सर्वोच्च अदालत, संवैधानिक इजलास

सम्माननीय प्रधानन्यायाधीश श्री चोलेन्द्र शम्शेर ज.ब.रा.

माननीय न्यायाधीश श्री दीपककुमार कार्की

माननीय न्यायाधीश श्री मीरा खडका

माननीय न्यायाधीश श्री हरिकृष्ण कार्की

माननीय न्यायाधीश श्री ईश्वरप्रसाद खतिवडा

आदेश

०७७-WC-००७४

वरिष्ठ अधिवक्ता वोर्णबहादुर कार्कीसमेत.....................................१ निवेदक

विरूद्ध

प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रीपरिषदको कार्यालयसमेत..............................१ प्रत्यर्थी

विषयः उत्प्रेषण।

१ निवेदक वरिष्ठ अधिवक्ता वोर्णबहादुर कार्कीको वहस तथा निजसमेतको तर्फबाट उपस्थित विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ताहरु श्री बालकृष्ण न्यौपाने, श्री चन्द्रकान्त ज्ञवाली, श्री सुरेन्द्र भण्डारीको वहस सुनियो। विपक्षी नेपाल सरकारको तर्फबाट नायव महान्यायाधिवक्ता श्री पदम प्रसाद पाण्डेले गर्नु भएको वहस सुनियो। अनुमति लिई सरोकारवालाको तर्फबाट विद्वान अधिवक्ताहरु श्री शैलेन्द्र हरिजन, श्री मोहना अन्सारी, श्री मीरा ढुंगाना र श्री सुनिल कुमार पटेलले गर्नु भएको वहस सुनियो।

२ यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो?आदेश जारी हुनु नपर्ने कानूनबमोजिमको आधार र कारण भए सोसमेत साथै राखी यो आदेश प्राप्त भएको मितिले बाटाको म्याद बाहेक ७ दिनभित्र महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत लिखित जवाफ पेश गर्नू भनी विपक्षीहरुलाई यो आदेश र रिट निवेदनको प्रतिलिपि साथैराखी सूचना म्याद जारी गरी लिखित जवाफ प्राप्त भएपछि वा अवधि नाघेपछि नियमानुसार पेश गर्नू।

३ अन्तरीम आदेश तर्फ विचार गर्दा, नेपालको संविधानको धारा ११४ मा "संघीय संसदको दुवै सदनको अधिवेशन चलिरहेको अवस्थामा बाहेक अन्य अवस्थामा तत्काल केही गर्न आवश्यक परेमा मन्त्रिपरिषदको सिफारिसमा राष्ट्रपतिले अध्यादेश जारी गर्न सक्ने" व्यवस्था रहेको छ। यसरी जारी भएको अध्यादेश ऐन सरह मान्य हुने, त्यस्तो अध्यादेश जारी भएपछि बसेको संघीय संसदको दुवै सदनमा पेश गरिने र दुवै सदनले स्वीकार

Scanned with CamScanner

नगरेमा स्वतः निष्क्रिय हुने व्यवस्था समेत सोही धारामा रहेको देखिन्छ। संविधानमा रहेको उल्लिखित प्रावधान तथा अध्यादेश सम्वन्धी अवधारणागत मान्यता अनुसार संसदको अधिवेशन चलिरहेको अवस्थामा अध्यादेश जारी हुन सक्तैन। यसका अतिरिक्त **"तत्काल केही गर्न आवश्यक परेमा"** अध्यादेश जारी गर्न सकिने वा मिल्ने अवस्था रहन सक्तछ। संविधानमा रहेको उक्त प्रावधानको सापेक्षतामा नागरिकता सम्बन्धी विवादित अध्यादेशलाई हेर्नु पर्ने देखिन्छ।

