

सर्बोच्च अदालत, विशेष इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री बलराम के.सी.
माननीय न्यायाधीश श्री भरतराज उप्रेती
माननीय न्यायाधीश श्री प्रा.डा.भरतबहादुर कार्की
आदेश

रिट नं. २०६७-WS-००१७

विषय: उत्प्रेषण समेत ।

अधिवक्ता सरोजनाथ प्याकुरेल समेत-----निवेदक

विरुद्ध

प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेत-----विपक्षी

यो सारांश मात्र हो । पूर्ण पाठ होईन ।

(पूर्ण पाठ तयार हुँदा यसमा प्रयोग भएका शब्दहरू परिवर्तन हुन सक्नेछन् ।)

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ६५ मा संविधान सभाको सदस्य हुनका लागि नेपालको नागरिक हुनु पर्ने भन्ने स्पष्ट व्यवस्था रहेको छ । नेपाली नागरिक भन्नाले नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ८ र नेपाल नागरिकता ऐन, २०६३ बमोजिम नेपाली नागरिक हो तर मतदाता नामावली सम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा ११ मा मतदाता नामावलीमा नाम समावेश गर्नका लागि नागरिकता प्रमाणपत्रको अलावा जग्गाधनी प्रमाणपूर्जा वा सरकारी कार्यालय वा स्थानीय निकाय वा सरकारी स्वामित्व भएको संस्था वा शिक्षण संस्थाद्वारा जारी गरिएको कुनै परिचय पत्र माग गर्न सकिनेछ भन्ने व्यवस्था भएकोमा "नागरिकता प्रमाणपत्र" बाहेक अन्य व्यवस्था संविधानसंग बाझिएको हुँदा

संविधानको धारा १०७(१) बमोजिम अमान्य र बदर घोषित गरी पाउँ भन्ने निवेदकको माग रहेको देखिन्छ ।

संविधान देशको मूल कानून हो । हाम्रो लिखित संविधान भएको र संविधानको धारा १ मा संविधान मूल कानून हुने र संविधानसंग बाकिने कानून बाभिएको हदसम्म अमान्य हुनेछ भन्ने व्यवस्था भएको हुँदा नेपाल Constitutional supremacy भएको देश हो । संविधानको धारा १ अनुसार संविधान मूल कानून हुने र संविधानसंग बाकिने कानून बाभिएको हदसम्म अमान्य हुने र धारा १०७(१) ले यस अदालतलाई संविधानसंग बाभिएको कानून अमान्य गर्न सक्ने असाधारण अधिकार दिएको हुँदा व्यवस्थापिका संसद कानून निर्माण गर्ने काममा Sovereign भए तपानि व्यवस्थापिका संसदले संविधान विपरीत नहुने गरी अर्थात् संविधानसंग नबाकिने गरी कानून बनाउनु पर्दछ । यदि कुनै कानून संविधानसंग बाकिन्छ भने यस अदालतले त्यस्तो कानूनलाई अमान्य र बदर घोषित गर्न सक्दछ ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ६५ मा संविधान सभाको सदस्यको योग्यता तोकिएको छ । खण्ड (क) मा संविधान सभाको सदस्य हुनको लागि नेपाली नागरिक हुनु पर्छ भनिएको छ । मतदाता नामावली सम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा ५ को खण्ड (क) मा मतदाता हुन नेपाली नागरिक मात्र योग्य हुने गरी योग्यता तोकिएको छ । मतदाता नामावली सम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा ११ मा मतदाता नामावलीमा नाम दर्ता गर्दा आवश्यक परेमा, नागरिकताको प्रमाणपत्रको अलावा,

(क) जग्गाधनी प्रमाणपूजा

(ख) सरकारी कार्यालय, स्थानीय निकाय, सरकारी स्वामित्व भएको संस्था वा शिक्षण संस्थाद्वारा जारी परिचय पत्र माग गरी मतदाता नामावलीमा नाम दर्ता गर्ने व्यवस्था भएको देखिन्छ ।

