

सर्वोच्च अदालत, विशेष इजलाश
माननीय न्यायाधीश श्री बलराम के.सी.
माननीय न्यायाधीश श्री गौरी ढकाल
माननीय न्यायाधीश श्री भरतराज उप्रेती
आदेश

संवत् २०६४-WS- ००२९

विषय :-उत्प्रेषणयुक्त परमादेश ।

का.जि.का.म.न.पा.वडा नं.३२ बस्ने अधिवक्ता सुबोध मान नापित-----१निवेदक

विरुद्ध

नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, सिंहदरवार-----१

व्यवस्थापिका संसद, सिंहदरवार-----१

नेपाल सरकार, कानून, न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालय, सिंहदरवार-----१विपक्षी

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२ र धारा १०७ को उपधारा (१), (२) बमोजिम यस अदालतमा दायर हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य र आदेश यस प्रकार छ :-

निवेदन व्यहोरा

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को प्रस्तावनामा स्वतन्त्र न्यायपालिका तथा कानूनी राज्यको अवधारणा लगायत लोकतान्त्रिक मूल्य र मान्यता प्रतिको प्रतिबद्धता व्यक्त गरिएको छ । संविधानको धारा १०० को (१) र (२) मा नेपालको न्याय सम्बन्धी अधिकार यो संविधान र अन्य कानून तथा न्यायका मान्य सिद्धान्त अनुसार अदालत तथा न्यायिक निकायहरुबाट प्रयोग गरिनेछ, भन्ने समेत उल्लेख भएको छ । त्यसैगरी धारा १६२ (३) मा स्वतन्त्र, स्वच्छ, निष्पक्ष र सवल न्यायपालिकाका लागि लोकतान्त्रिक मूल्य मान्यताको आधारमा न्याय क्षेत्रलाई सुधार गर्दै लैजान आवश्यक कानूनी व्यवस्था गरिने छ, भन्ने प्रष्टसँग उल्लेख गरेवाट न्यायपालिका सम्बन्धी काम कारवाही पूर्ण रूपमा स्वतन्त्र सक्षम र निष्पक्ष ढंगले राख्ने संविधानको मूल उद्देश्य र भावना भएको देखिन्छ । शक्ति पृथक्करणको सिद्धान्त एवं सन्तुलन र नियन्त्रणको सिद्धान्त समेतका आधारमा संविधानतः न्यायिक स्वतन्त्रताको प्रत्याभूत गरिनु स्वभाविक हो ।

तर, संविधान जारी हुँदाको अवस्थामा यसको धारा १५५(१) मा यस संविधान बमोजिम नियुक्त हुने संबैधानिक पदहरूमा नियुक्ति पूर्व निजहरूको कानूनमा व्यवस्था भए बमोजिम संसदीय सुनुवाई हुनेछ भन्ने उल्लेख भएकोमा दोस्रो संशोधन पश्चात् सो उप-धारामा संशोधन गरी यस संविधान बमोजिम संबैधानिक परिषद्को सिफारिसमा नियुक्त हुने संबैधानिक पद तथा सर्वोच्च अदालतका न्यायाधीश तथा राजदूतको पदमा नियुक्ति पूर्व निजहरूको कानूनमा व्यवस्था भए बमोजिम संसदीय सुनुवाई हुनेछ भन्ने व्यवस्था गरियो । जुन व्यवस्था संविधानको प्रस्तावनाको भावना, धारा १००, १०३(१), १६२(३), १६४(१) प्रतिकूल हुनुका साथै स्वतन्त्र न्यायपालिकाको मूल्य र मान्यता विपरित रहेको छ ।

सर्वोच्च अदालतको प्रधान न्यायाधीश र न्यायाधीश जस्तो व्यक्तिलाई संसदीय सुनुवाईमा बोलाउनु न्यायपालिकामाथि कार्यपालिका र व्यवस्थापिकाको ठाडो हस्तक्षेप हुनुका साथै न्यायिक संरचना भत्काउने, न्यायपालिका माथि पूर्वाग्रही भावना राख्ने न्यायपालिकालाई कुदृष्टिले हेर्नु तथा अपहेलित गर्ने मात्रै नभई आम नागरिकको मौलिक हक प्राप्त गर्नबाट वञ्चित गराएको प्रष्टै देखिन्छ ।

उक्त धारा १५५ (१) को संशोधित व्यवस्थाले न्यायपालिका माथि सरकार वा व्यवस्थापिका संसदको हस्तक्षेप भई न्यायाधीश र न्यायपालिका स्वतन्त्र नभई नियन्त्रित भएमा न्यायपालिकाको आत्मबल घट्ने, हिनताबोध हुने, सरकारको निर्णय विपरित जानु पर्ने भएमा संविधान अनुसार काम गर्न पनि डर त्रासको बातावरण सृजना भई सही, स्वच्छ र कानून बमोजिम न्याय गर्न अदालत असमर्थ हुने निश्चित छ । यसैगरी धारा २४(९) बमोजिम न्याय प्राप्त गर्न नसक्ने, धारा १३(१) बमोजिम कानूनको दृष्टिमा समानता प्राप्त गर्न नसक्ने र स्वच्छ न्याय नै प्राप्त गर्न नसक्ने मुलुकमा धारा १२(१) द्वारा प्रदत्त सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने कुराको कल्पना पनि गर्न नसक्ने भएकोले धारा १२ को उपधारा (३) बमोजिमका स्वतन्त्रता उपभोग गर्न सक्ने अवस्था रहँदैन । सो संशोधित व्यवस्थाले नागरिकको मौलिक हकमा नै बन्देज लागेको छ ।

जुन देशमा न्यायपालिका नै नियन्त्रित छ भने स्वच्छ न्यायको आशा गर्न सकिदैन । उक्त धारा १५५ (१) मा संशोधन गरेबाट धारा १४३ (७) बमोजिम संकटकालमा पनि

अपहरण नहुने मौलिक हक कुण्ठित हुन पुगेको छ । जुन हक प्रचलन गर्न गराउन प्रथमतः न्यायपालिका स्वतन्त्र हुनु पर्छ ।

संविधानको धारा ११६ (१) र (२) मा अदालतको आदेश वा निर्णय र व्याख्या नेपाल सरकार तथा सबै अड्डा अदालतहरूले मान्नु पर्ने व्यवस्था रहेको छ भने धारा १०२ (४) ले संविधान र कानूनको अन्तिम व्याख्या गर्ने अधिकार यसै सम्मानित अदालतमा भएको हुँदा न्यायिक स्वतन्त्रता हनन् भएको अवस्थामा न्यायपालिका मौन रहन मिल्दैन ।

तसर्थ उल्लेखित धारा १५५ (१) को व्यवस्था धारा १००(२), १६४(१), १६२(३) र १०३(१) भावना प्रतिकूल भै मेरो संविधानको प्रस्तावना, मौलिकहरू द्वारा प्रदत्त धारा १२ (१), (३)(च), १३(१), १८(१), २४(९) र १४३ (७) द्वारा प्रदत्त हक माथि नै अंकुश लाग्ने गरी संशोधन गरिएको धारा १५५ (१) को **न्यायाधीश** भन्ने शब्द संविधानको धारा १०७ (१) र (२) बमोजिम उत्प्रेषण लगायतको आदेशले बदर गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको रिट निवेदन पत्र ।

प्रारम्भिक सुनुवाईको क्रममा भएका आदेश

यसमा न्यायाधीशलाई सुनुवाई गरिनु हुँदैन भन्ने सम्बन्धमा विश्वमा रहेका कानूनी प्रणाली तथा राष्ट्रिय एवं अन्तर्राष्ट्रिय मान्यता, कानून, नजिर समेतको सन्दर्भ सामाग्री निवेदकबाट पेश गर्न लगाई नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालत एक न्यायाधीशको इजलासबाट मिति २०६४।११।२७ मा भएको आदेश ।

यसमा निवेदकले नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १५५(१) को व्यवस्थाले न्यायिक स्वतन्त्रता हनन् भएको भन्ने दावी लिई निवेदन पेश गरेको परिप्रेक्षमा सो धाराको प्रभाव वारे बृहत रूपमा छलफल हुनु आवश्यक देखिन्छ । सो प्रयोजनका लागि सो विषयमा विशेष ज्ञान हासिल गर्नु भएका वरिष्ठ अधिवक्ता वा अधिवक्ता मध्येबाट नेपाल वार एशोसियसन र सर्वोच्च अदालत वार एशोसिएनका तर्फबाट १।१ जना र त्रिभुवन विश्व विद्यालय, कानून संकाय अन्तर्गतको नेपाल ल क्याम्पस र पूर्वाञ्चल विश्व विद्यालय अन्तर्गतको काठमाण्डौ स्कूल अफ ल मा प्राध्यापनरत वरिष्ठ अधिवक्ता वा अधिवक्ता भए वहाँहरू मध्येबाट १।१ जनालाई अदालतको सहयोगी (Amicus Curie) का रूपमा उपस्थित

गराई दिन भनी लेखी पठाई नियम बमोजिम गरी पेश गर्नु भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालत एक न्यायाधीशको इजलासबाट मिति २०६५।१।१९ मा भएको आदेश ।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको माग बमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? यो आदेश प्राप्त भएका मितिले वाटाको म्याद वाहेक १५ दिन भित्र महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय मार्फत लिखित जवाफ पठाउनु भनी निवेदनको एक प्रति नक्कल साथै राखी बिपक्षीहरूलाई सूचना पठाई लिखित जवाफ परेपछि वा अवधि नाघेपछि नियम बमोजिम पेश गर्नु भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालत एक न्यायाधीशको इजलासबाट मिति २०६५।५।२३ मा भएको आदेश ।

लिखित जवाफ

संविधानको धारा १ र धारा १०७ (१) को अधिकार अन्तर्गत संविधानको पुनरावलोकन हुने नभई कानूको पुनरावलोकन हुने तथ्य स्पष्ट छ । व्यवस्थापिका संसदले आफ्नो कानून निर्माण गर्ने अधिकारको प्रयोग गरेर नेपालको अन्तरिम संविधान निर्माण गरेको नभै नेपाली जनताले प्रदान गरेको Constituent Power प्रयोग गरेर अन्तरिम संविधानको निर्माण गरेको हुँदा प्रस्तुत निवेदनलाई स्वीकार गरी संवैधानिक प्रावधानको वैधता परीक्षण हुने हो भने सार्वभौम नेपालको Constituent Power नेपाली जनतामा नभै सर्वोच्च अदालतमा रहेको मान्नु पर्ने हुन्छ । जुन कुरा आधुनिक संवैधानिक विधिशास्त्रको मान्यता प्रतिकूल हुन जान्छ ।

संसदीय सुनुवाईको प्रावधान दोस्रो संशोधनबाट थप भएको नभई संविधान जारी हुँदा देखि नै रहेको प्रावधान हो । दोस्रो संशोधनले संवैधानिक पदको स्पष्टता मात्र गरेको हो । सर्वोच्च अदालतका न्यायाधीशको पद संवैधानिक होइन भन्न मिल्ने अवस्था हुँदैन । संविधानले संविधान संशोधन गर्ने सम्बन्धमा व्यवस्थापिका संसदलाई कुनै सीमा लगाएको छैन । संविधानको धारा १४८ को उपधारा (१) बमोजिम संविधानको कुनै धारालाई संशोधन वा खारेज गर्ने विधेयक व्यवस्थापिका संसदमा प्रस्तुत गर्न सकिने व्यवस्था भएकाले व्यवस्थापिका संसद अन्तरिम संविधानमा जुनसुकै संशोधन गर्न सक्षम छ ।

न्यायिक स्वतन्त्रताको कुरा गर्दा न्यायिक उत्तरदायित्वलाई पनि विर्सन मिल्दैन । निवेदकले दावी लिए जस्तो न्यायिक सर्वोच्चताको अवधारणा हाम्रो संविधानले अंगिकार

गरेको पाईदैन । न्यायीक सर्वोच्चताको अवधारणाले पनि न्यायपालिका र न्यायाधीशहरु संविधानमाथि रहने तथ्यलाई स्वीकार गर्दैन । लोकतन्त्र र विधिको शासनमा कुनै पनि सिद्धान्तको सहारा लिएर संविधानले निर्धारण गरेको दायरा र शर्त बाहिर जाने अनुमति कसैलाई पनि हुन सक्दैन ।

न्याय सम्पादनको पवित्र जिम्मेवारीमा पुग्ने न्यायाधीशको नियुक्ति पूर्व कस्तो व्यक्ति न्यायकर्ता हुँदछ, भनी जनप्रतिनिधिमूलक संस्था मार्फत जनताले थाहा पाउने र त्यस्तो व्यक्तिको वारेमा जनताले आफ्नो भनाई र प्रतिक्रिया राख्न पाउने सुनुवाईको प्रणालीले न्यायाधीशको नियुक्ति प्रक्रियालाई पारदर्शी बनाई यसमा जन स्वामित्व प्राप्त हुन सक्दछ । खासगरी यो न्यायिक सुशासनतर्फ अग्रसर भएको महत्वपूर्ण सूचकको रूपमा देखा परेको छ । यसले न्यायिक क्षेत्रमा नियुक्ति देखि नै जनसहभागिता सुनिश्चित गरी जनतालाई बलियो बनाउने र न्याय प्रणालीलाई सक्षम र जनउत्तरदायी बनाउने पवित्र लक्ष्य राखेको स्वतः स्पष्ट छ । यसलाई सार्वजनिक महत्वका न्यायाधीशको पदमा नियुक्ति गर्ने कार्यकारी अधिकारलाई पारदर्शी र जवाफदेही बनाउने उद्देश्यले विकसित शक्ति सन्तुलन र नियन्त्रणको एउटा संयन्त्र मान्न सकिन्छ ।

यो हाम्रो सन्दर्भमा मात्र लागू गरिएको नवीन अवधारणा होइन । संयुक्त राज्य अमेरिकामा लामो समय देखि अभ्यास गरिएको र स्थापित भएको पद्धति हो । न्यायिक स्वतन्त्रताको सिद्धान्तले न्यायाधीशमा नियुक्त व्यक्तिले नियुक्ति पाई सकेपछि कुनै पनि दवाव र हस्तक्षेप विना स्वतन्त्र रूपमा कार्यसम्पादन गर्न पाउनु पर्दछ । त्यसको संवैधानिक प्रत्याभूति हुनु पर्दछ, भन्ने मान्यता राख्दछ । यसले न्यायाधीश नियुक्ति प्रक्रियालाई पारदर्शी, जनउत्तरदायी र जन सहभागिता मुलक बनाउन कुनै बाधा गर्ने होईन । न्यायाधीश नियुक्ति पूर्व संसदीय सुनुवाई गर्ने प्रणालीले स्वतन्त्र न्यायापालिकालाई कमजोर पार्ने नभई अझ मजबुत र जनउत्तरदायी बनाई न्यायपालिका माथी जन स्वामित्वको भावना अभिवृद्धि गर्ने भएकोले प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरी पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको व्यवस्थापिका संसद सचिवालयका तर्फबाट पर्न आएको लिखित जवाफ ।

संविधानको धारा १५५ (१) मा न्याय परिषद्को सिफारिसमा नियुक्त हुने व्यक्तिका हकमा नियुक्ति गर्न संसदीय सुनुवाईको व्यवस्था गरी त्यस्तो अहम राष्ट्रिय जिम्मेवारीका पदमा नियुक्त पाउने व्यक्ति परिपक्व, दक्ष, इमान्दार व्यक्तिहरु मध्येबाट छानिन सक्नु भन्ने उद्देश्य संविधान निर्माताले राखेको पाइन्छ । यस अर्थमा प्रस्तुत व्यवस्था संविधानको कुनै पनि प्रावधानसंग वांझिएको छैन ।

संसदीय सुनुवाई गर्दैमा कसैको स्वतन्त्रता वा स्थान कमजोर हुन्छ भनी तर्क गर्न मिल्दैन । वास्तवमा सुनुवाई हुँदा सम्बन्धित व्यक्तिको आत्मविश्वास अझ सुदृढ हुन जान्छ । बढी सार्वजनिक जिम्मेवारी भएका पदमा कार्यरत व्यक्तिको नियुक्ति प्रक्रियामा यसले पारदर्शिता तथा निष्पक्षता ल्याउँदछ । अतः रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको कानून न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालयको तर्फबाट पेश हुन आएको लिखित जवाफ ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १४९ ले संबैधानिक निकायका पदाधिकारीहरुको नियुक्तिको सिफारिश गर्न संबैधानिक परिषद्को व्यवस्था गरेको छ । धारा १५५ को प्रावधान बमोजिम त्यस्ता संबैधानिक निकायका पदाधिकारी तथा सर्वोच्च अदालतका न्यायाधीश र राजदूतको पदमा नियुक्ति पूर्व निजहरुको कानूनमा व्यवस्था भए बमोजिम संसदीय सुनुवाई गर्ने व्यवस्थाले निजहरुको कार्य दौरानमा कुनै हस्तक्षेप गर्ने अवस्था हुँदैन । सो व्यवस्था भएका प्रत्येक संबैधानिक निकाय आफ्नो कार्य सम्पादनको लागि कानूनको अधिनमा रही स्वतन्त्र रहने र त्यस्तो कानून बमोजिमको कार्य प्रति अर्को निकायबाट हस्तक्षेप हुन नसक्ने व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ तथा प्रचलित नेपाल कानूनमा समेत गरी शक्ति पृथक्करण र सन्तुलनको सिद्धान्तलाई व्यवहारमा उतारिएको छ । सो सिद्धान्तको व्यवहारमा प्रभावकारी कार्यान्वयन हुन त्यस्ता निकायका पदाधिकारीको स्वच्छता, सक्षमता र उच्च नैतिकताको मुल्यांकन निजहरुको नियुक्ति पूर्व नै सार्वभौमसत्ता तथा राजकीयसत्ता सम्पन्न नेपाली जनता वा निजहरुका प्रतिनिधी मार्फत हुनुलाई अन्यथा लिन सकिन्न ।

समग्र राज्य, यसका अंग तथा अन्य निकायहरु पूर्ण रुपमा जनता केन्द्रित हुनु पर्ने र जनता प्रति जवाफदेही हुनुपर्ने सो व्यवस्था आफैमा लोकतान्त्रिक अभ्यास हो । जुन अन्य प्रजातान्त्रिक देशहरुमा समेत अभ्यास भै आएको छ । साथै नेपालमा पनि यसै सवैधानिक व्यवस्था बमोजिम न्यायाधीशहरुको उपयुक्तताको परीक्षण भई नियुक्ति समेत भई सकेको लामो समय पछि परेको निवेदनको औचित्य रिट निवेदकले पुष्टि गर्न सक्नु भएको छैन । अतः निवेदन माग बमोजिमको आदेश जारी हुनु पर्ने नहुँदा रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत ब्यहोराको नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद् कार्यालयको तर्फबाट पेश हुन आएको लिखित जवाफ ।

प्रस्तुत रिट निवेदन विचाराधीन रहेकै अवस्थामा विपक्षीहरुले संविधान विपरित सुनुवाई गरी न्यायाधीश नियुक्त गर्न लागेको भनी मिति २०६५।८।२४ र २०६५।८।२६ को कान्तीपुर दैनिकमा समाचार प्रकाशित भएको हुँदा सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ४१(१) बमोजिम अन्तरिम आदेश जारी गरी पाउँ भन्ने समेत ब्यहोराको रिट निवेदकका तर्फबाट पर्न आएको निवेदन पत्र ।

बहसनोट पेश गराउनु भन्ने आदेश

यसमा विषयवस्तुको गाम्भीर्यताको कारणबाट बहसनोट आवश्यक पर्ने देखिएकोले पक्ष, विपक्ष र अदालतको सहयोगीको रुपमा बहस गर्ने कानून व्यवसायीहरुबाट लिखित बहसनोट पेश गर्न लगाई पेश गर्नु भन्ने समेत ब्यहोराको यस अदालतको मिति २०६६।३।१८ को आदेश ।

बहस खण्ड

नियमबमोजिम पेश हुन आएको प्रस्तुत निवेदनमा मिति २०६६।१।१३ र २०६६।१।२।५ का दिन सुनुवाई हुँदा पक्ष विपक्ष र अदालतको सहयोगीको रुपमा रहनु भएका विद्वान कानून व्यवसायीहरुले गर्नु भएको बहसको सार संक्षेप देहाय बमोजिम रहेको थियोः-

निवेदक अधिवक्ता सुबोधमान नापित

वर्तमान अन्तरिम संविधानले साविकको संविधानको भन्दा मौलिक हकको दायरा अझ बढाएको छ । त्यसैले संविधान प्रदत्त नागरिकको मौलिक हक संरक्षणको लागि न्यायपालिका

थप स्वतन्त्र बन्नु पर्ने हुन्छ । नेपाल संघीय राज्यमा प्रवेश गर्ने अवस्थामा रहेको हुँदा राज्यको न्यायिक निकायलाई पूर्ण रुपमा स्वतन्त्र र सक्षम बनाइनु पर्ने आवश्यकता छ । संविधानको धारा १०० ले न्यायिक स्वतन्त्रताको प्रत्याभुति पनि गरेको छ । सर्वोच्च अदालत र अन्य अदालतका न्यायाधीशहरूको नियुक्तिको सिफारिस गर्न न्याय परिषद् छ भन्ने प्रधान न्यायाधीशको नियुक्तिको लागी संवैधानिक परिषद्को व्यवस्था गरिएको छ । त्यसै गरी सर्वोच्च अदालतका न्यायाधीशहरूले पद अनुरूपको आचरण नगरेको अवस्थामा संसदले महाअभियोग लगाएर पदमुक्त गर्न सक्ने व्यवस्था रहेको छ ।

अन्तरिम संविधान जारी हुँदा नै राखिएका यी व्यवस्थाहरूले न्यायिक स्वतन्त्रता र जवाफदेहिताको काम गरिरहेकै अवस्थामा संविधानको दोस्रो संशोधनबाट संशोधित धारा १५५(१) मा न्यायाधीशको नियुक्ति पूर्व संसदीय सुनुवाई गर्नु पर्ने भनी गरिएको व्यवस्था मूल संविधानले गरेको स्वतन्त्र न्यायपालिका सम्बन्धी व्यवस्थाको मर्म, भावना र अक्षर विपरित छ । यस व्यवस्थाले न्यायाधीशलाई राजनीतिक दल प्रति बफादार बन्नु पर्ने अवस्था सिर्जना गराएको छ । संसदमा Criminal Record भएका मानिसहरूको समेत उपस्थिती रहेको हुन्छ । उनीहरूको मुद्दा हेरे छिनेका र आफ्नो पक्षमा निर्णय नदिएका न्यायाधीश विरुद्ध उनीहरूको पूर्वाग्रह रहन्छ । यस्तो डर त्रासको अवस्थाबाट गुञ्जिएको न्यायाधीशबाट संविधान प्रदत्त फौजदारी न्यायको हक र मौलिक हक सुनिश्चित हुन सक्दैनन् । अतः दोस्रो संशोधनबाट थप गरिएको न्यायाधीश भन्ने शब्द बदर गरिनु पर्दछ । निवेदक अधिवक्ताले रिट निवेदन र बहस जिकिरको समर्थनमा लिखित बहसनोट समेत पेश गर्नु भएको रहेछ ।

निवेदकका तर्फबाट अधिवक्ता चन्द्रकान्त ज्ञवाली

संविधानको धारा १४८ बमोजिम संविधान संशोधन गर्ने अधिकार अनियन्त्रित होइन । मूल संविधानको मर्म, भावना र व्यवस्था विपरित गएर गरिएको संविधानको संशोधन बदरभागी हुन्छ । भारत लगायत विश्वभर यस्तो संवैधानिक अभ्यास रहेको पनि छ । स्वतन्त्र न्यायपालिकाको विश्वव्यापी मापदण्ड रहेको हुँदा यस भित्र कुन कुरा पर्दछ र कुन पर्दैन भन्ने विषयमा विवाद हुनु पर्ने स्थिति छैन । त्यसमा पनि मूल संविधानले न्यायपालिकालाई कुन हदसम्म स्वतन्त्रता दिने भन्ने कुरा तय गर्न सक्दछ । यो जनताको राजनैतिक र कानूनी

अधिकार भएकोले त्यस विषयमा न्यायिक पुनरावलोकन हुन सक्दैन । तर, जब मूल संविधानमा व्यवस्था गरिएको हक अधिकार संशोधनबाट कटौति गरिन्छ भने त्यस विषयमा प्रश्न उठाउन पाइन्छ ।

अन्तरिम संविधान जारी हुँदा न्यायाधीशहरूलाई संसदीय सुनुवाई गर्ने व्यवस्था गरिएको थिएन । तर, न्यायाधीश नियुक्तिको सिफारिस गर्ने स्वतन्त्र निकायको रूपमा न्यायपरिषद्को व्यवस्था गरिएको छ । यसमा नेपाल सरकार, नेपाल बार एसोसियशन लगायत सबैको प्रतिनिधित्व रहने र संविधान र कानून बमोजिम न्यायाधीश नियुक्तिको लागि सिफारिस गर्ने गर्दछ । त्यसै गरी प्रधान न्यायाधीशको नियुक्तिका लागि संवैधानिक परिषद्को व्यवस्था गरिएको छ । जसमा संसदको तर्फबाट सभामुख, सरकारको तर्फबाट प्रधानमन्त्री र मन्त्रीहरूको प्रतिनिधित्व रहने व्यवस्था छ । यसरी नियुक्त भएका न्यायाधीशले पद अनुकुलको आचरण गर्न नसके महाअभियोग लगाउन सक्ने संवैधानिक व्यवस्था पनि गरिएको छ । यसरी स्वतन्त्र निकायबाट आवश्यक छानविन गरी उपयुक्त उम्मेदवारलाई प्रधान न्यायाधीश र न्यायाधीशको रूपमा सिफारिस गरी सकेपछि संसदले पुनः सुनुवाई गर्नुको कुनै औचित्य छैन ।

संसारमा अमेरिका बाहेक अन्यत्र न्यायाधीश नियुक्तिमा सुनुवाईको व्यवस्था छैन । अमेरिकामा कुनै स्वतन्त्र निकायको सिफारिस विना राष्ट्रपतिले सिधै न्यायाधीश नियुक्त गर्ने हुँदा नियन्त्रण र सन्तुलनको दृष्टिकोणबाट त्यस प्रकारको व्यवस्था भएको हुन सक्दछ । त्यसमा पनि सुनुवाईका लागि न्यायिक स्वतन्त्रताका मूल्य मान्यता विपरित नहुने प्रक्रिया निर्धारित गरिएका छन् । तर नेपालको सन्दर्भमा त्यस्तो अवस्था छैन । एउटै न्यायाधीशले तीन पटक सम्म सुनुवाई प्रक्रियामा सहभागी हुनु पर्ने अवस्था छ । सुनुवाईका निश्चित प्रक्रिया र मापदण्ड निर्धारण गरिएका छैनन् । संविधानको धारा १०० बमोजिम न्यायपालिका संविधान, कानून र न्यायका मान्य सिद्धान्त प्रति जवाफदेही बन्नु पर्नेमा राजनीति नेताहरू प्रति समेत प्रतिवद्ध रहनु पर्ने अवस्था सिर्जना भएको छ । जुनकुरा मूल संविधानको व्यवस्था विपरित छ । मूल संविधानले आत्मसात गरेको स्वतन्त्र न्यायपालिकाको अबधारणा विपरित

