सर्वोच्च अदालत, पूर्ण इजलास

माननीय न्यायाधीश श्री तपबहादुर मगर

माननीय न्यायाधीश श्री प्रेम शर्मा

माननीय न्यायाधीश श्री मोहनप्रकाश सिटौला

फैसला

मुद्दा नं. २०६६-WF-०००८

विषय : उत्प्रेषण समेत ।

ललितपुर जिल्ला, ललितपुर उपमहानगरपालिका वडा नं. २ स्थित इन्हुरेड इन्टरनेशनल समेतका तर्फबाट कार्यकारी निर्देशक अधिवक्ता श्रीकृष्ण सुवेदी ---- १

ऐ.का कानूनी सल्लाहकार तथा पुनरावेदन अदालत बार इकाईका सदस्य अधिवक्ता रामकृष्ण काफ्ले ---------- १ **निवेदक**

ऐ.का वकालत निर्देशक विदुरप्रसाद अधिकारी ---------- १

बिरुद्ध

राष्ट्रपति डा. रामवरण यादव, राष्ट्रपतिको कार्यालय, शितलनिवास, काठमाडौ --- १

मन्त्रिपरिषद्, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, सिंहदरबार ---------- १

नेपाली सेना, जङ्गी अड्डा भद्रकाली, काठमाडौ ---------- १ **विपक्षी**

नेपाली सेनाका तत्कालीन प्रधानसेनापति महारथी रुक्माङ्गद कटुवाल, मार्फत नेपाली सेना, जङ्गी अड्डा भद्रकाली, काठमाडौ ---------- १

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२ र १०७ (२) बमोजिम यस अदालतमा दायर भै पेश हुँदा संयुक्त इजलासका माननीय न्यायाधीश बीच मतैक्य हुन नसकी सर्वोच्च

अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ३ को उपनियम (१) को खण्ड (क) वमोजिम यस इजलास समक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य र आदेश यस प्रकार रहेको छ :

रिट निवेदनको संक्षिप्त व्यहोरा

देश शान्ति प्रक्रियाको मार्गमा रहेको आजको नेपालको सन्दर्भमा सहमतिको राजनीति मार्फत संविधानसभाबाट नयाँ नेपालको संविधान निर्माण गरी दीगो शान्ति स्थापना गर्नु आजको मूल आवश्यकता हो । यस बीचमा मिति २०६६।१।७ मा प्रत्यर्थी नेपाल सरकारबाट अर्का प्रत्यर्थी तत्कालीन प्रधान सेनापतिलाई जननिर्वाचित सरकारको आदेश नमानेको र नागरिक सर्वोच्चतालाई अस्वीकार गरेको भनी स्पष्टीकरण सोधिएकोमा सो उपर निजबाट पेश गरेको स्पष्टीकरण चित्त बुझ्दो नभएको भनी २०६६।१।२० मा निजलाई सैनिक ऐन, २०६३ को दफा ११(३) बमोजिम प्रधान सेनापतिबाट हटाई सोही ऐनको दफा ८(३) बमोजिम कायम मुकायम प्रधानसेनापतिमा दोस्रो पदक्रमको वरिष्ठ अधिकृत रथी बलाधिकृत कुलबहादुर खड्कालाई कायम मुकायम प्रधानसेनापति नियुक्त गरेकोमा प्रत्यर्थी राष्ट्रपतिले सो कानूनी र संवैधानिक नियुक्तिलाई चुनौती दिँदै संविधानले दिएको सीमित भूमिकाबाट आफूलाई माथि राखी संविधानको भावना, मर्म र आशय विपरित नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३७ तथा धारा १४४(२), १४४(५) को मर्म र भावना विपरित कार्यकारी अधिकार सम्पन्न नेपाल सरकारले सैनिक ऐन, २०६३ को दफा ११(३) तथा दफा ८(३) बमोजिम प्रधानसेनापति हटाउने र कायम मुकायम नियुक्ति गर्ने गरी गरेको संवैधानिक कार्यलाई चुनौती दिँदै सरकारले वर्खास्त गरेका रुक्माङ्गद कटुवाललाई २०६६।०१।२० गते संविधानको रक्षक र पालक भएको बहानामा प्रत्यर्थी प्रधानसेनापतिलाई वर्तमान अवस्थामा यथावत्रुपमा प्रधानसेनापतिको हैसियतमा निरन्तरता दिनुहुन भनी निर्देशन गर्नु भएको कुरा सोही २१ गतेको कान्तिपुर दैनिक, गोरखापत्र दैनिक लगायतका पत्रिकामा समाचार प्रकाशित भै सार्वजनिक रुपमा थाहा हुन आयो । महामहिम राष्ट्रपतिबाट भएगरेको उक्त कार्य नेपालको अन्तरिम संविधान, प्रचलित कानून बमोजिम बदरयोग्य भएको कुरा देहाय बमोजिम उल्लेख गर्दछौं ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३६क को उपधारा (१) मा नेपालमा एकजना राष्ट्रपति रहने, सोही उपधारा (२) मा राष्ट्रपति राष्ट्राध्यक्ष हुने र सोही हैसियतमा यस संविधान र

प्रचलित कानून बमोजिम निजले आफ्नो कार्य सम्पादन गर्ने तथा उपधारा (३) मा राष्ट्रपतिले संविधानको संरक्षण र पालना गर्नुपर्ने प्रमुख कर्तव्य निर्धारण गरिदिएको पाइन्छ । यसैगरी धारा ३७ को उपधारा (१) र (२) ले नेपालको कार्यकारिणी अधिकार मन्त्रिपरिषद्मा रहेको र शासन व्यवस्थाको सञ्चालन र नियन्त्रण गर्ने अभिभारा मन्त्रिपरिषद्मा रहने स्पष्ट गरेको छ । धारा ४४ ले समेत सो कुरालाई थप स्पष्ट पारेको छ । संविधानको धारा १४४ को उपधारा (२) मा नेपाली सेनाको प्रधानसेनापतिको नियुक्ति मन्त्रिपरिषद्को सिफारिसमा राष्ट्रपतिले गर्ने व्यवस्था छ । धारा १४४ को उपधारा (३) मा नेपाली सेनाको नियन्त्रण, परिचालन र व्यवस्थापन कानून बमोजिम मन्त्रिपरिषद्को सिफारिसमा राष्ट्रपतिले गर्नेछ भनिएको छ भने सोही उपधारा (५) मा नेपाली सेना सम्बन्धी अन्य कुराहरु कानूनमा व्यवस्था भए बमोजिम हुने उल्लेख छ ।

संविधानको धारा ३७ ले नेपालको कार्यकारिणी अधिकार मन्त्रिपरिषद्मा रहेको र नेपालको शासनव्यवस्थाको सामान्य निर्देशन, नियन्त्रण र सञ्चालन गर्ने अभिभारा मन्त्रिपरिषद्मा रहने स्पष्ट गरेको छ । राष्ट्रपतिबाट मिति २०६६।१।२० मा प्रेषित पत्र र कार्य उपरोक्त संवैधानिक प्रावधान विपरित छन् । सैनिक ऐन, २०६३ को दफा ८(१) मा प्रधानसेनापतिको नियुक्ति नेपाल सरकारबाट हुने र दर्ज्यानी चिन्ह समेत प्रधानमन्त्रीबाट प्रदान गरिने व्यवस्था छ । दफा ८(३) मा विदामा बसेको वा अन्य कुनै कारणले प्रधानसेनापतिको पद रिक्त हुन आएको अवस्थामा नेपाल सरकारले तोकेको नेपाली सेनाको वरिष्ठ अधिकृतले कायम मुकायम भई प्रधान सेनापतिको कार्यभार सम्हाल्ने छ भन्ने स्पष्ट कानूनी व्यवस्था छ । सोही ऐन बमोजिम सरकारले विपक्षीलाई प्रधानसेनापतिबाट हटाई दफा ८(३) बमोजिम कुलबहादुर खड्कालाई कायम मुकायम प्रधानसेनापतिमा नियुक्त गरेकोमा सरकारको संविधान र कानून बमोजिमको सो कार्यलाई चुनौति दिँदै कानून बमोजिम सरकारले प्रधानसेनापतिबाट हटाई सकेका विपक्षीलाई यथावत् प्रधानसेनापति पदमा थमौती गर्ने राष्ट्रपतिको सो कार्यले संविधानको प्रस्तावनादेखि विभिन्न धारामा रहेको संवैधानिक व्यवस्था र तिनको भावनाको उल्लंघन भएको स्पष्ट छ । संविधानमा स्वविवेकमा गर्न पाउने गरी राष्ट्रपतिको कुनै अधिकार राखिएका छैनन् । तर राष्ट्रपतिले विपक्षी प्रधानसेनापतिलाई पठाउनुभएको पत्रमा संविधानले सरकारमा स्थापित र निरोपित गरेका कार्यकारी अधिकार निजी रुपमा प्रयोग भएको असंवैधानिक हुँदा उक्त कार्य संविधान र कानूनी प्रावधानको विपरित छ ।

राष्ट्रपतिले नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ र सैनिक ऐन, २०६३ को प्रावधान विपरित काम गर्नु भएको र अन्य विपक्षीले संविधान र कानून बमोजिम गर्नुपर्ने कार्य नगरेको गर्न नसकेको र गर्न नचाहेको देखिएकोले प्रस्तुत निवेदन गरेका छौं । विपक्षीहरुबाट भए गरेका उल्लिखित गैरसंवैधानिक कार्यबाट नेपालको अन्तरिम संविधान विपरित हुने गरी नेपालमा प्रधानसेनापतिको एक पदमा २ जना प्रधानसेनापतिको बहाली भएको र यस्तो असंवैधानिक कार्यबाट राष्ट्र र नेपाली जनतालाई पर्ने असरलाई मध्यनजर गरी यस सार्वजनिक सरोकारको गम्भीर विषयलाई अन्तरिम संविधानको धारा १०७ को उपधारा (२) अन्तर्गत सार्वजनिक सरोकारको विवादको रुपमा यस सम्मानित अदालतमा निवेदन दिने हकदैया समेत हामी निवेदकहरुमा रहे भएकोले यो निवेदन गरेका छौं । अतः नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३, सैनिक ऐन, २०६३ समेत विपरित राष्ट्रपतिबाट सरकारले पदबाट हटाएका व्यक्तिलाई प्रधानसेनापतिको पदमा थमौती गर्ने असंवैधानिक कार्यलाई नेपालको अन्तरिम संविधानको धारा १०७ को उपधारा (२) बमोजिम उत्प्रेषण परमादेश लगायत जो चाहिने आज्ञा, आदेश, पूर्जी जारी गरी बदर गरिपाऊँ ।

राष्ट्रपतिबाट भएको उक्त कार्य तत्काल नरोक्ने हो भने यसले सरकार र राष्ट्राध्यक्षको काम, कर्तव्य र अधिकारमा द्विविधा उत्पन्न हुने, तोकिएको समयमा संविधान नबन्ने र चालु शान्ति प्रक्रियालाई अवरुद्ध पारी गम्भिर दुर्घटना हुन सक्ने प्रवल संभावना भएको र त्यसो हुँदा मुलुक अर्को युद्धको मारमा फस्ने भएकोले राष्ट्रपतिबाट गैरसंवैधानिक र गैरकानूनी रुपमा मिति २०६६।०१।२० मा तत्कालीन प्रधानसेनापति रुक्माङ्गद कटुवाललाई सम्बोधन गरी पठाइएको पत्रको कार्यान्वयन नगर्नु नगराउनु भनी विपक्षीहरुका नाममा अन्तरिम आदेश जारी गरिपाऊँ ।

साथै प्रस्तुत विषय सार्वजनिक सरोकारको गम्भीर विषय भै संविधानको व्याख्याको समेत अवस्था भएकोले सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ३८ बमोजिम अग्राधिकार प्रदान गरी टुङ्गो लगाई पाऊँ ।

<u>टाइपबाट भएको त्रुटी सच्च्याई पाऊँ भन्ने निवेदन</u>

संघीय लोकतान्त्रिक गणतन्त्र नेपालका राष्ट्रपति समेत विपक्षी भै दर्ता भएको उत्प्रेषणको निवेदनको विरुद्ध खण्डमा उल्लेखित विपक्षीहरुको क्रम प्रकरण १ मा तोकिएकोमा प्रकरण नं. ४ को पहिलो हरफ, १३ हरफ, प्रकरण ५(ग) को बाह्रौं हरफमा विपक्षी नं. ४ लाई विपक्षी नं. ३

भनी सम्बोधन हुन गएकोले उक्त स्थानमा उल्लेखित विपक्षी नं. ३ लाई ४ मानी सच्याई पाउन सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम २९ बमोजिम निवेदन गरेको छु । सो बमोजिम संशोधन गरिपाऊँ ।

कारण देखाउ आदेश

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको माग बमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो ? विपक्षीहरुमध्ये विपक्षी नं. १ को हकमा निजको सचिवालयबाट र अन्यका हकमा महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय मार्फत् यो आदेश प्राप्त भएका मितिले बाटाको म्याद बाहेक १० दिनभित्र लिखित जवाफ पेश गर्नु भनी यो आदेश र निवेदनको प्रतिलिपि साथै राखी विपक्षीहरुलाई सूचना पठाउनु । साथै अन्तरिम आदेश माग गरेको सम्बन्धमा विचार गर्दा मुद्दाको विषयवस्तु हेर्दा कार्यकारिणी तथा राष्ट्रपतिको काम, कर्तव्य र अधिकार सम्बन्धी अन्तरिम संविधान, २०६३ को विभिन्न धाराहरुको व्याख्या गर्नु पर्ने विषय देखिएको हुँदा पूर्ण सुनुवाईको बेलामा नै बोल्नुपर्ने देखिएकाले हाल अन्तरिम आदेश जारी गर्नु परेन । निवेदकले उठाएको विषयवस्तु चाँडो टुंगो लाग्नुपर्ने देखिएको हुँदा विपक्षी बनाईएका सबै निकायबाट लिखित जवाफ प्राप्त भएपछि प्रस्तुत निवेदनलाई अग्राधिकार दिई पेश गर्नु भन्ने मिति २०६६।१।२२ को आदेश ।

प्रत्यर्थीहरुतर्फबाट प्रेषित लिखित जवाफको संक्षिप्त व्यहोरा

नेपाल सरकार, मन्त्रिपरिषद्

नेपाल सरकारलाई उपेक्षा गरी प्रधानसेनापतिबाट र प्रधानसेनापतिको प्रत्यक्ष निर्देशनमा जङ्गी अड्डाबाट सैनिक ऐन, २०६३ को दफा ९ को उपदफा (१) तथा दफा १० को उपदफा (१) को प्रतिकूल हुने काम भएकोले तत्कालीन प्रधानसेनापति महारथी श्री रुक्माङ्गद कटुवाललाई नेपाल सरकार, मन्त्रिपरिषद्को मिति २०६६।१।६ को निर्णयानुसार सैनिक ऐन, २०६३ को दफा ११ को उपदफा (३) को प्रयोजनको लागि विभिन्न तीनवटा विषयमा सफाईको मौका दिई तोकिएको समयभित्र नेपाल सरकार समक्ष सफाई पेश गर्न प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयको प.सं.मं.प.वै. २०६६, च.नं.१५, मिति २०६६।१।६ को पत्रबाट श्री रुक्माङ्गद कटुवाल, प्रधानसेनापति, नेपाली सेनालाई लेखी पठाइएकोमा प्रधान सेनापति महारथी श्री रुक्माङ्गद कटुवालले नेपाल सरकार समक्ष मिति २०६६।१।८ मा पेश गर्नु भएको सफाईको सम्बन्धमा मिति २०६६।१।२० मा बसेको नेपाल सरकार, मन्त्रिपरिषदको बैठकले निम्न विषयमा निर्णय गरेको हो ।

- नेपाल सरकार, मन्त्रिपरिषद्को मिति २०६६।१।६ को निर्णयानुसार प्रधानसेनापति महारथी श्री रुक्माङ्गद कटुवाललाई विभिन्न तीनवटा विषयमा सफाई पेश गर्न निर्देशन दिइएकोमा निजले मिति २०६६।१।८ मा पेश गरेको सफाई सन्तोषजनक नदेखिएकोले निजलाई सैनिक ऐन, २०६३ को दफा ११ को उपदफा (३) बमोजिम नेपाली सेनाको प्रधानसेनापति पदबाट आजकै मितिबाट लागू हुने गरी अवकाश दिने ।
- नेपाली सेनाका प्रधानसेनापति श्री रुक्माङ्गद कटुवाललाई सैनिक ऐन, २०६३ को दफा ११ को उपदफा (३) बमोजिम प्रधानसेनापति पदबाट आजैका मितिमा अवकाश दिइएकाले रिक्त हुन आएको नेपाली सेनाको प्रधानसेनापति पदमा अर्को व्यवस्था नभएसम्मका लागि सैनिक ऐन, २०६३ को दफा ८ को उपदफा (३) बमोजिम नेपाली सेनाका वरिष्ठ अधिकृत, रथी श्री कुलबहादुर खड्कालाई कायम मुकायम प्रधानसेनापतिको कार्यभार सम्हाल्ने गरी तोक्ने ।
- प्रकरण १ र २ मा उल्लिखित विषयमा सम्माननीय राष्ट्रपतिलाई जानकारी गराउने ।

नेपाल सरकार, मन्त्रिपरिषद्बाट भएको उल्लिखित निर्णय कार्यान्वयनको लागि प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयको क्रमशः च.नं.७२, ७३ मिति २०६६।१।२० को पत्रबाट प्रधानसेनापति श्री रुक्माङ्गद कटुवाल तथा रथी श्री कुलबहादुर खड्कालाई लेखी गएको । साथै सो निर्णय बमोजिमको जानकारी सम्माननीय राष्ट्रपतिज्यूलाई गराउन च.नं. ७४ मिति २०६६।१।२० मा पत्राचार गरिएको । यसैबीच सम्माननीय राष्ट्रपतिज्यूबाट नेपाल सरकारले अवकास दिने निर्णय गरिएका नेपाली सेनाका महारथी श्री रुक्माङ्गद कटुवाललाई वर्तमान अवस्थामा यथावत् रुपमा प्रधानसेनापतिको हैसियतमा निरन्तरता दिनु हुन भनी सोही रात निर्देशन दिएकोमा नेपाल सरकार, मन्त्रिपरिषद्को मिति २०६६।१।२१ मा बसेको बैठकले देहाय बमोजिम निर्णय गरेको ।

"सम्माननीय राष्ट्रपति डा.रामवरण यादवबाट मिति २०६६।१।२० को मध्यरातमा नेपाली सेनाका अवकास प्राप्त पूर्व प्रधानसेनापति रुक्माङ्गद कटुवालको नाममा दिइएको आदेश नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ र सैनिक ऐन, २०६३ विपरित भएको र त्यस्तो आदेश जारी गर्न सम्माननीय राष्ट्रपतिलाई कुनै पनि संवैधानिक तथा कानूनी अधिकार नभएकोले नेपाल सरकार उक्त आदेशलाई गैरसंवैधानिक र लोकतान्त्रिक मूल्य मान्यता विपरित भएको ठहर गर्दछ । साथै,

उक्त आदेशलाई अविलम्ब फिर्ता लिन सम्माननीय राष्ट्रपति समक्ष अनुरोधसाथ पत्राचार गर्ने निर्णय गर्दछ ।"

नेपाल सरकारको मिति २०६६।१।२१ को उल्लिखित निर्णय कार्यान्वयन हुन सम्माननीय राष्ट्रपतिज्यू समक्ष प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयको च.नं. ७७ मिति २०६६।१।२१ को पत्रबाट पत्राचार समेत भइसकेको परिप्रेक्ष्यमा प्रस्तुत मामलामा नेपाल सरकारको दृष्टिकोण स्पष्ट नै छ । नेपाल सरकार, मन्त्रिपरिषद्बाट मिति २०६६।१।२० र २०६६।१।२१ मा भएका निर्णयहरुको प्रतिकूल हुने गरी नेपाल सरकार, मन्त्रिपरिषद्बाट थप कुनै निर्णय भएको छैन । अतः नेपाल सरकार, मन्त्रिपरिषद्को मिति २०६६।१।२० को उल्लिखित निर्णय नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ र सैनिक ऐन, २०६३ अनुकूल नै भएको हुँदा नेपाल सरकार, मन्त्रिपरिषद्को नाममा कुनै पनि किसिमको आदेश जारी हुनु पर्ने अवस्था देखिँदैन ।

राष्ट्रपतिको कार्यालय

सम्मानित अदालतबाट कारण देखाउ आदेश जारी हुँदा निवेदकले किटानीसाथ विपक्षी बनाइनु भएका सम्माननीय राष्ट्रपतिज्यूका नाममा सम्भवतः संवैधानिक परम्परा, प्रचलन एवं अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि (Conventions) समेतको परिप्रेक्ष्यमा कारण देखाउ आदेश जारी गर्नु उपयुक्त नसम्झी निजबाट सोझै लिखित जवाफ माग नगरिएको अनुमान गर्नुपर्ने हुन्छ । अन्य विपक्षीहरुबाट मात्र लिखित जवाफ मगाउने आदेश भइरहेको सन्दर्भमा प्रस्तुत रिट निवेदनको औचित्य स्वतः समाप्त भईसकेको छ ।

यस कार्यालयबाट के कस्तो असंवैधानिक एवं गैरकानूनी काम कारवाही हुन गएको हो भन्ने कुरा निवेदनमा कतै उल्लेखसम्म पनि गर्न सक्नुभएको देखिँदैन । यस कार्यालयलाई विपक्षीको रुपमा प्रस्तुत गरी कारण, आधार देखाई निवेदक स्वयंले विपक्षी नै बनाउन नसकेको वा बनाउन आवश्यक नदेखेको अवस्थामा प्रस्तुत रिट निवेदनको कुनै सन्दर्भ एवं सरोकार हुन नसक्ने व्यहोरा अनुरोध गर्दै स्वयं निवेदकले पक्ष कायम नगरेको कारणबाट नै यस कार्यालयको हकमा समेत कुनै आदेश जारी हुने अवस्था छैन ।

रिट निवेदकहरुले मूलतः इन्हुरेड इन्टरनेशनल समेतको तर्फबाट निवेदन दायर गर्नुभएको तथ्य स्वीकार गर्दै नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७ को उपधारा (२) अन्तर्गत सार्वजनिक सरोकारको विवादको रुपमा प्रस्तुत निवेदन दायर गर्ने हकदैया रहेको भन्ने दाबी

जिकिर लिनुभएको प्रश्न प्रारम्भतः नै अनुचित एवं आधारहीन देखिएको छ । नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १४४ एवं धारा १६४, सैनिक ऐन एवं सैनिक नियमावली, २०२० समेत अन्तर्गत बहाल रहेका प्रधानसेनापति समेतको पदाधिकार सम्बन्धी विषयमा राष्ट्राध्यक्ष (राष्ट्रपति) को तहबाट भए गरेका निर्णय/निर्देशनका सम्बन्धमा उत्प्रेषण/परमादेश लगायतका आदेशबाट मात्र प्रस्तुत विवादको संवैधानिकता एवं कानूनी वैधताको न्यायिक परीक्षण/पुनरावलोकन सर्वमान्य संवैधानिक विधिशास्त्रबाट समेत सम्भव नहुने व्यहोरा अनुरोध छ । तसर्थ संवैधानिक विधिशास्त्रीय मान्यता, प्रचलन एवं सिद्धान्तले समेत उत्प्रेषण/परमादेशको परिधि बाहिरको मागदाबी हुँदा रिट निवेदन ग्रहण योग्य छैन ।

मिति २०६६।१।२० को पत्रको फ्याक्स प्रतिलिपि एवं सार्वजनिक पत्र पत्रिकामा छापिएको समाचारका कुराहरुलाई नै एक मात्र आधार बनाई प्रस्तुत रिट निवेदन दायर गरिएको छ । तर सार्वजनिक सरोकारको विषयको हकदैया अन्तर्गत यस सम्मानित अदालतको असाधारण अधिकारक्षेत्र अन्तर्गत उपचार माग गर्न आउने निवेदकले आफूले उठाएका वा अदालतमा प्रवेश गराएको विवादको सम्बन्धमा पुष्टि एवं प्रमाणित गर्नुपर्ने कारण, आधार एवं तथ्य तथा निर्वाह गर्नुपर्ने दायित्व पूरा गर्न सक्नुपर्ने हुन्छ । विषयवस्तुसित अर्थपूर्ण सम्बन्ध नभएको र तत्सम्बन्धी पूर्व शर्तहरु निजहरुले पूरा गरेको एवं त्यस्तो आधारको विद्यमानता रहेको भन्ने देखिँदैन ।

राज्यको कुनै अन्य निकाय वा पदाधिकारी वा व्यक्तिको नियुक्ति वा अवकाशका सम्बन्धमा राज्यको उच्चतम पदाधिकारीको तहबाट भएको कामकारवाहीलाई लिएर उत्प्रेषण/परमादेशको आदेशको माध्यमबाट चुनौती दिन वा विवादमा ल्याउन मिल्दैन । प्रत्यक्ष प्रभाव पर्ने व्यक्तिलाई सरोकार नभई अन्य बेसरोकारवाला व्यक्तिले आफ्नो हक अधिकारको समेत प्रत्यक्ष वा परोक्ष असर परेको कारण नै नदेखाई दिएको निवेदनपत्र अन्तरिम संविधानको धारा १०७ को उपधारा (२) को प्रावधान आकर्षित हुन सक्दैन ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३६क अन्तर्गत सम्माननीय राष्ट्रपतिज्यूबाट मुलुकको राष्ट्राध्यक्षको हैसियतले संविधान र प्रचलित कानून बमोजिम आफ्नो कार्यसम्पादन गर्नुपर्ने हुँदा सोही अनुरुप आफ्नो संवैधानिक जिम्मेवारी एवं कर्तव्यको निर्वाह भई आएको व्यहोरा विनम्र अनुरोध गर्दै सोही संविधानको धारा ३६ट बमोजिम यस कार्यालयको तर्फबाट सम्माननीय राष्ट्रपतिज्यूबाट सम्पादन हुने काम कारवाहीमा सहजकर्ता एवं सहयोगीको भूमिकासम्म निर्वाह

गर्ने बाहेक यस कार्यालयको अन्य कुनै निर्णायक भूमिका नरहने र प्रस्तुत विवादको सन्दर्भमा पनि नरहेको हुँदा यस कार्यालयको नाममा निवेदन माग बमोजिम कुनै आदेश जारी हुने प्रयोजन समेत देखिँदैन ।