सो ऐनको दफा ११ को उपदफा (२) मा यदी माथिका कुराहरु पेश गर्न नसकेमा गाउँ विकास समिति वा नगरपालिकाको सम्बन्धित वडाको सिफारिसको आधारमा पनि मतदाता नामावलीमा नाम दर्ता गर्ने व्यवस्था भएको देखिन्छ भने उपदफा (३) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशमा त नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र पेश गर्न नसके पनि मतदाता नामावलीमा नाम दर्ता गर्न सक्ने उल्लेख भएको देखिन्छ । मतदान गर्ने र संविधान सभा वा विधायिका अर्थात् संसद र स्थानीय निकायमा उम्मेदवार बन्ने अधिकार नागरिकलाई मात्र प्राप्त हुन्छ । लामो समय बसोवास गर्दै आएको भए पनि नागरिकता नै नवनी चुनावमा उम्मेदवार बन्ने र मतदाता बन्ने अधिकार प्राप्त हुँदैन । संविधान सभा वा संसद वा स्थानीय निकायहरुमा उम्मेदवार बन्ने वा मतदान गर्ने दुवै अधिकार Political Right हो । Political Right केवल नागरिकलाई मात्र प्राप्त हुन्छ । यहाँ नेपाल पक्ष भएको नेपाल कानून सरह लागू हुने ICCPR, 1966 को धारा २५ को मूल र खण्ड (a) र (b) उल्लेख हुन आवश्यक देखिन्छ ।

Every citizen shall have the right and the opportunity, without any of the distinctions mentioned in article 2 and without unreasonable restrictions :

- (a) To take part in the conduct of public affairs, directly or through freely chosen representatives;
- (b) To vote and to be elected at genuine periodic elections which shall be by universal and equal suffrage and shall be held by secret ballot, guaranteeing the free expression of the will of the electors.

धारा २५ Political Right Exercise गर्ने धारा हो । उपधारा (२) मा उल्लेख भएको राजनीतिक अधिकार केवल नागरिकलाई मात्र प्राप्त हुने स्पष्ट व्यवस्था हो । नेपालको व्यवस्थापिका संसद सार्वभौम छ । तर व्यवस्थापिका संसद नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को creature भएको कारण आफ्नो creatore अर्थात् संविधान विपरीत अर्थात् संविधानसंग बाझिने गरी कानून बनाउन सक्दैन । संवैधानिक भाषामा भन्दा व्यवस्थापिका

संसद कानून निर्माण गर्ने काममा Supreme र Sovereign छ तर अन्तरिम संविधानको धारा १ को कारण हामी कहाँ Parliamentary supremacy नभई constitutional supremacy भएको कारण यसले Subject to the limitation of the constitution मात्र कानून बनाउन सक्छ । यदि व्यवस्थापिका संसदले बनाएको कुनै कानून संविधानसँग बाझिएमा बाझिएको हदसम्म त्यस्तो कानून यस अदालतले अमान्य र बदर गर्न सक्दछ । यस प्रसंगमा हेर्दा मतदाता नामावली सम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा ११ (१) मा भएको "नागरिकताको प्रमाणपत्र" भन्दा पछिको "जग्गाधनी प्रमाणपूजा" देखि "माग गर्न सक्नेछ" भन्ने अन्तिम शब्दसम्म पूरै संविधानको धारा ६५ को खण्ड (क) अनुरूप संविधानसभाको निर्वाचनको प्रयोजनको सन्दर्भमा संविधान अनुकूल देखिएन । उक्त व्यवस्था धारा ६५ को खण्ड (क) को अनुकूल नभएको मात्र होईन ICCPR को धारा २५ को व्यवस्थाको पनि विपरीत देखियो । तर संविधानको धारा ६३ मा नयाँ संविधान निर्माण गर्न एक संविधानसभा गठन गर्ने व्यवस्था भएको छ । संविधान लागू भएपछि संविधानसभा गठन भै हाल संविधान लेखन कार्य शुरु भै सकेको छ । धारा ६३ को उपधारा (७) को व्यवस्था अनुसार २०६३ मंसिर मसान्तसम्म १८ वर्ष उमेर पूरा भएका नेपाली नागरिकहरुबाट नै संविधानसभा सदस्य निर्वाचित भएको मान्नु पर्छ । धारा ६३(१) बमोजिम गठित संविधानसभाको कार्यकाल धारा ६४ मा तोकिएको छ । अब हिसाव गर्दा धारा ६३ (७) बमोजिम नेपाली नागरिकहरुबाट निर्वाचित संविधानसभाको कार्यकाल पूरा हुन अब ४ महिना चानचुन बाँकी देखिन्छ । धारा ८२ मा संविधानसभाले पारित गरेको संविधान प्रारम्भ भएको दिन देखि संविधानसभाको काम समाप्त हुने भए तापनि धारा ६४ मा कार्यकाल तोकिएको र अब ४ महिना चानचुन मात्र कार्यकाल बाँकी देखिएको छ । धारा ६३ बमोजिम गठित संविधानसभा व्यवस्थापिका वा संसद जस्तो निरन्तर रहने प्रत्येक ४/५ वर्षमा आवधिक चुनावद्वारा गठन हुने स्थायी विधायिका होईन । संविधानसभा नेपाली जनताद्वारा भएको २०६२/२०६३ को आन्दोलनलाई साकार पार्न लोकतान्त्रिक संघीय संरचनाको गणतन्त्रात्मक संविधान निर्माण