हुने गरी सुनुवाईको व्यवस्था समावेश गर्नु पर्ने कुनै विवेकसम्मत आधार र औचित्य विपक्षीहरूबाट आउन सकेको नहुँदा निवेदक माग बमोजिमको आदेश जारी हुनु पर्दछ ।

विपक्षी नेपाल सरकार समेतको तर्फबाट उपन्यायाधिवक्ता श्रीकृष्ण भट्टराई

न्यायिक स्वतन्त्रताको स्पष्ट परिभाषा अन्तरिम संविधानले गरेको छैन । यसको लागि अन्तराष्ट्रिय मूल्य, मान्यता र अभ्यासहरूलाई हेर्नु पर्ने हुन्छ । संसदीय सुनुवाई न्यायाधीशको पदमा नियुक्तिको लागी सिफारिश भएका व्यक्तिहरूको विगतको आचरण र गतिविधीका वारेमा प्रष्ट हुने कार्य मात्र हो । यसले न्यायिक स्वतन्त्रता कुनै असर पार्दैन । संविधान सभाले जारी गरेको संविधानको मर्म र भावना विपरित संसदले संविधान संशोधन गर्दछ भने त्यसको न्यायिक पुनरावलोकन हुन सक्दछ । तर वर्तमान अन्तरिम संविधान प्रतिनिधि सभाले घोषणा गरेको हो । त्यसमा पनि अहिलेको विधायिका संविधान सभा नै भएको हुँदा नयाँ संविधान जारी गर्ने अख्तियारी भएको निकायलाई संविधान संशोधन गर्ने अधिकार नभएको भन्न मिल्दैन । संविधान सभाको हैसियत समेत रहेको व्यवस्थापिका संसदले गरेको संविधान संशोधनउपर न्यायिक पुनरावलोकन हुन नसक्ने हुँदा रिट निवेदन खारेज हुनु पर्दछ । प्रत्यर्थी नेपाल सरकारको तर्फबाट विद्वान **उप न्यायाधिवक्ता श्री रेवतीराज त्रिपाठी**ले लिखित बहसनोट पेश गर्नु भएको रहेछ ।

अदालतको सहयोगी अधिवक्ता पूर्णमान शाक्य

न्यायिक स्वतन्त्रताले हस्तक्षेप र दवाव विना न्याय निरोपणको सुनिश्चितता दिन्छ । स्वतन्त्रताको कुरा गर्दा जवाफदेहीताको कुरा पनि सथसाथै उठने गर्दछ । न्यायाधीश नियुक्ति, सेवाका शर्त र पदमुक्त गर्ने विषयहरू न्यायिक स्वतन्त्रतासँग सम्बन्धित छन् । नियुक्ति पूर्व वा नियुक्ति पश्चात कुन चरणबाट स्वतन्त्रता शुरु हुन्छ भन्ने कुरामा मत्यैक्यता छैन । न्यायाधीशको संसदीय सुनुवाईको विषय संस्थागत स्वतन्त्रतासँग निकट छ । तर यसमा केही कार्यात्मक स्वतन्त्रताका विषयहरू पनि अन्तरनिहित रहेका छन् ।

नियुक्तिको प्रकृति कार्यकारी हुन्छ । कार्यकारीको नियुक्ति सम्बन्धी कार्य गलत नहोस भन्नका लागी मध्यवर्ती अधिकार प्रयोग गर्ने निकायको रुपमा न्याय परिषद् जस्ता स्वतन्त्र निकायहरू गठन गरिएको हुन्छ । यसरी सिफारिस गरिएको व्यक्तिको पुनः सुनुवाई गर्दा पनि

कार्यकारी र परिषद्कै कार्यको पुनरावलोकनसम्म हुने हो । यो शक्ति पृथक्करणको सिद्धान्तको प्रतिद्वन्द्वी नभएर परिपूरक व्यवस्था हो । न्यायाधीशको अपेक्षा लिएर बसेको व्यक्तिले राम्रो आचरणमा बस्ने प्रयास गर्ने हुँदा यसलाई सकारात्मक रूपमा लिइनु पर्दछ ।

सुनुवाईको प्रक्रिया ठिकसँग निर्धारण गरिएको छ वा छैन भन्ने कुरा विचारणीय हुन सक्दछ । नियुक्तिको सिफारिश अस्वीकृत हुन सर्वसम्मत निर्णय आवश्यक पर्ने देखिँदा एक सदस्य मात्रको समर्थनबाट पनि सिफारिश कायम रहने देखिन्छ । त्यसैले कुनै एक दल वा नेतासँग डराउनु पर्ने अवस्था छैन । कुनै एक दल वा नेतालाई खुशी पारी नियुक्ति हुन सक्ने नकारात्मक संभावना पनि छ । सुनुवाईका मूल्य मान्यता र नियमका सम्बन्धमा विस्तृत अध्ययन गरी औचित्यपूर्ण बनाउनु पर्छ । सिफारिशमा परेको व्यक्तिसँग स्वार्थको द्वन्द्व भएको संसद सदस्य सुनुवाईमा नवस्ने लगायत सुनुवाई प्रक्रियालाई स्वतन्त्रताको मूल्य मान्यता अनुरूप बनाउने विषयमा ध्यान जानु पर्ने देखिन्छ ।

संविधान संशोधनको अधिकार अनियन्त्रित हुँदैन । यसका पनि निश्चित सीमा वा बन्देज रहन सक्दछन् । अन्तरिम संविधान स्थायी प्रकृतिको संविधान नभएको र यसले घोषित रूपमा कुनै विशेषता रहेको कुरा व्यक्त नगरे पनि यसका समेत केही अन्तरनिहित विशेषता वा सीमा रहेका छन् । संशोधनका सीमाहरूलाई कार्यविधिगत र सारभूत सीमाका रूपमा हेर्नु पर्दछ । नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ ले आधारभूत संरचना संशोधन गर्न नपाइने भनी Substantive सीमा राखेको थियो । भारतको संविधानमा त्यस्तो सीमा नराखिएको भएपनि अदालतले मध्यमार्गी धारणा अघि सार्दै मूल संविधानको आधारभूत विशेषता नविगार्ने गरी संशोधन गर्न पाइन्छ भन्ने व्याख्या गर्‍यो । अन्तरिम संविधानको धारा १४८ मा संशोधनको लागी व्यक्त रूपमा कुनै बन्देज नलगाईएको भएपनि केही अन्तरनिहित सीमाहरू रहेका छन् । उदाहरणका रूपमा यसलाई स्थायी संविधानका रूपमा रूपान्तरण गर्न मिल्दैन । त्यसैगरी संविधान निर्माण सम्बन्धी भाग हटाउने, संविधानसभालाई नै खारेज गर्ने, मौलिक हक हटाउने, प्रजातान्त्रिक शासन व्यवस्थालाई निरंकुश व्यवस्थामा बदल्ने कुराहरू संशोधनबाट गर्न मिल्दैन । अन्तरिम संविधानले जन्मद्वै मृत्युको घोषणा गरेर आएको हुँदा त्यो विषय पनि स्वयंमा सीमा हो ।

अदालतको सहयोगी अधिवक्ता गुणनिधी न्यौपाने

अन्तरिम संविधानले आधारभूत संरचनाको परिकल्पना गरेको छैन । संविधानको धारा १४८ ले दुई तिहाईबाट संविधानको जुनसुकै धारा वा व्यवस्था संशोधन हुन सक्ने व्यवस्था गरेको छ । त्यसैले जुनसुकै विषयमा संविधान संशोधन हुन सक्ने नै देखिन्छ । न्यायिक स्वतन्त्रता मानव अधिकारको संरक्षण र विधिको शासन कायम गर्नको लागि हो । न्यायिक स्वतन्त्रतामा तटस्थता, वित्तीय र प्रशासनिक स्वायत्तता, नियुक्ति, पदावधिको सुरक्षा र जवाफदेहीता जस्ता विषयहरू पर्दछन् ।

न्यायाधीश नियुक्तिमा संसदीय सुनुवाई गर्दा न्यायिक स्वतन्त्रतामा असर परिहाल्दछ भन्ने होइन । अमेरिकामा एउटा निश्चित प्रक्रिया र मापदण्ड कायम गरी सुनुवाईको अभ्यासलाई विकसित गरिएको छ । तर, हामीकहाँ सुनुवाईको प्रक्रिया आरम्भ गरिएपनि यसलाई व्यवस्थित पार्न सकिएको छैन । पटक-पटक सुनुवाई गर्दा न्यायिक स्वतन्त्रतामा असर पर्दछ । त्यस कारण सुनुवाईका आधार र प्रक्रियामा सुधार गरी एक पटकका लागि सुनुवाई गर्नु उचित हुन्छ । साथै विद्वान अधिवक्ताले लिखित बहसनोट समेत पेश गर्नु भएको रहेछ ।

आदेश खण्ड

आज निर्णय सुनाउन तारेख तोकिएको प्रस्तुत निवेदनमा निवेदन व्यहोरा, लिखित जवाफ, निवेदक स्वयंले गरेको बहस एवं पेश गरेको बहसनोट, विपक्षीहरूका तर्फबाट गरिएको बहस तथा लिखित बहसनोट एवं यस अदालतबाट बोलाइएका Amicus Curie हरुको बहस जिकीर र लिखित बहसनोट समेतको समग्रताबाट प्रस्तुत निवेदनमा देहाय बमोजिमका प्रश्नहरूमा निर्णय दिनुपर्ने देखियो:-

१. व्यवस्थापिका संसदले नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ संशोधन गर्न सक्छ वा सक्दैन र सक्छ भने संशोधन गर्न सक्ने विषय के हो र संशोधनमा कुनै संवैधानिक सीमा वा बन्देज रहेको छ, छैन ?
२. स्वतन्त्र न्यायपालिकाका पूर्वाधारहरू के के हुन र वर्तमान संविधानले नेपालको न्यायपालिकाको स्वतन्त्रताको प्रत्याभूति गरेको छ, छैन ?

३. संविधानको दोश्रो संशोधनले गरेको धारा १५५ को उपधारा (१) को व्यवस्थाको अवधारण के हो ?
४. धारा १५५ को उपधारा (१) मा दोश्रो संशोधनबाट थप गरिएको प्रावधानले न्यायपालिकाको स्वतन्त्रतामा हस्तक्षेप गर्छ वा गर्दैन ?
५. संसदीय सुनुवाई सम्बन्धी विद्यमान संवैधानिक र प्रक्रियागत व्यवस्थाहरु पर्याप्त रहेका छन् वा तिनमा सुधार गर्दै लैजानु पर्ने आवश्यकता देखिन्छ ?
६. निवेदकको माग बमोजिम अन्तरिम संविधानको धारा १५५ को उपधारा (१) को दोश्रो संशोधन बदर हुन सक्छ वा सक्दैन ?

निर्णय दिनु पर्ने हुन आएको पहिलो प्रश्नका सम्बन्धमा हेर्दा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को दोस्रो संशोधन हुनु भन्दा अघि सो संविधानको धारा १५५ को उपधारा (१) मा “यस संविधान बमोजिम नियुक्ति हुने संवैधानिक पदमाहरुमा नियुक्ति पूर्व निजहरुको कानूनमा व्यवस्था भए बमोजिम संसदीय सुनुवाई हुनेछ” भन्ने व्यवस्था भएकोमा दोश्रो संशोधन पश्चात् “यस संविधान बमोजिम संवैधानिक परिषद्को सिफारिसमा नियुक्ति हुने संवैधानिक पद तथा सर्वोच्च अदालतका न्यायाधीशहरु र राजदूतको पदमा नियुक्ति पूर्व निजहरुको कानूनमा व्यवस्था भए बमोजिम संसदीय सुनुवाई हुनेछ” भनी संशोधन गरिएको छ । उक्त संशोधित व्यवस्थाले न्यायपालिका माथि सरकार वा व्यवस्थापिका संसदको हस्तक्षेप हुने, न्यायपालिका स्वतन्त्र नभई नियन्त्रित हुने हुँदा न्यायपालिकाको अत्मबल घट्ने, सरकारको निर्णय विपरित जानु परेमा डरत्रासको वातावरण सिर्जना भई सही, स्वच्छ, र कानून बमोजिम न्याय प्रदान गर्न अदालत असमर्थ हुने र जसको परिणामस्वरूप नागरिकलाई संविधानले प्रत्याभूत गरेको मौलिकहकमा बन्देज लाग्ने हुँदा दोश्रो संशोधनबाट संशोधित संविधानको धारा १५५ को उपधारा (१) को सर्वोच्च अदालतका न्यायाधीश भन्ने शब्द धारा १०७ (१) बमोजिम उत्प्रेषणको आदेश जारी गरी बदर गरी पाउँ भन्ने नै निवेदकको मुख्य माग देखिन्छ ।

निवेदन लेख, निवेदकले गर्नु भएको बहस तथा निवेदकले पेश गरेको लिखित बहसनोट समेत स्पष्ट नभए पनि नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को दोश्रो संशोधन द्वारा धारा १५५ को उपधारा (१) मा संशोधन गरी सर्वोच्च अदालतका न्यायाधीशहरुको नियुक्तिमा पनि संसदीय सुनुवाई गरिने व्यवस्थाले न्यायिक स्वतन्त्रतामा हस्तक्षेप हुने

अवस्था सिर्जना भएको भन्ने जिकीर गरी सो संशोधित व्यवस्था उत्प्रेषणको आदेश द्वारा बदर गरी पाउँ भन्ने निवेदकको मुख्य माग रहेछ भन्ने बुझिन्छ ।

उपरोक्त संवैधानिक प्रश्नमा विचार गर्नु अगाडि जुन किसिमले निवेदनमा जिकीर लिइएको छ र बहसबाट उल्लेख गरिएको छ त्यसलाई हेर्दा सर्वप्रथम Constituent power र Legislative power को बीच रहेको फरकको बारेमा नै विवेचना हुन आवश्यक देखियो ।

प्रजातन्त्र सार्वभौमसत्ता जनतामा रहन्छ र जनता नै सार्वभौम हुन् भन्ने मान्यताको आधारस्तम्भमा खडा भएको व्यवस्था हो । आफू कानूनबाट शासित हुन आफूमा भएको सार्वभौम अधिकार प्रयोग गरी संविधान निर्माण गर्ने कामका लागि गठन हुने संविधान सभाको लागि आ-आफ्नो प्रतिनिधि (Delegate) चुनेर पठाइन्छ । ती प्रतिनिधि (Delegate) हरूको समूह नै संविधान सभा हो र त्यस्तो सभाले संविधान निर्माण गर्ने काममा Constituent Power प्रयोग गरी संविधानको मस्यौदा तयार गरी जनतामा व्यापक छलफल गरी जनताको प्रतिनिधि (Delegate) भएको कारण अनुमोदन समेत गरी देशको मूल कानूनको रूपमा संविधान बन्दछ ।

संविधानविद् K.C. Where का अनुसार संविधानको निर्माण मुख्यतः दुई तरिकाबाट हुन्छ । पहिलो सार्वभौम जनताबाट प्राप्त Mandate अनुसार आफूमा निहित संविधान लेख्ने अधिकारको (Authority) प्रयोग गरी सम्पूर्ण संविधान लेख्ने र दोस्रो अरुद्वारा लेखिएको, तयार पारिएको वा निर्माण गरिएको संविधानलाई आत्मसात (Adherence) वा स्वीकार गर्ने ।

उक्त तरिकाहरू मध्ये संविधान निर्माणको पहिलो प्रकार मौलिक वा प्रजातान्त्रिक मानिन्छ । यस अन्तर्गत जनताबाट संविधान लेख्नको लागि चुनेर पठाइएका जनप्रतिनिधिहरूको सभाले दिइएको Mandate मा सीमित रही जनतासमक्ष गरिएको प्रतिवद्धता अनुरूप कुनै अनुचित शर्त वा बन्देज विना स्वतन्त्र रूपले संविधानको लेखन कार्य गर्दछन् । त्यतिमात्र होइन संविधानसभाले लेखेको संविधान जारी गर्ने अधिकार समेत यसैमा निहित हुन्छ ।

जनताबाट निर्वाचित भएको भन्ने आडमा जनताको Mandate विपरीत कार्य गर्नु, संविधान निर्माणको कुनै पनि चरणमा उनीहरूलाई सहभागि नगराउनु, Mandate विपरीतको

व्यवस्था संविधानमा गर्नु, उनीहरूको राय नबुझ्नु र एकांगि रूपमा संविधान सभाले संविधान लेखनको कार्य गरी घोषणा गर्नु संविधान निर्माणका क्रममा रहन जाने गम्भीर त्रुटी हुन् । यस्तो भएमा जनताले सहज रूपमा त्यस्तो संविधान स्वीकार नगरी जनताले Own नै गर्दैनन् । संविधानसभाले यस कुरालाई ध्यानमा राखी जनताको Mandate अनुसार जनसहभागिताका साथ अधि बढ्न सकेमा मात्र लोकतान्त्रिक संविधान निर्माणको आधारस्तम्भ खडा हुन सक्दछ ।

संविधान निर्माणको दोस्रो विकल्प अर्थात् Colonial domination वा Subjugation को अवस्थामा लेखिएको, तयार पारिएको वा निर्माण गरिएको संविधानलाई बाध्यतावस Adherence र Own गर्ने प्रक्रिया पहिलो तरिका भन्दा तुलनात्मक रूपले कम प्रजातान्त्रिक मानिन्छ । यस प्रक्रियामा संविधानका ज्ञाता वा विज्ञहरूलाई सहभागि गराई आदर्श संविधानको मस्यौदा तयार पार्न सकिन्छ । तर, जनताको प्रत्यक्ष र सक्रिय सहभागिताको अभावमा तयार पारिने त्यस्तो संविधान जीवन्त नहुन सक्दछ ।

संविधानविद् प्रोफेशर K.C.Wheare ले संविधानलाई देहाय बमोजिम वर्गीकरण गरेको देखिन्छ । उनका अनुसार संविधान:-

- (a) Written & Unwritten,
- (b) Regid & Flexible,
- (c) Supreme & Subordinate,
- (d) Federal & Unitary,
- (e) Separated Powers & Fused Powers,
- (f) Republican & Monarchical आदि हुन्छन् ।

प्रस्तुत निवेदन संसदीय सुनुवाईको व्यवस्थाको वैधानिकता सम्बन्धी हुँदा यसमा विवेचना गरिरहन आवश्यक परेन । यसैगरी संविधानका उल्लिखित वर्गीकरणहरूमध्ये कुन प्रकारको संविधान उत्कृष्ट र प्रजातान्त्रिक हुन्छ भन्ने विषयमा सबैले स्वीकार गर्न सक्ने विश्वव्यापी मापदण्ड पनि बन्न सकेको पाइदैन । लिखित संविधान भएका कतिपय मुलुकमा प्रजातन्त्रलाई अनुशरण गर्न सकिएको छैन भने अलिखित संविधान भएको बेलायतलाई प्रजातन्त्रको जननी मान्ने गरिएको पाइन्छ र त्याहाँको विधायीकालाई Mother of all

parliament भनिन्छ । संशोधनको प्रक्रिया जटिल भएको संयुक्त राज्य अमेरिकाको संविधानले पनि जनताको परिवर्तनको चाहना र आवश्यकतालाई समसामयिक तर सीमित संशोधनबाट संबोधन गर्दै दुई शताब्दी भन्दा लामो यात्रा तय गरिसकेको छ भने तुलनात्मक रूपमा Flexible ठानिएको भारतको संविधान धेरै पटक संशोधन भएर पनि संसारको ठूलो लोकतन्त्रलाई अघि बढाउन सफल नै भएको छ । त्यसैगरी संसदीय सर्वोच्चता अबलम्बन गरेका संविधानले पनि प्रजातान्त्रिक छविलाई बचाउन सफल भएको दृष्टान्त पाइन्छ भने संबैधानिक सर्वोच्चता भित्र पनि निरंकुशताले जन्म लिएका उदाहरण हाम्रोसामु रहेका छन् । संघीयतालाई बरण गरेका संविधानले राष्ट्रिय सार्वभौमसत्तालाई एकिकृत र अक्षुण राख्दै राष्ट्रलाई सम्बृद्धि तर्फ अग्रसर गराएको पनि देखिन्छ भने मुलुकलाई अस्थिरता, गृह युद्ध र विघटन तर्फ धकेलेको पनि दुबै अवस्था देखिन्छ । यो कुरा एकात्मक राज्य प्रणाली कायम गरेका संविधानहरूको हकमा पनि उत्तिकै लागू भएको पाइन्छ । राजतन्त्रात्मक तथा गणतन्त्रात्मक दुबै संविधानले प्रजातान्त्रिक वा निरंकुश राष्ट्रपति वा राजाको जन्म गराएको विश्वको संबैधानिक अभ्यासको तुलनात्मक अध्ययनबाट देखिन आउँछ ।

त्यसैले संविधानको कुनै एक स्वरूप वा प्रकार नै निर्विकल्प छ र त्यस्तो अमूक प्रकृतिको संविधानले मात्र प्रजातान्त्रिक मूल्य मान्यताको संरक्षण गर्न सक्छ भनी एकिन गर्न सकिने वस्तुनिष्ठ आधार कमै भेटिन्छ । संविधानको सफलता वा असफलता त्यसमा के लेखिन्छ भन्दा पनि संविधानको अक्षर र मर्म (letter & Spirit) अनुसार जनताले चुनेर पठाएको राजनीतिक नेतृत्वबाट संविधानको इमान्दारीपूर्वक कार्यान्वयन गरिन्छ वा गरिदैन भन्नेमा बढी निर्भर हुने देखिन्छ । अर्थात् संविधान जनताको चाहना र मुलुकको आवश्यकता अनुरूपको अभ्यासबाट निरन्तर परिस्कृत र समुन्नत हुँदै जाने जीवन्त दस्तावेज हो । त्यसैले आदर्श वा कोरा सिद्धान्तहरू तथा जनतालाई दिनै नसक्ने वा जनतालाई पुऱ्याउनै नसक्ने Over ambitious व्यवस्थाहरू समावेश भएको संविधान भन्दा उचित Checks & Balances, संविधानप्रति Accountable राजनीतिक नेतृत्व, Core Human Rights को स्वतन्त्र न्यायपालिकाबाट प्रभावकारी प्रचलन गराउने र अन्य बाँकी कुराहरू क्रमशः Progressive Realization गराउँदै जाने व्यवस्था सहितको समाज सापेक्ष मूल्य र

मान्यताहरू संविधानमा प्रतिबिम्बित हुनु पर्दछ । संविधानले बढी मात्रामा समाजको आवश्यकतालाई सम्बोधन र चित्रण गर्नु पर्छ तब जनताबाट अनुमोदन भई कार्यान्वयनको संभाव्यता रहन्छ ।

वस्तुतः संविधान कुनै जड विषयवस्तु होइन । संविधान समाजको आवश्यकता र अपेक्षा अनुरूप संशोधन र अदालतको व्याख्या द्वारा निरन्तर परिष्कृत हुँदै जाने गतिशिल दस्तावेज हो । गतिशिलतामा नै संविधानको निरन्तरता र जीवन्तता अन्तरनिहित रहेको हुन्छ । त्यसैले कुनै एक समयमा बनाइएको जतिसुकै राम्रो भनिएको संविधान सधैंको लागि आफैमा पूर्ण दस्तावेज (Complete Document) नहुन सक्छ । लिखित संविधानलाई पनि समाजको आवश्यकता अनुरूप बेलाबेलामा संशोधन र विधायिकी कानून द्वारा रक्तसञ्चार (Supplement) गर्नुपर्ने हुन्छ । जनतामा निहित Constituent Power को प्रयोग गरी बनाइने हुँदा संविधान देशको मूल कानून हो । त्यसैकारण त्यस्तो कानून देशको विधायिकी अधिकार (Legislative Power) अन्तर्गत अरु सामान्य कानून संशोधन गरे जस्तो सजिलैसँग संशोधन गर्न नसकिने भए पनि निश्चित प्रक्रिया र आधारमा संविधान संशोधन गर्न नसकिने हुँदैन ।

संविधान निर्माणको क्रममा प्रयोग हुने राज्य शक्ति वा अधिकार तथा संविधान संशोधन गर्दा प्रयोग हुने राज्यको अधिकारका सम्बन्धमा रहन जाने भिन्नताका बारेमा केही प्रष्ट हुनुपर्ने हुन्छ । अर्थात् संविधान निर्माण र संशोधनको प्रक्रियामा केही अवधारणात्मक विषयहरूमा अन्तर रहने गर्दछ । संविधान निर्माणको श्रोत जनतामा निहित सार्वभौम अधिकार प्रयोग गरी चुनिएका संविधान लेख्ने प्रतिनिधिहरू हुन र तिनीहरूले संविधान निर्माणमा Constituent Power प्रयोग गर्दछन् । त्यसैले सार्वभौम अधिकार प्रयोगको वैधानिकता (Legitimacy) माथि प्रश्न उठाउने अधिकार कसैलाई पनि हुँदैन । जनताले आफूमा निहित सार्वभौम अधिकार प्रयोग गरी चुनेर पठाएका प्रतिनिधिहरूको समूह संविधानसभाले Constituent Power प्रयोग गरी जनताको Mandate अनुसार गणतन्त्रात्मक र संघीय ढाँचाको मूलभूत मान्यता समावेश भएको संविधान निर्माण गर्न पूर्ण रूपमा स्वतन्त्र छ । बनाइने संविधानमा लोकतान्त्रिक र संघीय व्यवस्थाका मूल्य र मान्यतालाई स्वीकार गर्दै

न्यायिक स्वतन्त्रताको पर्याप्त प्रत्याभूति दिने, शक्ति पृथक्करणको सिद्धान्तको अवलम्बन गरी सीमित सरकारको अवधारणा कायम गर्ने, मौलिक हक संरक्षणको प्रभावकारी व्यवस्था गरी संविधानबादको सिद्धान्तलाई अवलम्बन गर्ने जस्ता संविधानमा अनिवार्य रूपमा रहनु पर्ने आधारभूत कुराहरूलाई समावेश गरी अन्य समाज सापेक्ष व्यवस्था पनि संविधानमा समावेश गर्न संविधानसभा पूर्णरूपमा स्वतन्त्र हुन्छ ।

