६ को आदेश ।

मिति २०५३।१।१७ गतेको बण्डापत्र लिखत पारीत हुन नसकेको भएतापनि बण्डापत्रमा उल्लेख भएबमोजिम हामी सबै अंशियारहरूले आ-आफ्नो भागमा परेको सम्पत्तिलाई सोही मितिदेखि नै आफ्नो मानी छुट्टाछुट्टै भोग बिक्री व्यवहार गर्दै आएका छौं । वादीले पनि बण्डापत्रमा

आफ्नो भागमा परेको सम्पत्तिलाई स्वतन्त्ररूपमा भोग बिक्री व्यवहार र कारोबार गर्दै आएका छुन् । सो तथ्यलाई विपक्षीले पनि आफ्नो रिट निवेदनको प्रकरण नं २ मा स्वीकार गरेका छुन् । हामी वादी प्रतिवादी भै चलेको मुद्दामा सम्पूर्ण अंशियारहरूको बीचमा मिति २०५३।१।१७ मा चल सम्पत्ति घरसारमा बण्डागरी सो व्यहोरा लिखतमा उल्लेख गरी अचल सम्पत्ति पनि बण्डागर्ने गरी घरसारमा बण्डापत्रको लिखत खडागरी सबैले सहीछापसमेत गरेको र बण्डापत्रमा उल्लेख भएको कि. नं. ३५७ को जग्गा रोक्का रहेको कारण सो दिन उक्त लिखत पारीत हुन नसके पनि सोही मितिदेखि सबै चल सम्पत्ति बण्डा गरी मानो छुट्टयाई भिन्न भिन्न कारोबार र व्यवहार गर्दै आएको अवस्थामा बाँके जिल्ला अदालतबाट नेकाप २०५०, नि.नं. ४६७९, अंक ५ तथा नेकाप २०६७, अंक १, निर्णय नं. ८२९३ बाट प्रतिपादित नजीर सिद्धान्तविपरीत भएको आदेशलाई बदर गरी पुनरावेदन अदालत, नेपालगञ्जबाट बण्डा गर्नुपर्ने चल सम्पत्तिसमेतलाई आपसमा बण्डा गरी बण्डापत्र खण्डागरी बसेको कुरामा वादी प्रतिवादीको मुख मिलेको आधारमा मिति २०५३।१।१७ लाई मानो छुट्टिएको मिति कायम गर्ने गरी भएको आदेश सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित नजीर सिद्धान्तको आधारमासमेत कानूनसम्मत भएको हुँदा विपक्षीको रिट निवेदन खारेज गरीपाऊँ भन्नेसमेत व्यहोराको विपक्षीहरू हिराकाजी शाक्य, मङ्गलीमाया शाक्य, सन्तोषकाजी शाक्यको संयुक्त लिखित जवाफ । यस्तै व्यहोराको विपक्षीहरू पन्ना काजी शाक्य, मोतिकाजी शाक्य, श्यामकाजी शाक्यको संयुक्त लिखित जवाफ ।

यसमा रिट निवेदनसहितको मिसिल संलग्न कागजातहरूको अध्ययन गरी हेर्दा यी निवेदकले वादी भई विपक्षी मङ्गलीमाया शाक्यसमेतलाई प्रतिवादी बनाई अंश मुद्दा दिएको

देखिन्छ । वादीले अदालतमा फिरादपत्र परेको अधिल्लो मितिलाई मानो छुट्टिएको मिति कायम गरी अंश पाऊँ भनी दावी लिएपनि घरसारमा भएको अंशबण्डाको लिखत भएको मिति २०५३।१।१७ लाई मानो छुट्टिएको मिति कायम हुनुपर्ने प्रतिवादीहरूको भनाइ रही मानो छुट्टिएको मितिको सम्बन्धमा दुई पक्षबीच मुख नमिलेको देखियो । मानो छुट्टिएको लिखत रजिष्ट्रेशन पारीत नभएको तथा अंश मुद्दाका दुई पक्षबीच मानो छुट्टिएको सम्बन्धमा मुख नमिलेको अवस्थामा स्थापित न्यायिक प्रचलनअनुसार फिराद परेको मिति भन्दा अधिल्लो मितिलाई नै मानो छुट्टिएको मिति कायम गरी बाँके जिल्ला अदालतबाट तायदाती फाँटवारी माग गर्ने गरी मिति २०६६।१।२७ मा आदेश भएको देखिन्छ । यसरी मिति २०५३।१।१७ को लिखतबाट सोही मितिमा दुई पक्षबीच मानो छुट्टिएको हो होइन भन्ने विवाद परिसकेको अवस्थामा सोही मितिलाई मानो छुट्टिएको मिति कायम गरी तायदाती माग गरी अंश मुद्दाको कारवाही र निर्णयबाट यी रिट निवेदकलाई अपूरणीय क्षती पुग्न सक्ने स्थिती विद्यमान रहेको देखिँदा यस निवेदनमा उठाइएको कानूनी प्रश्नमा यसै रिट निवेदनको अन्तिम निर्णयअनुसार हुने र फिराद परेको अधिल्लो मितिसम्मको सम्पत्तिबाट बण्डा लागनुपर्ने हो वा मिति २०५३।१।१७ भन्दाअगाडिको सम्पत्तिमा बण्डा लागनुपर्ने हो यी कुराको निर्णय अंश मुद्दाको निर्णयबाट बोल्न मिल्ने नै अवस्था रहेकोले सुविधा र सन्तुलनको दृष्टीले पनि पुनरावेदन अदालत, नेपालगञ्जबाट मिति २०६६।६।६ मा भएको आदेश कार्यान्वयन नहुनु उचित देखिएकोले हाललाई उक्त आदेशअनुसार नगरी यस रिट निवेदनको अन्तिम निर्णयअनुसार वा बाँके जिल्ला अदालतबाट अंश मुद्दामा हुने फैसला (जुन पहिला हुन्छ, सोहीअनुसार) गर्ने गरी पुनरावेदन अदालत, नेपालगञ्जको मिति

२०६६।६।६ को आदेश कार्यान्वयन नगर्नु, नगराउनु भनी विपक्षीहरूको नाउँमा सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ४१(१) बमोजिम अन्तरिम आदेश जारी गरीदिएको छ, भनी यस अदालतबाट भएको आदेश ।

वादी प्रतिवादीबीचमा नातामा विवाद नदेखिई अंशबण्डा भएको लिखत पारीत नभएको, मिति २०५३।१।१७ मा चल सम्पत्ति बाँडी लिएकोले सोही मितिलाई मानो छुट्टिएको मिति कायम गरी पाऊँ भन्ने प्रतिवादी प्रेमकाजी शाक्यबाहेकका वादी प्रतिवादीको फिराद र प्रतिउत्तर जिकीरमा देखिएता पनि सो मितिमा मानो छुट्टिएको लिखत मुलुकी ऐन, रजिष्ट्रेशनको नं. १ समेतका आधारमा पारीत लिखत पेश हुन नसकेको अवस्था देखिन्छ । वादी प्रतिवादीबीच नाता अंशियारमा विवाद नरहेको अंश भएको लिखत पारीत भएको भन्ने नभएको अवस्थामा वादीले प्रतिवादीहरूबाट अंश पाउनुपर्ने देखिँदा फिराद परेको अधिल्लो दिनलाई मानो छुट्टिएको मिति कायम गरिदिएको छ । वादी प्रतिवादीबाट बण्डा हुनुपर्ने सम्पूर्ण चल अचल सम्पत्तिको फाँटवारी विवरण अंशबण्डाको २०, २१, २२, २३, २४ नं. बमोजिम वादी प्रतिवादी दुबै पक्षबाट माग गरी दर्ता हुनुपर्ने सम्पत्तिको श्रेस्तासमेत भिकाई नपुग कोर्ट फि दाखिल गराई, दाखिल फाँटवारी एक आपसमा सुनाई नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने मिति २०६६।१।२७ गतेको यस बाँके जिल्ला अदालतको आदेश । उक्त मिति २०६६।१।२७ गते फिराद परेको अधिल्लो दिनलाई मानो छुट्टिएको मिति कायम गरी भएको फाँटवारी माग गर्ने आदेश बेरीतको हुँदा बदर गरी पाऊँ भनी वादी श्यामकाजी शाक्य, पन्नाकाजी शाक्य, मोतिकाजी शाक्य तथा प्रतिवादी मङ्गलीमाया शाक्य, सन्तोषकाजी शाक्य, हिराकाजी शाक्यले पुनरावेदन अदालत, नेपालगञ्जमा अ.बं. १७ नं. बमोजिम दिएको

निवेदनमा कैफियत माग भै कैफियत प्रतिवेदन पेश भएपछि सो अदालतबाट यसमा मिति २०५३।१।१७ गतेको घरसारको बण्डापत्रमा चल अचल सम्पत्ति लिई बण्डा भैसकेको भनी उल्लेख भएको र त्यसमा दुबै पक्षको सहमति नै रहेको देखियो । साथै, चल सम्पत्ति बण्डाको सम्बन्धमा रजिष्ट्रेशनको १ नं. ले पारीत गर्न नपर्ने अवस्थामा सोही मितिलाई मानो छुट्टिएको मिति कायम गर्नुपर्नेमा सो नगरी फिराद दायर भएको अधिल्लो दिन अर्थात मिति २०६७।१।१९ दिनलाई मानो छुट्टिएको मिति कायम गरी तायदाती माग गर्ने गरेको शुरू बाँके जिल्ला अदालतको मिति २०६८।५।२७ को आदेश बेरीतको भै मिलेको नदेखिँदा सो आदेश बदर गरिदिएको छ । अब मिति २०५३।१।१७ लाई मानो छुट्टिएको मिति कायम गरी कानूनबमोजिम गर्नु भनी पुनरावेदन अदालत, नेपालगञ्जबाट मिति २०६८।८।८ गते भएको आदेश । कानूनले निर्दिष्ट गरेको हकको प्रचलनमा यस अदालतको काम कारवाहीबाट बाधा पुग्न गएको नहुँदा यस अदालतका नाममा उत्प्रेषणयुक्त परमादेशको आदेश जारी हुनुपर्ने होइन । तसर्थ यस अदालतउपरको रिट निवेदन खारेज गरी पाऊँ भन्ने व्यहोराको विपक्षी बाँके जिल्ला अदालतबाट पेश भएको लिखित जवाफ ।

यसमा मिति २०५३।१।१७ गतेको घरसारको बण्डापत्रमा चल अचल सम्पत्ति लिई बण्डा भैसकेको भनी उल्लेख भएको र त्यसमा दुबै पक्षको सहमति नै रहेको देखियो । साथै, चल सम्पत्ति बण्डाको सम्बन्धमा रजिष्ट्रेशनको १ नं. ले पारीत गर्न नपर्ने अवस्थामा सोही मितिलाई मानो छुट्टिएको मिति कायम गर्नुपर्नेमा सो नगरी फिराद दायर भएको अधिल्लो दिन अर्थात मिति २०६७।१।१९ का दिनलाई मानो छुट्टिएको मिति कायम गरी तायदाती माग गर्ने गरेको शुरू बाँके जिल्ला अदालतको मिति २०६८।५।२७ को आदेश

बेरीतको भै मिलेको नदेखिँदा सो आदेश बदर गरिदिएको छ । अब मिति २०५३।१।१७ लाई मानो छुट्टिएको मिति कायम गरी कानूनबमोजिम गर्नु भनी यस अदालतबाट मिति २०६८।८।८ गते भएको आदेश कानूनबमोजिम भएकोले यस अदालतको नाममा कुनै आदेश जारी हुनुपर्ने होइन भन्ने व्यहोराको पुनरावेदन अदालत, नेपालगञ्जबाट पेश भएको लिखित जवाफ ।

नियमबमोजिम आजको दैनिक मुद्दा पेशी सूचीमा चढी निर्णयार्थ इजलाससमक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा रिट निवेदकको तर्फबाट उपस्थित हुनुभएका विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री सर्वज्ञरत्न तुलाधरले सिद्धान्ततः जिल्ला अदालतबाट निर्णय गरेको कुरामा अ.बं.१७ न. अन्तर्गत हस्तक्षेप गर्ने अधिकार पुनरावेदन अदालतलाई छैन । हदम्याद नाघेको वा बेरीत भएकोसम्म हेर्न मिल्ने अ.बं. १७ नं. को निवेदनबाट जिल्ला अदालतबाट गरेको तायदाती माग्ने आदेश बदर गरी आफैँ मानो छुट्टिएको मिति तोक्ने अधिकारक्षेत्र हुँदैन । जिल्ला अदालतले गर्नुपर्ने काम पुनरावेदन अदालतबाट गर्न मिल्दैन । अन्य अदालतको अधिकारक्षेत्र आफैँले ग्रहण गर्न मिल्दैन । पुनरावेदन अदालत, नेपालगञ्जबाट गरेको आदेश त्रुटिपूर्ण भएकोले बदरभागी छ । उत्प्रेषण र परमादेशको आदेश जारी गरी पुनरावेदन अदालतको आदेश बदर गरी पाऊँ भनी, त्यस्तै विपक्षी पन्ना काजी शाक्यसमेतका तर्फबाट उपस्थित हुनु भएका विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री हरिहर दाहाल र अधिवक्ता श्री मधुर पाठकले तथा विपक्षी हिराकाजी शाक्यसमेतको तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता श्री सुनिलकुमार श्रेष्ठले विपक्षी पन्नाकाजी शाक्यसमेतका सबै अंशियारहरूका बीच अंशबण्डा गर्ने सहमति भै मिति २०५३।१।१७ को बण्डापत्र खडा गरेको हो । चल सम्पत्ति उसै बखत बाँडी लिएको र अचल सम्पत्ति सो बण्डापत्र लिखतमा

उल्लेख भएवमोजिम भागबण्डा छुट्याई आ-आफ्नो भोग चलन गरी आएका हुन् । अधिकांश अंशियारहरूले मिति २०५३११११७ लाई मानो छुट्टिएको मिति स्वीकार गरीरहेको हुँदा पुनरावेदन अदालत, नेपालगञ्जबाट बाँके जिल्ला अदालतको आदेश बदर गरेको कानूनसम्मत छ । बाँके जिल्ला अदालतले गरेको त्रुटीपूर्ण आदेश सच्च्याई पुनरावेदन अदालत, नेपालगञ्ज बाट मिति २०६८।८।८ मा गरेको आदेश बदर गर्नुपर्ने अवस्था छैन भनी बहस गर्नुभयो ।

उपरोक्त बहस जिकीर सुनी रिट निवेदकको मागवमोजिम उत्प्रेषण परमादेशको आदेश जारी हुने हो, होइन भनी निर्णय गर्नुपर्ने भएको छ ।

यसमा, बाबु, आमा र ५ जना दाजुभाइहरू समेतबीच बण्डापत्र गर्ने सहमति भै मिति २०५३११११७ मा घरसारमा बण्डापत्र लिखत खडा गरेको भएपनि रजिष्ट्रेशन पारीत नभएबाट सगोलमै रहेको र सो पश्चात् विपक्षी श्यामकाजीसमेतले बाबु हिराकाजी शाक्यसमेतउपर तथा निवेदकले समेत छुट्टै अंश मुद्दा बाँके जिल्ला अदालतमा चलाएको, सो अंश मुद्दामा बाँके जिल्ला अदालतबाट तायदाती माग गर्दा फिराद परेको अधिल्लो दिनलाई मानो छुट्टिएको मिति कायम गरेकोमा सो आदेश बदर गरी मिति २०५३११११७ लाई मानो छुट्टिएको मिति कायम गरी पाऊँ भनी विपक्षीले अ.बं. १७ नं. अनुसार गरेको निवेदनमा पुनरावेदन अदालत, नेपालगञ्जबाट बाँके जिल्ला अदालतबाट भएको आदेश बदर गरी मिति २०५३११११७ लाई मानो छुट्टिएको मिति कायम गर्नु भनी आदेश भएकोले उक्त त्रुटीपूर्ण आदेश बदर गरी पाऊँ भनी रिट निवेदन परेको र विपक्षीहरूबाट मिति २०५३११११७ मा नै चल अचल सम्पति अंशियारहरूबीच भागबण्डा गरेकोले पुनरावेदन अदालतबाट भएको आदेश मिलेकै

हुँदा बदर गर्नुपर्ने होइन भनी लिखित जवाफ पेश भएको देखिन्छ ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा बाँके जिल्ला अदालतबाट यी पक्ष विपक्ष भई चलेको अंश मुद्दामा फिराद परेको अधिल्लो दिनलाई मानो छुट्टिएको मिति कायम गरी गरेको आदेश बदर हुने गरी पुनरावेदन अदालत, नेपालगञ्जबाट मिति २०६८।८।८ मा गरेको आदेश मिलेको छैन भनी सो आदेश बदर गर्न माग गरेको देखिन्छ । वादी श्यामकाजी शाक्यसमेत र प्रतिवादीहरू हिराकाजी शाक्यसमेत भएको ७४-०६७-००९३१ को अंश मुद्दा मिति २०६७।१।२ मा र वादी प्रेमकाजी शाक्य प्रतिवादीहरू हिराकाजी शाक्यसमेत भएको ७४-०६७-०१५०१ को अंश मुद्दा मिति २०६८।२।२३ बाँके जिल्ला अदालतमा दायर भै चलिरहेको देखिन्छ ।

३. बाँके जिल्ला अदालतबाट वादी प्रतिवादीबीच नाता सम्बन्ध र अंशियारको संख्यामा विवाद नरहेको, अंशवण्डा भएको घरसारको मिति २०५३११११७ को बण्डापत्र लिखत पारीत नभएको अवस्थामा वादीले प्रतिवादीहरूबाट अंश पाउनुपर्ने देखिँदा फिरादपत्र परेको अधिल्लो दिनलाई मानो छुट्टिएको मिति कायम गरिदिएको छ । वादी प्रतिवादीबाट बण्डा हुनुपर्ने सम्पूर्ण चल अचल सम्पतिको विवरण पेश गर्नु भनी मिति २०६८।५।२७ मा आदेश भएको र उक्त आदेशउपर हिराकाजी शाक्यसमेतले अ.बं. १७ नं. वमोजिम पुनरावेदन अदालत, नेपालगञ्जमा दिएको निवेदनमा मिति २०५३११११७ गतेको घरसारको बण्डापत्रमा चल सम्पति लिई बण्डा भैसकेको भनी उल्लेख भएकोले सो बण्डापत्र रजिष्ट्रेशन पारीत गर्न नपर्ने र त्यसमा दुवै पक्षको सहमति नै रहेकोले बाँके जिल्ला अदालतको आदेश बदर गरी घरसारमा बण्डापत्र खडा भएको मिति २०५३११११७ लाई मानो छुट्टिएको मिति कायम गर्नु भनी मिति

