उच्च अदालत पाटन
ललितपुर

उच्च अदालत पाटनबाट भएका फैसलाहरूको संग्रह

आ. व. २०७८/२०७९
भाग ३

प्रकाशक : उच्च अदालत पाटन

फैसला प्रकाशन समिति

माननीय न्यायाधीश श्री मुनेन्द्रप्रसाद अवस्थी, उच्च अदालत पाटन अध्यक्ष

माननीय न्यायाधीश श्री श्यामकुमार भट्टराई, उच्च अदालत पाटन सदस्य

माननीय न्यायाधीश श्री हेमन्त रावल, उच्च अदालत पाटन सदस्य

सहन्यायाधिवक्ता श्री शंकर खत्री, उच्च सरकारी वकील कार्यालय, सदस्य

अध्यक्ष श्री शान्तिराम खतिवडा, उच्च अदालत पाटन बार एशोसिएशन सदस्य

शाखा अधिकृत श्री एकता पौडेल, उच्च अदालत पाटन सदस्य सचिव

प्रकाशन मिति २०८१ असार

सर्वाधिकार: उच्च अदालत पाटन

नोट: प्रस्तुत सङ्ग्रहमा प्रकाशित फैसला र आदेशहरु प्राज्ञिक प्रयोजन र सन्दर्भ (रिफरेन्स) का लागि मात्र हो। यी फैसला र आदेशको आधिकारिकताका लागि सम्बन्धित मिसिलबाट प्रतिलिपि प्रमाणित गराई लिनु पर्नेछ।

भूमिका

न्यायपालिकाको चौथो पञ्चवर्षीय रणनीतिक योजना (२०७६/०७७-२०८०/०८१) ले लिएको अदालत व्यवस्थापन सुदृढीकरणतर्फको लक्ष्य अन्तर्गत रणनीतिक उद्देश्यमा न्यायिक अध्ययन, अनुसन्धान पद्धतिको विकास गर्नु रहेको छ। सो रणनीतिक उद्देश्य परिपूर्तिका लागि तय गरिएका विभिन्न कार्यक्रमहरूमध्ये न्यायिक प्रकाशनलाई बिस्तार गरी निरन्तरता दिने भनी उल्लेख भई सोअन्तर्गतका क्रियाकलापमध्ये उच्च अदालतबाट भएका गुणस्तरीय र महत्त्वपूर्ण फैसला सङ्कलन गरी प्रकाशन गर्ने पनि रहेको छ। न्यायपालिकाको सो मूल योजनाको अधीनमा रही यस अदालतले तर्जुमा गरी कार्यान्वयनमा ल्याएको वार्षिक कार्ययोजनाले निर्धारण गरे बमोजिम आर्थिक वर्ष २०७८/०७९ मा यस उच्च अदालतबाट भएका महत्त्वपूर्ण फैसला तथा आदेशहरू सङ्कलन गरी यस अदालतको वेबसाईटमा उच्च अदालत पाटनबाट भएका फैसलाहरूको सङ्ग्रह २०७८/०७९ प्रकाशन भएको छ। यस अदालतबाट प्रकाशित यो फैसला सङ्ग्रह तेस्रो हो। यस अघि आर्थिक वर्ष २०७६।०७७ र ०७७।०७८ मा दुईवटा फैसला सङ्ग्रह प्रकाशन गरिएको थियो।

उच्च अदालतका फैसला तथा आदेशहरू न्यायिक सिद्धान्तको रूपमा बाध्यकारी मानिने नभएतापनि उस्तै प्रकृतिका विवाद समाधानका लागि अनुनयात्मक अवश्य बन्न सक्छन्। प्रस्तुत फैसलाहरूको प्रकाशनले यस अदालतबाट आगामी दिनमा हुने फैसलाका साथै अन्य उच्च अदालतबाट हुने उस्तै प्रकृतिका फैसलाहरूमा समेत थप एकरुपता कायम गर्न मद्दत गर्नेछ भन्ने अपेक्षा राखिएको छ। यस सँगालोमा समेटिएका फैसलाहरूले यस अदालतको समग्र न्यायसम्पादनको अवस्थालाई उजागर गर्न नसकेतापनि यस अदालतमा आउने विवादका विषय र ती विवादहरूमा यस अदालतबाट गरिने कानूनी एवम् विधिशास्त्रीय व्याख्या तथा न्यायका उपभोक्ताहरूलाई प्रदान गरिने न्यायको सन्देशमूलक विम्व अवश्य प्रस्तुत गरेको छ। यसबाट गुणस्तरीय फैसला लेखनका लागि न्यायकर्मीहरूलाई उत्प्रेरणा प्रदान गर्नुका साथै अदालतबाट हुने फैसलाहरूको सम्बन्धमा अध्ययन अनुसन्धान गर्न चाहने शोधकर्ताहरूका लागि पनि प्रस्तुत सङ्ग्रह स्रोत सामग्री बन्ने अपेक्षा गरिएको छ। यस अदालतबाट गरिएका यी फैसला तथा आदेशहरूले न्यायकर्मी, कानूनका विद्यार्थी तथा अध्येताका लागि योगदान पुग्न सकेमा हाम्रो यो प्रयासले सार्थकता पाउन सक्छ।

अन्त्यमा, अदालतबाट भएका महत्वपूर्ण फैसलाहरू सङ्कलन तथा छनोट गरी सँगालोको रूप दिई प्रकाशन गर्नका लागि महत्त्वपूर्ण जिम्मेवारी बहन गर्नु हुने फैसला प्रकाशन समितिका अध्यक्ष यस अदालतका माननीय न्यायाधीश श्री मुनेन्द्रप्रसाद अवस्थीसहित प्रकाशन समितिमा रही कार्य गर्नु हुने माननीय न्यायाधीशहरू, अन्य पदाधिकारीहरू तथा अधिकृत कर्मचारीहरूप्रति हार्दिक धन्यवाद ज्ञापन गर्दछु।

२०८१ असार

(नृपध्वज निरौला)
मुख्य न्यायाधीश

प्रकाशकीय

नेपालमा सर्वोच्च अदालतबाट भएका फैसलाहरूको प्रकाशनको लामो अभ्यास रही आएतापनि उच्च तथा जिल्ला अदालतका फैसलाहरुको नियमित रुपमा प्रकाशन गर्ने अभ्यास संस्थागत हुन सकेको पाइँदैन। राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठानले केही समय जिल्ला तथा पुनरावेदन अदालतका फैसला प्रकाशन गरेको भए पनि सीमित संख्यामा मात्र सो प्रकाशनमा फैसला समावेश हुने गरेकोमा पछिल्लो समय सो प्रकाशनले समेत निरन्तरता पाउन सकेको अवस्था छैन। उच्च अदालत पाटनले आर्थिक क वर्ष २०७६।०७७ देखि फैसला सङ्ग्रह प्रकाशन गर्न प्रारम्भ गरेको र आर्थिक क वर्ष २०७७।०७८ मा समेत फैसलाको दोस्रो भाग प्रकाशन भएको थियो। आर्थिक क वर्ष २०७८।०७९ मा पनि फैसला प्रकाशनका लागि प्रकाशन समिति गठन भई फैसला सङ्कलनको कार्य सम्पन्न भएकोमा स्रोतको व्यवस्थापन हुन नसकेको समेतका कारणबाट सो सङ्ग्रह प्रकाशन हुन सकेको थिएन। उक्त कार्यलाई अगाडि बढाउनका लागि उच्च अदालत पाटनको पूर्ण बैठकले दिएको जिम्मेवारी बमोजिम फैसला प्रकाशन समितिले सङ्कलित फैसला एवम् आदेशहरुको पुनरावलोकन गरी यो सङ्ग्रह तयार पारिएको छ।

यस सङ्ग्रहमा यस अदालतको अधिकारक्षेत्रभित्र पर्ने संविधानबमोजिम हेरिने रिट निवेदन, शुरू कारवाहीअन्तर्गत वाणिज्य इजलासबाट हेरिने मुद्दा र मुलुकी देवानी संहिताअन्तर्गत दायर भएका निवेदन एवं पुनरावेदनका रोहमा हेरिने देवानी तथा मुलुकी अपराध संहिताअन्तर्गतका फौजदारी मुद्दा लगायत सबै प्रकारका मुद्दाहरू एवं प्रकाशन समितिले उपयुक्त ठहऱ्याएको उक्त समयमा यस अदालतमा कार्यरत भरसक सबै न्यायाधीशका राय र राय भएका फैसलालाई प्रतिनिधिमूलक रुपमा समेट्ने प्रयास गरिएको छ। तर, प्रकाशनयोग्य सबै फैसला प्रकाशित भएका छन् भन्ने दाबी गर्न सक्ने अवस्था भने पक्कै छैन। यो प्रकाशनले यस अदालतबाट भएका फैसला एवम् अन्तिम आदेशको प्रतिनिधिमूलक रुपमा चित्रण गर्ने अपेक्षा छ। प्रस्तुत सङ्ग्रहले फैसला लेखन कार्यमा संलग्न जनशक्तिका लागि पनि सहयोग पुगेको पृष्ठपोषणले पनि हामीलाई उत्साहित तुल्याएको छ। त्यसैगरी उच्च अदालतबाट भएका फैसला एवम् अन्तिम आदेशका बारेमा खोज अनुसन्धान गर्न चाहने अनुसन्धानकर्ताहरुलाई समेत सहयोग पुऱ्याउने छ भन्ने अपेक्षा फैसला प्रकाशन समितिले राखेको छ।

अन्त्यमा प्रस्तुत सङ्ग्रहको प्रारम्भिक कार्य सम्पन्न गर्नका लागि यस अदालतका तत्कालीन माननीय न्यायाधीश श्री ऋषि राम दवाडीज्यूको संयोजकत्वमा रहेको प्रकाशन समितिका सम्पूर्ण पदाधिकारीहरुप्रति हार्दिक धन्यवाद ज्ञापन गर्दछु। प्रस्तुत सङ्ग्रह सम्पादनको क्रममा सहयोग पुर्याउनु हुने प्रकाशन समितिका सदस्यहरु यस अदालका माननीय न्यायाधीश श्री श्यामकुमार भट्टराई, माननीय न्यायाधीश श्री हेमन्त रावल, उच्च सरकारी वकील कार्यालय, पाटनका सहन्यायाधिवक्ता श्री शंकर खत्री र उच्च अदालत पाटन बार एशोसिएशन, पाटनका अध्यक्ष श्री शान्तिराम खतिवडा प्रति हार्दिक धन्यवाद ज्ञापन गर्दछु। त्यसैगरी प्रस्तुत सङ्ग्रहलाई प्रकाशनयोग्य बनाउन निरन्तर क्रियाशील रहनु हुने प्रकाशन समितिका सदस्य सचिव श्री एकता पौडेल र योजना शाखाका शाखा अधिकृत श्री गिरिराज भण्डारीको मेहनतको उच्च प्रशंसा गर्दै उहाँहरु प्रति विशेष धन्यवाद ज्ञापन गर्दछु।

प्रस्तुत सङ्ग्रहमा समावेश भएका फैसला तथा अन्तिम आदेश तयारीमा संलग्न माननीय न्यायाधीशज्यूहरुप्रति हार्दिक आभार प्रकट गर्दछु। प्रस्तुत सङ्ग्रहमा भएका त्रुटि कमजोरीका लागि क्षमायाचना गर्दछु। प्रस्तुत सङ्ग्रह प्रकाशनका लागि यो जिम्मेवारी बहन गर्ने अवसर प्राप्त भएकोमा माननीय मुख्य न्यायाधीशज्यू र उच्च अदालतको पूर्ण बैठकसहित यस अदालत परिवारप्रति फैसला प्रकाशन समितिको तर्फबाट हार्दिक आभार प्रकट गर्दछु।

धन्यवाद।

मुनेन्द्र प्रसाद अवस्थी

अध्यक्ष

२०८१ असार

फैसला प्रकाशन समिति

विषयसूची

क्र.स.	मुद्दा नं. मुद्दा/विषय	पक्ष	विपक्षी	मा.न्या.ज्यूहरु
१	०७८-WO-०१२२ उत्प्रेषण परमादेश	प्रतिभा कँडेल	स्वास्थ्य तथा जनसंख्या मन्त्रालयसमेत	मा.मु.न्या.श्री नृपध्वज निरौला मा.न्या.श्री मिना गौतम सेडाई
२	०७७-FJ-०००७ अदालतको अवहेलना	गोविन्द विक्रम थापा	जिवलाल पोखरेलसमेत	मा.मु.न्या.श्री नृपध्वज निरौला मा.न्या.श्री विमल सुवेदी
३	०७८-WH-००२९ बन्दीप्रत्यक्षीकरण	मुद्दा पूर्पक्षका लागि बालसुधार गृह भक्तपुरमा रहेको भैसेपाटी (क)	ललितपुर जिल्ला अदालतसमेत	कायम मुकायम मा.मु.न्या.श्री महेशप्रसाद पुडासैनी मा.न्या.श्री रमेश ढकाल
४	०७८-CS-०८०८ जबरजस्ती करणी	सुवास दनुवार	नेपाल सरकार	कायम मुकायम मा.मु.न्या.श्री महेशप्रसाद पुडासैनी मा.न्या.श्री नरिश्वर भण्डारी
५	०७६-DP-०६०९ निर्णय वदर	लिलाप्रसाद वन	रामबहादुर दुवालसमेत	मा.न्या.श्री माधवप्रसाद पोखरेल मा.न्या.श्री नारायणप्रसाद पौडेल
६	०७७-FJ-०१५९ मध्यस्थको निर्णय बदर	कामख्या डिजिटल केवल नेटवर्क प्रा.लि.	सिम्पल मिडिया नेटवर्क प्रा.लि.	मा.न्या.श्री महेश शर्मा पौडेल मा.न्या.श्री धीरबहादुर चन्द
७	०७७-WO-०५५७ उत्प्रेषणसहित परमादेश	बौवालाल शाह	त्रिभुवन विश्वविद्यालय कार्यकारी परिषदसमेत	मा.न्या.श्री महेश शर्मा पौडेल मा.न्या.श्री किरणकुमार पोखरेल
८	०७८-DP-००२९ ट्रेडमार्क दर्ता गर्न रोक लगाई पाऊँ	PODDAR TYRE LTD.	Maruti Tyre Industries Pvt.Ltd.	मा.न्या.श्री महेश शर्मा पौडेल मा.न्या.श्री जगदीश घिमिरे
९	०७८-WO-०११८ उत्प्रेषण परमादेश	राम मोक्तान	हरिदेवी कारंजितसमेत	मा.न्या.श्री टेकप्रसाद ढुङ्गाना मा.न्या.श्री राज्यलक्ष्मी बज्राचार्य
१०	०७८-WO-०३९३ उत्प्रेषण परमादेश	केशव वज्राचार्य	संघीय मामिला तथा सामान्य प्रशासन मन्त्रालयसमेत	मा.न्या.श्री टेकप्रसाद ढुङ्गाना मा.न्या.श्री अमृतबहादुर बस्नेत
११	०७८-WO-०४०८ उत्प्रेषण परमादेश	अजित भण्डारी	प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय, समेत	मा.न्या.श्री टेकप्रसाद ढुङ्गाना मा.न्या.श्री सुदर्शनराज पाण्डे

१२	०७६-WO-०७७८ निषेधाज्ञामिश्रित परमादेशसमेत	सन्दिप गोयल	भौतिक पूर्वाधार यातायात मन्त्रालयसमेत	मा.न्या.श्री टेकप्रसाद ढुङ्गाना मा.न्या.श्री महम्मद जुनैद आजाद
१३	०७७-DP-००१५ करारको यथोचित परिपालना गरिपाऊँ	रामशरण महर्जन	तेन्जिङ्ग वाङ्मो लामा (ठकुरी)	मा.न्या.श्री बालेन्द्र रुपाखेती मा.न्या.श्री विमल सुवेदी
१४	०७८-CS-०४५९ ज्यान सम्वन्धी कसूर	रामबहादुर खड्का	नेपाल सरकार	मा.न्या.श्री बालेन्द्र रुपाखेती मा.न्या.श्री सरलाकुमारी पाण्डे
१५	०७६-CS-१३७४ नागरिकता बदर	लोचनकुमारी हरलालकासमेत	नेपाल सरकार	मा.न्या.श्री बालेन्द्र रुपाखेती मा.न्या.श्री सुदर्शनराज पाण्डे
१६	०७६-FJ-०१२५ राजश्व चुहावट	नेपाल सरकार	राकेशकुमार अग्रवालसमेत	मा.न्या.श्री भोजराज अधिकारी मा.न्या.श्री विमल सुवेदी
१७	०७८-WO-०१७१ उत्प्रेषण परमादेश	अनु(माईती) शाक्य	जिल्ला प्रशासन कार्यालय, काठमाडौंसमेत	मा.न्या.श्री विपुल न्यौपाने मा.न्या.श्री किरण पौडेल
१८	०७७-FJ-००३२ मध्यस्थता	भौतिक पुर्वधार तथा यातायात मन्त्रालय, सडक विभाग	रिशी तुँदी ज्वाईण्ट भेन्चर, ललितपुर	मा.न्या.श्री विपुल न्यौपाने मा.न्या.श्री नरिश्वर भण्डारी
१९	०७६-CP-०४५२ नेपाल मेडिकल काउन्सिल ऐन अन्तर्गतको पुनरावेदनपत्र	सन्जीवचन्द्र न्यौपाने	ग्राण्डी इन्टरनेशनल हस्पिटलसमेत	मा.न्या.श्री सुभाष पौडेल मा.न्या.श्री हरिप्रसाद पौडेल
२०	०७७-CS-१३८६ जवरजस्ती करणी तथा हाडनातामा करणी उद्योग	नेपाल सरकार	परिवर्तित नाम तार्तुङ (ख)	मा.न्या.श्री सुभाष पौडेल मा.न्या.श्री किरण पौडेल
२१	०७६-WO-००४१ उत्प्रेषण परमादेश	कान्ती गिरी	जिल्ला सरकारी वकील कार्यालय, ललितपुरसमेत	मा.न्या.श्री बामदेव ज्ञवाली मा.न्या.श्री नरिश्वर भण्डारी
२२	०७८-CS-१६७० जवरजस्ती करणी उद्योग	दिपेशरत्न शाक्य	नेपाल सरकार	मा.न्या.श्री गोकर्ण डाँगी मा.न्या.श्री महेन्द्रनाथ उपाध्याय

२३	०७८-DP-११८१ क्षतिपूर्ति	गंगालाल श्रेष्ठ	सुरेशराज भट्ट	मा.न्या.श्री श्यामजी प्रधान मा.न्या.श्री महेन्द्रनाथ उपाध्याय
२४	०७८-CS-२१२७ बहुविवाह	राजेन्द्र कुईकेल	नेपाल सरकार	मा.न्या.श्री श्यामजी प्रधान मा.न्या.श्री रमेश ढकाल
२५	०७७-CS-१९५१ जवरजस्ती करणी	नेत्रबहादुर जिरेल	नेपाल सरकार	मा.न्या.श्री ध्रुवराज नन्द मा.न्या.श्री नरिश्वर भण्डारी
२६	०७६-DP-१४५५ अग्नि विमा दावी	संचित वज्राचार्य	ओमेक्स चलचित्र मन्दिर	मा.न्या.श्री ध्रुवराज नन्द मा.न्या.श्री दीपेन्द्र अधिकारी
२७	०७८-CS-०२३३ ज्यान सम्वन्धी कसूर	राजकुमार पहरी	नेपाल सरकार	मा.न्या.श्री ध्रुवराज नन्द मा.न्या.श्री सुदर्शनराज पाण्डे
२८	०७८-WO-०६१४ उत्प्रेषण परमादेश	आश्रम डंगोल	गृह मन्त्रालयसमेत	मा.न्या.श्री दुर्गाबहादुर विश्वकर्मा मा.न्या.श्री महेन्द्रनाथ उपाध्याय
२९	०७७-FJ-०१४८ मध्यस्थको निर्णय बदर	जलस्रोत तथा सिंचाई विभाग सिक्टा सिंचाई आयोजना	कोस्टल पप्पु जे.भी कन्स्ट्रसन	मा.न्या.श्री दुर्गाबहादुर विश्वकर्मा मा.न्या.श्री रमेश ढकाल
३०	०७७-CS-२०६७ जवरजस्ती करणी	नेपाल सरकार	राजकुमार कार्की	मा.न्या.श्री दुर्गाबहादुर विश्वकर्मा मा.न्या.श्री रामबहादुर थापा
३१	०७७-DP-०१२८ गैरकानूनी लिलाम निर्णय बदरसमेत	राज्यलक्ष्मी सिह	नेपाल इन्भेष्टमेन्ट बैंक लि.समेत	मा.न्या.श्री हरिप्रसाद पौडेल मा.न्या.श्री विमल सुवेदी
३२	०७८-CS-१६३९ जबरजस्ती करणी तथा आत्महत्या दुरुत्साहन	नृपबहादुर साउद	नेपाल सरकार	मा.न्या.श्री हरिप्रसाद पौडेल मा.न्या.श्री सुदर्शनराज पाण्डे
३३	०७८-CS-००७० विना पूर्जी प्रमाण सालको काठ ओसारपसार	नेपाल सरकार	सोमबहादुर तामाङसमेत	मा.न्या.श्री हरिप्रसाद पौडेल मा.न्या.श्री अमृतबहादुर बस्नेत
३४	०७६-DP-१२४३ करारबमोजिमको रकम दिलाई क्षतिपूर्तिसमेत	श्रवण थापा	अल्का पोलिक्लिनिक प्रा.लि.	मा.न्या.श्री रामबहादुर थापा मा.न्या.श्री जगदीश घिमिरे

	भराई पाऊँ			
३५	०७८-WO-०६७३ उत्प्रेषण परमादेश	रविन्सन महर्जन	गृह मन्त्रालय, सिंहदरबारसमेत	मा.न्या.श्री रामबहादुर थापा मा.न्या.श्री सरला कुमारी पाण्डे
३६	०७७-DP-०८०८ नेपाल धितोपत्र बोर्डले जरिवाना सजाय गरेको निर्णय बदर गरिपाऊँ	रहिशा साह	नेपाल धितोपत्र बोर्ड	मा.न्या.श्री रामबहादुर थापा मा.न्या.श्री किरण पौडेल
३७	०७७-FJ-०१०९ मध्यस्थको निर्णय बदर	भौतिक पुर्वधार तथा यातायात मन्त्रालय, सडक विभाग	सपना-के.एस.-नन्दगडा जोइज्ट भेन्चर	मा.न्या.श्री किरण पौडेल मा.न्या.श्री नरिश्वर भण्डारी
३८	०७८-FJ-०००३ नाबालक जिम्मा लगाई दिने गरी उपयुक्त आदेश जारी गरिपाऊँ	श्रीति कटवाल बस्नेत	ताराजंग बस्नेत	मा.न्या.श्री महेन्द्रनाथ उपाध्याय मा.न्या.श्री नरिश्वर भण्डारी
३९	०७७-CS-१८७० जबरजस्ती करणी	विशाल तामाङ	नेपाल सरकार	मा.न्या.श्री महेन्द्रनाथ उपाध्याय मा.न्या.श्री विमल सुवेदी
४०	०७८-DP-०२९९ सार्वजनिक सम्पत्ति कायम तथा दर्ता बदर	शंकर रजक (मघैया)	केदारप्रसाद खनालसमेत	मा.न्या.श्री महेन्द्रनाथ उपाध्याय मा.न्या.श्री कुलप्रसाद शर्मा

श्री उच्च अदालत पाटन

संयुक्त इजलास

इजलास नंः-१

माननीय मुख्य न्यायाधीश श्री नृपध्वज निरौला

माननीय न्यायाधीश श्री मिना गौतम सेडाई

आदेश

मुद्दा नं.-०७८-WO-०१२२

निर्णय नंः-१४०

बिषयः-**उत्प्रेषण परमादेश समेत।**

काठमाडौं जिल्ला टोखा नगरपालिका वडा नं.८ घर भई हाल स्वास्थ्य कार्यालय, रसुवामा सहायक पाँचौं तह ल्याब टेक्निसियनको पदमा रही हाल त्रिभुवन विश्वविद्यालय चिकित्साशास्त्र अध्ययन संस्थान, महाराजगञ्ज चिकित्सा क्याम्पसमा M.Sc. Clinical Biochemistry बिषयमा स्नातकोत्तर तहमा अध्ययनरत वर्ष ३१ की प्रतिभा कंडेल.....१ **निवेदक**

विरुद्ध

नेपाल सरकार, स्वास्थ्य तथा जनसंख्या मन्त्रालय, रामशाहपथ काठमाडौं.....१

ऐ.का सचिव.....१

ऐ.अन्तर्गत छात्रवृत्ति सिफारिस समिति.....१

ऐ. स्वास्थ्य सेवा बिभाग, टेकु, काठमाडौं.....१ **विपक्षी**

न्याय प्रशासन ऐन, २०७३ को दफा ८ को उपदफा (१) बमोजिम यस अदालतको क्षेत्राधिकारभित्र पर्ने प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवम् आदेश यसप्रकार छः-

तथ्य खण्ड

१. म निवेदक मिति २०७३।११।१७ को लोक सेवा आयोग मध्यमाञ्चल क्षेत्रीय निर्देशनालय काठमाडौंको सिफारिस तथा मिति २०७३।११।१९ को राष्ट्रिय जनस्वास्थ्य प्रयोगशाला काठमाडौंको निर्णयानुसार नेपाल स्वास्थ्य सेवा, मेडिकल ल्याब टेक्नोलोजी समूह सहायक पाचौं तह, ल्याब टेक्निसियन पदमा स्थायी सेवामा प्रवेश गरी हालसम्म सोही सहायक पाँचौं तहमा कार्यरत रहेको छु। मैले Clinical Biochemistry बिषयमा स्नातकोत्तर तह (Master's Degree) अध्ययन गर्न स्वास्थ्य मन्त्रालयसमक्ष निवेदन गरेकोमा मिति २०७७।०६।१४ को पत्रमार्फत मलाई उल्लेखित बिषयमा अध्ययन गर्न छनौट गरी पूर्व स्वीकृति दिई प्रवेश परीक्षा मा सहभागी भई प्रकाशित प्रवेश परीक्षाको नतिजा सम्बन्धी सूचनामा मलाई स्वास्थ्य मन्त्रालयको कोटा अन्तर्गत त्रिभुवन विश्वविद्यालयको महाराजगञ्ज चिकित्सा क्याम्पसमा अध्ययन गर्न पाउने गरी पहिलो सूचीमै छनौट गरिएको थियो। प्रवेश परीक्षा मा छनौट भई सकेपछि म निवेदक मिति २०७८।०१।०३ देखि महाराजगञ्ज चिकित्सा क्याम्पसमा भर्ना भई उल्लेखित कोर्स अध्ययन गरिरहेको थिएँ। तलबसहितको अध्ययन बिदाका लागि मनोनयन गरी तलबी बिदा स्वीकृत गरी पाउन निवेदन गर्दा उक्त कोर्समा छात्रवृत्ति प्रदान गर्न कम्तिमा एक तह मुनिको पदमा कार्यरत रहेको हुनुपर्ने भन्ने मिति

२०७२।०८।१० को मन्त्रीस्तरीय र मिति २०७७।११।१४ मा सचिवस्तरको निर्णय भएको कुरा पत्रमार्फत जानकारी गराई मनोनयन गर्न नसकिने भनी जवाफ प्राप्त भयो।

उक्त कोर्ष सेवा समूहको लागि उपयोगी हुने भनी म निवेदकलाई उक्त कोर्ष अध्ययन गर्न प्रवेश परीक्षामा सहभागी हुने प्रयोजनको लागि पूर्व स्वीकृति दिने, तर अहिले आएर आफ्नै पूर्व निर्णयको प्रतिकूल हुने गरी तलबी अध्ययन बिदा दिन नमिल्ने भन्ने आफैमा विरोधाभास रहेकोले न्याय प्रशासन ऐन, २०७३ को दफा ८ तथा नेपालको संविधानको धारा १४४(१) र (२) बमोजिम बिपक्षी स्वास्थ्य मन्त्रालयका मन्त्रीस्तरको मिति २०७२।०८।१० को कानून विपरीतको निर्णय तथा सोही निर्णय तथा ऐ. मन्त्रालय सचिवस्तरको मिति २०७७।११।१४ को निर्णय र सो निर्णयको आधारमा प्रेशित पत्रलगायत सो सम्बन्धी सम्पूर्ण काम कारवाही उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी निवेदकलाई उल्लेखित Master's Degree in Clinical Biochemistry कोर्स तलबी बिदासहित अध्ययन गर्न पाउने गरी मनोनयन गर्नु र तलबसहितको अध्ययन बिदा स्वीकृत गर्नु गराउनु भनी बिपक्षीहरुको नाममा परमादेश लगायत जो चाहिने उपयुक्त आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने निवेदन पत्र।

२. यसमा ... बिपक्षीहरुका नाममा म्याद सूचना जारी गरी लिखित जवाफ परे वा अवधि व्यतित भएपछि नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०७८।०५।०१ को आदेश।

३. नेपाल स्वास्थ्य सेवा नियमावली, २०५५ को नियम ५३ को उपनियम ५ मा सम्वन्धित समूह उपसमूहलाई उपयोगी र आवश्यक पर्ने विषयमा नेपाल सरकारको पूर्व स्वीकृति लिई निजी प्रयासमा अध्ययन गर्न जाने कर्मचारीलाई अध्ययन विदा दिन सकिने तर त्यस्तो अध्ययन विदामा बस्ने कर्मचारीहरुले तलब पाउने छैनन् भन्ने व्यवस्था रहेको छ। स्वास्थ्य सेवा विभागले Clinical Biochemistry विषयमा स्नातकोत्तर तह अध्ययनको लागि प्रवेश परीक्षामा सहभागी हुने प्रयोजनको निमित्त पूर्व स्वीकृति दिएकै आधारमा तलबीसहितको अध्ययन बिदा दिनुपर्ने भन्ने निवेदकको माग कानूनमा आधारित छैन। प्रवेश परीक्षा को लागि दिइने सहमति र तलबी अध्ययन बिदा एकै विषयभित्र नपर्ने भएकोले रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने बेहोराको स्वास्थ्य सेवा विभागको तर्फबाट पर्न आएको लिखित जवाफ।

४. निवेदकले अध्ययन गर्न सक्ने कुरा मौलिक हक भएपनि बिदा अधिकारस्वरुप दावी गर्न कानूनतः मिल्दै मिल्दैन। निवेदकले दावी लिएको मिति २०७२।०८।१० र २०७७।११।१४ को निर्णय बदर माग गर्न सक्ने अधिकार यी निवेदकलाई छैन, किनभने अख्तियारवालाले बिदा स्वीकृत गर्ने, अध्ययनका लागि मनोनयन गर्ने तथा छात्रवृत्ति प्रदान गर्ने विषयमा नीति तथा मापदण्ड निर्माण गर्न नसक्ने भन्ने हुँदैन। यस्तो नीति तथा मापदण्ड पूरा नगरेका कर्मचारीले सुविधा दिइएन भनी दावी गर्न सक्तैन। पूर्व स्वीकृति प्राप्त गर्नु तलबी अध्ययन बिदा स्वीकृतिको आधार हुनै सक्तैन, यसको अर्थ ऐन तथा नियमावलीमा उल्लिखित बिदामध्ये कुनै एक बिदाको निमित्त योग्य भएको भन्नु हो। प्रत्यर्थीमध्येको स्वास्थ्य सेवा विभागले अध्ययनका लागि पूर्व स्वीकृति दिएको भन्ने आधारमा अध्ययन बिदा दावी गर्न नमिल्ने हुँदा निवेदकले उल्लेख गरेजस्तो मन्त्रालयबाट कानूनप्रतिकूल निर्णय तथा कामकारवाही नभएकोलेप्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत बेहोराको छात्रवृत्ति सिफारिस समिति र स्वास्थ्य तथा जनसंख्या मन्त्रालय तथा आफ्नो तर्फबाट समेत ऐ. मन्त्रालयका सचिव डा. दिपेन्द्ररमण सिंहको एकै बेहोराको छुट्टाछुट्टै लिखित जवाफ।

आदेश खण्ड

५. नियम बमोजिम साप्ताहिक तथा दैनिक मुद्दा पेशी सूचीमा चढी इजलास समक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदन तथा लिखित जवाफसहितका मिसिल कागजातहरु अध्ययन गरियो।

६. निवेदकको तर्फबाट उपस्थित हुनुभएका विद्वान अधिवक्ता श्री जगत प्रकाश जोशीले निवेदक नेपाल स्वास्थ्य सेवा, ल्याव टेक्निसियन अन्तर्गत पाचौं तहमा कार्यरत रही Master's Degree in Clinical Biochemistry अध्ययन गर्नका लागि स्वास्थ्य मन्त्रालयबाट प्रवेश परीक्षामा सम्मिलित हुन पूर्व स्वीकृति लिई प्रवेश परीक्षा नतिजामा छात्रवृत्ति

कोटामा छनौट भई हाल महाराजगञ्ज चिकित्सा क्याम्पसमा भर्ना भई अध्ययनरत रहेको अवस्थामा विपक्षीले निवेदकलाई अध्ययनका लागि मनोनयन गर्न नसकिने र तलबसहितको अध्ययन बिदासमेत स्वीकृत गर्न नसकिने भनी मिति २०७८।०१।०७ मा पत्रमार्फत जानकारी गराएकोले निवेदकको संवैधानिक तथा कानूनी अधिकारमा आघात पुर्‍याउने हुँदा उक्त पत्र उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरी विपक्षीहरुका नाममा परमादेशको आदेश जारी हुनुपर्दछ भनी बहस गर्नुभयो।

७. त्यसैगरी, विपक्षीहरुका तर्फबाट उपस्थित हुनुभएका उच्च सरकारी वकिल कार्यालय, पाटनका विद्वान उप-न्यायाधिवक्ता श्री मुना पौडेल तथा सहायक न्यायाधिवक्ता श्री उषा गजमेरले निवेदकले Master's Degree in Clinical Biochemistry अध्ययन गर्नका लागि स्वास्थ्य तथा जनसंख्या मन्त्रालयबाट प्रवेश परीक्षामा सम्मिलित हुन पूर्व स्वीकृति लिएतापनि सो पूर्व स्वीकृति दिएकै आधारमा तलबसहितको अध्ययन बिदा दिनुपर्ने भन्ने निवेदकको माग कानूनमा आधारित नरहेको र कर्मचारीले बिदाको विषयलाई अधिकारको रुपमा लिन सक्ने कानूनी व्यवस्थाको अभावमा माग बमोजिम बिदा नपाएका कारण शिक्षाको हक हनन भएको मान्न नमिल्ने हुँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भनी वहस गर्नुभयो।

८. निर्णयतर्फ विचार गर्दा, निवेदिका प्रतिभा कंडेलले स्वास्थ्य मन्त्रालयबाट प्रवेश परीक्षाको लागि पूर्व स्वीकृति लिई छनौट भई मिति २०७८।०१।०३ देखि महाराजगञ्ज चिकित्सा क्याम्पसमा भर्ना भई अध्ययनरत रहेकोमा तलबी अध्ययन बिदा माग गर्दा सो दिन नमिल्ने भनी मिति २०७८।०१।१७ मा जानकारी गराएकोले उल्लेखित Master's Degree in Clinical Biochemistry कोर्स तलबी बिदासहित अध्ययन गर्न पाउने गरी मनोनयन गर्नु र तलबसहितको अध्ययन बिदा स्वीकृत गर्नु गराउनु भनी बिपक्षीहरुको नाममा परमादेश लगायत जो चाहिने उपयुक्त आदेश जारी गरिपाउँ भनी निवेदन जिकिर रहेको देखिन्छ। स्वास्थ्य सेवा विभागले Clinical Biochemistry विषयमा स्नातकोत्तर तह अध्ययनको लागि प्रवेश परीक्षा मा सहभागी हुने प्रयोजनको निमित्त पूर्व स्वीकृति दिएकै आधारमा तलबसहितको अध्ययन बिदा दिनुपर्ने भन्ने निवेदकको माग कानूनसम्मत छैन। प्रवेश परीक्षाको लागि दिइने सहमति र तलबी अध्ययन बिदा एकै विषयभित्र नपर्ने भएकोले रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने बेहोराको स्वास्थ्य सेवा विभागसमेतको तर्फबाट एकै बेहोराको लिखित जवाफ यस अदालतमा पेश भएको देखिन्छ।

९. प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदिका प्रतिभा कंडेल मिति २०७३।११।१७ को लोकसेवा आयोगको सिफारिस तथा मिति २०७३।११।१९ को राष्ट्रिय जनस्वास्थ्य प्रयोगशाला, काठमाडौंको निर्णयनुसार नेपाल स्वास्थ्य सेवा, ल्याव टेक्निसियन अन्तर्गत पाचौं तहमा नियुक्त भई सोही पदमा कार्यरत रहेको देखिन्छ। स्वास्थ्य तथा जनसंख्या मन्त्रालयको च.नं.७/७३५ को मिति २०७७।०६।१४ को पत्रबाट निवेदकलाई शर्तहरूको पालना गर्ने गरी प्रवेश परीक्षामा सम्मिलित हुन पूर्व स्वीकृति प्रदान भएकोमा विवाद देखिदैन। यसरी चिकित्सा शिक्षा आयोगद्वारा सञ्चालन हुने MSc Clinical Medical / Microbiology / Biochemistry बिषयमा अध्ययन गर्न प्रवेश परीक्षामा सहभागी हुन बिपक्षी स्वास्थ्य तथा जनसँख्या मन्त्रालयबाट दिइएको पूर्व स्वीकृति अनुसार निवेदक उक्त परीक्षामा सहभागी भई उक्त परीक्षा उत्तिर्ण भएको भन्ने मिसिल संलग्न चिकित्सा शास्त्र अध्ययन संस्थान, डीनको कार्यालय, को प्रकाशित नामावलीबाट देखिन्छ। निवेदक सहभागी परीक्षामा उत्तिर्ण भएपछि मिति २०७८।०१।०३ देखि महाराजगञ्ज चिकित्सा क्याम्पसमा भर्ना भई उक्त कोर्स अध्ययन गरिरहेकोमा तलबी अध्ययन बिदाको लागि निवेदन गर्दा प्रवेश परीक्षामा सहभागी हुन पठाउने निकायबाट नै अध्ययनका लागि मनोनयन गर्न नसकिने भनी जानकारी गराएको भन्ने निवेदकको भनाई रहेको छ। साथै उक्त कोर्स म कार्यरत रहेको सेवा समूहसँग प्रत्यक्ष सम्बन्धित र उपयोगी भएको र उक्त कोर्स अध्ययन गर्न प्रवेश परीक्षामा सहभागी हुने प्रयोजनको लागि पूर्व स्वीकृति दिने, तर अहिले आएर आफ्नै पूर्व निर्णयको प्रतिकूल हुने गरी तलबी अध्ययन बिदा दिन नमिल्ने भन्ने खालको आपसमा बिवादास्पद, प्रचलित कानूनको विपरीत एवम् विभेदकारी निर्णयबाट आफूलाई अन्याय परेको भन्ने रिट निवेदनमा जिकिर लिनु भएको छ।

यस सन्दर्भमा अध्ययनको लागि प्रवेश परीक्षामा सहभागी हुन दिइएको पूर्व स्वीकृतिबाट अध्ययन बिदा दिन पूर्व स्वीकृति दिने निकाय बिबन्धित हुने हो, होइन? प्रवेश परीक्षामा सहभागी हुन दिइएको पूर्व स्वीकृतिपत्रमा उल्लेखित बिषय निवेदकको सेवा समूहसँग सम्बन्धित र उपयोगी हो होइन र यसको निर्धारण कसले गर्ने हो? अध्ययन बिदामा मनोनयनको बिषय कसको कस्तो बिषय हो? निवेदकको संविधान प्रदत्त मौलिक हक वा कानून प्रदत्त कुनै कानूनी हक हनन भएको छ, छैन? र निवेदन माग बमोजिमको उपचार अदालतले प्रदान गर्न सक्ने हो, होइन? भन्ने प्रश्नहरू बिचारणीय देखिन आएका छन्।

१०. मिति २०७३।११।१९ को निर्णयानुसार नेपाल स्वास्थ्य सेवा, मेडिकल ल्याब टेक्नोलोजी समूह सहायक पाचौं तहको ल्याब टेक्निसियन पदमा स्थायी नियुक्ति पाई कार्यरत निवेदकलाई बिपक्षी स्वास्थ्य तथा जनसँख्या मन्त्रालयले निजको निवेदन बमोजिम MSc. Clinical / Medical Microbiology / Biochemistry बिषयमा अध्ययन गर्न प्रवेश परीक्षामा सहभागी हुनदिएको उक्त मिति २०७७।०६।१४ को पूर्व स्वीकृतिको पत्रको बेहोरा हेर्दा देहायबमोजिमको शर्तको पूर्णरूपमा पालना गर्ने गरी पछि नियामानुसार पाउने बिदा स्वीकृत गराएर मात्र अध्ययनमा जाने गरी हाललाई प्रवेश परीक्षामा सहभागी हुन मात्र पूर्व स्वीकृति दिइएको भन्ने उल्लेख गर्दै देहायमा आठ वटा बुँदा समावेश गरी पूर्व स्वीकृति प्रवेश परीक्षा दिने अनुमति मात्र हो। बिदाको सुनिश्चितता होइन। बिदा स्वीकृत गराएर मात्र अध्ययन गर्नुपर्ने। बिदा स्वीकृत नगराई अध्ययन सुरु गरेमा नियामानुसार बिभागीय कारवाहीको प्रक्रिया अघि बढाइने भन्ने लगायतका बेहोरा उल्लेख भएको पाईन्छ। प्रस्तुत पत्रको बेहोराबाट नै स्वास्थ्य सेवाका कर्मचारी निवेदकलाई उक्त कोर्सको लागि प्रवेश परीक्षामा सहभागी हुन मात्र पूर्व स्वीकृति दिए पाएकोमा कुनै बिवाद रहेको छैन। स्वास्थ्य सेवाको कर्मचारी भएको नाताले प्रवेश परीक्षामा सहभागी हुनका लागि पूर्व स्वीकृति माग गर्नु र अख्तियारवालाबाट पूर्व स्वीकृति पाएपछि मात्र परीक्षामा सहभागी हुनु निवेदकको कानूनी दायी त्वभित्र पर्ने बिषय हो। पूर्व स्वीकृति नलिई परीक्षामा सहभागी हुँदा उत्तिर्ण भएपनि अध्ययन बिदा माग गर्ने हैसियत निवेदकमा रहदैनथ्यो। पूर्व स्वीकृति लिई परीक्षामा सहभागी भई उत्तिर्ण भएका कारण निवेदकलाई आफू कार्यरत निकायसँग अध्ययन बिदा माग गर्ने सम्मको हैसियत प्राप्त भएको देखिन्छ। MSc. Clinical / Medical Microbiology / Biochemistry बिषयमा अध्ययन गर्न प्रवेश परीक्षामा सहभागी हुन पूर्व स्वीकृति प्रदान हुनु नै निवेदकको अध्ययन बिदाको स्वीकृतिको आधार तय भएको मान्न सकिने हुदैन। बिदा स्वीकृतिका लागि छुट्टै कार्यविधि तय छन्। अध्ययन बिदा स्वीकृतिका लागि आवश्यक कागजात संलग्न गरी बिदा स्वीकृत गर्ने अधिकारीसमक्ष निवेदन दिएपछि अख्तियारवालाले हेरी जाँची बुझी प्रशासकीय आवश्यकता, औचित्यता र उपयुक्तताका आधारमा माग बमोजिम बिदा स्वीकृत गर्ने वा नगर्ने निर्णय गर्नुपर्ने हुन्छ। आफूले माग गरेको जुनसुकै बिदा स्वीकृत हुनैपर्छ भन्ने अधिकार कर्मचारीमा रहदैन। त्यसैले निवेदक कर्मचारीलाई लाग्ने कानून नेपाल स्वास्थ्य सेवा नियमावली, २०५५ को नियम ६४ मा बिदा अधिकारको कुरा होइन, सहुलियत मात्र हो भन्ने उल्लेख भएको पाइन्छ। बिदाका सम्बन्धमा सम्मानित सर्वोच्च अदालतले न्यायिक सिद्धान्त प्रतिपादन गर्दै भनेको छ-"बस्तुतः बिदा अधिकारको कुरा होइन, यो केवल सुबिधा मात्र हो। संस्था सुव्यवस्थितरूपमा सञ्चालन हुने स्थिति सुनिश्चित गरी आवश्यकता र उपयुक्तताको आधारमा मनासिव तजबीजको प्रयोग गरी बिदा प्रदान गरिन्छ। बिदा माग गरेको छ भन्ने आधारमा नै स्वतः बिदा स्वीकृत हुने बिषय होइन।" (ने.का.प.२०७४, अंक ३, नि.नं.९७८५) तसर्थ अध्ययनको लागि परीक्षामा सहभागी हुन पूर्व स्वीकृति दिइएकोबाट मात्र अध्ययनको लागि मनोनयन गर्ने वा बिदा स्वीकृत गर्ने कानूनी दायी त्व बिपक्षीउपर सिर्जना भएको मान्न सकिने अवस्था भएन। अत्यावश्यक सेवाकोरूपमा रहेको स्वास्थ्य सेवामा कार्यरत राष्ट्रसेवक आफूले अध्ययन गर्न पाउनै पर्छ भनी मनोनयन र बिदा जस्तो सुबिधाको बिषयलाई अधिकारकोरूपमा दावी गर्न मिल्ने देखिएन।

११. अध्ययन बिदाका सम्बन्धमा नेपाल स्वास्थ्य सेवा नियमावली, २०५५ को नियम ५३ हेर्दा सेवालाई उपयोगी र आवश्यक पर्ने बिषयमा मन्त्रालयको वा मन्त्रालयलाई प्राप्त स्वदेशी वा बैदेशिक छात्रवृत्तिमा मनोनयन वा छानिई अध्ययन गर्न जाने कर्मचारीले अध्ययन अवधिभर अध्ययन बिदा पाउने र अध्ययन बिदामा बस्दा कर्मचारीले पूरा तलब पाउनेछ भन्नेर उल्लेख भएको देखिन्छ। त्यस्तै नेपाल स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ को दफा ३२ मा अध्ययन, तालिम आदिको मनोनयनको आधार तोकिएको पाइन्छ। जसअनुसार अध्ययन, तालिम वा अध्ययन भ्रमणको बिषय सम्बन्धित कर्मचारी कार्यरत रहेको समूह वा उपसमूहको निमित्त उपयोगी भएको, अध्ययन, तालिम वा अध्ययन भ्रमणको लागि प्राप्त छात्रवृत्तिमा मनोनयनको लागि तोकिएको आवश्यकतालाई प्राथमिकता दिई दफा २९ बमोजिम शैक्षिक योग्यता, जेष्ठता, भौगोलिक क्षेत्रमा काम गरेको अनुभव र कार्यसम्पादन मूल्यांकन वापत बढी अंक पाउने कर्मचारीमध्ये प्राथमिकताका आधारमा मनोनयन गरिने भन्ने समेत उल्लेख छ। त्यस्तैगरी दफा ३३ मा अध्ययनको लागि मनोनयन गर्दा सहायक पाचौं तह, अधिकृत छैठौं, सातौं र आठौं तहका कर्मचारीलाई प्राथमिकताको आधारमा मनोनयन गरिने उल्लेख छ।

१२. अब, अध्ययनको बिषय सम्बन्धित कर्मचारी कार्यरत रहेको समूह वा उपसमूहको लागि उपयोगी र आवश्यक हो होइन भन्ने सम्बन्धमा निवेदकको हकमा हेर्दा निवेदक हाल नेपाल स्वास्थ्य सेवाको मेडिकल ल्याब टेक्नोलोजी समूह, सहायक पाचौं तहको ल्याब टेक्निसियन पदमा कार्यरत रहनु भएकोमा Clinical Biochemistry बिषयमा स्नातकोत्तर गर्न मनोनयन गरी बिदा स्वीकृत हुन माग गर्नुभएको अवस्था हो। निवेदक कार्यरत रहेको भन्दा माथिल्लो तहको पदको लागि मेडिकल ल्याब टेक्नोलोजी, मेडिकल माइक्रोबायोलोजीमा स्नातक उपाधी हासिल गरेको हुनुपर्ने, सो भन्दा उपल्लो पदमा मेडिकल ल्याब टेक्नोलोजी, मेडिकल माइक्रोबायोलोजीमा स्नातकोत्तर उपाधी हासिल गरेको हुनुपर्ने गरी नेपाल स्वास्थ्य सेवा नियमावली, २०५५ को नियम १५(१) सँग सम्बन्धित अनुसूची-६ र ७ मा उल्लेख भएको देखिन्छ। निवेदकले अध्ययन गर्न चाहेको बायोकेमेस्ट्रीमा स्नातकोत्तर प्याथोलोजी समूह अन्तर्गत हेमाटोलोजी र बायोकेमेष्ट्री उपसमूहको नवौं र एघारौं तहको पदको लागि आवश्यक पर्ने भनी नियमावलीको सोही अनुसूचीहरूमा उल्लेख भएबाट स्वास्थ्य सेवासँग सम्बन्धित रहेपनि निवेदकको समूह उपसमूहको माथिल्लो पदसँग पनि सम्बन्धित देखिएन। त्यसमा पनि अध्ययनको बिषय सम्बन्धित कर्मचारी कार्यरत रहेको समूह वा उपसमूहको लागि प्रत्यक्ष उपयोगी र आवश्यक रहे नरहेको कुरा सम्बन्धित संस्थाले बस्तुगतरूपमा विवेकसम्मत तवरले निक्यौंल गर्ने बिषय हो।

१३. जहाँसम्म समानहरूकाबीच असमान व्यवहार भएको भन्ने रिट निवेदनमा उल्लेख गरेको बिषय छ, त्यसतर्फ बिचार गर्दा, समानहरूकाबीच समान व्यवहार राज्यका निकायहरूले गर्नु पर्दछ। यो नै समानताको सिद्धान्त पनि हो। सरकारका निकायमा कार्यरत समान अबस्थाका कर्मचारीहरूबीच सम्बन्धित निकाय वा पदाधिकारीबाट समान व्यवहार हुनुपर्दछ। निवेदकमा पनि यस्तो बैधानिक अपेक्षा (Legitimate Expectation) रहनु अस्वभाविक होइन। सरकारका निकायमा कार्यरत जिम्मेवार कर्मचारीहरूले आफ्नो वृत्ति विकासमा आफ्नै उपल्ला अधिकारी वा निकायबाट विभेदजन्य कार्य भएको महसुस गरी सो को सम्बोधन हुन अदालत धाउनुपर्ने अवस्था आउनु सरकारद्वारा प्रदान गरिने बितरणात्मक न्याय (Distributive Justice) का सन्दर्भमा सुखद पक्ष होइन। समानहरूकाबीच समान व्यवहारको अनुभूति हुने गरी अख्तियारवालाले जवाफदेहीपूर्ण काम गर्दछन् भन्ने बैधानिक अपेक्षा रहन्छ। अर्कोतर्फ, असमानहरूकाबीच असमान व्यवहार हुन सक्दछ। यो पनि समानताको सिद्धान्त हो। यस अर्थमा असमानहरूकाबीच गरे भएको असमान व्यवहारलाई समानताको हक विपरीत मान्न सकिदैन। प्रवेश परीक्षाको लागि पूर्व स्वीकृति दिइएका र उत्तिर्ण सबै कर्मचारीलाई मनोनयन गरी तलबी अध्ययन बिदा दिन सक्ने अबस्था नहुन सक्छ। त्यसैले यस्तोमा न्यायोचित वर्गिकरण (Reasonable Classification) गरी तय गरिएका नीति र मापदण्डहरू बैधानिक

मानिन्छन्। मिसिल संलग्न स्वास्थ्य तथा जनसंख्या मन्त्रालयको स्वास्थ्य समन्वय महाशाखाले सार्वजनिक सूचना समन्वय शखालाई लेखेको च.नं.२१५, मिति २०७८।०१।०३ को पत्रबाट यस मन्त्रालयको २०७२।०८।१० को मन्त्रीस्तरीय नीतिगत निर्णयअनुसार छात्रवृत्ति प्रदान गर्न कार्यरत रहेको पद/तह भन्दा एकतह माथिको पद/तहमा सेवा समूह मिल्ने भएमा मात्र छात्रवृत्ति प्रदान गर्ने भनी निर्णय भएको हुँदा सो निर्णयअनुसार अधिकृत छैठौंदेखि आठौं तह सम्मका स्वास्थ्य सेवा ऐन नियम बमोजिम दुर्गम सेवा पूरा गरेका १३८ (एक सय अठ्तीस) कर्मचारीहरूको मनोनयन भएको र ४२ (बयालिस) जना कर्मचारीको हकमा कैफियत जनाई मनोनयन नगर्ने भनी सचिवस्तरको मिति २०७७।११।१४ को निर्णय भएको भन्ने उल्लेख भएको देखिन्छ। यसबाट मनोनयन नहुने कर्मचारीको बिवरणमा निवेदक प्रतिभा कंडेलको नाम समेत समावेश भएको, पाँचौं तह भएको कारण उक्त नीतिगत निर्णयका आधारमा अध्ययन बिदाको लागि मनोनयन नभएको भन्ने हुँदा निवेदकलाई मात्र विभेद गरी अध्ययनको लागि मनोनयन नगरेको र निवेदकको मात्र अध्ययन बिदा स्वीकृत नगरेको भन्ने देखिन आएन। बिपक्षीहरूको यस्तो निर्णय तथा कार्यबाट निवेदकउपर असमान व्यवहार भएको भनी मान्न मिल्ने देखिएन। साथै, नेपाल स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ तथा नेपाल स्वास्थ्य सेवा नियमावली, २०५५ बमोजिम तोकिएका आधारहरू तथा नीतिगत निर्णयबाट तय भएका आधारहरूमा मेडिकल ल्याब टेक्नोलोजी समूहको सहायक पाचौं तहको पदमा कार्यरत निवेदकलाई Clinical Biochemistry बिषयमा स्नातकोत्तर अध्ययनको लागि मनोनयन गरी बिदा स्वीकृत गर्न नमिल्ने भन्ने कर्मचारीको मनोनयन तथा बिदा सम्बन्धको विशुद्ध प्रशासकीय कार्य (Purely Administrative Function) मा देखादेखी कानूनी त्रुटि नदेखिंदा अदालतको न्यायिक परीक्षणको बिषय बन्न सक्ने भएन।

१४. निवेदकले विपक्षीको निर्णयबाट आफूलाई नेपालको संविधानको धारा १७, १८, २५, ३३ द्वारा प्रदत्त मौलिक हक तथा नेपाल स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ को दफा ३२ र नेपाल स्वास्थ्य सेवा नियमावली, २०५५ को नियम ५३ समेतद्वारा प्रदत्त कानूनी हकमा आघात परेको भन्ने उल्लेख गर्नु भएको छ। बिपक्षीहरूको लिखित जवाफमा निवेदकको कुनै मौलिक वा कानूनी हक हनन नगरेको भन्ने जिकिर लिएको देखिन्छ। निवेदक नेपालको स्वास्थ्य सेवाका जिम्मेवार कर्मचारी हुन्। निवेदकसमेत नेपाल स्वास्थ्य सेवाका कर्मचारीलाई लाग्ने कानून नेपाल स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ को प्रस्तावनामा स्वास्थ्य सेवा जनसाधारणको लागि अत्यावश्यक सेवा भएकोले यस सेवालाई बढी सक्षम, सुदृढ, सेवामूलक र जनउत्तरदायी बनाउन स्वास्थ्य सेवाको गठन, सञ्चालन र सेवाको शर्तसम्बन्धी व्यवस्था गर्न यो ऐन जारी भएको भन्ने उल्लेख छ। अत्यावश्यक सेवाका जनशक्तिकोरूपमा रहेको निवेदकले मौलिक हक हनन भएको भनी दावी लिनु भएको नेपालको संविधानको धारा १७ मा स्वतन्त्रताको हक, धारा १८ मा समानताको हक, धारा २५ मा सम्पत्तिको हक र धारा ३३ मा रोजगारीको हकको सम्बन्धमा प्रत्याभूत आफ्नो के कस्तो स्वतन्त्रतामा बिपक्षीहरूको निर्णय र कार्यबाट आघात पुग्न गयो, निवेदकको सम्पत्ति तथा रोजगारीको हकमा के कसरी प्रत्यक्ष असर पुग्न गयो भन्ने स्पष्ट खुलेको देखिदैन। बिपक्षीहरूको नीतिगत निर्णयका आधारमा के कसरी समानहरूबीच असमान व्यवहार भएको हो भन्नेन स्पष्टरूपमा पुष्टि गर्न वा हुन सकेको अवस्था देखिएन। तलबसहितको अध्ययनको लागि मनोनयन हुन र अध्ययन बिदा स्वीकृत हुन माग गरेकोमा कानूनले तोकेका आधार तथा तय भएको नीतिगत मापदण्ड/निर्णय बमोजिम अध्ययन गर्न पाउने अवस्था र संख्यामा नपरेका निवेदकले तलब नपाउने गरी अध्ययन बिदाको माग गर्न र त्यस्तो बिदाको सुबिधा प्राप्त हुन सक्ने अवस्थासमेत रहेकाले नेपाल स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ को दफा ३२ तथा नेपाल स्वास्थ्य सेवा नियमावली, २०५५ को नियम ५३ द्वारा प्रदत्त कानूनी हक हनन भएको भन्ने जिकिर माथि प्रकरणहरूमा उल्लेख भएबमोजिम खम्बीर हुन सक्ने अवस्थाको देखिन आएन।

१५. तसर्थ, निवेदकले आफ्नो पद/तह भन्दा एक तह माथिको भन्दा पनि उपल्लो शैक्षिक योग्यता आर्जनको लागि अध्ययन बिदा माग गरेको तथा प्रवेश परीक्षामा सम्मिलित हुनका निमित्त दिइएको पूर्व स्वीकृतिकै आधारमा

तलबसहितको अध्ययन बिदा दिनुपर्ने भन्ने निवेदकको माग कानूनसम्मत रहेको नदेखिंदा र अध्ययनको लागि मनोनयन र अध्ययन बिदा स्वीकृतिको विशुद्ध प्रशासकीय कार्यमा मिसिल फायलबाट देखादेखी कानूनी त्रुटि रहेको नदेखिंदा बिपक्षी स्वास्थ्य तथा जनसंख्या मन्त्रालयको मिति २०७२।८।१० को नीतिगत निर्णय र सो का आधारमा सोही मन्त्रालयका सचिवबाट मिति २०७७।११।१४ मा भएको निर्णय तथा पत्राचारसमेत उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी निवेदकलाई अध्ययनको लागि मनोनयन गरी तलबसहितको अध्ययन बिदा स्वीकृत गर्नु भन्ने परमादेश जारी हुन सक्ने अवस्था देखिएन।

१६. अतः माथि विवेचित आधार कारणहरुबाट रिट निवेदन माग बमोजिमको रिट आदेश जारी हुने अवस्थाको विद्यमानता नदेखिंदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुने ठहर्छ। अरुमा तपसिल बमोजिम गर्नू।

तपसिल खण्ड

- बिपक्षीहरूको जानकारीको लागि प्रस्तुत आदेशको प्रमाणित प्रतिलिपिसमेत साथै राखी उच्च सरकारी वकील कार्यालय, पाटनलाई पठाई दिनू.....१
- सरोकारवालाले आदेशको प्रमाणित प्रतिलिपि माग गरेलाग्ने दस्तूर लिई नियमानुसार दिनू.....२
- प्रस्तुत आदेश प्रमाणीकरण भएपछि यस अदालतको वेभसाइट र सूचनापाटीमा विवरण प्रकाशित गर्नू.....३
- प्रस्तुत आदेशको विद्युतीय प्रति अपलोड गर्नु र दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार अभिलेख शाखामा बुझाई दिनू.....४

(नृपध्वज निरौला)
मुख्य न्यायाधीश

उक्त रायमा सहमत छु।

(मिना गौतम सेडाई)
न्यायाधीश

फैसला लेखन सहयोगीः
इजलास अधिकृतः- भरत पौडेल
कम्प्युटर अपरेटरः- अजय तामाङ
ईति सम्वत् २०७८ साल मंसिर २९ गते रोज ४ शुभम्.....।

प्रमाणीकरण मितिः न्यायाधीश (अदालतको छाप)

श्री उच्च अदालत, पाटन

संयुक्त इजलास

इजलास नंः-१

माननीय मुख्य न्यायाधीश श्री नृपध्वज निरौला

माननीय न्यायाधीश श्री विमल सुवेदी

आदेश

मुद्दा नं.०७७-FJ-०००७

निर्णय नंः-२१३

मुद्दाः- अदालतको अवहेलना।

मकवानपुर जिल्ला हेटौडा उप-महानगरपालिका वडा नं.३ बसामडीस्थित नेपाल सि.आर.एस. कम्पनीको केन्द्रीय गोदामघरमा आपूर्ति प्रवन्धक पदमा कार्यरत भनी निवेदनमा उल्लेख गरेका वर्ष ४७ को गोविन्द बिक्रम थापा .....१ **निवेदक**

विरुद्ध

काठमाडौ जिल्ला टोखा नगरपालिका वडा नं.११ महादेवटारस्थित नेपाल सि.आर.एस. कम्पनी प्रा.लि. का प्रवन्ध निर्देशक जिवलाल पोखरेल १

ऐ. कम्पनीका संचालक समितिका अध्यक्ष महेन्द्रप्रसाद श्रेष्ठ.....१

ऐ. कम्पनीका संचालक हिमालयलाल कसजु.....१ **बिपक्षी**

ऐ. कम्पनीका संचालक मृगेन्द्रमेहर श्रेष्ठ.....१

ऐ. कम्पनीका संचालक अनिलदाश श्रेष्ठ.....१

ऐ. कम्पनीका संचालक राजेशकुमार रौनियार.....१

न्याय प्रशासन ऐन, २०७३ को दफा ८ को उपदफा (२) बमोजिम यस अदालतको क्षेत्राधिकारभित्र पर्ने प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवम् आदेश यसप्रकार छः-

तथ्य खण्ड

१. म निवेदक गोविन्द बिक्रम थापा बिपक्षीहरुबाट संचालित नेपाल सि.आर.एस. कम्पनी प्रा.लि. को आपूर्ति प्रवन्धक पदमा रही केन्द्रीय गोदामघर हेटौडामा कार्यरत रही आएको थिएँ। मलाई बिपक्षीहरुले नेपाल सि.आर.एस. कम्पनीको Employ Service Rule Manual, २००५ को कानूनी व्यवस्थासमेत विपरीत एक तह घटुवा गरेकोमा सो उपर श्रम अदालतमा मुद्दा दिई श्रम अदालतले उक्त एक तह घटुवा गर्ने निर्णय मिति २०७१।०२।०१ मा बदर गरी पूर्ववत् रुपमा मलाई साविक पदमा नै काम गर्ने गरी निर्णय भएको हुँदा सो निर्णयउपर बिपक्षीहरुले सर्वोच्च अदालतमा निवेदन दायर गरी सर्वोच्च अदालतबाट श्रम अदालतको उक्त निर्णय बदर भएपश्चात मलाई पद घटुवा गर्ने सम्वन्धमा मैले बिपक्षी संचालक समिति समक्ष दिएको पुनरावेदन क्रियाशील भएकोमा उक्त पुनरावेदनउपर तत्काल बिपक्षीहरुले निर्णय गर्नुपर्नेमा सो बमोजिम निर्णय नगरेकोले मैले बिपक्षी समक्ष दिएको पुनरावेदनमा निर्णय गरिपाउँ भनी सम्मानीत अदालतमा परमादेशको निवेदन दायर गरी कारण देखाउ आदेश भएपनि बिपक्षीहरुले आफुले गरेको कारवाही सदर भएकोले मिति २०७६।०७।०६

को कम्पनीको संचालक समितिले म उपर गरेको कारवाही कार्यान्वयन गर्ने निर्णय भएको भन्दै मिति २०७६।१०।०१ देखि एक तह घटुवा गरिएको भनी मिति २०७६।०९।२९ मा पत्र दिएकोले उक्त कार्य समेतको विरुद्धमा सम्मानीत अदालतमा उत्प्रेषण परमादेशको निवेदन दायर गरी सम्मानीत अदालतबाट उक्त निर्णय बदर भई पूर्ववत् पदमा रही काम गर्न दिनु भनी मिति २०७६।१२।०५ मा निर्णय भएको हुँदा देश बन्दावन्दीमा रहेको कारण केही समयपछि उक्त फैसला बमोजिम हाजिर गराई पाउँ भनी बिपक्षी नेपाल सि.आर.एस. कम्पनीका प्रवन्ध निर्देशकलाई सम्वोधन गरी फैसलाको प्रतिलिपिसाथ मिति २०७७।३।८ मा र ऐ. का बिपक्षी अध्यक्षज्यूलाई उक्त बमोजिमको बोधार्थ सोही मितिमा स्वास्थ्य तथा जनसंख्या मन्त्रालयमा दर्ता गरी हाजिर गराई पाउँ भनी निवेदन दिई हाजिर हुने आशा गरी प्रतिक्षारत रहेको र पटक पटक बिपक्षी प्रवन्ध निर्देशकज्यूले दिएको मितिमा कार्यालय, मा उपस्थित भै पदीय काम गर्न पाउने आशा गरी आएकोमा बिपक्षी प्रवन्ध निर्देशक जीवलाल पोखरेलले सेवामा बहाल गराउन नसकिने भनी अदालतको आदेशलाई अवज्ञा गरेको हुँदा न्याय सम्पादनको कार्यमा सम्मानीत अदालतबाट भएको आदेशको पालना गर्न गराउन बिपक्षीहरुले सहयोग नगरी आदेशको वखिर्लाप हुने गरी गरेको उक्त काम कारवाहीबाट अदालतको आदेशको उपहास भएको र उक्त कार्य जानीजानी बिपक्षीहरुबाट भएकोले उक्त अवहेलनाजन्य कार्यको लागि बिपक्षीहरुलाई ऐ. न्याय प्रशासन ऐन, २०७३ को दफा १७(४) बमोजिम १ वर्ष कैद र रु.१०,०००।- (दश हजार रुपैयाँ) जरिबानाको सजाय हुने गरी न्याय इन्साफ गरी सम्मानीत अदालतको उक्त फैसला कार्यान्वयन गरी न्याय पाउँ भन्ने निवेदन पत्र।

२. यसमा ... बिपक्षीहरुका नाममा म्याद सूचना जारी गरी लिखित जवाफ परे वा अवधि व्यतित भएपछि नियमानुसार गरी पेश गर्नू भन्ने यस अदालतको मिति २०७७।०४।०९ को आदेश।

३. निवेदक गोविन्द बिक्रम थापा यस नेपाल सि.आर.एस. कम्पनी प्रा.लि. को क्षेत्रीय प्रवन्धक पदमा कार्यरत रहेको अवस्थामा कम्पनीको आर्थिक क रकम हिनामिना गरेको भन्ने तथ्यमा विभागीय कारवाही प्रारम्भ भई निजलाई मिति २०७०।०४।१७ देखि लागू हुने गरी एक तह घटुवा गर्ने निर्णय भएकोमा निजले उक्त निर्णयमा चित्त नबुझाई श्रम अदालतमा पुनरावेदन दायर गरी श्रम अदालतबाट यस कम्पनीको निर्णय बदर गरिएकोमा उक्त निर्णय उपर हामीले सर्वोच्च अदालतमा निवेदन दायर गर्दा श्रम अदालतबाट भएको फैसला बदर भई निवेदकलाई मिति २०७६।१०।०१ देखि लागू हुने गरी एक तह घटुवा गरी कम्पनीको बर्दिवास कार्यालय, मा हाजिर हुन जानकारी गराइएको। तत्पश्चात निवेदक हाजिर हुन गएको र पछि उक्त हाजिरी आफैले मेटी सम्पर्कविहिन भएको र यस कम्पनीले दिएको घटुवापत्रउपर उच्च अदालत पाटनमा निवेदन दायर गरी आदेश जारी भएको हुँदा सो आदेशको प्रमाणित प्रतिलिपिसहित हाजिर हुन पाउँ भनी निवेदकले कम्पनीमा निवेदन दिएकोमा कम्पनीको संचालक समितिले सेवाबाट बर्खास्त भइसकेको व्यक्तिलाई हाजिर गराउन कानूनी तथा व्यावहारिक कठिनाई हुन गएको हुँदा यस कम्पनीले सम्मानीत अदालतको अवहेलना नगरेको हुँदा प्रस्तुत निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत बेहोराको नेपाल सि.आर.एस. कम्पनी प्रा.लि. को प्रवन्ध निर्देशक जिवलाल पोखरेल, ऐ. का संचालक समितिका अध्यक्ष महेन्द्रप्रसाद श्रेष्ठ, ऐ. का संचालक हिमालयलाल कसजु, ऐ. का संचालक मृगेन्द्रमेहर श्रेष्ठ, ऐ. का संचालक अनिलदास श्रेष्ठ र ऐ. का संचालक राजेशकुमार रौनीयार समेतकोतर्फबाट परेको संयुक्त लिखित जवाफ।

४. यसमा यसै अदालतबाट मिति २०७६।१२।०५ मा अन्तिम आदेश भएको गोविन्द बिक्रम थापा निवेदक विरुद्ध नेपाल सि.आर.एस. कम्पनी बिपक्षी भएको रिट नं.०७६-WO-०५२३ निर्णय नं.४१८ र रिट नं.०७६-WO-०३२०, निर्णय नं.४१९ को परमादेश सम्वन्धी निवेदनको सक्कल मिसिल सम्वन्धित फाँटबाट झिकाई साथै राखी नियमानुसार पेश गर्नू भन्ने यस अदालतको मिति २०७८।०५।३० को आदेश।

आदेश खण्ड

५. नियम बमोजिम साप्ताहिक तथा दैनिक मुद्दा पेशी सूचीमा चढी इजलास समक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत निवेदन तथा लिखित जवाफसहितका संलग्न मिसिल कागजातको अध्ययन गरियो।

६. निवेदककोतर्फबाट उपस्थित हुनुभएका विद्वान अधिवक्ताद्वय श्री केदारप्रसाद दाहाल र श्री आशिष उप्रेतीले निवेदक गोविन्द बिक्रम थापालाई विपक्षीहरुले मिति 2076।10।01 देखि एक तह घटुवा गरेपश्चात सो उपर सम्मानीत अदालतमा उत्प्रेषण परमादेशको निवेदन दायर गरी सम्मानीत अदालतबाट निवेदकलाई एक तह घटुवा गर्ने सम्बन्धमा विपक्षीको निर्णय बदर भई पूर्ववत् पदमा रही काम गर्न दिनु भनी मिति २०७६।१२।०५ मा निर्णय भएको अवस्थामा उक्त फैसला बमोजिम हाजिर गराई पाउँ भनी निवेदन दिई आएकोमा बिपक्षी प्रवन्ध निर्देशक जिवलाल पोखरेलले सेवामा बहाल गराउन नसकिने भनी सम्मानीत अदालतबाट भएको आदेशको वखिर्लाप हुने गरी गरेको उक्त काम कारवाहीबाट अदालतको आदेशको उपहास भएको र उक्त कार्य जानीजानी बिपक्षीहरुबाट भएकोले उक्त अवहेलनाजन्य कार्यको लागि बिपक्षीहरुलाई न्याय प्रशासन ऐन, २०७३ को दफा १७(४) बमोजिम सजाय हुने गरी सम्मानीत अदालतको उक्त फैसला कार्यान्वयन हुनुपर्दछ भनी गर्नुभएको बहस सुनियो।

७. त्यसैगरी, विपक्षीहरुका तर्फबाट उपस्थित हुनुभएका विद्वान अधिवक्ताद्वय श्री नरेन्द्रप्रसाद गौतम र विष्णुप्रसाद न्यौपानेले निवेदक गोविन्द बिक्रम थापा नेपाल सि.आर.एस. कम्पनी प्रा.लि.को क्षेत्रीय प्रवन्धक पदमा कार्यरत रहेको अवस्थामा आर्थिक क रकम हिनामिना गरेको भन्ने तथ्यमा विभागीय कारवाही प्रारम्भ भई निजलाई मिति २०७६।१०।०१ देखि लागू हुने गरी एक तह घटुवा गरी कम्पनीको बर्दिवास कार्यालय, मा हाजिर हुन जानकारी गराइएकोमा निवेदक हाजिर हुन गएको र पछि उक्त हाजिरी आफैले मेटी सम्पर्कविहिन भएकोले कम्पनीको संचालक समितिले निवेदकलाई सेवाबाट हटाईसकेको अवस्थामा उच्च अदालत पाटनको आदेश बमोजिम निवेदकलाई हाजिर गराउन कानूनी तथा व्यवहारिक कठिनाई हुन गएको हो। बिपक्षी सि.आर.एस. कम्पनीले सम्मानीत अदालतको अवहेलना नगरेको हुँदा प्रस्तुत निवेदन खारेज हुनुपर्दछ भनी गर्नुभएको बहस समेत सुनियो।

८. उपरोक्त तथ्य एवम् वहस जिकिर रहेको प्रस्तुत निवेदनमा निवेदन माग बमोजिम विपक्षीहरुलाई अदालतको अवहेलनामा सजाय हुनुपर्ने हो वा होइन? भन्ने सम्वन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखियो।

९. निर्णयतर्फ विचार गर्दा, निवेदक गोविन्द बिक्रम थापा नेपाल सि.आर.एस. कम्पनी प्रा.लि. को आपूर्ति प्रवन्धक पदमा रही कार्यरत रहेको समयमा निवेदकले आर्थिक क रकम हिनामिना गरेको आरोप लगाई निजलाई मिति २०७०।०४।१७ देखि लागू हुने गरी एक तह घटुवा गर्ने गरी निज कार्यरत बिपक्षी कम्पनीवाट निर्णय भएको पाईन्छ। कम्पनीको उक्त निर्णयउपर चित्त नवुझाई निवेदकले श्रम अदालतमा पुनरावेदन दिएकोमा उक्त अदालतबाट निवेदकलाई एक तह घटुवा गर्ने कम्पनीको निर्णय मिति २०७१।०२।२९ मा बदर गरी साविक पदमा नै निवेदकलाई काम गर्ने गरी निर्णय भएको देखिन्छ। श्रम अदालतको उक्त निर्णय उपर विपक्षी कम्पनीले सर्वोच्च अदालतमा निवेदन दायर गरी श्रम अदालतबाट भएको फैसला कम्पनीको अध्यक्ष समक्ष परेको पुनरावेदनमा निर्णय नहुँदै श्रम अदालतबाट पुनरावेदन लिई गरेको फैसलामा अधिकारक्षेत्रात्मक त्रुटि देखिंदा उत्प्रेषणको आदेशले मिति २०७५।०४।१४ मा बदर भएको देखिन्छ। सो पश्चात निवेदकलाई मिति २०७६।१०।०१ देखि लागू हुने गरी एक तह घटुवा गरी कम्पनीको बर्दिवास कार्यालय, मा हाजिर हुन भनी मिति २०७६।०९।२९ मा पत्र मार्फत जानकारी गराएको देखिन्छ। कम्पनीले निवेदकलाई एक तह घटुवा गरी सो को जानकारी समेत गराईसकेपश्चात कम्पनीको उक्त कार्य समेतको विरुद्धमा निवेदक यस अदालतमा

उत्प्रेषण परमादेशको निवेदन दायर गरी यस अदालतबाट कम्पनीको उक्त निर्णय बदर भई पूर्ववत् पदमा रही काम गर्न दिनु भनी मिति २०७६।१२।०५ मा आदेश भएको देखिन्छ।

१०. निवेदकलाई पूर्ववत् पदमा रही काम गर्न दिनु भन्ने यस अदालतबाट भएको मिति २०७६।१२।०५ को निर्णय बमोजिम हाजिर गराई पाउँ भनी विपक्षी कम्पनीमा निवेदक उपस्थित भएकोमा उक्त कम्पनीका प्रवन्ध निर्देशक जिवलाल पोखरेलले सेवामा बहाल गराउन नसकिने भनी अदालतको आदेशलाई अवज्ञा गरी अदालतको अवहेलना गरेको भन्ने निवेदकको निवेदन जिकिर रहेको पाइयो । निवेदकको उक्त जिकिरसँग विपक्षीहरु सहमत देखिंदैनन्। अदालतको आदेश बमोजिम हाजिर गराई पाउँ भनी निवेदकले मिति २०७७।०३।०८ मा कम्पनीमा निवेदन दिएकोमा सो अगावै निवेदकलाई मिति २०७६।१०।०१ देखि लागू हुने गरी एक तह घटुवा गरी कम्पनीको बर्दिवास कार्यालय, मा हाजिर हुन जानकारी गराइएकोमा निवेदक लामो समयसम्म गैरहाजिर रहेकोले कम्पनीको संचालक समितिले निवेदकलाई मिति २०७७।०२।१४ मा सेवाबाट बर्खास्त गरिसकेको हुँदा निवेदकलाई अदालतको आदेश बमोजिम कम्पनीको काममा हाजिर गराउन नसकिएको जिकिर विपक्षीहरुको रहेको छ।

११. मिसिल संलग्न अध्ययन गरी हेर्दा निवेदक कार्यरत रहेको कम्पनीले निवेदकलाई मिति २०७६।१०।०१ देखि लागू हुने गरी एक तह घटुवा गरेपश्चात निवेदक आफुलाई खटाइएको कम्पनीको प्रोजेक्ट कार्यालय, वर्दिवासमा मिति २०७६।१०।१३ मा उपस्थित भई हाजिर गरेको देखिन्छ। तत्पश्चात निवेदक मिति २०७६।१०।१४ र १५ गते मौखिक विदामा वसेको तथा ऐ.१६ गते निवेदकले आफ्नो १३ गतेको हाजिरी आफैले मेटी कार्यालयबाट सम्पर्कविहिन रहेको जिकिर विपक्षीहरुले लिएको देखिन्छ। तत्पश्चात निवेदकउपर गैरहाजिर रहेकोमा बिपक्षी कम्पनीकातर्फबाट मिति २०७६।१०।२७ मा स्पष्टिकरण माग गरी कारवाही शुरूवात गरेको मिसिलबाट देखिएको छ। निवेदकले विदा स्वीकृत नगराई लगातार 30 दिन भन्दा बढी कार्यालय, मा अनुपस्थित रही खराव आचरण गरेको भनी बिपक्षी कम्पनीले मिति २०७७।०२।१४ मा निवेदकलाई सेवाबाट हटाउने निर्णय गरेको अवस्था छ। निवेदकलाई सेवाबाट हटाई सकेपश्चात मात्र निवेदकले मिति २०७७।०३।०८ मा यस अदालतको मिति २०७६।१२।०५ को फैसलाको प्रतिलिपिसहित पूर्ववत् पदमा हाजिर गराई पाउँ भनी कम्पनीमा निवेदन दिएको देखिन्छ। बिपक्षी कम्पनीको संचालक समितिको मिति २०७७।०३।२५ को निर्णयबाट सेवाबाट बर्खास्त गरिसकेको निवेदकलाई हाजिर गराउन कानूनी कठिनाई भएको भनी निवेदकलाई हाजिर नगराए पश्चात विपक्षीहरुले अदालतको आदेशको पालना नगरेको भनी बिपक्षीहरूलाई न्याय प्रशासन ऐन, २०७३ को दफा १७(२) बमोजिम अदालतको अवहेलनामा सजायको माग दाबी लिएको देखियो।

१२. न्याय प्रशासन ऐन, २०७३ को दफा १७ को उपदफा (२) मा उच्च अदालतले आफ्नो र मातहतका जिल्ला अदालत वा न्यायिक निकायको न्याय सम्पादनको कार्यमा कसैले अवरोध गरेमा वा आदेश वा फैसलाको अवज्ञा गरेमा अदालतको अवहेलनामा कारवाही चलाउन सक्नेछ भन्ने उल्लेख भई अदालतको अवहेलना गरेको ठहरेमा कैद, जरिबानाको सजाय हुने व्यवस्था सोही दफाको उपदफा (४) मा रहेको छ। प्रस्तुत कानूनी व्यवस्था अनुसार न्याय सम्पादनको कार्यमा बाधा अवरोध गर्ने कार्य तथा अदालतले गरेको आदेश वा फैसलाको अवज्ञा गर्नु अदालतको अवहेलना हुने देखिन्छ। न्यायिक निकायलाई न्याय सम्पादनको क्रममा कसैले अवरोध गरेमा वा आदेश वा फैसलाको अवज्ञा गरेमा अदालतको अवहेलनामा कारवाही चलाउन सक्ने गरी अधिकार प्रदान गरिएको पाईन्छ। अदालतको आदेश वा फैसलाको बाध्यकारी कार्यान्वयन गराउने एक उपायकोरुपमा अदालतको अवहेलना रहेको हुन्छ। अदालती कामकारवाहीहरु अदालतले निर्वाध रुपमा सम्पादन गर्न सकोस्,

अदालतका आदेश वा निर्णय सबैले बाध्यकारीरुपमा पालना गरुन् र समाजमा दण्डहीनताको अन्त्य भई कानूनी शासनको प्रवर्द्धन हुन सकोस भन्ने मनसायका साथ विधायी काले अदालतलाई आफ्नो अवहेलनामा आफै कारवाही गर्न सक्ने गरी अधिकार प्रदान गरेको देखिन्छ। परिस्थितिमा आधारभुत परिवर्तन भई अदालतको फैसला वा आदेश कार्यान्वयन गर्न नसकिने बैधानिक अवस्था सिर्जना भएमा वाहेक सवैले यसको पालना गर्नुपर्ने हुन्छ।

१३. प्रस्तुत विवादमा निवेदकलाई निज कार्यरत रहेको नेपाल सि.आर.एस. कम्पनीले उक्त कम्पनीका कर्मचारीहरुको सेवा शर्त सुविधा सम्बन्धी विनियमावली, २०७५ को दफा १३(४)(च) तथा श्रम ऐन, २०७४ को दफा १३१ (४) (च) बमोजिम सेवाबाट हटाएको देखिन्छ। उक्त दफामा उल्लेखित कानूनी व्यवस्था हेर्दा बिदा स्वीकृत नगराई लगातार तीस दिनभन्दा बढी अवधि काममा अनुपस्थित भएमा खराब आचरण गरेको मानी सेवाबाट हटाउन सकिने भन्ने उल्लेख भएको देखिन्छ। निवेदकलाई निज कार्यरत रहेको कम्पनीले विदा स्वीकृत नगराई लगातार ३० दिन भन्दा बढी काममा अनुपस्थित भई खराव आचरण गरेको भनी मिति २०७७।०२।१४ को निर्णयबाट सेवाबाट हटाईएको अवस्था छ। निवेदकलाई पूर्ववतरूपमा पद घटुवा नगरी काममा लगाउनु भनी यस अदालतबाट मिति २०७६।१२।०५ मा रिट आदेश जारी भई उक्त आदेश मिति २०७७।०२।२० मा प्रमाणीकरण भएको अवस्था छ। उक्त फैसला अनुसार गर्न गराउन यस अदालतबाट बिपक्षी कम्पनीमा मिति २०७७।०२।२६ मा लेखी पठाएको र निवेदकले फैसलाको नक्कल लिई मिति २०७७।०३।०८ मा बिपक्षी कम्पनीमा हाजिर हुन पाउँ भनी निवेदन दिंदाका बखत निवेदकलाई बिपक्षी कम्पनीले खराब आचरण गरेवापत सेवाबाट हटाई सकेको भन्ने देखिन आयो। निवेदकले आफूलाई घटुवा गरेउपर घटुवा गर्ने निर्णयलाई चुनौती दिनु र सोमा अदालतबाट निर्णय हुनु एउटा बिषय हो भने निवेदक आफू कार्यरत निकायमा बिदा स्वीकृत नगराई लगातार अनुपस्थित वा गैरहाजिर रहनु कर्मचारीले पालन गर्नुपर्ने आचरणका नियमको उल्लँघनको अर्को बिषय हो। अदालतमा मुद्दा दिएको र बिचाराधीन रहेको अबस्थामा आफू कार्यरत निकायमा हाजिर गर्नु पर्दैन भन्न मिल्ने बिषय नहुँदा बिदा स्वीकृत नगराई गैरहाजिर रहेको कारणले कारवाही उठी सो कारवाहीको निस्कर्षको रूपमा सेवाबाट हटाएको बिषयलाई पछि भएको अदालतको निर्णयसँग गाँसेर हेर्न मिल्दैन। निवेदकलाई दुई छुट्टाछुट्टै विषयवस्तुमा एक तह पद घटुवा गरेको र सेवाबाट हटाएको देखिन्छ। प्रस्तुत अदालतको अवहेलना मुद्दा निवेदकको पद एक तह घटुवा गरेको सम्बन्धमा अदालतबाट भएको निर्णय कार्यान्वयन नभएको विषयसँग सम्बन्धित छ। अदालतको निर्णय प्राप्त गरी निवेदक काममा हाजिर हुन जाँदा परिस्थितिमा आधारभुत परिवर्तन भई निवेदक सेवामा नै नरहेको अवस्था छ। तसर्थ, लामो समय काममा अनुपस्थित भएको भनी आफुलाई सेवाबाट हटाउने कम्पनीको निर्णय विरुद्ध छुट्टै उपचारको खोजीमा नरहेको निवेदकलाई पूर्ववत् पदमा काम गर्न दिन कानूनी कठिनाई भएको भन्ने विपक्षीहरुको जिकिरलाई अन्यथा भन्न मिलेन। एक तह पद घटुवा गरेको बिषयमा परेको रिटमा भएको अदालतको आदेश लिई कम्पनीमा हाजिर हुन जाँदा बिदा स्वीकृत नगराई लगातार तीस दिनभन्दा बढी समय कार्यालय, मा अनुपस्थित रही खराव आचरण गरेको विषयमा सो अघि नै उठेको कारवाहीको निरन्तरतास्वरूप निवेदकलाई सेवाबाट हटाएको बिषय अदालतको आदेशको अवज्ञाको बिषय बन्न सक्ने देखिन आएन। यस आधारबाट अदालतको अवहेलनामा कारवाही गरिपाउँ भन्ने निवेदन र निवेदकतर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ताको बहस जिकिरसँग सहमत हुन सकिएन।

१४. अतः माथि विवेचित आधार कारणहरुबाट विपक्षीहरुले अदालतको आदेशको अवहेलना गरेको भन्ने अवस्थाको विद्यमानता नदेखिंदा निवेदन दावी पुग्न नसक्ने ठहर्छ। अरुमा तपसिल बमोजिम गर्नू।

तपसिल खण्ड

- माथि ठहरेबमोजिम अदालतको अपहेलनातर्फको निवेदन दाबी पुग्न नसक्ने ठहरेकाले प्रस्तुत आदेशउपर चित्त नबुझे निवेदकले सर्वोच्च अदालतमा पुनरावेदन गर्न सक्ने नै हुँदा निवेदकलाई पुनरावेदनको म्याद दिइरहनु परेन.....१
- सरोकारवालाले आदेशको प्रमाणित प्रतिलिपि माग गरे लाग्ने दस्तूर लिई नियमानुसार दिनू.....२
- प्रस्तुत आदेश प्रमाणीकरण भएपछि यस अदालतको वेभसाइट र सूचना पाटीमा विवरण प्रकाशित गर्नू.....३
- प्रस्तुत आदेशको विद्युतीयप्रति अपलोड गर्नु र दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार अभिलेख शाखामा बुझाई दिनू.....४

(नृपध्वज निरौला)
मुख्य न्यायाधीश

उक्त रायमा सहमत छु।

(विमल सुवेदी)
न्यायाधीश

फैसला तयार गर्न सहयोग गर्नेः
इजलास अधिकृतः- गिरीराज भण्डारी
कम्प्युटर अपरेटरः- अजय तामाङ
ईति सम्वत् २०७८ साल फागुन ४ गते रोज ४ शुभम्.....।

प्रमाणीकरण मितिः- न्यायाधीश (अदालतको छाप)

श्री

उच्च अदालत पाटन

संयुक्त इजलास

इजलास नंः-२

कायम मुकायम माननीय मुख्य न्यायाधीश श्री महेश प्रसाद पुडासैनी

माननीय न्यायाधीश श्री रमेश ढकाल

आदेश

मुद्दा नं.-०७८-WH-००२९

निर्णय नंः- ४

मुद्दाः बन्दीप्रत्यक्षीकरण।

हाल मुद्दा पूर्पक्षका लागि बालसुधार गृह भक्तपुरमा रहेको भैसेपाटी (क).....१ **निवेदक**

विरुद्ध

ललितपुर जिल्ला अदालत.....१
जिल्ला सरकारी वकील कार्यालय, ललितपुर.....१
बाल सुधार गृह, भक्तपुर.....१ **विपक्षी**

नेपालको संविधानको धारा ४६ तथा धारा १४४, मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ को दफा २६(१) र न्याय प्रशासन ऐन, २०७३ को दफा ८(१) बमोजिम यस अदालतको क्षेत्राधिकारभित्र पर्ने प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य, अन्तिम आदेश एवं तपसिल यसप्रकार छः

तथ्य खण्ड

१. म निवेदक भैसेपाटी (क) को विरुद्ध विपक्षी जिल्ला सरकारी वकील कार्यालय, ललितपुरबाट मिति २०७७/०४/२३ गतेका दिन विपक्षी ललितपुर जिल्ला अदालत समक्ष मुद्दा नं. ०७७-C१-००२२ मार्फत जबरजस्ती करणी मुद्दामा अभियोगपत्र दायर भै विपक्षी जिल्ला अदालतको मिति २०७७/०४/२९ गतेको आदेशले मुद्दा पूर्पक्षको लागि हाल कारागार कार्यालय, नख्खु तत्पश्चात बालसुधार गृह पठाउन आदेश भएकोमा म हाल सम्म विपक्षी बाल सुधार गृह, भक्तपुर नियन्त्रणमा रहेको छु। कुनै पनि व्यक्तिलाई मुद्दा पूर्पक्षका लागि उक्त मुद्दामा फैसला गरी सक्नु पर्ने समयावधि सम्मका लागि मात्र थुना वा नियन्त्रणमा राख्न सकिनेमा म विरुद्धको मुद्दा बालबालिका सम्बन्धी ऐनले निर्धारण गरेको १२० दिन भित्र विपक्षी जिल्ला अदालतले फैसला गर्न असमर्थ रहेको अवस्थामा उक्त अवधि १२० दिन नाघ्दा पनि मलाई मुद्दा पूर्पक्षका लागि विपक्षी बालसुधार गृहको नियन्त्रणमा राख्नु गैरकानूनी रहेको छ। नेपालको संविधानको धारा २०(९) ले "*प्रत्येक व्यक्तिलाई स्वतन्त्र, निष्पक्ष र सक्षम अदालत वा न्यायिक निकायबाट स्वच्छ सुनुवाइकोहक हुनेछ*" भन्दै मुद्दाको कामकारवाहीमा स्वच्छ सुनुवाइ गरी पाउने हकलाई सुनिश्चित गरेको छ। स्वच्छ सुनुवाइकोविभिन्न तत्वहरु मध्येको एक महत्वपूर्ण तत्वको रुपमा "अनुचित विलम्व विना समयमा सुनुवाई" रहेको छ। ढिलो गरी न्याय दिनु न्याय दिनबाट इन्कार गर्न हो (Justice Delayed Is Justice Denied) भन्ने

मान्य सिद्धान्तले समेत ढिलो गरी सम्पादित न्याय स्वच्छ नहुने कुरालाई अझ प्रगाढ गर्दछ। कानूनसँगको द्वन्दमा परेका म नाबालकहरुसँग सरोकार राखेको बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५ को दफा २६ "*सुनवाईको सिलसिलामा बालबालिकालाई प्राप्त अधिकार*" को उपदफा १ को देहाय (ग) ले "सक्षम न्यायिक निकायबाट मुद्दाको कारवाही, सुनवाई र किनारा गर्न" अधिकार प्रदान गर्नुको साथै देहाय (ङ) ले "बाल अदालतबाट छिटो र स्वच्छ न्याय प्राप्त गर्ने" अधिकार प्रदान गरेको छ। नेपालको संविधानको धारा १७(१) ले "*कानून बमोजिम बाहेक कुनै व्यक्तिलाई वैयत्तिक स्वतन्त्रताबाट बञ्चित गरिने छैन*" भनी संवैधानिक रुपमा स्वतन्त्रताको हकलाई प्रत्याभूत गर्नुको साथै धारा १८ को उपधारा (१) ले "सबै नागरिक कानूनको दृष्टिमा समान हुनेछन्। कसैलाई पनि कानूनको समान संरक्षणबाट वञ्चित गरिने छैन" भन्दै उपधारा (२) ले "सामान्य कानूनको प्रयोगमा उत्पत्ति, धर्म, वर्ण, जात, जाति, लिंग, शारीरिक अवस्था, अपांगता, स्वास्थ्य स्थिति, वैवाहिक स्थिति, गर्भावस्था, आर्थिक क अवस्था, भाषा वा क्षेत्र, वैचारिक आस्था वा यस्तै अन्य कुनै आधारमा भेदभाव गरिने छैन" भनी र उपधारा (३) ले "*राज्यले नागरिकहरुका बीच उत्पत्ति, धर्म, वर्ण, जात, लिंग, आर्थिक क अवस्था, भाषा, क्षेत्र, वैचारिक आस्था वा यस्तै अन्य कुनै आधारमा भेदभाव गर्ने छैन*" भन्दै राज्यबाट कानूनको प्रयोगमा, कानूनको दृष्टिमा र संरक्षणमा समान व्यवहार पाउने अधिकारलाई संविधानतह नै प्रत्याभूत गरिएको छ। यस्तै विषयवस्तु रहेको रिट निवेदन नं. ०७८-WH-००१० को मुद्दामा यस सम्मानित अदालतबाट पनि १२० दिन भित्र फैसला नभएको कार्यलाई गैर कानूनी ठहर गरी सकिएको अवस्थामा सोही कानूनको प्रयोगमा संविधानको धारा १८ बमोजिम म निवेदकले पनि समान संरक्षण पाउने अधिकार राखेको हुँदा पनि मेरो हालको बालसुधार गृहको नियन्त्रण गैर कानूनी रहेको छ। अतः उपरोक्त आधार र कारणहरुबाट कानूनसँगको द्वन्दमा परेको म नाबालकको हालको बालसुधार गृहको नियन्त्रण गैरकानूनी रहेको र त्यसबाट मलाई नेपालको संविधानको धारा १७(१), १८(१)(२) र (३), २०(९) द्वारा प्रदत्त हक अधिकारहरुमा हनन पुग्न गएको र नेपालको संविधानको धारा ३९(८) ले "*प्रत्येक बालबालिकालाई बाल अनुकुल न्यायको हक हुनेछ*" भन्दै बाल अनुकुलको अर्थात उस्को सर्वोत्तम हित सहितको न्यायको अधिकारलाई सुनिश्चित हुँदा यसमा उच्च अदालत नियमावली, २०७३ को नियम ३७ अनुसार प्रस्तुत निवेदनमा सुनुवाइ हुने मिति तोकी ऐ. को नियम ३९ तथा नेपालको संविधानको धारा १४४ (१) र (२) को अधिनमा रही कानूनसँगको द्वन्दमा परेको म नाबालकलाई अविलम्व गैरकानूनी थुनाबाट मुक्त गरी अभिभावकको जिम्मामा लगाई मुद्दाको बाँकी कामकारवाही गर्नु भनी बन्दीप्रत्यक्षीकरण लगायतको उपयुक्त आदेश जारी गरी थुना मुक्त गरी पाउँ भन्ने व्यहोराको भैसेपाटी (क)को निवेदन पत्र।

२. यसमा के कसो भएको हो? निवेदकको माग बमोजिमको बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो? माग बमोजिम आदेश हुनु नपर्ने कुनै आधार कारण भए सबुद प्रमाण सहित मिति २०७९/०४/०९ गते उच्च सरकारी वकील कार्यालय, पाटन मार्फत लिखित जवाफ सहित छलफलका लागि उपस्थित हुन आउनु भनी आदेश र निवेदनको प्रतिलिपि समेत साथै राखी विपक्षीको नाममा म्याद सूचना जारी गरी लिखित जवाफ परे वा अवधि व्यतित भएपछि नियमानुसार गरी पेश गर्नुहोला। साथै उक्त मिति २०७९/०४/०९ लाई छलफलको पेशी तोकी उक्त दिन ललितपुर जिल्ला अदालतबाट यी नै प्रतिवादी उपर दायर भएको मुद्दा नं. ०७७-C१-००२२ जबरजस्ती करणी मुद्दाको सक्कल मिसिल इजलास समक्ष देखाई फिर्ता लैजाने गरी झिकाई पेश गर्नू भनी यस अदालतबाट मिति २०७९/०३/३१ मा भएको आदेश।

३. यी बिज्याईकर्ताको अधिकार प्राप्त अधिकारी समक्ष र यस अदालत समक्ष गरेको बयान, पीडितको स्वास्थ्य परीक्षण प्रतिवेदन तथा घटना विवरण कागज गर्ने मानिसहरुको बेहोरा, पीडितले मौकामा गरेको कागज समेत मिसिल संलग्न तत्काल प्राप्त प्रमाणहरुबाट पछि थप प्रमाण बुझ्दै जाँदा ठहरे बमोजिम हुने गरी हाललाई यी बालबिज्याईकर्ता १८

वर्ष भन्दा कम उमेरको भनी खुलि आएको देखिंदा बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५ को दफा २४(२) बमोजिम यी बालबिज्याईकर्ता परिवर्तित नाम भैसेपाटी (क) लाई मुद्दा पूर्पक्षको लागि बाल सुधार गृह, भक्तपुर मा राख्न लेखि पठाईदिनु भन्ने समेत वेहोराको निज बालबिज्याईकर्ता परिवर्तित नाम भैसेपाटी (क) उपर यस अदालतबाट मिति २०७७/०४/२९ गतेमा भएको आदेश। सो आदेशानुसार निज बालबिज्याईकर्ता परिवर्तित नाम भैसेपाटी (क) लाई यस अदालतको च.नं. ६१८ मिति २०७७/०४/२९ गतेको पत्र साथ बाल सुधार गृह सानोठिमी भक्तपुरमा राख्न पठाएको हो। यसरी मिसिल संलग्न कागज प्रमाणको मूल्याङ्कन र विश्लेषण गरी तथ्य प्रमाण र कानूनको आधारमा यस अदालतबाट भएको आदेश बमोजिम निज बालबिज्याईकर्ता परिवर्तित नाम भैसेपाटी (क) लाई मुद्दा पूर्पक्षको निमित्त बाल सुधार गृह सानोठिमी भक्तपुरमा कानून सम्मत राख्न पठाइएको हुँदा यस अदालतको हकमा निवेदकको माग बमोजिमको आदेश जारी हुनु पर्ने होइन, रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने व्यहोराको ललितपुर जिल्ला अदालतको लिखित जवाफ।

४. प्रस्तुत मुद्दामा कानूनको विवादमा परेका बालक परिवर्तित नाम भैसेपाटी (क) समेत वारदातमा संलग्न रहेको हुँदा यस कार्यालयबाट मिति २०७७/०४/२३ मा जबरजस्ती करणी सम्बन्धी कसूरमा ललितपुर जिल्ला अदालत समक्ष अभियोगपत्र पेश भई जिल्ला अदालतबाट भएको आदेशले परिवर्तित नाम भैसेपाटी (क) लाई पूर्पक्षका लागि बालसुधार गृह भक्तपुरमा राखिएको हो। रिट निवेदक विरुद्ध दायर जवरजस्ती करणी मुद्दामा कानूनको विवादमा परेको बालकको स्वच्छ सुनुवाईलाई यस कार्यालयबाट कुण्ठित नगरिएको, बाल न्याय सम्पादनलाई अनुचित विलम्व विना सम्पादन गर्नका लागि यस कार्यालय, प्रतिवद्ध रहेको र न्यायिक प्रकृया कै रोहमा निज बालसुधार गृहमा रहेको हुँदा यस कार्यालय, लाई विपक्षी बनाई दायर रिट निवेदन खारेजभागी छ, खारेज गरी पाउँ भन्ने व्यहोराको जिल्ला सरकारी वकील कार्यालय, ललितपुरको लिखित जवाफ।

