

निर्णय नं. ८५८८

सर्वोच्च अदालत, विशेष इजलास
सम्माननीय प्रधान न्यायाधीश श्री खिलराज रेग्मी
माननीय न्यायाधीश श्री दामोदरप्रसाद शर्मा
माननीय न्यायाधीश श्री रामकुमार प्रसाद शाह
माननीय न्यायाधीश श्री कल्याण श्रेष्ठ
माननीय न्यायाधीश श्री ताहिर अली अन्सारी
आदेश मिति: २०६८।२।११।४

विशेष रिट नं. ०६६-WS- ००५६

विषय :- नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को
आठौं संशोधन खारेज गरिपाउँ ।

निवेदक: काठमाडौं जिल्ला, काठमाडौं
महानगरपालिका वडा नं.३२ बस्ने अधिवक्ता
बालकृष्ण नेउपाने

विरुद्ध

विपक्षी: राष्ट्रपतिको कार्यालय, महाराजगञ्ज,
काठमाडौं समेत

- नियमावलीले निर्दिष्ट गरेको न्यूनतम संख्यामा नघट्ने गरी अधिकतम कति माननीय न्यायाधीशहरू रहेको विशेष इजलास तोक्ने भन्ने कुरा सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९, नियम ९ बमोजिम प्रधान न्यायाधीशको स्वविवेकमा निर्भर रहने देखिन्छ । कुनै मुद्दाको विषयवस्तु र त्यसको गाम्भीर्यताको आधारमा न्यूनतम तीन सदस्यदेखि सर्वोच्च अदालतमा उपलब्ध भएसम्मका सम्पूर्ण माननीय न्यायाधीशहरू समावेश भएको इजलास गठन हुने गरेका विगतका दृष्टान्त र न्यायिक अभ्यास रहेकोले यस सम्बन्धमा कुनै द्विविधा हुनुपर्ने अवस्था नदेखिने ।

(प्रकरण नं.४)

- सार्वभौम अधिकारअन्तर्गत जनताबाट बनाइने संविधानमा संवैधानिक वा कानूनी विषयवस्तुका साथै राजनीतिक

औचित्यताका विषयवस्तुहरू अन्तर्निहित रहने हुँदा संविधान निर्माणको सम्बन्धमा कानूनी वा वैधानिक रूपमा कुनै प्रश्न उठाउने अधिकार कोही कसैलाई नहुने ।

- संविधानको संशोधन सोही संविधानले सिर्जना गरेको निकाय अर्थात् व्यवस्थापिकाबाट हुने हुँदा निरपेक्ष ढंगबाट संशोधन हुन सक्दैन । संविधानको मर्म र भावनाप्रतिकूल मूल संविधानको मौलिक स्वरूप र संरचना नै क्षतविक्षत हुने गरी संशोधन गर्ने अधिकार संविधानअन्तर्गतकै निकाय व्यवस्थापिकालाई पनि नहुने ।
- सामान्यतः संविधानको संशोधनले हासिल गर्न खोजेको राजनीतिक उद्देश्य वा प्रयोजनका सम्बन्धमा न्यायिक पुनरावलोकन हुन नसक्ने मान्यता रहेको भए तापनि त्यसमा निहित रहेका कानूनी वा संवैधानिक वैधताका प्रश्नहरू न्यायिक पुनरावलोकनको दायराभन्दा बाहिर पर्न नसक्ने ।

(प्रकरण नं.८)

- संविधान राजनीतिक र कानूनी विषयहरू सम्मिश्रण भएको साभ्ना दस्तावेज हुँदा यसमा अन्तर्निहित संवैधानिक वा कानूनी पक्षमा प्रश्न उठाई अदालतसमक्ष ल्याइएको विवादमा राजनीतिक प्रश्नहरू पनि सन्निहित रहेको र संवैधानिक वा कानूनी वैधताका प्रश्नको निरूपणको प्रभाव राजनीतिक संविधानवादमा (Political Constitutionalism) पर्न सक्छ भन्ने कुराको आडमा संविधानको अन्तिम व्याख्या गर्ने अधिकार भएको यस अदालत संविधानप्रदत्त संवैधानिक दायित्वबाट पछि हट्न नसक्ने र नमिल्ने ।

(प्रकरण नं.९)

- कुनै पनि निकायले संविधानबमोजिम नै आफ्ना कामकारवाहीहरू सञ्चालन गर्नु संवैधानिक र वैधानिक अपेक्षाभित्रै पर्ने हुँदा संविधान संशोधनका सम्बन्धमा अन्तरिम

संविधानको दायरा नाघिएको हो, होइन र उक्त संशोधनमा कुनै प्रक्रियागत त्रुटि भएको छ, छैन भन्ने जस्ता संवैधानिक र कानूनी वैधताका प्रश्नहरूको निरूपण यस अदालतबाट हुन नसक्ने कुनै वस्तुगत र विवेकसम्मत कारण नदेखिने ।

(प्रकरण नं.१०)

- कुनै पनि संविधानमा रहेका केही महत्वपूर्ण व्यवस्थाहरूलाई संविधानबाट भिकिदिँदा कुनै अमुक संविधान जारी हुँदाको मूल उद्देश्य, स्वरूप र चरित्र नै कायम रहन सक्दैन भने त्यस्तो विषयलाई आधारभूत विशेषता मान्नु पर्ने ।

(प्रकरण नं.१३)

- संविधान संशोधन गर्ने अधिकार सामान्य व्यवस्थापकीय अधिकारभन्दा विशिष्ट भए पनि सो अधिकार संविधान निर्माण गर्ने अधिकार (Constituent Power) सरह मान्न मिल्दैन । त्यो संविधान निर्माणको अधिकारअन्तर्गत सीमित रूपमा प्रत्यायोजित अधिकार मात्रै हो । प्रत्यायोजित अधिकार प्रयोग गर्दा संविधान संशोधनको नाममा संविधानको मौलिक स्वरूप नै परिवर्तन गर्ने अर्थात् आधारभूत मूल्य मान्यतामा नै परिवर्तन ल्याउने गरी अधिकार सुम्पेको मान्न मिल्दैन । यो सीमालाई संविधान संशोधनको क्रममा विशेषरूपमा विचार गर्नुपर्ने ।

(प्रकरण नं.१५)

- संविधानसभाबाट नयाँ संविधान बनाउने कुराको उद्घोष अन्तरिम संविधानको प्रस्तावनादेखि नै गरिएको र निर्वाचन हुनुपूर्व कार्यकाल निश्चित गरिएबाट सो व्यवस्था जनताबाट समेत अनुमोदित भएको मान्नुपर्ने ।

(प्रकरण नं.१९)

- सामान्य अवस्थामा राज्यका हरेक अङ्गको काम कारवाही संविधानको अक्षर र भावनाअनुकूल गरिनु पर्दछ र सोअनुरूप

नगरिएमा त्यस्तो काम कारवाहीलाई वैधानिकता दिन मिल्दैन । तर राष्ट्रको जीवनमा पनि असाधारण र असहज परिस्थिति आउन सक्ने सम्भावना हुन्छ । यस्तो असहज परिस्थितिबाट राष्ट्रलाई जोगाउन तत्कालीन परिस्थितिमा निश्चित काम कारवाहीहरू सञ्चालन गर्नुपर्ने हुन्छ । यस्तो स्थितिमा सरकारबाट भएका कामकारवाहीहरू संविधानले सामान्य अवस्थाका लागि निर्धारण गरेका प्रावधानअनुकूल नदेखिए पनि आवश्यकताको सिद्धान्त (Doctrine of Necessity) अनुसार औचित्यपूर्ण हुन सक्ने ।

(प्रकरण नं.२४)

- आवश्यकताको सिद्धान्त लागू हुन उत्पन्न भएको अनिवार्यता कानूनले सम्मान गर्ने खालको हुनु आवश्यक हुन्छ । अनिवार्यताको कुरा उठाउने पक्षले त्यस्तो घटना वा परिस्थितिबाट बच्नको लागि गर्न सकिने सबै उपाय गरेको भन्ने देखिनु पर्छ । जुन अनिवार्यताको कारणले काम हुन नसकेको हो सो कुराको औचित्य सावित हुनुपर्ने ।

(प्रकरण नं.२६)

- अन्तरिम संविधानमा अन्तरनिहित जतिसक्दो चाँडो जनताले आफ्नो संविधान आफैं बनाउने भावनाको कार्यान्वयनको लागि धारा ६४ को आधारभूत सिद्धान्तप्रति अविचलित आस्था राखी राख्न जरुरी देखिन आउँछ । फेरि यसको प्रयोग गर्दै कार्यकाललाई अनावश्यक रूपमा लम्ब्याउँदै जाने वा अनन्तता दिने प्रयत्न गरियो भने त्यो अन्तरिम संविधानको मर्म र सार्वभौम जनताको मतदानबाट व्यक्त ईच्छा तथा निर्देशविपरीत हुन जाने ।

(प्रकरण नं.३५)

निवेदक तर्फबाट: विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ताहरू श्री देवेन्द्रलाल नेपाली, श्री सुशीलकुमार पन्त, श्री लक्ष्मीबहादुर निराला, श्री पवनकुमार ओझा र विद्वान अधिवक्ताहरू डा.श्री चन्द्रकान्त ज्ञवाली, श्री रामजी विष्ट, श्री बालकृष्ण नेउपाने, श्री विजयराज शाक्य, श्री त्रिलोचन गौतम र श्री नारायणकृष्ण जोशी

विपक्षी तर्फबाट: विद्वान नायब महान्यायाधिवक्ताद्वय श्री राजनारायण पाठक, श्री प्रेमराज कार्की, विद्वान सहन्यायाधिवक्ताद्वय श्री किरण पौडेल, श्री ठोकप्रसाद शिवाकोटी, विद्वान उपन्यायाधिवक्ता श्री धर्मराज पौडेल,

अवलम्बित नजीर:

- नेकाप स्वर्ण शुभजन्मोत्सव विशेषाङ्क, २०५२, पृष्ठ, २
- नेकाप २०६२ नि.नं.७४९२, पृष्ठ १४०

सम्बद्ध कानून:

- नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ४५, ४६, ४७, ४८, ४९ र ५०, ५९, ६४, ८२, ८३(१), ८५(१), (२), १४८(१)
- संविधानसभा (व्यवस्थापिका संसदको कार्य सञ्चालन) नियमावली, २०६५ को नियम ६२, ६७, १५७

आदेश

प्र.न्या.खिलराज रेग्मी: नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ मा संविधानसभाबाट मिति २०६७।२।१४ मा गरिएको आठौँ संशोधन अन्तरिम संविधानको व्यवस्थाविपरीत भएकोले संविधानको धारा १०७ को उपधारा (१) र (२) बमोजिम खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत माग दावी लिई यस अदालतमा दायर हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवम् आदेश यस प्रकार छ:-

मिति २०६७।२।१४ को नेपाल राजपत्रमा प्रकाशित भएको नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को (आठौँ संशोधन) को प्रस्तावनामा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ८३ को उपधारा (१) बमोजिम संविधानसभाले यो संशोधन जारी

गरेको छ भनिएको छ। धारा ८३(१) संविधान संशोधन गर्ने धारा होइन। संविधान संशोधन गर्ने अधिकार दिने धारा १४८ हो। उक्त धारा १४८(१) मा संविधानको कुनै धारालाई संशोधन वा खारेज गर्ने विधेयक व्यवस्थापिका संसदमा प्रस्तुत गर्न सकिने र उपधारा (२) मा उपधारा (१) बमोजिम पेश भएको विधेयक व्यवस्थापिका संसदमा तत्काल कायम रहेको सम्पूर्ण सदस्य संख्याको दुई तिहाई सदस्यको बहुमतबाट स्वीकृत भएमा विधेयक पारित भएको मानिने संवैधानिक व्यवस्था छ। विपक्षी निकायलाई संविधानको धारा १४८ ले मात्र संविधान संशोधन गर्ने अधिकार दिन्छ। धारा ८३ भनेको संविधानसभाले व्यवस्थापिका संसदको पनि काम गर्न पाउने दोहोरो भूमिका प्रयोग गर्ने अधिकार दिने धारा मात्र हो। यो धारा संविधान संशोधन गर्न पाउने धारा होइन।

संविधानसभा र व्यवस्थापिका संसदको हैसियत अलग-अलग छ। संविधानसभाको बैठक बसेको बेला नयाँ संविधानको निर्माणको छलफल मात्र हुन्छ भने व्यवस्थापिका संसदको हैसियतले बसेको बैठकमा संविधान संशोधन गर्ने, विधेयक पारित गर्ने र संविधानको भाग ८ बमोजिमको काम हुने गर्दछ। संविधानसभाको बैठकले संविधानको भाग ७ बमोजिमको काम गर्ने हुँदा भाग ८ को काम गर्न पाउँदैन। संविधानसभाको काम गर्नका लागि संविधानसभा नियमावली, २०६५ छुट्टै छ भने व्यवस्थापिका संसदको लागि संविधानसभा (व्यवस्थापिका संसदको कार्य सञ्चालन) नियमावली, २०६५ छुट्टै छ। संविधानको दोस्रो संशोधनमा धारा ८३ उल्लेख नगरी व्यवस्थापिका संसदले जारी गरेको संशोधन भनिएको छ। संविधानको धारा १४८ (१) मा व्यवस्थापिका संसदमा मात्र संविधान संशोधन विधेयक पेश गर्न पाउनेमा व्यवस्थापिका संसदले संविधानको आठौँ संशोधन नै गरेको छैन। संविधानसभा (व्यवस्थापिका संसदको कार्य सञ्चालन) नियमावली, २०६५ को नियम ८४ मा संविधानको धारा १४८ बमोजिम संविधान संशोधन गर्ने विधेयक सम्बन्धी कार्यविधि उल्लेख छ। संविधानसभा नियमावली, २०६५ मा संविधान संशोधन गर्ने प्रावधान नै छैन।

मिति २०६७।२।१४ गते राति ११.४५ मा शुरु भई २०६७।२।१५ गते बिहान १.३० बजेसम्म व्यवस्थापिका संसदको बैठक नै बसेको छैन । उक्त समयमा संविधानसभाको बैठक मात्र बसेकोमा संविधानसभाबाट गरिएको उक्त संशोधन अधिकारक्षेत्रविहीन भई बदरभागी छ ।

नेपालको अन्तरिम संविधानको धारा ६४ ले संविधानसभाको कार्यकाल संविधानसभाको पहिलो बैठक बसेको मितिले २ वर्ष हुने व्यवस्था छ । संविधानसभाको पहिलो बैठक २०६५।२।१५ मा बसेको हुँदा २०६७।२।१४ गते राति १२ बजे संविधानसभाको कार्यकाल समाप्त भएको छ । मिति २०६७।२।१४ गते राति १२ बजेभन्दा १५ मिनेट अगाडि संविधानसभाको बैठक बसेको र संविधान संशोधन विधेयकमाथि २०६७।२।१५ गते बिहान १.३० बजे मात्र मतदान भएको कुरा सार्वजनिक रूपमा प्रत्यक्ष प्रसारण भएको थियो । संविधानको सर्वोच्चता र कानूनको शासनको मान्यता राख्ने विपक्षी निकायले २०६७।२।१४ गते राति १२ बजे पछि संविधानसभाको हैसियत समाप्त भएपछि नागरिकको हैसियत भएको भूतपूर्व संविधानसभाको सदस्यले गरेको संविधान संशोधनलाई मान्यता दिन मिल्दैन ।

मिति २०६७।२।१५ गते बिहान १.३० बजे पारित भएको संशोधन विधेयकलाई राजपत्रमा प्रकाशित गर्दा र राष्ट्रपतिले प्रमाणीकरण गर्दा २०६७।२।१४ मा पास भई प्रमाणित भयो भन्नु जालसाजीपूर्ण काम हो । सरकार, संविधानसभा र राष्ट्रपतिले २०६७।२।१५ गते बिहान १.३० बजे पास भएको कुरालाई २०६७।२।१४ गते पास भएको भन्नु सम्पूर्ण नेपाली जनतालाई ढाँट्नु सरह हो ।

नेपाली जनतासँग संविधानसभाका सदस्यले मत माग्दा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ लागू भई धारा ६४ बमोजिम २ वर्षभित्र संविधान निर्माण गर्नु भनी मत मागेको र जनताले पनि २ वर्षको लागि संविधान निर्माण गर्न आफ्नो वारेस नियुक्ति गरेकोमा आफ्नो कार्यकाल आफैले थप गर्ने कार्य आवधिक निर्वाचनको सिद्धान्तको विपरीत छ । २ वर्षको कार्यकाललाई ३ वर्ष थप गर्न दिने हो भने विपक्षी निकायहरू ५० वर्षसम्म म्याद थप गर्दै जाने हुन्छन् । संसारका कुनै पनि देशमा आफ्नो कार्यकाल

आफैले थप गर्ने परिपाटी छैन । तोकिएको समयमा संविधान निर्माण हुन नसकेपछि नयाँ निर्वाचन गर्नु नै प्रजातन्त्रको राम्रो उदाहरण हो ।

संविधान संशोधनको विधेयक पेश गर्न नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ८५ (१) अनुसार ५ दिन अगाडि सूचना दिनुपर्ने, उपधारा (२) ले विधेयक पेश हुने दिनभन्दा २ दिन अगावै प्रत्येक सदस्यलाई विधेयकको प्रति दिनुपर्नेमा त्यस्तो कुनैपनि कार्यविधि पूरा गरिएको छैन । संविधानसभा (व्यवस्थापिका संसदको कार्य सञ्चालन) नियमावली, २०६५ को नियम १५७ ले विपक्षी सभामुखलाई व्यवस्थापिका संसदसमक्ष विचाराधीन कुनै कार्यको सम्बन्धमा लागू नहुने गरी नियमावलीको व्यवस्था निलम्बन गर्ने अधिकार दिएको छ । संविधान संशोधन विधेयक विचाराधीन विधेयक हो । यस्तो विचाराधीन कुरालाई नियमावली निलम्बन गरी पारित गर्न मिल्दैन । त्यसमा पनि संविधानको धारा ८५ लाई निलम्बन गर्ने अधिकार छैन ।

अतः माथि उल्लिखित तथ्य तथा कानूनका आधारमा विपक्षी निकायको कार्य नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ८३, ८४, ८५ तथा संविधानको भाग ७ र ८ एवम् संविधानको धारा ६४ र १४८ को उल्लंघन भै गम्भीर सार्वजनिक हक र सरोकारको संवैधानिक तथा कानूनी प्रश्न उठेको र संविधानको धारा १, ३२, १०७ को उपधारा (१) र (२) बमोजिम उत्प्रेषण वा अन्य जो चाहिने आज्ञा, आदेश वा पूर्जि जारी गरी २०६७।२।१४ मा नेपाल राजपत्रमा प्रकाशित गरेको नेपालको अन्तरिम संविधानको आठौँ संशोधन २०६७ प्रारम्भदेखि नै बदर गरी अन्य जो चाहिने उपयुक्त आज्ञा, आदेश वा पूर्जि जारी गरिपाउँ ।

साथै यो मुद्दाको अन्तिम किनारा नभएसम्मका लागि संविधानसभाका सदस्यलाई संविधानसभा सदस्यका हैसियतले पाउने कुनै तलब भत्ता र सुविधा नखानु नखुवाउनु भन्ने सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ४१ बमोजिम विपक्षी निकायका नाममा अन्तरिम आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको निवेदन पत्र ।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो ?

यो आदेश प्राप्त भएका मितिले बाटाका म्याद बाहेक १५ दिनभित्र महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत् सम्माननीय राष्ट्रपति बाहेक, राष्ट्रपति कार्यालय समेतका अन्य विपक्षीहरूबाट लिखित जवाफ माग गरी लिखित जवाफ परेपछि वा अवधि नाघेपछि नियमानुसार पेश गर्नु । साथै प्रस्तुत मुद्दामा अन्तरिम आदेश समेतको माग भएको देखिँदा सो सम्बन्धमा छलफल गर्न मिति २०६७।३।३१ गतेको पेसी तोकी सोको सूचना महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयलाई दिनु । यस मुद्दाको विषय र गाम्भीर्यतालाई विचार गरी हेर्दा अग्राधिकार प्रदान गरिएको छ भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालत एक न्यायाधीशको इजलासबाट मिति २०६७।३।२२ मा भएको आदेश ।

निवेदकहरूले संवत् २०६७ साल जेठ १४ गते संविधानसभाको मात्र बैठक बसेको तर व्यवस्थापिका संसदको बैठक बस्दै नबसेको भन्ने पूर्ण रुपमा असत्य, भ्रुठा र कपोलकल्पित जिकीर लिनु भएको छ । संविधानसभाको १०१ औं बैठक मिति २०६६।१२।२५ गते बसेको र त्यसपछि संविधानसभाको कुनै बैठक नबसेको व्यहोरा निवेदन गर्दछु । यस लिखित जवाफसाथ संलग्न २०६७ जेठ १४ गतेको व्यवस्थापिका संसदको बैठकको कार्यसूची र बैठकको कामकारवाहीको संक्षिप्त विवरणबाट नै उक्त कुरा स्पष्ट हुनेछ ।

साथै नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ बमोजिम संविधानसभा कायम रहेको अवधिभर सो सभाले व्यवस्थापिका संसदको काम समेत गर्नेछ भन्ने व्यवस्था भएवमोजिम मिति २०६५।२।१५ गते संविधानसभाको पहिलो बैठक बसेपश्चात् संविधानको धारा ८३(१) बमोजिम व्यवस्थापिका संसदको हैसियतबाट संविधानसभाले नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ मा चौथो, पाँचौं, छैठौं, सातौं र आठौं गरी पाँच पटक संशोधन गरिसकेको छ भने यस बीचमा करीब २६ वटा भन्दा बढी ऐनहरू पारित भएका छन् । संविधानसभाको पहिलो बैठक बसेपश्चात् हालसम्म पारित भएका ती सबै संविधानका संशोधनहरू र ऐनहरूको विधि निर्माण सूत्रमा “नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ८३ को उपधारा (१) बमोजिम संविधानसभाले यो ऐन बनाएको छ/यो संशोधन जारी गरेको छ”

भन्ने एकरूपतापूर्ण व्यहोरा उल्लेख भएको छ । यदि निवेदकको जिकीरबमोजिम यसलाई अनधिकृत र असंवैधानिक मान्ने हो भने उल्लिखित सबै संविधानका संशोधनहरू र ऐनहरू बदर गर्नुपर्ने अवस्था हुन्छ । यसबाट विद्यमान नेपालको संवैधानिक र कानून प्रणाली नै खलबलिन पुगी न्यायिक अराजकताको स्थिति उत्पन्न हुने निश्चित छ, जुन कुराको कल्पना पनि गर्न सकिँदैन । नेपाली जनता र राष्ट्रको सार्वजनिक हित हुने रचनात्मक उद्देश्यले दायर नभएको रिट निवेदनको उद्देश्य नै विनाशक प्रकृतिको रहेको स्पष्ट हुन्छ ।

निवेदकहरूले चुनौती दिनु भएको व्यहोरा प्रस्तावना नभई त्यसलाई मस्यौदाको भाषामा विधि निर्माण सूत्र भनिन्छ । विक्रम संवत् २०४७ सालको संविधान लागू रहेको अवधिमा बनेका ऐनको विधि निर्माण सूत्रमा “श्री ५ महाराजाधिराजको शासनकालको... औं वर्षमा संसदले यो ऐन बनाएको छ” भन्ने रहेको थियो भने व्यवस्थापिका संसदको अस्तित्व रहुञ्जेल व्यवस्थापिका संसदबाट निर्माण भएका ऐन र संविधानका संशोधनहरूमा “व्यवस्थापिका संसदले यो ऐन बनाएको छ” भन्ने व्यहोरा रहेको पाइन्छ । अहिले नेपालमा विधि निर्माण गर्ने अलग्गै अङ्गको अस्तित्व नभई संविधान निर्माण गर्न गठन भएको संविधानसभालाई नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ८३(१) ले संविधानसभा कायम रहेको अवधिभर सो सभाले व्यवस्थापिका संसदको काम समेत गर्नेछ भनी नियमित व्यवस्थापकीय जिम्मेवारी समेत सुम्पिएको यथार्थताबाट निवेदकहरू पनि अनभिज्ञ हुनुहुन्न ।

संविधानसभाले कुनै कार्य गर्दैमा यसको मौलिक हैसियत र नाम परिवर्तन हुने होइन । संविधानले संविधानसभाबाट नियमित व्यवस्थापकीय कार्य गर्दा व्यवस्थापिका संसदको नाममा नै उक्त कार्य गर्नुपर्ने वा अलग-अलग कार्यविधि निर्माण गर्नुपर्ने अनिवार्यता गरेको छैन । संविधान निर्माण कार्य र कानून निर्माण कार्यबीचको भिन्नता स्पष्ट गर्न, संविधानसभाको कार्य सञ्चालन व्यवस्थित रुपमा गर्न सकियोस् भनी संविधानसभाले अलग-अलग नियमावली निर्माण गरेको अवस्था हो । यो संविधानसभाको आन्तरिक कार्यविधिको विषय पनि

हो । निवेदकले उल्लेख गर्नु भएको संविधानसभा (व्यवस्थापिका संसदको कार्य सञ्चालन) नियमावली, २०६५ पनि संविधानसभाले नै निर्माण गरेको हो भने यसको नामको अगाडि पनि संविधानसभा उल्लेख भएको छ । यसबाट संविधानसभा कायम रहेको अवधिभर नेपालमा विधि निर्माण गर्ने संवैधानिक प्राधिकारयुक्त अङ्ग संविधानसभा भएकोमा कुनै विवाद हुन सक्दैन । यसै आधारमा संविधानसभाको पहिलो बैठक बसेपश्चात् हालसम्म पारित भएका सबै संविधानको संशोधनहरू र ऐनहरूको विधि निर्माण सूत्रमा “नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ८३ को उपधारा (१) बमोजिम संविधानसभाले यो ऐन बनाएको छ/यो संशोधन जारी गरेको छ ।” भन्ने व्यहोरा उल्लेख भएको हो । विधि निर्माण सूत्र तय गर्ने एकलौटी अधिकार विधि निर्मात्री अङ्गकै हो । समकक्षी अङ्गको एकलौटी अधिकारका यस्ता विषयमा निर्णय गर्न सम्मानित अदालतलाई न्यायिक रूपमा पत्ता लगाउन सक्ने मापदण्डको अभाव रहने भएको हुनाले यो न्याययोग्य विषय हुन पनि सक्दैन ।

नेपालको अन्तरिम संविधान (आठौं संशोधन) विधेयक, २०६७ नेपाल सरकार मन्त्रपरिषद्को तर्फबाट माननीय कानून तथा न्याय मन्त्रीले संविधानको धारा ८५(१) बमोजिम मिति २०६७।२।३ गते व्यवस्थापिका संसद सचिवालयमा दर्ता गर्नु भएको, उक्त विधेयक संविधानको धारा ८५(२) बमोजिम मिति २०६७।२।७ गते प्रत्येक माननीय सदस्यलाई वितरण गरिएको र मिति २०६७।२।९ मा उक्त विधेयकमाथि माननीय देवप्रसाद गुरुङ्ग समेत र माननीय सरिता गिरीको गरी दुईवटा विरोधको सूचना दर्ता भएको यथार्थ स्थितिबाट मिति २०६७।२।१४ मा पारित संविधान संशोधन विधेयकको हकमा संविधानको धारा ८५ को कुनै प्रक्रिया अवलम्बन नगरिएको भन्ने निवेदन व्यहोरा पूर्णतया भूठा हो भन्ने स्पष्ट हुन्छ । यसमा कुनै संवैधानिक त्रुटि विद्यमान रहेको छैन । मिति २०६७।२।१४ गते बसेको व्यवस्थापिका संसदको पहिलो बैठकमा संविधानसभा (व्यवस्थापिका संसदको कार्य सञ्चालन) नियमावली, २०६५ को नियम ६१ को उपनियम (२) बमोजिम सर्वप्रथम विरोधका सूचनाहरूलाई निर्णयार्थ राखिएको र त्यसपछि मात्र कानून तथा न्याय मन्त्रीले नेपालको

अन्तरिम संविधान (आठौं संशोधन) विधेयक, २०६७ लाई बैठकसमक्ष प्रस्तुत गर्नु भएको हो । विधेयकमाथि विचार गरियोस् भन्ने प्रस्ताव प्रस्तुत गर्ने र माननीय सदस्यहरूलाई विधेयकमाथि कुनै संशोधन भए राख्न दिने समयाभाव भएकोले नियमावलीको नियम १५७ ले दिएको अधिकारबमोजिम नियम ६२ र ६७ लाई बैठकको निर्णयद्वारा निलम्बन गरिएको हो । यी सबै व्यवस्थापिका संसदको आन्तरिक कार्यविधिसम्बन्धी विषय भई व्यवस्थापिका संसदको विशेषाधिकारअन्तर्गत पर्ने भएकोले न्याययोग्य विषय हुनै नसक्ने व्यहोरा सम्मानित अदालतसमक्ष विनम्रतापूर्वक निवेदन गर्न चाहन्छु ।

व्यवस्थापिका संसदको बैठक मिति २०६७।२।१४ गते बिहान ८ बजेका लागि निर्धारण भएकोमा विविध राजनीतिक कारणबाट बैठक प्रारम्भ हुन ढिलाई भई सोही दिन राति ११.४५ बजे प्रारम्भ भएको यथार्थता हो । कानून व्याख्या सम्बन्धी ऐन, २०१० को ऐनहरू लागू हुनेबारे सम्बन्धी दफा ३ को खण्ड (ड) मा संवत् २०६५ साल साउन ८ गते देखि बनेको हकमा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ८३ को उपदफा (१) बमोजिम संविधानसभाबाट पारित भई राष्ट्रपतिले प्रमाणीकरण गरेको दिनदेखि भन्ने व्यवस्था रहेको देखिन्छ । तर समयको सम्बन्धमा कुनै कानूनमा स्पष्ट व्यवस्था रहेको पाइदैन । हाम्रो संसदीय इतिहासमा बैठक लम्बिएर कुनै विषयमा निर्णय गर्न ढिलाई भए पनि भएको निर्णय बैठक प्रारम्भ भएको दिन नै भएको मानिने अभ्यास रहेको छ । मिति २०६७।२।१४ को राति ११.४५ बजे प्रारम्भ भएको व्यवस्थापिका संसदको बैठक निरन्तर सञ्चालन भई सोही दिन बसेको दोस्रो बैठकबाट नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ मा आठौं संशोधन गर्ने विधेयकलाई दुई तिहाई बहुमतले पारित गरेकोले यसमा कुनै संवैधानिक र कानूनी त्रुटि विद्यमान नहुँदा मागबमोजिमको कुनै आदेश जारी हुन सक्ने अवस्था छैन । निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको संविधानसभा सचिवालय र ऐजका अध्यक्षका तर्फबाट पेश हुन आएको एकै व्यहोरा मिलानको छुट्टाछुट्टै लिखित जवाफ ।

व्यवस्थापिका संसदबाट पारित विधेयक प्रमाणीकरण गर्ने सम्बन्धमा संविधानको धारा ८७ ले “सदनबाट पारित विधेयक राष्ट्रपतिद्वारा प्रमाणीकरण भएपछि ऐन बन्नेछ” भनी स्पष्ट व्यवस्था गरेअनुरूप व्यवस्थापिका संसदका सम्माननीय अध्यक्षज्यूद्वारा मिति २०६७।२।१४ को पत्रद्वारा नेपालको अन्तरिम संविधान आठौं संशोधन विधेयक प्रमाणीकरण गर्नको लागि लिखित अनुरोध भई आएकोले सोही धाराद्वारा प्रदत्त अधिकारको अधीनमा रही सम्माननीय राष्ट्रपतिज्यूबाट मिति २०६७।२।१४ मा सो विधेयक प्रमाणीकरण भएको व्यहोरा अनुरोध गर्दछु भन्ने समेत व्यहोराको राष्ट्रपतिको कार्यालयको तर्फबाट पेश हुन आएको लिखित जवाफ ।

प्रस्तुत निवेदन संविधान संशोधनको विषयसँग सम्बन्धित देखिएको र यसमा संविधानको धारा ६४ एवं धारा १४८ समेतको व्याख्यात्मक प्रश्न निहीत रहेको पाइन्छ । त्यस्तो प्रश्नको निरूपण संविधानको धारा १०७ को उपधारा (१) र (२) अन्तर्गतबाट हुन सक्ने हो, होइन भन्ने समेतका सन्दर्भमा रिट निवेदनको अन्तिम सुनुवाईका बखत मात्र निरूपण गर्न सकिने हुँदा हाल निवेदन मागबमोजिम अन्तरिम आदेश जारी गरी रहनु परेन । यस्तै विषय समावेश भएको संवत् २०६७ सालको रिट नं.१०९४ को निवेदन समेत साथै राखी नियमबमोजिम पेश गर्नु भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालतको मिति २०६७।४।१३ को आदेश ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ संविधानसभाबाट नयाँ संविधान निर्माण गर्ने उद्देश्यले जारी भएको र सो संविधान जारी नभएसम्मको लागि राज्य व्यवस्था सञ्चालन गर्नका लागि गरिएको अन्तरिम व्यवस्था हो । साथै संविधानसभा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को एक आधारभूत संरचना (Basic Structure) भित्रको विषय भएकोले संविधानसभा बिना नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को कल्पनासम्म पनि गर्न सकिँदैन । संविधानको धारा ६४ मा संविधानसभाको कार्यकाल संविधानसभाको पहिलो बैठक बसेको मितिले दुई वर्षको हुनेछ भन्ने व्यवस्था रहेको भए तापनि संविधानको धारा ८२ अनुसार संविधानसभाले पारित

गरेको संविधान प्रारम्भ भएको दिनदेखि मात्र संविधानसभाको काम समाप्त हुने व्यवस्था रहेको पाइन्छ । यस अतिरिक्त संविधानको धारा १४८ (१) मा संविधानको कुनै धारालाई संशोधन वा खारेज गर्ने विधेयक व्यवस्थापिका संसदमा प्रस्तुत गर्न सकिने व्यवस्था भएअनुसार धारा ६४ को सो व्यवस्थालाई असंशोधनीय (Non-amendable) मान्न पनि सकिँदैन । संविधानको धारा ६४ लाई स्वतन्त्र रूपमा हेर्न, अर्थ गर्न र व्याख्या गर्न मिल्दैन । धारा ६४ को व्यवस्थालाई संविधानको प्रस्तावना र आधारभूत संरचनाका साथै धारा ८२ र १४८ सँग साथै राखी व्याख्या गरिनु पर्दछ । तसर्थ नै पालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को प्रस्तावनाको मर्म र भावना, धारा ८२ र १४८ समेतलाई मध्यनजर गरी संविधानसभामार्फत आफ्नो लागि आफैँ संविधान निर्माण गर्ने नागरिकको हकको सम्मान र संरक्षण गर्नका लागि संविधानको धारा ६४ को व्यवस्थामा संशोधन गर्न नेपाल सरकारका तर्फबाट संविधानको आठौं संशोधन प्रस्ताव व्यवस्थापिका संसदमा दर्ता भई व्यवस्थापिका संसदको दुई तिहाई बहुमतबाट पारित भई लागू समेत भइसकेकोले निवेदकको मागबमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्ने होइन । औचित्यहीन रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयका तर्फबाट पेश हुन आएको लिखित जवाफ ।

संविधानको धारा ८३ को उपधारा (१) मा संविधानसभा कायम रहेको अवधिभर सो सभाले व्यवस्थापिका संसदको हैसियतको काम समेत गर्नेछ, भन्ने संवैधानिक प्रावधान रहेकोले निवेदकको भनाइ तर्कसंगत देखिँदैन । नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ मा संशोधन गर्ने संवैधानिक अभ्यासअनुरूप नै भएको संविधानको पाँचौं, छैठौं र सातौं संशोधनका सम्बन्धमा विपक्षीहरूबाट कुनै प्रश्न नउठाइएको हुँदा नेपालको अन्तरिम संविधान, (आठौं संशोधन) विधेयक, २०६७ को संवैधानिकता सम्बन्धमा उठाइएको प्रश्न कानूनसम्मत छैन भन्ने समेत व्यहोराको कानून तथा न्याय मन्त्रालयका तर्फबाट पेश हुन आएको लिखित जवाफ ।

निवेदकले नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ मा आठौं संशोधन गर्दा उक्त संविधानको धारा १४८ बमोजिम व्यवस्थापिका संसदले निर्णय गर्नु पर्नेमा संविधानसभाले धारा ८४ बमोजिमको प्रक्रिया अपनाई निर्णय गरेकोले गैरसंवैधानिक भएको भनी बद्र गरी पाउन निवेदन दिनु भएको देखिन्छ । उक्त प्रश्न संविधानको व्याख्यासँग सम्बन्धित रहेको भनी मिति २०६७।४।१३ को विशेष इजलासको आदेशमा पनि उल्लेख भैरहेको देखिएकोमा यस्तै प्रश्न उपस्थित भएको निवेदक विजयराज शाक्य विपक्षी सम्माननीय राष्ट्रपति समेत भएको ०६६-WS-००५० को उत्प्रेषण मुद्दामा यस अदालतको विशेष इजलासबाट निर्णय हुँदा प्रस्तुत मुद्दा पनि साथै पेश हुन नसकेकोबाट यस मुद्दाको रोहमा विचार हुन नसकी बाँकी रहन गएको देखिएको छ । प्रस्तुत मुद्दामा विद्यमान संवैधानिक एवं कानूनी प्रश्नहरूमा पूर्ण रूपले अन्तिम व्याख्या गर्न अब उपरोक्त उल्लिखित मुद्दाको निर्णय गर्दा गठन भएको तीन जना न्यायाधीशहरू सम्मिलित भएको विशेष इजलास सरहकै संख्याको न्यायाधीशहरूको इजलासबाट उचित नहुने हुँदा सोभन्दा बढी अर्थात् तीन जनाभन्दा बढी न्यायाधीशहरू संलग्न भएको विशेष इजलास गठन गर्न मनासिव देखिएको छ । सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ४ को उपनियम (१) ले तीन वा सोभन्दा बढी न्यायाधीशहरू भएको इजलास गठन गर्न सक्ने व्यवस्था गरेको देखिएको र मुद्दाको जटिलता हेरी प्रधानन्यायाधीशले तोकी दिएको मुद्दा विशेष इजलासबाट हेरिने गरी उपरोक्त नियम ४ को उपनियम (१) को खण्ड (ख) मा व्यवस्था भै नियम ४ को उपनियम (१) को खण्ड (ग) अन्तर्गतको मुद्दा समेत विशेष इजलासबाट हेरिने व्यवस्था भएको देखिएकोले प्रस्तुत मुद्दामा विद्यमान संवैधानिक प्रश्नहरूको निर्णयका लागि सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ४ को उपनियम (१) बमोजिम तीनभन्दा बढी न्यायाधीश भएको विशेष इजलास गठन गर्न सम्माननीय प्रधानन्यायाधीश समक्ष पेश गर्नु ।

प्रस्तुत मुद्दा सुनुवाईको लागि समयमा पेश हुन नसकी बिलम्ब भैरहेको देखिएको र विवादित

संशोधनबाट थप भएको संविधानसभाको कार्यकाल पनि अन्तिम अवस्थामा पुगेको देखिएको हुँदा अब अबिलम्ब सुनुवाईको लागि आगामी २०६८।२।८ गते नै नियमबमोजिम पेश गर्नु भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालतको मिति २०६८।२।५ को आदेश ।

नियमबमोजिम यस इजलास समक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा मिति २०६८।२।८ र ९ गतेका दिनहरूमा सुनुवाई हुँदा पक्ष विपक्षको तर्फबाट उपस्थित हुनु भएका विद्वान कानून व्यवसायीहरूले आ-आफ्नो पक्षको समर्थनमा प्रस्तुत गर्नु भएको बहस बाँदाको सार संक्षेप देहाय बमोजिम रहेको छ :-

निवेदकका तर्फबाट

वरिष्ठ अधिवक्ता श्री देवेन्द्रलाल नेपाली:

संविधानसभा र व्यवस्थापिका संसद एकै निकाय होइनन् । संविधानसभाले संविधान निर्माणको कार्य गर्ने हो भने व्यवस्थापिका संसदले व्यवस्थापकीय कार्य गर्ने हैसियत राख्दछ । नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १४८ र ८३ लाई परस्पर तुलना गर्दा पनि यो भिन्नता प्रष्ट हुन्छ । धारा १४८ बमोजिम संविधान संशोधनको प्रस्ताव व्यवस्थापिका संसदसमक्ष मात्र पेश हुन सक्दछ । संविधान उल्लंघन गरेको परम्परा नजीर हुन सक्दैन । विपक्षीहरूको गैरकानूनी कार्यलाई सच्याउन यस अदालतमा प्रवेश गर्नु विनाशक कार्य होइन । संशोधनमा संविधानको धारा ८५ को प्रक्रिया पूरा गरिएको छैन । विचाराधीन विधेयकका सम्बन्धमा व्यवस्थापिका संसदको नियम १५७ बमोजिम प्रक्रिया निलम्बन गर्न मिल्दैन । लगातार बैठक बसेकै छैन । जेठ १५ गते मात्र प्रस्ताव पारित भएको छ । १५ गते पारित भएको संशोधनलाई १४ गते प्रमाणीकरण गरेको भन्नु गलत छ । विपक्षीहरूलाई जे गरे पनि हुन्छ भन्ने परेको छ । संकटकाल लगाइएको अवस्थामा मात्र छ महिना म्याद थप्न सकिने व्यवस्था भएकोमा संकटकाल नै नलगाई एक वर्ष थप्ने गरी भएको संशोधन असंवैधानिक छ । विशेष इजलासमा न्यूनतम तीनजना माननीय न्यायाधीश रहन सक्ने भन्ने

सर्वोच्च अदालत नियमावलीको व्यवस्था हुँदा सोभन्दा बढी सदस्य भएको इजलास गठन भएको कुरामा आपत्ति गर्नुपर्ने अवस्था छैन। धारा ६४ आधारभूत संरचना हो भन्ने प्रधानमन्त्रीको लिखित जवाफमा नै स्वीकार गरिएकोले त्यसमा संशोधन हुन सक्दैन। संविधानको धारा ७७ को विशेषाधिकार संवैधानिक वा कानूनी प्रश्नको निरूपणको क्रममा उठाउन मिल्दैन। आवश्यकताको सिद्धान्तलाई Principle of Compulsion ले नियन्त्रित गर्दछ। आवश्यकताको सिद्धान्त अप्राकृतिक वा गैरकानूनी हुनु हुँदैन। जेठ १४ गते व्यवस्थापिका संसदको बैठक बोलाइएको थियो भन्ने प्रमाण आउन सकेको छैन। नागरिकको मौलिक हकको संरक्षणको लागि पनि अदालतले विपक्षीलाई निरंकुश हुन बाट रोक्नु पर्ने अवस्था छ। त्यसैले निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी हुनु पर्दछ।

अधिवक्ता डा.श्री चन्द्रकान्त ज्ञवाली:

यसअघिको विशेष इजलासले धारा ६४ लाई Directory भनेको छ। त्यसैगरी उक्त धारालाई संविधानको लक्ष्य हो भनिएको छ। संविधान नबनाएसम्म संविधानसभा विघटन हुनै नसक्ने तर्क गरिएको छ। फौसलामा अभिव्यक्त भएका ती विषयहरू गलत छन्। तर स्वेच्छाचारी रूपमा निरन्तर संविधानसभाको म्याद थप्दै गएमा न्यायिक पुनरावलोकन हुन सक्ने तर्क पनि उक्त फौसलाले औल्याएको र संविधानसभाले तोकिएको समयसीमामा संविधान बनाउने अपेक्षा समेत उक्त फौसलामा अभिव्यक्त भएको कुरा उचित छ। धारा ६४ निर्देशनात्मक नभएर बाध्यात्मक हो। मूल संविधानमा नै त्यो व्यवस्था थियो। त्यसैलाई मानेर विपक्षीहरूले संविधानसभाको निर्वाचनमा भाग लिएका हुन्। धारा ६४ मा उल्लेख भएको सो व्यवस्था संविधानसभाको लागि Cut of Date नै हो। संकटकाल लागेको अवस्थामा मात्र सो छ महिना अवधि थप गर्न मिल्छ। संकटकाल नै लागेको छैन भने एक वर्ष थपन कसरी मिल्छ? संविधान संशोधनका सम्बन्धमा व्यक्त र अव्यक्त गरी दुईवटा सीमाहरू रहेका छन्। व्यक्त सीमा छैनन् भन्दैमा संशोधनका सम्बन्धमा विधायिकालाई असीमित अधिकार हुँदैन। असीमित अधिकार जनतालाई मात्र

हुन्छ। Cut of Date भित्र हुने गरी संशोधन गर्न सकिने तर नाघ्ने गरी संशोधन गर्ने अधिकार हुँदैन। संविधानसभा दुई वर्षको लागि सार्वभौम हो, त्यसपछि होइन। दुई वर्षभित्र कार्यसम्पन्न हुन नसकेको औचित्य दिन सक्नुपर्छ। त्यसैले धारा ६४ र ८२ लाई एकै साथ राखेर समन्वयात्मक ढंगबाट व्याख्या गर्नुपर्छ। दुई वर्षभित्र काम गर्न नसकेपछि पुनः जनतामा गई सहमति लिन सक्नु पर्दछ। आफ्नो आयु बढाउँदा जनताको सहमति नलिएकोले संशोधन वैध छैन। तसर्थ रिट जारी हुनु पर्दछ। वरिष्ठ अधिवक्ता श्री पवनकुमार ओझा:

संविधानको व्याख्या गर्दा कुनै प्रयोजन विशेषलाई हेरेर व्याख्या गर्न मिल्दैन। जुन धाराको अर्थ जे हुन्छ त्यही तरिकाले व्याख्या गर्नुपर्छ। निर्देशित धारालाई निर्देशित र बाध्यात्मक धारालाई बाध्यात्मक नै भनी व्याख्या गरिनु पर्दछ। न्यायिक मूल्य मान्यता र परम्परालाई छाडेर अधिल्लो विशेष इजलासले धारा ६४ लाई निर्देशनात्मक भनेको त्रुटिपूर्ण छ। त्यसलाई यस इजलासले सच्याउनु पर्दछ। संविधानसभालाई जनताले जति अधिकार दिएको हो त्यति हदसम्म मात्र प्रयोग गर्न सक्दछ। दिएको भन्दा बढी अधिकार प्रयोग गर्न मिल्दैन। धारा ६३ ले संविधानसभाको कार्य संविधान बनाउने कुरामा मात्र सीमित गरेको छ। त्यसैले संविधानसभाले क्षेत्राधिकार बाहिर गई संविधानको संशोधन गर्न सक्दैन। मिति २०६७।२।१४ को राजपत्रको सूचनाले नै संविधानसभाले संशोधन गरेको भनेको छ। जुन कुरा संसदले मात्र गर्न सक्दछ। धारा ८३ ले संशोधन गर्ने अधिकार दिँदैन। परिणाम के आयो भनेर हेर्ने हो। सूचनाले संविधानसभाले गरेको भनेपछि त्यसैलाई मान्नु पर्दछ। संविधानसभालाई अनन्त कालसम्म लम्ब्याउने हो भने प्रस्तावनामा वालिग मताधिकार राख्नुको प्रयोजन समाप्त हुन्छ।

अधिवक्ता श्री रामजी विष्ट:

संविधानसभा सर्वे सर्वा होइन। संविधानसभा नहुँदैमा देशमा संकट पनि आउँदैन। अन्तरिम संविधान र यस अन्तर्गतको अन्य संरचनाबाट मुलुक चल्न सक्छ। तोकिएको समयभित्र काम गर्न नसक्ने संविधानसभाको म्याद पटक-

पटक थप्नेभन्दा ताजा निर्वाचन गरेर जनादेश प्राप्त गर्नु संविधानसम्मत हुन्छ । राजनीतिक औचित्यलाई हेरेर गैरकानूनी कार्यलाई मान्यता दिन मिल्दैन । तोकिएको समयसीमाभित्र संविधान निर्माणको काम पनि नगर्ने अनि तलब र भत्ता लिई रहन कसरी मिल्छ ? शुरुकै कामकारवाही गैरकानूनी छ भने त्यसपछिको कार्यले वैधानिकता पाउन सक्दैन । विपक्षीहरूले संविधानको मर्म र भावनाविपरीत आफ्नो कार्यकाल आफैँले थप गरेको हुँदा मागबमोजिमको आदेश जारी हुनु पर्दछ ।

निवेदक अधिवक्ता श्री बालकृष्ण नेउपाने:

सभामुखको लिखित जवाफमा मिति २०६६।१२।२५ गतेदेखि संविधानसभाको बैठक नै बसेको छैन भन्ने छ । मिति २०६७।२।१४ को राजपत्रले संविधानसभाले आठौँ संशोधन गरेको भन्छ । संविधानसभाको बैठक नै बसेको छैन भने कसरी संशोधन गर्‍यो ? संविधानसभासम्बन्धी व्यवस्था संविधानको भाग ७ मा रहेको छ । व्यवस्थापिकासम्बन्धी व्यवस्था भाग ६ मा गरिएको छ । संविधानसभा र व्यवस्थापिका संसदको कार्यसञ्चालन नियमावली पनि अलग-अलग रहेका छन् । संविधानसभाको नियमावलीमा विधेयक पेश गर्ने व्यवस्था नै छैन । व्यवस्थापिका संसद नियमावलीको नियम ८४ मा मात्र यस प्रकारको व्यवस्था छ । व्यवस्थापिका संसदमा विधेयक पेश गर्ने, पारित गर्ने आदि विधि र प्रक्रियाका सम्बन्धमा संविधानको भाग ८ मा व्यवस्था गरिएको छ । संविधानको धारा १४८ बमोजिम मात्र संविधानको संशोधन हुन सक्दछ । धारा ८३ ले संविधान संशोधन गर्ने अधिकार दिएको छैन । धारा १४८ बमोजिमको प्रस्ताव पनि व्यवस्थापिका संसदसमक्ष पेश हुने व्यवस्था छ । सजिलो र सरल बाटो छँदाछँदै किन गलत र घुमाउरो बाटो प्रयोग गरिएको हो भन्ने बारेमा लिखित जवाफ प्रष्ट छैन । सभासदहरू धारा ६४ को व्यवस्था हेरेरै संविधानसभामा गएका हुन् । दुई वर्षभित्र संविधान बनाउँछु भन्ने वाचा गरी गएको तर नबनाएकोबाट जिम्मेवारी बोध गरेको मान्न सकिँदैन । संविधानका अन्य धारा संशोधन हुन सक्ने भए तापनि निर्वाचित निकाय संविधानसभाले आफ्नो म्याद आफैँ बढाउने गरी

संशोधन गर्न पाइँदैन । एक वर्ष म्याद थप गर्न पाइँन्छ भन्ने अर्थ गर्ने हो भने १० वर्ष, ५० वर्ष वा सन्तान दरसन्तानका पालासम्म किन नपाउने भन्ने प्रश्न उठ्न सक्दछ । त्यसैले रिट निवेदन जारी हुनु पर्दछ ।

अधिवक्ता श्री विजयराज शाक्य:

नयाँ संविधान नबनाएसम्म संविधानसभा विघटन गर्न मिल्दैन भन्ने हो भने धारा ६४ मा कार्यकाल तोक्नुको कुनै प्रयोजन हुने देखिँदैन । संविधान निर्माण गर्ने सम्बन्धमा धारा ६४ को समय सीमालाई गम्भीरतापूर्वक लिइनु पर्दछ । संविधान संशोधनका केही अव्यक्त सीमा छन् भनी सम्मानित अदालतबाट यसअघि नै बोली सकिएको अवस्था छ । धारा ६४ पनि संविधानको आधारभूत संरचनामध्येको एक हुँदा यसमा संशोधन गर्न मिल्दैन । स्वेच्छाचारी ढंगबाट कार्यकाल बढाउने गरी भएको संशोधन अमान्य घोषित गरिनु पर्दछ । वरिष्ठ अधिवक्ता श्री सुशीलकुमार पन्त:

धारा ६४ मा उल्लेख भएको दुई वर्षको म्याद जनताबाट अनुमोदन भएकोले त्यसलाई परिवर्तन गर्न मिल्दैन । आवधिक रूपमा गर्नुपर्ने कुराका सम्बन्धमा जनतामा नै जानु पर्ने हुन्छ । त्यसलाई संशोधनको माध्यमबाट बढाउन सकिँदैन । संविधानको कार्यान्वयनमा आई परेको समस्या हल गर्न संशोधन गर्ने हो । संविधानका आधारभूत संरचना भत्काउन संशोधन गर्ने होइन । संविधानअन्तर्गतका सबै निकायहरूले आफ्नो हैसियतानुरूपको कार्य गर्नु पर्दछ । एउटा हैसियतबाट अर्को निकायको कार्य गर्न मिल्दैन । राष्ट्रपतिको लिखित जवाफ तथ्यसँग मेल खाँदैन । २०६७ साल जेठ १५ गते संशोधन प्रस्ताव पारित भएको नेपाली जनताले प्रत्यक्ष हेरेका छन् । पारित हुनु अगावै १४ गते उक्त संशोधन विधेयक प्रमाणीकरण गरेको भन्नु ढाँट्ने कार्य मात्र हो । सार्वजनिक जिम्मेवारीमा बसेका पदाधिकारीले जनतालाई भुक्त्याउन मिल्दैन । रिट जारी हुनु पर्दछ । वरिष्ठ अधिवक्ता श्री लक्ष्मीबहादुर निराला:

संविधानको आठौँ संशोधन असंवैधानिक भनी निवेदन परेको छ । सो संशोधन संविधानसभाले गरेको भनी राजपत्रमा प्रकाशित सूचनाले भनेको छ । संविधानसभालाई अन्तरिम संविधान संशोधन

गर्ने अधिकार नै दिइएको छैन । जतिवेला जुन हैसियतले जुन कार्य गरेको छ सोही कुरा लेखिनु पर्दछ । व्यवस्थापिका संसदले गर्न पाउने काम संविधानसभाले गर्न पाउँदैन । संविधानसभा र व्यवस्थापिका संसदको अलग-अलग हैसियत भएकोले त्यो कार्यात्मक रूपमा नै देखिनु पर्दछ । व्यवस्थापिका संसदको बैठक नै आह्वान भएको छैन भने सो हैसियतले कसरी काम गर्न सक्छ ? संविधानको धारा ६४ ले अगावै विघटन गर्ने तथा संकटकाल लागेको अवस्थामा बढीमा छ महिनासम्म म्याद आफै बढाउन सक्ने गरी संविधानसभालाई नै अधिकार दिएकोले त्यसलाई संशोधनको दायराबाहिर राखेको छ । समयको गणना सम्बन्धमा राष्ट्रिय कानूनमा प्रष्ट व्यवस्था छैन भने अन्तर्राष्ट्रिय प्रचलन र मान्यतालाई ध्यान दिनु पर्दछ । राति १२ बजेबाट शुरु हुने २४ घण्टाको अवधिलाई एक दिन मान्ने प्रचलन संसारभरि रहेको छ । २०६७ जेठ १५ गतेको विहान १.३० बजे संविधानसभाले गरेको उक्त संशोधन संविधानविपरीत छ । सार्वभौम जनताले दिएको म्यान्डेटविपरीत आफ्नो कार्यकाल आफै बढाउन मिल्दैन । जनभावनाको विपरीत संविधान संशोधन गरिन्छ भने त्यो आधारभूत संरचना अनुकूल हुँदैन ।

अधिवक्ता श्री त्रिलोचन गौतम:

नेपालमा लोकतान्त्रिक शासन व्यवस्था रहेको छ । लोकतन्त्रमा जनादेशबमोजिम मात्र शासनको बागडोर सञ्चालन गर्न पाइन्छ । जनादेशविपरीत कार्य गरिन्छ भने त्यो निरंकुशतन्त्र हुन्छ । जनआन्दोलनको भावना अन्तरिम संविधानको प्रस्तावनामा उल्लेख गरिएको छ । संविधानसभाको म्याद जतिपनि थप्ने संविधान निर्माताको मनशाय भए बालिग मताधिकार र आवधिक निर्वाचन जस्ता विषय प्रस्तावनामा राख्नु पर्ने अवस्था हुने थिएन । संक्रमणकाल वा संवैधानिक रिक्तताको आडमा नेपाली जनतालाई निरंकुशताको छाँयामा राख्न मिल्दैन । धारा ६४ निर्देशात्मक नभई आधारभूत संरचना हो । राज्यका नीति र निर्देशक सिद्धान्त जस्ता निर्देशात्मक प्रकृतिका व्यवस्थाहरूलाई पनि कार्यान्वयन गर्नुपर्छ भनी अदालतले औँल्याउँदै आएको अवस्थामा धारा ६४ लाई निर्देशात्मक भन्न मिल्दैन । रिट जारी हुनु पर्दछ ।

अधिवक्ता श्री नारायणकृष्ण जोशी:

अन्तरिम संविधानको धारा ६४ को प्रतिवन्धात्मक वाक्यांशलाई विशेष रूपमा हेरिनु पर्दछ । संकटकाल लागेको अवस्थामा समेत छ महिनाभन्दा बढी म्याद थप्न पाइदैन भने सामान्य अवस्थामा अनियन्त्रित रूपमा एक वर्ष आफ्नो कार्यकाल आफैले थप गर्न कसरी मिल्छ ? त्यसैले रिट जारी हुनु पर्दछ ।

प्रत्यर्थीहरूको तर्फबाट:

नायब महान्यायाधिवक्ता श्री प्रेमराज कार्की:

सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ४(२) बमोजिम मात्र प्रस्तुत मुद्दा यस विशेष इजलासमा आउन सक्नेमा ४(१) अन्तर्गत आएको मिलेको छैन । निवेदकको मौलिक हक हनन भयो भन्ने दावी छैन । हक प्रचलनको लागि आएको पनि होइन । संविधानको पहिलो संशोधनदेखि तेस्रो संशोधनसम्म व्यवस्थापिका संसदबाट भएकोमा चौथोदेखि संविधानसभाबाट भएको भन्ने उल्लेख भएको छ । यो विधि निर्माणको सूत्रसम्म हो । कुनै गम्भीर त्रुटि होइन । यसअघिको विशेष इजलासले प्रस्तुत निवेदनमा उठाइएका सबै प्रश्नहरूको निरूपण गरिसकेको छ । संविधानसभाले नै संविधान बनाउने, ऐन बनाउने र संशोधन गर्ने हो । संशोधन गर्ने कार्यमा व्यवस्थापिकाको हैसियतसम्म रहने हो । रिट निवेदन खारेज हुनु पर्दछ ।

उपन्यायाधिवक्ता श्री धर्मराज पौडेल:

दुई थान रिट निवेदन दायर भएकोमा रिट नं.१०७६ को प्रयोजन समाप्त भैसकेको छ । अब प्रस्तुत रिट नं.००५६ को विषयवस्तु मात्र बाँकी रहेको छ । विधि निर्माण सूत्रमा Power of Enactment को बारेमा उल्लेख हुने हो । हाल यो अधिकार संविधानतः संविधानसभामा रहेकोले सो कुरा उल्लेख हुनुमा कुनै त्रुटि छैन । कानून व्याख्या सम्बन्धी ऐनको दफा ३ को खण्ड (ड) ले संविधानसभाको पहिलो बैठक बसेपछि यो अधिकार संविधानसभालाई हुने भनेको छ । कानून व्याख्या सम्बन्धी ऐन संविधानको व्याख्यामा पनि लागू हुन्छ । संविधान संशोधनका व्यक्त र अव्यक्त सीमा हुन्छन् । संविधानमा नै उल्लेख भएका व्यक्त सीमा हुन् ।

अदालतको निर्णयद्वारा स्थापित भएका अव्यक्त सीमा हुन् । संविधानको धारा ६४ आधारभूत संरचना हो र यसमा धारा १४८ बमोजिम संशोधन हुन नसक्ने भनी व्यक्त वा अव्यक्त कुनै पनि सीमा राखिएको छैन । त्यस्तो भएको भए धारा १४८ मा धारा ६४ लाई बाहेक गरिएको हुनु पर्दथ्यो । संशोधन प्रक्रियामा कुनै त्रुटि छैन । नियम १५७ ले विचाराधीन कार्यमा लागू नहुने गरी नियमका व्यवस्था निलम्बन गर्ने अधिकार दिएको हुँदा यसमा विवाद गरी रहनु पर्ने अवस्था छैन । समय गणना सम्बन्धमा कानूनले प्रष्ट व्यवस्था नगरेको हुँदा कठोर व्याख्या गर्न मिल्दैन । संशोधन प्रस्ताव दुई तिहाईभन्दा बढी सदस्यको बहुमतबाट पारित भएको हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिनु पर्दछ ।

सहन्यायाधिवक्ता श्री किरण पौडेल:

अन्तरिम संविधान जारी भए पछि विधायिकी कार्य गर्ने दुई निकाय देखिएका छन् । संविधानसभाको निर्वाचनअघि यो अधिकार व्यवस्थापिका संसदले प्रयोग गरेको थियो । संविधानसभाको निर्वाचनपछि व्यवस्थापिकाको गठन सम्बन्धी धारा ४५, ४६, ४७, ४८ र ४९ खारेज गरी व्यवस्थापकीय अधिकार पनि संविधानसभालाई नै दिइएकोले त्यसपछि संविधानसभाको नामबाट ऐन संशोधन र जारी हुन थालेको हो । धारा ८३ ले संविधानसभाले नै व्यवस्थापिका संसदको कार्य गर्ने भनेको छ । निकाय एउटै छ काम दुइवटा मात्र हो । हाल व्यवस्थापिका संसदको पृथक अस्तित्व नै छैन । धारा १४८ ले संविधान संशोधनको प्रक्रियाका सम्बन्धमा व्यवस्था गरेको छ । तर अधिकार धारा ८३ ले दिएको हुँदा सो अधिकारअन्तर्गत संशोधन जारी गरिएको भन्नुमा कुनै त्रुटि छैन । निवेदन खारेज हुनु पर्दछ ।

सहन्यायाधिवक्ता श्री ठोकप्रसाद शिवाकोटी:

संविधानको धारा ८२ बमोजिम नयाँ संविधान पारित भएपछि मात्र संविधानसभाको कार्यकाल समाप्त हुने देखिन्छ । तोकिएको दुई वर्षको अवधिमा संविधान निर्माणको कार्य सम्पन्न हुन नसेकपछि आठौँ संशोधनबाट म्याद थप गरिएको हो । यसलाई आवश्यकताको सिद्धान्तले वैधता दिन्छ । अनन्तकालसम्म थप गरिएको पनि होइन ।

विधिसम्मत रूपमा प्रस्ताव पेश भई पारित भएको छ । संसदको प्रक्रिया नियमित वा अनियमित भएको भन्ने बारेमा अदालतमा प्रश्न उठाउन नपाउने भन्ने संविधानको धारा ५६ र ७७ को संवैधानिक व्यवस्था छ । निवेदनमा उठाइएका कतिपय प्रश्नहरू संवैधानिक वा कानूनीभन्दा पनि राजनीतिक प्रकृतिका हुँदा अदालतबाट निरूपण हुन सक्दैन । संविधानमा संशोधन हुँदा वैधता समाप्त हुने र संशोधन नहुँदा कायम रहने भन्ने हुँदैन । एक पटक पनि संशोधन नभएको २०४७ सालको संविधान पनि समाप्त भएको दृष्टान्त छ । संविधान जनताले बनाउने हुँदा जनईच्छा रहेसम्म यो कायम रहन्छ । यसको अन्तिम निर्णयकर्ता जनता नै हुन् । आठौँ संशोधन कार्यान्वयन भैसकेकोले हाल आएर अन्यथा गर्न मिल्दैन । कुनै पनि कार्य शुरु भएको मितिलाई नै कार्य सम्पन्न भएको मिति मानिन्छ । बैठक समयमा नै बसेको छ र निरन्तर चलिरहेको अवस्था छ भने प्रस्ताव कुन समयमा पारित भयो भन्ने कुरा गौण हुन जान्छ । रिट निवेदन खारेज हुनु पर्दछ । नायबमहान्यायाधिवक्ता श्री राजनारायण पाठक:

मिति २०६८।२।१५ को आदेशमा बृहत विशेष इजलासमा पठाउनु पर्ने आधार उल्लेख हुन सकेको छैन । कुनै कानूनी वा संवैधानिक जटिलताको प्रश्न खडा भयो भन्ने प्रष्ट छैन । यसअघिको विशेष इजलासबाट भएको निर्णय अन्तिम छ । अन्तरिम संविधानबमोजिम अन्तिम भएको उक्त निर्णय नजीर हुने हुँदा सबैलाई मान्न कर लाग्छ । उक्त निर्णयमा अभिव्यक्त रायसँग असहमत भै रायसहित आएको भए एउटा अवस्था हुन्थ्यो । प्रस्तुत निवेदनबाट रिट जारी भए पनि उक्त निर्णय कायम रही रहने अवस्था पर्छ । सरकार वा संविधानसभाले कुन निर्णयलाई मान्ने भन्ने अन्यौलता रहन सक्दछ । संशोधन गर्न पाउने होइन भन्ने र कार्यविधिगत त्रुटि गरी संशोधन गरिएको छ भन्ने दुई परस्पर विरोधी दावी एकै साथ लिइएको छ । यसबाट निवेदक स्वयं स्पष्ट हुन नसकेको देखिन्छ । मिति २०६७।२।१४ मा भएको संशोधन बदर माग गरिएको छ । उक्त संशोधन भएको ११ महिना २५ दिन पूरा भैसकेकाले बदर गर्नुको औचित्य छैन । अब केवल पाँचदिन मात्र बाँकी छ । अहिले आएर उक्त संशोधन बदर गर्ने हो

भने व्यवस्थापिका संसद र संविधानसभाले वर्ष दिन भरी गरेका कामकारवाहीको वैधता के हुने भन्ने प्रश्न उठ्न सक्दछ । संविधानसभाको आवधिक चुनाव गराउने व्यवस्था संविधानमा छैन । प्रस्तावनामा नयाँ संविधान नबनेसम्म संविधानसभा रहने भनिएको छ । त्यसैले नयाँ संविधान नबनेसम्म यसै संविधानसभाले निरन्तरता पाउने अवस्था छ । छिट्टै संविधान बनाउन सकेको भए दुईवर्ष अगावै विघटन हुन सक्थ्यो भने ढिला हुँदा म्याद थप्न नपाउने भन्ने हुँदैन । कानूनी रिक्तता र त्यसले पार्ने असरका सम्बन्धमा समेत ध्यान पुऱ्याउनु पर्ने हुँदा रिट निवेदन खारेज हुनु पर्दछ ।

पक्ष विपक्षका तर्फबाट विद्वान कानून व्यवसायीहरूले गर्नु भएको उपरोक्त तर्कपूर्ण बहस सुनी, रिट निवेदन र लिखित जवाफ तथा सम्बद्ध संवैधानिक र कानूनी व्यवस्थाहरू समेतको समग्र अध्ययन गरी हेर्दा प्रस्तुत रिट निवेदनबाट मूलतः देहायका प्रश्नहरूमा केन्द्रित रही निर्णय निरूपण हुनु पर्ने देखिन आएको छ :-

१. नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ६४ मा संविधानसभाको कार्यकाल बढाउने गरी संशोधन हुन सक्छ, सक्दैन ?
२. संविधानसभाको म्याद एक वर्ष बढाउने गरी नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ६४ मा आठौँ संशोधनद्वारा भएको संशोधन अन्तरिम संविधानले निर्धारण गरेको प्रक्रियावमोजिम भएको छ, छैन ? र
३. निवेदकको मागवमोजिम आदेश जारी हुनुपर्ने हो, होइन ?

२. यस इजलासबाट निर्णय निरूपण हुनुपर्ने भनी निर्दिष्ट गरिएका उपरोक्त निर्णायक प्रश्नहरूको औचित्यमा प्रवेश गर्नुअघि प्रत्यर्थी नेपाल सरकारको तर्फबाट बहस गर्नु हुने विद्वान नायव महान्यायाधिवक्ताहरूले प्रस्तुत रिट निवेदनमा सुनुवाई गर्ने यस इजलासको क्षेत्राधिकारका सम्बन्धमा प्रश्न उठाउनु भएकोले सर्वप्रथम त्यस सम्बन्धमा स्पष्ट हुनुपर्ने देखिन आएको छ । यस अदालतको विशेष इजलासबाट मिति २०६८।१।५ मा भएको आदेशवमोजिम प्रस्तुत रिट निवेदन यस इजलासमा पेश हुन आएको तर उक्त आदेशमा

यस्तै प्रकृतिको विवादको विषयवस्तु समावेश भएको निवेदक विजयराज शाक्य विरुद्ध सम्माननीय राष्ट्रपति समेत भएको रिट नं.०६६-WS-००५० को उत्प्रेषण मुद्दामा अभिव्यक्त रायसँग असहमति जनाइएको वा आफ्नो कुनै छुट्टै राय व्यक्त नगरिएको र कानूनी तथा संवैधानिक जटिलताको अवस्था चित्रण नभएकोले प्रस्तुत रिट निवेदनलाई बढी सदस्य भएको विशेष इजलासमा पठाउने गरी भएको आदेश नै नियमसम्मत छैन भन्ने जिकीर प्रस्तुत गर्नु भएको छ ।

३. विद्वान नायव महान्यायाधिवक्ताहरूको सो जिकीरको सम्बन्धमा प्रष्ट हुनको लागि सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को व्यवस्थाहरू दृष्टिगत गर्नुपर्ने हुन आउँछ । उक्त नियमावलीको परिच्छेद-२ मा इजलासहरूको गठनसम्बन्धी व्यवस्था भएको पाइन्छ । सो परिच्छेदअन्तर्गत गरिएका व्यवस्थाहरू मध्ये नियम ४ मा विशेष इजलासबाट हेरिने मुद्दाहरूको बारेमा उल्लेख भएको देखिन्छ । नियम ४ को उपनियम (१) ले “देहायमा लेखिएका मुद्दाहरू तीन वा सो भन्दा बढी न्यायाधीशहरू भएको इजलासबाट हेरिनेछ” भन्दै देहाय खण्ड (ग) मा “संविधानको धारा १०७ को उपधारा (१) अन्तर्गतको मुद्दा” लाई पनि विशेष इजलासबाट हेरिने मुद्दाको रूपमा समावेश गरेको देखिन आउँछ ।

४. प्रस्तुत रिट निवेदनमा संविधानको आठौँ संशोधन विधेयकलाई मूल संविधानको व्यवस्था विपरीत भएकोले संविधानको धारा १०७ को उपधारा (१) बमोजिम खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत दावी लिइएको हुँदा प्रस्तुत रिट निवेदनको सुनुवाई सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ नियम ४ को उपनियम (१) को खण्ड (ग) अन्तर्गतको विशेष इजलासबाट हेरिनु पर्ने भन्ने कुरामा कुनै सन्देह रहेन । जहाँसम्म विशेष इजलासमा रहने माननीय न्यायाधीशहरूको संख्याको विषय छ, नियम ४ को उपनियम (१) ले विशेष इजलासमा रहने माननीय न्यायाधीशहरूको न्यूनतम संख्या तीनभन्दा कम हुन नहुने कुरासम्म इङ्गित गरेको भए तापनि तीन जनाभन्दा बढी माननीय न्यायाधीशहरू रहने गरी विशेष इजलास गठन गर्न रोक लगाएको अवस्था देखिँदैन । यस्तो स्थितिमा नियमावलीले निर्दिष्ट गरेको न्यूनतम संख्यामा नघट्ने गरी अधिकतम कति माननीय

न्यायाधीशहरू रहेको विशेष इजलास तोक्ने भन्ने कुरा नियम ९ बमोजिम प्रधान न्यायाधीशको स्वविवेकमा निर्भर रहने देखिन्छ। कुनै मुद्दाको विषयवस्तु र त्यसको गाम्भीर्यताको आधारमा न्यूनतम तीन सदस्यदेखि सर्वोच्च अदालतमा उपलब्ध भएसम्मका सम्पूर्ण माननीय न्यायाधीशहरू समावेश भएको इजलास गठन हुने गरेका विगतका दृष्टान्त र न्यायिक अभ्यास रहेकोले यस सम्बन्धमा कुनै द्विविधा हुनुपर्ने अवस्था देखिँदैन।

५. यस अदालत विशेष इजलासको उक्त मिति २०६८।२।५ को आदेशमा पनि तीन जनाभन्दा बढी माननीय न्यायाधीशहरू समावेश भएको विशेष इजलास गठन हुनसक्ने नियम ४(१) को सो व्यवस्था उल्लेख गर्दै प्रस्तुत रिट निवेदनमा उठाइएको जस्तै समान प्रकृतिको संवैधानिक र कानूनी विवादको विषयवस्तु समावेश भएको निवेदक विजयराज शाक्य विरुद्ध सम्माननीय राष्ट्रपति समेत विपक्षी भएको रिट नं.०६६-WS-००५० को उत्प्रेषणको मुद्दामा यस अदालतको तीनजना माननीय न्यायाधीश भएको विशेष इजलासबाट निर्णय भैसकेकोले सोभन्दा बढी सदस्य रहेको विशेष इजलासबाट सुनुवाई हुनु उचित हुने भन्ने उल्लेख भएको देखिन्छ। रिट नं.०६६-WS-००५० को साथमा सोही इजलास समक्ष एकै दिन लगाउको रूपमा पेश भएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदकका तर्फबाट पेसी स्थगित गराएको कारण निर्णय हुन नसकी एउटै विषयवस्तु समावेश रहेको भै सँगै पेश भएका निवेदनहरू मध्ये एकको किनारा भई प्रस्तुत रिट निवेदन भने विचाराधीन नै रहन गएको पाइयो। त्यस पछि पनि निवेदकका तर्फबाट पटक-पटक पेसी स्थगित गराएको कारण प्रस्तुत रिट निवेदनमा सुनुवाई हुन ढिला भएको अवस्था देखिन्छ। एकै प्रकृतिको संवैधानिक र कानूनी प्रश्न समावेश भई एकै साथ निर्णय हुनुपर्ने भनी लगाउको रूपमा पेश भएको प्रस्तुत निवेदन हटाउन माग गरेपछि सम्बन्धित इजलासबाट लगाउमा रहेका सबै निवेदन स्थगित गर्ने वा स्थगितको निवेदन अस्वीकार गरी सबै निवेदनमा एकै साथ सुनुवाई हुनु न्यायिक प्रक्रियाको दृष्टिकोणबाट सुविधाजनक र उचित हुनेमा लगाउ फुटाई निर्णय गरेकै कारण एउटै विषयमा यस

अदालतले पटक-पटक निर्णय निरूपण गर्नुपर्ने अवस्था आएको र तीनजना माननीय न्यायाधीशको इजलासबाट एकपटक निर्णय निरूपण भैसकेको अवस्थामा सोही विषयवस्तु समावेश भएको निवेदनमा सो भन्दा बढी सदस्य रहेको विशेष इजलासबाट सुनुवाई गरिनु निर्णय एकरूपताको दृष्टिकोण समेतबाट उपयुक्त हुने हुँदा मिति २०६८।२।५ को आदेशलाई अन्यथा भन्न मिल्ने देखिएन। त्यसमा पनि नियम ४ को उपनियम (१) को अधीनमा रही नियम ९ बमोजिम प्रधान न्यायाधीशबाट पाँचजना माननीय न्यायाधीशहरू रहेको इजलास गठन भएको कुरामा नियमावलीको व्यवस्थाको कुनै त्रुटि देखिन नआएकोले विद्वान नायब महान्यायाधिवक्ताहरूको उक्त बहस जिकीरसँग सहमत हुन सकिएन।

६. माथि उल्लेख भएबमोजिम यस इजलासको गठनमा कुनै कानूनी त्रुटि विद्यमान रहेको नदेखिएको र प्रस्तुत विषयमा सुनुवाई गर्नको लागि यस इजलासको सक्षम क्षेत्राधिकार रहेको भन्ने सम्बन्धमा स्पष्ट भैसकेपछि अब निर्णय दिनुपर्ने हुन आएको उपरोक्त पहिलो प्रश्नको विषयवस्तुभित्र प्रवेश गर्नुपर्ने हुन आएको छ।

७. सो सम्बन्धमा विचार गर्दा निवेदकहरूले विपक्षी संविधानसभाका सदस्यहरूले जनतासँग दुई वर्षभित्र संविधान बनाउने भनी मत मागेका र जनताले पनि सोही अवधिको लागि निजहरूलाई आफ्नो प्रतिनिधि नियुक्त गरेकोमा आफ्नो कार्यकाल आफैँ बढाउने कार्य आवधिक निर्वाचनको सिद्धान्त समेतको विपरीत छ। यस्तो गर्न छूट दिँदै जाने हो भने विपक्षीहरूले अनन्तकालसम्म संविधानसभाको म्याद बढाउन सक्छन्। तोकिएको समयमा संविधान बनाउन नसकेपछि संविधानसभाको नयाँ निर्वाचन गर्नुको विकल्प छैन भन्ने समेत निवेदन जिकीर रहेको पाइन्छ। प्रत्यर्थी संविधानसभा सचिवालय र अध्यक्षको लिखित जवाफमा आफ्नो कार्यकाल आफैँले बढाउने गरी धारा ६४ मा संशोधन गर्न मिल्दैन भन्ने उक्त निवेदन जिकीरको कुनै खण्डनयुक्त आधार उल्लेख गर्न नसकी केवल संशोधनको प्रक्रियामा कुनै कार्यविधिगत त्रुटि नभएको भन्नेसम्मको व्यहोरा परेको देखिन्छ।

प्रत्यर्थी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयको लिखित जवाफमा संविधानको धारा १४८(१) बमोजिम संविधानको जुनसुकै धारालाई संशोधन वा खारेज गर्ने विधेयक व्यवस्थापिका संसदमा पेश गर्न सकिने व्यवस्था हुँदा धारा ६४ को व्यवस्थालाई असंशोधनीय मान्न नमिल्ने र संविधानको प्रस्तावनाको मर्म, भावना, धारा ८२ र १४८ समेतलाई ध्यान दिई जनताको आफ्नो संविधान आफै बनाउन पाउने हकको सम्मानका लागि नेपाल सरकारको तर्फबाट अन्तरिम संविधानको आठौं संशोधन प्रस्ताव दर्ता गरिएको हो भन्ने समेत व्यहोरा उल्लेख गरिएको देखिन्छ। प्रत्यर्थी तर्फका विद्वान न्यायाधिवक्ताहरूले संविधान संशोधनको विषय संवैधानिक र कानूनी विषयका साथै राजनीतिक औचित्यताको विषय पनि भएकोले अदालतबाट निरुपण हुन सक्दैन भन्ने समेत आशयको बहस प्रस्तुत गर्नु भएको छ।

८. उल्लिखित निवेदन जिकीर, लिखित जवाफ र बहसमा उठाइएका विषयहरू समेतको परिप्रेक्ष्यमा प्रथमतः संविधान संशोधनसम्बन्धी सिद्धान्तिक अवधारणाको बारेमा केही स्पष्ट हुनु वाञ्छनीय देखिन आएको छ। सिद्धान्ततः प्रजातन्त्रमा संविधानको निर्माण जनताबाट हुन्छ। जनता स्वयंद्वारा आफ्नो लागि आफैले संविधानको निर्माण गर्ने भएकोले संविधान निर्माण प्रक्रियामा सार्वभौम अधिकारको प्रयोग भएको मानिन्छ। यसरी सार्वभौम अधिकारअन्तर्गत जनताबाट बनाइने संविधानमा संवैधानिक वा कानूनी विषयवस्तुका साथै राजनीतिक औचित्यताका विषयवस्तुहरू अन्तर्निहित रहने हुँदा संविधान निर्माणको सम्बन्धमा कानूनी वा वैधानिक रूपमा कुनै प्रश्न उठाउने अधिकार कोही कसैलाई हुँदैन। परन्तु संविधानको संशोधन सोही संविधानले सिर्जना गरेको निकाय अर्थात् व्यवस्थापिकाबाट हुने हुँदा निरपेक्ष ढंगबाट संशोधन हुन सक्दैन। संविधानको मर्म र भावनाप्रतिकूल मूल संविधानको मौलिकस्वरूप र संरचना नै क्षतविधत हुने गरी संशोधन गर्ने अधिकार संविधान अन्तर्गतकै निकाय व्यवस्थापिकालाई पनि हुँदैन। त्यसैले संविधान संशोधनको सम्बन्धमा संविधान निर्देशित केही सीमाहरू रहेका हुन्छन्। सामान्यतः संविधानको

संशोधनले हासिल गर्न खोजेको राजनीतिक उद्देश्य वा प्रयोजनका सम्बन्धमा न्यायिक पुनरावलोकन हुन नसक्ने मान्यता रहेको भए तापनि त्यसमा निहित रहेका कानूनी वा संवैधानिक वैधताका प्रश्नहरू न्यायिक पुनरावलोकनको दायरा भन्दा बाहिर पर्न सक्दैनन्।

९. संविधान राजनीतिक र कानूनी विषयहरू सम्मिश्रण भएको साभा दस्तावेज हुँदा यसमा अन्तर्निहित संवैधानिक वा कानूनी पक्षमा प्रश्न उठाई अदालतसमक्ष ल्याइएको विवादमा राजनीतिक प्रश्नहरू पनि सन्निहित रहेको र संवैधानिक वा कानूनी वैधताका प्रश्नको निरुपणको प्रभाव राजनीतिक संविधानवादमा (Political Constitutionalism) पर्न सक्छ भन्ने कुराको आडमा संविधानको अन्तिम व्याख्या गर्ने अधिकार भएको यस अदालत संविधानप्रदत्त उक्त संवैधानिक दायित्वबाट पछि हट्न सक्दैन र मिल्दैन पनि। यस अदालतले निवेदक अधिवक्ता रविराज भण्डारी विरुद्ध सम्माननीय प्रधानमन्त्री मनमोहन अधिकारी समेत भएको संवत् २०५२ सालको रिट नं. ३१०५ समेतको रिट निवेदनमा उपरोक्त मान्यतालाई स्थापित गरिसकेको पनि छ। उक्त निवेदनमा यस अदालतको ११ जना माननीय न्यायाधीशहरू रहेको विशेष इजलासबाट सिद्धान्त प्रतिपादन गर्दै भनिएको छः-
“संविधान एउटा राजनीतिक लिखतको साथै कानूनी लिखत पनि भएकोले संविधानअन्तर्गतका विवादहरूमा राजनीतिक प्रश्नहरू साथै संवैधानिक वा कानूनी वैधताका प्रश्नहरू पनि उठ्न सक्दछन्। तर विवादको विषय कार्यपालिका वा व्यवस्थापिकाको संविधानप्रदत्त अधिकारसँग सम्बन्धित भएको कारणले मात्र तत्सम्बन्धी सबै प्रश्नहरू राजनीतिक प्रश्न हुँदैनन्। विवादमा उपस्थित संवैधानिक वा कानूनी प्रश्नसँग राजनीतिक प्रश्न पनि गाँसिएको अथवा संवैधानिक विवादलाई राजनीतिक रंगमा रंगाइएको कारणले संवैधानिक वा कानूनी वैधताको प्रश्न राजनीतिक प्रश्नमा रुपान्तरित हुने पनि होइन। त्यसैले कुनै पनि संवैधानिक विवादमा राजनीतिक प्रश्नहरूका अतिरिक्त संवैधानिक वा कानूनी प्रश्नहरू पनि मुछिएका छन् र विवादको निरुपणको लागि ती

संवैधानिक वा कानूनी प्रश्नहरूको निरूपण हुनु आवश्यक देखिन्छ भने राजनीतिक प्रश्नसम्बन्धी अवधारणालाई अधिसारेर यस अदालतले संवैधानिक र कानूनी प्रश्नको निर्णय गर्ने आफ्नो अभिभारालाई पन्छाउन पनि मिल्दैन। त्यस अवस्थामा यस अदालतले राजनीतिक प्रश्नहरूलाई अलग पन्छाएर संवैधानिक र कानूनी प्रश्नहरूको निर्णय गर्नु नै संविधानको व्यवस्था र भावना अनुरूप हुन्छ” (नेकाप स्वर्ण शुभजन्मोत्सव विशेषाङ्क, २०५२, पृष्ठ, २)।

१०. प्रस्तुत निवेदनमा पनि संविधानसभाको निर्वाचन हुनु अगावै अन्तरिम संविधानको धारा ६४ मा संविधानसभाको कार्यकाल दुईवर्ष हुने भनी किटान गरिएको र संकटकालीन स्थितिको घोषणा भएको अवस्थामा समेत छ महिनाभन्दा बढी कार्यकाल बढाउन नमिल्ने बाध्यात्मक व्यवस्था सोही धाराको प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशमा भएकोमा संविधानको उक्त प्रावधानविपरीत विपक्षीहरूले एक वर्ष कार्यकाल थप्ने गरी गरेको संशोधनको कार्य संविधानविपरीत भएको भन्ने समेतका संवैधानिक वैधताका प्रश्नहरू निवेदक तर्फबाट उठाइएको देखिन्छ। साथै अन्तरिम संविधानको आठौँ संशोधन गर्दा संविधान निर्देशित प्रक्रिया पूरा नगरिएको वा उल्लंघन गरिएको भन्ने समेत निवेदन जिकीर रहेको देखिन्छ। संविधानसभाले उक्त दुई वर्षको अवधिभित्र के कति काम गरेको छ वा छैन, के कति कारणले गर्दा संविधानसभाबाट संविधानले निर्दिष्ट गरिएको उक्त समयावधिभित्र संविधान निर्माणको कार्य हुन नसकेको हो आदि जस्ता प्रश्नहरू निश्चित रूपमा संवैधानिक वा कानूनीभन्दा पनि राजनीतिक तवरबाट सम्बोधन गरिनु पर्ने विषयहरू हुन सक्दछन्। संविधानसभाले यस कुराको जवाफ यस अदालतलाई भन्दा पनि सार्वभौम जनतालाई नै दिनुपर्ने हुन्छ। तर संविधानअन्तर्गतका कुनै पनि निकायले संविधानबमोजिम नै आफ्ना कामकारवाहीहरू सञ्चालन गर्नु संवैधानिक र वैधानिक अपेक्षाभित्रै पर्ने हुँदा संविधान संशोधनका सम्बन्धमा अन्तरिम संविधानको दायरा नाघेको हो, होइन र उक्त संशोधनमा कुनै प्रक्रियागत त्रुटि भएको छ, छैन भन्ने जस्ता संवैधानिक र कानूनी वैधताका प्रश्नहरूको निरूपण यस अदालतबाट हुन नसक्ने कुनै वस्तुगत र विवेकसम्मत कारण देखिँदैन।

११. यति हुँदाहुँदै पनि संविधान संशोधनको विषयमा न्यायिक पुनरावलोकनको क्षेत्राधिकार प्रयोग गर्दा अदालत ज्यादै नै संवेदनशील र संयमित हुने गर्दछ। संविधान संशोधनको विषयमा अदालतबाट हस्तक्षेप गर्दा व्यवस्थापकीय अङ्गको अधिकारक्षेत्र अतिक्रमित नहोस्, संविधान अन्तर्गतका दुई अङ्गहरू बीच अनावश्यक द्वन्द्वको स्थिति र थप संवैधानिक जटिलता नआवस् भन्ने कुरामा अदालत सदैव चनाखो रहने गर्दछ।

१२. वस्तुतः संविधान संशोधनका सम्बन्धमा दुई महत्वपूर्ण अवधारणा रहेका छन्। यसमध्ये पहिलो अवधारणा संविधान जनताको सार्वभौम अधिकारअन्तर्गत बन्ने हुँदा संविधानद्वारा सिर्जित निकाय अर्थात् संसदलाई संशोधनको अनियन्त्रित अधिकार हुँदैन, सीमित विषयहरूमा मात्र संशोधनको अधिकार हुन्छ भन्ने रहेको छ। विधायिकालाई संविधान संशोधनको अनियन्त्रित अधिकार दिँदा संविधानको मूल मर्म र भावना तथा मौलिकस्वरूप नै समाप्त हुनसक्ने सम्भावना रहने हुँदा यस्तो अवस्थामा संशोधन गर्नुभन्दा नयाँ संविधान लेख्नु नै उपयुक्त हुन्छ भन्ने मान्यता रहेको छ। कठोर संविधानको वर्गीकरणमा पर्ने यस प्रकृतिको संविधानका कुन कुन व्यवस्था संशोधनीय हुन् र कुन कुन प्रावधान असंशोधनीय हुन् भन्ने कुरा संविधानमा नै स्पष्ट रूपमा उल्लेख गरिने हुँदा संशोधनका सम्बन्धमा खासै विवाद उठ्ने अवस्था पर्दैन। यसरी प्रष्ट रूपमा संविधानमा नै उल्लेख गरिएका संशोधनका सीमाहरूलाई घोषित वा व्यक्त सीमा (Expressed Limitation) को रूपमा बुझ्ने गरिएको पाइन्छ। नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ लाई यस अवधारणाअन्तर्गत निर्माण भएको संविधानको दृष्टान्तको रूपमा लिन सकिन्छ। सो संविधानको धारा ११६ ले प्रस्तावनाको मर्म र भावनाविपरीत हुने गरी उक्त संविधान संशोधन हुनै नसक्ने गरी संविधान संशोधनको घोषित सीमाहरू निर्धारण गरेको थियो।

१३. यस अवधारणाको ठीक विपरीत अर्थात् संविधान संशोधनका सम्बन्धमा कुनै पूर्वशर्त वा बन्देज नराखिएका संविधानहरू पनि प्रचलनमा रहेको दृष्टान्त पाउन सकिन्छ। अपितु संविधानमा

घोषित रूपमा कुनै कुरालाई आधारभूत संरचना भनी उल्लेख गरिएको छैन भन्दैमा त्यस्तो संविधानको कुनै विशेषता नै हुँदैन भन्न पनि मिल्दैन। मूलतः कुनै पनि संविधानमा रहेका केही महत्वपूर्ण व्यवस्थाहरूलाई संविधानबाट भिकिदिँदा कुनै अमुक संविधान जारी हुँदाको मूल उद्देश्य, स्वरूप र चरित्र नै कायम रहन सक्दैन भने त्यस्तो विषयलाई आधारभूत विशेषता मान्नु पर्दछ भन्ने मान्यता रहेको पाइन्छ। फरक यतिमात्र हो, पहिलो प्रकारको संविधानमा यस्ता विशेषताहरू घोषित रूपमा नै उल्लेख गरिएका हुन्छन् तर दोस्रो वर्गीकरणमा पर्ने संविधानभित्र निहित रहेका आधारभूत मूल्य मान्यता के हुन सक्दछन् भन्ने कुरा पत्ता लगाउनु पर्दछ। संविधानको अन्तिम व्याख्याताको हैसियतले सो अभिभारा न्यायपालिकामा रहेको हुन्छ।

१४. भारतीय गणतन्त्रको संविधानमा पनि संविधान संशोधनको सम्बन्धमा कुनै पूर्वशर्त वा सीमा निर्धारण गरिएको थिएन। तर भारतीय सर्वोच्च अदालतले केशवानन्द भारती विरुद्ध केरला राज्य समेत विपक्षी भएको (AIR, 1973, SC 1461) संविधानको संशोधन मूल संविधानविपरीत भएको भन्ने मुद्दामा भारतीय संविधानमा परोक्ष रूपमा (Impliedly) नै भए तापनि गणतन्त्र, प्रजातन्त्र, विधिको शासन, स्वतन्त्र न्यायपालिकालगायतका आधारभूत संरचनाहरू निहित रहेको र संविधान निर्माताले संविधान निर्माण गर्दा नै सुविचारित रूपमा राखेका त्यस्ता आधारभूत संरचनाको प्रतिकूल हुने गरी संविधान संशोधनको असीमित अधिकार संविधानले नै सिर्जना गरेको भारतीय संसदलाई नहुने भन्ने समेत व्याख्या गरेको देखिन्छ।

१५. मुख्यतः संविधानको आधारभूत संरचना संविधान निर्माताको मौलिक ईच्छाको रूपमा लिइने हुनाले त्यसमा परिवर्तन गर्ने अधिकार अरुलाई हुँदैन। संविधान संशोधन गर्ने अधिकार सामान्य व्यवस्थापकीय अधिकारभन्दा विशिष्ट भए पनि सो अधिकार संविधान निर्माण गर्ने अधिकार (Constituent Power) सरह मान्न मिल्दैन। त्यो त संविधान निर्माणको अधिकारअन्तर्गत सीमित रूपमा प्रत्यायोजित अधिकार मात्रै हो। प्रत्यायोजित

अधिकार प्रयोग गर्दा संविधान संशोधनको नाममा संविधानको मौलिक स्वरूप नै परिवर्तन गर्ने अर्थात् आधारभूत मूल्य मान्यतामा नै परिवर्तन ल्याउने गरी अधिकार सुम्पेको मान्न मिल्दैन। यो सीमालाई संविधान संशोधनको क्रममा विशेषरूपमा विचार गर्नुपर्ने हुन्छ।

१६. उपरोक्त सैद्धान्तिक अवधारणाहरूको पृष्ठभूमिमा प्रस्तुत निवेदनमा उठाइएको नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को आठौँ संशोधनका सम्बन्धमा विचार गर्नुपर्ने हुन आएको छ। नेपालको अन्तरिम संविधान संक्रमणकालको व्यवस्थापन गरी संविधानसभामार्फत् नयाँ संविधान निर्माण गर्ने मुख्य उद्देश्यका साथ जारी गरिएको संविधान हो भन्ने कुरा यसको प्रस्तावनामा अभिव्यक्त भएको समग्र व्यवस्थाको मर्म र भावनाबाट प्रष्ट देखिन्छ। अन्य कुराका अतिरिक्त अन्तरिम संविधानले संक्रमणकालको व्यवस्थापन गरी संविधानसभामार्फत् नयाँ संविधान निर्माणको मुख्य उद्देश्य राखेको छ। अन्तरिम संविधानबाट संक्रमणकालको व्यवस्थापन गर्ने र संविधानसभामार्फत् नयाँ संविधान बनाउने उपरोक्त आधारभूत विषयलाई हटाइ दिने हो भने यसको मौलिक चरित्र समाप्त प्रायः हुन्छ। यी दुई विषय बाहेक पनि अन्तरिम संविधानमा राज्य सञ्चालनका सम्बन्धमा अन्य प्रवन्ध गरिएको छ, अनेक निकाय र पदाधिकारीहरूको व्यवस्था रहेको छ तर उपरोक्त दुई आधारभूत उद्देश्यलाई पन्छाएर अन्तरिम संविधानको सार्थकता खोजी गर्न मिल्दैन।

१७. नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को प्रस्तावनामा अन्य विषयका अतिरिक्त नेपाली जनताले आफ्नो लागि संविधानसभामार्फत् आफैं संविधान बनाउने र त्यसरी नयाँ संविधान नबनेसम्मको अन्तरिम कालको मुलुकको शासन व्यवस्था सञ्चालनको लागि उक्त संविधान जारी गरिएको भन्ने उल्लेख भएको देखिन आउँछ। अन्तरिम संविधानको प्रस्तावनामा उल्लेख भएको उपरोक्त मूल भावना र उद्देश्य हासिल गर्नको निमित्त उक्त संविधानको भाग ७ अन्तर्गत संविधानसभाको गठन र कार्यविधिका सम्बन्धमा विस्तृत संवैधानिक व्यवस्थाहरू गरिएको अवस्था छ। संविधानको धारा

६३ को उपधारा (१) मा “नेपाली जनता आफैले नयाँ संविधानको निर्माण गर्न यस संविधानको अधीनमा रही एक संविधानसभाको गठन हुनेछ” भन्ने व्यवस्था गरिएको पाइन्छ भने उपधारा (२) मा “यो संविधान प्रारम्भ भएपछि संविधानसभाको निर्वाचन नेपाल सरकारले तोकेको मितिमा हुनेछ” भन्ने व्यवस्था गरिएको देखिन्छ। संविधानसभाको निर्वाचन, निर्वाचन प्रणाली र निर्वाचन क्षेत्र, मतदान गर्न पाउने अवस्था आदि विषयमा क्रमशः उपधारा (३) देखि (८) सम्म विस्तृत व्यवस्था गरिएको पाइन्छ। तदनुरूप मिति २०६४।१२।२८ मा संविधानसभाको निर्वाचन समेत सम्पन्न भई संविधानसभाको गठन भएको र मिति २०६५।२।१५ मा यसको पहिलो बैठक बसेको भन्ने कुरामा कुनै विवाद छैन।

१८. नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ६४ मा संविधानसभाको कार्यकालका सम्बन्धमा व्यवस्था भएको देखिन्छ। प्रस्तुत रिट निवेदन मूलतः धारा ६४ मा निर्धारण गरिएको संविधानसभाको कार्यकालकै विषयलाई लिएर परेको देखिँदा उक्त ६४ को व्यवस्थालाई दृष्टिगत गर्नुपर्ने हुन आएको छ। संविधानको धारा ६४ को व्यवस्था निम्नबमोजिम रहेको देखिन्छ :-

“६४. संविधानसभाको कार्यकाल: संविधानसभाले प्रस्ताव पारित गरी अगावै विघटन गरेकोमा बाहेक संविधानसभाको कार्यकाल संविधानसभाको पहिलो बैठक बसेको मितिले दुई वर्षको हुनेछ।

तर मुलुकमा संकटकालीन स्थितिको घोषणा भएको कारणले संविधान निर्माण गर्ने काम पूरा हुन नसकेमा संविधानसभाले प्रस्ताव पारित गरी संविधानसभाको कार्यकाल थप छ महिनासम्म बढाउन सक्नेछ।”

१९. संविधानसभाको गठन हुनुभन्दा पूर्व नै जारी भएको वर्तमान नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को उपरोक्त धारा ६४ ले संविधानसभाको कार्यकाल पहिलो बैठक बसेको मितिले दुई वर्ष हुने भनी किटान गरी तोकेको पाइन्छ। संविधानसभाको कार्यकालका सम्बन्धमा संविधानको धारा ६४ को

पहिलो वाक्यांशमा उल्लेख भएको उक्त “दुई वर्षको” अवधि सामान्य अवस्थाको लागि हो। सामान्यतः संविधानसभाले उक्त अवधिभित्रै संविधानको निर्माण गरी सक्नु पर्ने भन्ने संविधानको वैध अपेक्षा पनि हो, जो स्वयंमा प्रष्ट र बोधगम्य छ। संविधानसभाबाट नयाँ संविधान बनाउने कुराको उद्घोष अन्तरिम संविधानको प्रस्तावनादेखि नै गरिएको र निर्वाचन हुनुपूर्व कार्यकाल निश्चित गरिएबाट सो व्यवस्था जनताबाट समेत अनुमोदित भएको मान्नु पर्दछ। साधारण अवस्थामा दुई वर्षभित्र नयाँ संविधान बनाउने भनी जनतासमक्ष गई तदनुरूप जनताबाट अनुमोदित भै निर्वाचन समेतबाट गठन भएको संविधानसभाले बाध्यात्मक रूपमा सो निश्चित गरिएको आफ्नो दुई वर्षको कार्यकालभित्रै संविधान निर्माणको कार्य पूरा गर्नुपर्ने गरी अन्तरिम संविधानले स्पष्ट व्यवस्था गरेको देखिन्छ।

२०. परन्तु संविधानको धारा ६४ को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशले अपवादको रूपमा मुलुकमा संकटकालीन स्थितिको घोषणा भएको कारणले संविधान निर्माण गर्ने काम पूरा हुन नसकेमा संविधानसभाले प्रस्ताव पारित गरी संविधानसभाको कार्यकाल थप ६ महिनासम्म बढाउन सक्नेछ भन्ने पनि व्यवस्था गरेको पाइन्छ। प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशमा रहेको उक्त पूरक व्यवस्था असामान्य अवस्थाको सम्बोधनका लागि हो। संविधान निर्माणको लागि समयावधि किटान गरिएको धारा ६४ को उक्त मूल अवधि अर्थात् दुई वर्षको कार्यकाल मुलुकमा संकटकालीन स्थितिको घोषणाको असामान्य अवस्थाका कारण अपर्याप्त भएमा संविधानसभाले नै प्रस्ताव पारित गरी थप छ महिना कार्यकाल बढाउन सक्ने गरी उक्त प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशले निर्देशित गरेको देखिन्छ।

२१. सामान्यतया तर्कसंगत ढङ्गबाट गर्न सकिने कुराहरू गर्नका लागि नै सबै सामान्य अवस्थाहरू सिर्जना भएका हुन्छन्। यसै अवधारणाबाट प्रेरित भएर कुनै व्यक्ति वा संस्थाका व्यवहार वा क्रियाकलापहरू व्यवस्थित, सञ्चालित र क्रियाशील हुने गर्दछन्। राज्यका अङ्गहरू संविधानद्वारा सिर्जित निकाय भएको र संविधानले नै यस्ता अङ्गहरूको अधिकार, कर्तव्य र दायित्व

निर्धारण गर्ने गरेको हुँदा सामान्य अवस्थामा आफ्नो जिम्मेवारी पूरा गर्नु सबैको दायित्व हुन्छ। तर सामान्य भन्दा पर अप्रत्याशित वा असामान्य वा असहज कुराहरू उत्पन्न भएमा स्वभावतः त्यसको असर असामान्य, असहज तथा अस्वाभाविक हुन्छ। सामान्य र सहज क्रियाकलाप भैरहेको अवस्थामा असाधारण वा असामान्य अवस्था उत्पन्न भएमा त्यसको असर पनि बिल्कुल नयाँ किसिमको हुन्छ र त्यो सहज पनि हुँदैन। जहाँ सामान्य अवस्था रहन्छ त्यो सहज र स्वेच्छिक हुन्छ, भने जहाँ असामान्य अवस्था रहन्छ त्यो असाधारण हुनुको साथै अनिवार्य पनि हुन्छ।

२२. कतिपय यस्ता अवस्थाहरू हुन्छन् जहाँ जिम्मेवारी लिने व्यक्ति वा संस्थाले आफ्नो क्षमता वा काबु बाहिरको परिस्थितिका कारणले आफूले लिएको जिम्मेवारी पूरा गर्न सक्दैन। यस्तो आफ्नो क्षमताभन्दा बाहिरको परिस्थितिबाट सिर्जना भएको अवरोधका कारण आफूले जिम्मेवारी लिएको काम पूरा गर्न नसकेको परिस्थितिलाई आफ्नो सामर्थ्यभन्दा बाहिरको घटना ठानिन्छ र यस्तो परिस्थितिबाट उत्पन्न असमर्थतालाई क्षम्य मानिन्छ। यस्तो क्षम्य हुने अवधारणालाई नै आवश्यकताको सिद्धान्त (Doctrine of Necessity) ले प्रतिनिधित्व गर्दछ। अनिवार्यताको सिद्धान्त अनुरूप पाउनु पर्ने क्षम्यतालाई कानूनले मान्यता दिन्छ र अदालतसमक्ष अनिवार्यताको कुरा असल प्रतिरक्षाको बुँदाको रूपमा वैध ढङ्गबाट उठाउन सकिन्छ।

२३. अनिवार्यता त्यस्तो कुरा हो जुन कुरालाई न त उपेक्षा गर्न सकिन्छ, न त्यसलाई रोक्न नै सकिन्छ। अनिवार्यताले जसरी कुनै निर्णय गर्नलाई बाध्य पार्दछ त्यसरी नै सो बाध्यतालाई ठीक छ भनेर प्रतिरक्षा समेत गर्दछ (Necessity defends and justify what it compels)। अनिवार्यता तत्कालीन अवस्थाविशेष र स्थानविशेषको कानून हुन्छ (Necessity is the law of the time and the place)। अनिवार्यताले पहिले जुन कुरा कानूनी हुँदैनथ्यो सो कुरालाई कानूनसम्मत बनाई दिन्छ। त्यसैले अनिवार्यतालाई कानूनले बाँध्न सकिदैन। किनकी जुन कुरा अनिवार्य नभएको भए कानूनी ठहर्दैनथ्यो सोही कुरालाई अनिवार्यताले

कानूनी बनाई दिन्छ। अनिवार्यताको स्थितिको उत्पत्तिले स्वभावतः अन्य सामान्य कानूनी व्यवस्थाहरू निष्क्रिय हुन्छन् र कानूनलाई अनिवार्यताले उच्छिन्छ।

२४. सामान्य अवस्थामा राज्यका हरेक अङ्गको कामकारवाही संविधानको अक्षर र भावनाअनुकूल गरिनु पर्दछ र सोअनुरूप नगरिएमा त्यस्तो कामकारवाहीलाई वैधानिकता दिन मिल्दैन। तर राष्ट्रको जीवनमा पनि असाधारण र असहज परिस्थिति आउन सक्ने सम्भावना हुन्छ। यस्तो असहज परिस्थितिबाट राष्ट्रलाई जोगाउन तत्कालीन परिस्थितिमा निश्चित कामकारवाहीहरू सञ्चालन गर्नुपर्ने हुन्छ। यस्तो स्थितिमा सरकारबाट भएका कामकारवाहीहरू संविधानले सामान्य अवस्थाका लागि निर्धारण गरेका प्रावधान अनुकूल नदेखिए पनि आवश्यकताको सिद्धान्त (Doctrine of Necessity) अनुसार औचित्यपूर्ण हुन सक्छ।

२५. असामान्य अवस्थामा जहाँ कुनै विकल्प नै छैन भने त्यस्तो अवस्थामा संविधानको कुनै प्रष्ट प्रावधानको उल्लंघन गरेको अवस्थामा बाहेक संविधानद्वारा अवलम्बित आधारभूत संरचना वा मूलभूत अवधारणाप्रतिकूल न्यूनतम रूपमा राज्य व्यवस्था सञ्चालनको सिलसिलामा राज्यबाट सम्पादन गरिने कार्यहरूलाई अपरिहार्य आवश्यकता (Inevitable necessity) को आधारमा सम्पन्न गरिएको मान्नु न्यायिक उपयुक्तताको दृष्टिले समेत उपयुक्त हुन्छ भनी यस अदालतबाट (निवेदक अधिवक्ता विनोद कार्की समेत विरुद्ध अर्थ मन्त्रालय समेत विपक्षी भएको संवत् २०६१ सालको रिट नं.५९ को उत्प्रेषण मुद्दामा मिति २०६२।२।२७ मा निर्णय भै (नेकाप २०६२ नि.नं.७४९२, पृष्ठ १४०) सिद्धान्त समेत प्रतिपादत भएको देखिन्छ।

२६. तर आवश्यकताको सिद्धान्त लागू हुन उत्पन्न भएको अनिवार्यता कानूनले सम्मान गर्ने खालको हुनु आवश्यक हुन्छ। अनिवार्यताको कुरा उठाउने पक्षले त्यस्तो घटना वा परिस्थितिबाट बच्नको लागि गर्न सकिने सबै उपाय गरेको भन्ने देखिनु पर्छ। जुन अनिवार्यताको कारणले काम हुन नसकेको हो सो कुराको औचित्य सावित हुनुपर्छ।

२७. वस्तुतः संविधानसभाको कार्यकाल अगावै प्रस्ताव पारित गरी विघटन गरेमा बाहेक सामान्य अवस्थामा संविधानसभाको पहिलो बैठक बसेको मितिले दुई वर्षको हुने भन्ने नै धारा ६४ को सीधा, सरल र प्रष्ट अर्थ अभिव्यक्त भैरहेको देखिन्छ। यो दुई वर्षको कार्यकाल भनेको सामान्य अवस्थाको लागि हो। देशमा संकटकालको स्थिति आई परेमा संविधानसभाले नै प्रस्ताव पारित गरी थप ६ महिना कार्यकाल बढाउन सक्ने भनी धारा ६४ को प्रतिबन्धात्मक खण्डले गरेको व्यवस्था असामान्य अवस्थाको लागि हो। यसरी संविधान निर्माणको कार्य तोकिएको दुई वर्षे कार्यावधि अगावै सम्पन्न हुन सकेमा दुई वर्षसम्म पर्खन नपरी सो अगावै विघटन हुन सक्ने तथा असामान्य परिस्थितिले गर्दा दुई वर्षमा सो कार्य गर्न नसकिएमा आफैले प्रस्ताव पारित गरी ६ महिनासम्म कार्यकाल थप्न सकिने धारा ६४ को व्यवस्था स्वयंमा पूर्ण रहेको हुँदा सामान्य अवस्थामा उक्त धाराको सीमा बाहिर गै संशोधन हुन सक्ने देखिँदैन। त्यसैले धारा ६४ मा उल्लेख भएको उपरोक्त व्यवस्थाका सम्बन्धमा कुनै द्विविधा वा असामञ्जस्यमा पर्नुपर्ने कुनै कारण देखिँदैन। संविधान वा कानूनमा उल्लेख भएका शब्द वा वाक्यांश स्वयंमा स्पष्ट छन् र तिनले प्रष्ट र स्वाभाविक अर्थ दिइरहेका छन् भने बलपूर्वक व्याख्या गरी अन्य उद्देश्य खोजी गर्नुको कुनै गुञ्जाइस हुँदैन। यस्तो अवस्थामा शाब्दिक व्याख्या नै पर्याप्त हुने हुँदा व्याख्याका अन्य नियमको सहारा लिनु पर्दैन।

२८. उल्लिखित संवैधानिक प्रावधानको परिप्रेक्ष्यमा विचार गर्दा धारा ६४ मा रहेको संविधानसभाको कार्यकालसम्बन्धी व्यवस्था बाध्यात्मक (Mandatory) भएकोले, रि.नं.०६६-WS-००५०, निवेदक विजयराज शाक्य विरुद्ध संविधानसभा सचिवालय समेत भएको उत्प्रेषणको रिट निवेदनमा यस अदालतको तीन सदस्यीय विशेष इजलासबाट भनिए जस्तो सो व्यवस्था निर्देशात्मक (Directory) वा तोकिएको अवधिमा काम गर्ने लक्ष्य मात्र हो तथा संविधानसभाबाट पारित भएको नयाँ संविधान लागू नभएसम्म संविधानसभा विघटन हुन नसक्ने भनी अभिव्यक्त भएको रायसँग सहमत

हुनसक्ने कुनै विवेकसम्मत कारण नदेखिएकोले सो रुलिङ्ग कायम रहन सक्दैन।

२९. जहाँसम्म संविधानको धारा ६४ को व्यवस्थालाई मात्र एकांकी रूपमा हेरी अर्थ गर्दा संविधानसभाले नै संविधान निर्माण गर्नुपर्ने भन्ने अन्तरिम संविधानको प्रस्तावनामा अभिव्यक्त भएको भावना, संविधानसभाले पारित गरेको संविधान प्रारम्भ भएको दिनदेखि संविधानसभाको कार्यकाल समाप्त हुनेछ भन्ने धारा ८२ को प्रावधान र संविधानको जुनसुकै धारा संशोधन हुन सक्ने भनी धारा १४८ मा गरिएको व्यवस्था निष्प्रयोजित हुने हुँदा धारा ६४ को व्यवस्थालाई उपरोक्त व्यवस्थाहरूको सादृश्यतामा समग्र रूपमा व्याख्या गरिनु पर्दछ भन्ने विपक्षीहरूको लिखित जवाफ र विद्वान न्यायाधिवक्ताहरूको बहस जिकीर छ, यसबाट संविधानले तोकेको संविधानसभाको कार्यकाल पूरा हुँदा पनि नयाँ संविधान निर्माण हुन सकेन भने त्यसमा संशोधन गरी संविधानसभाको कार्यकाल बढाउन सकिन्छ वा सकिन्न भन्ने प्रश्न उपस्थित हुन आएको छ। सो सम्बन्धमा प्रष्ट हुन संविधानको धारा ८२ र १४८ को प्रावधानहरू पनि हेर्नुपर्ने हुन आएको छ। धारा ८२ र १४८ मा क्रमशः देहाय बमोजिम उल्लेख भएको देखिन्छः-

“८२. संविधानसभाको विघटनः संविधानसभाले पारित गरेको संविधान प्रारम्भ भएको दिनदेखि संविधानसभाको काम समाप्त हुनेछ।

तर संविधानसभाले पारित गरेको संविधान बमोजिमको व्यवस्थापिका संसदको निर्वाचन नभएसम्मका लागि व्यवस्थापिका संसदको काम कारवाही सो सभाले पारित गरेको संविधानमा उल्लेख भएबमोजिम हुनेछ।

१४८. संविधान संशोधनः (१) संविधानको कुनै धारालाई संशोधन वा खारेज गर्ने विधेयक व्यवस्थापिका-संसदमा प्रस्तुत गर्न सकिनेछ।

(२) उपधारा (१) बमोजिम पेश भएको विधेयक व्यवस्थापिका-संसदमा तत्काल कायम रहेका सम्पूर्ण सदस्य

संख्याको कम्तीमा दुई तिहाई सदस्यहरूको बहुमतबाट स्वीकृत भएमा विधेयक पारित भएको मानिनेछ ।”

३०. अन्तरिम संविधानको धारा ८२ को मूल शीर्षक संविधानसभाको विघटन भन्ने उल्लेख भएको देखिएबाट माथि उद्धृत गरिएको धारा ६४ को कार्यकालसम्बन्धी व्यवस्थासँग यसको सादृश्यता रहेको हो कि भन्ने जस्तो देखिन आउँछ । तर धारा ८२ को अन्तर्वस्तु हेर्दा संविधानसभाको विघटनका सम्बन्धमा कुनै कुरा उल्लेख भएको नदेखिई केवल संविधानसभाबाट पारित भएको नयाँ संविधान प्रारम्भ भएको दिनदेखि संविधानसभाको काम समाप्त हुने भन्नेसम्म व्यहोरा परेको देखिन्छ । काम समाप्त हुने भन्ने र विघटन हुने भन्ने दुई फरक-फरक कुरा र अवस्था हुन् । वस्तुतः धारा ८२ ले संविधानसभाको विघटनको व्यवस्था नै गरेको देखिँदैन । संविधानसभाको न्यूनतम् र अधिकतम् कार्यकाल किटान गरी अगावै विघटन हुन सक्ने आधार र अवस्था समेत धारा ६४ मा उल्लेख भैसकेकोले धारा ८२ मा संविधानसभाको विघटनसम्बन्धी व्यवस्था पुनरोक्ति गर्न आवश्यक नभई मूल शीर्षक संविधानसभाको विघटन राख्दा राख्दै पनि अन्तर्वस्तुमा सो कुरा नपरेको बुझ्न सकिन्छ । संविधानसभाले धारा ६४ मा उल्लिखित दुई वर्षको समयावधि अगावै संविधान लेखन कार्य पूरा गरी नयाँ संविधान जारी गरेको तर प्रस्ताव पारित गरी विघटन भने नगरेको अवस्थामा धारा ६४ को समयसीमासम्म संविधानसभाको अस्तित्व कायम रहिरहने हुन्छ । यसरी नयाँ संविधान जारी भएपछि संविधान निर्माणको काम बाँकी नरहने हुँदा त्यस्तो स्थितिमा संविधानसभाको काम समाप्त हुने भन्ने धारा ८२ को व्यवस्थाको आशय देखिन्छ । त्यसैले यस धाराले संविधानसभाले कहिलेसम्म काम गर्न पाउने हो भन्ने कुराको मात्र उल्लेखन र व्यवस्था गरेको पाइन्छ । संविधानको धारा ६४ मा संविधानसभाले प्रस्ताव पारित गरी अगावै विघटन भएमा बाहेक... भन्दै प्रष्टसँग न्यूनतम् र अधिकतम् समयावधिसहित संविधानसभाको कार्यकाल किटान भएको देखिएबाट धारा ६४ को कार्यकालको सीमा वा दायरासम्म मात्र धारा ८२ को व्यवस्था विस्तारित

हुन सक्ने देखिन्छ त्यो भन्दा बाहिर होइन । धारा ६४ को व्यवस्थालाई धारा ८२ ले सीमित वा विस्तारित गरेको सम्झन वा अर्थ गर्न मिल्दैन । धारा ८२ धारा ६४ भन्दा पछिबाट संविधानमा समावेश भएको हुँदा यदि उक्त धाराले धारा ६४ मा गरिएको संविधानसभाको कार्यकाल सम्बन्धी व्यवस्थालाई अन्यथा गर्न खोजेको भए सो कुरा धारा ८२ मा स्पष्टसँग उल्लेख हुनु स्वाभाविक र वाञ्छनीय हुन सक्दथ्यो ।

३१. त्यसै गरी धारा १४८ को उपधारा (१) ले अन्तरिम संविधानको कुनै पनि धारालाई संशोधन वा खारेज गर्ने प्रस्ताव व्यवस्थापिका संसदमा प्रस्तुत गर्न सकिने व्यवस्था गरेको देखियो । उपधारा (२) ले त्यस्तो प्रस्ताव व्यवस्थापिका संसदमा तत्काल कायम रहेका सम्पूर्ण सदस्य संख्याको दुई तिहाई बहुमतले पारित हुनुपर्ने भन्ने व्यवस्था गरेको बाहेक संविधान संशोधनका सम्बन्धमा उक्त धाराले कुनै पूर्व शर्त वा बन्देज राखेको पाइएन । उपधारा (१) को व्यवस्था सारवान र उपधारा (२) को व्यवस्था कार्यविधिगत प्रकृतिको देखिएको हुँदा सारभूत रूपमा संविधान संशोधनका सम्बन्धमा अन्तरिम संविधानले कुनै घोषित सीमा निर्धारण गरेको पाइएन । यसरी अन्तरिम संविधानले उक्त संविधानको संशोधनका सम्बन्धमा कुनै घोषित सीमा निर्धारण नगरेको अवस्थामा केही मौलिक व्यवस्था बाहेक धारा १४८ बमोजिम अन्तरिम संविधान संशोधन हुनसक्ने नै हुन्छ ।

३२. अन्तरिम संविधानको धारा ६४ को सम्बन्धमा माथि गरिएको विश्लेषणबाट संविधानसभाको कार्यकाल सामान्य अवस्थामा पहिलो बैठक बसेको मितिले दुई वर्ष र संकटकालीन स्थितिको घोषणा भएको असामान्य अवस्थामा थप छ महिना हो भन्ने प्रष्ट भैसकेको छ । संविधानसभाको गठन हुनुपूर्व नै किटानी रूपमा तोकिएको सो व्यवस्था संविधानसभाको निर्वाचनमार्फत् जनमतबाट अनुमोदित भएको अवस्था देखिन्छ । संविधान जारी हुँदाका बखत व्यवस्था भएको र जनताको अनुमोदन प्राप्त भएको धारा ६४ को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशले एउटा महत्वपूर्ण कुराको दिशा निर्देश गरेको पाइन्छ, त्यो

हो ६ महिनासम्म संविधानसभाको कार्यकाल बढाउन सकिने, अनन्तकालसम्म होइन ।

३३. सामान्यतः जनताबाट अनुमोदन भएको संविधानसभाको कार्यकालसम्बन्धी धारा ६४ को यस्तो बाध्यात्मक व्यवस्थाको सीमा नाघ्ने गरी धारा ८२ र १४८ को आडमा संशोधन गरी कार्यकाल जति पनि थप्न मिल्छ भन्ने व्याख्या गर्ने हो भने जननिर्वाचित निकायको जनताप्रति रहनु पर्ने उत्तरदायित्व निर्धारण गर्ने प्रतिस्पर्धात्मक लोकतान्त्रिक शासन व्यवस्था, बालिग मताधिकार र आवधिक निर्वाचनलगायतका लोकतान्त्रिक मूल्य मान्यताप्रति अन्तरिम संविधानको प्रस्तावनाले व्यक्त गरेको प्रतिबद्धता मापन गर्ने आधार के हुन सक्दछ भन्ने प्रश्न उठ्नु अस्वाभाविक हुँदैन । यस्तो स्थितिको विद्यमानताले जननिर्वाचित निकायको जनतासँगको निकटता वा जवाफदेहितामा प्रश्न उठनुका साथै जनताले लोकतन्त्र, विधिको शासन र आफ्ना हक अधिकारको संरक्षण र सम्बर्द्धनका निमित्त संविधानसभामार्फत् नयाँ संविधान प्राप्त गर्ने अभिप्रायका साथ जारी गरेको अन्तरिम संविधानको मुख्य उद्देश्य टाढिँदै जाने सम्भावना रहन्छ । यस्तो कार्य संक्रमणकालको व्यवस्थापन गरी संविधानसभामार्फत् नयाँ संविधान जारी गर्ने अन्तरिम संविधानको प्रस्तावनाको भावना र मर्मअनुकूल हुँदैन । संविधान निर्माण गर्ने कार्य अनिश्चित हुँदै गएमा संक्रमणको पनि व्यवस्थापन हुन सक्दैन र यस्तो स्थितिको निरन्तरता भनेको व्यापक अनिर्णय र अनिश्चितताको स्थिति हो । जुन अन्तरिम संविधानले परिकल्पना गरेकै होइन ।

३४. अपितु संविधान निर्माणको कार्य एउटा कठिन कार्य हो । विभिन्न विचारधारा र सिद्धान्त बोकेका राजनीतिक दलहरू बीचबाट साझा दस्तावेज बन्न अवश्य पनि सजिलो छैन । संविधान निर्माणको काम सँगै शान्ति प्रक्रियालाई निष्कर्षमा पुऱ्याउनु पर्ने अभिभारा पनि चुनौतीपूर्ण भएको हुन सक्दछ । यस अवस्थामा संविधान निर्माणको कार्यमा केन्द्रित भई अधिकतम प्रयास गर्दागर्दै पनि सो पूरा गर्न समय अपर्याप्त भयो र संविधानसभाको कार्यकाल बढाउन संविधानको धारा ६४ मा संशोधन गर्न आवश्यकताको सिद्धान्त (Doctrine of

Necessity) अनुरूप अपरिहार्य आवश्यकता र अवस्था पर्न गयो भने धारा ६४ को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशले निर्दिष्ट गरेको समय सीमालाई मध्यनजर राखी मात्र संविधान संशोधन गर्नु वाञ्छनीय र उपयुक्त हुन्छ । किनभने मुलुक संकटमा परेको बेलामा समेत सो कारण देखाई संविधानसभाको कार्यकाल केवल ६ महिनासम्म बढाउन सकिने समयसीमा संविधानले तोकेको छ भने सामान्य अवस्थामा अन्य कारण देखाई संविधान निर्माण गर्ने काम पूरा हुन सकेन भन्दै ६ महिनाभन्दा बढी अवधिसम्मको लागि संविधानसभाको कार्यकाल बढाउन मिल्ने हुँदैन ।

३५. संकटकाल घोषणा भएको अवधिमा संविधानसभा आफैँले छ महिनासम्मको कार्यकाल बढाउन सक्ने गरी निकास खोलेको अवस्थामा सो बाहेक अन्य कारणले संविधानसभाको कार्यकालसम्बन्धी व्यवस्था नै संशोधन गरी कार्यकाल बढाउनु पर्ने स्थिति स्वीकार गर्दा संविधानसभाको कार्यकाल बढाउने एकभन्दा बढी उपाय सिर्जित हुनसक्ने स्थिति देखिन्छ । अति आवश्यक कारण परेको खण्डमा पनि धारा ६४ को व्यवस्थामा अन्तर्निहित सिद्धान्तको उपेक्षा गर्न सम्भव देखिँदैन । किनभने संविधान निर्माताले जस्तोसुकै प्रकृतिको संकटकाल भए पनि सो कारणले संविधानसभाको कार्यकाल बढाउने अवधि ६ महिना किटान गरेको देखिँदा सो भन्दा बढी हुन सक्ने देखिँदैन । संकटकालको नाममा अनुचित रूपले आफ्नो कार्यकाल बढाउन नसकियोस् भन्ने हिसाबले कार्यकाल निश्चित एवं सीमित पार्ने अभिप्रायले उक्त व्यवस्था गरेको देखिन आउँछ । संविधान निर्माताले देशको नयाँ संविधान निर्माण गर्ने कार्य अविलम्ब सम्पन्न गराउनका लागि राखेको प्राथमिकताको कारणबाट यस्तो प्रावधान समावेश गरिएको हुनु पर्दछ । धारा ६४ मा अन्तर्निहित सिद्धान्तको उपेक्षा गरी जतिसुकै अवधिको लागि पनि संविधान संशोधनद्वारा कार्यकाल बढाउन सकिन्छ भन्ने व्याख्या गरिएमा संविधान निर्माताको मौलिक आकांक्षा र अभिव्यक्तिमा तुषारापात हुन जान्छ । संविधानबमोजिम चल्ने शासन व्यवस्थामा व्यवस्थापिका लगायतले संविधान निर्माण हुँदाका

बखतका मौलिक ईच्छा र संरचनालाई विस्थापित नहुने गरी कार्यान्वयन गर्नु जरुरी हुन्छ। यस्तो कुराको अनुसरण स्वयं संविधान संशोधनको प्रक्रियामा बस्दाको व्यवस्थापिका संसदले पनि गर्नुपर्ने हुन्छ। अन्यथा संकटकाल घोषणाको माध्यमबाट वा संविधान संशोधनको माध्यमबाट एक वा अर्को उपाय गरी संविधानसभाले आफ्नो कार्यकाललाई अनिश्चितकालसम्म लम्ब्याउने गुञ्जाइस सिर्जना गर्न दिएको परिणाम निस्कन जान्छ। अन्तरिम संविधानमा अन्तरनिहीत जतिसक्दो चाँडो जनताले आफ्नो संविधान आफैँ बनाउने भावनाको कार्यान्वयनको लागि धारा ६४ को आधारभूत सिद्धान्तप्रति अविचलित आस्था राखी राख्न जरुरी देखिन आउँछ। फेरि यसको प्रयोग गर्दै कार्यकाललाई अनावश्यक रूपमा लम्ब्याउँदै जाने वा अनन्तता दिने प्रयत्न गरियो भने त्यो अन्तरिम संविधानको मर्म र सार्वभौम जनताको मतदानबाट व्यक्त ईच्छा तथा निर्देशविपरीत हुन जान्छ।

