सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री तेजबहादुर के.सी.
माननीय न्यायाधीश श्री बमकुमार श्रेष्ठ

आदेश

०६९-WO-१३०७

विषयः उत्प्रेषण

महोत्तरी जिल्ला, रामनगर गा.वि.स. वडा नं.६ स्थायी घर भई हाल काठमाडौं जिल्ला, काठमाडौं महानगरपालिका वडा नं.९ सिनामंगल बस्ने अधिवक्ता मोहन साशंकर---१
संखुवासभा जिल्ला, धुपू गा.वि.स. वडा नं.३ स्थायी घर भई हाल काठमाडौं जिल्ला, काठमाडौं महानगरपालिका वडा नं.३१ पुतलीसडक बस्ने अधिवक्ता श्यामकुमार विश्वकर्मा---१ निवेदक

विरुद्ध

न्याय परिषद्, न्याय परिष्द्को सचिवालय रामशाहपथ, काठमाडौं---------१ विपक्षी

०६९-WO-१३२४

बाग्लुङ जिल्ला, सल्यान गा.वि.स. वडा नं.८ घर भई हाल काठमाडौं जिल्ला, काठमाडौं महानगरपालिका वडा नं.१० बुद्धनगर बस्ने अधिवक्ता डिलहरि शर्मा---१ निवेदक

विरुद्ध

न्याय परिषद्, न्याय परिषद्को सचिवालय रामशाहपथ, काठमाडौं----------१ विपक्षी

०६९-WO-१३२५

भक्तपुर जिल्ला, भक्तपुर नगरपालिका वडा नं.१ बस्ने अधिवक्ता उत्तमबहादुर श्रेष्ठ--१ निवेदक

विरुद्ध

न्याय परिषद्, न्याय परिषद्को सचिवालय रामशाहपथ, काठमाडौं----------१
माननीय सदस्य खेमनारायण ढुंगाना, न्याय परिषद्, न्याय परिषद्को सचिवालय रामशाहपथ, काठमाडौं--------------------------------------१
माननीय सदस्य उपेन्द्र केशरी न्यौपाने न्याय परिषद्, न्याय परिषद्को सचिवालय रामशाहपथ, काठमाडौं--------------------------------------१ विपक्षी
माननीय कानून मन्त्री हरिप्रसाद न्यौपाने, सदस्य न्याय परिषद्, कानून न्याय संविधान सभा तथा संसदीय मामिला मन्त्रालय सिंहदरवार, काठमाडौं------१

नेपालको अन्तिरम संविधान २०६३ को धारा ३२ र धारा १०७(२) बमोजिम यस अदालतको क्षेत्राधिकारभित्र पर्न आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यस प्रकार छः-

तथ्य खण्ड

१. न्याय परिषद्ले मिति २०७०।०२।२६ गते पुनरावेदन अदालतका विभिन्न समूहका न्यायाधीशहरुको नियुक्ति गर्ने सम्बन्धमा न्याय परिषद् ऐन, २०४७ को दफा ४(१) र ४(४) बमोजिम योग्यता पुगेका व्यक्तिहरु मध्ये पनि दलित समुदायबाट सिफारिस नगरिएकोले उक्त निर्णय नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को प्रस्तावना, भाग ३ र ४, मौलिकहकको व्यवस्था रहेका धारा १३,१४,२०,२१, तथा राज्यको दायित्व, निर्देशक सिद्धान्त तथा नीतिहरुको रुपमा रहेको धारा ३३,३४,३५ मा व्यवस्थित अविभेद, समानता, समावेशी, पुर्नसंरचना लगायतका मौलिक हकअधिकार एवं सिद्धान्तहरुको बर्खिलाप भएको छ। त्यसैगरी नेपाल पक्ष राष्ट्र भएका विभिन्न अन्तराष्ट्रिय कानूनहरुमा रहेको सकारात्मक विभेद, समानता,र समावेशी लगायतका राज्यले पालना गर्नु पर्ने दायित्वहरुबाट पछि हटेको कारण र न्याय परिषद् ऐन, २०४७ को दफा ४(१) र ४(४) बमोजिम योग्यता पुगेका दलित समुदायका कानून व्यावसायीहरुलाई समावेशी सिद्धान्त अनुरुप न्यायाधीश नियुक्तिको लागि सिफारिस नगरिएको अवस्था विद्यमान छ। मिति २०७०।०२।२६ गते न्याय

परिषद्ले पुनरावेदन अदालतका न्यायाधीश पदमा नियुक्ति गर्ने गरेको सिफारिसको निर्णयले दलित समुदायका कानून व्यवसायीहरुलाई न्यायाधीश पदमा नियुक्त नगर्दा संवैधानिक र कानुनी योग्यता पुगेका दलित समुदायका व्यक्तिहरु वर्षौं सम्म पनि उक्त पदमा नियुक्त हुन नसक्ने अवस्था श्रृजना भएको छ। अतः दलित समुदायका कानून व्यवसायीलाई पुनरावेदन अदालतको न्यायाधीश पदमा नियुक्तिका सिफारिस नगर्ने गरी भएको न्याय परिषद्को निर्णय उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरी दलित समुदायका कानून व्यवसायीहरुलाई जनसांख्यीक समानुपातिक समावेशी सिद्धान्तको आधारमा नियुक्तिको सिफारिस गर्ने गरी परमादेश लगायत जो चाहिने आज्ञा आदेश जारी गरी पाउँ भन्ने बेहोराको अधिवक्ता श्याम कुमार विश्वकर्मा र अधिवक्ता मोहन साशंकरको रिट नं. ०६९-WO-१३०७ को संयुक्त निवेदन पत्र।

२. म निवेदक विगत १४ वर्ष देखि कानून व्यवसायीको साथ साथै अपाङ्ग समुदायका विरुद्ध हुने गरेको भेदभाव, अन्याय, अत्याचार एवं शोषण विरुद्ध राजनीतिक, आर्थिक एवं सांस्कृतिक अधिकारका निमित्त आवाज उठाउँदै आएको व्यक्ति हुँ। मिति २०७०।०२।२६ गते न्याय परिषद्ले पुनरावेदन तथा जिल्ला अदालतमा रिक्त रहेका विभिन्न समूहका न्यायाधीशहरुको नियुक्ति गर्ने क्रममा गरेको सिफारिसले म लगायत अपाङ्ग समुदायको कानून व्यवसायी मर्माहीत भएका छौं। उक्त निर्णयले अपाङ्ग समुदायका कानून व्यवसायीलाई न्यायपालिकाको प्रवेशमा पूर्णरुपमा निषेध गरेको छ। म निवेदक समेत अपाङ्ग समुदायकै कानून व्यवसायी भएको र अपाङ्ग समुदायको व्यक्तिहरुको न्यायपालिकामा समुचित प्रवेशमा रोक लगाएकोले म सरोकारवाला व्यक्ति संवैधानिक व्यवस्था बमोजिम मापदण्ड पुरा भएको कारणले आवेदन गरेको थिए। यो विषय सार्वजनिक सरोकारको विषय समेत रहेकोले म निवेदकले न्याय प्राप्तिको निमित्त यस अदालत समक्ष निवेदन लिएर उपस्थित भएको छु। विपक्षी न्याय परिषद् नेपालको अन्तरिम संविधान,२०६३ को धारा ११३ बमोजिम न्यायाधीशहरुको सिफारिस, सरुवा, अनुशासन सम्बन्धी कारवाही, वर्खासि र न्याय प्रशासन सम्बन्धी अन्य कुराको सिफारिस गर्न वा परामर्श दिने गठित संवैधानिक निकाय हो। यस निकायको निर्णयले राज्यले अवलम्वन गर्नु पर्ने समावेशी चरित्रलाई अंगिकार नगरी असमावेशी निर्णय गरेको देखिएकोले विपक्षीको उक्त निर्णय नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को भाग ३ र ४ र धारा १०९(२),१३,१४,२०,२१,३०,३३,३४,३५ तथा न्याय परिषद् ऐन, २०४७ को दफा ४(१),र ४(४) विपरित रहेको छ। संविधानले अंगिकार

