

निर्णय नं. ८४२७

सर्वोच्च अदालत, विशेष इजलास
सम्माननीय प्रधान न्यायाधीश श्री रामप्रसाद श्रेष्ठ
माननीय न्यायाधीश श्री दामोदरप्रसाद शर्मा
माननीय न्यायाधीश श्री प्रकाश वस्ती
संवत् २०६६ सालको रिट नं. ००२४
आदेश मिति: २०६७।१।३५

विषय: उत्प्रेषण ।

निवेदक: मकवानपुर जिल्ला, हेतौडा न.पा.वडा नं. ४
घर भई हाल सामान्य प्रशासन मन्त्रालयमा
तालिममा रहेका अनिल श्रेष्ठ समेत
विरुद्ध

विपक्षी: लोकसेवा आयोग केन्द्रीय कार्यालय, काठमाडौं
समेत

- आशांककै आधारमा परीक्षामा बसी योग्यता परीक्षणमा समावेश हुन पाउने हकलाई कृण्ठित गर्न न्यायोचित हुन नसक्ने ।
(प्रकरण नं.११)
- नागरिकलाई संविधान प्रदत्त पेशा, व्यवसाय गर्न र रोजन पाउने मौलिक हकको सम्मान र पालना सरकारका सवै अङ्ग, निकाय एवं पदाधिकारीहरूले गर्नुपर्ने ।
(प्रकरण नं.१२)
- सारवान कानूनद्वारा प्रत्यायोजित अधिकार प्रयोग गरी लोकसेवा आयोगको निर्णयद्वारा निर्मित लोकसेवा आयोग परीक्षा पद्धतिसम्बन्धी निर्देशिका, २०५९ मा विधायिकी अधिकारक्षेत्रभित्रको सारवान व्यवस्था अर्थात् निजामती सेवाको पदमा उम्मेद्वार हुनको लागि चाहिने योग्यतामा शर्त वन्देज लगाउने गरी एक वर्ष व्यतीत नभई समान पदमा उम्मेद्वार हुन नपाउने वा नियुक्ति नदिने भनी रोक लगाउने गरी व्यवस्था गर्नु संविधान र कानूनअनुरूपको भन्न नमिल्ने ।
(प्रकरण नं.१३)

- प्रत्यायोजित विधायन (Delegated Legislation) अन्तर्गत निर्माण एवं संशोधित निर्देशिकाले मूल कानून (Fundamental Law) को रूपमा रहेको संविधान, निजामती सेवाको शर्त सम्बन्धमा व्यवस्थित गर्न बनेको निजामती सेवा ऐन, २०४९ एवं लोकसेवा आयोग (कार्यविधि) ऐन, २०४८ र लोकसेवा आयोग (कार्यविधि) नियमावली, २०५० ले तोकिएको सीमारेखालाई नियुक्ति भएको एक वर्ष व्यतीत नभई निजामती सेवाको समान श्रेणीको पदमा उम्मेद्वार हुन बञ्चित गरी आफ्नो क्षमता प्रदर्शन गरी योग्य र सक्षम व्यक्तिलाई खुल्ला प्रतियोगितात्मक परीक्षा दिनबाट वन्देज लगाउने गरी निर्देशिका संशोधन गर्नु संविधान र कानूनविपरीत देखिने ।

(प्रकरण नं.१५)

निवेदकतर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ताहरू श्री सुशील विक्रम थापा श्री लक्ष्मीप्रसाद पोखरेल र श्री बद्रीराज भट्ट

विपक्षी तर्फबाट उपस्थित विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री राजेन्द्रकुमार पोखरेल

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२(३)(च), १८(१)
- लोकसेवा आयोग परीक्षा पद्धतिसम्बन्धी निर्देशिका, २०५९ को दफा ३०(३) र ३८(१)
- लोकसेवा आयोग (कार्यविधि) ऐन, २०४८ को दफा ३(१)

आदेश

न्या. दामोदरप्रसाद शर्मा: नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२/१०७ (१) र (२) बमोजिम यस अदालतको असाधारण अधिकारक्षेत्रभित्र पर्न आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवं आदेश यस प्रकार रहेको छ :

लोकसेवा आयोग नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ ले संवैधानिक अंगको रूपमा अंगीकार गरेको एउटा संवैधानिक अङ्ग हो। संविधानको धारा १२६ (१) अनुसार निजामती सेवाको पदमा नियुक्तिको निमित्त उपयुक्त उम्मेदवार छनौट गर्न परीक्षा सञ्चालन गर्नु लोकसेवा आयोगको कर्तव्य हुनेछ, भन्ने स्पष्ट व्यवस्था गरेको छ। लोकसेवा आयोग (कार्यविधि) ऐन, २०४८ को दफा ३(१) ले संविधान र प्रचलित कानूनबमोजिम आयोगले गर्नुपर्ने सबै काम आयोगको बैठकबाट निर्णय भएबमोजिम कार्यान्वयन गरिनेछ, भन्ने किटानी कानूनी व्यवस्था समेत रहेको छ। त्यसै गरी लोकसेवा आयोग (कार्यविधि) नियमावली, २०५० को व्यवस्था समेत गरिएको छ।

उपरोक्त संविधान एवं कानूनविपरीत लोकसेवा आयोग परीक्षा पद्धतिसम्बन्धी निर्देशिका, २०५९ को दफा ३०(३) र दफा ३८(१) मा संशोधन गरी लोकसेवा आयोगको सिफारिशमा नियुक्ति पाएको एक वर्षसम्म सो सिफारिश भएकै पद सरहको श्रेणीमा तथा फाराम भरी परीक्षा दिई सकेको अवस्थामा त्यस परीक्षाको हदसम्म लिखित परीक्षाको परीक्षाफल बदर गर्ने, प्रकाशित नगर्ने गरी रोक लगाउने लोकसेवा आयोगबाट मिति २०६६।८।१ मा निर्णय भएको रहेछ। लोकसेवा आयोगमा गई बुझ्दा सोही व्यहोराको मौखिक जानकारी दिइयो।

लोकसेवा आयोगको आ.व. २०६५।०६६ को विज्ञापनअनुसार विभिन्न सेवा समूहमा परीक्षा फारामहरू भरेको हुँदा लोकसेवा आयोगको उक्त निर्णयबाट हामीहरूको नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १८ द्वारा प्रदत्त आफूले रोजेको पेशा र रोजगार गर्न पाउने मौलिक हक हनन् हुन गएकोले उक्त हक प्रचलनको लागि अन्य प्रभावकारी वैकल्पिक उपचारको अभावमा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७(१) र (२) बमोजिम सम्मानीत अदालतको असाधारण अधिकारक्षेत्रअन्तर्गत प्रस्तुत निवेदन साथ उपस्थित भएका छौं।

लोकसेवा आयोग (कार्यविधि) ऐन, २०४८ को दफा १३ अनुसार परीक्षा वा विज्ञापन रद्द गर्नसके अधिकारसम्म लोकसेवा आयोगलाई छ। तर, लोकसेवा आयोगको उक्त निर्णयबाट एक पटक लोकसेवा आयोगले

सिफारिश गरेपछि सोही वर्षको समान तहको समूहमा सहभागी हुन नपाउने एवं पहिले सहभागी भएको लिखित परीक्षाको परीक्षाफल नै रोक्ने कार्यबाट नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२ (३) द्वारा प्रदत्त नागरिकको कुनै पेशा, रोजगार गर्ने स्वतन्त्रतामा अड्डुश लगाएको हुँदा कानूनी व्यवस्थाविना लोकसेवा आयोगद्वारा मिति २०६६।८।१ मा भएको निर्णय उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी योग्यता पुगेका नेपाली नागरिकहरूले लोकसेवा आयोगद्वारा गरिने हरेक विज्ञापनको परीक्षामा सामेल हुन दिनु र विज्ञापनअनुसार सामेल भइसकेको परीक्षाको परीक्षाफल प्रकाशित गर्नु भनी विपक्षी लोकसेवा आयोगको नाउँमा परमादेश समेत जारी गरिपाउँ। साथै लोकसेवा आयोगद्वारा आगामी आ.व.मा गरिने विज्ञापनमा समान पदमा परीक्षा दिन नपाउने गरी रोक नलगाउनु भनी अन्तरिम आदेश समेत जारी गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको रिट निवेदन।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो ? यो आदेश प्राप्त भएका मितिले बाटाको म्यादबाहेक १५ दिनभित्र लिखित जवाफ पेश गर्नु भनी विपक्षीहरूलाई सूचना दिई लिखित जवाफ आएपछि वा अवधि नाघेपछि नियमानुसार पेश गर्नु साथै अन्तरिम आदेशको छलफलको लागि प्रत्यर्थी कार्यालयलाई सूचना दिई पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०६६।९।५ को आदेश।

यसमा लोकसेवा आयोग परीक्षा पद्धतिसम्बन्धी निर्देशिका, २०५९ मा २०६६।७।१९ को संशोधन गर्ने निर्णय समेतको परिप्रेक्ष्यमा निवेदन मागबमोजिम अन्तरिम आदेश जारी हुने अवस्थाको विद्यमानता देखिएन। नियमबमोजिम पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०६६।९।३० को आदेश।

संवत् २०६३ सालको रिट नं. ०४८० को उत्प्रेषण मुद्दामा सम्मानीत सर्वोच्च अदालतबाट लोकसेवा आयोग परीक्षा पद्धतिसम्बन्धी निर्देशिका २०५९ को दफा ३०(३) र दफा ३८(१) मा भएको प्रावधान विरोधाभाषपूर्ण र द्विविधाजनक भएको हुँदा सो हुन नहुने व्यवस्थातर्फ लोकसेवा आयोगलाई

ध्यानाकर्षण गराउने गरी भएको आदेशलाई मध्यनजर राखी लोकसेवा आयोग (कार्यविधि) नियमावली, २०५० को नियम २६ ले दिएको अधिकार प्रयोग गरी उल्लिखित निर्देशिकाको दफा ३०(३) मा सिफारिश भएको व्यक्तिलाई पछि, "नियुक्ति भएको एक वर्ष व्यतीत नभई" भन्ने वाक्यांश र दफा ३८(१) मा तर "समान श्रेणीको पदमा नियुक्ति भएको कर्मचारी नियुक्ति भएको मितिले एक वर्ष पूरा नभई यस उपदफाबमोजिम समान श्रेणीको पदमा उम्मेदवार हुन पाउने छैन" भन्ने प्रतिबन्धात्मक वाक्यांश थप गर्ने गरी आयोगको मिति २०६६।७।१९ को निर्णयबाट संशोधन गरिएको हो। एक वर्षसम्म समान श्रेणीको पदमा उम्मेदवार हुन नपाउने संशोधित व्यवस्था सोही वर्षको वैकल्पिक उम्मेदवारसँग सौदावाजी गरी सो प्रवधानलाई अनुचित लाभ प्राप्त गर्ने दुराशयबाट उपभोग गर्न नपाउनु भन्ने उद्देश्यले निर्देशिकामा यस्तो संशोधन भएबाट विपक्षी निवेदकको हक अधिकार हनन् नभएको हुँदा निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने लोकसेवा आयोगको का.मु.अध्यक्ष समेतको तर्फबाट यस अदालतमा परेको लिखित जवाफ।

नियमबमोजिम पेसी सूचीमा चढी इजलाससमक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत निवेदनमा निवेदकतर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ताहरू श्री सुशीलविक्रम थापा श्री लक्ष्मीप्रसाद पोखरेल र श्री वद्रीराज भट्ट समेतले लोकसेवा आयोग निर्देशिका, २०५९ को दफा ३०(३) र दफा ३८(१) मा लोकसेवा आयोगबाट संशोधन गरी नियुक्ति भएको एक वर्ष पूरा नभएसम्म समान श्रेणीको पदमा उम्मेदवार नै हुन नपाउने भन्ने व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को १८ (१) एवं निजामती सेवा ऐन, २०४९ को दफा १० प्रतिकूल रहेको छ। लोकसेवा आयोगले कार्यविधि बनाउन पाउँछ, तर कानून नै बनाउन पाउँदैन। लोकसेवा आयोगको कार्यविधिसम्बन्धी निर्देशिकाले सारवान कानूनसम्बन्धी व्यवस्था समावेश गरेको हुँदा संविधान र कानूनसँग बाझिने गरी लोकसेवा आयोग कार्यविधि निर्देशिका, २०५९ मा भएको मिति २०६६।७।१९ को संशोधन निर्णय एवं उक्त व्यवस्था कार्यान्वयन गर्ने गरी लोकसेवा आयोग सचिवस्तरीय

मिति २०६६।८।१ को निर्णय समेत उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरियोस् भन्ने व्यहोराको बहस प्रस्तुत गर्नुभयो।

विपक्षी लोकसेवा आयोग समेतको तर्फबाट उपस्थित विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री राजेन्द्रकुमार पोखरेलले सर्वोच्च अदालतबाट निवेदक राजनकुमार वि.सी. समेत विरुद्ध लोकसेवा आयोग भएको संवत् २०६३ सालको रि.नं. ०४८० को निवेदनमा भएको आदेश बमोजिम लोकसेवा आयोग कार्यविधि निर्देशिका, २०५९ को दफा ३०(३) र ३८(१) मा २०६६।७।१९ मा संशोधन गरी एक वर्षसम्म समान श्रेणीको पदमा उम्मेदवार हुन नपाउने व्यवस्था गरिएको हो। उक्त व्यवस्था वैकल्पिक उम्मेदवारसँग सौदावाजी गरी अनुचित लाभ प्राप्त गर्ने प्रवृत्तिलाई निरुत्साहित पार्नु रहेको छ। उक्त संशोधित निर्देशिकालाई स्वीकार गरी दरखास्त दिएबाट निवेदकको संविधानप्रदत्त हक हनन् नभएकोले रिट निवेदन खारेज हुनु०स्पष्ट भन्ने व्यहोराको बहस प्रस्तुत गर्नुभयो।

विद्वान कानून व्यवसायीहरूले गर्नु भएको उपरोक्तबमोजिमको बहस सुनी निवेदन सहितको मिसिल अध्ययन गरी हेर्दा निवेदन माग दावीबमोजिमको आदेश जारी गर्न मिल्ने हो होइन सो सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा लोकसेवा आयोग परीक्षा पद्धतिसम्बन्धी निर्देशिका, २०५९ को दफा ३०(३) र ३८(१) मा मिति २०६६।७।१९ मा भएको संशोधित व्यवस्था एवं लोकसेवा आयोग सचिवस्तरीय मिति २०६६।८।१ को निर्णय नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२(३) (च), १८(१) द्वारा प्रदत्त मौलिक हकमा बन्देज लगाउनुको साथै लोकसेवा आयोग (कार्यविधि) ऐन, २०४८ को दफा ३(१) र लोकसेवा आयोग (कार्यविधि) नियमावली, २०५० को व्यवस्थाविपरीत नेपाली नागरिकलाई खुल्ला प्रतिस्पर्धात्मक परीक्षामा सहभागी हुनबाट वञ्चित गरिएकोले उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरिपाउँ भन्ने निवेदन माग दावी रहेको पाइन्छ।

३. नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२ (३) (च) मा प्रत्येक नागरिकलाई कुनै पेशा, रोजगार, उद्योग व्यापार गर्ने स्वतन्त्रता प्रदान गरेको

छ। साथै संविधानको धारा १८(१) ले, "प्रत्येक नागरिकलाई कानूनमा व्यवस्था भएबमोजिम रोजगारीको हक हुनेछ" भन्ने संवैधानिक व्यवस्था रहेको देखिन्छ।

४. त्यसै गरी नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १५३ को "नेपाल सरकारले मुलुकको प्रशासन सञ्चालन गर्न निजामती सेवा र आवश्यक अन्य सरकारी सेवाहरूको गठन गर्न सक्नेछ। त्यस्ता सेवाहरूको गठन, सञ्चालन र सेवाका शर्तहरू ऐनद्वारा निर्धारण गरिए बमोजिम हुनेछ" भन्ने संवैधानिक व्यवस्थाबमोजिम प्रशासन सञ्चालनको लागि निजामती सेवा ऐन, २०४९ एवं निजामती सेवा नियमावली, २०५० को समेत व्यवस्था गरिएको छ। प्रस्तुत विवादको सन्दर्भमा निजामती सेवा ऐन, २०४९ को दफा १० मा भएको कानूनी व्यवस्थालाई निम्न लिखित रूपमा जस्ताको त्यस्तै उल्लेख गर्नु प्रासङ्गिक हुनेछ:

दफा १०. उम्मेद्वार हुनको लागि अयोग्यता

(१) देहायका व्यक्तिहरू निजामती सेवाको पदमा उम्मेद्वार हुनसक्ने छैनन् :-

(क) राजपत्र अनंकित र श्रेणीविहीन पदमा १८ वर्ष उमेर पूरा नभएका,

(ख) राजपत्रांकित पदमा २१ वर्ष उमेर पूरा नभएका,

(ग) पुरुष उम्मेद्वारको हकमा पैतीस वर्ष उमेर पूरा भैसकेका,

तर -

(१) भूतपूर्व सैनिक वा प्रहरी नियुक्ति हुने भनी तोकिएको निजामती सेवाको पदमा चालीस वर्ष ननाघेको जुनसुकै व्यक्ति उम्मेद्वार हुनसक्नेछन्।

(२) राजपत्रांकित द्वितीय र प्रथम श्रेणीको खुल्ला प्रतियोगितामा पैतालीस वर्ष ननाघेका व्यक्ति उम्मेद्वार हुनसक्नेछन्।

(३) निजामती सेवाका स्थायी बहालवाला कर्मचारीको हकमा उमेरको हद लाग्ने छैन।

(घ) भविष्यमा सरकारी सेवाको निमित्त अयोग्य ठहरिने गरी सेवाबाट बर्खास्त गरिएका,

(ङ) गैरनेपाली नागरिक,

(च) नैतिक पतन देखिने फौजदारी अभियोगमा अदालतबाट कसूरदार ठहरिएको।

(२) नेपाल सरकारको विकास आयोजनाको वा विकासतर्फको कुनै पदमा कम्तीमा पाँच वर्षदेखि अस्थायी नियुक्ति पाई अविच्छिन्न रूपमा सेवा गरिरहेका महिला कर्मचारीको हकमा खुल्ला प्रतियोगिताको लागि हुने लोकसेवा आयोगको विज्ञापनमा उम्मेद्वार हुन उमेरको बन्देज लाग्ने छैन।"

५. नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को भाग-१३ मा संवैधानिक अंगको रूपमा लोकसेवा आयोगको व्यवस्था गरिएको पाइन्छ। संविधानको धारा १२६ ले निजामती सेवाको पदमा नियुक्तिको निमित्त उपयुक्त उम्मेद्वार छनौट गर्न परीक्षा सञ्चालन गर्नेलगायत निजामती सेवा वा पदमा नियुक्ति, बढुवा र विभागीय कारवाही गर्दा अपनाउनु पर्ने सिद्धान्तको विषयमा समेत लोकसेवा आयोगको परामर्श लिनुपर्ने संवैधानिक व्यवस्था रहेको छ। संविधानको धारा १२६ (८) ले संविधानको अधीनमा रही लोकसेवा आयोगको अन्य काम, कर्तव्य र कार्यविधि कानूनद्वारा निर्धारण भए बमोजिम हुनेछ भन्ने संवैधानिक व्यवस्थाबमोजिम लोकसेवा आयोग ऐन, २०४८ एवं लोकसेवा आयोग (कार्यविधि) नियमावली, २०५० कार्यान्वयनमा रहेको पाइन्छ।

६. प्रस्तुत विवाद अदालतमा प्रवेश हुँदाका समयमा बहाल रहेको लोकसेवा आयोग (कार्यविधि) ऐन, २०४८ को दफा ३(१) ले, "संविधान र प्रचलित कानूनबमोजिम आयोगले गर्नुपर्ने सबै काम आयोगको बैठकबाट निर्णय भएबमोजिम कार्यान्वयन गरिनेछ" भन्ने व्यवस्था गरेको पाइन्छ। उक्त व्यवस्था हाल बहाल रहेको लोकसेवा आयोग ऐन, २०६६ को दफा ४(१) मा समेत गरिएको छ। लोकसेवा आयोग (कार्यविधि) नियमावली, २०५० को नियम २६ ले "आयोगले आफ्नो कर्तव्य र अधिकार व्यवस्थित रूपबाट सञ्चालन गर्न गराउन ऐन तथा यस नियमावलीअन्तर्गत रही आवश्यक निर्देशिका, परिपत्र वा सूचना जारी गर्न र आवश्यक दिग्दर्शन बनाई लागू गर्न सक्नेछ" भनी नियममा उल्लेख भएको अवस्था छ। उक्त लोकसेवा आयोग (कार्यविधि) नियमावली, २०५० को नियम २६ ले दिएको अधिकार प्रयोग गरी लोकसेवा आयोगले लोकसेवा आयोग परीक्षा

समेत

पद्धतिसम्बन्धी निर्देशिका, २०५९ बनाई २०५९।८।२३ गतेपछि हुने विज्ञापनमा लागू हुने गरी कार्यान्वयनमा ल्याएको छ ।

७. लोकसेवा आयोग परीक्षा पद्धतिसम्बन्धी निर्देशिका, २०५९ को दफा ३०(३) को साविक व्यवस्था यस प्रकार रहेको छ:-

"कुनै उम्मेद्वार आयोगबाट लिइएको समान श्रेणी वा पदका दुई वा सोभन्दा बढी विज्ञापनबमोजिमका लिखित परीक्षामा उत्तीर्ण भएकोमा पहिले नै अन्तर्वाताबाट समेत छनौट भई सिफारिश भएको व्यक्तिलाई पुनः सोही श्रेणीको पदमा सिफारिश गरिने छैन ।"

त्यसै गरी निर्देशिकाको दफा ३८(१)को साविक व्यवस्था यस प्रकार रहेको छ :-

"निजामती सेवाको स्थायी पदमा कार्यरत कुनै व्यक्ति आयोगबाट लिइने निज कार्यरत पद सरहको समान श्रेणीको पदको खुल्ला प्रतियोगितात्मक परीक्षामा उम्मेद्वार हुन चाहेमा उम्मेद्वार हुन चाहेको पदको लागि तोकिएको न्यूनतम शैक्षिक योग्यता मिलेमा त्यस्तो व्यक्तिलाई सो पदको लागि हुने परीक्षामा उम्मेद्वार हुन दिइनेछ ।"

लोकसेवा आयोगको मिति २०६६।७।१९ को निर्णयबाट लोकसेवा आयोग परीक्षा पद्धतिसम्बन्धी निर्देशिका, २०५३ को दफा ३०(३) र दफा ३८(१) मा गरी निम्न व्यवस्था थप गरी संशोधन गरिएको छ:

(क) निर्देशिकाको दफा ३०(३) मा सिफारिश भएको व्यक्तिलाई पछि "नियुक्ति भएको एक वर्ष व्यतीत नभई " भन्ने वाक्यांश थप गर्ने, र

(ख) निर्देशिकाको दफा ३८(१) मा देहायको प्रतिबन्धात्मक वाक्यांश थप गर्ने :

"तर , समान श्रेणीको पदमा नियुक्त भएको कर्मचारीले नियुक्ति भएको मितिले एक वर्ष पूरा नभई यस उपदफाबमोजिम समान श्रेणीको पदमा उम्मेद्वार हुन पाउने छैन ।"

८. उपरोक्त संशोधित प्रावधान संशोधन भएको मितिपछि हुने विज्ञापनका हकमा लागू हुने गरी कार्यान्वयन गर्न मिति २०६६।८।१ मा सचिवस्तरीय निर्णय भएको भनी लोकसेवा आयोगको मिति २०६६।८।१

को पत्रद्वारा लोकसेवा आयोगका सवै क्षेत्रीय निर्देशनालय एवं अञ्चल कार्यालयहरूलाई समेत परिपत्र गरेको देखिन्छ ।

९. प्रस्तुत विवादमा लोकसेवा आयोगको तर्फबाट पेश भएको लिखित जवाफमा निवेदक राजनकुमार वि.सी. समेत विरुद्ध लोकसेवा आयोग समेत भएको संवत् २०६३ सालको रि.नं. ०४८० को उत्प्रेषण, परमादेश मुद्दामा सर्वोच्च अदालतको मिति २०६६।५।९ को आदेशबमोजिम लोकसेवा आयोग परीक्षा पद्धतिसम्बन्धी निर्देशिका, २०५९ को दफा ३०(३) र दफा ३८(१) मा संशोधन गरिएको हो । एक वर्षसम्म समान श्रेणीको पदमा उम्मेद्वार हुन नपाउने संशोधित व्यवस्थाबाट सोही वर्षको वैकल्पिक उम्मेद्वारसँग सौदावाजी गरी सो प्रावधानलाई अनुचित लाभ प्राप्त गर्ने दुराशयबाट उपभोग गर्न नपाउने भन्ने उद्देश्यले ल्याएको भनी जिकीर लिएको पाइन्छ ।

१०. निवेदक राजनकुमार वि.सी. समेत विरुद्ध लोकसेवा आयोग केन्द्रीय कार्यालय समेत भएको संवत् २०६३ सालको रि.नं. ०४८० को उत्प्रेषण मुद्दामा लोकसेवा आयोग परीक्षा पद्धतिसम्बन्धी निर्देशिका, २०५९ को दफा ३०(३) ले कुनै एक सेवा, समूह वा उपसमूहमा नियुक्ति पाएपछि पुनः सोही सेवा समूह वा उपसमूहमा नियुक्ति पाउन प्रतिबन्ध लगाउँछ भने दफा ३८(१) ले कुनै एक सेवा समूह वा उपसमूहमा नियुक्ति पाएको कारणले मात्र परीक्षामा उत्तीर्ण भै आफ्नो योग्यता प्रमाणित गरेमा समान श्रेणी वा समान पदमा नियुक्ति पाउन रोक लगाएको देखिँदा एउटै कानूनमा विरोधाभाष हुन नहुने व्यवस्थातर्फ लोकसेवा आयोगको ध्यानाकर्षण गराउने गरी यस अदालतबाट मिति २०६६।५।९ मा आदेश भएको देखिन्छ ।

११. यस अदालतबाट भएको उपरोक्त आदेशमा नागरिकहरूलाई आफ्नो योग्यता, क्षमता, चाहना र रुचीअनुसार पेशा रोज्न पाउने हक अधिकारलाई कृण्ठित गर्ने वा संकुचन ल्याउने उद्देश्यले नभई नागरिकको पेशा वा रोजगारीसम्बन्धी हक अधिकारलाई सुनिश्चित गर्ने उद्देश्यले लोकसेवा आयोगको ध्यानाकर्षण गरिएकोमा लोकसेवा आयोग

परीक्षा पद्धतिसम्बन्धी निर्देशिका, २०५९ को दफा ३० (३) र ३८(१) मा लोकसेवा आयोगबाट मिति २०६६।७।१९ को संशोधित व्यवस्थाबाट समान श्रेणीको पदमा नियुक्ति भएको कर्मचारीले नियुक्ति भएको मितिले एक वर्ष पूरा नभई समान श्रेणीको पदमा उम्मेदवार हुन नपाउने गरी रोक लगाएको अवस्था देखिँदा यस अदालतबाट उपरोक्त मुद्दामा भएको मिति २०६६।५।१९ को आदेशको भावनाअनुरूप भएको नदेखिँदा लोकसेवा आयोगको लिखित जवाफसँग सहमत हुन सकिएन। साथै एक वर्ष पूरा भएमा योग्य हुने र एक वर्षभित्र भएमा अयोग्य हुने गरी तोकिएका मापदण्डको औचित्य र आधार प्रत्यर्थीले पुष्टि गर्न सकेको पाइएन। वैकल्पिक उम्मेदवारसँग सौदावाजीलाई निरूत्साहित गर्न यो प्रवन्ध गरिएको लोकसेवा आयोगको कथनले आशंकाको स्थिति मात्र प्रकट गर्दछ। आशंकाकै आधारमा परीक्षामा बसी योग्यता परीक्षणमा समावेश हुन पाउने हकलाई कुण्ठित गर्न न्यायोचित हुन सक्दैन। साथै यस्तो प्रावधान कर्मचारी सेवालालाई नियमित र अनुगमन गर्ने मूल ऐन निजामती सेवा ऐन, २०४९ को दफा १० को भावना प्रतिकूल हुन जान्छ।

१२. लोकसेवा आयोग (कार्यविधि) नियमावली, २०५० को नियम २६ ले दिएको अधिकार प्रयोग गरी लोकसेवा आयोगले बनाएको लोकसेवा आयोग परीक्षा पद्धतिसम्बन्धी निर्देशिका, २०५९ को मिति २०६६।७।१९ मा भएको संशोधित दफा ३०(३) ले "नियुक्ति भएको एक वर्ष व्यतीत नभई" भन्ने र दफा ३८(१) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांश, "तर समान श्रेणीको पदमा नियुक्ति भएको कर्मचारीले नियुक्ति भएको मितिले एक वर्ष पूरा नभई यस उपदफाबमोजिम समान श्रेणीको पदमा उम्मेदवार हुन पाउने छैन" भनी शर्त बन्देज लगाई समान श्रेणीको पदमा नियुक्ति भएको एक वर्ष पश्चात् मात्र समान श्रेणीको पदमा उम्मेदवार हुन पाउने व्यवस्थाको संवैधानिकता परीक्षण गर्नुपर्ने भई सोतर्फ विचार गर्दा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३(३)(च) ले प्रत्येक नेपाली नागरिकलाई कुनै पेशा, रोजगारका लागि कानूनअनुसार योग्यताप्राप्त गरी सो पेशा वा रोजगार गरी आएको व्यक्तिलाई त्यस्तो पेशा वा रोजगार गर्न पाउने स्वतन्त्रता प्रदान गरी मौलिक हकको रूपमा सुरक्षित गरेको देखिन्छ। त्यसै गरी संविधानको धारा

१८ को उपधारा (१) मा प्रत्येक नागरिकलाई कानूनमा व्यवस्था भएबमोजिम रोजगारीको हक प्रदान गरेबाट कुनै पनि व्यक्तिले आफ्नो योग्यता, क्षमता, एवं चाहनात्तस्तानुसारको पेशा रोज्न पाउने मौलिक हक प्रदान गरेको पाइन्छ। नागरिकलाई संविधान प्रदत्त पेशा, व्यवसाय गर्न र रोज्न पाउने मौलिक हकको सम्मान र पालना सरकारका सबै अंग, निकाय एवं पदाधिकारीहरूले गर्नु पर्दछ।

१३. निजामती सेवालालाई सक्षम, सुदृढ, सेवामूलक र उत्तरदायी बनाई निजामती सेवाको गठन, सञ्चालन र सेवाको शर्त सम्बन्धमा निजामती सेवा ऐन, २०४९ को व्यवस्था गरिएको पाइन्छ। माथि उल्लिखित निजामती सेवा ऐन, २०४९ को दफा १० को व्यवस्थाले निजामती सेवाको पदमा उम्मेदवार हुनको लागि केही योग्यताहरू तोकेको पाइन्छ। उक्त ऐनमा उल्लिखित व्यवस्था विधायिकी अधिकारक्षेत्रभित्रको सारवान व्यवस्था हो। सारवान कानूनद्वारा प्रत्यायोजित अधिकार प्रयोग गरी लोकसेवा आयोगको निर्णयद्वारा निर्मित लोकसेवा आयोग परीक्षा पद्धतिसम्बन्धी निर्देशिका, २०५९ मा विधायिकी अधिकारक्षेत्रभित्रको सारवान व्यवस्था अर्थात् निजामती सेवाको पदमा उम्मेदवार हुनको लागि चाहिने योग्यतामा शर्त बन्देज लगाउने गरी एक वर्ष व्यतीत नभई समान पदमा उम्मेदवार हुन नपाउने वा नियुक्ति नदिने भनी रोक लगाउने गरी व्यवस्था गर्नु संविधान र कानूनअनुरूपको भन्न मिल्दैन।

१४. निवेदक विनोद हुंगेल विरुद्ध नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रपरिषद्को कार्यालय समेत भएको संवत् २०६२ सालको रि.नं. ६५ को उत्प्रेषण मुद्दामा यस अदालतको विशेष इजलाबाट "प्रत्यायोजित विधायन (Delegated Legislation) को न्यायिक पुनरावलोकन सम्बन्धी प्रशासकीय कानूनको अवधारणाअनुसार प्रत्यायोजित अधिकार प्रयोग गरी निर्माण गरिने नियम, विनियम वा उपनियमले मुलुकको मूल कानूनको रूपमा रहेको संविधान तथा आफूलाई जन्म दिने ऐन (Parent Act) ले तोकिएको सीमा रेखालाई नाघ्न सक्दैन। यदि प्रत्यायोजित विधायन संविधान तथा जन्मदातृ ऐनको अक्षर र भावनाविपरीत हुन्छ भने सारभूत ऐनको त्यस्तो प्रत्यायोजित विधायन

अमान्य हुन पुग्दछ। विधायिकाद्वारा निर्मित ऐनको उद्देश्य कार्यान्वयन गर्न आवश्यक नियम बनाउन सक्ने गरी प्रत्यायोजित अधिकार प्रयोग गरी निर्माण गरिने नियममा ऐनमा गरिएको व्यवस्थाको प्रतिकूल हुने गरी कुनै कानूनी व्यवस्था गर्न मिल्दैन। प्रत्यायोजित अधिकार प्रयोग गरी निर्माण गरिने नियममा ऐन व्यवस्थित सारवान कानूनी व्यवस्थालाई कार्यान्वयन गर्न आवश्यक पर्ने कार्यविधिगत विषयमा व्यवस्था गर्न सकिने हुन्छ" भनी मिति २०६३।१।२१ मा व्याख्या भई सिद्धान्त प्रतिपादन समेत भएको पाइन्छ।

१५. प्रस्तुत विवादमा लोकसेवा आयोग परीक्षा पद्धतिसम्बन्धी निर्देशिका, २०५९ लोकसेवा आयोग (कार्यविधि) नियमावली, २०५० को नियम २६ ले दिएको अधिकार प्रयोग गरी लोकसेवा आयोगको निर्णयबाट निर्माण एवं संशोधन गरिएको देखिन्छ। उपरोक्त नजीर सिद्धान्त समेतबाट प्रत्यायोजित विधायन (Delegated Legislation) अन्तर्गत निर्माण एवं संशोधित निर्देशिकाले मूल कानून (Fundamental Law) को रूपमा रहेको संविधान, निजामती सेवाको शर्त सम्बन्धमा व्यवस्थित गर्न िस्वनेको निजामती ऐन, २०४९ एवं लोकसेवा आयोग (कार्यविधि) ऐन, २०४८ र लोकसेवा आयोग (कार्यविधि) नियमावली, २०५० ले तोकिदिएको सीमारेखालाई नियुक्ति भएको एक वर्ष व्यतीत नभई निजामती सेवाको समान श्रेणीको पदमा उम्मेदवार हुन बञ्चित गरी आफ्नो क्षमता प्रदर्शन गरी योग्य र सक्षम व्यक्तिलाई खुल्ला प्रतियोगितात्मक परीक्षा दिनबाट बन्देज लगाउने गरी निर्देशिका संशोधन गर्नु संविधान र कानूनविपरीत देखिन आउँछ।

१६. अतः उपरोक्त आधार, कारण एवं प्रतिपादित सिद्धान्त समेतबाट लोकसेवा आयोग परीक्षा पद्धतिसम्बन्धी निर्देशिका, २०५९ को संशोधित दफा ३०(३) को "नियुक्ति भएको एक वर्ष व्यतीत नभई" भन्ने र दफा ३८(१) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांश "तर समान श्रेणीको पदमा नियुक्ति भएको कर्मचारीले नियुक्ति भएको मितिले एक वर्ष पूरा नभई यस उपदफाबमोजिम समान श्रेणीको पदमा उम्मेदवार हुन पाउने छैन" भन्ने वाक्यांश नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १८(१) तथा निजामती सेवा

ऐन, २०४९ को दफा १० सँग बाभिन गएको देखिँदा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७(१) बमोजिम आजैका मितिदेखि अमान्य र बदर हुने ठहर्छ। आदेशको प्रतिलिपि महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयलाई दिई मिसिल नियमानुसार गरी बुझाई दिनु।

उक्त रायमा सहमत छौं।

प्र.न्या.रामप्रसाद श्रेष्ठ

न्या.प्रकाश वस्ती

इति संवत् २०६७ साल भदौ ३ गते रोज ५ शुभम्
इजलास अधिकृत: हरि कोइराला



निर्णय नं. ८४२८

सर्वोच्च अदालत, पूर्ण इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री खिलराज रेग्मी
माननीय न्यायाधीश श्री तपबहादुर मगर
माननीय न्यायाधीश श्री रामकुमार प्रसाद शाह
फौ.पु.इ.नं. ०६६-CF-०००७
फैसला मिति: २०६७।२।२०।५
मुद्दा:- बैंक ठगी।

पुनरावेदक वादी: नेपाल बैंक लिमिटेड, कुपण्डोल
शाखाको पत्रले नेपाल सरकार
विरुद्ध
प्रत्यर्थी प्रतिवादी: ललितपुर जिल्ला, ल.पु.उ.म. न.पा.
वडा नं. २२ वस्ने रबिकृष्ण जोशी समेत

शुरु निर्णय गर्ने:

मा.जि.न्या.श्री लोकेन्द्र मल्लिक

पुनरावेदन फैसला गर्ने:

मा.न्या.श्री हरिजंग सिजापति

मा.न्या.श्री रणबहादुर बम

यस अदालत संयुक्त इजलास:

मा.न्या.श्री मोहनप्रकाश सिटौला

मा.न्या.श्री सुशीला कार्की

- सारवान वा कार्यविधि कानूनको व्याख्या गर्दा परस्पर विरोधाभाषपूर्ण अर्थ आउने वा एक अर्को कानूनी व्यवस्था निष्प्रयोजित वा पराजित

हुने गरी गर्नु विवेकसम्मत हुँदैन। दुबैको समन्वित र सन्तुलित व्याख्याबाट नै न्याय प्रशासनको अभीष्ट वा लक्ष्य हासिल हुनसक्नेतर्फ ध्यान पुऱ्याइनु वाञ्छनीय हुने।

(प्रकरण नं.६)

- ठगी सम्बन्धमा भएको हदम्याद सम्बन्धी संशोधित व्यवस्थाले वारदात हुँदाका बखत कसूर नमानिने कुरालाई पछिबाट ठगीको अपराध घोषित गरेको, कम गम्भीर अपराधलाई बढी गम्भीर अपराध बनाएको वा कम सजाय हुने कसूरलाई बढी सजाय तोक्ने तथा प्रमाण सम्बन्धी कानूनमा परिवर्तन गरी कम प्रमाण भए पनि ठगीको कसूर प्रमाणित गर्ने गरी पछिबाट कानूनको निर्माण गरिएको समेतका कुनै अवस्था विद्यमान देखिन नआउँदा संशोधित व्यवस्था प्रयोग गर्न नसकिने र नमिल्ने अवस्था नदेखिने।

(प्रकरण नं.१३)

- साविक कानूनले व्यवस्था गरेको २ वर्षको हदम्याद व्यतीत नहुँदै हदम्याद सम्बन्धी कानून संशोधन भई थाहा पाएको एक वर्षभित्र नालेस दिन सकिने भन्ने हदम्याद सम्बन्धी व्यवस्था गरिएको स्थितिमा नालेस दिँदाका बखत कायमै रहेको हदम्याद सम्बन्धी कार्यविधि कानून नै अलवम्बन हुनु न्यायसम्मत र कानूनसम्मत देखिने।

(प्रकरण नं.१४)

वादी तर्फबाट: विद्वान उपन्यायाधिवक्ता श्री कृष्ण भट्टराई

प्रत्यर्थी तर्फबाट: विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ताद्वय श्री नारायण बल्लभ पन्त, श्री श्रीहरि अर्याल एवं विद्वान अधिवक्ताद्वय श्री रमेशकुमार मैनाली, श्री श्यामराज हुंगेल

अवलम्बित नजीर:

- नेकाप २०२८ नि.नं. ५८२ पृष्ठ १
- नेकाप २०५८, नि.नं. ६९९२ पृष्ठ १८८
- नेकाप २०६१, नि.नं. ७४३२ पृष्ठ ११०३)

सम्बद्ध कानून:

- मुलुकी ऐन ठगीको १, ४ र ८ नं.
- सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०१७ को अनुसूची १
- संविधानको धारा १४(१)
- भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०१७ को दफा १५
- भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९ को दफा २०(१)

फैसला

न्या.खिलराज रेग्मी: न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ९ अन्तर्गत पुनरावेदन अदालत पाटनको मिति २०६०।२।२२ को फैसलाउपर वादी नेपाल सरकारको तर्फबाट पुनरावेदन परी यस अदालतको संयुक्त इजलासमा मत्यैक्यता कायम हुन नसकी सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ३(१)(क) बमोजिम यस पूर्ण इजलाससमक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य र ठहर यस प्रकार छ:-

आई.बि.सि.अन्तर्गत इण्डियन बैंक गाजियावाद (भारतबाट पार्टी श्री स्वेतकाली मेटल इण्डिष्ट्रिज कालिमाटीको प्रो.श्री तुयु शाक्य) को नाउँमा आएका बिल्टीहरूमा नियमानुसार बिल्टीको रकमहरू बैंकमा जम्मा नगराई यस बैंकका तत्कालीन बिल्टीमा काम गर्ने कर्मचारी का.स.स.श्री रविकृष्ण जोशीले बैंकको रिकर्डमा जम्मा नगराई पार्टीसँग मिलोमतो गरी ट्रान्सपोर्ट रिसिप्टमा सही गरी पाटीलाई दिई रु.५,३९,६१५।१३ हिनामिना गरी बैंकलाई हानिनोक्सानी पुऱ्याएको देखिँदा उक्त अपराध को को भै गरेका हुन् निज रविकृष्ण जोशीबाट खुलाई बैंकलाई ठगी गरेकोमा रकम असूलउपर गराई कानूनबमोजिम गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको नेपाल बैंक लिमिटेड, कुपण्डोलको जाहेरी दरखास्त।

मेरो बाबु तुयु शाक्यको नाउँमा इण्डिया बैंक गाजियावादबाट ने.बै.लि.कुपण्डोल शाखामा प्राप्त हुन आएको बिल्टी छुट्याउने सम्बन्धमा मैले मेनेजर श्यामबहादुर नापित सँग कुराकानी गरी सकेको छु। तपाईंलाई पनि हेरौलानि भनी २०४२ पौषमा रु.२५,०००। र पटक-पटक गरी रु.१,६०,०००। रत्नकाजी शाक्यले मलाई दिइसकेपछि मेनेजर श्यामबहादुर नापितले

दस्तखत गरी दुवार्स ट्रान्सपोर्टलाई सिफारिश गरी रत्नकाजी शाक्यलाई दिई पठाएको हो । श्यामबहादुर नापितले के कति रकम खाए मलाई थाहा भएन । मैले जम्मा रु.१,६०,०००। खाईमासी सकेको छु । रत्नकाजी शाक्यलाई पटक-पटक गरी रु.५,३९,६१५।१३ का थान ९ बिल्टीमा सिफारिश गरी सामान छुटाउन बिल्टीमा सही गरी पठाएको छु भन्ने समेत व्यहोराको रविकृष्ण जोशीले प्रहरीमा गरेको बयान ।

ने.बै.लि.कुपण्डोलबाट रु.५,३९,६१५।१३ ठगी भएको कुरा जानकारीमा इण्डियन बैंक गाजियावादबाट ताकेतापत्र आएपछि थाहा हुन आयो । तत्काल सो बैंकमा कार्यरत छँदा बिल्टी छुटाउने पार्टी आएका छन् बिल्टी दिनु प्यो भनी रविकृष्ण जोशी बिल्टी माग्न आई बिल्टीहरू दिई पठाउथे । निजले मसँग लगेका बिल्टीका रकम पार्टीसँग लिई खाई मासी बिल्टी पछाडि आफैले सही गरी पठाउने गरेका रहेछन् सो कुरा तत्काल कामको भिडले गर्दा जानकारी हुन सकेन । पार्टीलाई बिल्टी छुट्याई दिंदा पछाडि मेनेजरले दस्तखत गरी बिल्टी छुटाई दिनु पर्नेमा सो बखत उक्त प्रक्रिया अपनाइएन । उक्त बैंकबाट रु.५,३९,६१५।१३ ठगी भएको ठीक छ भन्ने समेत व्यहोराको श्यामबहादुर नापितले प्रहरीमा गरेको बयान ।

२०४२ साल पुसदेखि २०४३ साल बैशाखसम्ममा रु.५,३९,६१५।१३ का बिल्टीहरू ने.बै.लि.कुपण्डोल शाखाबाट छुट्याउँदा रु.२,००,०००। को बिल्टी रविकृष्ण जोशीलाई रकम दिलाई छुट्याई लगेको र रु.३,३९,६१५।१३ को बिल्टीका रकम श्यामबहादुर नापितलाई बुझाई बिल्टी छुट्याई लगेको हो भन्ने समेत व्यहोराको रत्नकाजी शाक्यले प्रहरीमा गरेको बयान ।

बैंकमा जम्मा गर्नुपर्ने रकम जम्मा नगरी रत्नकाजी शाक्य समेत जना ३ ले बैंक ठगी गरेको प्रष्ट देखिन्छ भन्ने समेत सर्जिमिन मुचुल्का समेतको आधार प्रमाणबाट प्राप्त हुन आएको बिल्टी नं.१०२०१ को मिति २०४३।३।३२ मा नं.१००४९ र १००३८ को मिति २०४२।१२।१७ मा नं.१०००५, १०००७ र १०००९ को २०४२।१०।१७ मा १००३०, १००४५ को २०४२।१०।१८ मा नं.१०१०४ को मिति नखुलेको बिल्टीको समेतमा अभियुक्त श्यामबहादुर नापितको

आदेशले अभियुक्त रविकृष्ण जोशीले सही गरी बैंकको छाप लगाई अभियुक्त रत्नकाजी शाक्यलाई उक्त बिल्टीहरू दिई ने.बै.लि.कुपण्डोल शाखाको दावीअनुसार रु.५,३९,६१५।१३ देखिन्छ तापनि हाल प्राप्त सम्बन्धित कागजातको अध्ययनबाट देखिने रु.५,४०,१७४।७३ निज रविकृष्ण जोशी, श्यामबहादुर नापित र पार्टी रत्नकाजी शाक्य समेतको मिलोमतोबाट श्री ५ को सरकारको स्वामित्व कायम रहेको ने.बै.लि.कुपण्डोल शाखालाई हानिनोक्सानी पुऱ्याउने उद्देश्यले उल्लिखित रकम ठगी गरेको हुँदा मुलुकी ऐन ठगीको ४ नं. बमोजिम हदैसम्म सजाय गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको अभियोग दावी ।

ने.बै.लि.कुपण्डोल शाखाबाट प्राप्त भएको बिल्टीको पछाडिपट्टिको सही मेरो हो । उक्त बिल्टीमा तत्कालीन मेनेजर श्यामबहादुर नापितले आफ्नो कोठामा बोलाई उहाँको आदेशानुसार पार्टी रत्नकाजी शाक्यलाई उक्त बिल्टी दिएको हुँ । पार्टीले बैंकमा पैसा दाखिला नगरी बिल्टी दिन हुँदा भन्ने कुरा मलाई थाहा थियो तर मेनेजरले लाए अह्राएको काम गर्नुपर्ने भएकोले बिल्टीमा सही गरी दिएको हुँ । पार्टी रत्नकाजी शाक्यले पैसा दाखिल गरे गरेनन् मलाई थाहा छैन । मलाई कुनै शाखा तोकिएको थिएन । मैले रत्नकाजी शाक्यसँग कुनै रकम लिएको छैन । किन लेखी दिए थाहा भएन । मैले कर्मचारीको नाताले काम गरेको हुँदा प्रहरी अभियोग लाग्नुपर्ने होइन सफाई पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको रविकृष्ण जोशीले अदालतमा गरेको बयान ।

बिल्टीहरू सम्पूर्ण मेनेजर अर्थात् मेरो जिम्मामा थियो । मैले रविकृष्ण जोशीलाई विश्वासले साँचो दिई राखेको थिए । उसले के कति बिल्टीहरू भिकी लगे, मलाई थाहा भएन । मैले कुनै पार्टीसँग रकम लिएको समेत छैन । बिल्टीमा सही मेरो नहुँदा मैले गरेको होइन । अभियोगबाट सफाई पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको श्यामबहादुर नापितले अदालतमा गरेको बयान ।

मैले श्यामबहादुर नापितलाई रकम दिएको छैन । स्वेतकाली मेटल इण्डष्ट्रिजको तर्फबाट मिसिल सामेल रहेको बिल्टीहरू म आफै भै छुटाई ल्याएको हुँ । उक्त बिल्टी बापतको रुपैया रविकृष्ण जोशीलाई बुझाई सि.एन.सि.लिई गएको हुँ । हालसम्म मैले पैसा

बुझाई भौचर लिने गरेको छैन । सि.एन.मा उल्लेख भएका सामान मैले लिइसकेको हुँ । मैले ठगी गरेको नहुँदा दावीबाट सफाई पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको रत्नकाजी शाक्यले अदालतमा गरेको बयान ।

बील कारोवार गर्दा सम्पूर्ण रेखदेख भए तापनि बिल्टीहरू अफीस खुलेको समयसम्म सम्बन्धित कर्मचारीसँग जिम्मामा रहने भएकोले यसमा तत्कालीन उपशाखा प्रबन्धकको आदेश भएर वा नभएर हो, बिलको सि.एन. पार्टीलाई बुझाउँदा नगद भुक्तानी गरेपछि मात्र रविकृष्ण जोशीले सही गर्नुपर्नेमा सो नगरी सही गरी मिति २०४५।६।२४, २०४५।६।२६ र २०४५।६।१७ को पत्रमा उल्लेख गरिएको रकम नै ठगी गरेको हो भन्ने समेत व्यहोराको जाहेरवाला रामेश्वर थापाको बकपत्र ।

मिति २०४५।६।२६ को सर्जमिन मुचुल्काको व्यहोरा मैले भने बमोजिम लेखिएको हो भन्ने समेत व्यहोराको श्याम मोहन, श्याम श्रेष्ठ र गोविन्द महर्जन समेतको छुट्टाछुट्टै बकपत्र ।

प्रतिवादी श्यामबहादुर नापित असल चालचलनको व्यक्ति भएकाले उहाँले यस्तो काम गर्नु भएको छैन भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी श्याम बहादुरका साक्षी सानु, उत्तमलाल र सुशीलप्रसादको छुट्टाछुट्टै बकपत्र रहेछ ।

प्रतिवादी रविकृष्ण जोशी, श्यामबहादुर नापित यी प्रतिवादी रत्नकाजी शाक्यको मिलोमतोबाट बैकलाई नोक्सानी र आफूहरूलाई फाइदा पुग्ने काम भई प्रतिवादीहरूले मु.ऐ.ठगीको १ नं.बमोजिमको कसूर गरेकोमा सो कसूरमा श्री ५ को सरकारलाई थाहा भएको मितिले ठगीको ८ नं.बमोजिम १ वर्षभित्र नै नालेस परेको देखिँदा मिसिल संलग्न प्रमाणबाट समेत प्रहरी प्रतिवेदनको माग दावीबमोजिम प्रतिवादीहरू क्रमशः रविकृष्ण जोशी, श्यामबहादुर नापित एवं रत्नकाजी शाक्यले ठगीको महलको १ नं.बमोजिमको कसूर गरेको ठहर्छ सो ठहर्नाले निजहरूलाई ठगीको महलको ४ नं.बमोजिम तजवीजी विगोबमोजिम जरीवाना र कैद वर्ष ३ समेत हुने ठहर्छ भन्ने समेत व्यहोराको शुरु ललितपुर जिल्ला अदालतको मिति २०४९।३।१६ को फैसला ।

ठगीको ८ नं.को हदम्यादभित्र फिराद नपरेकोले खारेजभागी छ । मिति २०४३।७।२४ मा मात्र ठगीको ४ नं.र ८ नं.संशोधन भएको हो । ०४३।७।२४ पछिको कुनै कामक्रिया भएको भनी दावी दावी नै छैन । त्यस्तो स्थितिमा संशोधित ऐन अर्थात् पछिबाट आएको कानून लगाई गरिएको सजाय त्रुटिपूर्ण हुँदा शुरुको फैसला बदर गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको रविकृष्ण जोशीको तर्फबाट पुनरावेदन अदालत, पाटनमा परेको पुनरावेदनपत्र ।

शुरु जिल्ला अदालतले मलाई कैद तथा जरीवाना हुने ठहर्‍याएको इन्साफमा चित्त बुझेन । प्रस्तुत मुद्दा हदम्याद नाघी दायर भएको हुँदा शुरुको फैसला बदर गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको पुनरावेदक रत्नकाजी शाक्यको पुनरावेदन अदालत, पाटनमा परेको पुनरावेदनपत्र ।

मुलुकी ऐन ठगीको महलको १, ४, ८ नं. मिति २०४३।७।२४ मा मात्रै नवौं संशोधनबाट संशोधित भएको हो । संशोधन हुनु पूर्व भएका काम कुराको सम्बन्धमा पछि आएको संशोधनले असर एवं प्रभावित पार्न सक्ने पनि होइन । पछि आएको ऐनको संशोधनको आधार लिई संशोधन हुनुपूर्व भएका काम कुराको सम्बन्धमा दायर गरिएको विपक्षीकै दावी खारेज हुने गरी शुरुको फैसला बदर गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको श्यामबहादुर नापितको पुनरावेदन अदालत, पाटनमा परेको पुनरावेदनपत्र ।

वादी श्री ५ को सरकार भई दायर भएको मुद्दाबाट २०४३।१।११ भन्दा अघिको वारदात समेतलाई समेटी गरेको निर्णय फरक पर्न सक्ने देखिँदा विपक्षी भिकाई आए पछि वा अवधि नाघे पछि नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने पुनरावेदन अदालत, पाटनको आदेश ।

तत्काल प्रचलित कानूनबमोजिम ठगीको ८ नं.को म्याद भित्र फिराद गर्नुपर्ने भन्ने मुख्य प्रश्न उठ्न आएको प्रस्तुत सन्दर्भमा शुरु जिल्ला अदालतले सामान्यतया विचार गरी इन्साफमा प्रवेश गरेको देखिन आएन । मुलुकी ऐन ठगीको नवौं संशोधन हुनु पूर्वको विषयमा हाल प्रचलित हदम्यादको कानूनको दृष्टिमा त्रुटिपूर्ण हुने हुनाले शुरुले गरेको निर्णय मिलेको नदेखिएकोले बदर गरी दिएको छ । अब, बैक आफैले दावी गर्नुपर्ने वा सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐनबमोजिम

दावी गर्न सकिने कुराहरू के हुन् ? कानूनको हदम्याद भित्र फिराद परे नपरेको के छ सबै छुट्याई जो जे बुझ्नु पर्छ बुझी कानूनबमोजिम निर्णय गर्नु भनी उपस्थित पक्षलाई तारेख तोकी मिसिल समेत शुरु जिल्ला अदालतमा पठाई दिने ठहर्छ भन्ने समेत व्यहोराको पुनरावेदन अदालत, पाटनको मिति २०५२।०।१२ गतेको फैसला ।

हदम्यादभित्र नै नालेस परेको स्पष्ट हुँदाहुँदै जिल्ला अदालतबाट माग दावीबमोजिम सजाय हुने ठहर्छाई भएको फैसला बदर गरेको पुनरावेदन अदालत, पाटनबाट भएको फैसला कानूनसंगत नभएकोले उक्त फैसला बदर गरी माग दावीबमोजिम सजाय हुने ठहर्छाई भएको शुरु जिल्ला अदालतको फैसला कायम गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको वादी श्री ५ को सरकारको तर्फबाट सर्वोच्च अदालतमा परेको पुनरावेदनपत्र ।

जिल्ला अदालतले कानूनी त्रुटि गरेकोमा आफू समक्ष विचाराधीन भएको कुरामा आफैले निर्णय गरी दिए हुनेमा शुरुमा निर्णय हुन पठाउने गरी गरेको पुनरावेदन अदालत, पाटनको निर्णय त्रुटिपूर्ण देखिँदा विपक्षी भिकाई आए पछि वा अर्वाधि नाघेपछि नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने सर्वोच्च अदालतको मिति २०५६।१।५ को आदेश ।

विवादित प्रश्नमा प्रवेश गरी निर्णय गर्न सक्ने गरी पुनरावेदन अदालतलाई अधिकार प्रदान गरेकोमा सो बमोजिम नगरी हकदैया र हदम्यादको प्रश्न उठाई फैसला बदर गरी पुनः निर्णय गर्न शुरु ललितपुर जिल्ला अदालतमा पठाउने गरेको पुनरावेदन अदालत, पाटनको मिति २०५२।०।१२ को फैसला न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १४ (ख) र (ग) को त्रुटि भै मिलेको नदेखिँदा बदर गरी दिएको छ । अब कानूनबमोजिम निर्णय गर्नु भनी तारेखमा रहेका पक्षलाई पुनरावेदन अदालतमा हाजिर हुन जानु भनी तारेख तोकी मिसिल पुनरावेदन अदालत, पाटनमा पठाई दिने ठहर्छ भन्ने समेत व्यहोराको सर्वोच्च अदालतको मिति २०५७।३।१२ को फैसला ।

नेपाल राजपत्र खण्ड ३६, संख्या १, मिति २०४३।१।१ गतेको प्रकाशित सूचनाले बैंक वा नेपाल सरकारको पूर्ण वा आंशिक स्वामित्व भएको संगठित

संस्थामा कीर्ते कागजात पेश गरी ठगी गरेको वा कीर्ते तथा ठगी मुद्दालाई स.मु.स.ऐन, २०१७ को अनुसूची १ भित्र पारेको देखिन्छ । सोभन्दा अघि बैंक ठगीसम्बन्धी मुद्दा नेपाल सरकार वादी भई चल्ने भन्ने प्रचलित कानूनमा कही कतै उल्लेख भएको देखिएन । मिति २०४३।१।१ को नेपाल राजपत्रमा प्रकाशित उक्त सूचनाले बैंक ठगी मुद्दा स.मु.स.ऐन, २०१७ को अनुसूची १ भित्र परेको भए पनि मुलुकी ऐन ठगीको महलको ८ नं. तत्कालीन कानूनी व्याख्यामा यस महलमा लेखिएको कुरामा सो कुरा भए गरेको मितिले २ वर्ष भित्र नालेस नदिए लाग्न सक्दैन भन्ने उल्लेख गरेको पाइन्छ । मुलुकी ऐन (नवौं संशोधन), २०४३ मिति २०४३।७।२४ मा लागू भएपछि मात्र ठगीको महलको ८ नं.मा संशोधन गरी नेपाल सरकार वादी हुनेमा नेपाल सरकारलाई थाहा भएको मितिले १ वर्ष भित्र नालेस दिए लाग्ने भनी कानूनी व्यवस्था गरेको पाइन्छ । प्रस्तुत मुद्दामा प्रतिवादीहरूले गरेको भनेको कसूरको वारदात मुलुकी ऐन नवौं संशोधन, २०४३ (अर्थात् ०४३।७।२४) लागू हुनुभन्दा अघिको देखिन आएको मुलुकी ऐन नवौं संशोधन हुनुभन्दा अघिको वारदातको सम्बन्धमा तत्कालीन ठगीको महलको ८ नं.को हदम्याद सो वारदात भए गरेको मितिले २ वर्षभित्र प्रस्तुत मुद्दाको प्रहरी प्रतिवेदन सम्बन्धित जिल्ला अदालतमा दायर भएको नभै सो हदम्याद नाघि मिति २०४५।६।२८ मा मात्र दायर भएको अवस्था हुँदा मुद्दाको तथ्यभित्र प्रवेश गर्नुपर्ने नभै हदम्याद नाघेको कारणले वादी दावी खारेज हुने ठहर्छ । सो नगरी मुद्दाको तथ्यभित्र प्रवेश गरी प्रतिवादीहरूलाई सजाय गर्ने गरेको ललितपुर जिल्ला अदालतको मिति २०४९।३।१६ को फैसला मिलेको नदेखिँदा उल्टी हुने ठहर्छ भन्ने समेत व्यहोराको पुनरावेदन अदालत, पाटनको मिति २०६०।२।२१ को फैसला ।

मिति २०४२ पुसदेखि २०४३।३।२ सम्म ९ थान बिल्टी पेश गरी ठगीजन्य कसूर भएको छ । यदि तत्कालीन वारदात भएको अर्वाधिमा लागू रहेको हदम्यादलाई मान्ने हो भने पनि तत्कालीन २ वर्षे हदम्याद मिति २०४५।३।२ सम्म हुन आउनेमा हदम्याद समाप्त हुनुपूर्व नै ०४३।७।२४ मा भएको मुलुकी ऐन नवौं संशोधनले ठगीको महलको ८ नं.मा नेपाल

सरकार वादी हुने कुरा नेपाल सरकारलाई थाहा भएको मितिले १ वर्ष भित्र मुद्दा दायर गर्नुपर्ने हदम्याद संशोधन हुँदा पूर्व ऐनबमोजिमको हदम्याद समेत समाप्त भइसकेको अवस्था छैन। मिति २०४५।६।१८ मा ने.वै.लि.कुपण्डोलको पत्रले जाहेरी परी अनुसन्धान भई मिति २०४५।६।२८ मा अदालतमा दायर भएको हुँदा हदम्याद भित्रै दायर भएको छ। कसूर मिति २०४३।३।२२ सम्म भएको र त्यो पूर्व नै मिति २०४३।१।१९ मा नेपाल राजपत्रमा नै प्रकाशित सूचनाअनुसार स.मु.स.ऐन, २०१७ को अनुसूची १ मा पारी सरकारवादी भइसकेको मुद्दालाई हदम्यादविहिन भनी दावी खारेज गरेको फैसला कानूनसंग छैन। प्रचलित कार्यविधिसम्बन्धी कानूनी व्यवस्थाहरू त्यस अधिको वारदातको सम्बन्धमा लागू हुने छैनन् भन्ने प्रतिबन्धात्मक व्यवस्था समेत नगरिएको अवस्थामा कार्यविधि कानून पहिलेको लागू नभै हाल विद्यमान नै लागू हुने कानूनको मान्य पद्धतिलाई आत्मसात नगरी वारदात हुँदाको अवस्थामा बहाल रहेको हकद्वैया र हदम्याद भित्र नपरेको भनी दावी खारेज गरेको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा उक्त फैसला बदर गरी अभियोग माग दावीबमोजिम प्रतिवादीहरूलाई सजाय गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको नेपाल सरकारको तर्फबाट यस अदालतमा पर्न आएको पुनरावेदनपत्र।

यसमा स.मु.स.ऐन, २०१७ को अनुसूची १ मा बैंक वा नेपाल सरकारको पूर्ण वा आंशिक स्वामित्व भएको संगठित संस्थामा कीर्त कागज पेश गरी ठगी गरेको वा ठगी मुद्दा समावेश भएको देखिन्छ। प्रस्तुत मुद्दामा मिति २०४२।१।२ र २०४३।३।२२ मा नक्कली बील पेश गरी ठगी गरेको भन्ने देखिन्छ। स.मु.स.ऐन, २०१७ मा नै उक्त प्रकारको ठगी मुद्दा मिति २०४३।१।१९ मा समावेश भइसकेकोमा पनि अनुसूचीमा नपरेको भनी फैसला गरेको देखियो। हदम्यादका सम्बन्धमा पनि वादी नेपाल सरकारले थाहा पाएको मितिबाट हदम्याद कायम गर्नुपर्नेमा सो नगरी हदम्याद कायम गरेको हुँदा उक्त दुवै कारणले पुनरावेदन अदालतको फैसला फरक पर्न सक्ने देखिँदा प्रत्यर्थी भिकाई आएपछि वा अवधि नाघेपछि, नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०६४।२।१३ को आदेश।

हदम्यादसम्बन्धी कानून कार्यविधि कानून भएपनि कार्यविधि कानूनको कुनै नियमले कुनै पक्षको निर्हित अधिकारमा असर गर्दछ भने त्यस्तो नियमको पश्चातदर्शी असर हुनु हुँदैन भन्ने अनुमान गरिएको हुन्छ। अन्तिम वारदात मिति २०४३।३।२२ को भई मिति २०४५।६।१८ मा जाहेरी परी मिति २०४५।६।२८ मा वादी नेपाल सरकारले प्रस्तुत मुद्दा दायर गरेको देखियो। मिति २०४३।१।१९ को नेपाल राजपत्रमा प्रकाशित सूचनाबाट बैंक वा नेपाल सरकारको पूर्ण वा आंशिक स्वामित्व भएको संगठित संस्थालाई कीर्त कागज पेश गरी ठगी गरेको मुद्दा सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०१७ को अनुसूची १ भित्र पारेको देखिए पनि ठगीको ८ नं. मा रहेको भएगरेको मितिले २ वर्षभित्र नालिस दिई सक्नुपर्ने भन्ने व्यवस्था मिति २०४३।७।२४ मा मात्र संशोधन भई नेपाल सरकारले थाहा पाएको एक वर्षभित्र नालिस गर्नुपर्ने भन्ने व्यवस्था गरेको पाइयो। प्रस्तुत वारदात उक्त ठगीको ८ नं. संशोधन हुनु अघिको भई वारदात भएको मिति २०४३।३।२२ बाट २ वर्ष अर्थात् २०४५।३।२२ भित्रै मुद्दा दायर गरी सक्नुपर्नेमा सो समय व्यतीत गरी हदम्याद नघाई मिति २०४५।६।२८ मा मुद्दा दायर भएको देखियो। अतः हदम्यादको प्रश्नमा दावी खारेज गरेको पुनरावेदन अदालत पाटनको मिति २०६०।२।२२ को फैसला मनासिव हुँदा सदर हुने ठहर्छ भन्ने समेत व्यहोराको माननीय न्यायाधीश श्री मोहनप्रकाश सिटौलाको राय।

मिति २०४३।३।२२ मा भएको वारदातका सम्बन्धमा २ वर्षभित्र नालेश गरी सक्नु पर्ने भन्ने मुलुकी ऐन, ठगीको महलको तत्कालीन ८ नं. मा तोकिएको हदम्याद बाँकी छँदै मिति २०४३।७।२४ मा सो दफामा संशोधन भई थाहा पाएको एक वर्षभित्र नालेश गर्नुपर्ने भन्ने हदम्याद कायम गरिएको र सो म्याद भित्र उजुरी पर्न आएको हुँदा तत्कालीन तथा संशोधित दफाले समेत हदम्याद नाघेको भन्न मिलेन। अतः सरकार वादी भई चल्ने मुद्दामा सरकारले थाहा पाएको मितिबाट नै हदम्याद शुरु हुने हुँदा मिति २०४५।६।१८ मा जाहेरी परी मिति २०४५।६।२८ मा मुद्दा दायर भईसकेको हुँदा हदम्यादको अभावमा दावी खारेज हुने ठहर गरेको पुनरावेदन अदालत

पाटनको मिति २०६०।२।२२ को फैसला नमिलेको हुँदा उल्टी भई दावी बमोजिम प्रतिवादीहरूलाई सजाय हुने ठहर गरेको शुरु ललितपुर जिल्ला अदालतको मिति २०४९।३।१६ को फैसला मनासिब हुँदा सदर हुने ठहर्छ। पुनरावेदन अदालत, पाटनको फैसला सदर गर्ने गरेको माननीय न्यायाधीश श्री मोहनप्रकाश सिटौलाको रायसँग सहमत हुन नसकेको हुँदा सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ३(१)(क) बमोजिम पूर्ण इजलासमा पेश गर्नु भन्ने समेत व्यहोराको माननीय न्यायाधीश श्री सुशीला कार्कीको रायसहितको यस अदालत संयुक्त इजलासको मिति २०६६।८।२१ को फैसला।

नियमबमोजिम पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदक वादी नेपाल सरकारको तर्फबाट उपस्थित विद्वान उपन्यायाधिवक्ता श्री श्रीकृष्ण भट्टराईले अन्तिम वारदात २०४३।३।२२ को छ। २०४३।१।१९ को राजपत्रको सूचना बमोजिम ठगी मुद्दा सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०१७ को अनुसूची १ मा समावेश भएको अवस्था छ। तत्काल बहाल रहेको ठगीको ८ नं. मा भए गरेको मितिले २ वर्षभित्र नालेस दिनुपर्ने व्यवस्था भएकोमा वारदात घटेको मितिले २ वर्षभित्रै उक्त ऐन संशोधन भई थाहा पाएको एक वर्षभित्र नालेस गर्नुपर्ने भन्ने व्यवस्था आएको हुँदा संशोधित हदम्यादभित्र दावी परेकोलाई हदम्याद नघाएको भन्न मिल्दैन। सारवान कानून पश्चात्दर्शी हुँदैन। तर कार्यविधि कानून पश्चात्दर्शी हुन पनि सक्दछ भन्ने सम्बन्धमा *नेकाप* २०२८ नि.नं. ५८२ मा सिद्धान्त प्रतिपादन भएको छ। हदम्याद सम्बन्धी कानून कार्यविधि कानून भएको हुँदा यसको पश्चात्दर्शी असर रहन सक्ने भएकोले माननीय न्यायाधीश श्री सुशीला कार्कीको राय सदर गरिनु पर्दछ भन्ने समेत बहस गर्नुभयो।

प्रत्यर्थीमध्येको रविकृष्ण जोशीका तर्फबाट उपस्थित विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री श्रीहरि अर्याल र विद्वान अधिवक्ता श्री रमेशकुमार मैनाली, प्रत्यर्थी रत्नकाजी शाक्यको तर्फबाट विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री नारायण बल्लभ पन्त तथा प्रत्यर्थी श्यामबहादुर नापितको तर्फबाट विद्वान अधिवक्ता श्री श्यामराज ढुंगेलले ठगीको वारदात भए गरेको दुई वर्षभित्र नालेस

गर्नुपर्छ भन्ने मुलुकी ऐन ठगीको ८ नं. मा रहेको साविकको व्यवस्था हो। प्रस्तुत मुद्दाको वारदात संशोधन हुनु पूर्वको छ। मिति २०४३।७।२४ मा भएको संशोधन पछिको वारदातमा मात्र थाहा पाएको एक वर्षभित्र नालेस दिन मिल्छ। हदम्याद सम्बन्धी कानून सारवान र कार्यविधिगत दुवै हो। संशोधित ऐनले सजाय बढाएको हुँदा सो ऐनको पश्चात्दर्शी असर हुने गरी प्रयोग गर्न मिल्दैन। हदम्यादले समाजमा निश्चितता कायम गर्ने हुँदा यसलाई अनिश्चित बनाउन मिल्दैन। त्यसमा पनि बैकले २०४३।१।२२ मा नै थाहा पाई विभागीय कारवाही गरेको छ। बैकले थाहा पाएकोलाई नेपाल सरकारले पनि थाहा पाएको मान्नु पर्दछ। थाहा पाएको पनि दुई वर्षपछि मात्र जाहेरी परेको छ। तत्काल बहाल रहेको संविधानको धारा १४ र वर्तमान संविधानको धारा २४ बमोजिम मुद्दा नै चल्न सक्दैन। तसर्थ हदम्यादको प्रश्नमा अभियोग दावी खारेज गर्ने गरेको पुनरावेदन अदालतको इन्साफ सदर हुने ठहर्‍याएको माननीय न्यायाधीश श्री मोहनप्रकाश सिटौलाको राय सदर गरिनु पर्दछ भन्ने समेत बहस प्रस्तुत गर्नुभयो।

पक्ष विपक्षका विद्वान कानून व्यवसायीहरूले गर्नु भएको उपरोक्त बहस सुनी पुनरावेदनपत्र सहितको मिसिल कागजात अध्ययन गरी हेर्दा पुनरावेदन अदालतको फैसला मिलेको छ, छैन ? र पुनरावेदक वादीको पुनरावेदन जिकीर पुग्न सक्ने हो, होइन ? भन्ने विषयमा यस अदालतको संयुक्त इजलासमा व्यक्त गरिएको भिन्न भिन्न राय समेतलाई दृष्टिगत गरी निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा मिति २०४२।१०।१७ देखि मिति २०४३।३।२२ सम्मका ९ थान बिल्टीहरूको रकम बैकमा जम्मा नगरी नेपाल सरकारको स्वामित्व रहेको नेपाल बैक कुपण्डोल शाखालाई हानिनोक्सानी पुऱ्याउने उद्देश्यले प्रतिवादीहरू एक आपसमा मिली मुलुकी ऐन ठगीको १ नं. विपरीत कसूर गरेकोले सोही ४ नं. बमोजिम हदैसम्मको सजाय गरिपाऊँ भन्ने समेत अभियोग दावीमा शुरु ललितपुर जिल्ला अदालतबाट प्रतिवादीहरूले आरोपित कसूर गरेको ठहर्‍याई भएको फैसला पुनरावेदन अदालत पाटनबाट

उल्टी गरी हदम्यादको प्रश्नमा दावी खारेज हुने गरी भएको फैसलाउपर वादी नेपाल सरकारको तर्फबाट पुनरावेदन दायर हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदन अदालतको फैसला मनासिब छ छैन भन्ने विषयमा संयुक्त इजलासका माननीय न्यायाधीशहरू बीच मत्प्रेक्ष्यता कायम हुन नसकी यस इजलाससमक्ष पेश हुन आएको हुँदा प्रथमतः संयुक्त इजलासका माननीय न्यायाधीशहरू बीच राय नमिलेको सोही कानूनी प्रश्नमा निर्णय निरोपण हुन वाञ्छनीय देखिन आएको छ ।

३. संयुक्त इजलासका माननीय न्यायाधीश श्री मोहनप्रकाश सिटौलाले ठगीको अन्तिम वारदात मिति २०४३।३।२२ को हुँदा मुलुकी ऐन ठगीको साविक ८ नं. मा निर्दिष्ट भए गरेको मितिले २ वर्षभित्र नालेश नदिए लाग्न सक्दैन भन्ने कानूनी व्यवस्थाबमोजिम मिति २०४५।३।२२ भित्रै मुद्दा दायर गरी सक्नुपर्नेमा २०४५।६।२८ मा हदम्याद नघाई दायर हुन आएकोले दावी खारेज हुने ठहर्‍याएको पुनरावेदन अदालतको फैसला मनासिब देखिएको भन्ने समेत राय व्यक्त गरेको देखिन्छ । त्यसै गरी माननीय न्यायाधीश श्री सुशीला कार्कीले ठगीको ८ नं. मा संशोधन हुनु पूर्व २ वर्षको हदम्याद तोकिएको र प्रस्तुत वारदातका सम्बन्धमा उक्त दुई वर्षको हदम्याद बाँकी छँदै मिति २०४३।७।२४ मा गरिएको संशोधनले नेपाल सरकारले थाहा पाएको एक वर्षभित्र नालेस दिन सक्ने गरी भएको कानूनी व्यवस्थाअनुरूप सरकारले थाहा पाएको मितिबाटै हदम्याद शुरु हुने हुँदा मिति २०४५।६।१८ मा जाहेरी परी मिति २०४५।६।२८ मा मुद्दा दायर भएको देखिँदा हदम्यादको अभावमा दावी खारेज गरेको पुनरावेदन अदालतको फैसला नमिलेकोले उल्टी भई शुरु जिल्ला अदालतको फैसला सदर हुने भन्ने समेत राय व्यक्त गरेको पाइन्छ ।

४. यस परिप्रेक्ष्यमा प्रस्तुत मुद्दाको वारदात, जाहेरी परेको र प्रहरी प्रतिवेदन पेश भएको मिति समेतका तथ्यगत विषयहरू र त्यस बखत बहाल रहेको र संशोधन भएको भनिएको कानूनी व्यवस्थाहरूको तुलनात्मक अध्ययन र विश्लेषण हुनु वाञ्छनीय देखिन आउँछ । प्रत्यर्थी प्रतिवादीहरू उपर मिति २०४२।१०।१७ देखि मिति २०४३।३।२२ सम्मका विभिन्न मितिका ९ थान बिल्टीको रकम बैंकमा जम्मा

नगरी ठगी गरेको भन्ने समेत अभियोग माग दावी रहेको पाइन्छ । अर्थात् मिति २०४३।३।२२ लाई अन्तिम वारदात कायम गरिएको देखिन आउँछ । सो अन्तिम वारदात घटनु अगावै अर्थात् मिति २०४३।१।१९ मा नेपाल राजपत्रमा प्रकाशित सूचनाबमोजिम बैंक वा नेपाल सरकारको पूर्ण वा आंशिक स्वामित्व भएको संगठित संस्थामा कीर्ते कागज पेश गरी ठगी गरेको ठगी मुद्दालाई तत्काल बहाल रहेको सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०१७ को अनुसूची १ मा समावेश गरिएको पाइन्छ । यसबाट प्रस्तुत बैंक ठगीको वारदात भएको भनिएको मितिभन्दा अगावै यस्तो मुद्दालाई सरकार वादी भै चल्ने मुद्दाका रूपमा अनुसूची भित्र समावेश गरिएको देखियो ।

५. यसका अतिरिक्त वारदातका रूपमा प्रस्तुत गरिएको मितिमा बहाल रहेको मुलुकी ऐन ठगीको ८ नं. मा ठगी भए गरेको मितिले २ वर्षभित्र नालेस दिनुपर्ने कानूनी व्यवस्था रहेकोमा मुलुकी ऐनमा मिति २०४३।७।२४ मा भएको नवौं संशोधनले सो व्यवस्था संशोधन गरी यस महलमा लेखिएको कुरामा नेपाल सरकार वादी हुनेमा नेपाल सरकारलाई सो कुरा थाहा पाएको मितिले एक वर्षभित्र र अरु अवस्थामा सो कुरा भए गरेको मितिले दुई वर्षभित्र नालेस नदिए लाग्न सक्दैन भन्ने समेत प्रावधान समावेश गरेको देखिन आउँछ । अन्ततः प्रस्तुत वारदात मिति २०४३।३।२२ मा घटेको हुँदा तत्काल बहाल रहेको ठगीको ८ नं. बमोजिम सो मितिले २ वर्ष अर्थात् मिति २०४५।३।२२ भित्र नालेस परी सक्नु पर्नेमा वारदात पछि मिति २०४३।७।२४ मा संशोधित ऐनको हदम्याद पत्री मिति २०४५।६।१८ मा जाहेरी दर्खास्त दिई मिति २०४५।६।२८ मा मुद्दा दायर भएको कार्य हदम्याद विहीन भएकोले वादी दावी खारेज हुन्छ भन्ने नै पुनरावेदन अदालतको ठहर रहेको देखिन्छ । हदम्याद सम्बन्धी कानून कार्यविधि कानून हुँदा पश्चातदर्शी रूपमा प्रयोग गर्न मिल्ने र मुलुकी ऐन ठगीको ८ नं. मा साविकमा उल्लिखित भए गरेको मितिले २ वर्ष भित्रै मिति २०४३।७।२४ मा भएको नवौं संशोधनले सो व्यवस्था संशोधन गरी नेपाल सरकारले थाहा पाएको एक वर्षभित्र नालेस दिन सक्ने कानूनी व्यवस्था भएकोमा नेपाल सरकारले थाहा पाएको एक वर्ष भित्रै प्रस्तुत मुद्दा दायर भएको

हुँदा हदम्यादको प्रश्नमा दावी खारेज गरेको पुनरावेदन अदालतको उक्त फैसला त्रुटिपूर्ण रहेको भन्ने वादी नेपाल सरकारको मुख्य पुनरावेदन जिकीर रहेको पाइन्छ ।

६. वस्तुतः हक, अधिकार, कर्तव्य र दायित्वको सिर्जना गर्ने, अपराधको घोषणा र सजायको निर्धारण गर्ने कानूनलाई सारवान कानून भनिन्छ । त्यसै गरी सारवान कानूनले व्यवस्थित गरेको हक अधिकारको प्रचलन गराउने अर्थात् मुद्दाको दर्ता दायरीदेखि फैसला कार्यान्वयनसम्मका प्रक्रियामा प्रयुक्त हुने कानूनलाई कार्यविधि कानूनको संज्ञा दिइन्छ । यसरी हेर्दा सारवान कानून न्याय प्रशासनको साध्य हो भने उक्त साध्य हासिल गर्ने साधन वा माध्यम कार्यविधि कानून हो भन्ने देखिन्छ । हक अधिकार व्यवस्थित गर्ने भएबाट सारवान कानून जति महत्वपूर्ण हुन्छ निर्दिष्ट कार्यविधि अवलम्बन नगरी सो हक अधिकारप्राप्त नहुने हुँदा कार्यविधि कानूनको पनि उत्तिकै महत्व रहेको हुन्छ । वास्तमा सारवान र कार्यविधि कानून एक अर्काका प्रतिस्पर्धि नभई परिपूरकको रूपमा रहेको हुँदा दुबैको लक्ष्य न्याय र न्यायिक प्रक्रियालाई पूर्णता दिई न्यायपूर्ण समाजको स्थापना गर्नु नै हो । त्यसैले सारवान वा कार्यविधि कानूनको व्याख्या गर्दा परस्पर विरोधाभाषपूर्ण अर्थ आउने वा एक अर्को कानूनी व्यवस्था निशप्रयोजित वा पराजित हुने गरी गर्नु विवेक सम्मत हुँदैन । दुबैको समन्वित र सन्तुलित व्याख्याबाट नै न्याय प्रशासनको अभीष्ट वा लक्ष्य हासिल हुनसक्नेतर्फ ध्यान पुऱ्याईनु वाञ्छनीय हुन्छ ।

७. हक अधिकारको सिर्जना, अपराधको घोषणा र दण्डको निर्धारण गर्ने हुँदा ऐनमा किटानी व्यवस्था भएमा बाहेक सामान्यतः सारवान कानून भूतलक्ष्यी असर हुने गरी प्रयोग गरिँदैन । कामकारवाही वा वारदात हुँदाका बखत जे जस्तो सारवान कानून बहाल रहेको छ, सोही बमोजिम अधिकारको प्रचलन र सजाय माग दावी लिइनु अपरिहार्य र बाध्यात्मक हुन्छ । सारवान कानूनको अतितप्रभावी प्रयोगलाई संविधानको धारा २४ समेतले निषेध गरेको पनि छ । तर कार्यविधि कानूनले हक अधिकार वा दायित्वको सिर्जना वा अपराधको घोषणा र दण्डको निर्धारण नगर्ने हुँदा कार्यविधि कानूनको भूतलक्ष्यी प्रयोग र

असर हुन सक्दछ । कुनै कानूनको प्रयोगले कसैको हक अधिकारमा असर पुऱ्याउँदैन भने त्यसमा आपत्ति गर्ने हक रहँदैन । कार्यविधि कानूनले मुद्दा गर्ने हदम्याद, मुद्दा दर्ता दायरीदेखि सुनुवाई तथा फैसला कार्यान्वयनका क्रममा अवलम्बन गर्नुपर्ने प्रक्रिया वा कार्यविधिसम्म निर्धारण गर्ने हुँदा त्यस्ता प्रक्रियात्मक विषयहरू पश्चात्दर्शी असरयुक्त हुन सक्दछन् ।

८. उपरोक्त सैद्धान्तिक मान्यतालाई यस अदालतले अवलम्बन गर्दै आएको पनि छ । निवेदक तुल्सीराम उपाध्याय तिमिल्लीना विरुद्ध रनध्वज कार्की विपक्षी भएको संवत् २०२६ सालको दे.पु.नं. ५८ को मोहियानी हक कायम गरिपाऊँ भन्ने मुद्दामा यस अदालतको वृहद पूर्ण इजलासबाट मिति २०२६।९।८ मा फैसला गर्दै, “कुनै व्यक्तिको हक अधिकार प्रचलन गराउने कार्यविधि तोक्ने ऐन वा कुनै हक अधिकार हनन् भएकोमा सो हनन् भएको वा आघात भएको हक अधिकार प्रचलन गराउने तरिकाको व्यवस्था गर्ने ऐनलाई कार्यविधि सम्बन्धी ऐन भनिन्छ । यस्तो कार्यविधि ऐनको पश्चात्दर्शी असर गरी प्रयोग गर्न मिल्छ । ऐनमा नै पश्चात्दर्शी असर हुन्छ भनी किटानी व्यवस्था हुनु पर्दैन, किनभने यस्तो ऐनले कसैको हक अधिकारमा आघात पुऱ्याउँदैन, हनन् गर्दैन । जहिलेसम्म कुनै व्यक्तिको संविधान वा कानूनबमोजिम प्रदत्त अधिकारमा हस्तक्षेप हुँदैन तबसम्म उसलाई कुनै कानूनको प्रयोगमा अपात्ति गर्ने अधिकार हुँदैन” भन्ने समेत सिद्धान्त (नेकाप २०२८, नि.नं.५८२, पृष्ठ १) प्रतिपादन भएको देखिन्छ । यस अदालतबाट प्रतिपादित उक्त सिद्धान्त अनुसार पनि कार्यविधि कानूनको पश्चात्दर्शी असर हुने गरी प्रयोग गर्न नमिल्ने अवस्था देखिँदैन ।

९. त्यसै गरी मिति २०४२।१।१ मा भएको जीउमास्ने वेच्ने वारदातका सम्बन्धमा मिति २०४३।७।२४ बाट लागू भएको जीउमास्ने वेच्ने कार्य (नियन्त्रण) ऐन, २०४३ अन्तर्गत दायर गरिएको मुद्दाबाट सजाय गर्न नमिल्ने भन्ने समेत विवाद उठेको पुनरावेदक प्रतिवादी पासाड दावा तामाड विरुद्ध नेपाल सरकार वादी भएको संवत् २०५७ सालको फौ.पु.नं. ३२१३ को जीउमास्ने वेच्ने मुद्दामा यस अदालतबाट मिति २०५७।१०।१९ मा निर्णय हुँदा अन्य कुराका

अतिरिक्त “मुद्दाको दायरी, अभियोजन तथा प्रमाणको भारको निर्धारण लगायतका कार्यविधिगत कुरा मुद्दा कारवाही चल्दाको अवस्थामा विद्यमान रहेको अनुसार हुने कुरा हो । कार्यविधि कानूनले कसैको हक अधिकार सिर्जना गर्ने नभई कार्यविधि सम्म निश्चित र नियमित गर्ने हुन्छ । कार्यविधि कानूनले कार्यविधिसम्म व्यवस्थित गर्ने हुँदा निवेदन वा उजुरी जुनसुकै बखत परेको भए पनि त्यसमा कारवाही हुँदाको अवस्थामा विद्यमान कार्यविधि सम्बन्धी कानूनी प्रक्रिया अपनाउनु पर्ने” भन्ने समेत सिद्धान्त (नेकाप २०५८, नि.नं. ६९९२, पृष्ठ १८८) प्रतिपादन भएको देखिन आउँछ ।

१०. जीउमास्ने वेच्ने कार्य (नियन्त्रण) ऐन, २०४३ आउनु पूर्वको वारदातका सम्बन्धमा सो ऐनबमोजिम चलाइएको मुद्दाबाट सजाय गर्नु नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा १४(१) विपरीत हुने भन्ने विवाद उठेको पुनरावेदक प्रतिवादी उत्तम लामा विरुद्ध प्रत्यर्थी वादी नेपाल सरकार भएको संवत् २०६१ सालको फौ.पु.ई.नं. १७ को जीउमास्ने वेच्ने मुद्दामा यस अदालतको पूर्ण इजलासबाट मिति २०६१।१।२२ मा निर्णय भई यस विषयमा थप प्रष्ट पादै “सामान्य अवस्थामा विधायिकाले कुनै कानून क्रियाशील हुनु भन्दा पहिले नै घटेको कुनै कार्यलाई पछ्याडि बनेको कानूनले अपराधको रूपमा परिभाषित गर्न र साविकमा कम गम्भीर मानिने अपराधलाई बढी गम्भीर बनाउन तथा कम सजाय हुने अपराधलाई बढी सजाय हुने गरी कानूनी व्यवस्था गर्न एवं प्रमाण सम्बन्धी नियममा संशोधन गरी कम प्रमाणको आधारमा पनि कसूरदार ठहर गर्न सक्दैन । प्रमाणसम्बन्धी विषयमा तथा कार्यविधिका सम्बन्धमा पश्चातदर्शी असर (Retrospective Effect) दिई बनाएका कानूनलाई Ex-Post-Facto Law सम्बन्धी अवधारणा विपरीत निर्माण गरिएको कानून मान्न नमिल्दा प्रस्तुत मुद्दाको सन्दर्भमा जीउमास्ने वेच्ने कार्य (नियन्त्रण) ऐन, २०४३ लाई Ex- Post-Facto Law मानी सो ऐन अनुसारको कार्यविधि अपनाई अभियोग लगाइएको भन्ने कारणले मात्र पुनरावेदक प्रतिवादीलाई संविधानको धारा १४(१) विपरीत सजाय भएको मान्न मिल्ने देखिएन” भन्ने समेत सिद्धान्त प्रतिपादन (नेकाप २०६१, नि.नं.७४३२ पृष्ठ ११०३)

भएको पाइन्छ । यस अदालतबाट प्रतिपादन भएको उक्त सिद्धान्तले पनि कार्यविधि कानून पश्चातदर्शी असर हुने गरी प्रयोग गर्न मिल्ने कुरालाई मान्यता दिएको देखिन आउँछ ।

११. भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०१७ को दफा १५ को अनुमानित कसूर र भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९ को दफा २०(१) को गैरकानूनी रूपमा सम्पत्ति आर्जन गरेको विषय एकै मानी पछिबाट अभियोग लगाउन मिल्छ मिल्दैन र हदम्याद हुन्छ हुँदैन भन्ने प्रश्न उठेको पुनरावेदक वादी नेपाल सरकार विरुद्ध प्रत्यर्थी प्रतिवादी इश्वरप्रसाद पोखरेल समेत भएको फौ.पु.ई.नं. १, २, ३, ४ र ५ समेतको भ्रष्टाचार मुद्दामा यस अदालतको वृहद पूर्ण इजलासबाट मिति २०६६।७।५ मा निर्णय भै “कानून बन्नुभन्दा पहिले अपराध नमानिने कुनै कार्यलाई पछि कानून बनाई अपराध मानिएमा, पहिले सानो र कम गम्भीर हुने कसूरलाई पछि ठूलो र गम्भीर कसूर कायम गरिएमा, पहिले कम सजाय हुने कसूरलाई बढी सजाय कायम गर्ने गरी कानून निर्माण गरिएमा, प्रमाण सम्बन्धी कानूनी नियमहरूमा फेरबदल गरी कसूर प्रमाणित गर्न कम प्रमाण भए पनि पुग्ने गरी कानून निर्माण गरिएमा मात्र त्यस्तो कानूनलाई Ex- post- Facto कानून मानिने हुँदा एउटै क्रियालाई साविक र हालको ऐनले फरकफरक नामाकरण गरेको भन्ने आधारमा Ex-Post- Facto Laws को प्रसँग उठाउनु सान्दर्भिक नदेखिने भन्ने” समेत सिद्धान्त प्रतिपादन भएको देखिएको छ ।

१२. यस अदालतबाट प्रतिपादन भएका उल्लिखित सिद्धान्तहरूले सारवान र कार्यविधि कानूनबीच रहेको अन्तरका विषयमा प्रष्ट पार्नुका साथै कार्यविधि सम्बन्धी कानून पश्चातदर्शी असर हुने गरी प्रयोग गर्न मिल्छ भन्ने समेत दुई प्रकारका मान्यताहरू स्थापित भएको प्रष्ट रूपमा देखिन आउँछ । निरन्तरको न्यायिक व्याख्याबाट स्थापित भएको उक्त सिद्धान्तहरूसँग असहमत हुनु पर्ने कुनै कारण छैन ।

१३. हदम्याद सम्बन्धी कानूनले हक अधिकारको सिर्जना गर्ने, दायित्व निर्धारण गर्ने, अपराधको घोषणा र दण्डको निर्धारण गर्ने नभई

कति समय भित्र अदालत प्रवेश गर्नुपर्छ भन्ने कार्यविधिसम्म व्यवस्थित गर्ने हुँदा यो कार्यविधि कानून हो भन्ने कुरामा विवाद हुनु पर्ने अवस्था छैन । ठगी सम्बन्धमा भएको हदम्याद सम्बन्धी संशोधित व्यवस्थाले प्रस्तुत मुद्दामा दावी लिइएको वारदात हुँदाका बखत कसूर नमानिने कुरालाई पछिबाट ठगीको अपराध घोषित गरेको, कम गम्भीर अपराधलाई बढी गम्भीर अपराध बनाएको वा कम सजाय हुने कसूरलाई बढी सजाय तोक्ने तथा प्रमाण सम्बन्धी कानूनमा परिवर्तन गरी कम प्रमाण भएपनि ठगीको कसूर प्रमाणित गर्ने गरी पछिबाट कानूनको निर्माण गरिएको समेतका कुनै अवस्था विद्यमान देखिन नआउँदा संशोधित व्यवस्था प्रस्तुत मुद्दामा प्रयोग गर्न नसकिने र नमिल्ने अवस्था देखिँदैन ।

१४. प्रस्तुत मुद्दाको वारदात हुँदाका बखत मिति २०४३।३।२ मा कायम रहेको मुलुकी ऐन ठगीको ८ नं. मा ठगी भएगरेको दुई वर्षभित्र नालेस दिनुपर्ने भन्ने कानूनी व्यवस्था रहेकोमा सो दुई वर्ष हदम्याद बाँकी छँदै ठगीको ८ नं. मा मिति २०४३।७।२४ मा संशोधन भई यस महल अन्तर्गतको नेपाल सरकार वादी हुने मुद्दामा नेपाल सरकारलाई सो कुरा थाहा भएको मितिले १ वर्षभित्र नालेस दिनुपर्ने भन्ने हदम्याद सम्बन्धी व्यवस्था गरिएको देखिन आउँछ । साविक कानूनले व्यवस्था गरेको २ वर्षको हदम्याद व्यतीत नहुँदै हदम्याद सम्बन्धी सो कानून संशोधन भई थाहा पाएको एक वर्षभित्र नालेस दिन सकिने भन्ने हदम्याद सम्बन्धी व्यवस्था गरिएको स्थितिमा नालेस दिँदाका बखत कायमै रहेको हदम्याद सम्बन्धी कार्यविधि कानून नै अलवम्बन हुनु न्यायसम्मत र कानूनसम्मत देखिन्छ ।

१५. तसर्थ हदम्याद सम्बन्धी कानून कार्यविधि कानून भएको र अधि भएको कानूनको हदम्याद भित्रै संशोधित कानून कार्यान्वयनमा आई सकेको अवस्थामा मुद्दा दायर हुँदाका बखत बहाल रहेको कार्यविधि कानूनकै अवलम्बन गर्नुपर्ने हुँदा मिति २०४५।६।१८ मा जाहेरी परेको मितिलाई नै नेपाल सरकारले थाहा पाएको मिति मान्नु पर्ने भै सो मितिले एक वर्षभित्रै अर्थात् मिति २०४५।६।२८ मा अभियोग दायर गरेको

प्रस्तुत मुद्दा हदम्याद भित्रैको ठहर्‍याएको हदसम्म माननीय न्यायाधीश सुशीला कार्कीको राय मनासिव ठहर्‍छ । अब प्रस्तुत मुद्दाको तथ्यमा प्रवेश गरी कानूनबमोजिम इन्साफ गर्नु भनी पूर्ण इजलासको लगत कट्टा गरी संयुक्त इजलासमा पठाई दिनु ।

उक्त रायमा म सहमत छु ।

न्या.तपबहादुर मगर

न्या.रामकुमारप्रसाद शाह

संवत् २०६७ साल जेठ २० गते रोज ५ शुभम् .

इजलास अधिकृत नारायणप्रसाद सुवेदी

निर्णय नं. ८४२९

सर्वोच्च अदालत, पूर्ण इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री खिलराज रेग्मी
माननीय न्यायाधीश श्री कल्याण श्रेष्ठ
माननीय न्यायाधीश श्री अवधेशकुमार यादव
रिट.नं. २०६६-WF-०००६
आदेश मिति: २०६७।६।१५

विषय: उत्प्रेषण, अधिकारपृच्छा र परमादेश समेत ।

निवेदक: काठमाडौं जिल्ला, काठमाडौं महानगरपालिका
वडा नं. ११ थापाथली घर भै हाल स्वास्थ्य
तथा जनसंख्या मन्त्रालयमा एघारौं तहमा
कार्यरत् डा. दीर्घसिंह बम

विरुद्ध

विपक्षी: प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय
समेत

- तहगत प्रणालीअन्तर्गत बढुवा भै एघारौं र बाह्रौं तहमा रहेका स्वास्थ्य सेवाका कर्मचारीहरूबाट मात्र सरकारले सचिव नियुक्त गर्नसक्ने गरी भएको स्वास्थ्य सेवाको सञ्चालन निमित्त बनेको विशेष ऐनको सो प्रावधानलाई प्रस्तुत विवादको विषयवस्तुको रोहबाट अन्यथा भन्न नमिल्ने ।

- नेपाल स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ को दफा १९ बमोजिम सचिवको बढुवा नभई नियुक्ति हुनसक्ने व्यवस्था रहेको र सचिवको बढुवा वा नियुक्तिसम्बन्धी कार्यविधिको व्यवस्था ऐनमा नतोकिएको कारणले सो दफा १९ को व्यवस्था बाहेक अन्य प्रक्रिया अपनाउनु पर्ने भन्ने कानूनी आधार नदेखिने ।

(प्रकरण नं. ४)

- स्वास्थ्य सचिवको नियुक्तिको सन्दर्भमा रहेको ऐनको दफा १९ को व्यवस्था नै त्रुटिपूर्ण एवं गैरसंवैधानिक रहेको भन्ने निवेदन दावी समेत नभएको स्थितिमा स्वास्थ्य सेवाको सचिवको नियुक्ति प्रक्रियामा निजामती सेवा ऐनमा रहेको बढुवाको व्यवस्थासँग जोडेर हेर्नु सान्दर्भिक नदेखिने ।
- बढुवा र नियुक्ति छुट्टाछुट्टै प्रक्रिया र अवस्था हुन् । जुन कानूनी व्यवस्थाको प्रयोग गरी सचिव नियुक्ति गरिएको हो सो कानूनी व्यवस्थाको त्रुटि देखाउन नसकेको अवस्था हुँदा निवेदकले उठाएको पृथक रूपमा रहेको निजामती सेवा ऐनमा रहेको बढुवा प्रक्रियाको सम्बन्धमा प्रवेश गर्नुपर्ने औचित्य नदेखिने ।

(प्रकरण नं. ६)

- नेपाल सरकारको जुनसुकै निकायको सचिवको पद सार्वजनिक जवाफदेहीको पद हो । सो पदमा हुने नियुक्ति वा बढुवा जेसुकै शब्द ऐनमा उल्लेख भए तापनि सो पदमा वहाली हुने कर्मचारीको जेष्ठता, योग्यता, कार्यकुशलता, नेतृत्वदायी क्षमता आदिजस्ता कुराको विशेष भूमिका रहने कुरामा विवाद हुन सक्दैन । सचिव जस्तो सार्वजनिक जवाफदेहीको पदमा राजनीतिक पद जस्तो गरी नेतृत्वले चाहेकै आधारमा नियुक्त गर्न सक्ने कानूनी व्यवस्थाले निष्पक्षता माथि प्रश्न उठ्न सक्ने ।

(प्रकरण नं. ८)

निवेदक तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ताहरू श्री सुशीलकुमार पन्त, श्री बालकृष्ण नेउपाने, श्री रमन श्रेष्ठ, श्री टीकाराम भट्टराई र डा. श्री भीमार्जुन आचार्य

निवेदक तर्फबाट: विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री महेश शर्मा

विपक्षी तर्फबाट: विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री हरिहर दाहाल, विद्वान अधिवक्ताहरू श्री शम्भु थापा, श्री हरि उप्रेती र श्री पदम गिरी

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ को दफा १९
- निजामती सेवा ऐन, २०४९ को दफा ३, १९ र २०

आदेश

न्या.खिलराज रेग्मी: यस अदालतको संयुक्त इजलासको मिति २०६६।१०।६ को रायबाही आदेशउपर सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ३(१) (क) बमोजिम यस इजलाससमक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य र आदेश यस प्रकार छ:-

निवेदक मिति २०३६।३।५ देखि निजामती सेवामा प्रवेश गरी २०४३।७।२० मा रा.प. द्वितीय श्रेणी र २०५२।२।१ देखि रा.प. प्रथम श्रेणीमा बढुवा भई स्वास्थ्य सेवा ऐन लागू भएपश्चात् हाल स्वास्थ्य सेवाको एघारौँ तहमा पदाधिकार रही स्वास्थ्य मन्त्रालयमा २०६५।७।९ देखि का.मु. सचिव पदमा कार्यरत रहेको थिएँ । यसै बीच नेपाल सरकार मन्त्रपरिषद्को मिति २०६६।४।९ को निर्णयबमोजिम स्वास्थ्य तथा जनसंख्या मन्त्रालयमा विपक्षीहरू डा. प्रविण मिश्र र डा. सुधा शर्मालाई गैरकानूनी रूपमा बढुवा तथा नियुक्ति गर्ने निर्णयबाट निवेदकको संविधानप्रदत्त मौलिक हकमा अनुचित बन्देज लागेको छ ।

स्वास्थ्य सेवा ऐनको तेस्रो संशोधन मिति २०६३।८।२२ पश्चात् ऐनको दफा १९ ले स्वास्थ्य सेवाको एघारौँ तहमा कम्तीमा ५ वर्ष काम गरेको वा बाढौँ तहमा कार्यरत कर्मचारीलाई स्वास्थ्य तथा जनसंख्या मन्त्रालयको सचिव पदमा नियुक्त हुनसक्ने व्यवस्था गरेको र निवेदक सो पदका लागि सबै योग्यता पूरा भएको योग्य उम्मेदवार रही का.मु. सचिव पदको जिम्मेवारी पूरा गरी सकेको छु । सचिव पदमा बढुवा गर्नको लागि निजामती सेवा ऐनको दफा १९(२)ख

बमोजिम बहुवा समितिले रिक्त पदको तेब्वर संख्यामा का.स.मू. को आधारमा सबैभन्दा बढी अङ्क प्राप्त गर्नेहरूलाई सिफारिश गर्नुपर्ने र त्यसरी सिफारिश गरिएका उम्मेदवार मध्येबाट नेपाल सरकारले जेष्ठता र कार्यकुशलताको आधारमा उपयुक्त ठहराएको उम्मेदवारलाई बहुवा गर्नुपर्ने बाध्यात्मक कानूनी व्यवस्था गरेको छ। यसको पालना नगरी स्वास्थ्य सेवा तर्फबाट रिक्त २ पदमा ६ जनाको सिफारिश हुनु अनिवार्य भएकोमा सो प्रयोजनको लागि बहुवा समितिमा कुनै छलफल एवं निर्णय नै नभएकोले बाध्यात्मक रुपमा अवलम्बन गर्नुपर्ने कार्यविधि नै अवलम्बन गरेको अवस्था छैन। संविधानको धारा १२५ ले लोकसेवा आयोगको स्थापना गरी धारा १२६ ले निजामती सेवाको पदमा नियुक्ति गर्दा लोकसेवा आयोगको अनिवार्य संलग्नतालाई स्वीकार गरेको र निजामती सेवा ऐनको दफा २०(१) बमोजिमको बहुवा समितिमा लोकसेवा आयोगका पदाधिकारीहरूलाई बहुमतमा राखी निष्पक्षता र पारदर्शीताको ग्यारेन्टी गरेकोमा सचिव पदको बहुवा गर्नु अघि बहुवा समितिको बैठक बसी विपक्षी डा. प्रविण मिश्र र डा. सुधा शर्मालाई सिफारिश गरेको अवस्था छैन।

सचिव पदमा बहुवा भएका विपक्षीहरूको पछिल्लो दुई वर्षको का.स.मू. नै नभएकोले निजामती सेवा नियमावली, २०५० को नियम ७८(ख) को प्रक्रिया पूरा नभएकोले विपक्षीहरू निजामती सेवा ऐनको दफा १९(२)घ बमोजिम तेब्वर संख्यामा सिफारिश गर्न नै योग्य छैनन् भने विपक्षीमध्येका डा. प्रविण मिश्र चिकित्सा विज्ञान राष्ट्रिय प्रतिष्ठान ऐनबमोजिम गठित स्वायत्त संस्था चिकित्सा विज्ञान राष्ट्रिय प्रतिष्ठानको डीनमा मिति २०६५।९।२८ देखि नियुक्त भई गएकोले निजको पदाधिकार स्वास्थ्य सेवाबाट स्वतः समाप्त भइसकेकोले समेत विपक्षीहरू दुबै जना सचिव पदमा नियुक्त हुन योग्य देखिदैनन्। कार्यकुशलताको मूल्याङ्कन गर्दा निजामती सेवा नियमावली, २०५० को नियम ७८(क) मा विभिन्न आधार निर्धारण गरेकोमा विपक्षीहरूलाई सचिव पदमा बहुवा गर्दा उपरोक्त कुनै पनि कार्यविधि तथा आधारहरू अवलम्बन नगरी विपक्षीहरू सचिव पदमा बहुवा भएकोले विपक्षीहरूलाई सचिव पदमा बहुवा गर्ने मिति २०६५।४।९ को विपक्षी मन्त्रपरिषद्को

निर्णय र सो निर्णयका आधारमा विपक्षीहरूलाई गरिएको नियुक्ति तथा पदस्थापन लगायतका सम्पूर्ण कामकारवाहीहरू गैरकानूनी, दूषित मनसायबाट प्रेरित उचित कानूनी प्रक्रियाको विपरीत भएकोले संविधानको धारा ३२ तथा १०७(२) बमोजिम उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी पुनः नि.से. ऐनको दफा १९ (२)ख लगायतका सम्पूर्ण कानूनी प्रक्रिया पूरा गरी निवेदक समेतलाई विना पूर्वाग्रह बहुवाको रोष्टरमा समावेश गरी कानूनबमोजिम सचिव पदमा बहुवा गर्नु गराउनु भन्ने अधिकारपृच्छा र परमादेशको आदेश समेत जारी हुनु पर्ने अवस्था छ। साथै प्रस्तुत निवेदनको अन्तिम टुङ्गो नलागेसम्म सचिव पदमा बहुवा भएका विपक्षीहरूलाई सचिवको हैसियतले गर्ने कुनै कामको जिम्मेवारी नदिनु र सचिव पदको जिम्मेवारी कानूनबमोजिमको अन्य प्रक्रियाद्वारा सम्पादन गर्नु गराउनु भनी विपक्षीहरूका नाउँमा अन्तरिम आदेश समेत जारी गरिपाउँ भनी निवेदकले निवेदन माग दावी लिएको पाइन्छ।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो ? यो आदेश प्राप्त भएका मितिले बाटाको म्याद बाहेक १५ दिनभित्र लिखित जवाफ पठाउनु भनी विपक्षीहरूलाई सूचना पठाई लिखित जवाफ आएपछि वा अवधि नाघेपछि नियमानुसार गरी पेश गर्नु। साथै विषयवस्तुको गाम्भीर्यता हेर्दा लिखित जवाफ प्राप्त भै सकेपछि निर्णयको सक्कल फाईल समेत हेरी निर्णय गर्नुपर्ने विषय भएकोले अन्तरिम आदेश जारी गर्न मिलेन। निवेदकले निजामती कर्मचारीको बहुवा र सिफारिश गर्ने बहुवा समिति नै नवसाली बहुवा गरेको भन्ने समेत निवेदनमा उल्लेख गरेको र प्रस्तुत निवेदन चाँडो टुङ्गो लगाउनु पर्ने देखिएको हुँदा लिखित जवाफ परेको पहिलो हप्तामा पूर्ण सुनुवाईको लागि अग्राधिकार दिई निर्णय फाईल समेत सरकारी वकीललाई लिई आउनु भनी जानकारी गराई पेश गर्नु भन्ने व्यहोराको यस अदालतको एक न्यायाधीशको इजलासबाट २०६५।४।२ मा आदेश भएको रहेछ।

यस मन्त्रालयको के कुन कामकारवाहीबाट निवेदकको के कस्तो हक अधिकार उल्लंघन हुन गएको हो रिट निवेदनमा स्पष्ट उल्लेख नभएको अवस्थामा रिट जारी हुन नसक्ने हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ

भन्ने व्यहोराको समान्य प्रशासन मन्त्रालयको तर्फबाट लिखित जवाफ प्रेषित भएको रहेछ ।

निजामती सेवाको राजपत्रांकित विशिष्ट श्रेणीको सचिव वा सो सरहको रिक्त पदमा वहुवा गर्ने सम्बन्धमा निजामती सेवा ऐन, २०४९ को दफा १९ को उपदफा (२) को खण्ड (ख) मा उल्लिखित आधार बमोजिम वहुवा समितिबाट वहुवाको लागि सिफारिश भएको र निजामती सेवा ऐन, २०४९ को दफा २० बमोजिमको वहुवा समितिबाट सो ऐन अन्तर्गतका कर्मचारीहरूको वहुवाको लागि सिफारिश हुने भए तापनि नेपाल स्वास्थ्य सेवा तर्फका कर्मचारीहरूलाई वहुवाको लागि यस समितिबाट सिफारिश हुन नसक्ने भएकोले विना आधार र कारण यस समिति समेतलाई विपक्षी बनाई दायर गरेको प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने व्यहोराको वहुवा समितिका तर्फबाट लिखित जवाफ प्रेषित भएको रहेछ ।

नेपाल स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ को दफा १९ बमोजिम एघारौँ तहमा कम्तीमा ५ वर्ष काम गरेको कर्मचारी समेत सचिव पदमा नियुक्त हुनसक्ने व्यवस्था भएबाट वरिष्ठतालाई मात्र वहुवाको आधार नमानेको तथ्य विचारणिय छ । स्वास्थ्य सेवाको वाह्रौँ तहको ४ वटा पदहरू खाली रहेको र निज निवेदकले मन्त्रालयको का.मु. सचिवको हैसियतमा सम्भाव्य उम्मेदवारहरूलाई बाह्रौँ तहमा वहुवा गर्नेतर्फ कुनै कदम नचाली आफ्ना सहकर्मीहरूलाई वहुवाको अवस्थाबाट वञ्चित गर्नु भएको हो । नेपाल स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ को दफा १९ बमोजिम सचिव पदमा नियुक्ति हुन योग्य भएकोले आफूलाई सचिव पदमा नियुक्ति गरिएको हो । वहुवामा आवश्यक पर्ने अनुभव, योग्यता, क्षमता तथा कार्यकुशलताका सम्बन्धमा विपक्षीले कुनै प्रश्न उठाउनु भएको छैन । निजामती सेवातर्फका २२ पदमा वहुवा समिति वसी ६६ सम्भाव्य उम्मेदवारहरूको नामावली सामान्य प्रशासन मन्त्रालयले तयार पारेको र स्वास्थ्य मन्त्रालय तर्फबाट सचिव पद २ लाई स्वास्थ्य सेवा ऐन अनुरूप नै गर्ने निर्णय गरी अलग्गै राखिएको भन्ने कुरा सञ्चार माध्यामबाट प्रकाशित प्रसारित भएको र असार मसान्तभित्र सो प्रक्रिया टुङ्ग्याउनु पर्ने अवस्थामा विपक्षीले आफ्नो पदीय हैसियतअनुसार वहुवा समितिको

बैठक वसाई वहुवा प्रक्रिया अगाडि नवढाएको र कर्मचारी वहुवा सम्बन्धी आवश्यक फाईल एवं कागजातहरू सामान्य प्रशासन मन्त्रालयमा नपठाई उक्त मन्त्रालय, लोकसेवा आयोग एवं मन्त्रपरिषद् सचिवालयसँग समन्वय नै नगरी कर्मचारी वहुवा कार्यलाई अनिश्चितता तर्फ धकेल्ने दुष्प्रयास गरेकोमा सो प्रयास सफल नभएपछि मात्र दावी लिई दायर गरेको प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने व्यहोराको नेपाल सरकार, स्वास्थ्य तथा जनसंख्या मन्त्रालयको सचिव पदमा कार्यरत् डा. सुधा शर्माको लिखित जवाफ रहेछ ।

नेपाल स्वास्थ्य सेवाको एघारौँ तहको प्रमुख कन्सल्टेण्ट पदमा कार्यरत् रहेकै समयमा नेपाल सरकारले मलाई चिकित्सा विज्ञान राष्ट्रिय प्रतिष्ठानको डीन पदमा नियुक्ति गरी प्रमुख कन्सल्टेण्ट डेन्टल सर्जनका अतिरिक्त डीन पदको समेत थप जिम्मेवारी दिएको हो । चिकित्सा विज्ञान राष्ट्रिय प्रतिष्ठान ऐन, २०६३ को दफा १९ को उपदफा (२) ले डीन को पदावधि चार वर्ष भएकोले डीन को हैसियतमा काम गर्ने इच्छा वा अवस्था नहुँनासाथ म आफू आफ्नो स्थायी पदाधिकार रहेको पदमा फर्किने वास्तविकतालाई अन्यथा भन्न सक्ने कुनै कानूनी आधार छैन । मैले स्वास्थ्य सेवा परित्याग गरेको भन्ने कथन निराधार छ । स्वास्थ्य सेवा परित्याग हुनको लागि मैले प्रमुख कन्सल्टेण्ट डेन्टल सर्जन पदबाट राजीनामा दिई राजीनामा स्वीकृत भएको वा अख्तियारवालाले मलाई सेवाबाट हटाएको हुनुपर्नेमा त्यस्तो केही नभएको र निजामती सेवा नियमावली, २०५० को नियम ७८ख बमोजिम गर्नुपर्ने कार्यसम्पादन मूल्याङ्कन फाराम भरिएको छ । मेरो योग्यता, कार्यानुभव, क्षमता तथा कार्यकुशलता सम्बन्धमा विपक्षीले कुनै प्रश्न उठाउन सक्ने अवस्था छैन । यही आधारमा मलाई नेपाल स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ को दफा १९ बमोजिम सचिव पदमा नियुक्त हुन योग्य ठानी नियुक्त गरिएको हुँदा आधारहिन रिट निवेदन जारी हुन नसक्ने हुँदा खारेज गरिपाऊँ भन्ने व्यहोराको नेपाल सरकार स्वास्थ्य तथा जनसंख्या मन्त्रालय सचिव पदमा कार्यरत् डा. प्रविण मिश्र तथा नेपाल सरकार स्वास्थ्य तथा जनसंख्या मन्त्रालयको तर्फबाट एकै मिलानको छुट्टाछुट्टै लिखित जवाफ प्रेषित भएको रहेछ ।

राजपत्रांकित विशिष्ट श्रेणीको सचिव पद कुनै पनि सेवा (न्याय सेवा बाहेक) को नहुने व्यवस्था निजामती सेवा ऐन, २०४९ ले गरेको छ। स्वास्थ्य तथा जनसंख्या मन्त्रालयमा रिक्त रहेको सचिव दुई पद पनि सोही प्रकृतिका हुन्। यी दुई पदका लागि छुट्टै सिफारिश आवश्यक पर्ने भन्ने निवेदकको दावी कानूनसम्मत छैन। विपक्षी रिट निवेदकले निवेदनमा आत्मगत रूपमा व्याख्या गरे जस्तो गरी सचिवको पदमा वहुवा हुने होइन। निजामती सेवा ऐन, २०४९ को प्रक्रिया र विधिवमोजिम मात्र वहुवा हुने अवस्था रहन्छ। कानूनसम्मत आधारमा नेपाल सरकार मन्त्रपरिषद्बाट भएको सचिव वहुवासम्बन्धी निर्णयमा आफ्नो नाम नपरेकै आधारमा रिट निवेदकले सो निर्णयलाई चुनौती दिन नमिल्ने हुँदा आधारहिन रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने व्यहोराको नेपाल सरकार, मन्त्रपरिषद्, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रपरिषद्को कार्यालयको तर्फबाट लिखित जवाफ प्रेषित भएको देखिन्छ।

निवेदक मिति २०३३।१।३० देखि निजामती सेवामा प्रवेश गरी मिति २०४७।५।१७ मा रा.प. द्वितीय र मिति २०५२।७।३० मा प्रथम श्रेणीमा वहुवा भई स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ लागू भए पश्चात हाल स्वास्थ्य सेवाको एघारौँ तहमा पदाधिकार रही हाल अर्थोपेडिक विभागीय प्रमुखको रूपमा वीर अस्पतालमा कार्यरत रही आएको छ। यसै बीच विपक्षी नेपाल सरकार मन्त्रपरिषद्को मिति २०६६।४।१९ को निर्णय बमोजिम भनी विपक्षी स्वास्थ्य तथा जनसंख्या मन्त्रालयमा डा. सुधा शर्मा र डा.प्रविण मिश्रलाई गैरकानूनी रूपमा सचिव पदमा वहुवा गरिएको व्यहोरा निवेदकले जानकारी पाएको थिएँ। स्वास्थ्य सेवा ऐनको तेस्रो संशोधन, २०६३।८।२२ पश्चात सेवा ऐनको दफा १९ ले स्वास्थ्य सेवाको एघारौँ तहमा कम्तीमा ५ वर्ष काम गरेको वा बाह्रौँ तहमा कार्यरत कर्मचारीलाई स्वास्थ्य तथा जनसंख्या मन्त्रालयको सचिव पदमा नियुक्त हुनसक्ने व्यवस्था गरे मुताविक निवेदक सो पदको लागि योग्य उम्मेदवार रहेको थिएँ। स्वास्थ्य सेवा तर्फबाट सचिवमा वहुवा गर्दा रिक्त दुई सचिव पदका लागि कम्तीमा ६ जना सम्भाव्य उम्मेदवारको सिफारिश विपक्षी वहुवा समितिले गर्नुपर्नेमा सो प्रयोजनका लागि वहुवा समितिमा कुनै पनि छलफल

एवं निर्णय नै नभएकोले बाध्यात्मक रूपमा अवलम्बन गर्नुपर्ने कार्यविधि नै अवलम्बन नगरी डा. प्रविण मिश्र र डा. सुधा शर्मालाई सचिव पदमा वहुवा गर्ने गरी गरिएको निर्णय गैरकानूनी छ। सचिव पदमा वहुवा भएका डा. प्रविण मिश्र भन्दा निवेदक ८ वर्ष र डा. सुधा शर्मा भन्दा निवेदक २ वर्ष पहिले प्रथम श्रेणीमा वहुवा भएको र नोकरी अवधिको हिसावले समेत निवेदक डा. मिश्र भन्दा ११ वर्ष र डा. सुधा शर्मा भन्दा ६ वर्षले जेठ रहेको, नि.से ऐनको दफा १९(२)(ग) अनुसारको नेपाल सरकारको सचिव पदमा वहुवा हुनको लागि उल्लिखित ऐनले निर्धारण गरे अनुसारको अनिवार्य रूपले लिनु पर्ने तालिम (SEDP) स्वास्थ्य मन्त्रालय अन्तर्गत निवेदक बाहेक सचिव पदमा वहुवा हुने लगायत अन्य कसैले लिएको छैन। निवेदक जेठता र कार्यकुशलता, तालिम एवं अनुभव समेतका आधारमा सबै भन्दा योग्य र जेठ रहेको र निजामती सेवा ऐनको दफा १९(२)ख को प्रक्रिया अवलम्बन गरेको अवस्थामा नियुक्त व्यक्तिहरू कुनै पनि हालतमा वहुवा समितिको सिफारिशमा पर्ने अवस्था नभएको, नियुक्त भएका व्यक्तिहरूले मूल्याङ्कन हुने अवधिको का.स.मू. नै नभरेको, कानूनले बाध्यात्मक रूपमा अवलम्बन गर्नुपर्ने कार्यविधि अवलम्बन नगरी सचिव पदमा वहुवा भएकोले निजहरूलाई सचिव पदमा वहुवा गर्ने मिति २०६६।४।१९ को भनिएको विपक्षी मन्त्रपरिषद्को निर्णय र सो निर्णयका आधारमा गरिएको नियुक्ति तथा पदस्थापन लगायतका कामकारवाहीहरू गैरकानूनी, दूषित मनसायबाट प्रेरित उचित कानूनी प्रक्रियाको विपरीत भएकोले संविधानको धारा ३२ एवं धारा १०७(२) बमोजिम उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी अव पुनः निजामती सेवा ऐनको दफा १९(२)(ख) लगायतका सम्पूर्ण कानूनी प्रक्रिया पूरा गरी निवेदक समेतलाई विना पूर्वाग्रह वहुवाको रोष्टरमा समावेश गरी कानूनबमोजिम मात्र सचिव पदमा वहुवा गर्नु गराउनु भन्ने अधिकारपृच्छा, परमादेश समेतको आदेश विपक्षीहरूको नाममा जारी गर्न उक्त मुद्दाको कारवाहीमा निवेदकलाई सरिक गराई पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको डा. अशोक रत्न बज्राचार्यको निवेदनपत्र।

निजामती सेवा ऐन, २०४९ को दफा ३ को खण्ड (ब) मा निजामती सेवाअन्तर्गत रहेको नेपाल स्वास्थ्य सेवालाई नेपाल स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ द्वारा भिक्री निजामती सेवाबाट नेपाल स्वास्थ्य सेवालाई अलग गरेको अवस्थामा स्वास्थ्य तथा जनसंख्या मन्त्रालयको सचिव पदमा नियुक्ति हुने पदलाई निजामती सेवाअन्तर्गतको पद मान्न मिल्ने अवस्था नहुँदा त्यस पदमा नियुक्तिका लागि निजामती सेवा ऐनको दफा १९ को प्रक्रिया अवलम्बन गर्नुपर्ने बाध्यता नरहेको हुँदा डा. प्रविण मिश्र र डा. सुधा शर्मालाई स्वास्थ्य तथा जनसंख्या मन्त्रालयको सचिव पदमा नेपाल सरकार मन्त्रपरिषदले मिति २०६६।४।९ मा गरेको निर्णय बमोजिमको नियुक्ति कानूनसंगत नै रहेको देखिएको हुँदा निवेदन माग दावीबमोजिमको रिट जारी हुनसक्ने अवस्थाको नहुँदा रिट निवेदन खारेज हुने ठहर्छ। सहयोगी माननीय न्यायाधीश श्री प्रेम शर्माको रायसँग मतैक्य हुन नसकेको हुँदा सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ३ (१)(क) बमोजिम प्रस्तुत मुद्दा पूर्ण इजलासमा पठाई दिनु भन्ने समेत व्यहोराको सम्माननीय प्रधान न्यायाधीश अनूपराज शर्माको २०६६।१०।६ को आदेश।

निजामती सेवा ऐन, २०४९, निजामती सेवा नियमावली, २०५० एवं नेपाल स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ मा उल्लिखित कानूनी आधार तथा यस अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्त समेतको मूल्याङ्कनबाट नेपाल सरकारको मिति २०६६।४।९ को स्वास्थ्य तथा जनसंख्या मन्त्रालयको सचिव नियुक्तिको निर्णय कानून तथा नियमप्रतिकूल भएको देखिँदा डा. सुधा शर्मा र डा. प्रविण मिश्रको नियुक्ति उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरीदिएको छ। अब, सम्भाव्य उम्मेदवारहरू मध्येबाट निजामती सेवा ऐनको दफा १९ को प्रक्रिया पूरा गरी सो पदको पूनः पदपूर्ति गर्नु भनी नेपाल सरकारका नाममा परमादेशको आदेश समेत जारी हुने ठहर्छ। सम्माननीय प्रधान न्यायाधीश श्री अनूपराज शर्माको निवेदन खारेज गर्ने रायसँग सहमत हुन नसकी छुट्टै राय व्यक्त गरेकोले सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ३(१) (क) बमोजिम

निर्णयार्थ पूर्ण इजलाससमक्ष पेश गर्नु भन्ने समेत व्यहोराको माननीय न्यायाधीश प्रेम शर्माको २०६६।१०।६ को आदेश।

नियमबमोजिम दैनिक मुद्दा पेसी सूचीमा चढी पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदक तर्फबाट रहनु भएका विद्वान अधिवक्ताहरू श्री सुशील पन्त, श्री वालकृष्ण न्यौपाने, श्री रमन श्रेष्ठ, श्री टीकाराम भट्टराई र डा.श्री भीमार्जुन आचार्यले निवेदक डा. दीर्घ सिंह वम २०३६ साल देखि सेवामा प्रवेश गरी सेवाको दौरानमा २०६५।७।९ देखि २०६६।६।९ सम्म का.मु.सचिवको जिम्मेवारीमा रही कार्य गर्नु भएको छ। निजामती सेवा ऐन, २०४९ बाट स्वास्थ्य सेवालाई अलग गरी स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ लागू भै ऐनको (तेस्रो संशोधन २०६३) को दफा १९ मा संशोधन गरी स्वास्थ्य सेवाका व्यक्तिहरू पनि सचिव पदमा नियुक्ति हुनसक्ने व्यवस्था गरेको स्थिति हो। सचिवको नियुक्तिको प्रक्रियाको वारेमा स्वास्थ्य सेवा ऐनमा केही उल्लेख नगरेको हुनाले निजामती सेवा ऐन तथा नियमावलीले तोकेको प्रक्रिय नै अवलम्बन गर्नुपर्ने हुन्छ। प्रस्तुत बहुवाको विवादमा निजामती सेवा ऐनको दफा १९ र २० को कुनै प्रक्रिया पूरा गरिएको छैन। स्वास्थ्य सचिवको पद स्वास्थ्य सेवा अन्तर्गतको नभएर निजामती सेवा अन्तर्गतको हो भन्ने कुरा स्वास्थ्य सेवा ऐन र निजामति सेवा ऐनको अध्ययनबाट प्रष्ट हुन्छ। स्वास्थ्य मन्त्रालयको सचिवमा अन्य सेवाको कर्मचारीहरूलाई कानूनले वाहेक गरेको स्थिति पनि छैन।

स्वास्थ्य सेवा ऐनको दफा १९ मा नियुक्ति हुनसक्नेछ भनेको हुनाले र एघारौं र बाह्रौं तहमा भने नियुक्ति हुनेछ नभनेको कारणबाट समेत सचिव नियुक्तिको सवै प्रक्रिया निजामती सेवा ऐनअनुसार नै हुनु पर्ने कुरामा द्विविधा छैन। सो कुराको पुष्टि प्रत्यर्थीहरूको लिखित जवाफ समेतले गरेको स्थिति छ। अन्तिम छनौट भनेकै जेठता र कार्यकुशलता नै हो। विपक्षीहरू डा. प्रविण मिश्र र डा. सुधा शर्माको नियुक्तिमा कानूनको उचित प्रक्रिया अपनाइएको छैन। त्यसको साथै डीनको कार्यालयमा काम गरेको कारण प्रविण मिश्रको एघारौं तहमा पाँच वर्ष अवधि समेत पुगेको छैन। सैनिक र प्रहरी वाहेक सरकारका सवै

सेवा निजामती सेवा मान्नु पर्छ । कानूनको सामान्य सिद्धान्तअनुसार पनि (Specific) कानून स्वास्थ्य सेवा ऐनमा नलेखिएको कुरामा निजामती सेवा ऐनको व्यवस्था लागू हुनुपर्छ । निवेदकलाई स्वास्थ्य सेवा बाहेक अन्यत्र काज पठाईएको अवस्था समेत देखिन्छ । पहिला स्वास्थ्य सेवाका कर्मचारी सचिव हुन नसक्ने कारणले स्वास्थ्य सेवा ऐनमा संशोधन गरी दफा १९ मा सचिव नियुक्तिको व्यवस्था गरी सचिवमा ढोकासम्म खोलेको स्थिति हो । तर सचिव नियुक्ति प्रक्रियामा स्वास्थ्य सेवा ऐनमा स्पष्ट नबोलिएको कारण निजामती सेवा ऐनको व्यवस्था लागू हुन्छ । जेठताकै हिसावले का.मु.सचिव भैसकेको निवेदकलाई सचिव बढुवामा सम्भाव्य उम्मेदवारको रूपमा नाम सिफारिश गरिएन । विपक्षीहरूको सचिव नियुक्तिको निर्णयमा कुनै वस्तुपरक आधार उल्लेख गरिएको छैन । प्रत्यर्थीहरूबाट प्रेषित लिखित जवाफमा निवेदनमा उठाएको प्रश्नमा खण्डन गरेको अवस्था समेत छैन । सेवामा रहेका कर्मचारीमध्ये निवेदक समेत सम्भाव्य उम्मेदवार भएको अवस्थामा कुनै कानूनको प्रक्रिया पूरा नगरी प्रत्यर्थीहरूलाई सचिवमा नियुक्ति गर्ने मन्त्रपरिषद्को स्वेच्छाचारी निर्णय बदर गर्ने गरेको माननीय न्यायाधीश श्री प्रेम शर्माको राय सदर हुनु पर्दछ भन्ने समेत व्यहोराको बहस प्रस्तुत गर्नुभयो ।

त्यसै गरी प्रत्यर्थीहरू डा. प्रविण मिश्र र डा. सुधा शर्मा समेतको तर्फबाट रहनु भएका विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री हरिहर दाहाल, विद्वान अधिवक्ताहरू श्री शम्भु थापा, श्री हरि उप्रेती र श्री पदम गिरीले निजामती सेवा ऐनबाट अलग गरी २०५३ सालमा नेपाल स्वास्थ्य सेवा ऐन जारी गरी स्वास्थ्य सेवाका कर्मचारीको सरुवा र बढुवाको अलग्गै व्यवस्था गरिएको हो । स्वास्थ्य सेवा ऐनका हरेक प्रावधान जस्तै सेवाको शर्त, कर्मचारीलाई दिइने सजाय र सोको पुनरावेदन गर्ने व्यवस्था पनि निजामती सेवा ऐनमा भन्दा फरक छ । निजामती तर्फ श्रेणीगत प्रणाली छ भने स्वास्थ्य सेवामा तहगत प्रणाली कायम छ । स्वास्थ्य सेवाको सचिव नियुक्ति सम्बन्धमा स्वास्थ्य सेवा ऐनको दफा १९ को अस्तित्वलाई निजामती सेवा ऐनको व्यवस्थाले कार्यान्वयन गर्ने भनी अर्थ गर्न मिल्दैन । विशेष ऐनको

रूपमा लागू रहेको स्वास्थ्य सेवा ऐनको व्यवस्था आफैमा पूर्ण रहेको मान्नुपर्छ । एघारौं र बाह्रौं तहमा काम गरेको कर्मचारी सचिवको नियुक्तिमा सम्भाव्य उम्मेदवार हुनसक्ने भनी गरेको व्यवस्थालाई निजामती सेवा ऐन तर्फको श्रेणीगत प्रणालीमा तुलना गर्न मिल्दैन । सेवा प्रभावकारी बनाउने उद्देश्यले निजामती सेवा ऐनबाट अलग गरिएको हो । स्वास्थ्य सेवा ऐनको दफा १९ बमोजिम भएको नियुक्ति प्रक्रियामा कुनै वर्द्धनियत रहेको देखिए मात्र अदालतले हस्तक्षेप गर्न सक्ने हो । सचिवको नियुक्ति प्रक्रिया र सचिवमा नियुक्ति भएका कर्मचारी अयोग्य रहेको भनी निवेदकले तथ्यगत आधार उल्लेख गर्न सक्नु भएको छैन । ऐनको व्यवस्थाअनुसार प्रक्रियाको आधार उल्लेख नगरेको भन्ने आधारमा प्रस्तुत रिट निवेदनको रोहवाट विशेष ऐनको रूपमा रहेको स्वास्थ्य सेवा ऐनको व्यवस्थालाई अन्यथा अर्थ गरी निजामती सेवा ऐनको व्यवस्था लागू गर भन्न मिल्दैन । स्वास्थ्य सेवा ऐनले सचिव नियुक्तिको अधिकार नेपाल सरकारलाई दिएको देखिन्छ । नियुक्ति भन्ने प्रक्रियागत व्यवस्था राखिसकेपछि यो व्यवस्था Mandatory हो भनी मान्नुपर्छ । यस्तो नियुक्ति प्रक्रियामा लोकसेवा आयोगको सहमति लिनु पर्ने बाध्यात्मक व्यवस्था समेत छैन । विशेष ऐनको रूपमा रहेको स्वास्थ्य सेवाका कर्मचारीहरूको लागि लागू हुने स्वास्थ्य सेवा ऐनको व्यवस्थाअन्तर्गत सचिवको नियुक्ति प्रक्रिया निजामती सेवा ऐन, २०४९ को व्यवस्थाभन्दा पृथक रहेको स्पष्ट देखिएको हुँदा मागबमोजिमको आदेश जारी गर्न नमिल्ने भनी निवेदन खारेज गर्ने गरेको सम्माननीय प्रधान न्यायाधीश श्री अनूपराज शर्माको राय सदर हुनु पर्दछ भन्ने समेत व्यहोराको बहस प्रस्तुत गर्नुभयो ।

प्रत्यर्थी नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रपरिषद्को कार्यालय समेतका तर्फबाट उपस्थित विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री महेश शर्मा पौडेलले स्वास्थ्य सचिवको नियुक्ति प्रक्रियामा लोकसेवा आयोगको सहमति लिनु पर्ने संवैधानिक व्यवस्था छैन । स्वास्थ्य सेवालार्इ छुट्टै सेवाको रूपमा गठन हुनुमा यसको वेग्लै पृष्ठभूमि रहेको छ । निजामती सेवा ऐन, २०४९ बाट अलग गरी प्रभावकारी सेवा सञ्चालनका लागि विशेष ऐनको रूपमा नेपाल स्वास्थ्य सेवा ऐन जारी भएको

स्थिति हो । निजामती सेवासँग यसको कुनै पनि प्रक्रिया मेल खाने अवस्थाको छैन । स्वास्थ्य सेवाका कर्मचारीका लागि अलग्गै सेवा, सुविधा र शर्तहरू रहेका छन् । निजामती सेवाबाट अलग भै सकेपछि स्वास्थ्य सेवा ऐनको दफा १९ मा विधायिकाले पूरै नयाँ व्यवस्था गरी सचिव नियुक्तिको प्रावधान राखेको हो । ऐनको दफा १९ को व्यवस्था संविधान एवं ऐनका अन्य प्रावधानसँग बाभिएको भनी दावी लिएको अवस्था समेत छैन । स्वास्थ्य सेवाको सचिव नेपाल सरकारले नियुक्ति गर्न सक्ने भन्ने कानूनी व्यवस्थालाई निजामती सेवा ऐनको प्रक्रिया पूरा भएन भनी लिएको दावीमा कुनै कानूनी आधार नहुँदा रिट निवेदन खारेज गर्ने गरेको सम्माननीय प्रधान न्यायाधीश श्री अनूपराज शर्माको राय सदर हुनु पर्दछ, भन्ने व्यहोराको बहस प्रस्तुत गर्नुभयो ।

उपर्युक्त विद्वान कानून व्यवसायीहरूको बहस सुनी रिट निवेदनपत्र, प्रत्यर्थीहरूबाट प्रेषित लिखित जवाफ सहितको मिश्रित अध्ययन गरी निर्णयतर्फ विचार गर्दा निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी गर्न मिल्ने वा नमिल्ने के हो ? अर्थात् संयुक्त इजलासका सम्माननीय प्रधान न्यायाधीशको राय वा माननीय न्यायाधीश श्री प्रेम शर्माको राय कायम हुने हो ? सोही विषयमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो । समग्र विषयवस्तु अध्ययन गरी हेर्दा प्रस्तुत रिट निवेदनमा निम्न प्रश्नहरूको निरूपण हुनु पर्ने देखियो ।

- १) स्वास्थ्य सेवाको सचिव नियुक्तिको प्रक्रियाको सम्बन्धमा नेपाल स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ मा के कस्तो कानूनी व्यवस्था रहेको छ ? सो व्यवस्था आफैमा वेग्लै रूपको स्वतन्त्र हो, होइन?
- २) स्वास्थ्य सेवाको सचिव नियुक्ति प्रक्रियामा निजामती सेवा ऐन, २०४९ को कानूनी व्यवस्था आकर्षित हुनसक्छ, सक्दैन ?
- ३) निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी हुने अवस्था छ वा छैन ?

