

निर्णय नं.८९२५

सर्वोच्च अदालत, विशेष इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री अनूपराज शर्मा
माननीय न्यायाधीश श्री तपबहादुर मगर
माननीय न्यायाधीश श्री रामकुमार प्रसाद शाह
रिट नं. : ०६५-WS-००१५
आदेश मिति: २०६६।५।४।५
विषय : उत्प्रेषण समेत ।

निवेदक: काभ्रेपलाञ्चोक जिल्ला खरेलथोक गा.वि.स.
वडा नं. ४ खरेलथोक वस्ने अधिवक्ता
अच्युतप्रसाद खरेल
विरुद्ध
विपक्षी: प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय
समेत

- कसैप्रति जवाफदेही हुन नपर्ने खालको उन्मुक्तिले स्वेच्छाचारितालाई प्रश्रय दिने हुँदा कानूनी राज्यमा स्वेच्छाचारिताको गुञ्जायस रहन नहुने ।
(प्रकरण नं.४)
- राहदानी लिनुको मुख्य उद्देश्य अन्य मुलुकको भ्रमण गर्नु रहेकाले त्यसले राष्ट्रको अन्तर्राष्ट्रिय छविमा समेत गम्भीर नकारात्मक असर पर्न जाने विषयमा प्रभावकारी नियमन र नियन्त्रण गर्ने कार्यलाई स्वाभाविक रूपमा लिन सकिने र बाह्य मुलुकसँग पनि सम्बन्धित रहने लिखत जारी गर्दा विशेष सतर्कता अपनाउने कुरालाई पनि अन्यथा भन्न नमिल्ने ।

- राहदानी माग गरी पेश भएको दरखास्तको मूल्याङ्कन गरी राहदानी प्रदान गर्ने वा नगर्ने अधिकार सम्बन्धित अधिकारीमा निहित हुनै पर्छ । जारी भैसकेको राहदानीका सम्बन्धमा सो राहदानी प्रयोगकर्ताको व्यवहार, उसको आचरण वा अन्य कुनै आधारमा राहदानी खोस्न वा रद्द गर्न पाउने अधिकार पनि सम्बन्धित निकायमा राखिनु स्वाभाविकै मान्नु पर्ने ।

(प्रकरण नं.४)

- कुनै आधार र कारण बिना कसैका विरुद्ध निर्णय गर्न मिल्छ भन्ने अर्थ गर्ने हो भने त्यो प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्त समेतको विपरीत हुन्छ र त्यसो गर्नु विधिको शासन र सभ्य समाजले स्वीकार गर्न सक्ने आधारभूत मूल्य मान्यताको समेत प्रतिकूल हुन जाने ।

(प्रकरण नं.५)

- कुनै पनि निकाय वा अधिकारीबाट हुने निर्णय जहिले पनि न्यायोचित हुनुपर्छ र देखिनु पनि पर्छ । सो निर्णयमा कुनै आधार कारण खोलिएन र त्यसको जानकारी सम्बन्धित व्यक्तिलाई दिइएन भने त्यस्तो निर्णय न्यायसम्मत छ छैन भन्ने कुराको मूल्याङ्कन गर्न सकिने अवस्था नरहने ।
- निर्णयमा आधार कारण खुलाई सम्बन्धित व्यक्तिलाई जानकारी गराउँदा त्यसले राहदानी जारी गर्न इन्कार गर्नुपर्नाको कारण खुलाउनु प्रत्युत्पादक हुनसक्ने अवस्था उत्पन्न नभै त्यसले निर्णयको आधिकारिकता स्थापित गरी निर्णयलाई वैधता प्रदान गर्ने ।

(प्रकरण नं.६)

निवेदक तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता अच्युतप्रसाद खरेल
विपक्षी तर्फबाट: विद्वान सहन्यायाधिवक्ता किरण
पौडेल

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४ को उपधारा (८)
- राहदानी ऐन, २०२४ को दफा ४(१) र (२)

आदेश

न्या.अनूपराज शर्मा: नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७(१)(२) अन्तर्गत दायर भई यस इजलाससमक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यस प्रकार रहेको छ :

राहदानी ऐन, २०२४ को दफा ४ को व्यवस्थामध्ये उपदफा (१) र (२) मा रहेको व्यवस्था स्वेच्छाचारी र प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्तप्रतिकूल हुनुका साथै संविधानद्वारा प्रदत्त मौलिक हकसँग बाभिएको हुँदा ती व्यवस्थाहरू बाभिएको हदसम्म अमान्य र बदर गरिपाउन यो निवेदन लिई उपस्थित भएको छु। राहदानी ऐन, २०२४ को दफा ४ मा रहेको कानूनी व्यवस्थाअनुसार नेपाल सरकारले वा नेपाल सरकारको तर्फबाट अधिकार प्राप्त भएको विदेशस्थित नेपाली राजदूतावास वा अन्य नियोगले मात्र राहदानी जारी गर्न सक्ने र सोही दफाको उपदफा (१) ले राहदानी जारी गर्ने अधिकारीले कुनै कारण देखाई वा नदेखाई कुनै व्यक्तिलाई राहदानी दिन अस्वीकार गर्न सक्नेछ भन्ने व्यवस्था गरेको छ, भने उपदफा (२) ले नेपाल सरकारले कुनै कारण देखाई वा नदेखाई कुनै समय पनि जारी भैसकेको

राहदानीलाई खिच्च वा रद्द गर्न सक्ने अधिकार प्रदान गरेको छ। उल्लिखित कानूनी व्यवस्थाले राहदानी जारी गर्ने अधिकारीलाई कुनै कारण नदेखाई कुनै व्यक्तिलाई राहदानी दिन इन्कार गर्न सक्ने र जारी भैसकेको राहदानी खिच्च वा रद्द गर्नसक्ने अधिकारसमेत प्रदान गरेको हुँदा सो व्यवस्था स्वेच्छाचारी र प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्त प्रतिकूल रहेको स्पष्ट छ। नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४ को न्यायसम्बन्धी हकअन्तर्गत उपधारा (८) ले प्रत्येक व्यक्तिलाई निज विरुद्ध गरिएको कारवाहीको जानकारी पाउने हक हुनेछ भनी प्रदान गरेको हकमा राहदानी ऐनको उल्लिखित व्यवस्थाले बन्देज लगाएको हुँदा संविधानसँग बाभिएको हदसम्मको उक्त कानूनी व्यवस्था बदर गरी कुनै व्यक्तिलाई राहदानी नदिने निर्णय गर्दा र जारी भैसकेको राहदानी खिच्दा वा रद्द गर्दा सो कुराको कारणसहितको सूचना सम्बन्धित व्यक्तिलाई दिई निजको स्पष्टीकरण लिएर मात्र निर्णय गर्नु र नेपाल राज्य पक्ष भै नेपालको संसदबाट अनुमोदित नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र (ICCPR) को धारा १४(५) मा रहेको प्रावधानको सम्मान गर्दै राहदानी जारी गर्ने, खिच्ने र रद्द गर्ने सम्बन्धमा नेपाल सरकारले वा नेपाल सरकारका कुनै पनि अधिकारीले गरेको निर्णयबाट मर्का पर्ने व्यक्तिले आफू विरुद्ध गरिएको कारवाहीउपर सक्षम उच्च न्यायाधिकरण वा अदालतसमक्ष पुनरावेदन गर्न पाउने व्यवस्था अविलम्ब गर्नु गराउनु भनी विपक्षीहरूका नाममा परमादेश समेत जारी गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराका निवेदन पत्र।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदन माग बमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो ? भन्ने

सम्बन्धमा विपक्षीहरूबाट लिखित जवाफ मगाई पेश गर्नु भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालत, एक न्यायाधीशको इजलासबाट भएको मिति २०६५/९/१३ को आदेश ।

संविधानसभालाई अनावश्यक रूपमा प्रत्यर्थी बनाइएको प्रस्तुत रिट निवेदन प्रथमदृष्टिमा खारेजभागी छ । राहदानी प्रदान गर्न इन्कार गर्नसक्ने र जारी भैसकेको राहदानी खिचन वा रद्द गर्नसक्ने सम्बन्धित अधिकारीको अधिकारलाई सजाय वा कसूरको रूपमा लिन सकिने देखिँदैन । यो नेपाल सरकारका अधिकार प्राप्त अधिकारी वा निकायको नियमन गर्ने अधिकार मात्र हो । ऐनको दफा ५ मा उल्लिखित कार्य गरेमा मात्र त्यसलाई कसूर मानी दण्ड सजायको व्यवस्था भएको, त्यस्ता कसूरसम्बन्धी मुद्दा नेपाल सरकार वादी हुने र कानूनको उचित प्रक्रियाबमोजिम कारवाही हुने व्यवस्था भएकोले संविधानको धारा २४ ले व्यवस्था गरेको न्यायसम्बन्धी हकको कुनै पनि पक्षलाई राहदानी ऐनले इन्कार गरेको पुष्टि नहुने हुँदा माग बमोजिमको कुनै आदेश जारी हुने अवस्था छैन भन्ने समेत व्यहोराको संविधानसभा सचिवलायका तर्फबाट ऐ.का सहसचिव टेकप्रसाद दुङ्गनाले पेश गर्नु भएको लिखित जवाफ ।

यस कार्यालयको के कस्तो कामकारवाहीबाट निवेदकको के कस्तो हक अधिकारको हनन् भएको हो, त्यसको स्पष्ट जिकीर नलिई बिना आधार र कारण असम्बन्धित विषयमा यस कार्यालय समेतलाई विपक्षी बनाई दिएको निवेदन खारेजभागी छ । सन्धिको विषयलाई नै प्रत्यक्ष रूपमा अधिकार स्वरूप व्यक्तिले प्रयोग गर्न सक्ने हुँदैन । कानूनलाई असंवैधानिक घोषणा गर्ने सम्बन्धमा Benifit of doubt goes to the parliament भन्ने मान्यता रहेको छ । जसले कानून संविधानसँग बाभेको भन्ने दावी

गर्छ, सो कुरा उसैले प्रमाणित गर्न सक्नु पर्छ । विधायिकाले आफ्नो अधिकारक्षेत्रभित्र रही बनाएको कानूनलाई सकभर असंवैधानिक वा अमान्य ठहर गर्नु हुँदैन । निवेदकले माथि उल्लिखित आधारहरूलाई स्पष्टसँग आत्मसात् गरी रिट निवेदनमा उल्लेख गरेको नदेखिँदा रिट निवेदन खारेजभागी छ, खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयका तर्फबाट ऐ.का सचिव डा. कुलरत्न भुर्तेलले पेश गर्नु भएको लिखित जवाफ ।

निवेदकले उल्लेख गर्नु भएको निवेदन व्यहोरामा उल्लिखित कामकारवाही यस मन्त्रालयको कार्यक्षेत्र भन्दा बाहिरको विषयवस्तु हो । यस मन्त्रालयको के कुन कामकारवाहीबाट निजको के कस्तो हक अधिकार हनन् भएको हो सोको स्पष्ट जिकीर समेत निवेदनमा कहींकतै उल्लेख नगरी अन्य निकायहरूबाट सम्पादन हुने कामकारवाहीको विषयलाई लिएर यस मन्त्रालयसमेतलाई विपक्षी बनाई दिनु भएको रिट निवेदन खारेजभागी छ, खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको पर्यटन तथा नागरिक उड्डयन मन्त्रालयका तर्फबाट ऐ.का सचिव रामचन्द्रमान सिंहले पेश गर्नु भएको लिखित जवाफ ।

राहदानी उपलब्ध गराउँदा के कस्ता व्यक्तिलाई उपलब्ध गराउने र कसलाई नगराउने भन्ने निर्णय गर्ने अधिकार कानूनले सरकारलाई प्रदान गरेपछि सो विषय सरकार वा सम्बन्धित अधिकारीको अधिकारभित्रको विषय हो । राहदानीको प्रयोग विदेशी मुलुकमा हुने भएकाले राष्ट्रको छवि अन्तर्राष्ट्रिय जगतमा राम्रो राख्नको लागि सरकारले यस्ता कुरा व्यवस्थित गर्नसक्ने अधिकार कानूनतः प्राप्त गरेको हो । यसबाट नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा २४(८) मा व्यवस्था भएको

न्यायसम्बन्धी हक मर्ने अवस्था आउँदैन । कानून निर्मात्री अङ्ग विधायिकाले राहदानी प्रयोग र त्यसबाट सिर्जना हुन सक्ने परिणामलाई मध्यनजर राखी राहदानी जारी गर्ने अधिकारीले कारण देखाई वा नदेखाई राहदानी दिन अस्वीकार गर्न सक्ने व्यवस्था गरेकाले यस विषयमा मात्र राहदानी नदिन वा रद्द गर्न सक्ने पूर्ण अधिकार छ । यो परिपक्व र सुभ्रवुभ्रका साथ गरिएको व्यवस्था हो, यसलाई अन्यथा मान्नु हुँदैन । ICCPR को व्यवस्था निरपेक्ष रूपमा सबै ठाउँमा र सबै अवस्थामा लागू हुन सक्दैन । तसर्थ तथ्यहीन र आधारहीन रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको गृह मन्त्रालयका तर्फबाट ऐ.का सचिव डा.गोविन्दप्रसाद कुसुमले पेश गर्नु भएको लिखित जवाफ ।

राहदानी ऐनको व्यवस्था व्यक्तिको राष्ट्रिय पहिचानको महत्वपूर्ण लिखतको रूपमा रहेको राहदानीको दुरुपयोगबाट सिर्जना हुनसक्ने गम्भीर नकारात्मक परिणामलाई रोकथाम गर्न गरिएको व्यवस्था हो । मुलुकको सार्वजनिक व्यवस्था (Public order) को बृहत्तर हित संरक्षणको दृष्टिकोणबाट कतिपय अवस्थामा राहदानी जारी गर्न इन्कार गर्नुपर्नाको कारण खुलाउनु प्रत्युत्पादक हुनसक्ने हुँदा कारण नखुलाइकन पनि राहदानी जारी नगर्न वा जारी भएको राहदानी खिच्न सक्ने गरी कानूनमा व्यवस्था भएको हो । राष्ट्रिय पहिचानको महत्वपूर्ण लिखतको रूपमा रहेको राहदानीको दुरुपयोग भएमा राष्ट्रको अन्तर्राष्ट्रिय छविमा समेत गम्भीर नकारात्मक असर पर्न जाने हुँदा राहदानीको नियमन र नियन्त्रण गर्ने कार्यलाई कडाइका साथ परिपालना गर्ने गराउने अभिप्रायले ऐनमा उक्त व्यवस्था गरिएको हो । अन्तर्राष्ट्रिय सन्धिमा भएको व्यवस्थालाई प्रयोग गरी सन्धिबमोजिमको अधिकार प्रचलन गराउन

सोभै अदालतमा निवेदन दिन नसकिने हुँदा ICCPR को सन्दर्भ दिई दायर भएको निवेदन प्रयोजनहीन छ । हालसम्म कानूनको उक्त व्यवस्था स्वेच्छाचारी किसिमले प्रयोग गरी कसैलाई पनि राहदानी जारी गर्न इन्कार गरेको वा कसैको राहदानी खिचने कार्य नभएकोले निवेदकले यस्तो पनि हुन सक्छ भनी काल्पनिक विषय र अनुमानका आधारमा निवेदन दायर गरेको देखिँदा निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको परराष्ट्र मन्त्रालयका तर्फबाट ऐ.का निमित्त सचिव प्रद्युम्न विक्रम शाह र कानून, न्याय तथा संविधानसभा व्यवस्था मन्त्रालयका तर्फबाट ऐ.का सचिव माधव पौडेलले पेश गर्नु भएको एकै मिलानको छुट्टाछुट्टै लिखित जवाफ ।

नियमबमोजिम पेश हुन आएको प्रस्तुत निवेदनमा निवेदक अधिवक्ता श्री अच्युतप्रसाद खरेलले राज्यसँग राहदानी दिने नदिने निर्णय गर्ने अधिकार छ, तर त्यस्तो निर्णय गर्दा कारण खुलाउनु पर्छ । त्यसरी कारण नखुलाई निर्णय गर्ने कानूनी व्यवस्था संविधानको धारा २४(द) को प्रतिकूल हुन्छ । संविधान प्रदत्त निरपेक्ष हकको प्रतिकूल रहेका कानूनी व्यवस्था कायम रहन सक्दैनन् । त्यस्तो कानूनी व्यवस्था औचित्यहीन रहेको हुँदा माग बमोजिम रिट जारी हुनुपर्छ र विवादित कानूनी व्यवस्था बदर घोषित गरिनुपर्दछ भनी बहस प्रस्तुत गर्नुभयो ।

त्यसैगरी प्रत्यर्थी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेतको तर्फबाट उपस्थित विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री किरण पौडेलले राहदानी दिन इन्कार गर्ने वा राहदानी रद्द गर्ने कुरा कारवाहीअन्तर्गत पर्दैन भन्ने कुरा ऐनको दफा ५ बाट पनि स्पष्ट हुन्छ । त्यसैले यसमा संविधान प्रदत्त न्याय सम्बन्धी हक आकर्षित हुन सक्ने अवस्था नै छैन । इन्कार गर्ने वा रद्द गर्ने कुरा मौलिक

हकसँग पनि सम्बन्धित छैन, सो राहदानी ऐनको सो प्रावधानका आधारमा अहिलेसम्म कसैलाई इन्कार गरिएको वा कसैको राहदानी रद्द गरिएको अवस्था पनि छैन र यदि त्यस्तो भएमा त्यसबाट असर पर्ने पक्ष स्वयंले संविधानको धारा १०७(२) अन्तर्गत निवेदन दिनसक्ने नै हुन्छ। रिट निवेदक त्यसरी असर परेको व्यक्तिसमेत नभएकाले रिट निवेदन औचित्यहीन तथा खारेजभागी छ भन्नेसमेतको बहस प्रस्तुत गर्नुभयो।

सुनुवाइका क्रममा पक्ष विपक्षका कानून व्यवसायीहरूद्वारा प्रस्तुत गरिएको बहस जिकीरका साथै निवेदन र लिखित जवाफसहितको मिसिल अध्ययन गरी हेर्दा प्रस्तुत रिट निवेदनमा मुख्यतः देहायका प्रश्नहरूको निरूपण गर्नुपर्ने देखियो :

१. राहदानी ऐन, २०२४ को दफा ४ को स्पष्टीकरण खण्डको खण्ड (१) र (२) ले गरेको व्यवस्था संविधानको धारा २४ द्वारा प्रदत्त न्यायसम्बन्धी हक अन्तर्गतको उपधारा (८) को व्यवस्थसँग बाभिएको छ वा छैन ?
२. निवेदन माग बमोजिम राहदानी ऐनको दफा ४ को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशको खण्ड (१) र (२) को व्यवस्था बदर हुनुपर्ने हो वा होइन ?

२. माथि निर्धारण गरिएमध्येको पहिलो प्रश्नका सम्बन्धमा विचार गर्दा, निवेदकले मूलतः राहदानी ऐन, २०२४ को दफा ४ को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशको खण्ड (१) र (२) ले गरेको कारण नदेखाई राहदानी दिन इन्कार गर्न सकिने र दिइएको राहदानी खिचन वा रद्द गर्न सकिने व्यवस्था नेपालको

अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४ को उपधारा (८) द्वारा प्रदत्त आफू विरुद्धको कारवाहीको जानकारी पाउने हकसँग बाभिएकोले बदर घोषित गरिपाउँ भन्ने दावी लिएको देखिन्छ भने प्रत्यर्थाहरूको लिखित जवाफमा राहदानी उपलब्ध गराउँदा के कस्ता व्यक्तिलाई उपलब्ध गराउने र कसलाई नगराउने भन्ने कुरा सरकारको अधिकारको कुरा हो, राहदानीको प्रयोग विदेशी मुलुकमा हुने भएकाले राष्ट्रको छवि अन्तर्राष्ट्रिय जगतमा राम्रो राख्नको लागि सरकारलाई यस्तो अधिकार दिइएको, राष्ट्रको अन्तर्राष्ट्रिय छविमा समेत गम्भीर नकारात्मक असर पर्न जाने हुँदा राहदानीको नियमन र नियन्त्रण गर्ने कार्यलाई कडाइका साथ परिपालना गर्ने गराउने अभिप्रायले ऐनमा उक्त व्यवस्था गरिएको, राहदानीको दुरुपयोग हुन नदिन नियमन र नियन्त्रणका लागि राखिएको व्यवस्थाले संविधान प्रदत्त हकमा आघात पुगेको भन्ने दावी निराधार भएकाले उक्त व्यवस्था संविधानसँग बाभिएको छैन भन्ने समेतको जिकीर लिइएको छ। निवेदन र लिखित जवाफमा लिइएका उक्त दावी र जिकीरहरूको सम्बन्धमा विश्लेषण गर्नु अधि सम्बन्धित कानूनी र संवैधानिक प्रावधानहरूको सिंहावलोकन गर्नु सान्दर्भिक हुन्छ। सोही प्रयोजनका लागि नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४ को उपधारा (८) को व्यवस्था र राहदानी ऐन, २०२४ को दफा ४ मा रहेको कानूनी व्यवस्थालाई देहायमा उल्लेख गरिएको छ :

धारा २४. न्यायसम्बन्धी हक :

- (८) प्रत्येक व्यक्तिलाई निज विरुद्ध गरिएको कारवाहीको जानकारी पाउने हक हुनेछ।
दफा ४. राहदानी जारी गर्ने अधिकार :
नेपाल सरकारले वा नेपाल सरकारको

तर्फबाट अधिकार प्राप्त भएको विदेशस्थित नेपाली राजदूतावास वा अन्य नियोगले मात्र राहदानी जारी गर्न सक्नेछ। तर,

- (१) राहदानी जारी गर्ने अधिकारीले कुनै कारण देखाई वा नदेखाई कुनै व्यक्तिलाई राहदानी दिन अस्वीकार गर्न सक्नेछ।
- (२) नेपाल सरकारले कुनै कारण देखाई वा नदेखाई कुनै समय पनि जारी भैसकेको राहदानीलाई खिचन वा रद्द गर्न सक्नेछ।

३. उल्लिखित संवैधानिक एवं कानूनी व्यवस्थाको तुलनात्मक अध्ययन गर्दा संविधान प्रदत्त न्यायसम्बन्धी हकले प्रत्येक व्यक्तिलाई आफू विरुद्ध गरिएको कारवाहीको जानकारी पाउने हक सुनिश्चित गरेको पाइन्छ। जवकि राहदानी ऐनको विवादित प्रावधानले राहदानी जारी गर्ने अधिकारीलाई कुनै कारण नदेखाई राहदानी दिन इन्कार गर्न सक्ने अधिकार दिएको छ। त्यसैगरी नेपाल सरकारलाई कुनै कारण नदेखाई जारी भैसकेको राहदानी खिच्ने वा रद्द गर्ने अधिकार ऐनले प्रदान गरेको देखिन्छ। राहदानीका लागि दरखास्त पेश गर्ने व्यक्तिले आफ्नो दरखास्त के कुन कारणबाट अस्वीकृत भयो भन्ने कारणसमेत जान्न नपाउने अवस्था र राहदानी पाई त्यसको प्रयोग समेत गर्दै आएको व्यक्तिले सरकारद्वारा आफ्नो राहदानी खिच्ने वा रद्द गर्ने जस्तो गम्भीर प्रभाव दिने निर्णय भएको अवस्थामा समेत त्यसको कारण जान्न नपाउने परिस्थितिको सिर्जना ऐनले गरिदिएको छ। यस किसिमको अन्यौल र अनिश्चितताका बीचमा रहनु पर्ने तर त्यसको आधार र कारण माग्न नपाउने अवस्था भनेको

लोकतान्त्रिक मूल्य मान्यताले आत्मसात् गरेको पारदर्शी शासन प्रणालीको प्रतिकूल अवस्था हो। पारदर्शितामा लोकतन्त्र फस्टाउँछ, मौलाउँछ, भन्ने मान्यता राखेर नै लोकतन्त्रलाई पारदर्शी शासन प्रणालीका रूपमा बुझ्ने गरिएको हो। जहाँ राज्यका तर्फबाट गरिने कार्यहरूको जवाफदेहीता सम्बन्धित निकाय वा अधिकारीमा निहित गराइदैन, त्यहाँ स्वच्छता एवं निष्पक्षताको अपेक्षा समेत गर्न सकिँदैन। कसैप्रति जवाफदेही हुन नपर्ने खालको उन्मुक्तिले स्वेच्छाचारितालाई प्रश्रय दिन्छ। कानूनी राज्यमा स्वेच्छाचारिताको गुञ्जायस रहनु हुँदैन। कसैलाई कुनै अधिकार रहेको छ भन्दैमा त्यसको प्रयोग स्वेच्छाचारी ढंगले गर्दै जाने हो भने त्यहाँ कसैले पनि आफ्ना अधिकारहरूको उपभोग गर्न नपाउने अवस्थाको सिर्जना हुन जाने सम्भावना सधैं रहिरहन्छ र संविधान एवं कानूनद्वारा प्रदान गरिएका अधिकारहरू केवल अलझारमा सीमित रहन जान्छन्। त्यसैले कुनै पनि सभ्य समाजमा स्वेच्छाचारितालाई प्रश्रय दिईदैन। नेपालको अन्तरिम संविधानले कानूनी राज्यको अवधारणाका साथै लोकतान्त्रिक मूल्य र मान्यताप्रति पूर्ण प्रतिवद्धता व्यक्त गरेको छ। यस्ता प्रतिवद्धताहरूलाई व्यवहारमा उतार्ने हो भने कुनै पनि प्रकारको स्वेच्छाचारिताले स्थान पाउनु हुँदैन।

४. राहदानी अत्यन्त संवेदनशील लिखत हो भन्ने कुरामा विवाद हुन सक्दैन। राहदानी लिन व्यक्ति र दिने अधिकारीसँग मात्र यसको सम्बन्ध सीमित हुँदैन। राहदानी लिनुको उद्देश्य भनेको अन्य मुलुकको भ्रमण गर्ने नै हो। त्यसैले राष्ट्रको अन्तर्राष्ट्रिय छविमा समेत गम्भीर नकारात्मक असर पर्न जाने विषयमा प्रभावकारी नियमन र नियन्त्रण गर्ने कार्यलाई स्वाभाविक रूपमा लिन सकिन्छ र

बाह्य मुलुकसँग पनि सम्बन्धित रहने लिखत जारी गर्दा विशेष सतर्कता अपनाउने कुरालाई पनि अन्यथा भन्न मिल्दैन। राहदानी माग गरी पेश भएको दरखास्तको मूल्याङ्कन गरी राहदानी प्रदान गर्ने वा नगर्ने अधिकार सम्बन्धित अधिकारीमा निहित हुनै पर्छ। त्यसै गरी जारी भैसकेको राहदानीका सम्बन्धमा पनि सो राहदानी प्रयोगकर्ताको व्यवहार, उसको आचरण वा अन्य कुनै आधारमा राहदानी खोस्न वा रद्द गर्न पाउने अधिकार पनि सम्बन्धित निकायमा राखिनु स्वाभाविकै मानिन्छ। तर त्यसरी राहदानी प्रदान गर्न इन्कार गर्दा वा प्रदान गरिसकिएको राहदानी खोस्दा वा रद्द गर्दा सो निर्णयबाट प्रभावित हुने व्यक्तिले त्यसको कारण के रहेछ भनी जान्न वा बुझ्न नपाउने हो भने उसले आफ्नो कमजोरीका बारेमा पनि जानकारी नपाउने अवस्था उत्पन्न भै त्यस्तो कमजोरी सच्याउने अवसरबाट समेत ऊ बञ्चित हुन्छ। यसबाट व्यक्तिले आफ्नो कमजोरी पहिचान गर्ने, त्यसका आधारमा आफ्नो कमजोरी हटाउने वा सुधार गर्ने जस्तो महत्वपूर्ण प्रक्रियामा समेत पूर्णबिराम लाग्न जान्छ।

५. राहदानी प्रदान गर्न इन्कार गर्ने वा प्रदान गरिएको राहदानी खिच्ने वा रद्द गर्ने क्रियाले त्यसबाट असर पर्ने व्यक्तिलाई स्वभावतः गम्भीर परिणाम र प्रभाव दिन्छ। त्यसैले त्यसलाई सामान्य प्रशासनिक निर्णयका रूपमा मात्र लिई त्यसको आधार र कारण नै दिनु नपर्ने गरी सम्बन्धित अधिकारीलाई निरपेक्ष अधिकार सुम्पने हो भने त्यसले जो कसैलाई अन्यायको शिकार बनाउन सक्छ। कहिले कतै जवाफ दिनु नपर्ने र कसैलाई कारण बताउनु नपर्ने खालको स्वच्छन्द अधिकार प्रदान गर्दा त्यस्तो अधिकारको प्रयोग गर्ने व्यक्तिमा निरंकुशता अङ्कुराउन सक्छ। त्यस्तो सम्भावनाको

अन्त्य गर्नका लागि पनि कुनै निर्णय गर्दा त्यसको आधार र कारण पेश गर्नुपर्ने र सो निर्णयबाट असर पर्ने व्यक्तिलाई त्यसको जानकारी दिनुपर्ने मान्यता बसालिएको हो। आधार कारण बिनाको निर्णय स्वेच्छाचारी हुन जान्छ। कुनै पनि निर्णयमा स्वेच्छाचारिता नरहोस् र त्यस्तो निर्णयबाट असर पर्ने व्यक्तिलाई निर्णयमा अवलम्बन गरिएको आधार, कारण र औचित्य बारे जानकारी मिलोस् भन्ने उद्देश्यले नै संविधानमा पनि न्यायसम्बन्धी हकभित्र प्रत्येक व्यक्तिलाई आफू विरुद्ध गरिएको कारवाहीको जानकारी पाउने हक प्रदान गरिएको हो। कुनै आधार र कारण बिना कसैका विरुद्ध निर्णय गर्न मिल्छ भन्ने अर्थ गर्ने हो भने त्यो प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्त समेतको विपरीत हुन्छ र त्यसो गर्नु विधिको शासन र सभ्य समाजले स्वीकार गर्न सक्ने आधारभूत मूल्य मान्यताको समेत प्रतिकूल हुन जान्छ। कारणसहितको निर्णय (Reasoned Decision) गर्नुपर्ने भन्ने कुरा कुनै पनि कानून वा संविधानद्वारा भनिरहनु पर्ने विषय नै होइन, यो त विधिको शासनभित्र अन्तर्निहित हुने आधारभूत प्रक्रिया नै हो।

६. राज्य संयन्त्रभित्रका कुनै पनि निकाय वा अधिकारीबाट हुने निर्णय जहिले पनि न्यायोचित् हुनुपर्छ र न्यायोचित् देखिनु पनि पर्छ। यदि सो निर्णयमा कुनै आधार कारण खोलिएन र त्यसको जानकारी सम्बन्धित व्यक्तिलाई दिइएन भने त्यस्तो निर्णय न्यायसम्मत छ छैन भन्ने कुराको मूल्याङ्कन गर्न सकिने अवस्था नै रहदैन। प्रस्तुत निवेदनमा उठाइएको विषय राज्यले गोप्य राख्नुपर्ने विषयभित्र पनि पर्दैन। त्यसैले यस्तो विषयमा कारण नै खुलाउनु नपर्ने भनी त्यसको जानकारी सम्बन्धित पक्षले नपाउने अवस्थाको सिर्जना गर्नु जायज, तर्कसंगत, विवेकपरक र न्यायोचित् हुन सक्दैन। मुलुकको

सार्वजनिक व्यवस्था (Public order) को बृहत्तर हित संरक्षणका लागि कतिपय अवस्थामा राहदानी जारी गर्न इन्कार गर्नुपर्नाको कारण खुलाउनु प्रत्युत्पादक हुनसक्ने हुँदा कारण नखुलाइकन पनि राहदानी जारी नगर्न वा जारी भएको राहदानी खिच्च गर्न गरी कानूनमा व्यवस्था भएकाले त्यस्तो निर्णयमा आधार कारण खुलाउनु पर्दैन भन्ने लिखित जवाफकर्ताको जिकीरलाई मान्ने हो भने त्यसले निर्णयकर्तालाई स्वेच्छाचारी बनाउँछ र निरंकुश बन्न प्रेरित गर्दछ। यस्तो व्यवस्थालाई मान्यता दिँदा राहदानी दिने नदिने वा त्यसको प्रयोग गर्न दिने नदिने भन्ने कुरा सम्पूर्णतः सम्बन्धित अधिकारीको तजविज वा स्वेच्छामा निर्भर हुन जान्छ। त्यस्तो अवस्थामा कानून, न्याय र न्यायका सर्वमान्य सिद्धान्तहरू सबै निष्प्रभावी हुन जान्छन्। निर्णयमा आधार कारण खुलाउँदा र त्यसको बारेमा सम्बन्धित व्यक्तिलाई जानकारी गराउँदा त्यसले लिखित जवाफमा जिकीर लिएजस्तो राहदानी जारी गर्न इन्कार गर्नुपर्नाको कारण खुलाउनु प्रत्युत्पादक हुनसक्ने अवस्था उत्पन्न हुँदैन, बरु त्यसले त निर्णयको आधिकारिकता स्थापित गरी निर्णयलाई वैधता प्रदान गर्दछ।

७. त्यसैगरी लिखित जवाफमा हालसम्म त्यसरी राहदानी दिन इन्कार गरिएको वा दिइसकेको राहदानी खिच्ने वा रद्द गर्ने कार्य हालसम्म नगरिएको हुँदा रिट जारी हुनु पर्ने अवस्था छैन भन्ने पनि जिकीर लिएको देखिन्छ। कुनै पनि कानूनले गरेको व्यवस्था प्रयोग नहुँदासम्म त्यस कानूनको संवैधानिकता परीक्षण गर्न नमिल्ने भन्ने हुँदैन। कानून अस्तित्वमा रहेसम्म त्यो लागू रहेको मान्नु पर्ने भई त्यसको न्यायिक पुनरावलोकन गर्न सकिन्छ। नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७(१) ले संविधानद्वारा

प्रदत्त मौलिक हकउपर अनुचित बन्देज लगाइएकोले वा अन्य कुनै कारणले कुनै कानून यो संविधानसँग बाभिएको हुँदा सो कानूनमा त्यसको कुनै भाग बदर घोषित गरिपाउँ भनी कुनै पनि नेपाली नागरिकले सर्वोच्च अदालतमा निवेदन दिन सक्नेछ र सो अनुसार कुनै कानून संविधानसँग बाभिएको देखिएमा सो कानूनलाई प्रारम्भदेखि नै वा निर्णय भएको मितिदेखि अमान्य र बदर घोषित गर्ने असाधारण अधिकार सर्वोच्च अदालतलाई हुनेछ, भनी कुनै पनि कानूनको न्यायिक पुनरावलोकन गर्ने असाधारण अधिकार सर्वोच्च अदालतलाई प्रदान गरेको देखिन्छ। सो प्रावधानले वहालमा रहेका कुनै कानूनमा रहेको व्यवस्था प्रयोगमा आए नआएको भन्ने हेरिने नभै सो कानून संविधानअनुकूल छ, छैन भन्ने मात्र हेरिने हुँदा सो जिकीरसँग पनि सहमत हुन सकिएन। न्यायिक पुनरावलोकन गर्ने सर्वोच्च अदालतको अधिकारको स्रोतका रूपमा उक्त संवैधानिक व्यवस्थाले त्यस्ता विषयमा निवेदन दायर गर्ने हकद्वैया प्रत्येक नेपाली नागरिकमा निहित गराएको हुँदा विवादित कानूनी व्यवस्थाले निवेदकलाई असर परे नपरेको भन्ने कुराको मूल्याङ्कन गर्नुपर्ने वा सो सम्बन्धमा थप विवेचना हुनुपर्ने अवस्था पनि आउँदैन।

८. त्यसैले विधिको शासन, जवाफदेही, उत्तरदायी र पारदर्शी प्रशासन र न्यायसम्बन्धी आधारभूत मूल्य मान्यताको विपरीत रहेको राहदानी ऐनको दफा ४ को प्रतिबन्धात्मक बाक्यांशको खण्ड (१) र (२) मा रहेको व्यवस्थामध्ये कारण नदेखाई कुनै व्यक्तिलाई राहदानी दिन अस्वीकार गर्न सक्ने र जारी भैसकेको राहदानीलाई कारण नदेखाई खिच्च वा रद्द गर्न सक्ने व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधानको धारा २४ को उपधारा (८) अनुकूलको मान्न मिल्ने देखिएन।

९. अब, निर्णय दिनुपर्ने हुन आएको राहदानी ऐनको दफा ४ को स्पष्टीकरण खण्डको खण्ड (१) र (२) को व्यवस्था बदर हुनुपर्ने हो वा होइन ? भन्ने प्रश्नका सम्बन्धमा विचार गर्दा माथि प्रकरण प्रकरणमा गरिएको विश्लेषणबाट राहदानी ऐन, २०२४ को दफा ४ को प्रतिवन्धात्मक वाक्यांशको खण्ड (१) र (२) मा रहेको व्यवस्थामध्ये कारण नदेखाई कुनै व्यक्तिलाई राहदानी दिन अस्वीकार गर्न सक्ने र जारी भैसकेको राहदानीलाई खिचन वा रद्द गर्न सक्ने कानूनी व्यवस्था विधिको शासन र न्यायका मान्य सिद्धान्तसमेतको प्रतिकूल देखिएको र उक्त व्यवस्थाले सम्बन्धित अधिकारीको स्वेच्छाचारितालाई प्रश्रय दिने भै नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ समेतको प्रतिकूल देखिएको हुँदा त्यस्तो कानूनी व्यवस्थालाई कायम राख्नु न्यायोचित देखिएन । तर उल्लिखित दफा ४ को खण्ड (१) र (२) मा रहेको पूरै प्रावधानलाई अमान्य र बदर घोषित गर्दा त्यसले सिर्जना गर्नसक्ने कानूनी रिक्तताको अवस्थालाई मध्यनजर राखी उक्त खण्ड (१) र (२) मा रहेका शब्दहरूमध्ये “वा नदेखाई” भन्ने शब्दहरूसम्म आजैका मितिदेखि अमान्य र बदर गरी दिएको छ । विपक्षीहरूको जानकारीको लागि यो आदेशको प्रतिलिपि महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमा पठाई मिसिल नियमानुसार गरी बुझाई दिनु ।

उक्त रायमा हामी सहमत छौं ।

न्या.तपबहादुर मगर

न्या.रामकुमार प्रसाद शाह

इति संवत् २०६६ साल भदौ ४ गते रोज ५ शुभम्
इजलास अधिकृत : उमेश कोइराला



निर्णय नं.८९२६

सर्वोच्च अदालत, पूर्ण इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री तपबहादुर मगर
माननीय न्यायाधीश श्री प्रेम शर्मा
माननीय न्यायाधीश श्री मोहनप्रकाश सिटौला
मुद्दा नं. २०६६-WF-०००८
आदेश मिति: २०६७.११.४।५

विषय : उत्प्रेषण समेत ।

निवेदक: ललितपुर उपमहानगरपालिका वडा नं. २
स्थित इन्हुरेड इन्टरनेशनल समेतका
तर्फबाट कार्यकारी निर्देशक अधिवक्ता
श्रीकृष्ण सुवेदी समेत
विरुद्ध
विपक्षी: राष्ट्रपति डा. रामवरण यादव, राष्ट्रपतिको
कार्यालय समेत

- कुनै विवाद सार्वजनिक हक वा सरोकारको हो वा होइन भन्ने कुराको निर्णय त्यो विवाद सर्वसाधारण जनताको वा कुनै जनसमुदायको सामूहिक हक वा सरोकारसँग सम्बन्धित छ वा कुनै खास व्यक्ति वा व्यक्तिहरूको हक वा सरोकारसँग मात्रै सम्बन्धित छ भन्ने आधारमा गर्नुपर्ने ।

(प्रकरण नं.३)

- राज्य सञ्चालनका क्रममा कुनै निर्णय वा कामकारवाही गर्दा संविधान र कानूनले निश्चित गरिदिएको सीमारेखालाई अतिक्रमण गर्न नमिल्ने ।

(प्रकरण नं.७)

- राष्ट्र प्रमुखलाई कुनै पनि अवस्थामा विवादमा ल्याउन नहुने, उसका कामकारवाहीका सम्बन्धमा अदालतमा प्रश्न उठाउन नहुने भन्ने सामान्य मान्यता हो। तर यो सदा निरपेक्ष मान्यता हो भनी निष्कर्षमा पुग्न नसकिने।
- संविधानले उन्मुक्ति प्रदान नगरेको विषयलाई न्यायिक पुनरावलोकनको परिधिभन्दा बाहिर राख्ने गरी अदालत स्वयंले बाहेक गर्दा संवैधानिक सर्वोच्चता र सीमित कार्यकारिणीसम्बन्धी अवधारणामा आँच आउनुको साथै न्यायिक स्वतन्त्रता र सक्षमतामा समेत प्रश्न उठ्न सक्ने।
(प्रकरण नं.९)
- न्यायिक पुनरावलोकनको अधिकार भनेको न्यायपालिकाको अन्तर्निहित अधिकार हो। न्यायिक पुनरावलोकनको अधिकार बिना संविधानवाद, कानूनको शासन, सीमित सरकार, शक्तिपृथकीकरण र नियन्त्रण एवं सन्तुलनका आधारभूत मान्यताहरू जीवन्त बन्न नसक्ने।
(प्रकरण नं.११)
- आवश्यकताको सिद्धान्तलाई आधार बनाएर गरिएका निर्णय वा कामकारवाहीहरूको संवैधानिक र कानूनी आधार खोज्न नपर्ने वा त्यस्तो निर्णय वा कार्यको न्यायिक परीक्षण हुन नपर्ने भन्ने आभाष दिने गरी गरिएको तर्कलाई जायज मान्न नसकिने।
- लिखित संविधान भएको मुलुकमा संविधान मूल कानून मानिन्छ। कुनै पनि मान्य सिद्धान्तलाई मूल कानूनका रूपमा रहेको

संविधानभन्दा माथिल्लो स्थान दिएर त्यसको औचित्य स्थापित गर्न नसकिने।

(प्रकरण नं.१२)

- जटिल, असहज एवं असाधारण अवस्था र संविधानको सामान्य व्यवस्था क्रियाशील हुन नसकेको अवस्थामा मात्र आवश्यकताको सिद्धान्तअन्तर्गत कदम चाल्न सकिने हुन्छ। त्यसरी कदम चालिएको अवस्थामा पनि अदालतले त्यसको वैधानिकता परीक्षण गर्दछ, त्यस्तो कार्यलाई न्यायिक पुनरावलोकनको परिधिभन्दा बाहिर राखिन नहुने।

(प्रकरण नं.१३)

- अन्तरिम प्रकृतिको निर्देशनलाई निर्णायक हैसियतको निर्णय वा क्रियाको संज्ञा दिन नमिल्ने।

(प्रकरण नं.२६)

- साविकको कानूनी व्यवस्थाको कारणबाट समस्या उत्पन्न भएकोमा सो कानूनमा समेत संशोधन भै स्पष्ट, बोधगम्य र द्विविधारहीत कानूनी व्यवस्था भैसकेको हुँदा ती सिद्धान्तहरू पुनः आकर्षित हुन नसक्ने।

(प्रकरण नं.२९)

- समयानुकूल हुन सक्ने परिवर्तनको सापेक्षतामा विवादको टुङ्गो लगाउनु पर्ने विषयलाई पहिले नै अनुमानको भरमा टुङ्गो लगाउन नहुने।

(प्रकरण नं.३०)

निवेदकहरूका तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ताहरू श्रीकृष्ण सुवेदी, रामनारायण विडारी, दिनमणि

पोखरेल, रामकृष्ण काफ्ले, तुलसी भट्ट, ध्रुवप्रसाद चौलागाई, रविन्द्र भट्टराई, रविन सुवेदी, बोर्णबहादुर कार्की, युवराज संग्रौला, रमणकुमार श्रेष्ठ, सतिशकृष्ण खरेल
 प्रत्यर्थी तर्फबाट: विद्वान नायव महान्यायाधिवक्ता पुष्पराज कोइराला, विद्वान सहन्यायाधिवक्ताहरू किरण पौडेल, युवराज सुवेदी, विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ताहरू यज्ञमूर्ति बज्जाडे, महादेव यादव, हरिहर दाहाल, बद्रीबहादुर कार्की, विश्वकान्त मैनाली, श्रीहरि अर्याल, विद्वान अधिवक्ताहरू पूर्णमान शाक्य, रामकृष्ण निराला, डा.भिमार्जुन आचार्य, उपेन्द्रकेशरी नेउपाने, शेरबहादुर के.सी., टीकाराम भट्टराई, रुद्र शर्मा, सुरेन्द्र महतो, परशुराम कोइराला, चन्द्रकान्त ज्ञवाली, माधवकुमार बस्नेत, बालकृष्ण नेउपाने, सुशील पन्त

अवलम्बित नजीर:

- नेकाप २०६२, नि.नं.७४९२, अङ्क २, पृ. १४०
- नेकाप २०५०, नि.नं.४६९८, अङ्क १, पृ. ५९
- नेकाप २०५५, नि.नं.६६२४, अङ्क ११, पृष्ठ ६२३
- नेकाप २०५१, नि.नं.४९०५, अङ्क ५, पृष्ठ ३१४

सम्बद्ध कानून:

- सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ३(१)(क)(घ)
- नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३६क, (२), ३७(१), (२), ५१, ५२, ६१क, ८७, ८८, १०३, ११९, १२२, १२५, १२८, १३१, १४३, १४४, १५०, १५१, १५२ र १५८
- सैनिक ऐन, २०६३ को दफा ११(३), ८(३)

आदेश

न्या.तपबहादुर मगर: नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२ र १०७ (२) बमोजिम यस अदालतमा दायर भै पेश हुँदा संयुक्त इजलासका माननीय न्यायाधीशबीच मतैक्य हुन नसकी सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ३ को उपनियम (१) को खण्ड (क) बमोजिम यस इजलास समक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य र आदेश यस प्रकार रहेको छ :

देश शान्ति प्रक्रियाको मार्गमा रहेको आजको नेपालको सन्दर्भमा सहमतिको राजनीतिमार्फत् संविधानसभाबाट नयाँ नेपालको संविधान निर्माण गरी दीगो शान्ति स्थापना गर्नु आजको मूल आवश्यकता हो । यस बीचमा मिति २०६६।१।७ मा प्रत्यर्थी नेपाल सरकारबाट अर्का प्रत्यर्थी तत्कालीन प्रधान सेनापतिलाई जननिर्वाचित सरकारको आदेश नमानेको र नागरिक सर्वोच्चतालाई अस्वीकार गरेको भनी स्पष्टीकरण सोधिएकोमा सोउपर निजबाट पेश गरेको स्पष्टीकरण चित्त बुभदो नभएको भनी २०६६।१।२० मा निजलाई सैनिक ऐन, २०६३ को दफा ११(३) बमोजिम प्रधान सेनापतिबाट हटाई सोही ऐनको दफा ८(३) बमोजिम कायम मुकायम प्रधानसेनापतिमा दोस्रो पदक्रमको वरिष्ठ अधिकृत रथी बलाधिकृत कुलबहादुर खड्कालाई कायम मुकायम प्रधानसेनापति नियुक्त गरेकोमा प्रत्यर्थी राष्ट्रपतिले सो कानूनी र संवैधानिक नियुक्तीलाई चुनौती दिँदै संविधानले दिएको सीमित भूमिकाबाट आफूलाई माथि राखी संविधानको भावना, मर्म र आशयविपरीत नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३

को धारा ३७ तथा धारा १४४(२), १४४(५) को मर्म र भावनाविपरीत कार्यकारी अधिकार सम्पन्न नेपाल सरकारले सैनिक ऐन, २०६३ को दफा ११(३) तथा दफा ८(३) बमोजिम प्रधानसेनापति हटाउने र कायम मुकायम नियुक्ती गर्ने गरी गरेको संवैधानिक कार्यलाई चुनौती दिँदै सरकारले वर्खास्त गरेका रुक्माङ्गद कटुवाललाई २०६६।०१।२० गते संविधानको रक्षक र पालक भएको बहानामा प्रत्यर्थी प्रधानसेनापतिलाई वर्तमान अवस्थामा यथावत् रूपमा प्रधानसेनापतिको हैसियतमा निरन्तरता दिनुहुन भनी निर्देशन गर्नु भएको कुरा सोही २१ गतेको कान्तिपुर दैनिक, गोरखापत्र दैनिक लगायतका पत्रिकामा समाचार प्रकाशित भै सार्वजनिक रूपमा थाहा हुन आयो। महामहिम राष्ट्रपतिबाट भए गरेको उक्त कार्य नेपालको अन्तरिम संविधान, प्रचलित कानूनबमोजिम बदरयोग्य भएको कुरा देहायबमोजिम उल्लेख गर्दछौं:

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३६क को उपधारा (१) मा नेपालमा एकजना राष्ट्रपति रहने, सोही उपधारा (२) मा राष्ट्रपति राष्ट्रध्यक्ष हुने र सोही हैसियतमा यस संविधान र प्रचलित कानूनबमोजिम निजले आफ्नो कार्य सम्पादन गर्ने तथा उपधारा (३) मा राष्ट्रपतिले संविधानको संरक्षण र पालना गर्नुपर्ने प्रमुख कर्तव्य निर्धारण गरिदिएको पाइन्छ। यसैगरी धारा ३७ को उपधारा (१) र (२) ले नेपालको कार्यकारिणी अधिकार मन्त्रिपरिषद्मा रहेको र शासन व्यवस्थाको सञ्चालन र नियन्त्रण गर्ने अभिभारा मन्त्रिपरिषद्मा रहने स्पष्ट गरेको छ। धारा ४४ ले समेत सो कुरालाई थप स्पष्ट पारेको छ। संविधानको धारा १४४ को उपधारा (२) मा नेपाली सेनाको प्रधानसेनापतिको नियुक्ती मन्त्रिपरिषद्को सिफारिशमा राष्ट्रपतिले

गर्ने व्यवस्था छ। धारा १४४ को उपधारा (३) मा नेपाली सेनाको नियन्त्रण, परिचालन र व्यवस्थापन कानूनबमोजिम मन्त्रिपरिषद्को सिफारिशमा राष्ट्रपतिले गर्नेछ, भनिएको छ, भने सोही उपधारा (५) मा नेपाली सेनासम्बन्धी अन्य कुराहरू कानूनमा व्यवस्था भएबमोजिम हुने उल्लेख छ।

संविधानको धारा ३७ ले नेपालको कार्यकारिणी अधिकार मन्त्रिपरिषद्मा रहेको र नेपालको शासनव्यवस्थाको सामान्य निर्देशन, नियन्त्रण र सञ्चालन गर्ने अभिभारा मन्त्रिपरिषद्मा रहने स्पष्ट गरेको छ। राष्ट्रपतिबाट मिति २०६६।१।२० मा प्रेषित पत्र र कार्य उपरोक्त संवैधानिक प्रावधानविपरीत छन्। सैनिक ऐन, २०६३ को दफा ८(१) मा प्रधानसेनापतिको नियुक्ती नेपाल सरकारबाट हुने र दर्ज्यानी चिन्ह समेत प्रधानमन्त्रीबाट प्रदान गरिने व्यवस्था छ। दफा ८(३) मा विदामा बसेको वा अन्य कुनै कारणले प्रधानसेनापतिको पद रिक्त हुन आएको अवस्थामा नेपाल सरकारले तोकेको नेपाली सेनाको वरिष्ठ अधिकृतले कायम मुकायम भई प्रधान सेनापतिको कार्यभार सम्हाल्ने छ, भन्ने स्पष्ट कानूनी व्यवस्था छ। सोही ऐनबमोजिम सरकारले विपक्षीलाई प्रधानसेनापतिबाट हटाई दफा ८(३) बमोजिम कुलबहादुर खड्कालाई कायम मुकायम प्रधानसेनापतिमा नियुक्त गरेकोमा सरकारको संविधान र कानूनबमोजिमको सो कार्यलाई चुनौती दिँदै कानूनबमोजिम सरकारले प्रधानसेनापतिबाट हटाई सकेका विपक्षीलाई यथावत् प्रधानसेनापति पदमा थमौती गर्ने राष्ट्रपतिको सो कार्यले संविधानको प्रस्तावनादेखि विभिन्न धारामा रहेको संवैधानिक व्यवस्था र तिनको भावनाको उल्लंघन भएको स्पष्ट छ। संविधानमा स्वविवेकमा गर्न

पाउने गरी राष्ट्रपतिका कुनै अधिकार राखिएका छैनन् । तर राष्ट्रपतिले विपक्षी प्रधानसेनापतिलाई पठाउनुभएको पत्रमा संविधानले सरकारमा स्थापित र निरोपित गरेका कार्यकारी अधिकार निजी रूपमा प्रयोग भएको असंवैधानिक हुँदा उक्त कार्य संविधान र कानूनी प्रावधानको विपरीत छ ।

राष्ट्रपतिले नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ र सैनिक ऐन, २०६३ को प्रावधान विपरीत काम गर्नु भएको र अन्य विपक्षीले संविधान र कानूनबमोजिम गर्नुपर्ने कार्य नगरेको गर्न नसकेको र गर्न नचाहेको देखिएकोले प्रस्तुत निवेदन गरेका छौं । विपक्षीहरूबाट भए गरेका उल्लिखित गैरसंवैधानिक कार्यबाट नेपालको अन्तरिम संविधानविपरीत हुने गरी नेपालमा प्रधानसेनापतिको एक पदमा २ जना प्रधानसेनापतिको बहाली भएको र यस्तो असंवैधानिक कार्यबाट राष्ट्र र नेपाली जनतालाई पर्ने असरलाई मध्यनजर गरी यस सार्वजनिक सरोकारको गम्भीर विषयलाई अन्तरिम संविधानको धारा १०७ को उपधारा (२) अन्तर्गत सार्वजनिक सरोकारको विवादको रूपमा यस सम्मानीत अदालतमा निवेदन दिने हकद्वैया समेत हामी निवेदकहरूमा रहे भएकोले यो निवेदन गरेका छौं । अतः नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३, सैनिक ऐन, २०६३ समेत विपरीत राष्ट्रपतिबाट सरकारले पदबाट हटाएका व्यक्तिलाई प्रधानसेनापतिको पदमा थमौती गर्ने असंवैधानिक कार्यलाई नेपालको अन्तरिम संविधानको धारा १०७ को उपधारा (२) बमोजिम उत्प्रेषण परमादेशलगायत जो चाहिने आज्ञा, आदेश, पूर्जा जारी गरी बदर गरिपाउँ ।

राष्ट्रपतिबाट भएको उक्त कार्य तत्काल नरोक्ने हो भने यसले सरकार र राष्ट्राध्यक्षको काम,

कर्तव्य र अधिकारमा द्विविधा उत्पन्न हुने, तोकिएको समयमा संविधान नबन्ने र चालु शान्ति प्रक्रियालाई अवरुद्ध पारी गम्भीर दुर्घटना हुन सक्ने प्रबल सम्भावना भएको र त्यसो हुँदा मुलुक अर्को युद्धको मारमा फस्ने भएकोले राष्ट्रपतिबाट गैरसंवैधानिक र गैरकानूनी रूपमा मिति २०६६।०१।२० मा तत्कालीन प्रधानसेनापति रुक्माङ्गद कटुवाललाई सम्बोधन गरी पठाइएको पत्रको कार्यान्वयन नगर्नु नगराउनु भनी विपक्षीहरूका नाममा अन्तरिम आदेश जारी गरिपाउँ ।

साथै प्रस्तुत विषय सार्वजनिक सरोकारको गम्भीर विषय भै संविधानको व्याख्याको समेत अवस्था भएकोले सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ३८ बमोजिम अग्राधिकार प्रदान गरी टुङ्गो लगाई पाउँ ।

संघीय लोकतान्त्रिक गणतन्त्र नेपालका राष्ट्रपति समेत विपक्षी भै दर्ता भएको उत्प्रेषणको निवेदनको विरुद्ध खण्डमा उल्लिखित विपक्षीहरूको क्रम प्रकरण १ मा तोकिएकोमा प्रकरण नं. ४ को पहिलो हरफ, १३ हरफ, प्रकरण ५(ग) को बाह्रौं हरफमा विपक्षी नं. ४ लाई विपक्षी नं. ३ भनी सम्बोधन हुन गएकोले उक्त स्थानमा उल्लिखित विपक्षी नं. ३ लाई ४ मानी सच्याई पाउन सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम २९ बमोजिम निवेदन गरेको छु । सो बमोजिम संशोधन गरिपाउँ भन्ने निवेदन ।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको माग बमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो, यो आदेश प्राप्त भएका मितिले बाटाको म्याद बाहेक १० दिनभित्र लिखित जवाफ पेश गर्नु भनी यो आदेश र निवेदनको प्रतिलिपि साथै राखी विपक्षीहरूलाई सूचना पठाउनु । साथै अन्तरिम

आदेश माग गरेको सम्बन्धमा विचार गर्दा मुद्दाको विषयवस्तु हेर्दा कार्यकारिणी तथा राष्ट्रपतिको काम, कर्तव्य र अधिकारसम्बन्धी अन्तरिम संविधान, २०६३ को विभिन्न धाराहरूको व्याख्या गर्नुपर्ने विषय देखिएको हुँदा पूर्ण सुनुवाइको बेलामा नै बोल्नुपर्ने देखिएकाले हाल अन्तरिम आदेश जारी गर्नु परेन । निवेदकले उठाएको विषयवस्तु चाँडो टुङ्गो लाग्नुपर्ने देखिएको हुँदा विपक्षी बनाइएका सबै निकायबाट लिखित जवाफ प्राप्त भएपछि, प्रस्तुत निवेदनलाई अग्राधिकार दिई पेश गर्नु भन्ने मिति २०६६।१।२२ को आदेश ।

नेपाल सरकारलाई उपेक्षा गरी प्रधानसेनापतिबाट र प्रधानसेनापतिको प्रत्यक्ष निर्देशनमा जङ्गी अड्डाबाट सैनिक ऐन, २०६३ को दफा ९ को उपदफा (१) तथा दफा १० को उपदफा (१) को प्रतिकूल हुने काम भएकोले तत्कालीन प्रधानसेनापति महारथी श्री रुक्माङ्गद कटुवाललाई नेपाल सरकार, मन्त्रिपरिषद्को मिति २०६६।१।६ को निर्णयानुसार सैनिक ऐन, २०६३ को दफा ११ को उपदफा (३) को प्रयोजनको लागि विभिन्न तीनवटा विषयमा सफाइको मौका दिई तोकिएको समयभित्र नेपाल सरकार समक्ष सफाइ पेश गर्न प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयको प.सं.मं.प.वै. २०६६, च.नं.१५, मिति २०६६।१।६ को पत्रबाट श्री रुक्माङ्गद कटुवाल, प्रधानसेनापति, नेपाली सेनालाई लेखी पठाइएकोमा प्रधान सेनापति महारथी श्री रुक्माङ्गद कटुवालले नेपाल सरकार समक्ष मिति २०६६।१।८ मा पेश गर्नु भएको सफाइको सम्बन्धमा मिति २०६६।१।२० मा बसेको नेपाल सरकार, मन्त्रिपरिषद्को बैठकले निम्न विषयमा निर्णय गरेको हो:

- नेपाल सरकार, मन्त्रिपरिषद्को मिति २०६६।१।६ को निर्णयानुसार प्रधानसेनापति महारथी श्री रुक्माङ्गद कटुवाललाई विभिन्न तीनवटा विषयमा सफाइ पेश गर्न निर्देशन दिइएकोमा निजले मिति २०६६।१।८ मा पेश गरेको सफाइ सन्तोषजनक नदेखिएकोले निजलाई सैनिक ऐन, २०६३ को दफा ११ को उपदफा (३) बमोजिम नेपाली सेनाको प्रधानसेनापति पदबाट आजकै मितिबाट लागू हुने गरी अवकाश दिने ।
- नेपाली सेनाका प्रधानसेनापति श्री रुक्माङ्गद कटुवाललाई सैनिक ऐन, २०६३ को दफा ११ को उपदफा (३) बमोजिम प्रधानसेनापति पदबाट आजैका मितिमा अवकाश दिइएकाले रिक्त हुन आएको नेपाली सेनाको प्रधानसेनापति पदमा अर्को व्यवस्था नभएसम्मका लागि सैनिक ऐन, २०६३ को दफा ८ को उपदफा (३) बमोजिम नेपाली सेनाका वरिष्ठ अधिकृत, रथी श्री कुलबहादुर खड्कालाई कायम मुकायम प्रधानसेनापतिको कार्यभार सम्हाल्ने गरी तोक्ने ।
- प्रकरण १ र २ मा उल्लिखित विषयमा सम्माननीय राष्ट्रपतिलाई जानकारी गराउने ।

नेपाल सरकार, मन्त्रिपरिषद्बाट भएको उल्लिखित निर्णय कार्यान्वयनको लागि प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयको क्रमशः च.नं.७२, ७३ मिति २०६६।१।२० को पत्रबाट प्रधानसेनापति श्री रुक्माङ्गद कटुवाल तथा रथी श्री कुलबहादुर खड्कालाई लेखी भएको । साथै सो निर्णय बमोजिमको जानकारी सम्माननीय राष्ट्रपतिज्यूलाई गराउन च.नं. ७४ मिति २०६६।१।२० मा पत्राचार गरिएको ।

यसैबीच सम्माननीय राष्ट्रपतिज्यूबाट नेपाल सरकारले अवकाश दिने निर्णय गरिएका नेपाली सेनाका महारथी श्री रुक्माङ्गद कटुवाललाई वर्तमान अवस्थामा यथावत् रूपमा प्रधानसेनापतिको हैसियतमा निरन्तरता दिनु हुन भनी सोही रात निर्देशन दिएकोमा नेपाल सरकार, मन्त्रिपरिषद्को मिति २०६६।१।२१ मा बसेको बैठकले देहायबमोजिम निर्णय गरेको:

“सम्माननीय राष्ट्रपति डा. रामवरण यादवबाट मिति २०६६।१।२० को मध्यरातमा नेपाली सेनाका अवकाश प्राप्त पूर्व प्रधानसेनापति रुक्माङ्गद कटुवालको नाममा दिइएको आदेश नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ र सैनिक ऐन, २०६३ विपरीत भएको र त्यस्तो आदेश जारी गर्न सम्माननीय राष्ट्रपतिलाई कुनै पनि संवैधानिक तथा कानूनी अधिकार नभएकोले नेपाल सरकार उक्त आदेशलाई गैरसंवैधानिक र लोकतान्त्रिक मूल्य मान्यताविपरीत भएको ठहर गर्दछ। साथै, उक्त आदेशलाई अविलम्ब फिर्ता लिन सम्माननीय राष्ट्रपति समक्ष अनुरोधसाथ पत्राचार गर्ने निर्णय गर्दछ।”

नेपाल सरकारको मिति २०६६।१।२१ को उल्लिखित निर्णय कार्यान्वयन हुन सम्माननीय राष्ट्रपतिज्यू समक्ष प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयको च.नं. ७७ मिति २०६६।१।२१ को पत्रबाट पत्राचार समेत भैसकेको परिप्रेक्ष्यमा प्रस्तुत मामलामा नेपाल सरकारको दृष्टिकोण स्पष्ट नै छ। नेपाल सरकार, मन्त्रिपरिषद्बाट मिति २०६६।१।२० र २०६६।१।२१ मा भएका निर्णयहरूको प्रतिकूल हुने गरी नेपाल सरकार, मन्त्रिपरिषद्बाट थप कुनै निर्णय भएको छैन। अतः नेपाल सरकार, मन्त्रिपरिषद्को मिति २०६६।१।२० को उल्लिखित

निर्णय नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ र सैनिक ऐन, २०६३ अनुकूल नै भएको हुँदा नेपाल सरकार, मन्त्रिपरिषद्को नाममा कुनै पनि किसिमको आदेश जारी हुनु पर्ने अवस्था देखिँदैन भन्ने समेत नेपाल सरकार मन्त्रिपरिषद्को लिखित जवाफ।

सम्मानित अदालतबाट कारण देखाउ आदेश जारी हुँदा निवेदकले किटानीसाथ विपक्षी बनाइनु भएका सम्माननीय राष्ट्रपतिज्यूका नाममा सम्भवतः संवैधानिक परम्परा, प्रचलन एवं अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि (Conventions) समेतको परिप्रेक्ष्यमा कारण देखाउ आदेश जारी गर्नु उपयुक्त नसक्छी निजबाट सोभै लिखित जवाफ माग नगरिएको अनुमान गर्नुपर्ने हुन्छ। अन्य विपक्षीहरूबाट मात्र लिखित जवाफ मगाउने आदेश भइरहेको सन्दर्भमा प्रस्तुत रिट निवेदनको औचित्य स्वतः समाप्त भैसकेको छ।

यस कार्यालयबाट के कस्तो असंवैधानिक एवं गैरकानूनी कामकारवाही हुन गएको हो भन्ने कुरा निवेदनमा कतै उल्लेखसम्म पनि गर्न सक्नुभएको देखिँदैन। यस कार्यालयलाई विपक्षीको रूपमा प्रस्तुत गरी कारण, आधार देखाई निवेदक स्वयंले विपक्षी नै बनाउन नसकेको वा बनाउन आवश्यक नदेखेको अवस्थामा प्रस्तुत रिट निवेदनको कुनै सन्दर्भ एवं सरोकार हुन नसक्ने व्यहोरा अनुरोध गर्दै स्वयं निवेदकले पक्ष कायम नगरेको कारणबाट नै यस कार्यालयको हकमा समेत कुनै आदेश जारी हुने अवस्था छैन।

रिट निवेदकहरूले मूलतः इन्हुरेड इन्टरनेशनल समेतको तर्फबाट निवेदन दायर गर्नुभएको तथ्य स्वीकार गर्दै नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७ को उपधारा (२) अन्तर्गत सार्वजनिक सरोकारको विवादको रूपमा प्रस्तुत निवेदन दायर गर्ने हकद्वारा रहेको भन्ने दावी

जिकीर लिनुभएको प्रश्न प्रारम्भतः नै अनुचित एवं आधारहीन देखिएको छ। नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १४४ एवं धारा १६४, सैनिक ऐन एवं सैनिक नियमावली, २०२० समेत अन्तर्गत बहाल रहेका प्रधानसेनापति समेतको पदाधिकार सम्बन्धी विषयमा राष्ट्रध्यक्ष (राष्ट्रपति) को तहबाट भए गरेका निर्णय/निर्देशनका सम्बन्धमा उत्प्रेषण/परमादेश लगायतका आदेशबाट मात्र प्रस्तुत विवादको संवैधानिकता एवं कानूनी वैधताको न्यायिक परीक्षण/पुनरावलोकन सर्वमान्य संवैधानिक विधिशास्त्रबाट समेत सम्भव नहुने व्यहोरा अनुरोध छ। तसर्थ संवैधानिक, विधिशास्त्रीय मान्यता, प्रचलन एवं सिद्धान्तले समेत उत्प्रेषण/परमादेशको परिधि बाहिरको मागदावी हुँदा रिट निवेदन ग्रहणयोग्य छैन।

मिति २०६६।१।२० को पत्रको फ्याक्स प्रतिलिपि एवं सार्वजनिक पत्र पत्रिकामा छापिएको समाचारका कुराहरूलाई नै एक मात्र आधार बनाई प्रस्तुत रिट निवेदन दायर गरिएको छ। तर सार्वजनिक सरोकारको विषयको हकदैया अन्तर्गत यस सम्मानीत अदालतको असाधारण अधिकारक्षेत्र अन्तर्गत उपचार माग गर्न आउने निवेदकले आफूले उठाएका वा अदालतमा प्रवेश गराएको विवादको सम्बन्धमा पुष्टि एवं प्रमाणित गर्नुपर्ने कारण, आधार एवं तथ्य तथा निर्वाह गर्नुपर्ने दायित्व पूरा गर्न सक्नुपर्ने हुन्छ। विषयवस्तुसित अर्थपूर्ण सम्बन्ध नभएको र तत्सम्बन्धी पूर्व शर्तहरू निजहरूले पूरा गरेको एवं त्यस्तो आधारको विद्यमानता रहेको भन्ने देखिँदैन।

राज्यको कुनै अन्य निकाय वा पदाधिकारी वा व्यक्तिको नियुक्ती वा अवकाशका सम्बन्धमा राज्यको उच्चतम पदाधिकारीको तहबाट भएको

कामकारवाहीलाई लिएर उत्प्रेषण/परमादेशको आदेशको माध्यमबाट चुनौती दिन वा विवादमा ल्याउन मिल्दैन। प्रत्यक्ष प्रभाव पर्ने व्यक्तिलाई सरोकार नभई अन्य बेसरोकारवाला व्यक्तिले आफ्नो हक अधिकारको समेत प्रत्यक्ष वा परोक्ष असर परेको कारण नै नदेखाई दिएको निवेदनपत्र अन्तरिम संविधानको धारा १०७ को उपधारा (२) को प्रावधान आकर्षित हुन सक्दैन।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३६क अन्तर्गत सम्माननीय राष्ट्रपतिज्यूबाट मुलुकको राष्ट्रध्यक्षको हैसियतले संविधान र प्रचलित कानूनबमोजिम आफ्नो कार्यसम्पादन गर्नुपर्ने हुँदा सोही अनुरूप आफ्नो संवैधानिक जिम्मेवारी एवं कर्तव्यको निर्वाह भई आएको व्यहोरा विनम्र अनुरोध गर्दै सोही संविधानको धारा ३६ट बमोजिम यस कार्यालयको तर्फबाट सम्माननीय राष्ट्रपतिज्यूबाट सम्पादन हुने कामकारवाहीमा सहजकर्ता एवं सहयोगीको भूमिकासम्म निर्वाह गर्ने बाहेक यस कार्यालयको अन्य कुनै निर्णायक भूमिका नरहने र प्रस्तुत विवादको सन्दर्भमा पनि नरहेको हुँदा यस कार्यालयको नाममा निवेदन माग बमोजिम कुनै आदेश जारी हुने प्रयोजन समेत देखिँदैन।

लोकतान्त्रिक गणतन्त्र नेपालका राष्ट्रपति एवं नेपाल सरकारका प्रधानमन्त्रीका बीचमा मन्त्रिपरिषद् एवं नेपाल सरकारका तर्फबाट सम्पादन हुने राज्य सञ्चालनसम्बन्धी व्यापक विषयका कामकारवाही एवं निर्णयका सम्बन्धमा थुप्रै औपचारिक/अनौपचारिक प्रक्रियाको माध्यमबाट कार्यसम्पादन हुने गर्दछ। नेपालको वर्तमान सन्दर्भमा क्रमशः संवैधानिक परम्पराहरू स्थापित हुँदै बस्दै गएको अवस्थामा विवादित विषयको निर्णय हुनुअघि नियमित एवं पटक पटक निजहरूका बीचमा

भेटघाट, छलफल भई सोको विवरण समेत यस कार्यालयमार्फत् सम्माननीय प्रधानमन्त्रीज्यू समक्ष पठाइएको व्यहोरा विनम्र अनुरोध गर्दछु। रिट निवेदनमा उल्लेख गरेको मिति २०६६।१।२० को पत्र पठाउनुभन्दा पहिले नेपाल सरकारबाट प्रधानसेनापति रुम्माङ्ग कटुवाललाई अवकाश दिने तथा रथी कुलबहादुर खड्कालाई कायम मुकायम प्रधानसेनापतिको कार्यभार सम्हाल्ने गरी तोक्ने भनी भएको निर्णय अन्तरिम संविधानमा भएको चौथो र पाँचौं संशोधनअनुसार सैनिक ऐन, २०६३ लाई संशोधन नगरी गरिने मन्त्रपरिषद्को निर्णय गैरसंवैधानिक तथा राष्ट्रको हितविपरीत हुने कुरा नेपाली सेनाको सर्वोच्च परमाधिपति समेत रहनुभएको सम्माननीय राष्ट्रपतिज्यूबाट मिति २०६६।१।७, २०६६।१।९, २०६६।१।१३ समेतको छलफलबाट सम्माननीय प्रधानमन्त्रीज्यूलाई अवगत गराइसकेको एवं सम्माननीय राष्ट्रपतिज्यूसँग परामर्श गरेर मात्र यस समस्याको समाधान राष्ट्रिय हितअनुकूल हुने गरी सरकारले निर्णय लिने भनी विश्वास दिलाउनु भएको कुराहरूको संस्मरण गराउँदै लिखितपत्रमार्फत् समेत ध्यानाकर्षण गराउनु भएको उल्लेखनीय हुन आउँछ।

सर्वोच्च परमाधिपति र प्रधान सेनापतिबीचको सम्बन्ध र पत्राचारलाई संविधानले विस्तृत रूपमा परिभाषित एवं नियमित नगरेको स्थितिमा तथा सो सम्बन्ध निर्धारण गर्न सैनिक ऐन, २०६३ लाई अन्तरिम संविधान, २०६३ को चौथो र पाँचौं संशोधनअनुरूप संशोधन नगरेको अवस्थामा अधिकार बाँडफाँड, सामञ्जस्यता र सन्तुलनको सैद्धान्तिक रिक्ततालाई पूरा गरी बुझ्न संवैधानिक कानूनको विश्वव्यापी मान्यता, प्रचलन, सिद्धान्त एवं परम्पराको मद्दत लिँदै मनन गर्नु र

बुझ्नुपर्ने हुन्छ। सम्माननीय राष्ट्रपतिज्यूले संविधानको सार र विषयवस्तुमाथि कुनै निर्णय नगरी मन्त्रपरिषद्बाट भएका प्रक्रियात्मक त्रुटिलाई सच्याउन, सुधार गर्न, मिलाउन दिएको सल्लाह विचाराधिन रहेको अवस्थामा यथास्थिति कायम राख्ने उद्देश्यले निर्देशन जारी भई गएको व्यहोरा अनुरोध गर्दछु।

नेपाल सरकारको तर्फबाट मिति २०६६।१।२० मा विवादित अवकाशसम्बन्धी निर्णय हुनुअघि नै संयुक्त सरकारको मन्त्रपरिषद्मा सम्मिलित अन्य दलहरूले आफ्नो समर्थन फिर्ता लिइसकेको तथ्य सार्वजनिक भएको, मन्त्रपरिषद्को बैठकमा ती दलका माननीय मन्त्रीज्यूहरूले भाग नै नलिएको अवस्थामा शान्ति सम्भौताको एकपक्ष रहेको राजनीतिक दलको निर्णय/निर्देशनअनुरूप अल्पमतमा परेको मन्त्रपरिषद्को तर्फबाट उक्त निर्णय भएको अवस्थामा संविधान/सैनिक ऐन समेतको व्यवस्थाको परिप्रेक्ष्यमा समेत विचारणीय देखिने अवस्था सिर्जना भएको देखिन्छ। साथै, संविधानसभामा प्रतिनिधित्व गर्ने अधिकांश दल समेतको तर्फबाट प्रस्तुत विषयमा उपयुक्त निर्णय लिन प्रमण्डलसहित सम्माननीय राष्ट्रपतिज्यूलाई भेटी लिखित अनुरोध गरिएको समेत समग्र राजनीतिक परिस्थिति समेतको अध्ययन र मूल्याङ्कन भई सम्माननीय राष्ट्रपतिज्यूबाट निर्णय लिनुभएको हो।

तसर्थ, प्रस्तुत निर्णय विशुद्ध कानूनी एवं संवैधानिक विषय मात्र समावेश भएको नभई देशको राष्ट्रिय सुरक्षा, कानूनी एवं शान्ति-सुव्यवस्था, सैनिक संगठनको संवेदनशीलता, विस्तृत शान्ति सम्भौता आदि समेत प्रत्यक्ष/अप्रत्यक्ष रूपमा समावेश भएको विषयमा तत्काल सम्माननीय राष्ट्रपतिज्यूबाट

अपरिहार्य निर्णय लिनुभएको उल्लेखनीय हुन आउँछ । यस सन्दर्भमा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३६क, १६४ को उपधारा (२) र १६५ को उपधारा (२) का प्रावधानहरूको परिप्रेक्ष्यमा “राष्ट्राध्यक्ष” भएको एवं विशेष जिम्मेवारी बोकेको परिप्रेक्ष्यमा सम्माननीय राष्ट्रपतिज्यूले अन्तरिम संविधानको प्रस्तावना, धारा १४४ को उपधारा (१), (२) र (३) तथा सैनिक ऐन, २०६३ को दफा ४ को उपदफा (१) को मर्म र भावनाअनुरूप राष्ट्रको हितमा आफ्नो कर्तव्य पूरा गर्नुपर्ने अवस्था र परिस्थिति आइपरेको उल्लेखनीय एवं विचारणीय हुने व्यहोरा समेत अनुरोध गर्दछु । तसर्थ उल्लिखित कारवाही एवं निर्णयसम्बन्धी विवादको विषय संविधानको धारा १०७ को उपधारा (२) अन्तर्गत विशुद्ध न्यायिक परीक्षण/मूल्याङ्कन हुनु पर्ने अवस्था छैन ।

लामो सशस्त्र द्वन्द्वपश्चात् संक्रमणकालमा शान्ति स्थापना र संविधान निर्माणको प्रमुख उद्देश्य समेत तोकिएको जारी भई लागू रहेको नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ अन्तर्गत गठित अन्तरिम मन्त्रिपरिषद्ले संविधानको धारा ३८ र ४३ बमोजिम समेत राजनीतिक समर्थन एवं सहमति जुटाउन नसकी अल्पमतमा परिसकेको सरकारको तर्फबाट प्रधानसेनापतिलाई अवकाश दिने सम्बन्धमा भएको निर्णयको संवैधानिकता एवं कानूनी पक्ष त्रुटिपूर्ण एवं कानूनसम्मत नदेखिएकोले सम्माननीय राष्ट्रपतिज्यूबाट सम्माननीय प्रधानमन्त्रीज्यू समक्ष आवश्यक निकासको निर्णय लिन लेखी गए लगत्तै पछि प्रधानसेनापतिका नाममा उल्लिखित पत्र लेखी गएकोले कार्यान्वयन भैसकेको देखिन्छ । त्यसपछिको राजनीतिक घटना विकासक्रममा सम्माननीय प्रधानमन्त्रीज्यूले मिति २०६६।१।२९ मा आफ्नो पदबाट राजीनामा दिई नयाँ सरकार

गठनको प्रक्रिया प्रारम्भ भैसकेको र निवेदकको माग बमोजिम आदेश समेत जारी नभई सो पत्र कार्यान्वयन भैसकेको समेत अवस्था छ । उपर्युक्त उल्लिखित परिस्थितिमा निवेदकहरूले विषयवस्तुको गम्भीरता, जटिलता एवं संवेदनशीलताको गहन अध्ययन/मूल्याङ्कन नगरी एवं विवादित संक्रमणकालीन अवस्थालाई अनदेखा गरी राजनीतिक विषयको विवादलाई प्रस्तुत गरी रिट निवेदन दिनुभएको प्रस्तुत विषय न्यायिक पुनरावलोकनको परिधि बाहिरको देखिन आउँछ ।

उपर्युक्त कानूनी एवं संवैधानिक कारण तथा आधार बाहेक नवोदित गणतन्त्रात्मक राष्ट्रको राष्ट्रपति (राष्ट्राध्यक्ष) एवं सम्माननीय प्रधानमन्त्री समेत बीचको संवैधानिक, कानूनी एवं राजनीतिक, अन्तरक्रिया एवं अन्तर्सम्बन्ध, प्रक्रियाहरू एवं अधिकारक्षेत्र विशुद्ध कानूनी, संवैधानिक औपचारिकतामा मात्र सीमित रहने विषय नभई राजनीतिक पक्ष समेत समाविष्ट हुने हुन्छ । यस्ता कतिपय निर्णय र विषयहरूका सम्बन्धमा अनौपचारिक रूपमा समेत छलफल/परामर्श भई मन्त्रिपरिषद्ले निर्णय गर्नु अघि, निर्णयको दौरानमा तथा निर्णय भइसकेपश्चात् पनि पुनर्विचार/पुनरावलोकनको लागि राष्ट्र्राध्यक्षको तहबाट लेखी पठाउने, अनुरोध गरिने, राष्ट्र्राध्यक्षको त्यस्तो सुझाव/परामर्श स्वीकार गर्दै कार्यान्वयन गरिने लोकतान्त्रिक संवैधानिक परम्पराको रूपमा अन्य मुलुकको संवैधानिक शासन व्यवस्थामा लामो समयदेखि अभ्यास भएगरेको र गरिने विषय रहिआएको सन्दर्भमा विचारणीय हुन आउँछ । गणतन्त्रात्मक मुलुकको संविधान एवं संवैधानिक परम्पराको सामान्य अध्ययन एवं अवलोकनबाट पनि उल्लिखित संवैधानिक अभ्यास/परम्परा,

प्रचलन सम्बन्धी लामो परम्पराको पुष्टि हुन्छ । यी विषयहरूमा विशुद्ध कानूनी एवं संवैधानिक तर्कका आधारमा मात्र विवादको निरूपण हुनसक्ने विषय नभएको व्यहोरा समेत विनम्र अनुरोध गर्दै कानूनी, संवैधानिक कारण, आधार एवं संवैधानिक कानूनका मान्य सिद्धान्त समेत विपरीत दायर भएको प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुनुपर्दछ भन्ने राष्ट्रपति कार्यालयको लिखित जवाफ ।

रिट निवेदनमा सम्बोधन गरिएको नेपाली सेना, जङ्गी अड्डा पद धारण गर्ने व्यक्ति नभई नेपाली सेनाको मुख्यालय हो । निवेदनमा उल्लिखित प्रकरण प्रकरणहरूमा निवेदकले दावी गरेबमोजिम नेपाली सेना, जङ्गी अड्डाले कुनै पद धारण गर्ने, जङ्गी अड्डालाई नेपाल सरकारले कुनै पदबाट हटाउने, सम्माननीय राष्ट्रपतिज्यूबाट जङ्गी अड्डालाई कुनै पदमा रही रहन भनी निर्देशन हुने तथा कुनै पद धारण गर्ने भन्ने प्रसंग नै रहदैन । उल्लिखित सन्दर्भमा नेपाली सेना, जङ्गी अड्डा, भद्रकालीलाई सम्बोधन गरी जङ्गी अड्डाको नाममा सम्माननीय राष्ट्रपतिज्यूबाट कुनै पत्राचार नगरिएको अवस्थामा पत्र पत्रिकामा प्रकाशित समाचार र सो व्यहोराको पत्रको प्रतिलिपिको हवाला दिई विषयवस्तुको सम्बन्धमा कुनै जानकारी नै नभई सोसँग अर्थपूर्ण सम्बन्ध नरहेका रिट निवेदकहरूले सार्वजनिक सरोकारको विषयमा सम्मानीत अदालतको असाधारण अधिकारक्षेत्रअन्तर्गत उपचार माग गर्न आउँदा आफूले उठाएका विवादको विषयका सम्बन्धमा पूरा गर्नुपर्ने पूर्वशर्तहरू समेत पूरा नगरी दायर गरेको प्रस्तुत आधारहीन रिट निवेदन खारेजभागी छ ।

नेपाली सेना जङ्गी अड्डा संविधान तथा कानून कार्यान्वयन गर्ने निकाय नभई पालना गर्ने

निकायको रूपमा रहेको र नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ र सैनिक ऐन, २०६३ को परिधिभित्र रही संविधान तथा कानूनको अक्षरसः पालना गर्दै आएकोमा यस जङ्गी अड्डाको के कस्तो कामकारवाहीबाट संविधानको के कुन प्रावधान के कसरी उल्लंघन हुन गएको हो र के कति कारणले यस जङ्गी अड्डालाई विपक्षी बनाउनु परेको हो भन्ने खुलाउन नसकी विपक्षी नै बनाउनु नपर्ने निकायलाई विपक्षी बनाई दायर भएको आधारहीन रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको नेपाली सेना जङ्गी अड्डाको लिखित जवाफ ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १ को उपधारा (१) बमोजिम संविधानसँग बाभिएको कानून बाभिएको हदसम्म अमान्य हुने भई ऐ.को धारा १६४ को उपधारा (२) मा भएको व्यवस्थाले यो संविधान लागू हुँदाका बखत कायम रहेका कानूनहरू खारेज या संशोधन नभएसम्म कायम रहने भए तापनि यो संविधानसँग बाभिएको कानून यो संविधान प्रारम्भ भएको तीन महिना पछि बाभिएको हदसम्म स्वतः अमान्य हुने भएकोले नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ (मिति २०६५।०२।१६ मा भएको चौथो संशोधन) सँग बाभिएको सैनिक ऐन, २०६३ का प्रावधानहरू मिति २०६५।५।१६ बाट बाभिएको हदसम्म स्वतः अमान्य भएको सन्दर्भमा सैनिक ऐन, २०६३ को दफा ८(१), दफा ८(३) र दफा ११(३) को व्यवस्था संविधानको धारा १४४ को उपधारा (१) को (१क), (२) र (३) सँग बाभिएको हुनाले उक्त दफाहरू उल्लिखित मितिबाट स्वतः खारेज भैसकेको मान्नुपर्ने अवस्था यसै सम्मानीत सर्वोच्च अदालतबाट स्थापित नजीर समेतबाट पुष्टि हुने व्यहोरा विनम्र अनुरोध गर्दछु ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १६५ को उपधारा (२) मा विषय वा प्रसंगले अर्को अर्थ नलागेमा यस संविधानमा व्यक्त भएका कुराहरूको अधिनमा रही कानून व्याख्या सम्बन्धी प्रचलित कानूनी व्यवस्था नेपाल कानूनको व्याख्यामा लागू भए सरह यस संविधानको व्याख्यामा पनि लागू हुनेछ भन्ने व्यवस्था रहेको, संविधानमा प्रधानसेनापतिको नियुक्तीको सम्बन्धमा व्यवस्था भई अवकाश वा बर्खासीको सम्बन्धमा कुनै व्यवस्था नभएको र सैनिक ऐन, २०६३ को दफा ११ को उपधारा (३) को व्यवस्था उल्लिखित आधारबाट स्वतः खारेज भई सकेको हुँदा तत्सम्बन्धमा कानून व्याख्या सम्बन्धी ऐन, २०१० को प्रावधान आकर्षित हुने भई कानून व्याख्या सम्बन्धी ऐन, २०१० को दफा १६ मा रहेको कुनै नेपाल ऐनले कसैलाई नियुक्त गर्ने अधिकार दिएकोमा अर्कै अभिप्राय नदेखिएमा सो बखत नियुक्ती गर्ने अख्तियार पाएका अधिकारीले आफूले वा त्यस्तो अख्तियार पाएको अरुले नियुक्ती गरेको मानिसलाई सस्पेण्ड वा बर्खास्त गर्न पाउँछ भन्ने व्यवस्थाको आधारमा नियुक्ती गर्ने अधिकारीको रूपमा सम्माननीय राष्ट्रपतिज्यू रहनु भएको प्रधानसेनापतिको पदमा कार्यरत् लिखित जवाफ प्रस्तुतकर्तालाई पदबाट हटाउने अधिकार पनि सम्माननीय राष्ट्रपतिमा मात्र रहेको स्पष्ट छ ।

उपर्युक्त संवैधानिक तथा कानूनी व्यवस्था विपरीत तत्कालीन मन्त्रिपरिषद् (नेपाल सरकार) बाट मलाई प्रधानसेनापतिको पदबाट अवकाश दिने अभिप्राय राखी यस सम्माननीय अदालतमा मुद्दा परी विचाराधीन रहेका विषयहरूलाई आधार कारण देखाई मिति २०६६।०१।०६ गते स्पष्टीकरण सोधिएकोमा मैले तोकिएको समयभित्रै भएको

सम्पूर्ण सत्य साँचो व्यहोरासहितको सफाइ पेश गरिसकेपछि सोको न्यायोचित् रूपले अध्ययन एवं मूल्याङ्कन नभई मिति २०६६।०१।२० गतेको मन्त्रिपरिषद्को बैठकबाट गैरसंवैधानिक र गैरकानूनी रूपले मलाई प्रधानसेनापतिको पदबाट अवकाश दिने निर्णय गरी मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयको मिति २०६६।०१।२० को पत्रबाट मलाई अवकाश पत्र दिइएकोमा नेपाली सेनाका परमाधिपति सम्माननीय राष्ट्रपतिज्यूबाट वर्तमान अवस्थामा यथावत् रूपमा प्रधानसेनापतिको हैसियतमा निरन्तरता दिनु हुन भनी निर्देशन भएअनुसार यथावत् रूपमा प्रधानसेनापतिको कार्यभार सम्हाल्दै नेपालको वर्तमान संक्रमणकालीन अवस्थामा कति पनि विचलित नभई राष्ट्रको सेवामा समर्पित रहिआएको व्यहोरा अनुरोध गर्दै मलाई प्रधानसेनापतिको पदबाट अवकाश दिने गरी तत्कालीन मन्त्रिपरिषद्ले गरेको संविधान तथा कानूनप्रतिकूल निर्णय आरम्भतः अमान्य (ab-initio void) रहेको हुँदा संविधान तथा कानूनप्रतिकूलको मन्त्रिपरिषद्को सो निर्णयलाई कायम राख्ने अभिप्रायले दायर भएको प्रस्तुत रिट निवेदन खारेजभागी छ ।