आदेश खण्ड

५. नियम बमोजिम पेशी सूचीमा चढी यस इजलास समक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवदन सहितको मिसिल अध्ययन गरियो। रिट निवेदकको तर्फबाट विद्वान अधिवक्तात्रय श्री अजय शंकर झा, श्री पंकज कुमार कर्ण र श्री विमला यादवले वहसको क्रममा कानूनसँगको विवादमा परेको निवेदक नाबालक भैसेपाटी (क) बिरुद्व दायर भएको जबरजस्ती करणीको मुद्वालाई बालवालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५ को दफा ३७ ले निर्धारण गरेको १२० दिन भित्र किनारा गरिसक्नु पर्नेमा अझसम्म पनि मुद्दाको फैसला हुन नसकेको र मुद्दाको पूर्पक्षको नाउँमा बाल सुधार गृहको नियन्त्रणमा राखिएको कार्य गैरकानुनी भएको र सो कार्यवाट सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादन भएको न्यायिक सिद्दान्त, नेपालको संविधानले प्रदान गरेको न्याय सम्बन्धी हक, बाल न्याय अनुकुलको हक, स्वच्छ सुनुवाइकोहक लगायतका हक अधिकारहरुको उल्लंघन भएको हुँदा निजलाई अविलम्ब बाल सुधार गृहको नियन्त्रणवाट मुक्त गरी अभिभावकको जिम्मामा लगाई मुद्दाको बाँकी कामकारवाही गर्नु भनी बन्दीप्रत्यक्षीकरण लगायतको उपयुक्त आदेश जारी गरी पाउँ भन्ने समेतको व्यहोरा उल्लेख गर्नु भयो।

६. त्यसैगरी विपक्षी ललितपुर जिल्ला अदालतसमेतको तर्फबाट उच्च सरकारी वकील कार्यालय, पाटनबाट उपस्थित हुनु भएका विद्वान उप-न्यायाधिवक्ताद्वय श्री प्रकाश घिमिरे र श्री दिनेश कुमार रेग्मीले निवेदक परिवर्तित भैलेपाटी (क) लाई मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा २१९ को उपदफा (१) मा निषेधित एवं उपदफा (२) मा परिभाषित तथा ऐ. संहिताको दफा २१९(३) को खण्ड (ग) र ऐ. दफाको उपदफा (७) बमोजिमको कसूरमा मुद्वा चलाईएको र निज बालविज्याईकर्ता १८ वर्ष भन्दा कम उमेरको भनी खुलि आएकोले बालवालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५ को दफा २४(२) बमोजिम निजलाई मुद्दा पूर्पक्षको लागि बाल सुधार गृह, भक्तपुरमा राखिएको कार्य कानूनसम्मत भएकोले निवेदकको माग बमोजिमको आदेश जारी हुनु पर्ने होइन भनी गर्नु भएको बहस समेत सुनियो।

७. उपर्युक्त बहस समेत सुनी मुद्दाको तथ्य अध्ययन गरी हेर्दा, प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदकको माग बमोजिमको आदेश जारी गर्नुपर्ने हो होइन? भन्ने बिषयमा निर्णय दिन पर्ने देखिन आयो।

८. निवेदक बालकलाई मुद्दा पूर्पक्षको निमित्त बाल सुधार गृह, भक्तपुर मा राखिएको र बालवालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५ को दफा ३७ अनुसार यदि कुनै बालवालिका राज्यको नियन्त्रणमा रहेको भए अनिवार्य रुपमा १२० दिनभित्र फैसला गरी सक्नु पर्छ भन्ने कानूनी व्यवस्था रहेकोमा निज निवेदकको विरुद्ध विपक्षी जिल्ला सरकारी वकीलको कार्यालय, ,ललितपरबाट मिति २०७७/०४/२३ मा विपक्षी ललितपुर जिल्ला अदालतसमक्ष मुद्दा नं. ०७७-C१-००२२ मार्फत जबरजस्ती करणी मुद्दाको अभियोगपत्र दायर भई विपक्षी ललितपुर जिल्ला अदालतको मिति २०७७/०४/२९ को आदेशले मुद्दा पूर्पक्षको लागि निवेदक हालसम्म विपक्षी बालसुधार गृह भक्तपुरको नियन्त्रणमा राखिएको कार्य बालवालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५ को दफा ३७ विपरीतभएकोले बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गरी पाउँ भनी प्रस्तुत निवेदन दायर गरेको देखिन्छ। विपक्षीहरुको लिखित हेर्दा कानूनको बिवादमा परेका रिट निवेदकलाई मुद्दाको पूर्पक्षको क्रममा वालसुधार गृहमा राखिएको, वालसुधार गृहलाई थुनुवा केन्द्र वा हिराससत कक्ष मान्न नमिल्ने र मुद्दाको पूर्पक्षको सिलसिलामा बालबालिकालाई बाल सुधार गृहमा राख्ने कार्यलाई गैरकानुनी मान्न नमिल्ने भन्ने व्योहोरा उल्लेख भएको पाइन्छ।

९. प्रस्तुत रिटसँग सम्बन्धित सुरु मिसिल अध्ययन गर्दा चौध वर्षकी बालिकालाई जबरजस्ती करणी गरेको अभियोगमा रिट निवेदक समेतको विरुद्ध मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा २१९(३) को खण्ड (ग) र ऐ. दफाको उपदफा (७) बमोजिम सजाय हुन माग गरी मिति २०७७-४-२३ मा अभियोगपत्र दायर भएको देखिन्छ। सो आरोपित कसूरमा रिट निवेदक सहित तीन जना व्यक्तिहरुलाई प्रतिवादी बनाई छुट्टै अभियोगपत्र दर्ता भई मुद्दाको कारवाही चलेको देखिन्छ। अन्य दुई प्रतिवादीहरुमध्ये एक जना बयस्क र अर्का एक व्यक्ति समेत वालक भएको अवस्था छ। उल्लेखित कसूरसम्बन्धी मुद्दाको पूर्पक्षको क्रममा रिट निवेदकलाई वालक भएको आधारमा बालवालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५ को दफा २४(२) बमोजिम मुद्दाको पूर्पक्षको लागि जिल्ला अदालतको मिति २०७७-४-२९ को आदेशवाट बाल सुधार गृह, भक्तपुर मा राखिएको देखियो। रिट निवेदक अहिलेसम्म पनि मुद्दाको पूर्पक्षको क्रममा बालसुधार गृहमा रहेको तथ्यमा कुनै बिवाद छैन।

१०. कुनै कसूरको अनुसन्धानको घेरामा परेको शंकित व्यक्ति (Suspected person) कुनै कसूरमा अभियोग लागेको आरोपित व्यक्ति (Accused) र दोषी ठहर भएको व्यक्तिको (convicted) समेत वैयक्तिक स्वतन्त्रता लागायतका प्राकृतिक, जन्मसिद्ध, अहरणीय मौलिक हकहरु हुन्छन्। स्वतन्त्रता, समानता, मानबीय मर्यादा, दिगो, फराकिलो र समततामूलक समृद्दि तथा न्यायको जगमा उभिएर निरन्तर व्यापक हुँदै गइरहेको मानिसका मैलिक तथा प्राकृतिक हक तथा अधिकारहरुलाई राज्यले मान्यता प्रदान गर्दै तिनको सम्मान, सरक्षण र परिपुर्ति गर्छ। यो राज्यको आधारभूत कर्तव्य हो। मौलिक वा मानव अधिकार राज्यले प्रदान गर्ने र नागरिकले लिने बिषय होइन। मानिसका आधारभुत हक र अधिकारहरुलाई संवैधानिक (Constitutional tool) कानुनी, (Legal Tool) नीतिगत, (Policy Tool) कार्यक्रमगत, (Program Tool) संस्थागत (Institutional tool) र अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिबद्दता (International commitment) लगायतका प्रबन्धहरुवाट नागरिकको जीवनमा व्यवहारिक प्रत्याभूति गर्नु राज्यको नागरिकप्रतिको कर्तव्य हो। यसै मान्यताको आधारमा मानव अधिकारसम्बन्धी राष्ट्रिय र अन्तर्राष्ट्रिय संयन्त्रहरुको बिकास भएको पाईन्छ। यी संयन्त्रहरुले मानव अधिकारको अवधारणालाई थप शसक्त बनाई त्यसको कार्यान्वयनलाई लक्षित र प्रभाबकारी तुल्याउन सामान्य उपागमवाट बिशिष्ट उपागमतिर (From General to Specific Approach) लगिरहेको देखिन्छ। मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणा १९४८ ले सवैको लागि आधारभूत मानव अधिकारको उद्घघोष गरेकोमा सन् १९६६ मा आइपुग्दा नागरिक तथा राजनीतिक एव आर्थिक क, सामाजिक, सांस्कृतिक अधिकारहरुको फरक-फरक

महासन्धी निर्माण भई विषयगत आधारमा यसको बिशिष्टकरण हुन थाल्यो भने त्यसपछि महिला, आदिवासी जनजाती, अपांगता भएका व्यक्तिहरुको लागि छुट्टै महासन्धिहरु निर्माण भए। यस क्रममा बालबालिकाको अधिकारको सम्बन्धमा सन् १९८९ मा अलग महासन्धी बन्न पुग्यो। यी महासन्धीहरुले मुलुकको कानून प्रणालीलाई प्रभावित गर्छन् र गरेका पनि छन्। नेपाल पनि यसवाट अलग छैन। मानवअधिकारको सम्मान, संरक्षण र परिपूर्तीको लागि नेपालले राष्ट्रिय र अन्तर्राष्ट्रिय रुपमा प्रतिबद्दता ब्यक्त गर्दै आएको पनि छ।

११. नेपालको संविधानले मौलिक हक अन्तरगत धारा-१६ मा "*प्रत्येक व्यक्तिलाई सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हक हुनेछ*" भनी उल्लेख गरेको छ। त्यस्तै धारा १७ मा "*कानून बमोजिम बाहेक कुनै पनि व्यक्तिलाई वैयक्तिक स्वतन्त्रताबाट वञ्चित गरिने छैन*" भन्ने उल्लेख गरी व्यक्तिको वैयक्तिक स्वतन्त्रता कानूनी प्रक्रिया एवम् प्रावधान बमोजिम वाहेक संकुचन गर्न नसकिने कुराको प्रत्याभूति गरेको छ। त्यस्तै धारा २० को उपधारा (९) ले "*प्रत्येक व्यक्तिलाई स्वतन्त्र, निष्पक्ष र सक्षम अदालत वा न्यायिक निकायवाट स्वच्छ सुनुवाइकोहक हुनेछ*" भन्ने व्यवस्था गरेको देखिन्छ। धारा ३९(८) ले "*प्रत्येक बालबालिकालाई बाल अनुकुल न्यायको हक हुनेछ*" भन्दै बाल अनुकुलको राज्य लक्षित न्यायको अधिकारलाई समेत सुनिश्चित गरेको देखिन्छ। नेपालको संविधानमा मौलिक हकका रुपमा समावेश भएका यी हकहरु कार्यान्वयनका दृष्टिले बाध्यात्मक रहेको कुरामा कुनै सन्देह छैन।

१२. बालबालिकाको अधिकारको सम्मान, संरक्षण, प्रवर्द्धन र परिपूर्ति गरी बालबालिकाको सर्वोत्तम हित कायम गर्ने उद्देश्यले बनेको बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५ ले बाल न्यायको अवधारणालाई व्यवहारिक प्रत्याभूति दिन महत्वपूर्ण कनुनी व्यवस्थाहरु गरेको छ। बाल न्यायको क्षेत्रमा संलग्न सवैले आफ्नो कार्यसम्पादनमा बालबालिकाको सर्वोत्तम हितलाई प्रतिबिम्बित गर्नु पर्ने बाल महाधिकार महासन्धिको व्यवस्थालाई सो ऐनले निर्देशित गरेको छ। उक्त महासन्धिको धारा ३ मा "*In all actions concerning children, whether undertaken by public or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies, the best interests of the child shall be a primary consideration*." व्यवस्था रहेको छ। कानूनको विवादमा परेका बालबालिकाको अधिकारलाई सो ऐनले अझ फराकिलो बनाएको छ। बाल बालिकालाई थुनामा, कारागारमा नराखिने, बालबालिकाको वैयक्तिक स्वतन्त्रतालाई कुण्ठित हुन नदिने, केही खास अबस्थाहरुमा बालबालिकालाई अभिभावक वा संरक्षकको जिम्मा लगाउने, बालबालिकासंग धरौटी वा जमानत नमागिने र निश्चित अवधिभित्र बालबालिकाको मुद्दा फैसला गरिसक्नु पर्ने गरी सो ऐनले गरेका व्यबस्थाहरु कुनै आलंकारिक वा देखावटी प्रावधानहरु होइनन्। बालबालिका संलग्न रहेका मुद्दाको फैसला सामान्यतया १२० दिनमा गरिसक्नु पर्ने दफा ३७ मा भएको प्रावधान केबल सामान्य वा निर्देशनात्मक व्यवस्था पनि होइन। अन्य कानूनहरुमा पनि फैसला गर्ने म्याद तोकिएकोमा सो दफा ३७ लाई पनि सोही आधारमा हेरेर धारणा बनाउने कुरा बालन्यायको मान्यता र बालबालिका सम्बन्धी कानूनको मर्म बिपरित हुन्छ। स्वच्छ, निष्पक्ष न्यायिक निकायबाट सिध्र न्याय प्राप्त गर्नु बालबालिकाको बिशेष अधिकार हो। शारीरिक मानसिक, बौद्दिक र भावनात्मक बिकासको प्रकृयामा वयस्कसंग बिषेश रुपले फरक रहेका बालबालिका को अधिकारलाई विशेष स्थान दिइन्छ। कानूनले तोकेको अवधि भित्र मुद्दा किनारा नलागेको कारण कुनै वाल-बालिका लामो अवधि सम्म पूर्पक्षको क्रममा वालसूधार गृहमा वस्नु पर्ने अवस्था रहनु सामान्य बिषय हुन सक्तैन। दफा ३७ मा सामान्यता भन्ने शब्द प्रयोग भएको कारणले १२० दिनभित्र मुद्दाको किनारा लाग्नु पर्ने बाध्यता नरहेको भनी निष्कर्ष निकाल्न पनि मिल्दैन। अभियोग दायर भएको १२० दिनभित्र फैसला गरिसक्नु सो दफाको सामान्य नियम हो। १२० दिनभित्र फैसला हुन नसक्ने अवस्थालाई अपवादको रुपमा मात्र लिइनु पर्छ। मुद्दामा बाल बालिकाको अतिरिक्त कुनै बयस्क ब्यक्ति पनि प्रतिबादी भएकोमा त्यस्तो बयस्क ब्यक्ति प्रतिबादी भएको मुद्दाको फरक अभियोगपत्र दायर हुने भएपनि सो मुद्दाको पनि अन्तरसम्बन्ध हुने, बयस्क प्रतिवादी फरार रहेको कारणले मुद्दाको कारबाहीमा ढिला हुन गएको स्थिति

र प्रतिवादी बनाईएको बालबालिका पनि फरार रहेको अवस्था, कोरोना महामारी जस्तो संकटको बेलामा अदालतको नियमित काम करबाही पनि प्रभावित भएको स्थिति वा अदालतमा बाल न्यायकर्ताको समयमै ब्वबस्थापन हुन नसकेको आदि जस्ता केही खास अवस्थामा १२० दिनभित्र मुद्दाको किनारा हुन नसक्ने परिस्थिति आउनु वेग्लै कुरा हो। अरु अवस्थामा सो दफाले तोकेको अबधिभित्र अनिवार्य रुपमा फैसला हुनु पर्छ। यहाँ उल्लेख गरिएको अबस्था परी निर्धारित अवधिभित्र किनारा लाग्न नसकेको मुद्दाको हकमा सोही कारण जनाई सो मुद्दाको सिध्र फैसला गर्ने कार्यतालिका बनाइनु पर्छ। बाल सुधार गृह मा बालबालिका रहेकै छ, भोली कसूर ठहर हुँदा पनि जाने त्यही हो, बालसुधार गृह थुना केन्द्र होइन भन्ने धारणा बनाएर बालबालिकाको मुद्दा छिन्ने बिषयलाई अरु मुद्दाहरुसंग तुलना गर्न मिल्दैन। कसूरको अभियोग लागेका बालवालिकालाई पनि निजको अभिभावक वा संरक्षकको साथमा रहने अधिकार र स्वतन्त्रता हुन्छ। अन्तिम बिकल्पको रुपमा मात्र बालबालिकालाई राज्यको नियन्त्रणामा राखिन्छ। बाल अधिकार महासन्धिको धारा ३७(B) को देहायको प्रावधानलाई बाल न्यायको प्रशासनमा संलग्न सबैले आत्मसात गर्न जरुरी छः "*No child shall be deprived of his or her liberty unlawfully or arbitrarily. The arrest, detention or imprisonment of a child shall be in conformity with the law and shall be used only as a measure of last resort and for the shortest appropriate period of time*."

१३. बालसुधार गृह थुनुवा वा हिरासत कक्ष नभए पनि राज्यको सुरक्षा र नियन्त्रणमा रहेको निकाय हो। बालवालिकाको सर्वोत्तम हितको लागि बाल सुधार गृह पनि एक किसिमको बन्धन र हिरासत हो। नेपालको संविधानको धारा २०(९) स्वच्छ सुनुवाइकोहक प्रत्येक नागरिकलाई प्रदत्त छ भने मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा १० ले स्वच्छ सुनुवाइकोहकबाट कुनै व्यक्ति वञ्चित नहुने व्यवस्था गरिएको छ। स्वच्छ सुनुवाइकोहकभित्र कानूनले निर्दिष्ट गरेको प्रक्रियाद्वारा, उपयुक्त समय (reasonable time), स्वतन्त्र, निष्पक्ष र सक्षम अदालतद्वारा सुनुवाइ पाउने कुरा समावेश हुन्छन्। यस दृष्टिले विचार गर्दा स्वतन्त्र, निष्पक्ष र सक्षम अदालतद्वारा अभियोग लागेको व्यक्तिलाई कानूनले निर्दिष्ट गरेको विधि अपनाई मनासिव समयभित्र सुनुवाइ पाउनु नै आरोपित व्यक्तिको लागि स्वच्छ सुनुवाइको हक भन्ने देखिन्छ। रिट निवेदक कानूनको द्वन्दमा परेको व्यक्ति भएकाले निजको मुद्दा निरन्तर सुनवाईमा राखी बाल इजलासबाट १२० दिनभित्र टुङ्गो लगाउनु पर्ने देखिन्छ। यस्तो मुद्दाको कारवाही र किनारा गर्दा निरन्तर सुनवाईको आधारमा गर्नुपर्ने अनिवार्य कानूनी व्यवस्था रहेकोमा सन्देह छैन। कानूनको द्वन्द्रमा परेका बालबालिकाको हकमा बाल अदालत वा बाल इजलासमा रहेका मुद्दाहरुको शिघ्र कारवाही र किनारा गर्ने उद्देश्यले बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५ को दफा ३७ मा भएको व्यवस्थाको प्रभावकारी प्रयोग र स्वच्छ पालना गर्नुपर्नेमा विवाद हुन सक्दैन। कसूरको अनुसन्धान, अभियोजन र न्यायिक कारवाहीको क्रममा बालबालिका लाई थुनामा नराखिने गरी बालबालिका सम्बन्धी ऐनले प्रत्याभुति गरी बाल न्यायको अवधारणालाई अंगिकार गरेको बिषयलाई हामीले कहिल्यै भुल्नु हुँदैन। कसूरको अनुसन्धान र कसूरसँग सम्बन्धित मुद्दाको अभियोजन भए पश्चात बालबालिकालाई मुद्दाको पूर्पक्षमा बालसुधार गृहमा राख्ने वा केही खास अवस्थाको विद्यमानता रहेमा बालबालिका को अभिभावक वा संरक्षकको जिम्मा लगाउने व्यवस्था समेत सो ऐनमा गरिएकोले त्यसको मर्मलाई आत्मसात गरिनुपर्छ। वास्तवमा बाल सुधार गृह मा पठाएको अवस्था भनेको बालबालिकालाई थुनामा पठाएको अवस्था होइन । बस्तुतः बालसुधार गृह कुनै थुनुवा केन्द्र वा कारागार होइन । तथापि बालसुधार गृहमा रहदा पनि बालबालिका माथि राज्यको नियन्त्रण रहने हुदाँ बालबालिकाको सर्वोत्तम हितको लागि केही खास अवस्थामा बालसुधार गृहमा राख्नु पनि उपयुक्त नहुन सक्छ। बालबालिका को सर्वोत्तम हितको लागि बालसुधार गृहमा राख्नुको सट्टा निजको अभिभावक वा संरक्षकको जिम्मामा दिन सक्ने गरी बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५ को दफा २४ को उपदफा (३) को प्रतिवन्धात्मक वाक्यांशले

व्यवस्था गरी विकल्प दिएको पनि छ। सो विकल्पको प्रयोग गर्न सकिने वा मिल्ने अवस्था विद्यमान भएमा सोही विकल्प प्रयोग गर्नुपर्छ।

१४. अब प्रस्तुत सन्दर्भमा माग गरिएको बन्दिप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी हुनु पर्ने हो वा होइन भन्ने प्रश्नको सम्बन्धमा बिचार गर्दा सर्वप्रथम बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश के कुन अवस्थामा जारी हुन्छ भनी चर्चा गर्नु आवश्यक देखियो। बन्दीप्रत्यक्षीकरणको रिट कुनै पनि व्यक्तिलाई गैरकानूनी तवरबाट थुनामा राखेको कारण निजको वैयक्तिक स्वतन्त्रता एवं कानूनी हक अधिकारमा आघात परेको अवस्थामा जारी हुने आदेश हो। कुनै पनि व्यक्तिलाई राखिएको थुनाको वैधताको परीक्षण गरी गैरकानूनी रुपमा थुनामा राखिएको अवस्थामा यो आदेश जारी गरी बन्दीलाई थुनामुक्त गरिन्छ। सामान्यतया देहायको कुनै अवस्थामा बन्दीप्रतक्षीकरणको आदेश जारी हुन्छ-

क) अधिकार नै नभएको निकाय वा पदाधिकारीवाट पक्राउ गरिएको वा थुनामा राखिएकोमा (Lack of jurisdiction),

ख) अधिकारक्षेत्र नाघी प्रकाउ गरेमा वा थुनामा राखेमा (Excess of jurisdiction),

ग) अधिकारक्षेत्रको दुरुपयोग गरी पक्राउ गरेमा वा थुनमा राखेमा (Abuse of Jurisdiction),

घ) प्रचलित कानूनले निर्दिष्ट गरेको बाध्यात्मक प्रकृया पुरा नगरी थुनामा राखिएकोमा (Failure to adopt binding procedure established by law),

ङ) बदनियतपूर्वक वा प्रवृत धारणाबाट कुनै पनि व्यक्तिलाई थुनामा राखिएकोमा (Detention based on malafide intention or prejudice),

च) असान्दर्भिक तथ्य र प्रमाणको आधारमा थुनामा राखेमा (Detention based on irrelevant fact or evidence),

छ) निर्णय गर्ने अधिकारीले कसैको आदेश वा निर्देशनको आधारमा कसैलाई थुनामा राखेमा (Mechanical detention),

ज) निर्णय गर्ने अधिकारीले आफ्नो स्वविवेकी अधिकरको स्वेच्छाचारी प्रयोग गरेको देखिएमा (Arbitrary use of discretionary power),

झ) कानूनले कसूर नै नमानेको बिषयमा कसैलाई पक्राउ गरेमा वा थुनामा राखेमा (Detention for the act which is not criminal offence),

ञ) दोहरो खतरा बिरुद्दको मैलिक हकको बिपरित कसैलाई थुनामा राखेकोमा (Detention based on double jeopardy).

१५. माथि उल्लेखित आधारहरुको रोहवाट प्रस्तुत रिट निवेदकको हकमा हेर्दा उल्लेखित कुनै पनि अवस्था आकर्षित हुने स्थिति मिसिलबाट देखिन्न। प्रचलित मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा २१९ को उपदफा (१) ले निषेध गरेको जबरजस्ती करणीको कसूरको आरोपमा रिट निवेदकलाई प्रहरीले अनुसन्धान गरी सरकारी वकीलको निर्णय अनुसार अभियोगपत्र दायर भएको देखिन्छ। आरोपित कसूर हुँदाका बखत निज नाबालक रहेकोले निजलाई बालवालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५ को दफा २४(२) बमोजिम मुद्दा पूर्पक्षको लागि जिल्ला अदालत भक्तपुरका न्यायाधीशको आदेशवाट बाल सुधार गृह, भक्तपुर मा राखिएको देखिँदाअधिकार नै नभएको निकायले गैरकानूनी रुपमा थुनामा राख्न पठाएको वा अकारण पक्राउ गरेको वा थुनामा राखेको वा कुनै बदनियत वा प्रवृतधारणा साथ राज्यले निजलाई नियन्त्रणमा लिएको वा प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्त उल्लंघन भएको भनी अर्थ गर्न मिल्ने अवस्था समेत देखिदैंन।

१६. अव जहाँसम्म बालवालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५ को दफा ३७ ले निर्धारण गरेको १२० दिनको अवधि नाघिसक्दा पनि मुद्दाको किनारा हुन नसक्दा रिट निवेदकलाई वालसुधार गृहको नियन्त्रणवाट मुक्त गरी अभिभावकको जिम्मा

लगाउने प्रयोजनार्थ बन्दीप्रतक्षीकरणको आदेश जारी हुनु पर्छ भन्ने रिट निबेदकको माग छ, यस सम्बन्धमा सुक्ष्म, संवेदनशील र होशियारीपूर्वक विचार गर्नु पर्ने हुन्छ। माथि पनि उल्लेख गरिसकिएको छ कि वालबालकिलाको मुद्दामा वाल न्यायको अवधारणावाट सिध्र कारवाही र किनारा हुनुपर्ने मान्यता र कानुनी व्यवस्था कुनै स्वेच्छिक, आलंकारिक र देखावटी बिषय होइन। केही खास अपवादको अवस्थामा वाहेक कानूनले तोकेको समयभित्र बालबलिकाको मुद्दाको किनारा हुनै पर्छ। प्रस्तुत सन्दर्भमा कानूनले तोकेको समयावधि भित्र मुद्दाको किनारा नभएको मात्र होइन, लगभग दुई वर्ष समेत नाघिसकेको छ। मुद्दाको अभियोगपत्र दायर भइ कारवाही हुँदाका बखत मुलुकमा कोराना भाइरसको महामारीको कारण बन्दाबन्दीको अबस्था आई अदालतको नियमित काम प्रभावित भएको अवस्थाले पनि केही बिलम्ब भएको सहजै अनुमान गर्न सकिन्छ। यसका साथै प्रस्तुत मुद्दामा संक्षिप्त नभइ सामान्य कार्यविधि लाग्ने, प्रस्तुत मुद्दा सम्बन्धी कसूरमा बालक प्रतिवादीका अतिरिक्त वयस्क समेत संलग्न रहेको भनी छुट्टै अभियोगपत्र दायर भएकोमा एकै कसूर सम्बन्धी मुद्दाहरुको अन्तरसम्बन्ध र प्रभाव रहेको स्थिति, मुद्दाहरुको पेशी पटक-पटक स्थगन भएको अवस्थाले समेत मुद्दाको शिध्र कारवाहीमा असर पुगेको अवस्था छ। यसको वावजुद पनि बालक प्रतिवादी भएको मुद्दाको शिघ्र कारवाही गर्नु पर्ने कानूनको बिशेष व्यवस्था, वाल न्यायको सैदान्तिक मान्यता र अन्तरराष्ट्रिय अभ्यासको संवेदनशीलताको बिषयमा उचित र पर्याप्त ध्यान पुग्न सकेको अवस्था नहुँदा मुद्दाको कारबाहीमा बिलम्ब भएको यर्थाथ पनि छ। कानूनको कार्यान्वयनमा हामी त्यति धरै जागरुक र कृयाशील हुन नसक्दा र हाम्रा बिभिन्न आन्तरिक व्यवस्थापनको समस्याका कारण पनि मुद्दाको कारवाहीमा बिलम्ब भइरहेको अवस्थालाई पनि बिर्सनु हुँदैन। यसलाई निरन्तर सुधारको माध्यमवाट अघि बढाउनुको विकल्प छैन। तथापी कानूनले तोकेको समयाभित्र बालवालिकाको मुद्दा किनारा हुन नसकेको अवस्थामा सोको जिम्मेवारी र उत्तरदायी त्वको पक्षलाइ पनि कार्यान्वयनमा ल्याइनु पर्ने हुन्छ। वास्तबमा वाल वालिकाको मुद्दामा कानूनले अपेक्षा गरेको शिघ्र कारवाही र किनाराको अवधारणामा हामी त्यति संवेदनशील हुन सकिरहेका पनि छैनौ। अझ पनि हामी वाल बिझ्याई, वाल विझ्याइकर्ता जस्ता शव्दहरुलाई प्रयोग गरिरहेका छौ जव की यी शव्दहरु वाल न्यायको अवधारणामैत्री नभएकोले यी शव्दहरुको सट्टा वाल वालिका कानूनसंगको द्वन्द्वमा परेको अवस्था, कानूनसंग द्वन्द्वमा परेको वाल वालिका भन्ने शव्दहरुको प्रयोग हुनु पर्ने भनी संयुक्त राष्ट्र संघको बाल अधिकार समितिले मार्गदर्शन गरिसकेको छ।

१७. वाल वालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५ को दफा ३७ ले समग्र रुपमा मुद्दाको किनारा गर्ने अवधि किटान गरेको छ। संक्षिप्त कार्यविधि, बिशेष कार्यविधि र सामान्य कार्यविधि लाग्ने सबै प्रकारको मुद्दामा एकमुष्ट १२० दिनको समय तोकिएको कारण पनि केही जटिलताहरु नभएका होइनन्। सामान्य प्रकृतिको कसूर, गम्भीर कसूर र जघन्य प्रकृतिको कसूरसँग सम्बन्धित मुद्दालाई नछुट्टयाई सामान्य देखि जघन्य कसूरको मुद्दामा पनि सामान रुपले १२० दिनको म्याद राख्दाका व्यबहारिक समस्याहरु पनि छन्। फेरी सो समयावधीभित्र मुद्दा फैसला हुन नसक्नुको वास्तविक र यथार्थ कारणको पहिचान गर्ने, ती कारणहरुलाई संबोधन गर्ने र अनुचित बिलम्ब भएको अवस्थामा सो को जवाफदेहिताको सुनिश्चितता गर्ने प्रभावकारी संयन्त्र नहुँदा पनि मुद्दाको कारवाहीमा ढिलाई भएको अवस्था छ। यी सवैको आलोकमा दफा ३७ को कार्यान्व्यनलाई हेरिनु पर्छ। यसले समग्रतामा जन्माउने प्रश्न भनेको दफा ३७ मा उल्लेखित १२० दिन कट्नासाथ के कानूनको विबादमा परेका वालवालिकालाई वालसुधार गृहवाट मुक्त गरेर अभिभावकको जिम्मा लगाईहाल्नु पर्ने हो वा होइन भन्ने नै हो। यस प्रश्नको निरुपण निरपेक्षतामा होइन कि सापेक्षतामा खोजिनु पर्छ।

१८. बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५ को दफा ३७ लाई प्रत्येक मुद्दाको सापेक्षतामा हेरिनु पर्ने हुन्छ। बालबालिका को विरुद्धमा दायर भएको अभियोगपत्रको अवधि १२० दिन पुगेको छ, छैन भनी गणितीय हिसावले जोड्ने र १२० दिनको अवधि पुगेको देखिएमा सम्बन्धित वाल वालिकालाई निजको अभिभावक वा संरक्षकको जिम्मा लगाउने हो भने

यसको लागि न्यायकर्ताको आदेशको आवश्यकता नै पर्दैन। सम्बन्धित अदालत वा बाल सुधार गृहको कुनै कर्माचारीले प्रशाससकीय निर्णय गरेर वा कुनै सफ्टवेयरको सहरावाट नै यो कार्य हुन सक्छ। तर वास्तबमा यो त्यस्तो बिषय होइन। मुद्दाको पूर्पक्षको क्रममा वालसुधार गृहमा रहेको बालबालिकालाई १२० दिन नाध्ने बित्तिकै निजलाई वालसुधार गृहवाट मुक्त गरेर अभिभावक वा संरक्षकको जिम्मा लगाउने गरी सो दफा ३७ बनेको हो भनी मान्न वा निष्कर्षमा पुग्न सो दफाले नै अनुमति दिदैन। एकातिर उक्त दफामा सामान्यतता भन्ने पदावली भएकोले हरेक अवस्थामा १२० दिन कट्ने वित्तिकै बालवालिकालाई अभिभाबकको जिम्मा लगाउन नमिल्ने अवस्था पनि हुन सक्ने सम्भावनालाई कानूनले परिकल्पना गरेको देखियो। सो सामान्यतया भन्ने पदावलीले कस्तो अवस्था आकर्षित हुने वा नहने भन्नेमा सो दफा वा ऐनमा कुनै उल्लेख गरिएको छैन। तथापि विधयी काले कुनै दफामा बिशेष व्यवस्था गर्दा जानी बुझी र परिणाम विचार गरेर मात्र कुनै अक्षर, चिन्ह, शब्द वा वाक्यांश राखेको हुन्छ भन्ने कानूनको व्याख्याको अवधारणा छ। विना कुनै उद्देश्य वा प्रयोजन विधायी काले कुनै शव्द कानूनमा प्रयोग गर्दैन। अझ प्रचलित कानूनको कुनै व्यवस्थालाई काट्ने गरी बिधायी काले कुनै विशेष कानुनी प्रवाधान (Overriding Clause) राख्दा त यसमा अझै प्रबल ध्यान पुऱ्याएको हुन्छ। सो दफामा प्रयुक्त सामान्यतया भन्ने पदावलीले कस्तो अवस्थालाई जनाउने भनी सो ऐनको व्याख्यात्मक टिप्पणी नहुँदा अन्योल हुनु स्वाभाविकै हो। त्यसो त नेपालमा संसदमा विधेयक पेश गर्दा आर्थिक क व्ययभार सम्बन्धी टिप्पणी, प्रत्यायोजित बिधायन सम्बन्धी टिप्पणी र बिधेयकका प्रावधानहरुको टिप्पणी समेत समावेश गर्नुपर्ने कानुनी व्यवस्था भएपनि त्यसको खासै प्रभावकारी प्रयोग हुन सकेको देखिन्न भने संसदवाट बिधेयक पारित हुँदा व्याख्यात्मक टिप्पणी सहित पारित गर्ने प्रचलन पनि छैन।

१९. बस्तुतः यस प्रसंगमा उक्त दफा ३७ मा प्रयोग भएको सामान्यतया भन्ने शव्दले सो दफा ३७ निरपेक्ष रुपमा जुनसुकै अवस्थामा प्रयोग हुन नसक्नेमा कुनै शंका छैन। बालबालिका प्रतिवादी भएको मुद्दामा छुट्टै अभियोगपत्र हुने भएपनि सो कसूरसंग सम्बन्धित मुद्दामा बयस्क ब्यक्ति समेत प्रतिबादी भएकोमा ती मुद्दाहरुको जरिया एकै भएकै कारणले रहने अन्तरसम्बन्ध र अन्तरप्रभाव, बयस्क व्यक्ति फरार रहेकोको अवस्था, नावालक प्रतिवादी पनि मुद्दामा हाजिर नभएको अवस्था, मुलुकमा कुनै खास संकटका कारण अदालतको नियमित काम कारवाही प्रभावित भएको अवस्था, बाल इजलासमा तोकिएको न्यायाधीश लामो समयसम्म अनुपस्थित भएको अवस्था र अर्को न्यायाधीश उपलब्ध हुनको लागि भएको बिलम्ब जस्ता अवस्थाहरु पनि हुन सक्छन्। यहाँ उल्लेखित अवस्थाहरुमा सो दफाको कार्यान्वयन प्रभावित हुन सक्छ। बस्तुतः सो दफा ३७ को प्रयोग गर्दा यान्त्रिक रुपले १२० दिनको हिसाब गरी बन्दीप्रत्क्षीकरणको आदेश जारी हुने वा नहुने प्रश्नको निरुपण हुँदैन र गर्न पनि मिल्दैन। यदि उक्त ऐनको सो दफालाई १२० दिनको आधारमा निरपेक्ष प्रयोग गर्ने बिधायी की मनसाय थियो भने सो १२० दिनको अवधिभित्र पनि मुद्दाको किनारा हुन नसकेमा बाल सुधार गृहमा रहेको सम्बन्धित वालवालिकालाई अदालतले निजको अभिभाबक वा संरक्षकलाइ जिम्मा दिनु पर्नेछ भनी सो दफामा अर्को एक उपदफा पनि लेखिने थियो। बिधायी काले त्यस्तो उपदफा किन राखेन? भन्ने कोणवाट पनि दफा ३७ लाई हेरिनु पर्छ। थुनामा रहेको ब्यक्तिको समयमै फैसला हुन नसक्दाको परिणामको बिषयमा मुलुकी फैजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा ७७ मा केही खास शर्तयुक्त व्यवस्था गर्ने बिधायी काले त्यसको एक वर्ष पछि बनाएको बालवालिका सम्बन्धी बिशेष ऐनको दफा ३७ को बिशेष कानुनी प्रावधानमा भने १२० दिनभित्र फैसला गर्नु पर्ने व्यवस्था गर्दा पनि सो अवधि भित्र मुद्दाको फैसला हुन नसेकेमा त्यसको परिणामको वारेमा भने केही उल्लेख नगर्नुवाट सो दफा ३७ लाई मुद्दाको सापेक्षतामा अदालतले विबेक प्रयोग गरी कार्यान्वयन गर्नु र निष्कर्षमा पुग्नु नै उपयुक्त हुने भन्ने बिधायी की मनसाय रहेको सहजै बोध गर्न सकिन्छ।

२०. मुद्दाको अनुसन्धान वा पूर्पक्षको क्रममा बालबालिकालाई राज्यको नियन्त्रणमा राख्ने सम्बन्धमा भएको अन्तर्राष्ट्रिय प्रबन्ध र अभ्यासलाई पनि यहाँ संक्षिप्त रुपमा उल्लेख गर्नु आवश्यक देखियो। फौजदारी कसूरमा संदिग्ध वा आरोपित

बालबालिकालाई सामान्य अवस्थमा राज्यको नियन्त्रणमा राखिदैन। निजको अभिभाबक वा संरक्षकको साथमा रहेर नै बालबालिकाको हकमा फौजदारी न्याय प्रशासनको प्रकृया अघि बढ्छ। केही खास अवस्था र अन्तिम बिकल्पमा मात्र वालवालिकालाई राज्यको नियन्त्रणमा लिईन्छ। बाल अधिकार महासन्धीको धारा ३७(B) मा रहेको "*No child shall be deprived of his or her liberty unlawfully or arbitrarily. The arrest, detention or imprisonment of a child shall be in conformity with the law and shall be used only as a measure of last resort and for the shortest appropriate period of time*" रहेको व्यवस्थाले पनि बालबालिकालाई अनुसन्धान वा पूर्पक्षको क्रममा अन्तिम बिकल्पको रुपमा बालबालिका राज्यको नियन्त्रणमा रहन सक्ने अवस्थालाई कानून सम्मत मानेको छ। यसैगरी सो महासन्धिको धारा ४०(३)(B)मा रहेको देहायको व्यवस्थाले समेत "*Whenever appropriate and desirable, measures for dealing with such children without resorting to judicial proceedings, providing that human rights and legal safeguards are fully respected. A variety of dispositions, such as care, guidance and supervision orders; counseling; probation; foster care; education and vocational training programs and other alternatives to institutional care shall be available to ensure that children are dealt with in a manner appropriate to their well-being and proportionate both to their circumstances and the offence*." बालबालिकाको हकमा राज्यको नियन्त्रणलाई स्वीकार गरेको छ। यसैगरी United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice (The Beijing Rules) को देहायको व्यवस्था पनि यहाँ सान्दर्भिक देखिन्छ।

a) *Detention pending trial shall be used only as a measure of last resort and for the shortest possible period of time.*
b) *Whenever possible, detention pending trial shall be replaced by alternative measures, such as close supervision, intensive care or placement with a family or in an educational setting or Juveniles under detention pending trial shall be kept separate from adults and shall be detained in a separate institution or in a separate part of an institution also holding adults.*

यसैगरी कानूनको बिवादमा परेका बालबालिका लाई राज्यको नियन्त्रणमा राख्ने सम्बन्धमा बिचार गर्नु पर्ने बिषयको हकमा सो बेइजिङ रुलको धारा १७ ले गरेको देहायको व्यवस्थालाई हेरौः

(a) *The reaction taken shall always be in proportion not only to the circumstances and the gravity of the offence but also to the circumstances and the needs of the juvenile as well as to the needs of the society;*
(b) *Restrictions on the personal liberty of the juvenile shall be imposed only after careful consideration and shall be limited to the possible minimum;*
(c) *Deprivation of personal liberty shall not be imposed unless the juvenile is adjudicated of a serious act involving violence against another person or of persistence in committing other serious offences and unless there is no other appropriate response.*

यस्तै United Nations Standard minimum Rules for Non-custodial Measures (The Tokyo Rules) को २.३ ले वालवालिकालाई राज्यको नियन्त्रणमा राख्ने बिषयमा गरेको देहायको व्यवस्थालाई हेर्दा समेत मुद्दाको सापेक्षतालाई विचार गर्नु पर्ने गरी मार्गदर्शन गरेको छः "*In order to provide greater flexibility consistent with the nature and gravity of the offence, with the personality and background of the offender and with the protection of society and to avoid unnecessary use of imprisonment, the criminal justice system should provide a wide range of non- custodial measures, from pre-trial to post-sentencing dispositions. The number and types of non-custodial measures available should be determined in such a way so that consistent sentencing remains possible*". यसै गरी टोकियो रुलको धारा ३.२ ले आरोपित कसुरको प्रकृति र गंभिरता समेतलाई हेरिनु पर्ने

उल्लेख गरी देहायको व्यवस्था गरेको छः "*The selection of a non-custodial measure shall be based on an assessment of established criteria in respect of both the nature and gravity of the offence and the personality, background of the offender, the purposes of sentencing and the rights of victims*". यस्तै सो रुलको धारा ६.१ मा रहेको देहायको व्यवस्था हेर्दा समेत सबै अवस्थामा बालबालिका लाई राज्यको नियन्त्रणवाट बाहिर राखिनु पर्ने गरी निर्देश गरेको पाइदैन। *Pre-trial detention shall be used as a means of last resort in criminal proceedings, with due regard for the investigation of the alleged offence and for the protection of society and the victim*. यसैगरी संयुक्त राष्ट्रसंघको UNODC Model law on Juvenile justice को दफा १३ ले बाल न्याय प्रणालीका विभिन्न सिद्दान्तहरु उल्लेख गर्ने क्रममा अनुपातको सिद्दान्तलाई उल्लेख गरी कसूर हुँदाको अवस्था र गम्भिरतालाई समेत विचार गर्नु पर्ने भनी देहायको मार्गदिशन गरेको छ। All measures taken in relation to a child in conflict with the law shall be in proportion to the circumstances and gravity of the offence and to the circumstances and educational, social and other needs of the child. सो नमूना कानूनको दफा ३५ को प्रावधानले मुद्दाको पूर्पक्षको क्रममा कस्तो अवस्थामा बालबालिका लाई राज्यको नियन्त्रणमा राख्ने र नराख्ने भन्ने सम्बन्धमा गरेको देहायको व्यबस्था अत्यन्त महत्वपूर्ण छ।

(1) In exceptional cases, the children's [juvenile] [youth] court may order pre-trial detention if:

(a) the child is being investigated for [has been charged with] a serious offence [or is a persistent offender]; and

(b) such detention is a measure of last resort; and

(c) it is necessary:

(i) where the child poses a danger to himself or herself or to other persons; or

(i) to prevent interference with a witness or other obstruction of the course of justice; or

To ensure that the child will not avoid further judicial proceedings.

यसैगरी वाल अधिकार महासन्धी अन्तर्गतको समितिले सन् २०१९ मा पारित गरेको वाल न्याय सम्बन्धी सामान्य टिप्पणीले वाल वालिकाको मुद्दा शिघ्र निरुपण हुनु पर्ने निदेशन गरेपनि सो अवधिभित्र कुनै करणले निरुपण हुन नसकेमा राज्यको नियन्त्रणमा रहेको वाल बालिकालाई निरपेक्ष रुपमा अभिभाबक वा संरक्षकको जिम्मा दिनु पर्ने गरी मार्ग दर्शन गरेको छैन। सो टिप्पणीको देहायको निर्देशनलाई हेरौः

a) The Committee reiterates that the time between the commission of the offence and the conclusion of proceedings should be as short as possible. The longer this period, the more likely it is that the response loses its desired outcome.

b) The Committee recommends that States parties set and implement time limits for the period between the commission of the offence and the completion of the police investigation, the decision of the prosecutor (or other competent body) to institute charges, and the final decision by the court or other judicial body. These time limits should be much shorter than those set for adults, but should still allow legal safeguards to be fully respected. Similar speedy time limits should apply to diversion measures.

c) *Parents or legal guardians should be present throughout the proceedings. However, the judge or competent authority may decide to limit, restrict or exclude their presence in the proceedings, at the request of the child or of his or her legal or other appropriate assistant or because it is not in the child's best interests.*

d) *The Committee recommends that States parties explicitly legislate for the maximum possible involvement of parents or legal guardians in the proceedings because they can provide general psychological and emotional assistance to the child and contribute to effective outcomes. The Committee also recognizes that many children are informally living with relatives who are neither parents nor legal guardians, and that laws should be adapted to allow genuine caregivers to assist children in proceedings, if parents are unavailable.*

वास्तबमा बाल अधिकार सम्बन्धी सो महासन्धीमा पनि राज्यको नियन्त्रणमा रहेको बालबालिका को मुद्दा शिघ्र किनारा हुन नसकेमा अनिवार्य रुपले त्यस्ता वाल बालिकालाई अभिभाबक वा संरक्षकको जिम्मा लगाउनु पर्ने गरी निरपेक्ष व्यवस्था गरेको पाइन्न। यसै गरी भारतको Juvenile Justice (Care and Protection of Children) Act, 2015 मा पनि त्यस्तो व्यवस्था देखिन्न। भारतको सो कानूनमा कानूनको बिवादमा परेका वालवालिकाले गरेको जघन्य, गम्भीर र सामान्य कसूरको हकमा मुद्दाको पूर्पक्षको क्रममा फरक व्यवस्था गरेको देखिन्छ। यसैगरी क्यानडाको Youth criminal justice Act, 2002 ले मुद्दाको पूर्पक्षको क्रममा बालबालिकालाई राज्यको नियन्त्रमा राख्ने वा मुक्त गर्ने सम्बन्धमा गरिएको देहायको ब्यवस्थालाई पनि यहाँ हेरौः

(1) A youth justice court judge or a justice may impose a condition set out in subsections 515(4) to (4.2) of the Criminal Code in respect of a release order only if they are satisfied that

(A) The condition is necessary to ensure the young person's attendance in court or for the protection or safety of the public, including any victim of or witness to the offence;

(B) The condition is reasonable having regard to the circumstances of the offending behavior; and the young person will reasonably be able to comply with the condition.

(2) A youth justice court judge or a justice may order that a young person be detained in custody only if

(A) The young person has been charged with:

(i) A serious offence, or

(B) An offence other than a serious offence, if they have a history that indicates a pattern of either outstanding charges or findings of guilt;

(a) That there is a substantial likelihood that, before being dealt with according to law, the young person will not appear in court when required by law to do so,

(b) that detention is necessary for the protection or safety of the public, including any victim of or witness to the offence, having regard to all the circumstances, including a substantial likelihood that the young person will, if released from custody, commit a serious offence, or

(c) in the case where the young person has been charged with a serious offence and detention is not justified under subparagraph (i) or (ii), that there are exceptional circumstances that warrant detention and that detention is necessary to maintain confidence in the administration of justice, having regard to the principles set out in section 3 and to all the circumstances, including

(i) The apparent strength of the prosecution's case,
(ii) The gravity of the offence,
(iii) The circumstances surrounding the commission of the offence, including whether a firearm was used, and
(iv) The fact that the young person is liable, on being found guilty, for a potentially lengthy custodial sentence; and

(3) The judge or justice is satisfied, on a balance of probabilities, that no condition or combination of conditions of release would, depending on the justification on which the judge or justice relies under paragraph

(A) reduce, to a level below substantial, the likelihood that the young person would not appear in court when required by law to do so,

(B) Offer adequate protection to the public from the risk that the young person might otherwise present, or

(C) Maintain confidence in the administration of justice.

२१. उल्लेखित अन्तर्राष्ट्रिय मान्यता र बिकसित केही मुलकहरुको कानून समेतलाई हेर्दा मुद्दाको पूर्पक्षको क्रममा राज्यको नियन्त्रणमा रहेको बालबालिकाको मुद्दा शिघ्र किनारा गरिनु पर्ने व्यवस्था वाल न्याय प्रणालीको एक आधारभुत मान्यताको रुपमा स्थापित छ, जसको पालना हुनु अपरिहार्य मानिन्छ। तथापि कुनै कारण परि वा खास परिस्थितिमा त्यसरी मुद्दाको शिध्र किनारा हुन नसकेमा सम्बन्धित बालबालिकालाई सबै अवस्थामा वा निरपेक्ष रुपले निजको अभिभाबक वा संरक्षकको जिम्मामा दिनु पर्ने गरी यान्त्रिक व्यबस्था गरिएको भने देखिदैन। कही खास अवस्थामा त्यस्तो वालवालिकालाई राज्यको नियन्त्रण वा बाल सुधार गृह मा नै राखेर मुद्दाको पूर्पक्ष र कारवाही हुने व्यवस्था देखियो। मुद्दाको पूर्पक्षको क्रममा बाल सुधार गृह रहेको बालबालिकाको हकमा लगाईएको अभियोगको प्रकृति, आरोपित कसूरको गंभिरता, समाजको आवश्यकता, बाल बालिकाको हित लगायतका समग्र पक्षहरुलाई हेरेर मात्र निष्कर्षमा पुग्नु पर्ने भन्ने मान्यता स्थापित भएको देखियो। यस अवस्थामा हाम्रो सन्दर्भमा समेत वाल बालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५ को दफा ३७ को व्यवस्थालाई दफा २४ को उपदफा (३) को प्रावधानसँग एकैसाथ राखि हेरिनु पर्ने देखियो। सो दफा २४ को उपदफा (३) को प्रयोग भनेको मुद्दाको पुर्पुक्षको क्रममा मात्र हुने र १२० दिन कटेपछि सो उपदफा प्रयोगमा आउन सक्तैन भनी व्याख्या गर्दा १२० दिन कटेपछि अदालतले सम्बन्धित बाल बालिकालाई अनिवार्य रुपले निजको अभिभावक वा संरक्षकको जिम्मा दिनु पर्छ भन्ने निष्कर्ष निस्कने हुन्छ। त्यस्तो निष्कर्ष निकाल्न हाम्रो कानून र अन्तर्राष्ट्रिय अभ्यास समेतवाट मिल्ने नदेखिँदाबन्दीप्रत्क्षीकरणको रिटको रोहमा समेत माथि उल्लेखित मान्यतालाई आत्मसात गर्नु पर्ने हुन्छ। बन्दीप्रत्क्षीकरणको रिटको हकमा माथि उल्लेख भएका मान्यताहरु आकर्षित नहुने भनी अर्थ गर्नु सैदान्तिक रुपबाट समेत युक्तिसंगत हुँदैन। मुद्दा पूर्पक्षको क्रममा बालबालिकालाई बालसुधार गृहमा राखिएको कार्य कानून सम्मत हुने तर दफा ३७ ले तोकेको १२० दिनको अवधि नाघेपछि भने सो कार्य स्वत. गैरकाननुनी हुने भनी अर्थ गर्न कसरी मिल्ला? वास्तबमा १२० को अवधि नाघ्नासाथ बाल सुधार गृहमा राखेको कार्य निरपेक्ष रुपमा गैरकानुनी हुने

होइन। तथापि प्रतेक अबस्थामा १२० दिनको नाघेको कार्य कानून सम्मत भने हुँदैन। १२० दिन नाघेको कस्तो अबस्थामा सम्बन्धित बालबालिकालाई निजको अभिभाबक वा संरक्षकको जिम्मामा दिन उपयुक्त हुने वा नहने भन्ने प्रश्नको निरुपण एकमुष्ट रुपमा नभई हरेक मुद्दाको सपेक्षातामा गर्नु पर्ने हुन्छ। कानूनको बिवादमा परेका बाल बालिकाको मुद्दा १२० दिनभित्र फैसला हुन नसकेको अवस्थामा सो मुद्दाको प्रकृति, तथ्य र सन्दर्भको आधारमा बालबालिकालाई निजको अभिभाबक वा संरक्षकको जिम्मा दिनु पर्ने देखिएमा पनि त्यसको लागि अदालतलाई कानुनी आधार चाहिन्छ। कानूनको बिवादमा परेको बालबालिका जो मुद्दाको पूर्पक्षको क्रममा बैध अदालतको बैध आदेशवाट अभिभावकको जिम्मामा रहेको हुन्छ, त्यस्तो बालबालिका लाई बन्दिप्रत्क्षीकरणको आदेशवाट वालसुधार गृहवाट मुक्त गरी निजको आमा बाबु वा संरक्षकको जिम्मामा दिँदा अदालतलाई पनि कानुनी आधार त चाहिन्छ नै। त्यो कानुनी आधार भनेको दफा २४ को उपदफा (३) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांश नै हो। मुद्दाको पूर्पक्षको क्रममा वालसुधार गृहमा राखिएको बालबालिका लाई वालसुधार गृहवाट मुक्त गर्दा स्वाभाविक रुपमा निज बालबालिका को संरक्षक वा अभिभावकको जिम्मा लगाउन पर्ने विकल्पको प्रयोग गर्नुपर्ने भएकोले सो विकल्प प्रयोग गर्दा दफा २४ को उपदफा (३) मा उल्लिखत अवस्थाहरुलाई विचार गरिनु पर्दैन वा बन्दीप्रत्क्षीकरणको रिटमा सो आकर्षित हुँदैन भनी तर्क गर्नु न्यायोचित हुँदैन। उक्त दफा ३७ को व्यवस्थालाई अदालतले प्राविधिक आधारमा मात्र हेर्दा न्यायको अभिष्ट मर्न सक्छ। गम्भीर वा जघन्यको कसूरमा मुख्य अभियुक्तको रुपमा प्रतिवादी बनाईएको बालबालिकाले गरेको भनिएको आरोपित कसूरको प्रकृति, वारदातको अवस्था, बालबालिकाको उमेर, पीडित भनिएको व्यक्तिको उमेर, अवस्था समेतका समग्र पक्षहरुलाई समेत एकसाथ विचार गरेर उपयुक्त निष्कर्षमा पुग्नु पर्छ। कानूनको बिबादमा परेको बालबालिकाको सर्बोत्तम हितलाई बिचार गर्दा पीडितको अवस्थालाई भुलियो भने त्यो अपुरो हुन्छ। कानूनको व्याख्या गर्दा एकपक्षीय (One sided) भाबनात्मक (Emotional) र यान्त्रिक (Mechanical) विधिवाट गरिनु हुँदैन।

२२. दफा ३७ को प्राविधिक व्याख्या गरेर वन्दीप्रत्क्षीक णको आदेश जारी गर्दाको सम्भावित परिणामलाई पनि न्यायकर्ताले बिचार गर्नु पर्छ। उदाहरणको लागि दश एघार वर्षकी बालिकालाई १६, १७ वर्षको बालकले बलात्कार गरेको भन्ने आरोप छ, आरोपित व्यक्तिलाई मतियार नभई मुख्य अभियुक्तको रुपमा प्रतिवादी बनाईएको छ, पीडितको बकपत्र वा साक्षीको बकपत्र हुन बाँकी छ, प्रतिबादी र पीडित एकै गाँउ टोल वा विद्यालयका छन् वा पीडित वा पीडितको परिवारको सामाजिक शक्ति र प्रभाव कमजोर छ भने दफा ३७ को यान्त्रिक प्रयोग गर्दा पीडितको न्यायको मार्ग अति कष्टकर हुने मात्र होइन, पीडितमाथि थप जोखिम पनि आउने अवस्था हुन सक्छ भन्ने सम्भावनाको पनि हेक्का राखिनु पर्छ। आफूलाई करणी गर्ने प्रतिवादी बालकलाई आफ्नै टोल र स्थानमा देख्दा पीडित बालिकामा पर्न जाने प्रभावलाई पनि हेक्का राख्नु पर्छ। यसैगरी कतिपय अवस्थमा आरोपित बालबालिका को सुरक्षा र सर्बोत्तम हितको लागि पनि निजलाई अभिभाबक वा संरक्षकको जिम्मामा दिन नमिल्ने स्थिति पनि हुन सक्छ। यसो भन्नुको अर्थ कानूनको बिवादमा परेको बालबालिकालाई अभिभावकको जिम्मा लगाउनै हुँदैन भन्ने होइन। कसूरको प्रकृति, गंभिरता, वारदातको हुँदाको अवस्था, प्रतिवादीको उमेर, पीडितको अवस्था लगायताका सम्बद्व पक्षहरुलाई पनि एकसाथ हेरेर मुद्दाको सापेक्षतामा बन्दीप्रत्क्षीकरणको आदेश जारी गरी अभिभाबकको जिम्मा लगाउन उपयुक्त हुने वा नहुने भन्ने प्रश्नको निरुपण गर्नु पर्छ भन्ने यो इजलासको मान्यता छ। प्रस्तुत सन्दर्भमा हेर्दा प्रतिवादी नावालक बारदात हुँदा १७ वर्ष रही हाल सावालक भइसकेको अवस्था छ। पीडितको उमेर चौध वर्षको मात्र छ। घटनामा तीन जना व्यक्तिहरुको संलग्नता देखाईएको छ जसमा एक जना वयस्क व्यक्ति पनि रहेको अवस्था छ। रिट निवेदकलाई पनि मुल अभियुक्तकै रुपमा आरोप लगाइएको छ। आरोपित कसूरको प्रकृति तथा माथि उल्लेखित पक्षहरुलाई हेर्दा रिट निवेदकको हकमा बाल सुधार गृहवाट निजलाई अभिभाबको जिम्मा लगाउने गरी बन्दीप्रत्क्षीकरणको आदेश जारी गर्नु

उपयुक्त नहुने भन्ने यो इजलासको निष्कर्ष छ। तथापि कानूनले निर्धारण गरेको अवधि व्यतित भएको लामो समय पुग्दा पनि मुद्दाको किनारा हुन नसकेको अवस्था सो दफा ३७ को मर्म अनुरुप नभएकोले मुद्दाको शिघ्र किनारा गर्नको लागि यस अदालतवाट उपयुक्त आदेश जारी हुनु पर्ने देखियो।

२३. यस अवस्थामा निवेदकको निवेदन माग बमोजिम विपक्षीहरुको नाममा बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गरिरहनु पर्ने अवस्थाको विद्यमानता देखिएन। यसमा बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी नहुने भएतापनि यी प्रतिवादीसमेत उपर मिति २०७७/०४/२३ मा दायर भएको अभियोगपत्रका सम्बन्धमा हालसम्म पनि मुद्दाको किनारा हुन नसकेको अवस्था र पीडित समेतको बकपत्र समेत भईसकेको अवस्थामा यथाशिध्र मुद्दाको किनारा लगाउनु पर्ने देखिन्छ।

२४. अतः माथि विवेचित आधार, कारणसमेतबाट कानूनको विवादमा परेका प्रतिवादी भैसेपाटी(क) समेतले साबालक प्रतिवादी रविन लिम्बुसँग मिली वर्ष १४ को बालिकालाई गेष्टहाउसमा लगि नशालु पदार्थ खुवाई सामुहिक रुपमा जबरजस्ती करणी गरेको भन्ने अभियोग दावी रही मुद्दाको पूर्पक्षको क्रममा बालसुधार गृहमा रहेको देखिएकोमा अभियोग पत्रमा उल्लेखित आरोपित कसूरको प्रकृति, गम्भीरता, आरोपित कसूर हुँदाको परिस्थिति, वारदात हुँदाका बखत यी प्रतिवादीको उमेर १७ वर्ष पुरा भई हाल १८ (अठार) वर्ष उमेर नाघिसकेको परिस्थितिमा, प्रतिवादीको शारीरिक तथा मानसिक अवस्था समेतका सान्दर्भिक पक्षहरु र मुद्दाको कारवाहीलाई दृष्टिगत गर्दा रिट निवेदकको माग बमोजिम बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गर्नुपर्ने मनासिव आधार र कारण देखिएन। बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी नहुने भएतापनि यी प्रतिवादी समेत उपर मिति २०७७/०४/२३ मा दायर भएको अभियोगपत्रका सम्बन्धमा हालसम्म पनि मुद्दाको किनारा हुन नसकेको अवस्था र पीडित समेतको बकपत्र समेत भईसकेको परिप्रेक्षमा अरु जे जे गर्नुपर्ने यथाशिघ्र गरी यो आदेश प्राप्त भएको मितिले ४५(पैतालिस) दिनभित्र प्रस्तुत मुद्दाको टुंगो लगाउनु भनी विपक्षी ललितपुर जिल्ला अदालतका नाउँमा परमादेश जारी गरिदिएको छ। अरुमा तपसिल बमोजिम गर्नू।

<u>तपसिल</u>

- सरोकारवालाले आदेशको नक्कल माग गरे लाग्ने दस्तूर लिई नक्कल दिनू.....१
- प्रस्तुत आदेशको जानकारी विपक्षीहरुलाई दिनू.....२
- प्रस्तुत आदेशको विद्युतीय प्रति अपलोड गर्नु र दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार अभिलेख शाखामा बुझाई दिनू.....३

(रमेश ढकाल)
न्यायाधीश

उक्त रायमा सहमत छु।

(महेश प्रसाद पुडासैनी)
का.मु. मुख्य न्यायाधीश

<u>फैसलाको मस्यैदा तयार गर्न सहयोग गर्ने</u>

इजलास अधिकृतः- तिर्थ लक्ष्मी महर्जन
कम्प्यूटर अपरेटरः- अनिल कुमार पन्त

इति सम्वत् २०७९ साल साउन महिना १५ गते रोज १ शुभम्.....।

प्रमाणीकरण मिति (अदालतको छाप)

श्री

उच्च अदालत पाटन

संयुक्त इजलास

इजलास नं. २

कायम मुकायम माननीय मुख्य न्यायाधीश श्री महेश प्रसाद पुडासैनी

माननीय न्यायाधीश श्री नरिश्वर भण्डारी

फैसला

मुद्दा नं.:-०७८-CS-०८०८

निर्णय नं.-११३

सिन्धुपाल्चोक जिल्ला, ईन्द्रावती गाउँपालिका वडा नं. १२ घर भई हाल काठमाडौं जिल्ला, बुढानिलकण्ठ नगरपालिका वडा नं. ४ माथिल्लो पासिकोट बस्ने पञ्चविर दनुवारको छोरा वर्ष २२ को सुवास दनुवार.....१ — **पुनरावेदक** **प्रतिवादी**

विरुद्ध

परिवर्तित नाम महाराजगंज २३९(क) को जाहेरीले नेपाल सरकार.....१ — **प्रत्यर्थी** **वादी**

मुद्दाः- जबरजस्ती करणी

सुरु फैसला गर्ने अदालत :- श्री काठमाडौं जिल्ला अदालत
सुरु फैसला गर्ने न्यायाधीश :- श्री अम्बिका प्रसाद निरौला
सुरु फैसला मिति :- २०७७/११/१०
सुरु मुद्दा नं. :- ०७६-C१-१७६०
पुनरावेदन दर्ता मिति :- २०७८/०६/२०

न्याय प्रशासन ऐन,२०७३ को दफा ८(३) बमोजिम यसै अदालतको क्षेत्राधिकार भित्र पर्ने भइ दायर हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य, ठहर एवं तपसिल यस प्रकार छः-

तथ्य खण्ड

१) मिति २०७६।१२।०५ गते राति अं. २१:१५ बजेको समयमा जिल्ला काठमाडौं बुढानिलकण्ठ न.पा.वडा नं.६ पासिकोट स्थित म जाहेरवालाले सञ्चालन गरेको खाजा पसलमा काममा अलमलिएको मौकामा सोही खाजा घर वरिपरि मेरी नाबालिका छोरी वर्ष ५ की परिवर्तित नाम महाराजगञ्ज २३९ लाई थाहा नपाउने गरी प्रतिवादी सुवास दुनुवारले निज छोरीलाई हातले ईशारा गरी बोलाई खाजा घरबाट करिब २०० मिटर पर रहेको जंगल भित्र लगि पीडित छोरीको ईच्छा र मन्जुरी बिना जवरजस्ती करणी गरिरहेको अवस्थामा निज पीडित छोरीलाई

नदेखेपछि खोजी गर्दै जाँदा भेटिए पछि स्थानीयलाई तत्काल हार गुहार गरी प्रहरी समेतलाई खबर गरी प्रहरीको सहयोगमा पीडित छोरी सहित सुवास दनुवारलाई नियन्त्रणमा लिई सकेको हुँदा यो जाहेरी दरखास्त पेश गरेको छु। निज प्रतिवादी उपर कानून बमोजिम हदैसम्मको कारवाही गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको परिवर्तित नाम महाराजगञ्ज २३९ (क) को जाहेरी दरखास्त।

२) वारदातमा संलग्न रहेको प्रतिवादी सुवास दनुवारलाई काठमाडौं जिल्ला, बुढानीलकण्ठ न.पा.वडा नं.४ माथिल्लो पासिकोट स्थित स्थानीय मानिसहरुले कुटपिट गरी घाईते बनाएको अवस्थामा फेला पारी पक्राउ गरी दाखिला गरेको भन्ने समेत व्यहोराको प्रहरी प्रतिवेदन।

३) काठमाडौं जिल्ला, बुढानीलकण्ठ न.पा.वडा नं.६ पासिकोट स्थित पूर्वमा लुडे खोला, पश्चिममा सरिता थामीको साढे दुई तल्ले पक्कि घर, उत्तरमा नैन बहादुर नेपालीको दुई तल्ले पक्कि घर र दक्षिणमा खाली जग्गा रहेको यति चार किल्ला भित्र सार्वजनिक जग्गामा बायाँ पट्टि साधारण हिँडने सानो बाटो र दायाँ पट्टि झारहरु रहेको सो बाटो र झारहरुको बीचमा केही नरही खाली खोल्सा रहेको र सोही खोल्सामा प्रतिवादी सुवास दनुवारले वर्ष ५ की परिवर्तित नाम महाराजगञ्ज २३९ लाई जवरजस्ती करणी गरेको भन्नेसमेत व्यहोराको घटनास्थल मुचुल्का।

४) म विगतदेखि काठमाडौं स्थित घर बनाउने ज्याला मजदुरीको काम गर्दै आएको र विगत केही दिन अगाडीदेखि काठमाडौं जिल्ला बुढानीलकण्ठ न.पा.वडा नं.६ पासिकोट स्थित घर निर्माण सम्बन्धी काम गर्दै आएको थिए। सोही नजिकै रहेको जाहेरवालाले सञ्चालन गरेको होटलमा खाना खाजा खान जाने क्रममा पीडित वर्ष ५ की परिवर्तित नाम महाराजगञ्ज २३९ लगायत जाहेरवालासमेतसँग चिनजान हुँदा मैले प्रायः जाहेरवालाको होटलमा नै खाना खाजा खाने गर्दै आएकोमा परिवर्तित नाम महाराजगञ्ज २३९ मेरो मोवाइल लिएर फिल्महरु हेर्ने गरेको थियो। सोही क्रममा मिति २०७६।१२।०५ गते बेलुका अं.१८:०० बजेको समयमा जाहेरवालाकै होटलमा गई रक्सी खाएर अं.२०:३० बजेको समयमा म रक्सीले मातेर आफ्नो डेरा कोठा तर्फ जाने क्रममा जाहेरवालासमेतले छोरी परिवर्तित नाम महाराजगञ्जलाई खोज्दै जाँदा पीडित महाराजगञ्ज २३९ म सँग भेटेकोले जाहेरवालाले होहल्ला गरी रुँदा कराउँदा स्थानीय मानिसहरु भेला जम्मा भई मलाई कुटपिट गरी घाईते बनाई मलाई सोही स्थानमा समातेर राखेर प्रहरीलाई खबर गरेर बोलाए पछि प्रहरी टोली आई मलाई पक्राउ गरेका हुन। मैले रक्सी खाएर मातेकोले निज जाहेरवालाको छोरी म सँग के कसरी गएको मलाई केही थाहा भएन। मैले वर्ष ५ की परिवर्तित नाम महाराजगञ्ज २३९ लाई जवरजस्ती करणी गरेको छैन भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी सुवास दनुवारले अधिकार प्राप्त अधिकारी समक्ष गरेको बयान।

५) मिति २०७६।१२।०५ गते बेलुका अं.२१:१५ बजेको समयमा मेरो होटलमा आएर म खेलिरहेको बेला सुवास अंकलले मलाई काखमा राखेर मोवाईलमा फिल्म हेर्ने भन्दै होटल नजिकै रहेको झाडीमा लिएर गई अंकलले मलाई मोवाईलमा फिल्म देखाउँदै मैले लगाएको सुरुवाल र कट्टु फुकालेर मलाई झाडीमा सुताएर मेरो सुसु गर्ने ठाउँमा अंकलले आफ्नो सुसु गर्ने दल्दा मलाई दुखेपछि रुन लाग्दा मेरो मुख हातले छोपेर सुसु दलिराख्दा गाउँको अंकल आएर सुभास अंकललाई कुटपिट गरेर प्रहरी आएर पक्राउ गरेर लिएर जानु भएको हो भन्ने समेत व्यहोराको पीडित महाराजगञ्ज २३९ को कागज।

६) मिति २०७६।१२।०५ गते बेलुका अं.२०:४५ बजेको समयमा जाहेरवाला काठमाडौं जिल्ला बुढानीलकण्ठ न.पा.वडा नं. ६ पासिकोट स्थित जाहेरवालाले होटल सञ्चालन गरेको ठाउँ तिर कुकुर डुलाउने क्रममा नजिकै रहेको जंगलमा प्रतिवादी सुवास दनुवारलाई देखेपछि के गर्दै छ भन्दा नजिक गएर हेर्दा जाहेरवालाको नाबालिका

छोरी वर्ष ५ की परिवर्तित नाम महाराजगञ्ज २३९ ले लगाएको सम्पूर्ण कपडाहरु खोली भुईमा सुताई आफ्नो तलको पाईन्टसमेत फुकाली माथि घोप्टो परेको अवस्थामा देखेपछि मैले प्रतिवादीलाई गाली गरी पीडितलाई उठाउन लाग्दा जाहेरवाला र निजको श्रीमती र एक जना मानिस पनि उक्त स्थानमा पुगेपछि पीडित नाबालिकालाई उठाएर बोलाउँदा बोल्न नसक्ने केही अचेत भएको जस्तो देखेर जाहेरवाला रुँदा कराउँदा स्थानीय मानिसहरु समेत घटनास्थलमा आएर प्रतिवादी सुवास दनुवारलाई सामान्य कुटपिट गरेर निजलाई सोही स्थानमा नियन्त्रणमा लिएर प्रहरीको जिम्मा लगाएर पठाएका हौं। यसरी प्रतिवादी सुवास दनुवारले जाहेरवालाको नाबालिक छोरी वर्ष ५ की महाराजगञ्ज २३९ लाई जवरजस्ती करणी गर्दै गरेको अवस्थामा फेला पारी पक्राउमा परेकोले निज प्रतिवादी उपर हदैसम्म कानून बमोजिम कारवाही गरियोस् भन्नेसमेत व्यहोराको हरिकुमार श्रेष्ठको कागज।

७) जाहेरवाला काठमाडौं जिल्ला बुढानिलकण्ठ न.पा.वडा नं.६ पासिकोट स्थित होटल सञ्चालन गर्दै आएकोमा मिति २०७६।१२।०५ गते बेलुका अं.२०:४५ बजेको समयमा जाहेरवाला महाराजगञ्ज २३९(क) र निजको श्रीमतीले होटलमा काम गर्ने क्रममा निज जाहेरवालाको छोरी एक्कासी हराएपछि जाहेरवाला समेत छोरी वर्ष ५ की पीडित महाराजगञ्ज २३९ लाई खोज्दै जाने जाहेरवालाले सञ्चालन गरेको होटल खाजा पसलबाट अं. २०० मिटर पर रहेको जंगलमा प्रतिवादी सुवास दनुवारले वर्ष ५ की महाराजगञ्ज २३९ ले लगाएको सम्पूर्ण कपडाहरु खोली भुईमा सुताई आफ्नो तलको पाईन्ट समेत फुकाली माथिघोप्टो परी जवरजस्ती करणी गर्दै गरेको अवस्थामा स्थानीय मानिसले फेला पारेको देखे पछि जाहेरवालाले रोई कराई गर्दा अन्य स्थानीय मानिसहरु घटनास्थलमा आई प्रतिवादीलाई कुटपिट गरी प्रहरीलाई खबर गरे पछि प्रहरी आएर निज प्रतिवादीलाई नियन्त्रणमा लिई पक्राउ गरेका हुन्। प्रतिवादी सुवास दनुवारले जाहेरवालाको नाबालिक छोरी वर्ष ५ की महाराजगञ्ज २३९ लाई जवरजस्ती करणी गर्दै गरेको अवस्थामा फेला पारी पक्राउमा परेकोले निज प्रतिवादी उपर हदैसम्म कानून बमोजिम कारवाही गरियोस् भन्नेसमेत व्यहोराको समिक राईको कागज ।

८) मिति २०७६।१२।०५ गते बेलुका अं.२०:४५ बजेको समयमा जाहेरवाला र निजको श्रीमती छोरी खोज्दै मेरो कोठामा आएकोले मेरो कोठामा नदेखे पछि निजहरु रुँदै मेरो कोठाबाट बाहिर निस्किदा म पनि निजहरु सँगै निजहरुको छोरी वर्ष ५ की परिवर्तित नाम महाराजगञ्ज २३९ लाई खोज्दै जाँदा जाहेरवालाले सञ्चालन गरेको होटल देखि अं.२०० मिटर पर रहेको जंगलमा प्रतिवादी सुवास दनुवारले परिवर्तित नाम महाराजगञ्ज २३९ लाई जवरजस्ती करणी गर्दै गरेको अवस्थामा स्थानीय एक जना मानिसले फेला पारेको रहेछ। पीडित वर्ष ५ की परिवर्तित नाम महाराजगञ्ज २३९ केही बोल्न नसकेकोले जाहेरवाला रुँदा कराउँदा स्थानीय मानिसहरुसमेत घटनास्थलमा आएर प्रतिवादी सुवास दनुवारलाई सामान्य कुटपिट गरेर निजलाई सोही स्थानमा नियन्त्रणमा लिएर प्रहरीको जिम्मा लगाएर पठाएका हौं। यसरी प्रतिवादी सुवास दनुवारले जाहेरवालाको नाबालिक छोरी वर्ष ५ की महाराजगञ्ज २३९ लाई जवरजस्ती करणी गर्दै गरेको अवस्थामा फेला पारी पक्राउमा परेकोले निज प्रतिवादी उपर हदैसम्म कानून बमोजिम कारवाही गरियोस् भन्नेसमेत व्यहोराको समिर तामाङको कागज।

९) पीडितको स्वास्थ्य परीक्षण हुँदा perineum, Vulva, Vagina :- (N) Hymen:- Intact, Perianal area and anal orifice, Oral cavity:- No bleeding भन्ने समेत व्यहोराको पीडित परिवर्तित नाम महाराजगञ्ज २३९ को स्वास्थ्य परीक्षण प्रतिवेदन।

१०) प्रतिवादी सुवास दनुवारले गरेको उक्त कार्य मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा २१९ को उपदफा (१) र (२) बमोजिमको कसूरमा सोही संहिताको दफा २१९ को उपदफा (३) (क) बमोजिम सजाय हुन र पीडित तथा जाहेरवालालाई प्रतिवादीबाट मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को २२८ बमोजिम मनासिव क्षतिपूर्ति दिलाई भराई

अपराध पीडित संरक्षण ऐन, २०७५ को दफा ४१ बमोजिम कसूरदारबाट पीडित राहत कोषमा क्षतिपूर्ति शुल्क जम्मा गराई पाउँ भन्ने अभियोग मागदावी।

११) म जाहेरवालाको होटलमा खाना खान गएको समयमा निजको छोरी तथा पीडित भनिएकी परिवर्तित नाम महाराजगंज २३९ ले मेरो पकेटबाट मोवाइल निकाली फिल्म हेर्ने भनी लगेकी हुन्। सोही समयमा हामीहरुले फिल्म हेर्दा म पीडित लगायतका सँगै ६/७ जना थियौं। पछि म त्यहाँबाट निस्केर दाइको कोठामा जादै थिएँ, सोही समयमा जाहेरवाला लगायतमा मानिसहरु आएर मलाई कुटपिट गरी घाइते बनाई प्रहरीको जिम्मा लगाएका हुन्। मैलै पीडितलाई जबरजस्ती करणी गरेको नहुँदा अभियोग दावी बमोजिम सजाय पाउनु पर्ने होइन भन्ने समेत बेहोराको प्रतिवादी सुवास दनुवारले सुरु अदालतमा गरेको बयान।

१२) पछि प्रमाण बुझ्दै जाँदा ठहरेबमोजिम हुने गरी हाललाई मुद्दा पूर्पक्षका लागि मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा ६७ बमोजिम निज प्रतिवादी सुवास दनुवारलाई थुनामा राख्न सम्बन्धित कारागार कार्यालय, पठाइदिनु भनी सुरु अदालतबाट मिति २०७७।०१।०२ मा भएको थुनछेक आदेश।

१३) उक्त दिन मेरो होटलमा खाना खाने मानिसहरू धेरै थिए। निज प्रतिवादी सुवास दनुवारले रक्सी राखिदिनु भनेका थिए। पछि निजले मलाई झाडीमा बोलाएर मेरो लुगा फुकाली मेरो मुख थुनेका हुन र पछि मेरो वावाहरू आउनु भयो अनि प्रहरीलाई बोलाइको हो भन्नेसमेत बेहोराको पीडित परिवर्तित नाम महाराजगंज २३९ ले सुरु अदालतमा गरेको बकपत्र।

१४) मिति २०७६/१२/०५ गते बेलेका ७ बजेको समयमा मेरो छोरी हराएकोले खोजतलास गर्दै थियौं। छोरी हराएको कुरा १०० नं मा कल गरी प्रहरीलाई पनि जानकारी गराएको थिएँ। सोही खोजतलास गरिरहेको समयमा मेरो छिमेकी मानिस हरिकुमार श्रेष्ठले झाडीमा एकजना वालिकालाई को कसले समातेको छ भनी जानकारी गराउनु भयो सोही समयमा म लागयतका मानिसहरू उक्त स्थानमा जाँदा पीडित/छोरीलाई झाडीमा नग्न अवस्थामै अचेत बनाई प्रतिवादी सुवास दनुवारले जवरजस्ती करणी गरिरहेको अवस्थामा देखेपछि पीडितबाट प्रतिवादीलाई छुटाई नियन्त्रणमा लिई प्रहरीको जिम्मामा लगाई दिएको हो भनी जाहेरवाला परिवर्तित नाम महाराजगंज २३९(क) ले सुरु अदालतमा गरेको बकपत्र।

१५) प्रतिवादी सुवास दनुवारले झाडीमा लगि पीडित बालिकालाई अंगालोमा बेरिरहेको भनी जाहेरवालालाई जानकारी गराउदा सोही समयमा निजहरू जाहेरवालाको छोरी हराएको भनी खोजतलास चलिरहेको समयमा मैले उक्त कुरा निजलाई जानकारी गराएपछि जाहेरवाला र म लागयतका मानिसहरू उक्त स्थानमा प्रतिवादी सुवास दनुवारले पीडित परिवर्तित नाम महाराजगंञ्ज २३९ लाई जवरजस्ती करणी गरिरहेको देखेपछि निज प्रतिवादीलाई नियन्त्रणमा लिई प्रहरीको जिम्मा लागाएका हौं भन्नेसमेत बेहोराको वादी नेपाल सरकारका साक्षी हरिकुमार श्रेष्ठले सुरु अदालतमा गरेको बकपत्र ।

१६) प्रतिवादी राम्रो असल चालचलन भएका मानिस हुन्। निज आफ्नो ज्याला मज्दुरीको काम गरी खाने मानिस हुन्। नसाको सुरमा होस नभएको अवस्थामा निजलाई के कसरी फसाए थाहा भएन। निज प्रतिवादी यस्तो कसूर गर्ने खालका मानिस होइनन्। निजलाई अभियोग दावी बमोजिम सजाय हुनुपर्ने होइन भन्नेसमेत बेहोराको प्रतिवादी सुवास दनुवारका साक्षी प्रकाश दनुवारले सुरु अदालतमा गरेको बकपत्र।

१७) पीडित अस्पतालमा आई निजको स्वास्थ्य परीक्षण गर्दा स्वास्थ्य अवस्था सामान्य थियो। शरीरमा कुनैपनि घाउँ चोट नभएको पीडितले घटनामा लगाएको लुगा घरमा नै फेरेर परीक्षण गर्न आएको र योनी जाँच गर्दा

कन्याजालीमा कुनै घाउँचोट नदेखिएको र मलद्वार वरिपरी जाँच गर्दा पनि कुनै किसिमको घाउँ, चोट, दुखाई तथा रगत बगेको नदेखिएको। छातीतिर र पेट जाँच गर्दा पनि कुनै किसिमको असर नदेखिएको थियो भन्नेसमेत बेहोराको पीडितको स्वास्थ्य परीक्षण गर्ने विशेषज्ञ डा. स्निग्धा राईले सुरु अदालतमा गरेको बकपत्र।

१८) प्रतिवादी अदालतमा कसूरमा इन्कार भई बयान गरेपनि निजले पीडितलाई करणी गरेको हो भनी जाहेरबालाले किटानी जाहेरी दिई अदालतमा बेहोरा पुष्टि हुने गरी बकपत्र गरेको देखिएको, पीडितले अदालतमा बकपत्र गर्दा प्रतिवादीले आफ्नो सुसु गर्नेमा प्रतिवादीको सुसु दलेको हो भनी लेखाई दिएको र चश्मदित साक्षी हरिकुमार श्रेष्ठले बकपत्र गर्दा प्रतिवादीले पीडितलाई करणी गरेको मैले देखेको हो भनी लेखाई दिएको र घरबाट २०० मिटर टाढा नावालकलाई लगी करणी गरेको भन्ने घटनास्थल मुचुल्काबाट देखिएको लगायतका प्रमाणहरुबाट प्रतिवादी उपरको अभियोग दावी पुष्टि भई प्रतिवादी सुवास दनुवारले मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा २१९(१) र (२) को कसूर गरेको ठहर्छ भनी सुरु अदालतबाट मिति २०७७/१०/१३ मा भएको कसूर निर्धारण आदेश।

१९) प्रतिवादी सुवास दनुवारले नावालिकालाई जबरजस्ती करणी गरेको देखिन्छ। निजले गरेको उक्त कसुरको प्रकृति, घटनाको अवस्था, पीडित ५ वर्ष उमेरकी नावालिका देखिएको र प्रतिवादी उपर लगाएको अभियोग माग दावीसमेतलाई विचार गर्दा प्रतिवादी सुवास दनुवारलाई मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा २१९ को उपदफा ३ को देहाय (क) बमोजिम जन्मकैद सजाय हुने ऐ. दफा २२८ नं बमोजिम प्रतिवादीबाट पीडितलाई रु.५०,०००/- (पचाँस हजार) क्षतिपूर्ति भराइ पाउने र प्रतिवादीबाट अपराध पीडित संरक्षण ऐन, २०७५ को दफा ४१ बमोजिम पीडित राहतकोषमा क्षतिपूर्ति शुल्क भराउनु पर्ने ठहर्छ भनी मिति २०७७/११/१० मा भएको सजाय निर्धारण फैसला।

२०) मेरो मौका र अदालतमा कसूरमा इन्कारी बयान, पीडितको स्वास्थ्य परीक्षण प्रतिवेदन विवरण मिसिल संलग्न भएकोमा सोलाई प्रमाणमा नलगाई जाहेरी दरखास्त दिएको र सो बेहोरा पुष्टि हुने गरी जाहेरवालाले बकपत्र गर्दैमा अपराध पुष्टि हुन सक्दैन। जाहेरी दरखास्त एक सूचना हो। सो सूचना अन्य प्रमाणले पुष्टि भएमा प्रमाणमा लाग्ने तर अन्य प्रमाणले पुष्टि हुन नसके प्रमाणमा लिन मिल्ने समेत होइन। नाबालिका भनिएकी पीडितलाई अभिभावक र अभियोजन पक्षले सिकाएको कुरा निजले अदालतमा बकपत्र गरेको कुरालाई आधार मानी फैसला गर्न मिल्दैन। अपराध भएको नभएको तर्फ न्यायिक मन दिई स्वच्छ न्याय निरुपण हुनु पर्दछ। चश्मदित गवाहले भन्दैमा अपराध पुष्टि हुने हैन। सो चश्मदित गवाहको भनाईलाई मिसिल संलग्न अन्य प्रमाणले पुष्टि गर्नु पर्दछ। घटनास्थल मुचुल्काले मलाई दोषी करार गर्न सक्दैन। घटनास्थल मुचुल्का एक प्रकृया हो। सो मुचुल्का अभियोजन पक्षको समर्थनमा खडा भएकोमा मलाई दोषी करार गर्न मिल्दैन भनी ने.का.प. २०७५ अंक ३ नि.नं. ९९७७ पृष्ठ ५२० प्रतिपादित नजिर सिद्धान्तको प्रतिकूल हुने गरी भएको सुरु फैसला कानूनी त्रुटिपूर्ण हुँदा उल्टी बदर गरी मलाई प्रस्तुत अभियोग मागदावीबाट सफाई दिलाई न्याय इन्साफ पाउँ भन्ने व्यहोराको प्रतिवादी सुवास दनुवारको पुनरावेदन पत्र।

२१) यसमा यी पुनरावेदक प्रतिवादी मौका र अदालतमा कसूरमा इन्कार रही बयान गरेको देखिएको र पीडितको स्वास्थ्य परीक्षण प्रतिवेदन विवरण समेतको विवेचना र प्रमाण मूल्याङ्कनको रोहमा सुरु फैसला फरक पर्न सक्ने देखिंदा मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १४०(३) बमोजिम उच्च सरकारी वकील कार्यालय, पाटन लाई प्रस्तुत आदेशको जानकारी सहितको सूचना दिई नियमानुसार गरी पेश गर्नुहोला भनी यस अदालतबाट मिति २०७९/०२/२३ मा भएको आदेश।

ठहर खण्ड

२२) नियम बमोमिम साप्तहिक तथा दैनिक पेशी सूचीमा चढी निर्णयार्थ इजलास समक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदक प्रतिवादी सुवास दनुवारको तर्फबाट उपस्थित हुनु भएका विद्वान वैतनिक वकील श्री शारदा अर्यालले प्रतिवादीले अधिकार प्राप्त अनुसन्धान अधिकारी समक्ष र अदालतमा उपस्थित भई उक्त घटनामा पूर्ण रुपमा इन्कार रही वयान गरेको, पीडित बालिकाको स्वास्थ्य परीक्षण गर्ने विशेषज्ञ चिकित्सकले अदालतमा उपस्थित भई बकपत्र गर्दा समेत पीडितको योनीमा कुनै घाँउचोट नभएको र पीडितको शरीरमा समेत कुनै घाँउचोट नभएको भनी उल्लेख गरेको अवस्थामा केवल जाहेरवाला र सरकारी गवाहले उल्लेख गरेको कुराहरुलाई मात्र एकतर्फी प्रमाण मानी घटना घटेको हो होइन नहेरी भएको शुरु जिल्ला अदालतको फैसला त्रुटीपूर्ण रहेकोले बदर गरी अभियोग मागदावीबाट सफाई दिलाई पाँउ भनी गर्नुभएको बहस समेत सुनियो।

२३) त्यसैगरी वादी नेपाल सरकारको तर्फबाट उच्च सरकारी वकीलको कार्यालय, पाटनबाट उपस्थित हुनु भएका विद्वान उप-न्यायाधिवक्ता श्री मुना पौडेलले जबरजस्ती करणी मुद्दामा सामान्यतया प्रत्यक्षदर्शी साक्षीको उपस्थिति नहुने हुँदा पीडित नै घटनाको आधारभूत गवाह हुने, जबरजस्ती करणी हुनको निम्ति स्त्रीको योनीभित्र पुरुष जनेन्द्रीय पूर्ण रुपमा प्रवेश भएकै हुनुपर्ने, स्त्रीको कन्याजाली (Hymen) च्यातिएकै वा फाटेकै हुनुपर्ने वा पुरुषको बीर्य योनीमा स्खलन भई योनीको वरीपरी बीर्य वा सो को दाग लागेकै हुनुपर्ने अनिवार्यता समेत नरहेको र बीर्य स्खलन सहित वा रहित योनीको बाह्य भागभित्र आंशिक लिङ्ग प्रवेश गराउनु मात्र पनि कानूनी प्रयोजनको निम्ति जबरजस्ती करणीको कसूर हुन पर्याप्त हुने भनी सर्वोच्च अदालतबाट समेत सिद्दान्त प्रतिपादित भएको अवस्थामा सुरु अदालतबाट अभियोगदावी पुग्ने गरी भएको फैसला मिलेकै हुँदा सदर गरी पाउँ भनी गर्नुभएको बहस समेत सुनियो।

२४) प्रतिवादी सुवास दनुवारलाई मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा २१९ को उपदफा ३ को देहाय (क) बमोजिम जन्मकैद सजाय हुने ऐ. दफा २२८ नं बमोजिम प्रतिवादीबाट पीडितलाई रु. ५०,०००/- (पचाँस हजार) क्षतिपूर्ति भराइ पाउने र प्रतिवादीबाट अपराध पीडित संरक्षण ऐन, २०७५ को दफा ४१ बमोजिम पीडित राहतकोषमा क्षतिपूर्ति शुल्क भराई पाउने ठहर गरी भएको शुरु अदालतको फैसला उपर चित्त नबुझि प्रतिवादी सुवास दनुवारले अभियोग मागदावीबाट सफाई पाउँ भनी पुनरावेदन गरेको देखियो।

२५) उपर्युक्त बहस जिकिर एवंम पुनरावेदन जिकिर रहेको प्रस्तुत मुद्दामा शुरु अदालतबाट भएको फैसला मिलेको छ वा छैन? पुनरावेदक प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकिर पुग्ने हो वा होइन? भन्ने सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो।

२६) मेरी वर्ष पाँच कि नावालिका छोरीलाई प्रतिवादीले जवरजस्ती करणी गरेकोले कारवाही गरी पाउँ भनी परिवर्तित नाम महाराजगंज २३९ (क) ले दिएको जाहेरी दरखास्त समेतबाट अनुसन्धान कारवाही प्रारम्भ भएको प्रस्तुत मुद्दामा प्रतिवादी उपर अभियोग मागदावी लिइएको मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा २१९ (१) मा "*कसैले जवरजस्ती करणी गर्नु हुँदैन*", ऐ. संहिताको दफा २१९(२) मा "*कसैले कुनै महिलालाई निजको मञ्जुरी नलिई करणी गरेमा वा मञ्जुरी लिएर भए पनि अठार वर्षभन्दा कम उमेरको कुनै बालबालिका लाई करणी गरेमा निजले त्यस्तो महिला वा बालबालिकालाई जबरजस्ती करणी गरेको मानिनेछ*", ऐ. दफाको उपदफा ३(क) मा "*दश वर्षभन्दा कम उमेरकी बालिका, पूर्ण अशक्त, अपाङ्गता भएका वा सत्तरी बर्षभन्दा बढी उमेरका महिला भए जन्म कैद*" सजाय हुनेछ भन्ने कानूनी व्यवस्था रहेको देखिन्छ।

२७) निर्णयतर्फ विचार गर्दा, जाहेरवाला परिवर्तित नाम महाराजगंज २३९ (क) ले आफ्नो नाबालक छोरीलाई प्रतिवादीले जबरजस्ती करणी गरेकोले नियन्त्रणमा लिई प्रहरीको जिम्मा लगाएको भनी जाहेरी दिई सोही व्यहोराको बकपत्र अदालतमा आई गरेको देखिन्छ। पीडित परिवर्तित नाम महाराजगंज २३९ ले आफूलाई अंकलले मोबाइलमा फिल्म देखाउँदै आफूले लगाएको सुरुवाल र कट्टु फुकालेर झाडीमा सुताएर मेरो सुसु गर्ने ठाउँमा आफ्नो सुसु गर्ने दल्दा मलाई दुखेपछि रुन लाग्दा मेरो मुख हातले छोपेर सुसु दलिराख्दा गाउँको अंकल आएर सुवास अंकललाई कुटपिट गरेर प्रहरीले पक्राउ गरी लगेको भनी कागज गरी अदालतमा आई सोही परिप्रेक्षको बकपत्र गरेको देखिन आउँछ। प्रतिवादी सुवास दनुवार अनुसन्धान अधिकारी तथा अदालत समक्ष आई आफूले पीडित बालिकालाई जबरजस्ती करणी गरेको होइन भनी कसूरमा इन्कार रही वयान गरेको अवस्था छ। पीडित बालिकाको स्वास्थ्य परीक्षण प्रतिवेदनमा Hymen Intact, No Bleeding भन्ने उल्लेख भएको देखिन आएको र पीडितको स्वास्थ्य परीक्षण गर्ने विशेषज्ञ डा. स्निग्धा राईले सुरु जिल्ला अदालतमा पीडितको योनी जाँच गर्दा कन्याजालीमा कुनै घाँउचोट नदेखिएको, मलद्वार वरिपरी जाँच गर्दा पनि कुनै किसिमको घाँउचोट, दुखाई तथा रगत बगेको नदेखिएको भनी बकपत्र गरेको देखिन आउँछ। घटना देख्ने भनिएका हरि कुमार श्रेष्ठ लगायतका व्यक्तिहरुले अदालतमा आई बकपत्र गरेको देखिन्छ।

२८) "*जबरजस्ती करणीको मुद्दामा पीडितको बकपत्रलाई महत्त्वपूर्ण कडीको रुपमा लिइने भएतापनि त्यसलाई मात्र एकाङ्गी तथा यन्त्रिक किसिमले मुल्याङ्कन गर्दा न्यायको अभीष्ट पूरा गर्ने कार्यमा विचलन आउन सक्ने। जबरजस्ती करणी कसूरमा प्रमाणको मुल्याङ्कन गर्दा पीडितको बकपत्रलाई प्रमाणको पहिलो कडी मान्नुपर्छ तर जाहेरी दरखास्त र पीडितको भनाइलाई पीडितको शारीरिक स्वास्थ्य जाँच प्रतिवेदन तथा मिसिल संलग्न अन्य स्वतन्त्र प्रमाणले पुष्टी गर्नुपर्ने हुन्छ। यस्तो प्रकृतिको अपराधमा न्यायको रोहमा विचार गर्दा न्याय मर्न जाने सम्भावनालाई समेत मध्यनजर गरी अत्यन्त विवेकशील भई प्रमाणको मुल्याङ्कन गरी निष्कर्षमा पुग्नुपर्ने हुन्छ। पीडितको बकपत्रलाई शंकारहित रुपमा शारीरिक स्वास्थ्य परीक्षण, घटना प्रकृति मुचुल्का लगायतका स्वतन्त्र प्रमाण कसूर पुष्टी हुन नसकेको देखिंदा पीडितको जाहेरी दरखास्त, मौकाको कागज र बकपत्रलाई मात्र एकतर्फी यन्त्रिक तवरले प्रमाणको रुपमा ग्रहण गरी प्रतिवादीलाई सजाय गर्न नहुने।*" भनी सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट व्याख्या भएको देखिन्छ। (ने.का.प. २०७७, नि.नं. १०४६४, मुद्दाः जबरजस्ती करणी)

२९) त्यस्तै अर्को एउटा जबरजस्ती करणी मुद्दामा "*जवरजस्ती करणीको वारदात स्थापित हुनका लागि प्रतिवादी उपर परेको किटानी जाहेरीका अलावा सो मा उल्लेखित तथ्य सवुद प्रमाणबाट स्थापित भएको हुनै पर्दछ। करणी सम्बन्धी कसूरमा प्रत्यक्षदर्शीको अभाव हुने भएपनि वारदातस्थल, पीडितको कथन, घटनाको तत्काल अघि वा पछि थाहा पाउने व्यक्तिहरुले उल्लेख गरेका घटना विवरण, पीडितको स्वास्थ्य परीक्षण, आरोपित व्यक्तिको स्वास्थ्य परीक्षण समेतका सवुद प्रमाणहरुले तथ्य स्थापित गर्न मदत पुऱ्याउँदछ।*" भनी व्याख्या भएको देखिन आउँछ। (ने.का.प. २०७४, नि.नं. ९८५६, मुद्दाः जबरजस्ती करणी)

३०) प्रतिवादी उपरको दावीको उपरोक्त अनुसारको कानूनी व्यवस्था, सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट जबरजस्ती मुद्दामा भएको व्याख्या समेतको रोहमा पुनरावेदक प्रतिवादीको कार्य के कस्तो देखिन आउँछ भन्ने तर्फ नै यहाँ हेर्नुपर्ने हुन आयो।

३१) माथि प्रकरणहरुमा उल्लेख गरिए अनुसार आफूले जाहेरवालाको छोरीलाई जबरजस्ती करणी नगरेको भनी प्रतिवादीले अनुसन्धानमा तथा अदालतमा आई वयान गर्दा इन्कार रहेको देखिन आयो। पीडित बालिकाको घटना लगतै पछि स्वास्थ्य परीक्षण भएकोमा स्वास्थ्य परीक्षण प्रतिवेदनमा Hymen Intact, No Bleeding भन्ने उल्लेख

भएको, पीडितको स्वास्थ्य परीक्षण गर्ने विशेषज्ञले अदालतमा आई गरेको बकपत्रबाट पीडितको कन्याजालीमा कुनै चोट नदेखिएको, मलद्वार वरिपरी कुनै किसिमको घाँउचोट, दुखाई तथा रगत बगेको नदेखिएको भन्ने उल्लेख भएको देखिन आउँछ। प्रस्तुत घटनाको प्रत्यक्षदर्शी भनिएका हरि कुमार श्रेष्ठले सुरु जिल्ला अदालतमा गरेको बकपत्रमा जाहेरवालाको होटल र मेरो घर नजिकै पर्दछ, म कुकुर डुलाउँदै निस्कदा हुलबाट मेरो बच्चा भन्ने आवाज सुनेको थिए, अलिपर झाडीमा कुकुर भुक्यो, मैले के रहेछ भनी अध्यारो भएकोले मोबाइल लाइट बाली हेर्दा बच्चा र प्रतिवादीलाई देखे, बच्चाको मुखमा प्रतिवादीले हातले थुनेको, प्रतिवादीको हल्का पाइन्ट खुला जस्तो थियो भनी लेखाएको देखियो। पीडित बालिकाले गरेको बकपत्र हेर्दा प्रतिवादी सुवास दनुवारले आउ भनी मलाई झाडीमा लगेको हो, त्यसपछि मेरो लुगाहरु फुकालेको हो, त्यसपछि मेरो मुख थुनेको हो, बाबाहरु आउनु भयो अनि प्रहरी बोलाएको हो भनी उल्लेख गरेको देखिन आयो। केन्द्रिय प्रहरी विधि विज्ञान प्रयोगशालाको सुरु मिसिल संलग्न मिति २०७७/१०/२५ को परीक्षण प्रतिवेदनबाट परीक्षण गर्न पठाइएको नमुनाहरुमा विर्य लगायतका चिज वस्तुहरु फेला परेको अवस्था देखिन नआएको समेतबाट यी पुनरावेदक प्रतिवादीले पीडित जाहेरवालाको छोरीलाई जबरजस्ती करणी नै गरेको रहेछन् भन्न मिल्ने अवस्था भने रहेन।

३२) फौजदारी विधिशास्त्रको आधारमा हेर्दा, कुनै पनि आपराधिक कार्यसम्पन्न हुन त्यसमा मनसाय (*Mens rea*), तयारी (Preparation), उद्योग (Attempt) र अपराधले पूर्णता पाउने अवस्था (Commission) को विद्यमानता रहेको हुनुपर्दछ। यी चरणमध्ये मनसाय र तयारीको चरणसम्ममा कुनैपनि अपराध हुन लागेको भन्ने जानकारी सामान्यतया त्यस कार्यमा संलग्न रहेका व्यक्ति बाहेक अरुलाई नहुन पनि सक्छ र उक्त कार्यबाट अन्य व्यक्तिलाई असर नपरेको पनि हुनसक्छ। तर, जब मनसाय र तयारीको चरण पार गरेर उद्योगको चरण प्रारम्भ हुन्छ, त्यस सँगसँगै अर्को पक्षलाई असर पार्ने क्रिया पनि प्रारम्भ हुन्छ। यसरी उद्योगको चरणमा सफलता प्राप्त गर्नु नै कसुरदारले अपराधलाई पूर्णता दिनु हो भन्ने मानिन्छ। कुनै कसूरको उद्योगमा कर्ताको कार्य अपराधिक मनसाय, योजना, तयारी जस्ता सबै चरण पार गरी अपराध घटाउन नजिक पुगेको अवस्थामा केही कारणबस इच्छित परिणाम प्राप्त गर्न नसकी असफल भएको अवस्था हुन्छ।