संविधानको संशोधन संविधानले नै सिर्जना गरेको व्यवस्थापिकाले गर्दछ । त्यसैले संविधान संशोधन गर्ने सम्बन्धमा केही सीमाहरू रहने गर्दछन् । संविधान संशोधनका सम्बन्धमा रहने सीमाहरू सारवान (Substantive) वा कार्यविधिगत (Procedural) दुबै हुन सक्दछन् । संविधान संशोधनको क्रममा यस्ता सारवान र कार्यविधिगत सीमाहरू नाघिएको छ वा छैन भन्ने कुराको वैधता (Legality) परीक्षण हुन सक्दछ ।

संविधानका सारवान सीमाहरूले Original संविधानका केही मौलिक र मुलभूत विशेषताहरूलाई असंशोधनीय बनाएको हुन सक्छ । संविधान निर्माताहरूले केही त्यस्ता संवैधानिक मूल्य र मान्यताहरूलाई संविधानमा स्थापित गरी दिएका हुन्छन् जसलाई भिक्की दिँदा संविधानको मौलिक स्वरूप कायम रहन सक्दैन । यदि संविधानले कुनै व्यवस्थालाई मूलभूत मान्यता अर्थात् Basic feature मानेको छ भने Original संविधानको मुलभूत स्वरूप नै विग्रने गरी संविधान संशोधन गर्ने अधिकार संविधानले जन्माएको विधायिकालाई हुँदैन । अर्थात् Original संविधानले आत्मसात गरेका केही आधारभूत संरचनाहरू Basic Structure जसलाई संविधानको आत्माको रूपमा लिइन्छ त्यस्ता प्रावधानहरूलाई असंशोधनीय बनाइएको हुन्छ । यसको उदाहरण हाल खारेज भएको नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ लाई लिन सकिन्छ ।

यसरी केही व्यवस्थालाई संविधानका मौलिक व्यवस्था, मूल व्यवस्था वा आधारभूत व्यवस्था अर्थात् Basic feature वा Basic Structure भनी संविधान निर्माताको समुह अर्थात् संविधानसभाले नै संविधानमा Identify गरी त्यस्ता Basic feature हरु असंशोधनीय बनाएको छ भने वा संशोधन गर्नु पर्दा कठोर संशोधन प्रकृया (Rigid amending process) को व्यवस्था गरिएको छ भने त्यस्तो व्यवस्था बाहेक संविधानका अन्य व्यवस्था संविधान

संशोधन गर्ने व्यवस्था र प्रकृयाको कार्यविधि पूरा गरी संशोधन हुन सक्छ तर संविधानका केही व्यवस्थाहरु मूलभूत मान्यता अर्थात Basic Feature भने संविधानले नै घोषित व्यवस्था नगरेसम्म संशोधन हुन सक्दैन ।

यस मान्यताको पक्ष र विपक्ष दुबै तर्फ केही तर्कहरु प्रस्तुत गरिएको पाइन्छ । यसको पक्षमा वकालत गर्नेहरु संविधानको स्थायित्वका लागि यस प्रकारका बन्देज रहनु पर्दछ भन्ने तर्क गर्दछन् । जब Original संविधानको मौलिक स्वरूप नै संशोधन गर्नुपर्ने अवस्था आउँछ भने त्यसलाई कायम राखी राख्नु भन्दा नयाँ संविधान लेख्न सकिने मत पनि उनीहरुको रहेको छ । तर यसको विपक्षमा रहने विचारकहरु कुनै अमूक समयमा बनेको संविधानले सोही पुस्ताका मानिसहरुको भावनाको प्रतिनिधित्व गर्ने हुँदा पछिल्लो पुस्ताका मानिसहरुलाई सो कुरा स्वीकार गर्न बाध्य पार्न सकिदैन भन्ने तर्क प्रस्तुत गर्दछन् । कुनै एक समयको सामाजिक आवश्यकता, मूल्य मान्यता र जनचाहनाले सधैंभरी समाजलाई डोहोर्‍याई रहन सक्दैन । समाज परिवर्तनशील भएकोले सोही अनुरूप संविधान र कानूनहरुमा पनि परिवर्तन गर्नु पर्ने हुन्छ । अघिल्लो पुस्ताले भावी पुस्ताको आवश्यकता, चाहना र आकांक्षालाई रोक लगाउन नसक्ने हुँदा Original संविधानका जुनसुकै व्यवस्थाहरु संशोधनीय हुनु पर्छ भन्ने दृष्टिकोण प्रस्तुत गर्ने गरेको पाइन्छ ।

J.W.Garner ले Political Science and Government मा संविधान Rigid हुनु हुँदैन संविधान Rigid भयो भने बदलिँदो र परिवर्तित परिस्थिति र अवस्थालाई सम्हाल्न सक्दैन । त्यसैले राष्ट्रको राजनीतिक व्यवस्था, आर्थिक र सामाजिक आवश्यकता अनुसार संविधान संशोधन हुन सक्ने हुनु पर्दछ भनिएको देखिन्छ । उनकै शब्दमा "A permanent static Constitution is logically untenable, for human societies grow and develop with a lapse of time and unless provision is made for such constitutional readjustments as their internal developments require they must stagnate or retrograde भनेको देखिन्छ । त्यसै गरी Political Science Quarterly 409 (1921) मा प्रकाशित आलेखमा Victor Rose Walter ले संविधान आवश्यकता अनुसार संशोधन हुन सक्नु पर्छ तब मात्र संविधान Workable Document वन्न सक्छ र दिगो हुन्छ भन्दै The Constitution of a

nation must be responsive to the changes. Change is the law of life. Hence; to be responsive is the outward change a constitution must have the essence of workableness and this can be achieved through an amending Clause. Any stagnation is sure to cause steadily deepening discontent and to invite recourse to extra constitutional devices which brings revolution. भनेको देखिन्छ । त्यसैले संविधान संशोधन हुनु हँदै न भन्ने मत औचित्यपूर्ण छैन ।

संविधानका आधारभूत सिद्धान्तहरू व्यक्त (explicit) वा अव्यक्त (Implicit) दुबै स्वरूपमा रहेका हुन सक्दछन् । तर पछिल्लो समयमा बनाइएका केही आधुनिक संविधानहरूमा व्यक्त (explicit) रूपमा आधारभूत संरचनाहरू समावेश गर्ने गरेको देखिन्छ । नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को प्रस्तावनामा बहुदलीय प्रजातन्त्र, संवैधानिक राजतन्त्र, विधिको शासन, स्वतन्त्र न्यायपालिका, आधारभूत मौलिक अधिकार, बालिग मताधिकार, आवधिक निर्वाचन, प्रेस स्वतन्त्रता लगायतका केही विषयहरूलाई उक्त संविधानको आधारभूत संरचनाको रूपमा प्रत्यक्ष रूपमा स्वीकार गरिएको थियो । संविधानको प्रस्तावनामा उल्लेख गरिएका उक्त आधारभूत संरचनाहरूलाई संविधानको धारा ११६ ले पूर्णतः असंशोधनीय बनाएको थियो । ती आधारभूत संरचना बाहेक अन्य व्यवस्था संशोधन हुन सक्थ्यो । सोही कारणबाट उक्त संविधानको संशोधन सम्बन्धी प्रक्रिया कठोर थियो भन्न सकिन्छ । बदलिँदो सामाजिक आवश्यकता र जनचाहनालाई सम्बोधन गरी समयको आवश्यकता र जन चाहना अनुसार संशोधन हुन सक्ने व्यवस्था नहुनुको कारण अर्थात् संशोधन असम्भव भएकै कारणबाट अन्तरिम संविधान द्वारा त्यसलाई प्रतिस्थापन गरियो तर संशोधन गर्ने कार्य सम्भव भएन ।

परम्परागत संविधानहरूमा आधारभूत संरचनाको प्रष्ट उल्लेखन भएको पाइदैन । विश्वको पुरानो लिखित संविधान मानिएको संयुक्त राज्य अमेरिकाको संविधान तथा सबै भन्दा ठूलो प्रजातन्त्र भनिने भारतीय संविधानमा समेत व्यक्त रूपमा आधारभूत संरचना राखिएको देखिदैन । तर भारतमा त्याँहाको अदालतले व्याख्या द्वारा संविधानको आधारभूत संरचना Identify गरेको छ । हरेक संविधानमा अव्यक्त (Implicit) रूपमा नै भएपनि केही आधारभूत संरचनाहरू अन्तरनिहित रहेका हुन्छन् । संविधानले कायम गर्न खोजेको शासन

व्यवस्था, राज्यको संरचना, राजनैतिक व्यवस्था, नागरिक हक अधिकार र ती हक अधिकारको स्वतन्त्र न्यायपालिकाबाट संरक्षण लगायत संविधानले स्थापित गर्न खोजेको मुलभूत कुराहरुको आधारमा संविधानमा निहित रहेका अव्यक्त (Implicit) आधारभूत संरचनाहरु पत्ता लगाउन सकिन्छ ।

भारतको संविधानमा केही आधारभूत संरचना अन्तरनिहित रहेका र त्यस्ता आधारभूत संरचनालाई विधायिकाले संशोधन गर्न सक्दैन भन्ने निश्कर्षमा पुग्दै भारतीय सर्वोच्च अदालतले Keshavananda Bharati vs. State of Kerala, AIR,1973, SC 1461 र Minerva Mills vs. Union of India AIR,1980, SC 1789 लगायतका मुद्दाहरुमा लोकतान्त्रिक शासन व्यवस्था, संघीय गणतन्त्र, विधिको शासन, स्वतन्त्र न्यायपालिका, न्यायिक पुनरावलोकन, धर्म निरपेक्षता लगायतका विषयहरु भारतीय संविधानका आधारभूत संरचना हुन जसलाई भारतीय संसदले संशोधन गर्न सक्दैन भन्ने सिद्धान्त कायम भएको देखिन्छ ।

यस दृष्टिकोणबाट हेर्दा हरेक संविधानमा व्यक्त (explicit) वा अव्यक्त (Implicit) कुनै न कुनै रूपमा आधारभूत संरचना रहेका हुन्छन । संविधान संशोधन गर्ने क्रममा Original संविधानका त्यस्ता आधारभूत संरचनाहरु संशोधन गर्न त्यती सजिलो हुँदैन । किनकी आधारभूत संरचनाले संविधान संशोधनको लागि सारवान सीमा लगाउने कार्य गर्दछन् । अदालतले संविधान संशोधन उपर न्यायिक पुनरावलोकन गर्दा आधारभूत संरचना basic features identify नभएको संविधानमा पनि Original संविधानका आधारभूत संरचनाहरुलाई ध्यानमा राख्नु पर्छ । अन्यथा जनताको भावना aspiration विपरीत हुन सक्छ ।

संविधान संशोधनका सम्बन्धमा केही कार्यविधिगत (Procedural) सीमाहरु पनि रहन्छन । कार्यविधिगत सीमाले संविधान संशोधन गर्नको लागि संविधान द्वारा निर्दिष्ट गरिएको कार्यविधि वा प्रक्रियाको अक्षरशः अबलम्बन वा पालना हुनुपर्ने कुराको निश्चितता खोज्दछ । संविधान संशोधन सम्बन्धी विधेयक संसद समक्ष कसले पेश गर्ने, त्यस्तो विधेयक उपर छलफलको प्रक्रिया कसरी अघि बढाउने, त्यस्तो संशोधन विधेयक समान्य बहुमत, दुई

तिहाई वा सर्वसम्मत कसरी पारीत गरिनु पर्ने, जनमत संग्रहमा जानु पर्ने नपर्ने, संघीय शासन प्रणाली अबलम्बन गरेको मुलुक भए कम्तिमा कतिवटा राज्यबाट अनुमोदन हुनु पर्ने लगायतका कुराहरु कार्यविधिगत सीमासँग सम्बन्धित रहेका विषयहरु हुन् । संविधान संशोधनको क्रममा अनिवार्य रुपमा पालन गर्नु पर्ने संविधानकै एक भागको रुपमा रहेको Amending Clause विपरीत संविधान संशोधन भए नभएको पुनरावलोकन गरी अदालतले सो कुराहरुको सम्बन्धमा न्यायिक पुनरावलोकन गर्न सक्दछ ।

संविधान संशोधनको सम्बन्धमा संविधानको संशोधन मुख्यतःया दुई प्रकारबाट हुन सक्दछः-

- (a) De-jure or formal amendment,
- (b) De-facto or informal amendment .

संविधानमा उल्लेख गरिएको प्रक्रिया पूरा गरी निर्दिष्ट तरिकाबाट औपचारिक रुपमा संविधान संशोधन गर्ने तरिका De-jure or formal amendment हो । यो कार्य विधायिका वा संसदबाट औपचारिक ढंगबाट सम्पन्न हुन्छ । लिखित संविधान संशोधनको यो वैधानिक बाटो हो ।

उपरोक्त सैद्धान्तिक पृष्ठभूमिको आधारमा निवेदकले दावी लिएको विवादको मुख्य विषय व्यवस्थापिका संसदले नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ लाई संशोधन गर्न सक्छ वा सक्दैन सो हेर्नुपर्ने हुन आयो । संविधान मूल कानून भएको हुँदा यसले आम नागरिकका भावनाहरु (Aspiration) लाई ग्रहण (Cope) गर्न सक्ने हुनु पर्दछ । वर्तमान संविधान अन्तरिम नै भएपनि यस संविधानमा नेपाली जनताको एकात्मक र राजतन्त्रात्मक राज्य व्यवस्थाबाट संघीय र गणतन्त्रात्मक राज्य व्यवस्थामा परिणत हुने aspiration चाहना प्रतिबिम्बित भएको छ । त्यसैले अन्तरिम संविधान संशोधनका क्रममा समेत यो मान्यतालाई आधारभूत शिद्धान्तका रुपमा हेर्न सक्नु पर्दछ । संविधानका प्रकार वा प्रकृतिका आधारमा समेत संविधान संशोधन सम्बन्धी प्रक्रियाहरु निर्भर रहने हुँदा संविधानका सम्बन्धमा गरिने वर्गीकरणलाई पनि बुझ्नु सान्दर्भिक हुन्छ ।

K.C.Wheare ले गरेको संविधानको वर्गिकरणमध्ये नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ लिखित संविधान हो । यो संविधानमा २०४७ सालको संविधानमा जस्तो व्यक्त (explicit) रुपमा आधारभूत संरचना (Basic Structure) नभएकोले परम्परागत संविधान (Traditional Constitution) मान्नु पर्ने हुन्छ । धारा १४८ (१) मा संविधानको कुनै धारालाई संशोधन वा खारेज गर्ने विधेयक व्यवस्थापिका संसदमा प्रस्तुत गर्न सकिनेछ भनी भएको व्यवस्था बमोजिम अन्तरिम संविधानलाई लचिलो (Flexible) संविधान मान्नु पर्दछ । त्यसै गरी राष्ट्रप्रमुख को रहने भन्ने आधारमा लोकतान्त्रिक गणतन्त्रात्मक, राज्यको स्वरूप कस्तो रहने भन्ने आधारमा हाल एकात्मक नै कायम रहेको, राजनैतिक प्रणालीका आधारमा बहुदलीय, मूल कानूनका रुपमा स्वीकारिएको आधारमा Supreme, शक्ति पृथक्कीकरणको सिद्धान्तलाई अबलम्बन गरेको आधारमा Separated Powers भएको संविधान मान्नु पर्ने हुन्छ ।

वर्तमान अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १४८ को संविधान संशोधनको व्यवस्था औपचारिक संशोधन (formal amendment) को व्यवस्था हो । वर्तमान अन्तरिम संविधानले संविधानको कुनैपनि धारालाई आधारभूत संरचना (Basic Structure) नमानेको हुनाले पूर्ववर्ती संविधानको धारा ११६ ले जस्तो संविधान संशोधन उपर कुनै सारवान सीमा यस संविधानले राखेको छैन । तर यसो भन्दैमा यसका कुनै आधारभूत संरचना नै छैनन् जुनसुकै ढंगबाट अन्तरिम संविधान संशोधन गर्न मिल्छ भन्ने अर्थ गर्नु उचित हुन सक्दैन । माथि विभिन्न प्रकरणमा विश्लेषण गरिए जस्तो हरेक संविधानका केही अव्यक्त आधारभूत संरचनाहरू (Implied basic structure) अनिवार्य रुपमा रहेका हुन्छन् । अन्तरिम संविधानमा पनि त्यस्ता अव्यक्त आधारभूत संरचनाहरू (Implied basic structure) रहेको मान्न पर्दछ ।

कुनै पनि संविधानमा अन्तरनिहित आधारभूत संरचनाहरू के-के हुन सक्दछन भन्ने सम्बन्धमा भौतिक विज्ञान वा गणितमा जस्तो ठिक तरिकासँग Mathematical precision मा Accurately मापन गर्ने यान्त्रिक आधार हुँदैन । तर, संविधान वा कानून पनि सामाजिक विज्ञान Social Science भएको कारण यसको आधारभूत संरचना पत्ता लगाउने वस्तुनिष्ठ, विवेकसम्मत र तर्कसम्मत आधार भन्ने अवश्य पनि रहेका हुन्छन । यस दृष्टिकोणबाट हेर्दा त्यस्तो संविधान कुन ऐतिहासिक घटनाक्रमबाट जारी गरिएको छ, साविकमा रहेको के

कस्तो संवैधानिक व्यवस्थालाई प्रतिस्थापन गर्न खोजेको छ, साविकमा भन्दा के कस्तो नयाँ संवैधानिक व्यवस्था (New Constitutional Order) कायम गर्न खोजिएको छ भन्ने कुराहरु महत्वपूर्ण हुन सक्तछन । त्यसैगरी अमुक संविधानमा समावेश गरिएका के कस्ता मुलभूत कुराहरु हटाउँदा सो संविधानले अपेक्षा गरेको उद्देश्य हासिल हुँदैन र कायम गर्न खोजेको संवैधानिक व्यवस्था (Constitutional Order) स्थापित हुन सक्दैन भन्ने विषयको निरोपणबाट पनि आधारभूत संरचना पत्ता लगाउन सकिन्छ ।

यस दृष्टिकोणबाट नेपालको अन्तरिम संविधानका आधारभूत संरचनाहरु के-के हुन सक्दछन भनी हेर्नु पर्ने हुन आउँछ । अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १६७ मा रहेको खारेजी सम्बन्धी व्यवस्था हेर्दा नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ खारेज गरिएको छ भन्ने उल्लेख भएको देखिन्छ । अर्थात वर्तमान अन्तरिम संविधान २०४७ सालको संविधानलाई प्रतिस्थापन गरी आएको भन्ने तथ्य छर्लंग रहेको छ । अन्तरिम संविधानले खारेज गरेको २०४७ सालको संविधानको प्रस्तावना हेर्दा, जनताले जनआन्दोलन मार्फत अभिव्यक्त गरेको संवैधानिक परिवर्तनको इच्छा सम्बोधन गर्न तत्कालिन राजाले निजमा निहित राजकीय अधिकार प्रयोग गरी सो संविधान जारी गरेको भन्ने देखिन्छ । उक्त संविधानमा आधारभूत मानव अधिकार, बालिग मताधिकार, संसदीय शासन प्रणाली, संवैधानिक राजतन्त्र, बहुदलीय प्रजातन्त्र, स्वतन्त्र एवं सक्षम न्याय प्रणाली, कानूनी राज्य आदिलाई संविधानको आधारभूत संरचनाको रुपमा स्वीकारिएको देखिन्छ । त्यतिमात्र होइन संविधानको प्रस्तावनाको भावना विपरित हुने गरी उक्त संविधानको कुनै पनि धारालाई संशोधन गर्न नपाइने भनी धारा ११६ मा संविधान संशोधन सम्बन्धी सारवान सीमा निर्धारण गरिएको पाइन्छ । उल्लिखित आधारभूत विशेषता भएको नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ खारेज गरी नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ किन जारी गर्नु परेको रहेछ भन्ने सम्बन्धमा प्रष्ट हुन अन्तरिम संविधानको प्रस्तावनालाई तुलना गरी हेर्नु पर्ने हुन्छ । अन्तरिम संविधानको प्रस्तावनामा देहायका कुराहरु उल्लेख भएको देखिन्छ :-

“ हामी सार्वभौमसत्ता र राजकीयसत्ता सम्पन्न नेपाली जनता;

नेपाली जनताले २००७ साल पहिलेदेखि हालसम्म पटक पटक गर्दै आएका ऐतिहासिक संघर्ष र जनआन्दोलन मार्फत लोकतन्त्र, शान्ति र अग्रगमनका पक्षमा प्रकट भएको जनादेशको सम्मान गर्दै;

देशमा विद्यमान वर्गीय, जातीय, क्षेत्रीय, लैङ्गिक समस्याहरूलाई समाधान गर्न राज्यको अग्रगामी पुनर्संरचना गर्ने संकल्प गर्दै;

प्रतिस्पर्धात्मक बहुदलीय लोकतान्त्रिक शासन व्यवस्था, नागरिक स्वतन्त्रता, मौलिक मानव अधिकार, बालिग मताधिकार, आवधिक निर्वाचन, पूर्ण प्रेस स्वतन्त्रता, स्वतन्त्र न्यायपालिका, तथा कानूनी राज्य लगायत लोकतान्त्रिक मूल्य र मान्यताप्रतिको पूर्ण प्रतिवद्धता व्यक्त गर्दै;

नेपाली जनताको आफ्नो लागि आफैँ संविधान बनाउन पाउने र भयमुक्त वातावरणमा संविधान सभाको स्वतन्त्र र निष्पक्ष निर्वाचनमा सहभागि हुन पाउने आधारभूत अधिकारको प्रत्याभूति गर्दै;

राजतन्त्रको विधिवत् अन्त्य गरी नेपाल एक संघीय, लोकतान्त्रिक गणतन्त्रात्मक राज्य भएको घोषणा गर्दै;

आजसम्मका क्रान्ति र आन्दोलनबाट प्राप्त उपलब्धिहरूलाई संस्थागत गर्न संविधान सभाबाट नयाँ संविधान नवनेसम्मको लागि राजनैतिक सहमतिबाट तयार भएको यो नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ जारी भएको घोषणा गर्दछौं ।”

प्रथमतः २०४७ सालको संविधान जारी गर्ने अख्तियारीको स्रोत र अन्तरिम संविधान जारी गर्ने अख्तियारीको स्रोत नै भिन्न भिन्न रहेको देखिन्छ । अघिल्लो संविधान राजाले निजमा निहित रहेको राजकीयसत्ताको प्रयोग गरी जारी गरेको भन्ने देखिन्छ । तर, वर्तमान संविधान जारी गर्ने स्रोत सार्वभौमसत्ता र राजकीयसत्ता सम्पन्न नेपाली जनता हुन भन्ने कुरा प्रस्तावनको प्रारम्भिक वाक्यांशमा नै उल्लेख भएको छ । साविकको संविधानले अंगिकार गरेका आधारभूत संरचनाहरूमा केही थपघट गरी प्रतिस्पर्धात्मक बहुदलीय लोकतान्त्रिक शासन व्यवस्था, नागरिक स्वतन्त्रता, मौलिक मानव अधिकार, बालिग मताधिकार, आवधिक निर्वाचन, पूर्ण प्रेस स्वतन्त्रता, स्वतन्त्र न्यायपालिका, तथा कानूनी राज्य लगायत लोकतान्त्रिक मूल्य र मान्यतालाई वर्तमान अन्तरिम संविधानले पनि अबलम्बन गरेको देखिन्छ । प्रजातन्त्रको विश्वव्यापी मापदण्डको रूपमा रहेका अन्तरिम संविधानले अबलम्बन गरेको विधिको शासन, मौलिक मानव अधिकार र यी अधिकारहरूको रक्षा गर्ने स्वतन्त्र र सक्षम न्यायपालिका लगायत जन आन्दोलन द्वारा एकात्मकबाट संघात्मक र

राजतन्त्रात्मकबाट गणतन्त्रात्मक राज्य व्यवस्थामा परिणत हुन नेपाली जनताले चाहेकोले संघात्मक र लोकतान्त्रिक गणतन्त्रात्मक व्यवस्थालाई संविधानले आधारभूत संरचना नभने पनि स्वाभाविक रूपमा ती विषयहरू अन्तरिम संविधानका अन्तरनिहित आधारभूत संरचना हुँदा अंशोधनीय हुन् ।

त्यसै गरी संविधान जारी हुँदाको पृष्ठभूमि अर्थात वि.सं.२०६२/०६३ सालको जन आन्दोलनमा लोकतन्त्र, शान्ति र अग्रगमनका पक्षमा जनमत प्रकट भएको भन्ने जस्ता ऐतिहासिक पक्ष अन्तरिम संविधानको प्रस्तावनामा अभिव्यक्त भएको देखिन्छ । देशमा विद्यमान वर्गीय, जातीय, क्षेत्रीय, लैङ्गिक समस्याहरूलाई समाधान गर्न राज्यको अग्रगामी पुनर्संरचना गर्ने भन्ने उल्लेख भई त्यसको लागि राजतन्त्रको विधिवत अन्त्य गरी संघीय लोकतान्त्रिक गणतन्त्रात्मक राज्य व्यवस्था कायम गर्ने भनिएको छ । अन्तरिम संविधानले साविकको एकात्मक वा केन्द्रिय (Unitary) राज्य प्रणालीबाट नेपाललाई संघीय (Federal) प्रणालीमा परिवर्तन गर्ने घोषणा गरेको छ । संविधानसभा मार्फत नयाँ संविधान निर्माण भएपछि यो विषयले पूर्णता पाउने हुँदा यस विपरित संविधान संशोधन हुन सक्तैन । त्यसैगरी साविकमा रहेको राजतन्त्रात्मक (Monarchical) व्यवस्थाको अन्त्य गरी लोकतान्त्रिक गणतन्त्रात्मक (Republican) प्रणालीमा परिवर्तन गरिएको छ । प्रस्तावनामा उल्लिखित सो विषयहरूलाई नयाँ संविधान मार्फत संस्थागत गर्न नयाँ संविधान नवनेसम्मको लागी अन्तरिम संविधान लागू भएको भनी प्रस्तावनाको अन्तिम प्रकरणमा स्पष्ट कारण उल्लेख भएको छ ।

संविधानको प्रस्तावना संविधानको व्याख्यामा महत्वपूर्ण आधार (Aid) मानिन्छ । कतिपय अवस्थामा प्रस्तावनाले संविधान संशोधनको लागी अव्यक्त सीमाको Uncodified Limitation को काम पनि गरेको हुन्छ । प्रस्तावनाबाट कुन उद्देश्य पूरा गर्न, कुन अख्तियारी अन्तर्गत संविधान जारी गर्नु परेको हो र संविधानका मुलभूत व्यवस्था वा विशेषताहरू के-के रहेका छन् भन्ने कुराको संक्षिप्त जानकारी प्राप्त हुन्छ । त्यसैले प्रस्तावनालाई संविधान निर्माताको मन बुझ्ने सुनौलो साँचो पनि भनिन्छ ।