लिखित जवाफ प्रस्तुतकर्ता र मेरो नेतृत्वमा रहेको नेपाली सेना, जङ्गी अड्डा नेपालको संविधान तथा कानूनद्वारा स्थापित सोहीबमोजिमको कर्तव्य पालन गर्ने निकायको रूपमा रहेको र मैले नेपाली सेनाको प्रधानसेनापतिको हैसियतले नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ र सैनिक ऐन, २०६३ को परिधिभित्र रही संविधान तथा कानूनको अक्षरसः पालना गर्दै गराउँदै आएकोमा मेरो के कस्तो कामकारवाहीबाट संविधानको के कुन प्रावधानको के कसरी उल्लंघन हुन गएको हो र के कति

कारणले मलाई विपक्षी बनाउनु परेको हो भन्ने खुलाउन नसकी, नेपालको अन्तरिम संविधान एवं सैनिक ऐन समेतले व्यवस्थित गरेको नेपाली सेनाको प्रधानसेनापतिको पद एवं हक सम्बन्धी संवेदनशील विषयमा रिट निवेदन दायर गर्ने हकद्वारा प्राप्त हुन नसक्ने कानूनी व्यक्तिको रूपमा दर्ता भएको एक संगठित संस्थाबाट, विपक्षी नै बनाउनु नपर्ने लिखित जवाफ प्रस्तुतकर्तालाई विपक्षी बनाई दायर भएको प्रस्तुत आधारहीन र हकद्वाराविहीन रिट निवेदन खारेजभागी गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको तत्कालीन प्रधानसेनापति रुक्माङ्गद कटुवालको लिखित जवाफ ।

निवेदक श्रीकृष्ण सुवेदी समेत विपक्षी नेपाली सेना जङ्गी अड्डा समेत भएको रिट नं. ०६५-wo-७०९ को उत्प्रेषण विषयमा राष्ट्रपतिको कार्यालयको च.नं.२८८ मिति २०६६।७।१५ को पत्रसाथ यस कार्यालयमा पठाइएको मिति २०६६।३।४ को मन्त्रिपरिषद्को निर्णयको प्रतिलिपि यसै साथ पठाइएको छ, भनी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको च.नं.३३५३ मिति २०६६।७।१६ को पत्रसाथ निर्णयको प्रतिलिपि यस अदालतमा प्राप्त भएको ।

संवत् २०६५ सालको रिट नं.७०९ समेतको रिट निवेदन सम्बन्धमा महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको मिति २०६६।७।१९ को पत्रमार्फत माग भई आएको नेपाल सरकार मन्त्रिपरिषद्को मिति २०६६।३।४ को निर्णयको प्रतिलिपि यसै साथ संलग्न राखी पठाईएको भनी बोधार्थ तथा कार्यार्थ महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयलाई नेपाल सरकारको मिति २०६६।३।४ को निर्णयानुसार बहस पैरवी तथा प्रतिरक्षा गर्न भनी दिई यस अदालतमा प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयबाट च.नं. ९५ मिति २०६६।७।२० को पत्रसाथ निर्णयको प्रतिलिपि पनि प्राप्त भएको ।

निवेदकहरू रामकृष्ण काप्ले र विदुर अधिकारीले यस अदालतबाट तोकिएका २०६६।७।१३ गतेको तारिख गुजारी बसेको देखियो ।

प्रस्तुत विवादमा सम्माननीय राष्ट्रपतिबाट साविक पदमा निरन्तरता दिनु भनी निर्देशपत्र दिइएका तत्कालीन प्रधानसेनापतिले नै अवकाश प्राप्त गरिसकेको लगायतका केही विषयहरूको वर्तमान अवस्थामा सान्दर्भिकता रहेको नदेखिएपनि निवेदन दावीको मूल विषय अर्थात् संविधानको धारा ३६क. बमोजिम राष्ट्रपतिलाई प्राप्त संविधानको संरक्षण र पालन गर्नुपर्ने कर्तव्यको प्रयोग, कार्यक्षेत्र र त्यसको सीमा सम्बन्धी महत्वपूर्ण संवैधानिक व्याख्याको प्रश्नको सान्दर्भिकता समाप्त भैसकेको भन्न मिल्ने अवस्था छैन । संक्रमणकालमा मुलुकमा भर्खरै संस्थागत हुन लागेको गणतन्त्रको धरोहर वा प्रतिकका रूपमा रहेको राष्ट्रपतीय संस्थाको संविधानको पालन र संरक्षण गर्नुपर्ने प्रमुख कर्तव्य सम्बन्धमा सार्वजनिक रूपमा उठाइएका विवादहरूको संवैधानिक र न्यायिक सम्बोधनबाट सो संस्थाप्रतिको जनविश्वास र आस्थालाई बलियो बनाउनमा मद्दत नै पुग्न जाने भई प्रारम्भिक अवस्थामा रहेको गणतन्त्रात्मक संवैधानिक विकासक्रमले स्थायित्व प्राप्त गर्ने अपेक्षा लिनु अस्वाभाविक हुँदैन । संक्रमणकालीन अवस्थामा कुनै संवैधानिक जटिलता आई संविधानबमोजिमको शासन व्यवस्था कायम गराई देशलाई संवैधानिक मार्गमा अग्रसर गराइरहन तथा वर्तमान संविधानले प्रत्याभूत गरेका प्रतिस्पर्धात्मक बहुदलीय लोकतान्त्रिक शासन व्यवस्था, नागरिक स्वतन्त्रता, मौलिक अधिकार, मानव अधिकार, बालिग मताधिकार, आवधिक निर्वाचन, पूर्ण प्रेष स्वतन्त्रता, स्वतन्त्र न्यायपालिका तथा कानूनी राज्यको अवधारणालगायतका लोकतान्त्रिक मूल्य र

मान्यताहरूलाई संरक्षण गर्नका लागि पनि राष्ट्रपतीय संस्थाको भूमिका सम्बन्धमा अझ स्पष्ट हुन आवश्यक देखिन्छ। तसर्थ प्रस्तुत निवेदनमा सन्निहीत रहेको संविधानको धारा ३६क को उपधारा (३) को राष्ट्रपतिको संविधानको संरक्षण र पालना गर्ने प्रमुख कर्तव्यको कार्यक्षेत्र र सीमाका सम्बन्धमा यस अदालतको पूर्ण इजलासबाट निरूपण हुन आवश्यक र वाञ्छनीय देखिएकोले सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ३ को उपनियम (१) को खण्ड (घ) बमोजिम प्रस्तुत निवेदनको दायरी लगत कट्टा गरी पूर्ण इजलास समक्ष पेश गर्नु भन्ने समेत व्यहोराको संयुक्त इजलासका माननीय न्यायाधीश श्री दामोदरप्रसाद शर्माको राय।

प्रधानसेनापतिको अवकाश सम्बन्धमा राष्ट्रपतिको संवैधानिक भूमिकाको स्पष्टताको निमित्त सैनिक ऐन, २०६३ को दफा ११ को उपदफा (३) मा संशोधन भैसकेको अवस्थामा त्यसै विषयमा राष्ट्रपतिबाट दिइएको निर्देशपत्र समेत निस्प्रयोजित भैसकेको र भविष्यमा प्रयोग हुने संवैधानिक भूमिकाको खोजी गरिरहनु उचित पनि हुँदैन। अतः नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७ को उपधारा (२) अनुसार कसैको हक हितको प्रचलन गराउनु पर्ने अथवा त्यस्तो हक हितको संरक्षण गर्नुपर्ने अवस्था समेत नदेखिँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुने ठहर्छ। माननीय न्यायाधीश श्री दामोदरप्रसाद शर्माबाट यस विषयमा पूर्ण इजलासबाट व्याख्या हुनु पर्ने भनी भएको आदेशसँग मेरो असहमति हुँदा सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ३ को उपनियम (१) को खण्ड (क) बमोजिम प्रस्तुत निवेदनलाई पूर्ण इजलास समक्ष पेश गर्नु भन्ने समेत व्यहोराको संयुक्त इजलासका माननीय न्यायाधीश श्री राजेन्द्रप्रसाद कोइरालाको रायसहितको

यस अदालत संयुक्त इजलासबाट मिति २०६६।१।२३ को आदेश।

नियमबमोजिम दैनिक पेशी सूचीमा चठी पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा २०६७ साल साउन २०, २१, २३, २४, २५, २८, ३०, ३१ र भाद्र १ गते सुनुवाई हुँदा निवेदक तथा प्रत्यर्थीहरूका तर्फबाट रहनु भएका विद्वान कानून व्यवसायीहरूले प्रस्तुत गर्नु भएको बहसको सारसंक्षेप देहायबमोजिम रहेको छ :

निवेदकहरूका तर्फबाट निवेदक विद्वान अधिवक्ता श्री श्रीकृष्ण सुवेदीले जन आन्दोलनको परिणाम स्वरूप विद्रोही शक्तिसँग सम्भौता गरी संविधानसभाबाट नयाँ संविधानको परिकल्पना जनताले गरे। सरकार र माओवादी बीच विस्तृत शान्ति सम्भौताको आधारमा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ जारी भएको स्थिति हो। संविधानको प्रस्तावना र विस्तृत शान्ति सम्भौताका बुँदाहरू समेत एकै प्रकृतिका छन्। जनप्रतिनिधिद्वारा शासन व्यवस्था सञ्चालन गर्ने संविधानको उद्देश्य रहेको छ। संविधानको धारा ३६क मा राष्ट्रपतिको व्यवस्था जनप्रतिनिधिले नै जन्माएको हो। कार्यकारीले आफ्नो अधिकार प्रयोग गरी तत्कालीन प्रधान सेनापतिलाई दिएको २०६६।१।२० को पत्रको विपरीत राष्ट्रपतिबाट नेपाली सेना जङ्गी अड्डालाई लेखेको निर्देशपत्र संविधान एवं शान्ति सम्भौताविपरीत छ। सेनापतिलाई हटाउने विषयमा नेपाल सरकारले कानूनी त्रुटि वा प्रक्रियागत त्रुटि गरेको भए यस अदालत समक्ष आउन सक्ने अवस्थालाई राष्ट्रपतिले आफैँ प्रयोग गरेको स्थिति छ। अठारवटा राजनीतिक दलको सहमति एवं प्रधानमन्त्री अल्पमतमा परेको भन्ने भनाईका आधारमा राष्ट्रपतिले कार्यकारीको अधिकारलाई कुण्ठित गरेको स्पष्ट देखिन्छ। नियुक्ती

गर्नेले वर्खास्त गर्न सक्ने कुरा संविधानले बोलेको छैन, यो सबै अवस्थामा लागू हुने अवस्था पनि रहँदैन । संवैधानिक एवं राजनीतिक घटनाक्रम तथा निवेदन दिंदाको अवस्था परिवर्तन भए पनि २०६६।१।२० को राष्ट्रपतिले दिएको पत्रको संवैधानिक परीक्षण हुनु आवश्यक छ भनी बहस गर्नुभयो ।

विद्वान अधिवक्ता श्री रामनारायण विडारीले सम्माननीय राष्ट्रपतिबाट २०६६।१।२० मा प्रधान सेनापतिलाई यथावत् काम गर्नु भनी लेखेको पत्रबाट संवैधानिक विवाद शुरु भएको स्थिति हो । उक्त पत्रमा राष्ट्रपतिले आफूलाई राष्ट्राध्यक्ष र सेनाको परमाधिपतिको रूपमा देखाए पनि आलंकारिक पदमा बसेको व्यक्तिले कार्यकारी अधिकार प्रयोग गर्न पाउने संविधान तथा सैनिक ऐन, २०६३ ले दिएको छैन । संविधानको चौथो संशोधनले राष्ट्रपतिको व्यवस्था गर्नु अगावै बनेको सैनिक ऐनले राष्ट्रपतिले यो यो काम गर्ने छन् भनी विधायिकाको मनसाय थियो भनी कल्पना गर्नु हुँदैन । प्रधान सेनापति नियुक्ती गर्ने प्रक्रियामासम्म राष्ट्रपतिको कार्य देखिन्छ, भने अवकाशको कुरा कार्यकारी मन्त्रिपरिषद्ले गर्ने कुरामा द्विविधा रहने अवस्था छैन । संविधान तथा ऐनले राष्ट्रपतिलाई उन्मुक्ति दिएको स्थिति समेत छैन । सैनिक ऐन, २०६३ को प्रस्तावनाको कार्यन्वयन राष्ट्रपतिले नभै कार्यकारी मन्त्रिपरिषद्ले गर्ने हो । संवैधानिक प्रावधान वा कानूनी व्यवस्था केही उल्लेख नगरी अठार वटा राजनीतिक दलको सहमतिले पत्र लेखेको भन्न मिल्दैन । उक्त पत्र संविधानको कसीमा परीक्षण हुनुपर्ने अवस्था छ, भनी बहस गर्नुभयो ।

विद्वान अधिवक्ता श्री दिनमणि पोखरेलले सम्माननीय राष्ट्रपतिबाट २०६६।१।२० मा नेपाली सेना जङ्गी अड्डामा प्रेषित पत्रले संविधानवादको

मान्यतालाई उल्टो दिशातर्फ लगेको छ । संविधानको प्रस्तावना एवं विस्तृत शान्ति सम्झौता विपरीतको कार्यले संवैधानिक मान्यता पाउन सक्दैन । कार्यकारी अधिकारको बारेमा विवाद उत्पन्न गराई संविधान निर्माण गर्ने कार्य लम्ब्याउने र शान्ति प्रक्रियालाई अवरुद्ध गर्ने प्रकृतिको राष्ट्रपतिद्वारा प्रेषित पत्र बदर गर्नुपर्ने स्थिति छ । मन्त्रिपरिषद्ले गरेको Disciplinary Action रोक्ने अधिकार राष्ट्रपतिलाई छैन । कार्यकारी मन्त्रिपरिषद्को Authority exercise गरी Chief of Army लाई यथावत् राख्ने राष्ट्रपतिको कार्य शक्ति पृथकीकरणको सिद्धान्तसमेत विपरीत छ । सरकार अल्पमतमा परेको छ कि छैन भनी Test गर्ने अधिकार विधायिकालाई मात्र रहेकोमा अरु अङ्गको अधिकारसमेत प्रयोग गरी आलंकारिक परमाधिपतिको हैसियले प्रधान सेनापतिलाई यथावत् रहन निर्देश गरेको कार्य बदर हुनुपर्ने स्थिति छ । राष्ट्रपतिले पाउने उन्मुक्तिसँग प्रस्तुत विषयलाई जोड्न मिल्दैन । Doctrine of Necessity को सिद्धान्त अनुसार गरिएको भनी लिखित जवाफमा उल्लेख गरेपनि त्यसको Objective Ground देखाउन सकेको अवस्था छैन । Legal ground मा गरिएको कारवाहीको विषयले देश दुर्घटनामा छ, भनी काल्पनिक आधारमा आवश्यकताको सिद्धान्त आकर्षित हुन सक्दैन । विनोद कार्की र राजीव पराजुलीको मुद्दामा प्रस्तुत सिद्धान्तको बारेमा विस्तृत व्याख्या गरिएको छ । राष्ट्रपतिको गैरसंवैधानिक कदमले भविष्यमा समेत निरन्तरता पाउने स्थिति रहनु हुँदैन । निवेदन माग बमोजिम २०६६।१।२० को पत्र बदर हुनु पर्दछ, भनी बहस गर्नुभयो ।

विद्वान अधिवक्ता श्री रामकृष्ण काप्लेले मन्त्रिपरिषद्ले प्रधान सेनापतिलाई पदबाट हटाउन गरेको निर्णय गैरसंवैधानिक नै भएपनि त्यसलाई

सच्याउने अधिकार राष्ट्रपतिलाई छैन । विधेयक प्रमाणित गर्ने धारा ८७ को कार्य बाहेक अन्य काम राष्ट्रपतिले गर्न पाउने स्थिति छैन । जसले नियुक्ती गर्छ, उसैले वर्खास्त गर्न सक्छ, भन्ने नितान्त यान्त्रिक तर्क गर्न मिल्ने अवस्था छैन । राष्ट्रपतिले संविधानको संरक्षण र पालना गर्नुपर्ने भनेको कानूनबमोजिम दिएको अधिकार प्रयोग गर्न सक्ने हो । राष्ट्रपति कार्यालयबाट प्रेषित लिखित जवाफमा काल्पनिक आधारमा आवश्यकताको सिद्धान्त उल्लेख गरिएको छ । अधिल्लो सरकारले २०६६।१।२० मा गरेको निर्णयउपर अदालतमा विवाद विचाराधिन रहेको अवस्था पछि बनेको सरकारले अधिल्लो निर्णय बदर गरेको २०६६।३।४ को निर्णय समेत बदरको माग गरी रिट निवेदन दायर गरेको अवस्था छ । प्रधान सेनापतिको अवधि सकिएको भनी निवेदन जिकीर निष्प्रयोजित भन्न मिल्दैन । राष्ट्रपति र मन्त्रिपरिषद्को अधिकारबीचमा स्पष्ट सीमा रेखाको व्याख्या हुनु पर्ने स्थिति छ । राष्ट्रपतिले आफूले नगरेको कामको हकमा मात्र उन्मुक्ति पाउने हो, आफैले गरेका विवादमा आएका कामको बारेमा उन्मुक्ति पाउने अवस्था छैन भनी बहस गर्नुभयो ।

विद्वान अधिवक्ता श्री तुलसी भट्टले प्रधान सेनापतिको नियुक्ती मन्त्रिपरिषद्को सिफारिशमा राष्ट्रपतिले गर्ने संवैधानिक व्यवस्था रहेको छ । संविधानको धारा १४४ (५) ले अन्य कुराहरू कानूनद्वारा व्यवस्थित हुने भन्ने प्रावधान बमोजिम सैनिक ऐन, २०६३ बाहेक अन्य कानूनी व्यवस्थाको प्रयोग हुने अवस्था छैन । सैनिक ऐन, २०६३ मा २०६६।१।०।७ मा भएको संशोधनलाई हेरर प्रस्तुत विवादको निपटारा गर्न मिल्दैन । शान्ति सम्भौता निष्कर्षमा पुऱ्याउने र समयमै स्थायी संविधान जारी गर्ने अन्तरिम संविधानको लक्ष्य हो ।

मन्त्रिपरिषद्ले सैनिक ऐन, २०६३ बमोजिम तोकिएको प्रक्रिया पूरा गरी प्रधान सेनापति हटाई अर्को सेनापतिलाई का.मु.को पदभार दिने गरेको निर्णय अदालत बाहेक अन्यत्र चुनौती दिन सक्ने अवस्था छैन । राष्ट्रपतिलाई सेनाको नियन्त्रण, व्यवस्थापन र परिचालन गर्न पाउने अधिकार संविधानले दिएको छैन । यो विवादले सेनाको लोकतान्त्रिकरणमा सहजीकरण गर्न हालसम्म असर परिरहेको स्थिति छ । सरकारले गर्ने काम बाहेक राष्ट्रपतिले अन्य स्वतन्त्र हिसावले काम गर्न पाउँदैनन् । राष्ट्रपतिको कदम कुनै पनि हिसावमा संविधानअनुकूल छ भन्न मिल्दैन भनी बहस गर्नुभयो ।

विद्वान अधिवक्ता श्री ध्रुवप्रसाद चौलागाईले जन आन्दोलनको फलस्वरूप सहमतिको दस्तावेजको रूपमा आएको अन्तरिम संविधानको व्यवस्था राष्ट्रपतिबाट उल्लंघन भएको छ । प्रस्तुत संस्कारले प्रश्रय पाउने किसिमबाट मन्त्रिपरिषद्को निर्णयलाई अन्यथा गरिएको छ । संविधानको धारा ३७ बमोजिम कार्यकारी अधिकार प्राप्त मन्त्रिपरिषद्को सिफारिशको पालना गर्नुपर्ने राष्ट्रपतिले दलगत वहानाको आधारमा मन्त्रिपरिषद्को निर्णय छल्ने काम भएको छ । निरकुंश राष्ट्रपतिको परिकल्पना नगरेको अवस्थामा कार्यकारी अधिकारको प्रयोग गरी राष्ट्रपतिबाट प्रेषित २०६६।१।२० को पत्र बदर हुनु पर्दछ भनी बहस गर्नुभयो ।

विद्वान अधिवक्ता श्री रविन्द्र भट्टराईले सेना कार्यपालिकाको मातहतमा नरहने संविधानको संरचना हो कि भन्ने अर्थ गर्नुपर्ने ठाउँ छैन । सैनिक शक्ति भनेकै कार्यकारी शक्ति हो भन्ने कुरामा विवाद हुन सक्दैन । राष्ट्रपतिद्वारा जारी २०६६।१।२० को पत्रमा संवैधानिक वा कानूनी धरातल केही उल्लेख छैन । राष्ट्रपति र मन्त्रिपरिषद् बीच कुरा नमिलेको

आधारमा मनोगत ढंगले अन्य दलको सहमती भनिएको छ। मन्त्रिपरिषद्ले सिफारिश नै नगरेको विषयमा विशिष्ट अधिकार प्रयोग गर्ने गरी भएको राष्ट्रपतिको कदम कानूनसम्मत छैन। विस्तृत शान्ति सम्झौता तथा लोकतन्त्रको मान्यता एवं संविधानको प्रस्तावना विपरीत भएको राष्ट्रपतिको कार्यको बारेमा न्यायिक व्याख्या हुनु जरुरी छ भनी बहस गर्नुभयो।

विद्वान अधिवक्ता श्री रविन सुवेदीले संविधानको संरक्षण र पालना गर्नुपर्ने कर्तव्य भएका राष्ट्रपतिले आफ्नो अधिकारक्षेत्र नाघेर प्रधान सेनापतिलाई पत्र लेख्नु भएको छ। प्रस्तुत विषयमा राजनीतिक मात्र नभै संवैधानिक विवाद समेत समावेश भएको स्थिति छ। Doctrine of Necessity को सिद्धान्त आकर्षित हुने अवस्था र परिस्थिति देखिएको छैन। अर्को कुरा विकल्प छुट्टै अवश्यकताको सिद्धान्तको प्रयोग गर्न पाइदैन। राष्ट्रपतिले प्रेषित गरेको पत्र Separation of Power and check and Balance को सिद्धान्तविपरीत छ। प्रधान सेनापतिलाई अवकाश दिने विषयको Notice राष्ट्रपतिले पहिले नै दिएको थियो। मन्त्रिपरिषदको निर्णय असंवैधानिक भए प्रधान सेनापतिलाई अदालत आउने विकल्प खुला नै रहेको अवस्था न्यायिक अधिकार समेत राष्ट्रपतिले प्रयोग गरेको स्थिति हुँदा उक्त २०६६/११/२० को पत्र बदर हुनु पर्दछ भनी बहस गर्नुभयो।

विद्वान अधिवक्ता श्री बोरुणबहादुर कार्कीले विगत लामो संवैधानिक विकासक्रमको तीतो अनुभवले गर्दा हालको अन्तरिम संविधानमा विधेयक प्रमाणित गर्ने कुरामा समेत राष्ट्रपतिले पुनर्विचार गर्न पाउने प्रावधान राखिएको छैन। राष्ट्रपतिले आफ्नो स्वविवेकले काम गर्न पाउने व्यवस्था संविधान तथा सैनिक ऐनले दिएको छैन। राष्ट्रपति र

प्रधानमन्त्रीबीच अनौपचारिक परामर्श भएकै स्थिति भए पनि निर्णयको प्रश्नमा राष्ट्रपतिको सल्लाह मान्नुपर्ने बाध्यात्मक संवैधानिक व्यवस्था छैन। सम्पूर्ण कार्यकारिणी अधिकार मन्त्रिपरिषदमा निहित रहेको स्थितिमा कानूनी वा संवैधानिक धरातल बिना प्रधान सेनापतिको अवकाश, थमौतीको अधिकार राष्ट्रपतिलाई हुने कुरा पनि भएन भनी बहस गर्नुभयो।

विद्वान अधिवक्ता डा. युवराज संग्रौलाले नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ ले राष्ट्र प्रमुख कार्यकारी प्रमुखको रूपमा नरहने व्यवस्था गरेको छ। वर्तमान संविधान Transitional Phase मा जारी भएकोले यसको व्याख्या प्रजातान्त्रिक मान्यताको आधारमा हुनु जरुरी छ। विवादको विषय हारजीतको विषय नहुँदा राष्ट्रपति र मन्त्रिपरिषदको स्थान के हुने भन्ने विषयमा विषद व्याख्या हुनु जरुरी छ। राष्ट्रपतिले शंका गरी फिर्ता गर्ने वा पुनर्विचार गर्ने संवैधानिक आधार छैन। २०६६/११/२० को पत्रमा राष्ट्रपतिले आफूमा रहेको अवशिष्ट अधिकारको प्रयोग गरेको भन्ने भनाई नरही दलको दवावको आधारमा गरेको भन्ने देखिन्छ। मन्त्रिपरिषद्ले गरेको निर्णयउपर राष्ट्रपतिले सम्झाउने प्रयाश समेत गर्नु भएन। अठारवटा राजनीतिक दलको Reaction लाई Act गर्नुभयो। राष्ट्रपतिले राजनीतिक व्याख्या गर्न खोजेको जस्तो देखिन्छ। स्पष्टीकरण माग गरी प्रधान सेनापतिलाई हटाउने र अर्को सिनियर व्यक्तिलाई कायम मुकायम दिने निर्णय यदि असंवैधानिक थियो भने Test गर्न सकिने थियो। मन्त्रिपरिषद्ले निकाल्ने र राष्ट्रपतिले यथावत् राख्ने भनी एकै पटक दुई निकायले कार्यकारी अधिकार प्रयोग गर्न सक्ने स्थितिको बारेमा व्याख्या हुनु जरुरी छ। कार्यकारी अधिकार विग्रेको अवस्थामा

राष्ट्रपतिले धेरै भूमिका खेल्न सक्ला तर सामान्य अवस्थामा यो संविधानअनुकूल देखिँदैन। राष्ट्रपति राजनीतिक दलबाट अभिप्रेरित हुनु भएको भन्ने २०६६।१।२० को पत्र व्यहोराले बोलेको छ। यस्तो कार्यको बारेमा विधायिकालाई जानकारीसम्म दिने काम गरिएन। संरक्षकको भूमिका निर्वाह गर्नेले अर्कोले लिए सिकाएको काम गर्ने होइन। आफ्नो विवेक प्रयोग गर्नु पर्छ, गरिएन। External कुराको आधार लिएकै कारणले राष्ट्रपति विवादमा तानिएको अवस्था छ। राष्ट्रपतिको पदलाई विवादमा ल्याउने काम स्वयं राष्ट्रपति र मन्त्रपरिषद्को कार्यले गरेको छ। मन्त्रपरिषद्को निर्णय गलत थियो भने अठार वटा राजनीतिक दल सदनमा नगर्दा राष्ट्रपति कहाँ जानु पनि गल्ती देखिन्छ। अन्तरिम संविधान, २०६३ लाई Exile गराउने काम राष्ट्रपति, मन्त्रपरिषद् र राजनीतिक दलहरूबाट भएको छ। यी निकायहरूले आ-आफ्नो भूमिका निर्वाह गरेको अवस्था समेत छैन। राष्ट्रपतिको हैसियत र परम सेनाधिपतिको हैसियत बेग्लै हो भन्ने कुरामा पनि राष्ट्रपति अलमलिनु भएको छ। प्रस्तुत संविधानको व्याख्या हुँदा Harmonious Theory अनुसार गर्नुपर्ने अवस्था छ भनी बहस गर्नुभयो।

विद्वान अधिवक्ता श्री रमणकुमार श्रेष्ठ प्रस्तुत विवादमा संविधानको धारा १, ३३ र ३६ विशेष रूपमा हेर्नु पर्ने हुन्छ। राष्ट्रपतिद्वारा प्रेषित २०६६।१।२० को पत्रले सिर्जित समस्याले हालको मन्त्रिमण्डल गठन समेत हुन सकेको छैन। सहमतिको कुरा यही राष्ट्रपतिको कदमले पछाडि धकेली दिएको छ। अन्तरिम संविधान संशोधन हुँदा सैनिक ऐन संशोधन नभएको कारणले पनि केही समस्या सिर्जना भएको छ। राष्ट्रपतिबाट प्रेषित लिखित जवाफ व्यहोरामा समेत संवैधानिक

आधार उल्लेख नगरी राजनीतिक कुरा उल्लेख गरिएको छ। मन्त्रपरिषद्को निर्णयलाई Stay order जस्तो गरी यथावत राख्ने गरी भएको राष्ट्रपतिको निर्णयमा सैनिक ऐनको व्यवस्था समेत उल्लेख भएको छैन। जसले नियुक्ती गर्छ उसैले हटाउन पाउँछ भन्ने कुरा विपक्षीहरूबाट उठेको भएपनि यो तर्क निरपेक्ष रूपमा लागू हुन सक्दैन। सेनाको बारेमा अन्य केही मुलुकको व्यवस्था हेर्दा पनि स्पष्टीकरण दिने व्यवस्था छैन। हाम्रो सैनिक ऐन, २०१६ मा पनि सेनाको पदाधिकारीलाई हटाउन स्पष्टीकरण लिनु पर्ने प्रावधान थिएन। ऐनमा व्यवस्था नभएको अवस्थामा मात्र नियुक्ती गर्नेले हटाउन पाउने अवस्था रहन्छ। कानून व्याख्यासम्बन्धी ऐन, २०१० को दफा १६ को विस्तृत व्याख्या भै टीका पोखरेलको मुद्दामा यस अदालतबाट बोलिएको अवस्था छ। २०६३।२।४ को प्रतिनिधिसभाको घोषणाले राजाको सम्पूर्ण अधिकार नरहने र सम्पूर्ण कार्यकारिणी अधिकार मन्त्रपरिषद्मा रहने व्यवस्था गरेको छ। २०४७ सालको संविधानमा जस्तो राष्ट्र प्रमुखलाई उन्मुक्तिको व्यवस्था वर्तमान संविधानमा राखिएको छैन। संविधानको धारा ३६क को उपधारा (३) मा संविधानको संरक्षक र पालना गर्ने कर्तव्य तोकेको प्रावधानलाई टेकी अरु अड्डाको अधिकार समेत आफैले प्रयोग गरेको स्थिति छ। राष्ट्रपतिको कदमले द्वैध शासनको खतरा उत्पन्न हुने स्थिति भएकै कारण तत्कालीन प्रधानमन्त्रीले राजीनामा दिनु भएको हो। अन्तरिम संविधानको धारा १४४ को प्रावधानसँग सैनिक ऐन, २०६३ को दफा ८ बाभिएको छ भनी विपक्षी तर्फबाट उठाएको तर्कमा कुनै बोधगम्य आधार छैन। धारा ३६क को उपधारा (३) ले राष्ट्रपतिलाई दायित्व तोकेको स्थिति हो। यो दायित्व पूरा भयो भएन भनी अदालतले Test गर्ने विषय

पनि होइन । संयुक्त इजलासको आदेशमा उल्लिखित अच्युतप्रसाद खरेलको नजीरमा उल्लिखित सिद्धान्त अनुसार पनि निर्णय कानूनसम्मत हुनु पर्ने कुरामा जोड दिइएको छ । प्रधानमन्त्रीलाई २०६६।१।२० मा राष्ट्रपतिले लेखेको पत्र व्यहोराबाटै राष्ट्रपति आफू राजनीतिक दलबाट प्रेरित भएको भन्ने देखिन्छ । धारा ३६क को गलत व्याख्या गरी पत्र लेखी निर्देश गर्नु भएको छ । स्वतन्त्र हैसियत राख्नु पर्ने राष्ट्रपतिले दलको भूमिका निभाएको स्थिति देखिएको छ । २०६०।१।२० को निर्णय मन्त्रपरिषद्ले फिर्ता लिएको अवस्था समेत छैन भनी बहस गर्नुभयो ।

विद्वान अधिवक्ता श्री सतिशकृष्ण खरेलले प्रस्तुत विवादमा Doctrine of Necessity को कुरा विपक्षी विद्वानहरूले भनी सकेपछि अब राष्ट्रपतिको थप अधिकारको व्याख्या हुनु पर्छ, भन्ने भनाई स्वयम् खण्डित भएको छ । यो विवादबाट सेना भड्काउने काम राष्ट्रपतिबाट भएको छ, प्रधानमन्त्रीबाट भएको होइन । यदि तत्कालको प्रधानमन्त्रीले आफूले राजीनामा नदिएको भए स्थिति तनावपूर्ण हुने थियो । संविधान भनेको कानूनको भाषा मात्र होइन । एउटा नर्म्स पनि हो । राजीव पराजुलीको मुद्दामा संवैधानिक एवं कानूनी आधार विना कसैले पनि काम गर्न नपाउने भनी सिद्धान्त स्थापित भैसकेको छ । Cabinet ले गरेको निर्णयलाई अल्पमत र बहुमतको आधारमा भएको भन्ने अर्थ गर्नु पनि हुँदैन । प्रधान सेनापतिले आफूलाई अन्याय भएको कुरा त अदालतमा आई भन्न सक्नु पर्छ । त्यो नगरी गलत बाटोबाट निकास खोज्ने प्रयास गरिएको छ । संविधान र कानूनको दायराको आधारमा प्रस्तुत निवेदन जारी हुने अवस्था छ भन्ने बहस गर्नुभयो ।

प्रत्यर्थी नेपाल सरकार एवं राष्ट्रपति कार्यालयका तर्फबाट विद्वान नायव महान्यायाधिवक्ता

श्री पुष्पराज कोइरालाले निवेदन माग दावीमा नेपाली जंङ्गी अड्डाले सरकारको निर्णय मानेन् भन्नु भएको छ । धारा ३६क को उपधारा (३) ले राष्ट्रपतिलाई संविधानको संरक्षण गर्ने गहन भूमिका दिएको छ । राष्ट्रपतिको काम संविधानले स्पष्ट गरेको छ । राष्ट्रपति सर्वोच्च परम सेनापति हुने व्यवस्था गरेको छ । नेपाली सेनाको नियन्त्रण, व्यवस्थापन र परिचालनसम्बन्धी कुरा राष्ट्रपतिमा राखी दियो । निवेदकले मन्त्रपरिषद्को २०६६।१।२० को निर्णयलाई चुनौती दिनु भएको छैन । सफा हातबाट निवेदक अदालत प्रवेश गर्नु भएको छैन । माओवादी सेनासँग लडेर आएको सेनाको प्रमुखलाई हटाउने निर्णय नै दुरासययुक्त थियो भन्न सकिन्छ । रक्षा मन्त्री र सो निर्णय गर्ने मन्त्रपरिषद्लाई पनि विपक्षी बनाइएको छैन । कानून व्याख्यासम्बन्धी ऐन, २०१० को दफा १६ को व्यवस्थाअनुसार नियुक्ती गर्नेले वर्खास्त गर्न सक्ने व्यवस्थाअनुसार राष्ट्रपतिले संविधान मिचेको भए निज उपर महाअभियोग लगाउन सक्ने वैकल्पिक व्यवस्था समेत छ । राष्ट्रपतिलाई उन्मुक्तिको व्यवस्था अन्तरिम संविधानमा नभए पनि यसलाई अन्य देशमा भएको अभ्यासलाई पनि हेर्नु पर्छ । अभ्यासबाट विकास हुने कुरा हो । उन्मुक्तिको विशेषाधिकार राष्ट्रपतिले नियुक्त गरेका राजदूतहरूले पाउन सक्ने अवस्था छ भने राष्ट्रपतिलाई संविधानबमोजिम काम गर्न उन्मुक्ति छैन भन्न सकिँदैन । २०६६।१।२० को मन्त्रपरिषद्को निर्णयलाई अर्को मन्त्रपरिषद्ले २०६६।३।४ मा प्रारम्भदेखि नै बदर गरेको अवस्था छ । अच्युतप्रसाद खरेलको मुद्दामा एउटा मन्त्रपरिषद्ले गरेको निर्णय अर्को मन्त्रपरिषद्ले बदर गर्न सक्ने भन्ने सिद्धान्त स्थापित भएको छ । निवेदन निष्प्रयोजित हुने अवस्था समेत छ । राष्ट्रपतिको कदम गैरसंवैधानिक भए निजलाई

प्रधानमन्त्रीले महाअभियोग लगाई संसदमा लैजान सक्नु पर्थ्यो । यो निवेदन दर्ता गर्न इन्हुरेड इन्टरनेशनलाई हकदैया छैन । रिट जारी हुँदाको अवस्थामा समेत आदेश निष्प्रयोजित हुन्छ । राष्ट्रपतिले लेखेको चिठीमा Apparent error छैन । अधिकारपृच्छा अन्तर्गत मर्का पर्ने पक्ष कुलबहादुर खड्का निवेदन लिएर आउनु पर्थ्यो । प्रधानमन्त्रीलाई राष्ट्रपतिले दिएको सुझावको विषय हुँदा प्रस्तुत निवेदन माग बमोजिमको आदेश जारी हुने अवस्था छैन भन्ने बहस गर्नुभयो ।

विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री किरण पौडेलले राष्ट्रपतिले लेख्नु भएको पत्र बदरको माग उठाउनु भएको छ । प्रस्तुत विषय न्याय निरोपणको विषयभित्र पर्दैन । वर्तमान संविधान आउनु भन्दा अगाडि सैनिक ऐन आइसकेको थियो । राष्ट्रपतिको व्यवस्था चौथो संशोधन पछि मात्र भयो । संविधानले राष्ट्रपतिलाई प्रत्यक्ष अधिकार नदिए पनि राष्ट्रपतिलाई सरकारको तीनै अङ्गका कामकारवाहीमा जोडेको स्थिति छ । धारा १४४ को उपधारा (१क) ले सेनासम्बन्धी केही अधिकार दिएको छ । उपधारा (२) मा नियुक्तीको व्यवस्था गरी उपधारा (३) मा सेनाको परिचालनको अधिकार पनि राष्ट्रपतिलाई दिएको छ । सैनिक ऐन, २०६३ को दफा ८ मा राष्ट्रपतिलाई जोडेको अवस्था छ । राष्ट्रपतिले प्रयोग गर्ने अधिकार कार्यपालिकीय अधिकार अन्तर्गत नै पर्ने हुनाले राष्ट्रपतिबाट लेखिएका लिखित पत्रहरू यस अदालतबाट परीक्षण हुने अवस्था छैन । राष्ट्रपतिले प्रधान सेनापतिलाई लेखेको पत्र त मन्त्रिपरिषद्को निर्णयको आधार हो ।

राधेश्याम अधिकारीको मुद्दामा प्रतिपादित सिद्धान्त समेतले वर्तमान राष्ट्रपतिको कामकारवाही न्याय निरोपणको विषय हुन सक्दैन । राष्ट्रपति

मुलुकको राष्ट्रध्यक्ष हो भन्ने कुरामा विवाद छैन । निरंकुश राष्ट्रपतिको कल्पना संविधानले गरेको होइन । भारतको राष्ट्रपतिको संवैधानिक Status र हाम्रो संविधानमा रहेको राष्ट्रपतिको Status फरक छ । राष्ट्रपतिलाई कार्यकारी व्यवस्थापकीय कुनै अङ्गसँग जोडिएको छैन । तथापि संविधानले विभिन्न ठाउँमा काम कर्तव्य तोकिदिएको छ । सेना प्रमुखको विषयमा राष्ट्रपति र प्रधानमन्त्रीबीच धेरै छलफल भएको भन्ने राष्ट्रपतिको पत्रबाट देखिन्छ । सेना प्रमुखले राष्ट्रपति समक्ष निवेदन दिएको अवस्था छैन । कुलबहादुर खड्काको कायम मुकायम बदर गरेको अवस्था पनि होइन ।

यो विवाद PIL को रूपमा दर्ता भएको भन्ने देखिन्छ, तापनि हाल सुनुवाइको अवस्थासम्म विवाद टुङ्गी सकेको हुँदा राधेश्याम अधिकारीको मुद्दामा स्थापित सिद्धान्त समेतले न्याय निरोपण गर्नु पर्ने अवस्था छैन । अच्युतकृष्ण खरेलको विवादमा रिट खारेज गरिएको छ । सरकारका सम्बन्धमा केही बोलिएको छ । उक्त रिट निवेदन अच्युतकृष्ण खरेल आफैँ निवेदन लिई आउनु भएको थियो, सो मुद्दामा उठाएको विषय सरकारको प्रशासनिक निर्णय हो । अहिलेको विषय कार्यकारी निर्णयको कुरा हो । संविधानको संरक्षक भनेको कर्तव्य पनि हो भनी बहस गर्नुभयो ।

विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री युवराज सुवेदीले वास्तवमा अदालतले गरेको फैसला कार्यान्वयन पनि हुनु पर्ने हुन्छ । निवेदकले २०६६।१।२० मा दिएको पत्रलाई चुनौती दिएको अवस्था छ । उक्त पत्र वर्तमान अवस्थामा यथावत् रूपमा प्रधान सेनापतिको हैसियतमा निरन्तरता दिन भनी उल्लिखित व्यहोराले तत्कालको राजनीतिक परिस्थितिलाई पनि हेर्नुपर्ने हुन्छ । हामी संक्रमण

कालमा रहेको स्थिति छ । हिजोको दिनमा परमाधिपति राजालाई बनाएको र राजा हटिसकेको अवस्थामा राष्ट्रपतिलाई परमाधिपतिको अधिकार हुने कुरामा विवाद छैन । सेनापतिले आफूलाई परेको अन्यायको विषय परमाधिपति समक्ष निवेदन दिन सक्दैन भन्न मिल्दैन । सम्पूर्ण सुरक्षाको जिम्मा लिएको सेनापतिले काम गर्न नपाउने र देशको शान्ति सुरक्षाको विषयमा गम्भीर हुनुपर्ने अवस्थामा दिएको पत्रादेशमा त्रुटि रहेको भनी अर्थ गर्न मिल्दैन । सो पत्रमा वर्तमान अवस्थामा भनेकै छ । यसलाई गलत हिसावले व्याख्या गर्न मिल्दैन । राष्ट्रको सुरक्षा व्यवस्था कायम राख्न संक्रमणकालीन अवस्थामा गरेको राष्ट्रपतिको प्रस्तुत कार्यले विवाद सिर्जना गरेको र सो कार्य बर्द्धनियतपूर्वक छ भन्न सकिने अवस्था छैन । यथावत् काम गर्नु भन्ने पत्रमा Malafied Intention देखिदैन । तत्कालको मन्त्रिपरिषद्ले गरेको प्रस्तुत विवादको विषयवस्तु पछिल्लो मन्त्रिपरिषद्ले बदर गरी सकेको अवस्था छ । संरक्षण र पालना गर्ने अधिकार पाएका राष्ट्रपतिले संकटको अवस्थामा समेत चुप लागी बस्नु संविधानअनुकूलको काम भन्न मिल्दैन । निवेदन माग बमोजिमको आदेश जारी हुने अवस्था अहिले छैन भन्ने कुरा २०६६।१।२० पछिका घटनाक्रमले पुष्टि भएको अवस्था छ । निर्वाचित राष्ट्रपतिउपर शंका उपशंका गर्नुपर्ने अवस्था छैन । मुलुकले Crisis बाट मुक्ति पाओस् भन्ने सदाशयले राष्ट्रपतिले कदम चालेको हो भन्ने कुरा तत्कालको घटनाक्रमले समेत पुष्टि गरेको छ । राजनीतिक सहमतिको आधारमा देशलाई Crisis बाट मुक्त गर्ने परिकल्पना संविधानले गरेको छ । राष्ट्रपतिबाट लेखिएको पत्र त तत्कालको लागि अर्थात् मन्त्रिपरिषद्को जवाफ आउने अवस्थासम्मको लागि हो भन्ने कुरा पत्रको

पेटवोलीबाट देखिन्छ । तत्कालको माओवादीको सरकारले सहमतिको राजनीति छोडि दिएको भन्ने कुरामा विवाद छैन । यो विवाद Political Questions भएको हुंदा Justiciable समेत छैन । राष्ट्रपतिको २०६६।१।२० को पत्र Doctrine of Necessity को सिद्धान्तको आधारमा समेत संविधानसम्मत छ भनी बहस गर्नुभयो ।

विद्वान अधिवक्ता श्री पूर्णमान शाक्यले अन्तरिम संविधानले सुम्पेको जिम्मेवारी नै हेर्नुपर्ने हुन्छ । Head of the State र Cabinet को सम्बन्धको सेरोफेरोभिन्न रहेर यो विवादको समाधान हुनुपर्छ । Head of the State ले पाउने Immunity को बारेमा पनि हेर्नुपर्ने हुन्छ । २०६६।१।२० मा Cabinet बाट निर्णय हुनु अगाडि प्रस्तुत विषयमा राष्ट्रपति र प्रधानमन्त्रीबीच विचार विमर्श भएको भन्ने कुरामा विवाद देखिदैन । यो विवादलाई लिएर मन्त्रिपरिषद्मा सम्मिलित केही दलहरूले सरकार छोड्ने घोषणा समेत गरेको स्थिति छ । प्रधानमन्त्री अल्पमतमा परेको अवस्थामा राजीनामा दिएको र सोपश्चात् माधवकुमार नेपालको अध्यक्षतामा मन्त्रिमण्डलको गठन भई अघि मन्त्रिपरिषद्ले गरेको निर्णयलाई २०६६।३।४ मा बदर गरेको छ । अहिलेको राष्ट्रपति रबर स्टाम्प मात्र पनि होइन, कार्यकारी पनि होइन । King हुंदाको अवस्था र पछिको अवस्था भनेको वंश परम्पराभन्दा जनताको छोरा चुनावबाट आएको भन्ने मात्र फरक हो । System of Government को context मा हेर्दा राष्ट्रपतिको Role संवैधानिक आधारमा हेर्नु पर्ने हुन्छ । President लाई निर्जिव रूपमा व्याख्या गर्न मिल्दैन । यसले Cabinet लाई पनि सचेत गराउन सक्छ । कार्यकारी अधिकार मन्त्रिपरिषद्मा मात्र रहने भन्ने कुरा होइन । केही संवैधानिक व्यवस्थाले मन्त्रिपरिषद् बाहेक अन्यलाई

पनि कार्यकारी शक्ति र अधिकार दिएको छ। राष्ट्रपति संविधानको संरक्षक र पालकको नाताले पनि राष्ट्रको Interest लाई ध्यानमा राखेर अन्य Role Play गर्न सक्छ। राष्ट्रपतिले Cabinet लाई दिन सक्ने सल्लाह, सुझाव वा सचेत गराउने बारेमा प्रत्यक्ष नलेखिए पनि संरक्षक र पालकको नाताले राष्ट्रपतिले गर्न पाउँदैन भन्न मिल्दैन।

राष्ट्रपति संविधानको संरक्षक हो भन्ने कुरामा विवाद नभएपछि State लाई Political Crisis परेको बेला Rescue गर्ने अधिकार राष्ट्रपतिलाई छैन भनी व्याख्या गर्न मिल्दैन। अदालतको अधिकार राष्ट्रपतिले प्रयोग गरेको अवस्थामा मात्र स्थिति Separation of Power को विपरीत हुन जाने हुन्छ। तर राजनीतिक हिसावमा देशमा तत्काल केही गर्नु पर्‍यो भने त्यो बेला President ले संविधानलाई हेरी राजनीतिक कदम चाल्न सक्छ। राष्ट्रपतिले अन्य निकायको हकमा Check and Balance को रूपमा काम गर्न नपाउने भनी शाब्दिक अर्थ गर्न मिल्दैन। Cabinet को Decision त्यो बेलासम्म राष्ट्रपतिलाई Binding हुन्छ, जुनवेलासम्म त्यो Decision संवैधानिक हुन्छ। त्यस्तो निर्णयको बारेमा राष्ट्रपतिले संवैधानिक परिधिभित्र रहेर Cabinet लाई अनौपचारिक रूपमा Warn गर्न सक्छ। प्रधान सेनापतिलाई हटाउने विषयमा Coalition Partner ले असहमति जनाई सकेको भन्नेमा विवाद छैन। आफ्नो पार्टीको निर्देशनअनुसार काम गर्न पाउनु पर्छ भन्ने हठले लोकतन्त्रको विकास सम्भव छैन। अल्पमतको सरकारले यस्तो निर्णय गरेको हो भन्ने कुरा अर्को दिन प्रधानमन्त्रीले राजीनामा दिएबाटै स्पष्ट हुन्छ। आफू अल्पमतमा नपरेको भए राजीनामा दिने स्थिति पनि नआउने र बहुमतमा भए त अर्को निर्णय गर्न सक्थ्यो।

राष्ट्रपतिको २०६६।१।२० को पत्रको Political Accountability लिन नसकेको कारण तत्काल प्रधानमन्त्रीले राजीनामा दिएको अवस्था हो।

Head of the State को Immunity भनेको Personal Immunity हो, तर उसले गरेका काम Challenge गर्न नमिल्ने होइन। यद्यपी राष्ट्रपतिको कार्यालयले गरेको यो विषयमा राष्ट्रपतिको कार्यालयलाई विपक्षी नबनाई Cabinet लाई विपक्षी बनाउनु पर्थ्यो। प्रस्तुत विवादमा Cabinet नै Responsibility हो भनी मान्नु पर्छ। राज्य सञ्चालनको प्रक्रियामा आउन सक्ने अप्ठ्याराहरूलाई नै विचार गरी संविधान निर्माताले राष्ट्रपतिलाई संविधानको पालक र संरक्षकको जिम्मेवारी दिएको भन्ने कुरालाई कसैले बिसन्तु हुँदैन। अदालती Process वा Remedy ढिलो हुन जाने कुरालाई विचार गरी केही संवैधानिक विवाद राजनीतिक अवस्थामै समाधान हुन सक्ने हुन्छ। प्रस्तुत विवाद सार्वजनिक सरोकारको रूपमा नभै अधिकारपृच्छाको रिट निवेदन लिएर आउन सकिने अवस्था थियो। गलत बाटो प्रवेश गरेको अवस्थामा अदालतले उपचार दिन सक्ने अवस्था हुँदैन। विवाद नै समाप्त भै सकेको अवस्थामा अच्युतकृष्ण खरेलको मुद्दामा बोलिए जस्तो अवस्था छैन। राष्ट्रपतिको काम Legitimate र Valid छ भनी बहस गर्नुभयो।

विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री यज्ञमूर्ति बज्राडाले प्रधान सेनापतिले २०६६।१।२४ मा अवकाश पाउनु भएको छ, भने अर्को व्यक्ति सो पदमा बहाल रहिसक्नु भएको छ। सेनासम्बन्धी अधिकार प्रधानमन्त्री र मन्त्रिपरिषद्मा रहेको संशोधित संवैधानिक व्यवस्थाले राष्ट्रपतिको व्यवस्था गरी सेनाको परमसेनापतिको रूपमा राष्ट्रपतिलाई राख्यो। सेना सम्बन्धी Policy मन्त्रिपरिषद्ले निर्माण गर्ने हो

र सेना सञ्चालनसम्बन्धी व्यवस्थामा राष्ट्रपतिलाई अधिकार दिएको छ। सैनिक ऐनको व्यवस्था र संविधानको व्यवस्था फरक फरक भएको हुँदा सो समयमा राष्ट्रपतिले प्रधानमन्त्रीलाई मिलाउन पटक पटक विचार विमर्श भएको छ। हाल संविधान नै अन्तरिम भएको अवस्थामा यो संविधान बमोजिम राष्ट्रपति र मन्त्रिपरिषद्को संवैधानिक हैसियतको व्याख्या हुनु जरुरी छ। मर्का पर्ने कुलबहादुर खड्काले चित्त बुझाई बसेको र निर्णय गर्ने पूर्व मन्त्रिपरिषद्को निर्णय बदर भैसकेको अवस्थामा कसैलाई निरुत्साहित गर्ने किसिमबाट अदालतले व्याख्या गर्ने स्थिति छैन भन्ने बहस गर्नुभयो।

विद्वान अधिवक्ता श्री रामकृष्ण निरालाले तत्कालको मन्त्रिपरिषद्ले आफ्नो बहुमतको आधार गुमाई सकेको अवस्थामा २०६६।१।२० मा निर्णय गरेको अवस्था छ। सो मन्त्रिपरिषद्को निर्णय पछि गठन भएको अर्को मन्त्रिपरिषद्ले अघिल्लो निर्णय प्रारम्भदेखि नै बदर गरी राष्ट्रपतिको कदमलाई स्वीकार गरेको अवस्था हुँदा सो विषयमा पुनः व्याख्या गर्नुपर्ने अवस्था नहुँदा निवेदन माग बमोजिमको आदेश जारी हुने अवस्था छैन भनी बहस गर्नुभयो।

विद्वान अधिवक्ता श्री उपेन्द्रकेशरी नेउपानेले जुन विवादमा प्रधान सेनापतिलाई हटाउने मन्त्रिपरिषद्ले निर्णय गरेको छ त्यो निर्णय पूर्वाग्रही छ। सैनिक भर्ना जर्नेलहरूको पुनस्थापना लगायतका विषयमा प्रधानसेनापतिप्रति तत्कालको मन्त्रिपरिषद् Bias भएको कुरालाई अदालतले व्याख्या गर्नु जरुरी छ। अदालतको आदेश सेनाले कार्यान्वयन गरेको विषयलाई प्रमुख विवादको रूपमा लिइएको छ। माओवादी सरकारले आफ्ना खेलाडीहरूलाई खेलकुदमा प्रवेश गरेको विषय पनि प्रधान सेनापतिको

विवाद उठाइएको छ। यी विवादहरूमा सरकारमा रहेको पार्टी समेतले साथ नदिँदा नदिँदै सहमतिको विषयलाई लत्याई यस्तो असंवैधानिक निर्णय गरिएको अवस्था हो। त्यति बेलाको सरकार पनि सहमतिबाट बनेको भन्न नमिल्ने अवस्था एकातिर हुँदाहुँदै सरकारमा सहभागी पार्टी समेतले यही विवादको विषयलाई लिएर सरकारबाट बाहिरिएको अवस्था छ। २०६६।१।२० को पत्र सेनामा गैसकेपछि सेनाले राष्ट्रपतिलाई पठाएको पत्रको जवाफमा राष्ट्रपति कार्यालयबाट मन्त्रिपरिषद्लाई जानकारी दिएको सम्म हो। Cabinet को निर्णय राष्ट्रपतिले मान्दिन भनेको भन्ने कहीं कतैबाट देखिँदैन। मन्त्रिपरिषद्को सन्दर्भमा गएको पत्र होइन। Cabinet को निर्णय त सेनाले नमानेको हो, राष्ट्रपतिले होइन। प्रस्तुत विषयमा राष्ट्रपति र मन्त्रिपरिषद्बीच अधिकारको व्याख्या गर्नु जरुरी छैन। सेनाले आफ्नो परमाधिपतिलाई सोधेको जवाफको व्यहोरालाई अधिकारको विषय मानी व्याख्या हुनु जरुरी छैन। पछिल्लो मन्त्रिपरिषद्ले गरेको निर्णयमा के कुन कानूनी वा संवैधानिक त्रुटि रहेको थियो सो बारेमा कुनै कानूनी त्रुटि देखाई दावी लिएको अवस्था समेत छैन। पछिल्लो निर्णय जबसम्म बदर हुँदैन अघिल्लो २०६६।१।२० को पत्रको सम्बन्धमा बोल्नु निरर्थक हुन्छ भनी बहस गर्नुभयो।

विद्वान अधिवक्ता श्री शेरबहादुर के.सी.ले २०६५।२।१६ मा राष्ट्रपतिको व्यवस्था संविधानमा भएपछि करिव नौ महिनापछि अर्थात् २०६६।१।२०मा राष्ट्रपति र मन्त्रिपरिषद्बीच विवाद आएको अवस्था हो। प्रधान सेनापतिलाई नियुक्त गर्दा सैनिक ऐनको व्यवस्था प्रयोग गरिएन। सामान्य सिपाहीको कारवाहीको विषय नभै यो विषय संक्रमणकालको सेनाको प्रमुखको हो। सैनिक ऐन, २०६३ को दफा

८ संविधानसँग मेल खाने स्थितिको छैन । मन्त्रिपरिषद्ले राष्ट्रपतिलाई जानकारी दिनु मात्र पर्याप्त हुँदैन । २०६६।१।२० मै राष्ट्रपतिले मन्त्रिपरिषद्लाई लेखेको पत्रले सुभाब दिइएको विषयलाई Response गरिएन । माधव नेपालको नेतृत्वमा सरकार गठन भएपछि २०६६।३।४ को निर्णयले सबै विवादको निपटारा गरिसकेको छ । सैनिक ऐन, २०६३।४।२३ मा लागू भैसकेपछि २०६५।२।१६ मा संविधानको धारा २६ मा राष्ट्रपतिको व्यवस्था गरियो । सैनिक ऐनको दफा ८ को देहाय (३) को व्यवस्था धारा १६४ को उपधारा (२) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशले स्वतः बदर भएको अवस्था छ । हालको संविधानले राष्ट्रपतिलाई Ceremonial मात्र भनेको अवस्था छैन । India को संविधानमा राष्ट्रपतिलाई कार्यकारी प्रमुखको रूपमा मानेको छ । संसदीय व्यवस्था अपनाउने अन्य मुलुकको सवैधानिक व्यवस्था समेतमा राष्ट्रपतिलाई कार्यकारी अधिकार प्रदान गरेको दृष्टान्तहरू छन् । हाम्रो हालको संविधानमा स्पष्ट नलेखिएको अवस्था भएपनि राष्ट्रपतिको हकमा अन्य देशको सवैधानिक व्यवस्थाको आधारमा समेत व्याख्या गरिनु पर्दछ भनी बहस गर्नुभयो ।

वरिष्ठ अधिवक्ता श्री हरिहर दाहालले संयुक्त इजलासको फैसलामा एक जना माननीय न्यायाधीशले सर्वोच्च अदालत नियमावलीको नियम ३ को उपनियम (१) को खण्ड (घ) प्रयोग गरेको र अर्को माननीय न्यायाधीशले नियम ३ को उपनियम (१) को खण्ड (क) उल्लेख गर्नु भएको कुरालाई पनि हेर्नु पर्ने अवस्था छ । एक जना माननीय न्यायाधीशले आफ्नो रायमा प्रस्तुत विषयको सान्दर्भिकता नरहेको भनी उल्लेख गर्नु भएको र उक्त तथ्यमा अर्का माननीय न्यायाधीशको मतैक्यता नरहेको भनी उक्त

फैसलाबाट विषयवस्तुको प्रयोजन समाप्त भै सकेको कुरा २०६६।३।४ को मन्त्रिपरिषद्को निर्णयबाट देखिन्छ । निवेदकले माग गरेको विषयको औचित्य नै समाप्त भै सकेको अवस्थामा यस अदालतले थप व्याख्या विवेचना गर्नु सान्दर्भिक छैन । संयुक्त इजलासका एक जना माननीय न्यायाधीशले व्याख्या गर्नुपर्ने विषय भनेकै आधारमा पूर्ण इजलासले थप व्याख्या गर्न बाध्य हुनु पर्ने अवस्था छैन । तत्कालीन प्रधान सेनापतिलाई हटाउने निर्णय गर्दा मन्त्रिपरिषद् पूर्वाग्रही भएको भन्ने देखिन्छ । तत्कालको ज्वलन्त आवश्यकताले गर्दा पनि राष्ट्रपतिले प्रधान सेनापतिलाई निर्देश गर्नुपर्ने भन्ने परिस्थितिले देखाएको अवस्था छ । प्रस्तुत विवादमा तत्कालको घटनाक्रमलाई पनि हेर्नु जरुरी छ । सहमती र सहकार्य गर भनी राष्ट्रपतिको कुरालाई प्रधानमन्त्रीले Response गर्नु भएको छैन । धारा ३६क को उपधारा (३) मा भएको राष्ट्रपतिको काम, कर्तव्य र अधिकारको संकुचित व्याख्या गर्नु हुँदैन । निवेदक समेतले राष्ट्रपतिको कामकारवाहीलाई बदनियतपूर्वक गरेको भन्न सक्नु भएको छैन । २०६६।१।२० को सेनापतिलाई दिएको पत्र त तत्काल काम नछोड, राष्ट्रपति र मन्त्रिपरिषद्बीच थप विमर्श हुँदैन भन्ने अर्थमा हो । विचार विमर्श हुन नपाउँदै प्रधानमन्त्रीले राजीनामा दिएको अवस्था समेतलाई अदालतले विचार गर्नुपर्ने हुन्छ । राष्ट्रपतिको कदमलाई उनको नियतको आधारमा मात्र हेरियोस् । निवेदन माग बमोजिमको आदेश जारी हुने अवस्था छैन भनी बहस गर्नुभयो ।

विद्वान अधिवक्ता श्री टीकाराम भट्टराईले निवेदकले Judicial Review गराउन चाहेको विषय भनेकै राष्ट्रपतिले सेनापतिलाई प्रेषित २०६६।१।२० को पत्र हो भन्ने देखिन्छ । Judicial Review गर्ने

स्थापित आधार भन्दा बाहिर गएर हेर्न मिल्दैन । उक्त पत्र Judicial Review हुने प्रकृतिको होइन । पत्रमा उल्लिखित विषयवस्तुहरू By product मात्र हुन् । यसको मूल product त cabinet को निर्णय हो । यो पत्र कुनै निर्णय होइन । यो त Head of the State ले गरेको पत्राचार मात्र हो । त्यो पनि केही समयको लागि दिएको अस्थायी प्रकृतिको हो । यो पत्र व्यवहारले संविधानको कुनै प्रावधान वा कानूनी व्यवस्थाको उल्लंघन गरेको छैन । बहुमत गुमाई सकेको प्रधानमन्त्रीले गरेको काम व्यवहारलाई राष्ट्रपतिले केही समयका लागि रोक्नु भएकोसम्म हो । यो पत्रमा उल्लिखित विषयवस्तु सबै राजनीतिक प्रकृतिका हुँदा न्यायिक पुनरावलोकन हुन सक्दैन । संविधानको व्याख्या गर्दा context मा हेर्नु पर्दछ । हटाइएको सेनापति परमसेनाधिपतिकोमा गएको अवस्थामा परमसेनाधिपतिको हैसियतमा दुईवटा हैसियत उल्लेख गरी राष्ट्रपतिले पत्राचार गरेको अवस्था छ । राष्ट्रपतिमा कार्यकारी अधिकार नभएको कुरामा विवाद छैन । कार्यकारी अधिकार मन्त्रिपरिषद्मा रहेको भए पनि यो अधिकारको प्रयोग गर्दा संविधान र कानूनबमोजिम बाहेक गरी absolute हो भनी प्रयोग गर्न पाइदैन । Head of the State लाई कुनै अधिकार नै छैन भन्न मिल्दैन । अन्तर्निहित अधिकारको बारेमा पनि हेरिनु पर्छ । Right to warn, Right to co-ordinate and Right to protect का कुराहरू कार्य व्यवहार अनुसार प्रयोग गरिने हो । २०६६।१।२० को पत्रले कसैलाई नियुक्ती दिएको होइन । Head of the state / Head of the Government को बीचमा भएका विचार विमर्श के कस्तो प्रकृतिका थिए वा संविधानअनुकूल थिए, थिएनन् भन्ने कुरा पुनरावलोकन हुने स्थिति छैन । राधेश्याम अधिकारीको मुद्दामा स्थापित सिद्धान्तले

समेत प्रस्तुत विवादमा राष्ट्रपति र प्रधानमन्त्रीबीचको छलफलको विषय परीक्षणयोग्य हुन सक्दैन । पछिल्लो मन्त्रिपरिषद्को निर्णयले नै सम्पूर्ण विवाद टुङ्गो लगाइसकेको अवस्था छ । नितान्त राजनीतिक कार्यको सम्बन्धमा अदालतले निर्णय दिनु पनि शक्ति पृथकीकरणको सिद्धान्तविपरीत हुन्छ । अन्य मुलुकको दृष्टान्त हेर्दा पनि Cabinet ले गरेको निर्णय Head of the State ले इन्कार गरेको पाइन्छ । Cabinet का कैयौं निर्णयहरू वेलायतकी महारानीले अस्वीकार गरेको उदाहरणहरू समेत छन् । प्रस्तुत निवेदन पत्रपत्रिकामा छापिएको आधारमा Premature को अवस्थामा दर्ता हुन आएको छ भनी बहस गर्नुभयो ।

वरिष्ठ अधिवक्ता श्री विश्वकान्त मैनालीले राष्ट्रपति र प्रधानमन्त्रीबीच विवाद देखिएको छैन । गैरसरकारी संस्थाको तर्फबाट सार्वजनिक सरोकारको विषय मान्दै सार्थक सम्बन्ध नभएको विषयमा रिट निवेदन दर्ता भएको स्थिति हो । हरेक विषयवस्तुलाई PIL को संज्ञा दिई निवेदन दर्ता गराई अदालतको महत्वपूर्ण समय बर्बाद गर्नु हुँदैन । Judicial Activism को बारेमा नयाँ Develop भएको Trend लाई पनि अदालतले विचार गर्नुपर्ने हुन्छ । प्रस्तुत विवाद २०६६।१।२० को मन्त्रिपरिषद्को निर्णयबाट उत्पन्न भएको देखिन्छ । Cabinet ले राष्ट्रपतिलाई जानकारी दिने होइन सिफारिश गर्नुपर्छ । यो जानकारी पत्र नै कानूनसम्मत र संविधानसम्मत छैन । राष्ट्रपति र प्रधानमन्त्रीबीच भएको छलफलको विषयलाई PIL को अर्थ दिन मिल्दैन भनी बहस गर्नुभयो ।

वरिष्ठ अधिवक्ता श्री श्रीहरि अर्यालले सरकार आफैले मुलुकभित्र अशान्ति सिर्जना गरेको अवस्थामा यो विवाद आएको हो । राष्ट्रपतिबाट २०६६।१।२० को पत्रद्वारा लिएको कदम देशको लागि अत्यन्त

सान्दर्भिक भएको कुरा त्यतिबेला घटित घटनाक्रमले देखाएको छ । घरको अभिभावकले आफ्ना सन्तानले गरेको निर्णय एक पटक विचार गर भन्न नमिल्ने भन्न मिल्दैन । राष्ट्रपतिले प्रधानमन्त्रीलाई दिएको पत्रले कुनै संवैधानिक सीमा उल्लंघन भएको छैन । राष्ट्रपतिले २०६६।१।२० मा लेखेको पत्रको विवाद २०६६।३।४ को मन्त्रिपरिषद्को निर्णयले समाप्त गरिसकेको छ । विवाद नै समाप्त भैसकेको अवस्थामा सार्वजनिक सरोकारको विषयको रूपमा अदालतको समय बर्बाद गर्न मिल्दैन भनी बहस गर्नुभयो ।

विद्वान अधिवक्ता श्री रुद्र शर्माले Out going Prime Minister ले गरेको कुरा फरक ढंगले हेर्नुपर्ने हुन्छ । संसदीय व्यवस्थामा प्रधानमन्त्री र राष्ट्रपति दुवैले कार्यकारी अधिकारको प्रयोग गर्न सक्ने अवस्था रहन्छ । Executive power रहने स्थान नै President मा रहने हो भन्ने कुरा विभिन्न देशको संविधानमा रहेको पाइन्छ । राष्ट्रपतिले प्रयोग गर्दाखेरीको अवस्थामा मात्र मन्त्रिपरिषद्ले सिफारिश गर्नुपर्ने हुन्छ । राष्ट्रपति राष्ट्राध्यक्ष हुनेछ भन्ने संवैधानिक व्यवस्थाले गर्दा विवादमा ल्याइएको २०६६।१।२० को पत्र राष्ट्राध्यक्षको हैसियतले लेखेको भन्ने देखिन्छ । राष्ट्रपतिको मुख्य काम भनेकै Political Community को Power को Administration गर्ने हो । रिट निवेदन खारेज हुनु पर्छ भनी बहस गर्नुभयो ।

विद्वान अधिवक्ता डा. श्री भिमार्जुन आचार्यले Out going Prime Minister ले आफ्नो पार्टी सचिवालयको निर्णयअनुसार २०६६।१।२० मा मन्त्रिपरिषद्को निर्णय गराउनु भएको छ । सो अवस्था संयुक्त सरकारमा सहभागी दलले आफ्नो असहमती प्रकट गरी सरकारबाट अलग भैसकेको छ । यस्तो अवस्थामा शान्ति सुरक्षासंग सम्बन्धित सेनाको प्रमुखलाई हटाउने गरी भएको निर्णयलाई राष्ट्रपतिले

सुभाब दिन नसक्ने भन्न मिल्दैन । धारा ३७ ले दिएको Power को Exercise गर्दा सम्पूर्ण संवैधानिक व्यवस्था हेर्नुपर्ने हुन्छ । राष्ट्रले माग गरेको कार्य राष्ट्रपतिले गर्न सक्दछन् भन्ने कुरा धारा ३६क ले स्पष्ट गरेको छ । Prerogative theory of President को सिद्धान्तअनुसार Without prescription of law or prohibited by law भएकै अवस्थामा पनि राष्ट्रपतिले देशको आवश्यकताको लागि जुनसुकै काम गर्न सक्छ । President को अफीसलाई Unique office पनि भन्ने गरिन्छ । यसैमा राष्ट्रपतिको उन्मुक्तिको विषय आउँछ । राष्ट्रपतिले गलत गत्यो भने यसको व्याख्या संसदले गर्ने हो, जुन हाम्रो संविधानको धारा ३६ड ले व्यवस्था गरेको छ । नयाँ संविधान बन्ने प्रक्रियामा रहेको हुनाले राष्ट्रपति र प्रधानमन्त्रीबीचको अधिकारको विषयमा थप व्याख्या हुनु जरुरी छ भनी बहस गर्नुभयो ।

विद्वान अधिवक्ता श्री सुरेन्द्र महतोले संयुक्त इजलासबाट हकद्वैयाको प्रश्नमा निरोपण गरिएको छैन । राधेश्याम अधिकारीको मुद्दामा उल्लिखित सार्थक सम्बन्ध (Meaningful Relation) जस्तो यो विवादमा त्यस्तो सम्बन्ध निवेदकले देखाउन सक्नु भएको छैन । राष्ट्रपतिले २०६६।१।२० को पत्रद्वारा प्रधानमन्त्रीको जानकारीलाई इन्कार नगरी पुनर्विचार गर भन्न नपाउने स्थिति छैन । प्रस्तुत विवादमा कोही कसैलाई व्यक्तिगत तथा सामूहिक रूपमा मर्का परेको स्थिति छैन । यो विवाद त मन्त्रिपरिषद्ले नै टुङ्गो लगाइसकेको हुँदा अहिले आएर यस अदालतले तथ्यभिन्न प्रवेश गरी थप विचार गर्नुपर्ने अवस्था छैन भनी बहस गर्नुभयो ।

विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री महादेव यादवले २०६६।१।२० को राष्ट्रपतिको निर्देशपत्रको बारेमा प्रश्न उठेको देखिन्छ । जुन प्रसंगमा विवाद उत्पन्न

भएको थियो त्यो प्रसंग नै समाप्त भैसकेको अवस्था छ। भैरहेको र तत्कालीन मन्त्रिपरिषद्ले कायम मुकायम मुकरर गरेको सेनाको व्यक्तिले कानूनबमोजिम अवकाश पाइसकेको अवस्थामा पुनः विवाद सिर्जना गरी प्रयोजनहीन अवस्थामा कुनै व्याख्या हुनु जरुरी छैन। व्याख्याको परिणाम के हुने हो भन्ने सम्बन्धमा अदालतले विचार गर्नुपर्ने हुन्छ। संविधान बनाउने सन्दर्भमा आएको अन्तरिम संविधानको प्रावधानमा रहेको राष्ट्रपति र प्रधानमन्त्रीको अधिकारको विषयमा थप व्याख्या गर्नु अवश्यक छैन। राष्ट्रपतिको व्यवस्था unique हो। यसका अर्न्तनिहित अधिकारहरू कुनै एउटा धारा उपधारामा मात्र सीमित रही व्याख्या गर्दा अपूरो हुन सक्छ। पालना र संरक्षणको अर्थ सीमित गर्नु संविधानविपरीत हुन्छ। २०६६।१।२० को निर्णयलाई पछिल्लो मन्त्रिपरिषद्को निर्णयले रद्द गरिसकेको अवस्थामा निवेदन मागको औचित्य छैन। धारा ३६क को उपधारा (३) मा राष्ट्रपतिको प्रमुख कर्तव्यको बारेमा विशेष रूपमा हेर्नुपर्ने हुन्छ। स्वतन्त्र रूपमा रहेको संवैधानिक व्यवस्थालाई पनि सोही रूपमा मान्नुपर्ने हुन्छ। यो संविधानले umpire खोजेको छ। राष्ट्रपतिलाई हटाउने व्यवस्था पनि Unique रहेको तर्फ पनि हेर्नु पर्छ। धारा ४३ ले गरेको राजनीतिक सहमतिको आधारमा सरकारले काम गरेको छ कि छैन भनी हेर्ने अधिकार राष्ट्रपतिलाई दिएको भन्ने मान्नुपर्छ। रुक्माङ्गद कटुवाललाई सोधेको स्पष्टीकरण पत्रमा लेखिएको भाषा पूर्वाग्रही रहेको देखिन्छ। दुईवटा सेना रहने गरी सेनापति हुँदाहुँदै अर्को व्यक्तिलाई कायम मुकायम गर्ने काम गलत छ। सैनिक ऐन, २०६३ को दफा ८ को उपदफा (३) ले गरेको व्यवस्थाअनुसार स्वतः कायम मुकायम हुने व्यवस्था छ। संविधान निर्माण

गर्ने उद्देश्यले आन्तरिक व्यवस्थापन गर्न बनेको अन्तरिम संविधानको व्याख्या देशको संक्रमणकालीन अवस्थाअनुसार गर्नु जरुरी छ भनी बहस गर्नुभयो।

विद्वान अधिवक्ता श्री परशुराम कोइरालाले धारा ३६क मा आएको राष्ट्रपतिको व्यवस्था अन्तर्गतको उपधारा (३) ले राष्ट्रपतिलाई विशेष संवैधानिक कर्तव्य तोकेको देखिन्छ। हाम्रो अन्तरिम संविधान वेस्टमिनिष्टर मोडेलको रूपमा रहेको देखिन्छ। राष्ट्रपतिको पदको बारेमा संविधानमा रहेको व्यवस्थालाई त्यति हलुका तवरले हेर्न मिल्दैन। संविधानको पालना गर्नुपर्ने कर्तव्य भएका राष्ट्रपतिले केही गर्नु पर्दैन र केही गर्न पाउँदैनन् भन्न मिल्दैन। राष्ट्रपतिको अधिकारको सम्बन्धमा अन्य देशको संवैधानिक व्यवस्था र प्रयोगको सम्बन्धमा पनि विशेष ध्यान दिनुपर्छ। प्रमुख कर्तव्य (Fundamental Duties) भनेको हेरेर बस्नु मात्र होइन। २०६६।१।२० को राष्ट्रपतिद्वारा लेखेको पत्र धारा ३६क को उपधारा (३) अन्तर्गतको प्रमुख कर्तव्य अन्तर्गत पर्छ। परमाधिपतिको व्यवस्था भैसकेको अवस्थामा त्यस्ता राष्ट्रपतिले राष्ट्रको जस्तोसुकै अफेरो अवस्थामा चुप लागेर बस्ने भन्ने होइन भनी बहस गर्नुभयो।

विद्वान अधिवक्ता श्री चन्द्रकान्त ज्ञवालीले प्रस्तुत रिट निवेदन दर्ता गर्न निवेदकलाई हकदैया छैन। २०६६।१।२० को पत्रमा Head of the State र Head of the Government को बीचमा भएको Action राजनीतिक विषय हो भन्ने कुरामा विवाद छैन। यो संविधान त नयाँ संविधान तयार नभएसम्मका लागि अन्तरिम समयको लागि बनेको हो। सहमतिको आधारमा बनाई लागू गरेको र निश्चित अवधिको लागि भनी तोकिएको हुनाले यसको व्याख्या पनि सोही आधारमा गर्नुपर्ने हुन्छ। २०६६।१।२० को पत्र कुनै निर्णय नभै Stay Order type को व्यवहार हो

भन्ने देखिन्छ। पत्र व्यवहार र त्यति बेलाको परिस्थिति हेर्दा संविधानको अधिकारभन्दा बाहिर गई मन्त्रपरिषद्ले गरेको कार्य राष्ट्रपतिले हेरेर बस्ने होइन, सच्याउने अधिकार रहन्छ। पहिलेको मन्त्रपरिषद्को निर्णय पछिको मन्त्रपरिषद्ले रद्द गरिसकेको अवस्थामा उत्प्रेषणको आदेश जारी हुनु पर्ने अवस्था छैन। Mistake of Fact, Mistake of Law को अवस्था नहुनुका साथै गरिएको कामकारवाही गैरकानूनी रहेको अवस्था पनि नहुँदा निवेदन माग बमोजिमको आदेश जारी हुने अवस्था छैन। जनतासँग सम्बन्धित कुरा राजनीतिक निर्णयले मात्र निकास दिन सक्छ। PIL को विषयमात्र भनेर हुँदैन, त्यस्तो विषय Judicial Manageable पनि हुनु पर्छ भन्ने कुरा विभिन्न प्रतिपादित सिद्धान्तले समेत स्वीकार गरेको छ भनी बहस गर्नुभयो।

विद्वान अधिवक्ता श्री माधवकुमार बस्नेतले धारा ३७ मा कार्यकारी अधिकार मन्त्रपरिषद्मा रहने व्यवस्थाको आधारमा राष्ट्रपतिको कामकारवाही अर्थात् २०६६।१।२० को पत्र बदरको माग गरेको अवस्था भएपनि धारा ३७ आफैमा पर्याप्त धारा होइन। संविधानको अक्षर मात्र हेरेर व्याख्या गर्ने हो भने कार्यकारी अधिकार पनि मन्त्रपरिषद्ले एकलौटी प्रयोग गर्न सक्दैन। शाब्दिक व्याख्या गर्ने हो भने यी दुवै अङ्गले सहजरूपमा काम गर्न सक्ने अवस्था छैन। लोकसेवा आयोगका पदाधिकारीको नियुक्तीमा पचास प्रतिशत सदस्यहरू निजामतीतर्फ काम गरेका व्यक्तिलाई सिफारिश गर्नुपर्नेमा सो नगरेको कारण राष्ट्रपतिले संवैधानिक परिषद्को सिफारिशलाई सच्याउन पठाएको उदाहरण हाम्रो अगाडि छ। संवैधानिक व्यवस्था र व्यवहारिक प्रयोगको आधारमा राष्ट्रपतिलाई केवल आलंकारिक भन्न मिल्ने अवस्था छैन। संविधानको Preserve र Protect गर्ने जिम्मा

राष्ट्रपतिलाई दिएको छ, अरु कुनै अङ्गलाई दिएको छैन। Preserve र Protect को अर्थ केही होइन भनी मनोगत अनुमान गर्न मिल्दैन। राष्ट्रपतिले आफूले गरेको सपथ नै संविधानको पालना र संरक्षण गर्ने भन्नेमा रहेको छ। राष्ट्रपतिले आफ्नो ओहोदाअनुसार गरेको कामकारवाहीमा उन्मुक्ति नपाउने भन्न मिल्दैन। किनभने २०६६।१।२० को पत्र निर्देश राष्ट्रपतिको व्यक्तिगत कामकारवाही होइन। संविधानको प्रावधानलाई टेकेर अफिसियल हिसावले गरेको कामकारवाहीमा स्वतः उन्मुक्ति पाउने अवस्था छ। यस्तो प्रकारको उन्मुक्तिको व्यवस्था अन्य मुलुकहरूको Practice ले देखाउने विभिन्न दृष्टान्तहरूले पुष्टि गर्छ। राष्ट्रपतिको कामको प्रकृतिले पनि उन्मुक्ति नपाउने भन्न मिल्दैन। संविधानको धारा १५१ मा भएको सजायलाई माफी, मुलतवी गर्नसक्ने व्यवस्था रहेको अवस्थामा पनि राष्ट्रपतिले उन्मुक्ति पाउन सक्दैनन् भन्न मिल्दैन। रिट निवेदनको विषयवस्तुबाटै खारेज हुने अवस्था छ भनी बहस गर्नुभयो।

वरिष्ठ अधिवक्ता श्री बद्रीबहादुर कार्कीले पहिलो, रिट निवेदनको प्रकरण ८ मा जुन माग गरेको छ, अर्को रिट निवेदनको विषयवस्तुले नै यसलाई निष्प्रयोजित बनाइसकेको छ। दोस्रो, रिटमा त निवेदकले नै तारिख छाडेर गएको अवस्था छ। अदालतलाई सहयोग गर्नुपर्ने निवेदकले आफ्नो कर्तव्य पूरा गरेको अवस्था छैन। २०६६।१।२२ को कारण देखाउ आदेश पनि बहुते विचारणीय छ। महामहिम राष्ट्रपतिलाई Direct विपक्षी बनाएको अवस्था उहाँलाई Show cause नगरी सचिवालयलाई Show cause हुँदा राष्ट्रपतिको विषयमा कुनै आदेश जारी गर्नुपर्ने अवस्था छैन। सचिवालयको दायित्व प्रशासनिक कार्य बाहेक अरु नहुने हुँदा प्रस्तुत

विषयमा उठाएको विषयसँग सचिवालयको कुनै दायित्व रहँदैन। संविधानको व्याख्या गर्दा संविधानको शाब्दिक अर्थ गर्ने नभै त्यससँग सम्बन्धित विभिन्न कुराहरूलाई हेर्नुपर्ने हुन्छ। संयुक्त इजलासबाट भएको आदेशमा उन्मुक्ति हुँदैन भन्ने तथ्यलाई कुनै कानूनी व्यवस्थाले समर्थन गर्दैन। हाम्रो संविधानले नै Head of the State प्रथम व्यक्ति मानेको अवस्थामा Official कार्यमा उन्मुक्ति पाउँदैन भन्न मिल्दैन। राजनीतिक सम्बन्धको विषय अदालतले हेर्नु हुँदैन, हेर्न खोज्यो भने त्यो विषय Judicial manageable पनि हुँदैन। यस बारेमा राधेश्याम अधिकारीको मुद्दामा धेरै कुराहरू बोलिएको छ। यस कारण यसको न्यायिक पुनरावलोकन पनि हुँदैन। प्रस्तुत विवादमा त जसलाई मर्का परेको छ सोही व्यक्ति मात्र रिट निवेदन लिई आउनु पर्ने हो। Third Party को विवाद होइन। यदि प्रधानसेनापतिले आफूले सेवा छोडेर गएको स्थिति भए यो निवेदन कसरी PIL भएर अदालतमा आउन सक्थ्यो।

सरकार र एउटा अङ्गको कर्मचारीबीच भएको विवादलाई तेस्रो व्यक्ति जसलाई त्यो विवादले असर पर्न सक्ने स्थिति छैन, त्यसलाई यो विवाद ल्याउने हकद्वैया कहाँबाट आउने हो त्यो विषय अनुत्तरित छ। त्यस्तै प्रस्तुत विवादको Legally र Factually प्रश्न बाँकी रहेको पनि छैन। राष्ट्रपति भनेको Sitting Prime Minister को मात्र होइन, सबै पार्टी तथा जनताको प्रतिनिधि हो। यो पद कुनै पार्टीगत पद पनि होइन। Nature र Dignity को आधारमा राष्ट्राध्यक्षको हैसियतलाई संकुचित अर्थमा लिनु हुँदैन। प्रधानमन्त्रीले राजीनामा दिए पनि अर्को व्यवस्था नभएसम्म काम चलाउन निर्देश गर्ने कुरा कुनै संविधानमा व्यवस्था नभएपनि त्यसउपर प्रश्न गर्न पाइदैन। राष्ट्रपतिले मन्त्रपरिषद्को

निर्णयलाई पुनर्विचार गर्न पठाएको अवस्था प्रधान सेनापतिलाई यथावत् काम गर भन्नु कुनचाहिँ संवैधानिक व्यवस्थाको उल्लंघन हुन गयो वा त्यो काम Malafied Intention देखियो भन्ने कुरा कहीं कतैबाट पुष्टि हुन सक्दैन। प्रस्तुत विवादमा अच्युतप्रसाद खरेल र प्रभुनारायण चौधरीको मुद्दामा स्थापित सिद्धान्त सान्दर्भिक नभै राधेश्याम अधिकारीको मुद्दामा स्थापित सिद्धान्त आकर्षित हुने देखिन्छ। Head of the State ले आफूले लिएको शपथको आधारमा समेत काम गर्न नपाउने भन्न मिल्दैन भनी बहस गर्नुभयो।

प्रत्यर्थी नेपाली सेनाका प्रधान सेनापति रुक्माङ्गद कटुवालका तर्फबाट विद्वान अधिवक्ता श्री बालकृष्ण नेउपानेले राष्ट्रपतिको २०६६।१।२० को निर्णय बदर गर्ने स्थिति भए त्यसको फाईदा कुल बहादुर खड्काले पाउने स्थिति रहने हो। रथी कुलबहादुर खड्काले चित्त बुझाएर बस्नु भएको अवस्थ हुँदा यो विवादको विषयवस्तुको औचित्य र प्रयोजन छैन। अन्तरिम संविधानको कुनै व्यवस्था राख्ने नराख्ने भन्ने राजनीतिक दललाई लागेमा सजिलै संशोधन गर्न सकिने प्रकृतिको हुँदा त्यस बारेमा अदालतले थप व्याख्या गर्न आवश्यक छैन। विवादको विषयवस्तुको बारेमा मन्त्रपरिषद्को २०६६।३।४ को निर्णयले टुङ्गो लगाइसकेको अवस्था छ। मन्त्रपरिषद्ले आफ्नो पूर्व निर्णय आफैँ बदर गर्न सक्ने अवस्था हुँदा रिट निवेदनको औचित्य र प्रयोजन समाप्त भैसकेको छ, भनी बहस गर्नुभयो।

विद्वान अधिवक्ता श्री सुशील पन्तले सैनिक ऐन, २०६३ आई सकेपछि मात्र संविधानमा राष्ट्रपतिको व्यवस्था भएको छ। धारा ३६क र धारा ३८, ४३ लाई विशेष रूपमा हेर्नुपर्ने हुन्छ। संविधानको संरचना नै सहमतीका आधारमा जाने भनेको स्थिति

हो । धारा ३६क को उपधारा (३) मा संविधानको पालना र संरक्षण गर्ने अधिकार राष्ट्रपतिलाई दिएको छ । सेनाको नियन्त्रण, परिचालन र व्यवस्थापन गर्ने हैसियत भएको राष्ट्रपतिले बोधार्थको जानकारीसम्म बुझेर बस्ने हो भन्ने निवेदक तर्फका विद्वान कानून व्यवसायीहरूको भनाई संविधानसम्मत छैन । प्रधान सेनापति रुक्माङ्गद कटुवालले सेनाको Chain of command को हैसियतले आफ्नो परमाधिपतिको निर्देश मान्नु संविधानसम्मत छ । वर्तमान अन्तरिम संविधानको अबधि पनि निश्चित गरिएको हुँदा प्रस्तुत संविधानलाई टेकेर थप व्याख्या गर्नुको औचित्य समेत छैन । प्रस्तुत निवेदन खारेज हुनुपर्छ भनी बहस गर्नुभयो ।

आज निर्णय सुनाउन तारिख तोकिएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदन व्यहोरा, लिखित जवाफ, पक्ष विपक्षका तर्फबाट उपस्थित विद्वान कानून व्यवसायीहरूबाट प्रस्तुत भएको बहस जिकीर र लिखित बहसनोटका साथै सम्बद्ध कानूनी एवं संवैधानिक व्यवस्था समेतलाई दृष्टिगत गरी हेर्दा मुख्य रूपमा देहायका प्रश्नहरूमा केन्द्रित रही निर्णय दिनुपर्ने देखिन आएको छ :

१. प्रस्तुत मुद्दामा सार्वजनिक सरोकारको विवाद र निवेदकको हकद्वैया, सम्माननीय राष्ट्रपति र मन्त्रपरिषद्का बीचको सम्बन्ध, राष्ट्राध्यक्षले गरेको कामकारवाहीउपर न्यायिक उन्मुक्ति लगायतका विषयहरूमा संयुक्त इजलासबाट व्यक्त गरिएको राय मनासिव छ वा छैन ?
२. संयुक्त इजलासबाट फरक फरक कानूनी व्यवस्था उद्धृत गरी पूर्ण इजलास समक्ष

प्रेषित गरिएको प्रस्तुत मुद्दाको सन्दर्भमा सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ३ को उपनियम (१) को खण्ड (क) वा खण्ड (घ) मध्ये कुन आधारमा निरूपण गर्नुपर्ने हो ?