३६. अन्तरिम संविधानका निर्माताले राखेको अपेक्षाको सन्दर्भमा संविधान संशोधन गरी आवश्यकताको सिद्धान्तको आधारमा संविधान संशोधन गरेको भनेको अवस्थामा पनि त्यस्तो स्थिति सिर्जना भएको हो वा होइन भन्ने प्रश्न उठ्न सक्तछ। यथार्थमा यो विषय सदैव न्यायिक पुनरावलोकन (Judicial Review) को विषय हुन्छ। त्यसैले संविधानसभाले आफ्नो संविधान निर्माणको मूल कार्य गर्नमा विशेष सक्रियता देखाई अन्तरिम संविधानको उद्देश्य, मर्म र भावना तथा जनअपेक्षा पूरा गर्दै नयाँ संविधान निर्माणको कार्य पूरा गर्नुपर्ने हुन्छ।

३७. अब, संविधानसभाको एक वर्ष म्याद थप्ने गरी अन्तरिम संविधानको धारा ६४ मा गरिएको आठौँ संशोधन संविधानले निर्धारण गरेको प्रक्रियाबमोजिम भएको छ, छैन भन्ने निर्णय दिनु पर्ने हुन आएको दोस्रो प्रश्नका सम्बन्धमा विचार गर्दा, निवेदकले मूलतः संविधानसभा र व्यवस्थापिका संसद एउटै भए पनि काम गर्ने हैसियत फरक-फरक छ, संविधानसभाको बैठकले संविधानको भाग ७ बमोजिम संविधान निर्माणको काम मात्र गर्न सक्दछ भने व्यवस्थापिका संसदले भाग ८ बमोजिम

व्यवस्थापकीय कार्य गर्न सक्दछ, संविधानको धारा १४८ मा संविधान संशोधनको प्रस्ताव व्यवस्थापिका संसदमा मात्र पेश हुने व्यवस्था छ, संविधानसभा (व्यवस्थापिका संसदको कार्यसञ्चालन) नियमावली, २०६५ को नियम ८४ मा संविधान संशोधन प्रक्रियाको बारेमा उल्लेख छ तर संविधानसभा नियमावली, २०६५ मा यस्तो व्यवस्था छैन, राजपत्रमा प्रकाशित सूचनाअनुसार संविधानसभाबाट जारी गरिएको भनिएको आठौँ संशोधन संविधानसभाले गरेको हुँदा क्षेत्राधिकारविहीन छ, संशोधनको प्रक्रियामा संविधानको धारा ८५ को उपधारा (१) र (२) को प्रक्रिया पूरा गरिएको छैन र संविधानसभा (व्यवस्थापिका संसदको कार्य सञ्चालन) नियमावली, २०६५ को नियम १५७ बमोजिम विचाराधीन विषयमा नियमावलीको व्यवस्था निलम्बन गर्न नमिल्नेमा निलम्बन गरिएको तथा समयावधि समाप्त भएपछि मिति २०६७/२/१५ गते विहान १.३० बजे संशोधन प्रस्ताव पारित गरेको प्रक्रियामा कार्यविधिगत त्रुटि विद्यमान रहेको छ भन्ने समेत निवेदकले जिकीर लिएको देखिन्छ।

३८. विपक्षीहरूको लिखित जवाफमा संविधानको धारा ८३ ले संविधानसभालाई नै व्यवस्थापिका संसदको हैसियतमा काम गर्ने अधिकार दिएको हुँदा संविधानसभाको पहिलो बैठक बसेको मितिदेखि सोही निकायको नामबाट ऐनहरू जारी गर्ने र संविधान संशोधन गर्ने कार्य हुँदै आएको छ, सो कुरा विधि निर्माण सूत्रको एउटा प्रक्रिया मात्र हो, अन्तरिम संविधानको आठौँ संशोधन व्यवस्थापिका संसदबाटै भएको हो, मिति २०६६/१/२५ देखि संविधानसभाको बैठक नै बसेको छैन, मिति २०६७/२/३ मा सो संशोधन प्रस्ताव दर्ता भई २०६७/२/७ मा सदस्यहरूलाई सूचना दिइएको र मिति २०६७/२/९ मा विरोधको सूचना समेत प्राप्त भएको हुँदा संविधानको धारा ८५ को उपधारा (१) र (२) को प्रक्रिया नपुगेको अवस्था छैन, संविधानसभा (व्यवस्थापिका संसदको कार्य सञ्चालन) नियमावली, २०६५ को नियम १५७ मा व्यवस्थापिका संसदसमक्ष विचाराधीन कुनै कार्यका सम्बन्धमा नियमावलीको कुनै व्यवस्था लागू नहुने गरी निलम्बन गर्न सकिने व्यवस्था भएअनुरूप नियम

६२ र ६७ निलम्बन गरिएको हो, राति १२ बज्जु अगावै बैठक शुरु भई निरन्तर चालू रहेकोले कुन समयमा प्रस्ताव पारित भयो भन्ने कुराको कुनै महत्व हुँदैन भन्ने समेत उल्लेख गरेको पाइन्छ।

३९. अन्तरिम संविधानको भाग ६ अन्तर्गत व्यवस्थापिका संसदको सम्बन्धमा उल्लेख भएको पाइन्छ भने भाग ७ संविधानसभाको बारेमा व्यवस्था भएको छ। भाग ७ मा उल्लेख भएको विषयवस्तुहरूबाट संविधानसभाको प्रमुख कार्य संविधान बनाउने नै हो भन्ने देखिन्छ। संविधानसभाको गठन, निर्वाचन प्रणाली, पद रिक्तता, बैठक, संविधानको प्रस्ताव पेश गर्ने, पारित गर्ने आदि विषयहरूमा यस परिच्छेदअन्तर्गत उल्लेख भएकोले अन्तरिम संविधान संशोधन गर्ने, ऐनहरूको निर्माण गर्ने लगायतको व्यवस्थापकीय कार्यहरू संविधानसभाको क्षेत्राधिकारअन्तर्गत समावेश गरिएको देखिँदैन। यसका अतिरिक्त संविधानको धारा ७८ बमोजिम संविधानसभाले आफ्नो कार्यविधि नियमित गर्न संविधानसभा नियमावली, २०६५ बनाएको र उक्त नियमावलीमा समेत व्यवस्थापिका अङ्गले गर्ने व्यवस्थापकीय कार्यहरूका सम्बन्धमा उल्लेख भएको नदेखिँदा संविधानसभा नियमित व्यवस्थापकीय कार्य गर्ने अङ्ग होइन भन्ने तथ्य प्रष्ट हुन्छ।

४०. अर्कोतर्फ नेपालको अन्तरिम संविधान जारी हुँदाको अवस्थामा भाग ६ को धारा ४५ मा व्यवस्थापिका संसदको गठनसम्बन्धी छुट्टै व्यवस्था रहेकोमा अन्तरिम संविधानमा मिति २०६५।३।२९ मा गरिएको पाँचौँ संशोधनले धारा ४५ लगायत धारा ४६, ४७, ४८, ४९ र ५० समेतका व्यवस्थाहरू खारेज गरेको देखिन्छ। उक्त संशोधनपश्चात् अन्तरिम संविधानमा व्यवस्थापिका संसदको गठनसम्बन्धी व्यवस्था बाँकी रहेको देखिन आउँदैन। पाँचौँ संशोधनबाट खारेज भएको संविधानको धारा ४५ को उपधारा (४) मा “व्यवस्थापिका संसदको कार्यकाल संविधानसभाको पहिलो बैठक बसेपछि समाप्त हुनेछ” भन्ने व्यवस्था भई धारा ५९ मा “यस संविधानबमोजिम व्यवस्थापिका संसदको कार्यकाल समाप्त भएपछि यस संविधानबमोजिमको व्यवस्थापिका संसदको अधिकार संविधानसभाले

प्रयोग गर्नेछ” भन्ने उल्लेख भएको पाइन्छ। यस व्यवस्थाबाट संविधानसभाको निर्वाचन भई संविधानसभाको पहिलो बैठक नबसेसम्मको लागि संविधान जारी हुँदाको धारा ४५ बमोजिमको व्यवस्थापिका संसद कायम रहने परिकल्पना अन्तरिम संविधानले गरेको देखिन आउँछ। त्यसै गरी धारा ८३ ले संविधानसभा कायम रहेको अवधिभर सो सभाले व्यवस्थापिका संसदको काम समेत गर्ने गरी संविधानसभालाई नै दोहोरो हैसियतमा काम गर्ने जिम्मेवारी दिएको पाइन्छ। संविधानसभाले व्यवस्थापिकाको हैसियतमा काम गर्दा भाग ८ का व्यवस्थाहरू आवश्यक हेरफेरसहित संविधानसभालाई लागू हुनेछन् भन्ने धारा ८३ को उपधारा (४) मा उल्लेख भएको व्यवस्थाबाट संविधानसभाले व्यवस्थापिका संसदको हैसियतमा काम गर्दा भाग ८ अन्तर्गतको व्यवस्थापन कार्यविधि अवलम्बन गर्नुपर्ने देखिन्छ। सो प्रयोजनको लागि संविधानसभाले धारा ७८ ले दिएको अधिकार प्रयोग गरी धारा ८३ बमोजिम व्यवस्थापिका संसदको हैसियतले कार्य सञ्चालन गर्न संविधानसभा (व्यवस्थापिका संसदको कार्य सञ्चालन) नियमावली, २०६५ को निर्माण गरेको र यही नियमावलीको व्यवस्थाबमोजिम व्यवस्थापकीय कार्यहरू गर्दै आइरहेको भन्ने देखिन्छ। संविधान संशोधनसम्बन्धी विधेयकको कार्यविधि यसै नियमावलीको नियम ८४ मा रहेको देखिएबाट व्यवस्थापिका संसदको हैसियतमा मात्र संविधान संशोधन हुन सक्ने कुरा स्पष्ट देखिएको छ।

४१. संविधान जारी हुँदा संविधानसभाको गठन नभएको तर व्यवस्थापिका संसदको अस्तित्व रहेकोले यी दुई निकायहरूलाई अन्तरिम संविधानले भाग ६ र ७ अन्तर्गत पृथक अस्तित्व र हैसियतमा राखेको देखिए तापनि संविधानसभाको पहिलो बैठकपश्चात् धारा ४५ बमोजिमको व्यवस्थापिका संसदको अस्तित्व स्वतः समाप्त भएकोले हाल व्यवस्थापिका संसद र संविधानसभाको अलग-अलग अस्तित्व देखिन आउँदैन। व्यवस्थापिका संसदको गठनसम्बन्धी संविधानको धारा ४५ लगायतका प्रावधान पाँचौँ संशोधनले खारेज गरेको देखिए तापनि भाग ६ अन्तर्गत अधिवेशनको आव्हान र

अन्त्य, बैठकको सञ्चालन र कामकारवाही सम्बन्धी व्यवस्थाहरू अद्यापिसम्म यथावत् रहेका देखिन्छन् । भाग ८ को व्यवस्थापन विधि र भाग ९ को आर्थिक कार्य प्रणाली, बजेट पारित गर्ने आदि कार्य पनि व्यवस्थापिका संसदकै क्षेत्राधिकारअन्तर्गत रही रहेको अवस्था अद्यापिसम्म विद्यमान छ । सरकारको गठन, सरकारले विश्वासको मत लिन सक्ने र अविश्वासको प्रस्ताव पारित गर्न सक्ने र विपक्षी दलको नेतालगायतका प्रावधानहरू अन्तरिम संविधानमा रहेका छन् । त्यसैगरी संविधानसभा (व्यवस्थापिका संसदको कार्य सञ्चालन) नियमावली, २०६५ ले व्यवस्थापिका संसदको कार्य सञ्चालनका सम्बन्धमा विभिन्न विषयगत समिति समेतको गठन हुने व्यवस्थाका साथ थप आधार र अवस्थाहरू निर्धारण गरेको अवस्था देखिन आएका व्यवस्थापिका संसदलाई पूर्णतः संसदीयस्वरूप प्रदान गरिएको देखिन्छ ।

४२. मिति २०६५।२।१५ मा संविधानसभाको पहिलो बैठक बसेपछि अन्तरिम संविधान जारी हुँदाका बखत गठन भएको व्यवस्थापिका संसदको कार्यकाल धारा ४५ को उपधारा (४) बमोजिम समाप्त भएकोमा विवाद देखिएन । उक्त मितिभन्दा अगाडि गरिएका अन्तरिम संविधानको पहिलो, दोस्रो र तेस्रो संशोधनमा व्यवस्थापिका संसदले उक्त संशोधनहरू जारी गरेको भन्ने व्यहोरा राजपत्रमा प्रकाशित सूचना र विधि निर्माण सूत्रमा उल्लेख भएको पनि देखिन्छ । संविधानसभाको पहिलो बैठक बसेपछि धारा ४५(४) बमोजिमको व्यवस्थापिका संसदको कार्यकाल समाप्त भएकोले धारा ५९ र धारा ८३ बमोजिम संविधानसभाले नै व्यवस्थापिका संसदको हैसियतमा व्यवस्थापकीय काम गर्नुपर्ने हुन्छ । तदनुरूप मिति २०६५।२।१६ को नेपाल राजपत्रमा प्रकाशित भएको नेपालको अन्तरिम संविधान (चौथो संशोधन), २०६५ को सूचना तथा विधि निर्माण सूत्रमा “नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ८३ बमोजिमको व्यवस्थापिका संसदको हैसियतमा संविधानसभाले” उक्त संशोधन जारी गरेको भन्ने उल्लेख भएको देखिन आएका संविधानसभाले व्यवस्थापिका संसदको हैसियतमा गरेको कार्यका सम्बन्धमा प्रष्टता हुन आई कुनै

अस्पष्टता रहेको देखिँदैन । त्यसै गरी मिति २०६५।३।२९ को नेपाल राजपत्रमा प्रकाशित नेपालको अन्तरिम संविधान (पाँचौ संशोधन), २०६५ सम्बन्धी सूचनाको व्यहोरामा पनि माथि चौथो संशोधन हुँदा उल्लेख भएको वाक्यांश नै उल्लेख भएको देखिन आउँछ । तर सो संशोधनको विधि निर्माण सूत्रमा “व्यवस्थापिका संसदको हैसियतमा गरेको” भन्ने व्यहोरा हटाई नेपालको अन्तरिम संविधानको धारा ८३(१) बमोजिम संविधानसभाले सो संशोधन जारी गरेको भन्ने व्यहोरा मात्र उल्लेख गरिएको र त्यस पछिका संशोधनहरूमा समेत सोही व्यहोरालाई निरन्तरता दिइएको देखियो । संविधानसभाले व्यवस्थापिका संसदको हैसियतमा पहिलो पटक अन्तरिम संविधानको चौथो संशोधनगर्दा उक्त हैसियत समेत प्रष्ट उल्लेख गरी सूचना जारी गरेकोमा त्यस पछि पनि सोही व्यहोराले निरन्तरता पाउनु व्यवस्थापिकाको कामकारवाहीमा एकरूपता रहनु पर्ने दृष्टिकोणबाट समेत उचित हुनेमा विवादित आठौं संशोधनको सूचनामा संविधानको धारा ८३(१) को उल्लेखन गरी संविधानसभाबाट संशोधन जारी भएको भन्ने उल्लेख भएबाट द्विविधा उत्पन्न भएको पाइयो ।

४३. यसप्रकार अन्तरिम संविधानअन्तर्गत हाल व्यवस्थापिका संसदको छुट्टै अवस्थिति नभई संविधानको धारा ८३(१) ले संविधानसभालाई नै व्यवस्थापिका संसदको समेत हैसियतमा काम गर्ने अधिकार दिएको भन्ने कुरामा विवाद छैन । विवादित आठौं संशोधनको सूचना र विधि निर्माण सूत्रमा उक्त धारा ८३ (१) को उल्लेख भएको देखिए पनि संविधानसभाबाट उक्त संशोधन जारी गरिएको भन्ने व्यहोरा परेको कारणले गर्दा केही अन्यौलता उत्पन्न हुन जानु अस्वाभाविक होइन । अन्तरिम संविधानको धारा ८३(१) ले संविधानसभालाई नै व्यवस्थापिका संसदको काम समेत गर्ने गरी अख्तियारी प्रदान गरेको देखिए पनि संविधानसभा र व्यवस्थापिका संसदको काम, कर्तव्य र क्षेत्राधिकार संविधानतः अलग-अलग तोकिएको, कार्य सञ्चालन विधि र प्रक्रिया समेत भिन्न-भिन्न रहेको तथा वैधानिकता र हैसियत समेत फरक-फरक हुनुका साथै व्यवस्थापिका संसदको कार्यकाल समाप्त भैसकेपछि

संविधानसभाले नै सो हैसियतमा गरेको अन्तरिम संविधानको चौथो संशोधनमा उक्त हैसियत प्रष्ट देखाइएकोमा त्यस पछिका संशोधनहरूमा सो कुरा अस्पष्ट हुन गएको देखिन्छ।

४४. नेपालको अन्तरिम संविधानको धारा १४८ मा संविधान संशोधनसम्बन्धी प्रस्ताव व्यवस्थापिका संसदसमक्ष मात्र पेश हुन सक्ने व्यवस्था भएको देखिन्छ। अन्तरिम संविधानको पाँचौं संशोधनपश्चात् संविधानमा व्यवस्थापिका संसदको गठनसम्बन्धी छुट्टै व्यवस्था नरही संविधानको धारा ८३(१) बमोजिम संविधानसभाले नै व्यवस्थापिका संसदको समेत काम गर्नुपर्ने अवस्था छ। त्यसरी संविधानसभाले व्यवस्थापिका संसदको समेत अधिकार प्रयोग गर्ने गरी गरिएको धारा ८३(१) को उल्लेखनसम्म गरी संविधानसभाले अन्तरिम संविधानको आठौं संशोधन जारी गरेको भनी राजपत्रमा सूचना प्रकाशित भएको देखियो। संविधानसभाले नै धारा ८३(१) बमोजिम व्यवस्थापिका संसदको हैसियतबाट काम गर्ने देखिए पनि व्यवस्थापिका संसदको हैसियतबाट काम गर्दाको अवस्थामा सो हैसियत पनि देखिनु पर्ने हुन्छ। संविधानको धारा १४८ मा संविधानसभाबाट संविधानको संशोधन हुन सक्ने व्यवस्था नरहेको अवस्थामा मिति २०६७।२।१४ को नेपाल राजपत्रमा प्रकाशित नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को आठौं संशोधन संविधानको धारा ८३(१) बमोजिम संविधानसभाबाट जारी भएको भन्ने उल्लेख हुनुवाट आम जनमानसमा अन्यौलता उत्पन्न भएको र सो समेतलाई आधार बनाई प्रस्तुत रिट निवेदन परेको अवस्था देखिएको छ। तसर्थ अब उपरान्त संविधानसभाले गरेको विधायिकी कार्य र संविधान निर्माणको कार्यबीचको अन्तर स्पष्ट बुझिने व्यहोरा पारित विधेयकमा उल्लेख गरी सार्वजनिक जानकारीमा ल्याउनेतर्फ विपक्षीको ध्यानाकर्षण हुनु जरुरी छ।

४५. नेपाल राजपत्रमा प्रकाशित सूचनाबाट उपरोक्त स्थितिको विद्यमानता देखिएको भए तापनि प्रत्यर्थी संविधानसभा सचिवालयको लिखित जवाफ साथ पेश भएको व्यवस्थापिका संसदका महासचिव मनोहरप्रसाद भट्टराईबाट प्रमाणित गरिएका अन्तरिम

संविधानको आठौं संशोधनसम्बन्धी कामकारवाहीको संक्षिप्त विवरणबाट अन्तरिम संविधानको आठौं संशोधन विधेयक मिति २०६७।२।३ मा व्यवस्थापिका संसदसमक्ष दर्ता भएको, सो संशोधन प्रस्तावको सूचना मिति २०६७।२।७ मा सदस्यहरूलाई दिइएको र मिति २०६७।२।९ मा माननीय देवप्रसाद गुरुङ्ग र सरिता गिरीले सो प्रस्तावउपर विरोधको सूचना समेत व्यवस्थापिका संसदसमक्ष नै प्रस्तुत गरेको देखिएको र संविधान संशोधनको प्रस्ताव समेत संविधानसभाले व्यवस्थापिका संसदकै हैसियतमा पारित गरेको भन्ने देखिएकोले संविधानसभाले संविधानसभाकै हैसियतमा उक्त संशोधन पारित गरेको भन्ने अवस्था देखिएन। केवल राजपत्रमा प्रकाशित सूचनामा उल्लेख भएको व्यहोराले गर्दा यस प्रकारको अन्यौलतासम्म उत्पन्न भएको देखियो। मिति २०६७।२।३ मा संशोधन प्रस्ताव दर्ता भै मिति २०६७।२।७ मा प्रत्येक सदस्यहरूलाई सोको प्रति उपलब्ध गराइएको भन्ने हुँदा संविधानको धारा ८५ को उपधारा (१) र (२) को प्रक्रिया नपुगेको भन्ने अवस्था पनि देखिएको छैन। त्यस्तै संविधानसभा (व्यवस्थापिका संसदको कार्य सञ्चालन) नियमावली, २०६५ को नियम १५७ मा व्यवस्थापिका संसदसमक्ष विचाराधीन कुनै कार्यका सम्बन्धमा नियमावलीको कुनै व्यवस्था लागू नहुने गरी सदनको अनुमति लिई सभामुखले निलम्बन गर्न सक्ने व्यवस्था भएअनुरूप नै सो नियमावलीको नियम ६२ र ६७ को प्रावधान निलम्बन गरी अन्तरिम संविधानको आठौं संशोधन विधेयक पारित गरिएको भन्ने देखिएकोले उक्त संशोधन प्रक्रियामा संविधान तथा नियममा उल्लेख भएको कुनै कार्यविधिको उल्लंघन भएको अवस्था समेत देखिन आएन।

४६. यसका साथै मिति २०६७।२।१४ गते राति ११.४५ बजे संविधान संशोधनको प्रयोजनको लागि बसेको व्यवस्थापिका संसदको बैठक निरन्तर चालू रही संशोधन प्रस्ताव दुई तिहाई बहुमतबाट पारित भएको अवस्था देखिएकोले १२ बजे पछि प्रस्ताव पारित भएको भन्ने प्राविधिक कुराले मात्र उक्त कामकारवाही बारे वैधताको प्रश्न उठाई त्यसलाई अन्यथा भन्न मिल्ने देखिएन। परन्तु कुनै पनि कार्य गर्दा समयसीमा र त्यसको औचित्यतातर्फ विशेष ध्यान पुऱ्याउनु बाञ्छनीय हुन्छ। संसदीय

व्यवस्थामा संसदसमक्ष पेश हुने हरेक विधेयकहरूमा यसका सदस्यहरूले गम्भीर छलफल र बहस गरी त्यसका सकारात्मक र नकारात्मक पक्षहरूका बारेमा निष्कर्षमा पुग्नको लागि पर्याप्त समयको आवश्यकता पर्दछ पनि । व्यवस्थापिका संसदको कार्य सञ्चालन र प्रक्रियाहरू व्यवस्थापनको लागि संविधानसभा (व्यवस्थापिका संसदको कार्य सञ्चालन) नियमावली, २०६५ तर्जुमा भएको पनि देखिन्छ । व्यवस्थापिका संसद स्वयंले निर्माण गरेको उपरोक्त नियमावली कार्यान्वयनको विषयमा अन्य निकायमा प्रश्न उठाउन नमिल्ने संवैधानिक व्यवस्था रहेको भएता पनि व्यवस्थापिका संसदको कामकारवाही उक्त नियमावलीको मर्म र भावना अनुरूप सहज र स्वाभाविक रूपमा भएको देखिनु पर्दछ । संविधान संशोधन जस्तो महत्वपूर्ण विधेयक पारित भएको समयसीमाकै सम्बन्धमा अनावश्यक संशय, द्विविधा र टिकाटिप्पणी जन्मने गरी सो विषयले अदालतमा प्रवेश पाउने अवस्था आउनुलाई गम्भीरतापूर्वक लिइनु पर्दछ । कार्यकाल समाप्त हुने अन्तिम घडीमा आएर समयसीमा एवम् समयावधिको ख्याल नराखी हतार हतार संविधान संशोधन जस्तो दीर्घकालीन प्रभाव दिने जनसरोकारको महत्वपूर्ण विधेयक पारित गर्नुपर्ने बाध्यतालाई नजीर बनाउँदै जाँदा त्यसबाट जनमानसमा समेत सकारात्मक सन्देश प्रवाह नहुने अवस्था रहन जान्छ । त्यसैले यस खालका अवस्थाहरू आउन नदिनेतर्फ विचार पुऱ्याउन विपक्षीहरूको ध्यानाकर्षण गराइएको छ ।

४७. अब निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी हुने हो, होइन भन्ने निर्णय दिनु पर्ने हुन आएको अन्तिम प्रश्नका सम्बन्धमा विचार गर्दा प्रस्तुत रिट निवेदन नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ मा भएको आठौँ संशोधनलाई लिएर सो बदर गर्न माग गरी परेको देखिन्छ । वस्तुतः हाल उक्त आठौँ संशोधनबमोजिम संविधानसभाको कार्य अधि बढी संशोधनबाट थप गरिएको एक वर्षको अवधि समेत समाप्त हुने स्थिति भई आज ११ महिना २८ दिन व्यतीत भैसकेको र तीन दिन मात्र बाँकी रहेको देखिन्छ । आठौँ संशोधनबाट थप गरिएको अवधि सकिई सकेकोले नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा

६४ मा संशोधन गरी संविधानसभाको कार्यकाल दुई वर्षबाट बढाएर तीन वर्ष गरेको कार्य संविधानविपरीत भयो भन्ने निवेदकहरूको जिकीरको प्रयोजन नै समाप्त भैसकेको छ । यस्तो परिवर्तित अवस्थामा संविधानसभाले हालसम्म गरेको कामकारवाही प्रभावित हुने र सार्थक परिणाम नदिने समेत अवस्था हुँदा उक्त आठौँ संशोधनको औचित्यता बारे यस इजलासले अरु विचार गर्ने अवस्था रहेन । अतः प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुने ठहर्छ । विपक्षीहरूको जानकारीको लागि आदेशको एक प्रति महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत् पठाई दायरीको लगत कट्टा गरी फायल नियमानुसार गरी बुझाई दिनु ।

उक्त रायमा हामी सहमत छौं ।

न्या.दामोदरप्रसाद शर्मा

न्या.रामकुमार प्रसाद शाह

न्या.कल्याण श्रेष्ठ

न्या.ताहिर अली अन्सारी

इति संवत् २०६८ साल जेठ ११ गते रोज ४ शुभम्
इजलास अधिकृतः- नारायणप्रसाद सुवेदी

निर्णय नं. ८५८९

सर्वोच्च अदालत, विशेष इजलास

माननीय न्यायाधीश श्री खिलराज रेग्मी

माननीय न्यायाधीश श्री कल्याण श्रेष्ठ

माननीय न्यायाधीश श्री अवधेशकुमार यादव

रिट नं. २०६४-WS- ००३९

आदेश मिति: २०६७/०१/२७/५

विषय :- उत्प्रेषण समेत ।

निवेदक: दोलखा जिल्ला, भीमेश्वर नगरपालिका
वडा नं. २ वस्ने अधिवक्ता श्यामकृष्ण मास्के
विरुद्ध

विपक्षी: नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा
मन्त्रपरिषद्को कार्यालय समेत

■ भैरहेको कानूनी व्यवस्थाले मौलिक
हकउपर अनुचित वन्देज लगाएको वा अन्य

कुनै कारणले कुनै कानून संविधानसँग बाभिएको अवस्था भए असाधारण अधिकारक्षेत्र ग्रहण गरी यस अदालतले अमान्य र बदर घोषित गर्ने हो। कानून प्रणाली एवं सामाजिक संरचना परिवर्तन गर्ने वा भैरहेको कानूनमा थप व्यवस्था गरी कानून संशोधनको विषयमा आदेश जारी गर्ने कार्य सामान्यतः अदालतको होइन। साथै कानूनमा यस किसिमको व्यवस्था थप गर्नु भनी सामाजिक अभियन्ता (Social engineering) को रूपमा अदालतले व्यवस्थापिकाको काम गर्न नमिल्ने।

- कानून प्रणाली एवं सामाजिक संरचना परिवर्तन गर्ने वा भैरहेको कानूनमा थप व्यवस्था गरी कानून संशोधनको विषयमा आदेश जारी गर्ने कार्य सामान्यतः अदालतको होइन। के कस्तो कानून प्रणालीको विकास गर्ने भन्ने विषय राज्यको नीतिगत विषय हो। यस्तो राज्यको छुट्टै अङ्गको अधिकारउपर न्यायपालिकाद्वारा प्रत्यक्ष हस्तक्षेप हुने गरी आदेश जारी गर्न नमिल्ने।

(प्रकरण नं.५)

- फौजदारी प्रकृतिको कसूरको परिभाषा विधायिकी नीति (Policy) को विषय भएकोले मौजुदा परिभाषा र व्यवस्थाहरूमा नीतिगत रूपमा अदालतले कुनै आदेश वा निर्देश गर्न नमिल्ने।
- कानून वा कसूरको परिभाषामा कुनै शब्द थप गर्ने वा नगर्ने भन्ने कुरा नितान्त विधायिकी कार्यक्षेत्रको विषय हो। वहाल रहेको कानूनी व्यवस्था महिला र पुरुषबीच भेदभावपूर्ण छ भने पनि सो व्यवस्था बदरको माग नगरेको अवस्थामा कुनै कानूनी व्यवस्थालाई भेदभावपूर्ण भनी संशोधन गर्न आदेश दिँदा कानूनको वाध्यकारितामा प्रश्न उठ्न सक्ने हुन्छ, त्यस्तो अवस्था संविधानतः स्वीकार्य पनि नमानिने।

(प्रकरण नं.६)

निवेदक तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ताहरू श्री चन्द्रकान्त ज्ञवाली, श्री रुद्र शर्मा, श्री श्यामकृष्ण मास्के र सवीता वराल
अदालतको सहयोगी: विद्वान अधिवक्ताद्वय श्री सुषमा बाँस्कोटा वराल, श्री उषा मल्ल पाठक, श्री मीरा हुंगाना र श्री तीर्थ वसौला
विपक्षी तर्फबाट: विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री युवराज सुवेदी

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३
- मुलुकी ऐन आशय करणीको महलको १ नं. र ५ नं.
- मुलुकी ऐन जवरजस्ती करणीको महलको १, २, ३ नं. को देहाय ४,५,६, ३क., ३ख., ४, ५, ६, ८, ९, १०, १०ख., १०ग.
- मुलुकी ऐन विहावरीको महलको २(१), (२) र ३ नं.

आदेश

न्या.खिलराज रेग्मी: नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२ र १०७(१), (२) अन्तर्गत दायर भएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य र आदेश यस प्रकार रहेको छ :-

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३ मा समानताको हकअन्तर्गत उपधारा (१) मा सवै नागरिक कानूनको दृष्टिमा समान हुनेछन्, कसैलाई पनि कानूनको समान संरक्षणबाट वञ्चित गरिने छैन भन्ने र उपधारा (२) मा सामान्य कानूनको प्रयोगमा कुनै पनि नागरिक माथि धर्म, वर्ण, लिङ्ग, जाति, उत्पत्ति, भाषा वा वैचारिक आस्था वा तीमध्ये कुनै कुराको आधारमा भेदभाव गरिने छैन भन्ने एवं उपधारा (३) ले राज्यले नागरिकका बीच धर्म, वर्ण, जातजाति, लिङ्ग, उत्पत्ति, भाषा वा वैचारिक आस्था वा तीमध्ये कुनै कुराको आधारमा भेदभाव गर्ने छैन भन्ने उल्लेख भएको र यस्तो संविधानप्रदत्त

मौलिक हकबाट वञ्चित गर्ने कुनै कानून संविधानसँग बाभिएको हदसम्म अमान्य हुनेछ भनी धारा १ मा प्रष्ट उल्लेख भएको छ। राज्यमा रहने नागरिक (स्त्री, पुरुष) दुवैमा समान व्यवहार, समान अधिकार, समान दायित्व प्रदान गरिने प्रत्याभूति गरिएको छ। धारा १३(३) को प्रतिवन्धात्मक वाक्यांशले गरेको व्यवस्था बाहेक अन्य अवस्थामा नेपाल राज्यका नागरिकलाई कानूनको दृष्टिमा समान व्यवहार गरिन्छ। महिलालाई बढी पुरुषलाई कम अधिकार हुने व्यवस्था गर्नु संविधानविपरीत हुन्छ।

नेपालका विद्यमान कानूनहरू नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को अधीनमा रहने कुरामा विवाद नभए तापनि ती कानूनमध्ये मुलुकी ऐनको आशय करणी, जवर्जस्ती करणी, हाडनाता करणीको महलअन्तर्गत अधिकांश व्यवस्था तथा विहावरीको महलको २ को देहाय १,२,३ नं., अदलको ५ नं. मा यौन अपराध महिलामा मात्र हुने अर्थात् यौन पीडा महिलाले मात्र पाउने, पुरुषले यौन पीडा नपाउने भन्ने व्यवस्था गरेको पाइन्छ। मुलुकी ऐन आशय करणीको महलको १ नं. मा भएको व्यवस्थाले आशय करणी महिलामा मात्र हुन्छ, पीडित महिला मात्र हुन्छ भन्ने र ऐ.को ५ नं. मा सोही व्यवस्था गरिएको छ। यस महलमा पुरुषलाई यौन दुर्व्यवहार हुन्छ, हुनसक्छ, भइरहेको छ भन्ने परिकल्पनासम्म गरिएको छैन। यसले गर्दा यौन पीडित पुरुषले न्याय माग्ने बाटो बन्द गरी संविधानको धारा १३ विपरीत महिला र पुरुषबीच असमान व्यवहार गरेको छ।

मुलुकी ऐन जवर्जस्ती करणीको महलले पनि जवर्जस्ती करणी महिलालाई मात्र हुन्छ, पीडित महिलामात्र हुन्छ भनेको छ। ऐ.को ९ क मा उल्लिखित प्रावधान बाहेक पुरुषमा जवर्जस्ती यौनजन्य अपराध हुँदैन भन्ने मनसाय राखी विधायिकाले कानून निर्माण गरेको छ। यस महलको १ नं. मा कसैले कुनै महिलालाई निजको मञ्जुरी नलिई करणी गरेमा, ऐ. को २ नं. मा हाडनाता स्वास्नी मानिसको, ऐ.को ३ नं. को देहाय ४ र ५ मा महिला, ऐ.को ३ नं. को देहाय ६ मा लोनेले स्वास्नीलाई, ऐ.को ३ क नं. मा महिलालाई सामूहिक रुपमा, ऐ.को ३ ख. मा कसैले जवर्जस्ती करणी

गरेको रहेछ, ऐ.को ४ नं. मा जवर्जस्ती करणी गर्ने भएको, ऐ.को ५ नं. मा जवर्जस्ती करणी गर्ने उद्योग गरेको करणी गर्न भने पाएको रहेनछ भने जवर्जस्ती करणी गर्नेलाई, ऐ.को ६ नं. मा करणी गर्नेलाई हुने, ऐ.को ८ नं. मा करणी गर्ने, ऐ.का. ९ नं. मा कुनै स्वास्नी मानिसको करणी गर्ने, सो स्वास्नी मानिसको, ऐ.को १० नं. मा कसैले कुनै महिलालाई जवर्जस्ती करणी गरेको ठहरेमा अदालतले त्यस्ती महिलालाई ऐ.को १०ख नं. मा पीडित स्वास्नी मानिस, ऐ.को. १० ग नं. मा महिलालाई भन्ने कानूनी प्रावधानबाट महिलाउपर मात्र जवर्जस्ती करणी हुन्छ। यसको आशय पुरुषबाट मात्र महिलाउपर करणी हुन्छ। महिलाउपर भएको जवर्जस्ती करणीमा मात्र सजाय गर्नु पर्दछ। पीडित महिलालाई मात्र क्षतिपूर्ति भराई दिनुपर्छ भन्ने व्यवस्था रहेको छ। तर महिलाबाट पुरुषमा, पुरुषबाट पुरुषमा जवर्जस्ती करणी गर्न गराउन सक्ने व्यवस्थातर्फ ध्यान दिइएन। के पुरुषलाई महिला र पुरुषले सामूहिक वलात्कार गर्न गराउन सक्दैन ? स्वास्नीले लोग्नेलाई जवर्जस्ती करणी गराउने अवस्था रहँदैन ? जवर्जस्ती करणीले महिलाको मात्र शारीरिक तथा मानसिक क्षति पुग्छ ? पुरुषलाई क्षति पुग्दैन ? अनुसन्धानको क्रममा उपस्थित हुन पीडित पुरुषको अनुमति लिनु पर्दैन ? यस्ता प्रश्नहरूको सवालमा यस महलको सम्पूर्ण व्यवस्था अनुत्तरित रही संविधानको धारा १३ को समानताको हकलाई बेवास्ता गर्दै कानून निर्माण गरेको हुँदा धारा १३ लाई सार्थक तुल्याउन उक्त जवर्जस्ती करणीको प्रत्येक नम्बरमा "महिला" "स्वास्नी मानिस" भनिएको स्थानमा "पुरुष" "लोग्ने मानिस" र करणी गरेमा भनिएको स्थानमा "करणी गरे गराएमा" भन्ने शब्द थप गर्नु गराउनु भन्ने आदेश जारी गरिपाउँ।

मुलुकी ऐन हाडनाता करणी गर्नेको महलले आशय करणी र जवर्जस्ती करणीको महलमा जस्तै करणी पुरुषबाट मात्र हुन्छ र सहमतिमा करणी लिनु दिनु भएमा बढी जिम्मेवार पुरुष हुन्छ, भनी नागरिकको समान हकलाई खिल्ली उडाएको छ। हाडनातामा सहमतिले करणी लिनु दिनु गरे पनि त्यसको बढी दोषी पुरुषमात्र हुन्छ भन्नुको

पछाडि कुनै वैज्ञानिक आधार छैन । संविधानको धारा १३ को हक उल्लंघन गर्दै हाडनाता करणीको महलको १,२,३,४,५, ६,९ र ११ नं. मा पुरुषबाट मात्र हाडनाताको महिलालाई करणी हुन सक्दछ भन्ने विधायिकाले परिकल्पना गरेको छ । जवर्जस्ती करणी महिलाले पुरुषलाई गर्दैन तर गराउँछ, गराउन वाध्य पार्दछ, गर्छ र गराउँछको शाब्दिक भिन्नता रहे पनि त्यसको अर्थ एकै हो । यस महलको प्रत्येक नम्बरमा पुलिङ्गले स्त्री लिङ्गलाई भनी जनाउने वाक्यमा स्त्री लिङ्गले पुलिङ्गलाई अर्थात् स्त्री लिङ्ग जनाउने शब्दमा पुलिङ्ग जनाउने शब्द थप हुन जरुरी छ । यस महलको १० नं. मा दुवैको सहमतिमा हाडनातामा करणी लिनु दिनु भएको रहेछ भने पुरुषलाई बढी र महिलालाई कम सजाय हुने प्रावधान संशोधन गरी दुवैलाई समान सजाय हुने प्रावधान राखी कानून संशोधन गर्नु गराउनु भन्ने आदेश जारी गरिपाउँ ।

मुलुकी ऐन विहावरीको महलको २ नं. ले विहावरी गर्ने महिला र पुरुषको उमेर १८ देखि २० वर्ष तोकेको र देहाय १, २ र ३ मा बालिका र महिलाको उमेरको हद तोकी उमेरअनुसार अपराधको गाम्भीर्यता कायम गरी सजायको हद तोकेको छ । कलिलो उमेरमा विवाह गर्दा नाबालकमा विवाहको असर पर्दैन भनी गलत अनुमान गरेको छ । बालिकाको तुलनामा कम असर पर्ने भए पनि मानसिक असर दुवैमा समान पर्ने तथ्यलाई नकार्न सकिन्न । यस महलको २ नं. को देहाय १, २ र ३ मा बालिका र स्वास्थ्यी मानिस उल्लेख गरिएको स्थानमा बालक र लोग्ने मानिस थप गर्नु भनी आदेश जारी गरिपाउँ । त्यस्तै अदलको महलको ५ नं. ले महिलाउपर मात्र यौनजन्य अपराध हुन्छ भन्ने गलत विधायिकी धारणाले बनेको हुँदा उक्त ५ नं. मा महिला भन्ने साथमा पुरुष भन्ने शब्द थप गर्नुपर्ने अवस्था छ ।

महिला र पुरुषको मानव अधिकार, मान, सम्मान, समान रहन्छ । महिलाले जति इज्जतको अपेक्षा गर्दा पुरुषले पनि सबैबाट त्यति नै इज्जतको अपेक्षा राख्दछ । पुरुषमा हुने यौन पीडाको संवोधन नगरिएबाट पुरुषउपर कसैले यौन अपराध गरे वा यौन शोषण गरिहाले त्यो कार्य अपराध नठहरिने

कानूनी व्यवस्था समानताको हकको ठाडै विपरीत छ । महिलालाई मात्र करणी हुन सक्ने नभई महिलाबाट पुरुष, पुरुषबाट पुरुष, महिलाबाट महिलामा करणी हुन सक्ने तथ्यलाई नकार्न सकिन्न । नेपाल पक्ष राष्ट्र भएका मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्र, १९४८, महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारको भेदभाव उन्मूलन सम्बन्धी महासन्धि, १९७९ ले गरेका प्रावधानले समेत महिला र पुरुषमा समान हक अधिकार प्रदान गरेबाट ती व्यवस्थाको प्रतिकूलका कानून बनाउनु संवैधानिक त्रुटि हुन्छ ।

मुलुकी ऐनको माथि उल्लिखित आशय करणी, जवर्जस्ती करणी, हाडनाताको करणीको महल, विहावरीको महल तथा अदलको ५ नं. मा उल्लिखित व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १ र १३ सँग बाभिएको हुँदा उक्त दफाहरूमा महिला भन्ने शब्दको साथमा पुरुष, स्वास्थ्यी मानिस भन्ने शब्दको साथमा लोग्ने मानिस, करणी गरेमा भन्ने शब्दको साथमा करणी गराएमा, गर्न लगाएमा महिला पुरुषलाई समान सजाय हुनेछ, समान क्षतिपूर्ति पाउने छ भन्ने आदि शब्द तत्तत् दफाहरूमा थप गरी समानताको हकले प्रदान गरेबमोजिम सम्पूर्ण नेपाली नागरिकलाई समान हक प्रदान गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको रिट निवेदन पत्र ।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश जारी हुन नपर्ने कुनै कारण भए १५ दिनभित्र सम्बन्धित मिसिल साथ राखी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत् लिखित जवाफ पठाउनु भनी विपक्षीहरूलाई सूचना पठाई लिखित जवाफ आए वा अवधि नाघेपछि पेश गर्नु । साथै कुनै अपुरणीय क्षति पुग्ने अवस्था नदेखिँदा अन्तरिम आदेश जारी गरिएको छैन भन्ने यस अदालतको २०६५।३।३० को आदेश ।

न्यायिक पुनरावलोकनको अधिकार सर्वोच्च अदालतलाई संविधानको संरक्षणको लागि प्राप्त असाधारण र अन्तर्निहित अधिकार भएको हुनाले विधायिकाबाट निर्माण भएको कुनै कानून वा सोको कुनै अंश मूल कानूनको रूपमा रहेको संविधानसँग बाभिएको अवस्था देखिए विधायिकी अङ्गलाई विपक्षी बनाउनु पर्ने जरुरत पर्दैन, बाभिएको देखिए त्यस्तो

कानून अमान्य र बदर गर्न सक्छ । सर्वोच्च अदालतलाई विधायिकी कारवाहीमा संलग्न गराउनु र विधायिकालाई न्यायिक कारवाहीमा संलग्न गराउनु दुवै कार्य संवैधानिक सन्तुलनको दृष्टिले वाञ्छनीय हुँदैन । जनताको सार्वभौमसत्ताको प्रत्यक्ष प्रयोग गर्दै संविधान निर्माणको लागि गठन भएको संविधानसभालाई संविधान निर्माणको अवधिभर नियमित विधायिकी कार्य समेत सम्पादन गर्ने संवैधानिक जिम्मेवारी भएको कारणले मात्र यस्ता विषयमा विपक्षी बनाउनु कुनै पनि दृष्टिकोणले उपयुक्त नभएकोले आधार र कारणबिना असम्बद्ध निकायलाई विपक्षी बनाउनुको प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको विपक्षी संविधानसभा सचिवालयका तर्फबाट प्रेषित लिखित जवाफ ।

के कस्तो ऐन निर्माण गर्ने वा संशोधन गर्ने भन्ने विषय विधायिकाको एकलौटी अधिकारक्षेत्रको विषयमा यस कार्यालयलाई विपक्षी बनाउनुको कुनै तर्कसंगत आधार र कारण छैन । जीव वैज्ञानिक तथा प्राकृतिक कारणले समेत पुरुषभन्दा महिला शारीरिक रूपमा अशक्त, कमजोर हुने र राज्यले महिलाहरूको संरक्षणको लागि कानूनबमोजिम विशेष व्यवस्था गर्न सक्ने हुँदा सकारात्मक विभेदको आधारमा बनेको कानूनलाई अन्यथा भन्न मिल्दैन । शारीरिक बनावटको कारणले केही यौनजन्य कसूरहरू स्वाभाविक रूपमा महिलाको विरुद्ध हुन सक्ने सम्भावना रहन जाने हुन्छ । जीव वैज्ञानिक रूपमा असमान शारीरिक संरचना र बनावट भएको कारणले कानूनबमोजिम दिएको संरक्षणलाई समान हुनुपर्ने दावी गर्न मिल्दैन । विशेष संरक्षण गर्नुपर्ने वर्गप्रति भएको भिन्न व्यवहार न्यायोचित नै हुने हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको नेपाल सरकार, मन्त्रिपरिषद्को तर्फबाट प्रेषित लिखित जवाफ ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३ को उपधारा (३) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशबाट महिलाहरूको हक अधिकारको संरक्षण र विकासको लागि कानूनमा सकारात्मक विभेद गर्न सकिने हुनाले निवेदन दावी कानूनसम्मत र औचित्यपूर्ण देखिँदैन । अर्को तर्फ निवेदन दावीबमोजिमको कुनै कामकारवाही भए गरेको

अवस्थामा प्रचलित कानूनबमोजिम त्यस्तो कार्य गर्ने व्यक्तिलाई दण्ड सजाय गर्न सकिने नै देखिँदा मागबमोजिम कुनै आदेश जारी हुने अवस्था छैन । रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको कानून, न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालयतर्फबाट प्रेषित लिखित जवाफ ।

निवेदकले निवेदनमा उल्लेख गरेको विषयमा अन्य देशको कानूनी व्यवस्था समेत पेश गर्ने भनी निवेदकतर्फका विद्वान अधिवक्ता चन्द्रकान्त ज्ञवालीले इजलास समक्ष भनेको हुँदा निजबाट पेश गराई नियमबमोजिम पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको २०६६।१।२४ को आदेश ।

यस अदालतको पूर्व आदेशबमोजिम अन्य देशको कानूनी व्यवस्था समेत पेश गर्न समय माग गरी निवेदकतर्फका विद्वान अधिवक्ताहरूले इजलास समक्ष अनुरोध गर्नु भएको हुँदा एक महिनासम्मको समयवावधिभित्र आदेशबमोजिमको कानूनी व्यवस्था पेश गर्ने गरी प्रस्तुत मुद्दा हेर्दाहेर्दैमा राख्नु भन्ने यस अदालतको २०६६।७।१९ को आदेश ।

निवेदकले उठाएको प्रश्नमा अन्य देशको कानून एवं निर्णयहरू समेत पेश गर्न भएको पूर्व आदेशबमोजिम प्राप्त बहसनोटको सन्दर्भमा थप सामग्री संकलन गरी ल्याउन एक महिनाको समय निवेदक पक्षका कानून व्यवसायीलाई दिनु ।

साथै निवेदकले निवेदनमा उठाउनु भएको प्रश्नसँग हालको कानूनी व्यवस्थाको रोहमा महिला वर्गको हक हित समेत सम्बन्धित हुन आउने देखिएकोले महिला हक हितको प्रतिनिधित्व गर्ने कानून व्यवसायीहरू समेतको प्रतिनिधित्व वाञ्छनीय देखिन आएकोले महिला कानून व्यवसायीको समेत प्रतिनिधित्व हुने गरी सर्वोच्च अदालत बार एशोसियशन र नेपाल बार एशोसियशनबाट २।२ जना बरिष्ठ अधिवक्ता वा अधिवक्ताहरू मनोनयन गरी एमिकस क्यूरीको हैसियतले बहस गर्न पठाई सहयोग गर्न उक्त एशोसिएशनलाई लेखी पठाई नियमबमोजिम पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको २०६६।८।१८ को आदेश ।

नियमबमोजिम दैनिक मुद्दा पेसी सूचीमा चढी पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदक तर्फबाट रहनु भएका विद्वान अधिवक्ताहरू श्री

चन्द्रकान्त ज्ञवाली, श्री रुद्र शर्मा र स्वयं निवेदक विद्वान अधिवक्ता श्री श्यामकृष्ण मास्केले प्रस्तुत निवेदनमा करणीको अपराध महिला पुरुष दुवैबाट हुन सक्ने विषयवस्तुलाई उजागर गरी यस्तो अपराधमा समान कानूनी व्यवस्था हुनुपर्ने माग गरिएको छ। हालको समाजमा घटित हुने अपराधलाई भैरहेको कानूनी व्यवस्थाले समेट्न सकेको छैन। समाजको आवश्यकतालाई कानूनले सम्बोधन नगरेको स्थितिमा अदालतबाट आदेश हुनु वाञ्छनीय हुन्छ। मुलुकी ऐन, जवरजस्ती करणीको महल, आशय करणीको महल, विहावारीको महल, हाडनाता करणीको महल र अदलको महलमा रहेका व्यवस्थाहरू महिलाहरूको हकहितमा मात्र एकाङ्गी रूपमा रहेको स्थिति छ। ती महलहरूमा रहेको व्यवस्थाले महिलाद्वारा पुरुष र पुरुषहरूद्वारा पुरुष पीडित हुन सक्ने यथार्थलाई इन्कार गरी त्यस्ता अपराधमा महिलामात्र पीडित हुन सक्ने भनिएको छ। विधायिकाले कानून बनाउँदा यस्ता प्रकृतिका अपराधमा पुरुष पीडित हुन सक्ने अवस्थाको परिकल्पना गरेको छैन। महिला तथा पुरुष दुवै लिङ्गबाट पुरुषहरू माथि यौनजन्य अपराध भएको कुरालाई यूनिसेफ तथा भारतको Law commission को रिपोर्टले स्वीकार गरेकोछ। यस किसिमका अपराध संख्यात्मक किसिमले थोरै हुने तथ्याङ्कले देखाए तापनि अपराध गर्नेलाई सजायको व्यवस्था हुनुपर्छ। समतामूलक समाजको निर्माण गर्न जुन जसबाट अपराध भए पनि सो अपराधलाई दण्डात्मक घोषणा गरिनुपर्छ। विद्वान मोदीको Jurisprudence मा Rape लाई Penetration मात्र होइन घर्षणले पनि Rape हुन सक्ने भनेका छन्। Rape को परिभाषा नै नयाँ ढंगले गरिनु पर्छ भन्ने समेत व्यहोराको बहस गर्नुभयो। निवेदक तर्फबाटै विद्वान अधिवक्ता श्री सविता बरालले महिला र पुरुषबीच भेदभाव गर्नु हुँदैन, समान हक अधिकार हुनुपर्छ भन्ने विषयमा यस अदालतबाट विभिन्न मुद्दामा सिद्धान्त स्थापित भैसकेका छन्। निवेदकले माग गरेको कानूनी व्यवस्था हुँदा कसैको हक अधिकारमा असर पर्ने स्थिति रहँदैन। वैवाहिक बलात्कारको फैसलाले कानूनमा संशोधन भएको उदाहरण पनि छ। महिलाले पुरुषलाई उत्तेजित

पार्न नसक्ने तथा Rape गर्न नसक्ने अवस्था हुँदैन। निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी हुन मनासिव नै हुन्छ भन्ने समेत व्यहोराको बहस गर्नुभयो।

अदालतको सहयोगीको रूपमा उपस्थित विद्वान अधिवक्ता श्री सुषमा बाँस्कोटा बरालले कानून भनेको समाजको आवश्यकताले जन्माउने विषय हो। हिजोको महिलाको अवस्था विचार गरी बनाउको मुलुकी ऐनको व्यवस्था परिमार्जन हुन जरुरी छ। महिला र पुरुष समान हैसियतका हुनु भन्ने कुरा सन्धिको व्यवस्था समेतले पुष्टि गरेको छ। महिलाले राम्रो काम मात्र गर्दछन् भन्ने मान्यताका आधारमा बनेको कानूनले अहिलेको समाजलाई प्रतिनिधित्व गर्न सक्ने अवस्था छैन। महिलाद्वारा महिला तथा पुरुष बलात्कृत भएका घटना आइरहेको अवस्था हुँदा समान सजाय हुने कानूनी व्यवस्था हुनु आवश्यक छ भन्ने समेत व्यहोराको बहस गर्नुभयो। त्यस्तै अदालतको सहयोगीका रूपमा उपस्थित विद्वान अधिवक्ता श्री उषा मल्ल पाठकले यौनजन्य हिंसाभित्र धेरै कुराहरू पर्छन्। Rape हुन नसके पनि यौन दुर्व्यवहार हुन नसक्ने होइन। महिलाद्वारा पुरुष र समलिङ्गीउपर यौन हिंसा हुँदैन भन्न सकिदैन। निवेदन मागबमोजिमको कुरालाई सम्बोधन गर्न सम्बन्धित क्षेत्रका विज्ञेषज्ञबाट अनुसन्धान गराई कानूनी व्यवस्था गर्न आपत्ति हुने स्थिति छैन भन्ने समेत व्यहोराको बहस गर्नुभयो।

अदालतको सहयोगीको रूपमा उपस्थित विद्वान अधिवक्ता श्री मीरा हुंगानाले पुरुषको जुन अङ्गबाट Rape हुन्छ सो अङ्ग महिलामा नहुने हुँदा महिलाद्वारा Rape हुन्छ भनी मान्न मिल्दैन। पुरुषद्वारा पुरुषमा मैथुन हुन सक्ने अवस्था रहे पनि महिलाद्वारा महिलाउपर यस्तो क्रिया हुन सक्दैन। करणीको Attempt र Rape महिलाउपर मात्र हुने तथ्याङ्कले देखाएको अवस्था हुँदा यस्तो अपराधमा महिला र पुरुष दुवैलाई समान सजायको व्यवस्था हुनु सान्दर्भिक हुँदैन भन्ने समेत व्यहोराको बहस गर्नुभयो। त्यसैगरी अदालतको सहयोगीका रूपमा उपस्थित विद्वान अधिवक्ता श्री तीर्थ वसौलाले निवेदकले जवरजस्ती करणीको महल वाहेकका अन्य कुराहरू पनि उठाउनु भएको छ। जुन कार्यलाई कानूनले अपराध मानेको छ त्यस्तो कार्य

महिला पुरुष दुवैबाट हुन नसक्ने भन्ने स्थिति नहुँदा सजायमा असमान गर्नु उचित हुँदैन । यौन हिंसाको कुरा जसरी वृद्धि भएको छ त्यसलाई प्रचलित कानूनले समेटेको अवस्था छैन । यौन हिंसामा बलात्कार मात्र पर्दैन अरु अपराध पनि पर्छन् । पुरुषले महिलालाई गर्ने यौन हिंसा र महिलाले पुरुषलाई गर्ने यौन हिंसाको बारेमा समान सजाय हुने किसिमबाट कानून निर्माण हुनु अपरिहार्य भैसकेको छ । हाडनाता करणीमा असमान सजायको व्यवस्था रहेको छ । समान सजायको व्यवस्था गर्नु संविधानको धारा १३(३) को प्रतिवन्धात्मक व्यवस्थाविपरीत हुँदैन भन्ने समेत व्यहोराको बहस गर्नुभयो ।

विपक्षी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेतका तर्फबाट उपस्थित विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री युवराज सुवेदीले निवेदकले कानूनमा रहेका दफाहरूको व्यवस्था नपुग भएको भन्ने आधारमा थप गर्नुपर्ने माग गर्नुभएको छ । यस्ता विषयहरू Judicial Review हुने प्रकृतिका छैनन् । अदालतले Advisory Opinion दिन मिल्दैन । लैङ्गिक समानता कायम गर्ने सन्दर्भमा जवरजस्ती करणीको महलमा विधायिकाद्वारा ९ क. को व्यवस्था थप गरिएको छ । अधिकांश Rape का घटना महिला त्यसमा पनि बालिका हुने गरेको कुरा अदालतबाट भएका फैसलाको तथ्याङ्कले पुष्टि गरेको छ । कुनै एउटा घटनालाई लिएर अदालतले सम्भावनाका आधारमा आदेश जारी गर्ने अवस्था हुँदैन । संसारका कुनै पनि मुलुकमा यस प्रकारको कसूरमा महिलालाई अपराधी घोषणा गरेको भन्ने देखिँदैन । महिलालाई पुरुषले विवाह गरेर ल्याउने प्रथा, चलन कानून भए तापनि महिलाले पुरुषलाई विवाह गरेर ल्याउने अवस्था कहीं पनि छैन । कानूनमा थप गर्ने विषयमा अदालतबाट आदेश जारी गर्नु वाञ्छनीय नहुने हुँदा मागबमोजिमको आदेश जारी हुने अवस्था छैन । रिट निवेदन खारेज हुनुपर्छ भन्ने समेत व्यहोराको बहस गर्नुभयो ।

विद्वान कानून व्यवसायीहरूले गर्नु भएको उपर्युक्त बहस सुनी आज निर्णय सुनाउँन तारेख तोकिएको प्रस्तुत विषयमा पेश भएको बहसनोट एवं रिट निवेदन पत्र, विपक्षी निकायबाट प्रेषित

लिखित जवाफ सहितको मिसिल अध्ययन गरी हेर्दा, निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी हुने नहुने के हो ? सोही विषयमा निर्णय दिनु पर्ने देखिन आयो ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा मूलतः नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३ ले समानताको हकको व्यवस्था गरी सबै नागरिक कानूनको दृष्टिमा समान हुने र कानूनको समान संरक्षणबाट कसैलाई वञ्चित नगरिने, साथै कुनै पनि कुराको आधारमा भेदभाव नगरिने प्रावधान राखेकोमा सो प्रावधानविपरीत मुलुकी ऐनमा रहेका व्यवस्थाहरूले महिलाहरू उपर मात्र विशेष संरक्षणको व्यवस्था गर्दै पुरुषको हकमा भेदभाव गरेको भनी देहायबमोजिम उल्लेख गरेको देखियो । मुलुकी ऐन आशय करणीको महलको १ नं. र ५ नं. मा आशय करणीमा पीडित महिला मात्र हुन्छ, महिला विरुद्ध मात्र यौन अपराध हुन्छ भन्ने उल्लेख भएको हुँदा सोमा आफू वा अरुसँग गैरकानूनी करणी गर्न गराउन स्वास्नी मानिस लोग्ने मानिसलाई भन्ने वाक्यांश थप हुनु पर्ने, मुलुकी ऐन जवरजस्ती करणीको महलको १, २, ३ नं. को देहाय ४, ५, ६, ३क., ३ख., ४, ५, ६, ८, ९, १०, १०ख., १० ग. ले महिलाउपर मात्र जवरजस्ती करणी हुने र महिलाउपर भएको जवरजस्ती करणीमा मात्र सजाय गरी महिलालाई मात्र क्षतिपूर्ति भराई दिनुपर्छ भन्ने व्यवस्था गरेकोले नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३ को समानताको हक सार्थक तुल्याउन उक्त जवरजस्ती करणीको महलको प्रत्येक नम्बरमा महिला स्वास्नी मानिस भनिएको स्थानमा पुरुष लोग्ने मानिस र करणी गरेमा भन्ने स्थानमा करणी गरे गराएमा भन्ने शब्द थप हुनुपर्ने तथा मुलुकी ऐन हाडनातामा करणी गर्नेको महलको १, २, ३, ४, ५, ६, ९ र ११ नं. मा पुरुषबाट मात्र हाडनाताको महिलालाई करणी हुन सक्दछ भन्ने व्यवस्था रहेको हुँदा पुलिङ्गले स्त्री लिङ्गलाई भनी जनाउने वाक्यमा स्त्री लिङ्गले पुलिङ्गलाई अर्थात् स्त्री लिङ्ग जनाउने शब्दमा पुलिङ्ग जनाउने शब्द थप हुनुपर्ने र स्त्री पुरुष दुवैलाई समान सजाय हुने प्रावधान राखी कानून संशोधन गर्नु गराउनु भन्ने आदेश जारी गरिपाउँ । साथै मुलुकी ऐन विहावारीको महलको २ नं., ऐ.को देहाय १, २ र ३

नं. मा बालिका र महिलाको उमेरको हद तोक्ने व्यवस्थामा बालिका र स्वास्नी मानिस उल्लेख भएको स्थानमा बालक र लोग्ने मानिस थप गर्नु गराउनु भन्ने एवं मुलुकी ऐन अदलको ५ नं. ले महिलाउपर मात्र यौनजन्य अपराध हुन्छ भन्ने गलत धारणा राखेकोले महिला भन्ने शब्दको साथमा पुरुष भन्ने शब्द थप गरी सम्पूर्ण नेपाली नागरिकलाई समान हक प्रदान गर्नु गराउनु भन्ने विपक्षी निकायका नाउँमा आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने मुख्य रिट निवेदन जिकीर रहेको पाइयो। जीव वैज्ञानिक भिन्नताको कारणले विशेष संरक्षण गर्नुपर्ने लिङ्गका महिलाहरू प्रति भएको भिन्न व्यवहार संवैधानिक र कानूनी रूपमा न्यायोचित हुने हुन्छ, भन्ने विपक्षी मन्त्रिपरिषद् कार्यालय र महिलाको हक अधिकार संरक्षण र विकासका लागि कानूनमा सकारात्मक विभेद गर्न सकिने हुन्छ, भन्ने समेत व्यहोराको कानून तथा न्याय मन्त्रालय तथा स्पष्ट आधार र कारण बिना असम्बद्ध निकायलाई प्रत्यर्थी बनाई दिएको रिट निवेदन खारेज हुनुपर्ने भन्ने समेत व्यहोराको संविधानसभा सचिवालयकातर्फबाट लिखित जवाफ पेश भएको पाइन्छ।

३. निवेदकले मुलुकी ऐन आशय करणी, जवरजस्ती करणी, हाडनाताको करणी, विहावरीको महल र अदलको महलमा संविधानको धारा १३ को समानताको हकविपरीत हुने गरी विशेष रूपमा ती महलमा रहेको कसूरजन्य कार्य महिलाहरू उपर पुरुषबाट मात्र हुने कल्पना गरी त्यस्ता अपराध महिलाहरूबाट पुरुषहरू उपर हुन नसक्ने जस्तो गरी महिलाहरू मात्र पीडित हुन सक्ने भनी भैरहेको कानूनी व्यवस्थाको स्थानमा महिला भन्ने शब्दको साथमा पुरुष, स्वास्नी मानिस भन्ने शब्दको साथमा लोग्ने मानिस, करणी गरेमा भन्ने शब्दको साथमा करणी गराएमा, गर्न लगाएमा महिला पुरुषलाई समान सजाय र समान क्षतिपूर्ति पाउनेछ, भन्ने शब्द थप गर्न माग गरेको देखिन्छ। साथै पुरुषद्वारा पुरुष, महिलाद्वारा महिला एवं महिलाद्वारा पुरुष पीडित भएका केही सामान्य रूपमा समाचारमा आएका विषयवस्तु समेतलाई समेटि यौन दुर्व्यवहार र यौन हिंसाको कुरालाई निवेदन पत्र एवं निवेदक तर्फबाट उपस्थित कानून व्यवसायीहरूले पेश गरेको

बहसनीट तथा बहसको क्रममा जिकीर समेत लिनु भएको पाइन्छ। निवेदकले उठाएको विषयवस्तुप्रति हाम्रो सामाजिक अवस्था र धारणा, नेपालको कानून प्रणालीको विकास, सामाजिक प्राथमिकताको विषय एवं यस्ता विषयहरूमा अन्य देशको कानूनी व्यवस्था समेत पेश गर्न निवेदकतर्फका कानून व्यवसायीलाई इजलासबाट आदेश भई समय समेत प्रदान गरिएको मिसिलबाट देखिएको छ। जवरजस्ती करणीद्वारा पीडित भएका महिलाहरूको प्रतिशत वा त्यस्ता घटनाबाट पीडित भएका पुरुषहरूको प्रतिशत वा निवेदकले उठाएका अन्य विषयमा समेत तत्सम्बन्धमा अनुसन्धानमूलक तथ्याङ्क एवं अन्य देशको कानूनी व्यवस्थाको बारेमा निवेदकतर्फबाट कुनै त्यस्तो भरपर्दो र आधारसहितको तथ्ययुक्त थप सामग्री पेश भएको देखिएन।

४. निवेदकले निवेदनमा उठाउनु भएको प्रश्नसँग हालको हाम्रो कानूनी व्यवस्थाको रोहमा महिला वर्गको हकहित समेत सम्बन्धित हुन आउने भनी महिला हक हितको प्रतिनिधित्व गर्ने कानून व्यवसायीहरू समेतको प्रतिनिधित्व वाञ्छनिय देखिई महिला कानून व्यवसायीहरूको समेत प्रतिनिधित्व हुने गरी अदालतको सहयोगी (एमिकस क्यूरी) को रूपमा सर्वोच्च अदालत वार एशोसिएशन एवं नेपाल वार एशोसिएशनमार्फत् उपस्थित विद्वान कानून व्यवसायीहरूको बहस जिकीरलाई हेर्दा निवेदकले मूल रूपमा उठान गरेको महिलाद्वारा महिला, महिलाद्वारा पुरुष वा पुरुषद्वारा पुरुषबीचको Rape को विषयमा आधिकारिक रूपको अनुसन्धानमूलक तथ्याङ्क पेश नगरी यौन दुर्व्यवहार र यौन हिंसातर्फ विशेष जोड दिई अपराधको विषयमा समान सजाय गर्ने विषयमा केन्द्रित भएको पाइयो। समाजमा देखिने यौन हिंसा र यौन दुर्व्यवहारका कुरा र मुलुकी ऐन जवरजस्ती करणीको महललगायतले गरेका विषय अलग-अलग भएको र अपराधको प्रकृतिबाटै यौन दुर्व्यवहार र यौन हिंसाको सन्दर्भमा अलग्गै कानूनी व्यवस्था हुनुपर्ने भन्ने कुरामा विवाद हुन सक्दैन।

५. मुलुकी ऐन जवरजस्ती करणीको १ नं. मा "कसैले कुनै महिलालाई निजको मञ्जुरी नलिई करणी गरेमा वा सोह्र वर्षभन्दा कम उमेरकी

बालिकालाई निजको मञ्जूरी लिई वा नलिई करणी गरेमा निजले जवर्जस्ती करणी गरेको ठहर्छ" भन्ने उल्लेख भएको पाइन्छ। प्रस्तुत व्यवस्थाले जवर्जस्ती करणीको अपराधलाई महिला विरुद्ध हुने अपराध मानी परिभाषित गरेको देखिन्छ। जहाँ कानूनी व्यवस्था स्पष्ट छ त्यसमा बलपूर्वक व्याख्या गर्नु कानून व्याख्याको सिद्धान्तविपरीत हुन्छ। यस्तो महिला केन्द्रित कसूरको आपराधिक विषयवस्तु र त्यसका लागि गरिएको कानूनी व्यवस्थामा यस्तो अपराधमा पुरुष पीडित (Victim) हुन सक्छन् भन्ने समस्या देखाई निवेदन दावी लिए तापनि के कुन आधारमा महिला भन्ने ठाउँमा पुरुष र बालिका भन्ने ठाउँमा बालक थप गर्न सकिन्छ भन्ने सम्बन्धमा निवेदक तर्फबाट युक्तिसंगत आधार कारण देखाई दावी लिएको समेत पाइएन। कुनै स्थान विशेषमा घटेको असाधारण घटनालाई सम्बोधन गर्ने राज्यको छुट्टै दायित्वको विषय हुँदा त्यस्तो विषयमा कानूनी व्यवस्था थप हुनुपर्छ भनी दावी लिएकै आधारमा अदालतले आदेश जारी गर्न न त सम्भव हुन्छ न त त्यसरी गरिने हस्तक्षेप संविधान एवं कानूनसम्मत हुन जान्छ। वस्तुतः भैरहेको कानूनी व्यवस्थाले मौलिक हकउपर अनुचित बन्देज लगाएको वा अन्य कुनै कारणले कुनै कानून संविधानसँग बाभिएको अवस्था भए असाधारण अधिकारक्षेत्र ग्रहण गरी यस अदालतले अमान्य र बदर घोषित गर्ने हो। कानून प्रणाली एवं सामाजिक संरचना परिवर्तन गर्ने वा भैरहेको कानूनमा थप व्यवस्था गरी कानून संशोधनको विषयमा आदेश जारी गर्ने कार्य सामान्यतः अदालतको होइन। साथै कानूनमा यस किसिमको व्यवस्था थप गर्नु भनी सामाजिक अभियन्ता (Social engineering) को रूपमा अदालतले व्यवस्थापिकाको काम गर्न पनि मिल्ने हुँदैन। के कस्तो कानून प्रणालीको विकास गर्ने भन्ने विषय राज्यको नीतिगत विषय हुने र त्यस्तो विषय विधायिकाको अधिकारक्षेत्र भित्रको हुँदा शक्ति पृथक्करणको सिद्धान्तका आधारमा समेत राज्यको छुट्टै अङ्गको अधिकारउपर न्यायपालिकाद्वारा प्रत्यक्ष हस्तक्षेप हुने गरी आदेश जारी गर्न मिल्ने हुँदैन।

६. जवर्जस्ती करणी, आशय करणी, हाडनाताको करणी जस्ता करणीसम्बन्धी विषयमा

हाम्रो सामाजिक संरचना र अवधारणाहरूबाट नै मुलुकी ऐनका विभिन्न महलहरूमा कानूनी व्यवस्था गरेको देखिन्छ। जवर्जस्ती करणी जस्ता कसूरहरू महिला विरुद्ध हुने हिंसाको रूपमा स्थापित भएको भन्ने कुरा जवर्जस्ती करणीको महलको १ नं. मा रहेको व्यवस्था हाम्रो सामाजिक यथार्थता र अनुसन्धानबाट समेत प्रमाणित भएको भन्ने कुरामा विवाद हुन सक्दैन। उक्त फौजदारी प्रकृतिको कसूरको परिभाषा विधायिकी नीति (Policy) को विषय भएकोले मौजूदा परिभाषा र व्यवस्थाहरूमा नीतिगत रूपमा अदालतले कुनै आदेश वा निर्देश गर्न मिल्ने देखिन आउँदैन। निवेदकले भइरहेको कानूनी व्यवस्था बदर गर्न माग गरेको नभई भइरहेको व्यवस्थामा थप शब्दहरू समावेश हुन माग गरेको देखिन्छ। कानून वा कसूरको परिभाषामा कुनै शब्द थप गर्ने वा नगर्ने भन्ने कुरा नितान्त विधायिकी कार्यक्षेत्रको विषय हो। वहाल रहेको कानूनी व्यवस्था महिला र पुरुषबीच भेदभावपूर्ण भने पनि सो व्यवस्था बदरको माग नगरेको अवस्थामा कुनै कानूनी व्यवस्थालाई भेदभावपूर्ण भनी संशोधन गर्न आदेश दिँदा कानूनको वाध्यकारितामा प्रश्न उठ्न सक्ने हुन्छ, त्यस्तो अवस्था संविधानतः स्वीकार्य पनि मानिदैन।

७. वहाल रहेको कानूनमा कुनै नयाँ कसूर समावेश गर्ने वा कुनै कसूरको परिभाषामा कुनै शब्द समावेश गर्ने वा नगर्ने भन्ने कुरा अदालतको कार्यक्षेत्रको विषय नहुँदा निवेदकले अपेक्षा गरे बमोजिमको माग पूरा गर्न उपयुक्त विधायिकी प्रक्रिया अवलम्बन गर्नु नै वान्छनीय हुन्छ। प्रत्यक्ष रूपमा कानून निर्माण गर्न स्थापित अङ्गमार्फत् हुने विषयमा अप्रत्यक्ष रूपमा विधायिकी कार्यमा हस्तक्षेप हुने गरी कसैको संविधान प्रदत्त खास मौलिक हकमा हस्तक्षेप भएको स्थितिमा बाहेक अदालतले आदेश गर्ने स्थिति हुँदैन। सामाजिक विकाससँगै कानून निर्माणको प्रक्रिया पनि अधि बढ्दै जाने हुन्छ। यही प्रक्रियाअन्तर्गत नेपालको प्रचलित फौजदारी कानून र देवानी कानूनमा समेत आधुनिकीकरण र परिमार्जन गर्ने हिसावले सरकारीस्तरमा प्रयास भई यससम्बन्धी अपराध संहिताको मसौदा व्यवस्थापिका संसदमा प्रवेश भैसकेको वर्तमान सन्दर्भमा उपर्युक्त

प्रश्नहरूमा पनि विधायिकाबाटै आवश्यकताअनुसार सम्बोधन हुने नै छ। तसर्थ निवेदकले उठाएको विषयमा प्रवेश गरी थप विश्लेषण र विवेचना गर्नुपर्ने र त्यसमा यस अदालतबाट निवेदन मागबमोजिम आदेश जारी हुने अवस्था देखिएन। प्रस्तुत निवेदन खारेज हुन्छ। मिसिल नियमबमोजिम बुझाई दिनु।

उक्त रायमा सहमत छौं।

न्या.कल्याण श्रेष्ठ

न्या.अवधेशकुमार यादव

इति संवत् २०६७ साल माघ २७ गते रोज ५ शुभम्
इजलास अधिकृत:- पुनाराम खनाल

निर्णय नं. ८५९०

सर्वोच्च अदालत, पूर्ण इजलास

माननीय न्यायाधीश श्री खिलराज रेग्मी

माननीय न्यायाधीश श्री कृष्णप्रसाद उपाध्याय

माननीय न्यायाधीश श्री गिरीश चन्द्र लाल

फौ.पु.इ.नं. ०६७-CF-०००१

फैसला मिति: २०६७/११/१५

मुद्दा : भ्रष्टाचार।

पुनरावेदक प्रतिवादी: दधिरामको छोरा जिल्ला

मोरङ्ग विराटनगर उपमहानगरपालिका

वडा नं ४ बस्ने वर्ष ४४ को पदमनाथ

पोखरेल

विरुद्ध

प्रत्यर्थी वादी: नेपाल सरकार

शुरु फैसला गर्ने:

अध्यक्ष मा.न्या.श्री तपबहादुर मगर

सदस्य मा.न्या.श्री गोविन्दप्रसाद पराजुली

सदस्य मा.न्या.श्री भूपध्वज अधिकारी

- एकाको नामबाट अर्कैको लागि ओ.आई.टी. जस्तो टेलिफोन लाइन जडान गर्ने कार्यमा

वदनियत देखिएको र जानीजानी उनाउ व्यक्तिको नामबाट ओ.आई.टी. टेलिफोन जडान गर्ने आदेश गरेको कार्यबाट नेपाल दूर सञ्चार संस्थानलाई आर्थिक क्षति हुन गएकोले जानीजानी टेलिफोन जडान गर्ने आदेश दिएको देखिएको हुँदा उक्त कार्यमा बदनियत रहेको थिएन भन्न नमिल्ने।

- राष्ट्रसेवक कर्मचारीले आफूलाई प्राप्त अधिकारको दुरुपयोग गरी आफू वा अरु कसैलाई गैरकानूनी रूपमा लाभ पुऱ्याउने र सरकारी स्वामित्व भएको सार्वजनिक संस्थानलाई गैरकानूनी रूपमा हानि नोक्सानी पुऱ्याउने गरी गरेको कार्य तत्काल प्रचलित भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०१७ को दफा ७(२) तथा १३ मा भएको भ्रष्टाचारजन्य कसूरको परिभाषाअन्तर्गत पर्ने।

(प्रकरण नं.११)

पुनरावेदक प्रतिवादी तर्फबाट: विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता हरिहर दाहाल तथा विद्वान् अधिवक्ताहरू युवराज कोइराला, कमलमणि निरौला, चुडामणि पौडेल र लक्ष्मीप्रसाद पोखरेल

प्रत्यर्थी वादी तर्फबाट: विद्वान् नायव महान्यायाधिवक्ताद्वय सूर्यप्रसाद कोइराला र राजनारायण पाठक तथा विद्वान् उपन्यायाधिवक्ता शंकरबहादुर राई

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- सर्वोच्च अदालत नियमावली २०४९ को नियम (३)(१)(क)
- भ्रष्टाचार निवारण ऐन २०१७ को दफा ७(२) र १३

फैसला

न्या.खिलराज रेग्मी: यस अदालतको संयुक्त इजलासमा माननीय न्यायाधीशहरूका बीच राय नमिली सर्वोच्च अदालत नियमावली २०४९ को

नियम ३(१)(क) बमोजिम पूर्ण इजलासमा पेश हुनआएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यसप्रकार रहेको छ :-

नेपाल दूरसञ्चार संस्थान दूरसञ्चार कार्यालय, धुलावारी, भ्नापाले टेलिफोनको महसुल हिनामिना गरेको भन्ने समेत व्यहोराको अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग समक्ष पर्न आएको मिति २०५७३११३४ को उजुरी निवेदन ।

हेडली राजवंशीलाई टेलिफोन दिंदा प्रक्रिया पुऱ्याएर नै दिएको हो । निवेदन परेपछि रीतपूर्वक छ, छैन हेरी तोक लगाइन्छ । ओ.वाई.टी बाट दिने निर्णय भएर उक्त फोन दिएको हो । निवेदन परेपछि नागरिकतावाला अनिवार्य उपस्थित हुनुपर्छ भन्ने छैन । हेडली राजवंशीको नाउँको टेलिफोन सञ्चालन गर्ने व्यक्ति विनोद शर्मा भन्ने बताएको थियो । टेलिफोन लिने क्रममा विनोद शर्मा भन्ने व्यक्ति र ऋद्धि सिद्धीमा काम गर्ने श्रवण भन्ने व्यक्ति सक्रिय थिए । निवेदक आफू उपस्थित नहुंदा मञ्जुरीनामा लिने चलन नभएका कारण यसमा पनि लिएको छैन । ओ.वाई.टी. टेलिफोन वितरण गर्दा व्यापार व्यवसायको निरीक्षण तथा लेखापरीक्षण प्रतिवेदन हेरिदैन । निवेदकको सही र औठाछाप आदि हेर्ने काम पनि सेल्सको हो । फोन जडान गर्दा म थिइन । सेल्सले गरेको काम पनि मेरै जिम्मेवारीअन्तर्गत पर्छ । कृतिक राजवंशी काटेर नागरिकताअनुसारको नाम हेडली राजवंशी मैले लेखेको हुँ । मेरो अनुपस्थितिमा निमित्त भएर परशुराम चौधरीले फोन दिनु भएको हो । दरखास्तसाथ मानिस आए नआएको मलाई थाहा हुंदैन । अनुहार देखेमा विनोदलाई चिन्छु । श्रवण अग्रवालसँग फोन माग गर्न आएको थियो । मसँग ओ.आई.टी मात्र छ भनेको थिएँ । टेलिफोन नं. ६०५१९ र ६०५२० मा धेरै महसुल उठेको कुरा विर्तामोडमा जनरल मेनेजरबाट फागुन २२,२०५६ मा जानकारी पाएको हुँ । टेलिफोन जडान परशुराम चौधरीले गरेकाले केही पर्छ कि भनी डरले बचाउ गर्न मेरो नाम दिएको हुनुपर्छ । विनोद शर्मा कहाँ छन् मलाई जानकारी छैन भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी पदमनाथ पोखरेलले अनुसन्धान अधिकारी समक्ष गरेको बयान ।

मैले सेल्स र प्रशासनसम्बन्धी काम गर्दथे । हेडली राजवंशीका नाममा २ वटा फोन दिने भनी हाकिमले तोक लगाएको तथा सम्पूर्ण कार्य हाकिमबाट भएपछि मलाई निमित्त छाडेर विदामा बस्नु भएको थियो । पैसा बुझाउने बेलामा मकहाँ २ जना अपरिचित व्यक्ति आएका थिए । म निमित्त भएका बेला ग्राहक फोन जोड्ने भनी आएका थिए । मैले मिल्दैन भनेपछि हाकिमलाई फोन गराई मलाई जोड्न लगाएका हुन् । कति रकम दिएर जोडिदिएको हो थाहा छैन । तर खाएर दियो भन्ने सुनेको हुँ । मलाई कसैले केही दिएको छैन । एस.टि.डि र आई.एस.डि सेवा सञ्चालन गर्न ग्राहकको धरौटीअनुसार उक्त सुविधा दिएको हो । तर ISD for overseas को सुविधाको आदेश दिएको होइन । उक्त सुविधा समुन्द्रपारका मुलुकसँग आई.एस.डि. माग गर्दा मात्र दिने गरिन्थ्यो भन्ने समेत व्यहोराको बुझिएका परशुराम चौधरीको बयान कागज ।

हेडली राजवंशीको नाममा जडान भएको ओ.वाई.टी फोनको एस.टि.डि सञ्चालन दूरसञ्चार कार्यालय धुलावारीको निमित्त कार्यालय प्रमुख परशुराम चौधरीले पठाएको आदेश खबर प्याक्सअनुसार भएको हो । सम्बन्धित कार्यालयमा फारम रहने हुंदा विवरण नभरिएको हो । स्वीचिड सञ्चालन गर्नु भन्ने सम्बन्धित कार्यालयको पत्रको ००० नै मुख्य आधार हुन्छ । धरौटी वा रकम लिने कार्य स्वीचिड शाखाको होइन भन्ने व्यहोराको बुझिएका स्वीचिड सुपरभाइजर रामप्रसाद दवाडिको बयान कागज ।

हेडलीको निवेदन फारम दर्ता भएपछि कार्यालय प्रमुखको आदेशअनुसार सेल्सले इष्टिमेट फारम तयार गरेको फारममा प्रमुखको आदेश पछि मैले इष्टिमेट गरेको हुँ । फोन जडान गर्न जाँदा हेडली थिइनन् । अन्य दुईजना १ जना नेपाली बोल्ल नजान्ने भारतीय र एकजना ऋद्धिसिद्धीमा काम गर्ने व्यक्ति थिए । टेलिफोन जडान हस्तेबाट भएको हो । भरिएको नक्साअनुसार जडान गरेको हुँ भन्ने व्यहोराको विष्णुदेव लेखीले गरिदिएको बयान कागज ।

५०० लाइनभन्दा कम क्षमता भएको धुलावारी एक्सचेन्जमा ओ.आई.टि.विक्री वितरण

गर्दा साधारण तथा व्यापारिक प्रयोजनार्थ एक लाइन मात्र दिनुपर्ने नेपाल दूर सञ्चारको नीति रहेकोमा उक्त नीतिविपरीत एकै दिन टेलिफोन दिने व्यक्तिको सामाजिक हैसियत बुझ्ने प्रयास नगरी २ वटा ओ.आई.टी. फोन दिएको छ। राष्ट्रसेवकको हैसियतबाट आफूले पाएको अधिकार दुरुपयोग गरी भारतीय नागरिक विनोद शर्मा भनी बयानबाट देखिन आएको व्यक्तिलाई गैरकानूनी लाभ र संस्थानलाई हानि नोक्सानी पुऱ्याउने बढ्दैनियत राखी टेलिफोन दिने निर्णय गरी उक्त निर्णयबाट दिइएका फोन प्रयोगकर्ताले फोन महसुल भुक्तानी नगरी फरार भएको कारण श्री ५ को सरकारको पूर्ण स्वामित्व भएको नेपाल दूरसञ्चार संस्थानलाई मिति २०५६।९।२३ बाट ऐ. ११।२३ सम्म टेलिफोन नं ६०५१९ बाट ७५,५४,१२८।८१ र नं. ६०५२० बाट २९,९५,२७६।५० गरी जम्मा रु.१,०५,४९,४०५।३१ हानि नोक्सानी भएको र यस कार्यमा निज पदमनाथ पोखरेलको प्रत्यक्ष संलग्नता देखिएको र उक्त कसूर भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०१७ को दफा ७(२) र १३ अन्तर्गतको भई उक्त कसूर नेपाल दूर सञ्चार संस्थान दूरसञ्चार कार्यालय धुलावारीका तत्कालीन कार्यालय प्रमुख पदमनाथ पोखरेलले गरेकोले निजलाई भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०१७ को दफा ७(२) एवं दफा १३ अनुसार हदैसम्मको सजाय र ऐ ऐनको दफा २९ नं. अनुसार बिगोबमोजिम जरीवाना गरी नोक्सानी भएको बिगो नेपाल दूरसञ्चार संस्थानलाई असूलउपर गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको उजुरी प्रतिवेदन मागदावी।

संस्थानको फाइदाको लागि हेडली राजवंशीलाई दुईवटा फोन कानूनी प्रक्रिया पुऱ्याएर दिएको हुँ। निवेदन पर्न आएपछि कार्यालय प्रमुखको हैसियतले जडान गर्ने आदेश दिएको हुँ। म कार्यालयमा विदा बसेका बखत परशुराम चौधरीले जडान गरी दिनु भएको हो। ५०० भन्दा कम लाइन क्षमता भएको एक्सचेन्जमा १ वटा दिने हो। उक्त एक्सचेन्ज कार्यालयमा ७०० लाइन क्षमता थियो। तसर्थ हेडली राजवंशीलाई केन्द्रको निर्णयअनुसार २ लाइन फोन दिएको हुँ। म निर्दोष भएकाले अभियोग माग दावीअनुसार सजाय पाउनु पर्ने होइन, सफाइ पाउनु पर्छ भन्ने व्यहोराको

प्रतिवादी पदमनाथ पोखरेलले अदालतमा गरेको बयान।

मिति २०५९।२।२२ को पुनरावेदन अदालत इलामको आदेशअनुसार माग भएको धरौट रु.११,५०,०००।- बापत प्रतिवादी पदमनाथ पोखरेलले मिति २०५९।२।३० मा जेथा जमानत राखी तारेखमा रहेको।

फाराम दर्ता भएपछि कार्यालय प्रमुखले इष्टिमेट गरीदिने मात्र तोक लगाएको देखिन्छ। फोन दिने बेलामा प्रतिवादी पदमनाथ पोखरेल विदामा बसेको हुनुहुन्थ्यो। २ लाइन फोन निमित्त कार्यालय प्रमुख परशुराम चौधरीद्वारा दिइएको हो। फोन लाइन प्रदान गर्दा पदमनाथ पोखरेलले कुनै अनियमितता गरी भ्रष्टाचारजन्य कसूर नगरेकाले अभियोग माग दावीबमोजिम सजाय हुनुपर्ने होइन भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादीका साक्षी शैलेन्द्र खतिवडाको बकपत्र।

ओ.वाई.टी.फोनको आवेदन कार्यालय प्रमुखको कक्षमा भराउ भै मकहाँ आएको थियो। प्रमुखबाट जाँच भै आएपछि २ लाइन दिन मिल्छ र भन्दा मिल्छ भनी मौखिक आदेश प्रमुखले दिएको र इष्टिमेटमा पठाई दिनु भनेकोले इष्टिमेटबाट ओ.के.भई आएपछि धरौट रकम बुझेको हुँ। सोको भोलिपल्ट मलाई निमित्त दिई पदमनाथ विदामा बस्नु भएको थियो। लाइन जोडिदिन भनी ग्राहक आएपछि वहाँले फोनमार्फत् सबै ठीक छ जोडी दिनुहोस् भनेको साथै स्वीचिड शाखाबाट नम्बर लिइसकेको छ भनेर लाइन जडान गरिएको हो भन्ने समेत व्यहोराको वादीका गवाह परशुराम चौधरीको बकपत्र।

धुलावारी एक्सचेन्जका नि.प्रमुख परशुराम चौधरीले पठाएको पत्रमा तत्कालीन भद्रपुरका नि.प्रमुख अशोक कर्णको तोक हाम्रो स्वीचिड शाखामा आएपछि जडान भएको देखिन्छ। दुवै फोनहरू धुलावारी शाखाबाट जडान भएकोले रकम असूल गर्ने जिम्मा पनि उसैको हो भन्ने समेत व्यहोराको वादीका गवाह रामप्रसाद दवाडीको बकपत्र।

इष्टिमेट फर्ममा हाकिम पदमनाथ पोखरेलको आदेश थियो। इष्टिमेट गरी ल्याएपछि

नि.कार्यालय प्रमुख परशुराम चौधरीलाई बुझाएको हुँ । वहाँले नै रकम बुझी सर्भिस अर्डर खडा गरी जडान आदेश गरी म कहाँ फर्म आई पुगेकोले लाइन जडान गरेको हुँ । कसैको दवावमा जडान गरेको होइन भन्ने व्यहोराको वादीका गवाह विष्णुदेव लेखीको बकपत्र ।

प्रतिवादी पदमनाथ पोखरेलले ओ.आई.टी. टेलिफोन दिंदा रीतपूर्वकको कार्य गरेको भनी जिकीर लिए तापनि सोलाई पुष्टि हुने सबूद प्रमाण पेश गरी पुष्ट्याई गर्न सकेको देखिएन । स्वयं निवेदक समेत सम्बन्धित कार्यालयमा उपस्थित नभएको, लेखन पढ्न नजान्ने व्यक्तिको लेखात्मक सही निवेदनमा देखिएकोमा त्यसतर्फ निराकरण नगरी सीधै इष्टिमेट गर्न तोक लगाई तलका कर्मचारीलाई टेलिफोन जडान गर्न लगाएको समेत कार्य रीतपूर्वक भए गरेको देखिन नआएको समेत आधारहरूबाट प्रतिवादी पदमनाथ पोखरेलले उजुरी प्रतिवेदन माग दावीअनुसार तत्काल प्रचलित भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०१७ को दफा ७(२) र दफा १३ बमोजिमको कसूर गरेको ठहर्छ । प्रतिवादीबाट ऐ ऐनको दफा २९ अनुसार मागबमोजिमको बिगो रु.१,०५,४९,४०५।३९ भराई निजलाई ऐ को दफा ७(२) र १३ बमोजिम एक वर्ष छ महिना कैद समेत हुन्छ भन्ने विशेष अदालत काठमाडौंको मिति २०६०।३।३२ को फैसला ।

यसमा भ्रष्टाचार हुनको लागि चाहिने बदनियत जस्ता तत्वको व्याख्या र प्रतिपादित सिद्धान्त समेत विपरीत हुने गरी विशेष अदालतबाट म प्रतिवादीलाई कसूरदार ठहर्‍याई भएको फैसला बदर गरी अभियोग दावीबाट सफाई पाऊँ भन्ने प्रतिवादीको यस अदालतमा पर्न आएको पुनरावेदन पत्र ।

हेडली राजवंशीले प्रमुख जिल्ला अधिकारी समक्ष बयान गर्दा नाति भीमनारायणलाई आफूले नागरिकता दिएको भनी बयान गरेको, सोही नागरिकता प्रयोग गरी हेडलीको नाउँबाट दरखास्त दिई टेलिफोन लाइन जडान गरेको अवस्थामा निज भिमनारायणलाई बुझेको पनि नदेखिनुको साथै चौध घण्टा सम्मको एउटै कल देखिने गरी फोन भएको अवस्थामा सो समयमा वास्तविक रूपमा

फोन भएको थियो थिएन वा प्राविधिक त्रुटि भएको थियो भन्ने सम्बन्धमा प्राविधिक रूपमा विश्लेषण नगरी लगाइएको अभियोगको आधारमा प्रतिवादीलाई सजाय गर्ने गरेको विशेष अदालत काठमाडौंको फैसला फरक पर्न सक्ने भएकोले महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयलाई पेसीको सूचना दिई पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०६३।१०।५ को आदेश ।

प्रतिवादी त्यस बखत दूरसञ्चार कार्यालय धुलाबारीको का.मु.प्रमुखको जिम्मेवारी बहन गर्ने क्रममा निजको तोक आदेशबाट हेडली राजवंशीको नाउँमा ओ.आई.टी. अन्तर्गत दुई लाइन टेलिफोन जडान भएको भन्ने देखिन्छ । उक्त दुई लाइन टेलिफोन जडान भई दुवै टेलिफोनबाट विदेश समेतमा फोन गरी रु.१०५४९४०५।३९ महसुल रकम बक्यौता भई असुल हुन नसकेकोले निज कार्यालय प्रमुखले बदनियतपूर्वक टेलिफोन जोड्ने आदेश दिई दूरसञ्चार संस्थानलाई हानि र आफू तथा अन्य व्यक्तिलाई फाइदा पुऱ्याउने काम प्रतिवादीबाट भएको भन्ने मुख्य वादी दावी लिएको देखिन्छ । यसरी दुई लाइन टेलिफोन जडान गर्न तोक लगाई टेलिफोन जडान गर्न दिई ठूलो रकम भ्रष्टाचार भएको भन्ने आधारमा अभियोग लागी मुद्दा चलेकोमा पुनरावेदक प्रतिवादी पदमनाथ पोखरेल टेलिफोन जडान गर्ने व्यक्ति हेडली राजवंशीसँग मिलेको, यी दुई व्यक्तिका बीच अनुचित सम्बन्ध भई यिनीहरूको मिलोमतोबाट भ्रष्टाचार गरेको भन्ने मिसिल संलग्न प्रमाणबाट देखिँदैन ।

भ्रष्टाचारको अपराध हुन पुनरावेदक र हेडली राजवंशीका बीच साँठसाँठ र सरसल्लाह आदि भई दुवैले योजनाबद्ध तरिकाले दूरसञ्चारलाई क्षति पुऱ्याई आफूहरूले गैरकानूनी लाभ लिएको स्पष्ट देखिनु पर्ने हुन्छ । तर प्रस्तुत मुद्दामा त्यस्तो प्रमाण मिसिल संलग्न रहेको देखिँदैन । अर्कोतर्फ भ्रष्टाचारको कसूर कायम हुन यसप्रकारको गैरकानूनी टेलिफोन गरी गर्न दिई पुनरावेदक समेत त्यसबाट लाभान्वित भएको देखिनु पर्नेमा त्यस्तो कुरा मिसिल संलग्न सबूद प्रमाणबाट पुष्टि भएको देखिँदैन । यसका अतिरिक्त उक्त महसुल रकम पुनरावेदकले खाएको भन्ने प्रमाण वादी पक्षबाट

पेश हुन सकेको छैन। यसरी विदेशमा समेत टेलिफोन गरी उठेको महसूल रकम पुनरावेदकले लिए खाएको भन्ने प्रमाणको अभावमा उक्त रकम ग्राहकबाट नउठ्दैनमा प्रतिवादीले लिए खाएको मान्नु न्यायोचित हुने देखिएन। तसर्थ पुनरावेदक प्रतिवादीले वादी दावीबमोजिम भ्रष्टाचारजन्य कसूर गरेको सबूद प्रमाणबाट पुष्टि हुन नआएकोले उजुरी प्रतिवेदन माग दावीअनुसार भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०१७ को दफा ७(२) र १३ बमोजिमको कसूर कायम गर्ने ठहर्‍याएको विशेष अदालत काठमाडौंको फैसला मिलेको नदेखिँदा उल्टी हुने ठहर्‍छ भन्ने व्यहोराको माननीय न्यायाधीश बलराम के.सी.को राय।

प्रतिवादीले ओ.आई.टी. टेलिफोन लाइन विक्री वितरण गरेको देखिन्छ। ओ.आई.टी. लाइन साधारणतया सामान्य अवस्थामा दिइदैन। लाइनमा नबस्ने मानिसलाई मात्र ओ.आई.टी. लाइन दिइन्छ भन्ने स्वयम् प्रतिवादीले गरेको बयानमा स्वीकार गरेको पाइन्छ। व्यापारिक प्रयोजनका लागि विशेष अवस्थामा मात्र दिइन्छ त्यसमा पनि विश्वासी र माथवर मानिसलाई दिइन्छ। नाम ठेगाना नभएको व्यक्तिलाई दिइने होइन।

प्रतिवादीले पूरा गर्नुपर्ने दायित्व वा कर्तव्य पूरा गरेको देखिदैन। प्रतिवादीलाई दिइएको अधिकारको सदुपयोग नगरी दुरुपयोग गरेको देखिन्छ। टेलिफोन पाउने तथाकथित हेडली राजवंशी नामको व्यक्तिलाई प्रतिवादीले देखेको चिन्हेको छैन। निज हेडली प्रतिवादीसमक्ष कहिल्यै देखा परेको छैन। साथै निजको सही छाप पनि छैन। जुन कार्य गर्दा त्यसको परिणाम पहिले थाहा हुन्छ त्यस्तो कार्य गर्नु नियतबस जानी जानी गरेको ठहरिन्छ। प्रस्तुत मुद्दामा हेडली राजवंशीबाट टेलिफोन दस्तूर असूलउपर नै हुन नसक्ने अवस्था रहेको किनभने उसले रीतपूर्वक माग गरेको देखिँदैन। उसको दरखास्त माग विवरण नै कानूनसंगत नभई जालसाजीपूर्ण तरिकाको छ। हेडली राजवंशीको आर्थिक हैसियत नै टेलिफोनको दस्तूर तिर्न सक्ने छैन। अर्कातिर विनोद शर्मा (जसले प्रतिवादीकै भनाइअनुसार, टेलिफोन प्रयोग गरेको) को नेपाल सरहदमा घर बसोवास र केही

ठेगाना छैन त्यसबाट टेलिफोन दस्तूर असूलउपर हुन असम्भव छ। त्यस्ता मानिसलाई टेलिफोन दिनु प्रत्यक्षतः र खुला आँखाबाट प्रतिवादीको क्रियाकलाप लापरवाही, बदनियत र जालसाजी पूर्ण रहेको सिवाय अरु के हुन्छ ?

भ्रष्टाचारजन्य कार्यमा जहिले पनि बदनियत, जालसाज र लापरवाहीको तत्व समाहित रहेको हुन्छ। एउटा टेलिफोनको अधिकारीले कोही टेलिफोन माग गर्न आउँदा उसको रीतपूर्वकको आवेदन साथ प्रमाणहरू लिएर आवेदनमा आदेश गर्नुपर्ने हुन्छ। टेलिफोन लाइन स्वीकृत गर्दा नक्सा पनि गर्नुपर्ने हेर्नु पर्ने हुन्छ। तर प्रस्तुत मुद्दामा त्यस्तो गरेको देखिँदैन। आवेदन नै रीतपूर्वकको नहुनु, आवेदन दिने व्यक्तिको उपस्थिति, सही र मञ्जूरनामा केही नहुनु आवेदन पत्रमा केरमेट भएको हुनु त्यसमा आवेदनकर्ताको सही नहुनु, एकाको नाउँ काटेर अर्काको नाउँ लेख्नु, टेलिफोन प्रयोगकर्ता नै नक्कली हुनु आफू विदा बसेर पनि त्यही घरबाट टेलिफोन दिनु भन्ने आदेश गर्ने जस्ता कार्यबाट प्रतिवादीको बदनियत र लापरवाही स्पष्ट हुनुको साथै टेलिफोन दिने सम्पूर्ण प्रक्रिया नै जालसाजीपूर्ण हुन जाने देखिन्छ।

उपरोक्त तथ्य र तर्कको विवेचनाको अलावा अनुसन्धानदेखि अदालतसम्म प्रतिवादीले गरेको कागज बयान, जाहेरी दरखास्त, परशुराम चौधरीको बयान बकपत्र, महाप्रबन्धकको बयान, दूर सञ्चार कार्यालयका कर्मचारी विष्णुदेव समेतको बयान बकपत्रबाट दिनु नपर्ने व्यक्तिलाई टेलिफोन दिएको र टेलिफोन दस्तूर असूलउपर हुन नसक्ने व्यक्तिलाई टेलिफोन दिएको, टेलिफोन लिने र प्रतिवादीलाई लाभ र नेपाल दूरसञ्चारलाई हानि नोक्सानी पुगेकोले प्रतिवादीले आरोपित कसूर गरेको होइन भन्न मिलेन।

पुनरावेदकतर्फका विद्वान् कानून व्यवसायीहरूद्वारा प्राविधिक त्रुटिका कारण अत्यधिक टेलिफोन शुल्क उठ्न गएको, यसमा प्रतिवादीको कुनै प्रत्यक्ष संलग्नता नरहेको, प्रतिवादीले प्रत्यक्ष लाभ लिएको नदेखिएको प्रतिवादीको लापरवाही र बदनियतको अभाव रहेको भन्ने महत्वपूर्ण चारवटा प्रश्न उठाइएको देखिन्छ। यी प्रश्नहरू तर्फ क्रमशः

दृष्टि दिंदा प्राविधिक कारणले पनि बढी बील उठ्न जान सक्ने हुन्छ । तर प्राविधिक त्रुटिको आधार र प्रमाण देखिनु पर्छ । त्यस्तो अवस्था प्रस्तुत मुद्दामा देखिदैन । अरु सम्पूर्ण कुरा ठीक, कानूनसंगत र असल नियतले भइरहेको अवस्था छ भने त्यस अवस्थामा प्राविधिक त्रुटितर्फ पनि अनुमान र शंका उत्पन्न हुन सक्दछ । तर प्रस्तुत मुद्दामा हेर्दा उक्त शंकाको गुञ्जायस देखिदैन । किनभने माथि उल्लेख गरिए जस्तै टेलिफोन वितरणको शुरु प्रक्रियादेखि अन्तसम्म सम्पूर्ण कार्य नै फोक, बदनियतपूर्ण, गैरकानूनी, भूठा र जालसाजपूर्ण भैरहेको देखिन्छ । विभिन्न प्रमाण परिवन्द समेतबाट टेलिफोन गलत मानिसलाई दिएको अधिदेखि नै टेलिफोन दस्तूर असूल हुन नसक्ने अवस्था स्पष्ट रहेको टेलिफोन लिने र प्रयोग गर्ने मानिस समेत नक्कली रहेकोले त्यस्तो अवस्थामा अधिदेखि नै टेलिफोन दस्तूर मास्ने त्यसबाट आफूले लाभ उठाउने नियत राखी र परोक्ष रूपमा आफूले टेलिफोन प्रयोगकर्ताबाट आर्थिक लाभ लिने तयारी र मनशाय राखी वितरण कार्य गर्ने गरेबाट प्राविधिक त्रुटिको शंकाको आधार रहने अवस्था नै हुँदैन ।

जहाँसम्म आर्थिक लाभ उठाएको कुराको कुनै प्रमाण छैन भन्ने पुनरावेदक पक्षको जिकीर छ त्यसतर्फ हेर्दा भ्रष्टाचार मुद्दामा सरकारी सम्पत्तिको दुरुपयोग र हिनामिना जानी जानी गरे गराएको क्रियामा नै कर्मचारी अधिकारीको लाभ उठाउने बदनियत छिपेको हुन्छ । प्रस्तुत मुद्दामा प्रतिवादीले गलत प्रक्रियाबाट टेलिफोन प्रदान गरेबाट नै पहिले नै थाहा हुन्छ टेलिफोन दस्तूर असूलउपर हुन सक्दैन र दूरसञ्चारलाई हानि नोक्सानी हुन्छ । भ्रष्टाचार मुद्दामा प्रतिवादीले लाभ लिएको प्रमाणित नै हुनुपर्छ भन्ने होइन । प्रतिवादीलाई लाभ भएको नदेखिए पनि सरकार र संस्थालाई हानि पुगेमा मात्र भ्रष्टाचारको कसूर कायम हुन्छ । तसर्थ प्रतिवादीले अभियोग दावीबमोजिम कसूर गरेको देखिन आएकोले प्रतिवादीलाई भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०१७ को दफा ७(२) र दफा १३ अनुसार कसूर गरेको ठहर्‍याई ऐ.को दफा २९ बमोजिम विगो रु.१०५४९४०५।३१ भराई ऐ.को दफा ७(२) र १३ बमोजिम १ वर्ष ६ महिनाको कैदको सजाय गर्ने

गरी विशेष अदालतबाट भएको फैसला मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्‍छ भन्ने माननीय न्यायाधीश अवधेशकुमार यादवको रायसहितको यस अदालत संयुक्त इजलासको मिति २०६६।१२।२९ को फैसला ।

नियमबमोजिम पेसी सूचीमा चढी पेश हुनआएको प्रस्तुत मुद्दामा नेपाल दूरसञ्चार संस्थान, दूरसञ्चार कार्यालय धुलाबारीका तत्कालीन कार्यालय प्रमुख प्रतिवादी पदमनाथ पोखरेलले अनियमित तवरले आवश्यक जाँचबुझ नै नगरी एकै दिन एकै व्यक्तिका नाममा दुइवटा ओ.वाई.टी. टेलिफोन जडान गर्ने आदेश गरेको र टेलिफोन प्रयोगकर्ताले टेलिफोनको बील भुक्तानी नगरी फरार भएको कारण नेपाल दूरसञ्चार संस्थानलाई रु.१,०५,४९,४०५।३१ हानि नोक्सानी पुग्न गएको क्रियामा निज प्रतिवादीको प्रत्यक्ष संलग्नता रहेको हुँदा निजलाई भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०१७ को दफा ७(२) र १३ बमोजिम सजाय गरी ऐ को दफा २९ बमोजिम निजबाट विगो भराई विगोबमोजिम जरीवानासमेत गरिपाऊँ भन्ने अभियोग मागदावी भएको प्रस्तुत मुद्दामा प्रतिवादीले अभियोग माग दावीबमोजिम कसूर गरेको ठहर्‍याई निजलाई भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०१७ को दफा ७(२) र १३ बमोजिम एक वर्ष छ महिना कैद गर्ने र ऐ को दफा २९ बमोजिम निजबाट विगोसमेत भराउने गरी विशेष अदालत काठमाडौँबाट मिति २०६०।३।३२ मा फैसला भएको देखिन्छ ।

विशेष अदालतबाट भएको उक्त फैसलाउपर चित्त नबुझाई प्रतिवादीले यस अदालतमा पुनरावेदन गरेकोमा प्रतिवादीले अभियोग माग दावीबमोजिम भ्रष्टाचारजन्य कसूर गरेको हो वा होइन भन्ने प्रश्नमा संयुक्त इजलासमा माननीय न्यायाधीशहरूका बीच मतैक्य हुन नसकी सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम (३)(१)(क) बमोजिम निर्णयार्थ यस इजलाससमक्ष पेश हुनआएको देखियो ।

पुनरावेदक प्रतिवादीका तर्फबाट उपस्थित विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता हरिहर दाहाल तथा विद्वान् अधिवक्ताहरू युवराज कोइराला, कमलमणि निरौला, चुडामणि पौडेल र लक्ष्मीप्रसाद पोखरेलले ग्राहकले टेलिफोनको महसुल नतिरेको कारण कार्यालय

प्रमुखलाई भ्रष्टाचारमा कारवाही गर्न मिल्दैन । महसुल तिर्ने दायित्व सम्बन्धित ग्राहककै हो, यो दायित्व टेलिफोन दिने दूरसञ्चार कार्यालयको प्रमुखमा सर्न सक्तैन । २०५६ सालमा भापाको धुलाबारीजस्तो ग्रामीण स्थानबाट दुई महिनाको अवधिमा करोडौं रुपैयाँको बिल आउने गरी टेलिफोन प्रयोग हुनसक्ने अवस्था पनि यथार्थपरक देखिँदैन । यसको अलावा लगातार चौध घण्टासम्मको एउटै कल देखिएको छ । यो भन्नु अस्वाभाविक देखिन्छ । दूरसञ्चार संस्थानको बिलिङ सिष्टममा भएको प्राविधिक त्रुटिका कारण यस्तो भएको हुनसक्छ तर यसतर्फ अदालतबाट विचार गरिएको छैन । पुनरावेदकले विवादित टेलिफोन लाइनहरू जडान गर्ने आदेश गरेको पनि होइन । निजले दरखास्त फारममा इष्टिमेट सम्म गर्नका लागि आदेश दिएको हो र टेलिफोन जडान गर्ने काम निमित्त कार्यालय प्रमुख भई काम गर्ने अर्कै अधिकारीबाट भएको छ । पुनरावेदकको कुनै बदनियत नरहेको र निजले कोही कसैबाट कुनै गैरकानूनी लाभसमेत लिएको अवस्था नहुँदा निजलाई अभियोग मागदावीबाट सफाइ दिने गरेको माननीय न्यायाधीश बलराम के.सी.को राय सदर हुनुपर्दछ भनी बहस गर्नुभयो ।

प्रत्यर्थी वादी नेपाल सरकारका तर्फबाट उपस्थित विद्वान नायव महान्यायाधिवक्ताद्वय सूर्यप्रसाद कोइराला र राजनारायण पाठक तथा विद्वान् उपन्यायाधिवक्ता शंकरबहादुर राईले विपक्षी प्रतिवादी कार्यालय प्रमुख भएको र हेडली राजवंशीको आवेदनमा निजले नै तोक आदेश गरेको हुँदा अर्कैले टेलिफोन जडान गरिदिएको भनी जिम्मेवारीबाट पन्छिन मिल्दैन । हेडली राजवंशीलाई देख्दै नदेखी निजको नागरिकता प्रमाणपत्रको यकीन नै नगरी आफैले नामसमेत सच्याइ दिई एकै दिन दुई दुई वटा टेलिफोन जडान गर्ने गरी आदेश गर्नुको कुनै तर्कसंगत कारण प्रतिवादीले खुलाउन नसकेवाटै निजको बदनियत रहेको स्पष्ट छ । तसर्थ प्रतिवादीले आरोपित कसूर गरेको ठहर्‍याएको विशेष अदालतको फैसला सदर गर्ने गरेको माननीय न्यायाधीश अवधेशकुमार यादवको राय सदर हुनुपर्दछ भनी बहस गर्नुभयो ।

उल्लिखित बहससमेत सुनी निर्णयतर्फ विचार गर्दा प्रस्तुत मुद्दामा निम्न प्रश्नहरूमा निर्णय दिनुपर्ने देखिएको छ :-

- (क) पुनरावेदक प्रतिवादीले विवादित टेलिफोन लाइन जडान गर्नेसम्बन्धमा गरेको कार्य भ्रष्टाचारजन्य कसूर हो होइन, र
- (ख) संयुक्त इजलासका माननीय न्यायाधीशहरूमध्ये कसको राय सदर हुने हो वा कानूनबमोजिम के हुनपर्ने हो ?