अन्तरिम संविधानको प्रस्तावनामा उल्लेखित उपरोक्त मुलभूत कुराहरु अध्ययन गरी हेर्दा २०४७ सालको संविधानमा नभएका तीनबटा महत्वपूर्ण व्यवस्था समावेश गरिएको पाइन्छ । ती मध्ये पहिलो राजतन्त्रको बदलामा लोकतान्त्रिक गणतन्त्र, दोस्रो एकात्मक राज्य व्यवस्थाको विकल्पमा संघीय राज्य व्यवस्था र तेस्रो सो दुबै प्रणाली समेतका विषयहरुलाई संस्थागत गर्न जननिर्वाचित संविधानसभा मार्फत नयाँ संविधान बनाउने विषयहरु प्रमुख देखिन्छन् । संविधानको धारा ६३ बमोजिम गठित संविधान सभाको काम र कर्तव्य उपधारा (१) मा स्पष्ट उल्लेख छ । उपधारा (१) मा नेपाली जनता आफैले नयाँ संविधानको निर्माण गर्न यस संविधानको अधिनमा रही एक संविधानसभाको गठन हुनेछ भन्ने उल्लेख छ । धारा ६३ बमोजिम गठित वर्तमान संविधानसभा एकात्मक र राजतन्त्रात्मक व्यवस्थालाई अन्त्य गरी लोकतान्त्रिक गणतन्त्रात्मक संघीय व्यवस्थामा नेपाल परिवर्तन हुने संविधान निर्माण गर्न गठन भएको हुँदा सो विपरित हुने गरी संविधान संशोधन हुन सक्दैन । अर्थात् नेपाललाई राजतन्त्रात्मक र एकात्मक व्यवस्थाबाट संघीय र लोकतान्त्रिक गणतन्त्रात्मक राज्य व्यवस्थामा परिणत गर्ने संविधान निर्माणको कार्यादेश (Mandate) लाई निरर्थक र अवरुद्ध (Frustrate) गर्ने गरी अन्तरिम संविधानको कुनै पनि धारा संशोधन हुन सक्दैन ।

अन्तरिम संविधानमा अन्तरनिहित थुप्रै विशेषताहरु मध्ये उल्लिखित तीनबटा विशेषताहरुलाई सो संविधानको आधारस्तम्भ मान्नु पर्ने देखिन्छ । उक्त तीन विषयलाई हटाउने हो भने वर्तमान अन्तरिम संविधानको मौलिक पहिचान नै समाप्त हुने भएबाट ती व्यवस्थाहरु अन्तरिम संविधानको असंशोधनीय Basic structure आधारभूत संरचना हुन भन्ने कुरा प्रष्ट छ । त्यसैले अन्तरिम संविधानको धारा १४८ मा संविधानको जुनसुकै धारालाई संशोधन गर्न सकिने भन्ने उल्लेख भएको भन्ने आधारमा लोकतान्त्रिक गणतन्त्रात्मक व्यवस्थाबाट राजतन्त्रात्मक व्यवस्थामा, संघीय व्यवस्थाबाट एकात्मक व्यवस्थामा परिवर्तन गर्न र संविधान सभाबाट नयाँ संविधान बनाउने कुराको विपरित हुने गरी अन्तरिम संविधानका कुनै धारा संशोधन हुन सक्तैन ।

यसका अतिरिक्त अन्तरिम संविधानको मुख्य उद्देश्य संक्रमणकालको व्यवस्थापन गरी संविधानसभा मार्फत मुलुकलाई नयाँ संविधान प्रदान गर्नु रहेको देखिन्छ । अन्तरिम

संविधानको आधारभूत चरित्र पनि त्यहि नै हो । त्यसैले अन्तरिम संविधान जारी हुँदा नै खारेज हुने घोषणा समेत गरेको देखिन्छ । वर्तमान अन्तरिम संविधान नेपालमा हिजो सम्म प्रचलनमा रहेको एकात्मक र राजतन्त्रात्मक राज्य व्यवस्थाबाट भोली संघीय र गणतन्त्रात्मक राज्य प्रणालीमा विधिवत परिणत हुने आजको Transitional Phase का लागि बनेको संविधान हो । यही Transitional संविधानमा संविधानसभाको व्यवस्था छ । प्रस्तावनामा प्रतिस्पर्धात्मक बहुदलीय लोकतान्त्रिक शासन व्यवस्था... लोकतान्त्रिक मूल्य मान्यता प्रति पूर्ण प्रविद्धता व्यक्त गर्दै...संविधानसभाबाट नयाँ संविधान नबनेसम्मका लागि जारी भएको भन्ने स्पष्ट उल्लेख भएको हुँदा संविधानसभाले अन्तरिम संविधानका अन्य जुनसुकै धारा जनआन्दोलनको भावना विपरीत नहुने गरी अन्तरिम संविधानको लक्ष्य र उद्देश्य प्राप्तीको लागि संशोधन गर्न सक्छ तर लोकतान्त्रिक व्यवस्थाको मूलभूत मूल्य र मान्यता तथा संघीय राज्यप्रणाली र गणतन्त्रात्मक शासकीय व्यवस्था विपरीत हुने गरी अन्तरिम संविधानको आधारभूत संरचना परिवर्तन गरी संविधानको संशोधन गर्न सक्दैन । जन आन्दोलन मार्फत शान्ति, लोकतन्त्र र अग्रगमनका पक्षमा जनादेश भएको भन्ने हुँदा साविकको संविधानले हिन्दू धर्मलाई राज्य धर्मको रूपमा अंगिकार गरेकोमा अन्तरिम संविधानले धर्म निरपेक्षता अंगालेको छ । धर्म निरपेक्षताको बदलामा पुनः हिन्दू धर्ममा फर्काउने गरी अन्तरिम संविधानको संशोधन गर्न मिल्ने हुँदैन । संविधानका अन्य अन्तरवस्तु हेर्दा राज्यका सबै निकायमा समावेशिताको सिद्धान्तलाई स्वीकार गरेको पाइन्छ ।

त्यसैगरी नेपालले Core Human Rights convention लगायत २० भन्दा बढी मानव अधिकार सम्बन्धी महासन्धिहरु अनुमोदन गरेको र वर्तमान अन्तरिम संविधानले नागरिकहरुलाई मौलिक हक प्रत्याभूत गरेको हुँदा मौलिक हक र त्यसको रक्षा गर्ने स्वतन्त्र न्यायपालिका पनि वर्तमान संविधानको Basic feature भित्र पर्छ । प्रजातान्त्रिक संविधान निर्माण गर्ने अभिभारा र शान्ति प्रक्रियालाई पनि साथसाथै अघि बढाउनु पर्ने भन्ने अन्तरिम संविधानको प्रष्ट Mandate भएको हुँदा सो Mandate विपरीत हुने गरी अन्तरिम संविधानको धारा १४८ अन्तर्गत संविधान संशोधन हुन सक्दैन । माथि उल्लिखित प्रवाधान बाहेक

अन्तरिम संविधानका अन्य जुनसुकै धाराहरु धारा १४८ को प्रक्रिया पूरा गरी संशोधन हुन नसक्ने देखिएन ।

उक्त कुराहरु बाहेक लोकतान्त्रिक गणतन्त्रात्मक संघीय संरचनामा आधारित संविधान लेख्ने र निर्माण गर्न आवश्यक तथा संक्रमणकाल व्यवस्थापनका लागि भाविष्यमा आईपर्ने राज्य आवश्यकता in furtherance र doctrine of necessity अनुसार संविधानको धारा १४८ को संवैधानिक प्रक्रिया पूरा गरी संविधान संशोधन हुन सक्दछ । अन्तरिम संविधानको अन्य धारा संशोधनमा यस अदालतले केवल धारा १४८ को संशोधन प्रक्रिया पूरा भएको छ, छैन भन्ने मात्र पुनरावलोकन गर्दछ । संविधान मूल कानून भएको कारण कुनै काम संविधान विपरित भयो भएन संविधानसँग दाँजेर हेर्ने हो । संविधानकै संशोधनमा संशोधन प्रकृया मात्रको न्यायिक पुनरावलोकन गरिने सम्बन्धमा भारतको सर्वोच्च अदालतबाट भएको Raghu Nath Rao, Ganpat Rao vs. Union of India को मुद्दामा भारतको सर्वोच्च अदालतले संविधान संशोधनका विषयमा न्यायिक पुनरावलोकन हुन सक्ने भनी गरेको व्याख्या महत्वपूर्ण छ । उक्त मुद्दामा :-

The Courts are entrusted with important constitutional responsibilities of upholding the supremacy of the constitution. An amendment of a constitution becomes ultra vires if the same contravenes or transgresses the limitations put on the amending power because there is no touchstone outside the constitution by which the validity of the exercise of the said powers conferred by it can be tested.....

The court is not concerned with the wisdom behind or propriety of the constitutional amendment because these are the matters for those to consider who are vested with the authority to make the constitutional amendment. All that the court is concerned with are (1) whether the procedure prescribed by Article 368 is strictly complied with. And (2) whether the amendment has destroyed or damaged the basic structure or the essential features of the constitution.

If an amendment transgresses its limits and impairs or alters the basic structure or essential features of the constitution then the court has power to undo that amendment. भन्ने ब्याख्या गरेको देखिन्छ ।

अब, दोश्रो प्रश्नका सम्बन्धमा हेर्दा निवेदकको मुख्य जिकीर वा चासो धारा १५५(१) मा भएको दोश्रो संशोधनले न्यायपालिकाको स्वतन्त्रता हनन् गर्छ भन्ने रहेको छ । सो सम्बन्धमा निश्कर्षमा पुग्नु अघि वर्तमान अन्तरिम संविधानले न्यायपालिकाको स्वतन्त्रता सम्बन्धमा गरेको व्यवस्था र न्यायपालिकाको स्वतन्त्रता सम्बन्धी मान्य सिद्धान्त समेतका अन्तराष्ट्रिय पूर्वाधारहरूका विषयमा स्पष्ट हुनुपर्ने देखिन आयो ।

संयुक्त राष्ट्रसंघको महासभाबाट १० डिसेम्बर १९४८ मा पारित गरिएको Universal Declaration of Human Rights, 1948 को धारा १० मा स्वतन्त्र र सक्षम न्यायिक निकायबाट न्याय पाउने नागरिकको हकलाई मानव अधिकार कै रूपमा स्विकार गर्दै "Everyone is entitled in full equality to fair and public hearing by an independent and impartial tribunal, in the determination of his rights and obligations and of any criminal charge against him." भन्ने उल्लेख भएको देखिन्छ । अधिकारहरूको बडापत्रको रूपमा रहेको उक्त घोषणापत्रमा न्यायिक स्वतन्त्रताका सम्बन्धमा उल्लेख गरिएको सो कुरालाई पछि विभिन्न अन्तराष्ट्रिय तथा क्षेत्रीय सन्धि, संभौता एवं घोषणापत्र, मापदण्ड आदि द्वारा परिभाषित र पूर्णता प्रदान गर्दै लगिएको छ । मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्रमा उल्लेख भएका विषयहरू बाध्यात्मक नभई अनुनयात्मक हुन भन्ने तर्क पनि गर्ने गरिन्छ । मानव अधिकार सम्बन्धी सबै अन्तराष्ट्रिय सन्धि, संभौताहरू उक्त घोषणापत्रबाटै निःसृत हुँदै आएको हुँदा U.N. Charter को प्रस्तावना अनुसार उक्त संयुक्त राष्ट्रसंघको सदस्य राष्ट्र भएपछि उक्त घोषणापत्रलाई अक्षरशः पालना गर्नु सदस्य राष्ट्रहरूको कर्तव्य हुन आउँछ । संयुक्त राष्ट्रसंघको सदस्य भएको हैसियतले नेपालले उक्त घोषणापत्र प्रति पूर्ण सम्मान र प्रतिवद्धता जनाउनु नेपालको दायित्व नै हुन आउँछ ।

त्यसैगरी अन्तराष्ट्रिय मानव अधिकार सम्बन्धी सन्धि Core Human Rights Treaty हरूमा समेत स्वतन्त्र र सक्षम न्यायलयबाट निष्पक्ष न्याय प्राप्त गर्ने नागरिकको अधिकारको सुनिश्चितता गरिएको छ । नेपालले १४ मे १९९१ मा सम्मिलन गरी पक्ष राष्ट्रको हैसियत

प्राप्त गरेको International Covenant on Civil and Political Rights, 1966 को धारा १४(१) मा अन्य कुराका अतिरिक्त सबै व्यक्तिहरु अदालत तथा न्यायाधिकरणको अगाडि समान हुनेछन् । कुनै व्यक्ति विरुद्धको कुनै फौजदारी अभियोग निर्धारण गर्दा वा कुनै मुद्दामा निजको अधिकार तथा कर्तव्यहरुको निर्धारण गर्दा निजलाई कानूनद्वारा स्थापित, सक्षम, स्वतन्त्र तथा निष्पक्ष न्यायाधिकरणद्वारा निष्पक्ष र सार्वजनिक सुनुवाई गराई पाउने अधिकार हुनेछ भन्दै "All persons shall be equal before the courts and tribunals. In the determinations of any criminal charge against him, or of his rights and obligations in a suit at law, everyone shall be entitled to a fair and public hearing by a competent, independent and impartial tribunal established by law..." भन्ने समेत उल्लेख भएको देखिन्छ ।

सो प्रतिज्ञापत्रको धारा ४(२) ले धारा १४ अन्तर्गतको सो व्यवस्थालाई Non-Derogable नमानेको भए पनि धारा २८ अन्तर्गत गठित मानव अधिकार समितिले M. Gonzalez del Rio v. Peru (UN document GAOR, A/ 48/40 (Vol. II), P. 20, Para 5.2) को विवादमा स्वतन्त्र तथा निष्पक्ष न्यायाधिकरण द्वारा पूर्पक्ष गराउन पाउनु पर्ने अधिकार अपवादरहित निरपेक्ष अधिकार हो भन्ने समेत व्याख्या गरेको देखिन्छ । यसैगरी मानव अधिकार समितिको General Comment No.29 ले युद्ध तथा संकटकालीन अवस्थामा समेत कानूनद्वारा स्थापित नियमित अदालतबाट मात्र फौजदारी अपराधमा अभियोजन तथा पूर्पक्ष गर्नु पर्दछ भन्दै जस्तोसुकै प्रतिकूल अवस्थामा पनि स्वतन्त्र न्यायपालिकाबाट न्याय प्राप्त गर्ने नागरिकको अधिकार कुण्ठित गर्न हुँदैन भन्ने टिप्पणी गरेको पाइन्छ । यसबाट न्यायिक स्वतन्त्रता Non-Derogable विषय हो भन्ने प्रष्ट हुन्छ ।

सन्धिहरुको कानून विषयक Vienna Convention on the Law of Treaties, 1969 को धारा २६ र २७ बमोजिम अन्तर्राष्ट्रिय समुदाय समक्ष सन्धि माफत व्यक्त गरेका प्रतिवद्धता लागू गराउनु प्रत्येक राष्ट्रको कर्तव्य भएकोले जस्तोसुकै परिस्थिति र समयमा पनि न्यायिक स्वतन्त्रताको अन्तर्राष्ट्रिय मान्यता प्रतिकूल हुने गरी कसैले पनि नेपालमा कुनै संवैधानिक वा कानूनी लगायत कुनै व्याख्या र व्यवस्था गर्न मिल्दैन ।

नेपालको सन्दर्भमा बाध्यात्मक नहुने तर सम्बन्धित क्षेत्रका मुलुकका लागि Core Human Rights Treaty कै हैसियत राख्ने केही क्षेत्रीय सन्धिहरुले पनि स्वतन्त्र र सक्षम

न्यायपालिकाको प्रत्याभूति गरेका छन् । European Convention for the protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 1950 को धारा ६ (१), American Convention on Human Rights, 1969 धारा ८(१) र African Charter on Human and People's Rights, 1981को धारा ७ (१) मा नागरिकहरुको देवानी हक अधिकार र दायित्वको निर्धारण तथा कुनै फौजदारी अभियोगको सम्बन्धमा उचित समयावधि भित्र कानूनद्वारा स्थापित स्वतन्त्र, सक्षम तथा निष्पक्ष न्यायाधिकरणबाट स्वच्छ तथा सार्वजनिक पूर्पक्षको अधिकार हुने भन्ने समेत व्यवस्था गरिएको पाइन्छ ।

स्वतन्त्र र सक्षम न्यायाधिकरणबाट निष्पक्ष रुपमा न्याय पाउने नागरिकको अधिकारलाई मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तराष्ट्रिय र क्षेत्रीय सन्धिहरुमा मात्र होइन अन्तराष्ट्रिय मानवीय कानूनमा समेत उच्च मान्यता प्रदान गरिएको पाइन्छ । Protocol Additional on the Geneva Convention, 1977 को धारा ७५(४) मा सशस्त्र युद्धसंग सम्बन्धित फौजदारी अपराधमा दोषी बनाइएको कुनै पनि व्यक्ति विरुद्ध नियमित न्यायिक प्रक्रियाका सामान्य रुपमा मान्यता प्राप्त सिद्धान्त (Generally Recognized Principles) प्रति सम्मान गर्दै नियमित रुपमा स्थापित निष्पक्ष अदालतले ठहर गरे भन्दा बढी कैद वा जरिवाना गर्न पाइने छैन भन्ने व्यवस्था छ ।

संयुक्त राष्ट्रसंघ लगायतका अन्तराष्ट्रिय र क्षेत्रीय निकाय तथा न्यायकर्मीहरु स्वयंको पहलमा समेत न्यायिक स्वतन्त्रता र जवाफदेहीताका आधारभूत मापदण्डहरु निर्धारण गर्ने कार्य भएका देखिन्छन् । स्वतन्त्र न्यायपालिकाको पूर्वाधार वा मापदण्ड निर्धारण गर्ने दिशामा देहायका सिद्धान्त, घोषणापत्र, निर्देशिका आदि महत्वपूर्ण रहेका छन् :-

1. United Nations Basic Principles on the Independence of the Judiciary, 1985
2. Universal Charter of the Judges, 1999
3. Beijing Statements of Principle on the Independence of the Judiciary, 1995
4. Bangalore Declaration for the Judges, 2002
5. European Charter on the statute for Judges, 1998
6. Latimer House Guidelines for the Commonwealth On Parliamentary Supremacy and Judicial Independence, 1998 आदि ।

न्यायिक स्वतन्त्रता सम्बन्धमा भएका उल्लिखित सिद्धान्त, घोषणापत्र, निर्देशिका आदि मध्ये संयुक्त राष्ट्रसंघको महासभाबाट अनुमोदन भएको United Nations Basic Principles on the Independence of the Judiciary, 1985 प्रमुख सिद्धान्तका रूपमा रहेको छ । सो सिद्धान्तमा देहायका विषयहरूलाई प्रमुख रूपमा उल्लेख गरेको देखिन्छ : -

1. Independence of the Judiciary,
2. Freedom of expression and association,
3. Qualifications, selection and training,
4. Condition of service and security of tenure,
5. Discipline, suspension and removal.

स्वतन्त्र न्यायपालिकाको पूर्वाधार निर्धारण गर्ने क्रममा संयुक्त राष्ट्रसंघबाट पारीत भएको यस घोषणापत्रले निर्दिष्ट गरेका मापदण्डहरूलाई कुनै पनि मुलुकको न्यायपालिका स्वतन्त्र छ वा छैन भनी मापन गर्ने विश्वब्यापी र सर्व स्वीकार्य आधारका रूपमा लिइन्छ । यस घोषणापत्रले खासगरी आफूसमक्ष पर्न आएको विवादमा क्षेत्राधिकार ग्रहण गर्ने वा नगर्ने तथा क्षेत्राधिकार ग्रहण गरिने स्थितिमा पनि विवादको तथ्यमा प्रयोग हुने कानूनको निर्धारण गर्ने अर्थात् अन्तिम निर्णय गर्न पाउने अधिकार कसैको हस्तक्षेप वा दवाव विना न्यायिक निकाय तथा न्यायाधीशमा मात्र रहनु पर्ने कुरामा जोड दिएको छ । यस UN Basic Principles को १० नं. मा न्यायाधीश नियुक्तिका सम्बन्धमा उल्लेख गर्दै भनिएको छ :-

"Persons selected for judicial office shall be individuals of integrity and ability with appropriate training or qualifications in law. Any method of judicial selection shall safeguard against judicial appointment for improper motives. In the selection of judges, there shall be no discrimination against a person on the grounds of race, colour, sex, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or status, except that a requirement that a candidate for judicial office must be a national of the country concerned, shall not be considered discriminatory."

यस प्रकार न्यायिक निकायका लागि व्यक्तिहरू छनोट गर्दा विश्वसनीय तथा कानून सम्बन्धी उपयुक्त योग्यता र तालिम भएका सक्षम व्यक्ति हुनु पर्दछ । न्यायिक छनोटको कुनै

पनि प्रक्रियाले अनुचित उद्देश्यका लागि हुन सक्ने न्यायिक नियुक्ति विरुद्ध रोकावटको कार्य गर्नु पर्दछ । न्यायाधीशहरूको छनोटमा कुनै पनि व्यक्ति विरुद्ध जात, रङ्ग, लिङ्ग, धर्म राजनीति वा अन्य विचार, राष्ट्रिय वा सामाजिक उत्पत्ति, सम्पत्ति, जन्म वा स्तरको आधारमा भेदभाव गर्नु हुँदैन भन्ने कुरा नै न्यायाधीश नियुक्तिका सम्बन्धमा निर्धारण गरिएको अन्तराष्ट्रिय मापदण्ड हो भन्न सकिन्छ ।

UN Basic Principles को १० नं.ले आत्मसात गरेको उपरोक्त मान्यतालाई स्वतन्त्र न्यायपालिकाका सम्बन्धमा हालसम्म भएका विभिन्न सिद्धान्त लगायत अधिकांश अन्तराष्ट्रिय तथा क्षेत्रीय दस्तावेजहरूले स्वीकार गरेका छन् । न्यायाधीशको विश्वव्यापी अधिकारपत्रको धारा ९ मा न्यायाधीशहरूको छनोट र नियुक्ति वस्तुगत र पारदर्शी प्रक्रिया अनुरूप उपयुक्त पेशागत योग्यताका आधारमा गरिनु पर्दछ भन्ने उल्लेख भएको देखिन्छ । न्यायाधीशहरूको विधान सम्बन्धी यूरोपेली घोषणापत्रको प्रकरण २.१ ले पनि अनुचित भेदभावका आधारहरूलाई अस्वीकार गर्दै आफू समक्ष प्रस्तुत हुने कानूनी मामिलाको स्वतन्त्र र निष्पक्ष रूपमा निरूपण गर्ने क्षमता र व्यक्तिगत मर्यादालाई सम्मान गर्दै कानून लागू गर्ने क्षमताका आधारमा न्यायाधीश नियुक्त गरिनु पर्ने भनेको देखिन्छ ।

संयुक्त राष्ट्रसंघको आर्थिक र सामाजिक परिषद् अन्तर्गतको मानव अधिकार समितिले विश्वका कतिपय मुलुकका न्यायाधीश नियुक्ति सम्बन्धी संवैधानिक व्यवस्था र अभ्यासका सम्बन्धमा टिप्पणी गर्दै समय-समयमा निर्देशनहरू दिने गरेको पाइन्छ । समितिले बोलिभियामा पेशागत दक्षताका आधारमा भन्दा राजनैतिक सम्बन्धका आधारमा न्यायाधीश नियुक्त गर्ने गरिएको, अजरबैजानमा न्यायाधीशको नियुक्ति र कार्य विभाजन गर्दा स्पष्ट र पारदर्शी प्रक्रिया अपनाउने नगरिएको, सुडानमा देखावटी र वास्तविक रूपमा समेत न्यायपालिका स्वतन्त्र हुन नसकेको, न्यायिक पदहरूमा जनसांख्यिक आधारमा प्रतिनिधित्व हुन नसकेको र कानूनी योग्यताका आधारमा मात्र न्यायिक नियुक्ति नभएको भन्ने टिप्पणी गरेको छ । यसैगरी स्लोभाकियामा न्यायाधीशको नियुक्ति संसदको अनुमोदनमा सरकारले गर्ने गरी हालसालै लागू गरिएको नियमले न्यायपालिकाको स्वतन्त्रतामा नराम्रो प्रभाव पार्न सक्ने प्रति सरोकार देखाउँदै न्यायपालिकाको स्वतन्त्रताको प्रत्याभूति गर्न न्यायाधीशहरूको

नियुक्ति, पारिश्रमिक, पदावधि अवकाश सम्बन्धी व्यवस्थाहरु कानूनबाट मात्रै हुन सक्ने, राजनीतिक प्रभावबाट बचाउने तथा न्यायपालिकाका सदस्यहरुलाई अनुशासित बनाउने विशेष व्यवस्थाहरु अपनाउन सुझाव दिएको देखिन्छ ।

European Charter on the Statute for Judges, 1998 को प्रकरण १.३ मा न्यायाधीशको छनोट, पदपूर्ति, बढुवा वा पदको समाप्तिलाई प्रभाव पार्ने कुनै पनि निर्णयहरुमा कार्यपालिका तथा व्यवस्थापिकाबाट स्वतन्त्र रहेको त्यस्तो निकायको संलग्नता आवश्यक हुन्छ जसमा रहेका सदस्य संख्याको कम्तीमा पनि आधा भाग न्यायपालिकाको प्रतिनिधित्व हुन सकोस भनिएको छ । यूरोपेली परिषद्ले यसै मान्यतालाई आत्मसात गर्दै न्यायाधीशहरुको छनोट र व्यावसायिक जीवनबारे निर्णय गर्ने निकाय, सरकार र प्रशासनबाट स्वतन्त्र रहनु पर्दछ । यसको स्वतन्त्रताको रक्षाको लागि यसका सदस्यहरु न्यायपालिकाबाट नै छानिनु पर्ने र आफ्नो कार्यविधिगत नियमहरुका बारेमा आफैले निर्णय गर्ने जस्ता व्यवस्थाहरु कानूनले नै निश्चित गर्नु पर्दछ भनेको छ ।