४ कानून निर्माण गर्ने अधिकार विधायिकामा निहित रहेको छ। राज्यको शासन व्यवस्था सञ्चालनको क्रममा यदाकदा विधायिका (संसद) को अधिवेशन चालु नरहेको अवस्थामा "तत्काल केही गर्न आवश्यक परेमा" सिमित अवधिसम्म प्रभावी रहने गरी अध्यादेश जारी गर्ने अधिकार कार्यपालिकालाई संविधानले प्रदान गर्ने अभ्यास पनि रही आएको छ। तर यसरी अध्यादेश जारी गर्ने कुराका सिमा बन्देजहरु छन्। संविधानद्वारा निर्धारित सिमा बन्देज नाघेर अध्यादेश जारी गर्न मिल्दैन। शासकीय सुविधा वा अमुक राजनीतिक उद्देश्य प्राप्तीका लागि विधायिका (संसद) लाई छलेर अध्यादेश जारी गर्दा त्यसबाट विधायिकाको अधिकार र प्रभावकारितामा अनुचित हस्तक्षेप गरेको अवस्था पैदा हुन सक्तछ[1]। विधायिकालाई छल्ने उद्देश्यले जारी गरिएको अध्यादेशलाई छद्म विधायन (Colorable Legislation) मानिन्छ र त्यस प्रकारको अध्यादेशले संवैधानिक बैधता प्राप्त गर्न सक्तैन भन्ने कानूनी सिद्धान्त रही आएको छ।

५ नागरिकता दिने सम्बन्धमा नीतिगत व्यवस्था गर्ने विषय महत्वपूर्ण र सम्वेदनशील कुरा हो। वास्तविक नेपाली नागरिकले नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र पाउनु नै पर्दछ भने गैर नेपालीलाई कानूनबमोजिम प्रक्रिया पुरा गरेर अङ्गिकृत वा मानार्थ नागरिकता दिने जस्ता कुरामा बाहेक नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र दिन सकिदैन; गैर नेपाली व्यक्तिलाई नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र दिन मिल्दैन। नेपालको संविधान तथा नेपाल नागरिकता ऐन, २०६३ समेतमा रहेका प्रावधान तथा विभिन्न मुद्दाका सन्दर्भमा यस अदालतबाट भएको व्याख्या र प्रतिपादित सिध्दान्त बमोजिम नागरिकताको प्रमाणपत्र

---

[1] "The primary law making authority under the Constitution is the Legislature and not the Executive" ..... "The power to promulgate an Ordinance is essentially a power to be used to meet an extra-ordinary situation and it cannot be allowed to be "perverted to serve political ends." भनी भारतीय सर्वोच्च अदालतले Dr. D.C. Wadhwa Vs. State Of Bihar, (1987 AIR 579) को विवादमा 20 December, 1986 मा व्याख्या गरेको छ।

Scanned with CamScanner

प्रदान गर्न सकिने नै हुन्छ। सो बाहेक नागरिकता दिने सम्बन्धी नयाँ विषय थप गर्नु पर्ने वा भैरहेका ऐनको प्रावधानमा परिवर्तन गर्नु पर्ने भएको अवस्थामा त्यस्तो विषयमा व्यवस्थापिकाबाट निर्मित कानूनकै आधारमा नियमन र व्यवस्थित गरिनु वाञ्छनीय देखिन्छ। विषयको प्रकृतिबाट नै यस प्रकारको विषयलाई ***"तत्काल केही गर्न आवश्यक परेको बिषय"*** भनी मान्न मिल्ने देखिदैन।

६ नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र जारी गर्ने कार्य नेपालको संविधान जारी हुनुभन्दा अगाडि र संविधान जारी भएपछि पनि निरन्तर रुपमा भैआएकै पाइन्छ। नेपाल नागरिकता ऐन, २०६३ समेतका कानून कार्यान्वयनमा रहेकै छन्। यसमा कुनै थपघट वा संशोधन गर्नु पर्ने विषय यदि छन् भने पनि त्यसको परिपूर्ती विधायिकी प्रक्रियाबाट हुन सक्ने नै देखिन्छ। उक्त ऐनमा संशोधनका लागि २०७५ सालमा विधेयक तर्जुमा भई संघीय संसदको माथिल्लो सदन (राष्ट्रिय सभा) बाट संशोधन विधेयक परीत भई प्रतिनिधि सभामा पठाइएको र सो विधेयक हालसम्म पारीत भैनसकेको भन्ने तथ्य समेत प्रस्तुत हुन आएका छन्। यसरी करिब तीन बर्ष अगाडिदेखि संसदमा विधेयक विचाराधीन रहेको र त्यसलाई पारीत गर्ने वा नगर्ने विषयमा कुनै निर्णय भैनसकेको नागरिकता सम्बन्धी विषयमा "तत्काल" के कारणबाट आवश्यक परेर अहिले अध्यादेश जारी गर्नु परेको हो? भन्ने सम्बन्धमा कुनै चित्तबुझ्दो कारण प्रत्यर्थीहरुका तर्फबाट प्रस्तुत हुन आएको पाइएन।