२०६८।८।८ मा पुनरावेदन अदालतबाट आदेश भएको देखिन्छ ।

४. अंश मुद्दामा वादी प्रतिवादीबीच अंश गर्नुपर्ने देखिई दुबै पक्षबाट तायदाती मार्गने सिलसिलामा बाँके जिल्ला अदालतबाट भएको आदेशउपर अ.बं.१७ नं. अन्तर्गत परेको निवेदनमा पुनरावेदन अदालतबाट सो मानो छुट्टिएको मितिलाई बदर गर्नेगरी भएको आदेश नमिलेको भन्ने प्रस्तुत रिट निवेदनको मुख्य विषय रहेको छ । अ.बं.१७ नं. अनुसार पुनरावेदन सुन्ने अड्डाले मातहतका अड्डामा परेका मुद्दाको काम कारवाहीमा म्याद नाघेको वा बेरीत भएको देखिएमा कानूनबमोजिम गर्न लाउनुपर्छ भन्ने प्रावधान रहेको छ । अ.बं. १७ नं. को उक्त व्यवस्था कार्यविधिसम्बन्धी विषय हो । कार्यविधि कानूनअन्तर्गतको यसकानूनी व्यवस्थाबाट कसैको हक अधिकारमा असर पर्ने गरी मूलभूत विषयमा कुनै आदेश गर्न मिल्दैन । मानो छुट्टिएको मिति अंश मुद्दामा सारवान् विषय भई अशियारहरूको लागि निर्णायक विषयवस्तु हो । सो मितिलाई परिवर्तन गर्दा अंश सम्पत्तिको मात्रामा मात्र होइन कतिपय सम्पत्तिमा अंश पाउने र कतिपय सम्पत्तिमा अंश नपाउने अवस्थासमेत हुने अवस्था भएकोले उक्त मानो छुट्टिएको मिति अंश मुद्दामा सारवानरूपमा प्रयोग हुने विषय हो । यस्तो मितिलाई अ.बं. १७ नं. को रोहमा परिवर्तन गर्ने अधिकारक्षेत्र माथिल्लो अदालतले सैद्धान्तिक विचलन वा कानूनको घोर उल्लङ्घन भएको अवस्थामा बाहेक प्रयोग गर्नु उपयुक्त हुँदैन । मातहत अदालतमा परेका मुद्दाको काम कारवाहीमा म्याद नाघेको वा बेरीत भएको अर्थात् कार्यविधि कानूनको प्रयोगमा स्पष्ट त्रुटि भएको अवस्थामा मात्र अ.बं. १७ नं. प्रयोग गरी त्यसमा उपयुक्त आदेश गर्नुपर्दछ । न्यायिक मनको प्रयोग गरी निर्धारण गरीएको सो मितिलाई अ.बं. १७ नं. को

रोहमा परिवर्तन गर्नु नहुने र परिवर्तन गर्नुअघि फैसला गर्दा पर्ने स्पष्ट प्रभावलाई माथिल्लो अदालतले सदैव ध्यान राख्नुपर्ने हुन्छ ।

५. यसै सन्दर्भमा निवेदक हिरिया देवी धनुकाइन विरूद्ध पुनरावेदन अदालत, राजविराजसमेत भएको २०५७ सालको रिट नं.२९०९ को उत्प्रेषणको रिटमा प्रतिवादीका नामको तामेली म्याद रीत बेरीत हेरी जाँची प्रतिउत्तर दर्ता गरेउपर परेको १७ नं.बमोजिमको निवेदनमा पुनरावेदन अदालत, राजविराजबाट मुद्दा चलेको थाहा पाएको मिति क्रिटानबारे विवेचना गरेको त्रुटिपूर्ण हुनजाने र पुनरावेदन अदालतलाई त्यस्तो निर्णय गर्ने क्षेत्राधिकार पुनरावेदन तहबाट मुद्दाको सुनुवाई गर्ने अवस्थामा मात्र हुन्छ । अ.बं. १७ नं.बमोजिमको निवेदनबाटै त्यस प्रकारको आदेश गर्दा शुरू न्यायकर्ताको स्वतन्त्र निर्णयमा प्रभाव पर्दछ भनी यस अदालतको संयुक्त इजलासबाट मिति २०५८।१।२९ मा व्याख्या भई (सर्वोच्च अदालत बुलेटिन २०५८, असोज १-१५) सिद्धान्त प्रतिपादन भएको देखिन्छ ।

६. तसर्थ, अंश मुद्दामा बाँके जिल्ला अदालतबाट सर्वस्वीकृत सिद्धान्तबमोजिम फिरादपत्र परेको अघिल्लो दिनलाई मानो छुट्टिएको मिति कायम गरी भएको आदेशलाई सो अंश मुद्दाको निर्णय प्रभावित हुने गरी परिवर्तन गरी पुनरावेदन अदालत, नेपालगञ्जबाट मिति २०५३।१।१७ लाई मानो छुट्टिएको मिति कायम गर्नेगरी मिति २०६८।८।८ मा भएको आदेश उपर्युक्त प्रतिपादित सिद्धान्त, हालसम्म प्रचलित न्यायिक मान्यता, प्रचलन र पारम्परिक कानूनअनुकूल नहुँदा उक्त मिति २०६८।८।८ को आदेश उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर हुने ठहर्छ । बाँके जिल्ला अदालतबाट प्रमाण बुभ्दैजाँदा ठहरेबमोजिम हुने अवस्था भएकोले हाल जिल्ला अदालत बाँकेमा चलिरहेको अंश मुद्दामा मिति

२०६८।५।२७ मा गरेको आदेशानुसार जे जो प्रमाण बुझ्नुपर्छ बुझी कानूनबमोजिम कारवाही किनारा गर्नु भनी विपक्षी बाँके जिल्ला अदालतसमेतका नाममा परमादेश जारी गरिएको छ । प्रस्तुत रिटको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाई दिनु ।

उक्त रायमा सहमत छु ।
न्या.दामोदरप्रसाद शर्मा

इति सम्बत् २०६९ साल फागुन २१ गते रोज २ शुभम्
इजलास अधिकृत : महेन्द्र पोखरेल



निर्णय नं. १०५४

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
स.का.मु.प्र.न्यायाधीश श्री दामोदरप्रसाद शर्मा
माननीय न्यायाधीश श्री तर्कराज भट्ट
फैसला मिति : २०७०।३।२६।४
०६८-CR-०९३१
मुद्दा:- सम्पत्ति शुद्धीकरण

पुनरावेदक/प्रतिवादी : भारत बिहार, मधुवनी
जिल्ला, जयनगर नगरपालिका, वडा नं. ८
घर भई हाल कारागार कार्यालय डिल्लीबजार,
काठमाडौंमा थुनामा रहेको सुनील
जयसवालसमेत

विरूद्ध

प्रत्यर्थी/वादी : सम्पत्ति शुद्धीकरण अनुसन्धान
विभागको तर्फबाट अनुसन्धान अधिकृत

सूर्यराज दाहालसमेतको प्रतिवेदनले नेपाल
सरकार

- प्रतिवादीहरूले नेपाली रूपैयाँ बोकी हिँड्नुमात्र आफैँमा कसूरजन्य कार्य हुन सक्दैन । कसूरजन्य कार्य तबमात्र मान्न सकिन्छ जब त्यस्तो रकम गैरकानूनीरूपमा आर्जन गरेको वा कानूनप्रतिकूल रूपमा लिएको वा धारण गरेको हुन्छ ।
- रूपैयाँ सहटीको प्रयोजनका लागि धारण गरेकोसम्म कार्य सम्पत्ति शुद्धीकरण (मनी लाउन्डरिङ) निवारण ऐन, २०६४ को दफा ४(ड) मा उल्लेख भएअनुसार विदेशी विनिमय नियमित गर्ने सम्बन्धी प्रचलित कानूनको उल्लङ्घन गरेको मान्न नमिल्ने ।

(प्रकरण नं.५)

पुनरावेदक/प्रतिवादीका तर्फबाट : विद्वान
अधिवक्तात्रय सुरेन्द्रकुमार महतो, विदुर
ढुङ्गाना र गौरीशंकर महतो
प्रत्यर्थी/वादीका तर्फबाट : विद्वान सहन्यायाधिवक्ता
श्री दुर्गाबन्धु पोखरेल
अवलम्बित नजीर :
सम्बद्ध कानून :

- सम्पत्ति शुद्धीकरण (मनी लाउन्डरिङ)
निवारण ऐन, २०६४ को दफा ४(ड)

विशेष अदालत काठमाडौंमा फैसला गर्ने
न्यायाधीश:-

अध्यक्ष मा.न्या. श्री गौरीबहादुर कार्की
सदस्य मा.न्या. श्री ओमप्रकाश मिश्र

फैसला

का.मु.प्र.न्या.दामोदरप्रसाद शर्मा :
विशेष अदालत ऐन, २०५९ को दफा १७ बमोजिम शुरू विशेष अदालतको मिति २०६८।८।२९ को फैसलाउपर प्रतिवादीहरूको तर्फबाट पुनरावेदन दायर हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य र ठहर यसप्रकार छ :-

राजश्व अनुसन्धान विभाग, मध्यमाञ्चल इकाई कार्यालय, पथलैया, बाराको च.नं. ३७८ मिति २०६८।६।२९ को पत्रसाथ संलग्न श्रवण साह र सुनील जैसवाल तथा निजहरूबाट बरामद गरिएको नेपाली रूपैयाँ २८,४०,०००/- सहित राजश्व अनुसन्धान विभाग हरिहरभवनमा पठाईएको ।

राजश्व अनुसन्धान विभाग हरिहरभवन, ललितपुरबाट प्रतिवादीहरूको बयान गराउँदा बरामद उक्त नेपाली मुद्रा आफ्नो साथबाट बरामद भएको तथ्य स्वीकार गरी प्रतिवादीहरूले बयान गरेको र प्रस्तुत विषय यस विभागको कार्यक्षेत्रभित्र पर्ने नदेखिएकोले बरामद नेपाली रूपैयाँ २८,४०,०००/- माग भएको बखत पठाउने भनी बैंक दाखिला गरी आवश्यक कारवाहीको लागि पक्राउमा परेका अभियुक्त सुनील जैसवाल र श्रवण साहलाई मिति २०६८।७।१ को पत्र साथ सम्पत्ति शुद्धीकरण अनुसन्धान विभागमा पठाइएको ।

नेपाली रूपैयाँ बोकेर भारतबाट नेपाल आउँदा मलाई परवाहा रेल स्टेशन, नेपालमा प्रहरीले पक्राउ गरेको, मबाट बरामद भएको नेपाली रूपैयाँ ९,२०,०००/- मात्र भएको र बाँकी रकम १९,२०,०००/- सुनील जैसवालको साथमा भएको उक्त रकम मेरो मालिक राजेश जैसवालको भएको र उहाँ जयनगर भारतमा बस्नु हुन्छ । राजेश जैसवालको ग्याँस स्टोभ, कुकरसमेतको पसल छ । आफूसँग बरामद भएको नेपाली

रूपैयाँ जनकपुरमा भारतीय रूपैयाँ सटही गर्नका लागि पठाएको हो । साहुको पसल जयनगर बोर्डरमा छ । उक्त स्थानमा नेपाली रूपैयाँ चल्ने कारणले गर्दा बरामद भएको रकम पसलमा सामान बिक्री गरेको रकम भएको हुँदा कुनै गैर कानूनी रकम होइन भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादी श्रवणकुमार साहले अनुसन्धानका क्रममा सम्पत्ति शुद्धीकरण अनुसन्धान विभागमा अनुसन्धान अधिकृतसमक्ष गरेको बयान ।

नेपाली रूपैयाँ बोकेर भारतबाट नेपाल आउँदा मलाई परवाहा रेल स्टेशन नेपालमा प्रहरीले पक्राउ गरेको, मबाट बरामद नेपाली रूपैयाँ १९,२०,०००/- मात्र भएको र बाँकी रकम रू. ९,२०,०००/- मेरो साथमा आएका श्रवणकुमार साहको साथबाट बरामद भएको र बरामद रकम मालिक राजेश जैसवालको हो । निजको भारतमा ग्याँस स्टोभ, कुकरसमेतको पसल छ । आफूसँग बरामद भएको नेपाली रूपैयाँ राजेश जैसवालले जनकपुरमा भारतीय रूपैयाँ सटही गर्न पठाएको हो । साहुको पसल जयनगर बोर्डरमा भएकोले जयनगरमा नेपाली रूपैयाँ चल्ने भएको हुँदा सो रकम साहुले सामान बिक्री गरी लिएको रकम हो । कुनै गैरकानूनी रकम होइन । बरामदी रकम भा.रू. सटही गर्ने प्रयोजनको लागि लिई आएको हो । यसरी रकम लिई हिँड्दा सजाय हुन्छ भन्ने मलाई थाहा थिएन भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादी सुनील जैसवालले अनुसन्धानको क्रममा अनुसन्धान अधिकृतसमक्ष सम्पत्ति शुद्धीकरण अनुसन्धान विभागमा गरेको बयान ।

प्रतिवादीहरू सुनील जैसवाल र श्रवण साहबाट बरामद भएको जम्मा रकम नेपाली रूपैयाँ २८,४०,०००/- को स्रोतको सम्बन्धमा अनुसन्धान तहकीकातको क्रममा निजहरूसँग लिइएको बयानमा बरामद भएको रकम आफ्ना मालिक जयनगर भारत बस्ने राजेश जैसवालको

भएको र निज मालिकको जयनगरमा पसल भएको उक्त रकम पसलको सामान बिक्री गरेर प्राप्त भएको साथै आफूहरूलाई सो रकम जनकपुरमा भारतीय रूपैयाँ सटही गर्न पठाएको भनी लेखाएपनि बरामदी रकम निजहरूबाट बरामद भएकोमा सोको स्रोत खुलेकोसमेत देखिन आएन । तसर्थ प्रतिवादीहरूले स्रोत नखुलेको रकम बोकी लिई सम्पत्ति शुद्धीकरण (मनि लाउन्डरिङ्ग) निवारण ऐन, २०६४ को दफा ३ ले निषेधित गरेको कार्य गरी सोही ऐनको दफा ४(ड), २८ र २९ को कसूर वारदात गरेको कुरा पुष्टि हुन आएकोले श्रवण साहबाट बरामद भएको रू.९,२०,०००/- र सुनील जैसवालबाट बरामद भएको रू. १९,२०,०००/- गरी जम्मा बरामदी नेपाली रूपैयाँ २८,४०,०००/- लाई बिगो कायम गरी बरामदी रूपैयाँ ऐ. ऐनको दफा ३४(१) अनुसार जफत गरी पाउन र भारतीय नागरिक प्रतिवादी सुनील जैसवाल र श्रवण साहलाई ऐ. ऐनको दफा ३०(२) बमोजिम सजायको माग दावी लिई विशेष अदालतमा दायर भएको अभियोग पत्र ।

नेपाली रूपैयाँ १९,२०,०००/- मबाट बरामद भएको हो । उक्त रकम भारत मधुवनी जिल्ला, जयनगरमा ग्याँस चुल्हो, स्टोभ आदिको पसल गरी बस्ने राजेश जैसवालले मलाई जनकपुरबाट भारतीय रूपैयाँ सटही गर्न पठाएकोले लिई आएको हुँ । जयनगरमा नेपाली रूपैयाँ पनि चल्ने हुँदा पसलमा जम्मा भएको उक्त रकम ल्याएको हुँ । म राजेश जैसवालको पसलमा काम (मजदुरी) गर्दछु । के कति रकम साटून सकिन्छ भन्ने मलाई थाहा थिएन । उक्त रकम मेरो नभएर साहुजी राजेश जैसवालको हो भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादी सुनीलकुमार जैसवालले शुरू विशेष अदालतमा गरेको बयान ।

म भारत जयनगरमा ग्याँस चुल्हो, स्टोभ आदिको पसल गरी बस्ने साहु राजेश

जयसवालको पसलमा काम गर्दछु । साहुजीको दोकानको सामान बिक्री गरी भएको नेपाली रूपैयाँ जनकपुरमा आई भारतीय रूपैयाँमा सटही गरी लगी दिने गरेको हुँ । उक्त सटही गर्न ल्याएको नेपाली रकम रू. ९,२०,०००/- सहित मलाई नेपाल प्रहरीले नेपालको परवाहा भन्ने ठाउँमा पक्राउ गरेको हो । नेपाली रूपैयाँ ठूलो परिमाणमा नेपालमा ल्याई भारतीय मुद्रामा सटही गरी भारत लैजान नेपाल कानूनले प्रतिबन्ध लगाएको छ भन्ने कुरा मलाई थाहा थिएन । उक्त बरामद भएको रकम मेरो आफ्नो होइन मलाई मासिक रू. २०००/- दिई नोकरीमा राख्ने साहु राजेश जैसवालकै रूपैयाँ हो भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादी श्रवण साहले शुरू विशेष अदालतमा गरेको बयान ।

बुभुदै जाँदा पछि ठहरेबमोजिम हुने गरी हाल प्रतिवादी सुनील जैसवालले रू. १९,२०,०००/- नगद धरौट र प्रतिवादी श्रवण साहले रू.९,२०,०००/- नगद धरौट वा सो बराबरको जेथा जमानत वा बैंक जमानत दिए लिई तारेखमा राखी मुद्दामा पुर्पक्ष गर्न दिनु र नगद धरौट वा जेथा जमानत वा बैंक जमानत दिन नसके कानूनबमोजिम सिधा खान पाउने गरी अ.बं. १२१ नं.बमोजिम थुनुवा पुर्जी दिई थुनामा राखी मुद्दा पुर्पक्ष गर्नु भन्ने शुरू विशेष अदालतको मिति २०६८।७।२२ को आदेशानुसार प्रतिवादीहरूले माग भएको धरौट रकम दिन नसकी थुनामा बसी मुद्दाको पुर्पक्ष गरी आएको ।

प्रतिवादीहरू सुनील जयसवाल र श्रवण साहको साथबाट क्रमशः रू. १९,२०,०००/- र ९,२०,०००/- नेपाली रूपैयाँ बरामद भएकोमा उक्त रकम भारत जयनगर बस्ने भारतीय नागरिक राजेश जैसवालको भएको र निजकै निर्देशनमा भारतीय रूपैयाँ सटही गर्न ल्याएको अवस्थामा पक्राउ परेको भनी यी प्रतिवादीहरूले बयान गरेपनि