२. उपर्युक्त पहिलो प्रश्नतर्फ विचार गर्नु पहिले रिट निवेदन माग दावी तर्फ हेर्नु पर्ने हुन आयो । यी निवेदकले आफू २०३६।३।५ देखि निजामती सेवामा प्रवेश गरी स्वास्थ्य सेवा ऐन लागू भएपश्चात् हाल

स्वास्थ्य सेवाको एघारौँ तहमा कार्यरत् रहेको अवस्थामा प्रत्यर्थी नेपाल सरकार मन्त्रिपरिषद्को २०६६।४।९ को निर्णय बमोजिम विपक्षी डा. प्रविण मिश्र र डा. सुधा शर्मालाई स्वास्थ्य तथा जनसंख्या मन्त्रालयको रिक्त सचिव पदमा बहुवा नियुक्ति गरिएको कार्य कानूनविपरीत एवं स्वेच्छाचारी भएको भनी सो निर्णय बदरको माग गरी प्रस्तुत रिट निवेदन दायर गरेको देखियो । स्वास्थ्य सेवा ऐनको दफा १९ ले स्वास्थ्य सेवाको एघारौँ तथा बाह्रौँ तहमा कार्यरत् कर्मचारीलाई स्वास्थ्य तथा जनसंख्या मन्त्रालयको सचिव पदमा नियुक्त हुनसक्ने व्यवस्था गरेको र प्रक्रियाको सम्बन्धमा निजामती सेवा ऐन, २०४९ को दफा १९ र २० को व्यवस्था लागू हुनेमा सो कानूनी व्यवस्थामा रहेको प्रक्रियाको पालना नगरी भएको प्रत्यर्थी नेपाल सरकार मन्त्रिपरिषद्को उक्त २०६६।४।९ को निर्णय उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरी सम्भाव्य उम्मेदवार निवेदक समेतलाई सचिव बहुवाको रोष्टरमा समावेश गरी बहुवा गर्नु गराउनु भन्ने प्रत्यर्थीको नाउँमा परमादेश समेतको आदेश जारी गरिपाउँ भनी निवेदन माग दावी लिएको पाइयो ।

३. साविकमा निजामती सेवा ऐन, २०४९ को दफा ३ मा विभिन्न सेवाहरूको गठन गरी देहाय (अ) मा नेपाल स्वास्थ्य सेवाको व्यवस्था गरेको देखिन्छ । २०५३ सालमा नेपाल स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ प्रारम्भ भएपश्चात् उक्त देहाय (अ) मा रहेको नेपाल स्वास्थ्य सेवा निजामती सेवा ऐन, २०४९ बाट भिकी स्वास्थ्य सेवा ऐनमा समावेश गरेको देखिन्छ । स्वास्थ्य सेवाको गठन, सञ्चालन र सेवाका शर्तहरूको व्यवस्था गर्न बनेको नेपाल स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ को प्रस्तावनामा स्वास्थ्य सेवा जनसाधारणको लागि अत्यावश्यक सेवा भएकोले यस सेवालार्इ बढी सक्षम, सुदृढ, सेवामूलक र जनउत्तरदायी बनाउन स्वास्थ्य सेवाको गठन, सञ्चालन र सेवाको शर्तसम्बन्धी व्यवस्था गर्न वाञ्छनीय भएकोले भन्ने उल्लेख भएको देखिन्छ । उक्त ऐनको दफा ४ मा तह तथा तह मिलान भन्दै उपदफा (१) मा स्वास्थ्य सेवामा देहायबमोजिमका तहहरू रहनेछन् भन्दै छैठौँदेखि बाह्रौँ तहसम्म अधिकृत तह र तेस्रोदेखि पाँचौँ तहसम्म सहायक तहको

व्यवस्था गरी स्वास्थ्य सेवाको पदपूर्ति सम्बन्धी दफा ८ को उपदफा (१) मा विभिन्न तहका पदहरू खुल्ला प्रतियोगिता वा बहुवाद्द्वारा पूर्ति गरिने र उपदफा (१) बमोजिम पूर्ति हुने पद बाहेक अन्य पद र तहको पूर्ति दफा ९ बमोजिम स्तरवृद्धिद्वारा गरिने व्यवस्था रहेको देखिन्छ। नेपाल स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ को साविकको दफा १९ मा अधिकृत बाह्रौं तहको कर्मचारीको पदावधि पाँच वर्षको हुने व्यवस्था गरेको र २०६३।२२ मा भएको नेपाल स्वास्थ्य सेवा (तेस्रो संशोधन) ऐन, २०६३ ले उक्त दफा १९ मा संशोधन गरी सचिवको नियुक्तिको व्यवस्था गरेको देखिन्छ। हाल प्रचलित उक्त दफा १९ को उपदफा (१) मा प्रचलित कानूनमा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि स्वास्थ्य सेवाको एघारौं तहमा कम्तीमा पाँच वर्ष काम गरेको वा बाह्रौं तहमा कार्यरत कर्मचारी स्वास्थ्य तथा जनसंख्या मन्त्रालयको सचिव पदमा नियुक्त हुनसक्नेछ। उपदफा (१) बमोजिम नियुक्त सचिवको पदावधि दफा ४५ को अधीनमा रही पाँच वर्ष हुनेछ भन्दै उपदफा (३) मा, उपदफा (२) बमोजिम सचिवको पदावधिको गणना गर्दा निजले बाह्रौं तहमा गरेको सेवा अवधिलाई समेत गणना गरिनेछ भन्ने कानूनी व्यवस्था भएको देखिन्छ।

४. स्वास्थ्य सेवाको बाह्रौं तहको पद पूर्ति गर्दा शत प्रतिशत नै कार्यक्षमताको मूल्याङ्कन बहुवाद्द्वारा गरिने व्यवस्था ऐनको दफा ८ को उपदफा (१) मा रहेको देखिन्छ भने सचिवको नियुक्तिको आधार एघारौं तहमा कम्तीमा पाँच वर्ष काम गरेको वा बाह्रौं तहमा काम गरेको हुनुपर्ने भन्ने कानूनी व्यवस्था रहेको देखिन्छ। नेपाल स्वास्थ्य सेवा तर्फका कर्मचारीलाई बहुवाको लागि बहुवा समितिबाट निजामती सेवा ऐन, २०४९ को प्रक्रियाको आधारमा सिफारिश गर्नुपर्ने व्यवस्था नभएको भन्ने बहुवा समिति, सामान्य प्रशासन मन्त्रालय तर्फबाट लिखित जवाफ प्रेषित गरेको पाइन्छ। निजामती सेवा ऐन, २०४९ को दफा १९ मा भएको निजामती सेवाको राजपत्रांकित पदमा बहुवा गर्दा दफा २० बमोजिमको बहुवा समितिको सिफारिशमा गरिनेछ भन्ने जस्तो बहुवा प्रक्रियाको स्पष्ट व्यवस्था स्वास्थ्य सेवा ऐनमा कुनै प्रावधान रहेको देखिएन। स्वास्थ्य सेवा ऐनको व्यवस्थाअन्तर्गत सचिवको बहुवा

हुने नभई नियुक्त हुनसक्ने भन्ने व्यवस्था रहेको र नियुक्त सचिवको पदावधि गणना गर्दा बाह्रौं तहको सेवा अवधि समेत सचिव सरहकै गणना गरिने भन्ने उल्लेख भएको देखिन्छ। तहगत प्रणालीअन्तर्गत बहुवा भै एघारौं र बाह्रौं तहमा रहेका स्वास्थ्य सेवाका कर्मचारीहरूबाट मात्र सरकारले सचिव नियुक्त गर्न सक्ने गरी भएको स्वास्थ्य सेवाको सञ्चालन निमित्त बनेको विशेष ऐनको सो प्रावधानलाई प्रस्तुत विवादको विषयवस्तुको रोहबाट अन्यथा भन्न मिल्ने अवस्था देखिदैन। किन कि नेपाल स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ आफैमा स्वतन्त्र ऐन हो। यस ऐनमा स्वास्थ्य सेवाका कर्मचारीहरूको यावत् सेवाका शर्तहरूको व्यवस्था गरिएको पाइन्छ। यसरी निर्माण भएको विशेष ऐनले सेवाका शर्त सम्बन्धमा जवसम्म अरु कानून आकर्षित हुने वा अन्य कानूनी प्रावधानको सहयोग लिने भन्दैन तवसम्म सो ऐन आफैमा पूर्ण प्रकृतिले स्वतन्त्र छ भनी मान्नु पर्ने हुन्छ। वस्तुतः स्वास्थ्य सेवा ऐनको दफा १९ को संवैधानिकता बारे निवेदकले प्रश्न उठाएको पनि देखिदैन। नेपाल स्वास्थ्य सेवा ऐनको दफा १९ बमोजिम सचिवको बहुवा नभई नियुक्ति हुनसक्ने व्यवस्था रहेको र सचिवको बहुवा वा नियुक्ति सम्बन्धी कार्यविधिको व्यवस्था ऐनमा नतोकिाकै कारणले सो दफा १९ को व्यवस्था बाहेक अन्य प्रक्रिया अपनाउनु पर्ने भन्ने कानूनी आधार देखिएन।

५. स्वास्थ्य सेवाको सचिव नियुक्ति प्रक्रियामा निजामती सेवा ऐन, २०४९ को कानूनी व्यवस्था आकर्षित हुनसक्ने हो होइन भन्ने दोस्रो प्रश्नतर्फ विचार गर्दा, निजामती सेवा ऐन, २०४९ को दफा ३ मा रहेको नेपाल सरकारले गठन गर्न सक्ने निजामती सेवा अन्तर्गत देहाय (अ) मा रहेको नेपाल स्वास्थ्य सेवाको प्रावधान भिकी नेपाल स्वास्थ्य सेवाको गठन गरी छुट्टै ऐनको रूपमा नेपाल स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ जारी गरेको विषयमा माथि विवेचना गरिएको छ। निजामती सेवा ऐनमा रहेको विभिन्न श्रेणीगत प्रणालीको पदहरूको बहुवा व्यवस्थाको प्रक्रिया स्वास्थ्य सेवाको सचिवको नियुक्तिको प्रक्रियामा समेत अवलम्बन गरिनु पर्छ भन्ने बहस जिकीर समेत रहेको छ। निजामती सेवा ऐनको बहुवा व्यवस्थाअन्तर्गत दफा १९ को उपदफा (१) मा नेपाल न्याय सेवाको राजपत्राङ्कित

पदमा बाहेक अन्य निजामती सेवाको राजपत्राङ्कित पदमा बढुवा गर्दा दफा २० बमोजिमको बढुवा समितिको सिफारिशमा गरिने छ, भन्दै उपदफा (२) मा यस ऐनमा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि राजपत्राङ्कित विशिष्ट श्रेणीको पदमा देहायबमोजिम बढुवा गरिनेछ, भन्दै देहाय:

- (क) राजपत्राङ्कित विशिष्ट श्रेणीको मुख्य सचिवको पदमा बढुवा गर्दा बहालवाला सचिवहरू मध्येबाट नेपाल सरकारले जेठता र कार्यकुशलताको आधारमा छनौट गरी बढुवा गर्नेछ ।
- (ख) राजपत्राङ्कित विशिष्ट श्रेणीको सचिव वा सो सरहको रिक्त पदमा बढुवा गर्न बढुवा समितिले सम्भाव्य उम्मेदवारहरू मध्येबाट उपलब्ध भएसम्म रिक्त पदको तेब्वर संख्यामा कार्यसम्पादन मूल्याङ्कनको आधारमा उपयुक्त ठहर्‍याएको उम्मेदवारलाई बढुवा गर्नेछ, भन्ने कानूनी व्यवस्था रहेको र ऐनको दफा २० अनुसार लोकसेवा आयोगको अध्यक्ष वा निजले तोकेको लोकसेवा आयोगको सदस्यको अध्यक्षतामा बढुवाको लागि सिफारिश गर्न गठित बढुवा समितिले बढुवा हुने सम्भाव्य उम्मेदवारहरूको सिफारिश गर्नुपर्ने व्यवस्था रहेको देखिन्छ ।

६. निजामती सेवा ऐनमा रहेको बढुवाको उपर्युक्त व्यवस्था नेपाल स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ अन्तर्गत सेवामा रहेका कर्मचारीहरूका हकमा समेत लागू हुनसक्ने भन्ने कानूनी आधार दुवै ऐनको बढुवा नियुक्ति सम्बन्धी व्यवस्थाको अध्ययनबाट देखिन आएन । उक्त ऐनमा स्वास्थ्य सेवाको सचिवको नियुक्तिको प्रक्रियामा मात्र पृथक व्यवस्था रहेको नभई वृत्ति विकास, बढुवाको प्रक्रिया, सेवाको अवधि लगायतका प्रक्रियाहरूमा समेत पृथक व्यवस्था गरेको देखिन्छ । सचिव बढुवाको प्रक्रियामा निजामती सेवा ऐन, २०४९ को दफा १९ तथा २० मा भएको कानूनी व्यवस्था नेपाल स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ को दफा १९ मा नरहेको तथा सचिव छनौटको अपूरो प्रक्रियाले गर्दा नियुक्ति प्रक्रियामा जेठता र कार्यकुशलतालाई आधार नलिई निष्पक्ष नगरिएको

भन्ने मूल निवेदन दावी एवं निवेदक तर्फका विद्वान कानून व्यवसायीहरूको बहस जिकीर समेत रहेको पाइन्छ । नेपाल स्वास्थ्य सेवा ऐनको दफा १९ मा सचिव नियुक्त हुनसक्नेछ, भन्ने व्यवस्थाले अर्को कुनै सेवा वा वर्गको कर्मचारीलाई सचिवमा नियुक्त हुन मार्ग प्रशस्त गरेको वा दफा १९ बमोजिम सचिवको नियुक्ति प्रक्रियामा निजामती सेवा ऐनको दफा १९ र २० को व्यवस्थाको पालना गरिनु पर्ने भन्ने कानूनी व्यवस्था देखिदैन । वस्तुतः निजामती सेवाबाट अलग गरी छुट्टै अस्तित्वको रूपमा स्वास्थ्य सेवालार्ई स्वीकार गरी जारी भएको नेपाल स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ द्वारा प्रशासित कर्मचारीहरूको स्तरवृद्धि, बढुवा वा नियुक्ति प्रक्रियामा माथि उल्लिखित निजामती सेवा ऐन, २०४९ को कुनै पनि कानूनी व्यवस्था आकर्षित हुने देखिएन । निष्पक्षता देखिने आधार उल्लेख नभएको भन्ने निवेदन दावीकै आधारमा विधायिकाद्वारा निर्मित स्वास्थ्य सेवा ऐनको दफा १९ को व्यवस्था निजामती सेवा ऐनको व्यवस्थासँग समकक्षमा राखी हेर्न मिल्ने अवस्था समेत हुँदैन । स्वास्थ्य सचिवको नियुक्तिको सन्दर्भमा रहेको ऐनको दफा १९ को व्यवस्था नै त्रुटिपूर्ण एवं गैर संवैधानिक रहेको भन्ने निवेदन दावी समेत नभएको यस स्थितिमा स्वास्थ्य सेवाको सचिवको नियुक्ति प्रक्रियामा निजामती सेवा ऐनमा रहेको बढुवाको व्यवस्थासँग जोडेर हेर्नु सान्दर्भिक समेत देखिएन । बढुवा र नियुक्ति छुट्टा छुट्टै प्रक्रिया र अवस्था हुन् । जुन कानूनी व्यवस्थाको प्रयोग गरी सचिव नियुक्ति गरिएको हो सो कानूनी व्यवस्थाको त्रुटि देखाउन नसकेको अवस्था हुँदा निवेदकले उठाएको पृथक रूपमा रहेको निजामती सेवा ऐनमा रहेको बढुवा प्रक्रियाको सम्बन्धमा प्रवेश गर्नुपर्ने औचित्य समेत देखिएन ।

७. निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी हुने अवस्था छ वा छैन भन्ने अन्तिम प्रश्न तर्फ विचार गर्दा, माथि विवेचित नेपाल स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ को दफा १९ मा रहेको सचिव नियुक्तिको व्यवस्था अन्तर्गत एघारौँ तहमा कम्तीमा पाँच वर्ष काम गरेको वा बाह्रौँ तहमा कार्यरत् रहेको कर्मचारी सचिवमा नियुक्त हुनसक्ने व्यवस्था गरेको देखिएकोमा कसरी कुन आधारमा नियुक्ति गर्ने भन्ने नियुक्तिको प्रक्रियाको

सम्बन्धमा व्यवस्था नगरेको भन्ने कारणले मात्र निजामती सेवा ऐन, २०४९ को दफा १९ र २० को बहुवा सम्बन्धी प्रक्रिया लागू हुने भन्न सकिने कुनै कानूनी आधार देखिँदैन। न्यायोचित आधार र कारण समेतलाई विचार गरी उपयुक्त व्यक्ति छनौट गर्ने स्वविवेकीय अधिकार नियुक्तकर्ता मै छाडेको देखिन्छ। तत्कालको अवस्थामा कानूनले नदेखाएको प्रक्रिया र मार्ग अवलम्बन गर्नुपर्छ भन्न पनि मिल्दैन। तसर्थ, निवेदन मागबमोजिमको डा. सुधा शर्मा र डा. प्रविण मिश्रलाई स्वास्थ्य सेवाको सचिव पदमा नियुक्ति गर्ने प्रत्यर्थी नेपाल सरकार मन्त्रपरिषद्को २०६६।४।१९ को निर्णय बदर गर्नुपर्ने कानूनी आधार र अवस्था देखिएन भनी रिट निवेदन खारेज हुने ठहर गरेको सम्माननीय प्रधान न्यायाधीश श्री अनूपराज शर्माको मिति २०६६।१०।६ को राय सदर हुने ठहर्छ।

८. परन्तु स्वास्थ्य सेवाको सचिवको नियुक्ति सन्दर्भमा नेपाल स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ को दफा १९ को कानूनी व्यवस्थालाई आधार लिई गरेको मन्त्रपरिषद्को निर्णय बदर नभएको अवस्था भएपनि प्रस्तुत सचिव नियुक्तिको विवादको सन्दर्भमा स्वास्थ्य सेवा ऐनमा केही अनुत्तरित प्रश्न रहेको देखियो। उक्त ऐनको दफा १९ ले स्वास्थ्य सेवाको एघारौँ तहमा कम्तीमा पाँच वर्ष काम गरेको वा बाह्रौँ तहमा कार्यरत् रहेको स्वास्थ्य सेवाको कर्मचारी सचिव पदमा नियुक्त हुनसक्नेछ भन्दै नियुक्त सचिवको पदावधि सम्मको व्यवस्था गरेको देखिन्छ। नेपाल स्वास्थ्य सेवा ऐन र निजामती सेवा ऐनमा रहेको फरकफरक प्रणालीको बीचमा सादृश्यता के कुन आधारमा कसरी खोज्ने भन्ने प्रश्न पनि उठ्न सक्ने हुन्छ। स्वास्थ्य सेवा ऐनमा सचिवको पदमा नियुक्तिको व्यवस्था गरेको र निजामती सेवा ऐनमा सचिवको पदमा बहुवाको व्यवस्था गरेको स्थिति छ। नेपाल सरकारको जुनसुकै निकायको सचिवको पद सार्वजनिक जवाफदेहीको पद हो। सो पदमा हुने नियुक्ति वा बहुवा जे सुकै शब्द ऐनमा उल्लेख भए तापनि सो पदमा वहाली हुने कर्मचारीको जेठता, योग्यता, कार्यकुशलता, नेतृत्वदायी क्षमता आदिजस्ता कुराको विशेष भूमिका रहने कुरामा विवाद हुन सक्दैन। सचिव जस्तो सार्वजनिक जवाफदेहीको

पदमा राजनीतिक पद जस्तो गरी नेतृत्वले चाहेकै आधारमा नियुक्त गर्न सक्ने कानूनी व्यवस्थाले निष्पक्षता माथि प्रश्न उठ्न सक्छ।

९. स्वविवेकीय अधिकारको प्रयोगमा स्वेच्छाचारीता हावी हुनसक्ने सम्भावना रहन्छ। स्वास्थ्य सेवा ऐनको दफा १९ मा एघारौँ र बाह्रौँ तहको योग्यता उल्लेख गरे पनि सो योग्यता पूरा गरी सकेका कर्मचारीहरू बीचमा सचिव नियुक्तिमा छनौट गर्ने आधार र प्रक्रियाको बारेमा ऐनको व्यवस्था मौन रहेको देखिन्छ। दफा १९ को व्यवस्था यथेष्ट नभएकै आधारमा निजामती सेवा ऐनको व्यवस्था लागू हुनसक्ने भनी प्रस्तुत विवाद सिर्जना गरेको समेत देखिन्छ। नियुक्ति प्रक्रियामा निष्पक्षता एवं पारदर्शिता देखिने कार्यविधिगत आधार प्रस्तुत ऐनको व्यवस्थाले गरेको देखिएन। कानूनी प्रक्रियाको अभावमा भएका कामकारवाहीमा स्वेच्छाचारीताको सम्भावना रहन्छ। उक्त ऐनको दफा १९ को हालको व्यवस्थाको आधारमा नियुक्ति गर्दै जाने हो भने एकातिर निष्पक्षता र पारदर्शिताको कुरा देखिँदैन भने अर्कोतर्फ समान योग्यता पुगेका व्यक्तिहरूको बहुवा वा नियुक्ति पाउने हक हनन् हुने स्थिति आउने हुन्छ। छनौट गर्ने आधार र पारदर्शिताको स्पष्टता देखिने सूचक प्रस्तुत ऐनको व्यवस्थामा भएको पाइएन। छनौट गर्न के कुन विन्दु अपनाउंदा स्वस्थ प्रणालीको विकास हुन्छ अथवा नियुक्ति पाउने र नपाउने सम्भावित उम्मेदवारबीच तुलना गर्ने आधार के हुने भन्ने जस्ता यक्ष प्रश्नमा ऐनको व्यवस्था मौन रहेको देखिन आयो।

१०. प्रस्तुत स्वास्थ्य सेवा ऐन निजामती सेवा ऐन, २०४९ बाट अलग हुनुको विशेष कारण रहेको छ। एघारौँ तहमा पाँच वर्ष काम गरेको वा बाह्रौँ तहमा कार्यरत् कर्मचारी सचिवको पदमा नियुक्त हुनसक्नेछ भन्ने दफा १९ को व्यवस्थाले सेवाको विशिष्ट आवश्यकतालाई सम्बोधन गर्न सक्ने अनुभव, योग्यता, क्षमताको आवश्यकता महसूस गरेको स्थिति छ। सेवामा रहेका सम्भाव्य कर्मचारीहरूको समष्टिगत मूल्याङ्कन गर्ने संयन्त्रको व्यवस्था हुनु पनि त्यत्तिकै आवश्यक देखिन्छ। सचिव नियुक्तिको प्रक्रियामा बहुवा समिति, परामर्श समिति, सिफारिश समिति तथा विशेषज्ञ सहितको सहभागिता रहने संयन्त्रको व्यवस्था गरियो

भने मात्र ऐनको उद्देश्य परिपूर्ति गर्न सकिने हुन्छ । के कुन आधारमा छनौट गरी सचिवको नियुक्ति भएको हो त्यसको आधार किटान हुनुको अतिरिक्त सचिव पदमा नियुक्त हुने कर्मचारी सबै पक्षबाट उत्कृष्ट रहेको छ भन्ने कुराको प्रत्याभूति समेत भएको हुनुपर्छ । त्यसैले कानूनमा नियुक्तिको आधार स्पष्ट हुनुपर्ने हुँदा सोको लागि थप कानूनी व्यवस्था हुनु नितान्त जरुरी देखिन आउँछ ।

१२. सचिव नियुक्ति गर्ने प्रक्रियामा रहेको स्वास्थ्य सेवा ऐनको दफा १९ को व्यवस्था आधारभूत प्रक्रियाको सम्बन्धमा अपूरो रहेको र यस्तो कानूनी व्यवस्थाको आधारमा भएको कामकारवाही जस्तो सुकै हिसावले निष्पक्ष रहेको पुष्टि गर्न खोजे पनि सो अपारदर्शी हुने देखिन्छ । छनौटको आधारको रूपमा यथेष्ट व्यवस्थाहरू नरहेको प्रस्तुत स्वास्थ्य सेवा ऐनको दफा १९ को कानूनी आधार टेकी भएको कामकारवाहीमा पारदर्शिताको अभाव हुने देखिएको विद्यमान अवस्थामा आधार र कारण नदेखाई आफूखुसी नियुक्त गर्न सकिने प्रकृतिको हालको व्यवस्थामा परिवर्तन गर्नु आवश्यक देखिँदा सचिव जस्तो उच्चतम सेवाको पदमा रहने व्यक्तिको हकमा नेतृत्वदायी क्षमता, योग्यता, बरिष्ठता र कार्यकुशलता जस्ता आधारभूत कुराहरूलाई समेट्ने गरी कानूनी व्यवस्था गरेर मात्र सोको आधारमा पछि गरिने स्वास्थ्य सेवाको सचिव पदमा नियुक्ति गर्ने गर्नु भनी नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेतका नाउँमा परमादेशको आदेश जारी गरिदिएको छ । प्रस्तुत आदेशको जानकारी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत् विपक्षीहरूलाई दिई मिसिल नियमबमोजिम बुझाई दिनु ।

उक्त रायमा सहमत छौं ।
न्या.कल्याण श्रेष्ठ
न्या.अवधेशकुमार यादव

इति संवत् २०६७ साल असोज ७ गते रोज ५ शुभम्
इजलास अधिकृत पुनाराम खनाल

निर्णय नं. १४३०

सर्वोच्च अदालत, पूर्ण इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री बलराम के.सी.
माननीय न्यायाधीश श्री रणबहादुर बम
माननीय न्यायाधीश श्री मोहनप्रकाश सिटौला
कसरी.पू.इ.नं.: २०६६-WF-००१२, ००१३
आदेश मिति: २०६७/४/१९/४

विषय :- उत्प्रेषणसमेत ।

निवेदक: जिल्ला धनुषा गा.वि.स.सबैला वडा नं.५ घर
भै हाल काठमाडौं जिल्ला काठमाडौं
महानगरपालिका वडा नं.९ गैरीगाउँ बस्ने
नेपाल कम्युनिष्ट पार्टी (माओवादी) तथा
संविधानसभा सदस्य मातृकाप्रसाद यादव
विरुद्ध

विपक्षी: संविधानसभा सचिवालय समेत

निवेदक: जिल्ला सिराहा गा.वि.स. चन्द्रलालपुर वडा
नं.६ घर भै हाल काठमाडौं जिल्ला काठमाडौं
महानगरपालिका वडा नं.९ गैरीगाउँ बस्ने
नेपाल कम्युनिष्ट पार्टी (माओवादी) तथा
संविधानसभा सदस्य जगतप्रसाद यादव
विरुद्ध

विपक्षी: संविधानसभा सचिवालय समेत

■ विधायिका वा संविधानसभाभित्र विधायक वा सभासदहरूलाई छलफलका क्रममा आफ्नो विचार अभिव्यक्त गर्न पूर्ण स्वतन्त्रता प्रदान गरिएको हुन्छ । सो कामका लागि संविधानसभा आफैँ सार्वभौम जनताको **Delegate** भएको कारण सभाभित्रको सम्पूर्ण आन्तरिक कामकारवाही एवं कार्यविधि नियमित गर्ने अधिकार उसलाई हुन्छ । सो कुरामा अदालतले हस्तक्षेप गर्न नसक्ने ।

(प्रकरण नं.२)

■ संविधानसभाले गरेको आन्तरिक कामकारवाहीको प्रक्रियाबाहेक संविधानसभाले कुनै निर्णय गर्दा संविधान वा

प्रचलित कानूनविपरीत हुने गरी स्वेच्छाचारी ढंगले वा अधिकारक्षेत्रविहीन निर्णय हुन जान्छ भने त्यस्तो अवस्थामा यस अदालतले असाधारण अधिकारक्षेत्र प्रयोग गरी त्यस्तो निर्णयको न्यायिक पुनरावलोकन गर्नसक्ने ।

(प्रकरण नं.३)

- संविधान र प्रचलित कानूनको अन्तिम व्याख्या गर्ने अधिकार संविधानले नै सर्वोच्च अदालतलाई प्रदान गरिरहेको हुँदा यस अधिकारको दावी संविधानबमोजिमका अन्य कुनै पनि निकायले गर्न नमिल्ने ।

(प्रकरण नं.७)

- कुनै पनि राजनीतिक दलले आफ्नो दलमा आबद्ध सदस्यहरूलाई अनुशासनमा राख्न अवलम्बन गर्ने प्रक्रिया राजनीतिक दलको आन्तरिक विषय भएकाले यो यस्तो प्रक्रिया अवलम्बन गर्नुपर्छ भनी अदालतबाट निर्देशित गर्न नमिल्ने ।

(प्रकरण नं.११)

- पार्टीले आफ्ना सदस्यहरूलाई सोध्ने स्पष्टीकरणको ढाँचा वा त्यसको प्रक्रियाका बारेमा अदालतले हस्तक्षेप गरी यो यस्तै ढाँचा प्रयोगमा ल्याउनु पर्ने भनी भन्न नमिल्ने ।

(प्रकरण नं.१२)

- दलसँगको आबद्धता बिना दलसँग आबद्ध भएको कारणले प्राप्त गरेको संविधानसभाको सदस्य पदले निरन्तरता पाउन सक्ने अवस्था नहुने र निवेदकहरूले आफूहरू साविकको नेपाल कम्युनिष्ट पार्टी (माओवादी) मा यथावत् रूपमा आबद्ध रहेको भनी दावी लिनु मात्र पर्याप्त नहुने ।

- निर्वाचन आयोगबाट आबद्ध रहेको भनिएको दलको वैधता समाप्त पारिसकेको अवस्थामा त्यस्तो अस्तित्वविहीन दलको प्रतिनिधित्व गरी संविधानसभाको सदस्य पदमा रहन नमिल्ने ।

(प्रकरण नं.१८)

निवेदकहरूका तर्फबाट: विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ताहरू श्री कृष्णप्रसाद भण्डारी, श्री सिन्धुनाथ प्याकुरेल, श्री महादेवप्रसाद यादव, श्री

विश्वकान्त मैनाली, श्री खेमनारायण ढुंगाना, श्री यज्ञमूर्ति बज्राडे, श्री बसन्तराम भण्डारी, श्री श्यामप्रसाद खरेल, श्री हरिहर दाहाल, श्री बद्रीबहादुर कार्की, श्री कमलनारायण दास तथा विद्वान अधिवक्ताहरू श्री शम्भु थापा, श्री सुशीलकुमार पन्त, श्री गोविन्द शर्मा पौडेल, श्री मिथिलेशकुमार सिंह, श्री हरिकृष्ण कार्की, श्री उपेन्द्रकेशरी नेउपाने, श्री शेरबहादुर के.सी., श्री हरिप्रसाद उप्रेती, श्री पूर्णप्रसाद राजवंशी, श्री सुरेन्द्रकुमार महतो, श्री रविनारायण खनाल, श्री टीकाराम भट्टराई, डा.भीमार्जुन आचार्य, श्री रुद्र शर्मा, श्री रमणकुमार कर्ण, श्री राजकिशोर यादव र श्री रमेश पौडेल

विपक्षी तर्फबाट: विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री युवराज सुवेदी एवं विद्वान अधिवक्ताहरू श्री रामनारायण बिडारी, श्री तुलसी भट्ट, श्री चण्डेश्वर श्रेष्ठ, श्री रमनकुमार श्रेष्ठ र श्री मुक्ति प्रधान

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- निर्वाचन आयोग ऐन, २०६३ को दफा २२(१), ३३
- नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२ र धारा १०७ को उपधारा (१) र (२), धारा ६७, १४२
- संविधानसभा नियमावली, २०६५ को नियम १४१(२), १४२

आदेश

न्या.बलराम के.सी.: नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२ एवं धारा १०७ को उपधारा (२) बमोजिम यस अदालत समक्ष दायर भै संयुक्त इजलाससमक्ष पेश हुँदा सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ३ को उपनियम (१) को खण्ड (घ) बमोजिम पूर्ण इजलासबाट न्याय निरुपण हुनुपर्ने भनी भएको आदेश बमोजिम पेश हुन आएका प्रस्तुत निवेदनहरूको संक्षिप्त तथ्य र ठहर यस प्रकार रहेको छ

निवेदकहरू नेपाल कम्युनिष्ट पार्टी (माओवादी) को सिद्धान्त र आदर्शप्रति समर्पित सदस्य हौं। सो पार्टीले सामाजिक, आर्थिक, शैक्षिक रूपले पिछ्छिएका वर्ग, क्षेत्र, लिङ्ग, आदिवासी, जनजाति, मधेशी, दलित, उत्पीडित जाति, समुदाय तथा गरिब किसान, मजदुरको पक्षमा न्यायको आवाज उठाई आएको छ। यसैको लागि विगत एकदशक लामो जनयुद्धको परिणामस्वरूप तयार पारेको विशाल जनमतले नै संविधानसभाको चुनावबाट नेपाल कम्युनिष्ट पार्टी (माओवादी) पार्टीलाई सबैभन्दा ठूलो राजनीतिक दलको रूपमा खडा गरेको छ। संविधानसभा सदस्य पदमा निवेदकहरू उक्त पार्टीको समानुपातिक निर्वाचन प्रणाली अन्तर्गत निर्वाचित भएका हौं। संविधानसभाको निर्वाचनमा नेपाल कम्युनिष्ट पार्टी (माओवादी) पार्टीले चुनाव लडेको हो, सो बाहेकको अन्य कुनै नामधारी दलले चुनाव लडेको होइन। नेपाली जनताले दिएको मत पार्टीप्रतिको विश्वास भएकोले जनताको विश्वासलाई कायमै राख्नु पर्दछ। निवेदकहरू यसैको निरन्तरतामा लागि रहेका छौं। हामीले दल त्याग गरेका, नयाँ दल गठन गरेका वा अर्को दलमा आबद्ध भएका पनि छैनौं। संविधानसभाको सदस्य पदमा जुन हैसियतले जनताले हामीलाई पुऱ्याएका थिए, सो हैसियतमा हालसम्म पनि कुनै परिवर्तन आएको छैन। यस्तो अवस्थामा हाम्रो संविधानसभाको सदस्यता समाप्ति गरी जनताको विश्वासमाथि खेलवाड गर्न मिल्दैन।

एकीकृत नेपाल कम्युनिष्ट पार्टी (माओवादी) को नामबाट केन्द्रीय समितिले निर्णय गरी अध्यक्ष पुष्पकमल दाहालले हाम्रो संविधानसभाको सदस्यता समाप्त गर्ने भनी संविधानसभाका अध्यक्षलाई मिति २०६६।४।१५ मा पत्राचार गरी संविधानसभा सचिवालयबाट हामीलाई आफ्नो भनाई राख्न सूचना दिइएकोमा मिति २०६६।६।१८ मा आफ्नो भनाई सहितको जवाफ दिइसकेका छौं। यसको बाबजूद संविधानसभा कार्य व्यवस्था परामर्श समितिबाट गठित जाँचबुझ उपसमितिले हाम्रो संविधानसभाको सदस्यता समाप्ति गर्ने भनी मिति २०६६।६।१९ मा प्रतिवेदन पेश गरेको र सोही प्रतिवेदनको आधारमा गैरकानूनी रूपले प्रत्यर्थी संविधानसभाका अध्यक्षबाट हाम्रो संविधानसभाको सदस्यता समाप्तको सूचना सदनलाई

दिन सक्ने अवस्था सिर्जना भएबाट यसै सर्वोच्च अदालतमा दिएको प्रतिषेधको आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने निवेदनमा निवेदकको संविधानसभाको सदस्य पदमा अन्य कुनै व्यक्तिलाई मनोनयन नगर्नु नगराउनु भनी अन्तरिम आदेशसमेत जारी भएको छ।

यसरी अदालतमा विचाराधीन विषयमा प्रत्यक्ष असर पर्ने गरी मिति २०६६।९।२५ मा बसेको संविधानसभाको बैठकमा हाम्रो संविधानसभाको सदस्य समाप्ति भएको सूचना दिई मिति २०६६।९।२७ मा हामीलाई जानकारी गराइयो। हाम्रो संविधानसभाको सदस्यता समाप्त हुने गरी भएको निर्णय, संविधानसभालाई गराइएको जानकारी तथा पत्राचार बदर गराउन प्रस्तुत रिट निवेदन दायर गरिएकोले अघि परेका प्रतिषेधसमेतका निवेदनमा लिइएका बुँदा प्रमाण समेतलाई यसै निवेदनको अभिन्न अंग मानी पाउँ।

निवेदकहरूको संविधानसभाको सदस्यता समाप्त हुने अवस्था नरहेकोमा मिति २०६६।९।२५ मा बसेको संविधानसभाको बैठकमा गराइएको जानकारी, सो सम्बन्धमा हामीलाई दिइएको मिति २०६६।९।२७ को पत्रसमेतबाट निवेदकहरूलाई नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२(३) (क), (ग), (घ), (च), १३(१)(२)(३), १९, २१, ६४, ६७, ७०, ७५, संविधानसभा नियमावली, २०६५ को नियम १३९(ख), (ग), (घ), १४०, १४१, १४२, १४३, १४४ तथा निर्वाचन आयोग ऐन, २०६३ को दफा १९, २०, २२, २६ समेतको प्रतिकूल भई संविधानद्वारा प्रदत्त मौलिक हक तथा कानूनी हक हनन् भएको र सो हक अधिकार प्रचलन गरी पाउने अन्य वैकल्पिक उपचारको मार्ग नहुँदा यो निवेदनसाथ सम्मानित अदालतमा उपस्थित भएका छौं।

संविधानसभाको चुनावमा जनताको मत नेपाल कम्युनिष्ट पार्टी (माओवादी) को नाममा व्यक्त भएकाले जनताको मत विरुद्ध निर्णय गर्ने अधिकार कसैलाई छैन। नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ६७(घ) मा निर्वाचनमा भाग लिएको राजनीतिक दलको सदस्यता त्यागेमा वा सो दलको सदस्यता नरहेमा मात्र संविधानसभा सदस्यको पद रिक्त हुने व्यवस्था छ। हामीहरू नेपाल कम्युनिष्ट

पार्टी (माओवादी) दलमा यथावत् रही रहेको अवस्थामा एकीकृत नेपाल कम्युनिष्ट पार्टी (माओवादी) ले निर्णय गरी चुनावमा भाग लिएको नेपाल कम्युनिष्ट पार्टी (माओवादी) पार्टीको तर्फबाट निर्वाचित संविधानसभाको सदस्यको सदस्यता समाप्त हुन सक्दैन। अर्को दलको सदस्यता नलिएको, नयाँ दल गठन नगरेको, निर्वाचनमा भाग लिएको नेपाल कम्युनिष्ट पार्टी (माओवादी) दल त्याग गरेको मानिने कुनै कार्य नगरेको अवस्थामा संविधानसभा नियमावली, २०६५ को नियम १३९ बमोजिम संविधानसभाको सदस्यता समाप्त हुन सक्दैन।

निर्वाचन आयोग ऐन, २०६३ को दफा २२(१) बमोजिम दुई वा दुईभन्दा बढी राजनीतिक दलहरू एकीकरण हुनसक्ने भए तापनि हालको अवस्थामा जनमोर्चा नेपालसँग एकीकरण भै नयाँ नाम अर्थात् एकीकृत नेपाल कम्युनिष्ट पार्टी (माओवादी) को नाममा दर्ता भएपछि संविधानसभा नियमावली, २०६५ को नियम १३९(ग) अनुसार हामीले नयाँ दल गठन नगरी विपक्षीले नै नयाँ दल गठन गरेको मान्नु पर्ने हुन्छ। त्यसैगरी संविधानसभाको चुनावबाट निर्वाचित भएका हामी सदस्यले राजीनामा नदिएको, कुनै अर्को दलको सदस्यता नलिएको, अर्को नयाँ दल पनि गठन नगरेको र कानूनबमोजिम दल त्याग गरेको मानिने अन्य कुनै कार्य नगरेको अवस्थामा हाम्रो सदस्यताको समाप्ति हुन सक्दैन। साविक कै दलमा रही रहने सदस्यको सदस्यता समाप्ति गर्ने कानूनी व्यवस्थाको अभावमा विपक्षीहरूबाट गरिएको कारवाही कानूनविपरीत छ।

लोकतन्त्रमा राजनीतिक विचार र दर्शनलाई मार्न पाइँदैन। यो मर्न पनि सक्दैन। संविधानसभाको सदस्यता निवेदकहरूको राजनीतिक विचार र दर्शनबाट सिर्जित जनताबाट प्राप्त हक भएकोले यो हकमाथि अंकुश लगाउन मिल्दैन। दल त्याग भन्नाले सम्बन्धित सदस्यको इच्छाले त्यागने कुरा हो। यसले सम्बन्धित सदस्यको स्वेच्छालाई इंगित गर्दछ। कुनै दलको केन्द्रीय समितिले निर्णय गरेर निर्वाचित सदस्यको दल त्याग हुने होइन। संविधानको धारा ६७(घ) र संविधानसभा नियमावली, २०६५ को नियम १३९ र १४१ बमोजिम निवेदकहरूले नै दल त्याग गर्नु पर्दछ। निर्वाचनमा भाग लिई संविधानसभा सदस्यका रूपमा निर्वाचित भएको नेपाल कम्युनिष्ट पार्टी (माओवादी) पार्टी हामीले

परित्याग गरेका छैनौं र एकीकृत नेपाल कम्युनिष्ट पार्टी (माओवादी) पार्टीमा गएका पनि छैनौं। एकीकृत नेपाल कम्युनिष्ट पार्टी (माओवादी) पार्टीबाट संविधानसभामा हामी निर्वाचित भएको पनि होइन। जुन दलमा गएका एवं आबद्ध भएका नै छैनौं सो दलको सदस्यता समाप्ति हुने भन्ने प्रश्न नै आउँदैन।

हामीउपर कारवाही चलाउनु पर्नाको वस्तुनिष्ठ आधार कारण बिना मनोगत रूपमा निर्णय भएको छ। संविधानसभाको सदस्यबाट हटाउनु पूर्व सुनुवाईको मौका दिनुपर्नेमा सो दिइएको पनि छैन। प्रत्यर्था केन्द्रीय समितिबाट स्पष्टीकरण नै सोधिएको अवस्था छैन। सदस्य पदबाट हटाई उक्त पद रिक्त भएको जानकारी सभालाई गराई दिन सभाध्यक्षलाई अनुरोध गर्ने भनी निर्णय गरी सकेपछि केही भन्नु छ भनी स्पष्टीकरण सोध्नुको कुनै औचित्य नै रहँदैन। यसले संविधानसभा नियमावली, २०६५ को नियम १४१ (२) को मकसद पूरा हुन सक्दैन। अतः सुनुवाईको मौका नदिई गरिएको निर्णय प्रचलित कानूनी प्रावधान र प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्त विपरीत भै बदरभागी छ।

संविधानसभाको सदस्यमा निर्वाचित भै सकेको मानिस आफू साविकै पार्टीमा रही रहेको र अर्को पार्टीसँग मिल्न नगएको कारणले सदस्यता समाप्ति हुने व्यवस्था संविधानको धारा ६७ र संविधानसभा नियमावलीको नियम १३९ ले गरेको छैन। सदस्यता समाप्ति सम्बन्धी स्पष्ट कानूनी प्रावधानको अभावमा हाम्रो सदस्यता समाप्त गर्ने गरी भएको निर्णय एवं कामकारवाहीमा संवैधानिक एवं कानूनी त्रुटि रहेकोले सो कारवाही बदरभागी छ।

यसका साथै संविधानको धारा ८३(१) ले संविधानसभाको अवधीभर संविधानसभाले व्यवस्थापिका संसदको हैसियतले समेत कार्य गर्न पाउने व्यवस्था गरेको छ। व्यवस्थापिका संसदको सदस्यता समाप्ति सम्बन्धमा व्यवस्था भएको धारा ४८(ग) संविधानको पाँचौं संशोधन (२०६५।३।२९) द्वारा खारेज भइसकेको छ। सो संशोधनपश्चात् अब उपरान्त व्यवस्थापिका संसदको सदस्यता रिक्त हुन नसक्ने हुँदा हाम्रो व्यवस्थापिका संसदको सदस्यता कायम रही रहने, तर संविधानसभाको सदस्यता समाप्त हुने भन्ने अर्थ गर्न मिल्दैन।

संविधानसभाका सभाध्यक्षले न्यायिक मन प्रयोग गरी संविधानसभाको सदस्यता समाप्ति सम्बन्धी विवादको निर्णय गर्नु पर्दछ । आफैले निर्णय नगरी कुनै दलले सदस्यता समाप्तिको लागि पठाएको पत्र सभालाई जानकारी गराउनु मात्रले न्यायिक मनको प्रयोग गरेको हुन सक्दैन । संविधानसभाको सदस्यता समाप्तिको विषय निवेदकहरू र निवेदकहरूको दललाई मत दिने जनताको अधिकारको समाप्तिको विषय भएकोले यस्तो विषयमा निर्णय गर्दा संविधान, प्रचलित कानून र न्यायिक मनको प्रयोग गरी निर्णय गर्नुपर्नेमा सो नगरी भएको निर्णय त्रुटिपूर्ण छ ।

अतः हामी निवेदकहरूबाट संविधानसभाको सदस्यता समाप्ति हुने कुनै किसिमको काम नगरेको अवस्थामा हाम्रो संविधानसभाको सदस्यता समाप्ति सम्बन्धमा एकीकृत नेपाल कम्युनिष्ट पार्टी (माओवादी) पार्टीका अध्यक्षले मिति २०६६।४।१५ मा संविधानसभाका अध्यक्षलाई पठाएको पत्र, मिति २०६६।६।१९ को जाँचबुझ उपसमितिको प्रतिवेदन, मिति २०६६।९।२५ मा संविधानसभाको सदस्यता समाप्त हुने भनी सदनलाई गराएको जानकारी तथा सोबमोजिम हामीलाई दिइएको मिति २०६६।९।२७ को पत्रलगायत प्रत्यर्थीहरूबाट सो सम्बन्धमा भए गरेको सम्पूर्ण कामकारवाहीहरू संविधान र प्रचलित कानूनविपरीत भएकोले ती सबै कामकारवाही, निर्णय एवं पत्राचारहरू उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी निवेदकहरूलाई संविधानसभाको सदस्य मै यथावत् रूपमा संविधान निर्माणको काममा सहभागी गर्नु गराउनु भनी प्रत्यर्थीहरूका नाउँमा परमादेशसमेतको जो चाहिने उपयुक्त आज्ञा आदेश वा पूर्जा जारी गरिपाऊँ । साथै प्रस्तुत रिट निवेदनको अन्तिम किनारा नलागेसम्म निवेदकहरूलाई संविधानसभाको कामकारवाहीमा यथावत रूपमा लगाई राख्नु भनी तत्काल अन्तरिम आदेश जारी गरी प्रस्तुत निवेदनलाई अग्राधिकार दिई पाऊँ भन्ने समेत एउटै व्यहोराको रिट निवेदकहरू मातृकाप्रसाद यादव र जगतप्रसाद यादवको अलग-अलग रिट निवेदनपत्र ।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो ? जारी हुन नपर्ने कुनै कारण र कानूनी आधार भए सो समेत खुलाई मिति २०६६।१०।१९ गते लिखित जवाफ

पठाउनु भनी विपक्षीहरूलाई सूचना पठाई लिखित जवाफ परे वा सोको अवधि व्यतीत भएपछि यिनै निवेदक र यिनै विपक्षीहरू भएको यस अदालतमा विचारधीन रिट नं.५७२ र ५७३ मा मिति २०६६।१०।२० मा सुनुवाईको लागि पेश गर्ने गरी यस अदालतबाट मिति २०६६।९।२६ मा आदेश भई सकेकोले सोही रिट निवेदनहरूसँगै यी निवेदन पनि मिति २०६६।१०।२० मा सुनुवाईको लागि साथै पेश गर्नु ।

साथै यिनै पक्ष विपक्ष भएको रिट नं. ५७२ को निवेदन अन्तरिम आदेशको लागि मिति २०६६।१०।७ मा संयुक्त इजलासमा पेश गर्ने गरी उक्त रिट निवेदनहरूमा आदेश भै सकेको देखिँदा यसमा पनि विपक्षीहरूलाई अन्तरिम आदेश सम्बन्धमा छलफलको लागि सूचना दिई मिति २०६६।१०।७ मा पेश गर्नु भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालत एक न्यायाधीशको इजलासबाट मिति २०६६।१०।४ मा यस अदालतबाट भएको आदेश ।

रिट निवेदकहरूको निवेदन व्यहोराबाट निजहरू नेपाल कम्युनिष्ट पार्टी (माओवादी) पार्टीमा रहिरहेको भन्ने देखिन्छ, जुन पार्टी वैधानिक रूपमा अस्तित्वमा छैन । पूर्व नेपाल कम्युनिष्ट पार्टी (माओवादी) ले विधिवत् रूपमा एकीकरणको प्रक्रिया पूरा गरी एकीकृत नेपाल कम्युनिष्ट पार्टी (माओवादी) मा रूपान्तरण भई सञ्चालन भएको कुरामा कहिँ कतै दावी एवं चुनौती नरही स्वीकार गरेको अवस्था छ । राजनीतिक दलहरूले आफ्नो विधान आफै बनाएका हुन्छन् । सो विधानको पालना नगर्नेहरू सम्बन्धित दलमा रहन नसक्ने वा हटाइने कुरा सर्वमान्य सिद्धान्त हो । दलको विधान पालना भयो वा भएन भनी निष्कर्षमा पुग्ने अधिकारसमेत सम्बन्धित दललाई मात्र रहेको हुन्छ । दलभित्रका आन्तरिक कुराहरू राजनीतिक विषय भएकाले त्यस्ता राजनीतिक विषयमा अदालतले न्यायिक परीक्षण गर्न मिल्दैन ।

निर्वाचन आयोगले मिति २०६५।११।१८ मा एकीकृत नेपाल कम्युनिष्ट पार्टी (माओवादी) लाई मान्यता दिई दर्ता गरी साविकको नेपाल कम्युनिष्ट पार्टी (माओवादी) दलको दर्ता खारेज गरी सकेको कुरालाई निवेदकले स्वीकार गर्नु भएको छ । सो निर्णय आजसम्म बदर हुन सकेको छैन । निवेदकहरू स्वयंले

एकीकृत नेपाल कम्युनिष्ट पार्टी (माओवादी) पार्टीमा संलग्न छैनौं भनेबाट सोही पार्टीको तर्फबाट निर्वाचित निवेदकहरूको सभासद कायम रही रहन सक्दैन। निवेदकहरूलाई पार्टीको साधारण सदस्यताबाट हटाइएको कुरा संविधानसभा सचिवालयमा पठाएकोमा संविधानसभा कार्यव्यवस्था समितिले छानवीन गरी उपसमितिको प्रतिवेदनसमेत लिई, निवेदकहरूलाई सफाईको मौका दिई संविधानसभाका अध्यक्षबाट निर्णय गरी सदस्यता समाप्त भएको र स्थान रिक्त भएको कुरा संविधानसभामा जानकारी गराइएको हो। संविधानसभाले गर्ने आन्तरिक कार्य संविधानतः संविधानसभाको विशेषाधिकारको विषय भएको साथै दलीय आन्तरिक विवाद र निर्णय शुद्ध राजनीतिक विषय भएकोले यस्ता राजनीतिक विषयबाट अदालत अलग रहने विधिशास्त्रीय मान्यता रहेको पाइन्छ। तसर्थ न्यायपालिकालाई अलमल्याउन, मुलुकको दलीय अभ्यासलाई विथोल्न र शान्ति प्रक्रियालाई भाँड्न र भ्रममा पारेर अदालतलाई अनावश्यक विवादमा तान्न दायर भएको रिट निवेदनबाट संविधानसभाको आन्तरिक कार्य र सभाको विशेषाधिकारको विषयमा हस्तक्षेप गर्न मिल्दैन।

नेपाल कम्युनिष्ट पार्टी (माओवादी) पार्टी निर्वाचन आयोगमा दर्ता हुँदा सो पार्टीका केन्द्रीय समितिका सदस्यहरूको हस्ताक्षरसहित दर्ता भएको थियो। ती मध्ये कति जना सदस्यहरू निवेदकहरूको पक्षमा छन्? सो सहित निर्वाचन आयोग ऐन, २०६३ को दफा २६ र २७ को प्रक्रियाबमोजिम निवेदकहरूले आयोगमा उजूरी दिन सकेको अवस्था समेत छैन। त्यसैगरी राजनीतिक दल दर्ता नियमावली, २०६३ को नियम १८ र १९ को प्रक्रियामा पनि निवेदकहरू सहभागी भएको अवस्था छैन। निर्वाचन आयोगले निवेदकहरूले दावी गरेको दलको दर्ता खारेज र एकीकृत नेपाल कम्युनिष्ट पार्टी (माओवादी) दल दर्ता गरेको सूचना मिति २०६५।११।१८ को नेपाल राजपत्रमा प्रकाशित गरी मिति २०६५।११।२८ मा संविधानसभालाई जानकारीसमेत गराई सकेको कुरालाई निवेदकले चुनौती दिन सकेका छैनन्। तसर्थ कानूनी प्रक्रिया पूरा गरी गठन भएको एकीकृत नेपाल कम्युनिष्ट पार्टी (माओवादी) पार्टीमा निवेदकहरू नरहेको कुरा स्वीकार

गरी रहेको अवस्थामा सोही दलको तर्फबाट संविधानसभाको सदस्यता कायम रही रहनु पर्दछ भन्न नैतिक एवं कानूनी रूपमा समेत मिल्ने नहुँदा बिना आधार दायर भएको रिट जारी गर्न मिल्दैन।

अतः निवेदकहरूले पार्टी नीति र सिद्धान्त विपरीत कामकारवाही गरी एकीकृत नेपाल कम्युनिष्ट पार्टी (माओवादी) पार्टीमा नरही नेपाल कम्युनिष्ट पार्टी (माओवादी) गठन गरेको भन्दै सार्वजनिक अभिव्यक्ति दिँदै हिडेबाट निजहरूलाई पार्टीको साधारण सदस्यताबाट निष्काशन गरी नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ६७(घ) बमोजिम संविधानसभालाई सूचित गरी सभाले कानूनसम्मत रूपमा गरेको निर्णयका सम्बन्धमा संविधानको धारा ७७ र ८२ समेत बमोजिम रिट दायर हुनै नसक्नेमा गैरकानूनी रूपले दायर भएको रिट जारी गर्न मिल्दैन। रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको एकीकृत नेपाल कम्युनिष्ट पार्टी (माओवादी) केन्द्रीय समिति तथा ऐ.का अध्यक्ष एवं सोही पार्टीको संविधानसभा दलका नेता श्री पुष्पकमल दाहाल प्रचण्डको तर्फबाट पेश भएको संयुक्त लिखित जवाफ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ६७ को खण्ड (घ) मा जुन राजनीतिक दलको सदस्य भई निर्वाचित भएको हो, सोही दलले कानूनमा व्यवस्था भएबमोजिम निजले दल त्याग गरेको वा दलको सदस्यता कायम नरहेको कुरा सूचित गरेमा संविधानसभा सदस्यको स्थान रिक्त हुने व्यवस्था छ। सोही संविधानको धारा ७८ बमोजिम बनेको संविधानसभा नियमावली, २०६५ को नियम १३९ मा कुनै सदस्यले दलको सदस्यताबाट लिखित राजीनामा दिएमा, अर्को दलको सदस्यता लिएमा, आफूसमेत संलग्न भई अर्को दल गठन गरेमा र प्रचलित कानूनबमोजिम दल त्याग मानिने अन्य कुनै कार्य गरेमा सम्बन्धित दलले सो सदस्यले दल त्याग गरेको मान्न सक्ने कानूनी व्यवस्था रहेको छ। कुनै राजनीतिक दलले संविधानको धारा ६७(घ) र संविधानसभा नियमावलीको नियम १३९ को अवस्था विद्यमान भई नियम १४१ को प्रक्रिया पूरा गरी संविधानसभाका अध्यक्षलाई स्थान रिक्तताको सूचना दिएमा संविधानसभाका अध्यक्षबाट नियम १४२ र १४३

बमोजिम स्थान रिक्तताको सूचना संविधानसभाको बैठकलाई दिने विषय संविधानसभा बैठकको आन्तरिक कार्यविधिको पक्ष भएकोले एउटा विशुद्ध राजनीतिक प्रकृतिको प्रश्न रहेको देखिन्छ। साथै यो विषय संविधानको धारा ७७ को उपधारा (२) बमोजिम संविधानसभाको विशेषाधिकारको विषय पनि भएकोले यस्ता राजनीतिक प्रकृतिका र संविधानसभाको विशेषाधिकारको विषयमा निर्णय गर्न सर्वोच्च अदालतलाई न्यायिक रूपमा पत्ता लगाउन सकिने मापदण्ड (Judicially Determinable Standard) को अभाव हुने भएकोले यस्ता विवादबाट अदालत अलग रहनु पर्ने विधिशास्त्रीय मान्यताअनुसार रिट निवेदन प्रथमदृष्टिमा नै खारेजभागी रहेको छ।

यसका साथै तत्कालीन नेपाल कम्युनिष्ट पार्टी (माओवादी) र जनमोर्चा नेपालका बीचमा भएको एकीकरणप्रति निवेदकहरू असहमत भई निर्वाचन आयोग ऐन, २०६३ को दफा २२(२) बमोजिम साविकको नेपाल कम्युनिष्ट पार्टी (माओवादी) दललाई निर्वाचन आयोगमा कायम राखेको भन्ने जिकीर लिएको पनि पाइँदैन। यस्तो अवस्थामा निर्वाचन आयोग र संविधानसभामा समेत कानूनी अस्तित्वमा नरहेको दलमा निरन्तर क्रियाशील रहेकोले संविधानसभाको सदस्यता कायमै रहनु पर्दछ भन्ने जिकीर कानूनसम्मत छैन। कानूनबमोजिम संयुक्त भई कायम भएको एकीकृत नेपाल कम्युनिष्ट पार्टी (माओवादी) दलमा संगठित नरही साविकको नेपाल कम्युनिष्ट पार्टी (माओवादी) दलमा नै क्रियाशील रहेको विषयलाई निवेदकले स्वीकार गर्नु भएकोले निवेदकको हकमा सम्बन्धित दलले नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ६७(घ) को प्रावधान आकर्षित गर्न सक्ने नै हुँदा निवेदकको जिकीर संविधान एवं कानूनसम्मत रहेको छैन। साथै यस सम्बन्धमा संविधानसभाबाट भए गरेको कामकारवाहीमा संवैधानिक र कानूनी त्रुटि नहुँदा मागबमोजिमको आदेश जारी गर्न मिल्दैन। रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको संविधानसभाका अध्यक्ष तथा व्यवस्थापिका संसदका सम्माननीय सभामुख श्री सुवासचन्द्र नेम्वाङको तथा सोही मिलानको संविधानसभा सचिवालय, संविधानसभा कार्य व्यवस्था परामर्श समिति एवं संविधानसभा

कार्यव्यवस्था परामर्श समितिद्वारा गठित जाँचबुझ उपसमितिको तर्फबाट संयुक्त रूपमा पेश भएको पृथक-पृथक लिखित जवाफ।

यसमा रिट निवेदनको प्रकरण नं.७ मा उल्लिखित नेपाल कम्युनिष्ट पार्टी (माओवादी) पार्टीको अध्यक्षले मिति २०६६।४।१५ मा संविधानसभाको अध्यक्षलाई पठाएको पत्र, मिति २०६६।६।१९ को जाँचबुझ उप-समितिको प्रतिवेदन, मिति २०६६।९।२५ मा निवेदकको सदस्यता समाप्त हुने भनी सदनलाई गराएको जानकारीबमोजिम निवेदकलाई गराएको जानकारी तथा सो जानकारीबमोजिम निवेदकलाई दिइएको मिति २०६६।९।२७ को पत्र लगायतको फाइल भिकाउनु भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालतबाट मिति २०६६।१०।२० मा भएको आदेश।

संविधानसभाका अध्यक्षले निवेदकहरूको स्थान रिक्ततासम्बन्धी कारवाही आन्तरिक कार्य सञ्चालनको विषय भन्दै राजनीतिक प्रकृतिको प्रश्न भएको तथा संविधानसभाको विशेषाधिकारको पनि प्रश्न भएकोले न्यायिक तवरले टुङ्गो लगाउन नसकिने भन्ने जिकीर लिनु भएको देखिन्छ। यसबाट सभासदको पदाधिकार सभासदको मौलिक हकको प्रश्न हो वा निजको स्थान रिक्तताको घोषणा गर्ने संविधानसभाको कार्य भई उक्त सभाको विशेषाधिकारको प्रश्न हो भन्ने प्रश्न उपस्थित भएको छ। कुनै कार्यविधि र कुनै सदस्यको मौलिक हकवीच द्वन्द्व उत्पन्न भएमा मौलिक हकको सर्वोपरितालाई मान्नु पर्ने हुँदा न्याययोग्य होइन भन्न मिल्ने देखिएन।

यो सँगै दलले गरेको कारवाहीको स्तरसम्म अदालतले प्रवेश गर्न हुने नहुने, सभासद विरुद्धको सभाको कारवाही आन्तरिक कार्यव्यवस्थाको प्रश्न हुने नहुने, सभामुखले संविधान बमोजिम गर्न सक्ने काम कार्यव्यवस्था समितिले गर्न सक्ने नसक्ने, दल त्यागसम्बन्धी ऐनको अभावमा संविधानसभा नियमावलीले नै संविधानको धारा ६७(घ) बमोजिमको कानूनको स्थान ग्रहण गर्ने नगर्ने, दल त्यागसम्बन्धी कानून क्रियाशील नभएको भनी विश्वनाथप्रसाद अग्रवालको मुद्दामा संविधानसभाबाट निर्णय भएको अवस्थामा प्रस्तुत विषयमा संविधानसभाले फरक मापदण्ड प्रयोग गरेको मान्न सकिने वा नसकिने,

प्रतिनिधि सभाको सदस्यको हकमा रहेको दल त्यागसम्बन्धी व्यवस्थालाई नै संविधानसभाको सदस्यको हकमा पनि समान रूपमा आकृष्ट गर्न सकिने नसकिने, आफूले प्रतिनिधित्व गरेको दल एकीकरण भएको अवस्थामा सो प्रक्रियासँग असहमत हुने सभासदको हैसियत स्वतः समाप्त हुने हो होइन, एकीकृत दलले त्यस्तो सभासद उपर कारवाही गर्न सक्ने हो होइन भन्ने प्रश्नहरू उपस्थित रहेको देखिन्छ ।

उक्त प्रश्नहरूबाट सभासदको व्यक्तिगत स्वतन्त्रता, आन्तरिक कार्यव्यवस्था नियमावली र विशेषाधिकार वीचको सम्बन्ध, संविधानसभाको विशेषाधिकारको सिमा, संविधानसभाका सभासदको स्थान रिक्तता सम्बन्धमा निर्णय गर्न आकर्षित हुने दल त्यागसम्बन्धी उपयुक्त कानून आदि प्रश्नहरूको निरोपण गर्न जरुरी भएको छ ।

संविधानसभामा राजनीतिक दलका सदस्यहरू कै प्रतिनिधित्व हुने हुनाले उक्त सभाका सदस्यहरूको सम्बन्धमा गरिने कारवाहीहरूमा राजनीतिक दृष्टिकोणहरूको सम्भावनालाई नकार्न नसकिने भए पनि संविधानसभा, सभासद र संविधानसभामा प्रतिनिधित्व गर्ने राजनीतिक दलहरू वीचका सम्बन्धहरू संविधान र सो अन्तर्गत बनेका कानूनबमोजिम नै निरूपित हुने हुनाले सभासदको स्थान रिक्तताको विषयलाई न्याय निरोपण गर्न नसकिने नितान्त राजनीतिक प्रश्न मान्न सकिने अवस्था देखिन्छ । तथापि सो सँगै संविधानसभाको अध्यक्षले प्रस्तुत विषयमा राजनीतिक प्रश्न निहित रहेको संविधानसभाको विशेषाधिकार र आन्तरिक कार्य सञ्चालनको विषय भई न्यायिक तवरले टुङ्गो लगाउन नसकिने भनी जिकीर लिनु भएको देखिएको, संविधान निर्माणको गम्भीर चरणमा प्रवेश गरेको वर्तमान समयमा संविधानसभा र यसका सदस्यहरूको वीचको कानूनी सम्बन्धको निराकरण गर्ने सिलसिलामा स्वयं संविधानसभा र न्यायपालिका वीचको शक्ति सिमाको प्रश्न उठेको देखिएको हुँदा यस अदालतको पूर्ण इजलासबाट उल्लिखित प्रश्नहरूको निरूपण हुन उपयुक्त देखिएको र सो बाट एक निश्चित न्यायिक दृष्टिकोण निर्माण भै संवैधानिक स्पष्टता आउने देखिएकोले समेत सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९

को नियम, ३(१)(घ) बमोजिम प्रस्तुत रिट निवेदन र लगाउमा रहेका निवेदनहरू समेत पूर्ण इजलाससमक्ष पेश गर्नु भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालत संयुक्त इजलासबाट मिति २०६७।१।२९ मा भएको आदेश ।

प्रस्तुत निवेदनहरूमा मिति २०६७।३।३१, २०६७।४।१६, २०६७।४।१७, २०६७।४।१८ र २०६७।४।१९ मा भएको सुनुवाईका सिलसिलामा निवेदक तथा प्रत्यर्थाहरूका तर्फबाट रहनु भएका कानून व्यवसायीहरूले आ-आफ्ना तर्फबाट बहस जिकीर प्रस्तुत गर्नु भएको थियो । बहसको सारसंक्षेप देहायबमोजिम रहेको छ :

निवेदकहरूका तर्फबाट बहसका क्रममा विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ताहरू श्री कृष्णप्रसाद भण्डारी, श्री सिन्धुनाथ प्याकुरेल, श्री महादेवप्रसाद यादव, श्री विश्वकान्त मैनाली, श्री खेमनारायण हुंगाना, श्री यज्ञमूर्ति बज्जाडे, श्री बसन्तराम भण्डारी, श्री श्यामप्रसाद खरेल, श्री हरिहर दाहाल, श्री बद्रीबहादुर कार्की, श्री कमलनारायण दास तथा विद्वान अधिवक्ताहरू श्री शम्भु थापा, श्री सुशीलकुमार पन्त, श्री गोविन्द शर्मा पौडेल, श्री मिथिलेशकुमार सिंह, श्री हरिकृष्ण कार्की, श्री उपेन्द्रकेशरी नेउपाने, श्री शेरबहादुर के.सी., श्री हरिप्रसाद उप्रेती, श्री पूर्णप्रसाद राजवंशी, श्री सुरेन्द्रकुमार महतो, श्री रबिनारायण खनाल, श्री टीकाराम भट्टराई, डा.भीमार्जुन आचार्य, श्री रुद्र शर्मा, श्री रमणकुमार कर्ण, श्री राजकिशोर यादव र श्री रमेश पौडेलले बहस गर्नुभएको थियो । उहाँहरूले गर्नु भएको बहस जिकीरलाई देहायमा बुँदागत रूपमा प्रस्तुत गरिएको छ :

- साविकको नेपाल कम्युनिष्ट पार्टी (माओवादी) र जनमोर्चा नेपालबीच एकीकरण भै एकीकृत नेपाल कम्युनिष्ट पार्टी (माओवादी) को एकीकरण प्रक्रियाप्रति नै निवेदकहरूले असहमति जनाई नयाँ पार्टीमा संगठित नभई आफ्नै मूल पार्टीमा निवेदकहरू निरन्तर रूपमा क्रियाशील रही रहेको अवस्थामा एकीकृत नेपाल कम्युनिष्ट पार्टी (माओवादी) ले निवेदकहरूलाई अनुशासनको कारवाही गर्न सक्दैन ।
- जुन दलको विधान, घोषणा-पत्र एवं कार्यक्रमअनुसार निवेदक संविधानसभाको सदस्य

पदमा निर्वाचित भएका हुन्, सोही दलसँग निरन्तर रूपमा आबद्धता जनाई रहेको सदस्यहरूलाई निर्वाचनमा भाग नै नलिएको दलले कारवाही गर्न सक्दैन ।

- निवेदकहरूले नयाँ दल गठन गरी वा निर्वाचनमा भाग लिएको दलसँगको सम्बन्ध टुटाएको अवस्था नरहेको र नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ६७(घ) मा जुन राजनीतिक दलको सदस्य भई निर्वाचित भएको हो सोही दलले कानूनमा व्यवस्था भएबमोजिम निजले दल त्याग गरेको वा दलको सदस्यता कायम नरहेको कुरा सूचित गरेमा संविधानसभाको सदस्यको स्थान रिक्त हुने सवैधानिक प्रावधान रहेको हुँदा सो बमोजिम निवेदकहरूले दल त्याग नगरेको अवस्थामा निवेदकहरूलाई दलत्याग गरेको भनी संविधानसभा सदस्य पदबाट हटाउन मिल्दैन ।
- दल त्यागसम्बन्धी कानून क्रियाशील नभएको भनी नेपाली जनता दलबाट निर्वाचित संविधानसभाका सदस्य विश्वनाथप्रसाद अग्रवालको हकमा संविधानसभाले स्वीकार गरी सकेको अवस्थामा उल्लिखित धारा ६७(घ) विपरीत निवेदकहरूलाई संविधानसभाको सदस्यबाट हटाएको निर्णय बदरभागी रहेको छ ।
- दलको कुनै सदस्यलाई सम्बन्धित दलले आफ्नो पार्टी सदस्यबाट हटाउन सक्ने भए तापनि पार्टीको हवीप समेत नलाने संविधानसभाको सदस्यबाट कानूनविपरीत हटाउन मिल्दैन ।
- निवेदकहरूलाई सुनवाईको मौकासमेत नदिई संविधानसभाको सदस्य पदबाट हटाएको हुँदा सो निर्णय प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्त प्रतिकूल भई बदरभागी छ ।
- संविधानसभा सदस्य पदको निर्वाचनमा एकीकृत नेपाल कम्युनिष्ट पार्टी (माओवादी) दलले भाग लिएको नभै नेपाल कम्युनिष्ट पार्टी (माओवादी) ले भाग लिएको हुँदा निर्वाचनमा भाग नलिएको दलको निर्णयबमोजिम निवेदनहरूलाई हटाएको कार्य त्रुटिपूर्ण छ ।
- निवेदकले दल त्याग गरेका छैनन् । जुन दलबाट निर्वाचित भएको हो, सोही दलमा नै अद्यावधि

रही रहने सदस्यलाई गाभिएको नयाँ दलले निष्काशन गर्न मिल्दैन ।

- पार्टीको नीति विपरीत कार्य गरेको अभियोग लगाई निवेदकलाई एकीकृत नेपाल कम्युनिष्ट पार्टी (माओवादी) ले कारवाही गरेको भन्ने लिखित जवाफ व्यहोरा भए तापनि सो पार्टीमा सामेल नै नभएका निवेदकलाई भएको कारवाही प्रथमदृष्टिमा नै त्रुटिपूर्ण छ ।
- नेपाल कम्युनिष्ट पार्टी (माओवादी) का सभासदलाई अर्को एकीकृत नेपाल कम्युनिष्ट पार्टी (माओवादी) ले कारवाही गरेकोले सो आधारमा भएको निर्णय बदरभागी रहेको छ ।
- निर्वाचन आयोग ऐन, २०६३ अनुसार निर्वाचन प्रयोजनको लागि मात्र निर्वाचन आयोगमा दल दर्ता गर्नुपर्ने हुँदा दर्ता खारेज भएकै कारणले विचार र अभिव्यक्तिको स्वतन्त्रताबाट निवेदकलाई बञ्चित गर्न मिल्दैन ।
- एकीकृत नेपाल कम्युनिष्ट पार्टी (माओवादी) ले निवेदकहरूलाई कारवाही गरी सकेपछि मात्र स्पष्टीकरण माग गरेको देखिँदा यसरी पूर्वाग्रहपूर्ण तवरले माग गरेको स्पष्टीकरणलाई सुनुवाईको अवसर दिइएको भन्न मिल्दैन ।
- निवेदकले दल त्याग गरेको नभै निजलाई जबरजस्ती दलत्याग गराइएको छ । त्यसरी दलत्याग गराउने कार्य संविधान, कानून र सिद्धान्त समेतको प्रतिकूल छ ।
- संविधानसभा नियमावली, २०६५ को नियम १४२ मा जाँचबुझ उप-समिति गठन गर्ने व्यवस्था छैन । नियम २७ बमोजिमको काम गर्न संविधानसभाका अध्यक्षको अध्यक्षतामा कार्य व्यवस्था परामर्श समिति गठन हुनसक्नेमा कुनै कानूनी अख्तियारी वेगर गठन भएको उप-समितिले दिएको प्रतिवेदनबमोजिम भएको निर्णय गैरकानूनी छ ।
- दलहरू गाभिएको अवस्थामा साविक दलको हैसियत स्वतः समाप्त हुने कानूनी प्रावधान छैन । दल खोल्ने स्वतन्त्रता मौलिक हकको रूपमा रहेकोले सो अधिकार प्रयोग गर्नबाट निवेदकलाई बन्देज लगाउन मिल्दैन ।

- संसदको आन्तरिक कामकारवाहीउपर अदालतमा प्रश्न उठाउन नपाइने भए तापनि यहाँ निवेदकको मौलिक हक हनन् भएको विषय समावेश भएकोले नागरिकको मौलिक हक हनन् भएको विषयलाई अदालतले उपचार दिनबाट इन्कार गर्न मिल्दैन ।
- प्रस्तुत विवादको विषय संविधानसभाको आन्तरिक कामकारवाहीको विषय नभई सभाध्यक्षको अधिकारभित्रको विषय भएकाले त्यसलाई न्यायिक पुनरावलोकनको दायराबाट बाहिर राख्न मिल्ने हुँदैन ।
- दुई वा सो भन्दा बढी राजनीतिक दलहरू आपसमा गाभिन सक्ने कानूनी व्यवस्था भए तापनि त्यस्तो गाभिने प्रक्रियालाई स्वीकार नगरी पुरानै दलमा बस्न चाहने सदस्यको सदस्यता स्वतः समाप्त हुन सक्दैन ।
- दल त्यागसम्बन्धी ऐन हाल क्रियाशील नभएको भनी संविधानसभाले स्वीकार गरी सकेको हुँदा आफ्नो पूर्व निर्णय एवं कानूनी व्यवस्था विपरीत निवेदकहरूलाई संविधानसभा सदस्य पदबाट हटाएको निर्णय त्रुटिपूर्ण भई बदरभागी छ ।
- संविधानसभाको गठन विधि, कार्यशैली एवं प्रकृति नियमित विधायिकाको भन्दा फरक हुन्छ । निवेदक समानुपातिक निर्वाचन प्रणालीअन्तर्गत मधेशी समुदायको प्रतिनिधित्व गरी निर्वाचित भएकाले सो समुदायको भावनामा आँच पुग्ने गरी समानुपातिक निर्वाचन प्रणालीको सिद्धान्त विपरीत निवेदकलाई हटाइएको कार्य त्रुटिपूर्ण भई बदरभागी छ ।
- संविधानसभाका अध्यक्षले संसदको आन्तरिक कार्यविधि र संविधानसभाको विशेषाधिकार भनी प्रस्तुत विवादबाट अदालत अलग रहनु पर्दछ भन्ने लिखित जवाफ पेश गरेतापनि निवेदकको हैसियत र मौलिक हकको प्रश्न समावेश भै रिट निवेदन परेकोले यस्तो प्रश्न राजनीतिक प्रश्न हुन सक्दैन ।
- संविधानसभाको गठन विशेष उद्देश्यका साथ भएको र निर्वाचित सदस्यहरूले जनताको आवाजलाई प्रतिनिधित्व गर्ने भएवाट निर्वाचित गराउने जनताको हकमाथि असर पुग्ने गरी निवेदकहरूलाई संसदको सदस्यसरह संविधानसभाको सदस्यबाट हटाएको कार्यले जनताको अधिकारउपर नै अवरोध सिर्जना गरेको छ । विपक्षीमध्ये संविधानसभा सचिवालयका तर्फबाट विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री युवराज सुवेदीले बहस गर्नु भएको थियो, उहाँका बहस बुँदाहरू देहायबमोजिम रहेको छन् :
- एकीकृत नेपाल कम्युनिष्ट पार्टी (माओवादी) को जन्म हुनासाथ नेपाल कम्युनिष्ट पार्टी (माओवादी) को दर्ता खारेज भएकोले सो दल हाल अस्तित्वमा रहेको छैन । निर्वाचन आयोगको पत्रले नै सो तथ्य स्थापित भएको छ । त्यसरी अस्तित्वमा नै नरहेको पार्टीको सदस्यता कायमै रहनु पर्दछ भनी परेको निवेदन प्रथम दृष्टिमा नै खारेजभागी छ ।
- निवेदकहरू हाल कुनै पनि राजनीतिक दलको सदस्य नरहेको र निवेदकहरू प्रत्यक्ष रूपमा निर्वाचित भएको नभै दलले छनौट गरेको हुँदा जनताको अभिमतको विषय निवेदकहरूको हकमा सान्दर्भिक हुँदैन ।
- कुनै सदस्यलाई कारवाही गरेको ठीक छ छैन भन्ने राजनीतिक प्रश्न भएकोले त्यस्तो राजनीतिक प्रश्नका बारेमा अदालतले बोल्न मिल्ने हुँदैन ।
- संविधानसभाले गरेको निर्णय संविधानसभाको आन्तरिक एवं विशेषाधिकारको विषय हुँदा अदालतले हस्तक्षेप गर्न मिल्दैन ।
- एकीकृत नेपाल कम्युनिष्ट पार्टी (माओवादी) ले पार्टी हीतविपरीत काम गरेको भनी आफ्नो पार्टीबाट निवेदकलाई निष्काशन गरी संविधानसभाको सदस्य पद रिक्त भएको जानकारी सभालाई गराउन भनी लेखी आएबमोजिम छानबीन उप-समितिको प्रतिवेदनसमेत बमोजिम कानूनी एवं संवैधानिक प्रक्रिया पूरा गरी निवेदकहरूको सदस्यता रिक्त गराइएको हुँदा सो कारवाही कानूनअनुरूप रहेको छ ।
- दलत्याग सम्बन्धी कानून क्रियाशील नहुँदा त्यस सम्बन्धी अन्य कानूनी व्यवस्थाहरू पनि स्वतः निष्कृय रहने भन्ने हुँदैन ।
- संविधानसभा भित्रको कुनै एक सदस्यको हकमा भएको अमुक निर्णयलाई नजीरको रूपमा ग्रहण गरी सबै सदस्यको हकमा त्यस्तै निर्णय हुनु पर्ने भन्ने तर्कलाई जायज मान्न सकिँदैन ।

- तसर्थ कानूनबमोजिम भएको कामकारवाहीलाई अन्यथा भन्ने भन्ने निवेदन खारेज हुनुपर्दछ। त्यसैगरी अर्का विपक्षी एकीकृत नेपाल कम्युनिष्ट पार्टी (माओवादी) समेतको तर्फबाट विद्वान अधिवक्ताहरू श्री रामनारायण बिडारी, श्री तुलसी भट्ट, श्री चण्डेश्वर श्रेष्ठ, श्री रमनकुमार श्रेष्ठ र श्री मुक्ति प्रधानले बहस गर्नु भएको थियो, उहाँहरूको बहस जिकीरलाई बुँदागत रूपमा देहायबमोजिम प्रस्तुत गरिएको छ :
- दलहरूबीचको राजनीतिक विचारको मत भिन्नताको कुरामा अदालतबाट न्याय निरूपण गर्न मिल्दैन।
- साविकको नेपाल कम्युनिष्ट पार्टी (माओवादी) दलको दर्ता खारेजीउपर निवेदकले कहिँ कतै उजूर नगरी स्वीकार गरी बसेको अवस्था हुँदा हाल अस्तित्वमा नरहेको राजनीतिक दलमा आफू आबद्ध रहेको भनी परेको प्रस्तुत निवेदन प्रारम्भिक रूपमा निराधार छ।
- निवेदकलाई विचार व्यक्त गर्न पाउने वा अर्को दल सञ्चालन गर्न पाउने स्वतन्त्रतामा कहिँ कतैबाट रोक लगाइएको अवस्था नहुँदा निवेदकले आफ्नो संवैधानिक हक कृण्ठित भएको भनी लिएको जिकीर स्थापित हुन सक्दैन।
- राजनीतिक दलमा आबद्ध कुनै सदस्यलाई कारवाही गर्ने भन्ने कुरा सम्बन्धित राजनीतिक दलको आन्तरिक विषय भएकाले त्यसमा अदालत प्रवेश गर्न मिल्ने हुँदैन।
- निवेदकलाई सुनवाइको मौका समेत प्रदान गरी दलबाट हटाएपछि दिएको सूचनाबमोजिम सभासद पद रिक्त भएको भनी जारी भएको सूचना कानूनअनुकूल छ।
- त्यसरी सम्बन्धित राजनीतिक दलले सूचना दिएपछि अध्यक्ष, कार्यव्यवस्था परामर्श समिति वा उपसमितिमध्ये कसले जाँचबुझ गर्ने भन्ने विषय संविधानसभाको आन्तरिक विशेषाधिकारको विषय हुँदा सो विषयमा अदालतले हस्तक्षेप गर्न मिल्दैन।
- समानुपातिक निर्वाचन प्रणालीमा व्यक्ति विशेष नभै राजनीतिक पार्टी निर्वाचित हुने भएकोले निर्वाचनमा भाग लिएको साविक दलको कानूनी हैसियत समाप्त भई सो दल कानूनी रूपमा एकीकृत नेपाल कम्युनिष्ट पार्टी (माओवादी) मा परिणत भैसकेको अवस्थामा सो पार्टीमा संलग्न नभएका निवेदक सभासदको पद रही रहन सक्ने भनी गरिएको तर्क कानूनप्रतिकूल छ।
- अस्तित्व विहिन दलको प्रतिनिधिका रूपमा निवेदक संविधानसभाको सदस्य पदमा बहाल रहन सक्ने हुँदैन।
- समानुपातिक निर्वाचन प्रणालीबाट निवेदकहरू निर्वाचित भएकाले निजहरूको स्थान रिक्त भएपछि सम्बन्धित दलले आफ्नो बन्द सूचीबाट सो स्थान पूर्ति गर्ने हुँदा निवेदकले प्रतिनिधित्व गर्ने वर्गको प्रतिनिधित्वमा कुनै असर पर्ने अवस्था रहँदैन।
- नेपाल कम्युनिष्ट पार्टी (माओवादी) नामक राजनीतिक पार्टी हाल निर्वाचन आयोग र संविधानसभामा समेत अस्तित्वमा नरहेकोले सोही दलबाट सभासद कायम रहनु पर्दछ, भनी दायर भएको रिट जारी हुने सक्दैन, खारेज हुनुपर्दछ।
प्रस्तुत विवादमा निवेदकहरूले मुख्य रूपमा आफूहरू नेपाल कम्युनिस्ट पार्टी (माओवादी) पार्टीमा आबद्ध भई संविधानसभामा समेत प्रतिनिधित्व गरेको र अहिले पनि सोही पार्टीको विचारधाराबाट प्रेरित र प्रभावित रहेको भन्ने समेतको व्यहोरा उल्लेख गर्दै आफूहरूलाई एकीकृत नेपाल कम्युनिस्ट पार्टी (माओवादी) पार्टीबाट निष्काशन गरी संविधानसभाको सदस्य पदबाट समेत निष्काशन गर्ने कार्यले नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२ को उपधारा (३) को खण्ड (च) लगायतका धाराहरूले आफूहरूलाई प्रदान गरेको मौलिक हकहरू हनन भएकोले त्यसरी निष्काशन गर्ने निर्णय बदर गरिपाउँ भनी माग गरेको देखिन्छ। विपक्षी तर्फबाट पेश हुन आएको लिखित जवाफमा निवेदकलाई निष्काशन गर्ने कार्य

संविधानसभाको आन्तरिक कामकारवाहीको विषय भै संविधानसभाको विशेषाधिकारभित्र पर्ने भएकाले उक्त निर्णय यस अदालतले न्यायिक पुनरावलोकन गर्न सक्दैन भन्ने समेतको जिकीर लिइएको पाइन्छ।

उल्लिखित तथ्यगत अवस्था र पक्ष विपक्षका विद्वान कानून व्यवसायीहरूले विभिन्न मितिमा गर्नु भएको बहस सुनी रिट निवेदन, लिखित जवाफ र सो साथ पेश हुन आएका प्रमाणहरू समेतको विश्लेषण समेतबाट प्रस्तुत मुद्दामा मुख्य रूपमा देहायका प्रश्नहरूको निरूपण हुनु पर्ने देखिन आयो:

१. संविधानसभाका सदस्यको स्थान रिक्तताको विषयमा गरिएको निर्णय लगायतका कामकारवाहीहरू संविधानसभाको आन्तरिक एवं विशेषाधिकारको विषय अन्तर्गत पर्ने हो वा होइन ? त्यसउपर संविधानको धारा १०७ को उपधारा (२) अन्तर्गत न्यायिक पुनरावलोकन गर्न मिल्ने हुन्छ वा हुँदैन ?
२. संविधानसभाको सदस्य पदबाट हटाउनु पूर्व निवेदकहरूलाई सुनवाईको मौका दिइएको छ वा छैन ?
३. नेपाल कम्युनिस्ट पार्टी (माओवादी) र जनमोर्चा नेपाल एक आपसमा मिली गाभिएको कारण उत्पन्न प्रस्तुत विवादमा अन्य उपचारको व्यवस्थाको विद्यमानता छ वा छैन ?
४. निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्ने हो वा होइन ?

२. प्रस्तुत विवाद न्यायिक पुनरावलोकनयोग्य हो, होइन भन्ने तर्फ विचार गर्दा, नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२ र धारा १०७ को उपधारा (१) र (२) को व्यवस्था संविधानको आधारभूत संरचना (Basic Structure) हो। त्यसलाई बाहेक गरेर स्वतन्त्र एवं सक्षम न्यायपालिकाको परिकल्पना समेत गर्न सकिँदैन। जहाँसम्म संविधानसभाको विशेषाधिकारको सन्दर्भ छ, त्यसतर्फ हेर्दा संविधानको धारा ७७ को उपधारा (२) मा व्यवस्था गरिएको विशेषाधिकार सम्बन्धी विषयलाई धारा ७८ सँग बाहेक गरेर हेर्न मिल्ने देखिँदैन, ती दुई प्राबधानहरूलाई एकसाथ राखेर हेर्नु पर्ने हुन्छ। संविधानसभाको आन्तरिक कामकारवाहीमा अदालतबाट न्यायिक पुनरावलोकन

हुन सक्दैन भन्ने कुरामा विवाद गर्न मिल्दैन। जनताको प्रतिनिधिको हैसियतले संविधान निर्माण गर्न Mandate प्राप्त सभासदहरूले संविधानसभा भित्र खुला वातावरणमा निर्भिक भएर आफ्नो विचार र अभिव्यक्तिको स्वतन्त्रता उपभोग गर्न पाउनु पर्छ। संविधानसभा भित्र सभासदहरूले छलफल गर्दा संकोच वा त्रासको कारणबाट आफ्नो विचारहरू अभिव्यक्त गर्न नपाउने हो भने संविधानसभाको उद्देश्य प्राप्त हुँदैन। त्यसैले विधायिकासम्बन्धी मान्य प्रचलनअनुसार विधायिका वा संविधानसभा भित्र विधायक वा सभासदहरूलाई छलफलका क्रममा आफ्नो विचार अभिव्यक्त गर्न पूर्ण स्वतन्त्रता प्रदान गरिएको हुन्छ। सो कामका लागि संविधानसभा आफैँ सार्वभौम जनताको Delegate भएको कारण सभाभित्रको सम्पूर्ण आन्तरिक कामकारवाही एवं कार्यविधि नियमित गर्ने अधिकार उसलाई हुन्छ। सो कुरामा अदालतले हस्तक्षेप गर्न सक्दैन।

३. संविधानसभाले गरेको आन्तरिक कामकारवाहीको प्रक्रिया बाहेक संविधानसभाले कुनै निर्णय गर्दा संविधान वा प्रचलित कानूनविपरीत हुने गरी स्वेच्छाचारी ढंगले वा अधिकारक्षेत्रविहीन निर्णय हुन जान्छ भने त्यस्तो अवस्थामा यस अदालतले असाधारण अधिकारक्षेत्र प्रयोग गरी त्यस्तो निर्णयको न्यायिक पुनरावलोकन गर्न सक्छ। यदि त्यस्तो अवस्थामा पनि अधिकारक्षेत्र ग्रहण नगर्ने हो भने संविधानको धारा १०७ को उपधारा (२) को अधिकार Abdicate गरेको हुन जान्छ। यस अदालतले त्यस्तो गर्दैन।

४. उल्लिखित सैद्धान्तिक आलोकमा प्रस्तुत विवादलाई हेर्दा प्रस्तुत विवादको न्याययोग्यताका सम्बन्धमा मुख्य रूपमा धारा ७७ सान्दर्भिक हुन आउँछ। उक्त धारा ७७ ले विशेषाधिकार शीर्षकमा विभिन्न आठवटा बुँदामा संविधानसभाको विशेषाधिकारलाई सूचीकृत गरेको छ। त्यसमध्ये उपधारा (४) मा गरिएको व्यवस्था प्रस्तुत विवादमा बढी सान्दर्भिक हुन आउँछ। जसअनुसार संविधानसभाबाट दिएको अधिकारअन्तर्गत कुनै लिखित, प्रतिवेदन, मतदान वा कारवाही प्रकाशित गरेको विषयलाई लिएर कुनै व्यक्तिउपर अदालतमा कारवाही चलाइने छैन। त्यस आधारमा हेर्दा

संविधानसभासँग सम्बन्धित लिखित, प्रतिवेदन, मतदान वा कारवाही प्रकाशित गरेको विषयलाई मात्र अदालतमा प्रश्न उठाउन नपाइने गरी बाहेक गरेको देखिन्छ।

५. प्रस्तुत विवादमा निवेदकहरूले संविधानको धारा ६७ समेतको आधारमा न्यायिक पुनरावलोकनका लागि यस अदालतको असाधारण अधिकारक्षेत्र Invoke गर्न खोजेको देखिन आउँछ। संविधानतः यी निवेदकहरूलाई संविधानसभाको सदस्य पदबाट निष्काशन गर्ने गरी गरिएको मिति २०६६।१।२५ को निर्णयमा पनि संविधानको धारा ६७ को खण्ड (घ) लाई उल्लेख गरेको देखिँदा सो विषयलाई संविधानसभाको आन्तरिक कामकारवाहीको विषयभित्र पार्न मिल्ने हुँदैन। संविधानले नै संविधानसभाको आन्तरिक कामकारवाहीको विषयभित्र नसमेटेको विषयलाई संविधानसभाका कुनै पदाधिकारी वा कुनै संयन्त्रले संविधानसभाको विशेषाधिकारको विषयका रूपमा चित्रित गर्दैमा त्यसैका आधारमा अदालत आफ्नो संवैधानिक दायित्वबाट पछि हट्ने भन्ने हुँदैन। न्यायिक पुनरावलोकनको अधिकारका सम्बन्धमा यस अदालतले यस अघि विभिन्न मुद्दामा सिद्धान्तहरू संस्थापित पनि गरिसकेको छ। संविधानसभा जस्तै प्रकृतिका जनप्रतिनिधिमूलक संस्थासँग जोडिएर आएका यस अघिका विवादमा पनि के कस्ता विषय विधायिकाको विशेषाधिकारभित्र पर्ने र के कस्ता विषयमा अदालत प्रवेश गर्न सक्ने भन्ने प्रश्नहरूको निरूपण भैसकेको छ। यस अदालतबाट स्थापित भएका ती सिद्धान्तहरू आफैँमा न्यायिक पुनरावलोकनका मान्य सिद्धान्तमा आधारित रहेकाले त्यसभन्दा बाहिर गएर अदालत खुम्चिनु पर्ने वा अनावश्यक रूपमा सक्रियता देखाउनु पर्ने अवस्था विद्यमान छैन।

६. प्रस्तुत मुद्दामा प्रतिवादीमध्येको एकीकृत नेपाल कम्युनिष्ट पार्टी (माओवादी) का तर्फबाट पेश गरिएको लिखित जवाफ तथा सो पार्टीका तर्फबाट रहनु भएका कानून व्यवसायीहरूको बहस बुँदामा पनि प्रस्तुत विवादको विषयलाई राजनीतिक दलको आन्तरिक कामकारवाहीको विषयका रूपमा समेत चित्रण गरिएको देखिन्छ। तर संविधानसभा नियमावली, २०६५ को नियम १४१ को उपनियम (२) ले दलत्याग सम्बन्धी सूचना दिने दलले स्पष्टीकरण सोधिएको

हुनुपर्ने गरी अनिवार्य व्यवस्था गरेको सन्दर्भमा यी निवेदकहरूलाई संविधानसभाको सदस्य पदबाट निष्काशन गर्ने गरी संविधानसभा समक्ष दलत्यागको सूचना दिने विषय स्वतः संविधानको विषयवस्तु बन्न जाने हुँदा त्यसलाई राजनीतिक दलको विधानले निश्चित गरेको आन्तरिक प्रक्रियामा मात्र सीमित तुल्याएर प्रस्तुत विवादलाई न्यायिक पुनरावलोकन नहुने गरी बाहेक गर्न मिल्ने देखिएन।

७. संविधानले संविधानसभाको सदस्यको स्थान रिक्ततासम्बन्धी कामकारवाही वा निर्णयलाई यस अदालतको न्यायिक पुनरावलोकनको दायराभन्दा बाहिर पर्ने भनी स्पष्ट रूपले बाहेक गरेको छैन। संविधानको धारा १०० ले नेपालको न्यायसम्बन्धी अधिकार संविधान र अन्य कानून तथा न्यायका मान्य सिद्धान्तअनुसार अदालत तथा न्यायिक निकायहरूबाट प्रयोग हुने संवैधानिक प्रत्याभूति दिएको छ। त्यसैगरी संविधानको धारा १०२ को उपधारा (४) ले संविधानसभा सम्बन्धी अदालतको क्षेत्राधिकारभित्र पर्ने विषयलाई मात्र यस अदालतको क्षेत्राधिकारबाट बाहेक गरेको छ। सो विषयदेखि बाहेक संविधान र प्रचलित कानूनको अन्तिम व्याख्या गर्ने अधिकार संविधानले नै यस अदालतलाई प्रदान गरी रहेको हुँदा यस अदालतलाई मात्र भएको सो अधिकारको दावी संविधान बमोजिमका अन्य कुनै पनि निकायले गर्न मिल्दैन।

८. संसदीय विशेषाधिकार भनेको संसदले पाएको विशेष खालको अधिकार हो। विशेषाधिकारको अभावमा संसदले स्वतन्त्रतापूर्वक काम गर्न सक्दैन भन्ने मान्यतामा संसदलाई विशेषाधिकार प्राप्त हुन्छ। संसदको विशेषाधिकार स्वभावतः देशको कानून नै हो, तर पनि केही हदसम्म सामान्य कानूनले संसदको विशेषाधिकारलाई बाहेक गरेको हुन्छ। सांसदको अनुपस्थितिमा संसदले केही काम गर्न नसक्ने हुँदा संसदको सदस्यलाई केही अधिकार जस्तै: गिरफ्तारी विरुद्धको हक र वाक् तथा प्रकाशन स्वतन्त्रताको हक प्रदान गरिन्छ। संसदभित्र सांसदले बोलेको वा छलफलमा भाग लिएको कारण संसदलाई कुनै कारवाही हुन सक्दैन। सांसदको सुरक्षा, अधिकार र मर्यादालाई बचाउन संसदको कार्यविधि संसदले आफैँ व्यवस्थित गर्न र संसदको अपहेलनामा कारवाही संसद

आफैले गर्न सक्छ। जब संसद र सांसदलाई प्राप्त अधिकार हनन् हुन्छ, तब संसदको विशेषाधिकार हनन् भएको मानिन्छ।

९. संसदीय प्रणालीको जननी मानिने वेलायतमा Bill of Rights ले संसदको कारवाहीमा सबै बाहिरी हस्तक्षेप निषेध गर्दछ। वेलायतको संसद, जसलाई Mother of all parliament भनिन्छ, त्यहाँ संसद नै आफ्नो मुद्दा हेर्ने अदालत मानी संसदभित्र छलफलमा निडर भएर भाग लिने र संसदभित्र बोलेको कुरा वा गरेको अन्य कार्यलाई लिएर कुनै अदालतमा मुद्दा नचलाइने विशेषाधिकारको विकास भएको हो। यसै कारणले गर्दा संसदभित्र भएको कारवाहीको संसद नै अदालत हो। संसदको विशेषाधिकारका सम्बन्धमा सन् १८८० को Bradlaugh v Gosset को मुद्दा (Coleridge C.J, 12 Q.B.D 273-274) महत्वपूर्ण छ। यस मुद्दामा वेलायतको House of Lords ले संसदभित्रको आन्तरिक कारवाहीमा अदालतको अधिकारक्षेत्र हुनै नसक्ने ठहर गर्‍यो। यस मुद्दामा विवादको विषय Bradlaugh नाम गरेका व्यक्ति शपथ नलिई संसदप्रति उत्तरदायित्वको affirmation मात्र लिएर संसदभित्र बसी सांसदको भूमिका निर्वाह गर्न सक्दछन् वा सक्दैनन् भन्ने थियो। निज पुनः निर्वाचित हुँदा त्यहाँको House of Commons ले शपथ लिन रोक लगाउने आदेश गर्‍यो। House of Commons को आदेश बदर गरिपाउँ भनी परेको मुद्दामा न्यायमूर्ति Stephen बाट "... even if the House of Commons forbade a member to do what statute required him to do and in order to enforce the prohibition excluded him from the House. The Court had no power to interfere because the House of Commons is not subject to the control of the courts in its administration of that part of the statute law which has relation to its own internal proceedings even if the interpretation should be erroneous. This court has no power to interfere with it directly or indirectly" भन्ने व्याख्या भएको छ।

संसदको विशेषाधिकारका सम्बन्धमा Preble v Television Newzeland Ltd. (1994) 3 All E.R 407 मा Privy Council ले "That the freedom of speech and debates or proceedings in Parliament ought not to be impeached or questioned in any court or place out of Parliament" भनी संसदको कारवाहीका सम्बन्धमा अदालतको अधिकारक्षेत्र नहुने व्याख्या गरेको छ। त्यसैगरी सन् १९७६ को Lord Salmon ले अध्यक्षता गरेको Royal Commission on Standards of Conduct in public life को प्रतिवेदनमा "Only Parliament can decide what constituted a breach of privilege or a contempt of Parliament. In cases that are adjudged to be contempt the House may exercise its penal jurisdiction to punish the offenders" भनिएको छ।

१०. उल्लिखित सन्दर्भमा हेर्दा संसदको विशेषाधिकारको प्रश्न संसदको आन्तरिक कामकारवाहीको विषयमा मात्र उठाउन सकिने हुन्छ। तर प्रस्तुत विवाद संसदको आन्तरिक कामकारवाहीको विषयमा सीमित नरही संविधानसभाका सदस्यको पदीय हैसियत नै समाप्त गर्ने हदसम्म पुगेको देखिन्छ। तसर्थ प्रस्तुत मुद्दामा निहित रहेको विषयवस्तुलाई संवैधानिक व्यवस्थाको सापेक्षतामा हेर्दा प्रस्तुत विवाद संविधानको धारा १०७ को उपधारा (२) अन्तर्गत यस अदालतले न्यायिक पुनरावलोकन गरी हेर्न मिल्ने प्रकृतिको देखिन आयो।

११. सुनवाईको मौका प्रदान गरिएको छ, छैन भन्ने तर्फ हेर्दा आफूहरूलाई संविधानसभाको सदस्यबाट हटाउने गरी निर्णय गर्नु पूर्व सुनवाईको मौका प्रदान नगरिएको भन्ने निवेदन दावी रहेको छ। निवेदकहरूलाई एकीकृत नेपाल कम्युनिष्ट पार्टी (माओवादी) पार्टीले संविधानसभा सदस्यबाट हटाइएको भनी संविधानको धारा ६७ को खण्ड (घ) को प्रयोजनका लागि संविधानसभा अध्यक्षलाई सम्बोधन गरी मिति २०६६।४।१५ मा पत्राचार गरेको देखिन्छ। सो पत्रमा पनि निवेदकहरूलाई पार्टी अनुशासन पालना गर्न

बारम्बार अनुरोध गरिएको भन्ने व्यहोरा समेत उल्लेख भएको देखिन आउँछ। कुनै पनि राजनीतिक दलले आफ्नो दलमा आवद्ध सदस्यहरूलाई अनुशासनमा राख्न अवलम्बन गर्ने प्रक्रिया भनेको सो राजनीतिक दलको आन्तरिक विषय भएकाले यो यस्तो प्रक्रिया अवलम्बन गर्नुपर्छ भनी अदालतबाट निर्देशित गर्न मिल्ने हुँदैन। त्यस्तो राजनीतिक दलको आन्तरिक कामकारवाहीको प्रश्नमा अदालत प्रवेश गर्दैन। तर प्रस्तुत विवादमा संविधानसभाको सदस्यको रूपमा रहेका निवेदकहरूको संविधानसभाको सदस्यता समाप्त गर्ने प्रश्न जोडिएको र संविधानसभाका अध्यक्षलाई दलत्याग सम्बन्धी सूचना दिने प्रक्रिया निर्धारण गरेको संविधानसभा नियमावली, २०६५ को नियम १४१ को उपनियम (२) ले स्पष्ट रूपमा दलत्याग सम्बन्धी सूचना अध्यक्षलाई दिनु अघि सम्बन्धित दलले त्यस्तो सदस्यलाई सफाई पेश गर्ने मनासिब मौका दिनुपर्ने बाध्यात्मक व्यवस्था गरेको सन्दर्भमा त्यसरी सफाईको मौका प्रदान गरे नगरेको भन्ने प्रश्न सम्बन्धित दलको आन्तरिक कामकारवाहीको मात्र विषय नभएर कानूनी प्रश्न समेत हुन पुगेको छ। तसर्थ उक्त कानूनी व्यवस्थाका आधारमा यी निवेदकहरूलाई एकीकृत नेपाल कम्युनिष्ट पार्टी (माओवादी) का तर्फबाट सफाईको मौका दिइयो वा दिइएन भन्ने सम्बन्धमा पनि हेर्नु पर्ने अवस्था बनेको छ।

१२. एकीकृत नेपाल कम्युनिष्ट पार्टी (माओवादी) बाट संविधानसभा अध्यक्षलाई सम्बोधन गरिएको मिति २०६६।४।१५ को पत्रमा पार्टी अनुशासन पालना गर्न निवेदकहरूलाई बारम्बार अनुरोध गरिएको भनी उल्लेख भएको छ भने निवेदकहरूलाई स्पष्टीकरण सोधिएको भनिएको एकीकृत नेपाल कम्युनिष्ट पार्टी (माओवादी) पार्टीको मिति २०६६।४।१० को पत्रमा पनि पार्टी अनुशासन उल्लंघन गरी नेपाल कम्युनिष्ट पार्टी (माओवादी) पार्टी पुनर्गठन गर्दै हिँडेको भनी पार्टीको साधारण सदस्यताबाट निष्कासन गरेको भन्ने व्यहोरा उल्लेख भएको देखिन्छ। त्यसैगरी सोही दलबाट निवेदकहरूलाई सम्बोधन गरिएको मिति २०६६।४।१३ को पत्रमा संविधानसभाको सदस्यता समाप्त गर्ने निर्णय भएको भन्ने व्यहोरा उल्लेख भएको देखिन्छ। ती

पत्रहरूको अध्ययन गर्दा निवेदकहरूलाई पार्टीबाट कारवाही गर्ने निर्णय भैसकेको भन्ने देखिए तापनि ती पत्रलाई स्पष्टीकरण होइनन् वा ती पत्रहरूले निवेदकहरूलाई सफाईको मौका प्रदान गरिएको थिएन भनी अदालतले निक्कै गर्न सक्ने हुँदैन। पार्टीले आफ्ना सदस्यहरूलाई सोध्ने स्पष्टीकरणको ढाँचा वा त्यसको प्रक्रियाका बारेमा अदालतले हस्तक्षेप गरी यो यस्तै ढाँचा प्रयोगमा ल्याउनु पर्ने भनी भन्न मिल्ने हुँदैन। त्यस्ता प्रश्नहरूमा अदालत प्रवेश गर्दैन, अदालत आफैले विकास गरेको आत्मसंयमको सिद्धान्तले त्यस्ता प्रश्नमा प्रवेश गर्ने अनुमति प्रदान गर्दैन।

१३. संविधानसभा नियमावलीको नियम १४२ ले निश्चित गरेको प्रक्रिया अन्तर्गत अध्यक्षले त्यस्ता विषयमा जाँचबुझ गरी सम्बन्धित दलले दिएको सूचना बमोजिमको सूचना संविधानसभाको बैठकलाई दिने नदिने निर्णयमा पुग्न सक्ने हुन्छ। प्रस्तुत विवादमा पनि दलत्यागको सूचना दिने ए.नेपाल कम्युनिष्ट पार्टी (माओवादी) ले नियमावलीद्वारा निश्चित गरिएका शर्त र प्रक्रिया पूरा भए नभएको भन्ने सम्बन्धमा जाँचबुझ गराइएको र सोही जाँचबुझको निष्कर्षका आधारमा अध्यक्षबाट संविधानसभाको बैठकसमक्ष सूचना दिएको देखिएको हुँदा सम्बन्धित राजनीतिक दल अर्थात् ए.नेपाल कम्युनिष्ट पार्टी (माओवादी) बाट यी निवेदकहरूलाई आफ्नो सफाई पेश गर्ने मनासिब मौका दिइएको र अन्य अन्य कार्यविधि पूरा गरिएको थियो भनी स्वाभाविक अनुमान र विश्वास गर्न सकिन्छ। त्यस आधारमा हेर्दा निवेदकहरूलाई सुनुवाईको मौका प्रदान नगरिएको भन्ने अवस्था देखिन आएन।

१४. नेपाल कम्युनिष्ट पार्टी माओवादी र जनमोर्चा नेपाल गाभिएर एकीकृत नेपाल कम्युनिष्ट पार्टी (माओवादी) नामको छुट्टै राजनीतिक दलको गठन भएको कारण उत्पन्न प्रस्तुत विवादमा अन्य उपचारको व्यवस्था विद्यमान छ वा छैन भन्ने तेश्रो प्रश्नमा विचार गर्दा निवेदक निरन्तर रूपमा नेपाल कम्युनिष्ट पार्टी (माओवादी) मा आवद्ध रहेको र हालसम्म पनि सोही दल प्रति प्रतिवद्ध रहेको भन्ने कुरा निवेदन जिकीर, निवेदक तर्फका कानून व्यवसायीको बहस जिकीर तथा इजलासको अनुमती

अनुसार निवेदक स्वयंले इजलाससमक्ष व्यक्त गरेको भनाई समेतबाट देखिन आएको छ ।

१५. निवेदक समेत आवद्ध रहेको तत्कालीन नेपाल कम्युनिष्ट पार्टी माओवादी र जनमोर्चा नेपाल एकीकरण भएको (संयुक्त भएको) अवस्था र त्यसपछिका घटनाक्रम हेर्दा निवेदक आवद्ध रहेको नेपाल कम्युनिष्ट पार्टी (माओवादी) र जनमोर्चा नेपाल एक आपसमा एकीकरण भई एकीकृत नेपाल कम्युनिष्ट पार्टी (माओवादी) नामको छुट्टै राजनीतिक दल गठन भएको देखिन्छ । यस सम्बन्धमा २०६५।११।१८ को नेपाल राजपत्रमा प्रकाशित निर्वाचन आयोगको सूचना- १ मा “संविधानसभा सदस्य निर्वाचन प्रयोजनका लागि नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १४२ र निर्वाचन आयोग ऐन, २०६३ को उपदफा (१) बमोजिम आयोगको मिति २०६४।३।३१ र २०६४।४।१ को निर्णयानुसार आयोगको दल दर्ता सूचीमा दर्ता कायम रहेका नेपाल कम्युनिष्ट पार्टी (माओवादी) र जनमोर्चा नेपाल राजनीतिक दललाई निर्वाचन आयोग ऐन, २०६३ को दफा २२ को उपदफा (१) तथा सोही ऐनको दफा २४ को उपदफा (१) को खण्ड (क) बमोजिम आयोगको दल दर्ता सूचीबाट दर्ता खारेज गरिएको हुँदा निर्वाचन आयोग ऐन, २०६३ को दफा २४ को उपदफा (४) को प्रयोजनको लागि निर्वाचन आयोगले यो सूचना प्रकाशन गरेको छ” भनी उल्लेख भएको देखिन्छ । त्यसैगरी सोही राजपत्रमा सूचना- २ अन्तर्गत प्रकाशित निर्वाचन आयोगको सूचनामा “संविधानसभा सदस्य निर्वाचन प्रयोजनका लागि नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १४२ र निर्वाचन आयोग ऐन, २०६३ को उपदफा (१) बमोजिम आयोगको मिति २०६४।३।३१ र २०६४।४।१ को निर्णयानुसार आयोगको दल दर्ता सूचीमा दर्ता रहेको नेपाल कम्युनिष्ट पार्टी (माओवादी) र जनमोर्चा नेपाल राजनीतिक दल संयुक्त भएको हुँदा निर्वाचन आयोग ऐन, २०६३ को दफा २२ को उपदफा (१) बमोजिम एकीकृत नेपाल कम्युनिष्ट पार्टी (माओवादी) नामक राजनीतिक दल दर्ता गरिएकोले निर्वाचन आयोग ऐन, २०६३ को दफा ३३ को प्रयोजनको लागि निर्वाचन आयोगले यो सूचना प्रकाशन गरेको छ” भन्ने व्यहोरा उल्लेख भएको छ । यस आधारमा

हेर्दा एकीकृत नेपाल कम्युनिष्ट पार्टी (माओवादी) नामको राजनीतिक दलको गठन एवं दर्ता पश्चात् साविकको नेपाल कम्युनिष्ट पार्टी (माओवादी) र जनमोर्चा नेपालको कानूनी अस्तित्व निर्वाचन आयोगमा समेत समाप्त भएको भन्ने स्थापित भएको छ ।

१६. निवेदकले यस निवेदनमा मुख्य रूपमा नेपाल कम्युनिष्ट पार्टी (माओवादी) र जनमोर्चा नेपाल संयुक्त भई गठन भएको एकीकृत नेपाल कम्युनिष्ट पार्टी (माओवादी) नामको राजनीतिक दलको विचारधारासँग आफूहरू सहमत नभएको कारणले गर्दा सो विचारधारा आफूहरूको होइन, निवेदक साविककै नेपाल कम्युनिष्ट पार्टी (माओवादी) मा निरन्तर रूपमा आवद्ध रहन पाउनु पर्छ र संविधानसभामा समेत साविककै नेपाल कम्युनिष्ट पार्टी (माओवादी) को सभासदको हैसियतले निरन्तर प्रतिनिधित्व गर्न पाउनु पर्छ भन्ने जिकीर लिएको देखिन्छ । सो सम्बन्धमा निर्वाचन आयोग ऐन, २०६३ को अध्ययन गर्दा दफा २२ मा राजनीतिक दलहरू संयुक्त भएमा हुने परिणाम र प्रभावका बारेमा उल्लेख गरिएको छ । सो अनुसार निर्वाचन आयोगमा दर्ता भैरहेको कुनै दुई राजनीतिक दलहरूले एक आपसमा सम्भौता गरी दर्ता भइरहेको कुनै राजनीतिक दलको नाममा वा नयाँ नाममा संयुक्त हुने वा गाभिने भएबमोजिम संयुक्त हुने वा गाभिने दलहरूका कार्यकारिणी समितिका सदस्यहरूले निर्वाचन आयोगमा संयुक्त भएको वा गाभिएको स्वरूपको छुट्टै राजनीतिक दल दर्ताका लागि निवेदन गर्न सक्ने र त्यसरी निवेदन दिएमा आयोगले छुट्टै राजनीतिक दलका रूपमा दर्ता गर्न वा कुनै एक राजनीतिक दललाई कायम गरी अर्को राजनीतिक दलको दर्ता रद्द गर्न सक्ने व्यवस्था भएको देखिन्छ । यसरी संयुक्त भएर वा गाभिएर नयाँ दल दर्ता भएपछि साविकको दलको दर्ता समेत रद्द भै सो दल अस्तित्वमा नै नरहने अवस्था देखिन्छ । त्यसरी दुई दल एक आपसमा मिली नयाँ दलको गठन गरेको अवस्थामा सो निर्णयलाई मञ्जूर नगर्ने कार्यकारिणी समितिका सदस्यहरूले निर्वाचन आयोगमा साविकको दलको दर्ता कायम राख्न निवेदन दिन सक्ने प्रावधान पनि दफा २२ को उपदफा (२) मा रहेको छ । तर सो

बमोजिम साविक दलको दर्ता कायम राख्न चाहनेहरूले सो राजनीतिक दलको केन्द्रीय कार्यकारिणी समितिका कर्मिमा चालीस प्रतिशत सदस्यहरूको Strength देखाउनु पर्ने हुन्छ। निवेदकहरूलाई नेपाल कम्युनिष्ट पार्टी (माओवादी) र जनमोर्चा नेपाल एक आपसमा मिली संयुक्त हुने गरी गरिएको निर्णयमा चित्त नबुझेको भए दफा २२ को उपदफा (२) मा तोकिएको उक्त प्रक्रिया अन्तर्गत साविकको नेपाल कम्युनिष्ट पार्टी (माओवादी) दल नै कायम राख्न निर्वाचन आयोगमा उजुर गर्न सक्नेमा निवेदकहरूले सो व्यवस्था Invoke गरेको देखिएन। त्यसरी नेपाल कम्युनिष्ट पार्टी (माओवादी) र जनमोर्चा नेपाल एक आपसमा मिली विधिवत् रूपमा एकीकृत नेपाल कम्युनिष्ट पार्टी (माओवादी) बनेको र नेपाल कम्युनिष्ट पार्टी (माओवादी)को दर्ता समेत खारेज भै कानूनी अस्तित्व नै समाप्त भएको देखिएको हुँदा निवेदकहरूले कानूनले प्रदान गरेको वैकल्पिक उपचारको मार्ग समेत अवलम्बन गरेको देखिएन।

१७. निवेदकहरूले निर्वाचन आयोग ऐन, २०६३ को दफा २२ को उपदफा (२) ले निश्चित गरेको प्रक्रिया अनुशरण नगरेको कारणबाट निर्वाचन आयोगबाट मिति २०६५।११।१८ मा प्रकाशित सूचना र सो सम्बन्धी निर्णयहरू यथावत् कायम रहेको अवस्था सिर्जना भएको छ। एउटा संवैधानिक निकायबाट कानूनले निश्चित गरेको प्रक्रिया अन्तर्गत नयाँ दल दर्ता तथा साविक दलको दर्ता खारेज गर्ने गरी भएको निर्णयको वैधतालाई निवेदकले कहिकतै चुनौती दिएको पनि देखिँदैन। त्यसरी निवेदकहरूले आफू आवद्ध भएको भनी दावी लिएको दल अर्थात् नेपाल कम्युनिष्ट पार्टी (माओवादी) को दर्ता खारेज भै सो दलको अस्तित्व शून्यमा परिणत गर्ने गरी भएको निर्णयको वैधता माथि चुनौती पनि नदिने, त्यस्तो निर्णयमा चित्त नबुझेको अवस्थामा साविक दलको दर्ता यथावत् कायम गराउने सम्बन्धमा पनि कानूनद्वारा निश्चित गरिएको प्रक्रियाको अवलम्बन नगर्ने तर सोही दल दर्ता र दल खारेज सम्बन्धी निर्णयमा आधारित भएर गरिएका पछिल्ला निर्णयहरूलाई चुनौती दिने कार्य आफैँमा विरोधाभाषपूर्ण देखिन आयो। एउटै विषयसँग सम्बन्धित निर्णयहरूमध्ये

पहिलो निर्णयलाई यथावत् कायम रहन दिँदा त्यसले पछिल्लो निर्णयलाई पनि प्रभावित तुल्याउँछ। प्रस्तुत विवादमा निर्वाचन आयोगबाट २०६५।११।१८ मा प्रकाशित तीनवटा सूचना (सूचना -१, २ र ३) ले क्रमशः साविकका नेपाल कम्युनिष्ट पार्टी (माओवादी) र जनमोर्चा नेपाल नामका दलहरूको दर्ता खारेजी, एकीकृत नेपाल कम्युनिष्ट पार्टी (माओवादी) नामको नयाँ राजनीतिक दलको दर्ता र साविकका नेपाल कम्युनिष्ट पार्टी (माओवादी) र जनमोर्चा नेपाललाई प्रदान गरिएका निर्वाचन चिन्हमध्ये जनमोर्चा नेपालका नाममा रहेको निर्वाचन चिन्ह फ्रिज गर्ने र नेपाल कम्युनिष्ट पार्टी (माओवादी) का नाममा रहेको निर्वाचन चिन्ह एकीकृत नेपाल कम्युनिष्ट पार्टी (माओवादी) लाई प्रदान गर्ने निर्णय भएको भन्ने देखिएको छ। ती निर्णयहरूसँग स्वाभाविक रूपमा यी निवेदकहरूलाई एकीकृत नेपाल कम्युनिष्ट पार्टी (माओवादी) ले संविधानसभा सदस्य पदबाट हटाउने, सोको सूचना संविधानसभाका अध्यक्षलाई दिने, संविधानसभाका अध्यक्षबाट सो सम्बन्धमा जाँचबुझ गर्ने र अन्ततः मिति २०६६।१२।२५ मा संविधानसभाको बैठकमा जानकारी दिई मिति २०६६।१२।२५ मा नेपाल राजपत्रमा सूचना प्रकाशन गर्ने समेतका निर्णय एवं कामकारवाहीहरूको शृंखला जोडिन पुगेको छ।

१८. एकीकृत नेपाल कम्युनिष्ट पार्टी (माओवादी) पार्टीका तर्फबाट निवेदकहरूलाई गरिएको कारवाही र संविधानसभाका अध्यक्षबाट भएको निर्णय एवं त्यसको प्रकाशन समेतका कामकारवाही बदर हुँदैमा निर्वाचन आयोगको मिति २०६५।११।१८ मा प्रकाशित तीनवटा सूचनाबमोजिमका निर्णयहरू बदर हुँदैनन्। ती सूचनाहरू यथावत् रहँदासम्म निवेदकहरूले आफू निरन्तर रूपमा आवद्ध रहेको भनी दावी गरेको राजनीतिक दलसँगको आवद्धता सम्भव देखिँदैन। दलसँगको आवद्धता बिना दलसँग आवद्ध भएको कारणले प्राप्त गरेको संविधानसभाको सदस्य पदले निरन्तरता पाउन सक्ने अवस्था पनि हुँदैन। निवेदकहरूले आफूहरू साविकको नेपाल कम्युनिष्ट पार्टी (माओवादी) मा यथावत् रूपमा आवद्ध रहेको भनी दावी लिनु मात्र पर्याप्त हुँदैन। त्यसरी दावी लिने

आधार भनेको सो दलको अस्तित्व नै हो । तर दलको अस्तित्वलाई कायम राख्नेतर्फ निवेदकहरूले कुनै पनि वैधानिक बाटोको अवलम्बन गरेको देखिएन । निर्वाचन आयोगबाट निवेदकहरू आवद्ध रहेको भनिएको दलको वैधता समाप्त पारिसकेको अवस्थामा त्यस्तो अस्तित्वविहीन दलको प्रतिनिधित्व गरी संविधानसभाको सदस्य पदमा रहन मिल्ने पनि हुँदैन ।

१९. निवेदकले मुख्य रूपमा संविधानसभाको सभासद पदबाट निष्काशन गर्ने निर्णय बदर गरी साविक पदमा पुनर्स्थापनाको माग गरेको देखिन्छ । तर निवेदकले तत्कालीन नेपाल कम्युनिष्ट पार्टी (माओवादी) दलको प्रतिनिधित्व गरी सो पद प्राप्त गरेको र सो दलको हाल कानूनी अस्तित्व नै समाप्त भएको हुँदा निवेदकलाई उक्त दलको सभासदको हैसियतले सो पदमा पुनर्स्थापित गर्नु कानून र संविधानविपरीत हुन जान्छ । तसर्थ माथि गरिएको विश्लेषण समेतका आधारमा निवेदकको मागबमोजिम आदेश जारी गर्न मिल्ने देखिएन । प्रस्तुत निवेदन खारेज हुने ठहर्छ । प्रस्तुत मुद्दाको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाइदिनु ।

उक्त रायमा हामी सहमत छौं ।

न्या.रणबहादुर बम

न्या.मोहनप्रकाश सिटौला

इति संवत् २०६७ साल साउन १९ गते रोज ४ शुभम्
इजलास अधिकृत : उमेश कोइराला

निर्णय नं. ८४३१

सर्वोच्च अदालत विशेष इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री रामकुमारप्रसाद शाह
माननीय न्यायाधीश श्री कल्याण श्रेष्ठ
माननीय न्यायाधीश श्री सुशीला कार्की
संवत् २०६६- WS- ००१६
आदेश मिति: २०६६।१।१५।५
विषय :- उत्प्रेषण ।

निवेदक: काभ्रेपलाञ्चोक जिल्ला खरेलथोक गा.वि.स. ४
खरेलथोक वस्ने अधिवक्ता अच्युतप्रसाद खरेल

विरुद्ध

विपक्षी: प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय

- प्रहरी संगठन भनेको राज्यले राज्यभित्र शान्ति, सुरक्षा र अमनचैन कायम गर्ने गराउने प्रयोजनको लागि स्थापित गरेको आधारभूत सुरक्षा अंग हो । समाजमा शान्ति र सुरक्षाको स्थिति बहाल राख्न यस संगठनभित्र काम गर्ने व्यक्तिहरूले रातदिन अहोरात्र काम गर्नुपर्ने ।
- आफ्नो संगठनको जनशक्ति वा संगठन व्यवस्थापनको कुनै समस्या देखाएर राज्यले आफ्नो उत्तरदायित्वबाट उम्कन नसक्ने ।
- सघन उत्तरदायित्वको बीचमा रहेको संगठनले उच्चस्तरको व्यावसायिक धर्म निर्वाह गर्नुपर्ने हुन्छ र अरुले जस्तो सुविधा र प्राथमिकता खोज्न नमिल्ने ।
- समाजको महत्वपूर्ण संगठनहरूले आफ्नो सेवाको प्रकृति र महत्वको कारणले नै कतिपय सीमाहरूलाई स्वीकार गर्नुपर्ने हुन्छ त्यसलाई सेवाको स्वाभाविक आवश्यकताको रूपमा स्वीकार गर्नुपर्ने ।

(प्रकरण नं.९)

- सार्वजनिक सरोकारको मुद्दा प्रस्तुत गर्नेले जुन विषयको उठान गरेको छ । सोको प्रकृति सार्वजनिक हो भन्ने देखाउन सक्नुपर्ने र त्यस विषयमा खास संस्था वा जनशक्तिले काम गर्दछ भने सम्बन्धित वर्गले त्यस्तो विषयको उठान गर्न नसक्ने वा नसकेको कारण र निवेदकको आफ्नो संलग्नता र क्षमता समेतको स्थिति उजागर गर्न सक्नुपर्ने ।
- पद्धतिगत आधारमा विद्यमान कानून संवैधानिक रूपमा असंगत छ वा संविधान पद्धतिको कार्यान्वयनमा प्रभावकारिताको अभाव छ भन्ने प्रश्नहरू प्रस्तुत गर्दा त्यस्तो पक्षले आफ्नो स्वाभाविक सरोकार र आफूले प्रतिनिधित्व गर्नुपर्ने आधार, कारण र क्षमता प्रष्ट गर्नुपर्ने । (प्रकरण नं.१२)

■ सार्वजनिक सरोकारको विषय भनी दावी गरेको विषय यथार्थमा सार्वजनिक हो भन्ने प्रमाणित गर्नलाई विवादसँग सम्बन्धित विषयमा न्यूनतम अनुसन्धान नतिजाको पृष्ठपोषण नहुने गर्नाले वास्तवमा त्यस्ता प्रश्नहरूले सार्वजनिक हितको प्रवर्द्धन गर्छ भन्ने कुरा नै अनिश्चित हुनसक्ने ।

■ सार्वजनिक हक वा सरोकारको मुद्दाका प्रतिनिधित्व गर्ने कुरा एउटा गम्भीर उत्तरदायित्व हो, यसले निश्चित अवधारणा, दृष्टिकोण, अनुभव, अनुसन्धान र सो भन्दा बढी असमर्थ पक्षको प्रतिनिधित्व गरी न्यायको विन्दुसम्म पुऱ्याउन अठोट र क्षमताको माग गर्ने विषयको उठान गर्ने निवेदक निजको कानून व्यवसायी वा सोको निर्णय गर्ने निर्णयकर्ता वा त्यस्तो प्रश्नको सम्बन्धमा वकालत गर्ने संस्थाको सार्वजनिक परिचय सिर्जना गर्ने माध्यमको रूपमा हेर्न नमिल्ने ।

(प्रकरण नं.१४)

■ प्रहरी ऐन नियमको व्यवस्थाअनुसार गरिएको विभागीय कारवाहीको कुरालाई फौजदारी कसूरको अपराधमा गरिने न्याय प्रशासनसँग सम्बन्धित कारवाही तथा सुनुवाईको अधिकारसँग जोडी हेर्न नमिल्ने ।

(प्रकरण नं.१५)

निवेदक तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता श्री अच्युतप्रसाद खरेल

विपक्षी तर्फबाट: विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री युवराज सुवेदी

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- प्रहरी ऐन, २०१२ को दफा १०(ग), ११(१)
- प्रहरी नियमावली, २०४९ को नियम ८९(२) (ग),
- सशस्त्र प्रहरी ऐन, २०५८ को दफा १९(४) र २१(ग)
- नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४(१), (२), (३), (४), (५), (६), (७), (८), (९) (१०), २४(८) र (९) र १०७(१)

■ अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ८८(१)

आदेश

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

नेपाल राज्य पक्ष भै संसदबाट १४ मे १९९१ मा अनुमोदन भएको नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तराष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र (International Covenant on Civil and Political Rights, 1966) को धारा १४ को उपधारा ३ को खण्ड (क) र (ख) द्वारा प्रदत्त अधिकारका साथै नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४ को न्याय सम्बन्धी हकको उपधारा (८) र (९) द्वारा प्रदत्त मौलिक हकको उपभोग गर्न तथा उक्त सन्धि व्यवस्थाद्वारा प्रदत्त अधिकार र संविधानद्वारा प्रदत्त मौलिक हकसँग बाझिने गरी प्रचलनमा रहेको विद्यमान नेपाल कानूनको विषयमा निवेदन गरिएको छ । विद्यमान नेपाल कानूनमा प्रहरी ऐन, २०१२ को दफा १०(क) (ग) दफा ११ (१), प्रहरी निमायवली, २०४९ को नियम ८९(२) (ग), सशस्त्र प्रहरी ऐन, २०५८ को दफा २१(ग), दफा १९(४) मा अझै पनि प्रहरी कर्मचारीलाई विभागीय सजाय दिन पाउने अधिकारीले कुनै कसूरका सम्बन्धमा अभियोग निर्धारण गर्दा निजउपर लगाइएको आरोपित कसूरका सम्बन्धमा सजाय प्रस्ताव गरी उक्त कसूर निजले गरेको हो, होइन निजले आरोपित कसूरबाट सफाई पाउने आधार के छ भनी सफाईको मौका नै नदिई सफाईको मौका दिन मनासिब छैन भनी पर्चा खडा गरेकै भरमा सेवाबाट हटाउने, दर्जा वा तलब घटाउने जस्ता गम्भीर प्रकृतिको सजाय समेत गर्न पाउने व्यवस्था रहेको छ । यसरी सफाई पेश गर्ने मौका नै नदिई विभागीय सजाय दिन पाउने अधिकारीले सफाईको मौका दिन मनासिब छैन भनी पर्चा खडा गरेकै भरमा सजाय दिन पाउने व्यवस्था रहेकोमा उक्त व्यवस्था प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्तको विपरीत हुनुका साथै नेपाल राज्य पक्ष भै नेपालको संसदबाट अनुमोदन भएको नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तराष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र

(ICCP) को धारा १४ को उपधारा ३ को खण्ड (क) र (ख) को व्यवस्थाको साथै नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को न्याय सम्बन्धी हकको धारा २४ को उपधारा (८) र (९) द्वारा प्रदत्त मौलिक हक सम्बन्धी व्यवस्थासँग बाभिएकोले उक्त व्यवस्था बदर गरी पाउँन निवेदन परेको देखियो ।

प्रहरी ऐन, २०१२ को दफा १० को उपदफा १ को खण्ड (ग), प्रहरी नियमावली, २०४९ को नियम ८९ को उपनियम (२) को खण्ड (ग) र सशस्त्र प्रहरी ऐन, २०५८ को दफा २१ को खण्ड (ग) मा विभागीय सजाय दिन पाउने अधिकारीले प्रहरी कर्मचारीलाई विभागीय सजाय गर्दा सफाईको मौका दिन नपर्ने मनासिब छ भनी पर्चा खडा गरेकै भरमा प्रहरी कर्मचारीको स्पष्टीकरण विना नै अर्थात् निजलाई सफाईको मौका दिनबाट वञ्चित गरी विभागीय सजाय गरिने व्यवस्थालाई वैधानिकता प्रदान गरिएको व्यवस्था र प्रहरी ऐन, २०१२ को दफा ११ को उपदफा (१) मा सफाईको मौका नदिएकोमा सो दिन मनासिब नपरेको अवस्था देखाई व्यहोरा खुलाईएको पर्चा खडा गरी मिसिल सामेल राख्नु पर्छ भनी र सशस्त्र प्रहरी ऐन, २०५८ को दफा १९ को उपदफा (४) मा समेत प्रहरी ऐन, २०१२ को दफा ११ को उपदफा (१) को उक्त व्यवस्थालाई स्वीकार गर्दै सफाईको मौका नदिईएकोमा सो दिन मनासिब नपरेको कारण, आधार अवस्था समेत देखाई व्यहोरा खुलाईएको पर्चा खडा गरी सही गरी मिसिल सामेल राख्नु पर्छ भनी विभागीय सजाय दिन पाउने अधिकारीले सफाईको मौका दिन मनासिब नपरेको भनी पर्चा खडा गरेकै भरमा प्रहरी कर्मचारीले सफाईको मौका पाउनबाट वञ्चित हुनु पर्ने व्यवस्थालाई वैधानिकता प्रदान गरेको छ । उक्त व्यवस्था स्पष्ट रूपमा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४ को न्याय सम्बन्धी हकको उपधारा (८) को प्रत्येक व्यक्तिलाई निज विरुद्ध गरिएको कारवाहीको जानकारी पाउने हक हुनेछ भन्ने व्यवस्थासँग बाभिन्छ । सफाईको मौका पाउनबाट वञ्चित हुनु पर्ने अवस्थाले निज विरुद्ध गरिएको कारवाहीका सम्बन्धमा पनि जानकारी पाउनबाट रोक लगाएको र स्वच्छ सुनुवाईको मौकाबाट वञ्चित गराएको प्रष्ट हुन आउँछ ।

आरोपित अभियोगका सम्बन्धमा प्रहरी कर्मचारीले जानकारी पाउने तथा उक्त आरोपित अभियोगका सम्बन्धमा सफाई पेश गर्ने मौका पाउने जस्ता स्वच्छ सुनुवाई सम्बन्धी मूल्य र मान्यता (right to norms and value of fair trail) लाई इन्कार गर्दै प्रहरी कर्मचारीलाई आरोपित अभियोगका सम्बन्धमा सफाईको मौका दिन मनासिब छैन भनी विभागीय सजाय दिन पाउने अधिकारीले पर्चा खडा गरेकै भरमा सफाईको मौकाबाट वञ्चित हुनु पर्ने व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४ को न्याय सम्बन्धी हकको उपधारा (९) द्वारा प्रदत्त व्यवस्थाको मर्म र भावनासँग बाभिएको प्रष्ट हुन्छ । यसरी प्रहरी ऐन २०१२ को दफा १० को उपदफा १ को खण्ड (ग), प्रहरी नियमावली, २०४९ को नियम ८९ को उप नियम (२) को खण्ड (ग) र सशस्त्र प्रहरी ऐन, २०५८ को दफा २१ को खण्ड (ग) मा विभागीय सजाय दिन पाउने अधिकारीले प्रहरी कर्मचारीलाई विभागीय सजाय गर्दा आरोपित अभियोग सम्बन्धमा सफाईको मौका दिन मनासिब छैन भनी पर्चा खडा गरेकै भरमा निज प्रहरी कर्मचारीलाई सफाईको मौका दिनबाट वञ्चित गरी विभागीय सजाय दिन पाउने व्यवस्थालाई वैधानिकता प्रदान गरिएको व्यवस्था र प्रहरी ऐन, २०१२ को दफा ११ को उपदफा (१) मा सफाईको मौका नदिईएकोमा सो दिन मनासिब नपरेको अवस्था देखाई व्यहोरा खुलाईएको पर्चा खडा गरी सही गरी मिसिल सामेल राख्नु पर्छ भनी र सशस्त्र प्रहरी ऐन, २०५८ को दफा १९ को उपदफा (४) मा समेत प्रहरी ऐन, २०१२ को दफा ११ को उपदफा (१) को व्यवस्थालाई उल्लेख गर्दै आरोपित अभियोगका सम्बन्धमा प्रहरी कर्मचारीलाई सफाईको मौका नदिईएकोमा सो दिन मनासिब नपरेको कारण, आधार र अवस्था समेत देखाई व्यहोरा खुलाईएको पर्चा खडा गरी सही गरी मिसिल सामेल राख्नु पर्छ भनी विभागीय सजाय दिन पाउने अधिकारीले सफाईको मौका दिन मनासिब नपरेको भनी पर्चा खडा गरेकै भरमा सफाई पेश गर्ने मौका नै नदिई विभागीय सजाय गर्न सकिने व्यवस्था स्पष्ट रूपमा बाभिएको छ । नेपाल पक्ष भै नेपालको संसदबाट अनुमोदन भएको नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञा-

पत्र (International Covenant on Civil and Political Rights, 1966) को धारा १४ को उपधारा ३ को खण्ड (क) र (ख) को व्यवस्थाको साथै नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४ को न्याय सम्बन्धी हकको उपधारा (८) र उपधारा (९) को व्यवस्थासँग र धारा ३० को श्रम सम्बन्धी हकको उपधारा (१) को व्यवस्थासँग बाकिनुका साथै अनुमोदित महासन्धिद्वारा प्रदत्त अधिकारको उपभोग गर्न अनुचित बन्देज लगाइएकोले नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९(१) तथा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७(१) बमोजिम बदर गरी प्रहरी कर्मचारीलाई विभागीय सजाय गर्न अधिकार पाएको अधिकारीले विभागीय सजाय गर्दा सफाईको सबूद दिने मौका दिएर मात्र विभागीय सजाय गर्नु गराउनु भनी विपक्षीहरूका नाउँमा धारा १०७(२) बमोजिम उत्प्रेषणयुक्त परमादेशको आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको रिट निवेदनपत्र ।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? आदेश प्राप्त भएको मितिले बाटाका म्याद बाहेक १५ दिनभित्र महान्यायधिवक्ताको कार्यालय मार्फत लिखित जवाफ पठाउनु भनी रिट निवेदनको एक प्रति नक्कल साथै राखी विपक्षीहरूलाई सूचना पठाई त्यसको बोधार्थ महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमा पठाई दिनु । लिखित जवाफ आए वा अवधि नाघेपछि नियमबमोजिम पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको २०६५।१।२४ को आदेश ।

संविधानसभालाई प्रत्यर्था बनाउनु पर्ने स्पष्ट आधार र कारण निवेदनमा उल्लेख गरिएको छैन । निवेदकले प्रहरी ऐन, २०१२ र सशस्त्र प्रहरी ऐन, २०५८ को जुन कानूनी व्यवस्थालाई चुनौती दिनु भएको छ ती व्यवस्था प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्तको अपवादमा विधायिकाले गरेको व्यवस्थासँग सम्बन्धित छन् । देशको सुरक्षासँग सम्बन्धित सेवाका कर्मचारीलाई दिइने सेवाको कानूनी सुरक्षा र प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्त प्रत्याभूति पनि निरपेक्ष रुपमा पूर्ण हुन सक्दैन । सामान्यतया सफाईको मनासिब मौका दिनुपर्ने प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्तको मान्यतालाई स्वीकार गरेको नेपाल प्रहरी ऐन, २०१२ को दफा १० र सशस्त्र प्रहरी ऐन, २०५८ को दफा १९ अध्ययन गर्दा स्पष्ट हुन्छ । नैतिक

पतन देखिने फौजदारी कसूरमा सजाय पाएको, प्रहरी ऐन, २०१२ र सशस्त्र प्रहरी ऐन, २०५८ को कसूरमा सजाय पाएको र सजाय गर्ने अधिकारीले सफाईको मौका दिन आवश्यक नपर्ने अवस्था लिखित रुपमा देखाएको सीमित अवस्थामा मात्र सफाईको मनासिब मौका दिन नपर्ने गरी ऐनले व्यवस्था गरेको यथार्थता स्वतः स्पष्ट छ । त्यस्तो गर्नु सेवाको प्रकृति र राष्ट्रिय सुरक्षाको दृष्टिले उचित पनि छ । यस्तो कानून निर्माण गर्ने विधायिकी वृद्धि र विवेकको कुरा हो । सफाईको मौका दिन आवश्यक नपर्ने अवस्था लिखित रुपमा देखाई विभागीय कारवाही भएमा पनि त्यो निर्णयउपर पुनरावेदनको अधिकार नेपाल प्रहरी ऐन, २०१२ को दफा ११ को उपदफा (२) र सशस्त्र प्रहरी ऐन, २०५८ को दफा १९ को उपदफा (५) ले प्रदान गरेको हुँदा उक्त कानूनी व्यवस्थाहरू संविधानको धारा २४ को उपधारा (८) र (९) द्वारा प्रदत्त न्यायसम्बन्धी मौलिक हकलाई सम्मान गरेको प्रमाणित हुने हुँदा मागबमोजिमको आदेश जारी हुने अवस्था छैन । निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको संविधानसभाको तर्फबाट प्रेषित लिखित जवाफ ।

प्रहरी जस्तो अनुशासनको अति नै उच्चस्तर कायम राख्नु पर्ने, सेवामा हरहमेशा तत्पर रहनु पर्ने प्रकृतिका सेवामा कार्यरत् कर्मचारीलाई अन्य सेवाका सामान्य कर्मचारीसरह अनुशासनात्मक वा विभागीय कारवाही गर्न उपयुक्त हुँदैन । सेवाको प्रकृति हेरी अपवादस्वरुप त्यस्तो व्यवस्था गरिएको र सोही बमोजिम कानूनी व्यवस्था भएको हो । कुनै पनि व्यक्तिले अन्तर्राष्ट्रिय सन्धिलाई प्रयोग (Invoke) गरी सन्धि बमोजिमको अधिकार प्रचलन गराउन अदालतमा निवेदन दिन नसक्ने हुँदा International covenant on Civil and Political Rights, 1966 (ICCPR) को सन्दर्भ दिई दर्ता भएको निवेदन प्रयोजनहीन छ । प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्त अन्य सिद्धान्तहरू जस्तै निरपेक्ष रुपमा लागू हुने सिद्धान्त होइन, यसका केही निश्चित सीमाहरू छन् । कुनै कर्मचारीलाई कारवाही गर्दा सोको जनाउ दिनुपर्ने मान्यता पनि निरपेक्ष होइन, सापेक्षिक व्यवस्था हो । जहाँ कारवाही गर्न लागिएको कर्मचारीलाई कारवाहीको कारण स्पष्ट रुपमा थाहा छ वा जहाँ सोको कारणवारे जनाउ दिनु मुलुकको

सार्वजनिक व्यवस्था (Public Order) को वृहत्तर हीत संरक्षणको दृष्टिकोणबाट प्रत्युत्पादक हुन्छ, त्यस्तो अवस्थामा कारण दिन आवश्यक ठानिदैन। यस्तो व्यवस्था प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्तसँग बाभिएको मान्न मिल्दैन। ICCPR को सन्दर्भ उठाउँदा फौजदारी न्यायको हकअन्तर्गत प्राप्त हुने हक अधिकारको उल्लेख गर्नु भएको छ तर विभागीय कारवाही फौजदारी न्याय प्रशासन सम्बन्धी कारवाही नभएको र सेवा सम्बन्धी कानून मात्र भएकोले सो सन्दर्भ उपयुक्त छैन। निवेदनमा कानूनी व्यवस्थाको खारेजको माग नगरी बदरको माग गरेको देखिँदा के कन कामकारवाही बदरको माग गरिएको हो स्पष्ट छैन। यी कानूनी व्यवस्थाबाट प्रहरी सेवामा कार्यरत् कर्मचारीले मर्का परेको महसुस गरेको भए निजबाट रिट निवेदन दिई इन्साफ पाउन सक्ने अवस्था समेत हुँदा मागबमोजिमको आदेश जारी हुने अवस्था छैन। निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको विपक्षी कानून, न्याय तथा संविधानसभा व्यवस्था मन्त्रालय तर्फबाट प्रेषित लिखित जवाफ।

विभागीय सजायको विषयलाई न्यायिक कारवाहीको क्रममा लिई त्यस्तो विषय संवैधानिक प्रावधानसँग बाभिएको भन्न मिल्दैन। संविधानको धारा २४ को हक फौजदारी कसूरको हकमा प्रदान गरिएको हो। विभागीय अनुशासनात्मक कारवाहीको रूपमा त्यस्तो हकलाई जोडेर हेर्न मिल्दैन। फौजदारी न्याय र विभागीय कारवाहीको अवधारणा फरकफरक विषय हुन्। प्रहरी ऐनको दफा १०, नियमावलीको नियम ८९ मा भएको कारवाहीको व्यवस्थालाई न्याय सम्बन्धी हकको व्यवस्थासँग जोडेर हेर्न मिल्दैन। ICCPR को धारा १४ को व्यवस्था समेत विभागीय कारवाहीको विषय हुन सक्दैन। सुरक्षा र सुरक्षाकर्मी सम्बन्धी कानूनी व्यवस्थाको आफ्नै संवेदनशीलता हुने गर्छ। यस्ता सेवामा रहेका कर्मचारीलाई विभागीय अनुशासनमा राख्ने, नियन्त्रणको श्रृंखला Chain of Command को व्यवस्था गर्ने गरी विधायिकाद्वारा निर्मित कानून र सो अनुसार बनेको नियममावलीको व्यवस्था बाभिएको भन्नु मात्र पर्याप्त हुँदैन। बाभिएको आधार समेत बोधगम्य हुनुपर्छ भनी यस अदालतबाट विभिन्न सिद्धान्त प्रतिपादन भएका छन्। निवेदकले

दावी गरेको संवैधानिकताको प्रश्न प्रहरी ऐन, २०१२ को दफा १० र प्रहरी नियमावलीको नियम ८९ को हकमा आकर्षित हुन नसक्ने हुँदा मागबमोजिमको आदेश जारी हुने अवस्था छैन। निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रहरी प्रधान कार्यालयको तर्फबाट प्रेषित लिखित जवाफ।

प्रहरी सेवा शान्ति, सुरक्षा र सुव्यवस्थासँग सम्बन्धित सेवा हो। सेवाको संवेदनशीलता र जिम्मेवारीले यसको दायित्व र आवश्यकतालाई भल्काउँछ। प्रहरी ऐन, २०१२ ले तोकेको सेवा, शर्त स्वीकार गरी सेवामा प्रवेश गरेका कर्मचारीको हकमा विभागीय कारवाही गर्दा आधार लिएको कानूनी व्यवस्थालाई अन्यथा भन्न मिल्दैन। प्रहरी ऐनका केही प्रावधानले मानव अधिकारका सिद्धान्त र कानूनलाई सम्मान गर्दै केही बाध्यात्मक रूपमा Reservation रहने कुरालाई अन्यथा गर्नुपर्ने अवस्था नहुँदा निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको विपक्षी गृह मन्त्रालय तर्फबाट प्रेषित लिखित जवाफ।

प्रहरी कर्मचारीले आफू सेवा प्रवेश गर्दा स्वीकार गरेका सेवाका शर्तहरू न्यायिक कारवाहीको विषय हुन सक्दैनन्। प्रशासकीय कारवाहीको विषयलाई न्यायिक कारवाहीसँग जोडी कानूनी व्यवस्था बदरको माग गरिएको छ। विभागीय अनुशासनात्मक कारवाहीको विषय संविधानको धारा २४ को हकसँग सन्दर्भ राख्दैन। यस्तो विषय संविधानसँग बाभिएको भनी तर्कसँग आधार औचित्य निवेदनमा स्पष्ट गरिएको छैन। सुरक्षा सम्बन्धी कानूनी व्यवस्थाको आफ्नै संवेदनशीलता हुने गर्छ। सुरक्षावलमा कार्यरत् कर्मचारीको अनुशासनको प्रावधान सामान्य श्रमिकको अनुशासनको विषय भन्दा बढी संवेदनशील विषय हो। विभागीय अनुशासनमा राख्नु पर्ने कर्मचारीको हकमा बनेको कानूनी व्यवस्थालाई फौजदारी प्रकृतिको हकसँग हेर्न मिल्दैन। प्रहरी ऐन, २०१२ को दफा १०, प्रहरी नियमावलीको नियम ८९ तथा सशस्त्र प्रहरी ऐन र नियमावलीको हकमा आकर्षित नै हुन नसक्ने हुँदा धारा २४ को व्यवस्था उल्लेख गरेको रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रधानमन्त्री तथा मन्त्र परिषद्को कार्यालयतर्फबाट प्रेषित लिखित जवाफ।

सशस्त्र प्रहरी ऐन, २०५८ को दफा १९ को उपदफा (४) ले सफाईको मौका दिनुपर्ने र मौका नदिएकोमा सो मौका दिन मनासिव नपरेको कारण, आधार र अवस्था समेत देखाई व्यहोरा खुलाईएको पर्चा खडा गरी मिसिल सामेल राख्नु पर्दछ, भन्ने व्यवस्थालाई मनोमानी बर्खासीबाट बचाउको अवधारणा बमोजिम दफा २१ को खण्ड (ग) ले सफाईको मौका दिन मनासिव नपर्ने अवस्था देखाई व्यहोरा खोली सजाय दिने अधिकारीले पर्चा खडा गर्ने सम्बन्धमा उल्लेख गरेको छ। संविधानको धारा २४ को हक फौजदारी कसूरको हकमा प्रदान गरिएको हो। उक्त अधिकारलाई विभागीय कारवाहीको प्रशासकीय विषयवस्तुसँग जोडेर हेर्न मिल्दैन। फौजदारी न्याय र विभागीय कारवाहीको अवधारणाबाट भ्रमित भै निवेदन दायर भएको अवस्था छ। सशस्त्र प्रहरी नियमावली, २०६० को नियम ९३ को खण्ड (ख) अनुसार भागी पत्ता नलागेको वा अरु कुनै कारणले सम्पर्क स्थापित गर्न असम्भव भएको सशस्त्र प्रहरीलाई विभागीय सजाय गर्नु पर्दा विभागीय जाँचवुझ गराउनु नपर्ने भन्ने स्पष्ट कानूनी व्यवस्था छ। सशस्त्र प्रहरी कर्मचारीहरू सेवारत अवस्थामा आफूखुसी भागी गएमा वा अरु कुनै कारणले सम्पर्क स्थापित गर्न असम्भव भएमा निजलाई सफाई पेश गर्ने मौका स्वरूप निजको स्थायी वतनमा म्याद सूचना दिँदा दिँदै वेवास्ता गर्नेलाई सशस्त्र प्रहरी ऐन, २०५८ को दफा २१ को खण्ड (ग) अनुसार पर्चा खडा गरी नोकरीबाट हटाउने विषय फौजदारी हकसँग जोड्न नमिल्ने हुँदा निवेदन जिकीर खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको सशस्त्र प्रहरीबल प्रधान कार्यालय तर्फबाट प्रेषित लिखित जवाफ।

नियमबमोजिम दैनिक मुद्दा पेसी सूचीमा चढी पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदक तर्फबाट स्वयं निवेदक विद्वान अधिवक्ता श्री अच्युतप्रसाद खरेलले प्रहरी ऐन, २०१२ को दफा १० (१) (ग), ११(१) प्रहरी नियमावली, २०४९ को नियम ८९ (२) (ग), सशस्त्र प्रहरी ऐन, २०५८ को दफा २१(ग) १९(४) मा प्रहरी कर्मचारीलाई विभागीय सजाय दिन पाउने अधिकारीले सफाईको मौका दिन मनासिव छैन भनी पर्चा खडा गरेकै भरमा सेवाबाट हटाउने, दर्जा वा तलब घटाउने जस्ता सजाय गर्न

सक्ने व्यवस्था प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्त विपरीत हुनुका साथै ICCPR को धारा १४, नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४ को (८) र (९) द्वारा प्रदत्त मौलिक हक सम्बन्धी व्यवस्थासँग बाभिएको अवस्था छ। कारण नै नखोली सेवाबाट हटाउने व्यवस्थाले स्वच्छ सुनुवाईको अवधारणाको उल्लंघन भएको छ। नेपाल पक्ष राष्ट्र भएको ICCPR ले गरेको स्वच्छ सुनुवाईको अधिकार एवं संविधानद्वारा प्रदत्त धारा २४ को उपधारा (८) र (९) को हक अधिकारलाई प्रहरी ऐन नियममा भएको उपर्युक्त व्यवस्थाले अनावश्यक रोक लगाएको देखिएको हुँदा निवेदनमा उठाईएका कानूनी व्यवस्था अमान्य र बदर घोषित हुनुपर्छ, भन्ने समेत व्यहोराको बहस गर्नुभयो।

त्यसै गरी विपक्षी नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय तर्फबाट उपस्थित विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री युवराज सुवेदीले सेवाको प्रकृति अनुसार गरिएको विशिष्ट व्यवस्थालाई सामान्य अवस्थाको हिसावमा हेर्न मिल्दैन। प्रहरी सेवामा कार्यरत प्रहरी कर्मचारीको Job Nature को कारणबाट विभागीय कारवाही गर्दा सफाईको मौका दिन मनासिव नहुने आधारमा गरिएको प्रहरी ऐन नियमको व्यवस्था संविधानको धारा २४ को प्रावधान विपरीत भएको मान्न मिल्ने अवस्था छैन। प्रशासकीय कारवाहीको विषयलाई फौजदारी कसूरको सम्बन्धमा प्राप्त संवैधानिक हकसँग जोडी अमान्य र बदर गर्नुपर्ने अवस्था छैन। स्पष्ट आधार विना दायर भएको प्रस्तुत निवेदन खारेज हुनु पर्दछ, भन्ने समेत व्यहोराको बहस प्रस्तुत गर्नुभयो।

उपर्युक्त विद्वान कानून व्यवसायीहरूको बहस सुनी निवेदनपत्र, विपक्षी तर्फबाट प्रेषित लिखित जवाफ समेत अध्ययन गरी निर्णयतर्फ विचार गर्दा प्रस्तुत रिट निवेदनमा निम्न लिखित प्रश्नहरूको निरूपण हुनुपर्ने देखिन आयो।

१) प्रहरी ऐन, २०१२ को दफा १०(ग), ११(१) प्रहरी नियमावली, २०४९ को नियम ८९(२) को खण्ड (ग), सशस्त्र प्रहरी ऐन, २०५८ को दफा १९(४) र २१ को खण्ड (ग) मा प्रहरी कर्मचारीलाई विभागीय सजाय गर्दा सफाईको मौका दिन नपर्ने

व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४ को उपधारा (८) र (९) को प्रावधानसँग बाभिएको अवस्था छ वा छैन ?

२) निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी हुने अवस्था छ वा छैन ?

उपर्युक्त प्रश्नहरूको सम्बन्धमा विवेचना गर्नु अघि निवेदन माग दावी तर्फ हेर्नु पर्ने हुन आयो । निवेदन व्यहोरा हेर्दा मूलतः नेपाल राज्य पक्ष भएको नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तराष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६ (ICCPR, 1966) को धारा १४ द्वारा व्यवस्थित अधिकारका साथै नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४ को न्याय सम्बन्धी मौलिक हकको उपधारा (८) र (९) द्वारा प्रदत्त हकसँग बाभिने गरी प्रचलनमा रहेको प्रहरी ऐन, २०१२ को दफा १०(१) (ग), ११(१), प्रहरी नियमावली, २०४९ को नियम ८९ (२) (ग), सशस्त्र प्रहरी ऐन, २०५८ को दफा २१ (ग), १९(४) मा प्रहरी कर्मचारीलाई विभागीय सजाय दिन पाउने अधिकारीले कुनै कसूरका सम्बन्धमा अभियोग निर्धारण गर्दा सफाईको मौका नदिई सफाईको मौका दिन मनासिव छैन भनी पर्चा खडा गरेकै भरमा सेवाबाट हटाउने, दर्जा वा तलव घटाउने जस्ता सजाय समेत गर्न पाउने व्यवस्था रहेको छ । प्रहरी कर्मचारीलाई उसले पाउने सजायबाट सफाईको मौकाबाट वन्चित गर्नुपर्ने कानूनी व्यवस्थाले स्वच्छ सुनुवाई सम्बन्धी मूल्य र मान्यतालाई इन्कार गर्दै सफाईको मौका दिन मनासिव छैन भन्दै सजाय दिन पाउने अधिकारीले पर्चा खडा गरेकै भरमा एक पक्षीय कारवाही गर्ने व्यवस्था संविधानद्वारा प्रदत्त मौलिक हकसँग प्रत्यक्ष बाभिएको हुँदा उल्लिखित ऐन र नियमको व्यवस्था संविधानको धारा १०७(१) बमोजिम अमान्य र बदर घोषित गरी विभागीय सजाय गर्दा सफाईको मौका दिनुपर्ने व्यवस्थाको पालना गर्नु भनी विपक्षीको नाउँमा परमादेशको आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने मुख्य निवेदन दावी रहेको पाइयो ।

२. अब पहिलो प्रश्नतर्फ विचार गर्दा, संवैधानिक प्रावधानसँग बाभिएको भनी दावी लिएको नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४ को उपधारा (८) र (९) को व्यवस्था यस प्रकार रहेको देखिन्छ ।

धारा २४. न्यायसम्बन्धी हक: (१) कुनै पनि व्यक्तिलाई पक्राउ भएको कारण सहितको सूचना नदिई थुनामा राखिने छैन ।

उपधारा (८) प्रत्येक व्यक्तिलाई निज विरुद्ध गरिएको कारवाहीको जानकारी पाउने हक हुनेछ ।

उपधारा (९) कुनै पनि व्यक्तिलाई सक्षम अदालत वा न्यायिक निकायबाट सुनुवाईको हक हुनेछ ।

३. उपर्युक्त व्यवस्थाअनुसार कुनै पनि व्यक्तिलाई पक्राउ गर्दा पक्राउ गर्नुपर्ने कारण सहितको सूचना नदिई थुनामा राख्न नपाईने र त्यस्तो पक्राउ परेको व्यक्ति उपरको कारवाहीको जानकारी निजलाई दिनु पर्ने, साथै पक्राउ परेको व्यक्तिलाई अदालत वा न्यायिक निकायबाट स्वच्छ सुनुवाईको हक हुने व्यवस्था गरेको देखिन्छ । उक्त धारा २४ उपधारा (१), (२), (३), (४), (५), (६), (७), (८), (९) र (१०) को समग्र संवैधानिक व्यवस्थाको अध्ययनबाट फौजदारी अभियोगको सम्बन्धमा पक्राउ पर्ने अवस्था देखि लिएर त्यस्तो पक्राउ परेको व्यक्तिले आफ्नो कानून व्यवसायी राख्न नसक्ने भए निःशुल्क कानूनी सेवा पाउन सक्ने र त्यस्तो सेवा राज्यले दिनुपर्ने संवैधानिक व्यवस्था रहेको देखिन्छ ।

४. निवेदकले अमान्य र बदरको माग गरेको प्रहरी ऐन, २०१२ को दफा १० को मनोमानी वर्खासी इत्यादिबाट वचाउ अन्तर्गत उपदफा (१) को व्यवस्था हेर्दा, उपदफा (१) मा कुनै प्रहरी कर्मचारीलाई वर्खास्त गर्दा, सेवाबाट हटाउँदा, दर्जा वा तलव घटाउँदा देहायको अवस्थामा बाहेक निजलाई सो गर्नु नपर्ने कारण देखाउनु मनासिव अवधि तोकी सफाईको मौका दिनु पर्छ भन्ने उल्लेख भएको र उक्त दफा १० को उपदफा (१) को देहाय (क) मा नैतिक पतन देखिने फौजदारी अभियोगमा कसूरदार ठहरी अदालतबाट कैदको सजाय पाएकोमा, देहाय, (ख) मा यस ऐन अन्तर्गत अपराध ठहरी कैदको सजाय पाएकोमा, देहाय (ग) मा सो सफाईको मौका दिन मनासिव नपर्ने अवस्था देखाई व्यहोरा खोली सजाय दिने अधिकारीले पर्चा खडा गरी राखेकोमा भन्ने उल्लेख भएको देखिन्छ । उल्लिखित तीन अवस्थामा कुनै प्रहरी कर्मचारीलाई वर्खास्त गर्दा, सेवाबाट हटाउँदा, दर्जा वा तलव घटाउँदा सफाईको मौका दिन नपर्ने व्यवस्था गरेको र देहाय (ग) मा सफाईको मौका दिन

मनासिब नपने अवस्था देखाउनु पर्ने गरी पर्चा खडा गर्नुपर्ने बाध्यात्मक कानूनी व्यवस्था गरेको पाइन्छ।

५. त्यस्तै प्रहरी नियमावली, २०४९ को नियम ८९ को सजाय सम्बन्धी कार्यविधि अन्तर्गत उप नियम (२) मा, प्रहरी कर्मचारीलाई सजायको आदेश दिनु अघि कारवाही गर्न लागिएको उल्लेख गरी हुनसक्ने सजाय समेत खुलाई सूचना दिई निजलाई आफ्नो सफाई पेश गर्ने मौका दिनु पर्नेछ। त्यस्तो सूचना दिंदा लगाइएको आरोप स्पष्ट रूपले किटिएको हुनु पर्दछ र प्रत्येक आरोप कुन कुरा र कारणमा आधारित छ सो समेत खुलाउनु पर्नेछ। त्यसपछि त्यस्तो प्रहरी कर्मचारीले सजाय गर्ने अधिकारीले तोकिएको म्याद भित्र आफ्नो सफाईको र प्रस्तावित सजायको सम्बन्धमा लिखित स्पष्टीकरण पेश गर्नुपर्नेछ। तर भन्दै खण्ड (ग) मा सफाई पेश गर्ने मौका दिंदा मनासिब नपने भएमा सो कुराको पर्चा खडा गरी त्यस्तो प्रहरी कर्मचारीलाई यस उप नियमबमोजिम सफाई पेश गर्ने मौका दिनुपर्ने छैन भन्ने व्यवस्था उल्लेख भएको र प्रस्तुत खण्ड (ग) को व्यवस्था निवेदकले संविधान विपरीत भनी दावी लिएको पाइन्छ।

६. यसका अतिरिक्त निवेदकले सशस्त्र प्रहरी ऐन, २०५८ को दफा २९ को देहाय (ग) को व्यवस्था बदरको माग गरेको ले सो कानूनी व्यवस्था हेर्नु पर्ने हुन आयो। उक्त दफा २९ ले मनोमानी वर्खासी इत्यादिबाट बचाउ भन्दै कुनै सशस्त्र प्रहरीलाई विभागीय सजाय गर्दा देहायको अवस्थामा बाहेक निजलाई सो गर्नु नपर्ने कारण देखाउन मनासिब अवधि तोक्यो सफाईको मौका दिनुपर्नेछ; देहाय (ग) मा सफाईको मौका दिन मनासिब नपने अवस्था देखाई व्यहोरा खोली सजाय दिने अधिकारीले पर्चा खडा गरेको भन्ने उल्लेख भै सजाय दिने अधिकारीले सफाईको मौका दिन मनासिब नपने अवस्था समेत उल्लेख गरी सो विषयको पर्चा खडा गर्नु पर्ने बाध्यात्मक कानूनी व्यवस्था पालना गर्नुपर्ने देखियो। सफाईको मौका दिन मनासिब नपने अवस्थाको युक्तियुक्त आधार र कारण खोल्नु पर्ने तथा सो आधार र कारण खोली खडा गरेको पर्चा उपर चित्त नबुझे प्रहरी कर्मचारीलाई सो विषयमा चुनौती दिने अधिकारमा बन्देज लगाएको स्थिति पनि देखिँदैन। प्रहरी ऐन, २०१२ तथा प्रहरी नियमावली, २०४९ मा

रहेको त्यस्ता व्यवस्थाहरू यस अदालतबाट न्यायिक परीक्षण भएका दृष्टान्तहरू पनि छन्।

७. निवेदकले संवैधानिक प्रावधानको विपरीत रहेको भनी दावी लिएको उपर्युक्त प्रहरी ऐन, २०१२, प्रहरी नियमावली, २०४९ एवं सशस्त्र प्रहरी ऐन, २०५८ को व्यवस्था प्रहरी फोर्सको नियन्त्रण र अनुशासन कायम राख्ने उद्देश्य मुताविक विभागीय कारवाहीको रूपमा व्यवस्थित गरेको देखिन्छ। प्रहरी ऐन, २०१२ को दफा १० को उपदफा (१) तथा सशस्त्र प्रहरी ऐन, २०५८ को दफा २१ को कानूनी व्यवस्थाले नैतिक पतन देखिने फौजदारी अभियोगमा कसूरदार ठहरी अदालतबाट कैदको सजाय पाएको र प्रहरी ऐन अनुसार अपराध ठहरी कैदको सजाय पाएको अवस्थालाई समेत सफाईको मौका दिनु नपर्ने व्यवस्था गरेको देखिन्छ। वस्तुतः कुनै पनि प्रहरी कर्मचारी उपर गरिने फौजदारी कारवाही र विभागीय कारवाहीलाई एउटै आधारमा हेरिनु पनि बाञ्छनिय हुन आउँदैन र कानूनले समेत यी दुई अवस्थामा एकै प्रकृतिको व्यवस्था गरेको पनि देखिँदैन। प्रहरी संगठनलाई अनुशासित रूपमा राख्न विशेष कानूनद्वारा विभिन्न व्यवस्थाहरू राख्न सकिने अवस्थालाई निवेदकले समेत स्वीकार गर्नु भएको छ। सामान्य नागरिकसरह प्रहरी कर्मचारीले पनि संवैधानिक हकको उपभोग गर्न पाउनु पर्ने कुरामा विवाद हुन सक्दैन। तथापि आफू कार्यरत सेवासँग सम्बन्धित कानूनी व्यवस्थाको परिपालना गर्ने विषयको सम्बन्धमा सामान्य नागरिकसरह आफूलाई समकक्षमा राखी सर्व साधारण सरहको सुविधा माग गर्नु वेग्लै विषय हुनसक्छ। निवेदकले हरहालतमा सफाईको मौका नदिईकन कुनै पनि प्रहरी कर्मचारीलाई वर्खास्त गर्दा, सेवाबाट हटाउँदा, दर्जा वा तलब घटाउँदा सफाईको मौका दिनुपर्ने भन्ने निवेदन दावी लिए पनि सो व्यवस्थासँग प्रासंगिक प्रहरी ऐन, २०१२ को दफा १० तथा सशस्त्र प्रहरी ऐन, २०५८ को दफा २१ को देहाय (क) र (ख) को कानूनी व्यवस्थालाई समेत चुनौती दिएको अवस्था समेत देखिएन।

८. निवेदनमा आधार लिएको अन्तरिम संविधानको धारा २४ फौजदारी अभियोगको सिलसिलामा पूरा गर्नुपर्ने मानव अधिकार सम्बन्धी स्वीकृत अन्तराष्ट्रिय एवं राष्ट्रिय मापदण्डको रूपमा

लिईएको विषय हो । सोको अक्षरसः पालना हुनुपर्छ भन्ने कुरामा विवाद हुन सक्तैन । त्यस्तो व्यवस्थालाई प्रहरी संगठन भित्र कार्यरत् प्रहरी कर्मचारीको विभागीय अनुशासन कायम गराउने हिसावले गरिएका विभागीय कारवाहीको सम्बन्धमा आकृष्ट गर्न हुन्छ वा हुँदैन भन्ने छुट्टै प्रश्न प्रस्तुत मुद्दाको रोहमा उपस्थित हुन आएको देखिन आउँछ ।

९. प्रहरी संगठन भनेको राज्यले राज्य भित्र शान्ति, सुरक्षा र अमनचैन कायम गर्ने गराउने प्रयोजनको लागि स्थापित गरेको आधारभूत सुरक्षा अंग हो । समाजमा शान्ति र सुरक्षाको स्थिति बहाल राख्न यस संगठनभित्र काम गर्ने व्यक्तिहरूले रातदिन अहोरात्र काम गर्नुपर्ने हुन आउँछ । आफ्नो संगठनको जनशक्ति वा संगठन व्यवस्थापनको कुनै समस्या देखाएर राज्यले आफ्नो उत्तरदायित्वबाट उम्कन सक्तैन । यस्तो सर्वमान्य र अपरित्याज्य आधारभूत र गहन उत्तरदायित्व बोकेको संगठनको आफ्नै विशेष आवश्यकता र अपेक्षाहरू हुन्छन्, जुन यस संगठन भित्र काम गर्ने जनशक्तिको माध्यमबाट पूर्ति गर्नु वा गराउनु पर्ने हुन्छ । उच्च अनुशासन, उच्च मनोबल, कामप्रतिको लगनशीलता, हौसला, आवश्यक दक्षता, कर्तव्यपरायणता, इमानदारी र कर्तव्य प्रतिको समर्पण यसका मान्य आधारहरू हुन् । त्यसैले देश र जनताको हितमा यस संगठनले विशेष उत्तरदायित्व निर्वाह गर्नुपर्ने हुन्छ । जनताले आफ्नो नियमित काम निर्धक्क गर्न पाउने अवस्था खोज्ने हो भने यो संगठनले आफूलाई सदैव जागृत बनाउनु पर्ने हुन्छ । यो सुतेमा जनताले निद्रा हराउनु पर्ने हुन्छ र जनताले आराम खोज्ने हो भने यसले जागृत पर्ने हुन्छ । यस्तो सघन उत्तरदायित्वको बीचमा रहेको संगठनले उच्चस्तरको व्यवसायिक धर्म निर्वाह गर्नुपर्ने हुन्छ र अरुले जस्तो सुविधा र प्राथमिकता खोज्न मिल्दैन । यो अवस्था प्रहरी संगठनको प्रकृति र महत्वले गर्दा बढाएको अपेक्षाको स्थिति हो, न कि विभेद र वर्हिष्करणको स्थिति । समाजको महत्वपूर्ण संगठनहरूले आफ्नो सेवाको प्रकृति र महत्वको कारणले नै कतिपय सीमाहरूलाई स्वीकार गर्नुपर्ने हुन्छ त्यसलाई सेवाको स्वभाविक आवश्यकताको रूपमा स्वीकार गर्नु अपेक्षित रहन्छ ।

१०. प्रस्तुत मुद्दामा निवेदकले प्रहरी संगठनका सदस्यहरूको हकमा आकर्षित हुने विभागीय अनुशासनको लागि व्यवस्थित विभागीय कारवाहीका प्रावधानहरू संविधानको धारा २४ अन्तर्गतको न्याय सम्बन्धी हकका व्यवस्थाहरूसँग बाभिएको भनी अमान्य घोषित गर्न माग गरेको भएपनि वस्तुतः त्यस्तो दावी गर्ने निवेदकको स्वार्थ, त्यस्ता व्यवस्थाहरूले सेवा वा संगठनमा पैदा गरेको नकारात्मक प्रभावको स्थिति, त्यस्तो व्यवस्थाले कुनै असुविधा वा अन्याय खडा गरेको भई भैरहेको कानूनी व्यवस्था नै परिवर्तन नै गर्नु परेको भए त्यसको लागि स्थापित अंगहरू मार्फत निवेदकले गरेको कुनै प्रयास भए सोको विवरण आदि कुनै पनि कुरा दर्शाउन सकेको देखिन्न ।

११. निवेदक प्रहरी संगठनको सेवा प्रदायकको रूपमा प्रत्यक्ष वा परोक्ष रूपमा सम्बद्ध व्यक्ति देखिनु हुन्न । प्रहरी संगठनको सञ्चालनको बारेमा वा त्यसमा काम गर्ने जनशक्तिको अपेक्षा वा अनुभूतिलाई साक्षात्कार गर्ने अवसर पाएको वा त्यसको कारणबाट सेवाको स्तर प्रभावित भई सेवाग्राहीको हैसियतले पनि कुनै कुरा भोग्नु परेको कुरा पनि दर्शाएको स्थिति देखिन्न । प्रहरी संगठनसँग सम्बद्ध कारणहरू सञ्चालन गर्दा कुनै मर्का परेको भए स्वयं प्रहरी संगठन वा त्यहाँ काम गर्ने कर्मचारीहरूबाट त्यसको पहल गर्न वा प्रतिनिधित्व गर्न नसक्ने अवस्था देखिन्न । प्रहरी संगठनको प्रतिनिधित्व निवेदकबाट हुनु वा गर्नुपर्ने स्थितिको अनुभूति नै कसरी भयो त्यो कुरा नै निवेदकबाट प्रष्टिन सकेको छैन ।

१२. हुन त प्रस्तुत मुद्दा सार्वजनिक सरोकारको मुद्दाको रूपमा आएको छ । प्रहरी संगठन पनि सार्वजनिक संस्था भएको हुनाले त्यसको सञ्चालन सम्बन्धी कानून संविधान सम्मत र न्याय सम्मत हुनुपर्छ भन्ने कुरामा सबैको रुची हुनसक्छ, भन्ने हिसावले प्रस्तुत निवेदन दर्ता गरिएको हुनसक्छ । तर सार्वजनिक सरोकारको मुद्दा भनेको जुनसुकै सार्वजनिक संस्थाको जे सुकै विषयमा जसले पनि जसरी पनि उठाउन पाइन्छ, भन्ने भने होइन । सार्वजनिक सरोकारको मुद्दा प्रस्तुत गर्नेले जुन विषयको उठान गरेको सोको प्रकृति सार्वजनिक हो भन्ने देखाउन सक्नुपर्छ, त्यसको अतिरिक्त त्यस

विषयमा खास संस्था वा जनशक्तिले काम गर्दछ भने सम्बन्धित वर्गले त्यसले त्यस्तो विषयको उठान गर्न नसक्ने वा नसकेको कारण र निवेदकको आफ्नो संलग्नता र क्षमता समेतको स्थिति उजागर गर्नु सक्नु पर्दछ। कस्तो किसिमको हित प्रवर्द्धन गर्न खोजेको हो ? निवेदकले उठाउन खोजेको प्रश्नबाट त्यस्तो हितको स्थापना वा प्रवर्द्धन हुनसक्छ वा सक्दैन ? निवेदकले प्रतिनिधित्व गर्न खोजेको समूह वा समुदायको प्रकृतिबाट अन्य व्यक्तिबाट प्रतिनिधित्व गरी दिनुपर्ने हो वा होइन आदि प्रश्नहरूको सन्तोषजनक जवाफ सार्वजनिक सरोकारको मुद्दा प्रस्तुत गर्ने पक्षले दिन सक्नु पर्दछ। आफू वा आफू संलग्न संस्था वा समुदायसँग उसले उठाएको प्रश्न नितान्त असम्बद्ध वा दूरीको मात्र सम्बन्ध देखिन्छ भने त्यस्तो अवस्थाको सार्वजनिक हित वा सरोकारको मुद्दाले निश्चित उद्देश्य हासिल गर्ने कसै अपेक्षा गर्न सकिन्छ। पद्धतिगत आधारमा विद्यमान कानून संवैधानिक रूपमा असंगत छ वा संविधान पद्धतिको कार्यान्वयनमा प्रभावकारिकताको अभाव छ भन्ने प्रश्नहरू प्रस्तुत गर्दा पनि त्यस्तो पक्षले आफ्नो स्वभाविक सरोकार र आफूले प्रतिनिधित्व गर्नुपर्ने आधार, कारण र क्षमता प्रष्ट गर्नुपर्ने हुन्छ। अन्यथा कतिपय प्रश्नहरू विषयगत हिसावले गम्भीर भएर पनि कमजोरी वा गैरजिम्मेवार प्रतिनिधित्वको कारणले वाञ्छित लक्ष्य हासिल गर्न असफल मात्रै हुँदैनन्, कहिले काहीं त प्रत्युत्पादक पनि भएको पाइन्छ। यसबाट सम्बद्ध समुदायलाई हित भन्दा अहित हुने जोखिमको सम्भावना हुन्छ।

१३. हाम्रो कानून प्रणालीमा जसको जति कुराको हक पुग्छ वा जसको जति कुराको सरोकार छ त्यति कुराको दावी गर्न पाउने गरी हकदैयाको सिद्धान्त प्रचलित छ। सार्वजनिक सरोकारको मुद्दाको हकमा नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ८८(१) र हालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७(१) को आधारमा सार्वजनिक सरोकारको मुद्दामा सर्वोच्च अदालतको हकमा विशेष अधिकारक्षेत्र सिर्जना गरिएको कारणले यो अधिकारक्षेत्र उर्वर हुँदै प्रयोगमा आएको पाइन्छ। प्रचलित कानूनले पनि मुलुकी ऐनको अ.व. १० नं. मा यस सम्बन्धी

केही व्यवस्था गरेको पाइन्छ। तथापि जसको हक पुग्छ उसैले दावी गर्न पाउने र अन्य व्यक्तिले दावी गर्न सम्बन्धित व्यक्ति वा समुदायको तर्फबाट कारण खुलाई कानूनले तोकिएको आधारमा मात्रै प्रतिनिधित्व गर्न पाउने गरी सीमित गरी दिएको पाइन्छ। उपरोक्त सन्दर्भमा बाहेक सार्वजनिक हक वा हित सरोकारको मुद्दाको रोहमा आफ्नो हक जति कुरामा दावी गर्न पाउने हकदैयाको सिद्धान्तलाई फितलो गर्न पाउने गरी अनुचित रूपमा विस्तारित गर्न नदिई सार्वजनिक हक हित सरोकारको हकदैयाको विषयलाई संविधानको भावना अनुकूल उद्देश्यपूर्ण बनाउन जरुरी देखिन आएको छ।

१४. उपरोक्त सन्दर्भमा निवेदकले प्रहरी संगठनसँग सम्बद्ध विषय उठाएको भए पनि निजले प्रहरी संगठनको विषय उठान गर्नुपर्ने खास कारण, निवेदकको संलग्नता वा प्रहरी कानूनको कार्यान्वयन सम्बन्धी विशेषज्ञता लगायतको कुरामा प्रकाश नपारीकन निवेदन दर्ता गरेको देखिन्छ। प्रहरी संगठन वा यसमा काम गर्ने जनशक्तिले आफ्नो हक हितको प्रतिरक्षा गर्न वा निवेदकले जस्तो प्रश्न उठाउन जरुरी सम्भकेको भए सो गर्न नसक्नुपर्ने कारण देखिन्छ। प्रहरी संगठनले अनुभव गरेको अन्याय, असमानता वा असुविधाको विषय हो भने पनि निवेदकले आधार प्रस्तुत गर्न सकेको देखिन्छ। यसरी ऐन कानूनको सरसर्ति अध्ययन गरी संविधानको अमुक धारासँग वेमेल देखेको भन्ने आधारमा दावी प्रस्तुत गर्ने प्रवृत्ति उत्साहजनक मान्न सकिन्छ। सार्वजनिक सरोकारको विषय भनी दावी गरेको विषय यथार्थमा सार्वजनिक हो भन्ने प्रमाणित गर्नलाई विवादसँग सम्बन्धित विषयमा न्यूनतम अनुसन्धान नतिजाको पृष्ठपोषण नहुने गर्नाले वास्तवमा त्यस्ता प्रश्नहरूले सार्वजनिक हितको प्रवर्द्धन गर्छ भन्ने कुरा नै अनिश्चित हुनसक्ने देखिन्छ। गौर गरेर हेर्ने हो भने सार्वजनिक हक वा सरोकारको मुद्दाका प्रतिनिधित्व गर्ने कुरा एउटा गम्भीर उत्तरदायित्व हो, यसले निश्चित अवधारणा, दृष्टिकोण, अनुभव, अनुसन्धान र सो भन्दा बढी असमर्थ पक्षको प्रतिनिधित्व गरी न्यायको विन्दुसम्म पुऱ्याउन अठोट र क्षमताको माग गर्दछ। यो विषयको उठान गर्ने निवेदक, निजको

कानून व्यवसायी वा सोको निर्णय गर्ने निर्णयकर्ता वा त्यस्तो प्रश्नको सम्बन्धमा वकालत गर्ने संस्थाको सार्वजनिक परिचय सिर्जना गर्ने माध्यमको रूपमा यसलाई किमार्थ हेर्न मिल्ने देखिन्छ ।

१५. सेवाको प्रकृति र आवश्यकता हेरी अपवाद स्वरूप अनुशासनात्मक वा विभागीय कारवाही वाञ्छनीय भएको अवस्थामा प्रयोग हुने उपर्युक्त कानूनको व्यवस्था प्रहरी सेवा र संगठन भित्र निरकुंशता बढाउने व्यवस्था पनि होइन । कानूनमा रहेको प्रशासनिक प्रकृतिको कारवाहीको विषयको उपर्युक्त व्यवस्थाको प्रयोग तत्कालको वाञ्छनीय अवस्थालाई हेरी गरिने हो । कानूनमा प्रयुक्त शब्दको कारणबाट प्रहरी कर्मचारीको सेवाको सुरक्षाको विरुद्धमा अनियन्त्रित अधिकारको प्रयोगको आशंका गर्नुपर्ने तत्कालको स्थिति पनि देखिँदैन । सेवाको आवश्यकता र कार्यको प्रकृतिको आधारमा सुरक्षा कवच (Safety-valve) को रूपमा उपचारको व्यवस्था समेत नहुने स्थिति देखिँदैन । सेवामा रहेका कर्मचारीको बचाउ निमित्त उपचार विहीन अवस्था रहेको मान्न सक्ने अवस्था पनि छैन । संविधानको धारा २४ को उपधारा (८) को व्यवस्था भनेको फौजदारी कसूरमा कुनै व्यक्ति विरुद्ध गरिएको कारवाहीको जानकारी दिनेसम्म कुरा हो भने उपधारा (९) मा त्यस्तो व्यक्ति विरुद्धको त्यस्तो फौजदारी कारवाहीमा न्यायिक निकायबाट स्वच्छ सुनुवाई गरिनेसम्मको व्यवस्था हो । प्रहरी ऐन नियमको व्यवस्थाअनुसार गरिएको विभागीय कारवाहीको कुरालाई फौजदारी कसूरको अपराधमा गरिने न्याय प्रशासनसँग सम्बन्धित कारवाही तथा सुनुवाईको अधिकारसँग जोडी हेर्न मिल्ने अवस्था पनि हुँदैन । अनुशासनात्मक एवं विभागीय कारवाहीको विषयलाई लिएर सो विषयसँग असान्दर्भिक फौजदारी कसूरको सम्बन्धमा रहेको संविधानको व्यवस्थासँग बाभिएको भनी निवेदनमा दावी लिएर पनि यस्तो विभागीय कारवाहीको विषय संविधानको प्रावधानसँग बाभिएको भन्ने कुराको वस्तुनिष्ठ आधार उल्लेख गरेको पनि देखिएन । विशेष कानूनमा रहेको विषयलाई सामान्यीकरण गरी गोश्वरा बोलीको रूपमा दावी लिनु मात्र पर्याप्त हुँदैन । सन्तोषप्रद आधार

देखाई दावी पुष्टी गर्ने दायित्व समेत निवेदकले निर्वाह गर्नुपर्ने हुन्छ । विभागीय रूपमा गरिने प्रशासकीय प्रकृतिको कारवाहीको विषयवस्तुलाई संविधानको धारा २४ को न्यायसम्बन्धी हकसँग बाभिएको भनी मनोगत रूपमा दावी गरेको आधारमा यस अदालतको असाधारण अधिकारको प्रयोगको आधारमा न्यायिक पुनरावलोकन हुने अवस्थामेत देखिएन ।

१६. निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी हुने अवस्था छ वा छैन भन्ने अन्तिम प्रश्न तर्फ विचार गर्दा, निवेदकले संवैधानिक प्रावधानसँग बाभिएको भनी दावी लिएको प्रहरी ऐन, २०१२ को दफा १० को उपदफा (१) को देहाय (ग) को व्यवस्था र सशस्त्र प्रहरी ऐन, २०५८ को दफा २१ को देहाय (ग) को व्यवस्था तथा प्रहरी नियमावली, २०४९ को नियम ८९ को उपनियम (२) अनुसार प्रहरी कर्मचारीहरू उपर गरिने विभागीय कारवाहीको विषय फौजदारी न्याय प्रशासनसँग सम्बन्धित संविधानको धारा २४ को उपधारा (८) र (९) सँग बाभिएको वा सो कानूनी व्यवस्थाले अनुचित बन्देज लगाएको नदेखिएको सम्बन्धमा माथि पहिलो प्रश्नमा नै विस्तृत विवेचना गरिएको छ । प्रस्तुत निवेदनमा कुनै प्रहरी कर्मचारी उपर यो यस्तो विभागीय कारवाहीको सिलसिलामा सुनुवाईको मौकाबाट वञ्चित गरी मौलिक हक उपर अनुचित बन्देज लगाइएको तथा सो कारवाहीमा निष्पक्षताको मापदण्ड विपरीतका कामकारवाही गरिएको भनी निवेदन दावी लिएको अवस्था समेत नभएको र कुनै प्रहरी कर्मचारीलाई प्रस्तुत कानूनको व्यवस्थाले उपचारविहीन बनाएको भन्ने दावी पनि नरहेको यस स्थितिमा तत्काल निवेदन मागबमोजिम उपर्युक्त कानूनी व्यवस्था अमान्य र बदर घोषित गर्नुपर्ने अवस्था देखिएन । प्रस्तुत निवेदन खारेज हुन्छ । मिसिल नियमबमोजिम बुझाई दिनु ।

उक्त रायमा सहमत छौं ।

न्या.रामकुमार प्रसाद शाह

न्या.सुशीला कार्की

इति संवत् २०६६ साल चैत्र ५ गते रोज ५ शुभम् -
इजलास अधिकृत:- पुनाराम खनाल

निर्णय नं. ८४३२

सर्वोच्च अदालत, पूर्ण इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री ताहिर अली अन्सारी
माननीय न्यायाधीश श्री रणबहादुर वम
माननीय न्यायाधीश श्री प्रकाश वस्ती
२०६६-WF- ०००५

फैसला मिति: २०६७।१।०।५

विषय :- उत्प्रेषण समेत ।

निवेदक: काभ्रेपलाञ्चोक जिल्ला होक्से गा.वि.स.वडा
नं. ३ घर भै नेपाल प्रशासन सेवा राजस्व
समूहको रा.प.अ.प्रथम श्रेणीको पदको लिखित
परीक्षामा छनौट भई अर्न्तवार्तामा सामेल
भएपश्चात् योग्यताक्रमबाट हटाइएको
प्रकाशचन्द्र धिमाल

विरुद्ध

विपक्षी: लोकसेवा आयोग, केन्द्रीय कार्यालय समेत

- ऐनले नै सूचीकृत गरेको कुनै जातिलाई वा सूचीकृत जातिको कुनै व्यक्तिलाई तथ्यगत पुष्ट्याई वेगर आदिवासी जनजाति राष्ट्रिय प्रतिष्ठानले वा आदिवासी जनजाति महासंघले आदिवासी, जनजाति होइन भनी आफूखुशी सिफारिश गर्न नपाउने भएकाले त्यस्ता निकायको सिफारिशको आधारमा लोकसेवा आयोगले निर्णय गर्नु कानूनविपरीत र अनुचित हुने ।
- कुनै ठाउँ विशेष वा खास-खास जिल्लामा बसोबास गर्नेहरू मात्र धिमाल हुन भनी ऐनले धिमाल जातिको व्यक्ति आदिवासी, जनजाति हो-होइन भनी छुट्टयाउने मापदण्ड वा आधार निर्धारित नगरेको कारण कसै उपर शंका लागेको भन्ने आधारमा ठोस आधार बेगर ऐनले पाउने सुविधाबाट वञ्चित गर्ने गरी सूचीकृत जातिको होइन भनी भन्न नमिल्ने ।
- कानूनमा स्पष्ट उल्लेख भएको प्रावधानको कार्यान्वयन नगरी प्रतिष्ठान वा

आदिवासी/जनजातिसँग सम्बन्धित अन्य गैरसरकारी संस्थाको सिफारिशको आधार उल्लेख गर्दा कानूनको मकसद पराजीत हुन जाने ।

(प्रकरण नं.७)

- ऐनले नै धिमाल जातिलाई आदिवासी, जनजाति भनी घोषित गरिसकेपछि त्यसको विपरीत केही खास जिल्ला वा क्षेत्रको वासिन्दा नभएको धिमाललाई आदिवासी जनजाति नमान्नु पर्ने भन्ने सिफारिशको आधारमा लोकसेवा आयोगले गरेको निर्णय कानूनानुरूप नदेखिने ।

(प्रकरण नं.९)

निवेदन तर्फबाट: विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री हरिहर दाहाल, विद्वान अधिवक्ताहरू श्री हरिप्रसाद उप्रेती, श्री नरेन्द्रप्रसाद पाठक र श्री विष्णुमणि अधिकारी

प्रत्यर्थी तर्फबाट: विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री राजेन्द्र पोखरेल, विद्वान अधिवक्ता श्री गौबहादुर आले
अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- निजामती सेवा ऐन, २०४९ को दफा ७, ७(१), ७(७), १९
- निजामती सेवा नियमावली, २०५० को नियम १४(४)
- आदिवासी/जनजाति उत्थान राष्ट्रिय प्रतिष्ठान ऐन, २०५८ दफा २(क)

आदेश

न्या.ताहिर अली अन्सारी: यस अदालत संयुक्त इजलासको २०६६।५।२३ को आदेशमा मतैक्यता हुन नसकी सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ३(क) बमोजिम पूर्ण इजलाससमक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य र ठहर यस प्रकार छ :-

लोकसेवा आयोग मध्यमाञ्चल क्षेत्रीय निर्देशनालयद्वारा मिति २०६४।१।२९ मा प्रकाशित वि.नं. २६२।०६४-६५ नेपाल प्रशासन सेवा, राजस्व

समूहको रा.प.अनं. प्रथम श्रेणीको पद संख्या ४ को आदिवासी जनजातिको उम्मेदवारमध्येबाट खुल्ला प्रतियोगिताबाट पदपूर्ति गर्ने गरी विज्ञापन भएकोमा निवेदक समेतले आदिवासी जनजातिको हैसियतले पेश गरेको दरखास्त फाराम स्वीकृत भै लिखित परीक्षाबाट समेत छनौट भै अर्न्तवार्तामा समेत उपस्थित भएको थिएँ। उक्त पदका लागि लिखित परीक्षाबाट छनौट भएका उम्मेदवारहरूले आदिवासी जनजाति महासंघ र आदिवासी जनजाति उत्थान राष्ट्रिय प्रतिष्ठानलाई प्रयोग गरी निवेदकका विरुद्धमा विभिन्न उजूर गरेपछि आयोगको मध्यमाञ्चल क्षेत्रीय निर्देशनालयले यससम्बन्धी विवाद आयोगको केन्द्रीय कार्यालयमा पठाएको थियो। निवेदकले आफ्नो नाम यथावत् कायम राख्न अनुरोध गर्दा समेत आयोगले ३५।०६५।६६, मिति २०६५।१२।२७ मा निज धिमाल आदिवासी जनजाति हो भनी किटान भएको नदेखिएकोले निजलाई निजामती सेवा ऐनको दफा ७ को उपदफा (७) बमोजिम आदिवासी जनजाति समूह अन्तर्गतको समावेशी समूह भित्र पर्ने नदेखिएकोले निजको नाम योग्यताक्रमबाट हटाउन निर्देशन दिने भन्ने निर्णयका आधारमा लोकसेवा आयोग मध्यमाञ्चल क्षेत्रीय निर्देशनालयले सूचना नं. १४६।०६५-६६ मिति २०६६।१।२ मा मेरो नाम योग्यताक्रमबाट हटाईएको हो।

यसरी आयोगबाट भएको उक्त निर्णय आदिवासी जनजाति उत्थान राष्ट्रिय प्रतिष्ठान ऐन, २०५८ को दफा २ (क) र अनुसूचीको क्रम संख्या २६ तथा निजामती सेवा ऐन, २०५८ को दफा ७(७) (ख) बमोजिम मैले आदिवासी जनजातिको हैसियतले उक्त पदमा प्रतिस्पर्धा गर्न पाउने निर्विवाद हकलाई उल्लंघन गरेको छ। नेपाल आदिवासी जनजाति महासंघको जिल्ला समन्वयन परिषद् काभ्रेपलाञ्चोक तथा आदिवासी जनजाति उत्थान राष्ट्रिय प्रतिष्ठानले मेरो जातिय हैसियत बारे सिफारिश गर्ने वा निर्णय गर्ने आधिकारिक निकाय होइनन्। त्यस्ता अनधिकृत निकायको सिफारिशको आधारमा भएको निर्णय स्वतः बदरभागी छ।

आयोगको उक्त निर्णय के कुन कानूनले दिएको अख्तियारी अनुसार भएको हो भन्ने नखुलाई स्वेच्छाचारी हुँदा नेपालको अन्तरिम संविधानको धारा १२(३) (च),

१३(१) र १८ (१) द्वारा प्रदत्त मौलिक हक तथा आदिवासी जनजाति उत्थान राष्ट्रिय प्रतिष्ठान ऐन र निजामती सेवा ऐन र निजामती सेवा नियमावलीद्वारा प्रदत्त कानूनी हकको समेत हनन भएकोले उक्त ३५।०६५।६६, मिति २०६५।१२।२७ को निर्णय लगायत सोको अधि वा पछि विपक्षीद्वारा गरिएका निवेदकलाई प्रतिकूल असर पर्ने अन्य कामकारवाही, निर्णय पत्राचार आदि सम्पूर्ण कार्यलाई उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी निवेदकको नाम योग्यताक्रम सूचीमा यथावत् राखी उक्त पदको लागि कानूनबमोजिम उम्मेदवारको नाम सिफारिश गर्नु गराउनु भनी परमादेश समेतको आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको निवेदकको मुख्य निवेदन दावी।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? आदेश प्राप्त भएको मितिले बाटाका म्याद बाहेक १५ दिनभित्र लिखित जवाफ पेश गर्नु भनी विपक्षीहरूको नाउँमा सूचना पठाउनु। साथै अन्तरिम आदेश सम्बन्धमा छलफलको लागि २०६६।१।७ को सूचना विपक्षीहरूलाई दिनु भन्ने समेतको यस अदालत एक न्यायाधिशको इजलासको २०६६।१।३ को आदेश।

रिट निवेदक आफू गैर जनजाति मूलका धिमाल जाति हो भन्ने कुरा जानीजानी भूठो विवरण लोकसेवा आयोगमा पेश गरी आदिवासी जनजातिको लागि छुट्टयाईएको पदमा नाजायज तरिकाले नियुक्ति लिन खोज्दा निजउपर उजुरी परी लोकसेवा आयोगले मिति २०६५।१२।२७ मा उक्त पदको उम्मेदवारको योग्यताको सूचीबाट हटाउने गरेको निर्णयले विपक्षीको संवैधानिक तथा कानूनी हकमा आघात परेको नदेखिँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको आदिवासी जनजाति उत्थान राष्ट्रिय प्रतिष्ठान केन्द्रीय कार्यालयको लिखित जवाफ।

प्रकाशित विज्ञापन अनुसारको पदमा नियुक्ति समेत दिईसकेको भन्ने निवेदकका तर्फका अधिवक्ताले इजलाससमक्ष जानकारी दिनु भएको हुँदा अन्तरिम आदेश जारी गर्नुपर्ने अवस्था रहेन। रिट निवेदनको विषयवस्तु नियुक्ति सम्बन्धमा रहेको देखिँदा लिखित जवाफ परेपछि अग्राधिकार दिइ पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०६६।१।१४ को आदेश।

रिट निवेदक धिमाल जाति (आदिवासी जनजाति) भए नभएको जानकारी गराई दिन भनी लोकसेवा आयोग, मध्यमाञ्चल क्षेत्रीय निर्देशनालयबाट अनुरोध भै आएबमोजिम यस कार्यालयले विभिन्न कार्यालय, संस्थालाई सोसम्बन्धी विवरण खुलाई पठाई दिन अनुरोध गरेको र खुलिआएको विवरण लोकसेवा आयोगमा पठाएको मात्र हो। निज निवेदकको नाम योग्यताक्रमबाट हटाउने कार्य यस कार्यालयबाट नभएको हुँदा यस कार्यालयलाई विपक्षी बनाई दायर गरिएको भूठा रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको जिल्ला प्रशासन कार्यालय काभ्रेपलाञ्चोकको लिखित जवाफ।

निवेदक आदिवासी जनजाति समुदायको नभई गैर आदिवासी जनजाति जैसी धिमाल वाहुन समुदायका व्यक्ति हुन्। निजको वैवाहिक सम्बन्ध समेत गैर जनजाति समुदायसँग भएको छ। आदिवासी जनजाति हुँ भनी भूठा विवरण भरी आदिवासी जनजातिको लागि छुट्टयाईएको पदमा नाजायज तरिकाले नियुक्ति लिन खोज्दा उक्त पदको उम्मेदवारको योग्यता सूचीबाट हटाउने गरेको निर्णयले विपक्षीको संवैधानिक एवं कानूनी हकमा आघात परेको नदेखिँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको नेपाल आदिवासी/जनजाति महासंघ, जिल्ला समन्वयन परिषद् काभ्रेपलाञ्चोकको लिखित जवाफ।

रिट निवेदक आदिवासी जनजाति नभई ब्राम्हण परिवारको भएको भनी परेको उजुरीको छानबीन गरी आयोगको निर्णयानुसार निवेदकहरूलाई योग्यताक्रमबाट हटाईएको हो। आफू आदिवासी जनजाति भएको किटानी दावी समेत नलिई आफ्नो थर आदिवासी जनजाति उत्थान राष्ट्रिय प्रतिष्ठान ऐनको अनुसूचीमा सूचीकृत जाति शब्दसम्म मिलेकै आधारमा प्रतिस्पर्धा गर्न पाउनु पर्छ भन्ने जिकीर मनासिब छैन। ऐनको भावनाविपरीत गैर आदिवासी जनजाति समुदाय देखिएकोले निजलाई योग्यताक्रमबाट हटाईएको कार्य कानूनसम्मत नै हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ समेत व्यहोराको लोकसेवा आयोग मध्यमाञ्चल क्षेत्रीय निर्देशनालयको तर्फबाट प्रेषित लिखित जवाफ।

रिट निवेदक आदिवासी जनजाति नभई ब्राम्हण परिवारको भएको भनी परेको उजुरीको

छानबीन गरी आयोगको निर्णयानुसार निवेदकलाई योग्यताक्रमबाट हटाईएको हो। ऐनको भावनाविपरीत गैर आदिवासी जनजाति समुदाय देखिएकोले निजलाई योग्यताक्रमबाट हटाईएको कार्य कानूनसम्मत नै हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ समेत व्यहोराको लोकसेवा आयोग, केन्द्रीय कार्यालयको तर्फबाट प्रेषित लिखित जवाफ।

आदिवासी जनजाति उत्थान राष्ट्रिय प्रतिष्ठान ऐन, २०५८ को अनुसूचीको क्रमसंख्या २६ मा "धिमाल" लाई आदिवासी जनजातिको रूपमा सूचीकृत गरेको देखिएको, लिखित परीक्षा र अर्न्तवार्तामा समावेश भैसकेपछि निवेदक धिमाल नभई अन्य जातिको भन्ने उजुरीका सम्बन्धमा निजलाई आफ्नो बनाई प्रस्तुत गर्ने उचित र पर्याप्त अवसर समेत नदिई प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्तविपरीत आत्मनिष्ठ रूपमा योग्यताक्रम सूचीबाट हटाउने गरेको लोकसेवा आयोगको २०६५।१२।२७ को निर्णय र तत्सम्बन्धी कामकारवाही समेत कानूनअनुरूप नहुँदा उत्प्रेषणको आदेश जारी गरी बदर गरी दिएको छ। अब निवेदकलाई योग्यताक्रममा समावेश गरी अर्न्तवार्ताको नतिजा समेत प्रकाशित गर्नु भनी लोकसेवा आयोगका नाममा परमादेश जारी हुने ठहर्छ। सहयोगी माननीय न्यायाधीशको फरक राय रहेकोले सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ३(क) बमोजिम पूर्ण इजलासमा पेश गर्नु भन्ने माननीय न्यायाधीश श्री रामकुमारप्रसाद शाहको २०६५।१।२३ को आदेश।

ऐन नियमको शर्तविपरीत गैर आदिवासीले परीक्षा दिने कार्य गरेकोमा यकीन जानकारी पाएपछि निवेदकको नाम उम्मेदवार सूचीबाट बदर गर्नु कानूनबमोजिमको कार्य हो। निवेदकले लोकसेवा आयोगको परीक्षा दिँदा सफा हात लिइ प्रवेश नगरेको तथा यो पदमा वहाल हुनका लागि विपक्षीलाई हकदैया भएको देखिएन। हकदैया नै नभएको व्यक्तिले उजूर गर्न समेत पाउने होइन। तसर्थ लोकसेवा आयोगको २०६५।१२।२७ को निर्णय बदर हुनु पर्ने निवेदकको माग जिकीर मनासिब देखिएन, निवेदन खारेज हुने ठहर्छ। माननीय न्यायाधीश श्री रामकुमार प्रसाद शाहको रिट निवेदन जारी हुने भन्ने रायसँग असहमत हुँदा प्रस्तुत रिट निवेदन सर्वोच्च अदालत नियमावली,

२०४९ को नियम ३(क) बमोजिम पूर्ण इजलाससमक्ष पेश गर्नु भन्ने माननीय न्यायाधीश श्री सुशीला कार्कीको २०६६।१।२३ को आदेश ।

नियमबमोजिम दैनिक मुद्दा पेसी सूचीमा चढी सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ३(क) बमोजिम यस इजलाससमक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदक तर्फबाट रहनु भएका विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री हरिहर दाहाल, विद्वान अधिवक्ताहरू श्री हरिप्रसाद उप्रेती, श्री नरेन्द्रप्रसाद पाठक र श्री विष्णुमणि अधिकारीले धिमाल थर भएका निवेदक आदिवासी जनजातिभित्र पर्ने भनी लोकसेवा आयोगले नेपाल प्रशासन सेवा, राजस्व समूहअन्तर्गत रा.प.अ.प्रथम श्रेणी नायव सुब्बाको खुल्ला प्रतियोगिता अन्तर्गत दरखास्त फाराम स्वीकृत गरी लिखित परीक्षामा उत्तीर्ण भएका निवेदकलाई अर्न्तवार्तामा सामेल गराइसकेपश्चात् धिमाल थर आदिवासी जनजाति भित्र नपर्ने भनी निर्णय गरिएको छ । निजामती सेवाको प्रतियोगितासम्म सञ्चालन गर्नेसम्मको अधिकार रहेको लोकसेवा आयोगलाई आदिवासी जनजाति भित्र कुन जाति / जनजाति पर्ने वा नपर्ने निर्णय गर्ने अधिकार संविधान तथा कानूनले प्रदान गरेको छैन । आदिवासी जनजाति उत्थान राष्ट्रिय प्रतिष्ठान ऐन, २०५८ को अनुसूचीको क्रमसंख्या २६ मा धिमाल जाति समावेश भएको कुरालाई थपघट गर्ने वा संशोधन गर्ने अधिकार लोकसेवा आयोगलाई छैन । आदिवासी/जनजाति सम्बन्धमा लामो अध्ययन अनुसन्धान पछि विधायिकाले कानूनको दायरमा ल्याएको तथ्यलाई अन्यथा भन्ने अधिकार कसैलाई छैन । यी निवेदकले २०५८ साल पछि जनजातिको सुविधा पाउन धिमाल थर पछि परिवर्तन गरेको होइन । आफ्नो थरको पहिचान आफैले दिने हो । जातीय अस्तित्वको वारेमा कुनै गैरसरकारी संस्थाले सिफारिश गरेको आधारमा बोल्न मिल्दैन । लोकसेवा आयोग मध्यमाञ्चल क्षेत्रीय निर्देशनालयको अधिकार केन्द्रीय कार्यालयले कटौती गरी ऐनले सूचीकृत गरेको कुरालाई अन्यथा गर्न पाउँदैन । अधिकारविहीन निकायको सिफारिशलाई आधार लिई गरेको निर्णयले कानूनी मान्यता प्राप्त गर्न नसक्ने हुनाले लोकसेवा आयोगको २०६५।१।२३ को निर्णय लगायतका कामकारवाही

उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी निवेदकलाई योग्यताक्रम सूचीमा यथावत् राखी उम्मेदवारको नाम सिफारिश गर्नु भनी परमादेशको आदेश समेत जारी गर्ने भनी माननीय न्यायाधीश श्री रामकुमारप्रसाद शाहको राय सदर हुनु पर्दछ भन्ने समेत व्यहोराको बहस प्रस्तुत गर्नुभयो ।

प्रत्यर्थी लोकसेवा आयोग केन्द्रीय कार्यालय समेतका तर्फबाट उपस्थित विद्वान सह-न्यायाधिवक्ता श्री राजेन्द्र पोखरेलले जनजाति सम्बन्धमा निर्णय गर्ने छुट्टयाउन आदिवासी / जनजाति उत्थान राष्ट्रिय प्रतिष्ठान ऐन, २०५८ ले छुट्टै प्रतिष्ठानको व्यवस्था गरेको छ । आदिवासी जनजाति उत्थान राष्ट्रिय प्रतिष्ठानले निवेदक प्रकाशचन्द्र धिमाल जनजाति भित्र सूचीकृत भएका जनजाति होइनन् भनी सिफारिश दिएको छ । काभ्रेपलाञ्चोक जिल्लामा यस किसिमका जनजाति नभएको भनी जिल्ला समन्वयन समिति तथा गाउँ सर्जमिन समेतको आधारमा सो सिफारिश गरेको हो । निवेदक धिमाल जनजाति भित्र पर्ने वा नपर्ने भन्ने सम्बन्धमा लोकसेवा आयोगबाट विभिन्न आधिकारिक निकाय र संस्था समेत बुझी निर्णय भएको र तत्काल कायम रहेको लोकसेवा आयोग (कार्यविधि) ऐन, २०४८ को दफा १४ को उपदफा (३) ले परीक्षामा उम्मेदवार हुने कुनै व्यक्तिले पेश गरेको विवरण भूठा वा गलत प्रमाणित भएमा आयोगले त्यस्तो उम्मेदवारको दरखास्त परीक्षा, अर्न्तवार्ता वा नियुक्तिको सिफारिश रद्द गर्न सक्ने भन्ने कानूनी व्यवस्था बमोजिम निवेदकको दरखास्त रद्द गरेको क्रियालाई क्षेत्राधिकारको त्रुटि गरेको भन्न मिल्दैन । रिट निवेदन खारेज हुने भनी माननीय न्यायाधीश श्री सुशीला कार्कीको राय सदर हुनु पर्दछ भन्ने समेत व्यहोराको बहस प्रस्तुत गर्नुभयो ।

प्रत्यर्थी आदिवासी/जनजाति उत्थान राष्ट्रिय प्रतिष्ठान समेतको तर्फबाट रहनु भएका विद्वान अधिवक्ता श्री गौबहादुर आलेले कुनै पनि थर वा जाति विशेषले आफू जनजाति हुँ भनी घोषणा गरेर मात्र हुँदैन, प्रतिनिधिमूलक संस्थाले मान्यता दिएको हुनुपर्छ । सो जनजातिको संस्कृति र भाषा अपनाएको हुनुपर्छ । जातीयमूलक संस्थाले सिफारिश गरेको भनी निवेदकले भन्न सक्नु भएको छैन । धिमाल जातिको संस्था धिमाल जाति विकास केन्द्र तथा नेपाल आदिवासी जनजाति

महासंघ जिल्ला समन्वय परिषद् समेतले निवेदक धिमाल थरका जनजाति भित्र नपर्ने भनी प्रमाणित गरिदिएको अवस्था छ । ५९ वटा जनजातिको प्रतिनिधित्व हुने गरी महासंघ गठन गरिएको र त्यसको विकास उत्थान गर्न स्थापित राष्ट्रिय प्रतिष्ठान समेतले निवेदक जनजाति हो भनी समर्थन गरेको अवस्था छैन । नागरिकता प्रमाणपत्रमा धिमाल लेखिएकै आधारमा जनजातिका लागि छुट्टयाईएको पदमा गैर जनजातिले दावी गर्न नमिल्ने हुँदा रिट निवेदन खारेज गर्ने भनी माननीय न्यायाधीश श्री सुशीला कार्कीको आदेश सदर हुनुपर्छ भन्ने व्यहोराको बहस प्रस्तुत गर्नुभयो ।

विद्वान कानून व्यवसायीहरूले गर्नु भएको उपर्युक्त बहस सुनी निवेदनपत्र, प्रत्यर्थीहरूबाट प्रेषित लिखित जवाफ समेत अध्ययन गरी निर्णयतर्फ विचार गर्दा प्रस्तुत रिट निवेदनमा निम्न लिखित प्रश्नहरूको निरूपण हुनुपर्ने देखियो:

- १) आदिवासी जनजाति सम्बन्धमा भएको कानूनी व्यवस्थाबमोजिम यी निवेदक आदिवासी जनजाति भित्र पर्ने अवस्था छ वा छैन ?
 - २) लोकसेवा आयोगको २०६५।१२।२७ को निर्णय कानूनबमोजिम छ वा छैन ?
 - ३) निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी हुने अवस्था छ वा छैन ?
२. प्रथम प्रश्नतर्फ विचार गर्ने सन्दर्भमा हेर्दा लोकसेवा आयोग मध्यमाञ्चल क्षेत्रीय निर्देशनालयद्वारा २०६४।११।२९ मा प्रकाशित विज्ञापन नं. २६२।२०६४।६५ नेपाल प्रशासन सेवा, राजस्व समूहको रा.प.अ.प्रथम श्रेणी पदसंख्या चार आदिवासी / जनजातिको उम्मेदवारमध्येबाट खुल्ला प्रतियोगिताबाट पूर्ति गर्ने गरी विज्ञापन प्रकाशित भएअनुसार निवेदकले आदिवासी जनजातिको हैसियतले दरखास्त पेश गरी लिखित परीक्षामा छनौट भई २०६५।१२।२५ को अर्न्तवार्तामा निवेदक सम्मिलित भएकोमा प्रत्यर्थी आयोगले धिमाल आदिवासी / जनजाति हो भनी किटान भएको नदेखिएकोले निजलाई निजामती सेवा ऐनको दफा ७ को उपदफा (७) बमोजिम आदिवासी/जनजाति समूहअन्तर्गत समावेशी समूहभित्र पर्ने नदेखिएको

भनी निवेदकको नाम योग्यताक्रमबाट हटाउने निर्देशन दिने भन्ने २०६५।१२।२७ मा गरेको निर्णयले निवेदकको संवैधानिक एवं कानूनी हक हनन् भएकोले आयोगको उक्त निर्णय तथा निवेदकको हकमा प्रतिकूल असर पर्ने प्रत्यर्थीहरूको अन्य कामकारवाही समेत उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी निवेदकको नाम योग्यताक्रम सूचीमा यथावत राखी कानूनबमोजिम उम्मेदवारको नाम सिफारिश गर्नु भन्ने प्रत्यर्थीको नाममा परमादेशको आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने मुख्य निवेदन माग दावी लिएको पाइयो ।

३. निजामती सेवा ऐन, २०४९ को दफा ७ मा निजामती सेवाको पदपूर्तिको व्यवस्थाअन्तर्गत उपदफा (१) मा निजामती सेवाको राजपत्राङ्कित विशिष्ट श्रेणीको पदमा दफा १९ बमोजिम र देहायको पद देहायबमोजिम पूर्ति गरिनेछ भन्दै विभिन्न प्रतिशतको आधारमा खुल्ला प्रतियोगिता र बहुवाद्द्वारा पूर्ति गरिने व्यवस्था रहेको पाइन्छ । उक्त दफा ७ को उपदफा (७) मा उपदफा १ मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि निजामती सेवालार्थ समावेशी बनाउन खुल्ला प्रतियोगिताद्वारा पूर्ति हुने पदमध्ये पैतालीस प्रतिशत पद छुट्टयाई सो प्रतिशतलाई शतप्रतिशत मानी देहायबमोजिमका उम्मेदवारबीचमा मात्र छुट्टयाछुट्टै प्रतिस्पर्धा गराई पदपूर्ति गरिने छ भन्दै देहाय (ख) मा आदिवासी / जनजाति सत्ताईस प्रतिशत भनी छुट्टयाएको देखिन्छ । निजामती सेवा नियमावली, २०५० को पदपूर्ति प्रतिशतको आधारमा पदसंख्या निर्धारण गर्ने नियम १४ को उप नियम (४) मा ऐनको दफा ७ को उपदफा (७) बमोजिम छुट्टयाईएका पदमा दरखास्त दिँदा देहायको आधारमा दिनु पर्नेछ भनी देहाय (क) मा आदिवासी/जनजाति उत्थान राष्ट्रिय प्रतिष्ठान ऐनमा सूचीकृत भएको जातिको हकमा सोही सूचीको आधारमा, तर नेपाल आदिवासी/जनजातिको हकमा नेपाल आदिवासी/जनजाति उत्थान राष्ट्रिय प्रतिष्ठान ऐनमा सूचीकृत भएको जाति भित्र एकभन्दा बढी थरहरू भएमा सम्बन्धित स्थानीय निकायको प्रमुखको सिफारिशमा प्रमुख जिल्ला अधिकारीबाट सूचीकृत भएको जातिभित्रको थर भनी प्रमाणित गराई दरखास्त साथ पेश गर्नुपर्नेछ भन्ने व्यवस्था रहेको पाइन्छ ।

४. निजामती सेवा ऐन, २०४९ को दफा ७ को उपदफा (७) को व्यवस्थाबमोजिम निजामती सेवालाई समावेशी बनाउन खुल्ला प्रतियोगिताद्वारा पूर्ति हुने पद भनी छुट्टयाइएका पदमा आदिवासी/जनजातिका हकमा आदिवासी/जनजाति उत्थान राष्ट्रिय प्रतिष्ठान ऐनमा सूचीकृत जाति हुनु पर्ने भन्ने उल्लिखित नियमावलीमा कानूनी व्यवस्था गरेको देखिदा सो सम्बन्धमा ऐनको व्यवस्था के रहेछ ? हेर्नु पर्ने हुन आयो । आदिवासी/जनजाति उत्थान राष्ट्रिय प्रतिष्ठान ऐन, २०५८ को परिभाषा खण्डको दफा २ को खण्ड (क) मा "आदिवासी/जनजाति" भन्नाले मातृभाषा र परम्परागत रीतिरिवाज, छुट्टै सांस्कृतिक पहिचान, छुट्टै सामाजिक संरचना र लिखित वा अलिखित इतिहास भएको अनुसूचीबमोजिमको जाति वा समुदाय सम्भन्नु पर्छ, भन्ने उल्लेख भएको पाइन्छ । प्रस्तुत परिभाषासँग सम्बन्धित अनुसूचीको क्रमसंख्या २६ मा 'धिमाल' जाति उल्लेख भएको देखिन्छ । निजामती सेवा नियमावली, २०५० को नियम १४ को उपनियम (४) (क) अनुसार ऐनमा सूचीकृत धिमाल जातिलाई आदिवासी/जनजातिको दायराभित्र समावेश गरेकोमा विवाद देखिँदैन । यसको अतिरिक्त उक्त धिमाल जातिभित्र एकभन्दा बढी थरहरू वा उपजाति उल्लेख नभएकोले सो सम्बन्धमा द्विविधा हुने स्थिति छैन । द्विविधा नभएकोले स्थानीय निकायले सिफारिश गर्नुपर्ने वा सूचीकृत जाति भित्रको थर आदिवासी / जनजाति हो भनी प्रमुख जिल्ला अधिकारीबाट प्रमाणित गराउनु पर्ने अवस्था देखिएन । यसरी ऐनले नै धिमाल जाति भएको व्यक्ति आदिवासी जनजाति हो भनी स्पष्ट गरिसकेपछि त्यसमा शंका गर्नुपर्ने वा थप प्रमाण जुटाउनु पर्ने वा अन्य निकायबाट प्रमाणित गराउनु पर्ने आवश्यकता नै रहेन । आदिवासी, जनजाति उत्थान राष्ट्रिय प्रतिष्ठान ऐन, २०५८ को अनुसूचीको क्र.सं. २६ मा धिमाल जाति अनुसूचित गरिएको धिमाल जातिको भएको र यी निवेदक, निजका परिवार, बाबु, बाजे समेत सोही थरका भएको तथा उक्त ऐन लागू हुनुभन्दा धेरै अगाडि २०४९ सालमा नै लिएको नेपाल नागरिकताको प्रमाण पत्र समेत "धिमाल" जाति भनी उल्लेख भएको देखिएको छ । यसको अतिरिक्त मिति २०६५।१२।१४ मा गराईएको

सर्जमिनबाट समेत यी निवेदक धिमाल जातिका देखिएकोले निज उक्त ऐनअनुसार सूचीकृत आदिवासी/जनजातिको व्यक्ति भएको देखिएको छ ।

५. अब दोस्रो प्रश्नको सन्दर्भमा विचार गर्दा लोकसेवा आयोग केन्द्रीय कार्यालयको २०६४।११।२९ विज्ञापन नं. २६२।२०६४।६५ (आदिवासी/जनजाति) ना.सु.प्रशासन सेवा, राजस्व समूहअन्तर्गत निवेदक प्रकाशचन्द्र धिमालले दरखास्त पेश गरी लिखित परीक्षा उत्तीर्ण गरी २०६५।१२।५ मा भएको अर्न्तवार्तामा समेत समावेश भएकोमा विवाद देखिएन । आदिवासी/जनजाति उत्थान राष्ट्रिय प्रतिष्ठानको २०६५।१२।९ को पत्रबाट निवेदक प्रकाशचन्द्र धिमाल आदिवासी/जनजाति नभएकोले निजको परीक्षा अर्न्तवार्ता खारेज गरी दिन लेखी आएको, साथै जिल्ला प्रशासन कार्यालय काभ्रेपलाञ्चोकको २०६५।१२।१७ को पत्रबाट समेत निज धिमाल आदिवासी जनजाति हो भनी किटान भएको नदेखिएकोले निजलाई निजामती सेवा ऐन, २०४९ को दफा ७ को उपदफा (७) बमोजिम आदिवासी/जनजाति समूहअन्तर्गतको समावेशी समूहभित्र पर्ने नदेखिएकोले निजको नाम योग्यताक्रमबाट हटाउन निर्देशन दिने भनी लोकसेवा आयोग केन्द्रीय कार्यालयबाट २०६५।१२।२७ मा निर्णय भएको रहेछ । लोकसेवा आयोगको उपर्युक्त निर्णयमा आधार लिईएको आदिवासी/जनजाति उत्थान राष्ट्रिय प्रतिष्ठानबाट प्रकाशचन्द्र धिमाल जनजाति नभएको भन्ने लेखी आएको तथा जिल्ला प्रशासन कार्यालयको पत्रबाट समेत आदिवासी/जनजाति हो भनी किटान नगरिएको भन्ने कुराहरू प्रक्रियागत कुराहरू भएपनि त्यसको व्यवस्था ऐनले गरेको छैन । ऐनको अभिन्न अङ्गको रूपमा रहने अनुसूचीमा सूचीकृत गरिएको कुनै जातिको व्यक्ति आदिवासी, जनजाति हो होइन भनी शंका गर्नुपर्ने स्थिति नै रहेन । साथै कसैले भूठा व्यहोरा उल्लेख गरी आदिवासी जनजातिको सुविधा उपयोग वा उपभोग गर्ने प्रयोजनको लागि आदिवासी वा जनजातिको जाति उल्लेख गरेको छ भने लोकसेवा आयोगले छानवीन गर्न र भूठा व्यहोरा उल्लेख गर्नेलाई आदिवासी, जनजातिको सुविधा लिनबाट रोक्न नमिल्ने भने होइन । तर त्यसरी छानवीन गर्ने नाममा ऐनले निर्दिष्ट गरेको व्यवस्था विपरीत जान मिल्ने हुँदैन ।

निवेदक धिमाल आदिवासी, जनजातिभिन्न नपर्ने भनी गरेको लोकसेवा आयोगको निर्णयमा अन्य कुनै कानूनी आधार उल्लेख गरेको पाइएन।

६. आदिवासी/जनजाति उत्थान राष्ट्रिय प्रतिष्ठान ऐन, २०५८ को दफा २ (क) सँग सम्बन्धित अनुसूची २६ मा प्रयुक्त 'धिमाल' जाति सूचीकृत भएको भन्नेमा विवाद नरहेको र सोही सूचीकृत भएको आधारमा समावेशीअन्तर्गत छुट्टयाईएको खुल्ला प्रतियोगिताद्वारा गरिने पदपूर्तिको सम्बन्धमा निजामती सेवा ऐन, २०४९ को दफा ७ को उपदफा (७) को व्यवस्था बमोजिम प्रतिस्पर्धा गर्न पाउने कुरामा द्विविधा देखिएन। निजामती सेवा ऐन, २०४९ को दफा ७ को उपदफा (७) ले निजामती सेवालार्इ समावेशी बनाउन खुल्ला प्रतियोगिताअन्तर्गत छनौट हुने प्रक्रियामा आरक्षित गरेको प्रतिशतको आधारमा छुट्टयाईएको आदिवासी/जनजातिको कोटामा निवेदकले दरखास्त दिएको र सो दरखास्तमा निजामती सेवा नियमावलीको नियम १४ (४) (क) को प्रक्रियाबमोजिम आदिवासी/जनजाति उत्थान राष्ट्रिय प्रतिष्ठान ऐनमा सूचीकृत भएको भन्ने आधार उल्लेख गरेको अवस्थामा आदिवासी/जनजाति उत्थान राष्ट्रिय प्रतिष्ठानले निवेदक धिमाल आदिवासी जनजातिअन्तर्गत नपर्ने भनी आफूलाई प्राप्त अधिकारभन्दा बाहिर गई आयोगलाई पत्राचार गरेको र सो पत्रको समेत आधारमा ऐनको स्पष्ट व्यवस्थाविपरीत लोकसेवा आयोगले निर्णय गरेको देखियो।

७. ऐनले नै सूचीकृत गरेको कुनै जातिलाई वा सूचीकृत जातिको कुनै व्यक्तिलाई तथ्यगत पुष्टयाई वेगर आदिवासी जनजाति राष्ट्रिय प्रतिष्ठानले वा आदिवासी जनजाति महासंघले आदिवासी, जनजाति होइन भनी आफूखुशी सिफारिश गर्न पाउने होइन। साथै त्यस्ता निकायको सिफारिशको आधारमा लोकसेवा आयोगले निर्णय गर्नु कानूनविपरीत र अनुचित हुन्छ। ऐनले "धिमाल" जातिलाई सूचीकृत गरेको छ। कुनै ठाउँ विशेष वा खास-खास जिल्लामा बसोबास गर्नेहरू मात्र धिमाल हुन भनी ऐनले धिमाल जातिको व्यक्ति आदिवासी, जनजाति हो-होइन भनी छुट्टयाउने मापदण्ड वा आधार निर्धारित गरेको छैन। त्यसकारण कसै उपर शंका लागेको भन्ने आधारमा ठोस आधार बेगर

ऐनले पाउने सुविधाबाट वञ्चित गर्ने गरी सूचीकृत जातिको होइन भनी भन्न मिल्दैन। यसरी कानूनमा स्पष्ट उल्लेख भएको प्रावधानको कार्यान्वयन नगरी प्रतिष्ठान वा आदिवासी/जनजातिसँग सम्बन्धित अन्य गैरसरकारी संस्थाको सिफारिशको आधार उल्लेख गर्दा कानूनको मकसद पराजित हुन जाने हुन्छ। त्यसकारण लोकसेवा आयोगले २०६५।१।२७ मा यी निवेदक आदिवासी, जनजाति होइन भनी गरेको निर्णय कानूनबमोजिम भएको देखिन आएन।

८. अब निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी हुने, नहुने भन्ने अन्तिम प्रश्न तर्फ हेर्दा, आदिवासी/जनजाति उत्थान राष्ट्रिय प्रतिष्ठान ऐन, २०५८ को दफा २(क) र सो सँग सम्बन्धित अनुसूचीको क्रमसंख्या २६ मा "धिमाल" भन्ने जाति आदिवासी/जनजातिमा सूचीकृत भएको र सूचीकृत जनजातिको हकमा निजामती सेवा ऐन तथा नियमावली बमोजिम समावेशीमा छुट्टयाइएको प्रतिशतका आधारमा निवेदकले आयोगबाट प्रकाशित विज्ञापन नं. २६२।०६४-६५ नेपाल प्रशासन सेवा, राजस्व समूहको रा.प.अ. प्रथम श्रेणी नायव सुब्बा पद संख्या चारमा दरखास्त फाराम पेश गरी लिखित परीक्षा उत्तीर्ण गरी आयोगले तोकेको अर्न्तवार्तामा समेत समावेश भइसकेको अवस्थामा निजको नाम योग्यताक्रमबाट हटाउने निर्देशन दिने भनी लोकसेवा आयोग केन्द्रीय कार्यालयको २०६५।१।२७ को निर्णय र तत्सम्बन्धी कामकारवाही समेत कानूनअनकूल भए गरेको देखिएन।

९. ऐनले नै धिमाल जातिलाई आदिवासी, जनजाति भनी घोषित गरी सकेपछि त्यसको विपरीत केही खास जिल्ला वा क्षेत्रको वासिन्दा नभएको धिमाललाई आदिवासी जनजाति नमान्नु पर्ने भन्ने सिफारिशको आधारमा लोकसेवा आयोगले गरेको निर्णय कानूनअनुरूप भएको देखिन आएन। लोकसेवा आयोगको उक्त निर्णय एवं त्यसको आधारमा अर्न्तवार्तामा सम्मिलित भइसकेको निवेदकको दरखास्त फाराम रद्द गर्ने समेतका कामकारवाहीबाट यी निवेदकको संविधानप्रदत्त हक र उल्लिखित ऐनले प्रदान गरेको हकमाथि आघात परेको र त्यसका लागि अन्य प्रभावकारी कानूनी उपचार उपलब्ध रहेको समेत देखिएको छैन।

१०. तसर्थ यी निवेदक प्रकाशचन्द्र धिमालको हकमा लोकसेवा आयोग केन्द्रीय कार्यालयबाट भएको २०६५।१२।२७ को निर्णय र सो निर्णयअनुसार गरिएका अन्य कामकारवाही समेत कायम रहन नसक्ने भई उत्प्रेषणको आदेश जारी गरी बदर हुने ठहर्नुलाई निवेदकलाई योग्यताक्रममा समावेश गरी लिइसकेको अर्न्तवार्ताको नतिजा प्रकाशित गर्नु भनी प्रत्यर्थी लोकसेवा आयोग समेतका नाममा परमादेशको आदेश जारी हुने ठहर गरेको माननीय न्यायाधीश श्री रामकुमारप्रसाद शाहको २०६६।५।२३ को राय मनासिव देखिँदा सदर कायम हुने ठहर्छ। प्रस्तुत आदेशको जानकारी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय मार्फत प्रत्यर्थी लोकसेवा आयोग केन्द्रीय कार्यालय समेतलाई दिई मिसिल नियमबमोजिम बुझाई दिनु।

उक्त रायमा सहमत छौं।

न्या.रणबहादुर बम

न्या.प्रकाश वस्ती

इति संवत् २०६७ साल भदौ १० गते रोज ५ शुभम् -
इजलास अधिकृत:- पुनाराम खनाल



निर्णय नं. ८४३३

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
सम्माननीय प्रधान न्यायाधीश श्री रामप्रसाद श्रेष्ठ
माननीय न्यायाधीश श्री प्रकाश वस्ती

फौ.पु.नं.: ०६५-CR-०१८१

फैसला मिति: २०६७।७।०।३

मुद्दा:- कर्तव्य ज्यान।

पुनरावेदक/प्रतिवादी: ओखलढुंगा जिल्ला, ज्यामिरे
गा.वि.स.वडा नं. ६ घर भई हाल कारागार
शाखा ओखलढुंगामा थुनामा रहेका
पृथीबहादुर खड्का

विरुद्ध

प्रत्यर्थी/वादी: नृपध्वज कटुवालको जाहेरीले नेपाल
सरकार

शुरु फैसला गर्ने:

मा.न्या. श्री विष्णुप्रसाद कोइराला

पुनरावेदन फैसला गर्ने:

मा.न्या. श्री वैद्यनाथ उपाध्याय

मा.न्या. श्री शान्तिराज सुवेदी

- साविती बयान आफैँमा महत्वपूर्ण प्रमाण भए तापनि साविती मात्र अभियोग पुष्टि गर्ने आधार बन्न सक्दैन। सावितीलाई अभियोग पुष्टि गर्ने एकमात्र आधार बनाइयो भने त्यसले फौजदारी न्यायप्रणालीमा थुप्रै जटिलताहरूलाई जन्म दिन्छ। त्यसले अनुसन्धान एवं अभियोजन पक्षबाट दावी प्रमाणित गर्नका लागि अन्य प्रमाणहरूको संकलन र विश्लेषणमा भन्दा अभियुक्तलाई साविती बयान दिन बाध्य पारिने सम्भावनालाई बल प्रदान गर्ने हुँदा वास्तविक अपराधी उम्कने र अनुसन्धानका क्रममा अभियुक्तका रूपमा प्रस्तुत गरिएका व्यक्ति दण्डित हुनुपर्ने विडम्बनापूर्ण अवस्था पनि आउन सक्ने भएकाले त्यस्ता सम्भावनाहरूलाई बल पुग्ने गरी न्यायिक व्याख्या गरिन नहुने।

(प्रकरण नं. २)

- अदालत स्वच्छ सुनुवाईका लागि सम्पूर्ण वातावरण निर्माण गर्न सदैव तत्पर रही तदनुरूपको परिस्थितिमा हुने अन्य पक्षको दवाव, प्रभाव र डर, धाक, धम्कीको सम्भावना रहँदैन। त्यसैले अदालतसमक्ष गरेको बयानलाई समेत अन्यथा संज्ञा दिइँदा सो कुराका भरपर्दा आधार पक्षले नै पेश गर्न सक्नुपर्ने।

(प्रकरण नं. ३)

- अदालतमा आई गरेकै अपराधलाई पनि इन्कार गरेमा लाभान्वित हुने र भुन सत्य कुरा स्वीकार गरेमा प्रताडीत हुने हाम्रो न्यायिक मान्यता तथा मानसिकतामा परिवर्तनको खाँचो छ। विकसित न्यायप्रणालीले स्वीकारी सकेको अपराध कबुल गरी अनुसन्धानमा

सहयोग पुन्याई पश्चाताप गर्नेलाई सहूलियत दिनुपर्ने ।

(प्रकरण नं. ७)

पुनरावेदक/प्रतिवादी: विद्वान अधिवक्ताहरू श्री लभकुमार मैनाली, श्री मोतिलाल श्रेष्ठ र रविन्द्र भट्टराई

प्रत्यर्थी/वादी: विद्वान नायब महान्याधिवक्ता श्री प्रेमराज कार्की

अवलम्बित नजीर: नेकाप २०३१, नि.नं. ८४८, पृष्ठ २६३ सम्बद्ध कानून:

फैसला

न्या.प्रकाश वस्ती: पुनरावेदन अदालत, राजविराजको मिति २०६५।३।१६ को फैसलाउपर न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ९ को उपदफा (१) को खण्ड (ख) अनुसार यस अदालतमा दायर भई पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य र ठहर यस प्रकार छ:

मृतक गीता खड्का ओखलढुंगा जिल्ला ज्यामिरे गा.वि.स.वडा नं. ६ स्थित पृथीबहादुर खड्काको मकैवारीको कुटमिरोको रुखमा घाँटीमा बाँधी भुण्डिई मृत अवस्थामा फेला परेको, दुवै आँखा बन्द भई रगत जस्तो पदार्थ बगी सुकेको, मृतकको योनिबाट रगत बगी दुवै खुट्टाको छेपारी र तलसम्म ठाउँ ठाउँमा रगत बगेको भन्ने समेत व्यहोराको मिति २०६३।२।३१ को घटनास्थल प्रकृति मुचुल्का ।

मिति २०६३।२।३० गते दिउँसो कुन्तादेवी गा.वि.स.मा सामुदायिक वन उपभोक्ता समूहको भेलामा सहभागी भई बेलुका ७.३० वजे घर आई भात खाने वेलामा श्रीमती गीता खड्कासँग सामान्य भनाभन भएकोले म घर छोडी हिँडी मास्तिर दोबाटोमा उद्भव खड्कासँग भेट भएपछि लोग्ने स्वास्नीबीच भनाभन हुन्छ, घर नछोड्नु भनेर उद्भवले भने पछि म र उद्भव मेरो मूल घरतर्फ आयौं । मेरो घरमा बच्चा रोएको सुनेर बुबा र आमा मेरो घरतर्फ जानुभयो । घरमा श्रीमती गीतालाई नदेखी छोरालाई लिई मूल घरमा आउनु भयो र श्रीमतीलाई खोजतलास गर्दा मकैको ढोडसमेत भएकोले कतै फेला पार्न सकिएन । २०६३।२।३१ गते विहान गाउँले समेत भई खोजतलास

गर्दा आफ्नो वारीको कुटमेराको रुखमा भुण्डिई मृत अवस्थामा फेला पारिएको र कसैउपर शंका नभएकोले जाहेरी दिएको भन्ने व्यहोराको पृथीबहादुर खड्काको मिति २०६३।३।४ को जाहेरी दर्खास्त ।

मृतक गीता खड्काको मृत्युको कारण, "The cause of death is asphyxia due to suicidal hanging" भन्ने मिति २०६३।३।४ को शव परीक्षण प्रतिवेदन ।

मिति २०६३।२।३० गते बेलुका ७.४५ वजे पृथीबहादुर खड्कासँग निजकै मूल घर छेउमा भोक्रिएको अवस्थामा केही मादक पदार्थ सेवन गरेको तर सचेत अवस्थामा मेरो भेट भएको थियो । निजले भोला र एउटा चार्ज लाईट बोकेको कता हिँडेको भनी सोध्दा श्रीमतीसँग भगडा भएकोले घर छोडी हिडेको हुँ भनेको थियो । मैले चार्ज लाईट र पृथीबहादुर खड्कालाई लिई निजको घर पुन्याई दिएको र आमाले भोला खोसी श्रीमतीलाई दङ्गाउँछ भनी आफ्नो घरतिर लगेकी थिइन् । पृथीबहादुरको घरमा पुग्दा निजको माइला दाजु र भाउजू थिए । पृथीबहादुरको आमाले बुहारी गीतालाई खोज्नु पथ्यो भनी भनेकी र म लगायतका गाउँले जम्मा भई खोजतलास गर्दा सो दिन गीता खड्कालाई फेला पार्न सकिएन । पृथीबहादुरले गीता भाउजूको माइती घरमा गएको शंका गरेका थिए भोलिपल्ट विहान ६.३० वजेतिर मृतक आफ्नै घर नजिकको कुटमेरोको रुखमा पटुकाको पासो लगाई भुण्डिई मरेको गाउँकै महेन्द्र खड्काले देखी हल्ला गरेको हो भन्ने समेत व्यहोराको उद्भवबहादुर खड्काले अनुसन्धान अधिकारीसमक्ष गरेको बयान कागज ।

मेरो कमाण्डमा खटिएको प्रहरी टोलीले गोप्य तवरबाट बुझ्दा निज पृथीबहादुर मादक पदार्थ सेवन गर्ने, बरालिएर हिँड्ने, परिवारसँग छुट्टिई भिन्न बसेको, अनाहकमा श्रीमतीलाई कुटपीट गर्ने गरेको र मिति २०६३।२।३० गते मर्न जान्छु भनी नाम्लो लिई हिँडेको भने पनि लास भेट्दा पटुका घाँटीमा पासो लगाई भुण्डिएको, स्थानीय मानिसहरूलाई गोप्य रुपमा बुझ्दा आत्महत्या नभई कर्तव्यबाट मृत्यु भएको हो भनी भनेको र माओवादी कार्यकर्तासँग हिँडी रहेको अवस्थामा सोधपुछ गर्दा सामुदायिक वनको मिटिङ्गबाट घर आउँदा गाईवस्तुलाई घाँस नकाटेको निहुँमा

श्रीमतीलाई मैले कञ्चटमा एक भ्नापु हान्दा भुईंमा ढली सेता आँखा पल्टाई हलचल नगरेकीले मरी भन्ने डरले तत्कालै श्रीमतीलाई घरमुनि कुटमेराको रुखमा लगी भुण्डयाएको हुँ भनी पृथीबहादुर खड्काले भनेकोले निजलाई नियन्त्रणमा लिई प्रतिवेदन साथ दाखेल गरेको भन्ने समेत प्रहरी निरीक्षक रामप्रकाश पौडेलको मिति २०६३।४।८ को प्रतिवेदनपत्र ।

मेरो छोरी गीता खड्काको विवाह मिति २०५९।११।१३ मा अभियुक्त पृथीबहादुरसँग भएको र निजहरूबाट १ छोराको जन्म भएको छ । पृथीबहादुरले जाँडरक्सी खाई बारम्बार छोरी गीतालाई कुटपीट र गाली गलौज गर्ने गरेको थियो । मिति २०६३।२।३० गते वेलुका जाँडले मातेर आएका पृथीबहादुरले छोरीलाई मभेरीमा लात मुक्का र मुग्राले कुटपीट गरी मारी बोकेर घर मुन्तिर वारीमा रहेको कुटमेराको रुखमा लगी पटुकाले पासो लगाई भुण्डाई श्रीमती हराएको वहाना बनाई हिडेको हुन् । गीताको मृत्यु आत्महत्याबाट भएको नभई पृथीबहादुरको कर्तव्यबाट भएको हो । निजबाटै अपराधको सम्पूर्ण विवरण खुलाई हदैसम्म सजाय गरिपाऊँ भन्ने समेत मृतकका बुबा नृपध्वज कटुवालको जाहेरी दरखास्त ।

मिति २०६३।२।३० गते कुन्तादेवी गा.वि.स.स्थित डडुले सामुदायिक वन उपभोक्ता समूहको भेलामा भाग लिन गएको थिएँ । भेलामै दिउँसो एक वोटुका जाँड किनी खाएको थिएँ । भेला सकी घर फर्कदा कुन्तादेवी गा.वि.स.वडा नं. २ विरौटार भन्ने ठाउँमा मेरो गोठ रहेको र त्यहाँ दुई गोरुलाई श्रीमतीले दिउँसो घास नहालेकी हुँदा मकै उखेली घाँस हाली घर आएको थिएँ । घरमा आई आज गोरुलाई घाँस किन नहालेकी भनी श्रीमतीलाई सोध्दा मसँग भगडा गरी वाभूदै तथानाम गाली गर्न थाली मैले गाली सहन नसकी आवेशमा आई दाहिने हातले एक भ्नापड श्रीमतीको बाँया कञ्चटमा हान्दा भुईंमा ढली आँखा पल्टाएकोले हात समाउँदा समेत नचलेकी नबोलेकी हुँदा मरिछ्छे भन्ने लागी उठाई घर मुन्तिर रहेको कुटमेराको रुखमा भुण्डयाई आफू अपराधबाट वचन श्रीमती आफैँ भुण्डाई मरेको वहाना बनाएको हुँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी पृथीबहादुर खड्काले अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्ष गरेको बयान ।

मिति २०६३।२।३० गते म घरमै थिएँ, श्रीमती इन्दिरा खड्का कुन्तादेवीस्थित सामुदायिक वन समूहको बैठक सकी वेलुकी ५ वजे घर आएकी थिइन । मूल घर र मेरो घर आमने सामेनमा पर्छ । भाई पृथीबहादुर घरमा काम नगर्ने वरालिएर हिड्ने मादक पदार्थ सेवन गर्ने प्रवृत्तिका मानिस हुन् । म बुवा, आमा र मेरो परिवार सो दिन वेलुका घरमै रहेको अवस्थामा बुवाले कान्छी बुहारी मन नाम्लो लिई हिडेकी छ अरे पृथीबहादुरले भनेको भनी भनेकोले म समेत भै यताउता खोजतलास गर्दा भुण्डिएको मैले पनि देखेको हुँ । गाऊँ घरमा ज्यान मारेर पनि बाँचियो भन्दै हिडेको सुनेकोले मृतक गीता खड्कालाई निज भाई पृथीबहादुरले कर्तव्य गरी मारेकोमा विश्वास लाग्छ भन्ने समेत व्यहोराको मृतकको जेठाजु सुरेश खड्काको कागज ।

मिति २०६३।२।३० गते वेलुका गीता खड्का नाम्लो बोकी हिडेकी छन् भनी निजको ससुरा नरबहादुर खड्काले भनेकोले म समेतका व्यक्ति जम्मा भई खोजतलास गर्दा उक्त दिन फेला पर्न सकिएन । भोलिपल्ट विहान पृथीबहादुर खड्का र गाउँकै महेन्द्र खड्काले घर मुनी कुटमेराको रुखमा पहुँलो पटुकाले घाँटीमा पासो लगाई भुण्डिएको अवस्थामा गीता खड्काको लाश भेट्टाएका हुन् । पछि माओवादी कार्यकर्तासमक्ष घरमा भगडा परी एक भ्नापु हिकाउँदा गीता खड्काले सेतो आँखा फर्काई मरेकीले मैले नै घाँटीमा पटुकाको पासो लगाई भुण्डयाई दिएको हुँ भनी सावित्री भएकोले गीता खड्कालाई पृथीबहादुर खड्काले नै कर्तव्य गरी मारेकोमा विश्वास लाग्छ भन्ने समेत व्यहोराको विमला खड्काको कागज ।

मिति २०६३।२।३१ गते पृथीबहादुर खड्काकी श्रीमती गीता भुण्डिएर आत्महत्या गरेकी भन्ने सुनेको हुँ । त्यसको केही दिनपछि माओवादीसमक्ष श्रीमतीलाई कुटपीट गरी मारी भुण्डयाई दिएको हुँ भनी स्वीकार गरेको सुनेको हुँ भन्ने समेत व्यहोराको छत्र नेपालीले गरेको कागज ।

मिति २०६३।२।३१ गते मेरो छोरा पृथीबहादुर खड्का कपडा बोकी घर छाडी हिडेको भन्दै हिडे र बाटोमा उद्धवबहादुर खड्कासँग भेट भई निज उद्धवले सम्भाई फर्काएका र घरमा निजको छोरा नाति रोएको हुँदा मेरो श्रीमान् नरबहादुर खड्काले लिई आउनु

भएको र घरमा वुहारी गीता खड्का नभएकिले उद्धव खड्का समेतका मानिसहरूले खोजतलास गर्दा फेला पार्न सकिएन। भोलिपल्ट अर्थात् मिति २०६३।२।३१ गते विहान खोजी गर्दा घर मुनि डिलमा रहेको कुटमेराको रुखमा पटुकाको पासो लगाई भुण्डई मरेको अवस्थामा फेला परेको हो। गीताको एउटा खुट्टाले भूईं छोएको थियो, तर गाऊँ घरमा पृथीबहादुरले गीतालाई मारेको कुरा स्वीकार गरेको हुँदा सो कुरा उही जानोस् भन्ने समेत व्यहोराको भक्तमायाँ खड्काको कागज।

मिति २०६३।२।३० गतेको वेलुका मेरो छोरा पृथीबहादुर घर छाडी हिँडे भन्दै हिँडेकोले मैले छोरालाई घर फर्काए वुहारी नाम्लो बोकी मर्न हिँडेकी छे खोज तलास गर्नुपर्छ भनी सम्झाएकोमा बच्चा रोएकोले बच्चा लिई आई गाउँका उद्धव खड्का समेतका मानिसहरू जम्मा भई खोजतलास गर्दा फेला पार्न सकिएन। भोलिपल्ट विहान खोज तलास गर्दा घरमुनि कुटमेरोको रुखमा आफ्नै पटुकाले पासो लगाई भुण्डई मरेको अवस्थामा गीता खड्काको लास फेला परेको हो। छोरा पृथीबहादुर खड्काले कर्तव्य गरी गीतालाई मारेको कुरा स्वीकार गरेको र छोरा वुहारीबीच भगडा हुँदा कुठाउँमा लागी मृत्यु भएको हुनुपर्छ भन्ने समेत व्यहोराको नरबहादुर खड्काको कागज।

मिति २०६३।२।३१ गते विहान गीता खड्का निजकै घर मुन्तिर कुटमेरोको रुखमा भुण्डई मरेको अवस्थामा फेला परेको मिति २०६३।४।७ गते वेलुका माओवादी कार्यकर्ताले सोध्पुछ गर्दा गीता खड्कालाई आफूले कर्तव्य गरी मारेको कुरा स्वीकार गरेको हो, मारेको नमारेको ऊ आफैँ जानोस् भन्ने समेत व्यहोराको यामबहादुर खड्काको कागज।

पृथीबहादुर खड्काले मिति २०६३।२।३१ गते विहान मेरो घरमा आई अधिल्लो दिनदेखि मेरी श्रीमती हराएकी छिन् भनेका थिए। म समेतका गाउँलेले गीतालाई खोजतलास गर्दै जाँदा निज पृथीबहादुरको घरमुनि कुटमेराको रुखमा घाँटीमा पासो लगाई भुण्डई मरेको अवस्थामा फेला पारिएको हो। तर, माओवादीसमक्ष आफूले कर्तव्य गरी मारेको कुरा स्वीकार गरेको हुँदा पृथीबहादुरले नै गीतालाई कर्तव्य गरी मारेकोमा विश्वास लाग्छ भन्ने समेत महेन्द्र खड्काको कागज।

मिति २०६३।२।३० गते वेलुका देवर र देउरानीबीच भगडा भएको र सो रिसले देवर घरबाट हिँडेको हुँदा देवरानीले पनि छोरालाई घरमा नै छाडी हिँडेकी हुन् पछि देवरानीलाई खोजतलास गर्दा सो दिन फेला पार्न सकिएन। भोलिपल्ट विहान घरमुनि कुटमेराको रुखमा पटुकाको पासो घाँटीमा लगाई भुण्डई मरेको अवस्थामा मृतक गीता फेला परेकी थिइन्। माओवादीसमक्ष देवर पृथीबहादुरले गीता खड्कालाई कर्तव्य गरी मारी भुण्डाएको कुरा स्वीकार गरे तापनि गीताको मृत्यु कसरी भयो आफैँ जानून् भन्ने समेत व्यहोराको इन्दिरा खड्का, प्रेमकुमार खड्का समेतको कागज।

मृतक गीता खड्काको घटनास्थलमा खिचिएको फोटो थान ८ मिसिल संलग्न रहेको।

गीता खड्का मिति २०६३।२।३० गते वेलुका मर्न भनी नाम्लो बोकी घरबाट हिँडेको भनी बताएको सो राती फेला नपरी भोलिपल्ट विहानै निजकै घरमुनि कुटमेरोको रुखमा पटुकाको पासो लगाई भुण्डई मरेको अवस्थामा फेला परेकोले नाम्लोले नभई पटुकाको पासोमा भुण्डिएको अवस्थामा फेला परेकीले गीतालाई कसैले कर्तव्य गरी मारेको हुनुपर्छ भन्ने समेत व्यहोराको विष्णुबहादुर खड्काको कागज।

मिति २०६३।२।३० मा पृथीबहादुर खड्काको श्रीमती गीता खड्का घरबाट निस्की हराएकी सो दिन फेला पार्न नसकिएको भोलिपल्ट निजकै वारीको डिलमा रहेको कुटमेरोको रुखमा भुण्डई मरेको अवस्थामा फेला पारिएको हो पछि माओवादी कार्यकर्तासमक्ष श्रीमती गीतालाई कर्तव्य गरी मारी भुण्डाएको कुरा पृथीबहादुरले स्वीकार गरेको हुँदा सो सम्बन्धमा निज आफैँ जानून् भन्ने समेत व्यहोराको भेषराज खड्का समेतले गरी दिएको वस्तुस्थिति मुचुल्का।

प्रतिवादी पृथीबहादुर खड्काले वारदातको अवस्थामा आफ्नी श्रीमती गीता खड्कालाई कुटपीट गरेको प्रमाणित भएको र वेहोस अवस्थामा रहेकी निज गीता खड्कालाई प्रतिवादीले मरेको सम्झी सोबाट बच्न भुण्डई मरेको पार्न श्रीमतीलाई उठाई बोकी लगी घटनास्थलमा रहेको कुटमिरोको रुखमा निजले लगाएको पटुका खोली वेहोस अवस्थाकी श्रीमतीको घाँटीमा सुर्कानो गाँठो बनाई पासो लगाई पटुका उक्त

कुटीमिरोको रुखमा बाँधी बेहोस श्रीमतीलाई बारीको डिलबाट मुन्तिर हुत्याई भारी दिँदा निज गीता खड्काको मृत्यु भएको अनुसन्धानबाट देखिन आएको र उक्त कुरालाई पोष्टमार्टम रिपोर्ट समेतले पुष्टि गरेको हुँदा प्रतिवादी पृथीबहादुर खड्काले मुलुकी ऐन ज्यानसम्बन्धी महलको १ नं. विपरीत ऐजनको १३(३) नं. अनुसार कसूर अपराध गरेको हुँदा सोही महलको १३(३) नं. बमोजिम कैद सजाय गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको अभियोगपत्र ।

मिति २०६३।२।३० गते दिउँसो सामुदायिक वनको मिटिङ्गमा भाग लिन डुलडुले भन्ने ठाउँमा गई घर फर्कदा बाटोमा विरौटो भन्ने ठाउँमा गोरुलाई मकै उखेली घाँस दिई आएकोमा श्रीमतीसँग किन गोरुलाई घाँस नहालेको भनी सोध्दा जानुनी गोठालो बस्न भनी पटक-पटक जवाफ फर्काएकीले रिस उठ्यो एक थप्पड हिकाउँदा कञ्चटमा लागि श्रीमती गीता खड्का भूईमा ढली सेतो आँखा पल्टाई नवोलेकिले मैले नै बोकी घरमुनि कटमेराको रुखमा निजको पटुका फुकाई घाँटीमा पासो लगाई रुखमा भुण्डयाई कर्तव्य गरी मारेको हो भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी पृथीबहादुर खड्काले शुरु अदालतमा गरेको बयान ।

तत्काल प्राप्त प्रमाणबाट प्रतिवादी पृथीबहादुर खड्का कसूरदार हुन भनी भन्न सकिने अवस्था देखिँदा पछि प्रमाण बुझ्दै जाँदा ठहरेबमोजिम हुने गरी निज प्रतिवादीलाई थुनामा राखी पुर्पक्ष गर्नु भन्ने शुरु जिल्ला अदालतको आदेश ।

वादीका साक्षी जाहेरवाला नृपध्वज कटुवालले निज प्रतिवादी पृथीबहादुर खड्काले गीता खड्कालाई कर्तव्य गरी ज्यान मारी भुण्डयाएको हुन् भन्ने समेत व्यहोराको बकपत्र ।

वादीकै साक्षीहरू इन्दिरा खड्का, तमबहादुर खड्का, रामबहादुर खड्काले गीता खड्काको मृत्यु के कसरी भएको हो । आँखाले नदेखेकोले भन्न सकिँदैन भनी शुरु जिल्ला अदालतमा गरेको एकैमिलानको पृथकपृथक बकपत्र ।

प्रतिवादी पक्षका साक्षी ललितकुमार खत्रीले प्रतिवादी पृथीबहादुर खड्काको बानी राम्रो थियो । निज तीन महिनासम्म मसँग बसेको थियो, निजले गीतालाई कर्तव्य गरी मारेको जस्तो लाग्दैन भन्ने र

अर्का साक्षी मेखबहादुर खड्काले श्रीमती मानुपने कारण छैन । आमा बुवासँग छुट्टी नयाँ घर बनाई मिलीजुली बसेको हुँदा श्रीमतीलाई कर्तव्य गरी मारेको होइन भनी गरेको बकपत्र मिसिल सामेल रहेको ।

प्रतिवादी पृथीबहादुर खड्काले आफ्नी श्रीमती गीता खड्कालाई कर्तव्य गरी मारेको मिसिल संलग्न प्रमाणबाट पुष्टि भएको देखिँदा निजलाई अभियोग माग दावीअनुसार मुलुकी ऐन ज्यानसम्बन्धी महलको १३(३) नं. बमोजिम सर्वस्वसहित जन्मकैद हुने ठहर्छ । मृतक र प्रतिवादी लोग्ने स्वास्नी भई निजहरूबाट छोराको जायजन्म भएको र वारदातमा हतियार समेत प्रयोग नभएको सामान्य भनाभनमा एक भ्नापड हिकाउँदा कुठाउँमा लागी मरेको ठानी लगेर भुण्डयाएको तथ्यलाई सहजै स्वीकार गरी न्यायिक प्रक्रियालाई सहज बनाएको अवस्थालाई समेत विचार गर्दा सर्वस्व सहित जन्मकैद गर्दा चर्को पर्ने देखिएकाले अ.व. १८८ नं. बमोजिम १२ वर्ष मात्र कैद सजाय हुन मनासिव हुने हुँदा राय व्यक्त गर्दछु भन्ने समेत व्यहोराको शुरु ओखलढुंगा जिल्ला अदालतको फैसला ।

मृतक गीता खड्कालाई मार्नेसम्मको रिसइवीले हिकाएको होइन, केवल सामान्य भनाभन हुँदा एक भ्नापड हिकाउँदा कुठाउँमा लागी मृत्यु भएको हो । शरीरमा घा, चोट नीलडाम केही छैन, हिकाउँदा कुठाउँमा लागी भवितव्य भई मरेको हुनसक्छ यसरी मृत्यु भएको अवस्थामा ज्यानसम्बन्धी महलको १३(३) नं. बमोजिम सजाय गर्नु न्यायसंगत हुँदैन । भवितव्य भई ज्यान मरेको अवस्थामा सजाय नै गर्नुपर्ने भए ऐ महलको ५, ६ नं. बमोजिम सजाय गर्नु न्यायसंग हुने हुँदा शुरुले सर्वस्वसहित जन्मकैद हुने गरी गरेको फैसला बदर गरी पुनरावेदन जिकीर बमोजिम गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादीको पुनरावेदनपत्र ।

प्रतिवादी पृथीबहादुर खड्काले मृतक गीता खड्कालाई कर्तव्य गरी मारेको अभियोगमा मुलुकी ऐन ज्यानसम्बन्धी महलको १३(३) नं. बमोजिम सजाय हुने गरी मिति २०६४।२।२२ मा भएको फैसला साधक सदरको लागि पठाइएको छ भन्ने व्यहोराको च.नं. २१४ को ओखलढुंगा जिल्ला अदालतको पत्राचार अनुसार साधक दायरीमा दर्ता भई आएको ।

प्रतिवादीको अधिकारप्राप्त अधिकारी र अदालतको सावित्री बयान, घटनास्थल प्रकृति मुचुल्का र प्रहरीमा कागज गर्नेले गरिदिएको कागज, जाहेरी दरखास्त, प्रहरी अधिकृतको प्रतिवेदन, शव परीक्षण प्रतिवेदन, घटनास्थलमा खिचिएको मृतकको जाहेरी समर्थित फोटोहरू तथा निजले मृतकप्रति गरेको वारदात अधि वा सोही दिन गरेको व्यवहार समेतबाट नियोजित कर्तव्यको पुष्टि भएको र निजले मृतकको मृत्यु आत्महत्याबाट भएको, कसैमाथि शंका छैन भनी दिएको जाहेरी दरखास्त तथा नाम्लो लिएर भुण्डिन गएको भनी दिएको अभिव्यक्ति पुष्टि नभएको अवस्थामा ज्यानसम्बन्धीको १३(३) नं आकर्षित हुन नसक्ने भन्न मिल्ने। तसर्थ अभियोग दावीबमोजिम सर्वस्वसहित जन्मकैद हुने गरी भएको शुरु फैसला मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्छ। मृतक र प्रतिवादीबीच ज्यानै मान्नु पर्नेसम्मको रिसइवी नभएको र प्रतिवादीले रक्सी खाएको र मृतक र प्रतिवादीबीच भगडा बनाउन हुँदा रिस उठी एक भापपड हिर्काउँदा कञ्चटमा लागी मृतक ढलेपछि प्रतिवादीले मृतक मरेको ठानी अपराधबाट बच्न रुखमा भुण्ड्याई आत्महत्या गरेको बनाउन पटुकाले घाँटीमा कसेको कारणबाट प्रतिवादीको कर्तव्यबाट मृतकको मृत्यु भएको देखिँदा अपराधको परिस्थिति र वारदातको अवस्था समेतलाई विचार गर्दा शुरु जिल्ला अदालतबाट प्रतिवादीलाई मुलुकी ऐन ज्यानसम्बन्धी महलको १३(३) नं. बमोजिम सर्वस्वसहित जन्मकैदको सजाय गरेको चर्को पर्ने देखिएकोले शुरु ओखलढुंगा जिल्ला अदालतबाट मुलुकी ऐन अदालती बन्दोवस्तको १८८ नं. बमोजिम १२ वर्ष कैद हुने भनी भएको राय सदर हुने ठहर्छ भन्ने समेत व्यहोराको पुनरावेदन अदालत राजविराजको मिति २०६५।३।१६ को फैसला।

मलाई चर्को पर्ने गरी फैसला भएको प्रस्तुत मुद्दाको उठान वैचारिक पूर्वाग्रहमा आधारित रहेको छ। यसप्रति सम्मानीत अदालतबाट स्पष्ट भै न्याय निरूपण हुनुपर्ने अवस्था छ। पुनरावेदन अदालतबाट मौकामा र अदालतमा गरेको सावित्री बयानलाई मूल आधार बनाएको छ। तर कसैको ज्यान गएको अवस्थामा प्रथमतः मृत्युको कारण यकीन गरिनु पर्ने हुन्छ। शव परीक्षण प्रतिवेदनले किटानीका साथ मृत्युको

कारण आत्महत्यामूलक भुण्ड्याईबाट श्वास प्रश्वास अवरुद्ध भएको कारणले भएको भनिएको, मृतकको शरीरमा निलडाम लगायतका कुनै पनि चोट नपाइएको र घटनास्थलको प्रकृतिले पनि अन्यत्रबाट लगी भुण्ड्याएको अवस्था नदेखिएको स्थितिमा कल्पना र अनुमानका भरमा दोषी ठहर गर्न मिल्ने हुँदैन। प्रत्यक्षदर्शी नरहेका जाहेरवालाले दिएको किटानी जाहेरीलाई प्रमाणका रूपमा लिन मिल्ने हुँदैन। मलाई सावित्री बयान दिन बाध्य पारिएको भन्ने तथ्य विभिन्न प्रमाणहरूबाट पुष्टि भैरहेको अवस्थामा त्यसतर्फ विवेचना नगरी भएको फैसला न्यायसंगत नहुँदा बदरभागी छ। अतः बुझ्नुपर्ने कुरालाई नबुझी, हेर्नु जाँच्नु पर्ने प्रमाणको यथोचित परीक्षण नगराई, घटनावलीको परिवेश र अभियुक्तको अवस्थाको समग्र विश्लेषण र विवेचना नगरी, न्यायिक मनको प्रयोग नगरी अभियोगपत्रलाई मात्र आधार बनाएर गरिएको फैसला र १२ वर्ष कैद हुने गरी व्यक्त रायसमेत त्रुटिपूर्ण हुँदा उल्टी गरी सफाई पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादीको पुनरावेदनपत्र।

यसमा घटनास्थल प्रकृति मुचुल्का र लास प्रकृति मुचुल्काबाट पोष्ट मार्टम रिपोर्टको मृतकको मृत्यु भुण्ड्याई भएको भन्ने चिकित्सकको रायलाई समर्थन भै रहेको अवस्था देखिएकोमा प्रतिवादीको सावित्री बयान विरोधाभाषपूर्ण भै तथ्यसँग मेल नखाएको देखिएको हुँदा प्रतिवादीलाई सजाय गरेको पुनरावेदन अदालत राजविराजको फैसला मिलेको नदेखिई फरक पर्ने हुँदा छलफल निमित्त महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयलाई पेसीको सूचना दिनु। साथै उपर्युक्त सम्बन्धमा पोष्टमार्टम गर्ने चिकित्सकलाई बुझ्नु आवश्यक देखिँदा निजलाई भिकाई बकपत्र गराई नियमबमोजिम पेश गर्नु भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालतको मिति २०६६।१।३० को आदेश।

नियमबमोजिम पेसी सूचीमा चढी इजलाससमक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा आफ्नी श्रीमती गीता खड्कालाई मुक्का प्रहार गर्दा बेहोस भएकीले मरेको आशंकामा सोबाट बच्न सो घटनालाई आत्महत्याको रूप दिन आफ्नै वारीको डिलमा रहेको कुटमिरोको रुखमा लगी भुण्ड्याई मारेकोले प्रतिवादी पृथीबहादुर खड्कालाई ज्यानसम्बन्धी महलको १३(३)

नं. अनुसारको कसूर अपराधमा सोही महलको १३(३) नं. बमोजिम कैद सजाय गरिपाउँ भन्ने अभियोग दावी रहेको, प्रतिवादी पृथीबहादुर खड्काले मौकामा र शुरु अदालतमा समेत कसूर गरेको कुरामा सावित रही बयान गरेको, शुरु ओखलढुंगा जिल्ला अदालतले अभियोग दावीबमोजिम कसूरदार ठहर गरी १८८ नं. बमोजिम कम सजाय प्रस्ताव गरी राय व्यक्त गरेकोमा पुनरावेदन अदालत राजविराजबाट रायसहितको शुरु फैसला सदर गरेको देखिन्छ। सो फैसलाउपर प्रतिवादीले आफूलाई चर्को सजाय गरिएको, साविती बयानलाई मात्र आधार मानेर कसूरदार ठहर गरेको र साविती बयान दिन बाध्य पार्ने गरी भए गरेका क्रिया र घटनास्थल प्रकृति मुचुल्का तथा शव परीक्षण प्रतिवेदनलाई विवेचना नगरिएको भन्ने समेतका आधारमा यस अदालतसमक्ष पुनरावेदन गरेको र यस अदालतबाट घटनास्थल प्रकृति मुचुल्का र लाश प्रकृति मुचुल्काबाट पोष्ट मार्टम रिपोर्टको मृतकको मृत्यु भुण्डाई भएको भन्ने चिकित्सकको रायलाई समर्थन भै रहेको अवस्था देखिएकोमा प्रतिवादीको साविती बयान विरोधाभाषपूर्ण भै तथ्यसँग मेल नखाएको भन्ने आधारमा विपक्षी भिकाउने आदेश भै प्रस्तुत मुद्दा यस इजलाससमक्ष पेश हुन आएको छ।

इजलाससमक्ष पेश हुँदा पुनरावेदन/प्रतिवादी तर्फबाट रहनु भएका विद्वान अधिवक्ताहरू श्री लभकुमार मैनाली, श्री मोतिलाल श्रेष्ठ र श्री रवीन्द्र भट्टराईले साविती र अन्य प्रमाण, विशेषज्ञको रायबीच सामञ्जस्ता छैन। घरबाट बेहोस अवस्थाकी श्रीमतीलाई घिसारेर लगेको भए बाटोमा त्यसका चिन्हहरू देखिनु पर्थ्यो, घटनास्थल तथा लास जाँच मुचुल्काबाट त्यस्तो देखिएको छैन। शव परीक्षण प्रतिवेदनले स्पष्ट रूपमा आत्महत्यायुक्त भुण्ड्याई (Suicidal Hanging) भनेको अवस्थामा कर्तव्य गरी मारेको भनी अभियोग लगाउन मिल्ने हुँदैन। कसैको दवावमा परी साविती बयान दिएको भन्ने कुरा मिसिलबाट छर्लंग देखिएको छ, त्यस्तो अवस्थामा प्रतिवादीलाई कसूरदार ठहर्याउन मिल्दैन, प्रतिवादीलाई अभियोग दावीबाट सफाई दिइनु पर्दछ, भनी बहस जिकीर प्रस्तुत गर्नुभयो। त्यसैगरी वादी नेपाल सरकारका तर्फबाट उपस्थित हुनु भएका विद्वान

नायव महान्यायाधिवक्ता श्री प्रेमराज कार्कीले पुनरावेदनपत्रमा समेत चर्को सजाय भएको कुरा उठाइएको छ। त्यसैले प्रतिवादी निरपराध रहेको मान्न मिल्ने अवस्था छैन। कञ्चट जस्तो संवेदनशील भागमा प्रहार गरेपछि तत्काल मर्नेसम्मको अवस्था उत्पन्न हुनसक्छ, घटनाका प्रत्यक्ष साक्षीका रूपमा रहेका प्रतिवादी स्वयंले सविस्तार उल्लेख गरेको व्यहोरालाई अन्यथा सम्झी प्रतिवादीलाई सफाई दिन मिल्ने पनि हुँदैन भनी बहस गर्नुभयो। उल्लिखित तथ्य र बहस बुँदा समेतलाई मध्यनजर गर्दा प्रस्तुत मुद्दामा मूलतः देहायका प्रश्नहरूको निरूपण गरिनु पर्ने देखिन आउँछ :

१. प्रतिवादीले मौकामा र अदालतमा समेत कसूर गरेको कुरामा सावित रही बयान गरेको अवस्थामा त्यस्तो साविती बयान र अन्य प्रमाणहरूका बीचमा तादात्म्यता कायम हुनुपर्ने अवस्था रहन्छ वा रहँदैन ?
२. प्रस्तुत मुद्दामा प्रतिवादीको बयान बाहेक अन्य प्रमाणहरू प्रतिवादीको कसूर प्रमाणित गर्न पर्याप्त छन् वा छैनन् ?
३. पुनरावेदन अदालतबाट प्रतिवादीलाई कसूरदार ठहर्याउने गरी गरेको फैसला मिलेको छ, छैन ?
४. प्रस्तुत मुद्दामा घटना हुँदाको परिस्थिति समेतका आधारमा अ.व. १८८ नं. को प्रयोग हुने अवस्था विद्यमान छ, छैन र सो सम्बन्धमा पुनरावेदन अदालतबाट व्यक्त भएको राय मनासिब छ, छैन ?