२. उल्लिखित प्रश्नहरूको सम्बन्धमा विचार गर्दा, पुनरावेदक प्रतिवादीले तत्काल प्रचलित भ्रष्टाचार निवारण ऐन २०१७ को दफा ७(२) र १३ को कसूर गरेको भन्ने अभियोग मागदावी रहेको देखिन्छ । भ्रष्टाचार निवारण ऐन २०१७ को दफा ७(२) र १३ मा निम्न कानूनी व्यवस्था रहेको पाइन्छ:

दफा ७(२): सरकारी सेवामा रहेको बाहेक अरु कुनै राष्ट्रसेवकले आफू वा अरु कुनै व्यक्तिलाई गैरकानूनी लाभ पुऱ्याउने बदनियतले वा राष्ट्र, वा श्री ५ तथा श्री ५ को सरकार वा सरकारी मान्यता प्राप्त कुनै संस्था वा कुनै व्यक्तिलाई गैरकानूनी हानि पुऱ्याउने बदनियतले नेपाल कानून जानी जानी पालना नगरेमा, वा श्री तथा श्री ५ को सरकार वा त्यस्तो कुनै संस्था वा कुनै व्यक्तिसँग गरेको शपथ, वा शर्त वा कबूलियत, वा सम्झौता जानी जानी पालना नगरेमा, वा राष्ट्रसेवकको हैसियतबाट आफूले पाएको सुविधा वा अधिकारको दुरुपयोग गरेमा वा त्यस्तो सुविधा वा अधिकारप्राप्त गरेमा वा ती लेखिएमध्ये कुनै काम कुरा गर्ने प्रयत्न गरेमा निजलाई कसूरको मात्राअनुसार ६ महिनादेखि २ वर्षसम्म कैद वा जरीवाना वा दुवै सजाय हुनेछ ।

दफा १३: कुनै राष्ट्रसेवकले आफ्नो ओहदाको वा सो सम्बन्धी काम कुरा गर्दा राष्ट्रिय वा सार्वजनिक सम्पत्ति वा आफ्नो जिम्मा वा नियन्त्रणमा रहेको राष्ट्रको वा श्री ५ वा श्री ५ को सरकारको वा सरकारी मान्यता प्राप्त कुनै संस्थाको चल अचल सम्पत्ति लापरवाही वा बदनियत वा जालसाजी गरी हिनामिना, हानि नोक्सानी वा दुरुपयोग गरे गराएमा वा मासेमा वा निजी प्रयोगमा

लगाएमा वा त्यस्तो गर्ने गराउने प्रयत्न गरेमा निजलाई कसूरको मात्रा अनुसार एक वर्षदेखि पाँच वर्षसम्म कैद वा जरीवाना वा दुवै सजाय हुनेछ। हिनामीना, हानि नोक्सानी वा दुरुपयोग गरेमा वा मासेको वा मास्न दिएको सम्पत्ति पनि निजबाट असूल गरिनेछ।

मिसिल अध्ययन गरी हेर्दा, हेडली राजवंशीका नाममा जडान भएका नं. ६०५१९ र ६०५२० का दुई थान ओ.आई.टी. टेलिफोन लाइनबाट मिति २०५६।१।२३ देखि २०५६।१।२२ को बीचमा रु.१,०५,४९,४०५।३९ महसुल उठेको र दूरसञ्चार संस्थानको उक्त महसुल रकम टेलिफोन प्रयोगकर्ताबाट असूलउपर नभई संस्थानलाई आर्थिक क्षति पुगेको भन्ने विषयमा विवाद रहेको देखिँदैन।

३. को कसको के कस्तो कार्य कारणबाट संस्थानलाई उक्त आर्थिक क्षति पुगेको हो र संस्थानलाई उक्त क्षति पुऱ्याउने कार्यमा पुनरावेदक प्रतिवादीको बदनियतपूर्ण संलग्नता रहेको छ, छैन भन्ने प्रश्न नै प्रस्तुत मुद्दामा निर्णायक प्रश्नको रूपमा रहेको देखिन्छ। सो सम्बन्धमा यस अदालतको संयुक्त इजलासमा निर्णय हुँदा पुनरावेदक प्रतिवादीको कार्य भ्रष्टाचारजन्य कसूर हो वा होइन भन्ने प्रश्नमा नै माननीय न्यायाधीशहरूका बीच मतैक्य हुन नसकी यस इजलाससमक्ष निर्णयार्थ पेश हुनआएको देखिँदा विवादित टेलिफोन लाइन जडान गर्ने सम्बन्धमा पुनरावेदक प्रतिवादीले गरेका कार्यहरूको विश्लेषण गरी उक्त कार्यहरू भ्रष्टाचारजन्य कसूर अन्तर्गत पर्दछ वा पर्दैन भन्ने प्रश्नमा नै निरोपण गर्नुपर्ने देखिन आएको छ।

४. सोसम्बन्धमा मिसिल अध्ययन गरी हेर्दा, ओ.आई.टी. टेलिफोन माग गरी हेडली राजवंशीका नामबाट दूरसञ्चार कार्यालय धुलावारी भ्नापामा मिति २०५६।१।२० मा दुईवटा दरखास्तहरू परेको देखिन्छ। उक्त दरखास्तहरूमा कार्यालय प्रमुखको हैसियतबाट यी पुनरावेदक प्रतिवादीले ओ.आई.टी. बाट एक लाइन इष्टिमेट गराइदिने भनी सेल्स शाखाको नाममा तोक आदेश गरेको देखिन्छ। तत्पश्चात् निज कार्यालय प्रमुख बिदामा बसेको कारण मिति २०५६।१।२३ मा निमित्त कार्यालय प्रमुख

परशुराम चौधरीबाट फोन जडान गरिदिने कार्य सम्पन्न भएको भन्ने कुरा पुनरावेदक प्रतिवादी र परशुराम चौधरीको मिसिल संलग्न बयान कागजबाट देखिन आउँछ।

५. उपरोक्त दरखास्त फारमहरू हेर्दा, विवादित ओ.आई.टी.टेलिफोन लाइनहरू हेडली राजवंशीले माग गरेको भन्ने देखिन्छ। द.नं.८ को दरखास्त फारममा कृतिक राजवंशीको नाम केरी हेडली राजवंशीको नाम लेखिएको समेत देखिन्छ। सो नाम केरिएको ठाउँमा कसैको दस्तखत परेको देखिँदैन भने सो नाम केरी मैले नै नागरिकता प्रमाणपत्र अनुसारको नाम हेडली राजवंशी लेखिदिएको हुँ भनी पुनरावेदक प्रतिवादीले प्रमुख जिल्ला अधिकारीसमक्ष बयान गरेको पाइन्छ। यसको अतिरिक्त दरखास्त फारमसाथ पेश भएको हेडली राजवंशीको नामको नागरिकता प्रमाणपत्रको फोटोकपीको आधारमा फोन दिने कार्य गरेको हो, हेडली राजवंशी स्वयं कार्यालयमा उपस्थित भएकी थिइनन्, निजले कसैलाई मञ्जुरीनामा दिई पठाएकी पनि थिइनन्, टेलिफोन जडान गर्न माग गर्ने सिलसिलामा विनोद शर्मा र श्रवण भन्ने व्यक्ति अग्रसर भई आएका थिए र उक्त टेलिफोन सञ्चालन गर्ने व्यक्ति निज विनोद शर्मा हो भनी पुनरावेदक प्रतिवादीले बयान गरेको देखिन्छ।

६. ओ.आई.टी. टेलिफोन सेवा व्यापारिक क्रियाकलाप वा कुनै खास प्रयोजनका लागि अत्यावश्यक भएको व्यक्तिलाई लाइनमा नबसिकन प्रदान गरिने विशेष प्रकारको सेवा हो भन्ने कुरा प्रतिवादी स्वयंको बयान र मिसिलसंलग्न नेपाल दूरसञ्चार संस्थान केन्द्रीय कार्यालय व्यापार व्यवस्थापन विभागको ओ.आई.टी. सम्बन्धी नीतिसमेतबाट देखिन आउँछ। उक्त ओ.आई.टी. सेवा विशेष प्रकारको सेवा भएको र साधारणतया एकजना व्यक्तिको नाममा एउटा मात्र ओ.आई.टी. टेलिफोन जडान गर्ने नीति रहेको कुरालाई समेत पुनरावेदक प्रतिवादीले बयान गर्दा स्वीकारै गरेको पाइन्छ। सो बमोजिम ओ.आई.टी. टेलिफोन सेवा माग गर्ने ग्राहकको नाम, ठेगाना, पेशा, व्यवसाय र प्रयोजनसमेत बुझी निजलाई आवश्यकता परेको देखिएमा मात्र टेलिफोन सुविधा प्रदान गर्ने निर्णय

गर्नुपर्नेमा पुनरावेदक प्रतिवादीले सो केही नगरी कार्यालयमा उपस्थित नै नभएकी हेडली राजवंशीको नाममा निजको नागरिकता प्रमाणपत्रको फोटोकपी मात्रको आधारमा एकैपटक २/२ लाइन टेलिफोन सेवा जडान गर्न आदेश दिएको देखिन्छ ।

७. पुनरावेदक प्रतिवादीले स्वीकार (Accept) गरेको हेडली राजवंशीले दिएको भनिएको दरखास्त फारममा निज हेडली राजवंशीको लेखात्मक सहिछाप परेको देखिन्छ । हेडली राजवंशीले प्रमुख जिल्ला अधिकारीसमक्ष बयान गर्दा मैले टेलिफोन लाइन जडान गरिपाउँ भनी कुनै निवेदन दिएको छैन, कुनै टेलिफोन प्रयोग गरेको पनि छैन, मलाई लेखपढ गर्न आउँदैन, नाति निमनारायण राजवंशीले मैले दोकानमा काम पाउने भएको छु तपाईंको नागरिकता दिनुहोस् भनी मागेको हुँदा मैले आफ्नो नागरिकता प्रमाणपत्र निजलाई दिएकी थिएँ भनी बयान गरेको पाइन्छ । मिसिल संलग्न निजको नागरिकता प्रमाणपत्रको प्रतिलिपिअनुसार टेलिफोन माग गर्दाका बखत निजको उमेर ७२ वर्ष रहेको देखिन्छ र निजले नागरिकता प्रमाणपत्रमा गरेको औंठाछाप समेतबाट निज निरक्षर ग्रामीण महिला रहेको भन्ने देखिन आउँछ ।

८. यसरी ७२ वर्षकी बृद्ध ग्रामीण महिलाले विशेष प्रकारको ओ.आई.टी. टेलिफोन लाइन माग गरेको, निज स्वयं कार्यालयमा उपस्थित नभएको, कसैलाई मञ्जूरनामा समेत दिई नपठाएको र निजको नागरिकता प्रमाणपत्र र दरखास्तमा परेको सहीछापसमेत फरक देखिएको अवस्थामा पुनरावेदक प्रतिवादीले स्वभाविक रूपमा सतर्क भई आवश्यक जाँचबुझ गर्नेतर्फ लाग्नु पर्नेमा सो केही नगरी जानीजानी अनियमित तवरबाट टेलिफोन लाइन जडान गर्ने आदेश गरेको देखिन आउँछ । प्रमुख जिल्ला अधिकारीसमक्ष निमनारायण राजवंशी, विकास मण्डल र श्रवण अग्रवालसमेतले गरेको बयानबाट भारतीय नागरिक विनोद शर्मा भन्ने व्यक्तिले कसैको नागरिकता प्रमाणपत्र उपलब्ध गराइदिन श्रवण अग्रवाललाई भनेको, श्रवण अग्रवालले सो कुरा विकास मण्डल र निमनारायण राजवंशीलाई भनेको र निमनारायण राजवंशीले

नोकरी पाउने प्रलोभनले आफ्नी हजुरआमा हेडली राजवंशीको नागरिकता प्रमाणपत्रको फोटोकपी श्रवण अग्रवाललाई दिएको र श्रवण अग्रवालले सो फोटोकपी निज भारतीय नागरिक विनोद शर्मालाई दिएको भन्ने देखिन्छ ।

९. निजहरूको उक्त बयान व्यहोरा हेडली राजवंशीले गरेको बयान व्यहोरासँग मिल्न आवाट सोही नागरिकताको फोटोकपी भारतीय विनोद शर्मा भन्ने व्यक्तिले हेडली राजवंशीको नामबाट भरिएको दरखास्तसाथ प्रतिवादी पदमनाथ पोखरेलसमक्ष पेश गरेको देखिन आउँछ । पुनरावेदक प्रतिवादीले बयान गर्दा निज विनोद शर्मा भन्ने व्यक्ति विवादित ओ.आई.टी. टेलिफोन लिने कार्यमा सक्रिय भई कार्यालयमा आएको र उक्त टेलिफोनहरू पनि निजैले सञ्चालन गरेको भनी बयान गरेको देखिँदा अर्को नामबाट अनियमित तवरले टेलिफोन जडान गर्ने कार्यमा निज विनोद शर्मा भन्ने व्यक्ति र पुनरावेदक प्रतिवादीका बीच अनुचित साँठगाँठ र दूरसञ्चार संस्थानलाई गैरकानूनी हानि र आफूहरूलाई गैरकानूनी लाभ पुऱ्याउने बद्नियत थिएन भन्न सकिने स्थिति देखिँदैन ।

१०. चौध घण्टासम्म लगातार देखिएको टेलिफोन कल अस्वाभाविक छ, दुई महिनाको अवधिमा लाखौं रुपैयाँ उठ्ने गरी भएको बिलिडसमेत यथार्थपरक छैन, यसमा प्राविधिक त्रुटि भएको हुनुपर्दछ भन्ने पुनरावेदकतर्फका विद्वान् कानून व्यवसायीहरूको जिकीर रहेको छ । पुनरावेदक प्रतिवादीले अदालतमा बयान गर्दासमेत उक्त कल तथा बिलिड यथार्थपरक नभएको र त्यसमा प्राविधिक त्रुटि भएको भनी जिकीर गर्नसकेको पाइँदैन । सोसम्बन्धमा यस अदालतबाट नेपाल टेलिकमसँग जवाफ मागिएकोमा नेपाल टेलिकमबाट प्राप्त मिति २०६५।२।२२ को जवाफबाट पनि त्यस किसिमको कल र बिलिड हुन नसक्ने भन्ने देखिन आएको छैन । तसर्थ टेलिफोन कल र बिलिडसमेतमा प्राविधिक त्रुटि भएको भन्ने विद्वान् कानून व्यवसायीहरूको जिकीरसँग सहमत हुन सकिएन ।

११. अतः माथि गरिएको विश्लेषणबाट पुनरावेदक प्रतिवादीले विनोद शर्मासमेतसँग मिलेमतो गरी जानीजानी उनाउ व्यक्तिको नामबाट

ओ.आई.टी. टेलिफोन जडान गर्ने आदेश गरेको देखिन आएको र प्रतिवादीको उक्त कार्यबाट नेपाल दूर सञ्चार संस्थानलाई रु.१,०५,४९,४०५।३१ बराबरको आर्थिक क्षति हुन गएको देखिएको छ। प्रतिवादीले उनाउ व्यक्ति भन्ने जानीजानी टेलिफोन जडान गर्ने आदेश दिएको देखिएको हुँदा उक्त कार्यमा निजको बदनियत रहेको थिएन भन्न मिल्ने भएन। राष्ट्रसेवक कर्मचारीले आफूलाई प्राप्त अधिकारको दुरुपयोग गरी यसरी आफू वा अरु कसैलाई गैरकानूनी रूपमा लाभ पुऱ्याउने र सरकारी स्वामित्व भएको सार्वजनिक संस्थानलाई गैरकानूनी रूपमा हानि नोक्सानी पुऱ्याउने गरी गरेको कार्य तत्काल प्रचलित भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०१७ को दफा ७(२) तथा १३ मा भएको भ्रष्टाचारजन्य कसूरको परिभाषाअन्तर्गत पर्ने नै भएकोले पुनरावेदक प्रतिवादीले आरोपित कसूर गरेको ठहऱ्याएको विशेष अदालत काठमाडौंको फैसला अन्यथा देखिएन। तसर्थ विशेष अदालत काठमाडौंको उक्त फैसला सदर गर्ने गरेको संयुक्त इजलासका माननीय न्यायाधीश अवधेशकुमार यादवको राय सदर हुने ठहर्छ। दायरी लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाइदिनु।

उक्त रायमा सहमत छौं।

न्या.कृष्णप्रसाद उपाध्याय

न्या. गिरीश चन्द्र लाल

इति संवत् २०६७ साल फागुन ५ गते रोज ५ शुभम्-

इजलास अधिकृत:- मातृकाप्रसाद आचार्य

निर्णय नं. ८५९१

सर्वोच्च अदालत, विशेष इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री बलराम के.सी.
माननीय न्यायाधीश श्री मोहनप्रकाश सिटौला
माननीय न्यायाधीश प्रा.डा.श्री भरतबहादुर कार्की
संवत् २०६७ सालको रिट नं. WO-०००५
आदेश मिति: २०६८।१।८।५
विषय: उत्प्रेषण परमादेश समेत।

निवेदक: काठमाडौं जिल्ला, का.म.न.पा. वडा नं. २१ स्थायी घर भई हाल जिल्ला स्वास्थ्य कार्यालय सल्यानमा सातौं तहमा कार्यरत विजयक्रान्ति शाक्य समेत

विरुद्ध

विपक्षी: प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेत

- राज्यले कानून बनाई कुनै उद्देश्य प्राप्तिको लागि **Intelligible Differentia** को आधारमा समान र समानलाई एक व्यवहार र असमान र असमानलाई अर्को प्रकारको व्यवहार गर्न सक्छ। यस्तो गर्न पाउने राज्यको पूर्ण अधिकार हो। राज्यले गरेको वर्गीकरण उपयुक्तता र औचित्यतामा आधारित छ वा छैन? त्यस्तो वर्गीकरण र वर्ग समूहसँग गरिने व्यवहार समानतातर्फ उन्मुख छ वा छैन भन्ने विषय मात्र न्यायिक परीक्षणको विषय बन्न सक्ने।

(प्रकरण नं.५)

- नियुक्तिको प्रक्रियाको आधारमा कुनै समूहलाई आठौं तहसम्म र कुनै समूहलाई सातौं तहसम्म स्तरवृद्धि दिने व्यवस्था गरी समानता कायम गर्न खोजेको अवस्थामा समान व्यवहार गर्न खोज्नुलाई अनुचित भन्न नमिल्ने।
- लोकसेवा आयोगको प्रक्रिया पूरा गरी नियुक्ति भएका र सो प्रक्रिया पूरा नगरी स्वतः स्तरवृद्धि भएकाहरूलाई समान रूपमा राख्नु पनि औचित्यपूर्ण नहुने।
- गुणस्तरको दृष्टिकोणबाट लोकसेवा आयोगको प्रक्रिया पूरा गरी नियुक्त भएका र प्रक्रिया र पद्धति अवलम्बन नहुने गरी स्वतः स्तरवृद्धि भएका कर्मचारीबीच फरक स्थिति हुने नै हुन्छ। त्यस्ता कर्मचारीलाई औचित्यताको आधारमा वर्गीकरण गर्न सक्ने।

(प्रकरण नं.६)

निवेदकहरूको तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ताहरू श्री बालकृष्ण नेउपाने, श्री संजयकुमार के.सी. र श्री सन्तोष बस्नेत

विपक्षी तर्फबाट: विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री राजेन्द्रकुमार पोखरेल

अवलम्बित नजीर:

- नेकाप २०६२ नि.नं. ७६०३
- नेकाप २०६६, नि.नं. ८०५२
- नेकाप २०६४ नि.नं. ७८७६

सम्बद्ध कानून:

- नेपाल स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ को दफा ९(२)(३), ९(७क)(च), २६(क) (२)

आदेश

न्या.बलराम के.सी.: नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२ र १०७ (१)(२) बमोजिम दायर हुन आएको प्रस्तुत निवेदनको संक्षिप्त तथ्य र ठहर यस प्रकार छ:-

हामी निवेदकहरू नेपाल स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ लागू हुनु पूर्व तत्कालीन निजामती सेवा ऐन बमोजिम क्रमशः निवेदकमध्येको म विजयक्रान्ति शाक्य मिति २०४३।१२।१७, म कामेश्वरप्रसाद चौरसिया मिति २०४१।१२।१८, म माधव थपलिया, मिति २०४२।३।२१, म चन्द्रमणि अधिकारी मिति २०४३।५।१७, म रामकृष्ण प्रजापती मिति २०४०।२।२९, म दुर्गादास उलक मिति २०४१।३।१२, म नन्दकिशोर साह मिति २०४१।०३।१२ को निर्णयानुसार स्वास्थ्य सेवाको हेल्थ इन्स्पेक्शन समूह अन्तर्गत रा.प.अनं.प्रा.प्रथम श्रेणी सहायक पाँचौं तहको हेल्थ असिस्टेन्टको पदमा स्थायी सेवा प्रवेश गरेका र निवेदकमध्ये म गोर्खाबहादुर डि.सी. नेपाल स्वास्थ्य सेवा फार्मोसी समूहअन्तर्गत रा.प.अनं.प्रा.प्रथम श्रेणी सहायक पाँचौं तहको तत्कालीन सहायक निरीक्षक पदमा मिति २०३९।७।१६ को निर्णयानुसार र म प्रभा ज्ञवाली जनरल नर्सिङ्ग समूहअन्तर्गत रा.प.अनं.प्रा.प्रथम श्रेणीको स्टाप नर्स पदमा मिति २०३९।९।१८ मा स्थायी सेवा प्रवेश गरेका हौं। हामी निवेदकहरू मध्ये म विजयक्रान्ति शाक्य १, नन्दकिशोर शाह १, म दुर्गादास उलक १ समेतले

Master in Public Health को शैक्षिक योग्यता हासिल गरिसकेको र निवेदकहरू मध्ये म कामेश्वरप्रसाद चौरसिया, विन्देश्वर राय, माधव थपलिया, चन्द्रमणि अधिकारी, रामकृष्ण प्रजापती समेतले Bachelor in Public Health को शैक्षिक योग्यता हासिल गरिसकेका छौं। त्यसैगरी म प्रभा ज्ञवाली Bachelor in Nursing र म गोर्खाबहादुर डि.सी. Bachelor in Pharmacy को शैक्षिक योग्यता हासिल गरिसकेका छौं। नेपाल स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ लागू भएपश्चात् स्वास्थ्य सेवामा हामी निवेदकहरूको १० वर्ष सेवा अवधि पूरा भई सकेकोले सोही तत्कालीन नेपाल स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ को दफा ८९, ९० बमोजिम तह मिलान हुने क्रममा ऐ. दफा ९० को खण्ड (क)८ बमोजिम मिति २०५४।२।१४ गतेदेखि लागू हुने गरी पाँचौं तहबाट अधिकृत छैठौं तहमा तह मिलान भएको हो। तत्पश्चात् मिति २०५९।१।२ को निर्णयानुसार छैठौं तहको ज.स्वा.नि. को पदनाम प्राप्त गरी कार्यरत रहेकोमा मिति २०६३।८।२२ गतेदेखि लागू हुने गरी नेपाल स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ मा तेस्रो संशोधन भई सोही नेपाल स्वास्थ्य सेवा (तेस्रो संशोधन) ऐन, २०५३ को दफा ९(१) ९(७ख) मा सातौं तहमा स्तरवृद्धि गर्ने व्यवस्था भएबमोजिम मिति २०६४।४।११ को निर्णयानुसार छैठौं तहबाट सातौं तहमा स्तरवृद्धि भई कार्यरत छौं।

कुनै पनि स्थायी कर्मचारीलाई माथिल्लो तहमा वढुवा हुने अवसर र वृत्ति विकासको ढोका सधैं खुला गरिएको हुन्छ र गरिनु पनि पर्दछ। कर्मचारीहरूलाई वढुवा (स्तरवृद्धि) हुने र आफ्नो वृत्ति विकास गर्ने अवसरबाट सदाको लागि बन्देज लगाउने गरी कानून बनाउन र लागू गर्नु हुदैन। त्यसरी बन्देज गर्ने गरी कुनै कानून बनाइन्छ र लागू हुन्छ भने त्यस्तो कानून नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२(३)(च), धारा १३, धारा १८ विपरीत हुनुको साथै न्यायिक दृष्टिकोणबाट समेत अमान्य हुन्छ। हामी निवेदकहरू लोकसेवा आयोगको प्रक्रियाद्वारा पाँचौं तहको हे.अ. पदमा वर्षौं अघि स्थायी सेवा प्रवेश गरेका र तत्कालीन नेपाल स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ को दफा ९०(क) (७) को व्यवस्थानुसार पाँचौं तहमा तह मिलान

भएकोमा दफा ९० को खण्ड (क)(८) बमोजिम स्वास्थ्य सेवामा १० वर्ष सेवा अवधि पुगेको आधारमा पाँचौ तहबाट छैठौँ तहमा तह मिलान भै मिति २०६४।४।११ को निर्णयानुसार छैठौँ तहबाट सातौँ तहमा स्तरवृद्धि भएको र हाल सातौँ तहको जनस्वास्थ्य अधिकृतको पदनाम समेत प्राप्त गरी कार्यरत रहेका छौँ। स्वास्थ्य सेवा जनसाधारणको लागि अत्यावश्यक सेवा भएकोले यस सेवालार्थ वढी सक्षम, सुदृढ, सेवामूलक र जनउत्तरदायी बनाउने उद्देश्यले नेपाल स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ निर्माण गरिएको हो, स्वास्थ्य जस्तो संवेदनशील र सर्वसाधारणसँग प्रत्यक्ष सम्पर्कमा रही सेवा गर्ने यस संस्थाका कर्मचारीहरूलाई काम प्रति उत्तरदायी बनाउन, हौसला र उत्साह दिन नेपाल स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ को दफा ९०(क) मा पाँचौ तहमा १० वर्ष सेवा अवधि पुगेकालाई छैठौँ तहमा तह मिलान गर्ने व्यवस्था गरी हामी निवेदक सरहका कर्मचारीलाई छैठौँ तहमा तह मिलान गरेको हो। हामी निवेदकहरूको सम्बन्धित समूहको लागि नवौँ र एघारौँ तहसम्म बढुवाको लागि आवश्यक पर्ने न्यूनतम शैक्षिक योग्यता छ। हामी निवेदकहरू सातौँ तहमा स्तरवृद्धि भैसकेपश्चात् सातौँ तहमा गरेको सेवा अवधि कार्य सम्पादन मूल्याङ्कन, कार्य क्षमता समेतको आधारमा आठौँ तहसम्म स्तरवृद्धि हुन पाउने योग्यता पुगेको छ। हामी निवेदकहरू सरह छैठौँ तहमा तह मिलान भएका कर्मचारीहरूको आठौँ तहसम्म स्तरवृद्धि हुन पाउने हकाधिकार रहेको कुरा यसै सम्मानित अदालतबाट निवेदक रामकृपाल सिंह समेत विरुद्ध स्वास्थ्य मन्त्रालय समेत भएको संवत् २०६५ सालको रिट नं. ८८५ को परमादेश मुद्दामा मिति २०६६।३।१२ गते “छैठौँ तहमा तह मिलान भएका कर्मचारीहरूको अधिकृत आठौँ तहसम्म स्तरवृद्धि हुन सक्ने देखिन्छ” भनी परमादेशको आदेश भएबाट समेत देखिन्छ। यसरी नेपाल स्वास्थ्य सेवा (तेस्रो संशोधन) ऐन, २०५३ को दफा ९(१), ७(२), नेपाल स्वास्थ्य सेवा नियमावली, २०५५ को नियम १५ र अनुसूची ७ तथा सम्मानित अदालतको उक्त आदेशबाट समेत हामीहरूको आठौँ तहसम्म स्तरवृद्धि हुन सक्ने प्रावधान भएता पनि आठौँ तहमा स्तरवृद्धि गरिने

शर्तहरू राख्ने क्रममा नेपाल स्वास्थ्य सेवा (तेस्रो संशोधन) ऐन, २०५३ को दफा ९(२)(३), ९(७क) को खण्ड (च) र दफा २६क(२) मा व्यवस्थित प्रावधानले लोकसेवा आयोगको प्रक्रियाद्वारा छैठौँ तहमा नियुक्ति पाएका कर्मचारीहरू मात्र आठौँ तहमा स्तरवृद्धि हुने भै छैठौँ तहमा तह मिलान भएका हामी कर्मचारीहरू आठौँ तहमा स्तरवृद्धि हुन नसक्ने भन्ने व्यवस्था गरेकाले उक्त प्रावधानले हामी निवेदकहरू सातौँ तहमै सीमित रही माथिल्लो तहमा स्तरवृद्धि हुनबाट सदाको लागि वञ्चित हुनुपर्ने अवस्था सिर्जना हुन आएको छ। यस्तो व्यवस्थाले हामीहरूलाई अन्याय पर्न गएको छ। तसर्थ न्यायको लागि यस अदालतको असाधारणक्षेत्र अन्तर्गतको नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२ र १०७(१)(२) बमोजिम यो निवेदन गर्न आएका छौँ।

अतः कर्मचारीहरूको लागि कुनै पेशा रोजगारको स्वतन्त्रता र रोजगारीको हक प्राप्त गर्नु, सेवाको सुरक्षा तथा बढुवाको अवसर प्राप्त गर्नु, कर्मचारीहरूको नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२३(च), १८ द्वारा प्रत्याभूत मौलिक हक हो भने समान योग्यता तह र हैसियतका कर्मचारीहरू बीच कसैलाई त्यस्तो विशेष सुविधा र संरक्षण प्रदान गरी बढुवाको अवसर दिनु र कसैलाई विशेष सुविधा र संरक्षणबाट वञ्चित गरी बढुवाको अवसरबाट सदाको लागि वञ्चित गर्ने गरी कानून निर्माण गर्नुले समानताको हक उलङ्घन गर्दछ। संवैधानिक प्रावधानहरू विपरीतका कानूनलाई संविधानसँग बाभिएको मान्नुपर्ने हुन्छ। समान योग्यता, तह पद र तलब भत्ता समेत समान रहेका कर्मचारीहरू बीच खण्डित र विभेद गर्ने गरी स्वास्थ्य सेवा ऐनमा संशोधन गरी सो ऐनको दफा ९(२) मा व्यवस्थित “शुरु नियुक्ति भै पदास्थापना भएका” भन्ने वाक्यांश, ऐ. दफा ९(७क) को खण्ड (च) मा व्यवस्थित “लोकसेवा आयोगको प्रक्रिया पूरा गरी” भन्ने वाक्यांश र ऐ. दफा २६(क) को खण्ड (२) मा व्यवस्थित “लोकसेवा आयोगको प्रक्रिया पूरा गरी” भन्ने वाक्यांशले हामी छैठौँ तहमा तह मिलान भै सातौँ तहमा कार्यरत कर्मचारीहरूलाई माथिल्लो आठौँ तहमा स्तरवृद्धि हुनबाट वञ्चित गरिएको हुँदा यसरी

कर्मचारीहरूलाई आफ्नो वृत्ति विकास गर्न र बहुवाको अवसर प्राप्त गर्नबाट बन्देज लगाउने गरी निर्माण भएको उल्लिखित व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२(३)(च) र धारा १८ द्वारा प्रदत्त रोजगारीको हक प्रतिकूल रहेको प्रष्ट छ। समान योग्यता तह पद र तलब भत्ता समेत समान रहेका कर्मचारीबीच केहीलाई आठौं तहमा स्तरवृद्धिको अवसर दिने र कसैलाई त्यस्तो अवसरबाट वञ्चित गर्ने कार्य नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२(३)(च) एवं १३ द्वारा प्रदत्त समानताको हकको प्रतिकूल हुँदा त्यसरी संविधानप्रतिकूल रहेको नेपाल स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ को दफा ९(२) मा व्यवस्थित “शुरु नियुक्ति भै पदस्थापना भएका” भन्ने वाक्यांश, ऐ. दफा ९(७क) को खण्ड (च) मा व्यवस्थित “लोकसेवा आयोगको प्रक्रिया पूरा गरी” भन्ने वाक्यांश र ऐ. दफा २६(क)(२) मा व्यवस्थित “लोकसेवा आयोगको प्रक्रिया पूरा गरी” भन्ने वाक्यांश नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२(३)(च), १३, १८ द्वारा प्रदत्त मौलिक हकसँग प्रत्यक्ष रूपमा बाभिन गएकोले र सो बाभिएको कानूनमा उल्लिखित व्यवस्था यसै अदालतबाट स्थापित नजीर सिद्धान्तविपरीत समेत हुँदा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२ र १०७(१) बमोजिम प्रारम्भतः अमान्य र बदर घोषित गरी निवेदकहरूको मौलिक हकको संरक्षण एवं प्रचलन गरिपाउँ। साथै हामी निवेदक सरह समान सेवा, समूह तह, पद र तलब भत्ता समेत समान रहेका र जसको शैक्षिक योग्यता हामी निवेदकहरू भन्दा तल्लो रहेका कर्मचारीहरू, जो लोकसेवा आयोगको प्रक्रियाद्वारा छैठौं तहमा बहुवा भई एउटै मितिमा सातौं तहमा स्तरवृद्धि भएका कर्मचारीहरूलाई मिति २०६५।१२।२८ को निर्णयानुसार आठौं तहमा स्तरवृद्धि गरी सकिएकोले निजहरू समान हामी निवेदकहरू समेत सोही आधारमा आठौं तहमा स्तरवृद्धि हुन सक्ने अवस्था रहेको र हामीहरूको छैठौं तहमा रहेको सेवा अवधि १० वर्ष र सातौं तहमा गरेको सेवा अवधि दुई वर्षभन्दा बढी भैसकेको, बहुवाको आठौं तहदेखि एघारौं तहसम्मको लागि आवश्यक शैक्षिक योग्यता र कार्यसम्पादन मूल्याङ्कनमा उत्तम अङ्क रहेको

आधारमा समेत समान हकको हकदार छौं। साथै हामी निवेदकहरू सरह समान कर्मचारीहरूलाई सातौं तहमा बहुवा (स्तरवृद्धि) पाएका यी निवेदकहरूको हकमा उक्त सातौं तहमा रही दुर्गम क्षेत्रमा बसी काम गर्नुपर्ने भन्ने किटानी व्यवस्था रहेको देखिन नआएकोले सातौं तहमा गरेको सेवाको दुई वर्षको कार्य सम्पादन मूल्याङ्कनमा कम्तीमा उत्तम अङ्क प्राप्त गरेका रहेछन् भने आठौं तहमा स्तरवृद्धि गर्नु” भनी मिति २०६६।७।११ गते परमादेशको आदेश जारी भई सकेको परिप्रेक्ष्यमा हामी निवेदकहरू समेत सोही सेवा समूह, स्तरका समान कर्मचारी भएकोले सोही आधारमा हामी निवेदकहरूलाई समेत आठौं तहमा स्तरवृद्धि गर्नु गराउनु भनी परमादेशलगायत जो चाहिने उपयुक्त आज्ञा आदेश वा पूर्जा जारी गरी आघातित मौलिक हकको प्रचलन गराई पाउँ भन्ने विजयक्रान्ति शाक्य समेत जना १० को मिति २०६७।४।१८ को रिट निवेदन।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? यो आदेश प्राप्त भएका मितिले बाटाका म्याद बाहेक १५ दिनभित्र लिखित जवाफ पठाउनु भनी विपक्षीहरूलाई सूचना पठाई लिखित जवाफ आएपछि वा अवधि नाघेपछि नियमबमोजिम पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०६७।४।२० को आदेश।

यस कार्यालयको के कस्तो काम, कारवाही वा निर्णयबाट निवेदकहरूको के कस्तो हक अधिकारमा आघात परेको हो भन्ने स्पष्ट उल्लेख गर्न नसक्नुका अतिरिक्त प्रचलित नेपाल कानूनबमोजिम कार्य गर्ने अख्तियार प्राप्त अन्य निकायबाट भए गरेका कामकारवाही एवं निर्णयहरू उपर समेत यस कार्यालयलाई विपक्षी बनाई रिट निवेदन दायर गर्न मिल्ने होइन, जहाँसम्म नेपाल स्वास्थ्य सेवा (तेस्रो संशोधन) ऐन, २०५३ को दफा ९(२)(३), ९(७क) को प्रावधानले निवेदकको समानताको हकमा आघात पारेकोले उक्त प्रावधान बदर घोषित गरिपाउँ भनी विपक्षीले लिएको जिकीर छ, सो सम्बन्धमा के कस्तो ऐन निर्माण वा संशोधन गर्ने भन्ने कुरा विधायिकाको एकलौटी अधिकारक्षेत्र

(Exclusive Power) भित्र पर्ने विषय भएको र त्यस्तो विषय यस कार्यालयले नियमित गर्ने विषय नभएकोले यस कार्यालयलाई विपक्षी बनाउनु पर्ने कुनै कारण र आधार छैन । तसर्थ असम्बन्धित विषयलाई लिएर यस कार्यालयलाई विपक्षी बनाईएको रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद् कार्यालयको मिति २०६७।५।२४ को लिखित जवाफ ।

नेपाल स्वास्थ्य सेवामा कार्यरत कर्मचारीहरूलाई के कस्तो र कुन आधारमा कति हदसम्म स्तरवृद्धि गर्ने भन्ने विषय सम्बन्धित मन्त्रालयको कार्यक्षेत्रभित्र पर्ने विषय हो । विपक्षी निवेदकहरूले नेपाल स्वास्थ्य सेवा ऐनमा भएको संशोधनबाट सातौं तहमा स्तरवृद्धि भएको कथन आफ्नो रिट निवेदनमा उल्लेख गर्नु भएको देखिन्छ । जुन ऐनमा भएको संशोधनको परिणामस्वरूप स्तरवृद्धि भई निवेदकहरूले पद नाम समेतको सुविधा प्राप्त गर्नु भएको छ, सोही ऐनको सुविधा अन्य व्यक्तिले प्राप्त गरेकोमा त्यसको उपयुक्तताका सम्बन्धमा प्रश्न गर्ने अधिकार विधिशास्त्रको स्थापित मान्यता “फाइदा लिनेले वेफाइदा पनि सहनु पर्छ (Quem sequuntur comoda enudem, et incommode sequuntur)” भन्ने सिद्धान्तको समेत विपरीत छ । नेपाल स्वास्थ्य सेवा ऐनको तेस्रो संशोधनद्वारा गरिएको सातौं तहमा स्तरवृद्धि भएका कर्मचारीहरू आठौं तहमा स्तरवृद्धि हुन नसक्ने भन्ने व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधानसँग बाभिएको भन्ने निवेदन जिकीरका सम्बन्धमा निश्चित मापदण्डका आधारमा कर्मचारीको स्तरवृद्धि हुने व्यवस्था सो ऐनमा गरिएको हुँदा सो कार्यलाई संविधानद्वारा प्रदत्त स्वतन्त्रता र समानताको हकविपरीत भएको भन्ने जिकीर तर्कसंगत देखिदैन । तसर्थ निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने कानून तथा न्याय मन्त्रालय काठमाडौंको मिति २०६७।५।१७ को लिखित जवाफ ।

निवेदकहरू निजामती सेवा ऐन बमोजिम रा.प.अनं. प्रथम श्रेणीको पदमा स्थायी नियुक्ति भै स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ लागू भएपछि ऐनको प्रथम संशोधनअनुसार हे.ई. समूहको छैठौं तहमा तह मिलान भई २०५९ सालमा जनस्वास्थ्य निरीक्षक

पदनाम प्राप्त गरेका देखिन्छन् । स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ को तेस्रो संशोधनपश्चात् ऐनको दफा ९ को उपदफा (७ख) बमोजिम रिक्त पुल दरवन्दीमा रहने गरी सातौं तहमा स्तरवृद्धि गरिएकोमा सो समयपश्चात् आठौं तहमा स्तरवृद्धि गर्ने कानूनी व्यवस्था ऐनको तेस्रो संशोधनले समेत नगरी केवल ऐनको दफा ९ ले लोकसेवा आयोगको प्रक्रिया पूरा गरी छैठौं तहमा नियुक्ति भएका कर्मचारीहरूलाई मात्र आठौं तहमा स्तरवृद्धि गर्न सकिने व्यवस्था गरेकोमा निवेदकहरू सो बमोजिम नियुक्ति हुनु भएको होइन । प्रस्तुत निवेदनमा रिट निवेदकहरूले आफूहरू स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ को दफा ९ को उपदफा (७क) को खण्ड (च) को आधारमा आठौं तहमा स्तरवृद्धि गरिपाऊँ भनी माग गरेको देखिन्छ । उक्त ऐनको दफा ९(७क) खण्ड (च) मा यो दफा प्रारम्भ हुनुअघि लोकसेवा आयोगको प्रक्रिया पूरा गरी छैठौं र सातौं तहमा नियुक्ति भएका कर्मचारीहरूलाई सम्बन्धित समूहको सातौं र आठौं तहमा स्तरवृद्धि गर्न सकिने व्यवस्था भएको देखिँदा उक्त दफा प्रारम्भ भएको मिति २०६३।८।२९ पूर्व लोकसेवा आयोगको प्रक्रिया पूरा गरी छैठौं तथा सातौं तहमा नियुक्ति हुने कर्मचारीलाई मात्र सातौं तथा आठौं तहमा स्तरवृद्धि गर्न सकिने देखिएकोमा निवेदकहरू उक्त ऐनको दफा ९ को उपदफा (७ख) बमोजिम सातौं तहमा स्तरवृद्धि भएकोले निजहरू लोकसेवा आयोगको प्रक्रिया पूरा गरी छैठौं तहका पदमा नियुक्ति नभै स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ लागू भएपछि रा.प.अनं. प्रथम श्रेणीको पदहरूबाट स्वास्थ्य सेवाको छैठौं तहका पदमा नियुक्ति नभै स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ लागू भएपछि रा.प.अनं. प्रथम श्रेणीको पदहरूबाट स्वास्थ्य सेवा छैठौं तहमा तह मिलान भएको हुँदा निवेदकहरूले स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ को दफा ९ को उपदफा (७क) को खण्ड (च) बमोजिम आठौं तहको स्तरवृद्धि पाउँदैनन् ।

निवेदकहरूले हामी सरहका कर्मचारीहरू आन्तरिक परीक्षाबाट छैठौं तहमा नियुक्ति भै हाल आठौं तहमा स्तरवृद्धि भएको भनी दावी लिएको देखिए पनि ऐनको दफा ९ को उपदफा (७क) को खण्ड (च) ले स्पष्ट रूपमा लोकसेवा आयोगको

प्रक्रिया पूरा गरी छैठौं तथा सातौं तहमा नियुक्ति भएका कर्मचारीहरूलाई मात्र स्तरवृद्धि गर्न सकिने भनी किटानी व्यवस्था गरेको देखिँदा साधारणतया लोकसेवा आयोगको प्रक्रिया पूरा गरी भन्नाले आयोगबाट प्रकाशित विज्ञापनबमोजिमको परीक्षामा समावेश भई परीक्षा उत्तीर्ण गरेको वा आयोगबाट प्रतिशत निर्धारण भएबमोजिम हुने कार्यक्षमताको बहुवालाई बुझिने गरेकोमा निवेदकहरू उक्त प्रक्रियाबाट लोकसेवा आयोगको प्रक्रिया पूरा गरी छैठौं तह कायम भएको नदेखिएको र निवेदनमा उल्लेख गरेको कर्मचारीहरू लोकसेवा आयोगको आन्तरिक प्रतियोगिताबाट परीक्षा उत्तीर्ण गरी छैठौं तहमा नियुक्ति भएकोले निजहरूको आठौं तहमा भएको स्तरवृद्धिको आधार प्रस्तुत मुद्दामा लागू हुन सक्दैन। निवेदकहरू हाल कायम रहेको स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ ले प्रदान गरेको सुविधा प्रयोग गरी २०६४ सालमा नै सातौं तहमा स्तरवृद्धि भै ती प्रावधानलाई स्वीकार गरी बसी सकेपछि हाल तीन वर्षपछि आएर अन्य दफा आकर्षित गरी अधिकार हनन् भयो भनी दावी लिनु उपयुक्त छैन। साथै उक्त व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधानसँग बाभिएको भए तुरुन्त खारेज गर्न माग गर्नुपर्नेमा सो नगरी बसेको हुँदा हाल खारेजीको माग लिनु विवन्धनयुक्त छ। माथिका कानूनी आधारबाट निवेदकहरू माथिल्लो तहमा स्तरवृद्धि हुन नसक्ने देखिएको र हालको कानूनी व्यवस्थाबाट निजहरूको मौलिक हकमा के कसरी असर गरेको हो सो कुरा स्पष्ट रूपमा निवेदनमा खुलाउन सकेको नदेखिँदा निवेदन मागबमोजिम ऐनको दफा खारेज हुनुपर्ने एवं आदेश जारी हुनु पर्ने होइन। तसर्थ रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने नेपाल सरकार, स्वास्थ्य तथा जनसंख्या मन्त्रालयको २०६७।१।२७ को र स्वास्थ्य सेवा विभागको मिति २०६७।६।५ को एकै व्यहोराको छुट्टाछुट्टै लिखित जवाफ।

नेपाल स्वास्थ्य सेवामा कार्यरत कर्मचारीहरूलाई के कस्तो र कुन आधारमा स्तरवृद्धि गर्ने भन्ने विषय यस मन्त्रालयको कार्यक्षेत्रभित्र पर्ने विषय होइन। साथै यस मन्त्रालयको कुन कामकारवाहीबाट विपक्षीको हक हनन् भएको हो सो समेत विपक्षीले खुलाउन सक्नु भएको छैन।

विना आधार र कारण यस मन्त्रालयलाई विपक्षी बनाउनुको कुनै औचित्य नै देखिँदैन। नेपाल स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ सम्बन्धित सबै कर्मचारीहरूमा समान रूपले लागू हुने कानून भई सोही कानूनले निर्धारण गरेको मापदण्डबमोजिम स्तरवृद्धि हुने भएकोले ऐनबमोजिम भएको कार्य आफ्नोअनुकूल भएन भन्दैमा ऐनको व्यवस्था असमान र भेदभावकारी छ भन्न मिल्दैन। तसर्थ, रिट निवेदन खारेजभागी छ, खारेज गरिपाउँ भन्ने संघिय मामिला संविधानसभा, संसदिय व्यवस्था तथा संस्कृति मन्त्रालयको मिति २०६७।६।१३ को लिखित जवाफ।

नियमबमोजिम पेश भएको प्रस्तुत निवेदन अध्ययन गरी निवेदकहरूको तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता श्री बालकृष्ण नेउपाने, संजयकुमार के.सी. र सन्तोष बस्नेतले निवेदकहरू निजामती सेवाका रा.प.अनं. प्रथम श्रेणीबाट स्वास्थ्य सेवा ऐन लागू हुँदा पाचौं तहमा र १० वर्ष पुगेको कारण ऐनको व्यवस्थानुसार पाँचौंबाट छैठौं तहमा तह मिलान भै छैठौंबाट सातौं तहमा स्तरवृद्धि भएका कर्मचारी हुन्। सातौं तहमा ऐनले तोकेको शर्त पूरा भएपछि आठौं तहमा स्तरवृद्धि पाउनु पर्नेमा छैठौं तहमा लोकसेवा आयोगको प्रक्रियाबाट प्रवेश गरेकोलाई मात्र आठौं तहसम्म स्तरवृद्धि गरिने र सो प्रक्रिया पूरा नगरी छैठौं तहमा नियुक्ति भएकालाई सातौं तहसम्म मात्र स्तरवृद्धि गर्ने गरी ऐनमा संशोधन गरी समान पद सातौं स्तरमा काम गर्ने कर्मचारीबीच विभेद गर्ने गरी ऐनमा केही विभेदकारी प्रावधान तर्जुमा गरेको छ। सो विभेदकारी प्रावधान संविधानको रोजगार र समानताको हकसँग बाभिएको हुँदा बाभिएको प्रावधानहरू प्रारम्भदेखि नै उत्प्रेषणको आदेशले बदर घोषणा गरी भैरहेका कानूनबमोजिम हाम्रो पक्षको योग्यता पुगेको अवस्थामा निजहरूलाई समेत आठौं तहमा स्तरवृद्धि गर्नु भनी परमादेश समेत जारी गरिपाउँ भन्ने र नेपाल सरकारको तर्फबाट सहन्यायाधिवक्ता श्री राजेन्द्रकुमार पोखरेलले निवेदकहरू निजामती सेवाबाट स्वास्थ्य सेवाको पाँचौं तहमा तह मिलान भएका र १० वर्ष सेवा अवधि पुगेको कारण छैठौं तहमा तह मिलान भै सो पदबाट सातौं तहमा स्तरवृद्धि भएका कर्मचारी

हुन् । छैठौं तहमा लोकसेवा आयोगको प्रक्रियाबाट नियुक्त भएका होइनन् । सातौं तहमा समान रूपमा कार्यरत रहेका कर्मचारीहरू मध्ये छैठौं तहमा कुन प्रक्रियाबाट नियुक्ति भएको हो भन्ने आधारमा कर्मचारीहरूलाई वर्गीकरण गरी समूहको आधारमा सातौं तहसम्म स्तरवृद्धि गर्ने र आठौं तहसम्म स्तरवृद्धि गर्ने भनी वर्गीकरण गरी कानून निर्माण भएको हो । राज्यले आफ्नो कर्मचारी प्रशासनमा आवश्यकतानुसार समूह र वर्ग विभाजन गरी बेग्ला बेग्लै सेवा शर्त लागू गर्न सक्छ । समूह बनाई अर्को त्यस्तै समूहलाई फरक व्यवस्था गरी कानून निर्माण गर्नुले समान व्यवहार गरिएको छैन भन्न मिल्दैन । प्रवेश वा नियुक्तिको प्रक्रिया नै फरक-फरक रहे भएको अवस्थामा फरक सेवा शर्त राख्नुले समानताको हक उल्लंघन नहुने भएकोले असमान कानून भयो भन्न मिल्दैन । कानून बदर हुने र निवेदकहरूले बहुवा पाउने स्थिति नहुँदा रिट खारेज हुनपर्छ भनी गर्नु भएको बहस सुनियो ।

निर्णयतर्फ विचार गर्दा, हामी निवेदकहरू निजामती सेवा ऐनको व्यवस्था अन्तर्गत रा.प.अनं. प्रथम श्रेणीमा विभिन्न मितिमा प्रवेश गरी नेपाल स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ लागू भएपछि स्वास्थ्य सेवाअन्तर्गतको सहायक पाँचौं तहको हेल्थ असिस्टेन्ट पदमा तह मिलान भएकोमा स्वास्थ्य सेवामा १० वर्षको सेवा अवधि पुगेको कारण ऐनको व्यवस्थानुसार मिति २०५४।२।१४ देखि लागू हुने गरी पाँचौं तहबाट छैठौं तहमा तह मिलान भै मिति २०५९।१।२ को निर्णयानुसार जनस्वास्थ्य निरीक्षकको पदनाम प्राप्त गरी कार्यरत रहेका थियौं । सोही समयमा नेपाल स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ मा मिति २०६३।८।२२ मा संशोधन भयो । सो संशोधित व्यवस्थानुसार मिति २०६४।४।१९ मा हाम्रो छैठौं तहबाट सातौं तहमा स्तरवृद्धि भयो र हाल सातौं तहमा नै कार्यरत छौं । ऐनमा २०६३।८।२२ मा संशोधन हुनुपूर्व ऐनको व्यवस्थाबमोजिम छैठौं तहबाट सातौं र आठौं तहसम्म स्तरवृद्धि हुने व्यवस्था थियो । हाम्रो स्तरवृद्धि हुने सम्बन्धमा दुक्क थियौं । त्यस्तैमा नेपाल स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ मा मिति २०६३।८।२२ मा तेस्रो संशोधन गरी सो ऐनको दफा ९(२)(३), ९(७क) को खण्ड (च) र दफा २६

(क) (२) मा स्वास्थ्य सेवाको छैठौं तहबाट सातौं र आठौं तहसम्म स्तरवृद्धि गरिने व्यवस्थालाई परिवर्तन गरी लोकसेवा आयोगको प्रक्रिया पूरा गरी छैठौं र सातौं तहमा नियुक्ति भएका कर्मचारीहरूलाई क्रमशः सम्बन्धित समूहको सातौं र आठौं तहमा स्तरवृद्धि गरिने र लोकसेवाको प्रक्रिया पूरा नगरी छैठौं तहमा नियुक्ति भएकालाई सातौं तहसम्म मात्र स्तरवृद्धि गर्ने र आठौं तहमा स्तरवृद्धि नहुने गरी भेदभाव व्यवस्था राखी हामीले आठौं तहमा स्तरवृद्धि नपाउने गरी व्यवस्था गरियो । सातौं तहमा समान रूपमा कार्यरत कर्मचारीहरू मध्ये कसैले स्तरवृद्धि पाउने र कसैले नपाउने गरी कानून निर्माण गर्नु असमान व्यवहार गर्नु हो । नेपालको संविधानले नागरिकहरूका बीचमा असमान व्यवहार नगरी समान व्यवहार र संरक्षण गर्नुपर्नेमा मिति २०६३।८।२२ मा नेपाल स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ मा गरेको संशोधनले हामीहरूलाई असमान व्यवहार गरेको छ । नेपाल स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ को दफा ९(२) मा रहेको शुरु नियुक्ति भै पदस्थापन भएका भन्ने शब्द, दफा ९(७क)(च) मा र दफा २६ (क) (२) मा रहेको “लोकसेवा आयोगको प्रक्रिया पूरा गरी” भन्ने शब्दले हामीहरूको आठौं तहमा स्तरवृद्धि हुन रोक लगाएको र समान सातौं तहका अन्य कर्मचारीले स्तरवृद्धि पाउने गरी असमान व्यवस्था गरेको हुँदा सो व्यवस्थाहरू संविधानसँग बाभिएको हुँदा उत्प्रेषणको आदेशले प्रारम्भ देखि नै अमान्य र बदर घोषित गरी हामीहरूलाई आठौं तहमा स्तरवृद्धि गर्नु भनी परमादेश जारी गरिपाउँ भन्ने र राज्यले आफ्नो कर्मचारीहरूलाई कसैलाई काखा र कसैलाई पाखा गर्नु हुँदैन । राज्यले आफ्ना कर्मचारीहरूलाई उनीहरूको काम, कर्तव्य मात्र होइन कि प्रवेशको आधार समेतबाट उपयुक्त वर्गीकरण गर्न सक्छ । स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ ले लोकसेवाको प्रक्रियाबाट छैठौं तहमा नियुक्ति भएका कर्मचारी र सो प्रक्रिया पूरा नगरी छैठौं तहमा नियुक्ति भएका कर्मचारीहरूको विभाजन गरी बेग्ला बेग्लै पद्धति र प्रक्रियाबाट छैठौं तहमा नियुक्ति भएकालाई फरक-फरक व्यवहार गर्न खोजेको छ । सातौं तहमा कार्यरतमध्ये पनि छैठौं तहमा कसरी नियुक्ति भयो भन्ने आधारमा समूह वर्गीकरण गरी

सो आधारमा वृत्ति विकासको अवसर प्रदान गर्ने गरी गरेको कानूनी व्यवस्थाले संविधान प्रदत्त समानताको हकको उल्लंघन गरेको छैन। समानता समानमा हुने हो। यहाँ असमानबीच असमान व्यवहार गरी समानता कायम गर्न खोजेको हुँदा संशोधित ऐन बढेर हुनुपर्ने स्थिति छैन। कानून नै बढेर हुने अवस्था नहुँदा यी निवेदकहरूले आठौँ तहमा स्तरवृद्धि प्राप्त गर्न सक्दैनन्। तसर्थ निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने लिखित जवाफ भएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा उठेका निम्न लिखित विवादित प्रश्नमा विवेचना गरी निवेदकको मागअनुसारको आदेश जारी हुने हो वा होइन? भनी निर्णय दिनुपर्ने हुन आएको छ।

(क) नेपाल स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ मा भएको तेस्रो संशोधनको दफा ९(२), ९(७क) (च) र धारा २६ (क)(२) को व्यवस्था संविधानको समानताको हक र पेशा रोजगारको हकसँग बाभिएको छ वा छैन?

(ख) निवेदकहरूले आठौँ तहमा स्तरवृद्धि पाउने हुन् वा होइनन्?

२. नेपाल स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ मा भएको तेस्रो संशोधनको दफा ९(२), दफा ९ (७क)(च) र दफा २६क(२) को व्यवस्था संविधानको समानताको हक र पेशा रोजगारको हकसँग बाभिएको छ वा छैन? भन्ने प्रथम प्रश्नतर्फ विचार गर्दा निवेदकहरू कार्यरत पद र तहमा के कसरी नियुक्ति वा स्तरवृद्धि भए र उनीहरूले आफूप्रति असमान व्यवहार भयो भनी लिएको तर्क कानून र सिद्धान्तमा आधारित छ वा छैन हेर्नुपर्ने देखिन आयो।

३. निवेदकहरू निजामती सेवा ऐनअनुसार विभिन्न मिति र समयमा निजामती सेवाको रा.प.अनं. प्रथम श्रेणीको अ.हे.व. पदमा सेवा प्रवेश गरेका र नेपाल स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ जारी भै लागू भएपछि स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ को दफा ८९ ले सेवा परिवर्तन गर्नु पर्ने व्यवस्था र दफा ९० मा तह मिलान गर्ने व्यवस्थाअनुसार निवेदकहरू प्रारम्भमा पाँचौँ तहमा तह मिलान भै स्वास्थ्य सेवामा १० वर्ष पुगिसकेको कारण सो ऐनको दफा ९०(क)(८) बमोजिम २०५४।२।१४ मा छैठौँ तहमा

तह मिलान भै जनस्वास्थ्य निरीक्षक पदमा पदस्थापित भएको देखिन्छ। नेपाल स्वास्थ्य सेवा (तेस्रो संशोधन) ऐन, २०५३ मिति २०६३।८।२२ मा संशोधन हुनुपूर्व कायम रहेको ऐनको दफा ८९ र ९० मा सेवा परिवर्तन भै तह मिलान गर्ने र दफा ९(३) ले आठौँ तहसम्म स्तरवृद्धि हुने व्यवस्था गरेकोमा नेपाल स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ मा भएको तेस्रो संशोधनले सो ऐनको दफा ९(२), ९(७क)(च) र दफा २६(क)(२) संशोधन गरी पहिले भै रहेको व्यवस्था परिवर्तन गरी लोकसेवा आयोगको प्रक्रियाद्वारा छैठौँ तहमा नियुक्ति भएका कर्मचारीहरू मात्र आठौँ तहसम्म स्तरवृद्धि हुने र लोकसेवा आयोगको प्रक्रिया पूरा नगरी छैठौँ तहमा स्वतः स्तरवृद्धि भएका कर्मचारीलाई सातौँ तहसम्म मात्र स्तरवृद्धि गर्ने व्यवस्था गरी, छैठौँ तहमा भएको नियुक्तिको आधारमा आठौँ तहमा स्तरवृद्धि गर्ने र नगर्ने गरी फरक-फरक व्यवस्था गरेको देखिन आयो।

४. एउटै पद र तहमा कार्यरत कर्मचारीहरूलाई फरक-फरक व्यवस्था गरी कानून निर्माण गर्न र सोको आधारमा कसैलाई सातौँ तहसम्म र कसैलाई आठौँ तहसम्म स्तरवृद्धि गर्ने गरी व्यवस्था गर्न पाउने हो वा होइन। यस्तो कानून विभेदकारी हुन्छ वा हुँदैन? र यो संशोधन बढेर हुनुपर्ने हो कि होइन? भन्ने विषय नै प्रमुख विवेचनाको विषय बन्न आएको छ। नेपालको अन्तरिम संविधानको धारा १२(३)(च)ले प्रत्येक नागरिकलाई कुनै पेशा रोजगार, उद्योग र व्यापार गर्ने स्वतन्त्रता प्रदान गरेको छ भने धारा १३(१) र (२) मा “सबै नागरिक कानूनको दृष्टिमा समान हुनेछन्। कसैलाई पनि कानूनको समान संरक्षणबाट वञ्चित गरिने छैन” “सामान्य कानूनको प्रयोगमा कुनै पनि नागरिक माथि धर्म वर्ण, लिङ्ग जातजाति उत्पत्ति भाषा वा वैचारिक आस्था वा तीमध्ये कुनै कुराको आधारमा भेदभाव गरिने छैन” भनी कानूनको दृष्टिमा र समान संरक्षणको हक प्रदान गरेको देखिन्छ। सामान्यतया समान भन्नाले सबै बरोबर भन्ने बुझिन्छ। परम्परागत शासन पद्धतिमा राजा महाराजा र पदीय रूपमा राज्यको माथिल्लो तहमा आसिन व्यक्तिलाई विशेषाधिकार प्राप्त हुने

भएकोले आम नागरिकलाई र विशेष पदका व्यक्तिबीच राज्यले फरक-फरक व्यवहार अपनाउने गर्दथ्यो । एकै कसूरमा विशेषाधिकार प्राप्त व्यक्तिलाई सजाय नहुने र भए पनि कम हुने तथा सामान्य व्यक्तिलाई सजाय हुने र सजाय गर्दा पनि वढी सजाय गर्ने पद्धति हुनुको साथै समान अवस्थाकाहरू बीच भेदभाव र असमान व्यवहार हुने गरेको कारण सन् १२९५ को Magna carta, Universal declaration of Human Rights, 1948 (UDHR), तथा International Covenant on Civil and Political Rights, 1966 (ICCPR) लगायत मानव अधिकार सम्बन्धी विभिन्न क्षेत्रीय Instrument हरूले पनि सबैलाई समान व्यवहार गर्नुपर्छ भनी Equity Before Law को सिद्धान्त प्रतिपादन भयो । तर सधै र सबै अवस्थामा सबै नागरिकहरू बीच एउटै कानून लागू गरी समानता कायम गर्न सकिदो रहेनछ भन्ने महसूस पछिल्लो समयमा हुन थालेपछि समान अवस्थाका व्यक्तिहरू बीच मात्र समान व्यवहार गरिनुपर्छ । समान र असमानबीच वेगलावेग्लै व्यवहार हुन सक्छ भन्ने धारणा विकास भयो । समानताको सिद्धान्तलाई निरपेक्ष रूपमा नहेरी सापेक्षतामा हेर्नु पर्दछ । समानता समान व्यक्ति, समूह वा वर्गका बीचमा खोज्नु पर्दछ । असमान व्यक्ति समूह वा वर्गका बीचमा समान व्यवहार गरिएमा समानता नभै असमान व्यवहार हुन जान्छ । सपाङ्ग र अपाङ्गका बीच समान व्यवहार गरेमा समानता होइन कि असमान हुन जान्छ । त्यसैले कहिलेकाही समान र असमान वर्गबीच असमान व्यवहार गरी समानता कायम गर्नुपर्ने हुन्छ । यसैलाई नै सकारात्मक विभेद (Positive Discrimination) भनिन्छ । हामीकहाँ महिला, अपाङ्ग दलित आदिवासी, जनजातिलाई यसै सिद्धान्तअन्तर्गत विशेष व्यवस्था गर्न सकिने व्यवस्था गरिएको छ ।

५. त्यसैगरी राज्यमा विभिन्न वर्ग समूहका व्यक्तिहरू रहने भएकोले ती सबैलाई वास्तविक रूपमा समान व्यवहार गरी समानता कायम गर्न खोज्नु सम्भव विषय नभए पनि त्यो ज्यादै नै जटिल विषयवस्तु हो तर पनि समान व्यवहार गर्ने प्रत्यत्न जारी राख्नु पर्दछ । एकातर्फ समाजमा रहेका कमजोर वर्गलाई विशेष व्यवस्था गरी अर्थात् संरक्षण

प्रदान गरी बलियो र सुविधा सम्पन्न वर्गसँग प्रतिष्पर्धा गर्न सक्ने Empower गरी समानता कायम गर्नुपर्ने हुन्छ भने अर्कोतर्फ समाजमा भएका अनेक वर्ग समूहलाई समान रूपमा संरक्षण पनि दिनुपर्ने हुन्छ । समाजमा भएका विभिन्न समूह वर्गको एउटै हैसियत र प्रकृति एउटै हुँदैन । सबैलाई एउटै (Basket) डालोमा राखी व्यवहार गर्दा फरक प्रकृतिका वर्ग समूहलाई वास्तविक रूपमा समान नभएको हुन सक्छ । त्यसैले समानता कायम गर्न राज्यभित्र रहेका विभिन्न समूह वर्गलाई एउटै कानून समान रूपमा लागू गर्नुपर्छ भन्ने पनि होइन । समाजमा धेरै वर्ग समूह हुन्छन्, ती सबैलाई समान व्यवहार गर्न पूर्णतः सम्भव नभए पनि असमान व्यवहार नगर्न प्रत्यत्न गर्नुपर्दछ । समानताको सिद्धान्तले कसरी समान गर्न सकिन्छ भनी सैद्धान्तिकरण गर्ने र प्रयोग गर्ने गर्दछ । सधै र सबै अवस्थामा समानताको एउटै स्वरूप हुँदैन । त्यस कारण समाजलाई वा नागरिकलाई के कसरी वर्गीकरण गर्ने र कस्तो व्यवहार गर्ने भन्ने कुरा राज्यको नीतिगत विषय हो । वर्गीकरण गर्न र वर्गिकृत समूहलाई कस्तो व्यवहार गर्ने भन्ने कुरा राज्यले नै तय गर्ने गर्दछ । राज्यले कानून बनाई कुनै उद्देश्य प्राप्तिको लागि Intelligible Differentia को आधारमा समान र समानलाई एक व्यवहार र असमान र असमानलाई अर्को प्रकारको व्यवहार गर्न सक्छ । यस्तो गर्न पाउने राज्यको पूर्ण अधिकार हो । राज्यले गरेको वर्गीकरण उपयुक्तता र औचित्यतामा आधारित छ वा छैन ? त्यस्तो वर्गीकरण र वर्ग समूहसँग गरिने व्यवहार समानतातर्फ उन्मुख छ वा छैन भन्ने विषय मात्र न्यायिक परीक्षणको विषय बन्न सक्दछ ।

६. नेपाल स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ संशोधन हुनुपूर्व नेपाल स्वास्थ्य सेवाका छैठौं तहका सबै कर्मचारीहरूलाई आठौं तहसम्म स्तरवृद्धि पाउने व्यवस्था रहेकोमा तेस्रो शंसोधनले त्यसमा संशोधन गरी लोकसेवा आयोगको प्रक्रियाबाट छैठौं तहमा नियुक्ति भएका कर्मचारीलाई आठौं तहसम्म स्तरवृद्धि पाउने र लोकसेवा आयोगको प्रक्रिया पूरा नगरी छैठौं तहमा नियुक्ति भएका कर्मचारीहरूलाई सातौं तहसम्म मात्र स्तरवृद्धि गर्ने व्यवस्था गरेको कारण

कसैले आठौं तहसम्म स्तरवृद्धि पाउने र कसैले सातौं तहसम्ममा सीमित रहनु पर्ने गरी कानून निर्माण गरिएको छ । जसबाट सातौं तहमा, एउटै तलव भत्ता सुविधा लिई आएका कर्मचारीबीच विभेदकारी कानून निर्माण गरी असमान व्यवहार हुन गएको छ । संविधानले प्रदान गरेको समानताको हक विरुद्ध स्वास्थ्य सेवा ऐन निर्माण भएको हुदा स्तरवृद्धिको सम्बन्धमा भएको संशोधन बढेर हुनुपर्छ भनी लिएको जिकीरका सम्बन्धमा विचार गर्दा नेपाल सरकारले नेपाल स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ मा तेस्रो संशोधन गरी छैठौं तहमा लोकसेवा आयोगको प्रक्रिया पूरा गरी नियुक्त भएका र सो प्रक्रिया पूरा नगरी नियुक्त भएका कर्मचारीबीच वर्गीकरण गरेको देखिन्छ । सरकारले लोकसेवा आयोगको प्रक्रिया पूरा गरेकोलाई र सो प्रक्रिया पूरा नगरी स्वतः स्तरवृद्धि भएकालाई एउटै समूहमा राख्न र समान व्यवहार गर्न उपयुक्त देखिएन । सरकारले कुनै एउटा कर्मचारीलाई छुट्टै व्यवहार गरेको नभै नियुक्तको प्रक्रियाको आधारमा कुनै समूहलाई आठौं तहसम्म र कुनै समूहलाई सातौं तहसम्म स्तरवृद्धि दिने व्यवस्था गरी समानता कायम गर्न खोजेको छ । समान व्यवहार गर्न खोज्नुलाई अनुचित भन्न मिल्ने ठाउँ देखिदैन । लोकसेवा आयोगको प्रक्रिया पूरा गरी नियुक्ति भएका र सो प्रक्रिया पूरा नगरी स्वतः स्तरवृद्धि भएकाहरूलाई समान रुपमा राख्नु पनि औचित्यपूर्ण हुँदैन । अस्पतालमा कर्मचारीको तुलनामा विज्ञ डाक्टरहरूको आवश्यकता ज्यादा हुन्छ । योग्य, सक्षम र दक्ष डाक्टरहरू भएमा विरामीले उचित उपचार पाउन सक्छन् । धेरैभन्दा धेरै डाक्टरको आवश्यकता हुने संस्थामा, स्वतः स्तरवृद्धि वा बढुवा गर्दै माथिल्लो पदसम्म प्रशासनिक कर्मचारीको संख्या बढाउदै लैजाने हो भने सरकारले स्वास्थ्य क्षेत्रमा छुट्टयाएको बजेटको सोचेअनुसारको सही सदुपयोग हुन सक्दैन । गुणस्तरको दृष्टिकोणबाट पनि लोकसेवा आयोगको प्रक्रिया पूरा गरी नियुक्त भएका र प्रक्रिया र पद्धति अवलम्बन नहुने गरी स्वतः स्तरवृद्धि भएका कर्मचारीबीच फरक स्थिति हुने नै हुन्छ । त्यसलाई मध्यनजर गरी नेपाल सरकारले आफ्नो कर्मचारीलाई औचित्यताको आधारमा वर्गीकरण

गर्न सक्ने भएकोले लोकसेवा आयोगको प्रक्रिया पूरा गरी नियुक्ति भएका र लोकसेवा आयोगको प्रक्रिया पूरा नगरी स्वतः स्तरवृद्धि भएका कर्मचारीबीच भिन्नता कायम गर्ने गरी कानूनमा गरेको संशोधनलाई अनुपयुक्त भन्न मिल्ने देखिएन । राज्यभित्रका नागरिकहरू र राज्यको कर्मचारी प्रशासनको कुनै सेवा भित्रका कर्मचारीहरूलाई कामको प्रकृति, सेवा प्रवेशको आधार वा कुनै समय सिमाको आधारमा वर्गीकरण गरी त्यसका आधारमा केही शर्त सेवा सुविधा फरक गर्न सक्दैन भन्ने देखिएन । Reasonable Classification Theory ले पनि समानताको सिद्धान्त भित्र उपयुक्तताको आधारमा कुनै वर्ग समूह तयार गरी सो समूहलाई वेग्लै व्यवस्था गरी समान संरक्षण दिन सक्ने कुरालाई स्वीकार गर्दछ । स्वास्थ्य सेवाको छैठौं तहमा नियुक्ति भएको प्रक्रियाको आधारमा स्वास्थ्य सेवाका कर्मचारीहरूलाई वर्गीकरण गरी वर्गीकरण गरिएको वेग्लावेग्लै समूहलाई वेग्लै व्यवहार गर्नुलाई असमान व्यवहार गरेको मान्न मिल्दैन । त्यसकारण छैठौं तहमा लोकसेवा आयोगको प्रक्रिया पूरा गरी नियुक्ति भएका र प्रक्रिया पूरा नगरी स्वतः स्तरवृद्धि भएका स्वास्थ्य सेवाका कर्मचारीहरूलाई निर्धारण गरिएको स्तरवृद्धिको व्यवस्था असमान भयो वा कसैलाई विशेषाधिकार प्राप्त भयो भन्न मिल्ने देखिएन ।

७. नेपाल सरकारले स्वास्थ्य सेवाका छैठौं पदमा लोकसेवा आयोगको प्रक्रिया पूरा गरी नियुक्ति भएका वा नभएका भन्ने आधारमा कर्मचारीहरूलाई वर्गीकरण गरी लोकसेवा आयोगको प्रक्रिया पूरा गरी नियुक्ति भएकालाई सातौं र आठौं तहसम्म स्तरवृद्धि गर्ने र प्रक्रिया पूरा नगरी स्वतः स्तरवृद्धि भएकालाई सातौं तहसम्म मात्र स्तरवृद्धि गर्ने अवसर प्रदान गर्ने गरी ऐनमा गरेको संशोधनले कर्मचारीलाई विभेदकारी व्यवहार गरेको नभै छैठौं तहमा भएको नियुक्तिको प्रक्रियाको आधारमा समूहकृत गरी नियुक्तिको प्रक्रियाको आधारमा असमान रुपमा रहेका कर्मचारीहरूलाई एउटै व्यवहार गर्दा असमान हुने भएकोले दुवै समूहलाई भिन्दाभिन्दै स्तरवृद्धिको व्यवस्था गरी समान संरक्षण अन्तर्गत समानता कायम गर्न खोजेको देखिँदा असमान व्यवहार हुने गरी कानून निर्माण भयो भन्न मिल्ने ।

छैठौं तहमा नियुक्ति प्रक्रियाको आधारमा असमान देखिएका कर्मचारीहरू बीच भिन्दाभिन्दै व्यवहार गरी समानता कायम गर्ने गरी नेपाल स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ मा तेस्रो संशोधन भएको देखिँदा ऐनको दफा ९(२), ९(७क) (च) र २६क(२) संविधान प्रदत्त समानताको र रोजगार पेशा गर्न पाउने स्वतन्त्रताको हकसँग बाभिएको नदेखिँदा संशोधित उक्त दफाहरू बदर गर्नुपर्ने देखिन आएन ।

८. जहाँसम्म समान सेवा, समूह, तह र समान पदमा अर्थात् स्वास्थ्य सेवाको सातौं तहमा कार्यरत कर्मचारीमध्ये कसैले स्तरवृद्धि पाउने र कसैले नपाउने भयो । समान तह र पदका साथीहरू आठौं तहमा स्तरवृद्धि पाइसके भन्ने निवेदन जिकीर छ सो सम्बन्धमा विचार गर्दा ती कर्मचारीहरू लोकसेवा आयोगको आन्तरिक प्रतियोगिताबाट छैठौं तहमा प्रवेश गरेको कारण आठौं तहमा स्तरवृद्धि भएका हुन् भनी लिखित जवाफमा उल्लेख भएको र निवेदकहरूले निवेदनमा ती कर्मचारीहरू लोकसेवा आयोगको प्रक्रियाबाट छैठौं तहमा नियुक्ति भएका होइनन् भनी उल्लेख गर्न नसकेबाट निवेदकहरूले भनेका कर्मचारीहरू र यी निवेदकहरू समान पदति र प्रक्रियाबाट छैठौं तहमा आएको हो भन्ने देखिँदैन । लोकसेवा आयोगको प्रक्रियाबाट छैठौं तहमा नियुक्ति पाएकाहरू आठौं तहसम्म स्तरवृद्धि हुने ऐनमा नै व्यवस्था भएको हुँदा निवेदकहरू लोकसेवा आयोगको प्रक्रियाबाट छैठौं तहमा नियुक्ति नभएको हुँदा आठौं तहमा जान पाइएन भनी असमान भयो भनी भन्न मिल्ने देखिँदैन । निवेदकहरूले यस अदालतबाट विभिन्न मुद्दामा समानता र स्तरवृद्धि सम्बन्धी निर्णय भएका छन् सो नजीर पालन भएन भनी पेश गरेको नजीर अध्ययन गर्दा नेकाप २०६२ नि.नं. ७६०३ को निवेदनमा संस्कृत छात्रावास मा जनजाति समेतलाई प्रवेश दिने नदिने विषयसँग सम्बन्धित देखिन्छ । त्यसै गरी नेकाप २०६६, नि.नं. ८०५२ मा सिनेमा हलमा सवै श्रेणीको कुल सिट क्षमताको उच्चतम दरले गणना गरी हुन आउने रकमको वीस प्रतिशतमध्ये जुन वढी हुन्छ सो आधारमा सिनेमा घरमा कर लगाउने विषयसँग सम्बन्धित देखिन्छ । त्यसै गरी सर्वोच्च अदालत वुलेटिन (२०६४, वर्ष

१६, अङ्क १९, पूर्णाङ्क ३७३, पृ.१९) मा शैक्षिक योग्यताको स्तर निर्धारण र सम्बन्धित सेवा समूहसँग सम्बद्धता भएको शैक्षिक योग्यता हो वा होइन, त्यस्तो शैक्षिक योग्यतालाई अतिरिक्त शैक्षिक योग्यता मान्ने कि नमान्ने र वहुवाको प्रयोजनका लागि अङ्क प्राप्त हुने हो वा होइन भन्ने विषयसँग सम्बन्धित भएको देखिन्छ । सोही विषयलाई स्पष्ट गर्ने क्रममा Service Jurisprudence को कुरा उठाउँदै कर्मचारीको सेवाको सुरक्षा, पर्याप्त पारिश्रमिक र वहुवाको अवसर प्राप्त हुन्छ भनी व्याख्या गरे पनि वहुवा कानूनले निर्धारण गरेको परिधिभित्र रहने हुँदा कानूनको परिधिभित्र स्तरवृद्धि हुने अवसरबाट यी निवेदकहरूलाई वञ्चित गरेको नदेखिँदा सो नजीर समेत प्रस्तुत मुद्दामा आकर्षित हुने देखिएन । संवत् २०६५ सालको रिट नं. ३२५२ मा छैठौं तहमा कार्यरत कर्मचारीले समान तहमा लोकसेवा आयोगमा प्रतिस्पर्धा गर्न दिएन भन्ने विषय भएको देखिन्छ भने संवत् २०६५ सालको ०८८५ नं. को रिट निवेदनमा लोकसेवा आयोगको प्रक्रिया पुऱ्याई छैठौं तहमा नियुक्ति भएका कर्मचारीले सातौं तहमा स्तरवृद्धि हुँदा समेत उचित नाम, पद प्राप्त भएन भन्ने प्रश्न उठेको देखिन्छ । त्यसै गरी नेकाप २०६४, नि.नं. ७८७६ को मुद्दामा नेपाल नागरिक उड्डयन प्राधिकरणले नियमावलीमा संशोधन गरेको र नियमावलीबमोजिम विशेष वहुवासम्बन्धी कार्यविधि निर्देशिका बनाई पहिलो तहको परिचर र दोस्रो तहको सवारी चालकलाई विशेष वहुवाबाट बाहेक गरेको कारण समान व्यवहार गरिएन भन्ने रहेको पाइन्छ । सो प्रकृतिको विवाद यहाँ नभएकोले यहाँ आकर्षित हुने देखिँदैन । बरु सो फैसलामा “राज्यद्वारा नागरिकका सम्बन्धमा गरिने व्यवहार, उपलब्ध हुने सुविधा, अवसर आदिमा सामान्यतः विभेद गरिनु हुन्न । यदि वर्ग विभाजन गर्ने पर्ने अवस्था भएमा, विभाजन गर्नुको बोधगम्य आधार र विवेकपरक सम्बन्ध छ र सो कुरा न्यायका मान्य सिद्धान्तहरूको विपरीत छैन वा हुँदैन भने मात्र नागरिकलाई समानहरूका बीचमा समान र असमानहरूका बीचमा असमान व्यवहार गर्नु पर्दछ । यस अर्थमा विधि विवेक र वस्तुपरक ढंगले वर्ग विभाजन गरी त्यस्तो एक वर्ग र अर्को वर्गबीच असमान तर

सम्बन्धित वर्गका प्रत्येक व्यक्ति वा वस्तुबीच समान रूपमा लागू हुने गरी कानून बनाउन सकिन्छ” भन्ने सिद्धान्त प्रतिपादन गरेको देखिँदा सो सिद्धान्तको आधारमा पनि वर्ग विभाजन गरी असमान वर्गका बीचमा असमान व्यवहार गरी वर्ग वर्गका बीचमा समान व्यवहार गर्न कानून निर्माण गर्न र प्रयोग गर्न सकिने नै देखिन्छ। संवत् २०६५ सालको रिट नं. ०५९१ को निवेदनमा सो निवेदनका निवेदकहरू लोकसेवा आयोगको सिफारिशबमोजिम अधिकृत छैठौं तहमा २०६३।३।२५ मा बहुवा नियुक्ति भै २०६४।४।११ देखि सातौं तहमा स्तरवृद्धि भएको देखिँदा ऐनको ९(२)(३) बमोजिम योग्यता पुगेको रहेछ भने आठौं तहमा स्तरवृद्धि गर्नु भनी आदेश भएको देखिँदा यी निवेदकहरूले भने जस्तो छैठौं तहमा लोकसेवा आयोगको प्रक्रिया नपुऱ्याई स्वतः स्तरवृद्धि भएकालाई आठौं तहमा स्तरवृद्धि गर्नु भनी आदेश भएको देखिएन। निवेदकले उल्लेख गरेका माथि वर्णन गरिएको नजीरबाट लोकसेवा आयोगको प्रक्रिया नपुऱ्याई स्वतः स्तरवृद्धि भै छैठौं तहमा नियुक्ति भएका कर्मचारीलाई आठौं तहमा स्तरवृद्धि गर्नुपर्ने भन्ने नभएको कारण माथि उल्लेख गरिएका नजीरहरूले निवेदकलाई मद्दत गर्न सक्ने देखिएन।

९. अब निवेदकहरूले नेपाल स्वास्थ्य सेवाको आठौं तहमा स्तरवृद्धि पाउनु पर्ने हो कि होइन ? भन्ने अर्को प्रश्नको सम्बन्धमा विचार गर्दा निवेदकहरू नेपाल निजामती सेवाको रा.प.अनं. प्रथम श्रेणीमा प्रवेश गरी स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ जारी भएपछि सो ऐनको व्यवस्थानुसार प्रारम्भमा सेवा परिवर्तन भै तह मिलानबाट पाँचौं र ऐनको ९०(क)(८) अनुसार १० वर्ष पुगेको कारण छैठौं तहमा तह मिलान भएको देखिन्छ। निवेदकहरू लोकसेवा आयोगको प्रक्रिया (अर्थात् कार्यक्षमता मूल्याङ्कन, आन्तरिक प्रतिष्पर्धा र खुला प्रतियोगिता) पूरा गरी छैठौं तहमा नियुक्ति भएको देखिँदैन। निवेदकहरू छैठौं तहमा कार्यरत रहेको समयमा नेपाल स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ मिति २०६३।८।२२ मा संशोधन भएको देखिन्छ। संशोधनले लोकसेवा आयोगको प्रक्रिया पूरा गरी छैठौं तहमा नियुक्ति भएका कर्मचारीहरूले आठौं

तहसम्म स्तरवृद्धि पाउने र सो प्रक्रिया पूरा नगरी छैठौं तहमा नियुक्ति भएका कर्मचारीहरूले सातौं तहसम्म मात्र स्तरवृद्धि पाउने व्यवस्था गरेको देखियो। ऐनको संशोधित व्यवस्थानुसार निवेदकहरू छैठौंबाट सातौं तहमा स्तरवृद्धि समेत भैसकेको देखिन्छ। यस स्थितिमा सातौं तहका कसैले आठौं तहमा जान पाउने र कसैले नपाउने गर्दा समानता भएन, हामीहरूले पनि आठौं तहसम्म जान पाउने व्यवस्था हुनु पर्दछ भन्ने निवेदकहरूको माग देखिन्छ।

१०. नेपाल स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ मा २०६३ मा तेस्रो संशोधन हुनुपूर्व सो ऐनको दफा ८, ९(१)(३) अनुसार छैठौं तहका सबै कर्मचारी सातौं र आठौं तहसम्म स्तरवृद्धि हुन पाउने र दफा २६क ले सेवामा प्रवेश गरेपछिको समान पद र स्तरको दुर्गम स्थानमा गरेको सेवा अवधिलाई गणना गर्ने व्यवस्था गरेको देखिन्छ। सो व्यवस्थालाई २०६३।८।२२ मा भएको तेस्रो संशोधनले परिवर्तन गरी लोकसेवा आयोगको प्रक्रिया पूरा गरी छैठौं र सातौं तहमा नियुक्ति भएका कर्मचारीहरूको सो तहमा गरेको सेवा अवधि मात्र माथिल्लो तहमा स्तरवृद्धि वा बहुवा हुन गणना गरिने र लोकसेवा आयोगको प्रक्रिया पूरा गरी छैठौं तहमा नियुक्ति भएकाले मात्र आठौं तहसम्म स्तरवृद्धि पाउने व्यवस्था गरेबाट निवेदकहरूले सातौं तहसम्म मात्र स्तरवृद्धि पाउने व्यवस्था गरेको देखिन आयो। संशोधन पूर्वको ऐनको व्यवस्थाले निवेदकहरूले आठौं तहसम्म स्तरवृद्धि पाउन सक्ने भए पनि सो व्यवस्था संशोधनबाट परिवर्तन भैसकेको र संशोधन व्यवस्था असमानता र पेशा रोजगार व्यवसायको संवैधानिक हकसँग बाभिएको नदेखिँदा बदर हुन नसक्ने भनी माथि विवेचना भएको सन्दर्भमा निवेदकहरूको हकमा संशोधन पूर्व ऐनको व्यवस्था नभै संशोधन भएको ऐनको व्यवस्था नै लागू हुने देखियो। नेपाल स्वास्थ्य सेवा (तेस्रो संशोधन) ऐन, २०५३ ले लोकसेवा आयोगको प्रक्रिया पूरा गरी छैठौं तहमा नियुक्ति भएका कर्मचारीहरूलाई मात्र सातौं र आठौं तहसम्म स्तरवृद्धि हुने र लोकसेवा आयोगको प्रक्रिया

पूरा नगरी छैठौं तहमा नियुक्ति भएका कर्मचारीहरू सातौं तहसम्म मात्र स्तरवृद्धि पाउने कानूनी व्यवस्था गरेको सन्दर्भमा निवेदकहरू लोकसेवा आयोगको प्रक्रिया पूरा गरी छैठौं तहमा नियुक्ति भएको नभै प्रक्रिया पूरा नगरी अर्थात् स्वतः तह मिलानबाट छैठौं तहमा नियुक्ति भएको देखिँदा निवेदकहरूले सातौं तहसम्म मात्र स्तरवृद्धि पाउने देखियो । अतः निवेदकहरू लोकसेवा आयोगको प्रक्रिया पूरा नगरी छैठौं तहमा स्तरवृद्धि भएको कर्मचारी भएको देखिँदा संशोधित ऐनको व्यवस्थानुसार आठौं तहमा स्तरवृद्धि पाउने देखिएन ।

११. तसर्थ उपरोक्त विवेचना, कानूनी र संवैधानिक व्यवस्था समेतको आधारमा नेपाल स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ मा गरिएको तेस्रो संशोधनले लोकसेवा आयोगको प्रक्रिया पूरा गरी स्वास्थ्य सेवाको छैठौं तहमा नियुक्ति भएका कर्मचारीलाई र सो प्रक्रिया पूरा नगरी छैठौं तहमा नियुक्ति भएका वा स्वतः स्तरवृद्धि भएका कर्मचारीलाई स्तरवृद्धिका सम्बन्धमा फरक-फरक व्यवस्था गरे पनि सो व्यवस्था छैठौं तहमा भएको नियुक्तिको प्रक्रियाको आधारमा वर्गीकरण गरी असमान समूहबीच समान व्यवहार गर्न र प्रत्येक समूहलाई समान संरक्षण गर्ने प्रयोजनका लागि गरेको देखिँदा नेपाल स्वास्थ्य सेवा ऐन २०५३ मा तेस्रो संशोधन गरी ऐनको दफा ९(२), दफा ९(७क)(च) र दफा २६क(२) मा गरिएको संशोधन संविधानको समानताको हक र पेशा रोजगार व्यवसाय गर्न पाउने हकसँग बाभिएको नदेखिँदा ती व्यवस्था बदर गर्नुपर्ने देखिएन । त्यसै गरी निवेदकहरू लोकसेवा आयोगको प्रक्रिया पूरा गरी छैठौं तहमा नियुक्ति भएको नदेखिएको अवस्थामा संशोधित ऐनको व्यवस्थानुसार निवेदकहरूले सातौं तहसम्म मात्र स्तरवृद्धि पाउने देखिँदा आठौं तहमा स्तरवृद्धि पाउन सक्ने पनि देखिएन । ऐनको संशोधन संविधानसँग नबाभिएको र ऐन बमोजिम निवेदकहरू आठौं तहमा स्तरवृद्धि पाउन नसक्ने हुँदा निवेदकको मागबमोजिम रिट निवेदन जारी हुन सक्ने देखिएन । रिट निवेदन खारेज हुने ठहर्छ ।

दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनु ।

उक्त रायमा हामी सहमत छौं ।

न्या.मोहनप्रकाश सिटौला

न्या.प्रा.डा.भरतबहादुर कार्की

इति संवत् २०६८ वैशाख ८ गते रोज ५ शुभम् ..

इजलास अधिकृत: लीलाराज अधिकारी



निर्णय नं. ८५९२

सर्वोच्च अदालत संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री खिलराज रेग्मी
माननीय न्यायाधीश श्री कृष्णप्रसाद उपाध्याय
संवत् २०६६ सालको रिट नं. WO-०३३८
आदेश मिति: २०६७/१२/२३/४

विषय: उत्प्रेषणयुक्त परमादेश समेत ।

निवेदक: कास्की जिल्ला, हेम्जा गा.वि.स. वडा नं.
९ घर भै हाल वन तथा भू-संरक्षण
मन्त्रालयमा सहायक वातावरण अधिकृत
पदमा कार्यरत कमलजंग कुँवर
विरुद्ध

विपक्षी: वन तथा भू-संरक्षण मन्त्रालय, समेत

- अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगले सजाय किटान नगरी कारवाहीको निर्देशनसम्म गर्न पाउने र अख्तियारवालाले व्यक्तिलाई उसको क्रियाको आधारमा कुन सजाय प्रस्ताव गर्न उपयुक्त हुन्छ सो सजाय प्रस्ताव गरी स्पष्टीकरण सोध्ने र सजाय गर्न पाउने गरी अधिकारको विभाजन गरेको हो भनी अर्थ गर्नु कानूनी र न्यायिक हुन आउने ।

(प्रकरण नं.६)

- अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगले, आफू समक्ष आएको उजुरीमा छानबीन अनुसन्धान तहकीकात गरी सार्वजनिक

पदमा आसिन व्यक्तिले अनुचित कार्य गरी अख्तियारको दुरुपयोग गरेको देखेमा विभागीय सजाय गर्न निर्देशन दिने र भ्रष्टाचार भएको देखिएमा भ्रष्टाचारमा मुद्दा चलाउने निर्णय गरी मुद्दा दर्ता गर्नु पर्दछ। आयोग वस्तुतः यिनै प्रयोजनका लागि स्थापित संवैधानिक निकाय हो। नेपालले प्रतिद्वन्दात्मक कानूनी पद्धति (Adversarial Legal System) अवलम्बन गरेको छ। यो पद्धति अवलम्बन गरेको मुलुकमा अभियोजन र अनुसन्धान गर्ने निकाय वा पक्षले मुद्दाको निर्णय गर्न नसक्ने।

- आयोगले सजाय किटान गरी निर्देशन दिने र अख्तियारवाला त्यसको प्रक्रिया पुन्याई कार्यान्वयन गर्नेसम्मको काम गर्ने निकाय मान्ने हो भने अनुसन्धानकर्ता नै निर्णयकर्ताको रूपमा उभिने र वास्तविक रूपमा विभागीय कारवाही गर्ने पदाधिकारी निर्णय कार्यान्वयनकर्ताको रूपमा सीमित रहन पुग्ने।

(प्रकरण नं. ७)

- अनुसन्धान तहकीकात र अभियोजन गर्ने निकाय नै निर्णयकर्ता हुन सिद्धान्ततः नमिले भएको कारण कुनै व्यक्तिउपर उजूर परेमा सो व्यक्तिले के कस्तो काम गरी अख्तियारको दुरुपयोग गरेको हो, छानबीन अनुसन्धान गरी, अख्तियारको दुरुपयोग गरेको देखिएमा त्यसलाई पुष्टि गर्ने आधार र कारण खोली विभागीय कारवाही गर्न निर्देशन दिनसम्म पाउने हुँदा अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगले नै सजायसम्बन्धी कानूनको दफा र सजाय किटान गरी सजाय गर्न निर्देशन गर्न पाउँछ भन्न मिल्ने।

(प्रकरण नं. ८)

निवेदकको तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता श्री हरिप्रसाद उप्रेती

विपक्षी तर्फबाट: विद्वान उपन्यायाधिवक्ता श्री रमेश शर्मा पौडेल

अवलम्बित नजीर: नेकाप २०६४, नि.नं. ७८०२, पृ. १

सम्बद्ध कानून:

- नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२० (१), (३), (४)
- अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग ऐन, २०४८ को दफा ११(१), (२), १२(१)
- निजामती सेवा ऐन, २०४९ को दफा ५९(क)(३), ६०(क)(ग)

आदेश

न्या.खिलराज रेग्मी: नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२ र १०७(२) बमोजिम दायर हुन आएको प्रस्तुत निवेदनको संक्षिप्त तथ्य र ठहर यस प्रकार छ:-

म निवेदक २०४८।४।१२ मा नेपाल वन सेवा जनरल फरेष्ट्री समूहको रा.प.अनं.प्रथम (प्रा.) श्रेणीको रेञ्जर पदमा सेवा प्रवेश गरी काम काज गर्दै आएकोमा मिति २०५६।७।१२ देखि खुला प्रतियोगिताबाट सोही सेवा,नेशनल पार्क्स एण्ड वाइल्ड लाईफ समूहको रा.प.त्. (प्रा.) श्रेणीको सहायक संरक्षण अधिकृतमा नियुक्ति पाई विभिन्न कार्यालयहरू हुँदै हाल वन तथा भू-संरक्षण मन्त्रालय अन्तर्गत कार्यरत रहेको छु। यही क्रममा म तत्काल चितवन राष्ट्रिय निकुञ्जको कार्यालयको कायम मुकायम प्रमुख संरक्षण अधिकृतको रूपमा कार्यरत रहेका वखत सो कार्यालयमा रहेको गैडाको खाग हराएको विषयलाई लिएर सो खाग म समेतका कर्मचारीले मिलेमतो गरी विक्री गरेको भन्ने उजूरीको सम्बन्धमा अनुसन्धान गर्न बयानको लागि अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगले मिति २०६४।११।१५ मा पत्र पठाई सम्पर्क राख्नको लागि जानकारी गराएकोले म अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगमा उपस्थित भई आफ्नो जो भएको सही सत्य व्यहोराको बयान गरेको थिएँ। मेरो बयान लिई सकेपछि अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगले मिति २०६५।८।१० को पत्रबाट स्पष्टीकरण माग गरेकोमा सो स्पष्टीकरणको युक्तियुक्त जवाफ मिति २०६५।८।१६ मा आयोग समक्ष पेश गरेको थिएँ। त्यसपछि सो आयोगले मिति २०६५।१२।२८ को पत्रबाट वन तथा भू-संरक्षण

मन्त्रालयलाई जानकारी एवं आवश्यक कार्यार्थ भनी मलाई अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग ऐन, २०४८ को दफा ३(ख) र (छ) अनुसार कुनै निर्णय वा आदेश गर्दा अपनाउनु पर्ने कार्यविधिको पालना नगरेको तथा आफ्नो पदको प्रकृतिअनुसार पालना गर्नुपर्ने कुनै पदीय कर्तव्य पालना नगरी अनुचित कार्य गरेको देखिदा निजलाई तत्काल निजामती सेवा (दोस्रो संशोधन) सहितको ऐन, २०४९ को दफा ६०क को देहाय (ग) को कसूरमा ऐ. ऐनको दफा ५९ को खण्ड (क) को (४) अनुसार विभागीय कारवाही गर्नको लागि लेखी पठाएको रहेछ। सो पत्रबमोजिम कारवाही नहुँदैको अवस्थामा अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगले पुनः मिति २०६६।४।२५ मा अर्को पत्र पठाई पहिले पठाएको पत्रमा उल्लेख भएका कानूनको दफाहरूलाई सच्चाउँदै निजामती सेवा ऐनको दफा ५९ को खण्ड (क) को (३) अनुसार विभागीय कारवाही गर्न निर्देशन दिएको रहेछ।

आयोगको निर्देशनबमोजिम मन्त्रालयले निजामती सेवा ऐनको दफा ५९ को खण्ड (क) को (३) अनुसार विभागीय कारवाही किन नगर्ने भनी स्पष्टीकरण सोधी मलाई विभागीय कारवाही र सजाय गर्न लागेको छ। सजाय किटान गरेर विभागीय कारवाहीको लागि लेखी पठाउने अधिकार अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगलाई अन्तरिम संविधान एवं प्रचलित अन्य कुनै कानूनले पनि प्रदान गरेको छैन। आफूलाई अधिकार नै नभएको विषयमा जवरजस्ती अधिकारक्षेत्र कायम गरी विभागीय कारवाही र सजाय गर्न सक्ने अधिकारीको अधिकारक्षेत्रमाथि नै अतिक्रमण हुने गरी पत्र लेखिएको छ। अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगले वन तथा भू-संरक्षण मन्त्रालयलाई पठाउँदा मलाई जुन कानूनबमोजिम जे जस्तो सजाय गर्न निर्देशन दिएको हो, सो मन्त्रालयले पनि त्यही कानूनबमोजिम त्यस्तै सजाय गर्ने गरी उक्त स्पष्टीकरण सोधिएको छ।

अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग ऐनको दफा १२ को उपदफा (२) मा अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगबाट लेखी आएमा अख्तियारवालाले उपयुक्त सजाय प्रस्ताव गरी तीन

महिनाभित्र प्रचलित कानूनबमोजिम विभागीय कारवाही गरी सोको जानकारी आयोगलाई दिनु पर्नेछ भन्ने व्यवस्था रहेको र उपदफा (३) मा मनासिब कारण परेमा बाहेक अख्तियारवालाले विभागीय कारवाही नगरेमा विभागीय कारवाही नगर्ने अधिकारीलाई नै अनुचित कार्य गरेको भनी आयोगले कारवाही गर्न सक्ने छ, भन्ने व्यवस्था रहेको हुँदा वन मन्त्रालयका सचिवले आफैँउपर कारवाही हुन सक्ने ठानी उक्त स्पष्टीकरण सोधी कारवाही अगाडि बढाएको देखिन्छ। अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगले म निवेदकउपर एकातिर अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग ऐनको दफा ३ को खण्ड (ख) र (छ) को अनुचित कार्य गरेको भन्ने आरोप लगाएको छ भने अर्कोतिर निजामती सेवा ऐनको दफा ६०क को देहाय (क) को कसूर गरेको भन्ने आरोप लगाएको छ। वस्तुतः अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग ऐनको दफा ३ को खण्ड (ख) मा कुनै निर्णय वा आदेश गर्दा बाध्यात्मक रूपले अपनाउनु पर्ने कार्यविधिको पालना नगरेको भन्ने व्यवस्था रहेको छ। तर मलाई उक्त आरोप लगाइएको भए पनि मैले के कुन आदेश वा निर्णय गर्दा बाध्यात्मक रूपले अपनाउनु पर्ने के कुन कार्यविधिको पालना गरेन भन्ने विवरण खुलाउन सकेको अवस्था छैन। त्यसरी नै खण्ड (छ) मा आफ्नो पदको प्रकृतिअनुसार पदीय कर्तव्य पालना नगरेको भन्ने अवस्था रहेको छ, सो आरोप स्थापित हुने वस्तुनिष्ठ र पारदर्शी आधार विपक्षी अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगले देखाउन सकेको छैन। अनुचित कार्य गरेको भनी लिएका उक्त दुई आधारहरू र निजामती सेवा ऐनको दफा ६०क को देहाय (क) को आधार एक अर्कामा मिल्ने प्रकृतिका नहुँदा जवरजस्ती आरोपहरू लगाई उक्त विभागीय कारवाहीको प्रक्रिया अगाडि बढाउनु निश्चित पनि कानूनसम्मत हुन सक्दैन।

मैले पेश गरेको स्पष्टीकरणको सम्बन्धमा अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगले मलाई कुनै प्रतिक्रिया नै नदिई वन मन्त्रालयलाई विभागीय कारवाहीका लागि लेखी पठाउने निर्णय गर्दा यति ठूलो अपरेशनमा खटिएपश्चात् भए गरेको कामकारवाहीको विवरण चाँडोभन्दा चाँडो माथिल्लो

निकायमा जाहेर गर्न नसक्नुको कारण खुलाउन नसकेको, चोरी शिकारी नियन्त्रणको काममा प्रयोग भएको एकसिंगै गैडाको सक्कली खाग कार्यालयको कर्मचारीलाई भरपाई गरी पठाएको भनी पन्छिन खोजेको, बरामद भएका सरसामानहरू मध्ये नगद रु.६ लाख कार्यालयमा बुझाए तापनि बरामद भएको यार्चागुम्बा ८ के.जी., ४ प्रकारको धुलो पदार्थ १८ के.जी., शंकास्पद खागको धुलो ३ के.जी.समेत परीक्षणको लागि समयमानै विधि विज्ञान प्रयोगशालामा नपठाउनुको कारण स्पष्ट हुन नसकेको, राष्ट्रिय निकुन्ज तथा वन्यजन्तु संरक्षण ऐन, २०२९ को दफा ३० बमोजिम ऐनअन्तर्गतका अनुसन्धान तहकीकातको जानकारी कुनै निकायलाई दिनु पर्नेछ भनी उल्लेख नभएको भनी कर्तव्यवाट पन्छिन खोजेको भन्ने व्यहोरा उल्लेख गरी सोही व्यहोरा राखी वन मन्त्रालयमा पठाएको छ। तर उक्त विषयमा मलाई आफ्नो सफाइ पेश गर्ने मौका नै दिइएको छैन।

माथि प्रकरणहरूमा उल्लिखित तथ्य र कानूनको आधारमा विपक्षीहरूको उक्त कामकारवाही र निर्णयवाट मलाई अन्तरिम संविधानको धारा १२(३)(च), १३(१) र १९(१) द्वारा प्रदत्त मौलिक हक एवं माथि उल्लिखित निजामती सेवा ऐन र निजामती सेवा नियमावलीद्वारा प्रदत्त कानूनी हकहरूको समेत हनन् हुन गएकोले विपक्षी अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगको मिति २०६५।१२।२५ को निर्णय र आयोगको मिति २०६५।१२।२८ र मिति २०६६।४।२५ को पत्रबमोजिम वन मन्त्रालयले मिति २०६६।६।१ को पत्रवाट सोधिएको स्पष्टीकरणलगायत मउपर विभागीय कारवाही गर्न लागिएको सम्पूर्ण कामकारवाही एवं निर्णय समेतलाई उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी म निवेदकलाई गर्न लागिएको विभागीय कारवाही नगर्नु नगराउनु भनी विपक्षीहरूको नाममा प्रतिषेधको आदेशलगायत अन्य जो चाहिने उपयुक्त आज्ञा आदेश जारी गरी पूर्ण न्याय पाऊँ। प्रस्तुत मुद्दाको अन्तिम टुङ्गो नलागेसम्म विपक्षीहरूवाट मलाई गर्न लागिएको विभागीय सजाय सम्बन्धी कारवाही अगाडि नबढाउनु यथास्थितिमा रहन दिनु भनी विपक्षीहरूको नाममा अन्तरिम आदेश समेत जारी

गरिपाऊँ भन्ने कमलजंग कुँवरको मिति २०६६।७।९ को निवेदन।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? यो आदेश प्राप्त भएका मितिले बाटाको म्याद बाहेक १५ दिनभित्र लिखित जवाफ पठाउनु भनी विपक्षीहरूलाई सूचना पठाई लिखित जवाफ परेपछि वा अवधि नाघेपछि नियमानुसार पेश गर्नु। अन्तरिम आदेशमा छलफल गर्ने प्रयोजनका लागि विपक्षीहरूलाई सूचना दिई मिति २०६६।७।१८ मा पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०६६।७।१० को आदेश।

अन्तरिम आदेश सम्बन्धमा विचार गर्दा अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगको मिति २०६५।१२।२५ को निर्णयवाट यी निवेदकलाई निजामती सेवा ऐन, २०४९ को दफा ५९ को खण्ड (क) को (३) बमोजिमको विभागीय सजाय गर्नु भनी किटान गरी लेखी पठाएको देखिएको अवस्था हुँदा तत्काल अन्तरिम आदेश जारी नभएमा रिट निवेदकले उठाएको विवादको विषय निष्प्रयोजन हुने अवस्था देखिएकोले प्रस्तुत रिट निवेदनको अन्तिम टुङ्गो नलागेसम्म अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगको उक्त मिति २०६५।१२।२५ को निर्णयबमोजिम गर्न लागिएको विभागीय सजायको कारवाही समेत हाल नगर्नु नगराउनु भनी सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ४१(१) बमोजिम विपक्षीहरूको नाममा अन्तरिम आदेश जारी गरी दिएको छ भन्ने यस अदालतको मिति २०६६।७।१८ को आदेश।

निवेदक समेतले अख्तियारको दुरुपयोग गरी संरक्षित वन्यजन्तु एकसिंगै गैडाको खाग गैरकानूनी तवरले विक्री वितरण गरी भ्रष्टाचार गरेको भन्ने उजूरीका सम्बन्धमा आवश्यक अनुसन्धान गरी आयोगको मिति २०६५।१२।२५ को बैठकवाट निजले यति ठूलो अपरेशनमा खटिएपश्चात् भए गरेको कामकारवाहीको विवरण चाँडोभन्दा चाँडो माथिल्लो निकायमा जाहेर गर्न नसक्नुको कारण खुलाउन नसकेको, चोरी शिकारी नियन्त्रणको क्रममा प्रयोग भएको एकसिंगै गैडाको सक्कली खाग कार्यालयको कर्मचारीलाई भरपाई गरी पठाएको भनी पन्छिन

खोजेको, वरामद सरसामानहरू मध्ये नगद रु.६ लाख कार्यालयमा बुझाए पनि वरामद भएको याचार्चागुम्बा ८ के.जी., ४ प्रकारका धुलो पदार्थ १८ के.जी. र शंकास्पद खागको धुलो ३ के.जी. परीक्षणका लागि समयमानै विधिविज्ञान प्रयोगशाला नपठाउनुको कारणको सम्बन्धमा स्पष्ट हुन नसकेको, राष्ट्रिय निकुञ्ज तथा वन्यजन्तु संरक्षण ऐन, २०४९ को दफा ३० बमोजिम ऐनअन्तर्गतको अनुसन्धान तहकीकातको जानकारी कुनै निकायलाई दिनुपर्नेछ भनी उल्लेख नभएको भनी पन्छिन खोजेको देखिदा निजले पेश गरेको स्पष्टीकरणको जवाफ सन्तोषजनक रहेको देखिएन । तसर्थ निजले गरेको सो कार्य अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग ऐन, २०४८ को दफा ३(ख) र ३(छ) अनुसार कुनै निर्णय वा आदेश गर्दा अपनाउनु पर्ने कार्यविधिको पालना नगरेको तथा आफ्नो पदको प्रकृतिअनुसार पालना गर्नुपर्ने कुनै पदीय कर्तव्य पालन नगरी अनुचित कार्य गरेको देखिदा निजलाई विभागीय कारवाही गर्नका लागि अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग ऐन, २०४८ को दफा १२(१) बमोजिम अख्तियारवालालाई लेखी पठाउने....” भन्ने समेतको निर्णय भै आवश्यक कारवाहीको लागि वन तथा भू-संरक्षण मन्त्रालयमा लेखी पठाएको हो ।

निवेदकको कामकारवाहीबाट अख्तियार दुरुपयोग गरेको देखिन आई स्पष्टीकरण पेश गर्ने मौका प्रदान गरी स्पष्टीकरण सन्तोषजनक नलागेमा आयोगले सचेत गराउन वा कसूरको मात्राअनुसार कारण र आधार खुलाई विभागीय सजाय गर्न अख्तियारवालालाई लेखी पठाउन सक्ने अधिकार अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग ऐन, २०४८ को दफा १२(१) ले आयोगलाई प्रदान गरेको छ । विभागीय कारवाहीको लागि वन मन्त्रालयमा लेखी पठाउँदा निजामती सेवा ऐन, २०४९ को दफा ५९(क) को (३) बमोजिम सजाय किन नगर्ने भनी स्पष्टीकरण मागिएकोमा टाइपको त्रुटिले ५९(क) (४) हुन गएकोमा २०६६।४।२५ मा सच्चाउने पत्र लेखेको हो । सो कार्यबाट निवेदकको हकमा आघात नपुग्ने हुँदा २ पटक विभागीय कारवाही गर्न लेखी पठाएको भन्न मिल्दैन । निवेदकले आफ्नो कार्य निजामती सेवा ऐन, २०४९ को दफा ६० को (क)

र (घ) बमोजिम नसिहत दिनेसम्मको भनी स्वीकार गरेको अवस्थामा आयोगले ६०क को देहाय (क) को आधार एक अर्कोमा मिल्ने प्रकृतिका हुँदा सो कारवाही अन्यथा हो भन्न मिल्दैन । पक्षले पेश गरेको स्पष्टीकरणमा प्रतिक्रिया दिनुपर्ने कानूनी व्यवस्था समेत नभएको हुँदा प्रतिक्रिया नदिएको भन्ने आधार कानूनविपरीत छ । अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग ऐन, २०४८ को दफा ३५(ग) अनुसार आयोगको निर्णयमा पुनरावेदन लाग्ने व्यवस्था भएकोमा रिट क्षेत्रमा प्रवेश गर्न समेत मिल्दैन । तसर्थ निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग र आफ्नो तर्फबाट आयोगका सचिव भगवतीकुमार काफ्लेले पेश गरेको मिति २०६६।८।४ को लिखित जवाफ ।

निवेदक राष्ट्रिय निकुञ्ज तथा वन्यजन्तु संरक्षण विभाग अन्तर्गतको राष्ट्रिय निकुञ्जको कायम मुकायम प्रमुख संरक्षण अधिकृतको पदमा कार्यरत रहँदा चोरी शिकारी नियन्त्रणको कार्यमा प्रयोग भएको गैडाको सक्कली खाग हराएको सम्बन्धमा उजूरपर्दा अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगले सो सम्बन्धमा छानवीन गरी अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग ऐन, २०४८ को दफा १२ बमोजिम कमलजंग कुँवरलाई विभागीय सजाय गर्न लेखी आएमुताविक यस मन्त्रालयबाट निवेदकलाई सफाइ पेश गर्न लगाउन मिति २०६६।५।१४ मा निर्णय भै स्पष्टीकरण सोधिएको हो । आयोगलाई विभागीय कारवाही गर्न लेखी पठाउने अख्तियार भएको र सोअनुसार कारवाहीको प्रक्रिया शुरु गरेको कार्य कानूनसम्मत छ । यसबाट निवेदकको हकमा आघात नपुग्ने हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने वन तथा भू-संरक्षण मन्त्रालय र आफ्नो तर्फबाट ऐ. का सचिव युवराज भुसालले मिति २०६६।९।२ मा पेश गर्नु भएको लिखित जवाफ ।

नियमबमोजिम पेश भएको प्रस्तुत निवेदनमा निवेदकको तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता श्री हरिप्रसाद उप्रेतीले मेरो पक्षले अपराधी पत्ता लगाउने प्रयोजनका लागि गैडाको सक्कली खाग प्रयोग गरेका थिए । खाग अर्को कर्मचारीले बुझेको भै खागका सम्बन्धमा सतर्क हुँदाहुँदै पनि सो खाग हराउन पुगेको थियो । त्यस्तो स्थितिमा

उजूर परेकोमा अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगले मेरो पक्षलाई कारवाही गर्न निर्देशन दिएको छ । विभागीय कारवाही गर्नुपर्ने देखेको अवस्थामा पनि निर्देशन दिने अधिकारअन्तर्गत विभागीय कारवाही गर्न निर्देशन दिदा आयोग ले सजाय किटान गरी निर्देशन गर्न पाउदैन । सजाय किटान गरी निर्देशन दिएमा अख्तियारवालाले आफ्नो अधिकार र विवेक प्रयोग गरी सजाय प्रस्ताव गर्न र सजाय गर्न पाउँदैन । यसबाट सम्बन्धित विभागको अधिकार अतिक्रमण हुन्छ भने कर्मचारीलाई अन्याय पर्न जान्छ । आयोगले सजाय किटान गरी निर्देशन दिन नपाउने भएकाले सजाय किटान गरी कारवाही गर्न गरेको अख्तियारको निर्णय, निर्देशन र सोअनुसार सजाय गर्न वन तथा भू-संरक्षण मन्त्रालयले मागेको स्पष्टीकरण लगायतको कामकारवाही त्रुटिपूर्ण हुँदा सो निर्णय र सो बमोजिमका पत्राचार उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर हुनुपर्छ भन्ने र विपक्षी नेपाल सरकारको तर्फबाट उपस्थित विद्वान उपन्यायाधिवक्ता श्री रमेश शर्मा पौडेलले निवेदकउपर परेको उजूरीमा छानबीन गर्दा विभागीय कारवाही गर्नुपर्ने देखी आयोगले आफूलाई प्राप्त अधिकार प्रयोग गरी विभागीय कारवाही गर्न सम्बन्धित मन्त्रालयमा लेखी पठाएको हो । कानूनबमोजिमको कारवाही गरेको हो कुनै त्रुटि भएको छैन । आयोगको निर्णयमा चित्त नबुझे निवेदकले विशेष अदालतमा पुनरावेदन गर्नुपर्नेमा रिट क्षेत्र प्रवेश गरेको मिलेको छैन, रिट खारेज हुनुपर्छ भनी गर्नु भएको बहस सुनियो ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा म निवेदक चितवन राष्ट्रिय निकुञ्ज कार्यालयको का.मु.संरक्षण अधिकृतको रूपमा कार्यरत रहेको समयमा अपराधी पत्ता लगाउने प्रयोजनको लागि कार्यालयबाट गैडाको खाग निकालेकोमा सो खाग हराएको विषयलाई लिएर म समेतका कर्मचारीले मिलेमतो गरी विक्री गरेको भन्ने उजूरीको सम्बन्धमा आयोगले छानबीन गरी मैले निर्णय वा आदेश गर्दा अपनाउनु पर्ने कार्यविधि पालना नगरेको वा पदीय कर्तव्य पालना नगरी अनुचित कार्य गरेको देखिदा भनी अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग ऐन, २०४८ को दफा १२(१) को अधिकार प्रयोग गरी निजामती सेवा

ऐन, २०४९ को दफा ६०क को देहाय(ग) को अभियोगमा ऐ ऐनको दफा ५९(क) को (३) अनुसार अख्तियारवाला वन तथा भू-संरक्षण मन्त्रालयलाई विभागीय कारवाही गर्न निर्देशन दिएको रहेछ । मलाई निजामती सेवा ऐन, २०४९ को दफा ६०क को देहाय (ग) को कसूर गरेको भनी दोष लगाइएको छ । मैले वन्यजन्तुको चोरी शिकारी,डकैती गर्नेलाई कारवाही गरी आएको, त्यसै विषयमा अपराधीलाई फसाई अपराधिलाई पक्राउ गर्ने अपरेशनअन्तर्गत गैडाको खाग लिई गएकोमा, खाग चोरी भएको वा छुटेको कारण हराएको भनी विवरण पेश गर्दागर्दै पनि सो कुरालाई नसुनी मउपर अनुचित कार्य गरेको भनी विभागीय सजाय गर्न आयोगले निर्देशन गरेको छ । मउपर कारवाही गर्ने अवस्था नै छैन भनी मैले भनेको तथ्यलाई स्वीकार नगरी आयोगले कारवाही गर्न निर्देशन दिनुपर्ने देखेमा पनि विभागीय कारवाही गर्न अख्तियारवालालाई सामान्य निर्देशन गर्नसम्म सक्ने हो । दफा र सजाय किटान गरी निर्देशन गर्न पाउने होइन । दफा नै किटान गरी निर्देशन दिएको आधारमा वन तथा भू-संरक्षण मन्त्रालयले कानूनतः आफूलाई प्राप्त अधिकार प्रयोग गर्न नसकी आयोगको निर्देशनको आधारमा कारवाही प्रारम्भ गरेको छ । आयोगको त्रुटिपूर्ण निर्णय, निर्देशन र सोको आधारमा गर्न लागेको कारवाही त्रुटिपूर्ण हुँदा, ती सबै कामकारवाही समेत उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरी मउपर गर्न लागेको कारवाही नगर्नु नगराउनु भनी विपक्षीहरूका नाममा प्रतिषेधको आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने निवेदन र निवेदकले अपराधी पत्ता लगाई पक्राउ गर्ने उद्देश्यले कार्यालयमा भएको गैडाको खाग कार्यालयबाट निकाली लगेकोमा सो खाग समेत हराई वा चोरी गराई नोक्सान गरेकोमा निवेदकउपर भ्रष्टाचारको उजूर परेको कारण छानबीन गर्दा निवेदकले अनुचित कार्य गरी अख्तियारको दुरुपयोग गरेको देखिदा निजलाई अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग ऐन, २०४८ को दफा १२(१) अनुसार अख्तियार प्राप्त अधिकारीलाई विभागीय कारवाही गर्न लेखी पठाएको र सो अनुसार वन मन्त्रालयले कारवाही प्रारम्भ गरेको हो । अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगले निवेदकलाई विभागीय

कारवाही गर्न गरेको निर्णय एवं निर्देशन र सोअनुसार वन मन्त्रालयले माग गरेको स्पष्टीकरण कानूनसम्मत हुँदा रिट निवेदन खारेज हुनुपर्छ भन्ने लिखित जवाफ भएको प्रस्तुत निवेदनमा निवेदकलाई विभागीय कारवाही गर्न सजाय किटान गरी लेखी पठाउने निर्णय गर्न र सो अनुसार वन तथा भू-संरक्षण मन्त्रालयले कारवाही गर्न मिल्ने हो कि होइन ? भन्ने विषयमा विवेचना गरी निवेदकको मागअनुसारको आदेश जारी गर्नुपर्ने हो कि होइन ? भनी निर्णय दिनुपर्ने हुन आएको छ ।

३. प्रस्तुत निवेदनमा निवेदकउपर अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगले विभागीय कारवाही गर्न निजामती सेवा ऐन, २०४९ले व्यवस्था गरेको विभागीय सजायको दफा किटान गरी कारवाही गर्नु भनी वन तथा भू-संरक्षण मन्त्रालयलाई निर्देशन दिएको देखिन्छ । सो निर्णय र निर्देशनको आधारमा सोही दफा अनुसारको कारवाही किन नगर्ने भनी वन तथा भू-संरक्षण मन्त्रालयले निवेदकलाई स्पष्टीकरण सोधेको देखिन्छ । निवेदकले आयोगले यदि मलाई कारवाही गर्ने देखेको हो भने पनि सामान्य रूपमा अर्थात् सम्बन्धित अख्तियारवालाले स्वतन्त्र रूपमा अधिकार प्रयोग गरी कारवाही गर्न पाउने गरी विभागीय सजाय गर्न निर्देशनसम्म दिन पाउने हो, अख्तियारवालाले आफ्नो अधिकार प्रयोग गर्न नपाउने गरी सजाय किटान गरी कारवाही गर्न निर्देशन गर्न पाउने होइन र त्यसरी दिएको निर्देशनको आधारमा कारवाही गर्नु न्यायोचित समेत हुँदैन भनी आयोगको निर्णय र कारवाहीलाई चुनौती दिएको देखिन्छ । आयोगलाई विभागीय कारवाही गर्न निर्देशन दिने अधिकार अन्तर्गत अख्तियारवालालाई कस्तो प्रकृतिको आदेश दिन पाउने हो ? र त्यसकै आधारमा विभाग वा मन्त्रालयले निर्देशनको हु-बहु आधारमा कारवाही गर्नुपर्ने हो वा होइन ? भन्ने विषयमा उठेको विवादको सन्दर्भमा आयोगलाई के कस्तो निर्देशन दिन पाउने अधिकार रहेछ भनी विवेचना गर्नुपर्ने देखिन आयो ।

४. नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को भाग ११ मा अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगको व्यवस्था गरेको देखिन्छ । संविधानको धारा १२०(१) मा “कुनै सार्वजनिक पद धारण

गरेको व्यक्तिले अनुचित कार्य वा भ्रष्टाचार गरी अख्तियारको दुरुपयोग गरेको सम्बन्धमा अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगले कानूनबमोजिम अनुसन्धान र तहकीकात गर्न गराउन सक्ने” र धारा १२०(४)मा “भ्रष्टाचार मानिने कुनै काम गरेको देखिएमा अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगले त्यस्तो व्यक्ति र अपराधमा संलग्न अन्य व्यक्तिको उपर कानूनबमोजिम अधिकारप्राप्त अदालतमा मुद्दा दायर गर्न गराउन सक्ने” व्यवस्था गरेको देखिन्छ । त्यसैगरी धारा १२०(३) मा “... सार्वजनिक पद धारण गरेको कुनै व्यक्तिले कानूनबमोजिम अनुचित कार्य मानिने कुनै काम गरी अख्तियारको दुरुपयोग गरेको देखिएमा अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगले निजलाई सचेत गराउन वा विभागीय कारवाही वा कानूनमा व्यवस्था भएबमोजिम अन्य आवश्यक कारवाहीको लागि अख्तियारवाला समक्ष लेखी पठाउन सक्ने” र धारा १२०(५)मा “...सार्वजनिक पद धारण गरेको व्यक्तिको कामकारवाही अन्य अधिकारी वा निकायको अधिकारक्षेत्रअन्तर्गत पर्ने प्रकृतिको देखिएमा अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगले आवश्यक कारवाहीको लागि सम्बन्धित अधिकारी वा निकायसमक्ष लेखी पठाउन सक्नेछ” भन्ने व्यवस्था गरेको देखिन्छ । उपरोक्त व्यवस्थाबाट आयोगले भ्रष्टाचार गरेकोमा अनुसन्धान तहकीकात गरी मुद्दा चलाउने र अनुचित कार्य गरी अख्तियारको दुरुपयोग गरेको देखिएमा सचेत गराउन, विभागीय कारवाही वा कानूनमा व्यवस्था भएबमोजिम अन्य कारवाही गर्न अख्तियारवालालाई लेखी पठाउन सक्ने गरी मुलतः २ वटा अधिकार प्रदान गरेको देखिन आयो ।

५. आयोगले कारवाही गर्न लेखी पठाउने विषयको सन्दर्भमा आयोगले सजाय किटान गरी लेख्न पाउने हो कि होइन ? कारवाही गर्न पत्र पठाउदा कति हदसम्म लेख्न पाउने हो ? भन्ने विषयनै प्रस्तुत मुद्दाको प्रमुख विषय देखिदा सो सम्बन्धमा भएको कानूनी व्यवस्थालाई समेत अध्ययन गर्नुपर्ने देखियो । अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग ऐन, २०४८ को दफा ११(१) मा “आयोगले गरेको अनुसन्धानबाट सार्वजनिक पद धारण गरेको व्यक्तिले

अनुचित कार्य गरेको देखिएमा वा विश्वास गर्नुपर्ने मनासिब कारण भएमा आयोगले त्यस्तो व्यक्तिलाई निजउपर परेको उजुरीको अनुसन्धानबाट प्राप्त विवरण उल्लेख गरी सो सम्बन्धमा स्पष्टीकरण पेश गर्न मनासिब म्याद तोकी सूचना दिनुपर्ने र दफा ११ (२) मा उपदफा (१) बमोजिम सूचना दिदा सार्वजनिक पद धारण गरेको व्यक्ति उपर परेको उजुरी र सो सम्बन्धमा भएको अनुसन्धान बाट प्राप्त विवरण र निज उपरको आरोप कुन कुन कुरा र कारणमा आधारित छ र सो आरोप ठहरिएमा के कस्तो विभागीय कारवाही वा सजाय हुने हो, सो समेत खुलाउनु पर्नेछ” भन्ने व्यवस्था गरेको देखिन्छ त्यसैगरी, दफा १२(१) मा “...स्पष्टीकरण पेश नगरेमा वा निजले पेश गरेको स्पष्टीकरण आयोगलाई सन्तोषजनक नलागेमा आयोगले निजलाई सचेत गराउन वा कसूरको मात्राअनुसार कारण र आधार खुलाई विभागीय सजाय गर्न अख्तियारवालालाई लेखी पठाउन सक्नेछ ” भन्ने प्रवधान राखेको देखिन्छ । उल्लेख गरिएको प्रवधान मात्र हेर्ने हो भने, आयोगले उजुर परेको व्यक्तिलाई विभागीय कारवाही वा सजाय गर्न निर्देशन दिदा सजाय किटान गरी विभागीय कारवाही वा सजाय गर्न लेखिपठाउनु पर्ने देखिन्छ । तर उपरोक्त ऐनको दफा १२(२) समेतलाई हेर्दा त्यस्तो व्यवस्था गरेको हो भन्ने देखिन आउदैन । संविधान वा ऐनको कुनै धारा वा दफामा गरिएको व्यवस्थाको अर्थ गर्दा कुनै एक दफा वा धाराको मात्र अर्थ नगरी त्यससँग सम्बन्धित सबै धारा वा दफालाई समग्रमा हेर्नु पर्दछ । त्यसकारण ऐ ऐनको दफा ११(१), ११(२) र १२(१) को व्यवस्थालाई दफा १२(२) सँग मिलाएर हेर्नुपर्ने हुन आउछ । ऐ ऐनको दफा १२(२) मा “उपदफा १ बमोजिम लेखी आएमा सम्बन्धित अख्तियारवालाले उपयुक्त सजाय प्रस्ताव गरी तीन महिनाभित्र प्रचलित कानूनबमोजिम विभागीय कारवाही गरी सोको जानकारी आयोगलाई दिनुपर्नेछ” भन्ने व्यवस्था गरेको देखिँदा कुन सजाय गर्ने भन्ने छनौट गर्ने अधिकार अख्तियारवालालाई दिएको देखिन्छ । उपयुक्त सजाय प्रस्ताव गरी विभागीय कारवाही गर्ने अख्तियारी अख्तियारवालालाई प्रदान गरेको अवस्थामा यदि

आयोगले नै सजायको दफा र सजाय नै किटान गरी निर्देशन दिने हो भने उपयुक्त सजाय प्रस्ताव गर्न पाउने अख्तियारवालाको अधिकार समाप्त भै दफा १२(२) को व्यवस्था निष्क्रिय हुन पुग्दछ ।

६. नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२०(३) ले आयोगले...सचेत गराउन, विभागीय कारवाही वा कानूनमा व्यवस्था भएबमोजिम अन्य आवश्यक कारवाहीको लागि अख्तियारवाला समक्ष लेखी पठाउन सक्नेछ, भन्ने मात्र व्यवस्था गरेको र त्यसै गरी अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग ऐन २०४८को दफा १२(२)मा “आयोगले अख्तियारवालालाई विभागीय कारवाही वा सजाय गर्न लेखी आएमा सम्बन्धित अख्तियारवालाले उपयुक्त सजाय प्रस्ताव गरी ... विभागीय सजाय गरी सोको जानकारी आयोगलाई दिनु पर्नेछ” भन्ने व्यवस्था लाई अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग ऐन २०४८ को दफा ११(२), १२(१) सँग मिलाई हेर्दा आयोगले सजाय किटान नगरी कारवाहीको निर्देशनसम्म गर्न पाउने र अख्तियारवालाले व्यक्तिलाई उसको क्रियाको आधारमा कुन सजाय प्रस्ताव गर्न उपयुक्त हुन्छ, सो सजाय प्रस्ताव गरी स्पष्टीकरण सोध्ने र सजाय गर्न पाउने गरी अधिकारको विभाजन गरेको हो भनी अर्थ गर्नु कानूनी र न्यायिक हुन आउँछ । उपरोक्त विवेचनाबाट सजाय चयन गर्न पाउने अधिकार अख्तियारवालालाई मात्र भएको देखिँदा सजायको निर्धारणकर्ता अख्तियारवाला नै हो भन्ने देखिन आउछ ।

७. सार्वजनिक पदमा रहेका व्यक्तिले अनुचित कार्यगरी अख्तियारको दुरुपयोग गरेको वा भ्रष्टाचार गरेको सम्बन्धमा उजुर परेको अवस्थामा, अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगले, आफू समक्ष आएको उजुरीमा छानवीन अनुसन्धान तहकीकात गरी सार्वजनिक पदमा आसिन व्यक्तिले अनुचित कार्यगरी अख्तियारको दुरुपयोग गरेको देखेमा विभागीय सजाय गर्न निर्देशन दिने र भ्रष्टाचार भएको देखिएमा भ्रष्टाचारमा मुद्दा चलाउने निर्णय गरी मुद्दा दर्ता गर्नु पर्दछ । आयोग वस्तुतः यिनै प्रयोजनका लागि स्थापित संवैधानिक निकाय हो । नेपालले प्रतिद्वन्दात्मक कानूनी पद्धति

(Adversarial Legal System) अवलम्बन गरेको छ । यो पद्धति अवलम्बन गरेको मुलुकमा अभियोजन र अनुसन्धान गर्ने निकाय वा पक्षले मुद्दाको निर्णय गर्न सक्दैन । आयोग मुद्दाको निर्णयकर्ता नभै अनुसन्धान, तहकीकात र अभियोजनकर्ता सम्म हो । त्यसकारण आयोगले कसैउपर विभागीय सजाय गर्न निर्देशन दिदा सजायको निर्णयकर्ताको रूपमा नरही विभागीय सजाय गर्नु भन्नेसम्मको निर्देशन दिनुपर्ने हुन्छ । त्यसरी निर्देशन आएमा अख्तियारवालले नै आफूलाई प्राप्त विभागीय सजाय गर्न पाउने अधिकार प्रयोग गरी गल्तिको आधारमा उपयुक्त सजाय प्रस्ताव गरी कारवाही गर्नुपर्ने हुन्छ । यदि त्यसो नगरी आयोगले सजाय किटान गरी निर्देशन दिने र अख्तियारवाला त्यसको प्रक्रिया पुऱ्याई कार्यान्वयन गर्नेसम्मको काम गर्ने निकाय मान्ने हो भने अनुसन्धानकर्ता नै निर्णयकर्ताको रूपमा उभिने र वास्तविक रूपमा विभागीय कारवाही गर्ने पदाधिकारी निर्णय कार्यान्वयनकर्ताको रूपमा सीमित रहन पुग्दछ । संविधान र अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग ऐनको धारणा र मर्म यस्तो होइन । नत मान्य कानूनको सिद्धान्तले नै त्यसो गर्न मिल्दछ । अतः नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२०(३), (४)र(५), अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग ऐन, २०४८ को दफा ११(२), दफा १२(१) र १२(२) समेतलाई समग्रमा हेर्दा अख्तियारवालाको अधिकार नै समाप्त हुने र अनुसन्धान तहकीकात र अभियोजन गर्ने निकाय नै निर्णयकर्ता हुन सिद्धान्ततः नमिल्ने भएको कारण कुनै व्यक्तिउपर उजूर परेमा सो व्यक्तिले के कस्तो काम गरी अख्तियारको दुरुपयोग गरेको हो, छानबीन अनुसन्धान गरी, अख्तियारको दुरुपयोग गरेको देखिएमा त्यसलाई पुष्टि गर्ने आधार र कारण खोली विभागीय कारवाही गर्न निर्देशन दिनसम्म पाउने देखिदा, अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगले नै सजायसम्बन्धी कानूनको दफा र सजाय किटान गरी सजाय गर्न निर्देशन गर्न पाउछ भन्न मिल्ने देखिएन ।

८. तसर्थ उपरोक्त विवेचित आधार कारण र नैकाप २०६४, नि.नं. ७८०२, पृ. १, रुद्रकुमार श्रेष्ठ वि. अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग

काठमाडौं समेत भएको उत्प्रेषणको निवेदनमा प्रतिपादित सिद्धान्त समेतको आधारमा अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगले सार्वजनिक पद धारण गरेको व्यक्तिले अनुचित कार्य गरी अख्तियारको दुरुपयोग गरेको देखेमा निजउपर सो तथ्यको आधार कारण खोली सम्बन्धित अख्तियारवालालाई विभागीय कारवाही गर्न लेखी पठाउन सक्ने भए पनि अख्तियारवालाले आफ्नो विवेक प्रयोग गरी उपयुक्त सजाय छनोट गरी सजाय र निर्णय गर्न पाउने अधिकार अतिक्रमण गरी दण्ड सजायको दफा समेत किटान गरी निर्देशन दिनसक्ने नदेखिँदा सामान्य रूपबाट विभागीय सजाय गर्न लेखिपठाउनु पर्नेमा आयोगले निवेदकलाई गर्ने सजाय (दफा) किटान गरी कारवाही गर्न दिएको मिति २०६५।१२।२५ को निर्णय, सो निर्णयअनुसार लेखेको जानकारी एवं आवश्यक कार्यार्थ पत्र र सोअनुसार मन्त्रालयले मिति २०६६।६।१ मा सोधेको स्पष्टीकरण समेत कानूनसम्मत देखिएन । अतः अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगले सजाय किटान गरी निवेदकलाई निजामती सेवा ऐन, २०४९ को दफा ६०क को देहाय (ग) को कसूरमा ऐ. ऐनको दफा ५९ को (क)(३) अनुसार विभागीय सजाय गर्न वन तथा भू-संरक्षण मन्त्रालयमा लेखी पठाउने भनी गरेको मिति २०६५।१२।२५ को निर्णय, सो निर्णयअनुसार गर्न भनी आयोगले वन तथा भू-संरक्षण मन्त्रालयलाई लेखेको मिति २०६५।१२।२८ को जानकारी एवं आवश्यक कार्यार्थ पत्र, आयोगले सजायको दफा संशोधन गर्न लेखेको पत्र र सो निर्णय र पत्र अनुसार वन तथा भू-संरक्षण मन्त्रालयले निवेदकसँग कारवाही गर्ने क्रममा सफाइ पेश गर्नु भनी मिति २०६६।६।१ मा लेखेको स्पष्टीकरण पत्र समेतका कामकारवाही उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरी दिएको छ । दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनु ।

उक्त रायमा म सहमत छु ।

न्या.कृष्णप्रसाद उपाध्याय

इति संवत् २०६७ चैत २३ गते रोज ४ शुभम् .