३३) पुनरावेदक प्रतिवादीले जाहेरवालाको नाबालक वर्ष पाँच कि छोरीलाई अभियोग दावी अनुसार जबरजस्ती करणी गरेको देखिन नआएता पनि प्रतिवादी कै वयानमा वारदात स्थलमा जाहेरवालाको छोरी आफू साथै रहेको कुरा स्वीकारै गरेको देखिन आयो। आफूले अघि पछि पनि खाजा खादै गरी आएको जाहेरवालाको होटलबाट रातको समयमा जाहेरवालालाई थाहा जानकारी नदिई निजको नाबालिक वर्ष पाँच कि छोरीलाई मोबाइलमा फिल्म देखाउने भनी जबरजस्ती करणी गर्ने नियतले जाहेरवालाको होटल भन्दा करिव दुई सय मिटर टाढा झाडीमा लगी करणी गर्न खोज्दा घटना विवरण कागज गर्ने हरी कुमार श्रेष्ठले टर्च बाली देखेको र जाहेरवाला लगायतका अन्य गाउँले व्यक्तिहरु समेत आइपुगेको कारण जाहेरवालाको नाबालिक छोरीलाई करणी गर्न नपाई मिसिल संलग्न कागज, प्रमाण, तथ्यबाट पुनरावेदक प्रतिवादीले मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा ३४ बमोजिम जबरजस्ती करणीको उद्योग सम्म गरेको देखिन आयो। सो हुँदा निज पुनरावेदक प्रतिवादीलाई सोही संहिताको दफा २१९ (३) (क) ले हुने सजाय जन्म कैदको आधाले संहिताको दफा ३४ (३) बमोजिम १२(बाह्र) वर्ष ६ (छ) महिना कैद सजाय हुने देखिन आयो।

३४) अतः माथि विवेचित तथ्य एवं प्रमाणको आधारमा पुनरावेदक प्रतिवादी सुवास दनुवारले पीडित बालिकालाई मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा २१९ बमोजिम जबरजस्ती करणी गरेको देखिन नआई सोही ऐनको दफा ३४ बमोजिम जबरजस्ती करणीको उद्योगसम्म गरेको देखिन आएकोबाट प्रतिवादीले जबरजस्ती करणी गरेको ठहऱ्याई

उक्त संहिताको दफा २१९(३)(क) बमोजिम जन्म कैद हुने ठहराएको सुरु काठमाण्डौं जिल्ला अदालतको मिति २०७७/११/१० मा भएको फैसला मिलेको देखिन नआएकोले केही उल्टी भई निज प्रतिवादी सुवास दनुवारलाई सोही संहिताको दफा ३४ को कसूरमा ऐ. उपदफा (३) बमोजिम कैद १२ (बाह्र) वर्ष ६(छ) महिना हुने ठहर्छ। अन्य कुराको हकमा पुनरावेदक प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्दैन।

तपसिल खण्ड

- माथि इन्साफ खण्डमा लेखिए बमोजिम सुरुको फैसला केही उल्टी भई पुनरावेदक प्रतिवादी सुवास दनुवारलाई १२(बाह्र) वर्ष ६(छ) महिना कैद हुने ठहरी फैसला भएको र निज प्रतिवादी मिति २०७६/१२/०५ देखि थुनामा रहेको देखिंदा सोही मितिबाट कैद कट्टा हुने गरी कैदको लगत कसी असुल उपर गर्नु भनी सुरु जिल्ला अदालतमा लगत दिनू.....१
- प्रस्तुत फैसला उपर चित्त नबुझे सर्वोच्च अदालतमा पुनरावेदन गर्न सक्ने नै हुँदा थुनामा रहेका प्रतिवादीलाई फैसलाको प्रतिलिपि समेत साथै राखी सम्बन्धित कारागार मार्फत फैसलाको जानकारी दिनू.....२
- मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १३२(४) अनुसार फैसलाको प्रतिलिपि समेत साथै राखी फैसलाको जानकारी उच्च सरकारी वकील कार्यालय, पाटन लाई दिनू.....३
- यो फैसलाको विद्युतीय प्रतिलाई विद्युतीय प्रणालीमा अपलोड गरी प्रस्तुत मुद्दाको दायरीबाट लगत कट्टा गरी शुरु मिसिल सुरु जिल्ला अदालत पठाई रेकर्ड मिसिल अभिलेख शाखामा बुझाई दिनू.....४

(महेश प्रसाद पुडासैनी)

का.मु. मुख्य न्यायाधीश

उक्त रायमा सहमत छु।

(नरिश्वर भण्डारी)

न्यायाधीश

फैसलाको मस्यौदा तयार गर्न सहयोग पुऱ्याउने

इजलास अधिकृतः- तिर्थ लक्ष्मी महर्जन

कम्प्यूटर अपरेटरः- अनिल कुमार पन्त

ईति सम्बत् २०७९ साल भदौ महिना १९ गते रोज १ शुभम्.....।

फैसला प्रमाणीकरण मितिः- अदालतको छाप

श्री

उच्च अदालत पाटन

संयुक्त इजलास

इजलास नंः-२

माननीय न्यायाधीश श्री माधवप्रसाद पोखरेल

माननीय न्यायाधीश श्री नारायण प्रसाद पौडेल

फैसला

मुद्दा नं.०७६-DP-०६०९

निर्णय नंः-३१७

भक्तपुर जिल्ला, चाँगुनारायण नगरपालिका वडा नं. ५ स्थित शंभेश्वर महादेव गुठीको पालोवाला गुठियार/महन्त भगत वनको नाति, उद्धव प्रसाद वनको छोरा वर्ष ६१ को लिलाप्रसाद वन ....१ — **पुनरावेदक वादी**

विरुद्ध

भक्तपुर जिल्ला, साबिक छालिङ गा.वि.स. वडा नं. ६ को परिवर्तित चाँगुनारायण नगरपालिका वडा नं. ५ छालिङ बस्ने वर्ष ३६ को राम बहादुर दुवाल १
गुठी संस्थान शाखा कार्यालय, सूर्यविनायक, भक्तपुर.....१
ऐ. का कार्यालय, प्रमुख.....१ — **प्रत्यर्थी प्रतिवादी**

सुरु फैसला गर्ने अदालत :- श्री भक्तपुर जिल्ला अदालत
सुरु फैसला गर्ने न्यायाधीश :- मा.जि.न्या. डा. श्री प्रकाश उप्रेती
सुरु फैसला मिति :- २०७५।१२।११
सुरु मुद्दा नं. :- ०७५-CP-००३४
पुनरावेदन दर्ता मिति :- २०७६/०६/१०

न्याय प्रशासन ऐन, २०७३ को दफा ८(३) बमोजिम यस अदालतको क्षेत्राधिकारभित्र पर्ने प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य, ठहर एवंम तपसिल यस प्रकार छ :-

तथ्य खण्ड

१. म निवेदकका हजुरबुवा (बाजे) भगत बनले भक्तपुर जिल्ला, साविक छालिङ गा.वि.स-५ को हाल चागुनारायण न.पा. वडा नं. ५ मा शम्भेश्वर (शिम्भेश्वर) महादेव गुठी (मठ) स्थापना गरी सो गुठीको नित्य पर्व पूजा संचालन गर्नाका खातिर आफ्नो निजी हक स्वामित्वको विभिन्न स्थानका रैकर खेत २५ रोपनी र पाखो बारी २१ रोपनी गरी जम्मा ४६ रोपनी जग्गाहरु श्रीको मठमा अर्पण गर्नु भएको र सोही जग्गाको आयस्ताबाट श्रीको नित्य नैमित्य पर्व पूजा गरी मो. रु.१ सालबसाली गुठीमा दाखिला गरी अरु शेषकसर पालोवाला गुठीयारले खान पाउने गरी आम्दानी खर्चको दरबन्दीसहित खडा भएको २००७ सालको लगत किताबबमोजिम

साबिक गुठीयारका सन्तान म फिरादी समेतका पालोवाला गुठीयारहरुले साविक परम्परा बमोजिम श्री को तोकिएको पर्वपूजा, बिशेष उत्सब, जात्रा, भोज इत्यादि जो गर्नु पर्ने धार्मिक तथा साँस्कृतिक कार्यहरुको संचालन आजसम्म निरन्तररुपमा गरी आएको, पिता पूर्खाकै पालादेखि आफ्नो रैकर तर्फको लगत कट्टा गरी गुठीतर्फ खडा भएको लगतबमोजिमको विभिन्न कित्ता जग्गाहरुमध्ये हाल विवादित बनाउन खोजिएको शम्भेश्वर महादेव गुठी जग्गाधनी र बीरबहादुर दुवाल जोताहा मोही रहेको भक्तपुर जिल्ला, छालिङ वडा नं. ६क कि.नं. १५० को क्षे.फ. ४-६-१-० जग्गा नापीका बखत निज मोहीले म फिरादीका पिता उद्धवप्रसाद बनलाई तिरो बुझाई जोती खाई आएको भनी लेखाएको व्यहोराबमोजिम मिति २०२३/४/५/२ मा क्षेत्रीय किताब उतार खडा भई फिल्डबुक तयार भएको भए तापनि उक्त जग्गा गुठीको नाममा दर्ताश्रेष्ता कायम भएकोमा विवाद छैन । उक्त कित्ता जग्गाका जोताहा मोही बीरबहादुर दुवाल र निजकी श्रीमती वेतीमाया दुवाल निसन्तान भएकोले बेहकदार मोहीको लगत कट्टा गर्ने कानूनी प्रकृया थालनीको लागि आवश्यक कागजात संकलनको क्रममा स्थानीयबासीहरुसँग छलफल हुँदा उक्त जग्गाका तत्काल मोहीले धर्मपुत्र राखेका छन भनी सुनाएकाले सो सम्बन्धमा के भएको रहेछ भनी बुझ्दा उल्लिखित कित्ता जग्गाका मोही विलबहादुर र वेतीमाया दुवालले स्थानीय आशबहादुर दुवालको छोरा रामबहादुर दुवाललाई र.नं.४१८९ मिति २०५२।११।२७ मा मालपोत कार्यालय, भक्तपुरबाट धर्मपुत्र लिखत पारीत गरेका रहेछन्।यसरी विलबहादुर र बेतीमायाले धर्मपुत्रको रुपमा निज रामबहादुरलाई स्वीकार गरिसकेपछि तत्काल धर्मपुत्रको महलबमोजिम निजको जन्मपितातर्फको सम्पूर्ण कानूनी हक समाप्त हुने र धर्मपितातर्फ कानूनी हक सृजना हुने वैधानिक व्यवस्था विपरीत निज धर्मपुत्र रामबहादुरले २०५७ सालमा आफ्नो धर्मपिताको तर्फबाट धर्मपुत्रको हैसियतमा नागरीकता लिनु पर्नेमा निज धर्मपिताको नाम बाबुको महलमा उल्लेख नगरी निज विपक्षी रामबहादुरले आफ्ना जन्मपिता आशबहादुर दुवाललाई नै बाबुको रुपमा देखाई जिल्ला प्रशासन कार्यालय, भक्तपूर मार्फत २०५७।४।३ मा ना.प्र.नं. २७९५७ को नागरिकता लिएका रहेछन।यसबाट पनि निज विपक्षीमध्येका रामबहादुर धर्मपिता विलबहादुरको धर्मपुत्रको रुपमा नरही आशबहादुर दुवालकै छोरा रहेको पुष्टि भएसमेतबाट गुठी संस्थान शाखा कार्यालय, भक्तपुरबाट भएको मोही नामसारी निर्णय समेत स्वतः बदरभागी भएको पुष्टि हुन्छ। विपक्षीमध्येका रामबहादुरले आफ्ना धर्मपितालाई निजको जीवनकालमा नै पिताको रुपमा स्वीकार नगरी धर्मपुत्रको हैसियत त्याग गरी आफ्ना जन्मपिताबाट नागरीकता लिएको करिब २ बर्षपश्चात अर्थात मिति २०५९।२।५ मा धर्मपिता विलबहादुरको र मिति २०६०।३।१ मा धर्ममाता वेतीमाया दुवालको आ-आफ्ना कालगतिले देहान्त भएकोले सोपश्चात निज विपक्षीले मृतक धर्मपिता धर्ममाताको सम्पत्तिको उत्तराधिकार प्राप्ति गर्ने ध्येयले गा.वि.स. कार्यालय, छालिङ्गबाट मिति २०६४।१०।७ मृतकहरुसँग धर्मपुत्रको नाता रहेको नाता कायम प्रमाण पत्र पनि बनाएका रहेछन।यसरी मृतक विलबहादुर र वेतीमायासँग धर्मपुत्रको नाता कायम रहेको भनी दुषित तवरबाट मिति २०६४।१०।७ नाता कायमको प्रमाणपत्र लिई सम्पत्ति प्राप्त हुने कुरा सुनिश्चित गराए लगतै मिति २०६४।१०।२४ मा यी विपक्षीमध्येका रामबहादुर दुवालले आफ्ना जन्मपिता आशबहादुर दुवालतर्फको अंशहरुसमेत सुरक्षित गर्नका खातिर जन्मपितातर्फका दाई ज्ञानबहादुर दुवाल र आफू समेत जना २ का नाममा अंशबण्डा गर्न भनी बण्डापत्रको लिखत लेखी लेखाई मा.पो.का. समक्ष पेश गरेको बण्डापत्र र.नं ३३५६ङ अन्तर्गत मिति २०६५।३।२१ मा मा.पो.का. भक्तपुरबाट रजिष्ट्रेसन पारीत गराई जन्मपिताको पैत्रिक सम्पत्ति समेतको अंशहक प्राप्त गरेका रहेछन।यसबाट समेत निज विपक्षी रामबहादुर दुवालले धर्मपुत्रका महलको विभिन्न प्रावधानहरु समेतबाट स्वतः अन्त्य भएको व्यहोरा सम्मानीत अदालतलाई सादर अनुरोध गर्दै यसरी धर्मपुत्रको हैसियत अन्त्य भई नितान्त आशबहादुरका छोराका रुपमा रहेका यी विपक्षीले दुषित तवरबाट

मृतकहरुसँग धर्मपुत्रको नाता कायम रहेको प्रमाण पत्र बनाई धर्मपिता र धर्ममाताको सम्पत्ति समेत प्राप्त गर्ने बदनियतस्वरुप गैरकानूनी तवरबाट एकसाथ दोहोरो हैसियत (Double Standard) मा रही उनीहरुको धर्मपुत्र बनेको पुष्टि भएबाट निजको कार्य धर्मपुत्रको महलको ९ नं. र हालको ९ग तथा ११ नं समेत विपरीतभएको पुष्टि हुन्छ। यसरी विवादित कि.नं. १५० को कित्ता जग्गा उक्त गुठी ज.ध. र बिलबहादुर दुवाल मोही भई गुठीको नाममा दर्ताश्रेस्ता कायम भएकोमा विवाद छैन। मोही बिलबहादुर र निजकी श्रीमती वेतिमायाले विपक्षी रामबहादुरलाई धर्मपुत्र राखेकोमा निज विपक्षीले निजको जन्मपितातर्फको कानूनी हक समाप्त भई धर्मपितातर्फ कानूनी हक सृजना हुने व्यवस्था विपरीतजन्मपितालाई नै बाबु देखाई २०५७ सालमा नागरिकता बनाएका र २०६५ सालमा जन्मपितातर्फका दाजु ज्ञानबहादुर र आफूसमेत दुई जनाबीच अंशवण्डा लिखत पारित गरी पैतृक सम्पत्तिको अंशहक लिई धर्मपुत्रको हैसियतमा नरहेकोमा विवादित जग्गाको मोही र निजको श्रीमती परलोक भएपछि आफूलाई धर्मपुत्र देखाई मोही नामसारी माग गरेका रहेछन। विपक्षी गुठी संस्थान शाखा कार्यालयबाट मिति २०७४/५/१४ ना मोही नामसारी गरी दिने निर्णय भई मालपोत कार्यालय, भक्तपुरबाट मिति २०७४/६/९ मा जोत नामसारी निर्णय भएको रहेछ। धर्मपुत्रको हैसियत नभएका विपक्षीले मोहीको धर्मपुत्रको नाता देखाई मोही नामसारी भएको निर्णय वदर गरिपाउँ भन्ने व्यहोराको वादी लिला प्रसाद वनको फिराद दावी ।

२. जग्गाधनी शम्भेश्वर महादेव गुठी र मोही विलबहादुर दुवाल कायम भई दर्ता भएको विवादित भक्तपुर जिल्ला, छालिङ वडा नं.६क कि.नं. १५० कित्ता जग्गा राजगुठी जग्गा भई गुठी संस्थान अन्तर्गतको जग्गा भएकोमा विवाद छैन। विपक्षीले नै फिरादमा सो गुठीलाई राजगुठी स्वीकार गरेपछि तत्सम्बन्धमा अन्य जिकिर लिइरहनु परेन। गुठी संस्थान ऐन, २०३३ ले महन्तहरुको हकअधिकार समाप्त भइसकेको छ। विपक्षीको सो गुठीमा कुनै हकअधिकार नरहेको प्रष्ट छ। म प्रतिवादीका बाजे कृष्णवीर दुवाल र धर्मपिता विलबहादुर दुवाल दाजुभाई अंशियार हुन। बाजे कृष्णबीर तर्फबाट पिता आशबहादुर दुवाल छोरा भई उहाँको दुई छोरा जेठो दाजु ज्ञानबहादुर दुवाल र कान्छो म प्रतिवादी हुँ। धर्मपिता विलबहादुर र धर्ममाता वेतीमायाका सन्तान छोराछोरी जायजन्म नभएकाले उहाँहरुले अंशियार दाजुको नाति म प्रतिवादीलाई मिति २०५२/११/२७ मा र.नं. ४१८९ मालपोत कार्यालय, भक्तपुरबाट पारित धर्मपुत्र लिखतबाट धर्मपुत्र राख्नु भएको हो। धर्मपिता मिति २०५९/२/५ मा र धर्ममाता मिति २०६०/३/१ मा आ-आफ्ना कालगतिले परलोक हुनुभएकोले धर्मपिताका नामको भक्तपुर जिल्ला, छालिङ वडा नं.६(क) कि.नं.१५० को विवादित कित्ता जग्गा सम्पूर्ण प्रमाणहरु पेश गरी जग्गाधनी गुठीबाट आवश्यक प्रमाण बुझी म प्रतिवादीका नाममा मोही नामसारीको निर्णय भएको हो। म प्रतिवादीले कानूनबमोजिम प्राप्त गरेको नागरिकता धर्मपुत्रको हैसियत र अंशियारबीच भएको अंशवण्डा व्यवहारमा प्रश्न उठाउने हक र हैसियत विपक्षीले राख्दैनन्। जन्मपिता पिता नै हुन्छ, धर्मपुत्र बस्दैमा जन्मपिता पिता हुने सास्वत सत्य मेटिँदैन। धर्मपुत्रले आफ्नो जन्मपितालाई बुबा देखाई वंशजको नागरिकता लिन प्रचलित कानूनले रोक लगाएको समेत छैन। म प्रतिवादीले जन्मपितालाई बुबा देखाई नागरिकता लिँदैमा धर्मपिता र धर्मपुत्र बीचको कानूनी हैसियत समाप्त भएको भन्ने फिराद लेखाई आधारहीन र धर्मपुत्रको महलमा भएको कानूनी व्यवस्था समेतको विपरीत छ। मेरा बाजे र धर्मपिता अंशियार र दाजूभाई भई धर्मपिता र धर्ममाताको सन्तान नभई बाजे परलोक भएपछि पिता आशबहादुर र धर्मपिता सगोल बसी आई दुवैजना सगोल अवस्थामा नै परलोक हुनु भएको र धर्मपिता विलबहादुरको अंशभाग हक म धर्मपुत्र प्रतिवादी र जन्मपिता आशबहादुरको अंशहक खाने दाजु ज्ञानबहादुर भई हामी दुई अंशियार सगोलमै रहेकोले मेरो धर्मपुत्रको हैसियत समेत लेखी मिति २०६४/१०/२४ मा अंशवण्डा लिखत पारीत भएको हो। धर्मपुत्रको हैसियतमा मैले अंशहक लिए पाएको

तथ्यलाई अन्यथा तर्क गरी दुःख दिने नियतले बेसरोकारका विपक्षीले दावी गरेको हकदैया नै स्थापित नहुने फिरादलाई दावी नपुग्ने गरी इन्साफ गरिपाउँ भन्ने व्यहोराको प्रतिवादी रामबहादुर दुवालको प्रतिउत्तर पत्र ।

३. दावीको भक्तपुर जिल्ला, छालिङ वडा नं. ६क कि.नं. १५० जग्गा नापीको समयमा तयार भएको फिल्डबुकमा जोताहाको नाममा विलबहादुर दुवाल भक्तपुर जिल्ला छालिङ जग्गाधनीको महलमा श्री सम्बेश्वर महादेव गुठीका संचालक महन्त उद्धवप्रसाद बन, किसानको व्यहोरामा म उद्धवप्रसाद बनलाई तिरो बुझी जोती खाई आएको भन्ने व्यहोरा उल्लेख भई नापी भएको देखिन्छ। उक्त जग्गाको मोही विलबहादुर दुवाल कायम भएको र निजको मिति २०५९/२/५ र श्रीमती वेतीमायाको मिति २०६०/३/१ मा परलोक भएको निजको धर्मपुत्र रामबहादुर दुवाल भएको नाता प्रमाणितको प्रमाणपत्र, निजहरुले मालपोत कार्यालयबाट र.नं. ४१८९ मिति २०५२/११/२७ मा यी निवेदक रामबहादुर दुवाललाई धर्मपुत्र लिखत गरी छोरा कायम गरेको लिखत हालसम्म सदर कायम भएको कहिँकतैबाट बदर भएको नदेखिएको र मुलुकी ऐन, धर्मपुत्र धर्मपुत्रीको महलको ११ नं. ले धर्मपुत्रले छोरा सरह अंश पाउने कानूनी व्यवस्था तथा जग्गा दर्ता निर्देशिकाको परिच्छेद ७ को नामसारी सम्बन्धमा भएको व्यवस्थामा धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री छोराछोरी सरह हुने, निजहरुले सोहीअनुसार अपुताली खान पाउँछन भन्ने व्यवस्था रहेको हुँदा कानूनी व्यवस्थाबमोजिम कानूनसम्मत यस संस्थानबाट मिति २०७४/५/१४ मा भएको निर्णय यथावत कायम राखी विपक्षीको झुठ्ठा फिराद दावी खारेज गरी पाउँ भन्ने गुठी संस्थान शाखा कार्यालय, भक्तपुर र आफ्नो हकमा समेत ऐ. का कार्यालय, प्रमूख हरिप्रसाद सुवेदीको संयुक्त प्रतिउत्तर पत्र।

४. फिरादपत्रको कागज महलको प्रकरण (ख) मा उल्लिखित सक्कल मिसिल, प्रतिवादी रामबहादुर दुवालको प्रतिउत्तरपत्रको प्रकरण ५ मा उल्लिखित मिति २०५२/११/२७ मा र.नं. ४१८९ बाट पारित धर्मपुत्र लिखतको प्रमाणित प्रतिलिपि र कि.नं. १५० जग्गाको दर्तास्रेस्ताको प्रमाणित प्रतिलिपि सम्बन्धित कार्यालयबाट झिकाउनू भनी सुरु अदालतबाट मिति २०७५/६/१६ मा भएको आदेश।

५. सो आदेशानुसार गुठी संस्थान शाखा कार्यालय, भक्तपुरबाट भएको निर्णयसहितको सक्कल फायल, मिति २०५२/११/२७ मा र.नं. ४१८९ बाट पारित धर्मपुत्र लिखतको प्रमाणित प्रतिलिपि र कि.नं. १५० जग्गाको दर्तास्रेस्ताको प्रमाणित प्रतिलिपि मालपोत कार्यालयबाट प्राप्त भई मिसिल सामेल रहेको ।

६. रामबहादुर दुवालले मिति २०६७/१०/२७ मा लिएको नागरिकता प्रमाण पत्र लिँदा अनुसूची सहितको सक्कल कागजात सहितको फयल सम्बन्धित कार्यालयबाट झिकाउनू भनी सुरु अदालतबाट मिति २०७५/९/२४ मा भएको आदेश ।

७. नागरिकता प्रमाण पत्र लिँदाको अनुसूची फारमसहितको अन्य कागजात फेला नपरेको भन्ने व्यहोरा सहित जिल्ला प्रशासन कार्यालय, भक्तपुरबाट प्राप्त रामबहादुर दुवालको ना.प्र. अभिलेख ढड्डाको प्रमाणित प्रतिलिपि प्राप्त भई मिसिल सामेल रहेको ।

८. फिरादपत्रमा उल्लिखित विपक्षी रामबहादुर दुवालले आफ्ना पिता आशबहादुर दुवाल तर्फको दाई ज्ञानबहादुर र आफूसमेतको अंशहक मिति २०६५/३/२१ र.नं.३३५६(ङ) बाट पारित गरी लिएको अंश भरपाईको प्रमाणित प्रतिलिपि सम्बन्धित कार्यालयबाट झिकाउनू भनी सुरु अदालतबाट मिति २०७५/११/१२ मा भएको आदेश।

९. सो आदेशानुसार उक्त र.नं. ३३५६ङ मिति २०६५/३/२१ मा पारित अंशवण्डा लिखतको प्रमाणित प्रतिलिपि प्राप्त भई मिसिल सामेल रहेको।

१०. यी वादीले दावी लिएको कि.नं. १५० को जग्गाको स्वामित्व शम्वेश्वर महादेव गुठीको नाममा रहेको देखिएको, सो जग्गाको मोही यी प्रतिवादीका धर्मपिता विलबहादुर दुवालको नाममा रहेको देखिएको तथा विलबहादुर दुवालले प्रतिवादी रामबहादुर दुवाललाई र.नं. ४१८९, मिति २०५२/११/२७ को पारित लिखतबाट धर्मपुत्र राखेको देखिएकोमा सो लिखत बदर भएको अवस्था नरहेको र सो लिखतसमेतका आधारमा विलबहादुर दुवालको नाममा रहेको उक्त कि.नं. १५० को जग्गाको मोहीयानी हक प्रतिवादीको नाममा नामसारी हुनेगरी गुठी संस्थान, शाखा कार्यालय, भक्तपुरले मिति २०७४/५/१४ मा निर्णय गरेको र सो निर्णयका आधारमा मालपोत कार्यालय, भक्तपुरले मिति २०७४/६/९ मा प्रतिवादीका नाममा मोही हक नामसारी गरिदिने गरी गरेको निर्णय कानूनसम्मत देखिएकाले प्रस्तुत मुद्दामा वादी दावी पुग्न नसक्ने ठहर्छ भनी सुरु अदालतबाट मिति २०७५/१२/११ मा भएको फैसला।

११. मेरा पिता पुर्खाले धर्मप्राप्तीका खातिर स्थापना गरेको शम्भेश्वर महादेव गुठी जग्गाधनी र वील बहादुर दुवाल जोताहा मोही रहेको भक्तपुर जिल्ला, साबिक छालिङ गा.वि.स. वडा नं. ६क कि.नं. १५० को क्षे.फ. ४-६-१-० जग्गाका मोही विल बहादुर दुवाल र निजकी श्रीमती वेतीमाया दुवाल निसन्तान भएकोले निजहरुले विपक्षी मध्येका रामबहादुर दुवाले र.नं. ४१८९ मिति २०५२/११/२७ मा मालपोत कार्यालय, भक्तपुरबाट पारित गरिलिएको धर्मपुत्र लिखत बमोजिम तत्काल धर्मपुत्रको महल बमोजिम निजको जन्म पिता तर्फको सम्पूर्ण कानूनी हक समाप्त हुने र धर्मपिता तर्फ कानूनी हक सृजना हुने वैधानिक व्यवस्था विपरीतनिज धर्मपुत्र रामबहादुरले २०५७ सालमा आफ्ना धर्मपिताको तर्फबाट धर्मपुत्रको हैसियतमा नागरिकता नलिई आफ्ना जन्म पिता आशबहादुर दुवाललाई नै बाबुको रुपमा देखाई जिल्ला प्रशासन कार्यालय, भक्तपुर मार्फत २०५७/०४/०३ मा ना.प्र.नं. २७९५७ को नागरिकता लिई धर्मपुत्रको हैसियतमा नै नरहेका यी विपक्षी रामबहादुरले आफ्ना जन्मपिता तर्फको सम्पत्तिबाट र.नं. ३३५६ङ मिति २०६५/०३/२१ मा अंश समेत लिई निजको धर्मपुत्रको हैसियत कानूनी रुपमा स्वतः समाप्त भईसकेको अवस्थामा निज धर्मपिता विलबहादुरको धर्मपुत्रको रुपमा नरही आशबहादुर दुवालकै छोरा रहेको पुष्टि भए समेतबाट सो सम्बन्धमा उक्त मठको संस्थापक गुठीयारका हकदार, पालोवाला महन्त/पुजारी मलाई बुझ्ने सम्म प्रयास नगरी, प्रचलित धर्मपुत्र सम्बन्धी कानूनी व्यवस्थालाई ठाडै चुनौती दिंदै, विपक्षी मध्येका गुठी संस्थान शाखा कार्यालय, भक्तपुर समेतको गैरकानूनी साँठगाँठका आधारमा भएको मिति २०७४/०५/१४ को दुषित निर्णय र सो निर्णयका आधारमा भएका पत्राचार एवं सोही पत्रको आधारमा भएको मालपोत कार्यालय, भक्तपुरको मिति २०७४/०६/०९ को जोत नामसारी निर्णय सदर हुने गरी भएको सुरु अदालतको गैरकानूनी निर्णय बदर गरी इन्साफ दिलाई पाउँ भन्ने व्यहोराको वादी लिलाप्रसाद वनको पुनरावेदन पत्र।

१२. यसमा विवादित गुठीको जग्गाका मोही विल बहादुर दुवालले मिति २०५२/११/२७ मा पारित लिखतबाट धर्मपुत्र राखेका प्रतिवादी राम बहादुर दुवालले मिति २०५७/०४/०३ मा नागरिकता लिंदा आफ्नो वुवाको नाम थरको महलमा धर्मपिता बाहेक अन्य व्यक्ति आस बहादुर दुवालको नाम उल्लेख गरेको साथै २०६४/१०/२४ मा आस बहादुरको अंश हक खाने दाजु ज्ञान बहादुरसँग अंशबण्डा लिखत पारित भएको भन्नेसमेत निज राम बहादुर दुवालको प्रतिउत्तर पत्रमा उल्लेख भएको अवस्थामा साबिक मुलुकी ऐन, धर्मपुत्रको महलको ९ नं., ९क नं. र ९ग को कानूनी व्यवस्थाको व्याख्यात्मक प्रश्नको सन्दर्भमा सुरु भक्तपुर जिल्ला अदालतबाट मिति २०७५/१२/११ मा भएको फैसला फरक पर्न सक्ने देखिंदा मुलुकी देवानी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा २१३(३) बमोजिम प्रत्यर्थीहरुलाई झिकाई आएपछि वा अवधि व्यतित भएपछि नियमानुसार गरी पेश गर्नुहोला भनी यस अदालतबाट मिति २०७७/१०/२० मा भएको आदेश।

१३. प्रत्यर्थी वादी राम बहादुर दुवालले मिति २०७८/०१/०३ मा पेश गरेको लिखित प्रतिवाद मिसिल सामेल रहेको।

१४. यसमा प्रस्तुत मुद्दामा देखिएको विवाद मेलमिलाप प्रकृयाबाट समाधान गर्न उपयुक्त देखिएको र मेलमिलापको माध्यमबाट विवाद समाधान गर्न मुद्दाका दुवै पक्ष समेत सहमत भै समय माग गरेकोले दुवै पक्ष एवं दुवै पक्षका कानून व्यवसायीको उपस्थितमा छलफल गरी मिलापत्र गर्ने प्रयोजनका लागि उच्च अदालत नियमावली, २०७३ को नियम ८९ अनुसार १ महिनाको समय अवधि प्रदान गरिएको छ।सो अवधिमा मिलापत्र हुन सके सो प्रयोजनका लागि र हुन नसके नियमानुसार पेशी चढाई पेश गर्नु होला भनी यस अदालतबाट मिति २०७८/०८/१९ मा भएको आदेश।

ठहर खण्ड

१५. नियम बमोजिम साप्ताहिक तथा दैनिक पेशी सूचीमा चढी निर्णयार्थ इजलास समक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदन पत्रसहित सुरु मिसिलसंलग्न कागजातहरुको अध्ययन गरी पुनरावेदक वादी लिलाप्रसाद वनको तर्फबाट उपस्थित हुनुभएका विद्वान अधिवक्ता श्री प्रियहरी भण्डारीले प्रतिवादी राम बहादुर दुबालले विल बहादुर र वेतीमाया दुवालबाट धर्मपुत्रको लिखत पारित गरिसकेपछि पनि जन्मपिताकै नाउँबाट नागरिकताको प्रमाणपत्र लिएको र जन्मपिताको तर्फबाट पैत्रिक सम्पत्ति समेत अंशवण्डा गरी लिएकाले धर्मपुत्रको हैसियत स्वतः समाप्त भइसकेको स्थितिमा पनि मिति २०७४/०५/१४ मा गुठी संस्थान शाखा कार्यालय, भक्तपुरले धर्मपिताको नाउँमा कायम रहेको मोहीयानी हक प्रतिवादीको नाउँमा नामसारी हुने गरी गरेको निर्णय गैह्रकानूनी रहेतापनि गुठी संस्थान शाखा कार्यालय, भक्तपुरको नामसारी निर्णय, सो निर्णयको आधारमा भएको पत्राचार र मालपोत कार्यालय, भक्तपुरबाट भएको मोही नामसारी निर्णय सदर हुने गरी सुरु अदालतबाट भएको फैसला त्रुटीपूर्ण रहेकाले उक्त फैसला बदर गरी न्याय इन्साफ पाउँ भनी गर्नुभएको र प्रत्यर्थी राम बहादुर दुबालको तर्फबाट उपस्थित हुनुभएका विद्वान अधिवक्ता श्री सुरेश थापाले धर्मपुत्रले आफ्नो जन्मपितालाई बुबा देखाई वंशजको नागरिकता लिदैंमा धर्मपिता र धर्मपुत्रीबीचको कानूनी हैसियत समाप्त हुँदैन र प्रत्यर्थीले धर्मपुत्रको हैसियतमा संगोलको अंश हक लाग्ने पैत्रिक सम्पत्ति कानून बमोजिम लिन सक्ने नै हुँदा धर्मपिताको मोहीहक कायम रहेको विवादित जग्गाको मोहीयानी हक धर्मपुत्र राम बहादुर दुबालको नाममा नामसारी हुने गरी भएको निर्णय कानूनसम्मत नै रहेको ठहरी सुरु अदालतबाट भएको फैसला सदर कायम गरी पाउँ भनी गर्नुभएको बहस जिकिर समेत सुनियो।

१६. मोही विल बहादुर र बेतीमाया दुबालले राम बहादुर दुबाललाई र.नं ४१८९ मिति २०५२/११/२७ मा मलपोत कार्यालय, भक्तपुरबाट धर्मपुत्रको लिखत पारित गरी धर्मपुत्र कायम गरेकोमा निजले जन्मपितालाई बुबा देखाई मिति २०५७/०४/०३ मा ना.प्र.नं. २७९५७ को नागरिकता लिएको र मिति २०६५/०३/२१ मा र.नं. ३३५६ ङ मार्फत जन्मपितातर्फका दाईसँग अंशवण्डा गरी अंशहक प्राप्त गरेका हुन। विपक्षीको यस्तो कार्यहरुबाट धर्मपुत्रको हैसियत स्वतः अन्त्य भएकोमा मेरो बाजेले खडा गरेको शम्भेश्वर महादेव गुठी जग्गाधनी रहेको भक्तपुर जिल्ला छानिङ वडा नं. ६क कि.नं. १५० को क्षे.फ. ४-६-१-० जग्गाको मोहीयानी हक धर्मपिता बिलबहादुर दुवालबाट प्रतिवादी रामबहादुर दुबालको नाउँमा नामसारी हुने गरी गुठी संस्थान कार्यालय, भक्तपुरबाट मिति २०७४/५/१४ मा भएको नामसारी निर्णय, सो बिमोजिम भएका पत्राचारहरू र मिति २०७४/०६/०९ मा मालपोत कार्यालय, भक्तपुरबाट जोत नामसारी सदर गर्ने गरी भएको निर्णय बदर गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको लिला प्रसाद वनको फिराद दाबी रही जन्मपिताको नाउँ राखी वंशजको नागरिकता लिदैंमा धर्मपुत्रको हैसियत समाप्त नहुने र कानूनबमोजिम संगोलको पैत्रिक सम्पत्तिबाट धर्मपुत्रको हैसियतमा

अंशवण्डा गरी अंश हक लिन सक्ने आफ्नो अधिकार नै रहेको हुँदा धर्मपुत्रको हैसियतमा धर्मपिताको नाउँबाट मेरो नाममा मोही यानी हक नामसारी हुने निर्णय कानूनबमोजिम रहेकाले फिराद दावी खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको रामबहादुर दुबालको प्रतिउत्तर पत्र रहेको प्रस्तुत मुद्दामा विवादित जग्गाको मोहीयानी हक प्रतिवादीको नाममा नामसारी हुने गुठी संस्थान शाखा कार्यालय, भक्तपुरको निर्णय र सोही आधारमा प्रतिवादीको नाउँमा मोहीयानी हक नामसारी गरिदिने मालपोत कार्यालय, भक्तपुरको निर्णय कानूनबमोजिम रहेकाले वादी दावी नपुग्ने ठहर्‍याई भएको सुरु भक्तपुर जिल्ला अदालतको फैसला उपर चित्त नबुझाई उक्त फैसला बदर गरी पाउँ भनी वादी पक्षले पुनरावेदन गरेको देखियो।

१७. उपर्युक्त तथ्य एवम् पुनरावेदन जिकिर रहेको प्रस्तुत मुद्दामा सुरु जिल्ला अदालतबाट भएको फैसला मिलेको छ वा छैन? पुनरावेदक वादीहरुको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्छ वा सक्दैन? भन्ने विषयमा निर्णय दिनुपर्ने देखियो।

१८. अब, निर्णय तर्फ विचार गर्दा, विवादित भक्तपुर जिल्ला, छालिङ वडा नं. ६क कि.नं. १५० को क्षे.फ. ४-६-१-० जग्गाको जग्गाधनी शम्भेश्वर महादेव गुठी र जोताहा मोही प्रतिवादीको धर्मपिता विलबहादुर दुवाल रहेको कुरामा विवाद देखिदैंन। विलबहादुर दुवाल र वेतीमाया दुवालले आफ्नो अंशियार दाजुको नाति समेत रहेका प्रतिवादीलाई र.नं. ४१८९ मिति २०५२/११/२७ मा मालपोत कार्यालय, भक्तपुरबाट धर्मपुत्रको लिखत पारित गरी धर्मपुत्र कायम गराएको मिसिलसंलग्न धर्मपुत्रको प्रमाणित प्रतिलिपिबाट देखिन्छ भने धर्मपुत्रको लिखत पारित भइसकेपछि प्रतिवादी रामबहादुर दुबालले धर्मपिताको नाउँबाट नभई जन्मपिता आशबहादुर दुवालको नाउँबाट मिति २०५७/०४/०३ मा ना.प्र.नं. २७९५७ को नागरिकता प्रमाणपत्र लिएको देखिन्छ। प्रतिवादी रामबहादुर दुवालले मिति २०५९/०२/०५ मा धर्मपिता विलबहादुर र मिति २०६०/०३/०१ मा धर्ममाता वेतीमायाको मृत्यु पश्चात मिति २०६४/१०/०७ मा निजसँगको नाता प्रमाणित प्रमाणपत्र साथै आफ्नो जन्मपिताको अंशियारबाट मिति २०६५/०३/२१ मा र.नं. ३३५६(ङ) मार्फत अंश हक समेत लिएको मिसिलसंलग्न प्रमाणहरुबाट पाइन्छ। प्रतिवादीले जन्मपिताको नाउँबाट नागरिकता प्रमाणपत्र साथै अंश हक समेत लिएकोले धर्मपुत्रको हैसियत स्वतः समाप्त हुनुपर्नेमा धर्मपिताको नाउँमा कायम रहेको मोहीयानी हक धर्मपुत्रको नाममा नामसारी हुने गरी भएको निर्णय बदरभागी छ भन्ने वादीको मुख्य दाबी रहेको देखिन्छ।

१९. प्रतिवादीले जन्मपिताको नाउँबाट नागरिकता प्रमाणपत्र लिएकाले धर्मपुत्रको लिखत बदर हुनुपर्ने पुनरावेदन जिकिरका सम्बन्धमा विचार गर्दा, कसैले कुनै पनि व्यक्तिलाई धर्मपुत्रको रुपमा राखिसकेपछि धर्मपुत्रको हक, अधिकार, दायी त्व र जिम्मेवारी उक्त व्यक्तिको छोरा सरह रहन जान्छ। धर्मपुत्र बस्ने व्यक्ति धर्मपिताको छोरासरह भएपनि निज प्राकृतिक रूपमा जन्मपिताको छोरा भएकोमा विवाद हुन सक्दैन। धर्मपुत्रले आफ्नो जन्मपितालाई बुबा देखाई वंशजको नागरिकता लिन प्रचलित कानूनले रोक लगाएको अवस्था देखिदैंन भने हालको कानूनी प्रावधानमा समेत सो अधिकार धर्मपुत्र/धर्मपुत्रीमा निहित रहने व्यवस्था गरिएको छ। धर्मपुत्रले जन्मपिताको बुबा देखाई नागरिकता लिदैंमा धर्मपिता र धर्मपुत्रको कानूनी हैसियत स्वतः समाप्त हुने व्यवस्था प्रचलित कानूनले गरेको देखिदैंन। साथै नागरिकता बनाएकै आधारमा धर्मपुत्रको धर्मपिता/धर्ममाता प्रतिको हक र जिम्मेवारी अन्त्य नभई जन्मपिता प्रति हक र दायी त्व सृजना हुने अवस्था परिकल्पना समेत गरेको पाईदैंन। कानूनबमोजिम धर्मपुत्रको लिखत पारित भइसकेपछि सो लिखत कानूनबमोजिमको प्रकृयाअनुसार नै बदर हुनुपर्ने हुन्छ। उक्त लिखत बदर भएपछि मात्र धर्मपुत्रको धर्मपिता/धर्ममाताप्रतिको हक तथा दायी त्व अन्त्य भई जन्मपिता तथा जन्ममातामा उक्त हक तथा दायी त्व सर्ने देखिन्छ। तसर्थ, धर्मपुत्रको लिखत कानूनी प्रकृयानुसार बदर नभएसम्म आफ्नो जन्मपिताको नामबाट नागरिकता प्रमाणपत्र बनाएकै आधारमा जन्मपिता

विरूद्ध कुनै हक तथा दायी त्व सृजना हुने नभई उक्त हक तथा दायी त्व धर्मपितामा नै निहित रहने हुनाले धर्मपिता र धर्मपुत्रको कानुनी हैसियत समाप्त हुने वादी दावीसँग सहमत हुने अवस्था देखिएन।

२०. त्यस्तै प्रतिवादीले जन्मपिता तर्फका अंशियारबाट अंश हक लिएकोमा धर्मपुत्रको लिखत बदर हुनुपर्ने पुनरावेदन जिकिर सम्बन्धमा विचार गर्दा, मुलुकी ऐन धर्मपुत्रको महल ९ नं. मा "जन्माउने बाबुपट्टीको अंशको लिखत गरी अर्काको धर्मपुत्र हुन गएको रहेछ भने लिखत भए मात्र सो लिखत बमोजिम गरिदिनु पर्छ" भन्ने कानूनी व्यवस्था रहेको पाइन्छ। यस व्यवस्था बमोजिम धर्मपुत्रले अंशको लिखत भएमात्र जन्मपितातर्फको सम्पत्तिलाई अंशमा दावी गर्न सक्ने देखिन्छ। उक्त लिखत नभए जन्मपितासँग अंश दाबी गर्न नसक्ने र धर्मपिताबाट प्राकृतिक छोरासरह अंश हक प्राप्त गर्ने देखिन्छ। प्रतिवादी रामबहादुर दुवाल बिलबहादुरको धर्मपुत्र रहेकै अवस्थामा निजले आफ्नो जन्मपितातर्फका दाजु ज्ञानबहादुरसँग मिति २०६५/३/२१ मा अंश लिएकोमा अंश लिँदा वण्डापत्रमा नै आफू बिलबहादुरको धर्मपुत्र बसेको भनी सो व्यहोरा देखाई अंश लिएको देखिएको छ। यी प्रतिवादीका धर्मपिता र जन्मपिता एकासंगोलका पैत्रिक सम्पत्तिबाट अंश लिएको भन्ने प्रतिउत्तर जिकिरलाई वादीले अन्यथा भन्न सकेको देखिदैंन। यी प्रतिवादीले आफ्नो जन्मपिताको अंशियारसँग कानुनी अधिकारको रूपमा रुपमा अंश लिन पाउँदैंन तर जन्मपितातर्फको अंशियारले राजीखुसीले अंश दिएको अवस्थामा धर्मपुत्रले त्यस्तो अंशको सम्पत्ति पाउन कानूनले निषेध गरेको अवस्था देखिदैंन।सम्पत्तिको पूर्णाधिकार भएको वैध स्वामीले जोसुकैलाई गरेको आफ्नो स्वामित्व अन्तर्गतको सम्पत्तिको हस्तान्तरण वैध हुने सम्पत्तिको स्वामित्वमा अन्तरनिहित अधिकार हो। यस्तो अधिकारमा आफूलाई असर नपर्ने तेश्रो पक्षले प्रश्न उठाउन समेत मिल्ने हुँदैन। प्रतिवादीले जन्मपिताको सम्पत्ति लिएको नभई एकासंगोलको सम्पत्ति धर्मपुत्रको हैसियतमा लिएकोमा विपक्षीको यस्तो कार्यले वादीको के कुन कानुनी वा साम्पत्तिक हकमा के कुन किसिमले असर परेको हो सो सम्बन्धमा वादीले स्पष्ट दावी लिन सकेको समेत देखिदैंन। साथै विपक्षीले धर्मपुत्रको हैसियतमा संगोलको सम्पत्ति लिदैंमा धर्मपुत्रको लिखत बदर हुनुपर्ने अवस्था समेत देखिएन।

२१. प्रस्तुत मुद्दाका वादीले आफू संस्थापक गुठीयारको हकदार, पालोबाला महन्त पुजारी भएकोमा विवादित कि.नं. १५० को जग्गाको मोहीयानी हक नामसारी गर्दा सुनुवाइको मौका नदिएको र उक्त नामसारीले गुठीको उद्देश्यबमोजिम पूजापाठ र धर्मकृत्य चलाउन असर परेको भनी दावी लिएको देखिन्छ। उक्त जग्गाको जग्गाधनी शम्भेश्वर महादेव गुठी र मोही विलबहादुर दुवाल रहेकोमा विलबहादुर दुवालको एकमात्र उत्तराधिकारी प्रतिवादीलाई मोही नामसारी गरिदिएको देखिन्छ। मोहीले कानूनबमोजम कुत नबुझाएको अवस्था रहेमा सो को कानुनी उपचार खोज्ने अधिकार सम्बन्धित आधिकारीक पक्षमा रहेको हुन्छ। मोही नामसारीबाट कुन कानुनद्वारा प्रदत्त के कुन हकहरु हनन भएको छ भन्ने सम्बन्धमा वादीले स्पष्ट दावी लिन सकेको देखिदैंन। जग्गा धनीले मोहीबाट कुत प्राप्त गर्ने र मोही नामसारी गर्दा कसलाई नामसारी गर्ने भन्ने सम्बन्धमा विवाद नरहेकाले वादी वा अन्य पक्षलाई बुझ्नुपर्ने आवश्यकता समेत रहेको देखिदैंन भने मोही नामसारीबाट गुठीको पूजाआजा र धर्मकृत्यमा असर परेको भन्ने वादी दावी समेत पत्यार लाग्दो देखिदैंन।

२२. मुलुकी ऐन, धर्मपुत्र महलको ११ नं. मा "ऐनको रीत पुऱ्याई धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री राखिसकेपछि कुनै खास कारण नभई बदर गर्नु हुँदैन। धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री बस्नेले धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री राख्नेलाई खान लाउन नदिने, घरको सम्पत्तिको हेरचाह नगरी दुरुपयोग गर्ने, शारीरिक वा मानसिक यातना दिने जस्ता कार्य गरेमा धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री राख्नेले त्यस्ता धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री बदर गर्न पाउँछन् । बदर हुने धर्मपुत्र वा धर्मपुत्रीले जन्माउने बाबुपट्टकि अंश पाउँछन् । लेखिएका कारण नभई धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री राख्नेले खान लाउन नदिई घरबाट निकाला गरेमा वा शिक्षा स्वास्थ्योपचारको व्यवस्था गरेन भने त्यस्तो धर्मपुत्र वा धर्मपुत्रीले धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री

राख्नेसँग छोराछोरी सरह अंश गरी लिन पाउँछन्" भन्ने कानूनी व्यवस्था गरिएको पाइन्छ । यस व्यवस्था अनुसार धर्मपुत्रको लिखत बदर गर्ने अधिकार धर्मपुत्र राख्ने व्यक्तिमा निहित रहेको देखिन्छ। कानूनबमोजिमको प्रकृयानुसार धर्मपुत्रसम्बन्धी लिखत बदर नभएसम्म सो लिखत कानूनबमोजिम प्रभावी मान्नु पर्ने हुन्छ। विलबहादुर दुवालले प्रतिवादी रामबहादुर दुवाललाई र.नं. ४१८९ मिति २०५२/११/२७ को लिखत मार्फत धर्मपुत्र कायम गरेकोमा उक्त लिखत बदर भएको सम्बन्धमा वादी पक्षले कुनै दावी लिएको पाइदैंन भने मालपोत कार्यालय, भक्तपुरले सो लिखत सदर रहेको व्यहोरा उल्लेख गरी गुठी संस्थानलाई गरेको पत्राचार मिसिलसंलग्न पत्रबाट देखिन्छ। यस्तोमा भक्तपुर जिल्ला, छालिङ वडा नं. ६क कि.नं. १५० को क्षे.फ. ४-६-१-० जग्गाको जग्गाधनी शम्भेश्वर महादेव गुठी र मोही धर्मपिता वीलबहादुर दुवाल रहेकोमा धर्मपुत्रको लिखत बदर नभएको र प्रतिवादी राम बहादुर दुवाल वीलबहादुर दुवालको धर्मपुत्र देखिएको अवस्थामा वीलबहादुर दुवालको नाउँमा रहेको कि.नं. १५० जग्गाको मोहीयानी हक प्रतिवादीको नाममा नामसारी हुने गरी गुठी संस्थान शाखा कार्यालय, भक्तपुरले मिति २०७४/०५/१४ मा गरेको निर्णय र सो निर्णयको आधारमा मालपोत कार्यालय, भक्तपुरले मिति २०७४/०६/०९ मा प्रतिवादीको नाममा मोही हक नामसारी गरीदिने निर्णय कानूनबमोजिम नै रहेकाले वादी दाबी पुग्न नसक्ने गरी सुरु अदालतबाट भएको फैसला अन्यथा देखिएन।

२३. अतः माथि विवेचित आधार, कारणसमेतबाट वादीले फिरादमा उल्लेख गरेका आधारहरू उल्लेख गरी गुठी संस्थानमा उजुरी दिन सक्नेमा धर्मपुत्रको हैसियतले नाउँसारी गराएको निर्णय बदरको दाबी गरी दिएको फिराद दाबी पुग्न नसक्ने ठहऱ्याएको सुरू भक्तपुर जिल्ला अदालतको फैसला मिलेको देखिंदा सदर हुने ठहर्छ। वादीको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्दैन। अरु तपसिल बमोजिम गर्नू।

तपसिल खण्ड

- सरोकारवाला पक्षले प्रस्तुत फैसलाको नक्कल माग गरे उच्च अदालत नियमावली २०७३ को नियम १२० को प्रकृया पुऱ्याई नक्कल दिनू.....१
- मुलुकी देवानी कार्याविधि संहिता २०७४ को दफा १९८(३) बमोजिम प्रस्तुत मुद्दाको फैसला प्रमाणीकरण भएको विवरण यस अदालतको सूचना पाटीमा टाँस गरी वेबसाइडमा समेत राख्नू.....२
- प्रस्तुत मुद्दाको दायरीको लगत कट्टा गरी सुरु मिसिल र प्रमाण मिसिलहरु सुरु जिल्ला अदालत पठाई रेकर्ड मिसिल नियमानुसार अभिलेख शाखामा बुझाई दिनू.....३

(माधवप्रसाद पोखरेल)
न्यायाधीश

उक्त रायमा सहमत छु।

(नारायण प्रसाद पौडेल)
न्यायाधीश

फैसला तयार गर्न सहयोग गर्ने :-
इजलास अधिकृतः नवराज सिंखडा
कम्प्युटर अपरेटरः- अनिल कुमार पन्त
इति सम्बत् २०७८ साल फागुन महिना २२ गते रोज १ शुभम्.....।

प्रमाणीकरण मितिः न्यायाधीश अदालतको छाप

श्री

उच्च अदालत, पाटन

संयुक्त इजलास

इजलास नं. :-३

माननीय न्यायाधीश श्री महेश शर्मा पौडेल

माननीय न्यायाधीश श्री धीर बहादुर चन्द

फैसला

द.नं. ०७-०७७-०६३६९

मुद्दा नं. ०७७-FJ-०१५९

मुद्दाः– मध्यस्थको निर्णय बदर।

निर्णय नं. :- ५३९

कम्पनी रजिष्ट्रार कार्यालय, काठमाडौंमा प्रा.लि.द.नं. १४०४२२।०७२/०७३ को दर्ताले ललितपुर जिल्ला ललितपुर उपमहानगरपालिका वडा नं. १७ को हाल ललितपुर महानगरपालिका वडा नं. १० चाकुपाट रजिष्टर्ड कार्यालय, रहेको कामख्या डिजिटल केबल नेटवर्क प्रा.लि. को तर्फबाट अख्तियार प्राप्त ऐ. कम्पनीका संचालक सरोज कार्की ----------१ **निवेदक**

विरुद्ध

कम्पनी रजिष्ट्रार कार्यालय, काठमाडौंमा प्रा.लि.द.नं. १०८५०४।०६९/०७० को दर्ताले ललितपुर जिल्ला ललितपुर महानगरपालिका वडा नं. २२ चाकुपाट रजिष्टर्ड कार्यालय, भै ललितपुर जिल्ला ललितपुर महानगरपालिक वडा नं. २ सानेपाल स्थित वडा कार्यालय, नजिकै रहेको सिम्पल मिडिया नेटवर्क प्रा.लि. ----------१ **प्रत्यर्थी**

द.नं. ०७-०७७-०६२७८

मुद्दा नं. ०७७-FJ-०१५६

निर्णय नं. :- ५४०

कम्पनी रजिष्ट्रार कार्यालय, काठमाडौंको प्रा.लि.द.नं. १०८५०४।०६९/०७० को दर्ताले ललितपुर जिल्ला ललितपुर महानगरपालिका वडा नं. २ सानेपास्थित रजिष्टर्ड कार्यालय, रहेको (साविक ललितपुर उपमहानगरपालिका वडा नं. २२ चाकुपाट) सिम्पल मिडिया नेटवर्क प्रा.लि. को तर्फबाट अख्तियारप्राप्त व्यक्ति ऐ. का कर्मचारी बाग्लुङ जिल्ला गल्कोट नगरपालिका वडा नं. ९ (साविक गोठाटार गा.वि.स. वडा नं. ८) बस्ने तेजबहादुर के.सी. को नाति टिका बहादुर के.सी. को छोरा महेन्द्र बहादुर के.सी. ----------१ **निवेदक**

विरूद्ध

कम्पनी रजिष्ट्रार कार्यालय, काठमाडौंको प्रा.लि.द.नं. १४०४२२।०७२/०७३ को दर्ताले ललितपुर जिल्ला ललितपुर उपमहानगरपालिका वडा नं. १० हाल ललितपुर महानगरपालिका वडा नं. १० चाकुपाट रजिष्टार्ड कार्यालय, रहेको कामख्या डिजिटल केबल नेटवर्क प्रा.लि. १ **प्रत्यर्थी**

निर्णय गर्ने मध्यस्थहरूः-

मुख्य मध्यस्थ	:	श्री पूर्णमान शाक्य
मध्यस्थ	:	श्री बाबुराम दाहाल
मध्यस्थ	:	श्री समिर शर्मा
निर्णय मिति	:	२०७७।१२।०२

न्याय प्रशासन ऐन, २०७३ को दफा ८(३) तथा मध्यस्थता ऐन, २०५५ को दफा ३० बमोजिम यसै अदालतको क्षेत्राधिकारभित्र पर्ने भै दायर हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको सङ्क्षिप्त तथ्य एवम् ठहर यसप्रकार छ :

तथ्य खण्ड

१. विपक्षी कम्पनीको रिचार्ज कार्ड सम्झौता बमोजिम खरिद गर्न नसकेमा ३ महिनाको अग्रिम सूचना दिई सम्झौता भंग गर्न सक्ने प्रावधान रहेपनि विपक्षीले मिति २०७३।०५।१५ मा बिना सूचना सम्झौता भंगको पत्र प्रेषित गरेको र सो विषयको जानकारी माग्दा विपक्षी कम्पनीका अध्यक्षले क्षमा याचना सहित दुवै कम्पनी बीचको सम्झौता यथावत रहेको भनी मिति २०७३।०५।२९ मा पत्र प्राप्त भएको थियो। सिम टिभीको सम्पूर्ण रिचार्ज कार्डहरू दावीकर्ताले बिक्री वितरण गर्न पाउने अवस्थामा विपक्षीले रिचार्ज उपलब्ध नगराई समाधान भै सकेको विषयलाई पुनः उठान गरी सम्झौता भंग गरेको छ। यस कम्पनीलाई भौतिक रिचार्ज कार्डमा ११.७५% र अनलाईन रिचार्जमा ११.५% कमिसन दिनुपर्ने भएकोले उक्त कमिशन रकम वापत रिचार्ज माग गर्दा सम्झौता भंग भै सकेको भनी विपक्षीले रिचार्ज पठाउन इन्कार गरेको थियो। विपक्षी सिम टिभीले करार बमोजिमको कार्य गर्नबाट रोकेको हुँदा विपक्षीको उक्त कार्य सम्झौता तथा करार ऐन, २०५६ को विपरीत छ। विपक्षी कम्पनीले सम्झौता भंग गरेको कारण फाल्गुन मसान्तसम्मको कर्मचारी, कामदार तलव सुविधा, घर भाडा लगायतको खर्च वापत रू.२९,७९,७५४।- र सो को व्याज, कूल विक्रीको भौतिक रिचार्ज कार्डमा ११.७५% र अनलाईन रिचार्जमा ११.५% कमिसन दिनु पर्ने र अघिल्लो वर्षको अनुपातलाई आधार मानी १९ वर्षसम्म सम्झौता बमोजिम कार्य गर्दै कम्पनीलाई हुने मुनाफा ५२,१२,०८,०७४।०५ हुनेमा सोमा खर्च कट्टा गरी बाँकी हुने अनुमानित मुनाफा ४०,००,००,०००।- यस कम्पनीलाई हानी नोक्सानी वापत भराई सम्झौता बमोजिम तत्काल रिचार्ज कार्डहरू उपलब्ध गराई बिक्री वितरण गर्न पाउँ भन्ने समेत बेहोराको कामख्या डिजिटल केबल नेटवर्क प्रा.लि. को मध्यस्थ समक्ष निवेदन मागदावी।

२. सम्झौता बमोजिम रिचार्ज कार्डको प्रभावकारी बिक्री वितरण गर्न करारीय दायी त्व भएको दावीकर्ताले शर्तको दफा १० नं. गम्भीर रूपमा उल्लंघन गरेको छ। रिचार्ज कार्ड नगद वा बैंक ग्यारेन्टी मार्फत खरिद गर्न नसकेको र स्थानीय तवरमा रिचार्ज विक्री गर्न नसकेको कारण सम्झौता रद्द गरिएको हो। शालिनी पौडेलको नामबाट भएको पत्राचार अनाधिकृत, अख्तियारी नभएको, स्वास्थ र सरोकार बाझिएको व्यक्ति भएको कारण निजको पत्राचार गैरकानूनी भएको भनी विपक्षीको दावी आधारहिन छ। प्रशासनिक कुरामा विपक्षीको दायी त्व नरहने हुँदा दावीकर्ताको नोक्सानी व्यहोर्नु पर्ने होइन। दावीकर्ता आफैंले सम्झौता उल्लंघन गरेको हुँदा विपक्षीले दावी गर्न मिल्दैन। विपक्षीको दावी सम्मानित सर्वोच्च अदालतको प्रतिपादित सिद्धान्त विपरीत रहेको छ। करारमा र लेखिएको शर्त बाहेक अन्य शर्तहरू थप गरी करारको व्याख्या गर्न मिल्ने होइन। करार तथा सम्झौताको परिपालना नगर्ने

पक्षले क्षतिपूर्तिको दावी लिन नसक्ने र क्षतिपूर्ति भराउन मिल्दैन। विपक्षीले दावी गरेको क्षतिपूर्ति प्रमाणबाट पुष्टि हुँदैन, त्यसकारण वास्तविक पनि छैन। विपक्षी स्वयंले नै करारको उल्लंघन गरेको कारण विपक्षीलाई क्षतिपूर्ति दावी गर्ने अनुमती छैन भन्ने समेत बेहोराको सिम्पल मिडिया नेटवर्क प्रा.लि. को मध्यस्थ समक्ष प्रतिवाद जिकिर।

३. मध्यस्थबाट देहाय बमोजिम निर्णय (Award) भएको ।

क) विपक्षी सिम्पल मिडिया नेटवर्क प्रा.लि. को तर्फबाट मिति २०७३।०५।१२ गतेको निर्णय बमोजिम २०७३।०८।१५ गतेको पत्र जानकारीबाट भएको सम्झौता रद्द गर्ने कार्य सम्झौता प्रतिकूल भई वेरितपूर्ण भएको,

ख) सम्झौताको प्रकृति हेर्दा दावीकर्ताको माग अनुसार करारको यथावत परिपालनाको उपचार प्राप्त नहुने,

ग) कर्मचारी, कामदार तलव सुविधा खर्च नोक्सानी वापतको रू.२९,७९,७५४।१९ नपाउने,

घ) विगतको बिक्रीको अनुपातलाई मान्दै १९ वर्षसम्म सम्झौता बमोजिम कार्य गर्दै जाँदा दावीकर्तालाई प्राप्त हुने कमिशन वापतको कूल रकम रू.५२,१२,०८,०७४।०५ हुनेमा सोमा खर्च कट्टी गरी बाँकी हुने खुद मुनाफा रू.४०,००,००,०००।- हानी नोक्सानीको दावीका सम्बन्धमा विचार गर्दा दावीका सैद्धान्तिक आधारमा मध्यस्थ ट्राईबुनल सहमत भएपनि सोमा दावी गरिएको रकम मनासिव नभएको,

ङ) सिम्पल मिडिया नेटवर्क लिमिटेडको बिना ठोस आधार पूर्वाग्रही भई सुधारको मौका समेत नदिई करारको शर्त उल्लंघन हुने गरी करारको अन्त्य गरी कामख्या डिजिटल लिमिटेडलाई बाँकी १७ वर्ष ८ महिनाको एकाधिकार प्राप्त अधिकृत मूल बिक्रेताको अधिकारबाट बञ्चित गरेकोमा मनासिव क्षतिपूर्ति वापत प्रति वर्ष रू.३०,००,०००।- का हिसावले १७ वर्ष ८ महिनाको जम्मा रू.५,३०,००,०००।- क्षतिपूर्ति भराई पाउने,

च) यो निर्णय दिएको मितिदेखि ऐनले तोकेको कार्यान्वयन गर्नु पर्ने समयावधिसम्मको हकमा कुनै व्याज नलाग्ने तर सो अवधि पछि अवार्ड रकमको भुक्तानी नहुन्जेलसम्मका लागि १०% का दरले व्याज भराई लिन पाउने।

४. यस कम्पनी र विपक्षी सिम्पल मिडिया नेटवर्क प्रा.लि. बीचमा डिजिटल केबल टेलिभिजन प्रिपेड रिचार्ज कार्ड, इन्टरनेट अनलाइन भुक्तानीको लागि Exclusive Distributionship, Master Distributorship दिनका लागि आपसमा सम्झौता पत्र भएको थियो। सम्झौता बमोजिमका शर्तहरूको उल्लंघन भै भंग हुने अवस्था कहिल्यै सृजना भएको थिएन। सम्झौता बमोजिम यस कम्पनीले आफ्नो तर्फबाट गर्नुपर्ने लगानी गरी कार्यालय, लाई घरभाडा, जनशक्ति र सो को प्रयोजनका लागि आवश्यक सम्पूर्ण व्यवस्था गरी आएकोमा विपक्षी कम्पनीमा तत्कालीन अध्यक्ष र कम्पनी संचालकका बीचमा भएको आपसी द्वन्द्वको कारण निवेदक प्रा.लि.लाई एक गैर संचालक प्रतिनिधिबाट गलत तथा बनावटी झुठ्ठा आरोप लगाई सो आधारमा करार सम्झौता भंग गर्ने पत्र पठाइएको छ। यस कम्पनीले विपक्षी कम्पनीसँग सम्पन्न सम्झौता विपरीतका कुनै पनि कार्य गरेको छैन। यस कम्पनीको कार्यले सम्झौता पत्रको शर्त भंग भएको भन्ने व्यहोरालाई विपक्षीले स्थापित गर्न सक्नु भएको छैन। १९ वर्षसम्म सम्झौताको शर्तहरूको अधिनमा रही कार्य गर्नको लागि सम्झौता भएको हुँदा कम्पनीका संचालकहरूबाट विपक्षी कम्पनीको प्रयोजनका लागि रू.४,५०,००,०००।- (चार करोड पचास लाख रूपैयाँ) बुझाई कार्यारम्भ गरेको तथ्यलाई विपक्षीले अन्यथा भन्न सकेको छैन। निवेदक पक्षबाट सम्झौता पत्रको अधिनमा रही भएको लगानीलाई बेइमानीका नियतबाट भंग गरी चरम आर्थिक क क्षति पुऱ्याएको अवस्था छ। क्षतिपूर्तिको निर्धारण क्रममा अनिवार्य रूपमा हेरिनु पर्ने लगानी, खुद नाफा नोक्सान, अन्य खर्चहरू र विश्वासघात जस्ता विषयहरूलाई आधारमानी तत् विषयहरूको सम्बन्धमा कुनै पनि तवरबाट विवेचना गर्न नसकी सुरू मध्यस्थ ट्राईबुनलबाट मिति २०७७।१२।०२ मा निर्णय त्रुटिपूर्ण हुँदा बदर गरी सुरू दावी तथा प्रस्तुत निवेदन माग बमोजिम गरी पाउँ भन्ने समेत बेहोराको कामाख्या डिजिटल केबल नेटवर्क प्रा.लि. को यस अदालतमा पर्न आएको निवेदन मागदावी।

५. निवेदक सिम्पल मिडिया नेटवर्क प्रा.लि. र विपक्षी कामख्या डिजिटल केबल नेटवर्क प्रा.लि. का बीच मिति २०७२।०६।०५ मा रिचार्ज कार्ड खरिद बिक्री गर्ने प्रयोजनका लागि समझदारी पत्रमा हस्ताक्षर भएको थियो। हामी निवेदक र विपक्षीका बीच मिति २०७२।०६।०५ मा रिचार्ज कार्ड खरिद विक्री गर्ने प्रयोजनका लागि भएको सम्झौताको दफा १० मा सम्झौता अन्त्य गर्ने बारेमा स्पष्ट व्यवस्था गरिएको छ। विपक्षीले बजारको माग बमोजिम प्रभावकारी रूपमा रिचार्ज कार्डको बिक्री वितरण, बजार व्यवस्थापन गर्न तथा स्थानीय केबल अपरेटरलाई रिचार्ज कार्ड उपलब्ध गराउन नसकेको र बजारमा निज विपक्षीकै कारणबाट हामी कम्पनीको रिचार्ज कार्डको अभाव समेत सिर्जना भएको हुँदा हामी कम्पनीले सम्झौता अन्त्य गरेका हौं। स्थानीय केबल अपरेटरहरूबाट विभिन्न मितिमा रिचार्ज कार्ड उपलब्ध नभएको भनी हामी कम्पनीलाई गुनासोहरू प्राप्त भएका छन्। हामीले सम्झौता अन्त्य गर्दा सम्झौताको शर्तहरू बमोजिम नै गरिएको हो। सम्झौता रद्द भएपछि पनि निज विपक्षीबाट विभिन्न पत्र प्राप्त भएकाले हामी कम्पनीले पुनः मिति २०७३।०९।१५ तथा मिति २०७४।०५।२९ मा सम्झौता रद्द भैसकेको जानकारी गराएका थियौं। विपक्षीलाई भविष्यमा हुनसक्ने मुनाफाको अनुमान गरी काल्पनिक क्षतिपूर्ति भराउने मध्यस्थ ट्राईबुनलको निर्णय आफैंमा गलत छ। मध्यस्थ ट्राईबुनलको निर्णयमा के कुन कानून बमोजिम हामी कम्पनीले विपक्षीलाई उक्त क्षतिपूर्ति भराउनु पर्ने निर्धारण गरिएको हो, सो बारे कुनै उल्लेख गरिएको छैन। कुनै कानूनी आधार उल्लेख नै नगरी हामी कम्पनीले विपक्षीलाई उक्त क्षतिपूर्ति भराउनु पर्ने भनी गरिएको उक्त निर्णय मध्यस्थता ऐन, २०५५ को दफा २७(ग), दफा ३०(२)(ग) र (घ) तथा दफा ३०(३) बमोजिम त्रुटिपूर्ण हुँदा मध्यस्थताबाट भएको निर्णय बदर गरी पाउँ भन्ने समेत बेहोराको सिम्पल मिडिया नेटवर्क प्रा.लि. को यस अदालतमा परेको निवेदन मागदावी।

६. सम्झौता बमोजिम यस कम्पनीले आफ्नो तर्फबाट गर्नु पर्ने लगानी गरी कार्यालय, लाई घरभाडा, जनशक्ति र सो को प्रयोजनका लागि आवश्यक सम्पूर्ण व्यवस्था गरी आएकोमा विपक्षी कम्पनीमा तत्कालीन अध्यक्ष र कम्पनी संचालकका बीचमा भएको आपसी द्वन्द्वको कारण निवेदक प्रा.लि. लाई एक गैर संचालक प्रतिनिधिबाट गलत तथा बनावटी झुठ्ठा आरोप लगाई सो आधारमा करार सम्झौता भंग गर्ने पत्र पठाइएको छ। विपक्षी कम्पनीको प्रयोजनका लागि रू.४,५०,००,०००।- (चार करोड पचास लाख रूपैयाँ) बुझाई कार्यारम्भ गरेको तथ्यलाई विपक्षीले अन्यथा भन्न सकेको छैन। यस कम्पनीले विपक्षी कम्पनीसँग सम्पन्न सम्झौता विपरीतका कुनै पनि कार्य गरेको छैन। तत्कालीन करार ऐन, २०५६ तथा मुलुकी देवानी संहितामा समेत करार पत्र तथा सम्झौता पत्र बदर भएमा सोही ऐनहरूद्वारा क्षतिपूर्ति तिराउन सकिने प्रावधान रहेको छ। यस कम्पनीले पेश गरेका कागजातहरू, रिचार्ज कार्डको विवरणहरू, विपक्षी निवेदकहरू पेश गरेर कागजातहरू, दुबै पक्षका बहस पैरवी र प्रमाण समेतका आधारमा क्षतिपूर्ति रकम एकिन गरी मध्यस्थबाट निर्णय भएको हुँदा हामी विरूद्ध दायर भएको प्रस्तुत निवेदन पत्र खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत बेहोराको कामाख्या डिजिटल केबल नेटवर्क प्रा.लि. को यस अदालत समक्ष लिखित जिकिर।

आदेश खण्ड

७. नियमबमोजिम पेशी सूचीमा चढी निर्णयार्थ यस इजलाससमक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको निवेदन सहितको मिसिल एवम् शुरु मिसिलसंलग्न कागजातहरुसमेत अध्ययन गरियो।

८. निवेदक सिम्पल मिडिया नेटवर्क प्रा.लि. को तर्फबाट उपस्थित विद्वान् अधिवक्ताद्वय श्री तिलकविक्रम पाण्डे एवं सचिन कुमार लोहनीले कामख्यले सम्झौताबमोजिम रिचार्ज कार्ड उपलब्ध नगराई सम्झौताबमोजिमको दायी त्व निर्वाह नगरेका कारण सम्झौता रद्द गर्ने निर्णय गरिएको हो । मध्यस्थताबाट निर्णय गर्दा सम्झौता जुन अर्थमा भएको छ त्यही अर्थमा लिनुपर्छ । सम्झौतामा रद्द गर्नु अघि सच्याउन समय दिनुपर्ने व्यवस्था छैन । सम्झौताको ब्यवस्थाको पालना गरी ९० दिनको सूचना दिएर सम्झौता रद्द गरिएको हो । करारमा लेखिएको शर्त बाहेक अन्य शर्तहरू थप गरी करारको व्याख्या गर्न मिल्ने होइन। करार तथा सम्झौताको परिपालना नगर्ने पक्षले क्षतिपूर्तिको दावी लिन

नसक्ने र क्षतिपूर्ति भराउन मिल्दैन । मध्यस्थले क्षतिपूर्ति के कुन कानूनका आधारमा भराएको हो, खुलाएको छैन। यसैले मध्यस्थताको निर्णय बदर गरी पाउँ भनी गर्नु भएको बहस समेत सुनियो ।

९. निवेदक कामख्या डिजिटल केबल नेटवर्क प्रा.लि. को तर्फबाट उपस्थित विद्वान् अधिवक्ताहरू श्री शरद कोइराला, श्री आशिष अधिकारी, श्री राजाराम घिमिरे, श्री अमर थापा र श्री किरण पौडेलले प्रस्तुत विवादमा करार ऐन लागू हुन्छ भन्ने कुरामा अर्को पक्ष पनि सहमत रहेको छ । तत्काल प्रचलित करार ऐन,२०५६ को दफा ८३ मा करार उल्लंघन गर्ने पक्षले क्षतिपूर्ति भराउनुपर्ने व्यवस्था रहेको छ । मुलुकी देवानी संहिताको दफा ५४३ मा करार उल्लंघन नभएको भए निर्दोष पक्षले कति रकम लाभ प्राप्त गर्ने थियो भन्ने कुरा अदालतले बिचार गर्नुपर्ने कानूनी व्यवस्था छ । दावीभन्दा कम क्षतिपूर्ति भराएकोमा हाम्रो पक्षको पनि असहमति रहेको छ । सुरुले भराएको क्षतिपूर्तिलाई कायम राखी दावी बमोजिम नै क्षतिपूर्ति नभराएको हदमा मध्यस्थताको निर्णय बदर गरी दावी बमोजिम नै गरी पाउँ भनी गर्नुभएको बहस सुनियो ।

१०. यसमा मिति २०७२।०६।०५ मा भएको सम्झौता बमोजिम विपक्षी कम्पनीको रिचार्ज कार्ड खरिद गर्न नसकेमा ३ महिनाको अग्रिम सूचना दिई सम्झौता भंग गर्न सक्ने प्रावधान भएकोमा विपक्षीले बिना सूचना सम्झौता भंग गरेको, जस्ले गर्दा निवेदक कम्पनीलाई भएको हानी नोक्सानी वापत रकम भराई सम्झौता बमोजिम तत्काल रिचार्ज कार्डहरू उपलब्ध गराई बिक्री वितरण गर्न पाउँ भन्ने निवेदन मागदावी र सम्झौता भंग गर्ने कार्य सम्झौता अनुसार नै गरिएको हुँदा दावी पुग्नुपर्ने होइन भन्ने प्रतिउत्तर जिकिर भएको प्रस्तुत मुद्दामा मध्यस्थबाट मिति २०७७।१२।०२ मा भएको निर्णय मध्यस्थता ऐन, २०५५ को दफा दफा ३० विपरीत भएको हुँदा उक्त निर्णय बदर गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको दुवै पक्षको निवेदन जिकिर भएको प्रस्तुत मुद्दामा देहायका प्रश्नहरुमाथि केन्द्रित रही निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो :

क) मध्यस्थताको अवधारणा के हो ? मध्यस्थबाट भएको निर्णय यस अदालतबाट के कुन अवस्थामा बदर हुने हो र यससम्बन्धमा के कस्तो कानूनी व्यवस्था रहेका एवम् सर्वोच्च अदालतबाट सिद्धान्त प्रतिपादन भएका छन् ?

ख) मध्यस्थताबाट भएको निर्णय मध्यस्थलाई सुम्पिएको शर्त विपरीतवा क्षेत्राधिकारभन्दा बाहिर गई भएको छ वा छैन ?

ग) मध्यस्थताबाट भएको काम कारवाही पक्षहरुबीच सम्पन्न सम्झौता अनुरुप भएको छ वा छैन?

घ) मध्यस्थबाट भएको निर्णय सार्वजनिक हित वा नीति प्रतिकुल भएको छ वा छैन ?

ग) निवेदकहरुको निवेदन जिकिरबमोजिम मध्यस्थबाट भएको निर्णय बदर हुनुपर्ने हो वा होइन ?

११. पहिलो प्रश्न अर्थात **मध्यस्थताको अवधारणा के हो ? मध्यस्थताबाट भएको निर्णय यस अदालतबाट के कुन अवस्थामा बदर हुने हो र यससम्बन्धमा के कस्तो कानूनी व्यवस्था रहेका एवम् सर्वोच्च अदालतबाट सिद्धान्त प्रतिपादन भएका छन् ?** भन्ने तर्फ हेर्दा, मध्यस्थतासम्बन्धी व्यवस्था विवादको बैकल्पिक समाधानको माध्यमको रुपमा विकास भएको हो । खासगरी व्यापार वाणिज्य तथा अन्य आर्थिक क कारोवार सम्बन्धी राष्ट्रिय वा अन्तर्राष्ट्रियस्तरमा भएका द्विपक्षीय वा बहुपक्षीय सम्झौता अन्तर्गतको कुनै विवादमा सम्पन्न सम्झौतामा उल्लेखित शर्तका अधिनमा रही शिघ्र, सरल,सहज तथा अन्तिम रुपमा विवादको समाधान गरिने वैकल्पिक उपाय (Alternative Disputes Resolution) को रुपमा मध्यस्थ सम्बन्धी अवधारणा आएको देखिन्छ । यस्ता विवादको सम्बन्धमा वाणिज्य व्यापार तथा आर्थिक क कारोवारसंग सम्वन्धित व्यक्तिहरु अदालतको औपचारिक कार्यविधि सम्पन्न गर्न समय धेरै लाग्ने हुंदा आर्थिक क कारोवारमा प्रतिकूल असर पर्ने अदालतको कार्यविधि पूरा गर्न झंझटिलो महसुस गर्ने तथा व्यापार तथा व्यापारीको शाखमा असर

पर्ने समेतका समस्याहरुलाई संवोधन गरी शीघ्र निरुपण गर्नेसमेत अभिप्रायले विवाद निरुपणको वैकल्पिक पद्धतिको रुपमा मध्यस्थताको अवधारणाले मान्यता पाएको हो ।

१२. पक्षहरुले सम्झौता गर्दा नै त्यस्तो सम्झौताका सम्बन्धमा उपस्थित विवादका सम्बन्धमा मध्यस्थबाट निर्णय हुने भनी उल्लेख गरी नियमित अदालतको क्षेत्राधिकारबाट बाहेक राखिएको हुन्छ । सामान्यतया मध्यस्थले गरेको निर्णय उपर अदालतले हस्तक्षेप नगर्ने मान्यता राखिन्छ । तर कतिपय कानूनी प्रश्नमा मध्यस्थबाट त्रुटी भएमा भने पुनरावलोकन हुनुपर्छ भन्ने मान्यताका आधारमा मध्यस्थबाट भएका केही त्रुटीहरुका सम्बन्धमासम्म अदालतले मध्यस्थको निर्णय हेर्न र बदर गर्न सक्ने कानूनी व्यवस्था विधायी काले गरेको हुन्छ। हाम्रो सन्दर्भमा मध्यस्थता ऐन, २०५५ को दफा ३० को उपदफा (१) मा मध्यस्थको निर्णय उपर उच्च अदालतमा पैंतिस दिनभित्र निवेदन गर्नसक्ने र उपदफा (२) मा त्यसरी निवेदन गर्ने पक्षले देहायको अवस्था प्रमाणित गरेमा मध्यस्थको निर्णय बदर गर्न वा पुनः निर्णय गराउन आदेश दिन सक्ने गरी यस अदालतलाई क्षेत्राधिकार प्रदान गरेको देखिन्छः

(क) सम्झौताका कुनै पक्ष सम्झौता गर्दाका बखत कुनै कारणले सम्झौता गर्न असक्षम रहेको वा पक्षहरु जुन मुलुकको कानूनको अधीनमा रहेका छन् सो कानून अनुसार वा त्यस्तो कानून स्पष्ट हुन नसकेकोमा नेपाल कानूनबमोजिम सो सम्झौता वैध नरहेको,

(ख) निवेदन गर्ने पक्षलाई मध्यस्थ नियुक्त गर्नका लागि वा मध्यस्थताको कारवाहीका सम्बन्धमा समयमा नै रीतपूर्वक सूचना नदिएको,

(ग) मध्यस्थलाई नसुम्पिएको बिवादसँग सम्बन्धित विषयमा वा मध्यस्थलाई सुम्पिएको शर्त विपरीत वा मध्यस्थलाई सुम्पिएको क्षेत्रबाहिर गई निर्णय भएको,

(घ) नेपाल कानून प्रतिकूल सम्झौता भएकोमा बाहेक मध्यस्थताको गठन विधि वा त्यसको काम कारवाही पक्षहरुबीच सम्पन्न सम्झौता अनुरुप नभएको वा त्यस्तो सम्झौता नभएकोमा यस ऐन अनुसार नभएको।

यसैगरी सोही ऐनको उपदफा (३) मा देहायको अवस्थामा मध्यस्थको निर्णय बदर गर्न सक्ने भनी उल्लेख भएको छ :

(क) मध्यस्थले निर्णय गरेको बिवाद नेपाल कानूनबमोजिम मध्यस्थद्वारा निरोपण हुन नसक्ने भएमा।

(ख) मध्यस्थले गरेको निर्णय सार्वजनिक हित वा नीति प्रतिकूल हुने भएमा।

१३. मध्यस्थको निर्णय के कुन अवस्थामा अदालतबाट बदर हुने हो वा के कुन अवस्थामा अदालतबाट हस्तक्षेप गरिनुपर्ने हो भन्ने सम्बन्धमा सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट विभिन्न मुद्दाहरुमा व्याख्या भएको देखिन्छ । मध्यस्थता करारीय प्रकृतिका विशेष मुद्दाहरूमा नियमित अदालतभन्दा विषय विज्ञसहितको वैकल्पिक विवाद समाधानको उपाय हो । यसमा सामान्यतया मध्यस्थ ट्राईबुनलमा छनौट भएका सम्बन्धित विशेषज्ञको विशेषज्ञता, निष्पक्षता सँगै शीघ्र न्याय सम्पादनको परिकल्पना गरिएको हुन्छ । यही प्रयोजनको लागि मध्यस्थता ऐन, २०५५ को दफा ३० ले केही खास अवस्थामा मात्र मध्यस्थ ट्राईबुनलको निर्णय प्रमाणित आधारमा टेकेर पुनर्विचार गर्न सक्ने वा सम्बन्धित ट्राईबुनलमा पठाउन सक्ने परिकल्पना गरेको पाइन्छ । विशेषज्ञद्वारा छिटो न्याय निरूपण गर्न सकियोस् भन्ने उद्देश्यसहितको मूल भावना रहेको मध्यस्थता ऐन, २०५५ को दफा ३०(२) को व्यवस्थाले पुनरावेदन सुन्ने अदालतलाई मध्यस्थले गरेको निर्णय क्षेत्राधिकारको अभावमा असक्षम पक्षले गरेको करार, नेपाल कानून प्रतिकूल मध्यस्थताको गठन, पक्षहरूबिच सम्पन्न सम्झौताअनुरूप नभएको वा त्यस्तो सम्झौता नभएकोमा यस ऐनअनुसार नभएको भन्नेलगायतका विषयमा सीमित क्षेत्राधिकार प्रदान गरेको पाइन्छ । मध्यस्थबाट भएको निर्णयमा मध्यस्थता ऐन, २०५५ को दफा ३०(२) को विद्यमानता नरहेको अवस्थामा उक्त मध्यस्थको निर्णय बदर गरी पुनः निर्णय गर्न पठाउने गरी

तत्कालीन पुनरावेदन अदालत पाटनबाट भएको निर्णय कानूनसम्मत मान्न मिलेन ।[१] मध्यस्थताको माध्यमबाट विवाद समाधान गर्ने विषयमा अदालतको सीमित दायराभित्र रहने गरी न्यूनतम हस्तक्षेपको अवधारणा रहेको देखिन्छ । कतिपय करारका विषयवस्तुले नै विशेष प्रकृतिको विशेषज्ञताको संलग्नताको अपेक्षा गर्दछ, चाहे त्यो करारको परिपालनाको लागि होस् वा करारबाट उत्पन्न विवादको निराकरण गर्न । आजको युगमा यस्ता विभिन्न जटिल प्रकृतिको करार हुने गरेको, त्यस्ता करारहरूको जटिलतालाई विचार गर्दा सामान्य कानूनी उपचारभन्दा आफूले स्वतन्त्ररूपमा निर्णय गर्न सक्ने एवं सम्बन्धित क्षेत्रमा विद्वता र अनुभव हासिल गरेको भनी विश्वास गरेका विज्ञहरूसमेतको माध्यमबाट विवादको समाधान गरी गराई निकास निकाल्ने उद्देश्यबाट वैकल्पिक उपचारको मार्गको रूपमा मध्यस्थता अपनाइँदै आएको छ । सैद्धान्तिक रूपमा नै मध्यस्थताबाट विवाद समाधान गर्नेसम्बन्धी विषयमा अदालतमा मुद्दा नचल्ने, अदालतलाई मध्यस्थको निर्णयलाई पुनरावेदन हेरे सुनेझैं प्रमाणको मूल्याङ्कन गरी निर्णय गर्ने अधिकार नभई सीमित अवस्थामा सीमित दायरामा रही सुधारात्मक प्रकृतिको आदेश दिने अधिकार रहेको तथा प्रचलित मध्यस्थता ऐनले तोकेको पूर्वावस्थाको स्पष्ट विद्यमानता देखिएमा मात्र न्यायका मान्य सिद्धान्तहरू अवलम्बन गर्दै मध्यस्थको निर्णयमा सीमितरूपमा हस्तक्षेप गर्न सकिने।[२] विवादसँग सम्बन्धित तथ्य केलाउने र तथ्यगत रुपमा मध्यस्थको निर्णयको परीक्षण गर्ने अधिकार अदालतलाई हुँदैन। विवादको विषयसँग सम्बन्धित तथ्य केलाउने र उक्त तथ्यको विषयमा निर्णय गर्ने अन्तिम अधिकार मध्यस्थलाई नै हुन्छ। मध्यस्थ नै विवादमा सम्बद्ध तथ्य केलाउने र यसको बारेमा निर्णय गर्ने सबैभन्दा सक्षम निर्णयकर्ता (Last Judge) हो। खास गरी प्राविधिक प्रकृतिको कामसँग सम्बन्धित सम्झौता वा ठेक्कासँग सम्बन्धित विवाद निरोपण गर्दा प्राविधिक प्रकृतिको तथ्यहरू केलाउनु पर्ने। विवादको मूल विषयवस्तुको रुपमा रहेको सम्पन्न भएको कामको मूल्याङ्कन गर्ने कार्य र कति काम सम्पन्न भयो भन्ने कुरा यकीन गर्न विभिन्न तह र चरणमा हुने कामको नाप (Measurement) गर्नुपर्ने विषयमा अदालतभन्दा मध्यस्थ नै बढी विज्ञ हुने हुँदा मध्यस्थको निर्णयउपर पुनरावेदन लाग्ने व्यवस्था नगरी मध्यस्थको निर्णयमा गम्भीर कानूनी त्रुटि देखिएको आधारमा मात्र मध्यस्थको निर्णय बदर गराउन नियमित अदालतमा निवेदन लाग्ने[३]। मध्यस्थता ऐनले निर्णयउपर पुनरावेदन लाग्ने व्यवस्था नगरी मध्यस्थको निर्णय बदर हुने अवस्था उल्लेख गर्नुको साथै मध्यस्थको निर्णयमा चित्त नबुझ्ने पक्षले उक्त निर्णय बदर गराउन पुनरावेदन अदालतमा निवेदन गर्न पाउने व्यवस्था गरेको छ। यस्तो निवेदन परेपछि मध्यस्थको निर्णयमा कुनै कानूनी त्रुटि भएको अवस्थामा त्यस्तो निर्णय बदर गरी पुनः निर्णय गर्नु भन्ने आदेश अदालतले दिनसक्ने, यस्तो आदेश जारी गर्दा अवस्था हेरी अघि निर्णय गर्ने मध्यस्थ वा अरु मध्यस्थबाट निर्णय गराउने गरी अदालतले निवेदन सहित मिसिल पठाउन सक्ने व्यवस्था गरिएको छ। उक्त कानूनी व्यवस्थाअनुसार मध्यस्थको निर्णयमा उक्त ऐनको कानूनी व्यवस्थाको त्रुटि भएको देखिएमा सो निर्णय बदर गरी पुनरावेदन अदालत आफैले उक्त त्रुटि सच्याई सबूद प्रमाणको आधारमा निर्णय गर्नसक्ने पुनरावेदकीय अधिकारक्षेत्र पुनरावेदन अदालतलाई प्रदान नगरिएको ।[४] मध्यस्थद्वारा विवादको समाधान गर्नका लागि पक्षहरू सहमत भई विवाद मध्यस्थ समक्ष जान्छ भने त्यस्तो अवस्थामा अदालतले तथ्यगत प्रश्नमा प्रवेश गरेर विवादको निरोपण गर्न नहुने । पक्षहरूबीच भएको करारमा उल्लेखित शर्त भन्दा बाहिर गएर मध्यस्थले करारको व्याख्या गर्दछ भने त्यस्तो व्याख्या करार कानूनको परिधि भित्र रही भएको छ छैन भन्ने कानूनी प्रश्न उत्पन्न हुन्छ र

---

[१] नेपाल कानून पत्रिका, २०७७ अंक १० निर्णय नं. १०५८६

[२] नेपाल कानून पत्रिका, २०७७ अंक ३ निर्णय नं. १०४६१

[३] नेपाल कानून पत्रिका, २०६७ अंक १० निर्णय नं. ८४७९

[४] नेपाल कानून पत्रिका, २०६७ अंक ६ निर्णय नं. ८३९७

यस्तो कानूनी प्रश्न समावेश भएको यस्तो विषय न्याय निरोपण योग्य (justifiable) हुने ।[५] मध्यस्थद्वारा विवाद समाधानको उपाय पक्षहरुको स्वेच्छाले अवलम्वन गरिने हुँदा कानूनद्वारा सुस्पष्टरुपमा तोकिएको सीमित आधारमा वाहेक यसरी भएको मध्यस्थको निर्णय तथ्यगत तथा कानूनी (Fact and Law) दुवै रुपमा अन्तिम हुने। मध्यस्थले गलत निर्णय गरेको अवस्थामा पनि सीमित आधारमा वाहेक अदालतलाई त्यस्तो गलत निर्णयको प्रतिस्थापन गर्ने निर्णय दिन सक्ने अधिकार प्रदान गरिएको नहुने।[६] भनी व्याख्या भएको छ ।

१४. उल्लिखत कानूनी व्यवस्था तथा सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित कानूनी सिद्धान्तको सादृश्यतामा मध्यस्थको निर्णय यस अदालतले सबै अवस्थामा बदर गर्न नसक्ने र उल्लिखित केही सीमित अवस्थामामात्र बदर गर्न सक्ने हुन्छ । मूलत अपबादात्मक अवस्थामा बाहेक सामान्यतः मध्यस्थले गरेको निर्णय अन्तिम हुने मध्यस्थतासम्बन्धी दार्शनिक, विधिशास्त्रीय तथा सैद्धान्तिक मान्यता रहेको हुन्छ र विधिकर्ताले पनि यही मान्यतालाई आत्मसात गरी उल्लिखित कानूनी व्यवस्थाको तर्जुमा गरेको देखिन्छ । यसैले यो अन्य मुद्दामा गरिने पुनरावेदन प्रकृतिको विषय होइन । अदालतले विवादका तथ्यगत प्रश्नहरुमा केलाउने कार्य नगरी माथि उल्लिखित दफा ३० मा व्यवस्थित कानूनी व्यवस्थाका आधारमामात्र सीमित रहेर मध्यस्थताबाट भएको निर्णय हेर्न र परीक्षण गर्नुपर्ने हुन्छ । मध्यस्थको निर्णय बदर हुने उल्लिखित अवस्थाको विद्यमानता रहेको कुरा बदरका लागि निवेदन दिने पक्षले पुष्टि गर्नुपर्ने हुन्छ ।

१५. दोस्रो प्रश्न अर्थात **मध्यस्थताबाट भएको निर्णय मध्यस्थलाई सुम्पिएको शर्त विपरीतवा क्षेत्राधिकारभन्दा बाहिर गई भएको छ वा छैन ? भन्ने तर्फ** हेर्दा सिम्पल मेडियाको तर्फबाट यस अदालतमा पर्न आएको मध्यस्थको निर्णय बदर गरी पाउँ भन्ने निवेदनमा सम्झौता रद्द गर्दा सम्झौताको दफा १० बमोजिमका व्यवस्था पालना भयो, भएन भन्ने कुरामा सीमित रही सम्झौताको अन्त्य गरेको विषयलाई निरोपण गर्नुपर्नेमा सम्झौताका शर्तको पालना गरी समझौता रद्द गरिएकोमा अरु कुनै प्रकृया पुरा गर्नुपर्ने थियो, थिएन वा सुधारको अवसर दिनुपर्ने थियो, थिएन भनी शर्त बाहिर गई मध्यस्थले हेर्न क्षेत्राधिकार नभएकोले मध्यस्थता ऐन, २०५५ को दफा ३० को उपदफा (२) को खण्ड (ग) बमोजिमको आधार विद्यमान रहेको भनी जिकिर लिएकाले सो सन्दर्भमा हेर्दा, उल्लिखित खण्ड (ग) को कानूनी व्यवस्थामा *मध्यस्थलाई नसुम्पिएको विवादसँग सम्बन्धित विषयमा वा मध्यस्थलाई सुम्पिएको शर्त विपरीत वा मध्यस्थलाई सुम्पिएको क्षेत्रबाहिर गई निर्णय भएको* भन्ने उल्लेख देखिन्छ । त्यसैले, मध्यस्थलाई निवेदकले जिकिर लिए अनुसार सम्झौता अन्त्यको विषयमा निर्णय दिने अधिकार रहे नरहेको हेर्नुपर्ने देखियो । सम्झौताको दफा १५ मा पक्षहरुबीच सम्झौताका विषयमा कुनै विवाद सृजना भएमा पक्षहरुले एकापसमा विवाद समाधान हुन नसकेकमा मध्यस्थबाट विवाद समाधान गरिने भनी उल्लेख भएको देखिन्छ । सिम्पल मिडिया नेटवर्कले सम्झौताको दफा १० का आधारमा सम्झौता अन्य गरेका कारण सम्झौताका पक्षहरुबीच विवादको सृजना भएको कुरामा विवाद छैन । विवाद उपस्थित भएपछि मध्यस्थताबाट विवादको समाधान गर्न यी निवेदक पक्ष पनि सहमत भई आफ्नो तर्फबाट समिर शर्मालाई मध्यस्थ नियुक्त गरेको अवस्था छ । यसरी मध्यस्थबाट विवाद समाधानका लागि सहमत भई मध्यस्थसमेत नियुक्त गरेको र त्यसमा कुनै चुनौती नदिई सबै प्रकृयाहरुमा सहभागी भएको देखिन्छ । सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट मध्यस्थको नियुक्तिलाई स्वीकार गरी मध्यस्थताको हेरेक प्रकृयामा सामेल भएको अवस्थामा अहिले आएर मध्यस्थको निर्णयलाई चुनौती दिन मिल्ने हुँदैन [७] भनी व्याख्या भएको छ। सम्झौताको दफा १५ ले मध्यस्थले प्रस्तुत विवाद हेर्ने क्षेत्राधिकार दिएको र निवेदकले जिकिर लिए बमोजिम सो दफामा यति हदमा मात्र हेर्ने भनी कुनै शर्त बन्देज रहे

---

[५] नेपाल कानून पत्रिका २०६४, अङ्क ११, निर्णय नं. ७९०५

[६] नेपाल कानून पत्रिका, २०५९ अङ्क ५/६, निर्णय नं.७०८९

[७] नेपाल कानून पत्रिका, २०७८ अंक २/३ निर्णय नं. १०६४५

भएको अवस्था पनि नदेखिएकाले मध्यस्थलाई नसुम्पिएको बिवादसँग सम्बन्धित विषयमा वा मध्यस्थलाई सुम्पिएको शर्त विपरीत वा मध्यस्थलाई सुम्पिएको क्षेत्रबाहिर गई निर्णय भएको, भन्ने देखिन आएन ।

१६. तेस्रो प्रश्न अर्थात **मध्यस्थताबाट भएको काम कारवाही पक्षहरुबीच सम्पन्न सम्झौता अनुरुप भएको छ वा छैन?** भन्ने तर्फ हेर्दा मध्यस्थता ऐन, २०५५ को दफा ३० को उपदफा (२) को खण्ड (घ) बमोजिमको आधार विद्यमान रहेको भनी सिम्पल मिडियाले जिकिर लिएकाले सो सन्दर्भमा हेर्दा, उल्लिखित खण्ड (घ) को कानूनी व्यवस्थामा *नेपाल कानून प्रतिकूल सम्झौता भएकोमा बाहेक मध्यस्थताको गठन विधि वा त्यसको काम कारवाही पक्षहरुबीच सम्पन्न सम्झौता अनुरुप नभएको वा त्यस्तो सम्झौता नभएकोमा यस ऐन अनुसार नभएको* भन्ने व्यवस्था रहेको छ । प्रस्तुत विवादमा विवादका पक्षहरुको सहमतिमा नै मध्यस्थताको गठन भएकोले मध्यस्थताको गठनमा कुनै विवाद देखिंदैन । मध्यस्थको काम कारवाही सम्झौता अनुरुप नभएको भन्ने निवेदन जिकिर रहे पनि, के कुन काम कारवाही सम्झौता विपरीतरहेको भन्ने स्पष्ट रुपमा जिकिर रहेको निवेदनबाट देखिंदैन । जहाँसम्म मध्यस्थता ऐन, २०५५ को दफा २७ बमोजिम क्षतिपूर्ति के कुन आधारमा भराइएको हो निर्णय गर्दा नखुलाइएको भन्ने जिकिर छ, तत्सम्बन्धमा हेर्दा, सम्झौता हुँदाका अवस्थामा प्रचलनमा रहेको करार ऐन, २०५६ को दफा ८३ करार उल्लंघन भएमा त्यसको क्षतिपूर्ति पाउने कानूनी व्यवस्था रहेकोमा हाल प्रचलनमा रहेको मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ को दफा ५३७ मा पनि सो व्यवस्था रहेको छ । सम्झौताको दफा १३ मा करार ऐन, २०५६ र प्रचलित नेपाल कानूनले सम्झौता नियमित (Governed) हुने व्यवस्था गरेको छ। करार ऐनका व्यवस्था आकर्षित हुने कुरामा पक्षहरुबीच विवाद रहेको पनि देखिंदैन । यस अवस्थामा क्षतिपूर्ति भराउने कानूनी व्यवस्था नरहेको भन्ने अवस्था देखिंदैन । मध्यस्ताबाट भएको निर्णयको प्रकरण १२ मा क्षतिपूर्ति भराएको आधार र कारण सम्बन्धमा विस्तृत रुपमा विश्लेषण गरिएको देखिन्छ । वेरीतपूर्वक सम्झौताको मूल शर्त विपरीतसम्झौता रद्द गरेकाले क्षतिपूर्तिको उपचार पाउने ठहर मध्यस्थताले गरेको देखिन्छ। यसरी सो प्रकरणमा मध्यस्थले निर्णयमा पुगेको आधार र कारणहरु विस्तृत रुपमा विश्लेषण गरेको देखिएको अवस्थामा निर्णयमा क्षतिपूर्तिको आधार र कारण नखुलाएको भन्ने देखिन आएन ।

१७. कामख्या केबल डिजिटलले मध्यस्थको निर्णय उपर यस अदालतमा दिएको निवेदन तर्फ हेर्दा, सम्बद्ध सबुद प्रमाणको मुल्यांकन नगरी सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्त प्रतिकुलसमेत भई मध्यस्थता ऐन, २०५५ को दफा ३०(२) बमोजिम निर्णय त्रुटीपूर्ण भएको भनी निवेदनमा जिकिर लिएको भए पनि दफा ३०(२) बमोजिम के कुन आधारमा निर्णय त्रुटिपूर्ण भन्ने स्पष्ट रुपमा उल्लेख नगरी गोश्वारा रुपमा दफामात्र उल्लेख गरेको देखिन्छ । तर, निवेदनमा जिकिर लिए अनुरुप मध्यस्थ ट्राईबुनलबाट दफा ३०(२) को प्रतिकुल हुने गरी निर्णय गरेको भन्ने स्थापित र पुष्टि हुने गरी जिकिर लिन सकेको देखिंदैन। यस अवस्थामा निजले जिकिर लिए बमोजिम सो दफा ३० बमोजिमका आधारहरुको विद्यमानता रहे भएको देखिन आएन । जहाँसम्म कम क्षतिपूर्ति भराएको भन्ने जिकिर छ, मध्यस्थताबाट तथ्य र प्रमाणको मुल्यांकन तथा विश्लेषण गरी भएको निर्णयको तथ्यभित्र यस अदालत प्रवेश गरी हस्तक्षेप गर्न मिल्ने हुँदैन।

१८. अब चौथो प्रश्न अर्थात **मध्यस्थबाट भएको निर्णय सार्वजनिक हित वा नीति प्रतिकुल भएको छ वा छैन ?** भन्ने तर्फ विचार गर्दा, मध्यस्थता ऐन, २०५५ को दफा ३०(३)(ख) मा *मध्यस्थले गरेको निर्णय सार्वजनिक हित वा नीति प्रतिकूल हुने भएमा सो निर्णय बदर गर्न सकिने* कानूनी व्यवस्था रहेको छ । तर सो कानूनले सार्वजनिक नीतिको परिभाषा गरेको पाइदैंन । यसैले मध्यस्थताका सन्दर्भमा सार्वजनिक नीति भन्नाले के कस्तो कुरालाई जनाउँछ भन्ने कुरामा विश्लेषण गर्न सान्दर्भिक देखियो । सार्वजनिक नीतिलाई कानूनको नीति (Policy of Law) कै समरुपमा पनि लिने गरिन्छ । यद्दपी, सार्वजनिक नीति र कानून पर्यायवाची वा एउटै होइनन् । सार्वजनिक नीति कानूनभन्दा पनि ब्यापक हुन्छ जसले कानून तर्जुमाका लागि पनि मार्गदर्शन गरेको हुन्छ र कानूनहरु पनि सार्वजनिक नीति प्रतिकुल

हुनु हुँदैन। सार्वजनिक हित र नीतिले कुनै वैयक्तिक भन्दा पनि राज्य र आम जनसाधारणको हित चाहन्छ । सार्वजनिक नीति संविधानमा व्यवस्थित गरिएका मौलिक हक तथा राज्यका निर्देशक सिद्धान्त र नीतिहरु, प्रचलित कानून, राज्यद्वारा अख्तियार गरिएका विभिन्न क्षेत्रगत नीतिहरु जस्ता कुराहरुमा प्रतिबिम्बित भएका हुन्छन् । यस्ता नीतिले बहुजन हितायको मान्यता राख्दछन्। यसरी नै सार्वजनिक हितमा वैयक्तिक भन्दा पनि जनसमुदायको सामूहिक हित अन्तरनिहित रहने मानिन्छ। मूलतः सार्वजनिक हितमा मुलुक र बृहत्तर नागरिकको हित, न्याय र नैतिकता जस्ता विषयहरु सन्निहित हुन्छन्।

१९. मध्यस्थताका सन्दर्भमा सार्वजनिक नीतिको बृहत्त अवधारणामा मध्यस्थताबाट निर्णय गर्दा ब्यापक रुपमा अनियमितता भएको तथा मध्यस्थको आचरणको गम्भीर उल्लंघन भएको छ र त्यसले निवेदकलाई चरम अन्याय भएको छ भने त्यस अवस्थामा मध्यस्थताको निर्णय सार्वजनिक नीतिको परिधिभित्र परी अदालतबाट हस्तक्षेप गर्ने आधार बन्ने र मध्यस्थताको निर्णय अदालतले सच्याउन सकिने मानिन्छ ।[८] मध्यस्थताको सन्दर्भमा सार्वजनिक नीतिमा प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्त, स्वच्छ सुनुवाईका मान्यता र कानूनको उचित प्रकृयाको पालना जस्ता कार्यविधिगत सार्वजनिक नीति पनि महत्वपूर्ण मानिन्छ। भारतको The Arbitration and Conciliation Act, 1996 को दफा ३४(२) मा रहेको सार्वजनिक नीतिको सोही दफामा व्याख्या (Explanation) पनि गरिएको छ। जस अनुसार मध्यस्थको निर्णय धोखाघडी वा भ्रष्टाचार (fraud or corruption) गरी भएको वा सो ऐनको दफा ७५[९] र ८१[१०] को उल्लंघन भएको वा भारतको कानूनको मूलभूत नीति प्रतिकुल वा न्याय र नैतिकताको आधारभूत मान्यता प्रतिकुल भएको जस्ता कुराहरुलाई सार्वजनिक नीति प्रतिकुल हुने मानिएको छ। साथै भारतको कानूनको मूलभूत नीतिको प्रतिकुल भएको भन्ने आधारमा विवादको तथ्यभित्र प्रवेश भने नगरिने पनि स्पष्ट पारिएको देखिन्छ।[११] भारतको सर्वोच्च अदालतबाट सार्वजनिक

---

[८] http://www.legalservicesindia.com/article/1224/Public-Policy-under-Arbitration-Law.html in its broader view, courts of law may intervene permitting recourse against an arbitral award based on irregularity of a kind which the court considers has caused or will cause substantial injustice to the applicant. Extreme cases where arbitral tribunal has gone so wrong in its conduct of arbitration that justice calls out for it to be corrected may justifiably fall within the ambit of the doctrine of 'Public Policy of India" to enable

[9] Notwithstanding anything contained in any other law for the time being in force, the conciliator and the parties shall keep confidential all matters relating to the conciliation proceedings. Confidentiality shall extend also to the settlement agreement, except where its disclosure is necessary for purposes of implementation and enforcement.