गरेको समावेशी सिद्धान्त न्यायपालिका बाहेक राज्य संचालनका अन्य महत्वपूर्ण अंगहरुले यस सिद्धान्तलाई अनुशरण गरेको पाईन्छ। मिति २०७०।०२।२६ गते न्याय परिषद्ले न्यायाधीशहरुको नियुक्ति गर्ने क्रममा गरेको सिफारिसको निर्णय अपाङ्ग समुदायलाई बाहेक गरेको कारणले पनि सार्वजनिक सरोकारको विषय भएको हुनाले उक्त निर्णय उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरी अपाङ्ग समुदायका कानून व्यवसायीलाई समानुपातिक समावेशी सिद्धान्तको आधारमा नियुक्तिको सिफारिस गर्ने गरी परमादेश लगायत जो चाहिने उपयुक्त आदेश वा पूर्जि जारी गरी पाउँ।साथै अन्तरिम आदेश जारी नगरी उक्त निर्णय यथास्थितिमा राखि पदस्थापन भई कार्यान्वयन भएमा यस निवेदनको औचित्यता समाप्त हुने र अपाङ्ग समुदायसंग सम्बन्धीत कानून व्यवसायीहरु वर्षौंसम्म न्यायाधीश पदमा नियुक्त हुन नसक्ने भएको हुँदा संविधान र राज्यले अंगिकार गरेको समावेशी सिद्धान्त तथा अपाङ्ग समुदायको न्यायमा पहुँच प्राप्त गर्ने हक समेतमा अपुरणीय क्षती पुग्न जाने भएकोले सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ४१(१) बमोजिम अन्तरिम आदेश समेत जारी गरी पदस्थापना गरी पाउँ। प्रस्तुत निवेदनमा समाविष्ट विषयवस्तुको गाम्भिर्यतालाई ध्यान दिई ऐ. नियमावलीको नियम ६३(३)(ङ) र (छ) बमोजिम अग्राधिकार समेत दिई छिटो छरितो न्याय पाउँ भन्ने समेत बेहोराको अधिवक्ता डिलहरि शर्माको रिट नं. ०६९-WO-१३२४ को निवेदन पत्र ।

३. म निवेदकले २०४६ सालमा २०६४ नं को अधिवक्ताको प्रमाण-पत्र प्राप्त गरेदेखि निरन्तर रुपमा कानूनी पेशा अपनाई रहेकोमा विपक्षी न्याय परिषद्ले गत २०६९ साल आश्विन महिनामा पुनरावेदन अदालतमा रिक्त रहेको न्यायाधीश पदमा स्थायी नियुक्तिको लागि सार्वजनिक गरेको विज्ञापनमा म निवेदकले पनि प्रतिष्पर्धाको लागि निवेदन दिएको थिए।सो अनुसार न्याय परिषद्ले पुनरावेदन अदालतको न्यायाधीश नियुक्ति को लागि, न्यायाधीश नियुक्ति (प्रकृया) मापदण्ड २०६९ को दफा ३(६) अनुसार न्यायाधीश पदमा छनौट गर्ने प्रयोजनको लागि परिषद्ले पुनरावेदन अदालतको न्यायाधिशले सम्पादन गर्ने कामसंग सम्बन्धीत मैले "हदम्याद सम्बन्धी अवधारणा के हो ? न्यायीक प्रकृयामा यसको के महत्व छ? हाम्रो न्याय प्रणालीमा यसले पारेको प्रभाव र विभिन्न कालखण्डमा सर्वोच्च अदालतबाट भएको कानूनको व्याख्याको कम्तीमा ३ उदाहरण सहित सविस्तार विवेचना गर्दै न्यायीक निश्चितताको लागि यस बारे के कस्तो विधि प्रकृया अवलम्बन गर्न उपयुक्त हुन्छ ? भन्ने शिर्षकमा ३,००० शब्दमा नबढाई अवधारणा पत्र प्रस्तुत गरको थिए। उक्त परिक्षामा म

निवेदक पनि उत्तिर्ण भै न्यायाधीश पदमा नियुक्ती होला भन्ने प्रतिक्षामा रहेकोमा विपक्षी न्याय परिषद्ले मिति २०७०।०२।२६ मा निर्णय गरी ८० जना व्यक्तिलाई स्थायी एवं अतिरिक्त न्यायाधीशमा नियुक्ति गरेको व्यहोरा विभिन्न राष्ट्रिय एवं दैनिक पत्र पत्रिकामा प्रकासन भएको र सो सम्बन्धी निर्णय विपक्षी न्याय परिषद्मा मिति २०७०।३।३ गते सोमबार माग गर्न जाँदा प्रमाणित नगरिएको Computer बाट निकालिएको कागज दिईएकोले सो आधारबाट नियुक्त व्यक्तिहरुका नाम र अधिवक्ताको प्र.प.सं खुल्न आएकोले सो आधारमा समेत यो रिट निवेदन गर्न आएको छु।न्याय परिषद्को उक्त निर्णय एवं सोको आधारमा गरिएको नियुक्ती र पदस्थापन नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा ३२,१०७(२) बमोजिम उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरी म रिट निवेदक एवं अग्रज वरिष्ठ र अनुभवी कानून व्यवसायी एवं न्यायकर्मीबाट मात्र उक्त पुनरावेदन अदालत एवं सोही बमोजिम बरिष्ठता, अनुभवी र ईमान्दारिता समेतका आधारमा जिल्ला अदालतमा समेत नियुक्ति गर्नु, योग्य व्यक्ति हुँदा हुँदै अयोग्य र अनुभवहीन तथा उक्त निर्णयमा नभएका कुनै पनि व्यक्तिलाई नियुक्ति दिने र कार्यमा लगाउनेकार्य नगर्नु भनी प्रतिषेधयुक्त परमादेश जारी गरी पाउँ। साथै यस रिट निवेदनको अन्तिम टुङ्गो नलागेसम्म विपक्षीले गरेको उक्त निर्णय कार्यान्वयन नगर्नु नगराउनु भनी विपक्षीहरुको नाउँमा अन्तरिम आदेशसमेत जारी गरी पाउँ भन्ने समेत बेहोराको अधिवक्ता उत्तम बहादुर श्रेष्ठको रिट नं. ०६९-WO-१३२५ को निवेदन पत्र।

४. यसमा के कसो भएको हो निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो? यो आदेश प्राप्त भएका मितिले बाटाका म्याद बाहेक १५(पन्ध्र) दिनभित्र महान्यायधिवक्ताको कार्यालय मार्फत लिखित जवाफ पठाउनु भनी प्रस्तुत आदेश एवं रिट निवेदनको एकप्रति प्रतिलिपि साथै राखी विपक्षीलाई सूचना पठाई त्यसको जानकारी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयलाई समेत गराई लिखित जवाफ आएपछि वा अवधि नाघेपछि नियमबमोजिम गरी पेश गर्नू।साथै यसमा निवेदन माग अनुसार अन्तरिम आदेश जारी भएमा न्यायालयको कामसमेत सुचारु रहन नसक्ने भई सुविधा सन्तुलनको दृष्टिले उपयुक्त नदेखिनाले तत्कालको लागि अन्तरिम आदेश जारी गरिरहनु परेन भन्ने यस अदालतबाट रिट नं. ०६९-WO-१३२४ को उत्प्रेषणयुक्त रिट निवेदनमा मिति २०७०।०२।१२ मा भएको आदेश।

५. यसमा के कसो भएको हो निवेदकको माग बमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो? यो आदेश प्राप्त भएका मितिले बाटाका म्याद बाहेक १५(पन्ध्र) दिन भित्र महान्यायाधिवक्ताको

कार्यालय मार्फत लिखित जवाफ पठाउनु भनी प्रस्तुत आदेश एवं रिट निवेदनको एक प्रतिलिपि साथै राखी विपक्षीलाई सूचना पठाई त्यसको जानकारी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयलाई समेत गराई लिखित जवाफ आएपछि वा अवधि नाघेपछि नियमबमोजिम गरी पेश गर्नू। साथै अन्तरिम आदेशको मागको सम्बन्धमा विचार गर्दा पुनरावेदन अदालतको न्यायाधीशहरुको नियुक्तिमा दलितवर्ग समेतको प्रतिनिधित्व हुनुपर्ने निवेदकको माँग भए पनि अन्य समुदायहरुबाट नियुक्ति नहुनु पर्ने भनी निवेदकको माग नभएको र निवेदन माग अनुसार अन्तरिम आदेश जारी भएमा न्यायपालिकाको काम समेत सुचारु रहन नसक्नाले सुविधा एवं सन्तुलनको सिद्धान्तलाई ध्यानमा राखी तत्कालको लागि अन्तरिम आदेश जारी गरी रहनु परेन। प्रस्तुत निवेदनको विषय वस्तुलाई मनन् गर्दा अग्राधिकार प्रदान गर्न उपयुक्त देखिनाले अग्राधिकार प्रदान गरी दिएको छ भन्ने यस अदालतबाट रिट नं. ०६९-WO-१३०७ को उत्प्रेषणयुक्त रिट निवेदनमा मिति २०७०।०३।०९ मा भएको आदेश।

