सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास

माननीय न्यायाधीश श्री दामोदरप्रसाद शर्मा

माननीय न्यायाधीश श्री राजेन्द्रप्रसाद कोइराला

आदेश

रिट नं.२०६५-WO-०७०९

विषय : **उत्प्रेषण, परमादेश लगायत जो चाहिने आज्ञा, आदेश वा पूर्जी जारी गरिपाउँ ।**

ललितपुर जिल्ला, ललितपुर उपमहानगरपालिका वडा नं. २ स्थित इन्हुरेड इन्टरनेशनल

समेतका तर्फबाट कार्यकारी निर्देशक अधिवक्ता श्रीकृष्ण सुवेदी--------------------------१निवेदक

ऐ.का कानूनी सल्लाहकार तथा पुनरावेदन अदालत बार इकाईका सदस्य अधिवक्ता

रामकृष्ण काफ्ले---१

ऐ.का वकालत निर्देशक विदुरप्रसाद अधिकारी--१

बिरुद्ध

राष्ट्रपति डा. रामवरण यादव राष्ट्रपतिको कार्यालय, शितलनिवास, महाराजगन्ज, काठमाण्डौ-१

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

नेपाली सेना, जङ्गी अड्डा भद्रकाली, काठमाण्डौ---------------------------------------१विपक्षी

नेपाली सेनाका तत्कालीन प्रधानसेनापति महारथी रुक्माङ्गद कटुवाल, मार्फत नेपाली

सेना, जङ्गी अड्डा भद्रकाली, काठमाण्डौ--१

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२ र १०७ (२) बमोजिम यस अदालतमा दायर हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त टिपोट र आदेश यसप्रकार रहेको छ :-*(सहजताका लागि विपक्षीहरुलाई क्रमानुसार विपक्षी नं. १, २, ३ र ४ भनी सम्बोधन गरिएको छ भने नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ लाई संविधान, सैनिक ऐन, २०६३ लाई ऐन भनी संवोधन गरिएको छ)*

रिट निवेदनको 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 विपक्षी नेपाल सरकारबाट अर्का विपक्षी 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 विपक्षी 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 कटवाललाई २०६६।०१।२० गते संविधानको रक्षक र पालक भएको बहानामा विपक्षी 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 वदरयोग्य 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 दिंदै 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 रहेभएकोले 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 राष्ट्रध्यक्षको 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 कटवाललाई 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 लगाईपाऊँ ।

टाइपबाट भएको त्रुटी सच्याई पाउँ भन्ने निवेदन

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, ०४९ को नियम २९ बमोजिम निवेदन गरेको छु । सो बमोजिम संशोधन गरिपाऊँ ।

कारण देखाउ आदेश (मिति २०६६।१।२२)

यस्मा 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, ०६३ 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 ।

लिखित जवाफको 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 कटवाललाई 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 कटवाल, प्रधानसेनापति, नेपाली सेनालाई लेखी पठाइएकोमा प्रधान सेनापति महारथी श्री रुक्माङ्गद कटवालले 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 कटवाललाई 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 कटवाललाई 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, मन्त्रीपरिषदबाट भएको उल्लिखित निर्णय कार्यान्वयनको लागि प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयको क्रमशः च.नं. ७२, ७३ मिति २०६६।१।२० को पत्रबाट प्रधानसेनापति श्री रुक्माङ्गद कटवाल 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 कटवाललाई 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 कटवालको 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 भई खारेजभागी भएको व्यहोरा अनुरोध छ ।

यस कार्यालयबाट के कस्तो असंवैधानिक एवं गैरकानूनी काम कारवाही हुन गएको हो भन्ने कुरा 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 विपक्षीले पक्ष कायम नगरेको कारणबाट नै यस कार्यालयको हकमा समेत यो रिट निवेदन खारेज हुन अनुरोध छ ।

विपक्षी रिट निवेदकहरुले मूलतः इन्हूरेड 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 ।

विपक्षीहरुको मिति २०६६।१।२० को पत्रको फ्याक्स प्रतिलिपि एवं सार्वजनिक पत्र पत्रिकामा छापिएको समाचारका कुराहरुलाई नै एक मात्र आधार बनाई प्रस्तुत रिट निवेदन दिएको देखिएको 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 जानकारी नभएको र तत्सम्बन्धी पूर्व शर्तहरु निजहरुले पूरा नगरेको एवं त्यस्ता आधारको विद्यमानता नभएको आधारमा समेत प्रस्तुत रिट निवेदन खारेजभागी छ ।

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 । सम्बन्धित 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 अर्न्तगत आकर्षित हुन नसक्ने भएकोले नै प्रस्तुत निवेदन स्वतः खारेजयोग्य छ ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३६ क 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 कामकारवाहीमा 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 नहुने देखिन्छ ।

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 । विपक्षीहरुले रिट निवेदनमा उल्लेख गरेको मिति २०६६।१।२० को पत्र पठाउनुभन्दा पहिले नेपाल सरकारबाट प्रधानसेनापति श्री रुक्माङ्गद कटवाललाई अवकाश दिने तथा रथी श्री 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 हुन नसक्ने आधारमा समेत प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज भागी छ।

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 समेत देखिँदा रिट निवेदन खारेज भागी छ।

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 गर्नुअघि, 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 पक्ष समेत यस सन्दर्भमा विचारणीय हुन आउँछ। गणतन्त्रात्मक मुलुकका 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, जंगी अड्डा

रिट निवेदनमा विपक्षी नं. ३ भनी सम्बोधन गरिएको नेपाली सेना, जंगी अड्डा पद धारण गर्ने व्यक्ति नभई नेपाली सेनाको मुख्यालय निकाय भएकोले रिट निवेदनको उल्लेखित प्रकरण प्रकरणहरुमा निवेदकले दावी गरे बमोजिम नेपाली सेना, जंगी अड्डाले कुनै पद धारण गर्ने, जंगी अड्डालाई नेपाल सरकारले कुनै पदबाट हटाउने, सम्माननीय राष्ट्रपतिज्यूबाट जंगी अड्डालाई कुनै पदमा रही रहन भनी निर्देशन हुने तथा कुनै पद धारण गर्ने भन्ने प्रसंग नै नरहने भई उल्लेखित सन्दर्भमा नेपाली सेना, जंगी अड्डा, भद्रकालीलाई सम्बोधन गरी जंगी 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 नरहेको विपक्षी रिट निवेदकहरुले सार्वजनिक सरोकारको विषयमा सम्मानित अदालतको असाधारण अधिकारक्षेत्र अन्तर्गत उपचार माग गर्न आउँदा आफूले उठाएका विवादको विषयका सम्बन्धमा पूरा गर्नुपर्ने पूर्वशर्तहरु समेत पूरा गर्न नसकी दायर गरेको प्रस्तुत आधारहीन रिट निवेदन खारेजभागी छ।

नेपाली सेना जंगी 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 जंगी अड्डाको के कस्तो काम कारवाहीबाट संविधानको के कुन प्रावधानको के कसरी उलंघन हुन गएको हो र के कति कारणले यस जंगी अड्डालाई विपक्षी बनाउनु परेको हो भन्ने खुलाउन नसकी विपक्षी नै बनाउनु नपर्ने निकायलाई विपक्षी बनाई दायर भएको आधारहीन रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ।

तत्कालीन प्रधानसेनापति, रुक्माङ्गद कटवाल,

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 भएतापनि 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 (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(३) को व्यवस्था उल्लेखित 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 म लिखित जवाफ प्रस्तुतकर्तालाई पदबाट हटाउने अधिकार पनि सम्माननीय राष्ट्रपतिज्युमा 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 मन्त्रीपरिषद्को 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

अवकास 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 ।

म लिखित जवाफ प्रस्तुतकर्ता र मेरो नेतृत्वमा रहेको नेपाली सेना, जंगी अड्डा नेपालको प्रचलित 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 म लिखित जवाफ प्रस्तुतकर्तालाई विपक्षी बनाई दायर भएको प्रस्तुत आधारहीन र हकदैयाविहीन रिट निवेदन खारेज भागी छ ।

मिसिल संलग्न अन्य तथ्य र पत्रहरु

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 तोकिएको मिति २०६६।१०।१३ गते देखि तारेख गुजारी बसेको देखियो ।

वहस खण्ड

नियमबमोजिम पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा मिति २०६६।८।१०, २०६६।८।१६, २०६६।९।१, २०६६।९।३, २०६६।९।२२, २०६६।९।२९, २०६६।१०।४, २०६६।१०।८, २०६६।१०।१२, ०६६।१०।१५, २०६६।१०।२० र २०६६।१०।२२ र मिति २०६६।१२।१८ समेतका दिन सुनुवाई हुँदा निवेदक र विपक्षीहरुका तर्फबाट उपस्थित हुनु भएका विद्वान कानून व्यवसायीहरुले प्रस्तुत गर्नुभएको बहसको सारसंक्षेप देहाय बमोजिम रहेको छ :

रिट निवेदकहरुका तर्फबाट

अधिवक्ता श्री सतिशकृष्ण खरेल

प्रस्तुत निवेदनमा निरोपण गर्नुपर्ने मुख्य विषय भनेको नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ ले कार्यकारणी अधिकार राष्ट्रपतिलाई प्रदान नगरेकोमा मन्त्रिपरिषद्ले तत्कालीन प्रधानसेनापति रुक्माङ्गद कटवाललाई अवकास दिने निर्णय गरी प्रेषित पत्र कार्यान्वयन हुनबाट रोकी यथावत् रुपमा प्रधानसेनापतिको हैसियतमा निरन्तरता दिने भनी अवकाश प्राप्त प्रधानसेनापतिलाई पत्र लेखी थमौती गर्ने अधिकार राष्ट्रपतिलाई छ, छैन भन्ने हो । निश्चित रुपमा राष्ट्रपतिको पद गरिमामय पद हो । यस सम्बन्धमा विवाद उठ्नु हुँदैन भनी संविधानले त्यो पदलाई आलंकारिक राष्ट्रपतिको रुपमा स्थापित गरेको हो । विश्वका अन्य देशको प्रचलन र संवैधानिक परम्पराको रुपमा विकसित धारणा भनेको कार्यकारी प्रमुख प्रधानमन्त्री हुने मुलुकमा प्रधानमन्त्रीको कार्यलाई राष्ट्रपतिले override गर्न सक्दैनन् । प्रधानमन्त्रीको वा मन्त्रिपरिषदको प्रधानसेनापतिलाई अवकाश दिने निर्णयको बारेमा अदालतमा संवैधानिक एवं कानूनी विवाद उठेको अवस्था छैन । स्पष्टरुपमा संविधान र कानूनमा उल्लेख भएको विषयमा राजनैतिक दलको सहमति सरकारले नजुटाएको भनी सहमती हुन नसकेको भन्ने आधार र कारण देखाई संवैधानिक र कानूनी अधिकारक्षेत्र संकीर्ण र विस्तार हुन सक्दैन । साथै आवश्यकताको सिद्धान्त संवैधानिक व्यवस्थालाई मिचेर वा विकल्पहरु विद्यमान हुँदा हुँदै राष्ट्रपतिले संविधानमा नलेखिएको अधिकार प्रयोग गर्ने गरी आकृष्ट हुन सक्दैन । कार्यकारी प्रमुखको निर्णय राष्ट्रपतिले बदर गर्नुपर्ने आधारहरु विपक्षीहरुले लिखित जवाफमा देखाउन सक्नु भएको छैन । राष्ट्रपतिद्वारा सरकारबाट अवकास दिएका प्रधानसेनापतिलाई यथावत् निरन्तरता दिने भनी लेखिएको पत्र नेपालको अन्तरिम संविधान र सैनिक ऐन, २०६३ प्रतिकूल हुनुका अतिरिक्त संवैधानिक कानूनको प्रचलित मूल्य मान्यता विपरीत र त्रुटीपूर्ण हुँदा उत्प्रेषणको आदेशद्वारा वदरयोग्य छ ।

अधिवक्ता डा.श्री युवराज संग्रौला

प्रधानसेनापति नेपाल सरकार मातहातको पदाधिकारी हो । संविधान, ऐन, कानूनद्वारा निर्दिष्ट प्रक्रियाको अवलम्बन नगरी आचरण विपरित काम गरेको अवस्थामा निजलाई सरकारले स्पष्टीकरण सोध्ने लगायतका कारवाही अगाडि बढाई अवकास पनि दिन सक्छ । तत्कालीन सरकारद्वारा प्रधानसेनापति रुक्माङ्गद कटवाललाई स्पष्टीकरण सोधिएकोमा निजले दिएको जवाफ सन्तोषजनक नदेखिएको भनी सैनिक ऐन, २०६३ को दफा ११(३) बमोजिम निजलाई प्रधानसेनापति पदबाट मिति २०६६।१।२० मा अवकाश गर्ने निर्णय गरी सोही पदमा रथी कुलबहादुर खड्कालाई कायम मुकायम प्रधानसेनापतिको पदमा नियुक्ति गर्ने समेत निर्णय भएको छ । सरकारको २०६६।१।२० को प्रधानसेनापतिलाई अवकाश दिने निर्णयको सम्बन्धमा अदालतमा विवाद लिई कोही आएको छैन । त्यस विषयको संवैधानिकताको परीक्षण नै भएको छैन । नेपाल सरकारको उल्लिखित निर्णय बदर पनि नभएको अवस्थामा राष्ट्रपतिले सरकारद्वारा हटाइएका प्रधानसेनापतिलाई पदमा यथावत् निरन्तरता दिने भन्ने पत्र वा काम मात्र अदालत समक्ष संवैधानिकताको परीक्षणमा प्रस्तुत भएको देखिन्छ ।

अन्तरिम संविधान, २०६३ ले देशका सम्पूर्ण विषयहरु सरकारको गठन लगायतका अन्य महत्वपूर्ण राष्ट्रिय विषयका सम्बन्धमा निर्णय राजनैतिक दलहरुको सहमतिबाट गरिनुपर्छ भनी निर्देशित गरेको छ । महामहिम राष्ट्रपतिको २०६६।१।२० को प्रधानसेनापतिलाई पदमा निरन्तरता दिने भनी स्वयम् हस्ताक्षरित पत्रमा राजनैतिक सहमतिबाट मैले यो कदम लिएको भन्ने आभाष झल्काउन खोजिएको छ । तर सो वस्तुनिष्ठ नभै आत्मपरक रहेको देखिन्छ । संविधान र कानूनले अधिकारै प्रदान नगरेको अवस्थामा राजनैतिक दलहरुको सहमतिको आधारबाट भनी संविधान र कानूनमा रहेको व्यवस्थालाई राष्ट्रपतिद्वारा नाघ्न, अतिक्रमण गर्न, उपेक्षा गर्न मिल्दैन । संविधान र कानूनमा भएको व्यवस्था बमोजिम यो कार्य गर्ने अधिकार आफूमा रहेको भनी उल्लेख गर्न सकेको देखिँदैन । सरकारमा सहभागी दल कसले समर्थन दियो, कसले फिर्ता लियो, कसको सरकार बन्दैछ, बन्यो यो नितान्त राजनैतिक विषय हुँदा अदालतले प्रवेश गरी निर्णय दिन मिल्ने देखिँदैन ।

राष्ट्रपतिले गरेको कार्य बारेमा अदालतमा प्रश्न उठाउन नपाउने निजले उन्मुक्ति प्राप्त गर्ने भन्ने जिकीर वर्तमान २१ औं शताब्दीको प्रजातान्त्रिक मान्यता विरुद्धको कुरा हो । यस्तो प्रकृतिको संवैधानिक विवादमा अदालतबाट संवैधानिकता परीक्षण हुन माग गरेको अवस्थामा राष्ट्रपतिले आफ्नो कार्यबाट उन्मुक्ति पाउने भन्न मिल्दैन । संविधान र कानूनमा कहिँ पनि राष्ट्रपतिले उन्मुक्ति पाउने भनी उल्लेख छैन । अन्तरिम संविधान ०६३, ले राष्ट्रपतिमा कार्यकारिणी अधिकार निहित नगरेको अवस्थामा उहाँबाट तत्कालिन सरकारद्वारा अवकास दिइएका प्रधानसेनापतिलाई यथावत् निरन्तर काम

गर्नु भनी लेखिएको मिति २०६६।१।२० को पत्र संविधान, सैनिक ऐन, ०६३ संवैधानिक कानूनका मान्यता र प्रचलन विपरीत भै त्रुटीपूर्ण देखिँदा उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर योग्य छ, बदर गरिनु पर्दछ ।

अधिवक्ता श्री वोर्णबहादुर कार्की

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३७ ले नेपालको सम्पूर्ण कार्यकारिणी अधिकार मन्त्रिपरिषद्मा निहित गरी राष्ट्रपतिको हैसियत संवैधानिक रुपमा रहने व्यवस्था गरेको छ। संविधानले राष्ट्रपतिको अधिकारहरुलाई स्थान नदिई केवल कर्तव्यहरु मात्र निर्धारण गरेको छ । संविधानको पालना र संरक्षण गर्ने व्यवस्था मात्र हो । यसपूर्वको २०४७ को संविधानमा तत्कालिन संवैधानिक राजालाई विधेयक पुर्नविचारको लागि संसद्मा फिर्ता पठाउन सक्ने र धारा १२७ मा बाधा अड्काउ फुकाउने अधिकार रहेकोमा हालको संविधानले त्यो अधिकार पनि राष्ट्रपतिलाई प्रदान गरेको नहुँदा तजविजमा अधिकार प्रयोग गर्न पाउने परिकल्पना संविधानले गरेको छैन । प्रधानसेनापतिलाई संविधान र सैनिक ऐन, २०६३ बमोजिम अवकाश दिने अधिकार कार्यकारिणी अधिकारको विषय हुँदा राष्ट्रपतिको क्षेत्राधिकार भित्र पर्दैन । मन्त्रिपरिषद्बाट कारवाही गरी अवकाश दिईएका प्रधानसेनापतिलाई राष्ट्रपतिद्वारा यथावत् पदमा निरन्तरता दिने भनी २०६६।१।२० मा लिखितपत्रको संवैधानिक एवं कानूनी आधार के हो भन्ने उक्त पत्र र विपक्षीहरुको लिखित जवाफहरुमा समेत प्रष्ट उल्लेख हुन सकेको छैन । तसर्थ, संविधान र कानूनको मर्मलाई नाघेर राजनैतिक महत्वाकांक्षाबाट प्रेरित भै राष्ट्रपतिद्वारा चालिएको कदमको पुनरावलोकन गर्ने अधिकार सर्वोच्च अदालतलाई मात्र भएकोले उक्त गैरकानूनी कदम उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरिनु पर्दछ ।

अधिवक्ता श्री रमणकुमार श्रेष्ठ

ऐतिहासिक जनआन्दोलनको भावना माओवादी र नेपाल सरकारबीच भएको मिति २०६३।८।५ को विस्तृत शान्ति सम्झौताको आधारमा अदालतले संविधानको व्याख्या र विवेचना गर्नुपर्छ । वर्तमान अन्तरिम संविधानको श्रोत भनेको विस्तृत शान्ति सम्झौता हो । नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को चौथो संशोधनले धारा १४४ मा संशोधन गरी उपधारा (२) मा नेपाली सेनाको प्रधानसेनापतिको नियुक्ति मन्त्रिपरिषद्को सिफारिसमा राष्ट्रपतिले गर्ने व्यवस्था गऱ्यो । उपधारा (५) नेपाली सेनाका सम्बन्धमा अन्य कुराहरु कानूनमा व्यवस्था भए बमोजिम हुने गरी भनेकोमा सेनाको सेवा सम्बन्धमा बनेको कानून भनेको सैनिक ऐन, २०६३ हो । मन्त्रिपरिषद्ले अन्तरिम संविधान र सैनिक ऐन,२०६३ बमोजिम सरकारको निर्देशन नमान्ने, आचरण विपरीत काम गर्ने आफू मातहतको प्रधानसेनापतिलाई सैनिक ऐन, २०६३ द्वारा प्रदत्त अधिकारको प्रयोग गरी स्पष्टीकरण सोधी दिइएको अवकासमा कुनै

