

Table of Contents	Pages
1 श्री सर्वोच्च अदालतमा चढाएको बहसनोट	1
2 उच्च नैतिक चरित्र	2
3 मापक १: कानूनको शासन र लोकतन्त्र:	3
4 मापक २ : संविधानवाद र मानव अधिकार	6
5 मापक ३: भुङ्गा अभिव्यक्ति र तथ्य	9
6 मापक ४ : पेशागत मर्यादा	11
7 मापक ५: दुषित योग्यता	12
8 मापक ६ : वस्तुनिष्ठ पर्यवेक्षक	16
9 मापक ७: न्यायमा अवरोध नगर्नु	16
10 P. J. Thomas को मुद्दा र सो मुद्दामा भारतिय सर्वोच्च अदालतबाट भएको ब्याख्या:	18
11 न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ११ (१) (ख) र सार्वजनिक सरोकारको ब्याख्याको सवाल:	24
12 Annex I: Decision on P. J. Thomas Case	
13 Annex II: Decision on Justice Bhattacharjee's Case	
14 Annex III: Decision on Aldovino's Case	
15 Annex IV: Decision on Filartiga's Case	
16 Annex V: Human Rights Committee Communication 2111/2011	
17 Annex VI: Human Rights Committee Communication 2051/2011	
18 Annex VII: OHCHR Press Statement	
19 Annex VIII: Decision on Raja Gilani's Case	
20 Annex IX: Abram Chayes's Harvard Law Review Article	
21 Annex X: P. N. Bhagwati's Article on Judicial Interpretation	
22 Annex XI: P. N. Bhagwati's Columbia Journal Article	

श्री सर्वोच्च अदालतमा चढाएको  
बहसनोट

अधिवक्ता ओम प्रकाश अर्यालको कानून व्यवसायी, बहसनोट  
प्र.प.न.१९३० को अधिवक्ता डा. सुरेन्द्र भण्डारी.....१ प्रस्तुतकर्ता

विरुद्ध

राष्ट्रपतिको कार्यालय, सितलनिवास समेत.....१ विपक्षी

मुद्दा: ०७२- RV ००४३ र ०७२ -RV ००४४ को उत्प्रेषणयुक्त परमादेश

म बहसनोट प्रस्तुतकर्ता निम्नलिखित बहसनोट प्रस्तुतिका लागि सम्मानित अदालतको अनुमति चाहन्छु ।

१) मिति २०७३/५/३१ गते पूर्ण ईजलासबाट पुनरावलोकनका लागि निस्सा प्रदान गर्दा मूलतः निम्न चार वटा विषयमा व्याख्या र निर्णय गर्नुपर्ने भएको आधार लिइएको छ । जुन निम्न बमोजिम छन्:

क) अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ११९.५ (ग) लाई पूर्ण रूपमा हेरी व्याख्या गर्नुपर्ने ।

ख) वस्तुतः रायमाझी आयोगको सिफारिस निज प्रत्यर्थी लोकमानसिंह कार्कीको हकमा प्रारम्भ भई कारवाहीको क्रममा रहेको सम्बन्धमा उक्त सिफारिस अर्थपूर्ण रहेको ।

ग) श्री सर्वोच्च अदालतबाट स्थापित नि.नं. ९०२९ र ७८६६ को व्याख्याको प्रश्न रहेको ।

घ) उच्च नैतिक चरित्र सम्बन्धी संवैधानिक व्यवस्थाको समेत प्रश्न खडा भएको ।

२) उक्त ४ वटा सवालका बारेमा सम्मानित ईजलासबाट ब्याख्या गर्नलाई सहयोग पुऱ्याउनका लागि मूलतः माथि उल्लेखित ४ वटा प्रश्नहरूमध्ये “घ” मा केन्द्रित भई “क”, “ख”, र “ग” को सवाललाई सान्दर्भिक रूपमा मात्रै यस बहसनोटमा विवेचना गर्दछु ।

३) “उच्च नैतिक चरित्रका” बारेमा अन्तरिम संविधानको धारा ११९.५ (ड) र नेपालको संविधान, २०७२ को धारा २३८(६) (ड) समेतको सम्मानित अदालतबाट यस अघि ब्याख्या भइनसकेको अवस्थामा यस मुद्दाको सन्दर्भमा उच्च नैतिक चरित्रको ब्याख्याद्वारा संवैधानिक विधिशास्त्रको क्षेत्रमा महत्वपूर्ण योगदान पुग्ने देखिन्छ ।

(क) उच्च नैतिक चरित्र भन्ने अवधारणा नेपालको संवैधानिक विकासक्रममा भर्खर भर्खर मात्रै आत्मसात गरिएको पाइन्छ । उच्च नैतिक चरित्रको अवधारणालाई नेपालको संविधान, २०७२ को विभिन्न धाराहरूमा व्यवस्था गरिएको छ । उदाहरणका लागि, धारा २३८(६) (ड), २४०(६) (घ), २४२(७) (घ), २४५(६) (घ), २४८(६) (च), २५०(६) (घ), २५२(६) (ड), २५५(६)(ड), र २५८(६) (ड) मा उच्च नैतिक चरित्र भन्ने शब्दावली प्रयोग भएको पाइन्छ । केवल २०६३ सालको अन्तरिम संविधान पश्चात मात्रै यस किसिमको अवधारणाले संवैधानिक मान्यता पाएको देखिन्छ । २०४७ सालको संविधानसम्मको संवैधानिक विकासक्रमलाई हेर्दा उच्च नैतिक चरित्र भन्ने अवधारणाले संवैधानिक हैसियत प्राप्त गरेको देखिँदैन । तसर्थ उच्च नैतिक चरित्र भनेको के हो वा के कस्तो मापदण्डका आधारमा उच्च नैतिक चरित्र लाई पहिचान गर्न सकिन्छ भन्ने सवाललाई संवैधानिक विकासक्रमको सापेक्षतामा ब्याख्या गर्नुपर्ने अवस्था छ । यस अघि उक्त अवधारणाको ब्याख्या श्री सर्वोच्च अदालतबाट भइनसकेको अवस्था समेतलाई मध्यनजर गरी सार्वजनिक सरोकारको यस निवेदनपत्र वा मुद्दामा उच्च नैतिक चरित्रको प्रश्न उठेका कारणले सम्मानित अदालतबाट उक्त अवधारणाको ब्याख्या गर्ने क्रममा यसका मापकहरू नै पहिचान गर्नुपर्ने अवस्था रहेको छ ।

(ख) सम्मानित अदालतको सहयोगका लागि उच्च नैतिक चरित्रका निम्न लिखित ७ वटा मापकहरू (स्टैण्डर्ड) हुन सक्ने निवेदन गर्दछु जुन निम्न बमोजिम छन्:

- कानुनको शासनप्रति आस्थावान रही लोकतान्त्रिक प्रणाली निर्माणमा सहयोग गर्नु ।
- संविधानवाद एव मानव अधिकारको रक्षा र सम्बर्द्धन गर्नु ।
- पेशागत मर्यादा कायम र पालना गर्नु ।
- सार्वजनिक पदाधिकारीको हैसियत भएका व्यक्तिले भ्रुद्धा तथ्य र अभिव्यक्ति (स्टेटमेन्ट) नदिनु ।
- दुषित योग्यता (Disqualifying Bias) हुनु ।
- वस्तुनिष्ठ पर्यवेक्षक (fair minded and well-informed observer) को दृष्टिकोणमा पनि नैतिकवान देखिनु ।
- न्यायमा सहयोग गर्नु र अवरोध नगर्नु ।

- ग) उक्त सात वटा मापदण्डलाई पहिचान र व्याख्या गर्दा नैतिकतालाई कम्तीमा पनि तीन तहमा वर्गीकरण गरेर प्रत्येक तहबिचको फरकलाई यकिन गर्नुपर्ने हुन्छ । अन्यथा अवधारणागत रूपमा स्पष्ट हुन सकिन्न । उदाहरणका लागि, नैतिक पतनको अवस्था, कानूनले अयोग्य भएको अवस्था, र उच्च नैतिकताको अवस्था एकै होइनन् । नैतिक पतनको अवस्था भनेको अदालतबाट वा न्यायिक रूपमा ठहर भएको अवस्था हो । नैतिक पतन देखिने कसूरमा सजाय पाएको अवस्था नहुँदा नहुँदै पनि उच्च नैतिक चरित्र छ भनेर भन्न मिल्दैन । न्यायिक निकायबाट ठहर नभएको अवस्थामा पनि उच्च नैतिक चरित्र भएको सार्वजनिक रूपमा देखिनु पर्दछ वा बोधगम्य हुनु पर्दछ ।
- घ) नेपालको कानूनी प्रणालीलाई हेर्दा प्रधानमन्त्री वा मन्त्री हुनका लागि संविधानले उच्च नैतिक चरित्रको माग गरेको छैन । धारा ७७ (१) (ग) अनुसार प्रधानमन्त्री प्रतिनिधिसभाको सदस्य हुनु पर्दछ । संघीय संसदको सदस्य हुनका लागि धारा ८७.१ (ग) अन्तर्गत नैतिक पतन देखिने फौजदारी कसूरमा सजाय पाएको व्यक्ति संसद सदस्य, मन्त्री वा प्रधानमन्त्री बन्न सक्दैन । तर उक्त पदहरूका लागि उच्च नैतिक चरित्र संविधानले माग गरेको छैन ।
- ङ) राष्ट्रपति र उपराष्ट्रपतिका सम्बन्धमा संघीय संसदको सदस्य हुन योग्य हुनुका साथै कुनै कानूनले अयोग्य नभएको पनि हुनु पर्दछ । धारा ६४ को १(क) एवं (ग) मा भएको यस ब्यवस्थाले नैतिक पतन हुने फौजदारी कसूरमा सजाय पाउनु र कुनै कानूनले अयोग्य नहुनु भनेको एउटै अवस्था होइन भन्ने कुरा प्रष्ट पारेको छ । तर संवैधानिक अङ्गका, निकायका प्रमुख एवं सदस्यहरूका लागि भने संविधानमै उच्च नैतिक चरित्र को माग गरिएको छ । त्यसैले नैतिक पतन हुने फौजदारी कसूरमा अदालतबाट सजाय नपाए पनि, कुनै कानूनले अयोग्य ठहर नभए पनि सार्वजनिक पद खासगरी संवैधानिक निकायको पदमा बस्ने व्यक्ति उच्च नैतिक चरित्र नभएको कारणले अयोग्य हुन सक्दछ । तसर्थ उच्च नैतिक चरित्र नभएको प्रमाणित हुनका लागि अदालतबाट ठहर वा निर्णय भएको पूर्वशर्त आकर्षित हुन सक्दैन । अर्को शब्दमा भन्दा नैतिक पतन देखिने फौजदारी कसूरमा अदालतबाट सजाय नपाउँदा वा कुनै कानूनले अयोग्य ठहर नहुँदाहुँदै पनि संवैधानिक निकायको पदाधिकारी हुन चाहिने व्यक्ति उच्च नैतिक चरित्रको मापदण्ड वा कसीमा खरो उत्रन सक्नु पर्दछ ।
- च) तसर्थ उच्च नैतिक चरित्रको मापदण्ड वा मापन पनि उच्च नै (staller) हुनु नितान्त आवश्यक हुन्छ । यस्ता उच्च मापकहरू के के हुन् भन्ने विषयमा माथि प्रकरण (ख) मा उल्लेख गरिएका ७ वटा मापकलाई क्रमशः निवेदन गरिएको छ ।
- ४) **मापक १: कानूनको शासन र लोकतन्त्र:** यी दुई धरातलमा खरो उत्रिएको व्यक्ति मात्रै उच्च नैतिक चरित्रवान हुन सक्दछ ।
- क) उच्च नैतिक चरित्र भएको व्यक्ति कानूनको शासनप्रति निष्ठावान बन्दछ । त्यस्तो ब्यक्तिले कानूनले वर्जित गरेको कार्य नगर्ने मात्रै होइन कानूनको अक्षरशः पालना गर्दछ । कानूनको

शासन केवल लोकतन्त्रमा मात्रै सम्भव भएकाले त्यस्तो व्यक्तिले लोकतन्त्रको विरुद्धमा कार्य गर्दैन भन्ने अपेक्षा समाजले गर्दछ। निज विपक्षी लोकमानसिंह कार्कीले २०६२/२०६३ को जनआन्दोलनलाई दमन गरेको, सोही कारणले जनधनको क्षति भएको, पदको दुरूपयोग भएको र मानव अधिकारको उल्लङ्घन भएको तथ्य उच्चस्तरीय जाँचबुझ आयोगको प्रतिवेदन अर्थात् रायमाझी आयोगको प्रतिवेदनले स्पष्ट रूपमा उल्लेख गरेको छ।

ख) रायमाझी आयोगको प्रतिवेदनले अध्ययन, अनुसन्धान, र छानबिन गरी नेपाली नागरिकहरूको लोकतन्त्रप्रतिको आस्था र भावनालाई कुल्चने कार्यमा राज्यको पदमा आसिन को को व्यक्ति के कसरी संलग्न थिए भन्ने तथ्यलाई उजागर गरेको छ। जुन तथ्यहरू न त खण्डित छन् न त सो प्रतिवेदनले समाविष्ट गरिएका तथ्यहरू भुठ हुन् भनेर कतैबाट खण्डन भएको अवस्था छ। त्यसैले राज्यको तहबाट गठित आयोगले स्थापित गरेका तथ्यहरू सार्वजनिक तथ्य हुन्। यस्ता सार्वजनिक तथ्यहरू स्वयं आफैँमा व्यक्तिको नैतिक चरित्रको बारेमा बोल्न सक्षम हुन्छन्। त्यसैले उच्च नैतिक चरित्र भएको व्यक्ति हुनका लागि अदालतबाट नैतिक पतन भएको ठहर भइरहन जरूरी हुँदैन। तसर्थ लोकतन्त्रलाई दमन गर्ने छवि बनाएको व्यक्तिले लोकतन्त्रमा आधारित संविधान र संविधानले परिकल्पना गरेको असल शासनका अङ्गहरूलाई मजबुत बनाउन सक्दैन। तसर्थ त्यस्तो व्यक्तिले अख्तियार दुरूपयोग अनुसन्धान आयोगको नेतृत्व पनि गर्न मिल्दैन। जसको लोकतन्त्रप्रतिको आस्था छैन त्यस्तो व्यक्तिले संस्थागत चरित्र (institutional integrity)<sup>2</sup> कायम राख्न सक्दैन। तसर्थ लोकतन्त्रलाई दमन गर्ने छवि भएको व्यक्तिको उच्च नैतिक चरित्र हुन सक्दैन।

ग) जो व्यक्ति सरकारी कर्मचारीको रूपमा कार्य गर्दा ९० दिनसम्म (अर्थात् पहिलो पटक ६० दिन र पुनः थप ३० दिन गरी ९० दिन) निलम्बनमा परेका छन्, जसले यातना विरुद्धको महासन्धि (Convention against Torture) र मानव अधिकार सम्बन्धी महासन्धि लगायतका विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय कानूनहरूको उल्लङ्घन गरेर जनआन्दोलन दबाएको छ, त्यस्तो चरित्रले कानूनको शासन पालना नगरेको स्पष्ट छ। यो किन पनि स्पष्ट छ भने २०४७ सालको संविधान र सो अन्तर्गत बनेको कुनै पनि कानूनले निज लोकमानसिंह कार्कीलाई राजनैतिक दमनका लागि राज्य संयन्त्र परिचालन गर्न पाउने अधिकार दिएको थिएन। तसर्थ निज लोकमानसिंह कार्कीले विगतमा गरेका कार्यहरूबाट उच्च नैतिक चरित्र स्थापित हुन सक्दैन।

घ) तर सर्वोच्च अदालतको संयुक्त ईजलासबाट मिति २०७१/६/८ मा निर्णय गर्दा (निर्णय नं. ९३९०) कुनै सक्षम न्यायिक निकायमा अभियोग (prosecution) नै नभएको अवस्थामा जाँचबुझ आयोगको प्रतिवेदनकै आधारमा निजलाई सार्वजनिक पदको लागि अयोग्य

---

1 See SURENDRA BHANDARI, LAW AND STATE IN THE GLOBALIZED WORLD: A COMPARATIVE AND CONCEPTUAL ANALYSIS, Chapter 10 & 11 (New York, Nova Publishers, 2015 and HIDR Nepal, 2016).