यस प्रकार न्यायाधीश नियुक्ति वा छनोटका सम्बन्धमा अन्तर्राष्ट्रिय र क्षेत्रीय दस्तावेजहरुले विभिन्न दृष्टिकोण अबलम्बन गरेको देखिन्छ । अधिकांश यूरोपेली मुलुकहरुमा न्यायाधीशको नियुक्ति कार्यपालिका र न्यायपालिका भन्दा पृथक स्वतन्त्र परिषद्बाट गर्नु पर्ने र त्यस्तो परिषद्मा न्यायपालिकाकै सदस्यहरुको बहुमत रहनु पर्ने कुरामा जोड दिइएको पाइन्छ । अन्य केही दस्तावेजहरुले त्यस्तो बन्देज नराखी न्यायाधीश नियुक्तिका आधारहरु निष्पक्ष र पादर्शी हुनु पर्ने तथा योग्यता, अनुभव र क्षमताको आधारमा न्यायाधीश नियुक्ति हुनुपर्ने भन्ने विषय उठाएको देखिन्छ । यसका साथै न्यायकर्मीहरुका सम्मेलन मार्फत पछिल्लो समयमा न्यायिक स्वतन्त्रताका साथसाथै न्यायिक जवाफदेहीता, न्यायाधीशहरुको आचार संहिता लगायतका विषय पनि उठाउने गरेको देखिन्छ ।

प्रस्तुत निवेदनमा न्यायपालिकाको स्वतन्त्रता सम्बन्धी अन्य विषयहरु भन्दा पनि न्यायाधीश नियुक्तिको विषयलाई प्रमुखता साथ उठाइएको हुँदा त्यसैमा केन्द्रित रहनु प्रासंगिक हुन्छ । अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजहरुमा गरिएको न्यायाधीश नियुक्ति सम्बन्धी प्रावधान र तिनको कार्यान्वयनको अवस्थाको समिक्षा गर्दै Human Rights in the Administration of

Justice: A Manual on Human Rights for Judges, Prosecutors and Lawyers, Professional Trainings Series No.9, OHCHR Geneva, 2003 मा अन्तर्राष्ट्रिय कानून अनुसार न्यायपालिकाको निष्पक्षता र स्वतन्त्रताको प्रत्याभूतिका लागि राज्यले कठिन छनोट तथा पारदर्शी प्रक्रियाद्वारा न्यायाधीशहरूको नियुक्ति गर्नु पर्दछ । जवसम्म न्यायाधीशहरूको नियुक्ति तथा पदोन्नति उनीहरूको कानूनी दक्षताको आधारमा हुँदैन, तवसम्म निष्पक्ष र स्वतन्त्र रूपमा न्याय प्रदान गर्ने न्यायपालिकाको प्रमुख कार्यको पालना नहुने खतरा रही रहन्छ । त्यसै कारणले गर्दा योग्यताको आधारमा न्यायाधीशहरूको छनोट गरिनेछ, भन्ने स्पष्ट व्यवस्था न्यायपालिकाको निष्पक्षताको लागि एक अत्यावश्यक प्रत्याभूति हो । तथापि नियुक्ति प्रक्रिया बारे अन्तर्राष्ट्रिय कानूनमा कुनै संभौता भएको छैन । यस सम्बन्धमा उम्मेदवारको पेशागत योग्यता र व्यक्तिगत विश्वसनीयताको आधारमा नै छनोट गर्नुपर्ने व्यवस्था गर्दै राज्यहरूलाई नै निश्चित स्वविवेकीय अधिकार प्रदान गरिएको छ, भन्ने सन्दर्भ उल्लेख गरिएको देखिन्छ । न्यायाधीशको नियुक्ति कुनै अनुचित भेदभावबाट नभई नियुक्ति हुने व्यक्तिको योग्यता, क्षमता, दक्षता, अनुभव, इमान्दारिता र निष्पक्षता जस्ता वस्तुनिष्ठ आधारहरूबाट हुनु पर्दछ, भन्ने कुरालाई अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेज र व्यवहारले प्रमाणित गरेको यस कुरामा विवाद हुनु पर्ने देखिँदैन ।

राष्ट्रिय सन्दर्भ दृष्टिगत गर्दा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को प्रस्तावनामा अन्य कुराका अतिरिक्त स्वतन्त्र न्यायपालिकाको अवधारणालाई संविधानको मूलभूत विषयवस्तुका रूपमा स्वीकार गरिएको देखिन्छ । संविधानको धारा १०० मा न्याय सम्बन्धी अधिकार अदालतबाट प्रयोग हुने भन्ने मूल शिर्षक रही उपधारा (१) मा नेपालको न्याय सम्बन्धी अधिकार संविधान, प्रचलित कानून र न्यायका मान्य सिद्धान्त बमोजिम अदालत तथा न्यायिक निकायबाट प्रयोग गरिनेछ, भन्ने उल्लेख भएको देखिन्छ । यो व्यवस्थाले न्यायपालिकाको संस्थागत स्वतन्त्रताको संवैधानिक प्रत्याभूति दिएको छ । यस संवैधानिक व्यवस्थाबाट न्यायिक कार्यलाई राज्यका कार्यपालिकीय र व्यवस्थापकीय अङ्गबाट पृथक गर्नुका साथै न्यायिक निकायको एकलौटी क्षेत्राधिकार अन्तर्गत राखेको देखिन्छ । न्यायिक अधिकार प्रयोग गर्नको लागि संविधानको धारा १०१ मा सर्वोच्च अदालत समेत तीन तहका

अदालतहरू रहने तथा खास किसिम र प्रकृतिका मुद्दाहरूको कारवाही किनारा गर्नको लागि कानून बमोजिम न्यायाधिकरण गठन गर्न सकिने भन्ने व्यवस्था रहेको पाइन्छ । कुनै व्यक्ति विरुद्ध खास मुद्दा हेर्ने अदालत गठन गरिने व्यवस्था असंवैधानिक र स्वतन्त्र न्यायपालिका सम्बन्धी मान्य सिद्धान्त विपरीतको व्यवस्था हो । नेपालमा व्यक्ति विशेषको लागि फौजदारी अपराधमा मुद्दा हेर्ने खास अदालत गठन गर्ने परम्परा थियो । सोही कुरालाई ध्यानमा राखी वर्तमान अन्तरिम संविधानको धारा १०१ ले Special Court लाई प्रतिवन्ध लगाई Specialized Court मात्र गठन गर्न सक्ने व्यवस्था गरेको छ । यो व्यवस्था स्वतन्त्र न्यायपालिका सम्बन्धी Standard भित्र पर्दछ ।

त्यसैगरी संविधानको धारा १०२ (१) ले सर्वोच्च अदालतलाई न्यायपालिकाको सबैभन्दा माथिल्लो तहमा राखेको छ । सोही उपधारा (३) ले सर्वोच्च अदालतलाई अभिलेख अदालतको रूपमा राख्दै आफ्नो र मातहत अदालतको अवहेलनामा कारवाही चलाई सजाय गर्न सक्ने सम्मको अधिकार दिएको देखिन्छ । संविधान र प्रचलित कानूनको व्याख्या गर्ने अन्तिम अधिकार सर्वोच्च अदालतलाई हुने भन्ने धारा १०२ को उपधारा (४) को व्यवस्था र धारा ३२ को Right to move the supreme court को हक, धारा १०७ (१) को संविधानसँग बाझिने कानून अमान्य गर्न सक्ने व्यवस्था, उपधारा (२) को Prerogative writ सम्बन्धी व्यवस्था र Public Interest र Public Interest Litigation मा Locus Standi लाई widen गरिएको व्यवस्थाबाट अन्तरिम संविधानले संसदीय सर्वोच्चता नभई संवैधानिक सर्वोच्चतालाई अंगिकार गरेको प्रष्ट छ । सर्वोच्च अदालतलाई न्यायिक पुनरावलोकन सहितको असाधारण र साधारण अधिकारक्षेत्र रहने भन्दै संविधानको धारा १०७ मा क्षेत्राधिकारका विषयमा उल्लेख भएबाट न्यायपालिकाको क्षेत्राधिकार संविधान द्वारा नै सुरक्षित राखिएको देखिन आउँछ ।

संविधानको धारा १०३ मा सर्वोच्च अदालतका न्यायाधीशहरूको नियुक्ति र योग्यता सम्बन्धी व्यवस्था गरिएको छ भने धारा १०४ मा सेवाका शर्त तथा सुविधा सम्बन्धमा उल्लेख भएको देखिन्छ । सर्वोच्च अदालतका न्यायाधीशको पारिश्रमिक, सुविधा, निवृत्तिभरण एवं सर्वोच्च अदालतको प्रशासनिक खर्चको व्ययभार संविधानको धारा ९२ (क१) र (ग)

बमोजिम सञ्चित कोषमाथि रहने हुँदा संसदबाट पारित हुन नपर्ने (Non-Votable) बनाएको अवस्था छ । न्यायाधीशलाई मर्का पर्ने गरी उनीहरूको पारिश्रमिक, सुविधा र सेवाका अन्य शर्त बदल्न नपाइने भन्ने धारा १०४(४) को व्यवस्थाबाट सेवाका शर्तमा सरकार वा संसदले अन्यथा गर्न नसक्ने गरी संवैधानिक सुरक्षा कवच प्रदान गरिएको पाइन्छ । त्यसै गरी सर्वोच्च अदालतका प्रधान न्यायाधीश र न्यायाधीशको ६५ वर्षको उमेर पुगेको आधारमा मात्र अवकाश हुने व्यवस्था गरी सर्वोच्च अदालतको न्यायाधीशलाई सो अगावै हटाउनु परेमा संसदको दुई तिहाई बहुमतबाट महाअभियोगको प्रस्ताव पारित हुनु पर्ने र अन्य न्यायाधीशहरूलाई न्याय परिषद्ले मात्र हटाउन सक्ने व्यवस्था स्वतन्त्र न्यायपालिकाको आधारशीलाहरू हुन् ।

न्यायाधीशको काम, कर्तव्य र अधिकारको सम्बन्धमा संविधानको धारा १०६ मा न्यायाधीशहरूलाई न्यायाधीशको काममा मात्र लगाउने व्यवस्था भएको देखिन्छ । न्यायाधीशको काममा बाहेक न्यायिक जाँचबुझ वा कानून वा न्याय सम्बन्धी अनुसन्धान, अन्वेषण वा राष्ट्रिय सरोकारको अन्य कुनै काममा खटाउनु पर्ने अवस्थामा समेत न्याय परिषदको परामर्श लिनु पर्ने बाध्यात्मक संवैधानिक व्यवस्था गरेको देखिन्छ । न्याय सम्पादनको कार्यमा न्यायपालिकालाई सहयोग गर्नु नेपाल सरकार लगायत सबैको कर्तव्य हुने भन्ने धारा ११५ र अदालतको आदेश, निर्णय सबैले पालना गर्नु पर्ने तथा सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्त नेपाल सरकार लगायत सबैले मान्नु पर्ने भन्ने धारा ११६ को व्यवस्थाबाट न्यायिक निर्णयलाई कार्यान्वयन गर्न कार्यपालिका लगायत राज्यका अन्य निकायहरूबाट इन्कार गर्न मिल्ने देखिदैन ।

न्यायाधीशहरूको नियुक्ति, सरुवा, अनुशासन सम्बन्धी कारवाही, बर्खासी र न्याय प्रशासन सम्बन्धी अन्य कुराको सिफारिस दिन संविधानको धारा ११३ मा न्याय परिषदको व्यवस्था भएको देखिन्छ । न्यायाधीशहरूको नियुक्तिका लागि गठन हुने न्याय परिषदको अध्यक्षता प्रधान न्यायाधीशले गर्ने र कार्यपालिकाको तर्फबाट न्याय मन्त्री र प्रधानमन्त्रीका प्रतिनिधि समेत दुई सदस्य रहने व्यवस्था भएपनि अन्य एक सदस्यमा सर्वोच्च अदालतको वरिष्ठतम् न्यायाधीश र नेपाल बार एसोसिएशनको सिफारिसमा प्रधान न्यायाधीश द्वारा

नियुक्त बरिष्ठ अधिवक्ता रहने हुँदा यसलाई स्वतन्त्र निकायको रूपमा राखेको देखिन्छ । यसका अतिरिक्त प्रधान न्यायाधीश लगायत अन्य संवैधानिक पदाधिकारीहरूको नियुक्तिको सिफारिस गर्न संविधानको धारा १४९ मा प्रधानमन्त्रीको अध्यक्षतामा कार्यपालिका, व्यवस्थापिका र न्यायपालिका समेत राज्यका तीनै अंगका प्रमुख तथा संसदको विपक्षी दलको नेता समेतको प्रतिनिधित्व हुने गरी संवैधानिक परिषद्को व्यवस्था गरिएको देखिन्छ । यी व्यवस्थाहरू स्वतन्त्र न्यायपालिका सम्बन्धी मूलभूत विषयहरू हुन । यी व्यवस्थाको आधारमा नेपालको न्यायपालिकाको स्वतन्त्रता संविधान द्वारा ग्यारेण्टी गरिएको देखिन्छ ।

तर वर्तमान अन्तरिम संविधानमा स्वतन्त्र न्यायपालिका सम्बन्धी आधारभूत मान्यतालाई पूर्णरूपमा अंगिकार गरिएको छ भन्ने कुरामा सबैको एकमत नरहन सक्दछ । अन्तरिम संविधानका केही व्यवस्थाहरू न्यायिक स्वतन्त्रता विपरित रहेका छन् भने केही व्यवस्थाहरू न्यायिक स्वतन्त्रतामा हस्तक्षेप गर्न सक्ने प्रकृतिका देखिएका छन् । खास गरी वर्तमान अन्तरिम संविधानले न्यायपालिकालाई वित्तिय, प्रशासनीक र न्यायिक प्रक्रिया निर्धारण सम्बन्धमा आफैँ नियम बनाउन पाउने स्वायत्तता दिएको देखिदैन । जबकी संयुक्त राष्ट्रसंघबाट पारित न्यायिक स्वतन्त्रताका आधारभूत सिद्धान्तले सो विषयहरूलाई समेत न्यायिक स्वतन्त्रताका पूर्वाधारको रूपमा ग्रहण गरेको देखिन्छ । त्यसैगरी नेपालको न्यायपालिकाले अन्य कुराको अतिरिक्त लोकतन्त्र र जनआन्दोलनको भावनालाई आत्मसात गर्नुपर्ने भन्ने धारा १०१ (२), कार्यक्षमताको अभाव रहेको वा खराब आचरण वापत मात्र महाअभियोग लगाउने अन्तराष्ट्रिय प्रचलन विपरित धारा १०५ (२) मा प्रयुक्त शारीरिक वा मानसिक कारणले कार्य गर्न असमर्थ भएमा समेत महाअभियोग लगाउन सकिने भन्ने अमूर्त व्यवस्था, प्रधान न्यायाधीश तथा न्यायाधीशहरूलाई राष्ट्रिय सरोकारको अन्य कुनै काममा खटाउन सकिने भन्ने धारा १०६(१) को प्रतिवन्धात्मक बाक्यांश बिचारणीय रहेका छन् ।

सर्वोच्च अदालतमा अस्थायी न्यायाधीश नियुक्ति गर्ने, यसरी नियुक्त भएको न्यायाधीशको अवधि बढीमा दुई वर्षसम्म हुने, अस्थायी न्यायाधीशलाई पनि पटक-पटक अस्थायी न्यायाधीशकै रूपमा वा स्थायी न्यायाधीशमा नियुक्त गर्न सकिने, यसरी पटक पटक गरिने सबै नियुक्तिहरू संसदीय सुनुवाईबाट अनुमोदन हुनुपर्ने हालको संवैधानिक व्यवस्था

स्वतन्त्र न्यायपालिकाको अवधारणा र मान्य सिद्धान्त अनुरूप छ वा छैन भन्ने सम्बन्धमा पनि गम्भीर छलफल भै राष्ट्रिय अवधारणा निर्माण गर्नुपर्ने अवस्था देखिन्छ ।

संयुक्त राज्य अमेरिका, बेलायत जस्ता मुलुकहरुमा सर्वोच्च अदालतमा अस्थायी न्यायाधीश नियुक्ति गर्ने वा सर्वोच्च अदालतको प्रधान न्यायाधीश वा न्यायाधीश पदबाट अबकाश पाएपछि अन्य पदमा नियुक्ति गरिँदैन । अबकाश प्राप्त उच्चतम अदालतका न्यायाधीशहरुलाई अबकाश पछि पनि पुनः अन्य पदमा नियुक्ति गर्ने व्यवस्थाले न्यायपालिकीय स्वतन्त्रतामा असर पार्ने मात्र होइन यस्तो व्यवस्थाले उच्चतम अदालतको dignity र decorum मा असर पार्दछ ।

सर्वोच्च अदालतको प्रधान न्यायाधीश वा न्यायाधीश भैसकेको व्यक्तिलाई संविधानको धारा १३१(१)(क) बमोजिम राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगको अध्यक्षमा नियुक्ति गर्ने व्यवस्थाले स्वतन्त्र न्यायपालिकालाई असर पार्न सक्दछ । वर्तमान अन्तरिम संविधानको धारा १३१ (१)(क) को defense मा भारतको NHRC Act को उदाहरण पनि प्रस्तुत हुन सक्ला । तर हाम्रो सम्बन्धमा यस विषयमा विगतको राम्रो, नराम्रो र तितो इतिहास तथा अनुभव छ । २०१९ सालको पञ्चायती संविधान अन्तर्गत सर्वोच्च अदालतको न्यायाधीश र अबकाश प्राप्त न्यायाधीशहरुलाई राजदुत बनाउने, अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगमा नियुक्ति गर्ने, विश्वविद्यालय सेवा आयोगमा अध्यक्ष बनाउने जस्ता कार्यले गर्दा अबकाश हुन लागेको न्यायाधीशको निष्पक्षतामा प्रश्न नउठेको मात्र होइन नियुक्तिकर्ता राजाप्रति बफादारी पनि स्पष्ट देखिएको थियो ।

६५ वर्षको उमेरमा सर्वोच्च अदालतको न्यायाधीश पदबाट अबकाश प्राप्त गरेपछि मानव अधिकार आयोगको अध्यक्षमा सर्वोच्च अदालतका अबकाश प्राप्त न्यायाधीश वा प्रधान न्यायाधीश नियुक्ति हुनसक्ने वर्तमान संवैधानिक व्यवस्थाले अबकाश हुने वेलामा निष्पक्षतामा प्रश्न उठने गरी काम गर्न सक्ने संभावना रहन्छ । इतिहास यस कुराको साक्षी पनि छ । न्यायाधीशले सेवा अवधिको अन्तिम घडीतिर गएर वर्तमान संविधानको धारा १३१ (१)(क) तर्फ आकर्षित भई निष्पक्षतामा Compromise गर्न सक्ने संभावना हुँदा यसतर्फ बिचार पुऱ्याउन आवश्यक देखिन्छ ।

संयुक्त राष्ट्रसंघको साधारण सभाले Adopt गरेको Paris Principles को ३(१) को शीर्षक Composition and guarantees of independence and pluralism मा मानव अधिकारका सम्बन्धमा गठन हुने आयोगको अध्यक्ष पदको लागि न्यायाधीश भै सकेको व्यक्ति नै हुनु पर्छ भनी कुनै योग्यता तोकेको देखिदैन । Paris Principles ले आयोगको वनोटमा pluralist representation हुनु पर्ने सम्म मात्र भनेको देखिन्छ ।

एकातर्फ Paris Principles ले मानव अधिकार आयोगको अध्यक्ष पदको लागि न्यायाधीश वा प्रधान न्यायाधीश भै सकेको व्यक्ति हुनु पर्ने नभनेको र अर्कोतर्फ देशको उच्चतम् अदालतको प्रधान न्यायाधीश वा न्यायाधीश भै उमेरको हदबाट अवकाश प्राप्त व्यक्तिलाई पुनः मानव अधिकार आयोगको वा सार्वजनिक पद Public office मा नियुक्ति गर्ने व्यवस्थाले न्यायपालिकाको गरिमालाई पनि प्रभाव पार्न सक्छ । वर्तमान संविधान अनुसार मानव अधिकार आयोगको अध्यक्ष पदलाई संविधानमा समावेश गरी संवैधानिक पद बनाइएको छ । अध्यक्ष तथा सदस्य नियुक्तिको लागि शिफारिस गर्ने न्यायपरिषद् जस्तो स्वतन्त्र निकायको व्यवस्था भएको छैन । त्यसैले मानव अधिकार आयोगको अध्यक्षको नियुक्ति गर्दाका अवस्थामा र न्यायाधीशहरु पदबाट अवकाश हुने समयमा अवाञ्छित प्रभाव नर्पला भन्न सकिदैन । देशको सर्वोच्च अदालतको अवकाश प्राप्त न्यायाधीश वा प्रधान न्यायाधीश अर्को पदमा राजनीतिक प्रभावको आधारमा नियुक्ति हुनु स्वतन्त्र न्यायपालिका सम्बन्धी मान्य धारणा र सिद्धान्तको विपरित कुरा हो ।

यस्तै विषय अर्थात सर्वोच्च अदालत वा उच्च अदालतको न्यायाधीश पदबाट अवकाश प्राप्त व्यक्तिलाई अन्य कुनै सार्वजनिक पद Public office वा लाभको office of profit पदमा नियुक्ति गर्न मिल्छ वा मिल्दैन भनी उठेको विवादमा भारतको Kerala High Court बाट Nixon M. Joseph and another v. Union of India and others को मुद्दामा AIR 1998 Ker. 385 गरिएको फैसला महत्वपूर्ण देखिन्छ । उक्त मुद्दामा :-

... Except for jobs in the private sector, the other jobs require political blessing. Whatever the job and whoever may offer it, it will be too simplistic to presume that all the jobs without exception, are offered

purely on the basis of the qualitative requirements dictated by the job and that no extraneous considerations whatsoever come into play while selecting a retiring/retired judge for a job. However, in the same breath one must stress that in the majority of cases, the assignments are offered solely on merit and such other aspects as dictated purely by the nature of the job and that there are strings attached to them. But then, the possibility of a judge securing a job or a political post or Constitutional office owing to extraneous consideration can not be altogether excluded. Even if only one such case were take to place, it would have a debilitating effect on the entire judiciary. the independence of the judiciary will be in question, the impartiality of the courts will be in doubt. It will cause the erosion of the strength and vitality of the judiciary. The respect and confidence that the people have in judiciary will diminish. Judiciary, as the bulwark of democracy, the last bastion, will slowly, but surely, begin to crumble.

यसै गरी उक्त मुद्दामा अगाडि ... One cannot rule out persons nurturing political ambitions unwillingly taking command from political masters. Nothing can be more catastrophic than that. It is well nigh impossible for a person who has been dreaming of making a mark in the political arena the moment he quits office, be presumed to be unbiased in the dischrage of his judicial functions. Judges making a bee-line for plum assignments, running after office of profit after retirement, or joining the political band-wagon will certainly erode the confidence of the people in the judiciary. The issue needs urgent and careful deliberations by a competent body in the interest of the judiciary and the nation. भनिएको छ ।

हाम्रो सम्बन्धमा विगतको अनुभव समेतले गर्दा सर्वोच्च अदालतको प्रधान न्यायाधीश वा न्यायाधीशको पदबाट उमेरको हदको कारण अवकाश प्राप्त व्यक्तिलाई पुनः मानव अधिकार आयोगको अध्यक्ष र सदस्य लगायत अन्य आर्थिक लाभको सार्वजनिक पदमा

नियुक्ति गर्ने वर्तमान संवैधानिक व्यवस्था राख्न नहुने सम्बन्धमा संविधानसभाले गंभिर ढंगले सोच्नु आवश्यक देखिन्छ ।

देशको सर्वोच्च अदालतको न्यायाधीश वा प्रधान न्यायाधीशले उमेरको हदबाट अवकाश भएपछि फेरी अर्को Public office hold गर्ने व्यवस्था संविधानमा रहनु वाञ्छनीय हुँदैन । यस्तो व्यवस्था स्वतन्त्र न्यायपालिकाको अवधारणा र मान्य सिद्धान्तसँग मेल खाँदैन । बरु सर्वोच्च अदालतको प्रधान न्यायाधीश वा न्यायाधीशको पदबाट अवकाश भएपछि प्राप्त हुने निवृत्तिभरणको रकमलाई बृद्धि गरी पारिश्रमिक सरह बनाई आर्थिक लाभको कुनै पनि सार्वजनिक पदमा नियुक्त गर्न गराउनबाट पूर्ण प्रतिबन्ध लगाउने व्यवस्था नयाँ संविधानमा गर्नु उपयुक्त हुन सक्दछ । यस विषयमा संविधानसभाको ध्यान आकर्षित हुनेछ भन्ने कुरामा यो इजलास विश्वस्त छ ।

यसका साथै सर्वोच्च अदालतले वार्षिक प्रतिवेदन प्रकासित मात्र गरे हुनेमा वार्षिक प्रतिवेदनमा फूटकर र अव्यावहारिक विषयहरू समेत समावेश गरी राष्ट्रपति समक्ष पेश गर्नु पर्ने भन्ने धारा ११७ (१) र (२) को व्यवस्था, पुनरावेदन अदालत र जिल्ला अदालतका न्यायाधीशहरूको पारिश्रमिक र ती अदालतहरूको प्रशासनिक खर्चको व्ययभार संवित्तकोष माथि नराखिएको कारण संसदबाट पास हुनु पर्ने (Votable) व्यवस्था र आफ्ना कर्मचारीको आफैँ व्यवस्थापन गर्न नपाउने गरी प्रशासनिक स्वायत्तता नभएको व्यवस्था बाहेक अन्य कुरामा वर्तमान संविधानले न्यायपालिकाको स्वतन्त्रताको धेरै हदसम्म प्रत्याभूत गरेकै देखिन्छ । न्यायपालिकालाई पूर्ण स्वतन्त्र बनाउन यी विषयमा पनि अब बन्ने संविधानमा सुधार होला भन्ने यस इजलासको अपेक्षा रहेको छ । यसबाट माथि उल्लेखित केही अपवादात्मक व्यवस्थाहरू बाहेक तुलनात्मक रूपमा नेपालले हालसम्म अनुमोदन, सम्मिलन र हस्ताक्षर गरी पक्ष भएका मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तराष्ट्रिय सन्धिहरूबाट प्रत्याभूत गरिएका न्यायिक स्वतन्त्रताका मूल्य मान्यताहरूलाई संविधानतले संरक्षण गरेको देखिन्छ ।

अब, **तेश्रो प्रश्न** अर्थात न्यायाधीशहरू लगायत महत्वपूर्ण संवैधानिक पदहरूमा संसदीय सुनुवाई राख्नुका पछाडि निहित रहेको अवधारणा के रहेछ भन्ने प्रश्नको निरूपण

गर्नु अघि यस सम्बन्धमा संविधानको दोश्रो संशोधनले गरेको धारा १५५(१) को व्यवस्था हेर्नपर्ने हुन आयो, जुन यस प्रकार छ :-

“यस संविधान बमोजिम संवैधानिक परिषद्को सिफारिसमा नियुक्त हुने संवैधानिक पद तथा सर्वोच्च अदालतका न्यायाधीश र राजदूतको पदमा नियुक्ति पूर्व निजहरूको कानूनमा व्यवस्था भए बमोजिम संसदीय सुनुवाई हुनेछ ।”