३. प्रस्तुत मुद्दा पूर्ण इजलासबाट निरूपण हुनुपर्ने भनी माननीय न्यायाधीश श्री दामोदरप्रसाद शर्माबाट व्यक्त राय र निवेदन खारेज हुने ठहर्‍याएको माननीय न्यायाधीश श्री राजेन्द्रप्रसाद कोइरालाको रायमध्ये कुन राय मनासिव छ ?
४. निवेदन माग बमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्ने हो वा होइन ?

माथि निर्धारित प्रश्नहरूमा प्रवेश गर्नु अघि प्रस्तुत मुद्दामा निहीत रहेको तथ्यगत अवस्थालाई विस्तृत रूपमा उल्लेखन गर्नु वाञ्छनीय देखिन आउँछ । तत्कालीन नेपाल सरकारको मिति २०६६।१।२० को निर्णयबमोजिम नेपाली सेनाका प्रधानसेनापति रुक्माङ्गद कटुवाललाई सो पदबाट अवकाश दिइएको, सोही मितिमा नेपाली सेनाका रथी कुलबहादुर खड्कालाई कायम मुकायम प्रधानसेनापति पदमा नियुक्त गरिएको, ती दुवै निर्णयको जानकारी सम्माननीय राष्ट्रपतिलाई गराउने भन्ने निर्णयका आधारमा मिति २०६६।१।२० मा नै सम्माननीय राष्ट्रपतिलाई सोको जानकारी गराइएको, सम्माननीय राष्ट्रपतिबाट प्रधानमन्त्रीलाई सम्बोधन गरी नेपाल सरकारद्वारा मिति २०६६।१।२० मा भएको निर्णयलाई सच्च्याउन पत्र प्रेषित गरिएको र रुक्माङ्गद कटुवाललाई प्रधान सेनापतिको हैसियतमा निरन्तरता दिनु भनी मिति २०६६।१।२० मा नै

निर्देशन जारी गरिएको, सम्माननीय राष्ट्रपतिबाट जारी भएको मिति २०६६।१।२० को निर्देशपत्रका आधारमा रुक्माङ्गद कटुवाल नेपाली सेनाको प्रधानसेनापति पदमा यथावत् बहाल रही नियमित कामकारवाही गरिरहेको कुरा रिट निवेदन, लिखित जवाफ तथा सो संलग्न कागजातहरूबाट देखिन आउँछ ।

नेपाली सेनाको प्रधानसेनापति पदमा बहाल रहेका रुक्माङ्गद कटुवाललाई अवकाश दिने नेपाल सरकारको मिति २०६६।१।२० को निर्णयलाई सम्माननीय राष्ट्रपतिले अन्यथा गर्न मिल्दैन । संविधान तथा सम्बद्ध कानूनले सम्माननीय राष्ट्रपतिलाई त्यस्तो अधिकार प्रदान गरेको छैन । सम्माननीय राष्ट्रपतिको सो कदमले शान्ति प्रक्रिया र संविधान निर्माण प्रक्रियालाई गम्भीर रूपले प्रभावित गर्दछ भन्ने समेतको आधार देखाई प्रस्तुत निवेदनमा सम्माननीय राष्ट्रपतिबाट भएको सो निर्देशनलगायतको कार्यलाई बदर घोषित गरिपाउँ भनी निवेदक अदालतमा प्रवेश गरेको पाइन्छ ।

उपर्युक्त तथ्यगत स्पष्टता पछि अब माथि निर्धारण गरिएका प्रश्नहरूमध्ये पहिलो प्रश्नमा प्रवेश गर्नु सान्दर्भिक देखिन्छ । सो सम्बन्धमा विचार गर्दा संयुक्त इजलासबाट मूलतः सार्वजनिक सरोकारको विवाद एवं हकद्वैयाको सन्दर्भ, सम्माननीय राष्ट्रपति र मन्त्रिपरिषद्का बीचको सम्बन्ध एवं सम्बादको विषय, राष्ट्राध्यक्षले गरेको कामकारवाही उपर न्यायिक उन्मुक्ति र संवैधानिक एवं कानूनी व्याख्याको सान्दर्भिकता समेतका विषयहरूमा विवेचना गरिएको देखियो । यस इजलाससमक्ष भएको सुनुवाइका क्रममा समेत रिट निवेदक तथा विपक्षी दुवै तर्फका कानून व्यवसायीहरूबाट उल्लिखित प्रश्नहरूको पक्ष विपक्षमा बहस प्रस्तुत

भई विवाद उठाइएको हुँदा ती विषयहरूमा एउटा निश्चित निष्कर्षमा पुग्नु वाञ्छनीय देखिन्छ ।

२. प्रथमतः सार्वजनिक सरोकार र हकद्वैया सम्बन्धमा विचार गर्दा प्रस्तुत निवेदनमा नेपाल सरकारले नेपाली सेनाको प्रधान सेनापतिलाई अवकाश दिने गरी गरेको निर्णय र सो निर्णयको कार्यान्वयन हुनु अगाडि सम्माननीय राष्ट्रपतिबाट प्रधान सेनापतिको पदमा रुक्माङ्गद कटुवाललाई कार्यरत् रही रहनु भनी जारी गरिएको निर्देशपत्रसम्बन्धी क्रिया विवादित बनेको देखिन्छ । सरसरती हेर्दा त्यस्तो विषय संवैधानिक राष्ट्र प्रमुखका रूपमा रहने सम्माननीय राष्ट्रपति र सरकार प्रमुखका रूपमा रहने प्रधानमन्त्रीबीचको सम्बाद र सम्बन्धको आन्तरिक विषय जस्तो देखिने हुँदा त्यसलाई सार्वजनिक सरोकारको विषय बनाउन नमिल्ने हो कि भन्ने पनि देखिन्छ । विपक्षी तर्फका कानून व्यवसायीहरूले आफ्नो बहस जिकीरमा प्रस्तुत विवाद राष्ट्रपति र प्रधानमन्त्रीबीचको सम्बाद र परामर्शको विषय भएकाले यस्तो विषय न्यायिक पुनरालोकनको परिधिभन्दा बाहिर रहने भन्ने तर्क समेत प्रस्तुत गरेको पाइन्छ । सो निर्णयबाट प्रत्यक्ष रूपमा प्रभावित हुने व्यक्तिका तर्फबाट नभै मानव अधिकारका क्षेत्रमा क्रियाशील संस्थाका तर्फबाट निवेदन परेको हुँदा यस्तो विषयमा निवेदकको हकद्वैया नै नरहने भन्ने पनि विपक्षीतर्फको प्रमुख तर्क रहेको देखिन्छ ।

३. नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७ को उपधारा (२) ले सार्वजनिक हक वा सरोकारको कुनै विवादमा समावेश भएको कुनै संवैधानिक वा कानूनी प्रश्नको निरूपणका लागि सर्वोच्च अदालतमा निवेदन दिन सकिने गरी उपचारको मार्ग खुल्ला राखेको देखिन्छ । त्यस

आधारमा सार्वजनिक हक वा सरोकारको विवाद भन्नाले कुनै खास व्यक्ति वा व्यक्तिहरूको व्यक्तिगत हक वा सरोकार मात्र सीमित भएको विवाद नभएर सर्वसाधारण जनता वा कुनै जनसमुदायको सामूहिक हक वा सरोकार निहीत भएको विवाद हो भन्ने स्पष्ट हुन्छ। कुनै विवाद सार्वजनिक हक वा सरोकारको हो वा होइन भन्ने कुराको निर्णय त्यो विवाद सर्वसाधारण जनताको वा कुनै जनसमुदायको सामूहिक हक वा सरोकारसँग सम्बन्धित छ वा कुनै खास व्यक्ति वा व्यक्तिहरूको हक वा सरोकारसँग मात्रै सम्बन्धित छ भन्ने आधारमा हेरी गर्नुपर्ने हुन्छ।

४. प्रस्तुत निवेदनमा निवेदकहरूले आफ्नो निजी हक हितको विषयलाई उठाएको अवस्था छैन। विवादित विषयसँग शान्ति र संविधानको सार्थक सम्बन्ध रहेको र विवादको विषयमा संवैधानिक एवं कानूनी व्याख्याद्वारा निश्चितता र स्पष्टता कायम गर्नु आवश्यक रहेको भन्ने निवेदक तर्फको जिकीर रहेको देखिन्छ। यसरी प्रस्तुत विवादको विषयलाई वर्तमान संक्रमणकालीन अवस्था र त्यससँग जोडिएका विभिन्न प्रकृतिका जटिलताहरूको रोहमा हेर्दा नेपाली सेनाको प्रमुखका रूपमा रहने सेनापतिको पद, त्यस्तो पदमा रहेका व्यक्तिलाई अवकाश दिने मन्त्रिपरिषद्को निर्णय, वर्तमान अन्तरिम संविधानले गरेको संवैधानिक संरचनाभित्र सम्माननीय राष्ट्रपतिको स्थान, भूमिका र अधिकार एवं कार्यकारी अधिकारनिहीत रहेको नेपाल सरकारको अधिकारक्षेत्र समेतका विषयहरूमा सर्वसाधारणको चासो र सरोकार रहनुलाई अस्वाभाविक मान्न मिल्दैन।

५. त्यस्तो विषयमा निवेदकहरूले देखाएको चासो र सरोकारलाई उनीहरूको निजी हक र स्वार्थसँग जोडेर हेर्न मिल्ने अवस्था पनि छैन।

तसर्थ प्रस्तुत विवादलाई सर्वसाधारण सबैको चासो र सरोकार रहने प्रकृतिको सार्वजनिक सरोकारको विषयका रूपमा लिन मिल्ने नै देखियो। त्यस्तो विषयमा न्यायिक निरूपण हुनुपर्ने भनी मानव अधिकारको क्षेत्रमा क्रियाशील कानून व्यवसायीको रूपमा रहेका निवेदकहरूलाई निवेदन दायर गर्ने हकद्वैया रहे भएकै हुँदा सार्वजनिक सरोकारको विषय होइन र हकद्वैयाको अभाव छ भन्ने तर्कसँग यो इजलास सहमत हुन सक्ने अवस्था भएन।

६. अब, सम्माननीय राष्ट्रपति र मन्त्रिपरिषद्का बीचको सम्बन्ध एवं सम्बादसम्बन्धी विषयलाई हेर्दा वर्तमान नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ मा सम्माननीय राष्ट्रपति र मन्त्रिपरिषद्बीचको सम्बन्ध दर्शाउने के कस्ता आधारहरू निर्धारण गरिएका छन् भन्ने सम्बन्धमा विचार गर्नुपर्ने हुन्छ। त्यसतर्फ हेर्दा संविधानको धारा ३६क मा राष्ट्रपति सम्बन्धी व्यवस्था गरी ऐ.उपधारा (२) ले राष्ट्रपति मुलुकको राष्ट्राध्यक्ष हुने र सोही हैसियतमा संविधान र प्रचलित कानूनबमोजिम निजले आफ्नो कार्य सम्पादन गर्ने व्यवस्था रहेको छ। त्यसैगरी ऐ.उपधारा (३) मा संविधानको संरक्षण र पालना गर्नु राष्ट्रपतिको कर्तव्य हुनेछ भनी राष्ट्रपतिको संवैधानिक कर्तव्य समेत तोकिएको छ। संविधानको उल्लिखित व्यवस्थाको विश्लेषण गर्दा संविधान र कानून नै राष्ट्रपतिको अधिकारको स्रोत रहेको देखिन्छ। त्यसका अतिरिक्त संविधानको पालना र संरक्षण गर्ने थप कर्तव्य पनि राष्ट्रपतिलाई तोकिएको छ। त्यसैगरी मन्त्रिपरिषद्सम्बन्धी संवैधानिक व्यवस्थालाई हेर्दा संविधानको धारा ३७ मा कार्यकारिणी अधिकार सम्बन्धी व्यवस्था गरिएको छ भने धारा ३८ मा मन्त्रिपरिषद्को गठनसम्बन्धी व्यवस्था गरिएको छ। धारा ३७ को उपधारा (१) मा नेपालको कार्यकारिणी

अधिकार संविधान र अन्य कानूनबमोजिम मन्त्रिपरिषद्मा निहित हुने, ऐ. उपधारा (२) मा संविधान र अन्य कानूनको अधीनमा रही नेपालको शासन व्यवस्थाको सामान्य निर्देशन, नियन्त्रण र सञ्चालन गर्ने अभिभारा मन्त्रिपरिषद् उपर हुने र ऐ. उपधारा (३) मा नेपालको कार्यकारिणी कामहरू नेपाल सरकारको नाममा हुने भन्ने व्यवस्था रहेको देखिन्छ। उल्लिखित संवैधानिक प्रावधानलाई आधार बनाउँदा नेपालको कार्यकारिणी अधिकार मन्त्रिपरिषद्मा निहित हुने कुरामा विवाद हुन सक्दैन, तर त्यस्तो अधिकारको स्रोत पनि संविधान र कानून नै हो भन्ने कुरा पनि उत्तिकै शास्वत छ। किनभने, संविधान र कानूनले प्रदान गरेभन्दा बाहेक अन्य अधिकारको प्रयोग मन्त्रिपरिषद्ले गर्न सक्दैन। लिखित संविधानद्वारा सञ्चालित हरेक लोकतान्त्रिक राष्ट्रले संविधानवाद र सीमित सरकारको अवधारणालाई अवलम्बन गर्दछ। नेपालको अन्तरिम संविधानले समेत कानूनी राज्यको अवधारणा लगायत लोकतान्त्रिक मूल्य र मान्यताप्रति प्रतिबद्धता व्यक्त गर्नुका साथै नेपाललाई पूर्ण लोकतान्त्रिक राज्यका रूपमा परिभाषित गरेको छ। त्यसैले राज्य शासन सञ्चालनका सम्पूर्ण आधारहरू तथा राज्यका प्रमुख अङ्गहरूको स्थान, काम, कर्तव्य र अधिकार समेत संविधान र कानूनद्वारा सुनिश्चित गरिएका छन्। यी अङ्गहरूको काम, कर्तव्य र अधिकारको व्यवस्थाअन्तर्गत त्यस्ता निकायहरू बीचको आपसी सम्बन्धको विषय पनि स्वतः अन्तरनिहित भएर रहेको हुन्छ।

७. यसरी नेपालको अन्तरिम संविधानमा राष्ट्रपति र मन्त्रिपरिषद्का बीचको सम्बन्धको विषयलाई यी दुवै निकायको काम, कर्तव्य र अधिकारको संवैधानिक व्यवस्थाबाटै यस अदालतले

निष्कौल गर्नुपर्ने हुन्छ। माथि उल्लिखित संवैधानिक व्यवस्था हेर्दा राष्ट्रपतिलाई आफ्नो स्वविवेकमा कुनै कार्यकारी अधिकारको प्रयोग गर्न सक्ने ठाउँ संविधानले दिएको देखिँदैन। त्यसैगरी संविधान एवं कानूनले तोकेको प्रक्रिया र पद्धतिभन्दा बाहिर गएर आफ्नो कार्यकारी अधिकार प्रयोग गर्ने ठाउँ मन्त्रिपरिषद्लाई पनि प्रदान गरिएको छैन। त्यसैले राज्य सञ्चालनका क्रममा कुनै निर्णय वा कामकारवाही गर्दा यी दुवै निकायले संविधान र कानूनले निश्चित गरिदिएको सीमारेखालाई अतिक्रमण गर्न मिल्दैन। नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को समग्र अध्ययन गर्दा संविधानको धारा ५१, ५२, ६१क, ८७, ८८, १०३, ११९, १२२, १२५, १२८, १३१, १४३, १४४, १५०, १५१, १५२ र १५८ मा राष्ट्रपतिले विभिन्न कार्यहरू गर्न सक्ने गरी संवैधानिक व्यवस्था गरिएको पाइन्छ। जसअनुसार व्यवस्थापिका संसदको अधिवेशनको आह्वान र अन्त्य गर्ने, सो अधिवेशनमा सम्बोधन गर्ने, व्यवस्थापिका संसदका महासचिव र सचिवको नियुक्ती गर्ने, विधेयक प्रमाणीकरण गर्ने, अध्यादेश जारी गर्ने, प्रधान न्यायाधीशको नियुक्ती गर्ने, विभिन्न संवैधानिक अङ्गका प्रमुख एवं सदस्यहरूको नियुक्ती गर्ने, संकटकालीन अधिकारको घोषणा गर्ने, त्यस्तो अवस्थाको निवारणका लागि आवश्यक आदेश जारी गर्ने र त्यस्तो घोषणा फिर्ता लिने, नेपाली सेनाको परमाधिपतित्व ग्रहण गर्ने, प्रधान सेनापतिको नियुक्ती गर्ने, नेपाली सेनाको नियन्त्रण, परिचालन र व्यवस्थापन गर्ने, नेपाली राजदूत र विशेष प्रतिनिधि नियुक्त गर्ने, माफी दिने, उपाधि, सम्मान र विभूषण प्रदान गर्ने र बाधा अड्काउ फुकाउन आदेश जारी गर्ने समेतको अधिकार राष्ट्रपतिमा रहेको देखिन्छ। यी सबै अधिकारहरूको प्रयोग गर्ने प्रक्रिया पनि

संविधानका तत्तत् धारामा नै स्पष्ट रूपमा उल्लेख गरिएको छ। यी सबै व्यवस्थाहरूबाट राष्ट्रपतिको अधिकार, त्यस्तो अधिकार प्रयोग गर्ने आधार र विधि, राज्यका विभिन्न संयन्त्र र राष्ट्रपतिका बीचको सम्बन्ध र त्यस्तो सम्बन्धलाई अभिव्यक्त गर्ने प्रक्रिया समेत संविधानको तत्तत् व्यवस्थामा नै अन्तर्निहित रहेको स्पष्ट हुन्छ।

८. प्रस्तुत विवादकै सन्दर्भमा पनि सम्माननीय राष्ट्रपति र मन्त्रिपरिषद्को प्रमुखका रूपमा रहने प्रधानमन्त्रीका बीचमा पटक पटक भेटघाट, छलफल र सम्वाद भएको भन्ने देखिन्छ। सम्माननीय राष्ट्रपति र प्रधानमन्त्रीका बीचमा भएको संवैधानिक, कानूनी एवं राजनीतिक अन्तर्क्रिया एवं अन्तर्सम्बन्धका विषयहरू विशुद्ध कानूनी एवं संवैधानिक औपचारिकतामा मात्र सीमित रहने विषय नभई त्यसमा राजनीतिक पक्ष समेत समाविष्ट हुने हुँदा त्यस्तो विषयमा न्यायिक पुनरालोकन हुन नसक्ने भनी राष्ट्रपति कार्यालयको लिखित जवाफमा उल्लेख गरिएको पाइन्छ। त्यस्तो भेटघाट, छलफल र सम्वाद भएको भन्ने कुरालाई निवेदक पक्षले पनि अन्यथा भन्न नसकेको हुँदा दुई निकायबीचमा निरन्तर रूपमा सम्वाद हुने गरेको र सोही आधारमा सम्बन्ध स्थापित हुँदै आएको मान्न सकिन्छ।

९. राष्ट्रध्यक्षको हैसियतमा सम्माननीय राष्ट्रपतिबाट भए गरेका कामकारवाही र त्यसमा न्यायिक उन्मुक्तिको सन्दर्भमा हेर्दा यो विषय आफैमा अत्यन्त संवेदनशील विषय मानिन्छ। सम्माननीय राष्ट्रपतिलाई संविधानले प्रदान गरेका उल्लिखित अधिकारहरू राष्ट्रप्रमुखका रूपमा राष्ट्रका तर्फबाट व्यक्त गरिएको सम्मान र मर्यादाको अभिव्यक्ति पनि हो। राष्ट्रध्यक्षका रूपमा राष्ट्रपतिलाई राष्ट्रको प्रतिनिधित्व गर्ने सिंगो संस्था मानिन्छ। त्यसैले सो

संस्थाको प्रतिष्ठामा कहिँकतैबाट आँच आउन नदिन राज्यका अन्य निकाय, पदाधिकारी र सर्वसाधारण समेत सजग हुनु उत्तिकै आवश्यक हुन्छ। संविधानले नै राष्ट्रपतिलाई राष्ट्रध्यक्षका रूपमा प्रतिष्ठित गरेको हुनाले सामान्यतया राष्ट्रध्यक्षबाट सम्पादन हुने कामकारवाही न्यायिक पुनरालोकनका विषय बन्दैनन्। राष्ट्र प्रमुखलाई कुनै पनि अवस्थामा विवादमा ल्याउन नहुने, उसका कामकारवाहीका सम्बन्धमा अदालतमा प्रश्न उठाउन नहुने भन्ने सामान्य मान्यता हो। तर यो सदा निरपेक्ष मान्यता हो भनी निष्कर्षमा पुग्न भने सकिँदैन। राष्ट्रप्रमुखलाई संविधान र कानूनद्वारा उन्मुक्ति प्रदान गरिएको विषय र अवस्थामा मात्र यो मान्यता क्रियाशील हुन्छ। यसै सन्दर्भमा राष्ट्रपतिबाट आफ्नो अधिकार प्रयोग गर्ने क्रममा भए गरेका निर्णय वा कामकारवाहीका सम्बन्धमा न्यायिक पुनरालोकन हुन सक्छ वा सक्दैन भन्ने प्रश्न उठ्नु अस्वाभाविक होइन। त्यसमा पनि कार्यकारी अधिकार प्राप्त राष्ट्रध्यक्ष भएको अवस्थामा यो मान्यतालाई स्वीकार्न मिल्दैन। किनभने कार्यकारी अधिकार प्रयोग गर्ने अधिकारीले गर्ने कामकारवाहीलाई न्यायिक पुनरालोकनको दायराबाट बाहिर राख्ने हो भने न्यायिक पुनरालोकनको अधिकारक्षेत्र निरर्थक हुन पुग्छ। त्यसैले देशको मूल कानूनका रूपमा रहेको संविधानले नै राष्ट्रध्यक्षलाई के कस्तो उन्मुक्ति प्रदान गर्ने भन्ने कुरा निश्चित गरेको हुनु पर्दछ। संविधानले उन्मुक्ति प्रदान नगरेको अवस्थामा यस सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय मूल्य मान्यतालाई पनि आधार बनाउन सकिन्छ, तर त्यस्तो आधार आफैमा बन्धनकारी वा निर्विकल्प भने हुन सक्दैन। किनभने संविधानले उन्मुक्ति प्रदान नगरेको विषयलाई न्यायिक पुनरालोकनको परिधिभन्दा बाहिर राख्ने गरी अदातल

स्वयंले बाहेक गर्दा संवैधानिक सर्वोच्चता र सीमित कार्यकारिणी सम्बन्धी अवधारणामा आँच आउनुको साथै न्यायिक स्वतन्त्रता र सक्षमतामा समेत प्रश्न उठ्न सक्छ। अदालतले संविधान र कानूनको व्याख्या गर्दा कानूनमा उल्लेखन नभएको विषयलाई न्यायिक व्याख्याको माध्यमबाट स्थापित वा विस्थापित गर्ने अधिकार अदालतलाई हुँदैन। त्यसैले संविधानले विशेषाधिकार वा उन्मुक्ति प्रदान नगरेको अवस्थामा राष्ट्रध्यक्षको हैसियतमा राष्ट्रपतिद्वारा सम्पादन हुने जुनसुकै कार्यका सम्बन्धमा प्रश्न उठ्न सक्ने र त्यस्तो प्रश्नको निरोपण अदालतबाट गरिनु पर्ने हुन्छ।

१०. हाम्रो संवैधानिक व्यवस्थाअनुसार राष्ट्रपतिलाई राष्ट्रध्यक्षका रूपमा राखिएको भएपनि निजलाई कार्यकारी प्रमुखको रूपमा नभै संवैधानिक राष्ट्रपतिको रूपमा संविधानले अधिकार प्रदान गरिएको देखिन्छ। राष्ट्रपतिमा निहित रहेका अधिकारहरूका सम्बन्धमा माथि गरिएको विश्लेषणबाट पनि ती अधिकारहरूको प्रयोग गर्दा राष्ट्रपतिले सम्बन्धित निकाय (मन्त्रपरिषद्, संवैधानिक परिषद् आदि) वा पदाधिकारी (प्रधानमन्त्री, सभामुख आदि) को सिफारिशमा गर्ने गरी संवैधानिक व्यवस्था गरिएको देखिन्छ। त्यस आधारमा हेर्दा राष्ट्रपतिबाट प्रयोग हुने अधिकार निरपेक्ष (Absolute) नभै अन्य निकाय वा पदाधिकारीबाट भएको निर्णयका आधारमा त्यसको अन्तिम उद्घोषण गर्नेसम्ममा सीमित रहेको देखिन आउँछ। त्यसरी राष्ट्रपतिको पदलाई निर्णयकर्ताको रूपमा नराखी अन्य निकाय वा पदाधिकारीबाट भएको निर्णयलाई अन्तिम स्वरूप प्रदान गर्ने अर्थात् उद्घोषित गर्ने सम्ममा सीमित तुल्याइएको अवस्थामा त्यस्तो क्रियाको वैधता परीक्षण गर्दा त्यसलाई राष्ट्रपतिबाट भए गरेको कार्यका

रूपमा नभई राष्ट्रपतिलाई त्यस्तो कार्यसम्पादन गर्ने अवस्थामा पुऱ्याउने अर्थात् सिफारिश गर्ने निकाय वा पदाधिकारीको निर्णयका रूपमा ग्रहण गर्नुपर्ने हुन्छ। त्यसैले राष्ट्रपतिबाट सम्पन्न भएको त्यस्तो कार्यको जवाफदेहीतादेखि लिएर त्यसबाट पर्ने प्रभाव वा असर र त्यसको वैधानिक आधार समेतका बारेमा सम्बन्धित निकाय वा पदाधिकारीलाई नै जिम्मेवार मान्नु पर्ने हुन्छ। प्रस्तुत निवेदन दायर भएपछि यस अदालतमा भएको प्रारम्भिक सुनुवाइबाट विपक्षीहरूका नाममा जारी भएको कारण देखाउ आदेशमा सम्माननीय राष्ट्रपतिलाई बाहेक गरिएको अवस्था छ, त्यसले पनि राष्ट्रध्यक्षका रूपमा राष्ट्रपतिलाई कुनै मुद्दाको पक्ष बनाएर सीधै जवाफ दिनुपर्ने अवस्थामा पुऱ्याउन नहुने भन्ने मान्यता र आशय प्रकट हुन पुगेको छ। संविधानअन्तर्गत राष्ट्रपतिबाट भए गरेका कार्यका सम्बन्धमा न्यायिक पुनरावलोकन गर्दा त्यसको जवाफ दिने जिम्मेवारी पनि सम्बन्धित निकाय वा पदाधिकारीमा नै निहित रहने भन्ने आधारमा त्यस्ता निकाय वा अधिकारीबाट मात्रै लिखित जवाफ माग गरिएको देखिन्छ। सोही बमोजिम प्रस्तुत रिट निवेदनमा न्यायिक पुनरावलोकनको प्रक्रिया अघि बढेको पाइन्छ। त्यसैले मुलुकको संवैधानिक राष्ट्रध्यक्षका रूपमा रहेका राष्ट्रपतिबाट संविधानले तोकेको प्रक्रियाअन्तर्गत अन्य निकाय वा पदाधिकारीको सिफारिशमा गर्ने निर्णय वा कामकारवाहीका विषयमा अदालतमा प्रश्न उठाउनु स्वाभाविक नै मान्नु पर्दछ।

११. न्यायिक पुनरावलोकनको अधिकार भनेको न्यायपालिकाको अन्तरनिहित अधिकार हो। न्यायिक पुनरावलोकनको अधिकार बिना संविधानवाद, कानूनको शासन, सीमित सरकार, शक्तिपृथकीकरण र नियन्त्रण एवं सन्तुलनका आधारभूत मान्यताहरू जीवन्त

बन्नु सक्दैनन् । त्यसैले न्यायिक पुनरालोकनको अधिकारलाई लिखित संविधान भएको मुलुकमा न्यायपालिकाको सर्वाधिक महत्वपूर्ण अधिकारका रूपमा लिइन्छ । न्यायिक पुनरावलोकनको अधिकार न्यायपालिकाको अन्तरनिहित अधिकार भएतापनि देशको मूल कानूनका रूपमा रहेको संविधानले नै त्यसका निश्चित सीमाहरू पनि कोरिदिएको हुन सक्छ । तर नेपालको सन्दर्भमा वर्तमान अन्तरिम संविधानले पूर्ववर्ती संविधान (नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७) मा भैँ राष्ट्रध्यक्षका सम्बन्धमा उन्मुक्ति प्रदान गरेको अवस्था पनि देखिँदैन । संविधानमा न्यायिक पुनरालोकन गर्न बन्देज लगाइएका प्रावधानहरू (जस्तै: राज्यको दायित्व, निर्देशक सिद्धान्त तथा नीतिहरू, व्यवस्थापिका संसदको विशेषाधिकार, संविधानसभाको विशेषाधिकार, संविधानसभा सम्बन्धी अदालतको क्षेत्राधिकारभित्र पर्ने विषय आदि) अन्तर्गत राष्ट्रपतिद्वारा सम्पादन हुने कार्यलाई समावेश गरिएको छैन । त्यस आधारमा पनि राष्ट्रपतिबाट भए गरेका निर्णय वा कामकारवाहीका सम्बन्धमा यस अदालतले न्यायिक पुनरालोकन गर्न सक्ने नै देखिन्छ ।

१२. विपक्षीमध्ये राष्ट्रपतिको कार्यालयबाट पेश भएको लिखित जवाफ र विपक्षी तर्फका कानून व्यवसायीहरूको बहस जिकीरमा आवश्यकताको सिद्धान्त (Doctrine of Necessity) का आधारमा सम्माननीय राष्ट्रपतिद्वारा भए गरेको विवादित कार्यको औचित्य पुष्टि गर्न खोजिएको पाइन्छ । आवश्यकताको सिद्धान्त भनेको असामान्य अवस्थामा आकर्षित हुने कानून सरहको व्यवस्था हो । तर यस अन्तर्गत लिइने निर्णय वा गरिने कार्य पनि संविधानको परिधिभन्दा बाहिर जान सक्दैन ।

आवश्यकताको सिद्धान्त अन्तर्गत गरिने प्रत्येक निर्णय वा कामकारवाहीको पनि स्पष्टतः संवैधानिक एवं कानूनी आधार र औचित्य स्थापित हुन सक्नु पर्दछ । अन्यथा संविधान र कानूनका स्पष्ट परिधि र आधारहरूलाई पन्छाई वा उल्लंघन गरी निर्णय वा कामकारवाही गर्ने प्रवृत्ति देखा पर्ने सम्भावना रहन्छ र अन्ततः त्यस्तो कार्य संवैधानिक सर्वोच्चता र संविधानवादको प्रतिकूल हुन जान्छ । त्यसैले आवश्यकताको सिद्धान्तलाई आधार बनाएर गरिएका निर्णय वा कामकारवाहीहरूको संवैधानिक र कानूनी आधार खोज्न नपर्ने वा त्यस्तो निर्णय वा कार्यको न्यायिक परीक्षण हुन नपर्ने भन्ने आभाष दिने गरी गरिएको तर्कलाई जायज मान्न सकिँदैन । किनभने संवैधानिक वा कानूनी रिक्तता कायम रहेको अवस्थामा मात्र त्यस्तो रिक्तता पूर्ति गर्ने ढंगले आवश्यकताको सिद्धान्तलाई आधार बनाउन सकिने हुन्छ । यस अन्तर्गत वृहत्तर राष्ट्रिय स्वार्थ पूर्तिको उद्देश्य राखिएको हुन्छ । संविधानले स्पष्ट व्यवस्था गरेको विषयमा राज्यका सबै निकायले संविधानअनुरूप नै व्यवहार गर्नु पर्दछ । यो नै संविधानवाद र कानूनी शासनको आधारभूत मान्यता हो । लिखित संविधान भएको मुलुकमा संविधान मूल कानून मानिन्छ । कुनै पनि मान्य सिद्धान्तलाई मूल कानूनका रूपमा रहेको संविधानभन्दा माथिल्लो स्थान दिएर त्यसको औचित्य स्थापित गर्न सकिने हुँदैन ।

१३. साथै, आवश्यकताको सिद्धान्त जुनसुकै अवस्था र स्थितिमा क्रियाशील हुने पनि होइन । जटिल, असहज एवं असाधारण अवस्था र संविधानको सामान्य व्यवस्था क्रियाशील हुन नसकेको अवस्थामा मात्र आवश्यकताको सिद्धान्त अन्तर्गत कदम चाल्न सकिने हुन्छ । त्यसरी कदम चालिएको अवस्थामा

पनि अदालतले त्यसको वैधानिकता परीक्षण गर्दछ, त्यस्तो कार्यलाई न्यायिक पुनरावलोकनको परिधिभन्दा बाहिर राखिदैन। “संविधानको स्पष्ट प्रावधानको उल्लंघन भएको अवस्थामा बाहेक संविधानद्वारा अवलम्बित आधारभूत संरचना र मूलभूत अवधारणा प्रतिकूल नहुने गरी ... राज्यबाट सम्पादन गरिने कार्यलाई अपरिहार्य आवश्यकता (Inevitable necessity) को आधारमा सम्पन्न गरिएको मान्नु न्यायिक उपयुक्तता (Judicial propriety) को दृष्टिकोणबाट समेत मनासिव हुन्छ” भनी (अधिवक्ता विनोद कार्की समेत विरुद्ध अर्थमन्त्री भरतमोहन अधिकारी समेत, नेकाप २०६२, अङ्क २, पृष्ठ १४०) यस अदालतद्वारा प्रतिपादित सिद्धान्तले पनि आवश्यकताको सिद्धान्तानुरूप चालिने कदमहरू कुनै पनि हालतमा संविधानप्रतिकूल हुन नहुने कुरामा जोड दिएको पाइन्छ। प्रस्तुत मुद्दामा प्रधान सेनापतिलाई अवकाश दिने निर्णयको विषयमा राष्ट्रपति र मन्त्रिपरिषद्का बीचमा सम्वादको प्रक्रिया जारी रहेको भन्ने विपक्षी तर्फका कानून व्यवसायीको कथन रहेको छ। सो प्रक्रियाले पूर्णता प्राप्त गरिनसकेको वा त्यसले निर्णायक हैसियत ग्रहण गरिनसकेको अवस्थामा त्यस्तो विषयलाई आवश्यकताको सिद्धान्त (Doctrine of Necessity) सँग जोडेर हेर्न मिल्ने पनि हुँदैन। त्यसैले विपक्षीतर्फका विद्वान कानून व्यवसायीको सो तर्कसँग सहमत हुन सकिएन।

१४. प्रस्तुत विवादमा संवैधानिक एवं कानूनी व्याख्याको सान्दर्भिकता छ, छैन भन्ने पनि उत्तिकै महत्वपूर्ण देखिन्छ। राष्ट्रपतिलाई संविधानले प्रदान गरेको अधिकार अन्तर्गत भाग २० मा रहेको सेना सम्बन्धी व्यवस्थामा नेपाली सेनाको सर्वोच्च परमाधिपतिका रूपमा राष्ट्रपति रहने व्यवस्थाका

साथै प्रधान सेनापतिको नियुक्ती एवं नेपाली सेनाको नियन्त्रण, परिचालन र व्यवस्थापन समेतमा राष्ट्रपतिको भूमिका रहने देखिन्छ। नेपाली सेनाको सर्वोच्च परमाधिपतिको रूपमा रहने राष्ट्रपतिलाई नेपाली सेनाको प्रधान सेनापतिको नियुक्ती र सेनाको नियन्त्रण, परिचालन तथा व्यवस्थापनमा विशेष भूमिका प्रदान गरिएको अवस्था नभै ती दुवै भूमिका मन्त्रिपरिषद्को सिफारिशमा मात्रै निर्वाह हुने कुरा पनि संविधानमा स्पष्ट रूपमा उल्लेख छ। त्यसैले मन्त्रिपरिषद्बाट मिति २०६६।१।२० मा तत्कालीन प्रधान सेनापति रुक्माङ्गद कटुवाललाई अवकाश दिने निर्णयको जानकारी सम्माननीय राष्ट्रपतिलाई सोही मितिमा गराइएपश्चात् सम्माननीय राष्ट्रपतिबाट पनि सोही मितिमा नै सो निर्णय सच्याउन प्रधानमन्त्रीलाई पत्राचार गरी निज रुक्माङ्गद कटुवाललाई साविक पदमा यथावत् निरन्तरता दिनु भनी निर्देशपत्र जारी भएको देखिन्छ। त्यसरी प्रधान सेनापतिको नियुक्ती र नेपाली सेनाको नियन्त्रण, परिचालन र व्यवस्थापनमा मन्त्रिपरिषद्को सिफारिशका आधारमा निर्णय गर्ने अधिकार निहीत रहेको राष्ट्रपतिले प्रधानसेनापतिलाई साविक पदमा यथावत् निरन्तरता दिनु भनी निर्देशन जारी गर्ने कार्य संविधान र कानूनप्रतिकूल रहेको भनी न्यायिक पुनरावलोकनका लागि प्रस्तुत रिट निवेदन दायर हुन आएको अवस्था छ।

१५. प्रधान सेनापतिको नियुक्तीमा मन्त्रिपरिषद्को निर्णयले मात्रै पूर्णता पाउने नभै राष्ट्रपतिमार्फत् त्यसले पूर्णता पाउने, मन्त्रिपरिषद्को सिफारिश बिना राष्ट्रपति एकैले प्रधान सेनापतिको नियुक्तीलगायत सेनाको नियन्त्रण, परिचालन र व्यवस्थापनमा भूमिका खेल्न नसक्ने र नेपाली सेनाको नियन्त्रण, परिचालन र व्यवस्थापन कानूनबमोजिम

हुने गरी संविधानले नै स्पष्ट संवैधानिक व्यवस्था गरिरहेको अवस्था समेतलाई विचार गर्दा प्रधान सेनापतिलाई अवकाश दिने निर्णयको कार्यान्वयनमा अवलम्बन गरिएको प्रक्रियाका साथै राष्ट्रपतिबाट साविक पदमा यथावत् निरन्तरता दिनु भनी जारी भएको निर्देशनको विषय स्वाभाविक रूपमा संविधान र कानूनको व्याख्याबाट मात्र निक्यौल हुन सक्ने देखिन्छ। यसमा निवेदक र विपक्षी दुवै तर्फबाट पेश गरिएका जिकीरहरूले पनि यो विषय शान्ति प्रक्रिया र संविधान निर्माणसँग जोडिएको हुँदा त्यस्तो विषयको व्याख्या गर्दा सैनिक ऐन, २०६३, सो ऐन मूल रूपमा जारी हुँदाको अवस्थामा कायम रहेको संवैधानिक व्यवस्था, गणतन्त्र कार्यान्वयन पछि नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ मा भएको संशोधन र सो संशोधन पछि कायम हुन पुगेको कानूनी व्यवस्था समेतलाई एकीकृत रूपमा अध्ययन, विश्लेषण गरी व्याख्या हुनु पर्ने देखिन्छ।

१६. प्रस्तुत मुद्दा संयुक्त इजलासका माननीय न्यायाधीशबीच मतैक्य हुन नसकेको कारणले यस इजलास समक्ष पेश हुन आएको अवस्था भएपनि संयुक्त इजलासका माननीय न्यायाधीशबीच सार्वजनिक सरोकारको विवाद एवं हकद्वैताको सन्दर्भ, सम्माननीय राष्ट्रपति र मन्त्रपरिषद्का बीचको सम्बन्ध एवं सम्बादको विषय, राष्ट्रध्यक्षले गरेको कामकारवाहीउपर न्यायिक उन्मुक्ति र संवैधानिक एवं कानूनी व्याख्याको सान्दर्भिकता समेतका विषयहरूमा भने एउटै राय कायम भएको पाइन्छ। उल्लिखित विषयहरूमा संयुक्त इजलासबाट समेत विस्तृत रूपमा विवेचना भएको र विभिन्न सैद्धान्तिक, व्यवहारिक एवं यस अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्त समेतका आधारमा निष्कर्षमा पुगेको अवस्था हुँदा संयुक्त इजलासका माननीय न्यायाधीशबीच मतैक्य

रहेका ती विषयहरूमा यस इजलासबाट फरक धारणा बनाउनु पर्ने अवस्था देखिन आएन। तसर्थ सो हदसम्म संयुक्त इजलासको राय मनासिव नै देखियो।

१७. अब दोस्रो प्रश्न अर्थात् संयुक्त इजलासबाट फरकफरक कानूनी व्यवस्था उद्घृत गरी पूर्ण इजलास समक्ष प्रेषित गरिएको सन्दर्भमा प्रस्तुत मुद्दा सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ३ को उपनियम (१) को खण्ड (क) वा खण्ड (घ) मध्ये कुन आधारमा निरूपण गर्नुपर्ने हो? भन्ने सम्बन्धमा विचार गर्दा संयुक्त इजलासमा माननीय न्यायाधीशबीच मतैक्य हुन नसकेका विषयहरू के के रहेछन् भन्ने सम्बन्धमा विवेचना गर्नु बाञ्छनीय हुन आउँछ।

१८. संयुक्त इजलासका माननीय न्यायाधीश श्री दामोदरप्रसाद शर्माले सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ३ को उपनियम (१) को खण्ड (घ) बमोजिम र अर्का माननीय न्यायाधीश श्री राजेन्द्रप्रसाद कोइरालाले नियम ३ को उपनियम (१) को खण्ड (क) बमोजिम पूर्ण इजलास समक्ष पेश गर्नु भनी राय व्यक्त भएको देखिन आउँछ। सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ३ ले पूर्ण इजलासको अधिकारक्षेत्रलाई ईङ्गित गरेको छ। त्यसमध्ये उपनियम (१) को खण्ड (क) मा संयुक्त इजलासका माननीय न्यायाधीशहरूको राय नमिलेको मुद्दा भनी उल्लेख गरिएको छ भने खण्ड (घ) मा जटिल कानूनी प्रश्न समावेश भएको मुद्दा भनी उल्लेख गरिएको छ। ती दुवै अवस्थामा संयुक्त इजलासले पूर्ण इजलासबाट न्याय निरूपण हुनुपर्ने भनी राय व्यक्त भएपछि त्यस्तो मुद्दाको संयुक्त इजलासको लगत कट्टा भै पूर्ण इजलासको लगतमा दर्ता हुने देखिन्छ। प्रस्तुत मुद्दामा भने

संयुक्त इजलासबाट ती दुवै अवस्थाको विद्यमानता देखाइएको छ । तर सर्वोच्च अदालत नियमावलीको नियम ३ को उपनियम (१) को खण्ड (घ) मा “कुनै मुद्दामा समावेश भएको कुनै जटिल कानूनी प्रश्नको निर्णय पूर्ण इजलासबाट हुनु उपयुक्त छ भन्ने कुरा सो मुद्दा हेर्ने संयुक्त इजलासलाई लागि सो इजलासले सो कानूनी प्रश्न र पूर्ण इजलासबाट त्यसको निर्णय हुनुपर्ने कारण उल्लेख गरी पूर्ण इजलासमा पेश गर्न आदेश दिएको मुद्दा” भनी उल्लेख भएको देखिँदा उपनियम (१) को खण्ड (घ) अन्तर्गत संयुक्त इजलासबाट एकमत रूपमा त्यस्तो मुद्दामा राय व्यक्त गरी पूर्ण इजलासमा पठाउनु पर्ने देखिन्छ । संयुक्त इजलासका माननीय न्यायाधीशमध्ये कुनै एक न्यायाधीशको रायका आधारमा नियम ३ को उपनियम (१) को खण्ड (घ) आकर्षित हुने नभै दुवै न्यायाधीशको मतैक्य भएपछि मात्र सो प्रावधान क्रियाशील हुने देखिन्छ । तर प्रस्तुत मुद्दामा संयुक्त इजलासका माननीय न्यायाधीशमध्ये एकजना न्यायाधीशबाट मात्र जटिल कानूनी प्रश्नको सन्दर्भ उठाएर पूर्ण इजलासबाट न्याय निरूपण हुनु पर्ने भनी राय व्यक्त भएको र अर्का माननीय न्यायाधीशबाट निवेदन खारेज हुने राय व्यक्त भएको देखिएबाट प्रस्तुत मुद्दा संयुक्त इजलासका माननीय न्यायाधीशबीच मतैक्य हुन नसकेको कारणले नै यस इजलासको लगतमा दर्ता भएको मान्नु पर्ने देखिन्छ । संयुक्त इजलासका माननीय न्यायाधीश श्री दामोदरप्रसाद शर्माले प्रस्तुत मुद्दामा जटिल कानूनी प्रश्न सन्निहित रहेको कुरा औल्याउनु भएको छ भने अर्का माननीय न्यायाधीश श्री राजेन्द्रप्रसाद कोइरालाले निवेदन खारेज हुनु पर्ने राय व्यक्त गर्नु भएको अवस्था हुँदा त्यसरी निवेदनमा थप व्याख्या र विवेचना हुनु पर्ने भन्ने एउटा राय र निवेदन नै

खारेज हुने भन्ने अर्को राय कायम हुन गई संयुक्त इजलासका माननीय न्यायाधीशबीच राय नमिलेको भन्ने स्पष्ट रूपमा देखिन्छ । तसर्थ प्रस्तुत मुद्दालाई सर्वोच्च अदालत नियमावलीको नियम ३ को उपनियम (१) को खण्ड (क) अन्तर्गतको मान्नुपर्ने देखिन आयो ।

अब, प्रस्तुत मुद्दा पूर्ण इजलासबाट निरूपण हुनुपर्ने भनी माननीय न्यायाधीश श्री दामोदरप्रसाद शर्माबाट व्यक्त राय र निवेदन खारेज हुने ठहर्‍याएको माननीय न्यायाधीश श्री राजेन्द्रप्रसाद कोइरालाको रायमध्ये कुन राय मनासिब छ ? भन्ने तेस्रो प्रश्नमा प्रवेश गरी विवेचना गर्नुपर्ने भएको छ ।

१९. कार्यकारी अधिकार प्राप्त नेपाल सरकार, मन्त्रिपरिषद्ले सैनिक ऐन, २०६३ को दफा ११ को उपदफा (३) तथा दफा ८ को उपदफा (३) बमोजिम महारथी रुक्माङ्गद कटुवाललाई प्रधानसेनापतिको पदबाट अवकाश दिने र रथी कुलबहादुर खड्कालाई प्रधान सेनापतिको पदमा कायम मुकायम मुकरर गर्ने गरी गरेको निर्णयलाई कार्यान्वयन हुनु अगावै राष्ट्रपतिले वर्तमान अवस्थामा रुक्माङ्गद कटुवाललाई यथावत् रूपमा प्रधानसेनापतिको हैसियतमा निरन्तरता दिनु हुन भनी जारी गरिएको निर्देशपत्र संविधान एवं कानूनप्रतिकूल भएकाले सो निर्देशपत्र बदर गरिपाउँ भन्ने मुख्य निवेदन जिकीर रहेको हुँदा तत्कालीन संवैधानिक एवं सैनिक ऐनमा रहेको कानूनी व्यवस्था र उक्त कानूनी व्यवस्थामा भएको संशोधन, तत्कालीन प्रधान सेनापति रुक्माङ्गद कटुवाललाई सेवाबाट अवकाश दिई रथी कुलबहादुर खड्कालाई कायम मुकायम मुकरर गर्ने गरी भएको तत्कालीन नेपाल सरकारको निर्णय र सो निर्णय प्रारम्भदेखि नै रद्द गर्ने नेपाल सरकारबाट मिति २०६६।३।४ मा भएको

निर्णय, तत्कालीन प्रधान सेनापति रुक्माङ्गद कटुवाल र रथी कुलबहादुर खड्का दुवै जना हाल सेवा निवृत्त भै प्रधान सेनापति पदमा अर्का व्यक्ति नियुक्त भैसकेको सन्दर्भलाई पनि विचार गरिनु वाञ्छनीय एवं विवेकसम्मत देखिन आउँछ।

२०. नेपालमा भएको दोस्रो जनआन्दोलन पश्चात् नेपाललाई बहुजातीय, बहुभाषिक, बहुधार्मिक, बहुसांस्कृतिक विशेषतायुक्त, समावेशी, संघीय लोकतान्त्रिक राज्यका रूपमा स्थापित गर्ने क्रममा विभिन्न कानूनी व्यवस्थाहरू भएको पाइन्छ। त्यसैक्रममा शाही सेनाका रूपमा रहेको तत्कालीन सेनालाई नेपाली सेनाका रूपमा रूपान्तरण गर्ने वैधानिक आधार खडा गर्नका लागि मिति २०६३।६।१२ मा साविकको सैनिक ऐन, २०१६ लाई प्रतिस्थापन गर्न सैनिक ऐन, २०६३ जारी गरिएको पाइन्छ। यो तथ्य सैनिक ऐन, २०६३ को प्रस्तावनामा ऐतिहासिक जनआन्दोलनको उपलब्धिलाई सम्बोधन गर्दै नेपाली सेनालाई नेपाली जनताप्रति उत्तरदायी बनाउने भन्ने कुरा उल्लेख भएवाट पनि पुष्टि हुन आउँछ। प्रस्तुत विवाद प्रधान सेनापतिको अवकाशसँग सम्बन्धित हुँदा सैनिक ऐनमा रहेको तत्सम्बन्धी प्रावधान बढी सान्दर्भिक देखिन आउँछ। सैनिक ऐनको दफा ११ मा उमेरको हद तथा पदावधि सम्बन्धी व्यवस्था रहेको छ। सो अन्तर्गत उपदफा (१) मा प्रधान सेनापति पदमा बहाल रहने उमेरको हद, ऐ. उपदफा (२) मा प्रधान सेनापतिको पदावधि र ऐ. उपदफा (३) मा “उपदफा (२) मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भएतापनि नेपाल सरकारले आवश्यक सम्झौतामा सो अवधि पूरा हुनु अगावै प्रधान सेनापतिलाई अवकाश दिन सक्नेछ” भन्ने व्यवस्था रहेको देखिन्छ। उल्लिखित उपदफा (३) को प्रावधानले प्रधान सेनापतिको पदमा बहाल रहेको

व्यक्तिलाई नेपाल सरकारले आवश्यक सम्झौता जुनसुकै समयमा पनि अवकाश दिन सक्ने गरी स्वविवेकीय अधिकार प्रदान गरेको भन्ने बुझ्न सकिन्छ। तर सैनिक ऐनमा रहेको उक्त प्रावधानलाई संविधानको व्यवस्था भन्दा पृथक रूपमा ग्रहण गर्न सकिने भने हुँदैन, किनभने संविधान देशको मूल कानून मानिएको अवस्थामा अन्य कानूनहरू स्वतः संविधानको अधीन हुन्छन्। यो संविधानवादको एउटा मूलभूत पक्ष नै हो। नेपालको अन्तरिम संविधानको धारा १ मा संविधानलाई नेपालको मूल कानून भनी आत्मसात् गरिएको छ। संविधानको धारा १४४ मा गरिएको नेपाली सेनाको गठन सम्बन्धी व्यवस्था अन्तर्गत राष्ट्रपति नेपाली सेनाको सर्वोच्च परमाधिपतिका रूपमा रहने र प्रधान सेनापतिको नियुक्ती मन्त्रपरिषद्को सिफारिशमा राष्ट्रपतिले गर्ने व्यवस्था गरिएको छ। त्यस अतिरिक्त नेपाली सेनाको नियन्त्रण, परिचालन र व्यवस्थापन कानूनबमोजिम मन्त्रपरिषद्को सिफारिशमा राष्ट्रपतिले गर्ने व्यवस्था समेत उक्त धारामा रहेको छ।

२१. यस आधारमा हेर्दा नेपाली सेनाको प्रधान सेनापतिको नियुक्ती प्रक्रियामा राष्ट्रपति समेत सहभागी हुने संवैधानिक व्यवस्था देखिन्छ। नेपाली सेनाको सर्वोच्च परमाधिपति, प्रधान सेनापतिको नियुक्ती र नेपाली सेनाको नियन्त्रण, परिचालन र व्यवस्थापनमा राष्ट्रपतिको भूमिकालाई संविधानको चौथो संशोधन पछि मात्र संविधानमा समावेश गरिएको हो। संविधानमा चौथो संशोधन हुनु अघिसम्म राष्ट्राध्यक्षका रूपमा राष्ट्रपति रहने व्यवस्था भैसकेको अवस्था हुँदा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १४४ मा फरक खालको व्यवस्था कायम रहेको देखिन्छ। जसमा नेपाली

सेनाको सर्वोच्च परमाधिपति सम्बन्धी व्यवस्था गरिएको थिएन भने नेपाली सेनाको प्रधान सेनापतिको नियुक्ती र नेपाली सेनाको नियन्त्रण, परिचालन र व्यवस्थापन समेत मन्त्रिपरिषद्ले मात्रै गर्ने स्पष्ट व्यवस्था गरिएको थियो । राष्ट्रध्यक्षका रूपमा राष्ट्रपतिको व्यवस्था नै नरहेको तत्कालीन अवस्थामा संविधान र सैनिक ऐन, २०६३ का प्रावधानहरू एक आपसमा विरोधाभाषी वा असामञ्जस्यपूर्ण हुने स्थिति पनि भएन । तर संविधानमा भएको चौथो संशोधनबाट राष्ट्रपतिको व्यवस्था थप भै सो बमोजिम संविधानका अन्य प्रावधानलाई पनि सोहीबमोजिम समायोजन गर्ने क्रममा सेना सम्बन्धी व्यवस्थामा पनि राष्ट्रपतिको भूमिका रहने गरी व्यवस्था गरिएको देखिन्छ । संविधानमा नेपाली सेनाको सर्वोच्च परमाधिपतिको रूपमा राष्ट्रपति रहने, प्रधान सेनापतिको नियुक्ती र नेपाली सेनाको नियन्त्रण, परिचालन र व्यवस्थापनमा राष्ट्रपतिको भूमिका रहने गरी व्यवस्था गरिएपनि तदनुरूप सैनिक ऐन, २०६३ का सम्बन्धित प्रावधानहरूलाई संविधानको चौथो संशोधनबाट थप भएको राष्ट्रपतिको काम, कर्तव्य र अधिकार सम्बन्धी संवैधानिक व्यवस्था अनुकूल परिमार्जन गर्ने तर्फ ध्यान आकृष्ट भएको पाइएन । त्यसैको परिणास्वरूप सैनिक ऐन, २०६३ र संविधानमा भएको चौथो संशोधनबाट थप भएको संवैधानिक व्यवस्थाबीच तादात्म्यता कायम हुन सकेन । संविधानले राष्ट्रपतिको भूमिका रहने गरी गरेको व्यवस्थालाई तदनुकूल ऐनमा समेत संशोधन गर्नुपर्नेमा सैनिक ऐनले मन्त्रिपरिषद्को निरपेक्ष अधिकारको विषयवस्तु बनाएको अवस्था यथावत् कायम रह्यो । त्यही अन्यौलपूर्ण र असामञ्जस्यपूर्ण कानूनी प्रावधानको कारणले गर्दा प्रस्तुत विवाद खडा भएको मान्न सकिन्छ । त्यसैले प्रस्तुत

विवादलाई नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ मा भएको चौथो संशोधनबाट मुलुकको संवैधानिक राष्ट्रध्यक्षका रूपमा राष्ट्रपति रहने गरी भएको संवैधानिक व्यवस्था एवं तदनुकूल मन्त्रिपरिषद्को सिफारिशमा राष्ट्रपतिबाट सम्पन्न हुने काम, कर्तव्य र अधिकारको संवैधानिक व्यवस्था तथा विवादित विषयको पछिल्लो अवस्था र स्थितिबाट पृथक राखेर विश्लेषण गर्न मिल्ने अवस्था देखिन आउँदैन ।

२२. गणतन्त्रको कार्यान्वयन पछि विद्यमान कानूनी व्यवस्थामा समसामयिक संशोधन अपरिहार्य रहेको परिप्रेक्ष्यमा संविधान र सैनिक ऐनमा रहेका विरोधाभाषपूर्ण व्यवस्थाहरूलाई समेत सम्बोधन गर्ने उद्देश्यले गणतन्त्र सुदृढीकरण तथा केही नेपाल कानूनलाई संशोधन गर्न बनेको ऐन, २०६६ जारी भएको र सो ऐनले सैनिक ऐन, २०६३ को दफा ११ मा समेत संशोधन गरिसकेको अवस्था देखिन्छ । जसअनुसार उपदफा (३) मा यस्तो व्यवस्था गरिएको छ :

“उपदफा (२) मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भएतापनि नेपाल सरकारले आवश्यक सम्भेमा सो अवधि पूरा हुनु अगावै प्रधान सेनापतिलाई मन्त्रिपरिषद्को सिफारिशमा राष्ट्रपतिले अवकाश दिन सक्नेछ ।”

२३. गणतन्त्र सुदृढीकरण तथा केही नेपाल कानूनलाई संशोधन गर्न बनेको ऐन, २०६६ को प्रस्तावना हेर्दा त्यसले “प्रचलित कानूनमा रहेको राजतन्त्रको सन्दर्भ अन्त्य गरी गणतान्त्रिक व्यवस्थाको सन्दर्भ कायम गर्न र अन्य केही विषयहरूमा समेत सामयिक सुधार गर्न केही नेपाल कानूनलाई संशोधन गर्न वाञ्छनीय भएको” तथ्यलाई

स्वीकार गरेको छ। सैनिक ऐन, २०६३ मा २०६६।१०।७ मा भएको उक्त संशोधन पछि मन्त्रिपरिषद्को सिफारिशका आधारमा राष्ट्रपतिले प्रधान सेनापतिलाई अवकाश दिन सक्ने व्यवस्था कायम हुन आएको छ। संशोधन पछिको यो व्यवस्था संविधानको धारा १४४ सँग सामञ्जस्यपूर्ण हुन पुगेको छ। अर्को महत्वपूर्ण कुरा गणतन्त्र सुदृढीकरण तथा केही नेपाल कानूनलाई संशोधन गर्न बनेको ऐन, २०६६ मा सो ऐन, २०६५ साल जेठ १५ गतेदेखि लागू भएको मानिनेछ भन्ने व्यवस्था गरी सो ऐनअन्तर्गत संशोधन एवं सुधारमा परेका ऐनहरूको संशोधित वा परिमार्जित प्रावधानहरू स्वतः २०६५।२।१५ देखि लागू हुन गएको देखिन्छ। सैनिक ऐन, २०६३ पनि सोही आधारमा संशोधन भएको हुँदा सैनिक ऐनका संशोधित प्रावधानहरू पनि २०६५।२।१५ देखि नै लागू भएको मान्नुपर्ने हुन्छ। सो संशोधन र संशोधित व्यवस्था लागू हुने मितिका सम्बन्धमा कहिँ कतैबाट प्रश्न नउठेको हुँदा त्यसलाई वैध कानून (Valid law) का रूपमा मान्यता दिनु पर्ने कुरामा दुइमत हुन सक्दैन।

२४. यसरी सैनिक ऐनमा २०६६।१०।७ मा भएको संशोधन पछि साविकको व्यवस्थामा जस्तो अस्पष्टता र अन्यौलको अवस्था अब विद्यमान रहेको देखिँदैन। प्रधान सेनापतिको नियुक्ती र अवकाशको विषय अब मन्त्रिपरिषद्को सिफारिशमा राष्ट्रपतिमार्फत् कार्यान्वयन हुने संवैधानिक एवं कानूनी व्यवस्था विद्यमान छ। यसबाट नेपाली सेनासँग सम्बन्धित विषयमा राष्ट्रपति र मन्त्रिपरिषद्को अधिकारक्षेत्र निश्चित र सुस्पष्ट हुन पुगेको छ।

२५. प्रस्तुत विवादको अन्तरवस्तु भनेको सम्माननीय राष्ट्रपतिबाट तत्कालीन प्रधान

सेनापतिलाई यथावत् प्रधान सेनापतिको हैसियतमा निरन्तरता दिनु भनी मिति २०६६।१।२० मा जारी गरिएको निर्देशपत्र नै हो। सो निर्देशपत्रको हैसियतका सम्बन्धका विचार गर्दा सोपत्रको भाषा एवं त्यसको अन्तरवस्तु पनि हेरिनु प्रासांगिक हुन्छ। सो निर्देशपत्रमा प्रयुक्त भाषालाई हेर्दा प्रधान सेनापतिलाई अवकाश दिने निर्णयका सम्बन्धमा “संवैधानिक व्यवस्थाअनुकूल निकास खोज्न सम्माननीय प्रधानमन्त्रीलाई लेखी गएको हुँदा वर्तमान अवस्थामा यथावत् रूपमा प्रधान सेनापतिको हैसियतमा निरन्तरता दिनु हुन” भनिएको पाइन्छ। त्यसबाट पनि सो निर्देशपत्र जारी गर्नु अघि सम्माननीय राष्ट्रपति र प्रधानमन्त्रीबीच सम्वाद कायम भएको, सो सम्वादका आधारमा मन्त्रिपरिषद्बाट निर्णय हुन बाँकी नै रहेको अवस्थामा तत्कालका लागि अन्तरिम व्यवस्थापनका रूपमा त्यस्तो निर्देशपत्र जारी भएको देखिन्छ। त्यस्तो अन्तरिम प्रकृतिको निर्देशनलाई निर्णायक हैसियतको निर्णय वा क्रियाको संज्ञा दिन मिल्ने देखिँदैन।

२६. त्यसैगरी तत्कालीन प्रधान सेनापति रुक्माङ्गद कटुवाललाई अवकाश दिने र रथी कुलबहादुर खड्कालाई प्रधान सेनापतिको पदमा कायम मुकायम मुकरर गर्ने तत्कालीन नेपाल सरकारको मिति २०६६।१।२० को निर्णय यथावत् कायम रहेको अवस्था हालसम्म विद्यमान रहेको पनि छैन। तत्कालीन प्रधानमन्त्रीको राजीनामा पछि विघटन हुन पुगेको मन्त्रिपरिषद्को स्थान लिन पुगेको पछिल्लो मन्त्रिपरिषद्ले मिति २०६६।१।२० को निर्णयका सम्बन्धमा “विधि तथा कानूनसम्मत नभएको र कार्यान्वयनमा प्रक्रियागत त्रुटि रहेकोले उक्त निर्णय प्रारम्भदेखि नै रद्द गर्ने” भन्ने व्यहोराका साथ मिति २०६६।३।४ मा निर्णय गरेको भन्ने

प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयको मिति २०६६।७।२० को पत्रसाथ संलग्न पत्रबाट देखिन्छ । नेपाल सरकार मन्त्रिपरिषद्को पछिल्लो मिति २०६६।३।४ को निर्णयले परिणामतः मन्त्रिपरिषद्को मिति २०६६।१।२० को पूर्व निर्णय र सो निर्णयसँग सम्बन्धित सम्पूर्ण प्रक्रियाहरू शून्यमा परिणत हुन पुगे पश्चात् सम्माननीय राष्ट्रपतिले मिति २०६६।१।२० मा जारी गरेको निर्देशपत्रको अस्तित्व पनि स्वतः समाप्त हुन पुगेको छ । यो तथ्यले पनि निवेदनमा माग गरिएको अवस्था हाल विद्यमान नरहेको स्थितिलाई देखाउँछ । अर्कोतर्फ, नेपाल सरकारको मिति २०६६।१।२० को निर्णयबाट अवकाश दिइएका तत्कालीन प्रधान सेनापति रुक्माङ्गद कटुवाल मिति २०६६।१।२३ मा सेवा निवृत्त भैसकेको देखिन्छ, भने प्रधान सेनापति पदमा कायम मुकायम मुकरर गरिएका तत्कालीन रथी कुलबहादुर खड्का पनि सेवा निवृत्त भैसकेको अवस्था छ । यसरी दुवै सैनिक पदाधिकारीहरू सेवा निवृत्त भैसकेका र हाल प्रधान सेनापतिको पदमा अर्कै व्यक्ति बहाल रहेको तथ्य समेत विवादरहित रूपमा स्थापित हुन आएको छ ।

२७. यसरी सैनिक ऐन, २०६३ मा संशोधन भैसकेको, तत्कालीन नेपाल सरकारले सेवाबाट अवकाश दिने निर्णय गरिएका नेपाली सेनाका तत्कालीन प्रधान सेनापति रुक्माङ्गद कटुवाल र सेनापति पदमा कायम मुकायम मुकरर गरिएका रथी कुलबहादुर खड्का दुवै सेवा निवृत्त भैसकेका, त्यसरी प्रधान सेनापति पदबाट अवकाश दिने र कायम मुकायम मुकरर गर्ने मन्त्रिपरिषद्को निर्णय मन्त्रिपरिषद्कै मिति २०६६।३।४ को निर्णयबाट रद्द भैसकेको, प्रधान सेनापति पदमा अर्का व्यक्ति नियुक्त भै कार्यरत् रहेको अवस्थाले प्रस्तुत रिट निवेदन दायर हुँदाको परिस्थिति भन्दा भिन्न परिस्थितिलाई

उजागर गरेको छ । प्रस्तुत निवेदन दायर हुँदाको अवस्थामा सारभूत परिवर्तन भैसकेको भन्ने तथ्य निर्विवाद रूपमा स्थापित हुन आएको अहिलेको सन्दर्भमा अब प्रस्तुत रिट निवेदनको सान्दर्भिकता छ वा छैन ? भन्ने प्रश्न उठ्नु पनि उचितकै स्वाभाविक देखिन्छ ।

२८. सर्वोच्च अदालतमा निहित रहेको असाधारण अधिकारक्षेत्रसम्बन्धी संवैधानिक व्यवस्थालाई हेर्दा धारा १०७ को उपधारा (२) मा संविधानद्वारा प्रदत्त मौलिक हकको प्रचलनको लागि वा अर्को उपचारको व्यवस्था नभएको वा अर्को उपचारको व्यवस्था भएपनि सो उपचार अपर्याप्त वा प्रभावहीन देखिएको अन्य कुनै कानूनी हकको प्रचलनका लागि वा सार्वजनिक हक वा सरोकारको कुनै विवादमा समावेश भएको कुनै संवैधानिक वा कानूनी प्रश्नको निरूपणको लागि आवश्यक र उपयुक्त आदेश जारी गरी त्यस्तो हकको प्रचलन गराउने वा विवाद टुङ्गो लगाउने असाधारण अधिकार सर्वोच्च अदालतलाई हुने देखिन्छ । प्रस्तुत विवादलाई सार्वजनिक सरोकारको विवादका रूपमा यस अदालतमा प्रवेश गराइएको हुँदा प्रस्तुत रिट निवेदनको मुख्य उद्देश्य भनेको निश्चित संवैधानिक एवं कानूनी प्रश्नको निरूपण गरी विवाद टुङ्गो लगाउने नै हो । निवेदकले कुनै व्यक्ति विशेष वा समुदायको हक प्रचलनका लागि प्रस्तुत निवेदन दायर गरेको अवस्था नहुँदा यस निवेदनबाट कसैको हक प्रचलन गराउनु पर्ने प्रश्न उठ्न सक्ने अवस्था छैन । यस्ता विवादमा एक पक्षको विजय र अर्को पक्षको पराजयको अवस्था सिर्जना हुने भन्ने पनि हुँदैन । यसबाट समग्रमा सार्वजनिक सरोकारको विषयलाई सम्बोधन गरिने र त्यस्ता प्रश्नको निरोपण गरी विवादको टुङ्गो लगाइन्छ ।

२९. सार्वजनिक सरोकारको विषय कहिल्यै पनि काल्पनिक हुँदैन, यो अनुभूत गर्न सकिने हुन्छ। भविष्यमा आउने कुनै अमुक प्रश्नलाई यसले सम्बोधन गर्ने भन्ने पनि हुँदैन। यस्तो विषयको अस्तित्व वर्तमानमा देखिनु पर्दछ। काल्पनिक विषयमा रिट क्षेत्र आकर्षित हुँदैन, यो रिटको आधारभूत चरित्र नै हो। यस अदालतबाट पनि यथार्थता र वास्तविक तथ्यबाहेक काल्पनिक समस्याको निरूपण रिट क्षेत्रबाट हुन सक्दैन भनी (अधिवक्ता पुरेन्द्र अर्यालसमेत विरुद्ध निर्वाचन आयोगसमेत, *नेकाप* २०५०, पृ. ५९) सिद्धान्त प्रतिपादन भएको छ। प्रस्तुत विवादमा निवेदकले जुन परिस्थितिमा निवेदन दायर गरेको हो, सो परिस्थितिमा परिवर्तन भैसकेको देखिन्छ। त्यसरी परिस्थितिमा सारभूत परिवर्तन भै रिट जारी गर्नुको औचित्य समाप्त भैसकेको अवस्थामा पनि सार्वजनिक सरोकारका रूपमा उठाइएका प्रश्नहरूको निरोपण गरिनु पर्ने भनी कतिपय अवस्थामा यस अदालतबाट सिद्धान्त प्रतिपादन भएका कैयन् दृष्टान्तहरू छन्। निवेदन दावीको प्रयोजन समाप्त भैसकेको भन्ने विवाद उठेको निवेदक अच्युतकृष्ण खरेल विरुद्ध तत्कालीन श्री ५ को सरकार मन्त्रिपरिषद् सचिवालय समेत भएको उत्प्रेषण समेतको मुद्दा (*नेकाप* २०५५, नि.नं. ६६२४, पृष्ठ ६२३) र सार्वजनिक महत्व, चासो र सरोकारको विषयमा उठेका प्रश्नहरूलाई रिट निवेदन जारी गर्न नपर्ने गरी अवस्था परिवर्तन भै सकेको भन्ने प्रश्न उठेको निवेदक प्रभुनारायण चौधरी विरुद्ध प्रमुख निर्वाचन आयुक्त समेत भएको उत्प्रेषण समेतको मुद्दा (*नेकाप* २०५९, नि.नं. ४९०५, पृष्ठ ३९४) मा यस अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्तहरूले सारभूत परिवर्तनको अवस्थामा समेत अदालत न्याय निरूपण गर्नबाट पछि हट्न नमिल्ने

भन्ने कुरामा जोड दिएका छन्। तर अवस्थामा आएको परिवर्तन कुन किसिमको परिवर्तन हो, त्यसले के कस्तो प्रभाव ग्रहण गरेको छ, तत्सम्बन्धी कानूनी व्यवस्था के कस्तो रहेको छ, भन्ने जस्ता प्रश्नहरूलाई अनुत्तरित राखेर न्याय निरूपण गरिँदैन। माथि उद्धृत गरिएका दुवै मुद्दामा कानूनी व्यवस्थामा परिवर्तन भएको थिएन, जसका कारण निवेदन दायर हुँदा कायम रहेको कानूनी व्यवस्था यथावत् रहँदासम्म सो कानूनको प्रयोगमा पुनः समस्या उत्पन्न हुँदैन भन्ने सम्भावनाको अन्त्य भएको थिएन। प्रस्तुत विवादमा साविकको कानूनी व्यवस्थाको कारणबाट समस्या उत्पन्न भएकोमा सो कानूनमा समेत संशोधन भै स्पष्ट, बोधगम्य र द्विविधारहीत कानूनी व्यवस्था गरिएको हुँदा ती सिद्धान्तहरू पुनः आकर्षित हुन सक्ने अवस्था पनि देखिँदैन।

३०. भविष्यमा राष्ट्रपति र मन्त्रिपरिषद्का बीचमा यस किसिमको द्विविधाको अवस्था आउन नदिनका लागि पनि रिट जारी हुनु पर्ने भन्ने निवेदक तर्फका कानून व्यवसायीको बहस जिकीर रहेको छ। तर रिट क्षेत्रबाट भविष्यको आँकलन गरी आदेश जारी गरिँदैन। भविष्यमा यस्तो होला भनी अनुमान गरी सम्भावित विवादको पूर्वानुमानका आधारमा निष्कर्षमा पुग्न अदालतलाई अभिप्रेरित गर्नु आफैँमा रिट क्षेत्राधिकारको सिद्धान्तप्रतिकूल हुन्छ। यस्तो गर्न स्थापित न्यायिक मूल्य, मान्यता र सिद्धान्तहरूले अनुमति दिँदैनन्। भविष्यमा आउने संवैधानिक एवं कानूनी प्रश्नको निरूपण त्यतिबेलै गरिन्छ। विवादको निरूपण गर्दा कल्पनाशीलताबाट होइन, तत्काल विद्यमान रहेको कानून, तत्कालीन परिस्थिति, माग गरिएको उपचारको प्रकृति र स्वभावलाई विचार गरेर निष्कर्षमा पुगिने हुन्छ। परिवर्तनशील अवस्थामा आजको परिस्थिति र

भोलिको परिस्थितिको सान्दर्भिकता समान नहुन पनि सक्छ, कानूनमा व्यापक परिवर्तन वा संशोधन आउन सक्छ, राज्यको संरचना, शासकीय स्वरूप लगायतका कुराहरू समेत बदलिन सक्छन्। त्यसैले समयानुकूल हुन सक्ने परिवर्तनको सापेक्षतामा विवादको टुङ्गो लगाउनु पर्ने विषयलाई पहिले नै अनुमानको भरमा टुङ्गो लगाउन सकिने हुँदैन।

३१. रिट भनेको विवादको टुङ्गो लगाउन जारी गरिने आदेश हो। त्यसैले रिट उपचार प्राप्त गर्न विवादको अस्तित्व विद्यमान छ, भन्ने कुरा निर्विवाद रूपमा स्थापित हुनु पर्दछ। आदेश जारी हुँदा विवाद बल्झने आशंकाको स्थितिमा यस्तो आदेश जारी गरिँदैन। त्यसैगरी कार्यान्वयन हुन नसक्ने अवस्थामा पनि रिट जारी गरिँदैन। प्रस्तुत विवादमा कानूनद्वारा राष्ट्रपति र मन्त्रिपरिषद्को अधिकारक्षेत्र सुनिश्चित भैसकेको अवस्थामा अदालतबाट आदेश जारी हुँदा त्यसले विवादको अन्त्य गर्नुको सट्टा थप अन्यौल र अनिश्चिततालाई निम्त्याउन सक्ने सम्भावना हुन्छ। कानूनले सम्बोधन गरिसकेको विषयमा अदालतबाट पुनः सम्बोधन गर्नुको कुनै औचित्य समेत देखिँदैन। प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदकले माग गरे जस्तै भविष्यमा सम्माननीय राष्ट्रपति र मन्त्रिपरिषद्का बीचमा अधिकारक्षेत्रात्मक दृष्टिले पनि विवाद उत्पन्न नहुने गरी सैनिक ऐन, २०६३ मा संशोधन भैसकेको छ। नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १४४ र तदनु रूप हुने गरी गणतन्त्र सुदृढीकरण तथा केही नेपाल कानून संशोधन गर्ने ऐनद्वारा सैनिक ऐन, २०६३ मा गरिएको संशोधन पछि निवेदकले व्यक्त गरेको सरोकारको विषयमा कानूनी अस्पष्टता वा द्विविधाको अन्त्य भैसकेको छ।

३२. निवेदकले बदर घोषित गर्न माग गरेको निर्देशपत्र आफैमा अन्तरिम प्रकृतिको रही त्यसले निर्णायक हैसियत ग्रहण नै नगरेको अवस्था पनि यहाँ विचारणीय छ। सो निर्देशपत्र अब अस्तित्वमा पनि छैन। मन्त्रिपरिषद्को जुन निर्णयलाई आधार बनाएर प्रस्तुत निवेदन दायर हुन आएको हो, सो निर्णय र सो सम्बन्धी सम्पूर्ण प्रक्रियाहरू मन्त्रिपरिषद्बाटै मिति २०६६।३।४ मा रद्द भैसकेको परिप्रेक्ष्यमा प्रस्तुत निवेदनको आधार नै समाप्त हुन पुगेको छ। यसरी राज्यको कार्यकारी अधिकारनिहीत रहेको निकायबाट विधिवत् रूपमा समाधान गरिएको विषयमा न्यायिक निकायबाट हस्तक्षेप गर्नु न्यायोचित हुँदैन। तसर्थ, सैनिक ऐनमा संशोधन भै निवेदकले अपेक्षा गरेको जस्तो अवस्था सिर्जना भैसकेको, मन्त्रिपरिषद्को मिति २०६६।१।२० को निर्णय मन्त्रिपरिषद्को मिति २०६६।३।४ को निर्णयले रद्द भएको, प्रधान सेनापतिको पदबाट अवकाश दिइएका र सो बखत कायम मुकायम मुकरर गरिएका दुवै पदाधिकारी हाल सेवानिवृत्त भै सो पदमा अर्का व्यक्ति नियुक्त भैसकेको जस्ता कारणहरूले गर्दा अब प्रस्तुत रिट निवेदनको सान्दर्भिकता र औचित्य नदेखिई निवेदन नै प्रयोजनहीन भैसकेको अवस्था छ।

३३. जहाँसम्म प्रस्तुत विवादको निरूपण पूर्ण इजलासबाट हुनु पर्ने भन्ने संयुक्त इजलासका माननीय न्यायाधीश श्री दामोदरप्रसाद शर्माको रायको सन्दर्भ छ, सो रायमा पनि “सम्माननीय राष्ट्रपतिबाट साविक पदमा निरन्तरता दिनु भनी निर्देशपत्र दिइएका तत्कालीन प्रधानसेनापतिले नै अवकाश प्राप्त गरिसकेको लगायतका केही विषयहरूको वर्तमान अवस्थामा सान्दर्भिकता रहेको नदेखिएको” भन्ने कुरालाई स्वीकार गरिएको छ। त्यस बाहेकका

अन्य विषयहरू के कति कारणबाट के कुन आधारमा पूर्ण इजलासबाट निरूपण गरिनु पर्ने भन्ने सम्बन्धमा सो रायमा आधारयुक्त ढंगले उल्लेख गरिएको देखिँदैन। साथै संयुक्त इजलासका माननीय न्यायाधीशमध्ये कुनै एक न्यायाधीशको रायका आधारमा सर्वोच्च अदालत नियमावलीको नियम ३ को उपनियम (१) को खण्ड (घ) आकर्षित हुने नभै दुवै न्यायाधीशको मतैक्य भएपछि मात्र सो प्रावधान क्रियाशील हुने देखिँदा सो रायको कानूनी आधार समेत देखिँदैन।

३४. अब, निवेदन माग बमोजिमको आदेश जारी हुनु पर्ने हो वा होइन भन्ने अन्तिम प्रश्नमा विचार गर्दा माथि गरिएको विश्लेषणबाट प्रस्तुत रिट निवेदनको सान्दर्भिकता समाप्त भैसकेको निष्कर्षमा यो इजलास पुगेको हुँदा निवेदन माग बमोजिमको आदेश जारी हुनु पर्ने अवस्था देखिएन। तसर्थ निवेदन खारेज हुने ठहर्‍याएको संयुक्त इजलासका माननीय न्यायाधीश श्री राजेन्द्रप्रसाद कोइरालाको राय मनासिव देखिँदा सदर हुने ठहर्छ। प्रस्तुत मुद्दाको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाइदिएनू।

उक्त रायमा हामी सहमत छौं।

न्या.प्रेम शर्मा

न्या.मोहनप्रकाश सिटौला

इति संवत् २०६७ साल असोज १४ गते रोज ५ शुभम्
इजलास अधिकृत : उमेश कोइराला, पुनाराम खनाल



निर्णय नं.८९२७

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री दामोदरप्रसाद शर्मा
माननीय न्यायाधीश श्री सुशीला कार्की
२०६६-८१-००९०

फैसला मिति: २०६९।९।१७।३

मुद्दा : चेक अनादर (लेनदेन)।

पुनरावेदक प्रतिवादी: काठमाडौं जिल्ला, काठमाडौं
महानगरपालिका वडा नं. ३५ बस्ने करमसिंह
भण्डारी

विरुद्ध

प्रत्यर्थी वादी: काठमाडौं जिल्ला, काठमाडौं
महानगरपालिका वडा नं. ४ बस्ने
कर्णबहादुर चन्द

शुरु फैसला गर्ने:

मा.जि.न्या. श्री सत्यराज गुरुङ्ग

पुनरावेदन फैसला गर्ने:

मा.मु.न्या.श्री रणबहादुर बम

मा.न्या.श्री हरिप्रसाद घिमिरे

- बैकमा मौज्जात नभएको वा पर्याप्त मौज्जात नभएको कारणले चेक अनादर भएको तथ्यले मात्र चेक प्राप्त गर्ने व्यक्तिले चेक जारी गर्ने व्यक्तिलाई चेकमा उल्लेख भएअनुसारको रकम ऋण दिएको रहेछ भन्ने कुरा स्वतः प्रमाणित हुन नसक्ने।
- चेक जारी गर्ने व्यक्तिले आफूले धारकलाई सापटी दिएको वा अन्य कारणले पनि

अर्को व्यक्तिको नाममा चेक जारी गरेको हुनसक्छ। आफूले प्राप्त गरेको चेकमा उल्लेख भएअनुसारको रकम ऋण दिएको हुनाले आफूले भरी पाउने हो भन्नलाई दावीअनुसारको रकम ऋण लिएको भन्ने तथ्य प्रमाणहरूबाट पुष्टि हुनुपर्ने।

(प्रकरण नं.७)

- धारकप्रति चेक जारी गर्ने व्यक्ति स्वतः उत्तरदायी हुने वा निजले चेकमा उल्लेख भएको रकम धारकलाई ऋण सरह बुझाउने दायित्व हुने भन्ने देखिदैन। कानूनी व्यवस्थाअनुसार धारकप्रति उत्तरदायी व्यक्ति को हो र कति रकमसम्म उत्तरदायी हुने हो भनी अदालतले सबूद प्रमाण हेरी ठहर निर्णय गर्नुपर्ने।

(प्रकरण नं.८)

पुनरावेदक प्रतिवादी तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ताहरू हिरा रेग्मी तथा बाबुराम कुँवर

विपक्षी वादी तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ताहरू मिथिलेशकुमार सिंह तथा वीरेन्द्रकुमार ठाकुर

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- विनिमय अधिकार पत्र ऐन, २०३४ को दफा १०७
- मुलुकी ऐन, अ.व. ७८

फैसला

न्या.दामोदरप्रसाद शर्मा: न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२(१)(क) को आधारमा मुद्दा दोहोर्‍याउने निस्सा प्रदान भई पुनरावेदन सरह

दायर हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य र ठहर यसप्रकार छ:-

करमसिंह भण्डारीले मसँग रु.३०,००,०००/- लिनु भएकोमा माग्दा निजले १५/१५ लाखका दुईथान चेक दिएको र सो चेकको भुक्तानी लिन जाँदा खातामा रकम नभएको हुँदा निजले ठगी गरेको जानकारी पाई जोहरी दिन आएको छु भन्ने कर्णबहादुर चन्दको जाहेरी।

जाहेरवालामसँग रु.१५,००,०००/- सुमित्रा साहले लिएकी हुन। सुमित्राले रकम दिन ढिलाई गरेकीले मलाई आत्मविश्वासको लागि चेक दिनुहोस् भनी कर्णबहादुर चन्दले भन्नु भएकोले मैले चेक दिएको हुँ, भन्ने व्यहोराको करमसिंह भण्डारीको बयान कागज।

मैले रकम सुमित्रा शाहलाई दिएको होइन। विभिन्न मितिमा कृषि विकास बैंक, वैकिङ्ग कार्यालय महाराजगञ्जमा भएको मेरो खाताको चेक काटी करमसिंह भण्डारीलाई नै चेक दिएको हुँ भन्ने कर्णबहादुर चन्दको कागज।

मिसिल संलग्न कागजातहरूबाट प्रतिवादीले एक आपसमा मिलेमतो गरी जाहेरवालाबाट रु.३०,००,०००/- लिई बैंकमा रकम नभएको २ थान चेक दिएको र उक्त चेकबाट बैंकमा रकम भुक्तानी नभै ठगी गरेको पुष्टि हुन आएकोले प्रतिवादी करमसिंह भण्डारी र सुमित्रा शाहको उक्त कार्य ठगीको महलको १ र २ नं. को कसूर अपराध हुँदा ऐ. को ४ नं. बमोजिम सजाय हुन र ठगीको विगो रु.३०,००,०००/- प्रतिवादीहरूबाट जाहेरवालालाई भराई पाउँ भन्ने अभियोग मागदावी।

जाहेरवालाले मिति २०६०।४।२० गते रु.७ लाख, २०६०।४।२३ गते रु.८ लाख, २०६०।१।४ गते ममार्फत् सुमित्रा शाहलाई रु.११ लाख दिनु

भएको हो। मिति २०६०।१०।१ गते मबाट रु.३० लाख फिर्ता लिनु भै मलाई भरपाई दिनु भएको छ। साथै ममार्फत् सुमित्रा शाहलाई रु.९ लाख दिनु भएको हो। सो समेत गरी निजलाई दिनु पर्ने रु.१५ लाख भएको छ, सोको मैले माघमा चेक दिएको हो। खातामा रकम छैन भन्ने कुरा जाहेरवालालाई पनि थाहा थियो। सुमित्राले वैशाखसम्म पनि रकम नदिएकोले जाहेरवालाले अधिल्लो चेकको म्याद भुक्तान भैसक्यो पुनः अर्को चेक दिनु भनेकोले सुमित्राकै रोहवरमा असार महिनामा भुक्तानी पाउने गरी मैले वैशाख महिनामा अर्को चेक दिएको हुँ। सम्पूर्ण रकमहरू लेनदेन कारोवारका हुन्। मैले कुनै ठगी गरेको छैन भन्ने व्यहोराको करमसिंह भण्डारीको बयान।

चेक अनादर भएको विषय ठगीको परिभाषाभित्र पर्ने नभै दुनिया वादी भै चल्ने विनिमय अधिकारपत्र ऐन, २०३४ को परिधिभित्र पर्ने देखिएकोले सो मुद्दा सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को अनुसूची १ वा २ अन्तर्गत नपर्ने हुनाले सरोकारवालालाई भिकाई निजले सकार गरे वादी पक्ष कायम गरी यसै मुद्दाको मिसिलबाट कारवाही किनारा गर्ने भन्ने मिति २०६२।८।५ को आदेश।

यसमा मिति २०६२।८।५ को आदेशानुसार मेरो विगो रु.३०,००,०००।- प्रतिवादीबाट भराई पाऊँ भन्ने जाहेरवाला कर्णबहादुर चन्दको निवेदन।

मैले विपक्षीसँग रूपैया लिएको छैन। सुमित्रा शाहले कर्णबहादुरसँग पैसा छ, मलाई १५ लाखको आवश्यकता परेको छ। मलाई विश्वास गर्नु भएन। तपाईं साक्षी बसी दिनुपर्ने भनेको हुँदा निजहरूले लिनु दिनुमा फरक नपर्ला भन्ने ठानी साक्षी सम्म बसेको हुँ। सुमित्रा शाह फेला नपरेपछि विपक्षीले पैसा नउठ्ने ठानी मउपर उजूरी दिएको

हुनुपर्छ। मैले विपक्षीकै अनुरोधमा दिएको चेकलाई गलत मनसायले प्रयोग गरी दिएको उजूरी खारेज गरिपाऊँ भन्ने व्यहोराको करमसिंह भण्डारीको प्रतिउत्तर पत्र।

वादी दावीबमोजिम वादीले प्रतिवादीबाट अनादर भएको चेक दुई थानमा उल्लिखित साँवा रु.३०,००,००० (तीसलाख) र सो चेक अनादर भएको मिति २०६१।३।१० बाट आजसम्म र भरी भराउ हुँदासम्मको १० प्रतिशतले हुने व्याजसमेत भराई पाउने ठहर्छ, भन्ने समेत व्यहोराको शुरु काठमाडौं जिल्ला अदालतको फैसला।

विवादित चेकहरूको भुक्तानी म्याद ३ महिना मात्र हुने र खातावालाले चेक जारी गरेको मितिले ३ महिनाभित्र धारकले भुक्तानीको लागि बैंकसमक्ष पेश नगरेमा सो चेक स्वतः निष्क्रिय हुन जाने हुन्छ। सो कुरा चेक स्वीकार गर्ने धारकले स्वतः जानकारीमा लिनुपर्नेमा उक्त कानूनी प्रावधान विपरीत मिति २०६०।१०।२९ को चेकलाई मिति २०६१।३।१० मा बैंकले भुक्तानी दिन इन्कार गरेको मिसिल संलग्न फाराम नं. ३८ पर्चाबाटै प्रष्ट देखिई रहेको अवस्थामा भुक्तानी म्याद नाघी सकेको भुक्तानी दिन नमिल्ने अवस्थाको मृत चेकको आधारमा शुरु वादी नेपाल सरकारले जवरजस्ती मुद्दा बनाएकै भरमा मात्र देवानीतर्फ परिणत भैसकेपछि त्यसलाई पूर्णतः नजर अन्दाज गरी विगो कायम गरी गरिएको शुरु फैसला गैरकानूनी एवं त्रुटिपूर्ण भएकोले उक्त फैसला बदर गरी वादी दावी खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादीको पुनरावेदन पत्र।