बयानमा उल्लेख गरेका रकमका धनी भनिएका भारतीय नागरिक राजेश जयसवाल भन्ने व्यक्ति रकम दावी गर्न आएकोसमेत देखिएन । यस स्थितिमा प्रतिवादीले उल्लेख गरेका राजेश भन्ने व्यक्तिकै रकम हो भन्ने कुरा पुष्टि हुन आएन । अतः प्रतिवादीहरूबाट बरामद उक्त रकम अन्यथा प्रमाणित भएको नदेखिँदा निजहरूकै भएको समर्थित हुन आयो । प्रतिवादीहरूले बैंक कारोबार गर्ने इजाजत वा कुनै कागजात वा आधार प्रमाण बिना नै यति ठूलो रकम भारतीय मुद्रामा सटही गर्ने उद्देश्यले लिई हिँडेका कार्य सम्पत्ति शुद्धीकरण (मनी लाउन्डरिङ) निवारण ऐन, २०६४ को दफा ३ ले निषेधित गरेको कार्य गरेकोले सोही ऐन (संशोधन सहित) को दफा ४ (ड), २८ र २९ को कसूर गरेको ठहर्छ । सो ठहर्नाले उक्त ऐनको दफा ३०(२) अनुसार प्रतिवादीमध्ये सुनील जयसवाललाई रू. १९,२०,०००/- र प्रतिवादी श्रवण साहलाई रू. ९,२०,०००/- जरीवाना तथा जनही वर्ष १ का दरले कैदसमेत हुने ठहर्छ । बरामद भएको कसूर गर्न प्रयोग भएको सम्पत्ति नगद रकम रू. २८,४०,०००/- सोही ऐनको दफा ३४(१) बमोजिम जफत हुने ठहर्छ भन्नेसमेत व्यहोराको विशेष अदालत, काठमाडौंको मिति २०६८।८।२९ को फैसला ।

विशेष अदालतको फैसला त्रुटिपूर्ण रहेको छ । अभियोगपत्रको अभियोग खण्डको दोस्रो प्रकरणको अन्त्यतिर “प्रतिवादीहरू पसलमा काम गर्ने सामान्य कर्मचारी भएका बरामदी रकम आफ्नो नभई अन्य व्यक्तिको हो भनी निजहरूले बयानसमेत गरेबाट उक्त रकम निजहरूको भएको देखिएन” भनी उल्लेख भएबाट वादी स्वयंले हामी पुनरावेदक प्रतिवादी नेपाली रूपैयाँ बाहक मात्र देखाएकोमा वादी लेखभन्दा बाहिर गई प्रतिवादीहरूबाट बरामद उक्त रकम अन्यथा प्रमाणित भएको नदेखिँदा निजहरूकै भएको

समर्थित हुन आयो भन्ने फैसला कानूनी त्रुटिपूर्ण छ । बरामद भएको रकम हाम्रो मालिक राजेश जयसवालको हो । मालिकले नेपाली ग्राहकहरूबाट लिएको नेपाली रूपैयाँ भारतीय रूपैयाँमा सटही गर्न हामीलाई दिनु भएको हो । हाम्रो मालिक राजेश कुमार जयसवालको जयनगरमा पसल छ । उक्त रूपैयाँ सटही गर्न बैंकसम्म नपुग्दै हामीलाई प्रहरीले पक्राउ गरेको हो । हामीबाट विदेशी मुद्रा बरामद भएको पनि होइन । अतः वादी स्वयंले बरामदी रकम हामी प्रतिवादीको हो भनी भन्न नसकेको, उक्त रकम हामी प्रतिवादीको मालिकको भएको, सम्पत्ति शुद्धीकरण (मनी लाउन्डरिङ) निवारण ऐन, २०६४ को दफा ४(ड) को कसूर तथा विदेशी विनिमय (नियमित) गर्ने ऐन, २०१९ को कुन दफाअनुसारको कसूर हो भनी प्रमाणित गर्न नसकेको, नेपाल राष्ट्र बैंकको परिपत्रले पनि कसूर नभनेको, मिति २०५७।३।१२ को राजपत्रको सूचनाले भारतीय नागरिकलाई असीमित मात्रामा नेपाली मुद्रा र भारतीय मुद्रा लैजान ल्याउन पठाउन छूट दिएको अवस्थामा नेपाल राष्ट्र बैंकको पत्रको हवला दिई दफा ३ तथा ४(ड) को कसूर ठहर्नाई उक्त रूपैयाँ हामी प्रतिवादीहरूको भनी दफा २८ बमोजिम जफतसमेत गरी दफा ३०(२) बमोजिम प्रतिवादीमध्येका सुनील भन्ने सुशील जयसवाललाई रू.१९ लाख २० हजार जरीवाना र श्रवण साहलाई रू. ९ लाख २० हजार जरीवाना एवं जनही एक वर्ष कैद गरेको विशेष अदालत, काठमाडौंको फैसला बदर गरी अभियोग दावीबाट सफाई पाऊँ । साथै हामीबाट बरामद भएको रकम फिर्ता दिलाई पाऊँ भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादीहरू सुनील जयसवाल र श्रवण साहको संयुक्त पुनरावेदन पत्र ।

यसमा मिति २०५७।३।१२ को राजपत्रको सूचना र सम्पत्ति शुद्धीकरण (मनी लाउन्डरिङ)

निवारण ऐन, २०६४ को दफा ४(ड) को व्याख्याको प्रश्नमा विशेष अदालत, काठमाडौंको फैसला फरक पर्न सक्ने देखिँदा छलफलका निमित्त अ.बं. २०२ नं. बमोजिम महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयलाई पेशीको सूचना दिई नियमबमोजिम पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०६९।२।२८ को आदेश ।

यसमा प्रतिवादीहरूबाट बरामद भएको रकम आफ्नो नभई भारत, मधुवनी जिल्लाअन्तर्गत जयनगरमा ग्याँस चुल्हो स्टोभको पसल गरी बस्ने साहु राजेश जयसवालको हो भनी बयान गरेको देखिन्छ। निज राजेश जयसवाललाई अनुसन्धानको क्रममा नबुझिएको तथा शुरू विशेष अदालतबाटसमेत निजलाई नबुझी फैसला भएको पाइयो। प्रतिवादीहरूको पुनरावेदन पत्र साथ राजेशकुमार जयसवालले नोटरीसमक्ष गरेको सपथपत्र तथा जयनगर चेम्बर अफ कमर्शको २०११।१२।२९ को पत्रसमेतका प्रमाणहरू पेश गरेको देखिँदा बरामद रकमको सम्बन्धमा निज राजेश जयसवाललाई बुझ्न आवश्यक देखिएको तर निज राजेश जयसवालको वतन विदेश भारत भएकोले म्याद तामेली प्रक्रिया पूरा गर्न समय लाग्ने भएको र थुनुवा मुद्दा भएको हुँदा निजलाई म्याद जारी गर्ने प्रयोजनको लागि म्यादको पत्र पुनरावेदक थुनुवातर्फका विद्वान अधिवक्ता जिम्मा दिई निज राजेश जयसवाल उपस्थित भए बुझ्ने प्रक्रिया पूरा गरी नियमानुसार पेश गर्नु। साथै प्रतिवादी सुधिरकुमार सिंह भएको (दर्ता नं. १६७।०६८।०६९) यस्तै प्रकृतिको सम्पत्ति शुद्धीकरणसम्बन्धी मुद्दामा मुद्दा नचलाउने निर्णय भएको छ भनी पुनरावेदकतर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ताले बहसको क्रममा जिकीर लिनुभएको हुँदा सम्पत्ति शुद्धीकरण अनुसन्धान विभागबाट उक्त मुद्दामा मिति २०६८।८।२ मा भएको निर्णयसहितको सक्कल फाइल सम्पत्ति शुद्धीकरण

अनुसन्धान विभागबाट भिकाई आएपछि नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०६९।६।९ को आदेश ।

मिसिल संगलन सपथपत्र र चेम्बर अफ कमर्शको २०११।१२।२९ को पत्रसमेतमा उल्लेख भएको व्यहोरा साँचो हो। पेश भएको पान नम्बर Aowpj7932G समेत मेरा आफ्ना हुन्। प्रतिवादी श्रवण साहबाट बरामद भएको रू. ९,२०,०००।- र प्रतिवादी सुनील जयसवालबाट बरामद भएको रू. १९,२०,०००।- गरी जम्मा रू. २८,४०,०००।- मेरो आफ्नो हो। उक्त रूपैयाँ हाम्रो व्यापार व्यवसायबाट आएको रकम हो। उक्त रूपैयाँ भारतीय सीमानामा नेपाली गएर समान खरीद गरी दिएको रकम हो। उक्त रूपैयाँ जम्मा गरी यी प्रतिवादहरूमाफत भा.रू. लिन पठाएकामा साट्न जाने क्रममा पक्राउ परेको हो भन्नेसमेत व्यहोराको बुझिएका मानिस राजेशकुमार जयसवालले यस अदालतमा उपस्थित भई गरेको बकपत्र ।

नियमबमोजिम पेशी सूचीमा चढी इजलाससमक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदक प्रतिवादीहरूका तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता त्रय श्री सुरेन्द्र कुमार महतो, विदुर ढुङ्गाना र गौरीशंकर महतोले प्रतिवादीहरूबाट बरामद भएको रकम प्रतिवादीहरूको नभई भारत मधुवनी जिल्ला बस्ने राजेशकुमार जयसवालको हो। व्यापार व्यवसायको सन्दर्भमा नेपाली ग्राहकबाट प्राप्त भएको नेपाली रूपैयाँ भारतीय रूपैयाँमा सट्टी गर्न नेपाल ल्याउँदा पक्राउ गरेको भनी प्रतिवादीहरूले बयान गरेका र उक्त तथ्य यस अदालतको आदेशानुसार बुझिएका व्यक्ति राजेशकुमार जयसवालले बरामद भएको रकम आफ्नो भएको स्वीकार गरी बकपत्र गरेबाट पुष्टि भइरहेको छ। यसरी बरामद भएको रकम प्रतिवादीहरूको नभई राजेशकुमार जयसवालको भएको पुष्टि भएको साथै मिति २०५७।३।१२ को

नेपाल राजपत्रको सूचनाले भारतीय नागरिकहरूले नेपाली एवं भारतीय रूपैयाँ असीमित मात्रामा लैजान वा पठाउन सक्ने व्यवस्था गरेको अवस्थामा प्रतिवादीहरूकै रकम ठहर गरी प्रतिवादीहरूलाई सम्पत्ति शुद्धीकरण (मनी लाउन्डरिङ्) निवारण ऐन, २०६४ अनुसार कैद एवं जरिवाना गरी रकम बरामद हुने ठहर गरेको विशेष अदालतको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा उक्त फैसला बदर गरी आरोपित कसूरबाट सफाइ दिई रकमसमेत फिर्ता हुने फैसला गरी पाऊँ भनी गर्नु भएको बहससमेत सुनियो ।

प्रत्यर्थी नेपाल सरकारको तर्फबाट उपस्थित विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री दुर्गाबन्धु पोखरेलले प्रतिवादीहरूबाट बरामद भएको रकमको कानूनी स्रोत प्रतिवादीहरूले खुलाउन नसकेको अवस्था छ । विदेशी विनिमय (नियमित गर्ने) ऐन, २०१९ को अधिकार प्रयोग गरी मिति २०६७।१२।७ को नेपाल राष्ट्र बैंकको परिपत्रबमोजिम भारतीय रूपैयाँको कारोबारको सम्बन्धमा सर्वसाधारणले एक पटकमा रू. २५,०००।।- नबढाई निवेदनको आधारमा भारतीय रूपैयाँको सटहीको सुविधा उपलब्ध हुने र के कुन कामको लागि भारतीय रूपैयाँको आवश्यकता भएको हो सोको प्रमाण खुल्ने कागजातसहित निवेदन दिएको अवस्थामा मात्र सटही गर्न पाउनेमा बिना प्रमाण यति ठूलो रकम सटही गर्न भनी हिँडेको कार्य सम्पत्ति शुद्धीकरण (मनी लाउन्डरिङ्) निवारण ऐन, २०६४ को दफा ३ ले निषेधित गरेको कार्य हुँदा प्रतिवादीहरूलाई सोही ऐनको दफा ४(ड), २८ र २९ को कसूर गरेको ठहर्‍याई दफा ३०(२) बमोजिम कैद र जरिवाना गरी दफा ३४(१) बमोजिम बरामद रकम जफत हुने ठहर गरेको विशेष अदालतको फैसला कानूनसम्मत हुँदा उक्त फैसला सदर हुने फैसला गरी पाऊँ भनी गर्नु भएको बहससमेत सुनियो ।

२. उल्लिखित बहससमेत सुनी निर्णय सुनाउन आजको तारेख तोकिएको प्रस्तुत मुद्दामा प्रतिवादीहरूले स्रोत नखुलेको रकम बोकी लिई सम्पत्ति शुद्धीकरण (मनी लाउन्डरिङ्) निवारण ऐन, २०६४ को दफा ३ ले निषेधित गरेको कार्य गरी सोही ऐनको दफा ४(ड), २८ र २९ को कसूरमा प्रतिवादी श्रवण साहबाट बरामद भएको रकम रू. ९,२०,०००।- र प्रतिवादी सुनील जयसवालबाट बरामद भएको रू. १९,२०,०००।- गरी जम्मा रू. २८,४०,०००।- लाई विगो कायम गरी उक्त रकम दफा ३४(१) अनुसार जफत गरी प्रतिवादीहरूलाई ऐ. ऐनको दफा ३०(२) बमोजिम सजायको मागदावी लिई अभियोगपत्र पेश भएको देखिन्छ । मिति २०६८।६।२७ गते ११:०० बजेको समयमा भारतको जयनगरबाट नेपालतर्फ आइरहेको रेलमा सवार भारतीय नागरिक यी प्रतिवादीहरू सुनील जयसवाल र श्रवण साहबाट देउरी परवाहा स्थित रेल्वे स्टेशनमा नेपाली रूपैयाँ रू. २८,४०,०००।- फेला परी निजहरू र बरामदी रकमसमेत आवश्यक कारवाहीको लागि भनी सशस्त्र प्रहरी बल सीमा सुरक्षा कार्यालयमा धनुषाको मिति २०६८।६।२९ को पत्र साथ राजश्व अनुसन्धान विभागमा पठाएको देखिन्छ । राजश्व अनुसन्धान विभागले प्रतिवादीहरूको बयानसमेत लिई प्रतिवादीहरूको कसूर विभागको अधिकारक्षेत्रभित्र पर्ने नदेखिएको भनी प्रतिवादीहरू एवं सक्कल मिसिल सम्पत्ति शुद्धीकरण अनुसन्धान विभागमा मिति २०६८।७।१ मा पठाएको देखिन्छ । तत्पश्चात् सम्पत्ति शुद्धीकरण अनुसन्धान विभागले अनुसन्धान प्रक्रिया अगाडि बढाई प्रतिवादीहरूको बयान लिएको देखिन्छ । प्रतिवादीहरूले अनुसन्धानका क्रममा एवं शुरू विशेष अदालतमा बयान गर्दासमेत आफूबाट बरामद भएको रकम आफ्नो नभई भारत जयनगरका व्यापारी राजेशकुमार जयसवालको हो । उनको जयनगरमा ग्याँस चुल्हो,

स्टोभ आदिको पसल रहेको र आफू त्यस पसलमा मजदूरी काम गर्ने गरेकोले नेपाली ग्राहकबाट प्राप्त नेपाली रूपैयाँ साहजीले भारतीय रूपैयाँमा सटही गरी ल्याउन भनेकाले सटही गर्न नेपाल लिई आएको अवस्थामा पक्राउ परेको भनी उल्लेख गरेको पाइन्छ । शुरू विशेष अदालतले प्रतिवादीहरूलाई कसूरदार ठहर्‍याउँदा प्रतिवादीहरूले निजहरूबाट बरामद भएको रकम राजेश जयसवालको भएको भने पनि रकमका धनी भनिएका भारतीय नागरिक राजेशकुमार जयसवाल भन्ने व्यक्ति रकम दावी गर्न आएको नदेखिँदा उक्त रकम राजेश जयसवालको नदेखिई प्रतिवादीहरूकै भएको समर्थित हुन आएको भन्ने मुख्य आधार लिएको देखिन्छ ।

३. प्रस्तुत विवादमा प्रतिवादीहरूबाट बरामद भएको रकम जम्मा रू. २८,४०,०००।- प्रतिवादीहरू सुनील जयसवाल र श्रवण साहको हो वा होइन भन्ने प्रश्न खडा भएको देखिन्छ । प्रतिवादीहरूले अनुसन्धानको क्रममा र विशेष अदालतमा बयान गर्दा एवं यस अदालतमा पुनरावेदन गर्दासमेत बरामदी रकम भारत जयनगरका राजेशकुमार जयसवालको हो । आफूहरू निजको पसलमा कामदारको रूपमा काम गरेको र मालिक राजेशकुमार जयसवालको आदेशअनुसार नेपाली रूपैयाँलाई भारतीय रूपैयाँमा सटही गर्न नेपाल आउँदा पक्राउमा परेको भन्ने उल्लेख गरेको पाइन्छ । राजेशकुमार जयसवाललाई अनुसन्धानको क्रममा एवं शुरू विशेष अदालतबाटसमेत बुझेको देखिन्छ । प्रतिवादीहरूले पुनरावेदन पत्रसाथ राजेशकुमार जयसवालले बरामद भएको रू. २८,४०,०००।- सुनील जयसवाल र श्रवण साहलाई भारतीय रूपैयाँमा सटही गर्न जनकपुरमा पठाएको भन्नेसमेतका व्यहोरा उल्लेख गरी नोटरीसमक्ष गरेको शपथपत्र एवं जयनगर चेम्बर अफ कर्मशको मिति

२०११।१२।२९ को पत्रसमेतका प्रमाणहरू पेश गरेको देखिँदा बरामद रकमका सम्बन्धमा यस अदालतको आदेशानुसार निज राजेश जयसवाललाई बुझिएको देखिन्छ । निज राजेशकुमार जयसवालले यस अदालतमा उपस्थित भई मिसिल संलग्न शपथपत्र र जयनगर चेम्बर अफ कर्मशको मिति २०११।१२।२९ को पत्रमा भएको व्यहोरा सत्य साँचो भएको उल्लेख गर्दै प्रतिवादी श्रवण साहबाट बरामद भएको रू. ९,२०,०००।- र सुनील जयसवालबाट बरामद भएको रू. १९,२०,०००।- गरी जम्मा रू. २८,४०,०००।- मेरो आफ्नो हो । उक्त रूपैयाँ हाम्रो व्यापार व्यवसायबाट आएको हो । उक्त रूपैयाँ भारतीय सीमानामा नेपाली गएर सामान खरीद गरी दिएको रूपैयाँ जम्मा गरी प्रतिवादीहरूलाई भारतीय रूपैयाँमा साट्न पठाउँदा प्रतिवादीहरू पक्राउ परेका हुन् भन्नेसमेतका व्यहोरा उल्लेख गरी बकपत्र गरेको देखिन्छ । यसरी प्रतिवादीहरूको बयान एवं राजेश जयसवालले यस अदालतमा गरेको बकपत्र व्यहोराबाट बरामदी रकम जम्मा रू. २८,४०,०००।- प्रतिवादीहरू सुनील जयसवाल र श्रवण साहको नभएको पुष्टि हुन आयो ।