न्यायपालिकाको गठन, क्षेत्राधिकार, न्यायाधीशको नियुक्ति र बर्खासी लगायतका सेवाका सुरक्षा सम्बन्धमा संविधानको भाग १० को धारा १०० देखि ११७ सम्म बृहत्त व्यवस्था रहँदारहँदै संविधानको दोस्रो संशोधनबाट सर्वोच्च अदालतका न्यायाधीशको नियुक्ति पूर्व सुनुवाईको व्यवस्था गर्नु पर्ने आवश्यकता नै नरहेको भन्ने निवेदकको भनाई रहेको देखिन्छ । विपक्षीहरूको लिखित जवाफ हेर्दा संवैधानिक पदाधिकारीहरूको नियुक्ति पूर्व संसदीय सुनुवाई गर्ने व्यवस्था मूल संविधानको धारा १५५(१) मा नै रहेकोमा दोस्रो संशोधनले त्यसलाई प्रष्ट पारेको मात्र हो । नियन्त्रण र सन्तुलनको सिद्धान्तका आधारमा न्यायाधीशको नियुक्ति उपर संसदीय सुनुवाई गर्ने संवैधानिक व्यवस्था गरिएको हो भन्ने समेत जिकिर लिएको पाइन्छ ।

कार्यकारी, न्यायिक र विधायिकी शक्ति राज्यको कुनै एउटै व्यक्ति वा निकायमा राख्नु हुँदैन, यी अधिकारहरू राज्यका प्रमुख तीन अंगहरू बीच विभाजन गरिनु पर्दछ भन्ने नै शक्ति पृथक्कीकरणको अवधारणा हो । एउटै निकायमा राज्यका सबै अधिकार छोडिदिँदा नियन्त्रण गर्न सकिँदैन र अधिकारको अत्याधिक केन्द्रिकरणले दुरुपयोगलाई आमन्त्रण गर्दछ भन्ने नै यसको पछाडि अन्तरनिहित मान्यता हो । आधुनिक परिप्रेक्ष्यमा जोडेर हेर्ने हो भने शु-शासन (Good-Governance) कायम गराउनु नै शक्ति पृथक्कीकरणको उद्देश्य रहेको देखिन आउँछ । यद्यपि राज्यको शक्तिलाई तीन अंगहरूमा निरपेक्ष रूपमा विभाजन गर्न संभव थिएन र संसारका कुनै पनि संविधानले यसो गर्न सकेका छैनन् पनि । कार्यपालिका, व्यवस्थापिका र न्यायापालिकाका कार्यहरू बीच कुनै र केही हदसम्म दोहोरोपन (Overlap) रहन जाने यथार्थतालाई अस्वीकार गर्न नसकिने हुँदा शक्ति पृथक्कीकरणको सिद्धान्तलाई सापेक्ष रूपमा बुझ्नु पर्ने हुन्छ । शक्ति पृथक्कीकरणले राज्यका तीन अंगहरूसँग सम्बन्धित आधारभूत

प्रकृतिको कार्य अर्को अंगले गर्न मिल्दैन भन्नेमा जोड दिएको छ । अर्थात Strict Sense मा शक्ति पृथक्कीकरण Separation of power संभव हुँदैन ।

राज्यको शक्तिलाई कार्यपालिका, व्यवस्थापिका र न्यायपालिका बीच अनियन्त्रित छाडदा स्वेच्छाचारीपन फस्टाउन र अधिकारको दुरुपयोग हुनसक्छ भन्ने मान्यताले त्यसलाई रोक्न शक्ति पृथक्कीकरणको विकल्पको रूपमा नियन्त्रण र सन्तुलनको सिद्धान्त विकसित गरियो । कार्यपालिकीय र विधायिकी कार्य उपर न्यायिक पुनरावलोकन, सरकार उपर अविश्वासको प्रस्ताव मार्फत संसदको नियन्त्रण, संसद विघटन गर्ने सरकारको अधिकार, न्यायाधीश उपर महाअभियोग तथा न्यायाधीश नियुक्तिमा संसदीय सुनुवाई, कार्यपालिकाले गरेको सन्धि वा संभौतामा संसदीय अनुमोदन आदि नियन्त्रण र सन्तुलनका केही दृष्टान्तहरू हुन् । विश्वका कुनै पनि मुलुकको लिखित संविधानमा शक्ति पृथक्कीकरणका साथसाथै नियन्त्रण र सन्तुलनको सिद्धान्तलाई पनि कुनै न कुनै रूपमा धेरथोर आत्मसात गरिएको पाइन्छ । शक्ति पृथक्कीकरण र नियन्त्रणले उत्तरदायी र सीमित सरकारको परिकल्पना गरेको हुन्छ । यसबाट विधिको शासन कायम गर्न मद्दत पुग्ने हुँदा यसलाई संविधानवादको आधारका रूपमा लिइन्छ । MJC Ville Constitutionalism and the separation of powers को chapter v मा :-

"The essence of the doctrine is that the powers vested in the principal institutions of the state—legislature, executive, and judiciary should not be concentrated in the hands of anyone institution" भनेको देखिन्छ ।

यसै गरी Hilaire Barnett को Constitutional and Administrative Law मा "The Object of such separation is to provide checks on the exercise of powers by each institution and also to prevent the potential for tyranny which might otherwise exist. A constitution with clearly defined boundaries to power and provisions restraining one institution from exercising the power of another is one in conformity with the doctrine of separation of powers. भनी उचित checks नियन्त्रण विना राज्यको कुनै एक अङ्गमा असीमित अधिकार दिएर छाड्दा

त्यस्तो अङ्ग tyrannical मा परिणत हुने हुँदा नियन्त्रण गर्न Checks आवश्यक हुन्छ भनेको देखिन्छ ।

नेपालको अन्तरिम संविधान एउटा बृहत्त जनआन्दोलनको आधारमा जारी भएको दस्तावेज हो । संक्रमणकाल व्यवस्थापन गरी मुलुकलाई जन निर्वाचित संविधानसभा मार्फत स्थायी संविधान प्रदान गर्ने मूल उद्देश्यबाट जारी गरिएको अन्तरिम संविधानले शक्ति पृथक्कीकरण तथा नियन्त्रण र सन्तुलनको सिद्धान्तलाई अंगिकार गरेको छ । वर्तमान संविधानको भाग ५ मा कार्यपालिकाको व्यवस्था छ । भाग ५ अन्तर्गत कार्यपालिकाको गठन र कार्यपालिकाको काम, कर्तव्य र अधिकार सम्बन्धी व्यवस्थाहरु गरिएको पाइन्छ । खासगरी संविधानको धारा ३७ ले नेपालको कार्यकारिणी अधिकार संविधान र अन्य कानून बमोजिम मन्त्रिपरिषद्मा निहित हुनेछ भन्दै कार्यकारी प्रकृतिका अधिकार कार्यपालिकाको जिम्मामा सुम्पिएको देखिन्छ । धारा ३८ को उपधारा (१) मा राजनैतिक सहमतिका आधारमा प्रधानमन्त्री र निजको अध्यक्षतामा मन्त्रिपरिषद् गठन हुने, उपधारा (२) मा उपधारा (१) बमोजिम सहमति कायम हुन नसकेमा व्यवस्थापिका संसदको तत्काल कायम रहेको सदस्य संख्याको बहुमतको आधारमा प्रधानमन्त्री निर्वाचित हुने, उपधारा (६) मा प्रधानमन्त्री र अन्य मन्त्रीहरु व्यवस्थापिका संसद प्रति 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 लिखित रुपमा अविश्वासको प्रस्ताव पेश गर्न सक्ने र त्यसरी पेश भएको अविश्वासको प्रस्ताव उपधारा (३) बमोजिम व्यवस्थापिका संसदको तत्काल कायम रहेको सदस्य संख्याको बहुमतबाट पारित भएमा प्रधानमन्त्री पदबाट मुक्त हुने भनी गरेका संवैधानिक व्यवस्थाले गर्दा अन्तरिम संविधानको व्यवस्था अनुसार नेपालको वर्तमान व्यवस्थालाई संसदीय व्यवस्था नै मान्नु पर्दछ ।

त्यसैगरी संविधानको भाग छ मा व्यवस्थापिकाको व्यवस्था भएको पाइन्छ । जसमा प्रष्ट रूपमा नेपालको विधायिकी अधिकार व्यवस्थापिका संसदमा रहने भन्ने कुरा उल्लेख भएको नदेखिए पनि धारा ८३ अनुसार नेपालको व्यवस्थापकीय अधिकार संविधानसभाले प्रयोग गर्ने र धारा १०० बमोजिम नेपालको न्याय सम्बन्धी अधिकार अदालतबाट प्रयोग हुने व्यवस्था देखिन्छ ।

उपरोक्त व्यवस्थाले गर्दा नेपालमा केही अपवादात्मक अवस्थामा बाहेक कार्यपालिका, व्यवस्थापिका र न्यायपालिकाका अधिकारहरु पृथक्कीकरण (Separate) भएको र नियन्त्रण समेत भएको देखिन्छ । मन्त्रपरिषद् र सर्वोच्च अदालतले प्रत्यायोजित विधायनको क्षेत्राधिकार भित्र रही नियम बनाउने, संसदले आफ्नो अवहेलनामा सजाय गर्न सक्ने र प्रशासन सञ्चालनको क्रममा केही अर्द्ध न्यायिक प्रकृतिको अधिकार प्रयोग हुने अवस्था बाहेक संविधानले शक्ति पृथक्कीकरण गरेको मान्नुपर्छ । त्यसै गरी व्यवस्थापिका संसदबाट सरकार निर्माण हुने, प्रधानमन्त्रीलाई अविश्वासको प्रस्ताव मार्फत पदमुक्त गर्न सकिने, व्यवस्थापिका संसदले बनाएको कानून र कार्यपालिकाले गरेका निर्णयहरुको सर्वोच्च अदालतले न्यायिक पुनरावलोकन मार्फत संवैधानिक परीक्षण गर्न सक्ने, सर्वोच्च अदालतका न्यायाधीशहरुलाई व्यवस्थापिका संसदले महाअभियोगको प्रस्ताव पारित गरी हटाउन सक्ने लगायत अन्तरिम संविधानमा गरिएका व्यवस्थाहरु सन्तुलन र नियन्त्रणको सिद्धान्तका आधारमा गरिएका व्यवस्थाहरु हुन् ।

नियन्त्रण र सन्तुलनको पछिल्लो कडीको रूपमा अन्तरिम संविधानको धारा १५५(१) मा संसदीय सुनुवाईको व्यवस्था गरिएको हो भन्ने देखिन आउँछ । यसबाट न्याय परिषद्को सिफारिशमा नियुक्त हुने सर्वोच्च अदालतका न्यायाधीशहरु के-कुन आधारमा कस्तो योग्यता, अनुभव र पृष्ठभूमि भएका व्यक्तिहरुबाट नियुक्ति हुने रहेछन, नियुक्ति पश्चात संविधान प्रदत्त न्यायिक जिम्मेवारी निर्वाह गर्ने क्षमता राख्दछन् राख्दैनन् संविधान र कानून प्रति उनीहरु कतिको प्रतिबद्ध रहेका छन् आदि कुराहरुसँग जनताको प्रतिनिधिका रूपमा निर्वाचित व्यवस्थापिका संसदका संसदीय सुनुवाई गर्ने सदस्यहरु सुसूचित भई सिफारिस भएका व्यक्तिहरुलाई नियुक्ति गर्न उचित छ छैन निर्णय गर्न मद्दत पुग्दछ । अन्तरिम संविधानमा

भएको दोस्रो संशोधनबाट संविधानको धारा १५५ को उपधारा (१) मा रहेको व्यवस्थामा संशोधन गरी केही प्रष्ट पारेको देखिए पनि अन्तरिम संविधान जारी हुँदा नै सो उपधारामा संवैधानिक पदाधिकारीहरूको नियुक्ति पूर्व संसदीय सुनुवाई गर्ने व्यवस्था समावेश भएको देखिन्छ । सर्वोच्च अदालत संवैधानिक निकाय भएको र सर्वोच्च अदालतका प्रधान न्यायाधीश र न्यायाधीशहरूको पद कुनै ऐनको व्यवस्थाबाट सिर्जना नभएर संविधानबाटै सिर्जना भएको हुँदा संवैधानिक पद होइन भन्न मिल्ने अवस्था समेत देखिँदैन ।

यसका अतिरिक्त नेपाली जनताले राज्यका सम्पूर्ण निकायहरूलाई जनताप्रति अझ बढी जवाफदेही बनाई प्रभावकारी शासन व्यवस्थाको चाहना राखी गरेको संवत् २०६२-०६३ को जन आन्दोलनमा प्रतिबिम्बित भएको जनताको भावनालाई समेट्ने उद्देश्यबाट साविकको संवैधानिक व्यवस्थामा केही परिवर्तन गरी न्यायाधीश नियुक्तिलाई विधायिकी सुनुवाईबाट Confirm गर्न जन निर्वाचित संसदले checks गर्ने व्यवस्था भएको हो । संविधानमा यस खालको प्रावधान किन राखियो भन्ने कुरा न्यायिक भन्दा पनि राजनैतिक प्रकृतिको तथ्यगत प्रश्न हुने हुँदा त्यसको आधार र औचित्य केलाउने कार्य यस अदालतबाट हुन सक्दैन । त्यसैले प्रस्तुत सन्दर्भमा नियन्त्रण र सन्तुलन (Check & Balance) कायम गर्ने मान्यताबाट नै धारा १५५ (१) मा व्यवस्था गरिएको र उक्त धारामा गरिएको व्यवस्थालाई अझ स्पष्ट पार्न संशोधन भएको हो भनी बुझ्नु पर्दछ ।

अब, अन्तरिम संविधानको दोस्रो संशोधनबाट धारा १५५(१) मा गरिएको व्यवस्थाबाट न्यायिक स्वतन्त्रतामा हस्तक्षेप भएको छ वा छैन भन्ने निर्णय दिनु पर्ने हुन आएको **चौथौ प्रश्नका** सम्बन्धमा हेर्दा निवेदकले न्यायाधीशहरूको संसदीय सुनुवाईको ब्यवस्थाले गर्दा उनीहरू माथी अनुचित राजनैतिक प्रभाव पर्ने, न्यायाधीशहरूले स्वतन्त्र भएर निर्णय गर्न नसक्ने र परिणामतः निवेदक लगायत नेपाली नागरिकहरूलाई संविधान प्रदत्त न्याय सम्बन्धी हक र मौलिक हक प्रचलनमा कुण्ठा उत्पन्न हुने भन्ने तर्क प्रस्तुत गर्न खोजेको बुझिन्छ । अदालतको सहयोगीको रूपमा उपस्थित विद्वान अधिवक्ताले निवेदकको सो भनाइसँग असहमति राख्दै नियुक्ति पूर्व गरिने संसदीय सुनुवाईको कारणबाट न्यायाधीशको काम कारवाही प्रभावित हुन्छ भनी नकारात्मक धारणा राख्नु आवश्यक छैन, बरु न्यायाधीशको

अपेक्षा गरेर बसेको व्यक्तिले संसदीय सुनुवाईबाट गुज्रनु पर्दछ भन्ने हेक्का राख्ने हुँदा असल आचरणमा बस्ने प्रयास गर्दछ । यसबाट योग्य, अनुभवी, इमान्दार र सक्षम व्यक्ति न्यायाधीश नियुक्ति हुने संभावना बढी रहन्छ भन्ने समेत जिकिर गर्नु भएको छ ।

वस्तुतः न्यायाधीश नियुक्तिका सम्बन्धमा संसारभर एकनासको अभ्यास रहेको पाइदैन । विश्वको पुरानो लिखित संविधानको रूपमा रहेको संयुक्त राज्य अमेरिकाको संविधानले राष्ट्रपतिले न्यायाधीश लगायत राज्यका महत्वपूर्ण पदहरूमा नियुक्ति गर्ने र राष्ट्रपतिले गरेको त्यस्तो नियुक्ति संसदको माथिल्लो सदन सिनेटबाट अनुमोदन हुनु पर्ने संवैधानिक व्यवस्था गरेको देखिन्छ । बेलायतमा महारानीले र भारतमा राष्ट्रपतिले न्यायाधीश नियुक्ति गर्ने गर्दछन् । तथापि व्यवहारतः मन्त्रिमण्डलको सिफारिसमा राष्ट्र प्रमुखबाट यो कार्य हुन्छ । यस क्रममा सर्वोच्च अदालतका प्रधान न्यायाधीशसँग घनीभूत र सार्थक परामर्श गर्ने प्रचलन रहेको छ ।

कार्यकारी अर्थात् राष्ट्र प्रमुखबाट सिधै न्यायाधीश नियुक्त गरिने Common law प्रणालीको उपरोक्त अभ्यास भन्दा केही फरक अभ्यास Civil law प्रणाली अवलम्बन गर्ने देशहरूमा रहेको पाइन्छ । ती देशहरूमा खासगरी न्यायाधीश नियुक्तिका लागि कार्यकारी वा व्यवस्थापिकाको प्रत्यक्ष भूमिका नरहने गरी भण्डै भण्डै हाम्रो न्याय परिषद् जस्तै स्वतन्त्र परिषद्को सिफारिसमा राष्ट्र प्रमुखबाट न्यायाधीश नियुक्त गर्ने संवैधानिक प्रवन्ध गरिएको देखिन आउँछ । संयुक्त राज्य अमेरिका, बेलायत आदि देशमा माथिल्लो तहको न्यायिक नियुक्ति प्राय बारका सदस्यहरूबाट गर्ने प्रचलन रहेको छ ।

स्पेनमा न्याय प्रशासन सम्बन्धी नीति निर्माण, शुरु अदालतका न्यायाधीशहरूको छनौट परीक्षा र दुई वर्षीय आधारभूत तालिम सञ्चालन गर्ने देखि माथिल्लो तहका न्यायाधीश नियुक्तिको सिफारिस गर्नको लागि जनरल काउन्सिल अफ जुडिसरी (Consejo General del Poder Judicial, CGPJ) नामक एक स्वतन्त्र र शक्तिशाली निकाय रहने संवैधानिक व्यवस्था गरिएको देखिन्छ । यसमा अध्यक्ष बाहेक २० सदस्य रहने, २० सदस्यमध्ये १२ जना विभिन्न तहका न्यायाधीश र मजिस्ट्रेट मध्येबाट तथा ८ जना १५ वर्ष भन्दा बढी कानून व्यवसाय वा न्यायिक क्षेत्रमा काम गरेका ख्याति प्राप्त कानून विद्हरू

मध्येबाट संसदका दुवै सदनले ४-४ जनाको दरले मनोनयन गरी राष्ट्र प्रमुखबाट नियुक्ति हुने व्यवस्था रहेको देखिन आउँछ । काउन्सिलको अध्यक्ष (President) सर्वोच्च अदालतको प्रेसिडेन्ट हुने संवैधानिक प्रावधान देखिन्छ । फ्रान्समा पनि राष्ट्रपतीले नै न्यायाधीशको नियुक्ति गर्ने भए पनि नियुक्तिको सिफारिस राष्ट्रपती र न्याय मन्त्री क्रमशः पदेन अध्यक्ष र उपाध्यक्ष रहने ११ सदस्यीय उच्च न्यायिक परिषद् (High Council Of Judiciary) को संवैधानिक व्यवस्था गरिएको देखिन आउँछ ।

संसदीय सुनुवाईलाई अर्थात Confirmation Hearing लाई एउटा सुसंस्कृत र मौलिक अभ्यासबाट खारिएको स्थापित पद्धतिमा आधारित रहेको हुँदा उपरोक्त दुवै कानूनी प्रणाली अन्तर्गतका न्यायाधीश नियुक्ति प्रक्रिया स्वतन्त्र न्यायपालिका सम्बन्धी आधारभूत सिद्धान्तसँग तादात्म्यता राख्न सफल भएको ठानिन्छ । अमेरिकामा राष्ट्रपतीले निजको स्वविवेकमा प्रधान न्यायाधीश लगायत संघीय अदालतका न्यायाधीशहरूको मनोनयन गर्ने भए पनि सिनेटबाट अनुमोदन नभई नियुक्ति पक्का नहुने र सुनुवाईको लागि निर्धारण गरिएको पद्धतिका कारणबाट अयोग्य, असक्षम र खराब आचरण भएको व्यक्ति न्यायाधीशको पदमा नियुक्त हुन असंभव प्राय देखिन्छ । बेलायतमा महारानीबाट मन्त्रिपरिषद्को सिफारिसमा न्यायाधीश नियुक्ति हुने भए पनि सरकारले कानून मन्त्री एवं प्रधान न्यायाधीशसँगको व्यापक छलफलबाट मात्र नाम सिफारिस गर्ने हुँदा योग्य र सक्षम व्यक्तिहरू नै न्यायिक नियुक्तिमा पर्ने गरेको लामो र स्थापित अभ्यास छ । भारतमा राष्ट्रपतीबाटै न्यायाधीश नियुक्त गर्ने प्रचलन रहे पनि व्यवहारतः प्रधान न्यायाधीशको परामर्श बाहिर गएर न्यायिक नियुक्ति नहुने परम्परा बसेको देखिन्छ । त्यसैले न्यायाधीश नियुक्तिका सम्बन्धमा कस्तो प्रकारको संवैधानिक प्रवन्ध उत्तम हो भन्नु भन्दा पनि अभ्यासको क्रममा कस्तो संस्कार वा संस्कृति विकास गरिएको छ भन्ने कुरा महत्वपूर्ण रहने देखिन्छ ।

न्यायाधीश नियुक्तिका सम्बन्धमा प्रचलनमा रहेका उपरोक्त दुई मुख्य अभ्यासहरू मध्ये नेपालमा कहिले कार्यपालिका वा राष्ट्रप्रमुखबाट सोभै नियुक्त गर्ने र कहिले अन्य कुनै निकायको सिफारिसमा नियुक्त गर्ने व्यवस्थालाई हटाई अब Multi member body न्याय परिषद्बाट नियुक्तिको व्यवस्था गरिएको देखिन्छ । परम्परागत रूपमा नेपालमा राष्ट्रप्रमुख नै

न्यायकर्ता रहने प्रचलन रहेकोमा राणाकालमा आइपुग्दासम्म यो अधिकारको प्रयोग राणा प्रधानमन्त्रीले गर्ने गरेको पाइन्छ । नेपाल सरकारको वैधानिक कानून, २००४ को धारा ५३ मा प्रधान न्यायलयका प्रधान न्यायाधीश लगायत अन्य न्यायाधीशहरू श्री ३ बाटै नियुक्त हुने व्यवस्था थियो । नेपाल अन्तरिम शासन विधान, २००७ मा शुरुमा धारा ३० अन्तर्गत राजा बाट मन्त्रिमण्डलको सल्लाहमा प्रधान न्यायाधीश र अरु न्यायाधीश नियुक्त गर्ने व्यवस्था राखिएकोमा पछि संशोधन सहितको धारा ३२ ले प्रधान न्यायलयको गठन र काम, कर्तव्य, अधिकार कानून बमोजिम तोकिए बमोजिम हुने व्यवस्था गर्‍यो । सो बमोजिम तर्जुमा भएको प्रधान न्यायलय ऐन, २००९ तथा सर्वोच्च अदालत ऐन, २०१३ ले यो अधिकार राजालाई दिएको देखिन्छ । प्रधान न्यायलय ऐन बमोजिम नियुक्त भएका तत्कालिन प्रधान न्यायाधीश श्री हरिप्रसाद प्रधानले स्वतन्त्र न्यायपालिकाको भावना अनुरूप गरेका केही निर्णयहरू अद्यापि दृष्टान्तको रूपमा लिइने गरिएको हुँदा शुरुको नियुक्तिमा केही सकारात्मक पक्षहरू रहेका थिए भन्न सकिने आधारहरू पाइन्छ ।

नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०१५ को धारा ५७ मा राजाको स्वविवेकमा प्रधान न्यायाधीश तथा सर्वोच्च अदालतका न्यायाधीश नियुक्त गर्ने संवैधानिक व्यवस्था रहेको देखिन्छ । यस क्रममा राजाले प्रधानमन्त्री वा उपयुक्त ठानेको सर्वोच्च अदालतको न्यायाधीशसँग परामर्श गर्न सक्ने भन्ने उल्लेख भएको देखिए पनि राजाको स्वविवेकमा नियुक्ति दिइने हुँदा त्यस्तो परामर्श केवल औपचारिकतामा मात्र सीमित रहेको देखिन आउँछ । २०१५ सालको संविधानको जस्तै समान प्रकृतिको व्यवस्था नेपालको संविधान, २०१९ को धारा ६९ मा रहेकोले सर्वोच्च अदालतका प्रधान न्यायाधीश एवं न्यायाधीशहरूको नियुक्ति सो संविधान अन्तर्गत पनि राजाको स्वविवेकमा हुने देखिन्छ ।

नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ ले पहिलो पटक नेपालमा स्वतन्त्र न्यायपालिकालाई संविधानको आधारभूत विशेषताका रूपमा स्वीकार गरी असंशोधनीय चरित्र समेत प्रदान गर्‍यो । कार्यकारीणी अधिकार प्रयोग गर्ने राजाले निजको स्वविवेकमा न्यायाधीश नियुक्त गर्ने विगतको लामो परम्पराबाट न्यायपालिकाको स्वतन्त्रता कायम रहन नसकिरहेको यथार्थतालाई ध्यान दिंदै परिवर्तित सन्दर्भमा न्यायाधीशको नियुक्तिको कार्यलाई

कार्यपालिकाको नियन्त्रणबाट अलग गरी संविधान बमोजिम गठन गरिएको स्वतन्त्र संवैधानिक निकाय न्याय परिषद्बाट नियुक्ति गर्ने प्रणालीको आरम्भ गरियो । संविधानको सो धारा ११७ बमोजिम प्रधान न्यायाधीश समेतको नियुक्तिको सिफारिश गर्न प्रधानमन्त्रीको अध्यक्षतामा एक संवैधानिक परिषद्को व्यवस्था गरिएको थियो । संवैधानिक परिषद्का पदेन सदस्यका रूपमा प्रधान न्यायाधीश, प्रतिनिधि सभाको सभामुख, राष्ट्रिय सभाको अध्यक्ष, प्रतिनिधि सभामा विपक्षी दलको नेता र कानून मन्त्री रहने व्यवस्था भएकोमा प्रधान न्यायाधीशको सिफारिश गर्दा न्याय मन्त्री र सर्वोच्च अदालतको एक जना न्यायाधीश समेत सदस्यको रूपमा रहने व्यवस्था भएबाट न्यायाधीश एवं प्रधान न्यायाधीशको नियुक्तिको सिफारिसमा सरकारको नियन्त्रण नरहने संवैधानिक व्यवस्था कायम गरियो । यस मानेमा अर्थात् न्यायपालिकालाई कार्यपालिकाको पकडमा राख्ने नेपालको परम्परालाई मुक्त गर्ने २०४७ सालको संविधानका निर्माता सदस्यहरूको योगदानलाई विर्सन सकिँदैन ।