संवैधानिक र कानूनी त्रुटी रहेको देखिन आउँदैन । सरकारको आदेश निर्देशन अवज्ञा गरी नागरिक सर्वोच्चतालाई अस्वीकार गर्ने प्रधानसेनापतिलाई सरकारले हटाउन सक्छ । संविधान बमोजिम कार्यकारिणी अधिकार सम्पन्न सरकारको निर्णय कार्यान्वयन हुनबाट रोकी अवकास प्राप्त प्रधानसेनापतिलाई यथावत् निरन्तरता दिने भनी पत्र लेख्ने राष्ट्रपतिको अधिकार संविधान, कानून र संवैधानिक कानूनका प्रचलित मान्य सिद्धान्त विपरीत छ । राष्ट्रपतिको कार्यालयको लिखित जवाफबाट राष्ट्रपतिको कदम बदनियतपूर्ण रहेको भन्ने प्रष्ट झल्किन्छ । नियुक्ति गर्नेले मात्र हटाउन सक्नेमा आफूलाई राष्ट्रपतिले नियुक्ति गरेकोले निजले मात्र हटाउन सक्ने भन्ने विपक्षी रुक्माङ्गद कटवालको लिखित जवाफ सम्बन्धमा अन्तरिम संविधानले संवैधानिक पदाधिकारीहरुलाई राष्ट्रपतिले संवैधानिक परिषद्को सिफारिसमा नियुक्ती गर्नेमा निजले हटाउन सक्ने नभै केवल महाअभियोग लगाएर मात्र हटाउन सकिन्छ । संविधान र कानूनमा हटाउन सक्ने नसक्ने सम्बन्धमा कुनै स्पष्ट व्यवस्था उल्लेख नभएकोमा नियुक्ति गर्नेले मात्र हटाउन सक्ने भन्ने जिकीर लिन सकिने भएता पनि प्रधानसेनापतिलाई सरकारले आचरण विपरीत काम गरेमा नेपाल सरकारले पदबाट हटाउन सकिने व्यवस्था सैनिक ऐन, २०६३ को दफा ११(३) रहेकोले नियुक्ति गर्नेले मात्र हटाउन सकिने भन्ने प्रस्तुत विवादको विषयमा आकृष्ट हुन सक्ने देखिँदैन । नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ राष्ट्रपतिलाई स्वविवेकमा कुनै काम गर्ने अधिकार प्रदान नगरेकोमा मन्त्रिपरिषद्ले कार्वाही गरी अवकास दिएका प्रधानसेनापतिलाई पदमा यथावत् निरन्तरता दिने भनी राष्ट्रपतिद्वारा लेखिएको पत्र संविधान र सैनिक ऐन, २०६३ विपरित भै त्रुटीपूर्ण हुँदा उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर भागी छ ।

अधिवक्ता श्री रामनारायण विडारी

अन्तरिम संविधान, २०६३ को प्रस्तावनाले क्रान्ति र आन्दोलनबाट प्राप्त लोकतन्त्रलाई संस्थागत गर्ने अठोट गरेको हुँदा अदालतले संविधानको व्याख्या गर्दा बाह्र वर्षे जनयुद्ध, जनआन्दोलन-२, गणतन्त्र र संविधानसभा कसले माग गरेका थिए सोलाई पनि ध्यान दिनुपर्ने हुन्छ । सैनिक ऐन, २०६३ को प्रस्तावनाले नेपाली सेनालाई नेपाली जनताप्रति उत्तरदायी बनाउने उद्देश्य राखेको देखिन्छ । नेपाली सेनामा लोकतान्त्रिकरण गर्न मन्त्रिपरिषद्ले विस्तृत योजना बनाउन सक्ने संविधानमा उल्लेख छ । नेपाल सरकारले सैनिक ऐन, २०६३ अनुसार अनुशासन विपरीत आचरण गर्ने जुनसुकै दर्जाको सैनिकलाई पनि कारवाही गर्न सक्छ । सरकारको निर्देशनको पालना नगरी अवज्ञा गरेकोले तत्कालीन प्रधानसेनापति रुक्माङ्गद कटवाललाई सफाई पेश गर्ने मनासिव मौका प्रदान गरी स्पष्टीकरण सोधी सो सन्तोषजनक नदेखिएबाट सरकारबाट कारवाही गरिएको छ । सरकार मातहतको सैनिक कर्मचारीलाई अधिकारप्राप्त निकाय मन्त्रिपरिषद्बाट गरिएको कारवाहीउपर राष्ट्रपतिबाट गरिएको हस्तक्षेप प्रथम

दृष्टिमा नै संविधान र कानून विपरीत भै त्रुटीपूर्ण छ । कार्यकारी अधिकारविहीन राष्ट्रपतिद्वारा निरन्तरता दिने गरी लेखिएको पत्र संविधान र सैनिक ऐन, २०६३ समेतको विपरित हुँदा उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर हुनु पर्दछ ।

अधिवक्ता श्री रवीन्द्र भट्टराई

वर्तमान अन्तरिम संविधान, २०६३ ले नेपालको कार्यकारिणी अधिकार सम्पूर्ण रुपमा मन्त्रिपरिषदमा निहित रहने व्यवस्था गरेको छ । संविधानले मन्त्रिपरिषदको सिफारिसविना कुनै पनि कार्य गर्न सक्ने वा कुनै कदम चाल्न सक्ने अधिकार राष्ट्रपतिलाई प्रदान गरेको छैन । राष्ट्रपतिलाई निरपेक्ष रुपमा कुनै अधिकार प्रदान नगरेकोले मन्त्रिपरिषद् मार्फतमात्र राष्ट्रपति राज्यको कुनै निकाय समक्ष पुग्नुपर्छ । राष्ट्रपतिको २०६६।१।२० को पत्रमा संवैधानिक र कानूनी विषय समावेश भएकाले यो राजनैतिक विषय होइन । सैनिक ऐन संविधानसँग बाझिएको भए संसद्ले संविधान संशोधन गर्दा संशोधन गर्न सक्दथ्यो । संविधानले बाधा अड्काउ फुकाउने अधिकार पनि मन्त्रिपरिषदलाई प्रदान गरेको छ । तत्कालिन प्रधानसेनापतिलाई मन्त्रिपरिषद्ले अवकास गर्ने निर्णय गरिसकेपछि पुन निरन्तरता दिनु भनी राष्ट्रपतिले लेखेको पत्र गैरसंवैधानिक हुँदा उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर हुनु पर्दछ ।

अधिवक्ता श्री दिनमणि पोखरेल

अन्तरिम संविधान बमोजिम राष्ट्रपतिले स्वविवेक प्रयोग गरी कुनै कार्य गर्न सक्ने अवस्था रहेको देखिँदैन । सरकारद्वारा हटाएको प्रधानसेनापतिलाई पदमा निरन्तरता दिने राष्ट्रपतिको कदमबाट अन्य संवैधानिक संस्था र संविधानसभाको अधिकारको समेत अतिक्रमण गरेको छ । परमाधिपतिको हैसियतले संविधान र सैनिक ऐनको विपरित गै सैनिक शक्तिको प्रयोग जुन राष्ट्रपतिद्वारा गरिएको छ त्यसले देशमा निरंकुशताको जन्म भएको छ । प्रजातान्त्रिक देशमा सेना जहिले पनि नागरिक शासन मातहत रहन्छ । विपक्षी प्रधानसेनापतिको लिखित जवाफबाट राष्ट्रपतिप्रति मात्र सेना उत्तरदायी रहने भनी सार्वभौमसत्ता नेपाली जनताको प्रतिनिधित्व गरेको तत्कालिन सरकारको आदेश, निर्देशनलाई प्रधानसेनापतिले पालना नगरी वेवास्ता गरी नागरिक सर्वोच्चतालाई अस्वीकार गरी उपहास गरेको आधारहरु समेतबाट कानून बमोजिम स्पष्टीकरण सोधी सरकारबाट कारवाही हुन गएको देखिन्छ । अन्तरिम संविधानको पालना र संरक्षण गर्ने भन्ने संवैधानिक व्यवस्थालाई राष्ट्रपतिलाई संविधानले तोकेको कर्तव्यको रुपमा हेरिनु पर्दछ । कार्यकारिणी अधिकार विहीन राष्ट्रपतिले संविधानको व्यवस्थाभन्दा बाहिर गै लेखेको पत्र गैर संवैधानिक हुँदा उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर हुनु पर्दछ ।

अधिवक्ता श्री ध्रुवप्रसाद चौलागाईं

नेपालको राष्ट्रपति कार्यकारिणी अधिकार विनाको आलंकारिक राष्ट्रपति मात्र हो । राजनैतिक सहमतिलाई संविधानले महत्वपूर्ण स्थान दिएपनि यो संविधान र कानूनको उल्लंघन गर्ने अर्थमा त्यो प्रयोग हुन सक्दैन । संविधानमा राष्ट्रपतिले यो संविधानको पालना र संरक्षण गर्नेछ भन्ने व्यवस्था रहेको अर्थमा कार्यकारिणी अधिकार विहीन राष्ट्रपतिले संविधान, सैनिक ऐन विपरित सरकारद्वारा अवकाश दिएका प्रधानसेनापतिलाई यथावत् रुपमा निरन्तर काम गर्नु भनी गरिएको पत्राचार सहितको कारवाही संविधान र कानून प्रतिकूल भै त्रुटीपूर्ण हुँदा उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर हुनु पर्दछ ।

अधिवक्ता श्री रविन सुवेदी

दोस्रो जनआन्दोलनको फलस्वरुप वर्तमान अन्तरिम संविधान बनेकोले अदालतले संविधानको व्याख्या गर्दा नेपालको समुन्नति र विकासको दृष्टिले जनआन्दोलनको भावनालाई आत्मसात गरी विवादको निरुपण गर्नुपर्ने हुन्छ । राष्ट्रपतिद्वारा लेखिएको चिठ्ठीको विषयवस्तुमा गै हेर्दा राष्ट्रपति आफैले सही गरेर विश्वको कुनै पनि देशमा पत्र लेख्ने काम गरिँदैन । यो प्रशासकीय कानूनको दृष्टिकोणबाट प्रशासनिक मूल्य र मान्यता विरुद्ध छ । मन्त्रिपरिषद्ले आफ्नो मातहतको सैनिक सेवाको एउटा कर्मचारीलाई आचरण विपरित कार्य गरेकोमा स्पष्टीकरण सोधी कानून बमोजिम कारवाही गरिएकोमा राष्ट्रपतिद्वारा हस्तक्षेप गरिएबाट यसमा संवैधानिक प्रश्न समावेश हुन गएको छ । मन्त्रिपरिषदको निर्णय उल्टाउने गरी संविधानले राष्ट्रपतिलाई अधिकार प्रदान नगरेको अवस्थामा राजनैतिक महत्वाकांक्षाबाट प्रेरित भै राष्ट्रपतिद्वारा तत्कालिन प्रधानसेनापतिलाई निरन्तरता दिने भनी गरिएको पत्राचारको कार्य संविधान र सैनिक ऐन विपरित भै त्रुटीपूर्ण हुँदा उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर हुनु पर्दछ ।

अधिवक्ता श्री पुण्यप्रसाद खतिवडा

राष्ट्रपतिले परमाधिपतिको हैसियतमा सरकारद्वारा अवकास दिएका प्रधानसेनापतिलाई थमौती गरी आफै संविधानको व्याख्या गर्नु भएको छ । संविधानको व्याख्याता राष्ट्रपति नभै सर्वोच्च अदालत हो । भारत र अमेरिकामा राष्ट्रपतिले संविधानको Protect, preserve & defend गर्छ भनिएकोमा यहाँ पालना र संरक्षण गर्नु राष्ट्रपतिको कर्तव्य भनी उल्लेख भएको देखिन्छ । राष्ट्रपतिलाई संविधानले कार्यकारिणी अधिकार प्रदान नगरेको अवस्थामा उहाँबाट भएको २०६६।१।२० को पत्राचार संविधान विपरित हुँदा उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदरयोग्य छ ।

अधिवक्ता श्री श्रीकृष्ण सुवेदी

सर्वोच्च अदालतले अन्तरिम संविधानको व्याख्या गर्दा शान्ति सम्झौता, जनआन्दोलनको भावना, शान्तिलाई निर्णायक निष्कर्षमा पुराउनुपर्ने कुरालाई मद्दत पुग्ने गरी गर्नुपर्छ । तत्कालीन सरकारले प्रधानसेनापति रुक्माङ्गद कटवाललाई सरकारको निर्देशनको अवज्ञा गरी आचरण विपरीत कार्य गरेको आधारमा सैनिक ऐन, २०६३ बमोजिम पदबाट अवकास दिने निर्णय गरेकोमा संविधानले कार्यकारिणी अधिकार नै प्रदान नगरेका राष्ट्रपतिले यथावत् पदमा रही निरन्तरता दिने भनी गरेको पत्राचारको कार्य अन्तरिम संविधान र सैनिक ऐनको प्रतिकूल भै त्रुटीपूर्ण हुँदा उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरिनु पर्दछ ।

अधिवक्ता श्री रामकृष्ण काफ्ले

संविधानले व्यवस्था गरेको राष्ट्रपति कार्यकारी अधिकार सहितको नभै केवल आलंकारिक मात्र हो । संविधानले कार्यकारणी अधिकार राष्ट्रपति र सरकार दुवैमा रहने भनी कतै विभक्त गरेको छैन । राष्ट्रपतिले संविधानको पालना र संरक्षण गर्न सक्ने भन्ने संविधानको धारा ३६क.को उपधारा (३) को आधार लिई संविधानले तोकेको पालना गर्ने कर्तव्यलाई बिर्सेर संरक्षण गर्न पाउने भन्ने होइन र संवैधानिक व्यवस्थाको उद्देश्य त्यस्तो कदापि हुन पनि सक्दैन । राष्ट्रपतिलाई निवेदनमा विपक्षी बनाइएकोमा अदालतबाट आदेश हुँदा राष्ट्रपतिको कार्यालयबाट लिखित जवाफ माग्ने आदेश भएबाट राष्ट्रपतिले आफ्नो एकल निर्णयमा काम गर्दैनन् भन्ने पुष्टि हुन्छ । लिखित जवाफकर्ताको जिकीर मुताविक सोलाई अदालतबाट राष्ट्रपतिको हकमा विशेषधिकार वा उन्मुक्ति दिएको भन्न मिल्दैन । संविधानको धारा ३६क. को सामान्य व्याख्या गर्दा पनि राष्ट्रपतिले गरेको कामकारवाहीबाट उन्मुक्ति पाउन सक्ने अवस्था रहेको देखिँदैन । अदालतबाट कारण देखाउ आदेश गर्दा संवैधानिक प्रश्नको निरोपणका सम्बन्धमा पूर्ण सुनुवाईमा निर्णय हुने भनी बोलिएकोबाट राष्ट्रपतिको कार्य उन्मुक्तिभन्दा बाहिर छ । तसर्थ, नेपाली सेनाको सर्वोच्च परमाधिपतिको हैसियत समेतबाट भनी राष्ट्रपतिबाट भएको पत्राचार समेतको कार्य संविधान र कानून बमोजिम नभै त्रुटिपूर्ण रहेकाले उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी निवेदन माग बमोजिमको आदेश जारी हुनु पर्दछ ।

साथै निवेदकका तर्फबाट बहस गर्नु हुने विद्वान कानून व्यवसायीहरुले लिखित बहसनोट समेत पेश गर्नु भएको देखियो ।

विपक्षी नेपाल सरकार र राष्ट्रपतिको कार्यालय समेतको तर्फबाट

महान्यायाधिवक्ता डा.श्री भरतबहादुर कार्की

प्रस्तुत विवाद सार्वजनिक सरोकारको विषय हुन सक्ने अवस्था छैन । यस सम्बन्धमा अनेकौ सिद्धान्त अदालतबाट प्रतिपादन भई सकेका छन् । राष्ट्रपतिले प्रधानसेनापतिको कारवाही सम्बन्धमा मन्त्रिपरिषदको निर्णय अधुरै रुपमा आएको र सेनापतिलाई अवकास दिई सकेपछि जानकारीको रुपमा मात्र आएको हुँदा मन्त्रिपरिषद्को निर्णय उपर पुर्नविचार गर्नु र सो अवधिसम्म प्रधानसेनापतिलाई आफ्नो काम निरन्तर गर्नु भनी पत्र लेखिएकोसम्म हो । राष्ट्रपतिले निर्णय गरेको होइन । यस्तोमा राष्ट्रपतिबाट लेखिएको पत्रलाई सार्वजनिक सरोकारको निर्णय भनी उत्प्रेषणको रिट जारी गर्ने अवस्था हुँदैन ।

त्यसमा पनि मन्त्रिपरिषद पनि पहिलेको छैन, प्रधानसेनापति पनि अवकाश भई सकेका छन्, कुलबहादुर खड्काले आफूलाई जतिसुकै असर परेको भए पनि चित्त बुझाई बसेको अवस्थामा यी रिट निवेदकलाई राष्ट्रपतिको पत्रबाट कुन चाहि हकमा असर पारेको छ, सो घटनासँग निजहरुको के सार्थक सम्बन्ध रहेको छ कतैबाट खुल्दैन । तसर्थ यो सार्वजनिक सरोकारको विषय पनि होइन । त्यसैले निवेदकलाई सार्वजनिक सरोकार विषयको नाममा रिट निवेदन लिई आउने हकदैया छैन ।

संविधानको धारा ३६ र ४३(३) को आन्तरिक सम्बन्ध रहेको छ । देश संक्रमणकालिन अवस्थाबाट गुज्रिरहेको समयमा राष्ट्रपतिले देशको सर्वोत्तम हितलाई ध्यानमा राखी गरेको काममा संवैधानिक कानूनको राष्ट्राध्यक्षले उन्मुक्ति पाउने अभ्यास, प्रचलन अनुसार राष्ट्रपतिको काममा अदालतमा प्रश्न उठाउन नपाउने गरी व्याख्या गर्न आवश्यक छ । अदालतबाट कारण देखाउ आदेश गर्दा नै राष्ट्रपतिबाट लिखित जवाफ नमागेकोबाट पनि राष्ट्रपतिलाई केही न केही उन्मुक्ति अदालतले दिएको व्यवहारबाट समेत पुष्टि हुन्छ । राष्ट्रपति र प्रधानमन्त्रीबीच भएका वार्ता लगायत सर्वसाधारणले पाउन नसक्ने समेतका दस्तावेजहरु यी निवेदकहरुले के कहाँबाट प्राप्त गरेको हो, त्यो श्रोत रहस्यमय रहन गएको छ ।

अन्तरिम संविधान बमोजिम संक्रमणकालिन अवस्थामा राष्ट्रपतिले संविधानभित्र रही संविधानको संरक्षक र पालनाकर्ताको हैसियतले गरेको कार्य संविधान मै अर्न्तनिहित हुन जान्छ । राष्ट्रपतिको यो कदमको उद्देश्य केवल प्रजातन्त्रको संरक्षण र प्रर्वद्धन गर्नु हो । राष्ट्रपतिले मन्त्रिपरिषद्लाई प्रधानसेनापति अवकासको निर्णय सम्बन्धमा सल्लाहका निमित्त आव्हान गर्दै सो सल्लाह नभएसम्म प्रधानसेनापतिलाई हाल निरन्तर काम गर्नु भन्ने पत्र दिनु केवल तत्कालीन सरकार र प्रधानसेनापति बीचको विवाद टुंग्याउने राजनैतिक प्रक्रिया मात्रै हो, निर्णय होइन, यस्तोमा रिटबाट

हेर्न मिल्दैन । त्यसैले यो विवाद अदालतबाट निर्णय योग्य छैन । यसमा न्यायिक निरोपण गर्नुपर्ने विषय अर्न्तनिहित छैन । तसर्थ निवेदनको विषयमा रिट जारी हुनुपर्ने आवश्यकता र औचित्य पनि नहुँदा खारेज होस् ।