२. अब, माथि निर्धारण गरिएका प्रश्नहरूमध्ये पहिलो अर्थात् प्रतिवादीले मौकामा र अदालतमा समेत कसूर गरेको कुरामा सावित रही बयान गरेको अवस्थामा त्यस्तो साविती बयान र अन्य प्रमाणहरूका बीचमा तादात्म्यता कायम हुनुपर्ने अवस्था रहन्छ वा रहँदैन भन्ने प्रश्नमा प्रवेश गर्दा प्रतिवादी पृथीबहादुर खड्का कसूर गरेको कुरामा मौकामा र अदालतमा समेत सावित रहेको कुरामा विवादको अवस्था छैन। त्यसरी आफ्नी श्रीमती गीता खड्कालाई आफूले पालेको गोरुलाई घाँस नहालेको भन्ने निहुँमा गाली गर्दा निज गीता खड्काले फर्काएको जवाफबाट

आक्रोशित भई दाहिने हातले एक भापड श्रीमतीको बायाँ कञ्चटमा हान्दा भुईमा ढली आँखा पल्टाएकोले हात समाउँदा समेत नचलेकी र नबोलेकी हुँदा मरिछे, भन्ने लागी उठाई घर मुन्तिर रहेको कुटमेराको रुखमा भुण्ड्याई आफू अपराधबाट बच्न श्रीमती आफैँ भुण्डिई मरेको वहाना बनाएको हुँ भनी स्पष्ट रूपमा बयान गरेको देखिन्छ। मौकामा अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्ष गरेको सो बयानलाई पूर्ण रूपमा समर्थन गर्दै सोही व्यहोराको पुनरावृत्ति गर्दै अदालतसमक्ष बयान गरेको अवस्था पनि मिसिलबाट देखिएको छ। तर, शव परीक्षण प्रतिवेदनमा मृत्युको कारणमा "The cause of death is asphyxia due to suicidal hanging" भनी उल्लेख गरिएको र सोही प्रतिवेदनलाई औल्याएर बयान र अन्य प्रमाणका बीचमा तादात्म्यता नरहेको भनी त्यसलाई सफाई पाउने आधार बनाउन खोजिएको छ। यस अदालतबाट विपक्षी भिकाउने आदेश गर्दा समेत प्रतिवादीको साविती बयान विरोधाभाषपूर्ण भै तथ्यसंग मेल नखाएको भन्ने आधार ग्रहण गरिएको छ। यसरी मृत्युको कारण सम्बन्धमा प्रतिवादीको बयान र शव परीक्षण प्रतिवेदनमा उल्लेख गरिएको व्यहोराको बीचमा तादात्म्यता नरहेको देखिएको अवस्थामा सो प्रतिवेदनमा उल्लेख भएका अन्य कुराहरू, सो प्रतिवेदन दिने चिकित्सकको अदालतसमक्ष बकपत्र हुन नसकेको अवस्था, साक्षीहरूको कथन र अन्य भौतिक प्रमाणहरू समेतको मूल्याङ्कन गर्नुपर्ने अवस्था आउँछ। जहाँसम्म साविती बयानको सन्दर्भ आउँछ, साविती बयान आफैँमा महत्वपूर्ण प्रमाण भए तापनि साविती मात्र अभियोग पुष्टि गर्ने आधार बन्न सक्दैन। यदि सावितीलाई अभियोग पुष्टि गर्ने एकमात्र आधार बनाइयो भने त्यसले फौजदारी न्यायप्रणालीमा थुप्रै जटिलताहरूलाई जन्म दिन्छ। त्यसले अनुसन्धान एवं अभियोजन पक्षबाट दावी प्रमाणित गर्नका लागि अन्य प्रमाणहरूको संकलन र विश्लेषणमा भन्दा अभियुक्तलाई साविती बयान दिन बाध्य पारिने सम्भावनालाई बल प्रदान गर्दछ। त्यसैगरी वास्तविक अपराधी उम्कने र अनुसन्धानका क्रममा अभियुक्तका रूपमा प्रस्तुत गरिएका व्यक्ति ढण्डित हुनुपर्ने विडम्बनापूर्ण अवस्था पनि आउनसक्छ। त्यसैले त्यस्ता सम्भावनाहरूलाई बल पुग्ने गरी न्यायिक व्याख्या गरिनु हुँदैन। यस

अदालतबाट समेत अन्य प्रमाणबाट समर्थित नभएसम्म सावितीको नै आधारमा मात्र अभियुक्तलाई अपराधी ठहर्‍याउन न्यायसंगत हुँदैन भनी (नेकाप २०३१, नि.नं. ८४८, पृ. २६३) व्याख्या भैसकेका छन्। त्यसैले फौजदारी न्यायको सर्वमान्य सिद्धान्तका साथै यस अदालतबाट कायम भएका न्यायिक सिद्धान्तहरूको आधारमा हेर्दा साविती बयानलाई मात्र आधार बनाएर न्याय निरूपण गर्न मिल्ने देखिँदैन। अभियुक्तको साविती बयान अन्य प्रमाणहरूबाट समर्थित हुनुपर्दछ भन्ने निष्कर्षमा यो इजलास पुगेको छ।

३. यस अघि गरिएको विश्लेषणबाट अभियुक्तको साविती बयानबाट मात्र अभियोग प्रमाणित भएको मान्न नसकिने निष्कर्षमा पुगिएको परिप्रेक्ष्यमा अब प्रस्तुत मुद्दामा प्रतिवादीको बयान बाहेकका अन्य स्वतन्त्र प्रमाणहरूको अवस्था र ती प्रमाणहरू प्रतिवादीको कसूर प्रमाणित गर्न पर्याप्त भए नभएको सम्बन्धमा विवेचना गरिनुपर्ने भएको छ। त्यसतर्फ हेर्दा प्रस्तुत मुद्दाको उठान गर्ने घटनास्थल प्रकृति मुचुल्कामा रुखको ४ फीट उचाईमा पँहेलो रंगको कपडाको पटुका बाँधी मृतक गीता खड्काको घाँटीमा पासो बनाई भुण्डिएको अवस्थामा मृतक लास भएको र मृतक लासको दायाँ खुट्टाको पैतालालाको भागले भूईँ छोएको अवस्थाले "Suicidal Hanging" भन्ने शव परीक्षण प्रतिवेदनमाथि प्रश्न उठ्ने अवस्था देखिएको छ। यी प्रतिवादी आफैँले मिति २०६३।३।४ मा दिएको जाहेरी दरखास्तमा बेलुकीको खाना खाने विषयमा भनाभन भई रिसाएर आफू बाहिर हिँडेको, त्यही बेलामा श्रीमती घरबाट निस्की गएको र रातको समयमा खोजतलास गर्दा फेला नपरेकी, भोलिपल्ट विहान समेत खोजतलास गर्दा कुटमिराको रुखमा भुण्डिएको अवस्थामा फेला परेको भनी उल्लेख गरेका छन् भने निज आफैँले पुनरावेदन अदालत राजविराजमा दिएको पुनरावेदनमा गोरुलाई घाँस नहालेको विषयमा श्रीमतीसँग भनाभन भएको, श्रीमतीलाई मान्नुपर्ने सम्मको कुनै कारण पूर्व रिसइवी मनसाय नभएको जोखिमी हतियार समेत प्रयोग नभएको, शरीरमा कुनै घा चोट, निलडाम नदेखिएको सामान्य भनाभन हुँदा एक भापड हिर्काउँदा कुठाउँमा लागी भवितव्य परी मृत्यु भएको हुनसक्ने भनी उल्लेख गरेका छन्।

प्रतिवादीको यस अदालतसमक्षको पुनरावेदन हेर्दा निजले अन्य कुराहरूका अतिरिक्त मृतकको कञ्चटमा कुनै निलडाम समेत नरहेको अवस्थामा आफूले प्रहार गरेको भन्ने कुरा प्रमाणित हुन नसक्ने भनी भिन्न किसिमको जिकीर लिएका छन् । यसरी अदालतसमक्षको बयान तथा पुनरावेदनहरूमा फरक-फरक व्यहोराको अभिव्यक्ति दिएबाट प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकीर आफैमा खण्डित भैरहेको अवस्था छ । पुनरावेदन अदालत र यस अदालतमा पुनरावेदन गर्दा समेत फरकफरक व्यहोरा उल्लेख गरेबाट पुनरावेदनपत्रको विश्वसनीयतामा प्रश्न उठ्नु स्वाभाविक हो । मौकामा कागज गर्दा डर धाक धम्की, प्रभाव र दबाव समेतबाट सावित्री बयान दिन बाध्य पारिएको भनी जिकीर लिनु जति स्वाभाविक हुनसक्छ, अदालतसमक्षको बयानलाई पनि त्यही रूपमा प्रस्तुत गरिनु त्यत्तिकै अस्वाभाविक हुन्छ । भन पुनरावेदनपत्र भनेको अदालत बाहिर स्वतन्त्र र निर्बिघ्न रूपले मस्यौदा गरिने र स्वेच्छाले सही गरिने लिखत हो । अदालत स्वच्छ सुनुवाईका लागि सम्पूर्ण वातावरण निर्माण गर्न सदैव तत्पर रही तदनुरूपको परिस्थितिमा हुने अन्य पक्षको दबाव, प्रभाव र डर, धाक, धम्कीको सम्भावना रहँदैन । त्यसैले अदालतसमक्ष गरेको बयानलाई समेत अन्यथा संज्ञा दिइँदा सो कुराका भरपर्दा आधार पक्षले नै पेश गर्न सक्नुपर्ने हुन्छ । त्यसैले यस सम्बन्धमा लिइएको पुनरावेदन जिकीरसँग सो हदसम्म सहमत हुनसक्ने अवस्था देखिएन ।

४. प्रतिवादीले दिएको जाहेरीमा उद्धव खड्कासँग भेट भएको भन्ने कुरा उल्लेख गरेका छन्, निज उद्धवले मौकामा गरेको कागजमा पृथीबहादुरको भनाई उद्धृत गर्दै श्रीमतीसँग भगडा भएको भन्ने कुरा लेखाएका छन् । मौकामा कागज गर्ने सुरेश खड्का, विमला खड्का, छत्र नेपाली, भक्तमाया खड्का, नरबहादुर खड्का, महेन्द्र खड्कासमेतले प्रतिवादीले नै गीता खड्कालाई मारेकोमा विश्वास लाग्छ भनी लेखाएका छन् । मृतकका बाबु नृपध्वज कटवालले दिएको जाहेरी दरखास्तमा पृथीबहादुर खड्काले जाँडरक्सी खाई बराबर छोरी गीतालाई कूटपीट र गाली गलौज गर्ने गरेका, २०६३।३।३० गते बेलुका समेत लात मुक्का र मुङ्गाले कूटपीट गरी मारी

बोकेर घर मुन्तिर वारीमा रहेको कूटमेराको रूपमा लगी पटुकाले पासो लगाई भुण्ड्याई आत्महत्या गरेको देखाउन खोजेका हुन् भनी उल्लेख गरेको छन् । निजले अदालतमा आई सोही व्यहोरालाई समर्थन हुने गरी बकपत्र समेत गरेको अवस्था मिसिलबाट देखिएको छ । यी प्रमाणहरूले पनि अभियोग दावीलाई समर्थन गर्दछन् ।

५. प्रस्तुत मुद्दामा मुख्य रूपमा सावित्री बयान र शव परीक्षण प्रतिवेदनका बीचको विरोधाभाषको प्रश्न उठाइएको छ । शव परीक्षण प्रतिवेदनमा स्पष्ट रूपमा "The cause of death is asphyxia due to suicidal hanging" भन्ने व्यहोरा उल्लेख गरिएको छ । त्यस आधारमा प्रतिवादीले कर्तव्य गरी गीता खड्काको हत्या गरेको भन्ने अभियोग दावीलाई कमजोर बनाएको प्रतिवादी पुनरावेदक पक्षको जिकीर छ । तर, शव परीक्षण गर्ने चिकित्सकको पटक-पटक अदालतले कोशिश गर्दा पनि बकपत्र हुन सकेको अवस्था भने छैन । शव परीक्षणका आधारमा मृत्युको कारण मात्र विशेषज्ञको हैसियतले बताउन सक्ने व्यक्तिले आत्महत्या भनी घोषणा गर्न सक्ने हैसियत राख्दैनन् । हत्या वा आत्महत्या कुन कारणले मृतकको श्वास प्रश्वास अवरुद्ध (Asphyxia) हो भन्ने कुरा प्रमाणका आधारमा अदालतले मात्र ठहर गर्न सक्ने कुरा हो । त्यसमा पनि बकपत्र हुन नसकेको अवस्थामा त्यस्तो प्रतिवेदनको प्रामाणिक महत्व के हुने भन्ने सम्बन्धमा विचार गर्दा प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा १८ मा कुनै काम, घटना वा अवस्थाका सम्बन्धमा भएको तर्ककात वा जाँचबुझको सिलसिलामा प्रचलित नेपाल कानूनबमोजिम तयार भएको कुनै लिखतमा उल्लेख भएको कुनै कुरा सो कुरा व्यक्त गर्ने व्यक्ति साक्षीको रूपमा अदालतमा उपस्थित भै बयान गरेमा प्रमाणमा लिन हुन्छ भन्ने प्रावधान रहेको छ । त्यसै गरी सोही दफाको स्पष्टीकरण खण्ड (क) मा शव परीक्षणको प्रतिवेदन (पोष्टमार्टम रिपोर्ट) मा सम्बन्धित विशेषज्ञले उल्लेख गरेको कुनै कुराका सम्बन्धमा मुद्दाका पक्षहरूका बीचमा कुनै विवाद नभएमा वा सो कुरा मिसिलमा देखापरेको कुनै प्रमाण वा कुनै वस्तुस्थितिसँग असंग नदेखिएमा सो विशेषज्ञ अदालतमा उपस्थित नभए पनि सो कुरा प्रमाण लिन हुन्छ भनिएको छ । यो

कानूनी व्यवस्थाका आधारमा प्रस्तुत मुद्दाको अवस्थालाई हेर्दा प्रस्तुत मुद्दामा शव परीक्षण गर्ने चिकित्सक अदालतमा आई बकपत्र गरेको अवस्था छैन भने चिकित्सकको रायका सम्बन्धमा पक्षहरूबीच मतैक्य हुन सकेको पनि छैन । त्यसैगरी समग्र मुद्दाको तथ्य र चिकित्सकको वैज्ञानिक नभई मनोगत राय रूपमा रहेको सो रायका बीचमा तादात्म्यता कायम हुन सकेको पनि पाईदैन । यस्तो अवस्थामा उल्लिखित कानूनी व्यवस्थाका आधारमा शव परीक्षण प्रतिवेदनलाई अन्य प्रमाणको विरुद्धमा आधारभूत प्रमाणका रूपमा ग्रहण गरी न्याय निरुपण गर्न मिल्ने हुँदैन । त्यसैले शव परीक्षण प्रतिवेदनका आधारमा आफूले सफाई पाउनु पर्ने भन्ने प्रतिवादीको जिकीरसँग पनि सहमत हुन सकिएन ।

६. तसर्थ माथि गरिएको विश्लेषण समेतका आधारमा प्रतिवादीको सावित्री बयान मात्र नभई पुनरावेदन अदालतमा गरिएको पुनरावेदनका अतिरिक्त घटनास्थल तथा लासजाँच मुचुल्का, घटनास्थलमा खिचिएको मृतकका फोटोहरू, मौकामा कागज गर्ने व्यक्तिहरूले गरिदिएको कागज, जाहेरी दरखास्त र सो व्यहोराको समर्थनमा अदालतमा आई गरेको बकपत्र समेतबाट समर्थित भएको स्थितिमा निज प्रतिवादी पृथीबहादुर खड्काले आफ्नी श्रीमती गीता खड्कालाई कर्तव्य गरी मारेको भन्ने कुरा पुष्टि हुन आएबाट निज प्रतिवादी पृथीबहादुर खड्कालाई अभियोग माग दावीअनुसार मुलुकी ऐन ज्यानसम्बन्धी महलको १३ (३) नं. बमोजिम सर्वस्वसहित जन्मकैद हुने ठहर्‍याएको शुरु ओखलढुंगा जिल्ला अदालतको फैसला सदर गरेको पुनरावेदन अदालत राजविराजको मिति २०६५।३।१६ को फैसला मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्छ ।

७. यसरी प्रतिवादीलाई आफ्नै श्रीमतीको कर्तव्य गरी हत्या गरेको अभियोग पुष्टि भै निजलाई सर्वस्वसहित जन्मकैद हुने ठहरे पनि प्रस्तुत मुद्दाको समग्र तथ्यलाई विचार गर्दा यी प्रतिवादी पृथीबहादुर र निजकी पत्नी गीता खड्काका बीचमा घरायसी विषयमा तत्कालै विवाद उत्पन्न भै भनाभन समेत भएको भन्ने कुरा मिसिलबाट देखिन्छ । त्यसरी आपसी भनाभन हुँदाका वखत निज प्रतिवादीले मुक्का प्रहार गरेको भन्ने तथ्यबाट मृतकलाई मार्ने नियत राखी

पूर्व योजनासहित प्रहार गरेको भन्ने अवस्था कहीं कतैबाट देखिन आउँदैन । घटना हुँदाको अवस्थामा निज प्रतिवादीको उमेर २० वर्षको मात्र देखिन्छ । मूल कुरा त मौकामा र अदालतमा समेत घटनाको सविस्तार उल्लेख गरी अनुसन्धान प्रक्रियालाई सहयोग पुर्याएको अवस्था मिसिलबाट देखिन्छ । अदालतमा आई गरेकै अपराधलाई पनि इन्कार गरेमा लाभान्वित हुने र भन सत्य कुरा स्वीकार गरेमा प्रताडीत हुने हाम्रो न्यायिक मान्यता तथा मानसिकतामा परिवर्तनको खाँचो छ । विकसित न्यायप्रणालीले स्वीकारी सकेको अपराध कबुल गरी अनुसन्धानमा सहयोग पुर्याई पश्चाताप गर्नेलाई सहूलियत दिनु आवश्यक छ । घटना पछि घटनाको विषयमा पश्चातापको भावनाले भोक्राएर रहेको अवस्थामा भेट्टाई उद्भव खड्काले फकाई घरमा ल्याएको भन्ने पनि उद्भव खड्काको मौकाको कागजबाट देखिएको छ । त्यसैगरी आमाको मृत्यु र बाबु लामो समय कैदमा रहनु पर्ने कारणबाट मृतक र प्रतिवादीबाट जायजन्म भएका नावालक छोराको हेरबिचार गर्ने व्यक्तिको अभाव जस्तो पारिवारिक समस्या समेत देखिएको छ । तसर्थ अपराध हुँदाको समग्र अवस्था र त्यसपछि उत्पन्न परिस्थिति समेतलाई दृष्टिगत गर्दा निज प्रतिवादी पृथीबहादुर खड्कालाई सर्वस्वसहित जन्मकैद गर्दा चर्को हुन जाने निष्कर्षमा यो इजलास पुगेको हुँदा अ.वं. १८८ नं. बमोजिम ९ वर्ष कैद हुन्छ । अरुमा तपसीलबमोजिम गर्नु ।

तपसील

माथि इन्साफ खण्डमा लेखिएबमोजिम पुनरावेदन अदालत राजविराजको फैसला सदर भै प्रतिवादी पृथीबहादुरलाई सर्वस्वसहित जन्मकैद हुने ठहरेको भए तापनि अ.वं. १८८ नं. बमोजिम ९ वर्ष कैद हुने ठहरेको हुँदा ओखलढुंगा जिल्ला अदालतको मिति २०६४।२।२२ को फैसलाको तपसील खण्ड १ बमोजिम रहेको लगत कायम नरहने हुँदा उक्त लगत कट्टा गरी प्रस्तुत फैसला बमोजिमको लगत ठेकी सम्बन्धित कारागार शाखामा लगत दिनु भनी शुरु ओखलढुंगा जिल्ला अदालतमा लेखी पठाइदिनु १

यो फैसलाको जानकारी वादी नेपाल सरकारलाई महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय मार्फत र प्रतिवादी

पृथीबहादुर खड्कालाई कारागार शाखा ओखलढुंगा
मार्फत दिनु २

प्रस्तुत मुद्दाको दायरीको लगत कटा गरी मिसिल
नियमानुसार गरी बुझाइदिनु ३

उक्त रायमा म सहमत छु।

प्र.न्या.रामप्रसाद श्रेष्ठ

इति संवत् २०६७ साल कात्तिक १० गते रोज ३ शुभम्
इजलास अधिकृत: उमेश कोइराला



निर्णय नं. १४३४

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री रामप्रसाद श्रेष्ठ
माननीय न्यायाधीश श्री भरतराज उप्रेती
संवत् २०६२ सालको विविध फौ.नं.११६
आदेश मिति: २०६६।१०।२८।५

मुद्दा:- अदालतको अपहेलना।

निवेदक: का.जि.का.म.न.पा. वडा नं. ७ महाकाल
वस्ने बोधबहादुर राउत क्षेत्री
विरुद्ध

विपक्षी: नेपाल बार एशोसिएशन केन्द्रीय
कार्यालय, रामशाहपथका अध्यक्ष शम्भु
थापा समेत

- स्वच्छ आलोचनाले अदालतलाई क्रियाशील बन्न मद्दत गर्दछ। जबसम्म न्याय निरोपणमा दखल पुग्दैन, जनआस्थामा आँच पुग्दैन तबसम्म स्वच्छ आलोचना गर्न पाउनु पर्ने।
- नेपाल बार एशोसिएशनका पदाधिकारीहरूले अदालतका न्यायमूर्ति र आदेशको स्वच्छ रूपमा गरिएको टीकाटिप्पणी र आलोचनाले न्यायको नियमित प्रवाहमा दखल नपुगेसम्म अदालतको मान मर्यादा गरिमा र जनआस्थामा आँच पुगेको छ भनी भन्नुपर्ने अवस्था नदेखिने।

(प्रकरण नं.६)

- अदालतको न्यायिक कामकारवाहीमा दखल नपुगेको हदसम्म अदालतका न्यायाधीश र न्यायाधीशबाट भएका आदेश फौसलाको

पूर्वाग्रहरहित भै स्वच्छ रूपमा टीकाटिप्पणी र आलोचना गर्नपाउने नै देखिँदा नेपाल बार एशोसिएशन न्यायपालिकाको अभिन्न अङ्ग र यसका पदाधिकारीहरू (कानून व्यवसायी) अदालतका **Officer of the Court** को रूपमा स्वीकार गरिएकोले न्यायकर्मीबाट नै तत्कालीन परिवेशमा यस अदालतबाट भएको आदेशको स्वच्छ रूपमा टीकाटिप्पणी र आलोचना गरिएको र सो आलोचनाको विषयवस्तुले न्यायमूर्ति लगायत न्यायालयका विरुद्ध वितृष्णा फैलाउने, जनआस्था घटाउने प्रकृतिको भएको नदेखिनुका साथै नेपाल बारका पदाधिकारीहरूले आफूहरूले अदालतको अपहेलना पनि नगरेको र अपहेलना गर्ने उद्देश्य समेत नभएको भनिएको स्थितिमा स्वच्छ रूपमा गरेको टीकाटिप्पणी र आलोचनाको आधारले मात्र अदालतको अपहेलना हुन्छ भनी भन्न नमिल्ने।

(प्रकरण नं.७)

निवेदक तर्फबाट:

विपक्षी तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता श्री हरि उप्रेती
अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

आदेश

न्या.रामप्रसाद श्रेष्ठ: नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ९६ (१) अन्तर्गत पर्न आएको प्रस्तुत उजुरीको संक्षिप्त तथ्य र ठहर यस प्रकार छ:-

केही नेपाल ऐनलाई संशोधन गर्ने सञ्चार सम्बन्धी अध्यादेश २०६२ लाई कार्यान्वयन गर्न रोक्न नेपाल बार एशोसिएशन समेतबाट परेको उत्प्रेषण परमादेश समेतको निवेदनमा भएको अन्तरिम आदेशलाई निरन्तरता नदिने गरी सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट सम्माननीय प्रधान न्यायाधीश श्री दीलिपकुमार पौडेल समेतका ३ जनाको विशेष इजलासबाट २०६२।७।२५ मा भएको आदेशलाई Rule of Law मान्ने हरेक नेपालीले स्वीकार एवं स्वागत गरेको अवस्थामा विपक्षी नेपाल बार एशोसिएशनका अध्यक्ष शम्भु थापालगायत विरुद्ध खण्डमा उल्लेख गरिएका कानून व्यवसायीहरूले उक्त आदेशलाई अवज्ञा गर्दै अति आपत्तिजनक “न्यायाधीशको यो आदेशबाट स्वतन्त्र न्यायपालिकाको गरिमामाथि गम्भीर

कुठाराघात भएको” श्री ५ बाट अध्यादेश जारी गरेको कारणबाट विशेष इजलासमा बस्ने न्यायाधीशले संविधान, संवैधानिक सर्वोच्चता र संविधानवादलाई कुल्चिएको” “वरिष्ठतम न्यायाधीशबाट स्वतन्त्र न्यायपालिकाको रक्षा र संवैधानिक सर्वोच्चता कायम नहुने भएकोले यसको जिम्मेवारी स्वयं उहाँहरूले नै बहन गर्नु पर्ने” “मौलिक स्वतन्त्रतालाई यो आदेशले गम्भीर आघात पुऱ्याउने” न्यायाधीशहरूबाट भएको आदेश प्रेश तथा अभिव्यक्ति स्वतन्त्रताको संरक्षणमा गम्भीर रहेको महशुस गर्ने अवस्था रतिभर नरहेको, यसले स्वतन्त्र न्यायालयप्रतिको सञ्चार क्षेत्रको गहन विश्वासमाथि ठेश लगाएको, आदेश दुर्भाग्यपूर्ण भएको, उक्त मुद्दामा भएको आदेशले कानूनको शासन समाप्त पारेको, नागरिकका अधिकार खोस्ने अध्यादेश विरुद्ध अन्तरिम आदेश जारी नहुनुलाई न्यायपालिकालाई मर्माहत पारेको, संविधान, स्वतन्त्र न्यायपालिका, न्यायका सर्वमान्य सिद्धान्त र विधिको शासनलाई पराजित गर्ने किसिमबाट दिएको आदेशमाथि जतिसुकै शब्दबाट असहमति जाहेर गर्दा पनि शब्दहरू कम हुने, बारले न्यायको मर्म भावना र विधिको शासनलाई अच्छुण राख्नका लागि आउँदो मंसिर १ गते सबै अदालतहरू बहिस्कार गर्ने निर्णय गरेको, प्रधान न्यायाधीश दिलीपकुमार पौडेल र वरिष्ठ न्यायाधीश गिरीबाटै न्यायपालिकाको इतिहास नै कलंकित तुल्याउने काम भएको, केन्द्रले गरेको सम्पूर्ण निर्णयहरूलाई काठमाडौं भक्तपुर, काभ्रे र पुनरावेदन लगायतका सम्पूर्ण बारहरूले विरोध गर्ने निर्णय समेत गरेको” भन्ने अति आपत्तिजनक शब्दहरू मिति २०६२।७।२६ गते शनिवार प्रकाशित कान्तिपुर दैनिकको अग्रपृष्ठ एवं पृष्ठ नं. ३ मा प्रकाशित भएका, उक्त शब्दहरू संविधान कानूनी राज्य, विधिको शासनलाई चुनौती दिने प्रकृतिको भै उक्त शब्दहरू कानून व्यवसायी संगठनले आधिकारिक रुपमा अदालतप्रति लक्षित गर्दै, व्यक्त भएकाले उक्त शब्दहरूले सम्मानित न्यायालयप्रतिको जनआस्थामा प्रतिकूल वातावरण सिर्जना भएको छ ।

कान्तिपुरको मिति २०६२।७।२६ मा व्यक्त उक्त शब्दहरू विपक्षीहरूले सार्वजनिक रुपमा व्यक्त गर्न मिल्दैन । मुद्दा अन्तिम किनारा भइसकेको अवस्था

विद्यमान पनि छैन । कानून व्यवसायीहरूको नेतृत्व गर्छु भन्ने विश्वास राख्ने संगठनले सर्वप्रथम न्यायालयप्रति स्वयं नै विश्वस्त हुनुपर्छ । आफ्नो पक्षमा फैसला हुँदा न्यायप्राप्त भएको र विपक्षमा फैसला वा आदेश हुँदा न्यायप्राप्त नभएको भनी सम्मानित न्यायालय र न्याय मूर्तिहरूको मानमर्दन गर्ने, शब्दजालहरू व्यक्त हुँदा संविधान, न्यायालय, न्यायमूर्ति, कानूनको शासन तथा स्वयं कानून व्यवसायीहरू समेत अपमानित हुन जाने वातावरण सिर्जना गर्नेमा भूमिका खेल्दै जान्छ । सम्मानित अदालतबाट भएका आज्ञा आदेश वा फैसलाको अवज्ञा वा निरादर गर्नु वा जनसाधारणमा अदालत वा अदालतबाट हुने न्याय प्रशासनको विभिन्न कार्य प्रति अविश्वास वा अनास्था हुने वा हुनसक्ने कुनै कार्य गर्नु कुनै प्रकारले अदालतको सम्मान मर्यादा वा प्रतिष्ठामा आघात पुऱ्ने अन्य कार्य गर्नु वा न्यायाधीशप्रति प्रतिकूल वा न्यायाधीशको निष्पक्षताको र न्यायमूर्तिहरूको सद्बिवेक वा कार्यक्षमतामा कुनै प्रकारको शंका उठाउनु वा अन्य कुनै प्रकारले न्यायाधीशको मर्यादा सम्मान वा प्रतिष्ठामा आघात पर्न सक्ने कुनै कार्य गर्नु वा अदालतमा विचाराधीन रहेको मुद्दा, मामिलामा अनुचित प्रभाव पार्नु हुँदैन । न्यायमूर्तिहरूको चरित्रमा कलुषित भावना लिई आक्षेप लगाउनु र शंका एवं उपशंकाको दृष्टिकोणले टीकाटिप्पणी समेत गर्नु गराउनु विद्वत वर्गको कर्तव्य हैन र हुन सक्दैन । सोबाट अदालतको मर्यादामा धक्का लाग्न जान्छ ।

अदालत सदैव जनआस्थामा अडेको हुन्छ र यो नै अदालतको मूलभूत कुरा हो । यसका लागि अदालतबाट भएको निर्णय एवं आदेशको पालना गर्नु सबैको कर्तव्य हुन आउँछ । यथार्थमा अदालतको निर्णय एवं आदेशलाई पालना गरेको कुरा, कामकारवाही व्यवहारबाट देखिनुपर्ने हुन्छ । विपक्षीहरूबाट सार्वजनिक रुपमा व्यक्त भएका यसै साथ संलग्न पत्रिकामा उल्लेख भएको विपक्षीहरूको उल्लिखित शब्दहरूले सर्वोच्च अदालतको गम्भीर अपहेलना हुन गएको छ । तसर्थ विपक्षीहरूको उक्त कार्य नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०७४ को धारा ९६(१) विपरीत कार्य भएकोले सर्वोच्च अदालत ऐन, २०४८ को दफा ७(१) बमोजिम विपक्षीहरूलाई हदैसम्म कैद र जरीवाना

गरिपाऊँ भन्ने बोधबहादुर राउत क्षेत्रीको २०६२।७।२८ को उजूरी निवेदन ।

यसमा निवेदकको मागअनुसार अदालतको अपहेलनामा सर्वोच्च अदालत ऐन, २०४८ को दफा ७(१) बमोजिम कारवाही र सजाय किन नगर्नु पर्ने हो ? सो सम्बन्धमा सबुद र आधार भए सो समेतको लिखित जवाफ लिई सूचना म्याद पाएको मितिले बाटाको म्याद बाहेक ७ दिनभित्र आफैँ वा आफ्नो प्रतिनिधिद्वारा उपस्थित हुनु भनी रिट निवेदनको एक प्रति नक्कल साथै राखी विपक्षीहरूलाई सूचना पठाई, लिखित जवाफ आएपछि वा अवधि नाघेपछि नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको २०६२।८।१ को आदेश ।

नेपाल बार एशोसिएशन आफ्नो स्थापनाकालदेखि नै स्वतन्त्र न्यायपालिका र संवैधानिक सर्वोच्चताको पक्षमा उभिदै आएको छ । पञ्चायती शासनका कठोर ३० वर्षमा यसले अदालतकै गरिमा सम्मान र स्वतन्त्रताका लागि स्थानेकन योगदान दिएको छ । कार्यकारिणी र अन्य क्षेत्रबाट अदालत र न्यायकर्मीमाथि भएको हस्तक्षेपको विरुद्धमा अनेकन विरोध कार्यक्रम, वक्तव्य र निर्णयहरू गरेको छ । बार एशोसिएशनको सहयोग सद्भाव र सक्रियता वेगर स्वतन्त्र न्यायपालिकाको रक्षा र सम्मानको कल्पना गर्न सकिदैन । अधिराज्यभर दशौँ हजार कानून व्यवसायीहरू न्यायपालिकाको गरिमा वृद्धिका लागि क्रियाशील रही आएका छन् । वर्तमान अवैधानिक कार्यकारिणीले कथित शाही आयोग गठन गरी अनधिकृत रूपमा जिल्ला न्यायाधीशउपर कारवाही गरी हस्तक्षेपको प्रारम्भ गरेको छ । त्यस वखत निवेदक के हेरी बसेका थिए ? स्वतन्त्र न्यायपालिकाको सम्मान र गरिमाको लागि बार एशोसिएशन सदा क्रियाशील रहन्छ । नेपाल बार एशोसिएशन सामाजिक अभियन्ताको छाया संगठन भएको र संवैधानिक सर्वोच्चता र विधिको शासनको पक्षधर समेत भएको नाताले असंवैधानिक रूपमा गठन भएको कार्यकारिणीले सारा विधि प्रक्रिया र संविधानलाई कुल्चेर जारी गरेको सञ्चार अध्यादेश र संवैधानिक कदमहरूका विरुद्धमा न्यायिक उपचार प्राप्त गर्ने उद्देश्यले नेपाल बार एशोसिएशन समेतको संलग्नतामा दर्ता भएको रिट निवेदनमा सर्वोच्च अदालतबाट

अनपेक्षित आदेश भएको सन्दर्भमा उक्त अभिव्यक्ति र प्रतिक्रिया सार्वजनिक गरिएको हो । अदालतको आदेश र फैसलाप्रति असहमति जनाउने कार्यलाई अपहेलना मानेको छैन । यही विधिशास्त्रीय मान्यताबाट निर्देशित भएर अदालतको गरिमा सम्मान र स्वतन्त्रताको लागि असहमतिको उच्चतम त्यो स्वरूप मात्र म लगायतकाले अभिव्यक्त गरेको हो । यो अभिव्यक्ति विचार र अभिव्यक्ति स्वतन्त्रताकै परिधिभित्र रहेको छ । यसले कुनै पनि अर्थमा अदालतको अपहेलना गर्न सक्दैन । उपरोक्त परिस्थितिमा गरेको विरोध कार्यक्रम पछि दुवै पक्षका नेतृत्वबीच छलफल भै विधिको शासन र मानव अधिकार र स्वतन्त्र न्यायपालिकाप्रति क्रियाशील रहने प्रतिबद्धता व्यक्त भैसकेको अवस्थामा घुमाउरो पाराले निरंकुश शासनको पक्षमा यो निवेदन दर्ता गराएको हो । सफा हात लिई निवेदक अदालत प्रवेश गर्नु भएको छैन ।

अदालतको कामकारवाहीमा गम्भीर असर पर्ने भएमा त्यस्ता क्रियाकलापलाई निरुत्साहित गर्न अदालतले अपहेलनामा कारवाही गर्नसक्छ । यस्तो कारवाही व्यक्ति संरक्षणभन्दा सार्वजनिक हित सम्बर्द्धन गर्न र न्यायिक गरिमा कायम राख्न मात्र प्रयोग गर्नुपर्छ । आधुनिक संविधानवादमा न्यायालय वा न्यायालयको कामकारवाहीको बारेमा स्वच्छ टीकाटिप्पणी वा आलोचना गरिनु स्वयं न्यायिक स्वतन्त्रताको संरक्षण तथा सुदृढीकरणका लागि नै अपरिहार्य मानिन्छ । विचारको स्वतन्त्र बजार मानिने वर्तमान युगमा न्यायप्रणाली वा न्यायकर्मीको बारेमा गरिएको स्वच्छ आलोचनालाई न्याय प्रशासनमा “दखल” नपरुन्जेलसम्मको सीमामा खुल्ला गरिनुपर्छ भन्ने धारणा राखिन्छ । स्वच्छ आलोचनाले अदालतलाई क्रियाशील बन्न मद्दत गर्दछ । नेपाल बार एशोसिएशनका पदाधिकारी तथा सदस्यहरूको भनिएको सार्वजनिक अभिव्यक्ति अदालतको गरिमालाई घटाउने वा न्यायालयलाई आघात पुऱ्याउने कुनै पनि उद्देश्यबाट प्रेरित नभएकोले दावी गरे जस्तो ती अभिव्यक्तिहरूले अपहेलना हुन सक्दैन । निवेदकले जिकीर गरे जस्तो मिति २०६२।७।२६ को कान्तिपुरमा प्रकाशित वारका पदाधिकारीहरूको अभिव्यक्तिले अदालतको कुनै अपहेलना नगरेको वा अपहेलना गर्ने उद्देश्य समेत

नभएकोले निवेदकको मनोगत र काल्पनिक दावीबाट छुटकारा पाउन निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने नेपाल बार एशोसिएशनको २०६२।१।२४ को लिखित जवाफ ।

नियमबमोजिम पेश भएको प्रस्तुत मुद्दाको निवेदन र लिखितजवाफको अध्ययन गरी विपक्षी नेपाल बार एशोसिएशनको तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता श्री हरि उप्रेतीले तत्कालीन समयको शाही सरकारले सञ्चार क्षेत्रलाई नियन्त्रण गरी वाक् र प्रकाशन स्वतन्त्रतालाई कृष्णित गर्ने अभिप्रायले सञ्चार अध्यादेश जारी गरेको कारण सो अध्यादेशको कार्यान्वयन रोक्न नेपाल बार एशोसिएशन ले उत्प्रेषण परमादेश समेतको निवेदन दिई अध्यादेशको कार्यान्वयन रोक्न अन्तरिम आदेशको समेत माग गरेकोमा अदालतले पहिले दिएको अन्तरिम आदेशलाई निरन्तरता नदिने आदेश गरेको हुँदा न्यायमूर्ति र अदालतबाट सञ्चारक्षेत्रले संरक्षण नपाएको र परिणामतः नेपाली जनताले निष्पक्ष स्वतन्त्र सूचना प्राप्त गर्ने हकबाट वञ्चित हुने अवस्थाको सिर्जना उत्पन्न भएकोले सो कामलाई लक्षितगर्दै नेपाल बार एशोसिएशनका पदाधिकारीबाट स्वच्छ टीकाटिप्पणी आलोचना गरेको हो । न्यायाधीशको काम, आदेश, फैसला र अदालतको कामकारवाहीमा स्वच्छ आलोचना गर्नुले अदालतकै काममा गुणस्तरियताको वृद्धि हुन्छ, यस्तो विषय अपहेलनाको विषय हुँदैन । नेपाल बार एशोसिएशन सधैं अदालतको गरिमा वचाई जनआस्था अभिवृद्धि गर्ने कार्यमा लागि रहेको छ । अदालत र बार एक अर्काको अभिन्न अङ्ग हुन, आदेश फैसला र न्यायाधीशको स्वच्छ आलोचनाबाट अपहेलना हुन सक्दैन निवेदन खारेज हुनुपर्छ भनी बहस गर्नुभयो ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा, तत्कालीन सरकारले सञ्चार क्षेत्रलाई नियन्त्रण गर्ने उद्देश्यले केही नेपाल ऐनलाई संशोधन गर्ने सञ्चारसम्बन्धी अध्यादेश, २०६२, २०६२।६।२३ मा जारी गरेको छ । सो अध्यादेश लागू भएमा सञ्चारक्षेत्र स्वतन्त्र हुन सक्दैन, सत्य तथ्य बाहिर आउन सक्दैन । तसर्थ सो अध्यादेशलाई कार्यान्वयन नगर्न नगराउन नेपाल बार एशोसिएशनले सर्वोच्च अदालतमा २०६२।७।६ मा उत्प्रेषण परमादेश समेतको निवेदन दिएकोमा सर्वोच्च अदालतका तत्कालीन प्रधान न्यायाधीश सहितका वरिष्ठतम् न्यायाधीशहरूबाट निवेदकको मागबमोजिम

अन्तरितयस्म आदेश जारी नभएको सन्दर्भमा विरोध स्वरूप नेपाल बार एशोसिएशनको अध्यक्ष सहितका पदाधिकारीले सर्वोच्च अदालतबाट भएको आदेशको अवज्ञा गर्दै आदेशले स्वतन्त्र न्यायपालिकाको गरिमामा कुठाराघात भएको, विशेष इजलासले संवैधानिक सर्वोच्चता र संविधानवादलाई कुल्चिएको भन्दै, इतिहासमै कलंकित तुल्याउने गरी २०६२।६।१ मा अदालत बहिष्कार गर्ने निर्णय गर्‍यो । सञ्चार अध्यादेश कार्यान्वयन गर्न रोक्न परेको निवेदनमा अदालतले अन्तरिम आदेश नदिएको कारण अदालतको गरिमा र आस्थामा असर पुग्ने गरी नेपाल बार एशोसिएशनका पदाधिकारीबाट टीकाटिप्पणी आलोचना गर्ने जुन काम भएको छ सो क्रियाबाट अदालतको अपहेलना भएको हुँदा अपहेलनामा सजाय गरिपाउँ भन्ने निवेदन भएकोमा नेपाल बार एशोसिएशन अदालतको स्वतन्त्र गरिमा र आस्था जोगाई राख्न क्रियाशील रहेको संस्था हो । सञ्चार अध्यादेश रोक्न परेको निवेदनमा अन्तरिम आदेश नहुँदा अदालतबाट भएको आदेशका सम्बन्धमा स्वच्छ प्रतिक्रिया दिएको मात्र हो । अदालतका आदेश र फैसलाको स्वच्छ आलोचना गर्दा अदालतको सक्रियता र आस्थामा सकारात्मक प्रभाव नै पर्छ । लामो समयदेखि अदालतको स्वतन्त्रता कायम गर्न एवं कतैबाट हस्तक्षेप हुनबाट रोक्न बार सधैं उभिएको छ । अदालतको आस्था जनविश्वास गरिमा न्यून गर्न बार कहिल्यै नलाग्ने भएको र आलोचना स्वच्छ प्रकृतिको हुँदा अपहेलना हुन सक्दैन, वारका पदाधिकारीबाट अदालतको अपहेलना पनि नगरेको र अपहेलना गर्ने उद्देश्य समेत छैन, तसर्थ निवेदन खारेज हुनु पर्छ भनी लिखित जवाफ लगाएको सन्दर्भमा नेपाल बार एशोसिएशनले, निवेदकले भनेभै वास्तवमा नै अदालतको गरिमा, आस्था र विश्वासमा आघात पुऱ्याउने क्रिया गरेको हो वा अदालतको आस्था, गरिमा, स्वतन्त्रतालाई अझ मझवुत गर्न स्वच्छ प्रतिक्रिया दिएको हो ? अदालतको आदेश फैसलाउपर आलोचना टीकाटिप्पणी गर्न मिल्छ वा मिल्दैन ? न्यायाधीश, अदालतको आदेश फैसलाको टीकाटिप्पणीबाट अदालतको अपहेलना हुन्छ वा हुँदैन ? सो सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने हुनआएको छ ।

३. नेपाल बार एशोसिएशनका पदाधिकारीहरूले अदालतको अपहेलना गर्ने कार्य गरेको हुन् वा होइन भन्ने सन्दर्भमा विचार गर्दा नेपाल बार एशोसिएशनका अध्यक्ष शम्भु थापा सहितका पदाधिकारीहरूले राजा ज्ञानेन्द्रको प्रत्यक्ष शासनको समयमा सञ्चार जगतलाई नियन्त्रण गर्ने उद्देश्यबाट सञ्चार अध्यादेश जारी भएकोमा सो अध्यादेशले स्वतन्त्र प्रेशलाई कुण्ठित र जनताको सुसुचित हुने अधिकारलाई संकुचित गर्दछ भनी सो अध्यादेश कार्यान्वयन गर्नबाट रोक्न यस अदालतसमक्ष निवेदन गरेको देखिन्छ। यस अदालतको विशेष इजलासबाट सो रिट निवेदनमा अन्तरिम आदेशलाई निरन्तरता नदिने आदेश भएपछि नेपाल बारका अध्यक्ष शम्भु थापा समेतका पदाधिकारीहरूले अदालतको सो आदेशको आलोचना गर्नुका साथै विरोध स्वरूप २०६६।८।१ मा अदालत बहिष्कार गर्ने समेतको निर्णय गरेको देखिन्छ। सो कुरालाई कान्तिपुर लगायतका विभिन्न पत्रपत्रिकाले आफ्नो प्रमुख समाचारको रूपमा छापेको देखिन आयो। समाचारको आधारमा नेपाल बार एशोसिएशनका पदाधिकारीहरूले गरेको आलोचना टीकाटिप्पणी र अदालत बहिष्कार गर्ने निर्णयले अदालतको अपहेलना भयो भनी अपहेलनामा कारवाही गर्न निवेदन परेको देखिन्छ। नेपाल बार एशोसिएशनले आफू अदालतको गरिमा मर्यादा बढाउन सधैं प्रयत्नशील रहेको, अदालत, न्यायाधीशको काम कस्तो छ भनी आदेश, फैसलाको मूल्याङ्कनबाट नै परीक्षण गर्न सकिन्छ। आदेश र फैसलाको स्वच्छ रूपमा आलोचना, टीकाटिप्पणी गर्न पाउने अवधारणाको विकास भएको सन्दर्भमा स्वच्छ रूपमा आलोचना, टीकाटिप्पणी गरेको हो यसबाट अदालतको गरिमा जनआस्थामा वृद्धि हुन्छ, यो अपहेलनाको विषय हुँदैन। बारले अपहेलना नगरेको र अपहेलना गर्ने उद्देश्य समेत छैन, स्वच्छ टीकाटिप्पणी आलोचना गर्न पाउनु पर्छ। स्वच्छ आलोचनालाई अपहेलनाको विषय बनाउनु हुँदैन भन्ने तर्क पेश गरेको देखिन्छ।

४. अदालतको अपहेलना अदालतको गरिमा र जनआस्था वचाई राख्नका लागि अदालत र यसका न्यायकर्मीका विरुद्धमा जथाभावी आचरण व्यवहार

नगरुन् वा अदालतका निर्णयहरूको कार्यान्वयन प्रक्रिया नै अवरुद्ध नगरुन् र अदालतप्रतिको जनविश्वास नघटोस् भन्ने अभिप्रायले अदालतलाई प्रदान गरेको विशेषाधिकार हो। यस्तो मुद्दामा अदालत आफै वादी र आफै न्यायाधीश हुन्छ। यसको कार्यविधि पनि अदालत आफैले निर्धारण गर्दछ। यसको कारवाही अन्य कसैबाट उजूर परेमा र कसैले उजूर नगरेमा पनि आफैले प्रतिवेदन वा टिप्पणी उठाई कारवाई प्रारम्भ गर्नसक्छ। अदालतको अपहेलना अदालत आफैले आफ्नो संरक्षण गर्न आफ्नो स्वविवेक प्रयोग गरी विशेष अधिकार प्रयोग गरी गर्ने कारवाही हुँदा यस्तो अधिकार प्रयोग हुँदा बढी संयमित हुनु पर्दछ। सिंगो सस्थाको मर्यादा, गरिमा, पवित्रताको संरक्षण गर्नुका साथै जनआस्था अभिवृद्धि सिर्जना हुने प्रकारबाट मात्र अपहेलनाको कारवाहीलाई प्रयोग गर्नुपर्दछ। क्षमाशील हुनुनै संयमता र आदर्शको प्रथम लक्षण हो। अदालतको गरिमा र मर्यादा कायम गरी जनविश्वास अक्षुण्य राख्दै जनविश्वास अभिवृद्धि गर्नुनै अपहेलनाको कारवाहीको मकसद हुँदा कसैले आत्मआलोचना गरी क्षमा माग्दछ र अदालतप्रति विश्वास व्यक्त गर्दछ भने अदालत त्यसप्रति क्षमाशील हुनुपर्दछ। अदालतको मर्यादा भन्नु नै सर्वसाधारण जनताले अदालत र त्यसमा कार्यरत् न्यायकर्मीप्रति राख्ने विश्वास हो। अदालत र त्यसमा कार्यरत् न्यायकर्मीको कामकारवाही, आदर्श आचरण व्यवहारले नै त्यसको मर्यादा निर्धारण हुन्छ। यस्तो अधिकारलाई केवल दण्डात्मक स्वरूपमा मात्र प्रयोग गर्ने हो भने दण्डको भयले अदालत र त्यसमा कार्यरत् न्यायकर्मीको विरुद्ध त नबोल्लान तर त्यसबाट आस्था जनविश्वास र मर्यादा अभिवृद्धि हुन्छ भन्न सकिदैन। न्यायालयको वास्तविक जग वा धरोहर जनविश्वास हो, अदालतका काम निष्पक्ष, निर्भय र स्वतन्त्र हुन्छन भन्ने जनविश्वासका आधारमा नै व्यक्तिहरू न्याय खोज्न अदालतसम्म आउँदछन। त्यो जनविश्वास नै गुम्यो भने अदालतको आत्मा शून्य अवस्थामा पुग्दछ। जनआस्था कायम गरी राख्न एकातर्फ अदालतका कामकारवाही निष्पक्ष, स्वतन्त्र, कानूनसम्मत र विधिका मान्य सिद्धान्त अनुसारको हुनु पर्दछ भने अर्कोतर्फ ति आदेश फैसला सहितका

कामकारवाहीका अतिरिक्त न्यायकर्मीको आचरण, व्यवहार, स्वच्छ एवं आदर्शपरक हुनुपर्दछ। स्वच्छ टीकाटिप्पणी र आलोचनालाई नियन्त्रण गरेर निष्पक्ष, स्वतन्त्र र कानूनबमोजिमको न्याय हुन्छ भनी विश्वास गर्न सकिँदैन, नत त्यस कार्यबाट अदालतको गरिमा मर्यादा र जनआस्थामा नै अभिवृद्धि हुन्छ। अदालतलाई अदालतको अपहेलनामा सजाय गर्ने अधिकार प्रदान गर्नुको उद्देश्य न्यायाधीशलाई स्वेच्छाचारी र निरङ्कुश बनाउन होइन, न त न्यायाधीशको व्यक्तिगत रूपमा बचाउको लागि हो, अपितु यो अधिकार समग्र न्यायप्रणाली र यसमा संलग्न सबै प्रकृतिका न्यायकर्मीहरूको आदर्शमूलक कार्य र भावनाको संरक्षण र अदालतप्रतिको जनविश्वास कायम राख्न चालिने कदम हो। यो अधिकार यदि न्यायालय वा न्यायाधीशलाई आलोचना मुक्त बनाउनका लागि मात्र प्रयोग गर्ने हो भनी अर्थ गर्ने हो भने न्यायको उद्देश्य मर्म जान्छ। Sir Anthony Mason भन्छन्:- "Public and Media criticism of Judges and Judgments is a common feature throughout the common law world like other public institution, the judiciary must be subject to fair criticism and, if the occasion demands it, trenchant criticism" (cited by Dr. Cyrus Das in his Article "Judges and Judicial accountability" published in "law and justice: Anthology 2004" edited by soli j. Sorabjee, universal law publishing co. pvt. Ltd. स्वच्छ टीकाटिप्पणी र आलोचनाबाट नै गल्ती त्रुटि सच्चिने, काममा निखार आउने, काम गर्ने व्यक्तिमा सजगता बढने र परिणाम त कामकारवाही आदेश फैसलाप्रति जनविश्वास बढने भएकाले न्यायालय, न्यायमूर्ति, अन्य न्यायकर्मीको आचरण व्यवहार, निजहरूले गरेको आदेश फैसला समेतमा पूर्वाग्रह रहित भै स्वच्छ रूपमा टीकाटिप्पणी, आलोचना गर्न पाउने देखिँदा अदालतबाट भएका आदेश फैसलासमेतमा पूर्वाग्रहरहित भै स्वच्छ रूपमा टीकाटिप्पणी, आलोचना गरेको विषय अदालतको अपहेलनाको विषय वन्न सक्ने अवस्था रहेन।

५. अदालतको आदेश, फैसला वा न्यायमूर्तिको स्वच्छ रूपमा गरिने टीकाटिप्पणी एवं आलोचनाले अदालतको अपहेलना हुन सक्दैन तर पनि त्यो टिप्पणी आलोचना स्वच्छ विवेकसम्मत र राम्रो धारणा (Good Faith) का साथ गरिएका ती क्रियाकलाप वा टीकाटिप्पणीले अदालतको नियमित कामकारवाहीमा बाधा उत्पन्न गरेको छ, कि छैन ? त्यस सम्बन्धमा गहन रूपमा ध्यान दिनुपर्दछ। अदालत वा न्यायालय त्यस्तो संस्था वा व्यक्ति होइन, जसको कुनै आलोचना नै नहोस, न्यायालयले कतिपय अवस्थामा धेरै अप्रिय आलोचना सुन्नुपरेको हुन्छ, त्यस्तो आलोचनाले जबसम्म न्यायको नियमित प्रवाहमा असर पुऱ्याउँदैन वा निष्पक्ष वा अनावश्यक टीकाटिप्पणीले अदालतको क्षमताप्रति नै सर्वसाधारणको जनविश्वास गिर्ने अवस्थामा पुग्दैन तबसम्म अदालतले अपहेलनामा कारवाही चलाउने र सजाय गर्ने कार्यमा हतार गर्नु हुँदैन। अदालतको अपहेलना जस्तो विशेष प्रकृतिको कारवाहीमा अपहेलनाजन्य कामकारवाही भए नभएको के छ भनी निक्कै गर्दा कुन समय परिवेश परिस्थितिमा त्यस्तो कार्य भएको छ र व्यक्त शैली कस्तो छ ? टीकाटिप्पणी कस्तो व्यक्ति संस्थाबाट भएको छ र कस्तो प्रकृतिको छ ? सो समेतलाई हेर्नु पर्दछ। अपहेलनाको कारवाहीको निवेदक वा प्रतिवेदक जो भएपनि अदालतको अपहेलनाको कारवाहीमा अदालत स्वयं वादी हुने भएकाले निवेदन वा प्रतिवेदनमा के दावी वा जिकीर छ भनी व्यक्तिवादी मुद्दाको जस्तो दावीमा केन्द्रित हुने होइन की व्यक्त विचार, टीकाटिप्पणी, आलोचना वा गरेको क्रियाकर्म कुन परिवेश, समय र कुन प्रयोजनको लागि कस्तो व्यक्ति वा संस्थाले कुन मकसदबाट गरेको छ सो समेतलाई हेरी वस्तुनिष्ठ भै अदालतको अपहेलना भएको छ वा छैन भनी निक्कै गर्नुपर्दछ।

६. प्रस्तुत मुद्दाको सन्दर्भमा हेर्दा नेपाल बार एशोसिएशनले पेश गरेको लिखित जवाफमा नेपाल बारले सदा अदालतको गरिमा, आस्था, स्वतन्त्रतालाई बल पुऱ्याउने कार्य गर्दछ। न्यायपालिकाप्रति हुने हस्तक्षेप र नियन्त्रणका विरुद्धमा सधै उभिइरहेको छ। अदालती कामकारवाहीको वारेमा टीकाटिप्पणी वा

आलोचना गरिनु स्वयं न्यायिक स्वतन्त्रताको संरक्षण तथा सुदृढीकरणका लागि अपरिहार्य मानिन्छ। न्यायकर्मीका लागि गरिएको स्वच्छ आलोचनालाई न्याय प्रशासनमा दखल नपर्नुजेल खुल्ला गर्नुपर्छ भन्ने नवीन धारणा छ। स्वच्छ आलोचनाले अदालतलाई क्रियाशील बन्न मद्दत गर्दछ। जबसम्म न्याय निरोपणमा दखल पुग्दैन, जनआस्थामा आँच पुग्दैन तबसम्म स्वच्छ आलोचना गर्न पाउनुपर्छ। नेपाल बार एशोसिएशनको पदाधिकारीहरूको अभिव्यक्तिले अदालतको गरिमा घटाउने वा आघातपार्ने काम गरेको छैन। नेपाल बार एशोसिएशनको पदाधिकारीहरूले अदालतको अपहेलना नगरेको र अपहेलना गर्ने उद्देश्य समेत नरहेको भन्ने जवाफ दिएको र अदालतको आदेश फैसला एवं न्यायमूर्तिको पूर्वाग्रह रहितभै स्वच्छ रुपमा टीकाटिप्पणी आलोचना गर्न पाउने भनी माथि निष्कर्ष निकालेको सन्दर्भमा नेपाल बार एशोसिएशनका पदाधिकारीहरूले अदालतका न्यायमूर्ति र आदेशको स्वच्छ रुपमा गरिएको टीकाटिप्पणी र आलोचनाले न्यायको नियमित प्रवाहमा दखल नपुगेसम्म अदालतको मान मर्यादा गरिमा र जनआस्थामा आँच पुगेको छ भनी भन्नुपर्ने अवस्था देखिएन।

७. तसर्थ उपरोक्त विश्लेषणबाट अदालतको न्यायिक कामकारवाहीमा दखल नपुगेको हदसम्म अदालतका न्यायाधीश र न्यायाधीशबाट भएका आदेश फैसलाको पूर्वाग्रह रहित भै स्वच्छ रुपमा टीकाटिप्पणी र आलोचना गर्नपाउने नै देखिदा नेपाल बार एशोसिएशन न्यायपालिकाको अभिन्न अङ्ग र यसका पदाधिकारीहरू (कानून व्यवसायी) अदालतका officer of the court को रुपमा स्वीकार गरिएकोले न्यायकर्मीबाट नै तत्कालीन परिवेशमा यस अदालतबाट भएको आदेशको स्वच्छ रुपमा टीकाटिप्पणी र आलोचना गरिएको र सो आलोचनाको विषयवस्तु हेर्दा न्यायमूर्ति लगायत न्यायालयका विरुद्ध वितृष्णा फैलाउने, जनआस्था घटाउने प्रकृतिको भएको नदेखिनुका साथै नेपाल बारका पदाधिकारीहरूले आफूहरूले अदालतको अपहेलना पनि नगरेको र अपहेलना गर्ने उद्देश्य समेत नभएको भनी लिखित जवाफ लगाएको देखिदा स्वच्छ रुपमा गरेको टीकाटिप्पणी र आलोचनाको आधारले मात्र अदालतको

अपहेलना हुन्छ भन्न मिलेन। अतः निवेदकले निवेदन जिकीर लिएको आधारले मात्र विपक्षीहरूले नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ९६(१) अन्तर्गतको अदालतको अपहेलना गरेको नदेखिँदा निवेदन दावी पुग्न सक्दैन। दायरी लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाई दिनु।

उक्त रायमा म सहमत छु।

न्या. भरतराज उप्रेती

इति संवत् २०६६ माघ २८ गते रोज ५ शुभम्
इजलास अधिकृत (उपसचिव): लीलाराज अधिकारी



निर्णय नं. ८४३५

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री खिलराज रेग्मी
माननीय न्यायाधीश श्री कृष्णप्रसाद उपाध्याय
संवत् २०६५ सालको फौ.पु.नं.०३४७
फैसला मिति: २०६७/३१/२३
मुद्दा:- कर्तव्य ज्यान।

पुनरावेदक वादी: रेशमबहादुर खत्रीको जाहेरीले नेपाल सरकार

विरुद्ध

प्रत्यर्थी प्रतिवादी: दाङ्ग जिल्ला फुलवारी गा.वि.स. वडा नं. ८ बस्ने केशवहादुर बुढाथोकी

शुरु फैसला गर्ने:

मा.न्या. श्री नारायणप्रसाद श्रेष्ठ

पुनरावेदन फैसला गर्ने:

मा.न्या. श्री अवधेश कुमार यादव

मा.न्या. श्री राजेन्द्रराज पन्त

- मैले कानून थाहा नभएर अपराध गरेको हुँ भनेर कसैले फौजदारी दायित्वबाट छूटको दावी गर्न नसक्ने।
- तथ्यको अज्ञानता वा भूल (Mistake of Fact) को प्रश्न छ त्यो क्षम्य मानिन्छ। तथ्यको अज्ञानता सबै कानूनमा क्षम्य मानिन्छ,

केवल फौजदारी कानूनमा मात्र क्षम्य मानिन्छ। तथ्यको अज्ञानताको कारणले फौजदारी दायित्वबाट मुक्ति पाउन जुन तथ्यको भूलले गर्दा नघट्नु पर्ने कार्य घटित भएको छ त्यस्तो तथ्यको ज्ञान भएको भए सो व्यक्तिले त्यस्तो कार्य गर्ने थिएन भन्ने कुरा प्रमाणित हुनुपर्छ र तथ्यको भूल उचित र कारणसम्मत हुनुपर्ने।

(प्रकरण नं.७)

- मृतकलाई मारुपर्ने मनसाय, रिसइवी र पूर्व योजना नदेखिएको, शिकार खेल जंगलमा गएको अवस्थामा तथ्यको भूलको कारणले जनावरलाई भनी हानेको गोली मृतकलाई लाग्न गई ज्यान गएको परिस्थिति समेतको मूल्याङ्कन गर्दा ज्यानसम्बन्धी महलको ६(२) नं. बमोजिम एक वर्ष कैद हुने।

(प्रकरण नं.९)

पुनरावेदक वादीतर्फबाट: विद्वान सहन्यायाधिवक्ता
युवराज सुवेदी

प्रतिवादी तर्फबाट:

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- मुलुकी ऐन ज्यानसम्बन्धी महलको ६(२) नं.

फैसला

न्या.खिलराज रेग्मी: पुनरावेदन अदालत तुलसीपुर दाङ्गको मिति २०६४।१२।१२ को फैसलाउपर वादी नेपाल सरकारको तर्फबाट न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ९ बमोजिम पुनरावेदन परी पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यस प्रकार छ:-

मेरो छोरा वर्ष २३ को गीरबहादुर खत्रीलाई २०६३।१०।११ गते दिनको ११.०० बजेतिर गाउँकै केशवहादुर बुढाथोकी आई साथमा लिई शिकार खेल गएकोमा अन्दाजी १ बजेतिर केशवहादुरले चलाएको गोली लागी गीरबहादुरको घटनास्थल दुन्द्रा खोलामा मृत्यु भएकोले निज केशवहादुरलाई कानूनबमोजिम गरिपाउँ भन्ने समेत रेशमबहादुर खत्रीको जाहेरी दरखास्त।

मिति २०६३।१०।१२ को घटनास्थल प्रकृति मुचुल्का मिसिल सामेल रहेको।

मिति २०६३।१०।११ गते विहानको खाना खाएर गिरीराज समेत ५ जना भई मैले मेरो घरबाट बन्दुक भिकी लोडगरी दुन्द्रा खोलातर्फ गयौं जंगलमा गइसकेपछि मसँग गएका गिरीराज र होमबहादुर बन्दुक लिएर बस्यौं। अन्दाजी ५ मिनेट पछि चारी लगाउन गएका २ जनाले चारीको संकेत नदिदै पात बजेको आवाज सुनी मैले पूर्ण तयारीका साथ घोडा तानी जनावर सम्झी एक्कासी गोली चलाउँदा गीरबहादुर खत्रीको घटनास्थलमा नै मृत्यु भएको हो भन्ने प्रतिवादी केशवहादुर बुढाथोकीले अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्ष गरेको बयान।

मिति २०६३।१०।११ गते गाउँका बलिराम पुन, होमबहादुर खत्री केशवहादुर बुढाथोकी, गीरबहादुर खत्री र म समेत ५ जना नै शिकार खेल भनी दुन्द्राखोला तर्फ गयौं। गुणबहादुर पुन, बलिराम पुन समेत हामीहरू शिकार चारी लगाउन गयौं। अन्य तीन जनासँग बन्दुक भएकोले बन्दुक हान्न बसे। हामीहरूले चारीको संकेत नदिदै गोली चलेको आवाज सुनी उक्त स्थानतिर जाँदा गीरबहादुर खत्रीको दायाँ कन्चटमा २ ठाउँमा गोली ढली मरेको अवस्थामा देख्यौं सो स्थानमा केशवहादुरलाई नदेखेपछि निजले नै गोली हानेको शंका लागी निजलाई खोजतलास गर्दा निज भाडीमा लुकेको अवस्थामा फेलापारी सोधपुछ गर्दा ध्याप-ध्याप आवाज आएको सुनी गोली चलाउँदा गीरबहादुरको मृत्यु हुन गएको हो भनेको हुँदा निजले चलाएको गोलीबाटै मृतक गीरबहादुरको मृत्यु भएको विश्वास लाग्दछ। भन्ने शिकार खेल गएका गुणबहादुर पुन, बलिराम पुन, लोकबहादुर खत्री समेतका मानिसले गरिदिएको एकै मिलानको घटना विवरण कागज।

मिति २०६३।१०।११ गते म आफ्नै घरमा थिएँ। सो दिन दिनको अन्दाजी १६.०० बजेको समयमा दुन्द्रा खोला जंगलमा मानिस मरेको छ भन्ने थाहा पाई हेर्न घटना स्थलमा जाँदा खोलामा कोल्टो अवस्थामा मृतक गीरबहादुर खत्री पल्टेका थिए। निजको दायाँ कन्चटमा २ वटा प्वाल परेको थियो भन्ने व्यहोराको सुन्दर के.सी., जुद्धबहादुर के.सी. र शिवकुमार रावतले गरेको एकै मिलानको घटना विवरण कागज।

टाउकोमा गोली लागेर मृत्यु भएको भन्ने मिति २०६३।१०।१२ को शवपरीक्षण प्रतिवेदन मिसिल सामेल रहेको ।

गाउँका केशवहादुर बुढाथोकीले मेरो श्रीमानलाई ललाई फर्काई गरी शिकार खेल भनी जंगलमा लगी के कसरी गोली हानेर मारे निजले नै मेरो श्रीमानलाई गोली हानि मारेकोमा विश्वास लाग्छ भन्ने समेत व्यहोराको मृतकको श्रीमती पवित्रा के.सी.ले गरेको मौकाको कागज ।

साथीहरू भै मिति २०६३।१०।११ गते दुन्द्रा खोलाको जंगलमा शिकार खेल भनी गएकोमा भरुवा बन्दुक लिई शिकार हान्न बसेका केशवहादुर बुढाथोकीले चलाएको गोली लागी मृतक गीरबहादुर खत्रीको मृत्यु भएको तथ्य मिसिल संलग्न कागज प्रमाणबाट देखिँदा प्रतिवादी केशवहादुर बुढाथोकीलाई ज्यानसम्बन्धीको १३(२) नं. बमोजिम सजाय गरिपाउँ भन्ने अभियोगपत्र ।

उक्त मितिमा म गीरबहादुर खत्री, होमबहादुर खत्री, अरु नाम थाहा नभएका २ जना समेत हामी ५ जना शिकार खेल भनी दुन्द्रा खोलातर्फ गएकोमा खोलाको पूर्व साइडमा म बन्दुक लिएर बसे, गिरीराज दक्षिण साइडमा बस्यो, दुईजना चारी लगाउने तयारीमा रहेको अवस्थामा गीरबहादुरले जनावर आउँदा सोत्रसोत्र गर्छ तयारी भएर बस, आएपछि भुङ्याम्म हान्नु भनेर भनेका थिए, त्यसै क्रममा गीरबहादुर खत्री नै सोत्रसोत्र गर्दै आएको मैले थाहा पाइन, बन्दुक चलाउँदा मेरै साथी गीरबहादुर खत्री गोली लागि ढलेका रहेछन् भन्ने व्यहोराको प्रतिवादी केशवहादुर बुढाथोकीले अदालतमा गरेको बयान ।

प्रतिवादी केशवहादुरले मृतक गीरबहादुर खत्रीलाई शिकार खेल गएको अवस्थामा जानी बुझी गोली हानि मारेका होइनन् । भुलवश भुक्किएर शिकारलाई हान्न खोज्दा गीरबहादुरलाई लाग्न गएको हो भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादीका साक्षी कृष्णबहादुर महताराले अदालतमा गरेको वकपत्र ।

मेरो छोरा गीरबहादुर खत्रीलाई शिकार खेल गएको अवस्थामा केशवहादुर बुढाथोकीले बन्दुक प्रहार गरी मारेका हुन् । भुक्किएर गोली गीरबहादुरलाई लागेको भवितव्य ज्यान हुन गएको हो भन्ने

जाहेरवाला रेशमबहादुर खत्रीले अदालतमा गरेको वकपत्र ।

प्रतिवादीले आरोपित कसूर गरेको स्वीकार गरेको हुँदा निज प्रतिवादीलाई ज्यानसम्बन्धीको १३(१) नं. बमोजिम सर्वश्वसहित जन्म कैद हुने ठहर्छ भन्ने व्यहोराको दाङ्ग देउखुरी जिल्ला अदालतको मिति २०६४।३।३१ को फैसला ।

घटना घट्टाको परिस्थितिमा जनावरले नै सोत्र-सोत्र गरेको आवाज होला भन्ने ठानी भुक्किएर गोली चलाउँदा मृतकलाई लाग्न गएको भन्ने मौकामा र अदालत समेतमा भएको मेरो इन्कारी बयान, जाहेरवाला स्वयंले मृतकलाई भुक्किएर गोली लाग्न गएको हो भनी अदालतमा वकपत्र गरिदिएको समेतको आधार प्रमाणको मूल्याङ्कन नै नगरी ज्यानसम्बन्धीको १३(१) नं. बमोजिम मलाई सर्वश्वसहित जन्मकैद हुने ठहर्न्याएको फैसला नमिलेको हुँदा बदर उल्टी गरी घटनाको परिस्थितिलाई समेत विचार गरी कानूनबमोजिम इन्साफ पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी केशवहादुर बुढाथोकीको पुनरावेदनपत्र ।

यसमा कर्तव्य ज्यान गरी मारेको होकी भवितव्य भई मरेको हो भन्ने प्रश्न रहेको अवस्थामा प्रमाणहरूको मूल्याङ्कनको परिप्रेक्ष्यमा छलफल गर्न उपस्थित हुन अ.वं. २०२ नं र पुनरावेदन अदालत नियमावली, २०४८ को नियम ४७ अनुसार पुनरावेदन सरकारी वकील कार्यालय तुलसीपुरलाई पेसीको सूचना दिई नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने मिति २०६४।११।१४ को पुनरावेदन अदालतको आदेश ।

यसमा अभियोग दावीबमोजिम ज्यानसम्बन्धीको १३(१) र (२) नं. बमोजिम प्रस्तुत मुद्दामा ज्यान मार्ने इत्री मनसाय तयारी नरहेको साथै विष खुवाएको र अन्य अवस्था समेत नभएको देखिएकोले मिसिल संलग्न प्रमाणबाट ज्यानसम्बन्धीको ५ नं. को अवस्था आकर्षित हुँदा भवितव्य ठहर्छ । सो ठहर्नाले दाङ्ग देउखुरी जिल्ला अदालतले मिति २०६४।३।२१।१ मा गरेको फैसला नमिली केही उल्टी भई प्रतिवादीलाई ज्यानसम्बन्धीको ६ नं. को देहाय (२) नं. बमोजिम १(एक) वर्ष कैद हुन्छ । प्रतिवादीले उक्त कैद भुक्तान गरिसकेको देखिँदा आजै निज प्रतिवादीलाई कैदबाट मुक्त गरिदिने ठहर्छ भन्ने पुनरावेदन अदालतको फैसला ।

शिकार वा मानिस नछुट्याई गोली चलाउने कार्य भवितव्य नभई गोप्य मनसायपूर्ण देखिन्छ। यसरी मुलुकी ऐन ज्यानसम्बन्धी महलको १३(३) तथा ऐ.को ६(२) को व्याख्यामा गम्भीर त्रुटि देखिँदा पुनरावेदन अदालत तुलसीपुरको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा बदर गरी अभियोग दावी तथा शुरु जिल्ला अदालतको फैसला बमोजिम प्रतिवादीलाई सजाय गरिपाउँ भन्ने वादीको पुनरावेदनपत्र।

निमयबमोजिम आजको दैनिक पेसी सूचीमा चढी पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदकका तर्फबाट उपस्थित विद्वान सहन्यायाधिवक्ता युवराज सुवेदीले प्रतिवादीले चलाएको गोलीबाट मृतकको मृत्यु भएकोमा विवाद छैन। शिकार गर्दा जंगली जनावरलाई गोली चलाई शिकार गर्नुपर्नेमा आवाज आएको सुनी गोली चलाएको भन्ने देखिन्छ। यस स्थितिमा भवितव्य ठहर्‍याई सजाय गरेको पुनरावेदन अदालतको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा बदर गरी अभियोग दावीबमोजिम सजाय हुनुपर्छ भनी बहस गर्नुभयो।

विद्वान सहन्यायाधिवक्ताको बहस सुनी पुनरावेदनपत्रसहितको सम्पूर्ण मिसिल कागजात अध्ययन गरी हेर्दा पुनरावेदन अदालत तुलसीपुरले गरेको फैसला मिले नमिलेको के हो ? पुनरावेदकको पुनरावेदन जिकीर पुग्छ वा पुग्दैन भन्ने सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा मिति २०६३।१।११ मा गीरबहादुर खत्रीलाई गाँउकै केशबहादुर बुढाथोकी आई साथमा लिई शिकार खेल गएकोमा केशबहादुरले चलाएको गोली लागी गीरबहादुरको मृत्यु भएकोले कानूनबमोजिम गरिपाउँ भन्ने जाहेरी दरखास्तको आधारमा अनुसन्धान हुँदा केशबहादुर बुढाथोकीले चलाएको गोली लागि मृतक गीरबहादुर खत्रीको मृत्यु भएको तथ्य मिसिल संलग्न कागज प्रमाणबाट देखिएको भनी प्रतिवादीलाई ज्यानसम्बन्धीको १३(१) नं. बमोजिम सजायको माग दावी लिई अभियोगपत्र दायर भएको देखिन्छ।

३. प्रस्तुत मुद्दामा शुरु दाङ्ग देउखुरी जिल्ला अदालतले प्रतिवादीले चलाएको गोली लागि मृतक मरेको कुरा प्रतिवादीले स्वीकार गरेको अवस्था हुँदा ज्यानसम्बन्धी महलको १३(१) नं. बमोजिम

प्रतिवादीलाई सर्वश्वसहित जन्मकैद सजाय हुने ठहर गरेउपर प्रतिवादीको पुनरावेदन परेकोमा पुनरावेदन अदालत तुलसीपुरले शुरु फैसला केही उल्टी गरी प्रतिवादीलाई ज्यानसम्बन्धी महलको ६(२) नं. बमोजिम १ वर्ष कैद हुने ठहर गरेउपर वादी नेपाल सरकारको तर्फबाट यस अदालतमा पुनरावेदन पर्न आएको देखिन्छ।

४. यमसा प्रतिवादी केशबहादुर बुढाथोकीले अनुसन्धानको क्रममा अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्ष गरेको बयानमा वारदातको दिन मिति २०६३।१०।११ गते विहानको खाना खाएर गिरीराज समेत पाँचजना भई बन्दुक लोड गरी दुन्द्रा खोलातर्फ गई आफू गोली हान्न बसे, गिरीराज र होम बन्दुक लिएर बसे। चारी लगाउन गएका दुइ जनाले चारीको संकेत नदिँदै पात बजाउँदै छपराक-छपराक गर्दै आएको आवाज सुनी म पूर्ण तयारीमा घोडा तानी एक आँखा चिम्ती बसेको अवस्थामा जनावर यही हो भन्ने सम्झी गोली चलाएको र के मरेछ भनी हेर्न जाँदा गीरबहादुर खत्री घटना स्थलमा नै लडी मृत्यु भएको देखी साथीहरूलाई बोलाई गाउँमा आई घटनाको विवरण भनेको भनी आफूले जनावर सम्झी गोली चलाउँदा मृतकको मृत्यु भएको तथ्यलाई स्वीकार गरेको देखिन्छ। त्यस्तै निजले अदालतसमक्ष गरेको बयानमा पनि वारदातस्थल दुन्द्रा खोलको पूर्वपट्टि आफू बन्दुक लिई बसेको, गीरबहादुर दक्षिणतर्फ र निजको भाई होमबहादुर पश्चिमतर्फ बन्दुक लिई बसेको र सोत्रेसोत्रे गरेको आवाज सुनी गोली चलाउँदा गीरबहादुरलाई गोली लागेको भनी स्वीकार गरेका छन्। मृतकको शव परीक्षण प्रतिवेदनमा मृत्युको कारणमा The cause of death was due to Gunshot injury भनी उल्लेख भएको देखिन्छ।

५. सँगै शिकार खेल गएका गुणबहादुर पुन, बलीराम पुन र लोकबहादुर खत्री समेतले प्रतिवादीले चलाएको गोलीबाट नै मृतकको मृत्यु भएको भन्ने तथ्य उल्लेख गरेका छन्। यस स्थितिमा प्रतिवादीको साविती बयान मृतकको शव परीक्षण प्रतिवेदन र प्रतिवादी र मृतकसँगै शिकार खेल गएका व्यक्तिहरूको भनाई समेतबाट समर्थित भएको देखिँदा प्रतिवादीको

गोली प्रहारबाट मृतकको मृत्यु भएको भन्ने तथ्यमा विवाद देखिएन ।

६. वस्तुतः केही अपवादवाहेक आपराधिक कार्य र आपराधिक मनसाय दुबै अवस्थाको विद्यमानताबिना कुनै पनि व्यक्तिलाई फौजदारी दायित्व वहन गराउनु हुँदैन भन्ने सापेक्षिक दायित्व (Relative Liability) को सिद्धान्तलाई फौजदारी कानूनकै एक आधारभूत सिद्धान्तको रूपमा स्थापित गरिएको पाइन्छ । मुलुकी ऐन ज्यानसम्बन्धी महलमा कर्तव्य परी मरेको, ज्यान मार्नाको मनसाय, ज्यान मार्नलाई मतलबमा पसेको, ज्यानमार्ने कुरा गर्दा आदि पदावली उल्लेख भएको देखिँदा ज्यान मारेको कसूर कायम हुन उक्त कार्य मनसायपूर्वक गरेको हुनुपर्छ भन्ने फौजदारी न्यायको सापेक्षिक दायित्वको सिद्धान्तलाई हाम्रो कानूनी प्रणालीमा पनि स्वीकार गरिएको स्पष्ट देखिन्छ ।

७. मुद्दाको सन्दर्भमा वा न्याय प्रशासनको क्षेत्रमा कानूनको प्रश्न र तथ्यको प्रश्न दुबै सँगसँगै उपस्थित भैरहेको हुन्छ । मुद्दाको पक्षलाई कानून थाहा थिएन भनेर छूट दिन सकिँदैन अर्थात् कानूनको अज्ञानता क्षम्य हुँदैन भन्ने फौजदारी न्यायको सिद्धान्त रहेको छ । मैले कानून थाहा नभएर अपराध गरेको हुँ भनेर कसैले फौजदारी दायित्वबाट छुटको दावी गर्न सक्दैन । तर जहाँसम्म तथ्यको अज्ञानता वा भूल -Mistake of Fact) को प्रश्न छ त्यो क्षम्य मानिन्छ । तथ्यको अज्ञानता सबै कानूनमा क्षम्य मानिन्छ, केवल फौजदारी कानूनमा मात्र क्षम्य मानिन्छ । तथ्यको अज्ञानताको कारणले फौजदारी दायित्वबाट मुक्ति पाउन जुन तथ्यको भूलले गर्दा नघट्नु पर्ने कार्य घटित भएको छ त्यस्तो तथ्यको ज्ञान भएको भए सो व्यक्तिले त्यस्तो कार्य गर्ने थिएन भन्ने कुरा प्रमाणित हुनुपर्छ र तथ्यको भूल उचित र कारणसम्मत हुन पनि पर्दछ ।

८. प्रस्तुत मुद्दाको सन्दर्भमा घटनाको परिस्थिति हेर्दा प्रतिवादी र मृतक समेत शिकार खेल जंगलमा गएको र जनावरलाई गोली हानेको भन्ने सम्झी गोली चलाउँदा मृतकलाई लाग्न गएको देखिन्छ । यसबाट तथ्यको भूलको कारणबाट घटना आकस्मिक रूपमा घट्न गएको देखिन्छ । तर मृतक र प्रतिवादीबीच ज्यान लिनेसम्मको पूर्व रिसइवि भएको वा कुनै योजनावद्ध किसिमले गोली प्रहार गरी मृत्यु भएको

भन्ने मिसिल संलग्न प्रमाणबाट देखिँदैन । यसरी प्रतिवादीको कार्यमा मृतकलाई मनसायतत्वको अभाव रहेको मिसिल संलग्न प्रमाणबाट देखिँदा आफूले गोली चलाएको स्थानमा मृतक रहेको तथ्यको ज्ञान प्रतिवादीलाई भएको भए निजले गोली चलाउने अवस्था र स्थिति रहेको देखिँदैन । अर्कोतर्फ मृतक प्रतिवादीको दक्षिणतर्फ बन्दुक लिई जनावरलाई हान्न बसेको भन्ने देखिँदा प्रतिवादीबाट भएको तथ्यको भूल उचित र कारणसम्मत समेत देखिन आयो ।

९. तसर्थ मृतकलाई मार्नु पर्ने मनसाय, रिसइवी र पूर्व योजना नदेखिएको, शिकार खेल जंगलमा गएको अवस्थामा तथ्यको भूलको कारणले जनावरलाई भनी हानेको गोली मृतकलाई लाग्न गई ज्यान गएको परिस्थिति समेतको मूल्याङ्कन गरी शुरु दाङ्ग देउखुरी जिल्ला अदालतको फैसला केही उल्टी गरी प्रतिवादीलाई ज्यानसम्बन्धी महलको ६(२) नं. बमोजिम एक वर्ष कैद गरेको पुनरावेदन अदालत तुलसीपुरको फैसला मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्छ । वादी नेपाल सरकारको पुनरावेदन जिकीर पुग्न सक्दैन । मिसिल नियमानुसार गरी बुझाई दिनु । उक्त रायमा सहमत छु ।

न्या.कृष्णप्रसाद उपाध्याय

इति संवत् २०६७ साल असार ८ गते रोज ३ शुभम्
इजलास अधिकृतः-कृष्णमुरारी शिवाकोटी

निर्णय नं. ८४३६

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री खिलराज रेग्मी
माननीय न्यायाधीश श्री अवधेशकुमार यादव
संवत् २०६५ सालको रिट नं. WO-०२४०
आदेश मिति: २०६७।२।७

विषय: उत्प्रेषणयुक्त परमादेश ।

निवेदक: रुद्रप्रसादको श्रीमती बागमती अञ्चल
सिन्धुपाल्चोक जिल्ला चौतारा गा.वि.स. वडा
नं. २ बस्ने शारदादेवी श्रेष्ठ

विरुद्ध

विपक्षी: मालपोत कार्यालय, सिन्धुपाल्चोक समेत

- मोही हक बाँडफाँड गर्न मोही र जग्गाधनी दुबैको वा एक पक्षको मात्र निवेदन परेमा वा कसैको निवेदन नपरेमा पनि तोकिएको समयभित्र तोकिएको अधिकारीले बाँडफाँड गरी दिनुपर्ने कानूनी व्यवस्था भएको देखिँदा ऐनले सिर्जना गरेको हक अधिकारको सारभूत विषयमा तारेख गुज्रेको र नगुज्रेको एवं तामेली जगाउने कार्यविधिगत प्रक्रियाले जग्गा बाँडफाँडमा कुनै तात्त्विक असर पार्न नसक्ने ।
- सारवान कानूनले प्रदान गरेको अधिकारलाई सोही सारवान कानूनले नै कार्यविधि समेत निर्धारण गरेको स्थितिमा अन्य सामान्य कार्यविधिले सारवान कानूनले प्रदान गरेको अधिकार निस्तेज गर्न नसक्ने ।
- तारेख गुजारेको कारण मुद्दा डिसमिस भै जग्गा बाँडफाँडको कारवाही अन्त्य हुन्छ भन्ने अर्थ गरी मोही बाँडफाँडको कार्य अवरुद्ध हुने गरी कानूनको मर्म र भावनाविपरीत व्याख्या गर्न नमिल्ने ।
- पक्षहरू आएपनि वा नआएपनि जग्गा बाँडफाँड गर्नुपर्ने कर्तव्य कानूनले नै निर्धारण गरेको अवस्थामा उपस्थित हुन आएको पक्षलाई तारेखमा राखी जग्गा बाँडफाँडको निर्णय गरेको कार्यलाई अन्यथा भन्न नमिल्ने ।
(प्रकरण नं.३)
- दुवै पक्षले तोकिएको अधिकारीसमक्ष उपस्थित भै आ-आफनो भनाई राख्दछन् भने कुरा मिलेको हदसम्म सोहीअनुसार बाँडफाँड गर्नुपर्ने हुनआउँछ । तर दुबै पक्ष उपस्थित भएनन् वा उपस्थित भए पनि बाँडफाँडमा कुरा मिलेन वा एक पक्ष उपस्थित भयो अर्को पक्ष उपस्थित भएन भने यस्तो स्थितिमा तोकिएको अधिकारीले दुबै पक्ष उपस्थित छैनन् वा सहमति भएन भनी निर्णय नगरी बस्न नमिल्ने स्थितिमा जग्गा बाँडफाँड गर्ने प्रयोजनका लागि नरमगरम मिलाउन तोकिएको अधिकारीले प्राविधिकको सहयोग लिई निर्णय गर्न मिल्ने ।

(प्रकरण नं.५)

निवेदक तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता श्री कुमारराज जोशी

विपक्षी तर्फबाट: विद्वान उपन्यायाधिवक्ता श्री युवराज बराल

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- भूमिसम्बन्धी ऐन, २०२१ को दफा २६घ, ड

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 रिट निवेदकको नाउँमा मालपोत कार्यालय, सिन्धुपाल्चोकमा दर्ता कायम रहेको चौतारा गा.वि.स. वडा नं. २ कि.नं. ६०१ क्षे.फ. १-८-२-० र ऐ.ऐ. कि.नं. ६२० क्षेत्रफल १३-९-२-२ जग्गाको विपक्षी नं. ३ मोही हुनुहुन्छ । विपक्षीले उक्त जग्गाको उत्तरतर्फबाट आधा जग्गा बाँडफाँड गरिपाउँ भनी दावी लिनु भएकोमा मैले दुबै जग्गाको उत्तरपूर्वमा रहेको खोल्साबाट जग्गा सिंचाइ हुने हुँदा उत्तरतर्फबाट विपक्षीलाई जग्गा दिदा बाँकी मेरो जग्गामा सिंचाइ हुँदैन भनी प्रतिवाद गरेको थिएँ । तर विपक्षी मालपोत कार्यालयले कि.नं.६०१ र ६२० को जग्गा उत्तरतर्फबाट विपक्षी नं. ३ लाई जग्गा पाउने गरी बाँडफाँड गर्‍यो । परिणामतः कि.नं. ६२० कि.का. गर्दा मेरो भागमा परेको कि.नं. ७८८ को जग्गामा खोल्साबाट पानी लाग्दैन । बाँडफाँडको विषयमा विवाद भएमा भूमिसम्बन्धी ऐन, २०२१ को दफा २६घ अनुसार नरमगरम मिलाई जग्गाधनी र मोहीबीच जग्गा बाँडफाँड गर्नुपर्नेमा मालपोत कार्यालयले त्यो कार्य गरेको छैन । केवल कित्ता विभाजन गरी टुक्रा पारी जग्गा खण्डित गर्ने काम मात्र गरेको छ । उक्त कि.नं.६०१ को जग्गाको पूर्व दक्षिण र कि.नं. ६२० को जग्गाको पश्चिम दक्षिण हुने गरी बाँडफाँड गरेको भए सबै भाग जग्गामा सिंचाइ हुने र दुबैमा बाटो समेत पर्ने भै नरमगरम मिल्ने थियो । वादीलाई मात्र सिंचाइ सुविधा हुने गरी जग्गा बाँडफाँड गरेको

कार्यमा नरमगरम नमिलेको र फैसला नहुदै बाँडफाँड गरी पछि निर्णय गरेको कार्य समेत त्रुटिपूर्ण छ ।

मोही जग्गा बाँडफाँड गर्न परेको निवेदनमा विशेष अदालत ऐन, २०५९ को कार्यविधि अपनाउनु पर्ने व्यवस्था छ । म्याद तारेख गुजारेमा थाम्न पाउने र थाम्ने अवधि नाघे तामेलीमा राख्ने व्यवस्था छ । तामेलीबाट जगाई पुनः कारवाही प्रारम्भ गर्ने व्यवस्था छैन । मिति २०६३।१।२८ को तारेख गुजारी थाम्ने थमाउने म्याद समाप्त भएपछि कानूनी व्यवस्थाविपरीत मिति २०६४।१०।२२ मा विपक्षीबाट निवेदन लिई तामेली जगाई कारवाही प्रारम्भ गरेको निर्णय समेत विशेष अदालत ऐन, २०५९ को दफा ११ को प्रतिकूल छ ।

अतः गुज्रेको तारेख थाम्ने थमाउने म्याद समाप्त भैसकेपछि पुनः जगाई कारवाही र निर्णय गरेको तथा मोही र जग्गाधनीबीच नरमगरम मिलाई बाँडफाँड गर्नुपर्नेमा सो नगरी गरेको बाँडफाँड एवं सोका आधारमा भएका कित्ताकाट समेतका सम्पूर्ण कामकारवाहीले मेरो कानूनी एवं संवैधानिक हक हनन् भएको छ । त्यस सम्बन्धमा प्रभावकारी उपचारको व्यवस्था नभएको कारण रिट क्षेत्रमा प्रवेश गरेको छु । बाँडफाँडको निर्णय उत्प्रेषणको आदेशले बढेर गरी नरमगरम मिलाई पुनः बाँडफाँडको निर्णय गर्नु भनी विपक्षीको नाममा परमादेशको आदेश जारी गरिपाउँ । साथै फैसला हुनुपूर्व नै कित्ताकाटने जस्तो कार्य नगर्नु भनी विपक्षीलाई निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिपाउँ । यसका अतिरिक्त निवेदनको अन्तिम किनारा नहुँदासम्म फैसला कार्यान्वयन नगर्नु भनी अन्तरिम आदेश समेत जारी गरिपाउँ भन्ने रिट निवेदन ।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? यो आदेशप्राप्त भएको मितिले बाटाको म्याद बाहेक १५ दिनभित्र लिखित जवाफ पठाउनु भनी विपक्षीहरूलाई सूचना पठाई लिखित जवाफ आएपछि वा अवधि नाघेपछि नियमबमोजिम पेश गर्नु । साथै अन्तरिम आदेश समेत जारी गरिपाउँ भन्ने निवेदकको मागको सम्बन्धमा विचार गर्दा निवेदकलाई अपुरणीय क्षति हुनसक्ने अवस्थाको विद्यमानता नदेखिदा अन्तरिम

आदेश जारी गर्न परेन, कानूनबमोजिम गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०६५।१।२५ को आदेश ।

निवेदक/प्रतिवादीले मोही जग्गा बाँडफाँड गर्ने सम्बन्धमा सिंचाइ र बाटोको निकासको कुरा नउठाई केवल आधा जग्गा मोहीलाई नदिने प्रतिवाद मात्र गरेको थिए । सार्वजनिक कुलो र बाटो नक्साबाट देखिदैन । जग्गाधनी र मोही मिल्दाको अवस्थामा बाहेक जग्गा बाँडफाँडमा फैसला गर्नुपर्दा प्रत्येक कित्ताबाट बाँडफाँड गर्नुपर्छ, यस्तोमा जग्गा टुक्राई खण्डित गऱ्यो भन्न मिल्दैन । पहिले कार्यान्वयन भयो पछि फैसला भयो भन्ने निवेदन बनाईका सन्दर्भमा जग्गा बाँडफाँड गर्दा जग्गाको कुनतर्फ कसलाई पऱ्यो भनी यकीन गर्न विवादित जग्गा कित्ताकाट गर्न पठाई २०६५।३।३० मा कित्ताकाट भै ३१ गते प्राप्त भएको हो । ३० गतेको तारेखमा रहेका दुवै पक्षलाई ३१ गतेको तारेख तोकी ३१ गते फैसला गरेको हो । नियम कानूनसम्मत् कित्ताकाट गरी निर्णय गरेकोले बाँडफाँड कानूनसम्मत् हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने मालपोत कार्यालय सिन्धुपाल्चोकको मिति २०६५।८।७ को लिखित जवाफ ।

तालुक कार्यालयको आदेशअनुसार नापी कार्यालयले कित्ताकाट गर्ने भएकोले उत्तरतर्फबाट कित्ताकाटगर्दा प्राविधिक त्रुटि नभएकोले कित्ताकाट गर्ने यस कार्यालयको कार्यबाट यी निवेदकको संविधान प्रदत्त मौलिक हकमा आघात पुगेको अवस्था नहुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने नापी कार्यालय सिन्धुपाल्चोकको मिति २०६५।९।९ को लिखित जवाफ ।

विवादित जग्गा साविक कि.नं. ६०१ को क्षे.फ. १-८-२-० बाट हाल कि.नं. ७८५ म ठाकुरदाश र ७८६ विपक्षी शारदादेवी र साविक कि.नं. ६२० को क्षे.फ. १३-९-२-२ बाट कि.नं. ७८७ मेरो र कि.नं. ७८८ विपक्षीको नाममा बाँडफाँड भै मालपोत कार्यालय सिन्धुपाल्चोकको निर्णयबमोजिम सेस्ता कायम भैसकेको छ । नयाँ कित्ताकाट, दर्ता सेस्ता, नक्सा बढेर सम्बन्धमा निवेदनमा दावी लिएको छैन । मैले मोही जग्गा बाँडफाँड गर्न दिएको निवेदनमा पछि जगाउने गरी तामेलीमा राखेको र पछि जगाउने आदेश गरेकोमा सो आदेश कानूनसम्मत् छैन भन्ने दावीका हकका भूमिसम्बन्धी

ऐन, २०२१ को दफा २६(ख) र दफा २६(घ) अनुसार जग्गा बाँडफाँड नहुँदासम्म बाँडफाँड गरी लिन पाउने हक सुरक्षित रही रहन्छ। बेरितको काम भए तत्काल बदर गराउनु पर्ने, आदेश स्वीकार गरी तामेली जग्गाको म्यादमा लिखित जवाफ पेश गर्ने निवेदक प्रतिवादीले, निर्णय भैसकेपछि सो कुरा उठाउन मिल्दैन। खोल्साको कुलो पानी सबै जग्गामा लाग्छ मेरो जग्गामा मात्र लाग्ने होइन, निवेदकको भाग वण्डामा परेको जग्गाको पश्चिम दक्षिणमा बाटो हुँदा बाटो छोएको छैन भन्ने भनाई गलत छ। जग्गा बाँडफाँड गर्ने क्रममा जग्गा बरोबर पार्न नापी कार्यालयमा कित्ताकाट गर्न पठाएको र ३० गतेको पेसी सारी ३१ गते फैसला गरेको कार्यले पछि फैसला पहिले कार्यान्वयन भयो भन्न मिल्दैन। कानूनसम्मत् तरिकाबाट जग्गा बाँडफाँड भएको कारण निर्णय बदर हुनुपर्ने होइन, रिट खारेज गरिपाऊँ भन्ने विपक्षी ठाकुरदाश श्रेष्ठको मिति २०६५।१०।२८ को लिखित जवाफ।

नियमबमोजिम पेश भएको प्रस्तुत निवेदनको अध्ययन गरी निवेदक तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता श्री कुमारराज जोशीले मेरो पक्षको मोही लागेको जग्गा बाँडफाँड गर्दा बाटो र कुलो दुवै जग्गामा पर्ने गरी नरमगरम मिलाई बाँडफाँड गर्नुपर्नेमा सो नगरेको र पहिले कित्ताकाट गरी कार्यान्वयन गरी पछि निर्णय गरेको कार्यसमेत कानूनसम्मत् नहुँदा मा.पो.का.ले गरेको जग्गा बाँडफाँडको निर्णय बदर भै पुनः बाँडफाँड हुनुपर्छ भन्ने र मालपोत कार्यालय र नापी कार्यालयको तर्फबाट उपस्थित विद्वान उपन्यायाधिवक्ता श्री युवराज बरालले जग्गाको एकातर्फ बाटो र अर्कोतर्फ कुलो देखिन्छ। नक्साको प्रकृतिबाट पनि जग्गालाई उत्तर दक्षिण चिर्नुपर्ने प्रकृतिको देखिदैन। दुवै पक्षलाई कि.नं. ६०१ मा बाटो र कुलो परेको छ। कि.नं ६२० कि.का. गर्दा निवेदकको कि.नं. ७८८ मा सडक र मोहीको कि.नं. ७८७ मा कुलो परेको देखिदा नरमगरम मिलेकै छ। तसर्थ रिट निवेदन खारेज हुनुपर्छ भनी गर्नु भएको बहस सुनियो।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा, मेरो दर्ता सेस्ताको सिन्धुपाल्चोक चौतारा गा.वि.स. वडा नं. २ कि.नं. ६०१ र ६२० को जग्गा विपक्षी मोही ठाकुरदाश श्रेष्ठले मोही भाग छुट्याउन दिएको बाँडफाँडको निवेदनमा

तारेख गुजारी थाम्ने थमाउने म्याद बाँकी नभएपनि मालपोत कार्यालयले तामेली जगाई निर्णय गरेको कार्य कानूनसम्मत् छैन भने जग्गा बाँडफाँड गर्दा पनि कुलो र बाटो हेरी नरमगरम मिलाई बाँडफाँड गर्नुपर्नेमा सो नभएको हुँदा सो निर्णय र तत्पश्चात् गरेको कित्ताकाट र दर्ता समेतका काम उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरी पुनः बाँडफाँड गर्ने परमादेशको आदेश जारी गरिपाऊँ भन्ने निवेदन र मोही जग्गा नरमगरम मिलाई रीतपूर्वक जग्गा बाँडफाँड गरेको हो, बाँडफाँडमा त्रुटि छैन भन्ने लिखित जवाफ भएको प्रस्तुत निवेदनमा जग्गा बाँडफाँडको निवेदन तामेलीमा राखेकोमा पुनः कारवाही गर्न पाउने हो वा होइन ? र जग्गा नरमगरम मिलाई बाँडफाँड गरिएको छ वा छैन ? भन्ने सम्बन्धमा विवेचना गरी निवेदकको मागअनुसारको आदेश जारी गर्नुपर्ने हो वा होइन ? सो सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने हुन आएको छ।

३. यसमा मोही जग्गा बाँडफाँड गर्न निवेदन दिने निवेदकले सो मुद्दामा तारेख गुजारी थाम्ने अवधि समेत बाकि नरहेको अवस्थामा पनि मालपोत कार्यालयले निवेदकको निवेदन लिई पुनः कारवाही प्रारम्भ गरी निर्णय गरेको छ। त्यसरी निर्णय गर्दा पनि पहिला कित्ताकाट गरी जग्गा बाँडफाँड गरेको र त्यसपछि निर्णय गरेको हुँदा सो कार्य कानूनसम्मत् छैन भनी लिएको जिकीरका सम्बन्धमा विचार गर्दा भूमिसम्बन्धी ऐन, २०२१ मिति २०५३।१।२४ मा चौथो संशोधन भएको र सो संशोधनले मोही लागेको जग्गामा मोही र जग्गाधनीको समान हक सिर्जना गरेको र मोही र जग्गाधनीबीच सो जग्गा बाँडफाँड हुने व्यवस्था गरेको देखिन्छ। भूमिसम्बन्धी ऐन, २०२१ को दफा २६ख र दफा २६ग ले जग्गा बाँडफाँड जग्गावाला र मोहीले संयुक्त निवेदन दिई जग्गा छुट्याउन सक्ने तथा दफा २६घ मा जग्गाधनी र मोही मञ्जूर हुन नसके एक पक्षले निवेदन दिए पनि तोकिएको अधिकारीले मोही वा जग्गाधनीलाई भिकाई आवश्यक प्रमाण बुझ्नु पर्ने भए बुझी नरमगरम मिलाई आधाआधा हुने गरी जग्गा बाँडफाँड गरी मोही लगत समेत कट्टा गर्नुपर्नेछ भन्ने व्यवस्था गरेको देखिन्छ। भूमिसम्बन्धी ऐन, २०२१ को दफा २६घ१, २६घ२, र २६घ३ ले त्यस्तो निवेदन निश्चित समयभित्र दिनुपर्ने र निवेदन दिएको वा

नदिएको अवस्थामा पनि तोकिएको अधिकारीले ७ नं. फाँटवारी र उपलब्ध भएसम्मका प्रमाण बुझी मोही जग्गा बाँडफाँड गर्नुपर्ने काम २ वर्षभित्र सक्नुपर्ने समय निर्धारण समेत गरेको देखिन्छ। यस प्रकार भूमिसम्बन्धी ऐन, २०२१ मा भएको चौथो संशोधनले मोही लागेको जग्गामा मोही र जग्गाधनीको हक सिर्जना गर्नुका साथै दफा २६घ र दफा २६ड को अवस्थामा बाहेक मोही लागेको जग्गालाई कुनै एक पक्षको निवेदन परेको अवस्थामा पनि मोही र जग्गाधनीबीच नरमगरम गरी आधाआधा गरी बण्डा गरी दिनुपर्ने र कसैको निवेदन नपरेमा पनि ऐन संशोधन भएको २ वर्षभित्र तोकिएको अधिकारीले बण्डा गरी दिनुपर्ने बाध्यात्मक व्यवस्था गरेको देखिन्छ। उपरोक्त उल्लेख गरिएको व्यवस्थाबाट मोही हक बाँडफाँड गर्न मोही र जग्गाधनी दुबैको वा एक पक्षको मात्र निवेदन परेमा वा कसैको निवेदन नपरेमा पनि तोकिएको समयभित्र तोकिएको अधिकारीले बाँडफाँड गरी दिनुपर्ने कानूनी व्यवस्था भएको देखिँदा ऐनले सिर्जना गरेको हक अधिकारको सारभूत विषयमा तारेख गुज्रेको र नगुज्रेको एवं तामेली जगाउने कार्यविधिगत प्रक्रियाले जग्गा बाँडफाँडमा कुनै तात्त्विक असर पार्न सक्दैन। सारवान कानूनले प्रदान गरेको अधिकारलाई सोही सारवान कानूनले नै कार्यविधि समेत निर्धारण गरेको स्थितिमा अन्य सामान्य कार्यविधिले सारवान कानूनले प्रदान गरेको अधिकार निस्तेज गर्न सक्दैन। तामेलीमा राखेको मुद्दा पुनः कारवाही प्रारम्भ गरी निर्णय गर्नु भन्ने निवेदन दावी भूमिसम्बन्धी ऐन, २०२१ को चौथो संशोधनको परिप्रेक्ष्यमा निरर्थक देखिन आउछ। त्यसकारण तारेख गुजारेको कारण मुद्दा डिसमिस भै जग्गा बाँडफाँडको कारवाही अन्त्य हुन्छ भन्ने अर्थ गरी मोही बाँडफाँडको कार्य अवरुद्ध हुने गरी कानूनको मर्म र भावना विपरीत व्याख्या गर्न मिल्दैन। पक्षहरू आए पनि वा नआए पनि जग्गा बाँडफाँड गर्नुपर्ने कर्तव्य कानूनले नै निर्धारण गरेको अवस्थामा उपस्थित हुन आएको पक्षलाई तारेखमा राखी जग्गा बाँडफाँडको निर्णय गरेको कार्यलाई अन्यथा भन्न मिल्ने देखिएन।

४. त्यसैगरी जग्गा बाँडफाँड गर्दा पहिले निर्णय गरी त्यसपछि बाँडफाँडको कार्यान्वयन गर्नुपर्नेमा,

पहिले कित्ताकाट गरी पछि निर्णय गर्नुपर्ने। कारवाही नै त्रुटिपूर्ण छ भन्ने अर्को दावीका सम्बन्धमा विचार गर्दा तोकिएको अधिकारीले मोही जग्गा बाँडफाँड गर्दा मोही र जग्गाधनी दुबैलाई भिक्काई प्रमाण बुझी नरमगरम मिलाई आधाआधा हुने गरी बाँडफाँड गर्नुपर्ने कानूनी व्यवस्था भएको देखिन्छ। यदि दुबै पक्ष तोकिएको अधिकारीसमक्ष उपस्थित भै आ-आफ्नो भनाई राख्छन् भने कुरा मिलेको हदसम्म सोहीअनुसार बाँडफाँड गर्नुपर्ने हुन आउँछ। तर दुवैपक्ष उपस्थित भएनन् वा उपस्थित भएपनि बाँडफाँडमा कुरा मिलेन वा एक पक्ष उपस्थित भयो अर्को पक्ष उपस्थित भएन भने यस्तो स्थितिमा तोकिएको अधिकारीले दुबै पक्ष उपस्थित छैनन् वा सहमति भएन भनी निर्णय नगरी बस्न मिल्दैन। निजले एउटा निर्णय गर्नुपर्ने हुन आउँछ। त्यस्तो स्थितिमा जग्गा बाँडफाँड गर्ने प्रयोजनका लागि नरमगरम मिलाउन तोकिएको अधिकारीले प्राविधिकको सहयोग लिई निर्णय गर्न मिल्दैन भन्न मिल्ने देखिँदैन। तसर्थ बाँडफाँड र तर्फ सम्बन्धमा सहमत नभएको प्रस्तुत विवादमा मालपोत कार्यालय सिन्धुपाल्चोकले प्राविधिक (नापी शाखाको) को सहयोग लिई जग्गा बाँडफाँड गरेको कार्यलाई अन्यथा भन्न र निर्णय गर्नु पूर्वको कार्यान्वयन हो भन्न मिल्ने देखिएन।

५. अब, विवादित जग्गा खेतीयोग्य जग्गा हुन, खेती गर्नलाई कुलो पानी अति आवश्यक हुन्छ। पानीको सुविधा पाउने गरी एउटालाई कुलो पर्ने गरी र अर्कोलाई नपर्ने गरी गरेको बाँडफाँडमा नरमगरम मिलेको छैन भन्ने अर्को दावीका सम्बन्धमा विचार गर्दा विवादित बाँडफाँड गरेको दुबै जग्गामा कुलो पर्ने गरी बाँडफाँड गरेको छ वा छैन भनी हेर्नुपर्ने देखियो। मिसिल संलग्न सिन्धुपाल्चोक जिल्ला चौतारा पञ्चायत वडा नं.१, ४, ७, कुभिण्डे पञ्चायत वडा नं.२, ३, ४, इर्खु पञ्चायत वडा नं.९ को एक र चौतारा पञ्चायत वडा नं.१, ४, सानु सिरुवारी पञ्चायत वडा नं.६ र इर्खु पञ्चायत वडा नं. ८, ९ को एक गरी २ थान २०४५ सालको सर्भे नक्सा हेर्दा साविक कि.नं. ६०१ र कि.नं.६२० को जग्गाको पश्चिम दक्षिणतर्फ गोरेटो बाटो देखिएको र नक्सामा खोल्सो नदेखिए पनि उत्तर पूर्वमा खोल्सो कुलो भएको तथ्य दुबै पक्षले स्विकार गरेको देखिन्छ। कि.नं.६०१ को बाँडफाँड भएको जग्गाले

बाटो खोल्सी छुने गरी कित्ताकाट गरी उत्तरतर्फ कि.नं. ७८५ मोही ठाकुरदास श्रेष्ठ र दक्षिणतर्फ कि.नं. ७८६ जग्गाधनी शारदा श्रेष्ठलाई पर्ने गरी बाँडफाँड गरेको देखिन्छ। खोल्सो र गोरेटो बाटो बाँडफाँडको दुवै जग्गामा पर्ने गरी नरमगरम मिलाई कि.नं. ६०१ को जग्गाको बाँडफाँड गरेको देखिएकोले सो बाँडफाँडमा त्रुटि भएको देखिन आएन। विवादित कि.नं. ६२० को जग्गाको सन्दर्भमा विचार गर्दा निवेदक र विपक्षीको कि.नं. ६२० को जग्गाको उत्तरपूर्वमा खोल्सी रहेको र सो खोल्सीबाट विवादित जग्गामा पानी लाग्ने कुरामा दुवैपक्षको मुख मिलेकै देखिन्छ। खोल्सो कुलोको पानी साभ्का हुने र त्यसमा सबैको अधिकार हुन्छ। सोही कुलोबाट सबैको खेत पटाउने गरेका छौं। उत्तर दक्षिण गरी बाँडफाँड गर्दैमा नरमगरम मिलेको छैन भन्न मिल्दैन भनी विपक्षीले प्रतिवाद गरे पनि विपक्षीले कुलोतर्फ पनि निवेदकको जग्गा पर्ने गरी बाँडफाँड भएको छ भनी भन्न सकेको पाइदैन। जग्गा बाँडफाँड गर्दा कि.नं. ६२० को उत्तर अर्थात् कुलोतर्फ मोही ठाकुरदास श्रेष्ठलाई र दक्षिण कुलो नभएकोतर्फ जग्गाधनी शारदा श्रेष्ठलाई पर्ने गरी मोही जग्गा बाँडफाँड गरेको देखिन्छ। खेती गर्ने जग्गालाई बाँडफाँड गर्दा सर्वप्रथम कुलो पानी र सम्भव भए बाटो समेत विचार गरी नरमगरम मिलाई बाँडफाँड गर्नु पर्दछ। कि.नं. ६२० को जग्गाको उत्तर पूर्वमा रहेको खोल्साबाट सो कि.नं. ६२० को जग्गामा पानी लाग्ने भएको र जग्गा कृषि प्रयोजनको देखिएको कारण सो कुलो दुवैलाई पर्ने गरी उत्तर दक्षिण चिरा गरी बाँडफाँड गर्नुपर्नेमा पूर्व पश्चिम चिरागरी मोहीलाई उत्तर तर्फ कुलो पर्ने गरी र जग्गाधनीलाई दक्षिणतर्फ कुलो नपर्ने गरी गरेको मालपोत कार्यालय सिन्धुपाल्चोकले गरेको जग्गा बाँडफाँडको मिति २०६५।३।३१ को निर्णयमा नरमगरम मिलाई जग्गा बाँडफाँड गरेको देखिन आएन।

६. तसर्थ उपरोक्त विवेचना, विश्लेषण र कानूनी व्यवस्थाअनुसार विवादित कि.नं. ६०१ मा सम्म नरमगरम मिलाई बाँडफाँड गरेको देखिदा सो जग्गाको हकमा गरेको बाँडफाँडमा कुनै त्रुटि देखिन आएन। कि.नं. ६२० को जग्गाको हकमा भने मोही र जग्गाधनीका बीच नरमगरम मिलाई जग्गा बाँडफाँड

गरेको नदेखिदा सो कि.नं. ६२० को बाँडफाँडको हकमा सम्म मालपोत कार्यालय सिन्धुपाल्चोकले मिति २०६५।३।३१ मा गरेको निर्णय र सो जग्गाको कित्ताकाट एवं दर्ता सेस्ता कायम गरेका कामकारवाही समेत उत्प्रेषणको आदेशले बदर हुने ठहर्छ। अब सो कि.नं. ६२० को जग्गाको हकमा मोही र जग्गाधनीलाई नरमगरम मिलाई कानूनबमोजिम पुनः बाँडफाँडको कारवाही गर्नु भनी विपक्षी मालपोत कार्यालय र नापी शाखा सिन्धुपाल्चोकको नाममा परमादेशको आदेश समेत जारी हुने ठहर्छ। दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनु।

उक्त रायमा म सहमत छु।

न्या.अवधेशकुमार यादव

इति संवत् २०६७ भदौ २७ गते रोज १ शुभम्
इजलास अधिकृत लीलाराज अधिकारी



निर्णय नं. १४३७

सर्वोच्च अदालत संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री खिलराज रेग्मी
माननीय न्यायाधीश श्री भरतराज उप्रेती
संवत् २०६२ सालको रिट नं. २७७९

आदेश मिति: २०६७।२।२४।२

विषय : उत्प्रेषण समेत।

निवेदक: का.जि.का.म.न.पा. वडा नं. ४ महाराजगञ्ज
स्थित कालिका स्वच्छन्द, कञ्चनजंघा
जे.भि.का तर्फबाट अख्तियारप्राप्त ऐ. बस्ने
विक्रम पाण्डे

विरुद्ध

विपक्षी: भौतिक योजना तथा निर्माण मन्त्रालय, सडक
विभाग समेत

- मध्यस्थतासम्बन्धी **UNCITRAL Rule** मा गरिएको व्यवस्था कुनै विवादको समाधानको प्रक्रियामा राष्ट्रिय कानून सरह स्वतः लागू नहुने, यसको प्रयोग र बाध्यात्मकता सम्भौताको माध्यमबाट प्राप्त हुने र सम्भौताको शर्तको रूपमा मात्र उक्त **Rule**

का व्यवस्थाहरू सम्झौताको शर्तको रूपमा सोही सम्झौताको पक्षहरूलाई लागू हुने र पक्षहरूले पालना गर्नु र मान्नु पर्ने ।

- राष्ट्रिय कानून सरह बाध्यात्मक रूपबाट लागू हुने प्रकृति नभएकोले उक्त **Rule** का व्यवस्थाहरू मध्ये पनि कुनै व्यवस्था लागू नहुने गरी पक्षहरूले यसको प्रयोगलाई संकुचित गर्न सकिने हुँदा उक्त **Rule** को दायरा पक्षहरू बीच भएको सम्झौताको शर्तमा भरपर्ने ।

(प्रकरण नं.३)

- मध्यस्थता ऐन, २०५५ को दफा ७(१) को (क) र (ख) मा गरिएको व्यवस्थाअनुसार सम्झौतामा मध्यस्थ नियुक्त गर्ने विषयमा विवादका पक्षहरू बीच भएको सम्झौतामा कुनै कुरा उल्लेख नभएको अवस्थामा वा सम्झौतामा उल्लेख भएको प्रक्रिया अपनाउँदा मध्यस्थ नियुक्ति हुन नसकेमा मध्यस्थ नियुक्ति गर्ने अख्तियार पुनरावेदन अदालतमै हुने ।
- सम्झौतामा तोकिएको प्रक्रियाअनुसार विवाद समाधान गराउने विषयमा कटिबद्ध भएको र आफ्नो तर्फबाट मध्यस्थ नियुक्त गर्न पाउने अधिकारप्रति सजग पक्षले प्रथम पक्षबाट मध्यस्थ नियुक्तिको अनुरोधप्राप्त भएपछि आफ्नो तर्फबाट मध्यस्थ नियुक्त गर्न पाउने अधिकार प्रयोग नगरे पछि आफ्नो अधिकार परित्याग गरेको मानिने हुनाले यस्तो पक्षले निजको तर्फबाट मध्यस्थ नियुक्त गर्ने गराउने प्रथम पक्षलाई (अर्थात् मध्यस्थ नियुक्तिको प्रक्रिया शुरु गर्ने पक्ष) मध्यस्थतासम्बन्धी स्थायी अदालतको महासचिवले तोकेको निकायबाट नै मध्यस्थ नियुक्त गराउन बाध्य गराउन पाउने अधिकार **UNCITRAL Arbitration Rule** को व्यवस्थाले प्रदान गरेको छ भन्ने सकिने अवस्था नदेखिने ।

(प्रकरण नं.५)

- सम्झौतामा उल्लिखित प्रक्रिया अपनाउँदा मध्यस्थ नियुक्ति हुन नसकेको अवस्थामा वा सम्झौतामा मध्यस्थ नियुक्त गर्ने सम्बन्धमा कुनै कुरा उल्लेख नभएको अवस्थामा कसले मध्यस्थ नियुक्त गर्ने भन्ने बारेमा राष्ट्रिय कानून र पक्षहरू बीच भएको सम्झौता अर्थात् **UNCITRAL Arbitration Rule** मा भएको व्यवस्था बाझिन गएको अवस्थामा राष्ट्रिय कानूनको व्यवस्था लागू हुने भन्ने बारेमा दावीको मूल आधारको रूपमा लिएको **UNCITRAL Arbitration Rule** को दफा १(२) मा नै स्पष्ट व्यवस्था गरेको देखिएकोले मध्यस्थ नियुक्तिको प्रक्रियाको दोस्रो पक्षले आफ्नो तर्फबाट मध्यस्थ नियुक्त नगरेको अवस्थामा निजको तर्फबाट मध्यस्थ नियुक्त गरी दिने अख्तियारीका सम्बन्धमा मध्यस्थता ऐन, २०५५ को दफा ७(२) को व्यवस्था आकर्षित हुने ।

(प्रकरण नं.६)

- विवादका दुई पक्षको तर्फबाट नियुक्त मध्यस्थले तेस्रो मध्यस्थ नियुक्त गरी मध्यस्थको संख्या तीन जना कायम हुनुपर्नेमा सो संख्या पुऱ्याउनको लागि पुनरावेदन अदालत आफैले दुईजना मध्यस्थ नियुक्त गर्ने कार्य अनाधिकार तथा क्षेत्राधिकारविहीन हुने ।

(प्रकरण नं.७)

निवेदक तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता श्री सतिशकृष्ण खरेल

विपक्षी तर्फबाट: विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री कृष्णप्रसाद पौडेल

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- मध्यस्थता ऐन, २०५५ को दफा ५, ६(४), ७, ७(१), (७(२)

आदेश

न्या.भरतराज उप्रेती: नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२ र १०७(२) अन्तर्गत दर्ता

भएको प्रस्तुत निवेदनको संक्षिप्त तथ्य र ठहर यस प्रकार छः-

विपक्षी विभागले पुनरावेदन अदालत पाटनमा मध्यस्थता ऐनको दफा ७(१)(ख) बमोजिम मध्यस्थ नियुक्त गरिपाऊँ भनी निवेदन दायर गरेको थियो। विपक्षी सडक विभाग र मेरो कम्पनीबीच सन् २००९ अप्रिल १८ मा सम्झौता भएको थियो। सो सम्झौताबमोजिम हुनुपर्ने रकमभन्दा बढी रकम ठेकेदारले मागेकोमा चित्त नबुझी विवाद उत्पन्न भै विभागले एडजुडिकेटरसमक्ष विवाद पेश गरेको थियो। त्यसमा एडजुडिकेटरले ठेकेदार कं. ले थप रकम पाउने गरी जुन २८, २००४ मा निर्णय गरी दियो। विपक्षी सडक विभागले सो निर्णयमा चित्त नबुझाई सोउपर मध्यस्थतामा जानका लागि आफ्नो तर्फबाट ई. दीपक भट्टराईलाई मध्यस्थ नियुक्त गरिपाऊँ भनी पत्राचार गरेकोमा मैले मध्यस्थ नियुक्त गर्ने अधिकारक्षेत्रको प्रश्न उठाएको हुनाले विपक्षी सडक विभागले अदालतबाटै मध्यस्थ नियुक्त गरिपाऊँ भनी पुनरावेदन अदालत पाटनमा निवेदन दिएको थियो। सो निवेदनमा पुनरावेदन अदालत पाटनले मध्यस्थ नियुक्त गर्ने निर्णय गर्‍यो। पुनरावेदन अदालतको सो निर्णय कानून र करार संझौतासम्मत छैन। यस जे.भि.कं. को र विपक्षी सडक विभागबीचमा भएको सम्झौताको शर्त नं. २५ मा विवाद समाधानको कार्यविधि तोकिएको छ। सम्झौताको शर्त नं. २५ को उपशर्त नं. ३ मा "The arbitration shall be conducted in accordance with arbitration procedure published by the institution named and in the place shown in the contract data" भनिएको छ। यस्तै Contract Data को बुँदा नं. २५ मा Institution whose arbitration procedures shall be used: the United Nations Commission on international Trade Law (UNCITRAL) and the venue of arbitration shall be Kathmandu, Nepal भनिएको छ। अतः मध्यस्थताको सम्पूर्ण प्रक्रिया नै UNCITRAL Arbitration Rules बमोजिम हुने कुरामा विवाद हुनसक्ने ठाउँ नै छैन। यस्तो अवस्थामा UNCITRAL को मध्यस्थतासम्बन्धी नियमको केही

प्रावधान आफूउपर लागू हुने र केही प्रावधान लागू नहुने भनी विपक्षीले भन्न पाउने पनि होइन। मध्यस्थ नियुक्तिमा सहमति नभएको अवस्थामा UNCITRAL Arbitration Rules को नियम 7.2 (b) मा भएको व्यवस्थाअनुसार मध्यस्थ नियुक्तिमा सहमति नभएको अवस्थामा दुवै पक्षले पहिले नै मध्यस्थ नियुक्त गर्ने पारस्परिक सहमतिबाट कुनै अधिकारी तोकेको अवस्था छैन भने वा त्यस्तो अधिकारीले ३० दिनभित्र मध्यस्थ नियुक्त गर्न सक्दैन वा गर्दैन भने मध्यस्थता नियुक्ति गराउन चाहने पक्षले हेग स्थित मध्यस्थतासम्बन्धी स्थायी अदालत (Permanent Court of Arbitration, the Hague) का महासचिवलाई मध्यस्थ नियुक्त गर्ने अधिकारी तोक्नको लागि अनुरोध गर्नुपर्ने र निजले तोकेको अधिकारीले दोस्रो मध्यस्थ नियुक्त गर्ने छन् भन्ने व्यवस्था गरिएको छ। यसरी विपक्षीले मध्यस्थताको सम्बन्धमा सम्झौताको अंगको रूपमा स्वीकार गरेको कार्यविधिबमोजिम मध्यस्थता नियुक्त गर्ने प्रत्यत्न गर्दा पनि नियुक्ति हुन नसकेमात्र अदालतमा जान सक्ने व्यवस्था छ। सो कुनै प्रयास नगरी, सो बमोजिम मध्यस्थ नियुक्त हुन नसकेको स्थिति नभएको अवस्थामा सोभै सम्मानित पुनरावेदन अदालतको अधिकारक्षेत्र यस विषयमा आकर्षित हुनसक्ने होइन। यस्तो अवस्थामा पुनरावेदन अदालत पाटनबाट निवेदक र विपक्षीबीचको उजूरीमा उठाईएको कानूनी प्रश्नहरूमा प्रवेशनै नगरी निवेदक र प्रत्यर्थीबीच अप्रिल १८, २००९ मा भएको सम्झौताको दफा २५.२ को व्यवस्था अनुसार एडजुडिकेटरले दिएको निर्णयमा चित्त नबुझ्ने पक्षले विवादको निरोपण गर्न मध्यस्थतामा जान पाउने देखिएको, प्रक्रियागत त्रुटि भएको छ वा छैन भन्ने कुराको सम्बन्धमा सोही अवस्थामा नै विचार हुनसक्ने हुँदा मध्यस्थता ऐन, २०५५ को दफा ७(२) बमोजिम प्रस्तुत भएको तथा प्रत्यर्थीले समेत मञ्जूर गरेको मध्यस्थहरू मध्ये चित्रदेव भट्ट र खेमनाथ डल्लाकोटीलाई ऐ. ऐनको दफा ७(३) बमोजिम मध्यस्थ नियुक्त गरी दिने भनी २०६१/१२/२९ मा फैसला भयो।

मध्यस्थता ऐन, २०५६ को दफा ६(३) मा "सम्झौतामा मध्यस्थ नियुक्त गर्ने सम्बन्धमा कुनै छुट्टै व्यवस्था भएको रहेछ भने सोहीबमोजिम मध्यस्थ नियुक्त गरिनेछ" भन्ने व्यवस्था छ। अर्थात् मध्यस्थ

नियुक्त गर्ने प्रक्रियामा सम्झौताले निर्दिष्ट गरेको प्रक्रियाले नै प्राथमिकता पाउने कुरा ऐनले नै स्वीकार गरी राखेको छ। मध्यस्थता ऐन, २०५६ को दफा ३९ मा प्रचलित कानूनमा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि यस ऐनमा अन्यथा व्यवस्था भएमा बाहेक यस ऐनद्वारा नियमित भएको विषयमा कुनै अदालतको अधिकारक्षेत्र हुँदैन भन्ने व्यवस्था छ। मध्यस्थता ऐनको दफा ६(३) यसै ऐनद्वारा नियमित भएको विषय हो। सो कानूनी व्यवस्थाले पक्षहरूले गरेको सम्झौता र त्यसका शर्तहरूलाई अभिन्न अंगको रूपमा मान्यता दिएकोले सोमा उल्लिखित कार्यविधिवमोजिम नै मध्यस्थको नियुक्ति गर्ने प्रक्रिया अपनाउनु पर्ने बाध्यात्मक व्यवस्था गरेको छ। सम्झौताले मध्यस्थताको केही कार्यविधि यस प्रकारको हुने, केही कार्यविधि अर्को प्रकारको हुने भन्ने व्यवस्था नगरी मध्यस्थताको सम्पूर्ण कार्यविधि UNCITRAL Arbitration Rules बमोजिम हुने कुरालाई स्वीकार गरेको छ। अतः मध्यस्थताको कार्यविधिभित्र मध्यस्थतामा जाने सूचनादेखि मध्यस्थता सम्पन्न हुँदासम्मको सम्पूर्ण कुराहरू समावेश हुन्छ। UNCITRAL Arbitration Rules मा ती सबै कुराको चरणबद्ध व्यवस्थासमेत गरेको छ। अतः मध्यस्थ नियुक्तिको प्रक्रिया पनि सोही कार्यविधिभित्र पर्ने कुरामा विवाद हुनसक्ने ठाउँ नै छैन। सम्झौताको शर्त नं. २५ मा विवाद समाधानको कार्यविधि तोकिएको छ। शर्त नं. २५ र २५(३) को व्यवस्थाअनुसार मध्यस्थाको सम्पूर्ण प्रक्रिया नै UNCITRAL Arbitration Rules बमोजिम हुने कुरामा विवाद हुनसक्ने ठाउँ नै छैन। यस्तो अवस्थामा UNCITRAL को मध्यस्थतासम्बन्धी नियमको केही प्रावधान आफूउपर लागू हुने केही प्रावधान लागू नहुने भनी विपक्षीले भन्न पाउने पनि होइन। UNCITRAL Arbitration Rules को नियम ७.२(b) मा भएको व्यवस्थाअनुसार मध्यस्थ नियुक्तिमा सहमति नभएको अवस्थामा, दुवै पक्षले पहिले नै मध्यस्थ नियुक्त गर्ने कुनै अधिकारी पारस्परिक सहमतिले तोकेको अवस्था छैन भने वा त्यस्तो अधिकारीले ३० दिनभित्र मध्यस्थ नियुक्ति गर्न सक्दैन वा गर्दैन भने मध्यस्थता गराउन चाहने पक्षले हेग स्थित मध्यस्थतासम्बन्धी स्थायी अदालत (Permanant Court of

Arbitration, the Hague) का महासचिवलाई मध्यस्थ नियुक्त गर्ने अधिकारी तोक्नको लागि अनुरोध गर्नुपर्ने र निजले तोकेको अधिकारीले दोस्रो मध्यस्थ नियुक्त गर्ने छुन् भन्ने व्यवस्था गरिएको छ। यसरी विपक्षीले मध्यस्थताको सम्बन्धमा सम्झौताको अंगको रूपमा स्वीकार गरेको कार्यविधिवमोजिम मध्यस्थ नियुक्त गर्ने प्रत्यत्न नै नगरेको अवस्थामा मध्यस्थता ऐनको दफा ७(३) बमोजिम मध्यस्थ नियुक्त गरिपाउँ भन्न र पुनरावेदन अदालतले नियुक्त गरी दिन मिल्ने पनि होइन। मध्यस्थताको सर्वोत्तम विशिष्टता भनेको नै पक्षहरू पूर्व सहमत भएको निजी प्रक्रिया (Private Procedure) बमोजिम विवाद समाधान हुने हो। यसरी पक्षहरूको पूर्व सहमति UNCITRAL Arbitration Rules बमोजिम सबै कार्य गर्ने भनेकोमा सोको प्रक्रिया पूरा नगरेको स्थितिमा सम्झौताबमोजिमको प्रक्रिया अपनाएको र त्यस्तो प्रक्रिया अपनाउँदा पनि मध्यस्थ नियुक्त हुन नसकेको भन्ने पुनरावेदन अदालत पाटनको निर्णय स्पष्टतः त्रुटिपूर्ण छ।

करार ऐन, २०५६ को दफा ४ मा “करार बमोजिमको विवाद समाधान गर्ने उपाय निश्चित गर्न करारका पक्षहरू स्वायत्त हुन्छन्।” भन्ने कानूनी प्रावधान भएको र ऐनले प्रदान गरेको स्वायत्तता बमोजिम करारका पक्षहरूले नै UNCITRAL Arbitration Rules बमोजिम हुने कुरा स्वीकार गरी रहेको अवस्थामा सो नियमबमोजिम मध्यस्थ नियुक्त गर्ने प्रयत्नसम्म नगरी सो नियमले तोकेको म्याद गुजारी आत्मगत रूपमा करारको प्रावधानबमोजिम मध्यस्थ नियुक्त हुन नसकेको भन्ने अर्थ गरी पुनरावेदन अदालतमा निवेदन दायर गर्ने र दुवै पक्षले स्वीकार गरेको UNCITRAL Arbitration Rules मा मध्यस्थता नियुक्त गर्ने बारेमा के व्यवस्था छ, भन्ने कुरामा दृष्टिपात समेत नगरी पुनरावेदन अदालतबाट गरिएको निर्णयमा अ.व. को ८५ नं. र न्यायको मान्य सिद्धान्तको स्पष्ट उल्लंघन भएको छ। मध्यस्थ नियुक्तिको प्रक्रियामा जवसम्म सम्झौताबमोजिम मध्यस्थ नियुक्तिको सबै उपाय अपनाई सकेको छ, भन्ने कुराको प्रमाण विपक्षीले पुऱ्याउन सक्दैनन् तवसम्म मध्यस्थ नियुक्ति गर्ने सम्बन्धमा मध्यस्थता ऐनको दफा ७ बमोजिम मध्यस्थ

नियुक्त गर्ने पुनरावेदन अदालतको अधिकारक्षेत्र रहँदैन भन्ने हाम्रो एउटा प्रमुख प्रतिवाद व्यहोरा रहेको थियो । यो प्रश्नलाई पुनरावेदन अदालत पाटनबाट प्रक्रियागत त्रुटीको प्रश्न भन्ने ठहर गरेको छ र यो प्रश्नको निराकरण मध्यस्थहरूको ट्राईबुनलले गर्न सक्ने भएको हुनाले त्यहाँबाट नै निराकरण हुनसक्ने भन्ने अर्थ गरिएको रहेछ । तर यस्तो प्रश्नको निरूपण मध्यस्थको ट्राईबुनलले गर्न सक्छ भन्नु पुनरावेदन अदालतले तथ्यको भ्रममा परी निर्णय गरेको भन्ने स्पष्ट हुन्छ ।

अतः UNCITRAL Arbitration Rules बमोजिम मध्यस्थ नियुक्तिको प्रत्यत्न नै शुरु नभएको र मध्यस्थता ऐन, २०५५ को दफा ७(३) बमोजिम आफ्नो अधिकारक्षेत्र सिर्जना नै नभएको अवस्थामा गरेको पुनरावेदन अदालत पाटनको निर्णय अधिकारक्षेत्रविहीन भएको हुनाले माथि उल्लिखित आधारहरूमा समेत उत्प्रेषणको आदेशबाट मिति २०६१।१२।२९ को विपक्षी पुनरावेदन अदालत पाटनको निर्णय उत्प्रेषणको आदेशबाट बदर गरिपाउँ भन्ने कालिका स्वच्छन्द कञ्चनजंघा जे.भि. को मिति २०६२।६।१६ को रिट निवेदन ।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? यो आदेशप्राप्त भएका मितिले बाटाको म्याद बाहेक १५ दिनभित्र लिखित जवाफ पठाउनु भनी विपक्षीहरूलाई सूचना पठाई लिखित जवाफ आएपछि वा अवधि नाघेपछि नियमबमोजिम पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको २०६२।७।६ को आदेश ।

यसमा सम्झौतामा उल्लेख भएको रकमभन्दा थप रु. १४,६४,२०४।- विपक्षी ठेकेदार कम्पनीले पाउने भनी एडजुडिकेटरले मिति २०६१।३।१४ मा गरेको निर्णयमा चित्त नबुझेकोले मध्यस्थतामार्फत विवादको समाधान गर्न मध्यस्थता ऐन, २०५५ बमोजिम अदालतबाटै मध्यस्थताको नियुक्ति गरिपाउँ भन्ने सडक विभागले निवेदन दावी गरेको र मध्यस्थको नियुक्ति प्रक्रिया सम्झौताको शर्तबमोजिम अपनाउनुपर्नेमा नअपनाएकोले निवेदन खारेज हुनुपर्छ भनी विपक्षीले जवाफ लगाएको देखिन्छ । विपक्षी तर्फबाट पेश भएको लिखित जवाफमा विवादको समाधान गर्न मध्यस्थ नियुक्ति गर्दा सम्झौतामा व्यवस्था भएको UNCITRAL

Arbitration Rules ले निर्दिष्ट गरेको प्रक्रिया पूरा नगरी परेको निवेदन खारेजभागी छ भन्ने उल्लेख भएको देखिए पनि यी निवेदक र प्रत्यर्थीबीच १८ अप्रिल, २००१ मा भएको सम्झौताको दफा २५.२ को व्यवस्थाअनुसार एडजुडिकेटरले दिएको निर्णयमा चित्त नबुझ्ने पक्षले विवादको निरूपण गराउनको निमित्त मध्यस्थतामा जान पाउने नै देखिँदा प्रक्रियागत कुराहरूको त्रुटि भए गरेको छ छैन सो सम्बन्धमा समेत सोही अवस्थामा विचार हुनसक्नेनै भएकोले मध्यस्थता ऐन, २०५५ को दफा ७(२) बमोजिम यस अदालतमा प्रस्तुत भएको निवेदन कानूनसम्मत हुँदा प्रत्यर्थीले समेत मञ्जूर गरेका मध्यस्थहरू चित्रदेव भट्ट तथा खेमनाथ डल्लाकोटीलाई ऐ. ऐनको दफा ७ (३) बमोजिम मध्यस्थ नियुक्ति गरी दिएको छ भनी मिति २०६१।१२।२९ मा यस अदालतबाट फैसला भएको हुँदा कानूनबमोजिम अदालतबाट भएको फैसला बदर गराउन रिट क्षेत्रमा प्रवेश गर्न मिल्दैन । निवेदकको रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने पुनरावेदन अदालत पाटनको मिति २०६२।८।१२ को लिखित जवाफ ।

प्रस्तुत ठेक्काको Contract Data मा Arbitration को Appointing Authority सम्बन्धमा स्पष्ट व्यवस्था नभएको र Contract Data को Clause 3 मा "The Law that applied to the Contract is Law or Laws of Nepal" भनी स्पष्ट रूपमा उल्लेख भएको अवस्थामा मध्यस्थता ऐन, २०५५ को दफा ७(३) अनुसार पुनरावेदन अदालत पाटनसमक्ष यस विभागको तर्फबाट मध्यस्थ नियुक्तिको लागि निवेदन गरिएको हो । उल्लिखित करारको प्रावधानबमोजिमको प्रचलित कानूनी व्यवस्थाअनुसार सम्मानित अदालतबाट मिति २०६१।१२।२९ मा मध्यस्थ नियुक्त गर्ने गरी भएको फैसला ठेक्का सम्झौताको प्रावधान अनुरूप नै छ । आफ्नो तर्फबाट मध्यस्थ नियुक्त गरी विपक्षी Contractor को तर्फबाट मध्यस्थ नियुक्त गर्न यस विभागको तर्फबाट पटक-पटक अनुरोधगर्दा समेत विपक्षीले मध्यस्थ नियुक्ति गर्न इन्कार गरी मध्यस्थ ट्राईबुनलका सम्बन्धमा अदालतबाट व्याख्या हुनुपर्ने विषयमा आफैले व्याख्या गरी दोस्रो मध्यस्थ नियुक्ति गर्ने आफ्नो दायित्वबाट पन्छन खोजेको कारण यस विभागले विपक्षी रिट निवेदकको तर्फबाट

मध्यस्थ नियुक्ति गरिपाउन प्रचलित नेपाल कानूनबमोजिम मध्यस्थ नियुक्तिको लागि निवेदन दिई मध्यस्थ नियुक्ति गर्ने गरी पुनरावेदन अदालत पाटनबाट फैसला भएको हो। यसबाट विपक्षीको कुनै मौलिक एवं कानूनी हकमा कुनै आघात पुगेको छैन। यस विभाग र विपक्षी बीचको भुक्तानी विवादमा Adjudicator बाट भएको निर्णयमा यस विभागको चित्त नबुझी दुवै पक्षको सहमतिमा मध्यस्थताद्वारा उक्त विवाद समाधान गर्न सकिने ठेक्का सम्झौताको प्रावधानअनुसार मध्यस्थता नियुक्तिको लागि विपक्षीलाई पटक-पटक अनुरोध गरिएको हो। यसरी यस विभागको तर्फबाट भएको सकारात्मक प्रयासलाई बेवास्ता गर्ने निवेदकले सम्मानित अदालतबाट कानूनबमोजिम मध्यस्थ नियुक्ति गर्ने गरी भएको फैसलालाई नै चुनौती दिई दिएको प्रस्तुत रिट निवेदनको कुनै औचित्य छैन। अतः ठेक्का सम्झौताको प्रावधानबमोजिमको प्रचलित नेपाल कानूनबाट सम्मानित पुनरावेदन अदालत पाटनलाई प्राप्त अधिकारअनुसार भएको मिति २०६१।१२।२९ को फैसला कानूनबमोजिम नै भएको हुँदा विपक्षीको रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने सडक विभागको मिति २०६२।०८।२४ को लिखित जवाफ।

नियमबमोजिम पेश भएको प्रस्तुत निवेदनको मिसिल अध्ययन गरी निवेदकको तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता श्री सतिशकृष्ण खरेलले निवेदक र विपक्षी सडक विभागबीच चलेको विवादमा Adjudicator बाट निर्णय भएपछि UNCITRAL Rules अनुसार मध्यस्थ नियुक्त गर्ने Contract data मा उल्लेख गरेको अवस्थामा मध्यस्थ नियुक्त गर्न हेग स्थित मध्यस्थ सम्बन्धी स्थायी अदालतको महासचिव समक्ष निवेदन पेश गर्नुपर्नेमा पुनरावेदन अदालतमा निवेदन गरेको र अदालतले क्षेत्राधिकारग्रहण गरेको कार्य नै त्रुटिपूर्ण एवं क्षेत्राधिकारविहीन छ। तसर्थ अनधिकृत क्षेत्रबाट भएको निर्णय बदर हुनुपर्छ भन्ने र विपक्षीको तर्फबाट उपस्थित विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री कृष्णप्रसाद पौडेलले सम्झौतामा UNCITRAL को कार्यविधिसम्म मात्र मान्ने भनेको हो, मध्यस्थ कसरी नियुक्ति गर्ने भन्ने व्यवस्था करार सम्झौतामा छैन, मध्यस्थता नियुक्त गर्ने प्रक्रियाको सम्बन्धमा करारमा नलेखेको हुँदा मध्यस्थता ऐनअनुसार पुनरावेदन

अदालतले मध्यस्थता नियुक्ति गर्न पाउँछ। पुनरावेदन अदालत पाटनले मध्यस्थ नियुक्ति गर्ने गरेको निर्णय कानूनसम्मत हुँदा बदर हुनु हुँदैन भनी गर्नु भएको बहस सुनियो।

निर्णयतर्फ विचार गर्दा म निवेदक कालिका स्वच्छन्द कञ्चनजंघा जे.भि.र नेपाल सरकार, सडक विभागअन्तर्गत सडक मर्मत तथा विकास आयोजना (Road Maintenance and Development project) बीच गोरु सिंगे सन्धिखर्क सडक स्तर उन्नत गर्ने कार्य गर्न करार सम्झौता भएकोमा विपक्षी विभागले ठेकेदारले बढी रकम दावी गर्‍यो भनी Adjudicator समक्ष दावी लिइ गएकोमा Adjudicator ले ठेकेदारले थप रकम पाउने गरी निर्णय गर्‍यो। सो निर्णयमा चित्त नबुझेपछि करार सम्झौताबमोजिम मध्यस्थ नियुक्त गर्न चाहने पक्षले हेगस्थित मध्यस्थ सम्बन्धी स्थायी अदालतमा निवेदन गर्नुपर्नेमा सम्झौता करार विपरीत विभागले पुनरावेदन अदालतमा निवेदन दिने र करार सम्झौता तथा मध्यस्थता ऐनबमोजिम पुनरावेदन अदालतले त्यस्तो निवेदन लिई हेर्न नमिल्नेमा अदालतले क्षेत्राधिकारग्रहण गरी मध्यस्थ नियुक्ति गर्ने फैसला गरेको कार्य कानूनसम्मत नहुँदा उक्त फैसला बदर गरिपाउँ भन्ने निवेदन र करारमा मध्यस्थ नियुक्तसम्बन्धी स्पष्ट व्यवस्था नभएको, मध्यस्थ नियुक्तिको प्रक्रियामा ढिलाई भएको र करार सम्झौतामा नेपाल कानून लागू हुने शर्त लेखेपछि अदालतले मध्यस्थ नियुक्ति गर्ने निर्णय गर्न पाउँछ। तसर्थ रिट खारेज हुनुपर्छ भन्ने लिखित प्रतिवाद भएको देखिन्छ। यी विवादका पक्षहरू बीच उत्पन्न विवाद समाधान सम्बन्धमा निम्न कुरामा मुख मिलेको देखिन्छ:-

- (क) विवादको विषयमा Adjudicator ले गरेको निर्णयमा चित्त नबुझ्ने पक्षले यस्तो विवाद मध्यस्थसमक्ष पेश गर्न पाउने।
- (ख) पक्षहरू बीच भएको करारमा नेपालको कानून लागू हुने।
- (ग) मध्यस्थताको कामकारवाहीमा मध्यस्थ सम्बन्धी UNCITRALको नियम लागू हुने।
- (घ) मध्यस्थको नियुक्ति सम्बन्धी विवादमा, विवादको अर्कोपक्षले सहयोग नगरेको कारणले मध्यस्थ

नियुक्ति हुन नसक्ने अवस्थामा कसरी मध्यस्थ नियुक्ति गर्ने र मध्यस्थ नियुक्ति गर्ने अख्तियार कुन निकायमा हुने अर्थात् नियुक्ति गर्ने निकाय (Appointing Authority) को हुने भन्ने विषयमा सम्झौतामा कुनै व्यवस्था नभएको ।

प्रस्तुत विवादको सेरोफेरोमा रहेको उपरोक्त मूल तथ्य सम्बन्धमा विवादको पक्षहरू बीच मुख मिलेको देखिए तापनि उपरोक्त बमोजिम मध्यस्थ नियुक्तिको बारेमा पक्षहरूले एक अर्कालाई सहयोग नगरको कारणले, मध्यस्थ नियुक्त हुन नसकेको अवस्थामा, मध्यस्थ नियुक्ति गर्ने अख्तियार कुन निकायमा रहन्छ भन्ने बारेमा पक्षहरू बीच भएको सम्झौतामा कुनै व्यवस्था नभएको अवस्थामा मध्यस्थ नियुक्ति गर्ने निकाय (Appointing Authority) को हुने वा यस्तो निकाय तोक्ने अख्तियार कसमा रहने भन्ने कुरा नै प्रस्तुत रिट निवेदकको मूल विवादको विषय रहेको देखिन्छ । मध्यस्थको कामकारवाही मध्यस्थता सम्बन्धी UNCITRAL Rule अनुसार हुने भन्ने बारेमा सम्झौताको शर्त नं. २५ मा व्यवस्था भएकोले उक्त UNCITRAL Rule को दफा ७(२)(b) अनुसार हेगस्थित मध्यस्थसम्बन्धी स्थायी अदालत (Permanent Court of Arbitration) का महासचिवलाई मात्र मध्यस्थ नियुक्ति गर्ने अधिकार वा निकाय तोक्ने अख्तियारी छ र यसरी तोकिएको निकायले मात्र मध्यस्थ नियुक्ति गर्न सक्छ भन्ने भनाई रिट निवेदकको रहेको छ भने विवादका यी पक्षहरू बीच भएको सम्झौतामा नेपाल कानूनको व्यवस्था लागू हुने भन्ने कुरा उल्लेख एकाले, सम्झौतामा मध्यस्थ नियुक्ति गर्ने निकाय नतोकिएको अवस्थामा मध्यस्थता ऐन, २०५५ को दफा ७ अनुसार नेपालको पुनरावेदन अदालतलाई नै मध्यस्थ नियुक्ति गर्ने अधिकार हुन्छ भन्ने विपक्षी सडक विभागको मूल जिकीर रहेको देखिन्छ र यही आधारमा पुनरावेदन अदालत पाटनले २ जना मध्यस्थ नियुक्ति गरेको देखिन्छ । तर हेग स्थित मध्यस्थतासम्बन्धी स्थायी अदालतको महासचिवले नै मध्यस्थ नियुक्ति गर्ने अधिकारी वा निकाय तोक्नुपर्ने हो भन्ने रिट निवेदकको मूल मागदावी रहेको सन्दर्भमा मध्यस्थ नियुक्ति गर्ने निकाय वा अधिकारीको बारेमा सम्झौतामा कुनै व्यवस्था नभएको अवस्थामा पुनरावेदन अदालतलाई रिट

निवेदकको तर्फबाट मध्यस्थ नियुक्ति गर्ने अख्तियारी प्राप्त छ वा छैन भन्ने विषयमा नै यस अदालतले निर्णय गर्नुपर्ने भएको छ । यसमा दुवै तर्फका कानून व्यवसायीहरूको बहस र रिट निवेदनमा लिइएका दावी र लिखित जवाफको व्यहोरालाई समेत विचार गर्दा यस सम्बन्धमा निर्णयमा पुग्न निम्न प्रश्नहरूको निराकरण गर्नुपर्ने देखियो :-

- (१) मध्यस्थसम्बन्धी UNCITRAL Rule को प्रकृति के हो र कस्तो अवस्थामा यसमा गरिएका व्यवस्थाहरू कुनै करार वा सम्झौताबाट उत्पन्न विवादका सम्बन्धमा लागू हुन्छन् ?
- (२) प्रस्तुत रिट निवेदनको मूल विषयवस्तु रहेको मध्यस्थको नियुक्तिसम्बन्धी प्रक्रिया र अख्तियारीको सम्बन्धमा मध्यस्थतासम्बन्धी UNCITRAL Rule लागू हुन्छ वा हुँदैन र यदि लागू हुने भए मध्यस्थ नियुक्ति गर्ने अख्तियारीसम्बन्धी प्रस्तुत विवादको सन्दर्भमा मध्यस्थतासम्बन्धी नेपाल कानूनको व्यवस्था र मध्यस्थसम्बन्धी UNCITRAL Rule को व्यवस्था बाभिएको अवस्था छ वा छैन ?
- (३) राष्ट्रिय कानूनमा गरिएको व्यवस्था र उक्त मध्यस्थता सम्बन्धी UNCITRAL Rule मा गरिएको व्यवस्थाहरू बाभिएको अवस्थामा राष्ट्रिय कानून लागू हुने हो वा UNCITRAL Rule लागू हुने हो ?
- (४) पुनरावेदन अदालत पाटनलाई प्रस्तुत विवादमा मध्यस्थ नियुक्ति गर्ने अख्तियारी छ वा छैन ?
- (५) यी विवादका पक्षहरू बीच Adjudicator ले गरेको निर्णयको विषयलाई लिएर उत्पन्न विवाद निर्णय गर्न विपक्षी सडक विभागको निवेदनको आधारमा पुनरावेदन अदालत पाटनले चित्रदेव भट्ट र खेमनाथ डल्लाकोटीलाई मध्यस्थ नियुक्ति गर्ने निर्णय कानूनसम्मत छ वा छैन ?