उक्त संविधानको धारा ९३ मा न्यायाधीशको नियुक्ति समेतको सिफारिस गर्न न्याय परिषद्को संवैधानिक व्यवस्था गरिएको पाइन्छ । न्याय परिषद्मा प्रधान न्यायाधीश अध्यक्ष, न्याय मन्त्री र सर्वोच्च अदालतका दुई जना वरिष्ठतम न्यायाधीशहरू पदेन सदस्य तथा प्रधानमन्त्रीको सिफारिशमा राजाबाट नियुक्त कानूनवेत्ता सदस्यको रूपमा रहने व्यवस्था थियो । परिषद्मा न्यायमन्त्री र राजाबाट मनोनित एक सदस्यको प्रतिनिधित्व रहने देखिएपनि निर्णायक मत न्यायपालिकाकै सदस्यहरूको रहने अवस्था थियो । स्पेनको जनरल काउन्सिल अफ जुडिसियरीमा न्यायपालिकाकै सदस्यहरूको बहुमत रहने अवस्था जस्तै न्याय परिषद्को गठनमा समेत देख्न सकिन्छ । तत्कालिन परिषद्को संरचना हेर्दा न्यायपालिकाले नै प्रत्यक्ष रूपमा न्यायाधीशको नियुक्ति गर्ने व्यवस्था रहेको थियो भन्न सकिन्छ । संविधानतः यस्तो व्यवस्था रहँदोरहँदै पनि तत्कालीन व्यवस्था बमोजिम नियुक्त भएका सबै न्यायाधीशहरू योग्य, अनुभवी र इमान्दार व्यक्तिहरू नै भएको एवं उनीहरूले स्वतन्त्र न्यायपालिकाको सिद्धान्त अनुरूप कार्य गर्न सकेको भन्ने होइन । कतिपय न्यायाधीश नियुक्तीका सिफारिस र नियुक्त भएका न्यायाधीशको कामकारवाहीको सम्बन्धमा गरिएका टिक्का टिप्पणीका वस्तुनिष्ठ आधार नपाइने होइन ।

नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ लाई खारेज गर्दै जारी गरिएको नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ ले पनि प्रधान न्यायाधीश एवं न्यायाधीशको नियुक्तिको लागि क्रमशः संविधानको धारा १४९ बमोजिम संवैधानिक परिषद् र धारा ११३ मा न्याय परिषद्को संवैधानिक व्यवस्था गरेको छ । तर संवैधानिक परिषद् र न्याय परिषद्को गठन प्रक्रियामा पूर्ववर्ती संविधानको भन्दा केही परिवर्तन गरिएको छ । प्रधान न्यायाधीशको नियुक्तिको सिफारिश गर्दा संवैधानिक परिषद्मा रहने जम्मा आठ सदस्यमध्ये प्रधानमन्त्री सहित पाँच मन्त्रीको उपस्थिति रहने देखिन्छ भने न्याय परिषद्मा समेत न्यायपालिकाको प्रतिनिधित्व गर्ने सदस्यहरूको बहुमत नरही कार्यपालिकाको उपस्थिति बढेको देखिन्छ । यस परिवर्तित व्यवस्थाबाट न्यायाधीश नियुक्तिमा राजनैतिक हस्तक्षेप बढ्ने हुँदा स्वतन्त्र व्यक्तिहरू न्यायाधीश नियुक्त हुन नसक्ने टिप्पणी समेत हुने गरेका छन् । यसको वस्तुनिष्ठ मूल्यांकन भविष्यमा हुने नै छ ।

देशको महत्वपूर्ण संवैधानिक पदमा नियुक्त हुने व्यक्तिहरू योग्य, दक्ष, अनुभवी र इमान्दार हुनु पर्दछ भन्ने कुरामा विवाद हुन सक्दैन । कहिलेकाँही जानेर वा नजानेर योग्यता भएको तर अनुभव नभएको वा कुनै पदमा रहँदा पद अनुसार आचरण नगरी खराब आचरण (tainted) भएको व्यक्ति वा कुनै राजनीतिक दल प्रति आवद्ध वा अन्य कारणले सक्षम रूपमा काम गर्न नसक्ने व्यक्ति वा योग्यता नपुगेको वा अनुभव नै नभएको व्यक्ति पनि स्वतन्त्र निकायमा सिफारिस हुन सक्ने संभावना रहन्छ । अथवा राम्रो मान्छेको बदला हाम्रो मान्छे भन्ने प्रवृत्ति (Syndrome) ले ग्रसीत नेपाली समाजमा योग्य मानिसको बदला कम योग्य व्यक्ति सिफारिस भएको हुन सक्दछ । न्यायपालिकाकै सदस्यहरूको बहुमत रहेको विगतको न्याय परिषद्को नियुक्तिबाट समेत यस्तो अवस्था नदेखिएको होइन ।

न्यायाधीशको पदमा नियुक्त हुने व्यक्तिले इमान्दार र निष्पक्ष भएर न्याय सम्पादन गर्नुपर्ने हुँदा यसरी नियुक्ति हुने व्यक्तिको आचरण, विगतका वर्षहरूमा उनीहरूले गरेको कार्य सम्पादन, अनुभव, ज्ञान सीप, योगदान, योग्यता, निष्पक्षतावारे नियुक्तिका क्रममा सावधानी पूर्वक संपरीक्षण गरी छनौट (Screening) गर्ने विषय स्वयंमा आपत्ति जनक हुन सक्दैन । नियन्त्रण र सन्तुलनको लागि यो अनिवार्य आवश्यकता हो । सर्वोच्च अदालतको

न्यायाधीशको पदमा नियुक्त भएको व्यक्तिलाई एक पटक नियुक्त भएपछि महाभियोग लगाएर बाहेक कार्यकाल पूरा नहुँदै बीचमै हटाउन सकिँदैन । महाअभियोगको प्रक्रिया समेत जटिल छ । संसदको दुईतिहाई बहुमत नभई महाअभियोगको प्रस्ताव पारित हुन सक्दैन । निहित स्वार्थबाट प्रेरित शक्ति केन्द्रको निकट रहेका व्यक्तिलाई हतियार बनाएर अयोग्य, अनुभवहीन तथा पदीय मर्यादा र इमान्दारीतामा रहन नसकेका व्यक्तिहरु न्यायाधीशमा नियुक्ति हुने र उनीहरुलाई नै आधार बनाई पदमा टिकी रहने अवस्थामा स्वतन्त्र न्यायपालिकाको परिकल्पना गर्न सम्भव हुँदैन ।

त्यसैले हरेक पटकका जन आन्दोलनहरुमा समाज र शासन प्रक्रियामा रहेका यस्ता विकृति र विसंगतीहरुलाई हटाई शुशासन कायम गरेर शान्ति र समुन्नतिका साथ अधि बढ्नु पर्ने जनादेश प्राप्त भैरहेको छ । विभिन्न कारणले गर्दा २०४६ सालको जन आन्दोलनको बलमा खडा भएको प्रजातान्त्रिक शासन व्यवस्थामा समेत संविधानको कार्यान्वयन प्रभावकारी हुन नसकेको कटु यथार्थताका कारण पछिल्लो पटक संवत् २०६२-०६३ सालमा भएको जनआन्दोलनमा पनि जनताको परिवर्तनको भावना प्रतिविम्बित भएको हो । सो अनुरूप जारी गरिएको अन्तरिम संविधानले साविकको शासन प्रणाली र संवैधानिक व्यवस्थाहरुमा केही परिवर्तन गरेको देखिन्छ । सोही क्रममा अन्तरिम संविधानको धारा १५५ को उपधारा (१) मा शुरुमै संवैधानिक निकायका पदाधिकारीहरुको नियुक्ति गर्नु पूर्व कानूनमा व्यवस्था भए बमोजिम संसदीय सुनुवाई गरिने भन्ने व्यवस्था समावेश भएको देखिन्छ । सर्वोच्च अदालतका प्रधान न्यायाधीश र न्यायाधीशको पद संवैधानिक पद भएकोले संविधान जारी हुँदा देखिनै सो पदहरुमा नियुक्ति गर्नु पूर्व संसदीय सुनुवाई हुनु पर्ने भन्ने संविधानको अव्यक्त अभिप्राय रहेको देखिन आउँछ । मूल संविधानमा रहेको सो अव्यक्त अभिप्रायलाई प्रष्ट पार्दै दोस्रो संशोधनले त्यस्तो सुनुवाईको क्रममा सर्वोच्च अदालतको प्रधान न्यायाधीश र न्यायाधीश समेत पर्ने भनी प्रष्ट पारेको देखिँदा संविधान निर्माताहरुको भावना विपरित दोस्रो संशोधनबाट न्यायाधीशहरुका लागि संसदीय सुनुवाईको व्यवस्था थप गरिएको भन्ने निवेदन दावी आधारहीन देखिन आउँछ ।

यसका अतिरिक्त न्यायाधीश लगायत राज्यका महत्वपूर्ण सार्वजनिक पदमा नियुक्ति गर्ने सम्बन्धमा राज्यका सबै निकायहरूबाट निगरानी रहन सक्ने संवैधानिक व्यवस्था स्वयंमा आपत्तिजनक हुँदैन । संघीय राज्य व्यवस्था भएको र संसारको पुरानो लिखित संविधान भएको संयुक्त राज्य अमेरिकामा पनि सर्वोच्च अदालतको न्यायाधीशको लागि नियुक्तिको सिफारिस भएपछि सिनेट (Senate) ले सिफारिस पक्का गर्न (Confirmation Hearing) गरी सिनेटको बहुमतबाट सदर भएपछि मात्र न्यायाधीशमा नियुक्त गर्ने संवैधानिक व्यवस्था रहेको र स्वतन्त्र न्यायपालिकाको दृष्टिकोणबाट हेर्दा अमेरिकाको न्यायपालिका स्वतन्त्र छैन भन्ने मान्यता नरहने परिप्रेक्ष्य समेतलाई हेर्दा संसदीय सुनुवाईले न्यायिक स्वतन्त्रतामा हस्तक्षेप गर्छ भन्ने निवेदकको जिकीर मान्न सकिदैन ।

वस्तुतः न्यायिक स्वतन्त्रता न्यायाधीशको स्वच्छन्दता वा निरंकुशताको सुरक्षा कवच हुन सक्दैन । संविधानवादको मान्यता अनुरूप विधिको शासन कायम गरी अल्पमतमा रहेका नागरिकको मौलिक हक संरक्षण गर्न न्यायपालिकालाई अन्य निकायको हस्तक्षेपबाट मुक्त बनाउनकै लागि न्यायिक स्वतन्त्रताको आवश्यकता परेको हो । न्यायिक स्वतन्त्रताको पक्षमा बहस गरिरहँदा न्यायिक जवाफदेहीता वा उत्तरदायित्वलाई विर्सन मिल्दैन । कस्ता व्यक्तिहरू न्यायाधीशको रूपमा सिफारिस हुने रहेछन्, उनीहरूमा निष्पक्ष रूपमा न्याय सम्पादन गर्न सक्ने योग्यता, क्षमता, अनुभव र प्रतिबद्धता छ, छैन, उनीहरूको कुन विषयमा बढी अनुभव र विशेषज्ञता रहेको छ, विगतको आचरण के कस्तो रहेको छ, आदि विषयमा जनताका प्रतिनिधिहरू सु-सूचित हुने अवसरको रूपमा संसदीय सुनुवाईलाई लिनु पर्ने हुन्छ ।

त्यसैले धारा १५५ को उपधारा (१) को व्यवस्थालाई नियन्त्रण सन्तुलन (Check & Balance) का लागि भएको मान्य प्रचलन अनुरूपको व्यवस्था मान्न पर्छ । धारा १५५ को उपधारा (१) को दोश्रो संशोधन व्यवस्थापिका संसदले आफूमा भएको विधायिधी अधिकार अन्तर्गत गरेको संशोधन धारा १४८ को प्रक्रिया पुरा गरेर भएको र उक्त संशोधन संविधान सभाको संघीय र गणतन्त्रात्मक प्रणालीको संविधान निर्माणको कार्यादेश (Mandate) विपरित नभएकोले पूर्णरूपमा वैध संशोधन (perfectly valid amendment) हुँदा धारा १०७ (१) तथा (२) अन्तर्गत अदालतबाट हस्तक्षेप हुन सक्दैन । संविधान सभाको बुद्धिमत्ता, क्षमता र

कार्यदेश (Wisdom, Competence & Mandate) भित्रको संशोधनले नियन्त्रण र सन्तुलन (Check & Balance) को रूपमा धारा १५५(१) मा संसदीय सुनुवाईको व्यवस्था भएको हुँदा यसबाट न्यायिक स्वतन्त्रतामा हस्तक्षेप हुँदैन ।

संसदीय सुनुवाई अर्थात Confirmation Hearing संविधानमा रहनु र संसदीय सुनुवाई आफैँमा असंवैधानिक वा स्वतन्त्र न्यायपालिका विरोधी वा निवेदकले भने सरह स्वतन्त्र न्यायपालिकामा हस्तक्षेप गर्ने प्रावधान होइन । संसदीय सुनुवाईको व्यवस्थाले नियुक्ति गर्ने व्यक्ति वा निकायले गरेको नियुक्तिलाई जाँच गरी योग्य, अनुभवी, सक्षम र दक्ष व्यक्ति पहिचान गर्न मद्दत गर्छ । तसर्थ निवेदकले अमान्य गर्न माग गरेको अन्तरिम संविधानको धारा १५५(१) को व्यवस्था व्यवस्थापिका संसदको amending power भित्रको संशोधन भएको र उक्त संशोधन प्रक्रियामा प्रक्रियागत त्रुटी समेत देखिएन । देश र समाजलाई आवश्यक व्यवस्थाहरू मात्र संविधानमा राखिन्छ । त्यसैले अन्तरिम संविधानको धारा १५५(१) को व्यवस्था अनावश्यक वा न्यायपालिकाको स्वतन्त्रता हनन् गर्ने व्यवस्था होइन ।

अब, संसदीय सुनुवाई सम्बन्धमा भएका संवैधानिक र प्रक्रियात्मक व्यवस्था पर्याप्त छन् वा तिनमा समसामयिक सुधार र परिमार्जन गर्दै लैजानु पर्ने आवश्यकता रहेको छ भन्ने निर्णय दिनु पर्ने हुन आएको पाँचौँ प्रश्नका सम्बन्धमा हेर्दा सुधार र परिमार्जनबाट नै कुनै पनि प्रणालीले जीवन्तता प्राप्त गर्ने हुँदा संसदीय सुनुवाई सम्बन्धी विद्यमान संवैधानिक वा कानूनी प्रावधानहरू सबै दृष्टिकोणबाट पूर्ण छन् भन्ने निश्कर्षमा पुगिहाल्न मिल्दैन । यस्तो निश्कर्षमा पुग्ने हो भने भर्खरै मात्र अभ्यास आरम्भ भएको संसदीय सुनुवाई सम्बन्धी प्रक्रियामा रहेका कमीकमजोरी सुधार हुने संभावनालाई इन्कार गरेको ठहर्छ । निवेदकको भनाई संसदीय सुनुवाई राख्नै हुँदैन भन्ने भएपनि स्वयं निवेदक तर्फका र अदालतको सहयोगिको रूपमा उपस्थित हुनु भएका विद्वान अधिवक्ताहरूले संसदीय सुनुवाईको प्रक्रियात्मक पक्षमा सुधार गर्दै यसलाई औचित्यपूर्ण (Rational) बनाउँदै लैजानु पर्दछ भन्ने बहस जिकिर प्रस्तुत गर्नु भएको छ । विद्वान अधिवक्ताहरूको सो भनाईसँग अहमति राख्नु पर्ने कुनै कारण देखिँदैन । भर्खरै मात्र संसदीय सुनुवाई अवलम्बन गरिएको हाम्रो जस्तो

मुलुकमा संसदीय सुनुवाईलाई कसरी प्रभावकारी र मर्यादित बनाउने भन्ने सम्बन्धमा सुधारहरू गर्न आवश्यक देखिन्छ ।

न्यायाधीशको पदमा गरिएको मनोनयको समर्थन वा अनुमोदन संसदको माथिल्लो सदनको सुनुवाईबाट गरिने विश्वको पुरानो संवैधानिक अभ्यासको रूपमा जीवित रहेको अमेरिकी अभ्यास हाम्रो सन्दर्भमा पनि उपयुक्त हुन सक्दछ । प्रस्तुत सन्दर्भमा अमेरिकाको सिनेट सुनुवाई (Senate Hearing) का आधारभूत विषयहरूमा केही चर्चा गर्नु असान्दर्भिक हुने देखिदैन ।

सर्वप्रथम संयुक्त राज्य अमेरिकाको संविधानको Article II, section 2, Clause 2 मा गरिएको नियुक्ति र सुनुवाई सम्बन्धी ब्यवस्था दृष्टिगत गरौं जो देहाय बमोजिम रहेको छ :-

[The President] shall have Power, by and with the Advice and Consent of the Senate, to make Treaties, provided two thirds of the Senators present concur; and he shall nominate, and by and with the Advice and Consent of the Senate, shall appoint Ambassadors, other public Ministers and Consuls, Judges of the Supreme Court, and all other Officers of the United States, whose Appointment are not herein otherwise provided for, and which shall be established by Law: but the Congress may by Law vest the Appoinmentment of such inferior Officers,as they think proper, in the President alone, in the Courts of Law, or in the Heads of Departments.

न्यायाधीश लगायतका अन्य नियुक्तिहरू सिनेटसँगको सल्लाह र सहमतिमा राष्ट्रपतीबाट हुने भन्ने संविधानको सो व्यवस्थाबाट नै राष्ट्रपतिले गर्ने नियुक्तिहरूका सम्बन्धमा सिनेटबाट सुनुवाई गर्ने पद्धतिको आरम्भ भएको देखिन्छ । सल्लाह र सहमति भन्ने संविधानमा प्रयुक्त शब्दावलीले नियुक्ति गर्नु पूर्व सल्लाह गर्नुपर्ने हो की भन्ने पनि देखिन आउँछ । विद्वानहरूले मनोनयन गर्नु पूर्व सिनेटसँग सरसल्लाह गर्दा सहमति लिन सजिलो हुने तर्क अधिसाने गरेको पाइन्छ । प्रथम अमेरिकी राष्ट्रपति George Washington ले मनोनयन पूर्व परामर्श गर्न सकिने भएपनि बाध्यात्मक नरहेको अभिव्यक्ति दिएका थिए ।

अमेरिकाको दुई सदनमात्रक व्यवस्थापिकाको माथिल्लो सदन सिनेट हो । यसमा जनसंख्याका आधारमा नभई प्रत्येक राज्यको समानताको सिद्धान्तका आधारमा १०० जनाको प्रतिनिधित्व हुने व्यवस्था छ । सिनेटरहरूको छ वर्षको कार्यकाल हुन्छ र प्रत्येक दुई वर्षमा चक्र प्रणालीका आधारमा एक तिहाई सदस्यको पदावधि समाप्त हुन्छ । कतिपय विषयहरूमा अमेरिकाको तल्लो सदन House of Representative को भन्दा सिनेटको विशेष महत्व र भूमिका बढी हुने देखिन्छ । सन्धिको अनुमोदन, महत्वपूर्ण नियुक्ति उपर सहमति तथा महाअभियोग जस्ता विषयहरूमा तल्लो सदनलाई भन्दा सिनेटलाई बढी र विशिष्ट अधिकार रहेको छ । त्यसैगरी सिनेटरहरू तल्लो सदनका सदस्यभन्दा बढी प्रतिष्ठित मानिन्छन् । उनीहरूको संख्यात्मक उपस्थिति सानो, पदावधि लामो र निर्वाचन क्षेत्र ठूलो भएको कारण यस्तो महत्व भएको हो । सिनेटको अध्यक्षता उपराष्ट्रपतिले गर्दछन् । सिनेटमा विभिन्न विषयगत समिति, उपसमिति र स्थायि समितिहरू रहेका छन् । सिनेटरहरू आ-आफ्नो रुचि अनुसार विभिन्न समितिमा आवद्ध रहन्छन् । सिनेटको सञ्चालनको लागि छुट्टै Standing Rule रहेको छ ।

सिनेटमा रहने विभिन्न समितिहरू मध्ये न्यायपालिका सम्बन्धी समिति United States Senate Committee on the Judiciary पनि सबभन्दा पुरानो Standing Committee हो । यसको प्रथम सिर्जना सन् १८१६ मा भएको हो । यसमा १९ जना सिनेटरहरू सदस्यका रूपमा रहेका छन् । संयुक्त राज्य अमेरिकाको सर्वोच्च अदालत, संघीय पुनरावेदन अदालत, संघीय जिल्ला अदालत र अन्तराष्ट्रिय ट्रेड अदालतका न्यायाधीशहरूको मनोनयन उपर विचार विमर्श गरी स्विकृतिका लागि सिनेटको यसै न्यायिक समितिमा पठाइन्छ । यसैगरी संघीय फौजदारी कानूनमा यसको व्यापक क्षेत्राधिकार रहन्छ । यसका अतिरिक्त संविधान संशोधन सम्बन्धी सबै प्रस्तावित विधेयकहरू न्यायिक समितिबाट अनुमोदन भएपछि मात्र विचार विमर्शको लागि अगाडि बढाइने प्रचलन छ । यस समिति अन्तर्गत देहाय बमोजिम ७ विषयगत उपसमितिहरू Subcommittee रहेका छन् :-

1. Administrative Oversight and the Courts,
2. Antitrust, Competition Policy and Consumer Rights,

3. The Constitution,
4. Crime and Drugs,
5. Human Rights and Law,
6. Immigration, Refugees and Border Security ,
7. Terrorism and Homeland Security.

न्यायिक पदका लागि राष्ट्रपतिबाट मनोनयन भएका प्रत्येक उमेदवारका सम्बन्धमा सिनेटमा लामो र विस्तृत Confirmation Hearing गरिन्छ । त्यस्तो सुनुवाई गर्नु अघि विषयगत उपसमितिहरूले उजूरीहरूका सम्बन्धमा छानविन गर्ने लगायत सम्पूर्ण विषयहरूमा जाँचबुझ गर्ने गर्दछन् ।

राष्ट्रपतीको न्यायिक मनोनय सिनेटमा प्राप्त भएपछि सिधै न्यायिक समितिमा पठाइन्छ । न्यायिक समितिले प्राप्त मनोनयन उपर समिति वा उपसमिति समक्ष सुनुवाई गर्नको लागि मिति, समय र स्थान समेत खुलाई ७ दिन अगावै सार्वजनिक सूचना प्रकाशित गर्दछ । सुनुवाई गर्नु भन्दा अगावै नियुक्तिको लागि प्रस्तावित व्यक्तिले लामो र Comprehensive Questionnaire भर्नु पर्ने हुन्छ । सुनुवाईको क्रममा उमेदवारको गृह राज्यका सिनेटरहरूलाई पनि बोलाइन्छ । समितिले उमेदवारको योग्यता, क्षमता, अनुभव, पेशागत र सामाजिक जीवनमा रहँदा पुऱ्याएको योगदान तथा आचरण सम्बन्धी सम्पूर्ण विवरण "blue slip" गृह जिल्लाका सिनेटरहरूलाई उपलब्ध गराई प्रतिक्रिया माग्ने कार्य गर्दछ । वारको संघीय न्यायपालिका सम्बन्धी स्थायी समिति American Bar Association's Standing Committee ले उमेदवारको पेशागत योग्यता, अनुभव र आचरण सम्बन्धी विषयहरूको विवरण समावेश भएको "blue slip" उपलब्ध गराउँदछ ।

यसका अतिरिक्त नागरिक समाज, महिला अधिकारवादी संस्था, जातीय अधिकारको लागि काम गर्ने संघसंस्था, विश्व विद्यालय लगायत विभिन्न अधिकारवादी संघसंस्थाहरूबाट प्रस्तावित व्यक्तिका सम्बन्धमा लिखित प्रतिक्रिया समेत माग्ने गरिएको देखिन्छ । यी सबै विवरणहरूबाट उमेदवारको स्वच्छता, पेशागत नैतिकता र न्यायिक प्रवृत्ति Integrity, professional ethics, experience and judicial temperament का सम्बन्धमा वस्तुनिष्ठ मूल्याङ्कनको आधारहरू उपलब्ध हुने अवस्था रहने र ती विषयहरू उमेदवारको दर्शन वा

विचारधारा Philosophy or Ideology नमानिने भएपनि मनोनित व्यक्ति Confirm भएमा उसले सम्पादन गर्ने काम र बहन गर्ने जिम्मेवारी प्रति उसको धारणा, सोचाई, मुख्य मान्यता र उत्तरदायित्व जस्ता कुराहरु जान्न र बुझ्न मद्दत गर्दछ ।

उमेदवारका सम्बन्धमा संकलन गरिएका उपर्युक्त विवरणका आधारमा संसदीय सुनुवाईको आधार तयार हुन्छ । यसै आधारमा सर्वप्रथम समितिका सदस्यहरुले आफ्नो अवधारणा राख्ने र उमेदवारलाई आफ्नो प्रस्तुतिकरण राख्ने मौका दिइन्छ । त्यसपछि उमेदवारको विगतको पेशागत जीवन र सामाजिक जीवनसँग सम्बन्धित विश्वविद्यालय, वार, अधिकार समूह, सरकारी वा गैरसरकारी संघ संस्था, निकाय एवं कार्यलयहरुका तत्कालिन र वर्तमान जिम्मेवार पदाधिकारीहरुलाई साक्षीको रूपमा बोलाई उमेदवारको उपयुक्तता वा सक्षमताको परीक्षण गर्ने कार्य गरिन्छ । साक्षीहरुको परीक्षण पश्चात् पुनः प्रश्न उत्तरको लामो श्रृंखला शुरु हुन्छ । सुनुवाईको क्रममा उठेका विषयहरु र उमेदवारको भावि दृष्टिकोण वा प्रतिवद्धताका सम्बन्धमा सिनेटरहरुले खरो रूपमा प्रश्न सोध्ने र त्यसको चित्त बुझ्दो जवाफ दिनु पर्ने हुन्छ । सुनुवाईका क्रममा आउने उतार चढावका कारण कतिपय उमेदवारको मनोनयन फिर्ता हुने गरेको पाइन्छ भने विगतको अनुभव हेर्दा थोरै संख्यमा मनोनयन अस्विकृत भएको दृष्टान्त समेत रहेको देखिन्छ । न्यायिक समितिले सुनुवाईको प्रकृया समाप्त गरी आफ्नो राय सहित दिएको लामो प्रतिवेदन सिनेटको पूर्ण बैठकमा पठाइन्छ र बैठकको बहुमतबाट पारित भएमा मनोनयन पक्का भएको मानिन्छ ।