४. अब, शुरू विशेष अदालतले प्रतिवादीहरूलाई कसूरदार ठहर्‍याई कैद एवं जरीवानासमेत गरी बरामदी रकम जफत हुने ठहर गरेको फैसला मिले नमिलेको सम्बन्धमा विचार गर्दा माथि विवेचना गरिएअनुसार बरामद भएको रकम प्रतिवादीहरू सुनील जयसवाल र श्रवण साहको नभएको पुष्टि भइसकेको छ । प्रतिवादीहरू राजेशकुमार जयसवालको पसलमा काम गर्ने कामदार भएका र निजहरूलाई राजेश जयसवालले आफ्नो व्यापारको क्रममा नेपाली ग्राहकहरूबाट प्राप्त भएको नेपाली रूपैयाँलाई भारतीय रूपैयाँमा सटही गर्न नेपालमा पठाएको र सटही गर्नुपूर्व नै प्रतिवादीहरू पक्राउ परेको

देखिन्छ। प्रतिवादीहरू एवं रकमका धनी भनिएका व्यक्ति राजेशकुमार जयसवाल भारतीय नागरिक भएका र भारतमा नै गरेको व्यापार व्यवसायबाट प्राप्त नेपाली रूपैयाँ भारतीय रूपैयाँमा सटही गर्नसम्म नेपालमा ल्याउँदा पक्राउ गरेको देखिन्छ। रकमका धनी भनिएका व्यक्ति राजेशकुमार जयसवाल यस अदालतको आदेशअनुसार यस अदालतमा उपस्थित भई बरामद रकम आफ्नो भनी बकपत्र गरेको अवस्थामा यी प्रतिवादीहरू सुनील जयसवाल र श्रवण साह कै रकम भएको भनी कसूरदार ठहर गर्नु न्यायपूर्ण देखिएन।

५. यी प्रतिवादीहरूउपर सम्पत्ति शुद्धीकरण (मनी लाउन्डरिङ्) निवारण ऐन, २०६४ को दफा ४(ड) मा विदेशी विनिमय नियमित गर्ने सम्बन्धी प्रचलित कानूनअन्तर्गतको कसूर गरी सम्पत्ति शुद्धीकरण गरेको भन्ने दावीतर्फ विचार गर्दा मिति २०५७३१९२ को नेपाल राजपत्र, अर्थ मन्त्रालयको सूचना १ (क) मा “नेपाली र भारतीय नागरिकहरूले नेपाल अधिराज्यबाट भारतमा सुन, चाँदी वा मिश्रित चाँदीका नेपाली सिक्काबाहेक अन्य नेपाली र भारतीय सिक्का करेन्सी नोट र बैंक नोट असीमित मात्रामा लैजान वा पठाउन सक्ने छन्” भन्ने उल्लेख भएको देखिन्छ। बरामदी रूपैयाँ प्रतिवादीहरूको नभई निजहरू काम गर्ने पसल मालिक राजेशकुमार जयसवालले अह्राएअनुसार व्यापारबाट प्राप्त नेपाली रूपैयाँ भारतीय रूपैयाँमा सटही गर्न ल्याउँदा बैंकसम्म नपुग्दाकै अवस्थामा बरामद गरिएको देखिन्छ। प्रतिवादीहरूले नेपाली रूपैयाँ बोकी हिँड्नुमात्र आफैँमा कसूरजन्य कार्य हुन सक्दैन। कसूरजन्य कार्य तबमात्र मान्न सकिन्छ जब त्यस्तो रकम गैरकानूनीरूपमा आर्जन गरेको वा कानूनप्रतिकूल रूपमा लिएको वा धारण गरेको मानिन्छ। उल्लिखित मिति २०५७३१९२ को राजपत्रको सूचनाअनुसार प्रतिवादीहरूले

बरामदी नेपाली रूपैयाँ नेपालमा ल्याउन सक्ने नै देखिन्छ। प्रतिवादीहरू बैंकसम्म पुगी कानूनी प्रक्रिया पूरा गरी नेपाली रूपैयाँ भारतीय रूपैयाँमा सटही गर्नुपूर्व नै पक्राउ गरी बरामद गरेको देखिएको साथै यस अदालतको पूर्व आदेशानुसार प्रमाणको रूपमा पेश हुन आएको प्रतिवादी सुधीर कुमार सिंह भएको (दर्ता नं. १६७०६८।०६९) को यस्तै प्रकृतिको सम्पत्ति शुद्धीकरण सम्बन्धी मुद्दा सम्पत्ति शुद्धीकरण अनुसन्धान विभागबाट मुद्दा तामेलीमा राखेकोसमेत देखिन्छ। प्रतिवादीहरूले आफ्नो मालिक राजेशकुमार जयसवालको आज्ञाअनुसार रूपैयाँ सटहीको प्रयोजनका लागि धारण गरेकोसम्म देखिँदा निज प्रतिवादीहरूले सम्पत्ति शुद्धीकरण (मनी लाउन्डरिङ्) निवारण ऐन, २०६४ को दफा ४(ड) मा उल्लेख भएअनुसार विदेशी विनिमय नियमित गर्ने सम्बन्धी प्रचलित कानूनको उल्लङ्घन गरेको मान्न सम्भन मिलेन।

६. तसर्थ, बरामदी रकम प्रतिवादीहरूको नभएको, साथै निज प्रतिवादीहरूले बरामदी रकम गैरकानूनीरूपमा धारण गरेको भन्ने नदेखिएको र प्रतिवादीहरूले श्रमिकको रूपमा काम गरेको पसलको मालिक राजेशकुमार जयसवालले सटही गर्न पठाएको रकम कानूनी प्रक्रिया अनुरूप बैंक वा इजाजत प्राप्त संस्थामा गई सटही गर्नुपूर्व नै पक्राउ गरिएको देखिँदा प्रतिवादीहरूले मुद्दा निर्मलीकरणको कसूर गरेको मान्न मिलेन। यसबाट प्रतिवादीहरूलाई आरोपित कसूरमा कसूरदार ठहर गरेको विशेष अदालतको मिति २०६८।८।२९ को फैसला मिलेको नदेखिँदा उल्टि भई प्रतिवादीहरूले आरोपित कसूरबाट सफाइ पाई बरामदी रकम रु. २८,४०,०००।- जफत हुने ठहर गरेको विशेष अदालतको मिति २०६८।८।२९ को फैसला उल्टि हुने ठहर्छ। अब, बरामदी रकम आफ्नो भनी स्वीकार गर्ने व्यक्ति राजेशकुमार जयसवालले बरामद भएको रकम सम्बन्धमा यस अदालतमा

गरेको बकपत्रअनुसार थप प्रमाण बुझनुपर्ने भए बुझी कानूनबमोजिम ठहर निर्णय गर्नु भनी प्रस्तुत मुद्दाको शुरू मिसिल शुरू विशेष अदालत, काठमाडौंमा पठाई दिने ठहर्छ । अरूमा तपसिलबमोजिम गर्नु ।

तपसील

माथि इन्साफ खण्डमा लेखिएबमोजिम प्रतिवादी सुनील जयसवाललाई रू. १९,२०,०००/- जरीवाना र प्रतिवादी श्रवण साहलाई रू. ९,२०,०००/- जरीवाना र जनही एक वर्ष कैद हुने ठहर्न्याएको विशेष अदालतको फैसला उल्टि भई प्रतिवादीहरूले आरोपित कसूरबाट सफाई पाउने ठहर भएकाले प्रतिवादी सुनील जयसवाललाई रू. १९,२०,०००/- जरीवाना तथा कैद वर्ष एक एवं प्रतिवादी श्रवण साहलाई रू. ९,२०,०००/- जरीवाना तथा कैद वर्ष एक हुने भनी शुरू विशेष अदालतको फैसलाको तपसील खण्ड अब कायम नहुने हुँदा उक्त लगत कट्टा गर्नु भनी सम्बन्धित अदालतमा लेखि पठाउनु.....१

प्रतिवादीहरू सुनील जयसवाल र श्रवण साहले आरोपित कसूरबाट सफाई पाउने ठहर भएकाले निज प्रतिवादीहरू सुनील जयसवाल र श्रवण साहलाई अन्य मुद्दाबाट थुनामा राख्नु नपर्ने भएमा प्रस्तुत मुद्दाको रोहबाट आजै थुनाबाट छाडीदिनु भनी छुट्टै आदेश भइसकेको हुँदा यहाँ केही बोलिरहनु परेन.....१
बरामद भएको रकम जफत हुने ठहर गरेको विशेष अदालतको फैसला उल्टि भएकोले बरामदी रकम आफ्नो भनी स्वीकार गर्ने व्यक्ति राजेशकुमार जयसवालले बरामद भएको रकम सम्बन्धमा यस अदालतमा गरेको बकपत्रअनुसार थप प्रमाण बुझनुपर्ने भए बुझी कानूनबमोजिम ठहर निर्णय गर्नु भनी प्रस्तुत मुद्दाको शुरू मिसिल शुरू विशेष अदालत, काठमाडौंमा पठाई दिनु१

प्रस्तुत मुद्दाको दायरीतर्फको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाइदिनु१

उक्त रायमा सहमत छु ।
न्या.तर्कराज भट्ट

इति सम्बत् २०७० साल असार २६ गते रोज ४ शुभम्
इजलास अधिकृत : शिवप्रसाद खनाल



निर्णय नं. १०५५

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री कल्याण श्रेष्ठ
माननीय न्यायाधीश श्री वैद्यनाथ उपाध्याय
आदेश मिति : २०७०।४।१६।४
०६९-WO-०१३६
विषय : उत्प्रेषण / परमादेश ।

निवेदक : जिल्ला कपिलवस्तु, कपिलवस्तु
नगरपालिका वडा नं. २ तैलिहवा बस्ने
दुर्गाप्रसाद कान्दु

विरुद्ध

विपक्षी : जिल्ला कपिलवस्तु, कपिलवस्तु
नगरपालिका वडा नं. २ तैलिहवा बस्ने
सन्तोषकुमार कान्दुसमेत

- अंश मुद्दा ठहरेबमोजिम हुने र विवादित अंश मुद्दा मातहत अदालतमा विचाराधीन नै रहेको अवस्थामा माथिल्लो अदालतबाट यसो वा त्यसो गर्नु भन्नु वा यो वा त्यो प्रमाण बुझ्नु भनी विवादित मुद्दा

हेर्न सक्षम रहेको जिल्ला अदालतलाई आफ्नो अन्तिम निर्णय सुनाउनु अधि नै हस्तक्षेप गरेर आदेश गर्दै जाने हो भने सम्बन्धित अदालतलाई कानूनले प्रदान गरेको मुद्दा मामिला हेरी अन्तिम निर्णय गर्ने क्षेत्राधिकारको औचित्यसमेत समाप्त हुने ।

- मुद्दाको कारवाही हुँदै जाँदा इन्साफको रोहमा उपयुक्त अवसरमा अधिकार प्राप्त अदालतले आवश्यक कुराको विचार गर्ने कुरा सधैं सुरक्षित हुन्छ । सोबाहेक कार्यविधिगत विषयमा दुई तह अदालतबाटसमेत न्यायिक परीक्षण भइसकेको स्थितिमा पनि सोमा चित्त नबुझाई रिट निवेदकले असाधारण अधिकारक्षेत्रअन्तर्गत रिट निवेदन लिएर आउनुले विचाराधीन मुद्दामा प्रमाण बुझी शीघ्र इन्साफ गर्नलाई नै अनावश्यक विलम्ब गर्नुबाहेक अरु केही नदेखिने ।

(प्रकरण नं.३)

निवेदकका तर्फबाट : विद्वान अधिवक्ता श्री नरेन्द्रकुमार के.सी.

विपक्षीका तर्फबाट : विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री ठोकप्रसाद शिवाकोटी

अवलम्बित नजीर :

सम्बद्ध कानून :

आदेश

न्या.कल्याण श्रेष्ठ : नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२, १०७(२) बमोजिम यस अदालतको असाधारण अधिकारक्षेत्रअन्तर्गत दायर हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवं आदेश देहायबमोजिम छ : -

मूल पुरुष जगेश्वर कान्दु निजको २ छोरा रामप्रसाद १ र बाबुराम १ भएको राम प्रसादको छोरा त्रिवेनी भएको र निज त्रिवेनीको २ छोरा राम सहाय १ र भगवत दयाल १ भएको । भगवत दयालको श्रीमती रमा भएकी, त्रिवेनीको हाँगा तर्फका सन्तानमा छोराको जायजन्म नै नभई छोरी नन्दादेवी भएको र निजहरूको पनि विवाह भई सकेको छ । यता बाबुरामको २ छोरा छाँगुर र रामकुमार भएकोमा राम कुमार निःसन्तान भई छाँगुरको छोरा खोडे भन्ने राम लखन मात्र भएको । निज खोडे भन्ने राम लखनको ३ छोरा दुर्गाप्रसाद, वासुदेव र सन्तोष भएको यस पुस्तेवारीमा हामी वादी प्रतिवादीहरू बाहेक अरुको कालगतिले अधि नै स्वर्गवास भइसकेको छ । यसरी हामी वादी प्रतिवादीहरू संगोलमा बसी संगोलको सम्पत्ति प्रतिवादी भगवत दयाल जिम्मामा रही संगोलबाट नै भोगी आएको । ठूला बुबा प्रतिवादी भगवत दयाल अत्यन्त बृद्धावस्था भएको र काकीको पनि परलोक भई सकेको छ । हामी राम लखनको सन्तानहरूले मिली ठूलोबाबु भगत दयालको सेवा गरी यही मिति २०६८।४।१५ गतेका दिन म निवेदक वादीलाई रूपैयाको खाँचो भई विपक्षी प्रतिवादीहरूसँग माग गर्दा विपक्षी प्रतिवादीहरू एकजुट भई हामीलाई तिमीसँग मतलब छैन जानेका गर भनी जवाफ लगाई दिएकाले अन्यायमा परी म निवेदकले सम्मानीत शुरू कपिलवस्तु जिल्ला अदालतमा प्रत्यर्थीहरू उपर अंश मुद्दा दर्ता गरेकोमा वादीले देखाउनु भएको पुस्तेवारी गलत छ, भगवत दयालको बेग्लै वंशावली र पुस्तेवारी छ । निज भगवत दयाललाई बाहेक गरी हामी वासुदेवसमेतसँग मात्र तायदाती फाँटवारी माग हुनु पर्ने हो भन्नेसमेत व्यहोराको प्रत्यर्थीहरूको प्रतिउत्तर जिकीर भएको यसै लगाउको दे.नं. १२०९, १२१० को मुद्दामा पनि वादीले आफ्नो फिरादमा भगवत दयाल

कान्दुलाई आफ्नो पुस्तेवारीभिन्नको उल्लेख नगरेको अवस्था हुँदा भगवत दयालसँग वादीको नाता कायम हुने अवस्था भएन । वादीहरू र प्रतिवादी सन्तोष, बासुदेवप्रसाद एकै नाता पुस्ताभिन्नको देखिदा र निजहरूबीच कानूनबमोजिम अंशबण्डा पनि नभएको स्थितिमा पछि ठहरेबमोजिम हुने गरी फिराद परेको अधिल्लो दिनलाई मानो छुट्टिएको मिति कायम गरी भगवत दयाललाई बाहेक गरी वादी र प्रतिवादी सन्तोष, बासुदेव जिम्मा रहेको चल अचल सम्पूर्ण सम्पत्तिको अंश तायदाती फाँटवारी अंशबण्डाको २०, २३ नं. बमोजिम वादी र प्रतिवादी सन्तोष, बासुदेवबाट दाखेल गर्न लगाई पेश गर्नु” भन्नेसमेत व्यहोराको आदेश भएको । सो आदेश उपर म निवेदकको प्रत्यर्थीमध्येको पुनरावेदन अदालत, बुटवलमा उक्त बेरीतको आदेश बदर गरी पाउनको लागि अ.बं १७ नं. बमोजिम निवेदन परेकोमा मिति २०६९।४।३ मा प्रत्यर्थी कपिलवस्तु जिल्ला अदालतको आदेशलाई नै सदर कायम गर्ने गरी प्रत्यर्थी पुनरावेदन अदालत, बुटवलबाट निर्णय भएको । प्रत्यर्थी प्रतिवादी पक्षबाट मूल पुर्खाको हाँगाबाट यी भगवत दयाललाई बाहेक गर्नको निमित्त निज जगेश्वरको हाँगाबाट बेगल देखिने प्रमाण प्रत्यर्थीले पेश गर्न सकेका छैनन् । प्रत्यर्थी पुनरावेदन अदालत, बुटवलसमेतले ७ नं फाँटवारीलाई आधार मानी पुस्ता नै बेगल जनाई ठहराई निज भगवत दयाललाई बाहेक गरी अन्य प्रतिवादीबाट मात्र तायदाती फाँटवारी माग गर्ने गरी भएको आदेश न्याय सङ्गत नभई अंशबण्डाको महलको १, २ नं. प्रतिकूल भएको छ । अंश मुद्दामा नातामा विवाद भई वादी प्रतिवादीको बीचमा मुख नमिलेका अवस्थामा निज भगवत दयाल जसलाई प्रस्तुत मुद्दामा तायदाती फाँटवारी माग गर्दा बेगल गरिएको छ । निजको छोरी जो आफ्नो पिताको पारिवारिक स्थितिको बारेमा निश्चित रूपमा जानिफकार

हुन् । निजको कथन व्यहोरालाई अ.बं.१३९ नं. बमोजिम बुभी नाता पुस्तेवारीको टुङ्गो लगाउनु पर्ने र साथै प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा २३(४) बमोजिम नाताको जानिफकार व्यक्ति वा सर्जमिन र निज भगवत दयालकै छोरी नन्दनीको कथनलाईसमेत बुभी प्रस्तुत मुद्दामा कानून सम्मत आदेश गर्नुपर्नेमा सोतर्फ कुनै वास्ता नै नगरी भएको मिति २०६९।०१।२० गतेको प्रत्यर्थी कपिलवस्तु जिल्ला अदालतको आदेशलाई सदर गर्ने गरी भएको पुनरावेदन अदालत, बुटवलको आदेश बेरीतपूर्ण हुनाको साथै विपक्षीका उक्त कार्यले नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ द्वारा प्रदत्त मेरो मौलिक हकमा प्रत्यक्ष आघात पुग्न गएको छ ।