नायव महान्यायाधिवक्ता श्री पुष्पराज कोइराला

तत्कालीन प्रधानसेनापतिलाई अवकास दिने निर्णय वर्तमान सरकारले रद्द गरी राष्ट्रपतिको कदमलाई सही मानेको छ । सो को जानकारी अदालतलाई समेत पठाई महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयलाई पछिल्लो निर्णय अनुसार बहस गर्न अनुरोध गरिएकोले सरकारी वकिलको बहस पछिल्लो निर्णय अनुसार हुनेछ । राष्ट्रपति सम्मानित व्यक्तित्वका साथै संस्था पनि हुँदा निजको प्रतिरक्षा गर्नु सरकारी वकिलको संवैधानिक कर्तव्य र दायित्वभित्र पर्दछ । अन्तरिम संविधान भनेको राजनीतिक सहमति र सम्झौताको दस्तावेज हो । संविधानमा सरकारको गठन लगायत राष्ट्रका महत्वपूर्ण निर्णयहरु गर्दा राष्ट्रिय सहमतिबाट गरिनुपर्छ भनी किटान गरिएको छ, राष्ट्रपतिको मिति २०६६।१।२० पत्रको व्यहोराबाट समेत सबै दलहरुको राष्ट्रिय सहमति लिई संविधानमा भएको संशोधन मुताविक सैनिक ऐनमा आवश्यक संशोधन गरेर मात्र प्रधानसेनापतिका सम्बन्धमा कारवाही अगाडि बढाउनेतर्फ सरकारको ध्यानाकर्षण गराईएको छ, जुन कार्य संविधान अनकूल छ । राष्ट्रपतिको निर्देश अदालतको न्यायिक पुनरावलोकनको विषय नै हुन नसक्ने र यस्ता विषयहरुमा अदालतले औचित्यमा प्रवेश गरी विचार गर्न नपर्ने भनी विभिन्न मुद्दाहरुमा अदालतबाट सिद्धान्त प्रतिपादित भै रहेको परिप्रेक्ष्यमा निवेदन खारेज हुनु पर्दछ ।

नायव महान्यायाधिवक्ता श्री सूर्यप्रसाद कोइराला :

मन्त्रिपरिषद्ले तत्कालिन प्रधानसेनापतिलाई हटाई राष्ट्रपतिलाई बोधार्थ पत्रद्वारा जानकारी गराएबाट निजमा पनि केही अधिकार छ भनी स्वीकार गरिएको अवस्था छ । विवादको प्रकृतिबाट यो विषय राजनीतिसँग सम्बन्धित रहेकाले यस्ता प्रकृतिका विवादमा अदालतले हस्तक्षेप गरी निरोपण गर्न मिल्दैन । रिट निवेदन दिँदाको अवस्था र हालको परिस्थितिमा आमूल परिवर्तन भएकोले रिट जारी भएको खण्डमा पनि त्यसको उपादेयता र औचित्य हुन सक्दैन । रिट कहिल्यै पनि औचित्यहीन विषय वा शून्यमा जारी हुन सक्दैन । साथै राष्ट्राध्यक्षका विरुद्ध परमादेश जारी हुने संवैधानिक मान्यता रहेको नदेखिँदा रिट निवेदन खारेज हुनु पर्दछ ।

नायव महान्यायाधिवक्ता श्री प्रेमराज कार्की

वर्तमान संक्रमणकालिन अवस्थामा सैनिक ऐनमा आवश्यक संशोधन गरी संवैधानिक मर्म विपरीत प्रधानसेनापतिलाई कारवाही गर्ने प्रक्रिया अगाडि नबढाउन मन्त्रिपरिषद्को ध्यानाकर्षण

गर्दागर्दै मन्त्रिपरिषद्ले त्रुटीपूर्ण निर्णय गरेको हुँदा सो निर्णय कार्यान्वयन नगरी हाल निरन्तरता सम्म दिने भनी परमाधिपतिको हैसियतले राष्ट्रपतिबाट निर्देश गरी मिति २०६६।१।२० मा पत्राचार गरिएको हो । त्यो कुनै निर्णय होइन । त्यस्तो विषय अदालतबाट न्यायिक पुनरावलोकन हुन सक्दैन । संविधानमा प्रधान सेनापतिको नियुक्ति मन्त्रिपरिषद्को सिफारिसमा राष्ट्रपतिबाट हुने भएबाट निजलाई हटाउने र प्रधानसेनापतिमा कायम मुकायम दिने कार्य पनि संविधान बमोजिम मन्त्रिपरिषद्को सिफारिसमा राष्ट्रपतिद्वारा नै हुनुपर्छ । तर यहाँ सो विपरित सरकारले आफैं अवकास दिई सेनाको सर्वोच्च परमाधिपति रहेका राष्ट्रपतिलाई बोधार्थद्वारा जानकारी गराएको अवस्था छ । राष्ट्रपतिले तत्कालिन प्रधानसेनापतिलाई यथावत् पदमा रही काम गर्ने गरी दिएको निर्देशन तत्कालिन अवस्थाको आवश्यकताको उपजका साथै संविधानको पालना र संरक्षणकर्ताको हैसियतले दिएको हो । हाल पछिल्लो सरकारको निर्णयबाट सो विवादको टुंगो लागिसकेको हुँदा रिट निवेदन खारेजभागी छ ।

नायव महान्यायाधिवक्ता श्री राजनारायण पाठक

निवेदकले संस्थागत रुपमा निवेदन दर्ता गर्नु भएको छ । तर संस्थाले एकजनालाई मात्र रिट निवेदन दर्ता गर्ने अख्तियारी प्रदान गरेकोमा सो भन्दा बढी भै दर्ता गरेको देखिन्छ । अदालतबाट लिखित जवाफ माग्ने आदेश हुँदा निवेदनमा विपक्षी बनाईएका राष्ट्रपतिबाट नभै राष्ट्रपतिको कार्यालयबाट माग्ने आदेश भएको छ । राष्ट्रपतिले गर्ने काम र राष्ट्रपतिको सचिवालयले गर्ने काम फरक फरक हो र सो सम्बन्धमा संविधानमा स्पष्ट उल्लेख छ । उपराष्ट्रपतिको सपथ सम्बन्धी मुद्दामा राज्यका कुनै पनि पदाधिकारीले उन्मूक्ति प्राप्त गर्न नसक्ने भनी अदालतबाट आदेश भएको परिप्रेक्ष्यमा राष्ट्रपतिको नाउँमा कारण देखाउ आदेश नै नभै लिखितजवाफ नमागिएको अवस्थाबाट राष्ट्रपतिका विरुद्ध रिट जारी हुन सक्ने देखिँदैन । लिखित जवाफ नमाग्नेको हकमा रिट जारी हुन नसक्ने भनी अदालतबाट विभिन्न समयमा सिद्धान्त प्रतिपादन भै सिद्धान्त स्थापित भएको छ । प्रस्तुत विवादको विषय विशुद्ध राजनैतिक विषय हुँदा अदालतले तथ्यमा प्रवेश गरी निर्णय दिन कानून एवं न्यायसंगत र उपयुक्त छैन । तसर्थ रिट निवेदन खारेजभागी छ ।

सहन्यायाधिवक्ता श्री युवराज सुवेदी

राष्ट्रपतिको पद एवं संस्था प्रधानमन्त्रीलाई निर्देश, ध्यानाकर्षण र अनुरोध गर्ने पद र निकाय हो । नेपालको वर्तमान अन्तरिम संविधान, २०६३ राजनैतिक सहमतिको दस्तावेज हो । संक्रमणकालीन अवस्थाबाट देश गुज्रिरहेको वर्तमान परिस्थितिमा राज्यका सम्पूर्ण विषयहरु संवेदनशील हुन्छन् । त्यसमध्ये राष्ट्रिय सेनाको छुट्टै चरित्र र संवेदनशीलता हुने हुँदा त्यसका सम्बन्धमा निर्णय गर्दा बढी नै विवेक, संयम र धैर्यता अपनाउनुपर्ने नै हुन्छ । देशका महत्वपूर्ण विषयको निर्णय हुने अन्तिम

अधिकारी एवं थलो भनेको राष्ट्रपति नै हो । राष्ट्रपतिद्वारा प्रधानसेनापतिको कारवाही सम्बन्धमा प्रधानमन्त्रीलाई सल्लाह र सुझाव सम्म गरेको देखिँदा यस प्रकृतिको विवाद प्रत्यक्ष राजनीतिक विषयवस्तुसँग सम्बन्धित रहेकोले अदालतमा प्रवेश भै अदालतबाट न्यायिक निरोपण हुन सक्दैन । बर्तमान सरकारले पहिलेको सरकारको प्रधानसेनापतिलाई हटाउने निर्णय त्रुटीपूर्ण रहेको भनी सोलाई रद्द गरी राष्ट्रपतिको कदम सही भएको ठहर गरी मिति २०६६।३।४ मा निर्णय गरेबाट उक्त राजनैतिक समस्याको समाधान भै सकेको अवस्थामा हुँदा प्रयोजन विहिन भैसकेको निवेदन खारेज हुनु पर्दछ ।

सहन्यायाधिवक्ता श्री किरण पौडेल

वर्तमान अन्तरिम संविधानको चौथो संशोधनले मात्र राष्ट्रपतिको व्यवस्था गरी नेपाली सेनाको सर्वोच्च परमाधिपति राष्ट्रपति हुने, प्रधानसेनापतिको नियुक्ति मन्त्रिपरिषद्को सिफारिसमा राष्ट्रपतिबाट हुने, नेपाली सेनाको नियन्त्रण, परिचालन र व्यवस्थापन कानून बमोजिम मन्त्रिपरिषद्को सिफारिसमा राष्ट्रपतिले गर्ने व्यवस्था गरी राष्ट्रपतिलाई सम्मिलित गराइयो । पहिला बनेको सैनिक ऐन, २०६३ को सेना सम्बन्धी व्यवस्था पछि बनेको अन्तरिम संविधानको व्यवस्था अनुरुप नभई बाझिएको छ । संविधान र ऐन बाझिएको खण्डमा निश्चितरुपमा संविधानको व्यवस्था लागू हुन्छ ।संविधानले राष्ट्रपतिलाई संविधानको पालनाकर्ता र संरक्षकको भूमिकाको निर्वाह गर्ने प्रमुख व्यक्तित्वको रुपमा तोकेकोले निजबाट आफ्नो संवैधानिक परिधिभित्र रही गरेको कार्य संविधान विपरित हुन सक्दैन । राष्ट्रपति र मन्त्रिपरिषद्ले गरेको प्रशासनिक निर्णयका बारेमा अदालतबाट न्यायिक पुनरावलोकन पनि हुन सक्दैन । तसर्थ प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुनु पर्दछ ।

राष्ट्रपतिको कार्यालयका तर्फबाट

वरिष्ठ अधिवक्ता श्री श्रीहरि अर्याल

संविधानमा राष्ट्रपतिलाई नेपाली सेनाको सर्वोच्च परमाधिपति लेखिएको मतलव सेनाका सम्बन्धमा केही गलत भइराखेको छ भने त्यसलाई जानकारी गरी सच्याउन नपाउने भन्ने होइन । निश्चित रुपमा सेनाका सम्बन्धमा राष्ट्रपतिमा केही अधिकार निहित छन् । प्रस्तुत विवादमा राष्ट्रपतिले तत्कालिन मन्त्रिपरिषद्ले गरेको संविधान विपरितको त्रुटीपूर्ण काम औंल्याएको मात्र देखिन्छ, कुनै निर्णय गरेको होइन । प्रधानसेनापतिलाई गैर संवैधानिक तवरले अवकास दिए सम्बन्धमा निकास खोज्ने काम नै भएन । संवैधानिक प्रक्रिया बमोजिम सरकारको निरन्तरता छ । राष्ट्रपतिले प्रधानमन्त्रीलाई लेखेको पत्रमा तत्कालीन सरकारले केही नगरी राजीनामा दिएकोमा वर्तमान सरकार प्रधानमन्त्रीले पुनः विचार गरी प्रधानसेनापति रुक्माङ्गद कटवाललाई अवकास दिने पूर्व सरकारको निर्णय त्रुटीपूर्ण रहेको भनी सो निर्णयलाई रद्द गरी सम्मानित अदालतलाई र राष्ट्रपतिलाई

जानकारी गराई सकेको हुँदा अब सो सम्बन्धी विवाद टुंगीई सकेको छ । तसर्थ रिट निवेदन खारेज हुनु पर्दछ ।

वरिष्ठ अधिवक्ता श्री महादेवप्रसाद यादव

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ४३ मा गणतान्त्रिक नेपाल सरकारले राज्य संचालन गर्दा राजनीतिक सहमति र सहकार्यको आधारमा हुन्छ भन्ने छ र यो संविधानको मौलिक विशेषता पनि त्यही हो । तर तत्कालीन मन्त्रिपरिषद्ले सेना सम्बन्धी विषयमा निर्णय गर्दा राजनैतिक सहमति र अन्य दलहरुसँग सहकार्य गर्न खोजेको छैन । संविधानमा प्रधानसेनापतिको नियुक्ति राष्ट्रपतिले गर्ने व्यवस्था भएकोले अवकास सम्बन्धमा राष्ट्रपतिले चासो राख्नु पर्छ भन्ने कुरा धारा १४४ ले निर्दिष्ट गरेको छ । राष्ट्रपतिले नियन्त्रण, परिचालन र व्यवस्थापन गर्ने निकाय सैनिकको प्रमुखलाई अवकास दिंदा निश्चय नै राष्ट्रपति कहाँ सम्पर्क नराखी मन्त्रिपरिषदले गर्न सक्ने काम कुरा होइन । त्यसमा पनि राष्ट्रपतिलाई यो संविधानले नेपाली सेनाको परमाधिपति मात्र बनाएको नभई “सर्वोच्च” भन्ने शब्द समेत राखी राष्ट्रपतिलाई सेना सम्बन्धी व्यवस्थामा झन् गरिमामय र शक्तिशाली बनाएको छ । निवेदन माग बमोजिम आदेश जारी गर्दा निवेदकको हक प्रचलन गर्दा खास उपलब्धी नहुने अवस्थामा रीट जारी गर्ने कुनै औचित्य नै हुँदैन । यहाँ त राष्ट्रपतिबाट गैर संवैधानिक र गैरकानूनी काम भएको छैन । यदि गैरकानूनी काम भएकैमा पनि दुवै सेनाध्यक्ष अवकास भइसकेका र पछिल्लो सरकारले अघिल्लो सरकारको गैरकानूनी एवं त्रुटीपूर्ण काम सच्याई सकेको हुँदा अब प्रस्तुत रिट जारी गर्नुपर्ने अवस्था छैन । अदालत संविधानको बौद्धिक अभ्यास गरी व्याख्या गर्ने थलो होइन । यसको कार्य पनि होइन । तसर्थ रीट निवेदन खारेज हुनुपर्दछ ।

वरिष्ठ अधिवक्ता श्री बसन्तराम भण्डारी

निवेदनको व्यहोरा पढ्दा राष्ट्रपतिको कार्यबाट कुनै नागरिकको हक अधिकार हनन नभएको र सो विषयसँग निवेदकहरुको तात्विक सरोकारका साथै सार्थक सम्बन्ध पनि राख्दैन । अन्तरिम संविधान पूर्व सैनिक ऐन, २०६३ बनेको भएपनि संविधानमा संशोधन भै प्रधानसेनापतिको नियुक्तिको सम्बन्धमा बोलेपछि प्रधानसेनापतिलाई अवकास दिने सम्बन्धी विषय संविधानमा उल्लेख नहुनु र ऐनले मौनता राख्नु भनेको निजलाई हटाउने व्यक्ति पनि नियुक्ति गर्ने व्यक्ति हो भन्ने सामान्य अर्थमा बुझ्नु र मान्नु पर्ने हुन्छ । राष्ट्रपतिले आफ्नो संविधान प्रदत्त अधिकार प्रयोग गरी प्रधानसेनापतिको अवकास निर्णय तत्काल कार्यान्वयन हुन रोकेकोले यसले देशमा हुन लागेको भीषण दुर्घटनालाई बचाउने कार्य गरेको मान्नुपर्दछ । अत निवेदन खारेज हुनुपर्दछ ।

वरिष्ठ अधिवक्ता श्री यज्ञमूर्ति बन्जाडे

प्रस्तुत विवादमा हक प्रचलन गराउने अवस्थाको विद्यमानता पनि छैन । रुक्माङ्गद कटवालले उमेरको हदबाट मिति २०६६।५।२३ मा अवकाश पाएको र कुलबहादुर खड्का पनि सेवा निबृत्त भै सकेको हुँदा मिति २०६६।५।२४ मा नयाँ प्रधानसेनापति छत्रमान गुरुङले नियुक्ति पाई कार्यरत रहेको अवस्थामा रिट निवेदकको माग नै निरर्थक भैसकेको छ, । यदि रिट जारी भएको अवस्थामा पनि कुनै उद्देश्य परिपूर्ति हुँदैन । निरर्थक उद्देश्य प्राप्तिका लागि केवल बौद्धिक अभ्यास का लागि मात्र अदालतले रिट निवेदन उपर आदेश जारी गर्दैन र न्यायिक दृष्टिले यो उपयुक्त, औचित्यपूर्ण र आवश्यक पनि छैन । तसर्थ निवेदन खारेज होस् ।

वरिष्ठ अधिवक्ता श्री हरिहर दाहाल

संविधानमा चौथो संशोधन भइसकेपछि प्रधानसेनापति मन्त्रिपरिषदको सिफारिसमा राष्ट्रपतिबाट नियुक्ति हुने व्यवस्था गरेको तर अवकास दिने सम्बन्धमा केही उल्लेख नगरेको हुँदा संविधानले नियुक्ति गर्ने प्रक्रिया बताएपछि अवकाश सम्बन्धमा कानून व्याख्या सम्बन्धी ऐनको दफा १६ अनुसार नियुक्ति गर्ने अधिकारीले नै अवकास दिने मान्य सिद्धान्त अनुरुप राष्ट्रपतिमै सो अधिकार निहित रहने हुन जान्छ । अन्य देशको संवैधानिक व्यवस्था र प्रचलन हेर्दाको अवस्थामा पनि भारतीय संविधानमा हाम्रो अन्तरिम संविधानको धारा ३६क को उपधारा (३) मा जस्तो राष्ट्रपतिले संविधानको पालना र संरक्षण गर्ने छ भनी लेखिएको छैन तर संविधानको पालना र संरक्षण गर्ने काम राष्ट्रपतिको हो भनी अदालतद्वारा व्याख्या समेत गरेको पाईन्छ । राष्ट्रपतिको मिति २०६६।१।२० को पत्र हेर्दा कुनै निर्णय वा सिफारिस गरेको देखिँदैन । केवल मन्त्रिपरिषद्ले गरेको काम पुनर्विचार नभएसम्म प्रधानसेनापतिले गरी आएको काममा निरन्तरतासम्म दिएको हो र राष्ट्रपतिले मन्त्रिपरिषद्को काममा सकारात्मक समाधान सम्म गरेको हो, अवरोध गरेको होइन । यस्तो अवस्थामा रिट जारी हुन सक्दैन खारेज होस् ।

वरिष्ठ अधिवक्ता श्री बद्रीबहादुर कार्की

प्रधानसेनापतिलाई अवकास दिने लगायतका काम कारवाही गर्ने पूर्व सरकारले राजीनामा दिई सकेपछि बनेको सरकारको मन्त्रिपरिषदको मिति २०६६।३।४ को निर्णयले फिर्ता लिई सकेको र सो मिति २०६६।३।४ को निर्णय बदर गरी पाउँ भनी दिएको रिट निवेदनमा निवेदकले तारेख छोडी निवेदनलाई सावित गराउन सक्तिन भनी भागी पनि सकेको अवस्था छ । यसबाट पहिलो निवेदनमा माग दाबी भए अनुसारको लिखित जवाफ समेत मन्त्रिपरिषदले सकारात्मक दिएकोमा सो मन्त्रिपरिषद्ले राजीनामा दिई, पछि बनेको सरकारको मन्त्रिपरिषद्ले अगाडिको निर्णयलाई रद्ध गरी

सोको जानकारी अदालतलाई समेत पठाई सकेको र राष्ट्रपतिलाई प्रतिवादी (विपक्षी) समेत कायम गरी लिखित जवाफ माग गर्न नसकेको हुँदा अब राष्ट्रपतिले प्रधानसेनापतिलाई निरन्तरता दिएको कुरा कानूनी वा गैरकानूनी अथवा संवैधानिक, असवैधानिक के हो भनी के आधारमा यस अदालतले के-के विषयलाई निक्र्यौल गरी निर्णय दिने, निर्णय दिनुपर्ने विषय नै अस्तित्वमा रहेको छैन । रिट निवेदन औचित्यहीन छ ।

सेनामा नागरिक सर्वोच्चता कायम होस् भन्ने प्रयोजनार्थ सर्वोच्च परमाधिपति रहने गरी संविधानमा राष्ट्रपति राखिएको हो । सेना सम्बन्धी युद्ध, व्यवस्थापन, नियन्त्रण, परिचालनमा राष्ट्रपतिलाई थाहै नदिई सर्वोच्च परमाधिपति लाई वेवास्ता गरी सेनाका सम्बन्धमा निर्णय गर्न सिद्धान्ततः मिल्ने हुँदैन । प्रजातान्त्रिक मुलुकमा मन्त्रिपरिषदको निर्णय पुनर्विचारको लागि फिर्ता पठाउने अधिकार राष्ट्रपतिमा संवैधानिक रुपमा अन्तर्निहित हुने संवैधानिक अभ्यास एवं प्रचलन रहेको देखिन्छ ।