प्रतिवादीले वादीका नाउँमा खिचेको १५/१५ लाखका दुईथान चेक प्रतिवादीको बैंकमा रहेका खातामा निक्षेप नभएको कारणले भुक्तानी हुन सकेको देखिदैन। प्रतिवादीले बयानमा जिकीर लिए अनुसार

केवल १५ लाख मात्र वादीलाई भुक्तानी दिनुपर्नेमा पहिलेको चेकको भुक्तानी नभएको कारणले सो भुक्तानी दिनको लागि पहिलेको चेकको बदलामा दोस्रो चेक खिचेको भन्ने कुरा पुष्टि हुने तथ्ययुक्त सबूद प्रमाण प्रतिवादीले गुजार्न सकेको छैन । पुनरावेदक प्रतिवादी स्वयंले आफ्नो बैंकमा रहेको खाताबाट वादीले भुक्तानी पाउने गरी १५/१५ लाखका दुई थान चेक काटेको र सो चेकहरूको भुक्तानी दिने अवधि नाघेको कारण भुक्तानी हुन नसकेको नभई खातावालाको खातामा रकम नभएको कारणले गर्दा भुक्तानी हुन नसकी अनादर भएको देखिन आएकोले विनिमेय अधिकारपत्र ऐन, २०३४ को दफा १०७क समेतको कानूनी व्यवस्थासमेतको आधारमा अनादर भएका चेकहरूको रु.३०,००,००० र सोको १० प्रतिशतले हुने व्याजसमेत वादीले प्रतिवादीबाट भरी पाउने नै देखिन आयो । अतः मिसिल सामेल रहेका कागज प्रमाणहरूको विवेचना र मूल्याङ्कन गरी रु.३०,००,०००/- साँवा र सोको १० प्रतिशतले हुने व्याज समेत वादीले प्रतिवादीबाट भरी पाउने ठहराएको शुरु काठमाडौं जिल्ला अदालतको मिति २०६३।८।७ को फैसला मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्छ भन्ने पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसला ।

कर्णबहादुर चन्दले सुमित्रा शाहलाई रु.१५,००,०००/- ऋण दिँदा म चिनजानको भएकोले साक्षीसम्म बसेको हुँ । सोको व्याज पनि सुमित्राले कर्णबहादुरलाई समय समयमा मेरै अगाडि दिने गर्दथिन । जसको प्रमाण कर्णबहादुरलाई म मार्फत बुझेको टिपोटको लिखित हिसावबाट पुष्टि हुन्छ । २०६० सालमा सुमित्रा शाह सम्पर्कविहीन भएपछि कर्णबहादुर चन्दले मलाई ताकेता गर्न थालेपछि निजलाई बैंकमा रकम नभएको तथ्य जानकारी

गराई आत्मसन्तुष्टिको लागि पन्ध्रलाखको चेक दिएको हुँ । सो ६ महिना पछि पहिलेको चेकको अवधि नाघेकोले सोही रकम बापत मिति २०६१।३।५ मा १५ लाखको दोस्रो चेक दिएको हुँ । मैले कागज गरी लेनदेन गरेको होइन । विपक्षीसँग एउटै रकम १५ लाखको लागि २ पटक चेक काटिएको हो । विपक्षीको स्वहस्ताक्षरले गरेको हिसाव टिपोटबाट उक्त तथ्य पुष्टि भई रहेकोमा ती कागजलाई प्रमाणमा नलिई भएको फैसलामा प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ३, ५४, १८ तथा विभिन्न मुद्दामा यस अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्तसमेतको त्रुटि भएकोले पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसला न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२(१) र (क)(ख) अनुसार मुद्दा दोहोर्‍याई हेरी निसाफ पाऊँ भन्नेसमेत करमसिंह भण्डारीको निवेदन पत्र ।

यसमा पुनरावेदन अदालत पाटनले प्रतिवादीले खिचेको भनिएका मिति २०६०।१०।२९ र २०६१।३।५ को १५/१५ लाखको चेक गरी रु.३० लाख नै भरी पाउने गरी ठहर गरेको देखिन्छ । प्रतिवादीले सो चेकको बारेमा अदालतमा बयान गर्दा उक्त चेक अलगअलग नभई २०६०।१०।२९ को चेकको भुक्तानी अवधि समाप्त भएपछि सोही बराबरको अर्को चेक काटेको भनी उल्लेख गर्दै वादीसँगको हिसाव सम्बन्धको भनी कागज पेश गरेको र सो कागजातबाट १५ लाखको मात्र हिसाव भएको देखिनुका साथै कृषि विकास बैंकको मिति २०६१।३।१० मा चेक फिर्ता गरेको विवरणमा एउटा चेक एक महिना भन्दा पुरानो भएको तथा अर्को चेक नम्बर १६०५३५ को चेकको सम्बन्धमा खातावालासँग बुझ्न हुन भनी क्रमसंख्या २ र ७ मा चिन्ह लगाई फिर्ता पठाएकोबाट २ थान चेकमध्ये १ थान पुरानो चेक बैंकको भुक्तानी अवधिमा बैंकमा

प्रस्तुत नभएको भन्ने देखिन आउँछ। प्रतिवादीले वादीले लेखी दिएको हिसाव विवरणको कागजात पेश गरेको अवस्थामा सो कागजातका सम्बन्धमा अ.वं. ७८ नं.समेतको प्रक्रिया पूरा गर्नुपर्नेमा सो समेत नगरी दावी रकम भरी पाउने गरी भएको फैसलामा अ.वं. ७८ नं., प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ३ र ५४, लेनदेन व्यवहारको ६ नं. तथा वाणिज्य बैंक सञ्चालन कार्यविधि, २०५३ को नियम ६(२) समेतको व्याख्यात्मक त्रुटि देखिँदा न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२(१)(क) बमोजिम मुद्दा दोहोर्‍याउने निस्सा प्रदान गरिएको छ भन्ने यस अदालतको आदेश।

प्रतिवादीको पेटवोलीमा उल्लेख भएकी सुमित्रा शाहलाई अ.वं. १३९ नं. बमोजिम म्याद पठाई निजलाई बुझी बयान गराई लगाउको ०३३४ को निवेदन साथै राखी पेश गर्नु भन्ने समेत यस अदालतबाट भएको आदेश।

करमसिंह भण्डारीलाई चिन्दछु, विपक्षी वादी कर्णबहादुर चन्दलाई चिन्दैन। निजहरूको लेनदेनको विषयमा मलाई केही थाहा छैन। रु.१५,००,०००।-को चेकको विषयमा मसँग लेनदेन भएको होइन भन्ने समेत अ.वं. १३९ नं. बमोजिम बुझिएकी सुमित्रा शाहको बयान।

वादीले हरहिसाव सम्बन्धमा लेखेर दिएका कागजसमेतका सक्कल लिखतहरू वादीबाट दाखिल गराई अ.वं. ७८ नं. बमोजिमको कार्यविधि पूरा गरी पेश गर्नु भन्ने समेत यस अदालतको आदेश।

मिसिल संलग्न चेकहरू देखाउँदा देखेको, दुवै चेकमा भएको सहिहरू मेरै हो, तर चेक नं. १४०८५६ को चेक पहिला काटेको हो। उक्त चेकको म्याद समाप्त भएकोले पुनः १६०५३५ को चेक काटी दिएको हुँ। उक्त रकम सुमित्रा शाहलाई

सापटी दिएको हो भन्ने करमसिंह भण्डारीको अ.वं. ७८ नं. बमोजिम गरेको सनाखत कागज।

मिति २०६०।१०।२९ सम्म पुरानो हर हिसाव गरी रकमको चेक लिएको हुँ। अदालतबाट देखाईएको हिसावको रफ कागज ठीक हो। त्यसपछि मिति २०६१।२।११ मा हिसाव गरी पुनः रु.१५ लाखको चेक प्रतिवादी करमसिंह भण्डारीले वादी कर्णबहादुर चन्दलाई दिएको हो। प्रतिवादीबाट पाउनु पर्ने रकम रु.३० लाख हो भन्ने समेत व्यहोराको वादीको वारेस शम्भुप्रसाद दाहालको बयान कागज।

नियमबमोजिम दैनिक पेशी सूचीमा समावेश भई पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदक प्रतिवादीतर्फबाट अधिवक्ताहरू हिरा रेग्मी तथा बाबुराम कुँवरले चेक Bounce भएको विषयमा लेनदेनमा मुद्दा लाग्न सक्दैन। करमसिंहले सुमित्रा शाह र कर्णबहादुर चन्दको बीचमा भएको कारोवारमा साक्षीसम्म बसेको र कर्णबहादुरलाई आत्मसन्तुष्टिको लागि पन्ध्र लाखको चेक दिएको अवस्था हो। सो चेकको अवधि भुक्तानी भएपछि पुनः सोही रकमबापत नयाँ चेक दिएको भन्ने कुरा वादीको स्वहस्ताक्षरको टिपोटबाट प्रष्ट हुन्छ। तसर्थ पुनरावेदन अदालतबाट भएको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा उल्टी हुनुपर्छ भनी बहस गर्नुभयो।

विपक्षी वादीतर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ताहरू मिथिलेशकुमार सिंह तथा वीरेन्द्रकुमार ठाकुरले प्रतिवादी करमसिंह भण्डारीले पन्ध्र/पन्ध्र लाखको दुईवटा चेक वादीको नाममा खिचेको सम्बन्धमा विवाद छैन। चेक अनादर भएको सम्बन्धमा ठगी मुद्दा चलेकोमा अदालतबाट नै दुनियाँवादीमा परिणत भएको हो। सम्पूर्ण सबूद प्रमाण मूल्याङ्कन गरी भएको शुरु तथा पुनरावेदन अदालतको फैसला मिलेकै हुँदा सदर हुनुपर्छ भनी बहस गर्नुभयो।

उपस्थित विद्वान कानून व्यवसायीहरूले गर्नुभएको बहस समेत सुनी पेश भएका मिसिल कागजातहरू अध्ययन गरी इन्साफतर्फ विचार गर्दा पुनरावेदन अदालत पाटनबाट भएको इन्साफ मिलेको छ, छैन ? प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकीर पुग्न सक्छ, सक्दैन भन्ने सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखियो ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा प्रतिवादी करम सिंह भण्डारीले रु.तीस लाख लिनु भएकोमा सो रकम माग्दा १५/१५ लाखको दुई थान चेक दिनु भएकोमा भुक्तानी लिन जाँदा खातामा रकम नभई ठगी गरेकोले कारवाही गरिपाऊँ भनी ठगी सम्बन्धमा परेका जाहेरीबाट उठान भएको प्रस्तुत मुद्दामा जाहेरवालासँग रु.पन्ध्र लाख सुमित्रा शाहले लिएकी हुन् । निजले रकम बुझाउन ढिला गरेकोले जाहेरवालाको विश्वासको लागि मैले पन्ध्र लाखको चेक दुई पटक दिएको हो भन्ने समेत प्रतिवादी करम सिंह भण्डारीको बयान रहेछ । शुरु जिल्ला अदालतबाट मिति २०६३।१।७ मा चेक अनादर भएको विषय ठगीको परिभाषाभित्र पर्ने नभई विनिमय अधिकारपत्र ऐन, २०३४ को पर्ने भएकोले प्रस्तुत मुद्दा दुनियाँवादीमा परिणत हुने फैसलाअनुसार दुनियाँवादीमा परिणत भएकोमा वादीको दावीअनुसार अनादर भएको चेक दुई थानमा उल्लिखित रु.३०,००,०००।- र सोको १० प्रतिशतले हुने व्याजसमेत प्रतिवादीबाट वादीले भरी पाउने ठहराएको देखिन्छ । शुरु अदालतबाट भएको इन्साफ सदर हुने ठहरेकोमा प्रतिवादीको यस अदालतमा मुद्दा दोहोर्‍याउने निवेदन परी यस अदालतबाट निस्सा प्रदान भई पेश हुन आएको रहेछ ।

३. प्रस्तुत मुद्दा सरकार वादी फौजदारी ठगी मुद्दाबाट दुनियावादी देवानी विनिमय अधिकारपत्र

ऐन, २०३४ अन्तर्गत परिणत हुने गरी जिल्ला अदालतबाट भएको फैसलामा चित्त बुझाई जाहेरवालाले मुद्दा सकार गर्नुका साथै प्रतिवादीले समेत पुनरावेदन नगरी चित्त बुझाई बसेको देखिँदा सो सम्बन्धमा विचार गरी रहन परेन । वादी दावीअनुसार १५/१५ लाखको दुई थान चेक अनादर भएको विषयमा वादीले दावी गरेअनुसारको रकम प्रतिवादीबाट भरी पाउने हो होइन भन्ने सम्बन्धमा मुख्य रूपले निर्णय दिनुपर्ने देखियो ।

४. प्रस्तुत मुद्दामा वादीले १५/१५ लाखको चेक थान दुई बैकमा मौज्जात नभई अनादर भएकोले प्रतिवादीबाट रु.३०,००,०००।- भरी पाउनु पर्ने भन्ने दावी गरेको देखिन्छ । तर निजले के कुन मितिमा कसरी तीस लाख ऋण दिएको हो भन्ने कुराको उक्त चेकलाई पुष्टि गर्ने अन्य लिखत प्रमाणहरू पेश दाखिल गर्न सकेको देखिँदैन ।

५. वादी कर्णबहादुर चन्दबाट सुमित्रा शाहले लिएको ऋणको विषयमा आफू साक्षी बसेकोले वादीलाई विश्वासका निमित्त मिति २०६०।१।०।२९ मा रु.१५,००,०००।- को चेक दिएको र सोको म्याद भुक्तान भएपछि पुनः सोही रकमबापत मिति २०६१।३।५ मा अर्को १५ लाखको चेक दिएको हुँदा वादीलाई बुझाउन बाँकी रकम पन्ध्र लाख मात्र हो भन्ने निजले अदालत समक्षको बयान तथा यस अदालतमा प्रस्तुत पुनरावेदन पत्रमा जिकीर लिएको देखिन आउँछ । यसरी प्रतिवादी करमसिंह भण्डारीले आफूले नै वादीबाट ऋण लिई खाएको भन्ने कुरालाई अस्वीकार गरेपनि आफूले वादीलाई विश्वास दिलाई निजबाट रु.पन्ध्र लाख लिई सुमित्रा शाहलाई दिएको कुरालाई स्वीकार गरेको देखिन्छ । आफूले वादीबाट रकम लिई सुमित्रा शाहलाई दिएको कुराको पुष्टिको लागि निजलाई गराएको ९९,५०,०००।- को कपाली

तमसुकको प्रतिलिपिसमेत पेश गरेको देखिन्छ। प्रतिवादी करमसिंह भण्डारीले वादी कर्णबहादुर चन्दबाट लिएको रकम सुमित्रा शाहलाई दिएको हो होइन भन्ने विषय यस मुद्दाबाट निरोपण हुने विषय नभएकोले सो सम्बन्धमा विचार गरी रहन परेन। तर विवेचित तथ्यबाट प्रतिवादीले वादीबाट रु.१५,००,०००/- रकम लिई सो बापत पन्ध्र लाखको चेक वादीलाई दिएको भन्ने तथ्यलाई स्वीकार गरेको मान्नु पर्ने हुन आयो।

६. वादीको वारेसले यस अदालत समक्ष अ.वं. ७८ नं. बमोजिम बयान गर्दा समेत प्रतिवादीबाट भरी पाउने ३०,००,०००/- बाँकी छ भनी बयान गरेको भएपनि कुन मितिमा कति रकम कुन स्रोतबाट दिएको हो भन्ने कुराको विश्वासप्रद विवरण वा प्रमाणहरू अदालतमा पेश गर्न सकेको देखिदैन। प्रतिवादीले जिल्ला अदालतमा बयान गर्दा मिति २०६०।४।२० गते रु.७ लाख र मिति २०६०।४।२३ मा ८ लाख गरी जम्मा पन्ध्र लाख रूपैया र मिति २०६०।९।४ मा रु.११,००,०००/- समेत ममार्फत सुमित्रा शाहलाई दिनु भएको हो। मिति २०६०।१०।१ मा निजले मबाट रु.२०,००,०००/- फिर्ता लिनु भई सोको भरपाई दिनु भएको छ। साथै निजले ऐ. माघ ४ गते ममार्फत सुमित्रालाई ९ लाख दिनु भएकोले निजलाई दिनुपर्ने रकम पन्ध्र लाख छ भनी बयान गरी सोको प्रमाण स्वरूप वादी प्रतिवादीबीच रकम लेनदेन गरेका विभिन्न मितिका टिपोटहरू पेश गरेको देखिन्छ। सो टिपोटमा उल्लिखित तथ्यहरूलाई वादीको वारेसले यस अदालतसमक्ष बयान गर्दा अस्वीकार गरी सप्रमाण खण्डन गरेको देखिदैन।

७. वस्तुतः बैंकमा मौज्जात नभएको वा पर्याप्त मौज्जात नभएको कारणले चेक अनादर

भएको तथ्यले मात्र चेक प्राप्त गर्ने व्यक्तिले चेक जारी गर्ने व्यक्तिलाई चेकमा उल्लेख भएअनुसारको रकम ऋण दिएको रहेछ भन्ने कुरा स्वतः प्रमाणित हुन सक्दैन। चेक जारी गर्ने व्यक्तिले आफूले धारकलाई सापटी दिएको वा अन्य कारणले पनि अर्को व्यक्तिको नाममा चेक जारी गरेको हुनसक्छ। वादीले आफूले प्राप्त गरेको चेकमा उल्लेख भएअनुसारको रकम प्रतिवादीलाई ऋण दिएको हुनाले आफूले भरी पाउने हो भन्नलाई दावीअनुसारको रकम प्रतिवादीले वादीबाट ऋण लिएको भन्ने तथ्य प्रमाणहरूबाट पुष्टि गर्नु पर्दछ।

८. विनिमय अधिकार पत्र ऐन, २०३४ को दफा १०७ मा “विनिमय अधिकारपत्र अनादर गरेको अवस्थामा धारक वा दरपीठ गरिएको व्यक्तिप्रति उत्तरदायी हुने पक्षले व्यहोर्नु पर्ने क्षतिपूर्ति रकम निर्धारण गर्दा देहायबमोजिम गरी निर्धारण गरिनेछ” भन्ने उल्लेख भएको पाइन्छ। उक्त दफामा भएको कानूनी व्यवस्थाअनुसार पनि धारकप्रति चेक जारी गर्ने व्यक्ति स्वतः उत्तरदायी हुने वा निजले चेकमा उल्लेख भएको रकम धारकलाई ऋण सरह बुझाउने दायित्व हुने भन्ने देखिदैन। उक्त कानूनी व्यवस्थाअनुसार धारकप्रति उत्तरदायी व्यक्ति को हो र कति रकमसम्म उत्तरदायी हुने हो भनी अदालतले सबूद प्रमाण हेरेर ठहर निर्णय गर्नुपर्ने हुन्छ। कानूनमा उल्लिखित प्रावधानको व्याख्या गर्दा स्वाभाविक अर्थमा मनासिव एवं न्यायोचित परिणाम निस्कने गरी व्याख्या गर्नुपर्दछ। प्रस्तुत मुद्दामा प्रतिवादी करमसिंह भण्डारीले वादीलाई मिति २०६०।१०।२९ मा १५ लाखको चेक दिएपछि सो चेक तत्काल अनादर भएपछि फेरि अर्को कारोवार गरी वादीले प्रतिवादीलाई पुनः ऋण दिएको भन्ने वादी दावी

देखिदैन । नतः एउटा चेक अनादर भएपछि पुनः सोही व्यक्तिलाई सोही रकम बराबरको ऋण दिएको होला भन्ने अनुमान गर्न तर्कसंगत हुन सक्छ । पहिलो चेक प्राप्त गरेको करिव ४ महिना भन्दा बढी अवधिसम्म बैंकमा प्रस्तुतसम्म नगरी साथै राखी पुनः मिति २०६१।३।५ मा अर्को चेक प्राप्त गरेपछि मात्र मिति २०६१।३।१० मा दुवै चेकहरू बैंकमा प्रस्तुत गरेको देखिनाले एउटै रकमका लागि दुई पटक १५/१५ लाख रकमको चेक खिचेको भन्ने प्रतिवादीको जिकीर अन्य टिपोटसमेतका परिस्थितिजन्य प्रमाणहरूबाट पुष्टि भएको देखिन आयो ।

९. तसर्थ विवेचित आधार प्रमाणहरूबाट प्रस्तुत मुद्दामा वादीले आफूले प्रतिवादीबाट प्राप्त गरेका दुवै चेकहरूको जम्मा ३०,००,०००।- प्रतिवादीलाई ऋण दिएको भन्ने दावीलाई प्रमाणहरूद्वारा पुष्टि गरेको देखिन आएन । प्रतिवादी करमसिंह भण्डारीले पन्ध्र लाख रुपैयाँ वादीबाट लिएको तथ्यलाई स्वीकार गरी अदालतमा बयान गरेको देखिनाले सो पन्ध्रलाख रकम वादीले प्रतिवादीबाट भरी पाउने हुन्छ । अतः पन्ध्र लाख र चेक फिर्ता भएको मिति २०६१।३।१० देखि सोको १० प्रतिशतले भरी भराउको मितिसम्मको व्याज समेत मात्र वादीले प्रतिवादीबाट विनिमय अधिकार पत्र ऐन, २०३४ अनुसार भराई पाउने ठहर गर्नु पर्नेमा तीस लाख र सोको व्याजसमेत भरी पाउने ठहर गरेको शुरु अदालतको इन्साफ सदर गर्ने गरेको पुनरावेदन अदालतको इन्साफ सो हदसम्म नमिलेकोले केही उल्टी हुन्छ । वादीले प्रतिवादीबाट रु.१५ लाख र सोको १० प्रतिशतले मिति २०६१।३।१० देखि भरी भराउ हुँदाका मितिसम्मको व्याज समेत भराई पाउने ठहर्छ । अरु तपसील बमोजिम गर्नु ।

तपसील

माथि इन्साफ खण्डमा लेखिएबमोजिम पुनरावेदन अदालत पाटनको इन्साफ केही उल्टी भई वादीले प्रतिवादीबाट पन्ध्रलाख भरी पाउने ठहरेकोले काठमाडौं जिल्ला अदालतको मिति २०६३।८।७ को फैसलाको तपसील खण्डको सि.नं. १ मा राखेको लगत कट्टा गरी चेक अनादर भएको मिति २०६१।३।१० देखि विगो भरी भराउ हुँदाका मितिसम्मको रु.१५,००,०००।- र सोको १० प्रतिशतले हुने व्याजसमेत वादीले प्रतिवादीको नेपाल सरहदभित्रको जेथा देखाई कानूनका म्यादभित्र दरखास्त दिए लाग्ने दस्तूर लिई साँवा व्याज वादीलाई भराई दिनु भनी शुरु काठमाडौं जिल्ला अदालतलाई लगत दिनु १

वादीले शुरु अदालतमा मुद्दा सकार गर्दा मिति २०६२।१।५ मा राखेको विगो रु.३०,००,०००।- को हुने कोर्टफी र अन्य दस्तूरबापत रु.३३,७८८।- मध्ये वादीले माथि इन्साफ खण्डमा लेखिएबमोजिम साँवा रु.१५,००,०००।- विगो भरी पाउने ठहरेकोले सो रकमको हुने १८,७७०।- वादीले प्रतिवादीबाट भरी पाउनेमा प्रतिवादीले यस अदालतमा पुनरावेदन गर्दा शुरु कोर्टफीबापत रु.३३,७७०।- धरौटीमा जम्मा गरेको तथा पुनरावेदन गर्दा लाग्ने शुरु कोर्टफीको १५ प्रतिशतबापत रु.१०,१३१।- कोर्टफी दाखेला गरेको देखिँदा पुनरावेदन गर्दा लाग्ने कोर्टफी मध्येबाट रु.१५,००,०००।- विगो बराबरको १५ प्रतिशतले लाग्ने कोर्टफी रु.५,०६५।- प्रतिवादीले वादीबाट भराई पाउने भएकोले प्रतिवादीले यस अदालतमा धरौटीमा राखेको रकम रु.३३,७८८।- मध्येबाट रु.१३,७०५।- वादीले कानूनका म्यादभित्र दरखास्त दिए कानूनबमोजिम वादीलाई भराई दिनु । सो

धरौट रकममध्येबाट बाँकी रु. २०,०६५।- प्रतिवादीले फिर्ता माग्न दरखास्त दिए प्रतिवादीलाई कानूनबमोजिम फिर्ता दिनु २
दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनु ३

उक्त रायमा सहमत छु।

न्या.सुशीला कार्की

इति संवत् २०६९ साल पुस १७ गते रोज ३ शुभम्
इजलास अधिकृत: कमलप्रसाद पोखरेल



निर्णय नं.८९२८

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री दामोदरप्रसाद शर्मा
माननीय न्यायाधीश प्रा.डा.श्री भरतबहादुर कार्की
संवत् २०६५-WO-०५४५
आदेश मिति: २०६९।२।१७।४

विषय :- परमादेश।

निवेदक: महिला कानून र विकास मञ्च र आफ्नो तर्फबाट समेत अधिवक्ता मीरा हुंगाना समेत

विरुद्ध

विपक्षी: प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेत

- व्यक्तिगत एवं निजी हकहितको प्रश्न नदेखिई महिलाहरूको अंश हकको सम्पत्ति रक्षालगायतका विषयसँग सम्बन्धित विषयमा सर्वसाधारण सबैको चासो र सरोकार रहन जाने हुन्छ। सार्वजनिक

सरोकार रहेको विषयको निरोपणको लागि कानून व्यवसायीको रूपमा रहेका निवेदकहरूलाई अदालत प्रवेश गर्ने हकदैया नरहेको भन्न नमिल्ने।

(प्रकरण नं.४)

- कुन उद्देश्य प्राप्तिका लागि के कस्तो कानून बनाउने वा नबनाउने भन्ने विषय विधायिकाको एकलौटी क्षेत्राधिकार (Exclusive Jurisdiction) अन्तर्गत पर्ने कुरा हो। शक्तिपृथकीकरणको सिद्धान्तले विधायिकी दायरा (Legislative domain) को कानून निर्माणको विषयमा सामान्यतया न्यायपालिकाले हस्तक्षेप गर्न नमिल्ने।
- विधायिकी प्रज्ञा (Legislation wisdom) भित्रका कानूनमा संशोधनका साथै आवश्यक नयाँ कानूनको निर्माणको विषयमा प्रभाव पार्ने गरी अदालती कारवाही उपयुक्त नमानिने।

(प्रकरण नं.७)

- कानूनको व्यवस्था समयसापेक्ष हुनुपर्दछ। समय अनुकूल नरहेको व्यवस्था वा प्रावधानलाई परिमार्जन गरी राज्यले संविधानको भावनाविपरीत नहुने गरी कानून बनाउन सकिने।

(प्रकरण नं.९)

- महिलाको सम्पत्तिसम्बन्धी हक संरक्षण र प्रचलनका सम्बन्धमा पारिवारिक कानूनका व्यवस्थाहरू समयसापेक्ष समायोजित हुनुपर्ने हुँदा सार्वजनिक सरोकार विषयहरूमा कानून निर्माणका सम्बन्धमा विचार पुऱ्याउनु भनी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेतका नाउँमा निर्देशनात्मक आदेश जारी हुने।

(प्रकरण नं.१०)

निवेदक तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता मीरा ढुंगाना
विपक्षी तर्फबाट: विद्वान सहन्यायाधिवक्ता किरण
पौडेल

अवलम्बित नजीर:

- नेकाप २०६६ अङ्क ५, नि.नं. ८१३८
- नेकाप २०६६ अङ्क ५, नि.नं. ८१६३

सम्बद्ध कानून:

- नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३(३), १०७(२)
- मुलुकी ऐन अंशबण्डाको १० नं.
- मुलुकी ऐन लोग्नेस्वास्तीको ४ नं.
- मुलुकी ऐन अ.व.१७१(क) नं.

आदेश

न्या.दामोदरप्रसाद शर्मा: नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२ र १०७ (२) बमोजिम दर्ता हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त टिपोट र निर्णय यसप्रकार छ :-

महिला कानून र विकास मञ्च महिला वर्गको हक हित रक्षा, सशक्तीकरण, उत्थान र विकासको साथै कानूनी हक अधिकार स्थापित गराउने, त्यसको कार्यान्वयन गर्ने गराउने र ती कानूनी अधिकारको वास्तविक प्रचलन उपभोग भए नभएको अध्ययन गर्ने, वास्तविक उपभोगको लागि पहल गर्ने उद्देश्यले स्थापित संस्था हो ।

मुलुकी ऐन, अंशबण्डाको १० नं. ले बाबु आमाको जीउ छुउञ्जेल अंश दिन छोराछोरीले बाबु आमालाई बाध्य गराउन सक्ने छैनन् । म अहिले छुट्टिन भन्ने छोराछोरीलाई बाबु आमाले कर लगाई छुट्टयाउन पनि हुँदैन । स्वास्तीले पनि लोग्नेको जीउ छुउञ्जेल लोग्नेको मञ्जुरी विना अंश लिई छुट्टिन पाउँदैन । लोग्ने, बाबु, आमाले स्वास्ती छोराछोरीलाई

इज्जतआमदअनुसार खान लाउन र आवश्यकताअनुसार उचित शिक्षादिक्षा र स्वास्थ्य उपचारको व्यवस्था गर्नुपर्ने छ, सो नगरे अंश दिनु पर्छ । लोग्नेस्वास्तीको ४ नं.मा लेखिएका कुरामा भने सोहीबमोजिम हुन्छ भन्ने स्पष्ट कानूनी व्यवस्था रहेको छ । लोग्नेस्वास्तीको महलको ४नं. ले सासू ससुरा समेत भई वा लोग्नेले मात्र खान लाउन नदिई घरबाट निकाला गरेमा वा बराबर कुटपीट गरी दुःख दिने गरेमा वा लोग्नेले अर्की स्वास्ती ल्याएमा वा राखेमा त्यस्ती स्वास्तीले लोग्नेको अंशबाट आफ्नो अंश छुट्टयाई लिन पाउने व्यवस्था गरेको छ । त्यस्तै लोग्नेस्वास्तीको ४(क) ले लोग्ने र स्वास्तीको सम्बन्धविच्छेद भएमा निजहरू बीच अंशबण्डा भएमा खान लाउन खर्च छुट्टयाउनु पर्ने व्यवस्था गरेको छ । अंशबण्डाको १८ नं.ले अंश नभए पनि मानो छुट्टिई भिन्न बसेमा वा रजिष्ट्रेशन गरी खति उपति आआफ्नो गरी आफ्नो हिस्सासँग मात्र राखी खाने पिउने गरेमा एकै ठाउँमा भए पनि मानो छुट्टिई भिन्न भएको ठहर्छ । त्यस्तै वुभाएको धन लाएको ऋण आ-आफ्नो हुन्छ भन्ने कानूनी व्यवस्था रहेको छ । विवाहवारीको ९ नं.को देहाय ६ ले अंशबण्डाको १० नं.बमोजिम स्वास्तीले अंश लिई भिन्न बसेमा, लोग्नेले अर्की स्वास्ती मानिससँग विवाह गर्न पाउने व्यवस्था गरेको छ । यस व्यवस्थाले गर्दा कतिपय महिलाहरू लोग्नेबाट पीडित हुँदाहुँदै पनि अर्को विवाह गर्नबाट रोक्न पनि अंश लिई भिन्न हुन चाहँदैनन् । यस्तो अवस्थामा लोग्नेसँग बस्न नसकी माना चामल लिई छुट्टै बस्न बाध्य छन् ।

मुलुकी ऐनमा भएको संशोधनले महिलाको पैतृक सम्पत्तिमा कानूनी हक स्थापित गरेको छ । नेपालको अन्तरिम संविधानको धारा १३ को उपधारा

(३) को प्रतिवन्धात्मक वाक्यांशमा महिलाको संरक्षणको व्यवस्था गरेको छ। स्वास्नी मानिसले लोग्ने मानिस सरह आफ्नो हकको सम्पत्ति आफूखुशी गर्न पाउने भएकोले निजलाई पनि आफ्नो सम्पत्तिको स्वामी बनाएको तथ्य स्पष्ट छ। सम्पत्तिको स्वामित्वमा आफ्नो हकको सम्पत्तिउपर स्वामित्व कायम रहने र स्वामित्वअन्तर्गत कुनै सम्पत्तिको प्रयोग गर्ने वा अरुलाई हक हस्तान्तरण गर्ने समेतको अधिकार सुनिश्चित हुन्छन्।

समानताको सारभूत सिद्धान्तलाई कानूनी समानतालाई व्यावहारिक रूपमा कार्यान्वयन गर्ने विशेष औजारको रूपमा हेरिन्छ। त्यसैले नेपालमा विद्यमान लैङ्गिक अन्तरलाई अन्त्य गर्न एउटा रणनीतिक हस्तक्षेपको रूपमा सारभूत समानतालाई लिइएको छ।

संविधान एवं प्रचलित कानूनले महिलालाई साम्पत्तिक अधिकार प्रदान गरेको भएतापनि अंश नलिई सीर्फ मानाचामल लिई छुट्टै बसेको अवस्थामा उनको अंश भाग निर्धारण भई सकेको हुँदैन। जसले गर्दा पनि उनको भागको सम्पत्ति अ.व.१७१ (क) बमोजिम त्यस्तो सम्पत्ति रोक्का रहनसक्ने अवस्था छैन। किनकी अ.व. १७१(क) ले चल अचल सम्पत्ति वा विगो दावी भएको मुद्दामा वा हक वेहकको प्रश्न उठेको मुद्दामा मात्र चल अचल सम्पत्ति रोक्का गरी यथास्थितिमा राख्नेसम्मको व्यवस्था छ। यस्ता व्यवस्थाबाट एउटी महिला जो लोग्ने, सासू, ससुराबाट अपहेलित छन् र उनीहरूसँग साथमा बस्न सक्ने हैसियतमा छैनन् तर अंश लिई छुट्टै बस्न पनि चाहन्छन्। किनकि उनलाई पारिवारिक संरक्षणको आवश्यकता पनि छ। उनले सासू ससुरा लोग्नेसँग पुनर्मिलनको अपेक्षा पनि गरेकी हुन्छन् र लोग्नेले अर्को विवाह नगरोस् भन्ने अपेक्षा पनि

त्यतिकै हुन्छ। यस्तो अवस्थामा उनको अगाडि मानो छुट्टिएर बस्ने बाहेक अर्को सहज विकल्प देखिदैन। त्यसैले मानो छुट्टिएरसम्म बसेको हुन्छन्। तर यस्तो अवस्थामा अंशबण्डाको १० नं. एवं १८ नं.को व्यवस्थाका स्थितिमा उनको सगोलको सम्पत्तिमा सारवान पहुँच पनि रहन सक्ने अवस्था हुँदैन। त्यसैले उनको सम्पत्तिमा पनि लोग्नेले भिन्न बसेको श्रीमतीलाई सम्पत्तिबाट वञ्चित गर्ने, भएको सम्पत्ति बेचबिखन गर्ने वा सम्पत्ति पनि अन्य अंशियारबाट नगदमा लिने आम प्रचलन हाल पनि विद्यमान रहेको छ। यस्तो अवस्थामा कानूनको सम्पत्ति माथिको महिलाको समान अधिकार अप्रत्यक्ष रूपमा समाप्त हुने अवस्था रहेको छ।

संविधान एवं कानूनले व्यवस्था गरेका उपर्युक्त व्यवस्थाहरूलाई महिलाहरूले व्यवहारमा उपभोग गर्नको लागि अर्थात् कानूनमा भएका व्यवस्थाहरूलाई वास्तविक रूपमा कार्यान्वयनमा ल्याउन वर्तमान मुलुकी ऐन अंशबण्डाको महलको व्यवस्थाबमोजिम अंशबण्डाको १० नं. एवं लोग्नेस्वास्नीको ४ नं.बमोजिम मानाचामल लिई बसेको अवस्थामा, मानाचामलको मुद्दा दायर भईसकेपछि अ.व. १७१ (क) नं. मा समेत संशोधन गरी अंशियारको सम्पत्ति बेच बिखन गर्न रोक्का राख्नुपर्ने, लोग्ने/बाबुले स्वास्नी मात्रै वा छोराछोरीलाई समेत घरबाट निकाला गरेपछि अथवा मुद्दा दायर गरेपछि लोग्ने/बाबुले आफ्नो अंशबापतको हातहातै बुझी लिई अंश छोडपत्र गर्ने हालको प्रचलन रोक्न थप कानूनी व्यवस्था गर्न, अंशबण्डा लिँदादिँदा अंश लिने व्यक्तिमा आश्रित अंशियार भएमा निजहरूलाई समेत साक्षी राखी अंशबण्डा गर्ने व्यवस्थाका साथै मानाचामल मुद्दा परेपछि सम्पत्ति बेचबिखन र कुनै पनि तरिकाले हक हस्तान्तरण गर्ने गराउने भएकोमा

त्यस्तो कार्य स्वतः बदर भएको मानिने कानूनी व्यवस्था गर्न वर्तमान मुलुकी ऐनमा संशोधनका साथै आवश्यक नयाँ कानून निर्माण गर्न परमादेशलगायत जो चाहिने आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने रिट निवेदकको मागदावी ।

यसमा के कसो भएको हो । निवेदकको माग बमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो । यो आदेश प्राप्त भएका मितिले बाटाको म्याद बाहेक पन्ध्र दिनभित्र लिखित जवाफ पेश गर्नु भनी विपक्षीलाई सूचना दिनु भन्ने यस अदालतको आदेश ।

निवेदकले संविधानसभालाई विपक्षी बनाउनु पर्ने स्पष्ट आधार र कारण निवेदनमा खुलाउन सक्नु भएको छैन । संविधानसभाको कार्यअवधिभर कानून निर्माण गर्ने लगायतको व्यवस्थापकीय जिम्मेवारी समेत यसले पूरा गर्नुपर्ने संवैधानिक जिम्मेवारी रहेको कारणले मात्र यस्ता विवादमा विपक्षी बनाउनु औचित्यपूर्ण हुँदैन ।

निवेदन पत्रमा कुनै कानून संविधानसँग बाझिएको वा भेदभावपूर्ण रहेको भन्ने मागदावी निवेदकको नभई विद्यमान व्यवहारको कारण महिलाको सम्पत्ति अधिकारको राम्रो संरक्षण हुन नसकेकोले कानूनमा संशोधन गरी थप व्यवस्था हुनुपर्ने भन्ने देखिन्छ । नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७ द्वारा सम्मानीत अदालतलाई प्रदत्त असाधारण अधिकारअन्तर्गत कुनै कानूनमा संशोधन गरी अमुक किसिमको व्यवस्था गर्नु भनी समस्तरको विधायिकी अङ्गलाई आदेश गर्नसक्ने अधिकार समावेश भएको मान्न मिल्दैन । यो विधायिकी अङ्गको एकलौटी अधिकारक्षेत्रभित्रको विषय हो । अतः निवेदन माग बमोजिम संविधानसभाको हकमा कुनै आदेश जारी हुन सक्ने अवस्था विद्यमान नरहेकाले

प्रस्तुत निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने संविधान सभाको लिखित जवाफ ।

यस कार्यालयको के कस्तो कामकारवाहीबाट निवेदिकाको के कस्तो हक अधिकारको हनन् भएको हो । त्यसको स्पष्ट जिकीर नलिई बिना आधार र कारण असम्बन्धित विषयमा विपक्षी बनाएको देखिन्छ । जहाँसम्म मुलुकी ऐनको अदालती बन्दोवस्तको महलको १७१(क) नं.को प्रावधान संशोधन गरिपाउँ भन्ने निवेदन जिकीर छ, सो सम्बन्धमा राज्यको कुनै Sector का लागि के कस्तो कानूनी व्यवस्थाको आवश्यकता पर्दछ, ऐनमा के व्यवस्था हुनपर्छ, समाजमा के कस्तो कानूनको आवश्यकता छ र ती कानूनहरूमा के के प्रवाधान रहनुपर्छ भन्ने कुरा विधायिकाको अधिकारक्षेत्र अन्तर्गतको विषयवस्तु भएको र विधायिकाको त्यस्तो Domain of Legislative Wisdom मा न्यायपालिकाले प्रवेश गर्नु हुँदैन भनिन्छ । कुन ऐन कसरी संशोधन गर्ने भन्ने माग निवेदकले लिन नसक्ने हुनाले ऐन संशोधन हुनपर्ने भनी गरिएको माग कानूनसम्मत छैन । के कस्तो ऐन निर्माण वा संशोधन गर्ने भन्ने कुरा विधायिकाको एकलौटी अधिकारक्षेत्रभित्र पर्ने विषय भएको र त्यस्तो विषयमा रिट क्षेत्र आकर्षित हुन सक्दैन ।

एउटै रिट निवेदनबाट कुनै अमुक विषयमा कानून बनाउने, अर्को कुनै अमुक विषयको कानून संशोधन गर्ने तथ्य प्रशासनिक र नीतिगत विषयमा आदेश माग गर्ने विषय रिट निवेदनसम्बन्धी स्थापित अभ्यासप्रतिकूल छ । महिलाको हक, हित, र अधिकारको संरक्षण गर्ने नेपाल कानूनमा विभिन्न व्यवस्थाहरू गरी आफ्नो क्षमता र साधन स्रोतले भ्याएसम्म परिवर्तन र विकासको गतिलाई

आत्मसात गर्दै विभिन्न कानूनहरूमा सामयिक सुधारहरू भएकै छन्। कानूनी सुधार भन्ने विषय निरन्तर रूपमा चल्ने लामो प्रक्रिया हुनाले कुनै काल खण्डको कुनै विन्दुमा सबै कुरा एकैचोटि एउटै निर्णयबाट सुधार हुने पनि होइन। नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२ र १०७ को प्रावधान Academic exercise को लागि खुल्ला गरिएको होइन। यसर्थ रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयको लिखित जवाफ।

मुलुकी ऐन अंशबण्डाको महलको व्यवस्थाबमोजिम मानाचामलको मुद्दा दायर भई सकेपछि अ.व. १७१ क नं.मा समेत संशोधन गरी अंशियारको सम्पत्ति रोक्का राख्न पाउने कानूनी व्यवस्था गर्ने सम्बन्धमा उक्त १७१क नं.को व्यवस्था विधि निर्माताले अर्को उद्देश्य अर्थात् विवादित सम्पत्तिमा कुनै किसिमको निर्माण गर्न वा भई रहेको निर्माण विगान वा भौतिक स्वरूप परिवर्तनसमेतका कार्य रोक्नेतर्फ लक्षित भएको हुँदा सो व्यवस्था अंशबण्डाको हकमा समेत लागू हुन सक्ने अवस्था रहँदैन। एउटा उद्देश्यको लागि तय भएको कानूनी व्यवस्थालाई अन्य प्रयोजनमा पनि लागू हुन सक्ने अवस्था रहँदैन। एउटा उद्देश्यको लागि तय भएको कानूनी व्यवस्थालाई अन्य प्रयोजनमा पनि लागू गर्नु वा संशोधन गर्नु अधि त्यसले पार्ने प्रभाव र असरका विषयमा अध्ययन नै नभई विना आधार निक्यौल हुन सक्दैन। अंशबण्डाको १० नं. एवं लोग्नेस्वास्नीको ४ नं.बमोजिम मानाचामल लिई बसेको अवस्थामा त्यस्ता महिलाको सँगोलको सम्पत्ति बेचविखन गर्न नपाउने व्यवस्था गर्ने सम्बन्धमा अंशबण्डाको १० नं.मा बाबुआमाको जीउ छुउञ्जेल वा स्वास्नीले पनि लोग्नेको जीउ छुउञ्जेल

निजहरूको मञ्जूरी विना छुट्टिन नपाउने र इज्जतआमदअनुसार खान लाउन उचित शिक्षाको व्यवस्था गर्नुपर्ने उल्लेख छ। साथै लोग्नेस्वास्नीको ४ नं. मा मानाचामलको सन्दर्भ नभई सासू ससुरा वा लोग्नेले खान लाउन नदिई घरबाट निकाला गरेमा अंश लिन पाउने स्पष्ट उल्लेख भएकै छ। लेनदेन व्यवहारको १० नं. मा अंश नभएका अंशियारले सगोलको अचल सम्पत्ति बेचविखन गर्दा एकाघरका सबै साक्षी बसेको वा निजहरूको मञ्जूरीको लिखत गरिदिएको भए मात्र पक्का ठहर्ने स्पष्ट कानूनी व्यवस्था रहेको तर्फ अध्ययन विचार नगरी तथा एउटा उद्देश्यका लागि भएको कानूनी व्यवस्था अर्को उद्देश्य र प्रयोजनसँग जोडी काल्पनिक व्याख्या गरी दायर भएको रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने महिला बालबालिका तथा समाजकल्याण मन्त्रालयको लिखित जवाफ।

मुलुकी ऐन, अदालती बन्दोबस्तको १७१ क नं.मा चल अचल सम्पत्ति वा विगो दावी तथा हक वेहकको प्रश्न उठेको मुद्दामा विवादित अचल सम्पत्ति यथास्थितिमा पक्षले निवेदन दिएमा अदालतले मुद्दाको प्रकृति र औचित्यता हेरी वादी दावी पुग्ने देखिएमा सम्पत्ति रोक्का गर्न वा अन्य उपयुक्त आदेश गर्न सक्ने व्यवस्था भएको र अवस्थाअनुसार माना चामलको मुद्दामा समेत सो व्यवस्था आकर्षित हुने नै हुँदा छुट्टै कानूनी व्यवस्था गरिरहनु पर्ने देखिदैन। अंशबण्डाको १० नं. र लोग्नेस्वास्नीको ४ नं. बमोजिम माना चामल लिई बसेको अवस्थामा त्यस्ता महिलाको सगोलको सम्पत्ति बेचविखन गर्न नपाउने व्यवस्था गरिपाउँ भन्ने निवेदन जिकीर सम्बन्धमा सो नम्बरमा स्वास्नीले लोग्ने संग अंश छुट्टयाई लिन पाउनेसम्मको व्यवस्था गरेको हो।

अंश छोडपत्रसम्बन्धी व्यवस्था अशियारहरूको सुविधाको लागि भएको व्यवस्था हो । कुनै अशियारको मञ्जुरी नभएमा अंशबण्डाको महलबमोजिम सबै अशियारहरू बीच अंशबण्डा हुने अंश छोडपत्र सम्बन्धी व्यवस्था सम्बन्धित पक्षको स्वेच्छामा आधारित विषय भएकोले त्यसलाई रोक्ने गरी थप कानूनी व्यवस्था गर्नुपर्ने कुनै औचित्य नै देखिदैन । अंशबण्डा गर्दा अंश लिने व्यक्तिका आश्रित अशियारलाई साक्षी राख्नुपर्ने कानूनी व्यवस्था गरिपाउँ भन्ने निवेदन जिकीर सम्बन्धमा अंशबण्डाको महलको ३ नं.ले अंशबण्डा गर्दा साक्षी समेत राखी गर्नुपर्ने यथेष्ट व्यवस्था गरेको देखिन्छ । अंशबण्डा मुलतः अशियारहरू बीच हुने एक किसिमको करार भएकोले निजका आश्रित अशियारलाई नै साक्षी राख्नु नै पर्ने कानूनी बाध्यता नै देखिदैन । माना चामलको मुद्दा परेपछि सम्पत्ति हस्तान्तरण भएकोमा स्वतः बदरभागी गराई पाउँ भन्ने निवेदन जिकीर सम्बन्धमा के कस्तो अवस्थामा सम्पत्ति हस्तान्तरण गर्दा बदर गराउन सक्ने भन्ने सम्बन्धमा प्रचलित कानूनमा भएको व्यवस्था पर्याप्त नै भएको हुँदा सो सम्बन्धमा थप कानूनी व्यवस्था गर्न आवश्यक र वाञ्छनीय देखिदैन भन्ने कानून न्याय तथा संविधान सभा व्यवस्था मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

नियमबमोजिम पेशी सूचीमा चढी पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा निवेदकहरूका तर्फबाट स्वयं विद्वान अधिवक्ता मीरा ढुंगानाले नेपालको अन्तरिम संविधानले महिलालाई समानताको हकका साथै सम्पत्तिसम्बन्धी हक प्रदान गरेको छ । संविधान र कानूनद्वारा प्रदत्त हकको वास्तविक प्रतिफलको अनुभूति महिलाले गर्न सकेका छैनन् । हालको कानूनी व्यवस्था अपर्याप्त छ । महिलाले

माना चामलको मुद्दा दायर गरेपश्चात्, माना चामल लिई बसेको अवस्थामा समेत संगोलको सम्पत्ति वेचविखन भइरहेको छ । लोग्ने/बाबुले आफ्नो अंशवापतको सम्पत्ति चलमा मात्र बुझी लिई अंश छोडपत्र गर्ने प्रचलनले महिलाले अंश हकको पूर्ण उपभोग गर्न नसकेको देखिन्छ । वर्तमान मुलुकी ऐन अदालती बन्दोवस्त, अंशबण्डाको महल समेतमा आवश्यक संशोधन गरी महिलाको अंश हकवापत प्राप्त गर्न सक्ने सम्पत्तिको सार्थक उपभोग गर्न सम्पत्ति निश्चित अवस्थामा रोक्का राख्ने मुलुकी ऐनमा संशोधनका साथै उपयुक्त कानूनको निर्माण गर्न नेपाल सरकारका नाउँमा परमादेश लगायतका अन्य उपयुक्त आदेश जारी गरिपाउँ भनी बहस गर्नुभयो । विपक्षी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयसमेतका तर्फबाट उपस्थित महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयका विद्वान सहन्यायाधिवक्ता किरण पौडेलले निवेदकको मुलुकी ऐनमा रहेको कानूनी व्यवस्था संविधानसंग बाभिएको वा भेदभावपूर्ण रहेको भन्ने दावी रहेको छैन । अंशबण्डा र माना चामलको विषयसंग सम्बन्धित विषयमा कानून भएको व्यवस्था संशोधनका लागि आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने मागदावी रहेकोमा उक्त कानून संशोधन एवं नया निर्माणको विषय अदालतको क्षेत्राधिकार बाहिरको हुँदा निवेदन खारेज होस् भनी बहस गर्नुभयो ।

निवेदक र विपक्षीतर्फबाट उपस्थित विद्वान कानून व्यवसायीहरूले गर्नुभएको उपर्युक्त बहससमेत सुनी प्रस्तुत मुद्दामा निवेदन मागदावीबमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्ने हो वा होइन भन्ने विषयका सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा समानताको सारभूत सिद्धान्तलाई व्यवहारिक रूपमा कार्यान्वयन गर्ने विशेष औजारको रूपमा कानूनलाई हेरिन्छ। नेपालमा विद्यमान लैङ्गिक अन्तरलाई अन्त्य गर्न एउटा रणनीतिक हस्तक्षेपको रूपमा सारभूत समानतालाई लिइएको छ। नेपालको अन्तरिम संविधानको धारा १३ को उपधारा (३) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशमा महिलाको संरक्षणको व्यवस्था गरेको छ। स्वास्थ्य मानिसले लोग्ने मानिस सरह आफ्नो हकको सम्पत्ति आफूखुशी गर्न पाउने हुँदा कानूनले सम्पत्तिको स्वामी बनाएको तथ्य स्पष्ट छ। संविधान एवं कानूनले सम्पत्तिसम्बन्धी प्रदत्त हकलाई महिलाहरूले व्यवहारमा उपभोग गर्नको लागि वर्तमान मुलुकी ऐनमा संशोधनका साथै नयाँ कानून निर्माणको टड्कारो खाँचो रहेको छ। मुलुकी ऐन अंशबण्डाको महलको व्यवस्थाबमोजिम अंशबण्डाको १० नं. एवं लोग्नेस्वास्तीको ४ नं. बमोजिम मानाचामल लिई बसेको अवस्थामा, मानाचामलको मुद्दा दायर भइसकेपछि मुलुकी ऐन अ.व.१७१ (क) नं. मा संशोधन गरी अंशियारको सम्पत्ति बेच विखन गर्न नपाउने गरी रोक्का राखिनुपर्ने, लोग्ने/बाबुले स्वास्थ्य मात्रै वा छोराछोरीलाई समेत घरबाट निकाला गरेपछि अथवा मुद्दा दायर गरेपछि लोग्ने/बाबुले आफ्नो अंशवापतको हातहतै बुझी लिई अंश छोडपत्र गर्ने हालको प्रचलन रोक्न थप कानूनी व्यवस्था गर्न, अंशबण्डा लिँदा दिँदा अंश लिने व्यक्तिमा आश्रित अंशियार भएमा निजहरूलाई समेत साक्षी राखी अंशबण्डा गर्ने व्यवस्थाका साथै मानाचामल मुद्दा परेपछि सम्पत्ति बेचविखन र कुनै पनि तरिकाले हक हस्तान्तरण गर्ने गराउने भएकोमा त्यस्तो कार्य स्वतः बदर भएको मानिने

कानूनी व्यवस्था गर्न वर्तमान मुलुकी ऐनमा संशोधनका साथै आवश्यक नयाँ कानून निर्माण गर्न परमादेशलगायत जो चाहिने आदेश जारी गरिपाऊँ भन्ने रिट निवेदकको मागदावी र नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७ द्वारा सम्मानित अदालतलाई प्रदत्त असाधारण अधिकारअन्तर्गत कुनै कानूनमा संशोधन गरी वा नयाँ कानून निर्माण गरी अमुक किसिमको व्यवस्था गर्नु भनी समस्तरको विधायिकी अङ्गलाई आदेश गर्न सक्ने अधिकार समावेश भएको मान्न मिल्दैन। यस प्रकारको विधायिकी अङ्गको एकलौटी अधिकारक्षेत्रभित्रको विषयमा निवेदन माग बमोजिम कुनै आदेश जारी हुन सक्ने अवस्था विद्यमान नरहेकाले निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने विपक्षीको लिखित जवाफ रहेको पाइयो।

३. प्रस्तुत रिट निवेदन नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७ को उपधारा (२) बमोजिम सार्वजनिक सरोकार निहीत रहेको भनी दर्ता हुन आएको देखियो। अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७ को उपधारा (२) मा यस अदालतलाई सार्वजनिक सरोकारको विवादमा समावेश भएको संवैधानिक वा कानूनी प्रश्नको निरूपण गरी पूर्ण न्याय प्रदान गर्न जुनसुकै आदेश जारी गर्न सक्ने अधिकारका अलावा कसैको निजी हकको सम्बन्धमा संविधानद्वारा प्रदत्त मौलिक हक अपहरण भएको अवस्थामा त्यस्तो हक प्रचलन गराउन वा अन्य नेपाल कानूनले प्रदान गरेको कानूनी हक अपहरण भएको अवस्थामा पनि त्यस्तो हक प्रचलन गराउने अन्य उपचारको व्यवस्था नभएको वा भएपनि त्यस्तो उपचार अपर्याप्त वा प्रभावहीन हुने भएमा पनि त्यसरी गैरकानूनी तरिकाबाट अपहरित निजी

हक प्रचलन गराउन सक्ने असाधारण अधिकारक्षेत्र प्रदान गरेको छ ।

४. प्रस्तुत निवेदनको सम्बन्धमा निवेदकहरू कानूनको क्षेत्रमा कार्यरत कानून व्यवसायीको अलावा मानव अधिकार र कानूनी राज्य सम्बन्धमा काम गर्दै आएको गैरसरकारी संस्थामा आवद्ध रहेको भन्ने निवेदन लेखबाट देखिन्छ । देशको कानूनी व्यवस्था महिलाको लागि अपर्याप्त रहेको भन्ने सार्वजनिक प्रकृतिको विषयमा निवेदकहरूलाई अभिरूची र चासो हुनु अस्वाभाविक देखिदैन । रिट निवेदनमा उठाइएको विषयमा निवेदकहरूको व्यक्तिगत एवं निजी हकहितको प्रश्न नदेखिई महिलाहरूको अंश हकको सम्पत्ति रक्षासंग लगायतका विषयसंग सम्बन्धित देखिँदा त्यस्तो विषयमा सर्वसाधारण सबैको चासो र सरोकार रहन जाने हुन्छ । सार्वजनिक सरोकार रहेको प्रस्तुत विषयको निरोपणको लागि कानून व्यवसायीको रूपमा रहेका निवेदकहरूलाई अदालत प्रवेश गर्ने हकद्वैया नरहेको भन्न मिलेन ।

५. प्रस्तुत मुद्दामा दावीको विषय महिलाको अंश हकलाई संरक्षण गर्न वर्तमान मुलुकी ऐनमा रहेको अंशबण्डा, लोग्नेस्वास्नी, अदालती बन्दोबस्तको महलमा भएको कानूनी व्यवस्था अपर्याप्त रहेकोले सो संशोधनका साथै थप कानून समेतको निर्माण गर्न परमादेशलगायतका उपयुक्त आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने रहेकाले कानूनमा संशोधन र थप कानून निर्माणसमेतका लागि यस अदालतलाई परमादेश जारी गर्ने अधिकार रहने नरहने भन्ने सम्बन्धमा विवेचना गरी न्यायिक निष्कर्षमा पुग्नुपर्ने देखिन आयो ।

६. नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३ ले सम्पूर्ण नागरिकलाई समानताको

अधिकार र संरक्षण समेतको प्रत्याभूति दिइएको छ । त्यस्तै धारा १९ ले सम्पत्तिसम्बन्धी अधिकार प्रदान गरेको देखिन्छ । मानव अधिकारको घोषणापत्र, १९४८ को धारा १ ले महिलालाई आत्मसम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने अधिकारको घोषणा गरेको छ । महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारको भेदभाव उन्मूलनसम्बन्धी संयुक्त राष्ट्र संघीय महासन्धि, १९७९ (The UN Convention on the Elimination of all forms off Discrimination Against Woman, 1979) ले स्पष्टतः महिला तथा पुरुषबीच सबै प्रकारका भेदभाव गर्ने तथा महिला र पुरुषबीच सबै क्षेत्रमा समानता कायम गर्ने उद्देश्य लिइएको छ । उक्त महासन्धिको धारा ७ मा महिला विरुद्ध सामाजिक जीवनमा हुने भेदभाव अन्त्य हुने व्यवस्था गरिएको पाइन्छ । नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय सम्झौता पत्र १९६६ (International Covenant on Civil and Political Rights, 1966) र आर्थिक, सामाजिक र सांस्कृतिकसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र १९६६ (International covenant on Economic, Social and Cultural Rights, 1966) का व्यवस्थाबाट कानूनका दृष्टिमा सबै व्यक्ति समान हुने, सबैलाई कानूनी संरक्षणको हक प्राप्त हुने, राज्यले सम्पत्ति, लिङ्ग वा अरु कुनै पनि आधारमा खासगरी महिला र पुरुषबीच भेदभाव गर्न नहुने स्पष्ट पारेको छ । उल्लिखित सन्धि सम्झौतालाई नेपालले हस्ताक्षर गरी अनुमोदन गरेको अवस्था देखिन्छ । समानताको सारभूत सिद्धान्तका साथै अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि सम्झौताबाट सिर्जित दायित्व वहन गरी पुरुष र महिलाबीच हुने र हुन सक्ने विभेदको अन्त्य गर्ने कर्तव्य र दायित्व नेपाल सरकारमा रहेकोमा विवाद छैन । समान हैसियत र अवस्थामा रहेका बीच भेदभाव गरिन्छ, भने त्यो

निश्चय पनि समानताको सिद्धान्तविपरीत हुन्छ। तर यहाँ मुलुकी ऐन अदालती बन्दोवस्त, लोग्नेस्वास्तीको र अंशबण्डाको महलमा भएको व्यवस्था संविधानसँग बाझिएको भन्ने नभई महिलाले अंशबापत प्राप्त गर्ने सम्पत्तिको सुरक्षा गर्न मुलुकी ऐनमा भएको कानूनी व्यवस्था अपर्याप्त हुँदा संशोधनका साथै थप कानून व्यवस्था निर्माण गरिपाउँ भन्ने रहेको पाइयो।

७. नेपालको अन्तरिम संविधानले शक्तिपृथकीकरण र शक्ति सन्तुलनको सिद्धान्त अंगीकार गरेको पाइन्छ। राज्यका अङ्गहरू जस्तै व्यवस्थापिका, न्यायपालिका, कार्यपालिका लगायत अन्य संवैधानिक अङ्गका काम, कर्तव्य र अधिकारहरू संवैधानिक व्यवस्थाद्वारा निर्धारित गरिएका छन्। त्यसको दायरमा रही ती संस्थाहरूले कार्य गर्नुपर्ने हुन्छ। संविधानले विधायिकालाई प्रदान गरेको संवैधानिक अख्तियारी भित्र रही विधायिकाले एउटा निश्चित विधायिकी नीति वा सिद्धान्त बनाई त्यसलाई कार्यान्वयन गर्न कानून निर्माण गर्ने कार्य विधायिकाको क्षेत्राधिकारभित्रको विषय हो। कुन उद्देश्य प्राप्तिका लागि के कस्तो कानून बनाउने वा नबनाउने भन्ने विषय विधायिकाको एकलौटी क्षेत्राधिकार (Exclusive Jurisdiction) अन्तर्गत पर्ने कुरा हो। शक्तिपृथकीकरणको सिद्धान्तले विधायिकी दायरा (Legislative domain) को कानून निर्माणको विषयमा सामान्यतया न्यायपालिकाले हस्तक्षेप गर्न मिल्ने हुँदैन। अर्थात् विधायिकी प्रज्ञा (Legislation wisdom) भित्रका कानूनमा संशोधनका साथै आवश्यक नयाँ कानूनको निर्माणको विषयमा प्रभाव पार्ने गरी अदालती कारवाही उपयुक्त मानिदैन।

८. यस अदालतबाट यस्तै प्रकृतिको दावीको विषयमा कानूनमा संशोधन एवं नयाँ कानून निर्माण अदालतको क्षेत्राधिकारभित्रको कार्य नरहेको भनी विभिन्न मुद्दाहरू (नेकाप २०६६, अङ्क ५, नि.नं. ८१३८, नेकाप २०६६, अङ्क ५, नि.नं ८१६३ समेतका) मा सिद्धान्त प्रतिपादित भई अनुशरण भई आएको पाइन्छ। प्रस्तुत मुद्दामा निवेदकले दावी गरेबमोजिम मुलुकी ऐनमा संशोधनका साथै थप नयाँ कानून निर्माण गर्ने अधिकारक्षेत्रको विषय संवैधानिक व्यवस्थाबमोजिम अन्य निकायको हुँदा अदालतले हस्तक्षेप गर्न मनासिब देखिन नआएकोले निवेदन माग बमोजिम परमादेश जारी गर्न मिल्ने अवस्था देखिएन।

९. कानूनको व्यवस्था समय सापेक्ष हुनुपर्दछ। समय अनुकूल नरहेको व्यवस्था वा प्रावधानलाई परिमार्जन गरी राज्यले संविधानको भावनाविपरीत नहुने गरी कानून बनाउन सकिने नै हुन्छ। यो राज्यको दायित्वको विषय पनि हो। महिलाको हक हित र अधिकारको संरक्षण गर्न नेपाल कानूनमा विभिन्न व्यवस्थाहरू गरी आफ्नो क्षमता र साधन स्रोतले भ्याएसम्म परिवर्तन र विकास गतिलाई आत्मसात गर्दै विभिन्न कानून समसामयिक सुधारहरू भएका र पछि गरिदै लैजाने प्रतिबद्धता नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयको लिखित जवाफबाट देखिँदा महिला हक हितका लागि कानूनमा समयसापेक्ष सुधारका साथै थप नयाँ कानूनको निर्माण गर्न नेपाल सरकारको प्रतिबद्धता जाहेर भएको पाइयो।

१०. नेपालको संवैधानिक व्यवस्थाको मर्म र उद्देश्य, नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ बमोजिम राज्यले बहन गर्नुपर्ने दायित्व समेतलाई मध्यनजर राखी महिलाको सम्पत्तिसम्बन्धी हक संरक्षण र

प्रचलनका सम्बन्धमा पारिवारिक कानूनका व्यवस्थाहरू समयसापेक्ष समायोजित हुनुपर्ने कुरामा दुईमत हुन सक्दैन । रिट निवेदनमा उठाइएका सार्वजनिक सरोकार विषयहरूमा कानून निर्माणका सम्बन्धमा विचार पुऱ्याउनु भनी विपक्षी नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेतका नाउँमा निर्देशनात्मक आदेश जारी हुने ठहर्छ । यस आदेशको प्रतिलिपी विपक्षीहरूको जानकारी निमित्त महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयलाई र फैसला कार्यान्वयन महानिर्देशनालयलाई समेत दिई मुद्दाको दायरीको लगत कट्टा गरी नियमानुसार बुझाई दिनु ।

उक्त रायमा सहमत छु ।

प्रा.डा.न्या.भरतबहादुर कार्की

इति संवत् २०६९ साल जेठ १७ गते रोज ४ शुभम्
इजलास अधिकृत :-गायत्रीप्रसाद रेग्मी



निर्णय नं.८१२९

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री रामकुमार प्रसाद शाह
माननीय न्यायाधीश श्री प्रकाश वस्ती

०६५-CI-०१६८

फैसला मिति: २०६९।१।३३

मुद्दा :- मिलापत्र बदर, अंश नामसारी ।

पुनरावेदक वादी: रूपन्देही जिल्ला, सिद्धार्थनगर
नगरपालिका, वडा नं. ५ बस्ने निराकार
बजिमय समेत

विरुद्ध

प्रत्यर्थी प्रतिवादी: रूपन्देही जिल्ला, सिद्धार्थनगर
नगरपालिका, वडा नं. ५ बस्ने मथुराप्रसाद
बजिमयको मु.स. गरी आफ्ना हकमा समेत
ऐ.ऐ. बस्ने सरोजनी बजिमय समेत

शुरु फैसला गर्ने :-

मा.न्या.श्री राजेशकुमार काफ्ले

पुनरावेदन फैसला गर्ने:-

मा.मु.न्या.श्री मोहनप्रकाश सिटौला

मा.न्या.श्री केशवप्रसाद मैनाली

- मुलुकी ऐन, अ.बं. ८६ नं. मा वर्णित अन्तर्वस्तु प्रकट रूपमा नदेखिएसम्म अदालतबाट भएको फैसला अन्तिम भै बस्दछ र वस्तु पनि पर्दछ । कानूनबमोजिम भएको मिलापत्र अन्यथा भई बदर नभएसम्म त्यसले मुद्दाको निश्चित अन्त्यको प्रवन्ध गर्छ । अदालतबाट भएको मिलापत्र मिलापत्रकर्ताको वंशज वा नातेदारको माग बमोजिम बदर गर्दै जाने हो भने फैसला अन्तिमता (Finality of decision) को सिद्धान्तविपरीत हुन गई समग्र न्याय व्यवस्थाको स्थायित्वमा बाधा पुग्न जाने ।

(प्रकरण नं.४)

- मिलापत्र भनेकै मुद्दाका पक्षहरूको ईच्छा र सहमतिको परिणामको दस्तावेज

भएकाले सबै आन्तरिक ईच्छा र चाहना मिलापत्रमा प्रकट हुन सक्दैनन् । मिलापत्रमा उल्लिखित शर्तहरू मुद्दाका पक्षहरूको मञ्जूरी र सहमतिअनुरूप नै निर्धारण हुने गर्दछन् । ती शर्तहरूमा मुद्दाका पक्षहरू बाहेक अरु व्यक्तिको मञ्जूरीको जरुरत पनि पर्दैन । सम्बन्धित पक्षको मञ्जूरीले पाउनु पर्ने सम्पत्तिभन्दा घटिबढी हुने गरी मिलापत्र गर्ने भनी मिलापत्रको शर्तमा उल्लिखित गर्न सकिने हुनाले सम्पत्ति घटिबढी भएको भन्ने कारणबाट मात्रै मिलापत्र बदरको आधार हुन नसक्ने ।

(प्रकरण नं.५)

पुनरावेदक तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता विष्णुप्रसाद बाँस्कोटा

प्रत्यर्थी तर्फबाट: विद्वान बरिष्ठ अधिवक्ता रामप्रसाद श्रेष्ठ एवं विद्वान अधिवक्ता नरेन्द्रप्रसाद गौतम

अवलम्बित नजीर:

■ नेकाप २०६९, अङ्क ३, नि.नं. ८७९६, पृ. ५०४ सम्बद्ध कानून:

■ मुलुकी ऐन, अ.बं. ८६ नं.

आदेश

न्या.प्रकाश वस्ती: पुनरावेदन अदालत, बुटवलबाट भएको फैसलाउपर न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ९ बमोजिम यस अदालतमा पुनरावेदन दायर हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य र ठहर यस प्रकार छ : -

मूल पुरुष कृष्णलाल बजिमय, निजको छोरा मथुरा, मथुराको श्रीमती सरोजनी हुनुहुन्छ । कृष्णलालको परलोक भैसकेको छ । मथुरा र सरोजनीबाट चार छोराहरू संयोग, सञ्जय, स्वयम र संयम बजिमयको जन्म भएको, सञ्जय बजिमयको श्रीमती वादी निर्मला र छोराहरू क्रमशः निराकार र संस्कार हौं, मथुराका सबै छोराहरूको विवाह भैसकेको छ । अशियारहरू बीच रीतपूर्वक अंशबण्डा भएको छैन । विपक्षीहरूलाई अंश दिनु पत्थो भन्दा २०६०/३/१० गते रूपन्देही जिल्ला अदालतबाट अंश मुद्दामा मिलापत्र गरी हामीबीच अंशबण्डा भैसकेको छ भनी जवाफ दिएकोले अदालतमा गई बुभ्दा विपक्षीहरूले दे.दा.नं. १४३५ को अंश मुद्दा दायर गराई मिलापत्र गरी अंश लिने दिने गरी हाम्रो हकहितविपरीतको कार्य गरेको हुँदा अन्यायमा परी फिराद गर्न आएका छौं । तसर्थ, विपक्षीहरू बीच भएको २०६०/३/१० को मिलापत्र बदर गरी सम्पूर्ण चल, अचल श्रीसम्पत्तिको फाँटवारी विपक्षीहरूबाट भिकाई ६ भाग लगाई सञ्जय बजिमयको १ भागमा ४ भाग लगाई १ भाग सञ्जयको परसारी ३ भाग अंश हामी वादीहरूलाई दिलाई नामसारी गराई पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको फिरादपत्र ।

वादीहरूलाई म समेतले सगोलमा राखी इज्जतआमदअनुसार खान लाउन दिएको हुँदा अंश दिनुपर्ने होइन, मिति २०६०/३/१० को मिलापत्र असमान भएको भनी म आफैँ न्यायका खातिर सम्मानीत अदालतमा प्रवेश गरेको छु । यस्तो अवस्थामा मसँग कुनै सम्पत्ति नभएकोले वादीहरूले मबाट अंश पाउनु पर्ने होइन भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी सञ्जय बजिमयले दिएको प्रतिउत्तरपत्र ।

विपक्षीका लोगने सञ्जय बजिमयले घरसारमा २०५९ साल चैत्र ८ गते बण्डापत्र खडा गर्ने कुरामा असहमत जनाई रूपन्देही जिल्ला अदालतमा दे.नं. १४३५ को अंश मुद्दा दिई मिलापत्रमा सहमत भई २०६०/३/१० मा मिलापत्र भएको हो । सञ्जय बजिमयले प्राप्त गरेको सम्पत्तिबाट विपक्षीहरूले अंश पाउने हुँदा उक्त मिलापत्र कुनै हालतमा बदरभागी छैन । विपक्षीको फिराद दावी खारेजभागी छ, भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादी मथुराप्रसाद बजिमय, सरोजनी बजिमय, संयोग बजिमय, स्वयम बजिमय, संयम बजिमय समेतको संयुक्त प्रतिउत्तरपत्र ।

मिति २०६०/३/१० मा भएको मिलापत्रबाट यी वादीहरूका पति एवं पिता सञ्जय बजिमयले पाएको सम्पत्ति न्यायोचित् एवं समानुपातिक रूपमा वितरण भइआएको नदेखिएको र स्वयं अंशियारा उक्त मिलापत्रमा सन्तुष्ट नभई दवावमा मिलापत्र गराइयो भनिरहेको अवस्थामा रूपन्देही जिल्ला अदालतबाट भएको सो मिलापत्र न्यायोचित् नदेखिँदा बदर गरिदिएको छ । अब तायदातीमा उल्लिखित सम्पूर्ण चल अचल सम्पत्तिमा ५ भाग लगाई सञ्जय बजिमयको अंश हकमा पर्ने १ भागलाई ४ भाग लगाई सोबाट ३ भाग अंश वादीहरूको नाममा नामसारी समेत हुने ठहर्छ, भन्ने रूपन्देही जिल्ला अदालतबाट भएको फैसला ।

रूपन्देही जिल्ला अदालतको फैसलामा चित्त बुझेन, व्यापार व्यवसायका हर्ताकर्ता यी वादीहरूका पति एवं पिता सञ्जय बजिमयले समाजका लब्धप्रतिष्ठित व्यक्तिहरू घरमा भेला गराई नरम करम मिलाई सम्पूर्ण चल अचल सम्पत्ति र उद्योग प्रतिष्ठानसमेतको सम्पत्ति

मूल्याङ्कन गरी गराई मिलापत्र लेखी लेखाई त्यसलाई कानूनी रूपले वैधानिकता दिन २०६०/३/१० मा रूपन्देही जिल्ला अदालतबाट मिलापत्र गरी अंश भाग लिनुदिनु गरेपछि, पुनः निजले हाम्रो विरुद्ध मिलापत्र बदर र जालसाजी मुद्दा दायर गरेकोमा सो अदालतबाट २०६२/३/२८ मा वादी दावी नपुग्ने र खारेज हुने ठहरी मिलापत्र कायमै रहेभएको अवस्थामा हाल आएर आफ्ना श्रीमती र नाबालक छोरा उचाली पुनः मुद्दा दिन अ.बं. ८२ नं बमोजिम मिल्दैन । साथै निर्मला बजिमयले नाबालक छोराहरूको तर्फबाट मुद्दा दायर गर्दा अ.बं. ८३ नं. बमोजिम अनुमतिसम्म लिएको नदेखिएकोले वादी दावीबमोजिम मिलापत्र बदर र अंश पाउने गरी भएको सो फैसला अ.बं. ८२, १८२ नं. र प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ५४ समेतको प्रत्यक्ष प्रतिकूल हुँदा उल्टी गरी वादी दावीबाट फुर्सद पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी सरोजनी बजिमय, स्वयम बजिमय र संयम बजिमयको संयुक्त पुनरावेदन पत्र ।

यसमा वादीहरूका पति एवं पिता सञ्जय बजिमय समेतका मूल अंशियाराहरू बीच अंश मुद्दा परी मिलापत्र भएको र यी वादीहरू सो अंश मुद्दाका वादी प्रतिवादीहरूका समान तहका अंशियारहरू नरहेको स्थितिमा मूल अंशियारहरू बीच भएको मिलापत्र बदर हुने ठहर्‍याएको शुरुको फैसला फरक पर्नसक्ने देखिँदा छलफलका लागि प्रत्यर्थी भिकाई आएपछि वा अवधि नाघेपछि नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने पुनरावेदन अदालत बुटवलबाट भएको आदेश ।

यसमा समान तहका अंशियारको बीचमा मिलापत्र भएको देखिएको, मिलापत्र गर्दा केही सम्पत्ति लिनु दिनु गरी मिलापत्र गरेको देखिएको,

उक्त मिलापत्र बदरमा स्वयं वादी सञ्जयले दायर गरेको मुद्दामा वादी दावी नपुग्ने गरी फैसला भएको देखिएको, वादी सञ्जयको श्रीमती तथा छोराहरूबाट प्रस्तुत मिलापत्र बदर मुद्दा परेको देखिएकोले वादीहरू निज सञ्जयका प्रत्यक्ष आश्रित अंशियारा भएकाले सञ्जयसँग निजहरूले अंश पाउने हक सुरक्षित नै हुँदा शुरु रूपन्देही जिल्ला अदालतबाट भएको फैसला मिलेको नदेखिँदा सो फैसला उल्टी भै वादीहरूको दावी नपुग्ने ठहर्छ, भन्ने समेतको पुनरावेदन अदालत, बुटवलको फैसला ।

पुनरावेदन अदालत, बुटवलको फैसलामा चित्त बुझेन । दे.नं. १४३५ को अंश मुद्दामा मिलापत्र हुँदा हाम्रो अंश हक मेट्ने उद्देश्यले हामी वादीहरूका पति पिता सञ्जयको अंश भागमा धनभन्दा ऋण धेरै पर्ने गरी र भएको सम्पत्तिको समुचित वितरण नगरी मिलापत्र गरिएको छ । हाम्रो अंश हक मार्ने दुरासयले नै सञ्जयको अंश भागमा धनभन्दा ऋण धेरै पारिएको अवस्था छ । सञ्जयको अंश भागमा २१ लाख चानचुन धन र ७० लाखको ऋणको दायित्व थोपरिएबाट हाम्रो अंश हक मेटिन गएको स्पष्ट देखिन्छ । पुनरावेदन अदालत, बुटवलबाट फैसला हुँदा आपसी सहमतिमा घटिबढी गरी मिलापत्र हुन सक्ने देखिएको र वादीहरूको अंश हक मार्ने उद्देश्यले मिलापत्र भएको नदेखिएको भन्ने समेतका त्रुटिपूर्ण आधार लिइएको छ । तसर्थ, उक्त फैसलामा नैकाप २०५२, नि.नं. ५०६३ मा प्रतिपादित सिद्धान्त तथा अंशबण्डाको महलमा उल्लिखित कानूनी प्रावधानको विपरीत भै त्रुटिपूर्ण हुँदा सो फैसला बदर गरी शुरु रूपन्देही जिल्ला अदालतको फैसलालाई सदर कायम राखिपाउँ

भन्ने समेतको निर्मला बजिमय समेतको यस अदालतमा दायर हुन आएको पुनरावेदन पत्र ।

यसमा पुनरावेदक वादी निर्मला बजिमय समेतले पति सञ्जय बजिमय तथा ससुरा मथुरा बजिमय समेतका बीच भएको मिलापत्र बदर गरी अंशमा दावा गरेको र वादीले बदरको माग गरेको २०६०/३/१० को मिलापत्रमा अंशियारमध्येका पुनरावेदकका पति सञ्जय बजिमयले पाएको सम्पत्ति न्यायोचित् एवं समानुपातिक रूपमा वितरण भै आएको नदेखिएको परिप्रेक्ष्यमा उक्त मिलापत्र बदर नगरी वादी दावी पुग्न नसक्ने ठहर्‍याएको पुनरावेदन अदालत, बुटवलको, फैसला प्रमाण मूल्याङ्कनको दृष्टिले फरक पर्न सक्ने देखिँदा प्रत्यर्थीलाई भिकाइ आएपछि नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने यस अदालत संयुक्त इजलासको आदेश ।

नियमबमोजिम दैनिक मुद्दा पेशी सूचीमा चढी निर्णयार्थ पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदनसहितको शुरु मिसिल अध्ययन गरी पुनरावेदक निर्मला बजिमय समेतको तर्फबाट विद्वान अधिवक्ता विष्णुप्रसाद बाँस्कोटाले आफ्नो पक्षले विपक्षी सरोजनी बजिमय समेतसँग अंश माग गर्दा तिमीहरूका पति तथा हामीहरू बीच अंशबण्डा भैसकेको छ, भनी जवाफ दिएकोले तत्सम्बन्धमा बुभ्दा सञ्जय बजिमयले सरोजनी बजिमय समेतलाई विपक्षी बनाई रूपन्देही जिल्ला अदालतमा मुद्दा दायर गरी उक्त मुद्दामा मिलापत्र गर्दा वादीहरूको अंश हक मेट्ने उद्देश्यले भएको सम्पत्ति लोप गरी र सम्पत्तिको न्यायोचित् एवं समानुपातिक वितरण नगरी विपक्षीहरू बीच मिति २०६०/३/१० मा मिलापत्र भएकोमा सो मिलापत्र बदर गरी सञ्जयको अंश हकमध्येबाट ३ खण्डको १ खण्ड अंश हक पाउँ भनी फिराद परेको

अवस्था छ । फिरादीहरूको अंश हक मार्न विपक्षीहरूले भएको सम्पत्ति लोप गरी सम्पत्ति न्यायोचित् र समानुपातिक वितरण नगरी घटिबढी गरी अंश लिनु दिनु गरी वादीहरूका पति पिताको भागमा धनभन्दा ऋण धेरै पारी मिलापत्र गरिएको अवस्था छ । त्यसतर्फ ध्यान नदिई पुनरावेदन अदालतबाट फैसला हुँदा समान तहका अंशियाराबीचमा मिलापत्र भएको, मिलापत्रका पक्षहरूको फिराद नपरी आश्रित परिवारको तर्फबाट फिराद दायर हुन आएको देखिएको, मिलापत्र दुराशयपूर्ण ढंगबाट भएको नदेखिएको, मिलापत्र हुँदा घटिबढी गरी मिलापत्र गर्न सकिने भएको तथा वादीहरूको अंश हक मार्ने उद्देश्यले मिलापत्र भएको नदेखिएको भन्ने समेतका आधारमा मिलापत्र बदर हुने ठहर्‍याएको शुरु रूपन्देही जिल्ला अदालतको फैसलालाई उल्टी गरी वादी दावी पुग्न नसक्ने ठहर्‍याई फैसला भएको छ । तसर्थ, पुनरावेदन अदालत, बुटवलको उक्त फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा उक्त फैसला बदर गरी फिराद दावीबमोजिम गरिपाऊँ भनी बहस गर्नुभयो ।

प्रत्यर्थी सरोजनी बजिमय समेतको तर्फबाट विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता रामप्रसाद श्रेष्ठ एवं विद्वान अधिवक्ता नरेन्द्रप्रसाद गौतमले विपक्षीका पति तथा पिता सञ्जय बजिमयले आफ्नो पक्ष सरोजनी बजिमय समेतलाई विपक्षी बनाई रूपन्देही जिल्ला अदालतमा अंश मुद्दा दायर गरेकोमा उक्त मुद्दामा अंश लिनुदिनु गरी मिति २०६०/३/१० मा मिलापत्र भैसकेको छ । सक्षम निकाय र सक्षम पक्षहरूका बीचमा भएको मिलापत्र बदर हुन सक्ने अवस्था हुँदैन । वादीहरूले सञ्जयको अंश हकमध्येबाट अंश पाउने हुँदा छुट्टी भिन्न भैसकेका अंशियाराबाट अंशको दावा गर्न मिल्दैन ।

व्यापारिक कारोबार समेतलाई मध्यनजर राखी ऋण धन समानुपातिक हिसाबले वितरण गरी मिलापत्र गरिएको अवस्था हुँदा शुरु रूपन्देही जिल्ला अदालतको फैसलालाई उल्टी गरी वादी दावी पुग्न नसक्ने ठहर्‍याएको पुनरावेदन अदालत, बुटवलको फैसला मिलेकै हुँदा सदर गरिपाऊँ भनी गर्नुभएको बहस समेत सुनियो ।

दुवै पक्षका कानून व्यवसायीहरूको बहस सुनी निर्णयतर्फ विचार गर्दा प्रस्तुत मुद्दामा मिलापत्र बदर हुने ठहर्‍याएको शुरु रूपन्देही जिल्ला अदालतको फैसलालाई उल्टी गरी वादी दावी पुग्न नसक्ने ठहर्‍याई भएको पुनरावेदन अदालत, बुटवलको फैसला मिलेको छ, छैन र पुनरावेदकको पुनरावेदन जिकीर पुग्न सक्छ, सक्दैन हेरी निर्णय दिनुपर्ने देखियो ।

प्रस्तुत मुद्दामा वादीले आफ्ना पति तथा पिता र विपक्षीहरू बीच रूपन्देही जिल्ला अदालतमा अंश मुद्दा दायर गरी गराई उक्त अंश मुद्दामा पाउनु पर्ने सम्पत्तिको न्यायोचित् र समानुपातिक वितरण नगरी सञ्जयको अंश भागमा धनभन्दा ऋण धेरै पारी भएको सम्पत्ति समेतलाई लोप गरी हाम्रो अंश हक मेट्ने उद्देश्यले घटिबढी गरी मिति २०६०/३/१० मा मिलापत्र गरेकोले उक्त मिलापत्र बदर गरी सञ्जयको अंश हकमध्येबाट ४ खण्डको ३ खण्ड अंश दिलाई नामसारीसमेत गरिपाऊँ भनी माग गरेको देखिन्छ ।

२. पुनरावेदक वादीको फिराद दावी एवं पुनरावेदन जिकीरबमोजिम मिति २०६०/३/१० मा पुनरावेदकका पति तथा पिता एवं प्रत्यर्थी सरोजनी बजिमय समेतका बीचमा भएको मिलापत्र बदर हुने नहुने सम्बन्धमा निर्णयतर्फ विचार गर्दा वादीका पति पिता सञ्जय बजिमयले यी प्रत्यर्थी

सरोजनी बजिमय समेतलाई विपक्षी बनाई रूपन्देही जिल्ला अदालतमा दायर गरेको दे.नं. १४३५ को अंश मुद्दामा वादी दावी छाडी भएको ऋणधन बाँडफाँड गरेर अंश लिनुदिनु गरी मिति २०६०/३/१० मा मिलापत्र गरेको भन्ने प्रमाणमा आएको उक्त अंश मुद्दाको मिलापत्रबाट देखिन आउँछ। सो मिलापत्रमा बण्डा भएको सम्पत्ति हेर्दा यी पुनरावेदकका पति पिता सञ्जयको अंश भागमा सिद्धार्थनगर नगरपालिका वडा नं. ४ ग को कि.नं. १२०४ समेतका जग्गा, लुम्बिनी विविध व्यापार केन्द्रसमेतका व्यापारिक फर्म र सोको कारोबार एवं ऋण धन समेत पर्न आएको देखिन्छ। मिसिल संलग्न सम्पूर्ण कागजातको समग्र अध्ययनबाट पुनरावेदकका पति, पिता सञ्जय र प्रत्यर्थी सरोजनीसमेतको परिवार सगोलमा रहँदा बस्दा व्यापारिक कारोबारसमेतमा संलग्न रही उद्योग व्यवसायसमेतमा संलग्न रहेको भन्ने देखिन आउँछ। सोही आधार, कारणबाट जग्गाको अलावा हिमाली घर, लुम्बिनी विविध व्यापार केन्द्र समेतको व्यापारिक फर्म वादीहरूका पति पिताको अंश भागमा पारी मिलापत्र भएको भन्ने देखिन्छ। मिलापत्र भनेकै आपसी सहमतिबाट हुने भएकोले वादी प्रतिवादीबीच भएको सहमतिअनुसार मिलापत्र हुन सक्ने नै देखिन्छ। सोअनुसार मिलापत्र हुँदा उक्त मुद्दाका वादी सञ्जयको अंशभागमा लुम्बिनी विविध व्यापार केन्द्र समेतको व्यापारिक फर्म र सो फर्मको कारोबार गर्दा लागेको ऋण समेत निजको अंश भागमा पारी भएको मिलापत्रलाई अन्यथा भन्न मिल्ने देखिएन।

३. उल्लिखित अंश मुद्दामा भएको मिलापत्र बदर गरिपाऊँ भनी उक्त मुद्दाका वादी स्वयं सञ्जय बजिमयले सरोजनी बजिमय समेतलाई

विपक्षी बनाई रूपन्देही जिल्ला अदालतमा दायर गरेको मिलापत्र बदर गरी अंश नामसारी गरिपाऊँ भन्ने मुद्दामा वादी दावी खारेज हुने ठहरी फैसला भई अन्तिम भई बसेको भन्ने प्रमाणमा आएको उक्त मुद्दाको मिसिल संलग्न कागजातबाट देखिन आउँछ। प्रस्तुत मुद्दामा दे.नं १४३५ को मुद्दामा भएको मिलापत्र बदरको माग गर्ने यी निर्मला, निराकार र संस्कार बजिमय दे.नं. १४३५ को अंश मुद्दाका वादी प्रतिवादी सरह समान पुस्ताका अंशियारा नभई उक्त मुद्दाका वादी सञ्जय बजिमयका श्रीमती तथा छोराहरू रहेको भन्ने देखिन्छ। मूल अंशियारका बीचमा भएको मिलापत्र यी पुनरावेदक निर्मला बजिमय समेतको अंश हक मार्ने नियतबाट भएको थियो भन्ने प्रमाणित हुन नआएको स्थितिमा सो मिलापत्रलाई अन्यथा भन्न मिल्ने देखिएन।

४. अदालतमा दायर भएको कुनै मुद्दामा मुद्दाका पक्षले मिलापत्र गर्न चाहन्छन् भने मुद्दाका दुवै पक्षलाई मिलापत्रको व्यहोरा पढी बाँची सुनाई त्यसको मतलब र परिणाम समेत सम्झाउँदा बुझाउँदा समेत मिलापत्र गर्न मञ्जूर भएमा मात्र मिलापत्र हुन सक्छ। मुलुकी ऐन, अ.बं. ८६ नं. मा वर्णित अन्तरवस्तु प्रकट रूपमा नदेखिएसम्म अदालतबाट भएको फैसला अन्तिम भै बस्दछ र वस्नु पनि पर्दछ। कानूनबमोजिम भएको मिलापत्र अन्यथा भई बदर नभएसम्म त्यसले मुद्दाको निश्चित अन्त्यको प्रबन्ध गर्छ। अदालतबाट भएको मिलापत्र मिलापत्रकर्ताको वंशज वा नातेदारको माग बमोजिम बदर गर्दै जाने हो भने फैसला अन्तिमता (Finality of decision) को सिद्धान्तविपरीत हुन गई समग्र न्याय व्यवस्थाको स्थायित्वमा बाधा पुग्न जान्छ।

५. प्रस्तुत मुद्दामा यी पुनरावेदकहरूले हाम्रो अंश हक मेट्ने उद्देश्यले अंशमा घटिबढी गरी लिनु दिनु गरेको, सम्पत्तिको न्यायोचित् र समानुपातिक वितरण नगरेको तथा धनभन्दा ऋण धेरै हुने गरी आफ्नो पति पिताको भागमा पारी मिलापत्र गरेकोले उक्त मुद्दामा भएको मिलापत्र बदर गरिपाऊँ भनी फिराद दायर गरेको देखिन्छ । तर, मिलापत्र भनेकै मुद्दाका पक्षहरूको ईच्छा र सहमतिको परिणामको दस्तावेज हो । मुद्दाका पक्षहरूका सबै आन्तरिक ईच्छा र चाहना मिलापत्रमा प्रकट हुन सक्दैनन् । मिलापत्रमा उल्लिखित शर्तहरू मुद्दाका पक्षहरूको मञ्जूरी र सहमतिअनुरूप नै निर्धारण हुने गर्दछन् । ती शर्तहरूमा मुद्दाका पक्षहरूबाहेक अरु व्यक्तिको मञ्जूरीको जरुरत पनि पर्दैन । सम्बन्धित पक्षको मञ्जूरीले पाउनु पर्ने सम्पत्तिभन्दा घटिबढी हुने गरी मिलापत्र गर्ने भनी सो मिलापत्रको शर्तमा उल्लिखित गर्न सकिने हुनाले सम्पत्ति घटिबढी भएको भन्ने कारणबाट मात्रै मिलापत्र बदरको आधार हुन नसक्ने हुँदा दे.नं. १४३५ को मुद्दाका मिलापत्रकर्ताहरूको बीचमा यी पुनरावेदकहरूको अंश हक मार्ने दुराशयनिहीत रहेको भन्ने तथ्यगत एवं वस्तुनिष्ठ आधार र प्रमाणबाट स्थापित हुन सकेको देखिँदैन ।

६. फिरादपत्रलगायत प्रमाणमा आएका समग्र मिसिलको अध्ययनबाट दे.नं. १४३५ को मुद्दाका वादी सञ्जय बजिमयको एकमात्र श्रीमती यी निर्मला बजिमय र दुई छोराहरूमा यी पुनरावेदक निराकार र संस्कारबाहेक अरु श्रीमती छोराहरू रहेको देखिँदैन । आफूमाथि आश्रित परिवार पुनरावेदकबाहेक अरु कोही पनि नभएको स्थितिमा पुनरावेदकका पति पिता सञ्जय बजिमयले

पुनरावेदकहरूको अंश हक मार्ने उद्देश्य र दुराशययुक्त भावनाले निजहरूलाई प्रतिकूल असर पर्ने गरी मिलापत्र गरे होलान् भनी भन्न नसकिने र सो गर्नुपर्ने आधार र कारणसमेत पुनरावेदक वादीहरूले उल्लेख गरी आफ्नो दावी खम्बीर गराउन सकेको नदेखिएकोले दे.नं. १४३५ को मुद्दामा यी निर्मला बजिमय समेतका पति पिता तथा सरोजनी बजिमय समेतका बीचमा मिति २०६०/३/१० मा भएको मिलापत्र बदर गर्न मिल्ने देखिएन ।

७. यसका साथै यस्तै विषयवस्तु समावेश भएको पुनरावेदक वादी गौरा थारू समेत विरुद्ध प्रतिवादी सोहरत थारूको मु.स. गर्ने बेचनी थरुनी समेत भएको ०६७-CA-११९६ को बण्डापत्र अंश एवं मिलापत्र बदर मुद्दामा “पति, पिता मिलापत्र गर्न कानूनन् सक्षम व्यक्ति हो । पति पिताद्वारा गरिएको कार्यले साम्पत्तिक हक प्राप्त गर्ने व्यक्तिहरूको हक दुराशयपूर्वक अपहरित भएको नदेखिँदासम्म अदालतबाट सम्पन्न फैसला, डिसमिस, मिलापत्र र खारेजी फैसला बदर हुन नसक्ने व्यवस्था अ.बं. ८६ नं. ले गरेको हो । अदालतबाट सम्पन्न हुने फैसला, डिसमिस, मिलापत्र र खारेजले सुनिश्चितताको प्रत्याभूति र मुद्दाको निश्चित अन्त्यको प्रवन्ध गर्छ र यो अपेक्षा कानूनी प्रणाली र न्याय व्यवस्थाको स्थायित्वको लागि अपरिहार्य हुने” भनी यस अदालत संयुक्त इजलासबाट मिति २०६८/१२/८ मा फैसला भै नेकाप २०६९, असार, नि.नं. ८७१६, पृष्ठ ५०४ मा सिद्धान्त समेत प्रतिपादित भएको देखिएबाट उक्त सिद्धान्तअनुसार पनि पुनरावेदकहरूको जिकीर पुग्न सक्ने देखिएन ।

८. तसर्थ, माथि उल्लिखित आधार बुदा एवं प्रतिपादित सिद्धान्त समेतको आधारमा शुरु

रूपन्देही जिल्ला अदालतले दे.नं. १४३५ को अंश मुद्दामा उक्त मुद्दाका वादी प्रतिवादीबीच मिति २०६०/३/१० मा भएको मिलापत्र बदर हुने ठहर्‍याएको फैसलालाई उल्टी गरी वादी दावी पुग्न नसक्ने ठहर्‍याई भएको पुनरावेदन अदालत, बुटवलको फैसला मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्‍छ । पुनरावेदक वादीको पुनरावेदन जिकीर पुग्न सक्दैन । दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनु ।

उक्त रायमा सहमत छु ।

न्या.रामकुमार प्रसाद शाह

इति संवत् २०६९ साल पुस ३ गते रोज ३ शुभम्
इजलास अधिकृत :- वासुदेव पौडेल



निर्णय नं.८९३०

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री रामकुमार प्रसाद शाह
माननीय न्यायाधीश श्री प्रकाश वस्ती
०६७ -CR-०२९०
फैसला मिति: २०६९।५।१३।४

मुद्दा : कर्तव्य ज्यान ।

पुनरावेदक प्रतिवादी: जिल्ला पाँचथर पौवासारताप
गा.वि.स.वडा नं. १ घर भै हाल कारागार
शाखा पाँचथरमा थुनामा रहेका शुक्रराज
विश्वकर्मा

विरूद्ध

प्रत्यर्थी वादी: बमबहादुर विश्वकर्माको जाहेरीले
नेपाल सरकार

शुरू फैसला गर्ने :

मा.न्या.श्री विश्वमंगल आत्रेय
पुनरावेदन फैसला गर्ने:
मा.न्या.श्री मोहनबहादुर कार्की
मा.न्या.श्री रेवन्तबहादुर कुँवर

- वारदात प्रतिवादीकै घर कोठाभित्र हुनुको साथसाथै रातको समय भन्ने पनि देखिएको अवस्थामा यस्तो स्थान र समयमा चशमदिद् गवाहको अभाव रहनु स्वाभाविक नै हुन्छ र सबै वारदात एवं अपराधमा चशमदिद् गवाह हुनैपर्छ भन्ने पनि छैन । कसूरदारले गरेको कसूर प्रमाणित हुन अपराधको अनुसन्धान हुँदा विभिन्न कोणहरूबाट प्राप्त तथ्य एवं अभिव्यक्त भएका भनाईहरूलाई परिस्थितिजन्य प्रमाणहरूबाट समर्थित भने हुनुपर्ने ।

(प्रकरण नं.३)

- पत्नीसँग कुनै कारणले बेमेल हुँदा मारुनु पर्ने अवस्था र कारण हुँदैन । बाँच्न पाउने मानिसको नैसर्गिक अधिकार हो । कुनै पनि बहानाबाजी, कारण, अवस्था वा परिस्थितिले पनि सो अधिकार हननु हुनु हुँदैन । आफ्नो संरक्षकत्वमा रहेकी, आफूले सदैव रक्षा गर्नुपर्ने पत्नीलाई मारेको अवस्थामा अ.बं. १८८ नं. को प्रयोग गरी सजाय घटाउने अवस्था र कारण नहुने ।

(प्रकरण नं.५)

पुनरावेदकका तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता लैनबहादुर थापा

प्रत्यर्थी वादी तर्फबाट:

अवलम्बित नजीर:

- नेकाप २०६५, अङ्क ११, नि.नं ८०३९, पृष्ठ १३६९

सम्बद्ध कानून:

- मुलुकी ऐन ज्यानसम्बन्धी महलको १, १३(३)
- अ.बं १८८ नं.