यसर्थ प्रत्यर्थी कपिलवस्तु जिल्ला अदालतबाट मिति २०६९।०१।२० मा भगवत दयाललाई बाहेक गरी तायदाती फाँटवारी माग गर्ने गरी भएको आदेश र सो आदेशलाई सदर गर्ने गरी भएको प्रत्यर्थी पुनरावेदन अदालत, बुटवलको मिति २०६९।४।३ को आदेश उत्प्रेषणको आदेशबाट बदर गरी कानूनबमोजिम मिसिल संलग्न प्रमाणहरूको विश्लेषण गरी बुभ्नु पर्ने प्रमाण बुभी कारवाही गर्नु भनी प्रत्यर्थी कपिलवस्तु जिल्ला अदालतका नाउँमा परमादेशको आदेशसमेत जारी गरिपाऊँ भन्नेसमेत व्यहोराको रिट निवेदन ।

निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? आफ्नो सबूद प्रमाणसहित लिखित जवाफ पठाउनु भनी विपक्षीहरूलाई सूचना दिई लिखित जवाफ आएपछि वा अवधि नाघेपछि नियमबमोजिम पेश गर्नु । साथै प्रस्तुत निवेदनको विषय अंशबण्डाको तायदातीसँग सम्बन्धित देखिँदा चाँडो निरूपण हुन उपयुक्त देखिँदा अग्राधिकारसमेत प्रदान गरिएको छ भन्नेसमेत व्यहोराको यस अदालत एक न्यायाधीशको

इजलासबाट मिति २०६९।०५।०३ मा जारी भएको आदेश ।

अधिकारक्षेत्रप्राप्त अदालतमा अंश मुद्दाको फिरादपत्र परी वादी प्रतिवादी भई विवादात्मक तथ्यहरूमा सबूद प्रमाण बुझी अधिकारप्राप्त अदालतबाट कानूनबमोजिम निर्णय आदेश भएको विषयमा रिट जारी हुनु पर्ने कुनै अवस्था छैन । उजुरी निवेदन गैरकानूनी एवं त्रुटिपूर्ण छ । उजूरवाला दुर्गाप्रसादले सोही तायदाती माग्ने भनी भएको आदेशानुसार मिति २०६९।३।२५ मा तायदाती पेश गरी सकी कारवाही अगाडि बढेको र मुद्दा निर्णय हुने अवस्थामा छ । भगवत दयालको पुस्तेवारी र वादी दुर्गाप्रसादको पुस्तेवारी छुट्टाछुट्टै भएको भनी भगवत दयाल र हामी सन्तोष कुमार, बासुदेवसमेतले प्रतिउत्तरपत्र लगाएको अवस्था छ । पुस्तेवारी समर्थनको लागि प्रतिउत्तर साथ प्रमाणको रूपमा १९९५।११।४ को राजीनामा लिखतको फोटोकपि र भूमिसम्बन्धी ऐन नियमबमोजिम भगवत दयालले भरेको ७ नं. फाँटवारीको कागजहरूबाट भगवत दयालको पुस्तेवारी र यी वादी दुर्गाप्रसादको पुस्तेवारी छुट्टाछुट्टै देखिएको छ । म बासुदेवको आमा भानमतीको नामको घर जग्गा नामसारी गरी दिनु भनी दुर्गाप्रसादसमेतले मिति २०६०।१।२४ गते गरी दिनु भएको मन्जुरीनामा र दे.नं. १२०९ र १२१० को मुद्दाको फिरादसमेतका आधार प्रमाणले भगवत दयालको र दुर्गाप्रसादसमेतको पुस्तेवारी छुट्टाछुट्टै देखिने कागज अंश मुद्दाको मिसिलमा देखिएको आधार प्रमाणले भगवत दयाल कान्दु वादी दुर्गाप्रसादको पुस्तेवारीभित्रको नदेखिएकोले भगवत दयालसँग वादीको नाता कायम हुने अवस्था नदेखिएकोबाट भगवत दयाललाई बाहेक गरी वादीको अन्य भाइ बासुदेव, सन्तोषसँग तायदाती माग भएको उल्लिखित लिखत प्रमाणसमेतले आदेश, कानून तथा न्यायसङ्गत छ । सो आदेश

उपर दुर्गाप्रसादले पुनरावेदन अदालत, बुटवलमा बदरको निवेदन दिएकोमा कारवाही भई सोही जिल्ला अदालतको आदेश सदर हुने निर्णय भएको छ । यसरी अधिकारप्राप्त अदालतबाट सबै प्रमाणको मूल्याङ्कन गरी भएको आदेश बदर हुने अवस्था छैन । दावी गरेको पुस्तेवारी प्रमाणित गर्ने आधार देखाउन नसकेबाट दावी जिकीर गैरकानूनी एवं त्रुटिपूर्ण छ । २ तह अदालतबाट निर्णय भई सकेकोमा रिट क्षेत्रमा आई सरजमिन गरिपाऊँ भनी माग गरेको निवेदन जिकीर तथ्यहीन एवं गैरकानूनी रहेकोले विपक्षीको रिट निवेदन खारेज गरी पाऊँ भन्नेसमेत व्यहोराको बासुदेवप्रसाद कान्दुसमेतले पेश गरेको लिखित जवाफ ।

निवेदक दुर्गाप्रसाद कान्दु र विपक्षी सन्तोषकुमार कान्दु भएको अंश मुद्दामा बेरीतको आदेश बदर गरिपाऊँ भनी निवेदकको निवेदन परी सोमा प्राप्त कैफियत प्रतिवेदन इजलाससमक्षमा पेश हुँदा “कपिलवस्तु जिल्ला अदालत के यसमा पेश भएको ७ नं फाँटवारी, अदालतमा विचाराधीन रहेको लगाउको दे.नं १२०९ र १२१० नं का मुद्दाहरू तथा प्रतिवादीहरू सन्तोष कान्दुसमेतको पुस्तेवारी सम्बन्धमा लिएको प्रतिउत्तर जिकीर तथा नाताको बयानसमेतका आधारमा प्रतिवादी भगवत दयाललाई बाहेक गरी तायदाती फाटवारीको मिति २०६९।०१।२० को आदेश बेरीतको नदेखिएको हुँदा परिवर्तन गर्नु परेन । कानूनबमोजिम गर्नुहोला” भनी यस अदालतबाट भएको आदेश कानूनबमोजिम भएको र संविधान एवं कानूनीप्रदत्त विपक्षीको हक अधिकार हनन हुने कार्य यस अदालतबाट नभएको हुँदा विपक्षीको रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्नेसमेत व्यहोराको पुनरावेदन अदालत, बुटवलबाट प्रस्तुत हुन आएको लिखित जवाफ ।

यसै लगाउको दे.नं १२०९, १२१० को मुद्दामासमेत वादीले आफ्नो फिरादमा भगवत

दयाल कान्दुलाई पुस्तेवारीभिन्नको उल्लेख नगरेको अवस्था हुँदा भगवत दयालसँग वादीको नाता कायम हुने अवस्था भएन । वादी र प्रतिवादीहरू सन्तोष, बासुदेवप्रसाद एकै नाता र पुस्ताभिन्नको देखिँदा र निजहरूबीच कानूनबमोजिम अंश बण्डा पनि नभएको स्थितिमा पछि ठहरेबमोजिम हुने गरी फिराद परेको अधिल्लो दिनलाई मानो छुट्टिएको मिति कायम गरी भगवत दयाललाई बाहेक गरी वादी प्रतिवादी सन्तोष, बासुदेव, जिम्मा रहेको बण्डा गर्नु पर्ने चल अचल सम्पूर्ण सम्पत्तिको अंश तायदाती फाँटवारी अंशबण्डाको २०-२३ नं. बमोजिम वादी र प्रतिवादी सन्तोष, बासुदेवबाट दाखिल गर्न लगाई आपसमा सुनाई अचलको हकमा दर्ता श्रेस्ता बुझी नपुग कोर्ट फी वादीबाट दाखेल गराई पेश गर्नु भन्ने यस अदालतबाट मिति २०६९।०९।२० मा आदेश भएको छ । प्रस्तुत अंश मुद्दामा यस अदालतबाट हुने फैसला उपर चित्त नबुझे पुनरावेदन अदालतमा पुनरावेदन गर्न र दिन पाउने विपक्षी निवेदकको कानूनी अधिकार सुरक्षित नै रहेको छ । मुद्दाको सुनुवाइको सिलसिलामा तायदाती फाँटवारी माग गर्दैमा निजको हक अधिकारमा कुनै किसिमको आघात पुगेको भन्न नमिल्ने हुँदा मुद्दाको टुङ्गो नलागदै रिटको माध्यमबाट कानूनी उपचारको बाटो अंगाली मुद्दाको निर्णयमा नै असर पार्ने गरी दायर भएको रिट निवेदन खारेजभागी हुँदा खारेज गरिपाऊँ भन्नेसमेत व्यहोराको कपिलवस्तु जिल्ला अदालतबाट प्रस्तुत हुन आएको लिखित जवाफ ।

नियमबमोजिम मुद्दा पेशी सूचीमा चढी पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदकको तर्फबाट उपस्थित हुनु भएको विद्वान अधिवक्ता श्री नरेन्द्रकुमार के.सी.ले निवेदक र विपक्षी प्रतिवादीहरू एकै मूल पुर्खाको हाँगाभिन्नका सन्तान भएकोमा विवाद छैन । भगवत दयाल मूल पुर्खाभन्दा छुट्टै हाँगाको भन्ने प्रमाण विपक्षी

प्रतिवादीहरूले दिन सकेका छैनन् । तायदाती फाँटवारीबाट अंश र अंशियार लोप गर्न मिल्दैन । तायदाती माग्ने जिल्ला अदालतको आदेश र सोलाई सदर गरेको पुनरावेदन अदालत, बुटवलको आदेश बेरीतको छ । आदेश अ.बं ८० नं. तथा प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा २३(४) समेतको विपरीत हुँदा उत्प्रेषणद्वारा बदर गरी मिसिल संलग्न प्रमाणको विश्लेषण गरी बुभन्तुपर्ने प्रमाण बुझेर मात्र कारवाही गर्नु भनी कपिलवस्तु जिल्ला अदालतका नाममा परमादेश जारी गरिपाऊँ भन्नेसमेतको जिकीर लिँदै बहस प्रस्तुत गर्नुभयो ।

विपक्षी अदालतको तर्फबाट उपस्थित सहन्यायाधिवक्ता श्री ठोकप्रसाद शिवाकोटीले प्रस्तुत रिट निवेदनमा उठाइएका विवादको विषय तल्लो अदालतमा चलिरहेको अंश मुद्दाको तायदाती फाँटवारी माग्ने आदेशसँग सम्बन्धित भएको र तल्लो अदालत अंश मुद्दामा जे जो प्रमाण बुभन्तुपर्छ बुझेर निर्णय गर्न सक्षम अदालत हुँदा उसको क्षेत्राधिकारमा अहिले नै माथिल्लो अदालतले हस्तक्षेप गर्ने गरी कुनै आदेश दिन नमिल्नेसमेत हुँदा रिट निवेदन खारेजभागी रहेकोले खारेज हुनुपर्छ भन्नेसमेतको बहस जिकीर प्रस्तुत गर्नुभयो ।

उल्लिखित बहस जिकीरलाई मनन गर्दै मिसिल संलग्न प्रमाण कागजहरूको अध्ययन गरी निवेदकको मागबमोजिमको आदेश जारी गर्नुपर्ने अवस्था छ, छैन भन्ने सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखियो ।

यसमा अंशसम्बन्धी हकमा असर पर्ने गरी तायदाती माग गर्दा एकै हाँगाको अंशियारलाई अर्कै हाँगाको हो भनी अंश तायदाती पेश गर्नबाट नै अलग गरी भएको कपिलवस्तु जिल्ला अदालतबाट बेरीत पूर्ण आदेश भएकोले र सो आदेश बदर गर्न माग गरेकोमा पुनरावेदन अदालत,

बुटवलबाटसमेत जिल्ला अदालतकै आदेशलाई सदर गर्ने निर्णय भएबाट मेरो अंश हकमा असर पर्नुको साथै उक्त आदेश अ.ब. १३९ नं., अंशबण्डाको १, २ नं. र प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा २३(४) को कानूनी व्यवस्थाहरूको विपरीत हुँदा उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी कानूनबमोजिम बुझ्नु पर्ने प्रमाण बुझी कारवाही गर्नु भनी कपिलवस्तु जिल्ला अदालतको नाममा परमादेशसमेत जारी गरी पाउँ भन्ने रिट निवेदकको मुख्य निवेदन जिकीर रहेको देखिन्छ। विपक्षीहरूबाट प्रस्तुत लिखित जवाफ हेर्दा अंश तायदाती माग्ने जिल्ला अदालतको आदेश पुनरावेदन अदालतबाटसमेत सदर भै सकेको अवस्था छ। जिल्ला अदालतले साक्षी प्रमाणहरू बुझेर फैसला गर्न बाँकी नै छ। अंश मुद्दामा प्रमाण बुझी फैसला गर्न जिल्ला अदालत सक्षम नै रहेको र जिल्ला अदालतले गर्ने फैसलामा चित्त नबुझे पुनरावेदन अदालतमा पुनरावेदन गर्ने हकसमेत विपक्षीलाई सुरक्षित नै रहिरहेको अवस्थामा मातहत अदालतमा चलिरहेको मुद्दालाई असर पर्ने गरी अहिले नै माथिल्लो अदालतबाट हस्तक्षेप गर्नसमेत नमिल्ने हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिनुपर्छ भन्ने देखिन्छ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा तायदाती फाँटवारी दिन नपर्ने भनी अलग भएको पक्ष अंश मुद्दाको फिराद गर्ने वादीको पुस्तेवारीभिन्नको हो वा बाहिरको हो भन्ने र त्यस्तो पक्षको नाममा रहेको सम्पत्तिबाट वादीले अंश पाउनु पर्ने हो वा होईन भन्ने सम्बन्धमा जो भएको प्रमाण बुझी ईन्साफ गर्ने क्षेत्राधिकार सम्बन्धित जिल्ला अदालत नै भएकोमा विवाद देखिँदैन। सम्बन्धित कपिलवस्तु जिल्ला अदालत त्यस्तो विषयमा ईन्साफ गर्न सक्षम अदालत रहेको र उक्त अदालतमा अंश मुद्दा विचाराधीन अवस्थामा नै रहेकोसमेत देखिन्छ। यस्तो अवस्थामा आफ्नो जो भएको कुरा

उसै अदालतमा भन्नलाई विवादित अंश मुद्दाका वादी अर्थात् यी रिट निवेदकलाई कुनै कानूनले रोकेकोसमेत छैन। अंश मुद्दा दिई विचाराधीन रहेको अवस्थामा आफ्नोतर्फबाट लिखत प्रमाणहरू गुजारी दावी प्रमाणित गर्ने कानूनबमोजिमको मार्गमा विपक्षीबाट अवरोध सिर्जना गरिएको अवस्था पनि देखिन आउँदैन। प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदकको दावी भनेको अंश मुद्दामा अंशको तायदाती फाँटवारी माग्दा विपक्षीमध्येका भगवत दयाल कान्दुलाई बेग्लै बंशावली र पुस्तेवारीभिन्नको व्यक्ति हुन् भनी आफ्नो अंश हकमा असर पर्ने गरी निज बाहेकका अन्य प्रतिवादीहरूबाट मात्र अंशको तायदाती फाँटवारी माग्ने गरी भएको कपिलवस्तु जिल्ला अदालतको आदेश र सो आदेशलाई सदर गर्ने पुनरावेदन अदालतको आदेश गैरकानूनी रहेकोले दुबै आदेशहरू उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी मिसिल संलग्न प्रमाणको विश्लेषण गरी बुझ्नुपर्ने प्रमाण बुझेर मात्र कारवाही गर्नु भनी कपिलवस्तु जिल्ला अदालतका नाममा परमादेश जारी गरिपाउँ भन्ने देखिन्छ।

३. अंश मुद्दामा अंशियारहरूको पुस्तेवारीको अध्ययन एक महत्वपूर्ण पक्ष मानिन्छ, यस विषयमा जिल्ला अदालतले आवश्यक प्रमाण बुझेर निर्णय गर्न सक्ने नै हुन्छ। अंश मुद्दा ठहरेबमोजिम हुने र विवादित अंश मुद्दा मातहत अदालतमा विचाराधीन नै रहेको अवस्थामा माथिल्लो अदालतबाट यसो वा त्यसो गर्नु भन्नु वा यो वा त्यो प्रमाण बुझ्नु भनी विवादित मुद्दा हेर्न सक्षम रहेको जिल्ला अदालतलाई आफ्नो अन्तिम निर्णय सुनाउनु अधिनै हस्तक्षेप गरेर आदेश गर्दै जाने हो भने सम्बन्धित अदालतलाई कानूनले प्रदान गरेको मुद्दा मामिला हरी अन्तिम निर्णय गर्ने क्षेत्राधिकारको औचित्यसमेत समाप्त हुन जाने। विपक्षीमध्येको कपिलवस्तु जिल्ला अदालतको अंश

तायदाती फाँटवारी माग गर्ने आदेशलाई सम्बन्धित पुनरावेदन अदालत, बुटवलबाटसमेत न्यायिक परीक्षण भईसकेको अवस्था पनि देखिन्छ। को कसबाट तायदाती फाँटवारी लिन पर्ने, को कसबाट लिन नपर्ने भन्ने सम्बन्धमा मातहतका दुई तह अदालतबाट हालको अवस्थामा निर्णय भई सकेको अवस्थासमेत प्रस्तुत रिट निवेदनको मिसिलबाट देखिन आउँछ। मुद्दाको कारवाही हुँदै जाँदा इन्साफको रोहमा उपयुक्त अवसरमा अधिकार प्राप्त अदालतले आवश्यक कुराको विचार गर्ने कुरा सधैं सुरक्षित हुन्छ। सो बाहेक कार्यविधिगत विषयमा दुई तह अदालतबाटसमेत न्यायिक परीक्षण भईसकेको स्थितिमा पनि सोमा चित्त नबुझाई रिट निवेदकले असाधारण अधिकारक्षेत्रअन्तर्गत रिट निवेदन लिएर आउनुले विचाराधीन मुद्दामा प्रमाण बुझी शीघ्र इन्साफ गर्नलाई नै अनावश्यक विलम्ब गर्नुबाहेक अरु केही देखिँदैन।

