Table of Contents

		Pages
1	श्री सर्वोच्च अदालतमा चढाएको पुरक बहसनोट	1
2	रायमाझी आयोग गठन आदेश-नेपाल राजपत्र	13
3	जाँचबुझ आयोग ऐन	15
4	नि.न ७५०८ को पूर्ण इजलासको निर्णय	20
5	नि.न. ६१५५ को निर्णय	38
6	Pathumma को निर्णय	48
7	Kewal Chand को निर्णय	84
8	All India Overseas Bank को निर्णय	98
9	Salil Sobholok को निर्णय	104
10	Florid Board of Bar को निर्णय	150
11	Marth v. Gordon को निर्णय	152
12	Perjury and Obstruction to Justice case of Shellie Zimmerman	157

श्री सर्वोच्च अदालतमा चढाएको

पुरक बहसनोट

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

विरूद्ध

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

मुद्दाः <u>०७२- RV ००४३ र ०७२ -RV००४४ को उत्प्रेषणयुक्त परमादेश</u>

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

विपक्षी विद्वान मित्रहरूवाट उठाईएका केही महत्वपूर्ण विषयहरूलाई सार संक्षेपमा राख्दै बुँदागत रूपमा आफ्नो धारणा निवेदन गर्न चाहन्छु ।

१. न्याय प्रशासन ऐन २०४८ को दफा ११.१ (ख) को सिमा भन्दा वाहिर गएर निस्सा दिईएकोले त्रुटीपूर्ण छ । त्यसैले मुद्दाको विषयवस्तु भीत्र प्रवेश गरी विचार विमर्श गर्न सकिने अवस्था छैन।

२. नि.न ९०२९ र ७८६६ का दुई नजिर भन्दा वाहिर गएर यो मुद्दाको किनारा वा निर्क्यौल गर्न सकिन्न ।

३. दफा ११.१ (ख) अर्न्तगत संबैधानिक ब्याख्याको (constitutional construction) सवाल आकर्षण हुन सक्दैन ।

४. दुर्जकुमार राई लगायत रायमाझी आयोगले कार्यवाहिकोलागी सिफारिश गरेका व्यक्तिहरू पदोन्नति भई माथिल्लो सरकारी ओहदामा पुगेका र निजहरूको वढुवाको सवालमा श्री सर्वोच्च अदालतवाट समेत विभिन्न मुद्दाहरूमा निर्णय भएको हुनाले रायमाझी आयोगको प्रतिवेदनका आधारमा लोकमान सिंह कार्कीलाई अयोग्य (disqualify) भएको ठान्न मिल्दैन ।

५. न्यायिक निकायवाट दोषी ठहर नभएकाले लोकमान सिंह कार्की अख्तियार प्रमुखकालागि अयोग्य नभएका र निजको उच्च नैतिक चरित्र भएकोमा विवाद नभएको ।

६. निज लोकमान सिंह कार्की संविधाानले निर्धारण गरे वमोजिमको अनुभव र ख्याति भएको व्यक्ति हुन ।

७. जनआन्दोलनमा सरकारी कर्मचारिको हैसियतले गरेका काम कार्यवाही संवैधानिक महत्वको नहुने ।

८. सपथ (oath) लिएपछि उन्मुक्ति हुने र निष्ठा प्रमाणित हुने ।

९. संवैधानिक परिषद जस्तो उच्च निकाय जहाँ प्रधानमन्त्री, प्रधान न्यायधिश, र सभामुख लगायतका व्यक्तिहरू भएको निकायले गलत निर्णय गर्न सक्छ भनेर कसरी अनुमान गर्न सकिन्छ र ? के रिट निवेदक सो को विकल्प हुन वा विकल्प प्रस्तुत गर्न सक्षम छन् र ?

१०. P. J. Thomas र लोकमानको मुद्दा कहिं कतै मिल्दैनन् ।

११. योग्यता अदालतले निर्धारण गर्ने होईन । योग्यताको सवालमा संविधान खुल्ला छ । त्यसैले संवैधानिक परिषदको निर्णयमा प्रश्न गर्न मिल्दैन ।

१२. राजनैतिक संयन्त्रले विवेक वा समझ प्रयोग (mind apply) नगर्ने भएकाले त्यस्तो संयन्त्रले गरेको सिफारिशका वारेमा न्यायिक रूपमा प्रवेश गर्न सकिदैन ।

उपरोक्त जिकीरहरुका सम्बन्धमा वुँदागत रूपमा आफ्नो धारणा निवेदन गर्न चाहन्छु ।

१. न्याय प्रशासन ऐन २०४८ को दफा ११.१ (ख) को सिमा भन्दा वाहिर गएर निस्सा दिईएकोले त्रुटीपूर्ण छ । त्यसैले मुद्दाको विषयवस्तु भीत्र प्रवेश गरी विचार विमर्श गर्न सकिने अवस्था छैन। यस जिकीरका विषयमा मेरो निवेदन प्रतिबाद निम्न बमोजिम छ:

   क) उक्त दफा ११.१ (ख) को व्यवस्था निम्न बमोजिम छ: "सर्वोच्च अदालतबाट स्थापित नजीर वा कानुनी सिद्धान्तको प्रतिकुल निर्णय भएको देखिएमा ।"

   ख) उक्त दफा ११.१ (ख) मा "स्थापित नजिर" वा "कानुनी सिद्धान्त" भन्ने वाक्यांश विधायिकाले प्रयोग गरेका कारण उक्त दुबै आधारमा निस्सा दिन सकिन्छ ।

   ग) नि.न. ९०२९ र ७८६६ हरुका सम्बन्धमा निस्सा "नजिर" सँग सम्बन्धित छ भने अन्य तीनवटा सवालहरू समेतमा दिईएको निस्सा "कानुनी सिद्धान्त" मा आधारित छ ।

घ) संयुक्त ईजलासवाट मिति २०७१/६/८ मा निर्णय गरिंदा अधिवक्ता कमलेस द्विवेदीको नि.न. ७८६६ को मुद्दाको प्रयोग गलत रूपमा भएकोले निस्सा प्रदान गरिदा उक्त नि.न. ७८६६ को ब्याख्याको आधार लिईएको छ ।

ङ) कमलेस द्विवेदीको नजिरले अन्तरिम संविधानको धाारा ६५ (ग) अनुरूप "नैतिक पतन देखिने फौजदारी कसूरमा सजाय" नपाएसम्म कुनै पनि नेपाली नागरिकलाई निर्वाचनमा उम्मेदवार हुन प्रतिवन्ध लगाउन नसकिने संबैधानिक ब्यवस्थाको शन्दर्भमा रायमाझी आयोगको प्रतिवेदन न्यायिक निर्णय नभएकोले फौजदारी कसूरमा सजाय पाएको ठान्न नसकिने सिद्वान्त स्थापित गरेको थियो र छ ।

च) अन्तरिम संविधानको धारा ११९.५ (ङ) मा उल्लेखित अवस्था वा शर्त "नैतिक पतन देखिने फौजदारी कसुरमा सजाय" पाएको सँग सम्बन्धित छैन । त्यसैले संविधानले तोकेको अवस्था र शर्तसँग नमिल्ने नजिर नि.न. ७८६६ आकर्षित गरि निवेदक अधिवक्ता ओम प्रकाश अर्यालको रिट निवेदन खारेज गर्दा सर्वोच्च अदालतबाट संस्थापित एउटा शन्दर्भको नजिरलाई संविधानको धारा प्रतिकुल हुने गरी संयुक्त ईजलासले प्रयोग गरेको शन्दर्भमा त्यस्तो गलत प्रयोगको अवस्थालाई निराकरण गर्न पुनरावलोकनको निस्सा प्रदान गरिएको स्पष्टै छ ।

छ) रायमाझी आयोग र सो आयोगको प्रतिवेदनले न्यायिक निर्णयको रूप वा हैसियत प्राप्त गर्न सक्दैन भन्ने कुरामा विवाद छैन । सो हदसम्म संयुक्त ईजलासको मिति २०७१/६/८ को निर्णयमा आपत्ति छैन । तर स्वयं संयुक्त ईजलासले आधार लिएको नि.न. ७८६६ ले रायमाझी आयोगको प्रतिवेदनलाई निर्णयको प्रकरण १० मा "कार्यकारी अंगकै रुपमा" मान्यता दिंदै प्रकरण ११ मा सो प्रतिवेदनले "सुसूचित निर्णय" लिने र प्रकरण १२ मा उक्त प्रतिवेदनको उद्देश्यनै "सत्य तथ्य पत्ता लगाउने" (fact finding) भएको स्विकार गरेको छ । नि.न. ७८६६ ले यि सबै सवाललाई स्विकार गर्दा गर्दै पनि अन्तरिम संविधानको धारा ११९ (५) (ङ) को प्रयोजनकालागि उक्त सत्य तथ्यहरू अशान्दर्भिक हुने जुन निश्कर्ष उक्त संयुक्त ईजलासले निकाल्यो त्यो त्रुटिपूर्ण भएकाले निस्सा प्रदान गरिएको छ । अर्थात संयुक्त ईजलासले नि.न ७८६६ को प्रयोगनै गलत रुपमा गऱ्यो । तसर्थ सो कुरा सच्याउन निस्सा आवश्यक भएकोले निस्सा प्रदान गरिएको हो ।

ज) न्याय सम्बन्धी अन्तिम ब्याख्या गर्ने अधिकार संविधानले सम्मानित अदालतलाई प्रदान गरेको अवस्थामा उक्त दफा ११.१ (ख) को सम्वन्धमा नि.न. ७५०८ मा पूर्ण ईजलासबाट प्रतिपादित सिद्वान्त यस मुद्दामा प्रदान गरिएको निस्सालाई समर्थन गर्न पर्याप्त छ । जुन निम्न बमोजिम छ (प्रकरण ३७):