प्रधानसेनापति राष्ट्रपतिसँग निवेदन लिई गएपछि राष्ट्रपतिले आफ्नो संवैधानिक कर्तव्य र दायित्व निर्वाह गरी राय दिएको मात्र हो । राष्ट्रपतिको मिति २०६६।१।२०को पत्रमा नियुक्ति गर्नेले मात्र अवकास दिन पाउने हो भनी व्याख्या गरेको छैन । राष्ट्रपतिको सम्बन्धमा संविधानको धारा ३६ क., ३६ च., १४४ र धारा ४३ समेत सम्बन्धित हुन आउँछ । ने.का.प.२०५३ पृष्ठ २९ मा प्रतिपादित नजीरमा लागू भएको मितिपछि अमान्य हुन्छ, बदर गरी रहनै पर्दैन भनी व्याख्या समेत भएको छ । संविधानको चौंथो संशोधनबाट संवैधानिक व्यवस्था र सैनिक ऐन बाझिएको छ । राष्ट्रपतिले कुन पत्र कसलाई कसरी पठाउन पर्छ र पर्थ्यो भन्ने कुराको निक्र्यौल सार्वजनिक सरोकारको निवेदनबाट निक्र्यौल हुने होइन । कुन व्यक्तिको कुन कामले कसलाई प्रभाव पारेको छ भन्ने सम्बन्धमा त्यसबाट असर पर्ने व्यक्ति रिटमा आउनुपर्ने हुन्छ । यी दुवै रिट निवेदन हकदैया नरहेको व्यक्तिले दिएकाले खारेज भागी छन् । साथै विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ताले निजको वहस जिकिरको समर्थनमा लिखित वहसनोट समेत पेश गर्नु भएको रहेछ ।

अधिवक्ता श्री गुणनिधि न्यौपाने

मन्त्रिपरिषद्ले प्रधानसेनापतिलाई पदबाट हटाउने गरी गरेको निर्णय नै संवैधानिक रुपमा गल्ती पूर्ण छ । कारवाही सम्बन्धी मन्त्रिपरिषद्को निर्णय राष्ट्रपति समक्ष पठाएपछि त्यहाँबाट भएको निकास अनुसार गर्नुपर्ने थियो । एकैचोटी मन्त्रिपरिषद्ले अवकास दिने गरी गरेको निर्णय अवैध एवं दुषित देखिई संवैधानिक अधिकारको प्रश्न उठी संविधानकै पालना र संरक्षण गर्ने कर्तव्य र दायित्व बहन गर्नुभएका राष्ट्रपतिले त्यस्तो गैर संवैधानिक काम कार्यान्वयन हुनबाट रोकी यथास्थितिमा

प्रधानसेनापतिलाई राखी सरकारलाई सो सच्याउने तर्फ ध्यानाकर्षण समेत गराएको काम अवैधानिक मान्न मिल्दैन । राष्ट्रपतिको मिति २०६६।१।२० को पत्रबाट व्यक्तिगत रुपमा असर पर्ने का.मु. दिएका कुलबहादुर खड्काको रीट नभई बेसरोकारवाला निवेदकहरु आएकोले हकदैया नभएको आधारबाट समेत खारेज हुनुपर्छ ।

अधिवक्ता श्री प्रकाश राउत :

नेपाल सरकारको मिति २०६६।१।२० को पत्रमा प्रधानसेनापतिलाई हटाउने भनी निर्णय गरी राष्ट्रपतिको जानकारीको लागि पठाउने उल्लेख देखिन्छ । सेनाको सर्वोच्च परमाधिपतिसमक्ष एउटा बहालवाला प्रधानसेनापतिलाई अवकास दिने र अर्कोलाई कायममुकायम दिने भनी मन्त्रिपरिषद्ले सिफारिस गरी पठाई राष्ट्रपतिले स्वीकार गरेपछि मात्र कार्यान्वयन हुने हो । त्यस्तो सिफारिस मन्त्रिपरिषद्ले गरेकै छैन । राष्ट्रपतिले सेनामा कुनै नयाँ नियुक्ति गरेको नभै बहाल भैराखेको प्रधानसेनापतिलाई यथास्थितिमा राखेको मात्र हो । मिति २०६६।१।२० को पत्रबाट प्रभावित व्यक्ति कुलबहादुर खड्का हुन्, उनी कुनै निवेदन दिन आउँदैनन् । तसर्थ यो शुद्ध सार्वजनिक सरोकारको विषय नहुँदा खारेज हुनु पर्दछ ।

अधिवक्ता श्री रामकृष्ण निराला

सहमतिको राजनीतिलाई संविधानले स्वीकारेको अवस्थामा सहमतिको आधारमै सरकारी निर्णयको अपेच्छा गरिराखेका अवस्थामा सरकारले सरकारमै सहभागी दलको समेत सहमति नलिई सो विपरित प्रधानसेनापतिलाई अवकास दिने गरी गरेको निर्णयलाई राष्ट्रपतिले रोकी सहमति खोज्न पत्र लेखिएको छ भने मन्त्रिपरिषद्ले त्यस विषयलाई निरन्तरता नदिई मन्त्रिपरिषदबाटै राजीनामा समेत गरेबाट तत्कालीन अवस्थाको स्थितिलाई समर्पण गरेको मान्नु पर्दछ । प्रधानसेनापति रुक्माङ्गद कटवाल अहिले बहाल नरही सेवा निवृत्त भई सकेको हुँदा प्रस्तुत निवेदनमा केही आदेश हुन्छ भने पनि त्यो निस्प्रयोजन हुन्छ । त्यसैले विवादित विषयमा रिट जारी हुन सक्ने स्थिति छैन । रिट निवेदन खारेज बाहेक अन्य विकल्प छैन ।

अधिवक्ता श्री उपेन्द्रकेशरी न्यौपाने

प्रधानसेनापतिलाई हटाउने सम्बन्धी पत्र राष्ट्रपतिले पाईसकेपछि सरकारलाई आफ्नो निर्णय पुनर्विचार गर्न लेखेको पत्रको जवाफ राष्ट्रपतिले नपाउनुको कारण रुक्माङ्गद कटुवाललाई मिति २०६६।१।२० मा राष्ट्रपतिले प्रधानसेनापतीलाई यथास्थितिमा काम गर्न दिएको निर्देश हो । यदि प्रधानसेनापतिलाई नियुक्ति र बर्खास्ती गर्ने अधिकार राष्ट्रपतिलाई नभएको भए प्रधानमन्त्रीले सो विषयमा राष्ट्रपतिलाई पत्र लेख्नु पर्ने अवस्था आउदैनथ्यो । राष्ट्रपति र प्रधानमन्त्रीबीच भएको

चिठ्ठीपत्रको विषयवस्तुका सम्बन्धमा अदालतले हेर्न पनि मिल्दैन । नागरिक सर्वोच्चताका नाममा नेपाली सेनाको क्षमतामा कमजोर हुने स्थिति आउन नदिन र परिस्थितिलाई मध्यनजर राखी राष्ट्रपतिद्वारा प्रधानसेनापतिलाई यथावत् पदमा कायम रहने पत्राचार गरेकाले संविधान अनुकूल हुँदा रिट निवेदन खारेज हुनुपर्दछ ।

अधिवक्ता श्री पूर्णमान शाक्य

अन्तरिम संविधान, २०६३ राजनीतिक सम्झौताको दस्तावेज हो । राष्ट्रपतिको उपज पनि यहि संविधान भएकाले राष्ट्राध्यक्षको हैसियतले राष्ट्रपतिले यसको संरक्षण गर्नुपर्ने मुख्य कर्तव्य निर्धारण गरेको छ । अन्तरिम संविधानको चौंथो संशोधनले राष्ट्रपतिको व्यवस्था गरेको भए पनि तत्कालीन राजाका अधिकारहरु निलम्बित अवस्थामा रहेको, राष्ट्राध्यक्ष र प्रधानमन्त्रीको भूमिका एउटै पदाधिकारीमा समाहित रहेको बेलामा बनेको सैनिक ऐन, २०६३ ले सेनाका सम्बन्धमा सम्पूर्ण अधिकार प्रधानमन्त्रीलाई प्रदान गरेको थियो । संविधानमा संशोधन भै राष्ट्रपतिको व्यवस्था भएपछि सेनाका सम्बन्धमा प्रधानसेनापतिको नियुक्ति मन्त्रिपरिषद्को सिफारिसमा राष्ट्रपतिले गर्ने र नेपाली सेनाको नियन्त्रण, परिचालन र व्यवस्थापन कानून बमोजिम मन्त्रिपरिषद्को सिफारिसमा राष्ट्रपतिले गर्ने गरी राष्ट्रपतिलाई अधिकार प्रदान गरेपछि परिवर्तित सन्दर्भमा संविधान संशोधन पूर्व बनेको सैनिक ऐन, २०६३ ले संविधानको परिवर्तनलाई आत्मसात गरी परिवर्तन हुन सकेको देखिँदैन । संविधान र ऐन बाँझिएको खण्डमा स्वभावत संविधानको व्यवस्थानै कायम र मान्य हुन्छ भन्ने संवैधानिक कानूनको सिद्धान्त हो । संसदीय प्रणालीलाई अङ्गीकार गरेको हाम्रो मुलुकको संवैधानिक व्यवस्थामा मन्त्रिपरिषद्को संविधान र कानून बमोजिमको इच्छा अनुसार राष्ट्रपतिले कार्य गर्नुपर्दछ । विश्वका धेरै प्रजातान्त्रिक मुलुकहरुको संविधानमा राष्ट्रिय महत्वपूर्ण विषयहरुका सम्बन्धमा मन्त्रिपरिषद्ले निर्णय गरी राष्ट्रपति समक्ष पठाउनुपर्ने व्यवस्था रहेको पाइन्छ । यस्तो व्यवस्था गर्नुका उद्देश्य कार्यकारी प्रमुख र राष्ट्रप्रमुखका बीचमा नियन्त्रण र सन्तुलन कायम राख्नु र केही अपरिपक्व निर्णय सरकारबाट हुन गएको खण्डमा त्यसतर्फ सचेत गराई राष्ट्र आकस्मिक दुर्घटनाबाट बचाउनु हो । राष्ट्रपतिको परिपक्व सल्लाह र सुझावबाट राष्ट्रिय महत्व र सरोकारका विषयमा सरकारबाट भएको कुनै अपरिपक्व काम कारवाही र निर्णयहरुलाई छानेर बढी जनउत्तरदायी बनाउन योगदान पुर्याउँछ । यस प्रक्रियाबाट राष्ट्रपतिको सल्लाह र सुझावलाई मनन् गरी अन्तिम निर्णय गर्ने अधिकार भने सरकारमा निहित रहेकोलाई नकार्न सकिँदैन र हुँदैन पनि । अन्तरिम संविधानको संशोधन हतारमा भएकोले राष्ट्रपतिको काम, कर्तव्य, अधिकारहरु र निजले प्राप्त गर्ने उन्मूक्ति समेतको सम्बन्धमा संविधानमा धेरै अपूर्णताहरु छन् । ती अपूर्णताहरुलाई अन्तर्राष्ट्रिय प्रचलन र संवैधानिक कानूनका

अन्तराष्ट्रिय मान्यता अनुरुप परिपूर्ति गरिनुपर्छ । राष्ट्रपतिले मन्त्रिपरिषद्लाई निर्देशन गर्न सक्ने नभएता पनि सरकारको कुनै अपरिपक्व वा संविधान र कानून प्रतिकूलको कार्य वा निर्णयका सम्बन्धमा सरकारलाई सचेत गराउने, आवश्यक सल्लाह र सुझाव दिने अधिकार राख्दछ । जुन संवैधानिक कानूनको प्रचलित मान्यता अनुकूल पनि हुन्छ । यसैलाई हृदयङ्गम गरी विश्वका धेरै राष्ट्रहरुको संविधानमा राष्ट्राध्यक्षले मन्त्रिपरिषद्को सल्लाह, सम्मति र सिफारिसमा कार्य गर्ने गरी व्यवस्था राखिएको हुन्छ । हाम्रो संविधानमा पनि त्यस्तै प्रकारको व्यवस्था रहेको छ ।

कुनै पदाधिकारीले संविधानको textual violation गरेको अवस्थामा मात्र सो विषय वा विवाद अदालतमा प्रवेश गरी न्यायिक पुनरावलोकन बाट निरोपण हुन सक्छ । प्रस्तुत निवेदनसँग सम्बन्धित विवादमा त्यस्तो अवस्था छैन । राष्ट्राध्यक्षको हैसियतले सामुहिक उत्तरदायित्वको संवैधानिक कानूनको सिद्धान्त अनुसार संविधानको संरक्षकको हैसियतले सरकारद्वारा संविधान र सैनिक ऐनको विपरित प्रधानसेनापतिलाई अवकास दिने गरी भएको निर्णयलाई कार्यान्वयन हुनबाट तत्काल रोकी प्रक्रिया पुऱ्याउन सरकारको ध्यानाकर्षण गर्दै राष्ट्रपतिद्वारा चालिएको प्रस्तुत कदम विशुद्ध राजनैतिक प्रकृतिको भएबाट अदालतको न्यायिक पुनरावलोकनको क्षेत्रभित्र पर्दैन । प्रधानसेनापतिलाई हटाउने निर्णयमा राष्ट्रपतिको हस्तक्षेप हुँदा सो हदसम्मको राष्ट्रपतिको हस्तक्षेपलाई मान्यता दिनुपर्छ, तर प्रजातान्त्रिक मान्यतालाई नै समाप्त गर्ने हदसम्मको हस्तक्षेप भएको भए त्यो कदापि मान्य हुन सक्दैनथ्यो ।

राष्ट्रपति र प्रधानमन्त्रीबीच समझदारी नभै प्रधानसेनापतिको कारवाही सम्बन्धमा असमझदारी छ, भन्ने कुरा प्रस्तुत मुद्दामा विवादरहित रुपमा स्थापित तथ्य हो । मन्त्रिपरिषद्ले के कस्तो राय, सल्लाह, सुझाव, परामर्श राष्ट्राध्यक्ष समक्ष प्रस्तुत गऱ्यो त्यो न्यायिक जाँचबुझको र न्यायिक निरोपणको विषय बन्न सक्दैन भनी राधेश्याम अधिकारी विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयको भएको उत्प्रेषण मुद्दामा प्रतिपादित सिद्धान्तबाट स्थापित भै सकेको छ । यहाँ विवादको विषय भनेको राष्ट्रपति र तत्कालीन सरकारबीच प्रधानसेनापतिको कारवाही सम्बन्धमा भएको असहमति राजनैतिक प्रकृतिको विवाद हुँदा न्यायिक पुनरावलोकनको विषय बन्न सक्दैन । हरेक राजनीतिक विवादको विषयको समाधानको थलो अदालत बन्न सक्दैन, हुँदैन पनि । राजनैतिक प्रकृतिका राष्ट्रपतिका कार्यहरु राजनैतिक तवरबाट समाधान गरिनुपर्छ र राजनैतिक कसिमा जाँचिन्छ ।

प्रस्तुत निवेदनका सम्बन्धमा अदालतले अन्तरिम संविधानको पालनकर्ता र संरक्षकको हैसियतले राष्ट्रपतिले के कस्तो कदम चाल्न सक्छ भन्ने कुराको व्याख्या गर्न सक्दछ । तर के कस्तो अवस्थामा राष्ट्रपतिद्वारा गरिएको कार्यबाट संवैधानिक प्रावधानहरुको textual violation हुने,

नागरिकहरुको मौलिक हकको हनन् हुने, बहुदलीय र संसदीय प्रजातन्त्रको मूल्य मान्यताहरुको उल्लंघन हुने, संविधानको संरक्षकको रुपमा राष्ट्रपतिले खेल्नुपर्ने भूमिका र निजका सीमाहरुको सम्बन्धमा विस्तृत व्याख्या प्रस्तुत विवादको परिप्रेक्ष्यमा नै हुनुपर्छ भन्ने छैन । विवाद आएको अवस्थामा सो गर्न सक्ने अधिकार यस अदालतमा निहित रहेकै छ ।

वर्तमान संक्रमणकालीन अवस्थामा राष्ट्रपतिद्वारा चालिएको राजनैतिक कदमका सम्बन्धमा अदालतले बोलेर आफूलाई विवादमामा राख्नु स्वतन्त्र न्यायापालिकाको संरक्षण र प्रर्वद्धनका दृष्टिले उचित हुँदैन । यो स्वयं न्यायापालिका, राष्ट्र र संविधानवादको लागि स्रेयस्कर हुँदैन । राजनैतिक प्रक्रियाबाट विवादको टुंगो लागि सकेकोमा अदालतले हस्तक्षेप गरी पुनः विवाद सिर्जना गर्न उपयुक्त हुँदैन । छिट्टै नयाँ संविधान संविधानसभाबाट बन्ने क्रममा रहेकोले देशमा राजनैतिक उथलपथल हुने गरी टुंगो भै सकेको विषयमा अदालतले व्याख्या गर्नु वर्तमान परिप्रेक्ष्यमा उचित र सान्दर्भिक छैन । अतः रिट निवेदन खारेजभागी छ ।

अधिवक्ता श्री शेरबहादुर के.सी.

प्रधानसेनापतिलाई पदबाट हटाउँदा सरकारले पर्याप्त आधार दिन नसक्नुका साथै न्यूनतम मापदण्डको परिपालना पनि गरिएको छैन । सरकारले आफ्नो निर्णय सही नभएको स्वीकार गरी प्रधानमन्त्रीले पदबाट राजीनामा दिएकोबाट तत्सम्बन्धी राजनैतिक प्रश्नकोको निप्टारा भै सकेको छ । यो विषय अदालतको न्यायिक निरोपणको विषय बन्न सक्दैन । अन्तरिम संविधानको व्यवस्थासँग बाझिएको सैनिक ऐनको व्यवस्था संविधानको धारा १६४ को (२) बमोजिम निष्कृय हुने हुँदा सरकारको प्रधानसेनापतिलाई हटाउने निर्णय संविधान विपरीत भै त्रुटीपूर्ण देखिन्छ । तसर्थ प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुनु पर्दछ ।

अधिवक्ता श्री चन्द्रकान्त ज्ञवाली

राष्ट्रपतिको मिति २०६६।१।२० को निर्देश पत्र असंवैधानिक भएको भए संवैधानिक व्यवस्था अनुसार राष्ट्रपति उपर व्यवस्थापिका संसद मार्फत महाअभियोग लगाई राजनीतिक रुपमा निजलाई कारवाही गर्न सक्नु पर्दथ्यो । तर तत्कालीन सरकार अदालतमा नआएको र राष्ट्रपति उपर २०६६।१।२० को पत्र असंवैधानिक भयो भनी महाअभियोग पनि लगाइएको छैन । यसर्थ निवेदकलाई हकदैया नरहेको, र राजनीतिक रुपमा निकास भै सकेको विवादमा रिट निवेदन दायर भएको हुँदा खारेज हुनु पर्दछ ।

अधिवक्ता श्री कुमार रेग्मी

संविधान, ऐन अनुसार प्रधानमन्त्रीले सेनापतिलाई दर्ज्यानी चिन्ह प्रदान गर्ने, कायम मुकाय दिने भन्ने निवेदनको आशय रहेको देखिन्छ । तर अहिले कसरी सो व्यवस्था उल्टिई राष्ट्रपतिले नै प्रधानसेनापति कायम मुकायम दिने र पछि स्थायी नियुक्ति गर्दा पनि मन्त्रिपरिषदको सिफारिसमा राष्ट्रपति गर्ने कहाँबाट आयो संशोधन केही भएको छैन । यसर्थ वर्तमानमा संविधान अनुकूल तत्कालीन अवस्थामा प्रतिकूल काम भएको देखिन्छ । राजनैतिक निर्णय वा काम मात्र मिति २०६६।१।२० को राष्ट्रपतिको पत्र होइन । यो त संवैधानिक निर्णय वा कार्य (action) हो । मन्त्रिपरिषद्ले प्रधानसेनापतिलाई कारवाही गरी अवकास दिने सिफारिस गरी राष्ट्रपति समक्ष गएको भए राष्ट्रपतिले मान्नुपर्ने थियो । मन्त्रिपरिषद्को निर्णय प्रक्रिया नै त्रुटीपूर्ण रहेकाले राष्ट्रपतिले प्रधानमन्त्रीलाई सो सम्बन्धमा सोधनी गरी प्रधानसेनापतिलाई हाल यथावत् काम गर्ने निर्देशसम्म दिएको हो । यसो नगरेको भए राष्ट्रपतिले संविधानले दिएको संविधानको संरक्षण र पालना गर्ने कर्तव्यबाट विचलित रहेको ठहरिन्थ्यो । प्रस्तुत विवादमा कुनै संवैधानिक र कानूनी व्याख्याको आवश्यकता र औचित्य नहुँदा निवेदन खारेज योग्य छ ।