पहिलो प्रश्नको अर्थात् मध्यस्थता सम्बन्धी UNCITRAL Rule को प्रकृतिको सम्बन्धमा विचार गर्दा उक्त Rule को दफा (१) मा गरिएको व्यवस्था हेर्नु पर्दछ । उक्त व्यवस्था यस्तो छ:-

Article 1

1. Where the parties to a contract have agreed in writing* that disputes in relation to that contract shall be referred to arbitration under the UNCITRAL Arbitration Rules, then such disputes shall be settled in accordance with these Rules subject to such modification as the parties may agree in writing.
2. These Rules shall govern the arbitration except that where any of these Rules is in conflict with a provision of the law applicable to the arbitration from which the parties cannot derogate, that provision shall prevail.

***MODEL ARBITRATION CLAUSE**

Any dispute, controversy or claim arising out of or relating to this contract, or the breach, termination or invalidity thereof, shall be settled by arbitration in accordance with the UNCITRAL Arbitration Rules as at present in force.

Note - Parties may wish to consider adding:

- (a) The appointing authority shall be ... (name of institution or person);
- (b) The number of arbitrators shall be ... (one or three);
- (c) The place of arbitration shall be ... (town or country);
- (d) The language(s) to be used in the arbitral proceedings shall be ...

२. मध्यस्थतासम्बन्धी UNCITRAL Rule को दफा (१) मा गरिएको उपरोक्त व्यवस्था हेर्दा यो Rule को आफ्नो स्वतन्त्र प्रयोग हुँदैन । करारका पक्षहरूले

उक्त करारसँग सम्बन्धित विवाद उक्त Rule अनुसार मध्यस्थ समक्ष पेश गरिनेछ, भनी लिखित सम्झौता भएको अवस्थामा मात्र करारका शर्तको रूपमा उक्त Rule को व्यवस्था लागू हुने र निजहरू बीच भएको सम्झौताबाट उत्पन्न भएको विवादमा निर्णय गर्ने मध्यस्थताको प्रक्रियामा मात्र मध्यस्थतासम्बन्धी उक्त UNCITRAL Rule लागू हुने देखिन्छ । उक्त Rule मा मध्यस्थतासम्बन्धी सम्झौताको नमूना दफा (Model Clause) दिइएको र उक्त नमूनामा मध्यस्थको संख्या, मध्यस्थ नियुक्ति गर्ने निकाय (Appointing Authority) पनि तोक्न सकिने व्यवस्था भएको देखिन्छ ।

३. उपरोक्त व्यवस्थाबाट मध्यस्थतासम्बन्धी UNCITRAL Rule मा गरिएको व्यवस्था कुनै विवादको समाधानको प्रक्रियामा राष्ट्रिय कानून सरह स्वतः लागू नहुने, यसको प्रयोग र बाध्यात्मकता सम्झौताको माध्यमबाट प्राप्त हुने र सम्झौताको शर्तको रूपमा मात्र उक्त Rule का व्यवस्थाहरू सम्झौताको शर्तको रूपमा सोही सम्झौताको पक्ष-हरूलाई लागू हुने र पक्षहरूले पालना गर्नु र मान्नु पर्दछ, भन्ने कुरा स्पष्ट हुन्छ । राष्ट्रिय कानून सरह बाध्यात्मकरूपबाट लागू हुने प्रकृति नभएकोले उक्त Rule का व्यवस्थाहरू मध्ये पनि कुनै व्यवस्था लागू नहुने गरी पक्षहरूले यसको प्रयोगलाई संकुचित गर्न सकिने हुँदा उक्त Rule को दायरा पक्षहरू बीच भएको सम्झौताको शर्तमा भरपर्ने कुरा निर्विवाद रहेको देखिन्छ ।

४. रिट निवेदनको मूल दावी लिएको मध्यस्थको नियुक्ति प्रक्रिया र अख्तियारीसम्बन्धी दोस्रो प्रश्नको सम्बन्धमा विचार गर्दा रिट निवेदकले मध्यस्थ नियुक्ति गर्ने प्रक्रियाको सम्बन्धमा मध्यस्थसम्बन्धी UNCITRAL Rule लागू हुने हुनाले उक्त Rule को दफा ७(२)(वि) मा हेग स्थित मध्यस्थतासम्बन्धी स्थायी अदालतको महासचिवलाई मात्र मध्यस्थ नियुक्ति गर्ने निकाय (Appointing Authority) तोक्ने अख्तियार भएकोले पुनरावेदन अदालतले मध्यस्थ नियुक्ति गरेको अनाधिकार तथा क्षेत्राधिकारविहीन छ भन्ने दावी लिएको देखिन्छ । यस विषयमा निर्णय गर्दा कस्तो अवस्थामा हेग स्थित मध्यस्थता सम्बन्धी स्थायी अदालतको महासचिवलाई मध्यस्थता सम्बन्धी UNCITRAL Rule

अनुसार मध्यस्थ नियुक्ति गर्ने निकाय वा अधिकारी (Appointing Authority) तोकने अख्तियारी हुने र कस्तो अवस्थामा राष्ट्रिय कानूनले तोकेको निकाय वा अदालतलाई मध्यस्थ नियुक्ति गर्ने अख्तियारी प्राप्त हुने भन्ने कुरा यकीन गर्नुपर्ने देखियो। यो विषयलाई मध्यस्थको संख्याको सम्बन्धमा उक्त UNCITRAL Rule को दफा ५ मा गरिएको व्यवस्था र एक भन्दा बढी मध्यस्थ नियुक्ति गर्नुपर्ने अवस्थामा उक्त मध्यस्थ नियुक्तिको प्रक्रिया कस्तो हुने भन्ने सम्बन्धमा सोही UNCITRAL Rule को दफा ७ मा गरिएको व्यवस्थाको सन्दर्भमा निर्णय गर्नुपर्ने हुन्छ। उक्त Rule को दफा ५ मा गरिएको व्यवस्थाअनुसार पक्षहरू बीच भएको सम्झौतामा मध्यस्थको संख्या नतोकिएको अवस्थामा प्रतिवादी पक्ष (प्रस्तुत विवादमा ठेकेदार पक्ष अर्थात् रिट निवेदक) ले मध्यस्थताको सूचनाप्राप्त गरेको मितिले १५ दिनभित्र मध्यस्थताको संख्या एक मात्र हुने भन्ने बारेमा सहमति नजनाएको अवस्थामा मध्यस्थको संख्या तीन हुने भन्ने व्यवस्था गरेको छ। यहीअनुरूपको व्यवस्था मध्यस्थता ऐन, २०५५ को दफा ५(१) मा पनि गरिएको देखिन्छ। यसैले मध्यस्थको संख्याको विषयमा रिट निवेदकले दावी लिएको उक्त UNCITRAL Rule र मध्यस्थता सम्बन्धी नेपालको राष्ट्रिय कानूनमा गरिएको व्यवस्था बाझिएको अवस्था देखिएन। पक्षहरू बीच भएको सम्झौतामा मध्यस्थको संख्या नतोकी केवल मध्यस्थता सम्बन्धी UNCITRAL Rule अनुसार मध्यस्थताको कारवाही सञ्चालन गरिने (Conducted) भन्ने मात्र उल्लेख छ र उक्त Rule को दफा ५ मा गरिएको व्यवस्थाअनुसार एकल मध्यस्थको सम्बन्धमा पक्षहरूको सहमति नभएको हुनाले तीन जना मध्यस्थ रहने भन्ने आधारमा विपक्षी सडक विभागले आफ्नो तर्फबाट दीपक भट्टराईलाई मध्यस्थ नियुक्त गरी ठेकेदार पक्ष यी रिट निवेदकलाई आफ्नो तर्फबाट मध्यस्थ नियुक्ति गर्ने सूचना दिँदा यी रिट निवेदकले आफ्नो तर्फबाट मध्यस्थ नियुक्ति गर्न बखेडा खडा गरेको कारणले निजका तर्फबाट मध्यस्थ नियुक्त हुन नसकेको भन्ने कुरा विपक्षी सडक विभागको लिखित जवाफबाट देखिन्छ। मध्यस्थको संख्या एक मात्र हुने बारेमा सम्झौतामा व्यवस्था पनि नभएको र मध्यस्थको सूचना दिएपछि पक्षहरू बीच एकल

मध्यस्थको बारेमा सहमति हुन नसकेको अवस्थामा Adjudicator को निर्णयमा चित्त नबुझी सो बारेमा निर्णय गराउन मध्यस्थताको प्रक्रिया शुरु गर्ने क्रममा विपक्षी सडक विभागले आफ्नो तर्फबाट मध्यस्थ नियुक्ति गरी प्रतिवादी (अर्थात् प्रस्तुत विवादका रिट निवेदक) ठेकेदार पक्षलाई निजको तर्फबाट मध्यस्थ नियुक्ति गर्ने बारेमा अनुरोध गरेको कार्य र यस बारेमा अवलम्बन गरेको प्रक्रिया र कामकारवाही रिट निवेदकको दावीको मूल आधारको रूपमा लिएको उक्त UNCITRAL Rule अनुरूप नै देखियो। यसैले विपक्षी सडक विभागले आफ्नो तर्फबाट दीपक भट्टराईलाई मध्यस्थ नियुक्ति गर्ने कामकारवाही पक्षहरू बीच भएको सम्झौताको शर्त नं. २५ तथा Contract Data को बुदा नं. २५ मा उल्लिखित मध्यस्थता सम्बन्धी UNCITRAL Rule को दफा ५ तथा ७(१) अनुरूप नै भए गरेको पाइएकोले UNCITRAL Arbitration Rule अनुसार मध्यस्थ नियुक्तिको प्रयत्न नै शुरु भएन भन्ने रिट निवेदकको दावी जिकीरसँग सहमत हुन सकिएन। ईञ्जिनियर दीपक भट्टराईलाई मध्यस्थ नियुक्ति गरेको कामकारवाही बदर गर्ने माग रिट निवेदनमा लिएको पनि नदेखिएको अवस्थामा निजको नियुक्ति यथावत रहने हुँदा यस सम्बन्धमा थप बोली रहनु परेन।

५. विपक्षी सडक विभागले आफ्नो तर्फबाट मध्यस्थ नियुक्ति गरी यी निवेदकको तर्फबाट दोस्रो मध्यस्थ नियुक्त गर्न सूचना दिएको ३० दिनभित्र यी निवेदकले आफ्नो तर्फबाट मध्यस्थ नियुक्ति गरी उक्त UNCITRAL Arbitration Rule को दफा ७(२) अनुसार विपक्षी सडक विभागलाई जानकारी नदिएको कारणले नै निजको तर्फबाट मध्यस्थ नियुक्ति गरिपाउन विपक्षी सडक विभागले पुनरावेदन अदालतमा निवेदन दिएको देखिन्छ भने UNCITRAL Arbitration Rule को प्रक्रिया नअपनाई पुनरावेदन अदालतबाट मध्यस्थ नियुक्ति गरेको कुरामा नै रिट निवेदकको आपत्ति भई उक्त नियुक्ति गर्ने निर्णय बदर गरी पाउन प्रस्तुत रिट निवेदन परेको देखिन्छ। UNCITRAL Arbitration Rule को दफा ७(२)(वि) अनुसार मध्यस्थ नियुक्ति गर्ने अख्तियार पुनरावेदन अदालतलाई नभई हेग स्थित मध्यस्थता सम्बन्धी स्थायी अदालतको महासचिवले तोकेको नियुक्तिकर्ता (Appointing Authority) लाई

मात्र मध्यस्थ नियुक्ति गर्ने अख्तियारी रहेको भन्ने रिट निवेदकको मूल दावी जिकीर भएको देखिन्छ। यस सम्बन्धमा निर्णय गर्दा उक्त Rule को ७(२)(ए) र (b) तथा ७(२) मा गरिएको समग्र व्यवस्था हेर्नु पर्दछ। उक्त Rule को दफा ७(२) मा गरिएको अवस्थाअनुसार दोस्रो पक्षले अर्थात् प्रस्तुत विवादमा रिट निवेदकले आफ्नो तर्फबाट मध्यस्थ नियुक्त नगरेपछि निजको तर्फबाट मध्यस्थ नियुक्ति गरी पाउन अर्थात् दोस्रो मध्यस्थ नियुक्ति गर्न पहिलो पक्षले अर्थात् मध्यस्थताको प्रक्रिया शुरु गर्ने पक्ष (प्रस्तुत विवादमा विपक्षी सडक विभाग) ले सम्झौतामा मध्यस्थ नियुक्त गर्ने अख्तियारी भएको निकाय (Appointing Authority) तोकिएको भए सोही निकाय समक्ष निवेदन दिनुपर्ने व्यवस्था गरेको देखिन्छ। प्रस्तुत विवादमा पक्षहरू बीच भएको सम्झौतामा मध्यस्थ नियुक्ति गर्ने निकाय तोकिएको छैन। त्यसैले मध्यस्थ नियुक्त गर्ने निकाय सम्झौतामा नतोकिएको अवस्थामा वा तोकिएको निकायले मध्यस्थ नियुक्त नगरेमा मात्र उक्त Rule को दफा ७(२)(b) मा गरिएको व्यवस्था हेर्दा मध्यस्थ नियुक्त गराउन चाहने पक्षले चाहेको अवस्थामा मात्र मध्यस्थ नियुक्ति गर्ने निकाय तोकने अधिकार हेग स्थित मध्यस्थसम्बन्धी स्थायी अदालतको महासचिवलाई प्राप्त हुनसक्ने भन्ने देखिन्छ। तर मध्यस्थता सम्बन्धी नेपालको राष्ट्रिय कानून अर्थात् मध्यस्थता ऐन, २०५५ को दफा ७(१) को (क) र (ख) मा गरिएको व्यवस्था अनुसार सम्झौतामा मध्यस्थ नियुक्त गर्ने विषयमा विवादका पक्षहरू बीच भएको सम्झौतामा कुनै कुरा उल्लेख नभएको अवस्थामा वा सम्झौतामा उल्लेख भएको प्रक्रिया अपनाउँदा मध्यस्थ नियुक्ति हुन नसकेमा मध्यस्थ नियुक्ति गर्ने अख्तियार पुनरावेदन अदालतमै हुने भन्ने देखियो। प्रस्तुत विवादमा सम्झौतामा उल्लेख गरिएको UNCITRAL Arbitration Rule को दफा ७(२) अनुसार रिट निवेदकले आफ्नो तर्फबाट मध्यस्थता नियुक्ति गर्ने दायित्व पूरा नगरेको कारणले मध्यस्थ नियुक्त हुन नसकेको र यस्तो अवस्थामा पक्षहरू बीच भएको सम्झौतामा मध्यस्थ नियुक्त गर्ने अधिकारी पनि नतोकिएको कारणले पुनरावेदन अदालतबाट मध्यस्थ नियुक्ति भएको र यस्तो अवस्थामा मध्यस्थता ऐन, २०५५ को दफा ७(१) ले निर्धारण गरेको दुवै

अवस्था विद्यमान रहेको देखिन्छ। अर्को कुरा उक्त Rule को दफा ७(२) अनुसार सम्झौतामा मध्यस्थ नियुक्ति गर्ने निकाय नतोकिएको अवस्थामा पहिलो पक्षले (प्रस्तुत विवादमा मध्यस्थको प्रक्रियाद्वारा गर्ने पक्ष अर्थात् सडक विभाग) दोस्रो मध्यस्थ नियुक्ति गर्ने निकाय तोकन अनिवार्य रूपमा हेग स्थित मध्यस्थ सम्बन्धी स्थायी अदालतको महासचिवसमक्ष नै निवेदन दिनुपर्ने बाध्यात्मक व्यवस्था गरिएको भन्न सकिने अवस्था पनि देखिदैन। उक्त Rule को दफा ७(२)(वि) मा “The First Party may request the secretary -General of the Permanent Court of Arbitration, at the Hague to Designate the appointing authority” भन्ने व्यवस्था गरिएकोबाट पनि स्पष्ट हुन्छ। “May” शब्दले बाध्यात्मक आशय व्यक्त नगरी मध्यस्थ नियुक्ति गराउन चाहने पक्षले आफ्नो स्वविवेकमा मध्यस्थ नियुक्तिको सम्बन्धमा उक्त मध्यस्थतासम्बन्धी स्थायी अदालतको महासचिवलाई अनुरोध गर्ने वा राष्ट्रिय कानूनमा निर्धारित प्रक्रिया अपनाउने भन्ने सम्बन्धमा निर्णय गर्न पाउने स्वविवेकीय अधिकार दिएको देखिन्छ। यसरी मध्यस्थ नियुक्त गर्ने निकाय वा नियुक्त गर्ने निकाय तोकिएको पाउन कहाँ जाने भन्ने सम्बन्धमा निर्णय लिने वा चयन गर्ने वारेमा मध्यस्थको प्रक्रिया शुरु गर्ने पक्ष अर्थात् प्रथम पक्षलाई स्वविवेकीय अधिकार दिनु पर्नाका धेरै कारण हुन सक्दछ। खास गरी दुई विभिन्न देशका कम्पनी, संस्था वा व्यक्तिहरू बीच भएको अन्तराष्ट्रिय विषयवस्तु भएको सम्झौताहरूको सम्बन्धमा यस्तो स्वविवेकीय अधिकारलाई महत्वपूर्ण ठानिन्छ। जुन देशको अनुसार विवाद समाधान गर्नुपर्ने हो सो देशको राष्ट्रिय कानूनको प्रक्रिया अपनाई मध्यस्थ नियुक्त गर्नु भन्दा हेग स्थित मध्यस्थता सम्बन्धी स्थायी अदालतको महासचिवले तोकिएको निकाय वा अधिकारी (Appointing Authority) बाट नियुक्त गरेको मध्यस्थबाट आफूलाई न्यायमा सहज पहुँच र स्वच्छ न्याय हुन्छ भन्ने विश्वास लागेको अवस्थामा मध्यस्थको प्रक्रिया शुरु गर्ने पक्षले उक्त अदालतको महासचिवसमक्ष मध्यस्थ नियुक्त गर्ने निकाय वा अधिकारी तोकिएको पाउन निवेदन दिन सक्दछ। तर उक्त प्रक्रिया अपनाउँदा मध्यस्थ नियुक्तिको प्रक्रियामा लाग्ने खर्च तथा समयको

दृष्टिले पक्षहरू बीच भएको सम्झौतामा उल्लिखित देशको मध्यस्थता सम्बन्धी राष्ट्रिय कानूनको प्रक्रियाअनुसार नै मध्यस्थ नियुक्तिको प्रक्रिया शुरु गर्ने पक्षले दोस्रो मध्यस्थ नियुक्त गराउन चाहेमा यो राष्ट्रिय कानूनको प्रक्रियाअनुसार दोस्रो मध्यस्थ नियुक्त गर्ने प्रक्रिया शुरु गर्न पाउने स्वतन्त्रता उक्त Rule को दफा ७(२)(वि) ले मध्यस्थ नियुक्त गर्न चाहने पक्ष अर्थात् प्रथम पक्षलाई प्रदान गरेको देखिन्छ। यो स्वतन्त्रतालाई नेपालको राष्ट्रिय कानून वा उक्त Rule को कुनै व्यवस्थाले रोक लगाएको अवस्था देखिएन। यो प्रक्रियाबाट दोस्रो मध्यस्थ नियुक्त गर्दा दोस्रो पक्ष अर्थात् आफ्नो तर्फबाट मध्यस्थ नियुक्त नगर्ने पक्षको हकमा कुनै प्रतिकूल असर पर्ने अवस्था पनि हुँदैन। सम्झौतामा तोकिएको प्रक्रियाअनुसार विवाद समाधान गराउने विषयमा कटिबद्ध भएको र आफ्नो तर्फबाट मध्यस्थ नियुक्त गर्न पाउने अधिकारप्रति सजग पक्षले प्रथम पक्षबाट मध्यस्थ नियुक्तिको अनुरोधप्राप्त भएपछि आफ्नो तर्फबाट मध्यस्थ नियुक्त गर्न पाउने अधिकार यी रिट निवेदकले प्रयोग नगरे पछि निजले आफ्नो अधिकार परित्याग गरेको मानिने हुनाले यस्तो पक्षले निजको तर्फबाट मध्यस्थ नियुक्त गर्ने गराउने प्रथम पक्षलाई (अर्थात् मध्यस्थ नियुक्तिको प्रक्रिया शुरु गर्ने पक्ष) मध्यस्थता सम्बन्धी स्थायी अदालतको महासचिवले तोकेको निकायबाट नै मध्यस्थ नियुक्त गराउन बाध्य गराउन पाउने अधिकार UNCITRAL Arbitration Rule को उपरोक्त व्यवस्थाले प्रदान गरेको छ भन्ने सकिने अवस्था देखिएन।

६. यस सम्बन्धमा अर्को एउटा प्रश्न पनि विचारणीय छ। सम्झौतामा उल्लिखित प्रक्रिया अपनाउँदा मध्यस्थ नियुक्ति हुन नसकेको अवस्थामा वा सम्झौतामा मध्यस्थ नियुक्त गर्ने सम्बन्धमा कुनै कुरा उल्लेख नभएको अवस्थामा कसले मध्यस्थ नियुक्त गर्ने भन्ने बारेमा राष्ट्रिय कानून र पक्षहरू बीच भएको सम्झौता अर्थात् UNCITRAL Arbitration Rule मा भएको व्यवस्था बाझिन गएको अवस्थामा राष्ट्रिय कानूनको व्यवस्था लागू हुने भन्ने बारेमा रिट निवेदकले आफ्नो दावीको मूल आधारको रूपमा लिएको UNCITRAL Arbitration Rule को दफा १(२) मा नै स्पष्ट व्यवस्था गरेको देखिएकोले प्रस्तुत रिट निवेदक अर्थात् मध्यस्थ नियुक्तिको

प्रक्रियाको दोस्रो पक्षले आफ्नो तर्फबाट मध्यस्थ नियुक्त नगरेको अवस्थामा निजको तर्फबाट मध्यस्थ नियुक्त गरी दिने अख्तियारीका सम्बन्धमा मध्यस्थता ऐन, २०५५ को दफा ७(२) को व्यवस्था आकर्षित हुने हुँदा यी रिट निवेदकले आफ्नो तर्फबाट मध्यस्थ नियुक्त नगरेको अवस्थामा निजको तर्फबाट दोस्रो मध्यस्थ नियुक्त गर्ने क्षेत्राधिकार पुनरावेदन अदालत पाटनलाई भएको नै देखियो। यस्तो अवस्थामा पुनरावेदन अदालतले मध्यस्थ नियुक्त गर्ने क्षेत्राधिकारग्रहण गरेको तथा निर्णय गरेको कार्य UNCITRAL Arbitration Rule को दफा २७(२)(वि) लगायतको व्यवस्थाहरूको विपरीत भयो भन्ने रिट निवेदकको भनाईसँग सहमत हुन सकिने।

७. अब अन्तिम प्रश्न अर्थात् विपक्षी सडक विभागले आफ्नो तर्फबाट इञ्जिनियर दीपक भट्टराईलाई मध्यस्थ नियुक्ति गरी सडक विभागले यी रिट निवेदक अर्थात् मध्यस्थ नियुक्तिको प्रक्रिया सहयोग नगर्ने दोस्रो पक्षको तर्फबाट दोस्रो मध्यस्थ नियुक्त गरी पाउन दिएको निवेदनको आधारमा दुई जना अर्थात् श्री चित्रदेव भट्ट र खेमनाथ डल्लाकोटीलाई मध्यस्थ नियुक्त गरेको देखियो। मध्यस्थ नियुक्त गरिपाउँ भनी निवेदन गर्ने पक्ष सडक विभागले आफ्नो तर्फबाट दीपक भट्टराईलाई मध्यस्थ नियुक्त गरी दोस्रो पक्ष अर्थात् यी रिट निवेदकको तर्फबाट दोस्रो मध्यस्थ नियुक्त गरी पाउन निवेदन दिएकोमा पुनरावेदन अदालतले दुई जना मध्यस्थ नियुक्त गरेको हुँदा यसरी दुई जना मध्यस्थ नियुक्त गर्ने निर्णय मध्यस्थता ऐन, २०५५ र UNCITRAL Arbitration Rule को व्यवस्था अनुकूल छ वा छैन भन्ने विषयमा निर्णय गर्नुपर्ने देखियो। यस बारेमा निर्णय गर्दा मध्यस्थता ऐन, २०५५ को दफा ५ तथा ६(४) र उक्त Arbitration Rule को दफा ५ र ७(१) को व्यवस्था हेर्नुपर्ने देखियो। मध्यस्थको संख्याको बारेमा मध्यस्थता ऐन, २०५५ को दफा ५ ले सम्झौतामा मध्यस्थको संख्या नतोकिएकोमा मध्यस्थको संख्या सामान्यतया: ३ (तीन) जना हुने भन्ने व्यवस्था गरेको देखिन्छ। यही आशयको व्यवस्था UNCITRAL Arbitration Rule को दफा ५ मा पनि गरेको पाइन्छ। विवादका दुई पक्षहरू मध्ये प्रत्येक पक्षको तर्फबाट एक एक जना मध्यस्थ नियुक्ति भएपछि सम्झौतामा नै अन्यथा व्यवस्था भएको बाहेक यी मध्यस्थहरूले नै तेस्रो मध्यस्थ नियुक्त गर्ने भन्ने व्यवस्था

मध्यस्थता ऐन, २०५५ को दफा ६(४) मा गरिएको पाइन्छ, र यही व्यवस्थासँग समान प्रकृतिको व्यवस्था UNCITRAL Arbitration Rule को दफा ७(१) मा पनि गरेको पाइन्छ। तर प्रस्तुत विवादको Adjudicator को निर्णयमा चित्त नबुझी सम्झौताको शर्तानुसार उक्त विवादमा निर्णय गर्न मध्यस्थको प्रक्रिया शुरु गरी विपक्षी सडक विभागले आफ्नो तर्फबाट इन्जिनियर दीपक भट्टराईलाई मध्यस्थ नियुक्त गरी यी रिट निवेदकले आफ्नो तर्फको मध्यस्थ नियुक्त नगरेको हुनाले निजको तर्फबाट दोस्रो मध्यस्थ नियुक्त गर्न पुनरावेदन अदालत पाटनमा निवेदन दिए पछि सो निवेदनअनुसार यी रिट निवेदकको तर्फबाट एक जना दोस्रो मध्यस्थ मात्र नियुक्त गर्नुपर्नेमा दुईजना मध्यस्थ नियुक्त गर्ने कार्य मध्यस्थता ऐन, २०५५ को दफा ७(१) तथा विवादका पक्षहरू बीच भएको सम्झौताको शर्तको रूपमा रहेको UNCITRAL Arbitration Rule को दफा ७(१) को विपरीत देखियो। सम्झौतामा मध्यस्थको संख्या नतोकेको अवस्थामा प्रस्तुत रिट निवेदकका पक्षहरू बीच उत्पन्न विवाद समाधान गर्न नियुक्त हुनुपर्ने मध्यस्थको संख्या तीन नै हो। तर यो तीन जनाको संख्या पुऱ्याउन पुनरावेदन अदालतले दुई जना मध्यस्थ नियुक्त गर्न पाउने अख्तियार प्रचलित कानूनले दिएको देखिँदैन। विपक्षी सडक विभागले आफ्नो तर्फबाट इन्जिनियर दीपक भट्टराईलाई मध्यस्थ नियुक्त गरेपछि निजको नियुक्ति ठीक वेठीक भन्ने अधिकार रिट निवेदकलाई नहुने र सडक विभागले निज दीपक भट्टराईलाई आफ्नो तर्फबाट मध्यस्थ नियुक्त गरी सकेपछि निजको नियुक्ति सडक विभागले पनि रद्द गर्न नपाउने र निजले स्वेच्छाले राजीनामा नदिएसम्म नियुक्ति कायम रहने अवस्थामा निजको नियुक्ति पहिलो मध्यस्थको रूपमा रहने कुरा निर्विवाद रहेकोले र मध्यस्थ नियुक्त गर्न इन्कार गर्ने पक्ष अर्थात् रिट निवेदकको तर्फबाट पुनरावेदन अदालतले नियुक्त गरेको मध्यस्थ दोस्रो मध्यस्थ हुने र यी दुई मध्यस्थले नियुक्त गरेको मध्यस्थ तेस्रो मध्यस्थ हुने भई तीनै जना मध्यस्थको नियुक्तिको प्रक्रिया सम्पन्न हुने भन्ने कुरा मध्यस्थता ऐन, २०५५ को दफा ६(४) र उपरोक्त UNCITRAL Arbitration Rule को दफा ७(१) मा गरिएको व्यवस्थाबाट स्पष्ट देखिन्छ। यस्तो अवस्थामा विवादका दुई पक्षको तर्फबाट नियुक्त मध्यस्थले तेस्रो मध्यस्थ नियुक्त गरी मध्यस्थको संख्या

तीन जना कायम हुनुपर्नेमा सो संख्या पुऱ्याउनको लागि पुनरावेदन अदालत पाटन आफैँले दुईजना मध्यस्थ नियुक्त गर्ने कार्य अनाधिकार तथा क्षेत्राधिकारविहीन देखियो।

८. उपरोक्त प्रकरणहरूमा विवेचना गरिएअनुसार पुनरावेदन अदालत पाटनले चित्रदेव भट्ट र खेमनाथ भट्टराईलाई मध्यस्थ नियुक्त गर्ने सम्बन्धमा मिति २०६१।१२।२९ मा गरेको निर्णय तथा कामकारवाही मध्यस्थता ऐनको दफा ६(४) तथा सम्झौताको शर्तको रूपमा रहेको UNCITRAL Arbitration Rule को दफा ७(१) समेतको विपरीत देखिएकोले बदर गरिएको छ। प्रस्तुत निवेदनका पक्ष विपक्षका रूपमा रहेका ठेकेदार र सडक विभागका बीचमा Adjudicator ले गरेको निर्णय, विवादका पक्षहरूलाई बाध्यात्मक रूपमा लागू हुने अन्तिम प्रकृतिको निर्णय भएको नभई उक्त निर्णय मिले नमिलेको विषयलाई लिएर उत्पन्न विवाद निरोपण हुन बाँकी नै रहेको र उक्त विवादको निरोपण सम्झौताको शर्तअनुसार मध्यस्थबाट नै हुनुपर्ने देखिँदा प्रस्तुत विवादको निरोपण गर्नु विवादका दुवै पक्षहरूको सरोकार, चासो र अधिकारको विषय पनि भए रहेको देखियो। यी रिट निवेदकले आफ्नो तर्फबाट दोस्रो मध्यस्थ नियुक्त नगरेको कारणले मध्यस्थको प्रक्रियाबाट विवाद निरोपण गर्ने कार्य अवरुद्ध भई रहेको देखिएकोले विवाद निराकरणको क्रममा देखिएको उक्त अवरोध हटाउन र न्यायमा सहजता समेत प्रदान गर्ने दृष्टिले अपरिहार्य भएको देखिँदा विपक्षी सडक विभागले यी रिट निवेदकको तर्फबाट मध्यस्थ नियुक्त गरिपाउँ भनी दोस्रो मध्यस्थको नियुक्तिको लागि दिएको निवेदनमा कानूनबमोजिम यी रिट निवेदकको तर्फबाट दोस्रो मध्यस्थ नियुक्त गर्नु भनी पुनरावेदन अदालत पाटनको नाममा परमादेशको आदेश जारी हुने ठहर्छ। फैसलाको जानकारी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत् विपक्षी सडक विभागलाई दिनु। दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनु।

उक्त रायमा सहमत छु।

न्या. खिलराज रेग्मी

इति संवत् २०६७ साल जेठ २४ गते रोज २ शुभम्
इजलास अधिकृत लीलाराज अधिकारी

निर्णय नं. ८४३८

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री बलराम के.सी
माननीय न्यायाधीश श्री भरतराज उप्रेती
संवत् २०६९ सालको रिट. नं. २९९२
आदेश मिति: २०६६।११।१९।३
मुद्दा : उत्प्रेषण समेत ।

निवेदक: गोरखा जिल्ला आँपपिपल गा.वि.स.वडा नं. ३
वस्ने दीपकचन्द्र देवकोटा

विरुद्ध

विपक्षी: कृषि विकास बैंक, मुख्य कार्यालय रामशाहपथ,
काठमाडौं समेत

- सेवा शर्तसम्बन्धी कानूनले कर्मचारीका सम्बन्धमा विभागीय कारवाही गर्ने नगर्ने सम्बन्धमा जाँचबुझ समिति गठन गर्ने वा नगर्ने र जाँचबुझ गराउने वा नगराउने भन्ने अख्तियारवालाको अधिकार र तजबीजको कुरा भएकाले अख्तियारवालाको अधिकारमा यस अदालतले हस्तक्षेप गर्न नमिल्ने ।
- अख्तियारवालाले जाँचबुझ गराउन आवश्यक नदेखी कृषि विकास बैंक कर्मचारी सेवा शर्त नियमावली, २०२४ को नियम १०(३) बमोजिम सफाईको मौका दिई सजाय समेत प्रस्ताव गरी स्पष्टीकरण सोधेकोमा कानूनी रूपमा निर्धारित प्रक्रिया अवलम्बन नगरेको भन्न नमिल्ने ।
(प्रकरण नं.५)
- सजाय प्रस्ताव गरी स्पष्टीकरण सोधेकोमा स्पष्टीकरणको जवाफ समेत अध्ययन र मूल्याङ्कन गरी प्रस्ताव गरेको सजाय गर्नुलाई अन्यथा भन्न नमिल्ने ।
- एउटै विषय वा अपराध वा आरोप र घटनाका सम्बन्धमा २ पटक सफाईको मौका दिइसकेपछि पटकपटक सुनुवाईको मौका दिई रहनु पर्छ भनी अर्थ गर्नु न्यायोचित नहुने ।

- सुनुवाईको मौका दिइसकेपछि आरोपित व्यक्तिले दिएको जवाफ र अन्य सम्बद्ध तथ्य वा प्रमाणको मूल्याङ्कन गरी कानूनद्वारा निर्दिष्ट सीमाभित्र रही सजाय तोक्नु अख्तियारवालाको दायित्व र कर्तव्य हुने ।

(प्रकरण नं.६)

- असाधारण अधिकारबाट निवेदकलाई परेको **Impact** अथवा प्रभाव वा मर्का नहेरी निर्णयकर्ताले निर्णय गर्दाको प्रक्रियामात्र हेरिने भएकाले कारवाहीमा प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्तान्तर्गत कारवाही गर्न लागिएको व्यक्तिलाई **Show Cause** गरी आरोपको सफाईको मौका दिइएको छ, छैन, कारवाही गर्न अधिकार पाएको निर्णयकर्ताले कारवाही गरेको व्यक्तिका विरुद्ध कुनै प्रकारको **Malafide Intention, Bad Faith** थियो थिएन, कारवाही गर्ने अधिकार थियो थिएन र निर्णय गर्दा न्यायिक मन प्रयोग गरेको थियो थिएनसम्म मात्र हेरी पुनरावेदक हेरेको जस्तो विवादको विषयको तथ्य र तथ्यका सम्बन्धमा प्रमाण आदि नरहेरिने ।

(प्रकरण नं.८)

निवेदक तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता श्री हरिप्रसाद उप्रेती

विपक्षी तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता श्री लेखनाथ अधिकारी र श्री सुरेन्द्रकुमार अर्याल
अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- कृषि विकास बैंक कर्मचारी सेवा शर्त नियमावली, २०२४ को नियम १०, १०(१), (२), (३)

आदेश

न्या.बलराम के.सी.: तत्कालीन नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा २३, ८८(२) बमोजिम पर्न आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यस प्रकार छ:-

म निवेदक कृषि विकास बैंक मुख्य शाखा कार्यालय काठमाडौंको ऋण सहायक पदमा कार्यरत

रहेको बखत दहचोक गा.वि.स.वडा नं. २ का कुमार गिरी समेतका विभिन्न व्यक्तिहरूलाई ऋण प्रवाह गर्दा कम मूल्य जाने जग्गालाई बढी मूल्याङ्कन गर्नुको साथै सदुपयोगिता नभएको ऋणलाई सदुपयोग भएको भनी भूठा सदुपयोगिता निरीक्षण प्रतिवेदन पेश गरेको भन्ने समेतको आरोप लगाई बैंकका तत्कालीन अध्यक्ष तथा महाप्रबन्धकले मिति २०५९।१।११ मा सफाई पेश गर्न स्पष्टीकरण सोध्नु भएकोमा सोको जवाफ मैले यथा समयमा दिएको थिएँ। त्यसै गरी पुनः दोस्रो पटक २०६०।१।१५ को पत्रबाट बैंकका का.मु. महाप्रबन्धकज्यूले कर्मचारी नियमावलीको परिच्छेद ७ को नियम ८(२)(ग) अन्तर्गत भ्रष्टाचारको कसूरमा नोकरीबाट वर्खास्त किन नगर्ने भन्ने समेत व्यहोराको स्पष्टीकरण सोध्नु भएकोमा सोको जवाफ समेत मैले तोकिएको समयमै पेश गरेको थिएँ। तत्पश्चात् बैंकका महाप्रबन्धकज्यूले मिति २०६०।१।२९ मा गरेको निर्णय अनुसार जनशक्ति विभागका विभागीय प्रमुखले मिति २०६०।१।२९ को पत्रबाट मलाई बैंकको सेवाबाट वर्खास्त गर्ने निर्णय भएको व्यहोरा जानकारी पाएकोले सो निर्णयमा चित्त नबुझी कर्मचारी नियमावलीको परिच्छेद ७ को नियम ११ बमोजिम न्यायिक पुनरावेदन समितिसमक्ष उक्त निर्णय बढर गरिपाउँ भनी पुनरावेदन गरेकोमा न्यायिक पुनरावेदन समितिबाट पुनरावेदन खारेज हुने ठहर्छ भन्ने व्यहोराको मिति २०६१।३।५ मा निर्णय भएको व्यहोरा जानकारी मिति २०६१।३।३० को पत्रद्वारा हुन आयो।

मलाई पहिलो स्पष्टीकरण सोध्दा एउटा आरोप लगाएर स्पष्टीकरण सोधी दोस्रो स्पष्टीकरण सोध्दा अर्को आरोप लगाउन समेत पाइने होइन। पहिलो स्पष्टीकरणमा भ्रष्टाचार गरेको, अत्याधीक मूल्याङ्कन गरेको, तथा जानी जानी वदैनियतपूर्वक बैंकलाई हानिनोक्सानी हुने काम गरेको भन्ने जस्ता आरोपहरूको उल्लेख गरिएको थिएन। ती सबै आरोपहरू दोस्रो स्पष्टीकरणमा सोधेका बखत मात्र लगाइएका हुन्।

विभागीय सजाय गर्ने निर्णय गर्नुपूर्व कर्मचारी नियमावलीको परिच्छेद ७ को नियम १०(३) बमोजिम सजाय प्रस्ताव गरी स्पष्टीकरण सोध्नु पर्नेमा सो कानूनी व्यवस्थाबमोजिम स्पष्टीकरण नसोधी केवल सोही परिच्छेदको नियम १०(१) बमोजिमको स्पष्टीकरण र परिच्छेद ८ को नियम २५ बमोजिमको स्पष्टीकरण

मात्र सोधी सजाय गर्ने निर्णय गरेको हुनाले कानूनले बाध्यात्मक रूपमा तोकेको कार्यविधि पूरा नगरी गरिएको उक्त निर्णय विलकूलै गैरकानूनी छ।

कर्मचारी नियमावलीको परिच्छेद ७ को नियम ८(२) मा नोकरीबाट वर्खास्त गर्ने आधारहरूमा खण्ड (क) (ख) (ग) मा उल्लिखित जम्मा ३ वटा आधारहरूमात्र समावेश गरिएका छन्। तर मलाई सोधिएको स्पष्टीकरणमा उक्त तीनवटा आधारहरू मध्ये कुनै पनि उल्लेख गरिएको छैन। वदैनियतपूर्वक बैंकलाई हानिनोक्सानी हुने गरी कल्पनासम्म गरेको अवस्थामा पनि त्यस्तो काम गर्ने कर्मचारीलाई नोकरीबाट वर्खास्त हुने कानूनी व्यवस्था छैन। त्यस्तो अवस्थामा कर्मचारी नियमावलीको परिच्छेद ७ को नियम ७ को (ग) तथा परिच्छेद ९ नियम २१ र २२ सम्म आकर्षित भई तलव घटाउने सजायसम्म हुनसक्ने देखिन्छ।

विभागीय सजाय गर्ने अधिकारप्राप्त भएकै कारणले बैंकलाई हानिनोक्सानी भएको कथित रकम तोकी असूलउपर गर्न पाउने हक विपक्षीहरूलाई कुनै कानूनले दिएको छैन। यदी कर्मचारी नियमावली बमोजिम नै उक्त रकम असूलउपर गर्न पाउने भए कर्मचारी नियमावलीको परिच्छेदको नियम २५ मा प्रचलित कानूनबमोजिम असूलउपर गरिनेछ भन्ने वाक्यांशको प्रयोग गर्नुपर्ने आवश्यकता नै पर्ने थिएन।

कर्मचारी सेवा शर्त नियमावलीको परिच्छेद ७ को नियम १५ मा कर्मचारीले इमानदारी र राम्रो नियतले आफ्नो जिम्मेवारी पूरा गर्दागर्दै निजबाट कुनै त्रुटि हुन गएमा त्यस्तो त्रुटिउपर विभागीय कारवाही हुने छैन भन्ने व्यवस्था गरी सुनिश्चितता प्रदान गरेको हुनाले सो व्यवस्था विपरीत हुने गरी भएको उक्त निर्णय गैरकानूनी देखिन्छ।

भ्रष्टाचार जस्तो गम्भीर फौजदारी कसूर ठहर गर्ने अधिकार बैंकका कुनै पनि अधिकारीलाई कानूनले अख्तियारी दिएको नहुँदा भ्रष्टाचार गरेको भन्ने विषयमा सक्षम निकायमा मुद्दा नै नचली भ्रष्टाचारको अभियोग लगाएर नोकरीबाट वर्खास्त गर्ने कार्य प्रचलित कानूनविपरीत भएको हुँदा विपक्षी महाप्रबन्धकबाट भएको मिति २०६०।१।२९ को निर्णय तथा सो निर्णयलाई सदर ठहर्‍याउने गरी विपक्षी

न्यायिक पुनरावेदन समितिबाट २०६१।३।५ मा भएको भनिएको निर्णय लगायत मलाई असर पार्ने विपक्षीहरूका यस सम्बन्धी यावत कामकारवाही निर्णय एवं पत्राचार समेतलाई उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी निवेदकलाई साविक बमोजिमको पदमा नै पुर्नवहाली गरी वर्खास्त गरिएको मितिदेखि पुर्नवहाली गरेको मितिको बीचको अवधिको नियमानुसार तलवभत्ता लगायत जो पाउने सुविधा समेत दिनु दिलाउनु भन्ने परमादेश लगायत जो चाहिने उपयुक्त आदेश जारी गरी न्याय पाउँ र प्रस्तुत विषयमा अग्राधिकार समेत दिलाई पाउँ ।

विपक्षीहरूको माथि उल्लिखित कामकारवाही र निर्णयबाट मलाई संविधानको धारा ११ (१), १२(२) (ड) र १७ द्वारा प्रदत्त मौलिक हक एवं कर्मचारी नियमावलीद्वारा प्रदत्त माथि उल्लिखित कानूनी हकको हनन् भएको हुँदा ती हकहरू प्रचलन गराउने अर्को वैकल्पिक र प्रभावकारी उपचारको बाटो समेत नभएको हुँदा नेपाल अधिराज्यको संविधानको धारा २३, ८८(२) बमोजिम प्रस्तुत रिट निवेदन लिई सम्मानित अदालतको शरणमा आएको छु भन्ने समेत व्यहोराको मिति २०६१।४।१४ गते यस अदालतमा पर्न आएको रिट निवेदन ।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो ? यो आदेश प्राप्त भएका मितिले बाटाको म्याद बाहेक १५ दिनभित्र लिखित जवाफ पठाउनु भनी विपक्षीहरूलाई सूचना पठाई लिखित जवाफ आएपछि वा अवधि नाघेपछि नियमानुसार पेश गर्नु । साथै निवेदकको मागबमोजिम हाल अग्राधिकार दिई रहनु पर्ने अवस्था देखिएन भन्ने व्यहोराको मिति २०६१।४।१८ को यस अदालतबाट भएको आदेश ।

विपक्षी यस बैंकको मुख्य शाखा कार्यालय काठमाडौंको ऋण सहायक पदमा कार्यरत् रहेको वखत दहचोक गा.वि.स.वडा नं. २ का कुमार गिरी समेतका विभिन्न व्यक्तिहरूलाई ऋण प्रदान गर्दा लिएको धितोको अत्यधिक मूल्याङ्कन गरेको सम्बन्धमा बैंकको कर्मचारी सेवा शर्त नियमावली, २०२४ (संशोधन सहित) अनुसार विभागीय कारवाही र सजाय भएको हो ।

निजलाई पहिलो पटक कृषि विकास बैंक कर्मचारी सेवा शर्त नियमावली, २०२४ को परिच्छेद ७ को नियम १०(१) को प्रयोजनको लागि मिति २०५९।१।११ को पत्रबाट सफाई र ऐ नियमावलीको नियम १०(३) को प्रयोजनको लागि २०६०।१।१५ को पत्रबाट स्पष्टीकरण सोधिएको हो । सफाई सोधदा ऋणीहरूलाई ऋण प्रदान गर्दा भए गरेको अनियमितताको कारण समेत खोली सोधिएको हो र मिति २०६०।१।१५ मा स्पष्टीकरण सोधदा अभियोग खुलाई सजाय समेत प्रस्ताव गरी सोधिएको हो । स्पष्टीकरण सोधदा आरोप थप्ने बदल्ने कार्य भएको छैन । कानूनले बाध्यात्मक रूपमा तोकेको कार्यविधि पूरा नगरेको भन्ने माग दावी विलकूलै भूटा हो ।

रिट निवेदकबाट धितोको अत्याधीक मूल्याङ्कन भई भ्रष्टाचारजन्य कार्य गरेको स्पष्ट हुन आउँदछ । यसरी भ्रष्टाचार गरेको अवस्थामा बैंकको कर्मचारी सेवा शर्त नियमावली २०२४ को परिच्छेद ७ को नियम ८(२) बमोजिम कर्मचारीलाई भविष्यमा बैंकको नोकरीको निमित्त अयोग्य ठहरिने गरी सेवाबाट वर्खास्त गर्न सकिने स्पष्ट व्यवस्था भएको हुँदा सोही व्यवस्थाअनुसार रिट निवेदकलाई समेत धितोको अत्याधीक मूल्याङ्कन गरी भ्रष्टाचार गरेको अभियोगमा बैंकको सेवाबाट भविष्यमा अयोग्य ठहरिने गरी वर्खास्त गर्न र उपयुक्त कार्यबाट बैंकलाई हानिनोक्सानी हुन गएको रकम निजबाट असूलउपर गर्न ६ महिनाको समय दिने र सो समयभित्र पनि ऋण असूलउपर नभएमा निज रिट निवेदकबाट समेत असूलउपर गर्ने भनी मिति २०६०।१।२९ मा महाप्रबन्धकबाट निर्णय भएको हो ।

बैंकको ऋण म्यानुअल, २०४६ को दफा १२.५.१.६ अनुसार धितोको मूल्याङ्कन गर्दा ऋण सुरक्षित नहुने किसिमले धितो लिन सिफारिश गरेमा मूल्याङ्कन गर्ने व्यक्ति नै जिम्मेवार हुने भन्ने स्पष्ट व्यवस्था भएको र कृषि विकास बैंक कर्मचारी सेवा शर्त नियमावली, २०२४ को परिच्छेद ८ को नियम २५ मा समेत कुनै कर्मचारीले जानी-जानी लापरवाही गरी वा ऐन आदेशको पालना नगरी बैंकलाई हानिनोक्सानी गरे गराएमा त्यस्तो हानिनोक्सानी भएको रकम त्यस्तो कर्मचारीबाट असूलउपर गरिने भन्ने व्यवस्था भएको

हुँदा सो व्यवस्थाअनुसार विपक्षी रिट निवेदकबाट असूलउपर गर्ने गरी महाप्रबन्धकबाट २०६०।१।२।९ मा निर्णय भएको हो ।

यसर्थ विपक्षीले निजउपर भएको उक्त निर्णयउपर पुनरावेदन समितिसमक्ष दिएको पुनरावेदन सम्बन्धमा पुनरावेदन जिकीर पुन नसक्ने गरी न्यायिक पुनरावेदन समितिले गरेको मिति २०६१।३।५ को निर्णय कानूनसम्मत् भएको हुँदा विपक्षीको संवैधानिक तथा कानूनी हक अधिकारमा कुनै आघात नपरेको हुँदा विपक्षीको मागबमोजिमको आदेश जारी हुन पर्ने होइन, भूठा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको मिति २०६१।६।२२ मा यस अदालतमा पर्न आएको कृषि विकास बैंक मुख्य कार्यालय समेतको लिखित जवाफ ।

यसमा निवेदकलाई विभागीय कारवाही प्रारम्भ गरी अवकाश दिएको तथा सोउपर पुनरावेदन सुनी निर्णय गरेको समेत विषयको सक्कल मिसिलहरू कृषि विकास बैंकबाट निजको कानून व्यवसायीमार्फत् फिकाई नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने व्यहोराको यस अदालतको मिति २०६३।८।१९ को आदेश ।

नियमबमोजिम दैनिक पेसी सूचीमा चढी आज यस इजलाससमक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा प्राप्त हुन आएका मिसिल संलग्न कागज प्रमाणहरूको अध्ययन गरियो । निवेदक दीपकचन्द्रको तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता श्री हरिप्रसाद उप्रेतीले यी निवेदकलाई विपक्षी निकायबाट ऋण प्रवाह गर्दा गलत मूल्याङ्कन र गलत सदुपयोगिता निरीक्षण पेश गरेको भनी मिति २०५९।१।१९ मा प्रथम पटक स्पष्टीकरण सोधिएकोमा सोको जवाफ दिएपछि दोस्रो पटक कर्मचारी सेवा शर्त नियमावलीको परिच्छेद ७ को नियम ८ (२) (ग) अन्तर्गत भ्रष्टाचारको कसूरमा नोकरीबाट वर्खास्त किन नगर्ने भन्ने समेतको स्पष्टीकरण सोधिएकोमा तोकिएको समयमा जवाफ दिइएको थियो । तत्पश्चात २०६०।१।२।९ मा निवेदकलाई बैंकको सेवाबाट वर्खास्त गरियो । निवेदकलाई पहिलो स्पष्टीकरण सोध्दा कुनै आरोप र सजायको प्रस्ताव गरिएको छैन भने दोस्रो स्पष्टीकरणमा अधिकारक्षेत्रविहीन भ्रष्टाचारको कसूर र सजायको

प्रस्ताव गरी स्पष्टीकरण सोधिएको छ । एकातिर पटक पटक स्पष्टीकरणको विषय फेरिएको छ भने अर्कोतिर भ्रष्टाचार जस्तो गम्भीर फौजदारी कसूरमा सक्षम निकायमा मुद्दा नै नचली विपक्षीबाट अधिकारक्षेत्रविहीन सजाय प्रस्ताव गरी स्पष्टीकरण सोधिएको छ । प्रशासकीय कानूनको मान्य सिद्धान्त अनुसार पहिलो र दोस्रो स्पष्टीकरणमा फरक-फरक सजाय प्रस्ताव गर्न पाइने होइन । फौजदारी अभियोग र विभागीय सजाय फरक-फरक कुरा हुन् । भ्रष्टाचार फौजदारी अभियोग हो भने सक्षम निकायबाट भ्रष्टाचारको कसूर ठहरेमा मात्र विपक्षीहरूबाट सोही आधारमा विभागीय सजाय हुने हो । यहाँ भ्रष्टाचारको कसूर नै कायम भएको छैन । विपक्षीहरूलाई भ्रष्टाचारमा कारवाही गर्ने र कसूर प्रमाणित गर्ने अधिकार छैन । तसर्थ विपक्षी महाप्रबन्धकले निवेदकलाई विपक्षी बैंकको सेवाबाट वर्खास्त गर्ने गरेको निर्णय तथा उक्त निर्णयलाई सदर गर्ने गरेको विपक्षी पुनरावेदन समितिको निर्णय बदर गरी निवेदक दीपक चन्द्रलाई पूर्ववत् सेवामा कायमै राखी वर्खास्त अवधिको तलव भत्ता र सेवा सुविधा उपलब्ध गराउनु भनी विपक्षीको नाममा आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने समेत बहस गर्नुभयो ।

विपक्षी कृषि विकास बैंक समेतको तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता श्री लेखनाथ अधिकारी र श्री सुरेन्द्रकुमार अर्यालले यी निवेदकले ऋण प्रवाह गर्दा अनियमित कार्य गरेको हुँदा अख्तियारवालाबाट पहिलो स्पष्टीकरण सोधिएको छ । उक्त स्पष्टीकरणको जवाफ सन्तोषजनक नभएकोले दोस्रो स्पष्टीकरणमा सजाय समेत प्रस्ताव गरी सोधिएकोमा कारवाहीको निर्णय गर्दा स्पष्टीकरणमा प्रस्ताव गरिएको सजाय गरिएको छ । अख्तियारवालाबाट नै कारवाहीको निर्णय भएको छ । फेरी सेवा शर्त नियमावलीको परिच्छेद ८ को नियम २५ ले कर्मचारीले नोक्सानी वा हिनामिना गरेको रकम निजबाट असूलउपर गरिने व्यवस्थाअनुरूप निर्णय भएको हो । उक्त कारवाही निर्णय न्यायिक पुनरावेदन समितिबाट समेत सदर भएको हुँदा प्रचलित कानूनबमोजिम भए गरेका कामकारवाहीमा कुनै त्रुटि नहुँदा रिट निवेदन खारेज हुनुपर्छ भन्ने समेत बहस गर्नुभयो ।

उल्लिखित बहस समेत सुनी निर्णयतर्फ विचार गर्दा निवेदकको मागबमोजिम रिट जारी हुन पर्ने हो, होइन ? सोही विषयमा निर्णय दिनुपर्ने देखियो ।

२. यसमा निवेदकलाई विभिन्न मितिमा २ वटा फरक-फरक स्पष्टीकरण सोधिएकोमा कृषि विकास बैंक कर्मचारी सेवाशर्त नियमावलीको कार्यविधि पूरा नगरी फरक-फरक स्पष्टीकरण सोधी फरक-फरक कारवाहीको प्रस्ताव गरी बैंक सेवाबाट बर्खास्त गर्ने र नोक्सान भएको विगो असूलउपर गर्ने गरी गरिएको महाप्रबन्धकको निर्णय र सोलाई सदर गर्ने गरेको पुनरावेदन समितिको निर्णय समेत कानूनविपरीत हुँदा बढेर गरिपाउँ भन्ने नै मुख्य रिट निवेदन माग गरेको देखिन्छ । सो सम्बन्धमा हेर्दा यी निवेदकलाई विपक्षी महाप्रबन्धकले २ पटक स्पष्टीकरण सोधेको भनी रिट निवेदनमा उल्लेख गरेको देखिन्छ । उक्त २ वटा स्पष्टीकरणमध्ये पहिलो स्पष्टीकरणमा निवेदकले ऋण प्रवाह गर्दा अनियमित किसिमबाट काम गरेको भनी निवेदकले गरेको कामकारवाहीको सम्बन्धमा स्पष्टीकरण सोधेको देखिन्छ, भने दोस्रो स्पष्टीकरण सोद्धा निजको गलत कामकारवाहीको सम्बन्धमा नोकरीबाट किन बर्खास्त गर्नु नपर्ने हो र हानिनोक्सानी किन असूलउपर गर्नु नपर्ने हो ? भनी आरोप र सजाय समेत प्रस्ताव गरी स्पष्टीकरण सोधेको भन्ने तथ्य निवेदकको रिट निवेदन लेखाइबाटै देखिन्छ ।

३. निवेदकको दावीको सम्बन्धमा कृषि विकास बैंक कर्मचारी सेवा शर्त नियमावली, २०२४ को परिच्छेद ७ को नियम १० हेर्दा सजाय दिन पाउने अधिकारीले कुनै कर्मचारीलाई सजायको आदेश दिनुभन्दा अघि कारवाही गर्न लागेको कारणको उल्लेख गरी सूचना दिई निजलाई आफ्नो सफाई पेश गर्न मौका दिनुपर्छ र आरोप प्रष्टरूपले किटिएको हुनुपर्छ र प्रत्येक आरोप कुन कुरा र कारणमा आधारित छ सो समेत खुलाउन पर्छ भन्ने उल्लेख गरेको देखिन्छ । प्रस्तुत विवादमा निवेदकले ऋण प्रवाह गर्दा अनियमित किसिमबाट काम गरेको भनी पहिलो स्पष्टीकरणमा र नोकरीबाट किन बर्खास्त गर्न नपर्ने र हानिनोक्सानी किन असूलउपर गर्नु नपर्ने भनी दोस्रो स्पष्टीकरण सोधी आधार

कारण र सजायको प्रस्ताव समेत गरी स्पष्टीकरण सोधेको तथ्य पनि रिट निवेदनबाटै देखिन्छ ।

४. यसरी पहिलो स्पष्टीकरण सोधी निवेदकलाई निजले सम्पादन गरेका लगत कामको सम्बन्धमा सफाईको मौका दिई अख्तियारवालाले स्पष्टीकरण सोधेको देखिन्छ भने उक्त स्पष्टीकरणको जवाफबाट निजलाई सजाय गर्न आवश्यकदेखि कर्मचारी सेवाशर्त नियमावलीको परिच्छेद ७ को नियम १०(३) बमोजिम सजाय प्रस्ताव गरी सोही कामका सम्बन्धमा दोस्रो स्पष्टीकरण सोधेको देखिन्छ । स्पष्टीकरण सोध्नु वा सफाईको मौका दिनु भनेकै आरोपित व्यक्तिको जवाफबाट उक्त आरोपमा निजलाई सजाय गर्नुपर्ने हो होइन । सजाय गर्नु पर्दा आरोपको अधिकतम हद वा सोभन्दा कम सजाय गर्नुपर्ने हो भनी निजको जवाफको आधारमा सोमा उल्लेख गरिएका आधार कारणहरूको मूल्याङ्कनको लागि हो । स्पष्टीकरण हेर्दा निजको काबुभन्दा बाहिरको परिस्थिति वा सतर्कतापूर्वक काम गर्दा गर्दै गल्ती हुन गएको भन्ने देखिएमा वा निजले गलत नियत नराखी असल नियतले काम गर्दागर्दै गलत परिणाम निस्कन गएको भन्ने कुरा अख्तियारवालालाई विश्वास हुने आधार र कारण देखिएमा निजलाई सजाय नगर्न पनि सकिन्छ । अर्थात् स्पष्टीकरण लिँदैमा सजाय नै गर्नुपर्छ भन्ने बाध्यता छैन । साथै स्पष्टीकरण हेर्दा प्रस्तावित सजाय गर्दा चर्को पर्न जाने देखिएमा वा अन्याय हुने देखिएमा सजाय कम गर्नु, सचेत गराउनु, अर्कोपल्ट गल्ती नदोहोर्नुको अवस्थाको प्रत्याभूति गर्नु पनि स्पष्टीकरणको सान्दर्भिकता हो । स्पष्टीकरण सोध्नु भनेकै आरोपित व्यक्तिबाट भएको कामकारवाहीको प्रतिक्रिया हेर्ने वा वास्तविकता पहिचान गर्ने माध्यम हो, अर्थात् उक्त कामकारवाहीको सम्बन्धमा निजको प्रतिक्रिया के छ त्यो नसुनी कारवाही गर्नु हुँदैन र कारवाही गर्दा उसले पेश गरेका आधार र कारणहरू पनि हेरेर मात्र विवेक र कानूनसम्मत् तरिकाले सजाय वा कारवाही गर्नुपर्छ भन्ने हो । अर्थात् स्पष्टीकरण साध्य नभै कारवाहीको लागि निर्धारित प्रक्रिया हो ।

५. प्रस्तुत विवादमा यी निवेदक दीपकचन्द्र देवकोटालाई पहिलो पटक कर्मचारी सेवाशर्त

नियमावलीको परिच्छेद ७ को नियम १०(१) बमोजिम स्पष्टीकरण सोधेको र उक्त स्पष्टीकरणको जवाफ सन्तोषजनक नभई कारवाही गर्नुपर्ने देखी ऐ. नियम १०(३) बमोजिम सजायको प्रस्ताव गरी दोस्रो पटक स्पष्टीकरण सोधेको देखिन्छ । जहाँसम्म ऐ. नियम १०(२) बमोजिम जाँचबुझ गराउने भन्ने व्यवस्था छ । उक्त व्यवस्था बाध्यात्मक नभई अख्तियारवालाको तजवीजमा छोडेको देखिन्छ, अर्थात् निजले आवश्यक ठानेमा मात्र जाँचबुझ गर्न गराउन सक्ने देखिन्छ । सेवा शर्त सम्बन्धी कानूनले कर्मचारीका सम्बन्धमा खास गरी विभागीय कारवाही गर्ने नगर्ने सम्बन्धमा जाँचबुझ गराउने वा नगराउने भन्ने कुरा अख्तियारवालाको अधिकार र तजवीजको कुरा हो । आवश्यकताअनुसार अख्तियारवालाले जाँचबुझ गराउन पनि सक्छ, नगराउन पनि सक्छ । जाँचबुझ समिति गठन गर्ने वा नगर्ने र जाँचबुझ गराउने वा नगराउने भन्ने अख्तियारवालाको अधिकारमा यस अदालतले हस्तक्षेप गर्न सक्दैन । अख्तियारवालाले जाँचबुझ समिति गठन नगरेको अवस्थामा अदालतले जाँचबुझ समिति गठन गर्नुपर्ने थियो भन्नु अदालतले आफ्नो अधिकारको सीमा नाघेको मान्नुपर्छ । संविधानको धारा १०७(२) ले यस अदालतलाई दिएको असाधारण अधिकार आफ्नो सीमा नाघी स्वेच्छाचारी भई असाधारण अधिकारसम्बन्धी मान्य सिद्धान्तविपरीत प्रयोग गरी अख्तियारवालाको अधिकार समेत अदालतले प्रयोग गर्ने गरी दिएको होइन । यसरी अख्तियारवालाले जाँचबुझ गराउन आवश्यक नदेखी ऐ.नियम १०(३) बमोजिम सफाईको मौका दिई सजाय समेत प्रस्ताव गरी स्पष्टीकरण सोधेकोमा कानूनी रुपमा निर्धारित प्रक्रिया अवलम्बन नगरेको भन्न मिल्ने देखिँदैन ।

६. प्रस्तुत विवादमा नोकरीबाट बर्खास्त किन गर्न नपर्ने पनि अधिकतम सजायको प्रस्ताव गरी यी निवेदकलाई स्पष्टीकरण सोधेकोमा उक्त स्पष्टीकरण र नोक्सान हुन गएको रकम हेरी यी निवेदक दीपकचन्द्र देवकोटालाई प्रस्ताव गरेको सजाय नै गरेको भन्ने देखिन्छ । उक्त कारवाही गर्दा निर्दिष्ट कानूनले पूरा गर्नुपर्ने भनी बाध्यात्मक रुपमा निर्धारण गरेका

प्रक्रियाहरू पूरा गरेको देखिन्छ । यस्तो अवस्थामा सजाय प्रस्ताव गरी स्पष्टीकरण सोधेकोमा स्पष्टीकरणको जवाफ समेत अध्ययन र मूल्याङ्कन गरी प्रस्ताव गरेको सजाय गर्नुलाई अन्यथा भन्न मिल्ने देखिँदैन । सुनुवाईको मौका दिनु भनेको आरोपको बारेमा जानकारी दिनुपर्छ र उक्त आरोपका सम्बन्धमा सफाई पेश गर्ने मौका दिई आरोपीको कुरा सुनेपछि मात्र प्रमाणको मूल्याङ्कन गरी कारवाही वा सजाय गर्नुपर्छ भन्ने हो । एउटै विषय वा अपराध वा आरोप र घटनाका सम्बन्धमा २ पटक सफाईको मौका दिई सकेपछि पटकपटक सुनुवाईको मौका दिई रहनु पर्छ भनी अर्थ गर्नु न्यायोचित हुँदैन । सुनुवाईको मौका दिइसकेपछि आरोपित व्यक्तिले दिएको जवाफ र अन्य सम्बद्ध तथ्य वा प्रमाणको मूल्याङ्कन गरी कानूनद्वारा निर्दिष्ट सीमाभित्र रही सजाय तोक्नु अख्तियारवालाको दायित्व र कर्तव्य हो ।

७. प्रस्तुत निवेदनका सम्बन्ध बैंकलाई हानिनोक्सानी हुनु र निवेदकलाई विभागीय कारवाही हुनु फरक-फरक कुरा हुन् । हुनत बैंकलाई हानिनोक्सानी पुग्नु नै विभागीय कारवाहीको जरिया हो । जरिया अर्थात् बैंकलाई हानिनोक्सानी पुग्ने कार्य विवादको तथ्य अर्थात् Fact हो भने विभागीय कारवाही प्रस्तुत निवेदनको लागि कानूनी कारवाही हो । प्रस्तुत निवेदनमा निवेदकले पुनरावेदनको मार्ग समेत अवलम्बन गरी साधारण अधिकारक्षेत्रतर्फको सबै उपचारको बाटोहरू Exhaust गरी सकेपछि अब कारवाहीमा कानूनी त्रुटि भयो भनी निवेदकले असाधारण अधिकारक्षेत्रमा निवेदन दिएको देखिन्छ ।

८. धारा १०७(२) अन्तर्गतको असाधारण अधिकारक्षेत्रअन्तर्गत हेर्दा अदालतले तथ्य हेर्दैन । तथ्य हेर्ने काम साधारण अधिकारक्षेत्र अन्तर्गत पुनरावेदन सुन्दा पुनरावेदन सुन्ने निकायले मात्र गर्दछ । निवेदकले न्यायिक पुनरावेदन समितिसमक्ष पुनरावेदन गरेको हुँदा निवेदकले साधारण अधिकारक्षेत्रको सबै मार्ग अवलम्बन गरिसकेको छ । तथ्य के थियो तथ्यमा निवेदकको पक्ष विपक्षमा के प्रमाण थियो यी कुराहरू असाधारण अधिकारबाट हेरिँदैन । असाधारण अधिकारबाट निर्णयकर्ताले निर्णय गर्दाको प्रक्रिया मात्र हेरिन्छ । निर्णयबाट निवेदकलाई परेको Impact अथवा

प्रभाव वा मर्का हेरिदैन । असाधारण अधिकार अन्तर्गत हेर्दा कारवाहीमा प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्त अन्तर्गत कारवाही गर्न लागिएको व्यक्तिलाई Show Cause गरी आरोपको सफाईको मौका दिइएको छु छैन, कारवाही गर्न अधिकार पाएको निर्णयकर्ताले कारवाही गरेको व्यक्तिका विरुद्ध कुनै प्रकारको Malafide Intention, Bad Faith थियो थिएन, कारवाही गर्ने अधिकार थियो थिएन र निर्णय गर्दा न्यायिक मन प्रयोग गरेको थियो थिएन सम्म मात्र असाधारण अधिकारबाट हेरिन्छ । पुनरावेदक हेरेको जस्तो विवादको विषयको तथ्य र तथ्यका सम्बन्धमा प्रमाण आदि हेरिदैन । असाधारण अधिकार सम्बन्धी यी कुराहरू सर्वमान्य सिद्धान्त नै हो ।

९. तसर्थ प्रस्तुत विवादमा निवेदक दीपकचन्द्र देवकोटालाई निजले गरेको अनियमित कामकारवाहीका सम्बन्धमा प्रथम पटक निजले गरेका कामको सम्बन्धमा स्पष्टीकरण सोधी निजको जवाफ प्राप्त भएपछि उक्त जवाफ सन्तोषजनक नभएको ठानी सजाय समेत प्रस्ताव गरी दोस्रो पटक समेत स्पष्टीकरण सोधी उक्त स्पष्टीकरणमा प्रस्ताव गरेअनुरूप बैंकको सेवाबाट बर्खास्त गर्ने सजाय गरी कर्मचारी सेवाशर्त नियमावली अनुरूप हानिनोक्सानी भएको बिगो ऐ. नियमावलीको नियम २५ बमोजिम असूलउपर गर्न ६ महिनाको समय दिने र सो समयभित्र असूलउपर नभएमा नियम अनुसार निजबाट असूलउपर गर्ने गरी अधिकारप्राप्त अधिकारीबाट भएको निर्णय कानूनप्रतिकूल भएको नदेखिँदा उक्त निर्णय र सोलाई सदर गर्ने गरेको विपक्षी पुनरावेदन समितिको निर्णयलाई बदर गर्न परेन । अतः रिट निवेदक दीपकचन्द्र देवकोटाको निवेदन मागबमोजिम आदेश जारी गर्न परेन । प्रस्तुत रिट खारेज हुने ठहर्छ । रिट दायरीको लगत काटी मिसिल नियमानुसार गर्नु ।

उक्त रायमा म सहमत छु ।

न्या.भरतराज उप्रेती

इति संवत् २०६६ साल फागुन ११ गते रोज ३ शुभम्
इजलास अधिकृत : उपेन्द्रप्रसाद गौतम

निर्णय नं. ८४३९

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री दामोदरप्रसाद शर्मा
माननीय न्यायाधीश श्री गिरीश चन्द्र लाल
०६५-CI-८१६
फैसला मिति: २०६७।३।३१।५
मुद्दा : परमादेश ।

पुनरावेदक विपक्षी: राष्ट्रिय वाणिज्य बैंक मुख्य
शाखा कार्यालय विशालबजार, काठमाडौं
समेत

विरुद्ध

प्रत्यर्थी निवेदक: काठमाडौं जिल्ला, काठमाडौं
महानगरपालिका वडा नं. ४ बालुवाटार
बस्ने श्रीमती शोभादेवी राई

पुनरावेदन फैसला गर्ने:

मा.न्या.श्री केशरीराज पण्डित
मा.न्या.श्री शारदाप्रसाद घिमिरे

- ऋण प्रवाह गर्दा कसलाई ऋण प्रवाह गर्ने हो, त्यसको असूल गर्ने पूर्वशर्तको रूपमा कुन सम्पत्ति धितो राख्नुपर्ने हो, धितो राखिएको सम्पत्ति पक्का छु, छैन भनी हेरी जाँची मात्र धितोमा राखी रोक्का राख्नुपर्ने विषय नितान्त बैंकको काम कर्तव्य अधिकार र दायित्वसँग सम्बन्धित विषय भएकाले बैंकले प्रवाह गरेको ऋण र सो असूलीसँग असम्बन्धित व्यक्तिले अर्काको हकभोगको जग्गा बिना आधार कारण रोक्का राख्ने कामलाई कानूनसम्मत मान्न नमिल्ने ।

(प्रकरण नं.३)

प्रत्यर्थी निवेदक तर्फबाट:

पुनरावेदक विपक्षी तर्फबाट:विद्वान अधिवक्ताद्वय श्री
बाबुराम खत्री र श्री नरहरि आचार्य

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

फैसला

न्या.दामोदरप्रसाद शर्मा: न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ९(१) ले पुनरावेदन अदालत पाटनको आदेशउपर परेको प्रस्तुत पुनरावेदन यसै अदालतको क्षेत्राधिकार भित्रको हुँदा मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यस प्रकार छः-

म निवेदक शोभादेवी राईका नाममा काठमाडौं जिल्ला, काठमाडौं महानगरपालिका वडा नं. २३(क) हाल वडा नं. ४ बालुवाटार स्थित कि.नं. १७८, १७३, १७५ को क्रमशः क्षे.फ. ०-५-२-०-०, ०-१-० र ०-१-० तीन कित्ता गरी जम्मा ०-७-२ जग्गा दाता सन्तकुमारीबाट मिति २०२९।८।७ गतेका दिन हालैको बकसपत्र गरी लिई भोगचलन गर्दै आएको र म निवेदकको अविच्छिन्न हकभोग दर्ता तिरोको जग्गा हो। उक्त जग्गामा २०३० सालमा तत्कालीन नगर पञ्चायतबाट घर बनाउने नक्सा पास गरी एक तल्ले पक्की घर समेत निर्माण गरी हालसम्म भोगचलन गरी आएको छु।

यसरी म उक्त घर जग्गामा बसी आएको अवस्थामा विपक्षी राष्ट्रिय वाणिज्य बैंक शाखाबाट उक्त मेरो नामको घरजग्गा आर.एस.टी. इन्टर प्राईजेजको प्रोपाइटर रमेशसिंह ठकुरीको कर्जा सुरक्षणबापत रु ५० लाखमा जेथाजमानी धितो बन्धक लेखी मालपोत कार्यालय काठमाडौंबाट मिति २०४३।१।१५ मा रजिष्ट्रेशन पारित गरी गरी उक्त बैंकलाई सुरक्षण दिएको हुँदा तपाईंको घरजग्गा रोक्का राखिएको छ भनी विपक्षी बैंकबाट खटी आउनु भएका कर्मचारीहरूले भन्दा म एकदम आश्चर्य चकित भई मालपोत कार्यालय काठमाडौंबाट मिति २०४६।१।६ गते कर्जा सुरक्षणको जेथाजमानीको रजिष्ट्रेशनको लिखतको नक्कल सारी हेर्दा नाम थाहा नभएको व्यक्तिले म निवेदीकाको नामबाट ल्याप्चे सहिछाप कीर्ते गरी विपक्षीहरूले बदनियत चितार्ई रमेशसिंह ठकुरीलाई धनजमानी संरक्षण दिएको थाहा हुन आएकोमा विपक्षी राष्ट्रिय वाणिज्य बैंकबाट रमेशसिंह ठकुरीले लिएको कर्जा भुक्तानी नगरेको हुँदा उक्त कीर्ते रुपमा धितो राखिएको म निवेदकको घरजग्गा मिति २०४६।२।२९ गते लिलाम हुने भन्ने जानकारी विपक्षी बैंकबाट

भएकोमा उक्त लिलाम कार्य रोक्का राखी पाऊँ भनी तत्कालीन बागमती अञ्चल अदालतमा निषेधाज्ञाको निवेदन दर्ता गरी विपक्षी बैंकको नाममा लिलाम कार्य नगर्नु नगराउनु भनी अन्तरिम आदेश समेत जारी भएको थियो।

उक्त, धनजमानी बन्धकीको लिखत वाणिज्य बैंक समेतको मिलोमतोमा मालपोत कार्यालयबाट कीर्ते जालसाजी तवरले भएको हुँदा लिखत जालसाजी घोषित गरिपाऊँ भनी काठमाडौं जिल्ला अदालतमा म निवेदकले विपक्षी राष्ट्रिय वाणिज्य बैंक समेतउपर दिएको जालसाजी मुद्दामा काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट मिति २०५०।२।१ गते विपक्षीहरूले गरेको कार्यलाई कीर्ते जालसाजी घोषित गरी राष्ट्रिय वाणिज्य बैंकमार्फत भएको उक्त धितो दृष्टिबन्धक लिखत पनि जालसाजी घोषित गरिएको थियो। उक्त धितो दृष्टिबन्धकको लिखत जालसाजी घोषित गरेको काठमाडौं जिल्ला अदालतको फैसला अन्तिम भएर बसेको छ।

काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट राष्ट्रिय वाणिज्य बैंकमा उनाउ व्यक्तिहरूले गरेको कार्य कीर्ते जालसाजी ठहर भैसकेपछि मेरो उक्त घरजग्गा स्वतः फुकुवा हुनुपर्नेमा विपक्षी मालपोत कार्यालय डिल्लीबजारले हालसम्म रोक्का नै राखेकोले उक्त घरजग्गा फुकुवा गरिपाऊँ भनी माग गर्दा उक्त दृष्टिबन्धक कागज जालसाज घोषित भए पनि राष्ट्रिय वाणिज्य बैंकको धितो दृष्टिबन्धकको पत्रद्वारा रोक्का भएकोले बैंकको फुकुवापत्र लिएर आउनुहोस् त्यसपछि मात्र फुकुवा गर्ने छौं भनी जवाफ दिएकाले उक्त घरजग्गा फुकुवा गरी पाउन राष्ट्रिय वाणिज्य बैंक मुख्य शाखा कार्यालय विशालबजारमा मिति २०६३।१।४ गते निवेदन दिएकोमा तपाईंको घरजग्गा फुकुवा गरी दिनेछौं भनी मौखिक आश्वासन मात्र दिई मिति २०६४।८।२ गतेसम्म उक्त निवेदनउपर केही कारवाही नगरी आलटाल गरेको र उक्त जालसाजी मुद्दामा यस बैंकको हकमा जालसाज ठहर नहुने गरी फैसला भएको र उक्त धितो सुरक्षण बापत फुकुवा गरी दिनु भनी यस बैंकको नाममा आदेश समेत भएको नदेखिँदा यस बैंकको कर्जा चुक्ता नभएसम्म उक्त घर जग्गाहरू फुकुवा

गर्न नमिल्ले भनी निर्देशनप्राप्त भएकोले तपाईंको मागबमोजिमको उल्लिखित जग्गाहरू फुकुवा गर्न नमिल्ले व्यहोरा जानकारी गराएका छौं भनी म निवेदकलाई जानकारी दिएकाले मलाई साह्रै नै अन्याय परेको र मेरो आफ्नो सम्पत्ति उपभोग गर्न पाउने संवैधानिक र नागरिक अधिकारमा समेत आघात परेको छ। यसरी सम्मानित काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट राष्ट्रिय वाणिज्य बैंकबाट कार्य कीर्ते जालसाजी ठहर गरी फैसला भैसकेकाले लिखत नै शून्य भैसकेको अवस्थामा हालसम्म विपक्षीहरूले गैरकानूनी तवरले मेरो उक्त घरजग्गा रोक्का राखी रहेको हुँदा विपक्षीहरूलाई उक्त जग्गा फुकुवा गरीदिनु भन्ने परमादेश लगायत जो चाहिने आज्ञा आदेश समेत जारी गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको निवेदन।

यसमा के कसो भएको हो ? बाटाका म्याद बाहेक १५ दिनभित्र लिखित जवाफ पेश गर्नु भन्ने अदालतको आदेश।

निवेदकले उक्त घरजग्गा कीर्ते जालसाजी गरी धितो पास गरेको दावी लिई यस बैंक समेतलाई विपक्षी बनाई काठमाडौं जिल्ला अदालतमा दायर गरेको जालसाजी मुद्दामा काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट मिति २०५०।२।१४ मा फैसला हुँदा बैंकको हकमा जालसाजी नठहर्ने भनी फैसला भएको छ भन्ने सो फैसलामा यस बैंकको धितो सुरक्षण बापत रोक्का रहेको सो घरजग्गा फुकुवा गरी दिनु भन्ने आदेश समेत भएको छैन। साथै बैंकको साँवा व्याज चुक्ता नभएको अवस्थामा सुरक्षणबापत राखेको उक्त घरजग्गा फुकुवा गर्न नमिल्ले हुँदा प्रस्तुत निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको विपक्षी बैंकको तर्फबाट संयुक्त लिखित जवाफ।

राष्ट्रिय वाणिज्य बैंकको अनुरोधमा विपक्षी निवेदीकाले घरजग्गा रोक्का राख्ने सम्मको कार्य यस कार्यालयबाट प्रचलित ऐन कानूनबमोजिम भएको र रोक्का राख्ने निकायबाट फुकुवा गरेको अवस्थामा यस कार्यालयबाट उक्त जग्गा फुकुवा हुने नै हुँदा प्रस्तुत निवेदनबाट फुर्सद पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको विपक्षी मालपोत कार्यालय डिल्लीबजार काठमाडौंका लिखित जवाफ।

जुन लिखतले बैंकलाई २०४३।१।१५ मा धितो सुरक्षण दिएबापत निवेदिकाको नामको जग्गा रोक्का रहेको हो सो लिखत नै दावीबमोजिम जालसाज ठहर भै लिखत निष्क्रिय भैसकेको अवस्थामा सोही लिखत जालसाज ठहर हुँदा बैंकको नाउँमा जालसाज नभएको ठहर देखाई निवेदकको जग्गा रोक्का राख्न नमिल्ले हुँदा मागबमोजिम रोक्का जग्गा फुकुवा गरिदिने परमादेश जारी हुन्छ भन्ने पुनरावेदन अदालत पाटनको आदेश।

बैंकका ऋणी आर.एस.टि. इन्टरप्राइजेजका प्रो. रमेश सिंह ठकुरीले बैंकबाट लिएको कर्जा चुक्ता गर्न बाँकी रहेको बैंक हकमा जालसाजी ठहर नभएको अवस्थामा निवेदिकाको जग्गाको फुकुवा गर्ने गरी पुनरावेदन अदालतबाट भएको आदेश त्रुटिपूर्ण हुँदा सोलाई बदर गरिपाऊँ भन्ने राष्ट्रिय वाणिज्य बैंक केन्द्रीय कार्यालय समेतको तर्फबाट परेको पुनरावेदनपत्र।

नियमबमोजिम पेसी सूचीमा चढी पेश भएको प्रस्तुत मुद्दामा मिसिल संलग्न कागजातहरू अध्ययन गरी पुनरावेदक तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ताद्वय श्री बाबुराम खत्री र नरहरी आचार्यले गर्नु भएको बहस समेत सुनी पुनरावेदन अदालत, पाटनले गरेको आदेश मिले नमिलेको के रहेछ ? हेरी निर्णय दिनुपर्ने देखियो।

२. अब निर्णयतर्फ विचार गर्दा, निवेदकको नाउँमा दर्ता रहेको कि.नं. १७८, १७३, १७५ को घरजग्गा आर.एस.टि. इन्टरप्राइजेजको प्रोपाइटर रमेश सिंह ठकुरीले कर्जा सुरक्षण बापत ५० लाखमा धितो बन्धकको लिखत काठमाडौं मालपोत कार्यालयबाट २०४३।१।१५ मा रजिष्ट्रेशन पारित गरी विपक्षी राष्ट्रिय वाणिज्य बैंकलाई धितो सुरक्षण बापत दिएको देखिन्छ। मेरो नाउँबाट ल्याप्चे सहिद्वाप कीर्ते गरी राष्ट्रिय वाणिज्य बैंक समेतको मिलेमतोमा आर.एस.टि. इन्टरप्राइजेजले मेरो नाउँको जग्गा धितो बन्धक रजिष्ट्रेशन पारित गरी ऋण लिएकाले उक्त लिखतलाई जालसाजी घोषित गरिपाऊँ भनी निवेदिकाले काठमाडौं जिल्ला अदालतमा जालसाजी मुद्दा दायर गरेकोमा धितो सुरक्षणको लिखत जालसाजी ठहर भई काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट

मिति २०५०।२।१४ मा भएको फैसला अन्तिम भएर बसेको देखिन्छ। प्रस्तुत विवादमा राष्ट्रिय वाणिज्य बैंकबाट ऋण लिने भनेको आर.एस.टि. इन्टरप्राइजेज भएको तथ्यलाई स्वयं पुनरावेदकले स्वीकार गरेको देखिन्छ। प्रत्यर्थी निवेदिकाले आर.एस.टि इन्टरप्राइजेजले धितो राखी ऋण लिँदा निजले नतिरेको खण्डमा आफ्नो सम्पत्तिबाट उक्त ऋणको दायित्व बहन गर्ने शर्त वा कबुलियत गरेको भन्ने पुनरावेदकको जिकीर नरहेको अवस्थामा बैंकबाट प्रवाह गरिएको सो ऋणको दायित्व निवेदिकामा नरही ऋण लिने पक्षमा मात्र निहित रहेको देखिन आयो।

३. ऋण प्रवाह गर्दा कसलाई ऋण प्रवाह गर्ने हो, त्यसको असूल गर्ने पूर्वशर्तको रूपमा कुन सम्पत्ति धितो राख्नुपर्ने हो, धितो राखिएको सम्पत्ति पक्का छ, छैन भनी हेरी जाँची मात्र धितोमा राखी रोक्का राख्नुपर्ने विषय नितान्त बैंकको काम कर्तव्य अधिकार र दायित्वसँग सम्बन्धित विषय हो। पुनरावेदक बैंकले प्रवाह गरेको ऋण र सो असूलीसँग निवेदिका असम्बन्धित व्यक्ति रहेको तथ्य विपक्षीको लिखित जवाफ र धितो बन्धकको लिखित अदालतबाट जालसाजी ठहरी फैसला भएबाट प्रष्ट भैरहेको छ। यस्तो अवस्थामा निवेदिकाको हकभोगको जग्गा विना आधार कारण रोक्का राख्ने पुनरावेदकको कामलाई कानूनसम्मत मान्नु मिल्ने देखिँदैन।

४. प्रस्तुत मुद्दाका सन्दर्भमा हेर्दा पुनरावेदक बैंकले रोक्का राखेको प्रत्यर्थी निवेदकको सम्पत्ति अदालतबाट जालसाजी ठहर भई भएको फैसला अन्तिम रहेकोमा रोक्का फुकुवा गरी यथाशीघ्र त्यस्तो आफूले प्रवाह गरेको ऋणबापत अर्को सम्पत्ति सुरक्षणबापत खोजी गरी आफूबाट भएको त्रुटि र गल्ती महसूस गरी समाधान गर्नुपर्नेमा उल्टै काठमाडौं जिल्ला अदालतले जालसाजी मुद्दाको फैसलामा पुनरावेदकको हकमा जालसाजी कार्य गरेको घोषित नगरेको भन्ने मनोगत अर्थ गरी पुनरावेदन गरेको देखिन आयो।

५. पुनरावेदकले आफूले निर्वाह गर्नुपर्ने दायित्वको सामान्य हेक्का समेत नराखी एक तह पुनरावेदन गर्ने आफ्नो हक जताई पुनरावेदन गरी मुद्दालाई अनावश्यक लम्बाउने कार्यबाट प्रत्यर्थी निवेदिकालाई अनावश्यक हैरानी, आफ्नो सम्पत्तिको

अपहरण हुने चिन्ता त एकातर्फ हुन्छ भने अर्कोतर्फ बैंकको समेत समयको बर्बाद, आर्थिक क्षति र साखमा ठेस पुग्नुका साथै अदालतले आफ्नो महत्वपूर्ण समय समेत निष्प्रयोजन भैसकेको विषयमा खर्चिन परी अन्य महत्वपूर्ण मुद्दामा संलग्न हुनुपर्ने समय बर्बाद हुने अवस्थाको सिर्जना हुन जान्छ, जुन निश्चय पनि राम्रो होइन। उल्लिखित अवस्थाको सिर्जना हुन नदिनेतर्फ बैंक जस्तो महत्वपूर्ण निकाय अझ बढी जिम्मेवारी हुनुपर्ने हुन्छ। धितोको लिखत नै निष्क्रिय रहेको परिस्थितिमा धितो सुरक्षणबापत निवेदिकाको सम्पत्ति रोक्का राखी पाऊँ भन्ने पुनरावेदकको जिकीर पुग्न सक्ने नदेखिँदा प्रारम्भिक अवस्थामा नै मुद्दालाई अझ बढी लम्बाई प्रत्यर्थी भिकाउनुपर्ने अवस्थाको विद्यमानता देखिएन।

६. यसर्थ माथि उल्लिखित विवेच्य आधार प्रमाणबाट निवेदीकाको रोक्का राखेको जग्गा फुकुवा गरिदिनु भनी विपक्षीको नाउँमा परमादेशको आदेश जारी हुने ठहराई पुनरावेदन अदालत पाटनबाट मिति २०६५।१।२३ मा भएको आदेश अन्यथा नदेखिँदै मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्छ। विपक्षीको पुनरावेदन जिकीर पुग्न सक्दैन। दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाईदिनु। उक्त रायमा म सहमत छु।

न्या.गिरीश चन्द्र लाल

इति संवत् २०६७ साल असार ३१ गते रोज ५ शुभम्
इजलास अधिकृत : गायत्रीप्रसाद रेग्मी

निर्णय नं. १४४०

सर्वोच्च अदालत संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री दामोदरप्रसाद शर्मा
माननीय न्यायाधीश श्री प्रकाश वस्ती
संवत् २०६९-WO-३९९६
आदेश मिति: २०६७।१।४।२
विषय : उत्प्रेषणयुक्त परमादेश।
निवेदक: काठमाडौं जिल्ला, काठमाडौं महानगरपालिका
शुक्रपथ स्थित विशाल बजार कम्पनी

लिमिटेडको तर्फबाट अधिकारप्राप्त ऐ.
कम्पनीका कम्पनी सचिव विश्वप्रसाद श्रेष्ठ
विपक्षी

विपक्षी: प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रपरिषद् कार्यालय समेत

- एउटा कानूनी व्यक्तित्वधारी कम्पनीको सञ्चालक समितिको नेतृत्व एउटा सरकारी पदाधिकारीबाट २०४६ साल भन्दा अगाडिसम्म हुनु र कुनै पनि शेयर होल्डरका लागि आपत्तिजनक नहुनुबाट कम्पनीमा नेपाल सरकारको कुनै सम्बन्ध सरोकार थिएन र छैन भन्ने कथन कानूनसंगत नभएकाले कुनै पनि कम्पनीले बिना स्वामित्व हक सरकारी पदाधिकारीलाई अध्यक्ष पदमा बीस वर्षसम्म बस्न दियो होला भन्ने कुरा प्रतीतलायक नहुने ।

(प्रकरण नं.६)

- आफैले स्वीकारी आफैले गरेको आग्रहअनुसार नै भए गरेका कामकारवाहीलाई अहिले आएर आफैले कुनै स्पष्ट आधारबिना चुनौती दिन नमिल्ने ।

(प्रकरण नं.१२)

- समन्यायिक सिद्धान्तमा आसित यस अदालतको असाधारण अधिकारक्षेत्रको प्रयोग गर्दा अदालतले अपनाउने आत्मसंयम, विवेकशीलता र सक्रियताका लागि पक्षको सदाशयताको पनि त्यत्तिकै आवश्यकता पर्दछ । आफ्नो मौलिक तथा कानूनी हक आघातीत भएको भनी दावी लिनेकर्ताले अदालतलाई भुक्त्याउने, ढाट्ने र छलछम गरी आफ्नो पक्षमा निर्णय लिने अभिप्राय राख्न नहुने ।

- सम्पत्ति विषयक आफ्ना पूर्वनिर्णय, सहमति, समर्पण र स्वीकृतिलाई निवेदनमा उल्लेखसम्म नगरी आफ्नो निर्विवाद भोगचलनको सम्पत्तिको प्रचलनमा आघात परेको भनी दायर रिट निवेदनलाई सफा र शुद्ध हात नलिई अदालतलाई भुक्त्याउने अभिप्रायले आएको समूहमा नै राख्नुपर्ने ।

(प्रकरण नं.१५)

- सरकारी सम्पत्तिको लाभको प्रतिफल समस्त नागरिकले पाउनु पर्ने भएकाले यस्तो सम्पत्ति निःशुल्क उपभोग गरिरहन कसैले पाउनु न्यायका दृष्टिले उचित नहुने ।

(प्रकरण नं.१७)

निवेदक तर्फबाट: वरिष्ठ अधिवक्ता श्री बन्दीबहादुर कार्की, श्री शम्भु थापा, अधिवक्ता श्री नरेन्द्रप्रसाद गौतम, श्री यज्ञबहादुर बस्नेत र सुशीलकुमार पन्त

विपक्षी तर्फबाट:सहन्यायाधिवक्ता श्री ठोकप्रसाद सिवाकोटी

अवलम्बित नजीर:

- नेकाप २०३७, नि.नं. १४१०, पृष्ठ २४४,
- नेकाप २०४४, नि.नं. २९९५, पृष्ठ १९०

सम्बद्ध कानून:

- कम्पनी कानून, २०६३
- धितोपत्र कारोवार ऐन, २०४०

आदेश

न्या.प्रकाश वस्ती: नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा २३, ८८(२) अनुसार दर्ता हुन आएको प्रस्तुत निवेदनको संक्षिप्त टिपोट र ठहर निर्णय यस प्रकार रहेको छ :-

काठमाडौं जिल्ला, काठमाडौं महानगरपालिका वडा नं. २४ कि.नं. १९२ को क्षेत्रफल १२-४-० जग्गा निवेदक विशालबजार कम्पनी लिमिटेडको अविच्छिन्न हकभोग दर्ता तिरेको जग्गा हो । उक्त जग्गामा निवेदक कम्पनीले दशौं करोड रुपैयाँ लगानी गरी बेसमेन्टसहित दुई लाख स्क्वायर फीटभन्दा बढी क्षेत्रमा अत्याधुनिक भवनहरू निर्माण गरी विभिन्न संगठित संस्था, व्यापारिक प्रतिष्ठान तथा व्यापार व्यवसाय गर्ने व्यक्ति विशेषलाई बहालमा लगाई कम्पनीको व्यवसाय प्रवर्द्धन गरिआएको छ । यसरी निवेदकले अविच्छिन्न भोगचलन गरी आएको उक्त कि.नं. १९२ को घरजग्गा तत्कालीन अवस्थामा सुपरमार्केट स्थापना गर्ने भनी तत्कालीन श्री ५ को सरकारले २०२६।१।१६ गतेको नेपाल राजपत्रमा सूचना प्रकाशित गरी जग्गा प्राप्त ऐन, २०१८ बमोजिम प्राप्त गरेको क्षेत्रफल १२-१३-१ को घर टहरामध्ये तत्कालीन

श्री ५ महाराजाधिराज सरकारबाट बक्स भएको हुकुम प्रमाङ्गीअनुसार रथी ध्रुव शम्शेर ज.व.रा.को दर्ता तिरोको हा.नं. १९६ को क्षेत्रफल ४-०-० जग्गा निवेदक कम्पनीले मिति २०२६।३।३१ मा पारित गरी लिएकोमा उक्त हा.नं. १९६ को क्षेत्रफल ४-०-० बाहेकको बाँकी क्षेत्रफल ८-१३-१ को घर टहरा जग्गा मि.सु. दयारामभक्त माथेमाको नाउँको रै.नं. २९३५ मा दर्ता रहेको र सो प्राप्त गर्ने भनी मिति २०२६।१।१६ मा प्रकाशित सूचनाअनुसार जग्गाप्राप्त गरी कम्पनीको भोगचलनमा रहेको सम्पूर्ण जग्गा नापी कार्यालयबाट नापनक्सा गर्दा नरघटी कायम भई क्षेत्रफल १२-४-० जग्गा निवेदक कम्पनीको नाउँमा कायम भई जग्गाधनी प्रमाणपूर्जा समेत प्राप्त भएको छ। यसरी जग्गाप्राप्त गर्ने क्रममा ८-४-० जग्गाको निवेदक कम्पनीले मुआब्जा तथा क्षतिपूर्ति रु. २,७७,५६२।- रा.वा. बैकको चे.नं. ३७३७०६ बाट तत्कालीन बागमती अञ्चलाधीशको कार्यालयमा मिति २०२६।७।१९ मा भुक्तानी गरेको र मि.सु. दयारामभक्त माथेमाले सूचनाको म्यादाभित्र सो रकम नबुझेकोले तत्कालीन बागमती अञ्चलाधीशको कार्यालयमा मिति २०२६।१।२१ को निर्णयानुसार भूमिप्रशासन कार्यालयको काठमाडौँमा उक्त रकमको चेक पठाई मिति २०२६।१।२२ मा धरौटी आम्दानी बाँधिएको थियो।

जग्गाधनी मि.सु. दयारामभक्त माथेमाले घरजग्गाप्राप्त गर्ने राजपत्रमा प्रकाशित सूचना अमान्य एवं गैरकानूनी रहेको भन्ने समेत जिकीर लिई निवेदक कम्पनीलाई समेत प्रत्यर्थी बनाई सर्वोच्च अदालतमा संवत् २०२७ सालको रि.नं. ८९८ को उत्प्रेषण समेतको रिट निवेदन दायर गरेकोमा सर्वोच्च अदालतबाट २०२९।७।३० मा निजको रिट निवेदन खारेज हुने ठहरी फैसला भएको थियो। निवेदक कम्पनीको अविच्छिन्न हकभोग दर्ता तिरो रहेको उपरोक्त कि.नं. १९२ को घरजग्गा साबिकदेखि हालसम्म कहिल्यै पनि श्री ५ को सरकारको दर्तामा नरहेको र जग्गा नापजाँच ऐन, २०१९ को दफा २(ड), २(च) तथा मालपोत ऐन, २०३४ को दफा २(ख२), २(ख३) ले परिभाषित गरेअनुरूप सरकारी जग्गा तथा सार्वजनिक जग्गा समेत न भै भूमिसम्बन्धी ऐन, २०२१ को दफा २(क) ले परिभाषित गरेअनुरूप निवेदक कम्पनी जग्गावाला रहेको र

निवेदकले घरसमेत निर्माण गरी भोगचलन गरी साल सालै तिरो तिरान गरी आएकोमा जग्गामध्ये ८ रोपनी ४ आना जग्गा श्री ५ को सरकारले उपलब्ध गराएको जग्गा भई सो जग्गाको मूल्याङ्कन बराबरको रकम त्यस कम्पनीमा श्री ५ को सरकारको शेयरको रूपमा परिणत गर्न सो जग्गाको मूल्याङ्कन गरी शेयरमा परिणत गराउने श्री ५ को सरकारको निर्णयअनुसार यस कार्यालयमा बसेको जग्गा मूल्याङ्कन समितिले उक्त जग्गाको हालको चलनचल्तीको मूल्य रु. ३०,००,०००।- (तीस लाख) प्रति आना कायम गरेको। उक्त मूल्याङ्कनअनुसार ८ रोपनी ४ आना जग्गाको हुन आउने मूल्य रु. ३९ करोड ६० लाख त्यस कम्पनीमा श्री ५ को सरकारको शेयरको रूपमा अविलम्ब परिणत गर्ने गरी सबै निकायहरूलाई जानकारी दिनु हुन श्री ५ को सरकारको मिति २०५१।५।७ को निर्णयअनुसार अनुरोध छ भनी प्रत्यर्थीहरूलाई बोधार्थ दिएको गैरकानूनी व्यहोराको पत्र मिति २०६१।५।२२ मा प्राप्त हुन आएकोले प्रत्यर्थी श्री ५ को सरकारको उक्त मिति २०६१।५।७ गतेको निर्णयको प्रतिलिपि पाऊँ भनी प्रत्यर्थी जिल्ला प्रशासन कार्यालयमा मिति २०६१।६।१५ मा पत्राचार गर्दा श्री ५ को सरकारको निर्णय आफूसँग नभएको भन्ने जानकारी दिएकोले त्यसपछि प्रत्यर्थी मन्त्रिपरिषद् तथा गृह मन्त्रालयमा समेत उक्त मितिको निर्णयको नक्कल पाऊँ भनी निवेदन लिई जाँदा निवेदन समेत दर्ता नगरी नक्कलसमेत नदिएको हुँदा निवेदक कम्पनीको हकभोग दर्ताको जग्गामा कहिल्यै पनि हक नभएका प्रत्यर्थीहरूको कानूनी मान्यता शून्य रहेकोले सो निर्णय गैरकानूनी भै त्रुटिपूर्ण रहेको छ।

निवेदक कम्पनी तत्कालीन कम्पनी ऐन, २०२१ अनुसार पब्लिक लिमिटेड कम्पनीको रूपमा स्थापना भई कम्पनी ऐन, २०५३ तथा कम्पनीको प्रबन्धपत्र र नियमावलीअनुसार सञ्चालित कानूनी व्यक्ति हो। निवेदकले कम्पनी ऐन, २०५३, धितोपत्र कारोवार ऐन, २०४० समेतको अधीनमा रही आफ्नो शेयर पूँजी वृद्धि गर्न, शेयर जारी गर्न तथा धितोपत्र बिक्री वितरण गर्न सक्नेमा निवेदक कम्पनीको शेयर पूँजीको बारेमा निर्णय गर्न कुनै कानूनी अख्तियारी नै नभएका प्रत्यर्थीहरूले निवेदकको हकभोग दर्ताको जग्गालाई आफूले उपलब्ध गराएको भन्दै अर्काको

सम्पत्तिलाई आफूखुशी मूल्याङ्कन गर्नका लागि समिति गठन गर्ने, मूल्याङ्कन गर्ने, गैरकानूनी मूल्याङ्कनका आधारमा मूल्य कायम गरी सो मूल्य बराबरको शेयर प्रत्यर्थीहरूको नाममा परिणत गर्नुपर्ने भन्ने समेतका प्रत्यर्थीहरूका कामकारवाही ठाउँ कानून प्रतिकूल भई प्रत्यर्थीहरूको उक्त गैरकानूनी निर्णयपत्र समेतका कामकारवाहीबाट निवेदकको नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११(१), १२(२)(ड), १७(१) द्वारा प्रदत्त संवैधानिक हक तथा कम्पनी ऐन, २०५३, धितोपत्र कारोबार ऐन, २०४० समेतद्वारा प्राप्त कानूनी हक कुण्ठित हुन गएकोले प्रत्यर्थीहरूको गैरकानूनी निर्णयपत्रलगायत त्यससँग सम्बन्धित सम्पूर्ण कामकारवाही बदर गर्नका लागि अन्य प्रभावकारी वैकल्पिक मार्ग समेत नभएकाले निवेदन लिई आएको छ।

कम्पनीको निर्विवाद हकभोग दर्ताको ८ रोपनी ४ आना जग्गामा गैरकानूनी रूपले आफ्नो अधिकार सिर्जना गर्न खोजी आफूखुशी मूल्य कायम गरी सो मूल्य बराबरको कम्पनीको शेयरमा अधिकार सिर्जना गर्न खोज्ने विपक्षीको कार्य दूषित तथा गैरकानूनी रहेको छ। निवेदकको हकभोग दर्ता तिरोको जग्गा साविकमा श्री ५ को सरकारले जग्गा प्राप्त ऐन, २०१८ अनुसार प्राप्त गरेको भएतापनि निवेदक कम्पनी स्वयंले क्षतिपूर्ति तथा मुआब्जा तिरी २०२६ सालदेखिको श्री ५ को सरकारलाई पोत बुझाई भूमिप्रशासन कार्यालय, काठमाडौंको निर्णयानुसार दर्ता भई हकप्राप्त गरेको तथ्यालाई प्रत्यर्थीहरूले इन्कार गर्न सक्ने अवस्था छैन। यसरी निवेदकको हकभोग दर्तालाई अन्यथा भन्न गर्न नसकेको अवस्थामा हाल करीब ३४/३५ वर्षपछि आएर अधिकारको सिर्जना गर्न खोज्ने हकद्वैता तथा हदम्याद प्रत्यर्थीहरूलाई छैन।

साविकको अवस्थामा सुपरमार्केट बनाउने भन्ने श्री ५ महाराजाधिराज सरकारको सदिच्छा भएमुताविक श्री ५ को सरकारको पूर्ण स्वामित्वको नेपाल खाद्य संस्थान, नेशनल ट्रेडिङ लिमिटेड र तत्कालीन कृषि सामग्री संस्थान समेतको निवेदक कम्पनीमा शेयर लगानी रहेको र उल्लिखित संस्थानहरू समेतले सोको प्रतिफल निवेदक कम्पनीबाट निरन्तर रूपमा प्राप्त गरिआएका छन्। निवेदक कम्पनीले व्यवसाय सञ्चालनको क्रममा श्री ५ को सरकारलाई

हालसम्म दशौं करोड आयकर बुझाई आएको छ भने निवेदकको घरजग्गा सम्पत्तिको कर समेत सालसालै बुझाई आएको निर्विवाद छ। त्यसमा पनि २०४६ साल अधिसम्म निवेदक कम्पनीको सञ्चालक समितिको अध्यक्षमा अञ्चलाधीश स्वयं रही कम्पनीको संस्थागत विकास भई आएकोमा हाल आएर कम्पनीको निरन्तर भोग दर्ता तिरोको सम्बन्धमा कुनै जानकारी नै नभएको जस्तो गरी प्रत्यर्थीहरूबाट भएका कामकारवाही कानूनी मान्यता शून्य रहेका छन्।

अतः उल्लिखित कानून तथ्य प्रमाण समेतबाट निवेदक कम्पनीको निर्विवाद तथा अविच्छिन्न हकभोग दर्ता तिरोको कि.नं. १९२ को जग्गामध्ये ८ रोपनी ४ आना जग्गामा प्रत्यर्थीहरूले गैरकानूनी रूपले अधिकार सिर्जना गर्न खोजी उक्त जग्गाको आफूखुशी मूल्याङ्कनसमेत गरी जग्गाको हुन आउने मूल्य बराबरको कम्पनीको शेयर प्रत्यर्थी श्री ५ को सरकारको नाउँमा परिणत गर्नुपर्ने भन्ने समेत प्रत्यर्थी श्री ५ को सरकारको मिति २०६१।५।७ को निर्णय उक्त निर्णयका आधारमा प्रत्यर्थी जिल्ला प्रशासन कार्यालय, काठमाडौंले निवेदकलाई पठाएको मिति २०६१।५।१५ को पत्रलगायत त्यससँग सम्बन्धित प्रत्यर्थीहरूका निर्णयपत्रलगायतका सम्पूर्ण कामकारवाही ठाउँ दूषित, अनधिकृत तथा गैरकानूनीसमेत भएकोले उल्लिखित निर्णय पत्रलगायतका सम्पूर्ण कामकारवाहीसमेत नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ८८(२) बमोजिम उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी निवेदक कम्पनीको निर्विवाद हकभोग दर्ता तिरोको कि.नं. १९२ को घर जग्गाको सम्बन्धमा कुनै पनि हस्तक्षेप नगर्नु नगराउनु भनी प्रत्यर्थीहरूको नाउँमा परमादेशलगायत जो चाहिने उपयुक्त आदेश वा पूर्जा जारी गरी पूर्ण न्याय पाउँ भन्ने मिति २०६१।७।९ को रिट निवेदनको व्यहोरा।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो। बाटोको म्यादवाहेक १५ दिनभित्र लिखत जवाफ पेश गर्नु भनी विपक्षीलाई सूचना पठाउनु भन्ने यस अदालतको आदेश।

विपक्षी रिट निवेदकको यस कार्यालयको के कस्तो कामकारवाहीबाट निजको के कस्तो हक अधिकारको हनन भएको हो, त्यसको स्पष्ट जिकीर

नलिई बिनाआधार र कारण यस कार्यालय समेतलाई प्रत्यर्थी बनाई दिएको रिट निवेदन खारेजभागी छ । जहाँसम्म श्री ५ को सरकारको शेयरका रूपमा अविलम्ब परिणत गरी सम्बद्ध सबै निकायलाई जानकारी दिनु हुन श्री ५ को सरकारको मिति २०६१।५।७ को निर्णय भएको जिकीरका सम्बन्धमा उक्त मितिमा मन्त्रिपरिषद्बाट उक्त विषयमा कुनै निर्णय भएको नदेखिएकोले रिट निवेदन व्यहोरा आधारहीन भएकोले खारेज हुनु पर्छ । खारेज गरी पाऊँ भन्ने नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयको लिखित जवाफ ।

काठमाडौँ शुक्रपथ स्थित विशालबजार कम्पनी लिमिटेडका नाममा दर्ता सेस्ता भएको जग्गामध्ये ८ रोपनी ४ आना जग्गा मूल्याङ्कन गरी श्री ५ को सरकारको शेयरमा परिणत गर्ने भनी श्री ५ को सरकार (उपप्रधानमन्त्री स्तर) को मिति २०५४।६।७ मा निर्णय भएको र गठित समितिबाट उक्त जग्गाको मूल्याङ्कन गरी श्री ५ को सरकारको शेयरमा परिणत गर्नेतर्फ यथाशीघ्र आवश्यक कारवाही गरी कारवाहीको मासिक रूपमा अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगमा जानकारी पठाउन श्री ५ को सरकार (सचिव स्तर) बाट मिति २०६१।३।२ मा निर्णय भई निर्णयानुसार गर्नुहुन अनुरोध छ भनी गृह मन्त्रालय आ.व्य. ख. शाखाको च.नं. ४६६ मिति २०६१।३।३ को पत्र यस कार्यालयमा प्राप्त हुन आएकोले श्री ५ को सरकारको मिति २०५४।६।७ को निर्णय तथा गृह मन्त्रालयको पत्रानुसार यस कार्यालयका प्रमुख जिल्ला अधिकारीको अध्यक्षतामा मिति २०६१।३।१४ गते बसेको मूल्याङ्कन समितिको बैठकले विशालबजार कम्पनीको नाममा नापनक्सा भई हाल सोही कम्पनीको हकभोग भएको कि.नं. १९२ को जग्गामध्ये श्री ५ को सरकारले उपलब्ध गराएको ८ रोपनी ४ आना जग्गा प्रति आना रु. तीस लाख मूल्य कायम भएको हो ।

श्री ५ को सरकार (उपप्रधानमन्त्री स्तर) को मिति २०५४।६।७ को निर्णय र गृह मन्त्रालयबाट पटकपटक भएको उपरोक्त निर्देशन समेतका आधारमा उक्त कम्पनीका नाममा रहेको जग्गामध्ये श्री ५ को सरकारले उपलब्ध गराएको ८ रोपनी ४ आना जग्गाको प्रति आना रु तीस लाखका दरले हुन आउने जम्मा रु.

३९ करोड ६० लाख बराबर श्री ५ को सरकारको नाममा शेयरको रूपमा परिणत गरी सम्बद्ध सबै निकायलाई जानकारी दिनु भनी यस कार्यालयको च.नं. ६९४ मिति २०६१।५।१५ को पत्रमार्फत उक्त कम्पनी समेतलाई अवगत गराइएको हो । कम्पनीको १२ रोपनी ४ आना जग्गामध्ये श्री ५ को सरकारले जग्गा प्राप्त ऐनअन्तर्गत कम्पनीलाई उपलब्ध गराई दिएको ८ रोपनी ४ आना जग्गाको मुआब्जा लिने दिने म्याद गुज्री सके पश्चात् जग्गाको पुनः मूल्याङ्कन गर्ने र नगर्ने निर्णय गरी श्री ५ सरकारले गठन गरेको मूल्याङ्कन समिति खारेज गरी दिन बागमती अञ्चलाधीश कार्यालयमार्फत् अनुरोध गरिएकोमा कम्पनीको हकभोग भनिएको उक्त जग्गा अञ्चलाधीश कार्यालयबाट लेखी गएपछि मात्र कम्पनीको नाममा दर्ता हुन सकेको आधारमा कम्पनीलाई उक्त जग्गा श्री ५ को सरकारले उपलब्ध गराइ दिएको तथ्य निर्विवाद देखिन्छ । जनसेवा सिनेमा भवन आगलागीपछि सो जग्गाको स्वामित्व श्री ५ को सरकारमा रहे भएको व्यहोरा सर्वोच्च अदालतबाट २०२९ साल कार्तिक ३० गते भएको निर्णयबाट प्रमाणित हुन आउँछ । श्री ५ को सरकारले कम्पनीलाई उपलब्ध गराई कम्पनीको सम्पत्तिको मुख्य भागको रूपमा रहेको उक्त जग्गाबाट श्री ५ को सरकारलाई कुनै लाभ नहुने गरी कम्पनीको उपभोगमा आउनु उपयुक्त र न्यायसंगत हुँदैन ।

रिट निवेदकले ८ रोपनी ४ आना जग्गाको मुआब्जा तथा क्षतिपूर्तिबापत रु. २,७७,५६२।०० रा.वा. बैंक च.नं. ३७३७०६ बाट तत्कालीन बागमती अञ्चलाधीश कार्यालयमा मिति २०२६।७।१९ मा भुक्तानी गरेको र मि.सु. दयारामभक्त माथेमाले सूचनाको म्यादभित्रको रकम नबुझेकोले मिति २०२६।११।१२ मा भूमिप्रशासन कार्यालय काठमाडौँमा आमदानी बाँधिएको थियो भन्ने जिकीर लिएकोमा जग्गाको स्वामित्वको यकीन नै २०२९ साल कार्तिक ३० गतेको सम्मानीत सर्वोच्च अदालतको फैसलाबाट भएको अवस्थामा २०२६ सालमा जग्गाको मुआब्जा रकम धरौटीमा रहेको भन्नु र २०४१/४२ को र कम्पनीको विभिन्न समयमा वासलात र वार्षिक प्रतिवेदनबाट समेत कम्पनीले खरीद गरेको ४ रोपनी जग्गाको मात्र मूल्य देखाउँदै आएको र श्री ५ को

सरकारले उपलब्ध गराएको ८ रोपनी ४ आना जग्गाको मूल्य नदेखाइनुवाट समेत सो जग्गा हालसम्म पनि निःशुल्क रूपमा प्राप्त गरेको पुष्ट्याई हुन आउँछ ।

कम्पनीको विवरणपत्रमा उल्लिखित उद्देश्य प्राप्तिको लागि सो कम्पनी श्री ५ को सरकारले स्थापना गरेको र २०४६ सालको राजनीतिक परिवर्तनभन्दा अगाडि कम्पनीको रेखदेख र नियन्त्रण श्री ५ को सरकारको प्रतिनिधिको रूपमा बागमती अञ्चलाधीशबाट कम्पनीको बोर्डको अध्यक्षता हुने गरेवाट उक्त कम्पनीमा श्री ५ को सरकारको आर्थिक हिस्सा रहेको कुरामा विवाद छैन । शुरुका दिनहरूमा उक्त कम्पनीले श्री ५ को सरकारलाई जग्गाको मूल्याङ्कन गरी शेयर दिनुपर्ने कुराको प्रसँग उठाएको थियो भनेपछि कम्पनी आर्थिक रूपले समृद्ध हुँदै गएको र २०४६ सालको राजनीतिक परिवर्तनपछि कम्पनीमा श्री ५ को सरकारको प्रतिनिधित्व नहुने अवस्थाबाट फाइदा उठाई पहिलेको सन्दर्भ र तथ्य लुकाई कम्पनीले श्री ५ को सरकारलाई शेयर दिन नपर्ने भनी लिएको दावी कानूनसम्मत छैन । उक्त जग्गाको मूल्य श्री ५ को सरकारलाई दिइसकेको भए वार्षिक बासलातमा सो कुरा उल्लेख गरिनुपर्ने र यसअघि जग्गाको मूल्याङ्कन समिति गठन भएको अवस्थामा समेत सो कम्पनीले श्री ५ को सरकारलाई हानिनोक्सानी पुऱ्याई कम्पनीलाई फाइदा पुऱ्याउने उद्देश्यले सुनियोजित र कपटपूर्ण रूपले दिएको रिट निवेदन खारेज गरी पाउन भन्ने जिल्ला प्रशासन कार्यालय काठमाडौंको लिखित जवाफ ।

वि.सं. २०२६ सालमा काठमाडौं शुकुपथस्थित विशालबजार सुपरमार्केट खडा गर्ने क्रममा सो कम्पनी र श्री ५ को सरकारबीच भएको समझदारीअनुसार श्री ५ को सरकारले सोही क्षेत्रमा रहेको ८-४-०-० सरकारी जग्गा उक्त कम्पनीलाई उपलब्ध गराएको थियो । उक्त कम्पनीले चर्चेको करिब १२ रोपनी जग्गामध्ये करिब ४ रोपनी विभिन्न व्यक्ति विशेषको नामबाट प्राप्त गरेको र बाँकी जग्गा श्री ५ को सरकारको स्वामित्वको सरकारी जग्गा भएको कुरामा कुनै विवाद छैन । तत्कालीन समयमा नयाँ ढंगको एउटा व्यापारिक कम्प्लेक्स बनाउने नवीनतम् सोचअनुरूप श्री ५ को सरकारले आफ्नै पहलमा त्यस प्रकारको व्यापारिक कम्पनी खडा गरी आवश्यक जग्गासमेत उपलब्ध

गराएको थियो । कम्पनीका नाउँमा जग्गाप्राप्त गर्दा नेपाल राजपत्रको सूचनामा सबै जग्गा अधिग्रहण गरिएको भनी प्रकाशित गरिएको भएपनि मुआवजाबापत श्री ५ को सरकारले कुनै रकम नलिई सो मूल्य बराबरको शेयर लिने समझदारी भएको थियो । त्यस्तो समझदारीको कागज हाल नभेटिएको भएपनि कम्पनीले समय-समयमा गरेका निर्णय, वासलात र पत्राचारहरूबाट सो कुरा प्रमाणित हुन्छ ।

त्यसरी कम्पनी र श्री ५ को सरकारबीच भएको समझदारीअनुसार सरकारी जग्गाको मूल्याङ्कन गरी श्री ५ को सरकारका नाउँमा शेयर उपलब्ध गराउन पटक-पटक ताकेता गर्दा पनि कम्पनीले कुनै चासो नदेखाएको र सोही विषयमा अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगबाट समेत लेखी आएकोले श्री ५ को सरकार (उपप्रधानमन्त्री तथा गृह मन्त्रीस्तर) को मिति २०५४।६।७ को निर्णयअनुसार उक्त जग्गाको हकमा मूल्याङ्कन समितिले निर्धारण गरेको मूल्य बराबरको शेयर उपलब्ध गराउनेसम्बन्धी कारवाहीका लागि जिल्ला प्रशासन कार्यालय, काठमाडौंलाई लेखी पठाइएको हो । यस मन्त्रालयबाट भएको उक्त निर्देशनबमोजिम जिल्ला प्रशासन कार्यालयबाट मूल्याङ्कन समिति राखी प्रति आना तीस लाख रुपैयाको दरले मूल्याङ्कन गरी उन्चालीस करोड साठी लाख रुपैयाँ बराबरको रकमको श्री ५ को सरकारमा शेयर उपलब्ध गराउने भनी सो कार्यालयबाट निर्णय भई तदनुरूप गर्न मिति २०६१।५।१५ मा उक्त कम्पनीलाई अनुरोध भई गएको देखिन्छ । सरकारी जग्गा उपलब्ध गराएबापत श्री ५ को सरकारले मुआवजा नलिएकोले सो जग्गाको मूल्याङ्कन गरी शेयरमा परिणत गराउने भएका कामकारवाही र निर्णयहरू कानूनसम्मत छन् ।

रिट निवेदकले उल्लेख गरेजस्तो कम्पनीको जग्गामा श्री ५ को सरकारद्वारा अनुचित तवरले हक अधिकारको सिर्जना गर्न खोजेको नभै सरकारी जग्गाको हकमा भएको समझदारी बमोजिम श्री ५ को सरकारले त्यसबापतको मुआवजा स्वरूप शेयरसम्म प्राप्त गर्न खोजेको हो । २०४६ सालको राजनीतिक परिवर्तन अधिसम्म उक्त कम्पनीको बोर्ड डाईरेक्टर बागमती अञ्चलाधीश हुने गरेवाट सो कम्पनीमा श्री ५ को सरकारको हक, अधिकार र दायित्व रहेको तथ्य प्रष्ट

हुन्छ। समय-समयमा भएका कम्पनीका निर्णय र साधारणसभामा प्रस्तुत वासलातहरूबाट पनि श्री ५ को सरकारले उपलब्ध गराएको उक्त जग्गाको मूल्याङ्कन गरी श्री ५ को सरकारलाई शेयर उपलब्ध गराउने कार्य बाँकी रहेको प्रसंग उल्लेख छ। श्री ५ को सरकारले उपलब्ध गराएको उक्त सरकारी जग्गाको तत्कालै शेयर लिई आफ्नो कानूनी हक सुरक्षित गर्नेतर्फ समयमै प्रयास नगरेकै आधारमा श्री ५ को सरकारले पाउनु पर्ने शेयरको हकदावी सदाका लागि गुमेको भन्न मिल्दैन। अधिग्रहणपश्चात् भएको समझदारी लुकाई ढाकछोप गरेको देखिन्छ। अतः श्री ५ को सरकारलाई शेयर दिनु नपर्ने भनी कम्पनीले लिएको जिकीर कपटपूर्ण भएको हुँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरी पाऊँ भन्ने नेपाल सरकार, गृह मन्त्रालयको लिखित जवाफ।

यसमा निवेदकले उल्लेख गरेको निवेदक दयारामभक्त माथेमा विपक्षी श्री ५ को सरकार उद्योग वाणिज्य मन्त्रालय समेत भएको संवत् २०२७ सालको रिट नं. ८९८ मा यस अदालतबाट २०२९।७।३० मा भएको निर्णयसहितको मिसिल साथै राख्ने र श्री ५ को सरकार (सचिवस्तर) बाट मिति २०६९।३।२ मा भएको निर्णयसहितको फायल महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत भिकाउने भन्ने आदेश।

नियमबमोजिम पेसी सूचीमा चढी पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा निवेदक र विपक्षी तर्फबाट उपस्थित निम्न कानून व्यवसायीले मुख्य रूपले निम्नानुसार बहस गर्नुभयो :-

२०२६ सालमा स्थापना भएको विशालबजारको लागि सरकारले अधिग्रहण गरी उपलब्ध गराएको उक्त जग्गा सरकारले कम्पनीका लागि कम्पनीको रकम तिरी उपलब्ध गराएबाट सरकारको हक हुने प्रश्न उठ्दैन। आफ्नो हक नै नभएको जग्गाको हाल आएर अधिकार नहुँदा मागबमोजिमको रिट जारी हुनुपर्दछ भनी निवेदकतर्फबाट विद्वान अधिवक्ता श्री यज्ञबहादुर बस्नेतले बहस गर्नुभयो।

त्यसैगरी विशालबजार कम्पनी भएकोले कम्पनी/कर्पोरेशनलाई जग्गा उपलब्ध गराई दिनु भनेको सरकारको कर्तव्य हो। राज्यले सोबापत प्रतिफल खोज्ने होइन। प्रतिफल लिन त सरकारको लगानी

हुनुपर्छ। विशालबजारको जग्गा खरीदमा कति पनि लगानी नेपाल सरकारले गरेको छैन। सरकारले कति कित्ता शेयर, कुन कानूनको आधारमा माग गरेको हो निर्णयबाट खुल्दैन। जग्गाको रकम कम्पनीको कोषबाट पठाई सकिएको अवस्था छ। कम्पनीबाट शेयर माग गर्ने सरकारको निर्णय त्रुटिपूर्ण एवं गैरकानूनी हुँदा उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर हुनु पर्दछ भनी विद्वान अधिवक्ता श्री नरेन्द्रप्रसाद गौतमले बहस गर्नुभयो।

नेपाल सरकारको सूचनाले विशालबजार कम्पनीलाई जग्गासम्म उपलब्ध गराई दिएको हो। सरकार आफैँ जग्गाधनी होइन। जग्गामा नेपाल सरकारको स्वामित्व छ भने सो को लागि छुट्टै मुद्दा गर्नुपर्छ। सरकारले के कति रकम कम्पनी स्थापनाको लागि लगानी गर्‍यो र सोबापत के कति शेयरको हक छ, के कुन प्रक्रियाअन्तर्गत शेयर मागेको हो सरकारको निर्णय एवं पत्रमा केही खुल्दैन। अधिग्रहणबाट प्राप्त जग्गाको रकम कम्पनी कोषबाट गैसकेको र जग्गावाला दयारामभक्त माथेमाले दिएको रिट निवेदन समेत यसै अदालतबाट खारेज भैसकेको अवस्थामा नेपाल सरकारले शेयरबापत भनी कम्पनीलाई पत्राचार गर्ने संवैधानिक एवं कानूनी हक नहुँदा सरकारको निर्णय एवं पत्राचार उत्प्रेषणद्वारा बदरभागी छ भन्ने व्यहोराको विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री बन्नीबहादुर कार्कीले बहस गर्नुभयो।

अर्का विद्वान अधिवक्ता श्री शम्भु थापाले समय तत्वले प्रस्तुत मुद्दामा महत्त्वपूर्ण स्थान राखेको छ। २०२६ सालमा स्थापित कम्पनीको जग्गा आफ्नो रहेको भनी चालीस वर्षपछि के कुन कानूनी आधारमा सरकारले शेयरको माग गरेको हो? कम्पनीको संस्थापक शेयर होल्डरको रूपमा विभिन्न व्यक्तिहरू र संस्था समेत रहेकोमा रकम लगानी भएको भए सो समयमै सरकार शेयरधनी हुनसक्ने थियो। कम्पनीको जग्गामा हककायम गरी परमादेश प्रकृतिको निर्देशन दिने क्षेत्राधिकार अख्तियार र जिल्ला प्रशासन कार्यालय समेतलाई नरहेको परिप्रेक्ष्यबाट शेयर माग गर्ने नेपाल सरकारको निर्णय एवं पत्राचार कानूनी रूपमा त्रुटिपूर्ण हुँदा उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदरभागी छ भन्नुभयो।

विद्वान अधिवक्ता श्री सुशील पन्तले आफ्नो बहसको क्रममा लगानी नरहेको विशालबजार कम्पनीबाट यति शेयर भनी माग गर्न प्रचलित कानूनले

नेपाल सरकारलाई अधिकार प्रदान गरेको छैन । जग्गावाला दयारामभक्तको नाउँमा जग्गाको रकम कम्पनीले भुक्तानी गरिसकेको छ । कम्पनी कानून र सोसम्बन्धी मान्य सिद्धान्तअनुरूप कम्पनीको सञ्चालक समितिको बैठकले मात्र पूँजी बढाउन र शेयर निष्काशन गर्न सक्छ । कम्पनीमा रकम नै लगानी नभएको सरकारलाई शेयर प्रदान गर्ने हो भने के आधारबाट के कति शेयर प्रदान गर्ने हो भन्ने विषय कानून, व्यवहार र कम्पनी कानूनका मूल्य र मान्यता समेतको विपरीत हुँदा शेयरको लागि माग गर्ने नेपाल सरकारको निर्णय त्रुटिपूर्ण हुँदा उत्प्रेषणद्वारा बदरयोग्य छ भन्नुभयो ।

त्यसैगरी नेपाल सरकारको तर्फबाट विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री ठोकप्रसाद सिवाकोटीले विशालबजार कम्पनीलाई ८ रोपनी ४ आना जग्गा नेपाल सरकारले उपलब्ध गराई दिएकोमा विवाद छैन । २०४६ साल अगाडिसम्म विशालबजार कम्पनी लिमिटेडको बोर्डको बैठक अञ्चलाधीशको अध्यक्षतामा बस्ने गरेबाट कम्पनीमा अधिकतम् हिस्सा सरकारमा रहेको तथ्य स्वतः पुष्टि हुन्छ । नेपाल सरकारले प्रदान गरेको जग्गाको मूल्याङ्कन हालसम्म नभएको अवस्थामा जग्गाको मूल्याङ्कनअनुसारको रकमको शेयरको माग गर्ने नेपाल सरकारको कार्य त्रुटिपूर्ण देखिँदैन । कम्पनीको वार्षिक प्रतिवेदनहरूमा पनि निवेदन दावीको जग्गालाई आफ्नो हकको भनी स्वयं कम्पनीले उल्लेख गर्न नसकेबाट नेपाल सरकारको भएको थप पुष्टि हुन्छ । यसर्थ सरकारले अधिग्रहण गरी उपलब्ध गराएको जग्गामा कम्पनी स्थापना भै सञ्चालन भैरहेकोमा सोबापत शेयर माग गर्नु कानूनसम्मत् निवेदन खारेजभागी हुनुपर्दछ भनी बहस गर्नुभयो ।

आज निर्णय सुनाउन तारेख तोकिएको प्रस्तुत मुद्दामा निवेदनपत्रसहितको मिसिल अध्ययन गरी उपरोक्त विद्वान कानून व्यवसायीहरूले गर्नुभएको बहस समेत सुनी निवेदन मागवमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्ने हो होइन भन्ने विषयमा निर्णय दिनुपरेको छ ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा काठमाडौँ महानगरपालिका वडा नं. २४ कि.नं १९२ मा रथी ध्रुव शमशेर ज.व.रा. बाट खरीद भएको ज.रो. ४-०-० तथा तत्कालीन श्री ५ को सरकारद्वारा २०२६।१।१६ को नेपाल राजपत्रमा प्रकाशित सूचनाअनुसार अधिग्रहण

गरिएको ज.रो. ८-१३-१ समेतका जग्गा नरघटी भई ज.रो. १२-४-० कायम भयो । सो जग्गाको निवेदक कम्पनीका नाममा जग्गाधनी प्रमाणपूर्जा समेत प्राप्त छ । सो जग्गामध्ये सरकारले ज.रो. ८-४-० उपलब्ध गराएको भन्दै सोबापत उननचालीस करोड साठी लाख श्री ५ को सरकार (नेपाल सरकार) को शेयरको रूपमा परिणत गर्ने २०६१।५।७ को श्री ५ को सरकारको निर्णयवमोजिमको २०६१।५।२२ मा पत्र प्राप्त भयो । सो निवेदक कम्पनीको हकभोग दर्ताको जग्गामा कहिल्यै पनि हक नभएका प्रत्यर्थाहरूको गैरकानूनी रूपमा अधिकार सिर्जना गर्न खोजिएको दूषित, अनाधिकृत तथा गैरकानूनी निर्णय उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी कि.नं. १९२ को घर जग्गामा कुनै पनि हस्तक्षेप नगर्नु नगराउनु भन्ने परमादेश समेतको माग गर्दै प्रस्तुत रिट निवेदन दायर भएको रहेछ । उक्त जग्गामध्ये ज.रो. ८-४-० को मूल्याङ्कन गरी श्री ५ को सरकारको शेयरमा परिणत गर्ने भनी श्री ५ को सरकार (उपप्रधानमन्त्री स्तर) बाट २०५४।६।७ मा निर्णय भएको, २०६१।३।१४ मा मूल्याङ्कन समितिले प्रति आना तीस लाखका दरले कूल उननचालीस करोड साठी लाख मूल्य कायम गरेको च.नं. ६९४ मिति २०६१।५।१५ को पत्रमार्फत जानकारी दिएको, जनसेवा सिनेमा हल आगलागीपछि सो जग्गाको स्वामित्व श्री ५ को सरकारमा रहेको, २०२९।७।३० को सर्वोच्च अदालतको निर्णयबाट प्रष्ट रहेको, विशालबजार कम्पनीको संस्थापक नै तत्कालीन श्री ५ को सरकार रहेको, कम्पनीमा २०४६ सालको राजनीतिक परिवर्तन अगाडिसम्म बागमती अञ्चलाधीश कम्पनीको बोर्डको अध्यक्ष रहने गरेबाट कम्पनीमा सरकारको कुनै आर्थिक हिस्सा नभएको मान्न नसकिने समेत भन्दै रिट निवेदन खारेजीको प्रत्यर्था तर्फबाट जिकीर लिइएको पाइयो ।

३. काठमाडौँ महानगरपालिका वा.नं. २४ शुक्रपथस्थित विशालबजार कम्पनी लिमिटेडको नाममा रहेको कि.नं. १९२ भित्रको ज.रो. ८-४-० (आठ रोपनी चार आना) मा नेपाल सरकारको सम्बन्ध र सरोकारको निक्कौँ नै यस विवादको निर्णायक प्रश्नका रूपमा रहेको छ । प्रस्तुत विवाद असाधारण अधिकारक्षेत्रअन्तर्गतको भएबाट सबुद प्रमाण बुझी हक बेहकको निरोपण गर्न नमिले तापनि सो सम्पत्तिसँग