[10] The parties shall not rely on or introduce as evidence in arbitral or judicial proceedings, whether or not such proceedings relate to the dispute that is the subject of the conciliation proceedings,

(a) views expressed or suggestions made by the other party in respect of a possible settlement of the dispute;

(b) admissions made by the other party in the course of the conciliation proceedings;

(c) proposals made by the conciliator;

(d) the fact that the other party had indicated his willingness to accept a proposal for settlement made by the conciliator.

[11] https://www.latestlaws.com/bare-acts/central-acts-rules/alternative-dispute-resolution-laws/arbitration-and-conciliation-act-1996/ *[Explanation 1.* - For the avoidance of any doubt, it is clarified that an award is in conflict with the public policy of India, only if,-

(i) the making of the award was induced or affected by fraud or corruption or was in violation of section 75 or section 81; or

(ii) it is in contravention with the fundamental policy of Indian law; or

(iii) it is in conflict with the most basic notions of morality or justice.

नीतिका बारेमा विभिन्न मुद्दामा ब्याख्याहरु भएका छन् । **Renusagar Power Co. Ltd vs General Electric Co on 7 October, 1993 को मुद्दामा** [१२] विदेशी ट्राईबुनलबाट भएका निर्णयको कार्यान्वयनको कुराका सन्दर्भमा सार्वजनिक नीति कानूनको सामान्य उल्लंघनभन्दा अरु बढी कुराबाट हेरिन्छ भन्दै विदेशी ट्राईबुनलबाट भएका निर्णय भारतको कानूनको आधारभूत नीति, भारतको हित र न्याय वा नैतिकता प्रतिकुल कुरालाई सार्वजनिक नीतिको प्रतिकुल मानी यस्ता निर्णय कार्यान्वयनमा इन्कार गर्न सकिने व्याख्या भएको देखिन्छ । **Oil & Natural Gas Corpn.Ltd vs Western Geco International Ltd on 4 September, 2014 को मुद्दामा** [१३] पनि यस अघि सार्वजनिक नीतिको रुपमा ब्याख्या भएका भारतको कानूनको आधारभूत नीति, भारतको हित र न्याय वा नैतिकताका अतिरिक्त निर्णय स्पष्ट रुपमा गैर कानूनी भएमा (if it is patently illegal) पनि सार्वजनिक नीति प्रतिकुल हुने ब्याख्या भएको छ । साथै भारतको कानूनका आधारभूत नीतिका सन्दर्भमा ब्याख्या गर्दै यसमा तीनवटा आधारभूत न्यायिक सिद्धान्त (fundamental juristic principles) लाई अभिन्न रुपमा (part and parcel) बुझ्नुपर्छ भनिएको छ । यस्ता आधारभूत न्यायिक सिद्धान्तमा पहिले निर्णय गर्दा न्यायिक मनको प्रयोग गर्नुपर्ने[१४] दोस्रो प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्तको अबलम्बन[१५] र तेस्रोमा एक समझदार स्वतन्त्र मानिसको दृष्टिमा निर्णय अस्वीकार्य वा अनुचित छ भन्ने देखिनु हुँदैन[१६] भनी बोलिएको छ ।

२०. माथिल्ला प्रकरणमा उल्लेख गरिएका कुराहरुसमेतको सापेक्षतामा हेर्दा मध्यस्थताका सन्दर्भमा सारवान सार्वजनिक नीति (Substantive public policy) र कार्यविधिगत सार्वजनिक नीतिका (Procedural public policy) आधारमा अदालतले मध्यस्थताको निर्णय सीमित अवस्थामा परीक्षण गर्नुपर्ने हुन सक्छ । सारवान सार्वजनिक नीतिमा निर्णयको विषयबस्तुले राज्यका आधारभूत कानून र सिद्धान्तको उल्लंघन गरेको छ छैन जस्ता कुरा हेरिन्छ । कार्यविधिगत सार्वजनिक नीतिमा कानूनको उचित पालना (due process) सुनुवाइकोअधिकारको पालना (the right to be heard) , मध्यस्थताको स्वतन्त्रता (independence of arbitrators) र मध्यस्थको कारबाहीमा धोखाघडी र भ्रष्टाचारजन्य कार्य नभएको, (the absence of procedural fraud or corruption in the arbitral process) लगायतका कार्यविधिगत नियमका

Explanation 2. - For the avoidance of doubt, the test as to whether there is a contravention with the fundamental policy of Indian law shall not entail a review on the merits of the dispute.]

[12] https://indiankanoon.org/doc/86594/ "public policy" in Section 7(1)(b)(ii) has been used in a narrower sense and in order to attract to bar of public policy the enforcement of the award must invoke something more than the violation of the law of India. Since the Foreign Awards Act is concerned with recognition and enforcement of foreign awards which are governed by the principles of private international law, the expression "public policy" in Section 7(1)(b)(ii) of the Foreign Awards Act must necessarily be construed in the sense the doctrine of public policy is applied in the field of private international law. Applying the said criteria it must be held that the enforcement of a foreign award would be refused on the ground that it is contrary to public policy if such enforcement would be contrary to (i) fundamental policy of Indian law; or (ii) the interests of India; or (iii) justice or morality.

[13] https://indiankanoon.org/doc/136518863/

[14] The first and foremost is the principle that in every determination whether by a Court or other authority that affects the rights of a citizen or leads to any civil consequences, the Court or authority concerned is bound to adopt what is in legal parlance called a 'judicial approach' in the matter. Court, Tribunal or the authority exercising powers that affect the rights or obligations of the parties before them shows fidelity to judicial approach, they cannot act in an arbitrary, capricious or whimsical manner. Judicial approach ensures that the authority acts bonafide and deals with the subject in a fair, reasonable and objective manner and that its decision is not actuated by any extraneous consideration.

[15] Equally important and indeed fundamental to the policy of Indian law is the principle that a Court and so also a quasi-judicial authority must, while determining the rights and obligations of parties before it, do so in accordance with the principles of natural justice.

[16] No less important is the principle now recognized as a salutary juristic fundamental in administrative law that a decision which is perverse or so irrational that no reasonable person would have arrived at the same will not be sustained in a Court of law.

आधारभूत कुराहरुको उल्लंघन भए नभएको हेरिन्छ । यसरी मध्यस्थले निर्णय गर्दा अनिवार्य रुपमा पालना गर्नुपर्ने सारवान सार्वजनिक नीति प्रतिकुल वा प्राकृतिक न्यायका सिद्धान्त लगायत न्यायका मान्य सिद्धान्तको पालना नगरेको वा कानूनको उचित प्रयोग तथा स्वच्छ सुनुवाईका मान्यताको उल्लंघन गरेको वा भ्रष्टाचारजन्य कार्य वा मध्यस्थको आचरण प्रतिकुल वा अन्य यस्तै अनियमितताजन्य कार्य वा न्याय र नैतिकता प्रतिकुल हुने गरी भएका कार्यहरु सार्वजनिक हित र नीति विरुद्धको परिधिभित्र पर्न सक्छन् । यस्ता अवस्थाको विद्यमानताको सीमित अवस्थामा सार्वजनिक हित र नीति विरुद्ध निर्णय भएको भन्ने आधारमा यस अदालतबाट मध्यस्थताको निर्णयमा हस्तक्षेप गर्नुपर्ने अवस्था हुनसक्छ । तर, सार्वजनिक नीति वा हित विरुद्ध रहेको भन्ने आधार र कारण स्पष्ट रुपमा सो जिकिर लिने निवेदकले पुष्टि र स्थापित गराउनुपर्ने हुन्छ । प्रस्तुत निवेदनमा निवेदक सिम्पल मिडिया नेटवर्कले मध्यस्थबाट भएको निर्णय सार्वजनिक नीति र हित प्रतिकुल भन्ने जिकिर लिएको देखिन्छ। तर, के कस्तो सार्वजनिक नीति र हित प्रतिकुल निर्णय भएको भन्ने स्पष्ट रुपमा खुलाउन सकेको तथा प्रमाणित गर्न सकेको देखिंदैन । केबल सार्वजिनक हित वा नीति प्रतिकुल भनी निवेदन जिकिर लिँदैमा सार्वजनिक हित वा नीति प्रतिकुल रहेछ भन्न मिल्ने हुँदैन। मध्यस्थबाट भएको निर्णय के कसरी सार्वजनिक हित वा नीति प्रतिकुल भयो वा के कसरी सार्वजनिक हितमा असर परेको छ भन्ने कुरा वस्तुगत रुपमा पुष्टी गराउनु पर्दछ । प्रस्तुत निवेदनमा सारवान र कार्यविधिगत दुवै सार्वजनिक नीति प्रतिकुल रहेको पुष्टि हुन आएको छैन। तसर्थ निवेदन जिकिर अनुसार यस अदालतबाट मध्यस्थको निर्णय बदर गर्नुपर्ने मध्यस्थता ऐन, २०५५ को दफा ३०(३)(ख) बमोजिमको आधार प्रस्तुत मुद्दामा विद्यमानता रहे भएको देखिन आएन।

२१. अन्तिम प्रश्न अर्थात **निवेदकहरुको निवेदन जिकिरबमोजिम मध्यस्थता ट्राईबुनलबाट भएको निर्णय बदर हुनुपर्ने हो वा होइन ?** भन्ने तर्फ हेर्दा, माथिल्ला प्रकरणमा विश्लेषण गरिए अनुसार पक्षहरु बीच भएको सम्झौताको वैधानिकताका सम्बन्धमा विवाद उत्पन्न भएको अवस्था छैन । दुबै पक्षले विद्यमान कानून एवम् सम्झौतामा उल्लिखित मध्यस्थता नियुक्तिसम्बन्धी शर्त अनुरुप मध्यस्थ नियुक्ति गरी आफ्ना विवादित विषयमा निर्णय गर्नका लागि मध्यस्थ ट्राईबुनललाई अधिकार प्रदान गरेको र दुवै पक्ष त्यसका सबै प्रकृयाहरुमा सहभागी रहेको देखिएको छ । मध्यस्थ ट्राईबुनलबाट पक्षहरुबीच भएको करार विपरीतनिर्णय गरेको पनि देखिँदैन । पक्षले आफूलाई दिएको अधिकार प्रयोग गर्ने क्रममा करारका कुनै शर्त विपरीत वा आफूलाई अधिकार नदिएको विषयमा मध्यस्थले निर्णय गरेको पनि देखिँदैन। सिम्पल मिडियाले क्षेत्राधिकार बाहिर गई निर्णय गरेको भन्ने जिकिर लिएपनि सो कुरा प्रमाणित हुने विश्वसनीय प्रमाण पेश भएको देखिंदैन । साथै, विवादको विषयमा निवेदकहरुले मध्यस्थ नियुक्तिसमेत गरी सबै प्रकृयामा सहभागी भएको अवस्थामा अहिले आएर सो निर्णय गर्ने अधिकार मध्यस्थलाई थिएन वा क्षेत्राधिकार नभएको भनी लिएको जिकिरसँग यो इजलास सहमत हुन सक्ने अवस्था रहेन । यसका अतिरिक्त प्रस्तुत विवादमा मध्यस्थबाट भएको निर्णय निवेदकले निवेदनमा जिकिर लिए अनुसार सार्वजनिक हित वा नीति प्रतिकूल भएको भन्ने पनि पुष्टि हुन सकेको छैन । यसैले मध्यस्थ ट्राईबुनलले गरेको निर्णयमा मध्यस्थता ऐन, २०५५ को दफा ३० को उपदफा (२) र (३) बमोजिमको कुनै पनि अवस्था विद्यमान रहेको देखिन नआएको र तथ्यगत प्रश्नमा प्रवेश गर्ने अधिकार कानूनले अदालतलाई प्रदान नगरेको हुँदा मध्यस्थबाट मिति २०७७।१२।०२ मा भएको निर्णय बदर गरी पाउँ भन्ने दुवै पक्षको निवेदन जिकिर एवम् दुवै निवेदक तर्फबाट बहस गर्नु हुने विद्वान अधिवक्ताहरुको मध्यस्थको निर्णय बदर गरी पाउँ भन्ने हदको बहससँग सहमत हुन सकिएन ।

२२. तसर्थ, माथिल्ला प्रकरण प्रकरणमा विवेचना गरिएका आधार, कारण, कानूनी व्यवस्था तथा सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्त समेतका आधारमा मध्यस्थ ट्राईबुनलबाट मिति २०७७।१२।०२ मा भएको निर्णय

बदर गरी पाउँ भन्ने कामाख्या डिजिटल केबल नेटवर्क प्रा.लि. र सिम्पल मिडिया नेटवर्क प्रा.लि. दुवै पक्षको निवेदन दावी पुग्न नसक्ने ठहर्छ। अरुमा तपसिल बमोजिम गर्नू।

तपसिल खण्ड

१. सरोकारवाला पक्षले प्रस्तुत फैसलाको नक्कल माग गरे उच्च अदालत नियमावली, २०७३ को नियम १२० को प्रकृया पुऱ्याई नक्कल दिनू।
२. मुलुकी देवानी कार्याविधि संहिता, २०७४ को दफा १९८(३) बमोजिम प्रस्तुत मुद्दाको फैसला प्रमाणीकरण भएको विवरण यस अदालतको सूचना पाटीमा टाँस गरी वेबसाइटमा समेत राख्नू।
३. प्रस्तुत फैसलाको विद्युतीयप्रति अपलोड गरी मुद्दाको दायरी लगत कट्टा गर्नु र यस अदालतको मिसिल अभिलेख शाखामा बुझाई मध्यस्थताबाट निर्णय भएको मिसिल मध्यस्थता परिषदमा पठाइदिनू ।

(महेश शर्मा पौडेल)
न्यायाधीश

उक्त रायमा सहमत छु ।

(धीरबहादुर चन्द)
न्यायाधीश

फैसला तयार गर्न सहयोग पुऱ्याउने
इजलास अधिकृतः निशा न्यौपाने
ईति सम्वत् २०७९ साल आषाढ ७ गते रोज ३ शुभम् .....।

प्रमाणीकरण मितिः- न्यायाधीश अदालतको छाप

श्री
उच्च अदालत पाटन
संयुक्त इजलास
इजलास नं. ६
माननीय न्यायाधीश श्री महेश शर्मा पौडेल
माननीय न्यायाधीश श्री किरण कुमार पोखरेल

आदेश

मुद्दा नं. ०७७-WO-०५५७
निर्णय नं. ३७१

मुद्दाः- उत्प्रेषण/परमादेश ।

सप्तरी जिल्ला, साविक लोहजारा गा.वि.स. वडा नं.९ घर भई हाल त्रिभुवन विश्वविद्यालय शिक्षाशास्त्र संकाय कीर्तिपुरमा सह-प्राध्यापकको रुपमा कार्यरत र काठमाडौं जिल्ला, किर्तिपुर नगरपालिका वडा नं.१० अन्तर्गत त्रिभुवन विश्वविद्यालय केन्द्रिय क्याम्पस प्राध्यापक आवाशगृह २२ मा बसोवास गर्ने दानालाल शाहु तेलीको छोरा बौआ लाल शाह ----------१ **निवेदक**

विरुद्ध

काठमाडौं जिल्ला, किर्तिपुर नगरपालिका वडा नं.१० अन्तर्गत त्रिभुवन विश्वविद्यालय, कार्यकारी परिषद ----१
ऐ.ऐ. स्थित त्रिभुवन विश्वविद्यालय, रजिष्ट्रारको कार्यालय, ----------१
ऐ.ऐ. स्थित त्रिभुवन विश्वविद्यालय, शिक्षाशास्त्र संकाय डीनको कार्यालय, ----------१
विपक्षी

न्याय प्रशासन ऐन, २०७३ को दफा ८(१) बमोजिम यस अदालतको क्षेत्राधिकारभित्र पर्ने भई दायर हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवं आदेश यस प्रकार छः-

<u>तथ्य खण्ड</u>

१. म निवेदक मिति २०५७/१२/१९ बाट शिक्षण सहायक हुँदै त्रिभुवन विश्वविद्यालयको शिक्षक सेवामा प्रवेश गरी मिति २०६१/९/२० मा उप-प्राध्यापकको रुपमा र मिति २०७२/११/१३ बाट सह-प्राध्यापकको पदमा र मिति २०७४/४/३२ देखि सहायक डीनको रुपमा कार्यरत रहेको व्यक्ति हुँ। विपक्षी मध्येका त्रिभुवन विश्वविद्यालय रजिष्ट्रारको कार्यालय, ले मिति २०७७।०८।२२ को "सेवाबाट बर्खास्त गरिएको बारे" भन्ने अत्यन्त जरुरी पत्र म रिट निवेदकलाई मिति २०७७।८।२६ मा बुझाएकोमा सो पत्र हेर्दा विना कुनै आधार र कारण शिक्षक कर्मचारी सेवा सम्बन्धी नियम, २०५० को नियम ८२(ख)२ अनुसार भविष्यमा सेवाको लागि अयोग्य ठहरिने गरी सेवाबाट बर्खास्त गरिएको अवगत भयो। उक्त कारवाही किन गरिएको हो? के कुन कानूनी आधारमा गरिएको हो र कुन कानूनी प्रक्रिया अपनाएर गरिएको हो? भन्ने मात्रै नखुलेको होइन कि सो निर्णय उपर पुनरावेदन गर्न पाउने मेरो हकसमेतलाई अस्विकार र कुठाराघात गरिएको छ ।

त्रिभुवन विश्वविद्यालय शिक्षक कर्मचारी सेवा सम्बन्धी नियम, २०५० को नियम ८७ बमोजिमको प्रक्रिया अपनाउनु पर्ने बाध्यात्मक कानूनी व्यवस्थासमेत अवलम्बन नगरेको हुँदा उक्त पत्र, प्रक्रिया र निर्णय दुषित एवं प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्त विपरीतभएको हुँदा बदरभागी छ। यदि म माथि लागेको अभियोग र सो सम्बन्धमा काठमाडौं जिल्ला अदालतमा मुद्दा नं. ०७५-C१-१५६१ र सो सम्बन्धमा यसै उच्च अदालतमा म निवेदकले पुनरावेदन गरी मुद्दा नं. ०७६-CS-००९१ उपर निर्णय भएको विषयलाई आधार मानी मलाई भविष्यमा सेवाका लागि अयोग्य ठहरिने गरी बर्खास्त गरिएको हो भने सो कुरा उक्त पत्रमा उल्लेख गरिनु पर्दथ्यो तर सो गरिएको छैन। जहाँसम्म सो मुद्दाको विषय छ, नैतिक पतन हुने गरी सजाय गरी पाउँ भन्ने अभियोगपत्रमा माग दाबी नभएको र अदालतबाट समेत नैतिक पतन देखिने गरी सजाय नभएको अवस्थामा शिक्षक कर्मचारी सेवा सम्बन्धी नियम, २०५० को नियम, ८४.२(क) आकर्षित हुन सक्दैन र मलाई दिइएको पत्रमा सो कुरा उल्लेखसमेत गरिएको छैन। तसर्थ, उक्त पत्र, प्रक्रिया र निर्णय दुषित एवं प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्त विपरीतभएको हुँदा बदरभागी छ। भविष्यमा सेवाका लागि अयोग्य ठहरिने गरी बर्खास्त गर्दा नियमबमोजिम सेवा आयोगको परामर्श लिनु पर्नेमा सो समेत लिएको देखिँदैन। तसर्थ उक्त निर्णय, कारवाही र पत्र सो नियम ८८ समेतको प्रतिकुल भएको हुँदा उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरी मिति २०७५/११/९ मा देखिको सम्पूर्ण तलब एवं सुविधा उपलब्ध गराई हाजिर गराई सेवामा नियमित रुपमा कार्य गर्न दिनु भनी विपक्षीहरुका नाममा परमादेशको आदेश जारी गरी पाउँ भन्नेसमेत बेहोराको रिट निवेदक बौआ लाल शाहको निवेदन पत्र।

२. यसमा ... विपक्षीहरुका नाउँमा म्याद सूचना जारी गरी लिखित जवाफ परे वा अवधि व्यतित भएपछि नियमानुसार गरी पेस गर्नुहोला। साथै यसमा निवेदकले अन्तरिम आदेशसमेत माग गरकोमा विषयवस्तुको गम्भिरतालाई हेर्दा, अन्तरिम आदेश जारी हुने नहुने सम्बन्धमा दुवै पक्षलाई राखी छलफल गराई निर्णयमा पुग्न उपयुक्त देखिएकोले दुवै पक्षलाई मिति २०७७/१०/१६ को दिन अन्तरिम आदेश सम्बन्धी छलफलको पेसी तोकी सोको सूचना विपक्षीहरुलाई दिई नियमानुसार गरी पेस गर्नू भन्ने यस अदालतबाट मिति २०७७/१०/०७/०४ मा भएको आदेश।

३. यसमा निवेदकले माग गरेको अन्तरिम आदेश जारी गर्नुपर्ने तर्फ विचार गर्दा, निवेदन बेहोरासमेतबाट निवेदक उपर ०७५-C1-१५६१ को "बालयौन दुरुपयोग" मुद्दा चली सजायसमेत भएको भन्ने देखिँदा सो विषयमा निवेदनको अन्तिम निर्णय हुँदाका बखत विवेचना गरी बोलिने विषय भएकाले अहिलेलाई निवेदन माग बमोजिमको अन्तरिम आदेश जारी गरिरहनु परेन।कानूनबमोजिम गर्नू भन्ने यस अदालतबाट मिति २०७७/१०/१६/०६ मा भएको आदेश।

४. त्रिभुवन विश्वविद्यालय शिक्षक कर्मचारी सेवा सम्बन्धी नियम, २०५० को नियम १६ को खण्ड (क) मा नैतिक पतन देखिने फौजदारी अभियोगमा अदालतबाट कसूरदार ठहरिएको अवस्थामा त्यस्तो शिक्षक कर्मचारीलाई सफाईको सबुद दिने मनासिव माफिकको मौका नदिई सेवाबाट हटाउन सकिने र नियम ८४(२)(क) मा नैतिक पतन देखिने फौजदारी अभियोगमा अदालतबाट कसूर ठहरिएमा भविष्यमा विश्वविद्यालय सेवाको निमित्त अयोग्य ठहरिने गरी सेवाबाट बर्खास्त गर्न सकिने छ भन्ने उल्लेख रहेको छ। बालबालिका ऐन, २०७५ को (प्रमाणीकरण र प्रकाशन मिति २०७५/६/२) दफा ६७(२) मा यस ऐन वा प्रचलित कानूनबमोजिम वालयौन दुरव्यवहारमा कसूरदार ठहरेको व्यक्तिले नैतिक पतन देखिने फौजदारी कसूर गरेको मानिने छ भनी बालयौन दुरव्यवहारमा कसूरदार ठहरिएकोलाई नैतिक पतन देखिने भनी परिभाषित गरेको हुँदा अभियोग प्रमाणित भई अन्तिम भएकोमा निवेदकलाई सुनुवाइको मौका दिएन भन्ने कुराको कुनै कानूनी अर्थ

रहँदैन। निवदकले नैतिक पतन देखिने फौजदारी अभियोगमा कसूरदार ठहर भई अदालतबाट कैदको सजाय पाएको फैसला अन्तिम भई बसेको छ। यस्तो अवस्थामा निवेदकलाई विभागीय कारवाही नगरी हाजिर गराउने गरी निर्णय गर्ने अधिकार प्रचलित कानूनी व्यवस्था र विश्वविद्यालयको प्रचालित नियमले कार्यकारी परिषद् एवं विश्वविद्यालयका पदाधिकारीलाई छुट नदिएको हुँदा कार्यकारी परिषदको मिति २०७७/८/११ मा बसेको बैठकले निवेदकलाई सेवाबाट बर्खास्त गर्ने गरी निर्णय गरेको हो । कार्यकारी परिषदबाट बर्खास्त गर्ने गरी गरिएको निर्णयमा चित्त नबुझेमा त्रि.वि.शिक्षक कर्मचारी सेवा सम्बन्धी नियम, २०५० को नियम ९० बमोजिम ३५ दिनभित्र नियम १०८ बमोजिम गठित पुनरावेदन आयोगमा उजुरी पुनरावेदन गर्न पाउने कानूनी व्यवस्था रहेको र त्यस्तो पुनरावेदन उपर नियम ११० बमोजिम पुनरावेदन आयोगले पुनरावेदन सुनी हेर्ने वैकल्पिक उपचारको बाटो निवेदकले परित्याग गरी सम्मानित अदालतमा प्रवेश गरेको हुँदा रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ। जहाँसम्म पुनरावेदन गर्न पाउने जानकारीको पत्र दिनुपर्ने भन्ने निवेदन जिकीर छ, त्यस सम्बन्धमा निवेदक विश्वविद्यालयको शिक्षक हो, विश्वविद्यालयका नियममा भएका व्यवस्था जानकारीमा थिएन र छैन भन्न मिल्दैन। निवेदकलाई कार्यकारी परिषदले विभागीय कारवाही स्वरुप सेवाबाट बर्खास्तै गरेको हो। कार्यकारी परिषदले निवेदकको पुनरावेदन सुनेको होइन। विभागीय कारवाही गरी सेवाबाट हटाउन वा बर्खास्त गर्ने निर्णय भई दिइएको पत्रमा चित्त नबुझे पुनरावेदन गर्न जानुहोला भन्ने उल्लेख गरी विश्वविद्यालय सेवामा कार्यरत रहेको व्यक्तिले सोको दावी उल्लेख गर्न सुहाउने विषय पनि होइन। रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्नसमेत बेहोराको विपक्षी त्रिभुवन विश्वविद्यालय कार्यकारी परिषद एवं रजिष्ट्रारको कार्यालय, समेतको तर्फबाट ऐ.का रजिष्ट्रार प्रा.डा. पेशल दाहालले मिति २०७७/१०/२९/०५ मा पेस गरेको लिखित जवाफ।

५. काठमाडौं जिल्ला अदालत र उच्च अदालत पाटनले निवेदकलाई बालयौन दुरुपयोग मुद्दामा कसुरदार ठहर गरिसकेको र कानूनले उक्त कसूरलाई नै नैतिक पतन देखिने फौजदारी अपराध भनी परिभाषित गरिसकेको स्थिति एकातिर छ। नैतिक पतन देखिने फौजदारी अभियोगमा अदालतबाट कसूरदार ठहरिएको शिक्षक तथा कर्मचारीलाई सफाइको सबुद दिने मनासिव माफिकको मौका नदिई सेवाबाट हटाइने वा बर्खास्त गरिनेछ भनी शिक्षक कर्मचारी सेवा सम्बन्धी नियम, २०५० को नियम १६ मा रहेको हुँदा नियम ८७ को पक्रिया अपनाउनु पर्दैन। निवेदकको विरुद्धमा चलेको मुद्दामा वादी दावी ठहर भइसकेपछि त्यस्तो कसूरमा पाएको सजायलाई बालबालिका ऐन, २०७५ को दफा ६७(२) ले नैतिक पतन देखिने भनी परिभाषित गरेको अवस्थामा अभियोग पत्रमा माग दावी नभएको भनी रिट निवेदनमा उल्लेख गर्नुको कुनै सान्दर्भिकता छैन। विधायी काले कानूनमा स्पष्ट रुपमा उल्लेख गरेका कुराहरुको प्रतिकुल हुने गरी निवेदकले आदेशको माग गर्न र ऐन तथा नियमावलीमा भएका कुराहरु संविधान विपरीत रहेको भनी उल्लेख गर्न नसक्ने निवेदकको मागको सन्दर्भमा कुनै आदेश गर्न नमिल्ने र ठहर तथा प्रमाणित भइसकेको सजायमा कुनै विवाद नरहेको स्थितिमा निवेदन माग दावी अनुसार कुनै आदेश जारी हुनुपर्ने होइन, रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्नेसमेत बेहोराको त्रिभुवन विश्वविद्यालय कार्यकारी परिषद एवं रजिष्ट्रारको कार्यालय, समेतको तर्फबाट अधिवक्ता नारायण प्रसाद खनालले मिति २०७८/०८/१२/०१ मा पेस गरेको लिखित बहसनोट।

६. सैद्धान्तिक वा विधिशास्त्रीय रुपमा विधायी काले फौजदारी कानून निर्माण गर्दछ र सो कानून अन्तर्गत अपराध भएको छ छैन, के कस्तो रुपमा अपराध भएको छ, अपराधको प्रकृति के कस्तो छ र कसूरदारलाई के कस्तो सजाय हुन पर्ने हो भनी अदालतले निर्णय गर्दछ। न्याय सम्बन्धी अदालतको यो अन्तर्निहित अधिकारलाई कार्यपालिका वा अन्य कुनै पनि निकायले अपहरण गर्न वा प्रयोग गर्न पाउँदैन। अपराध गर्नु एक अवस्था हो भने नैतिक पतन हुने अपराध गर्नु अर्को अवस्था हो। त्यसैले अदालतले नैतिक पतन हुने

अपराध गरेको भनी सजाय नगरेको व्यक्तिलाई अन्य कुनै पनि निकाय वा संस्थाले नैतिक पतन हुने अपराध गरेको भनी कानून आफ्नो हातमा लिई स्वेछाचारी रुपमा ब्याख्या गर्ने र आफ्नो ब्याख्या मुताबिक कानून लागु गर्ने कार्य गर्न सक्दैन। त्यसैले, विपक्षीहरुले मलाई नैतिक पतन हुने अपराध गरेको भनी सेवाबाट बर्खास्त गर्ने लगायत कुनै पनि किसिमको सजाय गर्न सक्दैनन् र पाउँदैनन। तसर्थ विपक्षीहरुले म माथि गैरकानूनी रुपमा अन्याय गरेको हुँदा विपक्षीहरुका सम्पूर्ण कार्य एवं निर्णयहरु उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरी म निवेदकलाई यथास्थानमा सेवा गर्न दिनु भनी परमादेशको आदेश जारी गरी पाउँ। श्री सर्वोच्च अदालतबाट भएका ब्याख्या र पछिलो समय श्री सर्वोच्च अदालतले करणी सम्बन्धी कसूरको सजाय निर्धारण सम्बन्धी मार्गदर्शन, २०७५ जारी गरे पश्चात नैतिक पतन हुने अपराधको घोषणा र सजाय अदालतबाट नै हुनुपर्ने प्रस्ट व्यवस्था भएको परिप्रेक्ष्यमा म निवेदकको रिट निवेदन मागबमोजिम रिट निवेदन जारी हुनुपर्ने अवस्था भएको निवेदन गर्दछु। नेपालमा मात्रै नभएर अन्य देशको कानूनी प्रणालीमा पनि अदालतले नैतिक पतन देखिने भनी कसूरदार ठहर नगरेसम्म नैतिक पतन देखिने अपराध गरेको भनी करार गर्न नपाइने सिद्धान्तहरु स्थापित भएको परिप्रेक्ष्यमा म निवेदक माथि अन्याय हुनुहुँदैन भनी सादर अनुरोध गर्दछु । यसर्थ रिट निवेदन जारी गरी पाउँ भन्नेसमेत बेहोराको बौआ लाल शाहका कानून व्यवसायी वरिष्ठ अधिवक्ता डा.सुरेन्द्र भण्डारीले मिति २०७८/०८/१२/०१ मा पेस गरेको लिखित बहसनोट।

आदेश खण्ड

७. नियमबमोजिम साप्ताहिक तथा दैनिक पेसी सुचीमा चढी निर्णयार्थ यस इजलास समक्ष पेस हुन आएको प्रस्तुत निवेदन पत्रसहितको मिसिल संलग्न कागजातहरुको अध्ययन गरियो।

८. निवेदकका तर्फबाट उपस्थित विद्वान बरिष्ठ अधिवक्ता डा. श्री सुरेन्द्र भण्डारीले निवेदक उपर यौन दुर्ब्यबहारको अभियोग पत्रमा नैतिक पतन देखिने कसुरमा सजाय गरी पाउन माग दाबि नभएको र जिल्ला तथा उच्च अदालतबाट फैसला हुँदा नैतिक पतन देखिने भनी घोषणा समेत नगरिएको अबस्थामा नैतिक पतन देखिने अपराध गरेको भनी सेवाबाट बर्खास्त गरिएको कार्य कानून विपरीतछ। मेरा पक्षलाई सेवाबाट बर्खास्त गर्दा सफाईको अवसरसमेत प्रदान नगरी प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्त उल्लंघन गरिएको छ । अपराधको प्रकृति के कस्तो छ?, कसुरदारलाई के-कस्तो सजाय हुनुपर्ने हो भनी अदालतले निर्णय गर्नुपर्ने हुन्छ ।न्याय सम्बन्धी अदालतको अन्तर्निहित अधिकारलाई कार्यपालिका वा अन्य कुनै पनि निकायले अपहरण गर्न वा प्रयोग गर्नु हुँदैन।अपराध गर्नु एक अबस्था हो भने नैतिक पतन हुने अपराध गर्नु अर्को अबस्था हो।नैतिक पतन देखिने कसूर गरेको भनी अदालतबाट घोषणा हुनु पर्छ । जबसम्म सम्बद्ध कसूरमा अदालतले नैतिक पतन हुने अपराध गरेको भनी घोषणा गर्दैन तबसम्म कुनै पनि निकाय वा संस्थाले नैतिक पतन गरेको अपराध गरेको भनी कानून आफ्नो हातमा लिई स्वेछाचारी रुपमा व्याख्या गर्ने र आफ्नो व्याख्या मुताविक कानून लागु गर्ने कार्य गर्न सक्दैन।निवेदन माग बमोजिम जारी गरी पाँउ भनी गर्नुभएको बहस सुनी प्रस्तुत गर्नुभएको लिखित बहससमेत अध्ययन गरियो ।

९. यसरी नै विपक्षीहरुको तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता श्री नारायण प्रसाद खनालले निवेदकलाई पुनरावेदन गर्न पाउने बैकल्पिक उपचारको मार्ग रहेकोमा रिट क्षेत्राधिकार अन्तरगत प्रवेश गर्न नमिल्ने, निवेदकलाई काठमाण्डौ जिल्ला अदालत र उच्च अदालत पाटनले बालयौन दुरुपयोग मुद्दामा कसुरदार ठहर गरी सकेको अबस्थामा बालबालिका सम्बन्धी ऐन,२०७५ को दफा ६७(२) अनुसार सो कसूर स्वतः नैतिक पतन मानिने हुन्छ । शिक्षक कर्मचारी सेवा सम्बन्धी नियम, २०५० को नियम १६ ले नैतिक पतन देखिने

फौजदारी अभियोगमा अदालतबाट कसुरदार ठहरीएको कर्मचारीलाई सफाईको मौका नदिई सेवाबाट हटाउन वा बर्खास्त गर्ने सकिने स्पष्ट कानूनी व्यवस्था गरेकोले सोही बमोजिमको प्रक्रिया अपनाई निवेदकलाई सेवाबाट बर्खास्त गरेको निर्णय कानून सम्मत भएको हुनाले निवेदकको माग बमोजिमको आदेश गर्न मिल्दैन।रिट निवेदन खारेज हुनुपर्छ भनी गर्नुभएको बहस सुनी र पेश गर्नुभएको लिखित बहसनोटसमेत अध्ययन गरियो।

१०. यसमा आफू उपर लगाइएको अभियोगपत्रमा नैतिक पतन हुने गरी सजाय गरी पाउँ भन्ने माग दाबी नभएको र अदालतबाट समेत नैतिक पतन देखिने गरी सजाय नभएको अवस्थामा नैतिक पतन देखिने अभियोगमा सजाय पाएको भनी प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्त विपरीतभविष्यमा सेवाका लागि अयोग्य ठहरिने गरी बर्खास्त गरेको निर्णय उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरी सम्पूर्ण तलब एवं सुविधा उपलब्ध गराई हाजिर गराई सेवामा नियमित रुपमा कार्य गर्न दिनु भनी परमादेशको आदेश जारी गरी पाउँ भन्ने निवेदन र त्रिभुवन विश्वविद्यालय शिक्षक कर्मचारी सेवा सम्बन्धी नियम, २०५० को नियम १६ को खण्ड (क) मा नैतिक पतन देखिने फौजदारी अभियोगमा अदालतबाट कसूरदार ठहरिएको अवस्थामा त्यस्तो शिक्षक कर्मचारीलाई सफाईको सबुद दिने मनासिव माफिकको मौका नदिई सेवाबाट हटाउन सकिने हुँदा निर्णमा कुनै प्रकृयागत त्रुटी नरहेकाले रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने लिखित जवाफ रहेको देखियो ।

११. उल्लिखित बेहोराको निवेदन दावी एवं लिखित जवाफ तथा दुवै पक्षबाट प्रस्तुत बहस तथा लिखित बहस नोट रहेको प्रस्तुत मुद्दामा देहायका प्रश्नमा केद्रित भई निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो।

(क) प्रस्तुत निवेदनमा बैकल्पिक उपचारको मार्ग छ वा छैन र रिट क्षेत्राधिकार ग्रहण गरी हेर्न मिल्ने हो वा होइन?

(ख) के कस्ता कसूर नैतिक पतन देखिने कसूर हुन्छन् र बाल यौन दुरुपयोगको कसूरलाई नैतिक पतन देखिने कसूर मान्न सकिन्छ वा सकिदैन ?

(ग) कुनै व्यक्तिले नैतिक पतन देखिने फौजदारी कसूर गरेको मान्नलाई कानूनमा नैतिक पतन देखिने कसूर गरेको मानिने भनी उल्लेख भएको व्यवस्था नै पर्याप्त हुने वा स्वतः मानिने हो वा सम्बन्धित कसूरका सम्बन्धमा अदालतबाट फैसला हुँदाका बखत नैतिक पतन हुने कसूर गरेको भनी घोषणा गर्नु पर्ने वा बोल्नु पर्ने हो ?

(घ) निवेदकलाई भविष्मा विश्व विद्यालयको सेवाका लागि अयोग्य ठहरिने गरी बर्खास्त गर्दा प्रचलित सेवा सम्बन्धी कानूनले व्यवस्था गरेको कार्यविधि अबलम्बन गरिएको छ वा छैन ?

(ङ) निवेदकको निवेदन मागदावी बमोजिम उत्प्रेषण परमादेशको आदेश जारी हुनु पर्ने हो वा होइन ?

१२. निर्णयतर्फ विचार गर्ने क्रममा पहिलो प्रश्न अर्थात **प्रस्तुत निवेदनमा बैकल्पिक उपचारको मार्ग छ वा छैन र रिट क्षेत्राधिकार ग्रहण गरी हेर्न मिल्ने हो वा होइन?** भन्ने तर्फ हेर्दा विपक्षीले लिखित जवाफमा निवेदकलाई पुनरावेदन गर्ने बैकल्पिक उपचारको मार्ग प्रसस्त रहेकोमा सो उपचारको मार्ग अबलम्बन नगरी रिट क्षेत्राधिकार अन्तरगत प्रवेश गरेकोले रिट खारेज हुनुपर्ने भनी जिकिर लिएकोले प्रारम्भिक रुपमा यही प्रश्नमा निरोपण गर्नुपर्ने देखियो ।नेपालको संविधानको धारा १४४ मा यस संविधानद्वारा प्रदत्त मौलिक हकको प्रचलनका लागि वा अर्को उपचारको व्यवस्था नभएको वा अर्को उपचारको व्यवस्था भए पनि सो उपचार अपर्याप्त वा प्रभावहीन देखिएको अन्य कुनै कानूनी हकको प्रचलनका लागि वा सार्वजनिक हक वा सरोकारको कुनै विवादमा समावेश भएको कुनै कानूनी प्रश्नको निरूपणका लागि आवश्यक र उपयुक्त आदेश जारी गर्ने अधिकार उच्च अदालतलाई हुनेछ भन्ने व्यवस्था रहेको छ।सामायतः बैकल्पिक उपचारको मार्ग भएकोमा सो

मार्ग नै अबलम्बन गर्नुपर्ने हुन्छ। सिधै रिट क्षेत्रमा प्रवेश गर्न हुदैन ।तर, बैकल्पिक मार्गबाट उपचार अपर्याप्त रहेको वा प्रभावकारी नभएको वा बैकल्पिक उपचारको मार्गबाट उपचार इन्कार गरिएको वा क्षेत्राधिकार विहिन रुपमा निर्णय गरिएको वा प्राकृतिक न्यायको प्रकृयालाई अबलम्बन नगरेको जस्ता अवस्थामा भने रिट क्षेत्रमा प्रवेश गर्न सकिने हुन्छ। यसैले, बैकल्पिक उपचारको मार्गको अबलम्बन नियम (Rule) र प्रभावकारी रूपमा उपचार नभएमा वा उपचार अपर्याप्त भएमा वा क्षेत्राधिकार विहिन रुपमा निर्णय गरिएको वा प्राकृतिक न्यायको प्रकृयालाई अबलम्बन नगरेको जस्ता अवस्थामा असाधारण अधिकारक्षेत्रमा प्रवेश गर्न सकिने अपवादात्मक (Exceptional) ब्यवस्थाको रुपमा लिइन्छ र यस्ता अवस्थाहरु विद्दमान भएमा बैकल्पिक उपचारको मार्गको व्यवस्था रहेपनि रिट क्षेत्रमा प्रवेश गर्न सकिने र उपचार प्रदान गर्नुपर्ने हुन्छ ।

१३. सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट बैकल्पिक उपचारको मार्ग भएकोमा सामान्यताः रिट निवेदन खारेज गर्ने अभ्यास एकातर्फ रहेको देखिन्छ भने अपबादात्मक र केही सीमित अवस्थामा बैकल्पिक उपचारको मार्ग भएपनि निवेदनलाई स्वीकार गर्ने अभ्यास रहेको पनि देखिन्छ। न्यायिक वा अर्धन्यायिक अधिकारीको निर्णय वा आदेश अधिकार क्षेत्रविहिन छ वा निजले प्रयोग गरेको कानून नै संविधान सम्मत छैन वा अधिकारै नभएको निकायले अधिकार क्षेत्र ग्रहण गरेको छ अथवा प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्त वा कानून विपरीतमर्का पर्ने पक्षलाई प्रतिवाद गर्ने मौका नै नदिई निर्णय भएको छ भन्ने जिकिर लिएर सम्बन्धित पक्ष त्यस्को उपचारको लागि असाधारण अधिकारक्षेत्र अन्तर्गत आएको छ र निजको जिकिर उचित देखिन्छ भने त्यस अवस्थामा निजलाई अदालतले निश्चय नै मद्दत गर्न सक्दछ र गर्नु पर्छ भनी विभिन्न रिट निवेदनमा सर्वोच्च अदालतबाट सिद्धान्त प्रतिपादित भएको देखिन्छ ।[१७]

१४. प्रस्तुत निवेदनका सन्दर्भमा हेर्दा निवेदकलाई बाल यौन दुरुपयोगको कसूर ठहर भएको भन्ने आधारमा सफाईको मौका नदिई विभागीय कारवाही गरेको देखिएको र यस्तो कारवाही प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्त बिपरित रहेको भनी निवेदनमा जिकिर लिएको हुँदा प्रस्तुत निवेदनमा निवेदकलाई पुनरावेदनको मार्ग अबलम्बनको बैकल्पिक उपचारको मार्ग भएपनि प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्तको प्रश्न सन्निहित रहेको र नैतिक पतन देखिने फौजदारी कसूर गरेको भन्ने घोषणा अदालतबाट हुनुपर्ने हो वा होइन भन्ने कानूनी प्रश्न समेत उपस्थित रहेको हुँदा प्रभावकारी तथा पर्याप्त उपचारको हिसाबले पनि निवेदक रिट क्षेत्राधिकार अन्तरगत यस अदालतमा प्रवेश गरेकोलाई अन्यथा नदेखिँदा बैकल्पिक उपचार रहेको भनी न्यायमा इन्कार गर्न उपयुक्त हुने देखिदैन। त्यसैले बैकल्पिक उपचारको मार्ग भएकोमा सामान्यतः बैकल्पिक उपचारको मार्ग नै अबलम्बन गर्नुपर्ने भएपनि माथि विश्लेषण गरिए अनुसार प्रस्तुत निवेदनमा प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्तको प्रश्न सन्निहित रहेको र नैतिक पतन देखिने घोषणा अदालतबाट हुनुपर्ने हो वा होइन भन्ने कानूनी प्रश्न समेत उपस्थित रही प्रभावकारी र पर्याप्त उपचारका दृष्टिले भिन्न अपबादात्मक अवस्था रहेको देखियो। यस अवस्थामा बैकल्पिक उपचारको व्यवस्था रहेको भनी प्रस्तुत निवेदनबाट उपचार प्रदान गर्न इन्कार गर्न मिल्ने देखिएन ।

१५. दोस्रो प्रश्न **अर्थात के कस्ता कसूर नैतिक पतन देखिने कसूर हुन सक्छन् र बाल यौन दुरुपयोगको कसूरलाई नैतिक पतन देखिने कसूर मान्न सकिन्छ वा सकिदैन ?** भन्ने तर्फ हेर्दा, नेपाली बृहत शब्दकोषमा परम्परागत धर्म, कानून र नियमको परिधिबाट बाहिर गएको अवस्था, नैतिक व्यवहारको उल्लंघन र चारित्रिक पतनको रुपमा नैतिक पतनको अर्थ दिइएको छ ।[१८] समाज स्वीकृत मानक वा धारणाको गंभीर उल्लंघन गर्ने कार्य

---

[१७] उदाहरणका लागि ने.का.प, २०५२ अंक ७, नि.नं ६०३२, ने.का.प. २०५८ अंक ३,४ नि.नं. ६९८४

[१८] नेपाली बृहत शब्दकोष, नेपाल प्रज्ञा प्रतिष्ठान, प्रथम संस्करण,पृष्ठ ७५३

वा व्यवहार,[१९], समाजले स्थापित गरेको न्याय, इमान्दारिता र असल आचरणको प्रतिकुल हुने आचरण [२०] सामान्य सामाजिक मापदण्डलाई छोडी गरिएको खराब, असामान्य, अनुचित कार्य जसबाट समाज भयभित हुन्छ [२१] जस्ता आचरणलाई नैतिक पतन मानिन्छ । नैतिकताको विषय जुनसुकै स्थान वा समयका लागि निरपेक्ष नभई राज्य र समाज तथा समय सापेक्ष हुन सक्छ ।सामाजिक मुल्य मान्यता जस्ता कुराहरुले नैतिकताको विषय निर्धारित गरेको हुन्छ । यस्तो विषय राज्यको कानूनबाट व्यवस्थित भएको पनि हुन सक्छ।

१६. विधायी काले कुनै कार्यलाई अपराधीकरण गर्ने वा कसूर कायम गर्ने वैयक्तिक स्वतन्त्रताको सिद्धान्त (Principle of Individual Autonomy), कल्याणकारी सिद्धान्त (Principle of Welfare), हानीको सिद्धान्त र सार्वजनिक गल्तीको सिद्धान्त (The Harm Principle and Public Wrong), न्यून अपराधीकरणसम्बन्धी दृष्टिकोण (The Minimalist Approach) नैतिक रुपमा गलत व्यवहार (Morally Wrong Behaviour) र अप्रत्यक्ष हानी (Remote Harm) [२२] जस्ता अपराधीकरणका सिद्धान्तहरु प्रचलनमा रहेका छन् । यसैले नैतिकताको कुरा अपराधीकरण गर्ने एउटा आधारको रुपमा रहेको हुन्छ । अधिकांस अपराधहरु नैतिकता विपरीतर हानीजन्य प्रकृतिको आधारमा अपराधीकरण गरिएको हुन्छ। परम्परागत अपराधहरु जस्तै हत्या, चोरी र करणी जस्ता अपराधमा यी तत्वहरु प्रायजसो सबै स्थानमा रहेको पाइन्छ। तर कतिपय यस्ता थुप्रै अपराधहरु छन् जसमा परम्परागत रुपमा आवश्यक मानिएका अनैतिकताका तत्व नरहेको पनि हुन सक्छ जसलाई सापेक्षित अपराध भनेर चिनिन्छ। कतिपय यस्ता कार्यहरु पनि छन् जहाँ अनैतिकताको तत्व हुँदा हुँदै पनि अपराधीकरण नगरिएको हुन सक्छ।[२३] यस आलोकबाट हेर्दा नत कसूर कायम भएका कारणबाट मात्र जुनसुकै कसूरलाई नैतिक पतन भएको अपराधको संज्ञा दिन मिल्छ नत कसूर कायम नभएको कारणले मात्र अनैतिकता रहेको कार्यलाई नैतिक कार्य मान्न सकिन्छ ।मूलतः कुनै पनि कसूर नैतिक पतन मानिने कसूर हो होइन भन्ने कुरा सामाजिक मूल्य मान्यता, भएको कसूरजन्य कार्यको प्रकृति र प्रचलित कानूनी व्यवस्थाका आधारमा अदालतबाट निरोपण गर्नुपर्ने हुन्छ ।

१७. अमेरिकाको अदालतले एक मुद्दामा भनेको छ, नैतिक पतन (Moral turpitude) शब्द कानूनमा शताब्दिऔं देखि प्रयोग भएको भएपनि यो शब्द कानूनी मापदण्डको रुपमा नभई समाजले स्थापित गरेको सदिऔं देखिको नैतिक आचरणको मापदण्ड हो। कुनै ब्यक्तिले सामान्यतः समाज वा अन्य ब्यक्तिप्रति निर्वहन गर्नुपर्ने स्वीकृत मापदण्ड अनुसारको सामाजिक वा नीजि कर्तब्य निर्वाह नगरी आधारहिन, अनैतिक र भ्रष्टताजन्य गर्छ भने त्यो कार्य नैतिक पतन हुने कार्य हो। कुनै कार्य कानूनबाट दण्डनीय छ वा छैन भन्ने कुरा नहेरीकन कुनै कार्यमा अनैतिकताको तत्वको विद्दमानता रहेमा त्यस्तो कार्य नैतिक पतन मानिन्छ ।[२४] भारतको अलाहाबाद उच्च अदालतबाट नैतिक पतन शब्दलाई कतै पनि परिभाषित गरिएको छैन। तथापी, यसको अर्थ न्याय, इमानदारी, नम्रता वा असल नैतिकता विरुद्धको कुनै पनि काम हो। कुनै पनि व्यक्तिले गरेको प्रत्येक झूटो कथन नैतिक

---

[१९] https://www.merriam-webster.com/legal/moral%20turpitude हेरिएको मिति २०७८।११।१८

[20] https://legal-dictionary.thefreedictionary.com/moral+turpitude हेरिएको मिति २०७८।११।१८

[21] https://www.law.cornell.edu/wex/moral_turpitude हेरिएको मिति २०७८।११।१८

[22] Andrew Ashworth, Principles of Criminal Law,:- Oxford University Press, New York 2009, at. 23

[23] Syed Mohammad Afzal Qadri, Ahamad Siddique's Criminology and Penology, Eastern Book Company, Lucknow, 2009 at 12

[२४] UnitedStates v. Zimmerman, https://casetext.com/case/united-states-v-zimmerman-11

पतन नहुन सक्छ, तर यदि यसले व्यक्तिले आफ्ना साथीहरू वा समाजलाई दिने कुनै पनि निजी र सामाजिक कर्तव्यको कार्यमा नीचता वा भ्रष्टता प्रकट गर्दछ भने त्यो नैतिक पतन मानिन सक्छ। तसर्थ कुनै व्यक्तिले अर्को व्यक्ति वा सामान्य रूपमा समाजलाई कुनै विशेष तरिकाले कार्य गर्ने वा नगर्ने कर्तव्य छ र उसले त्यसको विपरीत र जानीजानी कुनै काम गर्छ भने त्यसलाई नैतिक पतनको रुपमा लिनुपर्छ। नैतिक पतनको विषय मानिस र मानिस बीचको स्वीकृत प्रथागत नियम र कर्तव्यको विपरीत हुन्छ ।[२५]

१८. हामीकहाँ पनि सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट नैतिक पतनका बारेमा विभिन्न मुद्दामा बोलिएको पाइन्छ। **अम्बरबहादुर पाण्डे क्षेत्रीसमेत विरूद्ध नरबहादुर पाण्डे क्षेत्रीको मुद्दामा**[२६] कुनै एउटा परिस्थितिमा अनैतिकमा लिने कुनै काम अर्को परिस्थितिमा उचित ठहर्छ वा अनैतिक नमानिने पनि सक्दछ । तसर्थ समाजको नैतिक मूल्य वा आदेशलाई कुनै निरपेक्ष र अपरिवर्तनीय विषयबस्तु जस्तो गरी कुनै एउटा समाजमा कायम रहेको नैतिक मूल्य वा आदेशको आधारमा सधैं र सबै परिस्थितिका लागि नैतिक पतन देखिने फौज्दारी अपराधको किटुवा सूची तयार गर्न वा परिभाषा दिन खोज्नु उचित होइन । यहि कुरालाई ध्यानमा राखी हाम्रो कानूनी व्यवस्थाले त्यस्तो अपराध छुटाउने कार्य न्यायिक विवेकमा छोडेको छ र न्यायकर्ताले पनि विषय र सन्दर्भलाई विचार गरेरमात्र त्यस सम्बन्धमा कुनै निष्कर्षमा पुग्नु पर्छ भनी नैतिक पतन हुने अपराधका सम्बन्धमा ब्याख्या गरिएको पाइन्छ। **राम एकवाल साह विरुद्ध जिल्ला शिक्षा कार्यालय, बारा कलैया समेतको मुद्दामा**[२७] चलनचल्तीको अर्थमा नैतिक पतन भन्नु स्वच्छ र असल नैतिक चरित्रको विपरीत चरित्र हुनु, इमान्दारिता रहित सामाजिक अस्मिता विरुद्धको चरित्र हुनु जस्तो कुरालाई जनाउँछ। यस शब्दावलीको प्रयोग विशेषतः नीच, अधम, चरित्रहीनता तथा दूराचारीताको लागि हुने गरेको भएतापनि यथार्थमा यस शब्द भित्र नैतिकतासंग सम्वन्धित व्यापक र विविध प्रकृतिको अवधारणाहरु पर्नसक्ने हुँदा सबै सामाजिक परिप्रेक्ष्य, सबै प्रयोजन र स्थितिको लागि यस शब्दलाई परिभाषित गर्न सम्भव देखिंदैन भनिएको छ । साथै माथिउल्लिखित **अम्बरबहादुर पाण्डे क्षेत्रीको** मुद्दामा गरिएको व्याख्यालाई उद्धरण गर्दै नैतिक पतनका सम्बन्धमा प्रत्येक मुद्दामा सो मुद्दासंग सम्वन्धित वारदातको स्वरुप तथा सन्दर्भतर्फ विचारै नगरी सो मुद्दासंग सम्वन्धित व्यक्तिको चरित्र वा नैतिकताको प्रश्न उठाउनु न्यायोचित हुने देखिंदैन भनी सिद्धान्त कायम गरिएको छ। **वृषबहादुर राई विरुद्ध नेपाल सरकार, शिक्षा तथा खेलकुद मन्त्रालय, विद्यालय शिक्षा शाखा काठमाडौंसमेतको मुद्दामा** [२८] कुनै फौजदारी अपराध नैतिक पतन देखिने फौजदारी कसूर हुनका लागि सो कसूर निज कसूरदारको नैतिक आचरणसँग सम्बन्धित कार्य वा कसूर हो भनी ठोस आधार र वस्तुगत कारण हुनुपर्दछ। साथै सो कसूर गर्दा कसूरदारको अपराधिक मनसाय वा उद्देश्य, कसूर गर्दाको परिस्थिति, अवस्था र परिणाम तथा त्यसबाट समाजमा पर्न सक्ने प्रभाव समेतलाई विचार गर्नुपर्ने हुन्छ। कुनै कार्य नैतिक आचरणसँग सम्बन्धित कार्य वा कसूर हो भन्ने कुरा व्यक्ति वा समाजको परिवेश, अवस्था, विचार र दृष्टिकोणमा पनि आधारित हुन्छ। फौजदारी अपराध र नैतिक पतन देखिने फौजदारी अपराध पर्यायवाची होइन। कानूनले दुबैलाई पर्यायवाची मानेको भए फौजदारी अपराधमा नैतिक

---

[25] Baleshwar Singh vs District Magistrate And ... on 8 May, 1958https://indiankanoon.org/doc/1288456/ यसलाई Bhagwati Prasad Tiwari Son Of Shri ... vs Regional Manager, Bank Of Baroda, ... on 15 October, 2004 को मुद्दामा पनि उद्धृत गरिएको देखिन्छ ।https://indiankanoon.org/doc/65615/

[26] ने.का.प. २०३०, निर्णय नं. ७७४

[27] ने.का.प. २०६०, अंक ५,६, निर्णय नं. ७२१५

[२८] ने.का.प. २०६७, अंक १०, निर्णय नं. ८४८१

पतन देखिने भन्ने विशेषण लगाउनु आवश्यक हुने थिएन। नैतिक पतन देखिने कसूरलाई कुनै कानूनद्वारा परिभाषित गरिएको नभए पनि सो कसूर सामान्य फौजदारी कसूरभन्दा पृथक र सामान्य समझ (Ordinary Prudence) भएका व्यक्तिको दृष्टिकोणमा नैतिकता, आचरण, तथा मानिसको चरित्रलाई गिराउने र धमिलो पार्ने, दाग लगाउने किसिमका कसूर हो भनी बुझ्नुपर्ने हुन्छ भनी ब्याख्या भएको छ । **ज्योती लम्साल पौडेल विरुद्ध नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, समेत भएको मुद्दामा**[२९] जवरजस्ती करणीबाट पीडित महिला अपराधबाट पीडित व्यक्ति हो। जवरजस्ती करणीमा पीडितको कुनै दोष हुँदैन। जवरजस्ती करणी गरेको भनी अभियोग लागेको अभियुक्त कानून तोडेको आरोपमा मुद्दा चलेको अभियुक्त हो। एउटा पीडित व्यक्ति र अर्को कानून तोड्ने व्यक्ति यी दुई वर्ग एउटै होइनन। अभियुक्तलाई कानून तोडेको आरोपमा प्रमाणबाट अदालत सन्तुष्ट भएमा कैद सजाय हुन्छ र अपराधी ठहरिन्छ। त्यस्तो अपराध नैतिकपतन देखिने अपराध मानिन्छ।एक महिलालाई उनको इच्छाविपरीत उनको अनतिक्रम्य शरीरको पवित्रताको अपहरण गरी जवरजस्ती करणी गर्नु कानूनविपरीत मात्र होइन गम्भीर अपराध पनि हो। सभ्य मानव समाजले यस्तो कार्यलाई नैतिकताविहीन कार्य मान्दछ। यस्तो नैतिकता विपरीतको कार्यलाई नै नैतिक पतन देखिने फौजदारी अपराध मान्नुपर्छ र हो पनि भनी जबर्जस्ती करणीका सन्दर्भमा बोलिएको देखिन्छ। **हरिनाथ प्रसाद विरुद् प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, समेत भएको मुद्दामा**[३०] माथिल्लो तहबाट दिइएको आदेश वा उर्दी नमानेको कार्यलाई नैतिक पतन देखिने कसूर मान्न मिल्ने कुनै कानूनी र विवेकसम्मत आधार देखिँदैन। प्रहरी ऐनअनुसार कैदको सजाय पाएको अवस्था भिन्नै हो र नैतिक पतन देखिने कसूरमा अदालतबाट सजाय पाएको अवस्था भिन्नै हो। प्रहरी ऐनको कसूरमा कैद सजाय पाएकोलाई नैतिक पतन देखिने कसूरमा सजाय पाएको सम्झन नमिल्ने र त्यसै गरी अदालतबाट कुनै अन्य ऐनअन्तर्गतको नैतिक पतन देखिने अभियोगमा सजाय पाएकोलाई प्रहरी ऐनअन्तर्गत कैद सजाय पाएको भनी मान्न मिल्दैन भनी कुनै सजाय पाएकै कारणले मात्र नैतिक पतन नहुने भनी सिद्धान्त कायम भएको छ।**लाक्पा तामाङ विरूद्ध अख्तियार दुरूपयोग अनुसन्धान आयोग, टंगाल, काठमाडौंसमेतको मुद्दामा**[३१] नैतिकताको विषय सामाजिक मान्यता र सोच तथा न्यायसँग जोडिएको विषय देखिन्छ । अर्थात् समाजले के कुरालाई असल, सत्चरित्र मान्छ र के कुरालाई खराब कार्य भनी तिरस्कार गर्छ सो हेरिनु पर्ने हुन्छ । अमुक मुद्दा नैतिक पतन देखिने मुद्दा हो वा होइन भन्ने कुरा मुद्दा विशेषको रोहमा मात्र भन्न सकिने हुन्छ भनी ब्याख्या भएको छ। **नवराज थापा विरूद्ध प्रहरी प्रधान कार्यालय, नक्साल, काठमाडौंसमेत भएको मुद्दामा**[३२] बहुविवाहलाई नैतिक पतन देखिने फौजदारी कसुरको कोटीमा राखेको नदेखिँदा बहुविवाहलाई नैतिक पतन देखिने फौजदारी कसूर हो भनी मान्न मिल्ने देखिएन भनी नैतिक पतन देखिने फौजदारी कसूरमा सफाईको अवसर प्रदान नगरी भविश्यमा अयोग्य ठहरिने गरी सेवाबाट बर्खास्त गर्ने गरी गरिएको विभागीय कारबाहीलाई बदर गरी पुन न्यायिक मनको प्रयोग गरी निर्णय गर्न परमादेशको आदेश जारी भएको देखिन्छ ।

१९. अब, बाल यौन दुरुपयोगको कसूर नैतिक पतन देखिने फौजदारी कसूर मानिन सक्छ वा सक्दैन भन्ने सम्बन्धमा हेर्दा बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५ को दफा ६७ को उपदफा (२) मा यस ऐन वा प्रचलित

---

[२९] ने.का.प. २०६७, अंक ११, निर्णय नं. ८५०७

[३०] ने.का.प. २०६९, अंक ७, निर्णय नं.८८५६

[३१] ने.का.प. २०७३, अंक १०, निर्णय नं.९७०६

[३२] ने.का.प. २०७६, अंक ७, निर्णय नं. १०३१३

कानून बमोजिम बाल यौन दुर्व्यवहारमा कसूरदार ठहरेको व्यक्तिले नैतिक पतन देखिने फौजदारी कसूर गरेको मानिने छ भनी कानूनी व्यवस्था रहेको हुँदा बाल यौन दुरुपयोगको कसूर नैतिक पतन देखिने फौजदारी कसूर मानिन सक्छ । प्रस्तुत निवेदनका सन्दर्भमा उल्लिखित कानूनी व्यवस्था अनुसार नैतिक पतन देखिने भनी अदालतबाट कसूर ठहर हुँदा घोषणा वा ठहर हुनु पर्ने हो वा होइन भन्ने विवादको विषय रहेको र त्यसबारे यसपछिका प्रकरणहरुमा विश्लेषण गरिने हुँदा यस कानूनी व्यवस्थाका सन्दर्भमा यहाँ थप विश्लेषण गरिरहन परेन ।

२०. तेस्रो प्रश्न अर्थात **कुनै व्यक्तिले नैतिक पतन देखिने कसूर गरेको मान्नलाई कानूनमा नैतिक पतन देखिने कसूर गरेको मानिने भनी उल्लेख भएको व्यवस्था नै पर्याप्त हुने वा स्वतः मानिने हो वा सम्बन्धित कसूरका सम्बन्धमा अदालतबाट फैसला हुँदाका बखत नैतिक पतन हुने कसूर गरेको हो भनी घोषणा वा ठहर गर्नु पर्ने वा बोल्नु पर्ने हो ?** भन्ने सम्बन्धमा हेर्दा मूलतः हाम्रो न्याय प्रणाली कमन ल प्रणालीमा आधारित रहेको छ। यस प्रणालीमा अदालत आफैले विवादको सृजना गर्दैन केवल आफू समक्ष आएका विवादको निष्पक्षतापूर्वक रेफ्रिको भूमिका निर्वाह गरेको हुन्छ । कमन ल प्रणाली अन्तर्गतको फौजदारी न्याय प्रक्रियामा अदालतको भूमिका सक्रिय नभइ तटस्थ रहने भएकोले सम्बन्धित पक्षले नै आफ्नो दावी र जिकीर प्रमाणित गर्न सक्नुपर्दछ ।[३३] स्वच्छ सुनुवाइमा पक्षहरुको समानता (Equal Arms) अत्यावश्यक र महत्वपूर्ण पक्षको रुपमा लिइन्छ। पक्षको समानताले अनुसन्धान र प्रतिरक्षात्मक पक्षप्रति अदालत तथा न्यायाधिकरणको समान दृष्टिकोण रहनु पर्छ भन्ने कुराको वकालत गर्छ । यसैले, स्वच्छ सुनुवाइकोलागि अदालतको निष्पक्ष र तटस्थ भूमिकाको अपेक्षा गरिएको हुन्छ।

२१. अदालतले कुनै फौजदारी कसूरमा अभियोगपत्रमा लिएको माग दावीमा सिमीत रहेर फैसला गर्दछ । तर, अदालत आँफै वादीको रुपमा प्रस्तुत भई मागदावी नलिएका कुरामा बोल्दैन र बोल्न हुँदैन भन्ने स्थापित न्यायिक मर्म, भावना र मान्यताको रुपमा रहेको छ। सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट **ज्ञानमान डङ्गोल विरुद्ध बाबुकाजी महर्जन समेतको मुद्दामा**[३४] वादीले जे जति कुरामा दावी लिएको छ, त्यतिसम्म कुरामा अदालतले इन्साफ गर्नुपर्ने र दावी नलिएको कुरा पछि उठाएको वादविवादलाई लिएर इन्साफ ठहर गर्न नमिल्ने। लुटपिटसम्मको दावीको नालिसबाट दावी नै नभएको मोही यानी हकबेहकमा निर्णय दिन नमिल्ने, **भोजराज घिमिरे विरुद्ध रामप्रसाद नायकको मुद्दामा**[३५] दावी नै नलिएको वा माग नै नगरेको कुरा अदालतले न्यायिक अग्रसरता देखाई आफैले थप कुरा दिने गरी निर्णय गर्न नमिल्ने। अदालतले दावीमा सीमित रही फैसला गर्नु पर्छ भन्ने फैसलाको सर्वमान्य नियम र एउटा आधारभूत सिद्धान्त पनि हो। दावीमा सीमित रही निर्णय गर्नु पर्ने सार्वभौम र सर्वमान्य नियमको विपरीत जान नहुने भन्ने न्यायिक परिपाटीलाई यस अदालतले दृढताका साथ निरन्तर अँगाल्दै आएको छ। न्याय सम्पादन पद्धतिको यो एउटा महत्वपूर्ण पक्ष हो। साथै यो न्यायिक आत्म संयमको सिद्धान्तको एक प्रमुख आधार पनि हो। यसलाई न्यायको एउटा मान्य सिद्धान्तको रुपमा यस अदालतले मानी आएको छ र यसबाट विमूख (Deviate) हुनु पर्ने कुनै कारण र औचित्य छैन। त्यसैले दावीको सीमा नाघेर आफै विवादको सिर्जना गरी वा औचित्यको तर्क दिएर अदालतले दावी नगरिएको कुरामा वा दावीभन्दा बाहिर गएर निर्णय गर्न मिल्दैन भनी प्रतिपादित सिद्धान्त र फैसला गर्दा दावीमा सीमित रहनुपर्ने

---

[३३] ने.का.प. २०६७, अंक १२, निर्णय नं. ८५१७

[३४] ने.का.प. २०३१, निर्णय नं. ८०७

[३५] ने.का.प. २०६८, अंक १, निर्णय नं. ८५३३

सैद्धान्तिक मान्यताका सादृश्यतामा कुनै पनि व्यक्तिले नैतिक पतन देखिने कसूर गरेको हो होइन भनी अदालतले ठहर गर्नका लागि त्यस्तो कसूरमा आरोपित गर्दा नैतिक पतन हुने कसूरसमेत कायम गरी पाउन माग दावी गरिएको हुनुपर्छ। मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिताको दफा ३२(१) (ञ२) मा विधिकर्ताले संहिता जारी हुँदा नैतिक पतन हुने कसूर कायम गरी पाउन अभियोग दावी लिने व्यवस्था नरहेकोमा सो दुस्कृति हटाउन पहिलो संशोधनबाट अभियोग पत्रमा खुलाउनुपर्ने कुरामा अभियोग लगाइएको कसूरबाट अभियुक्तको नैतिक पतन हुने भएमा सो को लागि मागदावी लिनुपर्ने गरी कानूनी व्यवस्था गरेको देखिँदा कुनै कसूर ठहर भएमा नैतिक पतन हुने कसूर कायम हुनका लागि अभियोग मागदावी लिनुपर्ने कुरामा कुनै विवाद देखिदैन र मागदावी लिनुपर्ने कुरामा नै विधिकर्ताले मार्गदर्शन गरेको देखियो। प्रस्तुत निवेदनका सन्दर्भमा यी निवेदक उपर यौन दुरुपयोगको कसूरमा दायर अभियोगपत्रमा नैतिक पतन हुने कसूर गरेकोसमेत कायम गरी पाउँ भन्ने कुनै मागदावी रहेको देखिदैन। यसरी नैतिक पतन हुने कसूर कायम गरी पाउँन मागदावी नै नरहेको अवस्थामा बाल यौन दुरुपयोगको कसूर ठहर भएको आधारमा कानूनमा भएको व्यवस्था अनुसार स्वतः नैतिक पतन हुने भनी अर्थबोध गर्न मिल्ने हुँदैन।

२२. समाजले नैतिकता प्रतिकुल मानेको कुनै कार्यको आधारमा विधायी काले नैतिक पतन देखिने कसूरको रुपमा कानूनमा राखेको हुन सक्छ। यसरी कानूनमा नैतिक पतन हुने कसूरको रुपमा राखेको वा नराखेको दुवै अवस्थामा कुनै कसूर नैतिक पतन भनी दावी लिएको अवस्थामा त्यस्तो अभियोग मागदावी अनुसार नैतिक पतन देखिने कसूर हुने वा नहुने भन्ने कुराको ठहर वा घोषणा अदालतबाट नै गर्नुपर्ने हुन्छ। कुनै कार्य कसूर हो र त्यसमा सजायको व्यवस्था छ भन्ने आधारमा मात्र कुनै कसूरका सम्बन्धमा अभियोग दायर नभई वा अभियोगपत्रमा सजायको मागदावी नलिईकन जसरी कसैलाई कसूरदार कायम गर्न र सजाय गर्न मिल्दैन त्यसरी नै सजायकै परिणाम र प्रभाव (Reasult and Impact) पर्ने नैतिक पतन देखिने कसूर कायम गर्दा नैतिक पतन देखिने भनी सक्षम अदालतबाट घोषणा वा ठहर नभएसम्म कानूनमा नैतिक पतन देखिने कसूर गरेको मानिने भन्ने आधारमा मात्र स्वतःनैतिक पतन देखिने कसूर ठहर भएको मान्न मिल्दैन। विधायी काबाट तर्जुमा भएका कानूनका व्यवस्थाहरु त्यतिबेलामात्र जीवन्त र सक्रिय हुन्छन् जतिबेला अदालतबाट ती व्यवस्थाहरुका आधारमा ठहर र घोषणा गरिन्छ। **सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट करणी सम्बन्धी कसूरको सजाय निर्धारण सम्बन्धी सामान्य मार्गदर्शनमा**[३६] सजाय निर्धारणको चौधौं चरणमा बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५ को दफा ६७(२) र सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्तका आधारमा अदालतले नैतिक पतन हुने नहुने अबस्थाको घोषणा गर्नुपर्ने गरी मार्गदर्शन गरेको हुँदा बालबालिका सम्बन्धी ऐनको उल्लिखित व्यवस्था स्वतः लागू हुने नभै अदालतबाट घोषणा गर्नुपर्ने वा ठहर गर्नुपर्ने कुरा थप स्पष्ट हुन आउँछ।

२३. सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट नैतिक पतनसम्बन्धी प्रश्न समावेश भएका कतिपय मुद्दामा नैतिक पतन हुने वा नहुने कुरा प्रत्येक मुद्दाका सन्दर्भमा बोलिनुपर्ने आसय अभिब्यक्त भएको देखिन्छ। **अम्बरबहादुर पाण्डे क्षेत्रीसमेत विरूद्ध नरबहादुर पाण्डे क्षेत्रीको मुद्दामा**[३७] हाम्रो कानूनी व्यवस्थाले नैतिक पतन हुने अपराध छुट्टाउने कार्य न्यायिक विवेकमा छोडेको छ र न्यायकर्ताले पनि विषय र सन्दर्भलाई विचार गरेरमात्र त्यस सम्बन्धमा कुनै निष्कर्षमा पुग्नु पर्छ, **राम एकवाल साह विरुद्ध जिल्ला शिक्षा कार्यालय, बारा कलैया समेतको मुद्दामा**[३८]

---

[३६] सर्वोच्च अदालतको पूर्ण बैठकबाट मिति २०७५।११।८ मा स्वीकृत भएको ।
https://supremecourt.gov.np/web/legalmaterials

[३७] ने.का.प. २०३०, निर्णय नं. ७७४

[३८] ने.का.प. २०६०, अंक ५,६, निर्णय नं. ७२१५

नैतिक पतनका सम्बन्धमा प्रत्येक मुद्दामा सो मुद्दासंग सम्वन्धित वारदातको स्वरुप तथा सन्दर्भतर्फ विचार गर्नुपर्ने, **वृषबहादुर राई विरुद्ध नेपाल सरकार,शिक्षा तथा खेलकुद मन्त्रालय,विद्यालय शिक्षा शाखा काठमाडौंसमेतको मुद्दामा**[३९] कुनै फौजदारी अपराध नैतिक पतन देखिने फौजदारी कसूर हुनका लागि कसूरदारको अपराधिक मनसाय वा उद्देश्य,कसूर गर्दाको परिस्थिति,अवस्था र परिणाम तथा त्यसबाट समाजमा पर्न सक्ने प्रभाव समेतलाई विचार गर्नुपर्ने, **लाक्पा तामाङ विरूद्ध अख्तियार दुरूपयोग अनुसन्धान आयोग,टंगाल, काठमाडौंसमेतको मुद्दामा**[४०] अमुक मुद्दा नैतिक पतन देखिने मुद्दा हो वा होइन भन्ने कुरा मुद्दा विशेषको रोहमा मात्र भन्न सकिने हुन्छ भनी व्याख्याका सादृश्यतामा नैतिक पतन हुने कसूर भनी प्रत्येक मुद्दाका सन्दर्भमा ठहर हुनुपर्ने भावना प्रतिबिम्बित भएको प्रतित हुन आउँछ। फौजदारी न्यायका उल्लिखित सैद्धान्तिक मान्यता र सर्वोच्च अदालतबाट बिकसित न्यायिक बिधिशास्त्रका आलोकमा कुनै व्यक्तिले नैतिक पतन देखिने कसूर गरेको मान्नलाई कानूनमा नैतिक पतन देखिने कसूर गरेको मानिने भनी उल्लेख भएको व्यवस्था मात्र पर्याप्त हुने वा स्वतः नैतिक पतन हुने कसूर गरेको मानिने नभै सम्बन्धित कसूरका सम्बन्धमा अदालतबाट फैसला हुँदाका बखत नैतिक पतन हुने कसूर गरेको हो भनी घोषणा वा ठहर गर्नुपर्ने वा बोल्नुपर्ने हुन्छ भन्ने यस इजलासको निष्कर्ष र ठम्याई रहेको छ।

२४. चौथो प्रश्न अर्थात **निवेदकलाई भविश्यमा विश्व विद्यालयको सेवाका लागि अयोग्य ठहरिने गरी सेवाबाट बर्खास्त गर्दा प्रचलित सेवा सम्बन्धी कानूनले व्यवस्था गरेको कार्यविधि अबलम्बन गरिएको छ वा छैन** ? भन्ने तर्फ हेर्दा निवेदकलाई बाल यौन दुरुपयोगको कसूरमा अदालतबाट सजाय भएकोले बालबालिका सम्बन्धी ऐन,२०७५ को दफा ६७(२) बमोजिम नैतिक पतन हुने कसूर गरेको मानिने र त्रिभूवन विश्वविद्यालय शिक्षक कर्मचारी सेवा सम्बन्धी नियमावलीको नियम १६ मा यसरी नैतिक पतन देखिने फौजदारी अभियोगमा अदालतबाट कसूरदार ठहर भएकोमा सफाईको मौका प्रदान गर्न नपर्ने भनी सफाईको मौका प्रदान नगरी ऐ नियम ८४(२)(ख) बमोजिम नैतिक पतन देखिने फौजदारी अभियोगमा अदालतबाट कसूरदार ठहरिएको कसूरमा भविश्यमा त्रिभूवन विश्व विद्यालयको सेवाको निमित्त अयोग्य ठहरिने गरी सेवाबाट बरखास्त गर्ने गरी विभागीय सजाय गरेको देखियो। माथिल्ला प्रकरणहरुमा विश्लेषण गरिए अनुसार यी निवेदकउपर बाल यौन दुरुपयोगको अभियोगपत्रमा नैतिक पतन देखिने कसूर कायम गरी पाउन माग दावी नै नरहेको र अदालतको फैसलामा पनि नैतिक पतन देखिने कसूर गरेको भनी घोषणा वा ठहर नभएको अवस्थामा बालबालिका सम्बन्धी ऐन,२०७५ को दफा ६७(२) बमोजिम स्वतः नैतिक पतन हुने कसूर गरेको मान्न नमिल्ने हुँदा त्रिभूवन विश्व विद्यालयको सेवाको निमित्त अयोग्य ठहरिने गरी सेवाबाट बरखास्त गर्ने गरी त्रिभूवन विश्व विद्यालय कार्यकारी परिषद्बाट मिति २०७७/८/११ मा विभागीय सजायको निर्णय गर्दा सफाईको सबुद दिने मनसिब माफिकको मौका प्रदान गर्नुपर्ने ऐ नियम १६ तथा नियम ८८ को सेवा आयोगको परामर्श लिनुपर्ने कार्यविधि अबलम्बन गरेको नदेखिई प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्तसमेतको उल्लंघन भएको देखिन आयो।

२५. अन्तिम प्रश्न अर्थात **निवेदकको निवेदन मागदावी बमोजिम उत्प्रेषण परमादेशको आदेश जारी हुनु पर्ने हो वा होइन** ? भन्ने तर्फ हेर्दा, माथिल्ला प्रकरणहरुमा गरिएको विश्लेषण अनुसार बालबालिका सम्बन्धी ऐन,२०७५ को दफा ६७(२) बमोजिम स्वतः नैतिक पतन हुने कसूर गरेको मान्न नमिल्ने हुँदा नैतिक पतन हुने कसूर गरेको आरोपमा त्रिभूवन विश्व विद्यालयको सेवाको निमित्त अयोग्य ठहरिने गरी सेवाबाट बरखास्त गर्ने गरी

---

[३९] ने.का.प. २०६७, अंक १०, निर्णय नं. ८४८१

[४०] ने.का.प. २०७३, अंक १०, निर्णय नं.९७०६

त्रिभूवन विश्वविद्यालय कार्यकारी परिषद् बाट मिति २०७७/८/११ मा विभागीय सजाय गर्दा सेवासम्बन्धी नियमावलीको नियम १६ तथा नियम ८८ को कार्यविधि अबलम्बन नगरी प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्तसमेतको उल्लंघन भएको देखिन आएको हुँदा प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्तको उल्लंघन गरी सफाइको सबुद पेश गर्ने उचित अवसर नदिई भएको सो निर्णय कायम रहन नसक्ने हुँदा उत्प्रेषणको आदेशले बदर गर्नुपर्ने देखियो।

२६. अब, निवेदकले परमादेशको आदेश जारी गरी पाउन निवेदन माग गरेकोतर्फ दृष्टिगत गर्दा, यी निवेदकलाई बाल यौन दुरुपयोगको कसूर ठहर गरी २३ दिन कैद र रु. १,०००।—(एक हजार रुपैया) जरिवाना सजाय गर्ने गरी सुरु अदालतबाट भएको फैसला सदर गरी उच्च अदालत पाटनबाट भएको फैसला अन्तिम रुपमा रहेको देखियो। निवेदकले गरेको सो कसूर नैतिक पतन देखिने कसूर हो भनी अदालतबाट उल्लिखित फैसलामा घोषणा नभएको हुँदा नैतिक पतन देखिने कसूर भनी अर्थ लगाई सो नैतिक पतन देखिने कसूरमा आरोपित गरी विभागीय सजाय गर्न मिल्ने नदेखिए पनि निजलाई बाल यौन दुरुपयोगको कसूर ठहर भई सजाय भईरहेको परिप्रेक्षमा निवेदक उपर पुन कानूनी प्रकृया पुरा गरी विभागीय कारवाही गर्नुपर्ने अवस्था देखिँदा निवेदकको माग बमोजिमको परमादेशको आदेश जारी गर्न उपयुक्त हुने देखिएन। अपितु, अब के कुन विभागीय सजाय गर्नुपर्ने हो पुनः हेरी कानूनबमोजिमको प्रक्रिया अपनाई निवेदकउपर ठहर भएको कसूर तथा सजायको गाम्भिर्यताको स्थिति तथा प्रकृति एवं दोषको मात्रासमेतका आधारमा मुल्यांकन एवं विश्लेषण गरी सद् विवेक र न्यायिक मनको प्रयोग गरी उपयुक्त, सन्तुलित, न्यायिक र कानूनसम्मत निर्णय गर्नु भनी विपक्षीहरूका नाउँमा परमादेशको आदेश जारी गर्नुपर्ने देखियो।

२७. तसर्थः माथि विवेचित आधार, कारणसमेतबाट निवेदक उपरको कसूर ठहर भएको बालयौन दुरुपयोगको मुद्दामा नैतिक पतन देखिने कसूर घोषणा गरी पाउँ भन्ने अभियोग माग दावी नभएको र फैसलामा पनि नैतिक पतन हुने भनी घोषणा गरेको नदेखिएको अवस्थामा निवेदकलाई सफाईको मौका नदिई भविष्यमा त्रिभुवन विश्वविद्यालय सेवाको लागि अयोग्य ठहरिने गरी सेवाबाट बर्खास्त गरेको त्रिभुवन विश्वविद्यालय कार्यकारी परिषदको मिति २०७७/८/११ को निर्णय त्रुटीपूर्ण देखिँदा उत्प्रेषणको आदेशले सो निर्णय बदर गरिदिएको छ। अब, निवेदकलाई सफाईको मौका दिई सेवा सम्बन्धी कानून अनुसारको प्रकृया पुरा गरी पुनः निर्णय गर्नु भनी विपक्षीहरुको नाउँमा परमादेशको आदेश जारी हुने ठहर्छ। अरुमा तपसिल बमोजिम गर्नू ।

<u>तपसिल खण्ड</u>

१. प्रस्तुत आदेशको जानकारी विपक्षीलाई पठाइदिनू ।
२. सरोकारवालाले प्रस्तुत आदेशको प्रतिलिपि माग गरे उच्च अदालत नियमावली, २०७३ को नियम १२० बमोजिम प्रतिलिपि दिनू ।
३. आदेश प्रमाणीकरण भएको विवरण यस अदालतको सूचना पाटिमा टाँस गरी वेभसाइटमासमेत प्रकाशन गर्नू ।
४. प्रस्तुत निवेदनको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार अभिलेख शाखामा बुझाइदिनू ।

(महेश शर्मा पौडेल)
न्यायाधीश

उक्त रायमा सहमत छु।

(किरण कुमार पोखरेल)
न्यायाधीश

फैसला लेखनमा सहयोग गर्नेः

इजलास अधिकृत : कमलबहादुर शाही

कम्प्युटर टाईप गर्नेः बसन्त दर्शनधारी

इति संवत् २०७८ साल फागुन १८ गते रोज ०४ शुभम् .....।

फैसला प्रमाणीकरण मितिः२०७८।१२।०१।०३ अदालतको छाप

श्री

उच्च अदालत, पाटन

संयुक्त इजलास

इजलास नं: ३

माननीय न्यायाधीश श्री महेश शर्मा पौडेल

माननीय न्यायाधीश श्री जगदीश घिमिरे

फैसला

मुद्दा नं. ०७८-DP-००२९

मुद्दाः–ट्रेडमार्क दर्ता गर्न रोक लगाई पाउँ।

निर्णय नं. :- ५७०

Poddar Tyre Ltd.को तर्फबाट अख्तियार प्राप्त स्पेशल ल च्याम्बरका एसोसिएट अ. लक्ष्मी वन.....१ } पुनरावेदक

विरुद्ध

मारुती टायर इण्डष्ट्रिज प्रा.लि.....१ } प्रत्यर्थी

शुरु निर्णय गर्ने निकाय :- श्री उद्योग विभाग, त्रिपुरेश्वर

शुरु निर्णय गर्ने अधिकारी :- महानिर्देशक श्री जीवलाल भुसाल

शुरु निर्णय मिति :-२०७७।१२।०९

माननीय न्यायाधीश श्री जगदीश घिमिरे: पेटेन्ट डिजायन र ट्रेडमार्क ऐन २०२२ को दफा २७ तथा न्याय प्रशासन ऐन, २०७३ को दफा ८(३) बमोजिम यसै अदालतको अधिकारक्षेत्र भित्रपरीदायर हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य, ठहरएवं तपसिल यसप्रकार रहेको छः-

तथ्य खण्ड

१. उजुरकर्ता PoddarTyre Ltd. भारतले पेटेन्ट डिजायन तथा ट्रेडमार्क कानून बमोजिम भारत लगायतका देशहरुमा अन्तर्राष्ट्रिय वर्ग १२ अन्तरगत Bedrock नामक ट्रेडमार्क दर्ता गरी टायर ट्युब उत्पादन गरी नेपाल लगायतका देशहरुमा बिक्रि वितरण गर्दै आएकोमा विपक्षी मारुती इण्डष्ट्रिज प्रा.लि.ले उजुरकर्ताको दर्ता भैसकेको ट्रेडमार्कसँग मिल्दो जुल्दो हुने गरी वर्ग १२ अन्तर्गत टायर ट्युबमा प्रयोग हुने गरी आवेदन नं. बाट Bedrock(and logo) नामक ट्रेडमार्क दर्ताका लागि आवेदन गरेकोमा उद्योग विभागको औद्योगिक सम्पत्ति शाखाको निर्णयानुसार मिति २०७६।३।२९को औद्योगिक सम्पत्ति बुलेटिनमा दावि विरोधको सूचना प्रकाशित भएकोले। उक्त सूचनामा प्रकाशित आवेदन नं. ०७४८९३ बाट दर्ता मागगरेको Bedrock(and logo)नामक ट्रेडमार्क दर्ता भएमाPoddarTyre Ltd.भारतको भारत लगायत देशहरुमा दर्ता भैसकेको Bedrockनामक ट्रेडमार्कसँग मिल्दो जुल्दो हने र Bedrockनामक ट्रेडमार्कको ख्यातिमा धक्कापुग्न जाने तथा उपभोक्ता समेत झुक्किने अवस्था सिर्जना हुने भएकोलेBedrock नामक ट्रेडमार्क भारतै लगायतका देशमा दर्ता भईWell known समेत भैसकेको साथै नेपालमा प्रचलित पेटेन्ट डिजाईन तथा ट्रेडमार्क ऐन, २०२२ बमोजिम दर्ता नभएता पनि सन् २००१ देखि विक्रि वितरण गर्दै आएको साथै नेपालमा समेत उक्त ट्रेडमार्क उपभोक्ता माझ लोकप्रिय भैसकेको अवस्थामा विपक्षीले उक्त

ट्रेडमार्कको हुवहु नक्कल गरी ट्रेडमार्क दर्ताका लागि आवेदन गरेकोले उक्त आवेदन प्रचलित ट्रेडमार्क कानून, अन्तर्राष्ट्रिय रुपमा स्थापित ट्रेडमार्क मान्यता विपरीतहुने भएकोले विपक्षीको दर्ता आवेदन खारेजीको मागदावि गरेको। उक्त ट्रेडमार्क विपक्षीको नाममा दर्ता कायमभएमा प्रचलित पेटेण्ट डिजाईन तथा ट्रेडमार्क ऐन,२०२२को दफा १८ को उपदफा (१) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांश विपरीतउजुरकर्ताको ट्रेडमार्कको ख्यातीमा धक्का पर्नेतथा उपभोक्ता झुक्किने अवस्था सिर्जना हुने साथै पेरीश महासंधिको प्रतिकुल समेत हुनेहुँदा विपक्षीको उक्त ट्रेडमार्क दर्ता आवेदन खारेजीको माग गरेको।

२. उजुरीकर्ताको मागदावीका सम्बन्धमा बिपक्षी मारुती इण्डष्ट्रिज प्रा.लि. भारतको तर्फबाट पेश गरेको लिखित प्रतिकृयमा उजुरीकर्ताले दावी लिएको Bedrock नामक ट्रेडमार्क नेपालमा पेटेन्ट डिजाईन तथा ट्रेडमार्क ऐन, २०२२ बमोजिम उजुरकर्ताको नाममादर्ता नरहेको। उजुरकर्ताको नाममा दर्ता कायम नै नभएको अवस्थामा उजूरकर्ताले आफ्नो नाममा दर्ता कायम रहेको Bedrockनामक ट्रेडमार्कसँग हुवहू मिल्ने गरी विपक्षीले Bedrock (and logo) नामक ट्रेडमार्कको उच्चारण, शव्द संयोजन, आवाज/ध्वनी लगायतमा हुवहु नक्कल गरी ट्रेडमार्कको लागि गरेको आवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने मागदावीमा हामी विपक्षी मारुती इण्डष्ट्रिज प्रा.लि. भारतको नाममा नेपालमा प्रचलित पेटेण्ट डिजायन तथा ट्रेडमार्क ऐन,२०२२ बमोजिम ट्रेडमार्क दर्ता गरी पाउन लिखित प्रतिकृया सहित माग दावि पेश गरेको।

३. उजुरकर्ता PoddarTyres Ltd.ले भारतमा प्रचलित ट्रेडमार्क कानून कोजिम निजको नाममा भारतमा दर्ता कायम रहेकोBedrock नामक ट्रडमार्कको प्रयोग गरी सन्, २००१, देखिभारतिय उत्पादन निर्यात गरी नेपालमा लगातार बिक्रीवितरण गर्दै आएकोमा विपक्षी मारुति टायर इण्डष्ट्रिज प्रा.लि.ले पेटेण्टडिजाईन तथा ट्रेडमार्क ऐन, २०२२ को दफा १८ विपरीतहुनेगरी निजको दर्ता कायम भई उत्पादन तथा विक्री वितरण भईरहेको र Wellknown समेतभईसकेको ट्रेडमार्कको ख्यातिमा धक्का पर्ने गरी सोही ट्रेडमार्क दर्ताका लागि विपक्षीले आवेदन माग गरेकोमा उक्त आवेदन खारेजी गरी ट्रेडमार्क दर्तामा रोक लगाई पाँउ भन्ने उजुरकर्ताको मुख्य उजुरदावी रहेको।

४. उजूरकर्ताले दावी गरेकोBedrock (and logo) नामक ट्रेडमार्क भारतिय ट्रेडमार्क कानून बमोजिम भारतमा दर्ता भै सोही उत्पादन निर्यात गरी नेपालमा विक्रि वितरण गरिरहेको व्यहोरा उजुरीबाट खुल्न आएकोसाथै उक्त ट्रेडमार्क नेपालमा प्रचलित पेटेण्ट, डिजाईन तथा ट्रेडमार्क ऐन, २०२२ बमोजिम दर्ता कायम भै प्रमाणपत्र प्राप्त गरेको व्यहोरा उजुरीमा कहीं कतै खुलेको देखिंदैन। पेटेण्ट, डिजाईन तथा ट्रेडमार्क ऐन, २०२२ को दफा २१,ख मा विदेशमा दर्ता भएको ट्रेडमार्क नेपालमा दर्ता नगरी त्यस्तो ट्रेडमार्कमा निजको हक कायम नहुने भन्ने कानुनी व्यवस्था रहेको छ। सो दफा बमोजिम उजूरकर्ताले नेपालमा दर्ता नगरी उक्त ट्रेडमार्कमा हक कायम गर्न सक्ने अवस्था देखिएन। उजुरकर्ताले निजको भारतमा दर्ता भएको ट्रेडमार्कWell known हो भनी दावी लिएकोमा उक्त ट्रेडमार्क Well knownहो भन्ने कुनै आधार, तथ्य एवं प्रमाण पेश गर्न सकेको देखिएन। Controller General Office of Patent Design and Trademark, India ले आफ्नो वेबसाईट मा राखेको Well known मार्कलाई पूष्टी गर्ने कुनै आधार समेत नदेखिएको आधारमा नेपालमा वर्षौं देखि व्यापार गरिरहेको मात्र आधारमा विपक्षीले वर्ग १२ मा दर्ता माग गरेको Bedrock (and logo) नामक ट्रेडमार्क दर्तामा रोक लगाई पाँउ भनी उजूरकर्तालेगरेको उजुरीमा सहमत हुन सकिएन। उजूरकर्ताको उजुरदावी नपुग्ने ठहर्छ भन्ने समेत व्यहोराको मिति २०७७।१२।०९ मा श्री उद्योग विभाग त्रिपुरेश्वर, काठमाण्डौंबाट भएकोनिर्णय ।

५. श्री उद्योग विभाग त्रिपुरेश्वर, काठमाण्डौंले निर्णय गर्दा लिएको निर्णयाधारहरु र विपक्षी मारुती टायर इन्डष्ट्रिज प्रा.लिले दर्ता आवेदन नं. ०७४८९३ अन्तर्गत वर्ग १२ मा प्रयोग गर्ने गरी आवेदन गरेको BEDROCK (and logo) ट्रेडमार्क पेटेण्ट, डिजायन तथा ट्रेडमार्क ऐन, २०२२ को दफा २ (ग), दफा १८ (१) को प्रतिबन्धात्मक