2 See *Center for PIL & Anr. v. Union of India* (known as the P. J. Thomos case, Writ Petition (C) No. 355 of 2010, paras. 28, 30, & 33 [Attached in Annex I].

(disqualify) कायम गर्दा संवैधानिक व्यवस्थाको उल्लंघन हुन जाने भनी निर्णय गरियो । सो उपर पुनरावलोकनको निस्सा प्राप्त भई सुनवाई भइरहेको हुनाले उच्च नैतिक चरित्र छैन भन्ने सिद्ध हुन अदालतमा अभियोग लागि प्रमाणित वा ठहर हुनुपर्ने हो होइन ? अन्तरिम संविधानको धारा ११९(५) (ड) को व्यवस्थाले के यही कुरा माग गरेको हो ? सम्मानित अदालतबाट यस विषयमा विवेचना र व्याख्या गर्न जरूरी भएको सादर अनुरोध गर्दछु ।

ड) यदि मुद्दा चली ठहर नै भएको हुनुपर्ने हो भने २०७२ को संविधानमा किन धारा ८७ (ग), १३० (३), १३१ (ड), १४२ (ड) र १४९(ड) मा प्रयुक्त नैतिक पतन देखिने फौजदारी कसूरमा सजाय नपाएको भन्ने शब्दावली र अवधारणा धारा २३८(६) (ड) र २५८(६) (ड) मा नराखी उच्च नैतिक चरित्र भन्ने शब्दावली वा अवधारणा राखियो भन्ने प्रश्न नितान्त व्याख्या हुनुपर्ने संवैधानिक प्रश्न हो । त्यसैले माथि निवेदन गरिए अनुसार उच्च नैतिक चरित्रका लागि अदालतमा अभियोग लागि ठहर हुनुपर्ने गरी व्याख्या गर्ने हो भने संवैधानिक विकासक्रम, लोकतन्त्र, र कानूनको शासनको अवधारणामा नै ग्रहण लाग्न पुग्दछ । त्यसैले उच्च नैतिक चरित्र हुनका लागि अन्य विभिन्न मापदण्डका अलावा कानूनको शासनप्रति आस्थावान भई लोकतान्त्रिक प्रणालीको निर्माणमा प्रतिबद्ध हुनै पर्दछ । उक्त मापन (standard) को किसिम विपक्षी लोकमानसिंह कार्की खरो उत्रन नसक्नु भएकोले अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ११९(५) (ड) को बाध्यात्मक पूर्वशर्त निजबाट पूरा हुन सकेको छैन ।

च) सार्वजनिक पदमा आसिन व्यक्तिहरूमा नैतिक रूपमा शुद्धता (moral integrity) र नैतिक प्रबलता (moral vigor) भएन भने लोकतन्त्रको आधारशिला नै ध्वस्त हुने अवधारणालाई भारतीय सर्वोच्च अदालतले बेजोड रूपमा व्याख्या गरेको छ ।<sup>3</sup> कानूनको शासन र लोकतन्त्रका बारेमा उक्त अदालतले गरेको व्याख्या निम्न बमोजिम छ:

“...In a democracy governed by rule of law under written Constitution, judiciary is sentinel on the qui vive to protect the fundamental rights and to poise even scales of justice between the citizens and the State ... this Court held that if there is one principle which runs through the entire fabric of the Constitution it is the principle of the rule of law, and under the Constitution it is the judiciary which is entrusted with the task of keeping every organ of the State within the limits of the law and thereby making the rule of law meaningful and effective. Judicial review is one of the most potent weapons in the armoury of law. The judiciary seeks to protect the citizen against violation of his constitutional or legal rights or misuse or abuse of power by the State or its officers. The judiciary stands between the citizen and the State as a bulwark against executive excesses and misuse or abuse of power by the executive.”

“Judicial office is essentially a public trust. Society is, therefore, entitled to expect that a Judge must be a man of high integrity, honesty and required to have moral vigor, ethical firmness and impervious to corrupt or venial influences. He is required to keep most exacting standards of propriety in judicial conduct. Any conduct, which tends to undermine public confidence in the integrity and impartiality of the court, would be deleterious to the efficacy of judicial process.

---

3 See *C.Ravichandran Iyer v. Justice A. M. Bhattacharjee*, 1995, SCC (5) 457/1995 SCALE (5) 142, p.5 [Attached in Annex II].

Society, therefore, expects higher standards of conduct and rectitude from a Judge. Unwritten code of conduct is writ large for judicial officers to emulate and imbibe high moral or ethical standards expected of a higher judicial functionary, as wholesome standard of conduct which would generate public confidence, accord dignity to the judicial office and enhance public image, not only of the Judge but the court itself. It is, therefore, a basic requirement that a Judge's official and personal conduct be free from impropriety; the same must be in tune with the highest standard of propriety and probity. The standard of conduct is higher than expected of a layman and also higher than expected of an advocate. In fact, even his private life must adhere to high standards of probity and propriety, higher than those deemed acceptable for others.”

“...The Judge cannot retain his earlier passive judicial role when he administers the law under the Constitution to give effect to the constitutional ideals. The extraordinary complexity of modern litigation requires him not merely to declare the rights of citizens but also to mold the relief warranted under given facts and circumstances and often command the executive and other agencies to enforce and give effect to the order, writ or direction or prohibit them to do unconstitutional acts. In this ongoing complex of adjudicatory process, the role of the Judge is not merely to interpret the law but also to lay new norms of law and to mold the law to suit the changing social and economic scenario to make the ideals enshrined in the Constitution meaningful and reality. Therefore, the Judge is required to take judicial notice of the social and economic ramification, consistent with the theory of law. Thereby, the society demands active judicial roles which formerly were considered exceptional but now a routine.”

छ) सन् २००४ को एक निर्णयमा फिलिपिन्सको एक अदालतले तीन वटा आधारलाई असल नैतिक चरित्र (good moral character) को मापकको रूपमा व्याख्या गरेको पाइन्छ । जस अनुसार नैतिक शुद्धता (integrity), प्रतिष्ठा (dignity) र सार्वजनिक विश्वास (public confidence) लाई मापदण्ड बनाएको पाइन्छ ।<sup>4</sup> यही तथ्यलाई अन्तरिम संविधानको धारा १४९ अन्तर्गतको संवैधानिक परिषदले वस्तुनिष्ठ रूपमा हेर्न नसकेको कारणले निजको नियुक्तिको सिफारिस र त्यस्तो दुषित सिफारिसका आधारमा गरिएको नियुक्ती गैर संवैधानिक छ । नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को स्रोत नै २०६२/२०६३ को जनआन्दोलन भएको र सो कुरा उक्त संविधानको प्रस्तावनामा समेत समाविष्ट भएको सन्दर्भमा जुन जनआन्दोलनले संविधान ल्यायो त्यही जनआन्दोलन कुल्चिने व्यक्ति सोही संविधानले श्रृजना गरेको एक महत्वपूर्ण संवैधानिक निकायको प्रमुखमा नियुक्ति हुँदा कसरी नैतिक शुद्धता, प्रतिष्ठा र सार्वजनिक विश्वास प्राप्त भई उच्च नैतिक चरित्र भएको पुष्टि हुन सक्दछ ?

५. मापक २ : संविधानवाद र मानव अधिकार (Constitutionalism and Human Rights): उच्च नैतिक चरित्र भएको व्यक्तिले संविधानवाद र मानव अधिकारको रक्षा र प्रबर्द्धन गरेको पृष्ठभूमि हुनु पर्दछ ।

क) उच्च नैतिक चरित्र भएको व्यक्तिले संविधानवाद र मानव अधिकारको रक्षा र प्रबर्द्धन गरेको पृष्ठभूमि हुनु पर्दछ । संविधानवादका ४ आधारभूत तत्वहरू : संवैधानिक सर्वोच्चता, सीमित

4 See *Milagros N. Aldovino v. Atty. Pedro C. Pujalte, Jr.*, A.C. No. 5082, Feb 17, 2004) [Attached in Annex III].

सरकार, न्यायिक पुनरावलोकन, र विधिवत निर्णय गर्ने प्रक्रियामध्ये न्यायिक पुनरावलोकन बाहेकका अन्य सम्पूर्ण तत्वहरू समाप्त पारी अर्थात् २०४७ सालको लोकतान्त्रिक संविधानलाई समाप्त पारी २०६१/१०/१९ मा पूर्व राजा ज्ञानेन्द्रले सत्ता आफ्नो हातमा लिएपछि मिति २०६२/५/१५ मा निज लोकमानसिंह कार्की राजा ज्ञानेन्द्रकै अध्यक्षताको सरकारमा मुख्य सचिव थिए । मुख्य सचिव हुनु उहाँको बाध्यता थिएन रोजाई थियो । त्यसैले मुख्य सचिवको रूपमा उहाँले २०४७ सालको संविधानको संविधानवादमाथि धावा बोल्ने र लोकतन्त्रको उभारलाई दबाउन राज्यको कोष मात्रै दुरुपयोग गर्नुभएन बरु निहत्था नागरिकमाथि यातना समेत दिनुभएको थियो ।

ख) निज कार्कीले अलोकतान्त्रिक एवं निरंकुश शासन बचाउन निहत्था नागरिकलाई मार्ने र यातना दिने जुन आदेश दिनुभयो<sup>५</sup> सो वापत उहाँले हालसम्म अदालतबाट सजाय नपाएकाले निज कार्कीको उच्च नैतिक चरित्र छ भनेर व्याख्या गर्न मिल्दैन । यातना दिने कार्य मानवीय अपराध मानिन्छ । अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार कानूनले खासैगरी नेपाल पक्ष भएको यातना विरुद्धको सन्धिले (Convention Against Torture) विश्वव्यापी क्षेत्राधिकार हुने अपराधको श्रेणीमा यातना दिने कार्यलाई राखेको छ ।

ग) पारावेको एक पुलिस अधिकारीले लोकतन्त्रको लागि प्रतिबद्ध एक नागरिकलाई यातना दिएको विषयमा यातना दिने र यातना पाउने दुवै अमेरिकाको क्षेत्राधिकारमा आएको बेलामा मुद्दा चलाई Alien Torts Act (ATC) अन्तर्गत सजाय गरी क्षतिपूर्ति समेत दिलाएको पाइन्छ । उक्त मुद्दामा भएको निर्णयले यातनाका माध्यमले गरिएको मानव अधिकारको उल्लङ्घन र त्यस्ता उल्लङ्घनकर्ता मानव समुदायकै शत्रु हुने भनी व्याख्या भएको छ । जुन निम्न बमोजिम छः<sup>६</sup>

“In the twentieth century the international community has come to recognize the common danger posed by the flagrant disregard of basic human rights and particularly the right to be free of torture . . . In the modern age, humanitarian and practical considerations have combined to lead the nations of the world to recognize that respect for fundamental human rights is in their individual and collective interest. Among the rights universally proclaimed by all nations, as we have noted, is the right to be free of physical torture. Indeed, for purposes of civil liability, the torturer has become like the pirate and slave trader before him *hostis humani generis*, an enemy of all mankind. Our holding today, giving effect to a jurisdictional provision enacted by our First Congress, is a small but important step in the fulfillment of the ageless dream to free all people from brutal violence.”

---

5. See Rayamajhi Commission Report.

6. See *Dolly M. E. Filartiga and Joel Filartiga v. Americo Norberto Pena-Irala*, 630 F. 2D 876, United States Court of Appeals, Second Circuit, 1980, p. 18-19 [Attached in Annex IV].