निवेदक र नेपाल सरकारको अन्तरसम्बन्धको निरोपण नै निवेदकको हकद्वेया एवम् सफा र शुद्ध हात रहे नरहेको यकीन गर्ने आधार हो। तसर्थ असाधारण अधिकारक्षेत्रका आधारभूत सिद्धान्तको कसीमा प्रस्तुत रिट निवेदक र प्रत्यर्थीका कथनको कानूनी परीक्षण गर्नुपर्ने स्थिति छ। यसका लागि निवेदक तथा प्रत्यर्थी नेपाल सरकारको उल्लिखित सम्पत्तिसँगको अन्तरसम्बन्ध निर्धारण गर्नुपर्ने आवश्यकता छ।

४. यस अदालतको आदेशानुसार मालपोत कार्यालयबाट प्राप्त लगत कट्टा गर्ने वारेको तत्कालीन भूमिप्रशासन कार्यालय काठमाडौंको मिसिल अध्ययन गर्दा हाल निवेदकले उल्लेख गरेको जमीनमा नै पहिले जनसेवा सिनेमा हल रहेको र सो भवन सिटी हलका रूपमा राख्न तत्कालीन राजाबाट निधो भएको व्यहोरा उल्लेख भएको पाइयो। २०२०।१०।१७ मा जिल्लास्तरीय कमिटीको निर्णयबाट मि.सु. दयारामभक्त माथेमाको नामबाट सो जग्गाको लगत कट्टा गर्ने निर्णयसमेत भई काठमाडौं माल पहिलामा लेखिपठाइएको पाइयो। उक्त पत्रमा “जनसेवा सिनेमा भवन सर्वसाधारण जनताका निमित्त सिटी हलको रूपमा राखी बक्सन निधो गरी बक्सी” भन्ने वाक्य स्पष्ट रूपमा उल्लेख हुनाका साथै तदनुरूप विभिन्न तहबाट कारवाही भई सो जमीन कुनै व्यक्ति विशेषको नरही सरकारको हुन पुगेको संलग्न मिसिलबाट देखियो।

५. यही जग्गामा रहेको जनसेवा सिनेमा हल आगलागीमा परी नष्ट भएपछि, “श्री ५ को सरकारले सुपर मार्केट स्थापना गर्न निम्नलिखित जग्गाप्राप्त गर्ने निर्णय गरेकोले” भनी यो सम्पत्तिको विवरण समेत दिइएको २०२६।१।१६ को नेपाल राजपत्रबाट देखिन्छ। राजपत्रको यो सूचनाले निवेदकहरूले अर्थ गरेजस्तो विशालबजार कम्पनी लिमिटेडका लागि जग्गाप्राप्त गरिदिएको नभई जनतालाई उपभोग्य सामानहरू सुपथ मूल्यमा उपलब्ध गराउने खास उद्देश्य पूर्तिको लागि सुपर मार्केट निर्माणार्थ जग्गाप्राप्त गरेको उक्त सूचनाबाट देखिन्छ। तत्कालीन राजाबाट २०२०।४।४।६ मा तत्कालीन उपत्यका निर्माण समितिलाई हुकुम प्रमाङ्गी भएवमोजिम तत्कालीन अञ्चलाधीश समेतको अध्यक्षतामा सुपर मार्केट प्रबन्ध समिति गठन भै उक्त समितिले जग्गा छनौट गरी

सर्वसाधारण जनताको आपूर्तिको सुविधालाई दृष्टिगत गरी उक्त जग्गा अधिग्रहण गरी कम्पनी स्थापना भै अध्यक्षको हैसियतले अञ्चलाधीशले काम गरेको मिसिल संलग्न कागजातबाट देखिन्छ।

६. सर्वसाधारण जनताको उपभोग्य सामानको आपूर्तिको लक्ष्यसमेत राखी सोको निमित्त नेशनल ट्रेडिङ लिमिटेड, खाद्य संस्थान र तत्कालीन कृषि सामग्री संस्थान जस्ता संस्थानहरूको शेयर अंश रहेकोबाट पुष्टि हुन्छ। एउटा कानूनी व्यक्तित्वधारी कम्पनीको सञ्चालक समितिको नेतृत्व एउटा सरकारी पदाधिकारीबाट २०४६ साल भन्दा अगाडिसम्म हुनु र कुनै पनि शेयर होल्डरका लागि आपत्तिजनक नहुनुबाट कम्पनीमा नेपाल सरकारको कुनै सम्बन्ध सरोकार थिएन र छैन भन्ने निवेदन कथन कानूनसंगत छैन। कुनै पनि कम्पनीले बिना स्वामित्वहक सरकारी पदाधिकारीलाई अध्यक्ष पदमा बीस वर्षसम्म बस्न दियो होला भन्ने कुरा प्रतीतलायक छैन।

७. सो जग्गाको मुआब्जा पाउन दयारामभक्त माथेमाले यसै अदालतमा दायर गरेको २०२७ सालको रिट नं. ८९८ रिट निवेदनसँग सम्बन्धित मिसिल अध्ययन गर्दा समेत सो सम्पत्तिको स्वामित्व तत्कालीन श्री ५ को सरकारको रहेको ऐतिहासिक तथ्यहरूको विवरण समेतको उल्लेखन पाइन्छ भने २०२९।७।३० मा सो रिट निवेदन खारेज भई परिणामतः २०२०।१०।१७ को लगत कट्टा सम्बन्धी निर्णय कायम रहन पुगी यो सम्पत्तिमा सरकारी स्वामित्वको पुष्टि भएको देखिन्छ।

८. एकातर्फ सो सम्पत्ति र नेपाल सरकारको उपरोक्तानुसारको सम्बन्ध देखिन्छ भने अर्कोतर्फ स्वयम् निवेदक विशालबजार कम्पनी लिमिटेडको सञ्चालक समितिको २०४५।३।२० मा सम्पन्न १७४ औं बैठकको निर्णय नं. १५ (कार्यवृत्त पुस्तिकामा दफा १५ उल्लेख भएको) मा यस अदालतको ध्यान केन्द्रित भएको छ। यस बैठकमा अध्यक्ष बागमती अञ्चलाधीश धर्मबहादुर थापाका साथै सञ्चालक रामप्रसाद जोशी प्रतिनिधि नेपाल खाद्य संस्थान, सञ्चालक विनोद विष्ट प्रतिनिधि नेशनल ट्रेडिङ लिमिटेड र सञ्चालक कृष्णबहादुर बर्मा प्रतिनिधि साझा पसल सेवा भनी यी तीन जनाको संस्थागत प्रतिनिधिका हैसियतले उपस्थिति देखिन्छ। यी संस्थागत प्रतिनिधिका अतिरिक्त चन्द्रमान तुलाधर,

विश्वम्भरलाल अग्रवाल, अच्युतराज शर्मा, भरतलाल श्रेष्ठ, विजयकृष्ण श्रेष्ठ र लोकमान्य गोल्छाको सञ्चालक सदस्यका रूपमा उपस्थिति देखिन्छ। यस बैठकको निर्णयहरूको दफा १५ मा निम्नानुसार लेखिएको मिसिल संलग्न कार्यवृत्त पुस्तिकाको प्रतिलिपि तथा अदालतबाट मगाइएको पुस्तिकाको मूल प्रतिबाट देखिन्छ :

“कम्पनीको १२ रोपनी ४ आना जग्गामध्ये श्री ५ को सरकारले जग्गा प्राप्ति ऐन अन्तर्गत कम्पनीलाई उपलब्ध गराइदिएको ८ रोपनी ४ आना जग्गाको मुआब्जा लिने दिने म्याद गुजी सकेको जग्गाको पुनः मूल्याङ्कन गर्न नपर्ने र नगर्ने निर्णय गरी कम्पनीको अनुरोधमा श्री ५ को सरकारले गठन गरेको मूल्याङ्कन समिति खारेज गरी दिन बागमती अञ्चलाधीश कार्यालय मार्फत अनुरोध गरिएकोमा कम्पनीको हकभोग भनिएको उक्त जग्गा अञ्चलाधीश कार्यालयबाट लेखी गएपछि मात्र कम्पनीको नाममा दर्ता हुन सकी कम्पनीको नाममा सो जग्गा दर्ता हुन सकेको आधारमा कम्पनीलाई उक्त जग्गा श्री ५ को सरकारले उपलब्ध गराएको तथ्य निर्विवाद देखिन्छ। जनसेवा सिनेमा भवन आगलागीपछि सो जग्गाको स्वामित्व श्री ५ को सरकारमा रहेभएको व्यहोरा सर्वोच्च अदालतबाट २०२९ साल कार्तिक ३० गते भएको निर्णय अवलोकन गर्दा प्रमाणित हुन आउँछ। श्री ५ को सरकारले कम्पनीलाई उपलब्ध गराई कम्पनीको सम्पत्तिको मुख्य भागको रूपमा रहेको उक्त जग्गाबाट श्री ५ को सरकारलाई कुनै लाभ नहुने गरी कम्पनीको उपभोगमा आउनु उपयुक्त नहुने हुँदा सो अचल सम्पत्तिको मूल्य कायम गरी श्री ५ को सरकारको शेयर लगानी देखाउन कम्पनीले भोग गरिआएको उक्त जग्गाको मूल्याङ्कन नगर्दासम्म जग्गाको मूल्याङ्कनका लागि श्री ५ को सरकारद्वारा गठित मूल्याङ्कन समिति खारेज गर्न मनासिव नपर्ने भएकोले जग्गाको शीघ्र मूल्याङ्कन हुने यथोचित व्यवस्थाका लागि बागमती अञ्चलाधीश कार्यालय वा.अं.का मार्फत श्री ५ को सरकार गृह मन्त्रालयबाट लेखी आएको हुँदा तदनुसार कार्य भइरहेको व्यहोरा अवगत गराउँछौं।”

९. उपरोक्त निर्णयबाट स्वयम् यी रिट निवेदकले नै सो जग्गा तत्कालीन श्री ५ को सरकारको भएकोले सो को मूल्य कायम गरी सरकारको शेयर

देखाउन उपयुक्त हुने ठहर गरेको छ। यो निर्णय तथा यसमा संलग्न सञ्चालकहरूप्रति निवेदकको कुनै किसिमको चुनौती छैन।

१०. स्वयम् निवेदकले नै सञ्चालक प्रेमकृष्ण श्रेष्ठलाई मूल्याङ्कन समितिमा मनोनित गरी पठाएको च.नं. ५६८ को पत्रबाट देखिन्छ। गृह सचिव, गृह मन्त्रालयलाई संवोधन गरिएको विशालबजार कम्पनी लिमिटेडको श्री ५ को सरकारले उपलब्ध गराएको जग्गाको मूल्याङ्कनबारे भन्ने विषय अंकित उक्त पत्रमा भनिएको छ :-

“उपरोक्त विषयमा तहाँको प.सं. ३११५ च.नं. १८४ मिति २०४२/२१९८ को पत्रमा उल्लेख भएअनुसार श्री ५ को सरकारले कम्पनीलाई उपलब्ध गराएको जग्गाको मूल्याङ्कनका लागि गठित समितिमा यस कम्पनीका तर्फबाट सञ्चालक प्रेमकृष्ण श्रेष्ठलाई प्रतिनिधि पठाउने भएकाले आवश्यक कार्यार्थ अनुरोध गर्दछु।

अतः श्री ५ को सरकारले कम्पनीलाई उपलब्ध गराएको ८ रोपनी ४ आना जग्गा यथाशीघ्र मूल्याङ्कन गर्ने व्यवस्था हुन अनुरोध गर्दछु।”

११. यस पत्रले पनि स्वयम् निवेदकले सो सरकारी जग्गाको मूल्याङ्कन कार्यका लागि आफ्ना सञ्चालकलाई नै प्रतिनिधि खटाएको देखिन्छ। यो निर्णय समेतमा निवेदनलाई कुनै आपत्ति छैन। यो कारवाही टुंगिएको मिसिल/फायलबाट देखिँदैन। यही कार्यले मूर्तता पाएपछि मात्र प्रस्तुत रिट निवेदन दायर भएको यथार्थ पनि मिसिल/फायलबाट देखिन्छ।

१२. यसरी आफैँले स्वीकारी आफैँले गरेको आग्रहअनुसार नै भए गरेका कामकारवाहीलाई अहिले आएर आफैँले कुनै स्पष्ट आधार बिना चुनौती दिन मिल्ने देखिँदैन। कानूनी व्यक्तित्वधारी निवेदकका आफ्ना पूर्व निर्णय, काम र कारवाहीले नै प्रस्तुत निवेदनलाई निरर्थक र निष्प्रयोजित देखाएको छ। यसका अतिरिक्त कम्पनीको साधारणसभामा प्रस्तुत भएका मिसिल संलग्न लेखापरीक्षण प्रतिवेदनमा कम्पनीको जग्गा सम्पत्तिको रूपमा केवल ज.रो ४-०-० मात्र देखाइनुबाट पनि बाँकी जग्गा आफ्नो स्वामित्वमा आई नसकेको स्वयम् स्वीकारेको बाहेक अर्को अर्थ लाग्ने सक्न स्थिति छैन।

१३. यस रिट निवेदनमा उल्लिखित ८ रोपनी ४ आना जग्गामा नेपाल सरकार (तत्कालीन श्री ५ को सरकार) को कुनै सम्बन्ध नरहेको जिकीरका साथ रिट निवेदन दायर गर्ने विशालबजार कम्पनी लिमिटेडले नै सो जग्गा नेपाल सरकारको हो, त्यसबाट सरकारलाई कुनै लाभ भइरहेको छैन, त्यस जग्गाको मूल्याङ्कन हुनुपर्छ र सो मूल्यवापत सरकारको शेयर लगानी देखाउनुपर्छ भन्ने तथ्य पटक पटक स्वीकारी समितिमा एक जना आफ्नो सञ्चालक समेतलाई प्रतिनिधिको रूपमा पठाएको वास्तविकतालाई निवेदकले निवेदनमा देखाउने चेष्टासम्म गरेको छैन।

१४. तथ्यप्रतिको उपरोक्तानुसारका समर्पणलाई विशालबजार कम्पनी लिमिटेडको चौथो साधारणसभामा सञ्चालक समितिका तर्फबाट प्रस्तुत प्रतिवेदन र २०४१।७।३० मा लेखा परीक्षकको शेयरवाला महानुभावहरूसमक्ष प्रस्तुत प्रतिवेदनले समेत थप पुष्टि गरिरहेको छ।

१५. समन्यायिक सिद्धान्तमा आस्रित यस अदालतको असाधारण अधिकारक्षेत्रको प्रयोग गर्दा अदालतले अपनाउने आत्मसंयम, विवेकशीलता र सक्रियताका लागि पक्षको सदाशयताको पनि त्यत्तिकै आवश्यकता पर्दछ। आफ्नो मौलिक तथा कानूनी हक आघातीत भएको भनी दावी लिनेकर्ताले अदालतलाई भुक्त्याउने, ढाट्ने र छलछाम गरी आफ्नो पक्षमा निर्णय लिने अभिप्राय राख्नु हुँदैन। पक्षका यस्तो प्रकृति रोकन नै, “सफा र शुद्ध हातका सिद्धान्त” ले मान्यता पाएको हो। तथ्य ढाँटी लुकाई आउने निवेदकका हकमा यस अदालतले रिट जारी गर्न अस्वीकार गरिआएको छ। यस क्रममा विश्वविद्यालयस्तर निर्धारण सूचीअनुसारको परीक्षा उत्तीर्ण न भै त्रिभुवन विश्वविद्यालयलाई भुक्त्याई कीर्तिपुर बहुमुखी क्याम्पसमा भर्ना हुने अनि उपल्लो तहको अध्ययन पूरा गर्न ५ दिनमात्र बाँकी छँदा विवाद उठाई परीक्षाफल रोकेको भनी दायर रिट सफा हात नलिई दायर भएको आधारमा पूर्ण इजलासबाट खारेज भएको छ (नेकाप २०३७, नि.नं. १४१०, पृष्ठ २४४)। यसै गरी पुनरावेदनको अनुमति प्राप्त नगरेको तथ्य लुकाई रिट निवेदन दिन आउने निवेदकको हकमा न्याय माग्न आउनेले आफ्ना सबै कुरा देखाई नआएको भनी

पूर्ण इजलासले नै रिट निवेदन खारेज गरेको छ (नेकाप २०४४, नि.नं. २९९५, पृष्ठ १९०)। प्रस्तुत विवादमा पनि उल्लिखित सम्पत्ति विषयक आफ्ना पूर्वनिर्णय, सहमति, समर्पण र स्वीकृतिलाई निवेदनमा उल्लेखसम्म नगरी आफ्नो निर्विवाद भोगचलनको सम्पत्तिको प्रचलनमा आघात परेको भनी दायर रिट निवेदनलाई सफा र शुद्ध हात नलिई अदालतलाई भुक्त्याउने अभिप्रायले आएको समूहमा नै राख्नुपर्ने हुन्छ।

१६. उपरोक्तानुसार प्रस्तुत विवादमा आफैले स्वीकारी सकेको तथ्य लुकाई पर्ने आएको रिट निवेदन सफा र शुद्ध हात लिई दायर हुन आएको पाइएन। तसर्थ सफा र शुद्ध हात नलिई दायर भएको रिट निवेदनका माध्यमले चुनौती दिएको सम्पत्तिको मूल्याङ्कन गरी सोबापत कम्पनीको शेयर आफूले लिने श्री ५ को सरकार (नेपाल सरकार) को २०६१।५।७ को निर्णय र २०६१।५।१५ मा जिल्ला प्रशासन कार्यालय काठमाडौंको पत्रलगायत त्यससँग सम्बन्धित निर्णय, पत्र लगायतका सम्पूर्ण कामकारवाही बढर हुन सक्दैनन्। यसो हुँदा निवेदन दावीबमोजिम उत्प्रेषण जारी गरिरहनु पर्ने अवस्था नहुँदा रिट निवेदन खारेज हुने ठहर्छ।

१७. प्रस्तुत विवाद २०२६ सालदेखि अनिर्णित रहिरहनु औचित्यको दृष्टिबाट उचित होइन। निवेदक कम्पनीको सम्पत्तिमा नेपाल सरकारको स्वामित्व रहेको उल्लिखित अंशका सम्बन्धमा निर्णयानुसार काम शीघ्र सम्पन्न हुन आवश्यक छ। सरकारी सम्पत्तिको लाभको प्रतिफल समस्त नागरिकले पाउनु पर्ने हुन्छ। यस्तो सम्पत्ति निःशुल्क उपभोग गरिरहन कसैले पाउनु न्यायका दृष्टिले उचित हुँदैन। ढिलाईले सम्पत्तिको मूल्यवृद्धि हुने र समस्या समाधानमा थप जटिलता उत्पन्न हुने हुँदा निवेदकले नै नेपाल सरकारको स्वामित्वको भनी स्वीकारको र सरकारले पनि ज.रो ८-४-० भनी स्वीकारिसकेको उक्त काठमाडौं महानगरपालिका वडा नं. २४ कि.नं. १९२ को जग्गा मध्ये ज.रो. ८-४-० को कम्पनीले शुरु देखिनै प्रयोग र भोगचलन गरेको सन्दर्भ समेतलाई आधार लिई उक्त जग्गाको मूल्य बराबरको शेयर नेपाल सरकारले पाउनु पर्ने गरी यी कार्य शीघ्र सम्पन्न हुन आवश्यक छ।

१८. अतः हाल प्रचलित कम्पनी कानून, २०६३ र धितोपत्र कारोबार ऐन, २०४० अनुसारको

प्रकृयाअनुरूप निर्णय कार्यान्वयन हुने कुरामा शंका गरिरहनु नपर्ने हुँदा पुरानो विषय भएकाले यो आदेशप्राप्त गरेका मितिले ६ महिनाभित्र यथोचित निर्णय लिई सो निर्णय कार्यान्वयन गर्नु भनी विपक्षीको नाममा यो परमादेश जारी गरिएको छ। प्रस्तुत आदेशसहितको जानकारी विपक्षीहरूलाई दिई दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाइदिनु।

उक्त रायमा म सहमत छु।

न्या.दामोदरप्रसाद शर्मा

इति संवत् २०६७ साल भदौ १४ गते रोज २ शुभम् -
इजलाश अधिकृत : गायत्रीप्रसाद रेग्मी



निर्णय नं. १४४१

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री रामकुमारप्रसाद शाह
माननीय न्यायाधीश श्री कृष्णप्रसाद उपाध्याय
संवत् २०६६ सालको रिट नं.०२२८
आदेश मिति: २०६६।१२।१०।३
विषय : उत्प्रेषणयुक्त प्रतिषेध।
का.जि.का.म.न.पा.बडा नं.३१ स्थित नेम इन्स्टिच्यूट
फर मेडिकल एजुकेशन प्रा.लि. को तर्फबाट
अख्तियारप्राप्त भई आफ्नो हकमा समेत ऐ.का
संस्थापक सञ्चालक नवीनकुमार शर्मा
खनाल

विरुद्ध

विपक्षी: आन्तरिक राजस्व विभाग, लाजिम्पाट, काठमाडौं
समेत

- आफ्नो संस्था शिक्षण संस्था भएको र शिक्षा कर र आयकर मात्र लागुपर्ने, मूल्य अभिवृद्धि कर लाग्ने होइन भनी मूल्य अभिवृद्धि कर ऐन, २०५२ बमोजिम कर दाखिला गर्नु नपर्ने आधार र कारण तथा त्यसको पुष्ट्याईसहितको प्रमाण कागजात कर अधिकृतसमक्ष दाखिला गरी सफाई लिन सक्ने।
- तोकिएको रकमभन्दा बढीको सेवा प्रदान नगरेको भए सोहीबमोजिमको स्पष्टीकरण

सो पत्रमा तोकिएको म्यादभित्र दिनपर्नेमा सो स्पष्टीकरण नदिएको अवस्थामा कानूनी व्यवस्थाबमोजिम कर अधिकृतले प्रारम्भिक मूल्य अभिवृद्धि कर निर्धारण गर्न नपाउने भन्ने अवस्था नदेखिने।

(प्रकरण नं.३)

- प्रचलित कानूनबमोजिम उपलब्ध रहेको प्रशासकीय पुनरावलोकन अथवा राजस्व न्यायाधिकरणमा उपचारको अवलम्बन गर्दा कानूनले तोकेको धरौटो राख्नुपर्ने कारण देखाई संवैधानिक उपचार वा असाधारण अधिकारक्षेत्र गुहार्न सकिने भन्ने संवैधानिक व्यवस्था रहेको नपाइने।
- राजस्व असूलउपर गर्ने अधिकारप्राप्त अर्ध न्यायिक निकाय वा अधिकारीले आफ्नो अधिकारक्षेत्रभित्र रही गरेको कार्यबाट आर्थिक दायित्व सिर्जना हुन गएको कारणले मात्र त्यस्तो आदेश वा निर्णयबाट मौलिक हकको अपहरण वा अतिक्रमण भयो भनी भन्न नसकिने।
- कानूनद्वारा नै त्यस्तो अधिकारी वा निकायलाई कर निर्धारणसम्बन्धी निर्णय गर्न पाउने अधिकार प्रदान गरेको र सो अधिकारअन्तर्गत गरिएको निर्णयमा कुनै त्रुटि नहुने हुँदैन र त्यस्तो त्रुटि हुन गएमा कानूनबमोजिम माथिल्लो अधिकारी वा निकायबाट सो त्रुटिपूर्ण निर्णय बदर गराउन सकिने हुन्छ र बदर नगराएसम्म त्यस्तो निर्णयलाई अन्यथा भन्न नमिल्ने।

(प्रकरण नं.४)

- इन्स्टिच्यूटले प्रदान गर्ने शिक्षा विद्यालय, विश्वविद्यालय, महाविद्यालय तथा प्राविधिक शिक्षालयको जस्तो शैक्षिक योग्यता सम्बन्धी प्रमाणपत्र दिन पाउने शैक्षिक संस्था नभई प्रवेश परीक्षाको लागि पूर्व तयारी कक्षा सञ्चालन गर्ने सेवा प्रदायक इन्स्टिच्यूट भएको तथा कानूनबमोजिम मूल्य अभिवृद्धि करमा दर्ता भएकोले मूल्य अभिवृद्धि कर नलाग्ने भनी अर्थ गर्नु सान्दर्भिक नदेखिने।

(प्रकरण नं.५)

निवेदक तर्फबाट: विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री बद्रीबहादुर कार्की, विद्वान अधिवक्ताहरू श्री शम्भु थापा, श्री हरिकृष्ण कार्की, श्री टंकप्रसाद दुलाल र श्री मेघराज पोखरेल विपक्षी तर्फबाट: विद्वान नायव महान्यायाधिवक्ताद्वय श्री सूर्यप्रसाद कोइराला र श्री राजनारायण पाठक अवलम्बित नजीर: सम्बद्ध कानून:मूल्य अभिवृद्धि कर ऐन, २०५२ को दफा ३१(क)

आदेश

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

नेम इन्स्ट्रिच्युट फर मेडिकल एजुकेशनले मेडिकल एजुकेशनका लागि प्रवेश परीक्षाको तयारीको लागि शिक्षा प्रदान गर्दछ। यसरी प्रदान गरिने शिक्षालाई शिक्षा ऐन, २०२८ को दफा १९(२)(ल) र शिक्षा नियमावली, २०५९ को नियम १९२ को (क), (ड) ले शिक्षाको रूपमा मान्यता प्रदान गरेको छ। यो निजी स्तरमा सञ्चालित शिक्षण सेवा हो। यस्तो शिक्षालाई व्यवस्थित, सञ्चालित र नियमित गर्न मिति २०६४।१।१६ मा शिक्षा मन्त्रालयबाट निर्देशिका समेत जारी भएको छ। यसरी शिक्षण सेवा प्रदान गर्ने निकायलाई आर्थिक वर्ष २०६५।६६ भन्दा पहिला आयकर मात्र लाग्ने र २०६५।६६ बाट शिक्षा कर र आयकर लाग्ने कानूनी व्यवस्था छ। सामयिक कर असूल ऐन, २०१२ को दफा ३ ले दिएको अधिकार प्रयोग गरी जारी भएको आदेश र आर्थिक ऐन, २०६५ को दफा ९ मा निजी क्षेत्रमा सञ्चालित शिक्षण संस्थाले लिने शुल्कमा २०६५ आश्विनदेखि ५ प्रतिशत र आ.व.२०६६।६७ मा भने आर्थिक ऐन, २०६६ को दफा ८ ले १ प्रतिशत शिक्षा सेवा कर लगाउने व्यवस्था गरेको छ। उक्त दफा ९ को उपदफा (५) को स्पष्टीकरणमा यस दफाको प्रयोजनका लागि “निजी क्षेत्रबाट सञ्चालित शिक्षण संस्था” भन्नाले तालीम तथा पुर्नताजगी तालीम प्रदान गर्ने संस्था बाहेक जुनसुकै प्रकारको शिक्षा प्रदान गर्ने प्रचलित कानूनबमोजिम दर्ता भएको निकाय (कम्पनी)

हो। निवेदकको शिक्षण संस्था भ्याटमा दर्ता भएको र भ्याट रकम समेत बुझाएको हुँदा सो बुझाएको रकम बाहेक अन्य कुनै शिक्षण शुल्कमा मूल्य अभिवृद्धि कर संकलन नगरेको। आ.व.२०६५।६६ र सो पछि आर्थिक ऐन, २०६५ बमोजिम भ्याट उठाउन नमिल्ने भएपछि भ्याट नउठाई भ्याट नलाग्ने आदेश जारी गरी पाउन मूल्य अभिवृद्धि कर ऐनको दफा ३२क. बमोजिम आन्तरिक राजस्व विभागका महानिर्देशक समक्ष पटक-पटक निवेदन दिई उपस्थित हुँदा पूर्वाग्रही भई दर्ता तथा दरपीठ समेत नगरी मिति २०६६।३।१० मा गैरकानूनी रूपमा छापामारी सम्पूर्ण फाइल लगी फिर्ता नदिएको। यसरी आर्थिक ऐन, २०६५ को दफा ९ ले निवेदकलाई शिक्षा सेवाकर र आयकर लाग्ने मूल्य अभिवृद्धि कर नलाग्ने स्पष्ट हुँदाहुँदै उक्त ऐनको विपरीत मूल्य अभिवृद्धि कर समेत लगाउने गरी विपक्षी आन्तरिक राजस्व विभागबाट विभिन्न आर्थिक वर्षहरूको प्रारम्भिक कर निर्धारण भएको छ। आ.व.२०६५।६६ मा शिक्षा सेवा कर नतिरेका शिक्षण संस्थाले २०६६ आश्विन मसान्तसम्म स्वयं घोषणा गरी कर रकम एकमुष्ट बुझाए त्यसमा लाग्ने शुल्क वा जरीवाना मिनाहा हुने आर्थिक ऐन, २०६६ को दफा ८(९) को व्यवस्था विपरीत विभागबाट मूल्य अभिवृद्धि कर निर्धारण आदेश गरेको हुँदा सो आदेश त्रुटिपूर्ण छ। निवेदक संस्था मूल्य अभिवृद्धि करमा दर्ता भएपछि उठाएको सम्पूर्ण मूल्य अभिवृद्धि कर बुझाई सकेको, सो बाहेक विद्यार्थीबाट नउठाएकोमा नलाग्ने कर लगाई मूल्य अभिवृद्धि कर ऐनको दफा २० विपरीत कार्य भएको छ।

म निवेदकले प्रदान गर्ने सेवा शिक्षा सेवा भएको र यस्तो सेवामा आ.व.२०६५।६६ भन्दा अगाडि आयकर मात्र लाग्ने र आ.व.२०६५।६६ र सो पछि शिक्षा सेवा कर र आयकर मात्र लाग्ने व्यवस्था कायम रहेकोमा सो व्यवस्थाविपरीत हुने गरी लाग्दै नलाग्ने ऐनको प्रयोग गरी मिति २०६६।५।११ मा विपक्षीले गरेको प्रारम्भिक कर निर्धारण आदेश कानूनविपरीत भै त्रुटिपूर्ण छ। यस्तो प्रारम्भिक कर निर्धारण आदेश बमोजिम अन्तिम कर निर्धारण भएमा मलाई अपूरणीय क्षति हुने अवस्था छ। मूल्य अभिवृद्धि कर नै नलाग्ने शिक्षण सेवामा गलत ऐनको प्रयोग गरी मूल्य अभिवृद्धि कर लगाई कर निर्धारणको प्रक्रिया अगाडि बढाएको

कार्यवाट निवेदक संस्थालाई आयकर ऐन, २०५८, मूल्य अभिवृद्धि कर ऐन, २०५२ को दफा ३१क., २०, ५(३) सँग सम्बन्धित अनुसूची १ को समूह ७, आर्थिक ऐन, २०६५ को दफा ९ र आर्थिक ऐन, २०६६ को दफा ८ ले प्रदान गरेको कानूनी तथा संवैधानिक हकमा आघात परेको हुँदा आ.व. २०६२।०६३ को च.नं.२४०, २०६३।०६४ को च.नं.२३८, २०६४।०६५ को च.नं.२३९ र २०६५।०६६ को च.नं.२३७ समेत गरी मिति २०६२ साउन महिनाबाट २०६६ असारसम्मको अवधिको प्रारम्भिक कर निर्धारण आदेश र सोसँग सम्बन्धित सम्पूर्ण कामकारवाही उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी मूल्य अभिवृद्धि कर नै नलाग्ने शिक्षण सेवालाई सो कर नलाउनु, निर्धारण नगर्नु नगराउनु र असूलउपर नगर्नु नगराउनु भनी विपक्षीहरूका नाममा प्रतिषेधको आदेश सहित यो निवेदनको अन्तिम तुङ्गो नलागेसम्म मूल्य अभिवृद्धि कर नलागाउनु, अन्तिम रुपमा निर्धारण नगर्नु नगराउनु र असूलउपर समेत नगर्नु नगराउनु भनी विपक्षीहरूका नाममा अन्तरिम आदेश समेत जारी गरिपाउँ भन्ने समेतको रिट निवेदनपत्र ।

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

निवेदकको इन्स्ट्रिच्युट मूल्य अभिवृद्धि करमा दर्ता भएको हुँदा मूल्य अभिवृद्धि कर उठाई बुझाउनु पर्नेमा सो नगरेकोले यस विभागबाट मिति २०६६।५।१६ मा सो इन्स्ट्रिच्युटको नाममा प्रारम्भिक कर निर्धारण आदेश जारी भएको र २०६६।६।४ मा अन्तिम कर निर्धारण आदेश समेत भई निवेदकले मिति २०६६।६।१६ मा सो आदेश बुझिसकेको छ । यसरी अन्तिम कर निर्धारण आदेश भई सकेको हुँदा निवेदकले मूल्य अभिवृद्धि कर ऐन, २०५२ को दफा ३१(क) बमोजिम यस विभागमा प्रशासकीय पुनरावलोकनका लागि निवेदन गर्न सक्ने र विभागको निर्णयमा चित्त नबुझे राजस्व न्यायाधिकरण काठमाडौँमा पुनरावेदन गर्न सक्ने कानूनी उपचारको मार्ग प्रशस्त हुँदाहुँदै निवेदक

रिट क्षेत्रमा प्रवेश गरेको देखिँदा संवत् २०५१ सालको रिट पु.नं.६१ मिति २०५२।१।११।२ को फूलबेञ्चबाट प्रतिपादित सिद्धान्तका आधारमा समेत रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेतको आन्तरिक राजस्व विभागको लिखित जवाफ ।

रिट निवेदकलाई अन्तिम कर निर्धारण भई सकेपछि मूल्य अभिवृद्धि कर ऐन, २०५२ को दफा ३१क. बमोजिम प्रशासकीय पुनरावलोकनको लागि आन्तरिक राजस्व विभागमा प्रशासकीय पुनरावलोकन गर्न जानु पर्ने र प्रशासकीय पुनरावलोकन उपर चित्त नबुझे सोही ऐनको दफा ३२ को उपदफा (१) बमोजिम राजस्व न्यायाधिकरणमा पुनरावेदन दिन सक्ने कानूनी अधिकार हुँदाहुँदै उक्त कानूनी उपचारको बाटो अवलम्बन नगरी असाधारण अधिकारक्षेत्रमा प्रवेश गरेको र यस मन्त्रालयबाट के कस्तो कामकारवाही भएबाट निवेदकको हक हनन् भएको हो सो कुराको जिकीर रिट निवेदनमा कतै उल्लेख गर्न नसकेको अवस्थामा आन्तरिक राजस्व विभागले आफूलाई कानूनद्वारा प्राप्त अधिकार बमोजिम गरेको कामकारवाही कानूनबमोजिम नै भए गरेको देखिँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेतको नेपाल सरकार, अर्थ मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

नियमबमोजिम दैनिक मुद्दा पेसी सूचीमा चढी यस इजलाससमक्ष निर्णयार्थ पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा निवेदक तर्फबाट उपस्थित विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता बद्रीबहादुर कार्की तथा अधिवक्ताहरू शम्भु थापा, हरिकृष्ण कार्की, टंकप्रसाद दुलाल र मेघराज पोखरेलले निवेदकको नेम इन्स्ट्रिच्युट फर मेडिकल एजुकेशन प्रा.लि.शिक्षा ऐन, २०२८ को दफा १९ को उपदफा (२) खण्ड (ल) र शिक्षा नियमावली, २०५९ को नियम १९२ को (क) र (ड) ले शिक्षा प्रदान गर्ने विद्यालयको रुपमा दर्ता भएको मान्यता प्राप्त निजी शिक्षण संस्था हो । यसको उद्देश्य नाफा आर्जन गर्ने नभई विशुद्ध शिक्षा सेवा प्रदान गर्ने मात्र रहेको छ । यसरी शिक्षा सेवा प्रदान गर्ने संस्थालाई शिक्षा सेवा कर लिइसकेपछि मूल्य अभिवृद्धि कर लाग्ने होइन । निवेदकको संस्थालाई आ.व.२०६५।६६ भन्दा अगाडि आयकर मात्र लाग्ने र आ.व.२०६५।६६ पछि शिक्षा सेवा कर र आयकर मात्र लाग्ने निजी शिक्षण संस्था

भएको तथा मूल्य अभिवृद्धि कर ऐन, २०५२ को अनुसूची १ दफा ५(३) को समूह ६ तथा समूह ७ मा समावेश भएको र आर्थिक ऐन, २०६५ को दफा ९ र आर्थिक ऐन, २०६६ को दफा ८ ले शिक्षा सेवा कर मात्र लाग्ने कानूनी व्यवस्था विपरीत मूल्य अभिवृद्धि कर लगाउने गरी मिति ०६६।५।११ मा प्रारम्भिक कर निर्धारण आदेश गरेको र मिति २०६६।६।४ मा अन्तिम कर निर्धारण आदेश समेत गरेको हुँदा सो आदेश गैरकानूनी र असंवैधानिक छ। शिक्षा सेवामा लाग्ने नलाग्ने मूल्य अभिवृद्धि कर लगाएको एचएब facie रूपमा नै गैरकानूनी भन्ने देखिँदा अन्य वैकल्पिक बाटो भए तापनि विपक्षीहरूबाट भएको कर निर्धारण आदेश संविधान एवं कानूनप्रतिकूल कानूनको क्षेत्राधिकार सम्बन्धी प्रश्न समेत समावेश भएको अवस्था र स्थितिमा समयमै उपचार माग्न आएकोलाई समर्पणको सिद्धान्त (Doctrine of Surrender) लागू हुनसक्ने अवस्था नहुँदा असाधारण अधिकारक्षेत्रको प्रयोग गरी उपचार प्रदान गर्न सक्ने हुन्छ। रिट निवेदकले वैकल्पिक उपचार अवलम्बन नगर्दैमा अन्तरिम संविधानको धारा १३(१) बमोजिमको कानूनको समान संरक्षण प्राप्त गर्ने मौलिक हकमा त्यागको सिद्धान्त लागू हुन सक्दैन। वैकल्पिक उपचारको मार्ग अवलम्बन नगरे पनि असाधारण अधिकारक्षेत्र प्रयोग गरी उपचार प्राप्त गर्न सकिने हुन्छ। निवेदकको शिक्षण संस्थाले मूल्य अभिवृद्धि कर लाग्ने कारोवार नै नगरेको अवस्थामा निजको मूल्य अभिवृद्धि करमा भएको दरता समेत खारेज हुनुपर्नेमा सो नगरी आर्थिक ऐन, २०६५ को दफा ९, आर्थिक ऐन, २०६६ को दफा ८ तथा सो अन्तर्गत बनेका शिक्षा सेवा कर निर्देशिका समेतको वेवास्ता गरी लाग्ने नलाग्ने मूल्य अभिवृद्धि कर ऐनको प्रयोग गरी मूल्य अभिवृद्धि कर निर्धारण गरेको समेतका कामकारवाही गैरकानूनी र अधिकारक्षेत्रको अभावमा गरेको देखिँदा रिट जारी गरिपाउँ भनी बहस गर्नुभयो।

त्यस्तै विपक्षी आन्तरिक राजस्व विभाग समेतका तर्फबाट उपस्थित महा-न्यायाधिवक्ताको कार्यालयका विद्वान नायव महान्यायाधिवक्ताद्वय सूर्यप्रसाद कोइराला र राजनारायण पाठकले रिट निवेदकलाई प्रारम्भिक कर निर्धारण आदेश सम्बन्धमा १५ दिनभित्र कर निर्धारण गर्नु नपर्ने कुनै सबुद प्रमाण

भए पेश गर्नु भनी सूचित गराइएकोमा सो जानकारी प्राप्त भएपछि कर तिर्नु नपर्ने कारण सहित कर अधिकृत समक्ष जानुपर्नेमा सम्बन्धित निकायमा जाँदै नगर्ने चिन्त बुझाई बसेको अवस्था छ। प्रारम्भिक कर निर्धारण आदेश र अन्तिम कर निर्धारण आदेश समेत उपर पुनरावेदकीय मार्ग हुँदाहुँदै असाधारण अधिकारक्षेत्रबाट हेर्न मिल्दैन। अन्तिम कर निर्धारण भन्दा पहिल्यै रिट निवेदक अदालत प्रवेश गरेकोले अपरिपक्व रिट जारी हुन सक्दैन। अर्थात् २०६६।५।११ को प्रारम्भिक कर निर्धारण आदेशको पत्रको आधारमा रिट लिई अदालत प्रवेश गरेको तर त्यसपछि २०६६।६।४ मा भएको अन्तिम कर निर्धारण आदेश स्वीकार गरी बसेको देखिँदा रिट खारेज हुनुपर्छ। मूल्य अभिवृद्धि कर र शिक्षा कर लगाएउपर पुनरावेदन लाग्न सक्ने बाटो हुँदाहुँदै रिट क्षेत्र आकर्षित हुन सक्दैन। निवेदकको संस्था मूल्य अभिवृद्धि करमा दरता भई सकेपछि सो बमोजिम कर तिर्नु पर्ने कानूनी दायित्व निवेदकले पूरा गर्नुपर्ने हुन्छ कर तिर्दिन भनी पन्छिन पाउँदैन। तसर्थ कानूनबमोजिम भएको कर निर्धारण आदेशले निवेदकको मौलिक हकमा असर नपरेको हुँदा रिट खारेज हुनुपर्छ भनी बहस गर्नुभयो।

रिट निवेदक तथा विपक्षी तर्फबाट उपस्थित विद्वान कानून व्यवसायीहरूले गर्नु भएको बहस सुनी रिट निवेदनपत्र सहितको मिसिल प्रमाण कागजातहरू र रिट निवेदकबाट प्रेषित लिखित बहसनोट समेत अध्ययन गरी निवेदकले माग गरेबमोजिम उत्प्रेषणयुक्त प्रतिषेधको आदेश जारी हुनुपर्ने हो होइन सो सम्बन्धमा निर्णय गर्नुपर्ने देखियो।

निवेदकले नेम इन्स्टिच्यूट फर मेडिकल एजुकेशन नामक संस्था शिक्षा सेवा प्रदान गर्ने इन्स्टिच्यूटको रूपमा निजी स्तरमा सञ्चालित संस्था हो। यो संस्था शिक्षा ऐन तथा शिक्षा नियमावलीबमोजिम शिक्षा प्रदान गर्ने इन्स्टिच्यूटको रूपमा दरता भई मान्यता प्राप्त गरी विशुद्ध शिक्षा सेवा प्रदान गर्ने शिक्षण संस्था भएकोले यस्तो संस्थालाई शिक्षा सेवा कर र आयकर मात्र लाग्ने तथा मूल्य अभिवृद्धि कर नलाग्नेमा विपक्षीले मिति २०६६।५।११ मा गरेको प्रारम्भिक मूल्य अभिवृद्धि कर निर्धारण आदेश र सो सँग सम्बन्धित सम्पूर्ण कामकारवाही उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरी अन्तिम

मूल्य अभिवृद्धि कर निर्धारण नगर्नु नगराउनु भनी प्रतिषेधको आदेश जारी गरिपाउँ भनी मुख्य माग दावी लिई प्रस्तुत रिट निवेदन दायर भएको देखिन्छ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा, निवेदकको नेम इन्स्टिच्यूट फर मेडिकल एजुकेशन प्रा.लि.नामक संस्था कम्पनी रजिष्ट्रार कार्यालयमा मेडिकल एजुकेशनको लागि प्रवेश परीक्षाको तयारी कक्षा सञ्चालन गर्ने उद्देश्यले स्थापित संस्था भएको र उक्त इन्स्टिच्यूट शिक्षा ऐन र नियमबमोजिम विद्यालय, महाविद्यालय, विश्वविद्यालय वा प्राविधिक शिक्षा प्रदान गर्ने शैक्षिक संस्था नभई मेडिकल एजुकेशनका लागि हुने प्रवेश परीक्षाको लागि कोचिङ कक्षा सञ्चालन गर्ने संस्था भएको भनी कम्पनी रजिष्ट्रारको कार्यालयमा दर्ता भएको प्रबन्धपत्र र नियमावलीबाट देखिन्छ। यो संस्थाले प्रदान गर्ने शिक्षा सेवामा प्रचलित कानूनबमोजिम आयकर र शिक्षा सेवा कर मात्र लाग्ने हो वा आन्तरिक राजस्व विभागको जिकीर बमोजिम मूल्य अभिवृद्धि कर समेत लाग्ने हो तथा आन्तरिक राजस्व विभागले गरेको प्रारम्भिक मूल्य अभिवृद्धि कर निर्धारण आदेश कानून अनुकूल छ, छैन तथा प्रारम्भिक कर निर्धारण आदेश बमोजिम सो कर नलाग्ने भए १५ दिनभित्र सोही निकाय समक्ष स्पष्टीकरण नदिई यस अदालतको असाधारण अधिकारक्षेत्र गुहार्न मिल्ने हो होइन, सो नै प्रस्तुत रिट निवेदनको मूल विवादको विषय देखिन्छ।

३. नेम इन्स्टिच्यूट फर मेडिकल एजुकेशन प्रा.लि.मेडिकल शिक्षाको लागि आवश्यक पर्ने प्रवेश परीक्षाको पूर्व तयारी गर्ने शिक्षण सेवा प्रदान गर्ने संस्था भएको र निवेदकको संस्था मूल्य अभिवृद्धि कर विभागमा मिति २०६४।११।२१ मा मूल्य अभिवृद्धि कर VAT मा विधिवत् दर्ता भई स्थायी लेखा नम्बर ३०१६३५२२६ प्राप्त गरी सेवा सञ्चालन गरी आएको भन्ने आन्तरिक राजस्व विभागबाट प्राप्त फायलबाट देखिएको र सो कुरालाई स्वयं रिट निवेदकले आफ्नो रिट निवेदनमा पनि स्वीकार गरेको देखिन्छ। यसरी मूल्य अभिवृद्धि कर VAT मा दर्ता भएको संस्थाले आफूले प्रदान गरेको सेवा बापत सेवाग्राहीबाट मूल्य अभिवृद्धि कर ऐन, २०५२ को दफा ८ बमोजिम मूल्य अभिवृद्धि कर असूलउपर गरी कर कार्यालयमा दाखल गर्नुपर्नेमा नगरेको कारणबाट कर अधिकृतले निवेदक

इन्स्टिच्यूटको प्रारम्भिक कर निर्धारण गरी मिति २०६६।५।१६ मा १५ दिने सूचना पठाएको भन्ने रिट निवेदन तथा विपक्षी समेतको लिखित जवाफ समेतबाट देखिन्छ। विपक्षी विभागबाट दिएको सो सूचनामा आ.व.०६२।६३ को रु.१३,५५,१५४।-, ०६३।६४ को रु.२५,४३,११७।-, ०६४।६५ को रु.९७,३७,१०७।-, ०६५।६६ को रु.८१,२५,३९३।-को प्रारम्भिक कर निर्धारण गरी सो कर तिर्न नपर्ने अथवा परिवर्तन गर्नुपर्ने कुनै ठोस प्रमाण भए १५ दिनभित्र कर अधिकृतसमक्ष पेश गर्नु वा नेपाल सरकारको सर्वसञ्चित कोषमा दाखिला गर्नु भनी सूचना दिएको मिति २०६६।५।११ को पत्रमा उल्लेख भएको देखिन्छ। सो सूचनाको म्यादभित्र निवेदक संस्थाले सो प्रारम्भिक कर निर्धारण आदेशबमोजिम आफूले मूल्य अभिवृद्धि कर तिर्न नपर्ने भनी मिति २०६६।५।३० मा पत्र पठाएको सम्म देखिन्छ। निवेदकले पेश गरेको सो जवाफमा मूल्य अभिवृद्धि कर नै नलाग्ने शिक्षण सेवालार्इ मूल्य अभिवृद्धि कर निर्धारण गर्न नमिल्ने भन्ने सम्म उल्लेख रहेको छ। साथै, निवेदकले आफू र आफ्नो संस्थालार्इ मूल्य अभिवृद्धि कर नलाग्नेमा कानूनविपरीत सो कर निर्धारण गर्न सक्ने आशंका भएको भनी नागरिक अधिकार ऐन, २०१२ बमोजिम सो कर निर्धारण नगर्नु समेत भनी पुनरावेदन अदालतमा निषेधाज्ञाको निवेदन दिएको देखिन्छ। निवेदक इन्स्टिच्यूटको नाममा प्रारम्भिक कर निर्धारण आदेश मिति २०६६।५।११ मा जारी भएको सो कर निर्धारणको सूचना बुझेको मितिले १५ दिनभित्र निज निवेदक करदाताले मिति २०६६।५।३० मा जवाफ दिँदा आफूले कर लाग्ने सेवा प्रदान नगरेको अथवा गरे पनि मूल्य अभिवृद्धि कर ऐन, २०५२ को दफा ९ बमोजिम छूट प्राप्त रहेको अथवा दफा ५ को उपदफा (३) मा उल्लेख भएको अनुसूची १ बमोजिम कर नलाग्ने भएको समेत केहि उल्लेख भएको पाइँदैन। सो अनुसूची १ मा कर छूट हुने वस्तु वा सेवाको विवरण उल्लेख भई समूह ६ मा तोकिएको शिक्षा सेवा प्रदान गरे बापत कर नलाग्ने व्यवस्था रहेको पाइँन्छ। सो अनुसार “(क) विद्यालय तथा विश्वविद्यालयमा हुने अनुसन्धानसम्बन्धी कार्य (ख) नाफा आर्जन गर्ने उद्देश्य नभएको व्यावसायिक वा पेशागत तालीम वा पुनर्ताजगी तालीमहरू” उल्लेख रहेको पाइँन्छ। प्रवेश परीक्षाको

लागि तयारी कक्षा सञ्चालन गर्ने सेवा प्रदान गरे बापत कर छूट हुने भन्ने उक्त समूहमा उल्लेख रहेको पाइँदैन। प्रारम्भिक कर निर्धारण आदेशमा परिवर्तन गर्नुपर्ने उपर्युक्त कानूनको आधार अथवा कुनै प्रमाण उल्लेख नभएकोले प्रत्यर्थीबाट प्रारम्भिक कर निर्धारण आदेशमा उल्लेख भए बमोजिम कर अवधि २०६२ साउनदेखि २०६६ असारसम्मको मूल्य अभिवृद्धि कर, जरीवाना, थप दस्तूर र व्याज समेत अन्तिम कर निर्धारण समेत यी निवेदक उपर गरी सकेको अवस्था छ। मूल्य अभिवृद्धि कर ऐन, २०५२ को दफा ८ बमोजिम दर्ता भएको व्यक्तिले कर लाग्ने मूल्यमा कर असूल गर्नुपर्ने व्यवस्था रहेको छ र दफा २० बमोजिम कर विवरण पेश गर्नुपर्ने तथा मूल्य अभिवृद्धि कर नियमावली, २०५३ को नियम २९(३) मदास उल्लेख भएको अवस्थामा सो कानूनबमोजिम कर अधिकृतले कर निर्धारण गर्न सक्ने व्यवस्था रहेको पाइन्छ। सो कानूनी व्यवस्था बमोजिम मूल्य अभिवृद्धि करमा दर्ता भएको यी निवेदक संस्थाले दफा ८ बमोजिम कर असूल गरेको वा दफा २० बमोजिम कर विवरण पेश गरेको समेत अवस्था देखिन आउँदैन। यी निवेदकले आफ्नो संस्था शिक्षण संस्था भएको र शिक्षा कर र आयकर मात्र लाग्नुपर्ने, मूल्य अभिवृद्धि कर लाग्ने होइन भनी मूल्य अभिवृद्धि कर ऐन, २०५२ बमोजिम कर दाखिला गर्नु नपर्ने आधार र कारण तथा त्यसको पुष्ट्याई सहितको प्रमाण कागजात कर अधिकृतसमक्ष दाखिला गरी सफाई लिन सक्नेमा यी निवेदकले त्यसरी सफाई लिन सकेको अवस्था देखिँदैन। साथै निवेदक इन्स्टिच्यूटले आर्थिक ऐन, २०६५ र २०६६ तथा शिक्षा सेवा कर निर्देशिका, २०६५ समेतले मूल्य अभिवृद्धि कर नलाग्ने व्यवस्था गरेको भन्ने आधारमा सम्बन्धित कर कार्यालयमा आफ्नो भएको प्रमाणसाथ पुष्ट्याई गरी तदनुकूल कर निर्धारण आदेश गराउन पर्नेमा सो गर्न सकेको अवस्था पनि देखिँदैन। मूल्य अभिवृद्धि करमा दर्ता गरेका निवेदकको इन्स्टिच्यूटले सेवा प्रदान गरेबापत मूल्य अभिवृद्धि कर असूल गरी दाखिल गर्नुपर्ने संस्था भएकोमा विवाद छैन तर तोकिएको रकमभन्दा बढीको सेवा प्रदान नगरेको भए सोही बमोजिमको स्पष्टीकरण सो पत्रमा तोकिएको म्यादभित्र दिनपर्नेमा सो स्पष्टीकरण नदिएको अवस्था छ। यस्तोमा कानूनी

व्यवस्थाबमोजिम कर अधिकृतले प्रारम्भिक मूल्य अभिवृद्धि कर निर्धारण गर्न नपाउने भन्ने अवस्था देखिँदैन।

४. निवेदक इन्स्टिच्यूट मूल्य अभिवृद्धि करमा दर्ता भई सेवा प्रवाह गरेको आर्थिक वर्ष २०६२ साउनदेखि २०६६ असारसम्मको ऐनको दफा ८ बमोजिम असूल गर्नुपर्ने कानूनबमोजिमको कर रकम असूल गरी दाखिला नगरेपछि र संस्थाको रूपमा मूल्य अभिवृद्धि कर ऐन, २०५२ बमोजिम दर्ता भएको निवेदक इन्स्टिच्यूटले नियमित रूपमा बुझाउनु पर्ने कर विवरण समेत पेश नगरेकोले आन्तरिक राजस्व विभागले आकस्मिक निरीक्षण गरी संस्थाका प्राप्त कागजात र वित्तीय विवरणहरूको अनुसन्धान र छानवीन गरेको र कानूनले लाग्ने कर दाखिला भएको नदेखिएपछि कर अधिकृतले दाखिला नभएको समयवधिको मूल्य अभिवृद्धि कर ऐनबमोजिम निर्धारण गर्न सक्ने नै देखिन्छ। कर अधिकृतले कर निर्धारण गर्दा अनियमित रूपमा गरेको वा कानूनविपरीत लाग्ने नसक्ने कर निर्धारण गरेकोमा त्यस्तो कर निर्धारण आदेशले आफूलाई मर्का परेको भन्ने लागेमा सो कर निर्धारण आदेश उपर ऐनको दफा ३१क को उपदफा (१) वा (२) बमोजिम महानिर्देशक समक्ष प्रशासकीय पुनरावलोकनको लागी निवेदन दिन सक्ने व्यवस्था छ। तर निवेदक इन्स्टिच्यूटले त्यस्तो वैकल्पिक उपचारको बाटो अवलम्बन नगरी पुनरावेदन अदालत पाटनमा मिति २०६६।५।२१ मा निषेधाज्ञाको निवेदन दिएको अवस्था देखिन्छ। यसरी निवेदक इन्स्टिच्यूटले कर निर्धारण आदेश उपर प्रशासकीय पुनरावलोकनको लागी मूल्य अभिवृद्धि कर ऐन, २०५२ को दफा ३१क. बमोजिम आन्तरिक राजस्व विभागमा पुनरावलोकनको लागी निवेदन गर्न सक्ने र त्यस विभागको निर्णयमा पनि चित्त नबुझे राजस्व न्यायाधिकरणमा पुनरावेदन गर्न सक्ने कानूनी उपचारको मार्ग निवेदकलाई प्राप्त रहेकोमा उपचारको सो वैकल्पिक मार्ग अनुशरण नगरी असाधारण अधिकारक्षेत्र अन्तर्गतको नेपालको अन्तरिम संविधानको धारा १०७(२) बमोजिम प्रस्तुत रिट दिएको देखिन्छ। प्रचलित कानूनबमोजिम उपलब्ध रहेको प्रशासकीय पुनरावलोकन अथवा राजस्व न्यायाधिकरणमा उपचारको अवलम्बन गर्दा कानूनले

तोकेको धरौट राख्नु पर्ने कारण देखाई संवैधानिक उपचार वा असाधारण अधिकारक्षेत्र गुहार्न सकिने भन्ने संवैधानिक व्यवस्था रहेको पाईदैन । राजस्व असूलउपर गर्ने अधिकारप्राप्त अर्ध न्यायिक निकाय वा अधिकारीले आफ्नो अधिकारक्षेत्रभित्र रही गरेको कार्यबाट आर्थिक दायित्व सिर्जना हुन गएको कारणले मात्र त्यस्तो आदेश वा निर्णयबाट मौलिक हकको अपहरण वा अतिक्रमण भयो भनी भन्न सकिने पनि हुँदैन । कानूनद्वारा नै त्यस्तो अधिकारी वा निकायलाई कर निर्धारणसम्बन्धी निर्णय गर्न पाउने अधिकार प्रदान गरेको र सो अधिकार अन्तर्गत गरिएको निर्णयमा कुनै त्रुटि नहुने हुँदैन र त्यस्तो त्रुटि हुन गएमा कानूनबमोजिम माथिल्लो अधिकारी वा निकायबाट सो त्रुटिपूर्ण निर्णय बदर गराउन सकिने हुन्छ र बदर नगराएसम्म त्यस्तो निर्णयलाई अन्यथा भन्न सकिने नभई त्यो निर्णय नै वैध र मान्य हुन जान्छ ।

५. यी निवेदक संस्था मूल्य अभिवृद्धि करमा दर्ता भएपछि मूल्य अभिवृद्धि कर लाग्ने कारोवार नगरेको अथवा सेवा प्रदान नगरेको भए आफ्नो अधिकार र दायित्व सुनिश्चित गर्नुपर्नेमा सो गर्नसकेको पनि देखिँदैन र हालसम्म पनि मूल्य अभिवृद्धि करमा दर्ता भई नै रहेको देखिन्छ । निवेदकले आफ्नो इन्स्टिच्यूट शिक्षण संस्था भएकोले मूल्य अभिवृद्धि कर तिर्नु बुझाउनु पर्ने होइन भनी शिक्षा ऐन, २०२८ को दफा १९(२)(ल) को आधारमा जिकीर लिएको छ । तर सो दफा १९(२)(ल) नेपाल सरकारलाई कोचिङ्ग क्लास, भाषा शिक्षण कक्षा र निजी क्षेत्रमा सञ्चालित शिक्षक प्रशिक्षण कक्षा सम्बन्धी नियम बनाउन पाउने अधिकार प्रदान गर्ने भन्ने प्रावधानसम्म रहेको छ । निवेदक इन्स्टिच्यूटले प्रदान गर्ने शिक्षा विद्यालय, विश्वविद्यालय, महाविद्यालय तथा प्राविधिक शिक्षालयको जस्तो शैक्षिक योग्यता सम्बन्धी प्रमाणपत्र दिन पाउने शैक्षिक संस्था नभई प्रवेश परीक्षाको लागि पूर्व तयारी कक्षा सञ्चालन गर्ने सेवा प्रदायक इन्स्टिच्यूट भएको तथा कानूनबमोजिम मूल्य अभिवृद्धि करमा दर्ता भएकोले मूल्य अभिवृद्धि कर नलाग्ने भनी अर्थ गर्नु सान्दर्भिक पनि देखिँदैन । निवेदकको इन्स्टिच्यूट मूल्य अभिवृद्धि करमा दर्ता भएको संस्था भएकोले उल्लिखित दफा बमोजिम सेवाग्राहीबाट कर असूल गर्न पर्ने अथवा कानूनबमोजिम प्रत्येक वर्ष

कर विवरण बुझाउनु पर्नेमा सो नबुझाएको कारण देखाई अधिकारप्राप्त निकायका अधिकारप्राप्त अधिकारीले प्रारम्भिक कर निर्धारण आदेश गरी निवेदक इन्स्टिच्यूटलाई सो आदेशको सम्बन्धमा पस्सबुद प्रमाण सहित उपस्थित हुन भनी सुनुवाईको मौका प्रदान गरी कर निर्धारण आदेश जारी गरेको देखिन्छ । तर आफूले सो कर तिर्न नपर्ने कानूनबमोजिमको आधार, कारण तथा प्रमाणसहित स्पष्टीकरण पेश नगरेको र सो समयवाधि पश्चात् अन्तिम कर निर्धारण समेत भइसकेको भन्ने विपक्षीको लिखित जवाफबाट देखिन आउँछ । यसरी सम्बन्धित करसम्बन्धी कानूनबमोजिम भएको प्रारम्भिक र अन्तिम कर निर्धारण आदेश कानूनद्वारा अधिकारप्राप्त अधिकारी वा निकायले नगरेको भन्ने स्थिति पनि देखिँदैन ।

६. तसर्थ निवेदकलाई प्रारम्भिक कर निर्धारण गरी सो कर रकम तिर्न नपर्ने वा परिवर्तन गर्नुपर्ने भए १५ दिनभित्र प्रमाण पेश गर्न प्रतिवाद समेतको मौका प्रदान गरी अधिकारप्राप्त निकायका अधिकारीबाट आदेश भएकोमा सो म्यादभित्र प्रमाण सहित प्रतिवाद नगरेको र मूल्य अभिवृद्धि करमा दर्ता भएको निवेदकको नेम इन्स्टिच्यूट फर मेडिकल एजुकेशनको नामबाट मेडिकल एजुकेशनको लागि प्रवेश परीक्षाको पूर्व तयारी कक्षा सञ्चालन गर्ने त्यस्तो संस्थाले मूल्य अभिवृद्धि कर वा कर विवरण नबुझाएको कारण मिति २०६६।१।११ मा प्रारम्भिक कर निर्धारण (मिति २०६६।६।४ मा अन्तिम कर निर्धारण) आदेश भई सोको जानकारी समेत बुझी सकेको अवस्थामा सो आदेश विरुद्धमा मूल्य अभिवृद्धि कर ऐन, २०५२ को दफा ३१क. बमोजिम प्रशासकीय पुनरावलोकन गर्न सक्नेमा सो पुनरावलोकनको वैकल्पिक उपचारको बाटो अवलम्बन नगरेको तथा हाल अन्तिम कर निर्धारण आदेश समेत भइसकेको देखिँदा धरौटी राख्न नसकिने भन्ने मात्र आधारमा असाधारण अधिकारक्षेत्रबाट सम्पत्तिसम्बन्धी मौलिक हकमा आघात परेको भनी दावी लिई आएको प्रस्तुत निवेदनबाट असाधारण अधिकारक्षेत्रको प्रयोग गर्न नमिल्ने हुनाले त्यस्तो कानूनबमोजिम गरिएको कर निर्धारण आदेशबाट रिट निवेदकको संविधान प्रदत्त हकमा आघात पुगेको मान्न र सम्भन नमिल्ने हुँदा मागबमोजिमको आदेश जारी गर्न मिल्ने । रिट

निवेदन खारेज हुने ठहर्छ । प्रस्तुत निवेदनको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाई दिनु

उक्त रायमा म सहमत छु ।

न्या.कृष्णप्रसाद उपाध्याय

इति संवत् २०६६ साल चैत १० गते रोज ३ शुभम्
इजलास अधिकृत : श्रीप्रसाद संजेल

२०७०

निर्णय नं. ८४४२

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास

माननीय न्यायाधीश श्री रामकुमारप्रसाद शाह

माननीय न्यायाधीश श्री प्रेम शर्मा

संवत् २०६९ सालको रिट. नं. -----३६९१

आदेश मिति: २०६७/२/१७/२

विषय : उत्प्रेषण मिश्रीत प्रतिषेध ।

निवेदक: जिल्ला सिन्धुली वासेश्वर गा.वि.स.वडा नं.

९ घर भई हाल साभ्का स्वास्थ्य सेवा पोखरा

शाखाको सहायक प्रथम पदमा कार्यरत्

गणेशप्रसाद बराल

विरुद्ध

विपक्षी: कार्यरथी विभाग (प्राड विभाग) नेपाली जंगी

अड्डा, काठमाडौं समेत

- सैनिक सेवा बाहेकका साभ्का संस्थाका कुनै कर्मचारी अनियमित गर्ने कार्यमा संलग्न रहे नरहेको भन्ने कुरा र निज निवेदक सो कार्यमा संलग्न रहेको भएसम्बन्धमा छानबीन गर्ने अधिकार नेपाली जंगी अड्डालाई कुनै ऐन नियमद्वारा प्रदान गरेको देखिन नआउने ।
- अनियमित कार्य भए नभएको सम्बन्धमा छानबीन गर्ने अधिकार प्रचलित कानूनले तोकेको अधिकारी वा निकायबाट नै सम्पन्न हुनुपर्ने ।
- अनियमित कार्य भए नभएको सम्बन्धमा छानबीन गर्ने र अनियमित भएको भए आवश्यक कारवाही गर्ने वा कारवाहीको सिफारिश गर्ने अधिकारी जोसुकैलाई पनि हुन्छ भनी मान्ने हो भने कानूनले निश्चित

अधिकारीलाई कारवाही गर्ने अधिकारी तोक्नुको प्रयोजन निस्प्रयोजन हुने जाने ।

(प्रकरण नं.२)

- सैनिक बाहेकका साभ्का स्वास्थ्य सेवाका कर्मचारीले आफ्नो औषधि खरीदमा अनियमितता गरेको भनी निर्णय गरी निज निवेदकबाट रकम दाखिल गराउनु भनी नेपाली जंगी अड्डाको हवाला दिई लेखेको मिति २०६१/१२/१९ को साभ्का स्वास्थ्य सेवाको पत्र उल्लिखित आधार र कारणबाट कायम रहन नसक्ने ।

(प्रकरण नं.४)

निवेदक तर्फबाट: विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री बट्टीबहादुर कार्की

विपक्षी तर्फबाट: विद्वान उपन्यायाधिवक्ता श्री रमेश शर्मा पौडेल, विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री महादेव यादव

अवलम्बित नजीर: नैकाप २०४९, अड्ड ७, पृष्ठ ७१०
सम्बद्ध कानून:

आदेश

न्या.प्रेम शर्मा: तत्कालीन नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा २३, ८८(२) बमोजिम पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यस प्रकार छ:-

म निवेदक, २०४५ सालदेखि सहायक तृतीय पदमा सेवा प्रवेश गरी साभ्का स्वास्थ्य सेवा सहकारी लि.को सेवामा कार्यरत रहेको र म संस्थाको दिवा काउन्टर इन्चार्ज हुँदाको अवस्थामा नेपाली सैनिक औषधि उपचार सेवा उपसमिति मार्फत माग भएको औषधि उपलब्ध गराउने कार्य संस्थासँग तय भएको कार्य व्यवस्था अन्तर्गत भै आएको थियो । मागबमोजिमको औषधि उपलब्ध गराउने सम्बन्धमा साभ्का स्वास्थ्य सेवाको नाममा शा.ने.से.औ.से. उपसमितिको तर्फबाट लेखी आएको व्यहोरा र प्रक्रिया वारेमा साभ्का स्वास्थ्य सेवाको तर्फबाट दिएको निर्देशन समेत पुरा गरी म निवेदकले औषधि उपलब्ध गराउने कार्य सम्पन्न भएको थियो । तत्पश्चात् मेरो सरुवा

बुटवलमा भई हाल पोखरामा कार्यरत रहेको छु । यसै बीच साभा स्वास्थ्य सेवा केन्द्रीय कार्यालयबाट मिति २०५९।५।१९ मा प.सं. २३९।०५६।०५७ को पत्र मार्फत साभा स्वास्थ्य सेवाले नेपाली सैनिक औषधोपचार उपसमितिबाट रु. ३,०२,३५६।२७ भूक्तानी दिनका लागि तत्कालीन काउन्टर इन्चार्जसँग केही जानकारी लिन अत्यावश्यक भएकोले भन्ने पत्र प्राप्त भई म्याद भित्रै जानकारी उपलब्ध गराएको र तत्पश्चात् मिति २०५९।९।२९ प.सं. ५३२।०५९।०६० मा विपक्षी साभा स्वास्थ्य सेवाको तर्फबाट रकम असूली सम्बन्धमा पुनः पत्र लेखी तपाईं समेतको मिलेमतोमा संस्थाले औषधि विक्री गरे बापत पेश हुने लोकल पर्चेज वील नेपाली सैनिक औषधोपचार उपसमितिमा पेश गरी भूक्तानी लिएको देखिएको हुँदा हिनामिना गरेको रकम मध्ये रु. ४,२८,७०७।५२ तपाईंबाट असूलउपर गराउनु भनी कार्यरथी विभागबाट लेखी आई सो रकम असूलउपर गर्नुपर्ने भएकोले सो नगर्नुपर्ने भए ७ दिनभित्र चित्त बुझ्दो जवाफ सहित प्रमाण पेश गर्नु अन्यथा कारवाही गरिने छ भनी आदेश दिएकोमा मिति २०५९।९।०५ मा स्पष्टीकरण पेश गरेको थिएँ । उल्लिखित आरोपबमोजिम कुनै कसूर आफूबाट नभएको र अधि संस्थाको तर्फबाट छानवीन भई म निर्दोष देखिएकोमा पुनः २०६९।९।२९ प.सं. ८७५।०६९।६२ मा विपक्षी साभा स्वास्थ्य सेवाको केन्द्रीय कार्यालयका तर्फबाट उल्लिखित रकम पत्र प्राप्त भएको ९५ दिन भित्र अनिवार्य रुपले श्री वालाध्यक्ष । विभाग कल्याणकारी योजना निर्देशनालयमा बुझाई सोको प्रमाण संस्थामा पेश गर्न निर्देशानुसार जानकारी गराईन्छ, उक्त समयभित्र वक्यौता फरफारक भएको प्रमाण पेश हुन नआएमा संस्थाको नियमानुसार कडा कारवाही गरिने व्यहोरा सूचित गरिन्छ भन्ने पत्र प्राप्त हुन आएको छ । उल्लिखित कुराको सम्बन्धमा संस्था आफैले छानवीन गरी मेरो निर्दोषिता पुष्टी भै रहेकोमा मेरो विरुद्ध कारवाही गर्न मिल्दैन । विपक्षी वालाध्यक्षको कार्यालय, नेपाली जंगी अड्डा कार्यरथी विभाग समेतको कारवाही तथा सजाय सम्बन्धी अधिकारक्षेत्रभित्र प्रचलित सैनिक ऐन, २०१६ अन्तर्गत म गैरसैनिक नागरिक नपर्ने हुन आउँछ ।

यसरी विपक्षीहरूको यस विवादसँग सम्बन्धित उल्लिखित कारवाही तथा निर्णयले निवेदकलाई

तत्कालीन नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा ११, १२(२) (ड), १७ तथा साभा स्वास्थ्य सेवा सहकारी संस्था लि.को कर्मचारी तथा आर्थिक प्रशासन सम्बन्धी नियमावली, २०५४ समेतद्वारा प्रदत्त कानूनी अधिकारक्षेत्रविहीन तथा अन्यायपूर्ण कामकारवाही तथा निर्णय उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी निवेदकबाट विवादित रकम असूलउपर नगर्नु तथा त्यस्तो गैरकानूनी रकम नबुझाएको भन्ने आधारमा कुनै कारवाही नगर्नु भन्ने प्रतिषेधको आदेश समेत जारी गरी प्रस्तुत रिट निवेदनको अन्तिम किनारा नलाग्दै विपक्षीहरूबाट मिति २०६९।९।२९ को पत्रानुसारको कार्यवाही तथा निर्णय स्थगित राख्नु कार्यान्वयन नगर्नु भनी विपक्षीहरूका नाउंमा अन्तरिम आदेश समेत जारी गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको निवेदनपत्र ।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो ? यो आदेश प्राप्त भएका मितिले बाटाको म्याद बाहेक १५ दिन भित्र लिखित जवाफ पठाउनु भनी विपक्षीहरूलाई सूचना पठाई लिखित जवाफ आएपछि वा अवधि नाघेपछि नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको एक न्यायाधीशको इजलासको मिति २०६२।२।१९ को आदेश ।

यसमा साभा स्वास्थ्य सेवाबाट मिति २०५५।५।२९ मा गठित समितिको प्रतिवेदनमा निवेदकबाट कुनै अनियमितता भएको कागज प्रमाण फेला नपरेको भन्ने उल्लेख भएको र नेपाली जंगी अड्डाको मिति २०५५।५।३ को पत्र समेतबाट निवेदकले रकम हिनामिना गरेको निश्चित भइसकेको भन्ने नदेखिँदा विपक्षीहरूबाट लिखित जवाफ परेपछि पुनः विचार गर्ने गरी हाल निवेदन मागबमोजिम विपक्षी स्वास्थ्य सेवा विभागको मिति २०६९।९।२९ को पत्र अनुसार कुनै कामकारवाही कार्यान्वयन नगरी स्थगित राख्नु, राख्न लगाउनु भनी विपक्षीहरूको नाउंमा अन्तरिम आदेश जारी गरी दिएको छ भन्ने व्यहोराको यस अदालतको मिति २०६२।३।१० को आदेश ।

विपक्षी रिट निवेदक साभा स्वास्थ्य सेवा अन्तर्गत तत्कालीन काठमाडौं महाकाल शाखामा काउन्टर इन्चार्ज रहेको अवस्थामा संस्थाबाट नेपाली सैनिक औषधोपचार सेवा उपसमितिले औषधि खरीद गर्दा नक्कली कागजातहरू खडा गरी अनियमितता

गरेको भन्ने सम्बन्धमा नेपाली जंगी अड्डा कार्यरथी विभागबाट प.स. २१२९।१८० मिति २०५५।५।३ मा अधिक मूल्य पर्ने औषधिको नाम नक्कली लोकल पर्चेज कागजमा लेखी लेखाई औषधि नै नभिकी विलमा इन्ट्री वीलबमोजिम प्राप्त हुने रकम वाडफाँड गरी लिने गरेको तथ्य नेपाली सैनिक औषधि उपचार सेवा उपसमितिमा तत्काल कार्यरत् रही उक्त अनियमित कार्यमा संलग्न व्यक्तिहरूको वयानबाट खुल्न आएको भन्ने व्यहोरा उल्लेख भएकोमा मिति २०५९।९।५ मा वलाध्यक्ष विभाग कल्याणकारी योजना निर्देशनालयको प.सं. १४२३२।८। ०५९।०६०।२६४ को पत्रानुसार गणेश बरालबाट रु.४,२८,७०६।५२ असूल गरी नेपाली सैनिक कल्याणकारी कोषमा दाखिला गराउन हुन भनी पत्राचार भएको पुनः मिति २०५९।९।२९, २०५९।११।६, २०६०।५।२९ को पत्रबाट सोही व्यहोरा उल्लेख भई माग भै आएको हुँदा सो विषयमा निज रिट निवेदकलाई जानकारी दिई रुपैया भुक्तानी गर्न निर्देशनसम्म यस कार्यालयबाट दिइएको हो । नेपाली जंगी अड्डा वलाध्यक्ष विभाग कल्याणकारी योजना निर्देशनालयबाट पटक पटक निज विपक्षीबाट रकम भराई पठाई दिने व्यहोराको पत्र प्राप्त भएको अवस्थामा पत्र अनुसारको रकम भुक्तानी गर्न निर्देशन दिने कार्यले रिट निवेदकको हक हनन् नहुने हुँदा रिट निवेदन खारेज गरी पाऊं भन्ने व्यहोराको साभा स्वास्थ्य सेवा सहकारी लि.को तर्फबाट अख्तियार प्राप्त ऐ.का सञ्चालक पूर्णलाल श्रेष्ठको लिखित जवाफ ।

नेपाली सेना औषधि उपचार समितिबाट औषधि सम्बन्धी फर्जी कागजात तयार पारी रकम हिनामिना गरेको सम्बन्धमा छानवीन गर्न बोर्ड (टोली) गठन भएको र उक्त बोर्डले छानवीन गर्दै जाँदा अ.प्रा.सेनानी रुद्रबहादुर राउत प्रा.सु.सुरेन्द्रध्वज थापा र साभा स्वास्थ्य सेवाका तत्कालीन काउन्टर इन्चार्ज गणेशप्रसाद बराल समेतको मिलेमतोमा रु.८,७८,७०७।५२ अनियमित तरिकाले मिलाई गैरकानूनी आर्थिक लाभ गरेको र अ.प्रा.सेनानी रुद्रबहादुर राउत र प्रा.सु.सुरेन्द्रध्वज थापालाई उपस्थित गराई सोधपुछ गराउँदा निजहरू मध्ये अ.प्रा.सेनानी रुद्रबहादुर राउतले रु.२,५०,०००। र प्रा.सु.सुरेन्द्रध्वज थापाले रु.२,००,०००। अनियमित तवरले आर्जित गरेको

स्वीकारेको हुँदा उक्त रकम निजहरूबाट असूलउपर गरी कल्याणकारी कोषमा दाखिला गरिएको, साथै निजहरूले प्रतिवेदन अनुसार मुख्य व्यक्ति गणेशप्रसाद बराल भएको र निजहरू गणेश बरालका मतियार मात्र भएको खुल्न आएको र गणेशप्रसाद बरालसँग सम्पर्क गरी यथार्थ बुझ्न खोज्दा निज फरार भई विभिन्न कानून व्यवसायी मार्फत १ लाख १८ हजार मात्र मैले लिएको हुँ, सो रकम तिर्न मञ्जूर छु तर अनियमित तरिकाले आर्जन गरेको रकम तिरेपछि म उपर कारवाही नहोस् भन्ने भ्रामक खबरहरू पठाई निज स्वयं उपस्थित हुन नआएको र कोर्ट अफ इन्क्वायरी बोर्डको राय अनुसार नै निजबाट आर्थिक हिनामिना भएको देखिएको हुँदा भूठो रिट निवेदन खारेज गरिपाऊं भन्ने व्यहोराको वलाध्यक्ष विभाग, कल्याणकारी योजना निर्देशनालय, नेपाली जंगी अड्डा भद्रकाली काठमाडौंको तर्फबाट प्रस्तुत लिखित जवाफ ।

उल्लिखित लिखित जवाफको व्यहोरा सँगै मिलान हुने गरी कार्यरथी विभाग (प्राड विभाग) नेपाली जंगी अड्डा भद्रकाली, काठमाडौंको तर्फबाट प्रस्तुत लिखित जवाफ ।

नियमबमोजिम दैनिक पेसी सूचीमा चढी निर्णायक इजलाससमक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदन समेतको मिसिल अध्ययन गरी निवेदक तर्फबाट विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता बद्रीबहादुर कार्कीले निवेदक हाल सेवाबाट निवृत्त भइसकेका छन् निवेदकले गर्दै नगरेको अभियोग लगाइएको छ । हिनामिना गरे सम्बन्धमा गठित समितिले निवेदकलाई आरोपित विषयमा दोषी देखाएको छैन । सैनिकले गैरसैनिकलाई एकतर्फी छानवीन गरी दोषी देखाउन मिल्दैन, तसर्थ निवेदकबाट रकम असूल नगर्नु भनी रिट जारीहोस् भनी तथा प्रत्यर्थी नेपाली जंगी अड्डाको तर्फबाट उपस्थित विद्वान उपन्यायाधिवक्ता रमेश शर्मा पौडेलले निवेदक जस्तै अरु कर्मचारीबाट रकम असूल भइरहेको छ, निवेदक पनि दोष मुक्त छैनन् तसर्थ रिट खारेजहोस् भनी तथा प्रत्यर्थी साभा स्वास्थ्य सेवाको तर्फबाट उपस्थित विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता महादेव यादवले साभा स्वास्थ्य सेवाको यसमा कुनै संलग्नता नभएकोले र छानवीनबाट समेत दोषी नदेखिएकोले कानूनानुरूप होस् भन्ने गरेको बहस समेत सुनी

निवेदन मागबमोजिम रिट जारी हुने नहुने के रहेछ, निर्णय दिन परेको छ ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा म साभा स्वास्थ्य सेवा सहकारी लिमिटेडको सेवाको दिवा काउन्टरमा इन्चार्ज हुँदा नेपाली सैनिक औषधि उपचार सेवा उपसमिति मार्फत औषधि उपलब्ध गराउँदा हिनामिना गरेको भनी सो रकम मध्ये रु. ४,२८,७०७।५२ असूलउपर गर्न साभा स्वास्थ्य सेवा मार्फत नेपाली सेनाबाट लेखि आएकोले त्यस्तो क्षेत्राधिकारविहीन अन्यायपूर्ण निर्णय तथा कामकारवाही उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी त्यस्तो रकम निवेदकबाट असूलउपर नगर्नु र त्यस्तो रकम नबुझाएको कारण कुनै कारवाही नगर्नु भन्ने प्रतिषेध समेत जारी गरिपाऊँ भन्ने समेत रिट निवेदन तथा निवेदकले रकम हिनामिना गरेकोले निजबाट असूलउपर हुनुपर्ने हो रिट खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत लिखित जवाफ देखिन्छ । प्रस्तुत रिट निवेदनमा, प्रत्यर्थी नेपाली सेनाले प्रत्यर्थी साभा स्वास्थ्य सेवा सँग औषधि खरीद गर्ने गरेको र सो कार्यमा आफ्ना सैनिक अधिकृत र कर्मचारी मार्फत साभा स्वास्थ्य सेवाको दिवा काउन्टरबाट औषधि खारिद भए गरेको देखिन्छ सो कुरा रिट निवेदक एवं प्रत्यर्थीहरू समेतले स्वीकार गरेको देखिन्छ । सो औषधि खरीद गर्ने कार्यमा आफ्ना सैनिक कर्मचारीले अनियमितता गरेको भए सो सम्बन्धी छानवीन गर्ने अधिकार सैनिक ऐन कानूनबमोजिम प्रत्यर्थी नेपाली जंगी अड्डामा रहे भएको सम्बन्धमा कुनै विवाद गर्नुपर्ने अवस्था देखिदैन । तर सैनिक सेवा बाहेकका साभा संस्थाका कुनै कर्मचारी सो अनियमित गर्ने कार्यमा संलग्न रहे नरहेको भन्ने कुरा र निज निवेदक सो कार्यमा संलग्न रहेको भए सो सम्बन्धमा छानवीन गर्ने अधिकार प्रत्यर्थी नेपाली जंगी अड्डालाई कुनै ऐन नियमद्वारा प्रदान गरेको देखिन आउँदैन । अनियमित कार्य भए नभएको सम्बन्धमा छानवीन गर्ने अधिकार प्रचलित कानूनले तोकेको अधिकारी वा निकायबाट नै सम्पन्न हुन पर्दछ । अनियमित कार्य भए नभएको सम्बन्धमा छानवीन गर्ने र अनियमित भएको भए आवश्यक कारवाही गर्ने वा कारवाहीको सिफारिश गर्ने अधिकारी जोसुकैलाई पनि हुन्छ भनी मान्ने हो भने कानूनले निश्चित अधिकारीलाई कारवाही गर्ने अधिकारी तोक्नुको प्रयोजन निस्प्रयोजन हुने जान्छ । तसर्थ निज निवेदकबाट

सो औषधि खरीद कार्यमा अनियमितता भएको भनी आफ्ना सैनिक कर्मचारीको कथनको मात्र आधारमा रु. ४,२८,७०७।५२ असूल गर्ने भनी साभा स्वास्थ्य सेवालाई बलाध्यक्ष विभाग कल्याणकारी योजना निर्देशनालयबाट प.स. १४२३२।३० मिति २०६१।११।२८ को पत्रद्वारा लेखी पठाएको कार्य कानूनसंगत रहेछ भनी समर्थन गर्नु न्यायसंगत देखिन आएन ।

३. अर्कोतर्फ साभा स्वास्थ्य सेवा सँग भएको कारोवार सम्बन्धमा कुनै अनियमितता भएको भए प्रचलित कानून बमोजिम साभा स्वास्थ्य सेवाबाट नै असूलउपर गर्न कारवाही गर्न सक्नेमा त्यसो नगरी गैरसैनिक व्यक्ति यी निवेदक उपर असूलउपर गर्न कारवाही गर्ने अधिकार प्रत्यर्थी नेपाली जंगी अड्डालाई भनै रहेको देखिदैन । यस सम्बन्धमा इमानसिं गुरुङको हकमा धनकुमारी गुरुङ वि. जनरल सैनिक अदालत नैकाय २०४९, अङ्क ७, पृ. ७१० को मुद्दामा “असैनिक प्रकृतिको अपराधमा निवेदक जस्तो एउटा असैनिकलाई सजाय गरेमा उक्त संवैधानिक व्यवस्था अनुसार यस अदालतले सो अदालतको कारवाही र फैसलाको न्यायिक पुनरावलोकन गर्न र संविधान वा कानूनप्रतिकूल देखिएमा त्यसलाई बदर गरी यथोचित उपचार प्रदान गर्न सक्ने नै देखिन्छ” भन्ने समेत सिद्धान्त प्रतिपादन भई रहेको देखिँदा उक्त सिद्धान्तअनुसार पनि प्रस्तुत रिट निवेदनमा यी निवेदक पनि असैनिक व्यक्ति देखिएको हुँदा नेपाली जंगी अड्डाबाट छानवीन गरी रकम असूल गर्ने निर्णय गर्न मिल्ने देखिदैन ।

४. तसर्थ, सैनिक बाहेकका साभा स्वास्थ्य सेवाका कर्मचारीले आफ्नो औषधि खरीदमा अनियमितता गरेको भनी निर्णय गरी निज निवेदकबाट रकम दाखिल गराउनु भनी नेपाली जंगी अड्डाको हवाला दिई लेखेको मिति २०६१।१२।९ को साभा स्वास्थ्य सेवाको पत्र उल्लिखित आधार र कारणबाट कायम रहन नसक्ने भई उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर हुने ठहर्छ । दायरीको लगत काटी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाई दिनु ।

उक्त रायमा सहमत छु ।

न्या. रामकुमारप्रसाद शाह

इति संवत् २०६७ साल जेष्ठ १७ गते रोज २ शुभम्
इजलास अधिकृत : नारायणप्रसाद पराजुली

निर्णय नं. ८४४३

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री कल्याण श्रेष्ठ
माननीय न्यायाधीश श्री कृष्णप्रसाद उपाध्याय
संवत् २०६६-WO-०४९७
आदेश मिति: २०६७।५।३।५
विषय : उत्प्रेषणयुक्त परमादेश ।
निवेदक: काठमाडौं जिल्ला, का.म.न.पा.वडा नं.१०
बस्ने अधिवक्ता गणेशप्रसाद सिग्देल
विरुद्ध
विपक्षी: नेपाल सरकार, अर्थ मन्त्रालय सिंहदरवार,
काठमाडौं समेत

- भन्सार ऐनबमोजिम मूल्य निर्धारणको लागि महानिर्देशकले आधार तोक्न सक्ने नै देखिएको अवस्थामा महानिर्देशकले आफूले केवल आफ्नै विवेकमा मात्र तोक्नु पर्दछ, सो सम्बन्धमा अर्थ मन्त्रालयको सल्लाह लिने पाउँदैन भनी व्याख्या गर्नु न्यायोचित नहुने ।
(प्रकरण नं.२)
- आफूलाई अप्ट्यारो परेको विषयमा समयमै निकासालिनको लागि आफूभन्दा माथिल्लो निकायसमक्ष निर्देशन माग्ने कार्य एउटा स्थापित प्रशासनिक प्रक्रियाको रूपमा विकास भएको समेत पाइन्छ र सो प्रक्रियालाई नेपालमा पनि बारम्बार उपयोग गरिआएकैले आफूलाई कानूनले अधिकार दिई प्रष्ट कर्तव्य तोकेको अवस्थामा त्यस्तो कर्तव्य पालनाप्रति प्रयास नै नगरी माथिल्लो स्तरबाटै निकासालिनको प्रवृत्तिलाई भने कदापि उचित मान्न नसकिने ।
(प्रकरण नं.३)
- कानूनबमोजिम निर्देशन दिन सक्ने निकायका पदाधिकारीसमक्ष कुनै कुराको निकासालिनको लागि पेश गर्दा त्यसबाट भै रहेको कानूनको सीमा, औचित्य र अधिकारक्षेत्रमा नै अतिक्रमण गर्ने अधिकार प्रदान गर्ने नभै विद्यमान

कानूनको प्रयोगमा सरलता र सहजताको सहयोगको रूपमा लिनपर्ने हुन्छ । त्यसबाट भै रहेको कानून प्रयोग गर्ने अधिकार र अधिकारीकै विकल्प वा प्रतिस्थापनको रूपमा कुनै हालतमा पनि बुझ्न नसकिने ।

(प्रकरण नं.५)

- कुन विषयमा अनुसन्धान गर्ने, कुनमा नगर्ने तथा कुनमा अभियोजन गर्ने तथा कुनमा नगर्ने भन्ने जस्ता प्रश्नहरूका सम्बन्धमा संविधानले स्थापित गरेको अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगकै क्षेत्राधिकारभित्रका कुरा हुन । यस्तो संवैधानिक आयोगको क्षेत्राधिकार उल्लंघन हुने गरी आदेश माग गर्न र जिम्मेवार निकायका पदाधिकारीहरू उपर बिना कुनै आधार भ्रष्टाचार जस्तो गम्भीर अपराधमा कारवाहीको लागि आदेश माग गरी सार्वजनिक सरोकारको विषय भनी यस अदालतको अधिकारक्षेत्रभित्र प्रवेश गर्ने कार्यले सार्वजनिक सरोकारको विवादको क्षेत्राधिकारको स्पष्ट दुरुपयोग भएको अवस्था देखिने ।
- जस्तोसुकै प्रकृतिको विवादलाई पनि सार्वजनिक सरोकारको विवादको आवरण ओढाएर अदालत प्रवेश गर्ने कार्यले अदालत, पक्षहरूको महत्वपूर्ण स्रोत, साधन, सीप एवं समयको वर्वादीमात्रै नभएर त्यस प्रकारको विवादले अर्थपूर्ण परिणाम समेत निकाल्न नसक्ने ।
- अधिकारप्राप्त अधिकारीले कानूनसम्मत गरेको कामलाई सार्वजनिक सरोकारको विवाद वा विषय भनी यस अदालतसमक्ष विवाद खडा गर्न दिइरहने र सो क्रियालाई समयमै नरोक्ने हो भने त्यस्तो विवादले सार्वजनिक सरोकारको विवाद सम्बन्धी अवधारणा एवं सिद्धान्तमा नै प्रतिकूल असर नपार्ला भन्न नसकिने ।

(प्रकरण नं.६)

- कानूनबमोजिम नियमित रूपमा हुने कुराहरू कानूनमा यथावत् रहेको अवस्थामा सोबमोजिम भएको कामबाट चित्त नबुझ्ने पक्षले कानूनले स्थापित अंगहरूमार्फत वैकल्पिक उपाय खोज्न सक्ने स्थिति रहेको र गैरकानूनी कार्य गरी अख्तियारको दुरुपयोग गरेको अवस्थामा सोको लागि आवश्यक अनुसन्धान गरी कानूनको प्रक्रियामा ल्याउन सक्ने सम्पूर्ण स्थिति खुला रहँदा रहँदै अत्यन्त अनुमानित शंकाको आधारमा आफ्नो प्रत्यक्ष हक वा हितमा किञ्चित असर परेको स्थिति नै नदेखाई उत्प्रेषण लगायत परमादेशको आदेश जारी गर्न नमिल्ने ।

(प्रकरण नं. ८)

निवेदक तर्फबाट:

विपक्षी तर्फबाट: विद्वान सहन्यायाधिवक्ता महेश थापा एवं विद्वान अधिवक्ता अनीलकुमार सिन्हा विद्वान अधिवक्ता सतिशकृष्ण खरेल

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- भन्सार ऐन २०६४ को दफा १३, १३(१), (२), (३), (४)

फैसला

न्या.कल्याण श्रेष्ठ: नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२ तथा १०७(२) अनुसार पर्न आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवं आदेश यस प्रकार रहेको छ:-

राजस्व प्रशासन सञ्चालन गर्नको लागि सम्बन्धित विषयमा विभिन्न कानूनहरू विद्यमान रहेका छन् । यी कानूनहरू अन्तर्गत नै अन्तर्राष्ट्रिय व्यापारमाथि भन्सार तथा कर लगाउनको लागि भन्सार ऐन, २०६४ तथा नियमावली, २०६४ रहेको छ । विदेशबाट पैठारी हुने माल वस्तुहरूमा भन्सार महसूल निर्धारण गर्ने प्रयोजनको लागि सो ऐनको दफा १३ मा विभिन्न १६ वटा व्यवस्था गरिएको छ । त्यो दफामा तोकिएको तरिकालाई बाहेक गरी भन्सार महसूल निर्धारण गर्न तोकन पाउने कानूनी व्यवस्था छैन र सो दफाले कुनै पनि पदाधिकारीलाई मन लागेको तरिकाले भन्सार

महसूल निर्धारण गर्ने स्वविवेकीय अधिकार समेत दिएको छैन । नेपालमा विदेशबाट आयात गरिएका सवारी साधनहरू न्यून विजकीकरण गरी भन्सार महसूल छल्ने प्रचलनले गर्दा नेपालको भन्सार राजस्व सोचेजति मात्रामा उठ्न सकेको छैन । हालै दक्षिण कोरियाबाट आयातित हुण्डाई कम्पनीका टक्सन मोटर र संयुक्त अधिराज्यबाट आयात गरिएका फ्रिल्याण्डर मोटर समेत न्यून विजकीकरण गरी ल्याएकोले भन्सार कार्यालयले बढी मूल्य कायम गरी भन्सार महसूल असूल गर्ने प्रयास गर्दा सवारी साधन आयातकर्ताहरूले विरोध गरेको र सो समस्या बढ्दै गएकोले समस्या समाधानका लागि मिति २०६६।८।१९ मा अर्थ मन्त्रालयको सचिवले आयातित सवारी साधनको विजकीकरण सम्बन्धी समस्या समाधानको लागि नेपाल अटो मोवाइल डिलर्स एसोसिएशनको सल्लाहलाई ध्यानमा लिई निर्णय गर्न उपयुक्त हुने भनी गर्नुभएको निर्णयले भन्सार अधिकृतलाई भन्सार ऐन नियमले दिएको अधिकारको उल्लंघन हुनाका साथै, भन्सार मूल्याङ्कन जस्तो अर्ध न्यायिक निर्णयमा अनुचित प्रभाव पर्न जाने देखिन्छ । नेपाल अटो मोवाइल डिलर्स एसोसिएशन सवारी साधन आयातकर्ताहरूको हक हित रक्षाको लागि नै स्थापित भएको संस्था भएकोले उक्त संस्थाको सल्लाहका आधारमा सवारी साधनको मूल्य निर्धारण गर्ने हो भने सधैँ भन्सार राजस्वमा प्रतिकूल प्रभाव पर्न सक्छ, राज्यले सोचे जस्तो राजस्व असूल हुन सक्दैन । तसर्थ सवारी साधनको मूल्य यकीन गरी भन्सार महसूल निर्धारण गर्ने कार्य भन्सार अधिकृतको कानून प्रदत्त अधिकार भएकाले सो अधिकारमा अनधिकृत रूपबाट हस्तक्षेप हुन जाने गरी अर्थ मन्त्रालयका सचिवले गरेको मिति २०६६।८।१९ को निर्णयलाई उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी भन्सार ऐनको दफा १३ ले तोकेको प्रक्रिया पूरा गरी भन्सार महसूल असूल गर्नु गराउनु भनी विपक्षीहरूका नाउँमा तथा त्यस्तो गलत निर्णय गर्ने पदाधिकारीलाई गलत निर्णय गरी राष्ट्र लाई हानिनोक्सानी पुऱ्याई भ्रष्टाचार गरेको आरोपमा आवश्यक अनुसन्धान तथा अभियोजन गर्नु भनी अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगका नाममा परमादेशको आदेश जारी गरिपाउँ । साथै उक्त विवादास्पद निर्णय तत्काल कार्यान्वयन नगर्नु

नगराउनु भनी अन्तरिम आदेश समेत जारी गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको रिट निवेदन ।

यसमा के कसो भएको हो । निवेदकको मागबमोजिम आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? यो आदेश प्राप्त भएको मितिले बाटाका म्याद बाहेक १५ दिनभित्र लिखित जवाफ पठाउनु भनी विपक्षीहरूका नाउँमा सूचना पठाउनु । साथै अन्तरिम आदेश समेतको माग भएको देखिएकोले सो सम्बन्धमा विपक्षी भिकाई छलफल गर्न मनासिब देखिएकोले सोको लागि छलफल गर्न आउनु भनी विपक्षीलाई ७ दिनको समय दिई सूचना पठाई नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने समेत व्यहोराको मिति २०६६।१।३ गतेको यस अदालतको आदेश ।

आज अन्तरिम आदेशको मागका सम्बन्धमा छलफल निमित्त पेश भै रिट निवेदकको तर्फबाट उपस्थित हुनु भएका विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता बट्टीबहादुर कार्की, विद्वान अधिवक्ताद्वय माधवकुमार बस्नेत र गणेशप्रसाद सिग्देलले अन्तरिम आदेश जारी गरिपाउँ भनी तथा विपक्षी सरकारी निकायका तर्फबाट उपस्थित हुनुभएका विद्वान उपन्यायाधिवक्ता कृष्णप्रसाद पौडेल र नेपाल अटो मोवाइल्स डिलर्स एशोसिएशनका तर्फबाट उपस्थित हुनुभएका विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता हरिहर दहाल, अधिवक्तात्रय शम्भु थापा, रमनकुमार श्रेष्ठ र महेशकुमार थापाले गर्नुभएको बहस समेत सुनियो ।

यसमा भन्सार ऐन, २०६४ को दफा १३ मा पैठारी हुने माल वस्तुको भन्सार मूल्य निर्धारण गर्ने व्यवस्था र त्यसरी मूल्य निर्धारण गर्दा लिन पर्ने आधार समेत उल्लेख गरिएको देखिन्छ । त्यस अवस्था र आधारमा निर्धारण गरिएको भन्सार मूल्यमा चित्त नबुझे चित्त नबुझ्ने पक्षले सोउपर भन्सार ऐन, २०६४ को दफा ६१ बमोजिम मूल्य पुनरावलोकन गर्न गठित समितिसमक्ष निवेदन गर्न सक्ने कानूनी प्रावधान रहेको पनि पाइन्छ ।

प्रस्तुत रिट निवेदनमा अर्थ मन्त्रालयको मिति २०६६।१।९ को सचिवस्तरीय निर्णय भन्सार अधिकृतको निर्णयलाई प्रभाव पर्ने गरी भएको हुँदा उक्त निर्णय र त्यसको आधारमा लेखिएको पत्र सम्बन्धमा अन्तरिम आदेश जारी गरी कार्यान्वयन हुनबाट रोकी पाउँ भनी माग गरेको अवस्था रहेछ । बहसको क्रममा

उपन्यायाधिवक्ताबाट प्राप्त फाइल हेर्दा सचिवस्तरीय निर्णय र सोअनुरूप भनी भन्सार विभागबाट वीरगञ्ज भन्सार कार्यालयलाई लेखिएको पत्र पनि देखियो । पैठारी वस्तुको भन्सार मूल्य निर्धारण र सो उपरको पुनरावलोकन भन्सार ऐन, २०६४ को दफा १३ र ६१ ले व्यवस्था गरेको अधिकृत र गठित समितिबाट नै गरिनु पर्ने हुन्छ । कानूनले व्यवस्था नगरेको प्रक्रियाबाट अर्थात् कानूनविपरीत निर्देशन दिन मिल्ने हुँदैन ।

तसर्थ निवेदकले उठाएको प्रस्तुत विषयमा भन्सार ऐन, २०६४ को दफा १३ एवं ६१ को व्यवस्थाबमोजिम पैठारी मालवस्तुको भन्सार मूल्य निर्धारण र सो उपरको पुनरावलोकन हेरी निर्णय गर्ने कानूनी प्रावधानप्रतिकूल हुने गरी पैठारी वस्तुको कानूनबमोजिम गरी भन्सार मूल्य निर्धारण गर्ने भन्सार अधिकृतको अधिकार र निर्णयलाई असर पार्ने गरी भएको मिति २०६६।१।९ को सचिवस्तरको निर्णय तथा सो अनुरूपको पत्र समेतमा उल्लेख भएको कानूनविपरीतको निर्देशनको अंश जति तत्काल कार्यान्वयन नगर्नु नगराउनु भनी निवेदन मागबमोजिम विपक्षीहरूका नाउँमा सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ४१ बमोजिम अन्तरिम आदेश जारी गरिदिएको छ भन्ने समेत व्यहोराको मिति २०६६।१।९ गतेको यस अदालतबाट जारी भएको अन्तरिम आदेश ।

रिट निवेदकले उठाएको विषय सार्वजनिक सरोकारको विषय हुन सक्दैन, कोरियाबाट आयातित हुण्डाई कम्पनीका Tucson र बेलायतबाट आयातित Freelandr गाडीहरूको मूल्याङ्कनमा समस्या देखिएकोले अर्थ मन्त्रालयका सचिवबाट सोही समस्या समाधान गर्न मिति २०६६।१।९ को निर्णय भएको हो । हामीहरू संस्थागत रूपमा अटो मोवाइल डिलरहरूको संस्था हो र यस्ता डिलरहरूको हक हितको रक्षा गर्नु यसको उद्देश्य एवं कर्तव्य हो । यसो भन्दैमा यसले पेशागत मर्यादालाई बेवास्ता गरी अन्य लाभको लागि सिफारिश गर्ने होइन । मूल्याङ्कनसम्बन्धी निर्णय गर्ने अधिकारी भन्सार अधिकृतहरू नै हुन, सो कुरालाई अन्यथा हुने गरी सिफारिश गरिएको समेत छैन । तसर्थ अर्थ मन्त्रालयका सचिवले गरेको निर्णय उचित रहेकोले उक्त निर्णय खारेज हुनुपर्छ भन्ने निवेदकको

माग सार्वजनिक सरोकारको विषय समेत नरहेको तथा असाधारण अधिकारक्षेत्रबाट निरोपण गर्ने विषय समेत नभएकाले रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको नेपाल अटो मोवाइल्स डिलर्स एशोसिएशनको तर्फबाट पर्न आएको लिखित जवाफ ।

रिट निवेदकले मिति २०६६।८।१९ मा सचिवस्तरीय निर्णयबाट परल मूल्यभन्दा कम हुने गरी मूल्य कायम गरेको भन्ने जिकीरका सम्बन्धमा अर्थ सचिवबाट मिति २०६६।८।१९ मा भन्सार विभागका महानिर्देशकले पेश गरेको रायबमोजिम गर्न उपयुक्त भनी गरेको निर्णय प्रशासनिक निर्णय मात्र हो, वीरगञ्ज भन्सार कार्यालयबाट सवारी साधान आयातसम्बन्धी घोषणामा बिजकमा नपरेको अन्य खर्च सम्बन्धमा निर्देशनका लागि भन्सार विभागका महानिर्देशकलाई मिति २०६६।७।१३ मा पत्र पठाएको, सवारी साधनको मूल्याङ्कनमा देखिएको समस्यालाई समाधान गरी विगत केही महिनादेखि वीरगञ्ज भन्सार परिसरमा रहेका सवारी साधानहरू छुटाउने प्रयोजनका लागि भन्सार विभागबाट नेपाल अटो मोवाइल्स डिलर्स एशोसिएशनको सिफारिशसहित सवारी साधनको मूल्य निर्धारणसम्बन्धी विषय संवेदनशील विषय पनि भएकोले मन्त्रालयबाट निर्देशन हुन विभागबाट मन्त्रालयमा पेश भएको र समस्याको गाम्भीर्यतालाई ध्यानमा राखी प्रशासनिक रूपमा सहजता ल्याई विद्यमान समस्यालाई समाधान गर्न भन्सार विभागका महानिर्देशकले नै निजले पेश गरेबमोजिमको व्यहोरा निर्देशन हुन मनासिब भनी मन्त्रालयबाट निर्णय भएको हो । यो निर्देशनले भन्सार अधिकृतलाई भन्सार ऐन, २०६४ ले तोकेबमोजिमको अधिकार प्रयोग गरी भन्सार मूल्य निर्धारण गर्नमा कुनै बाधा पुऱ्याएको छैन । त्यस्तै भन्सार ऐन, २०६४ को दफा १३ बमोजिम भन्सार तथा कर महसूल असूल गर्नु भनी लिएको जिकीरका सम्बन्धमा भन्सार विभागका महानिर्देशकलाई भन्सार ऐन २०६४ को दफा १३ को उपदफा (५) अनुसार कारोवार मूल्य निर्धारण गर्ने सम्बन्धमा अनुमानित रकम कायम गर्ने आधार महानिर्देशकले तोक्न सक्ने व्यवस्था छ । यसै अनुरूप महानिर्देशकबाट निर्देशन हुनसक्ने भएकोले मन्त्रालयबाट महानिर्देशकबाटै निर्देशन हुन

उपयुक्त हुने भनी गरिएको निर्णय कानूनसम्मत भएकोले विपक्षीको निवेदन जिकीर खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको अर्थ मन्त्रालयको तर्फबाट प्राप्त हुन आएको लिखित जवाफ ।

दक्षिण कोरियाबाट आयात गरिएको हुण्डाई कम्पनीको टुक्सान नामक सवारी साधनको मूल्य आयातकर्ताले ९,१३६। अमेरिकी डलर देखाएकोमा सोही सवारी साधान कोरियाली राजदूतले आयात गर्दा १८,२५१। अमेरिकी डलर मूल्य रहेको विजक देखिएकोले आयातकर्ताले पेश गरेको मूल्यलाई यथार्थ मान्न नसकी यस कार्यालयले भन्सार ऐनबमोजिम माल वस्तुको मूल्य कायम गरी महसूल निर्धारण गरेको हो । यस कार्यालयबाट अर्थ सचिवको निर्णय बमोजिम महानिर्देशकको निर्देशन एवं आयातकर्ता तथा नेपाल अटोमोवाइल्स डिलर्स एशोसिएशनको सल्लाह एवं सिफारिशबमोजिम कम मूल्य कायम गरेको छैन । तसर्थ ऐन, नियम तथा विभागीय निर्देशनबमोजिम यस कार्यालयबाट उपल्लो मूल्य कायम गरी भन्सार मूल्याङ्कन समेत गर्ने गरिएको निर्णय कायम नै रहेको हुँदा भूठा व्यहोराको रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको वीरगञ्ज भन्सार कार्यालयको तर्फबाट पेश भएको लिखित जवाफ ।

भन्सार ऐन नियमको परिधिभित्र रहेर पैठारी हुने मालवस्तुको मूल्य निर्धारण गर्ने जिम्मेवारी भन्सार अधिकृतको नै रहेको छ । भन्सार अधिकृतलाई मूल्य निर्धारण सम्बन्धमा द्विविधा भएको अवस्थामा तालुक कार्यालयमा सोधिएकोले सोहीबमोजिम प्रशासनिक निर्देशन मात्र दिइएको हो । सो निर्देशनले ऐन कानूनको व्यवस्थालाई उल्लंघन गरेको पनि छैन । यस कार्यालयको निर्देशनबमोजिम हाल मूल्याङ्कन नगरी भन्सार अधिकृतले आफ्नै अधिकार प्रयोग गरी मूल्याङ्कन गरेको हुँदा समेत मागबमोजिम रिट जारी हुनुपर्ने अवस्था नहुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको भन्सार विभागका तर्फबाट पेश हुन आएको लिखित जवाफ ।

बारा जिल्ला छायापिप्रा गा.वि.स.वडा नं.२ स्थित डि.वि.इण्डष्ट्रिज प्रा.लि., वीरगञ्ज मुर्तीस्थित अमन इलाष्टिक टेप उद्योग, नागार्जुन अटो मोवाइल्स प्रा.लि.समेतका तर्फबाट यस विषयमा आफूहरूको

पनि सरोकार रहेको भनी सरोकारवाला कायम गरिपाऊँ भनी निवेदन दिनु भएकोमा निजहरूलाई सरोकारवाला कायम गरिदिने भनी यस अदालतबाट मिति २०६६।११।१२ गते भएको आदेश ।

नियमबमोजिम दैनिक मुद्दा पेसी सूचीमा चढी पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा विपक्षी नेपाल सरकारका तर्फबाट उपस्थित विद्वान सहन्यायाधिवक्ता महेश थापाले अर्थ मन्त्रालयका सचिवले प्रशासनिक प्रकृतिको निर्देशन दिएको भए पनि सो निर्देशनले भन्सार मूल्याङ्कनमा कुनै असर नपरेको भनी स्वयं वीरगञ्ज भन्सार कार्यालयका तर्फबाट लिखित जवाफ प्राप्त भएको हुँदा निवेदन माग दावीबमोजिम रिट जारी हुनपर्ने अवस्था नहुदा खारेजहोस् भनी तथा विपक्षी अटो मोवाइल डिलर्स एशोसिएशनका तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता अनिलकुमार सिन्हा तथा एभ्को इन्टरनेशनलका तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता सतिशकृष्ण खरेलले कोरियन राजदूतले आयात गरेको सवारी साधनमा प्रयोग गरिएका सुरक्षासम्बन्धी सामान तथा उपकरणको कारणले सो गाडी बढी मूल्यको हुनसक्ने अवस्थामा अन्य आयातकर्ताको सवारी साधनलाई पनि सोही प्रकृतिको मानी सोही बमोजिम भन्सार मूल्याङ्कन गरी दिँदा अन्याय पर्न जाने भएकाले आयातकर्ताले भन्सारबाट गाडी छुटाउन नसकेका हुन । धेरै अवधिसम्म भन्सार छुटाउन नसकेपछि वीरगञ्ज भन्सार कार्यालयले आफ्नो उपल्लो निकायमा निर्देशन माग गरे बमोजिम अर्थ मन्त्रालयका सचिवको निर्णयानुसार भन्सार विभागमार्फत निर्देशन दिइएको कार्यले भन्सार मूल्याङ्कनमा कुनै असर नपरेको भनी स्वयं वीरगञ्ज भन्सार कार्यालयको लिखित जवाफबाट समेत देखिएको हुँदा उक्त कार्यले सरकारको राजस्वमा कुनै प्रतिकूल प्रभाव पर्ने अवस्था नरहेको तथा भन्सार ऐन नियमबमोजिम भन्सार अधिकृतको अधिकारमाथि अनधिकृत हस्तक्षेप समेत नगरेको हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भनी गर्नुभएको बहस समेत सुनियो ।

उपस्थित कानून व्यवसायीहरूको बहससमेत सुनी निर्णयतर्फ विचार गर्दा यसमा निवेदन माग दावीबमोजिम आदेश जारी हुनुपर्ने हो वा होइन भन्ने सम्बन्धमा नै निर्णय दिनुपर्ने देखियो ।

नेपाल अधिराज्य भित्र आयात गरिने कुनैपनि सवारी साधनको मूल्य यकीन गरी भन्सार मूल्याङ्कन गर्ने कार्य भन्सार ऐन २०६४ को दफा १३ ले भन्सार अधिकृतलाई तोकेकोमा त्यस्तो अधिकारमाथि अनधिकृत रूपमा हस्तक्षेप हुने गरी अर्थ मन्त्रालयका सचिवले निर्णय गरी भन्सार विभागबाट आयात गरिने मालवस्तुको मूल्य निर्धारण गर्दा सवारी साधन आयातकर्ताले स्वयं घोषणा गरेको मूल्य र नेपाल अटोमोबाईल्स डिलर्स एशोसिएशनले गरेको सिफारिश समेतको आधार लिई मूल्य कायम गरी जाँचपास गर्नु भनी निर्देशन दिने गरी भएको कार्यले भन्सार अधिकृतको अधिकारमा अनुचित रूपमा हस्तक्षेप गरी अधिकारमा गैरकानूनी कटौती गर्नुका साथै सो कार्यले सवारी साधन आयातकर्तालाई अनूचित लाभ पुऱ्याउने कार्य समेत गरेको हुँदा सो निर्णय उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरी सो निर्णय गर्ने पदाधिकारीलाई भ्रष्टाचारजन्य कसूरमा कारवाही चलाउनु भनी अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगको नाममा परमादेशको आदेश समेत जारी गरिपाऊँ भनी रिट निवेदन परेको देखिन्छ । अर्थ मन्त्रालयका सचिवको निर्णयबमोजिम भन्सार विभागबाट गरिएको पत्राचार सामान्य प्रशासनिक निर्देशनमात्र हो कानूनबमोजिम त्यस्तो निर्देशन दिन पाउने अधिकार भन्सार विभागलाई रहेको छ । भन्सार विभागको सो निर्देशनले भन्सार अधिकृतको अधिकारमाथि अनधिकृत रूपमा हस्तक्षेप गरेको पनि छैन । सो निर्देशनबमोजिम वीरगञ्ज भन्सार कार्यालयले मूल्याङ्कन नगरी स्वतन्त्ररूपमा पेश भएका प्रमाणको आधारमा सवारी साधनको मूल्य कायम गरिएको हुँदा सो निर्देशनले आफ्नो अधिकारमाथि कुनैपनि कटौती नगरेको हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भनी विपक्षीहरूको तर्फबाट लिखित जवाफ परेको पाइन्छ ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा वीरगञ्ज भन्सार कार्यालयबाट केही प्रकारका सवारी साधनमा मूल्य कायम गर्न द्विविधा देखिएकोले आवश्यक निर्देशन पाउन भनी भन्सार विभागसमक्ष पत्राचार गरेकोमा सो विभागले अर्थ मन्त्रालयसमक्ष लेखी आएबमोजिम अर्थ मन्त्रालयका सचिवले सवारी साधनको मूल्य निर्धारण सम्बन्धमा सवारी साधन आयातकर्ताले स्वयं

घोषणा गरेको मूल्य र नेपाल अटोमोबाईल्स डिलर्स एशोसिएशनले उल्लिखित पत्रमा गरेको सिफारिश समेतको आधारमा मूल्य कायम गरी जाँचपास गर्ने भनी गरेको निर्णय गैरकानूनी छ वा छैन भन्ने सम्बन्धमा विचार गर्दा, भन्सार ऐन २०६४ को दफा १३ मा पैठारी हुने मालवस्तुको भन्सार मूल्य निर्धारण गर्ने आधार उल्लेख भएको देखिन्छ। जसअनुसार दफा १३ को उपदफा (१) मा पैठारी हुने मालवस्तुको भन्सार मूल्य निर्धारण गर्दा विश्वव्यापार संगठनको भन्सार महसूल तथा व्यापारसम्बन्धी सामान्य सम्झौता, १९९४ को धारा ७ कार्यान्वयन गर्नको लागि सम्पन्न भएको सम्झौतामा उल्लिखित भन्सार मूल्याङ्कनसम्बन्धी नियमहरू, अनुसूची र व्याख्या अवलम्बन गरिनेछ। त्यसैगरी उपदफा (२) मा पैठारी गरिने मालवस्तुको भन्सार मूल्य उपदफा (१) को अधीनमा रही त्यस्तो मालवस्तुको कारोबार मूल्यको आधारमा निर्धारण गरिनेछ। उपदफा (३) मा पैठारीकर्ता आफूले पैठारी गरेको मालवस्तुको मूल्य प्रमाणित गर्ने विवरण तथा कागजात संलग्न गरी कारोबार मूल्य घोषणा गर्नुपर्नेछ। उपदफा (४) मा पैठारीकर्ताले उपदफा (३) बमोजिम घोषणा गरेको कारोबार मूल्य उपदफा (१) अनुरूपको भएमा भन्सार अधिकृतले त्यस्तो कारोबार मूल्यको आधारमा मालवस्तुको भन्सार मूल्य निर्धारण गर्नेछ। त्यस्तो कारोबार मूल्यमा भाडा, बीमा तथा अन्य सम्बद्ध खर्च समावेश भएको नदेखिएमा भन्सार अधिकृतले सो का लागि लाग्ने अनुमानित रकम जोडी कारोबार मूल्य निर्धारण गर्नेछ। त्यसैगरी उपदफा (५) मा उपदफा (४) बमोजिमको अनुमानित रकम कायम गर्ने आधार महानिर्देशकले तोक्न सक्नेछ, भन्ने उल्लेख रहेको देखिन्छ। यस व्यवस्थाअनुसार पनि भन्सार अधिकृतलाई पैठारी भएको वस्तुको मूल्य निर्धारणमा द्विविधा उत्पन्न भएमा भन्सार विभागका महानिर्देशकले त्यस्तो मालवस्तुको मूल्य निर्धारणसम्बन्धी आधारहरू सहित सुझाव दिन सक्ने नै देखिन्छ। यसै सन्दर्भमा दक्षिण कोरियाबाट आयात गरिएका हुण्डाई कम्पनीका Tucson र संयुक्त अधिराज्यबाट आयात गरिएका Freelandर नामका सवारी साधनको मूल्य निर्धारणमा पैठारीकर्ताले पेश गरेको मूल्यमा भन्सार अधिकृत सन्तुष्ट हुन नसकि सोसम्बन्धी द्विविधा हटाउनको

लागि भन्सार विभागमा लेखी पठाई निर्देशन माग भएको कुरालाई अन्यथा मानि हाल्नुपर्ने देखिदैन। भन्सार ऐनबमोजिम मूल्य निर्धारणको लागि महानिर्देशकले आधार तोक्न सक्ने नै देखिएको अवस्थामा महानिर्देशकले आफूले केवल आफ्नै विवेकमा मात्र तोक्नु पर्दछ, सो सम्बन्धमा अर्थ मन्त्रालयको सल्लाह लिने पाउदैन भनी व्याख्या गर्नु पनि न्यायोचित हुदैन।

३. महानिर्देशकले अर्थ मन्त्रालयसमक्ष निर्देशन माग गरी पठाएको आधारमा अर्थ मन्त्रालयका सचिवस्तरबाट निर्णय भै सोबमोजिम गर्नु भनी स्वयं भन्सार विभागका महानिर्देशकले मातहत भन्सार कार्यालयलाई लेखी पठाएको देखिँदा त्यस्तो कार्यलाई अन्यथा मान्न मिल्ने देखिदैन। आफू मातहतको कार्यालयलाई कुनैपनि प्रकारको द्विविधा उत्पन्न भएमा सोको निकासको लागि उपल्लो तहको कार्यालयबाट निर्देशन नै दिन पाउँदैन भनी विवेचना गर्ने हो भने समग्र राज्यको प्रशासन संयन्त्रको कामकारवाही सम्पादनमा नै कठिनाई उत्पन्न हुनजान्छ। आफूलाई अप्ठ्यारो परेको विषयमा समयमै निकास लिनको लागि आफूभन्दा माथिल्लो निकाय समक्ष निर्देशन मान्ने कार्य एउटा स्थापित प्रशासनिक प्रक्रियाको रूपमा विकास भएको समेत पाइन्छ र सो प्रक्रियालाई नेपालमा पनि बारम्बार उपयोग गरिआएकै पाइन्छ। तथापि आफूलाई कानूनले अधिकार दिई प्रष्ट कर्तव्य तोकेको अवस्थामा त्यस्तो कर्तव्य पालना प्रति प्रयास नै नगरी माथिल्लो स्तरबाटै निकास माग्ने प्रवृत्तिलाई भने कदापि उचित मान्न सकिदैन। तोकिएको कर्तव्य समयमै विनियोजन गरिएको लागतभित्रै सम्पादन गर्न सक्नु प्रशासनिक सक्षमता हो। सक्षम प्रशासनयन्त्रबाट नै राज्यले आफ्नो कामकारवाहीमा गति लिन सक्ने कुरालाई नकार्न सकिँदैन। समस्यामात्र बल्काईरहने, काम कर्तव्य प्रति च्युत हुने तथा सेवाग्राही प्रति अनुत्तरदायी सरकारले वास्तवमा सुशासनको प्रत्याभूति दिन समेत सक्दैन। सरकारको सक्षमता एवं प्रभावकारिता सो देशको प्रशासनिक निकायको काम गराईवाट मापन गरिने भएकोले प्रशासनिक संयन्त्रले समग्र मुलुक एवं सरकारको छवि उच्च हुने किसिमले कार्यसम्पादन गर्नुपर्ने कुरामा विमति राख्नुपर्ने कारण देखिँदैन।

४. अब भन्सार विभागका महानिर्देशकले अर्थ मन्त्रालयको सचिवस्तरको निर्णय भनी दिएको निर्देशन वा गरेको पत्राचारले निवेदन दावीबमोजिम भन्सार ऐनको दफा १३ को व्यवस्थाविपरीत भन्सार अधिकृतलाई कुनै निर्णय गर्न प्रतिकूल प्रभाव पारेको छ, छैन भन्ने सम्बन्धमा विचार गर्दा भन्सार विभागको पत्र एवं निर्देशनबमोजिमका आधारमा सवारी साधनको मूल्य निर्धारण गरिएको नभई सोही प्रकृतिका अन्य आयातित सवारी साधनको मूल्यलाई आधार मानी मूल्य निर्धारण गरिएको हुँदा भन्सार विभागको उक्त निर्देशन एवं पत्रकै आधारमा निवेदकले दावी गरे जस्तो भन्सार अधिकृतहरूले मूल्य निर्धारण गर्ने गरिएको छैन भनी स्वयं वीरगञ्ज भन्सार कार्यालयको लिखित जवाफमा उल्लेख भएको देखिन्छ। भन्सार कार्यालयले भने जस्तो अवस्थाको विद्यमानता नभएको भए निवेदक पक्षतर्फबाट यथेष्ट प्रमाण सहित सो कुरा खण्डन गर्न सक्नु पर्नेमा सो गर्न सकेको देखिएन। त्यसका साथै निवेदकपक्ष तर्फबाट बहसपैरवीको लागि उपस्थित भै आफ्नो निवेदन व्यहोरालाई पुष्टि गर्न सक्नुपर्नेमा सो समेत गर्नसक्नु भएको पाइएन। ठोस आधार प्रमाणका अभावमा निवेदनमा उल्लेख भएको विवादास्पद निर्देशनले भन्सार ऐनको दफा १३ को व्यवस्थाको प्रतिकूल कुनै निर्णय गर्न भन्सार अधिकृतलाई कर लगाएको मान्न मिलेन। सोको अलावा सोही ऐनको दफा १३(५) ले भन्सार विभागको महानिर्देशकले पैठारी भएको सामानको मूल्याङ्कन सम्बन्धमा आवश्यक निर्देशन दिन सक्ने अवस्था रहेको हुँदा समेत सो कुरालाई अन्यथा भन्न मिल्ने देखिएन। वीरगञ्ज भन्सार कार्यालयका तर्फबाट ऐजन कार्यालयका प्रमुख भन्सार अधिकृतको लिखितजवाफमा आफूलाई कानून बाहेक अन्य सिफारिश वा आग्रह बाध्यकारी नभएको भन्दै निवेदकको भनाई कपोलकल्पित भन्ने जिकीर लिएको देखिएकोले निवेदकले भन्सार अधिकृतको अधिकारमा अनधिकृत हस्तक्षेपको स्थिति रहेको भनी जिकीर लिएको भएपनि त्यस्तो स्थिति विद्यमान भएको पाइएन।

५. वीरगञ्ज भन्सार कार्यालयले द्विविधा भएको भनी निकास माग गरी भन्सार विभागमा पठाएको भै

निकास दिने सिलसिलामा अर्थ मन्त्रालयको सचिवस्तरबाट निर्देशन दिने गरी भएको निर्णय प्रशासनिक प्रकृतिको सामान्य निर्देशन मात्रै हो भनी लिखित जवाफमा उल्लेख भएको छ। त्यस्तो निर्देशन कुनै गैरकानूनी लाभ लिई वा गैरकानूनी लाभ लिन उद्देश्यले गरेको हो भन्ने कुराको प्रमाण निवेदकले पेश गर्न सकेको देखिदैन। कानूनबमोजिम निर्देशन दिन सक्ने निकायका पदाधिकारीसमक्ष कुनै कुराको निकासको लागि पेश गर्दा त्यसबाट भै रहेको कानूनको सीमा, औचित्य र अधिकारक्षेत्रमा नै अतिक्रमण गर्ने अधिकार प्रदान गर्ने नभै विद्यमान कानूनको प्रयोगमा सरलता र सहजताको सहयोगको रूपमा लिनपर्ने हुन्छ। त्यसबाट भै रहेको कानून प्रयोग गर्ने अधिकार र अधिकारीकै विकल्प वा प्रतिस्थापनको रूपमा कुनै हालतमा पनि वुझ्न सकिदैन। व्यक्तिले आफू वा अन्य व्यक्तिलाई अनुचित फाइदा पुऱ्याउने तथा राज्य वा सरकारलाई हानिनोक्सानी पुऱ्याउने निर्णय गरी भ्रष्टाचार गरेको देखिएमा सो सम्बन्धी कुराको अनुसन्धान तथा अभियोजन गर्नको लागि स्थापित संवैधानिक अंग अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगमा निवेदन वा उजूर गर्न सक्नुपर्नेमा प्रस्तुत रिटका रिट निवेदकले सो संवैधानिक अंगमा उजूर गरेको भनी भन्न सकेको समेत देखिएन। त्यसैगरी उक्त आयोगले कामकारवाही गर्नुपर्नेमा गरेन भनी अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगलाई प्रस्तुत रिट निवेदनमा विपक्षी बनाएको समेत देखिएन।

६. कुन विषयमा अनुसन्धान गर्ने, कुनमा नगर्ने तथा कुनमा अभियोजन गर्ने तथा कुनमा नगर्ने भन्ने जस्ता प्रश्नहरूका सम्बन्धमा संविधानले स्थापित गरेको अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगकै क्षेत्राधिकार भित्रका कुरा हुन। यस्तो संवैधानिक आयोगको क्षेत्राधिकार उल्लंघन हुने गरी आदेश माग गर्न र जिम्मेवार निकायका पदाधिकारीहरू उपर विना कुनै आधार भ्रष्टाचार जस्तो गम्भीर अपराधमा कारवाहीको लागि आदेश माग गरी सार्वजनिक सरोकारको विषय भनी यस अदालतको अधिकारक्षेत्र भित्र प्रवेश गर्ने कार्यले सार्वजनिक सरोकारको विवादको क्षेत्राधिकारको स्पष्ट दुरुपयोग भएको अवस्था देखिन

आउछ । जस्तोसुकै प्रकृतिको विवादलाई पनि सार्वजनिक सरोकारको विवादको आवरण ओढाएर अदालत प्रवेश गर्ने कार्यले अदालत, पक्षहरूको महत्वपूर्ण स्रोत, साधन, सीप एवं समयको बर्बादीमात्रै नभएर त्यस प्रकारको विवादले अर्थपूर्ण परिणाम समेत निकाल्न सक्दैन । अधिकारप्राप्त अधिकारीले कानूनसम्मत गरेको कामलाई सार्वजनिक सरोकारको विवाद वा विषय भनी यस अदालतसमक्ष विवाद खडा गर्न दिईरहने र सो क्रियालाई समयमै नरोक्ने हो भने त्यस्तो विवादले सार्वजनिक सरोकारको विवाद सम्बन्धी अवधारणा एवं सिद्धान्तमा नै प्रतिकूल असर नपार्ना भन्न सकिदैन ।

७. स्पष्ट रूपमा सार्वजनिक सम्पत्तिहरूको दुरुपयोग हुन गएको स्थितिमा सो रोक्नको लागि प्रभावकारी उपचारको लागि कल्पना गरिएको सार्वजनिक सरोकारको विवाद सम्बन्धी अवधारणालाई अत्यन्त हलुका एवं मनगढन्ते आधारमा दर्ता गर्ने र सोको परीक्षणमा समय बर्बाद गर्दै जाने हो भने त्यस्तो क्रियाकलापले समाज एवं राज्यलाई फाईदा पुग्न जाने देखिदैन । सकारात्मक परिवर्तनको संवाहक बन्न पर्ने सार्वजनिक सरोकारको विवाद एवं विषयसम्बन्धी अवधारणा सोको विपरीत हुन गएमा सो हुनबाट समयमै रोक्नुपर्ने कर्तव्य पनि यस अदालतलाई भएकै देखिन्छ । यस अदालतले कानूनबमोजिम स्थापित निकाय वा अंगले अनुसारगरेको कार्यलाई अनावश्यक रूपमा रोक्ने एवं हस्तक्षेप गर्दै जाने हो भने त्यस्तो अवस्थाले सकारात्मक अवस्थाको सिर्जना गर्न पनि सक्दैन ।

८. कानूनबमोजिम नियमित रूपमा हुने कुराहरू कानूनमा यथावत रहेको अवस्थामा सो बमोजिम भएको कामबाट चित्त नबुझ्ने पक्षले कानूनले स्थापित अंगहरूमार्फत वैकल्पिक उपाय खोज्न सक्ने स्थिति रहेको र गैरकानूनी कार्य गरी अख्तियारको दुरुपयोग गरेको अवस्थामा सोको लागि आवश्यक अनुसन्धान गरी कानूनको प्रक्रियामा ल्याउन सक्ने सम्पूर्ण स्थिति खुला रहँदा रहँदै अत्यन्त अनुमानित शंकाको आधारमा आफ्नो प्रत्यक्ष हक वा हितमा किञ्चित असर परेको स्थिति नै नदेखाई उत्प्रेषण लगायत परमादेशको आदेश जारी गरी पाउन माग गरेको निवेदकको निवेदनपत्र आधारहीन देखिन्छ ।

९. अतः माथि विवेचित आधार कारणबाट ठोस प्रमाणको अभावमा अनुमान एवं शंकाको भरमा कानूनबमोजिम संस्थापित संस्था एवं जिम्मेवार अधिकारीले गरेको कामकारवाही नै त्रुटिपूर्ण भनी लिएको मागदावी पुग्न सक्ने नदेखिएकोले आधारहीन निवेदनबाट मागदावीबमोजिम उत्प्रेषण लगायत परमादेशको आदेश जारी गर्न मिल्ने देखिएन । तसर्थ प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुने ठहरेछ । दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुभाईदिनु ।

उक्त रायमा सहमत छु ।

न्या.कृष्णप्रसाद उपाध्याय

इति संवत् २०६७ साल भदौ ३ गते रोज ५ शुभम्--
इजलास अधिकृत विमल पौडेल



निर्णय नं. १४४४

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री कल्याण श्रेष्ठ
माननीय न्यायाधीश श्री अवधेशकुमार यादव
संवत् २०६० सालको स.फौ.पु.नं.३१९३
फैसला मिति: २०६७।१।६।२

मुद्दा : सरकारी छाप दस्तखत कीर्ते ।

पुनरावेदक वादी: प्रहरी प्रतिवेदनले नेपाल सरकार
विरुद्ध

प्रत्यर्थी प्रतिवादी: का.प.जि. कुसादेवी गा.वि.स. ६ घर
भै का.जि.का.म. न.पा.वडा नं.१४ कालीमाटी
बस्ने कृष्ण के.सी. भन्ने कृष्णप्रसाद हुमागाँई

शुरु फैसला गर्ने:-

मा.न्या.श्री हरिकुमार पोखरेल

पुनरावेदनमा फैसला गर्ने :

मा.न्या.श्री राजेन्द्रप्रसाद कोइराला

मा.न्या.श्री गिरीशचन्द्र लाल

- कसूरको कार्यमा धेरैजना भै काम पूरा गरिन्छ भने सबैको व्यक्तिगत उत्तरदायित्व सिर्जना हुने ।

- अन्तिम कीर्ते अक्षर कसले लेखेको हो सो मात्रै कीर्तेका अभियुक्त हुने भन्ने प्रश्न उठ्न सक्दैन । कीर्ते गर्ने मतलबमा पस्दछ, लाभ लिन्छ, सरोकार राख्छ र सो काम पूरा गर्न कुनै न कुनै संलग्नता देखाउँदछ भने पनि कीर्तेको कसूरदार हुने ।
- लिखतसम्बन्धी कसूरमा भइरहेको सच्चा लिखतमा भएको अङ्क, अक्षर वा मिति वा केही व्यहोरा घटी बढी पारी सच्याउने कार्यमा संलग्न भएको व्यक्तिका हकमा केही नगरी लिखतवालालाई मात्रै जिम्मेवार बनाउने हो भने त्यस्ता अरु षडयन्त्र गर्ने आदेश गर्ने वा मतलबमा बसी काम गरी गराई लाभ लिने ठूलो आपराधिक समूहले नै आपराधिक दायित्वबाट मुक्ति पाउने अवस्था रहने ।

(प्रकरण नं.५)

पुनरावेदक वादीतर्फबाट: विद्वान उपन्यायाधिवक्ता श्री धर्मराज पौडेल

प्रत्यर्थी प्रतिवादीतर्फबाट: विद्वान अधिवक्तात्रय श्री बालकृष्ण न्यौपाने, श्री हरिचन्द्र सुवेदी र सन्तोष वस्नेत

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- कीर्ते कागजको १, ९ र १२ नं.