६. यसमा निवेदन माग दावीका सम्बन्धमा न्याय परिषद् सचिवालयबाट न्यायाधीश नियुक्ति भएको निर्णय सहितको प्रतिलिपी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय मार्फत झिकाई आएपछि नियमानुसार गरी पेश गर्नू भन्ने यस अदालतबाट रिट नं. ०६९-WO-१३२५ को उत्प्रेषणयुक्त रिट निवेदनमा मिति २०७२।०१।१० मा भएको आदेश ।

७. यसमा निवेदक तोयानाथ ढुङ्गाना समेत (०७३-WF-०२२१) विपक्षी न्याय परिषद् सचिवालय समेत भएको निवेदन पूर्ण ईजलासमा विचाराधीन भई निर्णय सुनाउने तारेख तोकिएको भन्ने भएकोले उक्त निवेदनमा पूर्ण ईजलासबाट निर्णय भएपछि प्रस्तुत निवेदन नियमानुसार पेश गर्नू भन्ने यस अदालतबाट रिट नं. ०६९-WO-१३०७ को उत्प्रेषणयुक्त रिट निवेदनमा मिति २०७४।०२।२२ मा भएको आदेश।

८. नेपालको अन्तरिम संविधान,२०६३ को धारा ११४(१) बमोजिम न्याय परिषद्ले न्यायाधीशहरुको नियुक्ति, सरुवा, अनुशासन सम्बन्धी कारवाही, बर्खासी र न्याय प्रशासन सम्बन्धी अन्य कुराहरुको सिफारिस वा परामर्श दिने कार्य गर्दछ। संविधानको धारा १०९ को उपधारा (२) बमोजिम योग्यता पुगेका व्यक्तिलाई सोही धाराको उपधारा (५) बमोजिम योग्यता, क्षमता, अनुभव, न्यायप्रतिको निष्ठा र योगदान, सार्वजनिक जीवनमा आर्जन गरेको ख्याती, उच्च नैतिक चरित्र समेतलाई विचार गरी नियुक्तिको लागि सिफारिस गर्ने व्यवस्था छ। मुलुकको राज्य संरचनाको सबै अङ्गहरुमा मधेशी, दलित, आदिवासी, जनजाती, महिला, मजदुर, किसान, अपाङ्ग, पिछडिएको वर्ग तथा क्षेत्र सबैलाई समावेशीको आधारमा सहभागी

गराउने भन्ने संविधानको धारा ३३ (घ१) को राज्यको दायित्व समेतलाई विचार गरी न्यायाधीश नियुक्ति प्रक्रियालाई कार्यरुप दिन न्यायाधीश नियुक्ति (प्रक्रिया) मापदण्ड, २०६९ जारी गरी योग्यता, क्षमता, अनुभव, न्यायप्रतिको निष्ठा र योगगदान, सार्वजनिक जीवनमा आर्जन गरेको ख्याती, उच्च नैतिक चरित्र, विषयवस्तुको ज्ञान, वरिष्ठता, ईमान्दारिता, कार्यकुशलता आदि पक्षबाट मुल्याङ्कन गरी योग्यतम् देखिएका व्यक्तिहरु मध्ये सकभर समावेशी हुने गरी न्यायाधीश पदमा नियुक्तिको लागि सिफारिस गरिनेछ भन्ने दफा ६(क) मा व्यवस्था गरिएको छ। उल्लेखित संवैधानिक तथा मापदण्डको व्यवस्था बमोजिम न्यायाधीश नियुक्तिको सिफारिस गर्दा न्याय परिषद् ऐन,२०४७ को दफा ४ मा अपनाउनु पर्ने कार्यविधिको व्यवस्था गरेको छ। सो दफाको उपदफा(१) मा " कुनै व्यक्तिलाई न्यायाधीशको पदमा नियुक्तिको लागि सिफारिस गर्दा परिषद्ले देहायको कुराहरुको अतिरिक्त सिफारिस गर्नु पर्ने अन्य कारण र आधार समेत प्रष्टरुपमा उल्लेख गर्नु पर्ने छ" भन्ने उल्लेख भै सो को (क) मा संविधान र अन्य कानून बमोजिम न्यायाधीशको पदमा नियुक्ति हुन योग्यता पुगेको,"(ख) मा वरिष्ठता, अनुभव, विषयवस्तुको ज्ञान, कार्यकुशलता, ईमान्दारिता, निष्पक्षता र नैतिक आचरण ईत्यादी कुराहरुको दृष्टिकोणबाट न्यायाधीशको पदमा नियुक्ति गर्न उपयुक्त भएको भन्ने कानूनी व्यवस्था रहेको छ।

९. न्यायाधीश नियुक्ति (प्रक्रिया) मापदण्ड, २०६९ को दफा ३(घ) मा आवेदन दिने व्यक्तिहरुको योग्यता, अनुभव, न्यायक्षेत्रमा पुऱ्याएको योगदान, सार्वजनिक जीवनमा आर्जन गरेको ख्याती, न्याय र कानूनको क्षेत्रमा निजले पुऱ्याएको अन्य कुनै थप अध्ययन, अनुसन्धान गरेको वा लेख रचना, कृति आदि प्रकाशन गरेको वा कुनै पुरस्कार वा तालिम प्राप्त गरेको वा कुनै आयोग,समिति कार्यदलमा संलग्न रही कार्य गरेको भए सो समेत र दफा ३(ट) बमोजिम कानूनी विषयको ज्ञान र दक्षता, अदालत र न्याय प्रतिको निष्ठा, पेशागत तथा व्यवसायिक निपूणता, उच्च नैतिक चरित्र, आचरण र व्यवहार, ईमान्दारिता र कार्यकुशलता समेतका कुराहरुको-समग्र अध्ययन र मुल्याङ्कनबाट दफा ६(क) बमोजिम समावेशीताको सिद्धान्तका आधारमा समेत परीक्षण गरी योग्य देखिएका मध्येबाट योग्यतम ठहरिएका महिला, आदिवासी जनजाती, मधेशी, दलित, पिछडिएका क्षेत्र समेतका व्यक्तिहरुलाई मिति २०७०।०२।२६ मा नियुक्तिको लागि सिफारिस गरेको हो। एउटा मात्र कारण आधारबाट न्यायाधीश नियुक्ति हुनुपर्छ भन्ने विपक्षीको भनाई संविधान, ऐन र मापदण्ड अनुकुल छैन। नियुक्ति भएका व्यक्तिहरु भन्दा म योग्यतम छु भनी निवेदनमा

दावी गर्न नसकेको हुँदा निवेदन माग बमोजिम रिट जारी गर्न मिल्ने अवस्था छैन। नेपालको अन्तरिम संविधान,२०६३ को धारा १३(३) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांश बमोजिम सकारात्मक विभेद सम्बन्धी ऐन जारी हुन नसके पनि धारा ३३(घ१) को व्यवस्थालाई आत्मसात् गर्ने प्रयास परिषद्को सिफारिसमा भएको छ। सकारात्मक विभेद सम्बन्धी कानून जारी भएपछि समावेसी सम्बन्धी व्यवस्थालाई अझ व्यवस्थित गर्न परिषद् तयार नै छ। तर पनि तत्कालको परिस्थिति अनुसारको यस पटकको नियुक्तिमा पूर्व नियुक्ति भन्दा बढी समावेशी पक्षलाई जोड दिईएको छ। अर्को तर्फ संविधानको भाग ४ को व्यवस्थालाई अदालतमा प्रश्न उठाउन नसकिने भनी संविधानको धारा ३६ मा व्यवस्था रहेको छ। विपक्षीहरुले न्याय परिषद्को मिति २०७०।०२।२६ को निर्णय बदर गरि पाउँ भनी रिट निवेदन दिनु भएतापनि उक्त निर्णयबाट पुनरावेदन अदालतको न्यायाधीश तथा अतिरिक्त न्यायाधीशमा नियुक्त भएका माननीय न्यायाधीश कसैलाई पनि विपक्षी बनाउन सक्नु भएको छैन। नियुक्तिको निर्णय बदर हुँदा असर पर्ने पक्षलाई विपक्षी नबनाई न्याय परिषद्को उक्त निर्णय बदर माग गरिएको रिट निवेदन त्रुटिपूर्ण भएको र उक्त परिषद्को निर्णय संविधान र कानून बमोजिम भएको हुँदा रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत बेहोराको न्याय परिषद् सचिवालाय,ऐ.का सदस्यहरु खेमनारायण ढुंगाना र उपेन्द्रकेशरी न्यौपाने, कानून तथा न्याय मन्त्रालयका मन्त्री एवं सदस्य हरि प्रसाद न्यौपानेसमेतको तर्फबाट यस अदालतमा दायर हुन आएको लिखित जवाफ।