फैसला

न्या.प्रकाश वस्ती: पुनरावेदन अदालत इलामको फैसलाउपर न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ९ बमोजिम यस अदालतमा पुनरावेदन दायर हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य र ठहर यस प्रकार छ :

मिति २०६४।३।२५ गतेका दिन राति बेलुकाको खाना खाई श्रीमती र म सँगै सुतेकोमा राति मैले श्रीमतीलाई ओछ्यानमा छाम्दा नभेटी खोजतलास गर्दा छानाको बाँसको बलोमा भुण्डई आत्महत्या गरिरहेको देखी आमालाई बोलाएकोमा आमाले उक्त डोरी काट्नु भयो । त्यसपछि गाउँका मानिसहरू भेला भई रातभरि रूँगी विहान भएपछि यो जाहेरी दिन आएको छु । मेरो श्रीमतीलाई कोही कसैले कर्तव्य गरी मारे मराएको होइन भन्ने समेत व्यहोराको जाहेरी दरखास्त ।

जिल्ला पाँचथर, पौवासारताप गा.वि.स.वडा नं. १ स्थित प्रतिवादी शुक्रराज वि.क.को घरको दक्षिणपट्टि साइडमा लाछी गाँसेको, सोही लाछी गाँसेको ठाउँको कोठाभित्र मृतकको लास खाटमा सुताई राखेको, मृतकको लासलाई सरसर्ती हेर्दा दुवै आँखाको कोस सुन्निएको, नाक कानबाट रगत

निस्केको, कानको जोर्नी भागमा नीलो भई सुन्निएको, घाँटी टाउको हल्लाउँदा भाँचिएको जस्तो भई हल्लिने भएको भन्ने समेत व्यहोराको लास प्रकृति मुचुल्का ।

मिति २०६४।३।२५ गतेका दिन राति मेरी दिदी सोममाया वि.क.लाई कर्तव्य गरी मारेको भन्ने सुनी जानकारी पाई मिति २०६४।३।२६ गतेका दिन उक्त घटनास्थलमा आई हेर्दा आँखाको कोस नीलो भई सुन्निएको नाक, कानबाट रगत बगेको, घाँटीमा डोरीको डाम नभई आँखाको डाम जस्तो देखिएको, अन्य शरीरको भागसमेत हेर्दा कर्तव्य गरी मारेको पुष्टि हुन आएको हुँदा अपराधीलाई पक्राउ गरी कानूनबमोजिम कारवाही होस् भन्ने समेतको बमबहादुर विश्वकर्माको जाहेरी दरखास्त ।

मेरो श्रीमतीलाई आजभन्दा १० वर्ष अगाडि चिलिङदिन, ३ बस्ने पहलमान वि.क.को छोरी सोममाया वि.क.सँग लभम्यारिज गरी भगाई ल्याएकोमा दुई वटा बालबच्चा समेत भैसकेको छ । आजभन्दा १ महिना अगाडि म र मेरो श्रीमती राँके बजार गएको बखत मैले पहिलादेखि नै चिनजान भएको राई जातकी केटीलाई भेटी निजसँग गफगाफ गरेकोमा सो कुरा श्रीमतीलाई चित्त बुझेको थिएन । सोही विषयलाई लिएर हामी दुवैबीच वादविवाद हुँदा मिति २०६४।३।२५ गतेका दिन मैले रिसले श्रीमतीलाई एक भाप्पु दिएँ । निज रून् थालिन् । त्यसपछि म कोठामा गएँ । निज रिसले गाउँमा गई रक्सी खाई एक बोतल रक्सी समेत लिई आई र मलाई पनि रक्सी खानु भनी । मैले रक्सी खान्न भन्दा तँ मैले दिएको के खान्थिस्, तेरी श्रीमतीले दिएको पो खान्छस् भनी जवाफ दिएकी हुँदा मलाई रिस उठी निजलाई घाँटीमा बाँधी छानाको बाँसको बलोमा भुण्डयाई पछि आमालाई बोलाई डोरी काट्न लगाई भूँई खाटमा राखी अन्य गाउँका

मानिसहरूलाई बोलाई हो हल्ला गरेको हुँ। मैले नै मेरो श्रीमतीलाई कर्तव्य गरी मारेको हुँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी शुक्रराज वि.क.को सावित्री बयान।

मस्तिष्कमा रक्त आपूर्ति राम्ररी हुन नसकी स्नायु प्रणालीले काम गर्न नसकी निजको मृत्यु भएको व्यहोरा प्रमाणित गरिन्छ भन्ने समेत व्यहोराको शव परीक्षण प्रतिवेदन।

मिति २०६४।३।२५ गतेका दिन राति हामी सुती निदाएको अवस्थामा निज शुक्रराज वि.क.हो-हल्ला गर्दै आयो। के भयो भनी निजलाई सोधपुछ गर्दा मेरो श्रीमती भुण्डी आत्महत्या गरी मृत्यु भएको हुँदा हल्लाखल्ला गरेको भनी निजले भनेपछि के रहेछ भनी घटनास्थलमा गई लास हेर्दा भुण्डी आत्महत्या गरी मृत्यु भएजस्तो नलागी को कसले मारेछ भनी बुझ्दै जाँदा निज प्रतिवादीले आफैले श्रीमतीलाई मारी भुण्ड्याएको भन्ने बुझिएको हुँदा निजलाई कानूनबमोजिम कारवाही होस् भन्ने समेत व्यहोरको स्मिता चेम्जुङ्ग, कविता चेम्जुङ्ग, मनिता चेम्जुङ्ग, चन्द्रमाया केरूङ्ग, सम्भना चेम्जुङ्ग र कृति चेम्जुङ्ग समेतले गरेको एकैमिलानको छुट्टाछुट्टै कागज।

मिति २०६४।३।२५ गतेका दिन राति होहल्ला हुँदा के भएछ भनी जाँदा शुक्रराज वि.क.को श्रीमती भुण्डी आत्महत्या गरी मारेको भनी खाटमा सुताई राखेको थियो। हेर्दा आफैँ मारेको जस्तो लागेको थिएन। हाल बुझ्दै जाँदा प्रतिवादीले नै श्रीमतीलाई मारेको भन्ने निजबाट खुल्ला आएको हुँदा निजलाई कानूनबमोजिम कारवाही होस् भन्ने समेत व्यहोरको एकै मिलानको वस्तुस्थिति मुचुल्का।

मिति २०६४।३।२५ गतेको दिन राति मेरो छोरा शुक्रराज वि.क.ले श्रीमती भुण्डई भनी मलाई

बोलाएकोले के भएछ भनी जाँदा निज बुहारी भुण्डिरहेकी थिई। मैले डोरी काटी खाटमा सुताउँदा मरिसकेकी रहिछ। त्यसपछि गाउँमा होहल्ला गरी गाउँका मानिसहरू आई रातभरि रूँगी भोलिपल्ट विहान प्रहरीमा खबर गरेका हौं। निजहरू राम्रोसँग मिलोमतो गरी बसेका थिए। हाल बुभदा मेरो छोराले मारेको भनी बयानसमेत दिएको हुँदा निजले श्रीमतीलाई कर्तव्य गरी मारेको हुँदा निजलाई कानूनबमोजिम कारवाही होस् भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी शुक्रराज वि.क.को आमा वर्ष ६२ की भिक्कीमाया वि.क.को कागज।

मिति २०६४।३।२५ गतेका दिन मेरो दाजुभाउजू गाउँमा दिनभरि काम गरी आई बेलुका घरमा आई खाना खाएपछि सुते। राति करीव १ बजे मेरो आमा भिक्कीमाया वि.क.ले मलाई तेरो भाउजू भुण्डी आत्महत्या गरी मरिछ भनी सुनाएकोले म उठी हेर्दा भाउजू मरिरहेको देखी हेर्दा भुण्डी मरे जस्तो मलाई लागेन। हाल बुभदा मेरो दाजुले भाउजूलाई नै मारेको भन्ने बुझिएकोले निजउपर कारवाही होस् भन्ने समेत व्यहोराको वीरमान वि.क.को कागज।

मिति २०६४।३।२५ गतेका दिन म, शुक्रराज निजको श्रीमती सोममाया, राजेन्द्र नेम्वाङ्गको खेताला भई काम गरेका थियौं। काम गर्दा केटीको विषयमा वादविवाद भएको थियो। हाल गाउँमा बुभदा शुक्रराजले नै आफ्नी श्रीमतीलाई कर्तव्य गरी मारेको हुँदा निजलाई कानूनबमोजिम कारवाही गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको चन्द्रवीर वि.क.को कागज।

मिति २०६४।३।२५ गतेका दिन दिनभरि शुक्रराज वि.क., सोममाया वि.क.चन्द्रवीर वि.क.मेरो खेतमा काम गरी बेलुका आ-आफ्नो घरमा गएका थिए। सोममायाको मृत्युको सम्बन्धमा शुक्रराज

आफैले मैले नै मारेको भनी सावित्री बयान दिएको हुँदा निजउपर कारवाही गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको राजेन्द्र नेम्वाङ्गको कागज ।

बुभिएका सबूद प्रमाणबाट प्रतिवादी शुक्रराज वि.क.ले आफ्नो श्रीमती सोममाया वि.क.लाई घाँटीमा अठ्याई कर्तव्य गरी मारेको देखिई निजले मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धी महलको १ नं तथा १३(३) नं विपरीतको कसूर गरेकाले निजलाई सोही ज्यानसम्बन्धी महलको १३(३) बमोजिम सजाय गरिपाऊँ भन्ने अभियोग पत्र ।

मिति २०६४।३।२६ गतेका दिन मृतक मेरो श्रीमतीसँग ज्यामी काम गर्न राजेन्द्र नेम्वाङ्गको घरमा गएका थियौँ । सो दिनभर त्यहाँ काम गरी बेलुका ५.३० बजेको समयमा आफ्नो घरमा फर्की आयौँ । काम गर्दा केटीको विषयलाई लिएर श्रीमतीसँग विवाद भयो । मैले निजलाई हातले ढाडमा एकपल्ट हिक्राएपछि निज गाउँमा गई छिमेकीकोमा गई एक माना रक्सी पनि लिएर आइन । मलाई समेत खान अनुरोध गरेकोमा मैले खान इन्कार गर्दा पुनः केटीकै विषयलाई लिएर विवाद भएको थियो । राति निद्राबाट व्युँझिँदा मृतक सोममाया भुण्डिरहेको देखी कराएँ । मेरो भाइ, भाउजू, आमाहरू पनि आए । आमाले घाँटीमा बाँधेको सल काटिन । सो समयमा गाउँ घरका अन्य मानिसहरू पनि आइपुगे । श्रीमतीलाई मैले कर्तव्य गरी मारेको होइन । निज आफैँ भुण्डी आत्महत्या गरी मरेकी हुँदा अभियोग मागदावीबाट सफाइ पाऊँ भन्ने प्रतिवादी शुक्रराज विश्वकर्माले अदालतमा गरेको बयान ।

मृतकको लास प्रकृति मुचुल्का र शव परीक्षण प्रतिवेदनबाट मृतकको घाँटी नै भाँचिएको अवस्था देखिँदा पहिलादेखि नै मृतकलाई मार्ने रिसइवी

मनसाय नभए पनि मृतकसँग वादविवाद भई प्रतिवादीले मृतकको घाँटी अठ्याएको र मृतक छटपटाउँदा समेत नछाडी घाँटी ड्याकिरहेका कारणबाट मृतकको ज्यान मर्न गएको देखिँदा मृतकलाई मर्दाको अवस्थामा प्रतिवादीको मार्ने मनसाय थिएन होला भनी अर्थ लगाउन सकिने अवस्था नदेखिएकोले मिसिल संलग्न कागज प्रमाणहरूबाट प्रतिवादी शुक्रराज विश्वकर्माले अभियोग मागदावीअनुसारको कसूर गरेको तथ्य पुष्टि भएको देखिँदा निजलाई मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धी महलको १३(३) नं. अनुसार सर्वश्वसहित जन्मकैदको सजाय हुने ठहर्छ । निजलाई सर्वश्वसहितको जन्मकैदको सजाय गर्दा चर्को पर्ने देखिँदा अ.बं १८८ नं बमोजिम निजलाई १० वर्ष कैद हुनुपर्ने राय व्यक्त गरेको छु । साधक जाहेर गरी अन्तिम भई आएबमोजिम गर्नु भन्ने शुरू पाँचथर जिल्ला अदालतको मिति २०६५।३।१६ गतेको फैसला ।

शुरू अदालतले फैसला गर्दा अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्ष गरेको मेरो बयानलाई आधार ग्रहण गरी फैसला गरिएको पाइन्छ । मैले अदालतमा आई बयान गर्दा अनुसन्धानमा भएको मेरो बयान मलाई यातना दिई सहीछाप गराएको हो भनी खुलाएकोमा जाहेरी दरखास्त, बकपत्र, लासजाँच मुचुल्का र शव परीक्षण प्रतिवेदनबाट मैले मृतकलाई मारेको भन्ने पुष्टि भएको भनी प्रमाणहरूको विवेचना नै नगरी हचुवाको भरमा भएको शुरूको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा अभियोग दावीबाट सफाइ पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी शुक्रराज विश्वकर्माको पुनरावेदन पत्र ।

यसमा मृतकको मृत्यु पुनरावेदककै कर्तव्यबाट भएको हो भन्ने निजको मौकाको बयानमा

भए पनि अदालतको बयानमा मौकाको बयान यातनाबाट गराइएको भनी उल्लेख गरेको र निजको कर्तव्य पुष्टि हुने अन्य प्रमाणको अभावमा शुरूको फैसला फरक पर्नसक्ने देखिँदा पुनरावेदन सरकारी वकील कार्यालय इलामलाई आदेशको जानकारी गराई पुनरावेदक प्रतिवादीतर्फबाट बहस पैरवी गर्न वैतनिक वकीललाई समेत पेशीको सूचना दिई नियमानुसार गर्नु भन्ने पुनरावेदन अदालत इलामको आदेश ।

प्रतिवादीको अधिकारप्राप्त अधिकारी समक्षको सावित्री बयान, मिसिल संलग्न लास प्रकृति मुचुल्का, शव परीक्षण प्रतिवेदन र जाहेरवालाको बकपत्र समेतबाट मृतकको मृत्यु प्रतिवादीको कर्तव्यबाट भएको भन्ने पुष्टि भइरहेको अवस्थामा निज प्रतिवादी निर्दोष रहेछन् भनी भन्न सकिने अवस्था देखिएन । तसर्थ, उपरोक्त उल्लिखित आधार प्रमाणहरूबाट पुनरावेदक प्रतिवादीलाई मुलुकी ऐन ज्यानसम्बन्धी महलको १ नं विपरीत १३(३) नं को कसूरमा ऐ.महलको १३(३) नं. अनुसार सर्वश्वसहित जन्मकैदको सजाय हुने ठहर गरी शुरू पाँचथर जिल्ला अदालतबाट भएको मिति २०६५।३।१६ को फैसला मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्छ । अ.बं १८८ नं बमोजिम राय व्यक्त गरेको सम्बन्धमा विचार गर्दा प्रस्तुत मुद्दामा प्रतिवादी र मृतक लोग्नेस्वास्नीको सम्बन्ध देखिएको, प्रतिवादीले मृतकलाई मार्नुपर्नेसम्मको पूर्व रिसइवी रहेको नदेखिएको, अर्को महिलासँग बोलचाल गरेको विषयमा वादविवाद भई मादक पदार्थ सेवन गरेको अवस्थामा आफ्नै श्रीमतीको कर्तव्य गरी मारेको अवस्था भएबाट प्रतिवादीलाई सर्वश्वसहित जन्मकैदको सजाय गर्दा चर्को पर्न जाने देखिँदा निज प्रतिवादीलाई अ.बं १८८ नं. बमोजिम १०(दश) वर्ष मात्र कैदको

सजाय हुनपर्ने गरी शुरू पाँचथर जिल्ला अदालतले व्यक्त गरेको राय मनासिव देखिँदा सदर हुने ठहर्छ भन्ने समेतको पुनरावेदन अदालत इलामको फैसला ।

जाहेरवाला चश्मदिद् गवाह नभएको तथा निजले घटना घटेको सुनी कर्तव्य गरेकोमा विश्वास लाग्छ भनी दिएको जाहेरी दरखास्त एवं बकपत्रलाई विश्वसनीय प्रमाण मान्न सक्ने अवस्था छैन । प्रहरीसमक्ष भएको मेरो बयान स्वतन्त्रपूर्वक भएको होइन भनी मैले अदालतमा आरोपित कसूरमा पूर्ण इन्कार रही बयान गरेको छु । मैले श्रीमतीलाई वादीववाद गरी घाँटी थिचेर मारेको भए घरमा भएका मेरो छोराछोरी तथा आमाले सो देख्नु सुन्नुपर्ने थियो । सो हुन सकेको अवस्था छैन । तसर्थ, मिसिल संलग्न प्रमाणहरूको यथोचित् मूल्याङ्कन नगरी मलाई दोषी ठहर गरेको पुनरावेदन अदालत इलामको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा सो फैसला बदर गरी भूड्डा अभियोग दावीबाट सफाइ पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादीको यस अदालतमा परेको पुनरावेदन पत्र ।

नियमबमोजिम दैनिक मुद्दा पेशी सूचीमा चढी निर्णयार्थ पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको पुनरावेदनसहितको मिसिल अध्ययन गरी पुनरावेदकका तर्फबाट विद्वान अधिवक्ता लैनबहादुर थापाले पुनरावेदकले स्वतन्त्रपूर्वक अदालतमा बयान गर्दा आरोपित कसूरमा इन्कार रहेको, प्रतिवादीले मृतकलाई कर्तव्य गरी मारेको देख्ने चश्मदिद् गवाह पनि कोही नरहेको र आफ्नी पत्नीलाई मार्नुपर्ने सम्मको कारण पनि मिसिलबाट नदेखिएको अवस्थामा अनुमान र तर्कको भरमा पुनरावेदकलाई दोषी ठहर गरी भएको शुरू जिल्ला अदालतको फैसलालाई सदर गरेको पुनरावेदन अदालत इलामको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा सो फैसला उल्टी गरी अभियोग

दावीबाट पुनरावेदकलाई सफाइ दिलाई पाऊँ भनी गर्नु भएको बहस समेत सुनियो ।

विद्वान कानून व्यवसायीको बहस सुनी निर्णयतर्फ विचार गर्दा प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदन अदालत इलामको फैसला मिलेको छ, छैन र प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकीर पुग्न सक्ने हो, होइन भन्ने सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो ।

प्रतिवादी शुक्रराज वि.क.ले आफ्नी श्रीमती सोममाया वि.क.लाई घाँटीमा अठ्याई कर्तव्य गरी मारेको देखिँदा प्रतिवादी शुक्रराज वि.क.ले मुलुकी ऐन ज्यानसम्बन्धी महलको १ नं. विपरीत ऐ. को १३(३) नं. को कसूर गरेको हुँदा निजलाई सोही १३ (३) नं बमोजिम सजाय गरिपाऊँ भन्ने अभियोग माग दावी देखिन्छ । प्रतिवादी शुक्रराज वि.क. मौकामा अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्ष बयान गर्दा आरोपित कसूरमा सावित रहेको देखिन्छ भने अदालतसमक्ष इन्कारी रही बयान गरेको पाइन्छ । शुरू पाँचथर जिल्ला अदालतले यी प्रतिवादीले अभियोग माग दावीअनुसारको कसूर गरेको पुष्टि भएको भनी सर्वश्वसहित जन्मकैदको सजाय हुने ठहर्‍याई निजलाई १० वर्ष कैदको सजाय हुनुपर्ने रायसमेत व्यक्त गरेकोमा सो रायसहितको फैसला पुनरावेदन अदालत इलामबाट सदर भएकोमा त्यसउपर प्रतिवादीले आफू निर्दोष भएकोले सफाइ पाउनुपर्ने भनी यस अदालतमा पुनरावेदन गरेको देखियो ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा यी पुनरावेदक प्रतिवादीले जाहेरवाला चशमदिद् गवाह नभएको हुँदा निजको भनाई विश्वसनीय नभएको तथा अदालतसमक्ष भएको बयानमा आफू आरोपित कसूरमा पूर्ण इन्कार रहेकोले अभियोग दावीबाट सफाइ पाउनु पर्ने भन्ने मुख्य पुनरावेदन जिकीर

लिएको देखिन्छ । यी पुनरावेदक प्रतिवादीले अदालतसमक्ष आफ्नी श्रीमती सोममायालाई मैले कर्तव्य गरी मारेको होइन । निज आफै भुण्डी आत्महत्या गरेकी हुन भनी आरोपित कसूरमा इन्कार रही बयान गरेको भएपनि निज प्रतिवादीले मौकामा अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्ष बयान गर्दा श्रीमती सोममायासँग अर्कै एक केटीको विषयलाई लिएर अगाडिदेखि नै वादविवाद भगडा हुने गरेको र वारदात भएको दिन पनि सोही विषयलाई लिएर “वादविवाद भएको तत्पश्चात म श्रीमती सुतेको ठाउँमा गई दुवै हातले घाँटी ड्याकी दिएकोमा श्रीमती एकछिन छटपटाई र मरी । त्यसपछि म आफू अपराधबाट बच्नको लागि सलले श्रीमतीको घाँटीमा बाँधी भुण्डयाएँ” भनी वारदातको सिलसिलेवार वर्णन गर्दै आफूले गरेको कसूर उल्लेख गरेको पाइन्छ । यी पुनरावेदक प्रतिवादीले अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्ष गरेको साविती बयान स्वतन्त्रपूर्वक भएको होइन भनी ठोस र वस्तुनिष्ठ प्रमाणबाट स्थापित गर्न सकेको पाइँदैन ।

३. प्रस्तुत मुद्दाको वारदात प्रतिवादीकै घर कोठाभित्रको हुनुको साथसाथै रातको समय भन्ने पनि देखिएको छ । यस्तो स्थान र समयमा चशमदिद् गवाहको अभाव रहनु स्वाभाविक नै हुन्छ र सबै वारदात एवं अपराधमा चशमदिद् गवाह हुनैपर्छ भन्ने पनि छैन । कसूरदारले गरेको कसूर प्रमाणित हुन अपराधको अनुसन्धान हुँदा विभिन्न कोणहरूबाट प्राप्त तथ्य एवं अभिव्यक्त भएका भनाइहरूलाई परिस्थितिजन्य प्रमाणहरूबाट समर्थित भने अवश्य नै हुनुपर्ने हुन्छ । प्रतिवादीको अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्षको साविती बयानलाई जाहेरवाला बमबहादुर विश्वकर्मा, मौकामा अनुसन्धान अधिकारीसमक्ष कागज गर्ने भिम्कीमाया वि.क.,

वीरमान वि.क., राजेन्द्र नेम्वाङ्ग, स्मिता चेम्जुङ्ग एवं वस्तुस्थिति मुचुल्काका मानिसहरूको भनाइले समर्थित भइरहेको देखिन्छ। त्यसैगरी मृतकको नाक, कानबाट रगत निस्किएको, कानको जोर्नी भागमा नीलो भई सुनिएको घाँटी टाउको हल्लाउँदा भाँचिएको जस्तो भई हल्लिने भएको भन्ने लास प्रकृति मुचुल्का र मष्तिष्कमा रक्त आपूर्ति राम्ररी हुन नसकी स्नायु प्रणालीले काम गर्न नसकी मृतकको मृत्यु भएको भन्ने शव परीक्षण प्रतिवेदनको व्यहोरा समेतले प्रतिवादीको अधिकारप्राप्त अधिकारी समक्षको सावित्री बयानलाई थप पुष्टि गरिरहेको पाइन्छ।

४. अतः माथि विवेचित आधार प्रमाणबाट यी पुनरावेदक प्रतिवादीले आफ्नी श्रीमती सोममाया वि.क.लाई कर्तव्य गरी मारेको निर्विवाद रूपमा प्रमाणित हुन आएकोले निज प्रतिवादी शुक्रराज विश्वकर्मालाई मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धी महलको १३(३) नं. बमोजिम सर्वश्वसहित जन्मकैदको सजाय गर्ने ठहराएको पुनरावेदन अदालत इलामको फैसला मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्छ। प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकीर पुन सक्दैन।

५. अब, यी पुनरावेदक प्रतिवादीलाई अ.बं १८८ नं. बमोजिम १० (दश) वर्ष मात्र कैदको सजाय हुनुपर्ने गरी पुनरावेदन अदालत इलामबाट व्यक्त रायका सम्बन्धबाट विचार गर्दा यी पुनरावेदक प्रतिवादी शुक्रराज वि.क. र मृतक सोममाया वि.क. पति पत्नी नाताका मानिस रहेका र श्रीमतीले अर्को स्वास्थ्यी मानिससँगको सम्बन्धको विषयलाई लिएर सधैँ व्यङ्ग गर्ने गरेको कारणबाट वादविवाद भ्रगडा पर्ने गरेको भन्ने देखिन्छ। प्रस्तुत वारदातको जरिया पनि सोही विषयवस्तु रहेको भन्ने देखिएको छ। यसरी अर्को स्वास्थ्यी मानिससँगको सम्बन्धको

जरियाबाट दिउसोदेखि नै भएको भ्रगडा विवादको कारणबाट वारदातको राति आँफैले श्रीमतीलाई घाँटी थिची मारी भ्रुण्ड्याई दिएको भनी प्रतिवादी कसूरमा सावित रहेको देखिन्छ। पत्नीसँग कुनै कारणले बेमेल हुँदा मारु पर्ने अवस्था र कारण हुँदैन। बाँच्न पाउने मानिसको नैसर्गिक अधिकार हो। कुनै पनि बहानाबाजी, कारण, अवस्था वा परिस्थितिले पनि सो अधिकार हनन् हुनु हुँदैन। आफ्नो संरक्षकत्वमा रहेकी, आफूले सदैव रक्षा गर्नुपर्ने पत्नीलाई मारेको अवस्थामा अ.बं १८८ नं. को प्रयोग गरी सजाय घटाउने अवस्था र कारण हुँदैन। मुलुकी ऐन, अ.बं १८८ को प्रयोग गरी सजाय घटाउने राय व्यक्त गर्ने सामान्य नियम नभई यसको प्रयोग अपवाद हुने र अ.बं १८८ नं. को प्रयोग गरी सजाय घटाउँदा अदालतले ज्यान मर्न गएको कारण, अवस्था र परिस्थिति, अपराधको तयारी योजना तथा अभियुक्त र पीडितका बीच पूर्व रिसईवी, सम्बन्ध, अपराधमा संलग्न अभियुक्तहरूको संख्या, प्रयोग गरिएको हतियार, मर्नेको शरीरमा देखिएको घाउचोट, ज्यान मारिएको ठाउँ अवस्था, घटनास्थल र समय, अभियुक्तको चरित्र तथा आपराधिक रेकर्ड आदि विभिन्न कुरा र अवस्थाहरूको विचार पुऱ्याउनुपर्ने भनी पुनरावेदक प्रतिवादी गोविन्दबहादुर कार्की विरूद्ध नेपाल सरकार भएको कर्तव्य ज्यान मुद्दामा नजीर सिद्धान्त समेत प्रतिपादन (नेकाप २०६५, फागुन नि.नं ८०३९ पृष्ठ १३६९) भएको पाइन्छ। प्रस्तुत मुद्दामा सो नजीरमा प्रतिपादित सिद्धान्त र अवस्थाहरूको उल्लेख गरी प्रतिवादीलाई घटी सजाय हुनुपर्ने भनी राय लगाएको पनि पाइँदैन। प्रस्तुत वारदातलाई हेर्दा भवितव्य हो कि भनी शंका गर्नुपर्नेसम्मको अवस्था पनि देखिँदैन। प्रतिवादीले आफ्नो संरक्षकत्वभित्र

रहेकी आफ्नी श्रीमतीलाई कर्तव्य गरी मारेको अवस्थालाई विचार गर्दा पनि निजलाई घटी सजाय हुनुपर्ने चित्तबुझ्दो आधार एवं कारण रहेको देखिँदैन । यस्तो अवस्थामा अ.बं १८८ नं. बमोजिम घटी सजाय गर्ने गरी जाहेर गरेको पुनरावेदन अदालत इलामको रायसँग सहमत हुन सकिएन ।

फैसलाको जानकारी सम्बन्धित कारगारमार्फत् कैदमा रहेका पुनरावेदक प्रतिवादीलाई दिई दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाई दिनु ।

उक्त रायमा म सहमत छु ।

न्या.रामकुमार प्रसाद शाह

इति संवत् २०६९ साल भदौ १३ गते रोज ४ शुभम्
इजलास अधिकृत : वासुदेव पौडेल



निर्णय नं.८९३१

सर्वोच्च अदालत संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री कल्याण श्रेष्ठ
माननीय न्यायाधीश श्री गिरीशचन्द्र लाल

०६५-CI- ००२५

फैसला मिति: २०६९।४।२९।१९

मुद्दा : लिलाम बदर दर्ता बदर, दर्ता कायम ।

पुनरावेदक प्रतिवादी: सप्तरी जिल्ला हनुमाननगर
गा.वि.स.वडा नं ९ हाल वरसाइन वडा
न. ४ वस्ने गोदावरीदेवी राजपुतनी समेत

विरुद्ध

प्रत्यर्थी वादी: सप्तरी जिल्ला वरसाइन गा.वि.स.
वडा न. ४ वस्ने शम्भुनारायण सिंह राजपुत
समेत

शुरु फैसला गर्ने:

मा.न्या.श्री लीलाप्रसाद गौतम

पुनरावेदन फैसला गर्ने:

मा.मु.न्या.श्री वैद्यनाथ उपाध्याय

मा.न्या.श्री रामप्रसाद खनाल

- फैसलाको जनाउ दिने अ.व. १९३ नं बमोजिमको कानूनी व्यवस्था र अ.व. १९७ नं. अनुरूप फैसलाको प्रतिलिपि सारेको मितिमध्येबाट पुनरावेदन गर्ने कानूनी व्यवस्थामध्ये जुनसुकै माध्यमबाट भएपनि मुद्दाका पक्षको तर्फबाट कानूनले निर्धारित गरेको म्यादभित्र पुनरावेदन पर्न आएको अवस्थामा कानूनले निर्धारित गरेको म्यादभित्रै पुनरावेदन दायर गरेको कुरालाई अन्यथा भन्न नमिल्ने ।

(प्रकरण नं. २)

- एकपटक आफ्नो हकभोगको जग्गाको हस्तान्तरण गरी स्वेच्छाले आफूले सो हक परिवर्तन गरिसकेपछि त्यस्तो जग्गाको सम्बन्धमा कुनै उपयोग, छुट वा लाभ प्राप्त गर्ने अधिकार रहन नसक्ने ।
- प्राविधिक कारणले दर्ता हुन नसकेकै कारण हक निष्क्रिय गर्ने अधिकार नहुने ।

(प्रकरण नं. २)

- निर्विवाद हक भोगको अवस्थाको विद्यमानता भएमा मात्र वास्तविक स्वामीले आफ्नो स्वामित्व हस्तान्तरण गर्न सक्ने हुन्छ ।

गैरस्वामीले स्वामित्व हस्तान्तरण गर्ने अवस्था नभएसम्म गैरस्वामीबाट हस्तान्तरण भएको स्वामित्वलाई कानूनतः मान्यता प्राप्त गरेको सम्झन नमिल्ने ।

(प्रकरण नं.५)

- एकपटक कानूनतः आफ्नो स्वामित्वको हक टुटाई स्वामित्व परिवर्तन गरिसकेपछि दा.खा हुन नसकिरहेकै कारणबाट सो जग्गाको स्वामित्व आफूमा अन्तर्निहित छ भनी जग्गा धितो राख्न मञ्जुरी दिई जग्गा धितोमा राखी ऋणीले ऋण चुक्ता गर्न नसकेकै कारण लिलाम गरेको र सो लिलाम रीतपूर्वक भएकै कारण तेस्रो पक्षले स्वामित्व ग्रहण गर्न नसक्ने ।

(प्रकरण नं.६)

पुनरावेदकका तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता

प्रशान्नकृष्ण दास

प्रत्यर्थी वादी तर्फबाट:

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- अ.व. ५९, १९३ वा १९७ नं.

फैसला

न्या.कल्याण श्रेष्ठ: पुनरावेदन अदालत राजविराजबाट मिति २०६५।५।२५ मा भएको फैसलाउपर न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ९ बमोजिम यस अदालत समक्ष दायर हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यस प्रकार छ :-

विपक्षीमध्येकी गोदावरीले हामी फिरादीबाट २०३४।७।२३ गते रु.१५००।- बुझी आफ्नो पतिलाई

समेत मञ्जुरीमा राखी जिल्ला सप्तरी, गा.वि.स. वरसाइन वडा नं ५(क) कि.न. १९४ को १-०-१ जग्गा राजीनामा पारित गरिदिनु भएकोमा निजले म्यादभित्र रजिष्ट्रेशन पारित गरी नदिदा सप्तरी जिल्ला अदालतमा नालिस परी उक्त राजीनामा लिखत पारित हुने ठहरी फैसला भई २०३५।१०।२९ मा चलन पूर्ण समेत पाएको आधारबाट रजिष्ट्रेशन पारित गराई सोमध्ये ०-१०-० जग्गामा माछा पालनको लागि पोखरी निर्माण गरी बाँकी जग्गामा वास तथा अन्य वालीसमेत लगाएका थियौं । रामऔतार सिंहको छोरा हामी दाजुभाई विपक्षीमध्ये शम्भुनारायण सिंह निजामती संस्थामा कार्यरत हुँदा दा.खा. गराउन आजभोलि भन्दै फुर्सद नहुँदा दा.खा गराउन नसके पनि रजिष्ट्रेशन भएको मितिले आजसम्म भोगचलन गरी आएका छौं । सो जग्गामा भएको पोखरीको माछा विपक्षी रामनारायणले मार्ने मराउने कुरा थाहा पाई पोखरीमा जाँदा सो पोखरी जग्गा जिल्ला सहकारी कार्यालयले लिलाम गर्दा सकारेको हुँ भनी निज रामनारायणले मिति २०५२।५।२४ गते भनेको र मिति २०५२।५।२८ गते नक्कल लिई थाहा पाएको हुँ । उक्त जग्गामा हक नै नपुगी विपक्षी शैलेन्द्रकुमार सिंहले विपक्षी सहकारी संस्थालाई २०३४।८।३० मा गरिदिएको ऋण तमसुकबाट उक्त संस्थाको हक नै नपुगेकोले बदरभागी छ, सो तमसुकमा विपक्षी गोदावरीदेवीको सहीछाप परेको पनि छैन । सो कि.न.१९४को १-०-१ जग्गा हामी फिरादीको हक भोगको भई विपक्षी रामनारायणले गैरकानूनी लिलाम सकार गर्दैमा निजको हक पुग्ने होइन तसर्थ जिल्ला सहकारी संस्था राजविराज तथा सहकारी संस्था हनुमाननगरले २०५२।३।१८ मा गरेको उक्त लिलाम बदर गरी विपक्षी रामनारायणको दर्ता बदर गरी हामी फिरादीको

नाउमा दर्तासमेत गरिपाऊँ भन्ने समेत सप्तरी जिल्ला अदालतमा परेको फिराद दावी ।

ऋण नबुझाएकोले सहकारी संस्था लि. हनुमाननगरको सञ्चालक समितिको २०५२।२।१५ को निर्णयबाट जिल्ला सहकारी कार्यालय सप्तरीलाई सहकारी ऐन, २०४८ को दफा ३९ बमोजिम जिल्ला सहकारी कार्यालय सप्तरीले व्यक्तिको जाय जेथाबाट सहकारी नियम, २०४९ को नियम २४ बमोजिम सो कार्यविधि अपनाई लिलाम विक्री गर्ने कानूनी प्रक्रिया अपनाई मिति २०५२।२।१६ गतेको राजविराजबाट प्रकाशित हुने साप्ताहिक सूचनामा सम्बन्धित ऋण लिने व्यक्तिको जग्गाको विवरण सहित सार्वजनिक सूचना प्रकाशित गरी जिल्ला प्रशासन कार्यालय, मालपोत कार्यालय तथा राजविराज नगरपालिकाको प्रतिनिधिसमेत राखी नियमानुसार लिलाम गरिएकोले लिलाम बदर हुनुपर्ने होइन भन्ने जिल्ला सहकारी कार्यालय सप्तरीका तर्फबाट का.मु. सहकारी अधिकृत विहारी यादवको सप्तरी जिल्ला अदालतसमक्ष पेश भएको प्रतिउत्तर जिकीर ।

शैलेन्द्रकुमार सिंहले यस संस्थाबाट मिति २०३४।८।२ गतेमा ऋण लिँदा गोदावरीदेवीले आफ्नो नाउँको उक्त १-०-१ जग्गा धितो राखेको हुँदा सो जग्गा यस संस्थाबाट मिति २०३९।२।३० मा रोक्का राखी निज शैलेन्द्रकुमार सिंहले यस संस्थाबाट लिएको ऋण नबुझाएकोले गोदावरीदेवीका नाउँको उक्त १-०-१ जग्गा मिति २०५२।३।१८ गते नियमानुसार कानूनको रीत पुऱ्याई लिलाम गरे गराएको हुँदा सो लिलाम बदर हुनुपर्ने होइन भन्ने समेतको प्रतिवादी सहकारी संस्था लिमिटेड सञ्चालक समिति हनुमाननगरको अध्यक्ष आनन्दलाल परियारको प्रतिउत्तरपत्र ।

शैलेन्द्रकुमार सिंहले जग्गाधनी गोदावरीदेवीको मञ्जुरी लिई उल्लिखित जग्गा धितो राखी सहकारी संस्थाबाट ऋण लिएको हो । मञ्जुरी नलिई जग्गा धितो राखी ऋण लिएको भन्ने कुरा भूठा हो । म रामनारायणले सार्वजनिक सूचना प्रकाशित भै रीतपूर्वक लिलाम हुँदा लिलाममा लिएको हुँ । वेरीतको भए सोही वखत उजूर गर्नुपर्ने थियो सो समेत नगरेकोले म रामनारायणले लिएको जग्गाको लिलामी बदर हुनुपर्ने होइन भन्ने प्रतिवादी गोदावरीदेवी तथा रामनारायण यादवको सप्तरी जिल्ला अदालतमा परेको संयुक्त प्रतिउत्तर जिकीर ।

म प्रतिवादीले जग्गाधनी गोदावरीदेवीको मञ्जुरी लिई उक्त जग्गा धितो राखी सहकारी संस्थाबाट ऋण लिएको हो । फिरादमा मञ्जुरी नलिई ऋण लिएको भन्ने कुरा गलत हो । त्यस्तै प्रतिवादी रामनारायणले सार्वजनिक सूचना प्रकाशित भै जग्गा लिलाम हुँदा जग्गा लिलाममा लिएको हो । विपक्षीको हक पुग्ने भए सोही वखत उजूर गर्नुपर्ने थियो उजुरी गरी कारवाही नचलाएको हुँदा लिलाम बदर हुनुपर्ने होइन भन्ने समेत व्यहोराको शैलेन्द्रकुमार सिंहको सप्तरी जिल्ला अदालतमा परेको प्रतिउत्तर जिकीर ।

वादीको साक्षी तथा प्रतिवादीहरूका साक्षीसमेतले शुरु जिल्ला अदालतमा गरेको वकपत्र मिसिल सामेल रहेको ।

दाखेल खारेज रोक्का भएको तथ्यलाई लुकाएर पारित लिखतलाई आधार मानी जग्गाधनी प्रमाणपूर्जा प्राप्तिका लागि कुनै प्रयास नगरी बस्नुले वादीको दावीको कित्तामा हकाधिकार पक्का नभएको र भोगाधिकारको प्रमाण समेत दाखिल गर्न सकेको नदेखिँदा निजको दावीको जग्गामा भोग भएको मान्न नमिल्ने हुँदा वादी दावी पुग्न नसक्ने ठहर्छ

भन्ने समेत व्यहोराको सप्तरी जिल्ला अदालतबाट मिति २०५४।८।१६ मा भएको फैसला ।

एकतर्फी प्रमाण वुझी प्रचलित ऐन कानूनको विपरीत अर्थ गरी वादी दावी पुग्न नसक्ने ठहर्‍याएको शुरु सप्तरी जिल्ला अदालतको फैसला उल्टी गरी फिराद दावीबमोजिम न्याय इन्साफ पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको वादीको पुनरावेदन अदालत राजविराजमा परेको पुनरावेदन पत्र ।

मिति २०३४।७।२३ मा लिखत पारित गरी नदिएकोले नालिस परी पारित हुने ठहरी फैसला भई पारित भएको जग्गा लिलाम भएको देखिँदा फैसला र लिखतको अस्तित्व कायम रही रहेको स्थितिमा वादी दावी पुग्न नसक्ने ठहर्‍याएको शुरुको इन्साफ फरक पर्न सक्ने देखिँदा छलफलको लागि विपक्षी भिकाई नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने पुनरावेदन अदालत राजविराजबाट भएको आदेश ।

वादीले घरसारमा राजीनामा लिई अदालतको निर्णयअनुसार विवादको जग्गा मालपोत कार्यालयबाट वादीको नाममा पारित भै सो अवस्थामा ऋणीको नाममा वचत ऋणसम्म देखिएको कारण तत्काल दाखिल खारेज नभएको देखिएतापनि जग्गा पजनीको २(क) नं बमोजिम जहिलेसुकै पनि दा.खा. गर्न सकिने अवस्था देखिएकोले सो जग्गामा वादीको हक नभएको भन्न मिल्दैन । प्रतिवादीले दोहोरो पारी धितो दिएको जग्गाको हकबाट वादी वञ्चित हुन सक्ने अवस्था नहुँदा वादीको हक भोग नभएको आधारमा वादी दावी पुग्न नसक्ने ठहर्‍याई भएको शुरु सप्तरी जिल्ला अदालतको फैसला उल्टी भै मिति २०५२।३।१८ मा प्रतिवादीहरू बीच भएको लिलामी कार्य बदर भै सो आधारमा भएको दर्ता समेत बदर भै वादीका नाममा दर्ता हुने ठहर्छ भन्ने

समेत पुनरावेदन अदालत राजविराजबाट मिति २०५६।६।१९ मा भएको फैसला ।

सप्तरी जिल्ला अदालतको फैसलाउपर पुनरावेदन गर्न जानु भनी विपक्षीहरूका नाममा पुनरावेदनको म्याद जारी भै रीतपूर्वक तामेल भएको अवस्थामा सो कुरा लुकाई नक्कल सारेको मितिबाट पुनरावेदन दर्ता गरेको तथ्य विपक्षी सफा हात लिएर अदालतमा प्रवेश गरेको मान्न मिल्दैन । तामेल भएको म्यादबाटै पुनरावेदन गर्नुपर्नेमा गलत तथ्य देखाई नक्कल सारी लिएको मितिलाई आधार मानी दर्ता भएको पुनरावेदन खारेज गर्नुपर्नेमा सोतर्फ केही नवोली भएको पुनरावेदन अदालत राजविराजको इन्साफ बदरभागी हुँदा बदर गरिपाऊँ भन्ने समेतको प्रतिवादीहरू रामनारायण यादव समेतको सर्वोच्च अदालतमा परेको पुनरावेदन पत्र ।

शुरु सप्तरी जिल्ला अदालतको फैसलाउपर पुनरावेदन गर्नु भनी वादीहरूका नाममा ३५ दिने पुनरावेदन म्याद मिति २०५४।११।४ मा तामेल भएको देखिन्छ । सो तामेल भएको ३५ दिने म्यादमा पुनरावेदन नगरी मिति २०५४।१२।५ मा नक्कल सारी थाहा पाएको भन्ने आधार देखाई दायर भएको पुनरावेदनबाट शुरुको फैसला उल्टी गरी लिलाम बदर गर्ने गरेको पुनरावेदन अदालत राजविराजको फैसला फरक पर्न सक्ने देखिँदा विपक्षी भिकाई नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने समेत सर्वोच्च अदालतबाट भएको आदेश ।

वादीको नाममा शुरु सप्तरी जिल्ला अदालतबाट मिति २०५४।११।९ मा पुनरावेदन म्याद तामेल भएको शुरु मिसिलबाट देखिई रहेको र सो म्याद कतैबाट बदर नभै कायम रहेको अवस्थामा वादीले पुनरावेदन म्याद जारी नभएको भनी व्यहोरा ढाँटी अ.व. १९७ नं. बमोजिम फैसलाको नक्कल

सारेको आधारमा म्याद कायम गरी पुनरावेदन दर्ता गरेकोमा पुनरावेदन अदालतको फैसला सो सम्बन्धमा केही बोलेको पाइएन । अ.व. १९३ नं. बमोजिम पक्षका नाममा पुनरावेदनको म्याद जारी भै सकेको अवस्थामा सो म्यादबमोजिम पुनरावेदन गर्नुपर्ने हो वा अ.व. १९७ नं बमोजिमको फैसलाको नक्कल सारेको आधारमा म्याद कायम गरी पुनरावेदन गर्नुपर्ने हो प्रस्तुत मुद्दामा सो कानूनी प्रश्नको निराकरण हुनुपर्ने देखिएको अवस्थामा सो सम्बन्धमा पुनरावेदन अदालतको फैसलामा केही उल्लेख भएको नपाइदा पुनरावेदन अदालत राजविराजको मिति २०५६।११।११ को फैसला बदर गरी दिएको छ, अब सो प्रश्न समेतको निराकरण गरी कानूनबमोजिम निर्णय गर्नु भनी मिसिल पठाई दिनु भन्ने समेत व्यहोराको सर्वोच्च अदालतबाट मिति २०६२।२।१७ मा भएको फैसला ।

यसै सर्वोच्च अदालतको मिति २०६२।२।१७ को फैसलाबमोजिम पुनरावेदन अदालत राजविराजमा दायर भएको ।

शैलेन्द्रकुमार सिंहको ऋण तमसुकको छायाँप्रति मिसिल संलग्न रहे पनि र सोको मिति २०३४।८।२० भने पनि सो लिखत रजिष्ट्रेशन पास भएको देखिँदैन । गोदावरीदेवीले सुरक्षण राख्न मञ्जुरी कहिले दिएको हो सो प्रमाण प्रतिवादीबाट पेश भएको देखिँदैन ऋण असूली नभएकोले लिलाम गरी बढी रकम निजले मिति २०५२।३।१९ मा कागज गरी लिएको छायाँप्रति पेश भएको देखियो । पुनरावेदकको लिखत रजिष्ट्रेशन पास भएको लिखत रहेको तर लिलाम गर्न आधार बनाएका कागजहरू घरसारको मात्र भएको यस अवस्थामा रजिष्ट्रेशन पास गरी हक नै टुटी सकेकोमा गोदावरीदेवीको जग्गा भनी पुनरावेदक वादीको हक भैसकेको

जग्गालाई लिलाम गर्ने गराउने कामलाई कानूनबमोजिम भएको भन्न मिलेन । वादी दावीबमोजिम लिलाम र सोबाट भएको दर्तासमेत बदर भई वादीका नाममा दर्ता हुने गरी शुरुको फैसला उल्टी हुने ठहर्छ भन्ने समेतको पुनरावेदन अदालत राजविराजबाट मिति २०६५।५।२५ मा भएको फैसला ।

विपक्षीहरूले सप्तरी जिल्ला अदालतको मिति २०५४।८।१६ को फैसला मिति २०५४।१२।१५ मा नक्कल सारी सो मितिले ३५ दिनको पुनरावेदनको म्यादभित्रै २०५५।१।१५ का दिन पुनरावेदन पत्र दर्ता गराएको कुरामा विवाद नभएपनि अ.व.५९ नं अन्तर्गतको म्याद थमाउने सुविधा विपक्षीले उपभोग नगरी नक्कल सारेको मितिले ३५ दिनको पुनरावेदन म्यादभित्र पुनरावेदन दर्ता गराएका थिए । नक्कल सारी थाहा पाएको कथित मिति २०५४।१२।१५ भन्दा पहिला नै मिति २०५४।११।१९ मा नै निजहरूका नाउँको पुनरावेदन म्याद तामेल भै मिति २०५४।१२।१४ सम्म मात्र पुनरावेदन म्याद भएको र सो म्याद तामेलीलाई कसैले बदर नगरेपछि स्व पुनरावेदकले अ.व. ५९ नं. अन्तर्गत थामिपाऊँ भनी माग नै नगरेको अवस्थामा म्याद नघाई दर्ता भएको पुनरावेदन पत्रलाई अ.व. ५९ नं अन्तर्गत अदालतले म्याद थाम्न इन्कार नगरी म्यादभित्रै पुनरावेदन गरिएको भन्ने आधार लिई गरिएको कार्य अ.व.१९३, १९७ नं. को प्रतिकूल छ । अ.व. ५९ नं. को म्याद अदालत स्वयंले थामी दिने म्याद नभै पक्षले अवस्था र कारण देखाई माग गरेमा मात्र अदालतले थामी दिने हो । अदालतले स्वेच्छाले थप गरी दिने होइन । मालपोत कार्यालय सप्तरीमा रोक्का रहेको जग्गाको धितो लिलामको सूचना प्रकाशन भै सो सूचनासमेत राखी प्रक्रिया पूरा गरी

२०५२।३।१८ मा लिलाम हुँदा सबै भन्दा बढी रु.५६,०००। मा लिलाम सकार भएकोले हनुमाननगर सहकारी संस्था लिमिटेडलाई तिर्नुपर्ने रकम कट्टा गरी बाँकी रकम रु.३८,९६६।२४ गोदावरीदेवीलाई मिति २०५२।३।१९ मा बुझाइएको र उक्त लिलामी प्रक्रिया जिल्ला प्रशासन कार्यालय सप्तरी, मालपोत कार्यालय सप्तरी समेतको रोहवरमा भएकोले लिलामी प्रक्रिया कानूनविपरीत छैन। २०३४।७।२३ को घरसारको राजीनामाको लिखत मिति २०३५।१।२२ मा लिखत पारिततर्फ फिराद परेको र मिति २०३५।९।१९ को एकतर्फी फैसला र मिति २०३५।१०।२९ को चलनपूर्जीले मिति २०३५।११।२० मा लिखत रजिष्ट्रेशन भए पनि सो लिखत रजिष्ट्रेशन हुँदा नै लिखतमा ऋणीको नाममा ऋण वचत बाँकी रहेको भन्ने र दा.खा रोकका हुने गरी पारित भनी कैफियत जनाई लिखत पारित भएबाट सो जग्गा सहकारी संस्थाको ऋणवापत रोकका रहेको देखिन्छ। सहकारी अभिलेखबाटै लिखत पारितको मुद्दा पर्नुभन्दा पहिला नै सहकारी संस्थाको ऋणवापत रोकका रहेको कागजलाई भेल गरी लिखत पारित गराएपनि सोबाट हक पक्का नहुने देखिँदादेखिँदै पनि हदम्याद नाघेको पुनरावेदनपत्रको जरियाबाट शुरुको फैसला उल्टी गरिएको पुनरावेदन अदालत राजविराजको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा बदर गरिपाऊँ भन्ने समेतको प्रतिवादी गोदावरीदेवी समेतको यस अदालतसमक्ष पेश भएको पुनरावेदन पत्र।

नियमबमोजिम पेशी सूचीमा चढी निर्णयार्थ पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा संलग्न मिसिल कागजात अध्ययन गरी पुनरावेदकका तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता श्री प्रशान्नकृष्ण दासको बहस समेत सुनियो। मिसिल अध्ययन गर्दा, सप्तरी

जिल्ला अदालतको फैसला पूर्जीबमोजिमको रजिष्ट्रेशन पारित भएको जिल्ला सप्तरी वरसाइन गा.वि.स.वडा नं ५(क) कि.न. १९४ को १-०-१ जग्गामा फिरादीहरूको हक भोग भएकोमा विपक्षी रामनारायणले उक्त जग्गा गैरकानूनी तवरले लिलाम सकार गरी हाम्रो हकमा असर परेको तथा उक्त कार्य सहकारी संस्था हनुमान नगरबाट मिति २०५२।३।१५ मा भएको लिलामसम्बन्धी कार्य भएबाट सो लिलामसम्बन्धी कार्य तथा विपक्षीले सकार गरेको कार्य गैरकानूनी भएकोले उक्त लिलाम बदर गरी फिरादीका नाउँमा दर्ता कायम गरिपाऊँ भन्ने मुख्य दावीसहितको प्रस्तुत मुद्दाको फिराद भएको देखिन्छ। शुरु सप्तरी जिल्ला अदालतबाट दावी पुग्न नसक्ने ठहराई फैसला भएकोमा सोही फैसलालाई तहतह हुँदै कारवाही हुँदा सर्वोच्च अदालतबाट पुनरावेदन अदालत राजविराजबाट मिति २०५६।६।१९ मा भएको फैसला बदर गरी कानूनबमोजिम निर्णय गर्नु भनी फैसला भएकोमा पुनरावेदन अदालत राजविराजबाट पुनः निर्णय हुँदा शुरुको फैसला उल्टी गरी दावीबमोजिमको लिलाम र सो लिलामबाट भएको दर्ता समेत बदर भै वादीका नाममा दावीको जग्गा दर्ता कायम हुने गरी मिति २०६५।५।२५ मा फैसला भएको र सो फैसलाउपर प्रतिवादीहरूका तर्फबाट प्रस्तुत पुनरावेदन परी निर्णयार्थ पेश भएको देखियो।

२. पुनरावेदन अदालत राजविराजबाट शुरु सप्तरी जिल्ला अदालतबाट दावी पुग्न नसक्ने ठहराई भएको फैसलालाई उल्टी गरी दावीबमोजिम लिलाम बदर भै वादीका नाममा दर्ता कायम हुने ठहर्नाई भएको फैसला मिलेको छु छैन निर्णय दिनुपर्ने देखियो। इन्साफतर्फ विचार गर्दा यी पुनरावेदकले सर्वप्रथम म्यादका सम्बन्धमा प्रश्न उठाएको देखिँदा

निजले उठाएको पहिलो प्रश्नतर्फ हेर्दा, प्रत्यर्थीहरूले शुरु सप्तरी जिल्ला अदालतबाट भएको फैसलाको नक्कलसारी सो नक्कल सारेको मितिले ३५ दिनभित्र पुनरावेदन गरेको तर निजहरूका नाउमा २०५४।१।१९ मा पुनरावेदन म्याद तामेल भएकोमा सो म्यादभित्र पुनरावेदन नगरी नक्कल सारेको मितिबाट ५९ नं म्याद थामिएको भनी आपत्ति जनाई पुनरावेदन जिकीर गरेको देखिन्छ। मिसिल संलग्न पुनरावेदन पत्र हेर्दा मिति २०५५।१।१० मा उक्त पुनरावेदन पत्र दायर भएको देखिन्छ। शुरु सप्तरी जिल्ला अदालतबाट भएको फैसलाको मिति २०५४।१।२।१५ मा पुनरावेदकले फैसलाको प्रतिलिपी लिएको र सोही मितिबाट गणना गरी २०५५।१।१० मा पुनरावेदन दायर भएको देखिँदा सो पुनरावेदन पत्र म्यादभित्र दायर भएको छ वा छैन भन्ने महत्वपूर्ण प्रश्न हुन आउँछ। अदालतबाट जारी भएको पुनरावेदन म्याद नै वेवास्ता गरी वस्ने वा अन्य मनसायले अदालतको म्यादलाई निष्क्रिय गराई म्याद नाघ्न गएको अवस्था पनि देखिन्छ। फैसलाको जनाउ दिने अ.व. १९३ नं बमोजिमको कानूनी व्यवस्था र अ.व. १९७ नं अनुरूप फैसलाको प्रतिलिपी सारेको मितिमध्येबाट पुनरावेदन गर्ने कानूनी व्यवस्थामध्ये जुनसुकै माध्यमबाट भएपनि मुद्दाका पक्षको तर्फबाट कानूनले निर्धारित गरेको म्यादभित्र पुनरावेदन पर्न आएको छ भने यस्तो अवस्थामा यी प्रत्यर्थीले कानूनले निर्धारित गरेको म्यादभित्रै पुनरावेदन दायर गरेको कुरालाई अन्यथा भन्न मिल्ने देखिन्छ। अ.व. १९३ नं वा १९७ नं बमोजिमको निर्धारित म्याद नाघी पर्न आएका पुनरावेदन पत्रको हकमा कुन म्यादलाई गणना गर्ने भन्ने अवस्था प्रस्तुत मुद्दाको रोहमा देखिन आउँदैन। प्रत्यर्थीहरूले शुरु सप्तरी जिल्ला अदालतबाट जारी भएको मिति २०५४।१।१९ को

पुनरावेदन म्यादको गणना वा प्रत्यर्थीहरू आफैले मिति २०५४।१।२।१५ मा फैसलाको नक्कल सारी सो नक्कल सारेको मितिबाट म्यादभित्र पुनरावेदन दायर हुनुपर्ने हुन्छ। अ.व. १९३ वा १९७ को दुवै अवस्था व्यतीत भै अ.व. ५९ नं. अनुरूपको थाम्ने थमाउने म्यादको प्रयोग गर्दा म्याद नाघ्न सक्ने अवस्था भए त्यसमा विचार गरी फैसलाको रोहबाट बोल्नुपर्ने हुन्छ। तर प्रस्तुत विवादमा अ.व. १९७ नं. बमोजिमको नक्कल सारेको म्यादले थाम्ने थमाउने म्यादभित्रै पुनरावेदन दायर भएको देखिन्छ। पुनरावेदन म्याद जारी भै तामेल भएको मिति २०५४।१।१९ बाट अ.व. ५९ नं. बमोजिम थाम्दा समेत २०५५।१।१० को दायरी मिति ६५ दिनभित्रै पर्ने देखिन्छ। अ.व. ५९ नं ले प्रदान गरेको सुविधाभित्रकै थाम्ने म्याद ३० दिनसहितको ६५ दिनभित्र पुनरावेदन दायर भएको अवस्थामा प्रत्यर्थीहरूले २०५४।१।१९ मा पुनरावेदन म्याद तामेल भएको मितिले पुनरावेदन गर्नुपर्नेमा सो नगरी नक्कल सारेको मितिले पुनरावेदन दायर गरेको भन्ने यी पुनरावेदकको पुनरावेदन जिकीरका सम्बन्धमा अरु विवेचना गर्नुपर्ने देखिन आएन।

३. अव दोस्रो प्रश्नतर्फ विचार गर्दा, फिरादीले प्रतिवादी रामनारायण यादवले लिलाम सकार गरी आफ्ना नाउमा दर्ता कायम गराएको सप्तरी जिल्ला वरसाइन गा.वि.स. वडा न. ५(क) कि.न. १९४ को क्षेत्रफल १-०-१ जग्गाको दर्ता र सो दर्ता बदरभागी छ, बदर गरिपाउँ भन्ने मुख्य दावी लिएको देखिन्छ। दावीको जग्गा हनुमाननगर सहकारी संस्थामा धितो राखिएको र सो धितोवापतको ऋण नवुभाएका कारण हनुमाननगर सहकारी संस्था लिमिटेडको सञ्चालक समितिको मिति २०५२।२।१५ को निर्णयबाट सहकारी कार्यालय सप्तरीले सहकारी

नियम २०४९ को नियम २५ बमोजिमको प्रक्रिया र कार्यविधिका आधारमा मिति २०५२।२।१६ को सूचना समेत प्रकाशन गरी सो आधारमा रीत पुन्याई लिलाम गरिएको, गोदावरीदेवीको मञ्जूरी लिई शैलेन्द्रकुमारले सो जग्गा धितो राखी ऋण लिएको र सो ऋण नतिरेको कारण जग्गा लिलाम गरिएको भन्ने समेतको शैलेन्द्रकुमार तथा सहकारी संस्था लिमिटेड समेतको प्रतिवादीहरूको प्रतिउत्तर व्यहोराबाट देखिन्छ। यी पुनरावेदक प्रतिवादी गोदावरीदेवीको नाउँमा दर्ता कायम रहेको दावीको कि.नं १९४ को १-०-१ जग्गाका सम्बन्धमा प्रस्तुत विवाद सिर्जना भएको देखिन्छ। प्रत्यर्थी वादीहरूले दावीको जग्गा सप्तरी जिल्ला अदालतको फैसलाबाट आफ्ना नाउँमा दा.खा हुने ठहरी मालपोत कार्यालय सप्तरीबाट पारित समेत भएको तर दा.खा. हुन नसकेकोले सो जग्गा आफ्ना नाउँमा हक कायम हुन नसकेपनि विपक्षी रामनारायण यादव, समेतले आफ्नो नाउमा सकार गरी लिन पाउने होइनन् भनी जिकीर लिएको देखिन्छ। यही जग्गा शैलेन्द्रकुमार सिंहले सहकारी संस्था हनुमाननगरमा धितो राखेको र सो धितो राखी लिएको ऋण चुक्ता गर्न नसकेका कारण धितो राखिएको जग्गा लिलाम भै उक्त लिलाम सकार गरी रामनारायणले आफ्ना नाउँमा दा.खा गरेको देखिन्छ।

४. सप्तरी जिल्ला अदालतबाट भएको फैसलाले प्राप्त हुन आएको हकअनुरूप दावीको जग्गा मालपोत कार्यालयबाट रजिष्ट्रेशनसमेत भै प्रत्यर्थीहरूको नाममा दा.खा. समेत हुन नसकेको भन्ने अवस्था मिसिल व्यहोराबाट देखिन्छ। कानूनबमोजिमको प्रक्रिया अवलम्बन गरी रजिष्ट्रेशन पारित गरी दिएपछि यी पुनरावेदक गोदावरीदेवीको उक्त जग्गामा कानूनतः दावी रहन सक्ने देखिदैन।

निजको मञ्जूरी लिई शैलेन्द्रकुमार सिंहले सो जग्गा धितोमा राखी ऋण लिएको र सो ऋण चुक्ता गर्न नसकेका कारण उक्त जग्गा धितो सुरक्षणमा राख्ने सहकारी संस्था हनुमाननगरले कानूनको प्रक्रिया पूरा गरी भन्ने आधारमा लिलाम गरेको भन्ने देखिन्छ। एकपटक आफ्नो हकभोगको जग्गाको हस्तान्तरण गरी स्वेच्छाले आफूले सो हक परिवर्तन गरिसकेपछि त्यस्तो जग्गाको सम्बन्धमा कुनै उपयोग, छूट वा लाभ प्राप्त गर्ने अधिकार यी पुनरावेदक गोदावरीदेवीमा रहन सक्ने हुदैन। प्राविधिक कारणले दर्ता हुन नसकेकै कारण प्रत्यर्थी शम्भु नारायण सिंह राजपुत र सचितानन्द राजपुतको हक निष्क्रिय गर्ने अधिकार समेत यी गोदावरीदेवी, शैलेन्द्रकुमार सिंह तथा उक्त सहकारी संस्था हनुमाननगर समेतलाई हुदैन।

५. धितो लिने निकायले पनि सो धितो कानूनबमोजिम धितो राख्न योग्य छ वा छैन सो धितोको वास्तविक धनी को हो भन्ने कुराको यकीन गर्नु प्रारम्भिक दायित्व हुन आउँछ। त्यस्तो दायित्वको ख्यालै नगरी हक छाडिसकेका व्यक्तिको मञ्जूरी वा सहमतीबाट मात्रै धितो सुरक्षण पक्का ठहर्छ, भनी अनुमानका भरमा कर्जा प्रवाह गर्नु मनासिव हुँदैन। प्रस्तुत धितोमा अदालतको फैसलाबमोजिम कायम हुन आएको उक्त कि.नं १९४ को जग्गाको वास्तविक स्वामित्व गोदावरीदेवीबाट सरेको अवस्था निजले गरिदिएको मिति २०३५।१०।२९ को राजीनामाको प्रतिलिपिबाट देखिन्छ। यस्तो कानूनबमोजिमको लिखतको अस्तित्व यथावत रहिरहेको अवस्थामा धितो सुरक्षण राखेको जग्गा लिलाम विक्री भै अन्य व्यक्तिका नाउमा हस्तान्तरण हुन सक्ने होइन भने आफ्नो हक नै कानूनतः टुटिसकेको अवस्थामा निजको हक कायमै छ, भन्ने ठानी गरिएको कारोवारले

कानूनी मान्यता पाउन सक्ने पनि हुँदैन । निर्विवाद हक भोगको अवस्थाको विद्यमानता भएमा मात्र वास्तविक स्वामीले आफ्नो स्वामित्व हस्तान्तरण गर्न सक्ने हुन्छ । गैरस्वामीले स्वामित्व हस्तान्तरण गर्ने अवस्था नभएसम्म गैरस्वामीबाट हस्तान्तरण भएको स्वामित्वलाई कानूनतः मान्यता प्राप्त गरेको सम्झन मिल्ने हुँदैन ।

६. यस्तो अवस्थामा हक टुटाइसकेको गोदावरीदेवीको मञ्जूरी लिई सुरक्षण राखेको धितो कानूनबमोजिम लिलाम भएकोले सो लिलाम कानूनअनुरूपको छ भनी मान्न मिल्ने देखिएन । एकपटक कानूनतः आफ्नो स्वामित्वको हक टुटाई स्वामित्व परिवर्तन गरी सकेपछि दा.खा हुन नसकिरहेकै कारणबाट सो जग्गाको स्वामित्व आफूमा अन्तर्निहित छ भनी जग्गा धितो राख्न मञ्जूरी दिई जग्गा धितोमा राखी ऋणीले ऋण चुक्ता गर्न नसकेकै कारण लिलाम गरेको र सो लिलाम रीतपूर्वक भएकै कारण तेस्रो पक्षले स्वामित्व ग्रहण गर्न सक्ने अर्थ गरी भएको सहकारी संस्था हनुमाननगरको लिलामसम्बन्धी कार्य सदर गर्न मिल्ने नदेखिँदा गोदावरीदेवीको सहमति लिई धितो राखेको जग्गामा ऋणीले ऋण चुक्ता गर्न नसकेबाट सो दावीको कि.न. १९४ को जग्गा लिलाम भएको र सो लिलाम कार्य कानूनअनुरूप भएको भन्ने यी पुनरावेदक प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकीर कानूनसंगत देखिन आएन ।

७. तसर्थ वरसाइन गा.वि.स.वडा नं ५(क) कि.नं.१९४ को १-०-१ को जग्गा हनुमाननगर सहकारी संस्थाबाट मिति २०५२।३।१८ मा भएको लिलाम र सो लिलामबाट भएको दर्तासमेत बदर गरी वादी दावीबमोजिम दावीको जग्गा वादीका नाउँमा दर्ता कायम हुने ठहराई पुनरावेदन अदालत

राजविराजबाट मिति २०६५।५।२५ मा भएको फैसला मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्छ । प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकीर पुग्न सक्तैन । प्रस्तुत मुद्दाको दायरीकोको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाई दिनु ।

उक्त रायमा म सहमत छु ।

न्या.गिरीश चन्द्र लाल

इति संवत् २०६९ साउन २१ गते रोज १ शुभम्
इजलास अधिकृत : विष्णुप्रसाद गौतम



निर्णय नं.८९३२

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री कल्याण श्रेष्ठ
माननीय न्यायाधीश श्री बैद्यनाथ उपाध्याय
०६६-८।-१०१६
फैसला मिति: २०६९।३।२०।४

मुद्दा:- अंश ।

पुनरावेदक प्रतिवादी: कास्की जिल्ला, पोखरा
उ.म.न.पा. वडा नं. ११ फूलवारी बस्ने
वर्ष ४६ की बुद्धिकुमारी गुरुङ्ग
विरुद्ध

प्रत्यर्थी वादी: कास्की जिल्ला, पोखरा उ.म.न.पा.
वडा नं १० बस्ने धनप्रसादको छोरा वर्ष
२८ को सन्तोष गुरुङ्ग

शुरु फैसला गर्ने:

मा.जि.न्या.श्री पवनकुमार शर्मा

पुनरावेदन फैसला:

मा.न्या.श्री खेमराज शर्मा

मा.न्या.श्री चोलेन्द्र शमशेर ज.व.रा.

बकसपत्र लिखतलाई राजिष्ट्रेशन पारित गर्ने प्रयोजनको लागि भिन्नभिन्न ढाँचा प्रयोगमा ल्याउनु भनी मालपोत विभागका नाममा निर्देशनात्मक आदेश जारी हुने ।

(प्रकरण नं.६)

- हालैको बकसपत्र भन्ने र राजीनामा भन्ने कुरा स्वाभावैले हक हस्तान्तरण गर्ने सम्बन्धी भिन्नभिन्न किसिमका तरिका भएकाले एउटा तरिकाको लिखतबाट अर्को लिखतको प्रयोजन हासिल हुन नसक्ने ।
- रजिष्ट्रेशन गर्ने प्रयोजनार्थ नगद लिएको कुरा लेखिएको भन्ने कुरालाई मात्र आधार मानी दातालाई सहयोग गरी खुशी तुल्याई जग्गा बकस पाएको अस्तित्वलाई अनदेखा गरी त्यसरी पाएको जग्गालाई खरीद गरी लिएको भन्ने अर्थ गरी उक्त जग्गा बण्डा लाग्ने सम्पत्ति हो भनी निष्कर्षमा पुग्न नमिल्ने ।
- बकसपत्र मूल्य वेगै दिइने र त्यस्तो प्राप्त गर्नेले पनि निजी रूपमा प्रयोग गर्न पाउने हुँदा यस्तो सम्पत्ति अशियारहरू बीच बण्डा समेत लाग्न नसक्ने ।
- राजीनामा र बकसपत्रको दुवै लिखतलाई रजिष्ट्रेशन पारित गर्ने ढाँचा एकै किसिमको रहेको कारणबाट जनसाधारणको सम्पत्ति भोगचलन गर्ने साम्प्रतिक अधिकारमा कानूनी जटिलता र द्विविधा सिर्जना गर्ने गरेकोले यस्ता जनसाधारणसँग प्रत्यक्ष सरोकार राख्ने सम्पत्तिको अधिकारको प्रमाणका रूपमा रहने राजीनामा र

(प्रकरण नं.४)

पुनरावेदक प्रतिवादी तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ताद्वय हरिप्रसाद सुवेदी र गोपाल शर्मा सापकोटा प्रत्यर्थी वादीको तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ताद्वय जयनारायण पौडेल र सन्तोषकुमार पाण्डे अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- मुलुकी ऐन, अंशबण्डा महलको १८ नं.
- रजिष्ट्रेशनको १ नं.