अधिवक्ता श्री सुरेन्द्रकुमार महतो

राष्ट्रपतिले कुनै मन्त्रिपरिषद्को निर्णय उल्टाएको वा आफूले कुनै निर्णय गरेको होइन । मन्त्रिपरिषद्को निर्णय कार्यान्वयन हुनबाट तत्काल रोक लगाई पुनर्विचार गर्न पठाएको सम्म हो । प्रधानसेनापतिको नियुक्ति मन्त्रिपरिषदको सिफारिस अनुसार राष्ट्रपतिले गर्ने संवैधानिक व्यवस्था भएपनि अवकासको कुरा सम्बन्धमा उल्लेख नहुँदा कानून व्याख्या सम्बन्धी ऐन २०१०, को दफा १६ अनुसार नियुक्ति गर्नेले अवकास दिन सक्ने हुँदा मन्त्रिपरिषद्को अवकास दिने गैर संवैधानिक निर्णय राष्ट्रपतिले उल्टाउन पनि सक्ने देखिन्छ । अन्तरिम संविधानको पालना र संरक्षण राष्ट्रपतिले गर्ने हो । विवेक प्रयोग गरेर नै संरक्षण हुन्छ । विवेकहीनबाट संविधानको संरक्षण हुँदैन । संरक्षण गर्न स्वभाविक अधिकारहरुको आवश्यकता पर्छ । राष्ट्रपतिको सल्लाह सम्मति र निर्णयविना प्रधानसेनापतिलाई हटाउने काम मन्त्रिपरिषदले मात्र गर्न संविधान बमोजिम मिल्दैन । तसर्थ रिट निवेदन खारेजभागी छ ।

अधिवक्ता श्री टीकाराम भट्टराई

राष्ट्रपतिले लेख्नु भएको पत्र एउटा राजनैतिक प्रक्रियाको एक भाग मात्र हो । उक्त मिति २०६६।१।२० को पत्रमा दोहोरो व्यक्तित्वको हैसियत निजसँग रहेकोमा सर्वोच्च परमाधिपतिको हैसियतले प्रधानसेनापतिलाई दिएको निर्देश अन्तिम नभै केही समयसम्मका लागि हो भन्ने देखिँदा त्यो पनि न्यायिक पुनरावलोकनको विषय बन्न सक्दैन । राष्ट्रपतिले सरकारको निर्णय संविधान र कानून

सम्मत नभएको सन्दर्भमा पुनर्विचारको लागि लेखेको पत्रलाई प्रधानमन्त्रीले जवाफ नदिई चुप लागी बरु आफैँ प्रधानमन्त्रीबाट राजिनामा गरेबाट मन्त्रिपरिषद्‌बाट हुन गएको त्रुटीपूर्ण निर्णयलाई स्वीकार गरेको व्यवहारबाट देखिन्छ । प्रधानसेनापतिलाई राष्ट्रपतिले दिएको निरन्तरताको पत्र त केवल अधुरो कार्वाहीबाट अन्तिम निर्णयको परिणाम निस्कन नसक्ने स्थिति दर्शाईएको सूचक मात्र हो । संविधानको धारा १४४ र धारा ३६क.(३) अनुसार राष्ट्रपति सेनाको सर्वोच्च परमाधिपति मात्र होइन । संविधानको संरक्षक र पालना कर्ता पनि हो । संविधानको व्याख्या कहिल्यै पनि शून्यमा हुँदैन । अदालतले विवादित विषय कुन सन्दर्भमामा आयो र कुन विषयमामा आधारित छ भनी हेर्नुपर्छ । संविधानको धारा १४४ को उपधारा (१) र (१क) ले नेपाली सेनाको सर्वोच्च परमाधिपतिलाई सेनाको सम्बन्धमा धेरै अधिकार दियो । संविधान बमोजिम सैनिक ऐनले परमाधिपतिको काम, कर्तव्य अधिकारहरु तोक्नुपर्ने थियो, त्यो तोकिएको छैन र मौन छ । अतः रिट निवेदन खारेज होस् ।

अधिवक्ता श्री परशुराम कोइराला

जहाँ संविधान आफैँ स्पष्ट छ त्यहाँ सोही बमोजिम गर्नु पर्छ र जहाँ अस्पष्ट छ त्यहाँ संवैधानिक प्रथा, प्रचलन एवं परम्परा अनुसार गर्नुपर्ने हुन्छ । संविधानमा नलेखिएको विषय व्यवहारमा ल्याउनु पर्ने स्थिति आएमा अन्य प्रजातान्त्रिक मुलकको संविधानको समेत दृष्टान्त लिनुपर्ने हुन्छ । अतः रिट निवेदन खारेज हुनु पर्दछ ।

अधिवक्ता श्री माधवकुमार बस्नेत

संविधानको धारा १४४ को उपधारा (३) मा सेनाको नियन्त्रण, परिचालन र व्यवस्थापन कानून बमोजिम मन्त्रिपरिषद्‌को सिफारिसमा राष्ट्रपतिले गर्ने छ भन्ने व्यवस्थाबाट सेनाको नियन्त्रण अन्तर्गत पर्न आउने नियुक्ति र अवकास लगायतका काम कानून बमोजिम मन्त्रिपरिषद्‌को सिफारिसमा राष्ट्रपतिबाट हुनु पर्ने देखिन्छ । सिफारिस सम्बन्धमा संविधानमा स्पष्ट गरी कुनै द्विविधा रहेको देखिँदैन । सेनाको व्यवस्थापन, नियन्त्रण, परिचालन गर्दा कानून बमोजिम मन्त्रिपरिषद्‌ले सिफारिस गर्नुपर्ने र राष्ट्रपतिले त्यसमा अन्तिम निर्णय गर्नुपर्ने संवैधानिक व्यवस्था हो । प्रस्तुत विवादको सन्दर्भ हेर्दा प्रधानसेनापतिको अवकासमा न त मन्त्रिपरिषदले धारा १४४ को उपधारा(३) अनुसार सिफारिस गरेको छ, न राष्ट्रपतिले सो सिफारिसको बाटो हेर्ने काम गरेको छ । यसै बीच पीडित पक्ष एउटाले राष्ट्रपतिसमक्ष वस्तुस्थिति दर्शाई दिएको निवेदनको सिलसिलामा राष्ट्रपतिले मन्त्रिपरिषद्‌बाट सिफारिस नगरिए पनि आफ्नो अधिकारमा कुनै किसिमको तथ्यगत एवं संवैधानिक तलमाथि नपर्ने गरी धारा १४ को उपधारा (३) कै अधिकार प्रयोग गरी (प्रयोग गरिएको धारा उल्लेख नगरेता पनि) मन्त्रिपरिषद्‌को कार्यमा असन्तुष्टि प्रकट गर्दै प्रधानसेनापतिलाई आफ्नो काममा निरन्तरता दिन लेखी पठाएको हो ।

सो लेखेको पत्र पनि मन्त्रिपरिषद र राष्ट्रपतिबीच सोही उपधारा(३) को प्रयोजनको निमित्त सरसल्लाह वापत लेखापढी गरिराखेको कुरामा राष्ट्रपतिले मिति २०६६।१।२० मा प्रधानमन्त्रीलाई लेखेको पत्रमा प्रधानसेनापतिलाई गर्ने कुनै किसिमको कार्वाही गर्न राजनैतिक सहमतिको सहारा समेत लिनु होला भन्ने भावार्थ अभिव्यक्त गरेको समेतबाट स्पष्ट भएको छ । सेनाको परिचालन, नियन्त्रण र व्यवस्थापन सम्बन्धमा अन्त्य नहुने अन्य काम कार्वाही आदि इत्यादि सम्पूर्णमा उपधारा (३) बमोजिम राष्ट्रपति समक्ष प्रधानमन्त्रीले सिफारिस गरिरहनु पर्ने लामो कार्यविधि नहोस् भन्ने हेतुले नै होला सायद उपधारा (५) ले अन्य कार्य कानून बमोजिम हुने भनी संविधानले नै व्यवस्था समेत गरेको छ । यसर्थ राष्ट्रपतिले गरेको संविधान बमोजिमको कार्यबाट संविधानको उलंघन नहुँदा रिट खारेज भागी छ ।

अधिवक्ता डा. श्री भीमार्जुन आचार्य

राज्यका सुरक्षा निकायको परिचालन कसले गर्ने र मुख्य उत्तरदायित्व कसप्रति रहने सम्बन्धमा संविधान र ऐनले छुट्टाछुट्टै सुरक्षा सम्बन्धी निकायको फरक फरक रुपमा निर्धारण गरेको छ । नेपाली सेनाका हकमा सैनिक ऐन,२०६३ को दफा ५ मा शुरुमा सुरक्षा परिषद्को सिफारिसमा नेपाल सरकारले नियन्त्रण परिचालन गर्ने छ उल्लेख भएकोमा ४ महिना पछि आएको अन्तरिम संविधानको धारा १४४(३) मा सेनाको नियन्त्रण, परिचालन र व्यवस्थापन कानून बमोजिम मन्त्रिपरिषद्को सिफारिसमा राष्ट्रपतिले गर्ने छ भन्ने उल्लेख भएकोबाट राष्ट्रपतिलाई सेना सम्बन्धमा मन्त्रिपरिषदले गरेको सिफारिस पनि कानून बमोजिम नभएमा राष्ट्रपतिले परिवर्तन गर्न सक्ने अधिकार प्रदान गरेको देखिन्छ । निवेदकहरुको जिकीर संविधानबमोजिम राष्ट्रपतिको कुनै अधिकार हुँदैन भन्ने भएबाट त्यसो भए अधिकार नभएको व्यक्तिबाट के कार्य हुनसक्छ र त्यो न्यायिक पुनरावलोकनको विषय कसरी हुन्छ ? स्पष्ट खुलाएको देखिँदैन । अतः रिट निवेदन खारेज होस् ।

अधिवक्ता श्री रुद्र शर्मा

प्रधानमन्त्रीले संविधान मुताविकको उचित प्रक्रिया अपनाई राष्ट्रपति समक्ष कारवाहीको सिफारिस गरी प्रस्तुत गर्नुपर्नेमा त्यस्तो गरिएन । त्यसपछि राष्ट्रपतिले गैर संवैधानिक, गैरकानूनी त्यस्तो बोधार्थ पत्रलाई मान्यता नदिएको मात्र हो । संभावनाको सन्तुलनको सिद्धान्त अनुसार राष्ट्राध्यक्ष र प्रधानमन्त्रीबीच असमझदारी भै प्रधानमन्त्रीले गरेको कार्यबाट देशमा असन्तुलित परिणाम आउँछ भन्ने लागेमा राष्ट्रपतिले हस्तक्षेप गर्न सक्छ । सो सिद्धान्त समेत मध्यनजर राख्दै गैर संवैधानिक तवरले हटाएका प्रधानसेनापतिलाई यथावत् निरन्तरता दिने भनी राष्ट्रपतिद्वारा लेखिएको पत्र निर्देस निर्णय नभई भएकोले न्यायिक पुनरावलोकन नहुने हुँदा निवेदन खारेज हुनु पर्दछ ।

अधिवक्ता श्री बाबुराम अर्याल

संविधानको संरक्षक अदालत मात्र नभई राष्ट्रपति पनि हो । प्रधानसेनापतिलाई सोधिएको स्पष्टीकरणका आधार उपयुक्त नभै औचित्यहीन छन् । उनलाई अवकास दिँदा कुनै उपयुक्त तर्क दिएको छैन । स्पष्टिकरण सोद्धा लिएको आधार पनि असम्बन्धित भएको अवस्थामा त्यस्तो निर्णय अवैध हुन्छ । यसर्थ, गैर संवैधानिक र गैरकानूनी रुपमा तत्कालीन सरकारले दिएको प्रधानसेनापतिको अवकास तत्काललाई रोक्न गरिएको राष्ट्रपतिको मिति २०६६।१।२० को पत्र संविधान अनुकूल छ । निवेदकलाई राष्ट्रपतिको कार्यबाट कुनै असर नपरेकोले निवेदन गर्ने हकदैया समेत छैन । रिट निवेदन खारेज गरिनु पर्दछ ।

तत्कालीन प्रधानसेनापति रुक्माङ्गद कटवालका तर्फबाट

अधिवक्ता श्री सुशील पन्त

अन्तरिम संविधानको धारा ३८ मा राजनीतिक सहमतिका आधारमा प्रधानमन्त्री र मन्त्रिपरिषद गठन हुने भन्ने जस्ता कुरा संविधानमा उल्लेख हुने विषय नै होइन । यस्तो व्यवस्था विश्वको कुनै पनि देशको संविधानमा उल्लेखन हुँदैन । हाम्रो संविधान विश्वको अनौठो (unique) संविधान हो । संविधानभित्र रहेर काम गर्ने नेपालको राष्ट्रपति हो । अन्तरिम संविधान अनुसार मन्त्रिपरिषदले तोकिएको काम गर्नु पर्दछ । संविधानमा राष्ट्रपतिले सेनाको नियन्त्रण, परिचालन, निर्देशन गर्ने व्यवस्था छ । मन्त्रिपरिषदले सिफारिससम्म गर्न पाउँछ । संविधान मुताविक मन्त्रिपरिषदले राजनैतिक सहमतिविना स्वेच्छाले केही गर्न पाउँदैन । यस्तो अवस्थामा प्रधानसेनापतिलाई सरकारले अवकास दिएर सेना अनियन्त्रित भयो भने राष्ट्रपतिले पत्र पढेर थाहा पाउने होइन । यस विषयमा अन्तिम निर्णय गर्ने पुरा अधिकार राख्दछ । संविधान विपरित सरकारबाट भएको निर्णयमा पूर्ण हस्तक्षेप गर्न संविधान अनुसार पाउने उसको हक रहनेमा विवाद हुन सक्दैन । तसर्थ रिट निवेदन खारेजभागी छ ।

अधिवक्ता श्री बालकृष्ण न्यौपाने :

राष्ट्रपतिले गलत गरेको भने पनि उनै राष्ट्रपति समक्ष प्रधानमन्त्रीले राजीनामा गरी बाहिरिएको अवस्था छ । यस स्थितिमा अब के बाँकी छ र आदेश जारी हुने हो ? जारी हुन्छ नै भने पनि निश्प्रयोजन आदेशले के दिन्छ र ? फेरि यो विषय सार्वजनिक सरोकारको विषय पनि होइन । अतः प्रस्तुत रिट निवेदन खाारेज हुनु पर्दछ ।

आदेश खण्ड

आज निर्णय सुनाउन तारेख तोकिएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा पक्ष विपक्षका तर्फबाट उपस्थित विद्वान कानून व्यवसायीहरुबाट प्रस्तुत भएको उपरोक्त वहस जिकीर मनन् गरी लिखित वहसनोट, रिट निवेदन, लिखित जवाफ, सम्वन्धित कानूनी र संवैधानिक व्यवस्था समेतलाई दृष्टिगत गरी हेर्दा मुख्यतः देहायका प्रश्नहरुमा केन्द्रित रही निर्णय दिनुपर्ने देखिन आएको छ :

१) **प्रस्तुत विषयमा सार्वजनिक सरोकारको विषय भनी रिट निवेदन दिने हकदैया निवेदकहरुमा छ, छैन ?**

२) **सम्माननीय राष्ट्रपतिले गरेको निर्णय वा काम कारवाही सम्बन्धमा न्यायिक पुनरावलोकन हुन सक्तछ वा सक्तैन ?**

३) **सम्माननीय राष्ट्रपतिबाट तत्कालीन प्रधानसेनापतिलाई यथावत् निरन्तरता दिनु भनी लेखिएको निर्देशपत्र सम्बन्धी काम कारवाहीमा संवैधानिक वा कानूनी व्याख्याको प्रश्न समावेश छ, छैन ?**

४) **नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ मा राष्ट्रपति र मन्त्रिपरिषद्वीच के कस्तो सम्बन्धको व्यवस्था भएको छ ?**

५) **सम्माननीय राष्ट्रपतिबाट तत्कालीन प्रधानसेनापतिलाई पदमा यथावत् निरन्तरता दिनु भनी निर्देशपत्र दिइएको काम कारवाही संविधान र कानून सम्मत छ, छैन ? र निवेदन माग बमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्ने हो, होईन ?**

१. हकदैया सम्वन्धी पहिलो प्रश्नका सम्वन्धमा

निवेदकहरुको प्रस्तुत निवेदन दिने हकदैया नै नभएको भन्ने विपक्षीहरुको लिखित जवाफ रही वहसको क्रममा समेत सो विषयलाई प्रमुखताका साथ उठाइएको हुँदा प्रथमतः सोही प्रश्नको निरुपण हुनु वाञ्छनीय देखिन आएको छ । सो सम्वन्धमा विचार गर्दा, सार्वजनिक हक हित वा सरोकारको विवाद अन्तरनिहित रहेको भन्ने आधारमा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७ को उपधारा (२) अन्तर्गत प्रस्तुत निवेदन दर्ता हुन आएको देखिन्छ । उक्त संवैधानिक व्यवस्था अन्तर्गत कस्तो विवादलाई सार्वजनिक हक वा सरोकारको विवाद भन्ने र यस अदालतमा निर्णयार्थ विवादलाई ल्याउने हकदैया कस्तो व्यक्तिहरुलाई हुन्छ र निवेदकहरु त्यस्तो हकदैया प्राप्त व्यक्ति हुन् होइनन् भन्ने हेर्नुपर्ने देखिन्छ ।

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 सरोकारसँग सम्बन्धित भएको विवादको बोध 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 गर्नुपर्ने हुन्छ ।

सार्वजनिक सरोकारको विवादहरुमा व्यक्तिगत हक वा सरोकारको विवादहरुमा जस्तो प्रतिद्वन्दात्मक प्रकृति रहेको हुँदैन । बरु यस्ता प्रकृतिका विवादहरुमा निवेदक र विपक्षी दुवैको सार्वजनिक हकहितलाई संरक्षण र अभिवृद्धि गर्नु पर्ने साझा कर्तव्य निहित रहेको हुन्छ । अदालतले पनि सार्वजनिक सरोकारको हकहित संरक्षण र प्रर्वद्धन गर्ने हेतुबाट निर्णय गर्नु पर्छ. भन्ने सार्वजनिक सरोकारको विवादका सम्बन्धमा विकसित अवधारणा भएबाट यस्ता प्रकृतिका विवादहरुमा निवेदक, विपक्षी लगायत सम्बन्धित सर्वसाधारण सबैको समान उद्देश्य निहित रहेको हुन्छ । त्यसैले सार्वजनिक सरोकारको विवादमा कोही पक्ष विपक्ष हुँदैन कसैको हार हुँदैन सबैको जित एवं भलो हुन्छ भन्ने मान्यता रहिआएको छ ।

यद्यपि सार्वजनिक सरोकारका सवै विवादहरु अदालतबाट निरुपण हुन सक्दैनन् । त्यस्ता विवादहरुमा संवैधानिक वा कानूनी प्रश्नहरु समेत समाहित भै अदालतले तिनको एउटा निश्चित समाधान गर्नुपर्ने अवस्था पनि छ भने मात्रै सार्वजनिक सरोकारको रुपमा आएको कुनै विवाद न्याययोग्य हुन सक्दछ । सार्वजनिक सरोकारको विषय भएपनि त्यस्तो विवाद विशुद्ध राजनीतिक प्रक्रिया वा राजनीतिक तरीकाबाट समाधान हुने प्रकृतिको छ भने त्यस्तो विवादलाई सार्वजनिक सरोकारको विवादको रुपमा अदालतमा प्रवेश गराउनु र अदालतबाट ग्रहण गरिनु समेत हुँदैन ।