वाक्यांश र दफा १८ (३), Paris Convention को धारा 6 bis, 10 bisर 10 ter, TRIPS Agreement को धारा १६.२ र १६.३ साथै Joint Recommendation Concerning Protection of Well Known Marks को धारा २, नेपाल सन्धि ऐनको दफा ९, सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्त र ट्रेडमार्कका सामान्य सिद्धान्त समेतका आधारमा मिति २०७७।१२।०९ मा श्री उद्योग विभाग, त्रिपुरेश्वरबाट भएको निर्णय उल्टी गरी, मिति २०७५।१२।२६ मा पुनरावेदकले वर्ग १२ अन्तर्गत, आवेदन नं. ८२८२० र ८२८२१ मा आवेदन गरेको BEDROCK (WORD) रBEDROCK (DEVICE) ट्रेडमार्कको प्रक्रिया अगाडी बढाई पुनरावेदककोमागदाबी बमोजिम न्याय गरी विपक्षी मारुती टायर इन्डष्ट्रिज प्रा. लि ले आवेदन गरेको BEDROCK (and logo) ट्रेडमार्कको दर्ता आवेदन नं ०७४८९३ को आवेदन बदर गरी पाउँ । मिति २०७६।११।०७ गते सर्वोच्च अदालतबाट(मुद्धा नं. ०७४-RB-०१३५) कन्साई नेरोलेक पेण्ट्स लिमिटेड विरुद्ध रुकमिनि केमिकल ईन्डष्ट्रिजको मुद्धामा समेत KANSAI र NEROLAC अंकितट्रेडमार्कहरु रुकमिनि केमिकल इन्डष्ट्रिजले, भारत स्थित कन्साई नेरोलेक पेण्ट्स लिमिटेड भन्दा अगाडी नै दर्ता लगायत आवेदनगरेको भएतापनि, यस मुद्धाको ठहरमा विदेशी कम्पनीले दर्ता गर्नु पूर्व कुनै स्थानिय कम्पनीले प्रचलित ट्रेडमार्क दर्ता नभएको मौकाको चालपाई आफूले नै त्यस्तो ट्रेडमार्क आफ्नो बौद्धिकक्षमताले सिर्जना गरेको जसरी सो ट्रेडमार्कको दर्ता गराउन नमिल्ने र यसो गरेमा पनि, विदेशी कम्पनीको ट्रेडमार्क अन्य राष्ट्रको कम्पनीले दर्ता गराई सोको आधारमा वस्तु उत्पादन र व्यापारिक कारोबार गरेको रहेछ भने सम्बन्धित विदेशी कम्पनी वा सोको लगानीमा नेपालमा स्थापित कम्पनीले विरोध र उजुर नगरेसम्म मात्र अन्यले त्यस्तो कम्पनी र सोको ट्रेडमार्कलाई प्रयोग गर्न सक्ने हुन्छन्। सम्बन्धित विदेशी कम्पनी वा सो कम्पनीको लगानीमा नेपालमा स्थापित कम्पनीले आफ्नो ट्रेडमार्क दर्ता गराउन खोजे दर्ता गरिदिनु पर्छ र अन्यले दर्ता गराएको त्यस्तो ट्रेडमार्क खारेजीको लागि आवेदन गरेमा कानूनको प्रक्रिया बमोजिम खारेजीको प्रक्रियामा समेत जानु पर्छ। नेपालमा दर्ता नभएको विदेशी फर्म, संस्था वा कम्पनीको ट्रेडमार्क अन्य कम्पनीले दर्ता गराएमा सोही आधारमा नेपालमा उक्त विदेशी कम्पनीको आफ्नो ट्रेडमार्क उपरको हक सदाको लागि अन्त हुन्छ भन्न मिल्दैन। विदेशी कम्पनीको ट्रेडमार्क नेपाली कम्पनीले दर्ता गराएकै आधारमा सो ट्रेडमार्क उपर हद म्यादको झिनो आधारले मात्र सधै भरीको लागि नेपाली कम्पनीको निरपेक्ष हक (Absoluteright)कायम हुन सक्दैन भनी सिद्धान्त सेमत प्रतिपादित भएको छ।अन्य देशको कम्पनीले दर्ता गराई व्यापारिक कारोबार गरेका त्यस्तो ट्रेडमार्कको धनी विदेशी कम्पनी, राष्ट्रिय कानूनको आधारमा राष्ट्रिय कानूनको प्रक्रिया अपनाएर आफ्नो ट्रेडमार्क दर्ता र अन्य कम्पनीले गराएको आफ्नो कम्पनीको ट्रेडमार्कको दर्ता बदर गराउन आएमा त्यस समयसम्म मात्र विदेशी कम्पनीको ट्रेडमार्क दर्ता गराएका सदस्य राष्ट्रका कम्पनीले प्रयोग गर्न पाउने हुन्छन्। आफ्नो ट्रेडमार्क विदेशी कम्पनीले दर्ता गराउन आए कानूनको प्रक्रिया पुरा गरेर दर्ता गरिदिनु पर्छ र तत्पश्चात त्यस्तो ट्रेडमार्क उपर दर्ता गराउने सदस्य राष्ट्रको कम्पनीको हक स्वतः समाप्त हुन्छ। यसरी विदेशी कम्पनीको ट्रेडमार्क अन्य सदस्य राष्ट्रमा संरक्षित हुने अवस्था सर्वोच्च अदालतले कन्साई नेरोलेक पेण्ट्स लि. को पक्षमा रुकमिनि केमिकल इन्डस्ट्रिजले दर्ता लगायत आवेदन गरेका KANSAI र NEROLAC अंकित ट्रेडमार्कहरु बदर हुने गरी ठहराइएको छ।अतः माथिका प्रकरणहरु, उप-प्रकरणहरु, उल्लेख गरिएका तथ्यहरुका आधारहरु र कानूनबाट स्थापित सिद्धान्तका आधारहरुमा पनि यँहा विपक्षीले हामी पुनरावेदक कम्पनीको GOODWILL को फाइदा उठाउने गलत मनसायले, बजारमा अस्वस्थ प्रतिस्पर्धा सिर्जना गरी, पुनरावेदकको व्यापारमा हानी नोक्सानी पुऱ्याई, हामी पुनरावेदकले वर्षौंको मेहेनत र लगनशीलताले आर्जन गरेको उपभोक्ता माझ भ्रम पैदा गर्ने दुषित मनसाय राखि, हामी पुनरावेदकले उत्पादन गर्ने वस्तुमै प्रयोग गर्ने गरी वर्ग १२ अन्तर्गत, मिति २०७५।०३।२० मा आवेदन नं. ०७४८९३ बाट विपक्षीले दर्ता आवेदन गरेको BEDROCK (and logo)

ट्रेडमार्क को दर्ता आवेदन खारेजभागी रहेको छ। तसर्थ श्री उद्योग विभागबाट मिति २०७७।१२।०९ मा भएको निर्णय सरासर कानून विपरीत रहेकोले सो निर्णय उल्टी गराई,विपक्षीको सो विवादित ट्रेडमार्कको दर्ता आवेदन पेटेण्ट, डिजायन र ट्रेडमार्क ऐन, २०२२ को दफा २ (ग), १८ (१) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांश, दफा १८ (३), Joint Recommendation Concerning Protection of Well Known Marksको धारा २, पेरिस महासन्धिको (Paris Convention) को धारा 6 bis, धारा 10 bis, धारा 10 ter, Trips Agreement को धारा १६.२ र १६.३ र नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९, श्री सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्त र ट्रेडमार्क सँग सम्बन्धित सामान्य सिद्धान्त बमोजिम बदरभागी रहेकोले विपक्षी कम्पनी मारुति टायर इन्डस्ट्रिज प्रा. लि ले आवेदन गरेकोवर्ग १२ अन्तर्गतको आवेदन नं. ०७४८९३ को ट्रेडमार्क BEDROCK (and logo) बदर गरी हामी पुनरावेदकले उद्योग विभाग समक्ष मिति २०७५।१२।२६ मा आवेदन गरेको वर्ग १२ अन्तर्गत, आवेदन नं. ८२८२० र ८२८२१ BEDROCK (WORD) रBEDROCK (DEVICE) को दर्ता प्रकृया अगाडी बढाई न्याय दिलाई पाउँ भन्ने समेत व्यहोरको मिति २०७८।०४।१२ माPoddarTyres Limited को अख्तियार प्राप्त एपेक्स ल च्याम्बरको पुनरावेदन।

<u>ठहर खण्ड</u>

६. नियम बमोजिम साप्ताहिक तथा दैनिक पेशी सूचीमा चढी यस इजलास समक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको पुनरावेदन पत्र सहितको मिसिल र उद्योग विभागबाट प्राप्त शुरु मिसिल समेत अध्ययन गरी पुनरावेदकको तर्फबाट उपस्थित विद्वान बरिष्ठ अधिवक्ता श्री राम प्रसाद भट्टराई तथा अधिवक्ता श्री रामचन्द्र सुवेदीलेभारतमा दर्ता कायम भई उत्पादन तथा विक्री वितरण भईरहेकोWellknown समेतरहेको ट्रेडमार्कको ख्यातिमा धक्का पर्नेगरी सोही ट्रेडमार्क दर्ताका लागि विपक्षीले आवेदन माग गरेकोमा पुनरावेदकको उजुरी निवेदन दावी नपुग्ने ठहर्याई उद्योग विभाग बाट भएको निर्णय बदर गरी विपक्षी लाई दावी बमोजिमको ट्रेडमार्क दर्तामा रोक लगाई पाँउ भनी गर्नुभएको बहस सुनियो।

७. उजुरकर्ता PoddarTyre Ltd. भारतले पेटेन्ट डिजायन तथा ट्रेडमार्क भारत लगायतका देशहरुमा अन्तर्राष्ट्रिय वर्ग १२ अन्तरगत Bedrock नामक ट्रेडमार्क दर्ता गरी टायर ट्युब उत्पादन गरी नेपाल लगायतका देशहरुमा बिक्रि वितरण गर्दै आएकोमा विपक्षी मारुती इण्डष्ट्रिज प्रा.लि.ले उजुरकर्ताको दर्ता भैसकेको ट्रेडमार्कसँग मिल्दो जुल्दो हुनेगरी वर्ग १२ अन्तर्गत टायर ट्युबमा प्रयोग हुने Bedrock (and logo) नामक ट्रेडमार्क दर्ताका लागि आवेदन गरेकोमा उद्योग विभागबाट मिति २०७६।३।२९को औद्योगिक सम्पत्ति बुलेटिनमा दावि विरोधको सूचना प्रकाशित भएकोले उक्त सूचनामा प्रकाशित आवेदन नं. ०७४८९३ बाट दर्ता मागगरेको Bedrock (and logo)नामक ट्रेडमार्क PoddarTyre Ltd. भारत लगायत देशहरुमा दर्ता भैसकेको Bedrock नामक ट्रेडमार्कसँग मिल्दो जुल्दो हुने र Bedrock नामक ट्रेडमार्कको ख्यातिमा धक्कापुग्न जाने तथा उपभोक्ता समेत झुक्किने अवस्था सिर्जना हुने भएकोलेBedrock नामक ट्रेडमार्क भारत लगायतका देशमा दर्ता भईWell known समेत भैसकेको साथै नेपालमा प्रचलित पेटेन्ट डिजाईन तथा ट्रेडमार्क ऐन, २०२२ बमोजिम दर्ता नभएता पनि सन् २००१ देखि विक्रि वितरण गर्दै आएको र नेपालमा समेत उक्त ट्रेडमार्क उपभोक्ता माझ लोकप्रिय भैसकेको अवस्थामा विपक्षीले उक्त ट्रेडमार्कको हुवहु नक्कल गरी ट्रेडमार्क दर्ताका लागि आवेदन गरेकोले उक्त आवेदन प्रचलित ट्रेडमार्क कानून, अन्तर्राष्ट्रिय रुपमा स्थापित ट्रेडमार्क मान्यता विपरीतहुने भएकोले विपक्षीको दर्ता आवेदन खारेज गरिपाउँ भनीउजुरी मागदावी रहेकोमा उजुरकर्ताले निजको भारतमा दर्ता भएको ट्रेडमार्कWell known हो भनी दावी लिएकोमा उक्त ट्रेडमार्क Well known हो भन्ने कुनै आधार, तथ्य एवं प्रमाण पेश गर्न सकेको देखिएन। Well known मार्कलाई पृष्टी गर्ने कुनै आधार समेत नदेखिएकोमा नेपालमा वर्षौं देखि व्यापार गरिरहेको मात्र आधारमा विपक्षीले वर्ग १२

मा दर्ता माग गरेको Bedrock (and logo) नामक ट्रेडमार्क दर्तामा रोक लगाई पाँउ भनी उजूरकर्तालेगरेको उजुरीमा सहमत हुन नसकी उजूरकर्ताको उजुरीदावी नपुग्ने ठहर्छ भन्ने व्यहोराको मिति २०७७।१२।०९ मा श्री उद्योग विभाग त्रिपुरेश्वर, काठमाण्डौंबाट भएको निर्णयमा चित्त नबुझाई सो निर्णयबदर गरी पुनरावेदक वादीले उद्योग विभाग समक्ष मिति २०७५।१२।२६ मा आवेदन गरेको वर्ग १२ अन्तर्गत, आवेदन नं. ८२८२० र ८२८२१ BEDROCK (WORD) र BEDROCK (DEVICE) को दर्ता प्रकृया अगाडी बढाई न्याय दिलाई पाउँ भनी Poddar Tyre Ltdको तर्फबाट प्रस्तुत पुनरावेदन दर्ता हुन आएको देखियो ।

८. उपर्युक्त तथ्य एवं पुनरावेदन जिकिर रहेको प्रस्तुत मुद्दामा सुरु उद्योग विभागबाट भएको निर्णय मिलेको छ, छैन?उजुरी दावी बमोजिम प्रत्यर्थीको मारुती इण्डष्ट्रिज प्रा.लिकोट्रेडमार्क दर्ता खारेज गरी आफुले दावी गरेको ट्रेडमार्क दर्ता गरीपाउ भन्ने वादी उजुरकर्ताPoddar Tyre Ltd को पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्छ, सक्दैन ? भन्ने प्रश्नमा केन्द्रित रही निर्णय दिनु पर्ने देखियो।

९. निर्णयतर्फ विचार गर्दा उद्योग विभागको औद्योगिक सम्पत्ति शाखा बाट ट्रेडमार्क दर्ता सम्बन्धमा दावि विरोधको सूचना मिति २०७६।३।२९ मा प्रकाशित हुँदा उक्त सूचनामा प्रकाशित आवेदन नं. ०७४८९३ बाट दर्ता मागगरेको Bedrock(and logo)नामक ट्रेडमार्क पुनरावेदक वादीले PoddarTyre Ltd. भारत लगायत देशहरुमा दर्ता गरी प्रयोगमा रहेकोले सो Bedrock नामक ट्रेडमार्कसँग मिल्दो जुल्दो हुनेगरी Bedrockनामक ट्रेडमार्कको ख्यातिमा धक्कापुग्न जाने तथा उपभोक्ता समेत झुक्किने अवस्था सिर्जना हुने भएकोलेBedrockशब्दसहीतको ट्रेडमार्क भारत लगायतका देशमा दर्ता भई Well known समेत भैसकेको हुँदा नेपालमा प्रचलित पेटेन्ट डिजाईन तथा ट्रेडमार्क ऐन, २०२२ बमोजिम दर्ता नभएता पनि सन् २००१ देखि विक्रि वितरण गर्दै आएको र नेपालमा समेत उक्त ट्रेडमार्क उपभोक्ता माझ लोकप्रीय रहेको अवस्थामा विपक्षीले उक्त ट्रेडमार्कको हुवहु नक्कल गरी ट्रेडमार्क दर्ताका लागि आवेदन गरेकोले उक्त आवेदन प्रचलित ट्रेडमार्क कानून, अन्तर्राष्ट्रिय रुपमा स्थापित ट्रेडमार्क मान्यता विपरीतरहेकोले विपक्षीकोदर्ता आवेदन खारेजी गरीपाउ भनी पुनरावेदकले उद्योग विभागमा उजुर गरेको देखिन्छ।

१०. पुनरावेदक वादीको पुनरावेदन जिकिर लाई हेर्दा प्रत्यर्थिले दर्ता माग गरेको Bedrock(and logo)नामको ट्रेडमार्क लाई Well known हो भनीपुनरावेदकले पुष्टी गर्ने कुनै आधार समेत देखाउन नसकेको र नेपालमा वर्षौं देखि व्यापार गरिरहेको मात्र आधारमा विपक्षीले वर्ग १२ मा दर्ता माग गरेको Bedrock (and logo) ट्रेडमार्क दर्ता रोक लगाई पाँउ भनी उजूरकर्तालेगरेको उजुरी दावीपुग्न नसक्ने ठहर्याई उद्योग विभाग बाट भएको निर्णय बदरगरी पुनरावेदकले उद्योग विभाग समक्ष मिति २०७५।१२।२६ मा आवेदन गरेको वर्ग १२ अन्तर्गत, आवेदन नं. ८२८२० र ८२८२१ BEDROCK (WORD) र BEDROCK (DEVICE) को दर्ता प्रकृया अगाडी बढाई पाउँ भनी प्रस्तुत पुनरावेदन दायर भएको देखियो । उद्योग विभाग बाट मिति २०७६।३।२९ मा दावी विरोधको सुचना प्रकासित हुँदा Bedrock (and logo)ट्रेडमार्क आफुले भारतमा दर्तागरी नेपालमा समेत प्रयोगमा रही Well known ट्रेडमार्क भएकोले प्रत्यर्थीका नाममा दर्ता हुन नसक्ने भनी उजुरदावी गरेकोमा उद्योग विभाग बाट समेत उजुरी निवेदन दावी नपुग्ने सम्म निर्णय भएको देखियो।यसरी पुनरावेदक वादीले उद्योग विभागमा उजुरी दावी गर्दा प्रत्यर्थीका नाममा Bedrock (and logo)ट्रेडमार्क दर्ता रोक लगाई पाउ भनी उजुरी सम्म गरेको देखिन्छ।तर निज पुनरावेदक वादीको प्रस्तुत पुनरावेदन जिकिरमा सो Bedrock (and logo)ट्रेडमार्क आफनो नाममा दर्ता गरीपाउ भन्ने समेत जिकिर लिएको देखिँदासुरु उजुर दावी भन्दा फरक पुनरावेदन जिकिर तर्फ केही विवेचना गरीरहनु परेन ।

११. पुनरावेदक वादीले आफनो नाममा भारतमा दर्ता रहेको Bedrock ट्रेडमार्क नेपालमा समेत प्रयोगमा रहेकोले सो well Known ट्रेडमार्क प्रत्यर्थीका नाममा दर्तागर्ने उद्योग विभागको निर्णय बदरमाग गरेको सम्बन्धमा विचार गर्दा

पुनरावेदकले दावी गरेको उक्त Bedrock नामको ट्रेडमार्क well Known हो ? होइन ? भन्ने सम्बन्धमा निम्न विषयमा केन्द्रित रही निश्कर्षमा पुग्नु पर्ने देखियो ।

(क)ट्रेडमार्क दर्ता प्रकृया रwell Knownट्रेडमार्कको सम्बन्धमा नेपाल कानून र अन्य देश तथा अन्तर्राष्ट्रिय बैद्धिक सम्पति संरक्षणका विषमा के कस्ता व्यवस्था रहेका छन।

(ख) पुनरावेदकले उजुरी निवेदन साथ जिकिर लिएको Bedrock(and logo)ट्रेडमार्कwell Known हो? होइन ?

(ग) पुनरावेदक वादीको जिकिर पुग्न सक्ने हो? होइन ?

१२. पहिलो प्रश्न तर्फ विचार गर्दा,(क)नेपाल कानूनमा रहेको व्यवस्था लाई हेर्दा पेटेण्ट, डिजाईन तथा ट्रेडमार्क ऐन, २०२२मा को दफा १६(१) मा"*कसैले आफ्नो बन्द व्यापार वा कारोबारको ट्रेडमार्क दफा १८ बमोजिम विभागमा दर्ता गराई सो ट्रेडमार्क उपर यस ऐन बमोजिमको हक प्राप्त गर्न सक्ने छ । ऐ. दफा १६ (२) मा कुनै व्यक्तिको नाममा दर्ता भएको ट्रेडमार्क सो व्यक्तिको लिखित मन्जुरी विना कसैले आफ्नो उपभोगमा ल्याउन वा सर्व साधारण जनतालाई झुक्याउन सकिने किसिमबाट त्यसको नक्कल गरी ट्रेडमार्क चलाउन हुँदैन।*तर त्यस्तो ट्रेडमार्कबाट कुनै व्यक्ति वा संस्थाको प्रतिष्ठामा धक्का पर्ने वा सर्व साधारण जनताको सदाचार वा नैतिकता वा राष्ट्रिय हितमा नराम्रो असर पर्ने वा अरु कसैको ट्रेडमार्कको ख्यातीमा धक्का पर्ने संभावना छ भन्ने लागेमा वा सो ट्रेडमार्क पहिले अरु कसैको नाममा दर्ता भईसकेको देखिएमा सो ट्रेडमार्क दर्ता गरिने छैन। ऐ. ऐनको दफा १८ (३) मा उपदफा (१) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशमा लेखिएको कुनै अवस्था छ भन्ने लागेमा विभागले दर्ता भएको कुनै ट्रेडमार्कको दर्ता बदर गर्न सक्ने छ। ऐ ऐनको दफा २१ (ख) मा **विदेशमा दर्ता गरिएको पेटेन्ट, डिजाइन र ट्रेडमार्क सम्बन्धित व्यक्तिले नेपालमा दर्ता नगराई त्यस्तोपेटेन्ट, डिजाइन र ट्रेडमार्क मा निजको नेपालमा हक कायम हुनेछैन** भन्ने कानूनी व्यवस्था रहेको छ । उल्लेखित कानूनी व्यवस्था लाई हेर्दा नेपाल कानून अनुसार दर्ता नभएको ट्रेडमार्क लाई कानूनत बैधरुपमा संरक्षण प्रदान गरेको देखिदैन ।

(ख)यसैगरी ट्रेडमार्क दर्ता र well Known ट्रेडमार्कको सम्बन्धमापेरिस महासन्धि १८८३(Paris Convention)मा भएको व्यवस्थालाई हेर्दा निम्न बमोजिम उल्लेख भएको पाईन्छ ।

Article 6.

(1) The conditions for the filing and registration of trademarks shall be determined in each country of the Union by its domestic legislation.

Article 4.A.

(1) Any person who has duly filed an application for a patent, or for the registration of a utility model, or of an industrial design, or of a trademark, in one of the countries of the Union, or his successor in title, shall enjoy, for the purpose of filing in the other countries, a right of priority during the periods hereinafter fixed.

(2) Any filing that is equivalent to a regular national filing under the domestic legislation of any country of the Union or under bilateral or multilateral treaties concluded between countries of the Union shall be recognized as giving rise to the right of priority.

Article 4. C.

(1) The periods of priority referred to above shall be twelve months for patents and utility models, and six months for industrial designs and trademarks.

Article 6bis *Marks:* Well–Known Marks :

९ज्ञ० The countries of the Union undertake, ex officio if their legislation so permits, or at the request of an interested party, to refuse or to cancel the registration, and to prohibit the use, of a trademark which constitutes a reproduction, an imitation, or a translation, liable to create confusion, of a mark considered

by the competent authority of the country of registration or use to be well known in that country as being already the mark of a person entitled to the benefits of this Convention and used for identical or similar goods. These provisions shall also apply when the essential part of the mark constitutes a reproduction of any such well–known mark or an imitation liable to create confusion therewith।पेरिस महासन्धिले समेत ट्रेडमार्क दर्तालाई महत्वपूर्णरुपमा लिएको पाईन्छ । ट्रेडमार्क दर्ता सम्बन्धमा धारा ६।१।मा ट्रेडमार्क दर्ता सम्बन्धित देशको कानूनमा उल्लेख भएबमोजिम हुने भन्ने उल्लेख भएको देखिन्छ ।well–known ट्रेडमार्क हो भनी दावि गर्ने पक्षले सो ट्रेडमार्क दर्ता गर्नुपर्ने कुरा लाई अन्यथा भनेको पाईदैन ।

(ग) यसैगरी ट्रेडमार्क दर्ता सम्बन्धमा TRIPS Agreement 1994 मा भएको व्यवस्थालाई हेर्दा निम्न बमोजिम रहेको पाईन्छ ।

धारा १५.Article 15.

1. Any sign, or any combination of signs, capable of distinguishing the goods or services of one undertaking from those of other undertakings, shall be capable of constituting a trademark. Such signs, in particular words including personal names, letters, numerals, figurative elements and combinations of colours as well as any combination of such signs, shall be eligible for registration as trademarks. Where signs are not inherently capable of distinguishing the relevant goods or services, Members may make registrability depend on distinctiveness acquired through use. Members may require, as a condition of registration, that signs be visually perceptible.

3. Members may make registrability depend on use. However, actual use of a trademark shall not be a condition for filing an application for registration. TRIPS Agreementको धारा १५ को ३ मा समेत प्रयोगकै आधारमा मात्र ट्रेडमार्क दर्ता हुन नसक्ने भन्ने उल्लेख भएको पाईन्छ ।

(घ) यसैगरी Indian Trade mark Act 1999मा well Knownट्रेडमार्कका सम्बन्धमा परिषासहित निम्न व्यवस्था रहेको पाईन्छ ।

Sec.2 (zg) "well known trade mark", in relation to any goods or services, means a mark which has become so to the substantial segment of the public which uses such goods or receives such services that the use of such mark in relation to other goods or services would be likely to be taken as indicating a connection in the course of trade or rendering of services between those goods or services and a person using the mark in relation to the first-mentioned goods or services.

Sec.11(6) The Registrar shall, while determining whether a trade mark is a well-known trade mark, take into account any fact which he considers relevant for determining a trade mark as a well-known trade mark including—

(i) The knowledge or recognition of that trade mark in the relevant section of the public including knowledge in India obtained as a result of promotion of the trade mark;

(ii) The duration, extent and geographical area of any use of that trade mark;

(iii) The duration, extent and geographical area of any promotion of the trade mark, including advertising or publicity and presentation, at fairs or exhibition of the goods or services to which the trade mark applies;

(iv) The duration and geographical area of any registration of or any application for registration of that trade mark under this Act to the extent that they reflect the use or recognition of the trade mark;

(v) The record of successful enforcement of the rights in that trade mark, in particular the extent to which the trade mark has been recognized as a well-known trade mark by any court or Registrar under that record.

Sec154.3.Where applications have been made for the registration of a trade mark in two or more convention countries or country which are members of group of countries or union of countries or Inter-Governmental Organization, the period of six months referred to in the last preceding sub-section shall be reckoned from the date on which the earlier or earliest of those applications was made.भारतमा समेत well-knownट्रेडमार्कको सम्बन्धमा कानूनमै प्रष्टरुपमा विशेष व्यवस्था गरी त्यस्तो ट्रेडमार्क उपर संरक्षण दावीगर्ने पक्षले दुइ वा दुइ भन्दा बढी देशमा दर्ता गराएको हुनुपर्ने भनी दफा १५४.३.मा व्यवस्था गरिएको पाईन्छ ।

१३. उल्लेखित नेपाल, भारत एवं नेपाल पक्ष समेत रहेको पेरिस महासन्धि तथा TRIPS Agreement मा रहेको व्यवस्था लाई विचारगरी सर्बोच्च अदालत बाट ने.का.प. २०६८ अंक ९ नि.नं. ८६८६ मा प्रकाशित पुनरावेदक मदनप्रसाद लम्साल प्रत्यर्थी रेप्सोना प्रा.लि. भएको ट्रेडमार्कसम्बन्धी मुद्दामा "नेपालको कानूनले दर्ता भएको ट्रेडमार्कको मात्र सुरक्षा गर्दछ । तर उद्योग विभागमा दर्ता नभएको ट्रेडमार्क जतिसुकै लामो अवधिसम्म प्रयोग गरेको भए तापनि केवल प्रयोगको आधारमा मात्र यसको सर्जक वा प्रयोगकर्ताले यस्तो अदर्ता ट्रेडमार्क प्रयोग गर्ने एकाधिकारको हक प्राप्त गर्न नसक्ने, कुनै ट्रेडमार्क प्रयोग गरेको आधारमा मात्र यसको धनी वा प्रयोगकर्ता फर्म, कम्पनी वा व्यक्तिलाई सो ट्रेडमार्कउपर एकाधिकार प्राप्त नहुने" भन्नेसमेतको सिद्धान्त प्रतिपादन भएको पाइन्छ ।यसैगरी ने.का.प. २०७६ अंक ७ नि.नं. १०३०३ मा प्रकाशित पुनरावेदक सीए .के. एन. मोदी विरुद्ध प्रदीप कुमार आचलिया भएको को ट्रेडमार्क सम्बन्धी अर्को मुद्धामा "केवल उत्पादन र विज्ञापन गरेकै आधारमा सो उत्पादनसँग सम्बन्धित ट्रेडमार्कले दर्ताको मान्यता पाउने र दर्ता हुने भन्ने मनसाय पेटेन्ट डिजायन र ट्रेडमार्क ऐन, २०२२ र Paris Convention को Article 6 को D. मा भएको व्यवस्थामा रहे भएको नदेखिने" भनी सिद्धान्त प्रतिपादन भएको देखिन्छ।

१४. उल्लेखित नेपाल कानून नजिर सिद्धान्त तथा भारत एवं पेरिस महासन्धिमा रहेको व्यवस्था समेतको रोहमा विचार गर्दा,उजूरकर्ताले दावी गरेकोBedrock (and logo) नामक ट्रेडमार्क भारतिय ट्रेडमार्क कानून बमोजिम भारतमा दर्ता भै सोही उत्पादन निर्यात गरी नेपालमा विक्रि वितरण गरिरहेको भन्ने निजको उजुरी निवेदन व्यहोरामा उल्लेख गरेको देखिन्छ ।उक्त ट्रेडमार्क नेपालमा प्रचलित पेटेण्ट, डिजायन तथा ट्रेडमार्क ऐन, २०२२ बमोजिम दर्ता कायम भै प्रमाणपत्र प्राप्त गरेको भन्ने उजुरीमा कहीं कतै खुलेको देखिंदैन।पेटेण्ट, डिजायन तथा ट्रेडमार्क ऐन, २०२२ को दफा २१,ख मा" विदेशमा दर्ता गरिएको ट्रेडमार्क, डिजायन र ट्रेडमार्क सम्बन्धित व्यक्तिले नेपालमा दर्ता नगराई त्यस्तो पेटेण्ट, डिजायनर ट्रेडमार्कमा निजको नेपालमा हक कायम हुने छैन" भन्ने कानुनी व्यवस्था रहेको देखिन्छ।पेरिस महासन्धिको धारा ६(१) मा समेत ट्रेडमार्क दर्ता सम्बन्धी व्यवस्था सोही देशको कानूनमा उल्लेख भएबमोजिम हुनेछ भनी उल्लेख गरेको र TRIPS Agreement मा धारा १५ को ३ मा प्रयोगकै आधारमा मात्र ट्रेडमार्क दर्ता दावी गर्न नमिल्ने भन्ने उल्लेख भएको देखिंदा ट्रेडमार्क दर्ता गर्नुपर्ने व्यस्थालाई उल्लेखित कानूनले समेत सुनिश्चित गरेको देखिन्छ। नेपाल कानूनले समेत दर्ता नभएको विदेशी ट्रेडमार्कले मान्यता प्राप्तगर्न नसक्ने कुरालाई सुचिश्चित गरेको देखियो ।

१५. उजुरकर्ताले आफुले भारतमा दर्ता भएको ट्रेडमार्कWell known हो भनी दावी लिएको सम्बन्धमा दोश्रो प्रश्न तर्फ विचार गर्दा उक्त ट्रेडमार्क Well known हो भन्ने दावीकर्ता वादीले आफुले दावी गरेको ट्रेडमार्क भारत बाहेक नेपाल लगायतअन्य देशमा समेत दर्ता गरी प्रयोग रहेको छ भनी तथ्य एवं प्रमाण पेश गर्न सकेको समेत देखिदैंन।Controller General Office of Patent Design and Trademark, India ले आफ्नो वेबसाईट मा राखेको Well known मार्कलाई नेपाल देशमा समेत Well known हो भन्ने पृष्टी गर्ने कुनै आधार समेत देखाउन सकेको पाईदैन।नेपालमा वर्षौं देखि व्यापार गरिरहेको भन्ने उजुरी निवेदनमा उल्लेखगरेको आधारमा मात्र पेरिस महासन्धि

तथा नेपाल कानूनले दर्तानै नभएको ट्रेडमार्कलाई सुरक्षण प्रदान गरेको समेत देखिदैन।भारतको ट्रेडमार्क ऐन १९९९ को दफा १५४.३.मा समेत Well known ट्रेडमार्क हो भनी दावी गर्ने पक्षले दुइ वा दुइ भन्दा बढी देशमा दर्ता गराउनु पर्ने भनी उल्लेख भएबाट ट्रेडमार्क दर्तालाई प्राथमिकतामा राखेको पाईन्छ । तसर्थ प्रत्यर्थीले वर्ग १२ मा दर्ता माग गरेको Bedrock (and logo) नामक ट्रेडमार्क नेपालमा Well known हो भन्ने नदेखिएकोले पुनरावेदक वादीको उजुरीदावी नपुग्ने ठहर्‍याईउद्योग विभाग त्रिपुरेश्वर, काठमाण्डौंबाट भएको उल्लिखित नेपाल कानुन नजिर सिद्धान्त समेतका रोहमा निर्णय मिलेकोदेखिँदाअन्यथा गरिरहनु परेन ।पुनरावेदकको पुनरावेदन जिकिर र सो प्रयोजनार्थ बहस गर्नु हुने विद्वान कानून व्यवसायीको बहस जिकिर संग समेत सहमत हुन सकिएन ।

१६. तसर्थ उद्योग विभाग, त्रिपुरेश्वर, काठमाडौंबाट मिति २०७७।१२।०९मा भएको निर्णय मिलेको देखिंदा सदर हुने ठहर्छ। पुनरावेदकको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्दैन।अरुमा तपसिल बमोजिम गर्नू ।

<u>तपसिल</u>

- सरोकारवालाले फैसलाको नक्कल माग गरे नियमानुसार लाग्ने दस्तुर लिई रीतपूर्वकको प्रतिलिपि दिनू.....१
- प्रस्तुत फैसलाको प्रति विद्युतीय प्रणालीमा अपलोड गरी दर्ता दायरीको लगत कट्टा गरी सुरु मिसिल उद्योग विभागमा पठाई रेकर्ड मिसिल नियमानुसार अभिलेख शाखामा बुझाई दिन.२

(जगदीश घिमिरे)

उक्त रायमा सहमत छु। न्यायाधीश

(महेश शर्मा पौडेल)

न्यायाधीश

<u>फैसला तयार गर्न सहयोग गर्नेः</u>

इजलास अधिकृतः- आर्या पौडेल

कम्प्युटर अपरेटरः एलिसा माझी

ईति सम्बत् २०७९ साल असार २१ गते रोज ३ शुभम्.....।

प्रमाणीकरण मितिः- अदालतको छाप

श्री

उच्च अदालत पाटन

संयुक्त इजलास

इजलास नं. ४

माननीय न्यायाधीश श्री टेकप्रसाद ढुङ्गाना

माननीय न्यायाधीश श्री राज्यलक्ष्मी बज्राचार्य

आदेश

मुद्दा नं.- ०७८-WO-०११८

निर्णय नंः-३२७

मुद्दाः उत्प्रेषण परमादेश।

काठमाडौं जिल्ला, साबिक बज्रयोगिनी गा.वि.स. वडा नं. ८ को परिवर्तित शंखरापुर नगरपालिका वडा नं. ८ बस्ने विरबहादुरको नाति, सेते मुक्तानको छोरा वर्ष ७५ को राम मुक्तान.....१ **निवेदक**

विरुद्ध

काठमाडौं जिल्ला, साबिक पुखुलाछि गा.वि.स. वडा नं. ८ को परिवर्तित शंखरापुर नगरपालिका वडा नं. ७ धुलाटोल बस्ने आशामरुको नातिनी, हरिगोपाल कारंजितको छोरी वर्ष ६८ की हरिदेवी कारंजित.....१ **विपक्षी**

भूमिसुधार तथा मालपोत कार्यालय, डिल्लीबजार, काठमाडौं.....१

मालपोत कार्यालय, साँखु, काठमाडौं.....१

नेपालको संविधानको धारा १४४ तथा न्याय प्रशासन ऐन, २०७३ को दफा ८(१) बमोजिम यस अदालतको क्षेत्राधिकारभित्र पर्ने प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवं अदालतको आदेश यसप्रकार छः

तथ्य खण्ड

१. बिपक्षीहरुले हामीहरुका एकाघर सगोलको स्व. काका आइते मुक्तान भन्ने आईते तामाङ्गका नामको मोही यानी हकको का.जि. पुखुलाछी गा.वि.स वडा नं. ३(क) कित्ता नं. २ क्षे.फ. १०—२—०—० जग्गामा मोही यानी हक वापत मोही लाई प्राप्त आधा जग्गाको स्वामित्व समेत दुषित तरिकाले हामी हकदारलाई नवुझी मोही लगत कट्टा गरी ज.ध. विपक्षी नं. १ की हरिदेवी कारंजितका नाममा एकलौटी दा.खा. गर्ने गरी विपक्षी मध्येको तत्कालीन भूमिसुधार कार्यालय, काठमाण्डौवाट मिति २०७१/०९/२१ गते निर्णय भई उक्त निर्णयअनुसार मोही लगत कट्टा गरी लगी हामीलाई अन्याय गर्नुभएकोले उक्त निर्णयको हामीले मिति २०७८/०१/०८ गते भु. सु. तथा मा.पो.का. डिल्लीवजार काठमाण्डौवाट नक्कल सारी लिई थाहा पाएकोले तत्कालीन भूमि सुधार कार्यालय, डिल्लीवजार काठमाण्डौवाट प्राकृतिक न्याय सिद्धान्तसमेतको प्रत्यक्ष विपरीतमेरो सम्पत्ति सम्वन्धी मौलिक हकमा नै गैरकानूनी रुपमा आघात पुऱ्याएकोले उक्त मौलिक हकको प्रचलनको लागि अन्य वैकल्पिक प्रभावकारी कानूनी उपचारको मार्ग नभएकोले न्याय प्रशासन ऐन, २०७३ को दफा ८(१) तथा नेपालको संविधानको धारा १४४(१)(२) बमोजिम सम्मानित अदालतमा यो रिट निवेदन दर्ता गर्न आएको छु।रिट निवेदनदावी तथा

प्रमाणको आधारमा उक्त मुद्दामा प्रत्यर्थी नं. २ का निर्णयकर्ता भूमिसुधार अधिकारीलाई मोही लगत कट्टा गर्न पाउने क्षेत्राधिकार नभएको अवस्थामा एकतर्फी रुपमा ज.ध. को अनुचित प्रभावमा परी हाम्रा काका मोही आइते मुक्तानका हकवाला भतिजा म निवेदक समेत हुँदा हुदै हचुवाको भरमा प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा २६, २७ र ५४ को प्रतिवन्धात्मक वाक्यांश एवं प्राकृतिक न्याय सिद्धान्त समेतको प्रत्यक्ष विपरीतहामी स्व. मोही आइते तामाङ्गका वास्तविक हकवाला भतिजालाई प्रतिवाद गर्न मौका समेत नदिई करोडौं मूल्य पर्ने सम्पुर्ण जग्गा बिपक्षी नं. १ की ज. ध. का नाममा जोत पोत नै एकलौटी रुपमा कायम गर्ने गरी तत्काल प्रचलित भूमि सम्वन्धी ऐन, २०२१ को दफा २६(१) (ग) को विपरीतप्रत्यर्थी नं. २ ले गरेको उक्त मिति २०७१/९/२१ को दूषित निर्णय र सो निर्णयको आधारमा मा.पो.का. मा रहेको ज.ध. दर्ता श्रेष्ताको मोहीको महलमा उल्लेखित मोही को नाम कट्टा हुने गरी श्रेष्तामा जनाई दिन भनी प्र. मध्ये तत्कालीन भूमि सुधार कार्यालय, काठमाण्डौबाट च.नं. २१६८ मिति २०७१/०९/२१ गतेको तत्कालीन मा.पो.का. चावहिललाई लेखिएको पत्र समेत गम्भीर कानूनी त्रुटीपुर्ण भएकोले नेपालको संविधानको धारा १४४ (१) (२) तथा न्याय प्रसासन ऐन, २०७३ को दफा ८(१) समेतको आधारमा उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी हाम्रा स्व. काका निज मोही आईते तामाङ्गका नामको मोही हकको उक्त माथि उल्लेखित का.जि. पुखुलाछी गा.वि.स. वडा नं. ३ (क) कि.नं. २ क्षे. फ. १०—२—०—० जग्गामा भूमि सम्वन्धी ऐन, २०२१ को दफा २६(१) बमोजिम म निवेदक मोही को हकवाला भतिजाको नाममा मोही यानी हक कायम गरीदिनु भन्ने समेत व्यहोराको प्रत्यर्थीहरुका नाममा परमादेशको आदेश समेत जारी गरीपाउँ साथै सुविधा र सन्तुलनको सिद्धान्त समेतका आधारमा उक्त कि.नं. २ को जग्गामा निज मोही मेरा एकाघर काकाका आईते तामाङ्गको शेषपछी मैले निरन्तर रुपमा जोतभोग गरी ज.ध. लाई साल सालैको कुत वुझाई आईरहेको क्षे.फ. १०—२—०—० जग्गामध्ये मोही भाग बापत प्राप्त आधा जग्गाको स्वामित्वसमेत पुरै जग्गा प्रत्यर्थी ज.ध. हरिदेवि कारंजितका नाममा कायम गरिएकोले प्रस्तुत रिट निबेदनको अन्तिम किनारा नहुँदै निजले उक्त जग्गा अन्यत्र हकहस्तान्तरण वा दा. खा. गरीदिई मलाई दुःख दिने प्रवल सम्भावना विध्यमान भएको र यदि उक्त जग्गा वा सो मध्ये केही जग्गा कि.का. गरी विक्री गरीदिनु भएमा यो रिट निवेदनको प्रयोजनसमेत निरर्थक हुन जाने र मुद्दाको औचित्यसमेत समाप्त हुने भएकोले प्रस्तुत रिट निवेदनको अन्तिम टुङ्गो नलागेसम्म उक्त कि.नं. २ को क्षे.फ. १०—२—०—० जग्गा कुनै पनि व्यहोराले अन्यत्र हकहस्तान्तरण वा धितोमा रोक्का राख्नसमेत नपाउने गरी उच्च अदालत नियमावली, २०७३ को नियम ४२(१) बमोजिम बिपक्षीहरुका नाममा अन्तरिम आदेशसमेत जारी गरिपाउँ भन्ने व्यहोराको राम मोक्तानको निवेदन पत्र।

२. यसमा ... विपक्षीहरुका नाममा म्याद सूचना जारी गरी रीतपूर्वक तामेल गराई लिखित जवाफ परे पछि वा अवधि व्यतित भएपछि नियमानुसार पेश गर्नू।

३. साथै, निवेदकले अन्तरिम आदेश माग गरेको तर्फ विचार गर्दा, दुवै पक्षको छलफलबाट अन्तरिम आदेश जारी हुने नहुने निष्कर्षमा पुग्नु उपयुक्त हुने देखिएकोले सो को प्रयोजनार्थ मिति २०७८/०५/११ मा पेशी तारेख तोकिदिएको छ।सो छलफल मितिसम्म काठमाडौं जिल्ला पुखुलाछी गा.वि.स. वडा नं. ३(क) कि.नं. २ को क्षेत्रफल १०-२-०-० को जग्गा कुनै पनि व्यहोराबाट हक हस्तान्तरण वा धितो रोक्का समेत नराख्नु भनी विपक्षीहरुका नाउँमा उच्च अदालत नियमावली, २०७३ को नियम ४२(१)(क) बमोजिम अल्पकालिन अन्तरिम आदेश जारी गरिदिएको छ।सो को जानकारी विपक्षीहरुलाई दिनूभनी यस अदालतबाट मिति २०७८/०४/३२ मा भएको आदेश।

४. यसमा निवेदकले रिट निवेदनमा उठाएका विषयबस्तुको सम्बन्धमा पछि अन्तिम सुनुवाइ हुँदा सम्बोधन हुने देखिएको र भूमि सुधार कार्यालयबाट मिति २०७१/०९/२१ मा भएको निर्णयको अन्तरवस्तु र औचित्यमा प्रवेश

गरी माग बमोजिम अन्तरिम आदेश जारी गर्नुपर्ने अवस्था नदेखिंदा मिति २०७८/०४/३२ मा भएको अल्पकालिन अन्तरिम आदेशलाई निरन्तरता दिनु परेन।नियमानुसार पेश गर्नू भनी यस अदालतबाट मिति २०७८/०५/११ मा भएको आदेश।

५. भूमि सम्बन्धी ऐन, २०२१ मा मोही हक मोहीको मृत्युपछि मोही नामसारी हुने कानूनी हकदार किटान भएकोमा सो भूमि सम्बन्धी ऐन, २०२१ आठौं संशोधन हुन पूर्व मिति २०७६/१०/२८ भन्दा अगाडि काका काकीका नामबाट भतिजाका नाममा मोही नामसारी हुने अवस्था नदेखिंदा तत्कालीन भूमि सम्बन्धी ऐन, अनुसार कार्यालय, ले बुझ्नु पर्ने प्रमाण बुझि आवश्यक प्रकृया पुरा गरी उक्त पुखुलाछी गा.वि.स. वडा नं. ३क कि.नं. २ को क्षे.फ. १०-२-०-० मोही लगत कट्टा हुने गरी निर्णय भएको देखिंदा रिट निवेदकले यस कार्यालय, लाई विपक्षी बनाइरहनु पर्ने होइन ।विपक्षीको रिट निवेदन खारेजभागी छ, खारेज गरी पाउँ भन्ने व्यहोराको भूमिसुधार तथा मालपोत कार्यालय, डिल्लीबजार, काठमाडौंको लिखित जवाफ।

६. विपक्षीको निवेदनमा आइते तामाङको हकवालाको नाममा म्याद जारी नगरी भु.सु.का. काठमाडौंले मिति २०७१/०९/२१ मा मोही लगत कट्टा हुने गरी गरिएको निर्णय प्राकृतिक न्याय विपरीतछ भनी परेको निवेदन नै बदनियतको छ।निवेदक स्वयंले नै तत्कालीन गा.वि.स. र भू.स.का. मा दिएको सिफारिसमा आइते तामाङको आफ्नै कालगतिले मृत्यु भएको हो।उहाँको हक खाने छोराछोरी नभएकोले हामी भतिजाहरु राम मोक्तान, लक्ष्मण मोक्तान, सुकमान मोक्तान मात्र रहेकको भनी स्पष्ट भई सकेपछि अड्डाले म्याद तामेल नगरी प्राकृतिक न्याय सिद्धान्त समेतलाई विचार गरी मिति २०७०/१२/०८ गते गोरखापत्र दैनिक पत्रिकामा हक दावी सूचना समेत प्रकाशित भएको र सो ३५ दिने म्याद सूचनामा हाम्रो हक लाग्ने हो भनी निवेदन पत्र(सिफारिस) समेत राखी यी निवेदकले कुनै दावी समेत नगरेको देखिनाले विपक्षीको निवेदन प्रथम दृष्टिमै खारेज भागी रहेको छ।खारेज गरी न्याय पाउँ भन्ने व्यहोराको हरिदेवी कारन्जितको लिखित जवाफ।

आदेश खण्ड

७. नियम बमोजिम साप्ताहिक तथा आजको दैनिक मुद्दा पेशी सूचीमा चढी निर्णयार्थ इजलास समक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदन सहितको मिसिल कागजात अध्ययन गरी निवेदकका तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता श्री विजय मिश्र र विद्वान अधिवक्ता श्री राजेन्द्र शर्माले निवेदकको काका स्व. आइते मुक्तान भन्ने आईते तामाङ्गको मृत्यु पश्चात निजको नामको मोही यानी हक रहेको कित्ता नं. २ क्षेत्रफल १०-२-०-० को आधा जग्गा दुषित तरिकाले विपक्षी हरिदेवी कारंजितका नाममा एकलौटी दा.खा. गर्ने गरी विपक्षी तत्कालीन भूमीसुधार कार्यालय, काठमाडौंबाट मिति २०७१।०९।२१ मा भएको निर्णय र विपक्षी हरिदेवी कारंजितका नाममा कायम गरिएको पुरै कित्ता नं. २ को जग्गाधनी दर्ता श्रेष्ता उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरी उक्त कित्ता जग्गाको मोही यानी हक निवेदकको नाममा कायम गरीपाउँ भनी गर्नुभएको बहस समेत सुनियो।

८. विपक्षी भूमिसुधार तथा मालपोत कार्यालय, डिल्लीबजार, काठमाडौं र मालपोत कार्यालय, साँखुको तर्फबाट उपस्थित उच्च सरकारी वकिल कार्यालय, पाटनका विद्वान सहायक न्यायाधिवक्ता श्री उषा गजमेरले भूमि सम्बन्धी ऐन, २०२१ मा आठौं संशोधन हुन पूर्व मिति २०७६।१०।२८ भन्दा अगाडी काका काकीका नामबाट भतिजाका नाममा मोही नामसारी हुने अवस्था नदेखिँदा कित्ता नं. २ को मोही निवेदकको काका स्व. आइते मुक्तान भन्ने आईते तामाङ्गको मोही यानी हक निवेदकको नाममा नामसारी नहुने भएकोले उक्त कित्ता जग्गाको मोही लगत कट्टा हुने निर्णय कानून बमोजिम रहेको देखिँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरीपाउँ भनी गर्नुभएको बहस समेत सुनियो।

९. यसैगरी, विपक्षी हरिदेवी कारंजितको तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता श्री सुशिल प्रसाद फुयालले मिति २०७०।१२।०८ मा गोरखापत्र दैनिक पत्रिकामा कित्ता नं. २ को मोही यानी हक दावीको सूचना प्रकाशित भएको र सो ३५ दिने म्याद सूचनामा निवेदकले आफ्नो हक लाग्ने भनी दावी गरेको देखिँदैन भने निवेदकलाई स्व. काकाको मोही यानी हक कानून बमोजिम प्राप्त नहुने देखिँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरीपाउँ भनी गर्नुभएको बहस समेत सुनियो।

१०. उपर्युक्त बमोजिमको निवेदन मागदावी तथा लिखित जवाफ व्यहोरा र दुवै पक्षको तर्फबाट प्रस्तुत बहस जिकिरलाई समेत दृष्टिगत गरी हेर्दा प्रस्तुत रिट निवेदनमा मुलतः देहाय बमोजिमका प्रश्नहरुमा निर्णय दिनु पर्ने देखिन आयो:-

(क) जग्गाधनीले मोही लगत कट्टा गर्न दिएको निवेदनको बारेमा तत्काल निवेदकलाई जानकारी थियो थिएन? निवेदकलाई सुनुवाइकोमौका नदिई प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्त विपरीतभूमिसुधार कार्यालय, ले निर्णय गरेको देखिन्छ वा देखिदैन ?

(ख) निवेदक तत्काल प्रचलित कानून बमोजिम मोहीको हक प्राप्त गर्न सक्ने हकदार हो वा होइन ?

(ग) भूमि सम्बन्धी ऐन २०२१ मा पाँचौं संशोधन पछि द्वैध स्वामित्व अन्त्य भएकोमा मोहीको हकदार नभएको अवस्थामा पनि जग्गा आधा आधा बाँडफाँड हुन सक्ने हो वा होइन?

(घ) निवेदन माग बमोजिम विपक्षीहरुका नाममा उत्प्रेषणयुक्त परमादेशको आदेश जारी हुनुपर्ने हो वा होइन ?

११. पहिलो प्रश्न तर्फ विचार गर्दा, निवेदन दावीको काठमाडौं जिल्ला पुखुलाछी गा.वि.स. वडा नं. ३(क) कित्ता नं. २ क्षेत्रफल १०-२-०-० को जग्गा विपक्षी हरिदेवी कारंजितका नाममा एकलौटी दा.खा. गर्ने गरी हामी निवेदकलाई नबुझी विपक्षी तत्कालीन भूमि सुधार कार्यालय, काठमाडौंबाट मिति २०७१।०९।२१ मा भएको निर्णय र विपक्षी हरिदेवी कारंजितका नाममा कायम गरिएको पुरै कित्ता नं. २ को जग्गाधनी दर्ता श्रेष्ता उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरी पाउँ भन्ने निवेदकको मुख्य जिकिर रहेको देखिन्छ।जग्गाधनी हरिदेवी कारंजितले उक्त जग्गाको जोताहा आइते तामाङ्ग परलोक भई मोहीको हकखाने हकदार समेत कोही नभएको हुनाले जोत लगत कट्टाको लागि सिफारिस पाउं भनी पुखुलाछी नमूना गाउँ विकास समितिको कार्यालय, मा दिएको निवेदन अनुसार उक्त गा. वि. स. बाट मिति २०६८।१२।१६ मा हकदावी सम्बन्धी सूचना जारी गरी मोहीको स्थायी ठेगानामा सोही मितिमा प. सं. ०६८।०६९ को च नं ५६४ को पत्रद्वारा जानकारी पठाए अनुसार प्रस्तुत मुद्दाका निवेदक राम मुक्तानले मिति २०६८।१२।२६ मा नै मोही आइते मुक्तान भन्ने आईते तामाङ्गको हक खाने हकदार निवेदक भतिजा रहेको हुंदा लगत कट्टा गर्ने निवेदन खारेज गरी पाउं भन्ने व्यहोराको निवेदन पुखुलाछी गा.वि.स. मा दिएको मिसिलबाट देखिन्छ।सो व्यहोरा समेत उल्लेख गरी जग्गाधनी हरीदेवी कारंजितलाई उक्त गा.वि.स. ले सिफारीस दिएको पाइन्छ।

१२. पुखुलाछी गाउं विकास समितिले दिएको उक्त सिफारिसको आधारमा विपक्षी हरिदेवी कारंजितले कित्ता नं. २ को जग्गाको मोही महलमा राखेको नाम हटाई मोही लगत कट्टा गरी पाउँ भनी मिति २०६९।०३।२९ मा भूमिसुधार कार्यालय, बबरमहलमा निवेदन दिएको देखिन्छ।उक्त कार्यालयबाट स्व. आइते मुक्तान भन्ने आईते तामाङ्गको मोही हक नामसारी हुने कानूनी हकदारका नाउँमा ३५ दिने म्याद सूचना दैनिक पत्रिकामा प्रकाशित

गर्न लगाउने भनी मिति २०७०।१२।०६ मा भएको आदेश अनुसार मिति २०७०।१२।०८ मा सोही व्यहोराको हकदावी सम्बन्धी सूचना गोरखापत्र दैनिकमा प्रकाशित भएको पाइन्छ। तर उक्त म्यादभित्र यी निवेदकले सो जग्गामा साविक मोहीको मृत्यु पश्चात आफु कानून बमोजिमको हकदार भएको भनी कुनै किसिमको हक दावी गरेको मिसिल संलग्न कागजातबाट देखिँदैन।

१३. सोही निवेदनको कारवाही प्रकृयाको क्रममा भूमिसुधार कार्यालय, काठमाडौंको मिति २०७१।०२।१९ को स्थलगत सर्जमिन गर्ने आदेशानुसार उक्त स्थानमा डोर खटिई गई बुझ्दा मोही स्व. आइते मुक्तान भन्ने आईते तामाङ्ग र निजको पत्नी समेतको मृत्यु भई निजहरुको कानून बमोजिमको कोही पनि हकदार नभएको भनी सर्जमिन गर्ने व्यक्तिहरुले मिति २०७१।५।९ को सर्जमिन मुचुल्कामा व्यहोरा लेखाई दिएको पाइन्छ।उक्त सर्जमिनमा निवेदक समेत रोहवरमा बसी उक्त जग्गा हामीहरुका काका आईते तामाङ्ग मोही भएतापनि उक्त जग्गा हामी सेते मुक्तानको ३ भाई छोरामा राम मुक्तान, लक्ष्मण मुक्तान र सुकुमान मुक्तानले हाल सम्म जोति भोगी आई रहेका छौं भन्ने सम्मको व्यहोरा लेखाएको पाइन्छ।तत्पश्चात पनि यी निवेदकले भूमिसुधार कार्यालय, मा उपस्थित भई उक्त जग्गाको जोत लगत कट्टा हुनुपर्ने होइन भनी लिखित प्रतिवाद गरी कुनै किसिमको निवेदन दिएको मिसिलबाट देखिँदैन।यसरी हकदावी सम्बन्धी सूचनाको म्याद भित्र कुनै पनि हकवालको प्रतिवाद पर्न नआएको र उक्त म्याद गुज्रिसकेपश्चात मात्र भूमि सुधार कार्यालय, काठमाण्डौले दावीको जग्गामा मोही लगत कट्टा गर्ने निर्णय गरेको पाइन्छ।

१४. यस अवस्थामा दावीको कि.नं. २ को जग्गाको मोही लगत कट्टा गर्ने प्रक्रियाको शुरुवात भएको समयमा मौकामा यी निवेदक उक्त विषयमा अनभिज्ञ रहेको भन्न उल्लिखित प्रमाणहरुको आधारमा मिल्ने देखिएन।तत्काल नै सो तथ्य बारे थाहा जानकारी पाएका निवेदकले सम्बन्धित निकायमा गई दावी जिकिर लिन सकेको नदेखिएको अवस्थामा निर्णय भएको करिव ७ वर्ष पछि मात्र सो तथ्यका बारेमा निजलाई जानकारी भएको भन्ने निजको निवेदन दावी उल्लिखित तथ्यगत आधारबाट खण्डित भएको देखिन आयो।यसरी उक्त कित्ता जग्गाको मोही लगत कट्टा गर्नका लागि अवलम्बन गर्नुपर्ने सम्पूर्ण कानूनी प्रक्रियाहरु अवलम्बन गरी विपक्षी भूमिसुधार तथा मालपोत कार्यालयबाट मोही लगत कट्टाको निर्णय भएको र सो निर्णयको आधारमा विपक्षी हरिदेवी कारंजितका नाममा पुरै कित्ता नं. २ को जग्गाधनी दर्ता श्रेष्ता कायम भएको हुंदा उक्त निर्णय र श्रेष्ता प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्त र कानून विपरीत कायम भएको भन्ने अवस्था समेत देखिन आएन।

१५. अब निवेदक तत्काल प्रचलित कानून बमोजिम दावीको जग्गाको मोहीको हक प्राप्त गर्न सक्ने हकदार हो वा होइन? भन्ने दोश्रो प्रश्न तर्फ विचार गर्दा, तत्काल प्रचलित भूमि सम्बन्धी ऐन २०२१ को दफा २६ मा रहेको कानूनी व्यवस्था हेर्दा *"यस परिच्छेदको अन्य दफाहरुको अधिनमा रही मोहीले कमाई आएको जग्गामा मोही सम्बन्धी निजको हक निजपछि निजको एकासगोलका पति, पत्नी, छोरा, आमा, बाबु, धर्मपुत्र, पैंतीस वर्ष पुगेकी अविवाहित छोरी, छोरा बुहारी, नाती, नातिनी बुहारी वा दाजुभाइहरु मध्ये जग्गावालाले पत्याएको व्यक्तिलाई प्राप्त हुनेछ"* भन्ने व्यवस्था रहेको पाइन्छ।उक्त कानूनी व्यवस्थाको रोहमा प्रस्तुत रिट निवेदनको मागदावीलाई हेर्दा, निवेदन दावीको उक्त कि. नं. २ जग्गाको मोही आइते मुक्तान भन्ने आईते तामाङ्ग रहेको र यी निवेदक राम

मोक्तान मोही आईते तामाङ्गका भतिजा नाताका व्यक्ति भएको भन्ने तथ्यमा कुनै विवाद देखिँदैन। मोही आइते मुक्तान भन्ने आइते तामाङ्गको मृत्यु भइसकेको तथ्य पनि निर्विवाद रुपमा स्थापित छ। साविक मोहीको मृत्यु जग्गाधनीले मिति २०४४।१०।१७ मा भएको भन्ने रहेको र निवेदकले मिति २०५८।९।१३ मा मृत्यु भएको भनिएकोमा यी दुवै मितिलाई दृष्टिगत गरी तत्काल प्रचलित रहेको भूमि सम्बन्धी ऐन २०२१ दफा २६ मा भएको कानूनी प्रावधानलाई हेर्दा तत्कालीन अवस्थामा काकाको मृत्यु पछि निज काकाको मोहीयानी हक यी निवेदक भतिजामा सर्न सक्ने भन्ने कानूनी व्यवस्था रहेको देखिएन। भूमि सम्बन्धी ऐन २०२१ मा मिति २०७६।१०।२८ मा भएको आठौं संशोधनले मात्र उक्त दफा २६ मा संशोधन गरी मोही सम्बन्धी निजको हक अपुताली सम्बन्धी प्रचलित कानून बमोजिमको हकवालालाई प्राप्त हुनेछ भनी संशोधन गरिएको र अपुताली सम्बन्धी प्रचलित कानून बमोजिम उक्त संशोधन पश्चात भतिजाले पनि मोहीयानी हक प्राप्त गर्न सक्ने भन्ने देखिन्छ। प्रस्तुत मुद्दामा दावीको जग्गाका मोही आइते मुक्तान भन्ने आइते तामाङ्गको मृत्यु भूमि सम्बन्धी ऐन २०२१ मा आठौं संशोधन हुनु भन्दा अगावै भइसकेको र निवेदन दावीको जग्गामा रहेको निजको मोहीको लगत समेत उक्त संशोधित कानुनी व्यवस्था प्रारम्भ हुनु अगावै कट्टा भई सकेको देखिन आउँछ।

१६. यस्तै प्रकृतिको कानुनी प्रश्नमा श्री सर्वोच्च अदालतबाट *कानून जुन मितिबाट लागू हुन्छ भनी ऐनमा उल्लेख भएको हुन्छ सोही मितिबाट त्यस ऐनमा भएका प्रावधानहरु लागू भएको मान्नु पर्ने। कानूनी हकको जन्म निवेदन वा फिराद वा दर्खास्त वा दावी गरेको मितिमा बहाल रहेको कानूनको आधारमा नभई कारण परेको वा घटना घटेको दिनमा बहाल कानूनको आधारमा हक स्थापन वा विस्थापन हुने। सम्पत्तिमा हक रहेको व्यक्तिको मृत्यु भएको क्षणमा वहाल रहेको कानून अनुसार हक सर्ने वा नसर्ने वा कसमा सर्ने भन्ने कुरा निरोपित हुने। २०५३ सालमा भएको संशोधनले सिर्जना गरेको हक २०४५ सालमै प्राप्त हुन नसक्ने। कानून संशोधन पूर्व नै मृत्यु भैसकेका मोहीको मोहीयानी हक नामसारी हुन नसक्ने* भनी[41] सिद्धान्त प्रतिपादन भइरहेको पाइन्छ। प्रस्तुत निवेदनमा पनि भूमि सम्बन्धी ऐन २०२१ मा मिति २०७६।१०।२८ मा भएको आठौं संशोधनले सिर्जना गरेको हक त्यस भन्दा अगाडी नै मृत्यु भएका आइते तामाङ्गको मोहीयानी हक निवेदकलाई प्राप्त हुनु पर्दछ भन्नु प्रचलित कानून तथा प्रतिपादित सिद्धान्त अनुकुल हुने देखिदैन। निवेदककै भनाई अनुसार काकाको मृत्यु भएको कारणबाट निजको नामको मोहीयानी हक आफुमा सर्नुपर्ने भन्ने दावी लिई मिति २०५८।९।१३ मा काकाको मृत्यु र काकी सन्चमायाको मिति २०६०।२।६ मृत्यु भएको भन्ने उल्लेख गरेको तथ्यलाई हेर्दा तत्काल बहाल रहेको कानूनकै सीमामा रहनु पर्ने र त्यसबेलाको प्रचलित कानून अनुसार निवेदक साविक मोहीको हक खाने प्रचलित कानून बमोजिमको हकदार भनी दावी गर्न सक्ने सक्ने स्थिति देखिन आएन।

१७. भूमि सम्बन्धी ऐन २०२१ मा पाँचौं संशोधन पछि द्वैध स्वामित्व अन्त्य भएकोमा मोहीको हकदार नभएको अवस्थामा पनि जग्गा आधा आधा बाँडफाँड हुने हो वा होइन? भन्ने तेश्रो प्रश्न तर्फ विचार गर्दा, भूमि सम्बन्धी ऐन २०२१ मा भएको पांचौं संशोधन पछिको मोही र जग्गावालले जग्गा बांडफांड गर्न सक्ने भन्ने सम्बन्धमा दफा २६ख मा रहेको कानूनी व्यवस्था हेर्दा *"तोकिएको अधिकारीले दफा २६ग., २६घ., २६घ२. र २६ङ. को*

---

[41] लक्ष्मण श्रेष्ठ विरुद्ध माइली बलामी समेत मुद्दाः मोही लगत कट्टा (ने. का. प. २०७०, अंक ७, नि.नं. ९०३३)

आधारमा रही मोही लागेको जग्गा जग्गावाल र मोहीलाई वांडफांड गर्न सक्नेछ" भन्ने व्यवस्था रहेको पाइन्छ। त्यस्तै दफा २६ग मा *"जग्गा बांडफांडको लागि जग्गाधनी र मोहीले संयुक्त निवेदन दिन सक्ने"*, दफा २६घ. मा *"जग्गाधनी र मोही मध्ये कुनै एक पक्षले निवेदन दिएमा आवश्यक प्रमाण बुझी असल कमसल मिलाई बांडफांड गर्नुपर्ने"*, २६घ२. मा *"जग्गाधनी र मोही कसैको निवेदन नपरेमा तोकिएको अधिकारीले निवेदन साथ संलग्न प्रमाणहरुको जांचबुझ गरी जग्गा बांडफांड गर्नुपर्ने"* र दफा २६ङ. मा *"जग्गावाला र मोही मध्ये एक जनाको नाउंमा मात्र जग्गाको हक कायम गर्न सक्ने"* भन्ने व्यवस्था रहेको पाइन्छ। यी कानूनी प्रावधानहरुलाई हेर्दा वांडफांड गर्नुपर्ने जग्गाको श्रेष्तामा सर्वप्रथमत कानून बमोजिमको जग्गाधनी र मोहीको अस्तित्व रहे भएको देखिनुपर्छ। जग्गाधनी र मोही रहे भएको अवस्थामा मात्र जग्गामा जग्गाधनी र मोहीको संयुक्त वा छुट्टाछुट्टै निवेदन परेमा पनि र जग्गाधनी र मोही दुवैको निवेदन पर्न नआएको अवस्थामा समेत तोकिएको अधिकारीले उपलब्ध भए सम्मका प्रमाणहरु बुझी मोही लागेको जग्गा वांडफांड गरिदिनु पर्ने कानुनी कर्तव्य तोकिएको देखिन्छ। तर प्रस्तुत रिट निवेदनमा दावी लिएको विवादित जग्गाको श्रेष्तामा मोही को लगत नै कायम नरहेको तथा साविक मोहीको मृत्यु भइसकेको तथ्य स्थापित रहेको अवस्था छ। साथै साविक मोहीको हक खाने हकदार भनी हाल दावी गर्न आएका प्रस्तुत निवेदनका निवेदकहरु माथिका प्रकरणहरुमा विवेचना भए बमोजिम तत्काल प्रचलित कानून बमोजिम साविक मोहीको हक खाने कानून बमोजिमको मोही कायम हुन सक्ने व्यक्ति रहेको भन्ने नै देखिदैन। यसरी मोही नै नभएको स्थितिमा पनि जग्गाधनी र मोहीको वांडफांड हुनु पर्ने र गर्नुपर्ने भन्ने कानूनी प्रावधान रहेको नदेखिएको र मोही नरहेको जग्गामा जग्गाधनीको आधा हिस्सा बाहेक बांकी आधा जग्गा नेपाल सरकारको नाउंमा दर्ता हुने भन्ने कानूनी व्यवस्था समेत रहेको नहुंदा उक्त जग्गाको सम्पूर्ण हकजग्गाधनीको नाउंमा एकलौटी दर्ता गरी मोही लगत कट्टा गर्ने गरेको मिति २०७१।०९।२१ भूमि सुधार कार्यालय, काठमाण्डौको निर्णयलाई अन्यथा भन्न मिल्ने देखिएन।

१८. अन्त्यमा निवेदन माग बमोजिम विपक्षीहरुका नाममा उत्प्रेषणयुक्त परमादेशको आदेश जारी हुनुपर्ने हो वा होइन ? भन्ने निरोपण गर्नु पर्ने चौथो तथा अन्तिम प्रश्न तर्फ विचार गर्दा, नेपालको संविधानको धारा १४४ मा संविधान प्रदत्त मौलिक हकको प्रचलनको लागि वा अर्को उपचारको व्यवस्था नभएको वा अर्को उपचार व्यवस्था भएपनि सो उपचार अपर्याप्त र प्रभावहीन देखिएको अन्य कुनै कानूनी हकको प्रचलनको लागि वा सार्वजनिक हक वा सरोकारको कुनै विवादमा समावेश भएको कुनै कानूनी प्रश्नको निरुपणको लागि उच्च अदालतबाट विभिन्न विशेषाधिकार सम्पन्न आदेशहरु जारी गर्न सकिने संवैधानिक व्यवस्था गरिएको पाइन्छ। त्यस अनुसार उच्च अदालतबाट जारी गरिने उत्प्रेषण (Certiorari) को आदेश आफ्नो मातहतको अड्डा अदालत वा निकाय वा अधिकारीबाट भए गरेका कामकारवाही वा निर्णय परीक्षण गर्दा त्यस्तो काम कारवाही वा निर्णय गर्दा कानूनको प्रत्यक्ष त्रुटी भएको (Error of Law), वाध्यात्मक रुपमा पालन गर्नुपर्ने कार्यविधि पालना नगरिएको (Error of Procedures), प्राकृतिक न्यायको सिद्दान्तको उल्लंघन भएको (Breach of Principles of Natural Justice),अधिकारक्षेत्र नभएको (Lack of Jurisdiction), वदनियत राखिएको (Malafide or Bad Faith) अवस्थामा त्यस्तो कामकारवाही वा निर्णय बदर गर्न जारी गरिन्छ भने परमादेश (Mandamus) कुनै सार्वजनिक निकाय वा

अधिकारीले आफ्नो कानूनी कर्तव्य (Legal Duty) निर्वाह गर्न इन्कार गरेको वा अनिच्छा देखाएको वा विलम्व गरेको अवस्थामा निजले बहन गर्नुपर्ने कानूनी कर्तव्य निर्वाह गर्न गराउनको लागि जारी गर्ने गरिन्छ।

१९. उत्प्रेषण र परमादेशको रिटको उक्त सैद्धान्तिक पृष्ठभूमिमा हेर्दा, प्रस्तुत रिट निवेदनमा माथिका प्रकरणहरुमा विवेचना गरे अनुसार दावीको कित्ता नं. २ को जग्गामा मोही लगत कट्टा गर्ने सम्बन्धमा विपक्षी भूमि सुधार कार्यालय, काठमाण्डौले आफ्नो क्षेत्राधिकार भित्रको विषयमा निवेदन लिई तत्काल प्रचलित कानून बमोजिमको प्रकृया अवलम्बन गरी गोरखापत्र दैनिकमा हकदावी सम्बन्धी सूचना समेत प्रकाशित गरी म्यादभित्र कसैको दावी उजूरी नपरेपछि निर्णय गर्न अधिकार प्राप्त भूमि सुधार अधिकारीले निर्णय समेत गरेको देखिएको अवस्थामा निवेदकको माग बमोजिमको उत्प्रेषण तथा परमादेशको आदेश जारी गर्नु पर्ने स्थितिको विद्यमानता देखिएन।

२०. तसर्थ माथि विवेचित आधार र कारण समेतबाट निवेदन माग बमोजिमको कुनै आदेश जारी गर्नु पर्ने अवस्था विद्यमान नदेखिँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुने ठहर्छ। अरुमा तपसिल बमोजिम गर्नू।

तपसिल खण्ड

१. प्रस्तुत आदेशको प्रमाणित प्रतिलिपि सहितको जानकारी उच्च सरकारी वकिल कार्यालय, पाटन मार्फत विपक्षीहरुलाई दिनू।

२. सरोकारवालाले नक्कल माग गरे नियमानुसार नक्कल दिनू।

३. प्रस्तुत आदेश विद्युतिय प्रणालीमा प्रविष्ट गरी आदेशको पीठमा जनाउनू।

४. प्रस्तुत रिट निवेदन दायरिको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी यसै अदालतको अभिलेख शाखामा बुझाइदिनू।

(राज्यलक्ष्मी बज्राचार्य)
न्यायाधीश

उक्त रायमा सहमत छु।

(टेकप्रसाद ढुङ्गाना)
न्यायाधीश

फैसला तयार गर्न सहयोग गर्ने
इजलास अधिकृतः- प्रेक्षा चौधरी
कम्प्यूटर अपरेटरः- अनिल कुमार पन्त
इति सम्वत् २०७९ साल वैशाख महिना १४ गते रोज ४ शुभम्.....।
प्रमाणीकरण गर्ने न्यायाधीशः
प्रमाणीकरण मितिः२०७९।०४।०६ अदालतको छाप

श्री उच्च अदालत पाटन

संयुक्त इजलास

इजलास नं. ४

माननीय न्यायाधीश श्री टेकप्रसाद ढुङ्गाना

माननीय न्यायाधीश श्री अमृत बहादुर बस्नेत

आदेश

मुद्दा नं-.०७८-WO-०३९३

निर्णय नं. ३७३

बिषयः- उत्प्रेषणयुक्त परमादेश।

ललितपुर जिल्ला ललितपुर महानगरपालिका वडा नं.११ मणिडोल शंखमुलमा कार्यालय, रहेको मणिडोल टोल सुधार समितिका तर्फबाट अख्तियार प्राप्तयसै समितिका कोषाध्यक्ष ऐ. वडा नं.१८ घर भई हाल ऐ. वडा नं.११बस्ने वर्ष ६३ को केशव बज्रचार्य.....१ **निवेदक**

विरुद्ध

प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय, सिंहदरबार,काठमाडौं.....१

संघीय मामिला तथा सामान्य प्रशासन मन्त्रालय, सिंहदरबार,काठमाडौं.....१

शहरी विकास मन्त्रालय, सिंहदरबार, काठमाडौं.....१

वन तथा वातावरण मन्त्रालय, सिंहदरबार, काठमाडौं.....१

भौतिक पूर्वाधार तथा यातायात मन्त्रालय, सिंहदरबार, काठमाडौं.....१

मुख्यमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय, वागमती प्रदेश सरकार, हेटौडा, मकवानपुर....१ **विपक्षी**

ललितपुर महानगरपालिका, पुल्चोक, ललितपुर.....१

ललितपुर महानगरपालिकाका नगर प्रमुख चिरीबाबु महर्जन.....१

जिल्ला प्रशासन कार्यालय, ललितपुर.....१

काठमाडौं उपत्यका जिल्ला विकास प्राधिकरण, मानभवन, ललितपुर.....१

ललितपुर महानगरपालिका वडा नं.११,ईखाछें,ललितपुर.....१

वातावरण विभाग, बबरमहल, काठमाडौं.....१

नगर प्रहरी, ललितपुर महानगरपालिका, पुल्चोक, ललितपुर.....१

ललितपुर जिल्ला ललितपुर महानगरपालिका वडा नं.११ बस्ने जयनिधि शर्मा नेपालको बुहारी विष्णुप्रसाद नेपालको श्रीमती तेजकुमारी नेपाल.....१

ऐ.ऐ. बस्ने जगन्नाथ शर्मा नेपालको नाति जयनिधि शर्मा नेपालको छोरा कुमार प्रसाद नेपाल.....१

ऐ. वडा नं.९ बस्ने ऐ. को नाति ऐ. को छोरा गोपाल प्रसाद नेपाल.....१

नेपालको संविधानको धारा १४४ तथा न्याय प्रशासन ऐन, २०७३ को दफा ८ को उपदफा (१) बमोजिम यस अदालतको क्षेत्राधिकार भित्रपर्ने प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवम् आदेश यसप्रकार छ-ः

तथ्य खण्ड

१. हामी निवेदकहरुले विविध संघ संस्थाहरुमा आवद्ध भई परम्परागत तथा परापूर्वकालदेखि प्रचलित रहेका प्रथाहरु, सामाजिक, आर्थिक क, धार्मिक, भौतिक एवम् सांस्कृतिक लगायत विविध पक्षमा प्रत्यक्ष वा अप्रत्यक्ष रुपमा सहभागी भई समाजिक सुधार एवम् सामाजिक उत्थानका कार्यहरु गरी आईरहेका थियौं। त्यस्तैमा हामीले मणिडोल टोल सुधार समिति जिल्ला प्रशासन कार्यालय, ललितपुरमा दर्ता गरी यस मणिडोल टोल, शंखमुल आवास क्षेत्र साथै ललितपुर महानगरपालिका वडा नं.११ का टोलहरुमा सडक, पानी, ढल आदिको व्यवस्था गर्ने,आवसिय वातावरण निर्माण गर्न सहयोग गर्ने लगायतका कार्य गर्दै आई हामीहरुको स्वामित्वमा रहेको जग्गामा कानून बमोजिम सबै प्रक्रिया पुरा गरी रीतपूर्वक घर निर्माण गरी बसोबास गर्दै आइरहेकोमा मिति २०७६।०९।२८ गते कान्तिपुर राष्ट्रिय दैनिकमा "शंखमुलमा विधुतिय शवदाह गृह" भन्ने शिर्षकमा समाचार प्रकाशित भयो जसमा विपक्षी ललितपुर महानगरपालिका र ललितपुर महानगरपालिकाका नगर प्रमुखको योजना बमोजिम मिति २०७६।०४।२३ मा नगर कार्यपालिकाको बैठकले शंखमुल आवास क्षेत्र भित्रै सो विधुतिय शवदाह गृह राख्ने निणर्य भएको र सो निर्णय बमोजिम जग्गा प्राप्त गर्न विपक्षी संघीय मामिला तथा सामान्य प्रशासन मन्त्रालय र विपक्षी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय, ले स्वीकृति दिएको जानकारी प्राप्त भयो। सो जानकारी पश्चात के कसो हो भनी बुझ्ने क्रममा मिति २०७६।०९।०१ मा नागरिक दैनिकमा विपक्षी जिल्ला प्रशासन कार्यालय, ललितपुरद्वारा प्रकाशित जग्गा प्राप्ति सम्बन्धी सूचनाका आधारमा विपक्षीहरु तेजकुमारी नेपाल, कुमार प्रसाद नेपाल र गोपाल प्रसाद नेपालका जग्गाहरुको संयुक्त नाममा रहेको ललितपुर जिल्ला ललितपुर महानगरपालिका वडा नं.११ को कि.नं.१०५७ को क्षे.फ.१-२-३-२.५ को निजी स्वामित्वको जग्गा ललितपुर महानगरपालिकाले चलन चल्तीको मूल्यभन्दा बढी मूल्य तिरी खरिद गरी सकेको भन्ने सूचना हामीहरुले जानकारी पायौं। त्यसरी विपक्षी ललितपुर महानगरपालिका, ललितपुरले सरोकारवाला कसैलाई थाहा जानकारी नै नदिई आवास क्षेत्र भित्रको निजी जग्गालाई गैरकानूनी रुपमा अनियमितापूर्वक खरिद गरी विधुतिय शवदाह गृह निर्माण कार्य गर्न लागेको जानकारी पाएको दिन देखि ललितपुर महानगरपालिका वडा नं.११, ललितपुर महानगरपालिका, ललितपुर र ललितपुर महानगरका नगर प्रमुख चिरिबाबु महर्जन लगायतका विपक्षीहरुलाई उल्लिखित कार्य रोक्न ज्ञापन पत्र, विरोध जुलुस, लगायतका कार्य गर्दा समेत कहिँ कतैबाट सुनुवाइ नभएको र उल्टै विपक्षी ललितपुर महानगरपालिका, ललितपुरद्वारा चौतर्फी विरोधका बावजुद पनि उक्त विधुतिय शवदाह गृह निर्माणको लागि बोलपत्र आव्हान गरी हामी स्थानीयवासीहरुलाई साह्रै अन्यायमा पर्ने निश्चित प्राय भएको हुँदा सो गैर कानुनी कामकारवाही र गैरकानूनी निर्णयहरु बदर गर्न बाध्य भई सम्मानित यस अदालतमा उत्प्रेषणयुक्त परमादेश वा अन्य उपयुक्त जे जो चाहिने आज्ञा वा आदेशसहितको उचित आदेश जारी गरी पाउनुका साथै अन्तर्राष्ट्रिय दृष्टिकोणबाट हेर्ने हो भने पनि कुनै किसिमको शवदाह गृहलाई आवासिय क्षेत्रमा वा मानववस्तीबीच रहनुलाई मानवीय तथा वातावरणीय दृष्टिबाट उचित मानेको छैन। हाल सालै मात्र छिमेकी राष्ट्र भारतको कोलकातामा New Town Project नामक आवासीय योजना क्षेत्रमा The Housing Infrastructure Development Corporation (Hidco)ले विधुतिय शवदाह गृह निर्माण गर्ने निर्णय गर्दा त्यहाँका स्थानीय वासिन्दाले व्यापक विरोध जनाएपछि त्यस क्षेत्रबाट ५ कि.मि. टाढा सार्ने निर्णय गरेको थियो। त्यसैगरी विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय अध्ययन अनुसन्धानले समेत विधुतिय शवदाह गृह मानवबस्तीबीच निर्माण गर्नु मानवीय हित विपरीत रहेको पुष्टि गरी सकेको अवस्थामा समेत विपक्षीहरुको उक्त गैरकानूनी तथा गैरजिम्मेवारपूर्ण काम कारवाहीबाट हामी निवेदकहरुको संविधान प्रदत्त मौलिक हकको गम्भिर हनन हुने भएकोले ललितपुर महानगरपालिकाको मिति २०७६।०४।२३ को निर्णय, सन् १० अक्टोबर २०२१ मा बोलपत्र

आव्हानको लागि सूचना प्रकाशित गर्न गरिएको निर्णय लगायत उक्त विवादित विधुतिय शवदाह गृह निर्माण गर्नको लागि वा त्यससँग सम्बन्धित विपक्षीहरुद्वारा गरिएका सम्पूर्ण निर्णयहरुलाई उत्प्रेषणका आदेशले बदर गरी वागमती फाँट जग्गा एकिकरण आयोजना अन्तर्गत शंखमुल आवास क्षेत्र भित्र पर्ने कि.नं.१०५७ को जग्गालाई कुनै पनि किसिमको शवदहन स्थल वा शवदाह गृहको रुपमा प्रयोग नगर्नु नगराउनु तथा शव दहनका लागि अन्य उचित तर्कसंगत तथा वैकल्पिकस्थलको तत्काल बन्दोबस्त गर्नु भनी विपक्षीहरूको नाममा परमादेश जारी गरिपाउँ भन्ने निवेदकहरुको निवेदन पत्र।

२. यसमा के कसो भएको हो? निवेदकको माग बमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो? आदेश जारी हुन नपर्ने भए सो को आधार कारण खुलाई यो आदेशसहितको म्याद सूचना प्राप्त भएको मितिले बाटाका म्याद बाहेक १५ दिनभित्र बिपक्षी नं.६,७,८,१०,११,१४,१५ र १६ का हकमा आफै वा कानून बमोजिमको आफ्नो प्रतिनिधि मार्फत र बिपक्षी नं.१,२,३,४,५,९,१२ र १३ का हकमा उच्च सरकारी वकील कार्यालय, पाटन मार्फत लिखित जवाफ लिई आउनु भनी बिपक्षीहरुका नाउँमा उच्च अदालत नियमावली, २०७३ को नियम ४१ (२) बमोजिम आदेश गरिदिएको छ। प्रस्तुत आदेश र निवेदनको प्रतिलिपि साथै राखी बिपक्षीहरुका नाउँमा म्याद जारी गरी लिखित जवाफ परे वा गुजारे नियमानुसार पेश गर्नू।

अन्तरिम आदेशको माग भए तर्फ विचार गर्दा, निवेदन माग बमोजिम अन्तरिम आदेश जारी हुने नहुने सम्वन्धमा दुवै पक्षको उपस्थितमा निक्यौंलमा पुग्न उपयुक्त हुने देखिंदा मिति २०७८।०८।०८ गते अन्तरिम आदेश छलफल प्रयोजनका लागि पेशी तोकी आदेशको जानकारी बिपक्षी नं.१,४,७,८,९ र ११ लाई समेत दिई नियमानुसार पेश गर्नुहोला। साथै यो छलफल नभए सम्मका लागि निवेदक माग बमोजिम ललितपुर महानगरपालिकाको Invitation for electronic Bids for the construction of electric crematorium Building सँग सम्वन्धित सूचना नं. LMC ०४-०७८।०७९ को सन् १० अक्टोबर २०२१ मा प्रकाशित टेण्डर सूचना कार्यान्वयन नगर्नु नगराउनु तथा सोसँग सम्वन्धित निर्माण कार्य नगर्नु नगराउनु हाल यथास्थितिमा राख्नु भनी उच्च अदालत नियमावली, २०७३ को नियम ४२ बमोजिम बिपक्षीका नाउँमा अल्पकालीन अन्तरिम आदेश जारी गरिदिएको छ भन्ने यस अदालतको मिति २०७८।०७।२३ को आदेश।

३. प्रस्तुत विषयमा निवेदकले दावी लिए जस्तो नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय, को के कस्तो संलग्नता रहेको हो ? साथै यस कार्यालय, को के कस्तो काम कारवाही वा निर्णयबाट निवेदकको के कस्तो संवैधानिक तथा कानूनी हक अधिकारको हनन भएको हो ? भन्ने सम्वन्धमा निवेदनमा कुनै कुरा उल्लेख भएको छैन। महानगरपालिकाबाट शवदाह गृहको निर्माण सबैको हितको लागि गरिने र यसबाट धर्म साँस्कृतिको संरक्षण हुनुकासाथै वनजंगलको संरक्षण हुन जाने हुन्छ। शवदाह गृहको संचालनबाट कार्वन उत्सर्जन कम हुन गई वातावरण संरक्षणमा समेत सहयोग नै पुग्दछ। शंखमुल क्षेत्रमा परम्परागत रुपमा नै शवदहन गर्ने गरिएको देखिन्छ। अहिले प्रयोग भई रहेको दाउराको प्रयोगबाट खुल्ला रुपमा शवदाह गर्नु भन्दा शवदहन गृहबाट अन्तिम संस्कार हुँदा त्यस्तो स्थानको नजिक बस्नेहरु कै संरक्षण हुने भएकोले वातावरण संरक्षण नभएको भनी दायर गरेको निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत बेहोराको नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय, को तर्फबाट पर्न आएको लिखित जवाफ।

४. प्रस्तुत निवेदनमा उल्लेख गरेको विषय र स्थानमा यस मन्त्रालयबाट विद्युतिय शवदाह गृह निर्माणको सम्बन्धमा कुनै निर्णय नभएको बेहोरा अनुरोध छ।साथै निवेदकले यस मन्त्रालयको के कुन काम कारवाहीबाट निजहरुको नेपालको संविधानद्वारा प्रत्याभूत मौलिक हक अधिकार एवम् अन्य प्रचलित कानूनबाट प्राप्त कानूनी हक अधिकार हनन् भएको हो, सो कुरा खुलाउन सक्नु भएको छैन।सार्वजनिक हित र सुविधाका लागि वातावरणीय, सामाजिक

र साँस्कृतिक क्षेत्रमा असर नपुग्ने नै गरी सम्बन्धित निकायले शंखमुलमा विद्युतिय शवदाह गृहको निर्माणको कार्य प्रचलित कानून बमोजिम नै भएको हुनुपर्ने हुँदा यस कार्यलाई अन्यथा भन्न मिल्ने हुँदा प्रस्तुत निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत बेहोराको शहरी विकास मन्त्रालयको तर्फबाट पर्न आएको लिखित जवाफ।

५. प्रस्तुत निवेदनका विषयमा यस विभागको के, कस्तो संलग्नता रही उक्त काम कारबाहीबाट के, कसरी निवेदकको संवैधानिक तथा कानूनी हक अधिकार हनन् भयो ? भन्ने कुरा युक्तिसंगत तथा तर्कसंगत रुपमा बिपक्षीले निवेदनमा कहि कतै उल्लेख गर्न सक्नु भएको छैन। ललितपुर महानगरपालिकाबाट भएको शंखमुल आवास क्षेत्रभित्र विद्युतीय शवदाह गृह राख्ने भन्ने निर्णय र सोसँग सम्बन्धित काम कारवाहीमा संलग्नता नै नभएको निकायलाई विना आधार कारण विपक्षी बनाई दायर गरेको निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत बेहोराको वातावरण विभाग, काठमाडौंको तर्फबाट पर्न आएको लिखित जवाफ।

६. प्रस्तुत निवेदनमामागदावी बमोजिम सो स्थानमा विद्युतीय शवदाह गृह निर्माण गर्ने निर्णय, बोलपत्रको सूचना सम्वन्धित निर्णयका साथै सो योजनासँग सम्वन्धित निर्णयहरुमा यस मन्त्रालयबाट के, कसरी संलग्नता रहेको छ भन्ने तथ्य युक्तिगत तथा तर्कसंगत रुपमा बिपक्षीले निवेदनमा उल्लेख गर्न सक्नु भएको छैन। प्रचलित वातावरण संरक्षण ऐन, २०७६ तथा वातावरण संरक्षण नियमावली, २०७७ बमोजिम वातावरणीय अध्ययन प्रतिवेदन तयार गरी वातावरणीय अध्ययन प्रतिवेदन स्वीकृत गराएर मात्र कुनै प्रस्ताव कार्यान्वयन हुने र त्यस्तो कानूनी व्यवस्था उल्लंघन भएको अवस्थामा उल्लंघनकर्ताले जरिवाना लगायत क्षतिपूति समेत तिर्नुपर्ने व्यवस्थाका साथै त्यस्तो व्यक्ति वा संस्थालाई कालोसूचीमा समेत राख्न सकिने व्यवस्था रहेकोमा बिपक्षीले निवेदनमा मौजुदा कानूनको कुन दफा नियम वा अनुसूची बमोजिम उक्त आयोजनाको वातावरणीय अध्ययन गरिनुपर्ने हो र सो कार्य यस मन्त्रालयबाट कसरी परिपालना नभएको हो भन्ने विषयमा केही उल्लेख गर्न सक्नु भएको छैन। यसर्थ निवेदकको दावी बमोजिम उक्त विद्युतीय शवदाह गृह निर्माण गर्ने कार्यसँग यस मन्त्रालयको कुनै संलग्नता नरहेको हुँदा प्रस्तुत निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत बेहोराको नेपाल सरकार, वन तथा वातावरण मन्त्रालयको तर्फबाट पर्न आएको लिखित जवाफ।

७. प्रस्तुत निवेदनका विषयमा यस मन्त्रालयको के, कस्तो काम कारवाही वा निर्णयबाट निवेदकको के कस्तो कानूनी तथा संवैधानिक अधिकारमा आघात पुग्न गएको हो? सो सम्वन्धमा निवेदनमा कुनै कुरा उल्लेख गर्न सक्नु भएको छैन। जग्गा प्राप्ति ऐन, २०३४ को दफा ३ र ३क.बमोजिम जग्गा प्राप्तीको लागि यस मन्त्रालयमा अनुरोध भई आएकोमा उक्त विषय कानून बमोजिम भएको अवस्थामा यस मन्त्रालयले मन्त्रिपरिषदमा आवश्यक नीतिगत निर्णयको लागि प्रस्ताव पेश गर्न सक्ने व्यवस्था रहेको छ। प्रचलित वातावरण संरक्षण ऐन, २०७६ तथा वातावरण संरक्षण नियमावली, २०७७ को कानूनी व्यवस्था बमोजिम पुरा गर्नुपर्ने कार्य पुरा नगरी कुनै पनि कार्य कसैले पनि गर्न गराउन मिल्दैन। त्यसरी कुनै पनि कार्य गरे गराएको अवस्थामा वातावरण निरीक्षक समक्ष निवेदन गर्न सकिन्छ। यसरी वातावरण संरक्षणको लागि छुट्टै विशेष कानूनको व्यवस्था भई सकेको र निवेदकले दावी गरे जस्तो शंखमुलमा शवदाह गृह निर्माण गर्न भएको तयारीको क्रममा उक्त कानूनी व्यवस्था अवलम्वन नगरिएको भए निवेदकहरुले वातावरण निरीक्षक सक्षम निवेदन गरी उपचार प्राप्त गर्नुपर्ने हुन्छ। सो नगरी असाधारण अधिकारक्षेत्र अर्न्तगत प्रवेश गरी उपचार गर्न नमिल्ने हुँदा प्रस्तुत निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत बेहोराको नेपाल सरकार,संघीय मामिला तथा सामान्य प्रशासन मन्त्रालयको तर्फबाट पर्न आएको लिखित जवाफ।

८. निवेदन दाबीमा उल्लेखित जग्गामा विद्युतीय शवदाह गृह निर्माण गर्दा तथा कुनै पनि विकास निर्माणको परियोजना निर्माण गर्दा वातावरण संरक्षण ऐन,२०७६ को दफा ३ ले परियोजना निर्माण गर्नपूर्व त्यसबाट स्थानीय मानव वस्तीमा पर्ने असरहरुको वातावरण मूल्यांकन प्रतिवेदन तयार गर्नुपर्ने वाध्यात्मक कानूनी व्यवस्था रहेको र सो

कुरालाई बहसको क्रममा विपक्षीतर्फबाट उपस्थित कानून व्यवसायीहरुले स्वीकार गरेको देखियो। विद्युतीय शवदाह गृह जस्तो निर्माणको कुरा स्थानीय बासिन्दाको सर्वाधिक चासो र सरोकारको विषयसँग जोडिएको विवाद रहेको हुँदा विपक्षीको तर्फबाट उपस्थित कानून व्यवसायीबाट प्रस्तुत गर्नु भएको हकदैया विलम्वको समेतको विषयमा पछि अन्तिम सुनुवाइमा सम्बोधन हुने हुँदा हाल सुविधा सन्तुलन निवेदकको पक्षमा रहेको देखिँदा विपक्षी ललितपुर महानगरपालिकाको मिति २०७६।०४।२३ को निर्णय तथा सो निर्णयको आधारमा मिति २०७८।०६।२४ मा विद्युतीय शवदाह निर्माण गर्ने विषयमा प्रकाशित बोलपत्र सम्बन्धी सूचना यथास्थितिमा राखी प्रस्तुत निवेदनको अन्तिम टुङ्गो नलागुन्जेलसम्म निवेदन दावीमा उल्लिखित जग्गामा विद्युतीय शवदाह निर्माण सम्बन्धी कुनैपनि काम कारवाही नगर्नु नगराउनु भनी उच्च अदालत नियमावली, २०७३ को नियम ४२(१) बमोजिम अन्तरिम आदेश जारी गरिदिएको छ। प्रस्तुत निवेदन विवादको प्रकृति र विषयवस्तु हेर्दा यथाशिघ्र निर्णय गर्नुपर्ने देखिँदा अग्राधिकार प्रदान गरी दिएको छ। प्रस्तुत आदेशको जानकारी विपक्षीहरुलाई दिनू भन्ने यस अदालतको मिति २०७८।०८।१९ को आदेश।

९. प्रस्तुत निवेदनमा यस कार्यालयले निवेदकको हक अधिकार हनन् हुने गरी कुनै पनि किसिमको कार्य गरेको छैन। ललितपुर महानगरपालिकाको विद्युतीय शवदाह गृह निर्माण सम्बन्धी विषयका सम्बन्धमा यस कार्यालयबाट कुनै पनि किसिमको निर्देशन, आदेश वा पत्राचार भए गरेको अवस्था छैन। ललितपुर महानगरपालिकाले स्थानीय सरकार संचालन ऐन,२०७४ बमोजिम गरेको कार्यका सम्बन्धमा प्रदेश सरकार, मुख्यमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, लाई विपक्षी बनाई दायर गरेको निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत बेहोराको प्रदेश सरकार, मुख्यमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय, बागमती प्रदेशको तर्फबाट पर्न आएको लिखित जवाफ।

१०. प्रस्तुत निवेदनमा निवेदकहरुले उल्लेख गरेको स्थानमा अर्थात हालको ललितपुर जिल्ला ललितपुर महानगरपालिका वडा नं.११ स्थित वागमती नदीको दक्षिणतर्फ किनार शंखमूल वरिपरिको क्षेत्रलाई समेटेर बागमती फाँट एकिकरण आयोजना अन्तर्गत शंखमूल आवास क्षेत्रको विकास यस कार्यालय, ले काठमाडौं उपत्यका विकास प्राधिकरण ऐन, २०४५ अनुसार जग्गा विकास गरेको हो। सो जग्गा आयोजनाले प्लानिङ्ग गर्न अधिग्रहण गरी लिएको र हाल प्लानिङ्ग गरी विकसित घडेरीको रुपमा सम्बन्धित जग्गाधनीलाई फिर्ता गरी सकेको हुँदा व्यक्तिगत जग्गामा आयोजनाको केही दायी त्व समेत नरहने र उल्लिखित स्थानको कित्ता नं.१०५७ को निजी स्वामित्वको जग्गामा विद्युतीय शवदाह गृह वनाउन लागेको भन्ने विपक्षीको दावीमा कुनै सत्यता देखिदैन। उल्लिखित शंखमुल वागमतीको किनारामा परम्परादेखि नै दर्जनौ शवदाह गृह रहेको र उल्लिखित इलाकामा वसोवास गर्ने जनसाधारणहरुले आफन्तको परलोक पश्चात सोही स्थानमा परम्परागतदेखि नै शवदाह गर्दै आउनु भएको देखिन्छ। अहिलेको बढ्दो जनसंख्या र शहरीकरणको कारणले परम्परागत रुपमा मात्र शवदाह गर्दा पर्यावरण, वायु एवम् वातावरणीय प्रदुषण झन वढ्ने भएकोले कम मात्र वायु प्रदुषण हुने र पर्यावरण र वातावरणलाई समेत कम प्रभाव पार्ने बैज्ञानिक रुपमा प्रमाणीकरण भएको विद्युतीय शवदाह गृह निर्माण गर्न लागेको हो भन्ने सरोकारवाला निकायको धारणा रहेको र सो शवदाह गृह निर्माण गर्न वा रोक्नको लागि यस कार्यालय, को कुनै अधिकार र भूमिका नहुने हुँदा प्रस्तुत निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत बेहोराको काठमाडौं उपत्यका विकास प्राधिकरण जिल्ला आयुक्तको कार्यालय, ललितपुरको लिखित जवाफ।

११. ललितपुर महानगरपालिकाबाट प्रारम्भ गरिएको विद्युतीय शवदाह गृह निर्माण गर्ने कार्यले निवेदक तथा स्थानीय बासिन्दालाई कहिँ कतै कुनै पनि प्रकारले धार्मिक,सामाजिक विकास, सामाजिक सुधारलाई असर पार्ने कार्य गरेको छैन। स्थानीय व्यक्तिहरुको वातावरण, सामाजिक क्षतिको असर पार्ने र असर गर्ने अभिप्राय पनि होइन र ललितपुर महानगरपालिका वडा नं.११ का वडा अध्यक्ष लगायतका स्थानीय वासिन्दाहरुले समेत सहमति जनाई सकेको

अवस्था छ। विद्युतीय शवदाह गृह निर्माण गर्दा ध्वनी आवाज, पलुसन आदि केही हुन सक्दैन। यो नेपालमा पहिलो पटक प्रयोग गर्न लागिएको पनि होइन। नेपालको काठमाडौंस्थित पशुपतिनाथ क्षेत्रमा समेत विगत केही वर्ष अघिदेखि विद्युतीय शवदाह गृह निर्माण गरी शवदाह कार्य भई आएको ज्वलन्त उदाहरण छ। शवदाहको प्रकृयाले समेत स्वतः अनुभव प्राप्त गरी सकेको अवस्थामा विपक्षी निवेदकहरुले निवेदनमा उल्लेख गरेका सम्पूर्ण तथ्य मनोगत एवम् काल्पनिक भएको र विपक्षीको कुनै कानूनी एवम् संवैधानिक हकमा आघात पुग्न जाने अवस्था नरहेको हुँदा प्रस्तुत निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत बेहोराको ललितपुर महानगरपालिकाको कार्यालय, ऐ. को नगर प्रहरी, ललितपुर महानगरपालिका वडा नं.११ को कार्यालय, र नगर प्रमुख चिरिबाबु महर्जनको तर्फबाट पर्न आएको लिखित जवाफ।

१२. ललितपुर महानगरपालिका नगर कार्यपालिकाको कार्यालय, पुल्चोक ललितपुरको मिति २०७६।०८।०९ को प्रतिवेदनबाट ललितपुर महानगरपालिका अन्तर्गत वडा नं. साविक १५ (ख) हाल ११ कि.नं.१०५७ क्षे.फ.१-१-३-२.५ को जग्गाहरु विद्युतीय शवदाह गृह निर्माण गर्न जग्गा प्राप्ति ऐन, २०३४ बमोजिम महानगरपालिकाले आफ्नै श्रोतबाट मुआब्जा रकम व्यहोर्ने गरी नेपाल सरकारका नाममा अनुरोध गर्ने निर्णय भएको भनी प्रतिवेदन पेश भई मिति २०७६।०९।०१ मा राष्ट्रिय दैनिक पत्रिकामा जग्गा प्राप्ती सम्बन्धी सूचना प्रकाशित भएको र यस जिल्ला प्रशासन कार्यालय, ललितपुरको मिति २०७८।०८।३० को पत्रबाट भूमिसुधार तथा मालपोत कार्यालय, ललितपुरमा विद्युतीय शवदाह गृह निर्माणका लागि जग्गा रोक्का राखिदिने भनी पत्राचार भएको हुँदा मिति २०७६।१०।२७ गते प्रमुख जिल्ला अधिकारीको अध्यक्षतामा बसेको मुआब्जा समितिको बैठकले कि.नं.१०५७ क्षे.फ.१-१-३-२.५ को प्रतिआना रु.२५,००,०००।- (पच्चीस लाख रुपैयाँ) निर्धारण गरी सो पश्चात यसकार्यालय, को मिति २०७६।११।११को पत्रबाट उक्त निर्णय ललितपुर महानगरपालिकामा पठाइएको हो। तत्पश्चात जग्गा प्राप्ती ऐन, २०३४ बमोजिम मिति २०७६।१०।२७ को मुआब्जा निर्धारण समितिबाट निर्धारण गरेको मुआब्जा रकम बुझ्न आउने भनी मिति २०७८।११।०१ मा राष्ट्रिय दैनिक पत्रिकामा सूचना प्रकाशित भएको र ललितपुर महानगरपालिकाको मिति २०७६।१२।०५ को पत्रबाट रोक्का फुकुवाका लागि लेखि आएको हो। तसर्थ निवेदकको निवेदन जिकिरमा कुनै सत्यता नभएको हुँदा प्रस्तुत निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत बेहोराको जिल्ला प्रशासन कार्यालय, ललितपुरको तर्फबाट पर्न आएको लिखित जवाफ।

१३. नेपालको संविधान बमोजिम गठित स्थानीय तह अर्थात् ललितपुर महानगरपालिका मार्फत् सोही महानगरपालिकाको नं.११ स्थित शंखमुल आसपासमा विद्युतीय शवदाह गृह बनाउनको लागि बोलपत्र आव्हान गर्ने लगायतको निर्णय प्रक्रिया तथा काम कारवाहीमा यस मन्त्रालयको कुनै संलग्नता नै नहुने हुँदा विपक्षीले यथेष्ट आधार,प्रमाण र कारण विना यस मन्त्रालयलाई विपक्षी बनाई दायर गरेको निवेदन औचित्यपूर्ण नदेखिएकोले खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत बेहोराकोनेपाल सरकार, भौतिक पूर्वाधार तथा यातायात मन्त्रालयको तर्फबाट पर्न आएको लिखित जवाफ।

१४. यसमा निवेदकले बदर गर्न माग गरेका ललितपुर महानगरपालिकाको मिति २०७६।०४।२३ को निर्णय र २०७८।०६।२५ मा बोलपत्र आह्वानको लागि सूचना प्रकाशित गर्न गरिएको निर्णयसहितको सक्कल फाइल बिपक्षी ललितपुर महानगरपालिका कार्यालयबाट पेशीको दिन इजलास समक्ष देखाई फिर्ता लैजाने गरी झिकाई लगाउको अवहेलना मुद्दा साथै राखी नियम बमोजिम पेश गर्नू भन्ने यस अदालतको मिति २०७८।१२।२३ को आदेश।

आदेश खण्ड

१५. नियमबमोजिम साप्ताहिक तथा दैनिक पेशी सूचीमा चढी इजलास समक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदन तथा लिखित जवाफसहितका मिसिल संलग्न कागजातहरुको अध्ययन गरी निवेदकका तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ताहरु श्री षटकोण श्रेष्ठ,श्री जुजुकाजी महर्जन,श्री पदम वहादुर श्रेष्ठ,श्री नरेश श्रेष्ठ, श्री अर्जुन महर्जन, श्री राजु शाक्य,श्री युद्धमान महर्जन र श्री निना डंगोलले विपक्षीहरुले शवदाह गृह जस्तो संवेदनशिल विषयलाई समान्य रुपमा लिई आवास क्षेत्रभित्र निर्माण गर्न लागेको हुँदा सो कार्य सामाजिक, साँस्कृतिक तथा मनोवैज्ञानिक रुपले नै अहित हुने र सो योजना निर्माण भए उक्त क्षेत्रमा के कस्तो असर पर्न जान्छ भन्ने सम्बन्धमा वातावरणीय प्रभाव मूल्यांकन गरी विस्तृत परियोजना प्रतिवेदन तयार गरी नगरकार्यपालिकाबाट निर्णय गरेको नदेखिएको र वातावरणीय अध्ययन प्रतिवेदन स्वीकृत नै नगरी विद्युतिय शवदाह निर्माण सम्बन्धी बोलपत्र आह्वान गरेको काम कानून सम्मत नदेखिंदा सो आयोजना सम्बन्धी सम्पूर्ण काम कारवाही उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरी शव दहनका लागि अन्य उचित तर्कसंगत तथा वैकल्पिकस्थलको तत्काल बन्दोबस्त गर्नु भनी विपक्षीको नाममा परमादेश जारी गरिपाउँ भनी गर्नु भएको बहस समेत सुनियो।

१६. विपक्षीहरुमध्ये प्रधानमन्त्री तथा मन्त्री परिषदको कार्यालय, संघीय मामिला तथा सामान्य प्रशासन मन्त्रालय, शहरी विकास मन्त्रालय, सिंहदरबार, वन तथा वातावरण मन्त्राल, भौतिक पूर्वाधार तथा यातायात मन्त्रालय, सिंहदरवार, काठमाडौं, वातावरण विभाग, बबरमहल, काठमाडौं र जिल्ला प्रशासन कार्यालय, ललितपुरका तर्फबाट उपस्थित उच्च अदालत पाटनका सहायक न्यायाधिवक्ता श्री शान्तिविक्रम शाहले विद्युतीय शवदाह गृह निर्माणको सम्बन्धमा अधिकार प्राप्त स्थानीय सरकारले आफ्नो अधिकार क्षेत्रको अधिनमा रही काम कारवाही अगाडी बढाएको र संघीय सरकारको कुनै पनि निकायबाट सो परियोजना निर्माण सम्बन्धी निर्णय नगरेको हुँदा निवेदकको आफ्नो निवेदन व्यहोरामा उल्लेख गरे बमोजिमको कुनै हक अधिकारमा हनन नभएकोले यी विपक्षीहरुको हकमा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भनी वहस प्रस्तुत गर्नुभयो।

१७. विपक्षी मुख्य मन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय, बागमती प्रदेशको तर्फबाट उपस्थित मुख्य न्यायाधिवक्ताको कार्यालय, हेटौडाका शाखा अधिकृत श्री जगत वहादुर वोहोराले विद्युतीय शवदाह गृह निर्माण सम्बन्धी आयोजनामा प्रदेश सरकारले समेत कुनै हस्तक्षेप नगरेको र रिट निवेदनमा उल्लेख गरे बमोजिम प्रदेश सरकारबाट कुनै हक अधिकार हनन नभए नगरेकोले मुख्यमन्त्री तथा मन्त्रिपरषकदको कार्यालय, बागमती प्रदेश हेटौंडाको हकमा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भनी वहस प्रस्तुत गर्नुभयो।

१८. विपक्षी ललितपुर महानगरपालिका समेतका तर्फबाट उपस्थित वरिष्ठ अधिवक्ताद्वय श्री शम्भु थापा र श्री माधव प्रसाद वास्कोटा तथा अधिवक्ताहरु श्री लोकबन्धु पौडेल, श्री प्रविण नापित, श्री खगेन्द्र वस्थी र श्री रमेश राजथलाले विद्युतिय शवदाह गृह नेपालमा पहिलो पटक प्रयोग गर्न लागिएको पनि होइन। काठमाडौंस्थित पशुपतिनाथ क्षेत्रमा समेत विगत केही वर्ष अघिदेखि विद्युतीय शवदाह गृह निर्माण गरी शवदाह कार्य भई आएको ज्वलन्त उदाहरण छ। शंखमुल क्षेत्रमा परम्परागत रुपमा नै शवदहन गर्ने गरिएको देखिन्छ। सोही क्षेत्रमा ललितपुर महानगरपालिका समेतले जग्गा प्राप्ति ऐन, २०३४ बमोजिम जग्गा प्राप्त गरी विद्युतीय शवदाह गृह संचालन गर्न बोलपत्र आव्हान गरेको अवस्था हो।विद्युतीय शवदाह गृह निर्माण गर्दा ध्वनी आवाज, बायु प्रदुषण समेत कम हुने हुँदा रिट निवेदनमा उल्लेख गरेबमोजिम सामाजिक, सांस्कृतिक र वातावरणिय रुपमा कुनै असर नगर्ने हुँदा विकास निर्धमाणको कार्यलाई रोक्ने मनसायले दायर भएको रिट निवेदन खारेज होस भनी बहस प्रस्तुत गर्नुभयो।

१९. त्यसैगरी काठमाडौं उपत्यका जिल्ला विकास प्राधिकरण, मानभवन, ललितपुरका तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता श्री तारा कुमार श्रेष्ठले शवदाह निर्माण गर्न वा रोक्न कुनै जिम्मेवारी नरहेको कार्यालय, लाई विपक्षी बनाईएको कुनै

औचित्य छैन। काठमाडौ उपत्यका जिल्ला विकास प्राधिकरण ललितपुरको हकमा रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भनी बहस प्रस्तुत गर्नुभयो।

२०. उपर्युक्त बमोजिमको निवेदन मागदावी एवं लिखित जवाफ व्यहोरा र दुवै पक्षको तर्फबाट प्रस्तुत बहस जिकिरलाई समेत दृष्टिगत गरी हेर्दा प्रस्तुत रिट निवेदनमा मुलतः देहायका प्रश्नहरुमा निर्णय दिनु पर्ने देखियोः

(क) प्रस्तुत विषयमा रिट निवेदन दिने हकदैया निवेदकहरुलाई छ वा छैन?