आदेश खण्ड

१०. नियमबमोजिम दैनिक पेशी सूचीमा चढी यस ईजलास समक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेकतर्फबाट उपस्थित हुनुभएका विद्वान अधिवक्ताहरु श्री उत्तम बहादुर श्रेष्ठ, श्री डिलहरी शर्मा, श्री श्याम कुमार विश्वकर्मा, श्री मोहन साशंकर श्री श्यामप्रसाद उपाध्यायले न्याय परिषद्बाट मिति २०७०।०२।२६ मा भएको निर्णय अनुसार पुनरावेदन तहको न्यायाधीश नियुक्तिमा ८० जना व्यक्तिलाई सिफारिस गरेको निर्णय नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ र अन्तरराष्ट्रिय कानूनका विभिन्न व्यवस्थाहरु समेतको प्रत्यक्ष उल्लंधन गरेको पाईन्छ। कुनै प्रचलित ऐन कानूनको कार्यन्वयन उचित प्रक्रिया अनुरुप नहुँदा अदालतले त्यसलाई व्याख्या विश्लेषण गर्नु पर्ने हुन्छ। न्याय परिषद्ले उक्त नियुक्ति गर्दा कानूनी व्यवस्था र सो व्यवस्थाको मर्म,भावनालाई आत्मसात नगरी निर्णय गरेको देखिन्छ। तसर्थ, मिति २०७०।०२।२६ गते न्याय परिषद्को न्यायाधीशको पदमा

नियुक्ति गर्ने सिफारिसको निर्णय सार्वजनिक सरोकारको विषय समेत भएकाले उत्प्रेषणको आधारमा बदर गरी दलित समुदायका कानून व्यवसायीलाई जनसांख्यिक समानुपातिक समावेशी सिद्धान्तको आधारमा नियुक्तिको सिफारिस गर्ने गरी परमादेश लगायत जो जे चाहिने उपयुक्त आदेश जारी गरी पाउँ भन्ने समेत बहस गर्नुभयो।

११. विपक्षी तर्फबाट उपस्थित विद्वान सह-न्यायाधिवक्ता श्री चन्द्रकान्त खनालले संविधान र कानूनले समावेशीको प्रयोजनका लागि निश्चित प्रतिशत तोकी सिफारिस गर्नुपर्ने बाध्यकारी व्यवस्था नगरेको र न्याय परिषद्को मिति २०७०।०२।२६ को निर्णय न्याय परिषद् ऐन, २०४७ को दफा ४(१) र ४(४) मा उल्लेखित आधारलाई समेत ख्याल गरी विगतमा न्यायाधीश नियुक्ति गर्दा निवेदककै समुदायबाट पनि न्यायाधीश नियुक्तिमा सिफारिस गरेको देखिंदा न्याय परिषद्ले समावेशीताको सिद्धान्त अवलम्वन गरेन, निवेदकहरुको मौलिक हक एवं उक्त ऐनको दफा ५ को उल्लंघन भयो भन्ने तर्क न्यायोचित छैन। यसैगरी एउटा मात्र कारण आधारबाट न्यायाधीशको नियुक्ति हुनुपर्छ भन्ने विपक्षि को भनाई संविधान, ऐन मापदण्ड अनुकुल नभएको तथा सकारात्मक विभेद सम्बन्धी व्यवस्थालाई अझ व्यवस्थित गर्न परिषद् तयार रही पूर्व नियूक्ति भन्दा बढी समावेशी पक्षलाई जोड दिएको हुनाले रिट निवेदन जारी हुने अवस्थाको छैन खारेज गरी पाउँ भनी गर्नु भएको बहस समेत सुनियो ।

१२. निर्णतर्फ विचार गर्दा, निवेदकहरु अधिवक्ताको प्रमाण पत्र प्राप्त गरी निरन्तर रुपमा कानून व्यवसायीको पेशामा संलग्न रहँदै आएकोमा २०६९ सालको आश्वीन महिनामा पुनरावेदन अदालतको रिक्त न्यायाधीश पदपूर्तिको लागि भएको विज्ञापनमा हामी दलीत र पछाडी परेका समुदायका आठ जना उम्मेदवार/अधिवक्ताहरुले आवेदन दिएर कार्यपत्र पेश गरी मौखिक अन्तरवार्ता समेत दिएका थियौं। नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा ३३, ३४ र ३५ मा समाज विभेद भएको कुरालाई स्वीकार गरी विभेद अन्त्य गर्नु पर्ने कुरालाई जोड दिएको छ। धारा २१ ले सामाजिक न्यायको हक अन्तर्गत दलीत समुदायलाई पनि समानुपातिक समावेशी सिद्धान्तको आधारमा राज्यको संरचनामा सहभागी हुने हक प्रदान गरेको छ। न्याय परिषद्ले पुनरावेदन अदालतमा न्यायाधीश नियुक्तिको लागि सिफारिस गर्दा दलीत समुदायका एक जनालाई पनि सिफारिस नगरी समावेशी र राज्यको पुर्नसंरचना सम्बन्धी सिद्धान्त विपरित कार्य गरेको हुँदा सो बदर गरी दलीत सुमुदायका कानून व्यवसायीबाट नियुक्तिको सिफारिस गरी पाउँ भन्ने निवेदक श्याम कुमार विश्वकर्मा र भक्त वहादुर विश्वकर्मा समेतको निवेदन।

१३. निवेदक डिलहरी शर्माले आफ्नो निवेदनमा आफू १४ वर्ष देखि कानून व्यवसायमा लागेर अपाङ्ग समुदायको विरुद्द हुने गरेको भेदभाव, अन्याय, अत्याचार एवं शोषण विरुद्ध राजनीतिक, सामाजिक, आर्थिक एवं सांस्कृतिक अधिकारको निम्ति आवाज उठाउँदै आएको छु। नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को भाग ३ मा र त्यस सम्बन्धी धारा १३, २०, २१ मा मौलिक हक र भाग ४ मा राज्यको दायित्व, निर्देशक सिद्धान्त तथा नीतिहरु अन्तर्गतको धारा ३३, ३४ र ३५ रहेका छन्। यी धाराले कुनै पनि नागरिक उपरको भेदभावलाई अन्त्य गरी अपाङ्गलाई पनि समानुपातिक समावेशी सिद्धान्तको आधारमा राज्यको अङ्ग र निकायमा सहभागी गराउन जोड दिएको छ। संविधानको उक्त व्यवस्था एवं भावना बमोजिम अपाङ्ग समुदायलाई राष्ट्रीय विकासको मूल प्रवाहमा ल्याउन, न्यायमा पहुँच सुनिश्चित गराउन र उनीहरुको पनि न्यायपालिका प्रति आस्था एवं विश्वास कायम राख्न विभेदको नीतिलाई त्यागी अपाङ्ग समुदायबाट पनि न्यायाधीश नियुक्ति गर्नुपर्नेमा सो नगरीएको हुँदा मिति २०७०।०२।२६ को न्यायाधीश नियूक्तिको सिफारिस बदर गरी अपाङ्ग समुदायका कानून व्यवसायीबाट समानुपातिक समावेशी सिद्दान्तको आधारमा नियूक्ति गरी पाऊ भन्ने समेत व्यहोराको जिकिर लिएका छन्।