घ) यसै सन्दर्भमा संयुक्त राष्ट्रसंघीय मानव अधिकार समितिले (Human Rights Committee) शर्मिला त्रिपाठीले पेश गरेको निवेदन उपर सञ्चार गर्दा नेपाल पक्षराष्ट्र भएकोले मानव अधिकारको उल्लङ्घन विषयमा असल नियतसाथ प्रभावकारी कार्यवाही गरी न्याय दिलाउनु पर्छ भनेर बोलेको पाइन्छ।<sup>7</sup> यसलाई जितमान बस्नेतको सञ्चारमा पनि दोहोर्‍याइएको पाइन्छ।<sup>8</sup> उक्त दुवै सञ्चारहरूमा United Nations High Commissioner for Human Rights in Nepal को प्रतिवेदनलाई कार्यान्वयन गर्न मानव अधिकार समितिले नेपाल सरकारलाई निर्देशन दिएको छ। International Commission of Jurists को “Commission of Inquiry in Nepal: Denying Remedies, Entrenching Impunity भन्ने प्रतिवेदनमा रायमाझी आयोग लगायतका प्रतिवेदनहरूलाई ओभेलमा पारेर न्याय नदिने कार्य अन्तर्राष्ट्रिय कानून र मापदण्ड विपरित भएको दृष्टिकोण राखिएको छ। त्यसरी नै Vienna Convention on the Laws of Treaties को धारा २६ अन्तर्गत अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको दायित्वलाई राज्यले असल विश्वास र आस्थाका (Good faith) आधारमा पालना गरी न्याय दिनु पर्दछ भनी संयुक्त राष्ट्रसंघीय मानव अधिकार समितिको General Comment No. 31 र 32<sup>9</sup> मा उल्लेख गरिएको छ जसलाई संयुक्त राष्ट्रसंघका अन्य विभिन्न दस्तावेजहरूद्वारा बलियोसँग समर्थन गरिएको छ। साथै, OHCHR ले रायमाझी आयोगले लोकतन्त्रका लागि लड्ने व्यक्तिलाई मार्ने र यातना दिने व्यक्तिलाई राज्यका विभिन्न तहमा नियुक्ति दिने कार्यको भर्त्सना गरेको छ।<sup>10</sup> यसरी रायमाझी आयोगको प्रतिवेदनले अन्तर्राष्ट्रिय कानून अन्तर्गत पनि मान्यता पाएको देखिन्छ। त्यसैले रायमाझी आयोगको प्रतिवेदनले यातना र मानव अधिकारको उल्लङ्घनमा संलग्न ठहरिएका निज कार्कीलाई जे जुन रूपमा कार्यवाही र सजाय हुनुपर्ने थियो त्यो नभएको कुरा यथार्थ हो। साथै, त्यति नै ठूलो यथार्थ के पनि हो भने निजलाई निजामती सेवा ऐन, २०४९ को दफा ६१(१) को (ड), (च), र (छ) बमोजिम सजायको कार्यवाही अघि बढी सो कार्यवाहीबाट निज कार्कीले सफाई पाउनुभएको छैन बरू सजायबाट उम्कने नियतले मिति २०६९/५/२५ मा राजिनामा दिनुभएको हो।

7. See Human Rights Committee, Communication No, 2111/2011 [Attached in Annex V].

8. *Id.* Communication No. 2051/2011 [Attached in Annex VI].

9. General Communication 31 is Attached in Annex VII. Para. 4 of the General Communication 31 provides, “The obligations of the Covenant in general and Article 2 in particular are binding on every State Party as a whole. All branches of government (executive, legislative and judicial), and other public or governmental authorities, at whatever level - national, regional or local – are in a position to engage the responsibility of the State Party.” Further paras. 15 and 18 provide, “The Committee attaches importance to States Parties’ establishing appropriate judicial and administrative mechanisms for addressing claims of rights violations under domestic law. The Committee notes that the enjoyment of the rights recognized under the Covenant can be effectively assured by the judiciary in many different ways, including direct applicability of the Covenant, application of comparable constitutional or other provisions of law, or the interpretive effect of the Covenant in the application of national law. Administrative mechanisms are particularly required to give effect to the general obligation to investigate allegations of violations promptly, thoroughly and effectively through independent and impartial bodies . . . Where the investigations referred to in paragraph 15 reveal violations of certain Covenant rights, States Parties must ensure that those responsible are brought to justice. As with failure to investigate, failure to bring to justice perpetrators of such violations could in and of itself give rise to a separate breach of the Covenant.”

10. See OHCHR, Press Statement, November 2011 [Attached in Annex VII].

ड) त्यसैले निजमाथि राज्यले कार्यवाही गरेन भनेर राज्यलाई स्यावासी दिन र राज्यको दोषको सुविधा निज कार्कीले पाउने व्याख्या गरी निज कार्की निर्दोष देखिएको निष्कर्ष निस्कने हो भने सो निष्कर्ष सार्वजनिक रूपमा कति स्वीकार्य र संवैधानिक रूपमा कति खम्वर होला भन्ने विषयलाई विर्सन मिल्दैन ।

च) २०६३ सालको अन्तरिम संविधानको स्रोत जनआन्दोलन हो । उक्त अन्तरिम संविधानले मानव अधिकारप्रति पूर्ण प्रतिबद्धता समेत जाहेर गरेको कुरा प्रस्तावनाबाटै स्पष्ट हुन्छ । तसर्थ संविधानले मानव अधिकारप्रति प्रतिबद्धता जनाउने तर सुशासन कायम गर्नुपर्ने निकायको प्रमुख भने मानव अधिकार उल्लङ्घन गरेको कुरामा सार्वजनिक रूपमा आलोच्य भएको व्यक्तिलाई धारा ११९(५) (ड) ले उच्च नैतिक चरित्र भएको व्यक्तिको रूपमा स्वीकार गर्न सक्दैन ।

६. मापक ३: भुट्टा अभिव्यक्ति र तथ्य (Colorable Statement) : उच्च नैतिक चरित्र भएको व्यक्तिले सार्वजनिक जीवनमा सान्दर्भिक हुने र महत्व राख्ने विषयमा भुट्टा विवरण, तथ्य वा अभिव्यक्ति दिएको हुनु हुँदैन ।

क) निज लोकमानसिंह कार्कीले कैयन भुट्टा तथ्य, विवरण र अभिव्यक्ति दिनुभएको छ । उदाहरणका लागि, आफू २०६५ सालबाट सेवा निवृत्त भएको जानकारी संवैधानिक परिषदलाई दिनुभएको निवेदनमा उल्लेख गर्नुभएको छ । सोही तथ्य निजले संवैधानिक परिषदलाई उपलब्ध गराई संवैधानिक परिषदको मिति २०७०/१/२२ को निर्णयमा निज विशिष्ट श्रेणीको पदबाट अवकाश प्राप्त भन्ने देखिन्छ । निजको नियुक्तिसँग जोडिएको यो तथ्य गलत छ भन्ने कुरा त निजले २०६५/५/२५ मा राजिनामा दिई सो राजिनामा मिति २०६५/६/४ मा स्वीकृत भएको कुराले नै प्रमाणित गर्दछ । सेवाबाट निवृत्त हुनु वा अवकाश प्राप्त गर्नु र सरकारले निजामती सेवा ऐन, २०४९ को दफा ६१ अन्तर्गत कार्यवाही चलाएपछि राजिनामा दिई सेवा छोड्नु एउटै अवस्था र तथ्य होइनन् । तसर्थ सुशासनको प्रत्याभूति गर्ने अख्तियार जस्तो महत्वपूर्ण निकायको प्रमुख हुनुपूर्व निजसँग सम्बन्धित तथ्यहरूलाई निज कार्कीले बङ्ग्याउनु भएको वा भुट्टा रूपमा प्रस्तुत गर्नुभएको पाइन्छ ।

ख) त्यसरी नै नेपाल सरकार मन्त्रीपरिषदबाट रायमाभी आयोगको प्रतिवेदन कार्यान्वयन गर्ने सिलसिलामा मिति २०६३/१/२१ को निर्णय बमोजिम निजामती सेवा ऐन, २०४९ को दफा ६१ बमोजिम सजाय गर्न स्पष्टिकरण माग गरिएकोमा ०६३/१२/२५ मा निजले स्पष्टिकरण पेश गर्नुभएको छ । तर सो स्पष्टिकरण सन्तोषजनक नभएकोले पुनः स्पष्टिकरण माग गर्न २०६४/१/१२ मा मन्त्रपरिषदले निर्णय गरेको र सोही आधारमा २०६४/२/१६ मा सामान्य प्रशासन मन्त्रालयले पुनः स्पष्टिकरण सोधेको छ । स्पष्टिकरणको लागि जारी गरिएको पत्र नबुझेपछि गोरखापत्र समेतमा सूचना निकालिएको छ । सो पुनः स्पष्टिकरणको जवाफ निज कार्कीले दिन सक्नुभएन बरू सेवाबाटै राजिनामा दिनुभयो । तर पनि आफूले दिएको स्पष्टिकरणमा नेपाल सरकारले चित्त बुझाएको भनी यसै मुद्दाको सम्बन्धमा लिखित जवाफ प्रस्तुत गर्दा प्रकरण नं. १४ मा उल्लेख गर्नुभएको छ । यसबाट पनि निज कार्की

सार्वजनिक पद र सरोकारका सवालमा समेत भुठ बोल्ने (colorable statement) प्रवृत्तिको ब्यक्ति हो भन्ने प्रष्ट देखिन्छ । यस्तो प्रवृत्तिको ब्यक्ति उच्च नैतिक चरित्रको हुनै सक्दैन ।

ग) त्यसरी नै २०६०/६/१० समेतमा संवैधानिक परिषदको सचिवालयले प्रकाशित गरेको सूचना अनुसार अख्तियार प्रमुखको लागि निजले पेश गरेको निवेदन एवं वैयक्तिक विवरणमा आफू अप्रैल २००६ देखि २००९ सम्म नेपाल सरकारको मुख्य सचिव रहेको विवरण पेश गर्नुभएको छ । सन् २००९ सम्म भन्नाले २००९ को डिसेम्बर सम्म मान्नुपर्ने हुन्छ । निजले दिएको विवरण अनुसार विक्रम सम्बतमा २०६६/९/१५ सम्म निजले मुख्य सचिवको रूपमा काम गरेको मान्नु पर्दछ तर निज कार्की २०६२/५/१५ देखि २०६३/४/२२ सम्म मात्रै मुख्य सचिव हुनुहुन्थ्यो । निजले सेवावाट राजिनामा नै २०६५/५/२५ मा दिइसक्नु भएको छ । यसबाट पनि के प्रमाणित हुन्छ भने निज कार्की लगातार भुठा तथ्य र विवरणको सहारा लिने ब्यक्तित्व हो । तसर्थ निज कार्कीलाई उच्च नैतिक चरित्र भएको ब्यक्तिको रूपमा स्वीकार गरी निजलाई अख्तियार प्रमुखको रूपमा सिफारिस गर्ने संवैधानिक परिषदको निर्णय दुषित थियो र छ ।

घ) उच्च नैतिक चरित्र भएको ब्यक्तिले संवैधानिक परिषद जस्तो उच्च र सम्मानित निकायलाई गुमराहमा राख्नु हुँदैन । आफ्नो निवेदन र ब्यक्तिगत विवरणमा निज कार्कीले आफ्नो ब्यक्तित्व निस्कलड्क रहेको, देश र जनतालाई हृदयमै सजायको, आफ्नो सम्पूर्ण योग्यता र अनुभव राष्ट्र तथा नागरिकको हितमा प्रयोग गरेको र आफू कर्तव्यनिष्ठ रहेकोजस्ता कुराहरू उल्लेख गर्नुभएको छ । तर उच्च नैतिक चरित्र भएको ब्यक्तिको हैसियतमा आफ्ना विगतका तथ्यहरू नलुकाई संवैधानिक परिषदमा पारदर्शी रूपमा पेश गर्नु पर्दथ्यो । रायमाभी आयोगको प्रतिवेदनले उहाँमाथि लगाएको दोष वा आरोप, विदा स्वीकृत नगराई ९० दिनभन्दा लामो समय आफू सेवामा उपस्थित नभएको तथ्य, आफू उपर निलम्बन भएको र सफाई नपाएको तथ्य, एवं आफूले राजिनामा दिएर सेवा छोडेको तथ्यलाई निजले लुकाई स्वयं संवैधानिक परिषदलाई नै गुमराहमा राख्नुभयो । यस किसिमको विशेषता भएको ब्यक्ति उच्च नैतिक चरित्रको हुन सक्दैन ।

ड) त्यसरी नै यसै श्री सर्वोच्च अदालतबाट मिति २०५३/३/३ मा निर्णय भएको नि.नं. ६१५५ को मुद्दामा निवेदक रहनुभएका प्रत्यर्थी श्री लोकमानसिंह कार्कीले निम्न दावी गर्नुभएको छः

“म निवेदक श्री ५ महाराजधिराज सरकारबाट हुकुम प्रमाङ्गी राजसभा सचिवालयको उपसचिव पदमा नियुक्त भएको थिएँ । २०४१ साल चैत्र महिनामा प्रशासन सेवाका राजपत्रांकित द्वितिय श्रेणी उपसचिवहरूको तालिममा निवेदकलाई मनोनयन गरिएको र त्यसमा मैले तालिम समेत प्राप्त गरेको छु । साथै, निजामती कर्मचारीको लागि प्राप्त हुने छात्रवृत्तिमा प्रशासन सेवाको उपसचिवको हैसियतले मेरो मनोनयन भई २ वर्षभन्दा बढी अवधि संयुक्त अधिराज्यमा तालिम हासिल गरेको छु । यसबाट मेरो पद प्रशासन सेवाको थियो भन्ने पुष्टि हुन्छ ।” त्यसरी नै उहाँ पुनः दावी गर्नुहुन्छ “श्री ५ को सरकारद्वारा

२०४७/६/१९ को निर्णयद्वारा तत्कालीन राजसभाका सबै कर्मचारीहरूको सेवा नेपाल प्रशासन सेवा नै हो भन्ने निर्णय गरी द्विविधा समाप्त गरेको छ ।”

च) उहाँको उक्त दावीले के स्पष्ट पार्दछ भने २०४७/६/१९ अघिको उहाँको सेवा पनि प्रशासन सेवा थियो र तत्पश्चातको सेवा पनि प्रशासन सेवा नै हो । मुख्य सवाल के हो भने प्रशासन सेवा अन्तरिम संविधानको धारा ११९.५ (ग) भित्र पर्दैन । तर संवैधानिक परिषदमा निजले दिनुभएको निवेदनमा आफू धारा ११९.५ (ग) को योग्यता पुगेको व्यक्ति भनी स्वयं संवैधानिक परिषदलाई नै गुमराहमा राख्नुभयो । साथसाथै प्रशासन सेवा भनेर फाईदा लिन पाइने भए आफ्नो सेवालार्इ प्रशासन सेवा भन्ने र सो नभन्दा फाइदा हुने भए नभन्ने जुन द्वैध अभिव्यक्ति (colorable statement) निज लोकमानसिंह कार्कीबाट भए गरेका छन् त्यसले पनि उहाँको उच्च नैतिक चरित्र थिएन भन्ने नै पुष्टि हुन्छ । मिति २०४१/४/९ मा राजप्रसाद सेवामा प्रवेश गरेदेखि २०४७/६/१९ सम्मको निजको सेवा प्रशासनिक सेवा भएको निजले नै दावी गरेपछि निजलाई विबन्धन (estoppel) त लाग्छ नै साथसाथै बाँकी १७ वर्ष ११ महिना ७ दिनको सेवालार्इ धारा ११९.५ (ग) को प्रयोजनका लागि २० वर्षको समेत मान्न सकिने कुनै तार्किक र कानुनी आधार छैन ।