त्यसैले न्यायिक निरोपणका लागि अदालतमा प्रस्तुत गरिने विवाद काल्पनिक वा अनुमानित नभएर यथार्थमा आधारित एवं अदालतबाट निरुपण हुन सक्ने प्रकृतिको पनि हुनुपर्छ । केवल बौद्धिक उत्सुकता, जिज्ञासा वा चासोको समाधान गर्नु मात्र सार्वजनिक सरोकारका विषयमा हकदैयालाई उदार राख्नुको अर्थ हुन सक्दैन । अदालतले कानून वा संविधानमा आधारित भई विवादको निरुपण गर्दछ । न्यायिक निरुपण हुन नसक्ने वा गर्न नपर्ने सामाजिक, राजनैतिक, बौद्धिक वा त्यस्तै किसिमका सार्वजनिक सरोकारका अन्य विवादहरुमा संविधानको धारा १०७ को उपधारा (२) अन्तरगत यस अदालतले हस्तक्षेप गर्न मिल्दैन ।

सर्वसाधारणका अभिरुचि वा चासोका सबै समस्याहरुको समाधान गर्ने वा सरकारी वा सार्वजनिक निकाय वा पदाधिकारीहरुले गरेका सबै त्रुटीहरुको सुधार गर्ने अभिभारा, कानून वा संविधानले यस अदालतलाई मात्रै सुम्पेको छ भनी सम्झनु पनि हुँदैन । यथार्थमा त्यो संभव पनि

हुँदैन । अदालतले कुनै विवादमा हस्तक्षेप गर्दा कानून वा संविधान अन्तरगत प्राप्त अधिकार र आफ्नो न्यायिक कर्तव्यको प्रकृति र सीमालाई बुझेर मात्र हस्तक्षेप गर्नुपर्दछ । त्यसैले सार्वजनिक हित वा सरोकार रहेको सबै विवादहरु अदालतबाट मात्रै निरोपण गरिनुपर्ने वा त्यस्ता सबै विवादहरु न्याययोग्य नै हुन्छन् भन्ने पनि होइन ।

यथार्थमा सार्वजनिक सरोकारको विषय भनी अदालतमा प्रवेश गर्न पाउने व्यवस्था रहनुको मूल उद्देश्य अदालतले त्यस्तो विवादमा दिने निर्णय वा आदेशबाट सर्वसाधारणले न्यायको अनुभूति प्राप्त गर्न सकून भन्ने पनि हो । त्यस्तो विषयमा अदालत समक्ष निवेदन लिई आउन पाउने हकदैया सम्बन्धित व्यक्ति वा सर्वसाधारण जो सुकैलाई प्राप्त हुन्छ । वास्तवमा जनसमुदाय वा सर्वसाधारण जनताको हित वा स्वार्थमा प्रतिकूल प्रभाव परेको छ र निवेदक निजी, व्यक्तिगत मुद्दाको रुपमा नआई कुनै समुदाय वा सर्वसाधारण जनताको हित वा स्वार्थ रक्षा गर्ने हेतु वा धारणाले उपचारको लागि आएको छ भने त्यस्तो कुरा सार्वजनिक हक सरोकारको कुरा हुन जान्छ । यस्तो विवादमा कुनै संवैधानिक वा कानूनी प्रश्न समावेश भएको कारण न्यायिक बाहेक अन्य आधारमा त्यस्तो प्रश्नको सही निरोपण हुन नसक्ने अवस्था भएमा त्यस्तो विवाद सार्वजनिक सरोकारको रुपमा अदालतबाट समाधान वा निरोपण हुन सक्दछ ।

सार्वजनिक हक हित वा सरोकार सम्बन्धी विवादको अवधारणा हाम्रो न्याय पद्धतिको लागि नौलो होइन । सामूहिक वा सार्वजनिक हक वा सरोकार सम्बन्धी मुद्दा मामिलाको न्यायशास्त्रीय अवधारणाले हाम्रो कानूनी व्यवस्था र न्यायिक व्यवहारमा स्थान पाईआएकै छ । यस विषयमा यस अदालतबाट विस्तृत व्याख्या भई राधेश्याम अधिकारी विरुद्ध मन्त्रिपरिषद् सचिवालय समेत (**ने.का.प. २०४८ नि.नं.४४३०**), प्रा. चूडानाथ भट्टराई विरुद्ध लोकसेवा आयोग समेत (ने.का.प. २०५४ नि.नं. ६४०२), सुनिलबाबु पन्त विरुद्ध नेपाल सरकार (**ने.का.प.२०६५ नि.नं.७९५८**) समेतका विवादहरुमा एउटा निश्चित दृष्टिकोण समेत बनाईसकेको हुँदा थप विश्लेषण गरिरहनु पर्ने देखिन आएन ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७ को उपधारा (२) मा **"यस 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 प्रचलनको लागि वा सार्वजनिक हक वा सरोकारको कुनै विवादमा समावेश भएको कुनै संवैधानिक वा कानूनी प्रश्नको निरोपणको लागि आवश्यक र उपयुक्त आदेश जारी गरी त्यस्तो हकको प्रचलन गराउने वा विवादको टुङ्गो लगाउने असाधारण अधिकार सर्वोच्च अदालतलाई हुनेछ । सो प्रयोजनको लागि पूर्ण रुपमा न्याय गरी उचित उपचार प्रदान गर्न सर्वोच्च अदालतले बन्दीप्रत्यक्षीकरण, परमादेश, उत्प्रेषण, प्रतिषेध, अधिकारपृच्छा लगायत जुनसुकै आदेश जारी गर्न सक्नेछ"** भन्ने संवैधानिक व्यवस्था रहेको छ ।

उक्त धारा १०७ को उपधारा (२) ले यस अदालतलाई सार्वजनिक सरोकारको विवादमा समावेश भएको संवैधानिक वा कानूनी प्रश्नको निरुपण गरी पूर्ण न्याय प्रदान गर्न जुनसुकै आदेश जारी गर्न सक्ने असाधारण अधिकार प्रदान गर्नुको अलवा कसैको निजी हकको सम्बन्धमा संविधानद्वारा प्रदत्त मौलिक हक अपहरण भएको अवस्थामा त्यस्तो हक प्रचलन गराउन वा अन्य नेपाल कानूनले प्रदान गरेको कानूनी हक अपहरण भएको अवस्थामा पनि त्यस्तो हक प्रचलन गराउने अन्य उपचारको व्यवस्था नभएको वा भएपनि त्यस्तो उपचार अपर्याप्त वा प्रभावहीन हुने भएमा पनि त्यसरी गैरकानूनी तरिकाबाट अपहरित निजी हक प्रचलन गराउन हक अपहरित व्यक्तिले यस अदालतमा निवेदन गर्न सक्ने व्यवस्था हो ।

प्रस्तुत निवेदन-पत्रको सम्बन्धमा निवेदकहरुको हकदैयाको सम्वन्धमा विचार गर्दा, निजहरु मानव अधिकार र कानूनी राज्य सम्वन्धमा काम गर्दै आएको गैर सरकारी संस्थामा आवद्ध रहेको कारणले सो संस्थामा कार्यरत रहेको भन्ने देखाइ निवेदन गरेको देखिन्छ । सार्वजनिक सरोकारको विषयमा नेपाली नागरिकले मात्र निवेदन गर्न पाउनेमा गैर सरकारी संस्थाको तर्फवाट पर्न आएको निवेदनमा प्रवेश गर्न मिल्दैन भन्ने पनि विपक्षीहरुको प्रारम्भिक लिखित जवाफ भै विपक्षी तर्फका विद्वान कानून व्यवसायीहरुले वहसका क्रमका समेत सो विषयलाई प्रमुखरुपमा उठाउनु भएको छ । वस्तुतः संविधानको धारा १०७ को उपधारा (१) अन्तर्गतको विषय लिई यस अदालतमा प्रवेश गर्नको लागि नेपाली नागरिक हुनुपर्ने भन्ने संवैधानिक व्यवस्था रहेको भएपनि सोही उपधारा (२) अन्तर्गत सार्वजनिक हक वा सरोकारको विवाद लिई यस अदालतमा निवेदन दिन त्यस्तो बन्देज लगाएको देखिदैन । यस अदालतले पनि कानूनी राज, मानव अधिकार, महिला हकहित, लैगिंक न्याय आदि क्षेत्रमा कार्यरत गैर सरकारी संस्था (**निलहिरा समाज, जनहित संरक्षण मञ्च, महिला कानून तथा विकास मञ्च आदि**) समेतका तर्फबाट दायर गरिएका सार्वजनिक हक वा सरोकार सम्वन्धी विषयका निवेदनहरुबाट निर्णय निरोपण गरी आएको हुँदा यस विषयमा पनि थप व्याख्या गरिरहनु पर्ने आवश्यकता छैन ।

यसका अतिरिक्त निवेदकहरु न्याय र कानूनको क्षेत्रमा कार्यरत कानून व्यवसायीहरु भएको भन्ने देखिँदा मन्त्रिपरिषद्ले अवकाश दिएका तत्कालीन प्रधानसेनापतिलाई सम्माननीय राष्ट्रपतिबाट प्रधानसेनापतिको पदमा यथावत् कायम रहन दिएको निर्देशपत्र सम्बन्धी काम कारवाहीमा संवैधानिक र कानूनी व्याख्या सम्वन्धी प्रश्न रहेको भन्ने कुराको अभिरुचि र चासो हुनु अस्वाभाविक देखिदैन । निवेदकहरुले मन्त्रिपरिषद् तथा राष्ट्रपतिको सम्वन्ध एवं मन्त्रिपरिषद्ले गरेका निर्णय उपर राष्ट्रपतिले निर्वाह गर्न सक्ने भूमिका वा काम, कर्तव्य र अधिकारका सम्बन्धमा अन्तरिम संविधानमा भएको व्यवस्थाको विषयसँग सम्बन्धित प्रश्नहरु उठाएको देखिँदा राज्यका महत्वपूर्ण निकाय वा पदाधिकारीले

संविधान अन्तर्गत भनी गरेको कुनै निर्णय सम्वन्धी विवादलाई सार्वजनिक हक वा सरोकारको विवाद होइन भन्न मिल्ने देखिएन । यस विवादमा निवेदकहरुको व्यक्तिगत एवं निजी हकहितको प्रश्न नदेखिई राष्ट्रपतिलाई संविधानको धारा ३६क. द्वारा प्राप्त भूमिकासँग सम्बन्धित संवैधानिक र कानूनी विषय उठाइएको देखिदा त्यस्तो विषयमा सर्वसाधारण सबैको चासो र सरोकार रहने भै सार्वजनिक सरोकारकै विषय देखियो । सार्वजनिक सरोकारको विषयको रुपमा यस विवादको निरोपणको लागि कानून व्यवसायीको रुपमा रहेका निवेदकहरुलाई अदालत प्रवेश गर्ने हकदैया नरहेको भन्न मिल्ने देखिएन ।

२.राष्ट्राध्यक्षले गरेको काम कारवाही उपर न्यायिक उन्मुक्तिको सम्बन्धमा

प्रस्तुत विवादमा यस अदालतबाट कारणदेखाउ आदेश जारी हुँदा विपक्षी सम्मानननीय राष्ट्रपतिबाट लिखित जवाफ नमगाई राष्ट्रपतिको कार्यालयबाट लिखित जवाफ मगाएको अवस्था हुँदा संवैधानिक परम्परा, प्रचलन एवं अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि समेतबाट प्रस्तुत विवादको मिति २०६६।१।२० को प्रधानसेनापतिलाई पदमा यथावत् निरन्तरता दिने गरी भएको कार्यमा समेत राष्ट्रपतिलाई न्यायिक उन्मुक्ति हुने र त्यो विषयमा अदालतले न्याय निरोपण गर्नु नपर्ने भन्ने राष्ट्रपतिको कार्यालयका तर्फबाट पेश भएको लिखित जवाफमा जिकीर लिनुको साथै विपक्षीतर्फका अधिकांश विद्वान कानून व्यवसायीहरुको बहस जिकीरमा समेत सो कुरा उठाइएको छ ।

यस प्रश्नमा एउटा निश्चित निष्कर्षमा पुग्नु अघि हाम्रो देशमा राष्ट्रपतिको संस्थागत शुरुवात, संविधानमा राष्ट्रपतिलाई प्राप्त विभिन्न अधिकार र काम, कर्तव्य तथा संवैधानिक सर्वोच्चता सम्बन्धी सिद्धान्तलाई वर्तमान नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ ले कसरी र कुन रुपमा आत्मसात गरेको छ भन्ने समेतको सन्दर्भबाट हेरिनुपर्दछ । पूर्ण लोकतन्त्र प्राप्तिको लागि राजनीतिक दल एवं आम नागरिकका तर्फबाट भएको जनआन्दोलन (२०६२।०६३) को परिणामस्वरुप मुलुकमा लोकतन्त्रको स्थापना भएको र जनआन्दोलनमार्फत् प्राप्त लोकतन्त्रलाई संस्थागत एवं सुदृढिकरण गर्ने सिलसिलामा नै तत्कालीन नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ खारेज गरी वर्तमान नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ लागू भएको भन्ने भई उक्त संविधान विभिन्न राजनीतिक दलहरुबीचको राजनैतिक सहमतिबाट तयार भई लागू भएको तथ्य सो संविधानको प्रस्तावना समेतबाट स्पष्ट हुन्छ । अन्तरिम संविधानमा मिति २०६५।२।१६ मा चौथो संशोधन भई नेपाल एक संघीय लोकतान्त्रिक गणतन्त्रात्मक राज्यको रुपमा स्थापित भई संविधानको भाग ४क.अन्तर्गत धारा ३६क. देखि ३६ट. सम्मको संवैधानिक प्रावधानहरु समेत थप भई नेपालमा राष्ट्रपतिको संस्थागत व्यवस्था भएको देखिन्छ ।

संविधानको धारा ३६क. को उपधारा (२) मा राष्ट्रपति मुलुकको राष्ट्राध्यक्ष हुने र सोही हैसियतमा संविधान र प्रचलित कानून बमोजिम आफ्नो कार्य सम्पादन गर्ने, उपधारा (३) मा संविधानको संरक्षण र पालना गर्नु निजको प्रमुख कर्तव्य हुने व्यवस्था रहेको छ । यसरी राष्ट्रपतिको संवैधानिक व्यवस्था हुनुपूर्व प्रधानमन्त्री नै राष्ट्रप्रमुखको हैसियतमा रहेकोमा राष्ट्रपतिको संवैधानिक व्यवस्था भएपछि राष्ट्राध्यक्षको रुपमा निजलाई संविधानद्वारा नै खास खास अधिकार र काम, कर्तव्य तोकिएको समेत देखिन्छ । त्यसरी राष्ट्राध्यक्षको हैसियतमा राष्ट्रपतिबाट सम्पन्न हुने काम, कर्तव्य वा अधिकारको प्रयोग गरेको विषयमा राष्ट्रपतिलाई उन्मुक्ति हुन्छ हुँदैन भन्ने प्रश्न उठ्नु स्वभाविकै हुन्छ र सो सम्बन्धमा यस अदालतले संविधानसम्मत रुपमा निराकरण गर्नुपर्ने पनि हुन्छ ।

साधारण अर्थमा उन्मुक्ति भन्नाले कुनै पनि बन्धन, दायित्व वा अभियोग वा जवाफदेहीताबाट मुक्ति पाउने कार्यलाई जनाउँछ । Black's Law Dictionary मा उन्मुक्तिको अर्थ यसरी गरिएको छ :– "Any exemption from a duty, liability or service of process esp. such an exemption granted to a public official." उन्मुक्ति पनि संवैधानिक, कानूनी, विद्यायिकी तथा कुटनैतिक विभिन्न प्रकृतिका हुन सक्तछन् । प्रस्तुत विवादमा सम्माननीय राष्ट्रपतिबाट भएको प्रधानसेनापतिको पदमा निरन्तरता दिने निर्देशनको काम कारवाहीउपर यस अदालतले न्यायिक निरोपण गर्न मिल्दैन भन्ने जिकीर रहेको सन्दर्भमा राष्ट्रपतिको काम, कर्तव्य र अधिकारको विषयमा संवैधानिक प्रावधानहरुमा भएको व्यवस्थाको समग्रताबाट निजले सम्पादन गर्ने कुनै काम, कर्तव्यउपर न्यायिक उन्मुक्ति छ, छैन भन्ने कुरा यकिन गर्नुपर्ने हुन्छ ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को भाग ४क अन्तर्गत धारा ३६क देखि धारा ३६ट सम्मको संवैधानिक व्यवस्था, धारा ५१ बमोजिम व्यवस्थापिका संसद्को अधिवेशन बोलाउने, धारा ५२ बमोजिम व्यवस्थापिका संसदलाई संबोधन गर्ने, धारा ८७ बमोजिम सदनबाट पारित भएको विधेयक प्रमाणिकरण गर्ने, धारा ८८ बमोजिम अध्यादेश जारी गर्ने तथा धारा १०३, ११९, १२५, १२८, १३१, १३४ बमोजिम क्रमशः सर्वोच्च अदालतको प्रधानन्यायाधीश र न्यायाधीशहरु तथा संवैधानिक अंगका पदाधिकारीको नियुक्ति गर्ने, धारा १४३ बमोजिम संकटकालिन अवस्थाको घोषणा गर्ने तथा धारा १४४ बमोजिम नेपाली सेनाको सर्वोच्च परमाधिपतिको रुपमा रही प्रधानसेनापतिको नियुक्ति, सेनाको नियन्त्रण, परिचालन र व्यवस्थापन गर्ने तथा धारा १५० बमोजिम नेपाली राजदूत र विशेष प्रतिनिधि नियुक्ति गर्ने, धारा १५१ बमोजिम अदालत तथा न्यायिक निकायबाट भएको फैसला बमोजिमको सजाय माफी गर्ने तथा धारा १५२ बमोजिम राज्यका तर्फबाट दिइने उपाधि तथा सम्मान दिने र धारा १५८ अन्तर्गत बाधा अड्काउ फुकाउने लगायतका विस्तृत अधिकार र काम कर्तव्यहरु राष्ट्रपतिमा

रहेको देखिन आउँछ । तर यी सबै काम, कर्तव्य र अधिकारको प्रयोग गर्दा मन्त्रिपरिषद् तथा अन्य सम्वद्ध निकाय वा पदाधिकारीको सिफारिसमा मात्रै गर्न सक्ने संवैधानिक व्यवस्था भएको समेतबाट वर्तमान नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ ले राष्ट्रपतिलाई संवैधानिक राष्ट्रपतिको रुपमा स्थापित गराएको देखिन्छ ।

संविधानको धारा ३७ मा मुलुकको कार्यकारी अधिकार संविधान र कानून बमोजिम मन्त्रिपरिषद्मा निहित रहने भनिएको कारणबाट राष्ट्रपतिले कार्यकारी प्रकृतिका कामहरु सम्पादन गर्न पाउने होइनन् भन्ने पनि निवेदकहरुको दावी रहेको देखिन्छ । तर राष्ट्रपतिबाट सम्पन्न हुने सम्पूर्ण कामहरु मन्त्रिपरिषद् लगायतका निकाय तथा पदाधिकारीको सिफारिसमा र नेपाल सरकारको नामबाटै सम्पन्न हुने कुरा संविधानको माथि उल्लेखित संरचनागत व्यवस्थाबाट देखिन आएको हुँदा मुलुकको राष्ट्राध्यक्षको हैसियतमा सम्पादन गरिने त्यस्ता काम कारवाहीलाई संविधानको दायराभित्र पर्ने होइनन् भन्न मिल्ने देखिँदैन ।

संवैधानिक राष्ट्राध्यक्षलाई संविधानले दिएका अधिकार र कर्तव्यको पालना निजले स्वविवेकमा गर्ने नभई संविधानतःमन्त्रिपरिषद वा सम्वद्ध निकाय वा पदाधिकारीको सिफारिश बमोजिम गर्ने हुँदा त्यस्तो काम कारवाहीमा सम्वन्धित सिफारिसकर्ताले नै पूर्ण जवाफदेहिता वहन गर्नु पर्ने भएकोले सामान्यतः संवैधानिक राष्ट्राध्यक्षलाई त्यस्तो काम कारवाहीमा उन्मुक्ति प्राप्त हुने मान्यता छ । तर यसको अर्थ कुनै निकाय वा पदाधिकारीको सिफारिसविना राष्ट्राध्यक्षबाट भएको काम कारवाहीमा निजलाई उन्मुक्ति प्राप्त हन्छ भन्ने होइन । त्यसरी उन्मुक्ति हुने गरी नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ ले अपवादित वा निषेध गरेको अवस्था पनि छैन । यो विषयलाई स्पष्ट गर्दै यस अदालतको विषेश इजलासबाट राजीव पराजुलीको हकमा संजिव पराजुली विरुद्ध भ्रष्टाचार नियन्त्रण शाही आयोग समेत भएको बन्दीप्रत्यक्षीकरण समेतको मुद्दा (**ने.का.प. २०६२ नि.नं. ७६१८**) मा कुनै निकाय वा पदाधिकारीको सिफारिश विना राष्ट्राध्यक्षको हैसियतमा राजाले आफ्नो स्वविवेकमा गरेको कुनै कार्यकारी प्रकृतिको काम कारवाहीमा संविधानको धारा ३१ बमोजिमको उन्मुक्ति प्राप्त नहुने भन्ने व्याख्या भै सिद्धान्त समेत स्थापित गरिएको अवस्था छ । वर्तमान नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को सन्दर्भमा समेत उठेको यस प्रकारको विवादमा निवेदक अधिवक्ता बालकृष्ण नेउपाने विरुद्ध सम्माननीय राष्ट्रपति डा. रामवरण यादव समेत विपक्षी भएको उत्प्रेषणयुक्त परमादेश मुद्दा (**ने.का.प.२०६६,नि.नं.८११७**) मा समेत सिद्धान्त प्रतिपादन भैरहेको देखिन्छ ।