लोकतान्त्रिक गणतन्त्र नेपालका राष्ट्रपति एवं नेपाल सरकारका प्रधानमन्त्रीका बीचमा मन्त्रिपरिषद् एवं नेपाल सरकारका तर्फबाट सम्पादन हुने राज्य संचालन सम्बन्धी व्यापक विषयका काम कारवाही एवं निर्णयका सम्बन्धमा थुप्रै औपचारिक/अनौपचारिक प्रक्रियाको माध्यमबाट कार्यसम्पादन हुने गर्दछ । नेपालको वर्तमान सन्दर्भमा क्रमशः संवैधानिक परम्पराहरु स्थापित हुँदै बस्दै गएको अवस्थामा विवादित विषयको निर्णय हुनुअघि नियमित एवं पटक पटक निजहरुका बीचमा भेटघाट, छलफल भई सोको विवरण समेत यस कार्यालय मार्फत् सम्माननीय प्रधानमन्त्रीज्यू समक्ष पठाइएको व्यहोरा विनम्र अनुरोध गर्दछु । रिट निवेदनमा उल्लेख गरेको मिति २०६६।१।२० को पत्र पठाउनुभन्दा पहिले नेपाल सरकारबाट प्रधानसेनापति रुक्माङ्गद कटुवाललाई अवकाश दिने तथा रथी कुलबहादुर खड्कालाई कायम मुकायम प्रधानसेनापतिको कार्यभार सम्हाल्ने गरी तोक्ने भनी भएको निर्णय अन्तरिम संविधानमा भएको चौथो र पाँचौं संशोधन अनुसार सैनिक ऐन, २०६३ लाई संशोधन नगरी गरिने मन्त्रिपरिषद्को निर्णय गैरसंवैधानिक तथा राष्ट्रको हित विपरीत हुने कुरा नेपाली सेनाको सर्वोच्च परमाधिपति समेत रहनुभएको सम्माननीय राष्ट्रपतिज्यूबाट मिति २०६६।१।७, २०६६।१।९, २०६६।१।१३ समेतको छलफलबाट सम्माननीय प्रधानमन्त्रीज्यूलाई अवगत गराइसकेको एवं सम्माननीय राष्ट्रपतिज्यूसँग परामर्श गरेर मात्र यस समस्याको समाधान राष्ट्रिय हित अनुकूल हुने गरी सरकारले निर्णय लिने भनी विश्वास दिलाउनु भएको कुराहरुको संस्मरण गराउँदै लिखित-पत्र मार्फत समेत ध्यानाकर्षण गराउनु भएको उल्लेखनीय हुन आउँछ ।

सर्वोच्च परमाधिपति र प्रधानसेनापति बीचको सम्बन्ध र पत्राचारलाई संविधानले विस्तृत रुपमा परिभाषित एवं नियमित नगरेको स्थितिमा तथा सो सम्बन्ध निर्धारण गर्न सैनिक ऐन, २०६३ लाई अन्तरिम संविधान, २०६३ को चौथो र पाँचौं संशोधन अनुरुप संशोधन नगरेको अवस्थामा अधिकार बाँडफाँड, सामञ्जस्यता र सन्तुलनको सैद्धान्तिक रिक्ततालाई पूरा गरी बुझ्न संवैधानिक कानूनको विश्वव्यापी मान्यता, प्रचलन, सिद्धान्त एवं परम्पराको मद्दत लिँदै मनन गर्नु र बुझ्नुपर्ने हुन्छ । सम्माननीय राष्ट्रपतिज्यूले संविधानको सार र विषयवस्तुमाथि कुनै निर्णय

नगरी मन्त्रिपरिषद्बाट भएका प्रक्रियात्मक त्रुटीलाई सच्याउन, सुधार गर्न, मिलाउन दिएको सल्लाह विचाराधिन रहेको अवस्थामा यथास्थिति कायम राख्ने उद्देश्यले निर्देशन जारी भइ गएको व्यहोरा अनुरोध गर्दछु ।

नेपाल सरकारको तर्फबाट मिति २०६६।१।२० मा विवादित अवकास सम्बन्धी निर्णय हुनुअघि नै संयुक्त सरकारको मन्त्रिपरिषद्मा सम्मिलित अन्य दलहरुले आफ्नो समर्थन फिर्ता लिइसकेको तथ्य सार्वजनिक भएको, मन्त्रिपरिषद्को बैठकमा ती दलका माननीय मन्त्रीज्यूहरुले भाग नै नलिएको अवस्थामा शान्ति सम्झौताको एकपक्ष रहेको राजनैतिक दलको निर्णय/निर्देशन अनुरुप अल्पमतमा परेको मन्त्रिपरिषद्को तर्फबाट उक्त निर्णय भएको अवस्थामा संविधान/सैनिक ऐन समेतको व्यवस्थाको परिप्रेक्ष्यमा समेत विचारणीय देखिने अवस्था सृजना भएको देखिन्छ । साथै, संविधानसभामा प्रतिनिधित्व गर्ने अधिकांश दल समेतको तर्फबाट प्रस्तुत विषयमा उपयुक्त निर्णय लिन प्रमण्डल सहित सम्माननीय राष्ट्रपतिज्यूलाई भेटी लिखित अनुरोध गरिएको समेत समग्र राजनैतिक परिस्थिति समेतको अध्ययन र मूल्यांकन भई सम्माननीय राष्ट्रपतिज्यूबाट निर्णय लिनुभएको हो ।

तसर्थ, प्रस्तुत निर्णय विशुद्ध कानूनी एवं संवैधानिक विषय मात्र समावेश भएको नभई देशको राष्ट्रिय सुरक्षा, कानूनी एवं शान्ति-सुव्यवस्था, सैनिक संगठनको संवेदनशीलता, विस्तृत शान्ति सम्झौता आदि समेत प्रत्यक्ष/अप्रत्यक्ष रुपमा समावेश भएको विषयमा तत्काल सम्माननीय राष्ट्रपतिज्यूबाट अपरिहार्य निर्णय लिनुभएको उल्लेखनीय हुन आउँछ । यस सन्दर्भमा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३६क, १६४ को उपधारा (२) र १६५ को उपधारा (२) का प्रावधानहरुको परिप्रेक्ष्यमा "राष्ट्राध्यक्ष" भएको एवं विशेष जिम्मेवारी बोकेको परिप्रेक्ष्यमा सम्माननीय राष्ट्रपतिज्यूले अन्तरिम संविधानको प्रस्तावना, धारा १४४ को उपधारा (१), (२) र (३) तथा सैनिक ऐन, २०६३ को दफा ४ को उपदफा (१) को मर्म र भावना अनुरुप राष्ट्रको हितमा आफ्नो कर्तव्य पूरा गर्नुपर्ने अवस्था र परिस्थिति आईपरेको उल्लेखनीय एवं विचारणीय हुने व्यहोरा समेत अनुरोध गर्दछु । तसर्थ उल्लिखित कारवाही एवं निर्णय सम्बन्धी विवादको विषय संविधानको धारा १०७ को उपधारा (२) अन्तर्गत विशुद्ध न्यायिक परीक्षण/मूल्यांकन हुनु पर्ने अवस्था छैन ।

लामो स-शस्त्र द्वन्द्व पश्चात् संक्रमणकालमा शान्ति स्थापना र संविधान निर्माणको प्रमुख उद्देश्य समेत तोकी जारी भई लागू रहेको नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ अन्तर्गत गठित अन्तरिम मन्त्रिपरिषद्ले संविधानको धारा ३८ र ४३ बमोजिम समेत राजनैतिक समर्थन एवं सहमति जुटाउन नसकी अल्पमतमा परिसकेको सरकारको तर्फबाट प्रधानसेनापतिलाई अवकास दिने सम्बन्धमा भएको निर्णयको संवैधानिकता एवं कानूनी पक्ष त्रुटीपूर्ण एवं कानून सम्मत नदेखिएकोले सम्माननीय राष्ट्रपतिज्यूबाट सम्माननीय प्रधानमन्त्रीज्यू समक्ष आवश्यक निकासको निर्णय लिन लेखी गए लगत्तै पछि प्रधानसेनापतिका नाममा उल्लिखित पत्र लेखी गएकोले कार्यान्वयन भइसकेको देखिन्छ । त्यसपछिको राजनैतिक घटना विकासक्रममा सम्माननीय प्रधानमन्त्रीज्यूले मिति २०६६।१।२१ मा आफ्नो पदबाट राजीनामा दिई नयाँ सरकार गठनको प्रक्रिया प्रारम्भ भईसकेको र निवेदकको माग बमोजिम आदेश समेत जारी नभई सो पत्र कार्यान्वयन भइसकेको समेत अवस्था छ । उपर्युक्त उल्लिखित परिस्थितिमा निवेदकहरुले विषयवस्तुको गम्भीरता, जटीलता एवं संवेदनशीलताको गहन अध्ययन/मूल्यांकन नगरी एवं विवादित संक्रमणकालिन अवस्थालाई अनदेखा गरी राजनैतिक विषयको विवादलाई प्रस्तुत गरि रिट निवेदन दिनुभएको प्रस्तुत विषय न्यायिक पुनरावलोकनको परिधि बाहिरको देखिन आउँछ ।

उपर्युक्त कानूनी एवं संवैधानिक कारण तथा आधार बाहेक नवोदित गणतन्त्रात्मक राष्ट्रको राष्ट्रपति (राष्ट्राध्यक्ष) एवं सम्माननीय प्रधानमन्त्री समेत बीचको संवैधानिक, कानूनी एवं राजनैतिक, अन्तरक्रिया एवं अन्तर्सम्बन्ध, प्रक्रियाहरु एवं अधिकारक्षेत्र विशुद्ध कानूनी, संवैधानिक औपचारिकतामा मात्र सीमित रहने विषय नभई राजनैतिक पक्ष समेत समाविष्ट हुने हुन्छ । यस्ता कतिपय निर्णय र विषयहरुका सम्बन्धमा अनौपचारिक रुपमा समेत छलफल/परामर्श भई मन्त्रिपरिषद्ले निर्णय गर्नु अघि, निर्णयको दौरानमा तथा निर्णय भइसकेपश्चात् पनि पूनर्विचार/पुनरावलोकनको लागि राष्ट्राध्यक्षको तहबाट लेखी पठाउने, अनुरोध गरिने, राष्ट्राध्यक्षको त्यस्तो सुझाव/परामर्श स्वीकार गर्दै कार्यान्वयन गरिने लोकतान्त्रिक संवैधानिक परम्पराको रुपमा अन्य मुलुकको संवैधानिक शासन व्यवस्थामा लामो समयदेखि अभ्यास भएगरेको र गरिने विषय रहिआएको सन्दर्भमा विचारणीय हुन आउँछ । गणतन्त्रात्मक मुलुकको संविधान एवं संवैधानिक परम्पराको सामान्य अध्ययन एवं अवलोकनबाट पनि उल्लिखित संवैधानिक अभ्यास/परम्परा, प्रचलन सम्बन्धी लामो परम्पराको पुष्टि हुन्छ । यी विषयहरुमा

विशुद्ध कानूनी एवं संवैधानिक तर्कका आधारमा मात्र विवादको निरुपण हुनसक्ने विषय नभएको व्यहोरा समेत विनम्र अनुरोध गर्दै कानूनी, संवैधानिक कारण, आधार एवं संवैधानिक कानूनका मान्य सिद्धान्त समेत विपरित दायर भएको प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुनु पर्दछ ।

नेपाली सेना, जङ्गी अड्डा

रिट निवेदनमा विपक्षी नं. ३ भनी सम्बोधन गरिएको नेपाली सेना, जङ्गी अड्डा पद धारण गर्ने व्यक्ति नभई नेपाली सेनाको मुख्यालय हो । निवेदनमा उल्लेखित प्रकरण प्रकरणहरुमा निवेदकले दावी गरे बमोजिम नेपाली सेना, जङ्गी अड्डाले कुनै पद धारण गर्ने, जङ्गी अड्डालाई नेपाल सरकारले कुनै पदबाट हटाउने, सम्माननीय राष्ट्रपतिज्यूबाट जङ्गी अड्डालाई कुनै पदमा रही रहन भनी निर्देशन हुने तथा कुनै पद धारण गर्ने भन्ने प्रसंग नै रहंदैन । उल्लेखित सन्दर्भमा नेपाली सेना, जङ्गी अड्डा, भद्रकालीलाई सम्बोधन गरी जङ्गी अड्डाको नाममा सम्माननीय राष्ट्रपतिज्यूबाट कुनै पत्राचार नगरिएको अवस्थामा पत्र पत्रिकामा प्रकाशित समाचार र सो व्यहोराको पत्रको प्रतिलिपिको हवाला दिई विषयवस्तुको सम्बन्धमा कुनै जानकारी नै नभई सो सँग अर्थपूर्ण सम्बन्ध नरहेका रिट निवेदकहरुले सार्वजनिक सरोकारको विषयमा सम्मानित अदालतको असाधारण अधिकारक्षेत्र अन्तर्गत उपचार माग गर्न आउँदा आफूले उठाएका विवादको विषयका सम्बन्धमा पूरा गर्नुपर्ने पूर्वशर्तहरु समेत पूरा नगरी दायर गरेको प्रस्तुत आधारहीन रिट निवेदन खारेजभागी छ ।

नेपाली सेना जङ्गी अड्डा संविधान तथा कानून कार्यान्वयन गर्ने निकाय नभई पालना गर्ने निकायको रुपमा रहेको र नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ र सैनिक ऐन, २०६३ को परिधिभित्र रही संविधान तथा कानूनको अक्षरसः पालना गर्दै आएकोमा यस जङ्गी अड्डाको के कस्तो काम कारवाहीबाट संविधानको के कुन प्रावधान के कसरी उल्लंघन हुन गएको हो र के कति कारणले यस जङ्गी अड्डालाई विपक्षी बनाउनु परेको हो भन्ने खुलाउन नसकी विपक्षी नै बनाउनु नपर्ने निकायलाई विपक्षी बनाई दायर भएको आधारहीन रिट निवेदन खारेज गरी पाऊँ ।

तत्कालीन प्रधानसेनापति, रुक्माङ्गद कटुवाल

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १ को उपधारा (१) बमोजिम संविधानसँग बाझिएको कानून बाझिएको हदसम्म अमान्य हुने भई ऐ.को धारा १६४ को उपधारा (२) मा भएको व्यवस्थाले यो संविधान लागू हुँदाका बखत कायम रहेका कानूनहरु खारेज या संशोधन

नभएसम्म कायम रहने भए तापनि यो संविधानसँग बाझिएको कानून यो संविधान प्रारम्भ भएको तीन महिना पछि बाझिएको हदसम्म स्वतः अमान्य हुने भएकोले नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ (मिति २०६५।०२।१६ मा भएको चौथो संशोधन) सँग बाझिएको सैनिक ऐन, २०६३ का प्रावधानहरु मिति २०६५।५।१६ बाट बाझिएको हदसम्म स्वतः अमान्य भएको सन्दर्भमा सैनिक ऐन, २०६३ को दफा ८(१), दफा ८(३) र दफा ११(३) को व्यवस्था संविधानको धारा १४४ को उपधारा (१) को (१क), (२) र (३) सँग बाझिएको हुनाले उक्त दफाहरु उल्लेखित मितिबाट स्वतः खारेज भइसकेको मान्नुपर्ने अवस्था यसै सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट स्थापित नजिर समेतबाट पुष्टी हुने व्यहोरा विनम्र अनुरोध गर्दछु ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १६५ को उपधारा (२) मा विषय वा प्रसंगले अर्को अर्थ नलागेमा यस संविधानमा व्यक्त भएका कुराहरुको अधिनमा रही कानून व्याख्या सम्बन्धी प्रचलित कानूनी व्यवस्था नेपाल कानूनको व्याख्यामा लागू भए सरह यस संविधानको व्याख्यामा पनि लागू हुनेछ भन्ने व्यवस्था रहेको, संविधानमा प्रधानसेनापतिको नियुक्तिको सम्बन्धमा व्यवस्था भई अवकास वा बर्खासीको सम्बन्धमा कुनै व्यवस्था नभएको र सैनिक ऐन, २०६३ को दफा ११ को उपधारा (३) को व्यवस्था उल्लिखित आधारबाट स्वतः खारेज भई सकेको हुँदा तत्सम्बन्धमा कानून व्याख्या सम्बन्धी ऐन, २०१० को प्रावधान आकर्षित हुने भई कानून व्याख्या सम्बन्धी ऐन, २०१० को दफा १६ मा रहेको कुनै नेपाल ऐनले कसैलाई नियुक्त गर्ने अधिकार दिएकोमा अर्कै अभिप्राय नदेखिएमा सो बखत नियुक्ति गर्ने अख्तियार पाएका अधिकारीले आफूले वा त्यस्तो अख्तियार पाएको अरुले नियुक्ति गरेको मानिसलाई सस्पेण्ड वा बर्खास्त गर्न पाउँछ भन्ने व्यवस्थाको आधारमा नियुक्ति गर्ने अधिकारीको रुपमा सम्माननीय राष्ट्रपतिज्यू रहनु भएको प्रधानसेनापतिको पदमा कार्यरत लिखित जवाफ प्रस्तुतकर्तालाई पदबाट हटाउने अधिकार पनि सम्माननीय राष्ट्रपतिमा मात्र रहेको स्पष्ट छ ।

उपर्युक्त संवैधानिक तथा कानूनी व्यवस्था विपरीत तत्कालीन मन्त्रिपरिषद् (नेपाल सरकार) बाट मलाई प्रधानसेनापतिको पदबाट अवकास दिने अभिप्राय राखी यस सम्मानित अदालतमा मुद्दा परी विचाराधीन रहेका विषयहरुलाई आधार कारण देखाई मिति २०६६।०१।०६ गते स्पष्टीकरण सोधिएकोमा मैले तोकिएको समयभित्रै भएको सम्पूर्ण सत्य साँचो व्यहोरा सहितको सफाई पेश गरिसकेपछि सो को न्यायोचित रुपले अध्ययन एवं मूल्यांकन नभई मिति

२०६६।०१।२० गतेको मन्त्रिपरिषद्को बैठकबाट गैरसंवैधानिक र गैरकानूनीरुपले मलाई प्रधानसेनापतिको पदबाट अवकास दिने निर्णय गरी मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयको मिति २०६६।०१।२० को पत्रबाट मलाई अवकाश पत्र दिईएकोमा नेपाली सेनाका परमाधिपति सम्माननीय राष्ट्रपतिज्यूबाट वर्तमान अवस्थामा यथावत् रुपमा प्रधानसेनापतिको हैसियतमा निरन्तरता दिन हुन भनी निर्देशन भए अनुसार यथावत् रुपमा प्रधानसेनापतिको कार्यभार सम्हाल्दै नेपालको वर्तमान संक्रमणकालीन अवस्थामा कत्तिपनि विचलित नभई राष्ट्रको सेवामा समर्पित रहिआएको व्यहोरा अनुरोध गर्दै मलाई प्रधानसेनापतिको पदबाट अवकाश दिने गरी तत्कालीन मन्त्रिपरिषदले गरेको संविधान तथा कानून प्रतिकूल निर्णय आरम्भतः अमान्य (ab-initio void) रहेको हुँदा संविधान तथा कानून प्रतिकूलको मन्त्रिपरिषद्को सो निर्णयलाई कायम राख्ने अभिप्रायले दायर भएको प्रस्तुत रिट निवेदन खारेजभागी छ ।

लिखित जवाफ प्रस्तुतकर्ता र मेरो नेतृत्वमा रहेको नेपाली सेना, जङ्गी अड्डा नेपालको संविधान तथा कानूनद्वारा स्थापित सोही बमोजिमको कर्तव्यपालन गर्ने निकायको रुपमा रहेको र मैले नेपाली सेनाको प्रधानसेनापतिको हैसियतले नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ र सैनिक ऐन, २०६३ को परिधिभित्र रही संविधान तथा कानूनको अक्षरसः पालना गर्दै गराउँदै आएकोमा मेरो के कस्तो काम कारवाहीबाट संविधानको के कुन प्रावधानको के कसरी उलंघन हुन गएको हो र के कति कारणले मलाई विपक्षी बनाउनु परेको हो भन्ने खुलाउन नसकी, नेपालको अन्तरिम संविधान एवं सैनिक ऐन समेतले व्यवस्थित गरेको नेपाली सेनाको प्रधानसेनापतिको पद एवं हक सम्बन्धी संवेदनशील विषयमा रिट निवेदन दायर गर्ने हकदैया प्राप्त हुन नसक्ने कानूनी व्यक्तिको रुपमा दर्ता भएका एक संगठित संस्थाबाट, विपक्षी नै बनाउनु नपर्ने लिखित जवाफ प्रस्तुतकर्तालाई विपक्षी बनाई दायर भएको प्रस्तुत आधारहीन र हकदैयाविहीन रिट निवेदन खारेज भागी छ ।

<u>मिसिल संलग्न अन्य तथ्य एवं पत्रहरु</u>

निवेदक श्री कृष्ण सुवेदी समेत विपक्षी नेपाली सेना जङ्गी अड्डा समेत भएको रिट नं. ०६५-WO-७०९ को उत्प्रेषण विषयमा राष्ट्रपतिको कार्यालयको च.नं.२८८ मिति २०६६।७।१५ को पत्रसाथ यस कार्यालयमा पठाइएको मिति २०६६।३।४ को मन्त्रिपरिषद्को निर्णयको प्रतिलिपि यसै

साथ पठाइएको छ भनी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको च.नं.३३५३ मिति २०६६।७।१६ को पत्रसाथ निर्णयको प्रतिलिपि यस अदालतमा प्राप्त भएको ।

सम्वत् २०६५ सालको रिट नं.७०९ समेतको रिट निवेदन सम्बन्धमा महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको मिति २०६६।७।१९ को पत्रमार्फत माग भई आएको नेपाल सरकार मन्त्रिपरिषद्को मिति २०६६।३।४ को निर्णयको प्रतिलिपि यसै साथ संलग्न राखी पठाईएको भनी बोधार्थ तथा कार्यार्थ महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयलाई नेपाल सरकारको मिति २०६६।३।४ को निर्णयानुसार बहस पैरवी तथा प्रतिरक्षा गर्न भनी दिई यस अदालतमा प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयबाट च.नं. ९५ मिति २०६६।७।२० को पत्रसाथ निर्णयको प्रतिलिपि पनि प्राप्त भएको ।

निवेदकहरु रामकृष्ण काफ्ले र विदुर अधिकारीले यस अदालतबाट तोकिपाएको २०६६।१०।१३ गतेको तारेख गुजारी बसेको देखियो ।

संयुक्त इजलासको आदेश

प्रस्तुत विवादमा सम्माननीय राष्ट्रपतिवाट साविक पदमा निरन्तरता दिनु भनी निर्देशपत्र दिइएका तत्कालीन प्रधानसेनापतिले नै अवकाश प्राप्त गरिसकेको लगायतका केही विषयहरुको वर्तमान अवस्थामा सान्दर्भिकता रहेको नदेखिएपनि निवेदन दावीको मूल विषय अर्थात संविधानको धारा ३६क. बमोजिम राष्ट्रपतिलाई प्राप्त संविधानको संरक्षण र पालन गर्नुपर्ने कर्तव्यको प्रयोग, कार्यक्षेत्र र त्यसको सीमा सम्वन्धी महत्वपूर्ण संवैधानिक व्याख्याको प्रश्नको सान्दर्भिकता समाप्त भैसकेको भन्न मिल्ने अवस्था छैन । संक्रमणकालमा मुलुकमा भर्खरै संस्थागत हुन लागेको गणतन्त्रको धरोहर वा प्रतिकका रुपमा रहको राष्ट्रपतीय संस्थाको संविधानको पालन र संरक्षण गर्नुपर्ने प्रमुख कर्तव्य सम्वन्धमा सार्वजनिक रुपमा उठाइएका विवादहरुको संवैधानिक र न्यायिक संबोधनबाट सो संस्थाप्रतिको जनविश्वास र आस्थालाई बलियो बनाउनमा मद्दत नै पुग्न जाने भई प्रारंभीक अवस्थामा रहेको गणातन्त्रात्मक संवैधानिक विकासक्रमले स्थायित्व प्राप्त गर्ने अपेक्षा लिनु अस्वाभाविक हुँदैन । संक्रमणकालीन अवस्थामा कुनै संबैधानिक जटिलता आई संविधान बमोजिमको शासन व्यवस्था कायम गराई देशलाई संवैधानिक मार्गमा अग्रसर गराइरहन तथा वर्तमान संविधानले प्रत्याभूत गरेका प्रतिस्पर्धात्मक बहुदलीय लोकतान्त्रिक शासन व्यवस्था, नागरिक स्वतन्त्रता, मौलिक अधिकार, मानव अधिकार, बालिग मताधिकार, आवधिक निर्वाचन, पूर्ण प्रेष स्वतन्त्रता, स्वतन्त्र न्यायपालिका तथा कानूनी

राज्यको अवधारणा लगायतका लोकतान्त्रिक मूल्य र मान्यताहरुलाई संरक्षण गर्नका लागि पनि राष्ट्रपतीय संस्थाको भूमिका सम्वन्धमा अझ स्पष्ट हुन आवश्यक देखिन्छ । तसर्थ प्रस्ततु निवेदनमा सन्निहित रहेको संविधानको धारा ३६क को उपधारा (३) को राष्ट्रपतिको सविधानको संरक्षण र पालना गर्ने प्रमुख कर्तव्यको कार्यक्षेत्र र सीमाका सम्वन्धमा यस अदालतको पूर्ण इजलासबाट निरुपण हुन आवश्यक र वाञ्छनीय देखिएकोले सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ३ को उपनियम (१) को खण्ड (घ) बमोजिम प्रस्तुत निवेदनको दायरी लगत कट्टा गरी पूर्ण इजलास समक्ष पेश गर्नु भन्ने समेत व्यहोराको संयुक्त इजलासका माननीय न्यायाधीश श्री दामोदरप्रसाद शर्माको राय ।

प्रधानसेनापतिको अवकाश सम्बन्धमा राष्ट्रपतिको संवैधानिक भूमिकाको स्पष्टताको निमित्त सैनिक ऐन, २०६३ को दफा ११ को उपदफा (३) मा संशोधन भैसकेको अवस्थामा त्यसै विषयमा राष्ट्रपतिबाट दिइएको निर्देशपत्र समेत निस्प्रयोजित भैसकेको र भविष्यमा प्रयोग हुने संवैधानिक भूमिकाको खोजि गरिरहनु उचित पनि हुँदैन । अतः नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७ को उपधारा (२) अनुसार कसैको हक हितको प्रचलन गराउनु पर्ने अथवा त्यस्तो हक हितको संरक्षण गर्नुपर्ने अवस्था समेत नदेखिँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुने ठहर्छ । माननीय न्यायाधीश श्री दामोदरप्रसाद शर्माबाट यस विषयमा पूर्ण इलासबाट व्याख्या हुनु पर्ने भनी भएको आदेशसँग मेरो असहमति हुँदा सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ३ को उपनियम (१) को खण्ड (क) बमोजिम प्रस्तुत निवेदनलाई पूर्ण इजलास समक्ष पेश गर्नु भन्ने समेत व्यहोराको संयुक्त इजलासका माननीय न्यायाधीश श्री राजेन्द्रप्रसाद कोइरालाको राय सहितको यस अदालत संयुक्त इजलासबाट मिति २०६६।१२।३१ को आदेश ।