गर्न मात्र गठन भएको हो । धारा ६४ मा तोकिएको अवधिमा संविधान लेखिने र धारा ८२ अनुसारको काम पूरा भएपछि संविधानसभाको कामै समाप्त हुने र अब संविधानसभाको लागि चुनाव हुने व्यवस्था नभएकोले निर्वाचन सम्पन्न भै संविधानसभा नै गठन भै सकेको हुँदा मतदाता नामावली सम्बन्धी ऐन, २०६३ को उक्त व्यवस्था अन्तरिम संविधानको धारा ६५ (क) संग बाभिए पनि धारा १०७(१) प्रयोग गरी निवेदकले माग गरेको मतदाता नामावली सम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा ११ (१) को शब्दहरु अमान्य गर्नु भनेको Moot case मा हात हाल्नु हुन जान्छ । यस अदालतले धारा १०७(१) को असाधारण अधिकार Assumed potential invasion of a right मा प्रयोग गर्दैन । धारा १०७(१) को अधिकार प्रयोग गर्न Actual र Threatened invasion of right हुनै पर्छ । संविधानसभाको प्रसंगमा त्यस्तो अवस्था अहिले पार भै सकेको देखिन्छ । अवस्था परिवर्तन भै सकेको र विवाद समाप्त भै सकेको अवस्थामा धारा १०७(१) प्रयोग हुँदैन । अमेरिकाको सर्वोच्च अदालतले Doremus v. Board of Education (1952) 342 US 429 को मुद्दामा If owing to change in status र Mills v. Green (1895) 159 US 561 को मुद्दामा If the issue has been dead भएमा हस्तक्षेप गर्न नहुने व्याख्या भएको देखिन्छ ।

संविधानसभा गठन भै सकेको र अब वर्तमान अन्तरिम संविधानमा पुनः अर्को संविधानसभाको गठन हुने व्यवस्था नभएकोले dead issue मा धारा ६५(क) को प्रसंगमा मतदाता नामावली सम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा ११ मा उल्लेखित निवेदकको माग बमोजिमका शब्दहरु अमान्य गर्न परेन ।

मतदाता नामावली सम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा ११(१) को उक्त व्यवस्थाहरुले नेपाली नागरिक बाहेक अन्य व्यक्तिले पनि मतदाता नामावलीमा नाम दर्ता गर्न सक्ने सम्भावना रहन्छ, र विधायिका लगायत स्थानीय निकायको लागि हुने चुनावमा गैर नेपाली नागरिकले पनि मतदान गर्ने र गैर नेपाली नागरिक पनि विधायक बन्न जाने हो की भन्नलाई अन्तरिम संविधानमा व्यवस्थापिका संसद वा संसदको व्यवस्था भएको छैन ।

यसको कारण वर्तमान संविधान अन्तरिम संविधान हो र संविधानसभाले नयाँ संविधान बनाई यही संविधानसभाले पारित गरेपछि नयाँ संविधान लागू हुने हुँदा वर्तमान संविधानमा संविधानसभाले नै व्यवस्थापिका संसदको काम गर्न बाहेक छुट्टै संसदको व्यवस्था नभएको हुँदा तत्काल त्यो सम्भावना नदेखिएकोले यस अदालतले हस्तक्षेप गरिहाल्न परेन तर देहाय बमोजिम आदेश जारी हुन्छ ।