१४. निवेदक उत्तम बहादुर श्रेष्ठको मुख्य जिकिर आफूले २०४६ सालमा प्र.प.नं. २०४६ को अधिवक्ताको प्रमाणपत्र प्राप्त गरी निरन्तर रुपमा कानून व्यवसायीको पेशामा संलग्न रहँदै आएकोमा २०६९ सालको आश्विन महिनामा पुनरावेदन अदालतको रिक्त न्यायाधीश पदपूर्तिको लागि भएको विज्ञापनमा आफूले पनि आवेदन दिई कार्यपत्र पेश गरी मौखिक अन्तर्वार्ता समेत दिएकोमा आफु भन्दा कनिष्टलाई उत्तिर्ण गरी न्यायाधीश नियुक्ति गरियो। अन्य आवेदकहरु भन्दा म बढी वरिष्ठ, अनुभवी र जनजाती (नेवार)बाट समावेशी हुंदा हुँदै यस्तो महत्वपूर्ण आधारलाई एकातर्फ पन्छाई मलाई पुनरावेदन न्यायाधीश पदमा नियुक्ति न गरेर अन्तरिम संविधान २०६३ को समानुपातिक समावेशी सिद्धान्त र न्याय परिषद् ऐन, २०४७ को दफा ४(१) को (ख) को व्यवस्थाको खुले आम उल्लंघन गरिएको छ भन्ने रहेको छ।

१५. उपरोक्त तीनै निवेदकहरुको निवेदन जिकिर अध्ययन गर्दा, मुलतः न्यायपालिकामा न्यायाधीश नियुक्तिको सन्दर्भमा विभिन्न अल्पसंख्यक, सिमान्तकृत र आर्थिक र सामाजिक अवस्थाले पछि परेका क्षेत्रका व्यक्ति, दलीत र जनजाती र अपाङ्ग

समुदायको समावेशीपन र वरिष्ठतालाई के कस्तो मापदण्डका आधारमा अंगिकार गरी अपनाउनु पर्ने हुन्छ ? सोही विषयमा नै निर्णय गर्नु पर्ने हुन आयो।

१६. निवेदक मध्ये उत्तमबहादुर श्रेष्ठको आफू अन्य अधिकांश आवेदकहरु मध्ये वरिष्ठ रहेको भन्ने जिकिर रहेको छ। निवेदकले मिति २०४६।८।२६ मा प्र.प.नं. २०६४ को अधिवक्ताको प्रमाणपत्र लिई कानून व्यवसायीको पेशा गर्दै आएको भन्ने देखिन्छ। यसै आधारमा निवेदकले आफूलाई अन्य आवेदकहरु भन्दा वरिष्ठ र जनजाती (नेवार) बाट समावेशी पनि रहेकोले आफूलाई न्यायाधीशमा नियुक्ति गर्नु पर्ने भन्ने जिकिर रहेको छ। त्यस तर्फ हेर्दा न्याय परिषद् ऐन, २०४७ को दफा ४(१) को (ख) बमोजिम कुनै व्यक्तिलाई न्यायाधीशको पदमा नियुक्तिको लागि सिफारिस गर्दा, वरिष्ठतालाई पनि आधार लिने भनेको छ। न्यायाधीश नियुक्ति (प्रकृया) मापदण्ड २०६९[1] को दफा ३(घ), ३(ट) र ६(क) ले अन्य दक्षता, सक्षमता, आचरण, निपुणता र निष्ठा बारे र साथै वरिष्ठताको सम्बन्धमा पनि उल्लेख गरेको छ। न्यायाधीश नियुक्ति न्यायपालिका भित्रका न्यायाधीश कैडर र उच्च अधिकृत, कानून सेवाका उच्च अधिकृत र सरकारी वकीलहरु र कानून व्यवसायी र कानूनवेत्ता (Legal jurist) बाट नियुक्त हुने गर्दछन। यिनिहरुको आ-आफ्नै संस्थातर्फको पृष्ठभूमीको वरिष्ठता रहेको हुन्छ। न्यायाधीशबाट माथिल्लो तहको अदालतको न्यायाधीश पदमा नियुक्ति गर्दा मूख्यत त्यहीको वरिष्ठता र साथै उच्च तहका अधिकृत र सरकारी वकिलबाट न्यायाधीशमा नियुक्ति गर्दा आ-आफ्नै संस्था तर्फको नोकरीको वरिष्ठता र नियुक्तिको समयमा समग्रमा सवै उम्मेदवारको वरिष्ठतालाई केलाएर र तुलना गरेर पनि हेर्ने गरिन्छ। यस्तोमा कुनै निर्धारित नियम र सिद्धान्त स्थापीत भएको हुँदैन। वरिष्ठताको निर्धारणमा सवै क्षेत्रका उम्मेदवारहरु बीच एउटै आधार, नियम र सिद्धान्त स्थापित भएको देखिंदैन। कानून व्यवसायी र कानूनवेत्ता (Legal Jurist) तर्फको वरिष्ठता, विशेषतः उसको पेशा वा व्यवसाय, अध्यापन वा अनुसन्धानको अवधिलाई नै मान्ने गरिन्छ। वरिष्ठता आ-आफ्नै क्षेत्र बीच र समग्रमा सवै क्षेत्रका उम्मेदवारहरु बीच पनि तुलनात्मक रुपमा हेर्ने गरिन्छ। विगतका प्रचलनमा सेवाभित्रको न्यायाधीशको कैडरबाट नियुक्त भएको न्यायाधीश न्यायसेवा भित्रका न्याय, कानून र सरकारी वकिल समूहबाट नियुक्त भएका उच्च

1. उक्त मापदण्ड निवेदक तोयानाथ ढुङ्गाना वि. न्याय परिषद् चसिवालय समेत भएको रिट नं. ६९-WO-०४१३ को उत्प्रेषण/प्रतिषेध/परमादेशको मुद्दामा मिति २०७१।३।४ को आदेशबाट खारेज भै सकेको।

अधिकृतहरु र बाहिर अर्थात कानून व्यवसायी र कानूनवेत्ता (Jurist) बाट नियुक्त भएकाहरु क्रमशः वरिष्टताको क्रममा रहने गरेको पाइन्छ।

१७. न्यायपालिका सेवाभित्र केडर र वाहिरबाट बार एवं कानून व्यवसायीहरुबाट न्यायाधीश नियुक्ति गर्दा, न्याय परिषद् ऐन, २०४७ को दफा ४(१) को (ख) र न्यायाधीश नियुक्ति (प्रकृया) मापदण्ड २०६९ को दफा ६(क) ले **वरिष्ठता र सक्षमता (Merit)** एवं **व्यवसायिक दक्षता (Professional Competency)** र **नैतिक एवं पेशागत आचरणलाई** नै प्रमुख आधार मानेको छ। न्यायाधीश नियुक्ति गर्दाका यी प्रमुख आधारहरु समानान्तर रुपमा नै हेर्ने गरिएको हुन्छ। यी आधारहरुलाई समानान्तर रुपमा हेर्दा वरिष्ठता भन्दा सक्षमता पनि बलियो आधार बन्न सक्ने अवस्था हुन्छ। यिनै आधार र मापदण्डहरु समावेशी सिद्धान्त भित्र अन्तरनिहित रहने गरेका हुन्छन्।

१८. सेवा बाहिर कानून व्यवसायी (Legal Profession) र कानूनवेत्ता (Jurist) बाट न्यायाधीश नियुक्ति गरिंदा वरिष्ठता, सक्षमता (Merit) र वरिष्ठता एक अर्कासँग जोडिएरसँग सँगै नै आउने भएपनि **व्यवसायिक सक्षमता (Professional Competency) इमान्दारिता, नैतिकता** र **पेशागत आचरण र कानून र न्यायप्रतीको निष्ठा** आदि गुण (Quality) ले बढी प्राथमिकता पाउने हुन्छ। बरिष्ठता मात्र एक्लो प्रमुख आधार हुन सक्दैन।

१९. न्यायापालिका सेवा भित्रको केडर न्यायाधीशबाट माथिको अदालतको न्यायाधीश पदमा नियुक्ति गर्दा आचरणमा पटक पटक विचलन आएको र हुने गरेको र गम्भीर प्रकृतीको विवादमा पटक पटक उजुर परेको अवस्थामा बाहेक सर्वोच्च र उच्च अदालतको न्यायाधीश पदमा वरिष्ठ, मूख्य र अन्य न्यायाधीशहरु मध्येबाट नै नियुक्त गर्ने गरेको प्रचलन रहदै आएको छ।