बहस खण्ड

नियम बमोजिम दैनिक पेशी सूचीमा चढी पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा २०६७ साल साउन २०,२१,२३,२४,२५,२८,३०,३१ र भाद्र १ गते सुनुवाई हुँदा निवेदक तथा प्रत्यर्थीहरूका तर्फबाट रहनु भएका विद्वान कानून व्यवसायीहरूले प्रस्तुत गर्नु भएको बहसको सारसंक्षेप देहायबमोजिम रहेको छ :

निवेदकहरूका तर्फबाट

निवेदक विद्वान अधिवक्ता श्री श्रीकृष्ण सुवेदी

जन आन्दोलनको परिणाम स्वरुप विद्रोही शक्तिसँग सम्झौता गरी संविधानसभाबाट नयाँ संविधानको परिकल्पना जनताले गरे । सरकार र माओवादी बीच विस्तृत शान्ति सम्झौताको आधारमा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ जारी भएको स्थिति हो । संविधानको प्रस्तावना र विस्तृत शान्ति सम्झौताका बुँदाहरु समेत एकै प्रकृतिका छन् । जनप्रतिनिधिद्वारा शासन व्यवस्था सन्चालन गर्ने संविधानको उद्देश्य रहेको छ । संविधानको धारा ३६क मा राष्ट्रपतिको व्यवस्था जनप्रतिनिधिले नै जन्माएको हो । कार्यकारीले आफ्नो अधिकार प्रयोग गरी तत्कालिन प्रधान सेनापतिलाई दिएको २०६६।१।२० को पत्रको विपरित राष्ट्रपतिबाट नेपाली सेना जङ्गी अड्डालाई लेखेको निर्देशपत्र संविधान एवं शान्ति सम्झौता विपरित छ । सेनापतिलाई हटाउने विषयमा नेपाल सरकारले कानूनी त्रुटी वा प्रक्रियागत त्रुटी गरेको भए यस अदालत समक्ष आउन सक्ने अवस्थालाई राष्ट्रपतिले आफैं प्रयोग गरेको स्थिति छ । अठार वटा राजनीतिक दलको सहमति एवं प्रधानमन्त्री अल्पमतमा परेको भन्ने भनाईका आधारमा राष्ट्रपतिले कार्यकारीको अधिकारलाई कुण्ठित गरेको स्पष्ट देखिन्छ । नियुक्ति गर्नेले वर्खास्त गर्न सक्ने कुरा संविधानले बोलेको छैन, यो सवै अवस्थामा लागू हुने अवस्था पनि रहँदैन । संवैधानिक एवं राजनैतिक घटनाक्रम तथा निवदन दिंदाको अवस्था परिवर्तन भए पनि २०६६।१।२० को राष्ट्रपतिले दिएको पत्रको संवैधानिक परीक्षण हुनु आवश्यक छ ।

विद्वान अधिवक्ता श्री रामनारायण विडारी

सम्मानीय राष्ट्रपतिबाट २०६६।१।२० मा प्रधान सेनापतिलाई यथावत् काम गर्नु भनी लेखेको पत्रबाट संवैधानिक विवाद शुरु भएको स्थिति हो । उक्त पत्रमा राष्ट्रपतिले आफूलाई राष्टाध्यक्ष र सेनाको परमाधिपतिको रुपमा देखाए पनि आलंकारिक पदमा बसेको व्यक्तिले कार्यकारी अधिकार प्रयोग गर्न पाउने संविधान तथा सैनिक ऐन, २०६३ ले दिएको छैन । संविधानको चौथो संशोधनले राष्ट्रपतिको व्यवस्था गर्नु अगावै वनेको सैनिक ऐनले राष्ट्रपतिले यो यो काम गर्ने छन् भनी विधायिकाको मनसाय थियो भनी कल्पना गर्नु हुँदैन । प्रधान सेनापति नियुक्ति गर्ने प्रक्रियामासम्म राष्ट्रपतिको कार्य देखिन्छ भने अवकासको कुरा कार्यकारी मन्त्रिपरिषद्ले गर्ने कुरामा द्विविधा रहने अवस्था छैन । संविधान तथा ऐनले राष्ट्रपतिलाई उन्मुक्ति

दिएको स्थिति समेत छैन । सैनिक ऐन, २०६३ को प्रस्तावनाको कार्यन्वयन राष्ट्रपतिले नभै कार्यकारी मन्त्रिपरिषद्ले गर्ने हो । संवैधानिक प्रावधान वा कानूनी व्यवस्था केही उल्लेख नगरी अठार वटा राजनीतिक दलको सहमतिले पत्र लेखेको भन्न मिल्दैन । उक्त पत्र संविधानको कसीमा परीक्षण हुनु पर्ने अवस्था छ ।

विद्वान अधिवक्ता श्री दिनमणी पोखरेल

सम्माननीय राष्ट्रपतिबाट २०६६।१।२० मा नेपाली सेना जङ्गी अड्डामा प्रेषित पत्रले संविधानवादको मान्यतालाई उल्टो दिशातर्फ लगेको छ । संविधानको प्रस्तावना एवं विस्तृत शान्ति सम्झौता विपरितको कार्यले संवैधानिक मान्यता पाउन सक्दैन । कार्यकारी अधिकारको वारेमा विवाद उत्पन्न गराई संविधान निर्माण गर्ने कार्य लम्ब्याउने र शान्ति प्रक्रियालाइ अवरुद्ध गर्ने प्रकृतिको राष्ट्रपतिद्वारा प्रेषित पत्र बदर गर्नु पर्ने स्थिति छ । मन्त्रिपरिषद्ले गरेको Disciplinary Action रोक्ने अधिकार राष्ट्रपतिलाई छैन । कार्यकारी मन्त्रिपरिषद्को Authority exercise गरी Chief of Army लाई यथावत राख्ने राष्ट्रपतिको कार्य शक्ति पृथकीकरणको सिद्धान्त समेत विपरित छ । सरकार अल्पमतमा परेको छ की छैन भनी Test गर्ने अधिकार विधायिकालाई मात्र रहेकोमा अरु अङ्गको अधिकार समेत प्रयोग गरी आलंकारिक परमाधिपतिको हैसियले प्रधान सेनापतिलाई यथावत रहन निर्देश गरेको कार्य बदर हुनु पर्ने स्थिति छ । राष्ट्रपतिले पाउने उन्मुक्ति सँग प्रस्तुत विषयलाई जोड्न मिल्दैन । Doctrine of Necessity को सिद्धान्त अनुसार गरिएको भनी लिखित जवाफमा उल्लेख गरेपनि त्यसको Objective Ground देखाउन सकेको अवस्था छैन । Legal ground मा गरिएको कारवाहीको विषयले देश दुर्घटनामा छ भनी काल्पनिक आधारमा आवश्यकताको सिद्धान्त आकर्षित हुन सक्दैन । विनोद कार्की र राजीव पराजुलीको मुद्दामा प्रस्तुत सिद्धान्तको वारेमा विस्तृत व्याख्या गरिएको छ । राष्ट्रपतिको गैर संवैधानिक कदमले भविष्यमा समेत निरन्तरता पाउने स्थिति रहनु हुँदैन । निवेदन माग बमोजिम २०६६।१।२० को पत्र वदर हुनु पर्दछ ।

विद्वान अधिवक्ता श्री रामकृष्ण काफ्ले

मन्त्रिपरिषद्ले प्रधान सेनापतिलाई पदबाट हटाउन गरेको निर्णय गैर संवैधानिक नै भएपनि त्यसलाई सच्याउने अधिकार राष्ट्रपतिलाई छैन । विधेयक प्रमाणित गर्ने धारा ८७ को कार्य वाहेक अन्य काम राष्ट्रपतिले गर्न पाउने स्थिति छैन । जसले नियुक्ति गर्छ उसैले वर्खास्त

गर्न सक्छ भन्ने नितान्त यान्त्रिक तर्क गर्न मिल्ने अवस्था छैन । राष्ट्रपतिले संविधानको संरक्षण र पालना गर्नु पर्ने भनेको कानून बमोजिम दिएको अधिकार प्रयोग गर्न सक्ने हो । राष्ट्रपति कार्यालयबाट प्रेषित लिखित जवाफमा काल्पनिक आधारमा आवश्यकताको सिद्धान्त उल्लेख गरिएको छ । अघिल्लो सरकारले २०६६।१।२० मा गरेको निर्णय उपर अदालतमा विवाद विचाराधिन रहेको अवस्था पछि वनेको सरकारले अघिल्लो निर्णय बदर गरेको २०६६।३।४ को निर्णय समेत बदरको माग गरी रिट निवेदन दायर गरेको अवस्था छ । प्रधान सेनापतिको अवधि सकिएको भनी निवेदन जिकीर निष्प्रयोजित भन्न मिल्दैन । राष्ट्रपति र मन्त्रिपरिषद्को अधिकार वीचमा स्पष्ट सीमा रेखाको व्याख्या हुनु पर्ने स्थिति छ । राष्ट्रपतिले आफूले नगरेको कामको हकमा मात्र उन्मुक्ति पाउने हो, आफैंले गरेका विवादमा आएका कामको वारेमा उन्मुक्ति पाउने अवस्था छैन ।

विद्वान अधिवक्ता श्री तुलसी भट्ट

प्रधान सेनापतिको नियुक्ति मन्त्रिपरिषदको सिफारिसमा राष्ट्रपतिले गर्ने संवैधानिक व्यवस्था रहेको छ । संविधानको धारा १४४ (५) ले अन्य कुराहरु कानूनद्वारा व्यवस्थित हुने भन्ने प्रावधान बमोजिम सैनिक ऐन, २०६३ वाहेक अन्य कानूनी व्यवस्थाको प्रयोग हुने अवस्था छैन । सैनिक ऐन, २०६३ मा २०६६।१०।७ मा भएको संशोधनलाई हेरर प्रस्तुत विवादको निप्टारा गर्न मिल्दैन । शान्ति सम्झौता निष्कर्षमा पुऱ्याउने र समयमै स्थायी संविधान जारी गर्ने अन्तरिम संविधानको लक्ष्य हो । मन्त्रिपरिषद्ले सैनिक ऐन, २०६३ बमोजिम तोकिएको प्रक्रिया पूरा गरी प्रधान सेनापति हटाई अर्को सेनापतिलाई का.मु.को पदभार दिने गरेको निर्णय अदालत बाहेक अन्यत्र चुनौती दिन सक्ने अवस्था छैन । राष्ट्रपतिलाई सेनाको नियन्त्रण, व्यवस्थापन र परिचालन गर्न पाउने अधिकार संविधानले दिएको छैन । यो विवादले सेनाको लोकतान्त्रीकरणमा सहजीकरण गर्न हालसम्म असर परिरहेको स्थिति छ । सरकारले गर्ने काम बाहेक राष्ट्रपतिले अन्य स्वतन्त्र हिसावले काम गर्न पाउँदैनन् । राष्ट्रपतिको कदम कुनै पनि हिसावमा संविधान अनुकूल छ भन्न मिल्दैन ।

विद्वान अधिवक्ता श्री ध्रुवप्रसाद चौलागाई

जन आन्दोलनको फलस्वरुप सहमतिको दस्तावेजको रुपमा आएको अन्तरिम संविधानको व्यवस्था राष्ट्रपतिवाट उल्लघंन भएको छ । प्रस्तुत संस्कारले प्रश्रय पाउने किसिमबाट

मन्त्रिपरिषद्को निर्णयलाई अन्यथा गरिएको छ । संविधानको धारा ३७ बमोजिम कार्यकारी अधिकार प्राप्त मन्त्रिपरिषद्को सिफारिसको पालना गर्नु पर्ने राष्ट्रपतिले दलगत वहानाको आधारमा मन्त्रिपरिषद्को निर्णय छल्ने काम भएको छ । निरकुंश राष्ट्रपतिको परिकल्पना नगरेको अवस्थामा कार्यकारी अधिकारको प्रयोग गरी राष्ट्रपतिवाट प्रेषित २०६६।१।२० को पत्र बदर हुनु पर्दछ ।

विद्वान अधिवक्ता श्री रविन्द्र भट्टराई

सेना कार्यपालिकाको मातहतमा नरहने संविधानको संरचना हो कि भन्ने अर्थ गर्नु पर्ने ठाउँ छैन । सैनिक शक्ति भनेकै कार्यकारी शक्ति हो भन्ने कुरामा विवाद हुन सक्दैन । राष्ट्रपतिद्वारा जारी २०६६।१।२० को पत्रमा संवैधानिक वा कानूनी धरातल केही उल्लेख छैन । राष्ट्रपति र मन्त्रिपरिषद् वीच कुरा नमिलेको आधारमा मनोगत ढंगले अन्य दलको सहमती भनिएको छ । मन्त्रिपरिषद्ले सिफारिस नै नगरेको विषयमा विशिष्ट अधिकार प्रयोग गर्ने गरी भएको राष्ट्रपतिको कदम कानून सम्मत छैन । विस्तृत शान्ति सम्झौता तथा लोकतन्त्रको मान्यता एवं संविधानको प्रस्तावना विपरित भएको राष्ट्रपतिको कार्यको वारेमा न्यायिक व्याख्या हुनु जरुरी छ ।

विद्वान अधिवक्ता श्री रविन सुवेदी

संविधानको संरक्षण र पालना गर्नु पर्ने कर्तव्य भएका राष्ट्रपतिले आफ्नो अधिकार क्षेत्र नाघेर प्रधान सेनापतिलाई पत्र लेख्नु भएको छ । प्रस्तुत विषयमा राजनैतिक मात्र नभै संवैधानिक विवाद समेत समावेश भएको स्थिति छ । Doctrine of Necessity को सिद्धान्त आकर्षित हुने अवस्था र परिस्थिति देखिएको छैन । अर्को कुरा विकल्प छउन्जेल आवश्यकताको सिद्धान्तको प्रयोग गर्न पाईदैन । राष्ट्रपतिले प्रेषित गरेको पत्र Separation of Power and check and Balance को सिद्धान्त विपरीत छ । प्रधान सेनापतिलाई अवकास दिने विषयको Notice राष्ट्रपतिले पहिले नै दिएको थियो । मन्त्रिपरिषद्को निर्णय असंवैधानिक भए प्रधान सेनापतिलाई अदालत आउने विकल्प खुला नै रहेको अवस्था न्यायिक अधिकार समेत राष्ट्रपतिले प्रयोग गरेको स्थिति हुँदा उक्त २०६६।१।२० को पत्र बदर हुनु पर्दछ ।

विद्वान अधिवक्ता श्री बोर्णबहादुर कार्की

विगत लामो संवैधानिक विकासक्रमको तितो अनुभवले गर्दा हालको अन्तरिम संविधानमा विधेयक प्रमाणित गर्ने कुरामा समेत राष्ट्रपतिले पुनर्विचार गर्न पाउने प्रावधान राखिएको छैन । राष्ट्रपतिले आफ्नो स्वविवेकले काम गर्न पाउने व्यवस्था संविधान तथा सैनिक ऐनले दिएको छैन । राष्ट्रपति र प्रधानमन्त्री बीच अनौपचारिक परामर्श भएकै स्थिति भएपनि निर्णयको प्रश्नमा राष्ट्रपतिको सल्लाह मान्नु पर्ने बाध्यात्मक संवैधानिक व्यवस्था छैन । सम्पूर्ण कार्यकारिणी अधिकार मन्त्रिपरिषद्मा निहित रहेको स्थितिमा कानूनी वा संवैधानिक धरातल बिना प्रधान सेनापतिको अवकास थमौतीको अधिकार राष्ट्रपतिलाई हुने कुरा पनि भएन ।

विद्वान अधिवक्ता श्री युवराज संग्रौला

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ ले राष्ट्र प्रमुख कार्यकारी प्रमुखको रुपमा नरहने व्यवस्था गरेको छ । वर्तमान संविधान Transitional Phase मा जारी भएकोले यसको व्याख्या प्रजातान्त्रिक मान्यताको आधारमा हुनु जरुरी छ । विवादको विषय हारजितको विषय नहुँदा राष्ट्रपति र मन्त्रिपरिषद्को स्थान के हुने भन्ने विषयमा विषद व्याख्या हुनु जरुरी छ । राष्ट्रपतिले शंका गरी फिर्ता गर्ने वा पुर्नविचार गर्ने संवैधानिक आधार छैन । २०६६।१।२० को पत्रमा राष्ट्रपतिले आफूमा रहेको अवशिष्ट अधिकारको प्रयोग गरेको भन्ने भनाई नरही दलको दवावको आधारमा गरेको भन्ने देखिन्छ । मन्त्रिपरिषद्ले गरेको निर्णय उपर राष्ट्रपतिले सम्झाउने प्रयाश समेत गर्नु भएन । अठारवटा राजनीतिक दलको Reaction लाई Act गर्नु भयो । राष्ट्रपतिले राजनीतिक व्याख्या गर्न खोजेको जस्तो देखिन्छ । स्पष्टीकरण माग गरी प्रधान सेनापतिलाई हटाउने र अर्को सिनियर व्यक्तिलाई कायम मुकायम दिने निर्णय यदि असंवैधानिक थियो भने Test गर्न सकिने थियो । मन्त्रिपरिषद्ले निकाल्ने र राष्ट्रपतिले यथावत् राख्ने भनी एकै पटक दुई निकायले कार्यकारी अधिकार प्रयोग गर्न सक्ने स्थितिको वारेमा व्याख्या हुनु जरुरी छ । कार्यकारी अधिकार विग्रेको अवस्थामा राष्ट्रपतिले धेरै भूमिका खेल्न सक्ला तर सामान्य अवस्थामा यो संविधान अनुकूल देखिँदैन । राष्ट्रपति राजनैतिक दलबाट अभिप्रेरित हुनु भएको भन्ने २०६६।१।२० को पत्र व्यहोराले वोलेको छ । यस्तो कार्यको वारेमा विधायिकालाई जानकारीसम्म दिने काम गरिएन । संरक्षकको भूमिका निर्वाह गर्नेले अर्कोले लाए सिकाएको काम गर्ने होईन । आफ्नो विवेक प्रयोग गर्नु पर्थ्यो, गरिएन । External कुराको आधार लिएकै कारणले राष्ट्रपति विवादमा

तानिएको अवस्था छ । राष्ट्रपतिको पदलाई विवादमा ल्याउने काम स्वयं राष्ट्रपति र मन्त्रिपरिषद्को कार्यले गरेको छ । मन्त्रिपरिषद्को निर्णय गलत थियो भने अठार वटा राजनैतिक दल सदनमा नगई राष्ट्रपति कहाँ जानु पनि गल्ती देखिन्छ । अन्तरिम संविधान, २०६३ लाई Exile गराउने काम राष्ट्रपति, मन्त्रिपरिषद् र राजनैतिक दलहरुबाट भएको छ । यी निकायहरुले आ-आफ्नो भूमिका निर्वाह गरेको अवस्था समेत छैन । राष्ट्रपतिको हैसियत र परम सेनाधिपतिको हैसियत बेग्लै हो भन्ने कुरामा पनि राष्ट्रपति अलमलिनु भएको छ । प्रस्तुत संविधानको व्याख्या हुँदा Harmonious Theory अनुसार गर्नु पर्ने अवस्था छ ।

अधिवक्ता श्री रमणकुमार श्रेष्ठ

प्रस्तुत विवादमा संविधानको धारा १, ३३ र ३६ विशेष रुपमा हेर्नु पर्ने हुन्छ । राष्ट्रपतिद्वारा प्रेषित २०६६।१।२० को पत्रले सिर्जित समस्याले हालको मन्त्रिमण्डल गठन समेत हुन सकेको छैन । सहमतिको कुरा यही राष्ट्रपतिको कदमले पछाडी धकेली दिएको छ । अन्तरिम संविधान संशोधन हुँदा सैनिक ऐन संशोधन नभएको कारणले पनि केही समस्या सिर्जना भएको छ । राष्ट्रपतिबाट प्रेषित लिखित जवाफ व्यहोरामा समेत संवैधानिक आधार उल्लेख नगरी राजनैतिक कुरा उल्लेख गरिएको छ । मन्त्रिपरिषद्को निर्णयलाई stay order जस्तो गरी यथावत राख्ने गरी भएको राष्ट्रपतिको निर्णयमा सैनिक ऐनको व्यवस्था समेत उल्लेख भएको छैन । जसले नियुक्ति गर्छ उसैले हटाउन पाउँछ भन्ने कुरा विपक्षीहरुबाट उठेको भएपनि यो तर्क निरपेक्ष रुपमा लागू हुन सक्दैन । सेनाको वारेमा अन्य केही मुलुकको व्यवस्था हेर्दा पनि स्पष्टीकरण दिने व्यवस्था छैन । हाम्रो सैनिक ऐन, २०१६ मा पनि सेनाको पदाधिकारीलाई हटाउन स्पष्टिकरण लिनु पर्ने प्रावधान थिएन । ऐनमा व्यवस्था नभएको अवस्थामा मात्र नियुक्ति गर्नेले हटाउन पाउने अवस्था रहन्छ । कानून व्याख्या सम्वन्धी ऐन, २०१० को दफा १६ को विस्तृत व्याख्या भै टीका पोखरेलको मुद्दामा यस अदालतबाट बोलिएको अवस्था छ । २०६३।२।४ को प्रतिनिधिसभाको घोषणाले राजाको सम्पूर्ण अधिकार नरहने र सम्पूर्ण कार्यकारिणी अधिकार मन्त्रिपरिषद्मा रहने व्यवस्था गरेको छ । २०४७ सालको संविधानमा जस्तो राष्ट्र प्रमुखलाई उन्मुक्तिको व्यवस्था वर्तमान संविधानमा राखिएको छैन । संविधानको धारा ३६क को उपधारा (३) मा संविधानको संरक्षक र पालना गर्ने कर्तव्य तोकेको प्रावधानलाई टेकी अरु अड्डाको अधिकार समेत आफैंले प्रयोग गरेको स्थिति छ । राष्ट्रपतिको कदमले द्वैध शासनको खतरा उत्पन्न हुने स्थिति भएकै

कारण तत्कालीन प्रधानमन्त्रीले राजिनामा दिनु भएको हो । अन्तरिम संविधानको धारा १४४ को प्रावधानसँग सैनिक ऐन, २०६३ को दफा ८ बाझिएको छ भनी विपक्षी तर्फबाट उठाएको तर्कमा कुनै वोधगम्य आधार छैन । धारा ३६क को उपधारा (३) ले राष्ट्रपतिलाई दायित्व तोकेको स्थिति हो । यो दायित्व पूरा भयो भएन भनी अदालतले Test गर्ने विषय पनि होईन । संयुक्त इजलासको आदेशमा उल्लिखित अच्यूतकृष्ण खरेलको नजिरमा उल्लिखित सिद्धान्त अनुसार पनि निर्णय कानून सम्मत हुनु पर्ने कुरामा जोड दिईएको छ । प्रधानमन्त्रीलाई २०६६।१।२० मा राष्ट्रपतिले लेखेको पत्र व्यहोराबाटै राष्ट्रपति आफू राजनैतिक दलबाट प्रेरित भएको भन्ने देखिन्छ । धारा ३६क को गलत व्याख्या गरी पत्र लेखी निर्देश गर्नु भएको छ । स्वतन्त्र हैसियत राख्नु पर्ने राष्ट्रपतिले दलको भूमिका निभाएको स्थिति देखिएको छ । २०६०।१।२० को निर्णय मन्त्रिपरिषद्ले फिर्ता लिएको अवस्था समेत छैन ।

विद्वान अधिवक्ता श्री सतिशकृष्ण खरेल

प्रस्तुत विवादमा Doctrine of Necessity को कुरा विपक्षी विद्वानहरुले भनि सकेपछि अव राष्ट्रपतिको थप अधिकारको व्याख्या हुनु पर्छ भन्ने भनाई स्वयम् खण्डित भएको छ । यो विवादबाट सेना भड्काउने काम राष्ट्रपतिबाट भएको छ, प्रधानमन्त्रीबाट भएको होईन । यदी तत्कालको प्रधानमन्त्रीले आफूले राजिनामा नदिएको भए स्थिति तनावपूर्ण हुने थियो । संविधान भनेको कानूनको भाषा मात्र होईन । एउटा नर्म्स पनि हो । राजीव पराजुलीको मुद्दामा संवैधानिक एवं कानूनी आधार विना कसैले पनि काम गर्न नपाउने भनी सिद्धान्त स्थापित भै सकेको छ । Cabinet ले गरेको निर्णयलाई अल्पमत र वहुमतको आधारमा भएको भन्ने अर्थ गर्नु पनि हुंदैन । प्रधान सेनापतिले आफूलाई अन्याय भएको कुरा त अदालतमा आई भन्न सक्नु पर्थ्यो । त्यो नगरी गलत बाटोबाट निकास खोज्ने प्रयास गरिएको छ । संविधान र कानूनको दायराको आधारमा प्रस्तुत निवेदन जारी हुने अवस्था छ ।

<u>प्रत्यर्थी नेपाल सरकार एवं राष्ट्रपति कार्यालयका तर्फबाट</u>

विद्वान नायव महान्यायाधिवक्ता श्री पुष्पराज कोइराला

निवेदन माग दावीमा नेपाली जंङ्गी अड्डाले सरकारको निर्णय मानेन भन्नु भएको छ । धारा ३६क को उपधारा (३) ले राष्ट्रपतिलाई संविधानको संरक्षण गर्ने गहन भूमिका दिएको छ ।