७ नेपाल सरकार, मन्त्रिपरिषदबाट मिति २०७८ जेष्ठ ८ गते गरिएको निर्णय र सिफारिस अनुसार सोही मितिमा प्रतिनिधि सभाको विघटन गरिएको र लगत्तै अर्को दिन अर्थात ९ गते विवादित अध्यादेश जारी गरिएको देखिन्छ। अघिल्लो दिन संसदको प्रतिनिधि सभा विघटन भएको र लगत्तै भोलीपल्ट अध्यादेश जारी गरिएको देखिदा यस प्रकारको अभ्यासलाई सहज, सामान्य वा नियमित अभ्यासको रुपमा लिइयो भने संविधानद्वारा प्रदत्त विधायिकाको अधिकार वा कार्यक्षेत्रमा हस्तक्षेप हुन पुग्ने र शक्तिपृथकीकरणको सिध्दान्त अनुकूल व्यवस्थित संविधानका प्रावधानहरुको प्रयोग वा कार्यान्वयनमा अनुचित असर पर्न जाने समेत देखिन्छ।

८ यस प्रकार विवादित अध्यादेशको विषय र जारी गरिएको समय-सन्दर्भ समेत नेपालको संविधानको धारा ११४ अनुकूल भए-नभएको बिषय विचारणीय बन्न आएको छ। विवादित अध्यादेश पछि संघीय संसदबाट यदि पारीत हुन नसकेको स्थितिमा सो अध्यादेश बमोजिम वितरित नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्रको बिषयमा कानूनी जटिलता पैदा हुने अवस्था समेत रहने देखिन्छ। यस प्रकारको बिषयमा संघीय संसदबाट विधेयक

Scanned with CamScanner

पारीत भई निर्माण भएको ऐनबाट नै आवश्यक व्यवस्था मिलाउनु उपयुक्त हुन्छ। यो नै कानून निर्माणको नियमित संवैधानिक प्रकृया पनि हो। यसरी सुविधा सन्तुलनका दृष्टीले हेर्दा अहिले नै अध्यादेश कार्यान्वयन गर्नुको न्यायिक औचित्य देखिन आएन। तसर्थ नेपाल सरकार, मन्त्रिपरिषदको सिफारिश बमोजिम मिति २०७८/२/९ मा सम्माननीय राष्ट्रपतिबाट जारी (प्रमाणीकरण) भएको नेपाल नागरिकता (पहिलो संशोधन) अध्यादेश, २०७८ प्रस्तुत रिट निवेदन अन्तिम किनारा नलागेसम्म कार्यान्वयन नगर्नु नगराउनु, यथास्थितिमा राखु भनी सर्वोच्च अदालत (संवैधानिक इजलास सञ्चालन) नियमावली, २०७२ को नियम १९ को उप-नियम (४) बमोजिम प्रत्यर्थीहरुका नाउँमा अन्तरिम आदेश जारी गरिएको छ। आदेशको जानकारी तत्काल प्रत्यर्थीहरुलाई दिनू।

न्यायाधीश न्यायाधीश न्यायाधीश न्यायाधीश प्रधान न्यायाधीश

इति संवत् २०७८ साल जेष्ठ २७ गते रोज ५ शुभम्.................................।

Scanned with CamScanner