> "न्याय सम्पादनको रोहमा हुन सक्ने मानवीय त्रुटीलाई सुधार गरी उपयुक्त न्याय निरुपण गर्ने प्रयोजनको लागि सर्वोच्च अदालतलाई अन्तिम ब्याख्याता वा अन्तिम न्याय निरुपण गर्ने उच्चत्तम निकायका रुपमा स्वीकार गरिएकोलेनै आफ्नो फैसला

वा अन्तिम आदेश समेतको पुनरावलोकन गर्न पाउने अधिकार पनि कानुनको ब्याख्यामा भएको त्रुटी सच्याई अन्तिम न्याय निरुपण गर्न नै प्रदान भएको अधिकार हो । यी कुरालाई यस अदालतले पुनरावेदक वादी इन्द्रविक्रम शाह समेतको मुद्दामा (ने.का.प. अंक ५, निर्णय नं ६७१३, पृष्ठ संख्या ३१५) पनि स्वीकार गरिएको छ । त्यसैले पुनरावलोकन गर्न सक्ने संवैधानिक अधिकार अनुरुप पनि न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ११(१) (ख) ले स्थापित नजीर र कानुनी सिद्वान्त प्रतिकूल निर्णय भएको अवस्थामा सोलाई पुनरावलोकनको माध्यमद्वारा सच्याई नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ८८ (२) र यस अदालतले स्वीकार गरी आएको मान्य सिद्वान्त अनुरुप अन्तिम न्याय निरुपण गर्ने यसै अदालतको अन्तरनिहित अधिकार हो । प्रष्ट रुपमा स्थापित नजीर वा कानूनी सिद्वान्तको प्रतिकूल निर्णय भएको अवस्थामा त्यसलाई त्यत्तिकै छोडी दिनु पनि कर्तब्य नाघेको ठहर हुन जाने हुन्छ ।"

झ) नि.न ९०९२ मा मानव अधिकार आयोगको सिफारिसलाई अन्तरिम संविधानको धारा १३५.२ (ग) का आधारमा निश्प्रभावी वनाउन नपाईने सिद्वान्त संस्थापित छ । मानव अधिकार आयोग संवैधानिक आयोग हुनुका साथ साथै स्वाधिन (independent) पनि छ । मानव अधिकार आयोग पनि न्यायिक निर्णय गर्ने निकाय होइन । त्यसरीनै रायमाझी आयोग पनि न्यायिक निर्णय गर्ने आयोग होईन । तर स्वाधिन र तथ्य सत्यलाई निश्पक्ष रुपमा निरुपण गर्ने आयोग रायमाझी आयोग हो । यि दुबै आयोगको यस किसिमको समानताको सादृश्यतामा रायमाझी आयोगले निर्विवाद रुपमा ठहराएका सत्य तथ्य किन र कसरी उच्च नैतिक चरित्रको मापक हुन नसक्ने भन्ने सवालमा उक्त संयुक्त ईजलासले त्रुटीपूर्ण निर्णय गरेकोले पुनरावलोकनको निस्सा प्राप्त भएको हो ।

ञ) तसर्थ माथि प्रकरणहरु "घ" देखि "झ" सम्म निवेदन गरिए बमोजिम न्याय प्रशासन ऐन २०४८ को दफा ११.१ (ख) को "स्थापित नजिर" को प्रतिकूलताको अवस्था संयुक्त ईजलासको निर्णयमा विद्देमान भएको सम्बन्धमा निस्सा प्रदान गरिएकोले उक्त निस्सामा कुनै त्रुटी छैन ।

ट) उक्त दफा ११.१ (ख) मा प्रयुक्त कानुनी सिद्वान्त ले के वुझाउँछ भन्ने कुरा पनि स्पष्टै छ । उक्त शब्दासं (phrase) ले कानुनका दुईवटा श्रोतहरुलाई वुझाउँछ । औपचारिक श्रोतमा (formal source) अर्थात संविधान, ऐन, नियम, र अन्तर्राष्ट्रिय कानुन (मुलत अनुमोदन गरिएका) एंव तिनको न्यायिक ब्याख्या (precedent) पर्दछन् भने सहायक वा अर्थपूर्ण श्रोत (anciliary or material sources) मा विद्वान विदुषिहरूका लेख, पुस्तक, अनुसन्धान एंव राज्यले आधिकारिक रुपमा मान्यता दिएका निकाय वा अंगले (आयोग समेत) स्वतन्त्र रुपमा अध्ययन वा छानविन गरि प्रकाशित गरेका प्रतिवेदनहरु समेत पर्दछन् । मुलत सहायक श्रोतहरु न्यायिक सिद्वान्त निर्माण गर्ने क्रममा वा कानुन वनाउने क्रममा सहायक सिद्ध हुन्छन् । त्यसैले धारा ११९.५ (ङ) को ब्याख्यामा रायमाझी आयोगले स्थापित गरेका तथ्यहरु