इजलास अधिकृतः लीलाराज अधिकारी

निर्णय नं. ८५९३

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री बलराम के.सी.
माननीय न्यायाधीश श्री मोहनप्रकाश सिटौला
संवत् २०६७ सालको रिट नं -०६६-WO -११६२
आदेश मिति: २०६७।१९।१९

विषय: उत्प्रेषण परमादेश समेत ।

निवेदक: ललितपुर जिल्ला ललितपुर
उपमहानगरपालिका वडा नं २ स्थित
इन्हुरेड इन्टरनेशनल समेतका तर्फबाट
अध्यक्ष डा.गोपालकृष्ण शिवाकोटी समेत
विरुद्ध

विपक्षी: सम्माननीय राष्ट्रपति, राष्ट्रपतिको
कार्यालय समेत

- विभूषण प्रदान गर्ने राज्यको अधिकार हो ।
जबकि विभूषित गरिपाउने कसैको पनि
अधिकार होइन । विभूषण दिने नेपाल
सरकारको निर्णयको न्यायिक पुनरावलोकन
गर्दा विभूषण पाउने व्यक्तिको सम्बन्धमा
Judicially Managable Standard को
विषय बन्न उचित नहोला । तर विभूषण
प्रदान गर्ने निर्णय र प्रक्रियाको यस
अदालतले नेपालको अन्तरिम संविधान,
२०६३ को धारा १०७(२) अन्तर्गत न्यायिक
पुनरावलोकन भने गर्न सक्ने ।

(प्रकरण नं.८)

- विभूषण पाउने न त मौलिक हक हो न त
कानूनी हक नै हो । विभूषण प्रदान गर्ने
निर्णय गरी प्रदान गरिसकेको विभूषण
सरकारले फिर्ता लिन पनि सक्छ । विभूषित
गर्ने निर्णय गरे पनि उक्त निर्णय सरकारले
संशोधन गर्न वा नगर्न पनि सक्छ । यसमा
सरकारलाई विवन्धन लागू नहुने ।

(प्रकरण नं.९)

- विभूषण पाउने जुनसुकै व्यक्ति निष्कलंकित
हुनुपर्छ र त्यस्ता व्यक्तिउपर कुनै अभियोग
लागेको हुन नहुने ।

(प्रकरण नं.१५)

- कर्मचारीलगायत हरेक राष्ट्रसेवकले
इमानदारपूर्वक काम गर्नु कानूनी कर्तव्य
नै भएको हुँदा इमानदारपूर्वक काम गर्नु
नै विभूषण पाउने आधार बन्न सक्दैन ।
इमानदारिता राष्ट्रसेवक कर्मचारीको
आवश्यक र न्यूनतम योग्यता हो ।
राष्ट्रसेवक कर्मचारी इमानदार नभै वेइमान
भए कारवाही गर्नुपर्छ । त्यसैले इमानदारिता
मात्र विभूषणको लागि योग्यता हुन नसक्ने ।

(प्रकरण नं.१८)

- विभूषण को व्यक्तिले पाउने वा नपाउने
भन्ने कुरा न्यायिक पुनरावलोकन हुने विषय
नभएकाले सो विषय कार्यपालिकाको
Domein भित्र पर्ने ।

(प्रकरण नं.२२)

निवेदक तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ताहरू श्री गोविन्द
शर्मा, श्री हरिकृष्ण कार्की, श्री रमणकुमार
श्रेष्ठ, श्री दिनमणि पोखरेल, श्री रविन्द्र
भट्टराई, डा.श्री भीमार्जुन आचार्य

विपक्षी तर्फबाट: उपस्थित विद्वान सहन्यायाधिवक्ता
श्री युवराज सुवेदी तथा उपन्यायाधिवक्ता
श्री किरण गौतम

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को
धारा १०७ (२), १५२(१)
- विभूषण ऐन २०६४को दफा ४, ४(१)
(ग), ३, ६, ८, १२ र १६

आदेश

न्या.बलराम के.सी.: नेपालको अन्तरिम
संविधान, २०६३ को धारा ३२ र धारा १०७(२)

अन्तर्गत यस अदालतमा दायर हुन आएको प्रस्तुत रिटको संक्षिप्त तथ्य एवं निर्णय यस प्रकार छ :

निवेदकहरू सम्बद्ध संस्था अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार, वातावरण तथा विकास प्रतिष्ठान (इन्हुरेड इन्टरनेशनल) र सार्वजनिक सरोकार वकालत केन्द्र नेपाल (Litigation Nepal), मानव अधिकार, समानता र सीमान्तकृत वर्ग एवं क्षेत्रका नागरिकहरूको हक अधिकार संरक्षण र सार्वजनिक सरोकारका विषयहरूमा वकालत गर्दै आएका संस्था हुन् । निवेदकहरू अधिवक्ताका हैसियतबाट विगत १० वर्षदेखि कानून, मानव अधिकार र सार्वजनिक सरोकारको विषयमा निरन्तर वकालत गर्दै आइरहेका छौं ।

यस प्ररिप्रेक्षमा २०६७।२।१५ गतेको गोरखापत्रमा नेपाल सरकारको सिफारिशमा राष्ट्रपतिबाट अन्तरिम संविधानको धारा १५२ बमोजिम निम्नलिखित व्यक्तिहरूलाई पदक तथा विभूषणबाट सम्मानित गरिएको भनी समाचार प्रकाशित भएकोमा पदक तथा विभूषणबाट सम्मानित हुनेहरूमा धेरैजसो व्यक्तिहरू उपर कुनै विवाद नभए तापनि उक्त विभूषण प्राप्त गर्ने नामावलीभित्र नेपाली सेनाका अवकाश प्राप्त प्रधानसेनापति रुक्माङ्गद कटुवाल, प्र.ना.म.नी, क्षे.प्र.का.पोखराका कुँवेर सिंह राना र स.प्र.ना.म.नि.राष्ट्रिय प्रशिक्षण प्रतिष्ठानका दुर्जकुमार राई समेतको नाम उल्लेख गरिएको छ ।

नेपाली जनताले गरेको जनआन्दोलन २०६२।०६३ मा तत्कालीन सरकारबाट जनतामाथि दमन गर्दा मानव अधिकारको व्यापक उल्लंघन भएका कारण कृष्णजङ्ग रायमाझीको अध्यक्षतामा गठित छानबीन आयोगद्वारा उल्लिखित तीनै जना व्यक्तिहरू मानव अधिकार उल्लंघनमा दोषी देखिएकोले कारवाहीका लागि सिफारिश गरिएका व्यक्तिहरू हुन् ।

राज्यको तर्फबाट प्रदान गरिने कुनै पनि सम्मान वा विभूषण राष्ट्रका लागि योगदान गरेका नागरिकलाई राष्ट्रप्रति गरेको योगदानको पुरस्कार समेत हो । सिद्धान्ततः पुरस्कार राम्रो काम गर्नेले मात्र पाउँछ तर दण्डित गर्नुपर्ने व्यक्तिलाई पुरस्कृत

गरिनु संविधानको प्रस्तावनाको भावनाविपरीत भएको प्रष्ट छ ।

माथि उल्लिखित व्यक्तिहरू बाहेक अन्य व्यक्तिहरूका हकमा समेत प्रक्रिया नपुऱ्याई सम्मानित गरिएको, सम्बन्धित निकायलाई नसोधी आफूखुशी पुरस्कार प्रदान गरिएकोले सम्मानित सर्वोच्च अदालतका प्रधान न्यायाधीश समेतबाट असन्तुष्टि जाहेर भएको, उपप्रधानमन्त्रीद्वारा समेत विरोध गरिएको, सम्मानका लागि घोषणा गरिएका केही व्यक्तिहरूले विभूषण लिनबाट इन्कार गरेको र जनआन्दोलनका पीडित तथा पीडित परिवारजन समेतबाट उक्त सम्मानहरू जनआन्दोलनका सहिदहरूलाई राष्ट्रले गरेको अपमान हो भनी व्यापक विरोध गरिएको तथ्यहरूले नेपाल सरकारको उक्त विभूषणहरू प्रदान गरिने घोषणा संविधानको प्रस्तावना र धारा ४३ समेतको मर्म र भावनाविपरीत छ ।

यसरी सम्बन्धित निकायहरूबाट कानूनबमोजिम सिफारिश समेत नलिई र संविधानको भावनाविपरीत जनआन्दोलनका दोषी ठहर भएका व्यक्तिहरू समेत सम्मानित हुनु संविधानको धारा १५२(१) कै मर्मविपरीत छ । तसर्थ, उक्त विभूषण प्रदान गर्ने नेपाल सरकारको निर्णय अन्तिम सुनुवाइका बखत उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरिपाउँ । तत्काल अन्तरिम आदेश जारी गरी अग्राधिकार प्रदान गरी निवेदनको टुङ्गो लगाई पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको रिट निवेदन ।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? सोको कारण र आधार समेत खुलाई यो आदेशप्राप्त भएको मितिले १५ दिनभित्र लिखित जवाफ प्रस्तुत गर्नुहोला भनी विपक्षीहरूको नाउँमा सूचना पठाई दिनु ।

विवादित विभूषणसम्बन्धी सूचना वैध छ, छैन भनी यस अदालतले न्यायिक रूपमा विचार गरी निर्णय दिनुपर्ने देखिन्छ । तर, निवेदनको अन्तिम निर्णय नहुँदै विभूषण सुशोभन समारोह सम्पन्न भएमा रिट निवेदन प्रयोजनहिन हुनजाने हुनाले यसमा अन्तिम निर्णय नभएसम्म मिति २०६७।२।१५मा प्रकाशित विभूषणसम्बन्धी सूचनाअनुसारको विभूषण प्रदान नगरी यथास्थितिमा

राख्नु भनी विपक्षीहरूको नाममा अन्तरिम आदेश जारी गरिएको छ । विपक्षीबाट लिखित जवाफ आए वा अवधि नाघेपछि अग्राधिकार दिई पेश गर्नु भन्ने समेत यस अदालतको आदेश ।

विपक्षी रिट निवेदकले विभूषण प्रदानका सम्बन्धमा यस कार्यालयको के कस्तो काम, कारवाही वा निर्णय नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को प्रस्तावनाको भावना र धारा ४३ एवं १५२ प्रतिकूल हुन गएको हो भन्ने सम्बन्धमा निवेदनमा स्पष्टसँग उल्लेख गर्न नसकेको अवस्थामा यस कार्यालय समेतलाई विपक्षी बनाई रिट निवेदन दिनुपर्ने होइन । जहाँसम्म मिति २०६७।२।१५ मा प्रदान गरिएको विभूषणको प्रश्न छ । तत्सम्बन्धमा धारा १५२ (१) मा मन्त्रपरिषद्को सिफारिशमा राष्ट्रपतिबाट राज्यका तर्फबाट दिइने उपाधि, सम्मान र विभूषणहरू प्रदान हुने व्यवस्था रहेको र मुलुकका तर्फबाट कदर तथा सम्मानस्वरूप मानपदवी, अलङ्कार तथा पदक जस्ता विभूषण प्रदान गर्ने व्यवस्थाका लागि विभूषण ऐन, २०६४ ले प्रदान गरेको अधिकारबमोजिम मन्त्रपरिषद्ले वै.सं.२/०६७ मिति २०६७।१।८ को निर्णयबाट ऐ.ऐनको दफा ४ बमोजिमको विभूषण समिति गठन भएको र समितिबाट सिफारिश भई आएका व्यक्तिहरूलाई २०६७।२।१५ गते गणतन्त्र दिवसका दिन संविधानको धारा १५२ बमोजिम विभूषण प्रदान गर्न सम्माननीय राष्ट्रपति समक्ष सिफारिश गर्ने निर्णय भएको हो । नेपाल सरकार नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को प्रस्तावनाको मर्म, भावना र प्रावधान एवं विस्तृत शान्ति सम्झौताको मर्म र प्रावधानलाई आत्मसात गर्न प्रतिवद्ध रहेको व्यहोरा अवगत गराउँदै निवेदनमा माग भएबमोजिमको आदेश जारी गर्नुपर्ने अवस्था विद्यमान नभएकोले रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रपरिषद्को कार्यालयको लिखित जवाफ ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १५२(१) ले “मन्त्रपरिषद्को सिफारिशमा राष्ट्रपतिबाट राज्यका तर्फबाट दिइने उपाधि, सम्मान र विभूषणहरू प्रदान हुनेछन् ” भनी संवैधानिक व्यवस्था गरेअनुरूप नेपाल सरकार, मन्त्रपरिषद्को

सिफारिशबमोजिम गणतन्त्र दिवस, २०६७ को अवसरमा विभिन्न महानुभावहरूलाई विभिन्न उपाधि, सम्मान र विभूषणहरू प्रदान गर्ने निर्णय भएको व्यहोरा सादर अनुरोध गर्दछु भन्ने समेत राष्ट्रपतिको कार्यालयको लिखित जवाफ ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १५२(१) मा मन्त्रपरिषद्को सिफारिशमा राष्ट्रपतिबाट राज्यका तर्फबाट दिइने उपाधि सम्मान र विभूषणहरू प्रदान हुनेछन् भनी उल्लेख भएको र सोहीबमोजिम मन्त्रपरिषद्को सिफारिशमा परेका व्यक्तिहरूको नामावली प्रकाशन गर्ने कार्य गरेको हो । मन्त्रपरिषद्को निर्णयलाई कार्यान्वयन गर्ने प्रयोजनको लागि प्रकाशित गरिएको सूचनालाई अन्यथा भनिरहन पर्ने नभएकोले प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत गृह मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

नियमबमोजिम दैनिक पेसी सूचीमा चढी आज यस इजलास समक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा प्राप्त मिसिल संलग्न कागज प्रमाणहरूको अध्ययन गरियो । निवेदक तर्फबाट उपस्थित अधिवक्ताहरू श्री गोविन्द शर्मा, श्री हरिकृष्ण कार्की, श्री रमणकुमार श्रेष्ठ, श्री दिनमणि पोखरेल, श्री रविन्द्र भट्टराई, श्री भीमार्जुन आचार्य समेतले ऐतिहासिक जन आन्दोलन २०६२।०६३ पश्चात् नेपाली जनताको चाहना र भावनाअनुरूप नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ जारी भई जनतालाई सार्वभौम बनाउको छ । जसअनुरूप सार्वजनिक सरोकारको विषयमा निवेदकलाई प्रस्तुत रिट निवेदन गर्ने हकाधिकार छ ।

उक्त संविधानले राष्ट्रिय योगदान पुऱ्याउने व्यक्तित्वहरूलाई विभूषण र पदकबाट सम्मानित गर्ने व्यवस्था गरेअनुरूप विभूषण प्रदान नगरी जनआन्दोलनका दोषी व्यक्तिहरू र विभूषण सिफारिश समितिमा रहेका सदस्यहरू आफूले आफैलाई विभूषणको लागि सिफारिश गरेको देखिन्छ । न्यायाधीशहरूलाई समेत स्वतन्त्र न्यायपालिकाको सिफारिश र सहमतिविना विभूषण पाउने सूचीमा समावेश गरिएकोमा न्यायपालिकाबाटै असन्तुष्टी व्यक्त भएको छ । विभूषित हुने नामावलीमा तत्कालीन मन्त्रपरिषद्का वरिष्ठ

उपप्रधानमन्त्रीको समेत असन्तुष्टि रहेको कुरा सार्वजनिक भएको छ। यसरी कानूनी व्यवस्था, जनभावना र वस्तुनिष्ठ आधारविना गरिएको विभूषण समितिको सिफारिश त्रुटिपूर्ण छ। अतः उल्लिखित आधार र कारणहरूबाट विभूषण ऐन, २०६४ को दफा ३, ४, ५, ६ र ७ समेतको समग्र प्रावधानको प्रतिकूल हुने गरी गरिएको विपक्षीहरूको सम्पूर्ण काम कारवाही बदर गरी विपक्षीहरूलाई जवाफदेही बनाउन आवश्यक आदेश जारी गरिपाउँ भनी बहस गर्नुभयो।

विपक्षी नेपाल सरकारको तर्फबाट उपस्थित विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री युवराज सुवेदी तथा उपन्यायधिवक्ता श्री किरण गौतमले सरकारले विभूषण प्रदान गर्ने व्यक्तिहरूको छनौट गर्न विभूषण ऐनको दफा ४ बमोजिम सिफारिश समिति गठन गरेको छ भने विभूषित हुने व्यक्तिहरूको सिफारिशका आधारहरू पनि सोही विभूषित हुने नामावलीसँगै प्रकाशित गरेको अवस्था छ। कानूनबमोजिम सिफारिश समिति गठन भएको र गठित समितिबाट भै आएको सिफारिशअनुसार गृहमन्त्रालयले मन्त्रपरिषद्मा प्रस्ताव लगी मन्त्रपरिषद्बाट निर्णय भएअनुरूप विभूषित हुने व्यक्तिहरूको नामावली प्रकाशित भएको हो। सिफारिशका आधारहरू सिफारिश समितिले निर्णय गर्ने हो र सो गरेको छ। यसरी कानूनबमोजिम समिति गठन भई सम्पूर्ण प्रक्रिया पूरा गरी गरिएको निर्णय कानूनसम्मत नै भएको छ। त्यसमा पनि कतिपय त्रुटि भएको भए सरकार आफैले नामावली सच्याउन तयार छ र केही सच्याएको अवस्था पनि छ। यस्तो अवस्थामा रिट क्षेत्रबाट तथ्यमा प्रवेश गरी विभूषित हुने सिफारिशमा को व्यक्ति परे वा परेन भनी हेर्ने होइन। रिटबाट केवल निर्णय प्रक्रियासम्म हेर्ने हो, जुन कानूनअनुरूप नै भए गरेको छ। कानूनसम्मत भएका काम कारवाहीमा रिट जारी हुन सक्दैन। तसर्थ रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भनी बहस गर्नुभयो।

उल्लिखित बहस समेत सुनी निर्णयतर्फ विचार गर्दा प्रस्तुत रिटमा निवेदकहरूको मागबमोजिम आदेश जारी गर्नुपर्ने हो होइन ? भनी निर्णय दिनु पर्ने देखियो।

यसमा निवेदकको मुख्य माग देहायबमोजिम रहेको देखिन्छ :-

- (क) विभूषण ऐनमा उल्लिखित प्रक्रिया नपुऱ्याई सम्बन्धित निकायलाई नसोध्नी आफूखुशी पुरस्कार विभूषण प्रदान गरिएको र
- (ख) कृष्णजंग रायमाझीको अध्यक्षतामा गठित छानबीन आयोगद्वारा दिएको प्रतिवेदनमा दोषी देखिएका व्यक्तिहरूलाई पनि विभूषण प्रदान गरिएकोले नेपाल सरकारको मिति २०६७।२।१५ को निर्णय एवं सूचना बदर गरिपाउँ भन्ने मुख्य माग लिएको देखिन्छ।

२. पहिलो प्रश्न अर्थात् प्रक्रिया नपुऱ्याई विभूषण प्रदान गरिएको भन्ने सम्बन्धमा हेर्दा विभूषण ऐन, २०६४ को दफा ४ मा विभूषण समिति गठन हुने व्यवस्था छ। जसमा वरिष्ठ उपप्रधानमन्त्री वा वरिष्ठमन्त्री अध्यक्ष, गृहमन्त्री सदस्य, राष्ट्रिय जीवनमा उल्लेखनीय योगदान पुऱ्याएका व्यक्तिहरू मध्येबाट समावेशी सिद्धान्तको आधारमा महिलासहित छ जना सदस्य र गृह सचिव सदस्य सचिव रहने व्यवस्था भएको देखिन्छ। सरकारी वकीलबाट प्राप्त विभूषण सिफारिश समिति गठनसम्बन्धी फाइल हेर्दा नेपाल सरकार मन्त्रपरिषद्को मिति २०६७।१।८ को निर्णयअनुसार देहायबमोजिम अध्यक्ष र सदस्यहरू रहने गरी समिति गठन भएको देखियो:

क, उप प्र.म.श्री विजयकुमार गच्छदार	-अध्यक्ष
ख, गृहमन्त्री	-सदस्य
ग, (१) श्री पद्मराज सुवेदी	- सदस्य
(२) डा.सोमनाथ अर्याल	- सदस्य
(३) श्री ऋद्धिबाबा प्रधान	- सदस्य
(४) डा.दीपवहादुर स्वार्	- सदस्य
(५) डा.रामस्वरूप सिन्हा	- सदस्य
(६) डा.गोविन्दप्रसाद थापा	- सदस्य
(घ) गृहसचिव	- सदस्य-सचिव

३. निवेदकले विभूषण समिति विभूषण ऐन, २०६४ को दफा ४ को व्यवस्थाविपरीत समावेशी सिद्धान्त अनुसारको व्यक्ति र महिला एउटा पनि समावेश नगरी ऐनको दफा ४(१) को (ग) विपरीत गठन भएकोले कानूनविपरीतको त्यस्तो विभूषण समितिले गरेको सिफारिशको कुनै मान्यता हुँदैन।

विभूषण समितिको गठन नै त्रुटिपूर्ण भएको हुँदा विभूषण प्रदान गर्ने निर्णय बदर गरिपाउँ भनी जिकीर लिएको देखिन्छ। सो सम्बन्धी सरकारी वकीलबाट प्राप्त फाइल हेर्दा विभूषण समिति उल्लिखित ऐनको दफा ४(१)(ग) अनुसार महिलासहित गठन भएको देखियो। समिति गठनसम्बन्धी निर्णय निवेदकलाई समेत देखाइयो। तसर्थ विभूषण समितिको गठन नै त्रुटिपूर्ण भएको भन्ने निवेदनको पहिलो जिकीर आधाररहित देखियो। तसर्थ सो सम्बन्धमा अरु थप विवेचना गरिरहन परेन।

४. अब दोस्रो मागका सम्बन्धमा विचार गर्दा तत्कालीन प्रधान सेनापति रुक्माङ्गद कटुवालगायत कृष्णजंग रायमाभी आयोगले दोषी ठहर्‍याएका व्यक्तिहरूलाई समेत प्रदान गरिएको विभूषण बदर गरिपाउँ भन्ने मागका सम्बन्धमा विभूषण दिने अधिकारसम्बन्धी कानूनी व्यवस्था हेर्नुपर्ने हुन्छ। प्रत्येक सार्वभौम सम्पन्न राष्ट्रले आफ्ना नागरिक, विदेशी नागरिक वा विदेशी नेतालाई विभूषणद्वारा सम्मान गर्न सक्छ। नागरिक, समाजसेवी, खेलाडी, सार्वजनिक पद धारण गरेको व्यक्तिलागायत समाजका विभिन्न क्षेत्र (Sector) मा र राष्ट्रिय जीवनमा उत्कृष्ट योगदान (Outstanding Contribution) पुऱ्याएबापत त्यस्ता व्यक्तित्वलाई विभूषणद्वारा सम्मान गर्नु राज्यको हक अधिकार हो। यसमा विवाद भएन। नेपाल वा नेपालीको लागि नेपाली नागरिक वा विदेशी नागरिकले विभिन्न क्षेत्र वा पक्षमा अतुलनीय योगदान (Outstanding Contribution) पुऱ्याएमा राज्यले त्यस्तो व्यक्तित्वलाई विभूषणद्वारा सम्मान गर्न सक्छ। विभूषण प्रदान गर्ने कार्य प्रत्येक राष्ट्रको सार्वभौम सत्ता सम्पन्नता (Sovereignty) को एक पहिचान समेत हो। नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १५२(१) को यही व्यवस्था हो। धारा १५२ को उपधारा १ मा “मन्त्रपरिषद्को सिफारिशमा राष्ट्रपतिबाट राज्यका तर्फबाट दिइने उपाधि, सम्मान र विभूषणहरू प्रदान हुनेछन्” भन्ने व्यवस्था भएको छ।

५. धारा १५२ (१) मा के कस्ता, उपाधि, सम्मान र विभूषणहरू हुने र के कस्ता व्यक्तित्वलाई विभूषण प्रदान हुने भन्ने कुराको उल्लेख नगरी

केवल उपाधि, सम्मान र विभूषण प्रदान गर्ने अधिकार राष्ट्रपतिमा हुने मात्र व्यवस्था भएको देखिन्छ। यस्ता कुराहरू संविधानमा रहने कुरा हैइनन् पनि। विभूषित गरिनको लागि योग्यता वा आधार, विभूषण ऐन, २०६४ को दफा ३ र दफा ६ मा तोकिएको र विभूषणका प्रकारहरू दफा ८, दफा १२ र दफा १६ मा तोकिएको देखिन्छ।

६. प्रस्तुत रिटमा निवेदकले, तत्कालीन प्रधान सेनापति रुक्माङ्गद कटुवाल र प्र.ना.म.नि. कुवेर सिंह रानालगायतका अन्य व्यक्तिहरू कृष्णजंग रायमाभी आयोगको छानबीन प्रतिवेदनमा कारवाहीमा परेको आदि कारण त्यस्ता व्यक्तिहरूलाई प्रदान भएको विभूषण फिर्ता गराई पाउँ भनी माग गरेको देखिन्छ।

७. विभूषणको लागि Quota निर्धारण गर्ने र Quota भित्र परेका सबैलाई प्रदान गर्ने कुरा होइन। विभूषण राष्ट्रको कुनै क्षेत्रमा विशेष योगदान दिएको वा कुनै पेशा वा व्यवसायमा Invention, Innovation, Study, Research, Dedication आदि जस्ता कुरामा योगदान दिएमा त्यस्ता व्यक्तिलाई कदर स्वरूप प्रदान गरिन्छ। कसैलाई विभूषण प्रदान गर्न उसको योगदान अतुलनीय र उत्कृष्ट हुनुपर्छ। नेपालमा ऐतिहासिक र राजनीतिक परिवर्तन भएपछि, गणतन्त्रात्मक व्यवस्था लागू भए पनि गणतन्त्रात्मक व्यवस्था अभै प्रारम्भिक चरणमा रहेको छ। राजतन्त्रबाट गणतन्त्रमा प्रवेश गरेपछि यो पहिलो विभूषण प्रदान भएको भन्ने देखिन्छ। विभूषण प्राप्त गर्ने व्यक्तित्वहरूको नामावली हेर्दा भू.पु. प्रधानमन्त्री गिरीजाप्रसाद कोइराला, मनमोहन अधिकारी र नेपालमा प्रजातन्त्र ल्याउने काममा महत्वपूर्ण योगदान दिने गणेशमान सिंह जस्ता प्रबुद्ध व्यक्तिहरू पनि परेको भन्ने देखिन्छ। त्यस्ता व्यक्तिहरूलाई निजहरूको जीवनकालमै सम्मान गरी विभूषित गर्नुपर्ने थियो तर हिलै भए पनि Post Humously भए पनि विभूषित गरेको देखियो। सोको अलावा समाजमा विभिन्न क्षेत्रमा योगदान पुऱ्याउने जस्तै पूर्व सभामुख तथा मानव अधिकारकर्मी दमननाथ ढुङ्गाना, चिकित्सक डा.भगवान कोइराला जस्ता आ-आफ्नो क्षेत्रबाट समाजमा उत्कृष्ट योगदान दिने व्यक्तित्वहरूलाई पनि विभूषित गरेको देखियो।

८. विभूषण प्रदान गर्ने राज्यको अधिकार हो । जवकि विभूषित गरीपाउने कसैको पनि अधिकार होइन । विभूषण दिने नेपाल सरकारको निर्णयको न्यायिक पुनरावलोकन गर्दा विभूषण पाउने व्यक्तिको सम्बन्धमा Judicially Managable Standard को विषय बन्न उचित नहोला तर विभूषण प्रदान गर्ने निर्णय र प्रक्रियाको यस अदालतले संविधानको धारा १०७(२) अन्तर्गत न्यायिक पुनरावलोकन भने गर्न सक्छ । हाम्रो जस्तो कानूनको शासन भएको देशमा कस्तो व्यक्तिलाई विभूषणले सम्मानीत गर्ने भन्ने आधार विभूषण ऐनको दफा ६ मा स्पष्ट तोकिएको हुँदा ऐ. दफा ४ बमोजिम गठित समितिले सिफारिश गर्दा कति पनि Biased नभई Objective Standard को आधारमा सिफारिश गर्नुपर्ने हुन्छ । सो हदसम्म मात्र यस अदालतले धारा १०७(२) अन्तर्गत न्यायिक पुनरावलोकन गर्न सक्छ ।

९. विभूषण पाउने न त मौलिक हक हो न त कानूनी हक नै हो । विभूषण प्रदान गर्ने निर्णय गरी प्रदान गरिसकेको विभूषण सरकारले फिर्ता लिन पनि सक्छ । विभूषित गर्ने निर्णय गरे पनि उक्त निर्णय सरकारले संशोधन गर्न वा नगर्न पनि सक्छ । यसमा सरकारलाई विवन्धन लागू हुँदैन । विभूषण ऐन र नियम, २०६४ लागू भएपछि र गणतान्त्रिक व्यवस्था लागू भएपछि पहिलो पटक सो विभूषण प्रदान भएको कारणले होला यस पटक प्रदान गरिएको विभूषण विवादित बन्न गई केही व्यक्तिहरूको हकमा विरोध हुन गएको देखियो । यसको ज्वलन्त उदाहरण केही व्यक्तिहरूले सुशोभन नै नभै विभूषण लिन भनी विज्ञप्ति निकाल्नु, केही व्यक्तिहरूका विरुद्ध जाँचवृत्त आयोगले दोषी देखाएको भनी प्रस्तुत रिटलगायत आजै पेश भएका अन्य रिट पर्नु आदि कुराहरूले यस पटकको विभूषण विवादित बन्न गएकोमा विवाद भएन ।

१०. सम्पूर्ण न्यायपालिकाको प्रमुख प्रधान न्यायाधीशलाई जानकारीसम्म पनि नदिई स्वतन्त्र न्यायपालिकाका न्यायाधीशहरूलाई पनि विभूषण प्रदान गर्नु पनि उचित होइन ।

११. २०१९ सालको संविधानअन्तर्गत पञ्चायती व्यवस्थामा पनि राजाको जन्मोत्सवमा विभूषण दिइन्थ्यो । त्यतिवेला विभूषण पाउनेहरूले

राष्ट्रिय जीवनमा पुर्याएको योगदान, व्यक्तिगत भावनाको त्याग र सिङ्गो राष्ट्र र समाजको भलाइ जस्ता विभूषणको लागि चाहिने योग्यता शायद हेरिदैन थियो । त्यतिवेला राजा र राजपरिवारको नजिक, पञ्चायती व्यवस्थाको समर्थक, पञ्चहरू, मन्त्रीका नजिकका व्यक्तिहरू र कर्मचारीहरूले मात्र विभूषण पाउने गर्दथे । उल्लिखित बर्गमा पर्ने व्यक्तिहरू बाहेक अन्य सर्वसाधारण वा समाजसेवीहरू विभूषण समितिको Radar मा नै पर्दैनथियो भने पनि हुन्छ । विभूषण पाउने आधार शक्तिकेन्द्रको नजिकको थियो । त्यतिवेलाको निजामती सेवा ऐनले निजामती कर्मचारीको बहुवामा विभूषणको अङ्क प्रदान गर्नाले शक्तिकेन्द्र नजिक हुने प्रथाको विकृतिलाई भनै चरमसीमामा पुऱ्यायो । निजामती कर्मचारी मात्र होइन नेपालका तत्कालीन न्यायपालिकाका न्यायाधीशहरूलाई पनि यसले प्रभावमा पाऱ्यो । यसको प्रमाण पञ्चायतीकालमा तक्मा पाउनेको राजपत्रमा प्रकाशित नामावलीबाट प्रमाणित हुन्छ । न्यायाधीश जस्तो संबेदनशील पदमा बसेको व्यक्ति तक्माको पछाडि लाग्नु विडम्बना हो । यिनै कारणहरूले गर्दा विभूषणको मान्यता र महत्व नै अवमूल्यन हुन गयो । विभूषण पाउनको लागि Merit भन्ने कुराको नाम निसाना रहेन । विदेशी राष्ट्रहरूमा विभूषित हुनु र गर्नुलाई नागरिकहरूले राष्ट्रले आफूलाई इज्जत र कदर गरेको मान्दछन् र राष्ट्रिय समारोहमा गौरवको साथ पहिरिन्छन् तर नेपालमा विगतमा भएको अनुभव हेर्दा विभूषित हुने खालको कुनै काम नै नगरी राजाको जन्मोत्सवमा माथि उल्लिखित कारणहरूले विभूषित भएका र हुने हुँदा ती विभूषित हुनेहरू आज आफू विभूषित भएको कुरा भन्न पनि आफै संकोच मान्छन् । अब लोकतन्त्रमा त्यस्तो घटना दोहोरिन हुन्न ।

१२. नेपालमा गणतन्त्र स्थापना भई पूर्ण प्रजातन्त्र बहाल भइसक्यो । विभूषण प्रदान गर्ने सम्बन्धमा पञ्चायती व्यवस्थाको उल्लिखित Criteria को Hang over हुनहुँदैन । विभूषण प्रदान गर्दा विभूषण समितिले देहायको क्षेत्र समेत समेट्नु पर्छः

(क) राष्ट्रिय जीवनमा आ-आफ्नो क्षेत्रबाट पुऱ्याएको उल्लेख्य योगदान (Out standing

Contribution), जुन कुरो सम्बन्धित व्यक्तिको Contribution बाट देखिनु पर्छ ।

- (ख) विभूषण सिफारिश गर्दा निष्पक्ष आधारमा गर्नुपर्छ र गर्दा कर्मचारी केन्द्रित हुनु हुँदैन ।
- (ग) विभूषण प्रदान गर्दा समाजको सम्पूर्ण क्षेत्र समेटिनु पर्छ जस्तै :-
- (१) महिला जागरण र शक्तिकरणमा पुऱ्याएको योगदान,
 - (२) पिछडिएको र सीमान्तकृत वर्गको उत्थानको लागि पुऱ्याएको सेवा,
 - (३) उत्पीडित र शोषित वर्गको मुक्तिको लागि पुऱ्याएको सेवा,
 - (४) साक्षरता तथा जनचेतना अभिवृद्धिको लागि पुऱ्याएको सेवा,
 - (५) सामाजिक सेवामा पुऱ्याएको योगदान,
 - (६) शिक्षा क्षेत्रमा पुऱ्याएको योगदान,
 - (७) स्वास्थ्य क्षेत्रमा पुऱ्याएको योगदान,
 - (८) राष्ट्र निर्माणमा पुऱ्याएको योगदान,
 - (९) मानव अधिकारको संरक्षण र प्रचलनको क्षेत्रमा पुऱ्याएको योगदान,
 - (१०) कानूनी राजको स्थापनामा पुऱ्याएको योगदान,
 - (११) वातावरण संरक्षणको क्षेत्रमा पुऱ्याएको योगदान,
 - (१२) वन र वन्यजन्तु संरक्षण सेवामा पुऱ्याएको योगदान ,
 - (१३) गाउँ गाउँमा सामुदायिक विकासको लागि पुऱ्याएको सेवा,
 - (१४) खेलकुद, कला र संस्कृति क्षेत्रमा पुऱ्याएको सेवा,
 - (१५) नेपाललाई विदेशमा चिनाउने कार्यमा पुऱ्याएको योगदान,
 - (१६) कुनै विषयमा आविष्कार, खोज आदि,
 - (१७) कसैले आफ्नो ज्यान जोखिममा पारेर अरुको भलाइको लागि देखाएको बहादुरी,
 - (१८) Corporate Nepal को उद्योगपतिले राष्ट्रको उद्योग विकासमा खेलेको उल्लेखनीय भूमिका र दिएको योगदान,

(१९) सुशासनमा पुऱ्याएको योगदान,

(२०) पत्रकारिता र आमसञ्चार आदिमा पुऱ्याएको योगदान ।

१३. यस्ता क्षेत्र यति नै हुनुपर्छ भनी किटान गर्न सकिदैन । विभूषण प्रदान गर्दा र विभूषण पाउने व्यक्तिले माथि उल्लिखित क्षेत्र बाहेक देश र समाजको अन्य क्षेत्रमा योगदान पुऱ्याएको व्यक्ति पनि समेटिनु पर्छ ।

१४. त्यसैगरी कुनै विदेशी व्यक्तिले नेपालको विकासको लागि पुऱ्याएको योगदान वा सामाजिक सेवा, सामुदायिक विकासको लागि गरेको योगदान जस्ता आदि आदि विषय पनि समेटिनु पर्छ ।

१५. विभूषण पाउने जुनसुकै व्यक्ति निष्कलंकित हुनुपर्छ र त्यस्ता व्यक्तिउपर कुनै अभियोग लागेको हुनुहुँदैन । साथै त्यसमा कुनै दलगत स्वार्थ पनि राख्नु हुँदैन । तर प्रस्तुत विभूषण वितरण त्यस्तो स्वच्छ देखिएन ।

१६. सुनुवाइको क्रममा सरकारी वकीलबाट प्राप्त निर्णय र विभूषण प्राप्त गर्ने व्यक्तिहरूले विभूषण प्राप्त गरेको योगदान र कारण हेर्दा देहायबमोजिम देखियो:

१७. विभूषण ऐन २०६४ को दफा ४ को समितिमा गृह सचिव सदस्य-सचिव रहने व्यवस्था देखिन्छ । प्राप्त फाइलबाट गृह सचिव समेत भई विभिन्न व्यक्तिलाई विभूषण प्रदान गर्ने निर्णय गरेको देखिन्छ । जसमा गृह सचिव स्वयंले विभूषण पाएको देखिन्छ । प्रशासकीय कानूनको मान्य सिद्धान्तअनुसार नातालगायतको विभिन्न कारणले निर्णयकर्ता वा सिफारिशकर्तामा निष्पक्षताको प्रश्न चिन्ह आउने अवस्था उत्पन्न भयो भने त्यस्तो निर्णयमा त्यस्तो सदस्य उपस्थित हुने गरिदैन । तर तत्कालीन गृह सचिव पनि विभूषित भएको र मिति २०६७/२/१५ को निर्णयमा गृह सचिवको उपस्थिति देखिँदा आफूलाई आफैले सिफारिश गरेको देखियो भन्नुपर्ने हुन आयो । यस्तो अवस्थालाई निष्पक्षतारहित भन्न सकिने देखिदैन ।

१८. यसको साथै निजामती कर्मचारीलगायत अन्य राष्ट्रसेवकहरूको हकमा

विभूषण पाउने सिफारिशका आधारमा इमानदार र कर्तव्य निष्ठ भै जिम्मेवारी पूरा गरेको भन्ने उल्लेख गरेको देखिन्छ। कर्मचारीलगायत हरेक राष्ट्रसेवकले इमानदारपूर्वक काम गर्नु उनीहरूको कानूनी कर्तव्य नै भएको हुँदा इमानदारपूर्वक काम गर्नु नै विभूषण पाउने आधार बन्न सक्दैन। इमानदारिता राष्ट्रसेवक कर्मचारीको आवश्यक र न्यूनतम योग्यता हो। राष्ट्रसेवक कर्मचारी इमानदार नभइ वेइमान भए कारवाही गर्नुपर्छ। त्यसैले इमानदारिता मात्र विभूषणको लागि योग्यता हुन सक्दैन।

१९. विभूषण पाउने न्यायाधीशहरूको हकमा प्रधान न्यायाधीशको सहमति वा सिफारिश नलिइकन विभूषण समितिले मात्र विभूषण सिफारिश गर्ने काम गरेको यस्तो कार्यले न्यायपालिकाको स्वतन्त्रतामा असर पर्छ।

२०. माथि भनियो, विभूषण पाउने कसैको पनि कानूनी र संवैधानिक हक होइन। विभूषण,राज्यले आधार र कारणसहितको उपयुक्त ठहर्‍याएको व्यक्तिलाई प्रदान गरिने विषय हो। को व्यक्तिले विभूषण पाउनु पर्दथ्यो र को व्यक्तिले विभूषण पाउन हुँदैनथ्यो सो विषय अर्थात् व्यक्ति विशेष धारा १०७(२) अन्तर्गत न्यायिक पुनरावलोकन गर्ने विषय होइन।

२१. विभूषण प्रदान गर्ने विषयमा विभूषण ऐन, २०६४ ले व्यवस्था गरेको हुँदा विभूषण प्रदान गर्ने कार्य विभूषण ऐन नियमले निर्धारण गरेबमोजिमको समितिले सिफारिश गरेअनुसार भयो भएन, सो कुरा मात्र धारा १०७(२) अन्तर्गत न्यायिक पुनरावलोकन हुन सक्छ। सो भयो भएन भनी हेर्दा विभूषण ऐन, २०६४ को दफा ४ बमोजिम गठित समितिबाट सिफारिश भएको देखियो। तर त्यसरी सिफारिश गर्दा गृह सचिव स्वयंको पनि सिफारिश भएको देखियो, आफ्नो हकमा सिफारिश हुँदा गृह सचिव बाहिरिनु पर्नेमा सो भएको देखिएन। सो बाहेक समितिको बनेट कानूनबमोजिम मिलेकै देखियो र सिफारिश समितिमा अधिकारक्षेत्रको अभाव वा कुनै Malafidness आदि नदेखिएकोले २०६७/२१५ को सिफारिश, निर्णय र सूचना बदर गरी रहन परेन। तसर्थ विभूषण प्रदान गर्ने निर्णय

नै बदर गरिपाउँ भन्ने निवेदन जिकीरसँग सहमत हुन सकिएन। तसर्थ निवेदकको माग पूरा हुन सक्दैन।

२२. विभूषण को व्यक्तिले पाउनु पर्थ्यो को व्यक्तिले पाउन हुँदैनथ्यो भन्ने कुरा न्यायिक पुनरावलोकन हुने विषय होइन। सो विषय, राज्य सञ्चालन गर्ने सरकारले, विभूषण भनेको उल्लेख्य योगदान (Out Standing) काम गरेबापत राज्यले सम्मान गर्न प्रदान गरिने विषय हो भन्ने कुरा महसूस गरी सम्मान गर्नलायक काम गर्ने व्यक्तिहरूलाई प्रदान गर्ने विषय हुँदा को कसले तक्मा वा विभूषण पाउने वा नपाउने भन्ने कुरा सरकारले निर्णय गर्ने विषय भएकोले कार्यपालिकाको Domein भित्र पर्ने यस्तो नीतिगत विषय अदालतले निर्णय गर्ने विषय होइन।

२३. विभूषित गर्ने कार्य सम्मानित गर्ने कार्य हो। विभूषित गरिपाउने व्यक्तिले विभूषित गरिन लायक काम गरेको हुनुपर्छ। प्रत्येक निकायलाई विभूषणको Quota छुट्याई Quota छुट्याएको आधारमा Quota भित्र पर्ने होइन। यदि यस्तो गरिन्छ भने त्यस्तो कार्य नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३ को Equality clause समेत विपरीत हुन गई Quota को आधारमा उल्लेख्य योगदान नपुर्‍याएको व्यक्तिलाई पनि सम्मानित गर्नु भनेको Rule of Law को विपरीत हुन जान्छ। त्यस्तो कार्य राज्यप्रतिकै बेइमानी र विभूषणकै असम्मान गरेको मान्नु पर्छ। विभूषण प्रदान गर्दा सिफारिश हुने व्यक्ति र सो व्यक्तिले गरेको कार्य र पुर्‍याएको योगदान निजको उक्त कार्यबाट देखिनु पर्छ। विभूषण समितिले विभूषण प्रदान गर्न Identify गरेको व्यक्ति र उसको काम Objective Standard को हुनुपर्छ।

२४. विभूषित गर्ने भन्नाले कुनै व्यक्तिलाई उसले गरेको बहादुरी Bravery, उपलब्धि Achivement अथवा राष्ट्रप्रति गरेको सेवाको लागि सम्मान गर्ने व्यवस्था हो। यसलाई तीन प्रकारले नामाकरण गरिन्छ:

Honors:— Honours are used to recognise merit in terms of achievement and service.

Decoration:— Decorations tend to be used to recognise specific deeds.

Medals:— Medals are used to recognise bravery. long and/ or valuable service and /or good conduct.

Honors, Decorations, Medals को उत्पत्ति हेर्दा वेलायतमा Anglo Saxon राजाहरूले आफ्ना बफादार भक्तहरूलाई औठी वा अरु कुनै चिन्हद्वारा सम्मानित गर्ने गरेबाट सुरु भएको देखिन्छ ।

वेलायतमा हेर्दा कसैलाई सुशोभन गर्ने अधिकार राजामा निहित रहेको देखिन्छ । तर राजामा भएको सुशोभन गर्ने अधिकारको आजकल व्यापक परिवर्तन भएको देखिन्छ ।

हाल वेलायतमा विभूषण राजाबाट दिइदैन । विभिन्न क्षेत्रमा सुशोभन गर्ने विभिन्न विषेण समिति बनी व्यापक छलफल गरी समाजका कुनचाहिँ क्षेत्रका मानिसहरूलाई विभूषण प्रदान गर्न योग्य देखिन्छ, उसैलाई सुशोभन गर्न छलफल गरी निर्णय हुन्छ ।

त्यस्तो समितिले गर्ने सिफारिश त्यहाँ पनि विलकूल Subjective हुनपर्ने भन्ने देखिन्छ । सम्भाव्य उम्मेदवारहरू Public वा Private निकायबाट वा सरकारी निकाय वा विभागबाट सिफारिश गरिन्छ । सम्बन्धित व्यक्तिले पुर्याएको योगदानको आधारमा समितिले छनौट गरी नामावली प्रधानमन्त्री समक्ष पेश गरिन्छ ।

वेलायतकी महारानीको जन्मोत्सवका दिन वा नयाँ वर्षको दिन सुशोभन हुने करीव १४०० व्यक्तिहरूको नामावली प्रकाशन हुन्छ । वेलायतमा पनि प्रत्येक वर्ष केही व्यक्तिले व्यक्तिगत कारण देखाई पाएको विभूषण ग्रहण गर्न इन्कार गर्दछन् भने विभूषणको लागि सिफारिश भएको व्यक्तिहरू मध्ये केही फौजदारी अपराधमा सजाय पाएका वा कुनै राजनीतिक कारण परेमा घोषणा गरिसकेको विभूषण सरकारले फिर्ता लिन्छ र चाहेमा जोसुकैले आफूले पाएको विभूषण ग्रहण नगरी फिर्ता गर्न सक्छ । उदाहरणको लागि सन १९१५ मा रविन्द्रनाथ टैगोरले Knighthood इन्कार गरेको, रोमानियाका तत्कालीन नेता निकोलाई चाउचेस्कोले इन्कार गरे र सन् २००८ मा जिम्बावेका नेतालाई प्रदान

गरिएको Honorary G.C.B. वेलायत सरकारले Strip गरेको देखिन्छ ।

२५. नेपालको अन्तरिम संविधानको धारा १५२(१) मा उपाधि सम्मान र विभूषणहरू प्रदान गर्ने व्यवस्था छ । विभूषण ऐन, २०६४ मा मानपदवी, अलंकार, पदकको व्यवस्था भएको छ तर ऐनमा उपाधि र सम्मानको व्यवस्था भएको देखिँदैन । उपाधि र सम्मान राजाले दिनसक्ने व्यवस्था नेपालको संविधान, २०१९ को धारा ८५ मा थियो, पछि नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा १२३ मा त्यही व्यवस्था कायम रहेको थियो र वर्तमान अन्तरिम संविधान, २०६३ मा राष्ट्रपतिले उपाधि र सम्मान पनि दिने व्यवस्था सरेर आएको देखिन्छ ।

२६. “उपाधि र सम्मान” “Title र Nobility” राजतन्त्रको उपज हो । शुरु शुरुमा राजाहरू संविधान भन्दा पनि माथि हुने र संविधानमा लेखिएको बाहेक अन्य अवशिष्ट अधिकार राजामा हुने कारण राजाहरूबाट मीरसुब्बा, काजी, सरदार, राजा आदि उपाधि दिइने चलन थियो तर अब नेपालमा गणतन्त्रमा आईसक्यो र गणतन्त्रमा कानूनभन्दा माथि कोहि व्यक्ति हुन नसक्ने हुँदा गणतन्त्रमा कसैलाई पनि उपाधि र सम्मान प्रदान हुन सक्दैन, विभूषण मात्र प्रदान हुन सक्छ । गणतन्त्र भई सकेपछि पनि राष्ट्रपतिबाट कसैलाई उपाधि र सम्मान दिईदा त्यस्तो कार्य समानताको हकविपरीत हुन सक्छ । वेलायती उपनिवेश भएका केही गणतन्त्रात्मक देशको संविधानमा उपाधि र सम्मानको व्यवस्था भए पनि अमेरिका, फ्रान्स जस्ता गणतन्त्रात्मक राष्ट्रमा Medal द्वारा विभूषित गरिन्छ तर Tittle र Nobility प्रदान गरिँदैन । नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३, को धारा ४ अनुसार नेपाल संघीय लोकतान्त्रिक गणतन्त्रात्मक राज्य भएको कारण गणतन्त्रात्मक राष्ट्रको राष्ट्रपतिले उपाधि र सम्मान प्रदान गर्ने भन्ने कुरा Mutually Exclusive व्यवस्था हुन जान्छ । तसर्थ निर्माणाधीन संविधानमा Tittle र Nobility को व्यवस्था राख्न नहुने हो ।

२७. प्रस्तुत रिट र रि.नं १३२८ र ११६६ मा उल्लेख भएका सिफारिश नै हुन नहुने व्यक्तिहरूको नाम सिफारिश भएको भन्ने माग भए तापनि माथि उल्लिखित विवेचनाको आधारमा यस अदालतबाट

ती व्यक्तिहरूको सिफारिश बढेर गरिपाउँ भन्ने मागका सम्बन्धमा विभूषण प्राप्त गर्ने व्यक्तिहरूका हकमा, विभूषण पाउने व्यक्ति विशेषको सम्बन्धमा Judicial Review (न्यायिक पुनरावलोकन) गर्न उचित हुँदैन। विभूषण पाउन कस्तो व्यक्ति योग्य र लायक हुन्छ भन्ने कुरा साधारण समझ (Common Sense) ले पनि निर्देशित (Guide) गर्ने कुरा भएको र विभूषण कस्तो व्यक्तिले पाउन पर्छ भन्ने कुरा विभूषणसम्बन्धी नेपाल कानूनमा प्रष्ट भएको हुँदा माथि विवेचना गरिएअनुसार नेपाल सरकारले चाहेमा अझै पनि ती सम्बन्धित व्यक्तिहरूलाई सिफारिश गरिएको विभूषण पुनरावलोकन गरी फिर्ता लिन सक्ने नै हुँदा त्यसतर्फ कुनै आदेश गरिरहन परेन। तर अब भविष्यमा विभूषणले सम्मानीत गर्दा बहालवाला न्यायाधीशको हकमा प्रधान न्यायाधीशको सहमति लिएर मात्र विभूषित गर्नु भनी विपक्षीको ध्यानाकर्षण गराइएको छ।

२८. अतः उल्लिखित आधार र कारणहरूबाट प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुन्छ। प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज भएको हुँदा प्रस्तुत रिट निवेदनमा यस अदालतबाट जारी भएको अन्तरिम आदेश स्वतः खारेज हुन्छ। आदेशको जानकारी महान्यायधिवक्ताको कार्यालयमार्फत विपक्षीहरूलाई दिनु। रिट दायरीको लगत कट्टा गरी नियमानुसार गरी बुझाईदिनु।

उक्त रायमा म सहमत छु।

न्या.मोहनप्रकाश सिटौला

इति संवत् २०६७ साल मंसिर १९ गते रोज १ शुभम्
इजलास अधिकृत:- उपेन्द्रप्रसाद गौतम

निर्णय नं. ८५९४

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री बलराम के.सी
माननीय न्यायाधीश श्री अवधेशकुमार यादव
संवत् २०६६ सालको रिट नं. ०६६-wo-०३६९
आदेश मिति: २०६८।२।४।४

विषय:- उत्प्रेषणयुक्त प्रतिषेध समेत।

निवेदक: त्रिभुवन विश्वविद्यालयका रजिष्ट्रार एवं
त्रि.वि. केन्द्रीय परीक्षा संचालक समितिका
अध्यक्ष प्रा.डा. भीमराज अधिकारी
विरुद्ध

विपक्षी: काठमाडौं जिल्ला का.म.न.पा. वडा नं.
१० स्थित राष्ट्रिय सूचना आयोग समेत

- प्रजातान्त्रिक राज्य व्यवस्थामा हरेक सरकारी काम कारवाहीको जनताले जस्ताको तस्तै Censor नगरी थाहा पाउने हक राख्दछन् र थाहा पाएको हुनुपर्छ। सरकारले आफूले गरेको काम कारवाहीको प्रतिक्रिया (Feedback) जनताबाट अभिव्यक्त विचारबाट नै थाहा पाउने हुँदा जनता सुसूचित हुन अति आवश्यक हुन्छ। प्रजातान्त्रिक राज्य व्यवस्थामा गोप्यता (Secrecy), Exception र सूचना सम्प्रेषण Rule हुनुपर्छ। प्रजातन्त्र खुलापनमा आधारित हुने हुँदा राष्ट्र हित र सार्वजनिक हितको लागि गोप्यता नराखी नहुने केही विषयबाहेक अन्य विषय सरकारले जनतालाई सुसूचित गर्नुपर्ने। गुपचुप र गोप्य राख्न नहुने।

(प्रकरण नं.११)

- आफ्नो उत्तरपुस्तिकामा प्राप्त प्राप्तान्त्रिक चित्त नबुझे Retotalling गराउन सक्ने हक त्रिभुवन विश्वविद्यालयको आफ्नै कानूनले पनि प्रत्येक परिक्षार्थीलाई प्रदान गरेको देखिन्छ। आफ्नो विषयमा सूचना माग्ने हक प्रत्येक नागरिकलाई नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २७(१) ले मौलिक हक प्रदान गरेको छ। सूचनाको हक सम्बन्धी ऐन, २०६४ को दफा ३(३) को प्रतिबन्धित सूचीमा उत्तरपुस्तिका समावेश नभएको र सूचनाको हक सम्बन्धी ऐन, २०६४ अनुसार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयद्वारा जारी सूचनाको वर्गीकरणमा पनि उत्तरपुस्तिका

नपरेकाले संविधानको धारा २७ अन्तर्गत आफ्नो उत्तरपुस्तिकाको प्रतिलिपि माग गर्ने र उत्तरपुस्तिकाको प्रतिलिपि पाउने प्रत्येक परिक्षार्थीको हक भएको हुँदा त्रिभुवन विश्वविद्यालयले तोकेको शर्तमा आफ्नो उत्तरपुस्तिकाको प्रतिलिपि पाउनु पर्ने ।

(प्रकरण नं.१८)

निवेदक तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ताहरु डा.श्री अम्बरप्रसाद पन्त, श्री नारायणप्रसाद देवकोटा, श्री गुणनिधि न्यौपाने, श्री चन्द्रकान्त ज्ञवाली, श्री सन्तकुमार बास्कोटा र श्री टंक दुलाल

विपक्षी तर्फबाट: विद्वान उपन्यायाधिवक्ता श्री धर्मराज पौडेल तथा विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री कृष्णप्रसाद भण्डारी तथा अधिवक्ताहरु श्री रमणकुमार श्रेष्ठ, श्री कृष्णप्रसाद सापकोटा, श्री ऋषिराम घिमिरे,

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २७, ३८
- सूचनाको हक सम्बन्धी ऐन, २०६४ को दफा ३(१), ३(३),

आदेश

न्या.बलराम के.सी.: नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२, १०७(२) बमोजिम यस अदालतमा दायर हुन आएको प्रस्तुत रिटको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यस प्रकार छ :-

त्रिभुवन विश्वविद्यालय ऐन, २०४९ बमोजिम त्रिभुवन विश्वविद्यालय एक स्वशासित र संगठित संस्था हो र यसले विभिन्न नियमहरू बनाई विभिन्न निकायहरू वा संगठनको स्थापना गरेको छ । जसमध्ये परीक्षा नियन्त्रण कार्यालय पनि एक हो, जसले त्रि.वि.का आंगिक तथा सम्बन्धन प्राप्त क्याम्पसमा विभिन्न तहको शैक्षिक कार्यक्रममा संलग्न विद्यार्थीहरूको परीक्षा लिने सोका उत्तरपुस्तिका सम्बन्धित विषयका विशेषज्ञ परीक्षकहरूबाट परीक्षण, सम्परीक्षण गराई केन्द्रीय

परीक्षा संचालक समितिको निर्णयानुसार नतिजा प्रकाशित गर्ने व्यवस्था अनुसार २०६४ साल भाद्रमा लिइएको BBS प्रथम वर्षको नतिजा २०६५ साल जेष्ठ २१ मा प्रकाशित गरिएको र त्रि.वि. संगठन तथा शैक्षिक प्रशासन सम्बन्धी नियम, २०५० को नियम २३५ मा परीक्षाको परीक्षाफल प्रकाशित भएको मितिले ६ महिना नाघेपछि उत्तरपुस्तिकाहरू धुल्याउन सकिने छ भन्ने व्यवस्था भएकोमा त्यो समयका उक्त उत्तरपुस्तिकाहरू धुल्याई सकिएको थियो ।

यसै बीच विपक्षी विजय अर्याल भन्ने विद्यार्थीले Business Statistics & English विषयको उत्तरपुस्तिकाको प्रमाणित प्रतिलिपि पाउँ भनी परीक्षा नियन्त्रण कार्यालयमा निवेदन दिएकोमा कुनै पनि संस्था वा निकायबाट सञ्चालन हुने परीक्षाहरू त्यो संस्था वा निकायको अत्यन्तै संवेदनशील, गोप्य र महत्वपूर्ण हुन्छन् । कानूनबमोजिम गोप्य रहने त्यस्ता उत्तरपुस्तिका परीक्षण र सम्परीक्षण गर्ने विशेषज्ञको जीउ ज्यानको सुरक्षा समेतको सवाल हुने हुँदा त्यस्ता संवेदनशील कागजपत्रहरू उपलब्ध गराउन एकातर्फ नमिल्ने र अर्कोतर्फ सो उत्तरपुस्तिका धुल्याई सकिएकोले त्यसतर्फ कुनै कारवाही गर्ने प्रश्नै भएन, जसको बारेमा विपक्षीलाई राम्रैसँग जानकारी भएको अवस्थामा सो उत्तरपुस्तिका पाउन पुनरावेदन दिएकोमा परीक्षाको गोपनीयता र संवेदनशीलता प्रति कुनै वास्ता नगरी उत्तरपुस्तिका सूचनाको हकसम्बन्धी ऐन, २०६४ को दफा ३(३) अन्तर्गत दिनपर्ने विषय भित्र पर्ने देखिएको हुँदा उत्तरपुस्तिकाको प्रतिलिपि धुल्याउनुभन्दा पूर्व माग्न आएमा परीक्षकको नाम नामेसी नखुल्ने व्यवस्था गरी त्यस्तो उत्तरपुस्तिकाको प्रमाणित प्रतिलिपि दिनुपर्ने भनी मिति २०६६।१।२९ मा निर्णय गरेको कुरा मिति २०६६।७।९ मा प्रमाणित प्रतिलिपि लिई हेर्दा थाहा हुन आयो ।

कुन कुन सूचना गोप्य राख्ने, सोको नीतिगत निर्धारण र वर्गीकरण गर्ने अधिकार सूचनाको हक सम्बन्धी ऐनको दफा ३(३) ले सरकारलाई प्रदान गरेको छ । यदि उक्त दफा ३(३) र २७ को आधारमा गरिएको नीतिगत वर्गीकरणमा चित्त नबुझेमा ऐ.

दफा २७(३) बमोजिम विपक्षी आयोग समक्ष पुनरावलोकनको निवेदन दिएपछि सो पुनरावलोकनमा निर्णय गरेपछि मात्र निर्णय गर्नुपर्नेमा सो प्रक्रिया नै अवलम्बन नगरी प्रयोग गर्ने नभिल्ले र विपक्षीलाई अधिकार नै प्रदान नगरेको दफा १० को प्रयोग गरी पुनरावेदन लिने दिने र निर्णय गर्ने कार्य प्रारम्भमा नै दफा २७(३) विपरीत भई विपक्षी आयोगको निर्णयमा अधिकार क्षेत्रको त्रुटि छ ।

त्रि.वि. संगठन तथा शैक्षिक प्रशासन सम्बन्धी नियम, २०५० को परिच्छेद ६१ बमोजिम उत्तरपुस्तिकाको मूल्याङ्कन कार्यमा लापरवाही वा अन्य गैरजिम्मेवारी कार्य व्यक्तिलाई कारवाही गर्नुपर्ने हुँदा उत्तरपुस्तिका मूल्याङ्कन र सम्परीक्षण गर्ने व्यक्तिहरूको नाम, थर वतन पदसहितको सम्पूर्ण विवरण उत्तरपुस्तिकामा खुलाउनु पर्दछ । नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २७ मा कानूनद्वारा गोप्य राख्नु पर्ने सूचनाको जानकारी दिन कसैलाई कर लगाएको मानिने छैन भन्ने व्यवस्था र सूचनाको हकसम्बन्धी ऐन, २०६४ को प्रस्तावना, ऐनको दफा ३(३)(ड) को व्यक्तिगत गोपनीयता, व्यक्तिको जीउज्यान, सम्पत्ति, स्वास्थ्य वा सुरक्षामा खतरा पुऱ्याउने विषय सम्बन्धी सूचना प्रवाह गरिने छैन भन्ने कानूनी व्यवस्थाप्रति पूर्णतः वेवास्ता गरी भएको आयोगको निर्णय स्वतः गैरकानूनी रहेको प्रष्ट छ ।

तसर्थ माथि पकरणहरूमा उल्लेख गरेबमोजिम विपक्षी आयोगबाट मिति २०६६।१।२९ मा भएको निर्णय संविधानको धारा २७ को प्रतिवन्धात्मक वाक्यांश, सूचनाको हक सम्बन्धी ऐन, २०६४ को दफा ३(३), ७, ९, १०(३)(ख), २७, ३७, सूचनाको हकसम्बन्धी नियमावलीको नियम ५, ६ र ७, त्रि.वि. संगठन तथा शैक्षिक प्रशासन सम्बन्धी नियम २०५० को परिच्छेद ६१ र ६४ मा उल्लिखित नियम र सूचनाको हक सम्बन्धी ऐन, २०६४ को दफा २७ बमोजिम गठित समितिले गरेको सूचनाको वर्गीकरण सम्बन्धी व्यवस्थाको समेत विपरीत भई त्रि.वि. को कानूनी हकमा आघात परेकोले उपचार माग्न निवेदन गरेको छु । अतः विपक्षी आयोगले त्रि.वि. परीक्षा नियन्त्रण कार्यालय वल्लुले लिएको परीक्षाको उत्तरपुस्तिकाको प्रतिलिपि

दिनपर्ने गरी मिति २०६६।१।२९ मा गरेको निर्णय र सोसँग सम्बन्धित सम्पूर्ण काम कारवाही उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी विपक्षी आयोगमा विचाराधीन रहेको परीक्षाको उत्तरपुस्तिकाको प्रतिलिपि पाउन दिएको पुनरावेदन/निवेदनहरू र सोही किसिमका पछि प्राप्त हुने पुनरावेदन/निवेदनहरू समेतमा अब उपरान्त उत्तरपुस्तिकाको प्रतिलिपि उपलब्ध गर्नु गराउनु भन्ने कुनै किसिमको निर्णय नगर्नु नगराउनु भनी विपक्षीका नाममा प्रतिषेधको आदेश समेत जारी गरिपाउँ ।

साथै हाल विपक्षी आयोगमा उत्तरपुस्तिकाको प्रमाणित प्रतिलिपि पाउँ भन्ने अन्य पुनरावेदन/निवेदन समेत दर्ता भई विचाराधीन रहेको हुँदा ऐनको दफा १० बमोजिमको पुनरावेदनहरूमा कुनै काम कारवाही अगाडि नबढाउनु, निर्णय नगर्नु नगराउनु भनी विपक्षी आयोगका नाममा अन्तरिम आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको रिट निवेदन ।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? यो आदेश प्राप्त भएका मितिले वाटाका म्याद बाहेक १५ दिनभित्र लिखित जवाफ पेश गर्नु भनी विपक्षीहरूलाई सूचना दिई नियमबमोजिम गरी पेश गर्नु भन्ने समेत यस अदालतको आदेश ।

प्रस्तुत निवेदनमा हाल तत्कालको अवस्थामा अन्तरिम आदेश जारी हुने अवस्थाको विद्यमानता देखिएन । लिखित जवाफ परेपछि अग्राधिकार दिई नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने समेत यस अदालतको आदेश ।

नेपालमा पहिलो पटक तत्कालीन नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा १६ ले सूचना माग्ने र पाउने हकलाई मौलिक हकको रूपमा स्थापित गरेकोमा हाल अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २७ ले त्यसको दायरा विस्तृत गरी प्रत्येक नागरिकलाई आफ्नो कुनै पनि विषयको सूचना माग्ने र पाउने हकलाई संवैधानिक संरक्षण प्रदान गरी मौलिक हकको रूपमा व्यवस्था गरेको छ । उक्त धारा २७ को प्रतिवन्धात्मक वाक्यांशले कानूनद्वारा गोप्य राख्नु पर्ने सूचनाको जानकारी दिन कसैलाई कर लगाएको मानिने छैन भनी गरिएको

व्यवस्था स्वयं कानूनले गोप्य राख्नु पर्ने भनी तोकेको सूचना बाहेक अन्य सूचना प्रत्येक नागरिकले प्राप्त गर्न सक्ने र त्यस्तो सूचना उपलब्ध गराउनु पर्नेमा कुनै विवाद हुन सक्दैन ।

मैले २०६४ सालमा दिएको वि.वि.एस. प्रथम वर्षको विज्ञानेस स्टाटिस्टिक्स र अंग्रेजी विषयको उत्तरपुस्तिकाको प्रतिलिपि मिति २०६६।२।३१ मा सूचना अधिकारीसँग माग गरेको र २०६६।३।१६ मा वि.वि. परीक्षा नियन्त्रण कार्यालयको प्रमुखसँग पनि उक्त सूचना माग गर्दा कुनै जानकारी नदिएकोले मागबमोजिम सूचना उपलब्ध गराई पाउँ भनी राष्ट्रिय सूचना आयोगसमक्ष दिएको पुनरावेदनमा माग गरेको उत्तरपुस्तिकाको प्रतिलिपि पाउने हकलाई सूचनाको हकसम्बन्धी ऐन, २०६४ को दफा ३(३) ले रोक नलगाएको एवं सूचनाको वर्गीकरणमा समेत गोप्य राख्नुपर्ने वर्गीकरण गरेको नदेखिदा उत्तरपुस्तिकाको प्रतिलिपि दिनुपर्ने गरी आयोगबाट भएको मिति २०६६।५।२९ को निर्णय कानूनसम्मत नै रहेको छ । सूचनाको हक सम्बन्धी ऐन, २०६४ को दफा २(क) ले परिभाषा गरेको सार्वजनिक निकायभित्र त्रिभुवन विश्वविद्यालय पनि पर्ने तथ्यमा विवाद छैन । त्यस्तो निकायसँग नागरिकको हकको सम्मान र संरक्षण गर्ने, गराउने दायित्व रहेको सोही ऐनको दफा ४(१) ले स्पष्ट गर्दछ । ऐनको दफा २७ अनुसार गठित भनिएको समितिले गरेको सूचनाको वर्गीकरण हालसम्म कहि कतै प्रकाशित भएको थाहा छैन । ऐन तथा नियमावलीले त्यस्तो कुनै वर्गीकरण गरेको पनि छैन । कुनै पनि कानून सार्वजनिक रूपमा प्रकाशन नभएसम्म सरोकारवालाले थाहा पाएको अनुमान गर्न मिल्दैन ।

ऐनको दफा ३०(२) ले कुनै सरोकारवाला व्यक्तिले सार्वजनिक निकायमा रहेको आफूसँग सम्बन्धित विषयको सूचना माग गरेमा निजलाई सो सूचना उपलब्ध गराउनु पर्ने व्यवस्था अनुरूप मैले उत्तरपुस्तिकाको प्रतिलिपि माग गरेको हुँदा यस सम्बन्धमा आयोगको निर्णय कानूनसम्मत नै छ । उक्त निर्णयले रिट निवेदकको कुनै हक अधिकारमा आघात पुऱ्याएको छैन । धेरै मुलुकहरूमा विद्यार्थीले आफ्नो उत्तरपुस्तिका हेर्न पाउने अधिकारलाई स्पष्ट रूपमा स्वीकार गरी सकिएको

छ । उदाहरणका लागि University College Cork ले आफ्नो वेबसाईट <http://www.ucc.ie/en/exams/results/scripts/> त्यस्तो उत्तरपुस्तिका हेर्ने कार्यविधि र समयतालिका तोकेको छ । अतः उपरोक्त आधार प्रमाणहरूका आधारमा रिट निवेदन खारेज गरिपाउन सादर अनुरोध छ भन्ने समेत विपक्षी विजय अर्यालको लिखित जवाफ ।

नेपालमा पहिलो पटक तत्कालीन नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा १६ ले प्रत्येक नागरिकलाई सार्वजनिक महत्वको कुनै पनि सूचना माग्ने र पाउने हकलाई मौलिक हकको रूपमा स्थापित गरेकोमा हाल प्रचलित नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २७ ले त्यसको दायरा विस्तृत गरी प्रत्येक नागरिकलाई आफ्नो कुनै पनि विषयको सूचना माग्ने र पाउने हकलाई संवैधानिक संरक्षण प्रदान गरी मौलिक हकको रूपमा व्यवस्था गरेको छ । उक्त धारा २७ को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशले कानूनद्वारा गोप्य राख्नुपर्ने सूचनाको जानकारी दिन कसैलाई कर लगाएको मानिने छैन भनी गरिएको व्यवस्था स्वयं कानूनले गोप्य राख्नु पर्ने भनी तोकेको सूचना बाहेक अन्य सूचना प्रत्येक नागरिकले प्राप्त गर्न सक्ने र त्यस्तो सूचना उपलब्ध गराउनु पर्नेमा कुनै विवाद हुन सक्दैन ।

राज्यका काम कारवाही लोकतान्त्रिक पद्धतिअनुसार खुला र पारदर्शी बनाई नागरिकप्रति जवाफदेही र जिम्मेवार बनाउन, सार्वजनिक महत्वको सूचनामा आम नागरिकको पहुँचलाई सरल र सहज बनाउने एवं नागरिकको सुसूचित हुने हकलाई संरक्षण र प्रचलन गराउने उद्देश्यले लागू भएको सूचनाको हकसम्बन्धी ऐन, २०६४ को दफा ३(१) ले प्रत्येक नेपाली नागरिकलाई यस ऐनको अधिनमा रही सूचनाको हकको संरक्षण, सम्बर्द्धन एवं प्रचलन गर्ने कार्यको लागि आयोगको स्थापना भएको तथ्य सोही ऐनको दफा ११ ले प्रष्ट गर्दछ ।

शंकरदेव क्याम्पसका परीक्षार्थी विजय अर्यालले २०६४ सालमा दिएको वि.वि.एस. प्रथम वर्षको विज्ञानेस स्टाटिस्टिक्स र अंग्रेजी विषयको उत्तरपुस्तिकाको प्रतिलिपि मिति २०६६।२।३१ मा सूचना अधिकारीसँग माग गरेको र २०६६।३।१६ मा

त्रि.वि. परीक्षा नियन्त्रण कार्यालयको प्रमुखसँग पनि उक्त सूचना माग गर्दा कुनै जानकारी नदिएकोले विजय अर्यालले यस राष्ट्रिय सूचना आयोग समक्ष दिएको पुनरावेदनमा उत्तरपुस्तिकाको प्रतिलिपि पाउने हकलाई सूचनाको हक सम्बन्धी ऐन, २०६४ को दफा ३(३) ले त्यस्तो सूचना प्रवाह गर्न रोक नलगाएको एवं सूचनाको वर्गीकरणमा समेत निवेदकले माग गरेको उत्तरपुस्तिकाको प्रतिलिपिलाई गोप्य राख्नु पर्ने गरी वर्गीकरण गरेको नदेखिदा निज विजय अर्यालले माग गरेको उत्तरपुस्तिकाको प्रतिलिपि दिनुपर्ने गरी यस आयोगबाट भएको मिति २०६६।१।२९ को निर्णय कानूनसम्मत नै रहेको छ ।

ऐनको दफा ३०(२) ले कुनै सरोकारवाला व्यक्तिले सार्वजनिक निकायमा रहेको आफूसँग सम्बन्धित विषयको सूचना माग गरेमा निजलाई सो सूचना उपलब्ध गराउनु पर्ने बाध्यात्मक व्यवस्था गरेकोमा विजय अर्यालको पुनरावेदनमा निजसँग सम्बन्धित निज आफैले दिएको परीक्षाको उत्तरपुस्तिकाको प्रतिलिपि माग गरिएको देखिएबाट त्यस्तो उत्तरपुस्तिकाको प्रतिलिपि उपलब्ध गराउनु भनी भएको आयोगको निर्णयले रिट निवेदकको कुनै हक अधिकारमा अघात नपुऱ्याएको हुँदा रिट निवेदन खारेजभागी छ ।

रिट निवेदकले उत्तरपुस्तिका परीक्षाफल प्रकाशित भएको मितिबाट ६ महिना पछि धुल्याउने भन्ने व्यवस्था भएको उल्लेख गरेको देखिन्छ । संविधानद्वारा प्रत्याभूत गरिएको सूचनाको हक सम्बन्धी मौलिक हक र सोको कार्यान्वयनका लागि आएको ऐनद्वारा दिइएको सूचनाको हकलाई कुनै ऐनअन्तर्गत बनेको नियमको आधारमा रोक लगाउने गरी विपक्षी रिट निवेदकले गरेको दावी स्वयंमा उक्त नियमविपरीत छ । उक्त नियम २३५ ले उत्तरपुस्तिकाको प्रतिलिपि दिनबाट रोक लगाएको देखिदैन । त्यसै गरी कुनै पनि सार्वजनिक निकायले व्यवस्थापनमा समस्या उत्पन्न हुन सक्ने तर्क देखाएर संविधान प्रदत्त हक अधिकार कार्यान्वयन गर्न सक्तिन भन्ने दावी लिन पाउँदैन । अभिव्यक्ति स्वतन्त्रताको एक भागका रूपमा विकसित सूचनाको हकको सम्बन्धमा विधिशास्त्रीहरूबाट विभिन्न सिद्धान्तहरू प्रतिपादन भएका छन् । त्यस्ता सिद्धान्तहरूमा

अत्याधिक खुलापनको सिद्धान्त (Principle of Maximum Disclosure), सक्रिय सार्वजनिकीकरणको सिद्धान्त (Principle of Proactive Disclosure), सार्वजनिक हित कायम रहने सिद्धान्त (Principle of Public Interest Overriding) प्रमुख छन् । नेपालको सूचनाको हकसम्बन्धी ऐनले पनि दफा ५(३) मा त्यसरी स्वयं प्रकाशित गर्नुपर्ने सूचनाको बारेमा व्यवस्था गरेको छ । धेरैजसो मुलुकहरूमा विद्यार्थीले आफ्नो उत्तरपुस्तिका हेर्ने पाउने अधिकारलाई स्पष्ट रूपमा स्वीकार गरी सकिएको छ । उदाहरणका लागि University College Cork ले आफ्नो वेबासाइट <http://www.ucc.ie/en/exams/results/scripts/> त्यस्तो उत्तरपुस्तिका हेर्ने कार्यविधि र समयतालिका तोकेको छ । विद्यार्थीले उत्तरपुस्तिका हेर्ने पाउने अधिकारलाई कानूनी अधिकारकै रूपमा लेखवद्ध गरी स्वीकार गर्ने प्रचलन पनि शुरु भै सकेको कुरा इजरायलको विद्यार्थी अधिकार ऐन, २००७ (Students Rights Act, 2007) को दफा १५(ग) मा उल्लेख छ । अतएव उपरोक्त प्रकारणहरूमा वर्णित आधार प्रमाणहरूबाट रिट निवेदन खारेज गरी पाउन सादर अनुरोध छ भन्ने समेत विपक्षी राष्ट्रिय सूचना आयोगको लिखित जवाफ ।

नियमबमोजिम दैनिक पेसी सूचीमा चढी यस इजलास समक्ष पेश भएको प्रस्तुत मुद्दामा मिसिल संलग्न कागज प्रमाणहरूको अध्ययन गरियो । रिट निवेदक प्रा.डा.भीमराज अधिकारीको तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ताहरू डा. श्री अम्बरप्रसाद पन्त, श्री नारायणप्रसाद देवकोटा, श्री गुणनिधि न्यौपाने, श्री चन्द्रकान्त ज्ञवाली, श्री सन्तकुमार बास्कोटा र श्री टंक दुलालले त्रिभुवन विश्वविद्यालय ऐन, २०४९, अन्तर्गत नियम बनाई स्थापित त्रि.वि.वि. परीक्षा नियन्त्रण कार्यालयले विद्यार्थीहरूको परीक्षा लिने, सोको परीक्षण र सम्परीक्षण गराई नतिजा प्रकाशन गर्ने समेतका कार्यहरू गर्दछ ।

सूचनाको हक सम्बन्धी ऐनको दफा २७ बमोजिम गठित समितिले ऐनको दफा ३(३) सँग सम्बन्धित गोप्य राख्नुपर्ने सूचनाको नीतिगत वर्गीकरण गरी प्रकरण ३ मा परीक्षाको प्रश्नपत्र

निर्माणकर्ताको नाम नामेसी, परीक्षकको नाम नामेसी, की कोड जस्ता परीक्षासम्बन्धी विषयहरू ३० वर्षसम्म गोप्य राख्नु पर्ने व्यवस्था गरेकोमा विपक्षी आयोगको निर्णय सूचनाको हक सम्बन्धी ऐन, २०६४ को दफा ३ र २७ को प्रतिकूल हुनुको साथै ऐ. दफा १० ले अधिकारक्षेत्रविहीन समेत छ । तसर्थ विपक्षी आयोगको निर्णय नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २७ को प्रतिवन्धात्मक वाक्यांश, सूचनाको हक सम्बन्धी ऐन, २०६४ को दफा ३(३), ७, ९, १०(३)(ख), २७ र ३७ सूचनाको हक सम्बन्धी नियमावलीको नियम ५, ६ र ७ तथा त्रि.वि. संगठन तथा शैक्षिक प्रशासन सम्बन्धी नियम २०५० को परिच्छेद ६१ र ६४ विपरीत भएकोले विपक्षी आयोगको २०६६।५।२९ को उक्त निर्णय बदर गरी अब उपरान्त उत्तरपुस्तिकाको प्रतिलिपि उपलब्ध गर्नु गराउनु भन्ने कुनै किसिमको निर्णय नगर्नु नगराउनु भनी विपक्षीका नाममा प्रतिषेधको आदेश समेत जारी गरिपाउँ भनी वहस गर्नुभयो ।

विपक्षी राष्ट्रिय सूचना आयोगको तर्फबाट उपस्थित विद्वान उपन्यायाधिवक्ता श्री धर्मराज पौडेल तथा विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री कृष्णप्रसाद भण्डारी तथा अधिवक्ताहरू श्री रमणकुमार श्रेष्ठ, श्री कृष्णप्रसाद सापकोटाले सूचनाको हकसम्बन्धी ऐनको दफा २(क)(२) अनुसार विपक्षी त्रि.वि.वि. सार्वजनिक निकाय भएको हुँदा दफा ४ बमोजिम नागरिकको सूचनाको हकको संरक्षण गर्न बाध्य छ । आयोगले निर्णय गर्दा परीक्षकको नाम नामेसी गोप्य राखी उत्तरपुस्तिकाको प्रतिलिपिसम्म दिनुपर्ने गरी निर्णय भएको छ । यसबाट परीक्षकको सुरक्षामा असर पर्ने हुँदैन । संविधान तथा कानूनले सूचनाको हकको सुनिश्चितता गरेको अवस्थामा यो वा त्यो व्यावहारिक कठिनाई देखाई कानूनको अवज्ञा गर्न मिल्दैन । सूचना सम्बन्धी ऐनको दफा ३०(२) ले कुनै सरोकारवाला व्यक्तिले सार्वजनिक निकायमा रहेको आफूसँग सम्बन्धित सूचना माग गरेमा निजलाई सो सूचना उपलब्ध गराउनु पर्ने बाध्यात्मक व्यवस्था गरेको छ भने ऐ. दफा ३(३) ले उत्तरपुस्तिकाको प्रतिलिपि पाउने हकलाई रोक नलगाएको र दफा २७ अनुसार गरिएको गोप्य राख्नु पर्ने सूचनाको वर्गीकरणमा पनि

उत्तरपुस्तिकाको प्रतिलिपिलाई गोप्य राख्नु पर्ने वर्गीकरणमा नराखेको हुँदा परीक्षार्थीहरूले आफ्नो उत्तरपुस्तिकाको प्रतिलिपि पाउनु पर्ने कुरामा विवाद हुँनै सक्दैन । तसर्थ राष्ट्रिय सूचना आयोगले गरेको निर्णयमा कुनै त्रुटि नभएकोले उक्त निर्णय बदर हुनपर्ने होइन । अतः प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत वहस गर्नुभयो ।

विपक्षी विजय अर्यालको तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता श्री ऋषिराम घिमिरेले नेपालको अन्तरिम संविधानको धारा २७ ले सूचनाको हकको प्रत्याभूति गरेको छ । त्रि.वि.वि. सार्वजनिक निकाय भएको हुँदा सूचना उपलब्ध गराउनु उसको दायित्व पनि हो । यी विजय अर्यालले आफूले दिएको आफ्नो परीक्षासँग सम्बन्धित परीक्षाको उत्तरपुस्तिकाको प्रतिलिपि पाउने अधिकारमा विपक्षी त्रि.वि.वि. ले अड्डुश लगाउन पाउने अधिकार कुनै कानूनले दिएको छैन । कुनै पनि ऐन नियमले उत्तरपुस्तिका गोप्य राख्नु पर्ने भनी त्यस्तो सूचना पाउन नियन्त्रण गरेको छैन । यस्तो अवस्थामा राष्ट्रिय सूचना आयोगको निर्णयमा कुनै कानूनी त्रुटि नहुँदा उक्त निर्णय बदर हुनुपर्ने नहुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भनी वहस गर्नुभयो ।

उल्लिखित वहस समेत सुनि आज निर्णय सुनाउनको लागि तोकिएको प्रस्तुत मुद्दामा निर्णयतर्फ विचार गर्दा प्रस्तुत विवादमा रिट निवेदन मागबमोजिम आदेश जारी हुनुपर्ने हो होइन ? भनी निर्णय दिनुपर्ने देखियो ।

२. यसमा निवेदकको मुख्य माग निवेदक संस्था त्रि.वि. परीक्षा नियन्त्रण कार्यालय बल्खुले २०६४ साल भाद्रमा लिएको BBS प्रथम वर्षको परीक्षाको उत्तरपुस्तिकाको प्रतिलिपि परीक्षार्थी विजय अर्याललाई दिनु पर्ने गरी विपक्षी राष्ट्रिय सूचना आयोगले गरेको मिति २०६६।५।२९ को निर्णय र उक्त निर्णयसँग सम्बन्धित सम्पूर्ण काम कारवाही उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरिपाउँ भनी प्रस्तुत निवेदन पर्न आएको देखियो ।

३. परीक्षाको उत्तरपुस्तिकाको प्रतिलिपि सम्बन्धित परीक्षार्थीलाई उपलब्ध गराउनु पर्ने गरी निर्णय गर्ने विपक्षी राष्ट्रिय सूचना आयोगको लिखित जवाफ हेर्दा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३

को धारा २७ ले प्रत्येक नागरिकलाई आफ्नो कुनै विषयको सूचना माग्ने हक मौलिक हकको रूपमा व्यवस्था भएको र धारा २७ को प्रतिवन्धात्मक वाक्यांशअनुसार कानूनले गोप्य राख्नुपर्ने भनी तोकेको बाहेक अन्य कुराको सूचना प्रत्येक नागरिकले प्राप्त गर्नुका साथै सूचनाको हक सम्बन्धी ऐन, २०६४ को दफा ३(३) अनुसार पनि निवेदकको मागको विषय गोप्य राख्न नपर्ने हुँदा मिति २०६६।०।१६ को निर्णय बढेर हुन नसक्ने हुँदा निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने देखिन्छ।

४. विपक्षीमध्येको विजय अर्यालले वि.वि.एस. प्रथम वर्षको विजिनेस स्टाटिस्टिक्स र अग्रेजी विषयको आफ्नो उत्तरपुस्तिकाको प्रतिलिपि माग गर्दा रिट निवेदक वि.वि.वि.ले उत्तरपुस्तिकाको प्रतिलिपि उपलब्ध गराउन इन्कार गरेको कारण विपक्षी विजय अर्यालले विपक्षी राष्ट्रिय सूचना आयोगमा उजुर गर्दा विपक्षी राष्ट्रिय सूचना आयोगबाट प्रतिलिपि दिनपर्ने गरी निर्णय भएको कारण प्रस्तुत विवाद सिर्जना भएको देखियो।

५. सूचनाको हक सम्बन्धमा विद्यमान कानूनी व्यवस्था हेर्दा हाल खारेज भएको नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ लागू हुनु अगाडि नेपालमा सूचनाको हकसम्बन्धी कुनै कानूनी व्यवस्था थिएन। सूचनाका सम्बन्धमा नेपालमा पहिलो पटक लिखतहरूको गोप्यतासम्बन्धी ऐन, २०३९ बनेको देखिन्छ। उक्त ऐन, २०३९ सालमा बने पनि २०६५ जेष्ठ १५ देखि मात्र लागू भएको देखिन्छ। उक्त ऐनको नाम नै लिखतहरूको गोप्यता सम्बन्धी ऐन भएको कारण उक्त ऐन सूचना प्रवाह गर्न बनेको नभै गोप्य राख्न बनेको देखिन्छ। उक्त ऐनको दफा ३(१) को खण्ड (क)(ख) र (ग) मा लिखतहरू तीन प्रकारले गोप्य रहने गरी वर्गीकरण गरेको देखिन्छ। दफा ३(१) (क)(ख) र (ग) मा उल्लिखित वर्गका लिखतहरू मात्र गोप्य लिखत मानिने अन्य लिखत गोप्य नमानिने भन्ने दफा २ को प्रतिवन्धात्मक वाक्यांशको व्यवस्थाबाट देखिन्छ। यसको थप पुष्ट्याई दफा ३ को उपदफा (४) बाट हुन्छ।

६. सूचनाको हक सम्बन्धमा कानूनी व्यवस्था नेपालमा पहिलो पटक नेपाल अधिराज्यको

संविधान, २०४७ लागू भएपछि भएको हो। उक्त संविधानले भाग ३ मा विभिन्न मौलिक हकहरूको व्यवस्था गर्‍यो। उक्त संविधानको धारा १६ मा प्रत्येक नागरिकलाई सार्वजनिक महत्वको कुनै पनि विषयको सूचना माग्ने र पाउने हक हुनेछ भनी व्यवस्था गरी प्रतिवन्धात्मक वाक्यांशद्वारा कानूनबमोजिम गोप्य राख्नु पर्ने सूचना बाहेक सार्वजनिक महत्वको विषयको सूचना प्रत्येक नागरिकले पाउने गरी सूचनाको हकलाई मौलिक हक बनाइयो। नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ खारेज भई हाल नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ लागू छ। वर्तमान अन्तरिम संविधानले पनि धारा २७ मा सूचनाको हक प्रत्येक नागरिकलाई मौलिक हकको रूपमा प्राप्त छ। २०४७ सालको संविधानले नागरिकलाई सार्वजनिक महत्वको विषयमा मात्र सूचना प्राप्त गर्न सक्ने सूचनाको हकको व्यवस्था गरेकोमा वर्तमान संविधानले आफ्नो वा सार्वजनिक सरोकारको दुवै विषयको सूचना एवं जानकारी प्राप्त गर्न सक्ने गरी सूचनाको हकलाई धारा १०७(२) अन्तर्गत यस अदालतबाट Enforce गरी प्रचलन गराउने गरी व्यवस्था भएको देखिन्छ। धारा २७ यस प्रकार छ:-

धारा २७:- सूचनाको हक: प्रत्येक नागरिकलाई आफ्नो वा सार्वजनिक सरोकारको कुनै पनि विषयको सूचना माग्ने वा पाउने हक हुनेछ।

तर कानूनद्वारा गोप्य राख्नु पर्ने सूचनाको जानकारी दिन कसैलाई कर लगाएको मानिने छैन।

७. सूचनाको हक महत्वपूर्ण हक हो। सूचनाको हक प्रत्येक नागरिकलाई राज्य वा सरकारको विरुद्ध मात्र प्राप्त हुने हक हो। राज्य भन्नाले नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३८ द्वारा गठित र धारा ३७ अन्तर्गतको कार्यकारिणी अधिकार प्रयोग गर्ने प्रधानमन्त्रीको अध्यक्षतामा गठित मन्त्रपरिषद् तथा अन्य मन्त्रालयलाई मात्र नभई संविधान एवं कानूनबमोजिम गठित अन्य निकायहरू जसलाई State वा Instrumentalities of the State भनिन्छ, ती सबै निकायहरू पनि धारा २७ को प्रयोजनको लागि राज्य अन्तर्गत पर्दछन्।

धारा २७ को हक महत्वपूर्ण हक हो । धारा २७ ले प्रत्येक नागरिकलाई दुई प्रकारको विषयको सूचना माग्ने हक प्रदान गर्दछ ।

- (क) आफ्नो विषयमा र
(ख) सार्वजनिक सरोकारको विषयमा ।

८. सूचनाको हकका सम्बन्धमा नेपालमा कानूनी हकको रूपमा र यदि सूचना प्रदान गर्न इन्कार गरिएमा त्यसलाई प्रचलन गराउने गरी २०४७ सालमा मात्र शुरु भएपनि यसको विकासक्रम हेर्दा नेपालमा Pre Constitutional days मा पनि शासकहरूले आफूले गरेको महत्वपूर्ण कामहरू आफ्ना जनता अर्थात् त्यति बेलाका रैतिहरूलाई जानकारी गर्ने गराउने गरेको देखिन्छ । शताब्दियौं अगाडि नेपाल जनकल्याणकारी राज्य थिएन । त्यति बेला सरकारको काम भनेको मालपोत उठाउने र शान्ति सुरक्षा गर्ने काममा मात्र सीमित थियो । त्यति बेला अहिलेको जस्तो कार्यकारिणी कामले व्यापकता पाएको थिएन । संविधान नै नभएकोले त्यतिबेला मौलिक हक वा कानूनी हक भन्ने नै थिएन । आर्थिक विकासको नाममा बाटो घाटो, प्राथमिक विद्यालय, मठ मन्दिर, पाटी पौवा, चौतारा, धारा सत्तल, गुठी स्थापना आदि निर्माणमा सीमित थियो । यस्तो कालमा पनि कसैले कुनै कार्य गर्दा कसको पालामा कसले किन कसरी कहिले के निर्माण कार्य वा स्थापना गरिएको हो सो कुराहरू पाटी, सत्तल, मठ, मन्दिरको घण्टीमा वा निर्माण गरिएको अन्य भौतिक संरचनामा, ढुंगामा, कुनै धातुमा वा काठमा कुदी अर्थात् Inscription गरी राख्ने प्रचलन थियो । त्यति बेलाको यस्तो कार्य भनेको जनतालाई सुसूचित गरेको हो । सूचनाको हक नभनौं शासकले त्यति बेला पनि आफ्ना रैती/नागरिकलाई आफूले गरेको कामको सुसूचित गर्ने गर्दथे । त्यति बेलाको यस्ता कार्यनै सार्वजनिक महत्वका विषय थियो भने सुसूचित हुने हक समेत समावेश भएको मौलिक हकसहितको लिखित संविधान भएको आजको नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २७ को महत्वको बारेमा यहाँ विवेचना हुन आवश्यक देखियो ।

९. सूचनाको अंग्रेजीमा Information हो । Information Latin word Informare बाट आएको

हो । सूचना भन्नाले कुनै विषयमा भएको काम कारवाही वा कुनै विचारलाई बोलेर वा लेखेर वा कुनै दृष्य वा Image बाट सबैले वा धेरैले थाहा पाउने गरी प्रकाशित, प्रचार र प्रसार गर्ने कार्य हो । आजको प्रजातान्त्रिक शासन प्रणाली भएको राष्ट्रहरूमा सूचनाको हकको अति नै महत्व हुन्छ । प्रजातन्त्रमा समाज खुला हुन्छ । खुला समाजमा सरकारले गरेको काम कारवाही वा अन्य जुनसुकै सार्वजनिक सरोकारको विषयमा सबैलाई थाहा पाउने र छलफल गरी आ-आफ्नो धारणा र विचार व्यक्त गर्ने अधिकार प्राप्त हुन्छ । प्रजातन्त्रमा आवधिक चुनावको माध्यमद्वारा हरेक चार वर्ष वा पाँच वर्षमा जनताहरूले आफ्नो महत्वपूर्ण मतदान गर्ने हकमार्फत् सरकारलाई निरन्तरता दिने वा बदल्ने काम गर्दछन् । सरकारले गर्ने प्रत्येक काम आमनागरिक र राष्ट्र हितलाई ध्यानमा राखी गरेको हुनुपर्छ । आजको जनकल्याणकारी राज्यमा प्रत्येक दिन सरकारले धेरै र महत्वपूर्ण निर्णयहरू गरेको हुन्छ । यस्ता सम्पूर्ण कामको बारेमा नागरिकले सुसूचित हुने हक राख्दछ । जनता र संविधानप्रति Accountable सरकारले आफ्नो नैतिकता, जवाफदेहिता र जिम्मेवारीलाई ध्यानमा राखेर काम गर्नुपर्छ । त्यसैले सरकारले वा अरु सार्वजनिक निकायले के कस्ता निर्णय वा नीति निर्माण वा अन्य काम गरे यस्ता कुराहरू थाहा पाउने प्रत्येक नागरिकको मौलिक हक हो ।

१०. प्रजातन्त्रमा सरकार बनाउने काममा मतदान गर्न पाउने उमेर पुगेको एक एक व्यक्तिको आ-आफ्नो योगदान र भूमिका हुन्छ । त्यसैले आफूले चुनेर पठाएको आफ्नो प्रतिनिधिले के गर्दैछ के कस्तो योगदान दिएको छ भन्ने कुरा प्रत्येक मतदाताले थाहा पाउने हक राख्दछन् । सरकार आफैले सम्पन्न गरेका कामहरू राजपत्रमार्फत् सूचना प्रकाशित गरेर वा आफ्नो प्रवक्ताद्वारा वा कुनै Media को माध्यमद्वारा जनतालाई सुसूचित गराउने गर्दछ ।

११. प्रजातन्त्र भनेको खुला समाजमा विश्वास राख्ने राजनीतिक व्यवस्था हो । कानूनले गोप्य राख्न पर्ने संवेदनशील कुराहरू बाहेक प्रजातन्त्रमा अन्य सम्पूर्ण कुराहरू खुल्ला हुन्छ ।

प्रजातन्त्रको महत्वपूर्ण विशेषता पारदर्शिता हो । सुसूचित नागरिक नै प्रजातान्त्रिक सरकारको शक्ति र बल हो । प्रजातान्त्रिक राज्य व्यवस्थामा हरेक सरकारी काम कारवाहीको जनताले जस्ताको तस्तै Censor नगरी थाहा पाउने हक राख्दछन् र थाहा पाएको हुनुपर्छ । सरकारले आफूले गरेको काम कारवाहीको प्रतिक्रिया (Feedback) जनताबाट अभिव्यक्त विचारबाट नै थाहा पाउने हुँदा जनता सुसूचित हुन अति आवश्यक हुन्छ । प्रजातान्त्रिक राज्य व्यवस्थामा गोप्यता (Secrecy), Exception र सूचना सम्प्रेषण Rule हुनुपर्छ । प्रजातन्त्र खुलापनमा आधारित हुने हुँदा राष्ट्र हित र सार्वजनिक हितको लागि गोप्यता नराखी नहुने केही विषय बाहेक अन्य विषय सरकारले जनतालाई सुसूचित गर्नुपर्छ, गुपचुप र गोप्य राख्नु हुँदैन ।

१२. सुसूचित हुने हक प्रत्येक नागरिकको मौलिक हक भनी आज विश्वव्यापी रूपमा मानिएको छ । सुसूचित हुने हक प्रत्येक सार्वभौम राष्ट्रको नागरिकको मौलिक हक मात्र नभई प्रत्येक मानवको मानव अधिकार समेत मानिएको छ । सरकारले सुसूचित हुने हकलाई Inclusive र participatory Democracy मा सुशासन र सरकारलाई जनताप्रति Accountable बनाउने बलियो माध्यम मान्नुपर्छ । सरकारी काममा जनता, आमनागरिकको जति पहुँच हुन्छ, त्यति नै सरकारलाई जनताप्रति Accountable हुन घच्च्याई रहन्छ । सूचनाको हक सम्बन्धमा Universal Declaration of Human Rights, 1948 घोषणा हुनु भन्दा अगाडि सन् १९४६ मा संयुक्त राष्ट्रसंघले प्रस्ताव नं. 59(1) पारित गरी Freedom of information is a fundamental human right and... the touchstone of all the freedoms to which the UN is consecrated भनेको देखिन्छ । सन् १९४८ मा संयुक्त राष्ट्र संघको साधारण सभाले Universal Declaration of Human Rights (UDHR), 1948 adopt गर्‍यो र UDHR को धारा १९ मा " *Everyone has the right to freedom of opinion and expression; this right includes freedom to hold opinions without interference and to seek, receive and impart information and ideas through any media and regardless of frontiers.*"

भनी विचार र अभिव्यक्तिको स्वतन्त्रताको साथमा सूचना र विचार माग गर्ने र आदान प्रदान गर्ने हक पनि प्रत्येक मानवको Regardless of frontiers मानव अधिकार हुन्छ भनी Adopt गरिएको छ ।

१३. सन् १९६६ मा साधारण सभाले International Covenant on civil and Political Rights, 1966 लाई Treaty Body को रूपमा Adopt गर्‍यो । नेपाल सो Covenant मा पक्ष बनेको छ । पक्ष बनेको कारण ICCPR नेपालमा कानूनसरह लागू हुन्छ । सो Covenant ले पनि सुसूचित हुने मानव अधिकारका सम्बन्धमा धारा १९ मा,

1. Everyone shall have the right to hold opinions without interference.
2. Everyone shall have the right to freedom of expression; this right shall include freedom to seek, receive and impart information and ideas of all kinds, regardless of frontiers, either orally, in writing or in print, in the form of art, or through any other media of his choice.
3. The exercise of the rights provided for in paragraph 2 of this article carries with it special duties and responsibilities. It may therefore be subject to certain restrictions, but these shall only be such as are provided by law and are necessary:
 - (a) For respect of the rights or reputations of others;
 - (b) For the protection of national security or of public order (ordre public), or of public health or morals. भनी उपधारा ३ अनुसार अरुको Reputation र Right रक्षा गर्ने र national Security र Public Order, Public Health र Public Moral को लागि रोक लगाउनु पर्ने अवस्थामा बाहेक सबै मानवलाई आफ्नो विचार अभिव्यक्त गर्ने स्वतन्त्रता र सूचना र जानकारी माग्ने मानव अधिकार हुने भनी पक्ष राष्ट्रले Derogate गर्न नपाउने

गरी नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २७ लाई Reinforce गर्ने व्यवस्था भएको छ।

१४. धारा २७ को सूचनाको हक सम्बन्धमा सूचनाको हक सम्बन्धी ऐन, २०६४ बनेको हो। सूचनाको हक सम्बन्धी ऐन, २०६४ को प्रस्तावनामा धारा २७ को मनसाय र भावना भल्केको देखिन्छ। सूचनाको हक सम्बन्धी ऐन, २०६४ को प्रस्तावना, धारा २७ को Essence हो। सरकारले गर्ने हरेक काम, हरेक निर्णय र निर्माण गर्ने हरेक नीतिमा सार्वजनिक सरोकार समावेश भएको हुन्छ। त्यसैले ऐनको प्रस्तावनामा सरकारको काम कारवाहीलाई खुला र पारदर्शी बनाउने, सरकारलाई नागरिक प्रति जिम्मेवार र जवाफदेही बनाउने र सार्वजनिक महत्वको विषयको सूचनामा आमनागरिकको पहुँच सरल र सहज बनाउने उद्देश्यले उक्त ऐन बनेको भन्ने देखिन्छ। प्रस्तावनाबाट ऐनको मर्म, भावना र उद्देश्य देखिन्छ। ऐनको प्रस्तावना हेर्दा वृहत्तर राष्ट्रिय हितमा प्रतिकूल असर पार्ने सम्बेदनशील विषयहरूमा बाहेक सरकारको अन्य काम कारवाहीमा सरकार उदार र पारदर्शी भएर सरल तरिकाले नागरिकलाई सूचित गर्नुपर्ने स्पष्ट व्यवस्था भएको देखिन्छ। ऐनको दफा ३(३) को खण्ड (क) देखि (ड) सम्मका विषयमा बाहेक अन्य विषयमा सूचना उपलब्ध गराउने व्यवस्था दफा ३ बाट देखिन्छ भने दफा ३(३) को खण्ड (क) देखि (ड) सम्मका व्यवस्था धारा २७ को हकमा Reasonable Restriction मान्नुपर्छ। ऐनको दफा ३(३) को खण्ड (क) देखि (ड) सम्मका विषयमा नागरिकको पहुँच नहुने दफा ३ मा स्पष्ट हुँदा हुँदै सो बाहेक अन्य विषयमा सूचना माग्ने हक प्रत्येक नागरिकमा सुरक्षित छ र यदि अन्य विषयमा सरकारले नागरिकलाई सूचना प्रदान गर्न इन्कार गर्छ भने त्यस्तो विषय यस अदालतको धारा १०७(२) अन्तर्गत न्यायिक पुनरावलोकन गर्ने विषय बन्छ।

१५. धारा २७ मा दुई विषय समावेश छन्। एक विषय सार्वजनिक सरोकारको विषयमा सूचना माग्ने विषय, अर्को विषय आफ्नो विषयमा

सूचना माग्ने विषय। निवेदकले माग गरेको विषय सार्वजनिक सरोकारको विषय नभै आफ्नो विषयमा सूचना माग गरेको नितान्त व्यक्तिगत विषयको सूचना माग गरेको देखिन्छ। निवेदक परीक्षार्थी भएको कारण आफूले दिएको परीक्षामा उत्तरपुस्तिका जाँच हुँदा जाँच गर्ने व्यक्तिबाट के कति अङ्क प्रदान भएछ सो जान्नको लागि उत्तरपुस्तिकाकै प्रतिलिपि माग गरेको देखिन्छ।

१६. शिक्षा प्राप्त गर्ने प्रत्येक व्यक्तिको मौलिक हक हो। शिक्षाद्वारा नै मानवको व्यक्तित्व विकास हुन्छ। शिक्षा प्राप्त व्यक्तिले बनेको समाज, राष्ट्रको बौद्धिक सम्पत्ति हो। शिक्षित समाज र शिक्षित जनताबाट राष्ट्रको द्रुततर आर्थिक विकास हुन्छ। शिक्षित समाज र शिक्षित जनताबाट मात्र शोषणरहीत समाज र जनकल्याणकारी राज्य निर्माण सम्भव हुन्छ। त्यसैले आजको विश्वमा प्रत्येक सरकारले शिक्षालाई बढी जोड दिएको देखिन्छ। शिक्षाले नागरिकलाई Empower गर्छ। हाम्रो शिक्षा पद्धति Basically बेलायती Model बाट प्रभावित देखिन्छ। तोकिएको शैक्षिक वर्ष/सत्र भरी कक्षामा गुरुहरूले लेक्चर (Lecture), सेमिनार आदि मार्फत पढाएको, सिकाएको आधारमा सञ्चालित परीक्षामा सम्मिलित भई परीक्षामा विद्यार्थीको Performence को जाँच हुँदा प्राप्ताङ्कको आधारमा उत्तीर्ण र अनुत्तीर्ण मूल्याङ्कन गरिन्छ। परीक्षा लिखित हुन्छ। परीक्षार्थी अथवा विद्यार्थीले परीक्षामा वसी उसले आफ्नो कपिमा लिखित उत्तर दिएपछि उसको जवाफदेहिता एवं कर्तव्य पूरा हुन्छ। प्रत्येक विद्यार्थीले उत्तीर्ण हुने आकांक्षा र आशले परीक्षाको लागि तयार भई आ-आफ्नो क्षमता र बुद्धिअनुसार परीक्षामा उत्तर दिन्छन्। विद्यार्थीको व्यक्तिगत बौद्धिक क्षमताअनुसार एउटै विषयमा कसैले ज्यादै धेरै अङ्क प्राप्त गर्ने र कसैले Average अङ्क प्राप्त गर्ने, कोही उत्तीर्ण नै नहुनु परीक्षामा यस्ता कुराहरू भई नै रहन्छन्। त्यसैगरी परीक्षार्थीले परीक्षा दिएपछि उत्तरपुस्तिकाको बौद्धिक परीक्षण पनि त्यति नै महत्वपूर्ण हुन्छ। परीक्षार्थीले परीक्षा दिएपछि अब Ball तह-तह हुँदै उत्तरपुस्तिका परीक्षकको Court मा पुग्दछ। परीक्षक स्वभावैले विद्वान र शिक्षक हुन्छ। शिक्षक

भएपछि स्वभाव र पेशा दुवैले आफैले पढाएको विद्यार्थीहरूको उत्तरपुस्तिका आफ्नो ज्ञान र सीप लगाएर जाँच हुने कुरामा पनि विवाद हुँदैन। उत्तरपुस्तिका जाँच गर्नेले भेदभाव र लापरवाही गर्छ भन्ने विश्वास गर्नु सकिदैन। विना प्रमाण शिक्षक पेशामा लागेका बौद्धिक व्यक्तित्वलाई यस्तो आरोप लगाउनु हुँदैन। शिक्षक वा परीक्षकको उत्तरपुस्तिकामा कुनै व्यक्तिगत स्वार्थ हुँदैन। आफैले पढाएको विद्यार्थी पास भएको देख्ने एक मात्र चाहना हरेक शिक्षकको हुन्छ। उत्तरपुस्तिका जाँच होस् वा अन्य कुनै पनि अवस्थामा होस् शिक्षक वा शिक्षण संस्थाका विरुद्ध लापरवाही शब्दको प्रयोगसम्म पनि परीक्षक वा शिक्षकमाथि अन्याय हुन जान्छ। शिक्षकमाथि त्यस्तो शब्दको प्रयोग होला भनेर यस अदालतले कल्पनासम्म पनि गर्दैन। बरु एक शिक्षकबाट हुने एक लेक्चरबाट एक कोठाभित्र हुने सबै विद्यार्थी त्यस विषयमा Enlighten हुने कुरामा यस अदालत विश्वास राख्दछ। त्यसैले परीक्षार्थीका उत्तरपुस्तिका र उत्तरपुस्तिका जाँच्ने विषय सम्बन्धित विद्यार्थी, सम्बन्धित परीक्षक र सम्बन्धित विद्यालयसँग सम्बन्धित विषय हो। यस्तो विषय केही हदसम्म विद्यार्थीको अविभावकसँग पनि सरोकार पर्ने विषय हुनसक्छ। यस्तो विषयलाई सार्वजनिक सरोकारको विषयको Domain भित्र पर्दैन भन्ने जिकीरसँग सहमत हुन सकिदैन। त्यसैले निवेदकको मागअनुसार निवेदकको आफ्नो उत्तरपुस्तिका संविधानको धारा २७(१) को सार्वजनिक सरोकारको विषयसँग असम्बन्धित नभएको विषय, सूचनाको हक सम्बन्धी ऐन, २०६४ को दफा ३(३) को खण्ड (क) देखि (ड) सम्मको सूचना प्रवाह गर्न कानूनले रोक लगाएको विषयभित्र पनि नपर्ने र निवेदक त्रिभुवन विश्वविद्यालय आफैले बनाएको संगठन तथा शैक्षिक प्रशासनसम्बन्धी नियम, २०५० ले पनि रोक लगाएको नदेखिएको हुँदा विपक्षी विजय अर्यालको मागअनुसार निजको आफ्नो उत्तरपुस्तिकाको प्रतिलिपि निजैलाई उपलब्ध गराउन नपर्ने कुनै कारण देखिदैन।

१७. नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ ले सूचनाको हकको सम्बन्धमा २०४७ सालको

संविधानको सूचनाको हकमा केही सुधार गरेको देखिन्छ। २०४७ सालको संविधानको धारा १६ मा सार्वजनिक सरोकारको कुनै विषयमा मात्र सूचना माग्ने र पाउने हक थियो भने वर्तमान संविधानको धारा २७ मा सार्वजनिक सरोकारको विषयको अतिरिक्त आफ्नो विषयको पनि सूचना माग्ने र पाउने गरी आफ्नो विषयसँग सम्बन्धित सूचना पनि थपेको देखिन्छ। माथि भनियो, सूचना माग्ने र सूचना प्रदान गर्ने कार्यले पारदर्शीता ल्याउँछ। सुसूचित हुने हक र पारदर्शीताले सूचना प्रदान गर्नुपर्ने पक्षलाई Accountable चनाखो र सशक्त बनाउँछ। Accountable, सशक्त र चनाखो भएपछि सम्पादन गर्ने कामप्रति बढी होशियारी बनाउँछ। बढी होशियारी भएपछि हुन सक्ने सम्भावित मानवीय भूल र गल्ती पनि सुधारिन सक्छ। उत्तरपुस्तिका जाँच गर्दा मानविय भूल हुन सक्छ भन्ने कुरा त्रि.वि.वि. को कानूनमा भएको सम्परीक्षणको व्यवस्था र Retotalling को व्यवस्थाबाट पनि देखिन्छ।

१८. आफ्नो उत्तरपुस्तिकामा प्राप्त प्राप्ताङ्कमा चित्त नबुझे Retotalling गराउन सक्ने हक त्रिभुवन विश्वविद्यालयको आफ्नै कानूनले पनि प्रत्येक परिक्षार्थीलाई प्रदान गरेको देखिन्छ। आफ्नो विषयमा सूचना माग्ने हक प्रत्येक नागरिकलाई नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २७ (१) ले मौलिक हक प्रदान गरेको छ। सूचनाको हक सम्बन्धी ऐन, २०६४ को दफा ३(३) को प्रतिबन्धित सूचीमा उत्तरपुस्तिका समावेश भएको देखिदैन र सूचनाको हक सम्बन्धी ऐन, २०६४ अनुसार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रपरिषद्को कार्यालयद्वारा जारी सूचनाको वर्गीकरणमा पनि उत्तरपुस्तिका परेको देखिदैन। तसर्थ संविधानको धारा २७ अन्तर्गत आफ्नो उत्तरपुस्तिकाको प्रतिलिपि माग गर्ने र उत्तरपुस्तिकाको प्रतिलिपि पाउने प्रत्येक परिक्षार्थीको हक भएको हुँदा परिक्षार्थीले निवेदक त्रिभुवन विश्वविद्यालयले तोकेको शर्तमा आफ्नो उत्तरपुस्तिकाको प्रतिलिपि पाउनु पर्छ। त्यसैले विपक्षी सूचना आयोगको मिति २०६६।१।२९ को निर्णय बदर गर्न परेन। तसर्थ सो हदसम्म प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुने ठहर्छ।

१९. तर देहायका शर्तका आधारमा विपक्षी परीक्षार्थीलाई आफ्नो उत्तरपुस्तिकाको प्रतिलिपि उपलब्ध गराउनु भनी निवेदकको नाउँमा परमादेश जारी हुन्छ ।

- (क) उत्तरपुस्तिकाको प्रतिलिपि माग गर्ने प्रत्येक परीक्षार्थीले आफ्नो मात्र उत्तरपुस्तिकाको प्रतिलिपि माग गर्न सक्नेछ ।
- (ख) प्रचलित कानूनमा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए पनि वारेसमार्फत् वा अरु व्यक्तिको उत्तरपुस्तिकाको प्रतिलिपि माग गर्न पाइने छैन ।
- (ग) विश्वविद्यालयले उपलब्ध गराएको प्रवेश पत्र (Admission Card) को आधारमा मात्र र सम्बन्धित परीक्षार्थीलाई मात्र प्रतिलिपि उपलब्ध गराउनु पर्ने ।
- (घ) प्रतिलिपि दस्तूर कति लिने तथा माग गरेको कति दिनभित्र उत्तरपुस्तिकाको प्रतिलिपि कहाँ उपलब्ध गराउने भन्ने कुरा निवेदक विश्वविद्यालय आफैले निर्धारण गर्न सक्नेछ ।
- (ङ) उत्तरपुस्तिकामा प्राप्त अङ्क कानूनबमोजिम Retotalling हुन सक्नेमा र उत्तरपुस्तिकामा भूलवस कुनै अङ्क नै प्रदान भएको रहेनछ भने त्यस्तोमा कानूनबमोजिम निवेदक विश्वविद्यालयबाटै परीक्षण हुनेमा बाहेक अन्यत्र वा अरु कसैबाट पुनः उत्तरपुस्तिका परीक्षण हुन सक्ने छैन ।
- (च) अन्य अवस्थामा उत्तरपुस्तिका परीक्षण अर्थात् जाँच गर्ने व्यक्तिको पहिचान गोप्य राख्नेछ ।

२०. यो आदेशको जानकारी विपक्षी राष्ट्रिय सूचना आयोगलाई दिई प्रस्तुत रिट दायरीको लगत काटी मिसिल नियमानुसार गर्नु ।

उक्त रायमा म सहमत छु ।

न्या.अवधेशकुमार यादव

इति संवत् २०६८ साल जेठ ४ गते रोज ४ शुभम्
इजलाश अधिकृत:- उपेन्द्रप्रसाद गौतम

निर्णय नं. ८५९५

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री बलराम के.सी
माननीय न्यायाधीश श्री तर्कराज भट्ट
संवत् २०६७ सालको रिट नं. ०६६-wo-१३६७
आदेश मिति: २०६७/१२/१४

विषय : उत्प्रेषणयुक्त परमादेश समेत ।

निवेदक: का.जि.का.म.न.पा.बडा नं १०, कृष्णटावर
स्थित कार्यालय रहेको स्पाइस नेपाल प्रा.लि.
का अधिकारप्राप्त व्यक्ति टमी हलोपाइनेन
समेत

विरुद्ध

विपक्षी: श्रम अदालत समेत

- श्रम ऐन, २०४८ को दफा १५ अनुसार अनिवार्य अवकाश दिंदा कुनै निश्चित प्रक्रिया पूरा गर्नुपर्ने भनी कुनै कार्यविधिको व्यवस्था नगरेको अवस्थामा अनिवार्य अवकाश भन्ने उक्त दफामा प्रयोग भएको शब्दबाटै ५५ वर्ष उमेर पूरा भएपछि स्वतः अवकाश हुने भन्ने देखिन्छ । यस्तो अवकाशलाई श्रम ऐन, २०४८ को दफा ५२ अन्तर्गतको कारवाही गरेको र दफा ५३ को कार्यविधि पूरा नगरेको भनी अर्थ गर्न नमिल्ने ।

- दफा ५३ को कार्यविधि दफा ५२ अनुसारको सजाय गर्दा अपनाउनु पर्ने बाध्यात्मक कार्यविधिअनुसार दिएको अवकाश दफा ५२ अनुसार कारवाही गरेको नभई दफा १५ अनुसार अनिवार्य अवकाश दिएको हुँदा यस्तो अवकाशउपर पुनरावेदन लाग्न सक्ने व्यवस्था श्रम ऐनले गरेको नदेखिने ।

(प्रकरण नं. ७)

- प्रतिष्ठानको कार्य सञ्चालनको निमित्त नभई नहुने कामदार वा कर्मचारीको सेवा अवधि अरु ५ वर्षसम्मको लागि थप गर्न

सक्नेछ भन्ने व्यवस्थाअनुसार कुनै कम्पनीले ५५ वर्ष पूरा गरी अनिवार्य अवकाश पाउने अवस्थाको कर्मचारीलाई पनि अरु ५ वर्षसम्म सेवा अवधि थप गर्न सक्ने व्यवस्था भएकोमा त्यसरी सेवा अवधि थप गरेको भन्ने नदेखिएको अवस्थामा त्यसलाई बाध्यात्मक रूपमा ५ वर्ष थप हुने भनी अर्थ गर्न नमिल्ने ।

- ५ वर्षसम्म भन्नुको अर्थ ५ वर्षभन्दा बढी सेवा अवधि थप गर्न नपाइने, तर ५ वर्षभन्दा कम जतिसुकै सेवा अवधि थप गर्न सकिने भन्ने हो । तसर्थ उक्त व्यवस्थालाई ५ वर्ष नै थपन पर्ने बाध्यात्मक व्यवस्था हो भनी अर्थ गर्न नमिल्ने ।

(प्रकरण नं.८)

- **Confirmation Letter** दिई एक वर्ष सेवा पूरा भएको भनी लेखिएको व्यहोरालाई सेवा अवधि थप गरिएको भनी अर्थ गर्न नमिल्ने ।
- सेवा अवधि थप गर्दा दुवै पक्षको मुख मिलेको अवस्थामा बाहेक अवधि किटान गरी सेवा अवधि थप गरिएको कुरा स्पष्ट उल्लेख गरिएको हुनुपर्छ, अन्यथा सेवा अवधि थप गरिएको भनी अर्थ गर्न नमिल्ने ।

(प्रकरण नं.९)

निवेदक तर्फबाट: विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ताद्वय श्री श्रीहरि अर्याल, श्री शम्भु थापा तथा विद्वान अधिवक्ताहरू श्री शिव रिजाल, श्री तिलकविक्रम पाण्डे, श्री आईबहादुर गुरुङ्ग, श्री अनूपराज उप्रेती, श्री कमलप्रसाद खनाल

विपक्षी तर्फबाट: विद्वान उपन्यायाधिवक्ता श्री रेवतीराज त्रिपाठी एवं विद्वान अधिवक्ताहरू श्री गोपालकृष्ण घिमिरे, श्री यदुनाथ खनाल, श्री बाबुराम कुँवर, श्री कृष्णप्रसाद सापकोटा, श्री देवेन्द्र भा, श्री कर्णबहादुर थापा, श्री पर्शुराम कोइराला

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- श्रम ऐन, २०४८ को दफा १५, ५२, ६०
- मुलुकी ऐन, अ.बं ८२ न

आदेश

न्या.तर्कराज भट्ट: नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२ र १०७ (२) अन्तर्गत दायर हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यस प्रकार छ :-

हामी रिट निवेदक स्पाइस नेपाल प्रा.लि. (यसपछि रिट निवेदक भनिएको छ) ले विपक्षीमध्येका सुवीर खनाललाई सेप्टेम्बर १४, २००७ (२०६४।५।२८) मा व्यवस्थापक तेस्रो तहमा कार्य गर्ने गरी सेवामा लिइएकोमा नोभेम्बर १, २००७ (२०६४।७।१५) मा व्यवस्थापक दोस्रो तह, प्रमुख प्रशासकीय अधिकृत (Chief administrative officer) को जिम्मेवारी दिइएकोमा निजको सेवा आवश्यक नभएकोले निजको उमेर ५५ वर्ष पूरा भैसकेको कुरा समेतलाई दृष्टिगत गरी अन्य सुविधाका अतिरिक्त एक महिनाको तलब समेत दिई अप्रिल २६, २००९ (२०६६।१।१३) बाट अनिवार्य अवकाश दिइ सोको जानकारी तत्कालै दिई मे ७, २००९ (२०६६।१।२४) मा निजले कम्पनीलाई उपलब्ध गराएको फोन नम्बरसहितको निजको घर ठेगानामा रजिष्ट्री पत्र समेत पठाई जानकारी गराइएको थियो । सोको जानकारी कम्पनीले मिति २०६६।१।२८ मा श्रम कार्यालय टेकुलाई समेत दिएको थियो । निजले उक्त पत्र बुझ्न नमानेको व्यहोरा उल्लेख भई उक्त पत्र कम्पनीमा फिर्ता आए पनि अनिवार्य अवकाश पाएको कुरालाई विपक्षी सुवीर खनालले स्वीकार गरी उक्त मितिपश्चात् कम्पनीमा कुनै सम्पर्क नराखी बेखबर बसेका छन् । विपक्षी सुवीर खनालले अप्रिल २६, २००९ मा अनिवार्य अवकाश दिएको पत्रको १८ अगष्ट २००९ (२०६६।५।२८) को नोटराइज्ड प्रतिलिपिका आधारमा मिति २०६६।५।२८ मा श्रम अदालतमा पुनरावेदनपत्र दायर गरेको सम्बन्धमा विपक्षी श्रम अदालतबाट कम्पनीलाई जानकारी गराइएकोमा कम्पनीबाट सो बारेमा भएको वास्तविक व्यहोरा उल्लेख गरी लिखित प्रतिवाद गरी प्रमाण समेत पेश गरिएकोमा सो तथ्य, प्रमाणको

कुनै मूल्याङ्कन नगरी विपक्षी श्रम अदालतले पूर्वाग्रही ढंगबाट श्रम ऐन, २०४८ को गलत र त्रुटिपूर्ण तथा गैरकानूनी तर्क अधि सारी निज विपक्षी सुवीर खनालको सेवाले निरन्तरता नपाउने भनी अप्रिल २६, २००९ मा दिएको अनिवार्य अवकाशको पत्र, सोसँग सम्बन्धित निर्णयलगायत सम्पूर्ण काम कारवाही बदर हुने भनी मिति २०६७।३।१० मा फैसला गरेको रहेछ ।

सुविर खनाल ५५ वर्ष पूरा भैसकेको र निजको सेवा कम्पनीलाई आवश्यक नपरी निजको सेवाले कम्पनीमा निरन्तरता नपाउने भनी स्पष्ट उल्लेख गरी श्रम ऐन, २०४८ को दफा १५ बमोजिम अनिवार्य अवकाश दिएको अवस्थामा ५५ वर्ष उमेर पूरा भएपछि पनि कम्पनीको सेवामा लगाएकोले निजको सेवा ५ वर्षसम्म स्वतः सुरक्षित रहेको भनी विपक्षी श्रम अदालतले गरेको उक्त फैसला श्रम ऐन, २०४८ को दफा १५, र ६०, मुलुकी ऐन, अ.बं ८२ नं समेतको प्रतिकूल रहेको छ । अनिवार्य अवकाशको उमेर पूरा भएको कर्मचारीको सेवा अवधि थप गर्ने सम्बन्धमा श्रम ऐन, २०४८ को दफा १५ अनुसार तीनवटा शर्त लागू हुन्छन् । (१) प्रतिष्ठानको कार्य सञ्चालनको निमित्त नभई नहुने कर्मचारीको सेवा अवधि मात्र थप हुन सक्दछ (२) यसरी थप हुने अवधि बढीमा ५ (पाँच) वर्षको हुन सक्छ र (३) यसरी सेवा अवधि थप गर्ने वा नगर्ने र कति समयसम्म थप गर्ने भन्ने कुराको निर्धारण गर्ने अधिकार व्यवस्थापकलाई हुन्छ । अनिवार्य अवकाशको उमेर पूरा भएको विपक्षी सुवीर खनालको सेवा कम्पनीलाई आवश्यक नभई निजलाई अनिवार्य अवकाश दिइएको हो ।

निज विपक्षी सुवीर खनाललाई सञ्चयकोष सुविधा दिइएको कुरा सेप्टेम्बर १७, २००८ को पत्रको व्यहोराबाटै स्पष्ट हुन्छ । उक्त पत्रमा विपक्षी सुवीर खनालको सेवा अवधि कम्पनीले ५ वर्ष थप गरेको भन्ने कति कति उल्लेख छैन । विपक्षी श्रम अदालतले सेप्टेम्बर १७, २००८ को उक्त पत्रमा हुँदै नभएको व्यहोरा छ भनी गलत तथ्य र तर्क देखाई अनुमानका भरमा विपक्षी सुवीर खनालको सेवा अवधि ५ वर्ष थप गरेको श्रम अदालतको उक्त फैसला गैरकानूनी छ ।

श्रम ऐन, २०४८ को दफा १५ मा ५५ वर्ष उमेर पूरा भएको कर्मचारीलाई तत्काल अनिवार्य अवकाश नदिई पूर्ववत् सेवामा लगाएमा निजको सेवा अवधि स्वतः ५ वर्षका लागि थप हुने व्यवस्था नभई कम्पनी स्वयंले आफ्नो आवश्यकता हेरी निर्धारण गर्ने अधिकारमा अदालतलगायत कुनै निकायबाट हस्तक्षेप हुन सक्दैन ।

अनिवार्य अवकाशको उमेर पूरा भएपछि कम्पनीमा पूर्ववत् सेवा गर्न पाउनु पर्ने कानूनी हक नहुने भनी सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट समेत ५५ वर्ष उमेर पूरा भई अवकाश पाएको अवस्थामा मौलिक तथा कानूनी हक हनन् नहुने भनी रामप्रसाद गौतम वि.राष्ट्रिय वाणिज्य बैंक समेत भएको उत्प्रेषण मुद्दामा (रि.नं २०६३ wo-००१५।२५६५ फैसला मिति २०६६।४।३२) सिद्धान्त प्रतिपादन गरिएको छ ।

विपक्षी श्रम अदालतले हकदैयाविहीन पुनरावेदन पत्रका आधारमा जवरजस्ती क्षेत्राधिकार ग्रहण गरी उक्त फैसला गरेको छ । श्रम ऐन, २०४८ को परिच्छेद ८ अन्तर्गत दिइएको सजायउपर मात्र ऐ.ऐनको दफा ६० बमोजिम पुनरावेदन लाग्न सक्छ । अनिवार्य अवकाशको विषयमा श्रम ऐन, २०४८ को दफा ६० अन्तर्गत श्रम अदालतमा पुनरावेदन लाग्नै सक्दैन ।

उल्लिखित जिकीरहरूमा प्रतिकूल असर नपर्ने गरी थप जिकीरहरू निम्नबमोजिम छन् :

सर्वप्रथमतः अनिवार्य अवकाशको विषयमा श्रम ऐन, २०४८ को दफा ६० अन्तर्गत श्रम अदालतमा पुनरावेदन लाग्नै नसक्नेमा पुनरावेदन लाग्ने भनी मान्ने हो भने पनि श्रम ऐन, २०४८ को दफा ६० अनुसार ३५ दिनभित्र श्रम अदालतमा पुनरावेदन गर्नुपर्नेमा विपक्षी सुवीर खनालले अप्रिल २६, २००९(२०६६।१।१३) मा अनिवार्य अवकाश पाएकोमा त्यसको करिब ५ महिनापश्चात् हदम्याद गुजारी मिति २०६६।५।२८ मा श्रम अदालतमा पुनरावेदनपत्र दायर गरेको अवस्था छ । श्रम अदालतले विपक्षी सुवीर खनाल कम्पनीको अन्तिम अख्तियारी प्रयोग गर्ने व्यवस्थापक नभएकोले निजको सेवाको हकमा समेत श्रम ऐन, २०४८ आकर्षित हुने भनी गरेको फैसलामा विपक्षी जस्तो उच्च

तहको व्यवस्थापकको हैसियतको कार्य गर्ने कर्मचारीको हकमा श्रम ऐन आकर्षित नहुने भएकोले विपक्षी श्रम अदालतको फैसला त्रुटिपूर्ण छ ।

अतः माथि विभिन्न प्रकरणहरूमा उल्लेख भएबमोजिम विपक्षी श्रम अदालतले आफ्नो अधिकार क्षेत्रभित्र नपर्ने विषयमा हदम्याद समेत गुजारी परेको हकद्वैयाविहीन पुनरावेदनपत्रलाई ग्रहण गरी अनिवार्य अवकाश पाएको विपक्षी सुवीर खनालको सेवा ६० वर्षसम्म सुरक्षित भएको भनी गलत र गैरकानूनी तर्क ल्याई मिति २०६७३१० मा गरेको फैसला श्रम ऐन, २०४८ को दफा १५ र ६०, अ.ब. ८२ नं. लगायत सम्मानित अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्त समेतको विपरीत भई निवेदकको नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२(३)(च), १३ र १९ द्वारा प्राप्त संवैधानिक अधिकार तथा अन्य कानूनी हक कुण्ठित गर्ने भएकोले उक्त गैरकानूनी फैसला र उक्त फैसला कार्यान्वयन गर्ने बारेको विपक्षी श्रम विभागको मिति २०६७३२३ को पत्र समेत उत्प्रेषणको आदेशबाट बदर गरी उक्त फैसला कार्यान्वयन नगर्नु नगराउनु भनी विपक्षीहरूका नाममा परमादेशलगायतको उपयुक्त आज्ञा, आदेश वा पूर्जा जारी गरिपाउं ।

प्रस्तुत रिट निवेदनको अन्तिम टुंगो नलाग्दै विपक्षीहरूबाट उक्त फैसला कार्यान्वयन गर्ने गराउने प्रबल सम्भावना भएको कुरा श्रम विभागको मिति २०६७३२३ को पत्रबाट समेत स्पष्ट भैरहेकोले रिट निवेदनको अन्तिम टुंगो नलागेसम्म उक्त फैसला लगायत विपक्षी श्रम विभागको मिति २०६७३२३ को पत्र समेत कार्यान्वयन नगर्नु नगराउनु भनी अन्तरिम आदेश समेत जारी गरी प्रस्तुत रिटलाई अग्राधिकार दिई हेरीपाउं भन्ने समेत व्यहोराको रिट निवेदन ।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? यो आदेश प्राप्त भएका मितिले बाटाका म्याद बाहेक १५ दिनभित्र लिखित जवाफ पठाउनु भनी विपक्षीहरूलाई सूचना पठाई लिखित जवाफ आएपछि वा अवधि नाघेपछि नियमबमोजिम पेश गर्नु । साथै अन्तरिम आदेशको सम्बन्धमा छलफल गर्ने मिति २०६७१४१८ को पेसी तोकी

विपक्षीहरूलाई सूचना समेत दिई नियमानुसार गर्नु भन्ने यस अदालतको आदेश ।

यसमा श्रम विभाग काठमाडौंमा नभई भैसेपाटी ललितपुरमा भएको देखिएकोले अन्तरिम आदेश सम्बन्धमा छलफलको लागि मिति २०६७१४२५ को पेसी तोकी विपक्षी श्रम विभागका नामको म्याद सूचना भैसेपाटी ललितपुरमा तामेल गराई अन्य विपक्षीहरू र निवेदक समेतलाई सोको जानकारी गराई नियमानुसार गरी पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको आदेश ।

रिट निवेदक टमी हलोपाइनेन श्रम ऐन, २०४८ को दफा ४(क) बमोजिम श्रम विभागबाट काम गर्ने स्वीकृति प्राप्त गरी नेपालमा रहे बसेको अवस्था नहुँदा कम्पनीमा पदीय दायित्व निर्वाह गर्न पाउने आधिकारिक व्यक्ति नभएकोले निजलाई रिट निवेदन दर्ता गर्ने हकद्वैया नै नभएकोले प्रस्तुत रिट निवेदन खारेजभागी छ । रिट निवेदक कम्पनीले मौलिक हक अधिकार धारण गर्न सक्दैन । यो कुरा Tata E and L co. Ltd.VS State of Bihar, AIR १९६५, Supreme court 40 को मुद्दामा समेत सिद्धान्त प्रतिपादन भएको छ । मौलिक हक नै धारण नगरेको कम्पनीले मौलिक हक उल्लंघन भयो भनी फैसला बदरका लागि असाधारण अधिकार क्षेत्र प्रयोग गरी रिटमा आउन नमिल्ने भएको हुँदा पनि रिट निवेदन खारेजभागी छ ।

श्रम अदालतबाट मलाई सेवामा पुर्नस्थापना गर्ने गरी गरेको मिति २०६७३१०मा भएको फैसला, श्रम अदालत कार्यविधि नियमावली २०५२ को नियम २५ मा भएको व्यवस्थानुसार श्रम विभागले कार्यान्वयनका लागि अनुरोध गर्नेकार्य गैरकानूनी हुन सक्दैन । श्रम कार्यालयको च.नं १३११ को पत्रमापर्त् निवेदक कम्पनीलाई फैसला कार्यान्वयनको लागि पत्र पठाइएकोमा हालसम्म पनि फैसला कार्यान्वयन गरी मलाई पुनर्वहाली गरिएको छैन । विधायिकी कानूनले श्रम अदालतबाट हुने पुनरावेदन तहको फैसलालाई अन्तिम मानी श्रमिक कर्मचारीहरूलाई चाँडो न्याय दिलाउने मनसायबाट प्रेरित भई Justice delayed is justice denied भन्ने कानूनको सर्वमान्य सिद्धान्तलाई

आत्मसाथ गरेकोमा निवेदकले प्रस्तुत रिटबाट Justice delayed गर्न खोजेको कुरामा विवाद छैन ।