**६. मापक ४ : पेशागत मर्यादा (Professional Dignity) :** प्रत्येक सार्वजनिक पद र ओहदामा बस्ने व्यक्तिले पेशागत मर्यादा पालन गरेको हुनु पर्दछ ।

क) निजामती सेवा ऐन, २०४९ को दफा ५४ (क) ले निजामती कर्मचारीले कसैलाई पनि यातना दिन नहुने व्यवस्था गरेको छ । तर माथि प्रकरण ३, ४, र ५ मा निवेदन गरिए बमोजिम निज लोकमानसिंह कार्कीले जनआन्दोलन दबाउन यातना दिएको तथ्य सार्वजनिक रूपमा स्थापित छ । त्यसरी नै उक्त ऐनको दफा ५५ अनुसार प्रत्येक निजामती कर्मचारीले आफ्नो सेवा र पद अनुकूलको आचरण गर्नु पर्दछ । तर जनआन्दोलन दबाउने, २०४७ को संविधान प्रतिकूल मानव अधिकार उल्लङ्घन गर्ने र लोकतन्त्रमा नै धावा बोल्ने गरी राजनैतिक भाषण गर्ने र कर्मचारीहरूलाई पनि सोही बमोजिम निर्देशन निजले दिएको कुरा स्थापित छ । निजामती सेवा ऐनको दफा ६१ को उपदफा १ को (ड), (च), र (छ) बमोजिम सजायको लागि भएको कार्यवाहीबाट निजले सफाई नपाएको जुन अवस्था छ त्यसबाट निज कार्कीबाट आफ्नो पदीय र पेशागत मर्यादा पालन भएको छैन वा निज कम्तिमा पनि सो सम्बन्धमा विवादित व्यक्तित्व हो भन्ने कुरा स्पष्टै छ । यस्तो अवस्थामा अन्तरिम संविधानको धारा ११९.५ (ड) को अपेक्षा पूरा हुन सक्दैन ।

ख) त्यसरी नै धारा ११९.५ (ग) मा “... कम्तिमा बीस वर्ष काम गरी अनुभव र ख्याति प्राप्त गरेको” जुन व्यवस्था छ त्यसले के स्पष्ट पार्दछ भने अनुभव संगसंगै ख्याति पनि प्राप्त गरेको हुनु पर्दछ । ख्याति प्राप्त गर्ने माध्यममध्ये पेशागत निष्ठा र मर्यादा संगसंगै सो क्षेत्रमा विशिष्ट योगदान पुऱ्याएको हुनु पर्दछ । परिणामतः समाजले सार्वजनिक रूपमा त्यस्ता कार्यहरूको उच्च मूल्याङ्कन गरेको हुनु पर्दछ । अर्थात् ख्याति भनेको समाजको आँखाले कसरी हेर्दछ र चिन्दछ भन्ने नै हो । ख्याति सकारात्मक र प्रशंसनीय हुन्छ । तर

सामाजिक रूपमा आफ्नो पेशागत जीवनमा उहाँले मानव अधिकार विरोधी व्यक्ति, जनआन्दोलन दबाउने व्यक्ति, भुठा विवरण र तथ्य प्रस्तुत गर्ने व्यक्ति, विदा स्वीकृत नगराई ९० दिनभन्दा लामो समयसम्म सेवामा उपस्थित नहुने व्यक्ति र दोस्रो पटकको स्पष्टिकरणका लागि म्याद तामेल हुन नसकी सार्वजनिक रूपमा सूचना निकाल्नुपर्ने व्यक्तित्व भएको छवि बनाउनुभएको छ ।

ग) संक्षेपमा पेशागत मर्यादामा विवादित भएकाले धारा ११९.५ (ग) को "...र ख्याति प्राप्त गरेको" भन्ने संवैधानिक प्रावधानको मापन हासिल गर्न नसकेको अवस्थामा निज कार्कीलाई उच्च नैतिक चरित्र भएको व्यक्तिको रूपमा राज्य एवं समाजले चिन्न सक्दैन र हुँदैन ।

**७. मापक ५: दुषित योग्यता (Disqualifying Bias) :** संविधान वा कानूनले तोकेको मापदण्ड नभएको वा नपुगेको व्यक्तिले आफ्नो योग्यता पुगेको भनी भ्रम श्रृजना गरेमा वा मापदण्ड नपुगेकोलाई नै योग्य भनी नियुक्ति दियो भने त्यस्तो कार्यले योग्यतालाई नै दुषित बनाउँछ । उच्च नैतिक चरित्र भएको व्यक्तिले दुषित योग्यताको साहारा लिनु हुँदैन ।

क) संविधान वा कानूनले कुनै सार्वजनिक पदका लागि निर्धारण गरेको योग्यता वा मापदण्ड नपुग्दा-नपुग्दै वा विवादित हुँदाहुँदै पनि त्यस्तो निकायमा नियुक्ति गर्ने वा सो सम्बन्धमा निर्णय र सिफारिस गर्न पाउने निकायले त्यस्ता मापदण्डहरू नजरअन्दाज गरेमा त्यस किसिमको कार्यलाई दुषित वा पक्षपातपूर्ण योग्यता भनिन्छ । निज कार्कीको अयोग्यतालाई दुषित रूपमा ढाकछोप गरिएका कारणले (Disqualifying Bias) मात्रै निज त्यस्तो सार्वजनिक पदमा नियुक्त हुन सकेका हुन् ।

ख) सार्वजनिक अधिकारी वा सार्वजनिक अधिकार प्रयोग गर्ने व्यक्ति वा निकायले आफ्नो अधिकारको प्रयोग गर्दा वा निर्णय गर्दा निष्पक्षताको कर्तव्य (duty of fairness) पूरा गर्न सकेनन् भने त्यसैलाई पक्षपातपूर्ण वा दुषित निर्णय (biased decision) भन्ने गरिन्छ । त्यस्तो निर्णय गर्नुपर्ने कारण र तर्क (reason) दिइएन भने त्यसबाट निष्पक्षताको कर्तव्य पूरा हुँदैन ।

ग) प्रस्तुत मुद्दामा अन्तरिम संविधानको धारा ११९.५(ग) र (ङ) को अवस्था वा मापदण्ड निज लोकमानसिंह कार्कीले पूरा गरेका छन् कि छैनन् भन्ने बारेमा तर्कसंगत रूपमा कारण र विश्लेषण दिनुपर्ने वा धारा ११९.५ (ग) र (ङ) को विद्यमानतालाई तथ्यपरक रूपमा परिक्षण गरी निश्कर्षमा पुग्नुपर्ने निकाय संवैधानिक परिषदले निज लोकमानसिंह कार्कीको हकमा कारण र तर्कका आधारमा निर्णयमा नपुगेको हुनाले निष्पक्षताको कर्तव्य पूरा हुन नसक्दा दुषित योग्यताको सिद्धान्त आकर्षित हुन पुगेको छ ।

घ) अर्थात् अन्तरिम संविधानको धारा १४९ ले स्थापित संवैधानिक परिषदले संवैधानिक निकायका पदाधिकारीको नियुक्तिको सिफारिस गर्दा कानून बमोजिम निर्धारण भएको कार्यविधि अपनाउनु पर्दछ (धारा १४९.३) । अर्को शब्दमा भन्दा अन्तरिम संविधानको धारा ११९.५(ग) र (ङ) को योग्यता निज लोकमानसिंह कार्कीले के कसरी पूरा गर्नुभएको थियो र

निज नै किन अरू प्रतिस्पर्धिहरूभन्दा योग्य ठानिनुभएको थियो भन्ने बारेमा स्पष्ट कारण र आधार दिनुपर्ने कानूनी दायित्व संवैधानिक परिषदको भएको कुरा संवैधानिक परिषद (काम, कर्तव्य, अधिकार र कार्यविधि) सम्बन्धी ऐन, २०६६ (यसपछि संवैधानिक परिषद ऐन) को दफा ५ (१) मा गरिएको छ। जुन निम्न बमोजिम छ :

परिषदले कुनै ब्यक्तिलाई संवैधानिक निकायको कुनै पदाधिकारीको पदमा नियुक्तिको लागि सिफारिस गर्दा त्यस्तो पदमा नियुक्त हुन संविधान तथा प्रचलित कानूनमा उल्लेख भएको योग्यता तथा उपयुक्तताको कारण र आधार समेत स्पष्ट रूपमा उल्लेख गर्नुपर्नेछ।

ड) मिति २०७०/१/२२ को संवैधानिक परिषदको निर्णय निम्न बमोजिम छ:

राजश्व विकास र अनुसन्धानका क्षेत्रमा दुई दसकभन्दा बढी कार्यानुभव हासिल गरी नेपाल सरकारको मुख्य सचिव र सो सरहको पदमा रही निजामती सेवाको राजपत्रांकित विशिष्ट श्रेणीको पदवाट अवकाश प्राप्त। निजको इमान्दारी तथा निजले पहिले गरेको सेवा र पेशागत अनुभवलाई समेत विचार गर्दा अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगको प्रमुख आयुक्त पदमा नियुक्तिका लागि पर्याप्त आधार भएको।

च) निज लोकमानसिंह कार्की अवकाश प्राप्त ब्यक्ति हो भन्ने आधारमा जुन निर्णय गरिएको छ, त्यो आधारभूत एवं तथ्यगत रूपमै त्रुटीपूर्ण र भ्रामक छ। निज लोकमानसिंह कार्कीले आफूमाथि भइरहेको कार्यवाहीमा स्पष्टिकरण समेत पेश गर्न नसकी राजिनामा दिनुभएको हो। यस तथ्यलाई एकातिर निज लोकमानसिंह कार्कीले लुकाएर संवैधानिक परिषदलाई गुमराहमा राख्नुभयो भने अर्कोतिर सो तथ्य सरकारी रेकर्डमा हुँदाहुँदै पनि त्यस्तो महत्वपूर्ण तथ्यलाई लुकाई निज कार्कीलाई अवकाश प्राप्त भन्ने जुन आधार संवैधानिक परिषदले लिएको छ, त्यसबाट एकातिर संवैधानिक परिषद ऐनको दफा ५(१) उल्लङ्घन भएको छ भने अर्कोतिर पक्षपात भएको खुलेको छ।

छ) त्यसरी नै राजश्व, विकास र अनुसन्धानका क्षेत्रमा निज कार्कीको दुई दसकभन्दा लामो कार्यानुभव भएको जुन आधार संवैधानिक परिषदले लिएको छ, त्यो पनि भ्रामक र त्रुटीपूर्ण रहेको छ। माथि प्रकरण ५ मा उल्लेख गरिएभैं निज कार्की आफैँले राजप्रसाद सेवा अवधि अर्थात् मिति २०४१/४/९ देखि २०४७/६/१८ सम्मको ६ वर्ष २ महिना ९ दिनसम्मको सेवालार्ई श्री सर्वोच्च अदालत समक्ष (नि.न ६१५५) “प्रशासन सेवा” को रूपमा दाबी गरी सोही बमोजिमको सुविधा पनि लिइसकेको अवस्थामा संवैधानिक परिषद समक्ष सो कुरा नखुलाएको (refrained from disclosure) र संवैधानिक परिषदले पनि २०४७/६/१९ को सरकारकै निर्णय (जसले राजप्रसाद सेवालार्ई प्रशासनिक सेवा मान्यो) लाई वेवास्ता गरी राजश्व, विकास र अनुसन्धानको क्षेत्रमा २० वर्षभन्दा बढी निज कार्कीले सेवा गरेको ठहर गर्नु वा आधार मान्नु स्वतः दुषित छ। निज कार्की निलम्बनमा परेको, विदा स्वीकृत नगराई कार्यालयमा उपस्थित नभएको, अध्ययन विदामा रहेको लगायतका अवधिलाई समेत २०

वर्षको कार्य अनुभवमा कसरी समावेश गर्न मिलाए र ? त्यसरी नै २०४७/६/१९ को निर्णयले निज कार्की राजप्रसाद सेवावाट निजामती सेवामा रूपान्तरित हुँदा पनि प्रशासन सेवामा रूपान्तरित भएको तथ्य स्वयं निज कार्कीले नि. न. ६१५५ को मुद्दामा स्वीकार गर्नुभएको छ । यस्तो अवस्थामा राजप्रसाद सेवाको अवधि अर्थात प्रशासन सेवाको अवधिलाई अन्तरिम संविधानको धारा ११९.५ सुसंगत नमान्दा मात्रै पनि निज कार्कीको सेवा अवधि १७ वर्ष ११ महिना ७ दिन हुन्छ । यसरी सेवा अवधि नै नपुगेको व्यक्तिलाई किन संवैधानिक परिषदले कार्यानुभव पुगेको मान्यो भन्ने प्रश्न स्वयं नै संवैधानिक परिषदले अनुचित अनुग्रह वा एहसान (favor) गरेको पुष्टि गर्न पर्याप्त छ । संवैधानिक परिषदले संविधानले तोकेको अनिवार्य आवश्यकता (requirement) लाई नमान्नु, पन्छाउनु वा बदल्न सक्दैन । तथापि, संवैधानिक परिषदले त्यही काम गर्‍यो । तसर्थ निज लोकमानसिंह कार्कीलाई नियुक्तिका लागि संवैधानिक परिषदले गरेको सिफारिस दुषित छ ।