आकर्षित नहुने गरी संयुक्त ईजलासबाट गरिएको निर्णय त्रुटीपूर्ण भएकाले नै रायमाझी आयोगको प्रतिवेदनलाई अर्थपूर्ण मानि यस मुद्दाको निस्सा प्रदान भएको हो ।

ठ) सिद्वान्त मुलत तीनरूपमा अभिब्यक्त हुन्छ । प्रथमत नजिरको रुपमा । जुन वाध्यात्मक कानुन सरहनै हुन्छ । द्वित्तियत, संविधान र कानुनको प्रावधानमा जसले ब्याख्या आग्रह गर्दछन् । उदाहरणकोलागी धारा ११९.५ (ग) र धारा ११९.५ (ङ) एंव रायमाझी आयोगको प्रतिवेदनको धाराहरूविचको सम्बन्ध । उक्त ब्याख्या अदालतवाट आधिकारिक रुपमा नभए सम्म सिद्वान्तको वुझाई र अर्थमा एकरुपता हुँदैन । त्रितियत, विद्वान लेखकका ग्रन्थ वा आधिकारिक आयोग र निकायका प्रतिवेदनमा भएका ब्याख्या । तसर्थ सिद्वान्तले नजिरको हैसियत प्राप्त नगरेसम्म या त वोधगम्य हुँदैन वा वोधगम्य भए पनि वाध्यात्मक (enforceable or mandatory) हुँदैन । संबैधानिक ब्याख्याको यस्तै अवस्था प्रस्तुत मुद्दामा भएकाले संवैधानिक ब्याख्या (constitutional construction) का लागि निस्सा प्रदान गरिएको हो ।

२. उक्त दुई नजिर भन्दा वाहिर गएर यो मुद्दाको किनारा वा निर्क्यौल गर्न सकिन्न । यस जिकीरका विषयमा मेरो निवेदन प्रतिबाद निम्न बमोजिम छ:

क) नि.न. ९०९२ र नि.न. ७८६६ वाझिएको प्रमाणित भएमा मात्रै प्रस्तुत निवेदनमा सुनवाई हुन सक्ने विपक्षि विद्वानहरूको जिकिर स्वंय उक्त दफा ११.१ (ख) ले समर्थित हुँदैन । दफा ११.१ (ख) अनुसार सर्वोच्च अदालतवाट स्थापित नजिर प्रतिकुल निर्णय भएमा पुनरावलोकन हुन सक्छ । २०७१/६/८ मा संयुक्त ईजलासवाट भएको निर्णयनै माथि प्रकरण १ मा उल्लेख गरे वमोजिम नि.न. ७८६६ र नि.न. ९०२९ प्रतिकुल भएकाले निस्मा प्रदान गरियको हुँदा सो निस्सा उक्त दफा ११.१ (ख) को परिधिभित्रै छ ।

ख) उक्त दफा ११.१ (ख) मा “कानुनी सिद्वान्त” को आधार समेत स्पष्ट रूपमा उल्लेख भएको अवस्थामा, संविधान र कानुनको ब्याख्यालाई उक्त दफा ११.१ (ख) ले आत्मसात नगरेको भनि दावि गर्नु युक्तिसंगत देखिदैन ।

ग) नि.न. ९०२९ र ७८६६ को ब्याख्या वाहेक निस्सामा प्रयुक्त अन्य आधारहरू न्यायिक कथन (obiter dicta) मात्रै हुन । त्यसैले सो विषयमा प्रवेश गरि निर्णय गर्न सकिन्न भन्ने जिकिर पनि ओझपूर्ण छैन । अन्तिम निर्णय वा आदेशमा मात्रै न्यायिक सिद्वान्त (ratio decidendi) र न्यायिक कथन (obiter dicta) खोज्न सकिन्छ । अन्तिम निर्णयकालागि तय गरिएका आधार वा आदेशमा obiter dicta र ratio decidendi खोज्नु केवल अर्थहिन प्रयास मात्रै हुन्छ ।

३. दफा ११.१ (ख) अर्न्तगत संबैधानिक ब्याख्याको (constitutional construction) सवाल आकर्षण हुन सक्दैन । यस जिकीरका विषयमा मेरो निवेदन प्रतिबाद निम्न बमोजिम छ:

क) यस शन्दर्भमा यस पूर्व प्रस्तुत गरिएको वहसनोटको प्रकरण ११ मा निवेदन गरिएकाले पुनरावृत्ति गरिएको छैन ।

४. दुर्जकुमार राई लगायत रायमाझी आयोगले कार्यवाहिकोलागी सिफारिश गरेका व्यक्तिहरू पदोन्नति भई माथिल्लो सरकारी ओहदामा पुगेका र निजहरूको वढुवाको सवालमा श्री सर्वोच्च अदालतवाट समेत विभिन्न मुद्दाहरूमा निर्णय भएको हुनाले रायमाझी आयोगको प्रतिवेदनका आधारमा लोकमान सिंह कार्कीलाई अयोग्य (disqualify) भएको ठान्न मिल्दैन । यस जिकीरका विषयमा मेरो निवेदन प्रतिबाद निम्न बमोजिम छः