स्पाइस नेपाल प्रा.लि.ले मार्च २९, २००९ (२०६५ चैत्र १६ गते) मेरो तलब बृद्धि गर्दाको पत्र ब्यहोराबाटै ५५ वर्षको उमेर पूरा भैसकेपछि नै कम्पनीले मलाई स्थायी गरेको अवस्था हो । स्थायी गरेको एक महिना वित्त नपाउँदै विनाकारण Discontinue from service भन्ने पत्रलाई विपक्षीले श्रम ऐन, २०४८ अनुसार स्पष्टीकरणको मौकासम्म नदिई सेवाबाट हटाएको तथ्यलाई कानूनी आवरण दिनका लागि मात्र अनिवार्य अवकाश भनिएको हो । Discontinue from service भनी मिति २०६६।१।१३ मा मलाई लेखिएको भनिएको तथाकथित पत्र श्रम कार्यालयमा स्पाइस नेपालले मिति २०६६।१।२८ मा पठाएको पत्रसाथ संलग्न गरिएको पनि छैन । उक्त पत्र मलाई सोही समयमा उपलब्ध नगराइएकोबाट पनि यो पत्र पहिलेको मिति राखी पछि तयार गरिएको हो भन्ने कुरा स्पष्ट हुन्छ ।

रिट निवेदक कम्पनीले सेप्टेम्बर १७, २००८ (२०६५।७।१) को Confirmation in service को पत्र र मार्च २९, २००९ को तलब बृद्धिसम्बन्धी पत्र प्रस्तुत नगरी आफ्नै विरुद्धमा प्रमाण लाग्ने कागजातहरू लुकाउने छिपाउने कार्यहरू गरेको छ । यस्ता बहुराष्ट्रिय कम्पनीहरूले स्वदेशको कानूनलाई Derailed गराउने परिपाटीको अन्त गरिनु पर्दछ ।

मलाई सेवाबाट हटाइएको नोटोराइजड पत्रको फोटोकपी (२००९ अगष्ट १८ अर्थात् २०६६ भाद्र २ गते) प्राप्त गरेपछि कम्पनीलाई मिति २०६६।५।३ मा जानकारी दिई आफू कानूनी उपचारको लागि अदालत समक्ष जाने पत्र पठाएको थिएँ । मलाई तथाकथित नोटोराइजड कपी उपलब्ध नगराउँदासम्म कम्पनीले मलाई प्रयोगको लागि दिएको कम्पनीको गाडी समेत प्रयोग गर्न दिई रहेको अवस्था थियो ।

श्रम नियमावली, २०५० को नियम २६ मा स्थायी कर्मचारीहरूको सञ्चयकोष काट्ने व्यवस्था अनुसार मेरो सञ्चय कोष काट्न शुरु गरेको र मलाई मिति २०६५।७।१ मा उपलब्ध गराएको Confirmation in service को पत्रमा प्रयोग भएको

सो वाक्यांशले नै स्थायी गरेको अर्थात् अर्को ५ वर्ष सेवा अवधि श्रम ऐन, २०४८ को दफा १५ बमोजिम थप गरेको भन्ने स्पष्ट छ । ५५ वर्ष उमेर पूरा नभएसम्म श्रम ऐन, २०४८ अनुसार कर्मचारिको सेवा सुरक्षित हुने भए जस्तै ५५ वर्ष नाघेको महिनौ पछि स्थायी गरेको कर्मचारीको सेवा ६० वर्ष नपुग्दासम्म सुरक्षित हुने पनि निश्चित हो । तसर्थ कम्पनीले मेरो श्रम ऐनद्वारा प्रदत्त अधिकार प्रति अतिक्रमण गरी मौलिक अधिकारको हनन् गरेको कार्यलाई उल्टो आफ्नो मौलिक हक हनन् भएको भनी कानूनी आवरण ओढ्ने कुत्सित प्रयास गरेको हुँदा Promissory estoppel तथा Approbate and Repprobate को doctrine लागू भै रिट निवेदन खारेजभागी छ ।

“विपक्षी जस्तो उच्च तहको व्यवस्थापकको हैसियतको कार्य गर्ने कर्मचारीको हकमा श्रम ऐन आकर्षित नहुने” भन्ने जिकीरका सम्बन्धमा यदि श्रम ऐन आकर्षित नहुने हो भने ऐ. ऐनको आधारमा अनिवार्य अवकाशको कुरा नै आउन सक्दैन नत ५५ वर्ष उमेरको प्रावधान नै आकर्षित हुन सक्छ । आफ्नो स्वार्थका लागि दोहोरो जिकीर लिने कुरा सम्मानित अदालतलाई सत्य हुन नसक्ने हुँदा Doctrine of acquiescence ले दिशा निर्देश गरी रहेको सुस्पष्ट अवस्थामा रिट निवेदन खारेजभागी छ ।

अतः गोलमटोल रुपमा वास्तविक तथ्यलाई लुकाएर सफा हात नलिई हचुवा किसिमले दायर भएको रिट निवेदन खारेज गरी अलग फुर्सद दिलाई पाउँ भन्ने समेत विपक्षी सुवीर खनालको लिखित जवाफ ।

विपक्षी रिट निवेदक टमी हलोपाइनेनले श्रम ऐन, २०४८ अनुसार लिनु पर्ने श्रम स्वीकृति लिएको देखिँदैन त्यस्तो विदेशी नागरिकले कुनै पनि कम्पनीमा पदीय दायित्व बहन गर्न मिल्दैन । तसर्थ निजले श्रम ऐन, २०४८ अनुसार अरुले अधिकार हनन् गरे भनेर रिटमा आउन पाउने नभएकाले यो रिट खारेजभागी छ ।

कामदार कर्मचारीहरूको हकमा पुनरावेदन तहबाट अर्थात् श्रम अदालतबाट भएको फैसला नै अन्तिम हुने भएको कारण कामदार कर्मचारीलाई न्याय प्रदानमा ढिलाई नगर्नु विधायिकाको मनसाय

रहेकोमा विपक्षी रिट निवेदकले श्रम अदालतबाट भएको फैसला कार्यान्वयन हुनबाट अल्झाउने, समय लम्बाउने र श्रम अदालतको फैसलालाई नै निष्प्रभावी तुल्याउने प्रयास गरिराखेको कारण श्रम अदालत (कार्यविधि) नियमावली, २०५२ को नियम २५ अनुसार श्रम अदालतको फैसला कार्यान्वयन गराउन सहयोग पुऱ्याउने दायित्व यस विभागको रहेकाले उक्त फैसला कार्यान्वयनका लागि लेखेको पत्रबाट विपक्षीको संबैधानिक हक हनन् भएको भन्ने मिल्ने अवस्था नरहेको अवस्थामा यस विभागउपर कुनै परमादेश वा आदेश जारी हुनु पर्ने अवस्था नहुँदा निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत श्रम विभागको लिखित जवाफ ।

यस अदालतमा पुनरावेदनको रोहमा दर्ता हुन आएको पुनरावेदक सुवीर खनाल प्रत्यर्थी स्पाइस नेपाल प्राइभेट लिमिटेड समेत भएको सेवाबाट हटाएको मुद्दामा मिसिल संलग्न सबूद प्रमाणको अध्ययन गरी "श्रम ऐन, २०४८ को दफा १५ अनुसार ५५ वर्ष उमेर पूरा गरेपछि अनिवार्य अवकाश दिन सक्नेमा नदिई म्याद थप गरी ६० वर्ष नपुगेसम्म ऐ.ऐनको दफा १० बमोजिम सुरक्षा प्राप्त कर्मचारीलाई सो अवधि पूरा नहुँदै कानूले बाध्यात्मक रूपले पालना गर्नुपर्ने कार्यविधि पूरा नगरी विना आधार हचुवाका भरमा अवकाश दिएको कार्य कानूनप्रतिकूल देखिँदा २६ अप्रिल २००९ को प्रतिष्ठानले यी पुनरावेदकलाई उपलब्ध गराएको पत्र, सो सँग सम्बन्धित निर्णयलगायत सम्पूर्ण काम कारवाही बदर गरिदिएको छ । पुनरावेदक आफ्नो साविकको पदमा सेवा टुटेको अवधिको पारिश्रमिक समेत पाउने गरी पुनर्वहाली हुने ठहर्छ । " भनी कानूनको व्याख्या गरी कानूनबमोजिम नै भएको यस अदालतको मिति २०६७।३।१० को फैसला श्रम कानून तथा न्यायका मान्य सिद्धान्त एवं संविधानको भावनाअनुरूप रहेको र सो फैसलाबाट रिट निवेदकको कानूनी एवं संबैधानिक हकमा आघात पुगेको अवस्था समेत नहुँदा रिट निवेदन खारेजयोग्य छ । उक्त मुद्दामा मिति २०६७।३।१० को फैसला सहितको मिसिल थान १ यसै साथ संलग्न छ भन्ने समेत विपक्षी श्रम अदालतको लिखित जवाफ ।

यसमा विपक्षी सुवीर खनाललाई निवेदक कम्पनीले ५५ वर्ष पुगी सकेपछि पनि नोकरीमा Confirmation गरी राखेको र सेवा अवधि किटान गरी यो यति थप गरेको भन्ने उल्लेख नगरेको अवस्था देखिएको, श्रम ऐन, २०४८ को दफा १५ अनुसार अनिवार्य अवकाश दिइएको भन्ने निज सुवीर खनाललाई दिइएको अवकाश पत्रबाट नदेखिएको अवस्था समेतलाई विचार गर्दा एउटा सक्षम अदालतबाट भएको फैसलामा गम्भीर कानूनी त्रुटि नदेखिँएसम्म कार्यान्वित हुनबाट रोक्नु न्यायिक हुने नदेखिँदा तत्काल अन्तरिम आदेश जारी हुने अवस्था देखिएन, नियमानुसार गर्नु भन्ने यस अदालतको आदेश ।

नियम बमोजिम दैनिक पेशी सूचीमा चढी यस इजलास समक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा मिसिल संलग्न कागज प्रमाणहरूको अध्ययन गरियो । निवेदक स्पाइस नेपाल प्रा.लि.समेतको तर्फबाट उपस्थित विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ताहरू श्री श्रीहरि अर्याल, श्री शम्भु थापा तथा अधिवक्ताहरू श्री शिव रिजाल, श्री तिलकविक्रम पाण्डे, श्री आईबहादुर गुरुङ्ग, श्री अनुपराज उप्रेती, श्री कमलप्रसाद खनालले विपक्षी सुवीर खनाल Chief Administrative Officer भई व्यवस्थापक भएकोमा विवाद हुन सक्दैन । यस्तो व्यवस्थापकलाई श्रमिकहरूको सुविधा लागू हुन सक्दैन । त्यसमा पनि विपक्षी सुवीर खनालको उमेर ५५ वर्ष पूरा भएकोले निजलाई श्रम ऐन, २०४८ को दफा १५ बमोजिम निवेदक कम्पनीले अनिवार्य अवकाश दिएकोमा उक्त श्रम ऐनको दफा १५ र ६० को गलत व्याख्या गरी श्रम अदालतले अवकाशको पत्र र सोसँग सम्बन्धित निर्णय लगायतका सम्पूर्ण काम कारवाही बदर हुने भनी फैसला गरेको हुँदा प्रस्तुत रिट क्षेत्रमा आउनु परेको हो । निज सुवीर खनाल ५५ वर्ष पुगेकोले अनिवार्य अवकाश दिएको हुँदा सफाईको मौका दिनपर्ने अवस्था छैन भने अनिवार्य अवकाश पाएको व्यक्तिले श्रम अदालतमा पुनरावेदन गर्ने हकद्वैया समेत हुँदैन । त्यसमा पनि विपक्षी सुवीर खनाललाई मिति २०६६।१।१३ बाट अवकाश दिइएकोमा तत्पश्चात् निजले कम्पनीमा कुनै सम्पर्क नगरी लामो समय व्यतीत भएपछि मिति

२०६६।१।२८ मा मात्र श्रम ऐन, २०४८ को दफा ६० को हदम्याद नघाई श्रम अदालतमा पुनरावेदन गरेको अवस्था छ। यस्तो अवस्थामा निजको पुनरावेदन खारेज गर्नु पर्नेमा हदम्याद र क्षेत्राधिकारविहीन पुनरावेदन ग्रहण गरी निज सुवीर खनाललाई Providend fund को लागि दिएको पत्रलाई आधार मानी निजको सेवा ६० वर्षसम्म सुरक्षित रहेको भनी गरिएको श्रम अदालतको फैसला त्रुटिपूर्ण र पूर्वाग्राही हुँदा उक्त फैसला तथा सो फैसला कार्यान्वयन गर्ने बारेको विपक्षी श्रम विभागको मिति २०६७।३।२३ को पत्र समेत उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी उक्त फैसला कार्यान्वयन नगर्नु नगराउनु भनी विपक्षीहरूको नाममा परमादेश समेत जारी गरिपाउँ भनी बहस गर्नु भयो।

विपक्षी श्रम अदालत समेतको तर्फबाट उपस्थित विद्वान उपन्यायाधिवक्ता श्री रेवतीराज त्रिपाठीले श्रम अदालत, विशेष ऐनअन्तर्गत स्थापित भएकोले यसको निर्णय अन्तिम हुन्छ। यस्तो अवस्थामा रिट क्षेत्र आकर्षित हुने होइन। त्यसमा पनि यी सुवीर खनालको उमेर ५५ वर्ष नाघिसकेपछि निवेदक कम्पनीले निजलाई Confirmation Letter दिई By Conduct निजको सेवा अवधि थप गरेको हुँदा सोहीअनुसार श्रम अदालतबाट गरेको फैसला तथा सोको कार्यान्वयनको लागि लेखेको पत्रमा कुनै कानूनी त्रुटि नहुँदा रिट खारेज गरिपाउँ भनी बहस गर्नुभयो।

त्यसैगरी विपक्षी सुवीर खनालको तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ताहरू श्री गोपालकृष्ण घिमिरे, श्री यदुनाथ खनाल, श्री बाबुराम कुँवर, श्री कृष्णप्रसाद सापकोटा, श्री देवेन्द्र भ्ना, श्री कर्णबहादुर थापा, श्री पर्शुराम कोइराला समेतले यी सुवीर खनाल विपक्षी कम्पनीमा कार्यरत रहेको कुरामा विवाद छैन। निजलाई ५५ वर्ष नाघेपछि मिति २०६५।५।१९ मा स्थायी गरिएको र कर्मचारी सञ्चयकोष समेत कट्टि गरिएको थियो भने मिति २०६५।९।२।१६ मा तलब बृद्धि समेत गरिएकोमा एक्कासी निजलाई मिति २०६६।१।२ मा अवकाश पत्रको नोटोराइज्ड फोटोकपी दिइएको हुँदा म्यादभित्रै श्रम अदालतमा पुनरावेदन गरी भएको फैसलाबमोजिम २०६७।३।२३ मा उक्त फैसला

कार्यान्वयनका लागि श्रम विभागबाट पत्र पठाएको हो। यसरी विपक्षी कम्पनीले यी सुवीर खनाललाई ५५ वर्ष उमेर पूरा भएपछि स्थायी गरेको र तत् पश्चात् तलब बृद्धि समेत दिएको अवस्थामा श्रम ऐन, २०४८ को दफा १५ को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशबमोजिम ६० वर्ष नपुगेसम्म सेवाबाट हटाउन नपाउने हुँदा उक्त कानूनी व्यवस्थाको गलत व्याख्या गरी अवकाश दिएको कार्य त्रुटिपूर्ण हुँदा श्रम अदालतबाट बदर भएको र श्रम अदालतको फैसला अन्तिम हुने हुँदा उक्त फैसला कार्यान्वयन हुनुपर्ने कुरामा विवाद हुन सक्दैन। विपक्षीले दावी गरेको अवकाश दिएको पत्रको जानकारी मिति २०६६।१।२४ मा दिएको भन्ने कथन सरासर भ्रूठा हो। अतः उल्लिखित आधारमा श्रम अदालतको फैसलामा कुनै त्रुटि नहुँदा विपक्षीको भ्रूठा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भनी बहस गर्नुभयो।

उल्लिखित बहस समेत सुनि निर्णयतर्फ विचार गर्दा प्रस्तुत विवादमा रिट निवेदन मागबमोजिम आदेश जारी हुन पर्ने हो होइन ? भनी निर्णय दिनुपर्ने देखियो।

२. यसमा श्रम ऐन, २०४८ को दफा १५ मा ५५ वर्ष उमेर पुगेका कामदार वा कर्मचारीलाई व्यवस्थापकले अनिवार्य अवकाश दिन सक्ने व्यवस्था भएअनुरूप विपक्षी सुवीर खनालको उमेर ५५ वर्ष पूरा भएकोले निजलाई अप्रिल २६, २००९ मा अनिवार्य अवकाश दिइएको र सोको सूचना २०६६।१।२४(७ मे, २००९) मा निजले कम्पनीलाई उपलब्ध गराएको फोन नम्बरसहित निजको घर ठेगानामा पठाई सोको जानकारी श्रम कार्यालयलाई समेत दिइएको थियो। सो तथ्यलाई स्वीकार गरी विपक्षी उक्त मिति पश्चात् कम्पनीको सम्पर्कमा नरहेको स्पष्ट छ। यसरी निजलाई कारवाही नगरी अनिवार्य अवकाश दिएको अवस्थामा श्रम अदालतमा पुनरावेदन लाग्नै सक्दैन। त्यसमा पनि पुनरावेदन गर्ने हदम्याद गुजारी गरेको पुनरावेदन बाट इन्साफ गर्न मिल्दैन। यस्तो अवस्थामा श्रम अदालतबाट विपक्षी सुवीर खनालको पुनरावेदन ग्रहण गरी अनिवार्य अवकाशको पत्र र सोसँग सम्बन्धित निर्णयलगायत सम्पूर्ण काम कारवाही बदर हुने भनी मिति २०६७।३।१० मा भएको फैसलामा श्रम

ऐन, २०४८ को दफा १५ र ६० को गलत व्याख्या भई ऐ.दफा १५ र ६० तथा मुलुकी ऐन, अ.वं ८२ नं को प्रतिकूल हुँदा बदरभागी छ। तसर्थ श्रम अदालतको मिति २०६७।३।१० को उल्लिखित फैसला र सो अनुरूप फैसला कार्यान्वयन गर्ने वारेको श्रम विभागको मिति २०६७।३।२३ को पत्र समेत बदर गरिपाउँ भन्ने नै मुख्य रिट निवेदन जिकीर गरेको देखियो।

३. सो सम्बन्धमा विपक्षी सुवीर खनालको लिखित जवाफ हेर्दा निजको उमेर ५४ वर्ष पुगेको अवस्थामा निजलाई निवेदक कम्पनीले मिति २०६४।१।२८ मा नियुक्ती गरेको र ५५ वर्ष नाघेपछि २०६५।१।१९मा स्थायी गरी कर्मचारी सञ्चयकोष समेत कट्टी गर्न शुरु गरी मिति २०६५।१।१९ मा तलब बृद्धि गरिएकोमा तत् पश्चात् करिव १ महिना सेवा गरी सकेपछि प्रतिष्ठानमा दिनहुँ जस्तो हडताल धर्ना तथा कसैलाई काममा प्रवेश गर्न नदिने भैरहेकै अवस्थामा एक्कासी मलाई मिति २०६६।५।२ (अगष्ट १८, २००९) मा Discontinuation of Employment Services भन्ने व्यहोराको नोटोराइज्ड पत्रको फोटोकपी उपलब्ध गराइएकोमा म्यादैभित्र श्रम अदालतमा पुनरावेदन गर्दा श्रम अदालतबाट मलाई पुनर्वहाली गर्ने गरी मिति २०६७।३।१० मा फैसला भएको छ। सो फैसला अनुरूप श्रम कार्यालयले फैसला कार्यान्वयन गर्नको लागि निवेदक कम्पनीलाई पत्र पठाएको अवस्था छ।

४. यसरी मेरो उमेर ५५ वर्ष पुगेपछि कम्पनीले मलाई स्थायी गरेको र मिति २०६५।१।२।१६ मा मेरो तलब बृद्धि गरेको पत्रबाट समेत मेरो सेवा कम्पनीलाई आवश्यक भएको प्रष्ट छ। यस्तो अवस्थामा मेरो सेवाको अर्को ५ वर्षको आवश्यकतालाई प्रष्ट्याएको छ। मलाई उपलब्ध गराइएको भनिएको नोटोराइज्ड पत्रमा अनिवार्य अवकाशको कुरा उल्लेख छैन भने मिति २०६६।१।२४ मा मलाई रजिष्ट्री गरी पठाइएको भनिएको पत्रको मलाई थाहा जानकारी नै छैन। यसरी ५५ वर्ष उमेर पुगेपछि मलाई मिति २०६५।७।१ मा उपलब्ध गराइएको Confirmation in Service को पत्रबाट पनि श्रम ऐन, २०४८ को दफा १५ बमोजिम ५ वर्ष सेवा अवधि थप गरेको स्पष्ट हुँदाहुँदै ५५ वर्ष

उमेर पुगेको कारण अनिवार्य अवकाश दिएको भनी अर्थ लगाउन कुनै हालतमा मिल्दैन। तसर्थ मलाई पुनर्वहाली गर्ने गरी श्रम अदालतबाट गरिएको फैसला कानूनसम्मत नै भएको हुँदा वास्तविक तथ्य लुकाई, सफा हात नलिई दायर गरेको रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने जिकीर लिएको देखिन्छ।

५. उल्लिखित तथ्यहरूबाट हेर्दा विपक्षी सुवीर खनाल निवेदक कम्पनीमा कार्यरत रहेको र निजको उमेर ५५ वर्ष पूरा भैसकेको भन्ने तथ्यमा विवाद देखिएन। यसरी ५५ वर्ष उमेर पूरा भएको कामदार वा कर्मचारीलाई व्यवस्थापकले अनिवार्य अवकाश दिन सक्नेछ भन्ने व्यवस्था श्रम ऐन, २०४८ को दफा १५ मा गरेको देखिन्छ। सोही दफाको प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशमा तर प्रतिष्ठानको कार्य सञ्चालनका निमित्त नभई नहुने कामदार वा कर्मचारीको सेवा अवधि अरु पाँच (५) वर्ष सम्मको लागि थप गर्न सक्नेछ भन्ने व्यवस्था गरेको देखिन्छ।

६. प्रस्तुत विवादमा विपक्षी सुवीर खनाललाई रिट निवेदक कम्पनीले अप्रिल २६, २००९ मा अवकाश दिएउपर निज सुवीर खनालले श्रम अदालतमा पुनरावेदन गर्दा उक्त अवकाश दिएको पत्र र सोसँग सम्बन्धित निर्णय लगायतका सम्पूर्ण काम कारवाही बदर गरी निज सुवीर खनाललाई साविकको पदमा पुनर्वहाली गरेउपर उक्त फैसला बदर गरिपाउँ भनी प्रस्तुत रिट पर्न आएको देखिन्छ। अब उक्त फैसला बदर हुनुपर्ने हो होइन भनी विचार गर्दा श्रम ऐन, २०४८ को दफा १५ ले ५५ वर्ष उमेर पुगेको कामदार वा कर्मचारीलाई अनिवार्य अवकाश दिन सक्ने व्यवस्था गरेको अवस्थामा यी विपक्षी सुवीर खनालको उमेर ५५ वर्ष पूरा भएको भन्ने कुरामा मुख मिलेकै देखिन्छ। यस्तो अवस्थामा विपक्षी सुवीर खनाललाई अप्रिल २६, २००९ मा Discontinuation of Employment Service भनी निवेदक कम्पनीले अवकाश दिई निजको घर ठेगानामा पत्र पठाएको देखिन्छ। उक्त ठेगानामा पठाएको पत्र सम्बन्धित व्यक्ति छैन भनेको र घर ठेगानामा बुझ्न नमानेकोले फिर्ता भएको भन्ने कुरा मिसिल संलग्न प्रतिलिपिबाट देखिन्छ। सो पत्रको बोधार्थ जानकारी निवेदक कम्पनीले श्रम

कार्यालयमा समेत पठाएको भन्ने कुरा निवेदक कम्पनीको मिति २०६६।१।२८ को पत्रबाट देखिन्छ। यसरी सुवीर खनाललाई अवकाश दिएको पत्र निजको घर ठेगानामा पठाएकोमा सो पत्र विपक्षी सुवीर खनालको घर ठेगानाबाट फिर्ता भई निजले बुझेको नदेखिए तापनि उक्त अवकाश पत्रपश्चात् निज सुवीर खनाल निवेदक कम्पनीमा हाजिर भई वा अन्य कुनै व्यहोराले जागिरमा रहिरहने गरी सम्पर्कमा रहेको तथ्य स्थापित हुन सकेको देखिँदैन। निजले उक्त अवकाश पत्रपश्चात् पनि आफू कम्पनीमा हाजिर रहेको वा सम्पर्कमा रहेको भनी जिकीर लिन वा सो तथ्य स्थापित गर्न सकेको देखिँदैन। यस्तो अवस्थामा निज सुवीर खनालले आफूलाई दिएको अवकाश पत्रलाई तथ्यगत रूपमा स्वीकार गरि निवेदक कम्पनीमा सम्पर्कमा नरहेको (हाजिर भएको) देखिएन आउन।

७. श्रम ऐन, २०४८ को उल्लिखित दफा १५ अनुसार अनिवार्य अवकाश दिँदा कुनै निश्चित प्रकृया पूरा गर्नुपर्ने भनी कुनै कार्यविधिको व्यवस्था गरेको देखिँदैन बरु अनिवार्य अवकाश भन्ने उक्त दफामा प्रयोग भएको शब्दबाटै ५५ वर्ष उमेर पूरा भएपछि स्वतः अवकाश हुने भन्ने देखिन्छ। यस्तो अवकाशलाई श्रम ऐन, २०४८ को दफा ५२ अन्तर्गतको कारवाही गरेको र दफा ५३ को कार्यविधि पूरा नगरेको भनी अर्थ गर्न मिल्दैन। दफा ५३ को कार्यविधि दफा ५२ अनुसारको सजाय गर्दा अपनाउनु पर्ने बाध्यात्मक कार्यविधि हो। प्रस्तुत विवादमा सुवीर खनाललाई दिएको अवकाश दफा ५२ अनुसार कारवाही गरेको नभई दफा १५ अनुसार अनिवार्य अवकाश दिएको हुँदा यस्तो अवकाशउपर पुनरावेदन लाग्न सक्ने व्यवस्था श्रम ऐनले गरेको देखिँदैन।

८. जहाँसम्म विपक्षी सुवीर खनाललाई ५५ वर्ष पुगेपछि सेप्टेम्बर १७, २००८ मा Confirmation Letter दिएकोले सेवा अवधि ५ वर्ष थप हुने भन्ने सन्दर्भ छ, सो सम्बन्धमा हेर्दा उक्त पत्रको व्यहोराबाटै निजलाई एक वर्ष सेवा पूरा गरेको भनी उल्लेख भएको देखिन्छ। सो सम्बन्धमा श्रम ऐन, २०४८ को दफा १५ को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशको कानूनी व्यवस्था हेर्दा प्रतिष्ठानको कार्य सञ्चालनको निमित्त

नभई नहुने कामदार वा कर्मचारीको सेवा अवधि अरु ५ वर्षसम्मको लागि थप गर्न सक्नेछ, भन्ने व्यवस्था गरेको देखिन्छ। उक्त कानूनी व्यवस्था अनुसार कुनै कम्पनीले ५५ वर्ष पूरा गरी अनिवार्य अवकाश पाउने अवस्थाको कर्मचारीलाई पनि अरु ५ वर्षसम्म सेवा अवधि थप गर्न सक्ने भएको हुँदा र प्रस्तुत विवादमा त्यसरी सेवा अवधि थप गरेको भन्ने नदेखिँदा त्यसलाई बाध्यात्मक रूपमा ५ वर्ष थप हुने भनी अर्थ गर्न मिल्दैन। त्यसमा पनि उक्त थप गर्न सकिने अवधि ५ वर्षसम्म भन्ने उल्लेख भएको देखिँदा ५ वर्षसम्म भन्नुको अर्थ ५ वर्षभन्दा बढी सेवा अवधि थप गर्न नपाइने तर ५ वर्ष भन्दा कम जतिसुकै सेवा अवधि थप गर्न सकिने भन्ने हो। तसर्थ उक्त व्यवस्थालाई ५ वर्ष नै थप्न पर्ने बाध्यात्मक व्यवस्था हो भनी अर्थ गर्न मिल्दैन। उक्त कानूनी व्यवस्थाले प्रतिष्ठानको व्यवस्थापकलाई बढीमा ५ वर्ष सेवा अवधि थप गर्न सक्नेसम्मको अधिकार दिएको हुँदा उक्त व्यवस्थालाई ५ वर्ष सेवा अवधि थप गर्नुपर्ने बाध्यात्मक व्यवस्था भनी अर्थ गर्नु न्यायोचित र विवेकसम्मत हुँदैन।

९. त्यसैगरी त्यसरी Confirmation Letter दिई एक वर्ष सेवा पूरा भएको भनी लेखिएको व्यहोरालाई सेवा अवधि थप गरिएको भनी अर्थ गर्न मिल्दैन। सेवा अवधि थप गर्दा दुवै पक्षको मुख मिलेको अवस्थामा बाहेक अवधि कटान गरी सेवा अवधि थप गरिएको कुरा स्पष्ट उल्लेख गरिएको हुनुपर्छ, अन्यथा सेवा अवधि थप गरिएको भनी अर्थ गर्न मिल्दैन। उल्लिखित दफा १५ को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशको ५ वर्षसम्म सेवा अवधि थप गर्न सकिने भन्ने कानूनी व्यवस्थाले पनि बढीमा ५ वर्षभन्दा बढी चाहेर पनि थप्न सकिँदैन तर सो भन्दा कम भने थप्न सकिन्छ, भन्ने हो। यी विपक्षी सुवीर खनाललाई निवेदक कम्पनीले सेवा अवधि थप गरेको भन्ने स्पष्ट तथ्य कहि कतैबाट देखिँदैन। निज सुवीर खनाल केवल Recommendation for confirmation in services भनी दिएको १७ सेप्टेम्बर २००८ को पत्रमा एक वर्षको सेवा पूरा गरेको (Successfully Completed one year) भनी लेखिएको व्यहोरालाई ५ वर्ष सेवा अवधि थप गरेको भनी अर्थ गर्न मिल्दैन।

१०. साथै विपक्षी सुवीर खनाल रिट निवेदक प्रा.लि. मा प्रमुख प्रशासकीय अधिकृत भएको तथ्यमा विवाद देखिँदैन। श्रम ऐन, २०४८ को दफा २(च) मा व्यवस्थापक भन्नाले कुनै प्रतिष्ठानको क्रियाकलापमा अन्तिम निर्णय दिने व्यक्ति सम्भन्धु पर्छ र सो शब्दले अन्तिम जिम्मेवारी वा अधिकार प्रयोग गर्न पाउने गरी प्रतिष्ठानको कुनै भाग वा इकाइको प्रमुख पदमा नियुक्त भएको व्यक्तिलाई समेत जनाउँछ भनी व्यवस्थापक, कर्मचारी, कामदार प्रबन्धकलाई अलग-अलग गरेको देखिन्छ। श्रम ऐन, २०४८ कामदार तथा कर्मचारीको हकहितको व्यवस्था गर्न जारी गरिएको कुरा उक्त ऐनको प्रस्तावनाबाट देखिन्छ। यी विपक्षी सुवीर खनाल प्रमुख प्रशासकीय अधिकृत भएको देखिँदा कामदार वा कर्मचारी नभै व्यवस्थापक भएको भन्ने देखिन्छ। यस्तो अवस्थामा विपक्षी सुवीर खनालको हकमा श्रम ऐन आकर्षित हुन समेत नसक्ने अवस्थामा निज सुवीर खनालको पुनरावेदन ग्रहण गरी तथ्यमा प्रवेश गरी निजलाई पुनरस्थापना गर्ने गरको श्रम अदालतको फैसलामा क्षेत्राधिकारको अभाव देखिँदा उक्त फैसला त्रुटिपूर्ण देखियो।

११. अतः उल्लिखित आधार र कारणहरूबाट प्रस्तुत विवादमा विपक्षी सुवीर खनाललाई निवेदक कम्पनीले अनिवार्य अवकाश दिएकोमा सोउपर पुनरावेदन लाग्न नसक्ने अवस्था हुँदा निज सुवीर खनालको पुनरावेदन खारेज गर्नुपर्नेमा सो नगरी पुनरावेदन ग्रहण गरी तथ्यभित्र प्रवेश गरी निजलाई निवेदक कम्पनीले अनिवार्य अवकाश दिएको पत्र र सोसँग सम्बन्धित निर्णयलगायत सम्पूर्ण काम कारवाही बदर गरी विपक्षी सुवीर खनाललाई साविकको पदमा पुनःबहाली गर्ने ठहर्‍याएको श्रम अदालतको मिति २०६७।३।१० को फैसला क्षेत्राधिकारविहीन तथा श्रम ऐन, २०४८ को दफा १५, ६० को कानूनी व्यवस्थाको प्रतिकूल भएको देखिँदा उक्त फैसला त्रुटिपूर्ण भै बदर हुने हुँदा बदर गरिदिएको छ। सो फैसला बदर भएको हुँदा उक्त फैसला कार्यान्वयन गर्नु भनी विपक्षी श्रम विभागले निवेदक कम्पनीलाई मिति २०६७।३।२३ मा लेखेको पत्र समेत स्वतः बदर हुन्छ। साथै यसरी पुनरावेदन नै लाग्न नसक्ने अवस्थामा पुनरावेदन ग्रहण गरी

फैसला गरेको देखिँदा आगामी दिनमा यसरी क्षेत्राधिकारविहीन पुनरावेदनमा निर्णय गर्ने कार्य नगर्नु भनी श्रम अदालतका तत्कालीन मुद्दा हेर्ने अधिकारीलाई ध्यानाकर्षण समेत गराई दिएको छ। प्रस्तुत आदेशको जानकारी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत् विपक्षी श्रम अदालत समेतलाई दिनु। प्रस्तुत रिट दायरीको लगत काटी मिसिल नियमानुसार गर्नु।

उक्त रायमा म सहमत छु।

न्या.बलराम के.सी.

इति संवत् २०६७ साल चैत ९ गते रोज ४ शुभम्
इजलास अधिकृत : उपेन्द्रप्रसाद गौतम

निर्णय नं. ८५९६

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री रामकुमार प्रसाद शाह
माननीय न्यायाधीश श्री वैद्यनाथ उपाध्याय

०६७-०-१३६९

आदेश मिति: २०६८।३।१५।५

विषय: उत्प्रेषण परमादेश।

निवेदक: नुवाकोट जिल्ला, थान्सिङ्ग गा.वि.स. वडा
नं ७ वस्ने विनोदप्रसाद पाठक समेत

विरुद्ध

विपक्षी: नुवाकोट जिल्ला, थान्सिङ्ग गा.वि.स. वडा
नं २ स्थित महेन्द्र उच्च मा.वि.समेत

- विद्यालयको सञ्चालन रेखदेख र व्यवस्थापनको लागि प्रचलित कानूनबमोजिम विद्यालय व्यवस्थापन समितिको गठन गर्नुपर्ने हुँदा कानूनको उचित प्रक्रिया पूरा नगरी वा कानूनद्वारा निर्धारित योग्यता तथा शर्तको परिपालन नगरी गठन गरिएको विद्यालय व्यवस्थापन समितिले वैधता पाउन नसक्ने।
- अवैधानिक रूपमा गठन भएको वा तोकिएबमोजिम योग्यता नभएको विद्यालय

**व्यवस्थापन समितिले गर्ने कार्य
अधिकारविहीन हुन जाने ।**

(प्रकरण नं. ७)

निवेदकका तर्फबाट विद्वान अधिवक्ता रामप्रसाद
आचार्य

विपक्षी तर्फबाट: विद्वान उपन्यायाधिवक्ता रमेश
शर्मा पौडेल, विद्वान अधिवक्ता विष्णुबहादुर
गुरुङ्ग

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- शिक्षा ऐन, २०२८ को दफा १२(१)(ख)
- शिक्षा नियमावली, २०५९ को नियम २३
(१), (३), २९(ग)

आदेश

न्या.रामकुमार प्रसाद शाह: नेपालको
अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२ र १०७(२)
ले यसै अदालतको क्षेत्राधिकारभित्र पर्ने प्रस्तुत रिट
निवेदकको संक्षिप्त तथ्य र आदेश यस प्रकार छ: -

विपक्षीमध्येको महेन्द्र उच्च मा.वि.२०१५
सालमा मिडिल स्कूल (नि.मा.वि) को रूपमा स्थापित
भई २०४० सालमा मा.वि.र २०६३ सालमा उच्च
मा.वि.को स्वीकृति लिई सञ्चालन भइरहेको
सामुदायिक विद्यालय हो । विद्यार्थी संख्याको आधारमा
हाल यस विद्यालयमा भण्डै ५४७ जना
अभिभावकहरू रहेका छन् ।

सामुदायिक विद्यालयको सञ्चालन, रेखदेख,
निरीक्षण एव व्यवस्थापनलगायतका कार्यहरू गर्न
शिक्षा ऐन तथा शिक्षा नियमावलीले एक विद्यालय
व्यवस्थापन समितिको व्यवस्था गरेको र त्यस
प्रकारको व्यवस्थापन समितिका अध्यक्ष तथा
सदस्यहरू अभिभावकहरू मध्येबाट छनौट गरिने र
छनौटको प्रक्रियामा समेत सोही ऐन तथा
नियमावलीमा स्पष्ट व्यवस्था भएकोमा विपक्षी उच्च
मा.वि.को व्यवस्थापन समिति गठन गर्ने भनी मिति
२०६७।२।२९ गते आयोजना गरिएको
अभिभावकहरूको भेलामा शिक्षा ऐन तथा
नियमावलीमा सो सम्बन्धमा रहेको व्यवस्थाविपरीत

भण्डै ५४७ जना अभिभावकहरू रहेको विद्यालयको
व्यवस्थापन समिति गठन गर्ने भेलामा उपस्थित
१३२ जनामध्ये अभिभावकहरू जम्मा २५ जनाभन्दा
बढी नरहेको र उपस्थित २५ जनामध्ये पनि
निवेदकलगायतका केही अभिभावकलाई Y.C.L. ले
नियन्त्रणमा लिई जवरजस्ती रूपमा व्यवस्थापन
समिति गठन गरेकोमा कानूनविपरीत जवरजस्ती
रूपमा गठन गरिएको त्यस प्रकारको अवैधानिक
समितिलाई खारेज गरी शिक्षा ऐन,
नियमावलीअनुसारको प्रक्रिया पुऱ्याई विद्यालय
व्यवस्थापन समिति गठन गरियोस् भनी हामी
निवेदकलगायतका अभिभावकहरूले जिल्ला शिक्षा
कार्यालय नुवाकोटमा मिति २०६७।२।३० मा निवेदन
दिएकोमा हालसम्म पनि उक्त निवेदनउपर कुनै
कारवाही नगरी आलटाल गर्दै आएको छ ।

भण्डै ५४७ जना अभिभावक रहेको
विद्यालयको व्यवस्थापन समिति गठन गर्दा
गैरअभिभावकलाई उपस्थित गराएको र २५ जना
जति मात्र अभिभावक उपस्थित रहेकोमा आफूसँग
असहमति जनाउने अभिभावकलाई नियन्त्रणमा लिई
आफ्नो विचारसँग सहमति जनाउने व्यक्तिहरूलाई
मात्र समितिमा राख्ने गरी निर्णय भएको र उपस्थित
अभिभावकहरू मध्येका शिक्षा नियमावली, २०५९
ले निर्दिष्ट गरेको शैक्षिक योग्यताभन्दा पनि माथिल्लो
तहसम्मको शैक्षिक योग्यता रहेको अभिभावकको
उपस्थित रहँदा रहँदै तोकिएको एस.एल.सी. शैक्षिक
योग्यता नै नरहेको व्यक्ति धनेन्द्रबहादुर थापालाई
अध्यक्षमा चयन गर्ने गरी भएको निर्णय शिक्षा
नियमावलीको नियम २९(ग) विपरीत रहेको छ ।

शिक्षा ऐन, २०२८ को दफा १२(१)(ख)
मुताबिक अभिभावकहरूले आफूहरू मध्येबाट
एकजना महिला सदस्य छानी पठाउन सक्ने व्यवस्था
रहेकोमा अभिभावक नै नरहेकी सुश्री रेखा
भण्डारीलाई महिला सदस्य भनी गरिएको निर्णय
उक्त कानूनी प्रावधानविपरीत रहेको छ ।

सामुदायिक विद्यालयको व्यवस्थापन
समितिको अध्यक्ष र सदस्यहरू छान्ने सम्बन्धमा
विद्यालय निरीक्षक समेत रहने गरी तीन सदस्यीय
छनौट सहयोग समिति गठन गर्नुपर्ने व्यवस्था शिक्षा
नियमावलीको नियम २३ को उपनियम (३) मा

रहेको र उक्त व्यवस्थापन समिति गठन प्रयोजनार्थ छनौट समिति गठन गर्दा विद्यालय निरीक्षकको नामसम्म उल्लेख गरी उपस्थित नगराइएबाट गठन गरिएको भनिएको छनौट समिति नै उक्त कानूनी व्यवस्थाको विपरीत छ। स्रोत व्यक्तिलाई छनौट समितिमा राख्ने कानूनी व्यवस्था नरहेबाट त्यसप्रकारको छनौट समितिद्वारा गठन गरिएको भनिएको व्यवस्थापन समितिले वैधानिकता पाउन सक्ने अवस्था एकातर्फ छैन भने अर्कोतर्फ सो छनौट समितिले अध्यक्ष र सदस्यहरू छनौट सम्बन्धमा कुनै पनि कार्यविधि नबनाएको, निर्वाचनको कार्यक्रम प्रकाशित नगरेको एवं सर्वसम्मत निर्णय पनि नभएको परिप्रेक्ष्यमा समिति गठन गर्ने कार्य नियम २३(३) को विपरीत रहेको छ।

विद्यालय व्यवस्थापन समिति गठन प्रयोजनका लागि कम्तिमा ७ दिनको सूचना दिई अभिभावकको भेला गराउनु पर्ने नियम २३(१) मा व्यवस्था रहेकोमा सोबमोजिम सूचना नदिई २०६७।२।२६ गते सूचना टाँस गरी २०६७।२।२९ मा अभिभावकको भेला बोलाई व्यवस्थापन समिति गठन गरिएकोले सो समिति गठन गर्ने कार्य उक्त नियमविपरीत छ। यसरी शिक्षा ऐन तथा नियमावलीले निर्दिष्ट गरेमुताबिक अभिभावकहरूको भेला बोलाई अभिभावकहरू मध्येबाटै कानूनी प्रक्रिया पूरा गरी योग्यता पुगेका व्यक्तिलाई अध्यक्ष र सदस्यमा छनौट गर्नुपर्नेमा कानूनले निर्दिष्ट गरेको कुनै पनि प्रक्रियामा सहभागी हुन नदिई उपस्थित गैरअभिभावक समेतका व्यक्तिले नियन्त्रणमा लिई जवरजस्ती रूपमा व्यवस्थापन समिति गठन गरे गराएको र विपक्षीहरूको त्यसप्रकारको कार्यले निवेदकलाई नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२(१), (२), (३) (क), (ङ), (च) र धारा १३(१) तथा शिक्षा ऐन, २०२८ को दफा १२(१) शिक्षा नियमावली, २०५९ को नियम २३(१) र नियम २९(ग) समेतद्वारा प्रदत्त हक हनन् भएको र ती हक प्रचलन गराउने अन्य वैकल्पिक एवं प्रभावकारी उपचारको अभावमा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२ र १०७(२) बमोजिम प्रस्तुत रिट निवेदन लिई सम्मानित अदालत समक्ष उपस्थित भएका छौं।

अतः कानूनविपरीत जवरजस्तीसँग विपक्षीहरूद्वारा गरेगएको मिति २०६७।२।२९ को महेन्द्र उच्च मा.वि.को व्यवस्थापन समिति गठनसम्बन्धी निर्णय उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी पुनः अभिभावकको भेला बोलाई कानूनबमोजिम व्यवस्थापन समिति गठन गर्नु गराउनु भनी विपक्षी जिल्ला शिक्षा कार्यालय समेतको नाममा परमादेशको आदेशलगायत जो चाहिने उपयुक्त आदेश जारी गरिपाऊँ भन्ने रिट निवेदन माग दावी।

विद्यालय व्यवस्थापन समिति गठन गर्ने क्रममा शिक्षा ऐन, २०२८ र शिक्षा नियमावली, २०५९ ले निर्दिष्ट गरेको कानूनी प्रावधानभित्र रही विद्यालय व्यवस्थापन समिति गठन गर्ने प्रयोजनार्थ मिति २०६७।२।१९ गते अभिभावक भेलाका लागि सबै अभिभावकलाई सूचना दिई विद्यालय प्राङ्गणमा दिनको १०:०० वजे निमन्त्रणा गरिएकोमा कुल अभिभावक संख्या ५४७ रहेकोमा सो दिन ३१ जना अभिभावक मात्र उपस्थित भएका थिए। यी ३१ जनामध्ये निवेदकमध्येका विष्णुप्रसाद पाठक समेत उपस्थित भई मिति २०६७।२।२९ गते पुनः सम्पूर्ण अभिभावकहरूलाई सूचना दिई विद्यालय व्यवस्थापन समिति गठन गर्ने गरी निर्णय भएको थियो। सोहीबमोजिम पत्र काटी २९ गतेको अभिभावक भेला गर्ने र सोको जानकारीसहित जिल्ला शिक्षा कार्यालय नुवाकोटका विद्यालय निरीक्षक समेतलाई निमन्त्रणा गरिएकोमा उपस्थित हुने वचन दिनु भएको थियो र सोहीबमोजिम निर्णय पुस्तिकामा वि.नि. नाम राखेका थियो। हामीले छनौट समितिमा स्रोत व्यक्ति र एक जना शिक्षक माधवप्रसाद भण्डारी राखेका हौं। कारणवश विद्यालय निरीक्षक सो दिन उपस्थित हुन सक्नु भएन। अभिभावकहरू जति जम्मा भए त्यसैलाई आधार लिई सर्वसम्मत रूपमा विद्यालय व्यवस्थापन समिति गठन भएको हो तथा स्वयं निवेदकहरू पनि उपस्थित भई हस्ताक्षर गरेका थिए। एउटा विद्यालय जस्तो पवित्र विद्याको मन्दिरमा सामाजिक भावनाले ओतप्रोत भई शुद्ध शैक्षिक क्षेत्रमा सामाजिक कार्य गर्नु भनी उपस्थित भेलाबाट सर्वसम्मत गठित विद्यालय व्यवस्थापन समिति अध्यक्ष र अन्य सदस्यहरू प्रति आपत्ति जनाई राख्नुपर्ने होइन। कानूनी प्रक्रियागत रूपमा नै गठन

भएको समिति भएकोले निवेदकहरूले पूर्वाग्रही भई दिएको निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने विपक्षी विश्वप्रसाद अधिकारीको लिखित जवाफ ।

महेन्द्र उच्च मा.वि. थान्सिङ्ग नुवाकोटको विद्यालय व्यवस्थापन समिति गठन गर्नुपर्ने भनी जानकारी आएकोमा मिति २०६७।२।२९ गतेका दिन सो विद्यालय पुगेको थिएँ । अन्य विद्यालयहरूमा पनि व्यवस्थापन समितिको छनौट समितिमा राख्ने र सो छनौट समितिको गठन गरिएको व्यवस्थापन समिति बारे जानकारी दिई वैधताप्राप्त गरी ती समितिहरूले कार्य गरी रहेको व्यहोरा अवगत गराउन चाहन्छु । वास्तवमा भौगोलिक विकटता र त्यो समाजको वस्तुस्थिति तथा मेनपावरको अभावलाई दृष्टिगत गरी हामी स्रोतव्यक्तिमार्फत् गरिएका कामकाजलाई वैधता जि.शि.का.ले दिएको छ । सो दिन अभिभावकहरूको भेलाबाट सर्वसम्मत रूपमा विद्यालयको व्यवस्थापन समिति गठन भएकोले समितिप्रति आपत्ति जनाई रहनुपर्ने कुनै कारण छैन । निवेदकको रिट खारेजभागी छ खारेज गरिपाउँ भन्ने विपक्षी महेश्वर पाण्डेको लिखित जवाफ ।

महेन्द्र उच्च मा.वि थान्सिङ्ग नुवाकोटको विद्यालय व्यवस्थापन समिति गठन गर्नुपर्ने भनी विद्यालयबाट मिति २०६७।२।१९ गतेका दिन प्रेषित भएको पत्रबमोजिम मिति २०६७।२।१९ गतेका दिन विद्यालयमा गएका र सो दिन जम्मा ३२ जना मात्र उपस्थित देखिएकोले माइन्सुट गरी अर्को १० दिनपश्चात् पुनः सार्वजनिक सूचना दिई अभिभावक भेला मिति २०६७।२।२९ गते गर्ने गरी निर्णय भएको थियो । मिति २०६७।२।२९ गते दिनको १२ वजेसम्ममा १३२ जना अभिभावकहरू भेला भएकोले विद्यालय निरीक्षक ध्रुवदेव गुरुङ्गले फोनमार्फत् नै विद्यालय प्र.अ.लाई कार्यक्रम गरे हुन्छ, तपाईंहरूले गरेको निर्णयमा मेरो सहमति छ भनी आश्वासन दिएको र जि.शि.का.का प्रतिनिधि स्रोतव्यक्तिको रूपमा श्री महेश्वर पाण्डेको उपस्थिति भइसकेकोले विद्यालय व्यवस्थापन छनौट समितिले अभिभावकहरूलाई अध्यक्ष र ३ सदस्यसहित गरी ४ जना अभिभावकहरू छान्ने जिम्मा लगाइयो । जसअन्तर्गत सर्वसम्मत रूपमा क्रमशः अध्यक्षमा धनेन्द्रबहादुर थापा,

सदस्यहरू दिनेश पाण्डे, विष्णुप्रताप पाठक र एक जना महिला, प्रतिनिधिमा रेखा भण्डारी चयन भयो । सोहीअनुसार व्यवस्थापन समितिको घोषणा समेत छनौट समितिले गरेको हो ।

निवेदकहरू दुवै जना सहभागी भई निर्णयमा हस्ताक्षर गरेका, निवेदनमा उल्लेख गरेबमोजिम भएको नभए आपत्ति जनाउनु पर्ने तथा निर्णय पुस्तिकामा हाम्रो असहमति छ भनी नोटअफ डिसेन्ट लेख्नुपर्ने हो । विद्यालय व्यवस्थापन समितिको अध्यक्ष हुन शिक्षा नियमावली, २०५९ को नियम २९(ग) मा शैक्षिक योग्यता निर्धारण गरेको छ । तथापि सोही नियम २९(ग) मा नै यस्तो योग्यता प्राप्त व्यक्ति नभएमा सोभन्दा कम शैक्षिक योग्यता भएको व्यक्ति पनि अध्यक्ष हुन सक्ने छ भनी उल्लेख गरिएको छ । भेला भएका अभिभावकहरू मध्ये कतिपय धेरै पढे लेखेका थिए तर व्यवस्थापन समितिमा बसी सेवा गर्न र समय दिन अनिच्छुक भएकोले नै मलाई अध्यक्ष हुन सिफारिश गरेको र सो सिफारिशलाई सर्वसम्मत रूपमा अभिभावक भेलाको अनुमोदन गरेको हो । महिला प्रतिनिधिको हकमा १३२ जनामा १ जना मात्र महिला उपस्थित भएको र सो भेलाले नै सर्वसम्मत चयन गरेको हुँदा विवाद रहने विषय नै रहेन । तसर्थ विपक्षीहरूले दावी गरेको निवेदन आफैमा खारेजभागी भएकोले खारेज गरिपाउँ भन्ने विपक्षी धनेन्द्रबहादुर थापा समेतको लिखित जवाफ ।

रिट निवेदकसहित अभिभावकहरूको विद्यालयमा रहेको दस्तखत नमूनासहितको विवरण माग गरिएको, सम्बन्धित क्षेत्रको विद्यालय निरीक्षक वि.व्य.स. गठन प्रक्रियाको पदेन सदस्य हुनेमा निज उक्त गठन प्रक्रियामा संलग्न भएको नदेखिएकाले सो सम्बन्धमा वि.नि.श्री ध्रुवदेव गुरुङ्गबाट प्रतिवेदन पेश नहुँदै सम्मानित अदालतमा विपक्षीहरूबाट रिट निवेदन दिइसकेको हुँदा विपक्षीहरूले दिनु भएको रिट निवेदनमा नियमानुसार हुन अनुरोध छ भनी विपक्षी जिल्ला शिक्षा कार्यालय समेतको तर्फबाट जिल्ला शिक्षा अधिकारी दिव्यकला श्रेष्ठको लिखित जवाफ ।

नियमबमोजिम दैनिक पेसी सूचीमा चठी पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनसहितको मिसिल

अध्ययन गरी निवेदकका तर्फबाट विद्वान अधिवक्ता रामप्रसाद आचार्यले विपक्षीहरूद्वारा शिक्षा ऐन, २०२८ र शिक्षा नियमावली, २०५९ बमोजिमको प्रक्रिया नपुऱ्याई र सो ऐन नियमावलीबमोजिम तोकिएको योग्यता समेत नभएका व्यक्तिहरूलाई एकपक्षीय रूपमा सीमित अभिभावकहरूको भेलाबाट महेन्द्र उच्च मा.वि. थान्सिङ्ग नुवाकोटको विद्यालय व्यवस्थापन समिति गठन गरेको र सोलाई बदर गर्ने अन्य वैकल्पिक एवं प्रभावकारी उपचार नभएको हुँदा विपक्षीहरूको उक्त गैरकानूनी कार्य उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी पुनः अभिभावकहरूको भेला गरी शिक्षा ऐन, नियमावलीले तोकेको प्रक्रिया पुऱ्याई विद्यालय व्यवस्थापन समिति गठन गर्नु भनी विपक्षीहरूका नाममा परमादेश समेत जारी गरिपाउँ भनी र विपक्षी जिल्ला शिक्षा कार्यालयका तर्फबाट विद्वान उपन्यायाधिवक्ता रमेश शर्मा पौडेलले विद्यालय व्यवस्थापन समितिको गठनउपर जिल्ला शिक्षा कार्यालयमा निवेदकहरूले सो बदर गर्न उजूरी गरेपछि कारवाहीको प्रक्रिया चलिरहेको अवस्थामा निर्णयको प्रतिक्षा नै नगरी यस अदालतको असाधारण अधिकारक्षेत्रमा प्रवेश गरेको र जिल्ला शिक्षा कार्यालयको के कस्तो कामकारवाहीबाट निवेदकहरूको के कुन सवैधानिक एवं कानूनी हक हनन् भएको हो निवेदनमा स्पष्ट नखुलेकाले रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भनी बहस गर्नुभयो । त्यसैगरी विपक्षी धनेन्द्रबहादुर थापा समेतका तर्फबाट विद्वान अधिवक्ता विष्णुबहादुर गुरुङ्गले महेन्द्र उच्च मा.वि.को विद्यालय व्यवस्थापन समितिको गठन शिक्षा ऐन, नियमावलीको प्रक्रिया पुऱ्याई गठन गरिएको हो । मिति २०६७।२।१९ गते विद्यालय व्यवस्थापन समिति गठन गर्न अभिभावक भेला गराइएकोमा सो दिन न्यून उपस्थिति भएकोले मिति २०६७।२।२९ मा अभिभावकको भेला गरी विद्यालय व्यवस्थापन समिति गठन गर्ने सहमति भएअनुसार उक्त दिन भेला भएका १३२ जना अभिभावकहरूको सर्वसहमतिले उपस्थित एकमात्र महिला रेखा भण्डारीलाई समितिमा राखी विद्यालय व्यवस्थापन समिति गठन भएको र त्यसमा यी निवेदकहरू समेतले दस्तखत गरेको हुँदा औचित्यहीन रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भनी बहस गर्नुभयो ।

माथि उल्लिखित विद्वान कानून व्यवसायीहरूले गर्नु भएको बहस समेत सुनी निवेदकको मागबमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्ने हो, होइन ? सो सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो ।

निवेदकहरूले महेन्द्र उच्च मा.वि. थान्सिङ्ग नुवाकोटमा मिति २०६७।२।२९ मा विपक्षीहरूद्वारा गठन गरिएको विद्यालय व्यवस्थापन समिति शिक्षा ऐन, २०२८ को दफा १२(१) (ख) र शिक्षा नियमावली, २०५९ को नियम २३(१) र (३) तथा नियम २९(ग) को विपरीत शैक्षिक योग्यता नपुगेको व्यक्तिलाई अध्यक्ष र अभिभावक नै नभएको महिलालाई सदस्य भनी मनोनित गरेको हुँदा सो विद्यालय व्यवस्थापन समिति गठन गर्ने गरी गरेको निर्णय उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी पुनः अभिभावकहरूको भेला गराई शिक्षा ऐन, नियमावलीले तोकी दिएको प्रक्रिया पुऱ्याई योग्यता पुगेका व्यक्तिहरूलाई राखी विद्यालय व्यवस्थापन समिति गठन गर्नु भनी विपक्षीहरूका नाममा परमादेश समेत जारी गरिपाउँ भनी माग दावी लिएको पाइन्छ । शिक्षा ऐन, नियमावलीले तोकिएको प्रक्रिया पुऱ्याई सर्वसहमतिले विद्यालय व्यवस्थापन समितिको गठन गरिएको र त्यसमा निवेदकहरू स्वयम्ले दस्तखत गरेको हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने विपक्षीहरूको लिखित जवाफ देखिन्छ ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा महेन्द्र उच्च मा.वि.थान्सिङ्ग नुवाकोट सामुदायिक विद्यालय भएको र मिति २०६७।२।२९ मा गठन गरिएको विद्यालय व्यवस्थापन समिति शिक्षा ऐन, २०२८ र शिक्षा नियमावली, २०५९ बमोजिम गठन नगरिएको भन्ने निवेदकहरूको दावी छ भने सो ऐन, नियमावलीबमोजिम नै व्यवस्थापन समिति गठन गरिएको भन्ने विपक्षीहरूको कथन रहेको पाइन्छ । सामुदायिक विद्यालयको विद्यालय व्यवस्थापन समितिको गठन सम्बन्धमा शिक्षा ऐन, २०२८ तथा शिक्षा नियमावली, २०५९ मा कानूनी व्यवस्था रहेको पाइन्छ । शिक्षा ऐन, २०२८ को दफा १२ को उपदफा (१) मा “सामुदायिक विद्यालयको सञ्चालन रेखदेख र व्यवस्थापन गर्नको लागि प्रत्येक

विद्यालयमा देहायका सदस्यहरू रहेको एक विद्यालय व्यवस्थापन समिति रहनेछ” भन्ने कानूनी व्यवस्था रहेको र देहाय (क) मा “अभिभावकहरूले आफूमध्येबाट छानी पठाएको एकजना अध्यक्ष” र (ख) मा “अभिभावकहरूले आफूहरू मध्येबाट छानी पठाएको एकजना महिलासहित तीन जना सदस्य” रहने व्यवस्था गरिएको पाइन्छ। त्यसै गरी शिक्षा नियमावली, २०५९ को नियम २३ को उपनियम (१) मा “प्रधानाध्यापकले ऐनको दफा १२ को खण्ड (क) र (ख) बमोजिम सामुदायिक विद्यालयको व्यवस्थापन समितिको अध्यक्ष र सदस्यहरू छनौट गर्ने प्रयोजनका लागि शैक्षिकसत्र शुरु भएको तीस दिनभित्र कम्तीमा सात दिनको सूचना दिई अभिभावकको भेला गराइनु पर्नेछ” भनी र नियम २३ को उपनियम (३) मा “अध्यक्ष र सदस्यहरू छान्ने सम्बन्धमा अभिभावकहरूलाई सहयोग गर्नका लागि प्रधानाध्यापकले आफ्नो संयोजकत्वमा निरीक्षक र अन्य विद्यालयको एक जना शिक्षक रहने गरी तीन सदस्यीय छनौट सहयोग समिति गठन गर्नेछ र सो समितिले तोकेको कार्यविधिअनुसार अभिभावकहरूले अध्यक्ष र सदस्यको छनौट गर्नु पर्नेछ” भन्ने कानूनी व्यवस्था गरिएको पाइन्छ। त्यसैगरी नियम २९ मा देहायका व्यक्ति व्यवस्थापन समितिको अध्यक्ष र सदस्य हुन सक्ने छैन भनिएको र देहाय (ग) मा “प्राथमिक विद्यालयको व्यवस्थापन समितिको अध्यक्ष हुनको लागि सामान्य लेखपढ गर्न नजान्ने, निम्न माध्यमिक विद्यालयको व्यवस्थापन समितिको अध्यक्ष हुनको लागि कम्तीमा आठ कक्षा उत्तीर्ण नगरेको र माध्यमिक विद्यालयको व्यवस्थापन समितिको अध्यक्ष हुनको लागि कम्तीमा एस.एल.सी वा सो सरहको परीक्षा उत्तीर्ण नगरेको, तर निम्न माध्यमिक विद्यालय र माध्यमिक विद्यालयको व्यवस्थापन समितिको अध्यक्ष हुनको लागि त्यस्तो शैक्षिक योग्यता भएको व्यक्ति नभएमा सोभन्दा कम शैक्षिक योग्यता भएको व्यक्ति पनि अध्यक्ष हुन सक्नेछ” भन्ने कानूनी व्यवस्था भएको पाइन्छ।

३. सो कानूनी व्यवस्थाबमोजिम माध्यमिक विद्यालयको व्यवस्थापन समितिको अध्यक्ष हुने व्यक्ति एस.एल.सी. परीक्षा उत्तीर्ण भएको हुनुपर्ने अनिवार्य

रहेको तर सो योग्यता भएको अभिभावक नभएमा मात्र घटी योग्यता भएको व्यक्ति पनि अध्यक्ष हुनसक्ने हुन्छ।

४. महेन्द्र उच्च मा.वि. थान्सिङ्ग नुवाकोटमा मिति २०६७।२।२९ मा गठन गरिएको विद्यालय व्यवस्थापन समितिका पदाधिकारीहरू मध्ये धनेन्द्रबहादुर थापा अध्यक्ष र रेखा भण्डारी सदस्यको रूपमा छानिएका र निजहरूको शिक्षा ऐन नियमावलीबमोजिम तोकिएको योग्यता नभएको र सोही ऐन, नियमावलीबमोजिम अभिभावक भेलाका लागि सूचना दिँदा पर्याप्त समय नदिएको समेत भनी निवेदकहरूले दावी लिएको पाइन्छ। विद्यालयको विद्यालय व्यवस्थापन समितिको अध्यक्षमा छानिएका धनेन्द्रबहादुर थापा अभिभावक नभएको भन्ने निवेदकहरूको दावी नभई निजमा माध्यमिक विद्यालयको व्यवस्थापन समितिको अध्यक्षमा हुनुपर्ने शैक्षिक योग्यता नभएको भन्ने निवेदकहरूको दावी देखिन्छ। शिक्षा नियमावली, २०५९ को नियम २९ को देहाय (ग) अनुसार माध्यमिक विद्यालयको व्यवस्थापन समितिको अध्यक्ष हुनको लागि कम्तीमा एस.एल.सी वा सो सरहको परीक्षा उत्तीर्ण गरेको व्यक्ति हुनुपर्ने आवश्यक देखिन्छ। तर धनेन्द्रबहादुर थापाले एस.एल.सी. वा सो सरहको परीक्षा उत्तीर्ण नगरेको भन्ने निवेदकहरूको दावीलाई विपक्षीहरूले खण्डन गर्न तथा सो अनुरूपको प्रमाण पेश गर्न नसकेबाट उपर्युक्तबमोजिमको योग्यता निजमा नरहेको भन्नेमा विवाद देखिँदैन। नियममा तोकिएबमोजिमको शैक्षिक योग्यता भएका अभिभावकहरू भेलामा उपस्थित हुन आएका भए पनि व्यवस्थापन समितिमा बस्न निजहरूले अनिच्छा व्यक्त गरेको हुँदा सर्वसहमतिले धनेन्द्रबहादुर थापालाई छानिएको भन्ने विपक्षीहरूको कथन छ। तर सो जिकीरलाई समर्थन गर्ने व्यहोरा निर्णय पुस्तिकामा जनाइएको नदेखिएको एकातिर छ भने सो जिकीरको आधारमा मात्र पनि सो कानूनी व्यवस्थालाई अमान्य गरी तोकिएको शैक्षिक योग्यता नभएको व्यक्तिलाई अध्यक्षमा छान्न मिल्ने हुँदैन। अभिभावकहरूको भेलामा उक्त योग्यता भएको व्यक्ति रहेको भन्ने लिखित जवाफबाट देखिँदा नियम २९(ग) को प्रतिबन्धात्मक व्यवस्थाअनुसार निज

धनेन्द्रबहादुर थापा अध्यक्षमा छानिएका हुन् भनी र तोकिएको योग्यता नभएको व्यक्तिलाई कानूनसंगत रूपमा छनौट भएको भनी मान्न मिल्ने अवस्था पनि रहेन ।

५. अब विद्यालयको व्यवस्थापन समितिको सदस्यमा छानिएकी रेखा भण्डारीका सम्बन्धमा विचार गर्दा विद्यालय व्यवस्थापन समिति गठन गर्दा शिक्षा ऐन, २०२८ को दफा १२ को उपदफा (१) को देहाय (ख) मा अभिभावकहरूले आफूहरू मध्येबाट छानी पठाएको एकजना महिलासहित तीन जना सदस्य रहने कानूनी व्यवस्था गरेको पाइन्छ । निवेदकहरूले महेन्द्र उच्च मा.वि.को व्यवस्थापन समितिमा छानिएकी रेखा भण्डारी अभिभावक नभएको भनी दावी लिएकोमा सोलाई विपक्षीहरूले खण्डन गर्न सकेको पाइदैन । विपक्षीहरूले अभिभावकहरूको भेलामा उपस्थित १३२ जनामा एकजना महिला रेखा भण्डारी मात्र महिला उपस्थित भएको हुँदा निजलाई सदस्यमा छानिएको भनी लिखित जवाफ दिएको पाइन्छ । तर रेखा भण्डारी अभिभावक भएको तथा कुन छात्र वा छात्राको निज अभिभावक रहेको भन्ने विपक्षीहरूको लिखित जवाफबाट देखिदैन । शिक्षा ऐन, २०२८ को उपर्युक्त दफा १२ को उपदफा (१) को देहाय (ख) अनुसार छानिएका सदस्यहरू अभिभावकमध्येकै हुनुपर्ने अनिवार्यता गरेको हुँदा व्यवस्थापन समितिको महिला सदस्यमा छानिएकी रेखा भण्डारी अभिभावक रहेको नदेखिँदा निजमा कानूनले तोकेको योग्यता रहे भएको देखिएन ।

६. त्यसै गरी शिक्षा नियमावली, २०५९ को नियम २३ अनुसार ऐनको दफा १२ को उपदफा (१) को खण्ड (क) र (ख) बमोजिम सामुदायिक विद्यालयको व्यवस्थापन समितिको अध्यक्ष तथा सदस्य छनौट गर्ने प्रयोजनका लागि प्रधानाध्यापकले शैक्षिक सत्र शुरु भएको तीस दिनभित्र कम्तीमा सात दिनको सूचना दिई अभिभावकको भेला गराउनु पर्ने कानूनी व्यवस्था देखिन्छ । तर महेन्द्र उच्च माध्यमिक विद्यालयको व्यवस्थापन समितिको अध्यक्ष तथा सदस्य छनौट गर्न सो विद्यालयका प्रधानाध्यापकले मिति २०६७।२।२६ मा सूचना प्रकाशित गरी मिति २०६७।२।२९ मा

अभिभावकहरूको भेला गराई व्यवस्थापन समितिका अध्यक्ष र सदस्यहरूको छनौट गरेको देखिन्छ । यसरी नियमावलीले तोकिएको समयावधि अर्थात् सात दिनको सूचना अभिभावकहरूलाई नदिई मिति २०६७।२।२६ मा सूचना प्रकाशित गरी अपरिपक्व अवस्थामा मिति २०६७।२।२९ मा सीमित अभिभावकहरूको भेला गराई विद्यालय व्यवस्थापन समितिको अध्यक्ष र सदस्य छनौट गरेको देखिएको छ । त्यस्तै नियम २३ को उपनियम (३) मा व्यवस्थापन समितिको अध्यक्ष र सदस्यहरू छान्ने सम्बन्धमा अभिभावकहरूलाई सहयोग गर्नका लागि प्रधानाध्यापकले आफ्नो संयोजकत्वमा निरीक्षक र अन्य विद्यालयको एकजना शिक्षक रहने गरी तीन सदस्यीय छनौट सहयोग समिति गठन गर्नुपर्ने व्यवस्था गरेकोमा महेन्द्र उच्च मा.वि.को व्यवस्थापन समितिको अध्यक्ष र सदस्यमा छनौट गर्ने मिति २०६७।२।२९ को सहयोग समितिमा सो विद्यालयका निरीक्षक उपस्थित रहे भएको पाइदैन । यसरी शिक्षा ऐन, २०२८ र शिक्षा नियमावली, २०५९ ले तोकिएको प्रक्रिया र कार्यविधि पूरा नगरी ऐन नियमले तोकेको योग्यतासमेत नभएका व्यक्तिहरूलाई मिति २०६७।२।२९ मा महेन्द्र उच्च मा.वि. थान्सिङ्ग नुवाकोटको विद्यालयको व्यवस्थापन समितिको अध्यक्ष र सदस्यमा छनौट गरेको पाइएको हुँदा त्यस्तो गैरकानूनी रूपमा गरिएको छनौट कार्यले मान्यता पाउने देखिएन ।

७. विद्यालयको सञ्चालन रेखदेख र व्यवस्थापनको लागि प्रचलित कानूनबमोजिम विद्यालय व्यवस्थापन समितिको गठन गर्नुपर्ने हुँदा कानूनको उचित प्रक्रिया पूरा नगरी वा कानूनद्वारा निर्धारित योग्यता तथा शर्तको परिपालन नगरी गठन गरिएको विद्यालय व्यवस्थापन समितिले वैधता पाउन नसक्ने हुन्छ । अवैधानिक रूपमा गठन भएको वा तोकिएबमोजिम योग्यता नभएको विद्यालय व्यवस्थापन समितिले गर्ने कार्य अधिकारविहीन समेत हुन जाने हुन्छ ।

८. माथि गरिएको विवेचनाबाट महेन्द्र उच्च मा.वि. थान्सिङ्ग, नुवाकोटको विद्यालय व्यवस्थापन समितिमा मिति २०६७।२।२९ मा छनौट भएका अध्यक्ष धनेन्द्रबहादुर थापामा शिक्षा नियमावली, २०५९

को नियम २९(ग) बमोजिम माध्यमिक विद्यालयको लागि कम्तीमा एस.एल.सीं वा सोसरह उत्तीर्ण हुनुपर्ने योग्यता रहनुपर्नेमा निजमा सो योग्यता नभएको वा नरहेको र त्यस्तो योग्यता पुगेको व्यक्ति अभिभावक भेलामा नभएको भन्ने निर्णयमा उल्लेख पनि नभएको, सदस्यमा छनोट भएकी रेखा भण्डारी अभिभावक नै नभएकाले शिक्षा ऐन, २०२८ को दफा १२(१) को खण्ड (ख) को योग्यता निजमा पनि नभएको, शिक्षा नियमावली, २०५९ को नियम २३ (१) बमोजिम अभिभावक भेलाका लागि ७ दिने सूचना दिनुपर्नेमा मिति २०६७।२।२६ मा सूचना जारी गरी अपरिपक्व अवस्थामा मिति २०६७।२।२९ मा व्यवस्थापन समिति गठन गरेको र नियम २३(३) बमोजिम छनोट सहयोग समितिमा विद्यालय निरीक्षक राख्नुपर्नेमा सो समेत नराखेको हुँदा उक्त महेन्द्र उच्च मा.वि.थान्सिङ्ग नुवाकोटको विद्यालय व्यवस्थापन समितिको गठन कानूनले निर्धारित गरेको प्रक्रियाबमोजिम नगरी कानूनबमोजिमको योग्यता नपुगेको व्यक्तिहरूलाई अध्यक्ष र सदस्यमा छनोट गरी गठन गरेको देखियो । तसर्थ शिक्षा ऐन, २०२८ र शिक्षा नियमावली, २०५९ को प्रतिकूल मिति २०६७।२।२९ मा गठन गरिएको उक्त महेन्द्र उच्च मा.वि. थान्सिङ्ग नुवाकोटको विद्यालय व्यवस्थापन समितिको गठन गर्ने निर्णय तथा तत्सम्बन्धी भए गरेको कामकारवाही समेत कायम रहन नसक्ने हुँदा उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी दिएको छ । अब कानूनबमोजिम पुनः अभिभावक भेला गराई ऐन/नियमले निर्धारण गरेको प्रक्रिया पुऱ्याई तोकिएको योग्यता भएको अभिभावकहरू मध्येबाट कानूनबमोजिम विद्यालय व्यवस्था समिति गठन गर्नु भनी विपक्षी महेन्द्र उच्च माध्यमिक विद्यालय थान्सिङ्ग नुवाकोट र ऐ.का प्रधानाध्यापक तथा जिल्ला शिक्षा अधिकारी समेतका नाममा परमादेश समेत जारी हुने ठहर्छ । यो आदेशको जानकारी विपक्षीहरूलाई दिई प्रस्तुत मुद्दाको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनु ।

उक्त रायमा म सहमत छु ।

न्या.वैद्यनाथ उपाध्याय

इति संवत् २०६८ साल असार १५ गते रोज ५ शुभम्.

इजलास अधिकृत : पुष्पराज थपलिया

निर्णय नं. ८५९७

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री कल्याण श्रेष्ठ
माननीय न्यायाधीश श्री सुशीला कार्की
संवत् २०६६ सालको CI-०४८४

आदेश मिति: २०६७।१।७।४

मुद्दा : अंश चलन ।

पुनरावेदक प्रतिवादी: काठमाडौं जिल्ला, का.म.न.पा.वडा नं.३५ कोटेश्वर हाल पेप्सीकोला बस्ने सान्नानी भन्ने महकुमारी गजुरेल समेत

विरुद्ध

प्रत्यर्थी वादी: काठमाडौं जिल्ला, का.म.न.पा.वडा नं.३५ घर भई भै हाल गोठाटार गा.वि.स.वडा नं.९ बस्ने कान्छी गजुरेल शुरु फैसला गर्ने :

मा.न्या.श्री ओमप्रकाश मिश्र

पुनरावेदन फैसला गर्ने :

मा.न्या.श्री गोपाल पराजुली

मा.न्या.श्री विश्वम्भरप्रसाद श्रेष्ठ

- मुद्दा दर्ता भई पक्षले हक परित्याग गरेको वा अन्य कतिपय कारणले न्याययोग्य नभएको अवस्थामा पनि मुद्दा फछ्यौट हुन पुग्दछ वा सो गर्नुपर्ने हुन्छ मुद्दामा पक्षले तारेख गुजार्नु, दावी पुग्न सक्दैन भन्नु रीत नपुऱ्याई दर्ता गरेको देखिनु, कोर्टफी नै नपुग हुनु वा तिर्न नसक्नु आदि कतिपय अवस्थामा प्राविधिक किसिमले मुद्दा फछ्यौट गर्नुपर्ने हुन्छ । ती सबै अवस्था यथार्थमा फैसला होइनन् । फैसला गर्नु भनेको पक्ष विपक्षबीचको मुख मिले वा नमिलेको कुरा तय गरी के ठहर्छ सो इन्साफको रोहमा विचार गरिने स्थिति हो भनी बुझ्नु पर्ने । कम्तिमा पनि एक पटक फिराद परेपछि अर्को पटक सोही विषयमा दावी गर्न नसक्ने

गरी अयोग्यता सिर्जना गर्ने गरी इन्साफ बोलेको स्थिति सुनिश्चित गर्नु अ.बं.८५ नं. आकर्षित हुनको लागि सान्दर्भिक देखिने ।

(प्रकरण नं.३)

- अंश, कानूनबमोजिम स्थापित कुनै खास परिवारमा जन्मकै आधारमा प्राप्त हुने नैसर्गिक हकको विषय भएकोले व्यक्तिको नैसर्गिक हकलाई प्राङ्गन्यायको सिद्धान्तको हवाला दिई निस्तेज गर्न नहुने ।
- परिवारको सदस्य भएको नाताले कानूनबमोजिम अंश पाएको वा परित्याग गरेको टङ्कारो स्थितिबेगर अंशको हक गुमेको अनुमानित तर्क गरी अंशको हकलाई निरर्थक वा उपभोग अयोग्य हुने गरी कुनै व्याख्या गर्न समेत मिल्ने देखिन् । अन्यथा सामान्य कार्यविधिगत वा प्राविधिक कारणले व्यक्तिले नैसर्गिक हक उपयोग गर्नबाट बञ्चित हुनुपर्ने अवस्था आउन सक्ने ।
- अधि दायर गरेको अंश मुद्दामा हाललाई दावी नपुग्ने गरी फैसला भएको देखिए तापनि सो निर्णय अन्तिम प्रकृतिको नभै तात्कालीक प्रकृतिको भएको र मुद्दामा हारजीतको फैसला नभएकोले अंशको नैसर्गिक हकलाई उपभोग गर्नबाट रोक लगाउन नमिल्ने ।

(प्रकरण नं.६)

पुनरावेदक प्रतिवादी तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता

शशीविनोद प्याकुरेल

प्रत्यर्धी वादी तर्फबाट:

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- अ.बं.३२ र ८५ नं.

फैसला

न्या.कल्याण श्रेष्ठ: पुनरावेदन अदालत पाटनबाट मिति २०६६।१।८ गते भएको फैसलाउपर

न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ९ बमोजिम यस अदालतसमक्ष दायर भई पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यस प्रकार छ :-

ससुरा बालकृष्ण गजुरेल र सासू लक्ष्मीमाया गजुरेलको परलोक भैसकेको र निजहरूको कोखबाट एकमात्र छोरा हेमप्रसाद गजुरेलको जायजन्म भएकोमा निज हेमप्रसाद गजुरेल मेरो पति हुनुहुन्छ । विपक्षी पति र मेरोबीचमा २०२३ सालमा प्रेम विवाह भएको हो । मेरो विवाह हुनु भन्दा अगाडि नै निजको सान्नानी गजुरेलसँग विवाह भैसकेको कुरा मलाई विवाह भै घर जाँदा मात्र थाहा भयो । वि.सं.२०२५ सालमा मेरो कोखबाट छोरी कमला गजुरेलको जन्म भएपश्चात् विपक्षीको जेठी श्रीमती सान्नानी गजुरेलबाट समेत जायजन्म भएपश्चात् विपक्षीहरूको मप्रतिको व्यवहारमा एक्कासी परिवर्तन आई पति सासू, ससुरासमेत भै कुटपीट, गाली गरी खान लाउनसमेत नदिई घरबाट निकाला गरी दिनु भएकाले २०२८ सालदेखि माइतीमा नै बस्दै आएका छौ । माइतीकै तर्फबाट छोरीको विवाहसमेत भैसकेको छ । तसर्थ फिराद परेको अधिल्लो दिनलाई मानो छुट्टिएको मिति कायम गरी मुलुकी ऐन अंशबण्डाको २०, २१, २२, २३, २४ र २५ नं., लोग्ने स्वास्नीको ४ नं.बमोजिम सम्पूर्ण चल अचल सम्पत्तिको तायदाती फाँटवारी माग गरी अंशबण्डाको १ र २ नं.बमोजिम सम्पूर्ण सम्पत्तिलाई ७ भाग लगाई ७ खण्डको १ खण्ड म फिरादीलाई दिलाई चलनसमेत चलाई पाऊँ भन्ने फिराद दावी ।

विपक्षी वादी कान्छी गजुरेललाई विवाहपश्चात् मेरो घरमा नै बस्न बारम्बार अनुरोध गर्दा पनि नमानी माइतीमा नै बस्दै आएकी छन् । माइतीमा नै बस्दै आए तापनि मैले आफ्नो इज्जत आमदअनुसार निजको हेर विचार गर्दै आएको छु । मेरो पैत्रिक सम्पत्ति घर जग्गा २०४५ सालमा नै अधिग्रहणमा परी मुआवजा दिएकोमा निजले उक्त मुआवजा रोक्का राखी मैले अंशवापतको सम्पत्ति पहिला मेरा नाममा चेक काटी बाँकी सम्पत्ति मेरो लोग्ने हेमप्रसाद गजुरेललाई दिएमा मञ्जूर छ भनी २०४६ सालमा रु.५०,०००/- बुझी कागजसमेत

गरिदिएकी हुन् । निज कान्छी गजुरेलले हैरानी दिने नियतले २०४९ सालमा यसै सम्मानित अदालतमा अंश मुद्दा दायर गरेकी थिइन्, जुन पछि सल्लाहबाट निजले तारेख छोडी मुद्दा नै तोमलीमा रहेको छ । अब मसँग कुनै सम्पत्ति नभएकाले निजलाई मैले अंश दिई रहनु पर्ने होइन । २०४५ सालमा नै अंशबापत रु.५०,०००/- दिई सकेको हुनाले विपक्षीले पटक-पटक अंश पाई राख्ने अवस्था नहुँदा उक्त फिराद अ.बं.१८० नं.बमोजिम खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको सम्पूर्ण प्रतिवादीहरूको एउटै प्रतिउत्तर जिकीर ।

यिनै वादीले प्रतिवादी हेमप्रसाद गजुरेललाई प्रतिवादी बनाई अन्य अंशियारसमेत देखाई ७ भागको १ भाग अंश माग गरी मिति २०४८।३।२६ मा यसै जिल्ला अदालतमा फिराद दायर गरेकोमा अंशमा दावी पुग्ने नसक्ने भनी यस जिल्ला अदालतबाट मिति २०४९।१।२५ मा फैसला भएको देखियो । यसरी अंशमा दावी नपुग्ने फैसला भएपछि वादीले सो फैसला सम्बन्धमा कुनै फिरादमा उल्लेख नगरी फैसलाउपर पुनरावेदन पनि नगरी बसेकी र हाल आएर पुनः अंशमा दावी गरेको देखिन आएको कार्य मुलुकी ऐन, अदालती बन्दोबस्तको महलको ८५ को विपरीत भएबाट वादी दावी खारेज हुने ठहर्छ भन्ने समेत काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट मिति २०६०।६।२८ मा भएको फैसला ।

उक्त फैसलामा चित्त बुझेन । मेरो अंश मार्न विभिन्न प्रपञ्च मिलाई विपक्षीहरूले अन्याय गरी प्रमाण बनाएकोमा उक्त प्रमाण मेरो सहिष्णुपवेग नै कीर्ते मानिस खडा गरेको र उक्त मेरो सही जाँच बुझ्न नै नगरी नामाकरण गर्ने मौका नै नदिइकन फैसला गर्नु न्यायसंगत छैन । शुरु अदालतको फैसला प्रमाण ऐन, २०३९ को दफा ३, ५४ र अ.बं.१८४(क) र १८५ को विपरीत हुँदा बदर उल्टी गरी वादी दावीबमोजिम गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको वादीको पुनरावेदन अदालत पाटनमा परेको पुनरावेदन पत्र ।

अंशियार नभएको वा अंश पाइसकेको भन्ने आधारमा २०४९ सालमा फैसला भएको नभई मुद्दामा कार्यविधिगत एवं प्राविधिक कारणबाट दावी नपुग्ने ठहरेको फैसलाको आधारमा वादीको नैसर्गिक

हक अधिकार कुण्ठित हुने प्रस्तुत फैसला फरक पर्न सक्ने देखिँदा प्रत्यर्थी भिकार्ई आएपछि वा अवाधि नाघेपछि नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने समेत व्यहोराको पुनरावेदन अदालत पाटनबाट मिति २०६१।३।१९ मा भएको आदेश ।

प्रस्तुत मुद्दामा यिनै विपक्षीहरू उपर काठमाडौं जिल्ला अदालतमा दे.मि.नं.४६७८ को फैसला बदर मुद्दा र फौ.मि.नं.१४४५ को कीर्ते जालसाजी मुद्दा दायर भई उक्त मुद्दाहरू विचाराधीन रहेको हुनाले प्रस्तुत मुद्दा मुलतवीमा राखी पाउँ भन्ने समेतको निवेदिका कान्छी गजुरेलको मिति २०६१।११।१९ मा निवेदन परेको देखिन आयो । उल्लिखित फैसला बदर र कीर्ते जालसाजी मुद्दा किनारा नभएसम्म प्रस्तुत मुद्दा निर्णय गर्न उपयुक्त नदेखिएकोले उक्त मुद्दाहरू फैसला भै आएपछि जगाउने गरी प्रस्तुत मुद्दा अ.बं.१२ नं.बमोजिम मुलतवी राखी दिएको छ भन्ने समेत पुनरावेदन अदालत पाटनबाट मिति २०६१।११।१९ मा भएको आदेश ।

काठमाडौं जिल्ला अदालतमा परेको फैसला बदर र कीर्ते जालसाजी मुद्दा फैसला भएपछि जगाउने गरी मुलतवीमा रहेकोमा उक्त मुद्दाहरू काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट फैसला भई सोको प्रतिलिपिसमेत साथै राखी पुनरावेदिकाले निवेदन दिएको देखिँदा प्रस्तुत मुद्दा मुलतवीबाट जगाई दिएको छ । मुलतवीबाट लगत कट्टा गरी पुनरावेदन मूल दायरीमा दर्ता गरी तत्काल हाजिर रहेका पक्षहरूको नाउँमा ७ (सात) दिने म्याद जारी गरी म्यादमा हाजिर भए वा म्याद अवाधि व्यतीत भए पछि पेश गर्नु भन्ने समेत पुनरावेदन अदालत पाटनबाट मिति २०६३।२।१५ मा भएको आदेश ।

पुनरावेदक वादी र प्रतिवादी नातामा विवाद नभएको र पुनरावेदक वादीले कानूनबमोजिम अंश पाएको सबूद प्रमाणसमेत नभएको अवस्थामा २०४८ सालमा भएको अंश मुद्दामा तारेख छाडेको कारणबाट अंशबण्डाको ३२ नं.बमोजिम हाललाई अंशको दावी नपुग्ने भनी ठहर भएको देखिएको र कानूनतः वादीले अंश पाएको नदेखिँदा फिराद परेको अधिल्लो दिनलाई मानो छुट्टिएको मिति कायम गरी सो दिनसम्मको बण्डा गर्नुपर्ने चल अचल सम्पत्तिको तायदाती

फाँटवारी पुनरावेदक र प्रत्यर्थाबाट दाखिला गराई सकेको आधारमा नपुग कोर्टफीसमेत पुनरावेदक वादीबाट लिई पेश भएको फाँटवारीमा उल्लेख भएको जग्गामा दर्ता उतार समेत सम्बन्धित मालपोत कार्यालयबाट भिकाई मिसिल सामेल राखी लगाउका मुद्दासमेत साथै राखी पेश गर्नु भन्ने समेत पुनरावेदन अदालत पाटनबाट मिति २०६३।१।२।१ मा भएको आदेश ।

यस अदालतबाट मिति २०६३।१।२।१ मा तायदाती फाँटवारी माग भै पेश हुन आएको तायदाती फाँटवारीमा उल्लेख भएको सम्पत्तिमध्ये कि.नं.१४२८ को घर जग्गा प्रतिवादी उद्धव गजुरेलको श्रीमती मन्दिरा सुवेदी (गजुरेल) मानो छुट्टिएको मिति २०५९।१।१८ कायम भएपछि मिति २०६०।४।२ मा खरीद गरी लिएको देखिँदा सो घर कि.नं.१४२८ को घर जग्गा बण्डा नलाग्ने र बाँकी तायदातीमा उल्लिखित सम्पत्तिमा दर्ता खेस्ता भएका जग्गाहरूबाट र दर्ता खेस्ता नभएका जग्गाहरूमा कानूनबमोजिम अंशियारको नाउँमा दर्ता कायम भई आएका बखत सो सम्पत्तिसमेतबाट हाल अंशियार ६ जना देखिन आएकोले ६ भागको १ भाग पुनरावेदक वादी कान्छी गजुरेलले प्रतिवादीहरूबाट अंश पाउने ठहर्छ । वादी दावी खारेज गर्ने गरेको काठमाडौं जिल्ला अदालतको मिति २०६०।६।२८ को फैसला मिलेको नदेखिई त्रुटिपूर्ण हुँदा उल्टी हुन्छ भन्ने समेतको पुनरावेदन अदालत पाटनबाट मिति २०६६।१।८।३ मा भएको फैसला ।

हामी पुनरावेदक पति तथा पितासित विपक्षीले अंशबापत २०४८ सालमा नै सम्पूर्ण सम्पत्ति त्रिभुवन विमानस्थलमा अधिग्रहणमा परी सोबाट प्राप्त हुन आएको रकममध्ये रु.५०,०००।- अंशबापत लिई सक्नु भएको छ । सो कुराको निस्सा कागजसमेत गरी दिएबाट प्रष्ट छ । मिति २०४९।१।२५ मा काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट फैसला भएकोमा सो फैसलाउपर पुनरावेदन नगरी विपक्षी चुप लाग्नु भएको र पछि पुनः अंशको दावी गर्नु भएकोमा वादी अ.व.८५ नं.ले विवन्धित हुनुहुन्छ । अ.व.८५ नं. विपरीत हुने गरी भएको फैसला त्रुटिपूर्ण छ । अतः पुनरावेदन अदालत पाटनबाट भएको फैसला अ.व.१८४(क), १८५,

प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ५४, ३४ र अ.व.८५ नं.समेत प्रतिकूल भएबाट पुनरावेदन अदालतबाट भएको फैसला बदर गरी शुरु काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट मिति २०६०।६।२८ मा भएको फैसला सदर गरिपाउँ भन्ने समेतको प्रतिवादीहरूको यस अदालतसमक्ष परेको पुनरावेदन पत्र ।

नियमबमोजिम पेश भएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदक प्रतिवादीहरूका तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता शशीविनोद प्याकुरेलले विपक्षी वादीले पहिले काठमाडौं जिल्ला अदालतमा दायर गरेको अंश मुद्दामा काठमाडौं जिल्ला अदालतले मिति २०४९।१।२५ मा दावी पुग्न नसक्ने ठहराई गरेको फैसला अन्तिम भएको छ । सो फैसलाको प्रतिकूल हुने गरी उही वादीले उनै प्रतिवादीहरू उपर पुनः अंश मुद्दा दायर गरेकोले प्रस्तुत मुद्दा अ.व.८५ नं.प्रतिकूल हुँदा कानूनविपरीत परेको मुद्दा खारेज गर्नुपर्नेमा सो नगरी वादीले अंश पाउने ठहराई गरेको पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसलामा कानूनी त्रुटि हुँदा सो फैसला उल्टी गरी शुरुको फैसला सदर हुनुपर्दछ भनी गर्नु भएको बहस सुनी मिसिल संलग्न सबूद प्रमाण अध्ययन गरी प्रस्तुत मुद्दामा निम्न प्रश्नहरूमा विवेचना गर्नुपर्ने देखिन आयोः

- (१) एकपटक अंश मुद्दा दायर गरी सो मुद्दामा दावी नपुग्ने फैसला भएपछि उनै वादीले उनै प्रतिवादीहरू उपर पुनः अंश मुद्दा दायर गर्न मिल्छ मिल्दैन ?
- (२) पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसला मिलेको छ छैन ?

२. उल्लिखित प्रश्नहरूमध्ये पहिलो प्रश्न एकपटक अंश मुद्दा दिई सो अंश मुद्दामा दावी नपुग्ने फैसला भएपछि उही वादीले उनै प्रतिवादीहरू उपर पुनः अंश मुद्दा दिन मिल्ने नमिल्ने के हो ? भन्ने तर्फ विवेचना गर्नुपर्ने देखिन आयो । मूलतः एक पटक मुद्दा दायर गरी सो मुद्दामा फैसला भई सकेपश्चात् सो फैसलाउपर पुनरावेदन दिने अधिकारबाहेक उही पक्षउपर पुनः सोही मुद्दा दिने अधिकार उही पक्षमा रहँदैन । कुनै पक्षले कुनै विपक्षीहरू उपर एउटै मुद्दा दिई बारम्बार भ्रमेला नगरोस् भन्ने सैद्धान्तिक पृष्ठभूमि प्राङ्गन्यायको सिद्धान्तले अंगालेको पाइन्छ ।

मुलुकी ऐन अ.बं.८५ नं.को व्यवस्था समेत सोही सैद्धान्तिक पृष्ठभूमिमा आधारित रहेको पाइन्छ। सो नं.मा “अड्डामा मुद्दा परी फैसला भएपछि सो फैसलाउपर ऐन बमोजिमको पुनरावेदन नभई सोही मुद्दामा उसै भ्रगडियाका नाउँको फिराद पत्र लिई सुन्न हुँदैन। लिएको भए पनि खारेज गरी दिनुपर्छ” भन्ने व्यवस्था रहेको देखिन्छ।

३. उक्त अ.बं.८५ नं.मा प्रयुक्त फैसलाको सन्दर्भ यहाँनेर विचारणीय देखिन आउँछ। सामान्यतया फैसला भनेको पक्ष विपक्षको दावी जिकीर र सम्बन्धित पक्षको सबूद प्रमाणको मूल्याङ्कन गरी कुनै दावी वा जिकीर तथ्ययुक्त हो वा होइन सो बमोजिम कुनै दावी वा जिकीर पुग्ने हो वा होइन भनी यकीन गरी निर्णय गरिएको अवस्था हो। यद्यपि यहाँको प्रचलनमा कुनै दावी परे पछि कानूनबमोजिम फछ्यौट भएको सबै अवस्थामा समेत जनाउन खोजेको पाइन्छ। मुद्दा दर्ता भई पक्षले हक परित्याग गरेको वा अन्य कतिपय कारणले न्याययोग्य नभएको अवस्थामा पनि मुद्दा फछ्यौट हुन पुग्दछ वा सो गर्नुपर्ने हुन्छ मुद्दामा पक्षले तारेख गुजार्नु, दावी पुग्न सक्दैन भन्नु रीत नपुन्याई दर्ता गरेको देखिनु, कोर्टफी नै नपुग हुनु वा तिर्न नसक्नु आदि कतिपय अवस्थामा प्राविधिक किसिमले मुद्दा फछ्यौट गर्नुपर्ने हुन्छ। ती सबै अवस्था यथार्थमा फैसला होइनन्। फैसला गर्नु भनेको पक्ष विपक्ष बीचको मुख मिले वा नमिलेको कुरा तय गरी के ठहर्छ सो इन्साफको रोहमा विचार गरिने स्थिति हो भन्न बुझ्नु पर्ने हुन्छ। कस्तिमा पनि अ.बं.८५ नं.को सन्दर्भमा एक पटक फिराद परेपछि अर्को पटक सोही विषयमा दावी गर्न नसक्ने गरी अयोग्यता सिर्जना गर्ने हो भने उपरोक्त किसिमको इन्साफ बोलेको स्थिति सुनिश्चित गर्नु अ.बं.८५ नं. आकर्षित हुनको लागि सान्दर्भिक देखिन आउँछ।

४. उपर्युक्त सैद्धान्तिक एवं कानूनी पृष्ठभूमिको रोहमा हेर्दा प्रस्तुत मुद्दाकी वादी कान्छी गजुरेल वादी भई दिएको संवत् २०४८ सालको दे.मि.नं.२८६९।३७९९ को अंश मुद्दामा “वादीले अंश पाउनु पर्ने कुराको तथ्ययुक्त सबूद प्रमाण केही पनि दिन नसकेको यस अवस्थामा फिराद दावी समर्थित हुन नसकेकोले हाललाई प्रस्तुत फिराद पत्रकै भरमा अंश पाऊँ भन्ने समेत दावी पुग्न सक्दैन” भनी

काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट मिति २०४९।१।२५ मा फैसला भएको देखिन्छ। काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट फैसला भई सकेपश्चात् मिति २०५९।१।९ मा पुनः अधिल्लो अंश मुद्दाकै वादी यी कान्छी गजुरेलले ७ भागको १ भाग अंश पाऊँ भनी प्रतिवादीहरू उपर अंश मुद्दा दिएकोमा काठमाडौं जिल्ला अदालतले अ.बं.८५ नं.बमोजिम भनी प्रस्तुत मुद्दा खारेज गरेकोमा पुनरावेदन अदालत पाटनले काठमाडौं जिल्ला अदालतको फैसला उल्टी गरी वादीले अंश पाउने ठहर गरेको देखिन्छ।

५. मुलुकी ऐन अ.बं.८५ नं.ले एक पटक सक्षम अदालतमा मुद्दा परी फैसला भएपछि सोही विषयमा उनै भ्रगडियाका नाउँमा पुनः मुद्दा दायर गर्नबाट रोक लगाएको देखिन्छ। सामान्यतया प्राङ्गन्यायको सिद्धान्तले मुद्दाको अन्तिमताको सिद्धान्तलाई समेत समेटेको हुन्छ। तर हरेक अवस्थामा प्राङ्गन्यायको नाउँमा मुद्दाको जन्मलाई अन्त्य गर्नु हुँदैन। साधारणतया सक्षम अदालतमा मुद्दा परी प्रमाणको विवेचनासहित निष्पक्ष सुनुवाई गरी विवादको समाधान भएको अवस्थामा प्राङ्गन्यायको सिद्धान्त आकर्षित हुन सक्छ। विवादग्रस्त विषयमा सक्षम अदालतद्वारा विचार गरिएको र निर्णय गरिएको अवस्थामा पुनः मुद्दा दिन मिल्दैन। प्राङ्गन्यायको सिद्धान्त एउटै विषयमा अनावश्यक रूपमा मुद्दा दिन सक्ने अधिकारलाई संकुचित गरी सार्वजनिक वा व्यक्तिगत सुरक्षाको लागि स्थापित भएको मानिन्छ। विपक्षी वादीले अधि दायर गरेको अंश मुद्दामा प्रतिवादीहरूले प्रतिउत्तर फिराएको देखिँदैन। नत सो मुद्दामा प्रमाण बुझी संकलित प्रमाणको विवेचना भई ठहर बोलिएको अवस्था छ। दायर भएको फिरादकै भरमा वादीले अंश पाउने अवस्था नरहेकोले “हाललाई” भन्ने बोली पारी दावी नपुग्ने गरी काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट २०४९।१।२५ मा फैसला भएको देखिँदा यस्तो प्रतिउत्तर नफिराएको तथा प्रमाणको विवेचना समेत नभई तत्कालीन अवस्थामा प्राविधिक कारणले मात्र भएको फैसलालाई आधारमानी वादीले प्रस्तुत मुद्दा प्राङ्गन्यायको सिद्धान्तको आधारमा दिन सक्दैनन् भन्न मिल्दैन। त्यसैगरी मुलुकी ऐन अंशबण्डाको महलको ३२ नं.मा अंश मुद्दामा वादीले तारेख गुजारे पनि मुद्दा डिसमिस

गर्न हुँदैन, ठहरे बमोजिम फैसला गर्नुपर्छ भन्ने कानूनी प्रावधान रहेको पाइन्छ। प्रस्तुत मुद्दाकी वादीले अधि दायर गरेको अंश मुद्दामा तोकिएको तारेख गुजारी बसेको भन्ने देखिन्छ। यसरी तारेख गुजारेकै कारणले मुद्दा डिसमिस गर्नु नहुने ठहरेबमोजिम फैसला गर्नुपर्ने भन्ने अंशबण्डाको ३२ नं.को कानूनी व्यवस्थाबमोजिम निर्णय गरेको देखिए तापनि सो मुद्दामा यो यति कारणले वादीले अंश पाउनु नसक्ने वा यो यति कारणले प्रतिवादीहरूले अंश दिन नपर्ने भनी विवेचनासहित निर्णय भएको नपाउँदा यी वादीले प्रतिवादीहरूबाट अंश पाऊँ लिएको दावीको हकमा सबूद प्रमाणको रोहमा मूल्याङ्कन गराई खास निर्णय भएको नदेखिएकोले भनी दिएको प्रस्तुत मुद्दालाई प्राङ्गन्यायको सिद्धान्तको आधारमा भनी इन्कार गर्न मिल्ने देखिएन।

६. अंश कानूनबमोजिम स्थापित कुनै खास परिवारमा जन्मकै आधारमा प्राप्त हुने नैसर्गिक हकको विषय भएकोले व्यक्तिको नैसर्गिक हकलाई प्राङ्गन्यायको सिद्धान्तको हवाला दिई निस्तेज गर्नु हुँदैन। परिवारको सदस्य भएको नाताले व्यक्तिले कानूनबमोजिम अंश पाएको वा परित्याग गरेको टड्कारो स्थितिबेगर अंशको हक गुमेको अनुमानित तर्क गरी अंशको हकलाई निरर्थक वा उपभोग अयोग्य हुने गरी कुनै व्याख्या गर्न समेत मिल्ने देखिन्न। अन्यथा सामान्य कार्यविधिगत वा प्राविधिक कारणले व्यक्तिले नैसर्गिक हक उपयोग गर्नबाट बञ्चित हुनुपर्ने अवस्था आउन सक्छ। अतः अधि वादीले दायर गरेको अंश मुद्दामा हाललाई दावी नपुग्ने गरी फैसला भएको देखिए तापनि सो निर्णय अन्तिम प्रकृतिको नभै तत्कालीक प्रकृतिको भएकोले मुद्दामा हारजीतको फैसला नभएकोले आफ्नो नैसर्गिक हकलाई उपभोग गर्नबाट वादीलाई रोक लगाउन मिल्ने भएन।

७. अब पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसला मिले नमिलेको के रहेछ ? भन्ने अन्तिम प्रश्नतर्फ हेर्दा, वादीले २०४५ सालमा अंशवापत रु.५०,०००/- बुझी लिएकीले अंश दिनु पर्ने होइन भनी प्रतिवादीहरूले जिकीर लिएता पनि वादीले अंशवापत भनी रजिष्ट्रेशन पारित गरी अंश बुझेको नदेखिँदा प्रतिवादीहरूले अंश दिई सकेको भनी लिएको जिकीर मनासिब देखिएन। वादी र प्रतिवादीहरू बीच नाता

सम्बन्धमा कुनै विवाद नदेखिएको र वादीले प्रतिवादीहरूबाट रीतपूर्वक अंश पाएको नदेखिँदा वादीले प्रतिवादीहरूबाट अंश पाउने ठहराई भएको पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसलामा कुनै त्रुटि देखिएन।

८. अतः उल्लिखित विवेचित आधार कारणहरूले गर्दा पेश भएको तायदाती फाँटवारीमा उल्लिखित सम्पत्ति मध्ये कि.नं.१४२८ को घर जग्गा प्रतिवादी उद्धव गजुरेलकी श्रीमती मन्दिरा सुवेदी (गजुरेल) ले मानो छुट्टिएको मितिपछि खरीद गरी लिएकोले सो घर जग्गामा बण्डा नलाग्ने ठहराई बाँकी तायदाती कारवाहीमा उल्लिखित सम्पत्तिमा दर्ता सेस्ता भएका जग्गाहरूबाट र दर्ता सेस्ता नभएका जग्गाहरूमा कानूनबमोजिम अंशियारका नाउँमा दर्ता सेस्ता कायम भई आएका बखत सो सम्पत्ति समेतबाट हाल कायम ६ अंशियार देखिएकोले ६ भागको १ भाग अंश वादीले प्रतिवादीहरूबाट छुट्टयाई लिन पाउने ठहराएको पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसला मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्छ। प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकीर पुग्न सक्दैन। दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाई दिनु।

उक्त रायमा सहमत छु।

न्या.सुशीला कार्की

इति संवत् २०६७ साल पुस ७ गते रोज ४ शुभम इजलास अधिकृत : बिष्णुप्रसाद गौतम

निर्णय नं. ८५९८

सर्वोच्च अदालत संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री कल्याण श्रेष्ठ
माननीय न्यायाधीश श्री प्रा.डा.भरतबहादुर कार्की
संवत् २०६३ सालको WO- ०६७७
आदेश मिति: २०६७/०१/१९/४
मुद्दा: उत्प्रेषण समेत।

निवेदक: काठमाडौँ जिल्ला का.म.न.पा.वडा न.११
डाँफेमार्ग २०० मा स्थित उपभोक्ता हित
संरक्षण मञ्च नेपालको तर्फबाट

ऐ.को.अख्तियारवाला महासचिव तथा आफ्नो हकमा समेत अधिवक्ता ज्योति बाँनिया समेत

विरुद्ध

विपक्षी: नेपाल यातायात व्यवसायी राष्ट्रिय महासंघ नयाँ बानेश्वर काठमाडौँ समेत

- जनताप्रति उत्तरदायी निकायले आमजनताको हितलाई मध्यनजर गरी काम गर्नुपर्नेमा सोको प्रतिकूल हुने गरी तत्काल सिर्जित समस्या समाधान गर्ने परिस्थितिलाई मात्रै मध्यनजर राखी सम्भौता गर्नु कानूनसम्मत तथा विधिसम्मत मान्न नमिल्ने ।

(प्रकरण नं.७)

- यातायात व्यवसायी राष्ट्रिय महासंघ स्वयं संस्था दर्ता ऐन, २०३४ बमोजिम संस्थापित भै वस्तु तथा सेवाको ढुवानी एवं यात्रुलाई सुलभ तरिकाले सेवा प्रदान गर्ने पवित्र उद्देश्य लिई संस्थापना भई क्रियाशील रहेको अवस्थामा सहमतिको नाममा सरकारले कानूनी प्रक्रिया पूरा गर्नुपर्ने नियामक भूमिकालाई समेत महासंघलाई जिम्मा दिई अन्य दर्तावाला संस्थाहरूलाई समेत उक्त महासंघअन्तर्गतको प्रक्रियाबाट गुञ्जनुपर्ने गरी अतिरिक्त शर्त र प्रक्रिया तोकेको कार्य कानूनसंगत नदेखिने ।

(प्रकरण नं.९)

- यातायात व्यवसायी राष्ट्रिय महासंघ आफैमा आवश्यक सेवा ऐन, २०१४ अन्तर्गत शासित हुनुपर्ने संस्था भएको एवं सेवाप्रदायकका रूपमा क्रियाशील उक्त संस्थाले प्रचलित कानूनविपरीत हुने गरी एवं आफ्नै विधानविपरीत हुने गरी गरिएको सहमति कानूनअनुरूपको मान्न नमिल्ने ।

(प्रकरण नं.१०)

निवेदक तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता ज्योती बाँनिया
विपक्षी तर्फबाट: विद्वान उपन्यायाधिवक्ता श्री धर्मराज पौडेल र विद्वान अधिवक्ता श्री शंकर सुवेदी

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२, १०७(२)
- आवश्यक सेवा ऐन, २०१४
- संस्था दर्ता ऐन, २०३४

आदेश

न्या.कल्याण श्रेष्ठ: नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२, १०७(२) अन्तर्गत यसै अदालतको असाधारण अधिकारक्षेत्रको अन्तर्गत दायर भै पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवं आदेश यस प्रकार छ:

निवेदक संस्था दर्ता ऐन, २०३४ बमोजिम २०५१ सालमा संस्थापित भै हालसम्म उपभोक्ताको हक हित र अधिकारका लागि कार्यरत अधिकारकर्मी समेत हो । यस संस्थालाई सरकारले उपभोक्ता संरक्षण परिषद् र केन्द्रीय अनुगमन समिति लगायतमा मनोनयन गरेको छ । निवेदक लगायतका उपभोक्तालाई उपभोक्ता संरक्षण ऐन, २०५४ को दफा ६ तथा United Nation Guideline for consumer protection, 1985 बमोजिम उपभोक्तालाई जीउ, ज्यान, स्वास्थ्य तथा सम्पत्तिमा हानि पुऱ्याउने उपभोग्य वस्तु तथा सेवाको विक्री वितरणबाट सुरक्षित हुन पाउने अधिकार, अनुचित व्यापारीक क्रियाकलापबाट उपभोक्ताहरूमा हुने शोषण तथा मर्काको विरुद्ध सुनुवाई र क्षतिपूर्ति पाउने अधिकार लगायतका अधिकार प्रदान गरिएको छ । विपक्षीमध्येको नेपाल यातायात व्यवसायी महासंघ राष्ट्रिय निर्देशन ऐन, २०१८ बमोजिम दर्ता भै सञ्चालित संस्था भएको र नेपालभर सार्वजनिक सवारी साधनहरू मार्फत उपभोक्तालाई यातायात सेवा प्रदान गर्ने कार्य समेत भै उक्त सेवा आवश्यक सेवा सञ्चालन ऐन, २०१४ बमोजिम आवश्यक सेवाभित्र पर्ने सेवा हो । त्यस संस्थाले अत्यावश्यक सेवा लगायत आर्थिक क्षेत्रमा गम्भीर असर पुग्ने खालका दस्तूर सेवाका क्षेत्रमा बन्द हडताल गर्न नपाइने र त्यसरी वाध्यकारी सम्भौता गर्न नपाइने व्यवस्था श्रम ऐन, २०४८ मा राखिएको छ ।

यसै बीच विपक्षी महासंघले नेपाल सरकारसमक्ष अचानक १० सूत्रिय माग प्रस्तुत गरी २०६३।१०।७ र ८ गते नेपालभर चल्ने सम्पूर्ण सार्वजनिकलगायत निजी सवारी साधन बन्द गरी आम हडतालको आयोजना गर्नुभयो सो आमहडताल बन्द गर्न निवेदकलगायत नेपाल सरकारले अनुरोध समेत गर्दा सडक अवरुद्ध गरी तोडफोड आगजनीका काम समेत भए। सवारी साधन चल्न नदिएका कारण उपभोक्ताले सो २ दिन कष्टकर समय विताउनुपयो। नेपाल सरकारले विपक्षी महासंघलाई वार्तामा बोलाउदा समेत ८ सूत्रिय माग थप गरेको जानकारी विपक्षी महासंघद्वारा नेपाल सरकारलाई गराइयो। यसै बीच नेपाल सरकारले विपक्षी महासंघलाई वार्तामा बोलाई २०६३।१०।८ मा विभिन्न १८ बुदामा सहमति गरी अन्तमा "गृह, अर्थ मन्त्रालय तथा यातायात व्यवस्था विभागको प्रतिनिधि र नेपाल यातायात व्यवसायी राष्ट्रिय महासंघका बीच भएको यस सम्झौताको आधारमा हाल बन्द भएको नेपाल भरको यातायात तुरुन्त सूचारु रुपमा सञ्चालन गर्ने सहमति भयो भनी सहमतिपत्रमा हस्ताक्षर गरेको रहेछ। विपक्षीहरूको उक्त सहमति संविधानको धारा १२(२), १२(३)(ड) (च), आवश्यक सेवा सञ्चालन ऐन उपभोक्ता संरक्षण ऐन, सवारी तथा यातायात व्यवस्था ऐन, २०४९ र ऐ.को नियमावली, २०५० विपरीत छ। विपक्षी महासंघ राष्ट्रिय निर्देशन ऐन, २०१८ बमोजिम दर्ता भै वस्तु तथा सेवा प्रदायक संस्था भएबाट त्यस्ता संस्थालाई Right to Strike को अधिकार रहन सक्दैन। यातायात सेवा आवश्यक सेवा ऐन, २०१४ बमोजिम अत्यावश्यक सेवा भित्र पर्ने हुनाले सो आवश्यक सेवाभित्र परेका कुनै पनि वस्तु र सेवाका क्षेत्रमा हडताल गर्न पाउने होइन। विपक्षी वस्तु तथा सेवा प्रदायकबाट नियुक्त कर्मचारी कामदारले पनि अत्यावश्यक सेवालगायत आर्थिक क्षेत्रमा गम्भीर असर पुग्ने लगायतका वस्तु र सेवाका क्षेत्रमा हडताल बन्द गर्न नपाइने र त्यसरी वाध्यकारी सम्झौता गर्न नपाउने व्यवस्था श्रम ऐन, २०४८ को दफा ८० मा छ। सो विपरीत गै गलत रुपमा गरिएको सम्झौता बदरभागी छ।

विपक्षीहरू बीच सम्पन्न मिति २०६३।१०।८ को सम्झौताका १८ बुदाहरूका अधिकांश व्यवस्थाहरू उपभोक्ता अधिकार र प्रचलित कानूनविपरीत छन्। बुँदा नं. ३ मा सवारी दुर्घटना भै मानिसको मृत्यु भएमा ७५,०००।- सम्मको रकम बीमा कम्पनी सवारीधनीबाट भराउने भन्ने व्यवस्था राखिएको रहेछ। तर सवारी तथा यातायात व्यवस्था नियमावली २०५४ को नियम ५५ मा त्यस्तो अवस्थामा ३ लाख रुपैया वरावरको बीमा गराई सो बीमा वा बीमा नगराएको भए सो वरावरको रकम भराई पाउने व्यवस्था छ। त्यस्तै सम्झौताको बुदा नं. ७(२)(क)(ख) मा नयाँ सवारी दर्ता गर्दा वा रुटपरमिट लिँदा विपक्षी महासंघको अनिवार्य सिफारिश चाहिने सहमति पनि उपभोक्ता संरक्षण ऐन, २०५४ को दफा ७ र नियम १६ विपरीत छ। त्यस्तै सार्वजनिक सवारीमा आवतजावत गर्ने विद्यार्थीहरूको सहूलियतमा कटौती गर्ने र सोबापत ७५ प्रतिशतसम्म कर छुट दिने सहमति समेत अन्यायिक समृद्धि वा फाइदाको सिद्धान्तविपरीत छ। अतः माथि प्रकरण प्रकरणमा उल्लिखित तथ्य एवं कानूनको आधारमा विपक्षी महासंघबाट आयोजित अनिश्चितकालीन सम्पूर्ण सार्वजनिक सवारी साधनहरू चल्न र चलाउन नदिने, हडताल र सो हडताल तोड्ने क्रममा भएको विपक्षीहरू बीचको मिति २०६३।१०।०८ को संयुक्त सहमति गैरकानूनी र त्रुटिपूर्ण भएकोले संविधानको धारा ३२, १०७(२) बमोजिम उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी सार्वजनिक सवारीलगायत वस्तु र सेवासंग सम्बन्धित क्षेत्रमा कुनै पनि बन्द हडताल नगर्न नगराउन, त्यस्तो बन्द हडताल गर्ने वस्तु तथा सेवा प्रदायक संस्थालाई कानूनबमोजिम कारवाही गर्न तत्काल आवश्यक कारवाहीको प्रक्रिया अगाडि बढाउनु र बन्द हडतालबाट हुने क्षतिपूर्तिको सम्बन्धित आयोजक तथा आवाहनकर्ताबाट भराउनु भन्ने समेतको परमादेश प्रतिषेधलगायतका अन्य जो चाहिने आज्ञा आदेश विपक्षीहरूका नाउँमा जारी गरिपाउँ भन्ने समेतको निवेदकको रिट निवेदन व्यहोरा।

यसमा के कसो भएको हो निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो ?