ज) अन्तरिम संविधानको धारा ११९.५ (ग) ले *बीस वर्ष काम गरी अनुभव वा ख्याति प्राप्त* गरेको भन्ने शब्दांश राखेको छैन । बरू “.... *बीस वर्ष काम गरी अनुभव र ख्याति प्राप्त*” गरेको भन्ने शब्दांश राखेको छ । “र” ले २० वर्षको अनुभवलाई मात्रै पर्याप्त मान्दैन । सो अनुभव सँगसँगै ख्याति (reputation) पनि प्राप्त गरेको हुनु पर्दछ । मिति २०७०/१/२२ को संवैधानिक परिषदको निर्णयले ख्यातिको बारेमा निज कार्की धारा ११९.५ (ग) को मापदण्ड पूरा भएका व्यक्ति हुन भनी भन्न वा यकिन गर्न सकेको छैन । तसर्थ स्वयं संवैधानिक परिषदले नै निज कार्की धारा ११९.५ (ग) अन्तर्गत *ख्याति प्राप्त* व्यक्ति हुन भनी निर्धारण गर्न नसकेको अवस्थामा सो धाराको अपूर्ण प्रयोग गरी नियुक्तिका लागि सिफारिस गर्न सक्ने अख्तियारी संवैधानिक परिषदलाई थिएन र छैन । अर्को शब्दमा भन्दा *ख्यातिको* मापदण्डलाई संवैधानिक परिषदले बिर्सन वा ओभरलुका पार्न सक्दैन र पाइँदैन ।

झ) संवैधानिक परिषद ऐनको दफा ५.१ बमोजिम कुनै व्यक्तिलाई संवैधानिक निकायको कुनै पदमा नियुक्तिका लागि सिफारिस गर्दा संविधान तथा प्रचलित कानूनमा उल्लेख भएको योग्यता तथा उपर्युक्तताको कारण र आधार स्पष्ट रूपमा उल्लेख गर्नु पर्छ । निज लोकमानसिंह कार्कीको सम्बन्धमा “*धारा ११९ को उपधारा ५ बमोजिम योग्यता पुगेको*” भन्नेसम्म संवैधानिक परिषदले उल्लेख गरेको छ । तर सो योग्यता के कसरी पुगेको हो र निज किन उपर्युक्त छन् भन्ने आधार र कारण स्पष्ट रूपमा उल्लेख गर्न नसकेको कारणले निज कार्कीको सिफारिस उक्त दफा ५.१ प्रतिकूल छ ।

ञ) संवैधानिक परिषद ऐनको दफा ५.२ ले निम्नलिखित ६ वटा पक्षहरूलाई सिफारिस गर्दा ध्यानमा राख्नुपर्ने व्यवस्था गरेको छ । ती निम्न बमोजिम छन् :

- सामाजिक प्रतिष्ठा
- उच्च नैतिक चरित्र
- इमान्दारिता

- निजप्रतिको जनभावना
- विगतमा गरेको सेवा, र
- पेशागत अनुभव

ट) संवैधानिक परिषद ऐनको दफा ५.१ बमोजिम सिफारिस गर्दा दफा ५.२ का आधारहरूमा सिफारिस गरिएको व्यक्तिको “उपयुक्तता” परीक्षण गर्नुपर्दछ, किनकि उपयुक्तताको मापदण्ड कानूनमा नै उल्लेख भएको स्पष्ट छ। त्यसैले संवैधानिक परिषदले निज कार्कीको सिफारिस गर्दा न त उक्त दफा ५ (१) र (२) का आधार र कारणको विवेचना वा समीक्षा गर्न सकेको छ न त उक्त दफा ५(१) का मापदण्डहरू पूरा भएको भन्ने कुरा उल्लेख गर्न सकेको छ। तसर्थ निज कार्कीको योग्यता र उपयुक्तताको सम्बन्धमा संवैधानिक परिषदले पक्षपात गरेको तथ्य स्पष्ट छ। निज कार्कीप्रति संवैधानिक परिषद अनुग्रहित हुनुपर्ने (offering favor) कानुनी र संवैधानिक दायित्व नहुँदा नहुँदै पनि संवैधानिक परिषदले अनुचित रूपमा निज कार्कीलाई अनुग्रह गरेको कारणले दुषित योग्यता (disqualifying bias) को अवस्था विद्यमान छ।

ठ) त्यसरी नै निज कार्कीको नियुक्ति संवैधानिक रूपमै शर्तयुक्त (conditional) थियो। निजको नियुक्ति अन्तरिम संविधानको धारा १५५ (१) एवं संवैधानिक परिषद ऐनको दफा ३ (क) र मिति २०६९/१२/१ को बाधा अडकाउ फुकाउ आदेशको दफा २२ बमोजिम संसदीय सुनुवाई हुनुपर्ने थियो। उक्त व्यवस्थाहरूले तोकेको समयावधिमा संसदीय सुनुवाई नभएपछि, त्यस्तो नियुक्तिको वैधानिकता (legitimacy) मै प्रश्न उठ्छ। बाधा अडकाउको दफा २२ ले निज कार्कीको नियुक्तिलाई स्पष्ट रूपमा शर्तयुक्त बनाएको छ, जुन निम्न बमोजिम छ।

“....अर्को संविधानसभाको निर्वाचन भई व्यवस्थापिका संसदमा यस्तो नियुक्ति प्रस्तुत गर्ने गरी” उक्त “प्रस्तुत गर्ने गरी” भन्ने शब्दले एकातिर संवैधानिक परिषद र विपक्षीहरूलाई संसदीय सुनुवाईका लागि प्रक्रिया पालना गर्नु गराउनुपर्ने दायित्व दिन्छ, भने अर्कोतिर त्यस्तो सिफारिसलाई संसदीय सुनुवाईको अधिनस्थ बनाउँछ। महत्वपूर्ण संवैधानिक पक्ष त के छ, भने संसदीय सुनुवाईको प्रक्रियालाई माफ गर्न (waive) सकिँदैन। तर किन विपक्षीहरूले निज कार्कीलाई संसदीय सुनुवाईको प्रक्रियामा लैजानुभएन ? यसबाटै स्पष्ट छ, निज कार्कीको सिफारिस र नियुक्ति अन्तरिम संविधानको धारा ११९ को ५ (ग) र (ङ) एवं संवैधानिक परिषद ऐनको दफा ३ र ५ एवं बाधा अडकाउ फुकाउने आदेशको दफा २२ विपरीत छ। संविधान र कानूनको यस किसिमको हठात उल्लङ्घन गरेर कुनै एक व्यक्तिलाई राज्यले संरक्षण दिन मिल्दैन र हुँदैन। राज्य निष्पक्ष हुनु पर्छ। राज्यले पक्षपात गर्न सक्दैन र गर्न मिल्दैन।

ड) तसर्थ निज कार्कीको सिफारिस र नियुक्तिको सम्बन्धमा माथि उल्लेख/निवेदन गरिए बमोजिम दुषित क्षमताको अवस्था स्पष्ट रूपमा स्थापित भएको कारणले र निज कार्की स्वयंले समेत संवैधानिक परिषदलाई गुमराहमा राखेको कारणले धारा ११९.५ (ङ) अन्तर्गत निज कार्की उच्च नैतिक चरित्र भएको ब्यक्तित्व होइन भन्ने पुष्टि हुन्छ।



ढ) यस सन्दर्भमा *R. v. London Rent Assessment Panel Committee, ex pl. Metropolitan Properties Co. Ltd.* को मुद्दामा गरिएको निर्णयको एक अंश उल्लेख गर्ने अनुमति चाहन्छु ।

“In considering whether there was a real likelihood of bias...the court looks at the impression, which would be given to other people ... If right minded persons would think that, in the circumstances, there was a real likelihood of bias on his part, then he should not sit ... Nevertheless, there must appear a real likelihood of bias. Surmise or conjecture is not enough ... The reason is plain enough. Justice must be rooted in confidence and confidence is destroyed when right-minded people go away thinking; ‘The judge was biased.’<sup>11</sup>

द. मापक ६ : वस्तुनिष्ठ पर्यवेक्षक (Objective and rational observer) : उच्च नैतिक चरित्रको परिक्षण गर्दा न्यायलयले वस्तुनिष्ठ पर्यवेक्षकको मापनको सहयोग लिन सक्दछ । एक स्वतन्त्र व्यक्तिले निष्पक्ष रूपमा सम्बन्धित तथ्यहरूको अवलोकन र मूल्याङ्कन गर्दा कसैलाई उच्च नैतिक चरित्रको ठम्याउन सक्थो भने त्यस्तो व्यक्तिलाई उच्च नैतिक चरित्रको मान्न सकिन्छ । तर सम्बन्धित तथ्यको ज्ञान र निष्पक्षता स्वयं न्यायाधीशहरूमा नै हुने भएकोले एकातिर न्यायमूर्ति स्वयंले आफूलाई एक वस्तुनिष्ठ र विवेकसम्पत् पर्यवेक्षकको हैसियतमा राखेर उच्च नैतिक चरित्रको समीक्षा गर्नुपर्दछ भने अर्कोतिर समाजमा भएका वस्तुनिष्ठ र विवेकसम्पत् व्यक्तिले सो विषयमा कस्तो धारणा बनाएका छन् भनेर न्यायिक जानकारीमा लिनुपर्ने हुन्छ । तर प्रश्न उठ्छ कसरी ? वा के कस्तो तरिका (methodology) अपनाएर ? न्यायलयले समाजका सबै व्यक्तिको धारणा बुझ्न सक्दैन । त्यसैले समाजको धारणालाई प्रतिनिधित्व गर्ने निष्पक्ष र वस्तुनिष्ठ निकायको धारणालाई अदालतले वस्तुनिष्ठ पर्यवेक्षकको धारणाको मान्यता दिनुपर्ने हुन्छ । यस सन्दर्भमा रायमाभी आयोगको प्रतिवेदनले सो हैसियत राख्दछ । उक्त प्रतिवेदन एक स्वतन्त्र, निष्पक्ष र वस्तुनिष्ठ अवलोकनकर्ताले निर्माण गरेको र सो प्रतिवेदनको वस्तुनिष्ठतामा कहीं कतै प्रश्न नउठेको सन्दर्भमा सो प्रतिवेदनले न्यायिक निर्णयको वा न्यायलयको धारणाको हैसियत राख्न नसके पनि वस्तुनिष्ठ अवलोकनकर्ता/पर्यवेक्षकको हैसियत विवाद रहित रूपमा राख्ने भएकाले रायमाभी आयोगको प्रतिवेदनले विवादित ठम्याएका निज कार्की उच्च नैतिक चरित्र भएका व्यक्ति हुन सक्नुहुन्छ ।

९. मापक ७: न्यायमा अवरोध नगर्नु (decline to obstruct justice): कुनै पनि उच्च नैतिक चरित्र भएको व्यक्तिले न्यायको रोहमा सहयोग गर्ने अपेक्षा राखिन्छ, र न्यायमा अवरोध गर्नु हुँदैन ।

क) न्यायको रोहमा अवरोध गर्ने व्यक्तिलाई उच्च नैतिक चरित्रको मान्न सकिन्छ । नेपाल सरकार, सामान्य प्रशासन मन्त्रालयले मिति २०६४/११/२६ मा विभागीय कार्यवाही सम्बन्धमा तयार पारेको विवरणमा निम्न कुरा उल्लेखित छ, “राष्ट्रिय योजना आयोगको सचिवालयमा पदाधिकार रहनुभएका विशेष अधिकृत श्री लोकमानसिंह कार्कीसँग निजले मिति २०६३/१२/२५ मा पेश गर्नुभएको स्पष्टिकरण सन्तोषजनक नदेखिएकोले नेपाल

11. [1969] 1 QB 577.

सरकार (मं.प.) को मिति २०६४/१/१२ को निर्णय अनुसार पुनः स्पष्टिकरण माग गरिएकोमा सो पत्र बुझाउन नसकिएको । यसप्रकार पुनः स्पष्टिकरण सोधिएको पत्र बुझ्न आउन मिति २०६४/७/२३ को गोरखापत्र राष्ट्रिय दैनिकमा निज कार्कीको नाममा सूचना प्रकाशन गर्दा समेत निज कार्यालयमा सम्पर्क राख्न नआएको ब्यहोरा राष्ट्रिय योजना आयोग सचिवालयको मिति २०६४/८/३ को पत्रबाट लेखी आएको ।”<sup>12</sup>

- ख) उक्त ब्यहोराबाट के स्पष्ट हुन्छ भने कानुनी प्रक्रियालाई (जुन न्यायिक प्रक्रियाको अभिन्न अङ्ग हो) मिच्ने, आदर नगर्ने र अवरोध गर्ने प्रवृत्ति निज कार्कीको पुरानै प्रवृत्ति हो ।
- ग) त्यसरी नै सम्मानित अदालतबाट जारी भएको म्याद बुझ्ने सिलसिलामा विभिन्न किसिमले अवरोध गरी मुद्दाको न्यायिक प्रक्रिया अवरुद्ध गरेको विषय पनि सम्मानित अदालतमा विचाराधीन छ । यसबाट के पुष्ट हुन्छ भने कानुनी वा न्यायिक प्रक्रियालाई अवरुद्ध पार्ने उहाँको मिचाहा प्रवृत्ति भएकोले निज कार्कीसँग अन्तरिम संविधानको धारा ११९.५ (ड) ले माग गरेको उच्च नैतिक चरित्रको अभाव छ ।
- घ) आफ्नो आदेशको पालना नगरेको अभियोगमा पाकिस्तानी सर्वोच्च अदालतले तात्कालीन प्रधानमन्त्री राजा गिलानीलाई अदालतको अवहेलना गरेको अभियोगमा कार्यवाही गरी अदालतको अवहेलना गर्ने ब्यक्ति मुलुकको प्रधानमन्त्रीको पदमा पदासिन हुन नसक्ने भनी पदबाट बर्खास्त गरेको पाइन्छ ।<sup>13</sup>
- ङ) राजा गिलानीको उक्त मुद्दाको तथ्य चाखलाग्दो छ । असिफ अली जर्दारी (Asif Ali Zardari) जो पाकिस्तानका जमिन्दार (landlord) र ब्यापारी एवं बेनजिर भुट्टोको श्रीमान पनि हुन् । उनी सेप्टेम्बर २०१३ सम्म पाकिस्तानका राष्ट्रपति समेत थिए । निजमाथि भ्रष्टाचारका थुप्रै आरोप पनि लागेका थिए । त्यसमध्ये स्विजरलैण्डका दुई वटा कम्पनीहरू COTECN र SGS लाई पाकिस्तानमा ब्यापार गर्ने सम्झौता अनुमोदन गराउने प्रक्रियामा अमेरिकी डलर ६०,०००,०००.०० अर्थात ६ करोड अमेरिकी डलर बराबरको रकम निर्मलीकरण (monsy laundering) गरेकोमा स्विजरलैण्डको अदालतमा मुद्दा चलिरहेको थियो । जर्दारी राष्ट्रपति हुनुभन्दा एक हप्ता अघि पाकिस्तानका महान्यायधिवक्ताले स्वीस सरकारलाई पत्राचार गरी स्विजरलैण्डमा चलेको उक्त मुद्दा फिर्ता लिन अनुरोध गरेका थिए । तर निजको पत्राचार संवैधानिक छैन भनी परेको रिट उपर सर्वोच्च अदालतले जारी गरेको आदेशमा महान्यायधिवक्ताको उक्त पत्राचार असंवैधानिक र अनधिकृत भएको घोषणा गर्दै<sup>14</sup> स्विजरलैण्डमा भएको उक्त मुद्दालाई सुचारू रूप दिन सरकारले आवश्यक कदम लिनु

12. Underline supplied for emphasis.

13. Criminal Original Petition No. 06 f 2012 in Suo Moto case No. 04 of 2010 (Contempt proceedings against yed Yousa Raza Gilani, the Prime Minister of Pakistan regarding non-compliance of Court's order dated December 12, 2009 [Attached in Annex VIII].