(ख) प्रस्तुत रिट निवेदन अनुचित बिलम्ब गरी दायर हुन आएको देखिन्छ वा देखिदैन ?

(ग) विपक्षी ललितपुर महानगरपालिकालाई आफ्नो नगरक्षेत्रभित्र विद्युतीय शवदाह गृह बनाउने अधिकार छ वा छैन ?

(घ) विद्युतीय शवदाह गृह बनाउने प्रयोजनको लागि जग्गा प्राप्त गर्ने प्रक्रियामा कानुनी त्रुटी भएको देखिन्छ वा देखिदैन ?

(ङ) विद्युतीय शवदाह बनाउने परियोजना कार्यान्वयन गर्नु अघि प्रचलित वातावण संरक्षण ऐन, २०७६ तथा नियमावली, २०७७ बमोजिम वातावरणीय प्रभाव मुल्यांकन गर्नु पर्ने कानुनी अनिवार्यता छ वा छैन ?

(च) निवेदकको माग बमोजिम विपक्षीहरुको नाममा कुनै आदेश जारी हुनुपर्ने हो वा होइन ?

२१. प्रस्तुत विषयमा यस अदालतमा रिट निवेदन दिने हकदैया नै निवेदकलाई नभएको भनी विपक्षीहरुको तर्फबाट लिखित जवाफ र बहसको क्रममा विपक्षी तर्फका विद्वान कानुन व्यवसायीहरुबाट समेत प्रश्न उठाएको सन्दर्भमा सर्वप्रथम रिट निवेदकको हकदैया रहे नरहेको विषयमा नै विचार गर्नु पर्ने देखियो। कुनै पनि कानुनी विवादका सन्दर्भमा **"हकदैया"** को प्रश्न प्रारम्भिक महत्त्वको हुन्छ। जसको जुन कुरामा हक पुग्दछ, उसैले सो विषयमा दाबी गर्न पाउँदछ भन्ने हकदैयाको सामान्य सिद्धान्त रही आएको छ। सार्वजनिक सरोकारको विवादसम्बन्धी अवधारणाको विकासका क्रममा हकदैयाको आधार वा दायरा पनि केही उदार र फराकिलो बनिरहेको देखिन्छ। प्रस्तुत रिट निवेदनमा पनि यसै सन्दर्भमा यो प्रश्नलाई हेर्नुपर्ने देखिन्छ। विपक्षी ललितपुर महानगरपालिकाले ललितपुर जिल्ला ललितपुर महानगरपालिका वडा नं.११ को कि.नं.१०५७ को क्षे.फ.१-२-३-२.५ को निजी स्वामित्वको जग्गा प्राप्तीगरी त्यहाँ विद्युतीय शवदाह गृह निर्माण गर्नको लागि सूचना नं. LMC ०४-०७८।०७९ को सन् १० अक्टोबर २०२१ मा Invitation for Electronic Bids for the Construction of Electric Crematorium Building विषयको टेण्डर सूचना प्रकाशन गरेकोले निवेदक लगायतका स्थानीयवासीहरुसंग छलफल र सहमति नगरी, प्रारम्भिक वातावरणीय प्रभाव मुल्यांकन पनि नगराई शुरु गर्न लागिएको उक्त निर्माण कार्यले स्थानीय वासिन्दाको स्वच्छ वातावणमा बाँच्न पाउने अधिकार लगायतको मौलिक हकमा प्रतिकूल प्रभाव गर्ने भएकोले उक्त निर्माणसम्बन्धी सम्पूर्ण कार्य बदर गरी पाउ भनी निवेदकले नेपालको संविधानको धारा १४४ र न्याय प्रशासन ऐन, २०७३ को दफा ८ (१) बमोजिम यो रिट निवेदन दायर गरेको देखियो।

२२. नेपालको संविधानको धारा १४४ को उपधारा (१) मा "यस संविधानद्वारा प्रदत्त मौलिक हकको प्रचलनका लागि वा अर्को उपचारको व्यवस्था नभएको वा अर्को उपचारको व्यवस्था भए पनि त्यस्तो उपचार अपर्याप्त वा प्रभावहीन देखिएको अन्य कुनै कानूनी हकको प्रचलनका लागि वा सार्वजनिक हक वा सरोकारको कुनै विवादमा समावेश भएको कुनै कानूनी प्रश्नको निरूपणका लागि आवश्यक र उपयुक्त आदेश जारी गर्ने अधिकार उच्च अदालतलाई हुनेछ। "

रभन्नेसोही धाराको उपधारा (२) मा) उपधारा" १ (को प्रयोजनको लागि उच्च अदालतले बन्दीप्रत्यक्षीकरण, परमादेश, उत्प्रेषण, प्रतिषेध, अधिकारपृच्छा लगायत जुनसुकै उपयुक्त आदेश जारी गर्न सक्नेछ । "भन्ने व्यवस्था भएको देखिन्छ।

२३. रिट निवेदक केशव बज्रचार्यले आफ्नो व्यक्तिगत हक हितको विषयमा यो रिट निवेदन दायर गरेको नभई मणिडोल टोल सुधार समितिको कोषाध्यक्षको हैसियतमा उक्त संस्थाबाट अख्तियारी प्राप्त गरी निवेदन दायर गरेको देखियो। मणिडोल टोल सुधार समिति जिल्ला प्रशासन कार्यालय, ललितपुरमा दर्ता नं. १७१/०६३ मिति २०६३/०२/२८ मा संस्था दर्ता ऐन, २०३४ बमोजिम दर्ता भएको संस्था देखिन आउँछ। उक्त मणिडोल टोल सुधार समितिले शंखमुल आवास क्षेत्रका साथै ललितपुर महानगरपालिका वडा नं.११ का टोलहरुमा सडक, पानी, ढल आदिको व्यवस्था गर्ने,आवसिय वातावरण निर्माण गर्न सहयोग गर्ने लगायतका सामुहिक हित र सरोकारका कार्य गर्दै आएको भन्ने तथ्य रिट निवेदनमा उल्लेख भएको देखियो। शंखमुल आवास क्षेत्र जस्तो हजारौ व्यक्तिहरुको व्यवस्थित बसोवास रहेको आवासिय क्षेत्रमा वा मानववस्तीबीच शवदाह गृह रहनु मानवीय तथा वातावरणीय दृष्टिबाट उचित नहुने प्रश्न उठाई दायर भएको प्रस्तुत रिट निवेदनलाई सार्वजनिक सरोकारको विवाद मान्न नसकिने कुनै आधार देखिदैन। साथै रिट निवेदक मणिडोल टोल सुधार समितिको कोषाध्यक्ष रहेको र संस्थाको तर्फबाटै यो निवेदन दायर गरेको देखिंदा उक्त संस्थामा स्थानीय वासिन्दाहरु नै सदस्य रहेको तथा संस्थाले टोलबासी नागरिकको आवास, सडक, पानी, ढल र वातावरण जस्ता सामुहिक सरोकारका विषयमा काम गरिरहेको स्थितिमा निवेदकहरु कै आवास क्षेत्रमा निर्माण हुन लागेको शवदाह गृहको विषयमा समावेश रहेको कानुनी प्रश्नमा यी रिट निवेदकको सारभुत हित र सार्थक सरोकार समावेश भएको तथ्यलाई समेत इन्कार गर्नु पर्ने कुनै आधार नदेखिंदा प्रस्तुत रिट निवेदन दायर गर्ने हकदैया निवेदकलाई रहे भएको नै देखिन आयो।

२४. त्यसै गरी मिति २०७६/०७/२० को मन्त्री परिषदको बैठकको निर्णयलाई चनौति दिदै रिट निवेदकले अनुचित बिलम्ब गरी २ वर्ष पछि मात्र मिति २०७८/०७/२२ मा आएर प्रस्तुत रिट निवेदन दायर गरेको हुंदा प्रस्तुत रिट निवेदन अनुचित बिलम्बको आधारमा प्रथम दृष्टिमा नै खारेज भागी छ भनी विपक्षीहरुबाट जिकिर लिएको देखिन्छ। रिट निवेदकले अनुचित विलम्ब गरी यस अदालतमा प्रवेश गरेको हो वा होइन भन्ने सम्बन्धमा हेर्दा रिट क्षेत्राधिकार समन्यायिक उपचारको असाधारण मार्ग रहेको हुंदा आफ्नो हक अधिकारको हनन भएको वा गैर कानुनी वा गलत निर्णय वा काम कारवाहीबाट असर परेको भनी यस क्षेत्राधिकार अन्तर्गत निवेदन दावी गर्ने व्यक्तिले समयमानै न्यायिक उपचारको लागि अग्रसरता देखाएको हुनु पर्दछ। आफ्नो अधिकार प्रति लापरवाही वा वेवास्ता गरी बस्नेलाई अदालतले सहयोग गर्न सक्दैन भन्ने रिटको सैद्धान्तिक मान्यता नै रही आएको छ। रिट निवेदनबाट दिइने उपचारको लागि संविधान वा कानुनमा निश्चित समयको हदम्यादको व्यवस्था गरिएको पाइदैन। आफ्नो अतिक्रमण भएको हक प्रचलनको लागि निवेदकले उचित समयभित्र तथ्य नलुकाई सफा हातले उपचारको माग गरेको हुनुपर्छ। उचित समय भन्ने कुरा विवादको विषय, निवेदकको अवस्था, आफ्नो हक हनन् हुन गएको विषयको जानकारीसमेतका कुराहरूमा निर्भर हुने गर्दछ।

२५. ललितपुर जिल्ला ललितपुर महानगरपालिका वडा नं.११ को कि.नं.१०५७ को क्षे.फ.१-२-३-२.५ को निजी स्वामित्वको जग्गा विद्युतीय शवदाह गृह निर्माण गर्ने प्रयोजनको लागि विपक्षी ललितपुर महानगरपालिकाको नाममा प्राप्ती गर्न २०७६ सालमा नै कारवाही उठान भई नेपाल सरकार मन्त्रीपरिषदबाट २०७६/०७/२० मा निर्णय भएको देखिन्छ। स्थानीय तह र संघीय सरकारको उक्त आन्तरिक कारवाहीको विषयमा मौकामा नै यी रिट निवेदकलाई थाहा हुन सक्ने अवस्था देखिदैन। जव मणिडोलबासीहरुले यो विषयको जानकारी मिति २०७६/१०/०४ मा प्राप्त गरे त्यस पछि ११ नं. वडा कार्यालय, काठमाडौं उपत्यका जिल्ला विकास प्राधिकरण, ललिपुर, विपक्षी महानगरपालिका, महानगरपालिकाका प्रमुख तथा नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय, लाई समेत ज्ञापन पत्र दिने, अनुरोध गर्ने लगायतको पहल गरेको मिसिल संलग्न कागजातबाट देखिन आएको छ। नजीकको निर्वाचित निकायले आफ्नो गुनासोको समुचित सुनुवाइ गरिदिने बैध अपेक्षामा केही समय रिट

निवेदकहरुले प्रतिक्षा गर्नु पनि अस्वाभाविक होइन। जब रिट निवेदकहरुको चासो र अनुरोधलाई वेवास्ता गर्दै विपक्षी महानगरपालिकाबाट मिति २०७८/०६/२५ (१० अक्टोवर २०२१) मा Invitation for Electronic Bids for the Construction of Electric Crematorium Building विषयको टेण्डर सूचना प्रकाशन भयो त्यस पछि लगत्तै रिट निवेदकले मिति २०७८/०७/२२ मा यो रिट निवेदन दायर गरेको देखिन्छ। प्रस्तुत रिट निवेदनमा नेपाल सरकार मन्त्रीपरिषदबाट मिति २०७६/०७/२० मा भएको निर्णय बदरको मागदावी लिएको मात्र नभई सोको साथमा मुलतः मिति २०७८/०६/२५ को टेण्डर सुचना बदरको मागदावी लिएको देखिंदा प्रस्तुत रिट निवेदनमा समावेश विषयवस्तुको प्रकृति र निवेदकहरुले निर्वाचित राजनीतिक निकायबाट नै विवादको समाधान होस भनी गरेको पहल र प्रयासलाई दृष्टिगत गर्दा रिट निवेदकहरुले यस अदालतमा निवेदन दिन अनुचित बिलम्ब गरेको भन्न मिल्ने अवस्था देखिन आउँदैन।

२६. अब विपक्षी ललितपुर महानगरपालिकालाई आफ्नो नगरक्षेत्रभित्र विद्युतीय शवदाह गृह बनाउने अधिकार छ वा छैन भन्ने तेस्रो प्रश्न तर्फ विचार गर्नु पर्ने हुन आयो। संघीय संरचना अवलम्बन गरेको देशमा कुन संघीय इकाईको सक्षमता कुन कुन विषयमा निहित रहेको छ भन्ने अधिकारको विभाजन अत्यन्त महत्वपूर्ण हुने गर्दछ। नेपालको संविधानले नेपालमा तीन तहको मुल संरचनामा स्थानीय तह, प्रदेश तह र संघीय तह गरी तीन तहका संघीय इकाईको स्थापना गरी संविधानमा नै मोटामोटी रुपमा अधिकारको विभाजन गरेको देखिन्छ। नेपालको संविधानको अनुसूची ५ मा संघको अधिकारको सुची, अनुसूची ६ मा प्रदेशको अधिकारको सुची, अनुसूची ७ मा संघ र प्रदेशको साझा अधिकारको सुची, अनुसूची ८ मा स्थानीय तहको अधिकारको सूची र अनुसूची ९ मा संघ, प्रदेश र स्थानीय तहको साझा अधिकारको सूची उल्लेख भएको देखिन्छ। प्रस्तुत रिट निवेदनमा विवादमा रहेको विद्युतीय शवदाह गृह निर्माणको विषय स्पष्ट रुपमा संविधानको कुनै पनि अनुसुचीमा उल्लेख नभए पनि जन्म, मृत्यु जस्ता व्यक्तिगत घटना र वातावरणको विषय तीनै तहको साझा अधिकारको सुचीमा रहेकोले नेपालको संविधानको धारा ५७ को उपधारा (५) बमोजिम साझा अधिकारको प्रयोग संघीय कानुन, प्रदेश कानुन वा स्थानीय गाउँ सभा वा नगरसभाले बनाएको कानुन बमोजिम हुने व्यवस्था रहेको छ। कानुनको श्रेणीबद्धताको सिद्दान्त अनुसार संविधानको अधीनमा रही संघीय कानुन, सर्वोच्च रहने हुंदा साझा अधिकारको विषयमा पनि संघीय कानुनको महत्वपुर्ण स्थान रहने देखिन आउँछ। संघीय विधायी काले बनाएको स्थानीय सरकार सञ्चालन ऐन, २०७४ ले स्थानीय तहको अधिकारको विस्तृतिकरण समेत गरेको पाइन्छ। उक्त ऐनको दफा ४७ को उपदफा (१) को खण्ड (ठ) मा अन्त्यष्टि स्थलको उपयोग सम्बन्धी विषय स्थानीय न्यायिक समितिको अधिकारक्षेत्रमा रहेको देखिन्छ। यसले अन्त्यष्टिस्थलको व्यवस्थापन स्थानीय तहको अधिकारक्षेत्र भित्र पर्ने ठोस आधार दिन्छ। धार्मिक जातीय र साँस्कृतिक विविधता रहेको हाम्रो देशमा हरेक धर्म संस्कृति र जात जातीको परम्परा अनुसारको मृत्यु संस्कारमा पनि विभिन्नता रहेको देखिन्छ। सोही अनुरुप मृत्यु पश्चातको संस्कार र अन्त्यष्टिस्थलको व्यवस्थापन पनि स्थानीय स्तरमा भई आएको अवस्था छ। यस आधारमा परम्परागत अन्त्यष्टिको तरिकालाई आधुनिक र प्रविधिअनुकुल बनाई समयानुकुल बनाउने जिम्मेवारी स्थानीय तहलाई नै रहेको सहज अर्थ निस्कन्छ। *Implied power* को सिद्दान्तले कुनै संघीय इकाईको सुचिकृत विषयसित अन्योन्याश्रित सम्बन्ध राख्ने विषयहरुलाई बाहेक गरिएको खण्डमा सुचिकृत विषय नै निर्थरक हुने भएमा आवश्यकता र उपयुक्तताको आधारमा न्यायिक व्याख्याद्वारा यस्ता विषयलाई सम्बन्धित संघीय इकाईको अव्यक्त सुचीमा रहेको भनिन्छ।[42] यसलाई

---

[42] संयुक्त राज्य अमेरिकामा *McCulloch v. Maryland* 17 U.S. (4 Wheat.) 316 (1819) को मुद्दामा अमेरिकी संघीय सर्वोच्च अदालतबाट यस सिद्धान्तको व्याख्या भएको थियो। अमेरिकी संघीय सरकारलाई मुद्रा छाप्ने अधिकार दिएको तर संघीय सूचीमा केन्द्रीय बैङ्क उल्लेख थिएन। मुद्रा छाप्ने अधिकार केन्द्रीय बैङ्कको स्थापना बेगर असम्भव थियो। यसरी संविधानको necessary and proper clause को आधारमा उद्देश्य प्राप्तिको साधनको रूपमा (means-to-end) केन्द्रीय बैङ्क स्थापना गर्ने अधिकार संघमा नै रहेको व्याख्या गरिएको थियो।

Necessary and Proper clause Test पनि भन्ने गरिएको छ। त्यसैले नेपालको संविधानले जन्म मृत्यु लगायतका व्यक्तिगत घटनालाई तीनै तहको साझा सुचिमा राखेको, संघीय कानुनले अन्त्यष्टि स्थल स्थानीय तहको सक्षमताभित्र रहेको हुंदा विद्युतीय शवदाह गृह निर्माण पनि स्थानीय तहको अधिकारक्षेत्र भित्र पर्ने गरी व्याख्या गर्दा तर्कसङ्गत र संघीय संरचना अनुकुल हुने देखिंदा विवादित विद्युतीय शवदाह गृह निर्माण विपक्षी ललितपुर महानगरपालिकाको अधिकारक्षेत्र भित्रै पर्ने देखिन आयो।

२७. विद्युतीय शवदाह गृह बनाउने प्रयोजनको लागि जग्गा प्राप्ती गर्ने प्रक्रियामा कानुनी त्रुटी भएको देखिन्छ वा देखिदैन भन्ने निरुपण गर्नु पर्ने चौथो प्रश्नको सम्बन्धमा हेर्दा, विद्युतीय शवदाह गृह आयोजना निर्माणका लागि ललितपुर महानगरपालिका नगर कार्यपालिकाको मिति २०७६/०४/२३ मा बसेको बैठकको निर्णयानुसार तेजकुमारी नेपाल, गोपाल प्रसाद नेपाल र कुमार प्रसाद नेपालको संयुक्त नाममा दर्ता श्रेष्ठा कायम रहेको ललितपुर महानगरपालिका वडा नं.११ को कि.नं. १०५७ क्षेत्रफल १-१-३-२.५ को जग्गा जग्गा प्राप्ति ऐन, २०३४ को दफा ३क. बमोजिम महानगरपालिकाले कानून बमोजिमको मुआब्जा र अन्य सबै खर्च आफ्नै श्रोतबाट व्यहोर्ने गरी जग्गा प्राप्ती गराई दिनका लागि नेपाल सरकार समक्ष अनुरोध समेत गरेको भन्ने देखिन्छ।सोही बैठकको अनुरोध बमोजिम विद्युतीय शवदाह गृह निर्माणको लागि स्थानिय सरकारलाई जग्गा उपलब्ध गराईदिने भनी नेपाल सरकार, मन्त्रिपरिषदले मिति २०७६/०७/२० मा निर्णय गरेको देखिन्छ। सार्वजनिक प्रयोजनको लागि व्यक्तिको जग्गा उपयोगी भएमा प्राप्ती गर्ने सम्बन्धमा प्रचलित जग्गा प्राप्ति ऐन, २०३४ को दफा ३क मा देहाय बमोजिमको व्यवस्था रहेको पाईन्छः

> <u>३क. प्रदेश वा स्थानीय तहको लागि जग्गा उपलब्ध गराइदिनु पर्ने:</u> "*प्रदेश वा स्थानीय तहद्वारा सञ्चालन गरिने परियोजनाको लागि जग्गा आवश्यक पर्ने भएमा सम्बन्धित प्रदेश वा स्थानीय तहले यस ऐन बमोजिम मुआब्जा र अन्य सबै खर्च व्यहोर्ने गरी कुनै जग्गा प्राप्त गराई दिन नेपाल सरकार समक्ष अनुरोध गरेमा नेपाल सरकारले त्यस्तो जग्गा प्रदेश वा स्थानीय तहलाई जग्गा प्राप्ति गराई दिने गरी निर्णय गर्न सक्नेछ।*"

२८. उल्लिखित कानूनी व्यवस्थाको अधिनमा रही ललितपुर महानगरपालिकाले तेजकुमारी नेपाल, गोपाल प्रसाद नेपाल र कुमार प्रसाद नेपालको संयुक्त नाममा दर्ता श्रेष्ठा कायम रहेको ललितपुर महानगरपालिका वडा नं.११ को कि.नं. १०५७ क्षेत्रफल १-१-३-२.५ को जग्गा विद्युतीय शवदाह गृह निर्माणको लागि प्राप्त गराई दिन नेपाल सरकार समक्ष अनुरोध गरेकोमा मिति २०७६/०७/२० को मन्त्री परिषदको बैठकको निर्णयबाट ललितपुर महानगरपालिकालाई अनुरोध गरे बमोजिमको जग्गा दिलाई दिने गरी निर्णय गरेको देखिंदा सो जग्गा प्राप्ति गरेको विपक्षी महानगरपालिकाको काम कारवाहीलाई अन्यथा भन्न मिलेन।यो प्रक्रियामा यो यस्तो कानुनी त्रुटि विद्यमान रहेको छ भनी रिट निवेदकले ठोस रुपमा दावी लिन सकेको नदेखिएको र सम्बन्धित जग्गाको स्वामित्ववालाले राजी खुशीको साथ मुआव्जा बुझिलिई विपक्षी ललितपुर महानगरपालिकालाई जग्गा नामसारी दाखिल खारेज गरिदिई सकेको यस अवस्थामा जग्गा प्राप्तीको उक्त प्रक्रियामा कुनै कानुनी त्रुटी विद्यमान रहेको पनि देखिन आएन।

२९. अब विद्युतीय शवदाह बनाउने परियोजना कार्यान्वयन गर्नु अघि प्रचलित वातावण संरक्षण ऐन २०७६ तथा नियमावली २०७७ बमोजिम वातावरणीय प्रभाव मुल्यांकन गर्नु पर्ने कानुनी अनिवार्यता छ वा छैन भन्ने पाचौ प्रश्नको सम्बन्धमा विचार गर्दा, विपक्षीहरुले लिखित जवाफमा विद्युतीय शवदाह गृह निर्माण गर्दा वातावरणीय प्रभाव मुल्यांकन गर्नु पर्ने अनिवार्यता नरहेको भन्ने जिकिर लिएको देखिन्छ भने रिट निवेदकले निवेदन पत्रमा एवं निवेदक तर्फका विद्वान कानुन व्यवशायीहरुले बहसको क्रममा कुनै पनि विकास निर्माणको परियोजना कार्यान्वयन गर्नु भन्दा अघि वातावरण संरक्षण ऐन, २०७६ तथा नियमावली २०७७ बमोजिम अनिवार्य रुपमा वातावरणीय प्रभाव मुल्यांकन गराउनु पर्ने दावी लिनु भएको देखिन्छ।

३०. कुनै पनि योजना तथा परियोजना निर्माण हुनु भन्दा पूर्व त्यस योजना परियोजनाले प्रस्तावित ठाउँको जनजीवनमा वा वातावरणमा के कस्तो असर पर्न जान्छ भनी जिज्ञासा राख्नु रिट निवेदक लगायत आम नागरिकको हक अधिकारसंग अन्तरनिहित हुने विषय हो। जनजीवन र वातावरण जस्तो सार्वजनिक हक र सरोकारको विषयको महत्वलाई न्यूनिकरण गरेर सेवाग्राहीहरुको हितको विरुद्ध संवैधानिक दायी त्वलाई उपेक्षा गरी कुनै पनि आयोजना र परियोजना निर्माण गर्नु वान्छनिय देखिदैन। साथै आम नागरिकलाई सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने मौलिक हक अन्तर्गत केवल प्राणीको रुपमा जीवनको अस्तित्व राख्नु मात्र पर्याप्त नभएर सामाजिक, शारीरिक र मानसिक रुपले स्वस्थ्य रहन पाउने, स्वस्थ्य वातावरणमा बाँच्न पाउने, स्वस्थ्य वातावरणमा काम गर्न पाउने तथा प्रदुषणरहित वायुमा स्वास प्रश्वास गर्न पाउने जस्ता आधारभुत अधिकार पनि समेटिनु पर्ने मानिएको छ।

३१. विकास र वातावरणवीच उपयुक्त सन्तुलन कायम गरी दिगो विकासको लक्ष्य हाशिल गर्नको लागि विकासका पहलहरुमा वातावरणीय ह्रासलाई न्यूनिकरण गर्न कुनै पनि योजना परियोजना प्रारम्भ हुनु पूर्व सो परियोजना निर्माणको लागि उपयुक्त ठाउँको छनौट भयो भएन? परियोजना निर्माण पश्चात सो क्षेत्रका आम जनमानसमा के कस्तो असर पर्न सक्छ भन्ने पक्षको पूर्व अध्ययन गर्नु आयोजना निर्माणको पूर्वशर्तको रुपमा नै मानिएको छ। कुनै पनि आयोजना निर्माण गर्नु पूर्व निर्माण सम्वन्धी योजनाको विस्तृत परियोजना प्रतिवेदन तयार गरी सम्बन्धित निकायबाट स्वीकृत समेत गर्नु पर्ने र सो परियोजनाले वातावरणीय पक्षलाई के कति असर पार्न सक्छ भन्ने पक्षको अध्ययन गरी वातावरणीय क्षतिको न्यूनीकरणको उपाय सहितको प्रतिवेदन पेश गर्नु पर्ने कानूनी व्यवस्था भई रहेको देखिन्छ। वातावरण संरक्षण सम्बन्धी विद्यमान कानूनी व्यवस्थालाई हेर्दा वातावरण संरक्षण ऐन, २०७६ र वातावरण संरक्षण नियमावली २०७७ का देहाय बमोजिमका व्यवस्थाहरु यहाँ उल्लेखनीय रहेका छनः

<u>वातावरण संरक्षण ऐन, २०७६ को दफा २ को खण्ड (ङ)</u> *"प्रारम्भिक वातावरणीय परीक्षण" भन्नाले कुनै प्रस्ताव कार्यान्वयन गर्दा सो प्रस्तावले वातावरणमा उल्लेखनीय प्रतिकूल प्रभाव पार्ने वा नपार्ने सम्बन्धमा यकिन गर्नुको साथै यस्तो प्रभावलाई कुनै उपायद्वारा निराकरण वा न्यूनीकरण गर्नको लागि अवलम्बन गर्ने उपायको सम्बन्धमा विश्लेषणात्मक रुपमा गरिने अध्ययन तथा मूल्याङ्कन सम्झनु पर्छ।*

<u>वातावरण संरक्षण ऐन, २०७६ को दफा २ को खण्ड (ट)</u> *"प्रस्ताव" भन्नाले विद्यमान वातावरणीय अवस्थामा परिवर्तन ल्याउन सक्ने किसिमको विकास कार्य, भौतिक क्रियाकलाप वा भुउपयोगको परिवर्तन गर्ने कुनै योजना आयोजना वा कार्यक्रम सञ्चालन गर्ने सम्बन्धमा तयार भएको प्रस्ताव सम्झनु पर्छ।*

<u>दफा ३. वातावरणीय अध्ययन प्रतिवेदन तयार गर्नु पर्ने</u>: *(१) प्रस्तावकले तोकिए बमोजिमको प्रस्तावको तोकिए बमोजिम वातावरणीय अध्ययन प्रतिवेदन तयार गर्नु पर्नेछ।*

बमोज (१) उपदफा (२)िम तयार गरिएको वातावरणीय अध्ययनप्रतिवेदन स्वीकृतिको लागि तोकिए बमोजिमको प्रक्रिया पूरा गरी देहायको निकाय समक्ष पेश गर्नु पर्नेछ-:

राष्ट्रिय प्र (क)ाथमिकता प्राप्त विकास आयोजना, लगानी बोर्डबाट लगानी स्वीकृत भई कार्यान्वयन गरिने आयोजना, राष्ट्रिय गौरवका आयोजना, प्रचलित कानून बमोजिम सङ्घको अधिकारक्षेत्रभित्र पर्ने विषयसँग सम्बन्धित विकास निर्माण कार्य गर्नु पर्ने आयोजना वा नेपल सरकारले तोकेको कुनै आयोजना सम्बन्धी प्रस्तावको संक्षिप्त वातावरणीय अध्ययन प्रतिवेदन वा प्रारम्भिक वातावरणीय परीक्षण भए तोकिएको निकाय समक्ष र वातावरणीय प्रभाव मूल्यांकन प्रतिवेदन भए मन्त्रालय समक्ष,

प्रदेश सरकारको अधिकारक्षेत्रभित्र पर्ने विषयसँग (ख)सम्बन्धित विकास निर्माण सम्बन्धी कार्य वा आयोजना सम्बन्धी प्रस्तावको हकमा सम्बन्धित प्रदेश कानूनले तोकेको निकाय समक्ष,

(ग) स्थानीय तहको अधिकारक्षेत्रभित्र पर्ने विषयसंग सम्बन्धित विकास निर्माण सम्बन्धी कार्य वा आयोजना सम्बन्धी प्रस्तावको हकमा संक्षिप्त वातावरणीय अध्ययन प्रतिवेदन वा प्रारम्भिक वातावरणीय परीक्षण प्रतिवेदन भए सम्बन्धित स्थानीय कानूनले तोकेको निकाय समक्ष र वातावरणीय प्रभाव मूल्यांकन प्रतिवेदन भए प्रदेश कानूनले तोकेको प्रदेश सरकारको निकाय समक्ष।

दफा ७ <u>वातावरणीय अध्ययन प्रतिवेदन स्वीकृत गर्ने:</u> *(१) दफा ३ बमोजिम कुनै प्रस्ताव कार्यान्वयन गर्ने सन्दर्भमा तयार गराएको वातावरणीय अध्ययन प्रतिवेदन प्राप्त भएमा सम्बन्धित निकायले यो उपर आवश्यक जाँचबुझ गर्नु पर्नेछ।*

(२) उपदफा (१) बमोजिम प्राप्त वातावरणीय अध्ययन प्रतिवेदन जाँचबुझ गरी राय सुझाव दिनको लागि सम्बन्धित निकायको प्रतिनिधि, प्रस्तावसंग सम्बन्धित सरोकारवाला निकायका प्रतिनिधि तथा आवश्यकतानुसार विषय विज्ञ समेत रहेको समिति गठन गर्न सक्नेछ।

(३) उपदफा (१) बमोजिम प्राप्त वातावरणीय अध्ययन प्रतिवेदन जाँचबुझ गर्दा त्यस्तो प्रस्तावको सम्बन्धमा थप वातावरणीय अध्ययन गर्नुपर्ने देखिएमा सम्बन्धित निकायले प्रस्तावकलाई संक्षिप्त वातावरणीय अध्ययनको हकमा प्रारम्भिक वातावरणीय परीक्षण वा प्रारम्भिक वातावरणीय परीक्षणको हकमा वातावरणीय प्रभाव मूल्यांकन गराउन आदेश दिनु पर्नेछ।

(४) उपदफा (३) बमोजिम दिएको आदेश बमोजिम प्रस्तावकले थप अध्ययन गरी सोको प्रतिवेदन सम्बन्धित निकायमा पेश गर्नुपर्नेछ।

(५) यस दफा बमोजिम जाँचबुझ गर्दा त्यस्तो प्रस्ताव कार्यान्वयनबाट वातावरणमा उल्लेखनीय प्रतिकूल प्रभाव पर्ने नदेखिएमा सम्बन्धित निकायले आवश्यकता अनुसार प्रस्तावकले पालना गर्नुपर्ने शर्त तोकी त्यस्तो वातावरणीय अध्ययन प्रतिवेदन स्वीकृत गर्नेछ।

(६) वातावरणीय अध्ययन प्रतिवेदन स्वीकृति सम्बन्धी अन्य व्यवस्था तोकिए बमोजिम हुनेछ।

<u>दफा ८ प्रस्ताव कार्यान्वयन गर्न नहुने:</u> *कसैले पनि यस ऐन बमोजिम वातावरणीय अध्ययन प्रतिवेदन स्वीकृत नगराई कुनै प्रस्ताव कार्यान्वयन गर्न वा गराउन हुदैन।*

<u>वातावरण संरक्षण नियमावली, २०७७</u> *को परिच्छेद २ अन्तर्गत नियम ३ मा वातावरणीय अध्ययन गर्नुपर्ने, नियम ४ मा क्षेत्र निर्धारण गर्नुपर्ने, नियम ५. मा कार्यसूची तयार पार्नुपर्ने, नियम ६ मा सार्वजनिक सुनुवाइ गर्नुपर्ने, नियम ७ मा वातावरणीय अध्ययन प्रतिवेदन तयार गर्ने, नियम ८ मा वातावरणीय अध्ययन प्रतिवेदन स्वीकृतिको लागि पेश गर्नु पर्ने, नियम ९ मा वातावरणीय अध्ययन प्रतिवेदन स्वीकृत गर्ने विस्तृत कार्यविधि निर्धारण गर्नुको साथै नियम ९ को उपनियम (१० (मा कुनै व्यवस्थापन योजना, कार्ययोजना वा विस्तृत परियोजना प्रतिवेदनसंग सम्बन्धित वातावरणीय अध्ययन प्रतिवेदन स्वीकृत गर्नु अघि त्यस्तो योजना वा परियोजना स्वीकृत गर्नु पर्नेछ।*

३२. उपर्युक्त कानूनी व्यवस्थाको रोहमा हेर्दा, विद्यमान वातावरणीय अवस्थामा परिवर्तन ल्याउन सक्ने किसिमको कुनै पनि विकास कार्य वातावरणीय अध्ययन प्रतिवेदन स्वीकृत नगरी गर्न नहुने अनिवार्य कानुनी पूर्व शर्त रहेको देखिन आउँछ। विपक्षीहरुको तर्फबाट यो विद्युतीय शवदाह गृह निर्माण गर्दा वातावरणीय प्रभाव मुल्यांकन गर्न आवश्यक नभएको भन्ने जिकिर गरेको भए पनि सोको कारण र कानुनी आधार भने प्रस्तुत गर्न सकेको देखिदैन। विपक्षी

ललितपुर महानगरपालिकाले यस अदालतमा पेश गरेको लिखित जवाफमा वातावरणीय प्रभाव मुल्यांकन गर्न आवश्यक नभएको जिकिर लिने तर सोको विपरीतसोही विषयमा प्रारम्भिक वातावरणीय प्रभाव मूल्यांकन गर्न Easy Technical Serviced Pvt. Ltd. संग सम्झौता गरी मिति २०७८।०९।१३ गते सो प्रयोजनको लागि हुने सार्वजनिक सुनुवाइमा सहभागी हुनका लागि मिति २०७८।०९।०७ को अभियान राष्ट्रिय दैनिकमा सूचना प्रकाशन गर्ने जस्तो परस्पर विरोधाभाषपूर्ण आचरण र व्यवहार प्रदर्शन गरेको मिसिलबाट देखिन आयो। वातावरणीय प्रभाव मूल्यांकन गरे पनि हुने नगरे पनि हुने निर्माण कार्य गर्ने सर्वजनिक निकायको स्वविवेकको विषय हुन सक्दैन। वातावरणीय प्रभाव मुल्यांकन संग सम्बन्धित विवादहरुमा श्री सर्वोच्च अदालतबाट *वातावरणीय प्रभाव मुल्यांकन कानुनद्वारा निर्धारित प्रकृयाबाट सम्पन्न हुनु पर्दछ। कानुनद्वारा व्यवस्थित कुरा मनोगत हुन सक्दैन। विविध विकल्प मध्ये छनौट गरिएको विकल्प वातावरण संरक्षणका दृष्टिबाट अति उपयुक्त छ भन्ने कुराको बस्तुगत आधार प्रतिवेदनमा हुनु पर्दछ। ती बस्तुगत आधार कानुन सम्मत छन वा छैनन अदालतका परीक्षणका विषय हुन्छन। वातावरणीय प्रभाव मुल्यांकन (EIA) का अन्तर्वस्तु भित्र अदालतले प्रवेश गर्नु हुदैन भन्ने कथनसंग सहमत हुन सकिदैन। कानुनको परिपालना गर्ने गराउने र कानुनको समुचित प्रयोग भएको छ वा छैन हेर्ने यस अदालतको कर्तव्य नै हो।*[43] भनी तथा *वातावरणीय प्रभाव मुल्यांकन कानुनद्वारा निर्धारित प्रकृया अनुसार नै सम्पन्न हुनु पर्दछ। कानुनद्वारा निर्धारित प्रक्रियाबाट सम्पादन गर्ने कुरा मनोगत हुदैन। उपलब्ध विविध विकल्पहरु मध्ये छनौट गरिएको विकल्प सर्वाधिक उपयुक्त छ भन्ने कुराको बस्तुगत आधार पनि प्रतिवेदनबाट देखिनु पर्दछ भनी* सिद्दान्त प्रतिपादन भई रहेको पाइन्छ।[44] अतः वातावरण संरक्षण ऐन, २०७६ र वातावरण संरक्षण नियमावली, २०७७ मा भएको कानुनी व्यवस्था तथा श्री सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्तको आधारमा समेत विपक्षीहरुद्वारा निर्माण गर्न प्रस्ताव गरिएको विद्युतीय शवदाह गृह निर्माण सम्बन्धी योजनाको कार्यान्वयन गर्नूपूर्व कानुनद्वारा निर्धारित प्रक्रिया बमोजिम वातावरणीय प्रभाव मुल्यांकन गर्नै पर्ने अनिवार्यता देखियो। वातावरणीय प्रभाव मुल्यांकन आवश्यक पर्ने होइन भन्ने विपक्षीहरुको मनोगत जिकिरसंग सहमत हुन सकिएन।

३३. अब अन्त्यमा प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदकको माग बमोजिम विपक्षीहरुको नाममा कुनै आदेश जारी हुनुपर्ने हो वा होइन भन्ने छैठौ प्रश्नको सम्बन्धमा विचार गर्दा, विवादित शवदाह गृह निर्माण गर्ने प्रयोजनको लागि शंखमुल आवास क्षेत्र भित्र पर्ने कि.नं.१०५७ को जग्गा प्राप्त गर्ने ललितपुर महानगरपालिकाको मिति २०७६।०४।२३ को निर्णय, र सो योजना कार्यान्वयनको लागि सन् १० अक्टोबर २०२१ मा बोलपत्र आव्हानको लागि सूचना प्रकाशित गर्न गरिएको निर्णय लगायत उक्त विवादित विद्युतीय शवदाह गृह निर्माण गर्नको लागि वा त्यससँग सम्बन्धित विपक्षीहरुद्वारा गरिएका सम्पूर्ण निर्णयहरुलाई उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरी विवादित स्थलमा शवदाह गृह निर्माण नगर्नु र शव दहनका लागि अन्य उचित तर्कसंगत तथा वैकल्पिकस्थलको तत्काल बन्दोबस्त गर्नु भनी विपक्षीहरूको नाममा परमादेश जारी गरिपाउँ भन्ने निवेदकहरुको मागदावी रहेको देखिन्छ।

३४. नेपालको संविधानको धारा १४४ मा संविधान प्रदत्त मौलिक हकको प्रचलनको लागि वा अर्को उपचारको व्यवस्था नभएको वा अर्को उपचार व्यवस्था भएपनि सो उपचार अपर्याप्त र प्रभावहीन देखिएको अन्य कुनै कानूनी हकको प्रचलनको लागि वा सार्वजनिक हक वा सरोकारको कुनै विवादमा समावेश भएको कुनै कानूनी प्रश्नको निरुपणको लागि उच्च अदालतबाट विभिन्न विशेषाधिकार सम्पन्न आदेशहरु जारी गर्न सकिने संवैधानिक व्यवस्था गरिएको

---

[४३] *अधिवक्ता रामकुमार आचार्य विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय, समेत नेपाल कानुन पत्रिका २०७०, अंक १, निर्णय नं. ८९४२*

[४४] *बरिष्ठ अधिवक्ता प्रकाशमणि शर्मा समेत विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय, समेत रिट नम्बर* ०७६-WF-०००६ *बृहत पूर्ण इजलास आदेश मितिः २०७९।०२।१२*

पाइन्छ।त्यस अनुसार उच्च अदालतबाट जारी गरिने उत्प्रेषण (Certiorari) को आदेश आफ्नो मातहतको अड्डा अदालत वा निकाय वा अधिकारीबाट भए गरेका कामकारवाही वा निर्णय परीक्षण गर्दा त्यस्तो काम कारवाही वा निर्णय गर्दा कानूनको प्रत्यक्ष त्रुटी भएको (Error of Law), वाध्यात्मक रुपमा पालन गर्नुपर्ने कार्यविधि पालना नगरिएको (Error of Procedures), प्राकृतिक न्यायको सिद्दान्तको उल्लंघन भएको (Breach of Principles of Natural Justice), अधिकारक्षेत्र नभएको (Lack of Jurisdiction), वदनियत राखिएको (Malafide or Bad Faith) अवस्थामा त्यस्तो कामकारवाही वा निर्णय बदर गर्न जारी गरिन्छ भने परमादेश (Mandamus) कुनै सार्वजनिक निकाय वा अधिकारीले आफ्नो कानूनी कर्तव्य (Legal Duty) निर्वाह गर्न इन्कार गरेको वा अनिच्छा देखाएको वा विलम्व गरेको अवस्थामा निजले बहन गर्नुपर्ने कानूनी कर्तव्य निर्वाह गर्न गराउनको लागि जारी गर्ने गरिन्छ।

३५. उत्प्रेषण र परमादेशको रिटको उक्त सैद्धान्तिक तथा अवधारणागत पृष्ठभमिमा प्रस्तुत रिट निवेदनको विषयवस्तुतर्फ विचार गर्दा, विपक्षी ललितपुर महानगरपालिका भित्र पर्ने वडा नम्बर ११ स्थित शंखमुल क्षेत्रमा विद्युतीय शवदाह गृह निर्माण गर्न आवश्यक ठानी ललितपुर महानगरपालिकाले तेजकुमारी नेपाल, गोपाल प्रसाद नेपाल र कुमार प्रसाद नेपालको संयुक्त नाममा दर्ता श्रेष्ता कायम रहेको ललितपुर महानगरपालिका वडा नं.११ को कि.नं. १०५७ क्षेत्रफल १-१-३-२.५ को जग्गा कानुन बमोजिम प्राप्त गराई दिन मिति २०७६।०४।२३ को निर्णय बमोजिम नेपाल सरकार मन्त्रिपरिषद समक्ष अनुरोध गरेको र सोही अनुरोध बमोजिम नेपाल सरकार मन्त्रिपरिषदको मिति २०७६।७।२० को निर्णय बमोजिम महानगरपालिकाको नाममा जग्गा प्राप्ती भएको देखिन आउँछ। उक्त निर्णय प्रक्रियामा कुनै कानुनी त्रुटी नरहेको सम्बन्धमा माथि प्रकरण नम्बर २६ र २७ मा विस्तृत विवेचना भई सकेको छ। निर्वाचित स्थानीय तहले जनहितको दृष्टिले उपयुक्त ठहऱ्याई प्रस्ताव गरिएका विकास निर्माण सम्बन्धी कुनै पनि योजना वा परियोजनालाई यस अदालतले अन्यथा लिनु पर्ने देखिदैन। उक्त प्रस्ताव कानुनमा व्यवस्था भए बमोजिमको वातावरणीय प्रभाव मुल्यांकन लगायतका प्रक्रियावाट कार्यान्वयनयोग्य देखिएमा कार्यान्वयन पनि हुने नै हुन्छ। उपयुक्त नदेखिएमा सार्वजनिक प्रयोजनको लागि प्राप्ती गरिएको जग्गा अन्य त्यस्तो कुनै जनहितको सार्वजनिक प्रयोजनमा उपयोग गर्न पनि सकिने नै हुन्छ। त्यसैले ललितपुर महानगरपालिका वडा नं.११ को कि.नं. १०५७ को जग्गा ललितपुर महानगरपालिकाको नाममा प्राप्तीको लागि अवलम्बन गरिएको प्रक्रिया र सो सम्बन्धी निर्णयलाई बदर गरिरहनु पर्ने अवस्था देखिएन।

३६. जहाँसम्म विपक्षी ललितपुर महानगरपालिकाबाट मिति २०७८।०६।२५ (१० अक्टोवर २०२१) मा प्रकाशित Invitation for Electronic Bids for the Construction of Electric Crematorium Building सम्वन्धी बोलपत्र आह्वानको सूचना बदरको मागदावी दावी छ, सो सम्बन्धमा हेर्दा विपक्षी ललितपुर महानगरपालिकाले विद्युतीय शवदाह गृह निर्माण प्रयोजनको लागि तेजकुमारी नेपाल, गोपाल प्रसाद नेपाल र कुमार प्रसाद नेपालको संयुक्त नाममा दर्ता श्रेष्ता कायम रहेको ललितपुर महानगरपालिका वडा नं.११ को कि.नं. १०५७ क्षेत्रफल १-१-३-२.५ को जग्गा कानुन बमोजिम प्राप्त गराई दिन नेपाल सरकार मन्त्रिपरिषदलाई अनुरोध गर्ने गरी मिति २०७६।०४।२३ मा निर्णय गरेको भए पनि उक्त जग्गा प्राप्ती भई आएपछि सम्बन्धित सार्वजनिक निकायको प्रमुखले सार्वजनिक खरिद ऐन, २०६३ को दफा ४ को उपदफा (१) बमोजिम निर्माण कार्यको स्पेशिफिकेशन, योजना, नक्शा, डिजाइन सहितको विवरण तयार गरी, दफा ५ बमोजिम लागत अनुमान र दफा ६ बमोजिम खरिद योजना बनाई, दफा ८ बमोजिम खरिद विधि छनौट गर्नुपर्ने देखिन्छ। साथै वातावरण संरक्षण ऐन, २०७६ को दफा ७ बमोजिम वातावरणीय प्रभाव मुल्याङ्कन प्रतिवेदन स्वीकृत गर्नु पर्नेमा सो केही प्रक्रिया पूरा नगरेको सम्बन्धमा माथि प्रकरण नम्बर २८, २९, ३० र ३१ मा विस्तृत रुपमा विवेचना भईसकेकोले यहाँ पुनरावृत्ति गरिरहनु परेन। यसरी विवादित विद्युतीय शवदाह गृह निर्माण गर्ने सम्बन्धमा वातावरण संरक्षण ऐन, २०७६ र सार्वजनिक खरिद ऐन, २०६३ बमोजिम पुरा गर्नु पर्ने सबै कानुनी

कार्यविधि पुरा गरी निर्माणको कार्य गर्ने जिम्मेवारी रहेको ललितपुर महानगरपालिकाको नगरकार्यपालिकाबाट निर्णय गरेको भन्ने यस अदालतको मिति २०७८।१२।२३ को आदेश बमोजिम ललितपुर महानगरपालिका कार्यालयबाट प्राप्त बोलपत्र आव्हानसम्बन्धी सक्कल फाईलबाट देखिन आउदैन। त्यसैले कानुन बमोजिम वाध्यात्मक रुपमा पालन गर्नुपर्ने कार्यविधि नै पूरा नगरी (Error of Procedures) उक्त विद्युतीय शवदाह गृह निर्माण गर्नको लागि विपक्षी ललितपुर महानगरपालिकाबाट मिति २०७८।०६।२५ (१० अक्टोवर २०२१) मा बोलपत्र आव्हानको सूचना प्रकाशन गर्ने कार्यलाई कानूनसम्मत मान्न नमिलेको हुंदा त्यस्तो गैरकानुनी कामलाई उत्प्रेषणको आदेशले बदर गर्नु पर्ने देखियो।

३७. त्यसै गरी रिट निवेदकको माग बमोजिम विपक्षीहरुको नाममा परमादेश जारी गर्नु पर्ने हो वा होइन भन्ने प्रश्न तर्फ विचार गर्दा ललितपुर महानगरपालिकाको वडा नम्बर ११ मा विद्युतीय शवदाह गृह निर्माणको लागि निजी स्वामित्वको जग्गा प्राप्ती भई सकेको हुंदा उक्त स्थानमा विद्युतीय शवदाह गृह बनाउन वातावरणीय र मानव स्वास्थ्यको दृष्टिले उपयुक्त नभएको भन्ने रिट निवेदकहरु सहितका स्थानीय बासिन्दाको चासो र सरोकार रहेको हुंदा स्थानीय बासिन्दाको उक्त चिन्ता र चासोको संबोधन हुने गरी जनसहभागितामुलक विधिबाट सोको लागि कुन स्थान उपयुक्त हुन्छ हेरी छनौट गरी वातावरण संरक्षण ऐन २०७६ तथा सार्वजनिक खरिद ऐन २०६३ को अक्षरशः पालना गरी निर्माण कार्य गर्दा वातावरण र विकास प्रयासवीच उपयुक्त सन्तुलन कायम गर्ने सुनिश्चितता दिने कर्तव्य विपक्षी ललितपुर महानगरपालिका लगायतका सम्बन्धित सबै सरकारी निकायको रहेको देखियो। त्यसैले अव आफ्नो अधिकार क्षेत्रको अधिनमा रही विद्युतीय शवदाह गृह निर्माण गर्न उपयुक्त हुने स्थान छनौट गर्न विशेषज्ञहरु रहेको समिति बनाई उक्त समितिले दिएको प्रतिवेदनको आधारमा उपयुक्त स्थान छनौट गरी सो स्थानको वातावरण संरक्षण ऐन, २०७६ बमोजिम वातावरणीय प्रभाव मूल्यांकन गराई सो सम्वन्धी प्रतिवेदन कानून बमोजिम स्वीकृत भएपछि मात्र विद्युतीय शवदाह गृह निर्माण सम्वन्धी विस्तृत परियोजना प्रतिवेदन तयार गरी निर्माणको प्रक्रिया प्रारम्भ गर्न नेपालको संविधानको धारा १४४ तथा न्याय प्रशासन ऐन, २०७३ को दफा ८ (१) बमोजिम विपक्षीहरुको नाममा परमादेश जारी गर्नु पर्ने देखिन आयो।

३८. तसर्थ माथि विवेचित आधार र कारणबाट बिपक्षी ललितपुर महानगरपालिकाले विद्युतीय शवदाह गृह बनाउने प्रयोजनको लागि वडा नं.११ को कि.नं.१०५७ को जग्गा कानून बमोजिम प्राप्त गर्न मिति २०७६।०४।२३ मा निर्णय गरेको भएपनि प्रस्तावित शवदाह गृह निर्माण सम्वन्धी योजनाको विस्तृत परियोजना प्रतिवेदन तयार गरी नगरकार्यपालिकाबाट निर्णय गरेको नदेखिएको र वातावरण संरक्षण ऐन, २०७६ बमोजिम वातावरणीय अध्ययन प्रतिवेदन स्वीकृत नै नगरी मिति २०७८।०६।२५(१० अक्टोवर २०२१) मा Invitation for Electronic Bids for the Construction of Electric Crematorium Building सम्वन्धी बोलपत्र आह्वान गरेको काम कानून सम्मत नदेखिंदा उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरिदिएको छ। अब, आफ्नो अधिकार क्षेत्रको अधिनमा रही विद्युतीय शवदाह गृह निर्माण गर्न उपयुक्त हुने स्थान छनौट गर्न विशेषज्ञहरु रहेको समिति बनाई उक्त समितिले दिएको प्रतिवेदनको आधारमा उपयुक्त स्थान छनौट गरी सो स्थानको वातावरण संरक्षण ऐन, २०७६ बमोजिम वातावरणीय प्रभाव मूल्यांकन गराई सो सम्वन्धी प्रतिवेदन कानून बमोजिम स्वीकृत भएपछि मात्र विद्युतीय शवदाह गृह निर्माण सम्वन्धी विस्तृत परियोजना प्रतिवेदन तयार गरी निर्माणको प्रक्रिया प्रारम्भ गर्नू भनी नेपालको संविधानको धारा १४४ बमोजिम ललितपुर महानगरपालिकाको नाममा परमादेश जारी हुने ठहर्छ। अरुमा तपसिल बमोजिम गर्नू।

तपसिल खण्ड

१. माथि आदेश खण्डमा लेखिए बमोजिम विपक्षीहरुका नाममा उत्प्रेषण परमादेशको आदेश जारी हुने ठहरेकोले प्रस्तुत आदेशको कार्यान्वयनको लागि आदेशको प्रतिलिपि सहित विपक्षीहरुलाई लेखि पठाईदिनू।

२. सरोकारवालाले यो आदेशको प्रमाणित प्रतिलिपि माग गरे लाग्ने दस्तूर लिई नियमानुसार प्रतिलिपि दिनू।

३. प्रस्तुत आदेशको विद्युतीय प्रति सफ्टवेयरमा अपलोड गरी आदेशको पीठमा जनाउनू।

४. प्रस्तुत रिट निवेदनको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार अभिलेख शाखामा बुझाई दिनू।

(टेकप्रसाद ढुङ्गाना)
न्यायाधीश

उक्त रायमा सहमत छु।

(अमृत बहादुर बस्नेत)
न्यायाधीश

फैसला तयार गर्न सहयोग गर्नेः-
इजलास अधिकृतः- रिनजिन अंदु लामा
कम्प्युटर अपरेटरः- अजय तामाङ
ईति सम्वत् २०७९ साल जेठ २५ गते रोज ४ शुभम्.....।

प्रमाणीकरण मिति न्यायाधीश (अदालतको छाप)

श्री

उच्च अदालत पाटन

संयुक्त इजलास

इजलास नं.:-४

माननीय न्यायाधीश श्री टेकप्रसाद ढुङ्गाना

माननीय न्यायाधीश श्री सुदर्शनराज पाण्डे

आदेश

मुद्दा नं.- ०७८-WO-०४०८

मुद्दाः-उत्प्रेषण, परमादेश समेत।

निर्णय नं.:-३३६

गुल्मी जिल्ला धुर्कोट गाउँपालिका वडा नं. ५ घर भई हाल काठमाडौं जिल्ला का.म.न.पा. वडा नं. बस्ने वर्ष ३८ को अजित भण्डारी.....१ } **निवेदक**

<u>विरुद्ध</u>

प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय, सिंहदरबार, काठमाडौं.....१
शिक्षा,विज्ञान तथा प्रविधि मन्त्रालय, सिंहदरबार, काठमाडौं.....१
संघीय मामिला तथा सामान्य प्रशासन मन्त्रालय, सिंहदरबार, काठमाडौं.....१
निर्वाचन आयोग, बहादुरभवन, काठमाडौं.....१
शिक्षा विकास तथा मानव स्रोत विकास केन्द्र, सानोठिमी, भक्तपुर.....१
नेपाल शिक्षक महासंघ, केन्द्रिय समिति, केशरमहल, काठमाडौं.....१
त्रिभुवन विश्वविद्यालय, केन्द्रिय कार्यालय, कीर्तिपुर, काठमाडौं.....१
नेपाल कम्युनिष्ट पार्टी (एमाले) केन्द्रिय कार्यालय, थापाथली, काठमाडौं.....१
नेपाली कांग्रेस, केन्द्रिय कार्यालय, सानेपा, काठमाडौं.....१
नेपाल कम्युनिष्ट पार्टी (माओवादी केन्द्र) पेरिसडाँडा, कोटेश्वर, काठमाडौं.....१
जनता समाजवादी पार्टी, केन्द्रीय कार्यालय, बबरमहल, काठमाडौं.....१
} **विपक्षी**

नेपालको संविधानको धारा १४४ तथा न्याय प्रशासन ऐन, २०७३ को दफा ८ को उपदफा (१) बमोजिम यस अदालतमा दायर हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदन यसै अदालतको क्षेत्राधिकारभित्र पर्ने देखिंदा प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवं यस अदालतको आदेश यसप्रकार छः

<u>तथ्य खण्ड</u>

१. म निवेदक नेपाली नागरिक तथा सामुदायी क विद्यालयमा अध्ययन गर्ने विद्यार्थीको एक अविभावक हो। नेपालको संविधानको धारा १७ बमोजिम हरेक नागरिकलाई विचार तथा अभिव्यक्तिको स्वतन्त्रता तथा राजनीतिक दल खोल्ने स्वतन्त्रता रहेको छ। त्यसैगरी हरेक नागरिकलाई पेशा, रोजगार तथा व्यवसाय स्थापना तथा संचालन गर्ने हक पनि संविधानले सुनिश्चित गरिदिएको छ। यी व्यवस्थाको उद्देश्य नागरिक अधिकारलाई संकुचन होइन, बढावा

दिनुपर्दछ भनी गरिएका महत्वपूर्ण राजनैतिक व्यवस्था हुन् एकातिर भने अर्कोतर्फ धारा ३३ ले रोजगारीको हकको संगसंगै रोजगारी छनौट गर्ने हक समेतको व्यवस्था गरेको छ। यसैको उपधारा (१) मा *रोजगारीको शर्त तथा अवस्था.....संघीय कानून बमोजिम हुनेछ* भनी प्रष्टसँग उल्लेख गरिएकोले कसैले कुनै रोजगारी गर्दा त्यससंग सम्बन्धित शर्तहरुको अनिवार्य पालना गर्नुपर्दछ। संघीय लोकतान्त्रिक गणतन्त्रात्मक शासन व्यवस्थामा राजनीतिक दलहरु र त्यसका सदस्यहरु समाजप्रति उत्तरदायी हुनुपर्ने तथा विभिन्न पेशा र व्यवसायमा संलग्न संस्था र व्यक्तिहरु आफ्नो पेशा व्यवसायप्रति बफादार होउन् भन्ने मनसायले सरकारी कोषबाट सेवा सुविधा लिएका व्यक्तिहरु पूर्णतः आफ्नो पेशाप्रति जिम्मेवार होउन् र व्यवस्था मजबुत होस् भन्ने मुलभूत मान्यताका आधारमा कानून निर्माण भएको पाइन्छ।शिक्षण सेवा राज्यको संवेदनशील सेवा भएको र शिक्षण पेशामा आवद्ध व्यक्तिहरु ज्ञानशिपले भरिपूर्ण हुनुका साथै इमान्दारिताका साथ सेवाप्रति प्रतिवद्ध रहदै विद्यार्थीमा स्थापित हुनु पर्ने भएकोले शिक्षण पेशा बाहेक दलको सदस्यता लिई सक्रिय राजनीतिक गतिविधिमा संलग्न हुन मिल्दैन।शिक्षण पेशामा आवद्ध रहेका कुनै व्यक्ति कुनै दलमा आवद्ध रही सक्रिय राजनीतिक गतिविधिमा संलग्न रहन राजनीतिक दल सम्बन्धी ऐन, २०७३ को दफा १४ (२)(ग) ले स्पष्ट रुपमा प्रतिबन्ध लगाएको छ। यस्तै विषय शिक्षा ऐन, २०२८ को भावनामा समेत व्यक्त भएको छ। उक्त व्यवस्थाहरुले शिक्षकहरुलाई शिक्षण पेशामा बहाल रहुञ्जेल कुनै पनि राजनीतिक दलमा आवद्ध भई कार्य गर्न पूर्णतया प्रतिबन्ध लगाएको छ। विपक्षीमध्येका नेकपा (एमाले)को महाधिवेशन गत २०७८ कार्तिक ६ गतेबाट तथा नेपाली कांग्रेसको २०७८ भदौ २२ गतेबाट वडा अधिवेशन प्रारम्भ भई राष्ट्रिय महाधिवेशन भइरहेको छ। उक्त दलहरुका महाधिवेशनमा विद्यालय तथा विश्वविद्यालयका शिक्षकहरुलाई सक्रिय क्रियाशील तथा पूर्णकालीन सदस्यता प्रदान गरी विभिन्न तहमा प्रतिनिधि चयन भइसकेको अवस्था छ र कतिपय शिक्षकहरु पार्टीका विभिन्न तहका कार्यकारिणी समितिमा रहेको समेत पाइएको छ।अन्य राजनीतिक दलले समेत प्रचुरमात्रामा शिक्षकहरुलाई दलको सदस्यता वितरण गरी कार्यकारी रुपमा कार्य गर्ने गराउने गरेको देखिएको छ। जुन कार्य राजनीतिक दल सम्बन्धी ऐन, २०७३ को पूर्णतया बर्खिलाप हुनुका साथै शिक्षकहरु राजनीतिक दलको कार्यकर्ता रही राजनीतिक दलको काममा व्यस्त रही पठनपाठनको कार्य दोस्रो प्राथमिकतामा परी विद्यार्थीहरुको भविष्य अन्यौलपूर्ण रही समूल राष्ट्रको समुन्नतिका साथै नैतिकवान नागरिक उत्पादनमा समेत प्रतिकूल असर परिरहेको हुँदा राजनीतिक दलको सदस्यता पाई विभिन्न कार्यकारी तहको जिम्मेवारीमा रहेको तथा अधिवेशनका निम्ति प्रतिनिधि भएको सबै शिक्षकहरुको सदस्यता तथा शिक्षकहरु सम्मिलित रही प्रारम्भ तथा सम्पन्न भएको सम्पूर्ण अधिवेशनहरु उत्प्रेषणको आदेशद्वारा वदर गरी कुनै पनि शिक्षकलाई दलको सदस्यता प्रदान नगर्नु नगराउनु भनी परमादेशको आदेश जारी गरी पाऊँ।साथै, दलको सदस्यता प्राप्त गरी विभिन्न अधिवेशन प्रतिनिधि भएका शिक्षकहरुलाई नेकपा (एमाले) र नेपाली कांग्रेसको चालु अधिवेशन प्रक्रियामा सहभागी नगर्न नगराउन तथा सहभागी नहुन समेत उच्च अदालत नियमावली, २०७३ को नियम ४२(१) बमोजिम अन्तरिम आदेश जारी गरी पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको निवेदन पत्र।

२. यसमा ... विपक्षीहरुको नाममा म्याद सूचना जारी गरी लिखित जवाफ प्राप्त भए वा सोको अवधि व्यतित भएपछि नियमानुसार पेश गर्नुहोला। निवेदकले माग गरेको अन्तरिम आदेशतर्फ विचार गर्दा, निवेदनको विषयवस्तुको गम्भीर्यता हेर्दा विपक्षी समेतको कुरा सुनी निर्णय लिन उपयुक्त रहेको देखिंदा यही मिति २०७८।०८।०५ मा अन्तरिम आदेश हुने वा नहुने विषयमा छलफल पेशी तोकी नियमानुसार पेश गर्नू भन्ने यस अदालतको मिति २०७८।०७।२८ को आदेश।

३. विपक्षी जनता समाजवादी पार्टीको नाममा म्याद सूचना तामेल हुन नसकेकोले सो म्याद सूचना तामेल गराई अन्तरिम आदेश छलफलको लागि पेश गर्नू भन्ने मिति २०७८।०८।०५ को आदेश।

४. राजनीतिक दल सम्बन्धी ऐन, २०७३, निजामती सेवा ऐन, शिक्षा ऐन लगायत सरकारी सेवामा संलग्न हुने कर्मचारी सम्बन्धी विभिन्न ऐन लगायत राजनीतिक दलहरूले पारित गरेका विधानहरूमा पनि सार्वजनिक पदमा बहाल रहेकाहरूले राजनीतिमा भाग लिन नपाउने प्रावधान रहेको पाइन्छ। कानूनमा भएका व्यवस्थाहरू कार्यान्वयनमा आउनुपर्ने, कानूनको परिपालना सबैले गर्नुपर्ने, कानून विपरितको कार्य कसैले गरेमा सो गर्न लागेमा सोलाई नियामक निकायले कानून बमोजिम गर्न लगाउनुपर्ने, कानूनको उल्लंघन गर्नेहरूलाई दण्डित गरी यथावत कानून परिपालना गराउन सम्बन्धित निकाय क्रियाशील हुनै पर्ने कुरालाई अनिवार्य दृष्टिगत गरी उल्लिखित कानूनको परिपालना गर्नु गराउनु भनी विपक्षीहरुका नाममा उच्च अदालत नियमावली, २०७३ को नियम ४२ (१) बमोजिम अन्तरिम आदेश जारी गरिदिएको छ। यो आदेशको जानकारी सबै विपक्षीहरुलाई दिई नियमानुसार गर्नू भन्ने यस अदालतको मिति २०७८।०८।१९ को आदेश।

५. यस कार्यालयबाट के कस्तो काम, कारवाही वा निर्णयबाट निवेदकको संवैधानिक तथा कानूनी हक अधिकारको हनन् भएको हो? भन्ने सम्बन्धमा निवेदनमा स्पष्टसँग उल्लेख भएको छैन। कसैका विरुद्ध कुनै कुराको दावी लिँदा तत्सम्बन्धमा रहेको संलग्नता र प्रत्यर्थी बनाउनु पर्नाको आधार र कारण निवेदनमा स्पष्टसँग उल्लेख गरिएको हुनु पर्दछ। शिक्षा ऐनमा समेत कुनै पनि शिक्षक कुनै राजनीतिक दलको कार्यकारिणी सदस्य रहेको अवस्थामा शिक्षक पदमा रहन नसक्ने भन्ने स्पष्ट उल्लेख रहेको देखिन्छ। तथापि यसै प्रसङ्गमा निर्वाचन आयोगबाट राजनीतिक दल सम्बन्धी ऐन, २०७३ को दफा १४ को उपदफा (२) को खण्ड (ख) बमोजिम निर्वाचन आयोगमा दर्ता रहेको राजनीतिक दललाई नेपाल सरकार, प्रदेश सरकार तथा स्थानीय तहको स्वामित्व वा नियन्त्रणमा रहेका स्वसाशित संस्थाको बहालवाला प्राध्यापक, शिक्षक वा कर्मचारीको पदमा बहाल रहेको व्यक्तिलाई राजनीतिक दलको सदस्यता वितरण नगर्न नगराउन उक्त आयोगबाट मिति २०७८/०८/०७ मा निर्णय भई निर्देशन भइसकेको हुँदा प्रस्तुत निवेदन खारेज गरी पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय, को लिखित जवाफ।

६. यस मन्त्रालयको के कस्तो काम, कारवाही वा निर्णयबाट निवेदकको संवैधानिक तथा कानूनी हक अधिकारको हनन् भएको हो? भन्ने सम्बन्धमा निवेदनमा स्पष्टसँग उल्लेख भएको छैन। कसैका विरुद्ध कुनै कुराको दावी लिँदा तत्सम्बन्धमा रहेको संलग्नता र प्रत्यर्थी बनाउनु पर्नाको आधार र कारण निवेदनमा स्पष्टसँग उल्लेख गरिएको हुनु पर्दछ। शिक्षा ऐन, २०२८ को दफा ५ मा शिक्षक वा कर्मचारीलाई पदबाट हटाइने व्यवस्था अर्न्तगत खण्ड (छ) मा शिक्षक वा कर्मचारी राजनीतिक दलको कार्यकारिणी समितिको सदस्यता रहेमा भन्ने उल्लेख छ र यसै सन्दर्भमा निर्वाचन आयोगबाट राजनीतिक दल सम्बन्धी ऐन, २०७३ को दफा १४ को उपदफा (२) को खण्ड (ख) बमोजिम निर्वाचन आयोगमा दर्ता रहेको राजनीतिक दललाई नेपाल सरकार, प्रदेश सरकार तथा स्थानीय तहको स्वामित्व वा नियन्त्रणमा रहेका स्वशासित संस्थाको बहालवाला प्राध्यापक, शिक्षक वा कर्मचारीको पदमा बहाल रहेको व्यक्तिलाई राजनीतिक दलको सदस्यता वितरण नगर्न नगराउन उक्त आयोगबाट निर्णय भइसकेको हुँदा प्रस्तुत निवेदन खारेज गरी पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको नेपाल सरकार, संघीय मामिला तथा सामान्य प्रशासन मन्त्रालयको लिखित जवाफ।

७. निवेदकले दावी लिएका विषयमा यस आयोगले मिति २०७८।०८।०७ को बैठकबाट बहालवाला प्राध्यापक, शिक्षक वा कर्मचारीको पदमा बहाल रहेको व्यक्तिलाई राजनीतिक दलको सदस्यता वितरण नगर्न नगराउन निर्णय भई बहालवाला प्राध्यापक, शिक्षक वा कर्मचारीको पदमा बहाल रहेको व्यक्ति राजनीतिक दलको कार्यकारिणी समितिमा भए निजहरुको नाम दलको पदाधिकारी तथा सदस्यको सूचीबाट हटाउन सम्बन्धित निर्वाचन कार्यालयबाट सम्बन्धित दललाई लेखी पठाई सो को जानकारी आयोगलाई दिने भनी पत्राचार समेत भइसकेको

अवस्थामा यस आयोगलाई विपक्षी बनाई राख्नुपर्ने अवस्था छैन। शिक्षा ऐन,२०२८ तथा निजामती सेवा ऐन, २०४९ समेतका विशिष्टिकृत ऐनले शिक्षक तथा कर्मचारीहरुलाई राजनीतिमा भाग लिएको पाइएमा तथा आचरण उल्लङ्घन गरेमा दण्डनीय व्यवस्था गरेको हुँदा सो विषयमा सम्बन्धित निकायबाट आवश्यक कारवाही हुने नै हुँदा यस आयोगको हकमा प्रस्तुत निवेदन खारेज गरी पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको निर्वाचन आयोगको लिखित जवाफ।

८. यस मन्त्रालयको के कस्तो काम, कारबाहीबाट निवेदकको नेपालको संविधान प्रचलित कानूनद्वारा प्रदत्त हक अधिकार हनन् भएको हो ? भन्ने सम्बन्धमा निवेदनमा कहि कतै खुलाउन सकेको छैन। शिक्षा ऐन, २०२८ को दफा १६ङ. मा नेपाल शिक्षक महासंघ, शिक्षक तथा कर्मचारीको पदीय आचरणको व्यवस्था गरेको छ। सोही दफाको उपदफा (२) को खण्ड (छ) ले शिक्षक वा कर्मचारी राजनीतिक दलको कार्यकारिणी समितिको सदस्य रहेको पाइएमा सो शिक्षक वा कर्मचारीलाई पदबाट हटाइने व्यवस्था गरेको छ। सो सम्बन्धमा शिक्षक तथा कर्मचारीको पदीय आचरण सम्बन्धी कार्य गर्नका लागि नेपाल शिक्षक महासंघ रहने हुँदा निवेदकले रिट निवेदनमा उल्लेख गरेका शिक्षकहरु राजनीतिक दलको कार्यकारिणी समितिको सदस्य बनेको हो वा होइन भन्ने विषयमा महासंघले नै आवश्यक अनुसन्धान गरी कारवाही अगाडि बढाउनुपर्ने देखिन्छ। शिक्षकको पदीय आचरणलाई मर्यादित गराउनका लागि कानूनले नै महासंघको स्थापना गरेको हुँदा यस विषयमा मन्त्रालयको संलग्नता रहने हुँदैन। शिक्षा ऐन नियमको निर्माण गर्ने, शासन संचालन गर्ने लगायतका सबै कार्यहरु गर्ने राजनैतिक दलहरु मार्फत नै हुने भएकाले नेपालको सार्वजनिक शिक्षालाई कुन बाटोमा लैजाने भन्ने समेत उनीहरुकै हातमा रहेकोले शिक्षकलाई राजनैतिक अधिकारबाट अलग राख्ने, नराख्ने भन्ने निर्णय यस मन्त्रालयबाट मात्र संभव छैन। शिक्षक राजनीतिमा लागेका र शिक्षक पेशाबाटै शासन सत्तामा आउने गरेको कुरा सबैलाई जगजाहेर नै भएकोले त्यस्तो विषयमा यस मन्त्रालयलाई विपक्षी बनाउनु कुनै अर्थ नभएको हुँदा प्रस्तुत निवेदन खारेज गरी पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको नेपाल सरकार, शिक्षा, विज्ञान तथा प्रविधि मन्त्रालयको लिखित जवाफ।

९. त्रिभुवन विश्वविद्यालय सेवामा कार्यरत शिक्षक तथा कर्मचारीहरुको पेशागत हकहितको लागि आधिकारिक रुपमा त्रिभुवन विश्वविद्यालय ऐन, २०४९ ले त्रिभुवन विश्वविद्यालय प्राध्यापक संघ र कर्मचारी संघलाई मान्यता दिएको छ। त्रिभुवन विश्वविद्यालय शिक्षक कर्मचारी सेवा सम्बन्धी नियम, २०५० को परिच्छेद ९ मा शिक्षक कर्मचारीहरुले पालना गर्नुपर्ने आचरण सम्बन्धी व्यवस्था रहेको र उक्त नियमको नियम ६७ (१) मा शिक्षक वा कर्मचारी कुनै पनि राजनीतिक दलको सदस्यता लिई वा नलिई राजनीतिक निर्वाचनमा उम्मेदवार बन्नु हुँदैन तर प्रचलित कानून बमोजिम बैठक, कार्यशाला गोष्ठी, सम्मेलन छलफलमा भाग लिई कुनै विचार व्यक्त गरी प्राज्ञिक स्वतन्त्रता उपयोग गर्न यस नियमले बाधा पुऱ्याएको मानिने छैन भन्ने व्यवस्था रहेकोले नियममा रहेको उपरोक्त व्यवस्थालाई सबै शिक्षक कर्मचारीले पालना गर्नुपर्ने हुँदा रिट निवेदन खारेज गरी पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको त्रिभुवन विश्वविद्यालय, कीर्तिपुरको लिखित जवाफ।

१०. नेपाल कम्युनिष्ट पार्टी (माओवादी केन्द्र) नेपालको संविधान, २०७२ तथा प्रचलित नेपाल कानूनले निर्दिष्ट गरेका विधि प्रक्रियालाई स्वीकार गरी निर्वाचन आयोगमा दर्ता भएको पार्टी हो। हाम्रो पार्टीले समाजमा जातिय, क्षेत्रिय भौगोलिक, लैगिङ्ग, भाषिक, सांस्कृतिक, धार्मिक उत्पीडनमा परेका जनताहरुको एजेण्डालाई स्थापित गरी उनीहरुको हकहितमा संवैधानिक र कानूनी रुपमै संवोधन हुनुपर्नेतर्फ जोड दिदै आएको सर्वविधितै छ। हाम्रो पार्टीले सामुदायी क विद्यालयको शिक्षण सेवामा लागेका शिक्षकहरुले नेपालको राजनीतिक परिवर्तनमा गरेको योगदानको उच्च सम्मान र उनीहरुको योगदानको अपेक्षा अनिवार्य रहेको विषयमा छलफल र संवोधन गर्नुपर्ने तर्फ

औल्याउदै आएकोले बिपक्षीले विना कारण यस पार्टीलाईलाई प्रत्यर्थी बनाई दायर गरेको प्रस्तुत निवेदन खारेज गरी पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको नेपाल कम्युनिष्ट पार्टी (माओवादी केन्द्र) को लिखित जवाफ।

११. नेपालको प्रजातान्त्रिक इतिहासलाई हेर्दा यहाँ भएको राजनीतिक परिवर्तनमा शिक्षकहरुको महत्वपूर्ण भूमिका रहेको छ। समाज परिवर्तनको पक्षमा शिक्षकहरुको भूमिकालाई नजर अन्दाज गर्न नसकिने अवस्था रहेको कुरा हामी सबैले स्वीकार गर्नै पर्दछ।शिक्षक लगायतका हरेक पेशामा रहेका व्यक्तिलाई निजहरुको पेशासँग सम्बन्धित ऐन, कानूनले तय गरेको कानूनी दायराभित्र रहेर कार्य गर्ने स्वतन्त्रता रहन्छ। यसर्थ कुनै पनि पेशा, व्यवसायका व्यक्ति कुनै सामाजिक गतिविधिमार्फत राजनीतिक गतिविधिमा जोडिनु गलत होइन। आफूले पालन गर्ने कानूनी व्यवस्थाभित्र रहेर सबैले कार्य गर्नुपर्दछ भन्ने कानूनी शासनको मर्मलाई हामी आत्मसात गर्दछौं। यसर्थ ऐन, नियम र संविधानले दिएको अधिकारभित्र रहेर पार्टीभित्र कृयाशिल रहेकाहरुलाई कसैले रोक्न नमिल्ने हुँदा प्रस्तुत निवेदन खारेज गरी पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको नेपाल कांग्रेस पार्टीको लिखित जवाफ।

<u>आदेश खण्ड</u>

१२. नियमबमोजिम साप्ताहिक तथा दैनिक पेशी सुचीमा चढी निर्णयार्थ यस इजलास समक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदनपत्रसहितको मिसिल संलग्न कागजातहरु अध्ययन गरी निवेदकका तर्फबाट उपस्थित विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ताद्वय श्री बालकृष्ण न्यौपाने र श्री सुरेन्द्र भण्डारी एवं विद्वान अधिवक्ताहरु श्री ओमप्रकाश अर्याल, श्री पंकज कुमार कर्ण, श्री पुनदेवी महर्जन, श्री भद्रप्रसाद नेपाल (स्वागत नेपाल),श्री समिप घिमिरे र श्री विष्णु प्रसाद अर्याल तथा विपक्षी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय, समेतका तर्फबाट उपस्थित उच्च सरकारी वकिल कार्यालय, पाटनका विद्वान सहायक न्यायाधिवक्ता श्री दिपिका गजुरेल र विपक्षी नेपाल कम्युनिष्ट पार्टी (माओवादी केन्द्र) को तर्फबाट उपस्थित विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री मुक्ति नारायण प्रधान एवं विद्वान अधिवक्ता श्री राम सुन्दर श्रेष्ठले गर्नु भएको वहस समेत सुनियो।

१३. प्रस्तुत रिट निवेदनमा राजनीतिक दल सम्बन्धी ऐन, २०७३ को दफा १४(२)(ग) मा नेपाल सरकार, प्रदेश सरकार वा स्थानीय तहको स्वामित्व वा नियन्त्रणमा रहेको स्वशासित संस्थाको बहालवाला प्राध्यापक, शिक्षक वा कर्मचारी कुनै राजनीतिक दलमा आवद्ध रही सक्रिय राजनीतिक गतिविधिमा संलग्न रहन प्रतिवन्ध लगाइएकोमा त्यस विपरीतराजनीतिक दलमा प्रचूर मात्रामा शिक्षकहरुलाई दलको सदस्यता वितरण गरी दलहरुको अधिवेशनमा सहभागी गराउने र कार्यकारी पदमा नियुक्त समेत गरी कार्य गर्ने गराउने गरिएकोले शिक्षकहरुको राजनीतिक दलको काममा व्यस्त रही पठन पाठनको कार्य प्राथमिकतामा नपर्ने र विद्यार्थीहरुको भविष्य अन्यौलपूर्ण भई समूल राष्ट्रको समुन्नतिका साथै नैतिकवान नागरिक उत्पादनमा समेत प्रतिकूल असर परेको हुँदा राजनीतिक दलको सदस्यता पाई कार्यकारी तहको जिम्मेवारीमा रहेका तथा अधिवेशन प्रतिनिधि भएका सबै शिक्षकहरुको सदस्यता तथा शिक्षकहरु सम्मिलित रही प्रारम्भ र सम्पन्न भएका सम्पूर्ण अधिवेशनहरु उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी कुनैपनि शिक्षकलाई दलको सदस्यता प्रदान नगर्नु नगराउनु भनी परमादेशको आदेश जारी गरी पाऊँ भन्ने रिट निवेदन मागदावी रहेकोमा विपक्षीहरुको लिखित जवाफमा शिक्षा ऐन, २०२८ मा कुनै पनि शिक्षक कुनै राजनीतिक दलको कार्यकारिणी सदस्य रहेको अवस्थामा शिक्षक पदमा रहन नसक्ने स्पष्ट उल्लेख भएको र राजनीतिक दल सम्बन्धी ऐन, २०७३ को दफा १४ को उपदफा (२) को खण्ड (ग) बमोजिम बहालवाला प्राध्यापक, शिक्षक वा कर्मचारीको पदमा बहाल रहेको व्यक्तिलाई राजनीतिक दलको सदस्यता वितरण नगर्न नगराउन निर्वाचन आयोगबाट निर्णय भई राजनीतिक दलहरुलाई निर्देशन दिई सकिएको हुँदा रिट निवेदन खारेज हुनु पर्ने जिकिर लिइएको पाइयो।

१४. उपर्युक्त बमोजिमको रिट निवेदन मागदावी, लिखित जवाफ व्यहोरा एवं वहस जिकिर रहेको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदन माग बमोजिम उत्प्रेषण परमादेशको आदेश जारी हुनु पर्ने हो होइन ? भन्ने सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखियो।

१५. नेपालको संविधानले जनताको प्रतिस्पर्धात्मक बहुदलीय लोकतान्त्रिक शासन प्रणाली, नागरिक स्वतन्त्रता, बालिग मताधिकार, आवधिक निर्वाचन जस्ता लोकतान्त्रिक मूल्य र मान्यतालाई आत्मसात गरेको छ। त्यस्तै संविधानको धारा १७ मा कानून बमोजिम बाहेक कुनै पनि व्यक्तिलाई वैयक्तिक स्वतन्त्रताबाट वञ्चित नगरिने तथा प्रत्येक नागरिकलाई विचार र अभिव्यक्तिको स्वतन्त्रताको साथै राजनीतिक दल खोल्ने स्वतन्त्रता हुनेछ भन्ने र धारा ३३ मा प्रत्येक नागरिकलाई रोजगारीको हक हुने र रोजगारीको शर्त अवस्था संघीय कानून बमोजिम हुनेछ भन्ने व्यवस्था गरिएको पाइन्छ। आम नागरिकलाई प्रत्याभूत गरिएको त्यस्ता स्वतन्त्रता सबैले समान रुपमा उपभोग गर्न पाउने भएपनि रोजगारीको हकमा केही शर्त लगाउने गरी कानून निर्माण हुन सक्ने भए अनुसार नै राज्यकोषबाट पारिश्रमिक लिने कर्मचारी, शिक्षक वा प्रध्यापक पदमा बहाल रहेको व्यक्तिलाई कुनै राजनीतिक दल विशेषको सदस्यता लिने वा कार्यकारिणी समितिमा कुनै पदाधिकारी भई त्यस्तो राजनीतिक दलसंग सम्बन्धित क्रियाकलापमा भाग लिन वा नेतृत्व गर्न त्यस्तो कर्मचारी, शिक्षक वा प्राध्यापक कार्यरत निकायको सेवा शर्त सम्बन्धी कानूनी व्यवस्थाले निषेध गरेको हुन्छ। वस्तुतः सरकारी वा सार्वजनिक निकायमा कार्यरत रही राज्यको नीति निर्देशन कार्यान्वयन गर्ने राष्ट्रसेवक कर्मचारीले आम सर्वसाधारणको हितमा कार्यसम्पन्न गर्नु पर्ने भएकाले त्यस्ता राष्ट्रसेवक कर्मचारी कुनै खास राजनीतिक दलको दलीय प्रतिनिधिको रुपमा राजनीतिक गतिविधिमा संलग्न हुने कार्यलाई अपेक्षाकृत रुपमा स्वाभाविक मान्न सकिन्न। यही विश्वव्यापी रुपमा स्वीकृत सेवा कानून (SERVICE LAW) सम्बन्धी मान्यताका आधारमा मूल सेवा कानूनको रुपमा रहेको निजामती सेवा ऐन, २०४९ को दफा ४९ मा निजामती कर्मचारीले कुनै पनि राजनीतिक दलको लागि हुने निर्वाचनमा भाग लिन वा कसैको निमित्त मत माग्न वा कुनै प्रकारको प्रभाव पार्न नहुने व्यवस्था गरिएको पाइन्छ। त्यसैको आधारमा अन्य सरकारी तथा सार्वजनिक संघसंस्थामा कार्यरत कर्मचारीहरुको सेवा शर्त सम्बन्धी कानूनी व्यवस्थामा त्यस्ता निकायमा कार्यरत कर्मचारीले राजनीतिक दलको सदस्यता लिन वा त्यस्ता दलको कार्यकरिणी समितिमा पदाधिकारी हुन र त्यस्तो हैसियतले दलीय काम करवाहीमा सहभागी हुन नपाउने व्यवस्था गरिएको पाइन्छ।

१६. यस पृष्ठभूमिमा रिट निवेदकले निवेदन पत्रमा उल्लेख गरेको शिक्षा ऐन, २०२८ को दफा १६ङ को उपदफा (५) को खण्ड (छ) मा शिक्षक वा कर्मचारी राजनीतिक दलको कार्यकारिणी समितिको सदस्य रहेको पाइएमा त्यस्ता शिक्षक वा कर्मचारीलाई पदबाट हटाउन सक्ने भन्ने र कार्यकारिणी समिति भन्नाले राजनीतिक दलको विधान बमोजिम गठीत केन्द्रीयस्तर, प्रदेशस्तर, जिल्लास्तर वा स्थानीय तहस्तरका कार्यकारिणी समिति सम्झनु पर्ने व्यवस्था गरिएको पाइन्छ। त्यस्तै त्रिभुवन विश्वविद्यालयका शिक्षक कर्मचारीको सेवा सम्बन्धी नियम, २०५० को नियम ६७ (१) मा शिक्षक वा कर्मचारी कुनै पनि राजनीतिक दलको सदस्यता लिई वा नलिई राजनीतिक निर्वाचनमा उम्मेद्वार बन्न नहुने व्यवस्था गरिएको पाइन्छ भने त्यस्तै राजनीतिक दल सम्बन्धी ऐन, २०७३ को दफा १४ को उपदफा (१) मा विधान बमोजिम अधिकार प्राप्त पदाधिकारीले सदस्यता वितरण गर्न सक्ने व्यवस्था भएको र सोही दफाको उपदफा (२) को खण्ड (ग) मा नेपाल सरकार, प्रदेश सरकार वा स्थानीय तहको स्वामित्व वा नियन्त्रणमा रहेको स्वशासित संस्थाको बहालवाला प्रध्यापक, शिक्षक वा कर्मचारीको पदमा बहाल नरहेको नेपाली नागरिकलाई मात्र सदस्यता वितरण गर्नु पर्ने व्यवस्था गरिएको पाइन्छ। उल्लिखित कानूनी व्यवस्थाको आधारमा संघीय सरकार, प्रदेश सरकार वा स्थानीय तहको स्वामित्व वा नियन्त्रणमा रहेको संस्थाको प्राध्यापक, शिक्षक वा कर्मचारी सो पदमा बहाल रहेसम्म राजनीतिक दलको सदस्य बन्न वा महाधिवेशनमा भाग लिने प्रतिनिधि बन्न वा कार्यकरिणी समितिको सदस्य वा पदाधिकारी कानूनतः बन्न सक्ने देखिएन।

१७. रिट निवेदनमा विपक्षी नेकपा (एमाले) र नेपाली कांग्रेस दलको अधिवेशनहरुमा विद्यालय तथा विश्वविद्यालयका शिक्षकहरुलाई सक्रिय, क्रियाशील तथा पूर्णकालीन सदस्यता प्रदान गरिएको, विभिन्न तहको अधिवेशनका लागि

प्रतिनिधि समेत बनाइएको, कतिपय शिक्षकहरु विभिन्न पार्टीका विभिन्न तहका कार्यकारी समितिमा समेत रहको भन्ने व्यहोरा उल्लेख भएकोमा विपक्षी नेपाली कांग्रेस पार्टीको लिखित जवाफमा नेपालमा भएका राजनीतिक परिवर्तनमा शिक्षकहरुको भूमिका महत्वपूर्ण रहेको, समाज परिवर्तनको पक्षमा शिक्षकहरुको भूमिकालाई नजरअन्दाज गर्न नसकिने, शिक्षक ऐन, नियम बमोजिम शिक्षकको आफ्नो कार्य स्वतन्त्रता तोकिएको, संविधानले व्यक्तिको राजनीतिक स्वतन्त्रताको ग्यारेन्टी गरेको, संविधानले दिएको अधिकार प्रयोग गर्नबाट रोक्न नमिल्ने, शिक्षक लगायत कुनै पनि पेशा, व्यवसायका व्यक्ति कुनै सामाजिक गतिविधि मार्फत राजनीतिक गतिविधिमा जोडिनु गलत नभएको, संविधानले दिएको अधिकारभित्र रहेर पार्टीमा क्रियाशील रहेकालाई सो रहन हुँदैन भन्न नमिल्ने भन्ने जिकिर लिएको देखियो भने विपक्षी मध्येको नेकपा (एमाले) ले म्याद भित्र लिखित जवाफ पेश गरेको देखिएन। अर्को विपक्षी नेपाल कम्युनिष्ट पार्टी (माओवादी केन्द्र) को लिखित जवाफमा नेपालका सबै राजनीतिक परिवर्तनमा शिक्षकहरुको योगदान रहेको, शिक्षकहरुलाई दलहरुको राजनीतिक, वैचारिक सांगठनिक क्षेत्रमा सहभागिताको प्रश्नलाई व्यापक छलफल गर्न जरुरी भएको, शिक्षकहरुलाई राजनीतिक गतिविधिमा कुन हदसम्म समाहित गर्न सकिन्छ भन्ने छलफलको विषय हुन सक्ने हुँदा शिक्षकहरुलाई राजनितीमा समावेश गर्न मिल्दैन भन्न नमिल्ने समेत जिकिर लिएको पाइयो।