४. अतः अंश मुद्दामा जो बुझ्नुपर्ने प्रमाण बुझेर ठहरेअनुसारको इन्साफ दिन जिल्ला अदालत सक्षम नै रहेकोले त्यस्तो सक्षम अदालतमा विचाराधीन मुद्दामा अग्रिमरूपमा माथिल्लो अदालतबाट हस्तक्षेप गरेर कारवाही निर्देशित गर्न सिद्धान्त समेत नमिल्ने हुनाले प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुने ठहर्छ। दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनु।

उक्त रायमा सहमत छु।
न्या.वैद्यनाथ उपाध्याय

इति सम्बत २०७० साल श्रावण १६ गते रोज ४ शुभम्
इजलास अधिकृत: बाबुराम सुवेदी



निर्णय नं. १०५६

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री कल्याण श्रेष्ठ
माननीय न्यायाधीश श्री वैद्यनाथ उपाध्याय
आदेश मिति : २०७०।१।२६।४
०६७-WO-०२०६
विषय : उत्प्रेषणयुक्त परमादेश।

रिट निवेदक : काठमाडौं जिल्ला, काठमाडौं महानगरपालिका वडा नं. १४ कलंकी घर भई हाल जिल्ला विकास समितिको कार्यालय, काठमाडौंको टिम लिडर (अधिकृत छैठौं तह) को पदमा कार्यरत् शारदा कँडेल विरूद्ध

विपक्षी : जिल्ला विकास समितिको कार्यालय, काठमाडौं बानेश्वर, काठमाडौंसमेत

- टिम लिडर (अधिकृत छैठौं तह) मा सरूवा गरी न्यूनतम् योग्यताका सम्बन्धमा स्वीकार गरिसकेपछि सोबमोजिमको दरबन्दीको पदमा आवश्यक कागजात नै नभएको भनी लिखित प्रतिवाद गर्न नमिल्ने।
- दरबन्दी नभएको पदमा नियुक्त भएको भए सरूवालाई स्वीकार गर्न नसक्नु पर्ने र लामो समयसम्म सो पदमा तलब भत्ता सुविधा खुवाउन सक्ने अवस्थासमेत नरहने।
- करारद्वारा सिर्जना भएको पद भए पनि सरूवासमेत भै कायम रहेको पद हुँदा दरबन्दीरहित पदमा कार्यरत्

रहेको र सरूवा भएको भन्न नमिल्ने ।

(प्रकरण नं. ४)

रिट निवेदकका तर्फबाट : विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता शम्भु थापा, अधिवक्ता इन्द्र खरेल र कृष्ण थापा

विपक्षीका तर्फबाट : विद्वान अधिवक्ता मनुबहादुर गुरूङ

अवलम्बित नजीर :

सम्बद्ध कानून :

- स्थानीय स्वायत्त शासन नियमावली, २०५६ को नियम २९३क

आदेश

न्या.कल्याण श्रेष्ठ : नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२, १०७(२) बमोजिम यस अदालतको असाधारण अधिकारक्षेत्रअन्तर्गत दायर हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवं आदेश यस प्रकार छ :-

निवेदिकाले त्रिभुवन विश्वविद्यालयबाट समाजशास्त्रमा स्नातकोत्तर तहको शैक्षिक योग्यता हासिल गरेकी छु । जिल्ला विकास समितिको कार्यालय, धादिङद्वारा सञ्चालित लिखित परीक्षा तथा अन्तरवार्तासमेतमा प्रतिस्पर्धाको आधारमा छनौट भई मिति २०५७।०८।११ को उक्त कार्यालयको निर्णयबाट मिति २०५७।०८।१४ देखि उक्त जिल्ला विकास समितिअन्तर्गतको स्वीकृत दरबन्दीको अधिकृत छैठौं तहको टिम लिडरको पदमा काममा लगाइएको भए पनि तत्काल नियुक्ति पत्र दिइएको थिएन पछि कार्यारम्भ गरी सकेपछि मिति २०५८।०२।१४ मा सम्झौता भई निरन्तर कार्य गरी आएकी छु । प्रत्यर्थी जिल्ला विकास समितिको मिति २०६१।१०।५ को निर्णय नं. ८ को निर्णयबाट स्थानीय कोषको गतिविधि सञ्चालन गर्नको लागि

टोली नेता (अधिकृत छैठौं तह) सिर्जना गर्ने भनी निर्णय भएको र सोबमोजिम निर्णय भई सिर्जना भएको दरबन्दीमा कार्य गर्नको लागि निवेदिकालाई तत्कालीन श्री ५ को सरकार (सचिव स्तर) को मिति २०६१।१०।५ को निर्णयअनुसार म निवेदिका तत्कालीन कार्यरत् रहेको जिल्ला विकास समिति, धादिङको टिम लिडर (अधिकृत छैठौं तह) को पदबाट प्रत्यर्थी जिल्ला विकास समिति, काठमाडौंको सोही पदमा सरूवा गरिएको भनी उक्त मन्त्रालयको मिति २०६१।११।१० को पत्र दिइएकोले हाल निवेदिका प्रत्यर्थी जिल्ला विकास समिति, काठमाडौंमा कार्यरत् रहेकी छु ।

स्थानीय स्वायत्त शासन नियमावली, २०५६ मा मिति २०६३।६।३० मा तेस्रो संशोधनबाट नियमावलीमा नियम २९३क थप गरी २०५९ साल असार मसान्तभित्र स्थानीय निकायको स्वीकृत दरबन्दीमा नियुक्ति भई यो नियम प्रारम्भहुँदाको बखतसम्म अविच्छिन्न रूपबाट सोही पदमा कार्यरत् रहेका उक्त नियमावलीबमोजिमको न्यूनतम शैक्षिक योग्यता पुगेका कर्मचारीहरूबीच मात्र सोही पदमा छुट्टै प्रतिस्पर्धात्मक परीक्षा सञ्चालन गरी एक पटकको लागि पूर्ति गर्न सकिनेछ भन्ने व्यवस्था रहेको छ । नियमावलीको उक्त व्यवस्थाको अधीनमा निवेदिकालाई सोहीबमोजिम गरी स्थायी नियुक्ति गरिपाउँ भनी स्थानीय विकास मन्त्रालयका सचिवज्यूसमक्ष निवेदन दिएकोमा उक्त निवेदनमा कारवाही भई निवेदिकाको मागबमोजिम हुनुनपर्नाको स्पष्ट कारण खोली पठाउनु भनी प्रत्यर्थी जिल्ला विकास समितिमा मिति २०६४।३।२६ को पत्रबाट पत्राचार भएकोमा जिल्ला विकास समिति, धादिङसँग निवेदिकाको नियुक्ति सम्बन्धमा समेत बुझी नियमावलीको नियम २९३क बमोजिम पदपूर्ति गर्ने भनी प्रत्यर्थी जिल्ला विकास समितिको मिति २०६४।४।७ को बैठकबाट निर्णय भएको रहेछ ।

उक्त निर्णय यथावतै रहेको अवस्थामा प्रत्यर्थी जिल्ला विकास सीमतिको मिति २०६४।४।१९ को बैठकबाट निज शारदा कँडेलको सम्बन्धमा तत्काल थप प्रमाण बुझ्दा सीमित प्रतिस्पर्धाद्वारा पदपूर्ति गर्न नसकिने अवस्था देखिई खुल्ला प्रतियोगिताद्वारा गरिएको विज्ञापनमा निरन्तरता दिने भन्ने निर्णय मिति २०६४।४।१० मा भएको रहेछ । उक्त निर्णयहरूको सम्बन्धमा निवेदिकालाई तत्काल कुनै थाहा जानकारी नदिइएको कारण निवेदिका उक्त निर्णयहरूको सम्बन्धमा अनभिज्ञ नै रहेकी थिएँ ।

उपरोक्त निर्णयहरूको सम्बन्धमा निवेदिकालाई जानकारी नगराई साविकबमोजिम काममा लगाइएकोले नियमावलीको व्यवस्थाबमोजिमको प्रक्रियाबाट स्थायी नियुक्ति दिईने विश्वासमा कार्य गरी आईरहेको अवस्थामा स्थानीय स्वायत्त शासन नियमावली, २०५६ मा मिति २०६७।१।२० मा भएको चौथो संशोधनबाट नियमावलीको नियम २१३क (६) मा संशोधन भई उपनियम (१) बमोजिमको पदपूर्तिसम्बन्धी कारवाही २०६७ भाद्र मसान्तभित्र गरिसक्नु पर्ने भन्ने व्यवस्था समावेश गरिएकोले मिति २०६७।२।२२ मा पुनः प्रत्यर्थी स्थानीय विकास अधिकारीसमक्ष निवेदन दिएकोमा निवेदिकाको निवेदनमा कारवाही भई प्रत्यर्थी पदपूर्ति समितिको मिति २०६७।४।१३ मा बसेको बैठकबाट “यस कार्यालयको पदपूर्ति समितिको मिति २०६४।५।१० गते बसेको बैठकले निज शारदा कँडेलको सम्बन्धमा तत्काल थप प्रमाण बुझ्दा सीमित प्रतिस्पर्धाद्वारा पदपूर्ति गर्न नसकिने अवस्था देखिएको भनी निर्णय भएको देखिएकोले निज शारदा कँडेलको निवेदनको मागअनुसार अग्रिम कारवाही गरिरहनु पर्ने नदेखिएको हुँदा सोही व्यहोराको जानकारी दिने निर्णय गरियो” भन्ने व्यहोराको निर्णय भएको

रहेछ । सो निर्णयको समेत निवेदिकालाई जानकारी गराइएन ।

प्रत्यर्थीहरूको उपरोक्त काम कारवाही निर्णय र पत्रहरूले निवेदिकाको नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२(३)(च), १३, १८ र १९ स्थानीय स्वायत्त शासन नियमावली, २०५६ को नियम २१३क समेतद्वारा प्रदत्त हक विपरीत छ । निवेदिकालाई जिल्ला विकास समिति धादिङको स्वीकृत दरबन्दीभित्रको टिम लिडर (अधिकृत छैठौँ तह) को पदमा मिति २०५७।८।१४ को पत्रबाट नै नियुक्त गरिएको छ । यो यथार्थमा उक्त कार्यालयको मिति २०६४।४।२ को पत्रबाट अकाट्यरूपबाट पुष्टि भएको छ । निवेदिकाको नियुक्ति सोबमोजिम भएको यथार्थतालाई प्रत्यर्थी पदपूर्ति समितिको मिति २०६४।५।१० को पत्रमा नै स्वीकार गरिएको छ । प्रत्यर्थी पदपूर्ति समितिको मिति २०६४।४।१९ को बैठकबाट निर्णय हुँदा तत्काल थप प्रमाण बुझ्दा भन्ने व्यहोरा उल्लेख भएको भएपनि के कस्ता प्रमाणहरू बुझिएका हुन् र बुझिएका प्रमाणहरूबाट के कस्तो निष्कर्ष निस्केको हो भन्ने सम्बन्धमा निर्णयमा केही उल्लेख भएको छैन । उक्त निर्णयमा जिल्ला विकास समितिको कार्यालय, धादिङको स्वीकृत दरबन्दीमा नियुक्ति गर्ने निर्णय र नियुक्तिपत्रको प्रतिलिपि साथ थप स्पष्ट गरी पठाई दिन जिल्ला विकास समिति धादिङलाई अनुरोध गर्ने भन्ने व्यहोरा उल्लेख भएकोमा निवेदिकाको नियुक्तिको सम्बन्धमा हालसम्म उक्त कार्यालयलाई सोधनी गरिएको नै छैन । प्रत्यर्थी जिल्ला विकास समितिबाट सो सम्बन्धमा मिति २०६४।४।१९ मा च.नं १४१ को पत्र लेखिएकोमा उक्त पत्र हालसम्म जिल्ला विकास समितिको कार्यालय, धादिङलाई प्रेषित गरिएको छैन ।

१०५६ - शारदा कँडेल वि. जिल्ला विकास समितिको कार्यालय, काठमाडौंसमेत

स्थानीय स्वायत्त शासन नियमावली, २०५६ को नियम २१३क को सुविधा पाउनको लागि उक्त नियमावलीले २०५९ असार मसान्तसम्ममा स्थानीय निकायको स्वीकृत दरबन्दीमा अधिकृत स्तर छैठौँ तह, सहायक स्तर पाँचौँ तह र चौथो तहको पदमा नियुक्ति भई अविच्छिन्नरूपमा सोही पदमा कार्यरत् रहेका कर्मचारी भई नियमावलीबमोजिम तोकिएको न्यूनतम शैक्षिक योग्यता भएको हुनुपर्ने भन्ने पूर्वशर्त तोकेको छ। नियमावलीको नियम २२५क ले अधिकृतस्तरका कर्मचारीको लागि आवश्यक न्यूनतम शैक्षिक योग्यता स्नातक तह उत्तीर्ण भनी तोकेकोमा निवेदिकाको शैक्षिक योग्यता स्नातकोत्तर रहेको छ भने निवेदिकाको नियुक्ति २०५९ साल असार मसान्तअगावै मिति २०५७।१४ मा नै टिम लिडर (अधिकृत छैठौँ तह) मा भई प्रारम्भमा जिल्ला विकास समिति, धादिङमा र साधिकार निकाय स्थानीय विकास मन्त्रालयको मिति २०६१।११।१० को पत्रबाट सुरूवा गरिएको प्रत्यर्थी जिल्ला विकास समितिमा अविच्छिन्नरूपबाट कार्यरत् रहेकी छु। यसबाट नियमावलीले तोकेको सबै योग्यता निवेदिकामा रहेको भन्ने अकाट्यरूपबाट पुष्टि भएको छ।

प्रत्यर्थी जिल्ला विकास समितिको मिति २०६१।१०।५ को बैठकबाट आन्तरिकीकरण गरिएको गरीबसँग विश्वेश्वर कार्यक्रमका दिपक कुमार के.सी.लाई नियमावलीको नियम २१३क को प्रक्रिया अवलम्बन गरी मिति २०६४।३।१० मा सूचना प्रकाशित गरी स्थायी नियुक्ति गरी हाल सो पदबाट पदोन्नतिसमेत गरी सकिएको छ भने सोही मितिबाट दरबन्दी सृष्टि गरी साधिकार निकायबाट सुरूवा भई पदस्थापना भई कार्य गरी आएको म निवेदिकाको सम्बन्धमा सोबमोजिमको प्रक्रिया अवलम्बन नगरी यथावत् राखिएको कार्य

विभेदजन्य रहेको छ। स्थानीय स्वायत्त शासन नियमावली, २०५६ को नियम २१३क बमोजिम देशभरीका निवेदकसरहका सयौँ कर्मचारीले स्थायी नियुक्ति पाईसकेको अवस्थामा निवेदिकालाई सोबमोजिम नियुक्ति पाउने हकबाट बञ्चित गर्न मिल्ने होईन।

प्रत्यर्थी जिल्ला विकास समितिले अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगसँग भएका पत्राचारहरूबाट अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगबाट समेत कारवाही भएको भन्ने देखिन्छ। उक्त आयोगबाट निवेदिकालाई बोलाईएको, भिकाइएको तथा निवेदिकाको विरुद्धमा कुनै कारवाही निर्णय गरिएको छैन। निवेदिकालाई नियमावलीको नियम २१३क को प्रक्रिया अवलम्बन गरी स्थायी नियुक्ति नदिने सोचबाट निवेदिकाको व्यक्तिगत फाइल नै गायब गरिएको भन्ने देखिन्छ। निवेदिकाको व्यक्तिगत फाइल उक्त आयोगको मिति २०६४।११।१९ को पत्रबाट प्रत्यर्थी जिल्ला विकास समितिमा पठाइएको देखिन्छ। प्रत्यर्थी जिल्ला विकास समितिले पुनः मिति २०६७।४।२५ मा सोही फाइल माग गरी उक्त आयोगमा पत्र पठाएकोमा आयोगको मिति २०६७।४।२६ को पत्रबाट पहिले नै फाइल फिर्ता पठाइ सकिएको भन्ने जवाफ दिइएकोले निवेदिकालाई स्थायी गर्नबाट बञ्चित गर्दै बदनियत राखिएको हो भन्ने विवाद रहितरूपबाट पुष्टि भएको छ।

प्रत्यर्थी पदपूर्ति समितिबाट मिति २०६४।५।१० मा भएको निर्णय, ऐ.को मिति २०६७।४।१३ को निर्णयलगायत सो सम्बन्धमा प्रत्यर्थीहरूबाट भए गरिएका टिप्पणी आदेश पत्रलगायतका सम्पूर्ण काम कारवाही संविधानद्वारा प्रदत्त हकविपरीत तथा गैरकानूनीसमेत भएबाट नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को ३२ र

१०७(२) बमोजिम उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी निवेदिकाको सम्बन्धमा स्थानीय स्वायत्त शासन नियमावली, २०५६ को नियम २१३क को व्यवस्थाबमोजिमको प्रक्रिया अवलम्बन गरी स्थायी नियुक्ति दिनु दिलाउनु भनी परमादेशको आदेशलगायत अन्य जो चाहिने उपयुक्त आज्ञा आदेश वा पूर्वी प्रत्यर्थीहरूको नाममा जारी गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको रिट निवेदन ।

यसमा के कसो भएको हो निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो यो आदेश प्राप्त भएका मितिले बाटाका म्यादबाहेक १५ दिनभित्र लिखित जवाफ लिई उपस्थित हुनु भनी विपक्षी जिल्ला विकास समितिको कार्यालयसमेतका नाउँमा सूचना पठाई लिखितजवाफ आए वा अवधि नाघेपछि, नियमानुसार पेश गर्नु साथै अन्तरिम आदेशको माग सम्बन्धमा विचार गर्दा विपक्षीसमेतलाई छलफलमा भिकाई निष्कर्षमा पुग्नु वाञ्छनिय देखिँदा सोको निमित्त मिति २०६७।१५।२७ को तारेख तोकी विपक्षीलाईसमेत सूचना दिई नियमबमोजिम पेश गर्नु भन्नेसमेतको यस अदालत एक न्यायाधीशको इजलासबाट भएको आदेश ।

विपक्षीलाई जिल्ला विकास समिति धादिङद्वारा गाउँ विकास कार्यक्रम सञ्चालन गर्नका लागि गठन भएको स्थानीय ट्रष्टको समिति धादिङको Support Organization टोली नेताको पदमा मिति २०५८।२।१४ गते करारनामाबाट ६ महिनाको लागि नियुक्ति गरेको हो । स्थानीय स्वायत्त शासन नियमावली, २०५६ को नियम २१७ ले कुनै व्यक्तिलाई स्थानीय निकायले स्वीकृत दरबन्दीको प्राविधिक पदमा करारबाट नियुक्त गर्न सक्ने व्यवस्था गरेको हुँदा सोहीबमोजिम विपक्षीलाई नियुक्ति गरेको हो । निवेदिकाको धादिङ जिल्ला विकास समितिमा स्थानीय ट्रष्टको समिति,