14. *Id.* para. 4, “Since in view of the provisions of Article 100(3) of the Constitution, the Attorney General for Pakistan could not have suffered any act not assigned to him by the Federal Government or not authorized by the said Governemnt and since no order or authority had been shown to us under

भनी निर्देशन समेत सर्वोच्च अदालतले दिएको थियो ।<sup>15</sup> उक्त निर्देशनको पालना पाकिस्तानको कानून मन्त्रालय, महान्यायधिवक्ता समेतले नगरेको र सो पालना गराउन राजा गिलानीले आवश्यक कार्य नगरेकोमा निजमाथि अदालतको अवहेलनामा मुद्दा चलाई निजलाई दोषी ठहर्‍याई अदालत चलिरहेको एक दिनको अवधिसम्म थुनामा राखी ५ वर्षसम्मका लागि संसदको सदस्य हुनबाट अयोग्य घोषित गरेपछि प्रधानमन्त्रीको पदबाट समेत स्वतः बर्खास्त भएका थिए । न्यायमा अवरोध गरेकै कारणबाट राजा गिलानीमाथि भएको यो कार्यवाही निज कार्कीको सन्दर्भमा मिल्दोजुल्दो देखिन्छ ।

#### १०. P. J. Thomas को मुद्दा र सो मुद्दामा भारतिय सर्वोच्च अदालतबाट भएको व्याख्या:

- क) नेपालको अख्तियार दुरुपयोग आयोग जस्तै प्रकृतिको भारतको Central Vigilance Commission (CVC) मा नियुक्त भएका P. J. Thomas को मुद्दा र सो मुद्दामा भारतिय सर्वोच्च अदालतबाट भएको व्याख्या पनि यस मुद्दामा उठेका प्रश्नहरूको व्याख्याको शन्दर्भमा सहयोगी हुनेछ ।
- ख) नेपालको संवैधानिक परिषद जस्तै भारतमा High Powered Committee (HPC) छ । जसमा प्रधानमन्त्री, गृहमन्त्री र संसदका विपक्षी दलका नेता रहन्छन् । उक्त समितिले उच्च पदस्थ अधिकारीको नियुक्तिका लागि राष्ट्रपति समक्ष सिफारिश गर्दछ । उक्त समितिले सेप्टेम्बर ३, २०१० मा P. J. Thomas लाई CVC को प्रमुखको रूपमा नियुक्ति गर्न सिफारिश गर्‍यो । सेप्टेम्बर ४, २०१० मा राष्ट्रपतिद्वारा उनको नियुक्ति गरियो । उक्त नियुक्ति असंवैधानिक भएको दावि गरी भारतको सर्वोच्च अदालतमा रिट निवेदन प्‍यो ।<sup>16</sup>

---

which the then learned Attorney General Malik Huhammad Qayyum had been authorized to address communications to various authorities/courts in foreign countries, including Switzerland, therefore, such communications addressed by him withdrawing the requests for mutual legal assistnace or abandoning the status of a civil party in such proceedings abroad or which had culminated in the termination of proceedngs before the competent fora in Switzerland or other countries or in abandonment of the claim of the Government of Pakistan to huge amounts of allegedly laundered moneys, are declared to be unauthorized, unconstitutional and illegal acts of the said Malik Muhammad Qayyum.”

15. *Id.* para. 5, “Since the NRO, 2007 stands declared void ab initio, therefore, any actions taken or suffered under the said law are also non est in law and since the communications addressed by Malik Muhammad Qayyum to various foreign fora/authorities/courts withdrawing the requests earlier made by the Government of Pakistan for mutual legal assistnace; surrendering the status of civil party; abandoning the claims to the allegedly laundered moneys lying in foreign countries, including Switzerland, have also been declared by us to be unauthorized and illegal communications and consequently of no legal effect, therefore, it is declared that the initial requests for mutual legal assistnace; securing the status of civil party and the claim lodged to the allegedly laundered moneys lying in foreign countries including Switzerland are declared never to have been withdrawn. Therefore, the Federal Government and other concerned authorities are ordered to take immediate steps to seek revival of the said requests, claims, and status.”

16. See *Center for PIL & Anr. v. Union of India* (known as the P. J. Thomas case, Writ Petition (C) No. 355 of 2010.

उक्त मुद्दाको निर्णयमा भारतिय सर्वोच्च अदालतले P. J. Thomas को सिफारिश र नियुक्तिलाई कानून सम्मत नभएको आधारमा बदर गरेको पाईन्छ।<sup>17</sup>

ग) P. J. Thomas सन् १९७३ देखि भारतिय प्रशासन सेवामा प्रवेश गरी सन् १९९१ मा केरला राज्यको खाद्य तथा आपूर्ति विभागको सचिव भएका थिए । निज सचिव भएको समयमा केरला सरकारले खाने तेलको आपूर्तिकालागि विदेशवाट Palmolein तेल आयत गर्ने निर्णय गर्‍यो । जसलाई केन्द्रिय सरकारले समेत अनुमोदन गर्‍यो । महालेखा परिक्षकको सन् १९९४ को प्रतिवदेनमा Palmolein आयत गर्दा केही अनियमितता भएको उल्लेख गरेपछि सो विषयमा P. J. Thomas लगायतका ब्यक्तिलाई मुद्दा चलाउन FIR दर्ता गरियो तर केरला उच्च अदालतले मुद्दा नचल्ने निर्णय गर्‍यो ।

घ) सन् १९९६ मा केरलामा भएको निर्वाचन पश्चात सरकार परिवर्तन भयो । नयाँ सरकारले पूर्व मुख्यमन्त्री लगायतका ब्यक्तिहरू उपर मुद्दा दायर गर्ने निर्णय नोभेम्बर १९९९ मा गर्‍यो । त्यसपछि Department of Personal and Training (DoPT) लाई मुद्दा चलाउने अनुमति पाउन केरला सरकारले अनुरोध गर्‍यो । सो उपर भारतीय सर्वोच्च अदालतमा रिट पयो । तर भारतिय सर्वोच्च अदालतले भ्रष्टाचारको अभियोगलाई कानूनका प्रावधिक कारणले ढाकछोप गर्न नमिल्ने र सम्बन्धित निकायमा मुद्दा चलाउन सकिने आदेश गरेपछि<sup>18</sup> P. J. Thomas लगायतका ब्यक्ति विरूद्ध भ्रष्टाचारको अभियोगमा मुद्दा दर्ता भयो । तर P. J. Thomas को Vigilance Commissioner को नियुक्तिलाई प्रश्न उठाईएको मुद्दाको निर्णय हुँदाका वखत सम्म पनि P. J. Thomas लाई दोषी ठहर्‍याई निर्णय भएको थिएन । वरू DoPT ले P. J. Thomas उपर लगाएको अभियोग प्रमाणित गर्न नसकिने भएकाले मुद्दा फिर्ता लिन समेत पत्राचार गरेका थियो ।<sup>19</sup> सन् २००७ मा P. J. Thomas केरलाको मुख्य

---

17. *Id.* para. 56, “For the above reasons, it is declared that the recommendation dated 3rd September, 2010 of the High Powered Committee recommending the name of Shri P.J. Thomas as Central Vigilance Commissioner under the proviso to Section 4(1) of the 2003 Act is non-est in law and, consequently, the impugned appointment of Shri P.J. Thomas as Central Vigilance Commissioner is quashed.”

18. *Id.* para. 10, “...This Court held that "after going through the pleadings of the parties and keeping in view the rival submissions made before us, we are of the opinion that the registration of the FIR against the appellants and others cannot be held to be the result of mala fides or actuated by extraneous considerations. The menace of corruption cannot be permitted to be hidden under the carpet of the legal technicalities ..." The Government Order granting sanction (Annexure R-I in that petition) was also upheld by this Court and it was further held that "our observations with respect to the legality of the Government Order are not conclusive regarding its constitutionality but are restricted so far as its applicability to the registration of the FIR against the appellant is concerned. We are, therefore, of the opinion that the aforesaid Government Order has not been shown to be in any way illegal or unconstitutional so far as the rights of the appellants are concerned ..." Granting liberty to the parties to raise all pleas before the Trial Court, the appeal was dismissed. In the charge-sheet filed before the Trial Court, in paragraph 7, definite role was attributed to Accused No. 8 (respondent No. 2 herein) and allegations were made against him.”

19. *Id.* para 11, “For a period of 5 years, the matter remained pending with the Central Government and vide letter dated 20th December, 2004, the Central Government asked the State Government to send a copy of the report which had been filed before the Court of competent jurisdiction. After receiving the request of the State Government, it appears that the file was processed by various authorities and as early as on 18th January, 2001, a note was put up by the concerned Under Secretary that a regular departmental enquiry should be held against Shri

सचिवमा नियुक्त भए र सन् २००८ मा Central Vigilance Commission ले उनलाई सबै सभियोगबाट सफाई (clearance) पनि दियो।<sup>20</sup>

ड) तर HPC लाई दिईएको जानकारीमा P. J. Thomas का यि सम्पूर्ण तथ्यहरूलाई लुकाईएको थियो। DoPT ले किन P. J. Thomas विरुद्ध मुद्दा चलाउन किन सक्रियता लिएको थियो र किन पुनः मुद्दा चलाउन नसकिने भनि P. J. Thomas लाई clearance दिईएको थियो भन्ने बारेमा कुनै पनि जानकारी HPC लाई दिएको थिएन। HPC ले पनि उक्त तथ्यहरूलाई जानकारीमा लिएर विश्लेषण गरेको थिएन।<sup>21</sup>

च) यो भूमिका निज लोकमान सिंह कार्कीको प्रस्तुत मुद्दामा निर्णय गर्न र व्याख्या गर्न सहायक हुने देखिन्छ। अझ महत्वपूर्ण रूपमा भारतिय सर्वोच्च अदालतले P. J. Thomas को नियुक्ति बदर गर्ने शन्दर्भमा लिएका आधारहरू सहयोगि हुन सक्दछन्। जुन निम्न बमोजिम छन्:

छ) Central Vigilance Commission एक आस्थाको संस्था (integrity institution) हो। जसले भ्रष्टाचार निवारण ऐन, १९८८ अर्न्तगत अनुसन्धान गर्ने र मुद्दा चलाउने काम गर्दछ। यस्ता निकायहरूलाई अस्ट्रेलिया, अमेरिका, बेलायत र क्यानाडा जस्ता मुलुकहरूमा पनि आस्थाको संस्थाकै रूपमा मानिन्छ। त्यसैले यस्ता संस्थामा नियुक्त हुन कुनै पनि किसिमको दाग वा धब्बा (blemish) नलागेको हुनुपर्दछ र केवल योग्यता पुगेको आधारमा मात्रै नियुक्ति गरिनु हुँदैन। उक्त निर्णयको अंश (para. २८) निम्न बमोजिम छ:

“...it has been held that the said words indicate the eligibility criteria and further they indicate that such past or present eligible persons should be without any blemish whatsoever and that they should not be appointed merely because they are eligible to be

---

P.J. Thomas and Shri Jiji Thomson for imposing a major penalty. According to this note, it was felt that because of lack of evidence, the prosecution may not succeed against Shri P. J. Thomas but sanction should be accorded for prosecution of Shri Jiji Thomson. On 18th February, 2003, the DoPT had made a reference to the Central Vigilance Commission ("CVC" for short) on the cited subject, which was responded to by the CVC vide their letter dated 3rd June, 2003...”

20. *Id.* para 15.2, “The case has been re-examined and Commission has observed that no case is made out against S/Shri P.J. Thomas and Jiji Thomson in connection with alleged conspiracy with other public servants and private persons in the matter of import of Palmolein through a private firm. The abovesaid officers acted in accordance with a legitimately taken Cabinet decision and no loss has been caused to the State Government and most important, no case is made out that they had derived any benefit from the transaction.”

21. *Id.* para 28, “...it has been held that the said words indicate the eligibility criteria and further they indicate that such past or present eligible persons should be without any blemish whatsoever and that they should not be appointed merely because they are eligible to be considered for the post. One more aspect needs to be highlighted. The constitution of CVC as a statutory body under Section 3 shows that CVC is an Institution. The key word is Institution. We are emphasizing the key word for the simple reason that in the present case the recommending authority (High Powered Committee) has gone by personal integrity of the officers empanelled and not by institutional integrity.”

considered for the post. One more aspect needs to be highlighted. The constitution of CVC as a statutory body under Section 3 shows that CVC is an Institution. The key word is Institution. We are emphasizing the key word for the simple reason that in the present case the recommending authority (High Powered Committee) has gone by personal integrity of the officers empanelled and not by institutional integrity.”