फैसला

न्या.कल्याण श्रेष्ठ: पुनरावेदन अदालत कास्कीको मिति २०६१।१२।१४ को फैसला यस अदालतबाट न्याय प्रशासन ऐन २०४८ को दफा १२ बमोजिम दोहोऱ्याई हेर्ने निस्सा प्रदान भई पुनरावेदनको रूपमा दायर भएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य र ठहर देहाय बमोजिम छ :-

विपक्षी हजुरबुबा मीनबहादुर गुरुङ्ग, हजुरआमा चन्द्रकुमारी गुरुङ्गको कोखबाट काका तयन प्रसाद गुरुङ्ग, फुपू चिनकुमारी गुरुङ्ग, शारदा गुरुङ्ग र मेरा पिता धनप्रसाद गुरुङ्गको जायजन्म भएकोमा मेरा पिताको २०४४।११।२९ मा मृत्यु भएको हो । पिता र मेरी आमा मनादेवी गुरुङ्गको दाम्पत्य सम्बन्धबाट म सन्तोष गुरुङ्गको २०३८।४।१९ मा जन्म भै मिति २०४४।८।१४ मा आमा मनादेवी र पिताबीच यसै अदालतबाट छोडपत्र गरी वस्तु भएकोमा पिताले कान्छीआमा बुद्धिकुमारीसंग विवाह

गरी उहाँतर्फबाट एक वहिनी सुस्मिताको जन्म भएको छ। फुपू शारदा, म र वहिनी सुस्मिताको विवाह हुन बाँकी छ।

बुबाको मृत्यु भएको, आमाले पहिला नै छोडपत्र गरी वस्नु भएकाले घरमा राम्रो वातावरण नपाउँदा मैले राम्रोसँग पढ्न लेख्न सकिन। हाल केही व्यवसाय गर्नुपर्ने ठानी २०६२।४।१ को दिन घरमा विपक्षीमध्येका हजुरबुबा तथा हजुरआमा र काका समेतसंग पिताको भागबाट पाउनु पर्ने मेरो भागको अंश माग्दा विपक्षीहरूले अंश दिन्नौ जानेको गर भनी एकै स्वरमा भनेकोले वाध्य भै अदालतको शरणमा आएको छु। आजका मितिसम्म हामीहरूको बण्डापत्र भएको छैन। बण्डा गर्नुपर्ने सम्पूर्ण सम्पत्ति विपक्षीहरूको जिम्मामा छ। अंशबण्डाको २०, २१, २२, २३ र २४ नं समेतका आधारमा विपक्षीहरूबाट तायदाती फाँटवारी मागी फिराद परेको अधिल्लो दिनलाई मानु अलग भएको मिति कायम गरी सम्पूर्ण श्री सम्पत्तिबाट विवाह हुन बाँकी फुपू शारदा, म फिरादी तथा वहिनी सुस्मिताको विवाह खर्च परसारी मूल रूपमा विपक्षीहरू मध्येका मीनबहादुर १, चन्द्रकुमारी १, तयनप्रसाद १, शारदा गुरुङ १ तथा पिता धनप्रसाद १ समेत गरी मूल अंशियारा ५ जना कायम गरी सोमध्ये पिताको १ अंशलाई म फिरादी १, विपक्षी कान्छीआमा बुद्धिकुमारी १ र वहिनी सुस्मिता १ समेतको ३ भाग लगाई सो ३ भागमध्येबाट मेरो १ भाग अंश छुट्याई दिलाई भराई न्याय इन्साफ गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको फिराद पत्र।

म प्रतिवादी मीनप्रसाद भारतीय सेनामा भर्ती भई पेन्सनमा आएको हुँ। म पेन्सनमा आउँदाको अवस्थामा नै वादीका पिता धर्मप्रसाद गुरुङलाई भर्ती गराई आएको हुँ। वादीका पिता धनप्रसाद र

निजकी आमा मनादेवी गुरुङको बीचमा सम्बन्धविच्छेद भएको हो। सम्बन्धविच्छेद पश्चात् विपक्षीका पिता धनप्रसाद प्रतिवादीमध्येकी बुद्धिकुमारीलाई लिई सबै परिवारसँग छुट्टी भिन्न भै अलग बसेका हुन्। बुद्धिकुमारीसंग विवाह भएको कारण नै सम्बन्धविच्छेद भएको हुन सक्दछ। धनप्रसाद गुरुङको भारतीय सेनामा कार्यरत् रहेकै अवस्थामा मिति २०४४।१।२९ मा मृत्यु भएको हो। हाम्रो वास्तविक घर पर्वत जिल्लामा पर्दछ। हाम्रो भएको पैतृक सम्पत्ति जे छ, पर्वतको भुक्ताडले गा.वि.स.मा नै छ। विपक्षीका पिता भारतीय सेनामा कार्यरत् हुँदाको अवस्थामा नै मृत्यु हुन गएकोले तत्कालीन अवस्थामा उसले पाउनु पर्ने तलव सञ्चयकोष, क्षतिपूर्ति (रहेलपहेल) र १५ वर्षसम्म प्राप्त हुने तलव र सो पछि प्राप्त हुने पेन्सन समेतको रकम वादीको बाबु धनप्रसादले बुभेको हो। अंश समेत विपक्षी वादी र निजकी सानीआमा बुद्धिकुमारीले समान रूपमा बुभी आमा बुद्धिकुमारीका नाउँमा जग्गा किनेर घर बनाई वसी आएका हुन्। विपक्षीले आफ्नो भागको पैसा के गरे थाहा भएन। गुरुङ जातिको संस्कारअनुसार मैले विपक्षीको बाबुको मृत्यु संस्कार अघौंमा खर्च भएको पैसा र विष्णु गुरुङलाई तिरी दिएको क्रमशः ३२,०००। र ४५,०००। रूपैया तिमीहरूले दिनुपर्छ ल्याउ भनी माग्दा सो दिनुपर्छ भन्ने ठानी सो खाने पचाउने उद्देश्यबाट मात्र यो भूठा मुद्दा दिएका हुन् विपक्षी वादीलाई हामीले अंश दिनुपर्ने होइन।

प्रतिवादीमध्येको म तपप्रसाद गुरुङ, शारदा गुरुङ र चन्द्रकुमारी गुरुङले वादीलाई अंश दिनुपर्ने होइन। वादीका पिता धनप्रसाद गुरुङको मृत्युपश्चात् निजले पाउने तलव भारतीय कानूनअनुसार म धनप्रसादकी आमा चन्द्रकुमारीले पाउनु पर्ने हो।

छोरा धनप्रसाद पहिले नै छुट्टी भिन्न भई आफ्नो अंश लिई अलग वसेकाले निजको मृत्युपश्चात् मैले लिन नैतिक रूपमा नमिल्ने हुँदा निजकै छोरा वादीलाई दिएको हो । विपक्षीले अंश लिई भिन्न वसेको समेत हुँदा प्रस्तुत फिराद खारेज गरिपाउँ । विपक्षीको बाबु धनप्रसाद जीवित हुँदै छुट्टी भिन्न भै आफूले प्राप्त गरेको अंशको सम्पत्तिबाट विपक्षीकी सानीआमा प्रतिवादी बुद्धिकुमारीले आफ्नो नाउँमा जग्गा किनी वसिआएकी छन् । म मीनबहादुर भारतीय सेनामा हुँदा केही मेरो कमाई र म चन्द्रकुमारीले आफ्नो पेवाबाट खरीद गरेको निजी आर्जनको सम्पत्ति स्त्री अंशधनको २, ५ नं ले अंश दिनु पर्दैन सो वाहेक म चन्द्रकुमारीसंग केही पनि छैन भने म मीनबहादुरसँग भएको पैतृक सम्पत्ति पर्वत भुक्ताडले गा.वि.स.मै छ । सो वाहेक अन्य सम्पत्ति मसँग केही छैन । हामीउपर प्रस्तुत फिराद दिन अ.व. ८२ नं ले विपक्षी वादीलाई अधिकार छैन । प्रस्तुत फिराद अंशवण्डाको ३० नं को प्रतिकूल हुँदा खारेज गरिपाउँ । इन्साफै हुने हो भने पनि वादीको बाबुले म मीनबहादुरबाट अंश लिई भिन्न बसी आफ्नो खतिउपति गरी वसेको संलग्न कागज एवं विपक्षीकी सानीआमाले गरेको मिलापत्रबाट समेत देखिँदा हामीहरूको हकमा अंश पाउँ भन्ने विपक्षी वादीको दावीबाट अलग फुर्सद गराई पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको मीनबहादुर गुरुङ्ग समेतको प्रतिउत्तर पत्र ।

मेरा पतिसँग मिति २०३५।१०।१२ मा विवाह भई घरवार भएपछि श्रीमान् भारतीय सेनामा भर्ना भई कार्यरत् रहँदा म संयुक्त परिवारसँग मिली बसी आएकी थिएँ । सबै व्यवहार बाजे बज्यैले गर्दै आउनु भएको हो । पतिले कमाएको रकम सबै बजै चन्द्रकुमारी र बाजे मीनबहादुरको हातमा दिँदै आउनु

भयो । मेरा पतिको २०४४।११।२९ मा मृत्यु हुँदा म गर्भिणी अवस्थामा थिएँ । मिति २०४५।३।२९ मा छोरीको जन्म भएको हो । छोरी जन्मेको ११औँ दिनमा मेरी आमा मलाई भेट्न भनी पर्वत माइतबाट आएको अवस्थामा अन्य प्रतिवादीहरूले संयुक्त रूपमा म र मेरी छोरीलाई घरमा खान बस्न नदिई निकालेकाले माइती घरमा गै माइतीकै आड भरोसामा छोरीलाई हेरचाह गरी वसेको अवस्था छ । छोरी सुस्मिता ४ वर्षकी भएपछि घर जाँदा बस्न नदिएकाले पोखरा उ.म.न.पा.वडा नं. २ फूलवारी स्थित माइतीको सहयोगमा बस्दै छोरीलाई पठनपाठन गराउदै आएकी छु । अंश लाग्ने सम्पत्ति मेरो जिम्मामा छैन । यस अवस्थामा विपक्षी वादीले म समेतसँग अंश माग्ने आधार केही छैन । मेरो निजी आर्जन बाहेक अन्य पैतृक सम्पत्ति मेरो जिम्मामा छैन । भएको पैतृक सम्पत्ति सबै बाजे बज्यै समेतका घरपट्टिका व्यक्तिहरूसँग भएको जानकारी हुँदाहुँदै मसँग अंश माग्न मिल्दैन । मैले पाउने अंशको सम्पत्ति पनि अन्य प्रतिवादीहरूसँगै छ । २०४५ सालदेखि अन्य प्रतिवादीहरू समेतले म र मेरी छोरीलाई घरबाट जवरजस्ती निकाला गरेकाले माइतीको शरणमा बसी आएकी र पैतृक सम्पत्ति समेत मेरा नाउँमा नभएको अवस्थामा मबाट वादीले अंश प्राप्त गर्ने अवस्था नहुँदा भूठा फिराद दावीबाट अलग फुर्सद पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको बुद्धिकुमारी गुरुङ्गको प्रतिउत्तर पत्र ।

प्रतिवादीका साक्षीको वकपत्र भई मिसिल संलग्न रहेको रहेछ ।

बाजे मीनबहादुर गुरुङ्ग समेतसंगबाट ५ भागको १ भाग बुबाको भागमध्येबाट मैले १ भाग आमा बुद्धिकुमारीले १ भाग र दाइ सन्तोषले १ भाग अंश पाउने हो भन्नेसमेत व्यहोराको अ.व. १३९ नं. बुझिएकी सुस्मिता गुरुङ्गले गरेको बयान ।

वादी प्रतिवादीबाट अंशको तायदाती फाँटवारी पेश भै मिसिल संलग्न रहेछ ।

यसमा वादी प्रतिवादीको बीचमा नातामा विवाद नभएको, वादीले अंश लिई छुट्टी भिन्न भएको भन्ने आधार प्रमाण प्रतिवादी पक्षबाट पेश दाखिला हुन नसकी एकासँगोलमा बसेको देखिएको र यस अदालतका मिति २०६३।०१।२७ को आदेश यथावतै कायम रहेकोले वादीका बाबु धनप्रसाद गुरुङ्गले अंश बुझेको भन्ने पुष्टि नहुँदा वादीले प्रतिवादीबाट अंश पाउने नै देखिँदा तायदाती फाँटवारीमा उल्लिखित श्रीसम्पत्तिमध्ये प्रतिवादी चन्द्रकुमारी गुरुङ्गका नाउँमा कि.न. ५१९७ र कि.नं १२२५ को जग्गा बण्डा नलाग्ने भनी प्रतिवादीहरूले आ—आफ्नो हकमा जिकीर लिएतापनि सो पुष्टि गर्न नसकेकोले उक्त दुवै फाँटवारीमा उल्लिखित सम्पत्ति बण्डा लाग्ने देखिँदा उक्त सम्पत्तिबाट प्रतिवादी शारदा गुरुङ्गको विवाह खर्च परसारी बाँकी सम्पूर्ण सम्पत्तिलाई ५ भाग लगाई ५ भागको १ भाग वादीका बाबु धनप्रसाद गुरुङ्गका नाउँमा पर्ने सम्पत्तिबाट वादी सन्तोष गुरुङ्ग र बुभिएकी प्रतिवादी सुस्मिता गुरुङ्गको विवाह खर्च परसारी उक्त सम्पत्तिलाई ३ भाग लगाई ३ भागको १ भाग फिराद माग दावीबमोजिम प्रतिवादीबाट वादीले अंश पाउने ठहर्छ भन्ने समेत व्यहोराको कास्की जिल्ला अदालतबाट भएको मिति २०६४।०२।२७।१ को फैसला ।

विपक्षीका बाबुको मृत्युपश्चात् निजले पाउने रकम, सञ्चयकोष, क्षतिपूर्ति एवं पेन्सन समेतको रकममा कुनै दृष्टि दिइएन । म चन्द्रकुमारी गुरुङ्गले आफ्नो दाइजो पेवाबाट खरीद गरेको कि.न. ५१९७ र कि.नं १२२५ समेतका जग्गा बण्डा लाग्ने गरी

भएको फैसला गम्भीर त्रुटिपूर्ण छ भन्ने समेत व्यहोराको चन्द्रकुमारी गुरुङ्ग समेतले पुनरावेदन अदालत पोखरामा दिएको पुनरावेदन ।

मैले हा.व. गरी लिएको कि.नं. ४०८७, ४०८९ को जग्गा र सो जग्गामा बनेको घर समेत बण्डा लाग्ने गरी भएको शुरु कास्की जिल्ला अदालतको फैसला त्रुटिपूर्ण भएकाले बदर गरी प्रतिउत्तर जिकीरबमोजिम गरिपाऊँ भन्नेसमेत व्यहोराको बुद्धिकुमारी गुरुङ्गले पुनरावेदन अदालत पोखरामा दिएको पुनरावेदन पत्र ।

यसमा हालैको बकसपत्रबाट प्राप्त गरेको निजी आर्जनको सम्पत्ति समेत बण्डा लगाएको शुरुको फैसला फरक पर्न सक्ने देखिँदा छलफलको लागि प्रत्यर्थी भिकार्ई आए वा अवधि नाघेपछि नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने पुनरावेदन अदालत पोखराको आदेश ।

यसमा वादी सन्तोष गुरुङ्गका बाबु तथा प्रत्यर्थी प्रतिवादी बुद्धिकुमारी गुरुङ्गका स्व. पति धनप्रसाद गुरुङ्ग भारतीय सैनिक सेवामा कार्यरत् रहेकै अवस्थामा मृत्यु भएको र निजको मृत्युपश्चात निजले पाउने पेन्सनलगायतका अन्य सुविधाको कसले, कहिले, के कति प्राप्त गरेका हुन् सम्पूर्ण विवरण पुनरावेदकहरू र प्रत्यर्थी दुवै पक्षबाट अ.व. १३३ नं बमोजिम कागज गराई भए सोको प्रमाण समेत पेश गर्न लगाई पुरानो मुद्दा हुँदा १५ दिनभित्र कार्य सम्पन्न गरी नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने समेत व्यहोराको पुनरावेदन अदालत पोखराबाट भएको आदेशानुसारको कागज गराउने कार्य सम्पन्न भई मिसिल संलग्न रहेको ।

बुद्धिकुमारी गुरुङ्गले कि.नं. ४०८७ र ४०८९, चन्द्रकुमारी गुरुङ्गले कि.नं. ५१९७ र १२२५ समेतका जग्गा बण्डा गर्न कर लाग्ने जग्गाहरू

होइन अंशबण्डाको १८ नं. तथा स्त्री अंशधनको १ र ५ नं. ले बण्डा गर्नु नपर्ने निजी आर्जनका हुन् भनी दावी लिएको देखिन्छ। चन्द्रकुमारी गुरुङ समेतका प्रतिवादीहरूले उक्त जिकीर लिएतापनि सो कुरालाई पुष्टि गर्ने दह्रो प्रमाण निज प्रतिवादीहरूले पेश गर्न सकिरहेको अवस्था नहुँदा तायदाती फाँटवारीमा उल्लिखित सम्पूर्ण चलअचल सम्पत्ति बण्डा लाग्ने नै देखिन आयो। उक्त सम्पत्तिबाट प्रतिवादी शारदा गुरुङको विवाह खर्च परसारी बाँकी सम्पूर्ण सम्पत्तिलाई ५ भाग लगाई ५ भागको १ भाग वादी सन्तोष गुरुङका बाबु धनप्रसाद गुरुङको भागमा पर्ने सम्पत्तिबाट वादी सन्तोष गुरुङ र अ.व. १३९ नं. अनुसार बुझिएकी प्रतिवादी सुस्मिता गुरुङको विवाह खर्च परसारी उक्त सम्पत्तिलाई ३ भाग लगाई ३ भागको १ भाग फिराद माग दावीबमोजिम प्रतिवादीबाट वादीले अंश पाउने ठहर्‍याएको शुरु कास्की जिल्ला अदालतको मिति २०६४।२।२७ को फैसला मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्छ भन्ने समेत व्यहोराको पुनरावेदन अदालत पोखराको मिति २०६५।१।२।०५।४ को फैसला।

मिति २०५०।२।१७ मा मितदिदी शीला गुरुङ दिने र म मितवहिनी बुद्धिकुमारी गुरुङ लिन गरी निजी तवरले हा.व. गरी प्राप्त गरेको कि.नं. ४०८७ र कि.नं. ४०८९ समेतका जग्गा र सो जग्गामा आफ्नै आर्जनले बनाएको घर समेत बण्डा लगाउने गरी गरेको फैसला अंशबण्डाको १८ नं. को कानूनी व्यवस्थाप्रतिकूल छ। अंशबण्डाको १८ नं. र स्त्री अंशधनको कानूनी व्यवस्थाको सन्दर्भ र सापेक्षतालाई समेत हेरी कुनै पनि अंशियारको नाउँमा रहेको सम्पत्ति पैतृक वा निजी आर्जनको आफूखुश गर्न पाउने हो वा होइन भन्ने कुराको निरोपण नै नगरी गरिएको उक्त फैसला गम्भीर

त्रुटिपूर्ण हुँदा मुद्दा दोहोर्‍याई हेरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी बुद्धिकुमारी गुरुङले यस अदालत दायर गरेको निवेदन।

यसमा दावीको कि.नं. ४०८७ र ४०८९ को जग्गा निवेदिका बुद्धिकुमारी गुरुङले आफ्नो मीत नाताकी दिदी शीला गुरुङबाट मिति २०५०।२।१७ मा हालैको बकसपत्रबाट पाएको भन्ने उक्त मितिको पारित लिखतबाट देखिँदा त्यस्तो निजी तवरबाट बकस पाएको जग्गा अंशबण्डाको महलको १८ नं. बमोजिम पाउनेको निजी ठहरी आफूखुश गर्न पाउने र बण्डागर्न कर नलाग्ने प्रकृतिको जग्गा भएको देखिएकोले सोमा वादीलाई अंश दिलाउने ठहर्‍याएको पुनरावेदन अदालत पोखराको फैसलामा अंशबण्डाको महलको १८ नं., अ.व. १८४ क.नं. तथा प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ३ र ५४ समेतको व्याख्यात्मक त्रुटि विद्यमान रहेको देखिँदा न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२(१) को खण्ड (क) को आधारमा प्रस्तुत मुद्दामा दोहोर्‍याई हेर्ने निस्सा प्रदान गरिदिएको छ। कानूनबमोजिम गर्नु भन्ने मिति २०६७।२।१७ को आदेश।

यस अदातलबाट भएको उल्लिखित मितिको आदेशअनुसार प्रस्तुत मुद्दा पुनरावेदनको रूपमा दर्ता हुन आएको।

नियमबमोजिम पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदक प्रतिवादीको तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ताद्वय हरिप्रसाद सुवेदी र गोपाल शर्मा सापकोटाले प्रतिवादी बुद्धिकुमारी गुरुङले बकसपत्रबाट प्राप्त गरेका जग्गा र सोमा आफ्नै आर्जनले बनाएको घर बण्डा नहुने कानूनी व्यवस्था रहँदारहँदै उक्त घर जग्गा बण्डा लगाउने गरी भएको शुरु एवं पुनरावेदन अदालत पोखराबाट भएको फैसला अंशबण्डाको १८ नं. विपरीत छ।

बकसपत्रको लिखित व्यहोरामा सहयोग गरेबापत हालैको बकसपत्र दिएको भन्ने स्पष्ट उल्लेख हुँदाहुँदै उक्त सम्पत्ति बण्डा लाग्ने गरेको फैसला बदरभागी हुँदा बदर हुनुपर्छ भनी बहस गर्नुभयो । प्रत्यर्थी वादीको तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ताद्वय जयनारायण पौडेल र सन्तोषकुमार पाण्डेले वादी प्रतिवादीहरू बीच अंशबण्डा भएकै छैन । एकासगोलमा रहेको अवस्थामा तायदातीमा आएको सम्पत्ति बण्डा नलाग्ने भन्ने हुँदैन । प्रतिवादीले बकस लिएको भनी जिकीर लिइएका जग्गाहरू नगद तिरी खरीद गरी लिएका जग्गा हुँन । बकस पत्र लेखिदैमा बकसपत्रबाट पाएको भन्न नमिल्ने हुँदा शुरु एवं पुनरावेदन अदालतबाट भएको फैसला मिलेकै हुँदा सदर हुनुपर्छ भनी बहस प्रस्तुत गर्नुभयो ।

उल्लिखित बहस सुन्नुका साथै मिसिल संलग्न प्रमाण कागजहरूको अध्ययन गरी शुरु कास्की जिल्ला अदालतको फैसला सदर गरेको पुनरावेदन अदालत पोखराको फैसला मिलेको छ, छैन ? र प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकीर पुग्न सक्छ, सक्दैन ? भन्ने सम्बन्धमा नै हेरी इन्साफ दिनुपर्ने देखियो ।

२. यसमा हालसम्म हामीहरू बीच बण्डा भएको छैन । पिताको स्वर्गवास भई सकेको छ । बण्डा हुनुपर्ने सम्पत्ति विपक्षी जिम्मा हुँदा म समेतको विवाह खर्च परसारी पिताको कायम हुने अंश भागमध्येबाट ३ भाग लगाई सोको १ भाग अंश पाऊँ भन्ने वादीको फिराद जिकीर देखिन्छ । वादीका पिताले निधनपूर्व नै आफ्नो भागको अंश लिई छुट्टि भिन्न भैसकेका हुन । निजी आर्जनको सम्पत्तिबाट वादीलाई अंश दिनुपर्ने होइन भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादीहरूको प्रतिउत्तर जिकीर देखिन्छ । हालैको बकसपत्रबाट प्राप्त गरेको सम्पत्ति पनि बण्डा

लगाउने गरी भएको शुरुको फैसला सदर गरेको पुनरावेदन अदालत पोखराको फैसला त्रुटिपूर्ण भएकोले दोहोऱ्याई हेरिपाऊँ भनी प्रतिवादी बुद्धिकुमारी गुरुडको निवेदनमा मुद्दा दोहोऱ्याइ दिन निस्सा प्रदान भई प्रस्तुत मुद्दा पुनरावेदनको रूपमा दर्ता हुँन आएको देखियो ।

३. अन्य प्रतिवादीहरूले वादीले वादी दावीबमोजिम अंश पाउने भन्ने शुरु र पुनरावेदन अदालतको फैसलामा चित्त बुझाई नै बसेका र निजी आर्जनको सम्पत्ति समेतमा बण्डा लगाउने गरेको हदसम्म उक्त फैसला दोहोऱ्याई हेरी पाऊँ भनी ०६६-११-१२१५ को निवेदक प्रतिवादी चन्द्रकुमारी गुरुङ्ग र विपक्षी वादी सन्तोष गुरुङ्ग भई यसै लगाउको रूपमा दायर भएको निवेदनमा मुद्दा दोहोऱ्याई हेर्ने निस्सा प्रदान गर्न मिलेन भनी आदेश भैसकेको छ ।

४. अव पुनरावेदिका बुद्धिकुमारीले लिएको पुनरावेदन जिकीरको सम्बन्धमा इन्साफतर्फ विचार गर्दा, आफूले हालैदेखिको बकसपत्रबाट प्राप्त गरेका जग्गाहरूबाट समेत वादीले अंश पाउने भनी गरेको शुरु र पुनरावेदन अदालतको इन्साफ पुनर्विचार हुनुपर्ने भन्ने नै प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकीर देखिन्छ । वादीका पिता तथा यी प्रतिवादीका पति स्व. धनप्रसादतर्फका यी वादी प्रतिवादी र यिनै प्रतिवादीबाट जन्मेकी छोरी गरी ३ जना अंशियार भएको भन्ने कुरामा विवाद देखिदैन । यी प्रतिवादी वादीकी सौतेनी आमा भएकीमा पनि विवाद देखिदैन । आफूलाई सासू ससुरा समेतले घरबाट निकालेकाले माइतीमा बस्दै आएकी र आफूसँग हालैको बकसपत्रबाट पाएको सम्पत्ति बाहेक वादीलाई अंश दिनुपर्ने, कुनै सगोलको सम्पत्ति नभएको भन्ने यी प्रतिवादीको जिकीर रहेको देखियो । यी प्रतिवादीले शुरु कास्की जिल्ला अदालतमा मिति २०६३।०२।१८

मा पेश गरेको तायदाती फाटवारीमा उल्लिखित कि.नं. ४०८७ र कि.नं. ४०८९ का जग्गाहरू बकसपत्रबाट प्राप्त गरेकाले आफूखुश गर्न पाउने सम्पत्ति हुँदा सो बण्डा गर्न कर नलाग्ने भन्ने देखिन्छ। उक्त जिकीरलाई पुष्टि गर्ने सन्दर्भमा प्रतिवादीले मिति २०५०।२।१७ मा र.नं. ७५५९ बाट पारित बकसपत्र लिखतको फोटोकपी प्रमाणस्वरूप पेश गरेको देखिन्छ। दिने शीला गुरुङ्ग र लिने बुद्धिकुमारी गुरुङ्ग भएको हालैको बकसपत्र लिखतको मुद्रित व्यहोरा (Printed Matter) मा नगद रु.१९,००० (उन्नाईस हजार) घरसारमा बुझी लिखतबमोजिमको अचल सम्पत्ति हालैको बकसपत्र गरिदिएको भन्ने व्यहोरा लेखाएको देखिन्छ। सोही लिखतको हक छाडिएको अचलसम्पत्तिको विवरणमा मेरा नाउँमा जग्गाधनी प्रमाणपूर्जा भएको रोकका धितोमा नपरेको उल्लिखित जग्गा मित नाताबाट वैनी तपाई बुद्धिकुमारी गुरुङ्गले मलाई व्यवहारमा सहयोग गरिआएवापत हालैको बकसपत्र लेखिदिया भन्ने व्यहोरा लेखिएको समेत देखिन्छ। पोखरा उपनगरपालिकाभित्रको ५ आना भन्दा बढी जग्गा लिखतमा लेखिएको रु.१९,००० (उन्नाईस हजार) मात्रमा खरीद गर्न सकिने कुरालाई समान्य रूपमा नै अनुमान गर्न सकिदैन। फेरि पारित लिखतमा हालैको बकसपत्र लेखिँदालेखिँदै प्रतिवादीले उक्त जग्गाहरू नगद रकम तिरी राजीनामाबाट खरीद गरेका हुन् भनी यथार्थ प्रमाण विना भन्न समेत सकिने हुँदैन। हालैको बकसपत्र भन्ने र राजीनामा भन्ने कुरा स्वाभाविकै हक हस्तान्तरण गर्ने सम्बन्धी भिन्नभिन्न किसिमका तरिकाहरू हुन्। यी तरिकामध्ये एउटा तरिकाको लिखतबाट अर्को लिखतको प्रयोजन हासिल हुन सक्दैन। जग्गाजमिन जस्तो अचल सम्पत्ति हक हस्तान्तरण गरी लिँदादिँदा रकम तिरी

खरीद गरी लिइन्छ भने सोको सम्बन्धमा राजीनामाको लिखत खडा गरिन्छ र कसैलाई सेवा टहल गरी रिभाए बापतमा कुनै मूल्य नलिई अचल सम्पत्ति हक हस्तान्तरण गरी सोको प्रमाणस्वरूप खडा गरिने कागजलाई बकसपत्रको लिखत भनिन्छ। कसैबाट निजी तवरले दान वा बकस पाई बकसपत्रको लिखत गरी हक हस्तान्तरण गरी दिएको अचल सम्पत्ति पाउनेको निजी सम्पत्ति हुने भै कसैलाई अंशबण्डा गरी दिन कर नलाग्ने भनी अंशबण्डाको १८ नं. ले स्पष्ट व्यवस्था गरेको देखिन्छ। उक्त कानूनी व्यवस्थाले त्यस्तो बकसबाट पाएको सम्पत्तिलाई अंशबण्डा गर्ने सम्पत्तिबाट वाहेक गरेको देखिन्छ। यी प्रतिवादी वादी सरहकै अंशियार देखिएको र निजले पाएको हालैदेखिको बकस पत्र लिखतमा उल्लिखित सम्पत्तिबाट वादीले अंश पाउनुपर्ने अवस्था अंशबण्डाको १८ नं. को कानूनी व्यवस्थाबाट देखिदैन। यी प्रतिवादीले घरको मुख्य भई व्यवहार सञ्चालन गर्ने गरेको समेतको अवस्था पनि मिसिल प्रमाणबाट देखिदैन। प्रतिवादीले दाखिल गरेको हालैदेखिको पारित बकसपत्रको लिखतको व्यहोरामा सहयोग गरी रिभाएवापतमा जग्गा बकस गरी दिएको व्यहोरा खुलाई दिएको देखिन्छ। सो देखिँदादेखिँदै रजिष्ट्रेशन गर्ने प्रयोजनार्थ नगद लिएको कुरा लेखिएको भन्ने कुरालाई मात्र आधार मानी दातालाई सहयोग गरी खुशी तुल्याई जग्गा बकस पाएको अस्तित्वलाई अनदेखा गरी त्यसरी पाएको जग्गालाई खरीद गरी लिएको भन्ने अर्थ गरी उक्त जग्गा बण्डा लाग्ने सम्पत्ति हो भनी निष्कर्षमा पुग्न समेत मिल्दैन। बकसपत्र दिइने कारणतर्फ हेरिँदा पनि यो मूल्य वेगै दिइने र त्यस्तो प्राप्त गर्नेले पनि निजी रूपमा प्रयोग गर्न पाउने हुन्छ। साथै यस्तो सम्पत्ति अंशियारहरू बीच बण्डा समेत लाग्दैन।

५. तसर्थ, प्रतिवादी बुद्धिकुमारी गुरुडले बकसबाट पाएको कि.नं. ४०८७ र ४०८९ का जग्गा र सोमा बनेको घर बण्डा लाग्ने प्रकृतिको नदेखिएकोमा सो बण्डा लाग्ने गरी भएको शुरु कास्की जिल्ला अदालतको फैसलालाई सदर गरेको पुनरावेदन अदालत पोखराको मिति २०६५।१।२।५।४ को फैसला सो हदसम्म केही उल्टी हुन्छ।

६. अचल सम्पत्तिको हक हस्तान्तरण गर्ने विभिन्न प्रक्रियाहरू मध्ये आफ्नो हकभोग भएको घर जग्गा आदि अचल विक्री गरी हक छोडी दिएको प्रमाणस्वरूप गरिने लिखतलाई राजीनामाको लिखत भनिने र मूल्यवेगै कसैले कसैलाई सेवा टहल गरेबापत वा घर व्यवहारमा सरसहयोग पुऱ्याएबापत वा बकस पाउनेको शीलस्वभावबाट खुशी भएको कारणबाट घर जग्गा आदि अचल सम्पत्ति बक्सीस दिएर त्यसको प्रमाणस्वरूप लेखीदिने लिखतलाई बकसपत्र भनिन्छ। दुवैको उत्पत्ति र प्रयोजनसमेत फरकफरक रहेको हुन्छ। बकस दिइने सम्पत्ति मूल्यवेगै दिइने प्रचलन रहिआएको छ। बकसपत्रलाई मुलुकी ऐन, रजिष्ट्रेशनको १ नं. अनुसार रजिष्ट्रेशन गर्नुपर्ने अनिवार्य कानूनी व्यवस्था गरेको र रजिष्ट्रेशन गर्दा बुझाउनु पर्ने राजश्व रकम निर्धारण गर्ने प्रयोजनार्थ मूल्य उल्लेख गरी त्यस्तो लिखत रजिष्ट्रेशन गर्ने गरिएको प्रचलन देखिन्छ। राजीनामा र बकसपत्रको उद्देश्य र प्रयोजन समेत फरकफरक रहेको र दुवैको प्राप्तिको तरिका समेत फरक रहेको सन्दर्भमा फरक फरक प्रकृतिका दुवै लिखतलाई रजिष्ट्रेशन पारित गर्ने सन्दर्भमा हालसम्म पनि फरकफरक ढाँचा निर्धारण गरी प्रयोगमा ल्याउन सकिएको पाइदैन। यसरी दुवै लिखतलाई रजिष्ट्रेशन पारित गर्ने ढाँचा एकै किसिमको रहेको कारणबाट यसले जनसाधारणको

सम्पत्ति भोग चलन गर्ने साम्प्रतिक अधिकारमा कानूनी जटिलता र द्विविधा सिर्जना गर्ने गरेको देखिन्छ। यस्ता भ्रमयुक्त र द्विविधाजनक व्यवस्थाको समाधान नखोज्ने हो भने बकसपत्रबाट सम्पत्ति प्राप्त गर्दाको परिणाममा पनि जहिलेसुकै अस्पष्टता कायम रही नै रहने यथार्थतालाई नकार्न सकिदैन। त्यसैले यस्ता जनसाधारणसँग प्रत्यक्ष सरोकार राख्ने सम्पत्तिको अधिकारको प्रमाणका रूपमा रहने राजीनामा र बकसपत्र लिखतलाई राजिष्ट्रेशन पारित गर्ने प्रयोजनको लागि भिन्नभिन्न ढाँचा प्रयोगमा ल्याउनु भनी मालपोत विभागका नाममा निर्देशनात्मक आदेश जारी हुने ठहर्छ। अरु तपसील बमोजिम गर्नु।

तपसील

माथि इन्साफ खण्डमा उल्लेख भएबमोजिम प्रतिवादी बुद्धिकुमारी गुरुडले हालैको बकसपत्रमार्फत् प्राप्त गरेका कि.नं. ४०८७ र ४०८९ जग्गा र सोमा बनेको एक तले आर. सि.सी. घरसमेत बण्डा लाग्ने भनी गरेको शुरु र पुनरावेदन अदालत पोखराको फैसला सो हदसम्म उल्टी भै उक्त कि.नं. का जग्गाहरू र सोमा बनेको घर वादीलाई बण्डा नलाग्ने हुँदा उक्त कि.नं. ४०८७ र ४०८९ का जग्गा सोमा बनेको घरसमेतबाट वादीले अंश छुट्याई लिन पाउने भनी शुरु कास्की जिल्ला अदालतले राखेको लगत अव कायम नरहने हुँदा सो हदसम्ममा उक्त लगत कट्टा गरी यो फैसलाबमोजिमको लगत अध्यावधिक गर्नु भनी शुरु कास्की जिल्ला अदालतमा लेखी पठाउनु

१

माथि ईन्साफ खण्डमा उल्लिखित भएबमोजिम राजीनामा र बकसपत्र लिखत रजिष्ट्रेशन पारित गर्ने भिन्नभिन्न ढाँचा प्रयोगमा

ल्याउने भन्ने व्यवस्थालाई कार्यान्वयन गर्न लेखी पठाउनु भनी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयलाई लेखी पठाई सोको जानकारी फैसला कार्यान्वयन निर्देशनालयलाई समेत दिनु२

दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाइदिनु.....३

उक्त रायमा म सहमत छु।

न्या.वैद्यनाथ उपाध्याय

इति संवत् २०६९ साल असार २० गते रोज ४ मा शुभम्
इजलास अधिकृत :-बाबुराम सुवेदी



निर्णय नं.८९३३

सर्वोच्च अदालत संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री कल्याण श्रेष्ठ
माननीय न्यायाधीश श्री तर्कराज भट्ट
०६७-WO-११९८
आदेश मिति: २०६९।४।२८।१

विषय : उत्प्रेषण, समेत।

रिट निवेदक: काठमाडौं जिल्ला का.म.न.पा वडा
नं. ३२ बस्ने अधिवक्ता सुनिल रञ्जनसिंह
समेत

विरुद्ध

विपक्षी: प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय
समेत

■ बहुवा विशुद्ध सेवासम्बन्धी कानूनको प्रशासनिक विषय भएकोले सोको सम्बन्धमा सेवासम्बन्धी कानूनबमोजिम आफ्नो स्वार्थ वा सरोकार रहेको व्यक्ति बाहेक अरुले प्रश्न उठाउन नसक्ने।

(प्रकरण नं.२)

■ नितान्त भिन्न प्रकृतिको सेवासम्बन्धी कानूनबमोजिम गरिने बहुवाको विषयमा सार्थक सरोकार नभएको व्यक्तिको निवेदनबाट माग बमोजिम आदेश जारी गर्ने अवस्था नदेखिने।

(प्रकरण नं.३)

■ एकै जरियाबाट शुरु हुने प्रश्नमा सरोकारवाला बाहेकका अन्य निवेदकहरूले निवेदन माथि निवेदन थप गरी शृङ्खला बाँधी न्यायलाई अन्त्यहीन प्रक्रियामा लैजान मनासिव नहुने।

(प्रकरण नं.४)

■ कोही व्यक्ति कुनै पदमा बहाल रहेकै कारणले मात्रै अपराध अनुसन्धान हुन नसक्ने देखिँदैन। त्यसैले बहुवालालाई कसूरको दायित्वबाट मुक्तिको रूपमा लिन नमिल्ने।

(प्रकरण नं.५)

■ कसूरको अनुसन्धानका लागि लेखी पठाउने कार्य स्वयंमा अभियोजन वा न्यायिक निर्णय हुँदैन। अपराध अनुसन्धानको लागि लेखिएको राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगको पत्रलाई नै आधार मानी बहुवा बदर गर्न वा अन्य अयोग्यता तोक्न वा त्यस्तो गर्न सकिन्छ भन्ने ठान्नु समेत कानून, न्याय र विवेकसम्मत देखिन नआउने।

(प्रकरण नं.६)

- एउटा घटनामा एकाको हकको संरक्षण गर्दा अर्काको हकको अन्यथा उल्लंघन हुन नदिनु पनि न्यायको रोहमा उत्तिकै गम्भीर विषय हुन जान्छ। कानूनबमोजिम मुद्दा चलाउनु पूर्व नै कसूर प्रमाणित हुँदाको जस्तो आपराधिक दायित्वको परिणाम भोग्न लगाउनु न्यायको रोहमा नमिल्ने।

(प्रकरण नं.७)

- मानव अधिकारको उल्लंघन भविष्यसम्म हुन नदिन निरोधात्मक रूपमा व्यक्तिको उपयुक्तताको परीक्षण गरी नियुक्ती गर्ने, पदस्थापन गर्ने, स्थानान्तरण गर्ने वा बढुवा गर्ने वा नगर्ने कुराको निर्णय गर्नुपर्ने।

(प्रकरण नं.१५)

रिट निवेदकका तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ताहरू सुनिल रञ्जन सिंह, गोविन्द बन्दी, अम्मर राउत दीपेन्द्र भ्ना

विपक्षी तर्फबाट: विद्वान नायब महान्यायाधिवक्ताद्वय पुष्पराज कोइराला र सूर्यप्रसाद कोइराला, सहन्यायाधिवक्तात्रय युवराज सुवेदी, किरण पौडेल, धर्मराज पौडेल एवं विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता बट्टीबहादुर कार्की, विद्वान अधिवक्ताहरू डा.युवराज सगौला, डा.भिर्माजुन आचार्य, रामनारायण बिडारी, रविन्द्र भट्टराई

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- प्रहरी नियमावली, २०४९ (संशोधन सहित) को नियम २७(२)
- नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२६(५)
- लोकसेवा आयोग ऐन, २०६६ को दफा १६ र १७

आदेश

न्या.कल्याण श्रेष्ठ: नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा ३२, १०७ (२) अन्तर्गत यस अदालतमा दायर हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवं आदेश यसप्रकार छ :-

विगत केही समयदेखि मानव अधिकारकर्मीहरू र कानून व्यवसायीहरूले उठाएका संक्रमणकालीन न्यायसँग सम्बन्धित मुद्दाहरूलाई राज्य संयन्त्रहरूले वेवास्ता गर्दै आएको अवस्था छ। सोही सिलसिलामा विपक्षीहरूको कामले मानव अधिकारको प्रवर्द्धन र विधिको शासनमा अवरोध र पीडित परिवारलाई थप मर्माहत सिर्जना गर्ने गरी विपक्षीहरू प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, गृहमन्त्री, नेपाल प्रहरी महानिरीक्षक, प्रहरी प्रधान कार्यालय नक्सालले कर्तव्य ज्यान मुद्दाका अभियुक्तको रूपमा रहेका विपक्षी कुवेरसिंह रानालाई एआइजी जस्तो पदमा नियुक्ती गरेको र सो कार्यबाट मुलुकमा दण्डहीनताले प्रश्रय पाएको तथा विधिको शासनको उपहास गरेकोले यो विषय सार्वजनिक सरोकारको विषयसमेत पर्न गएको हुँदा यसमा हाम्रो सरोकार रहन गै सो निर्णय बदर गराउने अन्य प्रभावकारी उपचारको अभावमा वाध्य भै नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२, १०७(२) बमोजिम प्रस्तुत रिट निवेदन गर्न आएका छौं।

वेपत्ता तथा गैरन्यायिक हत्या अभियोगमा किटानी जाहेरी परेका विपक्षी कुवेरसिंह रानाउपर मुद्दाको अनुसन्धान गर्नुपर्ने दायित्व भएका विपक्षीहरूले सो दायित्व वहन नगरिरहेकै अवस्थामा कानूनी राज्यमा विधिको शासनको आधारभूत सिद्धान्त र नेपाल पक्ष राष्ट्र भएका अन्तराष्ट्रिय कानून अन्तर्गत दायित्व प्रतिकूल हुने गरी हाल निज

कुवेरसिंह रानाले एआइजी पदको कार्यभार सम्हाली सक्नुभएको छ। वेपत्ता पार्ने तथा कर्तव्य ज्यान मुद्दाको अभियुक्तको रूपमा आरोप भोगिरहेका निजलाई एआइजी जस्तो पदमा नियुक्ती गरी जिम्मेवारी दिइनु अनुचित, गैरकानूनी, गैरसंवैधानिक, प्रजातान्त्रिक पद्धतिको मूल्य मान्यता समेतको पनि विपरीत छ। यसै सम्मानीत अदालतको आदेशले जिल्ला प्रशासन कार्यालय धनुषामा मूलदायरीमा दायर भै कर्तव्य ज्यानको अभियोगको रूपमा आरोपित रहेका र अनुसन्धानको दायरामा रहेका निज कुवेरसिंह रानालाई विना प्रतिष्पर्धा र निजमाथि लागेको आरोपको क्रममा सुरक्षा सेवा जस्तो महत्वपूर्ण क्षेत्रको एआइजी पदमा बहुवा गर्नाले सम्मानीत अदालतको अपहेलनासमेत हुन पुगेको छ। मानव अधिकारको सम्मान र रक्षा गर्न अडिग रहेको प्रतिवद्धतासहितको नेपाल विषयमा भएको युपिआर छलफलमा विश्वजगतसमक्ष नेपाल सरकारले जाहेर गरेको छ। सो प्रतिवद्धताप्रति वेवास्ता गर्दै गम्भीर प्रकारको मानवअधिकार उल्लंघन तथा दुरूपयोगको दोषीलाई बहुवा गरिनुले जिम्मेवार र जवाफदेही सरकारको मान्यतालाई उपहास गरेको छ।

कुनै पनि सार्वजनिक पदको व्यक्तिलाई फौजदारी अभियोग लागेपछि राज्यको कुनै पनि सानो भन्दा सानो पदमा बहाल रहेकोमा समेत निज व्यक्ति निलम्बित हुने कानूनी मान्यता रहेको छ। निज पदमा बहाल भै रहने हो भने सो मुद्दाको अनुसन्धानमा प्रत्यक्ष प्रभाव पार्ने, पदीय दुरूपयोगको माध्यमले प्रमाणको लोप गर्ने तथा अनुसन्धान गर्ने अधिकारीहरूमा अनुचित प्रभाव पर्न गै पीडितले न्याय प्राप्त गर्न नसक्ने प्रष्टै रहेको छ। विधिको शासन भएको मुलुकमा यस्तो कार्य उचित हुन

सकदैन। निज कुवेरसिंह रानाउपर मानव अधिकार उल्लंघनको अभियोग लागेको र निजले प्रहरीले अनुसन्धान गरिरहेको अवस्थामा एउटा असल नागरिक र जिम्मेवार पदाधिकारीको हैसियतले अनुसन्धानको रूपमा खटिएको प्रहरीसमक्ष उपस्थित भइ आफूमाथि लागेको अभियोगको बारेमा वयान दिनु हो। फौजदारी अभियोगको यस मान्यतालाई उल्लंघन गर्नु भनेको कानूनी शासनको अपहेलना समेत हो। विपक्षी कुवेरसिंह रानाले त्यसो नगर्दा प्रहरीको उच्च ओहदामा हुँदा फौजदारी न्यायको प्रक्रियाबाट उन्मुक्ति पाइन्छ भन्ने सन्देश आमनागरिकमा सम्प्रेषण हुन्छ। मानवअधिकारको विश्वव्यापी घोषणा पत्र, १९४८ को धारा ८, नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तराष्ट्रिय अनुवन्ध, १९६६ लाई सन् १९९१ को मे १२ तारिखमा नेपालले अनुमोदन गरी यसको पक्ष राष्ट्र भएको छ। यो अनुवन्धको धारा २(३) ले प्रभावकारी उपचारको हकसम्बन्धी व्यवस्था गरेको छ र प्रभावकारी उपचारको हकअन्तर्गत न्यायको हक महत्वपूर्ण तत्वको रूपमा रहेको हुन्छ। उक्त प्रभावकारी उपचारको हकलाई सुनिश्चित गर्न राज्यले अपनाउनुपर्ने विभिन्न उपायहरू र तरिकाहरूको सम्बन्धमा पनि यस अनुवन्धले सम्बन्धित पक्ष राष्ट्रउपर विभिन्न दायित्वहरू सिर्जना गरेको छ। त्यस्तो दायित्वअन्तर्गत अनुसन्धान गर्नुपर्ने दायित्व तथा आरोपीलाई अभियोजन गर्ने कुरा समेत पर्दछ। अन्तराष्ट्रिय अनुवन्धको प्रावधानअनुरूप दोषीलाई कानूनको दायरामा ल्याई पीडितलाई सजाय गर्नुपर्नेमा सो नगरी उल्टै पुरस्कृत गरिनु उचित हुन सकदैन। बहुवा गरिएका कुवेरसिंह राना २०६० साल असोज २१ गते जनकपुरको कटैयाचौरीबाट माओवादी पार्टीप्रति आस्था राखेकै

भरमा पक्राउ गरी बेपत्ता पारिएका शैलेन्द्र यादव, दुवही, ७ धनुषा, जितेन्द्र भा, जनकपुर ४, धनुषा, प्रमोद नारायण मण्डल कुर्था -१ धनुषा, दुर्गेशकुमार लाभ, जनकपुर १०, धनुषा, सजिवकुमार कर्ण, जनकपुर १०, धनुषा गरी पाँच जना व्यक्तिलाई पक्राउ गरी बेपत्ता पारी हत्यामा संलग्न रहने कार्यमा स्वयं संलग्न रहेको कुरा प्रहरी नायव महानिरीक्षक दीपेन्द्रबहादुर विष्टको अध्यक्षतामा गठित ५ सदस्यीय समितिले प्रहरी महानिरीक्षक समक्ष पेश गरेको २०६२।१।२५ को प्रतिवेदनबाट स्पष्ट हुन्छ। जेनेभा महासन्धिको साभा धारा ३ ले गिरफ्तार गरिएको व्यक्तिको जीवन सुरक्षित गर्दै बन्धक बनाउने, बेपत्ता पार्ने र अमानवीय व्यवहार गर्ने जस्ता व्यवहारलाई निषेध गरेको छ। संयुक्त राष्ट्रसंघद्वारा बेपत्ता बनाइने कार्य विरुद्ध संरक्षण महासन्धि पारित (International Convention for Protection of all Persons from Enforced Disappearance) भएको तथा २००६ को धारा ५ ले नागरिक बेपत्ता पार्ने कामलाई मानवता विरोधी अपराधको (Crime Against Humanity) रूपमा परिभाषित गरेको छ। दीपु भनिने संजीवकुमार कर्णलाई दिन दहाडै गिरफ्तार गरी २ वर्ष ३ महिनासम्म स्थिति सार्वजनिक नगरी गैरन्यायिक हत्या गरी लाससमेत बेपत्ता पारेकोले सो अपराधजन्य कार्यमा संलग्न अभियुक्तहरूको नाम समेत किटानी रूपमा उल्लेख गरी धनुषा जिल्ला प्रहरी कार्यालयमा विशेष आन्तरिक दर्ता जय किशोरलाल १२२८ मिति २०६३।३।२५ जिवक्षीदेवी मण्डल दर्ता नं. १२८९ मिति २०६३।३।२५ रहेकोमा सर्वोच्च अदालतबाट फैसला हुँदा मूल डायरीमा दर्ता भएको उल्लेख गरिएको छ। निज कुवेरसिंह राना तत्कालीन अवस्थामा धनुषाको प्रहरी उपरीक्षक (SP) रहेको र

निजले कानूनबमोजिम पदीय दायित्वअनुसार आफूलाई तोकेको जिम्मेवारी पूरा नगरी गैरन्यायिक जस्तो जघन्य अपराधमा संलग्न रहेको कुरा राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगको मिति २०६४।१०।२५ मा च.नं. ९८१ संरक्षण २८९७ प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद् विषय आयोजनाको निर्णय कार्यान्वयन सम्बन्धमा सिफारिश, पत्रपत्रिकामा निस्किएको समाचार र पीडित परिवारहरूका जाहेरी दर्ता र बयानहरूबाट समेत पुष्टि हुन्छ। सम्मानीत सर्वोच्च अदालतबाट भएको २०६५ माघ २० गतेको परमादेशको फैसलापश्चात् मात्र जाहेरी दरखास्त दर्ता भएको अवस्था र सो परमादेशमा सम्मानीत अदालतले स्पष्ट रूपमा फौजदारी न्यायको लामो र स्पष्ट व्याख्या गरी “सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को अनुसूची १ को ढाँचामा जाहेरी दरखास्त दर्ता गर्न ल्याएपछि सरकारी मुद्दासम्बन्धी नियमावली, २०५५ को नियम ३(२) बमोजिम भरपाई दिई कानूनबमोजिम अनुसन्धान तथा तहकीकातको कारवाही अगाडि बढाउनु भनी फैसला भएको अवस्था विद्यमान छ। कुनै पनि व्यक्ति वा पदाधिकारी विरुद्ध मुलुकी ऐन ज्यानसम्बन्धी महलबमोजिम कारवाही गरी पाउन किटानी जाहेरी परेपछि सोको अनुसन्धानको कार्य अगाडि बढाउनु पर्ने कानूनी व्यवस्था सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा ३ मा रहेको र जाहेरीलाई आधार मानी प्रमाण लोप वा नास हुन नदिन र अपराधी उम्कन नपाउने व्यवस्था दफा ४ ले गरेको छ। संवैधानिक मान्यता पाएको राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगले २०६४।१०।१५ मा आयोगको निर्णय कार्यान्वयन गर्न मन्त्रिपरिषद्लाई गरेको सिफारिशमा प्रहरी वरिष्ठ उपरीक्षक चुडाबहादुर श्रेष्ठ, जिल्ला प्रहरी कार्यालय धनुषाको तत्कालीन प्रहरी उपरीक्षक

कुवेरसिंह राना, जिल्ला धनुषा धारापानी गा.वि.स. स्थित सैनिक व्यारेक (श्री नं.९ वाहिनी) जिल्लाका तत्कालीन मेजर अनूप अधिकारी र संयुक्त सुरक्षा फौजलाई आदेश दिने र निर्देशन दिने तत्कालीन प्रमुख जिल्ला अधिकारी रेवतीरमण काफ्ले समेतको संलग्नता रहेको भनी अनुसन्धानबाट देखिएको छ। राष्ट्रिय मानव अधिकार जस्तो संवैधानिक निकाय तथा सम्मानित श्री सर्वोच्च अदालतले उक्त घटनाको अनुसन्धानका लागि परमादेश जारी गरेको अवस्थामा मुख्य अभियोगी रहेका तत्कालीन वरिष्ठ प्रहरी उपरीक्षकलाई वर्तमान समयमा एआइजी पदमा बढुवा र पदभारको जिम्मेवारी दिनाले कानूनी राज्यको उपहास भएको छ साथै आयोगको सिफारिश समेतको उल्लंघन भएको छ।

सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा ६ र ७ ले अनुसन्धानको अधिकार प्रहरीलाई मात्र दिएको र सोही प्रहरीका प्रमुख आरोपी रहेको अवस्थामा प्रहरीले निष्पक्ष रूपमा विश्वसनीय अनुसन्धान गर्नु भनी विश्वासको आधार गर्न पनि सकिन्न। उनी पदमा रहेमा प्रमाण लोप हुन सक्ने प्रबल सम्भावना समेत रहेको छ। प्रहरी ऐन, २०१२ को (संशोधन सहित २०६६) को दफा ९,९ (३) ले राजपत्रांकित प्रहरी अधिकृतलाई नेपाल सरकारले र अन्य मातहत दर्जाका अधिकृत जवानलाई तोकिएबमोजिम प्रहरी महानिरीक्षक, प्रहरी अतिरिक्त महानिरीक्षक, प्रहरी महानिरीक्षक वा अञ्चल उपरीक्षकले बरखास्त गर्न, सेवाबाट हटाउन, दर्जा वा तलब घटाउन वा अरु सजाय गर्न सक्नेछ भन्ने व्यवस्था अनुसार नेपाल सरकारले सो नगरी उल्टै प्रोत्साहन स्वरूप बढुवा र पदस्थापन गरी कानूनी राज्यको उपहास गरेको छ। त्यसैगरी उक्त ऐनको दफा ९ को उपदफा ४ अनुसार प्रहरी महानिरीक्षकले

गर्नुपर्ने कर्तव्य पालन गर्दा असावधानी र लापरवाही गरेका वा कुनै कर्तव्य पालन गर्नबाट बच्नको लागि आफूले केही गरी सो कर्तव्य पालन गर्न अयोग्य भएमा वा अनुशासन भंग गरेमा वा अन्यथा अनुचित आचरण गरेमा निजलाई तोकिएको अधिकृतले बर्खास्त गर्न सेवाबाट हटाउन, दर्जा वा तलब घटाउन वा आवश्यक सम्झे तोकिएबमोजिम देहायको सजाय गर्न सकिन्छ भन्ने तथा ऐनको दफा ९ को उपदफा ४ को (ग) अनुसार महत्वपूर्ण जिम्मेवारीको पदबाट हटाउने वा विशेष तलब भत्ता पाएको भिकने प्रावधान भएकोमा सोअनुसार केही नगरिएकोले ऐनको प्रावधानको उल्लंघन भएको प्रष्ट देखिन्छ। त्यसैगरी ऐ.ऐनको दफा १० को (क) मुद्दा चलाउन बाधा नपर्ने भनी दफा ९ बमोजिम कारवाही वा सजाय भएकै कारणले यो ऐन वा प्रचलित अन्य नेपाल कानूनअन्तर्गत मुद्दा चलनमा कुनै बाधा भएको नमानिने व्यवस्था छ। यसरी विपक्षीहरूले सरुवा बढुवा गर्दा लोकसेवा आयोगको सिफारिश र सहमति समेत लिनुपर्ने, लोकसेवा आयोग ऐन, २०६६ को दफा १६ सामान्य सिद्धान्त निर्धारण गर्न सक्ने ऐ.को दफा १७ मा सैनिक सेवा, सशस्त्र प्रहरी सेवा वा प्रहरी सेवा वा अन्य सरकारी सेवाको पदमा नियुक्ती र बढुवा गर्दा अपनाउनु पर्ने सामान्य सिद्धान्तको विषयमा लोकसेवा आयोगको परामर्श लिनु पर्दछ भन्ने व्यवस्था समेत छ।

मानव अधिकारको गम्भीर उल्लंघनको आरोप लागेका व्यक्तिहरूलाई सार्वजनिक पदमा बढुवा गरी कार्यभार गर्न दिन नहुने वा पदमा भएकालाई समेत पदबाट निलम्बित गरेर मात्र अनुसन्धान अघि बढाउनु पर्ने सम्बन्धमा अन्तराष्ट्रिय स्तरमा थुप्रै मापदण्ड र सिद्धान्तहरू विकसित भएका छन्। गैरन्यायिक र स्वेच्छाचारी हत्याको प्रभावकारी

रोकथाम र अनुसन्धानसम्बन्धी राष्ट्रसंघीय सिद्धान्तहरू तथा यातना र अन्य कुरा, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा सजायको प्रभावकारी अनुसन्धान र अभिलेखका राष्ट्रसंघीय सिद्धान्तहरूले यस किसिमका घटनामा संलग्न रही आरोप लागेका व्यक्तिहरूलाई प्रत्यक्ष परोक्ष रूपमा सार्वजनिक पद वा शक्तिमा रहनबाट हटाउनु पर्ने व्यवस्था गरेको छ। प्रहरी सेवाको शक्तिशाली पदमा गरिएको गैरकानूनी बढुवा र नियुक्तीले विपक्षीले चालु अनुसन्धानलाई प्रभाव पार्ने असर र पीडित तथा साक्षीलाई आफ्ना कुरा भन्नुमा कठिनाई सिर्जना गर्ने अवस्था रहन्छ। अतः उक्त बढुवा र पदबहालीले पीडितको न्याय पाउने हकमा चुनौती खडा गर्ने भएकोले माथि उल्लिखित आधारमा विपक्षी कुवेरसिंह रानालाई एआइजी पदमा बढुवा गर्ने र पदभार ग्रहण गराउने मिति २०६८।३।८ को नेपाल सरकारको निर्णय नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३ र २४ समेतको विपरीत भएकोले सो निर्णय तथा निजले पदभार ग्रहण गरेपश्चात् निजबाट भए गरेका कामकारवाहीहरू उत्प्रेषणको आदेशले बढर गरी परमादेशलगायत उपयुक्त आज्ञा आदेश समेत जारी गरिपाउँ। साथै निज कुवेरसिंह राना पदमा निरन्तर रहिरहने हो भने प्रमाणको लोप गर्ने पदीय दुरुपयोग गरी प्रहरीउपर अनुचित प्रभाव गर्ने र आफूअनुकूल निर्णय गराउन सक्ने र पीडितले न्याय पाउने हकबाट समेत वञ्चित हुनुपर्ने भएकोले यो विवादको टुङ्गो नलागेसम्मको लागि एआइजीको हैसियतले कुनै पनि काम नगर्नु नगराउनु भनी अन्तरिम आदेश समेत जारी गरिपाउँ भन्ने समेतको अधिवक्ता सुनील रञ्जनसिंह समेतका तर्फबाट पेश भएको रिट निवेदन।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको माग बमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो ? जारी हुनु नपर्ने कुनै कारण भए सोको कारण र आधार खुलाई यो आदेश प्राप्त भएका मितिले बाटाका म्याद बाहेक १५ दिनभित्र लिखित जवाफ पेश गर्नु भनी सूचना पठाई लिखित जवाफ पेश भएपछि वा म्याद नाघेपछि नियमानुसार पेश गर्नु। अन्तरिम आदेश छलफलको लागि मिति २०६८।३।२७ को पेशी तोकियो सोको सूचना विपक्षीहरूलाई दिनु र मिति २०६८।३।२७ सम्मलाई कुवेरसिंह रानालाई एआइजीको हैसियतले त्यस्तो कुनै कार्य नगर्नु नगराउनु भनी विपक्षीहरूका नाउँमा अन्तरिम आदेश जारी गरिदिएको छ, सोको सूचना विपक्षीहरूलाई दिई मानव अधिकार आयोगले गरेको अनुसन्धान निर्णय कार्यान्वयनसम्बन्धी मिति २०६४।१०।१५ को सक्कल फायल महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत् भिकाउनु र प्रस्तुत विवादको गाम्भीर्यतालाई विचार गर्दा चाँडो निराकरण हुन उपयुक्त देखिएकोले अग्रधिकार प्रदान गरिदिएको छ, भन्ने समेतको यस अदालत एक न्यायाधीशको इजलासबाट मिति २०६८।३।२९ मा भएको आदेश।

विपक्षी कुवेरसिंह रानाको सम्बन्धमा उठाएका मानव अधिकार उल्लंघन र निजको बढुवाको प्रक्रियागत त्रुटि र कानूनी वैधतासम्बन्धी प्रश्नहरूको निरूपण प्रस्तुत रिट निवेदनको अन्तिम निर्णयबाट हुने अवस्था बाँकी नै रहेकोले सुविधा सन्तुलन र अपूरणीय क्षतिको दृष्टिकोणले समेत विपक्षी कुवेरसिंह रानाले एआइजीको काम काज गर्न नपाउने भनी अन्तरिम आदेश जारी गर्नुपर्ने नदेखिई यस अदालतबाट २०६८।३।२९ मा जारी भएको अन्तरिम आदेशलाई निरन्तरता दिई रहनु परेन तर, यो अदालत मानव अधिकारको संरक्षणप्रति

गम्भीर र संवेदनशील भइआएको र सो अनुसारको संवैधानिक दायित्वको निर्वाह सधैं गरी नै रहने तथ्यको सन्दर्भमा हेर्दा विपक्षी कुवेरसिंह रानाउपर परेको जाहेरी दरखास्त र निजसमेत उपर अनुसन्धान गरी कानूनबमोजिम कारवाही गर्नु भनी राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगले प्रधानमन्त्रीलाई २०६४।१०।१५ मा लेखी पठाइसकेकोले त्यस अनुसन्धानको प्रगतिको विवरण यस अदालतलाई जानकारी गराउनका साथै अहिलेसम्म उक्त मुद्दाको अनुसन्धानको लागि कारवाही अगाडि नबढाएको भए सरकारी मुद्दासम्बन्धी नियमावली, २०५५ को नियम ४(१) अनुसार अपराधको तहकीकात गर्ने प्रयोजनका लागि अधिकार प्राप्त प्रहरी नायब उपरीक्षक दर्जाको अधिकृत तोक्री निष्पक्ष, स्वतन्त्र र प्रभावकारी ढंगले अनुसन्धान गर्न गराउन र विपक्षी बनाइएका र २०६८।३।८ को नेपाल सरकारको निर्णयबाट एआइजीमा बढुवा भएका कुवेरसिंह रानाले सो अनुसन्धान कार्यमा कुनै हस्तक्षेप गर्न वा प्रभाव पार्न नसक्ने कुराको समुचित व्यवस्था गरी सो मुद्दाको अनुसन्धान भएको प्रगतिको जानकारी प्रत्येक महिनामा यस अदालतलाई र राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगलाई पनि गराउँदै जानु भनी विपक्षी प्रधानमन्त्रीको कार्यालय, गृहमन्त्री र प्रहरी प्रधान कार्यालयलाई लेखी पठाउनु भन्ने समेतको यस अदालत संयुक्त इजलासबाट मिति २०६८।३।२९ मा भएको आदेश ।

आयोगको कुनै संलग्नता विना बढुवा गरिएको विषयलाई रिट निवेदकले समेत स्वीकार गरेको देखिँदा सो विषयमा केही बोली रहन परेन । जहाँसम्म लोकसेवा आयोग ऐन, २०६६ को दफा १७ बमोजिम लोकसेवा आयोगको परामर्श बमोजिमको सामान्य सिद्धान्तानुरूप नभएको भन्ने जिकीर छ,

सो सम्बन्धमा आयोगबाट मिति २०६८।३।९ मा ...आयोगद्वारा परामर्श दिइएको प्रहरी सेवाको पदमा नियुक्ती र बढुवा गर्दा अपनाउनुपर्ने सामान्य सिद्धान्तको परिच्छेद २ दफा ४३ को खण्ड (क) मा प्रहरी अतिरिक्त महानिरीक्षक र प्रहरी नायब महानिरीक्षक पदमा बढुवा गर्दा लोकसेवा आयोगको अध्यक्ष वा निजले तोकेको आयोगको सदस्यको अध्यक्षतामा गठित बढुवा समितिको सिफारिशमा गरिने व्यवस्था छ । उक्त बढुवा समितिको बैठक नै नबसी सिफारिशसमेत नभएको अवस्थामा सरकारी तथा निजी सञ्चार माध्यमबाट प्रहरी अतिरिक्त महानिरीक्षकको पदमा बढुवा गरिएको भन्ने समाचारका सम्बन्धमा लोकसेवा आयोगको ध्यान आकृष्ट भएको छ । तत्सम्बन्धमा के भएको हो विवरण सहितको प्रतिक्रिया मुख्य सचिव, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रपरिषद्को कार्यालय र सचिव, गृह मन्त्रालयबाट माग गर्ने भन्ने निर्णय भएको र सो निर्णयबमोजिम सम्बन्धित पदाधिकारीसँग विवरणसहितको प्रतिक्रिया माग गरिसकिएको हुँदा रिट निवेदन खारेजभागी छ, खारेज गरिपाउँ भन्ने समेतको विपक्षी लोकसेवा आयोगकातर्फबाट यस अदालतसमक्ष पेश भएको लिखित जवाफ ।

प्रहरी अतिरिक्त महानिरीक्षक पदमा बढुवासम्बन्धी विषयका सम्बन्धमा प्रहरी अतिरिक्त महानिरीक्षक पदमा बढुवा (प्रहरी नायब महानिरीक्षक कुवेरसिंह रानालाई) गर्ने विषयको गृह मन्त्रालयको नं. ६/२९-०६८।३।७ को प्रस्ताव म.प.बै.स. १४/०६८ मिति २०६८।३।८ को मन्त्रपरिषद्को बैठकमा पेश हुँदा प्रहरी नियमावली, २०४९ (संशोधन सहित) को नियम २७(२) बमोजिम प्रहरी अतिरिक्त महानिरीक्षकमा बढुवा गरी महानगरीय प्रहरी आयुक्तको कार्यालय रानीपोखरीका

प्रहरी अतिरिक्त महानिरीक्षक श्री अर्जुनजंग शाही निलम्बनमा रहेको हुँदा निजको दरबन्दी प्रहरी प्रधान कार्यालय कार्य विभागमा सारी सो खाली हुन आउने स्थानमा पदस्थापन गर्ने निर्णय भएको हो । जहाँसम्म गैरन्यायिक हत्यामा संलग्न रहेको भन्ने प्रश्न छ, तत्सम्बन्धमा निवेदकले सो कुरालाई पुष्टि गर्ने कुनै प्रमाण समेत पेश गर्न सकेको पाइदैन । संविधानको धारा २४ को उपधारा (५) को व्यवस्थाका आधारमा हेर्दा अदालतबाट कसूर ठहर नभएसम्म केवल कुनै कसूरमा उजुरी परेको कारणले मात्र कुनै पनि व्यक्तिलाई संविधान तथा कानून प्रदत्त हक अधिकारबाट बञ्चित गर्न सकिने व्यवस्था पनि हुँदैन । नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा १३५(२) बमोजिम कसैका विरुद्ध कुनै उजुरी परी अनुसन्धान भई मुद्दा चलाउने नचलाउने अधिकारक्षेत्र महान्यायाधिवक्तालाई तोकिएको हुँदा निज कुवेरसिंह रानालाई कुनै मुद्दा चलाउने वा नचलाउने भन्ने कुराको निर्णय गर्ने निकाय प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय पनि होइन । रिट निवेदन खारेज हुनुपर्छ भन्ने समेतको विपक्षी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयको तर्फबाट यस अदालत समक्ष पेश भएको लिखित जवाफ ।

बहुवा भएका कुवेरसिंह रानाको विरुद्धमा कुनै पनि फौजदारी मुद्दाको अभियोग लागी अदालतमा मुद्दा दायर भएको अवस्थासमेत नदेखिएको र निज ओहदामा नै रही कानूनबमोजिम आफूलाई ठेकिएको काम काज गरी रहेको अवस्थामा कानूनबमोजिम गरिएको बहुवाललाई अन्यथा भन्न सकिने अवस्था नभएकोले प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेतको विपक्षी गृहमन्त्री कृष्णबहादुर महाराको यस अदालतसमक्ष पेश भएको लिखित जवाफ ।

राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगले गरेको सिफारिशका आधारमा कुवेरसिंह राना कसूरदार ठहर भै नसकेको, रिट निवेदकहरूलाई अपूरणीय क्षतिसमेत नभएको र अन्तरिम आदेशले निरन्तरता नपाएको अवस्थामा प्रारम्भिक दृष्टिबाटै रिट निवेदन खारेजभागी छ । कानूनबमोजिम सम्बन्धित निकायद्वारा भएको बहुवाको विषय सार्वजनिक सरोकारको विषय हुन नसक्ने र सर्वोच्च अदालतबाट २०६५।१०।२० मा परमादेश जारी भै सम्बन्धित पीडित व्यक्तिहरू उक्त आदेशप्रति सन्तुष्ट रहेको अवस्थामा निरूपण भैसकेको विषयलाई तेस्रो व्यक्तिले अदालतमा उठान गर्ने हकद्वैया छैन । मानव अधिकार आयोगले दोषी ठहर नगरी छानबीन तथा अनुसन्धानका लागि मात्र सिफारिश गरेअनुसार नेपाल सरकारबाट शव उत्खनन् डी.एन.ए. परीक्षणलगायतका अनुसन्धान प्रक्रियाहरू अगाडि बढाइरहेको, घटना प्रमाणित नभएको, व्यक्तिहरूको पहिचान नभैसकेको अवस्थामा जाहेरीको व्यहोराले वा अभियोगले व्यक्तिको निर्दोषिताको अवस्थालाई अन्यथा गर्न सक्ने अवस्था छैन । नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४(५) मा अभियोग प्रमाणित नभएसम्म बेकसूर मानिने हक प्रत्याभूत गरेको तथा नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तराष्ट्रिय अनुबन्ध १९६६ को धारा १४ (२) ले सो हकलाई मानव अधिकारको रूपमा समेत प्रतिविम्बित गरेको छ । कार्यसम्पादन गर्ने क्षमता, उत्तरदायित्व बहन गर्न सक्ने खुबी र वरिष्ठतम् उम्मेदवारका आधारमा प्रहरी नायव महानिरीक्षकहरू मध्येबाट विद्यमान नेपाल प्रहरी ऐन, नियमावली, तथा अन्य प्रहरी उच्च अधिकारीहरूलाई बहुवा गर्दा अपनाइएका प्रक्रियाअनुसार नै नेपाल सरकार (मन्त्रिपरिषद्) को

मिति २०६८।०८।०३ को निर्णय अनुसार मलाई नेपाल प्रहरीको प्रशासन तर्फको प्रहरी अतिरिक्त महानिरीक्षक पदमा बढुवा गरी पदस्थापन गरिएको हो । धनुषा जिल्ला प्रहरी कार्यालयमा एसपी पदमा कार्यरत् रहेको बेला बेपत्ता तथा गैरन्यायिक हत्यासम्बन्धी प्रश्न उठेको, जाहेरी दर्खास्त परेको र अनुसन्धान अगाडि बढाउन सम्मानीत अदालतबाट आदेश समेत जारी भएको र उक्त घटनामा मेरो कुनै प्रकारको संलग्नता नरहेकोले उक्त वारदातसँग मेरो बढुवाको विषय सम्बन्धित छैन । प्रहरी नियमावली, २०४९ को नियम ६ ले महानगरीय प्रहरी कार्यालयको प्रत्यक्ष रेखदेख तथा नियन्त्रणमा रहनेगरी नियन्त्रण श्रृखला राखेको र नियम ३२(क) ले महानगरीय प्रहरी कार्यालय प्रमुखको काम कर्तव्यको व्यवस्था गरेको छ । म कार्यरत् रहेको पदीय जिम्मेवारीबाट रिट निवेदनमा उल्लिखित धनुषा जिल्लाअन्तर्गतको विषयवस्तुको अनुसन्धानको कार्यमा प्रत्यक्ष वा परोक्ष कुनैपनि किसिमको प्रभाव मबाट हुन सक्ने अवस्था छैन । अर्को उपचारको विद्यमानता रहेको अवस्थामा लोकसेवा आयोगको प्रक्रियाको कुरालाई लिएर रिट क्षेत्रमा प्रवेश गर्न मिल्ने होइन । नेपाल सरकारले प्रहरी ऐन र नियमबमोजिम कानूनले तोकेअनुसार नियमित प्रक्रियाअन्तर्गत मेरो बढुवा गरेको विषय सार्वजनिक सरोकारको विषय र रिट क्षेत्रभित्र पर्न सक्ने होइन । यस विषयमा सम्मानीत अदालतबाट हस्तक्षेप गर्न मिल्दैन । रिट निवेदन पर्नुअघि नै मेरो दुई तह बढुवा भएको, अनुसन्धानमा कुनै प्रकारको प्रभाव नपरेको, प्रमाण लोप गराएको वा प्रभाव पारेको कुनै कुरा भएको भन्ने वस्तुनिष्ठ आधार नभएबाट निवेदकको माग बमोजिम नेपाल सरकार मन्त्रपरिषद्बाट मिति २०६८।०८।०३ मा भएको बढुवा

निर्णय बदर हुनुपर्ने होइन रिट खारेज गरिपाउँ भन्ने समेतको विपक्षी कुवेरसिंह रानाको तर्फबाट यस अदालतसमक्ष पेश भएको लिखित जवाफ ।

कुवेरसिंह राना यसपूर्व प्रहरी उपरीक्षकबाट प्रहरी बरिष्ठ उपरीक्षक हुँदै २०६५।०७।१८ गते नेपाल सरकारबाट भएको निर्णयअनुसार प्रहरी नायव महानिरीक्षकको दर्जामा बढुवा हुँदासम्म निज कुवेरसिंह रानाबाट निवेदकले आफ्नो निवेदनमा उल्लेख गरेको धनुषाको घटना सम्बन्धमा अनुसन्धान कार्यमा बाधा पुग्ने काम भएको भनी कुनै आधार उल्लेख गरी शिकायत पेश गरेको नहुँदा हालको बढुवाबाट पनि साधिकार कार्यालयबाट हुने अनुसन्धानमा प्रभाव पर्छ भनी अनुमान लगाउन मिल्दैन । हालको बढुवापश्चात् रहने निजको जिम्मेवारी कार्यक्षेत्रको प्रकृतिको कारण पनि साधिकार रहेको कार्यालयबाट हुने अनुसन्धान कार्यमा बाधा पुग्न जाने नहुँदा अनुसन्धानमा बाधा पुग्न जान्छ भनेकै भरमा यस कार्यालयलाई विपक्षी गराउन मिल्ने नहुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेतको विपक्षी प्रहरी प्रधान कार्यालय नक्सालका तर्फबाट ऐ.का प्रहरी महानिरीक्षक रविन्द्रप्रताप शाहको यस अदालतसमक्ष पेश भएको लिखित जवाफ ।

नियमबमोजिम पेशी सूचीमा चढी निर्णयार्थ पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा रिट निवेदकका तर्फबाट निवेदक अधिवक्ता श्री सुनिल रञ्जनसिंह, अधिवक्ता श्री गोविन्द बन्दी, श्री अम्मर राउत तथा श्री दीपेन्द्र भाले बहस गर्नुभयो । इजलाससमक्ष बहस प्रारम्भ गर्दै उपस्थित विद्वान कानून व्यवसायीले आफ्नो बहसमा मिति २०६०।६।२९ गते पाँच जना व्यक्तिहरूलाई समाती बेपत्ता पारिएको र सो कार्यमा प्रहरीद्वारा प्रकाउ गरी सोही दिन सेनालाई बुझाएको भन्ने राष्ट्रिय मानव अधिकार

आयोगसमेतबाट निर्णय भएकोले विपक्षी कुवेरसिंह राना तत्कालीन अवस्थामा धनुषा जिल्लामा कार्यरत् रहेको अवस्थामा निजको संलग्नतासमेत रहेको तथ्यबाट पुष्टि भएको छ । मानव अधिकारको उल्लंघन गरेका विपक्षी कुवेरसिंह रानालाई बढुवा गर्ने गरी भएको नेपाल सरकारको निर्णयले दण्डहीनतालाई प्रश्रय दिएको छ । विपक्षी कुवेरसिंह राना व्यक्ति बेपत्ता पार्ने कार्यमा संलग्न भए नभएको विषय अनुसन्धानबाट देखिने कुरा भए पनि निज प्रहरी संगठनको उच्च पदमा बहाल रही बढुवा समेत भएको र निजले अपराधको अनुसन्धानको क्रममा प्रभाव पार्न सक्ने अवस्था विद्यमान छ । निज गैरन्यायिक हत्यामा संलग्न भई मानव अधिकारको उल्लंघनमा संलग्न भएको भनी राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोग समेतले निर्णय गरी कारवाहीका लागि प्रधानमन्त्री समक्ष सिफारिश गरी सकेको र विपक्षी कुवेरसिंह राना प्रहरी उपरीक्षकको हैसियतले तत्कालीन समयमा धनुषा जिल्लामा रही प्रहरी संगठनको जिम्मेवार व्यक्ति भएबाट निजले गैरजिम्मेवार तरिकाबाट भूमिका निर्वाह गरेकोमा त्यस्तो व्यक्तिलाई बढुवा गर्न मिल्ने होइन । मानव अधिकार उल्लंघन गरेको व्यक्तिलाई बढुवा गर्न सम्बन्धित कानूनले रोक नलगाएको भन्दैमा मानव अधिकार सम्बन्धी सन्धिको नेपाल पक्ष भएको कारण ती अन्तर्राष्ट्रिय सन्धिको मर्मअनुरूप राज्यले मानव अधिकारको उल्लंघन गरेको आरोप लागी कारवाहीका लागि सिफारिश गरेको व्यक्तिलाई प्रहरी संगठन जस्तो जिम्मेवार संगठनको पदमा बढुवा गर्न मिल्ने होइन । गैरन्यायिक हत्याको विषय सार्वजनिक सरोकारको विषय भएको र यस्तो गैरकानूनी कार्यमा संलग्न भएको व्यक्तिको हकमा निजको बढुवाको विषयलाई लिएर

अदालतसमक्ष प्रस्तुत हुने अधिकार निवेदकहरूलाई छ । लोकसेवा आयोग ऐन, २०६६ को दफा १७ ले विपक्षी कुवेरसिंह रानालाई बढुवा गर्दा समेत लोकसेवा आयोगको परामर्श लिनुपर्ने कानूनी व्यवस्था गरेकोमा सो भएको देखिदैन । विपक्षी कुवेरसिंह रानाको बढुवासम्बन्धी प्रश्न मात्रै उठाएर प्रस्तुत रिट निवेदन परेको अवस्था होइन । विपक्षी कुवेरसिंह रानालाई बढुवा गर्न प्रचलित कानूनले रोक नलगाएको भन्दैमा कमजोर कानूनी संरचनाको सहारा लिई गम्भीर मानव अधिकारको उल्लंघन गरेको व्यक्तिलाई विपक्षी सरकारबाट बढुवा गर्नु आफैमा गैरजिम्मेवारी कार्य हो । सुरक्षा निकाय जस्तो संवेदनशील सेवामा बहाल रहेका पदाधिकारीहरूलाई बढुवा गर्नु भन्दा पहिला निजले मानव अधिकारको सम्बन्धमा खेलेको भूमिका तथा मानव अधिकार उल्लंघनमा संलग्न भए नभएको जस्ता कुराको परीक्षण गर्ने Vetting प्रणालीको समेत ख्याल राख्नु आवश्यक हुन्छ । Vetting कसरी गर्ने भन्ने कुराको बारेमा प्रचलित नेपाल कानूनमा खास व्यवस्था र परम्परा नभए पनि सम्मानीत अदालतबाट यस सम्बन्धमा आवश्यक व्यवस्था हुन नेपाल सरकारका नाउँमा निर्देशन जारी हुन समेत आवश्यक छ । राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगबाट विपक्षी कुवेरसिंह राना मानव अधिकारको उल्लंघनमा दोषी पाइएको स्पष्ट भएको अवस्थामा निजलाई निलम्बन गर्नुपर्ने अन्तर्राष्ट्रिय मापदण्ड समेत भएकोले रिट निवेदकहरूबाट निजको बढुवा रद्द हुनुपर्छ भन्ने आसयले नै रिट निवेदन दायर भएको हो । संक्रमणकालीन न्यायको सिद्धान्तमा Vetting पनि पर्ने र यसले सार्वजनिक पदधारण गरी मानव अधिकार उल्लंघनमा संलग्न भएको व्यक्तिहरूको सम्बन्धमा गर्नुपर्ने कारवाही तथा निजलाई तोकिने

सार्वजनिक उत्तरदायित्वका सम्बन्धमा निर्धारण गर्दा निजलाई परीक्षण गर्नुपर्ने मान्यता समेत रहेको छ। मानव अधिकारको उल्लंघनमा राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगको प्रतिवेदन समेतबाट दोषी देखिएका विपक्षी कुवेरसिंह रानालाई प्रहरी अतिरिक्त महानिरीक्षक (एआइजी) पदमा बढुवा गर्ने गरी भएको नेपाल सरकारको निर्णय गैरकानूनी हुँदा निवेदकको माग बमोजिम विपक्षी कुवेरसिंह रानाको बढुवा उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर हुनुपर्छ साथै Vetting कसरी गर्ने भन्ने कुराको बारेमा नेपाली कानूनमा खास व्यवस्था र परम्परा नभएबाट सो समेतका लागि नेपाल सरकारका नाममा आवश्यक आदेश जारी हुनुपर्छ भनी बहस प्रस्तुत गर्नुभयो।

विपक्षी नेपाल सरकारका तर्फबाट उपस्थित विद्वान नायब महान्यायाधिवक्ता श्री पुष्पराज कोइराला, सूर्यप्रसाद कोइराला, सहन्यायाधिवक्तात्रय श्री युवराज सुवेदी, श्री किरण पौडेल, श्री धर्मराज पौडेलले सरकारकातर्फबाट प्रतिरक्षा गर्दै रिट निवेदकहरूलाई प्रस्तुत बढुवासम्बन्धी विवादमा सरोकार पर्ने गरी रिट निवेदन दायर गर्ने हकद्वैया छैन। बढुवाको विषयउपर बढुवा नहुने पक्षले मात्र त्यस्तो बढुवालाई बदर माग गरी पाउन रिट निवेदन दायर गर्ने अधिकार रहन्छ। रिट निवेदकहरू कानून व्यवसायीको हैसियतले मात्रै सार्वजनिक सरोकारको प्रतिनिधित्व गर्न समर्थ हुनुहुन्छ। विवादित विषयमा संलग्न भनिएका कुवेरसिंह रानाको व्यक्ति वेपत्ता पार्ने भनी भनिएको घटनाका सम्बन्धमा यकीन भए नभएको अवस्था विद्यमान नभई अनुसन्धान आफ्नै क्रममा जारी छ। सुरक्षा निकायमा वहाल रही आफ्नो कार्य सम्पादन गरिरहेका व्यक्तिका हकमा कुनै घटना विशेषसँग जोडी निजको बढुवा हुने कानूनबमोजिमको प्रक्रियालाई चुनौती दिने अधिकार रिट

निवेदकहरूलाई छैन। प्रहरी सेवा जस्तो संस्थामा कुवेरसिंह राना निरन्तर रहिरहेको अवस्था छ। निजलाई सेवासम्बन्धी प्रचलित कानूनले बढुवा हुन रोक लगाएको अवस्था नभएको र कानूनबमोजिमको बढुवालाई चुनौती दिने अधिकार निवेदकहरूलाई रहँदैन। प्रचलित कानूनबमोजिम भएको बढुवामा मर्का पर्ने पक्षले मात्र प्रश्न उठाउन सक्ने हो। कुनै घटना विशेषमा संलग्न रहेको भनी आरोप लगाइएकोमा त्यस्तो आरोप मुद्दा हेर्ने अधिकारी वा सक्षम अदालतबाट कसूर ठहर नभएसम्म प्रचलित कानूनले रोक नलगाएको अवस्थामा त्यस्तो व्यक्तिलाई बढुवा गर्न नमिल्ने भन्ने होइन। विपक्षी बनाइएका कुवेरसिंह रानाले विवादित घटनाको अनुसन्धानको विषयलाई लिएर के कसरी प्रभाव पार्न सक्नुहुन्छ भन्ने कुरा रिट निवेदनमा स्पष्ट छैन। निजले नै व्यक्ति वेपत्ता पार्ने वा मार्ने क्रममा प्रत्यक्ष भूमिका खेलेको वा निज संलग्न रहेको भन्ने स्पष्ट आधार नभइकन निजलाई घटनामै संलग्न भएको भनी भन्न मिल्दैन। द्वन्द्वकालको घटनाको प्रश्नलाई लिएर बढुवासँग जोड्न मिल्ने होइन। कसूर प्रमाणित भएको अवस्था छैन। कसूर प्रमाणित भएको अवस्थामा मात्र निज विरुद्ध प्रश्न उठाउन सक्नु स्वाभाविक हुन्छ। अनुसन्धानका क्रममा कुवेरसिंह रानाले अनुसन्धानलाई प्रभावित गर्ने यो यस्तो कार्य गरे भनी रिट निवेदनमा उल्लेख भएको छैन। निवेदकको तर्कमा आधारित रहेर प्रस्तुत विवादमा निष्कर्षमा पुग्नु मनासिब हुँदैन। प्रस्तुत विवाद कुवेरसिंह रानाको बढुवाको विषयलाई लिएर परेको देखिँदा बढुवाबाट मर्का पर्ने पक्ष अदालतसमक्ष उपस्थित नभई कानून व्यवसायीले प्रतिनिधित्व गरेका कारण निजी सरोकारको विषयमा सार्वजनिक सरोकार भनी अर्थ गर्न मिल्दैन। कुवेरसिंह राना

एसपी, एसएसपी, डिआइजी हुदै प्रहरी अतिरिक्त महानिरीक्षक (एआइजी) मा बढुवा भएको अवस्थामा हाल आएर विवाद गर्नुको औचित्य छैन। रिट निवेदन खारेज हुनुपर्दछ भनी बहस प्रस्तुत गर्नुभयो।

विपक्षी कुवेरसिंह रानाका तर्फबाट उपस्थित विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री बद्रीबहादुर कार्की, अधिवक्ताहरू डा.श्री युवराज सगौला, डा.श्री भिर्माजुन आचार्य, श्री रामनारायण बिडारी, श्री रविन्द्र भट्टराईले बहस प्रारम्भ गर्दै सम्मानीत अदालतबाट जारी भएको परमादेशबमोजिम विवादित विषयको मुद्दामा अनुसन्धानको कार्य जारी रहेको अवस्था छ। हाम्रो पक्षको पदाधिकार काठमाडौंमा रहेको र अनुसन्धान गर्ने स्थल धनुषामा रहेका कारण निजले अनुसन्धान कारवाहीलाई प्रभाव पार्न सक्ने अवस्था छैन। पीडितहरूले नै उपचार खोजी आवश्यक आदेशसमेत प्राप्त गरिसकेको र विवादित घटनाका सम्बन्धमा अनुसन्धान भई रहेको अवस्थामा निवेदकहरूलाई पक्षको बहुवासम्बन्धी नितान्त व्यक्तिगत सरोकारको विषय लिइ उपस्थित हुने हकद्वैया छैन। अनुसन्धानमा हस्तक्षेप नगरोस् भन्ने प्रश्न जाहेरवाला वा पीडितले नै गर्न सक्ने अवस्थासम्म हुन्छ। रिट निवेदकहरूले पक्षको पछिल्लो बढुवालाई मात्रै छानेर प्रश्न उठाएको देखिन्छ। हाम्रो पक्षउपर शंका गरिएकै आधारमा निजले निर्वाह गरेको सेवाबापत पदोन्नति हुन पाउने हकको प्रक्रियागत विषयलाई चुनौती दिन मिल्ने होइन। पक्षको बढुवा कानूनबमोजिम भएको र सो बढुवाउपर मर्का परेका कुनै उम्मेदवारहरूले चुनौती दिन सकेको अवस्था छैन। कानूनबमोजिम भएको बढुवालाई सम्मानीत अदालतबाट हस्तक्षेप गर्न मिल्ने होइन। हाम्रो पक्षको बढुवाबाट निवेदकको के कस्तो हक हनन् भयो सो कुरा निवेदनमा उल्लेख भएको देखिदैन। अदालत वा सक्षम निकायबाट पक्षउपर

लागेको आरोप पुष्ट्याई नभएसम्म निजलाई निर्दोषताको सुविधा प्राप्त हुने हुन्छ। हाम्रो पक्ष कुवेरसिंह राना दोषी प्रमाणित भैसकेको नभई शकित मात्रै देखिएको अवस्थामा प्रचलित कानूनबमोजिम भएको निजको बढुवालाई अन्यथा भन्न समेत मिल्ने हुदैन। प्रचलित कानूनले बढुवाको लागि स्पष्ट रूपमा रोक नलगाएसम्म हाम्रो पक्ष बढुवाको लागि योग्य हुने र सेवासम्बन्धी प्रचलित कानूनले स्पष्ट गरेको आधारबाट पक्षको बढुवा भएको कारण त्यस्तो बढुवा बदर हुनसक्ने अवस्था छैन तसर्थ रिट निवेदन जारी हुन सक्ने अवस्था छैन रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भनी बहस प्रस्तुत गर्नुभयो।

प्रस्तुत रिट निवेदनमा बहस पैरवी गर्न उपस्थित हुनु भएका निवेदक अधिवक्ता तथा निजहरूका तर्फबाट उपस्थित अन्य विद्वान कानून व्यवसायी, विपक्षी नेपाल सरकारका तर्फबाट उपस्थित विद्वान नायव महान्यायाधिवक्ताहरू तथा सहन्यायाधीवक्ताहरू एवं विपक्षी कुवेरसिंह रानाका तर्फबाट उपस्थित विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता तथा अन्य अधिवक्ताहरूको बहससमेत सुनी प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदकले उठाएका प्रश्नहरूको सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो।

सर्वप्रथम निवेदकहरूले प्रस्तुत रिट निवेदनमा २०६० साल असोज २१ गते जनकपुरको कटैयाचौरीबाट वेपत्ता पारिएका शैलेन्द्र यादव समेतका पाँच जना व्यक्तिलाई पक्राउ गरी बेपत्ता पारी हत्यामा संलग्न रही मानव अधिकारको उल्लंघन गरेको कार्यमा प्रत्यक्ष भूमिका निर्वाह गरेको भनिएका विपक्षी कुवेरसिंह रानालाई नेपाल सरकारबाट नेपाल प्रहरीको प्रहरी अतिरिक्त महानिरीक्षक (एआइजी) पदमा बढुवा गर्ने गरी भएको मिति २०६८।३।८ को निर्णय गैरकानूनी भएको र विपक्षी कुवेरसिंह राना

विगतमा मानव अधिकारको उल्लंघनको घटनामा संलग्न भई राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगले दोषी समेत ठहर्‍याई सकेको त्यस्तो व्यक्तिलाई नेपाल सरकारले प्रहरी अतिरिक्त महानिरीक्षक (एआइजी) पदमा बढुवा गर्नु अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकारको मापदण्ड र सिद्धान्तविपरीत भएको तथा उक्त बढुवा र पदवहालीले पीडितको न्याय पाउने हकमा चुनौती खडा गर्ने भएकोले विपक्षी कुवेरसिंह रानालाई प्रहरी अतिरिक्त महानिरीक्षक (एआइजी) पदमा बढुवा गर्ने र पदभार ग्रहण गराउने गरी नेपाल सरकारबाट मिति २०६८।३।८ मा भएको निर्णय उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी परमादेशलगायत उपयुक्त आदेश जारी गरिपाऊँ भनी निवेदक अधिवक्ता सुनिल रञ्जन सिंह र दिपेन्द्र भाले प्रस्तुत विवादलाई सार्वजनिक सरोकारको विवादको रूपमा उल्लेख गरी प्रस्तुत रिट निवेदन दायर गरेको देखियो ।

विपक्षी नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयको लिखित जवाफ व्यहोरा हेर्दा प्रहरी अतिरिक्त महानिरीक्षक पदमा बढुवा सम्बन्धी विषयका सम्बन्धमा प्रहरी अतिरिक्त महानिरीक्षक पदमा प्रहरी नायब महानिरीक्षक कुवेरसिंह रानालाई बढुवा गर्ने विषयको गृह मन्त्रालयको नं. ६/२९-०६८।३।७ को प्रस्ताव म.प.वै.स. १४/०६८ मिति २०६८।३।८ को मन्त्रिपरिषद्को बैठकमा पेश हुँदा प्रहरी नियमावली, २०४९ (संशोधन सहित) को नियम २७(२) बमोजिम प्रहरी अतिरिक्त महानिरीक्षकमा बढुवा गरी महानगरीय प्रहरी आयुक्तको कार्यालय रानीपोखरीका प्रहरी अतिरिक्त महानिरीक्षक श्री अर्जुनजंग शाही निलम्बनमा रहेको हुँदा निजको दरबन्दी प्रहरी प्रधान कार्यालय कार्य विभागमा सारी सो खाली हुन आउने

स्थानमा पदस्थापन गर्ने निर्णय भएको हो भन्ने समेत व्यहोरा उल्लेख गरी बढुवा प्रचलित कानूनबमोजिम भएवाट निवेदकको माग बमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्ने होइन भन्ने समेत लिखित जवाफ पेश गरेको देखिन्छ ।

२. वस्तुतः विपक्षी कुवेरसिंह रानालाई प्रहरी अतिरिक्त महानिरीक्षक पदमा गरेको बढुवा बदरको माग भएको सन्दर्भमा प्रस्तुत विवाद सार्वजनिक सरोकारको विवाद हो होइन भन्ने प्रश्नमा विचार गर्नुपरेको छ । निवेदकहरूले विपक्षी कुवेरसिंह रानालाई नेपाल सरकारको मिति २०६८।३।८ को निर्णयबाट प्रहरी अतिरिक्त महानिरीक्षक (एआइजी) पदमा बढुवा गर्ने र पदभार ग्रहण गराउने कार्यलाई चुनौती दिई रिट दायर गरेको देखिन्छ । विवादित बढुवाको विषयसँग यि निवेदकहरूले कुनै सार्थक सम्बन्ध देखाउन सकेको पनि देखिन्छ । विवादित विषयसँग सम्बन्धित कुनै सार्थक सरोकार नरहने विषयवस्तुलाई सार्वजनिक सरोकारको विषय भनी अदालत प्रवेश गर्ने प्रवृत्तिलाई बढावा दिन मिल्दैन । बढुवा विशुद्ध सेवासम्बन्धी कानूनको प्रशासनिक विषय हो । यस्तो बढुवा विशुद्ध सेवासम्बन्धी कानूनको प्रशासनिक विषय भएकोले सोको सम्बन्धमा सेवासम्बन्धी कानूनबमोजिम आफ्नो स्वार्थ वा सरोकार रहेको व्यक्ति बाहेक अरुले प्रश्न उठाउन सक्ने विषय देखिदैन । विपक्षी कुवेरसिंह रानाको बढुवाबाट निवेदकहरूको यो यस्तो हक हनन् भएको भन्ने निवेदनमा खुलाएको देखिदैन । बढुवा जस्तो नितान्त प्रशासनिक प्रकृतिको कार्यबाट हुन सक्ने हक हनन्मा त्यस्तो कार्यबाट मर्का पर्ने वा सो कार्यबाट हक हनन् भएको व्यक्ति नै उक्त बढुवालाई चुनौती दिई अदालतसमक्ष उपस्थित हुनु वाञ्छनीय हुन आउँछ । त्यसैले यस्ता विषयमा हकद्वैताको स्पष्टता देखाउन