राष्ट्रपतिको काम संविधानले स्पष्ट गरेको छ । राष्ट्रपति सर्बोच्च परम सेनापति हुने व्यवस्था गरेको छ । नेपाली सेनाको नियन्त्रण, व्यवस्थापन र परिचालन सम्वन्धी कुरा राष्ट्रपतिमा राखी दियो । निवेदकले मन्त्रिपरिषद्को २०६६।१।२० को निर्णयलाई चुनौती दिनु भएको छैन । सफा हातबाट निवेदक अदालत प्रवेश गर्नु भएको छैन । माओवादी सेनासँग लडेर आएको सेनाको प्रमुखलाई हटाउने निर्णय नै दुरासययुक्त थियो भन्न सकिन्छ । रक्षा मन्त्री र सो निर्णय गर्ने मन्त्रिपरिषद्लाई पनि विपक्षी बनाईएको छैन । कानून व्याख्या सम्वन्धी ऐन, २०१० को दफा १६ को व्यवस्था अनुसार नियुक्ति गर्नेले वर्खास्त गर्न सक्ने व्यवस्था अनुसार राष्ट्रपतिले संविधान मिचेको भए निज उपर महाअभियोग लगाउन सक्ने वैकल्पिक व्यवस्था समेत छ । राष्ट्रपतिलाई उन्मुक्तिको व्यवस्था अन्तरिम संविधानमा नभए पनि यसलाई अन्य देशमा भएको अभ्यासलाई पनि हेर्नु पर्छ । अभ्यासबाट विकास हुने कुरा हो । उन्मुक्तिको विशेषाधिकार राष्ट्रपतिले नियुक्त गरेका राजदूतहरुले पाउन सक्ने अवस्था छ भने राष्ट्रपतिलाई संविधान बमोजिम काम गर्न उन्मुक्ति छैन भन्न सकिँदैन । २०६६।१।२० को मन्त्रिपरिषदको निर्णयलाई अर्को मन्त्रिपरिषद्ले २०६६।३।४ मा प्रारम्भ देखि नै बदर गरेको अवस्था छ । अच्यूतकृष्ण खरेलको मुद्दामा एउटा मन्त्रिपरिषद्ले गरेको निर्णय अर्को मन्त्रिपरिषद्ले बदर गर्न सक्ने भन्ने सिद्धान्त स्थापित भएको छ । निवेदन निष्प्रयोजित हुने अवस्था समेत छ । राष्ट्रपतिको कदम गैर संवैधानिक भए निजलाई प्रधानमन्त्रीले महाअभियोग लगाई संसदमा लैजान सक्नु पर्थ्यो । यो निवेदन दर्ता गर्न इन्हुरेड इन्टरनेशनलाई हकदैया छैन । रिट जारी हुँदाको अवस्थामा समेत आदेश निष्प्रयोजित हुन्छ । राष्ट्रपतिले लेखेको चिट्ठीमा Apparent error छैन । अधिकारपृच्छा अन्तर्गत मर्का पर्ने पक्ष कुलबहादुर खड्का निवेदन लिएर आउनु पर्थ्यो । प्रधानमन्त्रीलाई राष्ट्रपतिले दिएको सुझावको विषय हुँदा प्रस्तुत निवेदन माग बमोजिमको आदेश जारी हुने अवस्था छैन ।

विद्वान सह-न्यायाधिवक्ता श्री किरण पौडेल

राष्ट्रपतिले लेख्नु भएको पत्र बदरको माग उठाउनु भएको छ । प्रस्तुत विषय न्याय निरोपणको विषय भित्र पर्दैन । वर्तमान संविधान आउनु भन्दा अगाडी सैनिक ऐन आईसकेको थियो । राष्ट्रपतिको व्यवस्था चौथो संशोधन पछि मात्र भयो । संविधानले राष्ट्रपतिलाई प्रत्यक्ष अधिकार नदिए पनि राष्ट्रपतिलाई सरकारको तीनै अङ्गका काम कारवाहीमा जोडेको स्थिति छ । धारा १४४ को उपधारा (१क) ले सेना सम्वन्धी केही अधिकार दिएको छ । उपधारा (२) मा

नियुक्तिको व्यवस्था गरी उपधारा (३) मा सेनाको परिचालनको अधिकार पनि राष्ट्रपतिलाई दिएको छ । सैनिक ऐन, २०६३ को दफा ८ मा राष्ट्रपतिलाई जोडेको अवस्था छ । राष्ट्रपतिले प्रयोग गर्ने अधिकार कार्यपालिकीय अधिकार अन्तर्गत नै पर्ने हुनाले राष्ट्रपतिबाट लेखिएका लिखित पत्रहरु यस अदालतबाट परीक्षण हुने अवस्था छैन । राष्ट्रपतिले प्रधान सेनापतिलाई लेखेको पत्र त मन्त्रिपरिषद्को निर्णयको आधार हो ।

राधेश्याम अधिकारीको मुद्दामा प्रतिपादित सिद्धान्त समेतले वर्तमान राष्ट्रपतिको काम कारवाही न्याय निरोपणको विषय हुन सक्दैन । राष्ट्रपति मुलुकको राष्ट्राध्यक्ष हो भन्ने कुरामा विवाद छैन । निरंकुश राष्ट्रपतिको कल्पना संविधानले गरेको होईन । भारतको राष्ट्रपतिको संवैधानिक Status र हाम्रो संविधानमा रहेको राष्ट्रपतिको Status फरक छ । राष्ट्रपतिलाई कार्यकारी व्यवस्थापकीय कुनै अंगसँग जोडिएको छैन । तथापि संविधानले विभिन्न ठाउँमा काम कर्तव्य तोकिदिएको छ । सेना प्रमुखको विषयमा राष्ट्रपति र प्रधानमन्त्री वीच धेरै छलफल भएको भन्ने राष्ट्रपतिको पत्रबाट देखिन्छ । सेना प्रमुखले राष्ट्रपति समक्ष निवेदन दिएको अवस्था छैन । कुल बहादुर खड्काको कायम मुकायम बदर गरेको अवस्था पनि होईन ।

यो विवाद PIL को रुपमा दर्ता भएको भन्ने देखिन्छ तापनि हाल सुनुवाईको अवस्थासम्म विवाद टुंगी सकेको हुँदा राधेश्याम अधिकारीको मुद्दामा स्थापित सिद्धान्त समेतले न्याय निरोपण गर्नु पर्ने अवस्था छैन । अच्यूतकृष्ण खरेलको विवादमा रिट खारेज गरिएको छ । सरकारका सम्वन्धमा केही बोलिएको छ । उक्त रिट निवेदन अच्यूतकृष्ण खरेल आफै निवेदन लिई आउनु भएको थियो, सो मुद्दामा उठाएको विषय सरकारको प्रशासनिक निर्णय हो । अहिलेको विषय कार्यकारी निर्णयको कुरा हो । संविधानको संरक्षक भनेको कर्तव्य पनि हो ।

विद्वान सह न्यायाधिवक्ता श्री युवराज सुवेदी

वास्तवमा अदालतले गरेको फैसला कार्यान्वयन पनि हुनु पर्ने हुन्छ । निवेदकले २०६६।१।२० मा दिएको पत्रलाई चुनौती दिएको अवस्था छ । उक्त पत्र वर्तमान अवस्थमा यथावत् रुपमा प्रधान सेनापतिको हैसियतमा निरन्तरता दिन भनी उल्लेखित व्यहोराले तत्कालको राजनीतिक परिस्थितिलाई पनि हेर्नु पर्ने हुन्छ । हामी संक्रमण कालमा रहेको स्थिति छ । हिजोको दिनमा परमाधिपति राजालाई बनाएको र राजा हटिसकेको अवस्थामा राष्ट्रपतिलाई परमाधिपतिको अधिकार हुने कुरामा विवाद छैन । सेनापतिले आफूलाई परेको अन्यायको विषय परमाधिपति

समक्ष निवेदन दिन सक्दैन भन्न मिल्दैन । सम्पूर्ण सुरक्षाको जिम्मा लिएको सेनापतिले काम गर्न नपाउने र देशको शान्ति सुरक्षाको विषयमा गम्भिर हुनु पर्ने अवस्थामा दिएको पत्रादेशमा त्रुटी रहेको भनी अर्थ गर्न मिल्दैन । सो पत्रमा वर्तमान अवस्थामा भनेकै छ । यसलाई गलत हिसावले व्याख्या गर्न मिल्दैन । राष्ट्रको सुरक्षा व्यवस्था कायम राख्न संक्रमणकालिन अवस्थामा गरेको राष्ट्रपतिको प्रस्तुत कार्यले विवाद सिर्जना गरेको र सो कार्य वद्नियत पूर्वक छ भन्न सकिने अवस्था छैन । यथावत् काम गर्नु भन्ने पत्रमा Malafied Intention देखिदैन । तत्कालको मन्त्रिपरिषद्ले गरेको प्रस्तुत विवादको विषयवस्तु पछिल्लो मन्त्रिपरिषद्ले वदर गरी सकेको अवस्था छ । संरक्षण र पालना गर्ने अधिकार पाएका राष्ट्रपतिले संकटको अवस्थामा समेत चुप लागि बस्नु संविधान अनुकूलको काम भन्न मिल्दैन । निवेदन माग बमोजिमको आदेश जारी हुने अवस्था अहिले छैन भन्ने कुरा २०६६।१।२० पछिका घटनाक्रमले पुष्टि भएको अवस्था छ । निर्वाचित राष्ट्रपति उपर शंका उपशंका गर्नु पर्ने अवस्था छैन । मुलुकले Crisis बाट मुक्ति पाओस् भन्ने सदासयले राष्ट्रपतिले कदम चालेको हो भन्ने कुरा तत्कालको घटनाक्रमले समेत पुष्टि गरेको छ । राजनैतिक सहमतिको आधारमा देशलाई Crisis बाट मुक्त गर्ने परिकल्ना संविधानले गरेको छ । राष्ट्रपतिबाट लेखिएको पत्र त तत्कालको लागि अर्थात मन्त्रिपरिषद्को जवाफ आउने अवस्थासम्मको लागि हो भन्ने कुरा पत्रको पेटवोलीबाट देखिन्छ । तत्कालको माओवादीको सरकारले सहमतिको राजनीतिक छोडि दिएको भन्ने कुरामा विवाद छैन । यो विवाद Political Questions भएको हुंदा Justiciable समेत छैन । राष्ट्रपतिको २०६६।१।२० को पत्र Doctrine of Necessity को सिद्धान्तको आधारमा समेत संविधान सम्मत छ ।

विद्वान अधिवक्ता श्री पूर्णमान शाक्य

अन्तरिम संविधानले सुम्पेको जिम्मेवारी नै हेर्नु पर्ने हुन्छ । Head of the State र Cabinate को सम्वन्धको सेरोफेरो भित्र रहेर यो विवादको समाधान हुनु पर्छ । Head of the State ले पाउने Immunity को वारेमा पनि हेर्नु पर्ने हुन्छ । २०६६।१।२० मा Cabinet बाट निर्णय हुनु अगाडि प्रस्तुत विषयमा राष्ट्रपति र प्रधानमन्त्री वीच विचार विमर्श भएको भन्ने कुरामा विवाद देखिँदैन । यो विवादलाई लिएर मन्त्रिपरिषद्मा सम्मिलित केही दलहरुले सरकार छोडेने घोषणा समेत गरेको स्थिति छ । प्रधानमन्त्री अल्पमतमा परेको अवस्थामा राजिनामा दिएको र सो पश्चात् माधवकुमार नेपालको अध्यक्षतामा मन्त्रिमण्डलको गठन भई अघि

मन्त्रिपरिषद्ले गरेको निर्णयलाई २०६६।३।४ मा बदर गरेको छ । अहिलेको राष्ट्रपति रबर स्टाम्प मात्र पनि होईन, कार्यकारी पनि होईन । King हुँदाको अवस्था र पछिको अवस्था भनेको वंश परम्परा भन्दा जनताको छोरा चुनावबाट आएको भन्ने मात्र फरक हो । System of Government को context मा हेर्दा राष्ट्रपतिको Role संवैधानिक आधारमा हेर्नु पर्ने हुन्छ । President लाई निर्जिव रुपमा व्याख्या गर्न मिल्दैन । यसले Cabinet लाई पनि सचेत गराउन सक्छ । कार्यकारी अधिकार मनित्रपरिषद्मा मात्र रहने भन्ने कुरा होईन । केही संवैधानिक व्यवस्थाले मन्त्रिपरिषद् वाहेक अन्यलाई पनि कार्यकारी शक्ति र अधिकार दिएको छ । राष्ट्रपति संविधानको संरक्षक र पालकको नाताले पनि राष्ट्रको Interest लाई ध्यानमा राखेर अन्य Role Play गर्न सक्छ । राष्ट्रपतिले Cabinet लाई दिन सक्ने सल्लाह, सुझाव वा सचेत गराउने वारेमा प्रत्यक्ष नलेखिए पनि संरक्षक र पालकको नाताले राष्ट्रपतिले गर्न पाउँदैन भन्न मिल्दैन ।

राष्ट्रपति संविधानको संरक्षक हो भन्ने कुरामा विवाद नभएपछि State लाई Political Crisis परेको वेला Resque गर्ने अधिकार राष्ट्रपतिलाई छैन भनी व्याख्या गर्न मिल्दैन । अदालतको अधिकार राष्ट्रपतिले प्रयोग गरेको अवस्थामा मात्र स्थिति Separation of Power को विपरित हुन जाने हुन्छ । तर राजनैतिक हिसावमा देशमा तत्काल केही गर्नु पर्‍यो भने त्यो बेला President ले संविधानलाई हेरी राजनैतिक कदम चाल्न सक्छ । राष्ट्रपतिले अन्य निकायको हकमा Check and Balance को रुपमा काम गर्न नपाउने भनी शाब्दिक अर्थ गर्न मिल्दैन । Cabinet को Decision त्यो वेला सम्म राष्ट्रपतिलाई Binding हुन्छ जुनवेला सम्म त्यो Decision संवैधानिक हुन्छ । त्यस्तो निर्णयको बारेमा राष्ट्रपतिले संवैधानिक परिधि भित्र रहेर Cabinet लाई अनौपचारिक रुपमा Warn गर्न सक्छ । प्रधान सेतापतिलाई हटाउने विषयमा Coalition Partner ले असहमति जनाई सकेको भन्नेमा विवाद छैन । आफ्नो पार्टीको निर्देशन अनुसार काम गर्न पाउनु पर्छ भन्ने हठले लोकतन्त्रको विकास सम्भव छैन । अल्पमतको सरकारले यस्तो निर्णय गरेको हो भन्ने कुरा अर्को दिन प्रधामन्त्रीले राजिनामा दिएबाटै स्पष्ट हुन्छ । आफू हल्पमतमा नपरेको भए राजिनामा दिने स्थिति पनि नआउने र वहुमतमा भए त अर्को निर्णय गर्न सक्थ्यो । राष्ट्रपतिको २०६६।१।२० को पत्रको Political Accountability लिन नसकेको कारण तत्काल प्रधानमन्त्रीले राजिनामा दिएको अवस्था हो ।

Head of the State को Immunity भनेको Personal Immunity हो, तर उसले गरेका काम Challenge गर्न नमिल्ने होईन । यद्यपी राष्ट्रपतिको कार्यालयले गरेको यो विषयमा राष्ट्रपतिको कार्यालयलाई विपक्षी नबनाई Cabinet लाई विपक्षी वनाउनु पर्थ्यो । प्रस्तुत विवादमा Cabinet नै Responsibility हो भनी मान्नु पर्छ । राज्य सन्चालनको प्रक्रियामा आउन सक्ने अप्ठ्याराहरुलाई नै विचार गरी संविधान निर्माताले राष्ट्रपतिलाई संविधानको पालक र संरक्षकको जिम्मेवारी दिएको भन्ने कुरालाई कसैले विर्सनु हुँदैन । अदालती Process वा Remedy ढिलो हुन जाने कुरालाई विचार गरी केही संवैधानिक विवाद राजनीतिक अवस्थामै समाधान हुन सक्ने हुन्छ । प्रस्तुत विवाद सार्वजनिक सरोकारको रुपमा नभै अधिकारपृच्छाको रिट निवेदन लिएर आउन सकिने अवस्था थियो । गलत वाटो प्रवेश गरेको अवस्थामा अदालतले उपचार दिन सक्ने अवस्था हुँदैन । विवाद नै समाप्त भै सकेको अवस्थामा अच्यूतकृष्ण खरेलको मुद्दामा बोलिए जस्तो अवस्था छैन । राष्ट्रपतिको काम Legitimate र Valid छ ।

विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री यज्ञमूर्ति बञ्जाडे

प्रधान सेनापतिले २०६६।५।२४ मा अवकाश पाउनु भएको छ भने अर्को व्यक्ति सो पदमा वहाल रही सक्नु भएको छ । सेना सम्वन्धी अधिकार प्रधानमन्त्री र मन्त्रिपरिषदमा रहेको संशोधित संवैधानिक व्यवस्थाले राष्ट्रपतिको व्यवस्था गरी सेनाको परमसेनापधिको रुपमा राष्ट्रपतिलाई राख्यो । सेना सम्वन्धी Policy मन्त्रिपरिषद्ले निर्माण गर्ने हो र सेना सञ्चालन सम्वन्धी व्यवस्थामा राष्ट्रपतिलाई अधिकार दिएको छ । सैनिक ऐनको व्यवस्था र संविधानको व्यवस्था फरक फरक भएको हुँदा सो समयमा राष्ट्रपतिले प्रधानमन्त्रीलाई मिलाउन पटक पटक विचार विमर्श भएको छ । हाल संविधान नै अन्तरिम भएको अवस्थामा यो संविधान बमोजिम राष्ट्रपति र मन्त्रिपरिषद्को संवैधानिक हैसियतको व्याख्या हुनु जरुरी छ । मर्का पर्ने कुलबहादुर खड्काले चित्त बुझाई वसेको र निर्णय गर्ने पूर्व मन्त्रिपरिषद्को निर्णय वदर भैसकेको अवस्थामा कसैलाई निरुत्साहित गर्ने किसिमबाट अदालतले व्याख्या गर्ने स्थिति छैन ।

विद्वान अधिवक्ता श्री रामकृष्ण निराला

तत्कालको मन्त्रिपरिषद्ले आफ्नो वहुमतको आधार गुमाई सकेको अवस्थामा २०६६।१।२० मा निर्णय गरेको अवस्था छ । सो मन्त्रिपरिषद्को निर्णय पछि गठन भएको अर्को मन्त्रिपरिषद्ले अघिल्लो निर्णय प्रारम्भ देखि नै बदर गरी राष्ट्रपतिको कदमलाई स्वीकार गरेको अवस्था हुँदा सो

विषयमा पुनः व्याख्या गर्न पर्ने अवस्था नहुँदा निवेदन माग बमोजिमको आदेश जारी हुने अवस्था छैन ।

विद्वान अधिवक्ता श्री उपेन्द्रकेशरी नेउपाने

जुन विवादमा प्रधान सेनापतिलाई हटाउने मन्त्रिपरिषद्ले निर्णय गरेको छ त्यो निर्णय पूर्वाग्रही छ । सैनिक भर्ना जर्नेलहरुको पुनस्थापना लगायतका विषयमा प्रधानसेनापति प्रति तत्कालको मन्त्रिपरिषद् Bais भएको कुरालाई अदालतले व्याख्या गर्नु जरुरी छ । अदालतको आदेश सेनाले कार्यान्वयन गरेको विषयलाई प्रमुख विवादको रुपमा लिईएको छ । माओवादी सरकारले आफ्ना खेलाडीहरुलाई खेलकूदमा प्रवेश गरेको विषय पनि प्रधान सेनापतिको विवाद उठाईएको छ । यी विवादहरुमा सरकारमा रहेको पार्टी समेतले साथ नदिँदा नदिँदै सहमतिको विषयलाई लत्याई यस्तो असंवैधानिक निर्णय गरिएको अवस्था हो । त्यतिवेलाको सरकार पनि सहमतिबाट बनेको भन्न नमिल्ने अवस्था एकातिर हुँदा हुँदै सरकारमा सहभागी पार्टी समेतले यही विवादको विषयलाई लिएर सरकारबाट वाहिरएको अवस्था छ । २०६६।१।२० को पत्र सेनामा गै सकेपछि सेनाले राष्ट्रपतिलाई पठाएको पत्रको जवाफमा राष्ट्रपति कार्यालयबाट मन्त्रिपरिषद्लाई जानकारी दिएको सम्म हो । Cabinet को निर्णय राष्ट्रपतिले मान्दिन भनेको भन्ने कहीं कतैवाट देखिँदैन । मन्त्रिपरिषद्को सन्दर्भमा गएको पत्र होईन । Cabinet को निर्णय त सेनाले नमानेको हो, राष्ट्रपतिले होईन । प्रस्तुत विषयमा राष्ट्रपति र मन्त्रिपरिषद् बीच अधिकारको व्याख्या गर्नु जरुरी छैन । सेनाले आफ्नो परमाधिपतिलाई सोधेको जवाफको व्यहोरालाई अधिकारको विषय मानी व्याख्या हुनु जरुरी छैन । पछिल्लो मन्त्रिपरिषद्ले गरेको निर्णयमा के कुन कानूनी वा संवैधानिक त्रुटी रहेको थियो सो वारेमा कुनै कानूनी त्रुटी देखाई दावी लिएको अवस्था समेत छैन । पछिल्लो निर्णय जबसम्म वदर हुँदैन अघिल्लो २०६६।१।२० को पत्रको सम्वन्धमा बोल्नु निरर्थक हुन्छ ।

विद्वान अधिवक्ता श्री शेरबहादुर के.सी.

२०६५।२।१६ मा राष्ट्रपतिको व्यवस्था संविधानमा भएपछि करिव नौ महिना पछि अर्थात २०६६।१।२०मा राष्ट्रपति र मन्त्रिपरिषद् वीच विवाद आएको अवस्था हो । प्रधान सेनापतिलाई नियुक्त गर्दा सैनिक ऐनको व्यवस्था प्रयोग गरिएन । सामान्य सिपाहीको कारवाहीको विषय नभै यो विषय संक्रमणकालको सेनाको प्रमुखको हो । सैनिक ऐन, २०६३ को दफा ८ संविधानसँग

मेल खाने स्थितिको छैन । मन्त्रिपरिषद्ले राष्ट्रपतिलाई जानकारी दिनु मात्र पर्याप्त हुँदैन । २०६६।१।२० मै राष्ट्रपतिले मन्त्रिपरिषद्लाई लेखेको पत्रले सुझाव दिईएको विषयलाई Response गरिएन । माधव नेपालको नेतृत्वमा सरकार गठन भएपछि २०६६।३।४ को निर्णयले सबै विवादको निप्टारा गरिसकेको छ । सैनिक ऐन, २०६३।४।२३ मा लागू भै सकेपछि २०६५।२।१६ मा संविधानको धारा २६ मा राष्ट्रपतिको व्यवस्था गरियो । सैनिक ऐनको दफा ८ को देहाय (३) को व्यवस्था धारा १६४ को उपधारा (२) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशले स्वतः वदर भएको अवस्था छ । हालको संविधानले राष्ट्रपतिलाई Ceremonial मात्र भनेको अवस्था छैन । India को संविधानमा राष्ट्रपतिलाई कार्यकारी प्रमुखको रुपमा मानेको छ । संसदीय व्यवस्था अपनाउने अन्य मुलुकको संवैधानिक व्यवस्था समेतमा राष्ट्रपतिलाई कार्यकारी अधिकार प्रदान गरेको दृष्टान्तहरु छन् । हाम्रो हालको संविधानमा स्पष्ट नलेखिएको अवस्था भएपनि राष्ट्रपतिको हकमा अन्य देशको संवैधानिक व्यवस्थाको आधारमा समेत व्याख्या गरिनु पर्दछ ।

वरिष्ठ अधिवक्ता श्री हरिहर दाहाल

संयुक्त इजलासको फैसलामा एक जना माननीय न्यायाधीशले सर्वोच्च अदालत नियमावलीको नियम ३ को उपनियम (१) को खण्ड (घ) प्रयोग गरेको र अर्को माननीय न्यायाधीशले नियम ३ को उपनियम (१) को खण्ड (क) उल्लेख गर्नु भएको कुरालाई पनि हेर्नु पर्ने अवस्था छ । एक जना माननीय न्यायाधीशले आफ्नो रायमा प्रस्तुत विषयको सान्दर्भिकता नरहेको भनी उल्लेख गर्नु भएको र उक्त तथ्यमा अर्का माननीय न्यायाधीशको मतैक्यता नरहेको भनी उक्त फैसलाबाट विषयवस्तुको प्रयोजन समाप्त भै सकेको कुरा २०६६।३।४ को मन्त्रिपरिषद्को निर्णयबाट देखिन्छ । निवेदकले माग गरेको विषयको औचित्य नै समाप्त भै सकेको अवस्थामा यस अदालतले थप व्याख्या विवेचना गर्नु सान्दर्भिक छैन । सँयुक्त इजलासका एक जना माननीय न्यायाधीशले व्याख्या गर्नु पर्ने विषय भनेकै आधारमा पूर्ण इजलासले थप व्याख्या गर्न वाध्य हुनु पर्ने अवस्था छैन । तत्कालिन प्रधान सेनापतिलाई हटाउने निर्णय गर्दा मन्त्रिपरिषद् पूर्वाग्रही भएको भन्ने देखिन्छ । तत्कालको ज्वलन्त आवश्यकताले गर्दा पनि राष्ट्रपतिले प्रधान सेनापतिलाई निर्देश गर्नु पर्ने भन्ने परिस्थितिले देखाएको अवस्था छ । प्रस्तुत विवादमा तत्कालको घटनाक्रमलाई पनि हेर्नु जरुरी छ । सहमती र सहकार्य गर भनी राष्ट्रपतिको कुरालाई प्रधानमन्त्रीले Response गर्नु भएको छैन । धारा ३६क को उपधारा (३) मा भएको

राष्ट्रपतिको काम, कर्तव्य र अधिकारको संकुचित व्याख्या गर्नु हुँदैन । निवेदक समेतले राष्ट्रपतिको काम कारवाहीलाई वद्नियतपूर्वक गरेको भन्न सक्नु भएको छैन । २०६६।१।२० को सेनापतिलाई दिएको पत्र त तत्काल काम नछोड, राष्ट्रपति र मन्त्रिपरिषद् वीच थप विमर्श हुँदैछ भन्ने अर्थमा हो । विचार विमर्श हुन नपाउँदै प्रधानमन्त्रीले राजिनामा दिएको अवस्था समेतलाई अदालतले विचार गर्नु पर्ने हुन्छ । राष्ट्रपतिको कदमलाई उनको नियतको आधारमा मात्र हेरियोस् । निवेदन माग बमोजिमको आदेश जारी हुने अवस्था छैन ।