१८. विपक्षीहरुको लिखित जवाफमा हाल प्रचलनमा रहेको शिक्षा ऐन, २०२८ को दफा १६ङ को उपदफा (५) को खण्ड (छ) र राजनीतिक दल सम्बन्धी ऐन, २०७३ को दफा १४(२) (ग) समेतको कानूनी व्यवस्थाले शिक्षक कर्मचारीलाई सक्रिय राजनीति गर्न प्रतिवन्ध लगाएकोमा उक्त कानूनी व्यवस्थाको पालना गरी संघीय सरकार, प्रदेश सरकार वा स्थानीय तहको स्वामित्व वा नियन्त्रणमा रहेको संस्थाको प्राध्यापक, शिक्षक वा कर्मचारीको पदमा कार्यरत बहालवाला व्यक्तिलाई राजनीतिक दलको सदस्य बनाउने, महाधिवेशन प्रतिनिधि बनाउने वा कार्य समितिमा समेत सहभागी गराई सक्रिय राजनीतिक गतिविधिमा संलग्न नगराउने प्रतिवद्धता व्यक्त गरिएको पाइएन। त्यस विपरीत उल्लिखित कानूनी व्यवस्थाको उल्लघंन हुने गरी शिक्षक लगायत कुनै पनि पेशा व्यवसायमा लागेका व्यक्ति कुनै सामाजिक गतिविधि मार्फत राजनीतिक गतिविधिमा जोडिनु गलत नभएको, संविधानले दिएको अधिकार प्रयोग गरी पार्टीमा क्रियाशील रहन मिल्ने भएकोले शिक्षकहरुलाई राजनीतिमा समावेश गर्नै नमिल्ने भन्न नमिल्ने भन्ने उल्लिखित लिखित जवाफ व्यहोरालाई कानून तथा संविधान अनुकुल मान्न मिलेन।

१९. त्यस्तै शिक्षा ऐन, २०२८ दफा १६ङ को उपदफा (५) को खण्ड (ग) अनुसार शिक्षक वा कर्मचारी राजनीतिक दलको कार्यकारिणी सदस्य रहेकोमा आवश्यक छानविन गरी त्यस्ता शिक्षक कर्मचारीलाई पदबाट हटाउने गरी कारवाही गर्ने अधिकार शिक्षा नियमावली, २०२८ को नियम १४३ अनुसार विपक्षी शिक्षा विज्ञान तथा प्रविधि मन्त्रालय अन्तर्गत शिक्षा विकास निर्देशनालयको निर्देशकलाई हुनेमा उक्त विपक्षी मन्त्रालयको लिखित जवाफमा शिक्षक तथा कर्मचारीको पदीय आचारण सम्बन्धी कार्य गर्नका लागि नेपाल शिक्षक महासंघ रहने हुँदा रिट निवेदनमा उल्लेख गरेको शिक्षकहरु राजनीतिक दलको कार्यकारिणी समितिको सदस्य बनेको हो, होइन भन्ने विषयमा महासंघले नै आवश्यक अनुसन्धान गरी कारवाही अगाडि बढाउनु पर्ने, शिक्षकको पदीय आचरणलाई मर्यादित गराउनका लागि मन्त्रालयको संलग्नता नरहने, शिक्षकलाई राजनीतिक अधिकारबाट अलग राख्ने नराख्ने भन्ने निर्णय मन्त्रालयबाट सम्भव नभएको भन्ने व्यहोरा उल्लेख गरेको पाइएकोले शिक्षक कर्मचारीहरुलाई सक्रिय रुपमा राजनीतिक गतिविधिमा संलग्न हुनबाट रोक्न विपक्षी मन्त्रालयले कानून बमोजिमको कर्तव्य पूरा गरेको वा भविष्यमा कानूनी पूरा गर्ने प्रतिबद्धता व्यक्त गरेको पनि देखिएन।

२०. नेपालको संविधानको धारा १४४ मा संविधान प्रदत्त मौलिक हकको प्रचलनको लागि वा अर्को उपचारको व्यवस्था नभएको वा अर्को उपचार व्यवस्था भएपनि सो उपचार अपर्याप्त र प्रभावहीन देखिएको अन्य कुनै कानूनी हकको प्रचलनको लागि वा सार्वजनिक हक वा सरोकारको कुनै विवादमा समावेश भएको कुनै कानूनी प्रश्नको निरुपणको

लागि उच्च अदालतबाट विभिन्न विशेषाधिकार सम्पन्न आदेशहरु जारी गर्न सकिने संवैधानिक व्यवस्था गरिएको पाइन्छ। त्यस अनुसार उच्च अदालतबाट जारी गरिने उत्प्रेषण (Certiorari) को आदेश आफ्नो मातहतको अड्डा अदालत वा निकाय वा अधिकारीबाट भए गरेका कामकारवाही वा निर्णय परीक्षण गर्दा त्यस्तो काम कारवाही वा निर्णय गर्दा कानूनको प्रत्यक्ष त्रुटी भएको (Error of Law), वाध्यात्मक रुपमा पालन गर्नुपर्ने कार्यविधि पालना नगरिएको (Error of Procedures), प्राकृतिक न्यायको सिद्दान्तको उल्लंघन भएको (Breach of Principles of Natural Justice),अधिकारक्षेत्र नभएको (Lack of Jurisdiction), वदनियत राखिएको (Malafide or Bad Faith) वस्थामा त्यस्तो कामकारवाही वा निर्णय बदर गर्न जारी गरिन्छ भने परमादेश (Mandamus) कुनै सार्वजनिक निकाय वा अधिकारीले आफ्नो कानूनी कर्तव्य (Legal Duty) निर्वाह गर्न इन्कार गरेको वा अनिच्छा देखाएको वा विलम्व गरेको अवस्थामा निजले बहन गर्नुपर्ने कानूनी कर्तव्य निर्वाह गर्न गराउनको लागि जारी गर्ने गरिन्छ।

२१. यस सैद्धान्तिक तथा अवधारणागत पृष्ठभमिमा प्रस्तुत रिट निवेदनको विषयवस्तुतर्फ विचार गर्दा, प्रस्तुत निवेदनमा राजनीतिक दलसम्बन्धी ऐन, २०७३ को दफा १४ (२) (ग) को उल्लघंन गरी विपक्षीमध्येका नेकपा (एमाले) र नेपाली कांग्रेसको राष्ट्रिय महाधिवेशनमा विद्यालय तथा विश्वविद्यालयका शिक्षकहरु विभिन्न तहमा प्रतिनिधि चयन भएको र अन्य राजनीतिक दलले समेत प्रचुर मात्रामा शिक्षकहरुलाई दलको सदस्यता वितरण गरी कार्यकारी रुपमा कार्य गर्ने गराउने गरेकोले राजनीतिक दलको सदस्यता पाई विभिन्न कार्यकारी तहको जिम्मेवारीमा रहेको तथा अधिवेशनका निम्ति प्रतिनिधि भएका सबै शिक्षकहरुको सदस्यता तथा शिक्षकहरु सम्मिलित रही प्रारम्भ र सम्पन्न भएका सम्पूर्ण अधिवेशनहरु उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरी पाऊँ भन्ने निवेदन मागदावी रहेको देखियो। उक्त मागदावी सम्बन्धमा विचार गर्दा विपक्षी नेकपा (एमाले) तथा नेपाली कांग्रेस पार्टीको राष्ट्रिय महाधिवेशन सम्पन्न भइसकेको भन्ने देखिन्छ। उक्त राजनीतिक दलहरु लगायत विपक्षी बनाइएका अन्य राजनीतिक दलहरुमा सदस्यता लिएका बहालवाला शिक्षक कर्मचारीको सबै विवरण निवेदन लेख वा लिखत जवाफ व्यहोराबाट स्पष्ट हुन सकेको देखिंदैन। विपक्षी निर्वाचन आयोगको लिखित जवाफबाट आयोगको मिति २०७८/०८/०७ को बैठकबाट राजनीतिक दल सम्बन्धी ऐन, २०७३ को दफा १४ को उपदफा (२) को खण्ड (ग) बमोजिम आयोगमा दर्ता कायम रहेका राजनीतिक दललाई नेपाल सरकार, प्रदेश सरकार वा स्थानीय तहको स्वामित्व वा नियन्त्रणमा रहेका स्वशासित संस्थाका बहालवाला प्राध्यापक, शिक्षक वा कर्मचारीको पदमा बहाल रहेका व्यक्तिलाई राजनीतिक दलको सदस्यता वितरण नगर्न नगराउन निर्णय भई सोही ऐनको दफा ५७ बमोजिम राजनीतिक गतिविधि गर्दा कानून बमोजिम गर्नु गराउनु भनी निर्देशन दिइएको र उक्त निर्देशन बमोजिम नगरी दलको सदस्यता वितरण र पदाधिकारी चयन गरिएको पाइएमा सम्बन्धित दलका त्यस्ता पदाधिकारीको विवरण आयोगबाट राजनीतिक दल सम्बन्धी ऐन, २०७३ को दफा ५१ बमोजिम अद्यावधिक नहुने भनी सम्बन्धित दललाई पत्राचार भएको र सोही बैठकको निर्णयबाट बहालवाला प्रध्यापक, शिक्षक वा कर्मचारीको पदमा बहाल रहेको व्यक्ति राजनीतिक दलको कार्यकारिणी समितिमा रहेको भए निजहरुको नाम दलको पदाधिकारी तथा सदस्यको सूची बाट हटाउन सम्बन्धित निर्वाचन कार्यलयबाट सम्बन्धित दललाई लेखी पठाई सो को जानकारी आयोगलाई दिने भनी पत्राचार समेत भएको भन्ने देखिएकोले विपक्षीहरुले यो मितिमा यो यस्तो कानून विपरीतकाम कारवाही वा निर्णय गरेकोले बदर गरी पाउँ भनी रिट निवेदकले ठोस रुपमा मागदावी लिन सकेको नदेखिएको हुंदा प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदन माग बमोजिम उत्प्रेषणको आदेश जारी गरी रहनु पर्ने अवस्था देखिएन।

२२. अब, रिट निवेदन मागदावी बमोजिम कुनैपनि शिक्षक वा कर्मचारीलाई राजनीतिक दलको सदस्यता प्रदान नगर्नु नगराउनु भनी विपक्षीहरुको नाममा परमादेशको आदेश जारी हुनुपर्ने हो होइन? भन्ने सम्बन्धमा विचार गर्दा कानूनी राज्यको अवधारणा तथा संविधानवादको अवधारणा समेतका सैद्धान्तिक मान्यता अनुसार विधायी काद्वारा निर्माण गरी

प्रचलनमा रहेको राजनीतिक दल सम्बन्धी ऐन, २०७३ को दफा १४ को उपदफा (२) को खण्ड (ग) तथा शिक्षा ऐन, २०२८ को दफा १६ङ को उपदफा (५) को खण्ड (छ) मा भएको कानूनी व्यवस्था विपक्षी सरकारी निकायहरु लगायत सार्वजनिक पदमा रहेका सम्बन्धित शिक्षक कर्मचारी र महत्वपूर्ण सार्वजनिक कर्तव्य रहेका राजनीतिक दलहरु सबैले अनिवार्य रुपमा परिपालना गर्नु पर्ने भएको र कसैबाट उल्लिखित कानूनी व्यवस्थाको उल्लघंन हुन गएको पाइएमा त्यसको प्रभावकारी कार्यान्वयन गर्नु पर्ने जिम्मेवारी भएका विपक्षी सरकारी निकायले कानून बमोजिम उक्त जिम्मेवारी पूरा गर्नु पर्ने नै हुँदा उल्लिखित कानूनी व्यवस्थाका साथै सो सम्बन्धमा विपक्षी निर्वाचन आयोगबाट मिति २०७८/०८/०७ मा भएको निर्णय समेत प्रभावकारी रुपमा कार्यान्वयन गर्नु गराउनु भनी विपक्षीहरुको नाममा परमादेशको आदेश जारी गर्नु पर्ने अवस्था रहेको देखियो।

२३. तसर्थः माथि विवेचना गरिएका आधार र कारणबाट प्रस्तुत रिट निवेदनमा राजनीतिक दल सम्बन्धी ऐन, २०७३ को दफा १४ र दफा ५७ तथा शिक्षा ऐन, २०२८ को दफा १६ङ को उपदफा (५) को खण्ड (छ) मा रहेको कानूनी व्यवस्थाको प्रभावकारी कार्यान्वयन गर्नु गराउनु भनी विपक्षीहरुका नाममा परमादेशको आदेश जारी हुने ठहर्छ । प्रस्तुत आदेशको जानकारी उच्च सरकारी वकिल कार्यालय, पाटन मार्फत विपक्षीहरुलाई दिनू। प्रस्तुत आदेश विद्युतीय प्रणालीमा अपलोड गरी आदेशको पीठमा जनाउनू। यो आदेशको नक्कल माग्ने सरोकारवालाबाट नियमानुसारको दस्तुर लिई नक्कल दिनू। प्रस्तुत रिट निवेदनको दायरी लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार अभिलेख शाखामा बुझाईदिनू ।

(सुदर्शनराज पाण्डे)
न्यायाधीश

उक्त रायमा सहमत छु।

(टेकप्रसाद ढुङ्गाना)
न्यायाधीश

<u>फैसला तयार गर्न सहयोग गर्नेः-</u>
इजलास अधिकृतः- यमुना सुवाल
कम्प्युटर अपरेटरः- अजय तामाङ
ईति सम्वत् २०७९ साल जेठ महिना ४ गते रोज ४ शुभम्.....।
प्रमाणीकरण मितिः- न्यायाधीश (अदालतको छाप)

श्री

उच्च अदालत पाटन

संयुक्त इजलास

इजलास नंः-१

माननीय न्यायाधीश श्री टेकप्रसाद ढुङ्गाना

माननीय न्यायाधीश श्री महम्मद जुनैद आजाद

आदेश

मुद्दा नं.-०७६-WO-०७७८

निर्णय नंः-२४७

विषयः- निषेधाज्ञामिश्रित परमादेशसमेत।

१०९८।बि।११ ढाङ रोड आईसिआईसिआई बैंक नजिक मोडल टाउन कैथल, कैथल हरियाणा १३६०२७ घर भई हाल काठमाडौं जिल्ला काठमाडौं महानगरपालिका वडा नं.२ बस्ने दिनेशचन्द्र आर. अग्रवाल इन्फ्राकम प्रा.लि., नागार्जुन कन्स्ट्रक्शन कम्पनी प्रा.लि., कोशी एण्ड न्यौपाने निर्माण सेवा प्रा.लि. संयुक्त उपक्रमको तर्फबाट अख्तियारप्राप्त संदिप गोयल.....१ **निवेदक**

विरुद्ध

नेपाल सरकार, भौतिक पूर्वाधार तथा यातायात मन्त्रालय,सिंहदरवार,काठमाडौं.....१

ऐ. सडक विभाग, चाकुपाट, ललितपुर.....१

सडक सुधार तथा विकास आयोजना निर्देशनालय, बालाजु-त्रिशुली, छहरे-विदुर सडक आयोजना, बत्तिसपुतली, काठमाडौं.....१

सार्वजनिक खरिद अनुगमन कार्यालय, ताहाचल, काठमाडौं.....१ **प्रत्यर्थी**

मुद्दाः- निषेधाज्ञा मिश्रीत परमादेशसमेत।

न्याय प्रशासन ऐन, २०७३ को दफा ८ को उपदफा (१) तथा मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ को दफा २६(३) बमोजिम यस अदालतको क्षेत्राधिकारभित्र पर्ने प्रस्तुत निवेदनकोको संक्षिप्त तथ्य एवम् आदेश यसप्रकार छः-

<u>तथ्य खण्ड</u>

१. निवेदक दिनेशचन्द्र आर.ए. अग्रवाल इन्फ्राकम प्रा.लि., नागार्जुन कन्स्ट्रक्शन कम्पनी प्रा.लि., कोशी एण्ड न्यौपाने निर्माण सेवा प्रा.लि. को संयुक्त उपक्रमका कम्पनीहरु कानून बमोजिम विधिवत् दर्ता भई विगत लामो समयदेखि "क" वर्गको इजाजत प्राप्त गरी निर्माण व्यवसायमा संलग्न भई मुलुकको भौतिक संरचनाको निर्माण कार्यमा समर्पित भएको निर्माण व्यवसायी भएको र निर्माण व्यवसाय सञ्चालन गर्ने सम्बन्धमा निर्माण सम्बन्धी कार्यमा एकल वा संयुक्त उपक्रम (Joint Venture) मा सहभागी भई विभिन्न आयोजनाहरु सफलरुपमा सञ्चालन गर्दै आएको छौं। यसैगरी नुवाकोट जिल्ला अन्तर्गत रानीपौवा-त्रिशुली सडकको स्तरोन्नती र सुधारका लागि नेपाल सरकार भौतिक पूर्वाधार तथा यातायात मन्त्रालय सडक विभाग, सडक सुधार तथा विकास आयोजना निर्देशनालय

बालाजु-त्रिशुली, छहरे-विदुर सडक आयोजनाबाट रानीपौवा-त्रिशुली सडक स्तरोन्नती तथा सुधारका लागि बोलपत्र आव्हान गरिएकोमा उक्त बोलपत्रमा भाग लिई नियमानुसार बोलपत्र प्रकाशित हुँदा यस संयुक्त उपक्रमलाई बोलपत्र परी नियम बमोजिम सम्झौतापत्रमा सन् २२ जुन २०१५ मा हस्ताक्षर गरी कार्यादेश लिई रानीपौवा-त्रिशुली खण्डमा सडक स्तरोन्नती तथा बिस्तारको काम गरी आएको हो। यसरी काम गर्दै जाँदा सरकारले कार्य सम्पादन प्रतिवेदनको आधारमा उक्त प्रतिवेदन बमोजिमको प्रगति निरीक्षण गरी पटक पटक विभिन्न मितिमा कार्य सम्पन्न गर्ने समयावधि थप गरिदिएकोले सोही बमोजिम काम गर्दै आएकोमा उक्त निकायले मिति २०७६।१२।०७ मा सार्वजनिक खरिद नियमावली, २०६४ को नियम १२० को उपनियम (६) बमोजिम आयोजनाको म्याद २९ डिसेम्बर २०२० सम्म थप गरिदिएको अवस्थामा अचानक विश्वव्यापीरुपमा कोभिड-१९ शुरुवात भएबाट विश्व स्वास्थ संगठनले यसलाई महामारीको रुपमा लिएपछि नेपाल सरकारले राजपत्रमा सूचना प्रकाशित गरी अत्यावश्यक सेवा बाहेकका सबै सेवा तथा कामहरु पूर्णरुपमा बन्द गरेको कारण साइट छोडेर कर्मचारीहरु घर गई पछि सार्वजनिक यातायात सञ्चालन नभएसम्म र अन्तर जिल्ला आवागमनलाई सरकारले सहज नबनाएसम्म परियोजना साइटबाट बाहिर गएका कर्मचारीहरु काममा फर्केर आई पुनः काम सुचारु गर्न सक्ने अवस्था तत्कालै रहेको अवस्था छैन। साथै यो अवस्था कहिलेसम्म कायम रहिरहने हो भन्ने पनि एकिन समेत नभएको हुँदा यस्तो काबु बाहिरको परिस्थितिमा करार सम्झौताको शर्त नं.१९.६ मा लगातार ८४ दिन भन्दा बढी अवधिसम्म पनि काबुबाहिरको परिस्थिति सिर्जना भई काम गर्न नसकिने अवस्था कायम रहिरहेमा करारको समाप्ती गर्न सकिने व्यवस्था रहेकोमा काबु बाहिरको परिस्थितिका कारण साइटमा लगातार ८५ दिन भन्दा बढी अवधिसम्म कार्य अघि बढाउन वञ्चित भएकोले विना कुनै पूर्वाग्रह निवेदकले सन् १६ जुन २०२० मा करार समाप्तीको सूचना विपक्षी मध्येको सडक सुधार तथा विकास आयोजना निर्देशनालय, बालाजु-त्रिशुली, छहरे-विदुर सडक आयोजना, काठमाडौलाई दिएपछि विपक्षीले उक्त सूचना दिँदाको अवस्थासम्मको कामको मूल्याङ्कन गरी भुक्तानी प्रमाणपत्र जारी गर्ने प्रकृया प्रारम्भ गर्नुपर्नेमा त्यसो नगरी उल्टै सम्झौताको शर्त नं.१५.५ मा भएको व्यवस्थालाई ध्यान नदिई सन् २२ जुन २०२० मा निवेदकलाई करारको सम्झौता भंग गरिएको भनी पत्र मार्फत जानकारी गराएको हुँदा यस जेभिले करारको समाप्ती गरिसकेपछि विपक्षीले पुनः सन् २५ जुन २०२० को सूचनाले दफा १५.२ (बि) बमोजिम करारको समाप्ती भएको सूचना प्रकाशित गर्नुले विपक्षीको पत्रको आधारमा यस जे.भी.ले राखेको कार्यसम्पादन वापतको रकम (Performance bond) विपक्षी सडक सुधार तथा विकास आयोजनालाई उपलब्ध गराइदिन पत्र समेत लेखी सकेकोले यस जे.भी.लाई कालोसूचीमा राख्नका लागि विपक्षी सार्वजनिक खरिद अनुगमन कार्यालय, मा पत्राचार गरी यस जेभिलाई जुनसुकै बखत कालोसूचीमा राख्न सक्ने प्रवल आशङ्का भएको र कालोसूचीमा राखिएको खण्डमा यस जे.भी.ले आजसम्म गर्दै आएको मुलुकको भौतिक संरचना निर्माणसँग सम्बन्धित कार्य तथा यस जे.भी.को व्यापार व्यवसायमा अपुरणीय क्षति हुन जाने प्रवल सम्भावना भएकोले निवेदक जे.भी.सँगको करार सम्झौतापत्रको दफा १५(२) (बि) बमोजिमको आधारमा समाप्त नगर्नु नगराउनु, कार्यसम्पादन वापतको रकम (Performance bond) भुक्तानी नदिनु नदिलाउनु तथा निवेदक जे.भी.लाई कालोसूचीमा नराख्नु, राख्न नलगाउनु भनी प्रत्यर्थीहरुका नाममा निषेधाज्ञा मिश्रीत परमादेश लगायत जो चाहिने आज्ञा आदेश वा पूर्जी जारी गरिपाउँ भन्ने निवेदन पत्र।

२. यसमा के कसो भएको हो? निवेदकको निवेदन माग अनुसारको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो? निवेदकको निवेदन माग अनुसारको आदेश जारी हुनु नपर्ने भए आधार, कारण एवम् प्रमाण सहित म्याद सूचना तामेल भएका मितिले बाटोको म्याद बाहेक १५ दिनभित्र उच्च सरकारी वकील कार्यालय, पाटनमार्फत लिखित जवाफ प्रस्तुत गर्नुहोला भनी विपक्षीहरुका नाममा म्याद सूचना जारी गरी लिखित जवाफ प्राप्त भएपछि वा सो को अवधि व्यतित

भएपछि नियमानुसार गरी पेश गर्नू। यसमा निवेदकले अन्तरिम आदेश माग गरेतर्फ विचार गरी हेर्दा, यी निवेदक र विपक्षीबीच सन् २०१५, जुन २२ मा सम्झौता भई पुनः वि.सं.२०७६।१२।१० मा म्याद थप भई सम्झौताको अवधि मिति २०७७ पुस ५ (२०२०, डिसेम्बर २९) सम्म रहेको अवस्थामा सम्झौताको शर्त नं.१९ र शर्त नं.२० को अवस्था विद्यमान रहेको परिप्रेक्ष्यमा प्रस्तुत निवेदनको अन्तिम किनारा नलागेसम्म वर्तमान COVID-19 को विषम परिस्थिति रहेको मौजुदा अवस्थामा CORONA VIRUS को संक्रमण सम्झौताको अवधि भित्रै प्रारम्भ भई यसको अन्तसमेत अनिश्चित रहेको स्थितिमा सम्झौतामा तोकिएको विधि र प्रकृया पुरा नगरी निवेदकले राखेको कार्य सम्पादन वापतको रकम (Performance Bond) जफत गर्ने कार्य र विवाद समाधानको वैकल्पिक उपचारमा जाने मार्ग खुला रहेसम्म निवेदकलाई कालोसूचीमा राख्ने प्रकृया आरम्भ गर्दा व्यवसायीक कार्यमा पुग्न सक्ने Risk of Loss समेतलाई हेर्दा यी निवेदकलाई अपूरणीय क्षति पुग्न सक्ने देखिएकाले यस स्थितिमा प्रस्तुत निवेदनको अन्तिम किनारा नलागेसम्म कालोसूचीमा नराख्न र (Performance Bond) समेत जफत गर्ने कार्य नगर्नु नगराउनु भनी उच्च अदालत नियमवली, २०७३ को नियम ४२ (१) बमोजिम विपक्षीका नाममा अन्तरिम आदेश जारी गरिदिएको छ। यो आदेशको जानकारी विपक्षीहरुलाई दिई नियमानुसार पेश गर्नू भन्ने यस अदालतको मिति २०७७।०३।१६ को आदेश।

३. प्रस्तुत विषयमा सडक विभाग, सडक सुधार तथा विकास आयोजना निर्देशनालय, बालाजु-त्रिशुली, छहरे-बिदुर सडक आयोजना, काठमाडौंको मिति २०७७।०३।१६ को पत्रानुसार निवेदकसँगको २२ जुन २०१५ मा भएको ठेक्का सम्झौता तेश्रोपटक म्याद थप हुँदा समेत निर्माण व्यवसायीबाट सम्झौताका प्रावधान बमोजिम कार्य समयमा नगरेको, आफैले कबोल गरेको कुरालाई उल्लङ्घन गरेको, खरिद सम्झौता कार्यान्वयन गर्दा सारभूत त्रुटि गरेको, विगत ५ महिनादेखि कुनै भौतिक प्रगति नदेखिएको र सम्झौता अनुरुपको दायी त्व सारभूत रुपमा पुरा नगरेको हुँदा मिति २०७७।०३।०९ को निर्णयानुसार सार्वजनिक खरिद ऐन, २०६३ को दफा ६३ को उपदफा (१)(ख) बमोजिम कालो सूचीमा राख्नको लागि सडक सुधार तथा विकास आयोजना निर्देशनालय बालाजु-त्रिशुली, छहरे-विदुर सडक आयोजनाबाट सिफारिस गरिएको भनी लेखी आएको सम्म हुँदा प्रस्तुत निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत बेहोराको सार्वजनिक खरिद अनुगमन कार्यालय, को तर्फबाट पर्न आएको लिखित जवाफ।

४. प्रस्तुत विषयमा निवेदक उपक्रम र सडक सुधार आयोजना, बानेश्वर (हाल सडक सुधार तथा विकास आयोजना निर्देशनालय, बत्तीसपुतली, काठमाडौं) बीच बालाजु-रानीपौवा-त्रिशुली सडकको रानीपौवा-त्रिशुली (पिपलटार) सडक खण्डको स्तरोन्नती गर्ने कार्यको लागि विपक्षी निर्माण व्यवसायीसँग काम सुरु गरेको मितिले ७३० दिनभित्र कार्य सम्पन्न गर्ने गरी सम्झौता भएकोमा पटक पटक गरी अन्तिम पटक म्याद थप गर्नु पूर्व विपक्षीले ८ अक्टोबर २०१९ सम्म कार्य सम्पन्न गर्नुपर्ने भएतापनि ४०.६२% मात्र कार्य सम्पन्न गरेको थियो। आयोजनाले काम गर्ने प्रयोजनका लागि हरेक तरहले विपक्षीलाई सहयोग गरिरहँदा समेत ती सबै सहयोगको बेवास्ता गर्दै आफ्नो करारीय दायी त्वबाट पन्छिनका लागि लकडाउनको कारण देखाई सम्झौताको सामान्य शर्त नं.१९.६ को व्यवस्थाको आधारमा फोर्स मेजरको अवस्थाको कारण करार भङ्ग गरेको भनी यस आयोजनाको कन्सल्ट्याण्टलाई पत्र लेखेकोमा सो पत्रको जवाफ दिँदै कन्सल्ट्याण्टले पत्राचार गरी विपक्षीले गरेको करार भङ्गको अवस्था मान्य नहुने भनी विपक्षी निर्माण व्यवसायीलाई करार भङ्ग गरेको निर्णय फिर्ता लिन र निर्माण कार्य सुरु गर्न अनुरोध गरिएको अवस्था रहेकोमा यसरी नियोक्ताले पटक पटक सहयोग र सद्भाव राख्दा समेत करार बमोजिमको आफ्नो जिम्मेवारी पुरा नगरी बहानाबाजी मात्र गरिरहेको र इन्जिनियरबाट समय समयमा कामको तोकिए बमोजिमको प्रगति नभएको हुँदा अब विपक्षीबाट तोकिएको कार्य सम्पन्न हुन नसक्ने निष्कर्षमा पुगी दुई पक्षबीच सम्पन्न सम्झौताको शर्त बमोजिम भङ्ग गर्ने तथा सो सम्झौताको क्रममा विपक्षीबाट भए गरेका काम कारवाहीको

मूल्याङ्कन गर्ने तथा विपक्षीलाई उक्त सम्झौता र खरिद सम्बन्धी प्रचलित कानून अनुसार कारवाही अगाडि बढाउने भनी आयोजना प्रमुखबाट निर्णय भएको हुँदा सो निर्णय तथा सो बमोजिमको कार्य पूर्णरुपले कानून सम्मत रहेको, सो काम कारवाहीबाट विपक्षीको कुनै पनि संविधान तथा कानून प्रदत्त हक अधिकारमा आघात नपरेको र आफ्नो दायी त्व पुरा नगर्दा करार एवम् प्रचलित कानूनको व्यवस्था अनुसार भोग्नुपर्ने परिणामले आफ्नो संविधान वा कानून प्रद्धत्त अधिकारमा आघात गरेको भनी अर्थ गर्न मिल्ने अवस्था समेत नरहेकाले विपक्षीको निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत बेहोराको सडक सुधार तथा विकास आयोजना निर्देशनालय, बालाजु-त्रिशुली, छहरे-विदुर सडक आयोजना, बत्तिसपुतली, काठमाडौंको लिखित जवाफ।

५. प्रस्तुत विषयमा निवेदक दिनेशचन्द्र आर अग्रवाल इन्फ्राकम जे.भी.र सडक सुधार आयोजना, बानेश्वर (हाल सडक सुधार तथा विकास आयोजना निर्देशनालय, बत्तीसपुतली, काठमाडौं) बीच बालाजु-रानीपौवा-त्रिशुली सडकको रानीपौवा-त्रिशुली (पिपलटार) सडक खण्डको स्तरोन्नति गर्ने कार्यको लागि नेपाल सरकार र विपक्षी निर्माण व्यवसायीसँग काम सुरु गरेको मितिले ७३० दिनभित्र कार्य सम्पन्न गर्ने गरी सम्झौता भएको थियो। सम्झौता बमोजिमको अवधिमा विपक्षीले काम सम्पन्न नगरेको तथा शुरु सम्झौता अनुसारको काम सम्पन्न गर्नुपर्ने मिति ५ मार्च २०१८ सम्ममा जम्मा ३९.५०% मात्र कार्य सम्पादन गरेको थियो।विपक्षीले दुई वर्ष भित्र सम्पन्न गर्नुपर्ने कार्य पाँच वर्ष सम्म आधा पनि सम्पन्न नगरेको तथ्य निवेदनमा लुकाएको अवस्था छ। यस्तैमा पटक पटक म्याद थप भएतापनि विपक्षीले सम्झौता बमोजिमको कार्य समयमा सम्पन्न नगरेको र लकडाउन सुरु हुनु भन्दा अगाडि सम्म मर्मत सम्भार बाहेक कुनै पनि कार्य नभएको अवस्था रहेको छ। नेपाल सरकारले चैत्र ११ देखि लागु हुने गरी लकडाउन गरेको भएतापनि लकडाउनको अवधि भित्र पनि विकास निर्माणको कार्य सञ्चालन गर्न दिने निर्णय भएअनुरुप विपक्षीको अनुरोधमा निर्माण कार्यमा संलग्न हुने सवारी साधनको लागि पास उपलब्ध गराईदिन जिल्ला प्रशासन कार्यालय, नुवाकोटलाई अनुरोध गरेकोमा विपक्षीले विभिन्न सवारीको पास बुझी लिएर समेत काम कारवाही प्रभावकारी रुपले अगाडि नबढाई करारीय दायी त्वबाट उम्कनको लागि भ्रमपूर्ण बेहोरा उल्लेख गरेको र कोभिड-१९ को कारणले छोटो समय परेको असरलाई भयावह रुप लिई आफ्नो दायी त्वबाट बच्ने उद्देश्य रहेको हुँदा सम्झौता एवम् प्रचलित खरिद सम्बन्धी कानूनको व्यवस्थाको आधारमा आयोजनाले करार भङ्ग गरी विकास निर्माणको कार्यलाई नयाँ प्रकृयाबाट अगाडि बढाउने उद्देश्यले गरेको निर्णय र काम कारवाही कानून सम्मत रही कानून प्रदत्त हक अधिकारमा आघात नपरेकोले विपक्षीको निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने सडक विभागको तर्फबाट पर्न आएको लिखित जवाफ।

६. प्रस्तुत विषयमा निवेदक उपक्रम र सडक सुधार आयोजना, बानेश्वर (हाल सडक सुधार तथा विकास आयोजना निर्देशनालय, बत्तीसपुतली, काठमाण्डौ) बीच बालाजु-रानीपौवा-त्रिशुली सडकको रानीपौवा-त्रिशुली (पिपलटार) सडक खण्डको स्तरोन्नती गर्ने कार्यको लागि नेपाल सरकार र विपक्षी निर्माण व्यवसायीसँग सम्झौता भई काम सुरु गरेको मितिले ७३० दिनभित्र कार्य सम्पन्न गर्ने गरी सम्झौता भएको थियो। सो सम्झौता बमोजिम विपक्षीले करिब आधा मात्रै कार्य गरेको अवस्था छ। यस्तैमा पटक पटक म्याद थप भएतापनि विपक्षीले सम्झौता बमोजिमको काम निराशाजनक रुपमा गरेको र कोभिड १९ को कारणले नेपाल सरकारले चैत्र ११ देखि लागु हुने गरी लकडाउन गरेको भएतापनि लकडाउनको अवधि भित्र पनि विकास निर्माणको कार्य सञ्चालन गर्न दिने निर्णय भएअनुरुप विपक्षीको अनुरोधमा निर्माण कार्यमा संलग्न हुने सवारी साधनको लागि पास उपलब्ध गराईदिन जिल्ला प्रशासन कार्यालय, नुवाकोटलाई अनुरोध गरेकोमा विपक्षीले विभिन्न सवारीको पास बुझी लिएर समेत काम कारवाही प्रभावकारी रुपले अगाडि नबढाएको तथा लकडाउन खुला भए पश्चात पनि निर्माण व्यवसायीले निर्माण कार्य अगाडि बढाउन कुनै पहल नगरेको यथार्थ अवस्थालाई मध्यनजर गर्दा र छोटो समय परेको असरलाई

भयावह रुप लिई आफ्नो दायी त्वबाट बच्ने उद्देश्य रहेको हुँदा ठेक्का सम्झौता र सार्वजनिक खरिद ऐन, २०६३ बमोजिम मन्त्रालय मातहतको आयोजनाबाट ठेक्का सम्झौता अन्त्य गरिएको हुँदा उक्त सम्झौताको अन्त्य निर्णय कानून सम्मत नै हुँदा बदर हुनुपर्ने होइन । प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत बेहोराको भौतिक पूर्वाधार तथा यातायात मन्त्रालयको तर्फबाट पर्न आएको लिखित जवाफ।

७. प्रस्तुत निवेदनमा यस अदालतबाट मिति २०७७।०३।१६ मा जारी भएको अन्तरिम आदेश खारेज गरिपाउँ भनी मिति २०७७।०४।१३ मा नेपाल सरकार, भौतिक पूर्वाधार तथा यातायात मन्त्रालय, सडक विभाग र नेपाल सरकार भौतिक पूर्वाधार तथा यातायात मन्त्रालयले पेश गरेको निवेदन।

८. यसमा निवेदक र विपक्षीसँगको विवादका सम्बन्धमा विवाद समाधानका वैकल्पिक उपाय अवलम्वन भएको छ छैन? भए के कुन कति प्रकृया अवलम्वन गरिएको छ। सम्पूर्ण बेहोरा खुलाई जवाफ पठाई दिन विपक्षी सडक सुधार तथा विकास आयोजना निर्देशनालय, बालाजु-त्रिशुली, छहरे-विदुर सडक आयोजना, बत्तीसपुतली, काठमाडौंलाई लेखी नियमानुसार पेश गर्नू भन्ने यस अदालतको मिति २०७७।०९।२९ को आदेश।

९. ठेक्का सम्झौता अन्त्य पश्चात निर्माण व्यवसायीका आधिकारिक प्रतिनिधि श्री सन्दिप गोयलले मिति २०७७।०३।१२ को पत्रबाट सो ठेक्का तोडिएको प्रकृया नसच्याएमा Arbitration मा जाने मनसाय देखाएको तर निर्माण व्यवसायी Arbitration को प्रकृयामा नगएको व्यहोरा अनुरोध छ भनी मिति २०७८।११।२३ मा सडक सुधार तथा विकास आयोजना निर्देशनालयले पेश गरेको पत्र।

आदेश खण्ड

१०. नियमबमोजिम दैनिक पेशी सूचीमा चढी यस इजलास समक्ष पेश भएको प्रस्तुत निवेदनमा निवेदन तथा लिखित जवाफसहितका मिसिल संलग्न कागजातहरुको अध्ययन गरियो।

११. निवेदकका तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ताद्वय श्री विद्याकान्त अधिकारी र श्री विश्वनाथ दाहालले करार बमोजिम हुनुपर्ने र अपेक्षित कार्य प्रगति नहुनुको कारण हरेक ७-७ दिनमा सम्बन्धित निकायलाई जानकारी गराएको स्थिति विद्यमान रहेको छ। कोभिड-१९ को कारणले गर्दा, लगातार ८४ दिन भन्दा बढी अवधिसम्म पनि काबुबाहिरको परिस्थिति सिर्जना भई साइटमा लगातार ८५ दिन भन्दा बढी अवधिसम्म कार्य अघि बढाउन वञ्चित भएकोले निवेदकले सन् १६ जुन २०२० मा करार समाप्तीको सूचना सडक सुधार तथा विकास आयोजना निर्देशनालय, बालाजु-त्रिशुली, छहरे-विदुर सडक आयोजना, काठमाडौलाई दिएकोमा विपक्षीले उक्त सूचना दिँदाको अवस्थासम्मको कामको मूल्याङ्कन गरी भुक्तानी प्रमाणपत्र जारी गर्ने प्रकृया प्रारम्भ गर्नुपर्नेमा सम्झौताको शर्त नं.१५.५ मा भएको व्यवस्थालाई ध्यान नदिई सन् २२ जुन २०२० मा निवेदकलाई करारको सम्झौता भङ्ग गरिएको भनी पत्र मार्फत जानकारी गराएको हुँदा विपक्षीहरुलाई जे.भी.सँगको करार सम्झौतापत्रको दफा १५(२) (बि) बमोजिमको आधारमा समाप्त नगर्नु नगराउनु, कार्य सम्पादन वापतको रकम (Performance bond) भुक्तानी नदिनु नदिलाउनु तथा निवेदक जे.भी.लाई कालोसूचीमा नराख्नु, राख्न नलगाउनु भनी प्रत्यर्थीहरुका नाममा निषेधाज्ञा मिश्रीत परमादेश लगायत उपयुक्त जारी गरिपाउँ भनी वहस प्रस्तुत गर्नुभयो।

१२. त्यसैगरी प्रत्यर्थीहरुको तर्फबाट उपस्थित विद्वान सह-न्यायाधिवक्ता श्री कृष्णमोहन कोईराला र विद्वान सहायक न्यायाधिवक्ता श्री युवराज शर्माले निर्माण व्यवसायीले करार बमोजिम कार्य नगरी पटक पटक साना साना कारणहरु देखाई आलटाल गरेबाट निज यस परियोजनामा clean hand का साथ नआएको पुष्टि हुन आउँछ। निवेदक र विपक्षीबीच भएको सम्झौताको बुँदा २०.६ बमोजिम करार सम्बन्धी कुनै विवाद भई सौहार्दपूर्ण रुपमा विवाद समाधान नभएमा Arbitration मा जाने भन्ने व्यवस्था हुँदा हुँदै निवेदक सो प्रक्रिया अवलम्बन नगरी सिधै रिट मार्फत आएबाटसमेत निजको मनसाय गलत रहेको देखिन्छ। निर्माण व्यवसायीलाई पटक पटक गरी म्याद थप गर्दा पनि

निजको कार्य सन्तोषजनक नरहेकोले करार भङ्ग गरिएको र करार भङ्ग हुने बित्तिकै करार बमोजिम performance bond जफत भएको हो। यी विवेचित आधारमा करार भङ्ग भएकोले परिणामलाई भन्दा पनि करार बमोजिम कार्य सम्पन्न नभएको कार्यलाई हेरी करार भङ्ग गरी विकास निर्माणको कार्यलाई नयाँ प्रकृयाबाट अगाडि बढाउने उद्देश्यले गरेको निर्णय र काम कारवाही कानून सम्मत रहेको र निवेदकको कानून प्रदत्त हक अधिकारमा आघात नपरेकोले विपक्षीको निवेदन खारेज गरिपाउँ भनी गर्नु भएको वहस समेत सुनियो।

१३. उपर्युक्त बमोजिमको निवेदन मागदावी तथा प्रत्यर्थीहरुको लिखित जवाफ व्यहोरा रहेको प्रस्तुत निवेदनमा निवेदक तर्फका विद्वान कानुन व्यवसायीहरु तथा प्रत्यर्थी तर्फका विद्वान सरकारी वकिलहरुले प्रस्तुत गर्नुभएको बहस जिकिरलाई समेत दृष्टिगत गरी हेर्दा यसमा मुलतः निवेदकको माग बमोजिम आदेश जारी हुनुपर्ने हो वा होइन? भन्ने प्रश्नमा नै निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो।

१४. निर्णयतर्फ विचार गर्दा, निवेदकले निवेदन पत्रमा निवेदक र प्रत्यर्थी सडक सुधार तथा विकास आयोजना निर्देशनालय बालाजु-त्रिशुली, छहरे-विदुर सडक योजनावीच सन् २२ जुन २०१५ मा सम्पन्न करार सम्झौतापत्रको दफा १५(२) (बि) बमोजिमको आधारमा करार समाप्त नगर्नु नगराउनु, निवेदकले राखेको कार्यसम्पादन वापतको रकम (Performance bond) प्रत्यर्थीलाई भुक्तानी नदिनु नदिलाउनु तथा निवेदक जे.भी.लाई कालोसूचीमा नराख्नु, राख्न नलगाउनु भनी प्रत्यर्थीहरुका नाममा निषेधाज्ञा मिश्रीत परमादेश जारी गरिपाउँ भन्ने तीनवटा मुख्य मागदावी लिएर प्रस्तुत निवेदन दायर गरेको देखिन्छ।

१५. सर्वप्रथम निवेदक र प्रत्यर्थी सडक सुधार तथा विकास आयोजना निर्देशनालय बालाजु-त्रिशुली, छहरे-विदुर सडक योजनाबीच सन् २२ जुन २०१५ मा सम्पन्न करार समाप्त नगर्नु नगराउनु भनी प्रत्यर्थीहरुको नाममा निषेधाज्ञा जारी गरिपाउँ भन्ने निवेदकको पहिलो मागदावी तर्फ हेर्दा, निवेदक र प्रत्यर्थी सडक योजनाबीच सम्पन्न सम्झौतापत्रको दफा १५(२) (बि) मा The employer shall be entitled to terminate the contract if the contractor abandons the works or otherwise plainly demonstrates the intention not to continue performance of his obligations under the contract भन्ने व्यवस्था भएको देखियो। काम सुरु गरेको मितिले ७३० दिनभित्र कार्य सम्पन्न गर्ने गरी निवेदक र प्रत्यर्थी सडक योजनाबीच सन् २२ जुन २०१५ सम्झौता भएकोमा निवेदकलाई सडक योजनाले तीन पटकसम्म म्याद थप गर्दा समेत निर्माण व्यवसायीबाट सम्झौता बमोजिमको काम सम्पन्न गर्न सकेको देखिँदैन। निवेदक निर्माण व्यवसायीले सन् १६ जुन २०२० मा करार समाप्तीको सूचना प्रत्यर्थी सडक सुधार तथा विकास आयोजना निर्देशनालय, बालाजु-त्रिशुली, छहरे-विदुर सडक आयोजना, काठमाडौलाई दिएको भन्ने तथ्य समेत निवेदनपत्रमा नै स्वीकार गरेको पाइँदा सम्झौतापत्रमा व्यवस्था भएबमोजिम निवेदकको कार्य सम्पन्न गर्न नसक्ने मनसाय स्पष्ट रुपमा उजागर भएको (plainly demonstrates the intention not to continue performance of his obligations under the contract) देखिन आउँछ। यस स्थितिमा सम्झौतापत्रको दफा १५(२) (बि) समेतको आधारमा प्रत्यर्थी सडक योजनाले सन् २२ जुन २०२० मा निवेदकलाई करारको सम्झौता भंग गरिएको भनी पत्र मार्फत जानकारी गराएको मिसिल संलग्न पत्रबाट देखिन आयो। यसरी निवेदकले सम्झौतापत्र बमोजिमको कार्य सम्पन्न गरेको नदेखिएको, उक्त कार्य सम्पन्न नगर्ने मनसाय सन् १६ जुन २०२० मा दिएको करार समाप्तीको सूचनाले पुष्टि गरिरहेको र प्रत्यर्थी सडक योजनाले सन् २२ जुन २०२० मा निवेदकलाई सम्झौता भंग गरिएको भनी पत्र मार्फत जानकारी दिईसकेकोले सम्झौतापत्र समाप्त भईसकेको देखिँदा सम्झौतापत्र समाप्त भएको कारणबाट करारका पक्षहरुबीच उत्पन्न सम्पूर्ण विवादको समाधान मध्यस्थताको प्रक्रियाबाट हुने भनी सम्झौतापत्रको दफा २० (६) मा दुवै पक्षले सहमति जनाएको समेत परिप्रेक्ष्यमा समाप्त भई सकेको सम्झौतालाई प्रस्तुत निवेदनको रोहबाट समाप्त नगर्नु नगराउनु भनी निषेधाज्ञा जारी हुन सक्ने अवस्था नै विद्यमान नदेखिँदा निवेदकको उक्त मागदावी औचित्यपूर्ण र कानुनसम्मत देखिन आएन।

१६. अब निवेदकले दाखिल गरेको कार्यसम्पादन जमानत वापतको रकम प्रत्यर्थी सडक योजनालाई भुक्तानी नदिनु नदिलाउनु भन्ने निषेधाज्ञा जारी गरिपाउँ भनी निवेदकले लिएको दोस्रो मागदावी तर्फ हेर्दा, निवेदकले प्रत्यर्थी सडक योजनासँग सम्झौता गर्ने क्रममा कृषि विकास बैंक लिमिटेडको नुवाकोट शाखाबाट मिति २०७२।०३।०७ देखि लागु हुने गरी जारी बैंक जमानत नं.P.B।0134।0015।4296।424 मार्फत रु.२,२२,००,००० (दुई करोड बाईस लाख रुपैंया) कार्य सम्पादन जमानत (Performance Guarantee) राखेको तथ्यमा विवाद देखिँदैन। उक्त कार्यसम्पादन जमानत निवेदकले सार्वजनिक खरिद ऐन, २०६३ को दफा २७ तथा सार्वजनिक खरिद नियमावली, २०६४ को नियम ११० बमोजिम पेश गरेको देखिन आउँछ। निवेदकले सम्झौता बमोजिमको कार्य सम्पन्न नगरेकोले प्रत्यर्थी आयोजना निर्देशनालयले निवेदकलाई ठेक्का सम्झौता अन्त्य गरिएको जानकारी दिँदै मिति २०७७।०३।१२ मा कृषि विकास बैंक लिमिटेडलाई यस आयोजना निर्देशनालयको नाउँमा मिति २०७२।०३।०७ मा जारी भएको कार्य सम्पादन जमानत वापतको रकम आफ्नो बैंक खातामा जम्मा गरिदिनु भनी पत्राचार गरेको देखिन्छ। कार्य सम्पादन जमानत वापतको रकम भुक्तानी माग गर्ने प्रत्यर्थीको उक्त कार्य निवेदक विरुद्द गरिएको कुनै स्वतन्त्र कार्य नभई निर्माण सम्झौतासँग आबद्ध रहेको र सम्झौता समाप्त भएको परिणामको रुपमा देखिन आउँछ। यो तथ्य कार्यसम्पादन जमानतमा लेखिएको At the request of the contractor, we Agricultural Development Bank Ltd., Banking Office Ranipauwa, Nuwakot, hereby irrevocably undertake to pay you any sum or sums not exceeding in total amount of Nrs.2,22,00,000 (Twenty two million two hundred thousand only), (conversion rate of 16 December 2014, 1$=Nrs.:101.01) in US$:2,19,781.00 words US$: Two Hundred Nineteen Thousand Seven Hundred Eighty one dolor only. Such sum being payable in Nepalese Rupees, upon receipt by us of your first demand in writing accompanied by a written statement stating that the contractor is in breach of its obligations(s) under the contract, without your needing to prove or show grounds for your demand or the sum specified therein शर्तबाट समेत स्वतः स्पष्ट भईरहेको छ। साथै, निवेदकले पेश गरेको कार्यसम्पादन जमानतको अवधि २२ मार्च २०२२ (तदनुसार २०७८।१२।०८) सम्म मात्र रहेको, आयोजना निर्देशनालयले बैंक जमानतको मान्य अवधि भित्रै भुक्तानी माग गर्नुपर्ने अवस्था देखिएको र निवेदकले सम्झौताको शर्त अनुसार निर्धारित समयमा सम्झौता बमोजिमको कार्य सम्पन्न नगरेकोमा करार भङ्ग गरी शर्त बमोजिम नै कार्यसम्पादन जमानत रकम भुक्तानी माग गरेको कार्यलाई अन्यथा भन्न नमिल्ने हुँदा उक्त रकम भुक्तानी गर्ने दायी त्व भएको कृषि विकास बैंक लिमिटेडलाई प्रत्यर्थी नै नबनाइएको प्रस्तुत निवेदनको रोहबाट माग बमोजिम निषेधाज्ञा जारी हुन सक्ने अवस्था समेत देखिन आएन।

१७. जहाँसम्म निवेदकलाई कालोसूचीमा नराख्नु, राख्न नलगाउनु भन्ने निषेधाज्ञा जारी गरिपाउँ भन्ने निवेदकको तेस्रो मागदावी छ, सो सम्बन्धमा विचार गर्दा प्रत्यर्थी सडक सुधार तथा विकास आयोजना निर्देशनालय बालाजु-त्रिशुली, छहरे-विदुर सडक योजनाले निर्माण व्यवसायीबाट सम्झौताका प्रावधान बमोजिम कार्य समयमा नगरेको, आफैले कबोल गरेको कुरालाई उल्लङ्घन गरेको, खरिद सम्झौता कार्यान्वयन गर्दा सारभूत त्रुटि गरेको, विगत ५ महिनादेखि कुनै भौतिक प्रगति नदेखिएको र सम्झौता अनुरुपको दायी त्व सारभूत रुपमा पुरा नगरेको हुँदा मिति २०७७।०३।०९ को निर्णयानुसार सार्वजनिक खरिद ऐन, २०६३ को दफा ६३ को उपदफा (१)(ख) बमोजिम कालोसूचीमा राख्नको लागि मिति २०७७।०३।१६ मा सार्वजनिक खरिद अनुगमन कार्यालय, लाई अनुरोध गरेको भन्ने प्रत्यर्थी सार्वजनिक खरिद अनुगमन कार्यालय, को लिखित जवाफबाट देखिन आयो। यसरी प्रत्यर्थी सडक आयोजनाले निवेदकलाई कालोसूचीमा राख्न सार्वजनिक खरिद अनुगमन कार्यालय, लाई अनुरोधसम्म गरेको भए पनि कालोसूचीमा राख्ने वा नराख्ने निर्णय गर्ने अख्तियारी रहेको सार्वजनिक खरिद अनुगमन कार्यालय, ले सार्वजनिक खरिद नियमावली, २०६४ को नियम १४१ बमोजिमको कुनै प्रक्रिया प्रारम्भ गरेको वा निवेदकलाई स्पष्टीकरण सोधेको भन्ने मिसिलबाट देखिन आउँदैन। साथै, उक्त नियमावलीको नियम १४१ को उपनियम (१४) बमोजिम कालोसूचीमा राख्ने कारवाही सो सम्बन्धी अनुरोध प्राप्त भएको मितिले ६ महिनाभित्र गरिसक्नु पर्ने कानुनी व्यवस्था रहेको परिवेशमा मिति २०७७।०३।१६ मा प्रत्यर्थीले

गरेको अनुरोध बमोजिम हाल करिब २ वर्ष पछि आएर निवेदकलाई कालोसूचीमा राख्न मिल्ने कानुनी आधार नदेखिएकोले निवेदकले व्यक्त गरेको उक्त आशङ्का समेत ठोस आधारयुक्त र विश्वसनीय देखिन आएन। त्यसकारण प्रस्तुत निवेदनबाट निषेधाज्ञाको आदेश लगायत अन्य कुनै पनि आदेश जारी हुने अवस्था रहेको देखिँदैन।

१८. तसर्थ माथि विवेचना गरिएको आधार र कारणबाट प्रस्तुत निवेदनमा माग बमोजिमको कुनै आदेश जारी गर्नुपर्ने अवस्था विद्यमान नदेखिँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुने ठहर्छ। अरुमा तपसिल बमोजिम गर्नू।

तपसिल खण्ड

१. माथि आदेश खण्डमा लेखिए बमोजिम प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुने ठहरेकोले यस अदालतबाट मिति २०७७।०३।१६ मा जारी भएको अन्तरिम आदेश समेत उच्च अदालत नियमावली, २०७३ को नियम ४२ को उपनियम (२) बमोजिम स्वतः निस्कृय भएकोले सोको जानकारी यो आदेशको प्रतिलिपि सहित उच्च सरकारी वकिलको कार्यालय, पाटन मार्फत विपक्षीहरुलाई लेखी पठाई दिनू।
२. यो आदेशको प्रतिलिपिसहित फैसला भएको जानकारी उच्च सरकारी वकील कार्यालय, पाटनलाई दिनू।
३. सरोकारवाला पक्षले यो आदेशको प्रतिलिपि माग गरेमा नियमानुसार गरी आदेशको प्रतिलिपि दिनू।
४. यो आदेशको विद्युतीय प्रति सफ्टवेयरमा अपलोड गरी आदेशको पीठमा जनाउनू।
५. प्रस्तुत निवेदनको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार अभिलेख शाखामा बुझाई दिनू।

(टेकप्रसाद ढुङ्गाना)
न्यायाधीश

उक्त रायमा सहमत छु।

(महम्मद जुनैद आजाद)
न्यायाधीश

फैसला तयार गर्न सहयोग गर्नेः-
इजलास अधिकृतः- सुस्मा गिरी
कम्प्युटर अपरेटरः- अजय तामाङ
ईति सम्वत् २०७८ साल चैत्र १६ गते रोज ४ शुभम्.....।

प्रमाणीकरण मिति न्यायाधीश (अदालतको छाप)

श्री

उच्च अदालत, पाटन

संयुक्त इजलास

इजलास नंः-७

माननीय न्यायाधीश श्री बालेन्द्र रुपाखेती

माननीय न्यायाधीश श्री विमल सुवेदी

फैसला

निर्णय नंः-१४२

मुद्दा नं.०७७-DP-००१५

मुद्दाः- करारको यथोचित परिपालना गरी पाउँ।

धनदासको नाति धनलालको छोरा काठमाडौं जिल्ला, कीर्तिपुर नगरपालिका वडा नं.११ बस्ने रामशरण महर्जन.....१	पुनरावेदक वादी

विरुद्ध

धिमी धोचेंको छोरा बुहारी, धोचें ठकुरीको श्रीमती सोलुखुम्बु जिल्ला, गार्मा गा.वि.स. वडा नं.१ घर भई हाल काठमाडौं जिल्ला, काठमाडौं महानगरपालिका वडा नं.३ पानी पोखरी बस्ने तेन्जिन वाङमो लामा (ठकुरी).....१	प्रत्यर्थी प्रतिवादी

सुरु फैसला गर्ने अदालत	:- श्री काठमाडौं जिल्ला अदालत
फैसला गर्ने न्यायाधीश	:- श्री रमेश शर्मा पौडेल
फैसला मिति	:- २०७४।१२।१४
मिसिल नं.	:- ०७२-CP-०८२७

न्याय प्रशासन ऐन, २०७३ को दफा ८(३) बमोजिम यस अदालतको क्षेत्राधिकारभित्र पर्ने प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यसप्रकार छ :-

तथ्य खण्ड

१. मेरो जग्गा धर्मेन्द्र महर्जनलाई धितो स्वरुप काठमाडौं जिल्ला चोभार भुतखेल वडा नं. ९ कित्ता नं. २९० को क्षेत्रफल १-०-०-० जग्गा रु.७,००,०००/- (सात लाख रुपैयाँ) र कि.नं.३१७ को क्षेत्रफल ०-११-१-० जग्गा मिति २०७०।१२।२० मा रु.३,९१,०००/-लिइरहेको जग्गा निखन्नु पर्ने छ मसँग ३ लाख पचास हजार छ बाँकी रकम नपुग रु.१० लाख रुपैयाँ भए ऋण कम हुनेछ भनी विपक्षी तेन्जिन वाङमो लामा ठकुरीलाई प्रस्ताव राख्दा

निज विपक्षीले सो जग्गा मेरो नाममा राजिनामा गरिदिनु मैले रकम हाली दिन्छु भनी भनेकाले मैले पहिलो धितोवालासँग रु.१३,००,०००/-(तेह्र लाख) साँवा र ब्याज समेत र तेन्जिन वाङमो लामा ठकुरीलाई राजिनामा गर्दा थैली बढी रु.२५,००,०००/- राखी गराई उक्त जग्गा फिर्ता लिने करारनामा पनि बनाइरहेका थियौं। सो जग्गा फिर्ता लिने ३५ दिन भाका राखेकोमा म वादीले सो भाखा अगावै जग्गा फिर्ता लिन रकम जम्मा गरी विपक्षीलाई पटक पटक भन्दा पनि बेवास्ता गरी बसेको निज विपक्षीले मिति २०७१।९।२७ मा एपेक्स डेभलपमेन्ट बैंक लि.मा रु.३१,००,०००/- मा र.नं. ३३००ख बाट धितो बन्धकी राखेको तथा मलाई एक शब्द नसोधी नबुझी मेरो मन्जुरी वेगर र.नं. ९०/५ मिति २०७२।४।१४ मा दिने तेन्जिन वाङमो लामा ठकुरी र लिने सन्ध्या खड्गी र रेखा खड्गीका नाममा रजिष्ट्रेसन राजिनामा लिखत पारित गरिदिएको रहेछ।यसरी निज विपक्षीले मसँग रु.१९,००,०००/-र ब्याज समेत बुझी जग्गा फिर्ता दिने करारको शर्तनामा अनुसारको दायी त्व र कर्तव्य विपक्षीले बहन नगरी गैह्र कानुनी कार्य गरी शर्त सम्झौता अनुसार पालना नगर्नु भएको अवस्था छ। करार उल्लङ्घन गरी ठाडो जवाफ दिई अन्यायपुर्ण कार्य गरेको हुँदा करार ऐन, २०५६ को दफा ६४,७५,८६ र ८९ बमोजिम करारको यथावत परिपालना नगरेकोले विपक्षीलाई साँवा रु.१९,००,०००/-त्यसमा हुन आउने ब्याज यस फिरादपत्र दर्ता गरे सम्म हुन आउने ब्याज समेत यसै सम्मानित अदालतबाट जहिलेसकै जुनसुकै बखत आदेश भएका बेला जम्मा गर्ने गरी करारको लिखत शर्त पालना गर्न लगाई वा करारको शर्त अनुसार पुरा गर्न लगाई पाउँ भन्नेसमेत बेहोराको मिति २०७२।०६।०५ को फिराद पत्र।

२. विपक्षी र म बीच सामान्य चिनजान थियो। निज विपक्षीले मलाई धर्मेन्द्र महर्जनको नाममा दर्ता कायम भएको फिराद पत्रमा उल्लेखित जग्गाको एकमुष्ट रु.२५ लाख रुपैयाँमा तपाईले खरिद गरिलिनुहोस् उक्त जग्गा म बढी मुल्यमा बिक्री गर्छु म इन्डियामा सिमेन्टको ठुलो फ्याक्ट्रीवाला र इन्जिनियर मानिस हुँ भनी ठुलो प्रलोभन देखाएकोले म विश्वासमा परी मैले रु.२५ लाख जग्गाको र पास खर्च रु.८७,५००/- राजश्व समेत तिरी पास गरी लिए। उल्लेखित जग्गा मेरो दाता धर्मेन्द्र महर्जनसँग २०७१।९।१८ मा मालपोत कार्यालय, कलंकीबाट र.नं. ३०७३(ख) को लिखतबाट राजिनामा गराई लिएको लिखतमा स्वयं विपक्षी अन्तर साक्षी हुनुहुन्छ। विपक्षीले दिनुभएको समय अवधिसम्म चुप लागि बसे र पटक पटक फोन मार्फत तपाइले मलाई दिनु भएको समय वेतित भयो किन ढिलो गर्नुभयो भनी भन्दा विपक्षीले मेरो साथमा धेरै ठुला मानिसहरु मेरा पकडमा छन्, मेरो अगाडि तेरो केही लाग्दैन र मैले मिलाइदिएको जग्गामा तँ टेक्न सक्दैनस् भनी धम्कीपूर्ण भाषा बोल्नु भयो। मलाई तर्साई मबाट केही आर्थिक क लाभ लिन सकिएला की भनी विविध किसिमको जाल झेल षड्यन्त्र र बहानाबाजी गर्नु भयो तर मलाई मैले खरिद गरी लिएको जग्गा लिन सक्ने आर्थिक क हैसियत कायम गर्न सक्नु भएन, त्यसपश्चात मैले मुलुकी ऐन रजिष्ट्रेसनको १ नं. बमोजिम पारित गरी लिएको जग्गा नेपालको विद्यमान कानूनको परिधि भित्र रही मिति २०७२।४।१४ मा मैले सन्ध्या खड्गी समेतलाई लिखत पारित गरी दिई हक हस्तान्तरण गरी सकेको छु भने यस्तो अवस्थामा आकृष्ट नै हुन नसक्ने कानूनलाई गलत अर्थ लगाउन सकिएला की भनी मेरो विरुद्ध भुलवस दर्ता हुन आएको फिराद पत्र हकदैया विहिन र साविक स्रोत विहिन, कानुनी सिद्धान्त विपरीतभएको हुँदा अविलम्ब अ.बं. १८० नं. बमोजिम खारेज गरी झुट्टा फिराद दावीबाट अलग फुर्सद गरी न्याय ईन्साफ पाउँ भन्ने समेत बेहोराको तेन्जिन वाङमो लामा (ठकुरी) को प्रतिउत्तर पत्र।

३. मैले बुझे अनुसार घरायसी कागजात लिखतबाट हक जाने नजाने व्यवस्था छैन। नैतिकताको आधारमा व्यवहारिक रुपले फिर्ता गर्नु पर्ने हो तर कानुनी रुपमा छैन भन्ने समेत बेहोराको प्रतिवादीका साक्षी शुभद्रा गुरुङ्गले अदालतमा गरेको बकपत्र।

४. वादी राम शरण महर्जन र म प्रतिवादीको पसलमा नगद र चेक लिई पटक पटक गएका थियौं। तर निजसँग भेट भएन। हामीहरुले पैसा बुझाई जग्गा फिर्ता लिन पाएनौं। पछि भेट्न जाँदा सो जग्गा अरुलाई नै बिक्री गरिसकेको रहेछ। सो करारनामामा भएको शर्त अनुसार पैसा दिई जग्गा फिर्ता दिनु पर्ने भन्ने थियो। शर्त बमोजिम वादीलाई प्रतिवादीले जग्गा फिर्ता गरिदिनु पर्ने हो भन्ने समेत बेहोराको वादीका साक्षी लक्ष्मीप्रसाद लुइटेलले अदालतमा गरेको बकपत्र।

५. यो कागजमा लेखिएको काठमाडौं जिल्ला चोभार भुतखेल वडा नं. ९ख कित्ता नं. २९० को क्षेत्रफल १-०-०-० जग्गा रु.७,००,०००/- (सात लाख) र कि.नं. ३१७ को क्षेत्रफल ०-११-१-० जग्गा राम शरण महर्जनसँगबाट जग्गा पास गरिलिएको होइन। यो कागजमा लेखिएका दोस्रो पक्ष रामशरण महर्जनले मसँग ऋण लिएको पनि छैन। उक्त जग्गा मैले धर्मेन्द्र महर्जनसँग खरिद गरेको हुँ। मैले मालपोतमा नै गै रु.२५,००,०००/- धर्मेन्द्रलाई दिई राजिनामा पास गरी लिएकी हुँ। यी रामशरण भन्ने मानिस उक्त जग्गा किन्दा साक्षी समेत बसेका र कमिसन वापत रु.२,५०,०००/-लिएका छन्। म मुस्ताङ्गको भोटेनी महिला देखेर मुद्दा लगाउन पाए जग्गा फिर्ता गर्छे भनेर हनुमान ढोका पुलिस समक्ष लगी मलाई कागज पढ्न देख्न नदिई जबरजस्ती रुपमा कागजमा सहिछाप गराएको हो। यो करारको बेहोरा नै झुट्टा छ। यो जग्गा नै यी राम शरणबाट खरिद गरेको छैन, जो मानिस यो जग्गासँग सम्बन्धित नै छैन। कसरी यी नीसँग करार गर्छु। यो कागजमा लेखिएका कुनै पनि सर्त मैले मान्नु पर्ने होइन कागज झुट्टा हो। अरु बेहोरा प्रतिउत्तरमा पेश गरेकी छु। उक्त जग्गा खरिद गरेको लिखत र राजश्व तिरेको रसिद पेश गरेकी छु, यो मुद्दा र कागज झुट्टा हुँदा खारेज गरीपाउँ भन्ने समेत बेहोराको प्रतिवादी तेन्जिन वाङमो लामा ठकुरीले सक्कल करारनामाको कागज हेरी गरेको प्रतिकृया बयान।

६. करार ऐन, २०५६ को दफा ८८ मा अचल सम्पत्ति लिने दिने करार गर्दा सो लिखतलाई कानून बमोजिम रजिष्ट्रशन गर्नु पर्ने, अन्यथा त्यस्तो करार मान्य नहुने भन्ने व्यवस्था भएकोमा वादी प्रतिवादीको बीचमा अचल सम्पत्ति लिने दिने गरी करार भएको देखिए तापनि उक्त करार रजिष्ट्रेसन भएको समेत नदेखिएको र प्रस्तुत मुद्दामा कुनै हर्जनाको माग गरेको नभई करारको लिखत शर्तको पालना गर्न लगाई पाउँ भन्ने वादी दावी रहेको अवस्थामा करारको माध्यमबाट अचल सम्पत्ति माथिको हक सिर्जना हुन सक्ने अवस्था नदेखिँदा वादी दावी नपुग्ने ठहर्छ भन्ने सुरु काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट मिति २०७४।१२।१४ मा भएको फैसला।

७. तत्काल प्रचलनमा रहेको मुलुकी ऐनको प्रारम्भिक कथनमा कुनै विशेष ऐनको हकमा सोही ऐन बमोजिमको कानून लागू गर्नु पर्ने प्रावधान राखिएको अवस्था हो। यसरी विशेष कानूनको व्यवस्था उपर कानूनको पालना एवं व्याख्या समेत सोही कानूनको मर्म बमोजिम हुनुपर्दछ। प्रस्तुत मुद्दाको रोहमा करार ऐन बमोजिम करारको परिपालनामा उजुर लिई सकेपछि करारको परिपालना गराउन मिल्ने वा नमिल्ने भनी करार ऐन, २०५६ को करारीय प्रावधान बमोजिम मुद्दा हेर्नुपर्ने हुन्छ। करार आफैमा करारको पक्षहरुको निमित्त बाध्यकारी कानून हो सो रजिष्ट्रेशन हुन नहुनुले करारको वैधतामा सवाल गर्न मिल्दैन। करारनामाको लिखत मालपोत कार्यालय, मा रजिष्ट्रेशन नभएको कारणले खारेज हुने भन्ने कानून सम्मत आधार हुन सक्दैन। करारमा उचित प्रतिफल एवं हर्जनाको माग दावी नभएकोले करारको माध्यमले अचल सम्पत्ति माथिको हक श्रृजना हुन सक्ने अवस्था नदेखिंदा वादी दावी नपुग्ने ठहरेकोमा प्रतिवादीले करार उल्लंघन गरेका कारणले विगो उन्नाइस लाख रकम र सोको कानून बमोजिमको ब्याज नै हानी नोक्सानी भएकोले उक्त रकम जम्मा गरी सो बराबरको सम्पत्ति फिर्ता गर्ने शर्त सम्झौताको पालना गराई पाउँ भन्ने स्पष्ट दावी रहेकोमा प्रतिफल तथा कुनै हर्जनाको माग नरहेको भन्न मिल्ने होइन। करार बमोजिम गरी दावी स्वीकार गरेपछि प्रतिफल वा हर्जनाको दावी नभएको भन्ने आधारमा फिराद खारेज गर्न मिल्दैन। फिराद नै करारको चरित्र अन्तर्गत नरहेको अवस्थामा अड्डाको गल्तीले पक्षको करार निहित हक जाँदैन। त्यसैले करार ऐन, २०५६ को दफा

६४,७५,८६,८९ समेतको दावीलाई विवेचना नगरी खारेज गर्ने गरेको फैसला बदर गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको वादीको पुनरावेदन पत्र।

८. यसै लगाउको मुद्दा नं.०७०-DP-०२३८ को मुद्दा आज यसै इजलासबाट मुल्तवीमा रहेकोले उक्त मुद्दासँग यो मुद्दा पनि अन्तरप्रभावी हुने देखिंदा प्रस्तुत मुद्दा मुलुकी ऐन,अ.बं. तथा मुलुकी देवानी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा २०१ बमोजिम मुल्तबीमा राख्ने ठहर्छ भन्ने यस अदालतको मिति २०७५।०९।०२ को आदेश।

९. यस अदालतको मिति २०७५।०९।०२ मा मुल्तबी आदेशबाट मुल्तबीमा रहेकोमा यस अदालतको मिति २०७६।०४।०८ को आदेशबाट मुल्तबीबाट जागेको।

ठहर खण्ड

१०. नियमबमोजिम पेशी सूचीमा चढी पेश हुन आएको प्रस्तुत पुनरावेदन सहितको मिसिल कागजात अध्ययन गरी हेरियो।

११. मेरो कि. नं. २९० र कि.नं. ३१७ को जग्गा मिति २०७०।१२।२० मा धर्मेन्द्र महर्जनलाई धितो स्वरुप राखेकाले उक्त जग्गा निखन्नको लागि नपुग रु.१० लाख रुपैयाँ भए ऋण कम हुनेछ भनी प्रस्ताव राख्दा विपक्षी तेन्जिन वाङमो लामा ठकुरीले सो जग्गा मेरो नाममा राजिनामा गरिदिनु मैले रकम हाली दिन्छु भनी भनेकाले तेन्जिन वाङमो लामा ठकुरीलाई राजिनामा गरी जग्गा फिर्ता लिने करारनामा समेत बनाएका थियौं। म वादीले सो भाखा अगावै जग्गा फिर्ता लिन रकम जम्मा गरी विपक्षीलाई पटक पटक भन्दा पनि बेवास्ता गरी निज विपक्षीले मिति २०७१।९।२७ मा एपेक्स डेभलपमेन्ट बैंक लि.मा रु.३१,००,०००/- मा र.नं. ३३००ख बाट धितो बन्धकी राखेको तथा मेरो मन्जुरी वेगर र.नं. ९०/५ मिति २०७२।४।१४ मा तेन्जिन वाङमो लामा ठकुरीले सन्ध्या खड्गी र रेखा खड्गीलाई राजिनामा लिखत पारित गरिदिएकाले विपक्षीले मसँग रु.१९,००,०००/-र ब्याज समेत बुझी जग्गा फिर्ता दिने करारको शर्तनामा पुरा गर्न लगाई पाउँ भन्ने फिराद दावी रहेकोमा फिराद दावीको जग्गाको मुल्य तिरी राजिनामा पारित गराई लिएको, विपक्षी समेत राजिनामा लिखतमा साक्षी रहेको, राजिनामा गरिलिएको जग्गा सन्ध्या खड्गी समेतलाई हक हस्तान्तरण गरिसकेको भन्ने प्रतिउत्तर रहेको र प्रहरी समक्ष लगि जबरजस्ती करारनामा कागजमा सहीछाप गराएका हुन, करार कागज झुठ्ठा हो भन्ने बयान समेत रहेको देखिएकोमा फिराद दावी पुग्न नसक्ने ठहऱ्याई भएको काठमाडौं जिल्ला अदालतको फैसला उपर वादीले चित्त नबुझाई प्रस्तुत पुनरावेदन गरेको देखियो ।

१२. **उपर्युक्त तथ्य र पुनरावेदन जिकिर रहेको प्रस्तुत मुद्दामा सुरु काठमाडौं जिल्ला अदालतको फैसला मिलेको छ, छैन ? वादीको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्छ, सक्दैन ? भन्ने विषयमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो ।**

१३. निर्णय तर्फ विचार गर्दा, दुई पक्ष बीच करारनामाको लिखत भएकोमा करारको परिपालना गरिपाउँ भनी उजुरी दिएको अवस्थामा करार ऐन, २०५६ अनुसार मुद्दा हेरिनु पर्ने, करारका पक्षहरु बीच करारनामा नै बाध्यकारी कानून हुने हुँदा करारको वैधतामा सवाल गर्न नमिल्ने, करार लिखत रजिष्ट्रेशन पारित नभएकोले खारेज हुने भन्ने कानून सम्मत आधार हुन नसक्ने, करार बमोजिमको प्रतिफल र हर्जनाको दावी नभएको आधारमा फिराद दावीको विवेचना नगरी खारेज गर्ने गरेको फैसला बदर हुनु पर्ने भन्ने समेत व्यहोराको पुनरावेदन जिकिर रहेको देखियो।

१४. उल्लेखित पुनरावेदन जिकिरका सन्दर्भमा जिल्ला अदालतनबाट भएको फैसला त्रुटिपुर्ण रहेको छ, छैन भन्ने कुरामा विचार गर्नु पर्ने देखिएको छ। मेरो नाउ दर्ताको कि. नं. २९० र ३१७ को जग्गा मिति २०७०।१२।२० मा धमेन्द्र महर्जनलाई पछि फिर्ता गर्ने शर्तनामा करारनामा गरी राजिनामा गरिदिएको, सोही जग्गा नै धमेन्द्र महर्जनबाट विपक्षी तेन्जिन वाङमो लामा ठकुरीलाई मिति २०७१।९।१८ मा राजिनामा गरिदिएकोमा जग्गा फिर्ता गर्ने शर्त राखी करारनामा गरेको हुँदा विपक्षले करारनामा विपरीतमेरो मंजुरी बेगर करारको पालना नगरी सन्ध्या खड्गी र रेखा खड्गीलाई मिति २०७२।४।१४ मा राजिनामा गरिदिएकोले विपक्षीलाई लिखत अनुसारको सावा ब्याज दाखिला गर्ने गरी करारको यथावत परिपालना गराई पाउँ भन्ने मुख्य फिराद दावी रहेको देखियो। फिराद दावीको

कि.नं. २९० र ३१७ को जग्गा वादी रामशरण महर्जनले मिति २०७०।१२।२० मा धमेन्द्र महर्जनलाई राजिनामा गरिदिएको, धमेन्द्र महर्जनले मिति २०७१।९।१८ मा यी प्रतिवादी तेन्जिन वाङमो लामा ठकुरीलाई राजिनामा गरिदिएको, त्यस राजिनामा लिखतमा रामशरण महर्जन साक्षी समेत बसेको, तेन्जिन वाङमो लामा ठकुरीले मिति २०७२।४।१४ मा सन्ध्या खड्गी र रेखा खड्गीलाई राजिनामा गरिदिएकोमा निजहरुबाट पनि मिति २०७३।११।२८ मा सचिन महर्जनले राजिनामा गरिलिएको सम्बन्धित राजिनामाको पारित लिखतहरुबाट देखिएको छ।त्यस अनुसारको तथ्यमा विवाद रहेको देखिदैन।

१५. धर्मेन्द्र महर्जनले प्रतिवादी तेन्जिन वाङमो लामा ठकुरीलाई कि.नं. २९० र ३१७ को जग्गा मिति २०७१।०९।१८ मा राजिनामा पारित गरिदिएको लिखतबाट उक्त जग्गाको हक हस्तान्तरण गरिदिएको नै देखिएको छ। त्यस राजिनामा लिखतमा जग्गा फिर्ता गर्ने शर्त उल्लेख गरेको वा त्यस्तो व्यहोराको करार गरेको लगायत तत्सम्बन्धी कुनै शर्त व्यहोरा खुलाएको देखिदैन। कानून बमोजिम रजिष्ट्रेशन पारित भएको लिखतबाट हक स्वामित्व नै हस्तान्तरण गरेको स्पष्ट रुपमा देखिएकोमा पुर्णतः हक हस्तान्तरण नै भएको सम्झनु पर्ने हुन्छ। फिराद दावी अनुसार लेनदेन भएको सावाँ ब्याज रकम बुझाएका बखत जग्गा फिर्ता गर्ने शर्त रहेको हो भने त्यस्तो लिखत समेत पारित हुनु पर्ने वा राजिनामा लिखत कै अभिन्न अंगको रुपमा संलग्न गरी राजिनामा लिखत पारित गरिदिनु पर्ने हुन्छ। त्यस्तो अवस्था देखिएको छैन। बन्धकीको रुपमा भनी राजिनामा लिखत पारित गर्न मिल्ने हुदैन। बन्धकीको रुपमा जग्गा पारित गरिदिएको हो भने कानून बमोजिमको बन्धकी लिखत नै पारित गरी लिन दिन सकिनेमा राजिनामा लिखत गरी हक स्वामित्व नै हस्तान्तरण गरेको अवस्थामा बन्धकी लिखत गरिदिएको भन्न कानूनतः मिल्ने हुदैन। व्यवहारतः पनि त्यस्तो सम्झन मिल्ने हुदैन।

१६. वादी रामशरण महर्जनले आफ्नो नाउ दर्ताको जग्गा धर्मेन्द्र महर्जनलाई राजिनामा लिखत पारित गरी दिएको र धर्मेन्द्र महर्जनले प्रतिवादी तेन्जिन वाङमो लामालाई रजिष्ट्रेशन पारित गरी दिएको राजिनामा लिखत उपर दावी गरेको देखिदैन। यी वादीले धर्मेन्द्र महर्जनलाई प्रतिवादी कायम गरी लिखत बदर तर्फ दावी गरेको पनि देखिएन। यस्तो अवस्थामा धर्मेन्द्र महर्जनले राजिनामा गरी हक स्वामित्व प्राप्त गरेको जग्गा कानून बमोजिम गरी अन्य व्यक्तिलाई हक हस्तान्तरण गर्न सक्ने नै हुँदा त्यस्तो जग्गामा दावी गर्ने हक यी वादीले प्राप्त गर्न सक्ने हुदैन। यी वादीका छोरा विजय महर्जन समेतले धर्मेन्द्र महर्जन समेतका उपर दायर गरेको लिखत बदर समेतका मुद्दामा फिराद दावी अनुसारको लिखत बदर हुन नसक्ने भनी फिराद दावीलाई इन्कार गरी धर्मेन्द्र महर्जनले प्रतिउत्तर पेश गरेको देखिएबाट पनि प्रस्तुत फिराद दावी अनुसार करारनामा लिखत अनुसार हुनु पर्ने भन्न मिल्ने हुदैन।

१७. वादी रामशरण महर्जनले धर्मेन्द्रलाई गरिदिएको राजिनामा लिखत उपर यी वादीको दावी रहेको नदेखिएको, धर्मेन्द्र महर्जनले यी प्रतिवादी तेन्जिन वाङमो लामा ठकुरीलाई सोही जग्गा राजिनामा गरिदिदा वादी रामशरण महर्जन साक्षी बसेको समेत देखिएबाट फिराद दावीको जग्गा कानून सम्मत रुपमा प्रतिवादीले स्वामित्व प्राप्त गरेको देखिएको छ। यसस्थितिमा जहिले सुकै खडा गर्न सकिने प्रकृतिको करारनामा लिखतको आधारमा
राजिनामा पारित गरी लिएको जग्गा फिर्ता हुन सक्ने हुदैन।उक्त करारनामा लिखतको सम्बन्धमा प्रतिवादीले प्रतिक्रिया स्वरुप कागज गर्दा प्रहरी समक्ष लगी जबरजस्ती सहीछाप गराएको भनी त्यस करार कागजलाई अस्विकार गरेको समेत देखिएकोमा त्यस्तो विवादित करारनामाको यथोचित परिपालना गरिपाउँ भन्ने प्रस्तुत फिराद दावीको सन्दर्भमा मान्यता प्राप्त गर्न सक्ने समेत देखिएन।

१८. करार ऐन, २०५६ को दफा ८८ मा *प्रचलित कानूनले कुनै खास प्रकारको करार गर्न कुनै खास कार्यविधि पुरा गर्नु पर्ने व्यवस्था गरेको वा कुनै सरकारी कार्यालय, मा रजिष्ट्रेशन गर्नु पर्ने व्यवस्था गरेको रहेछ भने त्यस्तो रित पुरा नगरी भएको करार मान्य हुने छैन* भन्ने व्यवस्था रहेको देखिन्छ।अचल सम्पत्तिको हक हस्तान्तरण सम्बन्धी लिखत

रजिष्ट्रेशन गर्नु पर्ने बाध्यात्मक कानूनी व्यवस्था तत्काल प्रचलनमा रहेको मुलुकी ऐन रजिष्ट्रेशनको महलको १ नं. मा रहेको पाइन्छ।फिराद दावीको लिखत रजिष्ट्रेशन पारित नभएको अवस्थामा तह तह हक हस्तान्तरण भएको जग्गाको सम्बन्धमा कथित करार लिखत उपरोक्त कानूनी व्यवस्थाको आधारमा मान्य हुने देखिएन। कानून बमोजिम कुनै खास औपचारिकता, कार्यविधि पुरा गरी गर्नु पर्ने वा कुनै निकायमा दर्ता गर्नु पर्ने व्यवस्था भएको करार त्यस्तो औपचारिकता वा कार्यविधि पुरा नभएको वा दर्ता नभएकोमा अदालतबाट कार्यान्वयन हुन नसक्ने भन्ने व्यवस्था मुलुकी देवानी संहिता २०७४ को दफा ५१९ मा रहेको समेत पाइन्छ।

१९. पुनरावेदन जिकिर बमोजिम करारको परिपालना आफैमा दुई पक्षको लागि बाध्यकारी हुन्छ भनी जिकिर लिएतापनि प्रचलित कानून बमोजिम अचल सम्पत्तिको हकमा बाध्यकारी हुने देखिएन। पुनरावेदक वादी तुलारत्न बज्राचार्य प्रत्यर्थी प्रतिवादी तारा श्रेष्ठ पात्रवंश भएको करार बमोजिम दायी त्व पुरा गराई पाउँ भन्ने ०६६-DF-००१९ मुद्दामा श्री सर्वोच्च अदालत, बृहत पूर्ण इजलासबाट मिति २०७६।३।२९ मा भएको फैसलाबाट अचल सम्पत्तिको हस्तान्तरण सम्बन्धमा भएको करारले करार ऐन, २०५६ को दफा ८८ तथा मुलुकी ऐन, रजिष्ट्रेशनको महलको १ नं. को व्यवस्था अनुसार रजिष्ट्रेशन नभएको अवस्थामा मान्यता प्राप्त गर्न र कार्यान्वयन हुन नसक्ने भनी सिद्धान्त कायम भएको समेत अवस्थामा करार ऐन, २०५६ को आधारमा पुनरावेदक वादी र प्रतिवादी तेन्जिङ वाङमो लामा ठकुरी बीच भएको भनिएको करारको माध्यमबाट अचल सम्पत्ति माथिको हक सिर्जना हुन सक्ने अवस्था देखिन आएन। वादी स्वयंले रजिष्ट्रेशन लिखत पारित गरी हक हस्तान्तरण गरी सकेको र प्रचलित कानून बमोजिम तह-तह हस्तान्तरण हुदै गएको जग्गाको हकमा करारनामा भएको भन्ने विवादित लिखत देखाई करारको यथावत परिपालना गराई पाउनु पर्ने भन्ने वादीको पुनरावेदन जिकिर अनुसार गर्न कानूनसम्मत हुन सक्ने देखिएन। तसर्थ फिराद दावी नपुग्ने ठहऱ्याएको सुरुको फैसला कानूनसम्मत नै रहेको देखियो। सो फैसला उल्टी गरी फिराद दावी बमोजिम गरी पाउँ भन्ने वादीको पुनरावेदन जिकिरमा सहमत हुन सकिएन।

२०. अतः माथि विवेचित आधार कारणबाट फिराद दावी नपुग्ने गरी काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट मिति २०७४।१२।१४ मा भएको फैसला मिलेको देखिंदा सदर हुने ठहर्छ। वादीको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्दैन। सरोकारवालाले फैसलाको नक्कल माग गरे नियमानुसार नक्कल दिनू। प्रस्तुत फैसलाको प्रति विद्युतीय प्रणालीमा अपलोड गरी दायरीको लगत कट्टा गरी सुरु मिसिल सम्बन्धित जिल्ला अदालतमा पठाई रेकर्ड मिसिल नियमानुसार अभिलेख शाखामा बुझाई दिनू ।

(बालेन्द्र रुपाखेती)

न्यायाधीश

उक्त रायमा म सहमत छु।

(बिमल सुवेदी)

न्यायाधीश

<u>फैसला तयार गर्न सहयोग गर्नेः-</u>

इजलास अधिकृतः- कीर्ति सिंह पाण्डे

कम्प्युटर अपरेटरः- कल्पना घर्ति

ईति सम्वत् २०७८ साल मंसिर २८ गते रोज ३ शुभम्.....।

प्रमाणीकरण मितिः- २०७८।१०।२० न्यायाधीश अदालतको छाप

श्री

उच्च अदालत पाटन

संयुक्त इजलास

इजलास नं. ७

माननीय न्यायाधीश श्री बालेन्द्र रुपाखेती

माननीय न्यायाधीश श्री सरला कुमारी पाण्डे

फैसला

मुद्धा नं. ०७८-CS-०४५९

निर्णय नं.१८६

मुद्दाः-ज्यान सम्बन्धी कसुर

दोलखा जिल्ला शैलुङ गाउँपालिका वडा नं.३ पात्ले घर भई हाल कारागार कार्यालय, दोलखामा थुनामा रहेको टेकबहादुर खड्काको छोरा बर्ष ५३ को रामबहादुर खड्का.....१ — पुनरावेदक, प्रतिवादी

बिरुद्ध

अनिल खड्का जाहेरीले नेपाल सरकार.....१ — प्रत्यर्थी, वादी

सुरु फैसला गर्ने अदालत	:-	श्री दोलखा जिल्ला अदालत
सुरु फैसला गर्ने न्यायाधीश	:-	श्री कविप्रसाद न्यौपाने
सुरु फैसला मिति	:-	२०७७/०९/०२
सुरु मुद्दा नं.	:-	०७६-C१-००७३

न्याय प्रशासन ऐन २०७३, को दफा ८(३) बमोजिम यस अदालतको क्षेत्राधिकार भित्र पर्ने भई दायर हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यस प्रकार छः-

तथ्य खण्ड

१ दोलखा जिल्ला शैलुङ गाउँपालिका वडा नं.३ पात्ले स्थित पुर्वमा बोल्ले जाने कच्ची सडक, पश्चिममा ढुङ्गे जाने सडक, उत्तरमा रामबहादुर खड्काको घर र दक्षिणमा रामबहादुर खड्काको जंगल यति चार किल्ला भित्रमा रहेको ७ मिटर चौडाई भएको कच्ची सडक, उक्त सडकको बीच भागमा रगत जस्तो टाटाहरु भएको र सोही स्थानमा दोलखा जिल्ला शैलुङ गाउँपालिका वडा नं. ३ बस्ने रामबहादुर खड्काले आफ्नै दाई दुर्गाबहादुर खड्कालाई खुकुरी प्रहार गरी टाउको, पिलुडा र घाँटीमा काटी घाईते भई उपचारको लागि काठमाण्डौ तर्फ लगिएको, घटनास्थलबाट एक थान

खुकुरी समेत फेला पारी बरामद गरिएको र घटनास्थलबाट रगत जस्तो रातो पदार्थ समेत बरामद गरिएको भन्ने घटनास्थल प्रकृति मुचुल्का।

२ काभ्रेपालाञ्चोक जिल्ला धुलिखेल नगरपालिका वडा नं. ६ स्थित धुलिखेल अस्पतालको स्टेचर माथि उत्तानो अवस्थामा कपडालेछोपी पुर्व टाउको पश्चिम खुट्टागरी उत्तानो अवस्थामा राखिएको मृत लाश सुरक्षित साथ वल्टाई कोल्टाई हेर्दा दाईने गालाको मुख छेउमा ३ ईन्च लम्बाई १ ईन्च चौडाई,बायाँ कान मुनी ३ ईन्च लम्बाई २ ईन्च चौडाई,दाहिने साईटको घाँटीमा ३ ईन्च लम्बाई २ ईन्च चौडाई भएको गहिरो चोट, सोही घाँटीमा १ ईन्च मुनी साढे ३ ईन्च लम्बाई भएको चोट बायाँ घुडामा १ ईन्च चौडाई भएको गहिरो चोट, सोही खुट्टाको तिग्रामा साढे १ ईन्च लम्बाई १ ईन्च चौडाई भएको २ वटा बराबरको चोट र मृतक लाशमा बायाँ हातको कुम, घाटी , दाहिने गाला, बायाँ खुट्टा लगायतमा घाउ चोट रहेको भन्ने लाश जाँच प्रकृति मुचुल्का ।

३ दोलखा जिल्ला शैलुङ गाउँपालिका वडा नं.३ पात्ले स्थित विपक्षी रामबहादुर खड्काको घर अगाडी मेरो बुबा दुर्गाबहादुर खड्कालाई घाईते अवस्थामा गाउँकै वीरबल श्रेष्ठ समेतले देखि म समेतको परिवारलाई खबर गरेकोले तत्कालै उपचारको लागि धुलिखेल अस्पताल लगिएकोमा बुबाको सोही दिनमानै मृत्यु भएको र को कसले हतियार प्रहार गरेको भन्ने सम्वन्धमा बुझ्दा मिति २०७७।०१।०९ गतेका दिन बेलुका अं.१९.०० बजेको समयमा मेरो बुबा दुर्गाबहादुर खड्का देउराली बाघखोर भन्ने स्थानबाट आफ्नो घर तर्फ फर्की विपक्षी रामबहादुर खड्काको घर अगाडी आईपुगेको अवस्थामा विपक्षी रामबहादुर खड्काले सोही दिन बिहान मेरो बुबासँग घरयासी अंशको विवाद भएको कुरालाई लिई खुकुरीले मेरो बुबा दुर्गाबहादुर खड्कालाई घाँटी समेतमा प्रहार गरेको र सोही कारण मेरो बुबाको मृत्यु भएकोले निज विपक्षीलाई कारवाही गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको मृतकको छोरा अनिल खड्काले दिएको जाहेरी दरखास्त।

४ मृतक दुर्गाबहादुर खड्का मेरो जेठो दाई हो भने म कान्छा हुँ। बिगत ११/१२ बर्ष अगाडी देखि दाईले मलाई सानो भन्दा सानो कुरामा निहु खोजेर कुटपिट गर्ने गर्दथ्यो। कुटपिट गरेता पनि दाई भनेको बुवा पछिको बुवा भनेर म चुप लागेर बसेको थिए। तापनि निज दाईले मलाई पटक पटक कुटपिट गर्ने गर्दथ्यो। मलाई पहिला दाईले कुटेर मेरो हात समेत भाँचिदिएको थियो। तैपनि म सहेर नै बसेको थिए। मिति २०७७।०१।०९ गते दिउँसो मेरो दाउरा काट्ने खेतालो भएको हुँदा २ वटा बञ्चरो र २ वटा खुकुरी उद्याएर राखेर म खाना खान जान लागेको बखत दाई दुर्गाबहादुर खड्का मेरो घरको आगनमा आई हिजो कुमारको घरमा गएको मौरी कहाँबाट गएको भनेर सोध्नुभयो। मेरो घरबाट गएको भनेर मैले भने। सो पश्चात दाईले हिजो त्यहाँ प्वाल किन थुनिस भनेर मसँग रिसाउनु भयो । मैले घार सार्दा रानो त्याहा गएर बसेछ कि भनेर हेर्न गएको भन्दा त्यो मौरी तेरो घरमा ले भनेर हप्काउनु भयो। मैले उडेर जाने मौरीलाई कसरी ल्याउनु मेरो घारमा रहेको रानो गयो कि भनेर पो हेर्न गएको भन्दा ए नल्याउने भन्दै मेरो कठालोमा समात्नुर भयो र गालामा हिर्काउनु भयो। सो देखेर मेरो श्रीमतीले तपाईले के गर्न खोज्नु भएको भनेर भन्दा मेरो श्रीमतीलाई नाडीमा समातेर पोते समेत चुडालीदिनु भयो। मलाई रिस उठ्यो र नजिकै रहेको दाउरा टिपे। सो पश्चात निज दाईले निजको कान्छो छोरालाई बोलायो। सो पश्चात दाईको सम्पुर्ण सन्तान नै सो स्थानमा आई पुग्यो। सो पश्चात दाईले तँ बसेको घर मेरो हो तँ तुरुन्त निस्केर गई हाल नभए भरे बेलुका आएर घर लडाई दिन्छु घर मेरो हो भन्न थाल्यो। मैले कसरी घर लडाउदो रहेछ हेरम भने सो घटना सम्बन्धमा मैले वडा अध्यक्षलाई समेत जानकारी गराए र वडा कार्यालय, मा आउनु भन्नुभयो। सो बखत १२:०० बजिसकेको हुँदा मैले आजै आउनु पर्छ कि भोलि आउँदा पनि हुन्छ भनेर वडा अध्यक्षलाई सोध्दा तपाई आफै बिचार गरेर आउनु भन्नुभयो र सो दिन दाउरा काट्न भनी जंगल तर्फ गए। जंगलबाट बेलुका १७:३० बजेको समयमा घरमा फर्किए। बेलुका पानी परेको हुँदा गोठमा आगो तापेर बसेको थिए। पानी रहदा बेलुका अं.१८:४५ बजेको थियो। श्रीमतीलाई गाई बस्तुलाई घाँस

हाल्न भनी म घरको बुईकलमा चिया पकाउन भनी निस्केर गोठको आँगनमा पुगेको थिए। म आँगनमा निस्कदा दाजु दुर्गाबहादुर खड्का रोड (बाटो) बाट मेरो घर तर्फ आउँदै रहेछ र एक्कासी मलाई पुलिस ल्याउने भनेर पटक पटक भन्न थाल्नुभयो। ल्याएको छैन भनेर मैले भने निज दाईले तैले भोलि र पर्सिमा थाहा पाउछस भनेर मलाई धम्काए पछि सो दिन बिहान समेत मलाई कुटपिट गरेको हुँदा पुनः कुटपिट गर्ने ठानी कति पटक कुटाई खाएर बस्नु भनेर सो बखत दिउँसो दाउरा काटेको खुकुरी मेरो कम्मरमा नै भिरेको हुँदा उक्त कम्मरमा बाँधेको खुकुरी निकाली खुकुरी प्रहार गरे। पहिलो खुकुरी लडाउन भनेर खुट्टामा प्रहार गरे खुट्टामा प्रहार गर्दा नलडे पछि दोश्रो प्रहार पाखुरामा हाने। पाखुरामा प्रहार गर्दा समेत नढले पछि रिस थाम्न नसकेर टाउको छिनालेर टाउको नै बोकेर प्रहरी कार्यालय, मा जान्छु भन्ने सोचले घाँटीमा हान्दा समेत घाँटी नछिने पछि अन्धाधुन्द खुकुरी प्रहार गरेर मरिसक्यो भन्ने ठानेर नै उक्त स्थानमा छाडेको हो। बरामदी मुचुल्कामा उल्लेखित खुकुरी देखाउदा देखि हेरी सनाखत समेत गरी दिए उक्त खुकुरीले नै मैले दाजु दुर्गाबहादुर खड्कालाई प्रहार गरी मारेको हो।मैले मेरो दाजुको पटक पटक दमन सहदै आएकोमा घरबाट नै निस्केर जाँ भन्न थाले अन्याय सहे तर अत्याचार सहन नसकेर मार्छु र कानुन बमोजिम हुने सजाय भोग्छु भनेर नै खुकुरी प्रहार गरेको हो। म कानुन बमोजिम सजाय भोग्न तयार छु भन्ने व्यहोराको प्रतिवादी रामबहादुर खड्काले अनुसन्धानको क्रममा अधिकार प्राप्त अधिकारी समक्ष गरी दिएको बयान।

५ जाहेरवाला, मृत्तक तथा प्रतिवादी रामबहादुर खड्का गाउँले नाताका ब्यक्तिहरु हुनहुन्छ । वारदात मिति २०७७।०१।०९ गते बेलुकाको समयमा म आफ्नै घरतिर थिए । यस्तैमा म आफ्नो अगाडी बसिरहेको समयमा मेरै गाउँले नाता पर्ने दिपक खड्का र भरत गौतम तरकारी लिएर बोलेरोमा आउँदै रहेछ । मेरो पनि गाउँघर तिर पैसा उठाउने काम भएको कारण म पनि वहाँहरु सँगै गाडीमा जाने सोचले उक्त बोलेरो चढेको थिए। यस्तैमा हामी तरकारी बेची अनि मेरो पैसा समेत उठाई घर फर्कने क्रममा अं.१९.२० बजेको समयमा रिमरिम अँध्यारो भएको कारण बोलेरोको हेडलाईट बालेर आउँदै गर्दा दोलखा जिल्ला शैलुङ गाउँपालिका वडा नं.३ बोत्लेको पातले टोल स्थित प्रतिवादी रामबहादुर खड्काको घर अगाडी सार्वजनिक कच्ची सडकको कुनामा एक जना अपरिचित मानिस लडिरहेको देखि गाडी रोकी म र भरत गौतम ओर्लेर हेर्दा गाउँकै दाई नाता पर्ने जाहेरवालाको बुबा दुर्गाबहादुर खड्का रगतपच्छे भएर घाँटीबाट रगत बगिरहेको, भुईभरि रगत वाल्छेल बगेर उत्तानो गम्भिर घाईते अवस्थामा अचेत भएर ढलिरहेको देखि हामी आत्तिएर म निज घाईतेको घरतर्फ गई घरमा पुगी परिवारलाई खबर गरे पश्चात जाहेरवालाको परिवार सबै जनाले सुनी आत्तिएर घटनास्थलमा आई निजलाई बोलाउँदा निज घाईते बेहोस रक्ताम्य अवस्थामा ढलिरहेकोले हामी सबै जना मिली निजलाई हामी चढी आएकै बोलेरो गाडीमा चढाई बोत्ले भन्ने स्थानको मेन रोडमा निस्केकोमा एम्बुलेन्स पनि आईपुगेको कारण सोही एम्बुलेन्समा निज दुर्गाबहादुर खड्कालाई चढाई जाहेरवाला, जाहेरवालाको भाई अशोक खड्का, जाहेरवालाको आमा, दिदी लगायतले लिई काठमाण्डौ तर्फ लगेको हो। सो पश्चात हामी ३ जना पनि काठमाण्डौ एम्बुलेन्सको पछि पछि काठमाण्डौ तर्फ जाने सोचले जाँदै गर्दा पानी परेको कारण बाटो चिप्लो भएर बोलेरो फसे पश्चात हामी गाऊँतिर नै आ-आफ्नो घर गएका थियौं। यस्तैमा निज घाईते दुर्गाबहादुर खड्कालाई निजकै आफ्नै भाई रामबहादुर खड्काले खुकुरी प्रहार गरी घाईते बनाएको भनी सुनी थाहा पाएको हो। निज घाईतेलाई उपचारको लागि धुलिखेल अस्पताल लैजादै गर्दा उपचारै गर्न नपाई सोही राती नै मृत्यु भएको भनी गाउँघरतिर हल्ला चल्दा सुनी थाहा पाएको हो। प्रतिवादी रामबहादुर खड्का र मृत्तक दुर्गाबहादुर खड्का आफ्नै सहोदर दाजुभाई नाताका ब्यक्तिहरु हुन। निजहरु बीच बिगतमा के कस्तो बैमनश्यता, मनमुटाव, बादविवाद थियो त्यो मलाई थाहा भएन। पछि गाउँलेहरुले भने अनुसार निजहरु बीच जग्गाको विषयलाई लिएर पटक पटक झगडा गर्ने गरेको कारण सोही रिसईबीले खुकुरी प्रहार गरी सख्त घाईते बनाएको हुन सक्छ। निज प्रतिवादीलाई