यो आदेश प्राप्त भएका मितिले बाटाका म्याद बाहेक १५ दिनभित्र सम्बन्धित मिसल राखी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत् लिखित जवाफ पठाउनु भनी रिट निवेदनको १ प्रति नक्कल साथै राखी विपक्षी श्रम यातायात व्यवस्था मन्त्रालयलाई सूचना पठाई त्यसको बोधार्थ महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमा पठाईदिनु । निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो आदेश प्राप्त भएका मितिले बाटाका म्याद बाहेक १५ दिनभित्र लिखित जवाफ लिई आफै वा आफ्नो प्रतिनिधिद्वारा उपस्थित हुनु भनी रिट निवेदनको १ प्रति नक्कल साथै राखी विपक्षी नेपाल यातायात व्यवसायी राष्ट्रिय महासंघलाई सम्बन्धित जिल्ला अदालतमार्फत् सूचना पठाई लिखित जवाफ आएपछि वा अवधी नाघेपछि नियमबमोजिम पेश गर्नु साथै अन्तरिम आदेश समेत माग भएको देखिएकोले सो सम्बन्धमा छलफल गर्न ७ दिनको समय दिई विपक्षीहरूलाई भिकाई पेसी तोक्नु र प्रस्तुत निवेदनमा उपभोक्ता हकको प्रश्न उपस्थित गरी निवेदन परेको देखिएकोले सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ६३(३) (६) बमोजिम अग्राधिकार दिई पेश गर्नु भन्ने यस अदालतबाट भएको आदेश ।

विपक्षीहरूले दावी लिएको विषयवस्तुसँग सम्बन्धित विषयमा नेपाल यातायात व्यवसायी राष्ट्रिय महासंघसँग यस कार्यालयले कुनै प्रकारको सम्झौता नगरेको हुँदा यस कार्यालयलाई प्रत्यर्थी बनाउन मिल्ने होइन । जहाँसम्म मिति २०६३।१०।८ मा १८ वटा बुँदामा गृहमन्त्रालय, अर्थमन्त्रालय र यातायात व्यवस्था विभागका प्रतिनिधि र नेपाल यातायात व्यवसायी राष्ट्रिय महासंघका बीच भएको सम्झौता, सहमति नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२ को उपधारा (२) र (३) को (ङ)(च) तथा आवश्यक सेवा सञ्चालन ऐन, उपभोक्ता संरक्षण ऐन, सवारी तथा यातायात व्यवस्था ऐन २०४९ र नियमावली २०५० समेतको विपरीत भएको भन्ने विपक्षीको दावी छ, सम्झौता, सहमतिको के कुन बुँदा वा भाग संविधान वा ऐन वा नियमको कुन धारा, दफा वा नियम विपरीत भएको हो सो कुरा स्पष्ट उल्लेख नगरी अस्पष्ट दावी लिएको देखिँदा रिट निवेदन खारेजभागी छ

खारेज गरिपाउँ भन्ने समेतको प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रपरिषद्को कार्यालयका तर्फबाट यस अदालतसमक्ष परेको लिखित जवाफ ।

यात्रु महानुभावहरू तथा हुवानीको सरल एवं सुलभ तरिकाले सेवा प्रदान गर्दै आइरहेकोमा देशमा रहेको विद्यमान जटिल समस्याका कारण यातायात व्यवसायमा पर्न आएको क्षतिका सम्बन्धमा कुनै पक्षबाट सहयोग प्राप्त भइरहेको छैन । रिट निवेदक स्वयंले हाम्रो हक हितको सवालमा आवाज उठाइ दिनुपर्नेमा गैरजिम्मेवारी ढंगले हाम्रो व्यवसायमा पर्न गएको क्षतिको कुनै मुल्यांकन नगरी उल्टै कुनै बन्द हडताल नगर्न र नगराउन र त्यस्तो बन्द हडताल गर्ने वस्तु तथा सेवा प्रदायक संस्थालाई कानूनबमोजिम कारवाहीको माग गर्नु भन्ने निवेदन गर्नु आफैमा त्रुटिपूर्ण छ । नेपाल सरकार र हामीहरूका बीच सम्पन्न मिति २०६३।१०।८ मा १८ बुँदामा आपसी सहमति भएकोमा नेपाल सरकारबाट हामीहरूलाई पुग्न गएको क्षतिपूर्ति समेत नदिएको, बन्द हडतालमा राज्य पक्षबाट जवरजस्ती गाडी चलाउन वाध्य गराइएको एवं गाडी चलाउँदाका तोडफोड आगजनी भएमा राज्यबाट क्षतिपूर्ति पाउन नसकेको अवस्थाका कारण तराई क्षेत्रमा भएको हिंसाका बावजूद यातायात सेवा बन्द गर्नमा हाम्रो हात नभई राज्य पक्षको कमजोरीका कारण भएको हो । २०६३।१०।८ मा हामी र राज्य पक्षबीच विवादको समाधान गर्नका लागि सम्झौता भएको हुँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेजभागी छ खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको विपक्षी यातायात व्यवसायी राष्ट्रिय महासंघ काठमाडौँ तर्फबाट यस अदालतमा परेको लिखित जवाफ ।

यातायात व्यवसायी राष्ट्रिय महासंघ र सरकारी वार्ताटोलीका सदस्यहरू बीच मिति २०६३।१०।८ मा भएको सहमति सार्वजनिक यातायातका साधनहरू सुचारुरूपले सञ्चालन गर्न, उपभोग्य वस्तु र सेवासँग सम्बन्धित क्षेत्रमा कुनै पनि बन्द हडताल नगर्न, बन्द हडताल गर्ने वस्तु तथा सेवा प्रदायक संस्थाहरूलाई त्यस्तो क्रियाकलाप नगर्ने गरी भएको सहमति कानूनबमोजिम नै भएको हुँदा विपक्षीले लिएको जिकीर आधारहिन भएकोले

रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको अर्थ मन्त्रालयको तर्फबाट यस अदालतसमक्ष परेको लिखित जवाफ ।

विपक्षीले रिट निवेदनमा उल्लेख गरेको विषयमा सहमतिपश्चात् गृह मन्त्रालयबाट लेखी आएअनुरूप सम्बद्ध विषयमा यस विभागबाट कार्यान्वयनको लागि पत्राचार मात्र भएको हो । विद्यमान सम्बद्ध ऐन नियममा भएकोभन्दा पृक्षक ढंगले भएको सहमतिको वैधानिकताको विषयमा प्रतिस्पर्धात्मक वातावरणमा व्यवसाय सञ्चालन गर्ने पक्ष, विद्यमान सवारी तथा यातायात व्यवस्था ऐन २०४९ को दफा १६८ को आलोपालोसम्बन्धी प्रतिवन्धात्मक प्रावधानको खारेजी तथा कानूनको व्यवस्था एवं मान्य सिद्धान्तअनुरूप न्यायिक निरूपण गर्न वान्छितनिय भएबाट उल्लिखित विषयका सम्बन्धमा यस विभाग, सरकार र यातायात व्यवसायीबीच भएको सहमतिका सम्बद्ध बुँदा कार्यान्वयन गर्ने सम्पर्क निकायको भूमिका निर्वाह गर्ने हुँदा माथि विभिन्न प्रकरणमा उल्लेख भएबमोजिम कारवाही गरिपाउँ भन्ने समेतको विपक्षी यातायात व्यवस्था विभागको लिखित जवाफ ।

नियमबमोजिम दैनिक मुद्दा पेसी सूचीमा चढी निर्णयार्थ यस इजलास समक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा उपभोक्ता हित संरक्षण मञ्च र आफ्नो हकमा समेत अधिवक्ता ज्योती बाँनियाले २०६३।१०।८ मा नेपाल सरकार र नेपाल यातायात व्यवसायी राष्ट्रिय महासंघबीच भएको सम्झौता कानूनविपरीत छ । सवारी तथा यातायात व्यवस्था ऐन, २०४९ को दफा १६८ मा प्रतिस्पर्धात्मक ढंगबाट यातायात सञ्चालन गर्ने व्यवस्था भएकोमा सोको विपरीत हुने गरी चक्रिय प्रणालीअन्तर्गत इजाजत दिइने छैन भन्ने प्रत्याभूति समेत भएको छ । २०५० सालमा उक्त ऐनमा पहिलो संशोधन हुँदा प्रतिवन्धात्मक वाक्यांशमा आलोपालो गरी व्यवस्था गर्न बाधा पुऱ्याएको मानिने छैन भन्ने व्यवस्था गरिए पनि २०६३ सालको सार्वजनिक खरीद ऐन २०६३।१।३० मा जारी हुँदा उक्त प्रतिवन्धात्मक वाक्यांश खारेज भएको छ । २०६३।१०।४ मा पूर्ववत् व्यवस्थाको लागि यातायात व्यवसायीहरूले गरेको

आन्दोलनका कारण विपक्षीहरू बीच २०६३।१०।८ मा विवादित सहमति भएको हो । सार्वजनिक खरीद ऐनको व्यवस्थाको प्रतिकूल हुने गरी उक्त सहमति गरी सार्वजनिक खरीद ऐनको उपेक्षा गरिएको छ । कानूनको उल्लंघन गरी सहमति गर्ने र सो सहमति कार्यान्वयन गर्ने कार्यले बजारमा अनियमित रूपमा मूल्यवृद्धि हुने र सोको असर आम उपभोक्तामा पर्ने परिणाम सिर्जना गरिएको छ । नेपाल सरकार श्रम तथा यातायात व्यवस्था मन्त्रीले २०६५।८।३० मा २०६३।८।१० मा भएको सहमतिअनुरूप नयाँ रुट इजाजत जारी गर्दा सिफारिश अनिवार्य भएकोमा २०६५।८।३० मा उक्त व्यवस्था खारेज भएकोमा सो उपर आन्दोलन भै २०६५।९।२७ मा भएको सहमति भएको र सोही सहमति कार्यान्वयन गर्नका लागि २०६५।९।२८ मा यातायात व्यवस्था विभागको सबै यातायात व्यवस्था कार्यालयलाई परिपत्र गरेको अवस्था छ । जसको कारण अत्यावश्यक सेवामा परेको यातायात व्यवसायलाई विपक्षीहरूको बेलाबेलामा हुने बन्द हडतालले सो ऐनको उपहास गरेको छ भने प्रतिस्पर्धा प्रवर्द्धन तथा बजार संरक्षण ऐन, २०६३ को दफा ३ विपरीत प्रतिस्पर्धात्मक वातावरणको प्रतिकूल बजार प्रवेशमा निषेध गरी बजारमा एकाधिकार तथा अस्वस्थ तरिकाबाट बजार व्यवसाय निर्देशित हुने भएबाट उक्त मिति २०६३।१०।८ को सहमति बदर गरी उपभोक्ताहरूको सेवामा बन्द हडताल गरिनु हुँदैन भन्ने समेत बहस प्रस्तुत गर्नुभयो । विपक्षी नेपाल सरकारका तर्फबाट उपस्थित विद्वान उपन्यायाधिवक्ता श्री धर्मराज पौडेलले नेपाल यातायात व्यवसायी राष्ट्रिय महासंघ र सरकारी वार्ता टोलीबीच भएको मिति २०६३।१०।८ को सहमति सार्वजनिक यातायातका साधनहरू सुचारु रूपले सञ्चालन गर्न, उपभोग्य वस्तु र सेवासँग सम्बन्धित क्षेत्रमा कुनै पनि बन्द हडताल नगर्न, बन्द हडताल गर्ने वस्तु तथा सेवा प्रदायक संस्थालाई त्यस्तो क्रियाकलाप नगर्नका लागि सोही उद्देश्यअनुरूप भएको र सो सहमति कानूनबमोजिम भएबाट निवेदकको मागबमोजिम आदेश जारी हुनुपर्ने अवस्था छैन । रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भनी बहस प्रस्तुत गर्नुभयो ।

त्यस्तै विपक्षी नेपाल यातायात व्यवसायी राष्ट्रिय महासंघ नेपालका तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता श्री शंकर सुवेदीले सरकारले नीति निर्माण गर्न कार्यदल बनाएको अवस्था छ। लगानि व्यवस्थित गर्नका लागि कार्य भैरहेको एवं सोही प्रयोजनका लागि सरकार र महासंघबीच २०६५।९।२६ मा सहमति भएको हो। नियन्त्रण गर्ने कार्य सरकारको भएबाट कानूनले नियन्त्रण गर्ने अधिकार सरकारलाई दिएको हो। पक्षको लगानी भएका कारण लगानीलाई व्यवस्थित गर्न सहमति भएको हुँदा कानूनबमोजिम भएको सहमतिलाई अन्यथा भन्न मिल्दैन तसर्थ निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने बहस प्रस्तुत गर्नुभयो।

२. दुवैपक्षका तर्फबाट उपस्थित विद्वान कानून व्यवसायीहरूको बहस समेत सुनी निवेदकको मागबमोजिमको आदेश जारी हुने हो होइन निर्णयतर्फ विचार गर्दा, निवेदकले मूलतः आफ्नो रिट निवेदनमा विपक्षी महासंघबाट आयोजित अनिश्चितकालीन सम्पूर्ण सार्वजनिक सवारी साधनहरू चल्न र चलाउन नदिने, हडताल र सो हडताल तोड्ने क्रममा भएको विपक्षीहरू बीचको मिति २०६३।१०।८ को संयुक्त सहमति गैरकानूनी र त्रुटिपूर्ण भएकोले संविधानको धारा ३२, १०७(२) बमोजिम उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बन्द गरी सार्वजनिक सवारी साधनलगायत वस्तु र सेवासँग सम्बन्धित क्षेत्रमा कुनै पनि बन्द हडताल नगर्नु नगराउनु त्यस्तो बन्द हडतालबाट हुने क्षतिपूर्तिको सम्बन्धित आयोजक तथा आह्वानकर्ताबाट भराउनु भन्ने समेतको परमादेश प्रतिषेधलगायत अन्य जो चाहिने आज्ञा वा आदेश जारी गरी पाउन मुख्य निवेदन लिई प्रस्तुत रिट निवेदन दायर गरेको देखिन्छ।

३. विपक्षीहरूको लिखित जवाफ हेर्दा, नेपाल यातायात व्यवसायी राष्ट्रिय महासंघ र सरकारी वार्ता टोलिका सदस्यहरू बीच भएको मिति २०६३।१०।८ को सहमति सार्वजनिक यातायातका साधनहरू सूचारु रूपले सञ्चालन गर्न, उपभोग्य वस्तु र सेवासँग सम्बन्धित क्षेत्रमा कुनै पनि बन्द हडताल नगर्न, बन्द हडताल गर्ने वस्तु तथा सेवा प्रदायक संस्थाहरूलाई त्यस्तो क्रियाकलाप नगर्ने

गरी भएको सहमति भएको हुँदा सो सहमति कानूनानुरूप भएको भन्ने प्रतिवाद गरेको देखिन्छ। ४. रिट निवेदकले निवेदनमा उल्लेख गरेको विषय हेर्दा उल्लिखित विषयले निवेदकले प्रतिनिधित्व गरेको उपभोक्ता हित संरक्षण मञ्च एवं आफ्नो हकमा समेत मात्र नभै आम उपभोक्ताको हकमा विपक्षीहरूद्वारा भए गरेका कामकारवाहीहरूबाट प्रत्यक्ष असर पर्ने भनी आफ्नो रिट निवेदन दायर गर्ने हकद्वैया रहेको जिकीर लिनु भएको देखिन्छ। वस्तुतः यातायात सेवा जस्तो सेवा र सो सेवाको सञ्चालनमा हुने अनियमितता र सेवा सञ्चालनबाट सिर्जित अस्वस्थ प्रतिस्पर्धामार्फत् बजारमा अन्य प्रतिस्पर्धी यातायात व्यवसायीलाई बजार प्रवेशमा निषेध गर्ने, बन्द हडताल लगायतका कार्य गर्ने जस्ता कार्यले निवेदक संस्था, निवेदक ज्योती वाँनिया समेतका हकमा मात्र प्रतिकूल असर पर्ने नभई आम उपभोक्ता र सर्वसाधारणमा असर पर्ने भएको हुँदा रिट निवेदकले प्रस्तुत रिट निवेदन दिन पाउने हकद्वैया प्रष्ट छ।

५. विपक्षी नेपाल यातायात व्यवसायी राष्ट्रिय महासंघ समेत र नेपाल सरकारबीच सम्पन्न मिति २०६३।१०।८ को सम्झौतालाई बन्द गरिपाउँ भन्ने निवेदकको मुख्य निवेदन जिकीर रहेकोमा मिति २०६३।१०।८ को सम्झौता हेर्दा नेपाल यातायात राष्ट्रिय महासंघबाट आयोजित हडतालको सिलसिलामा पेश गरेका मागका सम्बन्धमा उक्त सहमति भएको र सहमतिमा १८ वटा बुँदामा सहमति गरिएको देखिन्छ। रिट निवेदकले सम्झौताको बुँदा ७(२)(क)(ख) मा भएको व्यवस्था कानूनसम्मत नभएको भन्ने कुरामा आपत्ति जनाई सो बुँदा त्रुटिपूर्ण भएको सम्बन्धमा प्रश्न उठाउनु भएको देखिँदा उक्त बुँदा नं.७ लाई हेर्नुपर्ने देखिन आयो। उक्त बुँदा नं.७ मा यातायातसम्बन्धी नयाँ संस्था दर्ता र नवीकरण गर्दा निवेदकले नेपाल यातायात व्यवसायी राष्ट्रिय महासंघको सिफारिशपत्रको साथै सम्बन्धित जिल्ला प्रशासन कार्यालयमा निवेदन दिनुपर्ने साथै नयाँ रुट पर्मिट जारी गर्दा समेत महासंघको सिफारिश अनिवार्य रूपमा लागू गरिनु पर्ने तथा यसको जानकारी सम्पूर्ण यातायात व्यवस्था कार्यालयलाई सम्बन्धितले दिनुपर्ने भन्ने बुँदामा सहमति भएको देखिन्छ।

६. विपक्षीमध्येका नेपाल सरकार गृह मन्त्रालय र विपक्षी नेपाल यातायात व्यवसायी राष्ट्रिय महासंघका बीचमा भएको भनिएको मिति २०६३।१०।८ मा भएको सम्झौताको पृष्ठभूमि हेर्दा विपक्षी महासंघले नेपाल सरकारसमक्ष राखेको दश सूत्रिय मागसहितका सम्बन्धलाई लिएर २०६३।१०।८ र ९ गतेका दिन नेपाल राज्यभर चल्ने सम्पूर्ण सार्वजनिक लगायत निजी सवारी साधन बन्द गरी आमहडतालको आयोजना समेत गरेको देखिन्छ। उक्त आमहडतालका समयमा समेत थप ८ सूत्रिय मागको जानकारी नेपाल सरकारलाई विपक्षी नेपाल यातायात व्यवसायी राष्ट्रिय महासंघले दिएको र उल्लिखित १८ बुँदामा आधारित मागका सम्बन्धमा नेपाल सरकार र विपक्षी नेपाल यातायात व्यवसायी राष्ट्रिय महासंघ, अर्थ मन्त्रालय तथा यातायात व्यवस्था विभागको प्रतिनिधि समेतका बीचमा बन्द स्थगित गरी यातायात व्यवस्था सुचारु गर्ने गरी सम्झौता भएको देखिन्छ।

७. उल्लिखित सम्झौताको आधारहरूलाई हेर्दा तत्काल सिर्जित समस्यालाई आधार मानी नेपाल सरकार र विपक्षी नेपाल यातायात व्यवसायी राष्ट्रिय महासंघकाबीचमा भएको उक्त सम्झौताले दुवै पक्षका बीचमा तत्काल सिर्जित समस्यालाई समाधान गर्ने देखिएपनि उक्त सम्झौताका प्रावधानहरू हेर्दा आम उपभोक्ता तथा वस्तु सेवा तथा अन्य सुविधा प्रदान गर्ने निकायहरूको स्वस्थ तथा प्रतिष्पर्धाका आधारमा व्यवसाय गर्न पाउने एवं कानूनद्वारा निसृत तथा व्यवस्थित भएका स्पष्ट प्रावधानहरूको प्रतिकूल हुने गरी सम्झौता भएको देखिन्छ। सरकार जस्तो जनताप्रति उत्तरदायी निकायले आमजनताको हितलाई मध्यनजर गरी कुनै पनि काम गर्नुपर्नेमा सोको प्रतिकूल हुने गरी तत्काल सिर्जित समस्या समाधान गर्ने परिस्थितिलाई मात्रै मध्यनजर राखी सम्झौता गर्नु निश्चय पनि कानूनसम्मत तथा विधिसम्मत मान्न मिल्ने देखिदैन।

८. विपक्षी नेपाल यातायात व्यवसायी राष्ट्रिय महासंघ स्वयं वस्तु तथा सेवाको प्रभावकारी तथा प्रतिष्पर्धी तरिकाबाट प्रवाह गरी सेवाग्राहीप्रति

अझ बढी जिम्मेवार तथा जवाफदेही हुनु पर्नेमा सो समेतको विपरीत हुने गरी सरकारसँग सम्झौता गर्ने सिलसिलामा स्वच्छ स्वस्थ तथा प्रतिष्पर्धी ढंगबाट व्यवसाय सञ्चालन गर्ने मान्य सिद्धान्तलाई समेत पर्वाह नगरी सम्झौता गर्नु उक्त संघ स्वयंका लागि समेत सोभनीय हुने देखिदैन।

९. विपक्षी नेपाल यातायात व्यवसायी राष्ट्रिय महासंघ स्वयं संस्था दर्ता ऐन, २०३४ बमोजिम संस्थापित भै वस्तु तथा सेवाको हुवानी एवं यात्रुलाई सुलभ तरिकाले सेवा प्रदान गर्ने पवित्र उद्देश्य लिई संस्थापना भई क्रियाशील रहेको देखिन्छ। संस्था दर्ता ऐन, २०३४ मा हेर्दा त्यस्तो कुनै शर्त वा प्रावधान राख्न सकिने वा मिल्ने व्यवस्था कानूनले राखेको देखिदैन। यसप्रकार विपक्षी महासंघलाई सहमतको नाममा सरकारले कानूनी प्रक्रिया पूरा गर्नुपर्ने नियामक भूमिकालाई समेत विपक्षी महासंघलाई जिम्मा दिई अन्य दर्तावाला संस्थाहरूलाई समेत उक्त महासंघको प्रक्रियाबाट गुञ्जनुपर्ने गरी अतिरिक्त शर्त र प्रक्रिया तोकेको कार्य कानूनसंगत देखिएन। यस्तो अवस्थामा तत्काल सिर्जित समस्यालाई समाधान गर्ने नाममा नेपाल सरकार तथा विपक्षी नेपाल यातायात व्यवसायी राष्ट्रिय महासंघका बीचमा भएको उक्त मिति २०६३।१०।८ को सहमति, सो सहमति कार्यान्वयनका लागि २०६५।१।२६ मा भएको सहमति र २०६५।१।२६ को मन्त्रीस्तरीय निर्णय समेत कानूनको प्रतिकूल हुने गरी भएको देखिन्छ। उक्त निर्णय, सम्झौता तथा सहमतिले कानूनको प्रतिस्थापन गर्न सक्ने समेत हुँदैन।

१०. त्यस्तै उल्लिखित सम्झौतामा व्यवस्था गरिएका बुँदाहरूको प्रावधानअनुरूप विपक्षी नेपाल यातायात व्यवसायी राष्ट्रिय महासंघलाई अन्य कुनै यातायात सेवासँग सम्बन्धित संघ र महासंघको सदस्यता अनिवार्य गर्ने साधनको रुट पर्मिट, सवारी साधनको नविकरण सम्बन्धमा सिफारिश गर्ने निकायका रूपमा मान्यता दिई गरेको निर्णय प्रचलित कानूनमा आधारित नभै कानून प्रतिकूल समेत देखिएकोले त्यस्तो कानून प्रतिकूल निर्णयलाई बहाल राखिरहन मिल्ने भएन। यातायात सेवा सञ्चालन गर्ने उद्देश्य सहित

संस्थापित एवं सञ्चालित विपक्षी नेपाल यातायात व्यवसायी राष्ट्रिय महासंघ आफैमा आवश्यक सेवा ऐन, २०१४ अन्तर्गत शासित हुनुपर्ने संस्था भएको एवं सेवाप्रदायकका रूपमा क्रियाशील उक्त संस्थाले प्रचलित कानूनविपरीत हुने गरी एवं आफ्नै विधान विपरीत हुने गरी सहमतिको बुँदालाई निर्णयमा उल्लेख गरी गरिएको सहमति कानूनअनुरूपको मान्न मिल्ने भएन ।

११. अतः विपक्षी नेपाल यातायात व्यवसायी राष्ट्रिय महासंघ र सरकारबीच सम्पन्न मिति २०६३।१०।८ को सहमति सो सहमति कार्यान्वयनका लागि २०६५।१।२६ मा भएको सहमति र २०६५।१।२६ को मन्त्रीस्तरीय निर्णय एवं सो का आधारमा जारी गरिएका पत्राचार समेतका कानूनले नतोकेको अतिरिक्त शर्तहरू सिर्जना गरी कानूनले अधिकार नदिएको संस्थाको सिफारिश आवश्यक बनाई गरिएका निर्णय समेत गैरकानूनी देखिएकोले सोही निर्णय एवं पत्राचारलगायतका सम्पूर्ण कार्यहरू उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरिदिएको छ । अब कानूनबमोजिम सेवाहरू सुचारु गर्नु एकाधिकार कायम हुने सिन्डीकेट कार्टेलिङ र त्यस्ता अन्य कुनै रुप वा क्रियाकलाप सञ्चालन नगर्नु, नगराउनु, सञ्चालन गर्न नदिनु भनी विपक्षीहरूको नाममा परमादेशको आदेश समेत जारी हुने ठहर्छ । साथै यो आदेशको कार्यान्वयनका सिलसिलामा सेवा प्रदायक संस्था वा व्यक्तिहरूले कुनै प्रकारको बाधा, तथा अवरोध नगर्नु भन्ने समेत व्यहोराको आदेश जारी गरिदिएको छ । आदेशको जानकारी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत् विपक्षीहरू लाई दिनु । प्रस्तुत रिट निवेदनको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसील नियमानुसार गरी बुझाईदिनु ।

उक्त रायमा सहमत छु ।

न्या.प्रा.डा.भरतबहादुर कार्की

इति संवत् २०६७ साल माघ १९ गते रोज ४ शुभम्
इजलास अधिकृत:- विष्णुप्रसाद गौतम

निर्णय नं. ८५९९

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री ताहिर अली अन्सारी
माननीय न्यायाधीश श्री प्रकाश वस्ती

२०६४- CR-०४४९

फैसला मिति: २०६७।१०।१८।३

मुद्दा : जवरजस्ती करणी ।

पुनरावेदक वादी: ककुमारीको जाहेरीले नेपाल
सरकार

विरुद्ध

प्रत्यर्थी प्रतिवादी: भारत, पञ्जाव घर भई बाँके
जिल्ला, नेपालगञ्ज नगरपालिका वडा नं.
५ सल्यानीबागमा डेरा गरी बस्ने हाल
कारागार कार्यालय बाँकेमा कैदमा रहेका
राजेन्द्रसिंह सिख

शुरू फैसला गर्ने :-

मा.जि.न्या.श्री प्रकाशराम मिश्र

पुनरावेदन फैसला गर्ने :-

मा.न्या.श्री विष्णुप्रसाद ढकाल

मा.न्या.श्री कृष्णप्रसाद श्रेष्ठ

- जवरजस्ती करणीको वारदात स्थापित हुन योनीको जाली च्यातिनै पर्ने पूर्वशर्त रहेको हुँदैन । कन्याजाली च्यातिको अवस्थाले अपराध स्थापित गर्न थप पुष्टि गर्नेसम्म हो । करणी भएको यकीनसाथ भन्न नसकिने भन्ने शारीरिक परीक्षण प्रतिवेदनले उल्लेख गरेको देखिए पनि सो परीक्षण घटना घटेको १० दिनपछि भएको अवस्थामा सो प्रतिवेदनलाई मात्र निर्णयाधारको रूपमा ग्रहण गर्न नसकिने ।
- जाहेरी, जाहेरवालाको भनाई, पीडितको भनाई, बुझिएका मानिसहरूको भनाई समेत अन्य प्रमाणहरूले आपराधिक कार्यलाई स्थापित गरिरहेको अवस्थामा

मनासिब समयभित्र नभएको परीक्षण प्रतिवेदनको राय अन्य प्रमाणहरूभन्दा भिन्न भएको अवस्थामा करणीको लक्षण नदेखिएको भन्ने परीक्षण प्रतिवेदन निर्णायक प्रमाणको रूपमा रहन नसक्ने ।

(प्रकरण नं.५)

- जवरजस्ती करणीको अपराध र यसको उद्योगका बीचमा मनसाय र कार्यको दृष्टिकोणबाट हेर्दा कुनै भिन्नता रहेको हुँदैन । केवल अपराधले पूर्णता पाउन मात्र बाँकी रहेको स्थितिलाई उद्योगको रूपमा चित्रित गरिएको छ । मनसायपूर्वक गरिएको अपराधमा मनसाय, तयारी, उद्योग र पूर्ण अपराधका चार चरणहरूमध्ये मनसाय र तयारीसम्मको चरणमा त्यस्तो अपराध गर्न चाहने व्यक्तिले आपराधिक कार्य घटाउनको लागि कुनै कार्य गरेको हुँदैन । तसर्थ, यो चरणसम्म अपराधको उद्योगको प्रश्न उठ्दैन । तर त्यस्तो अपराध गर्न चाहने व्यक्तिले तयारीको चरणलाई पार गरी आपराधिक कार्य गरेको देखिएमा त्यो कार्य उद्योगसम्म मात्र सीमित रहेको मान्न नमिल्ने ।
- केवल पूर्ण अपराधको लागि परिभाषित आपराधिक कार्य स्थापित हुन नसकेमा त्यस्तो कार्यलाई मात्र सो अपराधको उद्योगको रूपमा ग्रहण गर्नुपर्ने ।
- आपराधिक कार्य भइसकेको तर पूर्णता नपाएको अवस्था भएमा मात्र त्यो उद्योग हुने हो । यदि त्यस्तो कार्यले पूर्णता पाएको अवस्था भएमा सो कार्यले पूर्ण अपराध नै स्थापित हुन जाने हुन्छ, यस्तो अवस्थालाई उद्योग मात्र मान्न नमिल्ने ।

(प्रकरण नं.७)

- एकान्त घर कोठामा लगी करणी गरेको तथ्य स्थापित भइरहेको अवस्थामा सो कार्यलाई उद्योग मात्र भएको भनी मान्न नमिल्ने । पीडितको योनीबाट रगत बग्नु, निजको कपडामा लाग्नु तथा यस कुराको

पुष्टि सो अवस्थाका प्रत्यक्षदर्शीबाट हुनुबाट अपराधले पूर्णता पाएको स्वीकार गर्नुपर्ने ।

(प्रकरण नं.९)

पुनरावेदक वादी तर्फबाट: विद्वान

उपन्यायाधिवक्ता श्री योगराज बराल

प्रत्यर्थी प्रतिवादीतर्फबाट: विद्वान वैतनिक

अधिवक्ता श्री शान्ता सेढाई

अवलम्बित नजीर:

- नेकाप २०६३, अङ्क ४, नि.नं ७६८२, पृ. ४६२
- नेकाप २०६५, अङ्क १, नि.नं ७९२३, पृ. ११०

सम्बद्ध कानून:

- मुलुकी ऐन, जवरजस्ती करणीको महलको १ नं.३(२), १० नं.

फैसला

न्या.प्रकाश वस्ती: न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२(१) को खण्ड (क) र (ख) बमोजिम पुनरावेदन अदालत नेपालगञ्जबाट मिति २०६३।३।११ मा भएको फैसला दोहोऱ्याई पाऊँ भनी वादी नेपाल सरकारको तर्फबाट पर्न आएको निवेदनमा यस अदालतबाट मिति २०६४।६।१७ मा मुद्दा दोहोऱ्याई हेर्ने निस्सा प्रदान भई पुनरावेदनको रोहमा दायर हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवम् ठहर निम्नानुसार रहेको छ :-

यसमा यस अदालतबाट मिति २०६४।१।१०।३ (नेकाप २०६४, अङ्क ९, नि.नं ७८८० पृष्ठ १२०८) मा जारी भएको विशेष प्रकृतिका मुद्दाहरूको कारवाहीमा पक्षहरूको गोपनीयता कायम राख्ने निर्देशिका, २०६४ को दफा ३(१) बमोजिम जाहेरवाली पीडितको आमा र पीडितको नाम परिवर्तन गरी निजहरूको वास्तविक नाम सिलबन्दी गरी मिसिल सामेल गरिएको छ । सो सिलबन्दी खाम फैसलाको अभिन्न अङ्ग मानी अ.व. २१ नं बमोजिम तायदाती फारमको नमूनाको कहिल्यै नसडाउने महलमा उल्लेख गरी अभिलेख राख्नु ।

मिति २०६०।१०।१९ गतेका दिनमा हामी घर परिवार घरमा नभएका अवस्थामा मेरी सुस्त

मनस्थितिकी वर्ष १४ की छोरी खकुमारीलाई घर कोठामा बोलाई डर, धाक, धम्की दिई जवरजस्ती करणी गरेको रहेछन्, पछि म घर आइपुग्दा निज अलि अप्ठ्यारो गरी हिँडेकीले के कसो भयो भनी सोधपुछ गर्दा ठूला पापाले गरेको भनी जानकारी दिएपछि थाहा पाई जाहेर गर्न आएकी छु। निज जवरजस्ती करणी गर्ने राजेन्द्रसिंह सिखलाई कानूनबमोजिम कारवाही गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको खकुमारीको जाहेरी दरखास्त।

जिल्ला बाँके, नेपालगञ्ज नगरपालिका वडा नं. ५ स्थित पूर्व केशव श्रेष्ठको घर पश्चिम मस्जिदको जमीन, उत्तर केशव श्रेष्ठको घर, दक्षिण गयाप्रसाद साहको घर यति चारकिल्ला बीचमा रहेको ईट्टाको देवाल, टिनले छाएको तीन कोठामा सुरजलाल भुजवाको घर कोठा भाडामा लिई बस्ने जाहेरवाली ककुमारीकी छोरी खकुमारीलाई सो घर कोठाको पूर्वपट्टि कोठामा कोही नभएको अवस्थामा प्रतिवादी राजेन्द्रसिंह सिखले मिति २०६०।१०।१९ गते जवरजस्ती करणी गरेको ठीक साँचो हो भन्ने समेत व्यहोराको घटनास्थल मुचुल्का।

मिति २०६०।१०।१९ गतेका दिन म मेरो पसलमा एकलै थिएँ। मेरो बुवा नाता पर्ने राजेन्द्रसिंह सिख आई घर कोठामा बोलाई विस्तरामा गएपछि निजले पैण्ट खोली जवरजस्ती करणी गरे, मैले कराउन खोज्दा मुख थुनिदिए। कसैलाई भने मारी दिन्छु भनेकोले हालसम्म कसैसँग भनिन, मलाई करणी गर्दा निजको छोरीले देखेकी थिइन्। निजबाट नै सो कुरा खुल्न पुगी मेरो आमाले थाहा पाई मलाई सोधपुछ गरेबाट मैले हाल मात्र आमालाई भनेकी हुँ भन्ने समेत व्यहोराको पीडित खकुमारीको कागज।

मिति २०६०।१०।१९ गतेका दिन म मेरो काम गर्ने स्थान भेरी टैक्सटाइल रानी तलाउमा थिएँ, जाहेरवाली मेरो साली नाता पर्ने हुन्। निजले मसँग पैसा सापटी मागेकी र सो पैसा मैले नदिएका कारणले रिसइवी लिई मलाई फसाउने उद्देश्य लिई मेरो छोरी नाता पर्ने सुस्त मनस्थितिकी पीडितलाई माध्यम बनाएकी हुन्। मैले पीडितलाई कुनै किसिमको करणी गरेको छैन भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी राजेन्द्रसिंह सिखको बयान।

मिति २०६०।१०।१९ गते म मेरो घरमा नै थिएँ। प्रतिवादी राजेन्द्रसिंह सिखले जाहेरवालीकी छोरीलाई जवरजस्ती करणी गरेको त देखिँन। पीडितले जाहेरीवालीलाई भनेपछि जाहेरवालीले पीडितसँग सोधपुछ गर्दा निज प्रतिवादी राजेन्द्रसिंह सिखले जवरजस्ती करणी गरेको भन्ने थाहा जानकारी पाऊँ। निज प्रतिवादी राजेन्द्रसिंह सिख राम्रो नैतिकता भएका मानिस होइनन्। निजको घर भारत भए पनि नेपालमा निर्वाह गरी नेपालगञ्ज नगरपालिका वडा नं. ५ सल्यानीवागमा बस्ने गर्दछन् भन्ने समेत व्यहोराको एकैमिलानको चन्द्रबहादुर राना समेतको घटनास्थल विवरण मुचुल्का।

सुस्त मनस्थितिकी नाबालिका पीडितको कमजोरीको फाइदा उठाउँदै निजलाई डर, त्रास, समेत देखाई प्रतिवादी राजेन्द्रसिंह सिखले जवरजस्ती करणी गरेको देखिँदा निजलाई मुलुकी ऐन जवरजस्ती करणीको महलको १ नं. विपरीत कसूरमा सोही महलको ३(२) नं. बमोजिम सजायको साथै ऐ. १० नं. बमोजिम आधा अंश समेत पीडितलाई भराई पाउने माग दावी गर्दै सक्कल मिसिलका साथै प्रतिवादी राजेन्द्रसिंह सिखलाई समेत यसै साथ प्रस्तुत गरिएको भन्ने समेत व्यहोराको अभियोग माग दावी।

मेरो पीडित भनिएकी केटीको बुवा र आमासँग भगडा रिसइवी रहेको कारण उनीहरूले जाहेरी दिई सुस्त मनस्थितिको छोरीलाई सोहीबमोजिम कागज गराई रिसइवी साँध्न यसो गरेको हुन्। घटना विवरण कागज गर्ने मानिस जाहेरवालीका गफमेलका मानिसहरू हुन्। त्यसैले मलाई नचिने पनि चिने भैं गरी भ्रूठा आरोप लगाएका हुन्। निजहरूले मभन्दा पहिला पनि दुई जनालाई यस्तो आरोप लगाएका थिए। मैले अभियोग दावीबमोजिम जवरजस्ती करणी नगरेको हुँदा मलाई सजाय हुनुपर्ने होइन, सफाइ पाउनु पर्ने हो भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी राजेन्द्रसिंह सिखले अदालतमा गरेको बयान।

मिति २०६०।१०।१९ गते प्रतिवादी राजेन्द्रसिंह सिखले मेरो मुख थुनेर कपडा खोलेर नेपालगञ्जस्थित सल्यानीवागको घरमा जवरजस्ती करणी गरेका हुन भन्ने समेत व्यहोराको पीडित खकुमारीले गरेको बकपत्र।

मिति २०६०।१।१९ गते प्रतिवादीको श्रीमतीले प्रतिवादीलाई खाना पुऱ्याउन साथै जाऊँ भनेकाले प्रतिवादीले कपडा बुन्ने फौकट्टीमा निज प्रतिवादीको श्रीमतीको साथ गएकोले प्रतिवादीसँग दिनको १ बजे भेट भएको थियो । म ३ बजेसम्म फौकट्टीमा बसेको थिएँ । प्रतिवादीले पीडितलाई जवरजस्ती करणी गरेको थाहा भएन, देखिन भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादीको साक्षी पुष्पा के.सी ले गरेको बकपत्र ।

मिति २०६०।१।१९ गते बेलुकी ४ बजेको समयमा जाहेरवालाको पसलमा पुग्दा निजले घरमा रोए, कराएको जस्तो सुनेर दोकानमा गएर पीडितको आमसँग के भयो भनी सोध्दा उहाँले मेरो छोरीलाई राजेन्द्रसिंह सिखले जवरजस्ती करणी गरेको भनेकाले केटीलाई हेर्न जाँदा केटीको होस नरहेको र लुगा पनि खराब थियो । लुगामा रगत लागेको थियो भन्ने समेत व्यहोराको घटना विवरणका मानिस बनवारीलाल वैश्यले अदालतमा गरेको बकपत्र ।

मिति २०६०।१।१९ गते प्रतिवादी राजेन्द्रसिंह सिखले भित्र तानी चुकुल लगाई मुख थुनी जवरजस्ती करणी गर्‍यो भनी मलाई छोरीले बताएकी थिइन् भन्ने समेत व्यहोराको जाहेरवाली ककुमारीको बकपत्र ।

मिति २०६०।१।१९ गते बिहान ८ देखि बेलुका ६ बजेसम्म प्रतिवादी राजेन्द्रसिंह सिख भेरी टैक्सटायलमा ड्यूटीमा हुनुहुन्थ्यो भन्ने समेत व्यहोराको बुझिएकी वर्ष १४ को सोनु सिंहले गरेको बकपत्र ।

राजेन्द्रसिंह सिखले पीडितलाई जवरजस्ती करणी गरेका हुन् । जवरजस्ती करणी भएको कुरा पीडित स्वयंले भनेपछि थाहा पाएकी हुँ भन्ने समेत व्यहोराको बुझिएकी वर्ष १३ की रक्षा बि.क.ले गरेको बकपत्र ।

प्रतिवादीले कारागार शाखा, बाँकेमार्फत् पुनरावेदन अदालत, नेपालगञ्जमा अ.व. १७ नं. बमोजिमको निवेदन प्रस्तुत गरेकोमा सो निवेदनमा भएको आदेशानुसार बाँके जिल्ला अदालतबाट कैफियत प्रतिवेदन प्रस्तुत गरिएकोमा पुर्पक्ष निमित्त थुनामा राखेको मिति २०६०।१।२६ को आदेश परिवर्तन गरी रहन परेन भन्ने पुनरावेदन

अदालतबाट मिति २०६१।२।८ को आदेशसहितको निवेदन र कैफियत प्रतिवेदन मिसिल संलग्न रहेको ।

जाहेरवाली आमाले वारदातपछि रगत बगिरहेको भनी उल्लेख गर्नुको साथै बनवारीलाल वैश्यले पनि वारदात भएको, रगत बगेको थियो भनी यस अदालतमा समेत पोली बकपत्र गरेको देखिन्छ । तर, निज प्रत्यक्षदर्शी समेत होइनन् । यस्तो अवस्थामा करणी गरेकै हुन् भन्ने प्रमाणित नभएता पनि आमा बाबु नभएको मौकामा गई पीडितलाई पीडा पुऱ्याएको देखिँदा जवरजस्ती करणीको उद्योगसम्मको अवस्था देखिएकोले यी प्रतिवादी राजेन्द्रसिंह सिखलाई मुलुकी ऐन जवरजस्ती करणी महलको ५ नं.अनुसार उक्त ऐनको ३(२) नं. बमोजिम हुनसक्ने कैदको आधा ४(चार) वर्ष कैद हुने ठहर्छ भन्ने समेत व्यहोराको शुरू बाँके जिल्ला अदालतको मिति २०६१।१।२९ को फैसला ।

वर्ष १४ की पीडितले प्रतिवादी ठूलोबुवा नाताका राजेन्द्रसिंह सिखले घरमा कोही नभएको मौका पारी कोठाभित्र लगी मुख थुनी कराउन नदिई जवरजस्ती करणी गरेको भनी अनुसन्धानको क्रममा र अदालतमा समेत उपस्थित भै बकपत्र गर्दा प्रतिवादीउपर किटानी गरेका छन् । जाहेरीलाई बुझिएका व्यक्तिहरूले समर्थन गरी अदालतमा बकपत्र गरेका छन् । पीडितको योनीबाट रगत बगेको र कपडामा लागेको भनी जाहेरवाला तथा बुझिएका बनवारीलाल वैश्यले अदालतमा बकपत्र गर्दा उल्लेख गरेका छन् । त्यस्तो अवस्थामा रगत बगेको कुरा प्रमाणित गराउन नसकेको भनी आत्मगत तर्कलाई आधार लिई प्रतिवादीलाई जवरजस्ती करणी कसूरमा सजाय नगरेको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा बदरभागी छ । प्रतिवादीले अधिकारप्राप्त अधिकारी र अदालतसमक्ष बयान गर्दा समेत कसूरमा इन्कार रही अन्यत्र रहेको जिकीर गरे पनि पुष्टि गर्न नसकेको र पीडितले अनाहकमा ठूलोबुवा साइनोका यी प्रतिवादीलाई पोल गर्नुपर्नेसम्मको कारण मिसिलबाट देखिन नआएको र अन्यथा पुष्टि हुन सकेको छैन । यस्तो अवस्थामा पीडितलाई घटनास्थलमा गई पीडा पुऱ्याएको भन्ने स्वीकार गर्दै शुरू निर्णयकर्ताले मिसिल कागजबाट जवरजस्ती करणी गरेको

देखिएको अवस्था हुँदाहुँदै जवरजस्ती करणीको कसूरमा सजाय गर्नुपर्नेमा उद्योगसम्म ठहर्‍याएको फैसला त्रुटिपूर्ण भएकोले बदर गरी प्रतिवादी राजेन्द्रसिंह सिखलाई शुरू अभियोगपत्र माग दावीबमोजिम सजाय गरी आधा अंश समेत पीडितलाई दिलाई पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको वादी नेपाल सरकारको तर्फबाट पर्न आएको पुनरावेदन पत्र ।

यसमा पीडितले अदालतमा उपस्थित भई बकपत्र गर्दा समेत प्रतिवादी राजेन्द्रसिंह सिखले मुख थुनी जवरजस्ती करणी गरेको भनी किटानीसाथ लेखाइदिएको र निजको योनीबाट रगत बगिरहेको भनी तत्काल देख्ने निजकी आमाको बकपत्र समेतबाट देखिएको अवस्थामा जवरजस्ती करणीको उद्योगमात्र ठहर गरेको शुरू बाँके जिल्ला अदालतको मिति २०६१।१।२१ को फैसला प्रमाण मूल्याङ्कनको रोहमा नमिली फरक पर्नसक्ने देखिँदा प्रत्यर्थी भिकाई नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने पुनरावेदन अदालत नेपालगञ्जको मिति २०६२।५।२१ गतेको आदेश ।

यसरी जाहेरवाला तथा पीडितले प्रतिवादी राजेन्द्रसिंह सिखले जवरजस्ती करणी गरेको हो भनी पोल गरी बकपत्र समेत गरेको र सो वारदातका विषयमा निजहरूले भनेको मौकामा सुनेको भन्ने बनवारीलाल वैश्य, रक्षा वि.क.आदिको बकपत्र बनाइ रहेको समेत देखिए पनि मिसिल सामेल रहेको भेरी अञ्चल अस्पतालबाट पठाएको पीडितको स्वास्थ्य जाँच परीक्षण प्रतिवेदनको फोटोकपी एवम् प्रयोगशालाको प्रतिवेदन व्यहोरासमेतको आधारबाट अभियोग दावीबमोजिम जवरजस्ती करणी नै भएको हो भन्ने कुराको तथ्ययुक्त रूपमा पुष्टि हुने अन्य ठोस एवं प्रत्यक्ष प्रमाण दिन गुजार्न सकेको नदेखिएको समेतको अवस्थामा प्रतिवादीले जवरजस्ती करणीको उद्योगसम्मको कसूर गरेको ठहर्‍याई निजलाई ४(चार) वर्ष कैद सजाय गर्ने गरी शुरू बाँके जिल्ला अदालतबाट मिति २०६१।१।२१ मा भएको फैसला मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्छ भन्ने समेत व्यहोराको पुनरावेदन अदालत नेपालगञ्जको मिति २०६३।३।११ को फैसला ।

मेरी वर्ष १४ की छोरी पसलमा एकलै रहेकी, कोही नभएको मौकामा ठूलोबुबा भन्ने राजेन्द्रसिंह सिखले डर धाक देखाई करणी गरेको कुरा छोरीले भनेको भनी जाहेरी परेको, पीडितले मौकामा कागज गर्दा पसलमा एकलै भएको अवस्थामा ठूलोबुबा राजेन्द्रसिंह सिखले भित्र विस्तारामा लगी मुख थुनी करणी गरेको र कसैलाई भने मारी दिन्छु भनेकाले डरले कसैलाई भनेकी थिइन । सानीआमाको छोरीलाई भनेकी थिएँ, पछि आमाले थाहा पाउनु भएको हो भनी लेखाई दिएको र सो कुरा अदालतमा समेत उपस्थित भै बकपत्र गरी दिएको छन् । बुभिका मानिसहरू बनवारीलाल वैश्य र रक्षा वि.क. समेतले किटानी जाहेरी र पीडितको मौकाको कागजलाई पुष्टि हुने गरी बकपत्र गरिदिएको हुँदा सो बकपत्र व्यहोरा समेतलाई प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा १०, दफा १८ बमोजिम प्रमाणमा लिई प्रतिवादी राजेन्द्रसिंह सिखले पीडितलाई जवरजस्ती करणी गरेको ठहर्‍याउनु पर्नेमा शुरू बाँके जिल्ला अदालतबाट जवरजस्ती करणीको उद्योगसम्म ठहर्‍याएको फैसला सदर गरेको पुनरावेदन अदालत, नेपालगञ्जको फैसला प्रत्यक्ष प्रमाणलाई ग्रहण नगरी भएको र प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा १०, दफा १८ एवम् दफा ५४ को प्रतिकूल भएको हुँदा उक्त फैसला सो हदसम्म त्रुटिपूर्ण भई बदरभागी छ । प्रतिवादी राजेन्द्रसिंहले १४ वर्षकी नाबालिकालाई जवरजस्ती करणी गरेको भनी छोरीको इज्जत, चरित्र एवं सुदूर भविष्यमा समेत असर पर्ने गरी आमाले किटानी गरी जाहेरी दिनु पर्ने अन्यथा कुनै कारण र अवस्था देखिँदैन भने आफ्नो शारीरिक कमजोरीको फाइदा उठाई प्रतिवादीले आफूलाई जवरजस्ती करणी गरेको भनी इज्जत र प्रतिष्ठामा समेत आँच आउने गरी मौकामा र अदालतसमक्ष आई पीडित नाबालिकाले किटानी बकपत्र गरेकोलाई सामान्य र स्वाभाविक अवस्था मान्न सकिने स्थिति छैन । एक सुस्त मनस्थितिको १४ वर्षे बालिकालाई पटक-पटक डर, धाक, धम्की देखाई पीडितलाई शारीरिक तथा मानसिक असर पर्ने गरी प्रतिवादीले जवरजस्ती करणी गरेको कुरा पीडितको किटानी व्यहोरा, पीडितको योनीबाट रक्तश्राव भएको, योनी पाकेको भन्ने पुनः स्वास्थ्य

परीक्षणबाट पुष्टि भएको र जवरजस्ती करणीको उद्योगमात्र गरेको र जवरजस्ती करणी गरेको भन्ने कुरा कहीं कतैबाट खुल्न, देखिन नआएको भन्दै आत्मगत हिसावले प्रतिवादीले जवरजस्ती करणीको उद्योगमात्र गरेको ठहर्‍याएको शुरू फैसला सदर गर्ने गरी पुनरावेदन अदालत, नेपालगञ्जबाट भएको फैसलामा प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा १०, दफा ५४, मुलुकी ऐन जवरजस्ती करणीको महलको ३(२) नं. र ५ नं. को गम्भीर कानूनी त्रुटि हुनुको साथै सम्मानीत अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्त समेतको प्रतिकूल भएको हुँदा उक्त फैसला सो हदसम्म बदर गरी प्रतिवादी राजेन्द्रसिंह सिखलाई अभियोग दावीबमोजिम सजाय गरी प्रतिवादीको आधा अंश सर्वस्व गरी पीडितलाई दिलाई भराई पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको वादी नेपाल सरकारको यस अदालतमा पर्न आएको पुनरावेदन पत्र ।

यसमा पीडितले अनुसन्धानको क्रममा तथा अदालतमा समेत प्रतिवादीउपर निजले जवरजस्ती करणी गरेको भनी बकपत्र समेत गरी किटानी लेखाई देखाई गरी रहेको र निजको स्वास्थ्य परीक्षण समेतबाट रक्तश्राव समेत भएको पुष्टि भै रहेको अवस्थामा पनि जवरजस्ती करणीको उद्योगसम्म गरेको ठहराएको शुरूको इन्साफ सदर गर्ने गरेको पुनरावेदन अदालत नेपालगञ्जको इन्साफमा सबूद प्रमाणको मूल्याङ्कन गलत ढंगले गरी प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ५४ मुलुकी ऐनको जवरजस्ती करणीको महलको १ र ३ नं. को कानूनको व्याख्यात्मक त्रुटि देखिएकोले न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२ को उपदफा (१) को खण्ड (क) बमोजिम दोहोर्‍याउने निस्सा प्रदान गरिएको छ भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालतको मिति २०६४।६।१७ को आदेश ।

नियमबमोजिम पेसी सूचीमा चढी इजलाससमक्ष पेश भएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदक नेपाल सरकारका तर्फबाट उपस्थित विद्वान उपन्यायाधिवक्ता श्री योगराज बरालले पीडित १४ वर्षकी सुस्त मनस्थितिकी नाबालिकालाई कोही नभएको मौका पारी यी प्रतिवादी जवरजस्ती करणी गरेको भनी किटानी जाहेरी परेको छ । पीडितले मौकामा र अदालतमा उपस्थित भई बकपत्र गर्दा

यी प्रतिवादीले विस्तरामा लगी मुख थुनी जवरजस्ती करणी गरेको र कसैलाई भने मारी दिन्छु भनी भनेको भन्ने व्यहोरा लेखाएकी छिन् । बुभिएका मानिसहरू वनवारीलाल वैश्य र रक्षा वि.क. समेतले जाहेरी तथा पीडितको भनाइलाई पुष्टि गर्ने गरी बकपत्र गरेको अवस्था छ । जाहेरी एवम् सोको व्यहोरालाई समर्थन गर्ने गरी भएका बकपत्रहरूलाई प्रमाणमा लिनुपर्ने प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा १८ ले व्यवस्था गरेको छ । पीडितको योनीबाट रक्तश्राव भएको अवस्थामा शुरू जिल्ला अदालतले माग दावीबमोजिम जवरजस्ती करणी ठहर गर्नुपर्नेमा सो नठहराई करणीको उद्योगमात्र ठहराएको र शुरूको फैसलालाई पुनरावेदन अदालतले सदर गरेको प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा १०, १८, ५४ तथा जवरजस्ती करणीको महलको ३(२) नं. र ५ नं. समेतको गम्भीर कानूनी त्रुटि भएकोले उक्त फैसलालाई उल्टी गरी प्रतिवादीलाई अभियोग माग दावीबमोजिम सजाय गरी निजको आधा अंश प्रतिवादीलाई भराई दिनुपर्छ भन्ने समेत बहस जिकीर प्रस्तुत गर्नुभयो ।

प्रत्यर्थी प्रतिवादीको तर्फबाट उपस्थित विद्वान वैतनिक अधिवक्ता श्री शान्ता सेढाईले यी प्रतिवादीले अनुसन्धानको क्रममा तथा अदालतमा भएको बयानमा कसूर अभियोगमा पूर्णतः इन्कार रही बयान गरेको अवस्था छ । घटनाको प्रत्यक्षदर्शी कोही छैन, किटानी भनिएको जाहेरी भने सुनेको आधारमा दिइएको छ । पीडित भनिएकी बालिकाको बुवा आमासँग यी प्रतिवादीको रिसइवी रहेको कारण यी प्रतिवादीलाई फँसाउन सुस्त मनस्थिति भएकी छोरीलाई प्रयोग गरी जाहेरी दिएको अवस्था हुँदा जवरजस्ती करणीको उद्योगसम्म पनि ठहर हुन सक्ने अवस्था छैन । जाहेरी १० दिनपछि परेको र जाहेरवाली आमाले अदालतमा बकपत्र गर्दा बारदातपछि रगत बगिरहेको थियो भनी लेखाएको भए पनि निज प्रत्यक्षदर्शी नभएको अवस्थामा अभियोग दावी लिएकै आधारमा अपराध कायम हुन नसक्ने हुँदा पुनरावेदकको पुनरावेदन जिकीरबमोजिम यी प्रतिवादीलाई सजाय हुने अवस्था छैन भन्ने समेत बहस जिकीर प्रस्तुत गर्नुभयो ।

मिसिल संलग्न कागज प्रमाणको अध्ययन गरी पुनरावेदक तथा प्रत्यर्थीको तर्फबाट प्रस्तुत भएका बहस जिकीर समेत सुनी विचार गर्दा पुनरावेदन अदालत नेपालगञ्जबाट मिति २०६३।३।१९ मा भएको फैसला मिलेको छ, छैन र पुनरावेदकको पुनरावेदन जिकीर पुग्न सक्ने हो, होइन भन्ने सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो ।

२. निर्णायतर्फ विचार गर्दा मिति २०६०।१०।१९ गते घरमा कोही नभएको अवस्थामा १४ वर्षकी सुस्त मनस्थिति भएकी मेरो छोरीलाई कोठामा बोलाई डर, धाक, धम्की दिई राजेन्द्रसिंह सिखले जबरजस्ती कारणी गरेका रहेछन् । पछि, म घरमा आइपुग्दा पीडित छोरी अफेरो गरी हिँडेकाले सोधपुछ गर्दा थाहा भएकोले निजलाई कानूनबमोजिम कारवाही गरिपाउँ भनी पीडितकी आमाले दिएको जाहेरीको आधारबाट प्रस्तुत मुद्दाको अनुसन्धान प्रारम्भ भएको देखिन्छ । पीडितले अधिकारप्राप्त अधिकारी समक्ष कागज गर्दा उक्त वारदात मितिमा राजेन्द्रसिंह सिख घरमा आई घर कोठामा बोलाई जबरजस्ती करणी गरे, मैले कराउन खोज्दा मुख थुनिदिए, कसैलाई भने मारी दिन्छु भनी भनेकोले मैले कसैलाई भनिन भनी लेखाई दिएको देखिन्छ । प्रतिवादी राजेन्द्रसिंह सिखले अनुसन्धानको क्रममा भएको निजको बयानमा घटनामा इन्कार रही आफूले कसूर नगरेको, जाहेरवालीले पैसा सापटी मागेकोमा सापटी नदिएको कारणले फँसाउन जाहेरी दिएको भन्ने समेत व्यहोरा उल्लेख गरेको देखिन्छ भने अनुसन्धानको क्रममा भएको घटनास्थल मुचुल्कामा प्रतिवादी राजेन्द्रसिंह सिखले मिति २०६०।१०।१९ मा जबरजस्ती करणी गरेको ठीक साँचो हो भन्ने व्यहोरा उल्लेख भएको देखिन्छ ।

३. यी प्रतिवादीले सुस्त मनस्थिति भएकी १४ वर्षकी नाबालिका पीडितलाई जबरजस्ती करणीको महलको १ नं. विपरीत जबरजस्ती करणीको कसूर गरेकोले सोही महलको ३(२) नं. बमोजिम सजायका साथै सोही महलको १० नं. बमोजिम आधा अंश समेत पीडितलाई भराई पाउन माग दावी लिई अभियोगपत्र दायर भएको देखिन्छ । यी प्रतिवादीले अदालतमा बयान गर्दा आफूले कसूर नगरेको भनी अभियोग दावीमा पूर्ण इन्कार रही

बयान गरेको देखिन्छ भने यी प्रतिवादीउपर जाहेरीवालीको किटानी जाहेरी भएको र सो जाहेरीलाई समर्थन हुने गरी निजले अदालतमा आई बकपत्र गरेको देखिन्छ । पीडितले अदालतमा आई गरेको बकपत्रमा आफूले अनुसन्धानको क्रममा व्यक्त गरेको भनाईलाई समर्थन हुने गरी अभियुक्तले जबरजस्ती करणी गरेको हो भनी निजको व्यहोरा लेखाई दिएको पाइन्छ । बुभिएका मानिसहरू वनवारीलाल वैश्य र रक्षा वि.क. ले अदालतमा आई बकपत्र गर्दा किटानी जाहेरी र पीडितको भनाईलाई समर्थन हुने गरी आफ्नो भनाई लेखाएको देखिएको छ ।

४. पुनरावेदन अदालतबाट शुरू जिल्ला अदालतले प्रतिवादीले जबरजस्ती करणीको उद्योगसम्म गरेको ठहर गर्ने गरी भएको फैसलालाई सदर गर्ने गरी भएको फैसलामा निर्णयाधारको रूपमा उल्लिखित प्रमाणहरूको विवेचना एवं मूल्याङ्कन गरी भेरी अञ्चल अदालतबाट भएको स्वास्थ्य परीक्षणको प्रतिवेदनलाई उल्लेख गरेको देखिन्छ । मिसिल संलग्न भेरी अञ्चल अस्पतालबाट मिति २०६०।१०।२९ मा भएको पीडितको शारीरिक परीक्षण प्रतिवेदनमा पीडितको योनीको जाली नच्यातिएको, कुनै संघर्षको चिन्ह हाल नपाइएको, शुक्रकीट नपाइएको भन्ने समेत आधारमा करणी भएको हो भनी यकीन साथ भन्न नसकिने भनी उल्लेख भएको देखिन्छ । पीडितको स्वास्थ्य परीक्षण गरी कन्याजाली नच्यातिएको भन्ने समेत व्यहोरा उल्लेख गरी सोसम्बन्धी प्रतिवेदन दिने चिकित्सकको अदालतमा बकपत्र भएको समेत मिसिलबाट देखिएको छैन । करणी आफैँमा गम्भीर प्रकृतिको अपराध भई प्रायः एकान्तस्थलमा घटित हुने प्रकृतिको अपराध भएको हुनाले त्यस्तो अपराध पुष्टि गर्न प्रत्यक्षदर्शी अभाव हुनु स्वाभाविक हो । प्रस्तुत मुद्दामा अपराधिक घटना घर कोठामा नै भएको देखिन्छ । पीडितको उमेर १४ वर्ष रहेको र निज मानसिक रूपमा सुस्त रहेकी समेत मिसिलबाट देखिएको छ । मानसिक रूपमा दुर्बल रहेको पीडित र त्यस्तो पीडितको अभिभावकले केवल प्रतिवादीलाई फसाउनकै लागि काल्पनिक वारदात खडा गरेको भन्ने प्रतिवादीको जिकीर भनाइलाई निजले पुष्टि

गर्न सकेको देखिँदैन। प्रतिवादीको यस्तो भनाई आफैँमा विश्वासनीय समेत रहेको छैन।

५. प्रस्तुत मुद्दामा वारदात मिति २०६०।१०।१९ मा भएको देखिन्छ भने पीडित परीक्षण मिति २०६०।१०।२९ मा मात्र भएको देखिन्छ। वारदातभन्दा १० दिनपछि भएको परीक्षणमा करणीका संकेतहरू नदेखिनु स्वाभाविक हुन्छ। परीक्षण प्रतिवेदनमा पीडितको योनीको जाली नच्यातिएको भन्ने उल्लेख भएको देखिन्छ। जवरजस्ती करणीको वारदात स्थापित हुन योनीको जाली च्यातिएने पर्ने पूर्वशर्त रहेको हुँदैन। यस्तो कन्याजाली च्यातिएको अवस्थाले अपराध स्थापित गर्न थप पुष्टि गर्नेसम्म हो। करणी भएको यकीनसाथ भन्न नसकिने भन्ने शारीरिक परीक्षण प्रतिवेदनले उल्लेख गरेको देखिए पनि सो परीक्षण घटना घटेको १० दिनपछि भएको देखिएबाट सो प्रतिवेदनलाई मात्र निर्णयाधारको रूपमा ग्रहण गर्नसक्ने अवस्था देखिन आएन। जाहेरी, जाहेरवालाको भनाई, पीडितको भनाई, बुझिएका मानिसहरूको भनाई समेत अन्य प्रमाणहरूले आपराधिक कार्यलाई स्थापित गरिरहेको अवस्थामा मनासिब समयभित्र नभएको परीक्षण प्रतिवेदनको राय अन्य प्रमाणहरूभन्दा भिन्न भएको अवस्थामा अन्य प्रमाणहरूभन्दा भिन्न करणीको लक्षण नदेखिएको भन्ने परीक्षण प्रतिवेदन निर्णायक प्रमाणको रूपमा रहनसक्ने अवस्था देखिन आएन।

६. जवरजस्ती करणीको अपराधका तत्वहरू के के हुन वा यो अपराध स्थापित हुन के कस्ता मानव कार्यहरू भएको हुनुपर्दछ भन्ने सम्बन्धमा विचार गर्नुपर्ने अवस्था छ। प्रस्तुत मुद्दाको वारदात भएको मितिमा प्रचलित जवरजस्ती करणीको महलको १ नं मा भएको कानूनी व्यवस्था हेर्दा, “कन्या, विधवा वा अर्काकी सधवा स्वास्नी मानिसमा सोह्र वर्ष मुनिकीलाई उसको मञ्जूरी लिई वा नलिई जुनसुकै व्यहोरासँग करणी गरे पनि र सोह्र वर्ष नाघेकीको राजीखुशी बिना बेमञ्जूरीले जुनसुकै तरहसँग भए पनि जोरजुलम गरी वा डरधाक देखाई वा अनुचित प्रभावमा पारी करणी गरेको समेत जवरजस्ती करणी ठहर्छ” भन्ने उल्लेख भएको पाइन्छ। सोह्र वर्ष मुनिकी बालिका वा कुनै

स्वास्नी मानिसलाई उसको मञ्जूरी लिई वा नलिई जुनसुकै व्यहोरासँग करणी गरे पनि जवरजस्ती करणी गरेको मानिने भन्ने उक्त कानूनी व्यवस्थाअनुसार नाबालिकाको हकमा निजको मञ्जूरीबाट करणी भएमा पनि जवरजस्ती करणीको परिभाषाभित्र पर्न आउने देखिन्छ।

७. जवरजस्ती करणीको अपराध र यसको उद्योगका बीचमा मनसाय र कार्यको दृष्टिकोणबाट हेर्दा कुनै भिन्नता रहेको हुँदैन। केवल अपराधले पूर्णता पाउन मात्र बाँकी रहेको स्थितिलाई उद्योगको रूपमा चित्रित गरिएको छ। मनसायपूर्वक गरिएको अपराधमा मनसाय, तयारी, उद्योग र पूर्ण अपराधका चार चरणहरूमध्ये मनसाय र तयारीसम्मको चरणमा त्यस्तो अपराध गर्न चाहने व्यक्तिले आपराधिक कार्य घटाउनको लागि कुनै कार्य गरेको हुँदैन। तसर्थ, यो चरणसम्म अपराधको उद्योगको प्रश्न उठ्दैन। तर त्यस्तो अपराध गर्न चाहने व्यक्तिले तयारीको चरणलाई पार गरी आपराधिक कार्य गरेको देखिएमा त्यो कार्य उद्योगसम्म मात्र सीमित रहेको मान्न मिल्दैन। केवल पूर्ण अपराधको लागि परिभाषित आपराधिक कार्य स्थापित हुन नसकेमा त्यस्तो कार्यलाई मात्र सो अपराधको उद्योगको रूपमा ग्रहण गर्नु पर्दछ। मुलुकी ऐन जवरजस्ती करणीको महलको १ नं. ले जवरजस्ती करणीको अपराधको परिभाषा गरेको र सोही महलको ५ नं. मा सो अपराधको उद्योगलाई समेत अपराधको रूपमा ग्रहण गरी सोलाई समेत निषेध गरिएको देखिन्छ। यसबाट जवरजस्ती करणीको अपराध र यसको उद्योगको बीचमा रहेको भिन्नतालाई छुट्याउनको लागि अपराध गर्न चाहने व्यक्तिले आपराधिक कार्य प्रारम्भ गरिसकेपछि सो आपराधिक कार्यले पूर्णता प्राप्त गरेको छ, छैन भन्ने आधारमा पूर्ण अपराध र सोको उद्योगलाई छुट्याउनु पर्ने हुन आउँछ। यदि आपराधिक कार्य भइसकेको तर पूर्णता नपाएको अवस्था भएमा मात्र त्यो उद्योग हुने हो। यदि त्यस्तो कार्यले पूर्णता पाएको अवस्था भएमा सो कार्यले पूर्ण अपराध नै स्थापित हुन जाने हुन्छ, यस्तो अवस्थालाई उद्योग मात्र मान्न मिल्दैन।

८. शुरुको फैसलाले जवरजस्ती करणीको उद्योगसम्म ठहर गरेकोमा पुनरावेदन अदालतले

सोही फैसलालाई सदर गरेको देखिन्छ। प्रस्तुत मुद्दामा विवादित वारदातबाट जवर्जस्ती करणीको अपराध स्थापित हुने हो वा सोको उद्योगसम्म कायम हुने हो भनी विचार गर्दा यस्तै प्रकृतिका मुद्दाहरूमा यस अदालतबाट जवर्जस्ती करणीको अपराध कायम हुन आवश्यक हुने तत्वहरूका सम्बन्धमा विभिन्न सिद्धान्तहरू प्रतिपादन भएका पाइन्छन्। यसै सन्दर्भमा, “जवर्जस्ती करणीको कसूर ठहर हुनका लागि लिङ्ग र योनीबीच सामान्य घर्षण मात्र पनि पर्याप्त हुने” (नेकाप २०६३, अङ्क ४, नि.नं ७६८२। पृष्ठ ४६२) “प्रतिवादीको लिंगको पूर्ण प्रवेश र वीर्य योनीमा स्खलन नभएको अवस्थामा यसैलाई आधार बनाएर यसैको अभावमा प्रतिवादीले पीडितउपर करणी नगरेको र करणीको उद्योग मात्र गरेको भनी ठहर गर्नु न्यायसंगत नदेखिने” (नेकाप २०६५, अङ्क १, नि.नं ७९२३ पृष्ठ ११०) भनी सिद्धान्त प्रतिपादन भइरहेका देखिन्छ।

९. कस्तो अवस्थामा जवर्जस्ती करणीको कसूर गरेको स्थापित हुन्छ भन्ने सम्बन्धमा प्रसिद्ध विधिशास्त्री मोदी (Jaising P. Modi) ले आफ्नो पुस्तक (Medical jurisprudence and Toxicology) को पन्ध्रौं संस्करणको पृष्ठ ३२८ मा उल्लेख गरेका छन्। यसमा भनिएको छ “वीर्य स्खलनसहित वा रहित योनीको बाह्य भागभित्र आंशिक लिंग प्रवेश गर्नु वा गर्ने प्रयास गर्नु पनि कानूनी प्रयोजनको लागि जवर्जस्ती करणी कायम हुन पर्याप्त हुन्छ” (Partial penetration of penis within the labia majora of the vulva or pudevudum with or without emission of semen or even an attempt at penetration is quite sufficient for the purpose of the Law) उनले अगाडि भनेका छन्- पुरुषको लिंग स्त्रीको योनीको बाह्य भागमा छुनुमात्र पनि जवर्जस्ती करणीको लागि पर्याप्त हुन्छ (If the penis touch the vulva, it is enough to constitute rape. page 335) । एक १४ वर्षीय अवोध नाबालिकाले आफूमाथि भएको क्रूर अमानवीय अपराधको बारेमा घटनाको यथार्थ चित्रण गरी मौकामा तथा अदालतमा समेत लेखाएकी देखिन्छ। निज पीडितको बनाइलाई अन्य स्वतन्त्र प्रमाणहरूले पुष्टि गरेको समेत देखिन्छ। यी प्रतिवादीले

पीडितलाई एकान्त घर कोठामा लगी करणी गरेको तथ्य स्थापित भइरहेको अवस्थामा सो कार्यलाई उद्योगमात्र भएको भनी मान्न मिल्ने अवस्था देखिन आएन। पीडितको योनीबाट रगत बग्नु, निजको कपडामा लाग्नु तथा यस कुराको पुष्टि सो अवस्थाका प्रत्यक्षदर्शीबाट हुनुबाट अपराधले पूर्णता पाएको स्वीकार गर्नुपर्ने हुन्छ। पीडित अदालतमा उपस्थित भई बकपत्र गर्दा समेत प्रतिवादीले आफ्नो मुख थुनी कपडा खोलेर कसैलाई भनेमा मारिदिने धम्की दिएको कुरा व्यक्त गरेको पाइन्छ। सुस्त मनस्थितिकी १४ वर्षीय बालिकाको यो कथनलाई अन्य व्यक्तिको कथनले पुष्टि गरिरहेको छ। अर्की वर्ष १३ की रक्षा वि.क. ले समेत पीडित विरुद्ध अपराध भएको भनेकी छन्। जाहेरवाली आमाले पीडित अप्त्यारो गरी हिँडेको देखी सोधपुछ गर्दा अपराध खुलेको छ। यस्तो अवस्थालाई केवल जवर्जस्ती करणीको उद्योगमात्र मान्न मिल्दैन।

१०. तसर्थ, उल्लिखित विवेचित कारण र आधारबाट यी प्रतिवादीले पीडितलाई जवर्जस्ती करणी गरेको देखिएको अवस्थामा प्रतिवादीले जवर्जस्ती करणीको उद्योगसम्मको कसूर गरेको ठहर्‍याई निजलाई चार वर्ष कैद गर्ने ठहर गरेको शुरू बाँके जिल्ला अदालतको फैसलालाई उल्टी गरी जवर्जस्ती करणी गरेको ठहर गर्नुपर्नेमा सो नगरी उक्त शुरूको फैसलालाई सदर गर्ने पुनरावेदन अदालत नेपालगञ्जको मिति २०६३।३।१९ को फैसला नमिलेकोले उल्टी हुन्छ। यी प्रतिवादीले जवर्जस्ती करणी गरेको ठहर्छ। सो ठहर्नाले निजलाई जवर्जस्ती करणीको महलको ३ नं. को देहाय २ बमोजिम आठ वर्ष कैद हुने ठहर्छ। जवर्जस्ती करणीको १० नं. बमोजिम पीडितलाई प्रतिवादीको आधा अंश सर्वस्व गरी भराइदिने समेत ठहर्छ। अरू तपसीलबमोजिम गर्नु।

तपसील

माथि इन्साफ खण्डमा लेखिएबमोजिम प्रतिवादी राजेन्द्रसिंह सिखलाई वर्ष ८(आठ) कैद हुने ठहरी फैसला भएकोले निज मिति २०६०।११।१२ देखि प्रहरी हिरासतमा रहेको र शुरू जिल्ला

अदालतको फैसलाबमोजिम कारागार कार्यालय, बाँकेमा मिति २०६४।१।२२ सम्म कैदमा बसी थुनामुक्त भएको देखिएकोले निजले भुक्तान गर्नुपर्ने बाँकी कैदको अवधि ३।१।२० लगत कसी निजबाट असूलउपर गर्नु भनी शुरू बाँके जिल्ला अदालतमा लेखी पठाउनु-----१

कानूनबमोजिम प्रतिवादी राजेन्द्रसिंह सिखको आधा अंश सर्वस्व गरी पीडित खकुमारीलाई भराई दिनु भनी शुरू बाँके जिल्ला अदालतमा लेखी पठाइदिनु ...२

प्रस्तुत मुद्दाको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनु ----३

उक्त रायमा सहमत छु ।

न्या.ताहिर अली अन्सारी

इति संवत् २०६७ साल माघ १८ गते रोज ३ शुभम्
इजलास अधिकृत : श्रीप्रकाश उप्रेती

निर्णय नं. ८६००

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री प्रेम शर्मा
माननीय न्यायाधीश श्री प्रकाश वस्ती
संवत् २०६४ सालको दे.पु.नं. ०६४-सी- ०९१२

फैसला मिति: २०६४।१।२८।४

मुद्दा:- अंश दपोट हक कायम ।

पुनरावेदक वादी: ललितपुर जिल्ला, ललितपुर
उपमहानगरपालिका वडा नं.१ बस्ने
राजेन्द्रध्वज खड्का

विरुद्ध

प्रत्यर्थी प्रतिवादी: ऐ.ऐ. बस्ने बुनुमैया खड्का समेत

शुरु फैसला गर्ने :-

मा.जि.न्या.श्री तेजबहादुर कार्की

पुनरावेदन फैसला गर्ने :-

मा.न्या.श्री भीमेश्वरबहादुर कार्की

मा.न्या.श्री दीपककुमार कार्की

- कागज गर्नु भन्नुको तात्पर्य कुनै घोषणा गर्नु हो, अर्को शब्दमा कुनै कुरामा आफ्नो प्रतिवद्धता जाहेर गर्नु हो । कुनै पक्षले अर्को पक्ष समक्ष कुनै कवुल गर्दछ र त्यो कवुल कानूनसम्मत छ भने त्यसले कागज गर्ने र गराउने दुवै पक्षलाई करारीय हक र दायित्व पनि सिर्जना गर्दछ । अंशबण्डाको २७ नं. को प्रयोजनार्थ दवाए छपाएको छैन भनी गरिने कागजलाई केवल अंशबण्डाको २१ नं. सँग मात्र आवद्ध छ भनी अर्थात् कानूनसंगत नहुने ।
- तायदातीमा कुनै सम्पत्ति लुकाउनु अंश दपोटको विषय बन्दछ । तर, पारित बण्डापत्रमा पनि सम्पत्ति नलुकाएको नदबाएको घटी बढी नपारेको र यसो गरेको ठहरे नदवाउने नलुकाउनेले एकलौटी खानु भन्ने बाक्य उल्लेख हुन्छ भने यसलाई अंशबण्डाको २७ नं. को परिधिभिन्न पर्दै पर्दैन भन्ने अर्थ गर्नु कानून र न्यायसंगत नहुने ।

(प्रकरण नं.४)

- अंशबण्डाको २७ नं. देवानी विषय भएर पनि कसूर र दण्डको व्यवस्था गर्ने कानून हो । अंशबण्डा गर्दा अंश लाग्ने सबै सम्पत्ति अंशियारहरू सबैका समक्ष प्रस्तुत हुन कसैले नदबाओस्, कसैले नछुपाओस् यदि कसैले यो दायित्व पूरा नगरी कसूर गर्छ भने यसो गर्नेले त्यो सम्पत्तिबाट आफ्नो भाग गुमाउने दण्ड पाउँछ भन्ने आशय अंशबण्डाको २७ नं. को हो । पारीवारिक व्यवहारमा शुद्धता र पारदर्शिता कायम नहुने र छल कपट हुने दुष्कृतिलाई नियन्त्रण गर्न विधिकर्ताले ल्याएको यो प्रावधानलाई केवल अंशबण्डाको २१ नं. मा पनि “कागज” भन्ने शब्द परेको छ र २७ नं. मा पनि “कागज” शब्द परेको छ भन्ने कारणले संकुचित अर्थमा ग्रहण गर्न नमिल्ने ।
- अंशबण्डाको २७ नं. अनुसार कागजका रूपमा व्यक्त गर्नुपर्ने लिखित प्रतिवद्धता

कुनै पक्षले व्यक्त गरेको छ भने त्यसले यस कानूनको प्रयोजन पूरा गर्ने हुँदा त्यो कार्य दपोट हो होइन भन्ने प्रामाणिक परीक्षणको विषय बन्दछ । दवाए छपाएको छैन, दवाए छपाएको भए नदवाउनेले खानु भन्ने बोली नपरेको बण्डापत्र भने अंश दपोटको परिधिमा पर्न नसक्ने ।

(प्रकरण नं.५)

- सम्पत्ति देखाउने कर्तव्य जसको नाममा सम्पत्ति छ त्यसको हुने हुँदा सम्पत्ति अर्थात् धनमाल दबाउनेको अन्य अंशियारलाई सो सम्पत्तिबाट वञ्चित गराउने दुराशय छ भने मात्र यो दपोटको विषय बन्ने ।

(प्रकरण नं.६)

पुनरावेदक वादी तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता अर्जुनकुमार बास्कोटा

प्रत्यर्थी प्रतिवादी तर्फबाट: विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता रामप्रसाद सिटौला

अवलम्बित नजीर: नेकाप २०५६ नि.नं. ६६८२ पृष्ठ १८५

सम्बद्ध कानून:

- अंशबण्डाको २१, २७ नं.

फैसला

न्या.प्रकाश वस्ती: पुनरावेदन अदालत विराटनगरको मिति २०६४।८।२६ को फैसलाउपर न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ९(१) अन्तर्गत पुनरावेदक वादीको तर्फबाट यस अदालतमा पुनरावेदन पर्न आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य र ठहर यस प्रकार छ :-

विपक्षी बुनुमैया मेरो आमा र विनोदध्वज मेरो भाई हुन् । पिता नेत्रध्वज खड्काको मृत्युपश्चात् मिति २०५३।१०।२ सम्म हामी एकासगोलमा नै बसेका थियौं । उक्त मितिमा ललितपुर उपमहानगरपालिका वडा नं.१(ड) कि.नं.३२८ को २-२-०-० जग्गा र सोमा बनेको घर भाग बण्डा गरी मालपोत कार्यालयबाट अंशबण्डा लिखत पारित गरी अलग भिन्न भै बसिआएका छौं । बण्डा गर्नुपर्ने

सम्पत्ति यति नै हो अन्य बण्डा गर्नुपर्ने सम्पत्ति छैन भनी विपक्षीले भनेको र बण्डा गर्नुपर्ने सम्पूर्ण सम्पत्ति विपक्षीको जिम्मामा रहेको हुँदा सम्पत्तिको बारेमा मलाई जानकारी थिएन । मेरो समेत अंश हक लाग्ने पैतृक सम्पत्ति मोरङ जिल्लामा रहेको छ । उक्त सम्पत्ति एकलौटी खाने हिसावले दवाई छिपाई राखेका छन् भन्ने मेरो आफन्तले भन्दा थाहा पाई खोजी गर्दा बुनुमैया खड्काको नाममा जिल्ला मोरङ होक्लावारी गा.वि.स. वडा नं.४(क) कि.नं.७१ को १-१४-११-०, कि.नं.७६ को २-१०-१०, कि.नं.७७ को २-३-१५, कि.नं.७८ को ०-८-० समेत जम्मा ६-१६-१६ जग्गा रहेको पत्ता लाग्यो । उक्त जग्गा विक्री गर्न आमाले आफ्ना भाई रामजीबहादुर थापाको नाउँमा अधिकृत वारेसनामा गरी दिनु भएको र निजले विक्री र वकसपत्र गरेको थाहा पाई आजै सो सम्बन्धमा छुट्टै फिराद दायर गरेको छु । मिति २०५३।१०।२ को लिखतमा यसमा लेखिएकोदेखि बाहेक अरु हाम्रो बण्डा लाग्ने सम्पत्ति कसैले दवाएको छैन भए पत्ता लगाउने अंशियारले एकलौटी खानु भनी उल्लेख भएको र अंशबण्डाको महलको २७ नं.ले समेत सोको प्रष्ट व्यवस्था गरेको हुँदा यो फिराद दिन आएको छु । अतः कि.नं. ७१, ७६, ७७ र ७८ को उल्लिखित जग्गाहरूमा मेरो एकलौटी हक कायम गरी इन्साफ गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको मिति २०५७।६।१० को फिरादपत्र ।

विपक्षी र हामी प्रतिवादी मिति २०५३।१०।२ सम्म एकासगोलमा नै रहेबसेका थियौं । विपक्षी शारीरिक रूपले अस्वस्थ भएकोले सम्पूर्ण कारोवार हामी प्रतिवादीले गरिआएका र चल अचल सम्पत्तिसमेत हाम्रै जिम्मामा थियो । मिति २०५३।१०।२ मा अंशबण्डा भै विपक्षी छुट्टिई बसेका र हामी प्रतिवादी हालसम्म सगोलमा नै बसिआएका छौं । फिरादमा उल्लिखित कि.नं. ७१, ७६, ७७ र ७८ का जग्गा हाम्रो पैतृक सम्पत्ति हो । पैतृक सम्पत्ति भए पनि उक्त जग्गा विक्री वितरण गर्न मैले मिति २०४९।१।१८ मा रामजीबहादुर थापालाई अधिकृत वारेसनामा दिएको र मेरा नाउँको जग्गा हुँदा सो विषयमा विपक्षीलाई जानकारी गराइएको थिएन । उक्त जग्गा बण्डा लाग्ने पैतृक सम्पत्ति भए तापनि मिति २०४९।१।१८ मा अधिकृत वारेसनामा

गरिसकेको हुँदा मिति २०५३।१०।२ को बण्डा पत्रमा उक्त जग्गा उल्लेख नगरिएको हो । विपक्षीको अंशहक माने उद्देश्यले उक्त जग्गा नदेखाइएको होइन र सम्पत्ति दवाए लुकाएको पनि होइन । अंशबण्डा गर्नुभन्दा पहिला नै विक्री गर्नको लागि अधिकृत वारेसनामा दिएकोले बण्डा गर्दाको अवस्थामा उक्त सम्पत्ति नदेखाएको हो । विवादित सम्पत्ति अंशबण्डा भई सकेपछि हक हस्तान्तरण भएकोले मात्र विपक्षीले प्रस्तुत फिराद गरेकाले फिराद खारेजभागी छ भन्ने समेतको मिति २०५७।१।१३ को बुनुमैया खड्काको प्रतिउत्तरपत्र ।

प्रतिवादी विनोदध्वज खड्काको नाउँको इतलायनामा म्याद मिति २०५७।८।१९ मा निजकी आमा बुनुमैया खड्काले बुभी तामेल भएकोमा निजले प्रतिउत्तर नफिराई शुरु म्याद गुजारी बसेको ।

वादीको अंश माने उद्देश्यले विवादित जग्गा अंशबण्डाको लिखतमा नदेखाएको हो भन्ने समेत व्यहोराको वादीको साक्षी गोविन्दकुमारले गरेको वकपत्र ।

दावीको जग्गा पैतृक सम्पत्ति हो । उक्त जग्गा मिति २०५३।१०।२ को अंशबण्डाको लिखतमा देखाएको छैन भन्ने समेतको प्रतिवादीको साक्षी दिलीप दाहालले गरेको वकपत्र ।

अंश दपोटतर्फको फिराद दावी पुग्न नसक्ने भई दावी जग्गाहरू मध्ये बण्डापत्र गर्दाका वखत वादीकी आमा प्र.बुनुमैया खड्काको नाममा कायमै रहेको विवादित अधिकृत वारेसनामाको जिल्ला मोरङ होक्लावारी ४ (क) कि.नं.७६ को ज.वि. २-१०-१०, ऐ. कि.नं.७७ को ज.वि.२-३-१५ र ऐ. कि.नं.७८ को ०-८-०, ज.वि. ०-८-० जग्गामा भागशान्ति ३ खण्डको १ खण्ड जग्गा वादीको अंश हक कायम हुने ठहर्छ भन्ने समेत व्यहोराको मोरङ जिल्ला अदालतको मिति २०६०।१२।५।५ को फैसला ।

विपक्षीले बण्डा गर्नुपर्ने पैतृक सम्पत्ति दवाई छिपाई अंश दपोट गरेकाले अंश दपोट ठहर गरी सो एकलौटी हक कायम गर्नुपर्नेमा सोविपरीत गरेको निर्णय त्रुटिपूर्ण छ र मेरो वैकल्पिक पुनरावेदन दावी के छ भने विपक्षीमध्ये बुनुमैया खड्का मिति २०५९।१२।३ मा परलोक हुनुभयो निज परलोक भएपछि विपक्षी विनोदध्वज खड्का र म दुई अंशियार

मात्र बाँकी हुँदा फिराद दावीबमोजिमका जग्गाको २ भाग जग्गामा मेरो अंश हक कायम हुन पर्नेमा सो विपरीत भएको शुरु फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा उल्टी गरी शुरु फिराद दावीबमोजिम न्याय इन्साफ पाऊँ भन्ने समेतको वादीको पुनरावेदनपत्र ।

यसमा दपोटमा दावी लिएको जग्गाहरू पैतृक सम्पत्ति हो भन्ने विषयमा मुख मिलेको अवस्थामा दपोटमा दावी नपुग्ने ठहर गरेको शुरुको फैसला फरक पर्ने हुँदा छलफल निमित्त प्रत्यर्थी भिकाई पेश गर्नु भन्ने पुनरावेदन अदालत विराटनगरको मिति २०६३।१।२७ को आदेश ।

बुनुमैयाले रामजीबहादुर थापालाई लेखिदिएको अधिकृत वारेसनामा र सो वारेसनामाबमोजिम भएका कार्य र सो कार्यबाट सिर्जित व्यवहारलाई दपोट गरेको भन्नु विलकुलै युक्तिसंगत भएन । सो २०४९ सालमै भएको अधिकृत वारेसनामालाई जालसाजीबाट खडा गरेकोले जालसाज ठहराई अधिकृत वारेसनामा बदर गरिपाऊँ भनी यिनै पुनरावेदकले दायर गरेको मुद्दामा शुरु जिल्ला अदालतबाट सो नहुने गरी भएको निर्णय मनासिब ठहराई पुनरावेदन अदालतबाट निर्णय भएको देखियो । सो अधिकृत वारेसनामा कायम रहिरहेको अवस्थामा सोबमोजिम कार्यान्वयन समेत भैसकेको कार्यलाई दपोटको संज्ञा दिने कुनै कानूनी आधार नै देखिन आएन । अधिकृत वारेसनामा कायम रहिरहेकोमा सो बदर नभएपछि वादीको दपोटमा उजूर लाग्न सक्ने अवस्था नै नदेखिँदा सो आधारबाट वादीले कुनै पनि जग्गा अंशबापत भनी पाउन सक्ने अवस्था देखिएन । यस्तो अवस्थामा तीन खण्डको एक खण्ड अंशबापत पाउने भन्ने जिल्ला अदालतको निर्णय प्रचलित कानूनी व्यवस्था र तथ्यगत आधारमा नमिली रहेको परिप्रेक्षमा पूरै जग्गा अंश दपोट ठहरिनु पर्ने भन्ने पुनरावेदन जिकीरसँग सहमत हुन सकिएन भन्ने समेत व्यहोराको पुनरावेदन अदालत विराटनगरको मिति २०६४।८।२६ को फैसला ।

विपक्षी र मेरोबीचमा २०५३।१०।२ मा भएको बण्डापत्र लिखतमा सम्पत्ति दवाए छिपाएको छैन भए ठहरे पत्ता लगाउने अंशियारले एकलौटी खानु भनी प्रष्टसँग लेखिएको छ । उक्त बण्डापत्र

लिखत अड्डाबाट पारित भएको कानूनबमोजिमको लिखत हो । विवादित कि.नं. ७१,७६,७७,७८ को जग्गा बण्डापत्र लिखत हुँदाको मितिसम्म विपक्षी आमा बुनुमैया खड्काको नाममा दर्ता स्रेस्ता कायम छ । अंशबण्डा हुँदाको अवस्थामा बण्डा गर्नुपर्ने पैत्रिक सम्पत्ति उक्त विवादित जग्गा नदेखाई विपक्षीले अंश दपोट गरेको कुरा प्रमाणबाट पुष्टि भएको छ । उक्त विवादित जग्गा बण्डा लाग्ने पैत्रिक सम्पत्ति भएको कुरा विपक्षीले समेत स्वीकार गरेको छ । मेरो अंश हक मान्ने उद्देश्यले विपक्षीहरूले २०४९ सालमा जालसाजबाट खडा गरेको अधिकृत वारेसनामा बण्डापत्र लिखत भएपछि २०५३।१२।८ मा कार्यान्वयन गरी जग्गा हस्तान्तरण गरिएको छ । अंशबण्डा हुनु अगावै अधिकृत वारेसनामाबमोजिमको कार्य सम्पन्न भएको भनी अदालतले गरेको फैसला तथ्यको मूल्याङ्कनमा समेत गम्भीर त्रुटि भएको छ । अंशियारका बीचमा बण्डा लाग्ने पैतृक सम्पत्ति विपक्षीले दपोट गरेको कुरा तथ्य एवं प्रमाण समेतबाट पुष्टि भएको अवस्थामा दपोट नठहर्ने गरी पुनरावेदन अदालत विराटनगरबाट भएको फैसलामा मुलुकी ऐन अंशबण्डाको २७ नं. को व्याख्यामा गम्भीर त्रुटि रहेको छ ।

विपक्षीले मेरो अंशहक मान्ने उद्देश्यले २०४९ सालमा अधिकृत वारेसनामा खडा गरी २०५३ सालमा भएको बण्डापत्रमा उक्त विवादित जग्गा नदेखाई दपोट गरेको प्रष्ट छ । २०४९ सालमा तयार गरेको अधिकृत वारेसनामामा मेरो कुनै सहमति मञ्जुरी छैन । त्यस्तो अधिकृत वारेसनामा मेरा विरुद्धमा प्रमाण लाग्न सक्दैन । उक्त अधिकृत वारेसनामा बण्डापत्रको लिखत भएपछि मात्र कार्यान्वयन गरिएको हो । २०४९ सालमा तयार गरेको अधिकृत वारेसनामाबमोजिमको कामकारवाही २०५३ सालमा गर्नु भनेको नै विपक्षीले उक्त कार्य खराब नियत राखेर जालसाजीपूर्ण तरीकाबाट गरेको भन्ने प्रमाणित भएको अवस्थामा दपोट नठहर्ने भनी गरेको फैसला गम्भीर कानूनी त्रुटिपूर्ण हुँदा पुनरावेदन अदालत विराटनगरको उक्त त्रुटिपूर्ण फैसला उल्टी गरी शुरू फिराद दावीबमोजिम अंश दपोट ठहर गरी न्याय पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको पुनरावेदक वादीको तर्फबाट यस अदालतमा परेको पुनरावेदन पत्र ।

यसमा प्रतिवादीमध्ये बुनुमैया खड्काले अंशबण्डा हुनु अगाडि दिएको अधिकृत वारेसनामा कार्यान्वयन भै नसकेको अवस्थामा वादीको हक नलाग्ने ठहर गरेको पुनरावेदन अदालत विराटनगरको मिति २०६४।८।२६ को इन्साफ फरक पर्नसक्ने हुँदा छलफलका लागि विपक्षीलाई भिकाइ नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०६६।११।१२ को आदेश ।

नियमबमोजिम दैनिक पेसी सूचीमा चढी इजलाससमक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदक वादीका तर्फबाट विद्वान अधिवक्ता अर्जुनकुमार बास्कोटाले हामी अंशियारका बीचमा बण्डा लाग्ने पैतृक सम्पत्ति विपक्षीहरूले दपोट गरेको कुरा तथ्य एवं प्रमाण समेतबाट पुष्टि भएको अवस्था छ । विपक्षीहरूले बण्डापत्रको अवस्थामा विवादित जग्गा देखाएका छैनन् र विवादित सम्पत्ति बण्डापत्रमा समेत परेको छैन । विवादित जग्गा पैतृक सम्पत्ति हो भन्ने कुरा प्रतिवादीले स्वीकार गरेको तथा बण्डापत्र लिखत तयार गर्दाको अवस्थामा पनि उक्त विवादित जग्गा विपक्षी बुनुमैया खड्काको नाममा दर्ता कायम नै रहेको अवस्थामा पनि मुलुकी ऐन अंशबण्डाको २७ नं. बमोजिम दपोट ठहर हुनुपर्ने अवस्था हुँदा पुनरावेदन अदालत विराटनगरको मिति २०६४।८।२६ को फैसला उल्टी गरी शुरू फिराद दावी तथा पुनरावेदन जिकीरबमोजिम अंशदपोट ठहर गरिपाऊँ भन्ने व्यहोराको बहस जिकीर प्रस्तुत गर्नुभयो ।

त्यसैगरी प्रत्यर्थी प्रतिवादीको तर्फबाट विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता रामप्रसाद सिटौलाले प्रस्तुत बण्डापत्र पारित भई गरिएको व्यवहार अंशबण्डाको २७ नं. अनुसार दपोट हुन सक्दैन । वादीले अधिकृत वारेसनामा बदर गराउन सकेको अवस्था समेत नहुँदा पुनरावेदन अदालत विराटनगरको मिति २०६४।८।२६ को फैसला मिलेकै देखिँदा सदर होस् भन्ने समेत व्यहोराको बहस जिकीर प्रस्तुत गर्नुभयो ।

पुनरावेदक वादी तथा प्रत्यर्थी प्रतिवादी तर्फका विद्वान कानून व्यवसायीज्यूहरूको बहस जिकीर तथा मिसिल संलग्न कागजात अध्ययन गरी हेर्दा प्रत्यर्थी प्रतिवादी बुनुमैया खड्काको नाम दर्ताको

जिल्ला मोरङ होक्लावारी -४(क) कि.नं. ७१,७६,७७ र ७८ को जग्गा ज.वि. ६-६-१६ वादी प्रतिवादीहरू बीच २०५३।१०।२ मा बण्डापत्र गर्दाका बखत नदेखाई विपक्षीहरूको मिलोमतोबाट दवाई छिपाई उक्त सम्पत्तिबाट वञ्चित गरी दपोट गरेकोले अंश दपोट ठहर गरी मेरो हककायम गरिपाऊँ भन्ने मुख्य फिराद दावी रहेकोमा विवादित जग्गा विक्री गर्न २०४९ सालमै रामजीबहादुर थापालाई अधिकृत वारेसनामा दिइसकेकोले बण्डापत्रमा समावेश नभएको हो । अधिकृत वारेसनामा दिनको लागि छोराको मञ्जुरी लिनपने कानूनी बाध्यता नभएको हुँदा अंश दपोट गरेको भन्ने भूठा दावीबाट फुर्सद गरिपाऊँ भन्ने प्रतिउत्तर जिकीर रहेको प्रस्तुत मुद्दामा कि.नं. ७१,७६,७७ र ७८ को जग्गामा भागशान्ति तीन खण्डको एक खण्ड जग्गा वादीको अंशहक कायम हुने र अंश दपोट ठहर नहुने गरी शुरु मोरङ जिल्ला अदालतबाट भएको फैसलाउपर पुनरावेदक वादीको पुनरावेदन परेकोमा पुनरावेदन अदालत विराटनगरबाट फैसला हुँदा सम्पूर्ण जग्गाकै हकमा अंश दपोट नठहर्ने गरी शुरु जिल्ला अदालतको फैसला केही उल्टी भएउपर पुनरावेदक वादीको यस अदालतमा पुनरावेदन पने आएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदन अदालत विराटनगरको मिति २०६४।८।२६ को फैसला मिले नमिलेको के हो, पुनरावेदक वादीको पुनरावेदन जिकीर पुग्न सक्छ वा सक्दैन भन्ने सम्बन्धमा निर्णय दिनुपने देखिन आयो ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा २०५३।१०।२ को यी पुनरावेदक वादी र प्रत्यर्थी प्रतिवादीका बीच भएको बण्डापत्रमा जिल्ला मोरङ होक्लावारी गा.वि.स. वडा नं. ४(क) कि.नं. ७१,७६,७७ र ७८ को ६-१६-१६ क्षेत्रफल जग्गा नदेखाउनु अंश दपोट हो भन्ने फिराद दावी पाइयो । तर, फिराद दावीको जग्गा बुनुमैया खड्काले आफ्ना भाई रामजीबहादुर थापालाई मिति २०५३।१०।२ को बण्डापत्र हुनुभन्दा अगावै मिति २०४९।१।१८ मा नै विक्री व्यवहार गर्नको लागि अधिकृत वारेसनामा लेखिदिई सकेको र सो अधिकृत वारेसनामामा उल्लेख भएवमोजिमको कार्य समेत मिति २०५७।६।१० मा फिराद दायर गर्दा सम्पन्न भई उक्त जग्गाहरू विभिन्न

व्यक्तिहरूको नाममा लिखत पारित भइसकेको समेत देखियो । तर, मिति २०५३।१०।२ मा पारित बण्डापत्रभन्दा पछि मिति २०५३।१२।८ मा एउटा लिखत भएवाट बण्डापत्र गर्दासम्म कायम जग्गा बण्डापत्रमा नदेखाउनु दपोट हुने प्रश्न विचारणीय भई यस अदालतबाट भ.भि भएको पाइयो ।

३. प्रस्तुत विवाद अंशबण्डाको २७ नं. लाई अगाली दायर हुन आएको छ । मिति २०५३।१०।२ मा वादी प्रतिवादीबीच बण्डापत्र पारित हुनुपूर्व अधिकृतवारेसद्वारा केही सम्पत्ति विक्री भइसकेका छन् भने केही सम्पत्ति सो पछि अर्थात् मिति २०५३।१२।८ मा मात्र हस्तान्तरित भएका छन् । यस स्थितिमा बण्डापत्र पारित हुनुपूर्व नै हस्तान्तरित भइसकी आफ्नो नाममा कायमै नरहेका सम्पत्ति बण्डापत्रमा देखाउन मिल्ने स्थिति नै नहुँदा ती कित्ताका हकमा दपोट ठहर्नु पने कुनै कारण र आधार नै नहुँदा सो हकमा विचार गर्न आवश्यक भएन । बण्डापत्र पारित हुँदाका दिनसम्म कायम रहेको सम्पत्तिलाई दपोट मान्ने वा नमान्ने प्रश्न नै यस विवादको केन्द्रीय प्रश्न हो ।

४. अंशबण्डाको २७ नं. ले दवाए छुपाएको छैन भनी कागज गरिसकेपछि दवाए छुपाएको ठहर्नु भने त्यो धनमाल दवाउनेले पाउँदैन भन्ने कानूनी व्यवस्था गरेको छ । प्रस्तुत मुद्दासँग सम्बन्धित २०५३।१०।२ को पारित बण्डापत्रको कागज हेर्दा बण्डा लाग्ने सम्पत्ति कसैले दवाएको छैन भए पत्ता लगाउने अंशियारले एकलौटी गरी खानु भनी लेखिएको पनि पाइन्छ । बण्डापत्रमा लेखिएको यो वाक्यांशले अंशबण्डाको २७ नं. को दवाए छुपाएको छैन भनी कागज गर्नुपने प्रयोजनलाई पूरा गर्दछ । कागज गर्नु भन्नुको तात्पर्य कुनै घोषणा गर्नु हो, अर्को शब्दमा कुनै कुरामा आफ्नो प्रतिवद्धता जाहेर गर्नु हो । कुनै पक्षले अर्को पक्ष समक्ष कुनै कवुल गर्दछ र त्यो कवुल कानूनसम्मत छ भने त्यसले कागज गर्ने र गराउने दुवै पक्षलाई करारीय हक र दायित्व पनि सिर्जना गर्दछ । अंशबण्डाको २७ नं. को प्रयोजनार्थ दवाए छुपाएको छैन भनी गरिने कागजलाई केवल अंशबण्डाको २१ नं. सँग मात्र आवद्ध छ भनी अर्थात् कानूनसंगत हुँदैन । अंशबण्डाको २१ नं. अंश मुद्दापरेपछि तायदाती

माग्ने क्रियासंग सम्बद्ध छ, जसमा कागज गर्ने सन्दर्भमा भनिएको छ, “अंशबण्डा गर्नलाई ऐनले फाँट दिनुपर्नेले फाँट नदिई धिङ्ग्याइ गरी बस्दा थुनिएकोमा थुनेका मितिले दुई महिनामा देऊ भन्ने र अंश पाऊँ भन्नेहरूलाई पनि तिमीहरूले पनि अंशबण्डा गर्नुपर्ने जे छ सबै घटी बढी नपारी फाँटवारी कागज लेखी ल्याउ भनी पूर्जा गरी भरपाई लिनुपर्छ--” यो समेतका कानूनी व्यवस्थाको परिपालनास्वरूप तायदाती फाँटवारीमा घटी बढी छैन लुकाएको दवाएको छैन भन्ने तायदाती दिने पक्षहरूबाट प्रतिवद्धता खोजिन्छ। निश्चय नै तायदातीमा कुनै सम्पत्ति लुकाउनु अंश दपोटको विषय बन्दछ। यस सम्बन्धमा यस अदालतबाट प्रतिपादित नजीरसँग असहमति जनाउन आवश्यक नै छैन। तर, पारित बण्डापत्रमा पनि सम्पत्ति नलुकाएको नदवाएको घटी बढी नपारेको र यसो गरेको ठहरे नदवाउने नलुकाउनेले एकलौटी खानु भन्ने वाक्य उल्लेख हुन्छ भने यसलाई अंशबण्डाको २७ नं. को परिधिभित्र पर्दै पर्दैन भन्ने अर्थ कानून र न्यायसंगत हुँदैन।

५. अंशबण्डाको २७ नं. देवानी विषय भएर पनि कसूर र दण्डको व्यवस्था गर्ने कानून हो। अंशबण्डा गर्दा अंश लाग्ने सबै सम्पत्ति अंशियारहरू सबैका समक्ष प्रस्तुत हुन कसैले नदवाओस्, कसैले नछुपाओस् यदि कसैले यो दायित्व पूरा नगरी कसूर गर्छ भने यसो गर्नेले त्यो सम्पत्तिबाट आफ्नो भाग गुमाउने दण्ड पाउँछ भन्ने आशय अंशबण्डाको २७ नं. को हो। पारीवारिक व्यवहारमा शुद्धता र पारदर्शिता कायम नहुने र छल कपट हुने दुष्कृतिलाई नियन्त्रण गर्न विधिकर्ताले ल्याएको यो प्रावधानलाई केवल अंशबण्डाको २९ नं. मा पनि “कागज” भन्ने शब्द परेको छ र २७ नं. मा पनि “कागज” शब्द परेको छ भन्ने कारणले संकुचित अर्थमा ग्रहण गर्न मिल्दैन। अंशबण्डाको २९ नं. र २७ नं. दुबै स्वतन्त्र प्रयोजन बोकेका कानून हुन्। कानूनको व्याख्या गर्दा प्रत्यक्षतः अन्तरसम्बन्धित नै देखिएमा बाहेक सबै प्रावधानको स्वतन्त्र व्याख्या र प्रयोग गर्नु पर्दछ। पारित बण्डापत्रमा दवाए छपाएको छैन, दवाए छपाएको ठहरे अरूले एकलौटी खानु भन्ने आशयको वाक्य पर्दछ भने सो बण्डापत्र कागज नै होइन भन्ने

अर्थ गर्दा अंशबण्डाको २७ नं. ले जुन दुष्कृति रोक्न खोजेको हो त्यसको प्रतिकूल हुन पुग्दछ। पारित बण्डापत्रमा कुनै अंश लाग्नु पर्ने सम्पत्ति लुकाए छिपाएको छैन यस्तो देखिए पत्ता लगाउनेले खानु भन्ने लेखेको अवस्थामा पनि दवाए छिपाएको देखियो भने त्यो सम्पत्ति प्राप्त गर्न अन्य अंशियारलाई सहज कानूनी उपचार अंशबण्डाको २७ नं. बाहेक अर्को छैन। अंशबण्डाको ३५ नं. यसका लागि सार्थक उपचार नहुन पनि सक्दछ। अंशबण्डाको २७ नं. अनुसार कागजका रूपमा व्यक्त गर्नुपर्ने लिखित प्रतिवद्धता कुनै पक्षले व्यक्त गरेको छ भने त्यसले यस कानूनको प्रयोजन पूरा गर्ने हुँदा त्यो कार्य दपोट हो होइन भन्ने प्रामाणिक परीक्षणको विषय बन्दछ। दवाए छपाएको छैन भए नदवाउनेले खानु भन्ने बोली नपारेको बण्डापत्र भने अंश दपोटको परिधिमा पर्न सक्दैन।

६. अंश लाग्ने सम्पत्ति दवाए छपाएको छैन भन्ने कागज देखिए पछि दवाए छपाएको ठहर्ने अवस्था छ, छैन परीक्षण गर्नुपर्ने अर्को अहम प्रश्न अदालतसमक्ष उपस्थित हुन्छ। सम्पत्ति देखाउने कर्तव्य जसको नाममा त्यो छ त्यसको हो। सम्पत्ति अर्थात् धनमाल दवाउनेको अन्य अंशियारलाई सो सम्पत्तिबाट वञ्चित गराउने दुराशय छ भने मात्र यो दपोटको विषय बन्दछ। सीधै दवाए छपाएको धनमाल अरू अंशियारले मात्र पाउने नभनी दवाए छपाएको ठहर्ने भने दवाउनेले नपाउने अंशबण्डाको २७ नं. को व्यवस्थाले यस कार्यमा दवाउने छपाउने भनिएको व्यक्तिको दुराशय प्रामाणिक रूपमा स्थापित हुन आवश्यक मानेको छ। तथ्यको भ्रमका कारणले सम्पत्ति देखाउन छूट भएको रहेछ र त्यो बण्डा लाग्ने प्रकृतिको रहेछ भने दपोटमा दावी भए पनि त्यस सम्पत्तिमा दर्तावाला समेतको भाग हिस्सा कायम राख्दै वादीको भाग अंश सरह निजलाई दिलाउनु पर्ने हुन्छ। यस मान्यतालाई पूर्ण इजलासले नेकाप २०५६ नि.नं. ६६८२ पृष्ठ १८५ मा संस्थापित नजीरका माध्यमले अङ्गीकार गरिसकेको छ।

७. प्रस्तुत विवादमा वादी दावी तथा पुनरावेदन जिकीरबमोजिम दपोट ठहर्ने नठहर्नेतर्फ विचार गर्दा एउटी आमा र दुईटा छोरा भएको

संयुक्त परिवार छ, ललितपुर निवासी यस परिवारको मोरङमा रहेको आमाको नाममा दर्ता सम्पत्ति हस्तांतरण गर्न यी वादीकै मामालाई २०४९।१।१८ मा अधिकृत वारेसनामा दिइएको छ। विभिन्न लिखतहरूका माध्यमले जग्गा बिक्री भएका छन्, केवल केही सम्पत्ति मिति २०५३।१०।२ को वादी प्रतिवादीको बण्डापत्रको करीब दुई महिना पछि मिति २०५३।१२।८ मा हस्तांतरण भएको छ, मोरङका सम्पत्ति बण्डापत्रमा नदेखाइएको वस्तुस्थिति देखिन्छ। आमाको मोरङको सम्पत्तिबाट छोरालाई वञ्चित गराउने दुराशय के थियो फिरादीले देखाउन सकेको स्थिति छैन। प्राविधिक रूपमा वृद्ध आमा परिवारको मुख्य हुने भए पनि जेठो छोराका नाताले यी वादी मोरङको सम्पत्तिका बारेमा अनभिज्ञ भएको र बिक्री गर्न आफ्नै मामालाई अधिकृत वारेसनामा दिइएको र विभिन्न लिखतबाट जग्गाहरू बिक्री भएको विषयमा अनजान भएको प्रमाण वादीले दिन सकेको पाइन्छ। २०४९ सालको अधिकृत वारेसनामा, २०५३ सालको बण्डा पत्रपछि मिति २०५७।६।१० मा यो फिराद दायर भएको छ। यति लामो समयसम्म आफ्नो सम्पत्तिका बारेमा सजग नरहने र अनभिज्ञ रहने विषम परिस्थिति के थियो त्यो फिरादमा देखाउन सकेको पाइन्छ।

८. यसका अतिरिक्त प्रतिवादी रामजीबहादुर थापालाई बुनुमैया खड्काले मिति २०४९।१।१८ मा दिएको अधिकृत वारेसनामाको सम्बन्धमा मोरङ जिल्ला अदालतमा चलेको २०५७ सालको दे.नं. १००६ को यही अधिकृत वारेसनामा बदर मुद्दा र २०५७ सालको फौ.नं. २७६ को यही कार्यलाई चुनौती दिई चलेको जालसाजी मुद्दामा वादी दावी पुग्न नसक्ने शुरू जिल्ला अदालतबाट मिति २०६०।१।२५ मा फैसला भएको पाइयो। सोउपर पुनरावेदन परेकोमा पुनरावेदन अदालत विराटनगरबाट पनि मिति २०६४।८।२६ मा जिल्ला अदालतको फैसला सदर हुने गरी फैसला भई अन्तिम भई बसेको पनि पाइयो। वादीले उक्त अधिकृत वारेसनामाको लिखतलाई जालसाज घोषित गराउन सकेको अवस्था समेत देखिएन, न त सो अधिकृत वारेसनामा बदर गराउन सकेको नै पाइयो।

९. यसरी बुनुमैया खड्काले रामजीबहादुर थापालाई दिएको मिति २०४९।१।१८ को अधिकृत वारेसनामाको लिखत र सो अधिकृत वारेसनामाको लिखतबमोजिम भएको कार्य र सो कार्यबाट सिर्जित व्यवहारको सम्बन्धमा परेका मुद्दाहरूमा वादी दावी पुग्न नसक्ने भनी शुरूले गरेको फैसला पुनरावेदन अदालतबाट समेत सदर भइसकेकोबाट अंश दपोटमा दावी गरिएका सबै सम्पत्तिको हस्तांतरणले वैधता प्राप्त गरिसकेको पाइयो। विधिसम्मत प्रक्रियाबाट कुनै मुद्दाबाट वैध ठहरेका कार्य सोही सम्पत्तिका विषयमा अर्को मुद्दाबाट अवैध ठहर्न्याउन मिल्दैन।

१०. जिल्ला मोरङ होक्लावारी गा.वि.स.वडा नं. ४ कि.नं. ७१ को ज.वि. १-१४-११ क्षेत्रफल जग्गा निजहरूको अंशबण्डा हुनुपूर्व नै मिति २०५०।६।२७ मा कित्ताकाट भई कि.नं. ३४९ को ०-११-४ र कि.नं. ३५० को ०-१७-१२ क्षे.फ.बिक्री भइसकेको तथा बाँकी कि.नं. ३५१ को कि.का भई कि.नं. ३५६ को ०-३-१६ मा विभिन्न व्यक्तिहरूलाई राजीनामा पारित अधिकृत वारेसमार्फत भएको पाइन्छ। उक्त जग्गा बिक्री गर्दा यी वादी प्रतिवादीहरू एकासगोलमा बसेको अवस्थामा नै उक्त जग्गा राजीनामा पारित भएको देखिँदा सो कार्यलाई अंश दपोटको संज्ञा दिने कुनै कानूनी आधार रहेको देखिन आएन। अन्य बण्डापत्र पछि हस्तान्तरित सम्पत्तिका हकमा पनि माथि विवेचित आधारबाट दपोट भन्न सकिने स्थिति रहेन।

११. यसर्थ माथि विवेचना गरिएका आधार र कारण समेतबाट यी वादी प्रतिवादीहरू एकासगोलमा रहेबसेको अवस्थामा २०४९।१।१८ मा नै अधिकृत वारेसनामा गरिदिएको र सो अधिकृत वारेसनामा बदर तथा जालसाजी मुद्दा शुरू मोरङ जिल्ला अदालतमा दायर भएकोमा वादी दावी नपुग्ने ठहरी फैसला भएउपर पुनरावेदन अदालत विराटनगरबाट समेत शुरूको फैसला सदर हुने ठहरी अन्तिम भई बसेको अवस्थामा अधिकृत वारेसनामाको मूल लिखत नै बदर नभएको र जालसाजी समेत ठहर नभएको अवस्थामा सोही लिखतबाट सिर्जित भए गरेका कार्य समेतलाई अंश दपोटको संज्ञा दिन सकिने अवस्था समेत

नहुँदा पुनरावेदन अदालत विराटनगरबाट शुरुको फैसला केही उल्टी भई अंशदपोट तर्फको दावी पुग्न नसक्ने गरी भएको मिति २०६४।८।२६ को फैसला मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्छ । पुनरावेदक वादीको पुनरावेदन जिकीर पुग्न सक्दैन । प्रस्तुत मुद्दाको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार अभिलेख शाखामा बुझाई दिनु ।

उक्त रायमा म सहमत छु ।

न्या.प्रेम शर्मा

इति संवत् २०६८ साल वैशाख २८ गते रोज ४ शुभम्
इजलास अधिकृत: धुवराज त्रिपाठी

निर्णय नं. ८६०१

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री प्रेम शर्मा
माननीय न्यायाधीश प्रा.डा.श्री भरतबहादुर कार्की
संवत् २०६७ सालको CI -- ०२७१
फैसला मिति: २०६८।१।१४

मुद्दा: बाबुको अंश छुट्टयाई बकसपत्रबमोजिम
चलन समेत गरिपाऊँ ।

पुनरावेदक वादी: भक्तपुर जिल्ला, चाँगु गा.वि.स.
वडा नं. ४ बस्ने सनमाला तामाङ्ग समेत
विरुद्ध

प्रत्यर्थी प्रतिवादी: भक्तपुर जिल्ला, चाँगु गा.वि.स.
वडा नं. ४ बस्ने सुकुलक्ष्मी तामाङ्ग समेत

शुरु फैसला गर्ने:

मा.जि.न्या. श्री पद्मराज भट्ट

पुनरावेदन फैसला गर्ने:

मा.न्या.श्री देवेन्द्रगोपाल श्रेष्ठ

मा.न्या.श्री ठाकुरप्रसाद शर्मा

- बकसपत्र पाएको र भोग स्वामित्वमा चलन गरेको कुरामा अशियाराले अन्यथा भनी म्यादभित्र नालेस उजूर नगरेको अवस्थामा

बकसपत्रको लिखतमा हक नभएको भन्न नमिल्ने ।

- विवाहित छोरीहरू भए पनि बकसपत्र प्राप्त गर्दाकै अवस्थामा दाताकै घरमा रही बृद्ध पिताको सेवा पालनतालन गरेको र पिताको मृत्युपश्चात् पनि निरन्तररूपमा दान बकस पाएको सोही घरमा बसी भोगचलन गरी आएको परिप्रेक्ष्यमा भोगै गर्न नपाएको अवस्थामा २ वर्षभित्र भोग र चलनका लागि नालिस दिनुपर्ने भन्ने दानबकसको ५ नं. को व्यवस्थित हदम्याद आकर्षित हुन्छ भन्न नमिल्ने ।

- बकसपत्रका घर र जग्गाको क्षेत्रफलतर्फ यकीन गर्ने प्रयोजनका लागि फिराद गर्नु स्वाभाविकै भएको र यस्तो स्थितिमा बकसपत्रको लिखतको वैधतामाथि प्रश्न उठाउन पाइने दान बकसको ५ नं. दफाको हदम्याद आकर्षित हुन्छ भन्न कानून र न्यायको रोहमा उपयुक्त नहुने ।

(प्रकरण नं. २)

पुनरावेदक वादीतर्फबाट: विद्वान अधिवक्ताद्वय
रामबहादुर गौतम तथा कुष्माखर सापकोटा
विपक्षी प्रतिवादी तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता श्री
भीमप्रसाद ढकाल

अवलम्बित नजीर: सर्वोच्च अदालत निर्णय संग्रह
२०६३, भाग १२, पृष्ठ २३२

सम्बद्ध कानून:

- मुलुकी ऐन, दानबकसको ५ नं.