ज) नियुक्तिको लागि सिफारिश गर्दा उक्त HPC ले कानुनी दायित्व पुरा गर्नु पर्दछ । सिफारिश (Recommendation) गर्नु भनेको पूर्ण रूपमा जानकार भएर निर्णय गर्नु हो । त्यसरी निर्णय गर्दा सम्बन्धित तथ्यहरूको र कानूनको उद्देश्य समेतमा विचार पुऱ्याउन पर्दछ । HPC ले बैयक्तिक आस्थाको सवाल मात्रै नभएर संस्थागत आस्थाको सवाललाई पनि विश्लेषण गर्नुपर्दछ । कुनै ब्यक्तिको नियुक्तिले त्यस्तो संस्थाको संस्थागत आस्थालाई नकारात्मक प्रभाव पार्दछ भने त्यस्तो ब्यक्तिलाई नियुक्तिको लागि सिफारिश नगर्ने दायित्व HPC को हुन्छ । उक्त निर्णयका केहि अंश निम्न वमोजिम छन् (para. ३०):

“For the sake of brevity, we may refer to the Selection Committee as High Powered Committee. The key word in the proviso is the word "recommendation". While making the recommendation, the HPC performs a statutory duty. The impugned recommendation dated 3rd September 2010 is in exercise of the statutory power vested in the HPC under the proviso to Section 4(1). The post of Central Vigilance Commissioner is a statutory post. The Commissioner performs statutory functions as enumerated in Section 8. The word `recommendation' in the proviso stands for an informed decision to be taken by the HPC on the basis of a consideration of relevant material keeping in mind the purpose, object and policy of the 2003 Act. As stated, the object and purpose of the 2003 Act is to have an integrity Institution like CVC which is in charge of vigilance administration and which constitutes an anti-corruption mechanism.”

“...In its functions, the CVC is similar to Election Commission, Comptroller and Auditor General, Parliamentary Committees etc. Thus, while making the recommendations, the service conditions of the candidate being a public servant or civil servant in the past is not the sole criteria. The HPC must also take into consideration the question of institutional competency into account. If the selection adversely affects institutional competency and functioning then it shall be the duty of the HPC not to recommend such a candidate. Thus, the institutional integrity is the primary consideration, which the HPC is required to consider while making recommendation under Section 4 for appointment of Central Vigilance Commissioner. In the present case, this vital aspect has not been taken into account by the HPC while recommending the name of Shri P.J. Thomas for appointment as Central Vigilance Commissioner. We do not wish to discount personal integrity of the candidate. What we are emphasizing is that institutional integrity of an institution like CVC has got to be kept in mind while recommending the name of the candidate.”

Whether the incumbent would or would not be able to function? Whether the working of the Institution would suffer? If so, would it not be the duty of the HPC not to recommend the person. In this connection the HPC has also to keep in mind the object and the policy behind enactment of the 2003 Act. Under Section 5(1) the Central Vigilance Commissioner shall hold the office for a term of 4 years.”

“... the Central Vigilance Commissioner shall be removed from his office only by order of the President and that too on the ground of proved misbehavior or incapacity after the Supreme Court, on a reference made to it by the President, has on inquiry reported that the Central Vigilance Commissioner be removed. These provisions indicate that the office of the Central Vigilance Commissioner is not only given independence and insulation from external influences, it also indicates that such protections are given in order to enable the Institution of CVC to work in a free and fair environment. The prescribed form of oath under Section 5(3) requires Central Vigilance Commissioner to uphold the sovereignty and integrity of the country and to perform his duties without fear or favour. All these provisions indicate that CVC is an integrity institution.”

“The HPC has, therefore, to take into consideration the values independence and impartiality of the Institution. The said Committee has to consider the institutional competence. It has to take an informed decision keeping in mind the abovementioned vital aspects indicated by the purpose and policy of the 2003 Act.”

भ) सिफारिश गर्ने निकायले सिफारिश गरिने व्यक्ति निश्कलंक र विगतमा कुनै धब्बा लागे नलागेको के हो भन्ने बारेमा तथ्यपरक विश्लेषण गर्नु पर्दछ । केवल योग्यता पुगेको अनुमान गरेरमात्र हुँदैन । निर्णय प्रक्रिया समेतले कानुनी मापदण्ड पुरा गर्नु पर्दछ । कानुनले तोकको वा बाध्यात्मक बनाएका मापदण्ड र प्रक्रियाहरू पुरा नगरी कुनै सिफारिश गरिन्छ, वा निर्णय गरिन्छ भने त्यस्तो सिफारिश र निर्णयलाई स्वेच्छाचारी (Arbitrary) मान्नु पर्दछ, । उक्त निर्णयको केही अंश निम्न बमोजिम छ (para ३३):

“Judicial review seeks to ensure that the statutory duty of the HPC to recommend under the proviso to Section 4(1) is performed keeping in mind the policy and the purpose of the 2003 Act. We are not sitting in appeal over the opinion of the HPC. What we have to see is whether relevant material and vital aspects having nexus to the object of the 2003 Act were taken into account when the decision to recommend took place on 3rd September, 2010. Appointment to the post of the Central Vigilance Commissioner must satisfy not only the eligibility criteria of the candidate but also the decision making process of the recommendation. The decision to recommend has got to be an informed decision keeping in mind the fact that CVC as an institution has to perform an important function of vigilance administration. If a statutory body like HPC, for any reason whatsoever, fails to look into the relevant material having nexus to the object and purpose of the 2003 Act or takes into account irrelevant circumstances then its decision would stand vitiated on the ground of official arbitrariness.”

ब) संस्थागत मर्यादाको मापन (touchstone) सार्वजनिक हित र सरोकारको अविवृद्धि हो । केवल उम्मेदवारको वायोडेटालाई मात्रै हेरेर संस्थागत मर्यादाको निर्णय गर्न सकिदैन । त्यसैले HPC ले पनि P. J. Thomas को वायोडेटालाई मात्रै हेरेर निजको विगतका तथ्यलाई नहेरी वा वेवास्ता गरेर गरेको सिफारिशले संस्थागत मर्यादामा असर परेको स्पष्टै छ । उक्त निर्णयको केही अंश निम्न बमोजिम छ (para ३३):

“When institutional integrity is in question, the touchstone should be "public interest" which has got to be taken into consideration by the HPC and in such cases the HPC may not insist upon proof. We should not be understood to mean that the personal integrity is not relevant. It certainly has a corelationship with institutional integrity. The point to be noted is that in the present case the entire emphasis has been placed by the CVC, the DoPT and the HPC only on the bio-data of the empanelled candidates. None of these authorities have looked at the matter from the larger perspective of institutional integrity including institutional competence and functioning of CVC. Moreover, we are surprised to find that between 2000 and 2004 the notings of DoPT dated 26th June, 2000, 18th January, 2001, 20th June, 2003, 24th February, 2004, 18th October, 2004 and 2nd November, 2004 have all observed that penalty proceedings may be initiated against Shri P.J. Thomas. Whether State should initiate such proceedings or the Centre should initiate such proceedings was not relevant.”

ट) संस्थागत मर्यादालाई हेर्दा कानूनको शासनको वृहत्तर दायराबाट हेर्नुपर्दछ । तर HPC ले तथ्यहरू समेतको वस्तुनिष्ठ विश्लेषण गर्न नसकेको अवस्था एकातिर छ भने केवल विगतलाई मात्रै हेरेर यस्ता निकायमा नियुक्ति गर्नु हुँदैन । वरू विगतका आधारमा नियुक्त ब्यक्तिले भविष्यमा गर्न सक्ने र पार्न सक्ने असर समेतलाई बोध गर्नु पर्दछ । तथ्यहरूलाई कार्पेट मुनि लुकाईनु हुँदैन । उक्त निर्णयको अंश निम्न बमोजिम छ (para ३३):

“We may reiterate that institution is more important than an individual ... In the present case, the HPC has failed to take this test into consideration. The recommendation dated 3rd September, 2010 of HPC is entirely premised on the blanket clearance given by CVC on 6th October, 2008 ... The menace of corruption cannot be permitted to be hidden under the carpet of legal technicalities and in such cases probes conducted are required to be determined on facts and in accordance with law ... For the above reasons, it is declared that the recommendation made by the HPC on 3rd September, 2010 is non-est in law.”

ठ) P. J. Thomas को उक्त मुद्दामा भएको निर्णय र प्रतिपादित सिद्धान्तहरूले लोकमान सिंह कार्की सरह P. J. Thomas पनि कुनै अदालतबाट नैतिक पतन हुने फौजदारी अपराधमा सजाय पाएका थिएनन । P. J. Thomas को शन्दर्भमा DoPT ले निज निर्दोष रहेको भनि प्रमाणित गरेको अवस्था छ भने निज कार्कीको शन्दर्भमा विभागिय कार्यवाही चलेको र सो को सफाई clearance निज कार्कीले नपाएको वरू सेवाबाट राजिनामा दिएको अवस्था छ ।



P. J. Thomas आफैले तथ्यगत भुठ बोलेका थिएन तर निज कार्कीले तथ्यगत भुठ बोलेका छन् । P. J. Thomas को वारेमा पनि विगतका तथ्य उपर HPC ले मुल्याङ्कन गरेको थिएन भने निज कार्कीको विगतका तथ्य पनि लुकाईएका छन् र संवैधानिक परिषदले मूल्याङ्कन गरेको छैन । अझ महत्वपूर्ण त भारतिय शन्दर्भमा संविधान र कानून दुवैले “उच्च नैतिक चरित्र” को मापक राखेका छैनन् तर हाम्रो शन्दर्भमा संविधान एंव कानूनले उच्च नैतिक चरित्रको मापक राखेका छन् । यस्तो शन्दर्भमा संवैधानिक परिषदले निज कार्कीको सम्बन्धमा गरेको सिफारिश र सो सिफारिशका आधारमा भएको नियुक्ति स्वेच्छाचारी (arbitrary) भएकाले वदरभागि भएको स्पष्टै छ । तसर्थ निवेदकको माग बमोजिम निज कार्कीको नियुक्ति असंवैधानिक र गैरकानूनी घोषित गरी पाँउ ।

### ११) न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ११ (१) (ख) र सार्वजनिक सरोकारको ब्याख्याको सवाल:

- क) यो निवेदकको उठाननै अन्तरिम संविधानको धारा १०७ (२) अर्न्तगत *सार्वजनिक हक वा सरोकारको* कुनै विवादमा समावेश भएको कुनै संवैधानिक वा कानुनी प्रश्नको निरूपणको लागि भएको हो । तसर्थ न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ११.१ (ख) अर्न्तगत पुनरावलोकनका लागि निस्सा प्रदान भएका ४ वटा विषयहरू र दफा १३ अर्न्तगत सो सँग सम्बद्ध विषयमा पुनरावलोकन हुन सक्ने देखिन्छ । नि.न. ९०२९ र ७८६६ को विषय न्याय प्रशासन ऐनको दफा ११.१ (ख) मा उल्लेखित *सर्वोच्च अदालतबाट स्थापित* नजिर को ब्याख्यासँग सम्बन्धित छ भने अन्तरिम संविधानको धारा ११९.५ (ग) र ११९. ५ (ङ) संविधानसँग अर्न्तनिहित उक्त दफा ११.१ (ख) को *कानुनी सिद्धान्त* को ब्याख्यासँग सम्बन्धित छन् । त्यसरीनै संवैधानिक परिषदको अधिकार र प्रक्रियागत निष्पक्षता अन्तरिम संविधानको धारा १४९ र संवैधानिक परिषद ऐनको दफा ३ एंव ५ संग *सम्बद्ध* कानुनी एंव संवैधानिक सवाल अर्न्तनिहित भएका *कानुनी सिद्धान्तको* ब्याख्यासँग सम्बन्धित छन् । त्यसैले विपक्षी विद्वान मित्रहरूले उठाउनु भएको अर्थात नजिरसँग बाभिएको भन्दा अन्य सवालमा पुनरावलोकनको माध्यमबाट हेर्न पाईदैन वा सकिदैन भन्ने तर्क आफैमा अपूर्ण र निरर्थक छ ।
- ख) संविधानको ब्याख्याको प्रश्न सन्निहित भएको सार्वजनिक सरोकारको विषयमा न्याय प्रशासन ऐनको दफा ११.१ (ख) अर्न्तगत संविधानको ब्याख्यामा प्रवेश गर्न पाईदैन भन्ने तर्कले एकातिर सार्वजनिक सरोकारको विवादको प्रकृति र सिद्धान्तलाई नजर अन्दाज गर्ने कार्य गर्दछ भने अर्कोतिर कानूनले संविधानलाई नियन्त्रित गर्दछ वा ऐनको सिमा भित्र संविधान रहनुपर्दछ भन्ने जस्तो निरर्थक निश्कर्षकालागि प्रयत्न गरेको प्रतित हुन्छ ।
- ग) न्यायिक पुनरावलोकनको एक अभिन्न अंग सार्वजनिक सरोकारको विवाद हो । सार्वजनिक सरोकारका विवादका माध्यमबाट न्यायलयले संविधानको ब्याख्या गर्ने, कानूनको ब्याख्या गर्ने र कानून र संविधानको परिधिमा नवस्ने वा संविधान र कानूनलाई मिच्ने कार्य गर्ने कुनै पनि निकाय, शक्ति केन्द्र, वा ब्यक्तिलाई संविधानको परिधिभित्र ल्याउने काम गर्दछ । वास्तवमा सार्वजनिक सरोकारको विवाद न्यायमूर्ति P. N. Bhagwati को शब्दमा भन्दा न्यायधिशद्वारानै नेतृत्व गरिने र प्रतिवद्धता जाहेर गरिने न्यायिक प्रक्रिया हो ।<sup>22</sup> त्यसैले सार्वजनिक सरोकारका विवादमा भएको पुनरावलोकनलाई परम्परागत मुद्दाहरूको सादृश्यतामा बुझ्न र दाँज्न मिल्दैन ।

22. See P. N. Bhagwati, *Judicial Activism and Public Interest Litigation*, 23 COLUMBIA JOURNAL OF TRANSNATIONAL LAW 561 (1984-85).