विद्वान अधिवक्ता श्री टिकाराम भट्टराई

निवेदकले Judicial Review गराउन चाहेको विषय भनेकै राष्ट्रपतिले सेनापतिलाई प्रेषित २०६६।१।२० को पत्र हो भन्ने देखिन्छ । Judicial Review गर्ने स्थापित आधार भन्दा वाहिर गएर हेर्न मिल्दैन । उक्त पत्र Judicial Review हुने प्रकृतिको होईन । पत्रमा उल्लेखित विषयवस्तुहरु by product मात्र हुन् । यसको मूल product त cabinet को निर्णय हो । यो पत्र कुनै निर्णय होईन । यो त Head of the State ले गरेको पत्राचार मात्र हो । त्यो पनि केही समयको लागि दिएको अस्थायी प्रकृतिको हो । यो पत्र व्यवहारले संविधानको कुनै प्रावधान वा कानूनी व्यवस्थाको उल्लंघन गरेको छैन । वहुमत गुमाई सकेको प्रधानमन्त्रीले गरेको काम व्यवहारलाई राष्ट्रपतिले केही समयका लागि रोक्नु भएकोसम्म हो । यो पत्रमा उल्लिखित विषयवस्तु सवै राजनैतिक प्रकृतिका हुँदा न्यायिक पुनरावलोकन हुन सक्दैन । संविधानको व्याख्या गर्दा context मा हेर्नु पर्दछ । हटाईएको सेनापति परमसेनाधिपतिकोमा गएको अवस्थामा परमसेनाधिपतिको हैसियतमा दुईवटा हैसियत उल्लेख गरी राष्ट्रपतिले पत्राचार गरेको अवस्था छ । राष्ट्रपतिमा कार्यकारी अधिकार नभएको कुरामा विवाद छैन । कार्यकारी अधिकार मन्त्रिपरिषद्मा रहेको भए पनि यो अधिकारको प्रयोग गर्दा संविधान र कानून बमोजिम वाहेक गरी absolute हो भनी प्रयोग गर्न पाईदैन । Head of the State लाई कुनै अधिकार नै छैन भन्न मिल्दैन । अन्तरनिहित अधिकारको वारेमा पनि हेरिनु पर्छ । Right to warn, Right to co-ordinate and Right to protect का कुराहरु कार्य व्यवहार अनुसार प्रयोग गरिने हो । २०६६।१।२० को पत्रले कसैलाई नियुक्ति दिएको होईन । Head of the state / Head of the Government को वीचमा भएका विचार विमर्श के कस्तो प्रकृतिका थिए वा संविधान अनुकूल थिए, थिएनन् भन्ने कुरा पुनरावलोकन हुने स्थिति छैन । राधेश्याम अधिकारको मुद्दामा स्थापित

सिद्धान्तले समेत प्रस्तुत विवादमा राष्ट्रपति र प्रधानमन्त्री बीचको छलफलको विषय परीक्षणयोग्य हुन सक्दैन । पछिल्लो मन्त्रीपरिषद्को निर्णयले नै सम्पूर्ण विवाद टुंगो लगाई सकेको अवस्था छ । नितान्त राजनैतिक कार्यको सम्वन्धमा अदालतले निर्णय दिनु पनि शक्ति पृथकीकरणको सिद्धान्त विपरीत हुन्छ । अन्य मुलुकको दृष्टान्त हेर्दा पनि Cabinet ले गरेको निर्णय Head of the State ले इन्कार गरेको पाईन्छ । Cabinet का कैयौं निर्णयहरु वेलायतकी महारानीले अस्वीकार गरेको उदाहरणहरु समेत छन् । प्रस्तुत निवेदन पत्र-पत्रिकामा छापिएको आधारमा Premature को अवस्थामा दर्ता हुन आएको छ ।

वरिष्ठ अधिवक्ता श्री विश्वकान्त मैनाली

राष्ट्रपति र प्रधानमन्त्री बीच विवाद देखिएको छैन । गैर सरकारी संस्थाको तर्फबाट सार्वजनिक सरोकारको विषय मान्दै सार्थक सम्वन्ध नभएको विषयमा रिट निवेदन दर्ता भएको स्थिति हो । हरेक विषयवस्तुलाई PIL को संज्ञा दिई निवेदन दर्ता गराई अदालतको महत्वपूर्ण समय वर्वाद गर्नु हुँदैन । Judicial Activism को वारेमा नयाँ Develop भएको Trend लाई पनि अदालतले विचार गर्नु पर्ने हुन्छ । प्रस्तुत विवाद २०६६।१।२० को मन्त्री परिषद्को निर्णयबाट उत्पन्न भएको देखिन्छ । Cabinet ले राष्ट्रपतिलाई जानकारी दिने होईन सिफारिस गर्नु पर्छ । यो जानकारी पत्र नै कानून सम्मत र संविधान सम्मत छैन । राष्ट्रपति र प्रधानमन्त्री बीच भएको छलफलको विषयलाई PIL को अर्थ दिन मिल्दैन ।

वरिष्ठ अधिवक्ता श्री श्रीहरी अर्याल

सरकार आफैंले मुलुक भित्र अशान्ति सिर्जना गरेको अवस्थामा यो विवाद आएको हो । राष्ट्रपतिबाट २०६६।१।२० को पत्रद्वारा लिएको कदम देशको लागि अत्यन्त सान्दर्भिक भएको कुरा त्यतिबेला घटित घटनाक्रमले देखाएको छ । घरको अभिभावकले आफ्ना सन्तानले गरेको निर्णय एक पटक विचार गर भन्न नमिल्ने भन्न मिल्दैन । राष्ट्रपतिले प्रधानमन्त्रीलाई दिएको पत्रले कुनै संवैधानिक सीमा उल्लंघन भएको छैन । राष्ट्रपतिले २०६६।१।२० मा लेखेको पत्रको विवाद २०६६।३।४ को मन्त्रिपरिषद्को निर्णयले समाप्त गरि सकेको छ । विवाद नै समाप्त भै सकेको अवस्थामा सार्वजनिक सरोकारको विषयको रुपमा अदालतको समय वर्वाद गर्न मिल्दैन ।

विद्वान अधिवक्ता श्री रुद्र शर्मा

Out going Prime Minister ले गरेको कुरा फरक ढंगले हेर्नु पर्ने हुन्छ । संसदीय व्यवस्थामा प्रधानमन्त्री र राष्ट्रपति दुवैले कार्यकारी अधिकारको प्रयोग गर्न सक्ने अवस्था रहन्छ । executive power रहने स्थान नै President मा रहने हो भन्ने कुरा विभिन्न देशको संविधानमा रहेको पाईन्छ । राष्ट्रपतिले प्रयोग गर्दाखेरीको अवस्थामा मात्र मन्त्रिपरिषद्ले सिफारिस गर्नु पर्ने हुन्छ । राष्ट्रपति राष्ट्राध्यक्ष हुनेछ भन्ने संवैधानिक व्यवस्थाले गर्दा विवादमा ल्याईएको २०६६।१।२० को पत्र राष्ट्राध्यक्षको हैसियतले लेखेको भन्ने देखिन्छ । राष्ट्रपतिको मुख्य काम भनेकै Political Community को Power को Administration गर्ने हो । रिट निवेदन खारेज हुनु पर्छ ।

विद्वान अधिवक्ता डा. श्री भिमार्जुन आचार्य

Out going Prime Minister ले आफ्नो पार्टी सचिवालयको निर्णय अनुसार २०६६।१।२० मा मन्त्रिपरिषद्को निर्णय गराउनु भएको छ । सो अवस्था संयुक्त सरकारमा सहभागी दलले आफ्नो असहमती प्रकट गरी सरकारबाट अलग भै सकेको छ । यस्तो अवस्थामा शान्ति सुरक्षासँग सम्वन्धित सेनाको प्रमुखलाई हटाउने गरी भएको निर्णयलाई राष्ट्रपतिले सुझाव दिन नसक्ने भन्न मिल्दैन । धारा ३७ ले दिएको Power को Exercise गर्दा सम्पूर्ण संवैधानिक व्यवस्था हेर्नु पर्ने हुन्छ । राष्ट्रले माग गरेको कार्य राष्ट्रपतिले गर्न सक्दछन् भन्ने कुरा धारा ३६क ले स्पष्ट गरेको छ । Prerogative theory of President को सिद्धान्त अनुसार Without prescription of law or prohibited by law भएकै अवस्थामा पनि राष्ट्रपतिले देशको आवश्यकताको लागि जुनसुकै काम गर्न सक्छ । President को अफिसलाई Unique office पनि भन्ने गरिन्छ । यसैमा राष्ट्रपतिको उन्मुक्तिको विषय आउँछ । राष्ट्रपतिले गलत गऱ्यो भने यसको व्याख्या संसदले गर्ने हो, जुन हाम्रो संविधानको धारा ३६ङ ले व्यवस्था गरेको छ । नयाँ संविधान बन्ने प्रक्रियामा रहेको हुनाले राष्ट्रपति र प्रधानमन्त्री वीचको अधिकारको विषयमा थप व्याख्या हुनु जरुरी छ ।

विद्वान अधिवक्ता श्री सुरेन्द्र महतो

सँयुक्त इजलासबाट हकदैयाको प्रश्नमा निरोपण गरिएको छैन । राधेश्याम अधिकारीको मुद्दामा उल्लिखित सार्थक सम्वन्ध (Meaningful Relation) जस्तो यो विवादमा त्यस्तो सम्वन्ध निवेदकले देखाउन सक्नु भएको छैन । राष्ट्रपतिले २०६६।१।२० को पत्रद्वारा प्रधानमन्त्रीको

जानकारीलाई इन्कार नगरी पुनर्विचार गर भन्न नपाउने स्थिति छैन । प्रस्तुत विवादमा कोही कसैलाई व्यक्तिगत तथा सामूहिक रुपमा मर्का परेको स्थिति छैन । यो विवाद त मन्त्रीपरिषद्ले नै टुंगो लगाई सकेको हुँदा अहिले आएर यस अदालतले तथ्य भित्र प्रवेश गरी थप विचार गर्नु पर्ने अवस्था छैन ।

विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री महादेव यादव

२०६६।१।२० को राष्ट्रपतिको निर्देशपत्रको वारेमा प्रश्न उठेको देखिन्छ । जुन प्रसंगमा विवाद उत्पन्न भएको थियो त्यो प्रसंग नै समाप्त भैसकेको अवस्था छ । भैरहेको र तत्कालीन मन्त्रिपरिषद्ले कायम मुकायम मुकरर गरेको सेनाको व्यक्तिले कानून बमोजिम अवकाश पाईसकेको अवस्थामा पुनः विवाद सिर्जना गरी प्रयोजनहीन अवस्थामा कुनै व्याख्या हुनु जरुरी छैन । व्याख्याको परिणाम के हुने हो भन्ने सम्वन्धमा अदालतले विचार गर्नु पर्ने हुन्छ । संविधान बनाउने सन्दर्भमा आएको अन्तरिम संविधानको प्रावधानमा रहेको राष्ट्रपति र प्रधानमन्त्रीको अधिकारको विषयमा थप व्याख्या गर्नु अवाश्यक छैन । राष्ट्रपतिको व्यवस्था unique हो । यसका अर्न्तनिहीत अधिकारहरु कुनै एउटा धारा उपधारामा मात्र सीमित रही व्याख्या गर्दा अपुरो हुन सक्छ । पालना र संरक्षणको अर्थ सीमित गर्नु संविधान विपरीत हुन्छ । २०६६।१।२० को निर्णयलाई पछिल्लो मन्त्रिपरिषद्को निर्णयले रद्द गरिसकेको अवस्थामा निवेदन मागको औचित्य छैन । धारा ३६क को उपधारा (३) मा राष्ट्रपतिको प्रमुख कर्तव्यको बारेमा विशेष रुपमा हेर्नु पर्ने हुन्छ । स्वतन्त्र रुपमा रहेको संवैधानिक व्यवस्थालाई पनि सोही रुपमा मान्नु पर्ने हुन्छ । यो संविधानले umpire खोजेको छ । राष्ट्रपतिलाई हटाउने व्यवस्था पनि Unique रहेको तर्फ पनि हेर्नु पर्छ । धारा ४३ ले गरेको राजनैतिक सहमतिको आधारमा सरकारले काम गरेको छ की छैन भनी हेर्ने अधिकार राष्ट्रपतिलाई दिएको भन्ने मान्नु पर्छ । रुक्माङ्गद कटुवाललाई सोधेको स्पष्टीकरण पत्रमा लेखिएको भाषा पूर्वाग्रही रहेको देखिन्छ । दुईवटा सेना रहने गरी सेनापति हुँदा हुदै अर्को व्यक्तिलाई कायम मुकायम गर्ने काम गलत छ । सैनिक ऐन, २०६३ को दफा ८ को उपदफा (३) ले गरेको व्यवस्था अनुसार स्वतः कायम मुकायम हुने व्यवस्था छ । संविधान निर्माण गर्ने उद्देश्यले आन्तरिक व्यवस्थापन गर्न वनेको अन्तरिम संविधानको व्याख्या देशको संक्रमणकालीन अवस्था अनुसार गर्नु जरुरी छ ।

विद्वान अधिवक्ता श्री परशुराम कोइराला

धारा ३६क मा आएको राष्ट्रपतिको व्यवस्था अन्तर्गतको उपधारा (३) ले राष्ट्रपतिलाई विशेष संवैधानिक कर्तव्य तोकेको देखिन्छ । हाम्रो अन्तरिम संविधान वेस्ट मिनिष्टर मोडेलको रुपमा रहेको देखिन्छ । राष्ट्रपतिको पदको वारेमा संविधानमा रहेको व्यवस्थालाई त्यति हलुका तवरले हेर्न मिल्दैन । संविधानको पालना गर्नु पर्ने कर्तव्य भएका राष्ट्रपतिले केही गर्नु पर्दैन र केही गर्न पाउँदैनन् भन्न मिल्दैन । राष्ट्रपतिको अधिकारको सम्वन्धमा अन्य देशको संवैधानिक व्यवस्था र प्रयोगको सम्वन्धमा पनि विशेष ध्यान दिनु पर्छ । प्रमुख कर्तव्य (Fundamental Duties) भनेको हेरेर बस्नु मात्र होईन । २०६६।१।२० को राष्ट्रपतिद्वारा लेखेको पत्र धारा ३६क को उपधारा (३) अन्तर्गतको प्रमुख कर्तव्य अन्तर्गत पर्छ । परमाधिपतिको व्यवस्था भैसकेको अवस्थामा त्यस्ता राष्ट्रपतिले राष्ट्रको जस्तोसुकै अप्ठेरो अवस्थामा चुप लागेर बस्ने भन्ने होईन ।

विद्वान अधिवक्ता श्री चन्द्रकान्त ज्ञवाली

प्रस्तुत रिट निवेदन दर्ता गर्न निवेदकलाई हकदैया छैन । २०६६।१।२० को पत्रमा Head of the State र Head of the Government को बीचमा भएको Action राजनैतिक विषय हो भन्ने कुरामा विवाद छैन । यो संविधान त नयाँ संविधान तयार नभएसम्मका लागि अन्तरिम समयको लागि बनेको हो । सहमतिको आधारमा बनाई लगू गरेको र निश्चित अवधिको लागि भनी तोकिएको हुनाले यसको व्याख्या पनि सोही आधारमा गर्नु पर्ने हुन्छ । २०६६।१।२० को पत्र कुनै निर्णय नभै Stay Order type को व्यवहार हो भन्ने देखिन्छ । पत्र व्यवहार र त्यतिवेलाको परिस्थिति हेर्दा संविधानको अधिकार भन्दा बाहिर गई मन्त्रिपरिषद्ले गरेको कार्य राष्ट्रपतिले हेरेर वस्ने होईन, सच्याउने अधिकार रहन्छ । पहिलेको मन्त्रिपरिषद्को निर्णय पछिको मन्त्रिपरिषद्ले रद्द गरिसकेको अवस्थामा उत्प्रेषणको आदेश जारी हुनु पर्ने अवस्था छैन । Mistake of Fact, Mistake of Law को अवस्था नहुनुका साथै गरिएको काम कारवाही गैरकानूनी रहेको अवस्था पनि नहुँदा निवेदन माग बमोजिमको आदेश जारी हुने अवस्था छैन । जनतासंग सम्वन्धित कुरा राजनैतिक निर्णयले मात्र निकासा दिन सक्छ । PIL को विषयमात्र भनेर हुँदैन, त्यस्तो विषय Judicial Manageable पनि हुनु पर्छ भन्ने कुरा विभिन्न प्रतिपादित सिद्धान्तले समेत स्वीकार गरेको छ ।

विद्वान अधिवक्ता श्री माधवकुमार बस्नेत

धारा ३७ मा कार्यकारी अधिकार मन्त्रिपरिषदमा रहने व्यवस्थाको आधारमा राष्ट्रपतिको काम कारवाही अर्थात २०६६।१।२० को पत्र बदरको माग गरेको अवस्था भएपनि धारा ३७ आफैंमा पर्याप्त धारा होईन । संविधानको अक्षर मात्र हेरेर व्याख्या गर्ने हो भने कार्यकारी अधिकार पनि मन्त्रिपरिषद्ले एकलौटी प्रयोग गर्न सक्दैन । शाब्दिक व्याख्या गर्ने हो भने यी दुवै अंगले सहजरुपमा काम गर्न सक्ने अवस्था छैन । लोक सेवा आयोगका पदाधिकारीको नियुक्तीमा पचास प्रतिशत सदस्यहरु निजामति तर्फ काम गरेका व्यक्तिलाई सिफारिस गर्नु पर्नेमा सो नगरेको कारण राष्ट्रपतिले संवैधानिक परिषद्को सिफारिसलाई सच्याउन पठाएको उदाहरण हाम्रो अगाडि छ । संवैधानिक व्यवस्था र व्यवहारिक प्रयोगको आधारमा राष्ट्रपतिलाई केवल आलंकारिक भन्न मिल्ने अवस्था छैन । संविधानको Preserve र Protect गर्ने जिम्मा राष्ट्रपतिलाई दिएको छ, अरु कुनै अंगलाई दिएको छैन । Preserve र Protect को अर्थ केही होईन भनी मनोगत अनुमान गर्न मिल्दैन । राष्ट्रपतिले आफूले गरेको सपथ नै संविधानको पालना र संरक्षण गर्ने भन्नेमा रहेको छ । राष्ट्रपतिले आफ्नो ओहोदा अनुसार गरेको काम कारवाहीमा उन्मुक्ति नपाउने भन्न मिल्दैन । किनभने २०६६।१।२० को पत्र निर्देश राष्ट्रपतिको व्यक्तिगत काम कारवाही होईन । संविधानको प्रावधानलाई टेकेर अफिसियल हिसावले गरेको काम कारवाहीमा स्वतः उन्मुक्ति पाउने अवस्था छ । यस्तो प्रकारको उन्मुक्तिको व्यवस्था अन्य मुलुकहरुको Practice ले देखाउने विभिन्न दृष्टान्तहरुले पुष्टि गर्छ । राष्ट्रपतिको कामको प्रकृतिले पनि उन्मुक्ति नपाउने भन्न मिल्दैन । संविधानको धारा १५१ मा भएको सजायलाई माफी, मुल्तवी गर्न सक्ने व्यवस्था रहेको अवस्थामा पनि राष्ट्रपतिले उन्मुक्ति पाउन सक्दैनन् भन्न मिल्दैन । रिट निवेदनको विषयवस्तुबाटै खारेज हुने अवस्था छ ।

वरिष्ठ अधिवक्ता श्री बद्रीबहादुर कार्की

पहिलो रिट निवेदनको प्रकरण ८ मा जुन माग गरेको छ, अर्को रिट निवेदनको विषयवस्तुले नै यसलाई निष्प्रयोजित बनाईसकेको छ । दोस्रो रिटमा त निवेदकले नै तारेख छाडेर गएको अवस्था छ । अदालतलाई सहयोग गर्नु पर्ने निवेदकले आफ्नो कर्तव्य पूरा गरेको अवस्था छैन । २०६६।१।२२ को कारण देखाउ आदेश पनि वहुतै विचारणीय छ । महामहिम राष्ट्रपतिलाई Direct विपक्षी बनाएको अवस्था उहाँलाई Show cause नगरी सचिवालयलाई Show cause

गरिएको हुँदा राष्ट्रपतिको विषयमा कुनै आदेश जारी गर्नु पर्ने अवस्था छैन । सचिवालयको दायित्व प्रशासनिक कार्य बाहेक अरु नहुने हुँदा प्रस्तुत विषयमा उठाएको विषयसँग सचिवालयको कुनै दायित्व रहँदैन । संविधानको व्याख्या गर्दा संविधानको शाब्दिक अर्थ गर्ने नभै त्यससँग सम्वन्धित विभिन्न कुराहरुलाई हेर्नु पर्ने हुन्छ । संयुक्त इजलासबाट भएको आदेशमा उन्मुक्ति हुँदैन भन्ने तथ्यलाई कुनै कानूनी व्यवस्थाले समर्थन गर्दैन । हाम्रो संविधानले नै Head of the State प्रथम व्यक्ति मानेको अवस्थामा Official कार्यमा उन्मुक्ति पाउँदैन भन्न मिल्दैन । राजनीतिक सम्वन्धको विषय अदालतले हेर्नु हुँदैन, हेर्न खोज्यो भने त्यो विषय Judicial manageable पनि हुँदैन । यस वारेमा राधेश्याम अधिकारीको मुद्दामा धेरै कुराहरु बोलिएको छ । यस कारण यसको न्यायिक पुनरावलोकन पनि हुँदैन । प्रस्तुत विवादमा त जसलाई मर्का परेको छ सोही व्यक्ति मात्र रिट निवेदन लिई आउनु पर्ने हो । Third Party को विवाद होईन । यदि प्रधानसेनापतिले आफूले सेवा छोडेर गएको स्थिति भए यो निवेदन कसरी PIL भएर अदालतमा आउन सक्थ्यो ।

सरकार र एउटा अङ्गको कर्मचारी बीच भएको विवादलाई तेस्रो व्यक्ति जसलाई त्यो विवादले असर पर्न सक्ने स्थिति छैन, त्यसलाई यो विवाद ल्याउने हकदैया कहाँबाट आउने हो त्यो विषय अनुत्तरित छ । त्यस्तै प्रस्तुत विवादको Legally र Factually प्रश्न बाँकी रहेको पनि छैन । राष्ट्रपति भनेको Sitting Prime Minister को मात्र होईन, सवै पार्टी तथा जनताको प्रतिनिधि हो । यो पद कुनै पार्टीगत पद पनि होईन । Nature र Dignity को आधारमा राष्ट्राध्यक्षको हैसियतलाई संकुचित अर्थमा लिनु हुँदैन । प्रधानमन्त्रीले राजिनामा दिए पनि अर्को व्यवस्था नभएसम्म काम चलाउन निर्देश गर्ने कुरा कुनै संविधानमा व्यवस्था नभएपनि त्यस उपर प्रश्न गर्न पाईदैन । राष्ट्रपतिले मन्त्रिपरिषद्को निर्णयलाई पुर्नविचार गर्न पठाएको अवस्था प्रधान सेनापतिलाई यथावत काम गर भन्नु कुन चाँही संवैधानिक व्यवस्थाको उल्लघंन हुन गयो वा त्यो काम Malafied Intention देखियो भन्ने कुरा कहीं कतैबाट पुष्टि हुन सक्दैन । प्रस्तुत विवादमा अच्यूतकृष्ण खरेल र प्रभुनारायण चौधरीको मुद्दामा स्थापित सिद्धान्त सान्दर्भिक नभै राधेश्याम अधिकारीको मुद्दामा स्थापित सिद्धान्त आकर्षित हुने देखिन्छ । Head of the State ले आफूले लिएको शपथको आधारमा समेत काम गर्न नपाउने भन्न मिल्दैन ।

प्रत्यर्थी नेपाली सेनाका प्रधान सेनापति रुक्माङ्गद कटुवालका तर्फबाट

विद्वान अधिवक्ता श्री वालकृष्ण न्यौपाने

राष्ट्रपतिको २०६६।१।२० को निर्णय वदर गर्ने स्थिति भए त्यसको फाईदा कुल बहादुर खड्काले पाउने स्थिति रहने हो । रथी कुलबहादुर खड्काले चित्त बुझाएर बस्नु भएको अवस्थ हुँदा यो विवादको विषयवस्तुको औचित्य र प्रयोजन छैन । अन्तरिम संविधानको कुनै व्यवस्था राख्ने नराख्ने भन्ने राजनैतिक दललाई लागेमा सजिलै संशोधन गर्न सकिने प्रकृतिको हुँदा त्यस वारेमा अदालतले थप व्याख्या गर्न आवश्यक छैन । विवादको विषयवस्तुको वारेमा मन्त्रिपरिषद्को २०६६।३।४ को निर्णयले टुंगो लगाई सकेको अवस्था छ । मन्त्रिपरिषद्ले आफ्नो पूर्व निर्णय आफैं बदर गर्न सक्ने अवस्था हुँदा रिट निवेदनको औचित्य र प्रयोजन समाप्त भै सकेको छ ।

विद्वान अधिवक्ता श्री सुशिल पन्त

सैनिक ऐन, २०६३ आई सकेपछि मात्र संविधानमा राष्ट्रपतिको व्यवस्था भएको छ । धारा ३६क र धारा ३८,४३ लाई विशेष रुपमा हेर्नु पर्ने हुन्छ । संविधानको संरचना नै सहमतीका आधारमा जाने भनेको स्थिति हो । धारा ३६क को उपधारा (३) मा संविधानको पालना र संरक्षण गर्ने अधिकार राष्ट्रपतिलाई दिएको छ । सेनाको नियन्त्रण, परिचालन र व्यवस्थापन गर्ने हैसियत भएको राष्ट्रपतिले वोधार्थको जानकारीसम्म बुझेर बस्ने हो भन्ने निवेदक तर्फका विद्वान कानून व्यवसायीहरुको भनाई संविधान सम्मत छैन । प्रधान सेनापति रुक्माङ्गद कटुवालले सेनाको Chain of command को हैसियतले आफ्नो परमाधिपतिको निर्देश मान्नु संविधान सम्मत छ । वर्तमान अन्तरिम संविधानको अबधि पनि निश्चित गरिएको हुँदा प्रस्तुत संविधानलाई टेकेर थप व्याख्या गर्नुको औचित्य समेत छैन । प्रस्तुत निवेदन खारेज हुनु पर्छ ।

ठहर खण्ड

आज निर्णय सुनाउन तारेख तोकिएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदन व्यहोरा, लिखित जवाफ, पक्ष विपक्षका तर्फबाट उपस्थित विद्वान कानून व्यवसायीहरुबाट प्रस्तुत भएको वहस जिकीर र लिखित वहसनोटका साथै सम्बद्ध कानूनी एवं संवैधानिक व्यवस्था समेतलाई दृष्टिगत गरी हेर्दा मुख्य रुपमा देहायका प्रश्नहरुमा केन्द्रित रही निर्णय दिनुपर्ने देखिन आएको छ :

१. **प्रस्तुत मुद्दामा सार्वजनिक सरोकारको विवाद र निवेदकको हकदैया, सम्माननीय राष्ट्रपति र मन्त्रिपरिषद्का बीचको सम्बन्ध, राष्ट्राध्यक्षले गरेको काम कारवाही उपर**

न्यायिक उन्मुक्ति लगायतका विषयहरुमा संयुक्त इजलासबाट व्यक्त गरिएको राय मनासिव छ वा छैन ?