फैसला

न्या.प्रेम शर्मा: न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२ बमोजिम दोहोऱ्याई पाऊँ भनी निवेदन परी यस अदालतका अनुमतीले पुनरावेदनमा दर्ता भएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य र ठहर यस प्रकार छ:-

जिजुबाजे पूर्ण सिंका एकमात्र छोरा पोत सि. भै पोते सिंकातर्फबाट छोराहरू क्रमशः जेठा बुद्धिलाल, माहिला मोतिलाल र कान्छा जीतलाल

तामाङ्ग भई जेठा बुद्धिलालका तर्फबाट ३ छोरा क्रमशः वलबहादुर, दलबहादुर र तलकबहादुर तामाङ्ग हुन् । माहिला मोतिलालका तर्फबाट दुई छोराहरू कुवेर तामाङ्ग र कान्छा तामाङ्ग हुन् । त्यस्तै कान्छा जीतलाल तर्फबाट जगबहादुर र भवे तामाङ्ग हुन् । कुवेर तामाङ्गको तर्फबाट छोराहरू क्रमशः कुलबहादुर, मैते र चेतबहादुर तामाङ्ग हुन् । कान्छा तामाङ्गको तर्फबाट छोरीहरू हामी फिरादीको मात्र जायजन्म भई छोराहरू छैनन् । जिजुवाजे पूर्ण सिं जिजुबज्यै, पोते सिं तथा बज्यैको अगाडि नै मृत्यु भई मोतिलाल २०३६ र श्रीमती नानी तामाङ्ग २०३५ सालमा बुद्धिलाल २०२८ सालमा र उहाँको श्रीमती अगाडि नै कालगतिले मृत्यु भइसकेको छ । त्यस्तै जीतलालको २०६० र श्रीमती पातली तामाङ्गको २०६३ र छोराहरू जगतबहादुर र कुवेरको २०५६ सालमा नै मृत्यु भइसकेको छ । त्यस्तै बुद्धिलालका छोराहरू जगतबहादुर २०५१ सालमा र तलकबहादुर २०१० सालमा अविवाहित अवस्था भै मृत्यु भैसकेको छ भन्ने हाम्रा बाबु कान्छा तामाङ्गको २०६१ सालमा मृत्यु भएको हो । यसरी बाजे, बज्यै समेत परलोक भई बाबु कान्छा, कुवेर, जगतबहादुर भन्ने दलबहादुर, दलबहादुर तलकबहादुर जगतबहादुर र भवे तामाङ्ग मुख्य अंशियार भई तलकबहादुर निसन्तान अवस्था भै मृत्यु भएको र अन्य अंशियारको हक खाने अंशियारहरू भएकाले ६ भागको १ भाग मेरो बाबुको तर्फबाट हक खाने हामी फिरादी भएकोमा विवाद छैन । हालसम्म अंशियारहरू वीचमा बण्डा नभएको र एकासगोल कै रहँदाका अवस्थामा बाबुलाई अन्य अंशियारहरूको हेरचार नगरेको हुँदा पहिलादेखि नै बाबुको हेरचाह र औषधि उपचारलगायत लालनपालन हामी फिरादीहरूले गरेको हुँदा बाबुले २०६१।४।२५ गते मालपोत कार्यालय भक्तपुरबाट र.नं. ६५० बाट फिरादीहरूलाई शे.व. गरी सम्पूर्ण सम्पत्ति अष्टलोह गरी शेषपछि खानु भनी पास गरी विपक्षीहरूको जिम्मामा हुँदा हामीले विपक्षीलाई उक्त शे.व. बमोजिम हाम्रो समेत हक लाग्ने सम्पत्ति छुट्याई दिनु भनी भन्दा तेरो हक छैन भनी जवरजस्ती गरी शे.व.कै बेवास्ता गरेको हुँदा अंशबण्डाको १।२ र ३ नं. बमोजिम बण्डा लाग्ने

सम्पत्ति विपक्षीबाट अंशबण्डाको २०, २१, २२, २३ नं. बमोजिम तायदाती माग्नु लगाई फिराद परेको अधिल्लो दिनलाई मानो छुट्टिएको मिति कायम गरी बाबु समेतका अंशियारबीच ६ भागको १ भाग अंश मेरो बाबुको छुट्याई शे.व. बमोजिम हामी फिरादीको भाग दिलाई अड्डैबाट चलन समेत चलाई पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको फिराद दावी ।

बाबुको अंश छुट्याई मात्र विवाहित छोरीले फिराद दिन अ.व. ८२ नं. को हकद्वया आवश्यक पर्ने साथै दान वकसको १ नं. को कानूनी व्यवस्था अङ्गाली फिराद दिंदा ऐ ५ नं. बमोजिमको २ वर्षे हदम्याद हुनुपर्नेमा प्रस्तुत मुद्दामा मिति २०६१।४।२५ मा फिरादीका पिताको परलोकपश्चात् २ वर्षे समय व्यतीत भइसकेपछि परेको प्रस्तुत शीर्षकको फिरादको औचित्य समाप्त भैसकेको छ । प्रस्तुत मुद्दामा लिएको कानूनी दफा अंश मुद्दामा बाहेक अन्य मुद्दामा लागू हुँदैन । विपक्षीका पिताको नाउँमा कुनै जग्गा जमिन नभएको, आफ्नो जीवनकालमा अंश हक कायमतर्फ कुनै कामकारवाही नगरेको तथा प्रस्तुत मुद्दा विपक्षीले हक सकार गर्न पाउने अवस्थाको नभएको समेत कारणबाट नजीर सिद्धान्तको विपरीत हुँदा परलोक भई सकेका अंशियारसँग मानो छुट्टिएको मिति कायम गर्नुपर्ने अंशबण्डा गर्नुपर्ने भन्ने कुरा भ्रामक परिकल्पना बाहेक केही होइन सो आधारमा समेत विपक्षीको फिराद खारेजभागी हुँदा खारेज गरिपाऊँ । मुद्दाको सम्बद्ध पक्षको सन्दर्भमा फिराद दावी ठहर गर्नुपर्ने देखिएमा पनि हामी प्रतिवादीमध्ये फुलबहादुर चेतबहादुर मैते तामाङ्ग समेतले सम्बन्धित जग्गा धनीको जग्गा हदवन्दीमा परी हामीहरूका पिता कुवेर तामाङ्गले मोहिका हैसियतले प्राप्त गरेका जग्गाहरू भ.पु.जि.चागुँ गा.वि.स.वडा नं. ४(ख) कि.नं. १७१, २०४ र २०६ का जग्गा अन्य कसैलाई अंशबण्डा लाग्ने होइन । साथै भ.पु.जि., चागुँ गा.वि.स. वडा नं. ४(ख) कि.नं. ४७५ लगायतका अन्य सम्पूर्ण जग्गाहरू हालसम्म दर्ता नभई रहेको अवस्थामा दान वकसको १ नं. बमोजिम विपक्षीका पिताको हक पुगेको रहेछ भन्ने अनुमान गर्नसम्म पनि नसकिने अवस्थामा फिरादी दावीको औचित्य नहुँदा फिराद खारेजभागी छ खारेज गरिपाऊँ भने

समेतको प्रतिवादी सुकुलक्ष्मी फूलबहादुर, मैते, भवे, बलबहादुर र चेतबहादुर तामाङ्गको संयुक्त प्रतिउत्तरपत्र ।

यसमा आदेशानुसार माग भएका दर्ता सेस्ता उत्तर, शे.व. लिखतको प्रमाणित प्रतिलिपि फिल्डबुक उत्तर १ नं. लगत उतार र २ नं. अनुसूचीलगायत जवाफ सम्बन्धित कार्यालयबाट प्राप्त भई मिसिल सामेल रहेका ।

कानूनले निर्धारण गरेको हदम्यादभित्र प्रस्तुत फिराद पर्न आएको नदेखिँदा वादीहरूको फिराद अ.व. १८० नं. बमोजिम खारेज हुने ठहर्छ भन्ने समेत व्यहोराको शुरु भक्तपुर जिल्ला अदालतको मिति २०६५।२।२६।१ को फैसला ।

शे.व. को लिखत अन्यथा प्रमाणित नभएसम्म लिखतको कानूनी अस्तित्व यथावत् रहने नै हुँदा कानूनतः मान्य लिखतको आधारमा परेको फिरादमा तथ्यमा प्रवेश गरी दावी पुग्ने नपुग्ने इन्साफ गर्नुपर्नेमा हदम्यादभित्र फिराद नपरेको भनी फिराद खारेज हुने ठहराई भएको शुरु फैसला बदर गरी हाम्रो फिराद दावी बमोजिम गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको वादीको पुनरावेदनपत्र ।

यसमा पुनरावेदक वादीहरूले आफ्नो पिता कान्छा तामाङ्गबाट हेरविचार औषधोपचार खान लाउन र मृत्युपश्चात् काजक्रिया पिण्डपानी गर्न मेरो भएभरको सगोलसमेतका चल अचल श्री सम्पत्ति अष्टलोह गैर आदि सम्पत्ति खानु भनी मिति २०६१।४।२५ मा शेषपछिको बकसपत्र प्राप्त गरेको देखिँदा वादीहरूको पिताको सगोलको सम्पत्तिमा उक्त शेषपछिको बकसपत्रबाट वादीहरूको हक हुने नहुने विवेचना नै नगरी वादी दावी खारेज गर्ने गरेको शुरु फैसला फरक पर्न सक्ने देखिँदा प्रत्यर्थी भिकाई पेश गर्नु भन्ने पुनरावेदन अदालतको मिति २०६६।१।१० को आदेश ।

मुलुकी ऐन अंशबण्डाको १(क) नं. बमोजिम निजहरूले आफ्नो पिताको भागको अंश पाऊँ भनी दावी लिन पाउने देखिएन । अव जहाँसम्म वादीहरूले पिताबाट पाएको शेषपछिको बकसपत्रको आधारमा पिताको भागको सम्पत्तिमा अंशमा दावी लिएको भन्ने पुनरावेदन जिकीर छ त्यसतर्फ विचार गर्दा मुलुकी ऐन दान बकसको ५ नं. मा आफूले

दानबकस पाएको कुरामा आफ्नो हक पुगेको मितिले दुई वर्षभित्र नालिस नदिए लाग्न सक्दैन भन्ने कानूनी प्रावधान रहेको देखिन्छ । वादीहरूले आफ्ना पिता कान्छा तामाङ्गबाट मिति २०६१।४।२५ मा शेषपछिको बकसपत्रको लिखत पारित गराई लिए पछि निज कान्छा तामाङ्गको मृत्यु मिति २०६१।५।१ मा भएको भन्ने कुराको पुष्टि वादीहरूले फिराद पत्र साथ पेश गरेका मिति २०६४।३।२८ को मृत्यु दर्ताको प्रमाण पत्रको छाया प्रतिबाट देखिन्छ । यसरी वादीहरूका पिता कान्छा तामाङ्गको मृत्यु २०६१।५।१ मा भएको तथ्य निर्विवाद रूपले पुष्टि भएकोमा मुलुकी ऐन, दानबकसको ५ नं. बमोजिम आफ्नो हक पुगेका उक्त मितिबाट दुई वर्षभित्र नालिस दिनु पर्नेमा वादीको फिराद सो हदम्याद नघाई मिति २०६४।४।२८ मा मात्र दायर भएको देखिँदा शुरु भक्तपुर जिल्ला अदालतको फैसला बदर गरिपाऊँ भन्ने पुनरावेदन जिकीर र यस अदालतबाट प्रत्यर्थी भिकाउने गरी मिति २०६६।१।१०।५ मा भएको आदेश व्यहोरासित सहमत हुन सकिएन । पुनरावेदक वादीतर्फका विद्वान कानून व्यवसायीले उल्लेख गर्नुभएको २०५६ सालको कानून पत्रिकाको नि.नं. ६७२९ को सन्दर्भमा हेर्दा उक्त नजीरमा शेषपछिको बकसपत्र दिने दाताको नाममा सम्पत्ति रहेको देखिन्छ भने प्रस्तुत मुद्दाको दाताको नाममा कुनै पनि सम्पत्ति रहे भएको नदेखिएकोले उपरोक्त नजीर आकर्षित हुने अवस्था देखिएन ।

अतः माथि उल्लिखित विवेचनाका आधारमा वादीहरूलाई अंशतर्फ नालिस गर्ने हकद्वया समेत नभएको र पुनरावेदक वादीहरूको फिराद हदम्यादभित्र समेतको नदेखिँदा हदम्यादभित्र फिराद पर्न आएको नदेखिएकोले वादीहरूको फिराद अ.व. १८० नं. बमोजिम खारेज हुने ठहराई शुरु भक्तपुर जिल्ला अदालतबाट मिति २०६५।२।२६ मा भएको फैसला मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्छ भन्ने समेत व्यहोराको पुनरावेदन अदालत पाटनबाट मिति २०६६।७।२३ मा भएको फैसला ।

शेषपछिको लिखतबमोजिम हामीहरूले भोगचलन गरी आएको सम्पत्ति सगोलको भएको र शेषपछिको बकसपत्रको सम्पत्ति दाताको मृत्युपश्चात् भोग गरिरहेको सम्पत्तिलाई भोग नगरेको भनी

दान बकसको ५ नं. को म्यादभित्र नआएको भन्ने मिल्दैन। भोग भएको कुराले मुद्दा गर्न तत्काल आवश्यकता नपरेको र यस्तै समान तथ्य भएको मुद्दामा यस सम्मानित सर्वोच्च अदालतको पूर्ण इजलासबाट स.अ. को निर्णय संग्रह भाग १२ को पृष्ठ २३२ संवत् २०३५ सालको दे.पु.नं. १७ को मिति २०३५।१२।७।३ मा भएको फैसलामा “शेषपछिको बकसपत्र दिन कानूनले कुनै बाधा नदिएको र सो बमोजिम शेषपछिको बकसपत्र पाई वादी आफूले बकस पाएको सम्पत्ति बकस दिने बाबुको शेषपछि भोग गर्न जानु स्वाभाविकै हुन्छ। सो बमोजिम बकस दिनेको शेषपछि वादीले विवादको घरमा भोग गरेको देखिएकोमा दान बकसको ५ नं. बमोजिम २ वर्षभित्र उजुर नपरेको भनी खारेज गरेको मिल्ने देखिदैन भनी फैसला भएको हुँदा उक्त नजीरलाई आत्मसात गरी दोहऱ्याई हेर्ने निस्सा प्रदान गरी न्याय पाऊँ भनी वादीका तर्फबाट यस अदालतमा परेको निवेदन।

यसमा निवेदक वादीहरूले मिति २०६१।४।२५ मा शेषपछिको बकसपत्र प्राप्त गरेकोमा विवाद छैन। दाताको मृत्युपछि वादीहरूले उक्त शेषपछिको बकसपत्रबमोजिम पाउने जग्गामध्येबाट भोग गरिरहेको जिकीर लिएको देखिएको र उक्त बकसपत्रबमोजिम जग्गा छुट्टाई पाउन माग गरी फिराद दायर गरी सोको आधारमा विवादित जग्गा रोक्का भएको समेत देखिन्छ। वादीले शेषपछिको बकसपत्र पाउँदा दाताको अष्टलोह समेत सम्पूर्ण हकको बकस पाएको भई त्यस्तो सम्पत्ति के कति हो भन्ने कुराको विवरण प्राप्त नभएसम्म हक पुग्ने सम्पत्तिको स्थिति प्रष्ट हुनै नसक्ने हुँदा भोग गरेको भनी दावी लिएको सम्पत्ति समेतमा इन्साफ हुने रोहमा सबूद बुझी छानबीन नै नगरी दावी नै खारेज गर्ने गरेको शुरुको खारेज फैसलालाई सदर गरेको पुनरावेदन अदालत, पाटनको फैसला मुलुकी ऐन, अ.वं. १८४, १८४क र १८५ नं. प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ३ र ५४ तथा वादी दिलमाया महर्जन प्रतिवादी दशबहादुर महर्जन भएको घरबाट उठाई चलन चलाई पाऊँ भन्ने मुद्दामा यस अदालतबाट मिति २०३५।१२।७ मा भएको निर्णयको प्रतिकूल समेत देखियो भन्दै दोहऱ्याई हेर्ने निस्सा

यस अदालतबाट मिति २०६७।५।१७ मा प्रदान भएको।

नियमबमोजिम आजको दैनिक पेसीसूचीमा चढी इजलाससमक्ष पेश भएको प्रस्तुत पुनरावेदन संलग्न प्रेषित मिसिल कागजात अध्ययन गरियो। पुनरावेदक वादीतर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ताद्वय रामबहादुर गौतम तथा कुष्माखर सापकोटाले बकसपत्रको लिखतले वादीले दाताको भागको घर जग्गा पाएकोमा विवाद नभएको र अष्टलोह बकसपत्रभित्रको घरमा नै वादीहरूको बसोबास हुँदा स्वतः हक स्थापित भएको कुरामा दान बकसको ५ नं. को हदम्याद लगाई खारेज गर्ने ठहर भएका जिल्ला एवं पुनरावेदन अदालतको फैसला बदर गरी बकसपत्रबमोजिम जग्गा र घर यकीन गरियोस् भनी तथा विपक्षी प्रतिवादी तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता श्री भीमप्रसाद ढकालले बकसपत्रको ५ नं. को सीमाभित्र बकसअनुसारका जग्गा छुट्टाउन नालेस नपरेको स्थितिमा फिराद नै खारेज गर्ने ठहर गरेको शुरु एवं पुनरावेदन अदालतको फैसला मिलेको नै हुँदा सदर गरियोस भनी प्रस्तुत गर्नुभएको बहस सुनियो।

पिता कान्छा तामाङ्गले हामी वादी छोरीहरूलाई मिति २०६१।४।२५ गते सम्पूर्ण सम्पत्ति अष्टलोह गरी शेषपछिको बकसपत्र पारित गरी दिएकोले उक्त लिखतबमोजिम विपक्षीहरूबाट समेत सम्पत्ति दाखिल गर्न लगाई ६ भागको १ भाग बाबुको हकको हामीलाई दिलाई पाऊँ भन्ने वादी दावी तथा विवाहित छोरीलाई अंश माग गर्न हकद्वैया नभएको र बकसपत्रको हकमा मुलुकी ऐन, दानबकसको ५ नं. को म्याद नघाई फिराद आएको हुँदा खारेज गरिपाऊँ भनी प्रतिउत्तर जिकीर रहेकोमा, हदम्यादको आधार र कारणले फिराद खारेज गर्ने ठहर गरेको शुरु फैसला सदर गरेको पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसलाउपर दोहऱ्याई हेरिपाऊँ भन्ने निवेदन परी बकसपत्रको लिखतमा विवाद नभएको र बकसपत्र भएको घरमा नै वादीहरूको बसोबास हुँदा स्वतः हक स्थापित भएको कुरामा मुलुकी ऐन, दान बकसको ५ नं. को हदम्याद लगाई खारेज गरेको पुनरावेदन अदालतको फैसला त्रुटिपूर्ण रहेको भन्ने आधारमा यस अदालतको

आदेशबाट निवेदन पुनरावेदनमा दर्ता भएको देखियो ।

उल्लिखित तथ्य भएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदन एवं शुरु अदालतबाट मुलुकी ऐन, दानबकसको ५ नं. बमोजिम परिभाषित हदम्यादभित्र फिराद दर्ता नभएको आधारमा खारेज गर्ने ठहर भएका शुरु एवं पुनरावेदन अदालतका फैसला मिले, नमिलेको के रहेछ भन्ने सम्बन्धमा नै निर्णय दिनुपर्ने विषय हुन आयो ।

२. यसमा निर्णयतर्फ विचार गर्दा वादीहरूले दाताको सम्पूर्ण सम्पत्तिको अष्टलोह बकसपत्र पाएको तथ्यलाई प्रतिवादीहरूले अन्यथा भन्न सकेका छैनन् । वादीहरू अबिच्छिन्न रूपमा बकसपत्रअन्तर्गतको घरमा बसोवास गरेको कुरामा पनि प्रतिवादी तर्फबाट अन्यथा भनी जिकीर लिन सकेको पाइदैन । बकसपत्रअनुसारको सम्पत्ति वादीले भोग गरेको कुरामा विवाद नभएको स्थितिमा वादीहरूको भोगले निजहरूको स्वामित्वमा प्रश्न उठाउने ठाउँ देखिन आउँदैन भने अर्कोतर्फ कानूनबमोजिम दाताको सम्पूर्ण सम्पत्ति नै प्राप्त भएको बकसपत्रको घर जग्गा दाताका अंशियारबीच यकीन बाँडफाँड नभएका कारणले आफ्नो हकको सम्पत्ति स्पष्ट रूपमा यकीन गर्न वादीहरूलाई अष्टारो परी त्यही बाँडफाँडका लागि सम्म वादीहरूको फिराद गर्नुको उद्देश्य देखिन आउँछ । यस्तो तथ्यगत स्थिति भएको प्रस्तुत विषयमा मुलुकी ऐन, दानबकसको ५ नं. को हदम्यादसम्बन्धी कानूनी व्यवस्था सान्दर्भिक हुने हो, होइन सो सम्बन्धमा विचार गरी हेर्दा उक्त ५ नं. मा आफूले दान बकस पाएको कुरामा आफ्नो हक पुगेको मितिले र दिन नहुने दान बकस दिएकोमा पाउनेको हक पुगी भोगचलन गरेको मितिले दुई वर्षभित्र नालिस नदिए लाग्न सक्तैन भनी उल्लेख गरेको पाइयो । मूल रूपमा उक्त कानूनी व्यवस्थाको अध्ययन गर्दा बकसपत्र पाउने र बकसपत्र दिने व्यक्तिका हकदारहरूका सम्बन्धमा बकसपत्र पाएको र दिएको सम्पत्तिको हक सम्बन्धमा विवाद भए दुवै पक्षबाट एक अर्कोउपर नालिस दिने सम्बन्धमा २ वर्षको हदम्यादको व्यवस्था गरेको देखिन्छ । यसमा यी वादीहरूले आफ्ना पिताबाट शेषपछिको बकसपत्र पाई उक्त बकसपत्रअन्तर्गत कै घरमा बसोवास गरेको

पाइन्छ । बकसपत्र पाएको र भोग स्वामित्वमा चलन गरेको कुरामा प्रतिवादीहरू अंशियाराले अन्यथा भनी वादीहरू उपर म्यादभित्र नालिस उजूर नगरेबाट बकसपत्रको लिखतमा वादीहरूको हक नभएको भन्न मिल्ने देखिदैन । दानबकसको उक्त कानूनी व्यवस्थाले दान बकस पाएको कुरामा आफ्नो हक पुगेको मितिले २ वर्षभित्र नालिस दिनुपर्ने भन्ने उल्लेख गरेको सन्दर्भमा हेर्दा वादीहरू विवाहित छोरीहरू भए पनि बकसपत्र प्राप्त गर्दा कै अवस्थामा दाता पिता कै घरमा रही बृद्ध पिताको सेवा पालनतालन गरेको र पिताको मृत्युपश्चात पनि निरन्तररूपमा दान बकस पाएको सोही घरमा बसी भोगचलन गरी आएको परिप्रेक्ष्यमा भोगै गर्न नपाएको अवस्थामा २ वर्षभित्र भोग र चलनका लागि नालिस दिनुपर्ने भन्ने दानबकसको ५ नं. को व्यवस्थित हदम्यादलाई प्रस्तुत तथ्यमा आकर्षित हुन्छ भन्न मिल्ने देखिन आउँदैन । बकसपत्रका घर र जग्गाको क्षेत्रफल तर्फ यकीन गर्ने प्रयोजनका लागि वादीहरूले फिराद गर्नु स्वाभाविकै भएको र यस्तो स्थितिमा बकसपत्रको लिखतको वैधतामाथि प्रश्न उठाउन पाइने दान बकसको माथि उल्लिखित ५ नं. दफाको हदम्याद आकर्षित हुन्छ भन्न कानून र न्यायको रोहमा उपयुक्त हुने देखिदैन ।

३. त्यसै गरी दिलमाया महर्जन विरुद्ध दशबहादुर महर्जन समेत (सर्वोच्च अदालत निर्णय संग्रह भाग १२ पृष्ठ २३२) भएको २०३५ सालको दे.पु.नं. १७ को घरबाट उठाई चलन चलाई पाउँ भन्ने मुद्दामा यस अदालतको फूलबेञ्चबाट बकस दिनेको शेषपछि वादीले विवादको घरमा भोग गरेको र हक भोग भएको देखिएकोमा दान बकसको ५ नं. बमोजिम २ वर्षभित्र उजूर नपरेको भनी खारेज गर्न मिल्ने देखिदैन भनी नजीर सिद्धान्त स्थापित भएको र उक्त मुद्दा र प्रस्तुत मुद्दाको तथ्यमा एकरूपता रहेको देखिँदा उक्त नजीर समेतका आधारमा शुरु एवं पुनरावेदन अदालतको हदम्यादको कारणबाट फिराद नै खारेज गर्ने गरेको फैसला मिलेको रहेछ भन्न मिल्ने ।

४. अतः उल्लिखित आधार तथा कारणबाट हदम्यादको कारण दर्शाई फिराद खारेज गर्ने ठहर गरेको शुरु भक्तपुर जिल्ला अदालतको मिति

२०६५।२।२६ को फैसला सदर गर्ने ठहर गरेको पुनरावेदन अदालत पाटनको मिति २०६६।७।२३ को फैसला नमिलेको हुँदा बदर उल्टी भै अब बादीले दावी लिएको सम्पत्ति समेतमा इन्साफको रोहमा सबूद बुझी पुनः इन्साफ गर्नु भनी उपस्थित पक्षलाई शुरु भक्तपुर जिल्ला अदालतको तारेख तोकी मिसिल समेत शुरु भक्तपुर जिल्ला अदालतमा पठाइदिने ठहर्छ । अरु तपसीलबमोजिम गर्नु ।

तपसील

माथि इन्साफ खण्डमा उल्लेख भएबमोजिम शुरु भक्तपुर जिल्ला अदालतको मिति २०६५।२।२६ एवं पुनरावेदन अदालतको मिति २०६६।७।२३ को फैसला बदर उल्टी भै पुनः इन्साफका लागि मिसिल समेत शुरुमा पठाइ दिने ठहर भएको हुँदा उपस्थित पक्ष विपक्षलाई शुरु भक्तपुर जिल्ला अदालतको तारेख तोकी मिसिल शुरु अदालतमा पठाइदिनु -१

दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाइदिनु -----१

उक्त रायमा सहमत छु ।

न्या.प्रा.डा.भरतबहादुर कार्की

इति संवत् २०६८ साल वैशाख ७ गते रोज ४ शुभम्
इजलास अधिकृतः कपिलमणि गौतम

निर्णय नं. ८६०२

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री सुशीला कार्की
माननीय न्यायाधीश श्री प्रकाश वस्ती
संवत् २०६६ सालको रिट नं.१३१०
आदेश मिति: २०६७।१०।१७।२
मुद्दा:- परमादेश ।

निवेदकः श्री निरक्षर दृष्टिविहीन सहयोग केन्द्रको
तर्फबाट दीपक भट्टराईसमेत
विरुद्ध
विपक्षीः प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय

■ लोक कल्याणकारी राज्यले नागरिकहरूलाई अनुकूलतामा मात्र अधिकार उपभोग गर्न सक्षम बनाउने होइन । सरकारले नागरिकहरूलाई समानरूपले अधिकार उपभोग गर्न सक्ने बनाउन पूर्वावस्थाको प्रबन्ध गर्नुपर्ने ।

(प्रकरण नं.७)

■ शारीरिक अपाङ्गहरूलाई कानूनले प्रदान गरेको सुविधा प्रदान गरी सक्षम बनाउनै पर्दछ । त्यसैले राज्यले समन्यायको आधारमा वितरणमुखी नीति अवलम्बन गरी पिछडिएका नागरिकहरूलाई विशेष व्यवस्था गर्नुपर्ने ।

■ अपाङ्गहरूमासमेत अन्धा र अन्य अङ्गहरूको अपाङ्गताबीच अन्तर रहेकाले उनीहरू बीच सकारात्मक विभेद गर्नु जरुरी हुन जान्छ । सबै अपाङ्गहरूलाई एकै वर्गमा राखी अधिकारको सुनिश्चितता गरेको भन्ने तर्कले अधिकार सुनिश्चित गरेको भन्न सक्ने अवस्था नरहने ।

(प्रकरण नं.८)

■ नेपाल पक्ष भएको अनुबन्धमा भएका व्यवस्था र ऐनले प्रदान गरेका अधिकार तथा सुविधा उपलब्ध गराउनु राज्यको दायित्व हो । सर्वोच्च अदालतको आदेशको पालना गर्नु सरकारको कर्तव्य हो । ऐनले प्रदान गरेका अधिकारहरू मध्ये कुनै एउटा अधिकार तथा सुविधाको लागि लेखी पठाउनु वा प्रतिबद्धता जाहेर गर्नु मात्र पर्याप्त हुँदैन । लक्षित बर्गले अधिकार तथा सुविधाको उपयोग गर्न नपाएसम्म कागजमा पत्राचार गरेर वा गरिनेछ भन्ने प्रतिबद्धता निरर्थक हुने ।

(प्रकरण नं.११)

निवेदकका तर्फबाटः विद्वान अधिवक्ता श्री शंकर सुवेदी
विपक्ष तर्फबाटः विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री किरण शर्मा पौडेल

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- अपाङ्ग संरक्षण तथा कल्याण ऐन, २०३९ दफा ४
- नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा १३(३), ३३(घ१)
- सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९

आदेश

न्या.सुशीला कार्की: नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२ र १०७ (२) ले यसै अदालतको क्षेत्राधिकारभित्र पर्ने प्रस्तुत रिट निवेदन सहितको संक्षिप्त तथ्य र आदेश यस प्रकार छ :-

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को भाग ४ धारा ३३ को (घ१) मा अपाङ्गहरूलाई पनि समानुपातिक समावेशी आधारमा सहभागी गराउने र धारा ३५ को उपधारा ९ ले राज्यको नीति अन्तर्गत अपाङ्गहरूको लागि पनि संरक्षण र उन्नतिको लागि सामाजिक सुरक्षाको विशेष व्यवस्था गर्ने उल्लेख छ र उपधारा १४ मा सकारात्मक विभेदको आधारमा अपाङ्गसमेतलाई विशेष व्यवस्था गर्ने नीति अवलम्बन गरिने व्यवस्था छ। संविधानको धारा १३(३) को प्रतिबन्धात्मक व्यवस्थामा अपाङ्गको लागि कानूनद्वारा विशेष व्यवस्था गर्न सकिने भन्ने प्रष्ट व्यवस्था छ। संविधानको धारा १८(२)ले अपाङ्गलाई सामाजिक सुरक्षाको हक प्रदान गरेको छ। २०३९ सालमा ऐन निर्माण भई तत्काल लागू भइसकेको र ऐनको प्रस्तावनामा नै कल्याणकारी आवश्यक व्यवस्था गरी अपाङ्गहरूलाई समाजकै सक्षम एवं सक्रिय रूपमा उत्पादनशील नागरिक बनाउने उद्देश्य राखिएको छ। सो ऐनको दफा ४ ले कल्याणकारी सहायता एवं सेवा उपलब्ध गराउन सरकारले उपयुक्त व्यवस्था गर्न सक्ने व्यवस्था गरेको छ। ऐनको दफा ५ ले समानताको हक, दफा ६ ले शिक्षा एवं तालीमको व्यवस्था, दफा ७ ले स्वास्थ्य तथा औषधि, दफा ८ ले तालीम तथा रोजगारी, दफा ९ ले प्राथमिकता, दफा १० ले विभिन्न सुविधा तथा सहूलियतलगायतका अपाङ्गहरूको लागि हक अधिकार तथा सुविधाहरू दिने व्यवस्था गरेको छ।

तर सरकारले ऐनको प्रभावकारी कार्यान्वयन नगरेको हुँदा अन्धा अपाङ्ग श्री बाबुकृष्ण महर्जनले सो ऐन बमोजिमको सेवा सुविधा कार्यान्वयन गर्न यस सम्मानीत अदालतमा संवत् २०६१ सालको रिट नं.३६६६ को रिटमा परमादेश माग गर्नु भएकोमा मागबमोजिम २०६१।१०।५ गते परमादेश पनि जारी भएको थियो। त्यसै गरी यसै विषयमा नेपाल अपाङ्ग मानव अधिकार केन्द्रको तर्फबाट सुदर्शन सुवेदी र बाबुकृष्ण महर्जनले अपाङ्गहरूलाई निःशुल्क शिक्षा पाउने व्यवस्थाको लागि अर्को रिट निवेदन दायर गर्नु भएकोमा यस सम्मानीत अदालतबाट मागबमोजिमको आदेश जारी भएको छ। ऐन तर्जुमा भई लागू भई सक्दा र सम्मानित अदालतबाट आदेश जारी भई सक्दा पनि ऐनले प्रदान गरेका सेवा सुविधा र अधिकारको प्रभावकारी कार्यान्वयन हुन सकेको छैन। स्कूलहरूमा निःशुल्क शिक्षाको व्यवस्था मिलाउन पत्राचार गरिए पनि सोबमोजिम काम हुन सकेको छैन। निजी विद्यालय विश्व विद्यालय, स्कूल र शैक्षिक प्रतिष्ठानहरूले सो आदेशको कार्यान्वयन गरेका छैनन्। गरिए पनि सो पर्याप्त छैन। अन्धा अपाङ्गहरूको लागि ब्रेललिपिको पाठ्यपुस्तक र ब्रेललिपिको अभावमा अन्धा अपाङ्गले मुद्रा पहिचान गर्न नसक्दा ठगिनु परेको छ। सेवा प्रदायक निकायहरूमा अपाङ्गमैत्री सामाजिक वातावरण र पारीवारिक वातावरण छैन। लोकसेवा आयोगको परीक्षामा उमेरको हद थप हुन सकेको छैन। राज्यबाट प्रवाह हुने सूचनाको हक प्राप्त गर्न सकेको छैनौं। कुनै सीपमूलक तालीमको व्यवस्था हुन सकेको छैन। सरकारी निकायहरूबाट प्राप्त हुने कागजात ब्रेललिपिमा उपलब्ध हुन सकेको छैन। नेपालले अनुमोदन गरेका अन्तर्राष्ट्रिय सन्धिको प्रावधान सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९ ले नेपाल कानूनसरह लागू हुन्छन। यस सम्बन्धमा सर्वोच्च अदालतबाट पनि व्याख्या भइसकेको छ। नेपालले अनुमोदन गरेको आर्थिक सामाजिक तथा सांस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६ को धारा १३ र १४ ले शिक्षामा समान पहुँचको अधिकार प्रदान गरेको छ। त्यस्तै मानवअधिकारको विश्वव्यापी घोषणपत्र १९४८ को धारा २२ ले सामाजिक सुरक्षाको हकको प्रत्याभूति गरेको छ।

ऐनले प्रदान गरेको अधिकार तथा सुविधा उपलब्ध गराउनु राज्यको दायित्व हो । सर्वोच्च अदालतको आदेशको पालन गर्नु सरकारको कर्तव्य हो । ऐनले प्रदान गरेको अधिकारहरू मध्ये कुनै एउटा अधिकार एवं सुविधाको लागि लेखी पठाउन प्रतिवद्ध छौं भनी भन्नु पर्याप्त हुदैन । लक्षित वर्गले अधिकार तथा सुविधाको उपयोग गर्न नपाएसम्म कागजमा पत्राचार गरेर वा गरिने छ भन्ने प्रतिवद्धता निरर्थक हुन्छ । अपाङ्गहरूको अधिकार तथा सुविधाको प्रत्याभूतिको लागि बृहद एकीकृत र ठोस कार्य लागू भएकै छैन । त्यस्तो कार्यक्रमले सम्बोधन गर्न सकेको छैन । यी दायित्वबाट विपक्षीहरू उम्कन मिल्ने होइन । यसै विषयमा रिट नं. ३६६६ मा सर्वोच्च अदालतले परमादेश जारी गर्दा केवल ऐनको उद्देश्यअनुरूपको सेवा सुविधा प्रदान गर्न शुरु गर्नु भनिएको छ । सो आदेशमा राष्ट्र बैंकबाट जारी हुने मुद्रा (नोट) मा ब्रेललिपिको संकेत राख्ने र दृष्टिविहीनहरूले पढ्न लेख्न र परीक्षा दिनको लागि शिक्षक शैक्षिक सामग्री तथा पाठ्यपुस्तकहरूको व्यवस्था मिलाउनु भनी कुनै आदेश भएको छैन । सरकारी कार्यालयले दृष्टिविहीनहरूलाई उपलब्ध गराउने सूचना तथा पत्राचारहरू ब्रेललिपिमा गराउन पनि उल्लिखित मुद्दाबाट आदेश गरिएको छैन । नीति निर्माण गर्ने विपक्षी राष्ट्रिय योजना आयोगले यस सम्बन्धमा ठोस योजना नीति बनाउन सकेको छैन । विपक्षी नेपाल राष्ट्र बैंक र अर्थ मन्त्रालयले निष्काशन गर्ने नोटहरूमा ब्रेललिपिको संकेत राखिएको छैन । विपक्षी शिक्षा मन्त्रालयले सबै निजी तथा सरकारी शैक्षिक संस्थानहरूमा ब्रेललिपिको माध्यमबाट शिक्षाको व्यवस्था गरेको छैन । विपक्षी प्रधानमन्त्रीको कार्यालय, महिला तथा बालबालिका मन्त्रालय र न्याय तथा कानून मन्त्रालयले दृष्टिविहीनहरूलाई लोकसेवा आयोगले लिने प्रतिस्पर्धात्मक परीक्षामा उमेरको हद बढाउन कुनै पहल गरेको छैन । रिट नं. ३६६६ रिट निवेदनमा सम्मानीत अदालतबाट जारी भएको आदेश सम्पूर्ण अपाङ्गहरूको लागि देखिन्छ । हामी दृष्टिविहीनहरूका विशेष खालका समस्या छन् । त्यसैले उल्लिखित रिटमा भएको आदेश हाम्रो लागि पर्याप्त छैन । त्यसको समाधान गर्न विपक्षीहरू सबैको विभागीय जिम्मेवारी छ । ऐनको

कार्यन्वयनका लागि सबै विपक्षीहरू सम्बन्धित छन् । कानूनले पूरा गर्नुपर्ने दायित्वबाट विपक्षीहरू मुक्त हुन सक्दैनन् । अतः देशभरीका अन्धा अपाङ्गहरूको लगत लिई खाद्य, आवास, स्वास्थ्य, शैक्षिक प्रतिष्ठान, ब्रेललिपिमा पाठ्यपुस्तक, सीपमूलक तालीम, सूचना तथा सञ्चार सहितका एकीकृत सामाजिक सुरक्षाको प्याकेजसहित ऐनको दफा ४ अन्तर्गत हाललाई कम्तीमा ५ विकास क्षेत्रमा अन्धा अपाङ्ग (दृष्टिविहीन) संरक्षण केन्द्रको पूर्वाधार विकास गरी आगामी आर्थिक वर्षबाट ऐनको ठोस कार्यान्वयनका अतिरिक्त विशेष गरी अन्ध अपाङ्ग (दृष्टिविहीन) हरूका लागि राज्यले गर्नुपर्ने कल्याणकारी व्यवस्था कार्यान्वयन गर्नु गराउनु भनी विपक्षी निकायहरूका नाउँमा परमादेश जारी गरिपाउँ भन्ने व्यहोराको निवेदक दीपक भट्टराईको निवेदन ।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो ? यो आदेश प्राप्त भएका मितिले बाटाका म्याद बाहेक १५ दिनभित्र महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत् लिखित जवाफ पठाउनु भनी रिट निवेदन र प्रस्तुत आदेशको एक एक प्रति नक्कल साथै राखी विपक्षीहरूलाई सूचना पठाई त्यसको बोधार्थ महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयलाई दिनु । विपक्षीहरूबाट लिखित जवाफ आएपछि वा अवधि नाघेपछि रिट नं. ३६६६ मिति २०६१/१०/१५ को परमादेश मुद्दाको सबकल मिसिलसमेत यस अदालतको अभिलेख शाखाबाट भिकाई यसै मुद्दासँग संलग्न गरी नियमानुसार पेश गर्नु । साथै मुद्दाको विषय र गाम्भीर्यतालाई विचार गरी हेर्दा प्रस्तुत मुद्दालाई अग्राधिकार प्रदान गरिएको छ भन्ने व्यहोराको यस अदालतको मिति २०६७/३/२२ को आदेश ।

ब्रेललिपि लेखाइको यस्तो पद्धति हो जसमा अक्षर, अङ्क, शब्द र लेखाईका चिन्हहरूलाई दृष्टिविहीनहरूले छामेर पहिचान गर्न सक्ने गरी बनाइएको कागजी सतहमाथिको छपाई हो । ब्रेललिपिमा छपाई भएको सामग्री पढ्नको लागि पाठकहरू ब्रेललिपिवारे जानकार रहेको हुनै पर्दछ । ब्रेललिपि अध्ययन नगरेका दृष्टिविहीन व्यक्तिका लागि ब्रेललिपिमा छापिएको सामग्रीको कुनै अर्थ

हुँदैन । निरक्षर व्यक्तिलाई कुनै पाठ्यसामग्री दिनु एउटै कुरा हो । हाम्रो देशको सन्दर्भमा हेर्दा कुनै पनि किसिमको शारीरिक अपाङ्गता भएका व्यक्तिहरूलाई शिक्षाको अवसरबाट वञ्चित गर्ने परम्परा यद्यपि कायम रहेको भन्ने कुरा सामान्य तथ्य कै रूपमा रहेको छ । यसर्थ दृष्टिविहीनहरूका निम्ती शिक्षाको पर्याप्त अवसर नभएको तथा शिक्षाको अवसर पाएका दृष्टिविहीनहरूका लागि समेत ब्रेललिपिमा अध्ययन गराइने परिपाटी विकसित भइनसकेको नेपालको यथार्थतामा ब्रेललिपिमा छापिएको सामग्री पढ्ने व्यक्तिहरूको संख्या अत्यन्त न्यून रहेको सहज अनुमान गर्न सकिन्छ । मुद्रामा ब्रेललिपिको संकेत रहनु पर्ने निवेदनको मागको अर्थ दृष्टिविहीन व्यक्तिहरूले सहजरूपमा मुद्राको दर पहिचान गर्न सक्ने अवस्थाको सुनिश्चितता गरिनु पर्छ भन्ने माग नै हो । यस सन्दर्भमा विश्वका विभिन्न देशहरूले आफ्नो मुद्रामा छामेर दर पहिचान गर्न सक्ने विभिन्न प्रकारका संकेतहरूको प्रयोग गर्ने गरेका छन् । यो क्रम बढेर गएकोसमेत देखिन्छ । साथै कुनै पनि देशको मुद्रामा ब्रेललिपिकै प्रयोग भएको बारे नेपाल राष्ट्र बैंकसँग जानकारी छैन । दृष्टिविहीन व्यक्तिहरूले सहजरूपमा मुद्रा पहिचान सक्नु र दृष्टिविहीन भएकै कारणले मुद्राको प्रभावकारी प्रयोगबाट तथा ठगीनु नपरोस् भन्ने विषयमा नेपाल राष्ट्र बैंक सदैब संवेदनशील रहदै आएको छ र अन्तर्राष्ट्रिय रूपमा अवलम्बन गरिएका विधिहरूलाई नेपाली मुद्रामा समेत प्रयोग गर्न शुरुवात गरिसकिएको छ । शुरुको अवस्थामा यस बैंकबाट प्रकाशित नोटहरूमा Blind readable Feature समावेश गर्ने गरिएको थिएन । तर हाल प्रचलनमा रहेका नेपाली मुद्राहरू मध्ये रु.५००।- र रु.१०००।- दरका नोटहरूमा छामेर दर पहिचान गर्न सकिने Blind Readable Feature संकेतहरू राखिसकिएका छन् । यसै गरी आर्थिक तथा व्यवहारिक अनुकूलताका आधारमा आगामी दिनमा छपाई भई निस्काशन हुने मुद्रामा समेत छामेर मुद्राको दर पहिचान गर्न सकिने संकेतहरूको प्रयोग गर्दै जाने योजनासमेत यस बैंकको रहेको छ । ब्रेललिपिमा संकेत राख्दैमा दृष्टिविहीन

व्यक्तिहरूले मुद्राको दर पहिचानमा भोग्नु परेको समस्या समाधान भई सम्पूर्ण दृष्टिविहीनहरूले मुद्राको दर पहिचान गर्न सक्छन् भन्ने अवस्था हुँदैन । हाम्रो जस्तो देश, जहाँ बढी भन्दा बढी नगदमा कारोवार गर्ने प्रचलन छ र अधिकांश मानिसहरूमा नोटको प्रयोग गर्दा राम्रो हिफाजत नगर्ने बानी छ । ब्रेललिपि वा दृष्टिविहीनले छामेर मुद्राको दर पहिचान गर्न सकिने संकेत राखेर नोट निष्काशन गर्दा पनि दीर्घकालीन रूपमा समस्या समाधान हुन सक्दैन । किनकी नोट Mishandling को कारणले त्यस्ता संकेतहरू चाडै मेटिन गई समस्या जस्ताको तस्तै रहन्छ । तथापि यस बैंकले अन्तर्राष्ट्रिय रूपमा अवलम्बन गरिएको विधि प्रचलनबमोजिम नेपाली मुद्रामा समेत छामेर मुद्राको दर पहिचान गर्न सकिने संकेतहरूको प्रयोग शुरु गरिसकिएको, दृष्टिविहीन नेपाली नोट प्रयोगकर्ताले पनि मुद्राको दर पहिचान गर्न सक्नु र ठगीनु नपरोस् भन्ने विषयमा नेपाल राष्ट्र बैंक संवेदनशील रहेको र कुनै मुद्दा वा अन्य कारणले नभई अन्तर्राष्ट्रिय प्रचलन समेतलाई हेरी बैंक आफैले केही नोटमा संकेत प्रयोग गरिसकिएको र आगामी दिनमा समेत व्यवहारिकता र अनुकूलतासमेतका आधारमा अन्य दरका नोटहरूमा समेत यस्ता संकेतहरूको प्रयोग गर्दै जाने योजना यस बैंकको रहेकोले निवेदकको रिट खारेज गरिपाउँ भन्ने व्यहोराको नेपाल राष्ट्र बैंकको तर्फबाट प्रस्तुत लिखित जवाफ ।

प्रचलित कानूनले गर्नुपर्ने भन्ने के कुन कार्य यस आयोगले नगरेको हो सो कुरा निवेदकले निवेदनमा उल्लेख गर्न नसक्नु भएकोले यस आयोगको हकमा रिट निवेदन खारेजभागी छ खारेज गरिपाउँ भन्ने व्यहोराको लोकसेवा आयोगको तर्फबाट प्रस्तुत लिखित जवाफ ।

रिट निवेदकले उठाउनु भएका विषयवस्तुहरूका सम्बन्धमा राज्यको तर्फबाट गरिने कामकारवाहीहरूमा कुनै पनि भेदभाव गरिएको छैन । खास गरी अन्धा अपाङ्गहरूलाई अनुदान रकमबाट विद्यालय व्यवस्थापन समितिले शिक्षक अनुमति प्राप्त गरेका महिला, दलित र अपाङ्गलाई प्राथमिकता दिई शिक्षक नियुक्ति गर्नुपर्ने छ भन्ने

व्यवस्था गरी रोजगारीको अवसर प्रदान गर्ने व्यवस्था मिलाइएको र जेष्ठ नागरिक, अशक्त, अपाङ्ग र असहाय विधवाले पाउने भत्तालाई समेत निरन्तरता दिएको हुँदा निवेदकको रिट निवेदन खारेजभागी छ भन्ने व्यहोराको अर्थ मन्त्रालयबाट पेश भएको लिखित जवाफ ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३(३) को प्रतिबन्ध्यात्मक वाक्यांश, धारा ३३ को देहाय (घ१) र धारा ३५ को उपधारा ९ मा गरिएको व्यवस्थाको कार्यान्वयनका सम्बन्धमा स्रोत साधन र क्षमताले भ्याएसम्म क्रमशः प्रदान गर्दै जाने विषयमा नेपाल सरकार अत्यन्त सचेत र संवेदनशील रहेको छ । यसै कुरालाई दृष्टिगत गरी निजामती सेवाको भर्नामा अपाङ्गहरूलाई आरक्षण, शिक्षामा छात्रवृत्तिको व्यवस्था गरिनुका साथै अपाङ्गहरूलाई राज्यका तर्फबाट भत्ता समेत प्रदान गरिएको छ । अपाङ्गहरूको संरक्षण र कल्याणका लागि अपाङ्ग संरक्षण तथा कल्याण ऐन, २०३९ निर्माण गरिएको र सो ऐनको प्रभावकारी कार्यान्वयनका लागि नेपाल सरकार सचेत रहेको व्यहोरा सम्मानीत अदालतलाई अवगत गराउँदछु । उल्लिखित संवैधानिक व्यवस्थाहरू निर्विकल्प होइनन् । राज्यले आफ्नो स्रोत, साधन र क्षमताको आधारमा क्रमशः प्रदान गर्ने यी व्यवस्थाहरू राज्यका निर्देशक सिद्धान्तहरू हुन् । राज्यले आफ्नो स्रोत, साधन र क्षमताको विचार गरी संविधानका यी प्रावधानहरूको कार्यान्वयन क्रमशः गर्दै जाने नीति लिएको सन्दर्भमा सम्मानीत अदालतबाट कार्यकारीको सुविधा खोसिने गरी यस विषयमा कुनै आदेश हुन सक्दैन । जहाँसम्म नेपाल पक्ष भएको अन्तर्राष्ट्रिय सन्धिको सन्दर्भमा हेर्दा सन्धिको हैसियत प्रचलित कानूनमा के कस्तो हुने हो सो सम्बन्धमा नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९ मा व्यवस्था भएको छ । अन्तर्राष्ट्रिय सन्धिको व्यवस्थाबाट नै अन्तर्राष्ट्रिय कानूनअन्तर्गत व्यक्तिको हकद्वैया स्वतः सिर्जना नहुने हुनाले सो सन्दर्भ लिई गरेको निवेदन जिकीर कानूनसम्मत नहुने हुनाले प्रस्तुत रिट निवेदन खारेजभागी छ भन्ने व्यहोराको नेपाल सरकार मन्त्रिपरिषद्का तर्फबाट प्रस्तुत लिखित जवाफ ।

मानव अधिकार आयोग ऐन, २०५३ बमोजिम स्थापित भै नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ बमोजिम संवैधानिक अङ्गको रूपमा रुपान्तरित यस आयोगको प्रमुख काम मानव अधिकारको संरक्षण र सम्बर्द्धन गर्नु हो । मानव अधिकार उल्लंघनका घटनाहरूको अनुसन्धान गरी सिफारिश गर्ने, मानव अधिकारको सचेतना अभिवृद्धि गर्ने, मानव अधिकार उल्लंघनकर्तालाई कारवाहीको लागि सिफारिश गर्ने, मानव अधिकारसम्बन्धी सन्धि सम्भौताको कार्यान्वयन भए नभएको हेरी सिफारिश गर्ने, मानव अधिकार उल्लंघनकर्ताको अभिलेख राख्ने आदि काम, कर्तव्य, र अधिकार यस आयोगलाई संवैधानिक रूपमा प्रदान गरिएको छ । आयोगले गरेको कुन कामकारवाहीबाट निवेदकको के कस्तो अधिकार कुण्ठित हुन गएको हो र के कुन व्यवस्था लागू गराउन परमादेशको आदेश जारी गर्नुपर्ने माग गर्नु भएको हो सो कुरा निवेदनमा उल्लेख नभएको र आयोगलाई सरोकार नै नभएको विषयमा आयोगलाई विपक्षी बनाएको हुँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने व्यहोराको राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगका तर्फबाट प्रस्तुत लिखित जवाफ ।

राष्ट्रिय योजना आयोग राष्ट्रको समग्र विकासको लागि नीति तथा योजना तर्जुमा गर्ने निकाय हो । सामाजिक सुरक्षा, आर्थिक तथा शैक्षिक क्षेत्रमा पहुँच पुऱ्याउने तथा त्यस्ता कार्यक्रम कार्यान्वयन गर्ने सरकारी निकाय छुट्टै एवं स्वतन्त्ररूपमा रहेको छ । ऐनको कार्यान्वयन गर्ने निकायमा यस आयोग पर्ने होइन । तसर्थ अपाङ्ग संरक्षणको विषयमा निर्मित कानूनको परिपालना तथा कार्यान्वयनको सम्बन्धमा यस आयोगलाई विपक्षी बनाई रिट दायर गर्नुको औचित्य देखिदैन । अतः प्रस्तुत रिट निवेदन खारेजभागी छ भन्ने व्यहोराको राष्ट्रिय योजना आयोगबाट पेश भएको लिखित जवाफ ।

निवेदकले यस मन्त्रालयको के कुन कामकारवाहीबाट वा के कुन काम नगरेबाट निवेदकको के कुन अधिकारमा प्रतिकूल असर पर्न गएको हो भन्ने कुरा निवेदकले खुलाउन सक्नु भएको नदेखिएकोले प्रस्तुत रिट निवेदन खारेजभागी

छ भन्ने व्यहोराको सूचना तथा सञ्चार मन्त्रालयबाट पेश भएको लिखित जवाफ ।

विपक्षीले ऐन तर्जुमा भई लागू भइसक्दा पनि ऐनले प्रदान गरेका सेवा, सुविधा र अधिकारको प्रभावकारी कार्यान्वयन हुन नसकेको र अपाङ्गहरूको हितमा एकीकृत र विस्तृत कार्यक्रममा लागू नगरिएको कुरा उल्लेख गर्नु भएको छ । यस भनाइबाट नेपाल सरकारले उक्त ऐनबाट प्रदत्त सेवा, सुविधा र अधिकारको प्रयोगको लागि सक्दो कार्य गरेको कुरामा निवेदक सहमत हुनुहुन्छ । जहाँसम्म प्रभावकारी कार्यान्वयनको कुरा छ त्यसको लागि देशको राष्ट्रिय अर्थतन्त्र, विकास र सामाजिक अवस्था आदिका कारण समयानुसार हुँदै जाने भएकाले त्यस सम्बन्धमा सम्बन्धित निकायहरूबाट विचार हुने विषय भएकोले यस मन्त्रालयको कुनै विषय नभएको हुँदा निवेदकको निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने व्यहोराको संघीय मामिला, संविधानसभा, संसदीय व्यवस्था तथा संस्कृति मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

शिक्षा ऐन, २०२८ ले विशेष शिक्षाको व्यवस्था गरी दृष्टिविहीन, बहिरा, सुस्तश्रवण र शैक्षिक वा शारीरिक रूपले अपाङ्ग बाल बालिकाहरूले शिक्षा प्राप्त गरिरहेका छन् । त्यस्तै कक्षा ८ सम्मको शिक्षा सरकारी विद्यालयमा निःशुल्क रूपमा सञ्चालनमा रहेको छ र शिक्षा नियमावली, २०५९ को परिच्छेद ११ मा विशेष शिक्षासम्बन्धी व्यवस्था गरिएबाट अन्धा, अपाङ्ग तथा दृष्टिविहीनसमेतले सहज रूपमा शिक्षा पाउने अधिकारलाई सुनिश्चित र व्यवस्थित गरेको तथा केही निजी तथा विशेष शिक्षा सञ्चालन गर्ने विद्यालयहरूबाट ब्रेललिपिको माध्यमबाट शिक्षाको व्यवस्था भै रहेको र यसलाई आउँदा दिनमा आवश्यकताअनुसार अझ व्यापक र व्यवस्थित गरी अन्धा, अपाङ्ग एवं दृष्टिविहीनहरूको लागि ब्रेललिपिमा पाठ्यपुस्तकहरूको व्यवस्था अझ सहज रूपमा गरिने नै हुँदा मागबमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्ने नदेखिएकोले रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने व्यहोराको शिक्षा मन्त्रालयको तर्फबाट प्रस्तुत लिखितजवाफ ।

विपक्षीहरूले अन्तरिम संविधान, २०६३ तथा ऐनमा भएको व्यवस्था विशेषतः दृष्टिविहीन

अपाङ्गहरूको हित र संरक्षणका लागि कार्यान्वयन नभएको भन्ने जिकीर लिनु भएको देखिन्छ । निवेदकको मागबमोजिमका जिम्मेवारी यस मन्त्रालयको नभएको हुँदा निवेदकको निरर्थक रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने व्यहोराको कानून तथा न्याय मन्त्रालयको तर्फबाट प्रस्तुत लिखित जवाफ ।

राज्यले गर्नुपर्ने कल्याणकारी व्यवस्था कार्यान्वयन गर्ने सम्बन्धमा यस मन्त्रालयबाट स्रोत साधन अवस्था परिस्थितिका अधीनमा रही कार्य गर्नुपर्ने परिस्थितिका बावजुद पनि यथासम्भव गर्ने गरिएको छ । तसर्थ मन्त्रालयको विरुद्ध परमादेश जारी गरिरहनु पर्ने आधार र अवस्था छैन । रिट खारेजभागी छ भन्ने व्यहोराको स्वास्थ्य तथा जनसंख्या मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

रिट निवेदकका हक अधिकारमा असर पर्ने गरी यस मन्त्रालयबाट कुनै कामकारवाही तथा निर्णयसमेत नभएको हुँदा यस मन्त्रालयको हकमा रिट निवेदन खारेजभागी छ भन्ने व्यहोराको भूमिसुधार तथा व्यवस्था मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

निवेदकले उठान गरेको विषयमा यस मन्त्रालयको के कस्तो कामकारवाहीले रिट निवेदकको मौलिक हकमा प्रतिकूल असर पुग्न गएको हो सो विषय उल्लेख नभएकोले यस मन्त्रालयलाई विपक्षीमात्र बनाएर दायर भएको रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने व्यहोराको भौतिक योजना तथा निर्माण मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

यस मन्त्रालयले सबै नागरिकका हक अधिकारको उच्च सम्मान गर्दै आएको छ साथै सरकारले अपाङ्गहरूको हक अधिकारको सम्मान र सुविधाको यथासम्भव व्यवस्था गर्न प्रयासरत छ । प्रस्तुत निवेदनमा निवेदकले यस मन्त्रालयबाट अपाङ्गहरूको हक अधिकारको प्रयोगमा अवरोध गरिएको विषयमा किटानी दावी गर्न सक्नु भएको अवस्था छैन । निवेदनमा नै के कस्तो कामकारवाहीले हक हनन् भयो भनी उल्लेख गर्न नसकेको तथा यस मन्त्रालयले निजको कुनै हक हनन् हुने कार्य नगरेकोले रिट खारेज गरिपाउँ भन्ने व्यहोराको गृह मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

अन्धा, अपाङ्गहरूलाई व्यावसायिक तथा सीप विकास तालीम केन्द्र, भैसेपाटी ललितपुरबाट आ.व.०६४।६५ मा १७८ जनालाई आ.व.०६५।६६ मा १६ जनालाई र ०६६।६७ मा ५१ जना अन्धा अपाङ्गहरूलाई तालीम दिई क्षमता अभिवृद्धि गराउनेतर्फ काम हुँदै आएको हुँदा यस मन्त्रालयको हकमा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेजभागी छ भन्ने व्यहोराको श्रम तथा यातायात व्यवस्था मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

यस मन्त्रालयले २०५८ सालदेखि अपाङ्गता भएका व्यक्तिहरूको हक, हित र संरक्षण लगायत उनीहरूको सशक्तिकरण र विकासका लागि जिल्ला जिल्लामा समुदायमा आधारित पुनर्स्थापना कार्यक्रमहरू सञ्चालन गर्दै आएको छ । अपाङ्ग सम्बन्धी नीति तथा कार्य योजना, २०६३ ले अपाङ्ग भएका व्यक्तिहरूको हक, अधिकारको संरक्षण र विकास तथा सशक्तिकरणका लागि विभिन्न कार्यहरू गर्न प्राथमिकता क्षेत्रहरू छुट्याई हरेक प्राथमिकताक्षेत्रअन्तर्गत उद्देश्य, नीति, रणनीति र कार्ययोजनाहरू तय गरेको छ । अपाङ्गता भएका व्यक्तिहरूको अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धि, २००६ लाई समेत नेपालले हस्ताक्षर एवं अनुमोदन गरी आफ्नो प्रतिबद्धता जाहेर गरिसकेको व्यहोरासमेत सम्मानीत अदालतसमक्ष जानकारी गराउँदछु । अतः निवेदकको रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने व्यहोराको महिला, बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

नियमबमोजिम पेसी सूचीमा चढी पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदकका तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता श्री शंकर सुवेदीले अपाङ्गहरूको हितमा ऐनले प्रदान गरेको सेवा सुविधा र अधिकारको प्रभावकारी कार्यान्वयन हुन सकेको छैन । सरकारी विश्व विद्यालय, स्कूलहरूमा निःशुल्क शिक्षाको व्यवस्था मिलाउन पत्राचार गरिए पनि सो बमोजिम काम हुन सकेको छैन । निजी विद्यालय, विश्व विद्यालय, शैक्षिक प्रतिष्ठानहरूले पनि सो आदेशको पालना गरेका छैनन् । अन्धा अपाङ्गहरूको लागि ब्रेललिपिको पाठ्यपुस्तक र ब्रेललिपिका अध्यापक र परीक्षा प्रणाली

सवै शैक्षिक प्रतिष्ठानहरूमा उपलब्ध छैनन् । खाने, बस्ने, स्वास्थ्य उपचार पाउने र सम्मानपूर्ण जीवनयापन गर्न नसक्दा ठगिनु परिरहेको छ । तसर्थ देशभरीका अन्धा अपाङ्गहरूको लगत लिई खाद्य, आवास, स्वास्थ्य, शैक्षिक प्रतिष्ठान, ब्रेललिपिमा पाठ्यपुस्तक, सीपमूलक तालीम, सूचना तथा सञ्चार सहितका एकीकृत सामाजिक सुरक्षाको प्याकेज सहित हाललाई कम्तिमा पाँच विकास क्षेत्रमा अन्धा अपाङ्ग संरक्षण केन्द्रको पूर्वाधार विकास गरी आगामी आर्थिक वर्षबाट राज्यले गर्नुपर्ने कल्याणकारी व्यवस्था कार्यान्वयन गर्नु गराउनु भनी विपक्षीहरूका नाउँमा परमादेश जारी गरिपाउँ भनी बहस प्रस्तुत गर्नुभयो ।

विपक्षी नेपाल सरकारको तर्फबाट उपस्थित विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री किरण शर्मा पौडेलले नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३ (३) को प्रतिबन्ध्यात्मक वाक्यांश, धारा ३३ को देहाय (घ१) र धारा ३५ को उपधारा ९ मा गरिएको व्यवस्थाको कार्यान्वयनका सम्बन्धमा स्रोत, साधन र जनताले भ्याएसम्म क्रमशः प्रदान गर्दै जाने विषयमा नेपाल सरकार अत्यन्त सचेत र संवेदनशील छ । यसै तथ्यलाई दृष्टिगत गरी निजामती सेवामा आरक्षण प्रदान गरिएको छ । अपाङ्ग संरक्षण तथा कल्याण ऐन, २०३९ निर्माण गरिएको छ तर निवेदकले माग गर्नुभएका विषयहरू निर्विकल्प अधिकार (Absolute Rights) होइनन् । निवेदकले उठाएको राज्यको निर्देशक सिद्धान्तमा उल्लेख गरेको विषय राज्यले क्रमशः लागू गर्दै गएको हुँदा प्रस्तुत रिट खारेज हुनुपर्छ भनी बहस गर्नुभयो ।

निवेदक तर्फका विद्वान अधिवक्ता तथा विपक्षीहरू तर्फबाट उपस्थित सहन्यायाधिवक्ताको विद्वत पूर्ण बहससमेत सुनी निर्णयतर्फ विचार निवेदन जिकीरबमोजिम आदेश जारी हुनुपर्ने हो होइन सोही विषयमा निर्णय दिनुपर्ने देखियो ।

२. तत्सम्बन्धमा हेर्दा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ र अन्तर्राष्ट्रिय सन्धिहरूले अपाङ्गको लागि विशेष व्यवस्था गरेका छन् । अपाङ्ग संरक्षण तथा कल्याण ऐन, २०३९ को प्रभावकारी कार्यान्वयन गर्न संवत् २०६१ सालको रिट नं.३६६६ मा परमादेश जारी भएकोमा हालसम्म कार्यान्वयन भएको छैन ।

अतः देशभरिका अन्धा अपाङ्गहरूको लगत लिई खाद्य, आवास, स्वास्थ्य, शैक्षिक प्रतिष्ठान, सुरक्षासहितका एकीकृत सामाजिक सुरक्षाको प्याकेजसहित ऐनको दफा ४ अन्तर्गत हाललाई कम्तीमा ५ विकास क्षेत्रमा अन्धा अपाङ्ग (दृष्टिविहीन) संरक्षण केन्द्रको पूर्वाधार विकास गरी आगामी आर्थिक वर्षबाट ऐनको ठोस कार्यान्वयनका अतिरिक्त गर्नुपर्ने कल्याणकारी व्यवस्था कार्यान्वयन गर्नु गराउनु भनी विपक्षीहरूका नाउँमा परमादेश जारी गरिपाउँ भन्ने रिट निवेदन दावीमा विपक्षीहरू आंशिक इन्कार रही राज्यले आफ्नो साधन स्रोतले भ्याएसम्म जनताको हित प्रवर्द्धन गर्ने नीति लिएको र अपाङ्गहरूको भलाईका लागि कार्य गरिरहेको हुँदा रिट जारी हुनुपर्ने होइन भन्ने लिखित जवाफ पर्न आएको प्रस्तुत निवेदन इजलाससमक्ष निर्णयाय पेश भएको देखिन्छ ।

३. नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३(३) ले राज्यले नागरिकहरूका बीच धर्म, वर्ण, जात, जाति, लिङ्ग, उत्पत्ति, भाषा वा वैचारिक आस्था वा तीमध्ये कुनै कुराको आधारमा भेदभाव गरिने छैन भन्ने संवैधानिक व्यवस्था गरेको देखिन्छ । सरकारले नागरिक अधिकारको पूर्ण प्रत्याभूति गराउनु र सम्पूर्ण जनताहरूलाई राज्यका उपलब्धीहरूको समान उपभोगयोग्य बनाउनु पर्ने हुन्छ । राज्यको वितरण प्रणालीलाई सबै जनताहरूमा समानुपातिक पहुँच पुऱ्याउनु र त्यस्ता समानुपातिक वितरणबाट उपलब्धीहरू उपभोग गर्न क्षमता नभएका नागरिकहरूलाई सो प्राप्त गर्न सक्षम बनाउनुसमेत राज्यको कर्तव्य नै हुन जान्छ । सोही कुरालाई नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३३(घ१) ले मुलुकको राज्य संरचनाका सबै अङ्गहरूमा मधेशी, दलित, आदिवासी जनजाति, महिला, मजदुर, किसान, अपाङ्ग, पिछडिएका वर्ग र क्षेत्र सबैलाई समानुपातिक समावेशीको आधारमा सहभागी गराउने, भन्ने व्यवस्था गरेको छ ।

४. नेपाल पक्ष भएका सन्धि सम्झौताहरूको पालना गर्ने सम्बन्धमा मानव अधिकारसँग सम्बन्धित विभिन्न सन्धिहरूको सैद्धान्तिक आधारमा राष्ट्रिय कानूनहरूसमेत बनाई लागू गरिएका छन् । सन्धि

ऐन, २०४७ को दफा ९ ले नेपालको कानून र नेपाल पक्ष भएका सन्धिहरूको व्यवस्था बाभिन गएमा सन्धिको व्यवस्था लागू हुने भन्ने स्पष्ट कानूनी व्यवस्था गरेको देखिन्छ ।

५. नेपालले वैयक्तिक स्वतन्त्रतालाई सम्मान गर्ने र नागरिक अधिकार तथा मानव अधिकारलाई पूर्णरूपमा सम्मान गर्दै मानव अधिकारसम्बन्धी विभिन्न किसिमका अन्तर्राष्ट्रिय सन्धिहरूमा पक्ष भई प्रतिवद्धता जनाएको छ । मानव अधिकारको सम्मान र सम्बर्धन गर्ने सम्बन्धमा International Covenant on Civil and Political Rights 1966 र International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights 1966 मा प्रतिवद्धता जनाई ती सन्धिहरूको नेपाल पक्ष भएको पाइन्छ । International Covenant on Civil and Political Rights 1966 को Article 1, मा All peoples have the right of self-determination. By virtue of that right they freely determine their political status and freely pursue their economic, social and cultural development. भन्ने व्यवस्था रहेको देखिन्छ । त्यस्तै International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights 1966 को Article 2 ले The States Parties to the present Covenant undertake to guarantee that the rights enunciated in the present Covenant will be exercised without discrimination of any kind as to race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status. भन्ने व्यवस्था गरेको छ । त्यस्ता मानव अधिकार सम्बन्धी अनुबन्धहरूलाई सम्मान गर्दै नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ ले व्यक्तिका विभिन्न अधिकारहरूलाई मौलिक अधिकारको रूपमा व्यवस्था गरी त्यस्ता अधिकारहरू उपभोग गर्न बन्देज भएमा सोको प्रचलनको लागि अदालतमा प्रवेश गर्न सक्ने व्यवस्थासमेत संविधानले नै प्रष्टसँग उल्लेख गरेको छ ।

६. यसरी माथि उल्लिखित संवैधानिक तथा कानूनी व्यवस्थाहरू र अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि सम्झौताहरूको आधारमा राज्यले नागरिकहरूका अधिकारहरूलाई नकारात्मक रूपमा मात्र नभई निजहरूले अधिकार उपभोग गर्न सक्ने गरी

सकारात्मक पहलसमेत गर्नुपर्ने कुरालाई जोड दिएको देखिन्छ । राज्यका उपलब्धीहरू तथा नागरिक भएर राज्यका सम्पूर्ण स्थानहरूमा समान हैसियत कायम हुनु निवेदकको नैसर्गिक अधिकार नै हो । राज्यले कानूनमा नै व्यक्तिहरूको लागि व्यवस्था गरेको अधिकारहरूलाई उपभोगयोग्य बनाउनु राज्यकै दायित्व भएको कुरामा समेत दुईमत हुँदैन ।

७. लिखित जवाफमा उठान गरेको अपाङ्ग नागरिकहरूको लागि शिक्षामा छात्रवृत्ति दिने, रोजगारमूलक कार्यक्रम चलाई अपाङ्गहरूको जीविकालाई सहज बनाउने कार्य गरेको र अपाङ्ग संरक्षणसम्बन्धी ऐन बनाएकोले कानूनले व्यवस्था गरिसकेको विषयमा रिटको क्षेत्रवाट आदेश जारी हुनुपर्ने होइन । संविधानमा राज्यको दायित्व, निर्देशक सिद्धान्त तथा नीतिहरूमा पर्ने विषयहरू राज्यको साधन र स्रोतले भ्याएसम्म क्रमशः लागू गर्दै लैजाने हो । यसलाई तुरुन्त लागू गर्नुपर्ने भन्ने होइन भन्ने विपक्षीहरूको भनाइतर्फ हेर्दा कानूनले नागरिकहरूलाई व्यवस्था गरेको अधिकारहरू राज्यले कार्यान्वयन नगर्ने र अनुकूलताका आधारमा मात्र लागू गरिने भन्ने तर्कले पिछडिएका वर्गहरूलाई राज्यले उपलब्ध गराउनुपर्ने सेवा सुविधाहरूलाई असर पार्नु स्वाभाविकै हो । लोक कल्याणकारी राज्यले नागरिकहरूलाई अनुकूलतामा मात्र अधिकार उपभोग गर्न सक्षम बनाउने होइन । सरकारले नागरिकहरूलाई समानरूपले अधिकार उपभोग गर्न सक्ने बनाउन पूर्वावस्थाको प्रबन्ध गर्नुपर्ने कार्य गर्नुसमेत अनिवार्य हुन्छ । जसरी मानिसलाई सक्षम बन्न विभिन्न तालीम, शिक्षा र उपायहरूको आवश्यक हुन्छ । त्यस्तै अपाङ्ग व्यक्तिहरूलाई पनि राज्यले प्रदान गर्ने सेवा तथा वस्तुहरूको उपभोग गर्न तिनीहरू शिक्षित तथा सक्षम हुनु जरुरी हुन्छ । अझ संविधानमा नै व्यवस्था गरिएको अधिकारको सम्बन्धमा भने निजहरूलाई शिक्षा, स्वास्थ्य, सूचना जस्ता विषयहरूमा अनुकूलतामा मात्र व्यवस्था गर्ने भन्ने विपक्षीहरूको तर्कमा सहमत हुन सक्ने अवस्था देखिएन ।

८. देशको संविधान र कानूनले नागरिकहरूलाई प्रदत्त गरेको अधिकारलाई

नागरिकहरूले उपभोग गर्नसक्ने वातावरण बनाउने काम सरकारको हो । राज्यको कानूनले नागरिकलाई सुनिश्चित गरिएका अधिकारहरू समान हैसियत र समान अवस्थाका जनताहरूबीच सकारात्मक रूपमा लागू गरेमा समान रूपले सो उपभोग गर्न सक्दछन् । तर शारीरिक अक्षम नागरिकहरूले सो अधिकारहरूलाई सहजरूपमा उपभोग गर्न सक्तैनन् । तसर्थ शारीरिक अपाङ्गहरूलाई कानूनले प्रदान गरेको सुविधा प्रदान गरी सक्षम बनाउने पर्दछ । त्यसैले राज्यले समन्यायको आधारमा वितरणमुखी नीति अवलम्बन गरी पिछडिएका नागरिकहरूलाई विशेष व्यवस्था गर्नुपर्ने हुन्छ । अपाङ्गहरूमासमेत अन्धा र अन्य अङ्गहरूको अपाङ्गताबीच अन्तर रहेको हुन्छ, तसर्थ उनीहरू बीच सकारात्मक विभेद गर्नु जरुरी हुन जान्छ । सबै अपाङ्गहरूलाई एकै वर्गमा राखी अधिकारको सुनिश्चितता गरेको भन्ने विपक्षीहरूको तर्कले निवेदकहरूको अधिकार सुनिश्चित गरेको भन्न सक्ने अवस्था रहेन । नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ ले मौलिक हक तथा राज्यका निर्देशक सिद्धान्तको व्यवस्था गर्दै निवेदकले उठाएका दृष्टिविहीन भई अपाङ्ग भएको नागरिकहरूलाई राज्यले छुट्टै विशेष व्यवस्था गर्नुपर्ने हुन्छ ।

९. यसै विषयमा संवत् २०६१ सालको रिट नं.३६६६ को परमादेश प्रतिषेध मुद्दामा “नीति लागू गर्न वा ऐन लागू गर्दा कतिपय कारण जस्तै रकमको अभाव, जनशक्तिको अभाव वा अरु पूर्वाधारहरूको कमीको कारण हाम्रो जस्तो स्रोत र साधनको कमी भएको राष्ट्रमा एकैचोटी ऐनको व्यावस्था सबै पूरा हुन वा कार्यान्वयन हुन सम्भव हुँदैन । त्यो कुरासँग यस अदालत परिचित छ । ऐनमा भएको व्यवस्था वा सहूलियतहरू एकै पटक सबै प्रकारका अपाङ्गहरूलाई पुऱ्याई ऐनका सम्पूर्ण व्यवस्था एकै पटक लागू गर्नुपर्छ भन्ने होइन, त्यो सम्भव पनि हुँदैन । ऐन लागू भएको मिति र आज प्रस्तुत निवेदन सुनुवाई हुँदाको समय हिसाब गर्दा भएको कूल अवधिलाई दुई भागमा बाँडी ऐन लागू भएको मितिवाट वर्तमान संविधान लागू भएको मितिलाई एक अवधि र वर्तमान संविधान लागू भएको मितिवाट आजसम्म अर्को अवधिको हिसाब गर्दा पनि ऐनले अपाङ्गहरूलाई उपलब्ध गराउनु

पर्ने सहूलियतका व्यवस्थाहरू मध्ये केही न केही सेवा एवं सहूलियत केही प्रतिशत अपाङ्गहरूले प्राप्त गरिसकेको वा बाँकीले अब आउँदा दिनमा पाउनु पर्ने लक्ष्य बनेको हुनुपर्ने हो, लिखित जवाफबाट त्यो केही देखिएन। ऐनको व्यवस्था हेर्दा ऐन लागू गर्ने प्रतिबद्धता भएमा क्रमिक रूपले लागू हुन सक्ने देखिन्छ। क्रमिक रूपले प्रत्येक आर्थिक वर्षमा लागू हुदै जाने हो भने क्रमैसँग निश्चित अवधिपछि ऐन कार्यान्वयन हुन सक्ने देखिन्छ। तर लिखित जवाफ हर्दा माथि उल्लिखित कारणहरूले गर्दा ऐन लागू गर्ने Executive power र Administrative power प्रयोग गर्ने श्री ५ को सरकारमा Commitment को कमी भएको कारण आजसम्म संविधानको धारा ११(३) को प्रतिबन्ध्यात्मक वाक्यांश र धारा २६(९) को संवैधानिक व्यवस्था भए पनि कार्यान्वयन भएको देखिएन। ऐन बनाई लागू गर्दैमा मात्र ऐनको उद्देश्य पूरा नहुने भएकोले ऐनको उद्देश्य प्राप्तिको लागि को आवश्यक पर्छ। त्यस्तो Commitment गरी कार्यान्वयन गर्नुपर्ने कर्तव्य विपक्षी श्री ५ को सरकारको हो। २०३९ सालमा नै लागू भई सकेको ऐन त्यति लामो समयसम्म कार्यान्वयन गर्न नसकिएको उचित कारण विपक्षीहरूले देखाउन सकेको देखिँदैन भने हाल कार्यान्वयन गर्न कुनै कठिनाई रहेको भन्ने पनि विपक्षीहरूले लिखित जवाफमा उल्लेख गर्न सकेको पाइँदैन। यस स्थितिमा अपाङ्ग संरक्षण तथा कल्याण ऐन, २०३९ ले व्यवस्था गरेबमोजिम अपाङ्गहरूलाई दिनुपर्ने सेवा सुविधा क्रमिक रूपले प्रदान गर्न यसै आर्थिक वर्षभित्र प्राथमिकताको आधारमा कार्यक्रम बनाई आगामी आर्थिक वर्षदेखि ऐनको उद्देश्यअनुसारको सेवा सुविधा प्रदान गर्न शुरु गर्नु भनी विपक्षीहरूको नाममा परमादेशको आदेश जारी हुने ठहर्छ। बनाउने कार्यक्रमको विवरण जानकारीको निमित्त यस अदालतमा उपलब्ध गराउनु भनी विपक्षीहरूलाई लेखी पठाउनु” भनी परमादेश जारी भएको देखिन्छ।

१०. निवेदकहरूले उठाएको यिनै विषयलाई नै यसअघि आदेश हुँदा कार्यक्रम नै बनाई लागू गर्नु र सो कार्यक्रमको जानकारी यस अदालतमा गराउनु भनी विपक्षीहरूका नाममा आदेश जारी भइसकेकोमा सो विषयमा सरकारले उक्त

आदेशबमोजिमको कार्य अगाडि नबढाएको भन्ने कुरा प्रस्तुत निवेदन र विपक्षीहरूबाट प्रस्तुत भएको लिखित जवाफबाट समेत पुष्टि भइरहेकै देखियो।

११. सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९ ले नेपाल कानून र नेपाल पक्ष भएको सन्धिको व्यवस्था बाहिन गएमा नेपाल कानूनको व्यवस्था लागू नभई नेपालले अनुमोदन गरेका अन्तर्राष्ट्रिय सन्धिको प्रावधानहरू नेपाल कानून सरह लागू हुन्छन्। नेपालले अनुमोदन गरेको आर्थिक सामाजिक तथा सांस्कृतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र १९६६ को धारा १३ र १४ ले शिक्षामा समान पहुँचको अधिकार प्रदान गरेको छ। त्यस्तै मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणा पत्र १९४८ को धारा २२ ले सामाजिक सुरक्षाको प्रत्याभूति गरेको पाइन्छ। नेपाल पक्ष भएको त्यस्ता अनुबन्धमा भएका व्यवस्था र ऐनले प्रदान गरेका अधिकार तथा सुविधा उपलब्ध गराउनु राज्यको दायित्व हो। सर्वोच्च अदालतको आदेशको पालना गर्नु सरकारको कर्तव्य हो। ऐनले प्रदान गरेको अधिकारहरू मध्ये कुनै एउटा अधिकार तथा सुविधाको लागि लेखी पठाउनु वा प्रतिबद्धता जाहेर गर्नुमात्र पर्याप्त हुँदैन। लक्षित वर्गले अधिकार तथा सुविधाको उपयोग गर्न नपाएसम्म कागजमा पत्राचार गरेर वा गरिनेछ भन्ने प्रतिबद्धता निरर्थक हुन्छन्। अपाङ्गहरूको अधिकार तथा सुविधाको प्रत्याभूतिका लागि बृहद एकीकृत र ठोस कार्य लागू भएको भन्ने विपक्षीहरूको लिखित जवाफसमेत बाट देखिएको छैन। विपक्षीहरूले उल्लेख गरेको प्रतिबद्धता शिक्षामा छात्रवृत्ति र श्रममूलक तालीम कार्यक्रमले मात्र अन्धा अपाङ्गहरूलाई सम्बोधन गर्न सकेको छैन भने सो कार्यक्रमले के कति अपाङ्गहरूलाई के कार्यक्रम सञ्चालन गरेको छ भन्ने समेत देखिएको छैन। २०६० सालमा जारी गरिएको नीतिका कारणबाट समेत यस दिशामा सरकारले केही गर्दै नगरेको सम्भन नमिले तापनि अपाङ्गमध्येका दृष्टिविहीनहरूका लागि उनीहरूको शारीरिक अवस्थाअनुरूप केही विशेष व्यवस्था वाञ्छनीय छन्। समग्र अपाङ्गहरूलाई सुविधाका समान व्यवस्थाले यस वर्गका संविधानप्रदत्त सुविधा र

सहूलियतलाई सम्बोधन नगर्न सक्दछ । यस पक्षमा पनि सरकारको ध्यान केन्द्रित हुन आवश्यक छ ।

१२. तसर्थ देशभरिका दृष्टिविहीन अपाङ्गहरूको छुट्टै लगत लिई खाद्य, आवास, स्वास्थ्य, शैक्षिक प्रतिष्ठान, सुरक्षा ब्रेललिपिमा पाठ्यपुस्तक, सीपमूलक तालीम, सूचना तथा सञ्चारसहितका एकीकृत सामाजिक सुरक्षाको प्याकेजसहितका नीति निर्माणको अतिरिक्त दृष्टिविहीन संरक्षण केन्द्रको पूर्वाधार विकास गरी दृष्टिविहीन अपाङ्गहरूका लागि कल्याणकारी व्यवस्था कार्यान्वयन गर्न आवश्यक पहल गर्नु गराउनु । सो अपाङ्ग संरक्षण तथा कल्याण ऐनको प्रभावकारी कार्यान्वयन गर्नु गराउनु र अपाङ्ग सेवा कार्य योजना, २०६० को राष्ट्रिय नीतिलाई थप परिमार्जन तथा समसामयिक बनाई कार्यान्वयन गर्नु गराउनु भनी विपक्षीहरूको नाउँमा परमादेश जारी हुने ठहर्छ । प्रस्तुत आदेशको जानकारी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत् विपक्षीहरूलाई दिई मिसिल नियमानुसार गरी बुझाई दिनु ।

उक्त रायमा मेरो सहमति छ ।

न्या.प्रकाश वस्ती

इति संवत् २०६७ साल माघ १७ गते रोज २ शुभम्
इजलास अधिकृत:- अम्बिका निरौला

निर्णय नं. ८६०३

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री सुशीला कार्की
माननीय न्यायाधीश श्री प्रकाश वस्ती
संवत् २०६६ सालको CI-०५८९, ०५९०
फैसला मिति: २०६७/११/४।४

मुद्दा: अंश दपोट हक कायम ।

पुनरावेदक प्रतिवादी: जिल्ला मकवानपुर, गा.वि.स.
भीमफेदी, वडा नं. १ बस्ने सन्तकुमारी राना
विरुद्ध

जि.मकवानपुर, गा.वि.स. भीमफेदी, वडा नं. १ घर
भै हाल गा.वि.स.भैसे, वडा नं. १ बस्ने
भक्तकुमारी राना मगर समेत

जि.मकवानपुर, गा.वि.स. भीमफेदी, वडा नं. १ घर
भै हाल गा.वि.स.भैसे, वडा नं. १ बस्ने
भक्तकुमारी राना मगर

विरुद्ध

प्रत्यर्धी प्रतिवादी: जिल्ला मकवानपुर, गा.वि.स.
भीमफेदी, वडा नं. १ बस्ने सन्तकुमारी राना समेत

शुरु फैसला गर्ने :

मा.न्या.श्री उदयप्रकाश चापागाई

पुनरावेदन फैसला गर्ने :

मा.मु.न्या.श्री केशरीराज पण्डित

मा.न्या. श्री गिरीराज पौड्याल

- अंश मुद्दा चल्दाका अवस्थामा विवादित जग्गा दर्ता नै भई नसकेको ऐलानी प्रकृतिको देखिन्छ । ऐलानी जग्गा दर्ता हुन्छ नै भन्ने प्रत्याभूति हुँदैन । भोगमा रहेको जग्गा तायदातीमा देखाउनै नहुने होइन । तर, दपोट जस्तो देवानी कसूर मानिएको दपोट गर्नेले नपाउने भनी सजाय सरहको परिणाम निस्कने कार्य दर्ता बाँकी रहेको जग्गाका हकमा आकर्षित हुन्छ भन्न न्यायोचित नहुने ।

(प्रकरण नं.४)

- सबै अंशियार सगोलमा रहे भएकै समयमा एक अंशियारका नाममा नापी भै फिल्डबुक तयार भै दर्ता प्रक्रियाअगाडि बढी भोगमा समेत रहेको अवस्थाको जग्गामा मुलुकी ऐन अंशबण्डाको १८ नं. मा निजी आर्जन हुने भन्ने व्यवस्थाअनुसारको परिधिभित्र परेको मान्न नसकिने ।

(प्रकरण नं.५)

- दपोट ठहर्नुलाई सम्पूर्ण सम्पत्ति पाउन माग दावी गर्ने अंशियारालाई अंशियारका हैसियतले प्राप्त हुनेसम्मको खण्ड दिलाउनु दावीभन्दा बाहिर गएको भन्ने अर्थ लगाउनु हुँदैन । अंश माग गर्न पाउने, बण्डापत्रमा चित्त नबुझे निश्चित म्यादभित्र बदर गर्न

माग गर्न पाउने र अंश दपोटमा दावी गर्न पाउने समेतका हकलाई अंशबण्डाको एउटै महलले व्यवस्थित गरेको छ । सोही महलको कुनै एउटा कानूनी हकलाई समाती बढी माग दावी गर्ने पक्षलाई सोही महलको अन्य व्यवस्थाअनुरूप वादी दावीभन्दा कम सम्पत्ति दिलाएकोमा अदालतले नै पक्षको स्थान लिएको भन्न नमिल्ने ।

(प्रकरण नं. ७)

पुनरावेदक प्रतिवादी तर्फबाट: विद्वान बरिष्ठ अधिवक्ता किशोरकुमार अधिकारी र अधिवक्ता रामनारायण विडारी

पुनरावेदक वादी तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ताद्वय एकराज वाँस्तोला र नारायणप्रसाद देवकोटा अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- अ.व. ८३ नं.
- मुलुकी ऐन, अंशबण्डाको १८, २० र २३, २७, ३५ नं.

फैसला

न्या.सुशीला कार्की: न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ९(१) बमोजिम यस अदालतमा पुनरावेदन परी पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य र ठहर यस प्रकार छ :-

विपक्षीहरू समेत उपर मैले यसै अदालतमा २०४७ सालको दे.नं. ८७/२५८ को अंश चलन मुद्दा दिई चार भागको एक भाग अंश पाउने ठहरी मिति २०४९।९।१५ मा भएको फैसला श्री पुनरावेदन अदालत हेटौँडाबाट समेत शुरु सदर भै अंशबापतमा पाएको जग्गा दा.खा. नामसारीको लागि मालपोत कार्यालय, मकवानपुरमा जाँदा मैले अंश पाउने सम्पूर्ण कित्ता जग्गाहरू विपक्षीले बैकमा धितो राख्दा रोकका भएकोमा हाल दा.खा. नामसारी हुन नसकेको, उक्त अंश मुद्दामा विपक्षीहरूले जिल्ला मकवानपुर, गा.वि.स. रातोमाटे वडा नं. ५ कि.नं. ११६ को ज.वि. १-३-८ जग्गा तायदातीमा नदेखाई

लुकाएको र उक्त कि.नं. ११६ को जग्गा विपक्षीहरू आमाले एकाघरमै बकसपत्र गरेकोले बकसपत्र बदर मुद्दा छुट्टै दिनेछु । तसर्थ तायदातीमा नदेखाई लुकाएकोले उक्त कि.नं. ११६ को जग्गाको हाल कित्ताकाट भै कायम भएको कि.नं. ८७८ र ८७९ को जग्गामा मेरो एकलौटी हक कायम गरी विपक्षीहरूले अंश दपोट गरेको ठहर गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको फिराद दावी ।

हामीउपर विपक्षीले नालेस गर्न हकदैया छैन । २०४७ सालको अंश मुद्दामा आफ्नो पति ज्ञानकुमार रानाको हकमा अनुमति लिनु भएको छैन । उक्त अंश मुद्दामा फिराद परेको दिनलाई मानो छुट्टिएको मिति कायम गरी तायदाती माग गर्दा फिराद परेको दिनलाई मानो छुट्टिएको मिति कायम भएको छ । अंश मुद्दा चल्दाका अवस्थामा दावीको जग्गा हाम्रो नाममा दर्ता नै भएको थिएन । सो अवस्थामा हाम्रो नाउँमा दर्ता नभएको कि.नं. ११६ को जग्गा तायदातीमा देखाउनु पर्ने अवस्था थिएन । वादी दावीको जग्गा हामीमध्येका चन्द्रकुमार रानामगर र शिवकुमार रानामगरको नाउँमा नभएकोले हामी उपरको वादी दावी खारेजभागी छ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादीहरूको संयुक्त प्रतिउत्तरपत्र ।

यी वादीले प्रमाणमा संलग्न रहेको दे.नं. ८७/२५८ को अंश मुद्दा दायर गर्दा आफ्नो पति ज्ञानहादुरको हकमा अ.व. ८३ नं. अन्तर्गत अड्डाबाट अनुमति लिई मुद्दा चलाएको अवस्थामा सो मुद्दामा तायदाती फाँटवारीमा दावीको जग्गा नदेखाई दपोट गरे भनी नालेस गर्नु पर्दा आफ्ना पतिको तर्फबाट प्रस्तुत मुद्दामा पनि अ.व. ८३ नं. बमोजिम पतिको हकमा दावी लिनुपर्नेमा सो विपरीत दावी जग्गा आफ्नै नाउँमा एकलौटी दर्ता कायम गरिपाऊँ भनी नालेस दावी गरेको देखिँदा अ.व. ८३ नं. विपरीत दायर भएको प्रस्तुत मुद्दा अ.व. १८० नं. बमोजिम खारेज हुने ठहर्छ भन्ने समेत व्यहोराको शुरु मकवानपुर जिल्ला अदालतबाट मिति २०६५।३।१ मा भएको फैसला ।

शुरु फैसलामा मेरो चित्त बुझेन । मैले प्रस्तुत मुद्दा अंशबण्डाको २७ नं. तथा लेनदेन व्यवहारको ४० नं. को कानूनी आधारमा दायर

गरेकी छु । उक्त कानूनलाई हेर्दै नहेरी असान्दर्भिक कानूनी प्रश्न खडा गरी तथ्यभिन्न प्रवेशै नगरी खारेज गरेको शुरु फैसला प्रथमदृष्टिमाै त्रुटिपूर्ण छ । फैसलामा उल्लिखित अंश मुद्दाको २०४९।९।१५ को फैसलाबाट पतिले पाउने ४ भागको १ भाग अंश मैले पाउने ठहर भै मेरो नाउँमा अंशबण्डा समेत छुट्टिई सकेको अवस्थामा अंश मुद्दामा अनुमति लिएको यसमा नलिएको भन्ने शुरुको तर्क कानूनसम्मत छैन । प्रचलित नेपाल कानूनमा विदेश गै फर्की आउने ठेगान नभएको पतिको अंश भाग छुट्टयाउन अ.व. ८३ नं. अनुसार अनुमति नलिएमा अंश छुट्टयाई दिनु नपर्ने गरी कानूनी बन्देज लगाएको छैन । मैले अनुमति नलिएमा समेत अंश भाग छुट्टयाई लिन सक्ने नै हुँदा अंश मुद्दामा अनुमति लिने दपोटमा नलिएको भन्ने शुरु फैसला अंशबण्डाको १, २, ४, ५ र नेकाप २०४५, नि.नं. ३४६०, पृष्ठ ४७५ मा प्रतिपीडित नजीर सिद्धान्त समेतको त्रुटि गरी भएको शुरु फैसला उल्टी गरी इन्साफ पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको वादीको पुनरावेदन अदालत हेटौँडाको परेको पुनरावेदन ।

अंशमा दावी गर्दा मुलुकी ऐन अ.व. ८३ नं. बमोजिम अनुमति लिई रहनुपर्ने अवस्था नै नहुँदा शुरुले अनुमति नलिएको भन्ने आधारमा फिराद दावी नै खारेज गर्ने गरेको मकवानपुर जिल्ला अदालतको मिति २०६५।३।१ को फैसला फरक पर्ने देखिँदा विपक्षी फिकाई नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने पुनरावेदन अदालत हेटौँडाबाट मिति २०६५।७।२१ मा भएको आदेश ।

अंश लिई छुट्टिई सकेको ज्ञानकुमारको अंशियार यी पुनरावेदकलाई हामीउपर नालेस गर्ने हक हुँदैन । हाम्रो अंश मुद्दामा फिराद परेको दिनलाई मानो छुट्टिएको मिति कायम गरी तायदाती माग भएकोमा उक्त अंश मुद्दा मिति २०४७।१०।९ मा दर्ता भएको र सो मिति अर्थात् मानो छुट्टिएको मितिसम्म हाम्रो नाउँमा दर्ता नै नभएको कि.नं. ११६ को ज.वि. १-३-८ को विवादित जग्गा तायदातीमा देखाउनु पर्ने अवस्था नै थिएन । सो जग्गा म सन्तमायाको नाउँमा सुकुम्बासी समस्या समाधान आयोगबाट मिति २०५२।२।२७ मा प्राप्त गरेकोले उक्त जग्गालाई २०४७ सालमा दपोट

भयो भन्न कुनै हालतमा मिल्दैन । शुरु फैसला मिलेकै हुँदा सदर हुनुपर्दछ भन्ने समेत व्यहोराको प्रत्यर्थी सन्तकुमारी समेतको लिखित प्रतिवाद ।

दावीको जग्गा अंश मुद्दा चल्दाका समयमा दर्ता नभएको, तर २०३१ सालमा नापी भई फिल्डबुकमा सन्तकुमारी मगनीको नाम उल्लेख भएको देखिँदा दपोट गरेको नभै बण्डा लाग्ने प्रकृतिको सम्म देखिन

आयो । तसर्थ वादी दावी खारेज हुने ठहराई शुरु मकवानपुर जिल्ला अदालतबाट मिति २०६५।३।१ मा भएको फैसला मिलेको नदेखिँदा उक्त फैसला उल्टी भै विवादित जग्गामा वादीले ४ भागको १ भाग अंश हक छुट्टयाई लिन पाउने ठहर्छ भन्ने समेत व्यहोराको पुनरावेदन अदालत हेटौँडाको मिति २०६६।४।२० को फैसला ।

दावी नभएको कुरामा अदालतले बोल्न मिल्दैन । सुकुम्बासी समस्या समाधान आयोगबाट पाएको कि.नं. ११६ को जग्गा बण्डा लाग्ने होइन । पैत्रिक सम्पत्ति नभई सन्तकुमारीको निजी प्रयासबाट प्राप्त जग्गा हो । वादीले २०४७।१०।९ मा अंश मुद्दा दर्ता गरेपछि २०५२।२।२७ मा प्राप्त गरेको जग्गा वादीले अंश दपोट मुद्दा हालेर अंश पाउने होइन । वादीको अंश मुद्दा पर्नु अगाडि दावीको जग्गा दर्ता नै नभएको हुँदा उक्त जग्गाबाट वादीले अंश पाउने नहुँदा पुनरावेदन अदालत, हेटौँडाबाट अंश पाउने गरी भएको फैसला बदर गरी शुरुको इन्साफ सदर गरिपाऊँ भन्ने प्रतिवादी सन्तकुमारी समेतको यस अदालतमा पर्नआएको पुनरावेदन ।

प्रतिवादीहरूको मिलेमतोबाट कि.नं. ११६ को जग्गा लुकाई छिपाई बाँडी खाने नियतबाट उक्त जग्गा एक अर्कामा लिनुदिनु गरेको हुँदा दपोट गरेका हुन् । दपोट गरेको नभए पनि अरु प्रतिवादीलाई मात्र बकस गरी दिने सन्तकुमारीले अंश पाउने होइन । निजले सबै जग्गा म बाहेकका अंशियारलाई दिएकी हुँदा दपोट नठहराई सबैमा अंश लाग्ने भनी गरेको पुनरावेदन अदालत हेटौँडाको फैसला बदर गरी दपोट ठहराई इन्साफ पाऊँ भन्ने वादीको यस अदालतमा पर्न आएको पुनरावेदन ।

यसमा पुनरावेदन अदालत हेटौँडाको मिति २०६६।४।२० को फैसलाउपर वादी प्रतिवादी दुवै

पक्षको यस अदालतमा पुनरावेदन परेको देखिँदा एक अर्कालाई सूचना दिई नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०६७।२९ को आदेश ।

नियमबमोजिम दैनिक पेसी सूचीमा चढी निर्णयार्थ पेश हुन आएको प्रस्तुत अंश दपोट मुद्दामा शुरु तथा पुनरावेदन अदालतको मिसिल संलग्न कागजातहरूको अध्ययन गरी हेर्दा यसमा जिल्ला मकवानपुर, रातमाटे गा.वि.स. वडा नं. ५ को कि.नं. ११६ को जग्गा अंश मुद्दामा तायदाती पेश गर्दा नदेखाई दपोट गरेकाले दपोट ठहर गरी एकलौटी हक कायम गरिपाऊँ भन्ने वादी दावी भएकोमा मुलुकी ऐन अदालती बन्दोवस्तको ८३ नं. बमोजिम अनुमति नलिई दायर गरेको भनी फिराद खारेज गर्ने गरेको शुरु मकवानपुर जिल्ला अदालतको फैसला उल्टी गरी दावीको जग्गा दपोट गरेको नदेखिएको तर बण्डा लाग्ने देखिँदा वादीले ४ भागको १ भाग अंश पाउने भनी ठहर गरेको पुनरावेदन अदालत हेर्दाको फैसलाउपर वादी प्रतिवादी दुवै पक्षको यस अदालतमा पुनरावेदन परेको देखिँदा उक्त फैसला मिले नमिलेको के रहेछ, सोही सम्बन्धमा नै निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो ।

पुनरावेदक प्रतिवादी सन्तकुमारी राना समेतको तर्फबाट उपस्थित विद्वान बरिष्ठ अधिवक्ता किशोरकुमार अधिकारी र अधिवक्ता रामनारायण विडारीले वादीले निजको पति ज्ञानकुमारको अंश पाऊँ भनी प्रतिवादीहरू उपर २०४७ सालमा अंश मुद्दा दिएकोमा ४ भागको १ भाग अंश पाउने ठहर भई मिति २०४९।१।२५ मा भएको फैसला पुनरावेदन अदालतबाट समेत सदर भई अन्तिम भएकोमा दावीको जग्गा प्रतिवादीमध्येकी सन्तकुमारीले सुकुम्बासीको हैसियतबाट २०५२।२।२७ मा मात्र दर्ता भई प्राप्त गरेको हुँदा सो जग्गा उक्त अंश मुद्दामा तायदाती पेश गर्दा उल्लेख गर्ने कुरै भएन । सुकुम्बासीको हैसियतले पाएको जग्गा हुँदा पैत्रिक सम्पत्ति होइन तसर्थ बण्डा लाग्ने जग्गा होइन । पैत्रिक सम्पत्तिमात्र बण्डा लाग्दछ, आफ्नो हैसियतबाट केही रकम सुकुम्बासी समस्या समाधान आयोगलाई बुझाएर पाएको जग्गा निजी आर्जनको हुँदा बण्डा लाग्ने होइन । प्रस्तुत मुद्दामा वादीले पतिको तर्फबाट मुद्दा गर्न अ.व. ८३

नं. बमोजिम अनुमति लिनुपर्नेमा लिएकी छैनन्, प्रस्तुत मुद्दा अंश मुद्दाको निरन्तरता नभएकाले अनुमति लिनु पर्ने हुन्छ । २०५२ सालमा पाएको जग्गा २०५१ सालमा अन्तिम फैसला भएको मुद्दाको तायदातीमा पेश गर्नुपर्ने भन्ने कुरा सम्भव नै छैन । २०५२ सालमा दर्ता भएको जग्गाका सम्बन्धमा २०६४ सालमा फिराद लिएर आएको हदम्याद समेत नभएकाले शुरुले गरेको खारेजी फैसला सदर हुनुपर्छ भनी बहस प्रस्तुत गर्नुभयो । यसै गरी पुनरावेदक वादी भक्तकुमारीको तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ताद्वय एकराज वाँस्तोला र नारायणप्रसाद देवकोटाले दावीको जग्गा २०३१ सालमा नै सन्तकुमारीको नाममा नापजाँच भई फिल्डबुक तयार भएको जग्गा हो, अंश मुद्दा चल्दाका अवस्थामा सो कुरा विपक्षीलाई थाहा जानकारी भएर पनि तायदातीमा लुकाएका र एकआपसमा बकस गरी लिनु दिनु गरेकाले दपोट गरेको स्पष्ट छ । विपक्षी सन्तकुमारीले आफ्नो नाममा राख्दै नराखी अन्य विपक्षीलाई दिएकोमा पनि निजलाई समेत अशियारा मानी निजलाई समेत भाग लगाउने गरी पुनरावेदन अदालतले गरेको फैसला मिलेको छैन । अंश लाग्ने नै भए पनि विपक्षी सन्तकुमारीले सबै हक छाडी बकस गरिदिएको हुँदा निजको भाग लाग्दैन । विपक्षीहरू मिली एकआपसमा लिनु दिनु गरेकाले दपोट गरेको स्पष्ट हुँदा वादीको एकलौटी हुनुपर्छ सो नभए पनि सन्तकुमारीले अंश पाउने होइन भनी बहस प्रस्तुत गर्नुभयो ।

यसमा जिल्ला मकवानपुर, रातमाटे गा.वि.स. वडा नं. ५ को कि.नं. ११६ को जग्गा २०४७ सालमा चलेको अंश मुद्दामा तायदाती पेश गर्दा नदेखाई लुकाई एकआपसमा बकस गरी लिनु दिनु गरेकाले दपोट ठहर गरी एकलौटी कायम गरिपाऊँ, अंश लाग्ने नै भए पनि सन्तकुमारीले आफ्नो सबै हक छाडी बकस गरेकाले निजलाई अंश लाग्ने होइन भनी दावी लिएकोमा दावीको उक्त जग्गा मिति २०५२।२।२७ मा मात्र सुकुम्बासी समस्या समाधान आयोगबाट निजी प्रयासबाट प्राप्त गरेको निजी आर्जनको हुँदा अंश लाग्ने होइन, आफूखुश गर्न पाउने हो, बण्डा लाग्ने होइन भनी प्रतिवादी सन्तकुमारी समेतले जिकीर लिएको

पाइन्छ। प्रस्तुत मुद्दाकी वादी भक्तकुमारी रानाले यिनै प्रतिवादीहरू उपर दिएको अंश मुद्दा २०४९।१।२५ मा जिल्ला अदालतबाट ४ भागको १ भाग वादीले अंश पाउने ठहर फैसला भई २०५१ सालमा पुनरावेदन अदालतबाट समेत सदर भै अन्तिम भएकोमा वादीले अंश छुट्याई लिएपश्चात् दपोटको दावी लिएको उक्त जग्गा २०५२।२।२७ मा सन्तकुमारीका नाममा दर्ता भएको तथ्य, वादी प्रतिवादीहरूका विद्वान कानून व्यवसायीहरूले बहसको क्रममा उठाएका कानूनी प्रश्न, वादी प्रतिवादी दुबैको पुनरावेदन जिकीर समेतलाई दृष्टिगत गर्दा वादीले दपोट मुद्दा गर्न मुलुकी ऐन, अ.व. ८३ नं. बमोजिम अनुमति लिन पर्ने नपर्ने, हदम्यादभित्र फिराद दर्ता भए नभएको, दावीको जग्गा दपोट गरे नगरेको वा निजी आर्जनको भए नभएको जस्ता प्रश्नको निराकरण हुनपर्ने देखिन आयो।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा प्रतिवादीले उठाएका उपरोक्त प्रारम्भिक प्रश्नको विवेचना आवश्यक देखिन आयो। वादीले प्रस्तुत अंश दपोट मुद्दा दायर गर्दा मुलुकी ऐन अदालती बन्दोबस्तको ८३ नं. बमोजिम अनुमति लिन पर्ने प्रश्न प्रतिवादीले उठाएको पाइन्छ। यही कानूनी प्रश्नमा शुरु जिल्ला अदालतले फिराद खारेज गरेकोमा सो लाई पुनरावेदन अदालत हेर्दा अस्वीकार गरेको यस प्रारम्भिक प्रश्नका सन्दर्भमा हेर्दा प्रस्तुत मुद्दाकी वादी भक्तकुमारी रानाले आफ्नो पति ज्ञानकुमार राना वेपत्ता भएको र फर्की आउने ठेगान नभएको भनी मुलुकी ऐन, अ.व. ८३ नं. बमोजिम अनुमति लिई पूर्वोक्त अंश मुद्दा गरी निर्णय भएको कुरामा विवाद रहेको पाइँदैन। मुलुकी ऐन, अंशबण्डाको २७ नं. तथा ३५ नं. मा भएको कानूनी व्यवस्था हेर्दा अंश दपोट मुद्दा पहिले अंश मुद्दा नपरी उठान हुन सक्ने मुद्दा देखिँदैन। अंश दपोट मुद्दामा अंश मुद्दामा ताथदाती विवरण दिँदा सम्पत्ति नदेखाई लुकाएको भन्ने विवाद समावेश रहने हुँदा अंश दपोट मुद्दा अंश मुद्दाकै निरन्तरता हो। अंश मुद्दाको जरियाबाट नै अंश दपोट मुद्दाको उठान हुने यथार्थतालाई नकार्न सकिँदैन। यसर्थ मूल अंश मुद्दामा अनुमति लिएर वादी पक्ष कायम भई सकेको व्यक्तिलाई वादीका

हैसियतले प्राप्त हुने सबै कानूनी हैसियत प्राप्त हुन्छ। अंश मुद्दामा वेपत्ता भएका पतिको अंशहक कायम गराई आफ्नो अंशहक प्राप्त गर्ने यी वादीको हक समेत सो अंश मुद्दामा अन्तरभूत रहेको मान्नु पर्दछ। अंश मुद्दामा यी वादी केवल वेपत्ता पतिकी प्रतिनिधि मात्र नभई स्वयम्को हकको दावीकर्ता पनि हुन्। सो मुद्दामा उनको हैसियत वादीकै रुपमा स्थापित भई सकेबाट अंश दपोट मुद्दा गर्न पुनः अनुमति लिन पर्छ भन्नु न्यायसंगत हुँदैन। प्रस्तुत अंश दपोट मुद्दा उठान भएको जरियाको अंश मुद्दामा यी वादी भक्तकुमारीले मुद्दा गर्ने अनुमति लिएकोमा विवाद रहेको पाइँदैन भने प्रस्तुत अंश दपोट मुद्दा यिनै वादी र यिनै प्रतिवादी भएको मकवानपुर जिल्ला अदालतमा चलेको २०४७ सालको दे.नं. ८७/२५८ अंश चलन मुद्दाको अङ्ग रहेको देखिन आउँछ। यस अंश दपोट मुद्दाको कारक उक्त अंश मुद्दामा यी वादी भक्तकुमारीले मुलुकी ऐन, अ.व. ८३ नं. बमोजिम अनुमति लिई मुद्दा गरी अंश समेत बुझी लिई मुद्दाको एक पक्ष (Party) कायम भैसकेकी देखिन आएकोले सो अंश मुद्दाकै जरियाबाट उठान भएको र सो मुद्दाकै निरन्तरता बोकेको प्रस्तुत अंश दपोट मुद्दामा छुट्टै अनुमति लिन पर्ने देखिन आएन।

३. विपक्षीले फिराद दावी हदम्यादविहीन भएकाले खारेज हुनुपर्छ भनी जिकीर लिएतर्फ हेर्दा मूल अंश मुद्दा मिति २०५१।३।२९ मा पुनरावेदन अदालतबाट अन्तिम फैसला भएकोमा प्रस्तुत मुद्दा मिति २०६४।३।३१ मा दर्ता भएको तथ्यअनुसार यस मुद्दामा हदम्यादभित्रको छुट्टै भन्ने सम्बन्धमा मुलुकी ऐन अंशबण्डाको ३५ नं. को व्यवस्था मनन गर्नुपर्ने देखिन आयो। उक्त व्यवस्था हेर्दा ...अधि बण्डा भै बाँकी रहेको वा दवाए छुपाएको पाऊँ भन्न आएमा भिन्न भिन्न जीउसम्म मात्र नालिस लाग्छ ... भन्ने व्यवस्था रहेको पाइन्छ। अंशबण्डाको ३५ नं. मा भएको उक्त व्यवस्थाअनुसार अंश मुद्दाका अंशियार जीवित रहेको अवधिसम्म नालिस लाग्ने गरी हदम्यादको व्यवस्था गरेको देखिन आयो। जस अनुसार प्रस्तुत विवादमा अंश मुद्दाकै वादीले सोही मुद्दाका प्रतिवादीहरू उपर नै अंश दपोट मुद्दा दिएको पाइन्छ। तसर्थ यस अवस्थामा प्रस्तुत अंश दपोट मुद्दाको फिराद हदम्याद नाघी दायर भएको भन्न मिल्ने देखिन आएन।

४. अंश मुद्दामा तायदाती विवरण पेश गर्दा के कस्ता सम्पत्ति तायदातीमा खुलाउनु पर्ने हो भन्ने सन्दर्भमा अंशबण्डाको २० र २३ नं. को अध्ययन गरिनु पर्ने हुन्छ। प्रस्तुत दपोट मुद्दाको जरिया अंश मुद्दा २०४७ सालमा मकवानपुर जिल्ला अदालतमा दर्ता भई वादी भक्तकुमारीले अंश पाउने ठहरी मिति २०४९।१।१५ मा भएको फैसला पुनरावेदन अदालत हेटौडाबाट २०५१।३।२९ मा सदर भई अन्तिम भै बसेको प्रमाणमा रहेको अंश मुद्दाको मिसिलबाट देखिन्छ। दावीको जिल्ला मकवानपुर रातमाटे गा.वि.स. वडा नं. ५ को कि.नं. ११६ को जग्गा २०३१ सालको नापीको फिल्डबुकमा प्रतिवादी सन्तकुमारीको नाममा लेखिई मिति २०५२।२।२७ मा सुकुम्बासी समस्या समाधान आयोगबाट दर्ता भएको फिल्डबुक तथा जग्गाधनी दर्ता सेस्ताको प्रतिलिपिबाट देखिन्छ। अंश मुद्दा चल्दाका अवस्थामा दावीको जग्गा प्रतिवादीको भोगमा भए पनि दर्ता नै भई नसकेको ऐलानी प्रकृतिको जग्गा देखिन्छ। ऐलानी जग्गा दर्ता हुन्छ नै भन्ने प्रत्याभूति हुँदैन। भोगमा रहेको जग्गा तायदातीमा देखाउनै नहुने होइन। तर, दपोट जस्तो देवानी कसूर मानिएको दपोट गर्नेले नपाउने भनी सजाय सरहको परिणाम निस्कने कार्य दर्ता बाँकी रहेको जग्गाका हकमा आकर्षित हुन्छ भन्ने न्यायोचित हुँदैन। तसर्थ अंश मुद्दा चल्दाको समयमा दर्ता भई नसकेको वादी दावीको जग्गा तायदातीमा नदेखाई लुकाई दपोट गरेको भनी देवानी कसूर नै कायम गरी वादीको दावीबमोजिम हुन न्यायोचित देखिन आएन।

५. वादी दावीको जग्गा सन्तकुमारीको एकलो प्रयासबाट निजी आर्जन गरेको हो बण्डा लाग्ने होइन भनी प्रतिवादीहरूले जिकीर लिएको सन्दर्भमा मुलुकी ऐन अंशबण्डाको १८ नं. वर्णित व्यवस्था हेर्दा मानो नछुट्टिई सँग बसेका अंशियार छन् भने जुनसुकै अंशियारले सगोलको सम्पत्तिबाट वा सगोलको खेती, उद्योग, व्यापार व्यवसायबाट बढे बढाएको सगोलको आर्जन र लेनदेन व्यवहारको ८ नं. बमोजिम लगाएको ऋण सबै अंशियारलाई भाग लाग्छ भनिएको छ। सोही कानूनी व्यवस्था अध्ययन गर्दा अंशियारले आफ्नो ज्ञान वा सीप वा प्रयासबाट निजी आर्जन गरेको वा कसैबाट निजी तवरले दान वा बकस पाएको वा

कसैको अपुताली परेको वा स्त्री अंश धनको महलको ५ नम्बर बमोजिम पाएकोमा त्यस्तो आर्जन वा पाएको सम्पत्ति सो आर्जन गर्ने वा पाउने अंशियारको निजी ठहर्ने व्यवस्था रहेको छ। प्रस्तुत विवादमा २०४७ सालमा अंश मुद्दा पर्नु अगाडिसम्म वादी प्रतिवादीहरू मानो नछुट्टी सगोलमा नै रहे बसेको कुरामा विवाद रहेको पाइदैन। उक्त अंश मुद्दा २०५१ सालमा अन्तिम फैसला भएपश्चात मिति २०५२।२।२७ मा दावीको जग्गा सन्तकुमारीको नाउँमा दर्ता भएको भए तापनि सबै अंशियार सगोलमा नै रहे भएको अवस्थामा अर्थात् २०३१।१०।२६ मा सन्तकुमारीको नाममा नापी भै सोही समयदेखि नै भोगमा रहेको तथा दर्ता प्रक्रियाअगाडि बढेको समेत मिसिल संलग्न फिल्डबुक उतारबाट देखिन्छ। उक्त फिल्डबुकमा जग्गा धनीको नाम, थर र वतनमा सन्तकुमारी राना मगर्नी, जग्गाको क्षेत्रफल १-३-८, जिल्ला मकवानपुर, गा.वि.स. रातमाटे, कि.नं. ११६, किसिममा दोयम, विरहमा मकै तथा सर्भे भएको मिति २०३१।१०।२६ भन्ने उल्लेख भएको छ। २०३१ सालमा सगोलमा रहेकामध्ये परिवारको मुख्य व्यक्तिको नाममा सो जग्गा फिल्डबुकमा लेखिएको देखिएको छ। जसबाट यी वादीका पतिसमेतको श्रम, सीप र भोगचलन सो सम्पत्तिमा रहेको मान्नुपर्ने हुन्छ। २०३१ सालमा तयार भएको फिल्डबुककै आधारमा उक्त जग्गा प्राप्त भएको छ। यसरी सबै अंशियार मानो नछुट्टिई सँगै रहे बसेको समयदेखि नै भोगमा रहेको, अंशियारमध्येकै सन्तकुमारीका नाममा दर्ता प्रक्रिया अगाडि बढेको र निजकै नाममा दर्ता भएको भै सबै अंशियारको भोगको सम्पत्ति भएको देखिन आएकाले अंशबण्डाको १८ नं. मा भएको उपरोक्त कानूनी व्यवस्थाबमोजिम सन्तकुमारीको एकलो प्रयास, ज्ञान वा सीपबाट उक्त जग्गा आर्जन गरेको निजी आर्जन मान्न सकिएन। यसरी सबै अंशियार सगोलमा रहे भएकै समयमा एक अंशियारका नाममा नापी भै फिल्डबुक तयार भै दर्ता प्रक्रियाअगाडि बढेको र भोगमा समेत रहेको देखिँदा दावीको सम्पत्ति मुलुकी ऐन अंशबण्डाको १८ नं. मा निजी आर्जन हुने भनी वर्णित व्यवस्थाअनुसारको परिधिभिन्न परेको मान्न सकिएन, उक्त जग्गा अबण्डा रहेको देखिन आयो। विवादित जग्गा सबै अंशियारको भोगमा रही दर्ता

प्रक्रियाअगाडि बढी पछि दर्ता हुन आएको देखिएकाले सबै अंशियारबीच समान भाग लाग्ने देखिन आयो ।

६. अंश दपोट मुद्दाबाट बण्डा गर्न नमिल्नेमा पुनरावेदन अदालत हेटौडाबाट बण्डा लाग्ने गरी पक्षको भूमिका निर्वाह गरी गरेको निर्णय त्रुटिपूर्ण छ भनी बहसको क्रममा पुनरावेदकका कानून व्यवसायीहरूबाट प्रश्न उठाइएको छ । अंश दपोट मुद्दामा दपोटका सम्बन्धमा अंशबण्डाको २०, २१ र २७ नं. मा वर्णित सबै अन्तरवस्तु विद्यमान नपाइएको, तर बण्डा लाग्ने प्रकृतिको सम्पत्ति देखिएमा अंश दपोट मुद्दाबाटै बण्डा गरिदिन मिल्ने नमिल्ने के हो भन्नेतर्फ विचार गर्नुपर्ने अवस्था देखिन आयो । यस सन्दर्भमा टुन्नी मियाँको मु.स. गर्ने वसीउल्लाह मियाँ विरुद्ध वासिर अली मियाँ समेत भएको २०५३ सालको दे.पु.इ.नं. ११३ को अंश दपोट मुद्दामा विवादित सम्पत्ति यी वादी प्रतिवादी बीच अंशबण्डा हुँदा बण्डा लिखतमा उल्लेख भएको पाइँदैन । विवादित सम्पत्ति निजी आर्जनको हो भन्ने प्रतिवादीहरूको भनाई प्रमाणित हुने कुनै प्रमाण कागजात निजहरूले पेश गर्न सकेको पनि छैन । निजी आर्जन हो भन्ने प्रतिवादीको भनाई प्रमाणित भएको देखिन आएन । विवादित सम्पत्ति अंशबण्डा नै नभएको र बण्डा लाग्ने सम्पत्ति देखिँदा अंशबण्डाको ३५ नं. मा भएको व्यवस्थाअनुसार त्यस्तो सम्पत्तिमाथि दावी गर्न हदम्याद लाग्ने अवस्था देखिन आँउँदैन भनी सर्वोच्च अदालत पूर्ण इजलासबाट सिद्धान्त (नेकाप २०५६ नि.नं. ६६८२ पृष्ठ १८५) प्रतिपादन भै रहेको समेत देखिन आउँछ ।

७. अंश दपोट मुद्दामा भएको पूर्ण इजलासको उल्लिखित निर्णयमा अंश दपोट नठहरे पनि बण्डा लाग्ने प्रकृतिको सम्पत्ति सोही मुद्दाबाट बण्डा गरिदिएको पाइँन्छ । दपोट ठहर्‍याई सम्पूर्ण सम्पत्ति पाउन माग दावी गर्ने फिरादीलाई अंशियारका हैसियतले प्राप्त हुनेसम्मको खण्ड दिलाउनु वादी दावीभन्दा बाहिर गएको भन्ने अर्थ लगाउनु हुँदैन । अंश माग गर्न पाउने, बण्डापत्रमा चित्त नबुझे निश्चित म्यादभित्र बदर गर्न माग गर्न पाउने र अंश दपोटमा दावी गर्न पाउने समेतका हकलाई अंशबण्डाको एउटै महलले व्यवस्थित गरेको छ । सोही महलको कुनै एउटा कानूनी हकलाई

समाती बढी माग दावी गर्ने पक्षलाई सोही महलको अन्य व्यवस्थाअनुरूप वादी दावीभन्दा कम सम्पत्ति दिलाएकोमा अदालतले नै पक्षको स्थान लिएको भन्न मिल्दैन । अंश दपोट यस्तो प्रकृतिको मुद्दा हो, जसमा विवादित सम्पत्ति कसले दवायो छिपायो भन्ने र नदवाउने नछिपाउने सबैले सो सम्पत्ति पाउने हक राख्दछन् । केवल अंश लाग्ने सम्पत्ति दवाई छिपाई दपोट गर्ने अंशीले सम्म नपाउने हो । प्रस्तुत मुद्दाका वादी प्रतिवादीका हकमा पनि दपोट गरेको हो भने दपोट गर्ने बाहेक वादी समेतलाई निजको भाग हिस्सा कानूनले दिलाउन पर्ने अवस्था छ । तसर्थ, अंश दपोट माग भएको अवस्थामा दपोट नदेखिने वित्तिकै सो फिराद खारेज नै गर्नुपर्छ, भन्नु कानूनसंगत हुँदैन । यसर्थ पुनरावेदक वादी पक्षका कानून व्यवसायीहरूले लिनु भएको जिकीरसँग सहमत हुन सकिएन ।

८. तसर्थ उपरोक्त कारण र प्रमाण समेतका आधारमा अतः दावीको कि.नं. ११६ को जग्गा सगोलको नै भई बण्डा लाग्ने नै देखिन आएको र तत्काल अंश मुद्दा चल्दाको अवस्था एवं हाल कायम रहेका अंशियारको संख्या तथा व्यक्तिमा कुनै भिन्नता समेत नआई ४ जना अंशियार कायमै रहेको देखिँदा वादीले ४ भागको १ भाग पाउने तथ्यलाई अन्यथा भन्न मिल्नेन । वादी दावी खारेज हुने ठहराई शुरु मकवानपुर जिल्ला अदालतबाट मिति २०६५।३।१ मा भएको खारेजी फैसला उल्टी गरी विवादित कि.नं. ११६ को जग्गामा वादीले ४ भागको १ भाग अंश हक छुट्याई लिन पाउने ठहर्छ भनी पुनरावेदन अदालत हेटौडाबाट मिति २०६५।४।२० मा भएको फैसला मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्छ । दपोट ठहर गरी एकलौटी हक कायम गरिपाऊँ भन्ने वादीको तथा बण्डा लाग्ने सम्पत्ति होइन भन्ने वादी दावी खारेज गरिपाऊँ भन्ने प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकीर पुग्न सक्तैन । दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनु । उक्त रायमा म सहमत छु ।

न्या.प्रकाश वस्ती

इति संवत् २०६७ साल फागुन ४ गते रोज ४ शुभम्
इजलास अधिकृतः अशोककुमार वस्नेत

निर्णय नं. ८६०८

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री प्रकाश वस्ती
माननीय न्यायाधीश श्री तर्कराज भट्ट
२०६५ सालको दे.पु.नं ०३३६, ०३३४, ०३३५
फैसला मिति: २०६७।१२।१५।३
मुद्दा:- फैसला बदर दर्ता बदर।

पुनरावेदक प्रतिवादी: का.जि., का.म.न.पा. वडा नं.
१८ बस्ने रत्नलाल बज्राचार्यको मु.स.गर्ने
पूर्णलाल बज्राचार्य
विरुद्ध

प्रत्यर्थी वादी: का.जि., का.म.न.पा. वडा नं. १८
बस्ने भीमलाल बज्राचार्य समेत

पुनरावेदक वादी: का.जि., का.म.न.पा. वडा नं.
१८ बस्ने भीमलाल बज्राचार्य समेत
विरुद्ध

प्रत्यर्थी प्रतिवादी: का.जि., का.म.न.पा. वडा नं.
२६ बस्ने ज्ञानकाजी शाक्य समेत

पुनरावेदक प्रतिवादी: का.जि., का.म.न.पा. वडा नं. २६
बस्ने सुवर्णरत्न बज्राचार्यको मु.स.गर्ने
अष्टलक्ष्मी बज्राचार्य
विरुद्ध

प्रत्यर्थी वादी: का.जि., का.म.न.पा. वडा नं. १८
बस्ने भीमलाल बज्राचार्य समेत

शुरू फैसला गर्ने:

मा.जि.न्या.श्री मोहनरमण भट्टराई

पुनरावेदन फैसला गर्ने:

मा.न्या.श्री लक्ष्मणमणि रिसाल

मा.न्या.श्री शम्भुबहादुर खड्का

- सामाजिक एवं सांस्कृतिक परम्परा के कस्तो छ भन्ने कुरा निर्धारण गर्ने आधार

ताडपत्र भोजपत्र, गुठीपत्र, शिलालेख, सनद, सवाल, इस्तिहार र विवादका निर्णय जस्ता ऐतिहासिक लिखत हुन्। तर हरेक अवस्थामा यस्ता लिखत फेला नपर्ने पनि सम्बद्ध छन्। यस्तो अवस्थामा विद्वानहरूद्वारा लेखिएका पुस्तक तथा लेखमा व्यक्त तथ्यलाई आधार बनाउनु पर्ने।

(प्रकरण नं.५)

- देवतागुठीको सम्पत्तिको संरक्षण, सम्बर्धन, तथा विकास निर्माण गर्ने कार्य परम्परागत रूपमा चलिआएबमोजिम गर्नुपर्ने।

(प्रकरण नं.१०)

- फैसलामा मिति उल्लेखनको क्रममा भएको त्रुटिलाई फिरादको दावी र फैसलाको पेटबोलीका कारणबाट हुँदै नभएको निर्णय लेखिनुलाई सामान्य त्रुटि मान्नुपर्ने हुन्छ। यस्ता सामान्य त्रुटिलाई आधार लिई बदर भैसकेका निर्णय कायमै छ भनी मान्यता दिने गरी गरिएको रौचिरा तर्कलाई मान्यता दिन नमिल्ने।

(प्रकरण नं.११)

- परम्परा र प्रचलनबाट पनि देवता गुठीको जग्गा जुनसुकै व्यक्तिको नाममा रहे पनि निजहरूको निजी सम्पत्ति नहुने, अंशबण्डा नलाग्ने, विक्री व्यवहार र लिलामलगायत कुनै प्रक्रिया र पद्धतिबाट हस्तान्तरण नहुने प्रकृतिको सामूहिक हक र सरोकारको सम्पत्ति भई कसैले मास्ने नास्ने कार्य गरे धर्मलोप हुने समेत देखिँदा जुनसुकै व्यक्तिको नाममा राखे पनि तात्त्विक अन्तर नपर्ने।

(प्रकरण नं.१३)

पुनरावेदक तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ताद्वय श्री विश्वप्रकाश भण्डारी, श्री नरेन्द्र भट्ट

प्रत्यर्थी तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता श्री चन्द्रबहादुर शाक्य

अवलम्बित नजीर: नेकाप २०६७ नि.नं. ८३२८ पृ. ३७२

सम्बद्ध कानून:

- नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २३(१), (२)
- प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा १५(२), २३(३)
फैसला

न्या.प्रकाश बस्ती: न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२(१) अनुसार पुनरावेदन अदालत पाटनको मिति २०६३।१।१८ को फैसलाउपर वादी तथा प्रतिवादी दुवैको तर्फबाट मुद्दा दोहऱ्याई पाऊँ भनी परेका निवेदनमा निस्सा प्रदान भै पुनरावेदनमा दर्ता भएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य र ठहर यस प्रकार छः-

परापूर्व कालदेखि, शाक्यहरूको संरक्षकत्व नरहेको, हामी का.म.न.पा. वडा नं. २६ निवासी बज्राचार्यहरूको मात्र हक भएको, का.जि.का.म.न.पा. वडा नं. २६ कि.नं. २१७ को ०-१-३-२ जग्गा र सो जग्गामा बनेको कुलदेवताको देवाली घर जग्गालाई नितान्त व्यक्तिगत स्वार्थ परिपूर्ति गर्न सकिएला कि भनी विपक्षीमध्येका सेतीमान शाक्य समेत वादी विपक्षीमध्येका रत्नलाल बज्राचार्य प्रतिवादी बनी निर्णय दर्ता बदर समेत मुद्दा गरी रत्नलाल बज्राचार्यको नाममा निजी गुठीमा गरेको दर्ता बदर हुने ठहरी यस अदालतबाट २०५४।१।२२ मा फैसला भए पनि सो फैसलाले सो मुद्दाका वादीको हक कायम हुने ठहर नगरेको स्थितिमा बज्राचार्यहरूको मात्र हक भएको देवाली घर जग्गालाई, विपक्षीमध्येका विवादित कित्ता घर जग्गासँग कुनै सरोकार नराख्ने त्रिरत्न शाक्य र ज्ञानकाजी शाक्य १, मणिकाजी शाक्य १, सेतीमान शाक्य १, सुवर्णरत्न बज्राचार्य १, सानुमान शाक्य १ समेत जवान ६ को नाममा मालपोत कार्यालयले दर्ता गर्ने कार्य गरेको छ । फैसलाले विपक्षीहरूको हक कायम नगरेको अवस्थामा सो फैसलाको आधार लिई विपक्षीहरूको नाममा निजी गुठीमा दर्ता गर्ने गरी मालपोत कार्यालयबाट मिति २०५८।१।१५ मा गरेको दर्ता दूषित दर्ता भएको हुँदा जिल्ला अदालतको फैसला र सोको आधारमा गरेको दूषित दर्ता बदर गरी हामी फिरादी बज्राचार्यहरूको संरक्षकत्वमा बज्राचार्यहरूको मात्र देवालीगुठीको घरजग्गा

कायम हुने गरी फैसला गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको वादी भीमलाल बज्राचार्य समेतको फिराद दावी ।

वादी दावीको घर जग्गा शाक्य र बज्राचार्यहरूको कुलदेवता पुज्ने ठाउँ हो । निर्णय दर्ता बदर मुद्दामा काठमाडौँ जिल्ला अदालतले रत्नलाल बज्राचार्यको नाममा गरेको दर्ता बदर हुने ठहराई मिति २०५४।१।२२ मा फैसला गरेको आधारमा विवादित जग्गा हाम्रो नाममा दर्ता भएको हुँदा हकै नभएका विपक्षी वादीहरूले आफ्नो नाममा एकलौटी दर्ता गरिपाऊँ भनी लिएको दावी खारेज गरी मालपोत कार्यालयको मिति २०५८।१।१५ को निर्णयबमोजिम भएको दर्ता यथावत् कायम राखी पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादीहरू ज्ञानकाजी शाक्य, मणिकाजी शाक्य, सानुमान शाक्य, सेतीमान शाक्य, चन्द्रमान शाक्य र त्रिरत्न शाक्य समेतको संयुक्त प्रतिउत्तर पत्र ।

फिराद दावीबमोजिम हामी बज्राचार्यहरूको मात्र निरन्तर संरक्षकत्व र नियन्त्रणमा रहेको बज्राचार्यहरूको देवालीगुठीको घरजग्गा बज्राचार्यहरूकै नियन्त्रण र संरक्षकत्वमा कायम रहने गरी फैसला गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी रत्नलाल बज्राचार्य र सुवर्णरत्न बज्राचार्यको एकै व्यहोराको पृथकपृथक प्रतिउत्तर पत्र ।

संयुक्त रूपमा रहेको जग्गा कसैले निजी रूपमा प्रयोग गर्न नसक्ने अवस्था भई शाक्य र बज्राचार्यहरूको कुलदेवताको पूजा गर्ने संयुक्त गुठी जग्गा घरकै रूपमा प्रयोग हुने अवस्था समेत देखिएकोले मा.पो.का.को २०५८।१।१५ को निर्णय बदर हुनसक्ने अवस्था नहुँदा सो निर्णय र यस अदालतको मिति २०५४।१।२२ को फैसला समेत बदर गरिपाऊँ भन्ने वादी दावी पुन नसक्ने ठहर्छ भन्ने काठमाडौँ जिल्ला अदालतको मिति २०६१।१।१५ को फैसला ।

काठमाडौँ जिल्ला अदालतको मिति २०६१।१।१५ को फैसला गैरकानूनी एवं त्रुटिपूर्ण छ । विवादित निजी गुठीको देवालीघर जग्गा शाक्यहरूको नाममा दर्ता भएको दर्ता बदर भई बज्राचार्यहरूको मात्र संरक्षकत्व र नियन्त्रणमा रहने र बज्राचार्यहरूको नाममा दर्ता हुने गरी निर्णय हुनुपर्दछ । तसर्थ जिल्ला अदालतको उक्त २०५४।१।२२ को फैसला बदर गरी मेरो प्रतिउत्तर

जिकीरअनुसार ठहर गरिपाउँ भन्ने समेतको प्रतिवादी रत्नलाल बज्राचार्यको पुनरावेदन ।

विवादित निजी गुठीको देवालीघर जग्गा शाक्यहरूको नाममा समेत दर्ता भएको बदर भई बज्राचार्यहरूको मात्र संरक्षकत्व र नियन्त्रणमा रहने र दर्ता समेत हुने गरी निर्णय हुनुपर्नेमा सो नभएकोले शुरू काठमाडौं जिल्ला अदालतको २०६१।११।५ को फैसला बदर गरी मेरो प्रतिउत्तर जिकीरअनुसार ठहर गरिपाउँ भन्ने प्रतिवादी सुवर्णरत्न बज्राचार्यको पुनरावेदन पत्र ।

हाम्रो देवालीघरजग्गालाई असर पर्ने गरी खडा गरिएको लिखतको सन्दर्भमा हामीहरूलाई अदालतबाट आदेश गरी अ.व. ७८ नं. बमोजिमको प्रक्रिया पूरा गरी न्यायिक निरूपण गर्नुपर्नेमा सो नगरी भएको शुरूको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा बदर गरिपाउँ भन्ने समेतको वादी भीमलाल बज्राचार्य समेतको पुनरावेदन पत्र ।

२०५४।१।२२ को फैसलामा आधारित प्रमाण मूल्याङ्कनको परिप्रेक्ष्यमा शुरूको फैसला फरक पर्न सक्ने देखिँदा पुनरावेदन नगर्ने प्रतिवादीहरूलाई पनि फिकार्डि आएपछि पेश गर्नु भन्ने पुनरावेदन अदालतको मिति २०६२।६।१२ को आदेश ।

मिसिल संलग्न मालपोत कार्यालयको प्रमाण मिसिल एवं निर्णय दर्ता बदर मुद्दाको मिसिल समेतका मिसिल कागजातहरू अध्ययन गरी हेर्दा २०४४।८।३ मा काठमाडौं नगर पञ्चायतले गुठी लगत तथा तहसील कार्यालय भद्रकालीलाई लेखेको पत्रमा हामी बज्राचार्य तथा शाक्यहरूको निजी गुठीको घर भएको र हामीले परम्परादेखि भोगचलन गरी आएकोले सोही व्यहोरा गुठी कार्यालयलाई सिफारिश गरिपाउँ भनी रत्नलाल बज्राचार्यको निवेदन पर्न आएकोले कि.नं. २१७ को घर बज्राचार्य तथा शाक्यहरूको देवाली कुलदेवताको घर आँगन हो भनी सिफारिश भएको देखिन आयो । यसरी स्वयं वादीले नगर पञ्चायतमा निवेदन दिँदा शाक्य र बज्राचार्यहरूको निजी गुठीको घर भएको भनी स्वीकार गरेको देखिँदा वादी पक्षबाट मालपोत कार्यालयमा एकलौटी निवेदन दिई सोही आधारमा दर्ता गराएको दर्ता दूषित दर्ता नै ठहरिई शुरू का.जि.अ. बाट मिति २०५४।१।२२ मा भएको फैसलालाई अन्यथा मान्न मिल्ने देखिएन । अतः शुरू काठमाडौं जिल्ला अदालतले सोही अदालतबाट मिति २०५४।१।२२ मा भएको फैसला बदर

गरिपाउँ भन्ने समेतको वादी दावी पुग्न नसक्ने ठहराएको मिति २०६१।११।५ को फैसला मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्छ भन्ने पुनरावेदन अदालत पाटनको मिति २०६३।१।१८ को फैसला ।

का.जि.का.म.न.पा. वडा नं.२६ कि.नं. २१७ को क्षे.फ. ०-१-३-२ को जग्गा र सो जग्गामा बनेको देवताघर का.जि.का.म.न.पा.वडा नं. २६ मा बस्ने बज्राचार्यहरूको मात्र देवालीगुठी घर हो । सो घर जग्गालाई विपक्षीमध्येका वादी सेतीमान शाक्य समेत प्रतिवादी रत्नलाल बज्राचार्य भएको निर्णय दर्ता बदर मुद्दामा का.जि.अ.बाट २०५४।१।२२ मा रत्नलाल बज्राचार्यको नाममा निजी गुठीमा दर्ता भएको दर्तासम्म बदर गरेको हो । सो मुद्दामा वादीहरूको नाममा दर्ता हुने भनी हक कायम नभएको स्थितिमा पनि मालपोत कार्यालयले त्रिरत्न शाक्य समेत ६ जनाको नाममा विवादित जग्गा दर्ता गरेको छ, सो कार्य त्रुटिपूर्ण छ । विपक्षीहरूले यो जग्गालाई पनि विहार कायम गर्न खोजेका छन् । विहारको जग्गा कि.नं. १९५, १९६ र १९७ का जग्गा हुन् । ती जग्गा विहारमा दर्ता गर्न हामीहरू र शाक्यहरूले मा.पो.का.मा संयुक्त निवेदन गरी कारवाही चलाएका छौं । कि.नं.२१७ को जग्गा विशुद्ध बज्राचार्यहरूको कुलदेवताको घर हो । हाम्रो कुलदेवताको घरलाई विहार कायम गर्न मिल्दैन । कि.नं. १९५, १९६ र १९७ को जग्गा भाष्करदेव संस्कारित केशचन्द्रकृत परावर्त महाविहारको र कि.नं. २१७ को जग्गा बज्राचार्यहरूको देवाली गर्ने देवताको घर भएकोमा अदालतबाट नाप नक्सा गरी छुट्टयाई निर्णय गर्नुपर्नेमा वास्तविक तथ्यलाई चित्रण नगरी गलत किसिमबाट का.जि.अ.को फैसला भएको र सो फैसला सदर गरी पुनरावेदन अदालतबाट भएको फैसला समेत त्रुटिपूर्ण छ । विहारसँग सम्बन्धित कि.नं. १९५, १९६ र १९७ सँग सामीप्यता राख्ने प्रमाणहरू कि.नं. २१७ को देवालीघरमा समावेश गरी बज्राचार्यहरूको मात्र कुलदेवता देवाली घर निजी गुठीलाई यससँग सरोकार नभएका, विहार कायम गर्न उद्धत व्यक्तिहरूले निजी गुठीमा दर्ता गरेको कार्य धर्म परम्परासम्मत् छैन । देवता र धर्म संस्कार संरक्षण गर्नका लागि हामीले फिराद गरेका हौं । फैसलामा उल्लेख नभएको आधारमा सो मुद्दाका वादीहरू अर्थात् यस मुद्दाका प्रतिवादीहरूले निजी गुठी कायम गरी दर्ता गरेको कार्य कानूनसम्मत् छैन । विवादित घर जग्गा

हामी बज्राचार्यहरूको मात्र कुलदेवता पूजा गर्ने देवता भएकोमा विहार कायम गर्न उद्दत विपक्षीहरूले विहारसँग मिसाई विहार कायम गर्ने प्रयासअन्तर्गत विपक्षीहरू ६ जनाको नाममा दर्ता गरेको कार्य गलत छ। हाम्रो देवाली घर जग्गामा मूल पुरोहितहरूको संरक्षकत्व कायम गरी कसैले पनि कुनै किसिमको विक्री व्यवहार गर्न नपाउने गरी फैसला गर्नुपर्नेमा व्यक्ति विशेषका नाममा निजी गुठीमा दर्ता हुनु विडम्बनापूर्ण छ। भास्करदेव संस्कारित केशवचन्द्रकृत पारावर्त महावीर संरक्षण समाज का.म.न.पा.बडा न. २६ इटुँवहाल भन्ने संस्था २०६२।५।२९ मा दर्ता भएको छ। तसर्थ, यस संस्थाअन्तर्गतको विहारको जग्गा कि.नं. २१७ कसरी बन्न सक्छ। त्यस कारण हाम्रो देवता गुठीको घर जग्गा हामी बज्राचार्यहरूको संरक्षण र नियन्त्रणमा रहने र कसैले व्यक्तिगत रूपमा प्रयोग गर्न नपाउने गरी न्याय पाऊँ भन्ने भीमलाल बज्राचार्यसहित जना ६ को दोहोऱ्याई पाऊँ भन्ने निवेदन।

म निवेदक सुवर्णरत्न बज्राचार्य समेत वादी रत्नलाल बज्राचार्य प्रतिवादी भै चलेको निर्णय दर्ता बदर मुद्दामा का.जि.अ.ले मिति २०४५।६।१९ को मा.पो.का.को निर्णय बदर गरेको छ। २०४५।६।१३ को निर्णयले रत्नलाल बज्राचार्यले पूर्जा प्राप्त गरेको हो। का.जि.अ. ले २०४५।६।१९ को निर्णय बदर गरेको र सो फैसला पुनरावेदन अदालतले सदर गरेको हुँदा मेरो नाममा दर्ता गर्ने २०४५।६।१३ को निर्णय बदर भएको छैन। सो निर्णय नै बदर नभएको स्थितिमा रत्नलाल बज्राचार्यबाहेक अन्य प्रतिवादीहरूका नाममा दर्ता गर्ने गरेको मा.पो.का. को २०५८।११।१५ को निर्णय स्वतः बदर हुनुपर्छ। त्यसैगरी सो निर्णय बदर मुद्दामा वादीको हक कायम हुने ठहर्छ भनी नभनेको स्थितिमा वादीहरूमध्येका केही र वादी नभएका उनाउ व्यक्तिको नाममा विवादित जग्गा दर्ता गर्न कसरी मिल्छ? हक नै कायम नभएको स्थितिका ४ जना र सो मुद्दामा वादी नै नभएका २ जना गरी ६ जनाको नाममा दर्ता गरेको कार्य नै वैधानिक छैन। संस्कार र संस्कृतिको सम्बन्धमा कुरा गर्दा शाक्यहरू जजमान र बज्राचार्यहरू पुरोहित हुन्। शाक्य र बज्राचार्यको संयुक्त रूपमा कुलदेवता पुज्ने भन्दा संरक्षकत्व र नियन्त्रण समेत शाक्यहरूको पनि हुन्छ भनी अर्थ गर्न मिल्दैन। काठमाडौं न.पा.बाट २०४४।८।३ मा लेखेको पत्रको आधारमा शुरू र पुनरावेदन

अदालतले फैसला गरेका छन्। सो पत्रमा गुठीको घरजग्गा शाक्यको संरक्षकत्व र नियन्त्रण हुनुपर्छ भनिएको छैन। हाम्रो परम्परा र संस्कृतिविपरीत जजमानलाई पनि पुरेत बनाई फैसला भएको छ। फैसलामा चर्चा गरिएको का.न.पा.को सिफारिश, भास्करदेव संस्कारित केशवचन्द्रकृत पारावर्त महाविहारको पत्र, जर्मन राजदूतावासमा दिएको मञ्जूरनामा, पुरातत्व विभागको पत्रमा उल्लेख कुराहरू कि.नं. १९५, १९६, १९७ सँग सम्बन्धित महाविहारका विषय हुन्। यो कि.न. २१७ को गुठीको घर जग्गाको विषयसँग सम्बन्धित होइन। निजी गुठीको हक स्वामित्व अशिया हकदारमा सरेछ भने पनि सो देवालीगुठीमा बज्राचार्यहरूको निर्णयले जो थकाली पूजारी (चक्रेश्वर) नियुक्ति हुन्छ, उसैको जिम्मामा जाने हुन्छ। कसैको व्यक्तिगत हुन पाउँदैन। तथ्य र वास्तविकतालाई मनन नगरी का.जि.अ. को फैसला सदर गरेको पु.वे.अ. को फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा मुद्दा दोहोऱ्याई हेरी पाऊँ भन्ने सुवर्णरत्न बज्राचार्यको निवेदन।

सुवर्णरत्न बज्राचार्य वादी र म निवेदक रत्नलाल बज्राचार्य प्रतिवादी भै चलेको निर्णय दर्ता बदर मुद्दामा काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट २०५४।१।२२ मा फैसला हुँदा मा.पो.का.को मिति २०४५।६।१९ को निर्णय बदर भएको छ। विवादित कि.नं. २१७ को जग्गा र घर मा.पो.का. काठमाडौंको २०४५।६।१३ को निर्णयले मेरो नाममा दर्ता भएको हो। अदालतले २०४५।६।१९ को निर्णय बदर गरेको छ। पछि व्याख्या गरी सो फैसलाले २०४५।६।१३ को निर्णय नै बदर भएको मान्नुपर्छ भनी का.जि.अ. ले २०६१।११।५ मा गरेको ठहर फैसलालाई कानूनसम्मत् मान्न सकिँदैन। २०४५।६।१९ को निर्णय बदर गरेको का.जि.अ.को फैसला पुनरावेदन र सर्वोच्च अदालतबाट समेत सदर भएकोमा सो फैसलाले २०४५।६।१३ को निर्णय बदर गरेको भन्न मिल्दैन। २०४५।६।१३ को निर्णय बदर नभएको स्थितिमा सो निर्णयबाट मेरा नाउँमा दर्ता भएको विवादित जग्गा मबाहेक अन्य व्यक्तिको नाममा दर्ता गर्ने गरेको मा.पो.का.को मिति २०५८।११।१५ को निर्णय स्वतः बदर हुनुपर्दछ। एकातर्फ का.जि.अ.को फैसलाले २०४५।६।१३ को निर्णय बदर भएको छैन भने वादीहरूको हक कायम हुने ठहर गरेको पनि छैन, त्यस अवस्थामा वादीहरूको नाममा र वादी नै नभएका अन्य २ जनाको नाममा सो जग्गा कसरी दर्ता गर्न मिल्छ। कानूनतः नमिल्ने निर्णय

गरेको मालपोत कार्यालयको २०५८।११।१५ को निर्णय स्वतः त्रुटिपूर्ण छ। धर्म संस्कृतिको सम्बन्धमा कुरा गर्दा बज्राचार्यहरूको देवालीगुठीमा शाक्यहरूले पनि पूजा गर्न पाउने तर घर जग्गाको नियन्त्रण र संरक्षकत्व बज्राचार्यहरूको हातमा रहनु पर्दछ। शाक्य र बज्राचार्यहरूले संयुक्त रूपमा कुलदेवता पुज्ने भन्दैमा संरक्षकत्व र नियन्त्रणमा पनि शाक्यहरूको हात हुन्छ, भन्न मिल्दैन। का.म.न.पा.ले लेखेको २०४४।८।३ को पत्रको आधारमा पुनरावेदन अदालतले का.जि.अ.को फैसला समर्थन गरे पनि का.म.न.पा.को पत्रमा शाक्यको संरक्षकत्व र नियन्त्रण हुनुपर्छ भनेको छैन। संस्कार र परम्परा हेर्नु पर्दछ। जजमान र पुरेतको भूमिका फरक-फरक हुन्छ। का.जि.अ.ले फैसलामा चर्चा गरेको का.म.न.पा.को सिफारिश, भाष्करदेव संस्कारित केशचन्द्रकृत पारावर्त महाविहारको पत्र, जर्मन राजदूतावासमा दिएको मञ्जूरीनामा, पुरातत्व विभागको पत्रमा उल्लेख भएका कुरा, कि.नं. १९५, १९६ र १९७ सँग सम्बन्धित विहारसँग सम्बन्धित जग्गा हो। तर, यहाँको विषय कि.नं. २१७ सँग सम्बन्धित हो। कि.नं. २१७ को जग्गा र त्यसमा निर्मित घर बज्राचार्यहरूको मात्र हक अधिकारको हुँदा वडा नं. २६ इटुवहालका बज्राचार्यहरूको मात्र संरक्षकत्व र नियन्त्रणमा रहने कुरा स्पष्ट छ। निजी गुठीको घर जग्गा दरसन्तानका नाममा सदैँ जाने र बज्राचार्यहरूको निर्णयबाट नियुक्त थकाली (चक्रेश्वरी) लाई नै दायित्व सार्ने हुँदा अन्य निजी गुठीको जस्तो यो गुठीको प्रकृति होइन। हाम्रो तथ्य र प्रमाण नहेरी फैसला र फैसलाको आशयविपरीत हाम्रो हकको देवता गुठीको घर जग्गा उनाउ व्यक्तिहरूका नाममा दर्ता गरेको कार्य बदर नगर्ने गरेको शुरू र पुनरावेदन अदालतको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा सो फैसला र दर्ता गरेको कार्य समेत बदर गरी मेरो प्रतिउत्तर जिकीरबमोजिम गरिपाऊँ भन्ने रत्नलाल बज्राचार्यको मिति २०६३।१२।२३ को मुद्दा दोहोर्‍याई पाऊँ भन्ने निवेदन।

मालपोत कार्यालयले २०४५।६।१३ मा गरेको निर्णय बदर गरिपाऊँ भनी वादीहरू मोतीकाजी शाक्य समेत र प्रतिवादी रत्नलाल बज्राचार्य भै चलेको निर्णय बदर मुद्दामा २०४५।६।१३ को निर्णय बदर न भै मिति २०४५।६।१९ को निर्णय बदर भएको र उक्त मुद्दाका वादी प्रतिवादी बाहेकका व्यक्ति त्रिरत्न शाक्यको नाममा समेत नामसारी गरेको निर्णयउपर परेको प्रस्तुत मुद्दामा

दावी नपुग्ने ठहराई गरेको पुनरावेदन अदालतको फैसला प्रमाण मूल्याङ्कनसम्बन्धी प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ५४ र मुलुकी ऐन अ.व. १८४क नं. को त्रुटि विद्यमान रहेकोले न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२(१) (क) बमोजिम दोहोर्‍याउने निस्सा प्रदान गरिएको छ। नियमानुसार गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०६५।११।१९ को आदेश।

रत्नलाल बज्राचार्यले फिराद दावीमा उल्लेख गरेको घरजग्गा २०४५।६।१३ मा मालपोत कार्यालयबाट आफ्नो नाममा दर्ता गरी निजी गुठी जनाई पूर्जा प्राप्त गरेकोमा सो दर्ता र दर्ता गर्ने मा.पो.का.को निर्णय बदर गर्न सेतीमान शाक्य समेतले फिराद दावी गरेको तथ्य सो मुद्दाको जिल्ला अदालतको फैसलाबाट देखिन्छ। रत्नलाल बज्राचार्यले मालपोत कार्यालयबाट कि.नं. २१७ को जग्गा र घर आफ्नो नाममा दर्ता गरेको र मालपोत कार्यालयले गरी दिएको कारण सो दर्ताको निर्णय र रत्नलालको नाममा तयार गरेको पूर्जा बदर गर्न फिराद गरेको हो। फिरादमा सोही मिति २०४५।६।१३ को निर्णय बदर गर्न दावी लिएकोमा फैसला लेख्दा भएको सामान्य त्रुटिले १९ गते उल्लेख हुन गएको रहेछ। वादी प्रतिवादीको नाम थर वतन, घर जग्गा, कि.नं. मिल्न आएका मिति २०४५।६।१३ को निर्णय बदर गर्न दावी लिएको हो भन्ने पुष्टि हुन्छ। यस मुद्दामा शुरू जिल्ला अदालतले पहिलेको निर्णय बदर मुद्दाको दावीको विवेचना गरी सो मुद्दाबाट काठमाडौँ जिल्ला अदालतले मिति २०४५।६।१३ को निर्णय बदर गरेको हो भनी व्याख्या समेत गरेको सन्दर्भमा विपक्षीको दावी खारेज गरिपाऊँ भन्ने ज्ञानकाजी शाक्य समेत ५ जनाको मिति २०६५।१२।१६ को लिखित प्रतिवाद।

नियमबमोजिम पेश भएको प्रस्तुत मुद्दाको अध्ययन गरी पुनरावेदक रत्नलाल बज्राचार्यको तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता श्री विश्वप्रकाश भण्डारीले विवादित कि.नं. २१७ को घर जग्गा बज्राचार्य र शाक्यहरूको साझा देवालीपूजा घर हो। पूजारी (चक्रेश्वर) बज्राचार्य हुन्छन् र अहिले पनि छन्। देवाली पूजाघरको संरक्षण रेखदेख पूजा समेत बज्राचार्यले गर्ने परम्परा हुँदा यस्तो साझा घर जग्गा ज्ञानकाजी समेत ६ जना शाक्यहरूको नाममा निजी गुठीको रूपमा दर्ता गर्ने गरेको कार्य त्रुटिपूर्ण छ। व्यक्तिको नाममा दर्ता गर्दा नासिन जाने भएकोले सो दर्ता बदर गरी सबैको हक कायम हुनुपर्छ भन्ने र पुनरावेदक भीमलाल बज्राचार्यका

तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता श्री नरेन्द्र भट्टले इटुँबहालको देवताको घरको नामको विवादित कि.नं. १२७ को जग्गा बज्राचार्यहरूको देवाली घर हो । बज्राचार्यको थकाली यसको चक्रेश्वर (पूजारी) हुन्छ । विवादित जग्गा र देवाली घर रत्नलाल बज्राचार्यको नाममा निजी गुठीमा दर्ता भएको निर्णय जिल्ला अदालतले बदर गरे पनि सो घर जग्गामा बज्राचार्यहरूको मात्र सामूहिक हक हुन्छ । फैसलाले हक कायम नगरेका ज्ञानकाजी शाक्य समेतका नाउँमा सो घर जग्गा दर्ता गरेको कार्य कानूनसम्मत छैन । जिल्ला अदालतको फैसला र ज्ञानकाजी समेतको नाममा दर्ता गर्ने गरेको मालपोत कार्यालयको निर्णय बदर हुनुपर्छ भन्ने र प्रत्यर्थी ज्ञानकाजी शाक्य समेतको तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता श्री चन्द्रबहादुर शाक्यले यो देवता गुठीको जग्गा बज्राचार्य र शाक्यहरूको साझा देवाली पूजा घर हो । यसको संरक्षण, सम्बर्द्धन र निर्माण सबैले गर्न पाउनुपर्छ । रत्नलाल बज्राचार्यले एकलौटी खान आफ्नो नाममा निजी गुठीमा दर्ता गरेको कारण निर्णय दर्ता बदर मुद्दा परेको थियो । सो निजी गुठीमा दर्ता गरेको दर्ता बदर हुने ठहरी जिल्ला अदालतबाट निर्णय भएपछि सो जग्गा घरको संरक्षण गर्न संस्था दर्ता गरी सोको तर्फबाट ६ जनाको नाममा दर्ता गरेको हो । रत्नलालको नाममा निजी गुठीमा दर्ता गरेको मालपोत कार्यालयको निर्णय बदर गरेको जिल्ला अदालतको फैसला र घर जग्गा संरक्षण गर्न ज्ञानबहादुर शाक्यसहित ६ जनाको नाममा निजी गुठीमा दर्ता गरेको कार्यले वादीहरूको हकमा आघात पुग्दैन । त्यसकारण जिल्ला अदालतको फैसला र ६ जनाको नाममा दर्ता गर्ने गरेको कार्य बदर हुनुपर्ने होइन । जिल्ला अदालतको फैसला सदर गरेको पुनरावेदन अदालतको फैसला सदर हुनुपर्छ भनी गर्नु भएको बहस सुनियो ।

निर्णयतर्फ विचार गर्दा काठमाडौँ जिल्ला का.म.न.पा.वडा नं.२६ इटुँबहालमा रहेको देवता घर बज्राचार्यहरूको मात्र देवालीघर हो । सो घरजग्गा २०३४ सालको नापीमा देवता घर जनिई नापी भएको छ । त्यस्तो बज्राचार्यहरूको साझा धरोहरलाई एकलौटी बनाउन रत्नलाल बज्राचार्यले निजी गुठी भनी आफ्नो नाममा दर्ता गरे पनि वादी सेतीमान शाक्य समेत प्रतिवादी रत्नलाल बज्राचार्य समेत भै चलेको निर्णय दर्ता बदर मुद्दामा काठमाडौँ जिल्ला अदालतले मिति

२०५४।१।२२ मा मालपोत कार्यालयले रत्नलालको नाममा दर्ता गर्ने गरेको निर्णय बदर हुने ठहर गरी फैसला गरेको र सो फैसला पुनरावेदन अदालतबाट सदर भै सर्वोच्च अदालतबाट दोहोर्‍याउने निस्सा प्रदान नभै अन्तिम भैसकेको छ । सो फैसलाले निजी गुठी कायम गरी रत्नलालको नाममा दर्ता गर्ने गरेको निर्णय र दर्तासम्म बदर गरेको हो । सो मुद्दाले विवादित घर जग्गामा वादीहरूको हक कायम गरेको छैन । सो मुद्दाले विवादित घर जग्गा वादीहरू अर्थात् यस मुद्दाका प्रतिवादीहरूको हक कायम नगरेको स्थितिमा रत्नलालको दर्ता बदर भए पनि वादीहरूको हक कायम नभएको हुँदा सो मुद्दाका वादीहरूको र अन्य २ जना समेत ६ जनाको नाममा निजी गुठीमा दर्ता गर्न मिल्ने होइन । एउटा व्यक्तिको नाउँमा निजी गुठीमा दर्ता गरेको दर्ता बदर गरी अन्य ६ जनाको निजी गुठीमा दर्ता गर्ने कार्यले पुनः व्यक्तिगत सम्पत्ति हुन पुगेको छ । यसले देवताघरको संरक्षण हुन सक्दैन । ६ जनाको नामको दर्ताले देवताघरको संरक्षण हुन नसक्ने र सो कार्यले हाम्रो हकमा असर पुगेको छ । फैसलाको आधारमा विवादित जग्गा प्रत्यर्थीहरूले दर्ता गरेको देखिँदा जिल्ला अदालतको सो फैसला र फैसलाको आधारमा भएको दर्ता बदर गरी सो घर जग्गा हाम्रो संरक्षकत्वमा राखी पाऊँ भन्ने फिराद र विवादित देवता घर बज्राचार्यहरूको मात्र नभै बज्राचार्य र शाक्यहरूको साझा देवता घर हो । देवता घरको चक्रेश्वर (पूजारी) बज्राचार्य भए पनि परम्परादेखि यसको संरक्षण बज्राचार्य र शाक्यहरूले गरी आएको हो । साझा देवाली पूजाघर रत्नलाल बज्राचार्यले निजी गुठीमा दर्ता गरेको कारणले सो बदर गराउन निर्णय बदर दर्ता बदर मुद्दा गरी निर्णय एवं दर्ता बदर हुने गरी अदालतबाट फैसला भएको हो । रत्नलालको निजी गुठीमा दर्ता भएको दर्ता बदर भएपछि देवता घरको संरक्षण गर्न ज्ञानराज शाक्यसहित ६ जनाको नाममा दर्ता गरिएको हो । देवताको जग्गा र घर संरक्षण गर्न सो दर्ता गरेको हुँदा जिल्ला अदालतको फैसला र सोअनुसार भएको दर्ता बदर हुनुपर्ने होइन भन्ने प्रतिउत्तर भएको प्रस्तुत मुद्दामा वादी दावी नपुग्ने भनी जिल्ला अदालतबाट भएको फैसला पुनरावेदन अदालतबाट सदर भएपछि मुद्दा दोहोर्‍याई पाउन यस अदालतसमक्ष परेको निवेदनमा निस्सा प्रदान भै पुनरावेदनमा दर्ता भएको प्रस्तुत मुद्दामा उठेका निम्न प्रश्नहरू निरोपण गरी

पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसला मुनासिब वेमुनासिब के रहेछ, सो सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने हुन आएको छ -

- (१) इटुँबहाल देवता गुठी कस्तो प्रकृतिको गुठी हो ? शाक्य र बज्राचार्यहरूको देवता घरका सम्बन्धमा कस्तो हक र दायित्व रहन्छ ? देवता गुठीको चक्रेश्वर (पूजारी) कस्तो व्यक्ति हुन्छ ? र चक्रेश्वरका अधिकार र दायित्व के के हुन् ?
- (२) देवता गुठीको संरक्षण, सञ्चालन रेखदेख र मर्मत सम्भार कसले गर्नुपर्ने हो ?
- (३) जिल्ला अदालतको फैसला र सो फैसलाको आधारमा देवतागुठीको घर जग्गा प्रतिवादीहरू ज्ञानकाजी शाक्यसहित ६ जनाको नाममा निजी गुठीमा भएको दर्ता, बदर हुनुपर्ने हो वा होइन ? बदर नहुँदा देवताको सम्पत्तिको संरक्षण हुन सक्छ वा सक्दैन ?