क) यस शन्दर्भमा प्रहरी सेवा वा सरकारी कर्मचारीको रूपमा सेवा गर्दा उच्च नैतिक चरित्रको मापदण्ड संविधान एंव कानुनले आवश्यक ठानेको छैन । केवल नैतिक पतन देखिने कसूरमा सजाय नपाएको भए पर्याप्त हुन्छ । तर संवैधानिक निकायमा नियुक्त हुन उच्च नैतिक चरित्र भएको हुनुपर्छ । त्यसैले दुर्ज कुमार राई वा त्यस्तै अन्य प्रकृतिका मुद्दामा भएको निर्णयलाई धारा ११९.५ (ङ) को अवस्था प्रमाणित गर्न प्रयोग गर्न सकिन्न ।

ख) यसै शन्दर्भमा भारतिय सर्वोच्च अदालतले *State of Panjab v. Salil Sabhlok* समेतको मुद्दामा (Civil Appeal No ७६४० of 1011) मा गरेको निर्णय प्रासंगिक देखिन्छ । जुन मुद्दामा मुख्य सचिव (प्रकरण ६९)[1] प्रहरी प्रमुख (प्रकरण ७०)[2] र विद्युत विभागका अध्यक्षको नियुक्ति प्रकरण ७१)[3] कार्यकारी सहजताकालागि गरिने भएकाले संवैधानिक निकायको नियुक्ति संग मेलखादैन । संविधानको न्यास (Trustee) को रुपमा संवैधानिक निकायको नियुक्ति गरिने भएकाले नागरिकको आकांक्षा, सार्वजनिक हित, र संस्थागत विश्वास समेत पुरा गर्न सक्ने योग्य व्यक्तित्व मात्रै संवैधानिक निकायमा नियुक्ति हुनुपर्दछ भनि ब्याख्या गरेको पाईन्छ । सो मुद्दामा भएका निर्णयका केही अंश निम्न बमोजिम छन्:

"These decisions are clearly distinguishable. First of all, none of the cited decisions (Footnotes 1, 2, 3: this portion is supplied by the author of this petition for easy

---

1. "In this regard, reliance was placed on three decisions. In the first such decision, that is*, E.P. Royappa v. State of Tamil Nadu*, (1974) 4 SCC 3 the post of the Chief Secretary of the State was under consideration. This Court observed that the post is a sensitive one. The post is one of confidence and the Chief Secretary is a lynchpin in the administration of the State. Therefore, the Chief Secretary and the Chief Minister of the State must have complete rapport and understanding between them. If the Chief Secretary forfeits the confidence of the Chief Minister, then he may be shifted to some other post in the larger interests of the administration, provided that no legal or constitutional right of the Chief Secretary is violated."

2. "The second decision relied upon was *State of W.B. v. Manas Kumar Chakraborty*, (2003) 2 SCC 604. That case concerned itself with the post of the Director General and Inspector General of Police (DG&IP) in a State. This Court observed that the said post was of a very sensitive nature. It could only be filled up by a person in whom the State Government had confidence. Consequently, it was held that such a post need not be filled up only by seniority, but merit, credibility and confidence that the person can command with the State Government must play a predominant role in selection of an incumbent to such a post."

3. "Finally, in Hari Bansh Lal, a case concerning an appointment to a statutory post of Chairperson of a State Electricity Board, reference was made to State of Mysore v. Syed Mahmood, AIR 1968 SC 1113, Statesman (P) Ltd. v. H.R. Deb, AIR 1968 SC 1495 and State Bank of India v. Mohd. Mynuddin, (1987) 4 SCC 486 and it was held: It is clear from the above decisions, suitability or otherwise of a candidate for appointment to a post is the function of the appointing authority and not of the court unless the appointment is contrary to the statutory provisions/rules."

reference to the court) dealt with the appointment to a constitutional position such as the one that we are concerned with. A constitutional position such as that of the Chairperson of a Public Service Commission cannot beequated with a purely administrative position it would be rather facetious to do so. While the Chief Secretary and the Director General of Police are at the top of the ladder, yet they are essentially administrative functionaries. Their duties and responsibilities, however onerous, cannot be judged against the duties and responsibilities of an important constitutional authority or a constitutional trustee, whose very appointment is not only expected to inspire confidence in the aspirational Indian but also project the credibility of the institution to which he or she belongs. I am, therefore, unable to accept the view that the suitability of an appointee to the post of Chairperson of a Public Service Commission should be evaluated on the same yardstick as the appointment of a senior administrative functionary."[4]

"Secondly, it may be necessary for a State Government or the Chief Minister of a State to appoint a suitable person as a Chief Secretary or the Director General of Police or perhaps to a statutory position, the connotation not being derogatory or disparaging, but because both the State Government or the Chief Minister and the appointee share a similar vision of the administrative goals and requirements of the State. The underlying premise also is that the State Government or the Chief Minister has confidence that the appointee will deliver the goods, as it were, and both are administratively quite compatible with each other. If there is a loss of confidence or the compatibility comes to an end, the appointee may simply be shifted out to some other assignment, provided no legal or constitutional right of the appointee is violated." [5]