घ) तसर्थ सार्वजनिक सरोकारको विवाद न्यायिक पुनरावलोकन र न्यायिक सक्रियताकै एक अभिन्न अंग भएकोले यो यान्त्रिक नभईकन संविधानले लक्षित गरेको उद्देश्य प्राप्तीका लागि कटिबद्ध हुन्छ । अन्तरिम संविधान २०६३ र नेपालको संविधानको २०७२ ले संवैधानिक निकायका पदाधिकारीहरूकालागि उच्च नैतिक चरित्रको योग्यता अपेक्षा गरेको छ । अर्थात संवैधानिक निकायमा पदासिन हुनकालागि उच्च नैतिक चरित्रको हुनुपर्छ भन्ने संविधानको उद्देश्य हो । तसर्थ संविधानको उद्देश्यलाई पराजित हुने गरी दफा ११.१ (ख) को प्रयोग अपेक्षित छैन । यस शब्दभ्रमा न्यायमूर्ति P. N. Bhagwati का निम्न शब्दहरू सहयोगी हुने देखिन्छन् ।

“...public interest litigation in India is primarily judge-led and even to some extent judge-induced; the product of juristic and judicial activism on our Supreme Court ... Where the courts have the power of judicial review, there is greater scope for judicial activism, and this scope increases considerably where the power of judicial review extends not only over executive action, as in the United Kingdom, but also over legislative action, as in the United States, and even over constitutional amendment, as in India ... but the fact remains that a limitation has been put by the Supreme Court on the power of Parliament to amend the Constitution . . . If we analyze the true nature of the judicial function, it will immediately become apparent that judicial activism, whatever its degree or extent, is an essential part of the judicial process.”<sup>23</sup>

ग) न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ११ (१) (ख) को व्याख्याको सवाल निज लोकमान सिंह कार्कीको तर्फबाट वहस गर्नुहुने विद्वान कानून व्यवसायि मित्रहरू खासैगरी वरिष्ठ अधिवक्ता वालकृष्ण न्यौपानजीले उठाउनु भएको छ । वहाँहरूको मुख्य जिकिर निम्न बमोजिमका रहेका छन् :

- न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ११ को १ (ख) अर्न्तगत मुद्दाको पुनरावलोकन हुँदा सर्वोच्च अदालतबाट स्थापित नजिर प्रतिकुल भएको निर्णयको मात्रै पुनरावलोकन हुने हो ।
- प्रस्तुत मुद्दामा नि.न. १०२९ र नि.न. ७८६६ बाझिएको भनिएकोमा उक्त दुई नजिरहरू फरक फरक अवस्था र परिवेशमा स्थापित भएकाले नजिर बाझिएको अवस्था छैन ।
- तसर्थ पुनरावलोकनका लागि प्रदान गरिएको निस्सा त्रुटीपूर्ण भएकाले पुनरावलोकन हुन सक्ने अवस्था छैन ।

घ) उक्त जिकिरहरूले उक्त दफा ११ को १ (ख) को आंशिक रूपमा मात्रै चित्रण गर्न सकेका र उक्त दफाले गरेको कानूनी व्यवस्थासंग मेल नखाने भएकाले उक्त जिकिरहरू खम्भीर नभएको निवेदन निम्न बमोजिम गर्दछु ।

---

23. *Id.* at 561-562.

ड) यो विवाद सार्वजनिक सरोकारको विवाद हो । सार्वजनिक सरोकारका विवाद र परम्परागत विवादहरूको प्रकृतिनै फरक भएकाले परम्परागत विवादमा स्थापित नजिरहरूले सार्वजनिक सरोकारको विषयलाई कमजोर पार्ने गरी नियन्त्रण गर्न सक्दैनन । जसको वारेमा पछिल्ला प्रकरणहरूमा विस्तृत रूपमा निवेदन गरिएको छ ।

च) न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ११ को १ (ख) ले दुईवटा महत्वपूर्ण अवधारणाहरूलाई आत्मसात गरेको छ । जुन निम्न वमोजिम छन्:

- सर्वोच्च अदालतबाट स्थापित नजिर प्रतिकूल भएको निर्णय पुनरावलोकन गर्न सकिने ।
- कानूनी सिद्धान्तको प्रतिकूल निर्णय भएको देखिएमा पुनरावलोकन गर्न सकिने ।

छ) त्यसैले मिति २०६३/५/२६ मा पुनरावलोकनका लागि निस्सा प्रदान गरिदा ४ वटा आधारहरू लिईएको छ । जसलाई यस वहसनोटको प्रकरण १ मा उल्लेख गरिएको छ । सो ४ वटा आधारहरू मध्ये नि. न. ९०२९ र ७८६६ को व्याख्याको प्रश्न सर्वोच्च अदालतबाट स्थापित नजिरसँग सम्बन्धित छ भने बाँकि तीनवटा आधारहरू अर्थात अन्तरिम संविधानको धारा ११९.५ (ग) को व्याख्या, रायमाझी आयोगको सिफारिशको सवाल, र अन्तरिम संविधानको धारा ११९.५ (ड) अर्न्तगत उच्च नैतिक चरित्रको व्याख्याका सवालहरू कानूनी सिद्धान्तको विषय भएकाले श्री सर्वोच्च अदालतबाट पुनरावलोकनको निस्सा जारी हुँदा सिंगो दफा ११ को १ (ख) का आधारमा निस्सा प्रदान भएका कारणले विपक्षी विद्वान मित्रहरूले जिकिर लिए जस्तो *स्थापित नजिर* मा मात्रै सिमित गरेर हेर्न मिल्दैन । तसर्थ उक्त निस्सा त्रुटीपूर्ण नभएकाले उक्त ४ वटै आधारमा संयुक्त ईजलासबाट भएको निर्णयलाई पुनरावलोकन गर्न कुनै कानूनी ब्यवधान छैन ।

च) २०७२ को नेपालको संविधानको धारा १२६ (१) ले न्याय सम्बन्धि अधिकार मूलत तीन किसिमबाट प्रयोग हुने व्यवस्था गरेको छ: संविधान, कानून, र न्यायका मान्य सिद्धान्त । तसर्थ न्यायका मान्य सिद्धान्तले संवैधानिक हैसियत पाएको अवस्थामा न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ११ को १(ख) मा प्रयुक्त *कानूनी सिद्धान्तलाई* धारा १२६ (१) कै सादृश्यतामा बुझ्नु पर्दछ । उक्त धारा १२६ (१) को व्यवस्था अन्तरिम संविधानको धारा १०० (१) समनुकूल छ । त्यसैले *संस्थापित नजिर* र *कानूनी सिद्धान्त* समेतका आधारमा पुनरावलोकनका लागि प्रदान गरिएको निस्सामा कुनै कानूनी एवं संवैधानिक त्रुटी सन्निहत छैन ।

छ) श्री सर्वोच्च अदालतले नि. न. ७५०८ मा निर्णय हुँदा सर्वोच्च अदालतबाट स्थापित नजिर वा कानूनी सिद्धान्त प्रतिकूल भएका निर्णयलाई पुनरावलोकनद्वारा सच्याउनु अदालतको कर्तव्य हुने भनि व्याख्या भएको पाईन्छ । जुन निम्न वमोजिम छ:

“नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ८८ ले न्याय सम्बन्धी अन्तिम व्याख्या गर्ने अधिकार सर्वोच्च अदालतलाई प्रदान गरेको छ । न्याय संपादनको रोहमा हुन सक्ने मानवीय

त्रुटीलाई सुधार गरी उपयुक्त न्याय निरोपण गर्ने प्रयोजनको लागि सर्वोच्च अदालतलाई अन्तिम व्याख्याता वा अन्तिम न्याय निरोपण गर्ने उच्चतम् निकायका रूपमा स्वीकार गरिएकोले नै आफ्नो फैसला वा अन्तिम आदेश समेतको पुनरावलोकन गर्न पाउने अधिकार पनि कानूनको व्याख्यामा भएको त्रुटी सच्याई अन्तिम न्याय निरोपण गर्न नै प्रदान भएको अधिकार हो । यी कुरालाई यस अदालतले पुनरावेदक वादी इन्द्रविक्रम शाह समेतको मुद्दामा (ने.का.प.२०५५, अंक ५, निर्णय नं. ६७१३, पृष्ठ संख्या ३१५) मा पनि स्वीकार गरिएको छ । त्यसैले पुनरावलोकन गर्न सक्ने संवैधानिक अधिकार अनुरूप पनि न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ११ (१) (ख) ले स्थापित नजीर र कानूनी सिद्धान्त प्रतिकूल निर्णय भएको अवस्थामा सोलाई पुनरावलोकनको माध्यमद्वारा सच्याई नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ८८(२) र यस अदालतले स्वीकार गरी आएको मान्य सिद्धान्त अनुरूप अन्तिम न्याय निरोपण गर्ने यसै अदालतको अन्तरनिहित अधिकार हो । प्रष्टरूपमा स्थापित नजीर वा कानूनी सिद्धान्तको प्रतिकूल निर्णय भएको अवस्थामा त्यसलाई त्यत्तिकै छोडी दिनु पनि कर्तव्य नाघेको ठहर हुन जान्छ ।”

ज) सार्वजनिक सरोकारको विवाद र परम्परागत किसिमका विवादका विचमा आधारभूत अन्तरसम्बन्ध रहेको विषयमा अब्राम चेस (Abram Chayes) ले सन् १९७६ मा हार्वर्ड ल रिभ्यूमा प्रकाशन गरेपश्चात<sup>24</sup> सार्वजनिक सरोकारका विवादलाई एडर्भरसिरियल किसिमको विवाद भन्दा फरक किसिमले न्यायलयबाट मान्यता दिएको पाईन्छ ।

PIL departs from the traditional adjudicatory model and espouses a new model. The party structure is sprawling and amorphous, subject matter to change over the course of litigation. The judge is considered a dominant figure in organizing and guiding the case, and draws for support not only on the parties and their counsel, but on a wide range of outsiders—teachers experts ad other personnel. Most important, the judge is the creator and manager of complex forms of ongoing relief, which have widespread effects on persons not before the court and require the judge’s continuing involvement in administration and implementation.<sup>25</sup>

“The shift from traditional adjudication to the PIL is a natural consequence of a growing body of legislation designed explicitly to modify and regulate basic social and economic arrangements. Reinforcement of these arrangements became impossible on the clientele evidence producing model of judicial character and came under attack, as the political consequence of judicial review of such arrangements ranged from the spectrum of socio-economic policy.”<sup>26</sup>

24. See Abram Chayes, *The Role of Judges in Public Law Litigation*, 89 HARVARD LAW REVIEW 1281 (1976) [Attached in Annex IX].

25. *Id.* at 1284.

26. *Id.* at 1288-1289.

भ) यस शन्दर्भमा भारतका पूर्व प्रधान न्यायधिश P. N. Bhagawati<sup>27</sup> ले कोलम्बिया विश्वविद्यालयमा सन् १९८५ मा दिएको प्रवचन र सन् १९९२ मा S. P. Sathe को सम्मानमा लेखेको लेखमा सार्वजनिक सरोकारका विवादलाई परम्परागत विदाको प्राविधिक पक्षका आधारमा निक्कौल गर्न नहुने मान्यतालाई संस्थागत गर्न ज्यादै ठुलो भूमिका अहदा गरे ।

“The task of the judges takes them deeper into the future to make decisions which will affect the future course of social and economic sometimes even political development and, therefore, in all humility they have to be aware of social needs and requirements and economic and political compulsions and to recognize changes taking place in a fast developing society and to develop and adapt law to the changing needs and requirements of the people. And on each occasion when they do so they are expected to provide justifying reasons, which must satisfy not only themselves but also critics and jurists, nay the society itself, for what they decide. I am stressing all these aspects of the judicial function because it is important to remember that no other functionary of the State is subject to such a rigorous form of accountability as the Judges.”<sup>28</sup>

“The Supreme Court of India in the early days adopted a bureaucratic approach to the interpretation ... after a long lapse of 27 years, it was realized by the Judges that this was too textual, the Judges overturned this ‘any procedure’ interpretation and held that the procedure prescribed by the law must be reasonable, fair, and just. The judges thus derived a more incisive evaluation of constitutional reasonableness as part of a general reassessment of the judicial role. But, obviously judicial concern must stretch well beyond finding what was just reasonable, fair and just procedure and cannot be satisfied by mere jump from ‘any procedure’ to ‘procedural due process’. It must extend beyond merely containing State lawlessness to the more substantive features, which constitutionalism requires Judges to promote and structure.”<sup>29</sup>

ज) यसै शन्दर्भमा श्री सर्वोच्च अदालत समेतवाट<sup>30</sup> सार्वजनिक सरोकारको विवादमा उजुरीकर्ता, विपक्षी र न्यायकर्ता सबैको एउटै उद्देश्य विन्दुमा केन्द्रित हुने परस्पर विरोधि भन्दा सहयोगि, पक्ष विपक्षको हितको प्रतिद्वन्द्विताको सट्टा सहकार्यको भाव रहेको हुन्छ । त्यसैले सार्वजनिक हक हितसँग सम्बन्धित मुद्दामा न कुनै पक्षको हार हुन्छ न त कुनै पक्षको जीतनै हुन्छ । अन्य सामान्य कार्यविधिको भन्झट नरहने, छिटो छरितो निर्णय हुने जस्ता कुरा पनि यसका विशेषता हुन भनि विभिन्न मुद्दाहरूमा सिद्धान्त संस्थापित गरिएको

---

27. See P. N. Bhagwati, *Judicial Interpretation in Constitutional Law*, in DIMENSIONS OF LAW: Festschrift in Honor of Prof. S. P. Sathe 27-43 (in Upendra Baxi ed., Indian Law Society, 1992) [Attached in Annex X].

28. *Id.* at

29. *Id.* at 33-34.

30. २०५८ सालको रिट न. ५५ *मीरा दुङ्गना वि. कानून तथा संसदिय व्यवस्था मन्त्रालय*, नि.मि २०५९/१/१९ स.अ.वु पूर्णाङ्क २३९ पृ १३, प्रा. चुडानाथ भट्टराई वि. लोकसेवा आयोग, ने.का.प. २०५४ नि.न. ६४०२ ।

शन्दर्भमा न्याय प्रशासन ऐनको दफा ११ को १ (ख) को समग्रतामा पुनरावलोकन हुन कुनै वाधा भएको देखिदैन ।

१२) यो बिसय नै संबिधान र कानूनको व्याख्या संग सम्बन्धित भएकोले रिट निवेदकले उठाएका र यस बहस नोट मा निवेदन गरिएका बिसयमा व्याख्या गरी पाउन सादर अनुरोध गर्दछु ।

१३) त्यसैले माथि प्रकरण प्रकरणहरूमा निवेदन गरिए बमोजिम संयुक्त ईजलासको त्रुटीपूर्ण निर्णय पुनरावलोकन गरी निवेदकको माग बमोजिम विपक्षी लोकमान सिंह कार्कीको नियुक्तिको सिफारिश र नियुक्ति गैर कानुनी र असंवैधानिक भएको आधारमा असंवैधानिक घोषित गरि पाउं ।

.....

लिखित बहसनोट प्रस्तुतकर्ता  
अधिवक्ता सुरेन्द्र भण्डारी  
प्र.प.नं १९३०

ईति सम्बत २०७३ साल पौष २१ गते रोज ५ शुभम् ..... ।