२०. निवेदक मध्ये डिलहरी शर्माले आफू अपाङ्ग भएकोले न्यायाधीश नियुक्तिमा समावेश हुनु पर्ने भन्ने जिकिर रहेको छ। निवेदक शारीरिक प्रकृतीको अपाङ्गताको वर्गिकरणमा रहेको भन्ने कुरा मिसिल संलग्न निजको परिचय पत्रबाट देखिन्छ। निवेदक अपाङ्ग संरक्षण र कल्याण ऐन,_२०३५ को दफा २ को (क) ले "अपाङ्ग" भन्नाले सामान्य दैनिक कार्य गर्न शारीरिक वा मानसिक तवरले असमर्थ वा अक्षम भएको नेपाली नागरिकलाई सम्झनु पर्छ" ... भनेको छ भने अपाङ्गता भएको व्यक्तिको अधिकार सम्बन्धी ऐन, २०७४ को दफा २(ख) मा "अपाङ्गता भएका व्यक्ति" भन्नाले शारीरिक मानसिक, बौद्धिक वा इन्द्रीय सम्बन्धी दीर्घकालिन अशक्तता, कार्यगत सीमितता (फङ्सनल इम्पोरिमेन्ट) वा विद्यमान अवरोधको

कारण अन्य व्यक्ति सरह समान आधारमा पूर्ण र प्रभावकारी ढङ्गले सामाजिक जीवनमा सहभागी हुन बाधा भएका व्यक्ति सम्झनु पर्छ" भनेको छ। उक्त ऐनको दफा ३ ले अपाङ्गताको वर्गीकरण सम्बन्धी व्यवस्था गरेको छ। उक्त दफासँग सम्बन्धीत अनुसूचीको (क) (१) को शारीरिक अपाङ्गताको परिभाषामा स्नायु, मासपेशी र जोर्नी तथा हड्डीको बनावट एवं संचालनमा समस्या भएको कारणबाट कुनै व्यक्तिको अङ्गको संचालन, प्रयोग र हिडडुलमा समस्या (जस्तैः बाल पक्षघात (पोलियो) शारीरिक अङ्ग विहिन, कुष्ट प्रभाव, मासपेशी विचलन (मस्कुलर डिष्ट्रोफी) जोर्नी र मेरोदण्ड सम्बन्धी स्थायी समस्या, क्लव फिट पैताला फर्केको, रिकेट्स हड्डी सम्बन्धी समस्याका कारण उत्पन्न अपाङ्गता तथा सोह्र वर्ष उमेर पुगेको व्यक्तिमा उमेर बमोजिम हुनु पर्ने औषत उचाई भन्दा जादै कम उचाई भएको व्यक्ति भनी परिभाषा गरिएको छ। अपाङ्ग संरक्षण तथा कल्याण ऐन, २०३९ को दफा ३(१) ले अपाङ्गपनको निर्धारण चिकित्सा शास्त्रका सर्व मान्य सिद्धान्त र निश्चित गरिएको मापदण्डको आधारमा हुनेछ भन्ने र ऐ. को उपदफा (२) मा अपाङ्ग, हो होइन भन्ने कुराको निर्णय तोकिएको चिकित्सक वा समितिको निर्णय अधिकारिक हुने छ भनी उल्लेख रहेको छ। निवेदकले आफ्नो अपाङ्गताको सम्बन्धमा डा. मनबहादुर के.सी. को मिति २०६४।१।११ र २०६४।७।२० को दुई सिफारिस पत्र पेश गरेका छन्। ती दुई सिफारिस पत्रमा क्रमशः "This is to certify that Mr DIL HARI SHARMA 37 year male, an inhabitant of Salyan VDC Ward -8 Baglung has been examined thoroughly by me and found mentally sound. He has **congenital malformation of his vertebra** and bilateral thumb. He has good functional capacity. No history of hypertension, Bronchial asthma and other chronic diseases." र "This is to certify that Mr DIL HARI SHARMA 37 year male, an inhabitant of Salyan VDC-8 Baglung district is a **congenitally disable**, but can carry out all the routine Physical activities without any discomfort font. By profession he is a lawyer and he is able to carry out his duties as a Lawyer." भन्ने उल्लेख छ। उक्त सिफारिस पत्रले पनि निज मानसिक, बौद्धिक र शारीरिक रुपमा ठिक रहेको र हिडडुल गर्न र सवै कार्य गर्न सक्ने भनेको छ। शारीरिक अपाङ्गताको वर्गिकरण र प्रकृतिमा रहेका निवेदक आफ्नो कार्यगत क्षेत्रमा सक्रिय भै वहस पैरवीमा अदालतमा उपस्थित हुने गरेको देखिन्छ।

२१. निवेदकहरुको समावेशीताबारे संयुक्त जिकिरको सम्बन्धमा बिचार गर्दा, निवेदकहरु दलीत, जनजाती (नेवार) र अपाङ्ग समुदायका अधिवक्ताहरु रहेकोमा विवाद छैन। निवेदकहरु

द्वयले आफूहरु लगायतलाई दलीत र अपाङ्ग समुदायबाट र एक जना निवेदक उत्तमबहादुर श्रेष्ठले आफू जनजाती (नेवार) र धेरै वरिष्ठ हुँदा हुदै पनि न्यायाधीश नियुक्ति गरिएन भन्ने जिकिर लिइएको छ। निवेदकहरुले मिति २०७०।२।३१ मा प्रस्तुत रिट निवेदन दिंदा नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ जारी रहेको अवस्था थियो। अन्तरिम संविधानमा समानुपातिक समावेशीताको सिद्धान्त हेर्दा, समानताको हक सम्बन्धी व्यवस्थाको धारा १३(३) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशमा **"तर महिला, दलित, आदिवासी जनजाती, मधेशी वा किसान मजदुर वा आर्थिक, सामाजिक वा सांस्कृतिक दृष्टिले पिछडिएको वर्ग वा बालक, वृद्ध तथा अपाङ्ग वा शारिरीक वा मानसिक रुपले अशक्त व्यक्तिको संरक्षण, सशक्तिकरण, वा विकासका लागि कानूनद्वारा विशेष व्यवस्था गर्न रोक लगाएको मानिने छैन"** भन्ने बाक्यांश रहेको छ। संविधानको धारा २१ मा रहेको सामाजिक न्यायको हकको व्यवस्थामा **"आर्थिक, सामाजिक वा शैक्षिक दृष्टिले पछि परेका महिला, दलित, आदिवासी जनजाती, मधेशी, समुदाय, उत्पीडित वर्ग, गरीब, किसान र मजदुरलाई समानुपातिक समावेशी सिद्धान्तको आधारमा राज्यको संरचना भित्र सहभागी हुने हक हुने छ"** भन्ने रहेको छ। अन्तरिम संविधानको भाग ४ को राज्यको दायित्व, निर्देशक सिद्धान्त तथा नीतिको धारा ३३ को राज्यको दायित्व अन्तर्गत ऐ. को (घ१) मा **"मुलुकको राज्य संरचनाका सवै अंगहरुमा मधेशी, दलित, आदिवासी, जनजाती, महिला, मजदुर, किसान, अपाङ्ग, पिछडिएका वर्ग र क्षेत्र सबैलाई समानुपातिक समावेशीको आधारमा सहभागी गराउने"** भन्ने र राज्यको नीतिहरु सम्बन्धी व्यवस्थाको धारा ३५(९) मा **"राज्यले एकल महिला बालबालिका, असहाय, वृद्ध अपाङ्ग, अशक्त र लोपोन्मुख जातिको संरक्षण र उन्नतिका लागि सामाजिक सुरक्षणको विशेष व्यवस्था गर्ने नीति अवलम्वन गर्ने छ"**। उक्त संवैधानिक व्यवस्था हेर्दा सवै नागरिकलाई हुने समानताको हक मध्ये धारा १३(३) को प्रतिबन्धात्मक व्यवस्थाले महिला, दलित, आदिवासी जनजाती र ...अपाङ्ग व्यक्तिहरुको संरक्षण, सशक्तिकरण वा विकासको लागि विशेष कानून बनाउन सकिने भन्ने व्यवस्था गरेको देखिन्छ। धारा २१ को सामाजिक न्यायको हक अन्तर्गत अपाङ्गको सम्बन्धमा केही उल्लेख नगरी दलीत र आदिवासी जनजातीलाई समानुपातिक समावेशी सिद्धान्तको आधारमा राज्यको संरचनामा सहभागी हुने हक प्रदान गरेको छ। यो हक अन्तर्गत अपाङ्गलाई समावेश नगरी राज्यको दायित्व अन्तर्गतको धारा ३३ को (घ१) मा मुलुकको राज्य संरचनाको सवै अंगहरुमा दलीत, आदिवासी जनजाती र अपाङ्गलाई समानुपातिक समावेशीको आधारमा सहभागी