"The adverse impact of lack of probity in discharge of functions of the [Public Service] Commission can result in defects not only in the process of selection but also in the appointments to the public offices which, in turn, will affect effectiveness of administration of the State . . . The conduct of the Chairman and members of the Commission, in discharge of their duties, has to be above board and beyond censure. [6] The credibility of the institution of the Public Service Commission is founded upon faith of the common man on its proper functioning." [7]

५. न्यायिक निकायवाट दोषी ठहर नभएकाले लोकमान सिंह कार्की अख्तियार प्रमुखकालागि अयोग्य नभएका र निजको उच्च नैतिक चरित्र भएकोमा विवाद नभएको । यस जिकीरका विषयमा मेरो निवेदन प्रतिबाद निम्न बमोजिम छ:

4. Para. 72.

5. Para. 73.

6. The underline is supplied by the applicant for an easy reference to the court.

7. Para. 80.

क) धारा ११९.५ (ङ) को शर्त पुरा गर्न अदालतवाट दोषि ठहर नहुनुमात्रै पर्याप्त छैन भन्ने वारेमा यस अघि प्रस्तुत गरिएको वहस नोटको प्रकरण ३ देखि ९ सम्म र सो आधारलाई समर्थन गर्न प्रकरण १० मा P. J. Thomas को मुद्दाको विश्लेषण समेत प्रस्तुत गरिएकाले यहाँ पुनरावृत्ति गरिएको छैन ।

६. निज लोकमान सिंह कार्की संविधाानले निर्धारण गरे वमोजिमको अनुभव र ख्याति भएको व्यक्ति हुन । यस जिकीरका विषयमा मेरो निवेदन प्रतिबाद निम्न बमोजिम छः

क) यस सवालमा पनि यस अघि प्रस्तुत गरिएको वहसनोटको प्रकरणहरु ५ र ७ मा निवेदन गरिएकाले पुनरावृत्ति गरिएको छैन ।

७. जनआन्दोलनमा सरकारी कर्मचारिको हैसियतले गरेका काम कार्यवाही संवैधानिक महत्वको नहुने । यस जिकीरका विषयमा मेरो निवेदन प्रतिबाद निम्न बमोजिम छः

क) २०६३ सालको संविधाननै जनआन्दोलनको उपज हो भन्ने कुरा स्वंय संविधानले स्विकार गरि सिंगो राजनैतिक प्रणालीमा परिवर्तन आएको शन्दर्भमा जनआन्दोलन दवाएको कुरा संवैधानिक रुपमा प्रासंगिक र चासोको विषय हुन नसक्ने तर्क आफैमा भ्रमित छ ।

ख) उदाहरणकालागि अमेरिकामा वार परिक्षा दिई वार प्रवेश गर्दा समेत विगतमा कुनै झुठा विवरण दिएको छ छैन जस्ता नैतिकताका सवाललाई आधार वनाई वार प्रवेश गर्नवाट रोक लगाईएका प्रशस्त उदाहरणहरु छन् । इमान्दारिता, स्वच्छता, नागरिकको अधिकारको सम्मान र मुलुकको कानुन र कानुनको शासन प्रति निष्ठावान नभएमा वार प्रवेश गर्न नपाईने सम्वन्धमा Florida Board of Bar Examination P.K.B. को मुद्दामा भएको निर्णयका केहि अंश निम्न बमोजिम छन्:

"In January of 1989, P.K.B. damaged a door in his fiancé's father's home after the father's dog tried to attack his fiancé's pet chinchilla. ! P.K.B. was charged with criminal trespass, but the charges were dropped. ! A few days after this incident, P.K.B. shot and killed the dog. ! Subsequently, P.K.B. was arrested and charged with cruelty to animals and obstruction of an officer. ! On his application for admission to law school, P.K.B. failed to disclose the obstruction arrest and charge, and while he disclosed that he had been charged with cruelty to animals and criminal trespass and that those charges had been dropped, he failed to disclose that they were dropped conditioned upon his making restitution."

"We find that the proven specifications, when considered in the aggregate, are sufficient to justify nonadmission at this time! The record here shows a long history of disregard for the regulations governing our society and indicates an approach to life that the rules are only for others to follow. ! Such an approach is contrary to the character and fitness required to practice law in this state. ! Accordingly, the Board's recommendation that P.K.B. not be admitted to The Florida Bar at this time is approved."