२. **संयुक्त इजलासबाट फरक फरक कानूनी व्यवस्था उद्धृत गरी पूर्ण इजलास समक्ष प्रेषित गरिएको प्रस्तुत मुद्दाको सन्दर्भमा सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ३ को उपनियम (१) को खण्ड (क) वा खण्ड (घ) मध्ये कुन आधारमा निरुपण गर्नु पर्ने हो ?**

३. **प्रस्तुत मुद्दा पूर्ण इजलासबाट निरुपण हुनुपर्ने भनी माननीय न्यायाधीश श्री दामोदरप्रसाद शर्माबाट व्यक्त राय र निवेदन खारेज हुने ठहऱ्याएको माननीय न्यायाधीश श्री राजेन्द्रप्रसाद कोइरालाको रायमध्ये कुन राय मनासिव छ ?**

४. **निवेदन माग बमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्ने हो वा होईन ?**

माथि निर्धारित प्रश्नहरुमा प्रवेश गर्नु अघि प्रस्तुत मुद्दामा निहित रहेको तथ्यगत अवस्थालाई विस्तृत रुपमा उल्लेखन गर्नु वाञ्छनीय देखिन आउँछ । तत्कालीन नेपाल सरकारको मिति २०६६।१।२० को निर्णय बमोजिम नेपाली सेनाका प्रधानसेनापति रुक्माङ्गद कटुवाललाई सो पदबाट अवकाश दिइएको, सोही मितिमा नेपाली सेनाका रथी कुलबहादुर खड्कालाई कायम मुकायम प्रधानसेनापति पदमा नियुक्त गरिएको, ती दुबै निर्णयको जानकारी सम्माननीय राष्ट्रपतिलाई गराउने भन्ने निर्णयका आधारमा मिति २०६६।१।२० मा नै सम्माननीय राष्ट्रपतिलाई सोको जानकारी गराइएको, सम्माननीय राष्ट्रपतिबाट प्रधानमन्त्रीलाई सम्वोधन गरी नेपाल सरकारद्वारा मिति २०६६।१।२० मा भएको निर्णयलाई सच्च्याउन पत्र प्रेषित गरिएको र रुक्माङ्गद कटुवाललाई प्रधान सेनापतिको हैसियतमा निरन्तरता दिनु भनी मिति २०६६।१।२० मा नै निर्देशन जारी गरिएको, सम्माननीय राष्ट्रपतिबाट जारी भएको मिति २०६६।१।२० को निर्देशपत्रका आधारमा रुक्माङ्गद कटुवाल नेपाली सेनाको प्रधानसेनापति पदमा यथावत् वहाल रही नियमित काम कारबाही गरिरहेको कुरा रिट निवेदन, लिखित जवाफ तथा सो संलग्न कागजातहरुबाट देखिन आउँछ ।

नेपाली सेनाको प्रधानसेनापति पदमा बहाल रहेका रुक्माङ्गद कटुवाललाई अवकाश दिने नेपाल सरकारको मिति २०६६।१।२० को निर्णयलाई सम्माननीय राष्ट्रपतिले अन्यथा गर्न मिल्दैन । संविधान तथा सम्बद्ध कानूनले सम्माननीय राष्ट्रपतिलाई त्यस्तो अधिकार प्रदान गरेको छैन । सम्माननीय राष्ट्रपतिको सो कदमले शान्ति प्रक्रिया र संविधान निर्माण प्रक्रियालाई गम्भीर रुपले प्रभावित गर्दछ भन्ने समेतको आधार देखाई प्रस्तुत निवेदनमा सम्माननीय राष्ट्रपतिबाट भएको

सो निर्देशन लगायतको कार्यलाई बदर घोषित गरी पाऊँ भनी निवेदक अदालतमा प्रवेश गरेको पाइन्छ ।

उपर्युक्त तथ्यगत स्पष्टता पछि अब माथि निर्धारण गरिएका प्रश्नहरुमध्ये पहिलो प्रश्नमा प्रवेश गर्नु सान्दर्भिक देखिन्छ । सो सम्बन्धमा विचार गर्दा संयुक्त इजलासबाट मूलतः **सार्वजनिक सरोकारको विवाद एवं हकदैयाको सन्दर्भ, सम्माननीय राष्ट्रपति र मन्त्रिपरिषद्का बीचको सम्बन्ध एवं सम्वादको विषय, राष्ट्राध्यक्षले गरेको काम कारवाही उपर न्यायिक उन्मुक्ति र संवैधानिक एवं कानूनी व्याख्याको सान्दर्भिकता** समेतका विषयहरुमा विवेचना गरिएको देखियो । यस इजलास समक्ष भएको सुनुवाइका क्रममा समेत रिट निवेदक तथा विपक्षी दुबै तर्फका कानून व्यवसायीहरुबाट उल्लिखित प्रश्नहरुको पक्ष विपक्षमा वहस प्रस्तुत भई विवाद उठाइएको हुँदा ती विषयहरुमा एउटा निश्चित निष्कर्षमा पुग्नु वाञ्छनीय देखिन्छ ।

प्रथमतः **सार्वजनिक सरोकार र हकदैया** सम्बन्धमा विचार गर्दा प्रस्तुत निवेदनमा नेपाल सरकारले नेपाली सेनाको प्रधान सेनापतिलाई अवकाश दिने गरी गरेको निर्णय र सो निर्णयको कार्यान्वयन हुनु अगाडि सम्माननीय राष्ट्रपतिबाट प्रधान सेनापतिको पदमा रुक्माङ्गद कटुवाललाई कार्यरत रही रहनु भनी जारी गरिएको निर्देशपत्र सम्बन्धी क्रिया विवादित बनेको देखिन्छ । सरसरती हेर्दा त्यस्तो विषय संवैधानिक राष्ट्र प्रमुखका रुपमा रहने सम्माननीय राष्ट्रपति र सरकार प्रमुखका रुपमा रहने प्रधानमन्त्री बीचको सम्वाद र सम्बन्धको आन्तरिक विषय जस्तो देखिने हुँदा त्यसलाई सार्वजनिक सरोकारको विषय बनाउन नमिल्ने हो कि भन्ने पनि देखिन्छ । विपक्षी तर्फका कानून व्यवसायीहरुले आफ्नो वहस जिकीरमा प्रस्तुत विवाद राष्ट्रपति र प्रधानमन्त्री बीचको सम्वाद र परामर्शको विषय भएकाले यस्तो विषय न्यायिक पुनरावलोकनको परिधिभन्दा बाहिर रहने भन्ने तर्क समेत प्रस्तुत गरेको पाइन्छ । सो निर्णयबाट प्रत्यक्ष रुपमा प्रभावित हुने व्यक्तिका तर्फबाट नभै मानव अधिकारका क्षेत्रमा क्रियाशील संस्थाका तर्फबाट निवेदन परेको हुँदा यस्तो विषयमा निवेदकको हकदैया नै नरहने भन्ने पनि विपक्षीतर्फको प्रमुख तर्क रहेको देखिन्छ ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७ को उपधारा (२) ले **सार्वजनिक हक वा सरोकारको कुनै विवादमा समावेश भएको कुनै संवैधानिक वा कानूनी प्रश्नको निरुपणका लागि सर्वोच्च अदालतमा निवेदन दिन सकिने** गरी उपचारको मार्ग खुला राखेको देखिन्छ । त्यस आधारमा सार्वजनिक हक वा सरोकारको विवाद भन्नाले कुनै खास व्यक्ति वा व्यक्तिहरुको व्यक्तिगत हक वा सरोकार मात्र सीमित भएको विवाद नभएर सर्वसाधारण जनता वा कुनै जनसमुदायको सामूहिक हक वा सरोकार निहित भएको विवाद हो भन्ने स्पष्ट हुन्छ । कुनै विवाद

सार्वजनिक हक वा सरोकारको हो वा होइन भन्ने कुराको निर्णय त्यो विवाद सर्वसाधारण जनताको वा कुनै जनसमुदायको सामूहिक हक वा सरोकारसँग सम्बन्धित छ वा कुनै खास व्यक्ति वा व्यक्तिहरुको हक वा सरोकारसँग मात्रै सम्बन्धित छ भन्ने आधारमा हेरी गर्नुपर्ने हुन्छ ।

प्रस्तुत निवेदनमा निवेदकहरुले आफ्नो निजी हक हितको विषयलाई उठाएको अवस्था छैन । विवादित विषयसँग शान्ति र संविधानको सार्थक सम्बन्ध रहेको र विवादको विषयमा संवैधानिक एवं कानूनी व्याख्याद्वारा निश्चितता र स्पष्टता कायम गर्नु आवश्यक रहेको भन्ने निवेदक तर्फको जिकीर रहेको देखिन्छ । यसरी प्रस्तुत विवादको विषयलाई वर्तमान संक्रमणकालीन अवस्था र त्यससँग जोडिएका विभिन्न प्रकृतिका जटिलताहरुको रोहमा हेर्दा नेपाली सेनाको प्रमुखका रुपमा रहने सेनापतिको पद, त्यस्तो पदमा रहेका व्यक्तिलाई अवकाश दिने मन्त्रिपरिषद्को निर्णय, वर्तमान अन्तरिम संविधानले गरेको संवैधानिक संरचनाभित्र सम्माननीय राष्ट्रपतिको स्थान, भूमिका र अधिकार एवं कार्यकारी अधिकार निहित रहेको नेपाल सरकारको अधिकार क्षेत्र समेतका विषयहरुमा सर्वसाधारणको चासो र सरोकार रहनुलाई अस्वाभाविक मान्न मिल्दैन ।

त्यस्तो विषयमा निवेदकहरुले देखाएको चासो र सरोकारलाई उनीहरुको निजी हक र स्वार्थसँग जोडेर हेर्न मिल्ने अवस्था पनि छैन । तसर्थ प्रस्तुत विवादलाई सर्वसाधारण सबैको चासो र सरोकार रहने प्रकृतिको सार्वजनिक सरोकारको विषयका रुपमा लिन मिल्ने नै देखियो । त्यस्तो विषयमा न्यायिक निरुपण हुनु पर्ने भनी मानव अधिकारको क्षेत्रमा क्रियाशील कानून व्यवसायीको रुपमा रहेका निवेदकहरुलाई निवेदन दायर गर्ने हकदैया रहे भएकै हुँदा सार्वजनिक सरोकारको विषय होइन र हकदैयाको अभाव छ भन्ने तर्कसँग यो इजलास सहमत हुन सक्ने अवस्था भएन ।

अब, **सम्माननीय राष्ट्रपति र मन्त्रिपरिषद्का बीचको सम्बन्ध एवं सम्वाद** सम्बन्धी विषयलाई हेर्दा वर्तमान नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ मा **सम्माननीय राष्ट्रपति र मन्त्रिपरिषद्बीचको सम्बन्ध दर्शाउने के कस्ता आधारहरु निर्धारण गरिएका छन्** भन्ने सम्बन्धमा विचार गर्नु पर्ने हुन्छ । त्यसतर्फ हेर्दा संविधानको धारा ३६क मा राष्ट्रपति सम्बन्धी व्यवस्था गरी ऐ.उपधारा (२) ले **राष्ट्रपति मुलुकको राष्ट्राध्यक्ष हुने र सोही हैसियतमा संविधान र प्रचलित कानून वमोजिम निजले आफ्नो कार्य सम्पादन गर्ने** व्यवस्था रहेको छ । त्यसैगरी ऐ.उपधारा (३) मा **संविधानको संरक्षण र पालना गर्नु राष्ट्रपतिको कर्तव्य हुनेछ** भनी राष्ट्रपतिको संवैधानिक कर्तव्य समेत तोकिएको छ । संविधानको उल्लिखित व्यवस्थाको विश्लेषण गर्दा संविधान र कानून नै राष्ट्रपतिको अधिकारको स्रोत रहेको देखिन्छ । त्यसका अतिरिक्त संविधानको पालना र संरक्षण

गर्ने थप कर्तव्य पनि राष्ट्रपतिलाई तोकिएको छ । त्यसैगरी मन्त्रिपरिषद् सम्बन्धी संवैधानिक व्यवस्थालाई हेर्दा संविधानको धारा ३७ मा **कार्यकारिणी अधिकार** सम्बन्धी व्यवस्था गरिएको छ भने धारा ३८ मा **मन्त्रिपरिषद्को गठन** सम्बन्धी व्यवस्था गरिएको छ । धारा ३७ को उपधारा (१) मा **नेपालको कार्यकारिणी अधिकार संविधान र अन्य कानून वमोजिम मन्त्रिपरिषद्मा निहित हुने**, ऐ. उपधारा (२) मा **संविधान र अन्य कानूनको अधीनमा रही नेपालको शासन व्यवस्थाको सामान्य निर्देशन, नियन्त्रण र सञ्चालन गर्ने अभिभारा मन्त्रिपरिषद् उपर हुने** र ऐ.उपधारा (३) मा **नेपालको कार्यकारिणी कामहरु नेपाल सरकारको नाममा हुने** भन्ने व्यवस्था रहेको देखिन्छ । उल्लिखित संवैधानिक प्राबधानलाई आधार बनाउँदा नेपालको कार्यकारिणी अधिकार मन्त्रिपरिषद्मा निहित हुने कुरामा विवाद हुन सक्दैन, तर त्यस्तो अधिकारको स्रोत पनि संविधान र कानून नै हो भन्ने कुरा पनि उत्तिकै शास्वत छ । किनभने, संविधान र कानूनले प्रदान गरेभन्दा बाहेक अन्य अधिकारको प्रयोग मन्त्रिपरिषद्ले गर्न सक्दैन । लिखित संविधानद्वारा सञ्चालित हरेक लोकतान्त्रिक राष्ट्रले संविधानवाद र सीमित सरकारको अवधारणालाई अवलम्वन गर्दछ । नेपालको अन्तरिम संविधानले समेत कानूनी राज्यको अवधारणा लगायत लोकतान्त्रिक मूल्य र मान्यताप्रति प्रतिबद्धता व्यक्त गर्नुका साथै नेपाललाई पूर्ण लोकतान्त्रिक राज्यका रुपमा परिभाषित गरेको छ । त्यसैले राज्य शासन सञ्चालनका सम्पूर्ण आधारहरु तथा राज्यका प्रमुख अंगहरुको स्थान, काम, कर्तव्य र अधिकार समेत संविधान र कानूनद्वारा सुनिश्चित गरिएका छन् । यी अंगहरुको काम, कर्तव्य र अधिकारको व्यवस्था अन्तर्गत त्यस्ता निकायहरुबीचको आपसी सम्बन्धको विषय पनि स्वतः अन्तरनिहित भएर रहेको हुन्छ ।

यसरी नेपालको अन्तरिम संविधानमा राष्ट्रपति र मन्त्रिपरिषद्का बीचको सम्बन्धको विषयलाई यी दुबै निकायको काम, कर्तव्य र अधिकारको संवैधानिक व्यवस्थाबाटै यस अदालतले निर्क्यौल गर्नु पर्ने हुन्छ । माथि उल्लिखित संवैधानिक व्यवस्था हेर्दा राष्ट्रपतिलाई आफ्नो स्वविवेकमा कुनै कार्यकारी अधिकारको प्रयोग गर्न सक्ने ठाउँ संविधानले दिएको देखिँदैन । त्यसैगरी संविधान एवं कानूनले तोकेको प्रक्रिया र पद्धतिभन्दा बाहिर गएर आफ्नो कार्यकारी अधिकार प्रयोग गर्ने ठाउँ मन्त्रिपरिषद्लाई पनि प्रदान गरिएको छैन । त्यसैले राज्य सञ्चालनका क्रममा कुनै निर्णय वा काम कारबाही गर्दा यी दुबै निकायले संविधान र कानूनले निश्चित गरिदिएको सीमारेखालाई अतिक्रमण गर्न मिल्दैन । नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को समग्र अध्ययन गर्दा संविधानको धारा ५१, ५२, ६१क, ८७, ८८, १०३, ११९, १२२, १२५, १२८, १३१, १४३, १४४, १५०, १५१, १५२ र १५८ मा राष्ट्रपतिले विभिन्न कार्यहरु गर्न सक्ने गरी संवैधानिक व्यवस्था गरिएको पाइन्छ । जस अनुसार व्यवस्थापिका संसदको अधिवेशनको आह्वान र अन्त

गर्ने, सो अधिवेशनमा सम्बोधन गर्ने, व्यवस्थापिका संसदका महासचिव र सचिवको नियुक्ति गर्ने, विधेयक प्रमाणीकरण गर्ने, अध्यादेश जारी गर्ने, प्रधान न्यायाधीशको नियुक्ति गर्ने, विभिन्न संवैधानिक अंगका प्रमुख एवं सदस्यहरुको नियुक्ति गर्ने, संकटकालीन अधिकारको घोषणा गर्ने, त्यस्तो अवस्थाको निवारणका लागि आवश्यक आदेश जारी गर्ने र त्यस्तो घोषणा फिर्ता लिने, नेपाली सेनाको परमाधिपतित्व ग्रहण गर्ने, प्रधान सेनापतिको नियुक्ति गर्ने, नेपाली सेनाको नियन्त्रण, परिचालन र व्यवस्थापन गर्ने, नेपाली राजदूत र विशेष प्रतिनिधि नियुक्त गर्ने, माफी दिने, उपाधि, सम्मान र विभूषण प्रदान गर्ने र बाधा अड्काउ फुकाउन आदेश जारी गर्ने समेतको अधिकार राष्ट्रपतिमा रहेको देखिन्छ । यी सबै अधिकारहरुको प्रयोग गर्ने प्रक्रिया पनि संविधानका तत्तत् धारामा नै स्पष्ट रुपमा उल्लेख गरिएको छ । यी सबै व्यवस्थाहरुबाट राष्ट्रपतिको अधिकार, त्यस्तो अधिकार प्रयोग गर्ने आधार र विधि, राज्यका विभिन्न संयन्त्र र राष्ट्रपतिका बीचको सम्बन्ध र त्यस्तो सम्बन्धलाई अभिव्यक्त गर्ने प्रक्रिया समेत संविधानको तत्तत् व्यवस्थामा नै अन्तरनिहित रहेको स्पष्ट हुन्छ ।

प्रस्तुत विवादकै सन्दर्भमा पनि सम्माननीय राष्ट्रपति र मन्त्रिपरिषद्को प्रमुखका रुपमा रहने प्रधानमन्त्रीका बीचमा पटक पटक भेटघाट, छलफल र सम्वाद भएको भन्ने देखिन्छ । सम्माननीय राष्ट्रपति र प्रधानमन्त्रीका बीचमा भएको संवैधानिक, कानूनी एवं राजनैतिक अन्तरक्रिया एवं अन्तर्सम्बन्धका विषयहरु विशुद्ध कानूनी एवं संवैधानिक औपचारिकतामा मात्र सीमित रहने विषय नभई त्यसमा राजनैतिक पक्ष समेत समाविष्ट हुने हुँदा त्यस्तो विषयमा न्यायिक पुनरावलोकन हुन नसक्ने भनी राष्ट्रपति कार्यालयको लिखित जवाफमा उल्लेख गरिएको पाइन्छ । त्यस्तो भेटघाट, छलफल र सम्वाद भएको भन्ने कुरालाई निवेदक पक्षले पनि अन्यथा भन्न नसकेको हुँदा दुई निकायबीचमा निरन्तर रुपमा सम्वाद हुने गरेको र सोही आधारमा सम्बन्ध स्थापित हुँदै आएको मान्न सकिन्छ ।

राष्ट्राध्यक्षको हैसियतमा सम्माननीय राष्ट्रपतिबाट भए गरेका काम कारवाही र त्यसमा न्यायिक उन्मुक्तिको सन्दर्भमा हेर्दा यो विषय आफैंमा अत्यन्त संवेदनशील विषय मानिन्छ । सम्माननीय राष्ट्रपतिलाई संविधानले प्रदान गरेका उल्लिखित अधिकारहरु राष्ट्रप्रमुखका रुपमा राष्ट्रका तर्फबाट व्यक्त गरिएको सम्मान र मर्यादाको अभिव्यक्ति पनि हो । राष्ट्राध्यक्षका रुपमा राष्ट्रपतिलाई राष्ट्रको प्रतिनिधित्व गर्ने सिंगो संस्था मानिन्छ । त्यसैले सो संस्थाको प्रतिष्ठामा कहिँकतैबाट आँच आउन नदिन राज्यका अन्य निकाय, पदाधिकारी र सर्वसाधारण समेत सजग हुनु उत्तिकै आवश्यक हुन्छ । संविधानले नै राष्ट्रपतिलाई राष्ट्राध्यक्षका रुपमा प्रतिष्ठित गरेको हुनाले सामान्यतया राष्ट्राध्यक्षबाट सम्पादन हुने काम कारबाही न्यायिक पुनरावलोकनका विषय

बन्दैनन् । राष्ट्र प्रमुखलाई कुनै पनि अवस्थामा विवादमा ल्याउन नहुने, उसका काम कारबाहीका सम्बन्धमा अदालतमा प्रश्न उठाउन नहुने भन्ने सामान्य मान्यता हो । तर यो सदा निरपेक्ष मान्यता हो भनी निष्कर्षमा पुग्न भने सकिँदैन । राष्ट्रप्रमुखलाई संविधान र कानूनद्वारा उन्मुक्ति प्रदान गरिएको विषय र अवस्थामा मात्र यो मान्यता क्रियाशील हुन्छ । यसै सन्दर्भमा राष्ट्रपतिबाट आफ्नो अधिकार प्रयोग गर्ने क्रममा भए गरेका निर्णय वा काम कारबाहीका सम्बन्धमा न्यायिक पुनरावलोकन हुन सक्छ वा सक्दैन भन्ने प्रश्न उठ्नु अस्वाभाविक होइन । त्यसमा पनि कार्यकारी अधिकार प्राप्त राष्ट्राध्यक्ष भएको अवस्थामा यो मान्यतालाई स्वीकार्न मिल्दैन । किनभने कार्यकारी अधिकार प्रयोग गर्ने अधिकारीले गर्ने काम कारबाहीलाई न्यायिक पुनरावलोकनको दायराबाट बाहिर राख्ने हो भने न्यायिक पुनरावलोकनको अधिकार क्षेत्र निरर्थक हुन पुग्छ । त्यसैले देशको मूल कानूनका रुपमा रहेको संविधानले नै राष्ट्राध्यक्षलाई के कस्तो उन्मुक्ति प्रदान गर्ने भन्ने कुरा निश्चित गरेको हुनु पर्दछ । संविधानले उन्मुक्ति प्रदान नगरेको अवस्थामा यस सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय मूल्य मान्यतालाई पनि आधार बनाउन सकिन्छ, तर त्यस्तो आधार आफैंमा बन्धनकारी वा निर्विकल्प भने हुन सक्दैन । किनभने संविधानले उन्मुक्ति प्रदान नगरेको विषयलाई न्यायिक पुनरावलोकनको परिधिभन्दा बाहिर राख्ने गरी अदातल स्वयंले बाहेक गर्दा संवैधानिक सर्वोच्चता र सीमित कार्यकारिणी सम्बन्धी अवधारणामा आँच आउनुको साथै न्यायिक स्वतन्त्रता र सक्षमतामा समेत प्रश्न उठ्न सक्छ । अदालतले संविधान र कानूनको व्याख्या गर्दा कानूनमा उल्लेखन नभएको विषयलाई न्यायिक व्याख्याको माध्यमबाट स्थापित वा विस्थापित गर्ने अधिकार अदालतलाई हुँदैन । त्यसैले संविधानले विशेषाधिकार वा उन्मुक्ति प्रदान नगरेको अवस्थामा राष्ट्राध्यक्षको हैसियतमा राष्ट्रपतिद्वारा सम्पादन हुने जुनसुकै कार्यका सम्बन्धमा प्रश्न उठ्न सक्ने र त्यस्तो प्रश्नको निरोपण अदालतबाट गरिनु पर्ने हुन्छ ।

हाम्रो संवैधानिक व्यवस्था अनुसार राष्ट्रपतिलाई राष्ट्राध्यक्षका रुपमा राखिएको भएपनि निजलाई कार्यकारी प्रमुखको रुपमा नभै संवैधानिक राष्ट्रपतिको रुपमा संविधानले अधिकार प्रदान गरिएको देखिन्छ । राष्ट्रपतिमा निहित रहेका अधिकारहरुका सम्बन्धमा माथि गरिएको विश्लेषणबाट पनि ती अधिकारहरुको प्रयोग गर्दा राष्ट्रपतिले सम्बन्धित निकाय (मन्त्रिपरिषद्, संवैधानिक परिषद् आदि) वा पदाधिकारी (प्रधानमन्त्री, सभामुख आदि) को सिफारिसमा गर्ने गरी संवैधानिक व्यवस्था गरिएको देखिन्छ । त्यस आधारमा हेर्दा राष्ट्रपतिबाट प्रयोग हुने अधिकार निरपेक्ष (absolute) नभै अन्य निकाय वा पदाधिकारीबाट भएको निर्णयका आधारमा त्यसको अन्तिम उद्घोषण गर्नेसम्ममा सीमित रहेको देखिन आउँछ । त्यसरी राष्ट्रपतिको पदलाई निर्णयकर्ताको रुपमा नराखी अन्य निकाय वा पदाधिकारीबाट भएको निर्णयलाई अन्तिम स्वरुप

प्रदान गर्ने अर्थात् उद्घोषित गर्ने सम्ममा सीमित तुल्याइएको अवस्थामा त्यस्तो क्रियाको वैधता परीक्षण गर्दा त्यसलाई राष्ट्रपतिबाट भए गरेको कार्यका रुपमा नभई राष्ट्रपतिलाई त्यस्तो कार्य सम्पादन गर्ने अवस्थामा पुऱ्याउने अर्थात् सिफारिस गर्ने निकाय वा पदाधिकारीको निर्णयका रुपमा ग्रहण गर्नु पर्ने हुन्छ । त्यसैले राष्ट्रपतिबाट सम्पन्न भएको त्यस्तो कार्यको जवाफदेहिता देखि लिएर त्यसबाट पर्ने प्रभाव वा असर र त्यसको वैधानिक आधार समेतका बारेमा सम्बन्धित निकाय वा पदाधिकारीलाई नै जिम्मेवार मान्नु पर्ने हुन्छ । प्रस्तुत निवेदन दायर भएपछि यस अदालतमा भएको प्रारम्भिक सुनुवाइबाट विपक्षीहरुका नाममा जारी भएको कारण देखाउ आदेशमा सम्माननीय राष्ट्रपतिलाई बाहेक गरिएको अवस्था छ, त्यसले पनि राष्ट्राध्यक्षका रुपमा राष्ट्रपतिलाई कुनै मुद्दाको पक्ष बनाएर सिधै जवाफ दिनु पर्ने अवस्थामा पुऱ्याउन नहुने भन्ने मान्यता र आशय प्रकट हुन पुगेको छ । संविधान अन्तर्गत राष्ट्रपतिबाट भए गरेका कार्यका सम्बन्धमा न्यायिक पुनरावलोकन गर्दा त्यसको जवाफ दिने जिम्मेवारी पनि सम्बन्धित निकाय वा पदाधिकारीमा नै निहित रहने भन्ने आधारमा त्यस्ता निकाय वा अधिकारीबाट मात्रै लिखित जवाफ माग गरिएको देखिन्छ । सोही वमोजिम प्रस्तुत रिट निवेदनमा न्यायिक पुनरावलोकनको प्रक्रिया अघि बढेको पाइन्छ । त्यसैले मुलुकको संवैधानिक राष्ट्राध्यक्षका रुपमा रहेका राष्ट्रपतिबाट संविधानले तोकेको प्रक्रिया अन्तर्गत अन्य निकाय वा पदाधिकारीको सिफारिसमा गर्ने निर्णय वा काम कारबाहीका विषयमा अदालतमा प्रश्न उठाउनु स्वाभाविक नै मान्नु पर्दछ ।