(क) निर्वाचन आयोगले मतदाता नामावली संकलन गर्ने काम निरन्तर प्रकृया हो । आज संकलन गरेको नामावली नै नयाँ संविधान लागू भएपछि हुने विधायिका (संसद) र स्थानीय निकायको चुनावमा पनि प्रयोग हुने हो । तसर्थ ICCPR, 1966 को धारा २५ लाई ध्यानमा राखी मतदाता नामावली सम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा ११ (१) मा भएको नागरिकता प्रमाणपत्र बाहेकको जग्गाधनी प्रमाणपूर्जा लगायतका परिचय पत्रको आधारमा नभई दफा ५ अनुसार मात्र मतदाता नामावली संकलन हुनु पर्छ । जग्गाधनी प्रमाणपूर्जा, सरकारी कार्यालय वा अन्यत्रबाट जारी भएको प्रमाणपत्रले दफा ५(१) (क) र दफा ११(१) मा भएको नागरिकताको प्रमाणपत्रलाई Substitute गर्न सक्दैन । मतदाता नामावली संकलनको लागि दफा ५(१) (क) र दफा ११(१) मा भएको नागरिकताको प्रमाणपत्र शंकाजनक वा द्विविधाजनक भएमा नागरिकताको प्रमाणपत्रको Corroboration र verify को लागि मात्र जग्गाधनी प्रमाणपत्र वा अन्य परिचय पत्र सहायक सिद्ध हुन सक्छ । तसर्थ, दफा ५(१) को खण्ड (क) र संविधानको धारा ६५ को खण्ड (क) को प्रतिकूल हुने गरी निवेदकले अमान्य र बदर घोषित गर्न माग गरेको दफा ११ को व्यवस्थाहरु स्वतन्त्र रूपले प्रयोग हुन सक्दैन । सो दफा ११ मा उल्लेख भएको नागरिकताको प्रमाणपत्र बाहेक अन्य प्रमाण कागजहरुको प्रयोग दफा ५(१) (क) मा भएको व्यवस्थाको विपरीत हुने गरी हुन नसक्ने भनी व्याख्या भएको हुँदा निर्वाचनको मिति २०६७।७।१६ को निर्णय बदर गरि रहन परेन ।

- (ख) सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ४२ बमोजिम संलग्न भएका विभिन्न निवेदनहरू मध्ये Pro-public को निवेदन बाहेक अन्य Intervener का हकमा माथि व्यक्त भएको निर्णयबाट नै माग Address भएको छ । तर Pro-public ले उठाएको एकल महिलाले नागरिकताको प्रमाणपत्र नपाएको कारणबाट मतदाता नामावलीमा नाम समावेश गर्नबाट वन्चित हुन हुँदैन भन्ने माग जायज देखिन्छ । सो माग यो निवेदनबाट पूर्ण रूपमा पूरा हुन सक्दैन तर नेपाली नागरिक एकल महिला भएकै कारण मतदान गर्न र चुनावमा उम्मेदवार बन्ने हकबाट वन्चित हुन हुँदैन । संविधानले महिला, पुरुष र तेस्रो लिङ्गिलाई लिङ्गको आधारमा भेदभाव गर्न नहुने व्यवस्था गरेको र नेपाल CEDAW मा पक्ष भएको कारण एकल महिलाले आफ्नो इच्छा अनुसार नेपाली नागरिकता पाउनु पर्ने हुँदा यस तर्फ आवश्यक व्यवस्था गर्नु;
- (ग) नेपाल पक्ष भएको महासन्धिको व्यवस्था नेपाल कानून सरह लागू हुने व्यवस्था नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ मा रहेको छ । यो व्यवस्था हुनु पनि पर्दछ । किनभने कानूनको शासन हुने देशमा त्यस्तो देशले अन्तर्राष्ट्रिय कानून प्रतिको र मानव अधिकार प्रतिको आफ्नो प्रतिवद्धताबाट विचलित हुनु हुँदैन । नेपाल २० भन्दा बढी मानव अधिकार सम्बन्धी महासन्धिमा पक्ष भएको कारण गत २० वर्ष देखि यस अदालतले नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९ लाई टेकेर मानव अधिकार सम्बन्धी महासन्धिहरूको व्यवस्था लागू गर्दै आएको छ । कुनै कुनै महासन्धिको व्यवस्थाहरू नेपाल कानूनसंग मेल नखाने पनि छन् । उदाहरणको लागि CRC को नाबालकको परिभाषा र नेपाल कानूनको नाबालकको परिभाषाको उमेर फरक छ । हाम्रो संविधानको धारा १ ले Constitutional Supremacy भनेको र हाम्रो संसद कानून निर्माण गर्ने काममा Sovereign भएको हुँदा नेपाल पक्ष भएको महासन्धिको व्यवस्था Enabling Legislation मार्फत लागू गर्दा संविधानको धारा १ संग Harmonious हुन जाने हुनाले यस तर्फ समेत आवश्यक कानूनी व्यवस्था मिलाउनु र

(घ) प्रचलित नेपाल कानून बमोजिम नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र पाउन योग्य व्यक्तिहरूलाई नागरिकताको प्रमाणपत्र दिने प्रभावकारी व्यवस्था मिलाई मतदाता नामावली संकलन गर्ने व्यवस्था मिलाउनु भनी विपक्षी नेपाल सरकार मन्त्रि परिषद्को नाउँमा निर्देशात्मक आदेश जारी गरि दिएको छ ।

ईति सम्बत् २०६७ साल माघ २४ गते रोज २ शुभम्-----।