ग) बार प्रवेश गर्नकालागी नैतिकताको जुन आधार लिईन्छ । त्यो भन्दा निश्चयनै संवैधानिक पदमा संविधानलेनै माग गरेको *उच्च नैतिक चरित्रलाई* माथिल्लो स्तरको ठानिनु पर्दछ । सामान्य र हल्का रुपमा बुझ्न र ब्याख्या गरिनु हुदैन । यस सन्दर्भमा Martha v. Gordon को मुद्दामा पनि ब्याख्या भएको पाईन्छ । जसको केही अंश निम्न वमोजिम छः

"Good moral character refers to those qualities of truth-speaking, of a high sense of honor, of granite discretion, of the strictest observance of fiduciary responsibility, that have, throughout the centuries, been compendiously described as `moral character.' *Schware v. Board of Bar Examiners*, 353 U.S. 232, 247 (1957) (Frankfurter, J., concurring). Among the essential aspects of good character are "respect for the rights of others and for the law, fairness, trustworthiness and reliability, and a professional commitment to the judicial process and the administration of justice."

८. सपथ (Oath) लिएपछि उन्मुक्ति हुने र निष्ठा प्रमाणित हुने । यस जिकीरका विषयमा मेरो निवेदन प्रतिबाद निम्न बमोजिम छः

क) विल क्लिन्टन (Bill Clinton), रिचर्ड निक्सन (Richard Nixon) र लर्ड डेनिङ्गको (Lord Denning) का उदाहरणहरु पर्याप्त छन् ।

ख) मोनिका लेवन्स्कीसँगको सम्वन्धमा वास्तविकता प्रस्तुत (disclosed) नगरेको आधारमा न्यू योर्क वारले क्लिन्टनको लाईसेन्स सस्पेन्स गरेको हो । विल क्लिन्टनले पनि सपथ लिएकै थिए ।

ग) वाटरगेट काण्डपछि रिचर्ड निक्सनको लाईसेन्स न्यूयोर्क वारले खारेज गरेको थियो । निजले पनि सपथ लिएकै थिए ।

घ) लर्ड डेनिङ्ग ज्यादै विद्वान र प्रतिष्ठित न्यायधिश थिए । तर What Next in the Law भन्ने पुस्तकमा अश्वेत जातीका मानिसहरु जुरीमा सेवा गर्न उर्पयुक्त हुदैनन् र ईगलैण्डमा आएका आप्रवासिशरुको नैतिकता व्रिटिशहरुको सरहको हुँदैन भन्ने कथन उल्लेख गरेपछि अश्वेत जातीको कानुन ब्यवसायीको समूहले माफी माग्न भने पछि लर्ड डेनिङ्गले माफी मागे र राजीनामा समेत दिए ।

ङ) त्यसैले सपथ लिएपछि सबै अपराध माफ हुन्छ र त्यस्ता ब्यक्तिवाट कुनै गल्ती हुँदैनन वा कानुन तोड्ने काम हुँदैन वा उच्च नैतिक चरित्र प्रमाणित हुन्छ भन्नु केवल मनगढन्ते कथन मात्रै हो । अन्यथा समाजमा भ्रष्टाचारको समस्यानै हुने थिएन ।

९. संवैधानिक परिषद जस्तो उच्च निकाय जहाँ प्रधानमन्त्री, प्रधान न्यायधिश, र सभामुख लगायतका ब्यक्तिहरू भएको निकायले गलत निर्णय गर्न सक्छ भनेर कसरी अनुमान गर्न सकिन्छ र ? के रिट निवेदक सो को विकल्प हुन वा विकल्प प्रस्तुत गर्न सक्षम छन् र ? यस जिकीरका विषयमा मेरो निवेदन प्रतिबाद निम्न बमोजिम छः

क) संवैधानिक परिषदले गल्ती गर्दैन वा गर्न सक्दैन भन्ने कथनलाई स्वयं P. J. Thomos र Salil Sabhlok को मुद्दामा भएको तथ्यलेनै खण्डन गर्दछन् । यस अघि प्रस्तुत गरिएको वहस नोटको प्रकरण ७ र १० मा यस वारेमा छलफल गरिएकाले यहाँ पुनरावृत्ति गरिएको छैन ।

१०. P. J. Thomas र लोकमानको मुद्दा कहिं कतै मिल्दैनन् । यस जिकीरका विषयमा मेरो निवेदन प्रतिबाद निम्न बमोजिम छः

क) P. J. Thomas र लोकमानको मुद्दा कहिं कतै मिल्दैनन भन्ने तर्क निरर्थक छ । यस शन्दर्भमा यस पूर्व प्रस्तुत वहसनोटको प्रकरण १० मा निवेदन गरिएकाले पुनरावृत्ति गरिएको छैन ।

११. योग्यता अदालतले निर्धारण गर्ने होईन । योग्यताको सवालमा संविधान खुल्ला छ । त्यसैले संवैधानिक परिषदको निर्णयमा प्रश्न गर्न मिल्दैन । यस जिकीरका विषयमा मेरो निवेदन प्रतिबाद निम्न बमोजिम छः

क) नियुक्तिको योग्यता अदालतले तोक्ने होइन र सक्दैन । यसमा दुईमत छैन । तर संविधान र कानुनले तोकेको योग्यता पुरा भएको छ छैन र नियुक्तिको प्रक्रिया संविधान र कानुनले तोक वमोजिम भएको छ छैन भन्ने वारेमा न्यायिक पुनरावलोकन हुन सक्छ । यस विषयमा कुनै द्विविधा छैन ।