न्यायिक पुनरावलोकनको अधिकार भनेको न्यायपालिकाको अन्तरनिहित अधिकार हो । न्यायिक पुनरावलोकनको अधिकार बिना संविधानवाद, कानूनको शासन, सीमित सरकार, शक्तिपृथकीकरण र नियन्त्रण एवं सन्तुलनका आधारभूत मान्यताहरु जीवन्त बन्न सक्दैनन् । त्यसैले न्यायिक पुनरावलोकनको अधिकारलाई लिखित संविधान भएको मुलुकमा न्यायपालिकाको सर्वाधिक महत्वपूर्ण अधिकारका रुपमा लिइन्छ । न्यायिक पुनरावलोकनको अधिकार न्यायपालिकाको अन्तरनिहित अधिकार भएतापनि देशको मूल कानूनका रुपमा रहेको संविधानले नै त्यसका निश्चित सीमाहरु पनि कोरिदिएको हुन सक्छ । तर नेपालको सन्दर्भमा वर्तमान अन्तरिम संविधानले पूर्ववर्ती संविधान (नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७) मा झैं राष्ट्राध्यक्षका सम्बन्धमा उन्मुक्ति प्रदान गरेको अवस्था पनि देखिँदैन । संविधानमा न्यायिक पुनरावलोकन गर्न बन्देज लगाइएका प्राबधानहरु (जस्तैः राज्यको दायित्व, निर्देशक सिद्धान्त तथा नीतिहरु, व्यवस्थापिका संसदको विशेषाधिकार, संविधानसभाको विशेषाधिकार, संविधानसभा सम्बन्धी अदालतको क्षेत्राधिकारभित्र पर्ने विषय आदि) अन्तर्गत राष्ट्रपतिद्वारा सम्पादन हुने कार्यलाई

समावेश गरिएको छैन । त्यस आधारमा पनि राष्ट्रपतिबाट भए गरेका निर्णय वा काम कारबाहीका सम्बन्धमा यस अदालतले न्यायिक पुनरावलोकन गर्न सक्ने नै देखिन्छ ।

विपक्षी मध्ये राष्ट्रपतिको कार्यालयबाट पेश भएको लिखित जवाफ र विपक्षी तर्फका कानून व्यवसायीहरुको वहस जिकीरमा आवश्यकताको सिद्धान्त (Doctrine of Necessity) का आधारमा सम्माननीय राष्ट्रपतिद्वारा भए गरेको विवादित कार्यको औचित्य पुष्टी गर्न खोजिएको पाइन्छ । आवश्यकताको सिद्धान्त भनेको असामान्य अवस्थामा आकर्षित हुने कानून सरहको व्यवस्था हो । तर यस अन्तर्गत लिइने निर्णय वा गरिने कार्य पनि संविधानको परिधिभन्दा बाहिर जान सक्दैन । आवश्यकताको सिद्धान्त अन्तर्गत गरिने प्रत्येक निर्णय वा काम कारबाहीको पनि स्पष्टतः संवैधानिक एवं कानूनी आधार र औचित्य स्थापित हुन सक्नु पर्दछ । अन्यथा संविधान र कानूनका स्पष्ट परिधि र आधारहरुलाई पन्छाई वा उल्लंघन गरी निर्णय वा काम कारबाही गर्ने प्रवृत्ति देखा पर्ने सम्भावना रहन्छ र अन्ततः त्यस्तो कार्य संवैधानिक सर्वोच्चता र संविधानवादको प्रतिकूल हुन जान्छ । त्यसैले आवश्यकताको सिद्धान्तलाई आधार बनाएर गरिएका निर्णय वा काम कारबाहीहरुको संवैधानिक र कानूनी आधार खोज्न नपर्ने वा त्यस्तो निर्णय वा कार्यको न्यायिक परीक्षण हुन नपर्ने भन्ने आभाष दिने गरी गरिएको तर्कलाई जायज मान्न सकिँदैन । किनभने संवैधानिक वा कानूनी रिक्तता कायम रहेको अवस्थामा मात्र त्यस्तो रिक्तता पूर्ति गर्ने ढंगले आवश्यकताको सिद्धान्तलाई आधार बनाउन सकिने हुन्छ । यस अन्तर्गत वृहत्तर राष्ट्रिय स्वार्थ पूर्तिको उद्देश्य राखिएको हुन्छ । संविधानले स्पष्ट व्यवस्था गरेको विषयमा राज्यका सबै निकायले संविधान अनुरुप नै व्यवहार गर्नु पर्दछ । यो नै संविधानवाद र कानूनी शाशनको आधारभूत मान्यता हो । लिखित संविधान भएको मुलुकमा संविधान मूल कानून मानिन्छ । कुनै पनि मान्य सिद्धान्तलाई मूल कानूनका रुपमा रहेको संविधान भन्दा माथिल्लो स्थान दिएर त्यसको औचित्य स्थापित गर्न सकिने हुँदैन ।

साथै, आवश्यकताको सिद्धान्त जुनसुकै अवस्था र स्थितिमा क्रियाशील हुने पनि होइन । जटिल, असहज एवं असाधारण अवस्था र संविधानको सामान्य व्यवस्था क्रियाशील हुन नसकेको अवस्थामा मात्र आवश्यकताको सिद्धान्त अन्तर्गत कदम चाल्न सकिने हुन्छ । त्यसरी कदम चालिएको अवस्थामा पनि अदालतले त्यसको वैधानिकता परीक्षण गर्दछ, त्यस्तो कार्यलाई न्यायिक पुनरावलोकनको परिधिभन्दा बाहिर राखिँदैन । **"संविधानको स्पष्ट प्राबधानको उल्लंघन भएको अवस्थामा बाहेक संविधानद्वारा अवलम्वित आधारभूत संरचना र मुलभूत अवधारणा प्रतिकूल नहुने गरी ... राज्यबाट सम्पादन गरिने कार्यलाई अपरिहार्य आवश्यकता (Inevitable necessity) को आधारमा सम्पन्न गरिएको मान्नु न्यायिक उपयुक्तता (Judicial propriety)**

को दृष्टिकोणबाट समेत मनासिव हुन्छ" भनी (अधिवक्ता विनोद कार्की समेत विरुद्ध अर्थमन्त्री भरतमोहन अधिकारी समेत, ने.का.प.२०६२, अंक २, पृष्ठ १४०) यस अदालतद्वारा प्रतिपादित सिद्धान्तले पनि आवश्यकताको सिद्धान्त अनुरुप चालिने कदमहरु कुनै पनि हालतमा संविधान प्रतिकूल हुन नहुने कुरामा जोड दिएको पाइन्छ । प्रस्तुत मुद्दामा प्रधान सेनापतिलाई अवकाश दिने निर्णयको विषयमा राष्ट्रपति र मन्त्रिपरिषद्का बीचमा सम्वादको प्रक्रिया जारी रहेको भन्ने विपक्षी तर्फका कानून व्यवसायीको कथन रहेको छ । सो प्रक्रियाले पूर्णता प्राप्त गरिनसकेको वा त्यसले निर्णायक हैसियत ग्रहण गरिनसकेको अवस्थामा त्यस्तो विषयलाई आवश्यकताको सिद्धान्त (Doctrine of Necessity) सँग जोडेर हेर्न मिल्ने पनि हुँदैन । त्यसैले विपक्षीतर्फका विद्वान कानून व्यवसायीको सो तर्कसँग सहमत हुन सकिएन ।

प्रस्तुत विवादमा **संवैधानिक एवं कानूनी व्याख्याको सान्दर्भिकता** छ छैन भन्ने पनि उत्तिकै महत्वपूर्ण देखिन्छ । राष्ट्रपतिलाई संविधानले प्रदान गरेको अधिकार अन्तर्गत भाग २० मा रहेको **सेना सम्बन्धी व्यवस्था**मा नेपाली सेनाको सर्वोच्च परमाधिपतिका रुपमा राष्ट्रपति रहने व्यवस्थाका साथै प्रधान सेनापतिको नियुक्ति एवं नेपाली सेनाको नियन्त्रण, परिचालन र व्यवस्थापन समेतमा राष्ट्रपतिको भूमिका रहने देखिन्छ । नेपाली सेनाको सर्वोच्च परमाधिपतिको रुपमा रहने राष्ट्रपतिलाई नेपाली सेनाको प्रधान सेनापतिको नियुक्ति र सेनाको नियन्त्रण, परिचालन तथा व्यवस्थापनमा विशेष भूमिका प्रदान गरिएको अवस्था नभै ती दुबै भूमिका मन्त्रिपरिषद्को सिफारिसमा मात्रै निर्वाह हुने कुरा पनि संविधानमा स्पष्ट रुपमा उल्लेख छ । त्यसैले मन्त्रिपरिषद्बाट मिति २०६६।१।२० मा तत्कालीन प्रधान सेनापति रुक्माङ्गद कटुवाललाई अवकाश दिने निर्णयको जानकारी सम्माननीय राष्ट्रपतिलाई सोही मितिमा गराइए पश्चात् सम्माननीय राष्ट्रपतिबाट पनि सोही मितिमा नै सो निर्णय सच्च्याउन प्रधानमन्त्रीलाई पत्राचार गरी निज रुक्माङ्गद कटुवाललाई **साविक पदमा यथावत् निरन्तरता दिनु** भनी निर्देशपत्र जारी भएको देखिन्छ । त्यसरी प्रधान सेनापतिको नियुक्ति र नेपाली सेनाको नियन्त्रण, परिचालन र व्यवस्थापनमा मन्त्रिपरिषद्को सिफारिसका आधारमा निर्णय गर्ने अधिकार निहित रहेका राष्ट्रपतिले प्रधानसेनापतिलाई **साविक पदमा यथावत् निरन्तरता दिनु** भनी निर्देशन जारी गर्ने कार्य संविधान र कानून प्रतिकूल रहेको भनी न्यायिक पुनरावलोकनका लागि प्रस्तुत रिट निवेदन दायर हुन आएको अवस्था छ ।

प्रधान सेनापतिको नियुक्तिमा मन्त्रिपरिषद्को निर्णयले मात्रै पूर्णता पाउने नभै राष्ट्रपति मार्फत् त्यसले पूर्णता पाउने, मन्त्रिपरिषद्को सिफारिस बिना राष्ट्रपति एक्लैले प्रधान सेनापतिको नियुक्ति लगायत सेनाको नियन्त्रण, परिचालन र व्यवस्थापनमा भूमिका खेल्न नसक्ने र नेपाली

सेनाको नियन्त्रण, परिचालन र व्यवस्थापन कानून वमोजिम हुने गरी संविधानले नै स्पष्ट संवैधानिक व्यवस्था गरिरहेको अवस्था समेतलाई विचार गर्दा प्रधान सेनापतिलाई अवकाश दिने निर्णयको कार्यान्वयनमा अवलम्वन गरिएको प्रक्रियाका साथै राष्ट्रपतिबाट **साविक पदमा यथावत् निरन्तरता दिनु** भनी जारी भएको निर्देशनको विषय स्वाभाविक रुपमा संविधान र कानूनको व्याख्याबाट मात्र निक्यौल हुन सक्ने देखिन्छ । यसमा निवेदक र विपक्षी दुबै तर्फबाट पेश गरिएका जिकीरहरुले पनि यो विषय शान्ति प्रक्रिया र संविधान निर्माणसँग जोडिएको हुँदा त्यस्तो विषयको व्याख्या गर्दा सैनिक ऐन, २०६३, सो ऐन मूल रुपमा जारी हुँदाको अवस्थामा कायम रहेको संवैधानिक व्यवस्था, गणतन्त्र कार्यान्वयन पछि नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ मा भएको संशोधन र सो संशोधन पछि कायम हुन पुगेको कानूनी व्यवस्था समेतलाई एकिकृत रुपमा अध्ययन, विश्लेषण गरी व्याख्या हुनु पर्ने देखिन्छ ।

प्रस्तुत मुद्दा संयुक्त इजलासका माननीय न्यायाधीशबीच मतैक्य हुन नसकेको कारणले यस इजलास समक्ष पेश हुन आएको अवस्था भएपनि संयुक्त इजलासका माननीय न्यायाधीशबीच **सार्वजनिक सरोकारको विवाद एवं हकदैयाको सन्दर्भ, सम्माननीय राष्ट्रपति र मन्त्रिपरिषद्का बीचको सम्बन्ध एवं सम्वादको विषय, राष्ट्राध्यक्षले गरेको काम कारवाही उपर न्यायिक उन्मुक्ति र संवैधानिक एवं कानूनी व्याख्याको सान्दर्भिकता** समेतका विषयहरुमा भने एउटै राय कायम भएको पाइन्छ । उल्लिखित विषयहरुमा संयुक्त इजलासबाट समेत विस्तृत रुपमा विवेचना भएको र विभिन्न सैद्धान्तिक, व्यवहारिक एवं यस अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्त समेतका आधारमा निष्कर्षमा पुगेको अवस्था हुँदा संयुक्त इजलासका माननीय न्यायाधीशबीच मतैक्य रहेका ती विषयहरुमा यस इजलासबाट फरक धारणा बनाउनु पर्ने अवस्था देखिन आएन । तसर्थ सो हदसम्म संयुक्त इजलासको राय मनासिव नै देखियो ।

अब दोस्रो प्रश्न अर्थात् **संयुक्त इजलासबाट फरक फरक कानूनी व्यवस्था उद्धृत गरी पूर्ण इजलास समक्ष प्रेषित गरिएको सन्दर्भमा प्रस्तुत मुद्दा सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ३ को उपनियम (१) को खण्ड (क) वा खण्ड (घ) मध्ये कुन आधारमा निरुपण गर्नु पर्ने हो ?** भन्ने सम्बन्धमा विचार गर्दा संयुक्त इजलासमा माननीय न्यायाधीश बीच मतैक्य हुन नसकेका विषयहरु के के रहेछन् भन्ने सम्बन्धमा विवेचना गर्नु वाञ्छनीय हुन आउँछ ।

संयुक्त इजलासका माननीय न्यायाधीश श्री दामोदरप्रसाद शर्माले सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ३ को उपनियम (१) को खण्ड (घ) वमोजिम र अर्का माननीय न्यायाधीश श्री राजेन्द्रंप्रसाद कोइरालाले नियम ३ को उपनियम (१) को खण्ड (क) वमोजिम पूर्ण इजलास समक्ष पेश गर्नु भनी राय व्यक्त भएको देखिन आउँछ । सर्वोच्च अदालत नियमावली,

२०४९ को नियम ३ ले पूर्ण इजलासको अधिकार क्षेत्रलाई ईंगित गरेको छ । त्यसमध्ये उपनियम (१) को खण्ड (क) मा संयुक्त इजलासका माननीय न्यायाधीशहरुको राय नमिलेको मुद्दा भनी उल्लेख गरिएको छ भने खण्ड (घ) मा जटिल कानूनी प्रश्न समावेश भएको मुद्दा भनी उल्लेख गरिएको छ । ती दुबै अवस्थामा संयुक्त इजलासले पूर्ण इजलासबाट न्याय निरुपण हुनुपर्ने भनी राय व्यक्त भएपछि त्यस्तो मुद्दाको संयुक्त इजलासको लगत कट्टा भै पूर्ण इजलासको लगतमा दर्ता हुने देखिन्छ । प्रस्तुत मुद्दामा भने संयुक्त इजलासबाट ती दुबै अवस्थाको विद्यमानता देखाइएको छ । तर सर्वोच्च अदालत नियमावलीको नियम ३ को उपनियम (१) को खण्ड (घ) मा "**कुनै मुद्दामा समावेश भएको कुनै जटिल कानूनी प्रश्नको निर्णय पूर्ण इजलासबाट हुनु उपयुक्त छ भन्ने कुरा सो मुद्दा हेर्ने संयुक्त इजलासलाई लागी सो इजलासले सो कानूनी प्रश्न र पूर्ण इजलासबाट त्यसको निर्णय हुनुपर्ने कारण उल्लेख गरी पूर्ण इजलासमा पेश गर्न आदेश दिएको मुद्दा"** भनी उल्लेख भएको देखिँदा उपनियम (१) को खण्ड (घ) अन्तर्गत संयुक्त इजलासबाट एकमत रुपमा त्यस्तो मुद्दामा राय व्यक्त गरी पूर्ण इजलासमा पठाउनु पर्ने देखिन्छ । संयुक्त इजलासका माननीय न्यायाधीश मध्ये कुनै एक न्यायाधीशको रायका आधारमा नियम ३ को उपनियम (१) को खण्ड (घ) आकर्षित हुने नभै दुबै न्यायाधीशको मतैक्य भएपछि मात्र सो प्राबधान क्रियाशील हुने देखिन्छ । तर प्रस्तुत मुद्दामा संयुक्त इजलासका माननीय न्यायाधीशमध्ये एकजना न्यायाधीशबाट मात्र **जटिल कानूनी प्रश्न**को सन्दर्भ उठाएर **पूर्ण इजलासबाट न्याय निरुपण हुनु पर्ने** भनी राय व्यक्त भएको र अर्का माननीय न्यायाधीशबाट निवेदन खारेज हुने राय व्यक्त भएको देखिएबाट प्रस्तुत मुद्दा संयुक्त इजलासका माननीय न्यायाधीश बीच मतैक्य हुन नसकेको कारणले नै यस इजलासको लगतमा दर्ता भएको मान्नु पर्ने देखिन्छ । संयुक्त इजलासका माननीय न्यायाधीश श्री दामोदरप्रसाद शर्माले प्रस्तुत मुद्दामा जटिल कानूनी प्रश्न सन्निहित रहेको कुरा औंल्याउनु भएको छ भने अर्का माननीय न्यायाधीश श्री राजेन्द्रप्रसाद कोइरालाले निवेदन खारेज हुनु पर्ने राय व्यक्त गर्नु भएको अवस्था हुँदा त्यसरी निवेदनमा थप व्याख्या र विवेचना हुनु पर्ने भन्ने एउटा राय र निवेदन नै खारेज हुने भन्ने अर्को राय कायम हुन गई संयुक्त इजलासका माननीय न्यायाधीश बीच राय नमिलेको भन्ने स्पष्ट रुपमा देखिन्छ । तसर्थ प्रस्तुत मुद्दालाई सर्वोच्च अदालत नियमावलीको नियम ३ को उपनियम (१) को खण्ड (क) अन्तर्गतको मान्नु पर्ने देखिन आयो ।

अब, **प्रस्तुत मुद्दा पूर्ण इजलासबाट निरुपण हुनुपर्ने भनी माननीय न्यायाधीश श्री दामोदरप्रसाद शर्माबाट व्यक्त राय र निवेदन खारेज हुने ठहऱ्याएको माननीय न्यायाधीश श्री**

राजेन्द्रप्रसाद कोइरालाको रायमध्ये कुन राय मनासिव छ ? भन्ने तेस्रो प्रश्नमा प्रवेश गरी विवेचना गर्नु पर्ने भएको छ ।

कार्यकारी अधिकार प्राप्त नेपाल सरकार, मन्त्रिपरिषद्ले सैनिक ऐन, २०६३ को दफा ११ को उपदफा (३) तथा दफा ८ को उपदफा (३) बमोजिम महारथी रुक्माङ्गद कटुवाललाई प्रधानसेनापतिको पदबाट अवकाश दिने र रथी कुलबहादुर खड्कालाई प्रधान सेनापतिको पदमा कायम मुकायम मुकरर गर्ने गरी गरेको निर्णयलाई कार्यान्वयन हुनु अगावै राष्ट्रपतिले वर्तमान अवस्थामा रुक्माङ्गद कटुवाललाई यथावत् रुपमा प्रधानसेनापतिको हैसियतमा निरन्तरता दिनु हुन भनी जारी गरिएको निर्देशपत्र संविधान एवं कानून प्रतिकूल भएकाले सो निर्देशपत्र बदर गरी पाऊँ भन्ने मुख्य निवेदन जिकीर रहेको हुँदा तत्कालीन संवैधानिक एवं सैनिक ऐनमा रहेको कानूनी व्यवस्था र उक्त कानूनी व्यवस्थामा भएको संशोधन, तत्कालीन प्रधान सेनापति रुक्माङ्गद कटुवाललाई सेवाबाट अबकाश दिई रथी कुलबहादुर खड्कालाई कायम मुकायम मुकरर गर्ने गरी भएको तत्कालीन नेपाल सरकारको निर्णय र सो निर्णय प्रारम्भदेखि नै रद्द गर्ने नेपाल सरकारबाट मिति २०६६।३।४ मा भएको निर्णय, तत्कालीन प्रधान सेनापति रुक्माङ्गद कटुवाल र रथी कुलबहादुर खड्का दुबै जना हाल सेवा निवृत्त भै प्रधान सेनापति पदमा अर्का व्यक्ति नियुक्त भैसकेको सन्दर्भलाई पनि विचार गरिनु वाञ्छनीय एवं विवेकसम्मत देखिन आउँछ ।

नेपालमा भएको दोस्रो जनआन्दोलन पश्चात् नेपाललाई बहुजातीय, बहुभाषिक, बहुधार्मिक, बहुसाँस्कृतिक विशेषतायुक्त, समावेशी, संघीय लोकतान्त्रिक राज्यका रुपमा स्थापित गर्ने क्रममा विभिन्न कानूनी व्यवस्थाहरु भएको पाइन्छ । त्यसैक्रममा **शाही सेना**का रुपमा रहेको तत्कालीन सेनालाई **नेपाली सेना**का रुपमा रुपान्तरण गर्ने वैधानिक आधार खडा गर्नका लागि मिति २०६३।६।१२ मा साविकको सैनिक ऐन, २०१६ लाई प्रतिस्थापन गर्न सैनिक ऐन, २०६३ जारी गरिएको पाइन्छ । यो तथ्य सैनिक ऐन, २०६३ को प्रस्तावनामा ऐतिहासिक जनआन्दोलनको उपलब्धिलाई सम्वोधन गर्दै **नेपाली सेनालाई नेपाली जनताप्रति उत्तरदायी बनाउने** भन्ने कुरा उल्लेख भएबाट पनि पुष्टी हुन आउँछ । प्रस्तुत विवाद प्रधान सेनापतिको अवकाशसँग सम्बन्धित हुँदा सैनिक ऐनमा रहेको तत्सम्बन्धी प्राबधान बढी सान्दर्भिक देखिन आउँछ । सैनिक ऐनको दफा ११ मा **उमेरको हद तथा पदाबधि** सम्बन्धी व्यवस्था रहेको छ । सो अन्तर्गत उपदफा (१) मा **प्रधान सेनापति पदमा बहाल रहने उमेरको हद**, ऐ. उपदफा (२) मा **प्रधान सेनापतिको पदाबधि** र ऐ. उपदफा (३) मा "**उपदफा (२) मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भएतापनि नेपाल सरकारले आवश्यक सम्झेमा सो अबधि पूरा हुनु अगावै प्रधान सेनापतिलाई अवकाश दिन सक्नेछ**" भन्ने व्यवस्था रहेको देखिन्छ । उल्लिखित उपदफा (३) को प्राबधानले प्रधान सेनापतिको पदमा वहाल

रहेको व्यक्तिलाई नेपाल सरकारले आवश्यक सम्झेमा जुनसुकै समयमा पनि अवकाश दिन सक्ने गरी स्वविवेकीय अधिकार प्रदान गरेको भन्ने बुझ्न सकिन्छ । तर सैनिक ऐनमा रहेको उक्त प्राबधानलाई संविधानको व्यवस्था भन्दा पृथक रुपमा ग्रहण गर्न सकिने भने हुँदैन, किनभने संविधान देशको मूल कानून मानिएको अवस्थामा अन्य कानूनहरु स्वतः संविधानको अधीन हुन्छन् । यो संविधानवादको एउटा मुलभूत पक्ष नै हो । नेपालको अन्तरिम संविधानको धारा १ मा संविधानलाई **नेपालको मूल कानून** भनी आत्मसात् गरिएको छ । संविधानको धारा १४४ मा गरिएको नेपाली सेनाको गठन सम्बन्धी व्यवस्था अन्तर्गत राष्ट्रपति नेपाली सेनाको सर्वोच्च परमाधिपतिका रुपमा रहने र प्रधान सेनापतिको नियुक्ति मन्त्रिपरिषद्को सिफारिसमा राष्ट्रपतिले गर्ने व्यवस्था गरिएको छ । त्यस अतिरिक्त नेपाली सेनाको नियन्त्रण, परिचालन र व्यवस्थापन कानून वमोजिम मन्त्रिपरिषद्को सिफारिसमा राष्ट्रपतिले गर्ने व्यवस्था समेत उक्त धारामा रहेको छ ।