अनिवार्य हुन्छ। प्रस्तुत बहुवासम्बन्धी विषयको हकमा यी रिट निवेदकहरूले बहुवासँग सम्बन्धित सार्थक सरोकारको सम्बन्ध स्थापित गर्न सकेको देखिएन। प्रचलित कानूनले सिर्जना गरी सञ्चालन गरेको सेवासँग सम्बन्धित संगठनमा कार्यरत कर्मचारीको पदोनितको विषयलाई मर्का पर्ने पक्षले बाहेक चुनौती दिने हकद्वैया अन्य जो कोही व्यक्तिलाई रहेको देखिँदैन।

३. जहाँसम्म रिट निवेदनमा निवेदकहरूले मानव अधिकारसम्बन्धी उल्लंघनको विषयलाई आधार बनाई सार्वजनिक सरोकारको तत्व विद्यमान रहेको भनी तर्क गर्नु भएको कुरा छ, मानव अधिकार उल्लंघनसम्बन्धी कुनै कसूर वा कार्य गरेको हो भने त्यसको लागि सम्बन्धित कानूनअन्तर्गत छुट्टै कारवाहीको खोजी गर्नुपर्ने हुन्छ। त्यस्तो विषयको मागको सम्बन्धमा बहुवासम्बन्धी विवादले सम्बोधन गर्ने कुरा आउँदैन। त्यसमा पनि विपक्षी कुवेरसिंह रानाउपर व्यक्ति बेपत्ता पारेको भन्ने उजूरीको रोहमा निवेदकहरूले उपरोक्त माग गर्न आएको देखिए पनि व्यक्ति बेपत्ता पारिएको भनेको पीडित वा निजको परिवारको तर्फबाट निजहरूको प्रतिनिधित्व गर्ने हिसावले समेत प्रस्तुत रिट निवेदन पर्न आएको देखिँदैन। यसरी नितान्त भिन्न प्रकृतिको सेवासम्बन्धी कानूनबमोजिम गरिने बहुवाको विषयमा सार्थक सरोकार नभएको व्यक्तिको निवेदनबाट माग बमोजिम आदेश जारी गर्ने अवस्था देखिन आउँदैन।

४. निवेदकहरूले प्रस्तुत रिट निवेदनमा उल्लेख गरेको वारदात सम्बन्धी विवादित बेपत्ता पारेको भन्ने विषयमा घटनाबाट पीडित व्यक्तिले नै यस अदालतबाट उपचारको माग गरी परमादेश जारी भै अनुसन्धानको प्रक्रिया चालु रहेको भन्ने देखिएकोमा अब उक्त घटनाबाट पीडित व्यक्ति वा

निजहरूका परिवार वाहेकका यी निवेदकहरूले आफ्नो तर्फबाट उजूर गर्न आउनुको औचित्य देखिँदैन। एकै जरियाबाट शुरु हुने प्रश्नमा सरोकारवाला बाहेकका अन्य निवेदकहरूले निवेदन माथि निवेदन थप गरी शृङ्खला बाँधी न्यायलाई अन्तहीन प्रक्रियामा लैजान मुनासिव हुँदैन। यस अदालतको परमादेशबमोजिमको अनुसन्धान प्रक्रियामा हस्तक्षेप गर्ने आशंका विद्यमान छ, भनी निवेदकहरूले सो तथ्यको विश्वसनीय तवरले देखाउन सकेको देखिँदैन। विवादित वारदातको विषयमा संलग्न भएको भन्ने समयमा विपक्षी कुवेरसिंह राना धनुषा जिल्लाको एसपी भएकोमा मानव अधिकार आयोगले अनुसन्धान कारवाहीतर्फ लेखी पठाएपश्चात् निज कुवेरसिंह राना एसएसपी, डिआइजीमा बहुवा हुँदै हाल प्रहरी अतिरिक्त महानिरीक्षक (एआइजी) मा बहुवा भएको देखिन्छ। यस अघिको पदमा बहुवा हुँदा निवेदकहरूले आपत्ति नगरेकोले अहिले आपत्ति गर्नुपर्ने कारण खुलाउन सकेको देखिँदैन। पीडित परिवारबाट समेत हस्तक्षेप भएको वा हुन सक्ने त्यस्तो शिकायत कतै गरेको देखिँदैन।

५. बहुवाको प्रक्रिया अपराध अनुसन्धानको भन्दा भिन्न प्रक्रिया हुने हुनाले विपक्षी कुवेरसिंह राना जुनसुकै तह वा पदमा रहे पनि कानूनबमोजिम अपराध अनुसन्धान हुन नसक्ने देखिन्न र प्रहरी संगठन भित्रै माथिल्लो तहको पदमा आसिन व्यक्तिहरू उपर वहाल छँदै अनुसन्धान भै मुद्दा चलाउने गरेको अन्य मुद्दाहरूबाट समेत देखिन्छ। कसूरमा संलग्न भएको अवस्थामा जुनसुकै तहमा वहाल रहे भए पनि फौजदारी कानूनबमोजिम अपराध अनुसन्धान गर्नुपर्ने र सो हुन सक्ने नै देखिन्छ। कोही व्यक्ति कुनै पदमा वहाल रहेकै कारणले मात्रै अपराध अनुसन्धान हुन नसक्ने देखिँदैन। त्यसैले

बहुवालाई कसूरको दायित्वबाट मुक्तिको रूपमा लिन मिल्ने देखिदैन।

६. जहाँसम्म द्वन्द्वकालमा भएको मानव अधिकार उल्लंघनको उजुरीको सम्बन्धमा भएको मानव अधिकार आयोगको निर्णयको कुरा छ उक्त आयोगले विवादित घटनाका बारेमा अपराध अनुसन्धान एवं कारवाही गर्नुपर्ने ठहर्‍याई सो प्रयोजनको लागि लेखी पठाएको देखिन्छ। सो बमोजिम अपराध अनुसन्धान गरी अभियोजन गरेको वा न्यायिक निर्णय भएको भन्ने अवस्था भने देखिन्न। कसूरको अनुसन्धानका लागि लेखी पठाउने कार्य स्वयंमा अभियोजन वा न्यायिक निर्णय हुदैन। अनुसन्धानका लागि लेखी पठाउने कार्य र कसूर ठहर हुनुको बीचमा जमिन आसमानको अन्तर पर्ने हुनाले अपराध अनुसन्धानको लागि लेखिएको राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगको पत्रलाई नै आधार मानी निज कुवेरसिंह रानाको प्रहरी अतिरिक्त महानिरीक्षक (एआइजी) पदमा भएको बहुवा बदर गर्न वा अन्य अयोग्यता तोक्न वा त्यस्तो गर्न सकिन्छ भन्ने ठान्नु समेत कानून, न्याय र विवेकसम्मत देखिन आउदैन। तर विचारणीय कुरा के छ भने मानव अधिकार उल्लंघनको घटना एउटा गम्भीर र संवेदनशील कुरा हो। त्यस्तो घटनालाई कानूनको घेराभित्र ल्याउन र न्यायको अन्तिम विन्दुसम्म शीघ्रातिशीघ्र पुर्‍याउनु राज्य र सबैको कर्तव्य हुन्छ। मानव अधिकारको उल्लंघनको घटनाबाट पीडितलाई न्याय र राहत दिनुपर्ने हुन्छ, भने त्यस्तो मानव अधिकार उल्लंघनको घटनाको न्याय निरोपण गर्दा प्रचलित संविधान, ऐन, कानून र मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय कानून तथा सिद्धान्तको आधारभूत मूल्य मान्यताको कतै पनि उल्लंघन नगर्ने कुराको प्रत्याभूति सुनिश्चित

गर्नुपर्ने हुन्छ। मानव अधिकारको उल्लंघनका हरेक घटनाहरूमा समयमा नै र प्रभावकारी अनुसन्धानदेखि न्यायिक प्रक्रियाबाट टुङ्गोमा पुर्‍याउने चेष्टा गर्नु राज्यको हरेक अङ्गको अविभाज्य उत्तरदायित्व बन्दछ। कानूनबमोजिम गर्नुपर्ने कार्य नगर्ने वा नगर्नुपर्ने कार्य गरेमा वा गर्न दिइरहेमा तथा त्यसबाट मानव अधिकार जस्तो प्रश्नमा प्रभावित हुन दिइरहेमा मानव अधिकार उल्लंघन वा अमूक घटनाले अन्य हकहरूको समेत उल्लंघनको शृङ्खला बाँध्न सक्दछ, र मानव अधिकार संरक्षणको संस्कृतिको उपेक्षा मानव अधिकार उल्लंघनको संस्कृति निर्माण हुने भय रहन्छ। मानव अधिकार उल्लंघन गर्नेहरू भनेका व्यक्तिहरूमा दण्डहीनताको अनुभूति जागृत हुन सक्दछ, र त्यस भयबाट थप अवाञ्छित कार्य हुन सक्दछ, भने मानव अधिकार उल्लंघनको घटनाबाट पीडित व्यक्तिले भने कानूनी उपचार र न्यायको अनुभूतिको अभावमा आफ्नो हक अधिकार उपभोग गर्ने कुरा त परै जाओस् आफ्नो व्यक्तिगत सुरक्षा समेतको कुरामा असुरक्षित महसूस गरी स्ववञ्चनाको शिकार हुन सक्छ। यस्तो सामाजिक मनोविज्ञानको विकास हुन दिएमा समाजको समग्र स्वास्थ्य र विकास प्रभावित हुने खतरा रहन्छ। त्यसैले मानव अधिकार उल्लंघनको सानो वा ठूलो जुनसुकै आरोप वा गुनासोको मौकामा नै समुचित सम्बोधन हुन अनिवार्य देखिन्छ। अन्यथा पीडितको असहायपनको त के कुरा स्वयं मानव अधिकार उल्लंघनकर्ताको रूपमा आरोपित व्यक्तिहरूले पनि सफाइको उचित अवसर पाउन नसकी विभिन्न लाञ्छना र त्यसका दुष्परिणामहरू भोग्न बाध्य हुन पुग्छ। यस्तो अवस्था कसैका लागि पनि बाञ्छनीय हुन सक्दैन।

७. मानव अधिकार उल्लंघनको प्रश्न स्वभावैले गम्भीर र संवेदनशील हुन्छ। त्यसमा पनि सार्वजनिक जवाफदेहीको पदमा आसिन व्यक्तिका उपर लाग्ने त्यस्ता आरोपहरू भन्दा बढी सम्वेदनशील हुन्छन। त्यसैले यसलाई हलुको रूपमा किमार्थ लिन हुदैन। पीडित एवं आरोपित व्यक्ति दुवैको लागि शीघ्र अनुसन्धान, अभियोजन र निरोपण जरुरी हुन्छ अन्यथा दुवै पक्षले आ-आफ्नो ढंगले पिरोलिइरहने र न्यायको निष्पत्ति भने प्रभावित भइरहने अवस्था रहन्छ। पीडितका जाहेरी वा सूचनाहरूमा कारवाही नहुने अनी आरोपित उपर पनि तथ्यगत अनुसन्धान निष्कर्ष भन्दापनि आग्रह पूर्वाग्रह चलन दिइरहने हो भने न्यायले निकास पाउन सक्दैन। त्यसैले यस्तो कुरालाई प्राथमिकताका साथ सम्बोधन गर्न अतिआवश्यक हुन आउँछ। उपरोक्त पृष्ठभूमिमा प्रस्तुत मुद्दाको सन्दर्भमा विपक्षी कुवेरसिंह राना उपरको जाहेरी एवं यस अदालतको परमादेश समेतको रोहमा अनुसन्धान प्रक्रिया टुङ्गेमा पुऱ्याउन जरुरी देखिन्छ। अनुसन्धान प्रक्रियाको निष्कर्षबाट भन्दा अन्य वाह्य आरोप, प्रत्यारोप वा विश्वासहरूको आधारमा कसैलाई हेर्न थालियो भने त्यो कानूनसम्मत नहुने त छदैंछ। त्यसका अलावा विवेक र युक्तिसंगत पनि हुदैन। हालको अवस्थासम्म निज कुवेरसिंह रानाउपर कुनै औपचारिक अभियोजनसम्म पनि नभएको अवस्थामा आरोपहरू स्थापित भए सरह मानी कुनै अन्य परिणामहरू सिर्जना गर्न नमिल्ने देखिन्छ। एउटा घटनामा एकाको हकको संरक्षण गर्दा अर्काको हकको अन्यथा उल्लंघन हुन नदिनु पनि न्यायको रोहमा उतिकै गम्भीर विषय हुन जान्छ। कानूनबमोजिम मुद्दा चलाउनु पूर्व नै कसूर प्रमाणित

हुँदाको जस्तो आपराधिक दायित्वको परिणाम भोग्न लगाउनु न्यायको रोहमा मिल्दैन। यो एउटा बहुतै विचारणीय र सन्तुलित ढंगले हेर्नुपर्ने कुरा हो।

८. जहाँसम्म मानव अधिकार उल्लंघनको आरोप लागेको भै त्यस्तो व्यक्तिबाट भावी दिनमा थप मानव अधिकार उल्लंघन हुन नदिन र दण्डहीनता बढ्न नदिन सार्वजनिक जवाफदेहीको पदमा त्यस्तो व्यक्तिलाई रहन नदिन वा त्यस्ता पदको जिम्मेवारी नसुम्पने व्यवस्था हुनुपर्ने भन्ने प्रश्न छ, यो प्रश्न ज्यादै महत्वपूर्ण प्रश्न देखिएको छ।

९. मानव अधिकारको सम्मान गर्नुपर्ने र त्यसको उल्लंघनको विषयलाई राज्यले संवेदनशील भएर तदारुखताका साथ न्यायिक प्रक्रियामा ल्याउन कारवाही गर्ने तथा त्यस्ता व्यक्तिबाट मानव अधिकारको थप उल्लंघन हुनबाट बचाउन संक्रमणकालीन न्यायको सान्दर्भिक र आवश्यक कानूनलगायतको पूर्वाधार खडा गरी अविलम्ब क्रियाशील हुनुपर्ने हो। यस्तै प्रश्न उपस्थित हुँदा यस अदालतबाट यस अदालतबाट २०६४ सालको रिट नं. ०८६३ को निवेदक लीलाधर भण्डारी समेत विरुद्ध नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेत भएको परमादेश मुद्दामा संक्रमणकालीन न्यायमा द्वन्द्वकालका घटनाहरूको समग्रतामा मूल्याङ्कन गरी रणनीतिक उपचार गर्ने दृष्टिकोण लिइने र अपराध अनुसन्धान र अभियोजन, सत्य अन्वेषण, संस्थागत सुधार र परीक्षणलगायतका विविध पक्षमा चरणबद्ध विचार गरी सबै काममा चुस्तता वा प्रभावकारिता सुनिश्चित गर्नेगरी कानूनहरू, सीपहरू र संस्थागत क्षमताहरू विद्यमान हुनु जरुरी भएको तथ्यमा समेत प्रशस्त प्रकाश पारी आवश्यक व्यवस्थाको लागि नेपाल सरकारसमक्ष लेखी पठाएको अवस्था पनि हो।

१०. राज्यको सत्ता प्रयोग गर्ने महत्वपूर्ण अङ्गहरूमा काम गर्नेहरू संविधान, प्रचलित ऐन कानून, र मानव अधिकारप्रति आस्थावान् हुनैपर्ने हुन्छ। निजहरूको अभिलेखबाट कानूनको उल्लंघनको इतिहास भए नभएको, निजहरू उपर लगाइएको आरोपित र प्रमाणित कार्यको गम्भीरता, पीडितको न्यायमा पहुँचको स्थिति, उपलब्ध प्रमाणको मूल्याङ्कन आदि कुराहरूको विचार गरी सार्वजनिक पदमा रहेका जिम्मेवार व्यक्तिहरूलाई अझ खासगरी देशको शान्ति सुरक्षा तथा अमनचयन कायम राख्न जिम्मेवारी तोकिएका सुरक्षाकर्मी तथा प्रशासकीय अधिकारीहरूको लागि सार्वजनिक जवाफदेहीता विचार गरेर र निजहरूबाट मानव अधिकार उल्लंघन हुन नसक्ने सुनिश्चिततासहित त्यस्तो जिम्मेवारी तोकन वाञ्छनीय हुन्छ।

११. खास गरेर विगत द्वन्द्वकालमा भएका मानव अधिकार उल्लंघनका घटनाहरूका सम्बन्धमा सम्बोधन गर्न शान्ति सम्झौता सम्पन्न भएपश्चात् द्वन्द्वरत पक्षहरूको ज्यादती र विवादहरूको समाधानको लागि सत्य निरूपण तथा मेलमिलाप आयोग, वेपत्तासम्बन्धी आयोग जस्ता संयन्त्रको स्थापना गर्ने सम्बन्धमा विचार गरिएको भए पनि नेपाल सरकारबाट हालसम्म त्यसको कुनै कार्यान्वयन गरेको पाइदैन। फलस्वरूप मानव अधिकार उल्लंघनका घटनाहरूको बारेमा विधिसम्मत सम्बोधन हुन सकेन र दण्डहीनता कायमै रहेको देखिन्छ। संक्रमणकालीन न्यायको व्यवस्थापनको लागि मानव अधिकार संरक्षणको दृष्टिले विभिन्न संयन्त्र एवं प्रक्रियाहरू तोकिएको मध्ये अहिलेको सन्दर्भमा परीक्षण पद्धति (Vetting Process) महत्वपूर्ण मानिन्छ। तर नेपाल कानूनमा यस सम्बन्धी न त खास व्यवस्था रहेको पाइन्छ न

त यस सम्बन्धमा कुनै कानूनी मापदण्ड निर्माण हुन सकेको देखिन्छ। जिम्मेवार मानिएको व्यक्तिको नैतिक जिम्मेवारीभित्र निजले लिने निर्णयका हकमा वाहिरबाट कसैले केही भन्न सक्ने कुरा भएन। तर, समाजमा मानव अधिकारको संस्कृति निर्माण गरी कानूनी राज्यको माध्यमद्वारा शान्तिपूर्ण सामाजिक व्यवस्था कायम गर्न राज्यले संक्रमणकालीन न्यायका आवश्यकतालाई पूर्ति गर्ने दिशामा ठोस कदम चाल्नुपर्ने हुन्छ। अन्यथा मानव अधिकार उल्लंघनको आरोप लागि रहने वा मानव अधिकारप्रति अनास्था देखाएको भए पनि मानव अधिकारको रक्षा गर्नुपर्ने प्रकृतिको जिम्मेवारी सुम्पने काम भइरहन सक्छ। त्यसैले त्यस्तो अशोभनीय र अवाञ्छित स्थितिहरू हुन नदिनको लागि संक्रमणकालीन न्यायको व्यवस्थापनको हिसावले जरुरी हुने उपयुक्ततासम्बन्धी परीक्षण प्रक्रिया निर्धारण गर्न आवश्यक कानून बनाई व्यवस्थित गर्न विपक्षी नेपाल सरकारको दायित्वसमेत हुन आउने हुँदा सो सम्बन्धमा आवश्यक कानून एवं नीति बनाई व्यवस्थित गर्न नेपाल सरकार अग्रसर हुनुपर्ने नै देखिन आउँछ।

१२. अब नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२६(५) बमोजिम को प्रक्रिया पूरा गर्नुपर्ने नपर्ने सम्बन्धी प्रश्नतर्फ प्रवेश गरौं। निवेदकले नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२६(५) बमोजिम लोकसेवा आयोगसंग सामान्य सिद्धान्तको सम्बन्धमा परामर्श लिनुपर्ने संवैधानिक व्यवस्था रहेकोमा सोको पालना नगरेको भनी तर्क गरेको देखिन्छ। उक्त धारा १२६(५) मा सैनिक सेवा, सशस्त्र प्रहरी सेवा वा प्रहरी सेवा वा अन्य सरकारी सेवाको पदमा नियुक्ती र बहुवा गर्दा अपनाउनु पर्ने सामान्य सिद्धान्तको विषयमा

लोकसेवा आयोगको परामर्श लिनुपर्ने छ भन्ने स्पष्ट संवैधानिक व्यवस्था भएको देखिन्छ। सोही संवैधानिक व्यवस्थाअनुरूप नेपाल सरकारबाट यी विपक्षी कुवेरसिंह रानालाई एआइजी पदमा बहुवा गर्दा अपनाउनु पर्ने सामान्य सिद्धान्तको विषयमा लोकसेवा आयोगसँग परामर्श लिएको कुरा लोकसेवा आयोगको लिखित जवाफबाट पनि देखिदैन। नत विपक्षी नेपाल सरकारले यी कुवेरसिंह रानालाई एआइजी पदमा बहुवा गर्दा लोकसेवा आयोगसँग परामर्श लिएको भनी त्यस्तो जिकीर लिन सकेको देखिन्छ।

१३. संविधानको उक्त धारा १२६(५) बमोजिम लोकसेवा आयोगको परामर्श लिनुपर्ने भन्ने बाध्यात्मक व्यवस्था भई सो व्यवस्थाअनुरूप बाध्यात्मक रूपमा लोकसेवा आयोगबाट परामर्श लिनुपर्नेमा विपक्षी नेपाल सरकारबाट प्रहरी संगठनको सेवाको पदमा नियुक्ती र बहुवा गर्दा अपनाउनु पर्ने सामान्य सिद्धान्तको विषयमा लोकसेवा आयोगको परामर्श नलिइकन प्रहरी संगठनको नियुक्ती एवं बहुवालाई निरन्तर गर्नु कुनै हालतमा पनि स्वीकार्य हुन सक्ने भएन। विपक्षी कुवेरसिंह रानालाई प्रहरी अतिरिक्त महानिरीक्षक (एआइजी) पदमा बहुवा गर्नु भन्दा अघि र सो बहुवा भन्दा पछि हालसम्म यस्तै रीतले सबै नियुक्ती एवं बहुवा गर्ने गरेको पाइएकोले प्रस्तुत विषयलाई मात्रै छुट्टयाई विचार गर्न मनासिव भएन। तर संविधानबमोजिम गर्नुपर्ने काम नगरी फरक ढंगले निर्णय गर्ने परम्परालाई मान्यता दिइ रहन मिल्ने भएन। अब आइन्दा नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा १२६(५) को व्यवस्था र लोकसेवा आयोग ऐन, २०६६ को दफा १६ र १७ को अधिनमा रही प्रहरी संगठनमा नियुक्ती र

बहुवा गर्दा अपनाउनुपर्ने सामान्य सिद्धान्तको विषयमा अनिवार्य रूपमा लोकसेवा आयोगसँग परामर्श लिई नियुक्ती एवं बहुवा गर्ने गर्नु विपक्षी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, नेपाल सरकार गृहमन्त्रालय, प्रहरी प्रधान कार्यालयको संवैधानिक तथा कानूनी दायित्व हुन आउँछ भन्ने संविधान तथा लोकसेवा आयोग ऐन, २०६६ बमोजिम विपक्षी लोकसेवा आयोगले पनि विपक्षी नेपाल सरकारका उपरोक्त मन्त्रालयहरूले ती निकायमा नियुक्ती वा बहुवा गर्दा अपनाउनु पर्ने सामान्य सिद्धान्तको विषयमा परामर्श दिनु लोकसेवा आयोगको कर्तव्य समेत हुन आउँछ। तसर्थ अब आइन्दा प्रहरी सेवामा नियुक्ती, बहुवालगायतका कार्य गर्दा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२६(५) को व्यवस्था र लोकसेवा आयोग ऐन, २०६६ को दफा १६ र १७ बमोजिमको प्रक्रिया र सामान्य सिद्धान्तलाई अनिवार्य रूपमा अवलम्बन गर्नुपर्ने देखिन आउँछ।

१४. निष्कर्षमा रिट निवेदकले विवादित बहुवाको विषयसँग आफ्नो कुनै सार्थक सम्बन्ध विना र पीडितको प्रतिनिधित्व पनि गरेको नदेखिएको अवस्थामा प्रस्तुत रिट निवेदन दायर गरेको देखिएको र यस अदालतले विवादित विषयमा सार्थक सरोकार नरहेको व्यक्तिलाई निवेदन दिने हकद्वैयालाई स्थापित गर्न समेत नमिल्ने र यस्तो प्रवृत्तिलाई बढावा दिन समेत नमिल्ने हुनाले तथा विपक्षी कुवेरसिंह राना प्रचलित कानूनबमोजिम बहुवा हुन अयोग्य नदेखिएको भै निजको भैसकेको बहुवा बदर गर्न नमिल्ने हुँदा निजको बहुवा बदर हुने ठहर्दैन। बहुवा बदरतर्फको हदसम्म निवेदकहरूको निवेदन दावी पुग्न सक्दैन। सो हदसम्म निवेदन खारेज हुने ठहर्छ।

१५. यी रिट निवेदकहरूले उठाएको अर्को महत्वपूर्ण विषयको रूपमा रहेको मानव अधिकारको उल्लंघनको विषय र सार्वजनिक जवाफदेहीताको सन्दर्भलाई विचार गर्दा, मानव अधिकारको उल्लंघनको घटना सम्बन्धमा समाजमा दिगो शान्ति र न्यायको वातावरण बनाउन सार्वजनिक उत्तरदायित्वको जिम्मेवारी सुम्पदा त्यस्तो कार्यको लागि अनुकूल देखिने व्यक्तिहरूको पहिचान गरी जिम्मेवारी सुम्पन उपयुक्त हुन्छ। मानव अधिकारको उल्लंघन भविष्यसम्म हुन नदिन निरोधात्मक रूपमा त्यस्तो आधारमा व्यक्तिको उपयुक्तताको परीक्षण गरी नियुक्ती गर्ने, पदस्थापन गर्ने, स्थानान्तरण गर्ने वा बहुवा गर्ने वा नगर्ने कुराको निर्णय गर्नुपर्ने हुन्छ। विगतको मानव अधिकार उल्लंघनको घटनामा संलग्न भए नभएको र मानव अधिकार एवं कानूनी राज्यमा आस्था भए नभएको नहेरी कुनै सार्वजनिक उत्तरदायित्व बहन गर्ने व्यक्तिलाई राज्यसत्ताको उपयोग गर्ने किसिमको खास जिम्मेवारी दिँदा राज्य र सर्वसाधारण थप संकटमा पर्न सक्ने हुनाले संक्रमणकालीन न्यायको व्यवस्था गर्न र खास गरी सार्वजनिक पदमा नियुक्ती तथा बहुवालगायतका अन्य कारवाही गर्दा उपरोक्त बमोजिम जिम्मेवारी दिन सार्वजनिक उत्तरदायित्व बहन गर्ने त्यस्तो पदाधिकारीले मानव अधिकार उल्लंघन गरे नगरेको कुराको परीक्षण गरी जिम्मेवारी सुम्पने सम्बन्धमा परीक्षण प्रक्रिया (Vetting process) सम्बन्धी खास कानूनको व्यवस्था हालसम्म निर्माण नभएको र यस अदालतबाट लीलाधर भण्डारीको निवेदनमा समेत सो सम्बन्धमा आवश्यक व्यवस्था गर्न नेपाल सरकारका नाममा आदेश समेत जारी भैसकेको अवस्थामा पनि परीक्षण प्रक्रियासम्बन्धी आवश्यक गृहकार्य भइरहेको भन्ने

समेत अवस्था नदेखिँदा परीक्षण प्रक्रिया प्रशस्त गर्ने हिसावले आवश्यक कानून एवं मापदण्ड तोकी सोको कार्यान्वयनको व्यवस्था मिलाउन विपक्षी नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयका नाममा निर्देशनात्मक आदेश जारी हुने ठहर्छ।

१६. विपक्षी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेतको लिखित जवाफबाट समेत नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२६ (५) तथा लोकसेवा आयोग ऐन, २०६६ को दफा १६ र १७ को भावनाअनुरूप प्रहरी संगठनमा नियुक्ती एवं बहुवाका सम्बन्धमा अपनाउनुपर्ने सामान्य सिद्धान्तका विषयमा लोकसेवा आयोगसँग परामर्श गरेको नदेखिएकोले अब आइन्दा उक्त सवैधानिक एवं कानूनी प्रावधान अनिवार्य रूपमा अपनाई लोकसेवा आयोगसँग परामर्श लिई मात्रै नेपाल प्रहरी सेवाको पदमा नियुक्ती वा बहुवासम्बन्धी कार्य अघि बढाउनु भनी नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, नेपाल सरकार गृह मन्त्रालय, प्रहरी प्रधान कार्यालय तथा विपक्षी लोकसेवा आयोगका नाममा परमादेश जारी हुने ठहर्छ। प्रस्तुत आदेशको जानकारी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत् विपक्षीहरूलाई दिनु। प्रस्तुत रिट निवेदनको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनु। उक्त रायमा सहमत छु।

न्या.तर्कराज भट्ट

इति संवत् २०६९ साल साउन २८ गते रोज १ मा शुभम्
इजलास अधिकृत :- विष्णुप्रसाद गौतम



निर्णय नं.८९३४

सर्वोच्च अदालत संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री कल्याण श्रेष्ठ
माननीय न्यायाधीश प्रा.डा.श्री भरतवहादुर कार्की
०६७-७०- ०८२४
आदेश मिति: २०६८।१२।२४।६

विषय : उत्प्रेषणयुक्त परमादेश ।

निवेदक: सुनसरी जिल्ला, खनार गा.वि.स.वडा न.
५ वस्ने अनिरुद्रकुमार साह समेत
विरुद्ध

विपक्षी: कृषि विकास बैंक लि. शाखा कार्यालय,
दुहवी, सुनसरी समेत

- लिलामसम्बन्धी कारवाहीको सार्वजनिक सूचना पत्रिकामा प्रकाशित गरी डाँक लिलाम वढावढद्वारा वढी डाँक बोल्नेलाई लिलाम गरेको तथ्यलाई अन्यथा भन्न नमिल्ने ।
- लिलामको डाँक नेपाली नागरिक जो जसले पनि बोली लिन सक्ने हुँदा सवै भन्दा वढी डाँक बोली लिलाम जग्गा स्वीकारेकोलाई गैरकानूनी भन्न नमिल्ने ।

(प्रकरण नं.५)

- सार्वजनिक रूपमा बोलपत्र आह्वान गरी वढावढ गरी लिलाम गरिएको अवस्थामा न्यूनतम मूल्य कायम गरिएको अड्डको प्रभावकारी भूमिका रहँदैन । धितो राखिएको जेथा जग्गाको धितो राख्दा कायम गरिएको मूल्याङ्कन भन्दा कम मूल्याङ्कन भएको भन्ने नहुँदा अन्यायपूर्ण र गैरकानूनी ढंगले मूल्याङ्कन गरी लिलाम भएको भन्न नमिल्ने ।

(प्रकरण नं.६)

- लिलाम भै दा.खा.दर्ता समेत भइसकेको अवस्थामा लिलाम बदरको लागि सम्बन्धित जिल्ला अदालतमा उजूरी लिई जान सक्ने हुँदा वैकल्पिक उपचारको मार्ग हुँदाहुँदै असाधारण अधिकारक्षेत्रबाट बोल्न नमिल्ने ।

(प्रकरण नं.७)

- ऋणीले ऋण लिंदाकै अवस्थामा धितो राखिएको जग्गाको समय सीमाभित्र ऋण नतिरे सो धितो जग्गाबाट असूल गरी लिनु भनी मञ्जूरी गरी हक परित्याग गरेको समेतका अवस्थामा कानूनी प्रक्रियाबमोजिम विधिसम्मत तवरबाट धितो जग्गा लिलाम वढावढमा विपक्षीले वढी मोलमा वढावढबाट सकार गरेको भै निजका नाममा दा.खा. दर्ता समेत भैसकेपछि हाल आएर ऋणीका छोराहरूले बैंकको ऋण असूली प्रक्रियालाई निष्प्रभावी र निस्तेज तुल्याउने गरी साधारण अधिकारक्षेत्रको नियमित प्रक्रियाबाट विचलित भै असाधारण अधिकारक्षेत्र ग्रहण गरी दिएको निवेदनबाट संवैधानिक हक अधिकारमा आघात पुगेको भन्न नमिल्ने ।

(प्रकरण नं.८)

निवेदक तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ताद्वय वोर्णवहादुर कार्की र चुडामणि पोखरेल

विपक्षी तर्फबाट: विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता कोमलप्रकाश घिमिरे, अधिवक्ताहरू निर्मलकुमार उपाध्याय र जनकराम पौडेल, ईश्वरीप्रसाद पोखरेल र रामचन्द्र सुवेदी
अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- बैंक तथा वित्तीय संस्था सम्बन्धी ऐन, २०५८
- वित्तीय संस्थाको ऋण असूली नियमावली, २०५९

आदेश

न्या.कल्याण श्रेष्ठ: नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२ र १०७ (२) बमोजिम दायर हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवं आदेश यस प्रकार छ : -

निवेदकका पिता सुरेन्द्र साहको आफ्नो नाममा मालपोत कार्यालय सुनसरीमा दर्ता रहेको जिल्ला सुनसरी खनार गा.वि.स. वडा न. ५(क) कि.न. ७२ को ज.वि. ०-६-१० जग्गा विपक्षीलाई धितो दिई मिति २०६०।९।२९ मा तमसुक गरी भैसी पालनका लागि रु.४०,०००। (चालीस हजार) रूपैया ऋण लिनु भएकोमा भैसी विरामी भई मरी व्यवसाय घाटामा पर्न गएको कारण पिताले विपक्षी कृषि विकास बैंकबाट लिएको ऋण समयमा तिर्न नसके पनि ऋण तिर्न प्रयासरत रहेकै अवस्थामा पिता सुरेन्द्र साहको मिति २०६७।६।२९ मा मृत्यु भयो ।

पिताको मृत्यु भएपश्चात् विपक्षी कृषि विकास बैंकबाट लिएको कर्जा रकम बुझाउनु पथ्यो भनी हामी निवेदकहरू मिति २०६७।१०।५ गते विपक्षी कृषि विकास बैंकमा गई हाम्रा पिताले लिएको कर्जाको साँवा व्याज कति भयो हिसाव गरी दिनुहोस् हामी बुझाउँछौं भन्दा तपाईंको बुबाले कर्जा लिँदा धितो दिएको कि.नं ७२ ज.वि. ०-६-१० जग्गा लिलाम गरी ऋण चुक्ता गर्नु। अव रूपैयाँ बुझाउन मिल्दैन भनी जवाफ दिनुभयो । हामीलाई लिलामी सूचना नै नदिई कसरी धितो लिलाम गर्नुभयो भनी मालपोत कार्यालय सुनसरीबाट मिति २०६७।१०।१४ गते दा.खा. नामसारी निर्णयसमेतका नक्कल सारी लिँदा विपक्षीहरूले सो हाम्रो जग्गाको मूल्य घटाई अवमूल्यन गरी हामीलाई

दिएका भनिएका सूचना समेत विपक्षीले भूठो व्यहोरा जनाई हाम्रो वतन अन्तै देखाई आफैले बुझिलिई गुपचुप गराई प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्तविपरीत गैरकानूनी तवरबाट मिति २०६७।४।२५ मा धितो लिलाम गर्ने निर्णय गरी सोही आधारमा नाममा नामसारी गरी दिनु भनी च.न. ७३ मिति २०६७।४।२६ मा दा.खा.को लागि पठाई नामसारी दा.खा. हुने गरी मिति २०६७।४।२७ मा निर्णय समेत भए गरिएको रहेछ । हाम्रो स्थायी घर वसोवास जिल्ला सुनसरी खनार गा.वि.स.वडा न. ५ मा हुँदाहुँदै विपक्षीहरूले वदनियतसाथ नेपाल सरकारले व्याज मिनाहा हुने गरी दिएको सूचना र लिलामी सूचना समेतमा भूठो व्यहोरा लेखी सबै सूचनाहरू विपक्षी राजेश साह र निजका छोेराले मात्र बुझी गुपचुप राखी हामीलाई थाहा नदिई वदनियत साथ कामहरू भएका रहेछन् । त्यसरी भएको उक्त सम्पूर्ण दूषित कामकारवाहीहरूबाट हाम्रो लाखौंको सम्पत्ति लिनेखाने नियत भएको हुँदा सुनुवाईको मौका नै नदिई भएका ती सम्पूर्ण कामकारवाहीहरू प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्तविपरीत छन् । उक्त हाम्रो जग्गाको उत्तर पूर्व र पश्चिम दक्षिण दुवैतर्फ साविकदेखि बाटोले छोएको र पूर्व उत्तरतर्फको गाउँ वस्ती जाने बाटो हाल ग्राभेल समेत भएको छ । सर्भे नापीकै समयमा बाटो रहेको तथ्य सर्भे नापी नक्सा ट्रेसबाट पनि स्पष्ट देखिन्छ । यसरी साविक सर्भे नक्सा हुँदाकै समयमा दुवैतर्फ बाटोले छोएको जग्गालाई विपक्षी खनार गा.वि.स.ले गरी दिएको घरबाटोको सिफारिशमा बाटो नभएको भनी सिफारिश गरी दिई लिई हाम्रो जग्गाको मूल्याङ्कन घटाई अवमूल्यन भएको छ ।

हालको प्रचलित चलनचल्तीको वजारभाउ अनुसार प्रतिकट्टा ३ लाख भन्दा वढी मूल्यमा

खरीद विक्री हुने ०-६-१०को जग्गालाई मात्र रु.१,३०,१००। मा बोलकबोल गरेको भनी लिलाम डाँक सकार गर्ने गराउने कार्यबाट बैंकको ऋण असूलउपर गर्ने भन्दा पनि हामी निवेदकहरूको सर्वश्वहरण गर्ने वदनियत प्रष्ट छ । नेपाल सरकारले रजिष्ट्रेशन प्रयोजनका लागि आ.व. २०६६।०६७ का लागि तोकेको न्यूनतम् मूल्य प्रतिकट्टा रु.२,२०,०००। कायम गरिएकोले हाम्रो ०-६-१० जग्गाको न्यूनतम् मूल्य रु.१४,३०,०००। हुन्छ सो तथ्यलाई समेत वेवास्ता गरी वदनियत साथ विपक्षी राजेश साहले रु.१,३०,१००। मा लिलाम सकार गर्ने र बैंकलाई ऋणीले बुझाउने रु.६०,३४८। कटाई बाँकी रकम फिर्ता दिई जग्गा राजेश साहका नामा दा.खा. गरी दिने गरी भएको लिलामी कार्य कानूनी राज्यको सिद्धान्तप्रतिकूल छ ।

हाम्रो जग्गाको दुवैतर्फ ग्राभेल मोटर बाटोले छुने जग्गालाई बाटोले नछुने जग्गाको न्यूनतम् मूल्याङ्कन भन्दा पनि कम मूल्य हुने गरी लिलाम गरिएको र विपक्षी मालपोत कार्यालय सुनसरीले मिति २०६७।४।२७ मा गरेको दा.खा. निर्णयमा समेत उल्लिखित जग्गाको रजिष्ट्रेशन फाँटबाट लेखी आएअनुसार प्रतिकट्टा रु.३०,०००। ले ०-६-१० जग्गाको रु.१,९५,०००। भनी मूल्य कायम गरी सोको २ प्रतिशतले हुने रु.३,९००।- दा.खा दस्तूर विपक्षी राजेशले बुझाएबाट साविकदेखि हालसम्म दुवै तर्फ मोटरबाटोले छोएको जग्गालाई वदनियत साथ बाटोले नछुने जग्गाको न्यूनतम् मूल्य भन्दा पनि कम मूल्यमा लिलाम डाँक सकार गरी गराई हाम्रो सम्पत्तिसम्बन्धी मौलिक हकमा प्रत्यक्ष असर पुऱ्याइएको उल्लिखित तथ्यबाट पुष्टि हुन्छ ।

अतः उल्लिखित दफा दफाहरूका आधारमा विपक्षीबाट पिताले धितोमा राखेको कि.नं ७२ को ज.वि. ०-६-१० जग्गाको रजिष्ट्रेशन प्रयोजनका लागि तोकिएको मूल्याङ्कन रु.१,९५,०००। भन्दा पनि कम मूल्य रु.१,३०,१००। मा हाम्रो लाखौंको सम्पतिलाई विपक्षीबाट मिति २०६७।४।२५ मा गैरकानूनी रूपमा डाँक लिलाम गर्ने गरी भएको निर्णय, विपक्षी नं ६ ले भूठा व्यहोरा जनाई विपक्षी कृषि विकास बैंकबाट मिति २०६३।९।१६, मिति २०६५।९।१९, मिति २०६५।१२।२६, मिति २०६६।८।१९, मिति २०६७।३।२९, मिति २०६४।४।२५ मा प्रेषित म्याद सूचना, सो जग्गा विपक्षी राजेश साहका नाममा दा.खा. नामसारी गरिदिनु भनी विपक्षी कृषि विकास बैंकले मिति २०६७।४।२७ मा दिएको दा.खा नामसारी पूर्जा, सो दा.खा. नामसारी पूर्जाका आधारमा विपक्षी मालपोत कार्यालय सुनसरीले मिति २०६७।४।२७ मा गरेको दा.खा. नामसारी निर्णय, विपक्षी खनार गा.वि.स.ले मिति २०६७।४।२७ मा गरिदिएको सिफारिश लगायत विपक्षीहरूबाट हालसम्म भए गरिएका उल्लिखित लिलाम डाँक दा.खा. दर्तासम्बन्धी सम्पूर्ण कामकारवाहीहरू बैंक तथा वित्तीय संस्थासम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा ५७ समेत तथा प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्तविपरीत हुनुका साथै उल्लिखित विपक्षीहरूका गैरकानूनी कामकारवाहीबाट नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३ र धारा १९(१)(२) द्वारा प्रदत्त हाम्रो सम्पत्तिसम्बन्धी मौलिक हकको अपहरण हुन गई प्रचलनमा आघात पुग्न गएकोले विपक्षीहरूबाट मिति २०६७।४।२५ मा गरिएको लिलाम र सो सम्बन्धी सम्पूर्ण कामकारवाहीहरू र सो गैरकानूनी लिलामका आधारमा सो लिलाम सकार गर्ने विपक्षी राजेश साहका नाममा दा.खा. दर्ता गर्ने गरी मालपोत

कार्यालय सुनसरीबाट मिति २०६७।४।२७ मा भएको दा.खा. निर्णय समेत उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी निवेदकहरूबाट साँवा व्याज बुझी लिनु भनी परमादेशलगायत जो चाहिने उपयुक्त आज्ञा आदेश वा पूर्जा जारी गरी उल्लिखित कि.नं. ७२ को जग्गाको भौतिक स्वरूप परिवर्तन हुने गरी कुनैपनि भौतिक संरचना निर्माण नगर्नु नगराउनु, बैंक तथा वित्तीय संस्थामा धितोबन्धक राख्ने लगायतको कुनैपनि प्रकारले हक हस्तान्तरण विक्री वितरण नगर्नु नगराउनु भनी विपक्षीहरूका नाममा अन्तरिम आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको रिट निवेदन पत्र ।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको माग बमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? यो आदेश प्राप्त भएका मितिले बाटाका म्याद वाहेक १५ दिनभित्र लिखित जवाफ पेश गर्नु भनी विपक्षीहरूलाई सूचना पठाई लिखित जवाफ आएपछि वा अवधि नाघेपछि नियमबमोजिम पेश गर्नु ।

अन्तरिम आदेश मागको सन्दर्भमा विचार गर्दा धितो रहेको जग्गा लिलाम विक्री गर्दा निवेदकलाई सूचना नदिई प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्तविपरीत सुनुवाइको मौका नदिइएको भन्ने निवेदन जिकीर रहेको देखिएकोले प्रस्तुत निवेदनको अन्तिम टुङ्गो नलागेसम्म उक्त जग्गाको भौतिक स्वरूप परिवर्तन हुने कुनै कार्य नगर्नु सो जग्गा कुनै बैंक तथा वित्तीय संस्थामा धितो बन्धक, राजीनामा, सुक्री विक्री वा हक हस्तान्तरण नगर्नु नगराउनु यथास्थितिमा राख्नु भनी विपक्षीहरूको नाममा सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ४१(१) बमोजिम अन्तरिम आदेश जारी गरिदिएको छ । विपक्षीहरूलाई यो आदेशको जानकारी गराउनु भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालतको मिति २०६७।१।१९ को आदेश ।

निवेदकले उल्लेख गर्नु भएको जि. सुनसरी खनार गा.वि.स. वडा न. ५ क कि.नं. ७२ को ज.वि.०-६-१० जग्गा कृषि विकास बैंक शाखा कार्यालय दुहवीको प.सं. २ ख २।१५२५९ च.नं ७३ मिति २०६७।४।२६ को पत्र साथ प्राप्त धितो लिलाम, डाँक वडावड मुचुल्का सोही बैंकको मिति २०६७।४।२७ को दा.खा. निर्णयअनुसार राजेशकुमार साहका नाममा दा.खा. गरिएको हुँदा यस कार्यालयको दा.खा. निर्णय कानूनसम्मत भएको हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको मालपोत कार्यालय सुनसरीको लिखित जवाफ ।

विपक्षी रिट निवेदकहरूको बुबालाई कर्जा बुझाउन पठाएको सूचनाको खबर नदिने, ऋणीलाई व्याज मिनाहाको सूचना नदिने, छूट सहूलियत दिएको पत्रको जानकारी नदिने रिट निवेदकहरूको बुबाको ठेगाना गलत उल्लेख गर्ने, बैंकबाट जारी भएको धितो लिलामी पत्र र पत्रिकाको सूचना एवं स्मरण पत्रलगायतका न्यायिक दृष्टिले निवेदकका बुबाको नाममा जारी भएको तथा निवेदकले पाउनु पर्ने भनी दावी लिइएको सूचनाहरू निवेदकहरूलाई जानकारी दिनबाट गुपचुप राख्ने कामकारवाहीहरूमा यस गा.वि.स.को कुनै संलग्नता छैन । कृषि विकास बैंक लि. शाखा कार्यालय दुहवी, सुनसरीले निवेदकले उल्लेख गरेको जग्गा लिलाम गर्दा यस गा.वि.स.को निर्णयक भूमिका रहने विषय पनि हैन । सुरेन्द्र साहको हकमा राजेश साहले सिफारिश पाउँ भनी दिएको निवेदनमा गा.वि.स. ले सिफारिश दिएको हो । गा.वि.स.को सिफारिश भन्दा अगाडि नै लिलामी प्रक्रिया सकिएकोले लिलामी प्रक्रियामा गा.वि.स.को सिफारिशको कुनै भूमिका समेत नभएको हुँदा विपक्षी निवेदकले उल्लेख गरेको जग्गाको लिलामी प्रक्रियामा यस गा.वि.स.को सिफारिशको कुनै भूमिका नहरकोले

कानूनबमोजिम हुन सदर अनुरोध छ भन्ने समेत व्यहोराको नमूना गाउँ विकास समितिको कार्यालय खनारको लिखित जवाफ ।

विपक्षीहरूको निवेदन लेखअनुसार वि.स. २०६७६।२९ गते नेपालमा मृत्यु भएको विपक्षीहरूको बाबु सुरेन्द्र साह पुनः भारतमा २०६७।१।१ मा मृत्यु हुने भन्ने अचम्मको तथ्यहरू विपक्षीहरूले उल्लेख गरेकोबाट सर्वप्रथम विपक्षीहरूको रिट निवेदनमा उल्लिखित तथ्यहरू प्रथम दृष्टिमा नै भूठा बनावटी र काल्पनिक हुन् भन्ने स्वतः प्रमाणित भएको छ । यसको पुष्टिको लागि निमन्त्रणा पत्र र विहार सरकारको मृत्यु दर्ता प्रमाण पत्रहरू सम्मानीत इजलासको जानकारीको प्रयोजनार्थ पेश गरेको छु । ऋणी सुरेन्द्र साहले बैंकसंग गरेको कवुलियतनामा बमोजिम भाखाभिन्न ऋण चुक्ता नगरेमा कवुलियतबमोजिम धितोमा रहेको अचल सम्पत्ति लिलाम गरी बैंकको लेना रकम असूलउपर गरेमा मञ्जूर छ भनी बैंकलाई कागज गरिदिएको र सो व्यहोरा विपक्षीहरूलाई समेत थाहा छ, उक्त कवुलियतनामालाई विपक्षीहरूले अन्यथा भन्न सकेको अवस्था नहुँदा बाबुको मृत्युपछि बाबुले खाएको ऋण तिर्न गएको भनी लिलाम भई सो बमोजिम मेरा नाउँमा दा.खा. दर्ता भई भोग गरेको जग्गामा विपक्षीहरूको कुनै हक नरहेकोबाट विपक्षीहरूको सम्पत्तिसम्बन्धी संवैधानिक हक हनन् नभएको हुँदा अदालतलाई ढाँट्ने विपक्षीहरूको निवेदन खारेज गरी पाउन अनुरोध गर्दछु ।

कृषि विकास बैंकले आफ्नो लेना रकम कानूनबमोजिम असूलउपर गर्न पाउने नै हुँदा बैंक तथा वित्तीय संस्था सम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा ५७ अनुसार बैंकले धितोमा रहेको ऋणीको अचल सम्पत्ति लिलाम गरेकोमा विवाद छैन । बैंकले ऋण

तिर्नको लागि विपक्षीका बाबुका नाउँमा सार्वजनिक सूचना दिँदा र तोकिएको समयमा ऋण नतिरे धितोको जग्गा सम्पत्ति लिलाम गरिने भनी राष्ट्रिय दैनिक पत्रिका नेपाल समाचार पत्र वर्ष १५, अङ्क १७३, असार १८ गते २०६७ मा सूचना प्रकाशित गर्दा पनि विपक्षीका बाबुले ऋण नतिरेका हुँदा उक्त जग्गा लिलाम गरिएको हो । मुलुकी ऐन अ.व.२९ नं र न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ७ को क्षेत्राधिकार अन्तर्गत उपचारको बाटो नगई रिट क्षेत्रमा प्रवेश गरेको विपक्षीहरूको निवेदन कानूनी दृष्टिकोण र नेकाप २०६६, पृ. १३२२, नि.न. ८२०४ मा प्रतिपादित सिद्धान्तले पनि खारेजभागी छ । बैंकले कानूनी कार्यविधिको पालना नगरी लिलाम गरेको भन्ने विपक्षीहरूको दावी नभएको हुँदा लिलाम प्रक्रिया न्यायिक परीक्षणको विषय बन्न सक्तैन ।

लिलाम बदरको मागदावीमा यस सम्मानीत अदालतको असाधारण अधिकारक्षेत्रको उपचार आकर्षित हुदैन । बैंकलिक उपचारको बाटो भएको अवस्थामा विपक्षीको रिट निवेदन नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७(२) विपरीत छ । बैंकले गरेको लिलाममा चित्त नवुभे सम्बन्धित जिल्ला अदालतमा लिलाम बदर गराउन जान सक्ने बैंकलिक उपचारको अवस्था विद्यमान भएकोमा सो नगरी रिट क्षेत्रमा आएको विपक्षीको दावी प्रतिपादित सिद्धान्तविपरीत छ । यस्तै विषय वस्तु भएको संवत् २०५३ सालको रि.नं. २२५६ धर्मनाथ यादव विरुद्ध कृषि विकास बैंक राजविराज समेत भएको उत्प्रेषण मुद्दामा यस सम्मानीत अदालतबाट मिति २०५५।१।२।९ मा सिद्धान्त प्रतिपादन भएको हुँदा लिलाम बदर गराउन सम्बन्धित जिल्ला अदालतमा जानु पर्ने बैंकलिक उपचारको अवस्था

विद्यमान भएकोले रिट खारेज हुने भनी नजीर सिद्धान्त कायम रहेको अवस्था छ। प्रस्तुत रिट निवेदनमा पनि कृषि विकास बैंकले गरेको लिलामउपरको उजूरी भएको हुँदा प्रस्तुत विपक्षीहरूको दावीमा प्रवेश गरी हेरिनु पर्ने अवस्थाको रिट निवेदन होइन। विपक्षीहरूका बाबु सुरेन्द्र साह र कृषि विकास बैंकबीच भएको सम्भौताअनुसार ऋण चुक्ता नगरेको अवस्थामा लिखतमा भएको प्रावधान अनुसार सबूद प्रमाणको मूल्याङ्कन गरी इन्साफ दिन प्रस्तुत रिट निवेदनबाट मिल्दैन। विपक्षीहरूको रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको राजेशकुमार साहको लिखित जवाफ।

विपक्षीहरूका पिता सुरेन्द्रकुमार साहले यस बैंकबाट भैसी पालनका उद्देश्यले आफ्नै नाममा दर्ता सेस्ता रहेको जिल्ला सुनसरी, खनार गा.वि.स.वडा नं ५ क को कि.नं ७२ को क्षेत्रफल ०-६-१० को जग्गा सुरक्षणबापत धितो दिई रोक्का राखी रु.४०,०००। ऋण स्वीकृत भई पटक पटक ऋण प्रवाह भएको थियो। ऋण प्रवाह भएको कुरालाई विपक्षीहरूले स्वीकारेको अवस्था रहेको छ। ऋणीले लिएको कर्जा समयमा चुक्ता नगरी भाखा नघाई शर्त सम्भौता उल्लंघन गरेकोले बैंक तथा वित्तीय संस्थासम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा ५७ बमोजिम कर्जा असूलउपर गर्ने सिलसिलामा ऋणीलाई पटक पटक तरताकेता गरेको र सो पत्रहरू ऋणीका भाई राजेश साहले बुझ्दै गरेको सो मात्र नभई ३५ दिनभित्र कर्जा बुझाउन ल्याउनुहोला भनी मिति २०६३।१।६ गतेको राजधानी दैनिक पत्रिकामा ३५ दिने सार्वजनिक सूचना प्रकाशन गर्दा समेत कर्जा नबुझाउनु भएकोले बैंकले वाध्य भई बैंकको मिति २०६७।३।८ को निर्णयबमोजिम

मिति २०६७।३।९ को नेपाल समाचार पत्र दैनिकमा मिति २०६७।४।२७ गतेका दिन धितो लिलाम हुने सूचना प्रकाशन भएको र सोही दिन वसेको डाँक बढाबढ समितिको निर्णयानुसार वढी डाँक बोल्ने राजेश साहले धितो सकार गरेको हुँदा बैंकले नियमबमोजिम गरेको धितो लिलाम कार्यलाई अन्यथा भन्न मिल्दैन। पत्रपत्रिकामा सार्वजनिक सूचना प्रकाशन भएको कुरामा निजका पिता सुरेन्द्र साहले मिति २०६७।४।२८ मा दिएको मञ्जूरनामामा लिलाम मिति समेत जानकारी भएको कुरा उल्लेख भएकोले ऋणीलाई लिलाम सम्बन्धी सम्पूर्ण कुराको जानकारी हुँदाहुदै हामीले थाहा पाएनौ भन्न मिल्ने होइन। सार्वजनिक सूचना प्रकाशन भएको कुरालाई थाहै भएन भनी दिएको भूठा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ। धितो मूल्याङ्कन गर्ने अधिकार बैंकलाई नै रहेको हुँदा धितोको वस्तुगत अवस्था हेरी बैंकले गरेको मूल्याङ्कनलाई अन्यथा भन्न मिल्दैन।

धितो लिलाम डाँक बढाबढ गर्दा वढी बोलकबोल गर्ने राजेश साहले रु.१,३०,१००। मा धितो सकार गरेको हुँदा ऋण कट्टा गरी बाँकी रहेको रकम रु.६९,७५२। निज विपक्षीका पिता सुरेन्द्र साहले आफ्नो भाइ राजेश साहले उक्त धितो सकार गरी ऋण चुक्ता भई मैले पाउनु पर्ने बाँकी रकम मेरो भाई राजेश साहलाई नै फिर्ता भुक्तानी दिएमा मेरो पूर्ण मञ्जूरी छ भनी मिति २०६७।४।२८ मा मञ्जूरीनामा समेत गरी दिएकोमा निजका भाइ राजेश साहले उक्त धितो सकार गरी बाँकी रहेको रकम मिति २०६७।४।३० मा बैंकबाट फिर्ता समेत लानु भएकोले यसरी घरका मूली आफ्नो पिताले गरी दिएको मञ्जूरनामालाई ढाकछोप गरी दिएको भूठा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत

व्यहोराको कृषि विकास बैंक दुहवीको लिखित जवाफ ।

मेरो नाउँमा दा.खा.दर्ता भई निर्विवादरूपमा भोग गरिरहेकोमा यस सम्मानीत अदालतको अन्तरिम आदेशबमोजिम उक्त जग्गा रोक्का रहेकोमा मलाई साह्रै मर्का परेको छ । उक्त मेरो अचल सम्पत्ति मैले भोग व्यवहार गर्नबाट बञ्चित हुन पुगेको छु । नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ ले मेरो सम्पत्ति रोकितनुले मलाई अपुरणीय क्षति भैरहेको हुँदा मेरो कुरा नसुनी मिति २०६७/११/१९ मा जारी भएको अन्तरिम आदेश बदर गरी पाउन सादर निवेदन गर्दछु भन्ने समेत व्यहोराको विपक्षी राजेशकुमार साहले दिएको २०६७-FN-०३४२ को निवेदन पत्र ।

विपक्षीहरूबाट लिखित जवाफ परी अङ्ग पुगिसकेको देखिएकोले अन्तरिम आदेश खारेज गरिपाउँ भन्ने निवेदनका सम्बन्धमा पूर्ण सुनुवाइ हुँदाका बखत निरूपण हुन उपयुक्त देखिएको हुँदा प्रस्तुत निवेदनलाई अग्राधिकार प्रदान गरिदिएको छ । नियमानुसार गरी पेश गर्नु भन्ने समेतको यस अदालतको मिति २०६८/३६ को आदेश ।

नियमबमोजिम मुद्दा पेशी सूचीमा चढी निर्णयार्थ यस इजलाससमक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा निवेदक तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ताद्वय वोर्णवहादुर कार्की र चुडामणि पोखरेलले निवेदकका पिता सुरेन्द्र साहले जेथा जग्गा धितो दिई कृषि विकास बैंक खनारबाट भैसी पालन व्यवसाय गर्न २०६०/१२/२९ मा कर्जा लिई व्यवसाय गर्दै रहँदा घाटामा गएको अवस्था छ । व्यवसाय घाटामा गए पनि ऋण तिर्न प्रयासरत् रहँदा रहँदै मृत्यु भएपछि ऋण तिर्न छोराहरू जाँदा जेथा जग्गा लिलाम भैसकेको रहेछ । विपक्षी राजेशकुमार साहको मिलेमतोमा विपक्षीहरूले जेथा

दिएको जग्गा लिलाम गराई दा.खा. नामसारी गरी लिएको कार्य बैंक तथा वित्तीय संस्थासम्बन्धी ऐन, २०६३ को धारा ५७, प्राकृतिक न्याय सिद्धान्तविपरीत भै संविधान प्रदत्त सम्पत्तिसम्बन्धी हकमा आघात पुगेकोले विपक्षीहरूबाट भएको मिति २०६७/४/२५ को लिलाम र सो पछिका सम्पूर्ण कार्यहरू बदर गरी पिताले खाएको ऋण रकम बुझी जग्गा पक्षको कायम जारी पाउन निवेदन माग बमोजिमको आदेश जारी गरिपाउँ भनी बहस प्रस्तुत गर्नुभयो । विपक्षी कृषि विकास बैंक लि. शाखा कार्यालय दुहवी समेतका तर्फबाट उपस्थित विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता कोमलप्रकाश घिमिरे, अधिवक्ताद्वय निर्मलकुमार उपाध्याय र जनकराम पौडेलले ऋणीले बैंकबाट लिएको ऋणको साँवा व्याज केही नबुझाई भाखा नाघेको कारण बैंकले आफ्नो लेना रकम ऐन कानूनको रीत पुऱ्याई लिलाम गरी असूल गरी वढी रकम फिर्ता गरिएको कार्यमा कुनै कानूनी त्रुटि नहुँदा रिट निवेदन खारेज हुनुपर्छ भनी बहस जिकीर प्रस्तुत गर्नुभयो । त्यसैगरी प्रत्यर्थी गा.वि.स.को तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता ईश्वरीप्रसाद पोखरेलले रिट निवेदनमा उल्लिखित बैंकमा धितो रहेको जग्गाको लिलाम कारवाहीमा गा.वि.स.को कुनै संलग्नता नरहने हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भनी बहस जिकीर प्रस्तुत गर्नुभयो । त्यसैगरी विपक्षी राजेशकुमार साहका तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता रामचन्द्र सुवेदीले बैंकले विधिसम्मत तरिकाबाट गरेको लिलाम कार्यमा सहभागी भै लिलाम सकार गरेको कार्यबाट निवेदकहरूको हकमा कुनै आघात नपर्ने हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भनी बहस जिकीर प्रस्तुत गर्नुभयो ।

यसरी निवेदक र विपक्षीहरूका तर्फबाट उपस्थित विद्वान कानून व्यवसायीहरूले गर्नु भएको बहस जिकीर सुनी रिट निवेदनपत्रसहितको मिसिल कागजातहरू अध्ययन गरी हेर्दा निवेदकहरूले माग गरेबमोजिमको आदेश जारी गर्नुपर्ने हो होइन निर्णय गर्नुपर्ने देखियो ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा, पिता सुरेन्द्र साहले सुनसरी जिल्ला खनार गा.वि.स.वडा नं. ५ क कि.न. ७२ को ०-६-१० जग्गा कृषि विकास बैंक लि. शाखा कार्यालय दुहवीमा धितो दिई भैसी पालन व्यवसाय गर्नका लागि रु.४०,०००। कर्जा मिति २०६०।९।२९ मा लिएको भन्नेमा विवाद छैन । कर्जा लिने ऋणीले आफूले लिएको ऋणको साँवा व्याज नवुभाई वसेको अवस्थामा निज ऋणी सुरेन्द्र साहको मिति २०६७।६।२९ मा मृत्यु भएको भन्नेमा पनि विवाद छैन । ऋणी सुरेन्द्र साहले आफूले लिएको ऋण रकमको साँवा व्याज रकम भाखा भित्र नवुभाई वसेको र यी निवेदक छोराहरूले पनि लिलाम विक्री हुनु भन्दा अगाडि वुभाउने कुनै पहल वा प्रयास गरेको भन्न नसकेबाट नवुभाई चुप लागी वसेको भन्ने निवेदकहरूको निवेदन लेखको तथ्यबाट देखिन्छ ।

३. आफ्नो जग्गा धितो राखी बैंकबाट कर्जा लिएपछि बैंकको साँवा व्याज रकम बैंकको नियमानुसार निर्धारित समयमा वुभाउंदै जानु पर्ने दायित्व त्यस्तो कर्जा लिने ऋणीमा नै रहने हुन्छ । तर यसमा ऋणीले आफूले लिएको कर्जाको कुनै पनि किस्ता साँवा व्याज वुभाएको भन्ने देखिन्छ । ऋणीले लिएको बैंकको ऋणको साँवा व्याज के कसरी कति किस्तामा वुभाउने भन्ने कुरा बैंक र ऋणीबीच भएको आपसी सहमतीका आधारमा बैंकको नियमानुसार निर्धारण गरी तोकिएबमोजिमको परिधि र सीमाभित्र रही कारोवार

गर्नुपर्ने हुन्छ । यस्तो कारोवारमा बैंकले ऋण लगानी गर्दा आफ्नो लगानी नडुवोस भन्नाका लागि जेथा जमानी वा धितो लिने गर्दछ र त्यस्तो जेथा वा धितोलाई आफ्नो नाममा जमानीको रूपमा राख्ने गर्दछ ।

४. ऋणीले ऋण लिदा किन.७२ को ०-६-१० को जग्गा धितो जमानी दिएको र ऋणको साँवा व्याज नतिरे सो धितो जमानत राखेको जेथाबाट असूलउपर गर्न मञ्जूरीको लिखत गरी ऋण लिएको देखिन्छ । लिएको ऋणको व्यहोर्नु पर्ने दायित्व निज ऋणी सुरेन्द्र साहले नव्यहोरेपछि अर्थात् ऋणको साँवा व्याज बैंकलाई नवुभाएपछि ऋण पर्वाह गर्ने बैंकले दिएको ऋण असूल गरी लिन धितो जमानतमा राखिएको जेथाबाट नै ऋण असूली गर्न सक्ने देखिन्छ ।

५. जेथा धितो जमानी राखी ऋण लिने निज ऋणीले बैंकबाट लिएको ऋणको साँवा व्याज तोकिएको समयमा तोकिएबमोजिम वुभाउंदै जानु पर्नेमा नवुभाई बैंकसंगको सम्पर्कविहीन भएपछि पनि बैंकबाट पटकपटक तर ताकेता गरेको देखिन्छ । बैंकबाट पटकपटक तर ताकेता गर्दा पनि निज ऋणीले आफ्नो दायित्व पूरा गरेको अवस्था देखिन्छ । यसरी ऋणीसंग बैंकले पटकपटक गरेको पत्राचार समेतलाई वेवास्ता गर्दै निजले आफ्नो दायित्व पूरा नगरी बैंकको सम्पर्कमा नै नआए पछि विपक्षी बैंकले ऋणको साँवा व्याजको रकम वुभाउन कानूनबमोजिम मिति २०६३।९।६ गते राष्ट्रिय स्तरको पत्रिका राजधानी दैनिकमा निज ऋणीलाई कर्जा वुभाउन ल्याउनु भनी ३५ दिने सार्वजनिक सूचना प्रकाशित गरेको देखिन्छ । राष्ट्रिय स्तरको दैनिक पत्रिकामा सूचना प्रकाशित गरी सार्वजनिक गरेको कुरामा प्राकृतिक न्याय सिद्धान्तविपरीत लिलाम भएको भन्ने निवेदकहरूको

भनाइमा कुनै सत्यता देखिन्न । यति मात्र होइन सार्वजनिक सूचना प्रकाशित भएपछि पनि सो म्यादभित्र ऋणको साँवा व्याज नबुभाई बसेपछि पनि तत्कालै लिलाम भएको अवस्था नभई त्यसको केही वर्ष पछि पुनः मिति २०६७।३।१८ गतेको राष्ट्रिय स्तरको नेपाल समाचार पत्र दैनिकमा धितो रहेको उक्त जेथा जग्गा लिलाम हुने सूचना प्रकाशित भएको देखिन्छ । यो सूचना प्रकाशित भएपछि पनि ऋणी स्वयं वा निजका छोरा यी निवेदकहरू बैंकमा गई सो ऋण चुक्ता गरेको देखिन्न । लिलामसम्बन्धी कारवाहीको सार्वजनिक सूचना पत्रिकामा प्रकाशित गरी डाँक लिलाम वढावढद्वारा वढी डाँक बोलेलाई लिलाम गरेको तथ्यलाई अन्यथा भन्ने अवस्था पनि देखिदैन । त्यसमा पनि यस्तो लिलामको डाँक नेपाली नागरिक जो जसले पनि बोली लिन सक्ने हुँदा विपक्षी राजेशकुमार साहले सवै भन्दा वढी डाँक बोली लिलाम जग्गा स्वीकारेकोलाई गैरकानूनी भन्ने पनि भएन ।

६. कम मूल्याङ्कन गरी लिलाम भएको भन्ने निवेदन दावी रहेको तर्फ हेर्दा पहिले आफूले बैंकमा धितो जमानी दिँदा कति मूल्य कायम गरी जेथा दिएको हो सो मूल्य भन्दा कम मूल्याङ्कन भएको भन्ने अवस्था छैन । जहाँसम्म चलन चल्तीको वा रजिष्ट्रेशन प्रयोजनको लागि तोकिएको न्यूनतम मूल्य भन्दा कम भयो भन्ने जिकीर लिएको छ त्यसतर्फ हेर्दा मूल्याङ्कनको आधारमा मात्र लिलाम गर्नुपर्ने भन्ने बैंक तथा वित्तीय संस्थासम्बन्धी ऐन, २०५८ र बैंक तथा वित्तीय संस्थाको ऋण असूली नियमावली, २०५९ ले व्यवस्था गरेको देखिँदैन । त्यसमा पनि सार्वजनिक रूपमा बोलपत्र आह्वान गरी वढावढ गरी लिलाम गरिएको अवस्थामा त्यस्तो न्यूनतम मूल्य कायम गरिएको

अङ्कको प्रभावकारी भूमिका पनि रहँदैन । तसर्थ धितो राखिएको जेथा जग्गाको धितो राख्दा कायम गरिएको मूल्याङ्कन भन्दा कम मूल्याङ्कन भएको भन्ने नहुँदा अन्याय पूर्ण र गैरकानूनी ढंगले मूल्याङ्कन गरी लिलाम भएको भन्ने जिकीरसँग सहमत हुने अवस्था रहेन ।

७. रिट निवेदनमा निवेदकले मूलभूत रूपमा लिलाम बढरको माग गरेको टड्कारो रूपमा देखिन्छ । तर लिलाम भै दा.खा.दर्ता समेत भइ सकेको यस अवस्थामा लिलाम बढरको लागि यी निवेदकहरू सम्बन्धित जिल्ला अदालतमा उजूरी लिई जान सक्ने र सो अदालतबाटै प्रमाणको मूल्याङ्कन गरी विवादको निरोपण हुने वैकल्पिक उपचारको मार्ग हुँदाहुँदै असाधारण अधिकारक्षेत्रबाट बोल्ल मिल्ने पनि हुँदैन । साधारण अधिकारक्षेत्रबाट विवाद समाधान गर्न सकिने वैकल्पिक उपचारको विद्यमानता भएसम्म अदालतले असाधारण अधिकारक्षेत्रको माध्यमबाट हस्तक्षेप गर्न मिल्ने देखिँदैन ।

८. तसर्थ माथि उल्लिखित आधार कारणबाट रिट निवेदकका पिता सुरेन्द्र साहले मिति २०६०।९।२९ मा कि.न. ७२ को ०-६-१० जग्गा धितो दिई विपक्षी कृषि विकास बैंक शाखा कार्यालय दुहवीबाट ऋण लिए पछि भाखाको अवधिभर सम्पर्कमा नै नआई कुनै खोज खबर नगरी साँवा व्याज तिर्न नगएको अवस्थामा बैंकले लिएको ऋण बुझाउन ल्याउन पटकपटक पत्राचार गर्दा समेत वेवास्ता गरेकोले कानूनी प्रक्रिया पुऱ्याई राष्ट्रिय स्तरका पत्रिकामा ऋण बुझाउन आउने भन्ने सूचना प्रकाशित गर्दा समेत ऋणी सुरेन्द्र साह तथा निजका छोरा यी निवेदकहरू समेतले कुनै खोज खबर र चासो नदेखाई बसेपछि मिति २०६७।३।१८ गते नेपाल समाचार पत्रमा धितो लिलाम हुने मिति २०६७।५।३ भनी सार्वजनिक

सूचना प्रकाशित गरेको देखिन्छ। सो सूचनाको समयावधिमा समेत बैंकको ऋणको सावा व्याज तिर्ने बुझाउनेतर्फ रत्तिभर चासो नदिई ऋणी र ऋणीका छोरा यी निवेदकहरू वसेपछि, ऋणीले ऋण लिदाकै अवस्थामा धितो राखिएको जग्गाको समय सीमाभित्र ऋण नतिरे सो धितो जग्गाबाट असूल गरी लिनु भनी मञ्जुरी गरी हक परित्याग गरेको समेतका अवस्थामा कानूनी प्रक्रियाबमोजिम विधिसम्मत तवरबाट धितो जग्गा लिलाम वढावढमा विपक्षी राजेशकुमार साहले वढी मोलमा वढावढबाट सकार गरेको भै निजका नाममा दा.खा. दर्ता समेत भैसकेपछि हाल आएर ऋणीका छोराहरूले बैंकको ऋण असूली प्रक्रियालाई निष्प्रभावी र निस्तेज तुल्याउने गरी साधारण अधिकारक्षेत्रको नियमित प्रक्रियाबाट विचलित भै असाधारण अधिकारक्षेत्र ग्रहण गरी दिएको निवेदनबाट निवेदकहरूको संवैधानिक हक अधिकारमा आघात पुगेको भन्ने अवस्था नदेखिंदा रिट निवेदन खारेज हुने ठहर्छ। रिट निवेदन खारेज हुने ठहरेकोले यस अदालतबाट मिति २०६७।१।१९ मा जारी भएको अन्तरिम आदेश निष्प्रयोजन हिन भएकोले निष्क्रिय हुने ठहर्छ। प्रस्तुत रिट निवेदनको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाई दिनु। उक्त रायमा सहमत छु।

न्या.डा.भरतबहादुर कार्की

इति संवत् २०६८ साल चैत्र २४ गते रोज ६ शुभम.....
इजलास अधिकृत : श्रीप्रसाद संजेल



निर्णय नं.८९३५

सर्वोच्च अदालत संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री ताहिर अली अन्सारी
माननीय न्यायाधीश प्रा.डा.श्री भरतबहादुर कार्की
०६४-८१-००३९, १२७७
फैसला मिति: २०६९।६।१४।१

मुद्दा: करारबमोजिम हिसाव गराई पाऊँ।

पुनरावेदक प्रतिवादी: नेपाल सरकार, शिक्षा तथा खेलकूद मन्त्रालयको तर्फबाट का.मु. सचिव बालानन्द पौडेल

विरुद्ध

विपक्षी वादी: एस.पी.नेपाल इन्टरप्राइजेज गोंगबु काठमाडौंका तर्फबाट प्रोप्राइटर चितवन जिल्ला पटीयानी गा.वि.स. वडा नं.२ बस्ने सुभाषराज कडेल

पुनरावेदक प्रतिवादी: काठमाडौं जिल्ला काठमाडौं महानगरपालिका वडा नं.११ त्रिपुरेश्वरस्थित राष्ट्रिय खेलकूद परिषद्का तर्फबाट ऐ.का सचिव जीवनराम श्रेष्ठ

विरुद्ध

विपक्षी वादी: एस.पी. नेपाल इन्टरप्राइजेज गोंगबु काठमाडौंका तर्फबाट प्रोप्राइटर चितवन जिल्ला, पटीयानी गा.वि.स. वडा नं.२ बस्ने सुभाषराज कडेल

शुरु फैसला गर्ने:

मा.न्या.श्री शम्भुराम कार्की

पुनरावेदन फैसला गर्ने:

मा.न्या.श्री दुर्गाप्रसाद उप्रेती

मा.न्या.श्री हरिबहादुर बस्नेत

- दुईपक्षबीच करारबमोजिमको रकम लिनेदिने बारे विवाद चल्यै गर्दा मुद्दा गर्नुपर्ने कारणको सिर्जना भइ नसकेको अवस्थामा बाँकी रकम बुझाउनु ल्याउनु भनी वादीलाई पत्र लेखेबाट मात्र मुद्दा गर्नुपर्ने कारण सिर्जना भएको मान्नुपर्ने हुँदा करारका दुवै पक्षले आफ्नो आचरणबाट करारलाई निरन्तरता दिएको देखिएकोले मुद्दा गर्नुपर्ने कारण उत्पन्न हुँदाका समयमा बहाल रहेको ऐनको आधारमा प्रस्तुत मुद्दा ऐनको हदम्यादभित्रै रहेको देखिने ।

(प्रकरण नं.४)

- करारका पक्षहरूलाई करारका शर्तहरू कानूनसरह लागू हुन्छ । करारको यस व्यवस्थाबमोजिम वादीले दावी गरेबमोजिम नभई यो यति सिट संख्या घट्न गएको हो र सोबापत घटेको रकम यति नै हो भनी वस्तुनिष्ठ रूपमा खुलाउन नसकेकोले अखिल नेपाल फुटबल संघ र प्रहरी समेतले टिकट लिएको भन्ने देखिन आउँछ । यसबाट पनि लगेको सबै टिकट संख्याबमोजिमको रकम तिर्नुपर्ने भन्ने पुष्टि हुन नआउने ।

(प्रकरण नं.६)

पुनरावेदक तर्फबाट: विद्वान सहन्यायाधिवक्ता महेश थापा र विद्वान अधिवक्ता ताराबहादुर सिटौला

विपक्षीका तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ताहरू बालकृष्ण नेउपाने, सतिशकृष्ण खरेल र शिवप्रसाद रिजाल

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

फैसला

न्या.ताहिर अली अन्सारी: पुनरावेदन अदालत पाटनको मिति २०६३।१०।१४ को फैसलाउपर प्रतिवादीहरूको यस अदालतमा पुनरावेदन परी न्याय प्रशासन ऐन,२०४८ को दफा ९(१) बमोजिम यस अदालतको क्षेत्राधिकारभित्रको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्यसहितको ठहर यस प्रकार छ :-

आठौँ दक्षिण एशियाली खेलकूदको उद्घाटन समापन एवं विभिन्न प्रतियोगिताको लागि रु.२,५६,०२,५००। को टिकट विक्री गर्ने बोलपत्र आव्हान भएकोमा रु.१,५१,०७,७७। बुझाउने गरी बोलपत्र पेश गरी रु.९०,००००। बराबरको बैंक ग्यारेन्टी राखिसकेपछि बोलपत्रबमोजिमको टिकट उपलब्ध गराउन नसके भनी टिकट घटाई मिति २०५६।६।५ मा विभिन्न दिनको लागि विभिन्न प्रतियोगिताको जम्मा रु.१,२५,३१,२५०। बराबरको टिकट उपलब्ध गराउने गरी सम्झौता भएको र सोहीबमोजिमको टिकट भरपाई गरी बुझी लिई टिकट विक्री वितरण गरिएकोमा टेन्डर आव्हानबमोजिम बाँकी बोलकबोल स्वीकार गरिएको रकम रु.१,५१,०७,७७। मा आव्हानबमोजिम उपलब्ध गराउन नसकेको टिकटको मूल्य रु.१,३०,७१,२५०। सम्झौताको दफा २ बमोजिम घटाई बाँकी हुन आउने मैले बुझाउनु पर्ने रु.२०,३६,५२७। मध्ये अखिल नेपाल फुटबल टिमले र सुरक्षा निकायले लिएको टिकटको रु.४,०८,०००। र तिरी सकेको रु.१७,००,०००। समेत गर्दा बढी हुन गएको रु.७१,४७३। फिर्ता पाउने गरी हिसाव गराई बैंक ग्यारेन्टी राखेको रकम र जग्गा समेत फुकुवा गराई पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको फिर्ता दावी ।

विपक्षी फिरादीले यस सचिवालयको के कस्तो कामबाट के कस्तो हक अधिकारको हनन् भएको हो । सोको स्पष्ट जिकीर लिनसक्नु भएको छैन । विपक्षी कम्पनी र विघटित दक्षिण एशियाली खेलकुद कार्यकारणी समितिबीच भएको करारनामा सम्बन्धी विषयलाई यस सचिवालयलाई विपक्षी बनाउनु पर्ने कुनै औचित्य छैन । तसर्थ विना आधार प्रमाणको फिराद दावी खारेज गरिपाउँ भनी प्रतिवादी श्री ५ को सरकार मन्त्रपरिषद् सचिवालयको तर्फबाट परेको प्रतिउत्तरपत्र ।

आठौं दक्षिण एशियाली कार्यकारणी समितिको र विपक्षीका बीचमा भएको भनिएको करारबमोजिम कसरी हिसाव राष्ट्रिय खेलकुद परिषद्बाट हुनुपर्ने हो । राष्ट्रिय खेलकुद परिषदसंग विपक्षीको कुनै करार भएको छैन र करार भएको छ, भनी फिरादमा भन्न सकेको समेत छैन । मन्त्रालय र फिरादीका बीच कस्तो करार भयो वा भएन भन्ने विषयमा परिषद्को कुनै भूमिका नभएको हुँदा फिराद खारेज गरिपाउँ भन्ने व्यहोराको रा.खे.प. को तर्फबाट परेको प्रतिउत्तर जिकीर ।

फिरादको प्रकरण नं.७ मा करारको शर्त नं.११ बमोजिम राखेको धितो फुकुवा गरिपाउँ भन्ने दावी छ । उक्त मितिमा भएको भनिएको करार यस बैंकसंग गरेको पनि होइन । करारमा नै बैंक ग्यारन्टी करारको दोस्रो पक्षले फुकुवा गर्ने कुरा भएको भन्ने फिरादीको लेखाई छ । त्यसमा पनि विपक्षीले बैंक ग्यारन्टी फुकुवा मागेको हो वा बैंकमा राखेको धितो फुकुवा मागेको हो ? यस बैंकको के कस्तो कामकारवाहीबाट विपक्षीले यस बैंकसमेतलाई विपक्षी बनाउनुप्यो, सो केही नखुलाई अस्पष्ट मागदावीलाई खारेज गरिपाउँ भन्ने व्यहोराको कृषि विकास बैंक बैकिङ्ग कार्यालय नारायणघाटको तर्फबाट परेको प्रतिउत्तरपत्र ।

बिक्री वितरण नभएको टिकट सचिवालयमा फिर्ता गरी यसको रेकर्ड राख्नुपर्ने खेलकुद प्रतियोगिता सकिएको ६ दिनभित्र दोस्रो पक्षले प्रथम पक्षलाई उल्लिखित विवरण उपलब्ध गराउनपर्नेमा सो नगरिएको, वादीले भरपाई गरी बुझेर लगेको सम्पूर्ण टिकटहरू बिक्री नभएको भए यथास्थितिमा फिर्ता बुझाउनु पर्ने दायित्व वादीको हो । वादीलाई आठौं दक्षिण एशियाली खेलकुद कार्यक्रमको सिलसिलामा खेलकुदस्थलको टिकट बिक्रीबापत बुझाउन बाँकी रु.९७,७६,०२७ बुझाउनका लागि पटकपटक मौका दिँदा समेत बुझाउन नल्याएकोले करारनामाको दफा ९ बमोजिम प्राप्त बैंक ग्यारन्टी वा धरौटी रकमबाट र सोबाट असूलउपर नभएमा वादीको जायजथाबाट असूलउपर गर्ने गरी प्रक्रिया अगाडि बढिसकेको सन्दर्भमा कपोलकल्पित र भ्रामक दावी लिई आएको देखिँदा फिराद दावी खारेज गरिपाउँ भन्ने श्री ५ को सरकार शिक्षा तथा खेलकुद मन्त्रालयको तर्फबाट प्रस्तुत गरिएको प्रतिउत्तरपत्र ।

यसमा आफैले पाएको टिकटको ५९.००८९ प्रतिशतले हुने रकम रु.७३,९४५५२ । वादीले बुझाउनु पर्नेमा १७,००,०००। बुझाई सकेको ४,०८,०००। टिकटको मूल्यबाट घटन गएको हुँदा तिर्नुपर्ने रकम ७३,९४,५५५२ । मध्ये रु.५२,८६,५५२ बाँकी नै देखिँदा वादीले दावी लिएबमोजिम बुझाउनु पर्ने रकम चुक्ता नभएको अवस्थामा दावीबमोजिमको धितो फुकुवा हुन सक्ने देखिएन । माथि उल्लिखित तथ्यसमेत केलाई हिसाव गरी हेर्दा वादीबाट रु.९७७३,०२७ पाउनु पर्ने भन्न प्रतिउत्तर जिकीर र वही गएको रु.७१,४७३ फिर्ता पाउँ भन्ने वादी दावीसमेत पुन नसक्ने ठहर्छ भन्ने काठमाडौं जिल्ला अदालतको मिति २०६०।११।१३ को फैसला ।

वादीले रु.१,५१,०७७७७। बुझाउने गरी बोलकबोल गरेको तर ठेकेदारले रु.१,२५,३१,२५०। बराबर टिकट बुझी लिएकोमा सोमध्ये नेपाल प्रहरीको जिम्मा भै पछि फिर्ता भएको रु.१,५५,५००। मा टिकट बाहेक रु.१,२३,७५,७५०। बराबरको टिकट विक्री गरिएका हुन। करारनामाको शर्त २ अनुसार ठेकेदारले रु.१,२५,३१,२५०। बराबरको टिकट बुझेको प्रहरी जिम्मा रहेको १,५५,५००। घटाई रु.१२३,७५,७५०। को टिकट विक्री गरेकोमा सो रकममा सम्झौताको शर्त २ अनुसार बचत हुने रु.८,९९,७२३। घटाई बाँकी रु.१,१४,७६,०२७ मध्ये १७,००००। बुझाएको र रु.९७,७६,०२७ बुझाउन बाँकी रहेको अवस्थामा रु.५२,८६,५५२। मात्र बुझाउन बाँकी ठहर्‍याई गरिएको शुरु काठमाडौं जिल्ला अदालतको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा बदर गरिपाउँ भन्ने शिक्षा तथा खेलकूद मन्त्रालयको तर्फबाट पुनरावेदन अदालत पाटनमा परेको पुनरावेदन पत्र।

२०५६।६।५ मा सम्झौता हुँदा विपक्षी प्रत्यर्थी वादीसँग रु.७५,३१,२५०। को टिकट मात्र दोस्रो पक्षले पाउने गरी सम्झौता भएको देखिन्छ। तर कागज प्रमाण हेर्दा वादीले रु.१,२५,३१,२५०। को टिकट बुझी विक्री गरेको देखिन्छ। सम्झौता भन्दा बढि टिकट बुझी लगेको कारणले विपक्षीले बोलपत्रमा उल्लिखित रकम बुझाउनु पर्नेमा त्यसो गर्दा निजलाई कारोवार गरेबापत मुनाफा नहुने भएकोले सोबापत रु.८,९९,७२३। र प्रहरीले विक्री गर्न नदिएको रु.१,५५,५००। छूट गर्दा बाँकी हुन आउने रकम १,१४,७६,०२७ बाट पहिला बुझाइसकेको रु.१७,००००। कट्टा गरी रु.९७,७६०२७ बुझाउनु पर्नेमा सो नभै अन्यथा भएको काठमाडौं जिल्ला अदालतको शुरु फैसला

बदर गरी वादीले बुझाउनु पर्ने रु.९७,७६०२७ शिक्षा तथा खेलकूद मन्त्रालयलाई बुझाउन र सो चुक्ता नभएमा निजले राखिएको बैंक ग्यारेन्टी र सोबाट समेत रकम नपुग भएमा निजको घरघरानाबाट समेत असूलउपर गरी लिन पाउने गरी न्याय पाऊँ भन्ने राष्ट्रिय खेलकूद परिषद्को पुनरावेदन अदालत पाटनमा परेको पुनरावेदनपत्र।

करारको दफा २ मा बोलकबोल अङ्कमा प्रतिशत निकाली उपलब्ध नगराएको सिट घटाउने भन्ने प्रावधान नभएकोमा बोलकबोल अङ्क रु.१,५१,०७७७७ मा रु.१,३०,७९२५०। घटाउनु पर्नेमा जिल्ला अदालतले करारको दफा २ को गलत व्याख्या गरी प्रतिशत निकाली रु.१३०७९२५०। घटाएको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा बदर गरी शुरु वादी दावीबमोजिम गरिपाऊँ भन्ने वादी सुभाषराज कडेलको पुनरावेदन अदालत पाटनमा परेको पुनरावेदन पत्र।

शुरु काठमाडौं जिल्ला अदालतको फैसला फरक पर्ने सक्ने देखिँदा प्रत्यर्थी भिकाई पेश गर्नु भन्ने पुनरावेदन अदालत पाटनको मिति २०६३।६।२३ को आदेश।

काठमाडौं जिल्ला अदालतको फैसला मिति २०५६।६।५ को सम्झौताको शर्तनं.२ विपरीत हुँदा उल्टी भई सम्झौताको प्रथम पक्षले उपलब्ध गराएको सिट सँख्या सम्झौताभन्दा घटी भएको हुँदा सोको हिसावबाट हुन आउने रकम पुनरावेदक वादीले बुझाइसकेको देखिँदा सम्झौताको सर्त नं.११ बमोजिम पुनरावेदक वादीले राखेको धितो फुकुवा गरिदिनु पर्ने ठहर्छ भन्ने पुनरावेदन अदालत पाटनको मिति २०६३।१०।१४ को फैसला।

फिरादीले तथ्यलाई भ्रमपूर्ण रूपमा उल्लेख गरेको कुरालाई मात्र आधार बनाई फैसला भएको छ। विपक्षीलाई जम्मा रु.१,२५,३१,२५०। बराबरको