त्यसैगरी तत्कालीन नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ३१ ले तत्काल संवैधानिक राजाको रुपमा रहेको राष्ट्राध्यक्षबाट हुने कुनै कामको सम्बन्धमा कुनै अदालतमा प्रश्न उठाउन

नपाइने स्पष्ट संवैधानिक व्यवस्था गरेकोमा प्रधानमन्त्रीको सिफारिशमा संसद्को विघटन गर्ने तत्कालीन श्री ५ को निर्णयउपर अदालतमा प्रश्न उठाउन नपाइने भनी निवेदक हरिप्रसाद नेपाल विरुद्ध सम्माननीय प्रधानमन्त्री गिरिजाप्रसाद कोइराला समेत भएको उत्प्रेषणको आदेश जारी गरिपाऊँ भन्ने मुद्दा (**ने.का.प.स्वर्ण शुभ जन्मोत्सव विशेषाङ्क २०५२ पृष्ठ ८८**) तथा अधिवक्ता रविराज भण्डारी विरुद्ध सम्माननीय प्रधानमन्त्री मनमोहन अधिकारी समेत भएको उत्प्रेषण मुद्दा (**ने.का.प. स्वर्ण शुभजन्मोत्सव विशेषाङ्क २०५२ पृष्ठ १**) मा विवाद उठेकोमा यस अदालतको विशेष इजलासबाट श्री ५ बाट मन्त्रिपरिषद् वा अन्य कुनै पदाधिकारी वा निकायको सल्लाह र सिफारिसमा गरिबक्सने कार्यको जवाफदेहिता सो सल्लाह वा सिफारिस दिने पदाधिकारी वा निकायमै रहने हुँदा अदालतमा प्रश्न उठाउन नपाउने हुँदैन भनी व्याख्या भएको देखिन्छ ।

प्रस्तुत विवादको सन्दर्भमा अन्तरिम संविधानले राष्ट्रपतिलाई निजको स्वविवेकमा गरिएका कार्यहरुको सम्वन्धमा न्यायिक उन्मुक्ति हुने कुनै किटानी व्यवस्था गरेको नदेखिनुका साथै अन्तरिम संविधानको धारा १०७ को उपधारा (१) र (२) अन्तर्गत विधायिकी एवं कार्यकारिणी काम वा निर्णयको संवैधानिकता परीक्षण गरी न्याय निरोपण गर्न पाउने गरी यस अदालतलाई विस्तृत एवं असाधारण अधिकार समेत प्रदान गरी संवैधानिक सर्वोच्चताको सिद्धान्तलाई संविधानले नै अंगीकार गरिरहेको समेतबाट वर्तमान नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ अन्तर्गत कुनै पनि पदाधिकारी, निकाय वा संस्थालाई अदालती कारवाही वा न्यायिक प्रक्रियाबाट वाहेक गरी उन्मुक्ति दिने गरी विशेषाधिकार प्रदान गरेको मान्न मिल्दैन ।

यस अदालतले सम्माननीय राष्ट्रपतिबाट लिखित जवाफ नमगाएको हुँदा निजलाई उन्मुक्ति दिन खोजेको भन्ने पनि विपक्षीहरुको जिकिर तथा विपक्षी तर्फका विद्वान कानूनव्यवसायीहरुबाट बहस प्रस्तुत गरिएको देखिन्छ । यस अदालतबाट लिखित जवाफ मगाउने आदेश गर्दा उपयुक्तता र आवश्यकता समेतलाई हेरी औचित्यताको आधारमा मगाउन सक्ने हुन्छ । यस अदालतबाट सम्माननीय राष्ट्रपतिसँग सिधै लिखित जवाफ नमागिएको भएपनि निजलाई विपक्षीबाट नहटाई निजको कार्यालयबाट जवाफ मगाइएको नै देखिन्छ ।

वस्तुतः सम्माननीय राष्ट्रपतिले सम्पादन गर्ने कार्यहरु निजको कार्यालय मार्फत नै सम्पादन हुने हो । सम्माननीय राष्ट्रपतिको दैनिक कामकारवाहीमा प्रत्यक्ष सहयोग पुऱ्याउन संविधानतः स्थापित राष्ट्रपतिको कार्यालयबाट मगाइएको लिखित जवाफ यथार्थमा राष्ट्रपतिबाटै मगाए सरह हुने र पदीय मर्यादा समेतलाई हेरी राष्ट्रपतिबाट व्यक्तिगत रुपमा लिखित जवाफ मगाउनुभन्दा राष्ट्रपतिको कार्यालयबाटै मगाउनु स्वस्थ, सहज एवं उचित हुने भई तदनुरुप प्राप्त लिखित जवाफलाई

राष्ट्रपतिको न्यायिक उन्मुक्तिको अर्थमा लिइनु मनासिव हुँदैन । प्रस्तुत विवादमा पनि सम्माननीय राष्ट्रपतिबाट सिधै लिखित जवाफ नमगाएकै कारणले निजलाई न्यायिक उन्मुक्ति भएको भन्ने अर्थ गर्नु न्यायोचित हुन सक्दैन । तसर्थ प्रस्तुत विवादको विषय न्यायिक उन्मुक्ति अन्तर्गत पर्ने भन्ने विपक्षी राष्ट्रपतिको कार्यालयको लिखित जवाफ एवं विपक्षीतर्फका विद्वान कानून व्यवसायीहरुको बहस जिकीर मनासिव देखिएन ।

३.संवैधानिक र कानूनी व्याख्या सम्वन्धी विषय समावेश छ, छैन भन्ने तेश्रो प्रश्नका सम्वन्धमा

तत्कालीन नेपाल सरकारको मिति २०६६।१।२० को निर्णय बमोजिम नेपाली सेनाका प्रधानसेनापति रुक्माङ्गद कटवाललाई सो पदबाट अवकास दिइएकोमा सोही विषयमा सम्माननीय राष्ट्रपतिले साविक पदमा यथावत् निरन्तरता दिनु भनी निर्देशपत्र दिएको काम कारवाही सैनिक ऐन, २०६३ को दफा ११(३) र संविधानको धारा १४४ अनुकूल नभएको भन्ने निवेदन दावी रहेको देखिन्छ । विपक्षीहरुको लिखित जवाफ हेर्दा, नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३६क, को प्रावधानहरुको परिप्रेक्ष्यमा राष्ट्रपतिलाई संविधानको पालना र संरक्षण गर्नुपर्ने प्रमुख कर्तव्य तोकिएको एवं संक्रमणकालीन अवस्थामा विशेष जिम्मेवारी समेत अन्तरनिहित भएको हुँदा राष्ट्रपतिबाट अन्तरिम संविधानको प्रस्तावना तथा धारा १४४ को उपधारा (१), (२) र (३) तथा सैनिक ऐन, २०६३ को दफा ४(१) को मर्म र भावना अनुरुप राष्ट्रिय सहमति र हितको लागि आफ्नो कर्तव्य पूरा गर्नुपर्ने अवस्था समेत भएको हुँदा प्रधानसेनापतिको अवकास तथा नयाँ कायम मुकायम प्रधानसेनापति नियुक्ति सम्बन्धी मन्त्रिपरिषद्को उल्लेखित निर्णय संविधान र कानूनको मर्म अनुरुप राष्ट्रिय सहमति र राष्ट्रिय हित अनुरुप नभएकोले प्रधानसेनापतिलाई यथावत् निरन्तरता दिने गरी पत्रनिर्देश भएको हुँदा त्यस्तो राजनीतिक विषयमा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७ को उपधारा (२) अन्तर्गत न्यायिक परीक्षण गर्नुपर्ने होइन भन्ने समेत जिकीर रहेको पाइन्छ ।

निवेदनमा राजनीतिक विषय वा काम कारवाहीलाई चुनौति दिएको नदेखिई संविधान र कानूनको आधारमा दावी लिइएको देखिन्छ । लिखित जवाफमा राजनीतिक सहमति नजुटाइएको, सरकारमा सहभागी दलहरुको समर्थन नरहेको भन्ने जस्ता केही आधारहरु उल्लेख भएवाट विवादित विषय राजनीतिक हो कि भन्ने जस्तो देखिए पनि अन्ततोगत्वा संविधानको धारा ३६ क, धारा ४३, धारा १४४, धारा १६४ को उपधारा (२) एवं कानून व्याख्या सम्वन्धी ऐन, २०१० दफा १६ समेतको आधार प्रस्तुत गरिएको पाइन्छ । यसबाट प्रधान सेनापतिलाई यथावत् काम गर्नु भनी दिइएको निर्देशपत्रमा संवैधानिक र कानूनी प्रश्नहरु पनि समावेश रहेको भन्ने स्पष्टरुपमा देखियो ।

संविधान आफैंमा राजनीतिक एवं कानूनी दस्तावेज भएको हुँदा संविधानद्वारा सृजित राष्ट्राध्यक्ष वा राष्ट्रपतिको काम, कर्तव्य र अधिकारहरु निःसन्देह रुपमै राजनीतिक र कानूनी वा संवैधानिक दुवै प्रकृतिका हुन्छन् । त्यसैले राष्ट्रपतिबाट भएको कुनै काम वा निर्णयको प्रकृतिको पहिचान गर्न त्यस्तो निर्णय वा काम कारवाही कस्तो पृष्ठभूमिमा भएको छ र त्यसबाट के परिणाम वा असर उत्पन्न हुन्छ भन्ने हेर्नु जरुरी हुन्छ । राष्ट्रपतिका काम, कर्तव्य वा अधिकारसँग सम्बन्धित सबै विवादहरु राजनीतिक प्रश्नहरु नै हुन्छन् भन्ने अनुमान गरी त्यसमा निहित रहने संवैधानिक वा कानूनी प्रश्न सम्वन्धी विवादलाई अदालतमा प्रवेश गर्न नदिने वा जे जस्तो प्रकृतिको प्रश्नहरु भएपनि त्यसउपर अदालतले विचारै नगर्ने भन्ने दृष्टिकोण अपनाउन मिल्दैन । संविधानद्वारा सृजित कुनै पनि संस्था वा पदाधिकारीले गरेको कुनै काम कारवाही वा निर्णयमा संविधान वा कानूनको वैधताको प्रश्न समावेश भएको छ भने संविधान र कानूनको व्याख्या गर्ने अन्तिम एवं आधिकारिक निकायको हैसियतले यस अदालतले त्यस्तो काम कारवाही वा निर्णयको सम्बन्धमा उठेको संवैधानिक वा कानूनी विवादको निरोपण गर्नुपर्ने हुन्छ । संविधानद्वारा खडा भएका राज्यका विभिन्न अंग, संस्था वा पदाधिकारीलाई संविधानले के कस्ता अधिकार प्रदान गरेको छ र त्यस्ता अंग, संस्था वा पदाधिकारीले गरेको कुनै कार्य संवैधानिक वा कानूनी व्यवस्थाको प्रतिकूल छन् वा छैनन् भन्ने कुराको जाँचबुझ गरी कतैबाट संविधान र कानूनले तोकेको कार्यक्षेत्र तथा अधिकारको सीमालाई अतिक्रमण हुन नदिई संविधानको संरक्षण गर्नु पनि यस अदालतको संवैधानिक दायित्व र कर्तव्य नै हुन आउँछ । प्रस्तुत विवादमा समेत माथि उल्लेख भएबमोजिम संवैधानिक र कानूनी जटिलता रहेको भन्ने देखिदा यस्तो विवाद विशुद्ध राजनैतिक प्रकृतिको मात्र हुन्छ भन्न मिलेन ।

तसर्थ, प्रस्तुत विवादमा राजनीतिक प्रश्नहरु समेत समावेश भएका छन् भन्ने आधारमा मात्र त्यसमा निहित रहेका संवैधानिक वा कानूनी प्रश्नहरुमा यस अदालतबाट न्यायिक निरोपण हुन सक्दैन भन्ने अर्थ गरी न्यायिक पुनरावलोकनको क्षेत्रभन्दा बाहिर राख्नु पर्ने भन्ने विपक्षीका तर्फबाट लिइएको जिकीरसँग सहमत हुन सकिएन ।

४. राष्ट्रपति र मन्त्रिपरिषदको सम्वन्धका विषयमा

संविधानतः कुनै कार्यकारी अधिकार नभएको राष्ट्रपतिबाट मन्त्रिपरिषदको निर्णय वा काम कारवाहीका सम्वन्धमा कुनै चासो वा सरोकार राख्न नमिल्नेमा मन्त्रिपरिषदले अवकाश दिएका प्रधानसेनापतिलाई थमौति हुने गरी निर्देश गर्न मिल्दैन भन्ने समेत निवेदन दावी रहेको देखिन्छ । निवेदन दावीको खण्डन गर्दै विपक्षीहरुका तर्फबाट पर्न आएको लिखित जवाफमा राष्ट्रपति नेपालको राष्ट्राध्यक्ष हुनुका साथै नेपाली सेनाको सर्वोच्च परमाधिपति समेत रहेको हुँदा सम्माननीय

राष्ट्रपतिबाट नेपाली सेनाको प्रधानसेनापतिलाई अवकास दिने गरी मन्त्रिपरिषद्बाट भएको निर्णय सम्बन्धमा जानकारी लिने वा निर्णय प्रक्रियामा कुनै त्रुटी भए त्यसलाई सुधार गर्ने सम्बन्धमा मन्त्रिपरिषद् वा प्रधानमन्त्रीलाई आवश्यक सुझाव समेत दिन मिल्ने नै हुन्छ भन्ने समेत जिकीर लिइएको देखिन्छ ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३७ ले नेपालको कार्यकारिणी अधिकार यो संविधान र अन्य कानून बमोजिम मन्त्रिपरिषमा निहित हुनेछ भन्ने व्यवस्था गरेको देखिएपनि संसदीय शासन प्रणाली अवलम्वन गरेका संविधानहरुमा कार्यकारिणी अधिकार मन्त्रिपरिषदका साथै राष्ट्राध्यक्षमा पनि रहने भन्ने अवधारणालाई स्वीकार गरिएको पृष्ठभूमिमा अन्तरिम संविधानको धारा ३७ ले राष्ट्राध्यक्षको भूमिकामा रहेका राष्ट्रपतिलाई प्रत्यक्षरुपमा कार्यकारी अधिकार प्रदान गरेको नदेखिएपनि माथि विभिन्न प्रकरणहरुमा उल्लेख भए बमोजिम निजलाई संविधानतः संविधानको पालन कर्ता, संरक्षक एवं नेपाली सेनाको सर्वोच्च परमाधिपति समेतको भूमिका खेल्ने गरी प्रदान गरेका उल्लिखित भूमिकाको प्रयोग कुन विषय र क्षेत्रमा हुनसक्ने भन्ने प्रश्न उठ्न सक्ने देखिन्छ । त्यसको लागि अन्तरिम संविधानका मूलभूत विशेषता र यसको पृष्ठभूमि समेतलाई हेरिनु पर्ने हुन्छ ।

अन्तरिम संविधान जारी हुँदाको पृष्ठभूमि तथा संक्रमणकालीन अवस्थाको कारणले गर्दा नेपालको राष्ट्रपतिको हैसियत के कस्तो हुने भन्ने कुरामा केही अस्पष्टता रहेको देखिए पनि शासकीय स्वरुप लगायत सविधानका समग्र प्रावधानहरु हेर्दा, राष्ट्रपतिको संस्थागत स्थापना विशिष्ट राजनीतिक घटनाक्रमबाट भएको र सो संस्था वर्तमान नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ बमोजिम संरक्षकीय भूमिका निर्वाह गर्नु पर्ने संस्थाको रुपमा समेत रहेको भन्ने कुरामा विवाद हुनुपर्ने देखिदैन ।

संविधानको धारा ३८ को उपधारा (१) मा राजनैतिक सहमतिका आधारमा प्रधानमन्त्री र निजको अध्यक्षतामा मन्त्रिपरिषद् गठन हुने र सोही उपधारा (२) मा उपधारा (१) बमोजिम सहमति कायम हुन नसकेमा बहुमतको आधारमा प्रधानमन्त्री निर्वाचित हुने, उपधारा (६) मा प्रधानमन्त्री र अन्य मन्त्रीहरु व्यवस्थापिका संसदप्रति सामुहिक रुपमा उत्तरदायी हुने र मन्त्रीहरु आफ्ना मन्त्रालयको कामको लागि व्यक्तिगत रुपमा प्रधानमन्त्री र व्यवस्थापिका संसदप्रति उत्तरदायी हुने, धारा ५५ क को उपधारा (१) मा प्रधानमन्त्रीले कुनै बखत आफूमाथि व्यवस्थापिका संसदको विश्वास छ भन्ने कुरा स्पष्ट गर्न उपयुक्त र आवश्यक ठानेमा विश्वासको मतको लागि व्यवस्थापिका संसदसमक्ष प्रस्ताव राख्न सक्ने र सोही उपधारा (२) मा व्यवस्थापिका संसदका सम्पूर्ण सदस्य संख्याको कम्तिमा एक चौथाई सदस्यले प्रधानमन्त्रीउपर व्यवस्थापिका संसदको विश्वास छैन भनी लिखितरुपमा अविश्वासको प्रस्ताव पेश गर्न समेत सक्ने र त्यसरी पेश भएको अविश्वासको प्रस्ताव उपधारा (३) बमोजिम

व्यवस्थापिका संसदको तत्काल कायम रहेका सदस्यको बहुमतबाट पारित भएमा प्रधानमन्त्री पदबाट मुक्त हुने भनी गरेका संवैधानिक व्यवस्थाहरुको अवलोकनबाट हाम्रो देशको शासन व्यवस्था संसदीय शासन प्रणालीको मान्यतामा नै आधारित रहेको देखिन्छ ।

संसदीय शासन प्रणालीमा राष्ट्राध्यक्षको रुपमा रहेको राष्ट्रपति र मन्त्रिपरिषद् अर्थात् कार्यपालिकाको नेताको रुपमा रहने प्रधानमन्त्रीको बीचमा देशको शासन संचालन एवं शासकीय गतिविधिका बारेमा एक आपसमा जानकारी गराउने विचार विमर्श आदान प्रदान गर्ने र त्यसक्रममा राष्ट्रपतिले मन्त्रिपरिषद्बाट भएको वा हुन लागेको कुनै महत्वपूर्ण निर्णय वा काम कारवाहीका विषयमा राष्ट्राध्यक्षको हैसियतमा प्रधानमन्त्रीसँग जानकारी माग्ने, आवश्यक विषयमा ध्यानाकर्षण गराउने र परामर्श दिने काम समेत गर्नु स्थापित परम्परा अन्तर्गतकै कुरा हुन आउँछ ।