अमेरिका बाहेक विश्वका अन्य मुलुकमा न्यायाधीशको मनोनयन उपर सुनुवाईको उल्लेखनीय व्यवस्था नरहेको र नेपालको सन्दर्भमा यो व्यवस्था नौलो हुनाले यस व्यवस्था प्रति शंका गर्नु स्वाभाविक हो । नयाँ व्यवस्था भएको हुँदा यसको प्रयोगमा केही त्रुटी हुनु अस्वभाविक पनि होइन ।

अन्तरिम संविधानमा रहेको न्यायाधीश नियुक्ति सम्बन्धी प्रक्रियामा कार्यपालिकाको भन्दा पाँच सदस्यीय स्वतन्त्र परिषद्को महत्वपूर्ण भूमिका रहने भएकोले कार्यपालिकाको एकलौटी निर्णयबाट न्यायाधीश नियुक्त हुँदैन । प्रधान न्यायाधीश अध्यक्ष रहेको न्याय परिषद्बाट न्यायाधीशमा नियुक्त हुने व्यक्तिहरुका सम्बन्धमा न्यायपरिषद् ऐन, २०४७ मा

निर्धारण गरिएका आधार र प्रक्रिया बमोजिम न्यायाधीश नियुक्तीको लागि सिफारिस गर्ने गरिन्छ । न्यायाधीश नियुक्तिमा कार्यपालिकाको हात नभई न्याय परिषद्बाट नियुक्तिको सिफारिस हुँदा न्यायाधीशको नियुक्तिमा कार्यपालिकाको हात वा भूमिका विलकुल नहुने हुँदा संसदीय सुनुवाई किन चाहियो भन्ने प्रश्न आउँछ । प्रधानमन्त्री अर्थात कार्यपालिकाको न्यायाधीश नियुक्तिमा कुनै भूमिका नै नभएकोमा संसदीय सुनुवाईको व्यवस्था आवश्यक पर्दैन भन्ने पनि School of Thought नहुने होइन । तर अवस्था त्यतिमात्र होइन न्यायाधीश नियुक्त हुने व्यक्तिको योग्यता, क्षमता, अनुभव, विगतको आचरण, निष्पक्षता लगायतका विषयहरूमा न्याय परिषद्बाट हेरिन्छ तर Confirmation Hearing मा जस्तो नियुक्तिको लागि सिफारिस भएको व्यक्तिको अन्तरवार्ता लिने वा निजको कार्यक्षमता, आचरण तथा दक्षताको सम्बन्धमा सरोकारवाला व्यक्ति वा संस्थाहरूले प्रश्न उठाउने र त्यसरी उठाइएका प्रश्नहरूका वारेमा उम्मेदवारले जवाफ दिने र लिने संयन्त्रको प्रयोग (grill) गरिँदैन । स्वतन्त्र संवैधानिक निकायले छानवीन गरी छनौट गरेका व्यक्तिहरूलाई संसदीय सुनुवाईको प्रक्रिया द्वारा छानबिन, जाँचबुझ र उम्मेदवारको अनुभव, कार्यक्षमता तथा दक्षताको विषयमा उठेका प्रश्नहरूको जवाफ लिने र दिने प्रकृयाबाट (grill) गरिँदा मनोनित व्यक्ति योग्य वा अयोग्य छन् भन्ने कुरा थप स्पष्ट हुन जान्छ ।

तर उद्देश्य राम्रो भए पनि वर्तमान सुनुवाई प्रक्रिया वस्तुनिष्ठ र ठोस आधार सहितको प्रणालीमा आधारित देखिँदैन । न्यायाधीश नियुक्तिको लागि सिफारिस भएको व्यक्ति उपर कसरी सुनुवाई गर्ने भन्ने तुलनात्मक आधार संविधानसभा (व्यवस्थापिका- संसदको कार्य सञ्चालन) नियमावली, २०६५ ले प्रसशत गर्न सकेको छैन । समिति स्वयं प्रस्तावित व्यक्तिका पेशागत र आचरणगत पूर्व अभिलेख सम्बन्धी कुनै पनि आधिकारिक तथ्याङ्क संकलन गरी आफू सुसूचित भएको र समितिमा बस्ने ब्यक्ति पनि नियुक्तिको लागि सिफारिस भएको ब्यक्तिलाई के प्रश्न गर्ने, उसबाट के जानकारी लिने भनी सुनुवाई प्रणाली अर्थात Confirmation Hearing सम्बन्धी मान्य प्रचलनसँग परिचित भएका छन् भन्ने कुरा एकिन गर्ने गराउने कुरा सार्वजिक जानकारीमा छैन ।

यसका अतिरिक्त अभिलेख संकलन गर्ने संयन्त्र वा मापदण्ड समेत निर्माण गरिएको देखिन आउँदैन । नियुक्तिका लागि सिफारिस भएको व्यक्तिको योग्यता, अनुभव, कार्यक्षेत्र, योगदान, विगतको पेशागत र सामाजिक जीवनको ठोस र भरपर्दो जानकारी र अभिलेख आदिको अभावमा संसदीय सुनुवाईमा बस्नु औपचारिकता बाहेक अन्य केही हुन सक्दैन र यस्तो अवस्थामा सुनुवाई प्रक्रिया स्वयं समितिका सदस्यहरुलाई समेत Ritual वा पट्ट्यारलागदो बन्न पुग्न सक्छ । Confirmation Hearing को व्यवस्था राम्रो, उत्कृष्ट र नेपालको सन्दर्भमा भन्ने आवश्यक हो तर यसको सही प्रयोग हुन सकेको छैन भन्ने प्रष्ट भएकै छ ।

अन्तरिम संविधानको धारा १५५(१) मा रहेको सर्वोच्च अदालतका न्यायाधीशहरुको नियुक्ति पूर्व संसदीय सुनुवाई गर्ने व्यवस्थाको संवैधानिकताको बारेमा माथि विवेचना गरी सकिएकै छ । लिखित संविधान, संघीय संरचना भएको अमेरिकाको संविधानको Article II, section 2, Clause 2 मा पनि यस्तै खालको व्यवस्था रहेको छ । संविधानमा समावेश गरिएको कुनै पनि व्यवस्थाको सफल कार्यान्वयन यसको प्रयोगकर्तामा भर पर्ने कुरा हो । यदि धारा १५५(१) को प्रयोग गर्ने व्यक्ति सक्षम, प्रबुद्ध, अनुभवी, ज्ञाता र धारा १५५(१) को अक्षर र भावना letter and spirit सँग परिचित व्यक्तित्व हुने हो भने यसको प्रयोगबाट राम्रो नतिजा निस्कन्छ । यसको विपरित प्रयोगकर्ता आफैँ सक्षम नहुने हो भने यसको प्रयोग र नतिजा खराव एवं नराम्रो हुन सक्छ ।

यस सम्बन्धमा भारतका संविधान मस्यौदा समितिका अध्यक्ष Dr.Ambedkar ले संविधान निर्माणको छलफलका क्रममा सन् १९४९ मा भनेको कुरा यहाँ उल्लेख गर्नु सान्दर्भिक हुन सक्तछ । उनले संविधान आफैँमा खराव हुँदैन, संविधान जतिसुकै राम्रो भए पनि प्रयोगकर्ता खराव भए भने नतिजा खराव आउँछ । यसैगरी संविधान जतिसुकै खराव भए पनि प्रयोगकर्ता असल भए भने नतिजा राम्रो आउँछ भनेको देखिन्छ :-

However, good a constitution may be, it is sure to turn out bad because those who are called to work it happen to be a bad lot. However, bad a constitution may be, it may turn out to be good if those who are called to work it happen to be a good lot.The working of a constitution does not depend wholly upon

the nature of the constitution. The constitution can provide only the organ of state such as the Legislature, the Executive and the Judiciary. The factors on which the working of these organs of the state depends are the people and their political parties they will set up as their instruments to carry out their wishes and their policies. Who can say how people of India and their parties will behave? Will they uphold constitutional methods of achieving their purposes or will they prefer revolutionary methods of achieving them? if they adopt the revolutionary methods, however good the constitution may be, it requires no prophet to say that it will fail. It is, therefore, futile to pass any judgement upon the constitution without reference to the part which the people and their parties are likely to play.

भारतमा संविधान निर्माणको क्रममा अम्बेडकरले आशंका देखाए जस्तो उपरोक्त अवस्था हालसम्म आई नपरे पनि नेपालमा यस खालको तित्कताको कटु अनुभव गरिएको विगत हाम्रो सामु साक्षी छ । नेपालको समस्या संविधानम कुनै कुराको अभाव भन्दा पनि कार्यान्वयनमा कमजोरी हो । नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को संशोधन नै नभई असफल सिद्ध हुनु यस कुराको एक नमूना उदाहरण हुन सक्तछ । यस्तो अवस्था आगामी दिनमा देख्न नपरोस भन्ने यो इजलासको अपेक्षा रहेको छ ।

संविधानतः संसदीय सुनुवाईको प्रणाली संविधानमा समावेश गरी सकेपछि संसदीय सुनुवाईमा बस्ने व्यक्तित्वहरु संसदीय सुनुवाईको उद्देश्य र संसदीय सुनुवाई सम्बन्धी मान्य र प्रचलित Usage र Practice का विषयमा सुसूचित र अवगत भई सक्रिय भूमिका खेली नियुक्तिको लागि सिफारिश भएको व्यक्ति नियुक्तिको लागि योग्य हो होइन छान्न सक्षम हुनु पर्छ ।

अर्को तर्फ सुनुवाईमा आउने न्यायाधीशसँग पूर्वाग्रह रहेको सदस्य सुनुवाईमा बस्न पाउने वा नपाउने सम्बन्धमा नियमावली मौन देखिन्छ । प्रस्तावित व्यक्तिका सम्बन्धमा उजूरी हालको लागि जारी गरिने सार्वजनिक सूचना र त्यस्तो सूचना बमोजिम उजूरी परे त्यसैमा आधारित रहेर समितिका सदस्यहरुले प्रश्नोत्तर गर्ने भन्दा शैलीले मात्र संविधानले

परिकल्पना गरेको सुनुवाईको अभिष्ट पूरा हुन सक्दैन । न्यायाधीश, राजदूत र संवैधानिक नियकायका पदाधिकारीका लागि एउटै समितिबाट सुनुवाई गर्ने व्यवस्था स्वयंमा प्रभावकारी हुन सक्दैन । न्यायाधीशको सुनुवाईका सम्बन्धमा विशेष सतर्कता अवलम्बन गर्नुपर्ने हुन्छ । उजूरी जस्तोसुकै अभिप्रायबाट पनि हाल्न सकिन्छ । विगतमा न्यायाधीशको रूपमा कार्यरत व्यक्तिको सम्बन्धमा आफ्नो मुद्दा हार्ने व्यक्तिहरुले पूर्वाग्रहबाट अतिरञ्जनापूर्ण उजूरी हाल्न सक्दछन् । त्यसैले त्यस्ता उजूरीका सम्बन्धमा सार्वजनिक प्रचार प्रसार र प्रश्न सोध्नु भन्दा समिति स्वयं वा विज्ञ वा समितिको सहयोगीको रूपमा समितिले तोकेका सदस्यहरु रहेको उप समितिबाट वास्तविकता छानवीन गरी निश्कर्षमा पुग्ने पद्धति र सयन्त्रको विकास गरिनु पर्दछ ।

एक जना न्यायाधीशले संसदीय सुनुवाई कतिपटक व्यहोर्नु पर्ने भन्ने पनि प्रष्ट छैन । न्यायाधीशहरुका सम्बन्धमा सर्वोच्च अदालतको अस्थायी न्यायाधीशको रूपमा नियुक्त हुँदा, स्थायी नियुक्ति हुँदा र सोही व्यक्ति प्रधान न्यायाधीशमा नियुक्ति हुँदा समेत तीन पटक सुनुवाई गर्नु पर्ने कुराको कुनै औचित्य सिद्ध हुन सक्दैन । सर्वोच्च अदालतमा अस्थायी न्यायाधीश नियुक्ति गर्ने संवैधानिक व्यवस्था आगामि संविधानमा राख्नु उचित हुँदैन । एक पटक सर्वोच्च अदालतको न्यायाधीशको रूपमा संसदीय सुनुवाई भै नियुक्त भै सेकेपछि पुन पटक पटक संसदीय सुनुवाई गर्नु उपयुक्त नहुने हुँदा त्यस्तो अब्यवहारिक र त्रुटिपूर्ण व्यवस्थालाई आगामि संविधानमा निरन्तरता दिई रहनु न्यायिक स्वतन्त्रताको मूल्य मान्यता र अवधारणाको दृष्टिकोणबाट अनुपयुक्त हुन्छ । त्यसरी नै संसदीय सुनुवाईको प्रस्ताव सर्वसम्मतीबाट अस्विकृत भएमा मात्र सिफारिस कार्यान्वयन नहुने नियमावलीको व्यवस्था समेत औचित्यपूर्ण नदेखिई त्रुटिपूर्ण देखिन्छ । कुनै एक सदस्यले प्रस्तावित व्यक्तिको पक्षमा मत व्यक्त गर्नासाथ सिफारिसमा संसदीय सहमति प्राप्त भएको मान्यता रहने भएबाट उद्देश्य राम्रो र आवश्यक भएपनि सुनुवाई प्रक्रिया हाँस्यस्पद बन्न पुगेको छ । त्यसैले यस्ता विषयहरुमा दुई तिहाइ बहुमतको आधारमा Confirm वा reject हुने व्यवस्था गरी सुधार गर्दै जानु पर्ने देखिन्छ ।

अब, निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी गर्नु पर्ने हो वा होइन भन्ने सम्बन्धमा निर्णय दिनु पर्ने हुन आएको छैठौं तथा अन्तिम प्रश्नका सम्बन्धमा हेर्दा माथि प्रकरण प्रकरणहरूमा गरिएको विश्लेषणहरूबाट व्यवस्थापिका संसदले नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ मा अन्तरनिहित संघीय लोकतान्त्रिक गणतन्त्र, मानव अधिकार, मौलिक हक, स्वतन्त्र न्यायपालिका लगायतका केही आधारभूत विशेषता बाहेक अन्य जुनसुकै विषयहरू संशोधन गर्न सक्छ । संयुक्त राष्ट्रसंघको महासभा द्वारा पारीत स्वतन्त्र न्यायपालिकाका सम्बन्धी पूर्वाधारहरूलाई नेपालको वर्तमान संविधानले आत्मसात गरेको र त्यसको विपरित स्वतन्त्र न्यायपालिकाको मूल्य मान्यता प्रतिकूल हुने गरी नेपालमा कुनै पनि निकायले कुनै पनि संवैधानिक वा कानून व्यवस्था गर्न नसक्ने भन्ने तथ्यमा पनि विवाद हुनु पर्ने अवस्था देखिँदैन ।

अन्तरिम संविधानको दोश्रो संशोधनले गरेको धारा १५५ को उपधारा (१) को संसदीय सुनुवाई सम्बन्धी अवधारणाको उद्देश्य न्यायाधीश लगायत राज्यका महत्वपूर्ण पदहरूमा हुने नियुक्तिको सम्बन्धमा जनप्रतिनिधि मूलक संस्थाबाट नियन्त्रण र सन्तुलन कायम गर्ने नै रहेको भन्ने देखिन आउँछ । संविधान जारी हुँदा नै समावेश भई दोश्रो संशोधनबाट थप प्रष्ट गरिएको सो प्रावधानले न्यायपालिकाको स्वतन्त्रतामा हस्तक्षेप गर्दैन । निवेदकको माग बमोजिम नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १५५ को उपधारा (१) को दोश्रो संशोधनबाट थप गरिएको **सर्वोच्च अदालतका न्यायाधीश** भन्ने शब्द बदर गरी रहनु पर्ने अवस्था देखिन नआएकोले रिट निवेदन खारेज हुने ठहर्छ ।

तथापि संसदीय सुनुवाई सम्बन्धी विद्यमान संवैधानिक र प्रक्रियागत व्यवस्थाहरूमा केही विरोधाभाष र कमिकमजोरीहरू विद्यमान रहेको भन्ने कुरा निवेदक, पक्ष एवं विपक्ष तथा अदालतको सहयोगीको रूपमा उपस्थित कानून ब्यवसायीहरूको बहसमा समेत स्वीकार गरिएको र माथि प्रकरण प्रकरणहरूमा गरिएको विश्लेषणबाट सो तथ्य स्थापित भएको हुँदा त्यसमा सुधार गर्नुपर्ने आवश्यकता देखिएको छ । संसदीय सुनुवाईको अवधारणात्मक र प्रक्रियागत पक्षलाई औचित्यपूर्ण तथा विवेकसम्मत (Rational) बनाउन देहायका सुधारहरू गर्नु वाञ्छनीय भएको हुँदा प्रत्यर्थीहरूको ध्यानाकर्षण गराइएको छ :-

१.समितिको गठन प्रक्रिया: संसदीय सुनुवाई समितिमा न्यायाधीशहरुको सुनुवाईका सम्बन्धमा मात्र हेर्ने गरी छुट्टै न्यायिक सुनुवाई समिति गठन हुने कानूनी व्यवस्था गर्ने ।

२.सुनुवाईको कार्यविधि: सुनुवाई समितिको कार्यविधि सम्बन्धमा छुट्टै नियमावली बनाई जारी गर्ने । वर्तमान संवैधानिक व्यवस्था अनुसार न्यायाधीशहरु, अन्य संवैधानिक निकायका प्रमुख एवं सदस्यहरु र राजदुतहरु संसदीय सुनुवाई भित्र पर्दछन् । यी पदाधिकारीहरुको काम, कर्तव्य र अधिकार फरक फरक छ । यीनिहरुको उत्तरदायित्व र जिम्मेवारी फरक फरक भएकोले एउटै समिति वा सदस्यहरुले सुनुवाई गर्नु उचित हुँदैन । उदाहरणका लागि न्यायाधीशहरुले न्यायिक कार्य सम्पादन गर्नुपर्ने हुन्छ । त्यस्तै अन्य संवैधानिक पदमा नियुक्त हुने पदाधिकारीहरुको जिम्मेवारी र दक्षताका विषय पनि फरक फरक छन् । जस्तो केही पद भ्रष्टाचार र अनियमितता सम्बन्धी अपराध अनुसन्धान र अभियोजन, कर्मचारी प्रशासन, लेखापरीक्षण र कोही निर्वाचनसँग सम्बन्धित छन् । त्यसैले समितिका सदस्यहरु पनि कुनै खास संवैधानिक पदको जिम्मेवारीसँग सम्बन्धित विषयमा रुची र दक्षता भएका हुनु पर्छ । यी सबै सुनुवाईका प्रक्रियाहरुलाई नियमावलीमा नै समावेश गर्ने ।

३.अभिलेख संकलन र अद्यावधिक: न्यायाधीशको रूपमा नियुक्त हुने व्यक्तिहरुको योग्यता, अनुभव, क्षमता, पेशागत आचरण, सामाजिक र पेशागत जीवनका सम्पूर्ण पक्षको यथार्थ र वस्तुनिष्ठ विवरण प्राप्त गर्ने । नियुक्तिको लागि सिफारिस भएको उमेदवार न्यायाधीश हो भने निजको शैक्षिक योग्यता, अनुभव, आचरण, विगतमा निजले न्याय प्रशासनको क्षेत्रमा पुर्याएको योगदान, कार्यदक्षता, गुणस्तरीयता आदि हेर्नु उचित र व्यवहारिक हुन सक्छ । त्यसै गरी नियुक्तिको लागि सिफारिस भएको व्यक्ति कानून व्यवसायी हो भने उसले कानून व्यवसायको क्षेत्रमा गरेको योगदान, हासिल गरेको विशेषज्ञता र कानून र न्याय क्षेत्रको विकासमा योगदान पुग्ने गरि प्रकाशन गरेको पुस्तक लेख रचना, अदालत र न्याय प्रशासन सुधार तथा न्याय प्रणालीको बारेमा व्यक्त गरेको धारणा, निजको व्यवसायिक चरित्र तथा आचरण र समाजमा रहेको प्रतिष्ठा आदि महत्वपूर्ण हुन सक्छन् । यसका अतिरिक्त न्यायाधीश नियुक्तिको लागि सिफारिस भएको व्यक्ति

संविधान, कानून र न्यायका मान्य सिद्धान्तहरु, अन्तराष्ट्रिय कानूनहरु, मानव अधिकार, मौलिक हक प्रति प्रतिबद्ध पनि हुनु पर्दछ । विगतमा निजले यी विषयहरुमा देखाएको प्रतिबद्धता, गरेको व्यवहार र आचरणबाट खरो रुपमा उत्रिए नउत्रिएको सूक्ष्म ढंगबाट मूल्यांकन हुनु जरुरी छ । साथै सिफारिस भएको व्यक्तिले संविधान, कानून, न्यायका मान्य सिद्धान्तका सम्बन्धमा राष्ट्रिय र अन्तराष्ट्रिय क्षेत्रमा भएका नवीनतम तथा पछिल्ला विकासक्रमहरुका बारेमा कतिको बुझेको छ र निजको धारणाका बारेमा समितिका सदस्यहरुले व्यापक प्रश्न गरी जान्नको लागि त्यस विषयका अभिलेख समितिसंग मौजुद रहनु पर्दछ ।

४.सुनुवाई प्रक्रिया : सुनुवाईको मिति, समय र स्थान तथा सुनुवाईमा भाग लिन पाउने प्रक्रियाका सम्बन्धमा सुनुवाई प्रारम्भ हुनुभन्दा अगावै सार्वजनिक सूचना प्रकासित गर्ने । सुनुवाई प्रक्रियालाई खुला र पारदर्शी बनाई सकेसम्म सरोकारवाला सबैको प्रतिनिधित्व सुनिश्चित गर्ने ।

५.एकपटक मात्र सुनुवाई गर्ने : हाल भइरहेको सुनुवाई प्रक्रिया हेर्दा सर्वोच्च अदालतको अस्थायी न्यायाधीश नियुक्त हुँदा, अस्थायी न्यायाधिशको म्याद थप गर्दा, सोही व्यक्तिलाई पुनः स्थायी नियुक्ति गर्दा तथा प्रधान न्यायाधिशको पदमा नियुक्ति गर्दा समेत गरी एउटै व्यक्तिलाई पटक-पटक सुनुवाई गर्नुपर्ने देखिन्छ । एकजना व्यक्तिले एक पटक संसदीय सुनुवाईको चरण पार गरी न्यायाधीशको रुपमा नियुक्त भैसेकपछि पुनः पटक पटक सोही व्यक्तिको सुनुवाई गर्नुको कुनै विवेक र तर्कसम्मत आधार छैन । सर्वोच्च अदालतमा अस्थायी न्यायाधीश नियुक्ति गर्ने प्रचलन नै स्वतन्त्र न्यायपालिकाको अवधारणा र मूल्य मान्यता विपरित देखिन्छ । अमेरिका लगायतका मुलुकमा सर्वोच्च अदालतमा अस्थायी न्यायाधीश नियुक्त गर्ने व्यवस्था नै छैन । अस्थायी न्यायाधीशको रुपमा नियुक्त भएको व्यक्तिले स्थायी हुँदा समेत संसदीय सुनुवाईको चरण पार गर्नुपर्ने व्यवस्थाले गर्दा उसले स्वतन्त्र भई काम गर्न नसक्ने अवस्था आउन सक्ने हुँदा सर्वोच्च अदालतमा अस्थायी न्यायाधीश नियुक्त गर्ने र संसदीय सुनुवाई गर्ने व्यवस्थाहरु परस्पर विरोधाभाषपूर्ण देखिएका छन् । त्यसैले सर्वोच्च अदालतमा अस्थायी न्यायाधीश हुने व्यवस्था नै उपयुक्त देखिँदैन । सर्वोच्च अदालत देशको उच्चतम अदालत हो । सर्वोच्च अदालतले गरेको फैसला अन्तिम हुन्छ । अन्तरिम संविधानको धारा ११६ अनुसार नजिर बन्दछ । न्यायिक अधिकारका सम्बन्धमा संविधानले स्थायी न्यायाधीश र अस्थायी न्यायाधीशमा विभेद

गर्देन । तसर्थ संसदीय सुनुवाईबाट समेत अनुमोदन प्राप्त भएपछि पनि अस्थायी न्यायाधीश भनिने वर्तमान व्यवस्था अदालत प्रतिको आस्था अभिवृद्धी गर्न पनि रहन हुँदैन । देशको विधायिकाले सुनुवाई गरी नियुक्त गर्न उपयुक्त छ, भनी जनप्रतिनिधिले अनुमोदन गरिसकेपछि पनि अझै न्यायाधीश अस्थायी हुने व्यवस्थाले Confirmation Hearing को औचित्य र अर्थमा समेत प्रश्न खडा हुन्छ । तसर्थ संसदीय सुनुवाईको व्यवस्थाको महत्व र संसदीय सुनुवाई सम्बन्धी अन्य प्रचलनलाई ध्यानमा राखी अब बन्ने संविधानले सर्वोच्च अदालत जस्तो देशको माथिल्लो अदालतमा पनि न्यायाधीशहरूलाई अस्थायी भनिने वर्तमान व्यवस्थालाई हटाई संसदीय सुनुवाईले नियुक्ति सदर गरेपछि नियुक्ति स्वतः स्थायी हुनपर्ने व्यवस्था हुनुपर्छ । अब बन्ने संविधानमा यस विषयमा सुधार होला भन्ने यस इजलास अपेक्षा गर्दछ ।

६. प्रस्ताव पारित गर्ने विधि: सुनुवाईबाट प्रस्तावित उम्मेदवार मनोनयन गरिएको पदको लागि उपयुक्त नदेखिए आधार कारण सहित दुईतिहाई बहुमतबाट प्रस्ताव अस्वीकृत भए नियुक्तिका लागि सिफारिश हुन नसक्ने गरी आधार कारण सहित मनोनयन गर्ने पदाधिकारी वा निकाय समक्ष पठाउने र यसरी दुई तिहाई बहुमतबाट प्रस्ताव अस्वीकृत नभएको अवस्थामा उम्मेदवारको मनोनयन स्वतः अनुमोदन भएको मानिने व्यवस्था गर्ने आदि ।

प्रत्यर्थीहरूको जानकारीका लागि प्रस्तुत आदेशको प्रतिलिपि महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय मार्फत पठाई, यस अदालतको अनुगमन तथा निरीक्षण महाशाखालाई समेत जानकारी दिई, दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियम बमोजिम अभिलेख शाखामा बुझाई दिनु।

न्यायाधीश

उक्त रायमा हामी सहमत छौं ।

न्यायाधीश

न्यायाधीश

ईति सम्वत २०६७ साल वैशाख २ गते रोज ५ शुभम्-----।

इजलास अधिकृत:-नारायणप्रसाद सुवेदी

कम्प्युटर: मुकुन्द विष्ट