ख) अझ भारतको शन्दर्भमा हेर्दा त हाम्रो जस्तो संविधान र कानुनले नियुक्तिका आधार तय नगरेको अवस्थामा पनि केवल उच्च नैतिक चरित्र र क्षमता भएका ब्यक्ति मात्रै संवैधानिक निकायमा नियुक्त हुनुपर्छ भनेर अदालतले निर्णय गरको पाईन्छ । उदाहरणकालागि Salil Sabhlok को मुद्दामा भएको निर्णयका केही अंश निम्न वमोजिम छन्ः

"First of all, this Court cannot overlook the administrative imperative. There was and still is a need for the Public Service Commission to deliver the goods, as it were. In this context, the Second Administrative Reform Commission in its 15th Report looked at the past, present and future of the Public Service Commission and observed:"[8]

> "But in recent years, this Constitutional body has suffered extensive loss of reputation in many States, mainly on account of (a) charges of corruption, favouritism and nepotism in matters of recruitment and (b) use of archaic processes and procedures in its functioning which leads to inordinate delays. For example, the civil services examinations conducted by a State Public Service Commission take a minimum time period of one and half year to complete. In some cases, it may take even longer." [9]
>
> "But in recent years, this Constitutional body has suffered extensive loss of

8. Para. 89.

9. Para. 8 9 (2.5.4)

reputation in many States, mainly on account of (a) charges of corruption, favouritism and nepotism in matters of recruitment and (b) use of archaic processes and procedures in its functioning which leads to inordinate delays. For example, the civil services examinations conducted by a State Public Service Commission take a minimum time period of one and half year to complete. In some cases, it may take even longer."[10]

"...We are constrained to state that the personnel of these Public Service Commissions in some of the States was not such as could inspire confidence, from the points of view of either efficiency or of impartiality. There appears to be littledoubt that in some of the States appointments to these Commissions are made not on considerations of merit but on grounds of party and political affiliations. The evidence given by members of the Public Service Commissions in some of the States does create the feeling that they do not deserve to be in the responsible posts they occupy." [11]

"Secondly, the constitutional and more important imperative is that of good governance for the benefit of the aspirational Indian. For this, an appropriate person should be selected to fill up the position of a constitutional trustee."[12]

"In the light of the various decisions of this Court adverted to above, the administrative and constitutional imperative can be met only if the Government frames guidelines or parameters for the appointment of the Chairperson and members of the Punjab Public Service Commission. That it has failed to do so does not preclude this Court or any superior Court from giving a direction to the State Government to conduct the necessary exercise within a specified period . . . This Court can certainly issue appropriate directions in this regard, and in the light of the experience gained over the last several decades coupled with the views expressed by the Law Commission, the Second Administrative Reform Commission and the views expressed by this Court from time to time, it is imperative for good governance and better administration to issue directions to the Executive to frame appropriate guidelines and parameters based on the indicators mentioned by this Court. These guidelines can and should be binding on the State of Punjab till the State Legislature exercises its power."[13]

१३. राजनैतिक संयन्त्रले विवेक वा समझ प्रयोग (mind apply) नगर्ने भएकाले त्यस्तो संयन्त्रले गरेको सिफारिशका वारेमा न्यायिक रूपमा प्रवेश गर्न सकिदैन । यस जिकीरका विषयमा मेरो निवेदन प्रतिबाद निम्न बमोजिम छः

क) वाधा अडकाउ फुकाउने आदेश अर्न्तगत संवैधानिक निकायका पदाधिकारीको नियुक्तिमा महत्वपूर्ण भूमिका खेल्ने राजनैतिक संयन्त्रले विवेक (mind) प्रयोग गर्दैन वा गर्नै नपर्ने तर्क स्पष्ट रुपमा अधिवक्ता दिनमणी पोखेलवाट ब्यक्त भए पछि लोकमानको नियुक्तिको

10. Para. 89 (2.5.6.6).

11. Para. 90.

12. Para. 91.

13. Para. 92.

सिफारीश विवेक र तर्कका आधारमा नभएको प्रष्टै भएको छ । यस शन्दर्भमा यस अघि प्रस्तुत गरिएको वहसनोटको प्रकरण ७ प्रासंगिक भएको निवेदन गर्दछु ।

१४) यो बिषय नै संबिधान र कानूनको ब्याख्या संग सम्बंधित भएकोले रिट निबेदकले उठाएका र यस अघि प्रस्तुत बहसनोट एंव यो पुरक वहसनोटमा निबेदन गरिएका बिसयमा ब्याख्या गरी पाउन सादर अनुरोध गर्दछु ।

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

....

लिखित वहसनोट प्रस्तुतकर्ता
वरिष्ठ अधिवक्ता शम्भु थापा
प्र.प.नं १९

....

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

ईति सम्बत २०७३ साल पौष २४ गते रोज १ शुभम् .... ।