फैसला

न्या.कल्याण श्रेष्ठ: पुनरावेदन अदालत पाटनको मिति २०६०।२।१४ को फैसलाउपर न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ९ बमोजिम पुनरावेदन परी पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य र ठहर यस प्रकार छ :-

दीपक भन्ने कालुमान तामाङ्गको सवारी चालक अनुमति पत्र नं.१२२५२९ मा सरकारी छाप दस्तखत कीर्ते गरी तयार गरेको भन्ने खुल्न आएकोले बरामद गरी दाखिला गरेको छु निजलाई कारवाही गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवेदन ।

सवारी चालक अनुमति पत्र नं.१२२५२९ नं.को कालुमान तामाङ्गको नाउँको सरकारी छाप दस्तखत

कीर्ते गरी तयार गरिएको भनिएको अनुमति पत्र थान १ बरामद गरिएको भन्ने बरामदी मुचुल्का ।

कृष्ण के.सी.भन्ने व्यक्तिलाई रु.६,०००।- र फोटो दिई निजैले तयार गरी अनुमति पत्र दिएको हो । मिति २०५८।१।२७ गते मैले चलाएको ट्याक्सी दुर्घटना भएपछि चालक अनुमति पत्र कीर्ते रहेछ भन्ने प्रहरीले थाहा पाएको भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी कालुमानको अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्ष भएको बयान ।

प्रहरी ईकाई कार्यालय काठमाडौं सवारी शाखामा कार्यरत् प्र.ह.रामबहादुर खत्रीसँग बुभदा रु.६,०००।- भएमा बनाई दिन्छ भनेकोले कालुमानसँग पैसा र फोटो लिई निजलाई दिई कालुमानको अनुमति पत्र बनाई दिएको हो, मैले अङ्क अक्षर कुनै लेखेको होइन । निज कालुमान टेम्पोको ट्रायल लिन गएका थिए भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी कृष्णप्रसाद हुमागाईको अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्ष भएको बयान ।

प्रतिवादीहरू दीपक भन्ने कालुमान तामाङ्ग र कृष्ण के.सी.भन्ने कृष्णप्रसाद हुमागाई समेतको मिलोमतोबाट प्रतिवादी कालुमानले कीर्ते सवारी चालक अनुमति पत्र प्राप्त गरी सवारी चलाएको दुर्घटना भै मानिस मरेको भन्ने समेत व्यहोराको रामबहादुर तामाङ्ग, सूर्यबहादुर लामाको अलग-अलग कागज ।

प्रतिवादी दीपक भन्ने कालुमान तामाङ्ग, कृष्ण के.सी.भन्ने कृष्णप्रसाद हुमागाई, रामबहादुर खत्रीले मुलुकी ऐन कीर्ते कागजको महलको १ नं.अनुसारको कसूर अपराध गरेको हुँदा प्रतिवादी दीपक भन्ने कालुमान तामाङ्ग र कृष्ण के.सी.भन्ने कृष्णप्रसाद हुमागाईलाई ऐ. कीर्ते कागजको महलको दफा ९ र १२ नं.अनुसार सजाय गरिपाऊँ भन्ने समेतको अभियोग माग दावी ।

मैले प्रहरी हवलदार रामबहादुर खत्रीबाट दीपक भन्ने कालुमान तामाङ्गलाई बनाई दिएको लाइसेन्स मिति २०५८।२।३ मा बरामद भएको लाइसेन्स हो । लाइसेन्स लिने सम्बन्धी सम्पूर्ण काम रामबहादुरले नै गरी कालुमानलाई दिएको हो भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी कृष्णप्रसाद हुमागाईले अदालतमा गरेको बयान ।

बरामदी मुचुल्कामा उल्लिखित नं. को लाइसेन्स मैरै हो उक्त लाइसेन्स मबाट बरामद भएको हो । उक्त लाइसेन्समा लिखित मौखिक ट्रायल सवै

दिई लिएको हो, प्रहरीमा भएको बयानमा लेखिएका शब्दहरू मैले भनेर लेखिएको होइन भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी कालुमान तामाङ्गले शुरु अदालतमा गरेको बयान ।

मिति २०५८।१।११ मा प्रतिवादी कृष्णप्रसाद हुमागाईको साक्षी र अनुसन्धानमा कागज गर्ने व्यक्तिलाई बुझ्नु भन्ने आदेश भएकोमा उपस्थित नभएको ।

दुवै जना प्रतिवादीले प्रहरी र यस अदालतमा गरेको बयानबाट कसूर गरेको देखिँदा दुवै जना प्रतिवादीले आरोपित कसूर गरेको ठहर्छ । सो ठहर्नाले प्रतिवादी दीपक भने कालुमान तामाङ्ग र प्रतिवादी कृष्ण के.सी.भन्ने कृष्णप्रसाद हुमागाईलाई जनही कीर्ते कागजको महलको १२ नं.बमोजिम १ वर्ष कैद र ९ नं.बमोजिम थप रु.५०।- रुपैयाँ जरीवाना हुने ठहर्छ भन्ने समेत व्यहोराको शुरु काठमाडौं जिल्ला अदालतको मिति २०५८।१।२६ को फैसला ।

शुरु जिल्ला अदालतले मलाई हराई गरेको फैसलामा चित्त बुझेन । प्रमाण स्वरूप पेश भएको नं.१२२५२९ को सवारी चालक अनुमति पत्र प्रतिवादी दीपक भन्ने कालुमान तामाङ्गको नाममा जारी भएको देखिन्छ । सो नं.को चालक अनुमति पत्र दीपक तामाङ्गका नाममा जारी भएको नभई अन्य उनाउ व्यक्तिका नाउँमा जारी भएको क्षेत्रीय प्रहरी इकाई काठमाडौंको मिति २०५८।२।३ को पत्रबाट देखिँदा सो अनुमति पत्र गैरकानूनी भएकोमा विवाद रहेन भनी लिएको आधार गलत एवं तर्कसंगत नभएको पुष्टि हुँदा शुरुको फैसला बदर गरी भूठा अभियोग दावीबाट फुर्सद पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी कृष्णप्रसाद हुमागाईको पुनरावेदन अदालतमा परेको पुनरावेदनपत्र ।

कालुमानले टेम्पोको सवारी चालक अनुमति पत्र प्राप्त गरेको तथ्यमा विवाद नरहेको र सो अनुमति पत्र प्राप्त गर्दा पुनरावेदक कृष्णप्रसाद हुमागाईको संलग्नता रहे पनि अनुमति पत्रमा कार जीप थपिने कार्यमा निजको पनि संलग्नता थियो थिएन भन्ने प्रश्न र सो अनुमति पत्र प्राप्त गर्दाकै अवस्थामा कीर्ते थियो ? वा प्राप्त गर्दा सट्टै भई पछि कीर्ते पारियो भन्ने प्रश्नको विवेचना नै नगरी पुनरावेदकलाई पनि कसूरदार ठहराई सजाय गर्ने गरेको शुरु काठमाडौं जिल्ला अदालतको फैसला फरक पर्न सक्ने हुँदा पुनरावेदन

सरकारी वकील कार्यालय पाटनलाई पेसीको सूचना दिई नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने पुनरावेदन अदालत पाटनको आदेश ।

वादी पक्षबाट कुनै पनि प्रमाण प्रतिवादी कृष्णप्रसादले उक्त सवारी चालक नं.१२२५२९ को प्रमाण पत्र सच्याउने कीर्ते गर्ने काममा संलग्नता रहेको भनी वादी पक्षबाट पेश हुन सकेको छैन । यस अवस्थामा उक्त अनुमति पत्र कीर्ते गर्ने काम प्रतिवादी कृष्णप्रसाद हुमागाई समेतबाट भएको हो भनी शुरुले निजलाई आरोपित कसूरमा सजाय गर्ने गरेको फैसला प्रतिवादी कृष्णप्रसाद हुमागाईका हकमा मिलेको नदेखिँदा काठमाडौं जिल्ला अदालतको मिति २०५८।१।२६ को फैसला सो हदसम्म नमिली उल्टी भई प्रतिवादी कृष्णप्रसाद हुमागाईले सफाई पाउने ठहर्छ भन्ने समेतको पुनरावेदन अदालत पाटनको मिति २०६०।२।१४ को फैसला ।

प्रत्यर्था प्रतिवादी कृष्ण के.सी.भन्ने कृष्णप्रसाद हुमागाईले अदालतमा बयान गर्दा प्रतिवादी कालुमानको सवारी चालक अनुमति पत्र बनाई दिए बापत ३।४ हजार रकम लिएको तथ्य स्वीकार गरेको र सवारी चालक अनुमति पत्र कीर्ते हो भन्ने प्रमाणित भएको कारण निजको प्रत्यक्ष संलग्नता रहे भएको अवस्थामा कीर्ते प्रमाण पत्र बनाउने कार्यमा संलग्नता छैन भनी अनुमान गर्न प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ७(ग) ले नमिल्ने हुँदाहुँदै प्रमाण कानूनको समुचित अर्थ नलगाई गलत अर्थ लगाई निज कृष्णप्रसाद हुमागाईलाई सफाई दिने गरी भएको फैसला नमिलेको हुँदा सो हदसम्म बदर गरी अभियोग दावीबमोजिम सजाय गरिपाउँ भन्ने समेतको वादी नेपाल सरकारको यस अदालतमा दायर पुनरावेदनपत्र ।

यसमा प्र.ह.रामबहादुर खत्रीलाई भनी बनाउन लगाई दिएको लाइसेन्स यही हो, रु.३।४ हजार लिएको हुँ भनी अदालतमा समेत प्रतिवादी कृष्णप्रसाद हुमागाईले बयान गरिदिएको देखिएको अवस्थामा पनि निजलाई सफाई दिएको पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसला नमिली फरक पर्न सक्ने देखिँदा छलफलका निमित्त अ.वं.२०२ नं.बमोजिम विपक्षी भिकाई पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०६३।१।१६ को आदेश ।

नियमबमोजिम दैनिक मुद्दा पेसी सूचीमा चढी निर्णयार्थ यस इजलाससमक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदक वादी तर्फबाट उपस्थित महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयका उपन्यायाधिवक्ता धर्मराज पौडेलले प्रत्यर्थी प्रतिवादी कृष्णप्रसाद हुमागाईले कालुमान तामाङ्गको सवारी चालक अनुमति पत्रमा C ग्रुपमा साविक बमोजिम नै भई B ग्रुप साविक बमोजिम नभई सच्याएको अवस्था छ । सवारी चालक अनुमति पत्रवाला दीपक भन्ने कालुमान तामाङ्गले अनुसन्धानका क्रममा र अदालतमा बयान गर्दा कृष्णप्रसाद हुमागाईले मसँग रु.६,०००/- लिई सवारी चालक अनुमति पत्र बनाई दिनुभएको भनी पोल गरेको र निजले पनि अदालतमा बयान गर्दा ३४ हजार लिएको भन्ने छ । निज सवारी चालक अनुमति पत्र बनाई दिने कानूनद्वारा इजाजत अख्तियार प्राप्त व्यक्ति नभएका र गैरकानूनी कार्य गरी विवादको चालक अनुमति पत्रमा B ग्रुप हातले लेखी सच्याई कीर्ते गरेको स्पष्ट देखिँदा पुनरावेदन अदालतबाट निज प्रतिवादीलाई सफाई दिने गरेको फैसला उल्टी गरी कीर्ते कागजको ९ र १२ नं. बमोजिम सजाय गर्ने गरेको शुरु फैसला नै सदर हुनुपर्छ भनी बहस गर्नुभयो ।

प्रत्यर्थी प्रतिवादीका तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्तात्रय बालकृष्ण नेउपाने, हरिचन्द्र सुवेदी र सन्तोष बस्नेतले मेरो पक्षले कालुमान तामाङ्गको लाइसेन्स बनाउने क्रममा सहयोगसम्म गरेको हो सच्याएर सही दस्तखत गरेर दिएको होइन र दिने अधिकारप्राप्त व्यक्ति पनि होइन । यातायात कार्यालयले पठाएको मिति २०६६।१।८ को पत्रबाट विवादित लाइसेन्समा B र C दुवै ग्रुप भएको लाइसेन्स लिएको भन्ने छ, जसबाट मेरो पक्ष मात्र नभई कालुमान समेतलाई सफाई दिनुपर्ने अवस्था देखिन्छ । लाइसेन्स कालुमानले नै कीर्ते नगरेको अवस्थामा मेरो पक्ष कृष्णप्रसाद हुमागाईलाई कीर्ते मुद्दा चल्न सक्ने हुँदैन । कीर्ते भनिएको विवादित सवारी चालक अनुमति पत्र भूठा नदेखिएकोले लगाइएको आरोपमा कुनै आधार प्रमाण र औचित्य समेत नहुँदा मेरो पक्षलाई सफाई दिने गरेको फैसला मिलेकै देखिँदा पुनरावेदनको फैसला सदर कायम हुनुपर्छ भनी गर्नुभएको बहस जिकीर

समेत सुनी पुनरावेदनपत्र सहितको मिसिल प्रमाण कागजातहरू अध्ययन गरी हेर्दा पुनरावेदन अदालत पाटनबाट भएको फैसला मिलेको छैन हेरी त्यसतर्फ निर्णय दिनुपर्ने देखियो ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा प्रत्यर्थी प्रतिवादी कृष्णप्रसाद हुमागाईले कालुमान तामाङ्गको नामको विवादित सवारी चालक अनुमति पत्र कीर्ते गरी मुलुकी ऐन कीर्ते कागजको महलको १ नं.अनुसारको कसूर अपराध गरेको हुँदा ऐ महलको ९ र १२ नं.अनुसार सजाय गरिपाऊँ भन्ने मुख्य अभियोग दावी र पुनरावेदन जिकीर रहेको देखियो ।

३. विवादित सवारी चालक अनुमति पत्र क्षेत्रीय प्रहरी इकाई कार्यालयबाट कालुमान तामाङ्गले प्राप्त गरेको र सो अनुमति पत्रमा प्रत्यर्थी प्रतिवादी कृष्णप्रसाद हुमागाईले केरमेट गर्ने सच्याउने कार्य गरेको हो होइन भन्ने तर्फ हेर्दा लाइसेन्स प्राप्त गर्ने कालुमान तामाङ्ग निरक्षर रहेको र आफूले कीर्ते नगरेको भनेको छ । कालुमानले आफ्नो लाइसेन्स बनाई दिनका लागि यी प्रत्यर्थी प्रतिवादी कृष्णप्रसाद हुमागाईलाई दिइ निजको सहयोगबाट लाइसेन्स प्राप्त गरेको भनेको र कृष्णप्रसादले पनि सो विवादित लाइसेन्स बनाई दिएबापत कालुमान तामाङ्गसँग रकम बुझि लिएको भनी अदालतमा समेत स्वीकार गरेको अवस्था छ । विवादित सवारी चालक अनुमति पत्र कानून नियमसंगत तरिकाबाट बनेको भए त्यसमा कहींकतै केरमेट वा सच्चिएको नहुने र हातले पनि लेखिँदैन । विवादित सवारी चालक अनुमति पत्र कालुमानलाई दिएकोमा सो अनुमति पत्रमा भएको वास्तविक साविक चिन्ह मेटाई केरमेट गरी हातले थपेको सो हातले थप्ने काम निज कालुमान निरक्षर भएको कारण आफैँले लेखी थप्न नसक्ने भै यी प्रत्यर्थी कृष्णप्रसाद हुमागाईलाई रकम समेत दिई जिम्मा लगाएको र कृष्णप्रसादले पनि सो लाइसेन्स बनाई दिने भई जिम्मा लिई रकम समेत लिएको तथा विवादित लाइसेन्स आफूले नै बनाई दिएको हो भनी सनाखत समेत गरेको अवस्था हुँदा निज प्रत्यर्थी प्रतिवादीको संलग्नता भएकै देखिन्छ ।

४. प्रत्यर्थी प्रतिवादीले उक्त लाइसेन्स आफूले बनाई दिएको नभई रामबहादुर खत्रीसँग साथ लगाई

पठाएको र निजमार्फत् नै सबै काम भएको भनी अनुसन्धानका क्रममा गरेको बयानबाट देखिन्छ। तर प्रतिवादी कालुमान तामाङ्गले सो कुनै कुरा स्वीकार नगरी प्रत्यर्थी कृष्णप्रसादले नै सबै काम गरिदिएको भनेकोबाट निज कृष्णप्रसादको प्रहरी समक्षको भनाई पुष्टि भएको देखिन्छ। प्रतिवादी कालुमानले आफैँ काम गर्न नसक्ने भएर नै प्रतिवादी कृष्णप्रसादको सहयोग लिएको र रकम समेत बुझाएको अवस्थामा कुनै काम बिना रकम लिने दिने कार्य नहुने र कसूरको कार्यबाट बिना कुनै अर्थ लाभान्वित हुने अवस्था पनि देखिएन।

५. लाइसेन्समा वर्ग छुट्याउने जस्तै B वा C कुन वर्गको लाइसेन्स दिने भन्ने कुरामा पछि बाट लेख्ने धेरै कुरा हुँदैन। विवादित लाइसेन्समा B वर्गको छाप्निएको अक्षर मेटेर लेखिएको B देखिन्छ। तर प्रतिवादी कालुमानले पाएको लाइसेन्स C वर्गको देखिन्छ। त्यसैले सो लाइसेन्समा B लेखेर कीर्ते गर्ने कार्यमा भएको छ। त्यति B मात्र लेख्ने काममा धेरै जनाको हस्ताक्षर प्रयोग हुनसक्ने वा पर्ने अवस्था हुँदैन। कसूरको कार्यमा धेरैजना भै काम पूरा गरिन्छ भने सबैको व्यक्तिगत उत्तरदायित्व सिर्जना हुन्छ। अन्तिम कीर्ते अक्षर कसले लेखेको हो सो मात्रै कीर्तेका अभियुक्त हुने भन्ने प्रश्न उठ्न सक्दैन। कीर्ते गर्ने मतलबमा पस्दछ, लाभ लिन्छ, सरोकार राख्छ र सो काम पूरा गर्न कुनै न कुनै संलग्नता देखाउँदछ भने पनि कीर्तेको कसूरदार हुन्छ। लिखतसम्बन्धी कसूरमा भइरहेको सच्चा लिखतमा भएको अङ्क, अक्षर वा मिति वा केही व्यहोरा घटी बढी पारी सच्याउने कार्यमा संलग्न भएको व्यक्तिका हकमा केही नगरी लिखतवालालाई मात्रै जिम्मेवार बनाउने हो भने त्यस्ता अरु षडयन्त्र गर्ने आदेश गर्ने वा मतलबमा बसी काम गरी गराई लाभ लिने ठूलो आपराधिक समूहले नै आपराधिक दायित्वबाट मुक्ति पाउने अवस्था रहन्छ। तर त्यस्तो दृष्टिकोण फौजदारी कानूनको नहुने हुँदा र प्रतिवादी कृष्ण के.सी.भन्ने कृष्णप्रसाद हुमागाईंले पनि आफूले आर्थिक लाभ लिई भूठा काम गर्ने बदनियतले कालुमान तामाङ्गको सवारी चालक अनुमती पत्र कीर्ते गरेको पुष्टि र प्रमाणित भइरहेको अवस्था देखिँदा प्रत्यर्थी प्रतिवादी कृष्ण के.सी.भन्ने कृष्णप्रसाद हुमागाईंलाई सफाई दिने गरी

पुनरावेदन अदालत पाटनले गरेको निर्णय उल्टी भै निजले आरोपित कसूर गरेको ठहराएको शुरु काठमाडौँ जिल्ला अदालतको फैसला नै सदर कायम हुने ठहर्छ। अरु तपसीलबमोजिम गर्नु।

तपसील

माथि ठहर खण्डमा लेखिएबमोजिम पुनरावेदन अदालतको फैसला उल्टी भई शुरु जिल्ला अदालतको फैसला नै सदर हुने ठहरी फैसला भएकोले पुनरावेदन अदालतले शुरु फैसलाले राखेको प्रत्यर्थी प्रतिवादीको कैद र जरीवानाको लगत कट्टा गर्ने र धरौटी रकम फिर्ता दिने भनी राखेको लगत कायम रहन नसक्ने हुँदा सो लगत कट्टा गरी शुरु जिल्ला अदालतको फैसलाबमोजिम प्रत्यर्थी प्रतिवादी कृष्ण के.सी.भन्ने कृष्णप्रसाद हुमागाईंलाई भएको कैद र जरीवानाको लगत नै कायम राखि कानूनबमोजिम असूलउपर गर्नु भनी शुरु जिल्ला अदालतमा लेखी पठाई दिनु -----१

प्रस्तुत मुद्दाको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाई दिनु-----२

उक्त रायमा म सहमत छु।

न्या.अवधेशकुमार यादव

इति संवत् २०६७ साल वैशाख ६ गते रोज २ शुभम्-इजलास अधिकृत : श्रीप्रसाद संजेल

००००

निर्णय नं. १४४५

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास

माननीय न्यायाधीश श्री ताहिर अली अन्सारी

माननीय न्यायाधीश श्री कृष्णप्रसाद उपाध्याय

२०६४ सालको दे.नं. ५६८

फैसला मिति: २०६७।३।३०।४

मुद्दा: अंश हक कायम।

पुनरावेदक प्रतिवादी: जिल्ला सर्लाही हरिपूर्वा

गा.वि.स.वडा नं.२ बस्ने रामबाबु राय समेत

विरुद्ध

प्रत्यर्थी वादी: ऐ.ऐ.बस्ने मुनरदेवीको मु.स.गर्ने र

आफ्नो हकमा समेत सोनेलाल राय

शुरु फैसला गर्ने :-

मा.जि.न्या.श्री यज्ञप्रसाद बस्याल
पुनरावेदन फैसला गर्ने :-

मा.न्या.श्री राघवलाल वैद्य
मा.न्या.श्री शारदाप्रसाद घिमिरे

- दुबै पक्षले हदम्यादभित्र नालिस गरी आफ्नो अपुताली हक कायम गर्न नसकेको अवस्थामा कसैको पनि हक हुँदैन भन्न नमिल्ने ।
- अंश हक खाने अंशियार भएको अवस्थामा निजहरूका हकमा अपुतालीको २० नं. ले ३ वर्षको हदम्याद गुज्नेको मानी अंश हकबाट प्राप्त हुने सम्पत्तिमाथिको हक समाप्त भएको अर्थ गर्न नमिल्ने ।

(प्रकरण नं. ४)

- बाबुको नाममा रहेको सम्पत्ति आफ्नो जीवनकालमा कसैलाई लिखत गरी नदिएको एवं के कुन व्यक्तिहरूले पालन-पोषण, स्याहार संस्कार गरेको भन्ने तथ्य प्रमाणबाट खुल्ला नसकेको अवस्थामा बाबुको शेषपछि सन्तानहरूको बराबर हक हुनु न्यायोचित र कानूनसम्मत हुने ।

(प्रकरण नं. ८)

पुनरावेदक प्रतिवादी तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता

सुरेशकुमार कार्की

प्रत्यर्था वादी तर्फबाट:

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- अपुतालीको ६, १० र ११ नं.

फैसला

न्या.ताहिर अली अन्सारी: न्याय प्रशासन ऐन २०४८ को दफा ९ बमोजिम यसै अदालतको क्षेत्राधिकार भित्रको भई पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य र ठहर यस प्रकार छ :-

स्वर्गीय पिता पति लक्ष्मी राय र माता मभिनिया देवी परलोक भै सकेपछि निजका नाउँमा दर्ता रहेको जायजेशा हामी सबैले संयुक्त नामसारी

गरी लिई भोग गरी आएका थियौं । आफूले भोग गरेको तर्फबाट आफू आफू बाँडफाँड गरी जग्गाधनी दर्ता प्रमाण पूर्जा प्राप्त गरौं भनी विचार गरेकोमा म फिरादी मुनरदेवीको बाजे ससुरा म फिरादी सोनेलालको बाजे स्व. लक्ष्मी रायको नाउँमा दर्ता रहेको जिल्ला सर्लाही गा.वि.स.भुतहा खजुरिया हाल हरिपुरवा वा.नं.१(क) कि.नं.२४९ को ०-१२-०, ऐ.वा.नं.२ ख. कि.नं.१०७ को ०-७-१, ऐ.ऐ.वा.नं. २खं कि.नं. ११७ को ०-१३-८, ऐ. वा.नं. २ख. कि.नं.१२१ को ०-६-५, ऐ. वा.नं.२ ख. कि.नं. २१४ को ०-४-०, ऐ.ऐ.वा.नं. ३ख कि.नं. १८३ को ०-१२-१४, ऐ. वा.नं. ३ख कि.नं. १८४ को १-०-० समेत जम्मा ३-१५-८ जग्गा हामी ४ अंशियार भएकोले उक्त जग्गाहरूलाई ४ खण्डको १ खण्ड गरी जिल्ला सर्लाही भुतहा खजुरिया हाल हरिपुरवा गा.वि.स. वा.नं. १क. कि.नं.२४९ को ०-१२-० बाह्र कठ्ठा मध्ये दक्षिणतर्फबाट ०-३-०, ऐ.वा.नं.२ख. कि.नं.१०७ को ०-७-१ मध्ये दक्षिणतर्फबाट ०-१-१५, ऐ.वा.नं.२ख. कि.नं.११७ को ०-१३-८, मध्ये दक्षिणतर्फबाट ०-३-७, ऐ.वा.नं.२ख १२१ को ०-६-५ मध्ये दक्षिणबाट ०-१-११-४, ऐ. वा.नं.२ख. कि.नं. २१४ को ०-४-० मध्ये पश्चिमबाट ०-१-०, ऐ. वा.नं. ३ख. कि.नं. १८३ को ०-१२-१४ मध्ये पश्चिमबाट ०-३-३-१०, ऐ. वा.नं. ३ख कि.नं. १८४ को १-०-० मध्ये पश्चिमबाट ०-५-० जग्गाहरू हामीहरूको नाममा दा.खा दर्ता गराई पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको फिराद पत्र ।

वादीहरू लक्ष्मी रायको अपुताली हक खाने हकदार भएको भए लक्ष्मी रायको मृत्यु भएको मितिले अपुतालीको २० नं. बमोजिम ३ वर्षभित्र अपुताली हक कायम गराउन नालेस गर्नुपर्ने थियो । लक्ष्मी रायको मृत्यु मिति २०३८।१०।२५ गतेमा भएको थियो । निजको नजिकको हकवाला ४ छोरा भएको कुरामा कुनै विवाद छैन । वादीहरूको पनि पिता नन्दलाल राय भन्ने आनन्दलाल रायले अपुतालीको २० नं. बमोजिम अपुताली हक कायम गराउन नसकेपछि यी वादीहरूको अपुताली कायम हुने अवस्था छैन । स्व. लक्ष्मी रायको नाउँमा दर्ता रहेको जग्गाहरूमा अपुताली हक नपाउने कारण यिनै वादीहरूको श्रीमती बुहारी मतियादेवीले यिनै वादी समेतलाई प्रतिवादी बनाई यसै अदालतमा दे.नं. १३७९ को अंश मुद्दा दायर गरेकोमा स्व. लक्ष्मी

रायको नाउँमा दर्ता रहेको सम्पत्तिमा पनि अंश हक लाग्ने हो भनी फाँटवारी दाखिल गर्न नसकेको एवं वादी मध्येकी मुनरीदेवीले यिनै वादी सोनेलाल रायलाई प्रतिवादी बनाई दायर गरेको दे.नं. १४६४ को अंश मुद्दा दायर गर्दा सो मुद्दामा फाँटवारी पेश गर्दा पनि स्व. लक्ष्मी रायको नाउँमा दर्ता रहेको जग्गाहरू देखाउन सकेको छैन। स्व. लक्ष्मी रायको नजिकको हकवाला हामी प्रतिवादीहरू रहेका छौं। अपुतालीको १ नं बमोजिम प्रस्तुत फिराद खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादीहरूको संयुक्त प्रतिउत्तर पत्र।

प्रतिवादीहरूको साक्षी रामबाबु राय र तिरवेनी राय यादव समेत जना २ को बकपत्र भै मिसिल सामेल रहेको रहेछ।

दे.नं.१२२० र दे.नं. १४६४ को अंश मुद्दामा प्र. लालबाबु समेत अंशियार कायम नभएको अवस्था तथा अपुतालीको २० नं. को हदम्यादभित्र फिराद परेको नदेखिदा वादी दावी पुग्न सक्दैन भन्ने सर्लाही जिल्ला अदालतबाट मिति २०६१।४।३२ मा भएको फैसला।

लक्ष्मी रायले मिति २०११।२।८ मा भएको बण्डाबमोजिमको जग्गा कसैलाई हस्तान्तरण गरेको छैन। निजकै नाममा रहेको जग्गा निजको सबै सन्तानले अपुतालीमा पाउने हुन्छ। बाबुको नामको सम्पत्तिमा अपुतालीको २० नं. आकर्षित हुने होइन। तसर्थ अंश जस्तो नैसर्गिक विषयमा वादी दावी नपुग्ने भनी सर्लाही जिल्ला अदालतबाट भएको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा बदर गरी वादी दावी कायम गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको वादीको पुनरावेदनपत्र।

यसमा वादीहरू लक्ष्मी रायका अंशियार नाताका व्यक्ति भएकोमा विवाद नभएको स्थितीमा लक्ष्मी रायको मृत्यु पछि यी वादीहरूको उक्त सम्पत्तिमा हक पुग्ने नपुग्ने के हो त्यसतर्फ विवेचना नगरी गरेको शुरुको फैसला फरक पर्न सक्ने हुँदा विपक्षी भिकाई पेश गर्नु भन्ने पुनरावेदन अदालतबाट मिति २०६३।२।१५ मा भएको आदेश।

बाबुको नाउँमा रहेको सम्पत्ति निजले आफ्नो जीवन कालमा कसैलाई लिखत नगरी दिएको अवस्थामा निजको शेषपछि कसैको हक कायम नभएको अवस्थामा निजका सन्तानहरूले बराबर गरी बाँडी खान पाउने

कानूनी सिद्धान्त रहे भएको पाइन्छ। मृतकका नाउँमा रहेको सम्पत्तिमा निजका हकदारहरूले अपुताली हक कायम गरी आफ्नो नाममा गराउन सकेको नदेखिँदा मृतकको नाउँमा अध्यावधिक रूपमा रहेको सम्पत्ति निजका हकदारहरू मध्ये एकले मात्र खान पाउने अर्कले नपाउने गरी एकै पुस्ताका सन्तानमा विभेद गर्न मिल्दैन। लक्ष्मी रायको नाउँमा रहेको सम्पत्ति यी वादी र प्रतिवादीहरूले बराबरका दरले बाँडी खान पाउने हुँदा स्वर्गीय लक्ष्मी रायको नाममा दर्ता जग्गाबाट वादी दावीबमोजिम ४ खण्डको एक खण्ड फिरादीहरूका नाउँमा हक कायम भै दर्ता रहेको समेत गरी लिन पाउने ठहर्छ। सो ठहर्नाले वादी दावी नपुग्ने गरी सर्लाही जिल्ला अदालतबाट भएको फैसला उल्टी हुने ठहर्छ भन्ने समेत व्यहोराको पुनरावेदन अदालत जनकपुरको फैसला।

वादीले लक्ष्मी रायको सेवा स्याहार गर्न इन्कार गर्नु भएकोले हामीले सँगोल परिवारमा राखी सेवा गरेको हो। निजको मृत्युपछि गरिने सद्ग, श्राद्ध संस्कार समेत हामीले गरेको हो। त्यसैले निजको अपुतालीमा अपुतालीको ६, ११ नं. बमोजिम हाम्रो हक लाग्छ। साथै लक्ष्मी रायको मिति २०३८।१०।२५ मा मृत्यु भएपश्चात् निज लक्ष्मी रायका नामको जग्गा हामीले जोतभोग गरी आएका छौं। २०३८ सालमा स्वर्ग हुनुभएको लक्ष्मी रायको नामको जग्गामा विपक्षीको अपुताली रहेको भए २०५७ सालको दे.नं. १२२० तथा २०५८ सालको १४६४ को अंश मुद्दामा स्व. लक्ष्मी रायको नामको जग्गा देखाउन सक्नु भएको छैन। अपुतालीको हदम्याद समेत नाघी फिराद परेको हुँदा पुनरावेदन अदालत जनकपुरबाट भएको इन्साफ त्रुटिपूर्ण हुँदा बदर गरी इन्साफ पाँउ भन्ने समेत व्यहोराको रामबाबु राय, लालबाबु राय र धनेश्वरी रायको संयुक्त पुनरावेदनपत्र।

नियमबमोजिम दैनिक पेसी सूचीमा समावेश भई पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदक प्रतिवादीहरू तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता सुरेशकुमार कार्कीले वादीको फिराद अपुतालीको २० नं. ले ३ वर्षको हदम्याद नाघी परेको छ। यस अधि परेको दे.नं.१२२० र १४६४ को अंश मुद्दामा वादीहरूले स्व. लक्ष्मी रायको सम्पत्ति तायदातीमा देखाउन सकेका

छैनन् । प्रतिवादीहरूले नै स्व.लक्ष्मी रायको सेवा सुसार तथा श्राद्ध संस्कार गरेको हुँदा पुनरावेदन अदालतले गरेको फैसला नमिलेको हुँदा विपक्षी भिकाउने आदेश हुनुपर्दछ भनी बहस गर्नुभयो ।

उपस्थित विद्वान अधिवक्ताले गर्नु भएको बहस समेत सुनी पेश भएको मिसिल कागजातहरूको अध्ययन गरी इन्साफ तर्फ विचार गर्दा यसमा पुनरावेदन अदालत जनकपुरले गरेको इन्साफ मिलेको छ छैन ? प्रतिवादीहरूको पुनरावेदन जिकीर पुग्न सक्छ सक्दैन भन्ने सम्बन्धमा नै निर्णय दिनुपर्ने देखियो ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा हाम्रो बाजे तथा ससुराको नाममा दर्ता रहेको जग्गा विपक्षीहरूलाई नामसारी गरौं भन्दा नमानेकोले हाम्रो हुने अंश भाग हक कायम गरिपाउँ भन्ने फिराद दावी भएको प्रस्तुत मुद्दामा वादीहरूको फिरादपत्र अपुतालीको २० नं को म्याद नाघेको छ । दे.नं. १२२० र १४६४ को अंशमुद्दामा प्रस्तुत जग्गाहरू फाँटवारीमा नदेखाएको हुँदा फिराद खारेज हुनुपर्छ भन्ने प्रतिवादीहरूको प्रतिउत्तर जिकीर रहेछ । वादी दावी पुग्न नसक्ने गरी शुरु सर्लाही जिल्ला अदालतबाट फैसला भएकोमा पुनरावेदन अदालतले शुरु इन्साफ उल्टी गरी स्व. लक्ष्मी रायका नामको जग्गाबाट वादी दावी बमोजिम ४ खण्डको १ खण्ड फिरादीहरूको नाममा हक कायम गरी दर्ता गरी लिन पाउने गरी फैसला भई पुनरावेदन अदालतको फैसलाउपर प्रतिवादीहरूको यस अदालतमा पुनरावेदन परेको रहेछ ।

३. पुनरावेदन अदालतबाट भएको फैसला मिलेको छ छैन भन्ने सम्बन्धमा विचार गर्दा यी वादी र प्रतिवादीहरू स्वर्गीय लक्ष्मी रायका सन्तान भएकोमा विवाद देखिदैन । लक्ष्मी रायको मृत्यु पछि निजको नाममा रहेको सम्पत्ति निजको शेषपछि निजका हकवालाहरू सबैले बाँडी लिन खान पाउने कुरामा विवाद हुन सक्दैन । लक्ष्मी रायको मृत्यु हुनुपूर्व २०११।२।२६ मा वादीका बाबु, प्रतिवादी र लक्ष्मीरायबीच अंशबण्डा गरी लिखत समेत पारीत गरेको देखिन्छ । यसरी अंशबण्डा हुँदा लक्ष्मी रायका अंश भागमा परेको सम्पत्ति निजको शेषपछि यो यसले पाउने भन्ने उल्लेख भएको पाइदैन । लक्ष्मी रायले आफूले प्राप्त गरेको सम्पत्ति आफ्नो जीवनकालमा

कसैलाई हक हस्तान्तरण गरिदिएको अवस्था पनि देखिन आउदैन ।

४. मुलुकी ऐन अपुतालीको महलको २० नं. को हदम्याद नाघी फिराद परेको भनी प्रतिउत्तर पत्र र यस अदालतमा पुनरावेदन गर्दा जिकीर लिएको सम्बन्धमा विचार गर्दा लक्ष्मी रायको मिति २०३८।१०।२५ मृत्यु भएपछि मुलुकी ऐन अपुतालीको महलको २० नं. को हदम्यादभित्र मृतक लक्ष्मी रायको सम्पत्ति सम्बन्धमा दुबै पक्ष वादी प्रतिवादी कसैको उजूरी परी लक्ष्मी रायको सम्पत्ति एकलौटी हक कायम गराउन सकेको देखिदैन । यसरी दुबै पक्षले हदम्याद भित्र नालिस गरी आफ्नो अपुताली हक कायम गर्न नसकेको अवस्थामा निज लक्ष्मी रायको सम्पत्तिमा कसैको पनि हक हुँदैन भन्न मिलेन । त्यसमा पनि वादीहरू लक्ष्मी रायका अंश हक खाने अंशियार भएको हुँदा निजहरूका हकमा अपुतालीको २० नं. ले ३ वर्षको हदम्याद गुज्रेको मानी अंश हकबाट प्राप्त हुने सम्पत्ति माथिको हक समाप्त भएको अर्थ गर्न मिल्दैन ।

५. प्रमाणका दे.नं. १२२० तथा दे.नं. १४६४ को अंश मुद्दाहरूको तायदाती फाँटवारीमा वादीहरूले दावी गरेको जायजथा देखाउन नसकेको भन्ने प्रतिउत्तर जिकीर रहेको सम्बन्धमा विचार गर्दा उक्त मुद्दाहरू नन्दलालतर्फका अंशियारहरू बीच मात्र चलेको देखिदा सो मुद्दाबाट लक्ष्मी रायको अपुतालीको सम्पत्ति तायदातीमा समावेश नगरेको वा सो सम्बन्धमा निर्णय नभएको भन्ने आधारमा वादीहरूले निज लक्ष्मी रायको सम्पत्ति उपर हकदार भएको हैसियतले प्राप्त हक समाप्त भएको भन्न मिलेन ।

६. त्यसैगरी अपुतालीको ६ र ११ नं. बमोजिम सँग बसेका स्याहार संभार गर्ने व्यक्तिहरूले मात्र अपुताली पाउनु पर्ने भन्ने प्रतिवादीहरूको पुनरावेदन जिकीर रहेको भए पनि र प्रतिवादीहरूले मात्र निज लक्ष्मी रायको पालन-पोषण, स्याहार-सम्भार एवं सद्गत लगायतका संस्कार गरेको भन्ने जिकीर ठोस प्रमाणबाट पुष्टि भएको पाइदैन । निज लक्ष्मी रायलाई प्रतिवादीहरूले आफूले मात्र सँगैसाथ राखी पालन पोषण गरेको भन्ने भनाई ठोस सबुद प्रमाणबाट पुष्टि हुन नसकेको अवस्थामा निजहरूको जिकीरलाई मात्र

आधार मानी निज लक्ष्मी रायको अपुताली प्रतिवादीहरूले मात्र पाउनुपर्छ भन्न मिलेन ।

७. तसर्थ मृतक लक्ष्मी रायका नाममा रहेको सम्पत्तिमा निजका कुनै हकदारले अपुतालीको २० नं. अनुसार ३ वर्षभित्र अपुताली हक कायम गरी आफ्नो नाममा गराउन सकेको नदेखिदा मृतकको नाममा रहेको अध्यावधिक सम्पत्ति निजहरूका हकदारहरू मध्ये कसैले पाउने र कसैले नपाउने भनी विभेद गर्न मिल्दैन । बाबुको नाममा रहेको सम्पत्ति निजले आफ्नो जीवनकालमा कसैलाई लिखत गरी नदिएको एवं के कुन व्यक्तिहरूले पालन-पोषण, स्याहार संस्कार गरेको भन्ने तथ्य प्रमाणबाट खुल्न नसकेको हुँदा बाबुको शेषपछि सन्तानहरूको बराबर हक हुनु न्यायोचित र कानूनसम्मत हुने देखिन्छ ।

८. तसर्थ स्वर्गीय लक्ष्मी रायको नाममा दर्ता रहेको जग्गाबाट वादी दावीबमोजिम ४ खण्डको एक खण्ड फिरादीहरूका नाममा हक कायम भै दर्ता समेत गरी लिन पाउने ठहराई पुनरावेदन अदालत जनकपुरबाट मिति २०६३।१।२८ मा भएको फैसला मिलेकै देखिदा सदर हुने ठहर्छ । प्रतिवादीहरूको पुनरावेदन जिकीर पुग्न सक्दैन । दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनु ।

उक्त रायमा सहमत छु ।

न्या.कृष्णप्रसाद उपाध्याय

इति संवत् २०६७ साल असार ३० गते रोज ४ शुभम्
इजलास अधिकृत: कमलप्रसाद पोखरेल



निर्णय नं. ८४४६

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री ताहिर अली अन्सारी
माननीय न्यायाधीश श्री प्रकाश बस्ती
संवत् २०६२ सालको दे.पु.नं. ९७७१
फैसला मिति: २०६७।४।१८।३
मुद्दा:- अवैध रूपमा भवन निर्माण ।
पुनरावेदक वादी: का.जि.का.म.न.पा. वडा नं १४
सुनार गाउँ बस्ने चन्द्रबहादुर कार्कीको

मु.स.गर्ने निजको छोरा ऐ.ऐ. बस्ने सुदर्शन कार्कीको पनि परलोक भै निजको मु.स.गर्ने छोरा सन्तोष कार्की समेत

विरूद्ध

प्रत्यर्था प्रतिवादी: भ.पु.जि.मध्यपुर थिमी न.पा.वडा नं १५ बस्ने नवीनकुमार सुनवार समेत

शुरू निर्णय गर्ने:

श्री शिवभक्त शर्मा, प्रमुख काठमाडौं

महानगरपालिका

पुनरावेदन फैसला गर्ने

मा.न्या. श्री नन्दराज अधिकारी

मा.न्या. श्री आत्मराम भट्टराई

- कुनै विषयमा पुनरावेदन लाग्ने अधिकार कुनै विशेष ऐनले सीमित गरेको छ वा छुट्टै विशेष व्यवस्था गरेको छ भने सोही विशेष व्यवस्था लागू हुन्छ । स्थानीय स्वायत्त शासन ऐन, २०५५ को दफा १६१ र दफा १६२ को कानूनी व्यवस्था पनि विशेष व्यवस्था हो । जुन सामान्य व्यवस्थाको सट्टा पहिला लागू हुनुपर्ने ।
(प्रकरण नं.५)
- पुनरावेदन अदालतको फैसलाउपर पहिला-पहिला सर्वोच्च अदालतमा पुनरावेदन लाग्ने गरेको भन्ने परिपाटीको आधारमा अथवा पुनरावेदन अदालतले आफूले गरेको फैसलाउपर पुनरावेदनको म्याद दिएकै आधारमा सर्वोच्च अदालतमा पुनरावेदन लाग्न नसक्ने ।
- स्वायत्त शासन ऐन, २०५५ को दफा १६१ को उपदफा (४) वा (५) बमोजिम प्रमुखले दिएको आदेशउपर पुनरावेदन अदालतमा पुनरावेदन परी प्रमुखको आदेश सदर वा उल्टी जे भए पनि त्यसमा ऐनको दफा १६२ अनुसार पुनरावेदन अदालतले गरेको फैसला नै अन्तिम हुने व्यवस्था भएबमोजिम फैसला अन्तिम हुनुको तात्पर्य र आसय त्यसउपर सामान्य प्रक्रियाबमोजिम पुनरावेदन नलाग्नु हो । नलाग्ने पुनरावेदन दर्ता भए पनि त्यसबाट

तथ्य र औचित्यभिन्न प्रवेश गरी सर्वोच्च अदालतले ठहर इन्साफ गर्न नमिले ।

(प्रकरण नं.६)

पुनरावेदक वादी तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ताहरू श्री सुनीता रेग्मी र अनीता श्रेष्ठ प्रत्यर्थी प्रतिवादी तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ताहरू श्री अन्जिता खनाल र श्री ढुण्डीराज देवकोटा अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- स्थानीय स्वायत्त शासन ऐन, २०५५ को दफा १६१, १६२
- न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ८, ९१(ग)

फैसला

न्या.ताहिर अली अन्सारी: पुनरावेदन अदालत पाटन ललितपुरको मिति २०६१।१०।२७।४ को फैसलाउपर न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ९ को उपदफा (१) को खण्ड (ग) अनुसार यस अदालतमा पुनरावेदन परी पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य र ठहर यस प्रकार छ :-

ज.ध.नवीनकुमार सुनुवार, बालकृष्ण शर्मा तथा गुन्जबहादुर तामाङ्ग समेत ३ जनाको नाउँमा संयुक्त दर्ताको का.म.न.पा. वार्ड नं. १४ कि.नं. ९३२, ७०१, ९३१ ८६३ र ८६४ को समेत क्षे.फ. ३-०-२-० जग्गामा पक्की एकतले एउटा मात्र घर नक्सा मिति २०५१।१।१।८ मा तयार भई सो अनुरूप तत्कालीन काठमाडौं नगरपालिकाबाट पास भएकोमा नीज नवीनकुमार सुनुवार लगायतका तीन जनाले हाल उक्त ठाउँमा कि.नं. ३६३ को क्षेत्रफलभिन्न करिब १० आना जग्गा मिची २८१४.७० वर्गफीट बराबरको नयाँ थप एक तल्ले घर नक्सा पास नगरी निर्माण सम्पन्न गरी सो भवनमा चर्च सञ्चालन गर्दै आएको र दक्षिणपट्टि हाम्रो करिब १० आना जग्गा समेत मिचेकोले निजहरू उपर कानूनी कारवाही गरी मिचेको जग्गा दिलाई पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको मिति २०५१।२।१ को कृष्णबहादुर कार्की, खड्कबहादुर कार्की र चन्द्रबहादुर कार्कीको काठमाडौं महानगरपालिका प्रमुख समक्ष परेको उजूरी निवेदनपत्र ।

का.जि.का.म.न.पा.वडा नं १४ स्थित साविक कलंकीस्थान वडा नं.७ख कि.नं.९३२ को क्षे.फ.१-१४-२ कि.नं.७०१ को क्षे.फ.०-२-०, कि.नं.९३१ को क्षे.फ.०-४-० कि.नं.८६३ को क्षे.फ.०-४-० र कि.नं.८६४ को क्षे.फ.०-८-० जग्गा समेत जम्मा क्षे.फ.रोपनी ३-०-२-० जग्गा बालकृष्ण शर्मा र हामी नवीनकुमार सुनुवार तथा गुन्जबहादुर तामाङ्ग समेत ३ जनाका नाममा हालसम्म दर्ता श्रेस्ता हकभोग रहेको संयुक्त रूपमा तिरोभरो गरी आएको जग्गा हो । उल्लिखित हाम्रो हकभोगको जग्गामा नगरपालिका ऐन, २०४८ को दफा ५४, ५६, ५७, ६०, ६१ र ६२ समेतका आधारमा ३ वटा घर निर्माण गर्न मिति २०५२।१।१० मा नक्सा पास भै नक्सा पास प्रमाणपत्र प्राप्त गरी पास नक्सा बमोजिमको घर निर्माण कार्य तत्काल सम्पन्न गरी पर्खाल लगाई भोगचलन समेत गरी आएका छौं । विपक्षी मध्येका चन्द्रबहादुर हाम्रो उक्त जग्गाका साविक जग्गाधनी हुन । विपक्षीले सो जग्गामा हक छाडी दिंदा कित्ता नं.९३२ को जग्गामा बाटो परी नपुग हुन गएकोले सो नपुग जग्गा आफ्नो कित्ता नं.३६३ बाट दिएको छु भनी घरायसी कागज समेत गरी दिएका छन् । हामीले लिएको उक्त जग्गा हक छाडी दिंदा बाँकी रहेको विपक्षीको जग्गा खोलातिर पर्ने भै खोलो लागेको कारण हामीलाई अनावश्यक दुःख दिने नियतले दिएको गैरकानूनी उजूरी बदर गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको नवीनकुमार सुनुवार र गुन्जबहादुर तामाङ्गको संयुक्त लिखित जवाफ ।

यसमा मिति २०५२।१।१० मा ८६३, ९३२, ९३१, ७०१ र ८६४ कित्तामा एकै मितिमा छुट्टा छुट्टै पास भएको ३ वटा नक्सा पास प्रमाणपत्र पेश भएको देखिंदा उक्त नक्सा मिसिल भिकाउने भन्ने मिति २०५१।२।२३ को का.म.न.पा.को आदेशानुसार कि.नं.८६३, ८६४, ९३१, ९३२ र ७०१ को जग्गामा दुई घरको नक्सा पास गरेको मिसिल सामेल रहेको देखिनुका साथै का.म.न.पा. प्राविधिकबाट जग्गा जाँच गर्दा जग्गाको क्षेत्रफल १७३१५.५७ र बाटोमा परेको जग्गाको क्षेत्रफल ६२१.४२ गरी जम्मा जग्गाको क्षेत्रफल १७९३६.९९ (३-४-१-३) देखाई नक्सासहितको मिति २०५१।१।९ को प्राविधिक प्रतिवेदन मिसिल सामेल रहेको देखिन्छ ।

प्रतिवादीले दक्षिणतर्फ वादीको जग्गा मिचिएको भनिएको तर्फ मिति २०५२।१।१० मा दुई वटा घर दुइटाको नक्सा पास गरेकोमा हाल ३९"X ३५' ७ र ४९.१X ४४' ० को दुई वटा घर टहरा जोडेर एउटै घर टहरा निर्माण गरेको देखिन्छ भन्ने व्यहोराको नक्सा सहितको मिति २०५१।३।११ को प्राविधिक प्रतिवेदन ।

पास नक्सामा अलग-अलग निर्माण कार्य गर्नुपर्ने गरी नक्सा स्वीकृत भएकोमा हाल एउटै बनाएको र स्विकृत क्षेत्रफलभन्दा बढी ओगटी निर्माण गरेको देखिंदा सो हदसम्म स्थानीय स्वायत्त शासन ऐन, २०५५ को दफा १६१(५) बमोजिम भत्काउने र वादीको दावी खिचोला तर्फ पनि भएको हुँदा हक कायम गर्न सोही ऐनको दफा १५५(३) बमोजिम ३५ दिनभित्र अदालत जानु भनी सुनाई दिनुपर्ने ठहर्छ भन्ने काठमाडौं महानगरपालिकाको मिति २०५१।१।३०।३ को निर्णय ।

विपक्षीले आफ्नो उजुरी निवेदनमा आफ्नो कि.नं.३६३ को १० आना जग्गा मिचेकोले कानूनी कारवाही गरी मिचेको जग्गा दिलाई पाऊँ भने माग गरेका छन् । उक्त विषयमा फैसला बोल्ने र मिचेको हो होइन भन्ने विषयमा प्रमाण बुझ्ने वा नक्सा गर्ने अधिकार नगरपालिकाका कार्यकारी अधिकारीलाई कुनै पनि कानूनले प्रदान गर्दैन । खिचोलातर्फ नक्सा गरी यती बढी जग्गा भोग गरेको भन्ने अधिकार का.म.न.पा.प्रमुख कार्यकारी अधिकृतलाई प्रदान गरेको छैन । ऐनको दफा १५५(३) को छुट्टै व्यवस्था हो । आफ्नो जग्गामा नक्साबमोजिम बनाएको घर जोडिएको भन्दैमा भत्काउने आदेश गर्न मिल्ने होइन । क्षेत्रफलभन्दा बढी ओगटेको भन्ने आधार पनि गलत र यतातिर यति बढी क्षेत्रफल ओगटेको भनी भन्न नसकेको र नक्सा पास बेगर निर्माण गरेको भन्ने प्राविधिक प्रतिवेदनमा खुल्दैन । साविक ज.ध.चन्द्रबहादुर कार्कीले कि.नं.९३२ को जग्गामा बाटो परी नपुग हुन गएकोले सो नपुग जग्गा आफ्नो कित्ता नं.३६३ बाट दिएको छु भनी घरायसी कागज समेत गरी दिएका छन् । विपक्षीको जग्गा बल्खु खोलातिर पर्दछ । नक्सा पास नगरी घर निर्माण गरेको होइन । क्षेत्राधिकार विहीन का.म.न.पा.को फैसला स्थानीय स्वायत्त शासन ऐन, २०५५ को दफा १५५ (३), १६१, मुलुकी ऐन, अ.वं. ३५ नं.१८४क, १८५ समेतको

विपरीत भै बदरभागी छ । घर भत्काउने गरी हामीलाई हराई गरिएको उक्त फैसला बदर गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको नवीनकुमार सुनुवार र गुन्जबहादुर तामाङ्गको पु.वे.अ.पाटनमा मिति २०५१।१।३० मा परेको पुनरावेदनपत्र ।

यसमा दावीको पर्खाल भएको जग्गामा तेरो मेरोको विवाद भएको देखिसकेपछि सोही जग्गामा भएको पर्खाल भत्काई दिने ठहर गरेको का.म.न.पा.को निर्णय परस्पर विरोधाभाष देखिन आई सो सन्दर्भबाट फरक पर्न सक्ने देखिएकोले छलफलको लागि विपक्षी भिकाई आएपछि वा अवधि नाघेपछि नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने पुनरावेदन अदालत पाटनको मिति २०६०।४।१६।६ को आदेश ।

जग्गा मिचे नमिचेको सम्बन्धमा निर्णय गरी जग्गा मिचेको देखिए दावीबमोजिम जग्गा दिलाई दिने अधिकार कानूनले महानगरपालिकालाई दिएको नदेखिनेमा जग्गा समेत मिचेको दिलाई पाऊँ भन्ने निवेदन लिई सोमा निर्णय गरेकोलाई क्षेत्राधिकारविहीन निर्णय मान्नुपर्ने भई त्यस्तो निर्णय बहाल रही रहन नसक्ने हुँदा काठमाडौं महानगरपालिकाले मिति २०५१।१।३० मा गरेको निर्णय बदर हुने ठहर्छ भन्ने समेत व्यहोराको पुनरावेदन अदालत पाटनको मिति २०६१।१।०।२७।४ को फैसला ।

हाम्रो मुलदावी र उजुरी पत्रको विषय पनि अवैध रूपमा भवन निर्माण गरेको सम्बन्धमा कानूनी कारवाही गरिपाऊँ भन्ने नै हो । का.म.न.पा.ले जग्गा मिचे नमिचेको सम्बन्धमा निर्णय गरेको होइन छैन । हक कायम गर्न सुनाएअनुसार हामी हक कायम गर्न काठमाडौं जिल्ला अदालतमा गई सो अदालतमा हालसम्म मुद्दा विचाराधीन छ । पुनरावेदन अदालतले फैसलामा उल्लेख गरे जस्तो का.म.न.पा.ले हामीलाई जग्गा नै दिलाई दिएको छैन । का.म.न.पा.बाट मिति ०५१।१।११ मा भएको स्थलगत नाप नक्सामा पनि वादीको जग्गाको उत्तरदक्षिण १९ फीट ३ इञ्च प्रतिवादीले भोगचलन गरेको भन्ने प्राविधिक प्रतिवेदन देखिएकोछ । का.म.न.पा.का प्राविधिकबाट पटक पटक भएका स्थलगत निरीक्षण र नाप नक्सा अनुसार विपक्षीले स्वीकृत नक्सामा फेरबदल गरेको स्पष्ट देखिएको अवस्थामा स्थानीय स्वायत्त शासन ऐन, २०५५ को

दफा १६१ को उपदफा (५) बमोजिम पास नक्साबमोजिम निर्माण नगरी प्रमुखको स्वीकृतिवेगर हेरफेर गरी भवन निर्माण गरेको देखिएको अवस्थामा सोको कुनै भाग भत्काउने आदेश दिनसक्ने कानूनी व्यवस्थाबमोजिम भत्काउने ठहराएको का.म.न.पा.को मिति २०५९।९।३० को निर्णय कानूनसम्मत् नै देखिँदा पुनरावेदन अदालतको मिति २०६१।१०।२७ को फैसला उल्टी गरी शुरू काठमाडौं महानगरपालिकाको निर्णय सदर गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको सुदर्शन कार्की समेत जना ३ को संयुक्त पुनरावेदनपत्र ।

यसमा स्वीकृत नक्सा पास विपरीत मेरो जग्गा समेत चापी घर बनाएकोले अवैध रूपमा बनाएको घर भत्काई जग्गा हक कायम समेत गरिपाऊँ भनी उजूरी परेको देखिन्छ । उजूरीमा स्वीकृत नक्सा भन्दा १९"X३" बढी क्षेत्रफल ओगटी घर बनाएको देखिँदा सो हदसम्म घर भत्काई दिने र जग्गाको हक बेहक तर्फ ३५ दिनभित्र अदालतमा उजूर गर्न सुनाई दिने भनी काठमाडौं महानगरपालिकाको निर्णयमा क्षेत्राधिकारको अभाव देखाई पुनरावेदन अदालतले गरेको फैसला स्थानीय स्वायत्त शासन ऐन, २०५५ को दफा १५५(३) को त्रुटि देखिँदा पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसला फरक पर्न सक्ने देखिँदा भिकाई नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०६३।१।३१।१ को आदेश ।

जग्गा मिचेर भवन बनायो भनी मिचेको सम्बन्धमा घुमाउरो पाराले निवेदन गरी नक्सा गर्दैमा दफा १५५(३) अनुसार हक कायम गराई ल्याउन महानगरपालिकाले सुनाउन मिल्ने होइन । उक्त भवन बनाउँदा विपक्षीहरूको जग्गा मिचेको भए भवन बनाउँदैका अवस्थामा सम्बन्धित अदालतमा फिराद गर्नुपर्ने तथा नक्सा सम्बन्धमा विपक्षीलाई मर्का पर्ने भएमा तत्काल बहाल रहेको नगरपालिका ऐन, २०४८ को दफा ५६(१) बमोजिम नालिस नगरी उक्त ऐन खारेज भई नयाँ ऐन आएपछि नालेस गर्नु र महानगरपालिकाले नयाँ ऐन अनुसार कारवाही र निर्णय गर्नु स्थानीय स्वायत्त शासन ऐन, २०५५ को दफा १५०, १५३, १५४, १५५, १६१ समेतको विपरीत तथा जग्गा मिचेको सम्बन्धमा नगरपालिकामा उजूर गरी निर्णय गर्न क्षेत्राधिकार विहीन हुँदा पुनरावेदन अदालत पाटनले महानगरपालिकाको निर्णय बदर गर्ने गरेको

फैसला मिलेकै देखिँदा सदर गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी नवीनकुमार सुनुवारको लिखित प्रतिवाद ।

यसमा मुद्दामा सन्निहित विवादको विषयवस्तुको प्रकृति विचार गर्दा मेलमिलापबाट समाधान गर्न उपयुक्त देखिँदा प्रस्तुत मुद्दा सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ नियम ६५ (घ) बमोजिम एक महिनाको समयवाधि प्रदान गरी मेलमिलापका लागि सर्वोच्च अदालत मेलमिलाप केन्द्रमा पठाई दिनु । मेलमिलाप हुन नसकी मेलमिलाप केन्द्रबाट फिर्ता आए काठमाडौं जिल्ला अदालतमा दायर भई मिति २०६०।९।२२ मा मुलतवी रहेको चन्द्रबहादुर कार्की समेत वादी र नवीनकुमार सुनुवार समेत प्रतिवादी भएको संवत् २०५९ सालको दे. नं. ४४५१ को हक कायम मुद्दाको मिसिल काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट भिकाई नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०६७।१।६ को आदेश । प्रस्तुत मुद्दामा मिलापत्र हुन नसक्ने भनी मेलमिलापकर्ताले दिएको प्रतिवेदन मिसिल सामेल रहेको ।

नियमबमोजिम दैनिक मुद्दा पेसी सूचीमा चढी निर्णयार्थ आज यस इजलाससमक्ष पेश भएको प्रस्तुत मुद्दाको पुनरावेदनपत्र सहितको मिसिल अध्ययन गरियो । पुनरावेदक वादीको तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ताहरू श्री सुनीता रेग्मी र अनिता श्रेष्ठले स्थानीय स्वायत्त शासन ऐन, २०५५ अनुसार महानगरपालिका क्षेत्रभित्र भवन निर्माण गर्दा नक्सा पास गर्नुपर्ने र स्वीकृत नक्सामा फेरबदल गर्न नहुने, गर्नु परेमा पुनः स्वीकृत लिनु पर्ने कानूनी प्रावधान छ । कानूनबमोजिम स्वीकृत नलिई नक्सामा फेरबदल गरेमा सो निर्माण कार्य कानूनविपरीत ठहर्‍याई भत्काउने अधिकार महानगरपालिकालाई भएको हुँदा उक्त अधिकार प्रयोग गरी गरेको मिति २०५९।९।३० को निर्णय क्षेत्राधिकारविहीन नभई कानूनसम्मत् हुँदा पुनरावेदन अदालतको मिति २०६१।१०।२७ को फैसला उल्टी गरी शुरू काठमाडौं महानगरपालिकाको निर्णय सदर गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको बहस प्रस्तुत गर्नुभयो ।

प्रत्यर्थी प्रतिवादीको तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ताहरू श्री अन्जिता खनाल र श्री ढुण्डीराज देवकोटाले मिति २०५९।१।१० मा नक्सा पास भै तत्काल

घर निर्माण सम्पन्न गरी सोही समयमा विजुली, टेलिफोन समेत जडान गरी भोगचलन गर्दै आएको र २०५२ सालमा निर्मित घर, पर्खाल र ट्वाइलेट बनाएकोमा सो समयमा कुनै उजूरवाजुर गर्न वा विरोध विपक्षीहरूले जनाएको नदेखिदा गैरकानूनी उजुरी बदरभागी हुँदा काठमाडौं महानगरपालिकाले गरेको अनधिकृत निर्णय बदर गरी कानूनसम्मत निर्माण भएका घर, पर्खाल यथावत राख्ने गरी इन्साफ गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको बहस प्रस्तुत गर्नुभयो ।

विद्वान कानून व्यवसायीहरूको बहस बुँदालाई समेत मध्यनजर राख्दै मिसिल संलग्न प्रमाण कागजको अध्ययन गरी हेर्दा पुनरावेदन अदालत, पाटनको मिति २०६१।१०।२७ को फैसला मिलेको छ, छैन ? पुनरावेदन जिकीरबमोजिम हुनु पर्ने हो वा होइन ? सोही विषयमा निर्णय दिनुपर्ने देखियो ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा प्रतिवादीहरूले कि. नं. ३६३ को क्षेत्रफल भित्र करीब १० आना हाम्रो जग्गा मिची नक्सा पास नगराई भवन निर्माण गरेको हुँदा निजहरू उपर कानूनी कारवाही गरी मिचेको जग्गा दिलाई पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको वादीहरूको काठमाडौं महानगरपालिकाका प्रमुख समक्ष पेश गरेको उजुरी निवेदनपत्र र विवादित जग्गा हाम्रो हकभोगको जग्गा भई सो जग्गामा कानूनबमोजिम नक्सा पास गराई भवन निर्माण गराई भोगचलन गर्दै आएका छौं भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिउत्तर भएको प्रस्तुत मुद्दामा जग्गा मिचे नमिचेको सम्बन्धमा निर्णय गरी जग्गा मिचेको देखिए दावीबमोजिम जग्गा दिलाई दिने अधिकार कानूनले महानगरपालिकालाई दिएको नदेखिनेमा स्वीकृत नक्सा बाहेकको जग्गामा बनाएको निर्माण भत्काउने भनी का.म.न.पा. ले निर्णय गरेकोमा जग्गा समेत मिचेको दिलाई पाऊँ भन्ने निवेदन लिई सोमा निर्णय गरेको यस्तो निर्णयलाई क्षेत्राधिकारविहीन निर्णय मान्नुपर्ने हुँदा काठमाडौं महानगरपालिकाले मिति २०५९।१।३० मा गरेको निर्णय बदर हुने ठहर्‍याएको पुनरावेदन अदालत पाटनको मिति २०६१।१०।२७ को फैसलाउपर वादीहरूको पुनरावेदन परी प्रस्तुत मुद्दा निर्णयार्थ पेश भएको देखियो ।

३. स्थानीय स्वायत्त शासन ऐन, २०५५ को दफा १६१ मा नगरपालिका क्षेत्रमा कसैले निर्माण

गरेको वा गरिरहेको भवनको सम्बन्धमा नगर प्रमुखले जाँचवुझ गर्न कुनै इन्जिनियर, ओभरसियर वा कर्मचारीलाई खटाउन सक्ने र सो खटिएको व्यक्तिले त्यस्तो भवन निर्माण गर्न ऐनबमोजिम अनुमति लिएको छ, छैन, त्यस्तो भवन ऐनबमोजिम पास भएको नक्साअनुसार निर्माण भएको वा भइरहेको छ, छैन आदि कुरा उल्लेख गरी नगर प्रमुखलाई प्रतिवेदन दिनुपर्ने स्पष्ट उल्लेख गरेको पाइन्छ। उक्त ऐनको दफा १६१ को उपदफा (४) मा प्रतिवेदन अनुसार कसैले यस ऐनविपरीत भवन निर्माण गरेको वा गरिरहेको ठहरेमा प्रमुखले सो भवन वा त्यसको कुनै भाग भत्काउने आदेश दिनुपर्नेछ भनी उल्लेख गरी सोही दफाको उपदफा (५) मा प्रतिवेदनअनुसार कसैले यस ऐनबमोजिम पास भएको नक्सामा प्रमुखको स्वीकृत वेगर हेरफेर गरी भवन निर्माण गरेको वा गरिरहेको ठहरेमा प्रमुखले जरीवाना गर्न वा सो भवन वा त्यसको कुनै भाग भत्काउने आदेश दिन सक्नेछ भनी स्पष्ट उल्लेख गरेको पाइन्छ। यसरी दफा १६१ को उपदफा (४) वा (५) बमोजिम प्रमुखले दिएको आदेश पाएको मितिले ३५ दिनभित्र पुनरावेदन अदालतमा पुनरावेदन दिन सक्नेछ। त्यस्तो पुनरावेदनको सम्बन्धमा पुनरावेदन अदालतबाट भएको निर्णय अन्तिम हुनेछ भनी सोही ऐनको दफा १६२ मा स्पष्ट उल्लेख भएको छ। सोहीअनुसार पुनरावेदन अदालत पाटनले काठमाडौं महानगरपालिकाको मिति २०५९।१।३० को निर्णयउपर परेको पुनरावेदन सुनी मिति २०६१।१०।२७ मा फैसला गर्दा काठमाडौं महानगरपालिकाको निर्णय बदर गर्ने गरी फैसला गरेको पाइन्छ। सो फैसलाउपर पुनरावेदनको म्याद दिएको देखिएको र पुनरावेदनको म्याद भित्र प्रस्तुत पुनरावेदन परेको देखिन्छ। प्रस्तुत पुनरावेदनबाट उपरोक्त कानूनी व्यवस्थालाई दृष्टिगत गर्दा तथ्य भित्र प्रवेश गरी इन्साफ गर्न मिल्ने भन्ने प्रश्नको निरोपण गर्नुपर्ने हुन आएको छ।

४. यस सम्बन्धमा कानूनी व्यवस्था हेर्दा न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ८(१) ले “जिल्ला अदालत र प्रचलित कानूनमा अन्यथा व्यवस्था भएकोमा बाहेक आफ्नो प्रादेशिक क्षेत्राधिकारभित्र रहेको अन्य कुनै निकाय वा अधिकारीले मुद्दा मामिलामा गरेको शुरु फैसला वा अन्तिम आदेशउपर पुनरावेदन सुन्ने”

समेतको अधिकार पुनरावेदन अदालतलाई प्रदान गरेको पाइन्छ। उक्त दफा ८(१) मा “प्रचलित कानूनमा अन्यथा व्यवस्था भएकोमा बाहेक भन्ने शब्दावलीले दुई कुराहरू तर्फ संकेत गरेको पाइन्छ। पहिलो हो प्रचलित कानूनमा अन्य निकाय वा अदालतमा पुनरावेदन लाग्ने व्यवस्था गरेको छ भने सोहीबमोजिम हुने भनी सम्झनु पर्दछ। दोस्रो हो, कुनै प्रचलित कानूनमा पुनरावेदन नलाग्ने व्यवस्था गरेको छ भने न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ८(१) अनुसार पुनरावेदन अदालतमा पुनरावेदन नलाग्ने भनी सम्झनु पर्ने हुन्छ।

५. प्रस्तुत मुद्दाको सन्दर्भमा स्थानीय स्वायत्त शासन ऐन, २०५५ को “दफा १६१ को उपदफा (४) वा (५) बमोजिम प्रमुखले दिएको आदेशमा चित्त नबुझे व्यक्ति त्यस्तो आदेश पाएको मितिले पैतीस दिनभित्र पुनरावेदन अदालतमा पुनरावेदन दिन सक्नेछ। त्यस्तो पुनरावेदनको सम्बन्धमा पुनरावेदन अदालतबाट भएको निर्णय अन्तिम हुनेछ” भन्ने व्यवस्था सोही ऐनको दफा १६२ मा गरिएको छ। यसरी दफा १६१ को (४) वा (५) बमोजिम प्रमुखले दिएको आदेशउपर परेको पुनरावेदनमा पुनरावेदन अदालतबाट भएको फैसला अन्तिम हुने अर्थात् सो उपर अन्यत्र पुनरावेदन नलाग्ने भनी ऐनले गरेको उक्त व्यवस्था हो। न्याय प्रशासन ऐनको दफा ९ को उपदफा (१) को खण्ड (ग) ले शुरु अदालत, निकाय वा अधिकारीले गरेको निर्णयउपर पुनरावेदन परी पुनरावेदन अदालतबाट शुरूको निर्णय उल्टी वा केही उल्टी भएमा सर्वोच्च अदालतमा पुनरावेदन लाग्ने व्यवस्था हो। यो एउटा सामान्य प्रकृतिको सर्वोच्च अदालतमा पुनरावेदन लाग्नेसम्बन्धी सामान्य कानूनी व्यवस्था हो। कुनै विषयमा पुनरावेदन लाग्ने अधिकार कुनै विशेष ऐनले सीमित गरेको छ वा छुट्टै विशेष व्यवस्था गरेको छ भने सोही विशेष व्यवस्था लागू हुन्छ। स्थानीय स्वायत्त शासन ऐन, २०५५ को दफा १६१ र दफा १६२ को कानूनी व्यवस्था पनि विशेष व्यवस्था हो। जुन सामान्य व्यवस्थाको सट्टा पहिला लागू हुनुपर्ने हुन्छ।

६. यसरी स्थानीय स्वायत्त शासन ऐन, २०५५ को दफा १६२ ले दफा १६१ को उपदफा (४) वा (५) सम्बन्धमा प्रमुखको आदेशउपर पुनरावेदन अदालतमा

निवेदन परेमा पुनरावेदन अदालतको फैसला “अन्तिम हुनेछ” भनी स्पष्ट शब्दमा विशेष व्यवस्था गरेको छ। यसरी उक्त दुई उपदफा बमोजिमको निर्णयमा पुनरावेदन परेमा पुनरावेदन अदालतले गरेको फैसलाउपर सर्वोच्च अदालतमा न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ९(१)(ग) अनुसार पुनरावेदन लाग्न नसक्ने भनी सम्झनु पर्ने हुन्छ। यस्तो अवस्थामा यस्तो विषयमा पुनरावेदन अदालतको फैसलाउपर पहिला-पहिला सर्वोच्च अदालतमा पुनरावेदन लाग्ने गरेको भन्ने परिपाटीको आधारमा अथवा पुनरावेदन अदालतले आफूले गरेको फैसलाउपर पुनरावेदनको म्याद दिएकै आधारमा सर्वोच्च अदालतमा पुनरावेदन लाग्न सक्दैन। स्वायत्त शासन ऐन, २०५५ को दफा १६१ को उपदफा (४) वा (५) बमोजिम प्रमुखले दिएको आदेशउपर पुनरावेदन अदालतमा पुनरावेदन परी प्रमुखको आदेश सदर वा उल्टी जे भए पनि त्यसमा ऐनको दफा १६२ अनुसार पुनरावेदन अदालतले गरेको फैसला नै अन्तिम हुनेछ। फैसला अन्तिम हुनुको तात्पर्य र आसय त्यसउपर सामान्य प्रक्रियाबमोजिम पुनरावेदन नलाग्नु हो। नलाग्ने पुनरावेदन दर्ता भए पनि त्यसबाट तथ्य र औचित्यभित्र प्रवेश गरी सर्वोच्च अदालतले ठहर इन्साफ गर्न मिल्ने देखिदैन।

७. अतः स्थानीय स्वायत्त शासन ऐन, २०५५ को दफा १६१ को उपदफा (४) र (५) अनुसार नगर प्रमुखले गरेको निर्णयउपर परेको पुनरावेदनमा पुनरावेदन अदालतको फैसला अन्तिम हुनेछ भनी सोही ऐनको दफा १६२(१) ले व्यवस्था गरेकोले त्यसको विपरीत हुने गरी पुनरावेदन अदालतले पुनरावेदनको म्याद दिएबाटै पुनरावेदनको हक सिर्जना हुन नसक्ने हुनाले उक्त दफा १६२ को विपरीत परेको प्रस्तुत पुनरावेदनबाट तथ्यभित्र प्रवेश गरी इन्साफ गर्न मिल्ने। पुनरावेदन खारेज हुने ठहर्छ। प्रस्तुत मुद्दाको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार अभिलेख शाखामा बुझाई दिनु।

उक्त रायमा सहमत छु।

न्या.प्रकाश वस्ती

इति संवत् २०६७ साल साउन १८ गते रोज ३ शुभम्
इजलास अधिकृत: विद्याराज पौडेल

निर्णय नं. १४४७

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री राजेन्द्रप्रसाद कोइराला
माननीय न्यायाधीश श्री रणबहादुर बम
संवत् २०६९ सालको दे.पु.नं.- ८९०४
फैसला मिति: २०६६।११।२५।३

मुद्दा:- हक कायम ।

पुनरावेदक वादी: भ.पु.जि.ताथली गा.वि.स.वडा नं.९
बस्ने कृष्ण गोसाई समेत
विरुद्ध

प्रत्यर्थी प्रतिवादी: ऐ.वडा नं.९ बस्ने नीलबहादुर
बुढाथोकीको मु.स.गर्ने पूर्णबहादुर बुढाथोकी
समेत

शुरु भक्तपुर जिल्ला अदालत:

मा.न्या.श्री शुष्मलता माथेमा

पुनरावेदन अदालत, पाटन:

मा.न्या.श्री गौरी ढकाल

मा.न्या.श्री मधुसुदनलाल श्रेष्ठ

- स्वामित्व स्थापित हुनसक्ने सम्भावना भएको प्रमाण कागजको विद्यमानता भएको तर विधिवत् रूपमा स्वामित्व स्थापना भै नसकेको अवस्थामा आफ्ना सबुद प्रमाणबाट वैधानिक स्वामित्व स्थापना गर्न सम्बन्धित पक्ष आफै अग्रसर रहनु पर्दछ। स्वामित्व सिर्जना भै नसकेको अवस्थामा सो स्वामित्व प्राप्तिको प्रमुख आधार भोगलाई नै मान्ने गरिन्छ। साम्पत्तिक अधिकारसम्बन्धी विधिशास्त्रीय मान्यताले पनि स्वामित्व प्राप्तिको प्रारम्भिक आधार भोग नै हो भनी स्वामित्वको लागि भोग हुनुपर्ने।

(प्रकरण नं.३)

- सार्वजनिक निकास नै बन्द हुने गरी लामो समय सार्वजनिक पर्तिकै रूपमा रहेको जग्गा व्यक्तिका नाउँमा दर्ता गर्न कानूनतः नमिल्ने।

(प्रकरण नं.४)

पुनरावेदक वादी तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता श्री मुक्ति
प्रधान

प्रत्यर्थी प्रतिवादी तर्फबाट: विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री
श्यामप्रसाद खरेल र विद्वान अधिवक्ता श्री
कमलबहादुर बोगटी

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

फैसला

न्या.रणबहादुर बम: पुनरावेदन अदालत
पाटनको मिति २०५९।३।२० को फैसलाउपर पुनरावेदक
वादीको तर्फबाट न्याय प्रशासन ऐन,२०४८ को दफा
१२ (क)(ख) अर्न्तगत पर्न आएको निवेदनमा दोहोच्याउने
निस्सा प्रदान भै पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त
तथ्य एवं ठहर यस प्रकार छ:

हामी फिरादी र गाउँलेहरूले गाईवस्तु चराउने
पोखरी भएको सार्वजनिक जग्गालाई २०२१ सालको
नापीमा भक्तपुर ताथली गा.वि.स.वडा नं.९ (क)
कि.नं.७३८ को क्षेत्रफल २-०-० कायम भै क्षेत्रीय
कितावको उतार महलमा पर्ति भन्ने उल्लेख भएको
छ। हामीहरूले उक्त जग्गा सार्वजनिक रूपमा प्रयोग
गर्दै आएका छौं। उल्लिखित जग्गाको दक्षिण साँधबाट
भक्तपुर नाला जाने बाटो छ। संवत् २००८ सालको
कबुलियत र रसिदलाई मात्र प्रमाणको रूपमा ग्रहण
गरी कि.नं.७३८ को क्षेत्रफल २-०-० जग्गा विपक्षीको
नाउँमा दर्ता गर्ने गरी मिति २०४६।७।२७ मा मालपोत
कार्यालय, भक्तपुरबाट निर्णय भएको रहेछ। सो कुरा
आसलाल कसुलाले नक्कल सारी ल्याएबाट थाहा हुन
आएकोले यो फिराद गर्न आएका छौं। उल्लिखित
जग्गा विपक्षीहरूको नाउँमा गैरकानूनी रूपमा दर्ता
गरिएको र सो दर्ताले सार्वजनिक हकमा समेत असर
परेकाले २०४६।७।२७ को निर्णय र सो निर्णयको
आधारमा विपक्षीको नाउँमा भएको दर्ता समेत बदर
गरी कि.नं.७३८ को क्षेत्रफल २-०-० पर्ति जग्गामा
हामी फिरादीहरूको समेत हक कायम हुने गरी
सार्वजनिक कायम गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको
वादी कृष्ण गोसाई समेतको फिराद पत्र।

विपक्षीहरूले दावी गरेको जग्गा साविक
भ.पु.ई.१९ नं.तैकाबु मौजाको पूर्व साविक कृष्णबहादुर

कुमाल हाल हर्षबहादुर प्रजापति, उत्तर असीलाल हाल बुद्धिलाल कासुला, दक्षिण साविक बाटो हाल कुलो मासी फराकिलो पारेबाट बाटो मात्र रहेको यति चार किल्ला भित्रको क्षेत्रफल १५-९-३ मा म फिरादीले हाल आवादीमा दरखास्त गरी भक्तपुर मालबाट २००८।२।१७ मा चलन पूर्ज प्राप्त गरी केही जग्गामा वाली लगाई केही जग्गामा घाँस पाली भोगी आएको जग्गा हो। कि.नं.७३८ को जग्गामा वाली लगाएको थिए। उक्त संवत् २०२१ सालको नापीमा ७ नं.फाराम भरी भोगी आएको मेरो जग्गा हो। उल्लिखित १५-९-३ जग्गा नापीमा उपस्थित नभएबाट ताथली गा.वि.स.वडा नं.९(क) कि.नं.७३,७४,९० र ७३८ गरी ४ कित्तामा पर्ति र खोल्सी गरी नापी भएछ। उक्त जग्गा मेरो नाममा दर्ता गरिपाऊँ भनी मालमा निवेदन गरेकोमा सो जग्गा पानीघाट गौचरण आदि भएकोले र सार्वजनिक जग्गा हुँदा दर्ता नहोस भन्ने व्यहोराको ताथली गा.वि.स.को उजूरी परेकोमा कि.नं.७३ दर्ता भएको जग्गामा हाल कुनै विवाद छैन। बाँकी जग्गा वस्तु चराउने र खोल्सी, पानीघाट र कि.नं.९० को पश्चिमपट्टि विद्यालयको भोग देखिएकोले दर्ता गर्न नमिल्ने भनी मालबाट मिति २०४१।४।२ मा निर्णय भएकोमा उक्त निर्णयउपर पुनरावेदन पर्दै गई म.क्षे.अ.बाट २००८ सालमा नै हाल आवादीमा पाएको साल बसाल तिरो बुझाउँदै आएको जग्गाको जग्गा आवाद गर्नेको ११ नं.उल्लेख गरी खारेज गरेको मिलेन। पुनः निर्णय गर्नु भनी तारेख तोकी मिसिल भक्तपुर मालमा पठाएकोमा मालबाट ०४६।७।२७ मा पुनः निर्णय हुँदा विपक्षीहरूले दावी गरेको कि.नं. ७३८ को जग्गा मेरो नाममा दर्ता हुने र कि.नं.७४ र ९० को जग्गाको दर्ता बदरमा अदालत जानु भनी सुनाएको हुँदा सम्मानित अदालतमा फिराद दायर गरेकै छु। मेरो नाउँमा दर्ता गर्ने निर्णय गरी भएको दर्ता कानूनसंगत हुँदा मेरो दर्ता यथावत कायम राखी पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिउत्तर पत्र।

वादी दावी खारेज हुने ठहर्छ भन्ने शुरु भक्तपुर जिल्ला अदालतको मिति २०४९।९।८ को फैसला।

शुरुको फैसला मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्छ भन्ने समेत व्यहोराको पुनरावेदन अदालत, पाटनको फैसला।

दावी नै खारेज गर्ने गरी गरेको शुरुको फैसला मिलेन तारेख तोकी मिसिल शुरु जिल्ला अदालतमा पठाई दिनु भन्ने समेत व्यहोराको सर्वोच्च अदालतको मिति २०५४।१।२।४को फैसला।

मालपोत कार्यालय, भक्तपुरबाट मिति २०४६।७।२७ मा गरेको निर्णय प्रमाणको लागि आएको मिसिल अध्ययन गर्दा मनासिब नै रहेको देखिन्छ। पुनरावेदन अदालत पाटनबाट उक्त मालपोत कार्यालयको निर्णय सदर भई फैसला अन्तिम रहेको अवस्थामा सो निर्णय बदर गरिपाऊँ भन्ने वादी दावी पुन सक्दैन भन्ने समेत व्यहोराको भक्तपुर जिल्ला अदालतको मिति २०५७।२।२ को फैसला।

शुरु जिल्ला अदालतले वादी दावी पुन नसक्ने ठहर्‍याएको शुरुको फैसला कानूनसंगत छैन। मिसिलसाथ रहेको नक्सा मुचुल्काको सम्म पनि न्यायिक विश्लेषण भएको छैन। फिरादीहरूको प्रमाणको मूल्याङ्कन नगरी भएको शुरुको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा सो फैसला बदर गरी वादी दावीबमोजिम गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको पुनरावेदक वादी कृष्ण गोसाईं समेतको पुनरावेदन अदालत पाटनमा परेको पुनरावेदनपत्र।

शुरु जिल्ला अदालतले वादी दावी पुन नसक्ने ठहर्‍याएको शुरुको फैसलामा चित्त बुझेन। मिसिलसाथ रहेको नक्सा मुचुल्काको सम्म पनि न्यायिक विश्लेषण भएको छैन। हामी फिरादीहरूको प्रमाणको मूल्याङ्कन नगरी हाम्रो दावी पुन नसक्ने ठहर्‍याएको शुरुको फैसलामा अ.बं.१८४(क), १८५ नं.तथा प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ३।५४ को त्रुटि विद्यमान भएकोले सो फैसला बदर गरी वादी दावी बमोजिम गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको पुनरावेदक वादी काजीलाल कासुला समेतको पुनरावेदन अदालत पाटनमा परेको पुनरावेदनपत्र।

यसमा यसै लगाउको दे.पु.नं.२९१९ को निर्णय बदर मुद्दामा विपक्षी भिकाउने आदेश भएकोले प्रस्तुत मुद्दा पनि उक्त मुद्दाको लगाउको देखिँदा यसमा पनि विपक्षी भिकाई आएपछि वा अवधि नाघेपछि नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने पुनरावेदन अदालत, पाटनको भ.भ.ि आदेश।

वादी यिनै प्रत्यर्थी प्रतिवादी नीलबहादुर बुढाथोकी प्रतिवादी ताथली गा.पं.का प्रधानपञ्च जयराम वासुकला समेत भएको दे.पु.नं.५० ४१/५१ को जग्गा दर्ता मुद्दामा विवादको कि.नं.७३८ को जग्गा पुनरावेदक वादीको तिरो तिरान भित्रको देखिई निजको नाउँमा दर्ता गरिदिने ठहराएको मालपोत कार्यालय भक्तपुरको मिति २०४६।७।२७ को निर्णयलाई यस अदालतबाट मिति २०५०।६।१४ मा सदर गर्ने गरी फैसला भै सो फैसला अन्तिम रही बसेकोमा सो फैसला बदर समेत नभई अन्तिम भै बसेको फैसलाबाट प्रतिवादीको हक कायम भैरहेको अवस्थामा विवादको जग्गा प्रत्यर्थीको नाउँमा दर्ता गर्ने ०४६।७।२७ को मालपोत कार्यालयको निर्णय सदर गर्ने शुरु भक्तपुर जिल्ला अदालतको फैसला मिलेकै देखिदा सदर हुने ठहर्छ भन्ने समेत व्यहोराको पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसला ।

विवादको ताथली गा.वि.स.वडा नं. ९(क) कि.नं. ७३८ को क्षेत्रफल २-०-० जग्गा विपक्षीको हक स्वामित्वको नभई साविकदेखि गाउँवासीले उपभोग गरी आएको सार्वजनिक पर्ति जग्गा हो । नापीको समयमा उक्त जग्गाको सम्बन्धमा दावी विरोध विपक्षीहरूले नगरी त्यसको १९ वर्षपछि दर्ताको लागि माग गरेकोमा संवत् २०४१ सालमा मालपोत कार्यालय, भक्तपुरबाट दावी खारेज हुने निर्णय गरेकोमा पुनः मिति ०४६।७।२७ मा नीलबहादुरको नाउँमा दर्ता गर्ने गरी गरेको निर्णयउपर वस्तुनिष्ठ रूपमा मिसिल संलग्न प्रमाणको उचित मूल्याङ्कन गरी निष्कर्षमा पुगु पर्नेमा सो नगरी हामी निवेदकहरूको दावी पुग्न नसक्ने ठहर गरी भक्तपुर जिल्ला अदालतबाट भएको फैसला सदर हुने गरी पुनरावेदन अदालत, पाटनबाट २०५१।३।२० मा भएको फैसला कानून तथा सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादन भएको सिद्धान्तको समेत प्रतिकूल रहेको छ ।

तत्कालीन प्रधानपञ्च जयराम वासुकला र विपक्षीका पिताबीच चलेको विवादित कि.नं.७३८ को विवाद हामीहरूको सरोकारको विषय होइन । तत्कालीन प्रधानपञ्चले दिएको मुद्दा अन्तिम भै बसेको भन्दैमा हामी निवेदकहरूको हक सार्वजनिक महत्वको विषय भएकोले समाप्त हुन्छ भनी मान्न मिल्दैन । एक पटक विवाद परी टुंगोमा पुगेको विषयमा पुनः विवाद उठान गर्न सोही पक्षले नमिल्नेमा हामी निवेदकहरू पक्ष नै

नभएको मुद्दाको आधार बनाई हाम्रो दावी नपुग्ने ठहर गरी निर्णय गर्न मिल्दैन । सार्वजनिक महत्वको विषयमा निहित विवादको सबुद प्रमाणको व्याख्या र विश्लेषण नै नगरी तथ्य प्रमाण र सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्तहरूको विपरीत हामीहरूको दावी नपुग्ने गरी शुरु सदर गर्ने ठहर गरेको पुनरावेदन अदालत, पाटनको निर्णयमा न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२ को उपदफा (१) को खण्ड (क) र (ख) को अवस्था विद्यमान रहेको हुँदा दोहोऱ्याई हेर्न निस्सा प्रदान गरी पुनरावेदन अदालत, पाटनको फैसला उल्टी गरी माग दावीबमोजिम ठहऱ्याई सार्वजनिक सम्पत्तिको संरक्षण गरी हक इन्साफ पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको निवेदक कृष्ण गोसाई समेतको यस अदालतमा परेको निवेदनपत्र ।

यसमा कि.नं.९० र कि.नं.७३८ को जग्गा नापी भै फिल्डबुकमा पर्ति जनिएको र कि.नं.९० को जग्गामा स्कूल सञ्चालन भैरहेको र कि.नं.७३८ को जग्गा बाटोको रूपमा प्रयोग हुँदै आइरहेको साथै पूर्णबहादुर बुढाथोकीको हकभोगको १५-०-० रोपनी जग्गाको सट्टामा निजको नाममा २२-०-० रोपनी जग्गा दर्ता भैसकेको अवस्थामा विवादित जग्गा निजको हो होइन प्रमाण बुझी निर्णय गर्नुपर्नेमा सो नगरी पुनरावेदन अदालत, पाटनले गरेको फैसलामा अ.बं.१०,१८४(क), १८५ नं.को त्रुटि विद्यमान रहेको देखिंदा न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२ को उपदफा (१) को खण्ड (क) अनुसार मुद्दा दोहोऱ्याई हेर्न निस्सा प्रदान गरी दिएको छ भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालतको निस्सा प्रदान गर्ने गरी भएको मिति २०६१।७।२५ आदेश ।

विवादको कि.नं.७३८ को जग्गा सार्वजनिक पर्ति जग्गा होइन । मिति २००८।२।१७ मा हाल आवादीमा पाउँदा कसैको सन्धिसर्पन केही नपर्ने भनी स्थलगत सर्जमिन समेतको आधारमा हाल आवादीमा पाएको जग्गा हो । नापी विरहमा पर्ति जनिदैमा दर्ता दा.खा.गरी लिन पाउने हाम्रो हक समाप्त हुने देखिदैन । अधिकार सम्पन्न निकायबाट एक पटक ठहर निर्णय भै अन्तिम रूपमा रहे बसेको फैसला हाम्रो लागि बन्धनकारी हुँदैन भनी उजूरी गर्ने छुट निवेदकहरूलाई छैन । निरन्तर भोग गरेको आधारमा बुभ्नु पर्ने प्रमाण बुझी

दर्ता भएको जग्गा दावीकै आधारमा सार्वजनिक कायम हुन सक्दैन । निस्सा प्रदान गर्दा सम्मानित इजलासबाट निवेदकले उल्लेख गर्न नसकेको नयाँ कुरा उल्लेख गरी आदेश गरिएको छ । जुन कुरा आदेशमा बोल्न मिल्दैन । निवेदकले प्रमाण दिन नसकेको विषयमा १५-०-० रोपनी जग्गाको सट्टा २२-०-० रोपनी जग्गा दर्ता भएको भन्ने आदेश व्यहोरा तथ्यगत रूपमा सही छैन । प्रमाण हेरी बुझी स्पष्ट पारी शुरु फैसला सदर गर्ने पुनरावेदन अदालत, पाटनको फैसलामा कुनै त्रुटि नहुँदा उपरोक्त फैसला सदर कायम राखी पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको नीलबहादुरको मु.स.गर्ने गजेन्द्रबहादुर बुढाथोकी समेतले यस अदालतमा पेश गरेको लिखित प्रतिवाद ।

नियमबमोजिम दैनिक मुद्दा पेसी सूचीमा चढी निर्णयार्थ यस इजलाससमक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदक वादी कृष्ण गोसाई समेतको तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता श्री मुक्ति प्रधानले कि.नं.९० र ७३८ को जग्गा विपक्षीहरूको हकाधिकार भित्रको जग्गा होइन । नापीमा आफ्नो भनी उल्लेख गर्न नसकी पर्ति जनिई सकेको जग्गामा हक कायम गराउने अधिकार विपक्षीहरूलाई छैन । संवत् २०२१ सालमा नापी हुँदा कि.नं.९०,७४ र ७३८ को रोपनी १५-०-० बाट भिड्ने भए निजले नापी गराएको २६-०-० रोपनी जग्गा कहाँबाट भिड्छ विपक्षीले उल्लेख गर्न सकेका छैनन् । नजिकै रहेका जग्गामध्ये अन्य कित्ता जग्गा नापी गराउने र यी ७४,९०,७३८ को जग्गा नापी गराउन नसकी पर्ति जनिनु नै सो जग्गा नीलबहादुरको होइन भन्ने यथेष्ट प्रमाण हो । त्यसैले स्कूल जस्तो सार्वजनिक निकायको जग्गा विपक्षीको हक कायम हुने गरी भएको मालपोत कार्यालयको दर्तासम्बन्धी निर्णय सदर कायम राख्ने शुरु तथा पुनरावेदन अदालतको फैसला बदरभागी हुँदा उल्टी गरी दावीअनुसार सार्वजनिक कायम होस् भनी बहस जिकीर प्रस्तुत गर्नुभयो ।

त्यसै गरी विपक्षी नीलबहादुर समेतको तर्फबाट उपस्थित विद्वान बरिष्ठ अधिवक्ता श्री श्यामप्रसाद खरेल र विद्वान अधिवक्ता श्री कमलबहादुर बोगटीले कि.नं ७३८ को जग्गामा यसअघि नै गाउँ विकास समितिको तर्फबाट मुद्दा परी संवत् २०५०।६।१४

मा फैसला भै अन्तिम रूपमा रहे बसेको छ । यसरी अन्तिम भै बसेको मुद्दामा पुनः उजूरी गरी फैसला अन्तिमताको सिद्धान्तविपरीत कारवाही बढाउने अधिकार विपक्षीलाई छैन । एकपटक अन्तिम भै बसेको मुद्दामा पटक पटक उजूरी गर्दा मुद्दाको प्रक्रिया कहिल्यै अन्त हुदैन । यसरी संवत् २०५० सालको अन्तिम भै बसेको फैसलाको आधारमा हक सिर्जना भएको भनी शुरु सदर गर्ने गरेको पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसला मिलेको हुँदा सदर कायम राखिनु पर्दछ भनी प्रस्तुत गर्नु भएको बहस समेत सुनियो ।

विद्वान कानून व्यवसायीहरूले प्रस्तुत गर्नु भएको बहस जिकीर समेत सुनी निर्णयतर्फ विचार गर्दा मालपोत कार्यालय भक्तपुरले गरेको २०४६।७।२७ को निर्णय सदर गर्ने शुरु भक्तपुर जिल्ला अदालतको फैसला सदर कायम राख्ने पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसला मिलेको छ छैन सोही सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो ।

संवत् २०२१ सालको नापी कै समयमा सार्वजनिक पर्ति जनिइरहेको जग्गामा विपक्षीहरूको हक कायम हुने गरी दर्ता गर्ने निर्णय कानून र न्यायको रोहमा मिलेको नहुँदा निर्णय बदर गर्ने गरी फैसला हुनुपर्नेमा दर्ता निर्णय सदर कायम राख्ने शुरु निर्णय सदर गर्ने पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसला उल्टी गरिपाऊँ भन्ने मुख्य पुनरावेदन जिकीर रहेको देखियो ।

२. यसमा शुरु भक्तपुर जिल्ला अदालतबाट मिति २०५७।१।२१ मा भएको नक्सा मुचुल्का हेर्दा नक्सा नम्बर १३ र १४ को कि.नं.९० को जग्गामा फौदोका प्राथमिक विद्यालयको भवन रही फुटवल खेल्ने ग्राउण्ड समेत भै विद्यालयको भोगचलनमा रहेको देखिन्छ । संवत् २०२१ सालमा नापी हुँदाका बखत सो कि.नं.९० को जग्गा पर्ति जनिएको देखिन्छ । प्रत्यर्थीको हकभोगको जग्गा भए जग्गा नाप जाँच ऐन, २०१९ को हदम्याद भित्रै उजूरी गरी आफ्नो हक कायम गराउनु पर्नेमा सो नगरी करिव १८ वर्ष पछि २०३९ सालमा प्रत्यर्थी प्रतिवादीले दर्ताको कारवाही चलाएको देखिन्छ । त्यस्तै कि.नं.७३८ पनि नापी हुँदाका बखत सार्वजनिक पर्ति भनी जनिएको देखिन्छ । उक्त दुवै कित्ता जग्गाहरूको हालसम्म तिरोभरो समेत गरी प्रत्यर्थी प्रतिवादी नीलबहादुर

बुढाथोकीको मु.स.गर्ने राजेन्द्रबहादुर बुढाथोकी समेतले भोगचलन गरेको अवस्था देखिएन । हाल नक्सा हुँदा उक्त जग्गामा प्रत्यर्थी प्रतिवादीले भोगचलन गरेको नभै कि.नं.९० स्कूलको भोगमा रहेको र कि.नं.७३८ कि.नं.९० मा रहेको स्कूलमा आवतजावत गर्ने निकास रहे भएको देखिन्छ । सो कुरालाई प्रत्यर्थीले अन्यथा भन्न सकेका छैनन् ।

३. प्रत्यर्थीले २००८।२।१७ मा चलन पूर्जी पाई भोगचलन गरी आएको भनी उल्लेख गरेतापनि संवत् २०२१ सालको नापीमा प्रत्यर्थीले आफ्नो नाउँमा नापी गराउन सकेको देखिँदैन । नापीमा आफ्नो नाउँमा दर्ता हुन छुट भएपश्चात् आफ्नो भोगको जग्गामा स्वामित्व स्थापित गराउन पुनरावेदक मौकामा सक्रिय र जागरुक भएको समेत पाइँदैन । नापी भएको १८ वर्षपछि मात्र संवत् २०३९ सालमा प्रत्यर्थी प्रतिवादी जग्गा दर्ताको लागि मालपोत कार्यालयमा निवेदन गर्न गएको देखिन्छ । विधिशास्त्रीय मान्यतामा भोगमा निरन्तरता नभएमा त्यसले स्वामित्व स्थापनामा सहयोग गर्दैन भनी मानिन्छ । स्वामित्व स्थापित हुनसक्ने सम्भावना भएको प्रमाण कागजको विद्यमानता भएको तर विधिवत रूपमा स्वामित्व स्थापना भैनसकेको अवस्थामा आफ्ना सबुद प्रमाणबाट वैधानिक स्वामित्व स्थापना गर्न सम्बन्धित पक्ष आफै अग्रसर रहनु पर्दछ । स्वामित्व सिर्जना भै नसकेको अवस्थामा सो स्वामित्व प्राप्तिको प्रमुख आधार भोगलाई नै मान्ने गरिन्छ । साम्प्रतिक अधिकारसम्बन्धी विधिशास्त्रीय मान्यताले पनि स्वामित्व प्राप्तिको प्रारम्भिक आधार भोग नै हो भनी स्वामित्वको लागि भोग हुनुपर्ने अनिवार्यतालाई स्वीकार गरेको छ । संवत् २०२१ सालको नापीमा छुट हुन गएको तर आफ्नो भोग भएको भन्ने पुनरावेदकको दावी भए तापनि लामो समयको मौनताको अवस्था विद्यमानता देखिँदा यी पुनरावेदकको भोग विवादको कि.नं. को जग्गामा कायम रहेको थियो भन्ने निर्बिवाद तथ्य स्थापित भएको देखिन आएन । यस्तो अवस्थामा मालपोत कार्यालयले विवादको कि.नं. ७३८ को जग्गा प्रतिवादी नीलबहादुर बुढाथोकी समेतको नाउँमा दर्ता गर्ने गरी गरेको निर्णयउपरोक्त सैद्धान्तिक आधारले समेत मिलेको देखिन आएन ।

४. कि.नं.७३८ को जग्गा प्रत्यर्थी प्रतिवादीले २००८ सालको चलन पुर्जीको दक्षिण कित्ता कुलो भन्ने भएबाट नक्सा कैफियत मुचुल्काबाट नक्सा नं.५ मा कुलो देखिएको र सो कुलो भन्दा कि.नं.७३८ को जग्गा उत्तरतर्फ नपरी दक्षिण तर्फ रहे भएको अवस्था समेतबाट विवादित कि.नं.को जग्गा प्रत्यर्थी प्रतिवादीले संवत् २००८ सालमा पाएको चलन पूर्जीअनुसारको दक्षिण कित्तासंग मिली भिडन आएको पनि देखिएन । कि.नं.७३८ को जग्गाको दक्षिणतर्फ कुलो नभई सार्वजनिक मुलबाटो रहेको नक्सा मुचुल्काबाट देखिएको अवस्थामा नीलबहादुरको चार किल्लाअन्तर्गत पर्न आएको पनि देखिएन । संवत् २०२१ सालमा नापी भै सार्वजनिक पर्ति जनिपश्चात् २०३८ सालसम्म नीलबहादुरले सार्वजनिक पर्तिकै रूपमा स्वीकार गरी प्रमाण कागजको आधारमा ती जग्गामा नापी गराई आफ्नो स्वामित्व कायम गराउनेतर्फ उदासिन रहेको स्पष्ट देखिन आयो । कि.नं.७३८ को हकमा पुनरावेदन अदालत, पाटनले सो जग्गा नीलबहादुरका नाउँमा दर्ता हुनसक्ने चार किल्ला भिडान भएको देखिएको स्थिति रहेको भनी फैसलाको क्रममा बोलिएको भए तापनि हालसम्म सो जग्गा दर्ता गरी तिरो चलाई भोग कायम गरेको स्थिति नदेखिँदा जग्गा आवाद गर्नेको ११ र १६ नं.अनुसार पनि कि.नं.७३८ मा दर्ता गराई भोग गर्न प्रतिवादी नीलबहादुरलाई अधिकार भएको देखिन आएन । विद्यालयको हकभोगमा रहेको कि.नं.९० को जग्गाको निकास बाटो कि.नं.७३८ रहेको मिसिल संलग्न कागजातहरूले पुष्टि गरिरहेको अवस्थामा सो सार्वजनिक निकास नै बन्द हुने गरी लामो समय सार्वजनिक पर्तिकै रूपमा रहेको कित्ता नम्बर ७३८ को जग्गा प्रतिवादी नीलबहादुर समेतको नाउँमा दर्ता गर्न कानूनत मिल्ने देखिएन । यसरी कानूनअनुसार दर्ता गर्ने नमिल्ने जग्गा दर्ता गर्ने गरी मालपोत कार्यालय भक्तपुरले गरेको निर्णय सदर गर्ने शुरु र पुनरावेदन अदालतको फैसला समेत उपरोक्त तथ्यको आधारमा समेत मिलेको देखिएन ।

५. अतः व्यक्तिको हक कायम हुने यथेष्ट सबुद प्रमाणको अभावमा सार्वजनिक सरोकार र हित निहित रहेको लामो समयसम्म सार्वजनिक पर्ति जनिइ रहेको कि.नं.७३८ को जग्गा दर्ता भएको देखिँदा संवत्

२०४९ सालको दे.पु.नं.५३४, पुनरावेदक प्रतिवादी डम्बर कुमारी कार्की समेत विपक्षी उजूरी चौधरी समेत भएको जग्गा दर्ता बदर मुद्दामा यसै अदालतबाट मिति २०५१।५।२८ मा भएको फैसलामा प्रतिपादित नजीर समेतबाट कि.नं.७३८ को जग्गा सार्वजनिक प्रकृतिको सार्वजनिक सरोकारको देखिंदा सो जग्गामा प्रतिवादी नीलबहादुरको हक कायम हुने ठहर्‍याएको पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसला मिलेको नदेखिंदा सो फैसला उल्टी भै फिराद दावीअनुसार प्रतिवादीहरूको नाउँको दर्ता बदर भै वादीहरू समेतले उपभोग गर्न पाउने गरी सार्वजनिक कायम हुने ठहर्छ। अरुमा तपसीलबमोजिम गर्नु।

तपसील

माथि इन्साफ खण्डमा लेखिएबमोजिम पुनरावेदन अदालत, पाटनको मिति २०५१।३।२० को फैसला उल्टी भै वादी दावीअनुसार भक्तपुर जिल्ला ताथली गा.वि.स.वडा नं.९(क) कि.नं.७३८ को ज.रो २-०-० जग्गा सार्वजनिक कायम हुने गरी यस अदालतबाट फैसला भएको हुँदा उक्त कि.नं.को जग्गामा रहेको राजेन्द्रबहादुर बुढाथोकी समेतको नाउँ लगत स्वेस्ताबाट दाखेल खारेज गरी सार्वजनिक पर्ति जनाउन मालपोत कार्यालय, भक्तपुरमा लेखी पठाउनु भनी शुरु भक्तपुर जिल्ला अदालतमा लेखी पठाई दिनु -१ पुनरावेदक वादीहरूले शुरु भक्तपुर जिल्ला अदालतमा राखेको कोर्ट फी रु.६० र पुनरावेदन गर्दा पुनरावेदन अदालत तथा यस अदालतमा राखेको थप १५ प्रतिशतले हुने कोर्ट फी १८ समेत जम्मा रु.७८ प्रतिवादीहरूको जेथा देखाई कानूनको म्यादभित्र फिर्ता माग्न आए नियमानुसार प्रतिवादीहरूबाट असूल गरी फिर्ता गरीदिनु -----१ प्रस्तु मुद्दाको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनु -----२

उक्त रायमा म सहमत छु।

न्या.राजेन्द्रप्रसाद कोइराला

इति संवत् २०६६ साल फागुन २५ गते रोज ३
शुभम् इजलास अधिकृत- चन्द्रप्रकाश तिवारी

निर्णय नं. ८४४८

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री राजेन्द्रप्रसाद कोइराला
माननीय न्यायाधीश श्री प्रकाश वस्ती
संवत् २०६४ सालको दे.पु.नं.८२१०
फैसला मिति: २०६६।१०।२४।१
मुद्दा: निर्णय बदर।

पुनरावेदक प्रतिवादी: काठमाडौं जिल्ला काठमाडौं
महानगरपालिका वडा नं. १३ कालिमाटी वस्ने
डा.कृष्ण मानन्धर

विरुद्ध

प्रत्यर्थी वादी: काठमाडौं जिल्ला काठमाडौं
महानगरपालिका वडा नं. ३१ पुतलीसडक
वस्ने केशवदेव पन्त समेत

शुरु निर्णय गर्ने:

मालपोत कार्यालय काठमाडौं कलंकी

पुनरावेदन फैसला गर्ने:

मा.न्या.श्री रामकुमार प्रसाद शाह

मा.न्या.श्री भीमेन्द्रबहादुर कार्की

■ कानूनमा तोकिएको अधिकारक्षेत्रको सीमाभित्र रही निर्णय गर्नुपर्ने अधिकारीले सोही निर्दिष्ट अधिकारअन्तर्गत रही निर्णय गर्नु अनिवार्य मानिन्छ। सीमावन्धन पार गरी अर्को निकायको अधिकारक्षेत्रमा प्रवेश गरी निर्णय गर्न कानूनतः नमिल्ने।

■ अधिकारक्षेत्रको त्रुटि गरी निर्णय निष्कर्षमा पुगेको अवस्थामा त्यसलाई सच्याउने दायित्व पुनरावेदन सुन्ने निकायको हुने।

(प्रकरण नं.३)

■ एकै कित्ताका जग्गामा आ-आफना दावी सबुद प्रमाण र कानूनी जिकीर समेतका आधारमा दोहोरो दावी सिर्जना भएपश्चात् उत्पन्न हुने हक बेहक सम्बन्धी प्रश्न सिर्जना भएको अवस्थामा ऐनको व्यवस्थाअनुसार निर्णय गर्नसक्ने अधिकार मालपोत कार्यालयलाई रहे भएको नदेखिने।

- छूट जग्गा दर्ता गर्ने जस्तो स्वाभाविक अवस्था विद्यमान नहुँदा जग्गाको धारण अधिकार (Title) सारिदिए जस्तो सामान्य प्रक्रिया सरह निर्णय गर्न मिल्ने देखिदैन। कानूनी व्यवस्था अवलम्बन नगरी निर्णय गर्ने छूट मालपोत कार्यालयलाई रहेको देखिदैन। हक बेहक सम्बन्धी द्विपक्षीय विवादको अवस्था विद्यमान भएको स्पष्ट रूपमा देखिँदा देखिँदै सो सम्बन्धमा पछिल्लो दावीकर्तालाई हक कायम गरी ल्याउनका लागि सुनाउनु पर्नेमा मालपोत कार्यालयले निर्णय नै गरेको अवस्थामा सो हदसम्म मालपोत कार्यालयको निर्णय उल्टी गरी क्षेत्राधिकार प्राप्त निकायमा निर्णयको लागि पठाउनु पर्ने।

(प्रकरण नं.६)

- तेरो मेरो विवाद भै हक बेहकको अवस्था सिर्जना भएको अवस्थामा अनिवार्य रूपमा हक कायम गराई ल्याउनु भनी निर्णय गर्नुपर्ने बाध्यात्मक दायित्व मालपोत अधिकृतलाई रहेको हुनाले मुद्दामा हक बेहकको विवाद देखिएको अवस्था रहिरहेकोमा मालपोत अधिकृतले गरेको निर्णय र सो सम्बन्धमा विचारै नगरी उक्त निर्णय उल्टी गर्ने पुनरावेदन अदालतको फैसला मिलेको नदेखिने।

(प्रकरण नं.७)

- पुनरावेदन अदालतको निर्णय बदर भएबाट सोही निकायमा पठाउने र त्यहाँबाट मालपोत कार्यालयमा पठाई त्यहाँबाट पर्चा खडा गर्ने र सोबाट ३५ दिनभित्र सम्बन्धित जिल्ला अदालतमा नालेस गर्नुपर्ने प्रचलनको पछ्याडि औचित्य छैन। यसले न्यायिक प्रक्रियालाई भ्रम लामो र भ्रन्फटिलो बनाइ न्याय प्रदान गर्ने प्रक्रियामा जटिलता समेत थप्ने अवस्था हुँदा जग्गाको हक बेहक सम्बन्धमा सम्बन्धित क्षेत्राधिकारप्राप्त निकायमा ३५ दिनभित्र नालिस गर्न जानु भनी पक्षहरूलाई सुनाई दिनु।

(प्रकरण नं.९)

पुनरावेदक तर्फबाट: विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री सर्वज्ञरत्न तुलाधर तथा विद्वान अधिवक्ताहरू श्री शम्भु थापा, श्री लक्ष्मीप्रसाद अधिकारी, श्री प्रेमबहादुर खड्का, श्री विश्व सिग्देल, श्री भरतराज खनाल

प्रत्यर्थी वादी तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ताद्वय श्री शिवप्रसाद रिजाल र श्री रत्नकुमार खरेल
अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- मालपोत ऐन, २०३४ को दफा ७(२)
- जग्गा नाप जाँच ऐन, २०१८ को दफा ७(१)

फैसला

न्या.प्रकाश वस्ती: पुनरावेदन अदालत पाटनको मिति २०५१।११।२० को फैसलाउपर न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ९ अनुसार प्रतिवादीको तर्फबाट पर्न आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य र ठहर यस प्रकार छ:-

मेरा बुवा जगतनारायण मानन्धर मिति २०३३।६।२६ मा परलोक हुनु भएकोले कि.नं १४ र कि.नं १३ को जग्गाबाट सट्टाभर्ना पाएको जग्गा समेत म निवेदकको नाउँमा दा.खा दर्ता समेत गरी ज.ध.द.प्र.पूर्जा पाऊँ भनी निवेदन गरेकोमा मालपोत कार्यालय काठमाडौँको मिति २०४४।१०।२९ को आदेशानुसार मे.ना.शाखा काठमाडौँबाट २०४४।१०।२९ मा कित्ताकाट भै कि.न. २५७ को क्षे.फ. ०-०-२-१ र कि.न. १४ बाट कित्ताकाट हुँदा कि.नं २६० भनी मिति २०४४।११।६ मा निर्णय भैसकेकोमा विदेश जानु परेकाले तत्कालै जग्गाधनी प्रमाणपूर्जा लिन नसकेको हुँदा पूर्व निवेदन मागबमोजिम जग्गाधनी प्रमाणपूर्जा पाऊँ भनी मिति २०५५।७।१५ र मिति २०५५।८।४ मा डा. कृष्णवहादुर मानन्धरले क्रमशः मालपोत कार्यालय डिल्लीवजार र मालपोत कार्यालय कलंकीमा दिएको निवेदन।

निवेदक डा.कृष्णवहादुर मानन्धरको निवेदन परेपछि आवश्यक प्रमाण कागजातहरू बुभुदा निजले कि.न.१३ बाट पाउने जग्गामा विवाद नभएको। साविकमा मालपोत कार्यालय काठमाडौँबाट २०४४

सालमा नै कित्ताकाट भैसकेकाले रोक्का फुकुवा भएका वखत (कि.न.१३ कित्ताकाट भई कायम रहेको कि.न.२५७) दा.खा गरिदिने र कि.नं.१४ तत्कालीन मालपोत कार्यालय काठमाडौंबाट मिति २०४४।१०।२१ को आदेशले कित्ताकाट समेत भई कि.न. २६० कायम भैसकेको हुँदा र निज कृष्ण मानन्धरले पेश गरेका प्रमाणहरूको आधारमा जग्गा प्राप्त ऐन, २०३४ को दफा २३ तथा मालपोत ऐन, २०३४ को दफा ८ अनुसार रामकृष्ण पन्त समेतको नाउँको लगत कट्टा गरी दिई डा.कृष्णबहादुर मानन्धरको नाउँमा दा.खा नामसारी हुने ठहर्छ भन्ने समेत व्यहोराको मालपोत कार्यालय, कलंकीको मिति २०५७।१।३०को निर्णय ।

हामी दर्तावालाहरूको हकभोगको साविक कालीमाटी वडा न. ६ कि.न. १४ हाल कित्ताकाट भै कि.न. २५९ र कि.नं २६० भएको छ । उक्त जग्गा मिति २०२३ सालमा अधिग्रहण गर्दा जग्गाधनीलाई मुआब्जा दिएको छैन । मिति २०२८।१०।२४ मा नेपाल सरकारले कि.नं १४ को क्षे.फ.०-८-२-१ समेतका जग्गा हामी जग्गाधनीको कायम हुने गरी फुकुवा भएको छ । उक्त जग्गामा मोही स्वर्गीय जगतनारायण मानन्धर बस्ने गर्दथे । निजलाई शोधभर्नाबापत अञ्चलाधीश कार्यालयबाट घर वनाउन जग्गा दिएको थियो । कि.न. १४ को जग्गा सडकमा परी बाँकी रहेको ०-८-२-१ जग्गा, जग्गा प्राप्त ऐन, २०३४ को दफा ३४ अनुसार हाम्रो नाउँमा फिर्ता गरेको स्पष्ट हुँदाहुँदै आवश्यक प्रमाण बुझ्दै नवुभ्नी मालपोत कार्यालयबाट अ.व. १८४(क) र १८५ नं को विपरीत गरी निर्णय गरेकाले उक्त निर्णय बदर गरी हामी पुनरावेदकको दर्ता तिरोको जग्गा हाम्रो नाउँमा कायम हुने गरी न्याय इन्साफ गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको केशवदेव पन्तसमेतको पुनरावेदन अदालत, पाटनमा मिति २०५७।१०।१२ मा परेको पुनरावेदनपत्र ।

विवादित कालिमाटी वडा न.६ कि.न.१४ र कित्ताकाट भई हालको कि.न.२६० को क्षे.फ. ७-९-१-० जग्गा साविकदेखि हालसम्म हाम्रो नाउँमा दर्ता रही हाम्रो हकभोग भै आएको छ । २०२१ सालमा ७ नं फाँटवारीमा तथा नापी भएर फिल्डवुकमा हाम्रो नाम उल्लेख भएको छ । यो विवादित जग्गा हाम्रो भएकोमा साविकदेखि हालसम्मको सम्पूर्ण कागज प्रमाणबाट

स्पष्ट देखिँदा देखिँदै मिति २०५७।१।३० गते डा.कृष्णबहादुर मानन्धरको नाउमा नामसारी हुने गरी भएको मालपोत कार्यालयको निर्णय प्रमाणको मूल्याङ्कन नगरी प्रमाण ऐनको दफा ५४ विपरीत त्रुटिपूर्ण भएकोले बदरभागी हुँदा बदर गरी इन्साफ पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको भुवनदेव पन्त समेत दुई जनाको पुनरावेदन अदालत, पाटनमा मिति २०५७।१।२० मा परेको पुनरावेदनपत्र ।

यसमा साविक कि.नं.१४ को कित्ताकाट भै कायम कि.नं.२६०, मिति २०५५।१।१९ को निर्णयले नामसारी भएको समेत मालपोत कार्यालय कलंकीको निर्णयमा उल्लेख भएकोमा सो कि.नं.२६० को जग्गाको जग्गाधनी प्रमाणपूर्जा पुनरावेदकसँग भै सकेको छयाप्रति पुनरावेदकले पेश गरेको अवस्थामा मालपोत कार्यालयको निर्णय नमिली फरक पर्न सक्ने हुँदा विपक्षी भिकाई आएपछि नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने समेत व्यहोराको पुनरावेदन अदालतको भ.भि. आदेश ।

कुनै एक जग्गाको विषयमा वा एकाको नाउँमा दर्ता रहेको जग्गाको विषयमा अर्को कुनै व्यक्तिको उजूरी परेकोमा हक बेहकमा अदालत जान सुनाउन सक्ने निर्णयसम्म गर्न मिल्नेमा सो नगरी दर्तावालाको दर्ता कट्टा गर्न नमिल्ने हुन्छ । दोहोरो दर्ता लगत सच्याउन पाउने सम्मको अधिकार मालपोत ऐन, २०३४ को दफा ७(३) बमोजिम मालपोत अधिकृतलाई प्राप्त रहेको र अधिग्रहणमा परेको जग्गा नेपाल सरकारको नाउँको भनी सम्भेमा पनि व्यक्तिको नाउँ कट्टा गरी नेपाल सरकारको नाउँमा दर्ता गर्ने गरी सच्याउनेसम्मको निर्णय गर्नुपर्नेमा सो नगरी दर्तावाला पुनरावेदकको नाम कट्टा गरी अन्य व्यक्ति यी प्रत्यर्थी कृष्णबहादुर मानन्धरको नाउँमा दर्ता नामसारी गर्न पनि कानूनले नमिल्ने हुन्छ । साथै अञ्चलाधीश कार्यालयको मिति २०२४।७।२३ को मोहीलाई शोधभर्ना दिएको जग्गा दर्ता गर्ने हो भने पनि सो पत्रानुसार शोधभर्ना पाएको २९' ४" X ६' ६" को जग्गासम्म दर्ता गर्न मिल्नेमा साविक जग्गावालाको कि.नं १४ बाट सडकमा नपरी बाँकी रहेको र राजपत्रमा प्रकाशित सूचनाबमोजिम फुकुवा भएको र २०५५।१।१९ को निर्णयबमोजिम पुनरावेदकको नाममा दर्ता नामसारी भएको कि.नं २६० को पूरै जग्गा दर्तावालाबाट कटाई

वादी कृष्णबहादुर मानन्धरको नाउँमा दर्ता गर्ने गरी गरेको मालपोत कार्यालयको निर्णय कानूनसम्मत नहुँदा उल्टी भई बदर हुने ठहर्छ भन्ने समेत व्यहोराको पुनरावेदन अदालत, पाटनको मिति २०५८।११।२० को फैसला ।

जग्गा प्राप्ति ऐन, २०३४ को दफा २३(३) बमोजिम विपक्षीहरूको नाममा रहेको दूषित नामसारी लगत कानूनले स्वतः कट्टा हुने हुँदा मालपोत कार्यालयले मिति २०५७।१।३० मा आफ्नो अधिकारक्षेत्रभित्र रही कानूनले स्वतः कट्टा हुने लगत कट्टा मात्र गरेको हो । यसबाट मालपोत कार्यालयले आफ्नो क्षेत्राधिकारभित्र रही निर्णय गरेको स्पष्ट हुन्छ । नेपाल सरकारलाई रुपैया बुझाई नेपाल सरकारमा रहेको स्वामित्व म पुनरावेदकमा स्वतः सरेको र विपक्षीको लगत स्वतः कट्टा भएको अवस्थामा लगत कट्टा गर्ने अधिकार मालपोत कार्यालयलाई नभएको भनी पुनरावेदन अदालत पाटनबाट शुरु फैसला उल्टी हुने गरी भएको फैसला बदरभागी हुँदा बदर गरी मालपोत कार्यालयको मिति २०५७।१।३० को निर्णय सदर कायम राखिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको डा. कृष्ण मानन्धरको यस अदालतमा पर्न आएको पुनरावेदनपत्र ।

यसमा जग्गा अधिग्रहण ऐन, २०१८ अनुसार साविक जग्गाधनी कृष्णदेव पन्तको कि.न. १४ को जग्गा सडक विस्तारमा अधिग्रहण गरिएको र त्यसमा मोहीको रुपमा रहेको पुनरावेदकलाई सट्टाभर्नाको रुपमा विवादित जग्गा नेपाल सरकारबाट प्राप्त गरेको र अधिदेखि बनेको घरमा मिति २०४४।१०।२१ मा नक्सा पास गराई तला थपेको देखियो । जग्गा अधिग्रहण भइसकेपछि उक्त जग्गामा साविक जग्गाधनीको सम्पूर्ण हक समाप्त भै नेपाल सरकारको स्वामित्व हुने भनी जग्गा प्राप्ति ऐन, २०३४ को दफा २३ मा उल्लेख भएको र अधिग्रहणपश्चात् साविक जग्गाधनीको लगत स्वतः कट्टा भएको मानिनेछ भन्ने जग्गा प्राप्ति ऐन, २०३४ को दफा २३(३) मा उल्लेख भइरहेको र अदालतबाट भएको नक्साबाट विवादित जग्गामा घर निर्माण भएको देखिएको, सो घर पुनरावेदकले नक्सा पास गराई बनाएको भनेको स्थितिमा घरको सम्बन्धमा नबोली लगत कट्टा गर्ने गरेको मालपोत कार्यालयको निर्णय बदर गर्ने ठहर्छाएको पुनरावेदन अदालत पाटनको

फैसला फरक पर्न सक्ने हुँदा छलफलको निमित्त प्रत्यर्थी भिकाई नियमानुसार गरी पेश गर्नु भन्ने यस अदालत संयुक्त इजलासको मिति २०६२।२।३३ को आदेश ।

केशवदेव समेतका नाउँमा नामसारी गर्ने गरेको २०५५।५।९ मा मालपोत कार्यालय, काठमाडौँबाट भएको निर्णय मिसिल मा.पो.का. काठमाडौँ वा काठमाडौँ जिल्ला अदालत जहाँ छ त्यहाँबाट र मा.पो.का. कलंकीको मा.पो.का. डिल्लीवजारलाई २०५५।८।९ मा लेखेको पत्रमा उल्लेख भएको मि.न.११९ मिति २०४४।१।१६ मा भएको निर्णय मिसिल समेत मा.पो.का डिल्लीवजारबाट भिकाई आएपछि नियमबमोजिम पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०६४।१।३१ को आदेश ।

नियमबमोजिम दैनिक मुद्दा पेसी सूचीमा चढी निर्णयार्थ पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदक तर्फबाट उपस्थित विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री सर्वज्ञरत्न तुलाधर तथा विद्वान अधिवक्ताहरू श्री शम्भु थापा, श्री लक्ष्मीप्रसाद अधिकारी, श्री प्रेमबहादुर खड्का, श्री विश्व सिग्देल, श्री भरतराज खनाल समेतका कानून व्यवसायीहरूले मिति २०३४।५।२२ मा विपक्षी जग्गाधनीको लगत काटिई सकेपछि सबै अधिकार समाप्त भैसकेको छ । २०४३।२।२६ को गुठी संस्थानको लगत कट्टासम्बन्धी पत्रले पुनरावेदकको हक स्थापित गर्ने तथ्य स्थापित हुन गएको छ । विपक्षीहरूले अधिग्रहण गरिसकेपछि फिर्ता पाएको प्रमाण कही कतै नभएको अवस्थामा एकै पटक २०५५ सालमा नामसारी गरी लिएको सबै कामकारवाही दूषित मनसायमा आधारित छ । अन्तिम अवस्थामा रहेको निर्णयको प्रतिकूल दावी गर्न र दावीअनुसार ठहर हुन सक्दैन । मालपोत कार्यालयको च.नं.४९३७ मिति २०४४।१०।२१ को पत्रको आधारमा कित्ताकाट भै २०४४।१।१६ मा कृष्ण मानन्धरको नाउँमा दर्ता गर्ने निर्णय भएको हुँदा मालपोत कार्यालयको निर्णय सदर कायम गरी पुनरावेदन अदालत, पाटनको निर्णय बदर हुनुपर्छ भनी बहस प्रस्तुत गर्नुभयो । त्यसैगरी विपक्षी केशवदेव पन्त समेतको तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ताद्वय श्री शिवप्रसाद रिजाल तथा श्री रत्नकुमार खरेलले मालपोत ऐन, २०३४ ले मालपोत कार्यालयलाई हक बेहकमा निर्णय गर्ने अधिकार छैन । कुनै पनि न्यायिक वा अर्धन्यायिक निकायले एक पटक निर्णय गरिसकेपछि

पुनः निर्णय गर्न मिल्दैन । मोहीले दस्तूर बुझाउनु भन्ने सूचना गरिएको अवस्था छैन । पैतृक सम्पत्तिको जग्गा नामसारी गरी लिएको अवस्था हुँदा मालपोत कार्यालयको निर्णय उल्टी गर्ने पुनरावेदन अदालत पाटनको निर्णय सदर हुनुपर्दछ भनी बहस जिकीर प्रस्तुत गर्नुभयो ।

दुबै पक्षका विद्वान कानून व्यवसायीहरूको उपर्युक्त बहस जिकीर समेत सुनी मिसिल संलग्न कागजात अध्ययन गरी निर्णयतर्फ विचार गर्दा प्रस्तुत मुद्दामा मालपोत कार्यालयलाई सबुद प्रमाण बुझी हक बेहकसम्बन्धी प्रश्नमा निर्णय गर्ने अधिकार छ, छैन ? पुनरावेदन अदालत पाटनले शुरु निर्णय उल्टी गरी गरेको फैसला मिलेको छ, छैन भन्ने प्रश्नका सम्बन्धमा नै निर्णय दिनु पर्ने देखियो ।

यसमा दूषित नामसारी लगत कानूनले स्वतः कट्टा हुने हुँदा मालपोत कार्यालयले मिति २०५७।५।३० मा लगत कट्टा गर्ने गरी गरेको निर्णय उल्टी गर्ने पुनरावेदन अदालत पाटनको मिति २०५८।११।२० को फैसला उल्टी गरिपाउँ भन्ने मुख्य पुनरावेदन जिकीर रहेको देखियो ।

२. मालपोत कार्यालय, कलंकी काठमाडौंले मिति २०५५।५।१९ मा प्रत्यर्थी केशवदेव पन्त समेतका नाउँमा विवादको क्रि.नं. को जग्गा नामसारी गर्ने गरी निर्णय गरेको मिसिल संलग्न कागजातबाट देखिन्छ । पुनरावेदक कृष्ण मानन्धरको जग्गा दर्ता सम्बन्धमा मालपोत कार्यालयमा निवेदन परेपश्चात् आफैले पहिले गरेको निर्णयभन्दा फरक ढंगले मिति २०५७।५।३० मा सोही जग्गा कृष्ण मानन्धरको नाउँमा नामसारी गर्ने गरी निर्णय गरेको पाइन्छ । जग्गा दर्ताको सम्बन्धमा मालपोत कार्यालयलाई के कस्तो अधिकार रहेको छ, भन्ने सन्दर्भमा मालपोत ऐन २०३४ को दफा ७(२) मा हेर्दा, “जग्गा (नाप जाँच) ऐन, २०१९ बमोजिम नापनक्सा भएको कुनै जग्गा दर्ता गर्नसम्म छुट्ट भएकोमा उक्त जग्गाको साविक दर्ता तिरो र भोग समेतको आवश्यक छानवीन गरी तोकिएबमोजिमको समितिको सिफारिशमा तोकिएको प्रक्रिया अपनाई मालपोत कार्यालयले त्यस्तो जग्गा दर्ता गर्न सक्नेछ” भन्ने व्यवस्था गरेको पाइन्छ । उक्त कानूनी व्यवस्थाको सन्दर्भमा मालपोत अधिकृतलाई जग्गा नाप जाँच भई दर्ता

गर्नसम्म छुट्ट भएको जग्गाको हकमा साविकमा रहेका दर्ता तिरो र भोगको आधारमा आवश्यक छानवीन गरी कसका नाममा सो छुट्ट जग्गा दर्ता गरिदिने निर्णय दिने अधिकारसम्म रहेको देखियो । विवादका दुई पक्षमध्ये सबुद प्रमाणको मूल्याङ्कन गरी कसैको नाममा दर्ता नै गरी दिन सक्ने अधिकार मालपोत कार्यालयलाई रहेको मान्न सकिन्छ । मालपोत कार्यालयले मिति २०५७।५।३० मा निर्णय गर्दा उपरोक्त कानूनी व्यवस्थाको अधीनमा रही जग्गा दर्ता गरेको मिसिल संलग्न कागजातबाट देखिन आएन ।

३. निर्णय गर्नसक्ने अधिकारक्षेत्र र सामान्य कार्यक्षेत्रमा मूलभूत रूपमा भिन्नता रहेको पाइन्छ । निर्णय गर्न सक्ने अधिकारक्षेत्रले विवादित विषयमा सम्बन्धित निकायलाई सबुद प्रमाण बुझी सोको परीक्षण तथा मूल्याङ्कन गरी निर्णय गर्नका लागि अधिकार प्रदान गरेको हुन्छ भने सामान्य कार्यक्षेत्रले नियमित रूपमा तोकिएको काम गर्ने सामान्य अधिकार प्रदान गरेको मानिन्छ । कानूनमा तोकिएको अधिकारक्षेत्रको सीमाभित्र रही निर्णय गर्नुपर्ने अधिकारीले सोही निर्दिष्ट अधिकारअन्तर्गत रही निर्णय गर्नु अनिवार्य मानिन्छ । सीमावन्धन पार गरी अर्को निकायको अधिकारक्षेत्रमा प्रवेश गरी निर्णय गर्न कानूनतः मिल्ने देखिदैन । अधिकारक्षेत्रको त्रुटि गरी निर्णय निष्कर्षमा पुगेको अवस्थामा त्यसलाई सच्याउने दायित्व पुनरावेदन सुन्ने निकायको हुन्छ ।

४. प्रस्तुत मुद्दामा वादी केशवदेव पन्त समेतका नाउँमा २०५५।५।१९ मा जग्गा दर्ता गर्ने निर्णय गरिसकेपश्चात् पुनः सोही जग्गाका विषयमा हक बेहकको प्रश्न खडा हुने गरी प्रश्न उठाई पुनरावेदक वादी कृष्ण मानन्धरले सोही अड्डामा निवेदन दिएको देखिन्छ । यसरी एकै कित्ताका जग्गामा आ-आफ्ना दावी सबुद प्रमाण र कानूनी जिकीर समेतका आधारमा दोहोरो दावी सिर्जना भएपश्चात् उत्पन्न हुने प्रश्न भनेको हकबेहक सम्बन्धी प्रश्न नै हो । यस्तो प्रश्न सिर्जना भएको अवस्थामा ऐनको उपरोक्त व्यवस्थाअनुसार निर्णय गर्नसक्ने अधिकार मालपोत कार्यालयलाई रहे भएको देखिदैन । आफ्नो अधिकारक्षेत्र भन्दा बाहिरको विषयको प्रश्न उपस्थित भएको अवस्थामा त्यस्तो विषयमा निर्णय गर्न सक्ने सक्षम

क्षेत्राधिकार भएको अड्डामा हक कायमको लागि जानु भनी सुनाउनु पर्ने प्राथमिक दायित्व सम्बन्धित अड्डालाई रहने मानिन्छ। त्यस्तो दायित्व रहेको अड्डाका अधिकारीले आफूलाई प्राप्त नभएको अधिकारक्षेत्र ग्रहण गरी निर्णय गरेको भएमा त्यस्तो निर्णयमा अधिकारक्षेत्रात्मक त्रुटि रहेको मान्नु पर्दछ। मालपोत कार्यालय काठमाडौंले एकै विषयमा दोस्रो पटक २०५७।५।३० मा अधिल्लो पटक आफूले २०५५।५।१९ मा गरेको निर्णय फरक पर्ने गरी आफ्नो निर्णय आफै बदर गरी पुनरावेदकीय क्षेत्राधिकारग्रहण गरे सरह गरेको निर्णयमा अधिकारक्षेत्रात्मक त्रुटि रहेको देखिन आयो।

५. प्रस्तुत विवादमा २०२३।१।२२ मा नेपाल सरकारले जग्गा प्राप्त ऐन, २०१८ को दफा ७(१) अनुसार, “काठमाडौं जिल्ला कालिमाटी विष्णुमतीको पुलदेखि रविभवन जाने मोडसम्मको दायार्तर्फको सडकदेखि १३० फुटभित्र पर्ने नक्साबमोजिमको जग्गा अधिग्रहण” गर्ने गरी सूचना प्रकाशित भएको पाईन्छ। त्यसैगरी बागमती अञ्चलाधीशको कार्यालयले मिति २०२४।७।२३ मा पुनरावेदकका पिता जगतनारायण मानन्धरलाई घर बनाउन अनुमति दिने पत्र दिएको पाइन्छ। मिति २०२८।१०।२४ को नेपाल सरकार निर्माण तथा यातायात मन्त्रालयको नाउँमा प्रकाशित राजपत्रको सूचनामा २०२३।१।२२ को सूचनाअनुसार प्राप्त गरिएको जग्गामध्ये देहायमा उल्लिखित जग्गा फुकुवा गर्ने निर्णय भएको भनी कि.नं.१४ को जग्गा समेत पारी फुकुवासम्बन्धी सूचना प्रकाशित भएको देखिन्छ। यसरी जग्गा अधिग्रहण गर्ने सूचना र सोपश्चात अञ्चलाधीश कार्यालयको घर बनाउने स्वीकृतिसम्बन्धी पत्र र जग्गा फुकुवा गर्ने सम्बन्धी, २०२८ सालको राजपत्रले सो जग्गामा यी पुनरावेदक तथा विपक्षी कसको हकाधिकार स्थापित हुने हो भन्ने सम्बन्धमा हकाधिकारसम्बन्धी कानूनी प्रश्न सिर्जना गरेको छ।

६. यस्तो अवस्थामा छुट्टै जग्गा दर्ता गर्ने जस्तो स्वभाविक अवस्था विद्यमान नहुँदा जग्गाको धारण अधिकार (Title) सारिदिने जस्तो सामान्य प्रक्रिया सरह निर्णय गर्न मिल्ने देखिँदैन। कानूनी व्यवस्था अवलम्बन नगरी निर्णय गर्ने छुट्टै मालपोत कार्यालयलाई

रहेको देखिँदैन। हक बेहक सम्बन्धी द्विपक्षीय विवादको अवस्था विद्यमान भएको स्पष्ट रूपमा देखिँदा देखिँदै सो सम्बन्धमा पछिल्लो दावीकर्तालाई हक कायम गरी ल्याउनका लागि सुनाउनु पर्नेमा मालपोत कार्यालयले निर्णय नै गरेको देखियो। यस्तो अवस्थामा सो हदसम्म मालपोत कार्यालय काठमाडौंको निर्णय उल्टी गरी क्षेत्राधिकार प्राप्त निकायमा निर्णयको लागि पठाउनु पर्नेमा पुनरावेदनको रोहमा मात्र जाँची शुरु निर्णय उल्टी गर्ने गरी गरेको पुनरावेदन अदालतको फैसला उल्लिखित तथ्यको आधारमा समेत मिल्नेको देखिन आएको।

७. मालपोत कार्यालय कलंकीले २०५५।५।१९ र २०५७।५।३० मा एकै कित्ताको जग्गाको विषयमा दुइपटक निर्णय गरेको देखियो। एउटा निर्णय कायम रहिरहेको अवस्थामा सो निर्णयमा असर पर्ने गरी निर्णय गर्न कायम रहेको कानूनी व्यवस्थाअनुसार मालपोत अधिकृतलाई अख्तियारी भएको देखिँदैन। यसरी ऐन कानूनअनुसार प्राप्त अख्तियारीको सीमाभित्र हरेक सार्वजनिक अधिकारी बाधिनुपर्ने अवस्थाको विद्यमानतामा सीमा नाघी क्षेत्राधिकारभन्दा बाहिर गै निर्णय गर्न पाउने हो भने अधिकारक्षेत्रको कानूनी प्रयोजन निरर्थक हुन जान्छ। कानूनी व्यवस्था निष्प्रयोजित हुने गरी निर्णय गर्ने अधिकार कोही कसैलाई हुँदैन। तेरो मेरो विवाद भै हक बेहकको अवस्था सिर्जना भएको अवस्थामा अनिवार्य रूपमा हक कायम गराई ल्याउनु भनी निर्णय गर्नुपर्ने बाध्यात्मक दायित्व मालपोत अधिकृतलाई रहेको हुन्छ। प्रस्तुत मुद्दामा हक बेहकको विवाद देखिएको अवस्था स्पष्ट रूपमा रहिरहेकोमा मालपोत अधिकृतले गरेको निर्णय र सो सम्बन्धमा विचारै नगरी उक्त निर्णय उल्टी गर्ने पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसलाउपरोक्त आधारमा समेत मिल्नेको देखिँदैन।

८. यसरी एकै अड्डाले एकै जग्गामा अलग अलग निर्णय गरेको अवस्थामा त्यस्तो जग्गाको स्वामित्व कसको हुने भन्ने सम्बन्धमा विवादसँग सम्बन्धित स्रेस्ता प्रमाण, अधिग्रहणका प्रशंग तथा कानूनी आधार समेतको विप्लेषणका आधारमा निर्णय गर्नुपर्ने हुन्छ। त्यस्तो कार्य मालपोत ऐन, २०३४ को दफा ७(२) बमोजिम मालपोत कार्यालयबाट गर्न नमिल्नेमा सो

कार्यालयले गरेको निर्णय अधिकारक्षेत्रविहीन देखिँदा देखिँदै सोतर्फ विचारै नगरी शुरु निर्णय उल्टी हुने ठहराएको पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसला मिलेको नदेखिँदा उल्टी हुने ठहर्छ ।

९. अतः सम्बन्धित जिल्ला अदालतमा हक बेहक गर्न पठाउनु पर्ने अवस्थामा सो काम कुन निकायले गर्ने भन्ने प्रश्न खडा भएको छ । सर्वोच्च अदालतको यो निर्णयअनुसार पक्षहरू सक्षम क्षेत्राधिकारयुक्त अदालतमा विधिवत प्रवेश गर्नुपर्ने भएको छ । पुनरावेदन अदालतको निर्णय बढेर एवाट सोही निकायमा पठाउने र त्यहाँबाट मालपोत कार्यालयमा पठाई त्यहाँबाट पर्चा खडा गर्ने र सोबाट ३५ दिनभित्र सम्बन्धित जिल्ला अदालतमा नालेस गर्नुपर्ने प्रचलनको पछाडि औचित्य छैन । यसले न्यायिक प्रक्रियालाई भन लामो र भन्भटिलो बनाइ न्याय प्रदान गर्ने प्रक्रियामा जटिलता समेत थप्ने अवस्था हुँदा जग्गाको हक बेहक सम्बन्धमा सम्बन्धित क्षेत्राधिकारप्राप्त निकायमा ३५ दिनभित्र नालिस गर्न जानु भनी पक्षहरूलाई सुनाई दिनु । अरुमा तपसीलबमोजिम गर्नु ।

तपसील

यसमा पुनरावेदन अदालतको निर्णय उल्टी हुने ठहरी फैसला भएकाले हक बेहक सम्बन्धमा सम्बन्धित अख्तियारप्राप्त निकायमा प्रस्तुत फैसलाको नक्कल लिएको मितिले ३५ दिनभित्र नालिस गर्न जानु भनी पक्ष विपक्षहरूलाई सुनाई दिनु -----१

शुरु मालपोत कार्यालय तथा पुनरावेदन अदालतको फैसला उल्टी हुने ठहरी फैसला भएकाले शुरु तथा पुनरावेदन अदालतको फैसलाको तपसील खण्ड कायम नरहने भनी शुरु मालपोत कार्यालय कलंकीमा लेखी पठाईदिनु-----२

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

उक्त रायमा म सहमत छु ।

न्या.राजेन्द्रप्रसाद कोइराला

इति संवत् २०६६ साल माघ २४ गते रोज १ शुभम्-
इजलास अधिकृत- चन्द्रप्रकाश तिवारी

निर्णय नं. ८४४९

सर्वोच्च अदालत संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री प्रेम शर्मा
माननीय न्यायाधीश श्री भरतराज उप्रेती
संवत् २०६० सालको रिट. नं.- २७८६
आदेश मिति: २०६६/१०/१३
मुद्दा : उत्प्रेषण परमादेश ।

निवेदक: जिल्ला रौतहट मत्सरी गा.वि.स. वडा नं. ४
बस्ने ब्रम्हनन्द भा

विरुद्ध

विपक्षी: ऐ.ऐ. बस्ने अजयानन्द भा समेत

- फैसलाको ठहर खण्डमा एउटा निष्कर्षमा पुगी सकेपछि सो ठहरको भावनाअनुकूल तपसील खण्डमा बोल्न सकिएन भने त्यहाँ न्यायको मनसाय दिशाभ्रमित हुन जाने ।
(प्रकरण नं.६)
- तायदाती फाँटवारीअनुसार अंश पाउने भनी ठहर खण्डमा बोलिसकेपछि अंशियारका नाउँमा रहेको बण्डा लाग्ने सम्पत्ति तपसील खण्डमा छुट हुन गएको कारणले मात्र अंश हक नलाग्ने भनी अर्थ गर्न नमिल्ने ।
- फिराद दावी एवं प्रतिउत्तर जिकीर हेरी तथ्यको विवेचना गरी ठहर निष्कर्षमा पुगिसकेको कुरामा फैसलाको ठहर खण्डमा असर नपर्ने गरी ठहर खण्डको भावनाअनुकूल गरिने संशोधन आदेश फैसलाको एक अभिन्न अंगको रूपमा मानिने कानूनी व्यवस्था रहेको र संशोधनको व्यहोरा फैसलाकै रूपमा कार्यान्वयन समेत गर्नुपर्ने ।
- पुनरावेदन तहको अदालतले कुनै आदेश गर्न तल्लो अदालत वा निकायमा मुद्दा विचाराधीन अवस्थामा रहनुपर्ने र त्यस्तो विचाराधीन अवस्थाको मुद्दामा भएको कुनै कामकारवाही म्यादविहीन वा वेरीतको भन्ने देखिनुपर्ने ।

- पुनरावेदन तहबाट तल्लो अदालतले गरेको फैसला वा त्यस्तो फैसलामा भएको संशोधनको विषयलाई हेरी जाँची त्यस्तो फैसला वा संशोधन मिले नमिलेको भन्ने हदसम्म बोली हस्तक्षेप गर्ने अधिकार समेत रहेको भनी फैसलाको मूलभूत उद्देश्यलाई भ्रमित पार्ने गरी परिवर्तन गर्ने अधिकार रहेको मान्न नसकिने ।

(प्रकरण नं. ७)

- फैसलामा भएको लेखाई वा टाइपको भूल यति नै अवधिभित्र सच्याउनु पर्छ भनी कानूनद्वारा समय सीमा किटान नगरिएको अवस्था हुँदा त्यस्तो फैसला कार्यान्वयन हुनु पूर्व अर्थात् ऐनद्वारा तोकिएको कार्यान्वयनको अवधि व्यतीत नहुँदै जुनसुकै अवस्थामा पनि भूल सुधार गर्न सकिने ।

(प्रकरण नं. ८)

- ऐनमा यो यति समयमावधिभित्र फैसला संशोधनका लागि जानुपर्ने भनी उल्लेख नभएको अवस्थामा न्यायको फराकिलो दायरालाई संकुचित पार्ने गरी यति समयमावधिभित्र संशोधनका लागि जानु अनिवार्य हुने भनी अनुमानका भरमा निष्कर्ष निकाल्न नमिल्ने ।
- ठहर खण्डमा बोलिएको व्यहोरालाई कार्यान्वयनमा सरल र सहज बनाउने उद्देश्यले गरिएको संशोधन फैसलाकै एक अभिन्न अंगको रूपमा रहे बसेको अवस्थामा सो संशोधन आदेशलाई अ.बं.१७ नं.को सीमित कानूनी व्यवस्थाको परिधिभित्र रहेको भनी न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १६ अन्तर्गत हेरिने अन्तरकालीन आदेशको समकक्षमा राखी सोउपर निवेदन लिई अन्तिम फैसलामा तात्त्विक असर पर्ने गरी जिल्ला अदालतको आदेश बदर गरेको पुनरावेदन अदालतको आदेशमा अधिकारक्षेत्रात्मक त्रुटि समेत देखिन ।

(प्रकरण नं.१०)

निवेदक तर्फबाट: विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री हरिहर दाहाल र विद्वान अधिवक्ताद्वय श्री शम्भु थापा र श्री सतिशकुमार भा

विपक्षी तर्फबाट: विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री श्यामप्रसाद खरेल तथा विद्वान अधिवक्ताहरू श्री खगेन्द्रप्रसाद अधिकारी, श्री निरन्जनराज अर्याल, श्री जगदिश भण्डारी र ओमप्रकाश सिँह

अवलम्बित नजीर:

- नेकाप २०५२, अङ्क ३, पृष्ठ २६३

सम्बद्ध कानून:

- न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १६, १९
- अ.बं. १७ नं.