धादिङ र सहयोगी संस्थाका बीच भएको सेवा शर्तको करारनामापत्र अन्तर्गत टोली नेता पदमा मिति २०५८।२।१४ मा सम्भौता भएको देखिन्छ । स्थानीय विकास मन्त्रालय कर्मचारी प्रशासन शाखाको च.नं. १५६८ मिति २०६१।११।१० को पत्रद्वारा धादिङ जिल्ला विकास समितिको टिम लिडर (अधिकृत छैठौं तह) बाट यस जिल्ला विकास समितिमा सोही पदमा सरूवा भएको देखिन्छ । पदपूर्तिको सन्दर्भमा निज निवेदिकाको धादिङ जिल्ला विकास समितिमा स्वीकृत दरबन्दीमा कार्यरत् हो होइन कुन मितिदेखि नियुक्ति पाएको हो भनी धादिङ जिल्ला विकास समितिसँग सोधनी गर्दा र पदपूर्ति समितिको मिति २०६४।४।१९ को बैठकबाट निज शारदा कँडेलको सम्बन्धमा तत्काल थप प्रमाण बुभदा सीमित प्रतिस्पर्धाद्वारा पदपूर्ति गर्न नसकिने अवस्था देखिई खुल्ला प्रतियोगिताद्वारा गरिएको विज्ञापनमा निरन्तरता दिने भनी निर्णय भएको व्यहोराको जानकारी अख्तियार दुरूपयोग अनुसन्धान आयोगमा पठाउने भनी मिति २०६४।५।१० मा पदपूर्ति समितिबाट निर्णय भएको छ । सोही निर्णयका आधारमा यस जिल्ला विकास समितिमा अधिकृत छैठौं तहमा जिल्ला परिषद्बाट स्वीकृत दरबन्दी नभएको भनी अख्तियार दुरूपयोग अनुसन्धान आयोग र स्थानीय विकास मन्त्रालयमा यस जिल्ला विकास समितिबाट पत्राचार भएको देखिन्छ । यस कार्यालयमा करारमा कार्यरत् टिम लिडर शारदा कँडेलले मिति २०६७।२।२२ गतेका दिन स्थानीय विकास अधिकारीज्यूलाई संशोधन गरी स्थानीय स्वायत्त शासन नियमावली, २०५६ को नियम २१३ मा उल्लेख भएको विशेष अवसरमा नै मेरो विज्ञापन हुनुपर्नेमा विभिन्न कारणवश छुट हुन गएकोले स्थानीय स्वायत्त शासन नियमावली चौथो संशोधन, २०६६ अन्तर्गत रहेर विज्ञापन खुलाउनको लागि

१०५६ - शारदा कँडेल वि. जिल्ला विकास समितिको कार्यालय, काठमाडौंसमेत

दिनु भएको निवेदनका सम्बन्धमा अध्ययन गर्दा यस कार्यालयको पदपूर्ति समितिको मिति २०६४।५।१० गते बसेको बैठकले निज शारदा कँडेलको सम्बन्धमा तत्काल थप प्रमाण बुझ्दा सीमित प्रतिस्पर्धाद्वारा पदपूर्ति गर्न नसकिने अवस्था देखिएको भनी निर्णय भएको देखिएकोले रिट निवेदन खारेजभागी छ, खारेज गरीपाऊँ भन्नेसमेतको विपक्षी जिल्ला विकास समिति काठमाडौँ, ऐ.को पदपूर्ति समितिसमेतका तर्फबाट यस अदालतसमक्ष पर्न आएको लिखित जवाफ ।

स्थानीय स्वायत्त शासन नियमावली, २०५६ को नियम २१३(क) र २०६४।५।१० को जिल्ला विकास समिति, काठमाडौँको पदपूर्ति समितिको निर्णयको परिप्रेक्ष्यमा २०५७।८।१४ देखि कार्यरत् टिम लिडर शारदा कँडेल हाल कार्यरत् रहेको पदमा यो निवेदनको टुङ्गो नलागेसम्म अन्य तवरबाट पदपूर्ति नगर्नु र निजलाई सो पदमा कार्यरत् रहन दिनु भनी विपक्षीहरूको नाममा यो अन्तरिम आदेश जारी गरिएको छ, आदेशको सूचना विपक्षीहरूलाई दिनु भन्नेसमेतको यस अदालत संयुक्त इजलासबाट भएको आदेश ।

नियमबमोजिम पेशी सूचीमा चढी निर्णयार्थ यस इजलाससमक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा रिट निवेदकका तर्फबाट उपस्थित विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री शम्भु थापा, अधिवक्ता श्री इन्द्र खरेल, कृष्ण थापाले विपक्षी पदपूर्ति समितिबाट मिति २०६४।५।१० मा भएको निर्णयबाट पक्षको रोजगारको हकसमेत अवरूद्ध भएको अवस्था छ । स्थानीय स्वायत्त शासन नियमावली, २०५६ को नियम २१३क बमोजिमको प्रक्रिया प्रारम्भ गर्नुपर्नेमा सोसमेत नगरी निवेदकालाई अन्योलमा राखिएको कार्य त्रुटिपूर्ण छ । साधिकार निकायले कानूनले तोकेको प्रक्रिया प्रारम्भ नगरी बस्न मिल्ने हुँदैन । कानूनबमोजिमको

प्रक्रिया नतोकेकै कारण पक्षलाई निष्कृयरूपमा राखी निजको रोजगारीको हक प्राप्त गर्ने अवसरबाट बञ्चित हुने गरी मुकदर्शक भै बसीरहन मिल्ने हुँदैन । तसर्थ उक्त प्रक्रिया सम्पन्न नभएसम्म निवेदकालाई निज कार्यरत् रहेको पदमा यथावत् कार्य गर्न दिनु तथा नियमावलीको नियम २१३क बमोजिमको प्रक्रिया प्रारम्भ गर्नु भनी विपक्षीहरूका नाउँमा परमादेशको आदेश जारी गरीपाऊँ भनी बहस प्रस्तुत गर्नुभयो ।

त्यस्तै विपक्षी जिल्ला विकास समितिका तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता श्री मनुबहादुर गुरूडले निवेदकाले दावी गरेको पदका सम्बन्धमा निजको आवश्यक कागजात नपुगेको हुँदा पदपूर्ति समितिको निर्णयबाट शारदा कँडेलको सम्बन्धमा तत्काल थप प्रमाण बुझ्दा सीमित प्रतिस्पर्धाद्वारा पदपूर्ति गर्न नसकिने अवस्था देखिई खुल्ला प्रतियोगिताद्वारा गरिएको विज्ञापनमा निरन्तरता दिने भनी निर्णय भएको र आवश्यक कागजात नै नपुगेका उम्मेदवारका हकमा स्थायी गर्न नमिल्ने हुँदा सो निर्णय गरिएको हो । पदपूर्ति समितिबाट गरिएको सो निर्णय कानूनसम्मत छ । रिट निवेदकको मागबमोजिमको आदेश जारी हुन सक्ने अवस्था छैन रिट खारेज हुनुपर्छ भनी बहस प्रस्तुत गर्नुभयो ।

२. पक्ष विपक्षीका तर्फबाट उपस्थित विद्वान कानून व्यवसायीहरूको बहससमेत सुनी निवेदकको मागबमोजिमको आदेश जारी हुने हो, होइन निर्णय दिनुपर्ने देखियो । निवेदकको मागबमोजिमको आदेश जारी हुने हो होइन त्यसतर्फ विचार गर्दा, यी रिट निवेदकाले मूलतः विपक्षी जिल्ला विकास समितिको पदपूर्ति समितिले शारदा कँडेलको सम्बन्धमा तत्काल थप प्रमाण बुझ्दा सीमित प्रतिस्पर्धाद्वारा पदपूर्ति गर्न नसकिने अवस्था देखिएको भनी निर्णय भएको देखिएकोले निज

शारदा कँडेलको निवेदनको मागअनुसार अग्रिम कारवाही गरिरहनु पर्ने नदेखिएको हुँदा सोही व्यहोराको जानकारी दिने निर्णय गरिएको भनी विपक्षी पदपूर्ति समितिबाट मिति २०६४।५।१० मा भएको निर्णय सो निर्णयका आधारमा भएको ऐ.को मिति २०६७।४।१३ को निर्णयलगायत सो सम्बन्धमा प्रत्यर्थीहरूबाट भए गरिएका टिप्पणी आदेश पत्रलगायतका सम्पूर्ण काम कारवाही संविधानद्वारा प्रदत्त हक विपरीत तथा गैरकानूनीसमेत भएबाट नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२, १०७(२) बमोजिम उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी निवेदिकाको सम्बन्धमा स्थानीय स्वायत्त शासन नियमावली, २०५६ को नियम २१३क को व्यवस्थाबमोजिमको प्रक्रिया अवलम्बन गरी स्थायी नियुक्ति दिनु दिलाउनु भनी परमादेशको आदेशलगायत अन्य जो चाहिने उपयुक्त आज्ञा आदेश वा पूर्जा प्रत्यर्थीहरूको नाममा जारी गरिपाऊँ भनी दावी लिएको देखियो ।

३. विपक्षी जिल्ला विकास समितिको कार्यालय, काठमाडौंको लिखितजवाफ व्यहोरा हेर्दा, यस कार्यालयमा करारमा कार्यरत् टिम लिडर शारदा कँडेलले मिति २०६७।२।२ गतेका दिन स्थानीय विकास अधिकारीज्यूलाई सम्बोधन गरी स्थानीय स्वायत्त शासन नियमावली, २०५६ को नियम २१३ मा उल्लेख भएको विशेष अवसरमा नै मेरो विज्ञापन हुनुपर्नेमा विभिन्न कारणवश छूट हुन गएकोले स्थानीय स्वायत्त शासन नियमावली चौथो संशोधन, २०६६ अन्तर्गत रहेर विज्ञापन खुलाउनको लागि दिनु भएको निवेदनका सम्बन्धमा अध्ययन गर्दा यस कार्यालयको पदपूर्ति समितिको मिति २०६४।५।१० गते बसेको बैठकले निज शारदा कँडेलको सम्बन्धमा तत्काल थप प्रमाण बुझ्दा सीमित प्रतिस्पर्धाद्वारा पदपूर्ति गर्न नसकिने

अवस्था देखिएको भनी निर्णय भएको र सो निर्णय कानूनसम्मत छ, भनी प्रतिवादसमेत गरेको देखियो ।

४. विपक्षीको लिखितजवाफ व्यहोराबाटै यी रिट निवेदिकालाई जिल्ला विकास समिति धादिङद्वारा गाउँ विकास कार्यक्रम सञ्चालन गर्नका निमित्त गठन भएको Support Organization टोली नेताको पदमा मिति २०५८।२।१४ को करारनामाबाट नियुक्त गरेको भनी स्वीकार गरेको देखिन्छ । मिसिल संलग्न स्थानीय विकास मन्त्रालयको मिति २०६१।११।१० को सरूवापत्र हेर्दा यी निवेदिकालाई तत्कालीन श्री ५ को सरकारको मिति २०६१।११।१५ को सचिवस्तरीय निर्णयबाट जिल्ला विकास समितिको कार्यालय, धादिङबाट टिम लिडर(अधिकृत छैठौं तह) जिल्ला विकास समितिको कार्यालय, काठमाडौंमा सरूवा गरेको देखिन्छ । शुरू नियुक्तिको प्रकृति हेर्दा यी रिट निवेदिका र स्थानीय ट्रष्ट कोष समितिका बीचमा सम्पन्न मिति २०५८।२।१४ को सेवा करारमार्फत निजलाई काममा लगाएको देखिन्छ । सोही करारलाई निरन्तरता दिँदै मिति २०६१।११।१५ को सचिवस्तरीय निर्णयबाट निजलाई जिल्ला विकास समितिअन्तर्गतको टिम लिडरमा सरूवा गरेको देखिन्छ । निजको सरूवाको विषयलाई लिएर कहिले कतै विरोध भएको देखिँदैन । स्थानीय विकास मन्त्रालयबाट निजलाई गरिएको सरूवालाई स्वीकार गर्ने तर यी निवेदिकालाई प्रतिस्पर्धामा भाग लिन नदिने गरी निर्णय गरेको देखिन्छ । रिट निवेदिकालाई टिम लिडर (अधिकृत छैठौं तह) मा सरूवा गरी निजको न्यूनतम योग्यताका सम्बन्धमा स्वीकार गरिसकेपछि सोबमोजिमको दरबन्दीको पदमा निजको आवश्यक कागजात नै नभएको भनी लिखित प्रतिवाद गर्न मिल्ने हुँदैन । यी रिट निवेदिकालाई दरबन्दी रहेकै पदमा सरूवा गरिएको

देखिन्छ । दरबन्दी नभएको पदमा नियुक्त भएको भए उक्त सरूवालाई स्वीकार गर्न नसक्नु पर्ने र लामो समयसम्म सो पदमा तलब भत्ता सुविधा खुवाउन सक्ने अवस्थासमेत रहँदैन । यी रिट निवेदिकाको पद करारद्वारा सिर्जना भएको पद भएपनि निजको सरूवासमेत भै कायम रहेको पद हुँदा यी निवेदिका दरबन्दीरहित पदमा कार्यरत् रहेको र सरूवा भएको भन्न मिलेन ।

५. यी रिट निवेदिकाका सम्बन्धमा मिति २०६४।५।१० को बैठकबाट निज शारदा कँडेलको सम्बन्धमा तत्काल थप प्रमाण बुझ्दा सीमित प्रतिस्पर्धाद्वारा पदपूर्ति गर्न नसकिने अवस्थासमेत देखिएको भनी निर्णय भएको देखिएकोले निज शारदा कँडेलको निवेदनको मागअनुसार अग्रीम कारवाही गरी रहनुपर्ने नदेखिएको हुँदा सोही व्यहोराको जानकारी दिने निर्णय गरियो भन्ने व्यहोराको निर्णय भएको तथ्य मिति २०६७।४।१३ को निर्णय उतारबाट देखिन्छ । त्यस्तो निर्णयमा कुनै ठोस कारण नै खुलेको देखिँदैन । निर्णयमा कुनै ठोस कारण नै नखुलाइएकोले त्यसको आधारमा गरिएको उक्त निर्णय मान्य हुने भएन । मिति २०६४।५।१० र सो मितिका आधारमा गरिएको मिति २०६७।४।१३ को निर्णयबाट सीमित प्रतिस्पर्धा गर्न नमिल्ने भने पनि सो को कारण खुलाएको पनि नदेखिएको तथा थप तथ्य प्रमाण बुझ्दा भनेको भनी उल्लेख गरे पनि निवेदिकाका हकमा के कस्तो थप प्रमाण बुझी निजका हकमा निर्णय गरेको हो, के बुझेको हो भन्ने खुलाइएको समेत देखिएन । स्थानीय विकास मन्त्रालयबाट निजलाई सरूवा गरेको देखिएको र निजको पद सरूवा हुने पद भएको हुँदा अन्यत्रबाट आएको सीमित प्रतिस्पर्धायोग्य नहुने भन्न मिल्ने देखिएन ।

६. यी रिट निवेदिकाले स्थानीय स्वायत्त शासन नियमावली, २०५६ को नियम २१३क को प्रक्रिया तत्काल आरम्भ गर्नु गराउनु भनी विपक्षीका नाममा परमादेशसमेत जारी गरीपाउन मागसमेत गरेको देखिन्छ । स्थानीय स्वायत्त शासन नियमावली, २०५६ को नियम २१३क मा भएको प्रावधान हेर्दा “यस नियमावलीमा अन्यत्र जुनसुकै कुरा लेखिएको भएतापनि स्थानीय निकायको स्वीकृत दरबन्दीको अधिकृत स्तर छैठौँ तह, सहायक स्तर पाँचौँ तह र चौथो तहको पदमा सम्बत् २०५९ साल असार मसान्तसम्म नियुक्त भई यो नियम प्रारम्भ हुँदाका बखतसम्म अविच्छिन्नरूपमा सोही पदमा कार्यरत् कर्मचारी यस नियमावलीबमोजिमको न्यूनतम् शैक्षिक योग्यता पुगेका कर्मचारीहरूबीच मात्र सोही पदमा छुट्टै प्रतिस्पर्धात्मक परीक्षा सञ्चालन गरी एक पटकको लागि पदपूर्ति गर्न सकिने छ भन्ने व्यवस्था भएको देखिन्छ । यी निवेदिकाले आफ्नो निवेदनमा विज्ञापन हुनुपर्नेमा विभिन्न कारणवश छूट हुन गएपनि सोही नियमावलीको चौथो संशोधनअन्तर्गत रहेर विज्ञापन खुलाउनको लागि निवेदन दिएको र सोही निवेदनका आधारमा निजका हकमा अग्रीम कारवाही गरिरहनु पर्ने नदेखिएको भनी मिति २०६७।४।१३ मा निर्णयसमेत गरेको देखिएपनि त्यस्तो निर्णयमा पारदर्शितासमेत भएको देखिएन । यी रिट निवेदिकाका हकमा निजको निवेदन मागबमोजिम अग्रीम कारवाही गरिरहनु पर्ने नदेखिएको भन्दै जिल्ला विकास समिति, काठमाडौँको पदपूर्ति समितिबाट मिति २०६४।५।१० को निर्णयसमेतलाई हवाला दिँदै गरिएको निर्णयमा पारदर्शितासमेत नदेखिएको एवं त्यस्तो निर्णयमा यी रिट निवेदिकाको हकमा कारवाही गरिरहनु पर्ने नदेखिएको भन्ने आधार लिई निजलाई प्रतिस्पर्धाबाट बञ्चित हुने गरी

गरिएको निर्णय तथा त्यस्तो निर्णयका आधारमा भएका काम कारवाहीलाई कानूनसङ्गत मान्न सकिने ।