गराउने र राज्यको नीतिहरु सम्बन्धी धारा ३५ (९) मा अपाङ्गको पनि संरक्षण र उन्नतीको लागि राज्यले सामाजिक सुरक्षाको विशेष व्यवस्था गर्ने भन्ने नीतिले अपाङ्गलाई पनि राज्यको हरेक अंग र निकायमा समानुपातिक समावेशीको सिद्धान्तको आधारमा सहभागी गराउन पर्ने भन्ने दायित्व र नीतिलाई स्पष्ट रुपले अंगिकार गरेको छ। संविधानको यो व्यवस्थाले राज्यका सवै प्रकृतीको संरचनामा राज्यका अल्पसंख्यक, सिमान्तकृत, कमजोर र अशक्त वर्ग र जात जातीलाई राज्यको सबै अंग निकाय र तहहरुमा समावेशी (Inclusive) को सिद्धान्तको आधारमा समावेश गर्नु पर्ने भन्ने नीति अंगिकार गरेको छ। आधुनिक प्रजातान्त्रिक गणतन्त्रात्मक राज्य प्रणालीमा सवै विकसित प्रजातान्त्रिक मुलुकहरुले यसलाई अंगिकार गरेको हुँदा यस सिद्धान्तलाई राज्यका हरेक अंग र त्यस अन्तर्गतका निकायहरुले नीति निर्माण र कार्यान्वयन तहमा अंगिकार गरी अपनाउँदै जानु पर्ने हुन्छ। अन्तरिम संविधानको सामाजिक न्यायको हक अन्तर्गतको समानुपातिक समावेशीको सिद्धान्तलाई न्याय परिषद् ऐन, २०४७ मा २०६३ पछि पनि संशोधन गरेर समावेश गरेको देखिंदैन। समानुपातिक समावेशीको सिद्धान्तलाई न्याय परिषद् ऐन, २०४७ मा समाविष्ट न गरिएको भएपनि अन्तरीम संविधानमा भएको सामाजिक न्यायको हकको व्यवस्थाले राज्यले नागरिकलाई राज्यका सवै अंग र निकायमा समावेश गरेर सामाजिक न्याय प्रदान गरी राज्यको सामाजिक उद्देश्यलाई पुरा गर्न राखेको लक्ष्य पूर्ति गर्न राज्यका हरेक निकायको कर्तव्य हुने हुँदा न्याय परिषद्ले पनि न्यायाधीश नियुक्तिमा समावेशीताको सिद्धान्तलाई क्रमशः अंगिकार गर्दै अगाडि बढ्नु पर्ने हुन्छ। अन्तरिम संविधानमा व्यवस्था गरेको समावेशीताको सिद्धान्तलाई अंगिकार गरी निजामती सेवा ऐन, २०४९ मा पनि संशोधन[2] गरी यस सिद्धान्तलाई थप गरिएको छ। ऐनको दफा ७ मा संशोधन गरी दफा ७(७) मा थप गरिएको व्यवस्थामा उपदफा (१) मा **"जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि निजामती सेवालाई समावेशी बनाउन खुल्ला प्रतियोगिताद्वारा पूर्ति हुने पद मध्ये पैतालिस प्रतिशत पद छुट्याई सो प्रतिशतलाई शत प्रतिशत मानी देहाय् बमोजिमका उम्मेदवार बीचमा मात्र छुट्टा छुट्टै प्रतिष्पर्धा गराई पदपूर्ति गरिने छ"** भनी महिलामा तैत्तीस प्रतिशत, आदिवासी जनजातीमा सत्ताइस प्रतिशत, मधेशीमा वाह्र प्रतिशत, दलीतमा नौ प्रतिशत, अपाङ्गमा पाँच प्रतिशत र पिछडिएको क्षेत्रमा चार प्रतिशतको व्यवस्था गरेको छ।

---

2. निजामती सेवा ऐन, २०४९ मा मिति २०६४।४।२३ मा भएको दोस्रो संशोधनद्वारा थप गरिएको।

२२. नेपालको अन्तरीम संविधानको उपरोक्त व्यवस्था बमोजिम न्यायाधीश नियुक्तिको सिफारिस गर्दा न्याय परिषद् ऐन, २०४७ को दफा ४ बमोजिम अपनाउनु पर्ने कार्यविधि र आधारको सम्बन्धमा हेर्दा उक्त दफाको उपदफा (१) मा **"कुनै व्यक्तिलाई न्यायाधीशको पदमा नियुक्तिको लागि सिफारिस गर्दा** परिषद्ले ऐ. दफाको उपदफा (ख) मा उल्लेख भए बमोजिमका आधारहरु **"वरिष्ठता, अनुभव, विषयवस्तुको ज्ञान, कार्यकुशलता, इमान्दारिता, निष्पक्षता र नैतिक आचरण इत्यादी कुराहरुको दृष्टिकोणबाट न्यायाधीशको पदमा नियुक्ति गर्न उपयुक्त भएको हुन पर्ने** भन्ने कानूनी व्यवस्था र सो व्यवस्थालाई अझ स्पष्ट र फराकिलो पार्दै न्यायाधीश नियुक्ति (प्रकृया) मापदण्ड, २०६९ को दफा ३(घ), ३(ट) र ६(क) मा **"योग्यता, क्षमता, अनुभव, न्यायप्रतीको निष्ठा र योगदान, सार्वजनिक जीवनमा आर्जन गरेको ख्याती, उच्च नैतिक चरित्र, विषय वस्तुको ज्ञान, वरिष्ठता, इमान्दारिता, कार्य कुशलता आदि पक्षबाट मूल्याङ्कन गरी योग्यतम् देखिएका व्यक्तिहरु मध्ये सकभर समावेशी हुने गरी न्यायाधीश पदमा नियुक्तिको लागि सिफारिस गरिने"** भन्ने व्यवस्था रहेको छ।

न्यायाधीश नियुक्ति सम्बन्धी कानून र मापदण्डमा भएका उपरोक्त व्यवस्थाले सवै आधारहरुलाई स्पष्ठतः उल्लेख गरेका छन। आधारहरु क्रमसंख्यामा अघि पछि उल्लेख भए पनि सामान्य वा समावेशी सहितको न्यायाधीश नियुक्तिको प्रक्रियामा मुख्यतः वरिष्ठता र सक्षमतालाई नै प्रमुख आधारको रुपमा स्वीकार्ने गरिएको छ।

२३. यस प्रकार न्यायाधीश नियुक्तिमा वरिष्ठता, सक्षमता र समावेशीपन सँगसगै आउने हुँदा समावेशीतामा पनि वरिष्ठता र सक्षमता समानान्तर रुपमा दुवै हुनु पर्ने हुन्छ। सक्षमता विना समावेशीता आफैं एक्लै प्राथमिकतामा आउन सक्तैन। न्यायाधीश नियुक्तिमा आरक्षण र कोटा पद्धतीलाई अपनाइएको पनि हुँदैन। निवेदक जस्ता दलीत लगायत अन्य समावेशी आदिवासी जन-जातजातीहरुबाट समावेशी सिद्धान्तका आधारमा न्यायाधीश नियुक्ति गरिंदा सक्षमतामा असंतुलन हुने गरी सम्झौता हुन नसक्ने अवधारणालाई आत्मासात गर्ने गरिएको छ।

२४. प्रजातान्त्रिक प्रणाली अपनाएका मुलुकहरुमा महिला, अल्पसंख्यक, सिमान्तकृत, पिछडिएका क्षेत्रका र आर्थिक रुपले विपन्न रहेका आदिवासी जन-जात-जातीलाई पनि भौगोलिक क्षेत्र, सिद्धान्त र धार्मिक समुदायका आधारमा नियुक्ती गरेर राज्यका हरेक अंग र निकायमा समावेश गराउनु पर्छ भन्ने अवधारणालाई अंगिकार गर्दै नै आई रहिएको छ। यस सन्दर्भमा राज्य प्रणाली अन्तर्गत सैद्धान्तिक अवधारणा रहे पनि कार्यगत क्षेत्रमा अमेरिका, वेलायत