टिकट उपलब्ध गराएको देखिने आधारहरू विपक्षीले टिकट बुझी लिई गरिदिएको भरपाई तथा हिसाव विवरणसहितको फाइल रेकर्डबाट देखिन्छ। बोलपत्र गर्दा रकम रु.५६,०२५००। माग भएकोमा पेश भएको बोलपत्रको आधारमा उपलब्ध गराउन सकिने टिकट तथा सिट संख्याको आधारमा सिट संख्या बापतको रकम रु.१,३०,७१,२५०। उक्त माग भएको बोलपत्रमा घटाई बाँकी रहन आउने रकम रु.१,२५,३१,२५०। को टिकट विपक्षीले बुझी लिएको भरपाईबाट देखिन आउँछ। तसर्थ विपक्षीले बुझाउन बाँकी नै रहेको रु.९७,७६,०२७ देखिएकोमा रु.५२,८६,५५२। मात्र बुझाउन बाँकी देखिएको भनी काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट भएको फैसला हामीले पाउनु पर्ने थप रकम रु.४४,८९,४७५। को हदसम्म बढेर गरी पुनरावेदन अदालतको फैसला पूरै बढेर गरी रु.९७,७६,०२७। विपक्षी वादीले नै बुझाउन बाँकी रहेको ठहर गरी फिराद खारेज गरिपाउँ भन्ने शिक्षा मन्त्रालयतर्फबाट यस अदालतमा परेको पुनरावेदनपत्र।

सम्झौताको शर्तबमोजिम सम्झौताको सम्बन्धमा राय वाफेमा सचिवालय शिक्षा मन्त्रालयको निर्णय अन्तिम हुने व्यवस्था गरिएकोमा अदालतले फैसला गर्दा अधिकारक्षेत्रात्मक त्रुटि गरेको छ। सिट संख्यामा सम्झौता पछि पनि थपघट भएमा सोही आधारमा बोलपत्रको अङ्क कायम गरिनेछ भन्ने व्यवस्था गरिएको छ। तर सिट संख्या घटेमा बोलपत्रको अङ्कमा घटेको सिटको पूरै मूल्य घटाई बाँकी रकम मात्र बुझाउने भनी त्रुटिपूर्ण व्याख्या गरिएको छ। छानबीन समितिले रु.९७,७६,०२७ बुझाउनु पर्ने प्रतिवेदन दिएको छ। विपक्षीले राखेको नाफाको लक्ष्य रु.८,९९,७२३ नाफा दिदाँ विपक्षीले रु.१,१४,७६,०२७ बुझाउनु पर्नेमा १७,००,०००।

बुझाई सकेको देखिदा नपुग रु.९७,७६,०२७ बुझाउन बाँकी देखिन्छ। टिकटको मूल्य हचुवाको भरमा घटाई वादीले बुझाई सकेको ठहर गरेको पुनरावेदन अदालतको फैसला बढेर गरिपाउँ भन्ने राष्ट्रिय खेलकूद परिषद्को तर्फबाट यस अदालतमा परेको पुनरावेदन पत्र।

यसमा यी प्रतिवादी पुनरावेदक र विपक्षीबीच मिति २०५६।६।५ मा करार सम्पन्न भएको देखिन्छ। करारलाई लिएर करारबमोजिम हिसाव गराई पाउँ भन्ने विवाद मिति २०५७।२।४ मा उत्पन्न भएको भन्ने गोरखापत्रको सार्वजनिक सूचनाबाट देखिन्छ। फिराद मिति २०५८।१।१६ मा पछि लागू भएको करार ऐन, २०५६ को हदम्यादलाई लिएर दर्ता भएको देखिन्छ। यी पक्ष विपक्षीबीच करार बमोजिम हिसाव गराई पाउँ भन्ने विवाद २०५७।२।४ मा उत्पन्न भएपछि तत्काल प्रचलित करार सम्बन्धी कानून करार ऐन, २०२३ को दफा १८(२)(ग) बमोजिम सोही कानूनको हदम्यादभित्र फिराद गर्नुपर्नेमा पछि लागू भएको कानून करार ऐन, २०५६ को हदम्यादको आधारमा दायर भएको फिराद खारेज गर्नुपर्नेमा इन्साफ गरेको फैसला फरक पर्न सक्ने देखिँदा सो समेतका आधारमा छलफलको लागि विपक्षीलाई भिर्काई पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०६७।६।१९ को आदेश।

नियमबमोजिम दैनिक पेशी सूचीमा चढी पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदन पत्र सहितको मिसिल अध्ययन गरियो। पुनरावेदकहरूमध्ये राष्ट्रिय खेलकूद परिषद्का तर्फबाट उपस्थित रहनुभएका विद्वान अधिवक्ता श्री ताराबहादुर सिटौलाले राष्ट्रिय खेलकूद परिषद्को यसमा प्रत्यक्ष संलग्नता छैन। सो आठौं साफ गेम सचिवालय हाल विघटन भैसकेको छ। विपक्षी

वादीले नै साफ गेम आयोजकलाई रु.१,१४,७६०२७ बुझाउनु पर्ने हुन्छ, भन्ने समेत बहस प्रस्तुत गर्नुभयो ।

पुनरावेदकमध्येका शिक्षा मन्त्रालय समेतका तर्फबाट उपस्थित रहनुभएको विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री महेश थापाले मिति २०५६ । ६५ मा सम्झौता सम्पन्न भएको छ । यो सम्झौता करार ऐन, २०२३ अन्तर्गत भएकोले विवाद सिर्जना भएका ३ महिनाभित्र फिराद आउनु पर्नेमा नयां करार ऐन, २०५६ आई सकेपछि पुरानो ऐनबमोजिमको हदम्याद सकिई सकेपछि फिराद परेको छ । नयां ऐनबमोजिमको हदम्याद आकर्षित हुन सक्दैन । ९० लाखको बैंक ग्यारेन्टी राखेपछि १६ लाखको मात्र टिकट लगेको भन्ने हुँदैन । बोलपत्रमा के छ, भन्ने कुरा महत्वपूर्ण हुन्छ । फैसलामा विपक्षीले टिकट कति लगेको भन्ने स्पष्ट छैन । पुनरावेदन अदालतको फैसला उल्टी गरिपाऊँ भन्ने समेत बहस प्रस्तुत गर्नुभयो ।

विपक्षीका तर्फबाट उपस्थित रहनुभएका विद्वान अधिवक्ताहरू बालकृष्ण नेउपाने, सतिशकृष्ण खरेल र शिवप्रसाद रिजाल समेतले ९० लाखको बैंक ग्यारेन्टी स्वीकार गरिएको छ, पक्षहरूलाई करार कानून सरह लागू हुन्छ । विपक्षी मन्त्रालयले पत्र लेखेपछि विवाद सिर्जना भएकोले मिति २०५६।४।२९ मा मुद्दा गर्नुपर्ने कारण परेको मान्नु पर्दछ । त्यसैले पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसला सदर कायम गरिपाऊँ भन्ने समेत बहस प्रस्तुत गर्नुभयो ।

उल्लिखित कानून व्यवसायीहरूले गर्नुभएको बहस जिकीरसमेत सुनी हेर्दा पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसला मिलेको छ, छैन र पुनरावेदकहरूको पुनरावेदन जिकीर पुग्न सक्ने हो, होइन भनी निर्णय दिनुपर्ने भएको छ ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा, नेपालमा सम्पन्न आठौं दक्षिण एशियाली खेलकुद प्रतियोगिताको टिकट विक्री वितरणको लागि बोलपत्र पेश गर्न आह्वान गरिएकोमा रु.१,५१,०७,७७७- को बोलपत्र पेश गरेकोमा विपक्षी खेलकुद कार्यकारणी समिति र फिरादीका बीचमा मिति २०५६।६।५ मा भएको करारको शर्त नं.२ को आधारमा घटन गएको सिट संख्याको हुन आउने १,३०,७१,२५०।- रकम बोलकबोल अड्डाबाट घटाउँदा रु.२०,३६,५२७- मात्र बुझाउनु पर्नेमा प्रहरी र फूटबल संघले लगेको टिकटको रकमसमेत घटाउँदा म फिरादीले रु.१६,२८,५२७- मात्र बुझाउनु पर्ने ठहर गरी बढी गएको रु.७१,४७३।- विपक्षीबाट भराई धितो फुकुवा गरिपाऊँ भन्ने फिराद दावी भएकोमा फिराद दावी नपुग्ने भनी शुरु काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट भएको फैसला पुनरावेदन अदालत पाटनबाट उल्टी भई वादीले राखेको धितो फुकुवा गरी दिने गरी फैसला भएको रहेछ ।

३. विपक्षी वादीले रु.१,२५,३१,२५०।- को टिकट बुझी लगेको र त्यसबाट रु.९७,७६,०२७- बुझाउन बाँकी नै रहेकोले पुनरावेदन अदालतको फैसला बदर गरिपाऊँ भन्ने समेत विपक्षी शिक्षा मन्त्रालय र खेलकुद परिषद्समेतको यस अदालतसमक्ष छुट्टाछुट्टै पुनरावेदन परी निर्णयार्थ पेश भएको रहेछ ।

४. प्रस्तुत मुद्दामा हदम्याद नाघी फिराद परेको छ भनी विपक्षी नेपाल सरकारको तर्फबाट उपस्थित कानून व्यवसायीले बहसको क्रममा उल्लेख गरेको हुँदा सर्वप्रथम तत्सम्बन्धमा विचार गर्नु भएको छ । यी प्रतिवादीले शुरु प्रतिउत्तर फिराउँदा प्रतिउत्तरपत्रमा हदम्याद नाघी फिराद परेको भनी जिकीर लिएको देखिएन । बहसको सिलसिलामा

हदम्यादको प्रश्न उठाएको सम्म देखियो । प्रस्तुत विवादको करार आठौँ दक्षिण एशियाली खेलकुद कार्यकारी समिति र एस. पि .नेपाल इन्टरप्राइजेज बीचमा मिति २०५६।६।५ मा आठौँ साफ गेमको टिकट विक्री वितरण गर्ने विषयमा सम्पन्न भएको देखिन आउँछ । करारको एक पक्ष रहेको उक्त कार्य समिति भइ भै सोको र सोको सम्पूर्ण दायित्व शिक्षा तथा खेलकुद मन्त्रालयमा आएको भन्नेमा पनि विवाद छैन । सो करारनामाको शर्त नं. १३ मा यो करारनामाको समयावधि २०५६।६।५ देखि २०५६।६।२५ सम्म रहनेछ भनी उल्लेख भएको पाइन्छ । तथापि सो करारनामाबमोजिम करारका पक्षहरूले आ-आफूले पालना गर्नुपर्ने दायित्व पूरा गरेको वा करारको उद्देश्यबमोजिम खेलको कार्यक्रम सकिएको भए पनि करारका पक्षहरूले पूरा गर्नुपर्ने दायित्व पूरा गरिसकेको पाइदैन । सो करारमा मिति २०५६।६।५ देखि २०५६।६।२५ सम्म करार अवधि बहाल रहने भनिएपनि सो अवधिभित्र सम्पूर्ण करारबमोजिमको कार्य र दायित्व पूरा भई नसकेको अवस्थामा स्वतः करारको अवधि समाप्त भई दायित्व वहन गर्न नपर्ने भन्न मिल्दैन । करार सम्पन्न हुँदाका बखत करार ऐन, २०२३ बहाल रहेको भए पनि सो ऐनलाई करार ऐन, २०५६ ले खारेज गरिसकेको छ । पुरानो ऐन खारेज भई नयाँ ऐन आइसकेकोमा सो नयाँ ऐनले पुरानो ऐनबमोजिम भए गरेका कामलाई पनि निरन्तरता दिएको हुन्छ, भन्ने कानून व्याख्याको सामान्य सिद्धान्त हो ।

४. मिति २०५६।६।५ मा सम्पन्न करारबमोजिमको खेलकुदको कार्यक्रम सम्पन्न भैसकेकोमा विवाद छैन । मिति २०५६।६।२५ सम्म करार बहाल रही सो मितिपश्चात् करार अवधि समाप्त हुने भनिएको छ । तर करारमा घोषित

रूपमा २०५६।६।२५ सम्म बहाल रही तत्पश्चात् करार अवधि समाप्त हुने भनी लिखित रूपमा व्यक्त गरिएको भए पनि यी करारका पक्षबीचमा हिसाव किताव फरफारक गर्ने र आफूले पूरा गर्नुपर्ने करारीय दायित्व पूरा भएको भन्ने देखिदैन । साफ खेल सम्पन्न भैसकेपछि सोको ५ दिनभित्र हिसाव चुक्ता गर्नुपर्नेमा विपक्षी फिरादीले नै सो दायित्व पूरा नगरेको र शिक्षा तथा खेलकुद मन्त्रालयले नै फिरादीबाट रु.९७७६०२७ लिनुपर्ने बाँकी रहेको भनी पुनरावेदन पत्रमा उल्लेख गरेको पाइन्छ । यस अदालत समक्षको पुनरावेदनपत्रमा प्रस्तुत मुद्दाको फिराद दिने हदम्याद नाघी सकेको भनी जिकीर लिएको पाइदैन । यी पुनरावेदकले नै विपक्षीबाट लिन बाँकी उक्त रकम बुझाउन बाँकी रहेको ठहर गरिपाउँ भन्ने समेत जिकीर लिएको पाइन्छ । रु.९७ लाख फिरादीबाट नै आफूले पाउनु पर्ने भन्ने शिक्षा मन्त्रालयले पुनरावेदनपत्रमा जिकीर लिएको भएपनि सो बमोजिम आफूले फिराद दावी गर्न सकेको पाइदैन । यस्तो अवस्थामा दुईपक्षबीच उक्त करारबमोजिमको रकम लिनेदिने बारे विवाद चल्दै गर्दा मुद्दा गर्नुपर्ने कारणको सिर्जना भइ नसकेको देखिन्छ । शिक्षा मन्त्रालयले मिति २०५६।४।२९ मा बाँकी रकम बुझाउन ल्याउनु भनी वादीलाई पत्र लेखेबाट मात्र मुद्दा गर्नुपर्ने कारण सिर्जना भएको मान्नुपर्ने हुन आउँछ । यसरी प्रस्तुत मुद्दामा करारका दुवै पक्षले आफ्नो आचरणबाट करारलाई निरन्तरता दिएको देखिएकोले मुद्दा गर्नुपर्ने कारण उत्पन्न हुँदाका समयमा बहाल रहेको ऐनको आधारमा प्रस्तुत मुद्दा ऐनको हदम्यादभित्रै रहेको देखिन्छ ।

५. अब प्रस्तुत मुद्दामा के कति रकम को कसले बुझाउनु पर्ने हो भन्ने सम्बन्धमा विचार गर्दा, प्रतिवादीबाट रु.२,५६,१२,५००/- को टेण्डर

आव्हान भएकोमा यी वादीले रु.१,५१,०७,७७७- बोलकबोल गरी टेण्डर दिएको भन्नेमा विवाद रहेको छैन । मिति २०५६।६।५ मा दुई पक्षबीच सम्पन्न भएको करारको शर्त नं.२ बमोजिम उक्त बोल कबोलको अङ्कमा सम्झौता हुँदा घट्टन गएको सिट संख्याको टिकट रकम घटाई बाँकी रहन आउने रकम मात्र दोस्रो पक्षले प्रथम पक्षलाई भुक्तानी गर्नुपर्ने भन्ने उल्लेख भएको पाइन्छ । उक्त रकम बराबरको सिट संख्या घटेको छैन भनी प्रतिवादी तर्फबाट आधारसहित खण्डन प्रस्तुत भएको छैन । यसबाट टेण्डर फाराममा आह्वान गरिएको र वादीले बोलकबोल गरेको खेलकूद कार्यक्रमका दर्शकहरूलाई उपलब्ध गराइने सबै स्तर र संख्याको सिट यी वादीलाई उपलब्ध नगराईएको भन्ने देखिन आउँछ । सोही कुरालाई दृष्टिगत गर्दै २०५६।६।५ को करारनामामा शर्त नं. २ राखिएको पाइन्छ ।

६. यस प्रकार सम्झौताबमोजिम घट्टन गएको सिट संख्याको हुन आउने रकम रु.१,३०,७९,२५०। भनी वादीले दावी गरेकोमा सो सिट संख्याबापतको रकम कटाई बाँकी हुन आउने रकम प्रथम पक्षले बुझ्ने भनी सम्झौतामा उल्लेख भइसकेपछि यसलाई यी पुनरावेदकले पालना गर्दिन भन्न मिल्ने होइन । करारका पक्षहरूलाई करारका शर्तहरू कानूनसरह लागू हुन्छ । करारको यस व्यवस्थाबमोजिम वादीले दावी गरेबमोजिम नभई यो यति सिट संख्या घट्टन गएको हो र सो बापत घटेको रकम यति नै हो भनी बस्तुनिष्ठरूपमा पुनरावेदकले खुलाउन सकेको देखिदैन । यसका साथै यी विपक्षी वादीबाट अखिल नेपाल फुटबल संघ र प्रहरी समेतले टिकट लिएको भन्ने देखिन आउँछ । यसबाट पनि यी पुनरावेदकले जिकीर लिएबमोजिमको विपक्षी वादीले लगेको सबै टिकट संख्या बमोजिमको रकम वादीले तिर्नुपर्ने भन्ने

पुष्टि हुन आउदैन । सम्झौताको शर्तबमोजिम घट्टन गएको सिट संख्याको आधारमा हुन आउने रकम बाहेक आफूले बुझाउनुपर्ने रकम विपक्षी वादीले यी पुनरावेदकलाई बुझाइसकेको भन्नेमा विवाद रहेको छैन ।

७. यसका साथै डेढ दशक अगाडिको उक्त करारबमोजिम वादीले राखेको बैंक ग्यारेन्टी पनि फुकुवा भैसकेको भन्ने देखिएको छ । अदालतको फैसलाले सो फुकुवा भएको र त्यसलाई रोक्ने थप प्रयास पुनरावेदकद्वारा भए गरिएको छैन । वादीले उल्लेख गरेको टिकटको समष्टिगत संख्यामा विभिन्न स्तर र संख्याको सिट बिक्रीका लागि उपलब्ध नगराईएको अवस्थामा करारबमोजिमको पूरै रकम वादीबाट प्रतिवादीले प्राप्त गर्ने अवस्था रहेन ।

८. तसर्थ माथि उल्लिखित आधार र प्रमाणबाट शुरु फैसला उल्टी गरी वादीले बुझाउनु पर्ने रकम प्रतिवादीलाई बुझाइसकेको भनी वादीले राखेको धितो फुकुवा गरी दिने ठहर्‍याएको पुनरावेदन अदालत पाटनको मिति २०६३।१०।१४ को फैसला मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्छ । विपक्षी भिकाउँदा लिएको आधारसंग यो इजलास सहमत हुन सकेन । प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकीर पुग्न सक्दैन । दायरीको लगत कटा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनु ।

उक्त रायमा सहमत छु ।

न्या.प्रा.डा.भरतबहादुर कार्की

इति संवत् २०६९ साल असोज १४ गते रोज १ शुभम्
इजलास अधिकृत : चुरामन खडका



निर्णय नं.८९३६

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री सुशीला कार्की
माननीय न्यायाधीश प्रा.डा.श्री भरतबहादुर कार्की
०६६-८१-०८१५
फैसला मिति: २०६९।७।२३।३

मुद्दा : परमादेश ।

पुनरावेदक विपक्षी: गुठी संस्थान शाखा कार्यालय,
महोत्तरी समेत
विरुद्ध
प्रत्यर्थी निवेदक: जिल्ला महोत्तरी रामगोपालपुर
गा.वि.स. वडा नं. ३ बस्ने रामविलास महतो
कोइरी

शुरु निर्णय गर्ने :

मा.न्या.श्री लोकेन्द्र मल्लिक
मा.न्या.श्री कोमलनाथ शर्मा

- यो यस्तो प्रयोजनको लागि रोक्का राख्ने भनी गुठी संस्थानबाट कुनै निर्णय भै सो निर्णयका आधारमा रोक्का नरहेकोमा दावीको जग्गा बिक्री वितरण तथा हक हस्तान्तरण गर्न नपाउने गरी करीब २२ वर्षसम्म रोक्का राखेको तर सो सम्बन्धमा छानबीनको कुनै कारवाही प्रारम्भसमेत नगरेको स्थितिमा एउटा निश्चित प्रक्रियाअनुसार कसैका नाउँमा जग्गा हक हस्तान्तरण भै पूर्जा समेत प्राप्त गरिसकेको अवस्थामा लामो

समयसम्म आफ्नो इच्छाअनुसार जग्गाको प्रयोग गर्न नदिई विना प्रयोजन रोक्का राखी अल्फाई राख्ने कार्यलाई न्यायोचित मान्न नसकिने ।

- जग्गा रोक्का नरहेकै कारणले मात्रै सो जग्गाको दर्ता बदरलगायतका कानूनी प्रक्रिया अगाडि बढाउन नसकिने अवस्था नरहने ।

(प्रकरण नं.४)

पुनरावेदक विपक्षी तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता
ज्ञानेन्द्रप्रसाद पोखरेल
प्रत्यर्थी निवेदक तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता
सतिशकुमार भा
अवलम्बित नजीर:
सम्बद्ध कानून:

फैसला

न्या.सुशीला कार्की: न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ९(१)(क) अन्तर्गत यस अदालतमा पुनरावेदन पर्न आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवं यस अदालतको निर्णय यस प्रकार रहेको छ:-
म निवेदकको नाउँमा दर्ता रहेको जिल्ला महोत्तरी रामगोपालपुर गाउँ विकास समिति वडा नं. २(ख) कि.नं. ४८, कि.नं. १२६ र कि.नं. १२७ को जग्गा गुठी रैतान नम्बरी जग्गा रहेको तथ्यलाई स्वीकार गरी साविकदेखि हालसम्म पोत बुभुदै आएको र गुठी संस्थान शाखा कार्यालय महोत्तरीको रसीदमा पनि रैतान नम्बरी भनी उल्लेख भएको अवस्थामा गुठी संस्थान महोत्तरीमा मिति २०४७।१२।२८ को पत्र र सो आधारमा मिति २०६५।२।२३ मा गुठी संस्थान शाखा कार्यालय

महोत्तरीले फुकुवा नगर्ने गरी गरेको आदेश कानूनविपरीत भएको प्रष्ट हुँदा परमादेशको आदेश प्रयोग गरी मेरो नाउँको माथि उल्लिखित जग्गा फुकुवा गर्न परमादेशको आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको निवेदनपत्र ।

बाटाको म्याद बाहेक १५ दिनभित्र लिखित जवाफ पेश गर्नु भनी विपक्षीहरूका नाउँमा म्याद जारी गरी पठाउनु भन्ने समेत व्यहोराको पुनरावेदन अदालत जनकपुरको आदेश ।

विपक्षीले दावी लिएका जग्गाहरू गुठी संस्थानको हो भन्ने कुरा विपक्षीले रिट निवेदनमा नै स्वीकार गर्नु भएको छ । यसरी गुठी अधिनस्थ जग्गा गुठी संस्थानको अनुमतिवेगर मालपोत कार्यालयले कुनै पनि व्यक्ति वा निकायको नाममा दर्ता गर्न मिल्दैन । दर्ता गरिदिँदा त्यस्तो कानून विपरीत गरिएको दर्ताले कानूनी मान्यता पाउन सक्दैन । कानून विपरीत गरिदिएको रहेछ भने पनि बदर हुन्छ । विपक्षीले दावी लिएको जग्गा मेरो नाउँमा रैतान नम्बरीमा परिणत गर्न पाउँ भनी विपक्षीले यस कार्यालयमा आजसम्म कुनै निवेदन दिनु भएको छैन । विपक्षी रिट निवेदक र मालपोत कार्यालयको एक आपसको मिलेमतोबाट कानूनविपरीत गरिएको दर्ताले मान्यता पाउन सक्दैन । अतः यस कार्यालयको मिति २०४७१२२८ मा जग्गा रोक्का राख्न मालपोत कार्यालय महोत्तरीमा लेखेको पत्र कानूनसंगत हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको गुठी संस्थान शाखा कार्यालय महोत्तरी तथा ऐ.का कार्यालय प्रमुखको संयुक्त लिखित जवाफ ।

निवेदकको दावीको जग्गा रोक्का राखी राख्नुपर्ने प्रयोजन नहुँदा सो जग्गा फुकुवा गरी दिनु भनी विपक्षी गुठी संस्थान शाखा कार्यालयका नाउँमा

परमादेशको आदेश जारी हुने ठहर्छ भन्ने व्यहोराको पुनरावेदन अदालत, जनकपुरको मिति २०६६।३।३० को फैसला ।

गुठीलाई बुझ्दै नबुझी गुठीको जग्गा विपक्षीको नाममा सीधै रैतान नम्बरीमा दर्ता भएको कारणले नै उक्त जग्गा रोक्का राख्नु परेको हो । यसतर्फ न्यायिक दृष्टिनै नदिई उक्त जग्गा फुकुवा गर्ने गरी परमादेशको आदेश जारी गर्ने गरी भएको आदेश त्रुटियुक्त छ । उक्त आदेश बदर गरी विपक्षीको रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको गुठी संस्थान शाखा कार्यालय समेतको पुनरावेदन पत्र ।

यसमा प्रस्तुत मुद्दाको फैसला गर्दाको अवस्थामा पुनरावेदन अदालतलाई उत्प्रेषणको अधिकार प्रत्यायोजन नभएको र नागरिक अधिकार ऐन, २०१२ अन्तर्गत निषेधाज्ञाको अधिकार मात्र भएकोमा मिति २०६६।३।३० मा गरेको फैसलाबाट उत्प्रेषण प्रकृतिको आदेश गरेको देखिँदा उक्त फैसला फरक पर्न सक्ने देखिँदा विपक्षी भिकाई आएपछि पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०६६।२।१२ को आदेश ।

नियमबमोजिम पेशी सूचीमा चठी पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदक विपक्षीका तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता श्री ज्ञानेन्द्रप्रसाद पोखरेलले निवेदन दावीको जग्गा गुठी अधीनस्थ जग्गा हो । त्यस्तो जग्गा गुठी संस्थानको अनुमतिवेगर कुनै व्यक्तिको नाममा रैतान नम्बरीमा दर्ता गर्न मिल्दैन । सो जग्गा रैतान नम्बरीमा दर्ता गर्न गुठी संस्थानको अनुमति लिएको छैन । गुठी संस्थानले जग्गा रोक्का राखेपछि रोक्का फुकुवातर्फ पुनरावेदन गर्न सक्ने अवस्थामा पुनरावेदन नगरी परमादेशको निवेदन लिएर आएको हुँदा यस्तो अवस्थामा परमादेश

जारी गर्न मिल्दैन । रोक्का राख्ने पत्र बदर गर्नुपर्ने हुन्छ । त्यस्तो अवस्थामा उत्प्रेषणको माध्यमबाट आउनु पर्नेमा आएको छैन । प्रस्तुत मुद्दामा परमादेश जारी गर्न नमिल्ने हुँदा शुरु पुनरावेदन अदालतको परमादेश जारी गर्ने निर्णय बदर भै निवेदन खारेज हुनुपर्छ भनी बहस प्रस्तुत गर्नुभयो । प्रत्यर्थी (निवेदक) तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता श्री सतिशकुमार भाले गुठीले रैतान नम्बरीको जग्गाको पोत बुझ्दै आएको छ । रैतान नम्बरीमा दर्ता गराएको कुरालाई गुठीले स्वीकार गरेको छ । गुठी संस्थान ऐन, २०३३ को दफा ३९ ले त्यसरी भएको दर्ता बदर गर्न सक्ने अधिकार भएकोमा सो अनुसार गरेको छैन । गुठी संस्थानले जग्गा रोक्का राख्दा कुनै निर्णय गरेको भए सो निर्णय बदर गर्ने स्थिति हुन्थ्यो । यहाँ त्यस्तो स्थिति नभै पत्रद्वारा रोक्का राखेको हुँदा जग्गाको रोक्का फुकुवा गर्न परमादेश माग गरिएको हो । शुरु पुनरावेदन अदालतको आदेश सदर हुनुपर्छ भनी बहस गर्नुभयो ।

दुवै पक्षबाट उपस्थित विद्वान कानून व्यवसायीले गर्नु भएको बहस सुनी सम्बन्धित मिसिल अध्ययन गरी प्रस्तुत मुद्दामा शुरु पुनरावेदन अदालतको इन्साफ मिलेको छ कि छैन र विपक्षीको पुनरावेदन जिकीर पुग्न सक्ने नसक्ने के रहेछ सो सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने हुन आएको छ ।

२. यसमा मेरा नाउँमा दर्ता भएको कि.नं. ४८ समेतका जग्गा गुठी संस्थान महोत्तरीको पत्रबाट रोक्का रहन गएको हुँदा उक्त जग्गा फुकुवा गर्न परमादेश जारी गरिपाऊँ भन्ने मुख्य निवेदन दावी र निवेदकले दावी लिएको गुठी अधिनस्थ जग्गा गुठी संस्थानको अनुमतिवेगर गैरकानूनी रूपमा दर्ता भएकोले सो जग्गा रोक्का राख्न मालपोत कार्यालयलाई लेखेको पत्र कानूनसम्मत भएको हुँदा

रिट खारेज हुनुपर्छ भन्ने गुठी संस्थानको लिखित जवाफ देखिन्छ । पुनरावेदन अदालतबाट जग्गा फुकुवा गरिदिन परमादेश जारी भएउपर यस अदालतमा पुनरावेदन पर्न आएको रहेछ ।

३. यसमा निवेदकले दावीका कि.नं. ४८, कि.नं. १२६ र कि.नं. १२७ समेतका जग्गा रामविलास महतो कोइरीका नाममा दर्ता स्रेस्ता कायम गरी जग्गा धनी दर्ता प्रमाणपूर्जा दिने गरी मालपोत कार्यालय महोत्तरीबाट मिति २०४०।३।९ गते निर्णय भएको देखिन्छ । गुठी संस्थान, महोत्तरी गुठी तहसील तथा खर्च कार्यालयले जग्गा रोक्का राखिदिने भनी मालपोत कार्यालय महोत्तरी जलेश्वरलाई मिति २०४७।१।२८ मा लेखेको पत्र व्यहोरा हेर्दा रामगोपालपुर गा.वि.स. वडा नं. २ख कि.नं. ४८, कि.नं. १२६ समेतको जग्गा गुठी अधिनस्थ जग्गा देखिएकोमा गुठीको स्वीकृति वेगर नै तहाँको मिति २०४०।३।९ को निर्णयबाट रामविलास महतो कोइरीले रैतान नम्बरीको पूर्जा लिएको देखिएको सो बारे छानबीन कारवाही गर्नुपर्ने हुँदा सो जग्गा बिक्री वितरण हस्तान्तरण नहुने गरी रोक्का राखी जानकारी पठाई दिनु हुन अनुरोध गरिन्छ भन्ने व्यहोरा उल्लेख भएको पाइन्छ ।

४. उल्लिखित पत्रका आधारमा जग्गा रोक्का राखेपश्चात् सो पत्रमा लेखिएअनुसारको निवेदकले दावीको जग्गाको रैतान नम्बरीको पूर्जा लिएका सम्बन्धमा कुनै छानबीन गरेको अथवा जग्गाको दर्ता बदरका सम्बन्धमा कुनै कानूनी प्रक्रिया अवलम्बन गरेको भन्ने लिखित जवाफबाट देखिदैन । गुठी संस्थानको उक्त पत्रको व्यहोरा हेर्दा यो यस्तो प्रयोजनको लागि रोक्का राख्ने भनी गुठी संस्थानबाट कुनै निर्णय भै सो निर्णयका आधारमा रोक्का रहेको भन्ने पनि देखिदैन । यसरी निवेदन दावीको जग्गा

बिक्री वितरण तथा हक हस्तान्तरण गर्न नपाउने गरी मिति २०४७।१।२८ देखि हालसम्म करीब २२ वर्षसम्म रोक्का राखेको तर सो सम्बन्धमा छानबीनको कुनै कारवाही प्रारम्भ गरेको भन्ने कुरा देखिँदैन। एउटा निश्चित प्रक्रियाअनुसार कसैका नाउँमा जग्गा हक हस्तान्तरण भै पूर्जा समेत प्राप्त गरी सकेको अवस्थामा सो व्यक्तिलाई लामो समयसम्म आफ्नो इच्छाअनुसार जग्गाको प्रयोग गर्न नदिई विना प्रयोजन रोक्का राखी अल्झाई राख्ने कार्यलाई न्यायोचित मान्न सकिँदैन। अर्कोतर्फ जग्गा रोक्का नरहेकै कारणले मात्रै सो जग्गाको दर्ता बदर लगायतका कानूनी प्रक्रिया अगाडि बढाउन नसकिने अवस्था पनि देखिँदैन। यस्तो स्थितिमा निवेदन दावी अनुसारको जग्गा रोक्का राखी राख्नु पर्ने प्रयोजन नदेखिएको हुँदा जग्गा फुकुवा गरिदिन परमादेश जारी हुने देखिन आयो।

५. अतः पुनरावेदन अदालत जनकपुरले निवेदन दावी अनुसारको जग्गा फुकुवा गरिदिनु भनी विपक्षी गुठी संस्थान शाखा कार्यालयका नाउँमा परमादेश जारी गर्ने गरेको मिति २०६६।३।३० को आदेश मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्छ। विपक्षीको पुनरावेदन जिकीर पुग्न सक्दैन। प्रस्तुत मुद्दाको लगत दायरीबाट कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाई दिनु।

उक्त रायमा सहमत छु।

न्या.प्रा.डा.भतरबहादुर कार्की

इति संवत् २०६९ साल कात्तिक २३ गते रोज ३ शुभम्
इजलास अधिकृत : ऋषिराम आचार्य



निर्णय नं.८९३७

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री भरतराज उप्रेती
माननीय न्यायाधीश श्री तर्कराज भट्ट
संवत् २०६६ सालको ०६६-CR-००६८
फैसला मिति: २०६९।०४।२९।२

मुद्दा :- नागरिकता।

पुनरावेदक प्रतिवादी: जिल्ला चितवन, पटिहानी
गा.वि.स. वडा नं. १ बस्ने सन्तोष ओझा
विरुद्ध

प्रत्यर्थी वादी: प्रहरी निरीक्षक रामबहादुर श्रेष्ठ समेतको
प्रतिवेदनले नेपाल सरकार

शुरु फैसला गर्ने :-

मा.न्या.श्री हरिकुमार पोखरेल

पुनरावेदन फैसला गर्ने :-

मा.न्या.श्री भूपध्वज अधिकारी

मा.न्या.श्री मोहनप्रसाद घिमिरे

- एउटै अपराधको सम्बन्धमा अलगअलग कानूनान्तर्गत कारवाही हुन सक्ने अवस्था देखिएमा सोहीअनुसार मुद्दा चलाउनु र सजाय गर्नु समेतलाई दोहोरो खतराको सिद्धान्तविपरीत भएको मान्न नसकिने।

(प्रकरण नं.३)

- आफ्नो साथमा रहेको सरकारी छाप दस्तखत भएको आफ्नै नामको एस.एल.सी. को लब्धाङ्कपत्र र चारित्रिक प्रमाणपत्रमा आफ्नो जन्ममिति सच्याउने कार्य गरी पहिलो कसूर गरेकोमा सोही प्रमाणपत्रहरूमा सच्याइएको जन्ममितिलाई आधार मानी

नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र प्राप्तिका लागि सम्बन्धित निकायमा आवेदन फाराम समेत पेश गरेको कार्यबाट मुलुकी ऐन कीर्ते कागजको १ र २ नं. तथा नेपाल नागरिकता ऐन, २०२० को दफा १५ विपरीतको कसूर ठहरिने हुँदा उक्त दुई अलग अलग कार्यलाई एउटै कसूर हो भनी भन्न नसकिने ।

(प्रकरण नं.११)

प्रत्यर्था वादी तर्फबाट: विद्वान सहन्यायाधिवक्ता युवराज सुवेदी

प्रतिवादी तर्फबाट:

अवलम्बित नजीर:

- नेकाप २०५६, अङ्क ७, नि.नं. ६७५८ पृ. ५४८
- नेकाप २०६० अङ्क २, नि.नं. ८३२१ पृ. ३०९
- नेकाप २०६४ अङ्क ९, नि.नं. ७८७८ पृ. ११८१

सम्बद्ध कानून:

- नेपालको संविधान, २०१९ को धारा ११(४)
- नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा १४(२)
- नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४(६)
- मुलुकी ऐन अदालती बन्दोवस्तको ८५ नं.
- कीर्ते कागजको १, २ र १२ नं.
- नेपाल नागरिकता ऐन, २०२० को दफा १५
- न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२(१)(क) र (ख)

फैसला

न्या.भरतराज उप्रेती:पुनरावेदन अदालत हेटौडाको मिति २०६५।१०।१९ को फैसलाउपर चित्त नबुझी प्रतिवादीका तर्फबाट मुद्दा दोहोयाई पाऊँ भनी यस अदालतमा परेको निवेदनअनुसार यस अदालतबाट न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२(१)(क) र (ख) बमोजिम मुद्दा दोहोऱ्याई

पाउने निस्सा प्रदान भई दायर हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहरको व्यहोरा यस प्रकार रहेको छ:-

जिल्ला चितवन पटिहानी, गा.वि.स. वडा नं. १ बस्ने श्रीकान्त ओझाको छोरा सन्तोष ओझाले आफूले प्राप्त गरेको एस.एल.सी. को लब्धाङ्कपत्र पत्रमा र चारित्रिक प्रमाणपत्रमा जन्ममिति २०४३।७।१४ गतेबाट सच्याई कीर्ते गरी मिति २०४५।७।१४ बनाई कीर्ते गरी कीर्ते गरिएको शैक्षिक प्रमाणपत्र संलग्न राखी नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र लिन जिल्ला प्रशासन कार्यालय चितवनमा भूठा विवरण उल्लेख गरी आवेदन गरेको हुँदा निज व्यक्तिउपर अनुसन्धान गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको प्र.नि. रामबहादुर श्रेष्ठको प्रतिवेदन ।

मैले आफ्नो एस.एल.सी. को लब्धाङ्कपत्रमा र चारित्रिक प्रमाणपत्रमा रहेको जन्ममिति २०४३।७।१४ गतेलाई आफैले सच्याई कीर्ते गरी मिति २०४५।७।१४ बनाई सो कागजातहरू समेत संलग्न राखी नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र लिनको लागि जिल्ला प्रशासन कार्यालय, चितवनमा आवेदन गरेको हुँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी सन्तोष ओझाले अनुसन्धान अधिकारीसमक्ष गरेको बयान कागज ।

जिल्ला चितवन, पटिहानी गा.वि.स. वडा नं. १ बस्ने सन्तोष ओझाले भूठा विवरण उल्लेख गरी नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र लिन जिल्ला प्रशासन कार्यालय, चितवनमा आवेदन गरेको भन्ने सुनेको हुँ भन्ने समेत व्यहोराको उमाकान्त पंगेनी, र सीता न्यौपाने समेतले गरिदिएको घटना विवरण कागज ।

प्रतिवादी सन्तोष ओझाले भूठा विवरण भरी नागरिकता प्राप्त गर्न आवेदन गरेको प्रतिवादी लक्ष्मीप्रसाद ओझा, यदुनाथ आचार्य, मैया वि.क., मनोरथ महतो, गणपति पौडेल, विष्णुकुमार लामा र हरिकला ओझा समेतले भूठा विवरणलाई साँचो

हो भनी सर्जमीन सनाखतसमेत गरी दिई तथा अर्का प्रतिवादी मुक्तिनाथ ढकालले भूठा विवरणलाई साँचो हो भनी सिफारिश समेत गरी नेपाल नागरिकता ऐन, २०२० को दफा १५ को कसूर गरेको देखिँदा निज प्रतिवादीहरूलाई सोही ऐनको दफा १५ बमोजिम सजाय गरिपाउन मागदावी लिई पक्राउ प्रतिवादी सन्तोष ओझालाई यसै अभियोग साथ पेश गरिएको छ भन्ने समेत व्यहोराको अभियोगपत्र ।

प्रतिवेदनबमोजिम मैले भूठा विवरण दिएको होइन । मेरो जन्म २०४५ सालमा नै भएको हो । चारित्रिक र मार्कशीटको प्रमाणपत्रमा २०४३ लेखेको हुँदा २०४५ बनाई सच्याई जन्मदर्ताअनुसार नागरिकताको लागि आवेदन पेश गरेको हुँ । अभियोग दावीबमोजिम सजाय हुनपर्ने होइन भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी सन्तोष ओझाले शुरु अदालतमा गरेको बयान ।

प्रतिवादी सन्तोष ओझाले एस.एल.सी. को प्रमाणपत्रसमेत सच्याएको नसच्याएको मलाई थाहा छैन । निज प्रतिवादी मेरो दाजुको नाति भएको हुँदा जन्ममिति २०४५।७।१४ नै हो । निजको जन्ममिति २०४३।७।१४ भनी के कसरी लेखाए मलाई थाहा छैन । मैले अभियोग दावीबमोजिम सर्जमीन मुचुल्कामा भूठो व्यहोरा लेखाएको छैन । मेरो गलति नहुँदा मलाई सजाय हुनुपर्ने होइन भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी लक्ष्मीप्रसाद ओझाले शुरु अदालतमा गरेको बयान ।

प्रतिवादी सन्तोष ओझाले नागरिकताका लागि चाहिने आवेदन फारम भरी सो फारममा निजको आमा हरिकला ओझाले समेत सनाखत गरी दिएको हुँदा सोही विश्वासको आधारमा भु.पु. जनप्रतिनिधि भई काम गरेको हुँदा मैले सोभै हिसावले चिनेको आधारमा सो मुचुल्कामा सही गरी दिएको हुँ यसमा मेरो गलती जस्तो लाग्दैन । सन्तोष

ओझाले कहाँ कति साल भनी जन्ममिति लेखाए सच्चाए त्यस बारेमा केही थाहा छैन । मेरो गलती नभएकाले मलाई अभियोग दावीबमोजिम सजाय हुनुपर्ने होइन भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी विष्णुकुमार लामाले शुरु अदालतमा गरेको बयान ।

प्रतिवादी सन्तोष ओझा मेरो छिमेकी हुन । निजले नागरिकता लिनका लागि आवेदन दिई सर्जमीन मुचुल्का हुँदा दिदी मैले नागरिकता निकाल्नु पथ्यो सर्जमीन मुचुल्कामा सही गरी दिनु भनेको हुँदा मैले सही गरी दिएको हुँ । निज सन्तोष ओझाले र निजको अमाले जन्ममिति २०४५।७।१४ हो भनी भनेको हुँदा मैले पनि सोही आधारमा निजको जन्ममिति २०४५।७।१४ हो भनी सहिछाप गरी दिएकी हुँ । निजले कहाँ के कति जन्ममिति लेखाएका थिए वा सच्चाएका थिए, थिएनन् त्यस बारेमा मलाई केही थाहा छैन । मैले अभियोग दावीबमोजिमको कसूर नगरेको हुँदा मलाई सजाय नभई भूठा दावीवाट सफाइ पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी मैया वि.क. ले शुरु अदालतमा गरेको बयान ।

प्रतिवादी सन्तोष ओझा मेरो छिमेकी हुन । निज सन्तोष ओझाले नागरिकता बनाउनु पथ्यो अङ्गल सर्जमीन मुचुल्कामा सही गरी दिनु पथ्यो भनेको र निजको आमाले समेत नागरिकताको आवेदन फाराममा समेत सही गरी वहाँले समेत सन्तोषको जन्ममिति २०४५।७।१४ हो भनी भन्नु भएको हुँदा सोही आधारमा म समेतले सर्जमीन मुचुल्कामा सही गरी दिएको हुँ । सन्तोष ओझाले कुन कुन ठाउँमा कति जन्ममिति राखेको थिए र सच्चाएका थिए वा थिएनन् हामीलाई थाहा हुने कुरो पनि भएन । मैले अभियोग दावीबमोजिमको कसूर नगरेको हुँदा सजाय पाउनु पर्ने होइन सफाइ पाउनु पर्छ जस्तो लाग्छ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी यदुनाथ आचार्यले शुरु अदालतमा गरेको बयान ।

प्रतिवादी सन्तोष ओझा मेरो छोरा हुन् । निज सन्तोष ओझा मिति २०४५।७।१४ गते जन्मेका हुन् । सोही बमोजिम जन्ममिति २०४५ सालकै भएको व्यहोराको जन्मदर्ता प्रमाणपत्र पनि बनेको छ । म अनपढ महिला हुँदा सन्तोषको स्कूलको भर्ना गर्दा के कति साल भनी लेखियो त्यो मलाई थाहा भएन । सन्तोष ओझाले लब्धाङ्कपत्र समेतमा जन्ममिति सच्चाएको भन्ने पनि थाहा भएन । मैले त जन्मेको २०४५ सालमै भएको हुँदा भएको सत्यतथ्य कुरा नलुकाई मैले नागरिकता आवेदन फाराममा सनाखत गरी दिएको हुँ । प्रस्तुत मुद्दामा मेरो संलग्नता छैन । मैले अभियोग दावीबमोजिमको कसूर नगरेको हुँदा मलाई सजाय हुनुपर्ने होइन । मैले सफाइ पाउनु पर्छ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी हरिकला ओझाले शुरु अदालतमा गरेको बयान ।

प्रतिवादी सन्तोष ओझा, श्रीकान्त ओझा र हरिकला ओझाका छोरा हुन् । मैले निजलाई राम्रोसँग चिन्दथे । निजको नागरिकता निकाल्नका लागि सर्जमीन मुचुल्का हुँदा निवर्तमान वडा अध्यक्ष विष्णुकुमार लामा र वडा सदस्य लक्ष्मीप्रसाद ओझा समेत साक्षी र रोहबरमा बसी मुचुल्का भएकोले वहाँहरूले निजको जन्ममिति २०४५।७।१४ भनी लेखाउनु भएकोले विश्वासमा परी मुचुल्कामा काम तामेल गरेको हुँ । त्यसपछि नागरिकताको लागि दिएको आवेदन फाराममा सन्तोष ओझाको आमा हरिकला ओझाले सनाखत समेत गरेको हुँदा मैले सोही आधारमा सिफारिश गरेको हुँ । मलाई निजको जन्ममिति के कति हो थाहा भएन । प्रतिवादी सन्तोष ओझाले लब्धाङ्कपत्र समेतमा जन्ममिति सच्चाए नसच्चाएको बारे मलाई केही थाहा छैन । नागरिकता मुद्दामा मैले भ्रूठो विवरण दिई सिफारिश गरी नागरिकता निकाल्न सहयोग गरेको पनि होइन, मेरो संलग्नता केही छैन । सनाखत र सर्जमीनको

आधारमा मात्र मैले सिफारिश गरी दिएको हुँ । मैले अभियोग दावीअनुसारको कसूर नगरेकाले मलाई सजाय हुनुपर्ने होइन भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी मुक्तिनाथ ढकालले शुरु अदालतमा गरेको बयान ।

प्रतिवादी मनोरथ महतो, र गणपति पौडेलका नाउँमा शुरु अदालतबाट जारी भएको ३० दिने समाह्वान म्याद मिति २०६३।२।१८ मा तामेल भएकोमा म्यादभित्र बयान गर्न नआई तामेल भएको म्यादै गुजारी बसेको देखिएको ।

प्रहरीमा कागज गर्ने कमला पंगेनी, उमाकान्त पंगेनी प्रतिवादी सन्तोष ओझा र हरिकलाको साक्षी विश्व ओझा, प्रतिवादी मुक्तिनाथको साक्षी माधव शर्मा घिमिरे, होमबहादुर भण्डारी, प्रतिवादी लक्ष्मीप्रसाद ओझा र विष्णुकुमार लामाका साक्षी अर्जुन श्रेष्ठ, प्रतिवादी सन्तोष ओझा, हरिकला ओझा, र यदुनाथ आचार्यको साक्षी होमनाथ आचार्य प्रतिवादी मैया वि.क., लक्ष्मीप्रसाद ओझा र विष्णुकुमार लामाको साक्षी दाताराम ढकालले शुरु अदालतमा गरेको बकपत्र मिसिल संलग्न रहेको ।

यसमा प्रतिवादी सन्तोष ओझाले आफूले प्राप्त गरेको शैक्षिक योग्यताको प्रमाणपत्रमा जन्ममिति घटाई भ्रूठा व्यहोरा लेखाई नागरिकता लिनको लागि आवेदन फारम भरेका हुन् भन्ने कुरा प्रतिवेदकको प्रतिवेदन, प्रतिवादीले अनुसन्धान अधिकारीसमक्ष तथा अदालतमा गरेको बयान, घटना विवरणमा कागज गर्ने मानिसहरूको भनाई समेतको आधारबाट अभियोग माग दावीबमोजिमको कसूर गरेको ठहरेकोले निज सन्तोष ओझालाई नेपाल नागरिकता ऐन, २०२० को दफा १५ बमोजिम रु.५००। जरिवाना हुने ठहर्छ । अन्य प्रतिवादीहरूको हकमा यी प्रतिवादीहरूले अभियोग दावीबमोजिम आरोपित कसूर गरेका हुन भनी वादी पक्षले तथ्ययुक्त प्रमाण पेश गर्न नसकेकोले आरोपित कसूरबाट

सफाइ पाउने ठहर्छ भन्ने समेत व्यहोराको शुरु चितवन जिल्ला अदालतबाट मिति २०६३।०।१२ मा भएको फैसला ।

यसमा कसूर ठहर भएका प्रतिवादीले आफूले आरोपित कसूर गरेको कुरा अनुसन्धान अधिकारी तथा अदालत समक्ष स्वीकार गरी आफूले आवेदन साथ पेश गरेको सर्जमीन र अनुसूची फाराममा यी प्रतिवादीहरू रोहवरमा बसी सर्जमीन र सिफारिश गरी दिएको तथ्यलाई बयान व्यहोराबाट स्पष्ट खुलाई दिएको र सो तथ्य मिसिल संलग्न सिफारिश व्यहोरा र सर्जमीन मुचुल्काले निविवाद रूपमा पुष्टि गरिरहेको स्थितिमा स्थापित तथ्यलाई वास्ता नगरी प्रतिवादीहरूलाई सफाइ दिने गरी भएको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा बदर गरी सबै प्रतिवादीहरूलाई शुरु अभियोग दावीवमोजिम सजाय गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको वादी नेपाल सरकारको तर्फबाट पुनरावेदन अदालत हेटौडामा परेको पुनरावेदन जिकीर ।

मेरो जन्ममिति २०४५ सालमा भएको तथ्य मेरो जन्मदर्ताको प्रमाणपत्रले प्रमाणित गरिरहेको छ । जन्ममितिको आधिकारिक प्रमाणपत्र जन्मदर्ता नै हो भने सो जन्मदर्तासँग बाभिने गरी अन्यत्र जन्ममिति लेखिन गएमा जन्मदर्ताको प्रमाणपत्रलाई नै मान्यता दिनुपर्ने हुन्छ । तसर्थ सो तथ्यलाई बेवास्ता गरी भएको शुरु फैसला त्रुटिपूर्ण भएकोले बदर गरी आरोपित कसूरबाट सफाइ पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी सन्तोष ओझाको पुनरावेदन अदालत हेटौडामा परेको पुनरावेदन पत्र ।

यसमा स.फौ.पु.नं. ४९४ को सरकारी छाप दस्तखत भएको कागज कीर्ते मुद्दामा विपक्षी भिकाउने आदेश भएको र प्रस्तुत मुद्दा उक्त मुद्दासँग अन्तरप्रभावी हुँदा नेपाल सरकार तथा प्रतिवादी सन्तोष ओझाको तर्फबाट दोहोरो पुनरावेदन परेकोले सूचना दिई अन्य प्रतिवादीहरू लक्ष्मीप्रसाद ओझा

समेत भिकाई पेश गर्नु भन्ने समेत व्यहोराको मिति २०६५।३।२४ मा पुनरावेदन अदालत हेटौडाबाट भएको आदेश ।

प्रतिवादी सन्तोष ओझाले लब्धाङ्कपत्र समेतमा जन्ममिति सच्चाए नसच्चाएको बारेमा मलाई जानकारी छैन र लगाउको कीर्ते मुद्दासँग मेरो सरोकार र संलग्नता समेत छैन । प्रस्तुत मुद्दामा वडा अध्यक्ष, वडा सदस्य समेत साक्षी र रोहवरमा बसी सन्तोष ओझाकी आमा हरिकला ओझाले सनाखत समेत गरेको हुँदा सोही आधारमा सीफारिस गरेको हुँ । तसर्थ मेरो हकमा शुरु फैसला सदर गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको भिकाएका प्रत्यर्थी मुक्तिनाथ ढकालले पुनरावेदन अदालत हेटौडासमक्ष पेश गरेको लिखित प्रतिवाद ।

प्रतिवादी सन्तोष ओझालाई अभियोग दावीअनुसार सजाय गरी लक्ष्मीप्रसाद ओझा, मनोरथ महतो, यदुनाथ आचार्य, मैयाँ वि.क., गणपति पौडेल, विष्णु कुमार लामा, हरिकला ओझा र मुक्तिनाथ ढकाल समेतलाई आरोपित कसूरबाट सफाइ दिएको चितवन जिल्ला अदालतको मिति २०६३।०।१२ को फैसला मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्छ । वादी नेपाल सरकार र प्रतिवादी सन्तोष ओझाको पुनरावेदन जिकीर पुग्न सक्दैन भन्ने पुनरावेदन अदालत हेटौडाको मिति २०६५।१०।१९ को फैसला ।

शुरु अदालतबाट मार्कशीटमा २०४३ लाई सच्याई २०४५ बनाएको भनी आरोपित कसूर गरेमा स्वीकार गरेको भन्ने अर्थ गरिरहेको छ । मेरो जन्ममिति २०४५ साल नै भएको तथ्य मेरो जन्मदर्ताको प्रमाणपत्रले प्रमाणित गरिरहेको छ भने अर्कोतर्फ बुभिका साक्षी प्रमाणलगायतका प्रमाणहरूबाट मेरो जन्ममिति २०४५ साल नै हो भन्ने पुष्टि भैरहेको स्थिति छ । बुभिका व्यक्तिहरू कमला पंगेनी र उमाकान्त पंगेनीले अदालतमा

आई वकपत्र गर्दा समेत मेरो जन्ममिति २०४५ नै भएको भनी वकपत्र गरिदिएको अवस्था र जन्ममितिको आधिकारिक प्रमाण जन्मदर्ता नै हो भने सो जन्मदर्तासँग बाभिने गरी अन्यत्र जन्ममिति लेखिन गएमा जन्मदर्तालाई नै मान्यता दिनुपर्ने र उक्त जन्मदर्ता बदर तथा खारेजतर्फ कारवाही गरिएकै अवस्था नभएबाट मैले जानीजानी भूठो विवरण वा बयान दिएको वा आवेदन दिएको हो भन्ने अर्थ लगाई मलाई कसूरको अवस्था मात्रा र कसूरबाट व्यक्ति वा राज्यलाई कुनै क्षति पुगेको अवस्था नरहेको स्थितिमा पनि शुरु अदालतले मिति २०६३।१।१२ मा मलाई सजाय गर्ने गरी गरेको फैसलालाई सदर गर्ने गरी पुनरावेदन अदालत हेटौडाबाट मिति २०६५।१०।१९ मा भएको फैसला प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ५४ समेतका आधारमा त्रुटिपूर्ण भएकाले उक्त फैसला उल्टी गरी म पुनरावेदक प्रतिवादीलाई आरोपित कसूरबाट सफाई दिलाई पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी सन्तोष ओभाले यस अदालतमा पेश गरेको पुनरावेदन पत्र ।

यसमा निवेदक नेपाली नागरिक भएको कुरामा विवाद नभएको, २०४३ सालको जन्ममितिलाई २०४५ बनाई कीर्ते गरेतर्फ छुट्टै मुद्दा चलेको, कीर्ते र नागरिकतासम्बन्धी दुई पृथक मुद्दा समान एउटै कार्यबाट चलेको र दुवै मुद्दामा पुनरावेदन अदालतबाट कसूर कायम भई सजाय भएकोले एकै कार्यमा दोहोरो सजाय भई तत्काल प्रचलित नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा १४(२) प्रतिकूल भएको तथा निवेदक प्रतिवादी नेपाली नागरिक भएको कुरामा विवाद नभएकोले तत्कालीन नागरिकता ऐन, २०२० को दफा १५ को कसूर स्थापित हुने स्थिति नदेखिनुका अतिरिक्त ने. का. प. २०५६ नि. नं. ६७५८ पृष्ठ ५४८ को नजीरको पनि प्रतिकूल भएबाट न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२(१)(क) र (ख) अनुरूप मुद्दा

दोहोर्याउने निस्सा दिइएको छ । नियमानुसार गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०६६।४।२६ को आदेश ।

नियमबमोजिम दैनिक मुद्दा पेशी सूचीमा चठी पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको पुनरावेदन सहितको मिसिल अध्ययन गरी प्रत्यर्थी वादी नेपाल सरकारका तर्फबाट उपस्थित हुनु भएका विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री युवराज सुवेदीले प्रतिवादीले आफूले प्राप्त गरेको लब्धाङ्कपत्र तथा चारित्रिक प्रमाणपत्रमा उल्लिखित जन्ममितिलाई सच्याई उमेर घटाउने कार्य गरी सोही प्रमाण पत्रका आधारमा सर्जमीन मुचुल्का समेत गरी गराई नागरिकता प्राप्त गर्नका लागि आवेदन फाराम भरी सिफारिश समेत गराई सम्बन्धित कार्यालयमा पेश गरेको कार्य तत्कालीन नेपाल नागरिकता ऐन, २०२० को दफा १५ विपरीतको कार्य भएकोले सो बमोजिम सन्तोष ओभालाई अभियोग दावीअनुसार सजाय गर्ने गरी गरेको फैसलालाई नै सदर गर्ने गरी पुनरावेदन अदालत हेटौडाबाट मिति २०६५।१०।१९ मा गरेको फैसला मिलेकै हुँदा यस अदालतबाट मिति २०६६।४।२६ मा निस्सा प्रदान हुँदा उल्लिखित भएकोसँग प्रस्तुत मुद्दा सान्दभिर्क नभएको र एउटै कार्यबाट विभिन्न कसूर हुन आउने अवस्था देखिएमा अलगअलग मुद्दा चलाई अलगअलग सजाय हुन सक्ने नै हुँदा प्रस्तुत मुद्दामा दोहोरो खतराको सिद्धान्त आकर्षित हुन नसक्ने हुँदा पुनरावेदन अदालत हेटौडाबाट मिति २०६५।१०।१९ मा भएको फैसला सदर गरिपाऊँ भनी गर्नु भएको बहस समेत सुनियो ।

नेपाल सरकारका तर्फबाट उपस्थित हुनु भएका विद्वान सहन्यायाधिवक्ताले गर्नु भएको बहस समेत सुनी निर्णयतर्फ विचार गर्दा देहाय बमोजिमका विषयमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो:

- (१) एउटै कार्यबाट उठान भएको विषयमा अलग अलग मुद्दा दायर गर्न मिल्ने हो वा होइन ?

- (२) प्रस्तुत मुद्दामा दुईवटा मुद्दा चलाई सजाय गर्दा त्यसमा दोहोरो खतराको सिद्धान्त आकर्षित हुन सक्ने हो वा होइन ?
- (३) प्रस्तुत मुद्दामा यस अदालतबाट निस्सा प्रदान हुँदा लिइएका आधारहरू सान्दर्भिक हुन सक्ने नसक्ने के हो, पुनरावेदन अदालत हेटौडाबाट भएको फैसला मिलेको छ वा छैन, पुनरावेदक प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकीर पुग्न सक्ने हो वा होइन ?

यसमा निर्णयतर्फ विचार गर्दा प्रतिवादी सन्तोष ओझाले भूठा विवरण भरी सम्बन्धित कार्यालयमा नागरिकता प्राप्त गर्न आवेदन गरेकोले नागरिकता ऐन, २०२० को दफा १५ बमोजिमको कसूर गरेको हुँदा निज प्रतिवादीलाई सोही ऐनको दफा १५ बमोजिम सजाय गरिपाउँ भनी नेपाल सरकारको तर्फबाट पेश हुन आएको अभियोगपत्रमा शुरु अदालतबाट प्रतिवादी सन्तोष ओझालाई नेपाल नागरिकता ऐन, २०२० को दफा १५ बमोजिम रु.५००। जरिवाना हुने ठहर्‍याई गरेको फैसलाउपर निज प्रतिवादी सन्तोष ओझाले पुनरावेदन अदालत हेटौडामा पुनरावेदन गर्दा उक्त अदालतबाट शुरु अदालतको मिति २०६३।८।१२ को फैसलालाई सदर गर्ने गरी मिति २०६५।१०।१९ मा गरेको फैसलाउपर चित्त नबुझी मुद्दा दोहोर्‍याई पाऊँ भनी प्रतिवादी सन्तोष ओझाका तर्फबाट यस अदालतमा निवेदन परी सो निवेदनबमोजिम यस अदालतबाट मिति २०६६।४।२६ मा न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२(१)(क) र (ख) अनुरूप मुद्दा दोहोर्‍याउने निस्सा प्रदान भई प्रस्तुत पुनरावेदन दर्ता हुन आएको पाइयो ।

२. यसमा पहिलो प्रश्नतर्फ विचार गर्दा, पुनरावेदक प्रतिवादी सन्तोष ओझाले आफूले प्राप्त गरेको एस.एल.सी. को लब्धाङ्कपत्र र चारित्रिक

प्रमाणपत्रमा उल्लिखित जन्ममिति २०४३।७।१४ लाई २०४५।७।१४ बनाई कीर्ते गरी उल्लिखित कागजातहरूका आधारमा जन्ममिति २०४५।७।१४ कायम गरी उक्त सच्याइएका कागजातका आधारमा नागरिकताको प्रमाणपत्र पाऊँ भनी जिल्ला प्रशासन कार्यालय चितवनमा, चितवन जिल्ला अन्तर्गतको पटिहानी गा.वि.स. का अध्यक्ष एवं गा.वि.स. सचिवबाट सिफारिश समेत गराई आवेदन पेश गरेको अवस्था देखिन्छ । निज प्रतिवादी सन्तोष ओझाले अनुसन्धान अधिकृतसमक्ष बयान गर्दा “मैले आफ्नो २०६१ सालको एस.एल.सी. को मार्कशीट र स्कूल क्यारेक्टर सर्टिफिकेटमा भएको जन्ममिति २०४३।७।१४ लाई मिति २०४५।७।१४ बनाई ३ को अङ्कलाई ५ को अङ्क बनाई सच्याई जन्ममिति भूठो विवरण दिई मिति २०६२।११।२८ मा नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र पाऊँ भनी जिल्ला प्रशासन कार्यालय, चितवनमा आवेदन दिई दर्ता गरेको हुँ भनी र अदालतसमक्ष उपस्थित भई बयान गर्दा २०४३ लाई २०४५ बनाएको हुँ भनी अनुसन्धान अधिकृतसमक्ष गरेको बयानलाई स्वीकार गरेको देखिन्छ । प्रहरीमा कागज गर्ने कमला पंगेनी र उमाकान्त पंगेनीले अदालतमा आई वकपत्र गर्दा प्रतिवादीको जन्ममिति २०४५ साल कात्तिक महिना भन्ने थाहा भएको हो, जन्ममिति कै आधारमा नागरिकता बनाउनको लागि फाराम भरेको हो, कुनै बदमासी गर्नलाई त्यस्तो काम गरेको होइन भनी वकपत्र गरेको पाइन्छ । निज यी पुनरावेदक प्रतिवादी सन्तोष ओझाको बयानअनुसार हेर्दा निजले प्राप्त गरेको School Leaving Certificate को Date of Birth लेखिएको स्थानमा रहेको 2043.7.4 अङ्कमा 3 लाई छ बनाई सच्याइएको देखिन्छ, भने Character certificate मा पनि 2043-07-14 B.S. भनी लेखिएको स्थानमा 3 को सट्टा 5 बनाइएको स्पष्ट देखिन आउँछ । निजको जन्ममिति खुलाई पठाई दिन जिल्ला प्रशासन

कार्यालय चितवनबाट प.सं. १४।०६२२०६३ च.नं. ६८६ मिति २०६२।११।२८ को पत्रद्वारा जिल्ला शीर्षक कार्यालय, चितवनलाई लेखी पठाएकोमा उक्त कार्यालयबाट पनि निजको जन्ममिति २०४३।७।१४ भएको भनी च.नं. १८९३ मिति २०६२।११।२९ को पत्रद्वारा लेखी आएको मिसिल संलग्न कागजातबाट देखिन आउँछ। यसरी आफूले प्राप्त गरेको आफ्नो एस.एल.सी. को लब्धाङ्कपत्र र चारित्रिक प्रमाणपत्रमा उल्लेख गरिएको जन्ममितिलाई सच्याएको कुरामा निज पुनरावेदक प्रतिवादी सन्तोष ओझा साविति नै रहेको र उक्त जन्ममितिलाई सच्याए पश्चात् निजले सोही आफूद्वारा सच्याइएको प्रमाणपत्रका आधारमा नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र प्राप्त गर्नका लागि चितवन जिल्ला अन्तर्गतको पटिहानी गा.वि.स. बाट सर्जमीनसमेत गराई उक्त गा.वि.स.को अध्यक्षको कार्यभारसमेत सम्हालेका गा.वि.स. सचिव मुक्तिनाथ ढकालबाट मिति २०६२।११।२८ मा आवेदन फाराम पेश गरेको देखिन्छ। सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को अनुसूची १ क्रमसंख्या ११ को व्यवस्थालाई हेर्दा “जोसुकैसँग रहने भए पनि सरकारी छाप दस्तखत वा सो छाप दस्तखत भएको वा सरकारी काममा कुनै कर्मचारीको छाप दस्तखत भएको कागज कीर्ते गरेको मुद्दा सरकारवादी भै चलन सक्ने कानूनी व्यवस्था देखिन्छ। यहाँ यी पुनरावेदक प्रतिवादी सन्तोष ओझाले दुइवटा कसूर गरेको कुरा स्पष्ट देखिन्छ। पहिलो कसूरमा परीक्षा नियन्त्रण कार्यालयद्वारा निज प्रतिवादी सन्तोष ओझाका नाममा जारी भएको एस.एल.सी. को मार्कशीट र अमर उच्च माध्यमिक विद्यालय, पदमपोखरी पटिहानी, चितवनद्वारा जारी गरिएको चारित्रिक प्रमाणपत्रको सक्कल प्रमाणपत्रमा उल्लिखित जन्ममितिको व्यहोरालाई सच्याइएको देखिन्छ भने दोस्रो कसूरमा सोही प्रमाणपत्रहरूमा उल्लिखित भूठा विवरणका आधारमा नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र प्राप्त गर्न गा.वि.स. को कार्यालयबाट सर्जमीन मुचुल्का

र आवेदन फाराममा सिफारिश समेत गराई जिल्ला प्रशासन कार्यालय, चितवनमा पेश गरेको पाइन्छ। माथि उल्लिखित सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को अनुसूची १ को क्रमसंख्या ११ मा उल्लिखित व्यवस्थालाई हेर्दा यी पुनरावेदक प्रतिवादीले आधिकारिक निकायबाट जारी भएका प्रमाणपत्रमा सच्याउने कार्य गरी पहिलो कसूर गरेको देखिन आउँछ भने सोही मिति सच्याइएका आधारमा भूठा विवरण भरी नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र पाउन आवेदन गरेको देखिँदा निजले नागरिकता ऐन, २०२० को दफा १५ अनुसार कसूर गरेको हो भन्ने कुरामा विवाद रहेन। यस्तो अवस्थामा प्रतिवादी सन्तोष ओझाले अलग अलग कसूर गरेको होइन भनी भन्न सकिने अवस्था नहुँदा भूठा विवरण भरी नागरिकता लिन आवेदन गरेको कार्य छुट्टै कसूर भई र नेपाल सरकार परीक्षा नियन्त्रण कार्यालयबाट जारी भएको एस.एल.सी. को लब्धाङ्कपत्र र सम्बन्धित विद्यालयबाट जारी भएको चारित्रिक प्रमाणपत्रमा उल्लिखित प्रतिवादीको जन्ममिति सच्याउने कार्य गरी मुलुकी ऐन, कीर्ते कागजको १ र २ नं. विपरीतको कसूर गरेको अवस्थामा उल्लिखित फरक ऐन र कानूनअनुसार कसूर मानिने अलगअलग कसूर गरेको अवस्थामा सम्बद्ध ऐन कानूनअनुसार छुट्टाछुट्टै कसूर गरेको देखिँदा छुट्टा छुट्टै कसूरको लागि अर्थात् उल्लिखित फरक ऐन र कानूनअनुसार कसूर मानिने अलगअलग कसूर गरेको अवस्थामा छुट्टाछुट्टै मुद्दा चलाउन नसकिने भन्ने अवस्था देखिएन।

३. अब दोस्रो प्रश्नतर्फ विचार गर्दा, फौजदारी न्याय सिद्धान्तमा कसैलाई पनि एउटै र उही कसूरमा दुईपटक मुद्दा चलाइने र कारवाही गरिने छैन भन्ने व्यवस्थाले व्यक्तिको व्यक्तिगत स्वतन्त्रतामा महत्वपूर्ण भूमिका राख्दछ। यसको मूल उद्देश्य कुनै पनि व्यक्तिलाई एउटै कसूरमा दुईपटक खतरामा राख्नु हुँदैन भन्ने नै हो। यदि कुनै व्यक्तिमाथि एक पटक कुनै कसूर गरेको

सम्बन्धमा कुनै अधिकारप्राप्त निकाय वा अदालतबाट कारवाही भई सजाय पाएको रहेछ भने पुनः सोही विषयमा सोही व्यक्तिलाई कारवाही गरिनु हुन्न भन्ने यसको मनासाय हो । यदि एउटै कसूरमा मुद्दा चलाई उसले सजायबाट सफाई पाइसकेको अवस्था छ भने भविष्यमा उ समाजमा निर्धक्क भएर आफ्नो जीवनयापन गर्न सक्दछ । खास गरी यसका पछाडि दुईवटा कारण रहेको देखिन्छ । पहिलो कारणमा, एउटै विषयमा एउटै व्यक्तिउपर पटकपटक मुद्दा चलाउनु भनेको कुनै पनि व्यक्तिमाथि अन्याय गर्नु हो । यस कारण यस्तो अन्याय कोही माथि नहोस् भन्ने हो भने दोस्रो कारणमा, राज्यको स्रोत साधन र समयको अनावश्यक खर्च नहोस् भन्ने पनि हो । तर, एउटै अपराधको सम्बन्धमा अलगअलग कानूनान्तर्गत कारवाही हुन सक्ने अवस्था देखिएमा सोहीअनुसार मुद्दा चलाउनु र सजाय गर्नु समेतलाई दोहोरो खतराको सिद्धान्तविपरीत भएको मान्न सकिदैन ।

४. दोहोरो खतराको सिद्धान्त सम्बन्धमा विभिन्न देशमा के कस्तो व्यवस्था रहेको छ त भनी अध्ययन गरी हेर्दा संयुक्त अधिराज्यको कानूनी व्यवस्थामा उही कसूरमा अघि नै मुद्दा परी सजाय पाएको होस् वा सफाई पाएको होस् यो सिद्धान्त आकर्षित हुने र दोस्रो पटक मुद्दा चलाउन पाउने व्यवस्था छैन भने अमेरिकी संविधानमा गरिएको व्यवस्थाअनुसार उही अपराधमा कसैको जीवन वा अङ्ग दुई पटक खतरामा राखिने छैन (Nor shall any person be subject for the same offence to be put twice in jeopardy of life or limb) भनी उल्लेख भएको पाइन्छ । भारतीय संविधानको धारा २० मा No person shall be prosecuted and punished for the same offence more than once भनी उल्लेख भएको पाइन्छ । उल्लिखित देशहरूको संविधानमा दोहोरो खतराको सिद्धान्तलाई मौलिक हकको रूपमा स्वीकार गरिएको छ । त्यसै गरी The constitutions of

Japan को Article 39 मा "No person shall be held criminally liable for an act which was lawful at the time it was committed, or of which he has been acquitted, nor shall he be placed in double jeopardy" भनी उल्लेख भएको पाइन्छ ।

५. यसरी नेपालको सन्दर्भमा विभिन्न समयमा जारी भएका संविधानहरूको अध्ययन गरी हेर्दा, नेपालको संविधान, २०१९ को धारा ११(४) ले दोहोरो खतरा विरुद्ध संरक्षण प्रदान गर्ने व्यवस्था गरिएको थियो भने नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा १४(२) ले "कुनै पनि व्यक्तिउपर अदालतमा त्यसै कसूरमा एकपटक भन्दा बढी मुद्दा चलाइने र सजाय गरिने छैन" भन्ने व्यवस्था गरिएको देखिन्छ । त्यसै गरी नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४(६) मा "कुनै पनि व्यक्ति विरुद्ध अदालतमा एकै कसूरमा एकपटक भन्दा बढी मुद्दा चलाइने र सजाय दिइने छैन" भनी उल्लेख गरेको पाइन्छ । उल्लिखित व्यवस्थालाई हेर्दा यदि कुनै व्यक्तिलाई कुनै कसूरमा एक पटक मुद्दा चलाई सकेको अवस्था भए यस्तो व्यक्तिउपर सोही कसूरमा पुनः अर्को पटक मुद्दा चलाउन र सजाय गर्ने कुरालाई पूर्णतया प्रतिबन्ध लगाएको पाइन्छ ।

६. दोहोरो खतराको सिद्धान्तका बारेमा अध्ययन गर्दा प्राडन्याय (Res judicata) लाई पनि एउटा महत्वपूर्ण सिद्धान्तको रूपमा लिइन्छ । खास गरी यो सिद्धान्त अदालती कारवाहीसँग प्रत्यक्ष रूपमा गाँसिएको पाइन्छ । यस सिद्धान्तअनुसार कुनै विषयमा एक पटक अन्तिमरूपमा निर्णय भइसकेपछि पुनः सोही विषयमा निर्णय गर्नु पर्दैन भन्नेतर्फ इंगित गर्दछ । यसलाई फैसलाको अन्तिमताको सिद्धान्त (Finality of the judgement) पनि भन्न सकिन्छ । मुलुकी ऐन अदालती बन्दोवस्तको ८५ नं. मा पनि यस सम्बन्धमा "अड्डामा मुद्दा परी फैसला भएपछि सो फैसलाउपर

ऐनबमोजिमको पुनरावेदन नभई सोही मुद्दामा उसै भगडियाका नाउ"को फिराद लिई सुन्न हुदैन । लिएको भएपनि खारेज गरिदिनु पर्छ" भन्ने व्यवस्था गरेको देखिन्छ । यसबाट के देखिन्छ भने अनावश्यक रूपमा एउटै मुद्दालाई दोहोर्याई तेहेर्याई अदालतमा ल्याउन सक्ने सम्भावनालाई रोकी छुट्टाछुट्टै सार्वजनिक एवं व्यक्तिगत सुरक्षाको प्रत्याभूति गर्ने प्रयास गरेको देखिन्छ ।

७. यसरी नेपाल लगायत उल्लिखित देशका संवैधानिक कानूनी व्यवस्थालाई हेर्दा एउटै तथ्यको कसूरमा कसूरदारलाई एकपटक भन्दा बढी मुद्दा नचलाइने विधिशास्त्रीय विकासलाई लोकतान्त्रिक व्यवस्था र कानूनको शासनलाई मान्यता दिने संविधान भएका विश्वका अधिकांश राष्ट्रले स्वीकार गरी आ-आफ्नो देशको संविधानमा समावेश पनि गरेको पाइन्छ ।

८. माथि उल्लिखित विभिन्न देशको संवैधानिक व्यवस्थालाई हेर्दा एउटै कसूरमा कुनै पनि व्यक्तिलाई एक पटक भन्दा बढी मुद्दा चलाइने र सजाय गरिने व्यवस्था नभएको कुरामा विवाद देखिदैन । तर प्रस्तुत मुद्दामा यी प्रतिवादी सन्तोष ओझाले आफूसँग रहेको एस.एल.सी. को लब्धाङ्कपत्र र चारित्रिक प्रमाणपत्रमा उल्लिखित जन्ममिति सच्याई मुलुकी ऐन कीर्ते कागजको १ र २ नं. विपरीत सरकारी छाप तथा दस्तखत भएका कागजमा कीर्ते गरेको देखिन्छ भने अर्कोतर्फ सोही सच्याइएको प्रमाणपत्रमा उल्लिखित जन्ममितिका आधारमा नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र प्राप्त गर्ने उद्देश्यले सम्बन्धित कार्यालयमा आवेदन फाराम समेत पेश गरेको कारणले नेपाल नागरिकता ऐन, २०२० को दफा १५ को विपरीत कसूर मानिने कार्य गरेको देखिँदा निजको कसूरको प्रकृतिका आधारमा अलगअलग मुद्दा चलन सक्ने नै देखिन्छ । एउटै अपराधको सम्बन्धमा अलगअलग

कानूनअन्तर्गत कारवाही हुन सक्ने देखिएमा सोहीअनुसार मुद्दा चलाउनु र सजाय गर्नुलाई दोहोरो खतराको सिद्धान्त मान्न सकिदैन ।

९. नेपालको कानूनविपरीतको अपराधमा विदेशमा विदेशी अदालतले नेपालको कानूनबमोजिम सजाय दिने अवस्था रहदैन । भारतीय दण्ड संहिता नेपाल अधिराज्यभित्र लागू हुने नेपालको कानून नभएको हुँदा भारतमा भारतीय कानूनबमोजिम कारवाही चलेको अवस्थालाई नेपालको कानूनबमोजिम कारवाही चलेको भन्न नमिल्ने भनी रामप्रसाद सिटौला समेत वि. अनु भन्ने अनिता भट्टराईको जाहेरीले नेपाल सरकार भएको जीउ मास्ने बेच्ने मुद्दामा यस अदालतको संयुक्त इजलासबाट व्याख्या भई सिद्धान्त प्रतिपादन भएको पाइन्छ । (नेकाप २०६४, पुस, नि.नं. ७८७८, पृष्ठ ११८१) भने कृत्रिम लेटर प्याडमा नक्कली सरकारी छाप दस्तखत बनाउने कार्य, स्वीकृत नै प्राप्त नगरी विदेशी विनिमयको कारोवार गर्ने कार्य र बैंकलाई भुक्तानमा पारि ठग्ने तीन पृथक कानूनद्वारा व्यवस्थित तीन स्वतन्त्र कसूर भएकाले समान प्रतिवादी भन्दैमा दोहोरो खतराको सिद्धान्त आकर्षित नहुने "भनी दुर्गा उप्रेती वि. अनिलकुमार श्रेष्ठको जाहेरीले नेपाल सरकार भएको ठगी मुद्दामा यस अदालतको संयुक्त इजलासबाट नजीर सिद्धान्त समेत प्रतिपादन भएको अवस्था देखिन्छ । (नेकाप २०६०, जेठ, नि.नं. ८३२१, पृष्ठ ३०९) यसै गरी एउटा अपराधमा दोहोरो मुद्दा चलाएको हुँदा नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा १४(२) विरुद्ध भएको भन्ने दावी लिएर दायर गरिएको रिट निवेदनमा" सार्वजनिक अपराध र ज्यानसम्बन्धी अपराध वेग्ला वेग्लै कानूनले परिभाषित गरेको वेग्ला वेग्लै अपराध हुन् । कानूनद्वारा निषेधित कुनै कार्य गर्दा वा गर्नुपर्ने कुनै कार्य नगर्दा एक वा बढी कानून अन्तर्गतको कसूर हुन्छ भने त्यस्तो कसूरमा

एक वा सो भन्दा बढी मुद्दा चलन सक्ने“ भनी किशोर श्रेष्ठ विरुद्ध जिल्ला प्रहरी कार्यालय हनुमानढोका काठमाडौं समेत भएको प्रतिषेध मुद्दामा (स.अ. बुलेटिन २०६०, जेठ २, पृष्ठ १५) यसै अदालतको संयुक्त इजलासबाट सिद्धान्त प्रतिपादन भई रिट खारेज भएको अवस्था देखिन्छ ।

१०. तसर्थ उल्लिखित नजीरहरू समेतका आधारबाट यदि कुनै व्यक्तिले एउटा कसूर गर्छ र त्यसबाट अलग अलग कानून अन्तर्गत सजाय हुने अवस्था देखिन आउँछ भने त्यस्तो अवस्थामा दोहोरो खतराको सिद्धान्त आकर्षित हुन्छ भन्न मिल्ने अवस्था देखिदैन ।

११. यसै गरी तेस्रो प्रश्नका सन्दर्भमा विचार गर्दा, यस अदालतबाट प्रस्तुत मुद्दामा निवेदक नेपाली नागरिक भएको कुरामा विवाद नभएको, २०४३ सालको जन्ममितिलाई २०४५ बनाई कीर्ते गरेतर्फ छुट्टै मुद्दा चलेको कीर्ते र नागरिकता सम्बन्धी दुई पृथक मुद्दा समान एउटै कार्यबाट चलेको र दुवै मुद्दामा पुनरावेदन अदालतबाट कसूर कायम भई सजाय भएकोले एकै कार्यमा दोहोरो सजाय भै तत्काल प्रचलित नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा १४(२) प्रतिकूल भएको तथा निवेदक प्रतिवादी नेपाली नागरिक भएको कुरामा विवाद नभएकोले तत्कालीन नागरिकता ऐन, २०२० को दफा १५ को कसूर स्थापित हुने स्थिति नदेखिनुका अतिरिक्त *नेकाप* २०५६, कात्तिक, नि.नं. ६७५८, पृष्ठ ५४८ को नजीरको पनि प्रतिकूल भएबाट न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२(१)(क) र (ख) का आधारमा मुद्दा दोहोर्याई निस्सा प्रदान भएको देखिन्छ । तत्कालीन नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा १४ (२) को व्यवस्था अध्ययन गरी हेर्दा “कुनै पनि व्यक्ति उपर अदालतमा त्यसै कसूरमा एक पटक भन्दा बढी मुद्दा चलाउने र सजाय गरिने छैन” भनी उल्लेख भएको देखिन्छ । प्रस्तुत मुद्दाका सन्दर्भमा विचार

गर्दा यी पुनरावेदक प्रतिवादी सन्तोष ओझाले आफ्नो साथमा रहेको सरकारी छाप दस्तखत भएको आफ्नै नामको एस.एल.सी. को लब्धाङ्कपत्र र चारित्रिक प्रमाणपत्रमा आफ्नो जन्ममिति सच्याउने कार्य गरी पहिलो कसूर गरेको देखिन्छ भने सोही प्रमाणपत्रहरूमा सच्याइएको जन्ममितिलाई आधार मानी नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र प्राप्तिका लागि सम्बन्धित निकायमा आवेदन फाराम समेत पेश गरेको कार्यबाट मुलुकी ऐन कीर्ते कागजको १ र २ नं. तथा नेपाल नागरिकता ऐन, २०२० को दफा १५ विपरीतको कसूर ठहरिने हुँदा उक्त दुई अलग अलग कार्यलाई एउटै कसूर हो भनी भन्न सकिने अवस्था देखिदैन । निज पुनरावेदक प्रतिवादी नेपाली नागरिक भएको कुरामा विवाद नरहेको तर, नेपाली नागरिक भएकै आधारमा नागरिकताको प्रमाणपत्र प्राप्त गर्नलाई आफ्नो साथमा रहेका प्रमाणपत्रहरूमा निज आफैलाई सच्याउने अधिकार नरहेको र यदि सच्याउने परे पनि कानूनबमोजिमको प्रक्रिया अपनाई आधिकारिक निकायबाट सच्याउन पाउने कानूनी व्यवस्था छुँदाछुँदै निजले त्यसतर्फ कुनै प्रक्रिया अपनाएको देखिदैन । प्रस्तुत मुद्दामा आफ्नो एस.एल.सी. को लब्धाङ्कपत्र र चारित्रिक प्रमाणपत्रमा उल्लिखित जन्ममिति सच्याउने कार्य गरी सोही आधारमा नागरिकता लिनलाई सिफारिशसाथ आवेदन गरेको कार्यलाई एउटा मात्र कसूर गरेको भन्न सकिने अवस्था देखिएन ।

१२. अर्कोतर्फ जिल्ला कार्यालय लमजुङ्गको पत्रले श्री ५ को सरकार विरुद्ध ज्ञानमाया घर्ती समेत भएको नागरिकता कीर्ते मुद्दामा (*नेकाप* २०५६, कात्तिक, नि.नं. ६७५८, पृष्ठ ५४८) प्रतिपादित सिद्धान्तको नजीरलाई अध्ययन गरी हेर्दा “उक्त नागरिकता कीर्ते मुद्दामा कीर्ते कागजको १ नं. विपरीतको कसूरमा सोही महलको १२ नं. र नेपाल नागरिकता ऐन, २०२० को दफा १५ बमोजिमको सजायको माग दावी लिई अभियोग

दावी लिइएको पाइन्छ। उक्त मुद्दामा उल्लिखित तथ्य र प्रस्तुत मुद्दामा उल्लिखित तथ्यमा फरक छ वा छैन भनी हेर्नुपर्ने देखिन्छ। उक्त मुद्दामा दोहोरो खतराको सिद्धान्तको बारेमा कुनै विवेचना भएको अवस्था देखिदैन र साथै उक्त मुद्दामा प्रतिवादीहरूले मुलुकी ऐन कीर्ते कागजको १ नं. विपरीत अपराध गरेकाले ज्ञानमायालाई कीर्ते कागजको १२ नं. बमोजिम र पदमराज (गोपी) प्रसाद गुरुङले कार्यालयको छाप कीर्ते गराई कीर्ते नागरिकता बनाएमा कीर्ते कागजको १२ नं. र नेपाल नागरिकता ऐन, २०२० को दफा १५ बमोजिम सजाय गरिपाउँ भनी प्रहरी प्रतिवेदन दावी रहेको देखिन्छ। यहाँ भूठा विवरण पेश गरी नागरिकता प्राप्त गरेको भन्ने नभई प्रमुख जिल्ला अधिकारीको कीर्ते सही र कार्यालय समेतको कीर्ते छाप कटाई कीर्ते गरेको भन्ने वादी दावी रहेको छ र उक्त मुद्दामा यस अदालतबाट निर्णय हुँदा दोहोरो खतराको सिद्धान्तको विवेचना र सन्दर्भ नै रहेको देखिदैन। तर, कुनै तयार रहेको सरकारी कागजातमा कुनै पक्षले सच्याउने वा थप्ने कार्य गरेको देखिदैन भने प्रस्तुत मुद्दामा भने पुनरावेदक प्रतिवादी सन्तोष ओभाले आफूसँग रहेका प्रमाणपत्रहरूमा जन्ममिति सच्याउने कार्य गरी सोही सच्याइएका कागजातहरूका आधारमा नागरिकता प्राप्त गर्न सम्बन्धित कार्यालयमा आवेदन समेत पेश गरी नागरिकता लिनको लागि भूठा विवरण पेश गरेको अवस्था देखिन्छ। यस आधारबाट हेर्दा प्रस्तुत मुद्दाको तथ्य र यस अदालतबाट निस्सा प्रदान गर्दा उल्लेख गरिएको श्री ५ को सरकार विरुद्ध ज्ञानमाया घर्ती समेत भएको नागरिकता कीर्ते (नेकाप २०५६,

कात्तिक, नि.नं. ६७५८, पृष्ठ ५४८) मुद्दाको तथ्य एक आपसमा मिलेको नदेखिएको अवस्थामा उक्त नजीर प्रस्तुत मुद्दामा सान्दर्भिक नदेखिँदा उक्त निस्सा प्रदान हुँदा लिएको आधारसँग सहमत हुन सकिएन।

१३. अतः प्रतिवादीले अनुसन्धान अधिकृत समक्ष गरेको बयान कागज तथा अदालत समक्ष गरेको साविती बयान, बुझिएका मानिसहरूको वकपत्र तथा माथि विवेचना गरिएका संवैधानिक र कानूनी व्यवस्था तथा प्रतिपादित नजीर सिद्धान्त समेतमा उल्लिखित आधार र कारणबाट यी पुनरावेदक प्रतिवादी सन्तोष ओभाले भूठा विवरण भरी नागरिकता लिन आवेदन गरेको कार्य नेपाल नागरिकता ऐन, २०२० को दफा १५ बमोजिमको कसूर ठहर्‍याई सोही ऐनको दफा १५ बमोजिम प्रतिवादी सन्तोष ओभाललाई रु.५००। जरिवाना हुने ठहर्‍याई मिति २०६३।०८।१२ मा गरेको फैसलालाई सदर गर्ने गरी पुनरावेदन अदालत हेटौडाबाट मिति २०६५।१०।१९ मा भएको फैसला मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्‍छ। पुनरावेदक प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकीर पुग्न सक्दैन। दायरीको लगत कटा गरी मिसिल नियमानुसार अभिलेख शाखामा बुझाई दिनु।

उक्त रायमा सहमत छु।

न्या.तर्कराज भट्ट

इति संवत् २०६९ साल साउन २९ गते रोज २ सुभम्
इजलास अधिकृत:- ईश्वरीप्रसाद गौतम