७. अतः निवेदिकाको हकमा गरिएको विपक्षी जिल्ला विकास समिति, काठमाडौंको पदपूर्ति समितिको उक्त मिति २०६४।५।१० को निर्णय तथा सो निर्णयसमेतका आधारमा मिति २०६७।४।१३ मा भएको निर्णयमा कुनै वस्तुनिष्ठ आधार र कारणसमेत विद्यमान नभएको एवं निर्णयमा पारदर्शिताको अभावसमेतले गैरकानूनी देखिँदा उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी दिएको छ । विपक्षी स्थानीय विकास मन्त्रालयले दरबन्दी रहेकै पदमा यी निवेदिकाको सरूवा गरेको र सो सरूवालाई अन्यथा भन्न सकेको समेत नदेखिँदा अब निवेदिकाको हकमासमेत कानूनबमोजिम त्यस्तो पदका सम्बन्धमा स्थानीय स्वायत्त शासन नियमावली, २०५६ को नियम २९३क बमोजिमको प्रक्रिया प्रारम्भ गरी कानूनबमोजिम पदपूर्ति गर्नु भनी विपक्षी जिल्ला विकास समितिको कार्यालय, काठमाडौंका नाममा परमादेशसमेत जारी हुने ठहर्छ । प्रस्तुत आदेशको जानकारी विपक्षी जिल्ला विकास समितिको कार्यालय, काठमाडौंसमेतलाई दिनु । प्रस्तुत रिट निवेदनको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनु ।

उक्त रायमा सहमत छु ।
न्या.वैद्यनाथ उपाध्याय

इति सम्बत २०७० साल भदौ २६ गते रोज ४ शुभम्
इजलास अधिकृत: विष्णुप्रसाद गौतम



निर्णय नं. १०५७

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री सुशीला कार्की
माननीय न्यायाधीश श्री वैद्यनाथ उपाध्याय
फैसला मिति : २०७०।१।१६
०६८-CI-०२७९
मुद्दा :- निषेधाज्ञा ।

पुनरावेदक/निवेदक : जिल्ला धनुषा, पौडेश्वर
गा.वि.स. वडा नं. ३ बस्ने वेचन यादव
विरूद्ध

प्रत्यर्थी/विपक्षी : जिल्ला धनुषा, पौडेश्वर गा.वि.स.
वडा नं. ३ बस्ने चैथरू यादवसमेत

- मोहियानी तेरो मेरोको प्रश्न आएमा सबूत प्रमाण बुझी निर्णय गर्ने अधिकारक्षेत्र भूमिसुधार कार्यालयको हुन्छ, निषेधाज्ञाको क्षेत्रबाट पुनरावेदन अदालतले निर्णय गर्न नमिल्ने ।
- फगत मोही छैन भनेकै आधारमा निवेदकको प्रमाणलाई अन्यथा हो भनी सोचन पनि हुँदैन । मोहीको प्रमाण रहे भएको अवस्थामा मोही हैन छैन भन्न पनि उचित प्रमाणको आधार लिनुपर्ने ।

(प्रकरण नं.२)

- भूमिसम्बन्धी ऐन, २०२१ ले नागरिक अधिकार ऐन, २०१२ बाट प्रत्याभूत अधिकारलाई कहिँ कतै रोकेको देखिँदैन । यसरी नागरिक अधिकार ऐन, २०१२ को दफा १७ अनुरूप

तत्कालको उपचार माग्न आउने निवेदकलाई भूमिसम्बन्धी ऐन, २०२१ अनुरूप जानसक्ने भनी उसको उपचारको हकलाई अनदेखा गर्न नहुने ।

(प्रकरण नं.३)

पुनरावेदक/निवेदककातर्फबाट : विद्वान वरिष्ठ

अधिवक्ता श्री महादेवप्रसाद यादव

प्रत्यर्थी/विपक्षीकातर्फबाट :

अवलम्बित नजीर :

सम्बद्ध कानून :

- नागरिक अधिकार ऐन, २०१२
- भूमि सम्बन्धी ऐन, २०२१

आदेश

न्या.वैचनार्थ उपाध्याय : पुनरावेदन अदालत, जनकपुरको आदेशउपर न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ९ बमोजिम पर्न आएको, यसै अदालतको क्षेत्राधिकारभित्रको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर फैसला यसप्रकार छ :-

धनुषा, पौडेश्वर गा.वि.स. वडा नं. ३ कि.नं. २७२ को ०-१-१९, ऐ.ऐ. वडा नं. ३ कि.नं. २७४ को ०-२-३ र ऐ.ऐ. वडा नं. ३ कि. नं. २७५ को ०-३-१८ समेत जम्मा ज.वि. ०-८-० जग्गाको मोही म रहेको, जग्गाधनी पासवत यादवको मृत्यु भई सकेको र निजको अपुताली खाने एकमात्र छोरा साधु यादव ३/४ वर्षअगाडि भारततिर गएपछि आजसम्म फर्किसक्नु भएको छैन । उल्लेखित जग्गामा २०६७ सालको बाली लगाई तयार भएपछि घर लाँदासम्म कुनै विरोध थिएन । उक्त जग्गामा चैते धान लगाउने विचार गरी २०६७/१९३ गतेका दिन जग्गा जोत्न जाँदा

विपक्षीहरू आई जग्गा जोत्नलाई जग्गा धनीको छोराले हामीलाई भनेको छ । अब तिमिले जोत्न पाउँदैनौ । जोतेमा सांघातिक हमला तथा आक्रमण गर्ने धम्की दिएबाट म निवेदक एकलो विपक्षीहरूसँग मुठभेड गर्न सक्ने अवस्था नहुँदा मैले मोहीमा जोत कमाइ गर्दै आएको उक्त जग्गाहरूमा कुनै किसिमको बाधा अबरोध नगर्नु नगराउनु भनी विपक्षीहरूको नाउँमा अन्तरिम आदेशसहित निषेधाज्ञा जारी गरी पाऊँ भन्नेसमेत ब्यहोराको निवेदन दावी ।

निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी गर्नु पर्ने आधार कारण भए बाटाका म्याद बाहेक १५ दिनभित्र लिखित जवाफ पेश गर्नु भनी विपक्षीहरूको नाउँमा म्याद सूचना पठाउनु । मागबमोजिम अन्तरिम ओदश जारी गर्नु पर्ने अवस्था विद्यमान देखिएन भन्नेसमेत ब्यहोराको पुनरावेदन अदालत, जनकपुरको आदेश ।

निवेदनमा उल्लेखित जग्गाहरू हाम्रो अपुताली पर्ने सम्पत्ति हो । उक्त जग्गा छुट दर्ता गरी पाऊँ भनी द.नं. ४२०१६ मिति २०६८/१९/२ मा निवेदनसमेत दिएका छौं । निवेदकले के कसरी मोही हक कायम गराउनु भएको हो सो सम्बन्धमा नालेस गरी बदर गराउने नै छौं । उक्त जग्गामा निवेदकको निर्विवाद हक भोग कायमसमेत नरहेको हुँदा आदेशानुसार निषेधाज्ञाको आदेश जारी गर्न मिल्ने अवस्था छैन । रिट निवेदन खारेज गरी पाऊँ भन्नेसमेत ब्यहोराको विपक्षीहरूको संयुक्त लिखित जवाफ ।

जग्गामा तेरो मेरोको प्रश्न समावेश भएको साथै मोही भै जोती कमाइरहेको जग्गा जोत्न आवाद गर्न नदिएको अवस्थामा निवेदकले भूमिसुधार कार्यालयमा निवेदन दिई उपचार प्राप्त गर्न सक्ने नै हुँदा निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी गर्न नमिल्ने हुँदा निवेदन खारेज हुने ठहर्छ

भन्नेसमेत व्यहोराको पुनरादवेन अदालत, जनकपुरको मिति २०६८।२।१७ को आदेश ।

पुनरावेदन अदालतको आदेशमा चित्त बुझेन । वादीको जग्गाको जग्गा धनी पासवत यादव रहेको कुरा जग्गा धनी प्रमाण पूर्जाबाट देखिएको छ । उक्त जग्गामा म मोही रहेको कुरा मोहीको १ नं. लगत २ नं. अनुसूचि एवं मोहीयानी हकको प्रमाणपत्रबाट स्पष्ट देखिएको छ । उक्त जग्गा मोहीको हैसियतले मैले कमाउँदै आएको छु । पासवत यादवको अपुताली विपक्षीहरूले पाउने नपाउने कुराले तथा म मोही रहेको जग्गा कसैले नामसारी वा दर्ता गर्न मालपोत कार्यालयमा निवेदन दिँदा मेरो मोही हकमा कुनै असर पर्ने हैन । अतः अन्तिमरूपमा कायम रहेको मोहीको कुरामा तेरो मेरोको प्रश्न देखाई निवेदन खारेज गरेको निर्णय त्रुटिपूर्ण भएकोले बदर गरी मेरो निवेदन मागबमोजिम निषेधाज्ञाको आदेश जारी गरी पाऊँ भन्नेसमेत व्यहोराको निवेदकको तर्फबाट यस अदालतमा पर्न आएको पुनरावेदन पत्र ।

पुनरावेदक मोही भएकोमा निर्विवाद देखिएको अवस्थामा भोगाधिकारमा असर पर्ने आशङ्का देखाई निवेदन दिएपछि निषेधाज्ञा जारी हुने अवस्थामा निवेदन खारेज गर्ने गरेको पुनरावेदन अदालत, जनकपुरको फैसला फरक पर्न सक्ने देखिँदा छलफलका निमित्त अ.बं २०२ नं.बमोजिम विपक्षी भिकाई आएपछि पेश गर्नु भन्नेसमेत व्यहोराको यस अदालतको संयुक्त इजलासको मिति २०६९।३।२१ को आदेश ।

नियमबमोजिम आजको दैनिक मुद्दा पेशी सूचीमा चढी निर्णयार्थ इजलाससमक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको शुरू एवं रेकर्ड मिसिलसमेतको अध्ययन गरी पुनरावेदकको तर्फबाट विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री महादेवप्रसाद यादवले निवेदक मोही भएको कुरामा विवाद

देखिएको छैन, मोही हक रहेको जग्गा कसैले नामसारी वा दर्ता गर्न मालपोत कार्यालयमा निवेदन दिँदा मोही हकमा कुनै असर पर्ने हैन, जग्गा धनी पासवत मरिसकेको आफू हकवाला रहेको भन्ने अनावश्यक कुराको आधारमा तेरोमेरोको प्रश्न सिर्जना हुन नसक्ने र सो कुराले मोही हकमा प्रतिकूल असर पनि पाँदैन । भोगाधिकारमा नै असर पर्ने आशङ्का रहेको स्थितिमा निवेदन मागबमोजिम निषेधाज्ञाको आदेश जारी गर्नुपर्नेमा निवेदननै खारेज हुने ठहर्‍याएको पुनरावेदन अदालत, जनकपुरको आदेश मिलेको छैन, सो बदर गरी मागबमोजिम आदेश जारी हुनुपर्छ भनी प्रस्तुत गर्नु भएको बहससमेत सुनियो ।

उल्लिखित तथ्य एवं विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ताले प्रस्तुत गर्नु भएको बहस जिकीरको सन्दर्भमा प्रस्तुत मुद्दामा मूलतः पुनरावेदन अदालत, जनकपुरले निवेदन खारेज हुने ठहर्‍याई गरेको आदेश मिलेको छ, छैन र निवेदकको प्रस्तुत पुनरावेदन जिकीर पुग्ने नपुग्ने के रहेछ, सो सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखियो ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा यसमा कि.नं. २७२, २७४ र २७५ को जग्गाको मोही निवेदक भएको, निजले आफ्नो मोहियानी भएको जग्गा जोत्नलाई विपक्षीहरूले बाधा गर्ने पक्का आशङ्का भएकोले कुनै किसिमको बाधा अबरोध नगर्नु नगराउनु भनी निषेधाज्ञाको आदेशको माग गरेको देखिन्छ । निवेदक उक्त जग्गाहरूको मोही नभएको, सो जग्गाको फिल्डबुकको मोही महलमा निवेदकको नाम उल्लेख नभएको, उक्त जग्गा हाम्रो भोगचलनमा रहेको, जग्गा दर्ता गर्न छुट भएकोले छुट जग्गा दर्ताको लागि मालपोत कार्यालयमा निवेदन दिएको भनी विपक्षीहरूले लिखित जवाफ पेश गरेको देखिन्छ । तेरो मेरोको प्रश्न समावेश भएको र जोत्न नदिएको अवस्थामा भूमिसुधार

कार्यालय जान सक्ने भन्ने दुई आधारमा निवेदकको निवेदन पुनरावेदन अदालत, जनकपुरबाट खारेज भएको देखिन्छ। जग्गाको स्वामित्वको विषयमा तेरो मेरोको अवस्था यी निवेदकसँग रहेको देखिँदैन। निवेदकले आफूलाई मोहीसम्म भनेको अवस्था छ र खेत जोत्न अवरोध नगरोस् भन्ने माग गरेको देखिन्छ। मोहियानी तेरो मेरोको प्रश्न आएमा सबूत प्रमाण बुझी निर्णय गर्ने अधिकारक्षेत्र भूमिसुधार कार्यालयको हुन्छ र निषेधाज्ञाको क्षेत्रबाट पुनरावेदन अदालतले निर्णय गर्न मिल्दैन। तर, तेरो मेरोको विवाद प्रमाणको रोहबाट आउनुपर्ने हुन्छ। निषेधाज्ञा मुद्दामा मुखकै भरले तेरो मेरोको विवाद उठाउँदैमा निवेदन खारेज हुने अवस्था हुँदैन। वस्तुतः प्रमाणको रोहबाट प्रमाणित भएको हुनुपर्दछ। बिना प्रमाण तेरो मेराको प्रश्न उठाएकै आधारमा निषेधाज्ञा खारेज हुने अवस्था सिर्जित भएमा यसको प्रयोजन नै निरर्थक हुन पुग्छ। पुनरावेदकले आफू मोही हुँ भनी निवेदनसाथ मोहियानी हकको निस्सा पेश गरेको देखिन्छ। उक्त प्रमाणलाई विपक्षीहरूले कीर्ते वा जालसाज हो भन्न सकेको स्थिति देखिँदैन। फगत मोही छैन भनेकै आधारमा निवेदकको प्रमाणलाई अन्यथा हो भनी सोच्न पनि हुँदैन। मोहीको प्रमाण रहे भएको अवस्थामा मोही हैन छैन भन्न पनि उचित प्रमाणको आधार लिनुपर्ने हुन्छ। त्यस्तो कुनै आधार विपक्षीहरूले लिन सकेको देखिँदैन। बिना प्रमाण बिना आधार निवेदक मोही होइन भनी विपक्षीले भनेकै आधारमा मात्र मोहियानीको तेरो मेरोको प्रश्न सिर्जित भयो भन्न मिल्ने। मोही निवेदक भएको स्थितिमा उसलाई जग्गा जोतआवाद गर्ने अधिकार रहन्छ। सो अधिकारमा अरू कसैबाट अतिक्रमण नहोस् भनी निषेधाज्ञाको आदेशको माग गर्न पाउने हकलाई कुनै यथोचित तर्क र प्रमाण बिना नै विवाद गरेकै कारणले मात्र

विवाद भयो भनी निरर्थक पार्न मिल्ने देखिन आएन।

३. मोहीले मोहियानीको जग्गामा जोत आवाद गर्न नपाउने भन्न मिल्ने हुँदैन। जोत्न आवाद गर्न नदिएको अवस्थामा निवेदकले भूमिसुधार कार्यालयबाट उपचार पाउने वैकल्पिक कानूनी उपचारको मार्ग देखाई पुनरावेदन अदालतबाट निवेदन खारेज भएको देखिन्छ। वस्तुतः मोहियानी बेदखली मुद्दा भूमिसुधार कार्यालयमा भूमिसम्बन्धी ऐन अनुरूपनै जाने हो। मोहीलाई खेत जोत्नबाट बेदखल गरेको अवस्थामा उक्त प्रक्रियाबाट मोहीले उपचार प्राप्त गर्दछ। तर, निषेधाज्ञा बेदखली हुनुपूर्व बेदखली हुने प्रबल आशङ्काको अवस्थामा जारी हुने हो। प्रस्तुत विवादमा निवेदकले बेदखली हुने आशङ्काको आधारमा निषेधाज्ञाको निवेदन लिई अदालत प्रवेश गरेको देखिन्छ। निवेदकले आफ्नो मोहियानी हकको जग्गा कमाइ किसानी पेशा तथा रोजगारी गर्न पाउने नागरिक अधिकार ऐन, २०१२ को ६ (७) बाट प्रत्याभूत हकमा आघात हुने आशङ्काको स्थितिमा सोही ऐनको दफा १७ अनुरूप निषेधाज्ञाको आदेशको माग गर्न पाउने अधिकार पनि सुरक्षित रहन्छ। भूमिसम्बन्धी ऐन, २०२१ ले नागरिक अधिकार ऐन, २०१२ बाट प्रत्याभूत अधिकारलाई कहि कतै रोकेको पनि देखिँदैन। यसरी नागरिक अधिकार ऐन, २०१२ को दफा १७ अनुरूप तत्कालको उपचार माग्न आउने निवेदकलाई भूमिसम्बन्धी ऐन, २०२१ अनुरूप जानसक्ने भनी उसको उपचारको हकलाई अनदेखा गर्न हुँदैन। तसर्थ पुनरावेदन अदालतबाट भूमिसुधार कार्यालय जानुपर्ने आधारमा निवेदन खारेज गरेको रायसँग सहमत हुन सकिएन।

४. अब, मोहियानी बेदखली हुने आशङ्काको स्थिति विद्यमान छ, छैन त भनी विचार गर्दा

विपक्षीको लिखित जवाफको व्यहोरामा जग्गामा मोहियानी नै छैन भनी उल्लेख गरेकोबाट विपक्षीहरूले निवेदकलाई सहजरूपले खेती गर्न दिने अवस्था रहेको नदेखिँदा बेदखली हुन सक्ने पक्का आशङ्काको स्थिति रहेको नै पाइयो ।

५. यस स्थितिमा निवेदन मागबमोजिम निषेधाज्ञाको आदेश जारी गर्नुपर्नेमा खारेज हुने ठहर्‍याएको पुनरावेदन अदालत, जनकपुरको फैसला मिलेको नदेखिँदा सो बदर गरिदिएको छ । पुनरावेदकको मोहियानी हक कायम रहेको दावीको कि.नं. २७२, २७४ र २७५ को जग्गा जोत कमोद

गर्न जाँदा कुनै किसिमको बाधा अबरोध नगर्नु, नगराउनु भनी विपक्षीहरूको नाउँमा निषेधाज्ञाको आदेश जारी गरिदिएको छ । दायरीको लगतकट्टा गरी मिसिल नियमानुसार अभिलेख शाखामा बुझाई दिनु ।

उक्त रायमा सहमत छु ।

न्या.सुशीला कार्की

इति संवत् २०७० साल पुस १६ गते रोज ३ शुभम्
इजलास अधिकृत : हरिकृष्ण श्रेष्ठ