२. काठमाडौं इटुँबहाल देवता गुठी कस्तो प्रकृतिको गुठी हो, शाक्य र बज्राचार्यहरूको देवता घरका सम्बन्धमा कस्तो हक र दायित्व रहन्छ ? देवता गुठीको चक्रेश्वर (पूजारी) कस्तो व्यक्ति हुन्छ, र चक्रेश्वरका अधिकार र दायित्व के के हुन् भन्ने पहिलो प्रश्नतर्फ विचार गर्दा सो देवताघर हाम्रो मात्र हक अधिकारको कुलदेवताको पूजाघर भएकोले यसको रेखदेख सञ्चालन मर्मत आफूहरूले गर्ने, चक्रेश्वरले बहाल भाडा उठाउने, पूजाको भेटी लिने र चक्रेश्वरले नै पूजा चलाउने देवता घर हो भनी बज्राचार्यहरूको दावी रहेको देखिन्छ भने शाक्यहरूले देवताघर बज्राचार्यको मात्र पूजाआजा गर्ने थलो होइन, यो का.म.न.पा. वडा नं. २६ का बज्राचार्य र शाक्यहरूको देवालीपूजा गर्ने साभा घर हो। दुवै पक्षले देवताघरको सञ्चालन मर्मत सम्भार गर्ने गरी आएको परम्परा हो भनी जिकीर लिएको देखिन्छ। विवादको कि.नं. १२७ को जग्गा र सोमा बनेको घर बज्राचार्यहरू मात्रको संरक्षण रेखदेख गर्न पाउने घर जग्गा हो वा बज्राचार्य र शाक्यहरू दुवैको रेखदेख संरक्षण र सञ्चालन गर्न पाउने प्रकृतिको हो भनी निक्कै गर्नुपर्ने विषय हुन आएको छ।

३. प्रस्तुत विवादको स्वरूप हेर्दा कि.नं. १२७ बाट नापी भएको इटुँबहाल कसैको निजी सम्पत्ति नभई किनवेच, अंशबण्डा र अपुताली समेतका कुनै पनि माध्यमले हक हस्तान्तरण नहुने प्रकृतिको देवस्थलको

सम्पत्ति रहेकोमा दुवै पक्षको मुख मिलेकै पाइयो। यो प्राचीन सांस्कृतिक सम्पत्ति कुनै पनि रूपमा लोप हुन नहुने र यसको सञ्चालन तथा प्रयोग परम्परागत रूपमा हुनुपर्ने कुरामा पनि कुनै पनि पक्षको विमती रहेको पाइन्न। केवल यसको संरक्षकत्व कुन पक्षबाट कसरी हुने भन्ने प्रश्न नै यस विवादको निरोपणको विषय रहेको पाइयो।

४. सांस्कृतिक हकलाई प्रचलित नेपाल कानूनले विशेष महत्व दिई परापूर्वदेखि संरक्षण गरी आएका पाइन्छ। गुठी सम्बन्धी कानूनी व्यवस्था यसका ज्वलन्त उदाहरण हुन्। संविधान र कानूनले समेत विशिष्ट महत्वका साथ संस्कृतिलाई संरक्षण गर्न सदैव तत्परता देखाई आएको छ। यसैको निरन्तरतास्वरूप नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २३(१) ले प्रत्येक व्यक्तिलाई प्रचलित सामाजिक एवं सांस्कृतिक परम्पराको मर्यादा राखी परापूर्वदेखि चली आएको आफ्नो धर्मको अवलम्बन, अभ्यास र संरक्षण गर्न हक प्रदान गरेको छ। यही संविधानको धारा २३(२) ले प्रत्येक धार्मिक सम्प्रदायलाई कानूनबमोजिम आफ्नो स्वतन्त्र अस्तित्व कायम राखी आफ्नो धार्मिक स्थल र धार्मिक गुठीको सञ्चालन र संरक्षण गर्ने हक प्रदान गरेको छ। यही कानूनी कसीमा प्रस्तुत काठमाडौंको इटुँबहाल स्थित कि.नं. १२७ को देवस्थल घरजग्गाको संरक्षण र सुव्यवस्थापनका हकमा यस अदालतले आफ्नो निर्णय दिनु परेको छ।

५. सामाजिक एवं सांस्कृतिक परम्परा के कस्तो छ भन्ने कुरा निर्धारण गर्ने आधार ताडपत्र भोजपत्र, गुठीपत्र, शिलालेख, सनद, सवाल, इस्तिहार र विवादका निर्णय जस्ता ऐतिहासिक लिखत हुन्। तर हरेक अवस्थामा यस्ता लिखत फेला नपर्ने पनि सक्दछन्। यस्तो अवस्थामा विद्वानहरूद्वारा लेखिएका पुस्तक तथा लेखमा व्यक्त तथ्यलाई आधार बनाउनु पर्दछ। प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा १५(२) ले कुनै विषयमा सो विषयमा विद्वान कहलिएका व्यक्तिद्वारा लेखिएको प्रकाशित पुस्तक वा लेखमा उल्लेख भएका कुराहरू प्रमाणमा लिन हुने व्यवस्था गरेको छ। यसका अतिरिक्त प्रमाण ऐन, २०३१ कै दफा २३(३) ले कुनै धार्मिक, जातिय वा सार्वजनिक हक र रितीस्थितिका सम्बन्धमा कुनै कुरा यकीन गर्नु परेमा त्यस्तो हक वा रितीस्थितिको विशेष जानकारी हुन सक्ने स्थितिमा भएका व्यक्तिको राय प्रमाणमा लिन

हुने व्यवस्था गरेको छ। यी कानूनी व्यवस्थाको सन्दर्भमा इटुवहालको गुठीघरका विषयमा विद्वानहरूद्वारा लेखिएका लेख मिसिल संलग्न छन्। साथै स्थानीय बुढापाका छरछिमेकीबाट गुठी संस्थानले संकलन गरेको तथ्य प्रतिवेदन पनि मिसिल संलग्न छ। यिनै तथ्य प्रमाण समेतका आधारमा वादी र प्रतिवादीहरूको इटुवहालको गुठी घरसँगको परम्परागत सम्बन्धका बारेमा निष्कर्ष निकाल्नु परेको छ।

६. उपरोक्तानुसार परम्परादेखि देवतापूजा गर्ने यस देवाली घरमा कसको कस्तो प्रकृतिको सम्बन्ध थियो र यसको परम्परागत सञ्चालन पद्धति के थियो भनी यकीन गर्न यस विषयमा जानकार व्यक्तिको कथन र अनुसन्धानकर्ताहरूको आलेख हेर्नेपनि हुन आयो। भाष्करदेव संस्कारित केशवचन्द्र कृत पारावत महाविहार संरक्षण समाजले २०६२ मा प्रकाशन गरेको मिसिल संलग्न “इतुवा अभिलेख संग्रहमा” प्रा.स्वस्तिरत्न शाक्य, सिद्धिरत्न शाक्य भिक्षु र भुवनलाल प्रधानले इटुवहालको सम्बन्धमा लेख्नु भएको आलेख अध्ययन गर्दा का.म.न.पा.वडा नं.२६ मा रहेको इटुवहालमा बज्राचार्यहरूको मात्र हक हुने नभै शाक्यहरूको पनि समान हक रहेको भन्ने देखिन्छ। इतिहासविज्ञ विद्वान भुवनलाल प्रधानको लेखमा “इटुवहालको दक्षिण लङ्गको माभमा एउटा आगम घर पनि छ। आगम र परावत महाविहारका आगमहरू एउटै संघको अन्तर्गत छ। संघका शाक्य र बज्राचार्य दुवै थरिका कुलदेवता यसै घरको भित्री कोठामा स्थापना गरिएको छ” भन्ने उल्लेख भएको पाइन्छ। बज्राचार्य र शाक्यहरूले तत्कालीन काठमाडौं नगर पञ्चायतमा सिफारिश गरिपाउँ भनी दिएको निवेदन र नगर पञ्चायतले गुठी लगत तथा तहसील कार्यालय भद्रकालीमा लेखेको मिति २०४४।८।३ को सिफारिश पत्र पनि यस सन्दर्भमा अर्को भरपर्दो प्रमाण हो। रत्नलालले दर्ता गर्न खोजेको विवादित जग्गा के कस्तो प्रकृतिको हो भनी गुठी संस्थानले बुझ्न खटाएको कर्मचारी शम्भुप्रसाद अधिकारीले स्थानीय व्यक्तिहरूसँग बुझी पेश गरेको मिति २०४५।२।१७ को प्रतिवेदनले पनि यस मुद्दामा निष्कर्ष निकाल्न मद्दत गर्दछ। यी लिखतहरूबाट विवादित कि.नं २१७ को जग्गा र त्यसमा बनेको घर बज्राचार्य र शाक्यहरूको साभा देवाली घर भनी उल्लेख भएबाट विवादित घर जग्गा बज्राचार्यको र शाक्यहरूको कुनै एक पक्षको

मात्र नभै दुवै पक्षको साभा हक हित निहीत रहेको पूजा गर्ने, धार्मिक एवं चूडाकर्मसहित भोज खाने इटुवहालभित्र रहेको साभा आस्थाको प्रतीक देवाली पूजाघर हो भन्ने देखिन आयो।

७. यस्तो सामूहिक हक हित भएको साभा आस्थाको केन्द्रमा बज्राचार्य वा शाक्यहरूको वा अन्य जनसमुदायको के कस्तो अधिकार र दायित्व हुन्छ भन्ने सन्दर्भमा विचार गर्दा देवताको पूजा उपासना गर्ने हक अधिकार समग्र मानव जातिलाई भए पनि माथि उद्धृत गरिएको लेखबाट देवाली पूजा गर्ने, भोज खाने र सामाजिक चूडाकर्म गर्ने अधिकार एवं दायित्व वडा नं.२६ का शाक्य र बज्राचार्य दुवै पक्षलाई मात्र भएको देखिन्छ।

८. सार्वजनिक प्रकृतिको यस्तो देवताको जग्गा र घर रेखदेख, सञ्चालन मर्मत र निर्माणमा सबैको सहयोग आवश्यक हुन्छ। त्यसकारण इटुवहालको देवालीपूजा घरसहित जग्गाको रेखदेख, संरक्षण, मर्मत र सम्भार दुवै पक्षले गर्नुपर्ने हुन आउँछ। कुनै एक पक्षले त्यस देवस्थलको मर्मत सम्भार समेत पुनरुत्थान गर्न चाहेमा अर्को पक्षले सहयोग गर्नुपर्ने हुन्छ। दुवै पक्षको सहमतिले यस ऐतिहासिक धरोहरको मर्मत सम्भार हुन उपयुक्त हो। तर यो सम्भव नभएमा पनि यस राष्ट्रिय सम्पदाको सुरक्षा, संरक्षण, मर्मत र सम्भार गर्नमा कुनै पनि पक्ष बाधक हुने छैन।

९. बज्राचार्य र शाक्यहरूको यस देवस्थलमा कस्तो कस्तो अधिकार दायित्व हुन्छ, देवताको संरक्षण, रेखदेख र सञ्चालनमा यिनीहरूको भूमिका के हुन्छ भन्ने सन्दर्भमा गुठीको चक्रेश्वर (पूजारी) को हुने, उनको काम कर्तव्य र दायित्व के हुने भन्ने सन्दर्भमा विवेचना गर्नु आवश्यक हुन आउँछ। यस सम्बन्धमा पहिलेदेखि चलिआएको परम्परा र प्रचलन के कस्तो रहेछ भनी हेर्दा भुवनलाल प्रधानको इटुवहाल भन्ने लेखमा “यो आगम र परावत महाविहारका आगमहरू एउटै संघको अन्तर्गतको छ र संघको चक्रेश्वर बज्राचार्य यहाँको हुन्छ। चक्रेश्वर पूजारी सदैव बज्राचार्य र मूल थायपा: जु शाक्य हुन्छन्” भनी उल्लेख भएको देखिन्छ। प्रतिवादी शाक्यहरूले इजलाससमक्ष पूजारी (चक्रेश्वर) बज्राचार्य नै रहने परम्परा भएअनुसार हाल पनि बज्राचार्य नै चक्रेश्वर छन् भनी भनेका र गुठी संस्थानले यो कस्तो गुठी हो भनी सो स्थानका उपभोक्ताहरूसँग बुझ्न खटाइएका गुठी संस्थानको कर्मचारी शम्भुप्रसाद अधिकारीले गुठी संस्थानमा

२०४५।२।१७ मा पेश गरेको प्रतिवेदनमा अष्टरत्न शाक्य, केशव राजी, नरसिं शाक्य, वेथारत्न शाक्य र हालका चक्रेश्वर रत्नलाल बज्राचार्यसँग बुभुदा देवता घर दुवै पक्षको कुलदेवता घर हो, चक्रेश्वर (पूजारी) बज्राचार्य हुने, चक्रेश्वरले नित्य पूजा गर्ने भएकोले निज सो घरमा बस्ने, चक्रेश्वरले दानभेटी र घर बहाल लिने र सोबाट चक्रेश्वरले पूजा र सामान्य मर्मत गर्ने परम्परा हो भन्ने व्यहोरा उल्लेख गरेको पाइन्छ। चक्रेश्वरलाई प्राप्त यी परम्परागत अधिकार र दायित्वमा आघात नपुऱ्याई सो परम्परा र प्रचलनलाई यथावत कार्यान्वयन हुनु औचित्यपूर्ण हुँदा सो सम्बन्धमा नयाँ व्यवस्था गर्नुपर्ने र चक्रेश्वरको अधिकार र दायित्वमा परिवर्तन गर्नुपर्ने आवश्यकता देखिएन।

१०. देवता गुठीको संरक्षण, सञ्चालन रेखदेख र सामान्य बाहेक विशेष मर्मत सम्भार कसले गर्नुपर्ने हो भन्ने दोस्रो प्रश्नका सन्दर्भमा विचार गर्दा देवताको स्थापना परापूर्वकालमा भएको र यो घर विश्वसम्पदा सूचीमा परेको पनि देखिन्छ। कि.नं. २१७ को जग्गामा निर्मित भवन धार्मिक उपासनाको केन्द्र भएवाट सोको उपयुक्त रूपमा संरक्षण तथा यथा समयमा मर्मत, सम्भार र व्यवस्थापन नभएमा भत्किई पाताल हुनसक्ने भएकोले त्यस्तो अवस्थामा परम्परा र प्रचलनलाई मात्र आधार लिई पूजारी (चक्रेश्वर) लाई मात्र देवता गुठीको विकास निर्माण र रेखदेखको जिम्मेवारी दिएमा सामाजिक अपनत्वको अभावमा पर्याप्त जनसहभागिता नजुटी देवता घरको यथोचित संरक्षण, मर्मत र निर्माण हुन नसक्ने अवस्था पर्न सक्दछ। तसर्थ परम्परा र प्रचलनलाई समेत कायम राख्दै नवीन पद्धति अवलम्बन गरी यस देवस्थलको विकास, निर्माण र संरक्षण गर्ने उपयुक्त व्यवस्था गर्नु सान्दर्भिक हुन आउँछ। प्रा.स्वास्तिरत्न शाक्यको लेखमा “मूल स्थवीर र आचार्य चक्रेश्वरीसहित एघार जनाको आपसी छलफलबाट हाम्रो इटुवहाल परम्परादेखि चली चलाई आएको धार्मिक र संस्कृतिक क्रियाकलापहरू सुचारू रूपले सञ्चालन गर्दछन्। इटुवहालको गुठीका जग्गा जमिनको रेखदेख, बाली उठाउने, पोता मालपोत तिर्ने र कोजिवु क्रमसँग संघलाई व्यवस्था गर्ने आदि कार्यहरू गर्दछन्” भन्ने उल्लेख भएको देखिँदा माथि उल्लेख गरेको चक्रेश्वरलाई प्राप्त अधिकार र दायित्वमा असर नपुग्ने गरी देवतागुठीको सम्पत्तिको संरक्षण, सम्बर्धन, तथा विकास निर्माण गर्ने

कार्य परम्परागत रूपमा चलिआएबमोजिम गर्नुपर्ने दायित्व रहन्छ।

११. जहाँसम्म काठमाडौं जिल्ला अदालतको २०५४।१।२२को फैसलाले मालपोत कार्यालयको २०४५।६।१९ को निर्णय बदर गरेको हो, २०४५।६।१३ को निर्णय बदर गरेको होइन, फैसलामा २०४५।६।१९ को निर्णय बदर गरेको भनी उल्लेख भएको स्थितिमा २०४५।६।१३ को निर्णय बदर भएको मान्न मिल्दैन, २०४५।६।१३ को निर्णय बदर नगरेको स्थितिमा सो निर्णय बदर गरेको भनी अर्थ लगाई विवादित घर जग्गा प्रतिवादीहरूको नाममा निजी गुठीमा दर्ता गरेको कार्य कानूनसम्मत छैन, तसर्थ सो फैसला र विपक्षीहरूको नाममा गुठीमा दर्ता गरेको कार्य समेत बदर हुनुपर्छ भनी लिएको जिकीर छ सो सम्बन्धमा विचार गर्दा वादी मोतीकाजी स्थापित समेत प्रतिवादी रत्नलाल बज्राचार्य भएको निर्णय दर्ता बदर मुद्दाको फिरोद पत्रमा का.जि. का.म.न.पा.वडा नं.२६ कि.नं.२१७ को जग्गा र सोमा बनेको तीन तले घर रत्नलाल बज्राचार्य सञ्चालक कायम भै देवताको निजी गुठी नामाकरण गरी निजको नाममा दर्ता गर्ने गरी मा.पो.का.काठमाडौंले २०४५।६।१३ मा निर्णय गरेकोले सो निर्णय र सो निर्णयका आधारमा रत्नलाल सञ्चालक कायम भै निजको नाममा देवताको निजी गुठी उल्लेख गरी भएको दर्ता बदर गरी हामी इटुवहाल निवासी बज्राचार्य र शाक्यहरूको निजी गुठी कायम गरिपाऊँ भन्ने दावी भएको देखिन्छ। सो मुद्दामा काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट २०५४।१।२२ मा फैसला हुँदा ठहर खण्डको वादी दावीको तथ्यमा २०४५।६।१३ भन्ने उल्लेख भए पनि निष्कर्ष खण्डमा २०४५।६।१९ को निर्णय बदर हुन्छ भनी उल्लेख भएको देखिन्छ। मालपोत कार्यालयको निर्णय २०४५।६।१३ मा भएको छ। फिरोद दावी पनि सोही मितिको निर्णय बदरको माग छ। अदालतले पनि मागअनुसारको दर्ता बदर गर्ने फैसला गरेको छ। त्यस्तो स्थितिमा अदालतले निर्णय बदर गर्दा फिरोद माग दावीअनुसारको निर्णय मितिको निर्णय बदर गरेको हो भनी मान्नुपर्ने हुन्छ। भूलवश निर्णय मिति २०४५।६।१९ लेखिँदैमा सो त्रुटिले यो सम्पत्ति रत्नलालको निजी गुठी नै हो भन्न मिल्दैन। टाइप तथा लेखाईको सामान्य त्रुटिले कसैको हक सिर्जना हुने तथा कसैको हक लोप हुन सक्दैन। मूलतः सम्पूर्ण लिखतको भावना र सन्दर्भले कुनै निश्चित अर्थ दिन्छ भने सोको प्रतिकूल मुद्रणको त्रुटिले

परिणामलाई फरक पार्न सक्दैन । नेकाप २०६७, नि.नं. ८३२८, पृ. ३७२ मा पूर्ण इजलासद्वारा प्रतिपादित सिद्धान्तमा चार किल्ला क्षेत्रफल, रजिष्ट्रेशन नम्बर र लिखत पारित मितिले इंगित गरेको कित्दानम्बरलाई नै दावी दावीको कित्ता मानिएको छ, फिरादमा भने कित्ता नम्बर अर्कै लेखिएको थियो । फिराद साथ प्रस्तुत लिखतको प्रतिलिपि र फिरादको पेटबोली र फिरादमा लेखिएको कित्ता नम्बर पृथक भए पनि सो फिराद लेखाईलाई सामान्य त्रुटि मानिएको छ । प्रस्तुत विवादमा पनि फैसलामा मिति उल्लेखनको क्रममा भएको त्रुटिलाई फिरादको दावी र फैसलाको पेटबोलीका कारणबाट हुँदै नभएको २०४५।६।१९ को निर्णय लेखिनुलाई सामान्य त्रुटि मान्नुपर्ने हुन्छ । यस्ता सामान्य त्रुटिलाई आधार लिई बदर भैसकेका मालपोत कार्यालयको मिति २०४५।६।१३ को निर्णय कायमै छ भनी मालपोतको सो निर्णयलाई मान्यता दिने गरी गरिएको रौचिरा तर्कलाई मान्यता दिन मिल्दैन ।

१२. जिल्ला अदालतको फैसला र सो फैसलाको आधारमा देवता गुठीको घरजग्गा प्रतिवादीहरू ज्ञानकाजी शाक्यसहित ६ जनाको नाममा निजी गुठीमा भएको दर्ता बदर हुनुपर्ने हो वा होइन र सो कार्यले देवतागुठीको सम्पत्तिको संरक्षण हुन सक्छ वा सक्दैन भन्ने अन्तिम प्रश्नका सन्दर्भमा विचार गर्दा ६ जनाको नाममा दर्ता भएको निजी गुठीको दर्ता बदर हुनुपर्ने हो वा होइन र देवताको सम्पत्तिको संरक्षण गर्न कुन प्रक्रिया अवलम्बन गर्न उपयुक्त हुन्छ भनी विवेचना गर्नुपर्ने देखिन आयो । विवादित कि.नं. २१७ को जग्गा शाक्य र बज्राचार्यहरूको देवता देवालीपूजा गर्ने परम्परागत रूपमा आ-आफ्नो भूमिका निर्वाह गर्नुपर्ने साभ्ना सरोकारको विषय हो भन्ने विषयमा माथि विवेचना गरी सकिएको छ । सो साभ्ना सरोकारको जग्गा र त्यसमा निर्मित घर कुनै एक पक्ष वा केही व्यक्तिहरूको नाममा दर्ता गर्दा हिनामिना हुन्छ कि भनी एकआपसमा आशंका भएको देखिन्छ । देवताघरको जग्गा र घर पहिले के कसरी राख्ने गरेको रहेछ, परम्परा र संस्कार के रहेछ भनी हेर्दा प्रा. स्वस्तीरत्न शाक्यको लेखमा “एक थकालीको नाउँमा दर्ता रहेको वा पोता तिरेको भरमा सो गुठी जग्गा मेरो बाजे बराजुको नाउँमा भएकोले आफ्नो बाजे बराजुले राखेको हो भनी दावी गर्न कसैले पनि कुनै आधारमा सक्दैन, छोरा छोरीहरूमा अंश र दान वकसबाट नजाने, विहारको सम्पत्तिमा नै फिर्ता हुने, कसैको नामबाट पोता तिरे पनि

सो जग्गा नाति पनातिहरूले आफ्नो नाममा नामसारी गराई लिन वेचविखन गर्न समेत नहुने सामूहिक हकहितको गुठी अर्थात् निजी हक मात्रको पैत्रिक सम्पत्ति नभै इटुवहालको निजी गुठी सबैको सामूहिक सम्पत्ति हो” भन्ने उल्लेख भएबाट देवताघरको जग्गा घर कुनै व्यक्तिको नाममा दर्ता गरी राख्ने गरेको र सो व्यक्तिले तिरो पोत तिरे पनि निजको निजी सम्पत्ति हुन नसक्ने र विक्री वितरण, अंशबण्डा, लिलाम समेत हुन नसक्ने सामूहिक हकको सम्पत्ति हो भन्ने देखिन आउँछ । रत्नलाल बज्राचार्यले समाजको सहमति नलिई देवाली देवतागुठीको जग्गा घर एकलै निजी गुठीको रूपमा दर्ता गरेको कारण सामाजिक सम्पत्तिको संरक्षण हुन सक्दैन कि भनी दर्ता बदर गर्न उजूरी परेको र काठमाडौं जिल्ला अदालतले रत्नलाल बज्राचार्यले निजको नाममा निजी गुठीमा दर्ता गरेको कार्य बदर गरेको अवस्थामा सो घर जग्गा समाजले संरक्षण गर्ने भनी ६ जना शाक्यहरूको नाममा निजी गुठीमा दर्ता गरेको देखिन्छ ।

१३. सो देवताको सम्पत्ति देखिँदा त्यसको संरक्षण गर्न ६ जनाको नाममा राखेको भए पनि प्रतिउत्तरमा र बहसको क्रममा इजलासमा नै निजहरूले देवताको सम्पत्ति मास्ने, खाने मनसायले दर्ता गरेको होइन संरक्षण र विकास निर्माण गर्न भनी दर्ता गरेको हो भन्ने कुरा व्यक्त गरेकाले निजहरूको सो गुठी सम्पत्ति मास्ने र देवता तथा गुठीलाई नोक्सान पार्ने कार्य आफूसमेत कसैबाट पनि हुन नहुने कुरामा सहमति रहेको देखिन आउँछ । माथि उल्लेख गरेको परम्परा र प्रचलनबाट पनि देवता गुठीको जग्गा जुनसुकै व्यक्तिको नाममा रहे पनि निजहरूको निजी सम्पत्ति नहुने, अंशबण्डा नलाग्ने, विक्री व्यवहार र लिलामलगायत कुनै प्रक्रिया र पद्धतिबाट हस्तान्तरण नहुने प्रकृतिको सामूहिक हक र सरोकारको सम्पत्ति भई कसैले मास्ने नास्ने कार्य गरे धर्मलोप हुने समेत देखिँदा जुनसुकै व्यक्तिको नाममा राखे पनि वा दर्तावाला ६ जनाको नाममा राखे पनि तात्त्विक अन्तर पर्ने देखिँदैन । सो देवाली देवताघरको जग्गा बज्राचार्य र शाक्यहरूको धार्मिक उपासनाको विषय हुँदा परम्परागत रूपमा बज्राचार्य समुदायका चक्रेश्वरले गरी आएको कार्य र पालन भई आएको दायित्व यथावत् रहने गरी हाल दर्ता भै रहेका व्यक्तिको नाममा रहे पनि स्वयं वा कुनै संस्थाका नामबाट त्यसको मर्मत, सम्भार, विकास, संरक्षण र सुव्यवस्था कायम गर्न पाउने नै हुन्छ । देवताको सो सम्पत्तिको

संरक्षण गर्ने पवित्र धारणाका सम्बन्धमा वादी प्रतिवादी दुवै पक्षको सहमति रहेबाट शंका गर्नुपर्ने देखिएन। जसको नाममा देवताको घरजग्गा राखे पनि देवता गुठीको सो जग्गा घरलगायत सम्पत्ति धार्मिक तथा साँस्कृतिक धरोहरको रूपमा सदैव रहने र चन्दादाता, दातृ संस्था वा निकाय, सरकार वा विदेशी समेतबाट प्राप्त हुने सहयोगबाट देवताको यो घरजग्गा र यसको परिसरको संरक्षण एवं विकास निर्माण समेतका काम आपसी सहमतिमा कुनै पनि पक्षले गर्न सक्ने भई कुनै पक्ष यस काममा बाधक बनेमा पुरातत्व विभाग गुठी संस्थान र नगरपालिका जस्ता सार्वजनिक निकायको निर्देशन बमोजिम यी काम गर्न सक्ने नै देखिँदा ज्ञानराज शाक्यहरूको नाममा भएको दर्ता र जिल्ला अदालतको फैसला बदर गर्नुपर्ने अवस्था देखिन आएन। त्यसकारण फैसला मिति फरक परेको भन्ने प्राविधिक तथा यान्त्रिक आधारमा मात्र यस अदालतबाट भएको निस्सासँग इजलास सहमत हुन सकेन।

१४. तसर्थ, मालपोत कार्यालयले विवादित घर जग्गा रत्नलाल बज्राचार्यको नाममा दर्ता गर्ने गरेको मिति २०४५।६।१३ को निर्णय र रत्नलाल बज्राचार्यको नाममा दर्ता स्रेस्ता कायम गरेको कार्य समेत बदर गरेको काठमाडौं जिल्ला अदालतको मिति २०५४।९।२२ को फैसला र सोको आधार लिई प्रतिवादी ज्ञानराज शाक्य समेतको नाममा मालपोत कार्यालयले कि.नं. १२७ को जग्गा दर्ता गर्ने गरेको निर्णय र दर्ता स्रेस्ता कायम गरेको कार्य समेत कानूनसम्मत देखिँदा जिल्ला अदालतको मिति २०५४।९।२२को फैसला र मालपोत कार्यालयले सो फैसलाको आधारमा ज्ञानराज शाक्य समेतका नाममा दर्ता गर्ने गरेको मिति २०५८।१।१५ को निर्णय, तथा दर्ता स्रेस्ता कायम गरेको कार्य बदर गर्न लिएको दावी पुग्न नसक्ने ठहर गरेको काठमाडौं जिल्ला अदालतको मिति २०६१।१।१५को फैसला सदर गरेको पुनरावेदन अदालत पाटनको मिति २०६३।१।१८ को फैसला मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्छ। पुनरावेदकहरूको पुनरावेदन जिकीर पुग्न सक्दैन। दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनु।

उक्त रायमा सहमत छु।

न्या.तर्कराज भट्ट

इति संवत् २०६७ साल चैत १५ गते रोज ३ शुभम्
इजलास अधिकृत:—लीलाराज अधिकारी

निर्णय नं. ८६०५

सर्वोच्च अदालत संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री भरतराज उप्रेती
माननीय न्यायाधीश प्रा.डा.श्री भरतबहादुर कार्की
२०६२ सालको रिट नं.२८५१
आदेश मिति: २०६७।१।१०।३
विषय:- उत्प्रेषण, परमादेश।

निवेदक: का.जि.का.म.न.पा.वडा नं.५ टंगाल स्थित नेपाल ओरिण्ड म्याग्नेसाइट प्रा.लि.को तर्फबाट ऐ.को अधिकारप्राप्त सञ्चालक समितिका सचिव ललितपुर जिल्ला ललितपुर उ.म.न.पा. वडा नं. १ बस्ने वर्ष ४५ को कविन हुँजेल

विरुद्ध

विपक्षी: ऋण असूली पुनरावेदन न्यायाधिकरण काठमाडौं

- जमानतसम्बन्धी करारको स्रोत वा सन्दर्भको रूपमा मूल करार रहन सक्तछ तर जमानत पत्र जारी गर्ने बैकले हितग्राही पक्ष (Beneficiary) को नाममा जमानत पत्र जारी गरिसकेपछि यसले स्वतन्त्र र भिन्न करारको रूप धारण गर्दछ र मूल करारका पक्षहरू बीचको विवादसँग यो जमानतसम्बन्धी करारअन्तर्गत जमानतकर्ताले पूरा गर्नुपर्ने दायित्वमा कुनै असर नगर्ने।

(प्रकरण नं.२)

- जमानतसम्बन्धी करारमा अन्यथा व्यवस्था गरिएको अवस्थामा बाहेक मूल करार अर्थात् जुन करारको दायित्व पूरा गर्नको लागि जमानतसम्बन्धी करार भएको हो सो करारको परिपालनाको सम्बन्धमा पक्षहरू बीच कुनै विवाद उत्पन्न भएको कारणले मात्र जमानतसम्बन्धी करारबमोजिमको दायित्व पूरा गर्नबाट जमानत दिने व्यक्ति मुक्त नहुने।

(प्रकरण नं.३)

- जमानत पत्र जहिले पनि मूल ऋणीले तिर्नुपर्ने ऋण वा पूरा गर्नुपर्ने करारीय दायित्व पूरा गर्न

गराउनको लागि जारी गरिने हुनाले बैंक जमानत पत्रअन्तर्गतको रकमको भुक्तानी भएको कारणले प्रत्यक्ष रुपमा असर गर्ने पक्ष भनेको मूल ऋणी नै हो । जमानतकर्ताले हितग्राही पक्षलाई गरेको भुक्तानीको रकमको सोधभर्ना पनि मूल ऋणीबाट नै लिन पाउने ।

(प्रकरण नं.७)

- बैंक जमानतसम्बन्धी करारमा नै अन्यथा व्यवस्था गरिएको अवस्थामा बाहेक मूल करारअनुसार दायित्व पूरा गर्ने व्यक्ति (मूल ऋणी) ले उक्त करारअनुसार दायित्व पूरा नगरेको हुनाले जमानत पत्रको रकमको भुक्तानी पाउन माग गरेपछि यही माग नै मूल ऋणीले करारीय दायित्व पूरा नगरेको कुराको प्रमाण मानिन्छ र बैंक जमानत पत्रको म्याद सकिएको अवस्थामा बाहेक जारी गर्ने बैंकले यस विषयमा थप विवाद उठाउने वा प्रमाण बुझी कुनै निर्णय गर्ने अधिकार यस्तो बैंकलाई हुँदैन र जमानत पत्रको रकम मागअनुसार भुक्तानी गर्नुपर्ने ।

(प्रकरण नं.९)

निवेदक तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ताद्वय श्री अनिलकुमार सिन्हा र श्री थानेश्वर काफ्ले

विपक्षी तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता श्री सतिशकृष्ण खरेल, श्री कुमार रेग्मी

अवलम्बित नजीर:सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित बाणिज्य कानूनसम्बन्धी केही महत्वपूर्ण नजीरहरू, २०६३, भाग ४, पृष्ठ ५६१।५६२

सम्बद्ध कानून:

- करार ऐन, २०५६ को दफा १७(४), १९
- ऋण असूली ऐन, २०५८ दफा २, २(च), १५(१)
- बैंक तथा वित्तीय संस्था सम्बन्धी ऐन, २०६३

आदेश

न्या.भरतराज उप्रेती: नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा २३ तथा धारा ८८(२) बमोजिम पर्न आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त व्यहोरा र आदेश निम्न छ:

जिल्ला दोलखा खरिदुङ्गामा निवेदक नेपाल ओरिण्ड म्याग्नेसाइट प्रा.लि.को सिभिल वर्क अफ डेडवर्नट म्याग्नेसाइट प्लान्टको निर्माणात्मक संरचनात्मक कार्यहरू गर्नका लागि विपक्षी मित्तल एण्ड कम्पनी कन्स्ट्रक्शन प्रा.लि. र हामी निवेदक नेपाल ओरिण्ड म्याग्नेसाइट प्रा.लि.का बीच मिति २०४२।१।३१ मा करार सम्भौता भएको हो । सो कार्यको लागि मित्तल एण्ड कम्पनी कन्स्ट्रक्शन प्रा.लि.को अनुरोधमा विपक्षी बैंकले निवेदक नेपाल ओरिण्ड म्याग्नेसाइट प्रा.लि.को नाममा जमानत पत्र (Performance Bond) मिति २०४२।७।२१ मा लिखित रुपमा जारी गरेको हो ।

मित्तल एण्ड कम्पनी कन्स्ट्रक्शन प्रा.लि.ले करारबमोजिम काम गर्न नसकेको भनी निवेदक नेपाल ओरिण्ड म्याग्नेसाइट प्रा.लि.ले जमानत पत्र (Performance Bond) बापतको रकम विपक्षी बैंकसँग माग गरेकोमा मिति २०४३।१।२६ मा विपक्षी बैंकबाट भुक्तानी गर्ने काम भएको हो ।

विपक्षी मित्तल एण्ड कम्पनी कन्स्ट्रक्शन प्रा.लि.ले करारबमोजिम रु.२२,८७,२३६।- क्षतिपूर्ति दावी गरी हामी नेपाल ओरिण्ड म्याग्नेसाइट प्रा.लि.का विरुद्ध काठमाडौं जिल्ला अदालतमा मुद्दा दर्ता गराएकोमा जम्मा रु.४,२२,०००।- को मात्र दावी पुग्ने गरी फैसला भएकोमा सोलाई नै सदर गर्ने गरी पुनरावेदन अदालत पाटनबाट मिति २०५७।१।२५ मा फैसला भएको छ । उक्त मुद्दामा जमानत पत्रबमोजिमका रकमका सम्बन्धमा कुनै दावी नभएको र अदालतले समेत जमानतबापतको रकम नेपाल ओरिण्ड म्याग्नेसाइट प्रा.लि.ले विपक्षी बैंकलाई फिर्ता गर्नुपर्ने भनी फैसलाको पेटबोलीमा कतै पनि बोलेको छैन । निवेदकले सो बखत जमानत पत्र दावी गरिसकेकोमा उक्त मुद्दाका फिर्ता मित्तल एण्ड कम्पनीले जमानतपत्रको रकम बारे माग दावी गरेकै छैन । पछि पनि उजूर गरेको छैन ।

यसै बीचमा विपक्षी बैंकले करारसम्बन्धी मुद्दामा पुनरावेदन अदालत पाटनबाट मिति २०५७।१।२५ मा भएको फैसलाअनुसार भनी करिब १४ वर्षपछि हामी निवेदक कम्पनीउपर परफरमेन्स बण्डबापतको रकम रु.६,८५,२६०।- र ब्याज रु.१,१९,१०,२८७।५१ समेत दिलाई भराई पाऊँ भनी काठमाडौं जिल्ला अदालतमा दायर गरेको मुद्दा बैंक तथा वित्तीय संस्थाको ऋण असूली ऐन, २०५८ बमोजिम विपक्षी ऋण असूली

न्यायाधिकरण काठमाडौंमा सरी आइ कारवाही हुँदा विपक्षी बैंकको उजूरी दावी हदम्याद विहीन, अन्तर्राष्ट्रिय मूल्य मान्यता र सिद्धान्त एवं करार ऐन, २०५६ को दफा १५, १९ र १७ विपरीत भै अनाधिकार एवं गैरकानूनी भएकोले खारेज गर्ने गरी ऋण असूली न्यायाधिकरणबाट मिति २०६१।३।१६ मा निर्णय भएको थियो ।

उक्त निर्णय बढेर गरिपाऊँ भनी विपक्षी बैंकको ऋण असूली पुनरावेदन न्यायाधिकरण काठमाडौंमा पुनरावेदन परेकोमा विपक्षी बैंकले दावी गरेको ब्याजबाहेक परफरमेन्स वण्डको रकम रु.६,८५,२६०।-विपक्षी बैंकलाई बुझाउनु पर्ने ठहर गरी ऋण असूली न्यायाधिकरणको निर्णयमा आंशिक उल्टी हुने निर्णय ऋण असूली पुनरावेदन न्यायाधिकरणबाट मिति २०६२।२।२० मा भएको । विपक्षी बैंकले दावी गरेको रकम निवेदक नेपाल ओरिण्ड म्याग्नेसाइट प्रा.लि.ले ऋण लिएको रकम नभएको तथ्य स्पष्ट हुँदा हामी निवेदकलाई ऋणी भन्न नमिल्ने भएकोले नै प्रचलित कानून एवं अन्तर्राष्ट्रिय प्रचलनअनुसार विपक्षी बैंकको आफ्नो वासलातमा मित्तल एण्ड कम्पनी कन्स्ट्रक्सन प्रा.लि.लाई ऋणी कायम गरी ऋण असूलउपरका लागि धितो लिलाम लगायतको कानूनी कारवाही समेत चलाएको कुरामा विवाद छैन । काठमाडौं जिल्ला अदालत, पुनरावेदन अदालत पाटन र सर्वोच्च अदालतको कुनै पनि फैसलामा ऋणी परिवर्तन भएको कुरा उल्लेख नहुँदा अर्थात् हामी निवेदक कम्पनीलाई ऋणी कायम गर्नुपर्ने भनी फैसला नभएको उपरोक्त तथ्यगत पृष्ठभूमिमा अदालतको फैसलाहरूबाट ऋणी परिवर्तन भयो भन्ने विपक्षी बैंकको जिकीर र सोही अनुसारको पुनरावेदन न्यायाधिकरणको निर्णय कानूनविपरीत छ । बैंक तथा वित्तीय संस्थाको ऋण असूली ऐन, २०५८ को दफा २(५) मा “ऋण” को परिभाषा बमोजिम बैंकबाट ऋण लिने तथा जमानत दिने व्यक्तिलाई ऋणी भनिने स्पष्ट हुँदा निवेदक नेपाल ओरिण्ड म्याग्नेसाइट प्रा.लि.ले विपक्षी बैंकबाट कुनै पनि ऋण नलिएको र जमानत दिने व्यक्ति पनि नहुँदा निवेदकलाई ऋणी भन्न मिल्दैन र कानूनी रूपमा जमानत प्राप्त गर्ने पक्षलाई ऋणी कायम गर्न सकिँदैन । बैंक ग्यारेण्टीबापतको रकम भुक्तानी भएपछि प्रचलित कानून र जमानत दिँदा भएको लिखतबमोजिम उक्त रकमलाई विपक्षी मित्तल

एण्ड कम्पनी कन्स्ट्रक्सन प्रा.लि.को नाममा विपक्षी बैंकले ऋण कायम गरेको र दावी गरेको ऋण असूलउपरको लागि मित्तल एण्ड कम्पनीको धितो लिलामलगायतको कानूनी कारवाही चलाएको हो । विपक्षी बैंकले दावी गरेको रकम ऋण भएको र मित्तल एण्ड कम्पनी कन्स्ट्रक्सन प्रा.लि. ऋणी भएको कुरामा विवाद नहुँदा प्रस्तुत विवाद ऋण असूली न्यायाधिकरणको अधिकारक्षेत्रभित्र पर्ने तर ऋण तिर्नु बुझाउनु पर्ने व्यक्ति अर्थात् ऋणी मित्तल एण्ड कम्पनी कन्स्ट्रक्सन प्रा.लि.लाई विपक्षी नै नबनाई विपक्षी बैंकले मुद्दा दर्ता गरेको स्पष्ट हुँदा विपक्षी बैंकको उजूरी निवेदन खारेज हुने भनी ऋण असूली न्यायाधिकरणबाट भएको कानूनसंगत फैसलालाई केही उल्टी गर्ने गरी भएको ऋण असूली पुनरावेदन न्यायाधिकरणको फैसला प्रत्यक्ष कानूनी त्रुटिपूर्ण हुँदा बढेर हुनु पर्दछ ।

विपक्षी बैंकबाट मिति २०४२।७।२१ मा जारी गरिएको जमानत पत्रको रकम मिति २०४३।१।२६ मा निवेदक नेपाल ओरिण्ड म्याग्नेसाइट प्रा.लि.लाई भुक्तानी गर्ने काम गलत भएको हो भने सोही मितिबाटै मुद्दा गर्नुपर्ने कारण परेको मान्नुपर्ने हुन्छ र करार ऐन, २०२३ को हदम्यादभित्र मुद्दा दायर गर्नुपर्ने हुन्छ ।

हामी निवेदकले रकम तिर्नु बुझाउनु नपर्ने भएकै कारण हामी निवेदकउपर कुनै कारवाही चलाएको छैन । विपक्षी बैंक वादी प्रतिवादी नै नभएको अन्य व्यक्तिहरू बीच चलेको करारसम्बन्धी मुद्दामा पुनरावेदन अदालत पाटनबाट भएको मिति २०५७।१।२५ लाई प्रस्तुत मुद्दा गर्नुपर्ने कारण परेको मिति कायम गर्न मिल्दैन । प्रस्तुत विवाद भनेको मिति २०४२।७।२१ मा जारी गरिएको जमानत सम्बन्धी करारसँग सम्बन्धित हुँदा यो विवादमा करार ऐन, २०२३ आकर्षित हुने भएकोले ऐ.ऐन अनुसार मुद्दा गर्नुपर्ने कारण परेको मितिले तीन महिनाभित्र मुद्दा गर्नुपर्ने व्यवस्था हुँदा विपक्षी बैंकको फिराद करिब १५ वर्ष पछि अर्थात् मिति २०५८।५।२८ मा दर्ता भएको देखिँदा हदम्याद नघाई दर्ता भएकोले सोही आधारमा खारेज गरिनु पर्नेमा कुनै विवाद छैन । तर ऋण असूली पुनरावेदन न्यायाधिकरणबाट करारसम्बन्धी मुद्दामा पुनरावेदन अदालत पाटनबाट भएको मिति २०५७।१।२५ लाई नै मुद्दा गर्नुपर्ने कारण परेको भनी गलत अर्थ लगाई विपक्षी बैंकको फिराद पत्र हदम्याद भित्र नै भएको स्वीकार गरी भएको निर्णय कानूनसंगत छैन ।

मिति २०५७।१।२५ लाई नै मुद्दा गर्नुपर्ने कारण मान्ने हो भने पनि विपक्षी बैंकको उजूरी तीन महिनाको हदम्याद नघाई मिति २०५८।५।२८ मा दर्ता भएको स्पष्ट हुँदा खारेज हुनुपर्ने स्पष्ट छ।

जमानत पत्र जसको नाममा जारी भएको हुन्छ उक्त व्यक्तिले जमानत पत्रमा उल्लेख भएको रकम माग गर्नासाथ विना कुनै शर्त वा प्रमाण जमानत दिने बैंकले भुक्तानी गर्नुपर्ने बाध्यता हुन्छ। यो एक छुट्टै स्वतन्त्र प्रकृतिको विशेष करार हो। यो करारको दायित्वबाट जमानत दिने बैंक पन्छिन सक्दैन। करारका पक्षहरूको बीचमा कुनै विवाद उत्पन्न भएमा वा त्यस्तो विवादमा अदालतबाट जे जस्तोसुकै निर्णय भए तापनि जमानत पत्रको सम्बन्धमा त्यसको कुनै असर हुँदैन।

बैंक ग्यारेण्टी जफत गर्ने व्यक्तिसँग करारमा विवाद भएको कारण देखाई त्यस्तो एक पटक जफत भै भुक्तानी भएको रकम ऋण सरह कायम गरी निवेदक कम्पनीसँग फिर्ता माग गर्न पाउने अधिकार विपक्षी बैंकलाई कुनै पनि कानूनले दिएको छैन।

निषेधाज्ञा मुद्दामा सर्वोच्च अदालतबाट मिति २०५५।१।२० मा भएको फैसला र करारसम्बन्धी मुद्दामा पुनरावेदन अदालत पाटनबाट मिति २०५७।१।२५ मा भएको फैसलामा पनि निवेदकले विपक्षी बैंकलाई जमानतबापतको रकम फिर्ता गर्नुपर्ने निर्णय भएको छैन। विपक्षी बैंकले आफूसँग भएको जमानतको लिखत एवं धितो बन्धक लिखतबमोजिम मित्तल एण्ड कम्पनी कन्स्ट्रक्सन प्रा.लि.बाट रकम असूलउपर गरिलिन प्रचलित कुनै पनि कानूनले रोक लगाएको छैन। विपक्षी बैंकको दावी कानूनतः मित्तल एण्ड कम्पनी कन्स्ट्रक्सन प्रा.लि. उपर मात्र लाग्न सक्ने हुँदा हामी निवेदक नेपाल ओरिण्ड म्याग्नेसाइटलाई विपक्षी बनाई दायर भएको विपक्षी बैंकको फिराद दावी जिकीर जमानत सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय मूल्य र मान्यता एवं प्रचलित कानूनविपरीत भएको भनी खारेज गर्ने गरी ऋण असूली न्यायाधिकरणबाट भएको निर्णयमा केही उल्टी गर्ने गरी ऋण असूली पुनरावेदन न्यायाधिकरणबाट भएको निर्णय प्रत्यक्ष कानूनी त्रुटिपूर्ण हुँदा बदर गरिनु पर्दछ।

विपक्षी बैंकको फिराद दावी हेर्दा पनि करार ऐन, २०५६ कै आधारमा फिराद दर्ता भएको तर जमानतसम्बन्धी करारको विषयमा भने फिराद उजूरीमा कतैपनि उल्लेख भएको पाइदैन किनकी यो कानूनी व्यवस्थाले विपक्षी

बैंकको दावी मित्तल एण्ड कम्पनी कन्स्ट्रक्सन प्रा.लि. उपर लाग्ने स्पष्ट छ।

मित्तल एण्ड कम्पनी कन्स्ट्रक्सन प्रा.लि.ले बैंकलाई उपरोक्त कानूनबमोजिम तिर्नु बुझाउनु पर्ने रकम तिरी बुझाइसकेको अवस्थामा गैरकानूनी रूपमा पुनः उक्त रकम फिर्ता गरेको र सो रकम जमानतसम्बन्धी करार कानूनविपरीत निवेदक नेपाल ओरिण्ड म्याग्नेसाइट प्रा.लि.उपर दावी गरेको देखिँदा बदनियतपूर्ण कामकारवाही भएको स्पष्ट छ।

मिति २०४२।१।३१ मा करार सम्भौताअनुसार मित्तल एण्ड कम्पनी कन्स्ट्रक्सन प्रा.लि.ले करारबमोजिम काम गर्न नसकेको भनी निवेदक नेपाल ओरिण्ड म्याग्नेसाइट प्रा.लि.ले जमानत पत्रबापतको रकम जफत गरी विपक्षी बैंकसँग माग गरेकोमा मिति २०४३।१।२६ मा विपक्षी बैंकबाट भुक्तानी गर्ने काम भएको हुँदा करार ऐन, २०५६ को दफा १५ (१) र (२) तथा दफा १६ अन्तर्गतको जमानतसम्बन्धी करारको दायित्व विपक्षी बैंकबाट पूरा भएको हो। विपक्षी बैंकले हामी निवेदकलाई रकम भुक्तानी गर्नुपर्ने दायित्व पूरा गरेपछि उक्त रकमलाई आफ्नो खातामा मित्तल एण्ड कम्पनी कन्स्ट्रक्सनको नाममा ऋण कायम गरी असूलउपरका लागि कारवाही गर्न पाउने कानूनी अधिकार करार ऐन, २०५६ को दफा १९ मा उल्लेख छ र सोबमोजिम कारवाही समेत अगाडि बढाएको विपक्षी बैंकको फिराद उजूरीमा स्पष्ट उल्लेख छ। करार ऐन, २०५६ को दफा १९ तथा दफा १७(४) को कानूनी व्यवस्थालाई हेर्दा विपक्षी बैंकले करार पालना सम्बन्धमा विवाद उत्पन्न भएको आदि कारणलगायत कुनै पनि प्रकारको बहानामा हामी नेपाल ओरिण्ड म्याग्नेसाइट प्रा.लि.का विरुद्ध मुद्दा गरी बैंक ग्यारेण्टीबापतको रकम फिर्ता माग गर्न पाउने कानूनी अधिकार नहुँदा विपक्षी बैंकको दावी कानूनविपरीत भएकोले खारेज हुने भनी ऋण असूली न्यायाधिकरणबाट भएको फैसला कानूनसम्मत भएको छ। ऋण असूली पुनरावेदन न्यायाधिकरणबाट करार ऐन, २०५६ मा गरिएको जमानत सम्बन्धी करारको कानूनी व्यवस्थाको त्रुटि गरी निर्णय भएको प्रष्ट छ।

पुनरावेदन अदालतको फैसलाको आधारमा मित्तल एण्ड कम्पनी कन्स्ट्रक्सन प्रा.लि.ले हामी निवेदकसँग विगो भरी भराउका लागि कानूनी कारवाही चलाएको र विगोबापत हामी निवेदक नेपाल ओरिण्ड म्याग्नेसाइट प्रा.लि.को सम्पत्ति समेत लिलाम गरी लिएको तथ्य मित्तल

एण्ड कम्पनी कन्स्ट्रक्शन प्रा.लि.ले ऋण असूली न्यायाधिकरणमा गरेको बयानबाट स्पष्ट हुँदा Unjust Enrichment को सिद्धान्त लागू हुने प्रश्न नै छैन । करारको पालना नभएको कारण पुनरावेदन अदालतको फैसलाअनुसार नेपाल ओरिण्ड म्याग्नेसाइट प्रा.लि.ले क्षतिपूर्तिस्वरूप मित्तल एण्ड कम्पनी कन्स्ट्रक्शन प्रा.लि.लाई रकम बुझाउनु पर्नेसम्म हो तर बैंक ग्यारेण्टीबापत जफत गरिएको रकम विपक्षी बैंकले नेपाल ओरिण्ड म्याग्नेसाइट प्रा.लि.सँग फिर्ता माग गर्न पाउने कानूनी अधिकार छैन र पुनरावेदन अदालतको फैसलामा यो बैंक ग्यारेण्टीको विषयमा हामीले रकम विपक्षी बैंकलाई तिर्नुपर्ने फैसला पनि भएको छैन । विपक्षी बैंकले विपक्षी मित्तल एण्ड कम्पनीबाट नगदै रकम आफूले लिई सकेकोमा आपसी मिलोमतोबाट सो रकम फिर्ता गरी हाल हामीलाई ऋणी कायम गर्नुबाट पनि विपक्षी बैंक र मित्तल एण्ड कम्पनी सफा हात लिएर कारोबार नगरेको प्रष्ट हुन्छ ।

जिल्ला अदालतको फैसलामा असर पर्ने कुनै आदेश सर्वोच्च अदालतबाट भएको छैन । जिल्ला अदालतले पनि जमानत सम्बन्धमा कुनै कुरा बोलेको छैन । पुनरावेदन अदालतबाट उक्त करारको विवादको अन्तिम टुङ्गो लागेपछि विपक्षी बैंकलाई मित्तल एण्ड कम्पनी कन्स्ट्रक्शन प्रा.लि.बाट आफ्नो ऋण रकम असूलउपर गर्नको लागि धितो लिलाम गर्न कुनै कानूनी बाधा अड्चन छैन । निषेधाज्ञाको फैसलाबाट हामी निवेदकउपर विपक्षी बैंकको कुनै दावी लाग्न नसक्ने स्पष्ट हुँदाहुँदै ऋण असूली पुनरावेदन न्यायाधिकरणबाट विपक्षी बैंकको कानूनविपरीतको दावी पूरै खारेज गर्नुपर्नेमा आंशिक ठहर्ने गरी गरेको निर्णय कानूनी त्रुटिपूर्ण हुँदा बदर गरिनु पर्दछ ।

उपरोक्त उल्लेख गरिएको तथ्यगत कानूनी आधार बुँदाहरूबाट जमानतका सम्बन्धमा अन्तर्राष्ट्रिय मूल्य मान्यता र सिद्धान्त एवं करार ऐन, २०५६ को दफा १५, १९ र १७ तथा बैंक तथा वित्तीय संस्थाको ऋण असूली ऐन, २०५८ को दफा २(छ) विपरीत भै गैरकानूनी भएकोले विपक्षी बैंकको फिराद दावी खारेज गर्ने गरी विपक्षी ऋण असूली न्यायाधिकरणबाट मिति २०६१।३।१६ मा भएको कानूनसंगत निर्णयमा आंशिक उल्टी गरी मिति २०६२।२।२० गते विपक्षी ऋण असूली पुनरावेदन न्यायाधिकरणले परफरमेन्स बण्डको रकम रु.६,८५,२६०।- विपक्षी बैंकलाई निवेदकले बुझाउनु पर्ने सम्मको निर्णय क्षेत्राधिकारविहीन गैरकानूनी भै निवेदकको नेपाल

अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११ र धारा १७ द्वारा प्रदत्त हक अधिकार आघातीत एवं कुण्ठित भएको छ । निवेदकले परफरमेन्स बण्डको रकम रु.६,८५,२६०।- विपक्षी बैंकलाई बुझाउनु पर्ने हदसम्मको विपक्षी ऋण असूली पुनरावेदन न्यायाधिकरणको मिति २०६२।२।२० को निर्णय उत्प्रेषण वा जो चाहिने उपयुक्त आदेशद्वारा बदर गरिपाऊँ । करार ऐन, २०५६ को दफा १५, १७ र १९ अनुसार विपक्षी बैंकको उजूरी दावीअनुसारको रकम विपक्षी मित्तल एण्ड कम्पनी कन्स्ट्रक्शन प्रा.लि.बाट असूलउपर गर्नु भनी नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ८८(२) अन्तर्गत विपक्षी नेपाल बैंक लि.को नाममा परमादेशको आदेश समेत जारी गरिपाऊँ ।

प्रस्तुत निवेदनको अन्तिम टुङ्गो नलागेसम्म ऋण असूली पुनरावेदन न्यायाधिकरणको मिति २०६२।२।२० को फैसला कार्यान्वयन नगर्नु नगराउनु भनी विपक्षी ऋण असूली न्यायाधिकरण र ऋण असूली अधिकृत समेतको नाममा सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ४१ बमोजिम अन्तरिम आदेश समेत जारी गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको निवेदकको मुख्य माग दावी ।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? यो आदेश प्राप्त भएका मितिले बाटाको म्याद बाहेक १५ दिनभित्र सम्बन्धित मिसिल साथ राखी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत् लिखित जवाफ पठाउनु भनी रिट निवेदनको एक प्रति नक्कल साथै राखी विपक्षी ऋण असूली पुनरावेदन न्यायाधिकरण समेतलाई सूचना पठाई त्यसको बोधार्थ महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमा पठाई दिनु । निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? यो आदेश प्राप्त भएको मितिले बाटाको म्याद बाहेक १५ दिनभित्र लिखित जवाफ लिई आफैं वा आफ्नो प्रतिनिधिद्वारा उपस्थित हुनु भनी रिट निवेदनको १ प्रति नक्कल साथै राखी विपक्षी मित्तल एण्ड कम्पनी कन्स्ट्रक्शन प्रा.लि.लाई सम्बन्धित जिल्ला अदालतमार्फत् सूचना पठाई लिखित जवाफ आएपछि वा अवधि नाघेपछि नियमानुसार पेश गर्नु ।

साथै अन्तरिम आदेश सम्बन्धमा छलफल गर्न मिति २०६२।८।७ गते यस अदालतमा उपस्थित हुनु भनी विपक्षीहरूलाई सूचना दिई नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०६२।७।२८ को आदेश ।

यसमा वादी मित्तल एण्ड कम्पनी कन्सट्रक्सन प्रा.लि. प्रतिवादी नेपाल ओरिण्ड म्याग्नेसाइट प्रा.लि. भएको करार मुद्दामा काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट मिति २०५४।१।१६ मा भएको फैसलालाई सदर गरी पुनरावेदन अदालत पाटनबाट मिति २०५७।१।२५ मा भएको फैसला समेतलाई दृष्टिगत गर्दा हाल अन्तरिम आदेश जारी गर्नुपर्ने अवस्था देखिएन। कानूनबमोजिम गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०६२।०२।२६ को आदेश।

नेपाल बैंक लि. शाखा कार्यालय काठमाडौंले बैंकिङ्ग परिपाटीअन्तर्गत आफ्नो रकम कर्जा लगानीसह फिर्ता लिन पाउनु पर्ने कुरामा अन्यथा भन्ने ठाउँ छैन। विपक्षीले आफूले दावी गर्न नहुने रकम सही र तथ्यमा आधारित सूचना प्रवाह नगरी भुक्तानी लिइसकेपछि विपक्षीले जे जस्तो बहाना गरे पनि विपक्षीको जिकीर अडान तबसम्म कायम रहन्छ, जबसम्म विपक्षीले आफूले करारमा उल्लेख भएको शर्तअनुसार दावी गरेको हुनुपर्ने र त्यस्तो दावीलाई अदालतको फैसला समेतले समर्थन गरी सार्थक तुल्याएको हुनुपर्ने हुन्छ। सोको विपरीत जमानी पत्रमा दावी गर्दा लिएको जिकीर आधारलाई निराधार कायम गरेको पुनरावेदन अदालत पाटनको मिति २०५७।१।२५ को फैसलाबाट देखिन्छ। दावी गर्न नहुने रकम दावी गरी भुक्तानी लिई सकेको फिर्ता गर्नु पर्दैन भन्ने देखिँदैन। करार ऐन, २०५६ को दफा ८५ को खण्ड (क) अनुसार बैंकले दावी गर्न सक्ने भएकाले लिन नहुने रकम भुक्तानी लिएको परिणाम हितग्राहीको स्थान गुमाई मूल ऋणीको रूपमा कानूनी एवं नैतिक दायित्व बहन गर्नुपर्ने देखिन्छ। ऋण असूली न्यायाधिकरणको मिति २०६१।३।१६ को फैसलामा भएको परफरमेन्स वण्डको मूल रकममा साँवाको हकसम्म केही उल्टी हुने ठहर्छ भनी ऋण असूली पुनरावेदन न्यायाधिकरणबाट मिति २०६२।२।२० गते भएको फैसला लिखित जवाफवालालाई मूल रकम साँवासम्म भराउने हकमा सम्म चित्त बुझेकोले सोलाई सदरै गरी सोउपर परेको रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ।

करार ऐन, २०५६ को दफा ८४ को उपदफा १ ले करार गर्ने कुनै पक्षले अर्को पक्षबाट करारबमोजिम केही नगद, जिन्सी वा अन्य कुनै लाभ लिइसकेपछि वा करारबमोजिमका दायित्वहरू आंशिक रूपमा पूरा गरिसकेपछि पक्षहरूको सहमतिबाट करार रद्द भएमा वा यस ऐन वा अन्य प्रचलित कानूनबमोजिमको करारको परिपालना गर्नु नपर्ने भएमा वा कानूनबमोजिम बदर

भएमा वा यस ऐनबमोजिम अमान्य वा रद्द भएमा त्यसरी दिएको नगद वा जिन्सी करार बहाल रहेको दिनसम्मको हिसाब मिलान गरी फिर्ता गर्नुपर्ने नगद वा जिन्सी फिर्ता गर्नुपर्नेछ, भन्ने व्यवस्थाअनुसार ठेकेदारसँग परस्पर सहमतिबाट वा यस ऐन वा अन्य प्रचलित कानूनबमोजिम करारको परिपालना गर्न नपर्ने भएमा वा कानूनबमोजिम करार बदर भएको कुराको तर्कसंगत औचित्य रिट निवेदकले नै पुष्टि गर्नुपर्ने अन्यथा उपरोक्त आधार प्रमाणहरूको औचित्य पुष्टि गर्न नसकेको अवस्थामा मर्का पर्ने पक्षले आफूले भुक्तानी बुझाएको नगदको अनुपातमा व्याजसहित भुक्तानी पाउनु पर्ने हुँदा दावी गरेको हो। तीनै जना करारका पक्षहरू मध्ये एक पक्ष लिखित जवाफवाला बैंकलाई भुक्त्याई लिएको रकम फिर्ता गर्नुपर्ने नै हुन्छ।

प्रस्तुत मुद्दामा कर्जा लगानी गर्न स्थापित भएको इजाजत प्राप्त बैंकले गरेको कारोवार हो। व्याज रकम भनेको बैंक सञ्चालनको मेरुदण्ड नै हो। सो हुँदा व्याज सहितको दावी गर्न लिखित जवाफवालालाको हकमा सान्दर्भिक नै भएकोले साँवा भराएकै मिलेन भनी सो उपर परेको रिट निवेदन स्वतः खारेजभागी हुँदा खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको विपक्षी नेपाल बैंक लि. शाखा कार्यालय काठमाडौंको लिखितजवाफ।

विशेष कानूनद्वारा गरिएको विशेष व्यवस्थालाई सामान्य कानूनको सन्दर्भमा हेर्न पनि मिल्दैन। पुनरावेदन लाग्ने कानूनी प्रावधान नै नभएको अवस्थाले निवेदकले उठाएको उक्त मुद्दाको कारवाही अन्तिम भैसकेको छ। विशेष कानूनबमोजिम अन्तिम टुङ्गो लागिसकेको मुद्दाको फैसला कार्यान्वयन रोक्न मिल्दैन। बिना कानूनी आधार यसरी फैसला कार्यान्वयनको कार्य रोक्दा निर्णयको औचित्यमा प्रश्न उठ्न जाने मात्र होइन यस न्यायाधिकरण स्थापनाको औचित्यमा नै असर पर्न जाने हुन्छ। निवेदन मागबमोजिम कुनै किसिमको अन्तरिम आदेश समेत जारी गर्न मिल्दैन। उपरोक्त कारण प्रमाणहरूबाट यस न्यायाधिकरणका नाममा कुनै किसिमको रिट जारी हुनुपर्ने होइन, उक्त रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने विपक्षी ऋण असूली न्यायाधिकरण काठमाडौंको लिखित जवाफ।

ठेकेदारले करार भंग गरेको भन्ने भूठा लाञ्छना लगाएको अदालतबाट समेत प्रमाणित भैसकेको अवस्थामा निवेदकले निवेदनमा उठाएका करार ऐन समेतका जति पनि कानूनी प्रश्नहरू छन् ती सबै व्यवस्था निवेदकले विधिवत् रूपमा भुक्तानी लिएको अवस्थामा मात्रै लागू हुने

हो लिनै नहुने रकम बैकमा भूठा व्यहोरा दर्शाई लिएर गएको विद्यमान अवस्थामा उक्त कानूनी व्यवस्था प्रस्तुत प्रसंगमा आकर्षित हुन नसक्ने स्पष्ट छ । लिन नहुने रकम लिएकै आधारमा निवेदकको सम्पत्ति सम्बन्धी हक स्थापित भएको भन्न नमिल्ने भै सो भुक्तानीको रकममा नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा १७ अन्तर्गत निवेदकको सम्पत्ति सम्बन्धी हक सिर्जना भएको मान्न मिल्ने होइन । यसको अतिरिक्त निवेदकको सम्पत्ति सम्बन्धी हक नै हनन् नभएको अवस्थामा धारा ११ अन्तर्गत समानताको हक हनन् भयो भन्न मिल्ने स्थिति समेत रहँदैन, विपक्षीको रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने ऋण असूली पुनरावेदन न्यायाधिकरण काठमाडौंको लिखित जवाफ ।

संविधानसँग बाभिएको अवस्थामा बाहेक विधायिकी विवेकका सम्बन्धमा अदालतले प्रश्न गर्दैन । निवेदकले बैक तथा वित्तीय संस्थाको ऋण असूली ऐन संविधानसँग बाभिएको भन्न सक्नु भएको छैन । विशेष कानूनद्वारा गरिएको विशेष व्यवस्थालाई सामान्य कानूनको सन्दर्भमा हेर्न पनि मिल्दैन । पुनरावेदन लाग्ने कानूनी प्रावधान नै नभएको अवस्थाले निवेदकले उठाएको उक्त मुद्दाको कारवाही अन्तिम भैसकेको

छ । विशेष कानूनबमोजिम अन्तिम टुङ्गो लागि सकेको मुद्दाको फैसला कार्यान्वयन रोक्न मिल्दैन । निवेदन मागबमोजिम म समेतको नाममा कुनै किसिमको अन्तरिम आदेश समेत जारी गर्न मिल्दैन । अतः बिना कानूनी आधारको उक्त रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने विपक्षी ऋण असूली अधिकृत केशवप्रसाद घिमिरेको लिखित जवाफ ।

विपक्षी बैकले पनि परफरमेन्स बण्डमा उल्लिखित शर्तको विपरीत हुने गरी भुक्तानी गर्न मिल्ने होइन । विपक्षी बैकसँग परफरमेन्स बण्डमा उल्लिखित शर्तको विपरीत हुने गरी रकम माग दावी गरेकोमा मित्तल कन्स्ट्रक्सन प्रा.लि.ले बैकलाई पटक-पटक शर्तका विपरीत हुने गरी कुनै पनि प्रकारको भुक्तानी गर्न नमिल्ने यदि भुक्तानी गरेको अवस्थामा त्यसको परिणामको सम्बन्धमा बैक नै जिम्मेवार हुनुपर्ने भनी पत्राचार गर्दा समेत त्यसलाई वास्ता नगरी गरिएको भुक्तानीको सम्बन्धमा बैक एवं भुक्तानी लिने विपक्षी नै जिम्मेवार भएको तथ्य स्पष्ट छ । विपक्षीको र लिखित जवाफवालाको बीचमा सम्पन्न भएको मिति २०४२।१।३१ को सम्झौताबमोजिम सिभिल वर्क्स अफ डेडवर्नट म्याग्नेसाइट प्लान्ट (क्रसिङ्ग प्लान्ट)

को निर्माणात्मक र संरचनात्मक कार्य म प्रत्यर्थीले नगरेको अवस्थामा त्यसबाट पर्नसक्ने क्षतिलाई निष्प्रभावी गर्ने उद्देश्यले र म प्रत्यर्थीको तर्फबाट उक्त मूल सम्झौताको पूर्ण परिपालना गर्ने विषयलाई प्रत्याभूति दिनको लागि परफरमेन्स बण्ड जारी गरिएको हो । परफरमेन्स बण्डमा स्पष्टसँग म प्रत्यर्थीले सम्झौता पालना नगरेको प्रमाण विपक्षीले पुऱ्याएको अवस्थामा मात्र परफरमेन्स बण्डमा उल्लिखित रकम दावी गर्न पाउने शर्त राखिएकोमा विपक्षीले आफैले म प्रत्यर्थीसँग मिति २०४२।१।३१ मा सम्पन्न भएको सम्झौता एकतर्फी रूपमा भंग गरेकोले परफरमेन्स बण्डको शर्त स्थापित गर्न विपक्षीले सकेका छैनन् । त्यतिमात्र नभै कसले करारको शर्त पूरा गरेको हो, कसले होइन भन्ने बारेमा काठमाडौं जिल्ला अदालत एवं पुनरावेदन अदालतबाट भएको फैसलाहरूले टुङ्गो लगाइसकेको पृष्ठभूमिमा विपक्षीले बैकलाई आफ्नो मिलेमतोमा पारी भुक्तानी लिएको रकमको सम्बन्धमा मेरो कुनै जिम्मेवारी नरहने हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने विपक्षी मित्तल एण्ड कम्पनी कन्स्ट्रक्सन प्रा.लि.को लिखित जवाफ ।

नियमबमोजिम पेश हुनआएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदकतर्फका विद्वान अधिवक्ता श्री अनिलकुमार सिन्हा र श्री थानेश्वर काफ्लेले बैक जमानत रकम ठेकेदार मित्तल कम्पनीसँग बैकले दावी गर्नुपर्नेमा मेरो पक्षसँग दावी गरेको प्रक्रिया नै गलत छ । ऋण असूली पुनरावेदन न्यायाधिकरणको फैसलाले मेरो पक्षबाट जमानतको रकम बैकले लिन पाउने गरी भएको निर्णय बदरभागी भएको हुँदा उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गर्न रिट जारी हुनु पर्दछ भन्ने समेत बहस प्रस्तुत गर्नुभयो ।

विपक्षीतर्फका विद्वान अधिवक्ता श्री सतिशकृष्ण खरेलले बैकसँग भएको जमानत रकम विपक्षी ओरिण्ड म्याग्नेसाइटले गैरकानूनी तरिकाबाट लगेको हुँदा उक्त जमानतको रकम मेरो पक्ष मित्तल कम्पनीले तिर्नुपर्ने होइन, जसले लिएको हो उसैबाट बैकले रकम फिर्ता पाउनु पर्ने हुँदा ऋण असूली पुनरावेदन न्यायाधिकरणले गरेको फैसला मिलेको हुँदा रिट खारेज हुनु पर्दछ भन्ने समेत बहस प्रस्तुत गर्नुभयो ।

विपक्षीतर्फका विद्वान अधिवक्ता श्री कुमार रेग्मीले विपक्षी ओरिण्ड कम्पनीले जमानती पत्रको रकम दावी गरी मागेकोले मेरो पक्ष नेपाल बैक लि.ले जमानती बापतको रकम भुक्तानी दिएको हुँदा भुक्तानी लिएकै पक्षबाट मेरो

पक्षले दावी गरी लिन पाउने हो। तसर्थ ऋण असूली पुनरावेदन न्यायाधिकरण काठमाडौंबाट भएको फैसलाअनुसार मेरो पक्षले रकम असूल गर्न पाउने हुँदा रिट खारेज हुनुपर्छ भन्ने समेत बहस प्रस्तुत गर्नुभयो।

दुवैतर्फका विद्वान कानून व्यवसायीहरूको बहस जिकीर सुनी मिसिल अध्ययन गरी निर्णयतर्फ विचार गर्दा निवेदक नेपाल ओरिण्ड कम्पनीबाट मित्तल एण्ड कम्पनी कन्स्ट्रक्सन प्रा.लि.ले मिति २०४२।१।३१ को करारअनुसारको निर्माण कार्य नगरी करारको उल्लंघन गरेको भनी नेपाल बैंक लि.सँग बैंक जमानतबापतको रकम माग गरी सोबापत रु.६,८५,२६०।- भुक्तानी लिएको देखिन्छ। उक्त करारको परिपालनाको सम्बन्धमा परेको करार उल्लंघन मुद्दामा निवेदक नेपाल ओरिण्ड म्याग्नेसाइट प्रा.लि.ले करार उल्लंघन गरेको हुँदा प्रस्तुत मुद्दाको निवेदकबाट मित्तल कन्स्ट्रक्सन कम्पनीले क्षतिपूर्तिबापत रु.४,२२,०००।- भरिपाउने गरी काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट फैसला भएको देखिन्छ। निवेदक कम्पनीले नै करारको उल्लंघन गरेको हुँदा र यसरी करारको उल्लंघन गर्ने पक्षले नै जमानतको रकम बैंकबाट दावी गरी भुक्तानी लिएको हुँदा उक्त रकम लिने खाने व्यक्तिबाट बैंकले जमानतबापतको रकम असूल गर्न पाउने भन्ने समेत व्यहोराको ऋण असूली पुनरावेदन न्यायाधिकरणको फैसला देखिन्छ, भने नेपाल बैंक लि.ले जारी गरेको जमानत पत्रानुसार निवेदकलाई भुक्तानी गरिएको बैंक जमानतको रकम मूल करारको परिपालनासम्बन्धी विवाद टुङ्गो नलाग्दै निवेदकले भुक्तानी माग गरी सो मागअनुसार विपक्षी नेपाल बैंकले भुक्तानी गरेको भन्ने आधारमा उक्त रकम निवेदकले विपक्षी नेपाल बैंकलाई फिर्ता बुझाउनु पर्ने हो वा होइन ? जमानत सम्बन्धी करारको शर्तअनुसार जमानत पत्र जारी गर्ने बैंकले भुक्तानी गरेको रकम फिर्ता दिलाई पाउँ भन्ने विवाद ऋण असूली न्यायाधिकरणको क्षेत्राधिकारभित्र पर्दछ वा पर्दैन भन्ने विषयमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो। यस विषयमा निर्णय गर्नुभन्दा पहिले निम्न तीन कानूनी प्रश्नहरूको निराकरण गर्नुपर्ने देखियो।

(क) मूल करार अर्थात् विपक्षीमध्येका मित्तल कन्स्ट्रक्सन प्रा.लि. र रिट निवेदक नेपाल ओरिण्ड म्याग्नेसाइट प्रा.लि. बीच भएको निर्माण कार्य सम्बन्धी करार (जसलाई यसपछि मूल करार भनिएको छ) र यही मूल करारको परिपालना सम्बन्धमा नेपाल बैंक लि. ले जमानत पत्र जारी गरेको छ) र विपक्षीमध्येका

नेपाल बैंक लि.ले विपक्षीमध्येकै मित्तल कन्स्ट्रक्सन प्रा.लि.को अनुरोधमा रिट निवेदक ओरिण्ड म्याग्नेसाइटको नाममा जारी गरेको बैंक जमानत पत्र सम्बन्धी करार (Performance Bond) बीचको अन्तर सम्बन्ध के कस्तो हुन्छ ?

(ख) मूल करारको परिपालना सम्बन्धमा उठेको कुनै विवादको कारणले मूल करारको परिपालनाकै सम्बन्धमा जारी भएको बैंक जमानत पत्रको रकम भुक्तानी गर्नुपर्ने दायित्वबाट जमानत पत्र जारी गर्न बैंकले फुर्सद पाउने वा भुक्तानी रोकिने अवस्था हुन्छ वा हुँदैन ?

(ग) बैंक जमानत पत्रको शर्तविपरीत भुक्तानी भएको वा बैंक जमानत पत्रको भुक्तानी माग गर्दा हितग्राही पक्ष (प्रस्तुत विवादमा रिट निवेदक नेपाल ओरिण्ड म्याग्नेसाइट प्रा.लि.) ले जमानत पत्रको शर्त पालना नगरेको अवस्थामा बैंक जमानतको रकम भुक्तानी गर्ने बैंकले उक्त रकमको सोधभर्ना लिनको लागि मूल करारको पक्षको रुपमा रहेको मुख्य ऋणी (प्रस्तुत विवादमा मित्तल कन्स्ट्रक्सन कम्पनी) वा बैंक जमानत पत्रको हितग्राही पक्ष (प्रस्तुत विवादमा रिट निवेदक) मध्ये कुन पक्षबाट दावी गर्नुपर्ने हो ?

(घ) जमानत पत्रसम्बन्धी करारबाट जमानत पत्र जारी गर्ने बैंक र उक्त जमानत पत्रको आधारमा भुक्तानी पाउने हितग्राही व्यक्तिको बीचमा साहु तथा आसामीको सम्बन्ध स्थापना भएको मानिन्छ वा मानिँदैन ? र यस्तो जमानत पत्र अनुसार भुक्तानी हुने वा भुक्तानी भएको कुनै रकम फिर्ता गराई पाउँ भन्ने विवादका सम्बन्धमा बैंक तथा वित्तीय संस्थाहरूको ऋण असूली ऐन, २०५८ को व्यवस्था लागू हुन्छ वा हुँदैन ?

२. पहिलो प्रश्नको सम्बन्धमा विवेचना गर्दा मुद्दाको तथ्यलाई पनि हेर्नुपर्ने हुन्छ। रिट निवेदक नेपाल ओरिण्ड म्याग्नेसाइट प्रा.लि. र विपक्षीमध्येका मित्तल एण्ड कम्पनी प्रा.लि. बीचमा दोलखा जिल्ला खरीढुंगामा निवेदकको सिभिल वर्क अफ डेडवर्नट म्याग्नेसाइट प्लाण्टको निर्माणात्मक र संरचनात्मक कार्यहरू गर्नको लागि मिति २०४२।१।३१ मा करार सम्झौता भएको (जसलाई यस पछि मूल करार पनि भनिएको छ) र उक्त मूल करारको परिपालनाको ग्यारेन्टीका लागि विपक्षी मध्येका मित्तल कन्स्ट्रक्सन प्रा.लि. र नेपाल बैंक लि. काठमाडौंको बीचमा

भएको छुट्टै समझदारीको आधारमा मित्तल कन्स्ट्रक्सन कम्पनीको अनुरोधमा नेपाल बैंक लि.ले यी रिट निवेदकको नाममा रु.६,८५,२६०/- रकम बराबरको एक छुट्टै बैंक जमानत (Performance Bond) जारी गरी जमानत सम्बन्धी करार भएको देखिन्छ। यसरी छुट्टै पक्षहरू बीच भएको छुट्टै करारमा यी रिट निवेदक तथा विपक्षीहरू मध्येका नेपाल बैंक लिमिटेड र मित्तल एण्ड कन्स्ट्रक्सन प्रा.लि. लगायत तीन पक्षको संलग्नता देखिन्छ। मूल करारमा यी रिट निवेदक पक्ष भएको तर विपक्षी मध्येको नेपाल बैंक मूल करारको पक्ष छैन र यसैगरी बैंक जमानत (Performance Bond) सम्बन्धी करारमा विपक्षीमध्येका नेपाल बैंक र यी रिट निवेदक मात्र पक्ष छन् तर मित्तल कन्स्ट्रक्सन उक्त करारको पक्ष रहेको छैन। प्रस्तुत विवादको सन्दर्भ र परिप्रेक्षमा हेर्दा अर्को प्रस्तुत विवादमा प्रत्यक्ष रूपमा सम्बन्धित नभए पनि विपक्षीहरू मध्येका नेपाल बैंक र मित्तल कन्स्ट्रक्सन कम्पनी बीच बैंक जमानत पत्र लगायत अन्य सुविधा लिने दिने सम्बन्धमा अर्को तेस्रो करार भएको सन्दर्भ पनि देखिन्छ। विपक्षी मध्येका मित्तल कन्स्ट्रक्सन प्रा.लि.लाई नेपाल बैंक लि.ले बैंक जमानत तथा अन्य सुविधा दिने वारेमा निजहरू बीच भएको यो तेस्रो सम्झौताको आधारमा र निज मित्तल कन्स्ट्रक्सन प्रा.लि.को अनुरोधमा विपक्षी नेपाल बैंकले यी रिट निवेदक कम्पनीको नाममा बैंक जमानत पत्र (Performance Bond) जारी गरेको देखिन्छ। मूल करारको एक पक्ष मित्तल कन्स्ट्रक्सन प्रा.लि.ले मूल करारमा तोकिएको समयभित्र यी रिट निवेदक कम्पनीको लागि निर्माण गर्नुपर्ने गरी म्याग्नेसाइट प्लान्टको निर्माण कार्य पूरा गर्न नसकेको प्रमाणित गरी विपक्षी मध्येका नेपाल बैंकले रिट निवेदक कम्पनीले मागेका वखत रु.६,८५,२६०/- भुक्तानी गर्ने दायित्व स्वीकार गरी उक्त बैंकले रिट निवेदक कम्पनीको नाममा उक्त बैंक जमानत पत्र जारी गरेको कुरा मुद्दाको तथ्यबाट देखिन्छ। यसरी नेपाल बैंक र रिट निवेदकबीच सम्पन्न उक्त बैंक जमानत पत्र जारी गर्नुपर्नाको कारण र यसको स्रोत रिट निवेदक र विपक्षीमध्येका मित्तल कन्स्ट्रक्सन प्रा.लि. बीच मिति २०४२।१।३१ मा भएको निर्माणसम्बन्धी मूल करार हो तापनि जमानत सम्बन्धी करारको दायित्व परिपालनाको उद्देश्यको लागि मूल करार र बैंक जमानत सम्बन्धी करारलाई स्वतन्त्र र फरक करारको रूपमा लिइने अन्तर्राष्ट्रिय मान्यता रहिआएको छ। जमानतसम्बन्धी

करारको स्रोत वा सन्दर्भको रूपमा मूल करार रहन सक्तछ तर जमानत पत्र जारी गर्ने बैंकले हितग्राही पक्ष (Beneficiary) को नाममा जमानत पत्र जारी गरिसकेपछि यसले स्वतन्त्र र भिन्न करारको रूप धारण गर्दछ र मूल करारका पक्षहरू बीचको विवादसँग यो जमानतसम्बन्धी करारअन्तर्गत जमानतकर्ता (प्रस्तुत विवादमा नेपाल बैंक लि.) ले पूरा गर्नुपर्ने दायित्वमा कुनै असर गर्दैन। बैंक जमानतसम्बन्धी करारको प्रकृतिअनुसार यसको अस्तित्व मूल करार भन्दा अलग र स्वतन्त्र हुन्छ भन्ने अन्तर्राष्ट्रिय मान्यता, व्यवहार र प्रयोगलाई नेपालको सर्वोच्च अदालतले पनि मान्यता दिइआएको छ। यस सम्बन्धमा यसै अदालतले २०५३ सालको रिट नं. २४६० को नेपाल विद्युत प्राधिकरण केन्द्रीय कार्यालय तथा सातौँ विद्युतीकरण आयोजना बालुवाटार काठमाडौँको तर्फबाट आयोजना प्रमुख कार्यकारी निर्देशक किर्तिचन्द्र ठाकुर विरुद्ध पुनरावेदन अदालत पाटन समेत भएको उत्प्रेषण मुद्दा (निर्णय मिति २०५५।१।२५, सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित बाणिज्य कानूनसम्बन्धी केही महत्वपूर्ण नजीरहरू, प्रकाशन मिति २०६३ सालको भाग ४ पृष्ठ ५६१।५६२) मा विस्तृत विवेचना गरी सिद्धान्तसमेत प्रतिपादन गरिसकेको हुँदा यस विषयमा थप विवेचना गरिरहन परेन।

३. दोस्रो प्रश्न अर्थात् मूल करारका पक्षहरू बीच करारको परिपालनाका विषयमा करारका पक्षहरू बीच विवाद उठेको कारणले उक्त करार अन्तर्गतको दायित्व परिपालना गर्ने सम्बन्धमा दिइएको बैंक जमानत पत्रको रकमको भुक्तानी गर्ने दायित्वबाट जमानत पत्र जारी गर्ने बैंकले मुक्ति वा फूसद पाउने अवस्था हुन्छ वा हुँदैन भन्ने सम्बन्धमा विचार गर्दा करार ऐन, २०५६ को दफा १७(४) मा गरिएको व्यवस्था तथा यस सम्बन्धी मान्य सिद्धान्त तथा यसै अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्तलाई समेत हेर्नुपर्ने हुन्छ। उक्त दफामा गरिएको व्यवस्थाअनुसार जमानतसम्बन्धी करारमा अन्यथा व्यवस्था गरिएको अवस्थामा बाहेक मूल करार अर्थात् जुन करारको दायित्व पूरा गर्नको लागि जमानतसम्बन्धी करार भएको हो सो करारको परिपालनाको सम्बन्धमा पक्षहरू बीच कुनै विवाद उत्पन्न भएको कारणले मात्र जमानतसम्बन्धी करारवमोजिमको दायित्व पूरा गर्नबाट जमानत दिने व्यक्ति मुक्त नहुने कुरा स्पष्ट हुन्छ। प्रस्तुत विवादमा रिट निवेदक मूल करारका एक पक्ष हुन्। विपक्षीमध्येका

मित्तल कन्स्ट्रक्शन प्रा.लि.ले मूल करार अन्तर्गत पूरा गर्नुपर्ने दायित्व पूरा गर्नको लागि नै विपक्षीमध्येका नेपाल बैंक लि. ले रिट निवेदक कम्पनीको नाममा जमानत पत्र जारी गरेको कुरामा विवाद छैन ।

४. मूल करारअनुसार विपक्षी मित्तल कन्स्ट्रक्शन प्रा.लि.ले सम्पन्न गर्नुपर्ने दायित्व समयमा पूरा नगरेको भन्ने आधारमा रिट निवेदक कम्पनीले उक्त विपक्षीसँग भएको मूल करार अन्त्य (Terminate) गरी सो करारको परिपालनाको लागि नेपाल बैंकले जारी गरेको बैंक जमानतअनुसारको रकमको भुक्तानी माग गरेको देखिन्छ । मागअनुसारको उक्त रकम रु.६,८५,२६०।- विपक्षीमध्येका नेपाल बैंक लि.ले रिट निवेदकलाई भुक्तानी गरेको र मूल करारको पक्षहरूबीच उक्त करारको परिपालनाको विषयमा विवाद उत्पन्न भएको अवस्थामा रिट निवेदकले बैंक जमानत पत्रको रकमको भुक्तानी माग गर्न नहुने भन्ने आधारमा नै विपक्षीमध्येका नेपाल बैंकले रिट निवेदकलाई जमानतबापतको भुक्तानी गरिएको रु.६,८५,२६०।- फिर्ता दिलाई भराई पाउँ भनी काठमाडौं जिल्ला अदालतमा मुद्दा दायर गरेको देखिन्छ र बैंक तथा वित्तीय संस्थाको ऋण असूली ऐन, २०५८ लागू भएको कारणले सोही मुद्दा ऋण असूली न्यायाधिकरणमा सरी आई विपक्षीमध्येको ऋण असूली न्यायाधिकरणले फिरोद खारेज गरेको र सोउपर पुनरावेदन परी बैंक जमानतबापत भुक्तानी भएको उक्त रकम यी रिट निवेदकले विपक्षीमध्येका नेपाल बैंकलाई फिर्ता भुक्तानी गर्नुपर्ने भनी ऋण असूली पुनरावेदन न्यायाधिकरणबाट भएको मिति २०६२।२।२० को निर्णय बदर गराउन प्रस्तुत रिट निवेदन परेको देखिन्छ ।

५. मूल करारअन्तर्गत आफूले पूरा गर्नुपर्ने दायित्व पूरा गर्ने ग्यारेन्टीको लागि नै मूल करारको एक पक्षको रूपमा रहेको मित्तल कन्स्ट्रक्शनको अनुरोधमा विपक्षीमध्येका नेपाल बैंक लि.ले मूल करारको अर्को पक्ष प्रस्तुत रिट निवेदकको नाममा जमानत पत्र जारी गरेकोमा मूल करारका पक्षहरू बीच उक्त करारको दायित्व परिपालनाको सम्बन्धमा विवाद उत्पन्न भएको कारणले उक्त जमानत पत्रको रकम भुक्तानी गर्ने दायित्व पूरा गर्नबाट विपक्षीमध्येका नेपाल बैंक लि. मुक्त हुन्छ वा हुँदैन भन्ने कुरा नै प्रस्तुत निवेदनको सन्दर्भमा निर्णय गर्नुपर्ने प्रश्नहरू मध्ये एक

महत्वपूर्ण प्रश्न रहेको छ । मूल करारको पक्षहरू बीचको करारको परिपालनाको विषयमा कुनै विवाद उत्पन्न भएको कारणले जमानत दिने व्यक्ति आफ्नो दायित्वबाट मुक्त हुँदैन भन्ने सम्बन्धमा करार ऐन, २०५६ को दफा १७(४) मा गरिएको व्यवस्था र मूल करारका पक्षहरू बीच कुनै विवाद उत्पन्न भएको कारणले जमानत पत्रअनुसारको रकम भुक्तानी गर्ने दायित्वबाट जमानतकर्ताले फुर्सद पाउँदैन भन्ने बैंक जमानतसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय मान्यता तथा व्यवहार तथा यस सम्बन्धमा यसै अदालतबाट २०५३ सालको रिट नं. २४६० को नेपाल विद्युत प्राधिकरण केन्द्रीय कार्यालय तथा सातौं विद्युतिकरण आयोजना बालुवाटार काठमाडौंको तर्फबाट आयोजना प्रमुख कार्यकारी निर्देशक किर्तिचन्द्र ठाकुर विरुद्ध पुनरावेदन अदालत पाटन समेत भएको उत्प्रेषण मुद्दा (निर्णय मिति २०५५।११।२५, सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित बाणिज्य कानूनसम्बन्धी केही महत्वपूर्ण नजीरहरू, प्रकाशन मिति २०६३ सालको भाग ४ पृष्ठ ५६१।५६२) मा प्रतिपादित सिद्धान्तको आधारमा समेत मूल करारका पक्षहरू यी रिट निवेदक र मित्तल कन्स्ट्रक्शन प्रा.लि. बीच उक्त करारको परिपालनाको सम्बन्धमा विवाद उत्पन्न भएको कारणले प्रत्यर्थीमध्येका नेपाल बैंक लि.ले यी रिट निवेदकको नाममा जारी गरेको जमानत पत्रअनुसारको रकम रु.६,८५,२६०।- भुक्तानी गर्ने दायित्वबाट प्रत्यर्थी नेपाल बैंक लि. मुक्त हुने अवस्था देखिएन ।

६. अब जमानत पत्रको भुक्तानी माग गर्ने पक्ष (प्रस्तुत विवादमा रिट निवेदक) ले जमानत पत्रको शर्तविपरीत जमानत रकम माग गरी जमानतको रकम भुक्तानी भएको अवस्थामा उक्त रकम भुक्तानी गर्ने जमानतकर्ता बैंकले सो रकमबाट फिर्ता वा सोधभर्ना पाउने हो होइन भन्ने अर्को प्रश्नको सम्बन्धमा विचार गर्दा बैंक जमानतसम्बन्धी करारको स्रोत तथा सन्दर्भ र यसका पक्षहरूको पारस्परिक दायित्वको प्रकृति र यससम्बन्धी नेपाल कानूनमा भएको व्यवस्थाहरूको पनि विवेचना गर्नु पर्दछ । जमानतसम्बन्धी करारको स्रोत मूल करार हो तापनि, उक्त करारका पक्षहरूको दायित्व प्रकृति र जमानतसम्बन्धी करारका पक्षहरू अर्थात् जमानत पत्र जारी गर्ने पक्ष र उक्त जमानत पत्रको हितग्राही व्यक्ति वा भुक्तानी पाउने व्यक्तिको

दायित्वको प्रकृति फरक हुन्छ, जसको परिपालनाको लागि जमानत सम्बन्धी करार भएको हुन्छ। पक्षहरूको दायित्व र अधिकार दुवै पारस्परिक हुन्छन्। प्रत्येक पक्षले अर्को पक्षप्रति केही न केही दायित्व वहन गरेको हुन्छ। यस्तो दायित्वको साथै प्रत्येक पक्षले अर्को पक्षबाट केही अधिकार पनि प्राप्त गरेको हुन्छ।

७. बैंक जमानतसम्बन्धी करारमा यस्तो अवस्था हुँदैन। जमानत सम्बन्धी करारअन्तर्गत भुक्तानी पाउने पक्ष अर्थात् हितग्राही पक्ष (प्रस्तुत विवादमा रिट निवेदक) को जमानत पत्र जारी गर्ने पक्ष प्रति कुनै दायित्व हुँदैन। हितग्राही पक्षले जमानत पत्र जारी गरेबापत जमानत पत्र जारी गर्ने बैंकलाई कुनै दस्तूर दिन बुझाउन पनि पर्दैन। मूल ऋणीको अनुरोधमा बैंकहरूले जमानत पत्र जारी गर्ने हुँदा यसको अन्तिम दायित्व पनि मूल ऋणीमा नै रहने हुँदा जमानत पत्रको रकम भुक्तानी माग भई सोको भुक्तानी भएको अवस्थामा जमानतकर्तालाई पुग्नजाने नोक्सानीको सोधभर्ना वा नोक्सानीको रकम जमानतकर्ताले मूल ऋणी अर्थात् मूल करारअन्तर्गत दायित्व पूरा गर्ने पक्षबाट भराई लिन सक्छ। यसको लागि यस सम्बन्धमा मूल ऋणी र जमानतकर्ताबीच छुट्टै सम्झौता वा अन्य बन्दोवस्त गरेर मात्र निजको अनुरोधमा सम्बन्धित बैंक वा जमानतकर्ताले जमानत पत्र जारी गरेको हुन्छ। जमानत पत्र जहिले पनि मूल ऋणीले तिर्नुपर्ने ऋण वा पूरा गर्नुपर्ने करारीय दायित्व पूरा गर्न गराउनको लागि जारी गरिने हुनाले बैंक जमानत पत्रअन्तर्गतको रकमको भुक्तानी भएको कारणले प्रत्यक्ष रूपमा असर गर्ने पक्ष भनेको मूल ऋणी नै हो। जमानतकर्ताले हितग्राही पक्षलाई गरेको भुक्तानीको रकमको सोधभर्ना पनि निजले मूल ऋणी (अर्थात् मित्तल कन्स्ट्रक्सन) बाट नै लिन पाउने हो भन्ने कुरा जमानत सम्बन्धी मान्य सिद्धान्त हो। यो सिद्धान्तलाई प्रचलित नेपाल कानूनले पनि मान्यता दिएको छ। यो व्यवहार, प्रचलन र कानूनी दायित्वलाई प्रस्तुत विवादको पक्षहरू (अर्थात् मूल ऋणी र विपक्षी नेपाल बैंक) ले पनि स्वीकार गरेको देखिन्छ।

८. प्रस्तुत विवादको मिसिल अध्ययनबाट जमानतपत्रको रकमको भुक्तानी २०४३।११।२६ मा भएको छ। उक्त रकमको सोधभर्नाको लागि विपक्षीमध्येका नेपाल बैंकले मूल ऋणी अर्थात् मित्तल

कन्स्ट्रक्सनसँग मिति २०४४।१५।१५ मा माग गरेको र सो रकम मिति २०५२।१२।३० मा विपक्षी बैंकलाई भुक्तानी गरेको पनि देखिन्छ। जमानत पत्रको रकम माग गर्ने कार्य र सोको भुक्तानी गर्ने कार्य बदर भएको छैन। मूल ऋणी अर्थात् विपक्षीमध्येका मित्तल कन्स्ट्रक्सनले रिट निवेदकउपर दायर गरेको क्षतिपूर्ति सम्बन्धी मुद्दामा पनि बैंक जमानतको भुक्तानी गैरकानूनी भएको वा भुक्तानी गर्न नहुने रकम भुक्तानी भएकोले सो रकम फिर्ता दिलाई पाऊँ भन्ने कुनै दावी लिएको देखिँदैन। तर, उक्त क्षतिपूर्ति सम्बन्धी मुद्दामा जिल्ला अदालतबाट फैसला भएपछि मात्र विपक्षी बैंकले जमानत पत्रको रकम फिर्ता भुक्तानी दिलाई पाउन रिट निवेदकउपर जिल्ला अदालतमा मुद्दा दायर गरेको देखिन्छ। आफूले जमानत पत्रको शर्तअनुसार हितग्राही व्यक्ति (रिट निवेदक) लाई भुक्तानी गरेको रकमको सोधभर्ना भुक्तानी दिलाइपाउन मूल ऋणीउपर कारवाही गरी मिति २०५२।१२।३० मा उक्त रकम भुक्तानी समेत प्राप्त गरेपछि फेरि जमानत पत्रको हितग्राही व्यक्तिबाट भराई पाऊँ भन्ने विपक्षी बैंकको दावी बैंक जमानतसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय मान्यता तथा प्रयोग र नेपाल कानूनअनुकूल छ छैन भन्ने नै विषयमा मूल रूपमा यस अदालतले निर्णय गर्नुपर्ने भएको छ।

९. बैंक जमानतको भुक्तानी सम्बन्धी मान्य सिद्धान्तअनुसार बैंक जमानतसम्बन्धी करारमा नै अन्यथा व्यवस्था गरिएको अवस्थामा बाहेक मूल करारअनुसार दायित्व पूरा गर्ने व्यक्ति (मूल ऋणी) ले उक्त करारअनुसार दायित्व पूरा नगरेको हुनाले जमानत पत्रको रकमको भुक्तानी पाउन माग गरेपछि यही माग नै मूल ऋणीले करारीय दायित्व पूरा नगरेको कुराको प्रमाण मानिन्छ र बैंक जमानत पत्रको म्याद सकिएको अवस्थामा बाहेक जारी गर्ने बैंकले यस विषयमा थप विवाद उठाउने वा प्रमाण बुझी कुनै निर्णय गर्ने अधिकार यस्तो बैंकलाई हुँदैन र जमानत पत्रको रकम मागअनुसार भुक्तानी गर्नु पर्दछ। यही मान्यताअनुसार नै प्रस्तुत विवादका विपक्षी नेपाल बैंक लि.ले बैंक जमानतको रकम रिट निवेदकलाई भुक्तानी गरेको देखिन्छ। बैंकिङ्ग क्षेत्रमा मान्य प्रचलन र प्रचलित कानूनअनुसार उक्त रकम सोधभर्ना गराइपाउन विपक्षी नेपाल बैंक लि.ले मूल ऋणीसमक्ष माग गरेका पनि छन्। मूल ऋणीको अनुरोधमा बैंक

जमानत पत्र जारी हुने हुँदा यसको अन्तिम भुक्तानीको अन्तिम दायित्व पनि मूल ऋणीमा नै रहने भन्ने कुरा करार ऐन, २०५६ को दफा १९ को व्यवस्थाबाट पनि स्पष्ट हुन्छ। उक्त ऐनको दफा १९(२) अनुसार जमानत दिने व्यक्तिले ऋणी (प्रस्तुत विवादका विपक्षी मित्तल कन्स्ट्रक्सन) को तर्फबाट भुक्तानी गरेको रकमको साँवा व्याज समेत ऋणीले जमानत पत्र दिने व्यक्ति (प्रस्तुत विवादमा नेपाल बैंक लि.) लाई तिर्नुपर्ने स्पष्ट व्यवस्था गरिएको अवस्थामा जमानतकर्ता बैंकले जमानतवापत भुक्तानी गरेको रकम मूल ऋणीबाट असूलउपर गरेपछि फेरि उल्टै जमानतसम्बन्धी करारअनुसार भुक्तानी पाउने व्यक्ति अर्थात् हितग्राही व्यक्तिको रूपमा रहेको रिट निवेदकबाट भराइपाउन फिराद गरेको देखिन्छ। यसरी जमानतवापत रिट निवेदकले विपक्षी बैंकबाट भुक्तानी प्राप्त गरेको रकम विपक्षी बैंकले रिट निवेदकबाट भराइपाउने ठहर गरेको ऋण असूली पुनरावेदन न्यायाधिकरणको निर्णय बैंक जमानत सम्बन्धी मान्य प्रचलन र करार ऐन, २०५६ को दफा १७(४) समेतको विपरीत भएको देखियो।

१०. अब कुनै बैंकले जारी गरेको जमानत पत्रको भुक्तानी सम्बन्धी विवादका सम्बन्धमा बैंक तथा वित्तीय संस्थाको ऋण असूली ऐन, २०५८ को व्यवस्था प्रस्तुत विवादको सम्बन्धमा लागू हुन्छ वा हुँदैन भन्ने अन्तिम प्रश्नको वारेमा निर्णय गर्दा उक्त ऐनको उद्देश्य र प्रयोजन हेर्नुपर्ने हुन्छ। बैंक तथा वित्तीय संस्थाहरूले प्रवाह गरेको ऋण असूलीको कार्य प्रभावकारी रूपमा सञ्चालन गर्नु नै उक्त ऐनको मूल उद्देश्य रहेको र सो ऐनअनुसार केवल बैंक तथा वित्तीय संस्थाले मात्र ऋण असूली न्यायाधिकरणमा कुनै ऋणीउपर ऋण असूलीसम्बन्धी कारवाही चलाउन पाउने तर कुनै ऋणीले बैंक वा वित्तीय संस्थाउपर कारवाही चलाउन नपाउने भन्ने कुरा उक्त ऐनको दफा १५(१) मा गरिएको व्यवस्थाबाट स्पष्ट हुन्छ। उक्त ऐनको दफा २(च) मा ऋणको परिभाषा गरेको छ। सोही ऐनको दफा २(छ) ले ऋणीको परिभाषा पनि गरेको छ। उक्त ऐनको दफा २(च) ले गरेको ऋण शब्दको परिभाषा संकृचित छ। यसले बैंक तथा संस्थाहरूले असूल गर्नुपर्ने सबै प्रकारका बाँकी वा लेनालाई समेटेको छैन। उक्त व्यवस्थालाई समग्रमा हेर्दा यसले दुई प्रकारको रकमलाई मात्र समेटेको

देखिन्छ। प्रथम बैंक तथा वित्तीय संस्थाले ऋणकै रूपमा प्रवाह गरेको रकमको साँवा वा व्याज र वासलात बाहिरको कारोवार (जस्तो मूल ऋणीको अनुरोधमा जारी भएका जमानतपत्र वा प्रतीत पत्रको कारोवारबाट सिर्जना भएको ऋण) लाई मात्र समेटेदछ। तर, बैंक तथा वित्तीय संस्थाले असूल गर्नुपर्ने बाँकी रकम वा लिन पाउने अधिकार भएका अन्य धेरै प्रकारका रकमहरू हुन सक्छन्। तर यस्ता अन्य रकमलाई उक्त ऐनले समेटेको छैन। जस्तो घरबहालको रकम, बीमा वा अन्य करार अन्तर्गत प्राप्त हुने क्षतिपूर्तिको रूपमा बैंक तथा वित्तीय संस्थाहरूले विभिन्न व्यक्तिहरूबाट लिन असूल गर्न बाँकी रहेको हुन सक्छ। तर त्यस्तो रकमको सम्बन्धमा उक्त ऐनको व्यवस्था लागू हुँदैन र करार कानून वा बीमा कानूनलगायत अन्य प्रचलित कानूनअनुसार नियमित अदालतहरू जस्तो जिल्ला अदालतबाट भराइ लिने कारवाही शुरु गर्नु पर्दछ। यस्ता विवाद र यी विवादसँग सम्बन्धित रकमको भुक्तानी पाउँ भन्ने दावी ऋण असूली न्यायाधिकरणको अधिकारक्षेत्रभित्र नपर्ने कुरा उक्त ऐनको प्रस्तावना, दफा २ र १५ मा गरिएको व्यवस्थाबाट स्पष्ट हुन्छ। उक्त ऐनको उल्लिखित दफाहरूमा गरिएको व्यवस्था हेर्दा ऋणी र धनीको सम्बन्ध स्थापना भएको अवस्थामा र बैंक तथा वित्तीय संस्था ऐन, २०६३ को व्यवस्थाअनुरूप कुनै बैंक वा वित्तीय संस्था साहुको रूपमा स्थापित भएको अवस्थामा मात्र ऋण असूली न्यायाधिकरण तथा ऋण असूली पुनरावेदन न्यायाधिकरणको अधिकारक्षेत्र आकर्षित हुने देखिन्छ। प्रस्तुत विवादमा विपक्षी बैंक र रिट निवेदकको बीचमा ऋणी र धनीको सम्बन्ध स्थापना भएको छैन। यी रिट निवेदकले विपक्षी बैंकबाट लिएको ऋण नतिरेको भनी फिराद परेको अवस्था पनि छैन। यसैगरी रिट निवेदकले कसैको लिएको ऋण तिर्ने गरी विपक्षी बैंकलाई जमानत दिएको अवस्था नभई उल्टै विपक्षी बैंकले रिट निवेदकको नाममा बैंक जमानत पत्र जारी गरेको अवस्था छ। सोही जमानत पत्रअनुसार रिट निवेदकलाई भुक्तानी भएको रकम फिर्ता भराई दिलाइपाउन जमानत पत्र जारी गर्ने विपक्षी बैंकले रिट निवेदकको विरुद्ध ऋण असूली न्यायाधिकरणमा मुद्दा दायर गरेको र सोको निर्णयउपर पुनरावेदन लिई पुनरावेदन न्यायाधिकरणले निर्णय गरेको मिलेन भनी प्रस्तुत रिट निवेदन परेको

देखिन्छ। निवेदकको हैसियत विपक्षी बैंकबाट ऋण लिएको ऋणीको रूपमा नभई उक्त बैंकले मूल ऋणी (मित्तल कन्स्ट्रक्सन प्रा.लि.) ले यी निवेदकप्रति पूरा गर्नुपर्ने दायित्वको परिपालनाको जमानतको रूपमा जारी गरिएको बैंक जमानत पत्रअनुसार विपक्षी बैंकबाट भुक्तानी पाउने अधिकार भएका व्यक्ति हुन्। अर्को अर्थमा भन्ने हो भने प्रस्तुत विवादको सन्दर्भमा विपक्षी बैंक स्वयम् नै रिट निवेदकलाई भुक्तानी गर्नुपर्ने दायित्व भएको व्यक्ति वा ऋणी हुन्। यसरी यी रिट निवेदक र विपक्षी बैंकबीच ऋण लिने दिने कारोवार नभएको तर बैंक जमानत पत्रअनुसार रिट निवेदकलाई जमानत पत्रमा उल्लिखित रकम भुक्तानी गर्ने दायित्व स्वीकार गरेको विपक्षी बैंकले रिट निवेदकका विरुद्धमा बैंक तथा वित्तीय संस्थाको ऋण असूली ऐन, २०५८ को सुविधा प्राप्त गर्न नसक्ने हुनाले प्रस्तुत विवादका सन्बन्धमा ऋण असूली न्यायाधिकरण तथा ऋण असूली पुनरावेदन न्यायाधिकरणको क्षेत्राधिकार समेत नरहने देखियो। यसरी क्षेत्राधिकार नभएको विषयमा पुनरावेदन सुनी रिट निवेदकबाट विपक्षी बैंकले रु.६,८५,२६०।- भराइपाउने भनी ऋण असूली पुनरावेदन न्यायाधिकरणले गरेको देखिएको उक्त निर्णय क्षेत्राधिकार विहीन भएको देखिएकोले बदर गरिएको छ।

११. अब रिट निवेदकको माग दावीअनुसार जमानतबापतको उक्त रकम विपक्षीमध्येका मित्तल

कन्स्ट्रक्सन प्रा.लि.बाट असूलउपर गरी लिनु भनी विपक्षी मध्येका नेपाल बैंक लि.का नाममा परमादेश जारी हुनपर्ने हो वा होइन भन्ने सन्दर्भमा विचार गर्दा विपक्षी बैंकले बैंक जमानतबापत रिट निवेदकलाई भुक्तानी गरेको रु.६,८५,२६०।- विपक्षी बैंकले विपक्षीमध्येको मित्तल कन्स्ट्रक्सन प्रा.लि.बाट मिति २०५२।१२।३० मा भुक्तानी लिइसकेको कुरा मिसिल संलग्न प्रमाणबाट देखिन्छ। यसरी जमानत पत्रको करारको सन्दर्भमा अन्तिम दायित्व बहन गर्ने मूल ऋणीको रूपमा रहेको विपक्षी मध्येका मित्तल कन्स्ट्रक्सन प्रा.लि.बाट भुक्तानी लिइसकेको उक्त रकम विपक्षी बैंकबाट किन निजलाई फिर्ता गरियो वा भयो भन्ने कुरा उनीहरू बीचको लेनदेनको आन्तरिक विषय भएकोले यस विषयमा सार्वजनिक कर्तव्य पालना गर्ने दायित्व भएको सार्वजनिक निकायको विरुद्धमा जारी हुने परमादेश प्रकृतिको आदेश विपक्षी बैंकको नाममा जारी गर्न परेन। प्रस्तुत निवेदनको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनु। उक्त रायमा सहमत छु।

न्या.प्रा.डा.भरतबहादुर कार्की

इति संवत् २०६७ साल फागुन १० गते रोज ३ शुभम्
इजलास अधिकृत :- गेहेन्द्रराज रेग्मी