प्रस्तुत विवादको विषयमा समेत मन्त्रिपरिषदले तत्कालीन प्रधानसेनापतिलाई अवकाश दिने गरी गरेको मिति २०६६।१।२० को निर्णयको जानकारी सोही मितिको पत्र मार्फत सम्माननीय राष्ट्रपतिलाई गराएको र सो निर्णय पुनरविचार गर्न सम्माननीय राष्ट्रपतिले सोही मितिमा मन्त्रिपरिषदलाई पत्राचार गरेको तथा सो निर्णय गर्नुपूर्व त्यस विषयमा सम्माननीय राष्ट्रपतिबाट मिति २०६६।१।७, २०६६।१।९ र २०६६।१।१३ मा प्रधानमन्त्रीसँगको छलफलमा सुझाव लिनुदिनुको साथै सो सम्बन्धमा लिखित पत्र मार्फत् नै प्रधानमन्त्री समक्ष ध्यानाकर्षण गराएको भन्ने राष्ट्रपतिको कार्यालयको तर्फबाट पेश भएको लिखित जवाफ र संलग्न पत्रको छाँया प्रतिबाट समेत देखिएकोले दुई निकायहरु वीचको सम्वन्ध प्रष्ट भएकै देखियो । यसरी वर्तमान नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ अन्तर्गत सम्माननीय राष्ट्रपति र प्रधानमन्त्री वा मन्त्रिपरिषद्बीचमा समेत जानकारी आदानप्रदान सम्वाद वा छलफल भै एउटा निश्चित परम्परा बसिसकेको र सोही क्रममा राष्ट्रपतिबाट प्राप्त सुझाव वा सल्लाह बमोजिम मन्त्रिपरिषद्बाट मिति २०६६।१।२० मा भएको प्रधानसेनापतिको अवकास सम्बन्धी निर्णयलाई मिति २०६६।३।४ को मन्त्रिपरिषद्को निर्णयबाट प्रारम्भ देखिनै रद्ध गरिएको पनि देखिएको छ । यसबाट राष्ट्रपति र प्रधानमन्त्री वा मन्त्रिपरिषद्काबीच महत्वपूर्ण विषयहरुमा एक अर्काबीच छलफल सम्वाद र सुझावको आदान प्रदान प्रदान भै त्यसलाई ग्रहण गरी कार्य सम्पादन गर्ने परिपाटी समेत रहेको भन्ने देखिएको हुँदा यस विषयमा थप विवेचना गरिरहनु परेन ।

५. निर्देशपत्र संविधान र कानून अनुरुप छ, छैन र निवेदन माग बमोजिमको आदेश जारी हुनु पर्ने हो, होइन भन्ने पाँचौ तथा अन्तिम प्रश्नका सम्वन्धमा

सम्माननीय राष्ट्रपतिबाट मिति २०६६।१।२० मा तत्कालीन प्रधानसेनापतिलाई पदमा यथावत् निरन्तरता दिने पत्रनिर्देश सम्बन्धी कामकारवाही सैनिक ऐन, २०६३ को दफा ११ को उपदफा (३)

तथा अन्तरिम संविधानको धारा १४४ अनुकूल छैन भन्ने निवेदन दावी रहेको छ । प्रत्यर्थीहरुको लिखित जवाफ हेर्दा संविधानको धारा १४४ को उपधारा (२) बमोजिम मन्त्रिपरिषद्को सिफारिसमा राष्ट्रपतिबाट प्रधानसेनापतिको नियुक्ति हुने संवैधानिक व्यवस्था रहेको र कानून व्याख्या सम्वन्धी ऐन, २०१० को दफा १६ बमोजिम नियुक्ति गर्नेमा सस्पेण्ड वा वर्खास्त गर्ने अधिकार समेत निहित रहने हुँदा मन्त्रिपरिषदको सिफारिसमा राष्ट्रपतिबाट मात्र प्रधानसेनापतिलाई अवकाश दिन मिल्नेमा प्रक्रियागत त्रुटि गरी भएको मन्त्रिपरिषदको निर्णयमा संविधानको धारा ३६क.को उपधारा (३) बमोजिम संविधानको पालनकर्ता र संरक्षकको हैसियतमा पुनर्विचार सम्म भएको राष्ट्रपतिको कामकारवाही संविधानसम्मत हुँदा रिट निवेदन खारेज हुनुपर्दछ भन्ने समेत जिकीर लिइएको देखिन्छ । साथै तत्कालीन प्रधानसेनापतिले हाल अवकाश पाइसकेको, निजलाई अवकाश दिने विषको सो निर्णय मन्त्रिपरिषदको पछिल्लो मितिको बैठकबाट रद्ध गरिसकिएको र सैनिक ऐन, २०६३ को दफा ११(३) मा समेत संशोधन भैसकेको परिप्रेक्ष्यमा निवेदनको औचित्य नै समाप्त भै प्रयोजनहीन भएको भन्ने विपक्षी तर्फका केही विद्वान कानून व्यवसायीहरुको वहस जिकीर रहेको पाइन्छ । त्यसैगरी निवेदक तर्फका विद्वान कानून व्यवसायीहरुले संविधानको धारा ३६क बमोजिम राष्ट्रपतिको संरक्षकीय भूमिकाको प्रयोग सम्वन्धी संवैधानिक प्रश्नको निरोपण हुन बाँकी नै रहेकोले त्यस प्रश्नमा समेत न्यायिक निरोपण हुनु पर्दछ भन्ने वहसमा उल्लेख गर्नुभएको देखिन्छ ।

सम्माननीय राष्ट्रपतिबाट यथावत् निरन्तरता दिनु भनी निर्देशपत्र दिइएका तत्कालीन प्रधानसेनापतिले अवकाश पाइसकेको, मन्त्रिपरिषदको प्रधानसेनापतिलाई अवकाश दिने विषयको सो निर्णय नै पछिल्लो बैठकबाट प्रारम्भदेखिनै रद्ध भैसकेको, सैनिक ऐन, २०६३ को दफा ११ को उपदफा (३) मा संशोधन गरिएको हुँदा निवेदनबाट उपचार माग गरिएको आंशिक विषयको सम्म निरोपण गर्नुपर्ने प्रयोजन समाप्त भएको देखिए पनि सम्माननीय राष्ट्रपतिवाट नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३६क. को उपधारा (३) अन्तर्गत संविधानको संरक्षण र पालन गर्ने प्रमुख कर्तव्यको प्रयोगको क्षेत्र अन्तर्गत त्यस प्रकारको पत्रनिर्देश दिनु संविधानको मर्म, भावना र व्यवस्था अनुकूल हुन सक्दछ वा सक्दैन भन्ने सम्वन्धमा निवेदनमा उठाइएको सार्वजनिक हक वा सरोकारको महत्वपूर्ण प्रश्नको निरुपणको विषयको औचित्य अद्यापि समाप्त भैसकेको भन्ने देखिदैन । सो संवैधानिक प्रश्नको निरोपण हुनु आवश्यक छ भन्ने निवेदक तर्फका विद्वान कानून व्यवसायीहरुको जिकीर रहनुका साथै विपक्षीहरुका केही विद्वान कानून व्यावसायीहरुले समेत सो संवैधानिक विषयमा व्याख्या हुन मनासिव नै हुन्छ भनी बहस गर्नु भएको थियो ।

सामान्यतः सार्वजनिक सरोकारको विवादमा उठाएका विषयहरु व्यक्ति विशेषको निजी हक हित वा स्वार्थ भन्दा सार्वजनिक हक हितको प्रर्वद्धनमै लक्षित रहेको हुन्छ भन्ने अपेक्षा गरिन्छ । संविधानको धारा १०७ को उपधारा(२) अन्तर्गत सार्वजनिक हक र सरोकारको विषय समावेश भएको मुद्दामा निवेदक तारेखमा नवसेपनि कानून बमोजिम कारवाही गर्न सकिने छ भन्ने सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ४२ख.को कानूनी व्यवस्थाबाट समेत सार्वजनिक हक र सरोकारका विषयहरु समावेश भएका रिट निवेदन पूर्णरुपमा प्रयोजन विहिन हुन नसक्ने देखिन्छ । अर्थात सार्वजनिक हक वा सरोकारको विवादमा निहित संविधान र कानूनको व्याख्या सम्वन्धी प्रश्नको निरोपण हुनुपर्दछ भन्ने मान्यतालाई कानूनन् स्वीकार गरिएको देखिन्छ । म्याद तारेख गुजारेपनि संयुक्त, पूर्ण र विशेष इजलासमा विचाराधीन मुद्दाहरुमा निहित कानूनी प्रश्न वा न्यायिक सिद्धान्तको निरोपण गर्नु पर्ने भन्ने सोही नियमावलीको नियम ४२ ङ. को व्यवस्थाले यस मान्यतालाई थप पुष्टि गरिरहेको पाइन्छ । यस प्रकारका विवादका विषयहरु लिइ आउने निवेदकले तारेख गुजारेमा वा मृत्यु भएमा जो सुकै नेपाली नागरिकले सकार गर्न सक्ने नियम ४२ ग को व्यवस्थाबाट सार्वजनिक हक हित वा सरोकारको विषयमा उठाइएको संवैधानिक वा कानुनी प्रश्नको निरोपण हुन वाञ्छनीय नै देखिन्छ । यस अदालतले यस कानूनी र सैद्धान्तिक मान्यतालाई सार्वजनिक हक हित वा सरोकार निहित रहेका मुद्दाहरुमा अनुशरण गर्दै आई एक निश्चित अभ्यास र मान्यता समेत स्थापित भइरहेको देखिन्छ ।

निवेदन दावीको प्रयोजन समाप्त भैसकेको भन्ने विवाद उठेको निवेदक अच्युतकृष्ण खरेल विरुद्ध तत्कालीन श्री ५ को सरकार मन्त्रिपरिषद सचिवालय समेत विपक्षी भएको उत्प्रेषण समेतको मुद्दामा यस अदालतको पुर्ण इजलासबाट विवादमा उठेका कानुनी जिज्ञासाहरुलाई अनुत्तरित रहन दिन उपयुक्त नहुने...निवेदकले माग गरेको मुल विषय पुराभई परिणाम परिवर्तन भईसके पनि समग्ररुपमा रिट निवेदन प्रयोजन विहिन भन्न नमिल्ने भन्ने समेत सिद्धान्त (ने.का.प.२०५५, निर्णय नं.६६२४, पृष्ठ ६२३) प्रतिपादन भैरहेको देखिन्छ । यसका साथै निवेदक प्रभुनारायण चौधरी विरुद्ध प्रमुख निर्वाचन आयुक्त समेत विपक्षी भएको उत्प्रेषण समेतको मुद्दामा यस अदालको विशेष इजलासबाट सार्वजनिक महत्व, चासो र सरोकारको विषयमा उठेका प्रश्नहरुलाई रिट निवेदन जारी गर्न नपर्ने गरी अवस्था परिवर्तन भै सकेको स्थितिमा पनि संविधानका धारा, उपधारा र कानूनका विषयमा उठेका प्रश्नहरुको निराकरण हुन सक्ने भन्ने सिद्धान्त (ने.का.प.२०५१, नि.नं. ४९०५, पृष्ठ ३१४) समेत प्रतिपादन भैरहेको देखिएको र यस अदालतका पूर्ण र विशेष इजलासबाट प्रतिपादन भैरहेका उक्त सिद्धान्तहरुसँग असहमत हुन मिल्ने कुनै कारण र अवस्था देखिन आएको छैन ।

प्रस्तुत विवादमा पनि सम्माननीय राष्ट्रपतिवाट साविक पदमा निरन्तरता दिनु भनी निर्देशपत्र दिइएका तत्कालीन प्रधानसेनापतिले नै अवकाश प्राप्त गरिसकेको लगायतका केही विषयहरुको वर्तमान अवस्थामा सान्दर्भिकता रहको 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 सार्न्दभिकता 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) (घ) बमोजिम प्रस्तुत निवेदनको दायरी लगत कट्टा गरी पूर्ण इजलास समक्ष पेश गर्नु ।

न्यायाधीश

माननीय न्यायाधीश श्री राजेन्द्रप्रसाद कोइरालाको राय

प्रस्तुत विवादमा माथि निरुपण गरिनु पर्ने देखिएका प्रश्नहरु मध्ये प्रथम, दोस्रो, तेश्रो र चौथो प्रश्नका सम्वन्धमा माननीय न्यायाधीश श्री दामोदरप्रसाद शर्माबाट व्यक्त भएको रायमा मेरो सहमति रहेको छ । निवेदनमाग बमोजिम सम्मानननीय राष्ट्रपतिबाट तत्कालीन प्रधानसेनापतिलाई पदमा यथावत् निरन्तरता दिनेभनी निर्देशपत्र दिइएको काम कारवाही संविधान र कानून सम्मत छ, छैन र निवेदन माग बमोजिमको आदेश जारी हुनु पर्ने हो होइन भन्ने प्रश्नका सन्दर्भमा मेरो देहाय बमोजिमको छुट्टै राय व्यक्त गरेको छु ।

मिति २०६६।१।२० मा तत्कालीन प्रधानसेनापतिलाई पदमा यथावत् निरन्तरता दिने पत्रनिर्देश सम्बन्धी कामकारवाही सैनिक ऐन, २०६३ को दफा ११ को उपदफा (३) तथा अन्तरिम संविधानको धारा १४४ अनुकूल छैन भन्ने निवेदन दावी रहेको छ । प्रत्यर्थीहरुको लिखित जवाफ हेर्दा संविधानको धारा १४४ को उपधारा (२) बमोजिम मन्त्रिपरिषद्को सिफारिसमा राष्ट्रपतिबाट प्रधानसेनापतिको नियुक्ति हुने संवैधानिक व्यवस्था रहेको र कानून व्याख्या सम्वन्धी ऐन, २०१० को दफा १६ बमोजिम नियुक्ति गर्नेमा सस्पेण्ड वा वर्खास्त गर्ने अधिकार समेत निहित रहने हुँदा मन्त्रिपरिषदको सिफारिसमा राष्ट्रपतिबाट मात्र प्रधानसेनापतिलाई अवकाश दिन मिल्नेमा प्रक्रियागत त्रुटि गरी भएको मन्त्रिपरिषदको निर्णयमा पुर्नविचारसम्म भएको राष्ट्रपतिको कामकारवाही संविधानसम्मत हुँदा रिट निवेदन खारेज हुनुपर्दछ भन्ने समेत जिकीर लिइएको देखिन्छ ।

यस प्रकार निवेदन दावीको केन्द्रविन्दू तत्कालिन प्रधान सेनापतिलाई अवकाश दिने र कूलबहादुर खडकालाई कायम मुकायम मुकरर गर्ने तत्कालिन मन्त्रिपरिषदको मिति २०६६।१।२० को निर्णयका सम्वन्धमा सोही मितिमा सम्माननीय राष्ट्रपतिबाट प्रधानसेनापतिलाई साविक बमोजिम पदमा यथावत् निरन्तरता दिनु भनी लेखिएको निर्देशपत्र बदर हुनु पर्दछ भन्ने रहेको देखिएको छ । राष्ट्रपतिबाट तत्कालीन प्रधानसेनापति रुक्माङ्गद कटवाललाई दिईएको सो निर्देशपत्रबाट निजलाई अवकाश दिने गरी मन्त्रिपरिषद्बाट मिति २०६६।१।२० मा भएको निर्णय कार्यान्वयन हुन नसकेकोले सो कार्यान्वयन हुनु पर्ने भन्ने नै निवेदकको भनाई रहेको देखिन्छ ।

नेपाल सरकार मन्त्रिपरिषद्को बैठक संख्या ११।०६६ मिति २०६६।३।४को बैठकबाट मिति २०६६।१।२० को नेपाली सेनाका प्रधानसेनापति सम्बन्धमा भएको सम्पूर्ण निर्णय विधि र कानून सम्मत नभएको र कार्यान्वयनमा प्रक्रियागत त्रुटी रहेकोले उक्त निर्णय प्रारम्भदेखि नै रद्ध गर्ने निर्णय भएको तथ्य प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयको मिति २०६६।७।२० को पत्रबाट लेखी आएको

देखिन्छ । राष्ट्रपतिबाट साविक बमोजिम पदमा यथावत् निरन्तरता दिनु भनी निर्देश भएका तत्कालिन प्रधानसेनापति तथा मन्त्रिपरिषदको निर्णयले कायम मुकायम मुकरर भएका कुलबहादुर खड्का दुबैले हाल अवकाश प्राप्त गरिसकेको भन्ने देखिन्छ । त्यसैगरी प्रधानसेनापतिको पदमा हाल श्री छत्रमान सिंह गुरुङ्ग नियुक्त भै सकेको भन्ने देखिएको छ । यस स्थितिमा राष्ट्रपतिबाट निर्देशपत्र दिइएकै कारणबाट मात्र सो निर्देशपत्र हालसम्म क्रियाशील रहिरहेको भनी मान्न मिल्दैन ।

अव, परिणामका दृष्टिकोणबाट सो निर्देशपत्र बमोजिमको काम कारवाहीमा निरन्तरता रहने स्थिति पनि नभई सो निर्देशपत्रको औचित्य समाप्त भैसके पनि सैनिक ऐन, २०६३ को दफा ११(३) को कानूनी व्यवस्थाको व्याख्या एवं मन्त्रिपरिषदको कामकारवाही उपर राष्ट्रपतिले निर्वाह गर्न सक्ने भूमिकाको सम्वन्धमा निश्चित संवैधानिक अभ्यास वा परंपरा कायम गर्नको लागि त्यस विषयमा अदालतबाट बोलिनु वाञ्छनीय हुन्छ भन्ने निवेदक तर्फका कानून व्यवसायीले लिएको वहस जिकीरका सम्वन्धमा विचार गर्दा, गणतन्त्र सुदृढीकरण तथा केही नेपाल कानूनलाई संशोधन गर्न बनेको ऐन, २०६६ ले सैनिक ऐन, २०६३ को दफा ११(३) समेतमा संशोधन भई नेपाली सेनाको प्रधानसेनापतिलाई मन्त्रिपरिषद्को सिफारिशमा राष्ट्रपतिले अवकास दिन सक्नेछ भन्ने व्यवस्था भई प्रस्तुत निवेदन दिँदाको अवस्थामा यस विषयमा विद्यमान रहेको भनिएको कानूनी जटिलताको समेत सम्वोधन भैसकेको देखिन्छ ।

संविधान र कानूनको अन्तिम व्याख्याताको हैसियतले यस अदालतले आफू समक्ष पेश भएको विवादमा दिने निर्णयले विवादको समाधान गर्ने र एक निश्चित नजीर वा कानूनी सिद्धान्त समेत कायम गर्ने हुन्छ । त्यसकालागि यस अदालतमा ल्याइएको विवादको अस्तित्व यथावत् भई त्यसमा उठाइएको संवैधानिक वा कानूनी प्रश्नहरु पनि न्यायिक निरोपण गर्नुपर्ने औचित्य र प्रयोजन पनि हुनु पर्दछ । औचित्य र प्रयोजन नै समाप्त भै सकेको कुरामा अदालतले निर्णय दिईरहनु पर्ने अवस्था पनि पर्दैन । निवेदनमा उठाइएका प्रश्नहरु समाधान भैसकेका छन् भने विवाद नै नभएका कुरामा निर्णय निरोपण गरिरहनु पर्दैन भन्ने न्यायको स्थापित मान्यता वा सिद्धान्त रहेको छ । जुन समयमा जुन विषयमा विवाद उत्पन्न हुन्छ सोही समयमा त्यस विषयको निर्णय निरोपण गर्नुपर्दछ ।

तसर्थ सम्माननीय राष्ट्रपतिबाट तत्कालीन प्रधानसेनापतिलाई साविक बमोजिम यथावत् निरन्तरता दिनु भनी दिईएको पत्रनिर्देश सम्वन्धी कामकारवाही प्रस्तुत निवेदन दायर हुँदाको अवस्थामा कायम रहेको विषय तत्कालीन प्रधानसेनापतिले नै अवकाश पाएको समेत कारणबाट हाल निस्प्रयोजन भइसकेको र नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १४४ को उपधारा (२) र (३) तथा सैनिक ऐन, २०६३ को दफा ११ को उपदफा (३) को तत्कालीन कानूनी व्यवस्था वीच रहेको भनिएको

अस्पष्टता वा असंगती समेत उक्त ऐनमा भएको संशोधनबाट हाल समाप्त भै प्रधानसेनापतिको अवकाश सम्वन्धी कामकारवाहीमा राष्ट्रपतिको भूमिकालाई विधायिकाले नै स्पष्ट गरिसकेको अवस्था छ । यसरी प्रधानसेनापतिको अवकाश सम्वन्धमा राष्ट्रपतिको संवैधानिक भूमिकाको स्पष्टताको निमित्त सैनिक ऐन, २०६३ को दफा ११(३) मा 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 पूर्णइलासबाट व्याख्या हुनु पर्ने भनी भएको आदेशसँग मेरो असहमति हुँदा सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ३ (१) (क) बमोजिम प्रस्तुत निवेदनलाई पूर्ण इजलास समक्ष पेश गर्नु ।

न्यायाधीश

इजलास अधिकृत : गायत्रीप्रसाद रेग्मी
कम्प्युटर : नम्रता बास्तोला
ईति सम्वत् २०६६ साल चैत्र ३१ गते रोज ३ शुभम् ....।