यस आधारमा हेर्दा नेपाली सेनाको प्रधान सेनापतिको नियुक्ति प्रक्रियामा राष्ट्रपति समेत सहभागी हुने संवैधानिक व्यवस्था देखिन्छ । नेपाली सेनाको सर्वोच्च परमाधिपति, प्रधान सेनापतिको नियुक्ति र नेपाली सेनाको नियन्त्रण, परिचालन र व्यवस्थापनमा राष्ट्रपतिको भूमिकालाई संविधानको चौथो संशोधन पछि मात्र संविधानमा समावेश गरिएको हो । संविधानमा चौथो संशोधन हुनु अघिसम्म राष्ट्राध्यक्षका रुपमा राष्ट्रपति रहने व्यवस्था भैनसकेको अवस्था हुँदा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १४४ मा फरक खालको व्यवस्था कायम रहेको देखिन्छ । जसमा नेपाली सेनाको सर्वोच्च परमाधिपति सम्बन्धी व्यवस्था गरिएको थिएन भने नेपाली सेनाको प्रधान सेनापतिको नियुक्ति र नेपाली सेनाको नियन्त्रण, परिचालन र व्यवस्थापन समेत मन्त्रिपरिषद्ले मात्रै गर्ने स्पष्ट व्यवस्था गरिएको थियो । राष्ट्राध्यक्षका रुपमा राष्ट्रपतिको व्यवस्था नै नरहेको तत्कालीन अवस्थामा संविधान र सैनिक ऐन, २०६३ का प्राबधानहरु एक आपसमा बिरोधाभाषी वा असामञ्जस्यपूर्ण हुने स्थिति पनि भएन । तर संविधानमा भएको चौथो संशोधनबाट राष्ट्रपतिको व्यवस्था थप भै सो वमोजिम संविधानका अन्य प्राबधानलाई पनि सोही वमोजिम समायोजन गर्ने क्रममा सेना सम्बन्धी व्यवस्थामा पनि राष्ट्रपतिको भूमिका रहने गरी व्यवस्था गरिएको देखिन्छ । संविधानमा नेपाली सेनाको सर्वोच्च परमाधिपतिको रुपमा राष्ट्रपति रहने, प्रधान सेनापतिको नियुक्ति र नेपाली सेनाको नियन्त्रण, परिचालन र व्यवस्थापनमा राष्ट्रपतिको भूमिका रहने गरी व्यवस्था गरिएपनि तदनुरुप सैनिक ऐन, २०६३ का सम्बन्धित प्राबधानहरुलाई संविधानको चौथो संशोधनबाट थप भएको राष्ट्रपतिको काम, कर्तव्य र अधिकार सम्बन्धी संवैधानिक व्यवस्था अनुकूल परिमार्जन गर्ने तर्फ ध्यान आकृष्ट भएको पाइएन । त्यसैको

परिणास्वरुप सैनिक ऐन, २०६३ र संविधानमा भएको चौथो संशोधनबाट थप भएको संवैधानिक व्यवस्थाबीच तादात्म्यता कायम हुन सकेन । संविधानले राष्ट्रपतिको भूमिका रहने गरी गरेको व्यवस्थालाई तदनुकूल ऐनमा समेत संशोधन गर्नुपर्नेमा सैनिक ऐनले मन्त्रिपरिषद्को निरपेक्ष अधिकारको विषयवस्तु बनाएको अवस्था यथावत् कायम रह्यो । त्यही अन्यौलपूर्ण र असामञ्जस्यपूर्ण कानूनी प्राबधानको कारणले गर्दा प्रस्तुत विवाद खडा भएको मान्न सकिन्छ । त्यसैले प्रस्तुत विवादलाई नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ मा भएको चौथो संशोधनबाट मुलुकको संवैधानिक राष्ट्राध्यक्षका रुपमा राष्ट्रपति रहने गरी भएको संवैधानिक व्यवस्था एवं तदनुकूल मन्त्रिपरिषद्को सिफारिसमा राष्ट्रपतिबाट सम्पन्न हुने काम, कर्तव्य र अधिकारको संवैधानिक व्यवस्था तथा विवादित विषयको पछिल्लो अवस्था र स्थितिबाट पृथक राखेर विश्लेषण गर्न मिल्ने अवस्था देखिन आउँदैन ।

गणतन्त्रको कार्यान्वयन पछि विद्यमान कानूनी व्यवस्थामा समसामयिक संशोधन अपरिहार्य रहेको परिप्रेक्ष्यमा संविधान र सैनिक ऐनमा रहेका विरोधाभाषपूर्ण व्यवस्थाहरुलाई समेत सम्वोधन गर्ने उद्देश्यले **गणतन्त्र सुदृढीकरण तथा केही नेपाल कानूनलाई संशोधन गर्न बनेको ऐन, २०६६** जारी भएको र सो ऐनले सैनिक ऐन, २०६३ को दफा ११ मा समेत संशोधन गरिसकेको अवस्था देखिन्छ । जस अनुसार उपदफा (३) मा यस्तो व्यवस्था गरिएको छ :

"उपदफा (२) मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भएतापनि नेपाल सरकारले आवश्यक सम्झेमा सो अबधि पूरा हुनु अगावै प्रधान सेनापतिलाई मन्त्रिपरिषद्को सिफारिसमा राष्ट्रपतिले अवकाश दिन सक्नेछ ।"

गणतन्त्र सुदृढीकरण तथा केही नेपाल कानूनलाई संशोधन गर्न बनेको ऐन, २०६६ को प्रस्तावना हेर्दा त्यसले **"प्रचलित कानूनमा रहेको राजतन्त्रको सन्दर्भ अन्त्य गरी गणतान्त्रिक व्यवस्थाको सन्दर्भ कायम गर्न र अन्य केही विषयहरुमा समेत सामयिक सुधार गर्न केही नेपाल कानूनलाई संशोधन गर्न वाञ्छनीय भएको"** तथ्यलाई स्वीकार गरेको छ । सैनिक ऐन, २०६३ मा २०६६।१०।७ मा भएको उक्त संशोधन पछि मन्त्रिपरिषद्को सिफारिसका आधारमा राष्ट्रपतिले प्रधान सेनापतिलाई अवकाश दिन सक्ने व्यवस्था कायम हुन आएको छ । संशोधन पछिको यो व्यवस्था संविधानको धारा १४४ सँग सामञ्जस्यपूर्ण हुन पुगेको छ । अर्को महत्वपूर्ण कुरा गणतन्त्र सुदृढीकरण तथा केही नेपाल कानूनलाई संशोधन गर्न बनेको ऐन, २०६६ मा सो ऐन २०६५ साल जेठ १५ गतेदेखि लागू भएको मानिनेछ भन्ने व्यवस्था गरी सो ऐन अन्तर्गत संशोधन एवं सुधारमा परेका ऐनहरुको संशोधित वा परिमार्जित प्राबधानहरु स्वतः २०६५।२।१५ देखि लागू हुन गएको देखिन्छ । सैनिक ऐन, २०६३ पनि सोही आधारमा संशोधन भएको हुँदा सैनिक ऐनका

संशोधित प्राबधानहरु पनि २०६५।२।१५ देखि नै लागू भएको मान्नु पर्ने हुन्छ । सो संशोधन र संशोधित व्यवस्था लागू हुने मितिका सम्बन्धमा कहिँ कतैबाट प्रश्न नउठेको हुँदा त्यसलाई वैध कानून (valid law) का रुपमा मान्यता दिनु पर्ने कुरामा दुइमत हुन सक्दैन ।

यसरी सैनिक ऐनमा २०६६।१०।७ मा भएको संशोधन पछि साविकको व्यवस्थामा जस्तो अस्पष्टता र अन्यौलको अवस्था अब विद्यमान रहेको देखिँदैन । प्रधान सेनापतिको नियुक्ति र अवकाशको विषय अब मन्त्रिपरिषद्को सिफारिसमा राष्ट्रपति मार्फत् कार्यान्वयन हुने संवैधानिक एवं कानूनी व्यवस्था विद्यमान छ । यसबाट नेपाली सेनासँग सम्बन्धित विषयमा राष्ट्रपति र मन्त्रिपरिषद्को अधिकारक्षेत्र निश्चित र सुष्पष्ट हुन पुगेको छ ।

प्रस्तुत विवादको अन्तरवस्तु भनेको सम्माननीय राष्ट्रपतिबाट तत्कालीन प्रधान सेनापतिलाई यथावत् प्रधान सेनापतिको हैयितमा निरन्तरता दिनु भनी मिति २०६६।१।२० मा जारी गरिएको निर्देशपत्र नै हो । सो निर्देशपत्रको हैसियतका सम्बन्धका विचार गर्दा सोपत्रको भाषा एवं त्यसको अन्तरवस्तु पनि हेरिनु प्रासांगिक हुन्छ । सो निर्देशपत्रमा प्रयुक्त भाषालाई हेर्दा प्रधान सेनापतिलाई अवकाश दिने निर्णयका सम्बन्धमा **"संवैधानिक व्यवस्था अनुकूल निकास खोज्न सम्माननीय प्रधानमन्त्रीलाई लेखी गएको हुँदा वर्तमान अवस्थामा यथावत् रुपमा प्रधान सेनापतिको हैसियतमा निरन्तरता दिनु हुन"** भनिएको पाइन्छ । त्यसबाट पनि सो निर्देशपत्र जारी गर्नु अघि सम्माननीय राष्ट्रपति र प्रधानमन्त्री बीच सम्वाद कायम भएको, सो सम्वादका आधारमा मन्त्रिपरिषद्बाट निर्णय हुन बाँकी नै रहेको अवस्थामा तत्कालका लागि अन्तरिम व्यवस्थापनका रुपमा त्यस्तो निर्देशपत्र जारी भएको देखिन्छ । त्यस्तो अन्तरिम प्रकृतिको निर्देशनलाई निर्णायक हैसियतको निर्णय वा क्रियाको संज्ञा दिन मिल्ने देखिँदैन ।

त्यसैगरी तत्कालीन प्रधान सेनापति रुक्माङ्गद कटुवाललाई अवकाश दिने र रथी कुलबहादुर खड्कालाई प्रधान सेनापतिको पदमा कायम मुकायम मुकरर गर्ने तत्कालीन नेपाल सरकारको मिति २०६६।१।२० को निर्णय यथावत् कायम रहेको अवस्था हालसम्म विद्यमान रहेको पनि छैन । तत्कालीन प्रधानमन्त्रीको राजिनामा पछि विघटन हुन पुगेको मन्त्रिपरिषद्को स्थान लिन पुगेको पछिल्लो मन्त्रिपरिषद्ले मिति २०६६।१।२० को निर्णयका सम्बन्धमा **"विधि तथा कानूनसम्मत नभएको र कार्यान्वयनमा प्रक्रियागत त्रुटी रहेकोले उक्त निर्णय प्रारम्भदेखि नै रद्द गर्ने"** भन्ने व्यहोराका साथ मिति २०६६।३।४ मा निर्णय गरेको भन्ने प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयको मिति २०६६।७।२० को पत्रसाथ संलग्न पत्रबाट देखिन्छ । नेपाल सरकार मन्त्रिपरिषद्को पछिल्लो मिति २०६६।३।४ को निर्णयले परिणामतः मन्त्रिपरिषद्को मिति

२०६६।१।२० को पूर्व निर्णय र सो निर्णयसँग सम्बन्धित सम्पूर्ण प्रक्रियाहरु शून्यमा परिणत हुन पुगे पश्चात् सम्माननीय राष्ट्रपतिले मिति २०६६।१।२० मा जारी गरेको निर्देशपत्रको अस्तित्व पनि स्वतः समाप्त हुन पुगेको छ । यो तथ्यले पनि निवेदनमा माग गरिएको अवस्था हाल विद्यमान नरहेको स्थितिलाई देखाउँछ । अर्कोतर्फ, नेपाल सरकारको मिति २०६६।१।२० को निर्णयबाट अवकाश दिइएका तत्कालीन प्रधान सेनापति रुक्माङ्गद कटुवाल मिति २०६६।५।२३ मा सेवा निवृत्त भैसकेको देखिन्छ भने प्रधान सेनापति पदमा कायम मुकायम मुकरर गरिएका तत्कालीन रथी कुलबहादुर खड्का पनि सेवा निवृत्त भैसकेको अवस्था छ । यसरी दुबै सैनिक पदाधिकारीहरु सेवा निवृत्त भैसकेका र हाल प्रधान सेनापतिको पदमा अर्कै व्यक्ति वहाल रहेको तथ्य समेत विवादरहित रुपमा स्थापित हुन आएको छ ।

यसरी सैनिक ऐन, २०६३ मा संशोधन भैसकेको, तत्कालीन नेपाल सरकारले सेवाबाट अवकाश दिने निर्णय गरिएका नेपाली सेनाका तत्कालीन प्रधान सेनापति रुक्माङ्गद कटुवाल र सेनापति पदमा कायम मुकायम मुकरर गरिएका रथी कुलबहादुर खड्का दुबै सेवा निवृत्त भैसकेका, त्यसरी प्रधान सेनापति पदबाट अवकाश दिने र कायम मुकायम मुकरर गर्ने मन्त्रिपरिषद्को निर्णय मन्त्रिपरिषद्कै मिति २०६६।३।४ को निर्णयबाट रद्द भैसकेको, प्रधान सेनापति पदमा अर्का व्यक्ति नियुक्त भै कार्यरत रहेको अवस्थाले प्रस्तुत रिट निवेदन दायर हुँदाको परिस्थिति भन्दा भिन्न परिस्थितिलाई उजागर गरेको छ । प्रस्तुत निवेदन दायर हुँदाको अवस्थामा सारभूत परिवर्तन भैसकेको भन्ने तथ्य निर्विवाद रुपमा स्थापित हुन आएको अहिलेको सन्दर्भमा **अब प्रस्तुत रिट निवेदनको सान्दर्भिकता छ वा छैन** ? भन्ने प्रश्न उठ्नु पनि उत्तिकै स्वाभाविक देखिन्छ ।

सर्वोच्च अदालतमा निहित रहेको असाधारण अधिकार क्षेत्र सम्बन्धी संवैधानिक व्यवस्थालाई हेर्दा धारा १०७ को उपधारा (२) मा **संविधानद्वारा प्रदत्त मौलिक हकको प्रचलनको लागि वा अर्को उपचारको व्यवस्था नभएको वा अर्को उपचारको व्यवस्था भएपनि सो उपचार अपर्याप्त वा प्रभावहीन देखिएको अन्य कुनै कानूनी हकको प्रचलनका लागि वा सार्वजनिक हक वा सरोकारको कुनै विवादमा समावेश भएको कुनै संवैधानिक वा कानूनी प्रश्नको निरुपणको लागि आवश्यक र उपयुक्त आदेश जारी गरी त्यस्तो हकको प्रचलन गराउने वा विवाद टुंगो लगाउने असाधारण अधिकार सर्वोच्च अदालतलाई हुने** देखिन्छ । प्रस्तुत विवादलाई सार्वजनिक सरोकारको विवादका रुपमा यस अदालतमा प्रवेश गराइएको हुँदा प्रस्तुत रिट निवेदनको मुख्य उद्देश्य भनेको निश्चित संवैधानिक एवं कानूनी प्रश्नको निरुपण गरी विवाद टुंगो लगाउने नै हो । निवेदकले कुनै व्यक्ति विशेष वा समुदायको हक प्रचलनका लागि प्रस्तुत निवेदन दायर गरेको

अवस्था नहुँदा यस निवेदनबाट कसैको हक प्रचलन गराउनु पर्ने प्रश्न उठ्न सक्ने अवस्था छैन । यस्ता विवादमा एक पक्षको विजय र अर्को पक्षको पराजयको अवस्था सिर्जना हुने भन्ने पनि हुँदैन । यसबाट समग्रमा सार्वजनिक सरोकारको विषयलाई सम्बोधन गरिने र त्यस्ता प्रश्नको निरोपण गरी विवादको टुंगो लगाइन्छ ।

सार्वजनिक सरोकारको विषय कहिल्यै पनि काल्पनिक हुँदैन, यो अनुभूत गर्न सकिने हुन्छ । भविष्यमा आउने कुनै अमुक प्रश्नलाई यसले सम्वोधन गर्ने भन्ने पनि हुँदैन । यस्तो विषयको अस्तित्व वर्तमानमा देखिनु पर्दछ । काल्पनिक विषयमा रिट क्षेत्र आकर्षित हुँदैन, यो रिटको आधारभूत चरित्र नै हो । यस अदालतबाट पनि **यथार्थता र वास्तविक तथ्यबाहेक काल्पनिक समस्याको निरुपण रिट क्षेत्रबाट हुन सक्दैन** भनी (अधिवक्ता पुरेन्द्र अर्यालसमेत विरुद्ध निर्वाचन आयोगसमेत, ने.का.प. २०५०, पृ. ५९) सिद्धान्त प्रतिपादन भएको छ । प्रस्तुत विवादमा निवेदकले जुन परिस्थितिमा निवेदन दायर गरेको हो, सो परिस्थितिमा परिवर्तन भैसकेको देखिन्छ । त्यसरी परिस्थितिमा सारभूत परिवर्तन भै रिट जारी गर्नुको औचित्य समाप्त भैसकेको अवस्थामा पनि सार्वजनिक सरोकारका रुपमा उठाइएका प्रश्नहरुको निरोपण गरिनु पर्ने भनी कतिपय अवस्थामा यस अदालतबाट सिद्धान्त प्रतिपादन भएका कैयन् दृष्टान्तहरु छन् । निवेदन दावीको प्रयोजन समाप्त भैसकेको भन्ने विवाद उठेको निवेदक अच्युतकृष्ण खरेल विरुद्ध तत्कालीन श्री ५ को सरकार मन्त्रिपरिषद सचिवालय समेत भएको उत्प्रेषण समेतको मुद्दा (ने.का.प.२०५५, नि.नं. ६६२४, पृष्ठ ६२३) र सार्वजनिक महत्व, चासो र सरोकारको विषयमा उठेका प्रश्नहरुलाई रिट निवेदन जारी गर्न नपर्ने गरी अवस्था परिवर्तन भै सकेको भन्ने प्रश्न उठेको निवेदक प्रभुनारायण चौधरी विरुद्ध प्रमुख निर्वाचन आयुक्त समेत भएको उत्प्रेषण समेतको मुद्दा (ने.का.प.२०५१, नि.नं. ४९०५, पृष्ठ ३१४) मा यस अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्तहरुले सारभूत परिवर्तनको अवस्थामा समेत अदालत न्याय निरुपण गर्नबाट पछि हट्न नमिल्ने भन्ने कुरामा जोड दिएका छन् । तर अवस्थामा आएको परिवर्तन कुन किसिमको परिवर्तन हो, त्यसले के कस्तो प्रभाव ग्रहण गरेको छ, तत्सम्बन्धी कानूनी व्यवस्था के कस्तो रहेको छ भन्ने जस्ता प्रश्नहरुलाई अनुत्तरित राखेर न्याय निरुपण गरिँदैन । माथि उद्धृत गरिएका दुबै मुद्दामा कानूनी व्यवस्थामा परिवर्तन भएको थिएन, जसका कारण निवेदन दायर हुँदा कायम रहेको कानूनी व्यवस्था यथावत् रहँदासम्म सो कानूनको प्रयोगमा पुनः समस्या उत्पन्न हुँदैन भन्ने सम्भावनाको अन्त्य भएको थिएन । प्रस्तुत विवादमा साविकको कानूनी व्यवस्थाको कारणबाट समस्या उत्पन्न भएकोमा सो कानूनमा समेत संशोधन भै स्पष्ट, वोधगम्य र द्विविधारहीत कानूनी व्यवस्था गरिएको हुँदा ती सिद्धान्तहरु पुनः आकर्षित हुन सक्ने अवस्था पनि देखिँदैन ।

भविष्यमा राष्ट्रपति र मन्त्रिपरिषद्का बीचमा यस किसिमको द्विविधाको अवस्था आउन नदिनका लागि पनि रिट जारी हुनु पर्ने भन्ने निवेदक तर्फका कानून व्यवसायीको वहस जिकीर रहेको छ । तर रिट क्षेत्रबाट भविष्यको आँकलन गरी आदेश जारी गरिँदैन । भविष्यमा यस्तो होला भनी अनुमान गरी सम्भावित विवादको पूर्वानुमानका आधारमा निष्कर्षमा पुग्न अदालतलाई अभिप्रेरित गर्नु आफैंमा रिट क्षेत्राधिकारको सिद्धान्त प्रतिकूल हुन्छ । यस्तो गर्न स्थापित न्यायिक मूल्य, मान्यता र सिद्धान्तहरुले अनुमति दिँदैनन् । भविष्यमा आउने संवैधानिक एवं कानूनी प्रश्नको निरुपण त्यतिबेलै गरिन्छ । विवादको निरुपण गर्दा कल्पनाशीलताबाट होइन, तत्काल विद्यमान रहेको कानून, तत्कालीन परिस्थिति, माग गरिएको उपचारको प्रकृति र स्वभावलाई विचार गरेर निष्कर्षमा पुगिने हुन्छ । परिवर्तनशील अवस्थामा आजको परिस्थिति र भोलिको परिस्थितिको सान्दर्भिकता समान नहुन पनि सक्छ, कानूनमा व्यापक परिवर्तन वा संशोधन आउन सक्छ, राज्यको संरचना, शासकीय स्वरुप लगायतका कुराहरु समेत बदलिन सक्छन् । त्यसैले समयानुकूल हुन सक्ने परिवर्तनको सापेक्षतामा विवादको टुंगो लगाउनु पर्ने विषयलाई पहिले नै अनुमानको भरमा टुंगो लगाउन सकिने हुँदैन ।

रिट भनेको विवादको टुंगो लगाउन जारी गरिने आदेश हो । त्यसैले रिट उपचार प्राप्त गर्न विवादको अस्तित्व विद्यमान छ भन्ने कुरा निर्विवाद रुपमा स्थापित हुनु पर्दछ । आदेश जारी हुँदा विवाद बल्झने आशंकाको स्थितिमा यस्तो आदेश जारी गरिँदैन । त्यसैगरी कार्यान्वयन हुन नसक्ने अवस्थामा पनि रिट जारी गरिँदैन । प्रस्तुत विवादमा कानूनद्वारा राष्ट्रपति र मन्त्रिपरिषद्को अधिकार क्षेत्र सुनिश्चित भैसकेको अवस्थामा अदालतबाट आदेश जारी हुँदा त्यसले विवादको अन्त्य गर्नुको सट्टा थप अन्यौल र अनिश्चिततालाई निम्त्याउन सक्ने सम्भावना हुन्छ । कानूनले संबोधन गरिसकेको विषयमा अदालतबाट पुनः संबोधन गर्नुको कुनै औचित्य समेत देखिँदैन । प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदकले माग गरे जस्तै भविष्यमा सम्माननीय राष्ट्रपति र मन्त्रिपरिषद्का बीचमा अधिकार क्षेत्रात्मक दृष्टिले पनि विवाद उत्पन्न नहुने गरी सैनिक ऐन, २०६३ मा संशोधन भैसकेको छ । नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १४४ र तदनुरुप हुने गरी गणतन्त्र सुदृढीकरण तथा केही नेपाल कानून संशोधन गर्ने ऐनद्वारा सैनिक ऐन, २०६३ मा गरिएको संशोधन पछि निवेदकले व्यक्त गरेको सरोकारको विषयमा कानूनी अस्पष्टता वा द्विविधाको अन्त्य भैसकेको छ ।

निवेदकले बदर घोषित गर्न माग गरेको निर्देशपत्र आफैंमा अन्तरिम प्रकृतिको रही त्यसले निर्णायक हैसियत ग्रहण नै नगरेको अवस्था पनि यहाँ विचारणीय छ । सो निर्देशपत्र अब अस्तित्वमा पनि छैन । मन्त्रिपरिषद्को जुन निर्णयलाई आधार बनाएर प्रस्तुत निवेदन दायर हुन आएको हो, सो निर्णय र सो सम्बन्धी सम्पूर्ण प्रक्रियाहरु मन्त्रिपरिषद्बाटै मिति २०६६।३।४ मा रद्द भैसकेको परिप्रेक्ष्यमा प्रस्तुत निवेदनको आधार नै समाप्त हुन पुगेको छ । यसरी राज्यको कार्यकारी अधिकार निहित रहेको निकायबाट विधिवत् रुपमा समाधान गरिएको विषयमा न्यायिक

निकायबाट हस्तक्षेप गर्नु न्यायोचित हुँदैन । तसर्थ, सैनिक ऐनमा संशोधन भै निवेदकले अपेक्षा गरेको जस्तो अवस्था सिर्जना भैसकेको, मन्त्रिपरिषद्को मिति २०६६।१।२० को निर्णय मन्त्रिपरिषद्को मिति २०६६।३।४ को निर्णयले रद्द भएको, प्रधान सेनापतिको पदबाट अवकाश दिइएका र सो बखत कायम मुकायम मुकरर गरिएका दुबै पदाधिकारी हाल सेवानिवृत्त भै सो पदमा अर्का व्यक्ति नियुक्त भैसकेको जस्ता कारणहरुले गर्दा अब प्रस्तुत रिट निवेदनको सान्दर्भिकता र औचित्य नदेखिई निवेदन नै प्रयोजनहीन भैसकेको अवस्था छ ।

जहाँसम्म प्रस्तुत विवादको निरुपण पूर्ण इजलासबाट हुनु पर्ने भन्ने संयुक्त इजलासका माननीय न्यायाधीश श्री दामोदरप्रसाद शर्माको रायको सन्दर्भ छ, सो रायमा पनि "**सम्माननीय राष्ट्रपतिबाट साविक पदमा निरन्तरता दिनु भनी निर्देशपत्र दिइएका तत्कालीन प्रधानसेनापतिले नै अवकाश प्राप्त गरिसकेको लगायतका केही विषयहरुको वर्तमान अवस्थामा सान्दर्भिकता रहेको नदेखिएको**" भन्ने कुरालाई स्वीकार गरिएको छ । त्यस बाहेकका अन्य विषयहरु के कति कारणबाट के कुन आधारमा पूर्ण इजलासबाट निरुपण गरिनु पर्ने भन्ने सम्बन्धमा सो रायमा आधारयुक्त ढंगले उल्लेख गरिएको देखिँदैन । साथै संयुक्त इजलासका माननीय न्यायाधीश मध्ये कुनै एक न्यायाधीशको रायका आधारमा सर्वोच्च अदालत नियमावलीको नियम ३ को उपनियम (१) को खण्ड (घ) आकर्षित हुने नभै दुबै न्यायाधीशको मतैक्य भएपछि मात्र सो प्राबधान क्रियाशील हुने देखिँदा सो रायको कानूनी आधार समेत देखिँदैन ।

अब, **निवेदन माग वमोजिमको आदेश जारी हुनु पर्ने हो वा होइन** भन्ने अन्तिम प्रश्नमा विचार गर्दा माथि गरिएको विश्लेषणबाट प्रस्तुत रिट निवेदनको सान्दर्भिकता समाप्त भैसकेको निष्कर्षमा यो इजलास पुगेको हुँदा निवेदन माग वमोजिमको आदेश जारी हुनु पर्ने अवस्था देखिएन । तसर्थ निवेदन खारेज हुने ठहऱ्याएको संयुक्त इजलासका माननीय न्यायाधीश श्री राजेन्द्रप्रसाद कोइरालाको राय मनासिव देखिँदा सदर हुने ठहर्छ । प्रस्तुत मुद्दाको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाइदिनू ।

न्यायाधीश

उक्त रायमा हामी सहमत छौं ।

न्यायाधीश **न्यायाधीश**

इतिसम्वत् २०६७ साल असोज १४ गते रोज ५ शुभम् ..... ।
इजलास अधिकृत : उमेश कोइराला, पुनाराम खनाल