आदेश

न्या.प्रेम शर्मा: तत्कालीन नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा २३ र ८८ बमोजिम यस अदालत समक्ष परेको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवं आदेश यस प्रकार छ:-

संवत् २०५३ सालको दे. नं. १८८१ को अंश दर्ता मुद्दामा रौतहट जिल्ला अदालतबाट वादी ब्रह्मानन्द, प्रतिवादी चतुरानन्द र प्रतिवादी अजयानन्दले पेश गरेको तायदातीमा भएको पिताको नामको निजी आर्जन बाहेक आफ्नो नामको पैतृक सम्पत्ति र प्रतिवादी सरोजदेवीले प्राप्त गरेको अंश भित्रको सम्पत्तिबाट ३ भागको १ भाग अंश वादीले पाउने ठहरी मिति २०५७.०८.१५ मा भएको फैसला पुनरावेदन अदालत हेटौडावाट मिति २०५८.१०.२९ मा सदर भई अन्तिम भएको छ । उक्त अंश मुद्दामा रौतहट जिल्ला अदालतबाट भएको फैसलाको तपसील खण्डमा विपक्षीहरूले तायदातीमा पेश गरेको विभिन्न कित्ता जग्गा लेखिन छूट भएकोले भूल सच्याई संशोधन गरिपाऊँ भनी मैले रौतहट जिल्ला अदालतमा मिति २०५९.१४.१९ मा दिएको निवेदनबमोजिम रौतहट जिल्ला अदालतबाट मिति २०५९.१५.१९ मा मागबमोजिमका विभिन्न १२ कित्ता जग्गाहरू फैसलाको तपसील खण्डमा समावेश हुने गरी संशोधन आदेश भएको थियो । सो आदेशउपर विपक्षीहरूको तर्फबाट अ.बं. १७ नं.

बमोजिमको निवेदन परी पुनरावेदन अदालत हेटौडावाट “लेखन वा टाइपवाट हुन गएको भूलसम्म सच्याउन सकिनेमा फैसलावाट बण्डा नै नभएका जग्गाहरू निर्णय मै असर पर्ने गरी संशोधन गरेको मिलेको नदेखिदा त्यस अदालतवाट मिति २०५९।५।१९ मा भएको संशोधन आदेश बदर गरी दिएको छु” भनी मिति २०६०।२।१९ मा भएको आदेशले मेरो संवैधानिक अधिकारमा आघात पुऱ्याएकोले सो आदेश बदर गराउन अन्य वैकल्पिक उपचारको मार्ग नभएकोले असाधारण अधिकारक्षेत्र अन्तर्गत उपस्थित भएको छु।

न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १९(२) मा भएको व्यवस्थाबमोजिम नै रौतहट जिल्ला अदालतवाट फैसलाको ठहर खण्डबमोजिम विवादित सम्पत्तिलाई तपसील खण्डमा समावेश गर्ने गरी आदेश भएको छ। जुनसुकै रूपले फैसलाको संशोधन गरिएको भए तापनि त्यसउपर पुनरावेदनको उपचारको प्रक्रिया नअपनाई अन्य तवरले अर्थात् अ.व. १७ नं. एवं न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १६ बमोजिम बदर गर्न मिल्दैन। रौतहट जिल्ला अदालतको आदेश बदर हुँदा मेरो सम्पत्ति अदालतको फैसलाविपरीत विपक्षीको हुन जान्छ। अंश मुद्दामा भएको अन्तिम फैसलाउपर आकर्षित नै हुन नसक्ने अ.व. १७ नं. बमोजिमको क्षेत्राधिकारग्रहण गरी भएको पुनरावेदन अदालत, हेटौडाको मिति २०६०।२।१९ को आदेश अ.व. १७ नं., न्याय प्रशासन ऐन २०४८ को दफा १६ र १९(२) को त्रुटि भै गैरकानूनी हुनुका साथै अवध राय खटिक विरुद्ध पुनरावेदन अदालत नेपालगञ्ज समेत (नेकाप २०५२, अंक ३, नि.नं. ५०७६, पृ.२६३), हरिप्रसाद विरुद्ध लक्ष्मीप्रसाद (नेकाप २०३५, नि.नं. १२०२, पृ.२०५) निर्माणकुमार वि. किशोरी प्रसाद (नेकाप २०३१, नि.नं.८०८ पृ.६६) समेतमा प्रतिपादित कानूनी सिद्धान्त विपरीत हुनुका साथै नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११(१), १२(१), १२(२) (ड) तथा धारा १७ द्वारा प्रत्याभूत मेरो संवैधानिक अधिकारमाथि अतिक्रमण भएकोले उत्प्रेषणको आदेश जारी गरी पुनरावेदन अदालत, हेटौडाको २०६०।२।१९ को आदेश र सोपछि अन्य विपक्षीहरूद्वारा गरिएका सम्पूर्ण कामकारवाहीहरू बदर गरी मेरो संशोधनको मागबमोजिमको तपसील खण्डमा छूट हुन गएको

सम्पत्ति समेत समावेश गरी अन्तिम भएको फैसलाबमोजिम ३ खण्डको १ खण्ड बण्डा छुट्याई चलन चलाई दिनु भनी रौतहट जिल्ला अदालतको नाउँमा परमादेशको आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको रिट निवेदन।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी गर्न नपर्ने हो ? आदेश जारी गर्न नपर्ने कुनै कारण भए वाटाका म्यादवाहेक १५ दिनभित्र लिखित जवाफ पेश गर्नु भनी विपक्षीहरूका नाउँमा सूचना पठाउनु। तत्काल अन्तरिम आदेश जारी हुने अवस्था विद्यमान नदेखिदा अन्तरिम आदेश जारी गर्न मिलेन भन्ने समेत व्यहोराको मिति २०६०।४।२९ को यस अदालतको आदेश।

निवेदक सरोजानन्द भ्वा विपक्षी ब्रम्हानन्द भ्वा समेत भएको अंश दर्ता मुद्दामा रौतहट जिल्ला अदालतवाट २०५९।५।१९ मा भएको आदेश बदर गरिपाउँ भनी परेको अ. व. १७ नं. बमोजिमको निवेदनमा कैफियत प्रतिवेदन माग गरी प्राप्त कैफियत प्रतिवेदनमा जिल्ला अदालतको मिति २०५७।८।१५ र पुनरावेदन अदालतको २०५८।१०।२९ को फैसलामा उल्लेख नभएका जग्गा समेत बण्डा गर्ने गरी मिति २०५९।५।१९ मा जिल्ला अदालतवाट संशोधन आदेश भएको देखिन्छ। न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १९(२) बमोजिम लेखाई वा टाइपमा हुन गएको भूलसम्म सच्याउन सकिनेमा फैसलावाट बण्डा नै नभएका जग्गाहरू निर्णय मै असर पर्ने गरी संशोधन गरेको मिलेको नदेखिँदा त्यस अदालतवाट मिति २०५९।५।१९ मा भएको संशोधन आदेश बदर गरिदिएको छ। अरुमा कानूनबमोजिम गर्नु होला भनी यस अदालतवाट मिति २०६०।२।१९ मा भएको आदेश कानूनअनुरूप नै हुँदा मागबमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्ने होइन। रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको पुनरावेदन अदालत, हेटौडाको तर्फबाट प्रेषित लिखित जवाफ।

दे.नं. १८८१ को अंशदर्ता मुद्दाको फैसलाको तपसील खण्डमा विभिन्न कित्ताका जग्गा समावेश हुन छूट भएकोले संशोधन गरिपाउँ भनी वादी ब्रम्हानन्द भ्वाको तर्फबाट परेको निवेदनमा स्वर्गीय प्रतापनारायण भ्वाको नाउँ दर्ताको कि. नं. ६२२, ६२४,

६३२, ५७७, ६३८, ४६, ४८, ६६० र ६६२ र अजयानन्द भाको नाउँ दर्ताको कि. नं. ५१४, १५६, ४०८ समेतको जग्गा फैसलाको तपसील खण्डमा समावेश हुने गरी यस अदालतबाट २०५९।५।१९ मा संशोधन आदेश भएको हो । सो आदेश बदर गरिपाऊँ भनी प्रतिवादी सरोजानन्द भाको तर्फबाट परेको अ.बं.१७ नं.को निवेदनमा पुनरावेदन अदालत, हेटौँडाबाट यस अदालतको आदेश बदर भएकोले निवेदकको मागबमोजिमको आदेश जारी गर्नुपर्ने अवस्था नभएवाट रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको रौतहट जिल्ला अदालतको तर्फबाट प्रेषित लिखित जवाफ ।

अंशदर्ता मुद्दा पुनरावेदन अदालतबाट अन्तिम फैसला भएपछि पुनरावेदन अदालतको फैसला प्रभावित हुने गरी फैसला संशोधन गर्ने अधिकार जिल्ला अदालतलाई हुँदैन । सरोजानन्दले पेश गरेको तायदातीबाट विपक्षीले अंश पाउने नठहरेको अवस्थामा समेत फैसला सच्याउने नाममा मेरो तायदातीमा उल्लिखित कित्ताबाट अंश पाएको हो भनी मेरो जानकारी बिना बण्डा गर्ने गरी भएको रौतहट जिल्ला अदालतको संशोधन आदेश प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्त एवं कानूनको ठाउँ विपरीत छ । यस्तो अवस्थामा पुनरावेदन अदालतबाट भएको आदेशलाई त्रुटिपूर्ण भन्न मिल्दैन । अंश मुद्दाको फैसलाले दावीका कित्ता जग्गाहरू स्पष्ट रूपमा बाहेक गरी हाम्रो हकभोग भित्रको देखिएको अवस्थामा ठाडो आदेशबाट ती जग्गा अंशबण्डा गर्न मिल्दैन । लेखाई वा टाइपबाट हुन गएको भूलसम्मलाई सच्याउने अधिकार जिल्ला अदालतलाई भएकोमा फैसलाबाट ठहर नै नभएको जग्गा बण्डा लगाउने गरी भएको रौतहट जिल्ला अदालतको त्रुटिपूर्ण आदेश बदर गरी पुनरावेदन अदालत हेटौँडाबाट भएको आदेशबाट विपक्षी रिट निवेदकको कुनै संवैधानिक वा कानूनी हक हनन् भएको छैन । त्यसैगरी कुन सम्पत्तिबाट कसले बण्डा पाउने भन्ने सम्बन्धमा तथ्यमा प्रवेश गरी रिट क्षेत्रबाट बोल नमिले हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको विपक्षी सरोजानन्द भा एवं निर्मलादेवी ब्राम्हणीको तर्फबाट परेको संयुक्त लिखित जवाफ ।

ठहर खण्ड र तपसील खण्डको कुरा बाभिएमा ठहर खण्डको कुरालाई मान्नु पर्ने भनी सर्वोच्च

अदालतबाट कानूनी सिद्धान्त कायम भएको छ । ठहर खण्डले दिलाएको सम्पत्ति तपसील खण्डमा लेखिन छूट भएको कारणले ठहर भएको सम्पत्ति नपाउने हो भने त्यो फैसलाको औचित्य समाप्त हुन्छ । तसर्थ, कानून र न्यायको उद्देश्य समेतलाई विचार गरी न्याय होस् भन्ने समेत व्यहोराको विपक्षी अजयानन्द भाको तर्फबाट परेको लिखित जवाफ ।

नियमबमोजिम दैनिक पेसी सूचीमा चढी निर्णयार्थ पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदकका तर्फबाट उपस्थित विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री हरिहर दाहाल तथा अधिवक्ताद्वय श्री शम्भु थापा र श्री सतीषकुमार भाले इन्साफमा फरक नपर्ने गरी फैसलामा संशोधन गर्ने अधिकारअनुरूप जिल्ला अदालतले आफ्नो फैसलाको तपसील खण्डमा गरेको हेरफेर कानूनअनुरूपको रहेको सन्दर्भमा अ.बं.१७ नं.को रोहमा बदर गर्न नमिले अवस्थामा बदर गर्ने गरी गरिएको निर्णय बेरीतको छ । फैसलाको ठहर खण्डअनुसारको परिवर्तनले विपक्षीहरूलाई कुनै असर गरेको छैन । यसरी भएको संशोधित आदेश बदर गराउन अ.बं.१७ नं.को निवेदन लिने र सो सुनी निर्णय गर्ने अधिकार नभएको अवस्थामा जिल्ला अदालतको आदेश बदर गरेको पुनरावेदन अदालत हेटौँडाको आदेश उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर हुनुपर्दछ भनी बहस प्रस्तुत गर्नुभयो । त्यसैगरी प्रत्यर्थी तर्फबाट उपस्थित विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री श्यामप्रसाद खरेल तथा विद्वान अधिवक्ताहरू श्री खगेन्द्रप्रसाद अधिकारी, श्री निरञ्जनराज अर्याल, श्री जगदीश भण्डारी ओमप्रकाश सिंहले ब्रम्हानन्द भा सफा हातले अदालतमा प्रवेश गरेका छैनन् । पुनरावेदन अदालत, हेटौँडा समेतबाट अन्तिम निर्णय भैसकेको अंश मुद्दामा शुरु फैसला परिवर्तन हुने गरी संशोधनको निवेदन दिएका र सोहीअनुसार संशोधन आदेश भए अनुसार पुनरावेदन अदालत, हेटौँडामा अ.बं.१७ नं. को निवेदन परी संशोधन आदेश बदर भएउपर रिट क्षेत्रबाट प्रवेश गर्ने अधिकार निवेदकलाई छैन । फैसलाको संशोधनका लागि निश्चित समय सीमाभित्र प्रवेश गरिसक्नु पर्दछ । समय नघाई जहिलेसुकै फैसलामा संशोधन गर्न मिल्दैन । फैसलाका सामान्य त्रुटि मात्र सच्याउन सकिनेमा फैसलामा नै गम्भीर असर पर्ने

गरी गरिएको संशोधन आदेश कानूनप्रतिकूल रहेको हुँदा निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी हुने अवस्था नहुँदा निवेदन खारेज हुनुपर्दछ भन्ने समेत व्यहोराको बहस समेत सुनियो ।

विद्वान कानून व्यवसायीहरूले प्रस्तुत गर्नु भएको उपर्युक्त बहस जिकीर समेत सुनी निवेदनपत्र सहितको मिसिल अध्ययन गरी निवेदकको माग दावीअनुसार पुनरावेदन अदालत, हेटौँडाले जिल्ला अदालतको फैसलाको तपसील खण्ड संशोधनउपर अ.बं.१७ नं.को निवेदन सुनी संशोधन आदेश बदर गर्ने गरी गरेको आदेश मिलेको छ, छैन ? निवेदन माग दावीबमोजिमको आदेश जारी हुने हो होइन ? भन्ने सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा, निवेदकले दिएको निवेदन अनुसार मिति २०५९।५।१९ मा रौतहट जिल्ला अदालतबाट भएको फैसलाको तपसील खण्डमा संशोधन आदेश भएपश्चात् मिति २०६०।२।२९ मा पुनरावेदन अदालत, हेटौँडाबाट निर्णयमा नै असर पर्ने गरी संशोधन गरेको भनी उक्त जिल्ला अदालतको संशोधन आदेश बदर गरिएकोमा सो संशोधन आदेश बदर गर्ने माध्यम अ.बं. १७ नं.को निवेदन हुन नसक्ने अवस्थामा सो अन्तर्गत हेरी गरेको पुनरावेदन अदालतको आदेश उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरिपाउँ भन्ने मुख्य निवेदन जिकीर रहेको देखियो । जिल्ला अदालतबाट फैसला नै फरक पर्ने गरी संशोधन आदेश भएको हुँदा सो संशोधन आदेश अ.बं.१७ नं.को माध्यमबाट बदर गर्ने गरी पुनरावेदन अदालतले आदेश गरेको हुँदा सो कानूनसम्मत आदेश सदर कायम हुनुपर्दछ भन्ने विपक्षीहरूको लिखित जवाफको मूल जिकीर रहेको देखियो ।

३. रिट निवेदकले उल्लेख गरेको अंश मुद्दाको तपसील खण्डको संशोधन आदेशमा शुरु जिल्ला अदालतले संशोधन गर्दा फैसलाको ठहर खण्डमा वादीका बाबु स्वर्गीय प्रतापनारायण समेतको नाउँमा रहेको सम्पत्ति समेतबाट ३ खण्डको १ खण्ड अंश वादीले पाउने फैसला भएको र सो फैसला पुनरावेदन अदालत, हेटौँडाबाट मिति २०५८।१०।२९ मा सदर हुने ठहरी अन्तिम भै बसेको देखिन्छ । शुरुको फैसलाको ठहर खण्डमा बोलिअनुसार तपसील खण्डमा तायदाती

फाँटवारीमा उल्लेख भएका कित्ताहरू उल्लेख हुन छूट भै सो छूट कित्ता नं.हरू समेत समावेश हुने गरी न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १९(२) अनुसार रौतहट जिल्ला अदालतबाट मिति २०५९।५।१९ मा संशोधन आदेश गरेको देखिन्छ ।

४. अदालतमा दायर भएको कुनै पनि विवादमा सक्षम एवं साधिकार अदालतबाट मुद्दाको तथ्य र प्रमाणहरूको मूल्याङ्कन गरी त्यस्तो विवादको निर्णय गर्ने सिलसिलामा आफ्नो ठहर निर्णयका तथ्यगत एवं कानूनी आधार र कारणहरू समेत उल्लेख गरी एउटा ठोस निष्कर्षमा पुगिएको हुन्छ । अदालतको ठहर निर्णयको पूर्ण पाठको रूपमा रहने फैसलामा विवादित प्रश्न वा निर्णय गर्नुपर्ने प्रश्नहरूको सम्बन्धमा अदालतले संकलित सबुद प्रमाण र विद्यमान कानूनी आधारको सुक्ष्मतम् विश्लेषण गरी गरेको ठहर निर्णयलाई कार्यान्वयन गर्न सहज र बोधगम्य बनाउने उद्देश्यले फैसलाको तपसील खण्डमा समेत त्यस्तो ठहर निर्णयको कार्यान्वयनका लागि निश्चित आधारमा कार्यविधि समेत उल्लेख गर्ने गरिन्छ । यसरी हेर्दा अदालतबाट भएको फैसलाको तपसील खण्डले पनि ठहर निर्णयको अभिन्न भागकै रूपमा मान्यता प्राप्त गरेको हुन्छ । यथार्थमा, फैसलाको तपसील खण्डको कुनै छुट्टै अस्तित्व वा आधार रहने नभई ठहर निर्णयमा बोलिएको कुरालाई सरलीकृत गरी कार्यान्वयन गर्ने प्रयोजनार्थ मात्रै फैसलामा तपसील खण्ड रहने हो । तर कहिलेकाँही अदालत वा निर्णयकर्ताको उचित ध्यान पुग्न नसक्ने तथा न्यायकर्ताले पनि सदनियत हुँदाहुँदै सामान्य गल्ती गर्न सक्ने अवस्थालाई नकार्न मिल्दैन । यस्तो अवस्थामा ठहर खण्ड र तपसील खण्डबीच तादाम्यता वा संगति नदेखिई ठहर खण्डमा बोलिएको कुरालाई कार्यान्वयन गर्न आवश्यक पर्ने केही मूलभूत कुराहरू नै पनि तपसील खण्डमा लेख्न छूट हुने वा ठहर खण्डको विपरीत अनावश्यक कुराहरू लेखिन जाने अवस्था पनि आउनसक्छ । यस्तो स्थिति देखिई अदालतको अन्तिम फैसलाको ठहर वा निर्णय कार्यान्वयन हुन नसक्ने वा ठहर खण्डको पूरापूर कार्यान्वयनमा बाधा उत्पन्न हुने अवस्था आएमा त्यस्तो फैसलाको उद्देश्य वा प्रयोजन नै निरर्थक हुन्छ भन्ने होइन । त्यस्तो अर्थ गरी अदालतबाट भएको फैसला

वा निर्णयको पूर्ण कार्यान्वयन हुन नसक्ने स्थिति रहिरहन दिने हो भने त्यस्तो फैसला गर्नु र नगर्नुको कुनै भेद पनि रहदैन। त्यसैले यस्तो स्थिति रहेको पाइएमा निसन्देह रूपमा फैसलाको निर्णयाधारलाई अन्यथा असर नपर्ने गरी फैसलाको तपसील खण्डलाई आवश्यक संशोधन वा सरलीकृत गरिनु नै न्यायिक दृष्टिबाट औचित्यपूर्ण पनि हुन जान्छ।

५. प्रस्तुत विवादको सन्दर्भमा हेर्दा यी निवेदक र विपक्षीहरू बीच चलेको अंश मुद्दामा शुरु रौतहट जिल्ला अदालतबाट विपक्षी चतुरानन्द समेतबाट पेश भएको तायदाती फाँटवारीमा उल्लिखित सम्पत्ति समेतबाट ३ खण्डको १ खण्ड अंश यी निवेदकले पाउने गरी भएको फैसला पुनरावेदन अदालत, हेटौँडा समेतबाट सदर भई अन्तिम फैसला भएकोमा त्यसरी अंश पाउने ठहरेका तायदाती फाँटवारीमा उल्लिखित विभिन्न १२ कित्ता जग्गाहरू तपसील खण्डमा लेख्न छुट्टै भएकोले यी निवेदकले फैसलाको लेखाइमा भएको त्रुटि सच्याई पाऊँ भनी निवेदन दिई रौतहट जिल्ला अदालतबाट न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १९ (२) बमोजिम छुट्टै पर्चा खडा गरी मिति २०५९।१।१९ मा संशोधन आदेश भएको देखियो।

६. न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १९ (२) को अन्तिम वाक्यमा रहेको “तर लेखाइमा वा टाइपमा हुन गएको भूल छुट्टै पर्चा गरी सच्याउन सकिने छ” भन्ने व्यवस्थाबाट पनि एक पटक फैसला भइसकेको विषयमा पुनः सोही अड्डाबाट ईन्साफमा नै फरक पर्ने गरी संशोधन गर्न नमिल्ने तर फैसला गर्दा लेखाई वा टाइपको भूल भै कुनै कुरा संशोधन गर्नुपर्ने भएमा भने त्यस्तो इन्साफमा असर नपर्ने गरी छुट्टै पर्चा खडा गरी भूल सुधार गर्न सकिने भन्ने कानूनी उद्देश्य रहेको देखिन आउँछ। यसरी फैसलाको निर्णयाधारमा असर नपर्ने गरी संशोधनको लागि निवेदन लिने र संशोधन गर्न उल्लिखित ऐनले रोकेको देखिँदैन। फैसलाको ठहर खण्डमा एउटा निष्कर्षमा पुगी सकेपछि सो ठहरको भावना अनुकूल तपसील खण्डमा बोल्न सकिएन भने त्यहाँ न्यायको मनसाय दिशाभ्रमित हुन जान्छ। यहाँ शुरु जिल्ला अदालतले वादी दावी उचित ठहराई निर्णय गरिसकेपछि दावीअनुसार पेश गरिएको तायदाती फाँटवारीमा उल्लिखित कि.नं.का जग्गाहरू

तपसील खण्डमा उल्लेख हुन छुटेको अवस्थामा त्यसलाई संशोधन गरी सो बण्डा लाग्ने सम्पत्ति समावेश नगर्ने हो भने फैसलाको ठहर खण्डको मनसाय समेत निष्प्रयोजित हुनजाने देखिन्छ।

७. वादी प्रतिवादीले पेश गरेको तायदाती फाँटवारीअनुसार ३ खण्डको १ खण्ड वादीले अंश पाउने भनी ठहर खण्डमा बोलिसकेपछि अंशियारका नाउँमा रहेको बण्डा लाग्ने सम्पत्ति तपसील खण्डमा छुट्टै हुन गएको कारणले मात्र अंश हक नलाग्ने भनी अर्थ गर्न मिल्दैन। फिराद दावी एवं प्रतिउत्तर जिकीर हेरी तथ्यको विवेचना गरी ठहर निष्कर्षमा पुगिसकेको कुरामा फैसलाको ठहर खण्डमा असर नपर्ने गरी ठहर खण्डको भावना अनुकूल गरिने संशोधन आदेश फैसलाको एक अभिन्न अंगको रूपमा मानिने कानूनी व्यवस्था रहेको र संशोधनको व्यहोरा फैसलाकै रूपमा कार्यान्वयन समेत गर्नुपर्ने हुन्छ। प्रस्तुत विवादमा शुरु अदालतबाट संशोधन आदेश गर्दा बण्डा लाग्ने भनी तायदातीमा पेश भएकै जग्गाहरू वादी प्रतिवादीबीच बण्डा गर्ने गरी संशोधन भएको अवस्था हुँदा त्यस्तो संशोधनबाट फैसलाको ठहर खण्डको उल्लंघन भएको वा अन्यथा फरक परेको पनि देखिँदैन। मूल फैसलाकै रूपमा भएको यस्तो आदेश अ.बं.१७ नं को रोहमा विचार गरी माथिल्लो अदालतले रीत बेरीत भनी आदेश गर्न मिल्ने नमिल्नेतर्फ मुलुकी ऐन अ.बं. १७ नं मा रहेको कानूनी प्रावधानलाई अध्ययन गर्दा, “पुनरावेदन सुन्ने अड्डाले आफ्ना मातहतका अड्डामा परेका मुद्दाको कामकारवाहीमा म्याद नाघेको वा बेरीत भएको छ भन्ने कुरा भ्रगडियाको निवेदनबाट वा अरु कुनै किसिमसँग थाहा पाएमा आवश्यकताअनुसार सो मुद्दाको मिसिल समेत फिकी पन्छ दिनसम्ममा कैफियत तलव गरी बुझ्दा म्याद नघाएको वा बेरीत भएको देखिएमा कानूनबमोजिम गर्न लाउनु पर्दछ” भन्ने उल्लेख भएको देखिन्छ। प्रस्तुत कानूनी व्यवस्थाबमोजिम पुनरावेदन सुन्ने अड्डाले आफू मातहतको अड्डामा कारवाहीयुक्त अवस्थामा रहेको कुनै पनि मुद्दामा भएको कुनै कामकारवाही म्याद नाघेको वा बेरीत भएको छ भन्ने देखिएमा कानूनबमोजिम गर्न र गर्न लगाउन सक्ने भन्ने देखिन्छ। यस व्यवस्थाबमोजिम पुनरावेदन तहको अदालतले

कुनै आदेश गर्न तल्लो अदालत वा निकायमा मुद्दा विचाराधीन अवस्थामा रहनुपर्ने र त्यस्तो विचाराधीन अवस्थाको मुद्दामा भएको कुनै कामकारवाही म्यादविहीन वा वेरीतको भन्ने देखिनुपर्ने हुन्छ। ऐनको यस व्यवस्थाले पुनरावेदन तहको अदालतलाई तल्लो तहको अदालतबाट हुने मुद्दाको कामकारवाहीमा कुनै कार्यविधिगत त्रुटि भएको देखिएमा त्यस्तो त्रुटिलाईसम्म सच्याई मुद्दाको कामकारवाहीलाई कानूनसम्मत् रूपमा सञ्चालन गराउने गरी सुधारात्मक अधिकारक्षेत्र प्राप्त भएको देखिन आयो। यो व्यवस्था अन्तर्गत पुनरावेदन तहबाट तल्लो अदालतले गरेको फैसला वा त्यस्तो फैसलामा भएको संशोधनको विषयलाई हेरी जाँची त्यस्तो फैसला वा संशोधन मिले नमिलेको भन्ने हदसम्म बोली हस्तक्षेप गर्ने अधिकार समेत रहेको भनी फैसलाको मूलभूत उद्देश्यलाई भ्रमित पार्ने गरी परीवर्तन गर्ने अधिकार रहेको मान्न सकिदैन।

८. न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १९(२) अन्तर्गत फैसलामा लेखाई वा टाइपबाट भएको भूल सच्याई गरिने संशोधनको आदेश सो फैसलाकै अभिन्न अंगको रूपमा रहने हुन्छ। त्यसरी फैसलाको अभिन्न अंगको रूपमा रहने संशोधन आदेशको औचित्यको विषयमा अ.बं.१७ नं. अन्तर्गतको कार्यविधिगत वा प्रक्रियागत पक्षलाईसम्म हेर्न मिल्ने सीमित अधिकारक्षेत्रको प्रयोग गरी माथिल्लो अदालतबाट बोल्नु कानूनविपरीत हुन जान्छ। तल्लो तहको अदालतबाट भएको फैसला वा संशोधन आदेशमा चित्त नबुझे पक्षले पुनरावेदन तहको अदालतमा सोही विषय समेत उठाई पुनरावेदन गर्न सकिने हुन्छ। पुनरावेदन तहबाट समेत अन्तिम फैसला भएपछि संशोधन गरिएको स्थितिमा पक्षलाई चित्त नबुझे उसको समेत पुनरावेदकीय अधिकार सुरक्षित नै रहन्छ। साथै फैसलामा भएको लेखाई वा टाइपको भूल यति नै अवधि भित्र सच्याउनु पर्छ भनी कानूनद्वारा समय सीमा किटान नगरिएको अवस्था हुँदा त्यस्तो फैसला कार्यान्वयन हुनु पूर्व अर्थात् ऐनद्वारा तोकिएको कार्यान्वयनको अवधि व्यतीत नहुदै जुनसुकै अवस्थामा पनि भूल सुधार गर्न सकिने नै देखिन्छ। यसरी अ.बं.१७ नं.को प्रस्तुत कानूनी व्यवस्थाले आफूले पुनरावेदन सुन्ने मातहतको अड्डाको मुद्दा मामिला सम्बन्धी

कारवाहीमा “म्याद नाघेको वा वेरीतको देखिए” त्यसलाई सच्याई मुद्दाको कारवाहीलाई कानून कमोजिम गर्न आदेश दिन सक्ने भन्ने वाक्यांशले फैसलाको त्यस्तो त्रुटि सच्याएको विषयमा समेत सो व्यवस्था आर्कीषित हुन्छ भन्ने अनुमान गर्न मिल्दैन।

९. प्रस्तुत मुद्दामा अंशियारका नाउँमा रहेको सम्पत्तिको तीन खण्डको एक खण्ड वादीले पाउने ठहर भएको फैसला अन्यथा नभै अन्तिम भएर बसेको अवस्थामा फैसलाको तपसील खण्डमा सोही ठहर खण्डमा लेखिएवमोजिमको सम्पत्ति बण्डा लाग्ने भनी जिल्ला अदालतबाट संशोधन आदेश भएको देखिदा त्यस्तो संशोधन आदेश बेरितपूर्वक भएको मान्न मिल्ने। जिल्ला अदालतको फैसलामा चित्त नबुझे पक्षले आफ्नो नाउँको सम्पत्ति बण्डा गर्न नपर्ने आधार कारण देखाई पुनरावेदन गर्न सक्ने र सो पुनरावेदनको तहबाट तल्लो अदालतको फैसला वा ईन्साफ जाँच गर्न सक्ने पुनरावेदकीय अधिकार पुनरावेदन अदालतलाई रहेको देखिन्छ। तर अ.बं.१७ नं बमोजिम परेको निवेदनको आधारमा सो कानूनी व्यवस्थाको सीमित अधिकारको सीमा वा दायरालाई नै अन्यथा अर्थ गरी पुनरावेदन परे सरह जिल्ला अदालतको मूल इन्साफ नै तलमाथि पर्ने गरी आदेश भएको देखिएबाट पुनरावेदन अदालत हेर्दाको मिति २०६०।२।१९ को आदेश कानूनको रोहमा मिलेको देखिएन।

१०. न्याय प्रशासन ऐन २०४८ को दफा १९(२) मा ईन्साफमा फरक पर्ने बाहेक लेखाइ वा टाइपमा हुन गएको भूललाई पर्चा खडा गरी फैसला संशोधन गर्न सकिने कानूनी व्यवस्था रहेको देखिन्छ। निवेदकले फैसलाको ठहर खण्डमा बोलिएअनुसार तपसील खण्डमा उल्लेख हुनसम्म छूट भएका कित्ता उल्लेख गरी तपसील खण्ड संशोधनका लागि निवेदन दिएको र सो निवेदनमा माग गरिएअनुसार आफ्नो फैसलाको ठहर खण्डको भावनाअनुकूल तपसील खण्डमा लेखाइको कारणले छूट हुन गएको ठहर खण्डमा बोलिएका विभिन्न कित्ता नम्बरका जग्गाहरू समावेश हुने गरी शुरु जिल्ला अदालतबाट भएको संशोधन आदेश उल्लिखित ऐनको मर्मविपरीतको भनी मान्न सकिएन। ऐनमा यो यति समयावधिभित्र फैसला संशोधनका लागि जानुपर्ने भनी उल्लेख नभएको

अवस्थामा न्यायको फराकिलो दायरालाई संकुचित पार्ने गरी यति समयवाधिभित्र संशोधनका लागि जानु अनिवार्य हुने भनी अनुमानका भरमा निष्कर्ष निकाल्न पनि मिल्ने देखिएन। कानूनले निर्धारण नगरेको समयसीमा निर्धारण गरी न्यायिक दायरा संकुचित पार्नु पर्ने कुनै तर्कसंगत आधार पनि देखिन आएन। यसरी ठहर खण्डमा बोलिएको व्यहोरालाई कार्यान्वयनमा सरल र सहज बनाउने उद्देश्यले गरिएको संशोधन फैसलाकै एक अभिन्न अंगको रूपमा रहे बसेको अवस्थामा सो संशोधन आदेशलाई अ.बं.१७ नं.को सीमित कानूनी व्यवस्थाको परिधिभित्र रहेको भनी न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १६ अन्तर्गत हेरिने अन्तरकालीन आदेशको समकक्षमा राखी सोउपर निवेदन लिई अन्तिम फैसलामा तात्त्विक असर पर्ने गरी जिल्ला अदालतको आदेश बदर गरेको पुनरावेदन अदालतको आदेशमा अधिकारक्षेत्रात्मक त्रुटि समेत देखिन आयो।

११. यस्तै विषयवस्तु समावेश भएको संवत् २०५० सालको रिट नं २८०४ निवेदक अवधराम खटिक विरुद्ध पुनरावेदन अदालत नेपालगञ्ज समेत भएको उत्प्रेषण विषयको रिट निवेदन (नेकाप २०५२, अङ्क ३ पृष्ठ २६३) मा “फैसला संशोधनको आदेशलाई अ.बं.१७ नं को परिधिभित्र रहेको भनी न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १६ अन्तर्गत अन्तकालीन आदेशको समकक्षमा राखी सोउपर निवेदन लिई बदर गर्न मिल्ने देखिँदैन। जुनसुकै रूपले फैसलाको संशोधन गरिएको भए तापनि त्यसउपर पुनरावेदनको उपचारको प्रक्रिया नअपनाई अ.बं.१७ नं एवं न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १६ अन्तर्गत बदर गर्न नमिल्नेमा सो गरेको पुनरावेदन अदालत नेपालगञ्जको आदेश त्रुटिपूर्ण हुँदा बदर हुने ठहर्छ” भनी यस अदालत सयुक्त इजलासबाट अ.बं. १७ नं अन्तर्गतको निवेदनका रोहवाट माथिल्लो अदालतबाट हेरिने प्रक्रिया र अधिकारको बारेमा विस्तृत विवेचना गरी कानूनी सिद्धान्त प्रतिपादन भएको देखिन्छ। प्रस्तुत रिट निवेदनमा रहेको विवादको विषयवस्तु उल्लिखित विवादको तथ्यसँग सम्बन्धित रहेको हुँदा उक्त प्रतिपादित सिद्धान्तविपरीत प्रस्तुत विवादमा फरक धारणा राख्नुपर्ने अवस्था समेत देखिएन।

१२. तसर्थ, शुरु रौतहट जिल्ला अदालतको संशोधन आदेशउपर परेको निवेदनमा पुनरावेदन अदालत, हेटौडाबाट पुनरावेदन परेसरह फैसलामा तात्त्विक असर पर्ने गरी अ.बं. १७ नं.को निवेदनको रोहवाट मिति २०५९।५।१९ को शुरु रौतहट जिल्ला अदालतको संशोधन आदेश बदर गर्ने गरी मिति २०६०।२।९ मा भएको आदेश माथि विवेचित कानूनी व्यवस्था समेतको आधारमा मिलेको नदेखिदा उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर हुने ठहर्छ। मिसिल नियमानुसार गरी बुझाई दिनु।

उक्त रायमा सहमत छु।

न्या.भरतराज उप्रेती

इजलास अधिकृत:- चन्द्रप्रकाश तिवारी

इति संवत् २०६६ साल माघ महिना ५ गते रोज ३ शुभम्



निर्णय नं. ८४५०

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री प्रेम शर्मा
माननीय न्यायाधीश श्री भरतराज उप्रेती
२०६२ को फौ.पु.नं. - ३५९७
फैसला मिति: २०६६।१०।२५।२
मुद्दा :- आयकर।

पुनरावेदक: आन्तरिक राजस्व कार्यालय धरान
विरुद्ध

प्रत्यर्थी: पशुपति सोप इण्डस्ट्रिज प्रा.लि. को
सञ्चालक शंकरलाल अग्रवाल

- लिखित सम्झौता गर्ने वा मौखिक सम्झौताको आधारमा दुवानीको व्यवस्था मिलाउने भन्ने कुरा करदाताको स्वविवेक र इच्छाको कुरा हो। तर दुई प्रतिशतमात्र कर कट्टीको सुविधा लिन चाहनेले दुवानीसम्बन्धी लिखित सम्झौता नै हुनपर्ने।
- उद्योगले दुवानीको लागि लिखित सम्झौता गरी दुवानी गरेको भनी उल्लेख गर्न र प्रमाण पेश गर्न समेत नसकेको स्थितिमा उद्योगले आर्थिक ऐन, २०५२ को अनुसूची ४ को दफा

२५(१)(१६) बमोजिम १० प्रतिशतले स्रोतमा कर कट्टी गर्नुपर्ने नै देखिन आएकोले आयकर ऐन, २०३१ को दफा ४(ग) बमोजिम मिनाहा हुन नसक्ने ।

(प्रकरण नं.५)

- डिलरदेखि होलसेलर एवं रिटेलरसम्मको ढुवानी खर्च भएकोमा यस्तो खर्च उद्योगले नै व्यहोर्ने भन्ने बारेमा लिखित सम्झौताको अभावमा उक्त खर्च डिलर स्वयंले आफ्नो कमिशनको रकमबाट व्यहोर्नु पर्ने ।
- डिलरहरूसँग भएको सम्झौताको आधारमा डिलरहरूले के कस्ता काममा के कति खर्च भएको छ सोको बील भरपाईसहितको फेहरिस्त पेश गरेपछिमात्र सोको आधारमा खर्च भुक्तानी गर्नुपर्नेमा केबल डिलरहरूको नोटको आधारमा खर्च भएको हो भनी अनुमानको भरमा त्यस्तो अप्रमाणित खर्चको रकम भुक्तानी गरेकोलाई आयकर ऐन, २०३१ (सं.स.) को दफा ४१(फ) अनुसार आयकर प्रयोजनको लागि ग्राह्य नहुने भै मिनाहा दिन नमिल्ने ।

(प्रकरण नं.१०)

पुनरावेदक तर्फबाट: विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री महेश थापा

प्रत्यर्थी तर्फबाट:

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- आयकर ऐन, २०३१ को दफा ४१(ग), (फ), ५१(ग)
- आर्थिक ऐन, २०५२ को अनुसूची ४ को दफा २५(१)(१६)

फैसला

न्या.भरतराज उप्रेती: राजस्व न्यायाधिकरण ऐन, २०३१ को दफा ८(ख) बमोजिम राजस्व न्यायाधिकरण विराटनगरको मिति २०६०।२।१२ को फैसलाउपर पुनरावेदनको अनुमति प्राप्त भै दायर हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको तथ्य र ठहर निम्न प्रकार छ:-

पशुपति सोप इण्डस्ट्रिज प्रा.लि. को आ.व. २०५२/५३ को कारोबारमा रु.३०१९९०।३९ खुद आय देखाई स्वयं कर निर्धारण विवरण भरी मिति २०५४।८।१३ गते पेश गरेको रहेछ ।

पशुपति सोप ई.प्रा.लि.को आ.व.२०५२/५३ को कारोबारलाई पुष्टि गर्न हिसाब,किताब निरीक्षण परीक्षण गराउने सो उद्योगको वा श्याम अग्रवालले कर कार्यालय धरानमा गरेको बयान ।

सबुद प्रमाण पेश गर्न आयकर ऐन, २०३१ को दफा ३३ (४) बमोजिम ७ सात दिनको मौका दिएको कर कार्यालय धरानको सूचना र सो सूचनाउपर दिएको जवाफ मिसिल संलग्न रहेको ।

पशुपति सोप ई.प्रा.लि.को आ.व.२०५२-५३ को सम्पूर्ण कारोबारलाई पुष्टि गरी हुन सक्ने उचित र वास्तविक खर्च समेतलाई मिन्हा दिई रु.९०,०५,४७५।८६ खुद आय कायम हुने ठहर्छ भन्ने मिति २०५८।३।१५ गतेको निर्णय पर्चा ।

उपरोक्त हिसाबबमोजिम कायम भएको जम्मा कर रु.१०,२१,५३३।२४ र जरीवाना रु.१,५४,१९०।७२ दाखिला गर्नु गराउनु भन्ने मिति २०५८।३।१५ गतेको आन्तरिक राजस्व कार्यालय धरानको आयकर निर्धारण आदेश ।

कर कार्यालय धरानले गरेको आयकर निर्धारण आदेश र निर्णय पर्चा त्रुटिपूर्ण हुँदा बदर गरी यस पुनरावेदकले पेश गरेको आय व्याय विवरणबमोजिम नै कर निर्धारण गरिपाऊँ भन्ने समेत व्याहोराको राजस्व न्यायाधिकरण विराटनगर समक्ष दायर भएको पुनरावेदन जिकीर ।

यसमा छलफल गर्न पुनरावेदन सरकारी वकील कार्यालय विराटनगरलाई पेसीको सूचना दिई फिकाई नियमानुसार गरी पेश गर्नु भन्ने राजस्व न्यायाधिकरण विराटनगरको आदेश ।

राजस्व न्यायाधिकरण विराटनगरले मिति २०६२।२।१२ मा निम्नअनुसार फैसला गरेको रहेछ :-

क) खाली ड्रमतर्फ न्यून गरी आय कम गरेको भनी रु.५,१२,८००।- खुद आयमा समावेश गरेको मिलेन भन्ने पुनरावेदन जिकीर हेर्दा उद्योगको कार्यालयको के कस्तो निजी प्रयोगमा त्यस्तो ड्रमहरू खपत भएको फाँटवारीमा समेत स्पष्ट गरी सोको तथ्यपूर्ण

जिकीर र प्रमाण दाखिला हुन सकेको पाइएन । औचित्य र आवश्यकतामा पुष्टि नभै सीर्फ जिकीरका भरमा पुनरावेदकको जवाफ र पुनरावेदन जिकीर पुग्न सक्तैन ।

विक्री मूल्य रु.८,२०,८८,६०८।३१ मात्र उल्लेख गरी विक्री मूल्य रु.२५,४९९।५० न्यून गरी नदेखाएको भन्ने पुनरावेदन जिकीरका सम्बन्धमा हेर्दा करखानाले वीलमा नै डिस्काउण्ट छुट दिई वास्तविक खुद प्राप्त आम्दानीलाई आयतर्फ देखाएकोले मूल्य अभिवृद्धि कर कार्यालयले विक्रीकर प्रयोजनका लागि कायम गरेको मूल्यभन्दा फरक पर्न जानु स्वाभाविक हुने भै उत्पादित सामानमा सरकारको विक्री उठ्तीमा तलमाथि नहुने गरी कायम मूल्यमा तोकिएको विक्रीकरसमेत जोडी सकेपछि व्यापार प्रवर्द्धनको सिद्धान्तबमोजिम डिस्काउण्ट दिने गरेको मिसिल संलग्न वीलहरूको Sample सक्कल वीलहरूबाटसमेत समर्थन भै रहेकोले डिस्काउण्ट बापत छुट दिइएको रकम कटाई बाँकी खुद आयलाई आम्दानी बाँधी हिसाब पेश गरेको पुनरावेदकको व्यवसायिक आचरण Business Conduat लाई अन्यथा रुपमा अर्थ गर्न नमिल्ने भई पुनरावेदकले आयकर ऐन, २०३१ को दफा १२(१)(ज) समेतका आधारमा उक्त रकम मिन्हा पाउने ठहर्छ ।

ख) भुसा खरीदमा स्रोतमा कर कट्टी नगरेको भनी रु.१३,८४,०४२।५० खुद आयमा समावेश गरेको मिलेको छैन भन्ने पुनरावेदन जिकीर सम्बन्धमा हेर्दा पुनरावेदकको उद्योग भुसा समेतको मद्दतले चलन सक्ने कुरामा विवाद छैन । यस्तो अत्यावश्यक भुसा (इन्धन) खरीद गरेको विषयलाई करदाताले देखाएको सम्पूर्ण इन्धन भुसाबापतको खर्चलाई कृषकसँग खरीद नगरेकोमा अग्रिम आयकर कट्टा नगरी खरीद गरेको भनी त्यस्तो पुरै खर्च रु.१३,८४,०४२।५० लाई खुद आयमा समावेश गरेको पाइयो । साथै आर्थिक ऐन, २०५१ को अनुसूची ४ को दफा १८(१)(१३) का सन्दर्भमा व्यवस्थित स्पष्टीकरणको १८,२ को बुँदा नं. २ मा कृषि उत्पादन सोभै किसानसँग खरीद गरेको हो भन्ने प्रमाण सम्बन्धित करदाताले पुऱ्याउनु पर्नेछ भन्ने

समेतको आधार जनाई उक्त रकमलाई खुद आयमा समावेश गरेकोमा पुनरावेदकले भूसा कम्पनीबाट होइन कृषकबाट पटक पटक खरीद गरेको हो भनी आफ्नो २०५८।३।१० को लिखित जवाफमा उल्लेख गरेको पाइन्छ । अर्थिक ऐन, २०५१ को अनुसूची ४ को दफा १४ र स्पष्टीकरणको दफा १८,२ को खण्ड २ अनुसार कृषि आयमा आयकर नलाग्ने र कृषि उत्पादन कृषक सँग खरीद गरेकोमा अग्रिम कर कट्टी गर्नुपर्ने छैन भन्ने व्यवस्था अन्तर निर्भर व्यवस्था देखिन आयो । विभिन्न कृषकसँग पटकपटक विभिन्न ठाउँमा खरीद गरेकोमा पुनरावेदकले इजलाससमक्ष सोको मौजूद भएसम्मको भरपाईहरू देखाएकैबाट पनि पुनरावेदकले कृषकवाहेक अरु व्यापारी कम्पनी वा मिलबाट सोभै खरीद गरेको भन्ने कुनै तथ्यपूर्ण आशंकाको स्थितिको अभावमा र कर निरिक्षकबाट समेत त्यस सम्बन्धमा कुनै तथ्यपूर्ण प्रतिवेदनको अभावमा पनि करदाताउपर त्यस्तो दायित्व रहने हुदैन । तसर्थ माथि विवेचित स्थितिबाट र पटकपटक विभिन्न पटक विभिन्न व्यक्ति कृषकबाट भूसा खरीद भएको देखिदा सम्पूर्ण भुसा इन्धन कृषकबाट सस्तोमा खरीद गर्न सकिने विकल्प लाई छोडेर अनुमानको भरमा सवै भुसा कृषक वाहेकका व्यक्ति वा फर्मबाट खरीद गरेको मानी करदाताले देखाएको उक्त शीर्षकको रु.१३,८४,०४२।५० लाई खुद आयमा समावेश गरेको नमिलेको ले उक्त रु.१३,८४,०४२।५० मिन्हा हन्छ ।

ग) स्थानीय ढुवानी खर्च तर्फ रु.९,०१,७४६।- मध्ये २ प्रतिशतले कर कट्टी गरेको रकमले खामेको हदसम्म खुद आयमा मिन्हा दिई १० प्रतिशतले कर कट्टी नगरेको भनी बाँकी रु. ७,७७,३९६।- खुद आयमा समावेश गर्ने गरेको मिलेन भन्ने पुनरावेदन जिकीरका सम्बन्धमा हेर्दा आर्थिक ऐन, २०५१ को अनुसूची ४ को दफा १८(१) को खण्ड ६ मा संभौता गरी भुक्तानी गरेको ढुवानी भाँडामा २ प्रतिशत अग्रिम कर कट्टी गरे पुग्ने देखिएको छ । उक्त अग्रिमकर कट्टी हुँदा संभौताको अस्तित्वलाई उक्त प्रावधानले खोजेको मतलब भुक्तानीको तथ्यपूर्ण सम्पुष्टिको लागि नै हो भन्ने बुझिन्छ ।

दुवानी भाडा भुक्तानी अघि दुवानीको साधनवालासंग सम्झौता गर्ने भनेको निश्चित अवधिको लागि सम्भव हुने हो । त्यस्तो आवधिक निश्चितताको अभाव हुने यस्तो उद्योगको उत्पादनलाई सम्बन्धित डिष्ट्रिब्यूटर वा क्रेतासम्म पुऱ्याउने प्रयोजनका लागि ट्रक Detention मा बस्नु पर्ने गरी सामान्यतः लिखित रुपमा प्राय नहुनु स्वाभाविक हुन्छ । सम्झौता लिखित रुपमा हुनुपर्ने निर्दिष्टताको समेत अभावमा तत्काल करार ऐन, २०२३ अनुसार मौखिक सम्झौता करार पनि हुन सक्ने नै हुँदा र उद्योगबाट सम्बन्धित फर्म वा क्रेतासम्ममा पटकपटक डेलिभरी जिम्मा लिने ट्रक बाहनले त्यस अर्थमा मौखिक सम्झौता गरेकै हुने हुँदा र त्यस्तो दुवानीवापत ट्रक बाहनले भरौट बुझी लिएको प्रमाणबाट पुष्टि भैरहेको अवस्थामा उद्योगले डेलिभरी प्रयोजनका लागि खर्च गरेको तथ्यमा कर कार्यालयले विवाद उठाएको अवस्था नहुँदा त्यस्तो पुनरावेदकले गरेको निर्बिवाद भुक्तानीलाई आर्थिक ऐन, २०५१ को अनुसूची ४ को दफा १८(१) को खण्ड १६ अन्तर्गतको अन्य जुनसुकै आयको भुक्तानी सरह मानी १० प्रतिशत अग्रिमकर कट्टी गरेको हुनुपर्ने अन्यथा खुद आयमा समावेश हुने भन्ने कर कार्यालयको निर्णय मिलेको देखिएन । उक्त रु.९,०१,७४६- खुद आयमा समावेश नहुने भै मिन्हा हुने ठहर्छ ।

- घ) Clearing खर्चमध्ये चेक, पासबुक, भरपाईबाट पुष्टी नभएको रकम रु.१,९४,७८४- का सम्बन्धमा त्यस सम्बन्धी Supporting bill भरपाईहरूद्वारा खर्च पुष्टी गर्न नसकेको हुँदा त्यस्तो पुष्टयाई गर्न नसकेको उक्त रकम मिन्हा पाऊँ भन्ने पुनरावेदन जिकीर पुग्न सक्तैन ।
- ङ) कर्मचारी सञ्चयकोषतर्फको रु.१,५५,२९०।९८ को सम्बन्धमा हेर्दा सो रकम स्वयंकर निर्धारणमा समावेश भैसकेको भन्ने रु.४६,६६१।४८ र बैकमा दाखिला भएको रु.९८,१४२।२५ रकम मिसिल संलग्न तत्सम्बन्धी प्रमाण तथा लेखा परीक्षण भएको नाफा नोक्सान हिसाब तथा वासलात संलग्न अनुसूची ४ बाट पुष्टि भै रहेको देखिदा खुद आयमा समावेश हुने गरी पुँरै रु.१,५५,२९०।९८ खुद आयमा समावेश गर्ने गरेको नमिली उक्त दुबै कलम समेत

जम्मा रु.१,४३,८०३।७३ मिन्हा भै रु.११,४८७।३५ मात्र खुद आयमा समावेश हुने ठहर्छ ।

- च) लेखा परीक्षण शुल्क रु.१,०००।- खुद आयमा समावेश गरेको मिलेको छैन भन्ने पुनरावेदन जिकीर सम्बन्धमा हेर्दा लेखा परीक्षणलाई खर्च गर्दा स्रोतमा कर कट्टी गरी भुक्तानी दिनु पर्नेमा कर कट्टी गरी भुक्तानी दिएको प्रमाण करदाताबाट पेश हुन नआएको भन्ने आधारमा सो रकम आयकर ऐन, २०३१ को दफा ४१ (ग) अनुसार मिन्हा नदिई खुद आयमा समावेश गरेको मिलेकै देखियो ।
- छ) सञ्चालकको व्यक्तिगत भ्रमण खर्च मिन्हा नहुने भनी रु.३,२९,५६३।२५ खुद आयमा समावेश गरेको मिलेको छैन भन्ने पुनरावेदन जिकीरतर्फ हेर्दा उद्योगकै कामको सिलसिलामा सञ्चालक समितिको निर्णयबमोजिम नै भ्रमण गरेको विदेशी मुद्रा सटही सम्बन्धी र हवाई टिकटको प्रमाणसमेत इजलाससमक्ष देखाएबाट प्रमाणित हुन आएको उक्त प्रमाणित खर्च रु.३,२९,५६३।२५ लाई व्यक्तिगत खर्च मान्न मिलेन सो रकम खुद आयमा समावेश गर्ने गरेको मिलेन उक्त रु.३,२९,५६३।२५ मिन्हा हुन्छ ।
- ज) नगदै भुक्तानी गरेको भनेको रु.१३,१३,३६८।७७ का सम्बन्धमा हेर्दा सोमध्ये मिति २०५२।४।३१ मा चेक नं. ४५६९२७ ने.बै.लि. ब्रअलया।३१३४ बाट रु.१,६०,०००।-र २०५८।४।१५ मा रा.बा.बैक ब्रअलया। ६६।३६९४ चेक नं.२०८००१ बाट रु.३,१७,९५४।- चेकबाट भुक्तानी गरको प्रमाण इजलाससमक्ष प्रस्तुत गरी अवलोकन भएको हुँदा उक्त रकम रु.५,३७,९५४।- सम्म खुद आयमा समावेश हुन नसकी रु.७,७५,४१४।७७ मात्र खुद आयमा समावेश हुने ठहर्छ । रु.५,३७,९५४।- पुनरावेदकले मिन्हा पाउने ठहर्छ ।
- झ) विज्ञापन विक्री प्रबर्द्धन एंव अतिथि सत्कार खर्चमध्ये रु.४,२७,०५७।४६ खुद आयमा समावेश गरेको मिलेन भन्ने पुनरावेदन जिकीर सम्बन्धमा हेर्दा ऐन कानूनले तोकेको सीमाभन्दा बाहिर गै खर्च लेखेको त्यस्तो रकमलाई कर कार्यालयले अमान्य गरी खुद आयमा समावेश गरेकोलाई अन्यथा भन्न मिलेन पुनरावेदकको पुनरावेदन जिकीर पुग्न सक्तैन ।

- ज) हास कट्टी खर्च रु.३४,६११।२७ खुद आयमा समावेश गरेको मिलेन भन्ने पुनरावेदन जिकीर हेर्दा पुनरावेदकले ऐन, नियमले स्टील फर्निचरमा पाउने छूटभन्दा बढी काठको फर्निचर भनी हास कट्टी माग गरेको तर काठको फर्निचर विवरण पेश नगरेकोबाट मिनाहा दिन नमिल्ने हुँदा खुद आयमा समावेश गरेको निर्णय मिलेकै देखियो ।
- ट) बोनस प्रोभिजन रकममध्ये विवरण नभएको भनेको रु.९८,२०९।४२ प्रस्तुत विवरणको प्रमाण पुनरावेदकले पेश दाखिल गर्न सकेको नदेखिँदा बितरण नै नगरिएको रकमलाई खर्चको संज्ञा दिन नमिल्ने देखिँदा पुनरावेदकको पुनरावेदन जिकीर पुग्न सक्तैन ।
- ठ) चन्दा खर्च रु.५,१००।- खुद आयमा समावेश गरेको मिलेको छैन भन्ने पुनरावेदन जिकीर सम्बन्धमा हेर्दा चन्दा खर्चको पुष्टि हुने प्रमाण पेश गर्न नसकेको अवस्था र स्थितिमा पुनरावेदकको पुनरावेदन जिकीर पुग्न नसकि सो रकम खुद आयमा समावेश गर्ने गरेको मिलेकै देखियो ।
- ड) विगत ३ वर्ष भन्दा अगाडिको तिर्नुपर्ने रकम रु.५१,४८८।५३ का सम्बन्धमा हेर्दा कर कार्यालयले त्यसरी तिर्नुपर्ने विगत वर्षहरूबाट सदैँ आएको रकम खुद आयमा समावेश गरेको सम्बन्धमा करदाताले २०५७।२।२३ मा हसन जनरल स्टोर्स नेपालगञ्जलाई रु.२७,३२८।३० र २०५७।२।२३ मै नवल जनरल स्टोर्स धनगढीलाई रु.२४,१६०।२३ समेत गरी जम्मा रु.५१,४८८।५३ भुक्तानी गरेको प्रमाणित भौचर समेत राखी प्रमाण लगाई पाउन निवेदनसाथ इजलाससमक्ष पेश भै प्रमाणित हुन आएको उक्त रु. ५१,४८८।५३ खुद आयमा समावेश गर्ने गरेको मिलेन सो रकम पुनरावेदकले मिन्हा पाउने ठहर्छ ।
- ठ) ट्रक डिटेक्सन चार्ज रु.८,४८०। खुद आयमा समावेश गरेको मिलेन मिन्हा गरिपाउँ । उक्त खर्च नेपाल बन्द भएको कारणले लोड भएको ट्रक रोकिँदा उद्योगले चार्ज बुझाउन परेको हो भनी पुनरावेदन जिकीर लिएतापनि उक्त जिकीर पुष्टि हुने अन्य आधार प्रमाणको अभावमा उक्त खर्च मिन्हा दिन मिलेन सो खुद आयमा समावेश गरेको मिलेकै देखिन्छ ।
- ण) ट्रक सञ्चालन खर्चबापत समावेश रिडिष्ट्रिब्यूशन खर्च रु.६,५७,९५६।- वास्तविक खर्च हुँदा खुद आयमा समावेश गरेको मिलेन भन्ने पुनरावेदन जिकीर हेर्दा करदाता पुनरावेदकले उत्पादित मालसामान बढी भन्दा बढी बिक्री बितरण बढाउन डिलरलाई बिक्री उत्साहित बनाउन त्यस्तो रिडिष्ट्रिब्यूशन खर्च उद्योगले व्यहोर्नु परेको हो भन्ने लिखित जवाफबाट देखिँदा उक्त खर्चमध्ये डिलर र डिष्ट्रिब्यूटरहरूले पठाएको हिसाबलाई कर कार्यालयमा निरीक्षण जाँच गराइएको भन्ने समेत उद्योगको लिखितजवाफ भएकोमा सोको सबूदप्रमाण नभएको भन्ने निर्णयबाट खुल्न नआएकोले प्रस्तुत उद्योगको लेखाबाट समर्थित भैरहेको देखिएको समेतको विवेचित स्थितिमा भएका सबूद प्रमाणहरूलाई अन्यथा प्रमाणित नै नगरी विना आधारबाट पुनरावेदक करदाताले ४ प्रतिशतका दरले जम्मा रु.१६४४८९ कट्टीको रु.६,५७,९५६।- डिलरबाट रिटेलरसम्म पुऱ्याउन गरेको सो खर्च खुद आयमा समावेश गर्ने गरेको मिलेन उक्त रु. ६,५७,९५६ । मिन्हा हुने ठहर्छ ।
- माथि लेखिएबमोजिम मिन्हा हुने ठहरेको हदसम्म कर कार्यालय धरानको मिति २०५८।३।१५ को खुद आय निर्धारण गरेको निर्णय र कर निर्धारण आदेश नमिलेकोले सोही हदसम्म केही उल्टी हुन्छ भन्ने राजस्व न्यायाधिकरण विराटनगरको मिति २०६०।२।१२ को फैसला ।
- राजस्व न्यायाधिकरण विराटनगरको उपर्युक्त फैसलामा चित्त नबुझी आन्तरिक राजस्व कार्यालय धरानले यस अदालतमा पुनरावेदनको अनुमतिको लागि दिएको निवेदनमा निम्नबमोजिमको खर्चहरूलाई मान्यता दिएको राजस्व न्यायाधिकरण विराटनगरको फैसला त्रुटिपूर्ण भएकोले बदर गरी शुरु कर कार्यालयको निर्णय कायम गरिपाउँ भनी निम्नानुसार माग गरेको देखियो:
- क) निर्णयपर्चाको प्रकरण २ मा करदाता उद्योगको मूल्य अभिवृद्धि कर कार्यालय इटहरी, सुनसरीको च.नं. १७६२ मिति २०५४।३।२९ को वार्षिक कर निर्धारण फाराममा बिक्री मूल्य

- रु.८,२१,१४,०२७।७१ भएको तर यस कार्यालयमा पेश गरेको नाफा नोक्सान हिसाबमा बिक्री मूल्य रु.८,२०,८८,६०८।३१ मात्र उल्लेख गरी रकम रु.२५,४१९।४० आय न्यून गरेकोले उक्त घटी फरक रकमलाई उद्योगको खुद आयमा समावेश गरिएकोमा श्री राजस्व न्यायाधिकरण विराटनगरले बिक्रीकर प्रयोजनका लागि कायम गरिएको मूल्य र नाफा नोक्सान हिसाबमा देखाएको बिक्री मूल्य फरक पर्नु स्वभाविक हो भनी गरेको फैसला बिक्रीकर र आयकरको लागि बिक्री मूल्य फरक हुनुपर्ने कुनै कारण नहुँदा बिक्री रकम खुद आयमा समावेश नगरेको त्रुटिपूर्ण रहेको छ।
- ख) निर्णयपर्चाको प्रकरण ३ मा उद्योगले इन्धन खर्चमा समावेश भुस्सा खरीद खर्चमध्ये रु.१३८४०४२।५० व्यापारीहरूबाट खरीद गरेकोमा सो मा आर्थिक ऐन, २०५२ को अनुसूची ४ को दफा २५(१)(१३) बमोजिम अग्रिम आयकर कट्टा गरी दाखिला गर्नुपर्नेमा सो नगरेको हुँदा उक्त खर्च आयकर ऐन, २०३१ को दफा ४१(ग) अनुसार मिन्हा दिन नमिल्ने भै उद्योगको खुद आयमा समावेश गरिएको सन्बन्धमा श्री राजस्व न्यायाधिकरण, विराटनगरले भुस्सा कृषकसँग खरीद गरेको हुँदा अग्रिम आयकर कट्टा गरी दाखिला गरिरहनु नपर्ने भनी उक्त खर्चलाई खरीद गरेको हुँदा अग्रिम आयकर कट्टा गरी दाखिला गरिरहनु नपर्ने भनी उक्त खर्चलाई उद्योगको खुद आयमा समावेश गरेको मिलेन भन्ने निर्णय भुस्सा चामल उद्योग वा व्यापारीबाट उद्योगले सोभै खरीद गर्ने हुँदा अग्रिम आयकर कट्टा नगरेको भन्ने त्रुटिपूर्ण रहेको छ ,
- ग) निर्णयपर्चाको प्रकरण नं ४ मा टूक सञ्चालन खर्चमा समावेश गरिएको स्थानीय ढुवानी खर्च रु.९,७१,७४६। सम्भौता नगरी ढुवानी गरेको हुँदा उक्त खर्च भुक्तानी गर्दा आधिक ऐन, २०५२ को अनुसूची ४क दफा २५(१)(१६) बमोजिम १० प्रतिशतले स्रोतमा करकट्टी गरी दाखिला गर्नुपर्नेमा २ प्रतिशतले मात्र अग्रिम कर कट्टी रकमले खामेसम्मको रकम रु.१,९४,३५०। मिन्हा दिई कर कट्टा नगरिएको रु.७,७७,३९६। आयकर ऐन, २०३१ को दफा ४१(ग) अनुसार मिन्हा नहुने भै उद्योगको खुद खायमा समावेश गरिएकोमा मिनाहा दिएको निर्णय आयकरका सम्बन्धमा पूर्ण रूपमा आर्थिक ऐन प्रभावकारी हुने हुँदा ऐनको मनसायलाई वास्ता नगरी १० प्रतिशतको सट्टा २ प्रतिशतले कट्टा गरेकोलाई मान्यता दिएको त्रुटिपूर्ण रहेको छ।
- घ) निर्णयपर्चाको प्रकरण नं ६ मा कर्मचारी सञ्चयकोषको रु.२०,८५,६९४।८६ आयकर नियमावली, २०३९ को नियम १२ बमोजिम बैक दाखिला नगरी वासलातको दायित्वतर्फ कम्पनीकै खातामा राखेकोमा सो मध्य रु.१५,९८,८४७।९९ आ.ब.२०५१।५२ मा खुद आयमा समावेश गरिएको र रु.३,३१,५५६।६९ स्वयं कर निर्धारण आय विवरणमा आयतर्फ समावेश गरी सकेको समेत रु.१९,३०,४०३।८८ कट्टा गरी बाँकी हुन आउन रु.१,५५,२९०।९८ खर्च मिन्हा दिन नमिल्ने भै उद्योगको खुद आयमा समावेश गरिएकोमा प्रमाणको अभावमा रु.१,४३,८०३।७३ मिनाहा भै रु.११,४८७।३५ मात्र खुद आयमा समावेश गर्नुपर्ने गरेको निर्णय स्वयम कर निर्धारण गर्दा नै खुद आयमा समावेश गरेको रकमलाई खुद आयमा समावेश गरेको भन्ने निर्णय त्रुटिपूर्ण रहेको छ।
- ङ) निर्णय पर्चाको प्रकरण नं ८ मा सञ्चालक भ्रमण खर्चमा समावेश खर्चमध्ये सिँगापुर भ्रमणखर्च रु.३२०५६३।१५ कारोबारसँग असम्बन्धित एवं व्यक्तिगत भ्रमणखर्च भएकोले आयकर ऐन, २०३१ को दफा ४१(क) अनुसार मिन्हा नहुने भै खुद आयतर्फ समावेश गरिएकोमा सञ्चालक समितिको निर्णयअनुसार विदेशी मुद्रा सट्टी गरी र हवाई टिकट समेत लिएको देखिदा उक्त रकम खुद आयमा समावेश गर्न नमिल्ने भन्ने निर्णय स्रेस्ता परीक्षण गर्दा

सञ्चालक समितिको निर्णय संलग्न नरहेको र के कामको लागि विदेश जाँदाको भ्रमण खर्च हो भन्ने पुष्टि गर्न नसकेको हुँदा सो निर्णय त्रुटिपूर्ण रहेको छ ।

च) निर्णयपर्चाको प्रकरण नं ९ मा खाता बही परीक्षण गर्दा एक पटकमा रु.२०,०००।-भन्दा बढीको नगद भुक्तानी दिएका रु.१३,१३,३६८।७७ आयकर ऐन, २०३१ को दफा ५१(ग) अनुसार मिन्हा दिन नमिल्ने भै उद्योगको खुद आयमा समावेश गरिएकोमा चेकबाट भुक्तानी दिएका रु.१,६०,०००।- र ३,१७,९५४।- मिनाहा दिई रु.७,७५,४१४।७७ मात्र खुद आयमा समावेश हुने ठहर गरेको निर्णयमा चेकबाट भुक्तानी दिएको भए चेकको अर्धकट्टी र बैक भौचर पेश गर्न सक्नुपर्नेमा सोको अभावमा मिनाहा दिएको त्रुटिपूर्ण रहेको छ ।

छ) निर्णय पर्चाको प्रकरण नं १४ मा विगत तीन वर्ष भन्दा अगाडिदेखिको विविध साहू हसन जनरल स्टोर, नेपालगञ्ज रु.२,२७,३२८।३० र नवल जनरल स्टोर्स, धनगढी रु.२४,१६०।२३ गरी जम्मा रु.५१,४८८।५३ को आयकर ऐन, २०३१ को दफा ७(ख) अनुसार खुद आयमा समावेश गरिएकोमा भौचर पेश गरेको भनी मिनाहा दिएको, तीनवर्ष सम्म तिर्न बाँकी रकमलाई तिरेको भन्ने र सोलाई प्रमाण मानी मिनाहा दिएको त्रुटिपूर्ण रहेको छ ।

ज) निर्णय पर्चाको प्रकरण नं १६ मा ट्रक सञ्चालन खर्चमा समावेश रिडिष्ट्रिब्युशन खर्च प्रतिकार्टुन रु.४।- का दरल जम्मा कार्टुन १६४४८९ कार्टुनको हुन रु.६,५७९,५६।- डीलरदेखि होलसेलर एवं रिटेलरसम्मको ढुवानीखर्च दावी गरेकोमा उक्त खर्च डिलरले स्वयंले नै आफूले पाउने कमिशन रकमबाट व्यहोर्नु पर्नेमा उद्योगले सो बापतको बिना वील भरपाई डिलरको नोटको आधारमा खर्च लेखेकोलाई आयकर ऐन, २०३१ को दफा ४१(भ) बमोजिम मिनाहा दिन नमिल्ने भै खुद आयमा समावेश गरिएकोमा, स्पष्ट वील भरपाई प्रमाण अभावमा सो खर्चलाई मिनाहा दिएको

त्रुटिपूर्ण रहकोले सो निर्णय बदर गरी शुरु निर्णय कायम गरिपाऊँ भन्ने आन्तरिक राजस्व कार्यालय धरानको पुनरावेदनको अनुमतिको लागि निवेदन पर्न आएको देखियो ।

यसमा आन्तरिक राजस्व कार्यालय, धरानको पुनरावेदनको अनुमति पाऊँ भनी परेको निवेदनमा इन्धन खर्चको सम्बन्धमा समावेश भुसा खरीद खर्चमध्ये रु.१३,८४,०४२।५० व्यापारीहरूबाट खरीद भएकोमा आर्थिक ऐन, २०५२ को अनुसूची ४ को दफा २५(१) र (१३) बमोजिम २ प्रतिशत अग्रिम कर कट्टा गर्नुपर्नेमा सो कट्टा नगरेको र ट्रक, ढुवानी खर्चमा पनि ऐ. को अनुसूची ४ को दफा २५(१)(१६) बमोजिम १० प्रतिशत अग्रिम कर कट्टी गरी दाखिल गर्नुपर्नेमा २ प्रतिशतले मात्र कट्टा गरेको राजस्व न्यायाधिकरण, विराटनगरको मिति २०६०।२।१२ को फैसलामा राजस्व न्यायाधिकरण ऐन, २०३१ को दफा ८(ख) को त्रुटि देखिदा उक्त फैसलाउपर उल्लिखित आधारमा मात्र पुनरावेदनको लागि अनुमति प्रदान गरिएको छ, भन्ने मिति २०६१।१।२३ को यस अदालतको संयुक्त इजलासको आदेश ।

नियमबमोजिम दैनिक पेसी सूचीमा चढी निर्णयार्थ पेश हुन आएको पुनरावेदन जिकीर सहितको मिसिल अध्ययन गरी हेर्दा बिक्रीकर र आयकरको लागि बिक्री मूल्य फरक हुनुपर्ने कुनै कारण बिना बिक्री रकम खुद आयमा समावेश नगरेको, भुस्सा खरीदमा अग्रिम आयकर कट्टी गर्नु नपर्ने गरेको, सम्भौता बिनाको ढुवानी खर्चलाई मान्यता दिएको, बैक दाखिला नगरी वासलातको दायित्व तर्फ कम्पनीकै खातामा राखेको कर्मचारीको सञ्चयकोषको रकम खुद आयमा समावेश नगरेको, निर्णय सेस्ता परीक्षण गर्दा सञ्चालक समितिको निर्णय संलग्न नरहेको र के कामको लागि विदेश जाँदाको भ्रमण खर्च हो भन्ने पुष्टि गर्न नसकेकोमा मिनाहा दिएको, बैक भौचरको अभावमा एक पटकमा रु.२००००।-भन्दा बढीको नगद भुक्तानी दिएकोमा मिनाहा दिएको, पहिलाको तिर्नुपर्ने बक्यौता रकमलाई हालको आयकर तिरेको भनी मिनाहा दिएको, स्पष्ट वील भरपाई प्रमाणको अभावमा रिडिष्ट्रिब्युशनमा

लागेको हुवानी खर्चलाई मिनाहा दिएको समेतको राजस्व न्यायाधिकरण विराटनगरको फैसलाउपर आन्तरिक राजस्व कार्यालय धरानको निवेदनबमोजिम पुनरावेदनको अनुमतिप्राप्त भएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदक आन्तरिक राजस्व कार्यालयको तर्फबाट विद्वान सहन्यायाधिकारता श्री महेश थापाले विक्रीकर र आयकरको लागि विक्री मूल्यफरक हुनुपर्ने कुनै मनासिब कारण नहुँदा विक्री रकम खुद आयमा समावेश नगरेको, भुस्सा खरीद गर्दा ऐनले निर्दिष्ट गरेको अग्रिम आयकर कट्टी नगरेको, हुवानी गर्दा सम्भौता नगरेको अवस्थामा सो खर्च सम्भौता बिनाको हुँदा हुवानी भाडाको रकम भुक्तानी गर्दा १० प्रतिशतले श्रोतमा करकट्टी गरी दाखिला गर्नुपर्नेमा सो बमोजिम नगरेको, प्रमाणको अभावमा बैक दाखिला नगरी कम्पनीकै खातामा राखेकोमा कर्मचारीको सञ्चयकोष रकमलाई खुद आयमा समावेश नगरेको, कारोबारसँग असम्बन्धित व्यक्तिगत वैदेशिक भ्रमणखर्चलाई मान्यता दिएको त्रुटिपूर्ण रहेको छ । रिडिष्ट्रिब्यूशन खर्च डिलरले पेश गरेको बील भरपाई बिना नै अनुमानको भरमा भुक्तानी गर्न नमिल्ने हुँदा सो समेत रकम मिनाहा दिने गरेको राजस्व न्यायाधिकरण विराटनगरको मिति २०६०।२।१२ को फैसला त्रुटिपूर्ण भएको उल्टी गरी शुरु निर्णय सदर कायम हुनुपर्छ भनी बहस गर्नुभयो ।

राजस्व न्यायाधिकरण विराटनगरको फैसला मिले नमिलेको विषयमा र पुनरावेदकको निम्न पुनरावेदन जिकीर पुग्न सक्ने हो होइन भनी निम्न प्रश्नमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो:

- (क) विक्री मूल्य र नाफा नोक्सानको हिसाबमा कायम गरेको विक्री मूल्यबाट फरक परेको रकम खुद आयमा समावेश गर्न मिल्ने नमिल्ने के हो ?
- (ख) इन्धनबापत भुस्सा खरीद गरेकोमा भुक्तानी गर्दा अग्रिम आयकर कट्टी गर्नुपर्ने नपर्ने के हो ?
- (ग) स्थानीय हुवानी खर्च भुक्तानी गर्दा १० प्रतिशत अग्रिम आयकर कट्टी गर्नुपर्ने नपर्ने के हो ?
- (घ) बैक दाखिला नगरी कम्पनीकै खातामा राखेको कर्मचारी सञ्चयकोष बापतको रकम खुद आयमा समावेश हुने हो होइन ?
- (ङ) सञ्चालकले गरेको विदेश भ्रमण खर्च बापतको रकम मिनाहा हुने हो होइन ?

(च) रिडिष्ट्रिब्यूशन बापतको हुवानी खर्च मिनाहा हुने हो, होइन ?

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा विक्री मूल्य र नाफा नोक्सानको हिसाबमा कायम गरेको विक्री मूल्यबाट फरक परेको रकम खुद आयमा समावेश गर्न मिल्ने नमिल्ने के हो ? भन्ने विषयमा हेर्दा मूल्य अभिवृद्धि कर कार्यालय सुनसरीको च.नं १७६२ मिति २०५४।३।२९ को पत्रानुसार उद्योगको आ.व. २०५२।२०५३ को विक्री मूल्य रु.८,२९,९४,०२७.७७ भएको देखिन्छ । तर नाफा नोक्सान हिसाबमा विक्री मूल्य रु.८,२०,८८,६०८।३९ मात्र उल्लेख गरी रु.२५,४९९।४० आय न्यून गरेकोमा सो रकम विक्री बीलमा डिलरहरूलाई डिस्काउण्ट दिएकोले मिनाहा हुनुपर्ने भनी दाबी लिएको देखियो तर प्रचलित लेखा प्रणाली अनुसार त्यस्तो छूट दिएको रकमलाई खाताबहीमा स्पष्ट लेखा कायम गरी आफ्नो आयव्यय विवरणमा पनि सोको स्पष्ट उल्लेख गर्नुपर्नेमा सो बमोजिम लेखा नै कायम नगरी डिस्काउण्टबापत माग गरेको खर्चलाई वास्तविक खर्च मान्न मिल्ने देखिएन । साथै तत्कालीन विक्रीकर एवं अन्तशुल्क: कार्यालयले समेत सो डिस्काउण्टलाई मान्यता नदिई पुरै विक्री मूल्यमा नै विक्रीकर असूल गरेको देखिदा सोही विक्री मूल्यलाई नाफा नोक्सान हिसाबमा देखाउनुपर्नेमा सो भन्दा कम रु.८,२०,८८,६०८।३९ देखाएकोलाई विधिसम्मत मान्न नमिलेकोले खुद आयमा समावेश गरेको शुरु आन्तरिक राजस्व कार्यालयको निर्णय सदर गर्नुपर्नेमा मिनाहा दिएको राजस्व न्यायाधिकरण विराटनगरको फैसला मिलेको देखिएन ।

३. इन्धनबापत भुस्सा खरीद गरेकोमा भुक्तानी गर्दा अग्रिम आयकर कट्टी गर्नुपर्ने नपर्ने के हो ? भन्नेतर्फ हेर्दा उद्योगलाई आवश्यक पर्ने भुस्सा सोभै किसानबाट खरीद गरेको भन्ने पुष्टि भएको देखिएन । उद्योगलाई आवश्यक पर्ने भुस्सा सेलर मिलबाट उत्पादित भुस्सा इन्धनको रुपमा खपत हुने गरेको देखियो । किसानहरूले सामान्यतया भुस्सा उत्पादन नगरी धान उत्पादन गर्ने हुँदा उद्योगले खपत गर्ने इन्धनबापतको भुस्सा सोभै किसानबाट खरीद गरेको भन्ने पुष्टि हुने विश्वसनीय प्रमाण पनि नभएको र उद्योगलाई चाहिनेसम्मको परिमाणमा सोभै किसानबाट

पूर्ति हुनसक्ने अवस्था समेत विद्यमान नदेखिएकोले सो भुस्सा स्थानीय व्यापारीबाट खरीद गरेको भन्ने कुरा कर कार्यालयको प्रारम्भिक जाँचबुझबाट देखिन आएकोले किसानबाट खरीद गरेको देखिन आएन ।

४. निश्चित अवधिका रु.५०,०००।-भन्दा बढीको भुक्तानीमा आर्थिक ऐन, २०५२ को अनुसूची-४ को दफा २५(१)(१३) बमोजिम २ प्रतिशतका दरले अग्रिम आयकर कट्टी गरी दाखेल गर्नुपर्ने देखिदा सो बमोजिम दाखेल नगरेकोले खुद आयमा समावेश भएको रकम रु.१३,८४,०४२।५०।-आयकर ऐन, २०३१ को दफा ४१(ग) ले मिनाहा दिन नमिल्नेमा मिनाहा दिएको राजस्व न्यायाधिकरण विराटनगरको फैसला मिलेको देखिएन । उक्त रकममा आर्थिक ऐन, २०५२ अनुसार अग्रिम कट्टी गर्नुपर्ने कर तथा थप शुल्क असूल गर्नुपर्ने ठहर्छ ।

५. स्थानीय ढुवानी खर्च भुक्तानी गर्दा १० प्रतिशत अग्रिम आयकर कट्टी गर्नुपर्ने नपर्ने के हो ? भन्नेतर्फ हेर्दा उद्योगलाई आवश्यक पर्ने कच्चा पदार्थ तथा उद्योगको उत्पादन ढुवानी गर्दा ढुवानीकर्तासँग सम्झौता नभएको अवस्थामा ढुवानीको खर्च भुक्तानी गर्दा आर्थिक ऐन, २०५२ को अनुसूची ४ को दफा २५ (१)(१६) बमोजिम १० प्रतिशतले श्रोतमा कर कट्टी गर्नुपर्ने बाद्यात्मक व्यवस्था गरेकोमा २ प्रतिशतमात्र अग्रिमकर कट्टा गरेको देखियो । आर्थिक ऐन २०५२ को अनुसूची ४ को दफा २५(१)(६) बमोजिम लिखित सम्झौता गरी ढुवानीबापतको रकम भुक्तानी भएको अवस्थामा मात्र भुक्तानी गरिएको रकममा २ प्रतिशतका दरले अग्रिम कर कट्टी गर्ने व्यवस्था भएको देखिन्छ । ढुवानी सम्झौता लिखितमात्र नभई मौखिक पनि हुन सक्ने भन्ने आधारमा राजस्व न्यायाधिकरण विराटनगरले ढुवानी भाडाको २ प्रतिशतमात्र कट्टा गरेकोलाई पनि मान्यता दिएको देखिन्छ । लिखित सम्झौता गर्ने वा मौखिक सम्झौताको आधारमा ढुवानीको व्यवस्था मिलाउने भन्ने कुरा करदाताको स्वविवेक र इच्छाको कुरा हो । तर २ प्रतिशतमात्र कर कट्टीको सुविधा लिन चाहनेले ढुवानीसम्बन्धी लिखित सम्झौता नै हुन पर्ने भन्ने ऐनको आशय भएकोले कर कार्यालय धरानको निर्णय उल्टाउने सम्बन्धी राजस्व न्यायाधिकरणले दिएको आधारसँग सहमत हुन सकिएन । प्रस्तुत मुद्दामा उद्योगले ढुवानीको लागि लिखित सम्झौता गरी ढुवानी

गरेको भनी उल्लेख गर्न र प्रमाण पेश गर्न समेत सकेको नदेखिदा उद्योगले आर्थिक ऐन, २०५२ को अनुसूची ४ को दफा २५(१)(१६) बमोजिम १० प्रतिशतले श्रोतमा कर कट्टी गर्नुपर्ने नै देखिन आएकोले आयकर ऐन, २०३१ को दफा ४(ग) बमोजिम मिनाहा हुन सक्ने देखिएन । श्रोतमा कर कट्टा नगरी भुक्तानी भएको रकम रु.७७७३९६। मा आर्थिक ऐन, २०५२ अनुसार अग्रिम कट्टा गर्नुपर्ने कर तथा शुल्क असूल गराउन पर्नेमा पुरै रकमलाई खर्च मिनाहा दिएको राजस्व न्यायाधिकरणको फैसला मिलेको देखिएन । आर्थिक ऐन, २०५२ अनुसार अग्रिम कट्टा गर्नुपर्ने कर तथा लाग्ने शुल्कको रकम उल्लिखित विपक्षीबाट असूल गर्नुपर्ने ठहर्छ ।

६. बैंक दाखिला नगरी कम्पनीकै खातामा राखेको कर्मचारी सञ्चयकोष बापतको रकम खुद आयमा समावेश हुने हो होइन ? भन्ने तर्फ हेर्दा कर्मचारीको सञ्चयकोषबापतको रकम रु.१५५२९०।९८ आयकर नियमावली २०३९(सं.स) को नियम १२(ग) बमोजिम उद्योगले बैंक दाखिला गर्नुपर्ने बाद्यात्मक व्यवस्था गरेको देखियो । सो बमोजिम दाखिला नगरी वासलातको दायित्वतर्फ कम्पनीकै खातामा राखेको देखिदा त्यस्तो कम्पनीको आफ्नै खातामा रहेको रकमलाई खर्चमा मान्यता दिन नमिल्ने हुँदा खुद आयमा समावेश गर्नुपर्ने नै देखियो । कम्पनीले कर्मचारीको सञ्चयकोष बापतको रकम छुट्टै खातामा जम्मा गरेको भन्ने प्रमाण पेश हुन सकेको देखिएन । उक्त रकमलाई खर्चमा मान्यता दिने निर्णय गर्दा राजस्व न्यायाधिकरणले फैसलाको आधारको रूपमा लिएको राष्ट्रिय बाणिज्य बैंकमा रहेको बचत खाताको स्टेटमेन्टको अवलोकनबाट सोमा उल्लेख गरिएको रकम कर्मचारी सञ्चय कोषको रूपमा रहेको भन्ने पुष्टि हुने देखिएन । यसरी सबूद प्रमाणको अभावमा खुद आयमा समावेश हुन बाँकी रकम रु.१,४३,८०३।७३ खुद आयमा समावेश गरेको मिनाहा दिन नमिल्नेमा मिनाहा दिएको राजस्व न्यायाधिकरणको फैसला मिलेको देखिएन ।

७. उद्योगको सञ्चालकले गरेको विदेश भ्रमण खर्च बापतको रकम मिनाहा हुने हो होइन ? भन्ने तर्फ हेर्दा सिँगापुर भ्रमण गरेको खर्च रु.३,२९,५६,३१५।- पासपोर्ट र टिकट समेत पेश गरेको

भन्ने आधारमा मिनाहा दिएको देखियो । उद्योगको सञ्चालकले उद्योगको लागि चाहिने कच्चा पदार्थ उपलब्ध गर्न र बजारको पहिचान गर्न भ्रमण गरेको भनी जवाफ पेश गरेको देखिन्छ । उद्योग सञ्चालकले तेस्रो मुलुकको भ्रमण गर्दा कुन काम वा कारोवारको सिलसिलामा कुन प्रयोजनको लागि जान लागेको हो र सोबाट कम्पनीलाई के उपलब्धि हुने हो ? के कति खर्च लाग्ने हो ? सो समेतको लेखाजोखा गरी उद्योगको सञ्चालक समितिबाट निर्णय गराइएको देखिएन । अर्कोतर्फ उक्त भ्रमणबाट उद्योगको लागि के कस्तो उपलब्धि भयो र के कस्ता सामानहरू खरीद गरी ल्याइयो भन्ने विवरण भ्रमण गर्ने सञ्चालकले उद्योगमा कुनै प्रतिवेदन वा खरीद गरी ल्याएको भए सामानको विवरण र बीलसमेत पेश गर्न सक्नुपर्नेमा सो केही पेश गर्न सकेको लेखा परिक्षणको रेकर्डबाट देखिन आएकोले सञ्चालकको विदेश भ्रमण निजी रहेको पुष्टि हुन आयो । यस्तो निजी भ्रमणमा लागेको खर्चको रकम उद्योगले राज्यलाई व्यहोर्नु पर्ने दायित्वबाट भुक्तानी गर्न आयकर ऐन, २०३१ को दफा ४१(क) अनुसार मिन्हा नहुने भै खुद आयमा समावेश गरेको सदर गर्नुपर्नेमा मिनाहा दिएको राजस्व न्यायाधिकरणको फैसला मिलेको देखिएन ।

८. आयकर ऐन, २०३१ को दफा ५१(ग) अनुसार एक पटकमा रु.२०,०००-भन्दा बढी रकम भुक्तानी गर्दा प्रचलित नेपाल कानूनबमोजिम अनिवार्य रूपमा बैंकमार्फत भुक्तानी गर्नुपर्ने बाद्यात्मक कानूनी व्यवस्था भएकोमा सन् १९९५।७।३१ मा सुगम परिवहनलाई र सन् १९९६।२।२३ मा पोलिट्याङ्क ई. लि.कलकत्ता समेतलाई गरेको भुक्तानी रु.२०,०००-भन्दा बढी गरेको देखियो । भुक्तानी गरेकोमध्ये देपडी लाइट इण्डष्ट्रिजलाई रु.३८,६४०। मात्र नेपाल बैंक लिमिटेडमार्फत भुक्तानी गरेको देखियो भने सुगम परिवहनलाई रु.३,३६,०००-नगदै बुझाएको भरपाईबाट देखिन आएकोले अनिवार्य रूपमा बैंकमार्फत भुक्तानी गरेको प्रमाण दिन नसकेका रु.१३,१३,३६८।७७ चेकबाट भुक्तानी दिएको भए चेकको अर्धकट्टी र बैंक भौचर पेश गर्न सक्नुपर्नेमा सोको अभावमा मिनाहा दिएको आयकर ऐन, २०३१ को दफा ५१(ग) अनुसार मिन्हा दिन नमिल्ने भै उद्योगको खुद आयमा समावेश गरिएको

निर्णय सदर गर्नुपर्नेमा मिनाहा दिएको राजस्व न्यायाधिकरणको फैसला मिलेको देखिएन ।

९. विगत तीनवर्ष भन्दा अगाडिदेखिको विविध साहू हसन जनरल स्टोर, नेपालगञ्ज रु.२२७३२८।३० र नवल जनरल स्टोर्स, धनगढी रु.२४१६०।२३ गरी जम्मा रु.५१४८८।५३ को आयकर ऐन, २०३१ को दफा ७(ख) अनुसार खुद आयमा समावेश गरिएको देखियो । भौचर पेश गरेको भनी मिनाहा दिएको देखिएपनि तीनवर्ष सम्म तिर्न बाँकी रकमलाई आ.ब.२०५६।०५।७ मा बैंकमार्फत भुक्तानी दिइसकेको भन्ने व्यहोरा उल्लेख गरेको देखिएपनि सो प्रमाण पेश गर्न सकेको देखिएन । यसरी बैंक भौचरमार्फत बुझाएको भन्ने प्रमाण पेश हुन नसकेको अवस्थामा सो रकमलाई सबूद प्रमाणको अभावमा मिनाहा दिन मिल्ने नदेखिँदा सो मिनाहा दिने गरेको राजस्व न्यायाधिकरणको निर्णय मिलेको देखिएन ।

१०. रिडिष्ट्रिब्युशन बापतको ढुवानी खर्च मिनाहा हुने होइन ? भन्ने तर्फ हेर्दा ट्रक सञ्चालन खर्चमा समावेश रिडिष्ट्रिब्युशन खर्च प्रतिकार्टुन रु.४।-का दरले जम्मा १६४४८९ कार्टुनको हुने रु.६,५७,९५६।-डिलरदेखि होलसेलर एवं रिटेलरसम्मको ढुवानी खर्च भएकोमा यस्तो खर्च उद्योगले नै व्यहोर्ने भन्ने बारेमा लिखित सम्झौताको अभावमा उक्त खर्च डिलर स्वयंले आफ्नो कमिशनको रकमबाट व्यहोर्नु पर्ने हुन्छ । उद्योगले सो बापतको रकम बिना वील भरपाई र सम्झौताको अभावमा माग गरेको देखियो । खर्चको यथार्थता पुष्टि गर्ने सबूद प्रमाण पेश भएको देखिएन । डिलरहरूसँग भएको सम्झौताको आधारमा डिलरहरूले के कस्ता काममा के कति खर्च भएको छ सोको वील भरपाई सहितको फेहरिस्त पेश गरेपछिमात्र सोको आधारमा खर्च भुक्तानी गर्नुपर्नेमा केवल डिलरहरूको नोटको आधारमा खर्च भएको हो भनी अनुमानको भरमा त्यस्तो अप्रमाणित खर्चको रकम भुक्तानी गरेकोलाई आयकर ऐन, २०३१(सं.स.) को दफा ४१(भ) अनुसार आयकर प्रयोजनको लागि ग्राह्य नहुने भै मिनाहा दिन नमिल्ने भएकोले खुद आयमा समावेश गर्ने गरेको शुरुको निर्णय सदर गर्नुपर्नेमा मिनाहा दिने गरेको राजस्व न्यायाधिकरण विराटनगरको फैसला मिलेको देखिएन ।

११. तसर्थ, बिक्री मूल्य र नाफा नोक्सानको हिसाबमा फरक पारी न्यून देखाएको रकम रु.२५,४९९।४० मिनाहा दिएको, व्यापारीहरूबाट भुस्सा खरीद गरेको रु.१३,८४,०४२,५०। को अग्रिमकर कट्टा नगरेकोमा मिनाहा दिएको, सम्झौता नगरी ढुवानी खर्च भुक्तानी गरेकोमा १० प्रतिशतले हुने अग्रिम कर कट्टी गर्नुपर्नेमा नगरेको रु.७७,७३,९६।- मिनाहा दिएको, बैकमा दाखेल नै नगरी कम्पनीकै खातामा राखेको रकम रु.१,४३,८,०३।७३ मिनाहा हुन नसक्नेमा मिनाहा दिएको, उद्योगको कारोबारसँग असम्बन्धित विदेश भ्रमण खर्च रु.३,२९,५६३,१५-मिनाहा दिएको, विदेशी मुद्राको भुक्तानी गर्दा अनिवार्य रूपमा बैकमार्फत गर्नुपर्नेमा सोको प्रमाण दिन नसकेका रु.१३,१३,३६।७७ मिनाहा दिएको, बैक भौचरजस्तो प्रमाणको अभावमा साहूको बाँकी रकम बुझाएको भनेको रु.५१,४८८।५३ मिनाहा दिएको, लिखित सम्झौताको अभावमा अप्रमाणित रिडिष्ट्रिब्युशन बापतको ढुवानी खर्चबापत भुक्तानी गरेको रु.६,५७,९५६।-मिनाहा दिएको राजस्व न्यायाधिकरण विराटनगरको मिति २०६०।२।१२ को फैसला मिलेको नदेखिदा सो हदसम्म उल्टी हुने ठहर्छ। अरुमा तपसीलबमोजिम गर्नु।

तपसील

माथि ठहरखण्डमा लेखिएबमोजिम राजस्व न्यायाधिकरण विराटनगरको मिति २०६०।२।१२ को फैसला उल्टी हुने ठहरेकोले सो फैसलाको तपसीलखण्डमा मिनाहा हुने भनी उल्लेख गरेको सबै रकम मिनाहा हुन नसक्ने भएकोले प्रचलित कानूनबमोजिम लाग्ने आयकर तथा ठहर खण्डमा उल्लेख गरिएबमोजिम अग्रिम कर कट्टा नगरी भुस्सा खरीद गर्दा भुक्तानी भएका रु.१३,८४,०४२।५० र स्थानीय ढुवानी खर्चबापत भुक्तानी गरेको रु.७७,७३,९६।- तथा आर्थिक ऐन २०५२ अनुसार कट्टा गर्नुपर्ने अग्रिम कर तथा शुल्कसमेत असूल गर्नु भनी आन्तरिक राजस्व कार्यालय धरानलाई लेखी पठाई दिनु ..१

उक्त रायमा सहमत छु।

न्या.प्रेम शर्मा

संवत् २०६६ साल माघ २५ गते रोज २ शुभम.....

इजलास अधिकृत खड्गबहादुर श्रेष्ठ

निर्णय नं. ८४५१

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री मोहनप्रकाश सिटौला
माननीय न्यायाधीश श्री सुशीला कार्की
संवत् २०६४ सालको दे.पु.नं. ०९३५
फैसला मिति: २०६३।२।१७

मुद्दा : बैक ग्यारेन्टी।

पुनरावेदक प्रतिवादी: नेपाल बंगलादेश बैंक लि.
विजुलीबजार, काठमाडौंको व्यवस्थापन
समितिको अधिकारप्राप्त व्यवस्थापन समिति
सदस्य सुदीपकुमार शर्मा

विरुद्ध

विपक्षी वादी: ललितपुर जिल्ला, ललितपुर
उपमहानगरपालिका वडा नं. ४ स्थित
हिमालयन डिष्ट्रीलरी लि. को तर्फबाट
अख्तियार प्राप्त ऐ.ऐ. बस्ने राजबहादुर शाह

शुरु फैसला गर्ने:

मा.जि.न्या.डा.श्री हरिवंश त्रिपाठी

पुनरावेदन फैसला गर्ने:

मा.न्या. श्री कृष्णप्रसाद वस्याल

मा.न्या.श्री माधवप्रसाद चालिसे

- दुई पक्षबीच भएको करारअनुसारको दायित्व पूरा गर्ने गराउने जिम्मेवारी बैकको रहने भनी मान्न कानूनअनुरूप मिल्ने नदेखिँदा करारअनुसारको दायित्व पूरा गराउन **Performance Bank Guarantee** को सहारा लिन कदापि नमिल्ने।
- **Performance Bank Guarantee** विशेष प्रकृतिको दायित्व भएको हुँदा त्यस्तो दायित्व सो बहन गर्दाकै अवस्थामा उल्लिखित शर्तभन्दा बाहिर गै बहन गर्नुपर्छ भनी मान्न कानूनी तथा तथ्यगत आधारले नमिल्ने।

(प्रकरण नं.३)

- विशेष प्रकृतिको दायित्व तोकिएको शर्तानुसार पूरा गर्न सो दायित्वबाहेक अनिवार्य रूपमा विवन्धित हुनुपर्ने हुन्छ। तोकिएका शर्त पूरा नभएकै अवस्थामा उक्त विशेष दायित्व वहन गर्नुपर्ने भनी बाध्य पार्न कानून, तथ्य तथा न्यायको रोहमा युक्तिसंगत नदेखिने।

(प्रकरण नं.४)

- करारानुसारको सम्भौता पूरा नगर्ने मुख्य पक्ष नै विपक्षी नभएको अवस्थामा त्यसबाट पूर्ण उपचारको अपेक्षा गर्न सकिँदैन। उपचार प्राप्तिको मार्गमा गल्ती गर्नेले त्यसको परिणाम स्वयं आफै भोग्नुपर्ने।

(प्रकरण नं.५)

पुनरावेदक प्रतिवादीतर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता श्री श्यामकुमार खत्री

विपक्षी वादीतर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता श्री मुकुन्दप्रसाद पौडेल

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

फैसला

न्या.मोहनप्रकाश सिटौला: पुनरावेदन अदालत पाटनको मिति २०६३।३।१९ को फैसलाउपर पुनरावेदक प्रतिवादीको तर्फबाट न्याय प्रशासन ऐन २०४८ को दफा ९ अनुसार यस अदालत समक्ष पर्न आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य र ठहर यस प्रकार छ:—

फिरादी कम्पनी मदिरा उत्पादन गर्ने कम्पनी हो। उत्पादित मदिरालाई बेचबिखन गर्न वितरक नियुक्ति गर्ने प्रचलन छ। सोहिबमोजिम ललितपुर जिल्लाको लागि अनुज्ञापत्र नं. ७४९ भएको फेयरवर्ड मार्केटिङ लाई २०५८।४।१९ गते देखि १ वर्षको लागि वितरक नियुक्ति गरिएको थियो। वितरक नियुक्त गर्दा एउटा करार गर्ने गरिन्छ। सोही करारबमोजिम कम्पनी र वितरकले कार्य गर्दछन। सोही करारमा उल्लेख भएअनुसार वितरकले संरक्षणबापत धरौटी राख्नुपर्ने शर्तबमोजिम प्रतिवादी बैंकबाट यस कम्पनीको नाउँमा NB:005:PB:1133/2002 को अप्रिल १० सन् २००२

मा रु.२०,००००० को अक्टुबर ९ सन् २००२ मा समाप्त हुने भाखा रहेको Performance Bank Guarantee जारी गरेको हुँदा बैंक ग्यारेन्टी धरौटी राखी कारोबार गरिआएको हो। वितरकले कम्पनीको हितमा कारोबार नगरेकोले सो करार अवधि समाप्त भएपश्चात् निरन्तरता नगरि निजलाई वितरकबाट निष्काशन गरिएको थियो। उक्त फर्मसँग कारोबार गर्दाको बखतको वक्यौता रकम रु.१७,६९६२८।७५ असूल गर्न बाँकी थियो। उक्त वक्यौता रकम फिर्ता गर्न अनुरोध गरी बारम्बार पत्रचार गर्दा कम्पनीले फिर्ता गर्न कुनै चासो नदेखाएकाले करार गर्दा सुरक्षण राखिएको बैंक ग्यारेन्टीबापतको रु.२०,०००,०० (बीस लाख) रुपैया कम्पनीलाई भुक्तानी गर्नको लागि बैंकलाई पत्र लेख्ने काम भएको थियो। बैंकले फेयरवर्ड मार्केटिङ तथा फिरादीको बीचको करार समाप्त भएकोले बैंक ग्यारेन्टी वादीलाई दिन नमिल्ने भनी यस कम्पनीको हितविपरीत हुने गरी जवाफ पठाएको छ।

दुईपक्षबीच भएको करारमा स्पष्ट रूपमा वक्यौता रहेको रकम धरौटीबाट असूल गर्न सक्ने व्यवस्था रहेबाट बैंकले जारी गरेको बैंक ग्यारेन्टीबाट भुक्तानी गर्न नमिल्ने भनी विपक्षी बैंकले पत्राचार गर्न कानूनतः मिल्दैन। करारको अवधि समाप्त भएको कुरा दर्साइ बैंकले भुक्तानी दिनबाट इन्कार गर्ने कार्य करार ऐन २०५६ को दफा ७१(ख) प्रतिकूल रहेको छ। साथै करारानुसारको भुक्तानीको दायित्व फेयरवर्ड मार्केटिङसँग यथावत रहेको अवस्थामा भुक्तानी नभएको हदसम्म ग्यारेन्टी वहाल रहने र ग्यारेन्टीको अवधि रहेको मितिभित्र नै दावी गरिएको हुनाले पनि विपक्षी प्रतिवादी बैंकले उक्त ग्यारेन्टीको रकम मा फिरादी कम्पनीलाई भुक्तानी गर्नुपर्ने वाध्यता रहेको छ। फेयरवर्ड मार्केटिङ र यस कम्पनीबीच ०५।४।१९ मा भएको करारको शर्त नं ९ बमोजिम रु.२०,०००,००० (बीस लाख) को बैंक ग्यारेन्टी राखी कारोबार गरी आएकोमा करार बमोजिमको कार्य वितरकले नगरी कम्पनीको रकम वक्यौता राखेकोमा करार नवीकरण नभएकोले वक्यौता रकम असूल गर्न बैंकबाट जारी भएको ग्यारेन्टीबाट माग गर्दा भुक्तानी दिन नमिल्ने भनी २०५९।७।१३ मा पत्राचार गरेको एवं भुक्तानी नदिने भनी गरिएको निर्णय समेत बदर गरी उक्त

ग्यारेन्टीको रकम अविलम्ब भुक्तानी गर्न साथै भुक्तानी दिन इन्कार गरेको मितिदेखि प्रचलित बैंक नियमबमोजिमको व्याज समेत भुक्तानी गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको फिरोद दावी ।

प्रतिवादी हिमालय डिष्ट्रीलरी र फेयरवर्ड मार्केटिङ्गका बीच हुने कारोबारको विश्वस नियताको लागि फेयरवर्ड मार्केटिङ्गका लागि यस नेपाल बंगलादेश बैंक लि. बाट विपक्षी हिमालय डिष्ट्रीलरीको नाउँमा NB:005:PB:1133/2002 मिति April 10, 2002 मा २०,००००० को Performance bank guarantee जारी गरिएको भन्नेसम्म कुरामा यस बैंकको सहमति रहेको छ । कुनै पनि व्यक्ति वा निकायले कारोबारको सुरक्षणको लागि परफरमेन्स बैंक ग्यारेन्टी प्राप्त गरेको छ भने त्यस्तो व्यक्ति तथा निकायले सम्झौताको अर्वाधि भित्र performance bank guarantee दिने पक्षले कार्य सम्पन्न नगरे वा सम्झौता बमोजिमको कार्य गरेन भने बैंक ग्यारेन्टीमा उल्लिखित शर्तहरू बमोजिमका आधारमा उक्त ग्यारेन्टीको रकम माग दावी गर्न सक्छ । ग्यारेन्टीमा उल्लिखित शर्तको अधीनमा रही बैंक ग्यारेन्टी रकम माग दावी गर्ने पक्षले शर्त बमोजिम कार्य सम्पन्न गर्नुपर्दछ । सो बमोजिम कार्य सम्पन्न भएमा राष्ट्रिय तथा अन्तर्राष्ट्रिय मान्यता बमोजिम बैंक ग्यारेन्टी सम्बन्धित पक्षलाई फिर्ता दिन बैंक बाध्य हुन्छ । प्रतिवादीले बैंक ग्यारेन्टी माग गर्दा बैंक समक्ष ०५९।६।२२ गते बैंकबाट जारि भएको ग्यारेन्टी पत्रसहित माग दावी गरेको नभई सक्कल जस्तै देखिने रंगीन फोटोकपी पेश गरी माग दावी गरेको अवस्था छ । यसबाट बैंकलाई भुक्त्यानमा पार्न खोजेको भन्ने स्पष्ट देखिन आउछ । बैंकबाट फिरोदले बैंक ग्यारेन्टी रकम माग गरे पछि Fairbird Marketing ले यस बैंकसमक्ष पत्र लेखि बैंक ग्यारेन्टीको सक्कल प्रति आफूसँग भएको हुँदा हिमालय डिष्ट्रीलरीलाई ग्यारेन्टी रकम नदिनु भन्ने पत्र प्रेषित गरेको र २०५९ साल असार मसान्तमा समाप्त भएको करारलाई आधार मानी वादी दावी लिई ग्यारेन्टी रकम फिर्ता माग्ने अधिकार हिमालय डिष्ट्रीलरीलाई छैन भनी फेयरवर्ड मार्केटिङ्गले बैंकलाई २०५९।६।२३ जानकारी दिएकोले ग्यारेन्टी रकम वादीलाई दिन नमिल्ने भनी बैंकले जानकारी दिएको हो । वादीले

फेयरवर्ड मार्केटिङ्गले करार बमोजिम कार्य नगरेको कुनै पनि प्रमाण बैंकमा दाखिला गर्न सकेका छैनन् । सक्कल बैंक ग्यारेन्टी पत्र पेश गरी मागदावी गर्नुपर्नेमा नक्कल फोटोकपी पेश गरी माग गरेको तथा Fairbird marketing ले करार अनुसार कार्य पूरा नगरेको भन्ने कुनै पनि प्रमाण पेश नगरी यस बैंकसमक्ष रकम माग दावी गरेको हुँदा विपक्षी वादीलाई बैंकले कुनै पनि रकम दिन मिल्दैन । कानूनी प्रक्रिया पूरा नगरी विना आधार बैंक ग्यारेन्टी रकम दावी गरी दायर गरिएको फिरोद खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको नेपाल बंगलादेश बैंकको तर्फबाट परेको प्रतिउत्तर पत्र ।

नेपाल बंगलादेश बैंक लिमिटेडबाट हिमालयन डिष्ट्रीलरी लि. को नाममा जारी भएको बैंक ग्यारेन्टीसम्बन्धी सक्कल फायल मिसिल सामेल रहेको ।

प्रतिवादी बैंकले जारी गरेको Performance Bank Guarantee मा उल्लेख भएको शर्तअनुसार वादीले उल्लिखित बैंक ग्यारेन्टीबाट आफ्नो रकम भुक्तानीको लागि दावी गर्दा सक्कल बैंक ग्यारेन्टी पेश गर्नुपर्नेमा सो नगरी सोको रंगीन फोटोकपी पेश गरेको देखिँदा उक्त वेरीतको कागजातको आधारमा विपक्षी बैंकले रकम भुक्तानी गर्न नमिल्ने भनी गरेको निर्णयमा कुनै पनि कानूनी त्रुटि नदेखिँदा फिरोद दावी पुग्न सक्दैन भन्ने समेत व्यहोराको काठमाडौँ जिल्ला अदालतको २०६०।१।२० को फैसला ।

फेयरवर्ड कम्पनीले तिर्नुपर्ने रकममा जमानत दिएको अवस्थामा जमानतको रकम तिरे बुझाएको प्रमाणित गर्ने दायित्व विपक्षी बैंकलाई हुनेमा सोबमोजिम तिरे बुझाएको प्रमाणित गर्न नसकेको अवस्थामा पुनरावेदकको दावी नपुग्ने गरी भएको फैसला बदरभागी रहेको छ । बैंकले जमानत दिएको र जमानतको हकदार पुनरावेदक कम्पनी रहेको कुरामा कुनै विवाद नभएको स्थितिमा र बैंक जमानत जारी गर्ने विपक्षी बैंक स्वमले सो जमानतलाई स्वीकार गरी रहेकोमा सक्कल जमानतका कागजात नै बुझाइसकेको अवस्थामा निर्णय गर्दा गलत आधार लिई बुझ्नु पर्ने प्रमाण समेत नबुझी गरेको शुरुको फैसला त्रुटिपूर्ण छ । उक्त फैसला बदर गरी फिरोद दावीबमोजिम गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको वादीको

तर्फबाट पुनरावेदन अदालत पाटनमा परेको पुनरावेदनपत्र ।

यसमा पुनरावेदक वादी हिमालयन डिष्टीलरी र फेयरवर्ड मार्केटिङ्गको बीच मिति २०५८।४।१ मा भएको करारनामाको प्रकरण ९(ख) मा कम्पनीले वितरकसँग कुनै प्रकारले लिन बाँकी रहेको वक्यौता रकम वितरकको धरौटी वा बैंक ग्यारेन्टीबाट कट्टा गरी असूल गर्न सक्ने छ, भन्ने व्यवस्था भैरहेको परिप्रेक्ष्यमा फिराद दावी पुन नसक्ने ठहर्‍याएको शुरु काठमाडौं जिल्ला अदालतको इन्साफ फरक पर्न सक्ने देखिँदा प्रत्यर्थीलाई छलफलको लागि भिकाई आएपछि वा म्याद नाघेपछि नियमबमोजिम पेश गर्नु भन्ने पुनरावेदन अदालत पाटनको मिति २०६२।११।२४ को आदेश ।

नेपाल बंगलादेश बैंकले फेयरवर्ड मार्केटिङ्ग र हिमालय डिष्टीलरीबीच भएको करार अनुसारको कार्यमा बैंक ग्यारेन्टी दिन सहमति जनाएको देखिन्छ । फेयरवर्ड मार्केटिङ्गले करारनामाबमोजिमको दायित्व पूरा गरेको छ, भनी बैंकले भन्न र देखाउन सकेको पाइदैन । बैंक ग्यारेन्टीको कागज सक्कल नभै फोटोकपी पेश भएको छ, भन्ने हकमा अ.व. ७८ नं. अनुसारको जिकीर नभएको अवस्थामा निकायगत रुपमा प्रस्तुत भएको फोटोकपी प्रमाणमा नलाग्ने भन्न मिल्दैन । यी दुई पक्षबीच विश्वसनीयताको लागि हिमालयन डिष्टीलरीको नाममा NB:005:PB:1133/2002 मिति April 10, 2002 मा रु. २० लाखको Performance bank guarantee जारी गरेको भनी स्वीकार गरेको र मिसिलमा सोको फोटोकपी समेत पेश भएको अवस्थामा हदम्याद नाघी सकेको र नक्कल प्रतिले रकम भराउन नमिल्ने भन्ने आधारमा वादी दावी नपुग्ने गरी गरिएको शुरु फैसला मिलेको नदेखिँदा उल्टी हुने ठहर्‍छ भन्ने समेत व्यहोराको पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसला ।

बैंक ग्यारेन्टी जारी गरेकै आधारमा भुक्तानी दिनुपर्ने नभई उक्त ग्यारेन्टी पत्रमा उल्लिखित शर्तहरूको आधारमा मात्र ग्यारेन्टी रकम भुक्तानी गर्न मिल्दछ । यस बैंकमार्फत् जारी भएको बैंक ग्यारेन्टीको शर्तमा ग्यारेन्टीमा म्याद समाप्त हुनु

अगावै ग्यारेन्टीको सक्कल प्रतिसाथ भुक्तानी दावी गर्नुपर्ने भनी उल्लेख भै रहेको अवस्थामा म्याद नाघी नक्कल प्रतिवाट दावी गर्ने अधिकार विपक्षीलाई छैन । फेयरवर्ड मार्केटिङ्गले करार अनुसारको दायित्व पूरा गरे नगरेको देखाउने दायित्व बैंकको नभै हिमालयन डिष्टीलरीको भएको स्पष्ट रहेँदारहेँदै सो तथ्यतर्फ नजरअन्दाज गरी निर्णय गरिएको अवस्था छ । यस बैंकले शुरु काठमाडौं जिल्ला अदालतमा प्रतिउत्तर फिराउदाकै अवस्थामा विपक्षीले बैंक समक्ष पेश गरेको Bank guarantee को पत्र सक्कल नभै फोटोकपी हो भनेको अवस्थामा अ.व. ७८ नं. अनुसारको जिकीर नभएको भनी फोटोकपीलाई प्रमाणमा लिइएको छ । नक्कल प्रतिलाई प्रमाणमा लिन नमिल्नेमा प्रमाणमा लिई निर्णयाधारको रुपमा ग्रहण गर्न कानूनतः मिल्दैन ।

बैंक ग्यारेन्टीको समयावधि कायम रहने दिनसम्म विपक्षीले फेयरवर्ड मार्केटिङ्गबाट करारीय शर्त पालना नभएको भन्ने प्रमाणका साथ सक्कल बैंक ग्यारेन्टीको लिखत पेश गर्नुपर्नेमा त्यस्तो सबुद प्रमाण विपक्षीबाट बैंक समक्ष पेश गर्न नसकेको अवस्था तथा सक्कल बैंक ग्यारेन्टी आफूसँग भएको भनी फेयरवर्ड मार्केटिङ्गले पत्राचार गरीरहेको अवस्थामा फोटोकपीलाई मान्यता दिई रकम भुक्तानी गर्न कुनै कानून र करारीय शर्तले बाध्य बनाउन सक्दैन । यस्तो अवस्थामा बैंक ग्यारेन्टी भराउने गरी गरिएको फैसला बैंक ग्यारेन्टीको शर्त तथा प्रचलित कानूनविपरीत रहेको छ । विपक्षी हिमालय डिष्टीलरीले बैंक ग्यारेन्टीको शर्तअनुसार रकमको माग दावी नगरेको अवस्थामा सो तथ्यतर्फ विचारै नगरी सतही रुपमा बैंक ग्यारेन्टीको रकम भराउने गरी गरिएको फैसला अन्यायपूर्ण हुँदा पुनरावेदन अदालत पाटनको २०६३।३।१९ को फैसला बदर गरी शुरु काठमाडौं जि.अ. को मिति २०६०।११।२० को फैसला सदर कायम राखी पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको पुनरावेदक नेपाल बंगलादेश बैंकको तर्फबाट यस अदालत समक्ष परेको पुनरावेदनपत्र ।

यसमा पुनरावेदक बैंकले जारी गरेको Performance Bank Guarantee को अवधि ०९.१०.२००२ मा समाप्त भैसकेको देखिने र प्रत्यर्थीले

उक्त बैंक ग्यारेन्टीवापतको रकम भुक्तानीको लागि बैंक ग्यारेन्टीमा उल्लिखित अवधि नाघेपछि दावी गरेको देखिएको परिप्रेक्ष्यमा पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसला फरक पर्न सक्ने हुँदा छलफलको लागि प्रत्यर्थी भिकाई पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०६६।१।६ को आदेश।

विपक्षी बैंक र फेयरवर्ड मार्केटिङको मिलोमतोमा यस कम्पनीलाई दुःख दिने नियतले काम गरिएको छ। यस कम्पनीले बैंकले जुन ग्यारेन्टी पेपर उपलब्ध गराएको थियो सोही पेपर भुक्तानीको लागि पेश गरेको हो। कम्पनीले पेपर पेश गर्दाका बखत सो नक्कली भएको भनी यस कम्पनीलाई जानकारी नदिई फेयरवर्ड मार्केटिङको निवेदन परेपश्चात Original बैंक ग्यारेन्टी पेश भएको होइन भनी कुरा उठाएको हुँदा बैंकले धोखा दिने मनसाय राखेको पष्ट भएको छ। यस कम्पनीले Performance Bank guarantee को कागजमा उल्लेख भए अनुसारको अवधि इ.सं. ०९.१०.२००२ मा समाप्त हुनु अगावै इ.सं. ०८.१०.२००२ मा नै भुक्तानीको दावी गरी बैंकमा कागजात बुझाएको हुँदा विपक्षीले अदालतमा भ्रूठा विवरण पेश गरेको अवस्था छ। बैंक ग्यारेन्टीअनुसारको रकम दावी गरी कानूनसम्मत् रूपमा निवेदन गरेको अवस्थामा सो रकम दिनु नपर्ने भए कारण खुलाई भुक्तानी अस्वीकार गर्नुपर्नेमा विपक्षी बैंक सो नगरी आफ्नो दायित्वबाट पछाडि हटेको अवस्था छ।

यस कम्पनी र फेयरवर्ड मार्केटिङका बीच भएको करारको अवधि ३१ असार २०५९ मा समाप्त भएको हुँदा सो करार अनुसारको दावी लिन उल्लिखित समयभन्दा पछि मिल्दैन भन्नु करारको सिद्धान्त विपरीतको कुरा हो। करारअनुसारको दायित्व पूरा गर्न लगाउन थालिने कानूनी उपचार करारको अवधि समाप्त भएपश्चात् नै शुरु हुने हुँदा पुनरावेदकले तथ्य भन्दा बाहिर गै जिकीर लिएको अवस्था छ। यस अदालतबाट भएको भ.भि. आदेशमा उल्लिखित Performance Bank Guarantee को अवधि समाप्त भएको देखिँदा भन्ने आधार त्रुटिपूर्ण छ किनकी यस कम्पनीले समय समाप्त हुनु अगावै बैंक समक्ष दावी गरेको मिसिल संलग्न कागजातबाट देखिन्छ। विपक्षी

बैंकले Fairbird marketing को कारोबारको लागि यस कम्पनीलाई Performance Bank Guarantee दिएको र कारोबारको क्रममा fairbird ले करारीय दायित्व पूरा नगरी हिसाव किताब बाँकी राखेको हुँदा सुरक्षणकै लागि रहेको बैंक ग्यारेन्टीको रकम यस कम्पनीले दावी गरेको अवस्था विद्यमान हुँदा पुनरावेदन अदालत पाटनबाट शुरु फैसला उल्टी गर्ने गरी भएको फैसला न्यायपूर्ण हुँदा सदर कायम राखी पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको हिमालयन डिप्टीलरीको तर्फबाट यस अदालत समक्ष परेको लिखित प्रतिवाद।

नियमबमोजिम दैनिक पेसी सूचीमा चढी निर्णयार्थ पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदक नेपाल बंगलादेश बैंक लि. को तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता श्री श्यामकुमार खत्रीले करारीय शर्त अनुसारको काम भयो भएन भनी हेर्ने दायित्व बैंकको होइन। Performance Bank Guarantee को शर्तअनुसार सक्कल बैंक ग्यारेन्टी कपी दावीको क्रममा अनिवार्य रूपमा पेश गर्नुपर्नेमा सो पेश नगरी दावी गर्ने अधिकार विपक्षी कम्पनीलाई छैन। फिरादमा Fairbird marketing लाई विपक्षी समेत नबनाइएको र Fairbird marketing ले सक्कल बैंक ग्यारेन्टी आफूसँग भएको भनी निवेदन दिएको अवस्थामा कम्पनीको दावीअनुसार भुक्तानी गर्न मिल्ने होइन। शर्तभन्दा बाहिर गै विपक्षी कम्पनीलाई दावीअनुसार बैंक ग्यारेन्टी रकम भरी पाउने ठहराएको पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसला बदरभागी हुँदा उल्टी गरी शुरु का.जि.अ. को फैसला सदर हुनुपर्दछ भनी बहस प्रस्तुत गर्नुभयो। त्यसैगरी प्रत्यर्थी हिमालयन डिप्टीलरीका तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता श्री मुकुन्दप्रसाद पौडेलले बैंकले performance bank guarantee को लागि जुन कागजात दियो सोही कागजात दावीको क्रममा पेश गरिएको हो। सो सक्कल वा नक्कल के हो भन्ने कुरा कम्पनीलाई थाहा हुने विषय होइन। हामी करारको शर्तअनुसार नै दावी गर्न गएका हौं। भ.भि. आदेश हुँदा लिइएको आधारभन्दा बाहिर गै निर्णय गर्न मिल्ने अवस्था नहुँदा पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसला सदर कायम हुनुपर्दछ भन्ने समेत व्यहोराको बहस जिकीर प्रस्तुत गर्नुभयो।

विद्वान कानून व्यवसायीले प्रस्तुत गर्नुभएको बहस जिकीर समेत सुनी मसिल संलग्न कागजात अध्ययन गरी निर्णयतर्फ विचार गर्दा वादी दावीअनुसारको रकम भरी पाउने गरी भएको पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसला मिलेको छैन ? सोही प्रश्नको सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो ।

२. यसमा शर्त भन्दा बाहिर गै दावी गर्न र सो दावीअनुसार भरी पाउने ठहर गर्न नमिल्नेमा सोहीअनुसार ठहर गर्ने गरी भएको पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसला उल्टी गरिपाउँ भन्ने मुख्य पुनरावेदक जिकीर रहेको देखियो ।

३. वादी हिमालयन डिष्टिलरी र फेयरवर्ड मार्केटिङ्का बीच २०५८।४।१ देखि लागू हुने गरी वितरकको काम गर्ने गरी करार भएकोमा फेयरवर्डको कारोबारमा जमानी बसेको स्वीकारोत्ती सहीत नेपाल बंगलादेश बैंकबाट Performance Bank Guarantee प्रदान गरेको पाइन्छ । नेपाल बंगलादेश बैंकले April, 10, 2002 मा जारी गरेको performance Bank Guarantee मा उल्लेख गरेका ३ वटा शर्तमध्ये बुँदा नं. १ को शर्तमा "The guaranter undertakes and agrees to pay sum not exceeding the above mentioned amount of NRs. 2,000,000.00 (Nepalese Rupees Two million only) subject to the extent the agency is liable to pay, against your written claim, along with the guarantee original, reaching us on or before the date of expiry certifying and evidencing and the Agency has failed to comply with the terms & condition of contract expect failure due to force majeure, Acts of God or circumstances beyond their control" भनी शर्त उल्लेख भएको पाइन्छ । यसरी हेर्दा बैंकबाट जारी भएको Performance Bank Guarantee शर्त रहितको नभई शर्तयुक्त रहेको कुरामा विवाद देखिन आएन । शर्तको पहिलो बुँदामा नै ग्यारेन्टीअनुसारको रकम दावीको लागि बैंकबाट जारी भएको सक्कल बैंक

ग्यारेन्टी पत्र पेश हुनु अनिवार्य भएको भनी उल्लेख भएको देखियो । दावीको लागि बैंक समक्ष पेश गरिएको Performance Bank Guarantee नक्कली हो, सोको सक्कल कपी आफूसँग भएको भनी Fairbird marketing ले बैंक समक्ष पत्राचार गरी हिमालयन डिष्टिलरीलाई बैंक ग्यारेन्टी रकम भुक्तानी नगर्न पत्राचार गरेको देखिँदा प्रत्यर्थी हिमालयन डिष्टिलरीले बैंक ग्यारेन्टीमा उल्लिखित शर्तअनुसारको प्रक्रिया पूरा गरी बैंकसमक्ष बैंक ग्यारेन्टीको रकम दावी गरेको अवस्था देखिन आएन । दुई पक्षबीच भएको करार अनुसारको दायित्व पूरा गर्ने गराउने जिम्मेवारी बैंकको रहने भनी मान्न कानूनअनुरूप पनि मिल्ने नदेखिँदा करार अनुसारको दायित्व पूरा गराउन Performance Bank Guarantee को सहारा लिन कदापि मिल्ने देखिँदैन । Performance Bank Guarantee विशेष प्रकृतिको दायित्व भएको हुँदा त्यस्तो दायित्व सो बहन गर्दाकै अवस्थामा उल्लिखित शर्तभन्दा बाहिर गै बहन गर्नुपर्छ भनी मान्न कानूनी तथा तथ्यगत आधारले समेत मिल्ने देखिँदैन ।

४. विशेष प्रकृतिको दायित्व तोकिएको शर्तअनुसार पूरा गर्न सो दायित्वबाहक अनिवार्य रूपमा विवन्धित हुनुपर्ने हुन्छ । तोकिएका शर्त पूरा नभएकै अवस्थामा उक्त विशेष दायित्व बहन गर्नुपर्ने भनी बाध्य पार्न कानून, तथ्य तथा न्यायको रोहमा युक्तिसंगत देखिँदैन । बैंक ग्यारेन्टीमा रहेको शर्त पूरा नगरी भुक्तानीको दावी गरेको अवस्था मिसिल संलग्न कागजातबाट पुष्टि भैरहेको अवस्थामा दावीअनुसार पुनरावेदक प्रतिवादीबाट वादीले रकम भरी पाउने ठहर गरी गरेको पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसला उल्लिखित आधारमा मिलेको देखिन आएन ।

५. विपक्षी वादी हिमालयन डिष्टिलरी र फेयरवर्ड मार्केटिङ्काबीच भएको करार र सो सम्बन्धमा फेयर वर्डको जमानी भै Performance Bank Guarantee जारी गर्ने नेपाल बंगलादेश बैंक गरी प्रस्तुत विवादमा तीनपक्ष रहेको व्यहोरामा विवाद देखिँदैन । यसरी तीन पक्ष संलग्न विवादमा फिराद दावी गर्दाकै अवस्थामा एक पक्ष फेयरवर्ड मार्केटिङ्गलाई संलग्न नगराई शुरु फिराद दायर

गरेको देखिन्छ। जुन पक्षको कारणले मुद्दाको स्वरूपमा प्रस्तुत विवाद अगाडि बढेको हो सो पक्षलाई विपक्षी नै नबनाई मुद्दा अगाडि बढाएको अवस्था देखिंदा विपक्षी हिमालयन डिष्टीलरीले न्याय प्राप्तिको प्रारम्भिक मार्गमानै गल्ती गरी उपचारको लागि प्रवेश गरेको देखिन्छ। करार अनुसारको सम्झौता पूरा नगर्ने मुख्य पक्ष नै विपक्षी नभएको अवस्थामा त्यसबाट पूर्ण उपचारको अपेक्षा गर्न सकिदैन। उपचार प्राप्तिको मार्गमा गल्ती गर्नेले त्यसको परिणाम स्वयं आफै भोग्नुपर्ने हुन्छ। करार अनुसारको दायित्व पूरा गराई रकम पाउन दावी गरी fairbird marketing लाई विपक्षी बनाउनु पर्नेमा सो समेत गरेको नदेखिंदा उपरोक्त आधारमा समेत पु.वे.अ. पाटनको फैसला मिलेको देखिन आएन।

६. प्रत्यर्थी वादी हिमालयन डिष्टीलरी र वितरक कम्पनी फेयरवर्ड मार्केटिङ्गबीच भएका सम्झौताका शर्त उलघन गरेका कारण निजसँग भएको सम्झौताको अवधि भुक्तान भएपश्चात् पुनः सम्झौता नगरी वितरकबाट हटाएको भनी बैकसग रकम दावी गर्दाको वखत तथा यस मुद्दाको क्रममा समेत उल्लेख गरेको पाइन्छ। यसरी करारअनुसारको शर्त उल्लघन गरी व्यावसायिक रूपमा आफूलाई नोक्सान पार्ने वितरक विरुद्ध कानूनी कारवाहीको माध्यमबाट आफ्नो अधिकार सुरक्षित गर्नेतर्फ यी पुनरावेदन अग्रसर भएको देखिन आएन। करार उल्लघन विरुद्ध कानूनी उपचारको मार्ग खुल्ला रहिरहेको अवस्थामा प्रत्यर्थी डिष्टीलरी सोतर्फ चनाखो भएको पाईदैन। प्रस्तुत विवादसँग अन्तर सम्बन्धित रहेको शर्त उलघनतर्फको कानूनी उपचारमा समेत प्रत्यर्थी अग्रसर भएको नदेखिंदा दावीअनुसार बैक ग्यारेन्टी रकम भराउने गरी निर्णय गर्न समेत कानूनतः

मिले देखिएन। उल्लिखित आधारमा समेत पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसला मिलेको देखिन आएन।

अतः Performance Bank Guarantee पत्रमा भएको शर्त मुताविक रकम दावीको लागि बैक समक्ष कागजात पेश नगरेको तथा विवादमा रहेका तीनपक्षमध्ये एक पक्षलाई विपक्षी नै नबनाएको अवस्थामा सो तथ्यतर्फ विचार नै नगरी शुरु फैसला उल्टी हुने गरी गरेको पुनरावेदन अदालत पाटनको मिति २०६३।३।१९ को फैसला मिलेको नदेखिंदा उल्टी भै शुरु काठमाडौं जिल्ला अदालतको मिति २०६०।१।२० को फैसला सदर हुने ठहर्छ। अरुमा तपसीलबमोजिम गर्नु।

तपसील

माथि ईन्साफ खण्डमा लेखिएबमोजिम शुरु फैसला उल्टी हुने ठहर गरेको पुनरावेदन अदालत पाटनको मिति २०६३।३।१९ को फैसला उल्टी भै दावी नपुग्ने ठहर गरेको शुरु काठमाडौं जिल्ला अदालतको मिति २०६०।१।२० को फैसला सदर हुने ठहरेकाले पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसलाको तपसील खण्ड कायम नरहने हुँदा सोअनुसार कायम भएको लगत कट्टा गरी दिनु भन्ने जानकारी शुरु काठमाडौं जिल्ला अदालतमा लेखी पठाइदिनु --१ प्रस्तुत मुद्दाको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाईदिनु --२ उक्त रायमा म सहमत छु।

न्या.सुशीला कार्की

इति संवत् २०६६ साल जेठ १७ गते रोज २ सुभम् इजलास अधिकृत :- चन्द्रप्रकाश तिवारी