भारत जस्ता मुलुकहरुमा न्यायपालिकामा पनि समावेशीता पर्याप्त मात्रामा हुन सकेको छैन। अमेरिकामा राष्ट्रपति रोनाल्ड रेगन, जिमि कार्टर र बाराक ओबामाको समय कालमा केही हदसम्म महिला र अन्य अश्वेत र अल्पसंख्यक धार्मिक समुदायबाट राज्यका सर्वोच्च अदालतहरु र सर्वोच्च अदालतमा नियुक्ति गरिएको उदाहरण रहेको छ।[3] वेलायतमा न्यायाधीश पदमा अझ पनि पर्याप्त मात्रामा समावेशीपन नभएको हुँदा यसलाई बढाउनु पर्छ भन्ने सर्वोच्च अदालतको न्यायाधीश Lady Hale को भनाई रहँदै आएको छ।[4] भारतमा सन् १९९९ मा दलीत पृष्ठभूमिका राष्ट्रपतिहरु द्वय क्रमशः के.जी. नारायनन् र २०१७ मा रामनाथ कोभिन्डले भारतको उच्च र सर्वोच्च अदालतमा महिला, अनुसूचीत जाती (Scheduled Castes) र अनुसूचीत जनजाती (Scheduled Tribes) बाट न्यायाधीहरुको नियुक्ति असंतुलीत रहेको हुँदा कलेजियमले यस तर्फ ध्यान दिन जरुरी छ भनी त्यसमा आफ्नो सरोकार जोडेर अभिव्यक्ति दिएको पाइन्छ।[5] नेपालमा प्रस्तुत रिट निवेदनको दर्ता हुँदा दलीतबाट साविक पुनरावेदन अदालतमा एक जना न्यायाधीश नियुक्त भै कार्यरत रहेका थिए। यो निवेदन कारवाहीयुक्त रही रहेको अवस्थामा २०७५ साल र २०७६ सालमा एक-एक जना दलीत जातीबाट थप न्यायाधीश नियुक्ति गरिएका छन। दलीत जनसंख्याको प्रतिशत र अन्य जनजातीतर्फबाट न्यायाधीशमा भएको नियुक्ति संख्या र प्रतिशत भन्दा दलीत न्यायाधीशको संख्या कम होइन। लिङ्ग, मधेशी, मुसलमान जनजाती र दलीतबाट समावेशी सिद्धान्तका आधारमा न्यायाधीश लगायत अन्य पदमा हुने नियुक्तिका कार्यहरु जहिले पनि टिप्पणी एवं आलोचना भैरहने विषयवस्तुमा पर्ने गर्दछन। हरेक पटकको न्यायाधीश नियुक्तिमा सबै समावेशीको नाममा पर्याप्तता पनि हुन सक्दैन, भएपनि नियुक्ति टिप्पणी र आलोचनाबाट मुक्त हुन सक्दैन। एउटा जातीबाट कति संख्याको पदमा नियुक्ति हुनु पर्ने हो ? र कति संख्यामा नियुक्ति गर्दा समावेशीपन पूर्ण हुने गर्दछ? यो एउटा अहं प्रश्न सधै अनुत्तरीत, अधुरो र टिप्पणी भैरहने विषयवस्तुको रुपमा नै रही रहने देखिन्छ।

3 .Brilding a More Inclusive federal Judiciary by Danielle Root, Jake Faleschini, and Grace Oyenubi oct, 2019 (www.amircanprogress.com)

4 . UK's Leading Judge Speaks out on the Importance of Diversity. By Harvey Slade, 21 Aug. 2017 (eachother.org.uk.) See also Caste, Ideology & Judiciary. By Maanvender singh, May. 15, 2018 http://theasiadialogue.com

5 . India Today, 25 Jan. 1999 P. 22 See also Why can't more Dalit, women Judges: President Ramanand Kovind. The New Indian Express 26 Nov . 2017 (newindianexpress.com)

२५. सबै निवेदकहरुले उच्च अदालतको न्यायाधीश पदमा पदपूर्तिको लागि मिति २०७०।२।२६ मा गरिएको विज्ञापनमा आवेदन दिई कार्यपत्र पेश गरी मौखिक अन्तरवार्ता समेत दिई सफल हुन सकेको अवस्था देखिंदैन। न्यायाधीश पदको परिक्षाबाट अनुतिर्ण उम्मेदवार निवेदकहरुले रिटको माध्यमबाट संविधानमा उल्लेखित समानुपातिक समावेशी सिद्धान्तका प्रावधानका आधारमा मुद्दा दिएर परीक्षा र मापदण्डबाट उत्तिर्ण भएका अन्य उम्मेदवारहरुको न्यायाधीश नियुक्तिलाई बदर गरी आफ्नो समुदायबाट नियुक्ति गरिपाउँ भन्ने जिकिर लिएका निवेदकहरुलाई कानूनी र संवैधानिक आधारमा प्रस्तुत निवेदनको सन्दर्भमा मद्दत गर्न सकिने अवस्था देखिंदैन।

२६. न्यायाधीश नियुक्तिको लागि एउटा मात्र आधार निर्णायक हुन सक्दैन निवेदक जस्ता दलीत आदिवासी जनजाती (नेवार) र अपाङ्ग समुदाय लगायत अन्य महिला, मधेशी, आदिवासी जनजाती, जनजाती, मुसलमान लगायतका समुदायहरुबाट समावेशीको आधारमा वरिष्ठता, सक्षमता, (Merit) व्यवसायिक दक्षता (Professional Competency) इमान्दारीता, नैतिकता र पेशागत आचरण जस्ता गुणहरु समानान्तर रुपमा नै विद्यमानता हुन पर्ने र ती गुण (Quality) हरुको वस्तुगत आधारमा नै न्यायाधीश नियुक्त हुनु पर्ने सन्दर्भमा आजै यस इजलासबाट यिनै निवेदक समेत भएको रिट नं. ०७५-WO-१००५ को उत्प्रेषणयुक्त परमादेश मुद्दामा विस्तृत रुपमा व्याख्या र विवेचना गरिएको हुँदा ती सबै अवस्था, आधार र कारणहरु प्रस्तुत मुद्दामा पनि दोहोऱ्याएर उल्लेख गरिरहन परेन।

२७. निवेदकहरु जस्ता दलीत, आदिवासी जनजाती (नेवार) समुदायबाट पनि व्यवसायिक दक्षता (Professional Competency) र आचरण र समानुपातिक समावेशीको आधारमा न्यायाधीश पदमा नियुक्ति हुँदै आई रहेको छ। आदिवासी जनजाती मध्ये नेवार र दलीत समुदायबाट न्यायाधीश नियुक्तिमा कम रहेको अवस्था देखिंदैन। निवेदकहरुको दलीत, आदिवासी जनजाती (नेवार) र अपाङ्ग समुदाय लगायत सबै समावेशी समुदाय र जातजातीको सूची (रोष्टर) न्याय परिषद्मा अद्यावधिक भएर रही नै रहेको हुन्छ। निवेदकहरु पनि उक्त सूचीमा रहेका नै छन। समावेशी सूचीमा रहेका निवेदकहरु न्यायाधीश नियुक्तिको लागी सधै उम्मेदवारको रुपमा रही नै रहेका हुन्छन। न्यायाधीश पदमा रिक्त संख्याको आधारमा क्रमिक रुपमा एउटै जातीबाट नभए पनि विविध समुदायका समावेशी जन-जात-जातीहरुबाट समावेशी सिद्धान्तका आधारमा न्यायाधीश नियुक्ति भै रहने हुँदा निवेदकहरु रहेको जनजाती

(नेवार), दलित र अपाङ्ग समुदायबाट न्यायाधीश नियुक्ति नगरी समानुपातिक समावेशीताको सिद्धान्तलाई अवलम्वन गरिएन भन्ने निवेदम जिकिरसँग सहमत हुन सकिएन।

२८. अतः माथि विवेचित आधारबाट मिति २०७०।२।२६ मा न्याय परिषद्बाट भएको न्यायाधीश नियुक्तिको सिफारिसले सामाजिक विभेद गरी दलीत, जनजाती (नेवार) र अपाङ्ग समुदायलाई पन्छाएको हुँदा उक्त मितिको न्यायाधीश नियुक्तिको सिफारिसको निर्णय उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी दलीत, जनजाती (नेवार) र अपाङ्ग समुदायका कानून व्यवसायीहरुलाई जनसांख्यीक समानुपातिक समावेशी सिद्धान्तका आधारमा नियुक्तिको सिफारिस गर्ने गरी परमादेश लगायत जो चाहिने उपयुक्त आज्ञा आदेश जारी गरी पाउँ भन्ने निवेदन जिकिर पुग्न सक्तैन। प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुने ठहर्छ। दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार अभिलेख शाखामा बुझाई दिनू।

न्यायाधीश

उक्त रायमा सहमत छु।

न्यायाधीश

इजलास अधिकृतः सदिक्षा नेपाल

कम्प्युटरः प्रेमबहादुर थापा

इति संवत् २०७६ साल फागुन २९ गते रोज ५ शुभम्...