प्रचलित कानुन बमोजिम हदैसम्मको कारवाही गरीपाउँ भनीअनुसन्धानको क्रममा बीरबहादुर श्रेष्ठले र सोही ब्यहोराको भरत गौतम र दिपक खड्काले मौकामा गरी दिएको घटना विवरण कागज।

६ जाहेरवाला मेरो भाई, मृत्तक मेरो बुबा नाताका ब्यक्ति हुनहुन्छ। प्रतिवादी मेरो काका नाताका ब्यक्ति हुन। वारदात मिति २०७७।०१।०९ गते बेलुकाको समयमा मेरो घरमा नै बसिरहेको थिए। सो दिन बिहान काका रामबहादुर खड्का र बुवा दुर्गाबहादुर खड्का बीच मौरीको बिषयलाई लिएर बादबिवाद भएको भन्ने सुनेको थिए। बेलुका अं.१९:१५ बजेको समयमा गाउँको स्थानीय बीरबल श्रेष्ठ, दिपक खड्का र भरत गौतमले बुवा घाईते अवस्थामा देखि घरमा भाई बहिनीहरुलाई जानकारी गराए पश्चात मलाई बहिनीले फोन गरेर बुवालाई काकाले काटेर मारेछ भनेर मलाई फोन गर्यो। सो पश्चात म आत्तिए ,केही समय पछि बिरामी पुर्याई फर्किएको एम्बुलेन्स फेला पारी बुवालाई सोही एम्बुलेन्समा राखी उपचारको लागि लैजान लागेको भनी जानकारी पाए पछि म बाटोमा निस्कए र सोही एम्बुलेन्समा म पनि उपचारको लागि गए। एम्बुलेन्समा हुँदा बुबाको शरिरको बिभिन्न भागमा चोट लागेर रक्ताम्बे अवस्थामा बोलचाल गर्न नसक्ने थियो। अवस्था गम्भिर नै थियो। राती अं.२२:०० बजेको समयमा धुलिखेल अस्पतालमा पुर्यासई चेकजाँच गर्दा बुवाको मृत्यु भई सकेको भनी जानकारी गराउनु भयो। उपचार हुन्छ कि हेरी दिनु न भनेर डाक्टरलाई आग्रह गर्दा डाक्टरले मृत्यु भईसकेको १ घण्टा जति भई सकेछ नाडीले काम गरेको छैन भन्नु भयो र मृतक लाश शबगृहमा लगेर राखेको हो। भोलिपल्ट कानुनी प्रकृया पुरा गरी मृतक लाश बुझि ल्याएको हो। बुवा र काका बीचमा जग्गाको बिषयलाई लिएर बीच बिगत ४/५ बर्ष अगाडी देखि झै-झगडा हुने गरेको र सो वारदात भएको दिन बिहान समेत सामान्य बिवादलाई लिएर खुकुरी प्रहार गरी मारेको हुँदा निजलाई कानुन बमोजिम हदैसम्मको कारवाही हुनुपर्छ भनी ईश्वरी खड्काले अनुसन्धानको क्रममा गरी दिएको घटना विवरण कागज ।

७ जाहेरवाला अनिल खड्का भतिज, मृत्तक दुर्गाबहादुर खड्का दाई र प्रतिवादी रामबहादुर खड्का दाई नाताका ब्यक्ति हो। उल्लेखित मितिमा म आफ्नै घरमा थिए। बेलुका अं.१९:०० बजेको समयमा घरमा नै बसिरहेको बखत मानिसहरु हो-हल्ला गरेको सुनी के भएको रहेछ भनी हो-हल्ला भएको स्थानमा घटनास्थलमा पुग्दा रगत बगिरहेको रहेको र खुकुरी समेत घटनास्थलमा नै देखें। के कसो भएको भनी बुझ्दा रामबहादुर खड्काले आफ्नै दाजु दुर्गाबहादुर खड्कालाई खुकुरी प्रहार गरी घाईते बनाएको र घाईतेको उपचारको लागि एम्बुलेन्समा राखी लगेको भन्ने थाहा पाए। निज रामबहादुर खड्का उक्त घटनास्थलबाट फरार भई सकेको रहेछ। निज रामबहादुर खड्काले पहिले देखि नै दाईलाई दिनुपर्ने जग्गा मेरो नाममा छ म कहाँ दिन्छु र भन्ने गर्दथ्यो। सोही जग्गाको बिषयमा निज दाजुभाई बीच पटक पटक बादबिवाद हुने गर्दथ्यो। सोही क्रममा मिति २०७७।०१।०९ गते बिहान भने मौरीको घारको बिषयलाई लिएर सामान्य बाद बिवाद हुँदा सो बेलुका निज रामबहादुर खड्काले दुर्गाबहादुर खड्कालाई खुकुरी प्रहार गरी घाईते बनाएकोमा उपचारको क्रममा मृत्यु भएको भनीथाहा पाएको हो। उक्त घटनाको प्रत्यक्षदर्शी म होइन तर म घटनास्थलमा पुग्दा रगत बगिरहेको थियो भने घाईतेलाई उपचारको लागि लगिसकेको थियो। निज प्रतिबादी रामबहादुर खड्काले सामान्य बादबिवादमा आफ्नै दाजु दुर्गाबहादुर खड्कालाई खुकुरी प्रहार गरी कर्तव्य गरी मारेको हुँदा निजलाई कानुन बमोजिम हदैसम्मको कारवाही हुनुपर्छ भनी पुर्णबहादुर खड्काले अनुसन्धानको क्रममा गरी दिएको घटना विवरण कागज ।

८ जाहेरवाला भाई, मृत्तक र प्रतिवादी मेरो काका नाताका ब्यक्ति हुनुहुन्छ। निजहरु मेरो छिमेकी नै हुन। निज मृतक जागिरको शिलसिलामा घरमा नहुने भएको हुँदा मृतक र प्रतिबादीको बुवाको नामको जग्गा नापी आउने बेलामा नाप्दा प्रतिवादी रामबहादुर खड्काको नाममा रहेको भन्ने कुरा हामीलाई समेत जानकारी गराएको थियो। सो जग्गा दुई भाई मिलेर बाडेर आफु आफु कमाई गरेर खाई रहेको थियो तर जग्गा भने रामबहादुर खड्काको नाममा रहेछ। निज रामबहादुर खड्काले आफुलाई खुस लागेको बखत जग्गाको कुरा नै ननिकाल्ने र निजलाई रिस उठ्नासाथ जग्गाको

बिषयमा बादबिवाद गर्ने गर्दथ्यो। निज प्रतिवादी र मृतक बीच पटक पटक जग्गाको बिषयमा झै-झगडा हुने गर्दथ्यो। झै-झगडा हुँदा २/३ पटक म र मेरो श्रीमतीले छुट्याई दिएको थिए । मिति २०७७।०१।०९ गते बिहान म आफ्नै बारीमा हुँदा मानिसहरु हो-हल्ला गरेको सुनेर के भएको रहेछ भनेर हेर्न जाँदा रामबहादुर खड्का र दुर्गाबिहादुर खड्का बीच मौरीको घारको बिषयमा झगडा भएको भन्ने थाहा पाए। दुबै तर्फ आ-आफ्नो बाटो लागेको हुँदा म उक्त स्थानमा नपुगि बीचबाटै फर्किए। म फर्किदै गर्दा निज प्रतिवादी रामबहादुर खड्काले दाजुलाई औला ठड्याउदै तलाई २४ घण्टा भित्र नमारी छाड्दिन भनी रहेको थियो। रिस आवेगमा भनेको होला भनेर चुप लागेर बसें। बेलुका अं. १९.०० बजेको समयमा बीरबल श्रेष्ठले रामबहादुरले दुर्गाबिहादुर काटेछ भनेर बताए पछि घटना सम्बन्धमा थाहा पाए र घाईते दुर्गाबिहादुर खड्कालाई एम्बुलेन्समा राखेर उपचारको लागि लगेको देखेको हो। उपचारको लागि लगिएकोमा उपचार नै हुन नपाई मृत्यु भएको भन्ने थाहा पाएको हो। निज प्रतिवादी रामबहादुर खड्काले सो वारदात घटना घटेको बिहान झै-झगडा हुँदा २४ घण्टा भित्र नमारी छाड्दिन भन्नु र बेलुका खुकुरी नै प्रहार गरी मारेको हुँदा निजलाई कानुन बमोजिम हदैसम्मको कारवाही हुनुपर्छ भनीअनुसन्धानको क्रममा शेरबहादुर खड्काले गरी दिएको घटना विवरण कागज।

९ Injuries: (1) Multiple deep cut injury over bilateral neck, chin, arm and leg,……. Cause of death: Hemorrhagic shock due to excessive blood loss as a result of injury to major blood vessels of the neck due to sharp force trauma. भन्ने समेतको मृतक दुर्गाबिहादुर खड्काको शव परीक्षण प्रतिबेदन ।

१० दोलखा जिल्ला शैलुङ गाउँपालिका वडा नं. ३ पात्ले स्थित प्रतिबादी रामबहादुर खड्काको घर अगाडीको कच्ची सडकको बीच भागमा प्रतिवादी रामबहादुर खड्काले आफ्नै दाई दुर्गाबिहादुर खड्कालाई खुकुरी प्रहार गरी टाउको, पिलुडा र घाँटीमा काटी घाईते बनाई मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा १७७ को उपदफा (१) बमोजिमको कसूर गरेकोले उक्त कसूरमा निज प्रतिबादी रामबहादुर खड्कालाई सोही संहिताको दफा १७७ को उपदफा (२) बमोजिम सजाय हुन र पीडित जाहेरावाला समेतलाई प्रतिबादीबाट सोही संहिताको दफा १८६ बमोजिम मनासिब क्षतिपूर्ति भराई पाउँ भन्ने अभियोग माग दावी।

११ मृतक दुर्गा बहादुर खड्का मेरो जेठो दाई हो भने म कान्छा हुँ। बिगत ११/१२ बर्ष अगाडी देखि दाईले मलाई सानो भन्दा सानो कुरामा निहु खोजेर कुटपिट गर्ने गर्दथ्यो। कुटपिट गरेता पनि दाई हो भनेर सहेर बसेको थिएँ। पहिला मलाई निज मृतकले कुटेर मेरो हात समेत भाँचिदिएको थियो। मिति २०७७।०१।०९ गते दिउँसो मेरो दाउरा काट्न पर्ने भएको हुँदा २ वटा बञ्चरो र २ वटा खुकुरी उद्याएर राखेर म खाना खान जान लागेको बखत दाई दुर्गा बहादुर खड्का मेरो घरको आगनमा आई हिजो कुमारको घरमा गएको मौरी कहाँबाट गएको भनेर सोध्नुभयो। मेरो घरबाट गएको भनेर मैले भने। सो पश्चात दाईले हिजो त्यहाँ प्वाल किन थुनिस भनेर मसँग रिसाउनु भयो। त्यतिकैमा मृतकले मेरो कठालोमा समात्नु भयो र गालामा हिर्काउनु भयो।सो देखेर मेरो श्रीमतीले तपाईले के गर्न खोज्नु भएको भन्दा मेरो श्रीमतीलाई समेत नाडीमा समातेर पोते समेत चुडालीदिनु भयो। मलाई रिस उठ्यो र नजिकै रहेको दाउरा टिपे। सो पश्चात निज दाईले निजको कान्छो छोरालाई बोलायो। सो पश्चात दाईको परिवार सबै सो स्थानमा आई पुग्यो। सो पश्चात दाईले तँ बसेको घर मेरो हो तँ तुरुन्त निस्केर गई हाल नभए भरे बेलुका आएर घर लडाई दिन्छु घर मेरो हो भन्न थाल्यो। त्यसपछि निजलाई छोराहरुले घरमा लगेर गए त्यसपछि मैले वडा अध्यक्षलाई समेत जानकारी गराए र वडा कार्यालय, मा आउनु भन्नुभयो। वडाध्यक्षले भ्याए आज आउनु नत्र भोलि आउँदा भन्नुभयो र म दाउरा काट्न गए ।दाउरा काटी जंगलबाट बेलुका घरमा फर्की पानी परेको हुँदा गोठमा आगो तापेर बसेको थिए। श्रीमतीलाई गाई बस्तुलाई घाँस हाल्न भनी म घरको बुईकलमा चिया पकाउन भनी निस्केर गोठको आँगनमा पुगेको थिए। म आँगनमा निस्कदा दाजु दुर्गाबिहादुर खड्का रोड (बाटो) बाट मेरो घर तर्फ आउँदै रहेछ र

एक्कासी मलाई पुलिस ल्याउने भनेर पटक पटक भन्न थाल्नुभयो। ल्याएको छैन भनेर मैले भने निज दाईले तैले भोलि र पर्सिमा थाहा पाउछस भनेर मलाई धम्काए पछि सो दिन बिहान समेत मलाई कुटपिट गरेको हुँदा पुनः कुटपिट गर्ने ठानी कति पटक कुटाई खाएर बस्नु भनेर सो बखत दिउँसो दाउरा काटेको खुकुरी मेरो कम्मरमा नै भिरेको हुँदा उक्त कम्मरमा बाँधेको खुकुरी निकाली खुकुरी प्रहार गरेको हो। पहिलो खुकुरी लडाउन भनेर खुट्टामा प्रहार गरे खुट्टामा प्रहार गर्दा नलडे पछि दोश्रो प्रहार पाखुरामा हाने। पाखुरामा प्रहार गर्दा समेत नढले पछि रिस थाम्न नसकेर टाउको छिनालेर टाउको नै बोकेर प्रहरी कार्यालय, मा जान्छु भन्ने सोचले घाँटीमा हान्दा समेत घाँटी नछिने पछि अन्धाधुन्द खुकुरी प्रहार गरेर मरिसक्यो भन्ने ठानेर खुकुरी बोकेर प्रहरी चौकीमा गएको हो। पटक पटकको रिस थाम्न नसकी मार्छु बरु सजाय भोग्छु भनी खुकुरी प्रहार गरी निजलाई मारेको हो। मैले निजलाई नै मारेको स्वीकार गरेको हुँदा कसूर स्वीकार गर्दा हुने कानून बमोजिमको सुविधा समेत पाउनु पर्ने हो भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी रामबहादुर खड्काले अदालतमा गरी दिएको बयान।

१२ पछि प्रमाण बुझ्दै जाँदा ठहरे बमोजिम हुने नै हुँदा हाललाई प्रतिवादीरामबहादुर खड्कालाई मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा ६७ बमोजिम नियम अनुसार सिधा खान पाउने गरी ऐ.८० नं. अनुसार थुनुवा पूर्जी दिई थुनामा राखि कारागारा दोलखामा पठाउनु भन्नो समेत व्यहोराको यस अदालतबाट मिति २०७७।१।२३ गते भएको थुनछेक आदेश ।

१३ घटना घटेको बिहान भिनाजु दुर्गाबहादुर खड्काले रामबहादुर खड्काको कठालामा समाएर कुट्दा मैले झगडा नगर्नुस भनी छुट्याउँदा मलाई २/३ लात्ता हानेको र मैले लगाएको पोते चुडाली दिई मलाई अपमान गरेको हुनाले मृतक र प्रतिवादी रामबहादुर खड्काबीच झगडा भएको हो।पुरानो रिसईवीको कारण यो घटना घटेको होइन भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादीका साक्षी बिमला खड्काले गरेको बकपत्र ।

१४ मेरो बुबा र काकाहरु बीच वादविवाद भएको मिति २०७७ साल वैशाख ९ गते बिहानको खाना खाई कामको सिलसिलामा बाहिर निस्कनु भएको र आफ्नो काम सकी बेलुका घर फर्कने क्रममा प्रतिवादी रामबहादुर खड्काको घर नजिकै बाटोमा आई पुग्दा निज प्रतिवादीले अंश सम्बन्धीको सामान्य कुरालाई लिएर मेरो बुबा दुर्गाबहादुरलाई धारिलो हतियार खुकुरीले हानेर घाईते भएको भन्ने् सुनेर हेर्न जाँदा निज प्रतिवादीले मेरो बुबालाई खुकुरीले पछाडीबाट टाउको र घाँटीमा प्रहार गरी घाईते अबस्थामा भेटेर उपचारको लागि घुलिखेल हस्पिटल लाँदा लाँदै निज दुर्गाबहादुरको मृत्यु भएकोले हो । मैले मिति २०७७।१।१० गते दिएको जाहेरी दरखास्तको व्यहोरा र सही छाप मेरो हो भन्ने समेत व्यहोराको जाहेरवाला अनिल खड्काको बकपत्र।

१५ मिति २०७७।९।१ गते बेलुका म र भरत गौतम काठमाडौंबाट तरकारी ल्याई बेची घरतर्फ आउँदै गर्दा दोलखा जिल्ला शैलुङ -३ स्थित प्रतिवादी रामबहादुरको घर अगाडी सडकको कुनामा मान्छे लडी रहेको देखि हेर्दा मेरै काका नाताको मानिसको घाँटीबाट रगत भुईमा बगी अचेत अबस्थामा ढली रहेको देखेर मेरो साथीहरुले मृतकको घरमा बोलाउन गई आएर उपचारको लागि लगेको हो। मिति २०७७।१।१५ गते प्रहरीमा गरेको कागजको व्यहोरा सही छाप मेरो होभन्ने समेत व्यहोराको मौकामा कागज गर्ने दिपक खड्काले गरेको बकपत्र ।

१६ मिति २०७७।१।१५ गते मौकामा गरेको कागजको व्यहोरा र सही छाप मेरो हो भन्ने समेत व्यहोराको मौकामा कागज गर्ने भरत गौतमले अदालतमा आई गरिदिएको बकपत्र ।

१७ दुर्गाबहादुर र रामबहादुर बीच पहिला देखि नै जग्गाको बिषयमा झगडा गरी रहन्थे। मिति २०७७।१।९ गते बिहान घरबाट हल्लाखल्ला सुनी हल्ला भएको ठाउँमा पुग्दा रामबहादुर र दुर्गाबहादुर मौरीको घारको बिषयलाई लिएर झगडा रामबहादुरले दुर्गाबहादुरलाई मार्छु काट्छु भन्दै ढुङ्गाले प्रहार गर्दा दुर्गाबहादुरलाई लागेन। त्यसपछि बेलुका ७:०० बजेको समयमा दुर्गाबहादुरलाई एम्बुलेन्समा हस्पिटल लगेको देखर दुर्गाबहादुरको छोरीलाई सोध्दा रामबहादुरले मेरो

बुबालाई खुकुरीले काटेर मरणासन्नमा पुर्याएको छ भनेकोले म दुर्गाबहादुरको घरमा जाँदा बुहारीहरुले हामीलाई सुरक्षा दिनुहोस भनेको हुँदा घरमा लगेर राखेको हो। मिति २०७७।१।१४ गते मौकामा गरेको कागजको व्यहोरा सही छाप मेरो हो भन्ने समेत व्यहोराको मौकामा कागज गर्ने शेरबहादुर खड्काले गरिदिएको बकपत्र ।

१८ हाम्रो बुबा र काकाहरु बीच जग्गाको सम्बन्धलाई लिएर ४/५ वर्ष अगाडी देखि झगडा भई रहेको र उक्त घटना भएको दिन विहान मेरो बहिनीले दिउँसोतिर मलाई म्यासेज गरेर बुबाको र काकाहरुको मौरीको विषयमा झगडा भएको भनी म्यासेन्जरमा लेखेको तथा सोही दिनु बेलुका ७.१५ बजे बहिनीले फेरी म्यास्ज गरेर हाम्रो बुबा मरी सक्नु भएछ भनेपछि एम्बलेन्समा बुबालाई लिएर आई चौकीमा गई जानकारी गराएर धुलिखेल हस्पिटमा पुऱ्याउँदा डाक्टरले तपाईको मानिसको मृत्यु भई सकेको भनेको हुँदा पशुपती लगि दाहसंस्कार गरेर घर आएका हौं। मिति २०७७।१।१४ गते मौकामा गरेको कागजको व्यहोरा सही छाप मेरो हो भन्ने समेत व्यहोराको मौकामा कागज गर्ने ईश्वरी खड्काले गरेको बकपत्र।

१९ मिति २०७७।१।९ गते विहान अं. ७:०० बजेदेखि ७:३० बजेको समयमा गाउँ घरमा हल्ला भएको सुनी हेर्न जाँदा निज दुर्गाबहादुरलाई एम्बुलेन्समा हालेर हस्पिटल लाँदै गरेको देखेर घटनास्थल पुगेर बुझ्दा रामबहादुरले दुर्गाबहादुरलाई धारिलो हतियारले काटेर त्यस्तो भएको भनेको र हस्पिटल पुर्याएपछि डाक्टरले मृत घोषणा गरेको भनी सुनेको हो। मिति २०७७।१।१४ गते मौकामा गरेको कागजको व्यहोरा र सही छाप मेरो हो भन्नु समेत व्यहोराको मौकामा कागज गर्ने पूर्णबहादुर खड्काले गरेको बकपत्र ।

२० मृतक दुर्गाबहादुर र प्रतिवादी बीच पहिला देखि नै जग्गा सम्बन्धी कुरालाई लिएर झगडा भई रहने र घटना भएको दिन पनि मौरीको घारको विषयमा झगडा भएको भन्ने सुने पछि म गाउँ घर ढुङ्गे भन्ने ठाउँमा पुगेर आउँदा यत्रतत्र रगतबगेको तथा दुर्गाबहादुर लडी रहेको देखि निजको घरमा गई बुबा रामबहादुरको घरनेर सडकमा लड्नु भएको छ के भएको भनी सुनाएपछि निज दुर्गाबहादुरको छोरा बुहारी र छोरीहरु आत्तिएर आएर निज दुर्गाबहादुरलाई गाडीमा हालेर औषधी गर्न हस्पिटल लगेको हो। मिति २०७७।१।१५ गते मौकामा गरेको कागजको व्यहोरा सही छाप मेरो हो भन्नेर समेत व्यहोराको मौकामा कागज गर्ने बीरबल भन्ने वीरबहादुर श्रेष्ठले गरेको बकपत्र ।

२१ प्रतिवादीले जाहेरी एवं अभियोग दावीको कसूर गरेको पुष्टि हुन आउँदा निजलाई मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा १७७(१) को कसूर गरेको पुष्टि हुँदा निजलाई ऐ.(२) बमोजिम जन्म कैद सजाय हुने ठहर्छ। जाहेरवालाले प्रतिवादीबाट रु.५०,०००।–(पचास हजार रुपैयाँ) क्षतिपूर्ति समेत भरी पाउने ठहर्छ भन्ने सुरु दोलखा जिल्ला अदालतबाट मिति २०७७।०९।०२ मा भएको फैसला।

२२ म प्रतिवादीको कसूरजन्य कार्य विपक्षी नेपाल सरकारको अभियोग मागदावी मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा १७७(१) बमोजिम कसूर भएको छैन। मृतककै तत्कालको कार्यबाट म प्रतिवादीले प्रहार गरेको चोटबाट मृतकको मृत्यु हुन गएको तथ्य मैले स्थापित गरी दिई सोही तथ्यबाट प्रस्तुत मुद्दा अनुसन्धान तहकिकात तथा अभियोजन समेत भएको प्रस्तुत मुद्दा म प्रतिवादी उपर मैले गरेको कसूरको अवस्थाको उचित विश्लेषण नगरी विपक्षी नेपाल सरकारबाट मेरा विरुद्ध मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा १७९(क) तथा मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा ४७ अनुसार सजाय छुट समेतको अभियोजन पक्षबाट अभियोजन मागदावी हुनुपर्नेमा सो नभई ऐ.ऐनको दफा १७७(१) बमोजिमको दावी भएको प्रस्तुत मुद्दा दोलखा जिल्ला अदालतबाट मिति २०७७।०९।०२ मा फैसला हुँदा म प्रतिवादीले कसूर स्वीकार गरी गरेको बयान मुलुकी अपराध संहिता,२०७४ को दफा ३९, ४७, १७७(१), १७९(क) समेतको उचित विश्लेषण नगरी वारदात नदेख्ने व्यक्तिको कागज एवं बयानको आधारमा दफा १७७(१) बमोजिमको कसूर र १७७(२) बमोजिमको सजाय ठहर भएकोले फैसलाबाट म प्रतिवादीलाई कसूरजन्य कार्य भन्दा बढीको चर्को कसूर र सजाय ठहर भएकोले सो हदसम्म चित्त नबुझी पुनरावेदन गरेको छु। म प्रतिवादीबाट हुन

गएको वारदातको कसूर मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा १७९(क) अनुसारको कसूर र सजाय निर्धारण गरी मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा ३९(ख), (घ), (ङ), (ञ) अनुसार कसूरको गम्भिरता घटाई मुलुकी अपराध संहिता,२०७४ को दफा ४७ नं. बमोजिम पचास प्रतिशत सजाय छुट पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादीको पुनरावेदन पत्र।

२३ पुनरावेदक प्रतिवादी र मृतक दाजुभाई बीच मौरीको विषयलाई लिएर विवाद भएको र सोही विवादका कारण तत्काल रिस उठी आवेगमा आई मृतकलाई खुकुरी प्रहार गरी सोही खुकुरीका चोट प्रहारका कारण मृतकको मृत्यु हुन गएको हो भनी पुनरावेदक प्रतिवादीले मौकामा अनुसन्धान अधिकारी एवं अदालत समक्ष समेत बयान गरी आफुले गरेको अपराधिक क्रियामा साविति रही बयान गरेको देखिएको अवस्थामा प्रतिवादी उपर अभियोग दावी बमोजिम कसूर कायम गरी जन्म कैद हुने ठहर भएको सुरु फैसला मुलुकी अपराध संहिता,२०७४ को दफा १७९ एवं ३९ समेतको कानुनी व्यवस्थाको रोहमा फरक पर्न सक्ने देखिंदा मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता,२०७४ को दफा १४०(३) को प्रयोजनार्थ पुनरावेदन पत्रको प्रतिलिपी सहित पेशीको जानकारी उच्च सरकारी वकील कार्यालय, पाटनलाई दिई नियमानुसार पेश गर्नुहोला भन्ने यस अदालतको मिति २०७८।०८।२७ को आदेश।

<u>ठहर खण्ड</u>

२४ नियम बमोजिम साप्ताहिक एवं दैनिक पेशी सूचीमा चढी निर्णयार्थ यस इजलास समक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदक प्रतिवादीको तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता श्री राजेन्द्र प्रसाद पोखरेलले प्रस्तुत मुद्दाका प्रतिवादीले अभियोगदावी बमोजिमको कसूर पूर्व ईबि, तयारी र नियोजित रुपमा गरेको नभई मृतकले गरेको कार्यबाट रिस उठी उत्तेजनामा आई गरेको र निजले उक्त कसूरमा साबिती रही बयान समेत गरी अनुसन्धानको प्रकृयामा सहयोग पुऱ्याएको हुँदा जन्मकैद हुने गरी दोलखा जिल्ला अदालतबाट भएको फैसला उक्त वारदातको उचित विश्लेषणको अभावमा कसूर कायम र सजाय ठहर भएको हदसम्म त्रुटिपूर्ण भएको हुँदा निजलाई कसूरको गम्भीरता घटाउने अवस्थाको समेत उचित विश्लेषण गरी सोही बमोजिम गरिपाऊँ भनी गर्नुभएको बहस समेत सुनियो।

२५ वादी नेपाल सरकारको तर्फबाट उपस्थित उच्च सरकारी वकील कार्यालय, पाटन का विद्वान सहायक न्यायाधिवक्ता श्री शान्ति बिक्रम शाहले प्रतिवादीले गरेको उक्त कार्य तत्काल उठेको रिसको प्रतिकृया नभई दाजुले आफुलाइ पटक पटक कुटपिट गर्ने गरेको र निजहरुबीच रहेको सम्पतिको विवाद समेतका कारण निजलाई मारि सजाय भोग्ने नियतकासाथ गरेको भन्ने मिसिल संलग्न कागजातबाट स्पष्ट रुपमा देखिने हुँदा दोलखा जिल्ला अदालतबाट भएको फैसला मिलेकै देखिने भएकोले पुनरावेदक प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकिर बमोजिम हुनुपर्ने होइन भनी गर्नुभएको बहस समेत सुनियो।

२६ प्रस्तुत मुद्दाको मिसिल अध्ययन गरी हेर्दा, प्रतिवादी रामबहादुर खड्काले जाहेरवालाको पिता मृतक दुर्गाबहादुर खड्कालाई घरायसी अंशको विवादका कारण खुकुरीले खुट्टा, पाखुरा तथा छातीमा हानेकोमा निजलाई उपचारार्थ धुलिखेल अस्पतालमा ल्याउने क्रममा नै निजको मृत्यु भएको हुँदा प्रतिवादीको उक्त कार्यबाट नै निजको मृत्यु भएकोले मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा १७७(१) को कसूरमा ऐ. उपदफा ((२) बमोजिम सजाय गरिपाऊँ भन्ने अभियोग मागदावी रहेकोमा प्रतिवादीले अभियोगदावी बमोजिमको कसूर गरेको ठहऱ्याई जन्म कैदको सजाय हुने गरी दोलखा जिल्ला अदालतबाट भएको फैसलामा चित्त नबुझाई प्रतिवादीले प्रस्तुत पुनरावेदन गरेको देखियो।

२७ मृतक दुर्गा बहादुर खड्काको ज्यान मार्ने कार्य पूर्व इबि, तयारी र नियोजित रुपमा नगरिएको र मुलुकी अपराध संहिता २०७४ को दफा १७७(१) अनुसारको कसूर नभएको, मृतक र प्रतिवादीका बीच मौरीको घारका निहुँमा विवाद भई मृतकले आफूलाई तथा आफ्नी श्रीमतीलाई समेत गाली तथा कुटपिट गरको हुँदा तत्काल रिस उठी

आवेगमा वारदात घट्न गएको तथा आफूले न्यायिक प्रकृयाका क्रममा सहयोगी भूमिका निर्वाह गरेको हुँदा अभियोग मागदावी बमोजिमको सजाय हुनु नपर्ने, प्रस्तुत मुद्दामा मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ दफा १७९(क) बमोजिमको कसूर भएको हुँदा सोही अनुसार सजाय गरी ऐ. ऐनको को दफा ३९ बमोजिम कसूरको गाम्भीर्यता घटाउने तत्वको विश्लेषण समेत गरिपाऊँ, कसुरजन्य कार्यभन्दा बढी चर्को कसूर र सजाय ठहर भएको भन्ने समेतको पुनरावेदन जिकिर रहेको देखिन्छ।

२८ उपर्युक्त तथ्य एवं पुनरावेदन जिकिर रहेको प्रस्तुत मुद्दामा दोलखा जिल्ला अदालतबाट भएको फैसला मिलेको छ, छैन? तथा पुनरावेदक प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्छ वा सक्दैन? भन्ने विषयमा निर्णय गर्नुपर्ने देखियो ।

२९ निर्णय तर्फ विचार गर्दा, मृतक र प्रतिवादी दाजु भाई रहेकोमा मिति २०७७/०१/०९ गते विहान निजहरुबीच अंशको कुरामा विवाद भएको, सोही दिन बेलुका दुर्गा बहादुर खड्का देउराली बाघखोरबाट घरतर्फ आउने क्रममा विपक्षी रामबहादुर खड्काले विहानको विवादको कुरालाई लिई खुकुरीले घाँटी समेतमा प्रहार गरेको र सोही कारणले मृत्यु भएको भन्ने व्यहोराको जाहेरी रहेको देखिएको छ। मृतक मेरो जेठो दाई भएकोमा निजसँग मिति २०७७/०१/०९ विहान मौरीको निहुँमा झगडा परेको र निज सो दिनको राती समेत आफ्नो घरमा आई मलाई धम्काएपछि सधैं कति कुटाई खाएर सहेर बस्ने भन्ने ठानी खुकुरी प्रहार गरेको हुँ।बरामदी मुचुल्कामा उल्लेखित खुकुरी समेत सनाखत गरी मैले उक्त खुकुरीले नै दाजुलाई हानि मारेको हुँ भनी प्रतिवादीले अधिकारप्राप्त अधिकारी समक्ष बयान गरिदिई सो बयानलाई अदालतमा समेत स्वीकार गरेको देखिन्छ।

३० गाउँघरतिर पैसा उठाउन आउने क्रममा मृतक गम्भीर घाइते भई लडिरहेको, निज रगतपच्छे भएर घाँटीबाट रगत बगिरहेको देखेका हौं।मृतक र विपक्षीबीच जग्गाको विषयलाई लिएर पटक पटक झगडा हुने गरेकोमा सोही रिसईबीका कारण खुकुरी प्रहार गरी दुर्गा बहादुर खड्कालाई मारेको हुन सक्छ भनी बीरबहादुर श्रेष्ठ, दिपक खड्का र भरत गौतमले मौकामा कागज गरिदिएको देखिन्छ। उक्त व्यहोरालाई निजहरुले अदालतमा आई बकपत्र द्वारा समर्थन समेत गरेको देखिन्छ।साथै जाहेरवाला अनिल खड्का तथा घटना विवरण कागज गर्ने ईश्वरी खड्का, पूर्णबहादुर खड्का, शेर बहादुर खड्का लगायतका व्यक्तिहरुले समेत अदालत समक्ष प्रतिवादीले निजहरु बीचको झगडालाई लिएर मृतक दुर्गा बहादुर खड्कालाई मारेको भन्ने व्यहोराको बकपत्र गरिदिएको देखिएको छ। घटनास्थल मुचुल्का, लाशजाँच प्रकृति मुचुल्का, शव परीक्षण प्रतिवेदन समेतबाट प्रतिवादीले गरेको बयान व्यहोरा समर्थित रहेको पाइएको छ। प्रतिवादीले पेश गरेको पुनरावेदनबाट समेत आफ्नो दाई दुर्गा बहादुर खड्कालाई खुकुरी प्रहार गरी मारेको तथ्यलाई स्वीकार गरेको देखिन आएको समेतका आधार प्रमाणहरुबाट प्रतिवादीले अभियोग दावी बमोजिमको मुलुकी अपराध संहिता , २०७४ को दफा १७७ को उपदफा (१) अनुसारको कसूर गरेको निर्विवाद रुपमा पुष्टि भएको देखियो। सोही कसूर बापत प्रतिवादीलाई सोही दफा १७७ को उपदफा (१) अनुसार जन्मकैदको सजाय भएको देखियो।

३१ मुलुकी अपराध संहिता २०७४ को दफा १७७ को उपदफा (१) अनुसारको कसूर नभएको, सोही संहिताको दफा १७९ (१)(क) अनुसारको अवस्थालाई विश्लेषण नगरी जन्मकैदको सजाय गरेकोमा कसूरजन्य कार्य भन्दा बढी हुने चर्को कसूर र सजाय ठहर गरेकोमा चित्त नबुझाई प्रतिवादीले पुनरावेदन गरेको देखिँदाउल्लेखित दफा १७९ (१)(क) अनुसारको कसूर कायम गरी सजाय निर्धारण हुनुपर्ने भन्ने पुनरावेदन जिकिरका सम्बन्धमा विचार गर्नुपर्ने देखिन आएको छ।मुलुकी अपराध संहिता २०७४ को दफा १७९ मा गंभीर उत्तेजना वा रीसको आवेगबाट ज्यान लिन नहुने भन्ने सन्दर्भमा कानूनी व्यवस्था गरिएको पाइन्छ। सोही दफाको उपदफा (१) तथा ऐ. को देहाय खण्ड (क) अनुसार कसैले तत्काल गम्भीर उत्तेजना दिलाउने कुनै काम गरेबाट कसूरदारले आत्मसंयमको शक्ति गुमाई त्यस्तो

उत्तेजना दिलाउने व्यक्तिको ज्यान मारेकोमा ज्यान लिने व्यक्तिलाई दशदेखि पन्ध्र वर्ष कैद र एकलाख रुपैया देखि एकलाख पचास हजार रुपैयासम्म जरिवाना हुने व्यवस्था रहेको पाइन्छ।

३२ उल्लेखित कानूनी व्यवस्थाको सन्दर्भमा प्रतिवादीले आफ्नो दाई मृतक दुर्गा बहादुर खड्कालाई खुकुरी प्रहार गरी मारेको घटना प्रकृतिको विश्लेषण गर्नुपर्ने देखियो। मृतकले प्रतिवादीलाई पटक पटक कुटपिट गर्ने गरेको, एक पटक कुटपिट गरी हात भाचिदिएको, जग्गाको विषयमा पटक पटक झगडा गर्ने गरेको भन्ने समेतको पृष्ठभूमि प्रतिवादी तथा बुझिएका व्यक्तिहरुको भनाईबाट देखिएको छ। वारदात भएको दिन विहान देखि मृतकले प्रतिवादीलाई गाली गलौज गरेको, कुटेको, प्रतिवादीको श्रीमतीलाई पनि हातपात गरेको, प्रतिवादी तत्काल आवेशमा आई मृतकलाई कुट्न दाउरा उठाएको सम्मको अवस्था देखिएको छ। सोही समयमा मृतकले प्रतिवादीलाई तँ बसेको घर मेरो हो, घरबाट निस्केर गईहाल, बेलुका आई घर लडाई दिन्छु भनेको, प्रतिवादीले वडा अध्यक्षलाई समेत सो घटना जानकारी गराएको समेतको घटनाविवरण प्रतिवादीको बयान व्यहोराबाट देखिएको छ। सोही दिन साँझ मृतक प्रतिवादीको घरतर्फ आउदै गर्दा मृतकले प्रतिवादीलाई पुलिस ल्याउने भन्दै गाली गरेको र भोली पर्सी थाहा पाउँछस भनी धम्की दिएपछि कति पटक कुटाई खानु भन्ने सोची साथमा बोकी रहेको खुकुरी प्रहार गरेको, पहिलो पटक लडाउन भनी खुट्टामा प्रहार गरेको, नलडेपछि पाखुरामा प्रहार गरेको, त्यति गर्दा पनि नलडेपछि रीस थाम्न नसकि टाउको छिनालेर टाउको नै बोकेर प्रहरी कार्यालय, मा जान्छु भन्ने सोची घाटीमा खुकुरीले हान्दा मरिसक्यो भन्ने ठानेर छोडेको भन्ने समेतको घटना प्रकृति प्रतिवादीले बयानमा खुलाई दिएको देखिएको छ।

३३ प्रतिवादीले सविस्तार बताएको घटना प्रकृतिबाट तत्कालको आवेशबाट मात्र प्रेरित भई खुकुरी प्रहार गरेको देखिदैन। दुई दाजुभाईका बीच लामो समय देखिको द्वन्द र त्यसै दिनको विहानै देखिको झै-झगडाको परिणामको उत्कर्षको रुपमा प्रतिवादीले पटक पटक खुकुरी नै प्रहार गरी दुर्गा बहादुरलाई मारेको देखिएको छ। दाजुको पटक पटकको दमन सहदै आएकोमा घरबाटै निस्केर जा भन्न थालेपछि अन्याय अत्याचार सहन नसकेर मार्छु र कानून बमोजिमको सजाय भोग्छु भनेर नै खुकुरी प्रहार गरेको हो भनी प्रतिवादीले तत्कालको आफ्नो सोचलाई समेत स्पष्ट रुपमा खुलाई दिएको देखिन आएको छ। मौकामा बुझिएका शेर बहादुर खड्काले गरेको घटना विवरण कागज तथा बकपत्रबाट वारदात भएको दिन विहान मृतक र प्रतिवादीका बीच झगडा हुँदा २४ घण्टाभित्र नमारी छाड्दिन भनी प्रतिवादीले भनेको देखिएबाट समेत तत्कालको आवेश (Sudden provocation) को अवस्था मात्र रहेको देखिएन। खुट्टामा र पाखुरामा दुई पटक खुकुरी प्रहार गर्दा पनि नढलेपछि घाटी नै छिनाउने भनी पटक पटक अन्धाधुन्द खुकुरी प्रहार गरेको कार्य प्रकृतिले पनि आवेश प्रेरित हत्या भन्न मिल्ने देखिदैन। तत्काल विकसित घटनाक्रमको शिलशिलामा उत्पन्न आवेश थाम्न नसकि तत्काल फेला परेको वस्तुले प्रहार गरेको कारणवश व्यक्तिको मृत्यु भएमा आवेश प्रेरित हत्या भएको मानिने फौजदारी सिद्धान्त र सोही अनुरुपको उल्लेखित तत्सम्बन्धी कानूनी व्यवस्थाले प्रस्तुत वारदातको प्रकृतिबाट आवेश प्रेरित हत्या हो भन्न सकिने अवस्था देखिएन। यसस्थितिमा प्रतिवादीले पुनरावेदन जिकिर गरेजस्तो मुलुकी अपराध संहिता २०७४ को दफा १७९ को उपदफा (१) को देहाय (क) को अवस्था विद्यमान रहेको मान्न सकिएन।

३४ प्रस्तुत पुनरावेदन जिकिरकै सन्दर्भमा उल्लेखित दफा १७९ को उपदफा (१) को देहाय (ग) मा एकाएक भएको झगडामा उठेको रिसको आवेगमा तत्काल कसैको ज्यान गएकोमा पनि उपरोक्त अनुसारको सजाय हुन सक्ने व्यवस्था रहेको देखिएकोमा प्रतिवादी र मृतक बीच एकाएक झगडा भएको अवस्था नदेखिई लामो समय देखिको झै-झगडा हुने गरेको, घर जग्गाको विवाद पनि रहेको देखिएको छ। पटक पटकको अन्याय अत्याचार सहन नसकेको भन्ने पनि प्रतिवादीको भनाई रहेको स्थितिमा एकाएक झगडा भएको परिणाम मात्र रहेको सम्झन मिल्ने देखिदैन। त्यस्तो स्थिति रहेको हो भनेपनि सोही दफा १७९(१)(ग) को प्रतिबन्धात्मक प्रावधान अनुसार क्रुर, अस्वभाविक तवरबाट मारेको

अवस्था देखिन आएकोले पनि एकाएक भएको झगडामा उत्पन्न रिस आवेशमा तत्काल ज्यान मारेको भन्न मिल्ने देखिएन। यसका साथै सोही दफा १७९ को उपदफा (२) अनुसार इबी लिएर वा सोच विचार गरेर ज्यान लिएकोमा उल्लेखित अवस्था आकर्षित हुने देखिदैन। तसर्थ पुनरावेदन जिकिर अनुसार मुलुकी अपराध संहिता २०७४ को दफा १७७ अनुसारको कसूर ठहर गरी जन्मकैदको सजाय निर्धारण गरेको फैसला कानूनसम्मत नै रहेको देखियो।

३५ अतः माथि विवेचित आधार कारणबाट अभियोग दावी बमोजिम प्रतिवादीले मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा १७७(१) अनुसार कसूर गरेको देखिएकोले सोही दफा १७७ को उपदफा (२) बमोजिम प्रतिवादीलाई जन्मकैद गरी दोलखा जिल्ला अदालतबाट मिति २०७७/९/२ मा भएको फैसला मनासीव देखिँदासदर हुने ठहर्छ। प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्दैन। प्रस्तुत फैसलाको जानकारी फैसलाको प्रमाणित प्रतिलिपि साथै राखी उच्च सरकारी वकिल कार्यालय, पाटनलाई र प्रतिवादीलाई दिनू। सरोकारवालाले फैसलाको प्रमाणित प्रतिलिपि माग गरे नियमानुसार प्रमाणित प्रतिलिपि दिनू । फैसला विद्युतीय प्रणालीमा अपलोड गरी दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी साधक जाँचको लागि श्री सर्वोच्च अदालत समक्ष पठाईदिनू।

<u>फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ को दफा १७ क. तथा मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता,२०७४ को दफा १४५ को उपदफा (१क) अनुसारको रायः</u> प्रतिवादी राम बहादुर खड्काले अधिकार प्राप्त अधिकारी समक्ष र अदालत समक्ष बयान गर्दा समेत आफ्नो दाई दुर्गा बहादुर खड्कालाई खुकुरी प्रहार गरी काटी मारेको भनी स्वीकार गरी आरोपित कसूरमा सावित रही बयान गरेका छन्। दाईसँगको सम्बन्ध, प्रस्तुत वारदात हुनुअघिको पृष्ठभूमि र वारदातको समग्र घटनाविवरण खुलाई बयान गरेकोले अनुसन्धानमा र न्यायिक पूर्पक्षका लागि समेत सहयोग पुगेको देखिएको छ। यसै सन्दर्भमा आफुलाई तोकिएको कसूर र सजाय चर्को भएको भनी कम सजाय हुन मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा ३९ को कसुरको गाम्भिर्यता घटाउने आधार खुलाउँदै, दफा ४७ अनुसारको सुविधा समेतको याचना गरी प्रतिवादीले यस अदालत समक्ष पुनरावेदन गरेको देखिएको छ।

प्रतिवादीले आफ्ना दाईलाई पटक-पटक खुकुरी प्रहार गरी मारेको देखिएकोले कानुन बमोजिमको सजायको दायी त्व निर्वाह गर्नुपर्ने देखिएकै छ। दाईले पटक-पटक गरेको अन्याय अत्याचार सहन गर्न नसकेको भन्ने प्रतिवादीको भनाई रहेपनि त्यसै आधारमा कानून बमोजिमको सजाय घटाउन हुने अवस्था देखिदैन। तथापी, प्रतिवादीले इमान्दारीपूर्वक सम्पूर्ण घटनाविवरण सविस्तार खुलाई कसूरमा सावित रहेको अवस्था विद्यमान छ। यसबाट कसूरको अनुसन्धानमा र न्यायिक प्रक्रियामा पनि सहयोग पुग्न गएको यथार्थता पनि देखिएको छ। ज्यान मारी सजायबाट उन्मुक्ति प्राप्त गर्न अनेक प्रयत्न गर्ने, अनुसन्धान र न्यायिक प्रक्रियामा पनि इन्कार रही असहयोग गर्ने कसूरदार सरह नै यी प्रतिवादीलाई समेत समान सजाय गर्दा यस्ता प्रकृतिका कसुरदार प्रति न्यायिक विवेक नपुगेको, न्यायिक व्यवहार नभएको हो की भन्ने तर्फ पनि अदालत सचेत हुनुपर्ने देखिएको छ। यस्तो अवस्थामा पनि कसूरमा इन्कार रही उन्मुक्ति प्राप्त गर्न अनेकन प्रयत्न गर्ने कसूरदार सरह नै सजाय गर्दा कसुरमा सावित पनि हुन सक्ने सम्भावना निरुत्साहित हुने अवस्थालाई पनि दृष्टिगत हुनुपर्ने हुन्छ। यस दृष्टिबाट यी प्रतिवादीको हकमा कानुन बमोजिमको सजायमा विचार गरिदिनुपर्ने अवस्था विद्यमान रहेको देखिएको छ।

पुनरावेदन जिकिरमा आधार लिएको मुलुकी अपराध संहिता,२०७४ को दफा ३९ को देहाय खण्ड (ग), (ङ) र (ञ) समेतको अवस्था यी प्रतिवादीको हकमा आकर्षित हुने देखिएको छ। दाईलाई मारि दिने सोही दिनको घटनाक्रमबाट सोच उत्पन्न भएको देखिए पनि दाईलाई मारी नै दिने सम्मको धेरै अघिको योजना र मनसाय रहेको देखिंदैन। घटनाक्रम विकसित हुँदै जाँदा उत्पन्न आवेगबाट प्रस्तुत कसूर भएको देखिन्छ। एकाएक झगडा भएको

नदेखिई लामो समयदेखि प्रतिवादीलाई मृतकले कुटपिट गर्दै आएको पृष्ठभूमि र प्रतिवादीले पटक-पटक खुकुरी प्रहार गरेको घटना प्रकृतिका आधारमा आवेश प्रेरित हत्या हो भन्न सकिनेसम्मको अवस्था नरहे पनि वारदातको समग्र पृष्ठभूमि र प्रकृतिलाई दृष्टिगत गर्दा मुलुकी अपराध संहिता,२०७४ को दफा ४२ अनुसार जन्मकैद बापत हुने २५ वर्ष कैदको सजाय गर्दा चर्को हुन सक्ने देखिएको हो।

उल्लेखित संहिताको दफा ४७ को दफा (१) र (३) मा रहेको कानूनी व्यवस्थालाई समेत दृष्टिगत गर्दा उक्त दफा अनुसारको अवस्था विद्यमान देखिएमा कानुन बमोजिमको सजायमा बढीमा पचास प्रतिशतसम्म सजाय छुट दिन सकिने देखिन्छ। यी प्रतिवादीको हकमा मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०४७ को दफा ३३ अनुसार सजायमा छुट दिने गरी अभियोग दावी रहेको नदेखिए पनि उल्लेखित दफा ४७ अनुसार अदालतबाट न्याय निरोपणको क्रममा यस तर्फ विचार गर्न सकिने नै देखिन्छ। अतः प्रस्तुत अभियोग दावी बमोजिमको वारदात हुनुको पृष्ठभूमि, कारण, प्रतिवादीले यथार्थ वस्तुस्थिति खुलाई सावित भएको स्थिति, निजको उमेर अवस्था समेतको समग्रतामा २५ वर्ष कैद हुने जन्मकैदको सजाय चर्को हुने न्यायिक चित्तमा लागेको हुँदा त्यस्तो सजायको सट्टा, सजायमा विचार गरिदिनुपर्ने भन्ने याचक प्रतिवादीको अवस्थालाई दृष्टिगत गरी केही मात्रामा भएपनि सजायमा छुट दिन न्यायोचित हुने देखिएकोले २० (बीस) वर्ष कैद गर्न उचित हुने भनी मुलुकी फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ को दफा १७ क. तथा मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता २०७४ को दफा १४५ को उपदफा (१क) को आधारमा श्री सर्वोच्च अदालत समक्ष राय समेत प्रस्तुत गर्न मनासिव हुने देखियो।

अतः प्रतिवादीले कसूरमा सावित भई अदालतमा समेत बयान गरेको, प्रतिवादीले कसूर गर्दाको समग्र परिस्थिति र निजको उमेर समेतको अवस्थालाई विचार गर्दा जन्मकैद (पच्चीस वर्ष कैद) को सजाय गर्दा चर्को पर्ने देखिँदान्यायको रोहबाट बीस वर्ष कैद गर्न मनासीव हुने देखिएकोले सोही व्यहोराको राय मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १४५ अनुसार श्री सर्वोच्च अदालत समक्ष प्रेषित गरिएको छ। नियमानुसार गरी साधक जाँचको लागि मिसिल श्री सर्वोच्च अदालत समक्ष पठाउनू।

(बालेन्द्र रुपाखेती)

न्यायाधीश

उक्त रायमा म सहमत छु।

(सरला कुमारी पाण्डे)

न्यायाधीश

<u>फैसला तयार गर्न सहयोग गर्ने:-</u>
इजलास अधिकृतः संगीता के.सी.
कम्प्युटर अपरेटरः कल्पना घर्ति
फैसला मितिः-२०७८/०९/२५/०१

प्रमाणीकरण मितिः- २०७८/१२/१/३ न्यायाधीश अदालतको छाप

श्री

उच्च अदालत पाटन

संयुक्त इजलास

इजलास नं. ५

माननीय न्यायाधीश श्री बालेन्द्र रुपाखेती

माननीय न्यायाधीश श्री सुदर्शनराज पाण्डे

फैसला

मुद्दा नं. ०७६-CS-१३७४

निर्णय नं. ४१७

पर्सा जिल्ला, वीरगञ्ज महानगरपालिका वडा नं.९ घर भई हाल काठमाडौं जिल्ला, काठमाडौं महानगरपालिका वडा नं. १४ कुलेश्वर बस्ने लोचन कुमारी हरलालका ----------१ } पुनरावेदक / प्रतिवादी

विरुद्ध

नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय, सिंहदरवार काठमाडौं ------१

नेपाल सरकार, गृह मन्त्रालय, सिंहदरवार काठमाडौं ----------१

जिल्ला प्रशासन कार्यालय, पर्सा वीरगञ्ज ----------१ } प्रत्यर्थी / वादी

मुद्दा नं. ०७६-CS-१६४६

निर्णय नं. ४१८

पर्सा जिल्ला, वीरगञ्ज महानगरपालिका वडा नं. ९ घर भई हाल काठमाडौं जिल्ला, काठमाडौं महानगरपालिका वडा नं. १४ कुलेश्वर बस्ने रंजीत कुमार अग्रवाल ----------१ } पुनरावेदक / प्रतिवादी

विरुद्ध

नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय, सिंहदरवार काठमाडौं ------१

नेपाल सरकार, गृह मन्त्रालय, सिंहदरवार काठमाडौं ----------१

जिल्ला प्रशासन कार्यालय, पर्सा वीरगञ्ज ----------१

प्रमुख जिल्ला अधिकारी, पर्सा वीरगञ्ज ----------१

प्रत्यर्थी

वादी

मुद्दाः- नागरिकता बदर।

निर्णय गर्ने निकाय :- नेपाल सरकार, मन्त्रिपरिषद
निर्णय मिति :- २०७६।०७।२९
पुनरावेदन दर्ता मिति :- २०७६।०९।२५

न्याय प्रशासन ऐन, २०७३ को दफा ८(३) बमोजिम यसै अदालतको क्षेत्राधिकारभित्र पर्ने भई दायर हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको सङ्क्षिप्त तथ्य एवम् ठहर यस प्रकार छः-

तथ्य खण्ड

१. उजुरकर्ता ए.ई.सी.सी. ग्लोबल प्रा.लि. का व्यवस्थापक सचिन उपाध्यायले भारतीय निर्वाचन नामावली र भारतीय पासपोर्ट समेत पेश गरेको सम्पूर्ण कागजात प्रमाण हेर्दा तथा यस कार्यालयबाट पटक पटक उपस्थितिको लागि पत्राचार गर्दा तथा नागरिकता धारकहरुलाई समाब्हान म्याद समेत तामेल गर्दा पनि निजहरु यस कार्यालय, मा उपस्थित हुन नआएकोले नागरिकता धारक लोचन कुमारी हरलालकाको नागरिकता प्रमाणपत्र नं. १६०३०६२७४ मिति २०३५।५।११ मा बंशजको आधारमा नागरिकता जारी भएको र नागरिकता धारक जयप्रकाश अग्रवालको नागरिकता प्रमाणपत्र नं. ३४३०२२-१३-१०८१ मिति २०६३।१२।२८ मा जन्मको आधारमा नागरिकता जारी भएको र रंजित कुमार अग्रवालको नागरिकता प्रमाणपत्र नं. ३४३०२२-१३-१३१३ मिति २०६३।१२।२९ मा जन्मको आधारमा जारी भएको नागरिकता प्रमाणपत्र, नेपाल नागरिकता ऐन, २०६३ को दफा १४ बमोजिम रद्द गरी नेपाली नागरिकबाट हटाउने प्रयोजनका लागि गृह मन्त्रालयमा सिफारिश गरी पठाउने भन्ने ब्यहोराको जिल्ला प्रशासन कार्यालय, पर्सा विरगंजको मिति २०७६।५।३० को प्रमुख जिल्ला अधिकारीको निर्णय ।

२. नेपाल नागरिकता ऐन, २०६३ को दफा १४(१) मा "कुनै विदेशी व्यक्तिले झुट्टो विवरण वा बयान दिई नेपाली नागरिक हो भनी झुक्याई नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र प्राप्त गरेको कुरा प्रमाणित हुन आएमा नेपाल सरकारले निजको नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र रद्द गरी निजलाई नेपाली नागरिकबाट हटाउने आदेश दिनेछ" भन्ने कानूनी ब्यवस्था रहेको पाइन्छ । उल्लेखित कानूनी प्रावधान तथा प्रमुख जिल्ला अधिकारीको किटानी रायसमेतका आधारमा लोचन कुमारी हरलालका, जयप्रकाश अग्रवाल र रंजित कुमार अग्रवालको

नागरिकता रद्द गरी नेपाली नागरिकबाट हटाउन नेपाल सरकार मन्त्रिपरिषदमा प्रस्ताव पेश गर्ने भन्ने बेहोराको गृह मन्त्रालयको मिति २०७६/७/१५ गृहमन्त्रीस्तरिय निर्णय ।

३. जिल्ला प्रशासन कार्यालय, च.नं. ३२३ मिति २०७६।०५।२९ को पत्रसाथ सिफारिस भएको झुट्टा विवरण पेश गरी नागरिकता प्राप्त गरेको भारतीय नागरिकहरु लोचन कुमारी हरलालकाको ना.प्र.नं. १६०३०६२७४ मिति २०३५।०५।११ मा जारी भएको बंशजको नागरिकता र जय प्रकाश अग्रवालको नागरिकता प्रमाणपत्र नं. ३४३०२२।१३।१०८१ मिति २०६३।१२।२८ मा जारी भएको जन्मको आधारमा लिएको नागरिकता तथा रंजित कुमार अग्रवालको नागरिकता प्रमाणपत्र नं. ३४३०२२।१३।१३१३ मिति २०६३।१२।२९ मा जन्मको आधारमा प्राप्त नागरिकता, नेपाल नागरिकता ऐन, २०६३ को दफा १४(१) बमोजिम रद्द गरी निजहरुलाई नेपाली नागरिकबाट हटाउने र संलग्न ब्यक्तिहरुलाई कानून बमोजिम कारवाही गर्ने भनी नेपाल सरकार मन्त्रिपरिषद्बाट मिति २०७६।०७।२९ मा भएको निर्णय ।

४. पर्सा जिल्ला तत्कालीन वीरगन्जनगर पंचायत वडा नं. ९ निवासी स्व. वुधराम हरलालकाको छोरी म पुनरावेदिका लोचन कुमारी हरलालका हुँ । तत्कालीन नेपालको संविधान, २०१९ को धारा ७(१)(क)(ख) अनुसार नेपाली नागरिक रहेकीले तत्कालीन नेपाल नागरिकता ऐन, २०२० को दफा ३ अनुसार वंशजको नाताले जिल्ला प्रशासन कार्यालय, पर्साबाट मिति २०३५/०५/११ मा ना.प्र.नं. १६०३०६२७४ को नेपालको नागरिकता प्राप्त गरेकी हुँ । नागरिकता ऐन, २०२० को दफा ८ अनुसार प्राप्त नेपाली नागरिकता तोकिएको तरिका बमोजिम परित्याग नगरेसम्म र नेपाल नागरिकता ऐन, २०६३ को दफा १०(१) बमोजिम कुनै नागरिकले आफू खुशी कुनै विदेशी मुलुकको नागरिकता प्राप्त गरेपछि तथा उपदफा (२) ले नेपालको नागरिकता त्याग्न तोकिए बमोजिम सूचना नगरेसम्म नेपालको नागरिकता कायम रहनेछ भन्ने व्यवस्था रहेको छ । पिता बुधराम माडवारी भन्ने बुधराम हरलालकाको नाममा कायम रहेको साविक नापीको वीरगञ्ज उपमहानगरपालिका गहत (क) श्रेणी हाल विरगन्ज उप.म.न.पा.वडा नं. १३ रै नं. ५०९ को ज.वि. ०-०-१४ रहेको जग्गा पिता तथा माताको परलोक पछि निजका तीन जना छोरा तथा एक जना छोरीमा वैजन माडवारी-१, जगदीश प्रसाद-१ र अशोक कुमार हरलालका-१ एवं छोरी लोचन कुमारी हरलालका समेत ४ जना रहेकोमा स्व. पिताको पालनपोषण तथा स्याहार सुसार म छोरी लोचन कुमारी हरलालकाले गरेकोले तीन जना छोरामा वैजनाथ माडवारी, जगदिश प्रसाद मरी निजको हकखाने निजको पत्नी चन्द्रादेवी र अशोक कुमारको मन्जुरी, विरगन्ज उप म.न.पा.को च.नं. २१४४ मिति २०६०/८/४ को सिफारिस पत्र समेतका आधारमा मालपोत कार्यालय, पर्साको मिति २०६८।८।८ को निर्णयले स्व. पिता वुधराम हरलालकाको नामबाट मेरो नाममा नामसारी दा.खा. दर्ता भएको छ । छोरा रंजितले जन्मको आधारमा मिति २०६३।११।२९ मा नागरिकता पाएकोमा निजको जन्म मिति २०३५।४।१६ उल्लेख गरेको भन्ने कुराबाट मैले झुठ्ठा विवरण दिई नागरिकता लिएको भन्न मिल्दैन । नेपाल सरकार मन्त्रिपरिषदबाट भएको भनिएको निर्णय मन्त्रिपरिषद् आफैले गरेको भन्ने नभई प्रमुख जिल्ला अधिकारी, पर्साको सिफारिसमा आधारित रहेकोले उक्त निर्णय नेपाल नागरिकता ऐन, २०६३ को दफा १४ र २०(१) को ठाडै विपरीतरहेकोछ । म पुनरावेदिका नेपालको उद्यमी महिला नागरिक हुँ । म AECC Global Pvt. Ltd. को सञ्चालक समितिको अध्यक्ष हुँ । सोही कम्पनीका अर्का शेयरधनी सौरभ वैद्यको प्रतिनिधि रहेको सचिन उपाध्यायलाई जिम्मेवारीबाट हटाउँदा निजले मबाट सहयोग नपाएको रिसइवी राखी दुराशयपूर्वक मलाई दुःख दिने उद्देश्यले नभए नगरेका झुठ्ठा कुरा उल्लेख गरी बदनियतपूर्ण, निराधार एवम् कपोलकल्पित रहेको र त्यस आधारमा नेपाल सरकार

मन्त्रिपरिषदबाट मिति २०७६।०७।२९ मा भएको निर्णय त्रुटीपूर्ण रहेकोले बदर गरी पाऊँ भन्नेसमेत बेहोराको पुनरावेदक लोचन कुमारी हरलालकाको यस अदालतमा पर्न आएको पुनरावेदन पत्र ।

५. पर्सा जिल्ला, तत्कालीन वीरगञ्ज पंचायत वडा नं.९ निवासी स्व.बुधराम हरलालकाको छोरी मेरी आमा लोचन कुमारी हरलालका हुनुहुन्छ । नेपालको संविधान, २०१९ को भाग २ धारा ७(१)(क)(ख) अनुसार नेपाली नागरिक रहेकी निज नेपाल नागरिकता ऐन, २०२० को दफा ३ ले वंशजको नाताले नागरिकता पाउने व्यक्ति हुनुहुन्थ्यो । त्यसैले निजले सोही प्रावधान बमोजिम जिल्ला प्रशासन कार्यालय, पर्साबाट मिति २०३५।०४।११ मा ना.प्र.नं. १६०३०६२७४ को नागरिकताको प्रमाणपत्र प्राप्त गर्नु भयो । निजले आफूले पाएको नागरिकता परित्याग गरेको वा विदेशी मुलुकको नागरिकता प्राप्त गर्नु भएको छैन । नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ११(७) बमोजिम बनेको नागरिकता ऐन, २०६३ को दफा ४ मा भएको व्यवस्था बमोजिम नेपाली आमाको नेपालमा जन्म भै बसोबास गरिरहेको छोरा भएको आधारमा कानूनको रीत पुऱ्याई नागरिकता प्राप्त गरेको हुँ । नेपाल सरकार मन्त्रिपरिषदबाट भएको भनिएको निर्णय नेपाल नागरिकता ऐन, २०६३ को दफा १४ र २०(१) को विपरीतरहेको छ । नेपाल नागरिकता ऐन, २०६३ को दफा १४ ले कुनै विदेशी व्यक्तिले झुठ्ठा विवरण वा बयान दिई नागरिकताको प्रमाणपत्र लिएको खण्डमा दफा १४(१) अनुसार नेपाल सरकार मन्त्रिपरिषदले नागरिकताको प्रमाणपत्र रद्द गरी नेपाली नागरिकताबाट हटाउन सक्ने हो । सोही ऐनको दफा १४ ले नेपाल सरकारमा रहेको त्यस्तो अधिकार दफा २० (१) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांश अनुसार प्रत्यायोजन पनि गर्न मिल्ने होइन । नेपाल नागरिकता ऐन, २०६३ को दफा १४(१) ले नेपाली नागरिकता रद्द गरी नेपाली नागरिकताबाट हटाउन दिएको अधिकार प्रयोग गर्दा नेपाल सरकारले सर्वप्रथम असर पर्ने व्यक्तिलाई बुझ्नु पर्ने प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्तले अनिवार्य गरेको छ । मलाई आफ्नो कुरा भन्ने र सबुद प्रमाण पेश गर्न मौका नै नदिई भएको निर्णय त्रुटीपूर्ण रहेकोछ । अधिकार क्षेत्र नै नभएको प्र.जि.अ.बाट भएको कारवाही एवम् सबुद प्रमाणको मूल्यांकनले कानूनी मान्यता प्राप्त गर्ने स्थिति छैन । मेरो आमासमेतको लगानी भएको कम्पनीबाट सचिन उपाध्यालाई जिम्मेवारीबाट हटाउँदा निजले मबाट सहयोग नपाएको रिसइवी राखी दुराशयपूर्वक दुःख दिने उद्देश्यले नभए नगरेका झुठ्ठा कुरा उल्लेख गरी दिएको उजुरी बद्‌नियतपूर्ण, निराधार एवम् कपोलकल्पित रहेको छ । यसैले प्रमुख जिल्ला अधिकारीको निर्णय र सिफारिसको आधारमा नेपाल सरकार मन्त्रिपरिषदबाट मिति २०७६।०७।२९ मा भएको निर्णय प्रत्यक्ष कानूनी त्रुटीपूर्ण रहेकोले बदर गरी पाऊँ भन्नेसमेत बेहोराको पुनरावेदक रंजित कुमार अग्रवालको पुनरावेदन पत्र ।

६. यसमा प्रतिवादी लोचन कुमारीले अविवाहित अवस्थामा मिति २०३५/५/११ मा वंशजको आधारमा नेपाली नागरिकता लिएको देखिएको र निजको बाबु बुधराम माडवारी भन्ने बुधराम हरलालका तथा आमा पन्नादेवी हरलालकाले वंशजको आधारमा नेपाली नागरिकता लिएको समेत देखिएको अवस्थामा प्रतिवादी लोचन कुमारीको नेपाली नागरिकता बदर गर्ने गरेको नेपाल सरकार मन्त्रिपरिषदको मिति २०७६/७/२९ को निर्णय विचारणीय भै फरक पर्न सक्ने देखिँदा मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १४०(३) बमोजिम प्रत्यर्थी झिकाई आएपछि वा अवधि व्यतित भएपछि नियमानुसार गरी पेश गर्नू भन्ने यस अदालतबाट मिति २०७७/९/१९ मा भएको आदेश।

७. नेपालको संविधान एवं कानूनहरुले सृजित नागरिकता मौलिक हक एवं अधिकारको संरक्षण र सम्बर्द्धन गर्न गृह मन्त्रालय सदैव प्रतिबद्ध रहेको छ । नेपाल सरकार मन्त्रिपरिषदको मिति २०७६/७/२९ को नागरिकताको प्रमाणपत्र बदर गर्ने निर्णय उपर चित्त नबुझी गरिएको पुनरावेदन न्याय प्रशासनको एक अभिन्न

अंग रहेको र सो सुविधा अन्तर्गत सम्मानित अदालतमा प्रवेश गरेको विषयमा यस मन्त्रालयको के, कस्तो काम कारवाहीबाट पुनरावेदकको के कस्तो हक, अधिकार कुण्ठित हुन गएको हो भनी पुनरावेदकले ठोस एवं वस्तुनिष्ठ आधार र काणसमेत खुलाउन नसकेको हुँदा निरर्थक पुनरावेदन पत्र खारेज गरी पाऊँ भन्नेसमेत बेहोराको नेपाल सरकार, गृहमन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

८. यस कार्यालयबाट प्रचलित कानूनको अधिनमा रही सम्पूर्ण रीतप्रकृया पुऱ्याई नेपाली नागरिकताबाट हटाउने प्रयोजनका लागि गृह मन्त्रालयमा सिफारिस गर्न पठाउने निर्णयले निजहरुलाई नेपाली नागरिकताबाट हटाउने निर्णय भएको हुँदा पुनरावेदकले दावी गरे जस्तो नागरिकता बदर सम्बन्धी कारवाही कानून बिपरित एवं त्रुटिपूर्ण छैन । नेपाल सरकार मन्त्रिपरिषदले नेपाली नागरिकता बदर गर्दा सम्बन्धित ब्यक्तिलाई बोलाई बुझ्ने होइन । सम्बन्धित जिल्लाबाट प्रमुख जिल्ला अधिकारीले गरेको अनुसन्धान र निर्णयको आधारमा गृह मन्त्रालयबाट मन्त्रिपरिषदमा प्रस्ताव पेश भई निर्णय हुने गरेको छ । यस कार्यालयबाट पुनरावेदकलाई उपस्थित गराउन पटक पटक प्रहरीमा पत्राचार गरिएको र प्रहरीले खोजतलास गर्दा फेला नपरेका हुन् । उजुरीकर्ताले उजुरीसँग निजहरुको भारतिय नागरिक भएको प्रमाण पेश गरेको र यस कार्यालयबाट विधिवत अनुसन्धान गरी रीत पुऱ्याई निर्णय भई कारवाही अगाडि बढाई निजहरुको नागरिकता बदर गरिएकोले पुनरावेदन दावी खारेज गरी पाऊँ भन्नेसमेत बेहोराको जिल्ला प्रशासन कार्यालय, पर्सा तथा ऐ.का प्रमुख जिल्ला अधिकारी अस्मान तामाङको लिखित जवाफ ।

९. यसमा निम्न कार्यहरु सम्पन्न गरी निमयानुसार पेश गर्नू भन्ने यस अदालतबाट २०७८/६/१७ मा भएको आदेश ।

क) पुनरावेदक लोचन कुमारी हारलालकालाई जिल्ला प्रशासन कार्यालय, पर्साबाट मिति २०३५/५/११ मा नागरिकता नं. १६०३०६२७४ र पुनरावेदक रंजित कुमार अग्रवाललाई मिति २०६३/१२/२९ मा नं. ३४३०२२-१३-१३१३ को नागरिकता प्रदान गर्दा निजहरुले नागरिकता माग गरी पेश गरेको विवरण फारमसहितको निर्णय फाईल सम्बन्धित जिल्ला प्रशासन कार्यालयबाट झिकाउनू।

ख) पुनरावेदक लोचन कुमारी हरलालकाको पिता बुधराम हरलालकाको दर्ताको जग्गा नामसारी सम्बन्धमा मिति २०६०/८/८ मा मालपोत कर्यालय, पर्साबाट मि.नं. ११५१ बाट निर्णय भएको पुनरावेदन साथ संलग्न प्रतिलिपिबाट देखिँदा सोको सक्कल निर्णय मिसिल सम्बन्धित मालपोत कार्यालयबाट झिकाउनु।

१०. यसमा सुरु कारवाही मिसिलबाट यी पुनरावेदकहरू लोचन कुमारी हरलालका, रंजित कुमार अग्रवाल वाहेक जय प्रकाश अग्रवालको नाउँमा जारी भएको मिति २०६३/१२/२८ को नागरिकतासमेत नेपाल सरकार मन्त्रिपरिषदको मिति २०७३/७/२९ को निर्णयले वदर भएको भन्ने देखिन आएको, पुनरावेदक रंजित कुमारको पुनरावेदन साथ निजले पेश गरेको नागरिकताको प्रतिलिपि हेर्दा बाबुको नाउँ जय प्रकास अग्रवाल उल्लेख भएको देखिन आएको हुँदा सो सम्बन्धमा निज जय प्रकाश अग्रवालको पुनरावेदनपत्र पेश भएको अवस्था भने देखिन नआएको हुँदा यस सम्बन्धमा यी पुनरावेदकहरूलाई केही जानकारी भए नभएको सम्बन्धमा कागज गराई खुलाउन लगाई पुनरावेदन परेको देखिन आए सो समेत साथै राखी नियमानुसार गरी पेश गर्नू भन्ने यस अदालतबाट मिति २०७९/२/१६ मा भएको आदेश ।

ठहर खण्ड

११. नियमबमोजिम साप्ताहिक तथा दैनिक मुद्दा पेसी सूचीमा समावेश भई निर्णयार्थ यस इजलास समक्ष पेस हुन आएको प्रस्तुत पुनरावेदन पत्रसहितको मिसिल संलग्न कागजातहरू अध्ययन गरियो ।

१२. प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदकहरुका तर्फबाट उपस्थित विद्वान् बरिष्ठ अधिवक्ताहरु श्री महादेव यादव, श्री सतिश कृष्ण खरेल र श्री पूर्णमान शाक्य तथा विद्वान् अधिवक्ता श्री मोतिराज गौतमले पुनरावेदक लोचन कुमारी हरलालकाको बुबा बुधराम माडवारी भन्ने बुधराम हरलालका नेपाली नागरिक भएकोले २०३५ सालमा वंशजको आधारमा नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र प्राप्त गरेको, निजका पति जयप्रकाश अग्रवाल र निजका छोरा पुनरावेदक रंजित कुमार अग्रवालले २०६३ सालमा जन्मको आधारमा नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र प्राप्त गरेकाले लोचन कुमारी हरलालका र निजका छोरा रंजित कुमार अग्रवाललाई विदेशी नागरिक भन्न मिल्दैन, पुनरावेदकहरुको नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र बदर गर्ने अधिकार नेपाल सरकारलाई मात्र भएकोले त्यस्तो निर्णय गर्नु अघि आवश्यक अनुसन्धान समेत नेपाल सरकारले गर्नु पर्नेमा त्यसो नगरी जिल्ला प्रशासन कार्यालय, पर्साको सिफारिसको आधारमा गृह मन्त्रालयवाट टिप्पणी उठाई मन्त्रिपरिषद् समक्ष पेश गरी गरिएको निर्णय त्रुटीपूर्ण छ, पुनरावेदकहरुको नागरिकताको प्रमाणपत्र बदर गर्ने निर्णय गर्नु पूर्व निजहरुलाई सुनुवाइकोमौका दिइएको छैन, लोचन कुमारीले आफ्नो बुबा बुधराम हरलालकाको नाममा रहेको घरजग्गा आफ्ना दाजु भाउजु समेतको मञ्जुरीले आफ्नो नाममा अपुताली नामसारी हुने गरी मालपोत कार्यालय, पर्सावाट निर्णय समेत भएकोछ, पुनरावेदक लोचन कुमारी वंशजको आधारमा नेपालको नागरिक भएकोले निजले विदेशी नागरिकसंग विवाह गर्दैमा निजको नेपाली नागरिकको हैसियत स्वतः समाप्त हुन सक्दैन, निजले विदेशीसंग विवाह गरेपनि नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र त्याग गरेको वा विदेशी राज्यको नागरिकता लिएको भन्ने प्रमाणित हुन सकेको छैन, पुनरावेदक रंजित कुमार अग्रवाल लोचन कुमारीको छोरा भएको, निजले आमाको नामबाटै नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र लिन सक्नेमा जन्मको आधारमा नेपालको नागरिकता लिएको देखिएकोले पुनरावेदकहरुलाई नेपाल नागरिकता ऐन, २०६३ को दफा १४ अनुसार नेपालको नागरिकबाट हटाउने कारवाही गर्नै मिल्दैन । पुनरावेदकहरुलाई नेपाली नागरिकबाट हटाउने गरी भएको प्रत्यर्थी नेपाल सरकार, मन्त्रिपरिषद्को निर्णय बदर हुनु पर्दछ भन्ने समेत ब्यहोराको बहस प्रस्तुत गर्नुभयो ।

१३. प्रत्यर्थी नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, समेतका तर्फबाट उपस्थित उच्च सरकारी वकील कार्यालय, पाटनका विद्वान सहायक न्यायाधिवक्ता श्री युवराज शर्माले पुनरावेदक लोचन कुमारी हरलालकाले वंशजको आधारमा मिति २०३५।५।११ मा नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र लिंदा निजको विदेशी नागरिकसंग विवाह भइसकेकोमा विवाद छैन, पुनरावेदक रंजित कुमारले नेपाली नगरिकताको प्रमाणपत्र लिंदा निजको जन्म मिति २०३५।४।१६ मा भएको भन्ने उल्लेख गरेकोबाट लोचन कुमारीले नेपाली नागरिकता लिंदा निज विवाहित भएको पुष्टी हुन्छ, विदेशी नागरिकसंग विवाह गरिसकेपछि वंशजको आधारमा नेपालको नागरिकता प्राप्त गर्न मिल्दैन, निजले उक्त व्यहोरा ढांटी अविवाहित रहेको भनी नेपाली नागरिकता लिएको देखिएकोले निजको नेपाली नागरिकता कायम रहन सक्दैन, पुनरावेदक लोचन कुमारी हरलालकाको भारतमा सुलोचना अग्रवालको नाममा मतदाता नामावलीमा नाम समावेश भएको, निजको पतिको नाम बिहारीलाल अग्रवाल भएको र लोचन कुमारीका छोरा सोनु अग्रवालको भारतीय राहदानीमा बाहकको आमाको नाम सुलोचना देवीको ठाउंमा लोचन कुमारी हरलालका भन्ने उल्लेख गरी बीरगंज स्थित भारतीय काउन्सिलरले प्रमाणित गरेको देखिएकोले लोचन कुमारी र सुलोचना देवी भन्ने दुवै व्यक्ति एकै भएको भन्ने स्पष्ट भएकोछ भने पुनरावेदक रंजित कुमार अग्रवालको भारतीय मतदाता नामावलीमा विकास कुमार अग्रवाल र निजको बुबाको नाम बिहारीलाल अग्रवाल भन्ने उल्लेख भएको, निजले भारतीय नागरिकको हैसियतले प्यान कार्ड लिई र फर्म दर्ता गरी बैंक खाता समेत खोली रक्सौलमा व्यापारिक कारोबार गर्ने गरेको पाइएको, पुनरावेदकहरु भारतीय नागरिक भएको भन्ने देखिएको र निजहरुले झुट्ठा विवरण दिई नेपालको नागरिकताको

प्रमाणपत्र प्राप्त गरेको भन्ने प्रमाणित भएकोले नेपाल नागरिकता ऐन, २०६३ को दफा १४(१) बमोजिम पुनरावेदकहरुको नेपाली नगारिकता रद्द गरी निजहरुलाई नेपाली नागरिकबाट हटाउने गरी जिल्ला प्रशासन कार्यालय, पर्साको सिफारिसको आधारमा गृह मन्त्रालयबाट पेश गरिएको प्रस्तावमा नेपाल सरकार, मन्त्रिपरिषद्बाट भएको निर्णय कानूनसम्मत भएकोले प्रस्तुत पुनरावेदन पत्र खारेज हुनु पर्दछ भन्ने समेत व्यहोराको बहस जिकिर प्रस्तुत गर्नु भयो ।

१४. विद्वान् कानून व्यवसायीहरुको उल्लेखित बहस जिकिर समेत सुनी निर्णय तर्फ विचार गर्दा प्रस्तुत मुद्दामा प्रत्यर्थी नेपाल सरकार, मन्त्रिपरिषद्बाट पुनरावेदकहरुको नागरिकता रद्द गरी पुनरावेदकहरुलाई नेपाली नागरिकबाट हटाउने गरी मिति २०७६।७।२९ मा भएको निर्णय मिलेको छ, छैन ? पुनरावेदकहरुको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्छ, सक्दैन ? भन्ने सम्बन्धमा निर्णय दिनु पर्ने देखियो ।

१५. प्रस्तुत मुद्दामा जिल्ला प्रशासन कार्यालय, पर्साबाट लोचन कुमारी हरलालकाले वंशजको आधारमा मिति २०३५।५।११ मा प्राप्त गरेको नागरिकता प्रमाणपत्र नं. १६०३०६२७४ को नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र, निजका पति जयप्रकाश अग्रवालले जन्मको आधारमा मिति २०६३।१२।२८ मा प्राप्त गरेको नागरिकता प्रमाणपत्र नं. ३४३०२२-१३-१०८१ को नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र र निजहरुका छोरा रंजित कुमार अग्रवालले जन्मको आधारमा मिति २०६३।१२।२९ मा प्राप्त गरेको नागरिकता प्रमाणपत्र नं. ३४३०२२-१३-१३१३ को नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र नेपाल नागरिकता ऐन, २०६३ को दफा १४ बमोजिम रद्द गरी नेपाली नागरिकबाट हटाउन गृह मन्त्रालयमा सिफारिश गरी पठाउने भनी मिति २०७६।५।३० मा निर्णय भएको र सोही आधारमा गृह मन्त्रालयबाट पुनरावेदकहरुको नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र रद्द गरी निजहरुलाई नेपाली नागरिकबाट हटाउने प्रस्ताव नेपाल सरकार मन्त्रिपरिषद् समक्ष पेश गरिएको र नेपाल सरकार मन्त्रिपरिषद्बाट प्रस्तावमा लेखिए बमोजिम गर्ने गरी मिति २०७६।७।२९ मा निर्णय भएकोमा उक्त निर्णयमा चित्त नबुझाई पुनरावेदकहरुको तर्फबाट प्रस्तुत पुनरावेदन पर्न आएको देखियो ।

१६. पुनरावेदकहरुको नेपाली नारिकताको प्रमाणपत्र रद्द गरी निजहरूलाई नेपाली नागरिकबाट हटाउने सम्बन्धी जिल्ला प्रशासन कार्यालयबाट प्राप्त कारवाही फाइल संलग्न कागजात हेर्दा निवेदक ए.ई.सी.सी. ग्लोबल प्रा. लि. का व्यवस्थापक सचिन उपाध्यायले मिति २०७५।११।११ मा जिल्ला प्रशासन कार्यालय, पर्साका प्रमूख जिल्ला अधिकारी समक्ष, मिति २०७६।१।६ मा गृहमन्त्री, प्रधानमन्त्री एवं परराष्ट्र मन्त्रालय, अख्तियार दुरूपयोग अनुसन्धान आयोग समक्ष समेत लोचन कुमारी हरलालका, निजका पति जयप्रकाश अग्रवाल तथा छोरा रणजित कुमार अग्रवाल भारतीय नागरिक भएको र निजहरुले झुट्टा विवरण उल्लेख गरी नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र प्राप्त गरेकोले आवश्यक कारवाही गरी पाऊँ भन्ने निवेदन पेश गरेको देखिन्छ।

१७. निजको निवेदनमा मूल रूपमा सुलोचना देवी भन्ने लोचन कुमारी हरलालकाको वि.सं. २०३२ (१९७५) मा हरिसिध्दी गाऊँ पूर्वी चम्पारन बिहार भारत निवासी विहारीलाल अग्रवालसंग विवाह भएको, भारतीय मतदाता परिचयपत्र, राशन कार्ड, बैंक खाता लगायतमा सुलोचना देवी भन्ने लोचन कुमारी हरलालकाको श्रीमानको नाम विहारीलाल उल्लेख भएको, भारतीय नागरिक रहेकै अवस्थामा २०३५।५।११ मा निजले आफू अविवाहित भएको भनी गलत विवरण पेश गरी नेपाली नागरिकता भएका बुबा बुधराम हरलालकाको नामबाट नेपाली नागरिकता लिएको भन्ने समेत व्यहोरा उल्लेख गरेको र रणजीत कुमार अग्रवालका सम्बन्धमा भारत बिहार पुर्वी चम्पारन हरिसिध्दी गाऊँ बस्ने भारतीय नागरिक बिहारीलाल एवं सुलोचना देवीको जेठा छोरा

विकास कुमार अग्रवालको २०३४।६।६ मा जन्म भएकोमा विकास भन्ने रणजीत कुमार अग्रवालले नेपालमा जन्मको आधारमा गलत कागजात पेश गरी आफ्नो जन्म मिति २०३५।४।१६ उल्लेख गरी नेपाली नागरिकता लिएको, भारतमा स्थायी लेखा नं. AEHPA 3083Q को कार्डमा बुबा बिहारीलाल अग्रवाल देखाएकोमा नेपालमा लिएको नागरिकतामा बुबाको नाम जयप्रकाश अग्रवाल उल्लेख गरेको, भारत रक्सौलको एस वि आई बैंकमा निजको बैक खाता रहेको र निजको शिवशक्ति ट्रेडर्स दर्ता गरी व्यापार गरिरहेको, भारतीय मतदाता नामावलीमा नाम समावेश भएको, भारतीय रासन कार्ड, आधार कार्ड समेत भएको भन्ने समेत व्यहोरा उल्लेख गरेको देखिन्छ ।

१८. उल्लेखित व्यहोराको निवेदनको सम्वन्धमा लोचन कुमारी हरलालका र रणजीत कुमार अग्रवालसंग आवश्यक कुरा बुझ्नु पर्ने भएकोले निजहरुलाई सक्कल नागरिकता सहित उपस्थित गराउन जिल्ला प्रशासन कार्यालय, पर्सावाट जिल्ला प्रहरी कार्यालय, पर्सालाई मिति २०७५।११।१५ र २०७६।१।२२ मा पत्र पठाइएकोमा वडा प्रहरी कार्यालय, श्रीपुरवाट निजहरुको घर ठेगानामा गई खोज तलास गर्दा फेला नपरेको भनी मिति २०७६।१।२५ मा जबाफ पठाएको देखिन्छ । पुनः मिति २०७६।२।१५ मा निजहरुलाई उपस्थित गराउन जिल्ला प्रहरी कार्यालय, मा लेखी पठाइएको र मिति २०७६।३।१ मा निजहरुको नाममा ३० दिने समाव्हान म्याद समेत जारी गरिएकोमा निजहरुको वडामा गई खोजतलास गर्दा फेला नपरेको हुंदा बीरगंज महानगरपालिकाको १० नं. वडा कार्यालय, को सूचना पाटीमा टांस गरी तामेल भएको देखिन्छ ।

१९. मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा ६१ अनुसार समाव्हान तामेल गर्दा सम्बन्धित व्यक्तिलाई वा निज फेला नपरे वा फेला परेपनि निजले समाव्हान बुझ्न नमाने निजको एकाघरका कम्तिमा अठार बर्ष उमेर पुगिसकेको कुनै व्यक्तिलाई बुझाएको वा निजहरुले पनि बुझ्न नमानेमा स्थानीय तहको सम्बन्धित वडाका सदस्य तथा स्थानीय व्यक्ति समेतलाई साक्षी राखी निजको घरदैलोमा टांस गरी समाव्हान तामेल गर्नु पर्नेमा वा पुनरावेदकहरुको नागरिकता रद्द गरी नागरिकताबाट हटाउने सम्बन्धमा प्रारम्भिक अनुसन्धान गर्ने जिल्ला प्रशासन कार्यालय, पर्साका प्रमूख जिल्ला अधिकारीले उल्लिखित कानून बमोजिमको प्रक्रिया पूरा गरी समाव्हान म्याद तामेल गराएको भन्ने देखिएन । परिणामतः आफ्नो नागरिकता रद्द गर्न चलाइएको कारवाहीमा पुनरावेदकहरु सरिक भई आफ्नो यथार्थ व्यहोरा राख्ने र प्रमाण कागजात पेश गर्ने अवसर पाएको भन्ने नदेखिएकोले पुनरावेदकहरुको नागरिकता रद्द गर्ने र निजहरुलाई नेपाली नागरिकबाट हटाउने गरी प्रत्यर्थी जिल्ला प्रशासन कार्यालय, पर्साका प्रमूख जिल्ला अधिकारीको सिफारिस तथा त्यस आधारमा नेपाल सरकार मन्त्रिपरिषद्बाट भएको निर्णय प्रथम दृष्टिमै त्रुटीपूर्ण रहेको देखियो ।

२०. पुनरावेदकहरुको विरुध्द सचिन उपाध्यायले गरेको उजुरी निवेदनमा उल्लेख गरेका विषयमा जिल्ला प्रशासन कार्यालय, पर्साबाट परराष्ट्र मन्त्रालयको सम्पर्क कार्यालय, वीरगंजलाई मिति २०७६।२।२४ मा जयप्रकाश अग्रवाल, निजकी पत्नी लोचन कुमारी हरलालका, निजहरुका छोरा रणजीत कुमार अग्रवाल र सोनु अग्रवालसंग सम्वन्धित कागजातको प्रतिलिपि समेत संलग्न गरी सोको आधिकारिकता लगायत निजहरुको नाममा भारत जिल्ला पूर्वी चम्पारण हरसिध्दी गाऊँ विधानसभा निर्वाचन क्षेत्र हरिसिध्दीबाट निर्वाचन कार्ड, आधार कार्ड, रासन कार्ड तथा राहदानी लगायत भारतीय नागरिक पुष्टी हुने परिचयपत्र जारी भए नभएको सम्बन्धमा भारतीय महावाणिज्य दुतावास बीरगंजबाट यथाशिघ्र बुझ्नको लागि पत्र लेखिएको र मिति २०७६।४।८ मा ताकेता समेत गरिएकोमा परराष्ट्र मन्त्रालयको सम्पर्क कार्यालय, बीरगंजबाट भारतीय महावाणिज्य दुतावासमा लेखी पठाइएकोमा उक्त दुतावासवाट त्यस सम्बन्धमा कुनै जवाफ आएको भन्ने देखिंदैन ।

२१. निवेदक सचिन उपाध्यायले पुनरावेदक लोचन कुमारी हरलालका भन्ने भारतीय नागरिक सुलोचना देवी भएको, निजको पति बिहारीलाल अग्रवाल भएको, पुनरावेदक रन्जित कुमार अग्रवाल भारतीय नागरिक विकास कुमार अग्रवाल भएको, निजको बुबा बिहारीलाल भएकोमा नेपालमा बुबाको नाम जयप्रकाश अग्रवालको नाम उल्लेख गरी नागरिकता बनाएको, निजहरुको भारतीय मतदाता नामावलीमा नाम भएको, निजहरुको भारतीय नागरिकता, रासन कार्ड, आधारकार्ड भएको भनी लगाएको आरोप भारत सरकारको आधिकारिक जबाफ समेतका प्रत्यक्ष, विश्वसनीय र शंकारहित प्रमाण कागजातबाट निर्विवाद रुपमा स्थापित हुन नसकेकोले निज निवेदकले गरेको उजुरी निवेदन र निजले निवेदनसाथ पेश गरेको अस्पष्ट, द्विविधायूक्त र भारत सरकारबाट आधिकारीक रूपमा पुष्टी हुन नसकेको कागजातको आधारमा पुनरावेदकहरु भारतीय नागरिक भएको र निजहरुले झुट्टो विवरण दिई नेपालको नागरिकता लिएको भन्ने निष्कर्षमा पुगी पुनरावेदकहरुको नागरिकता रद्द गरी निजहरुलाई नेपाली नागरिकबाट हटाउन सिफारिस गर्ने गरी जिल्ला प्रशासन कार्यालय, पर्साका प्रमूख जिल्ला अधिकारीबाट मिति २०७६।५।३० मा भएको सिफारिस निर्णय र त्यस आधारमा नेपाल सरकार मन्त्रिपरिषद्बाट भएको निर्णय न्यायोचित रहेको मान्न मिलेन ।

२२. हाल प्रचलनमा रहेको नेपाल नागरिकता ऐन, २०६३ को दफा २१ को उपदफा (१) मा ***कुनै विदेशीले नेपाली नागरिक भएको दावी गरी झुट्टो विवरण दिई नेपाली नागरिकता प्राप्त गरेमा एक बर्ष देखि पाँच बर्षसम्म कैद वा पचास हजार रुपैयां देखि एक लाख रुपैयाँसम्म जरिवाना वा दुवै सजाय हुनेछ । झुट्टो विवरण दिई नागरिकता प्राप्त गरे बापत यस उपदफा बमोजिम सजाय भएमा त्यसरी प्राप्त गरेको नागरिकता स्वतः रद्द हुनेछ*** भन्ने कानूनी व्यवस्था गरिएको पाइन्छ । उजुरवाला सचिन उपाध्यायले उजुरी निवेदनमा दावी लिए जस्तो यी पुनरावेदक लोचन कुमारी हरलालकाले नेपालको नागरिकता पनि लिएको र एकै समयमा सुलोचना देवीको नामबाट भारतीय नागरिकता पनि लिएको वा सुलोचना देवीको नामबाट भारतीय नागरिकको हैसियतमा मतदाता नामावलीमा नाम समावेश गरी भारतीय मतदाता परिचयपत्र लिएको वा भारतीय राशन कार्ड वा आधार कार्ड लिएको, भारतमा निजको पतिको नाम बिहारीलाल अग्रवाल उल्लेख गरी सो आधारमा कुनै प्रमाण कागजात बनाएको वा त्यस आधारमा अन्य कुनै कार्य गरेको तथा पुनरावेदक रन्जित कुमार अग्रवालले नेपालको नागरिकता पनि लिने र निजले एकै समयमा विकास कुमार अग्रवालको नामबाट भारतीय नागरिकता लिएको वा विकास कुमार अग्रवालको नामवाट भारतीय नागरिकको हैसियतमा मतदाता नामावलीमा नाम समावेश गरी भारतीय मतदाता परिचयपत्र लिएको वा भारतीय राशन कार्ड वा आधार कार्ड वा प्यान कार्ड लिएको वा भारतीय नागरिकको हैसियतवाट कुनै फर्म दर्ता गरी भारतमा उद्योग व्यापार गरेको वा भारतमा आफ्नो बुबा बिहारीलाल अग्रवाल र आमा सुलोचना देवी भएको भन्ने व्यहोरा उल्लेख गरी कुनै प्रमाण कागजात बनाएको वा त्यस आधारमा अन्य कुनै कार्य गरेको भन्ने आधिकारिक रूपमा प्रमाणित हुन आएको अवस्थामा जहिले सुकै पनि प्रचलित नेपाल कानून बमोजिम आवश्यक अनुसन्धान गरी नेपाल नागरिकता ऐन, २०६३ को दफा २१ बमोजिमको कसूरमा सोही दफा बमोजिम सजाय गरी निजहरुको नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र स्वतः रद्द हुन सक्ने नै भएकोले त्यस सम्बन्धमा प्रस्तुत मुद्दामा थप विचार गरिरहनु परेन ।

२३. यस तथ्यगत पृष्ठभूमिमा सर्वप्रथम पुनरावेदक लोचन कुमारी हरलालकाले लिएको नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्रका सम्बन्धमा विचार गर्दा निजका बुबा बुधराम हरलालका र आमा पन्नादेवी हरलालका दुबै जना नेपाली नागरिक भएकोमा विवाद देखिंदैन । तत्काल प्रचलनमा रहेको नेपालको संविधान, २०१९ को धारा ७ मा ***संविधान प्रारम्भ हुंदाका बखत नेपालमा स्थायी बासस्थान भएका, नेपालमा जन्मेका वा आमा बाबुमा एक जना नेपालमा जन्मेको व्यक्ति नेपालको नागरिक ठहर्ने*** व्यवस्था रहेको र पुनरावेदक लोचन कुमारी

हरलालकाले सोही आघारमा वंशजको आधारमा मिति २०३५।५।११ मा नेपालको नागरिकताको प्रमाणपत्र लिएको देखिन्छ । उक्त नागरिकता लिंदा निज विदेशी नागरिकसंग विवाह गरी गइसकेको आधिकारिक प्रमाणबाट पुष्टि भएको देखिंदैन। तथापि नेपाली बाबु आमाबाट जन्मिएकी पुनरावेदकले निजको बुबाको नामबाट बंशजको आघारमा नेपाली नागरिकता लिन तत्काल प्रचलनमा रहेको नेपालको संविधान, २०१९ र नेपाल नागरिकता ऐन, २०२० मा भएको व्यवस्थाले प्रतिवन्ध लगाएको भन्ने देखिंदैन । बुबा आमा नेपाली नागरिक भएकी छोरीले विदेशी नागरिकसंग विवाह भएपछि निजको नेपाली नागरिकको हैसियत स्वतः विदेशी नागरिकमा परिणत हुने स्पष्ट कानूनी व्यवस्था रहेको नदेखिएकोले पुनरावेदक लोचन कुमारी हरलालकाले विदेशी नागरिकसंग विवाह गरेपछि नेपाली बुबाको नामबाट वंशजको आधारमा नागरिकता प्रमाणपत्र लिएको हो भनेपनि त्यस आधारमा मात्र त्यस्तो नागरिकताको प्रमाणपत्र तत्काल प्रचलित संविधान तथा कानूनी व्यवस्था प्रतिकूल रहेको नेपाली नागरिकता लिएको भन्ने देखिएन ।

२४. तत्काल प्रचलित नेपाल नागरिकता ऐन, २०२० को दफा ८ मा ***तोकिएको अधिकारी छेउ कुनै नेपाली नागरिकले नेपालको नागरिकता त्याग्न तोकिएको तरिका बमोजिम सूचना गरेपछि तोकिएको अधिकारीले त्यस्तो सूचनालाई दर्ता गर्न सक्नेछ र त्यसरी दर्ता गरिएको मितिदेखि निजको नेपाली नागरिकता कायम रहने छैन*** भन्ने कानूनी व्यवस्था रहेको देखिन्छ । उक्त कानूनी व्यवस्था अनुसार पुनरावेदक लोचन कुमारी हरलालकाले नेपालको नागरिकता त्याग्न नियम बमोजिम तोकिएको प्रमूख जिल्ला अधिकारी समक्ष कुनै निवेदन दिएको भन्ने देखिंदैन । त्यस्तै सोही ऐनको दफा ९ को उपदफा (१) मा ***नेपालको कुनै नागरिकले आफूखुशी कुनै विदेशी मुलुकको नागरिकता प्राप्त गरेपछि निजको नेपाली नागरिकता स्वतः लोप हुनेछ*** भन्ने कानूनी व्यवस्था रहेको देखिन्छ । पुनरावेदक लोचन कुमारीले विदेशको नागरिकता लिएको भन्ने मिसिल संलग्न कागज प्रमाणबाट आधिकारिक रुपमा प्रमाणित हुन सकेको देखिंदैन । हाल प्रचलनमा रहेको नेपाल नागरिकता ऐन, २०६३ को दफा १० मा पनि माथि उल्लेख गरिएको जस्तै कानूनी व्यवस्था रहेकोमा उल्लेखित कानूनी व्यवस्था अनुसार हालसम्म पनि पुनरावेदक लोचन कुमारी हरलालकाले आफूखुशी कुनै विदेशी मुलुकको नागरिकता प्राप्त गरेको वा नेपालको नागरिकता त्याग्न कुनै कारवाही चलाएको भन्ने देखिंदैन। यसैले निजले विदेशी नागरिकसंग विवाह गरेकै आधारमा मात्र निजको हैसियत स्वतः विदेशी नागरिक सरह भएको मान्न मिलेन।

२५. त्यस्तै पुनरावेदक रन्जित कुमार अग्रवालले लिएको नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्रको सम्बन्धमा विचार गर्दा निजले मिति २०६३।१२।२९ मा जन्मको आधारमा नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र लिएको देखिन्छ । निजको जन्म मिति २०३५।४।१६ भएको भन्ने देखिएकोले त्यस बखत निजको आमा लोचन कुमारी हरलालका नेपालकै नागरिक भएको भन्नेमा विवाद देखिंदैन । मिति २०६३।८।१० देखि लागू भएको नेपाल नागरिकता ऐन, २०६३ को दफा ३ मा ***कुनै व्यक्तिको जन्म हुंदा निजका बाबु वा आमा नेपालको नागरिक रहेछ भने त्यस्तो व्यक्ति वंशजको नाताले नेपालको नागरिक हुनेछ*** भन्ने र सोही ऐनको दफा ४ को उपदफा (१) मा ***सम्बत् २०४६ साल चैत्र मसान्तसम्म नेपाल सरहदभित्र जन्म भई नेपालमा स्थायी रुपले बसोबास गर्दै आएको व्यक्ति जन्मको आधारमा नेपालको नागरिक हुनेछ*** भन्ने कानूनी व्यवस्था गरिएको देखिन्छ भने मिति २०६३।१०।१ देखि लागू भएको नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ८ को उपधारा (२) मा ***संविधान प्रारम्भ हुंदाका बखत नेपालमा स्थायी बसोबास भएको कुनै व्यक्तिको जन्म हुंदाको बखत निजको बाबु वा आमा नेपाली नागरिक रहेछ भने त्यस्तो व्यक्ति वंशजको आधारमा नेपालको नागरिक ठहर्ने छन्*** भन्ने र सोही धाराको उपधारा (५) मा ***संबत् २०४६ साल चैत्र मसान्तसम्म नेपाल सरहद भित्र***

जन्म भई नेपालमा स्थायी रूपले बसोबास गर्दै आएको व्यक्तिले प्रचलित कानून बमोजिम जन्मको आधारमा नेपालको नागरिकता प्राप्त गर्नेछ भन्ने संवैधानिक व्यवस्था गरिएको पाइन्छ । उल्लेखित संवैधानिक तथा कानूनी व्यवस्थाको रोहमा पुनरावेदक रन्जित कुमार अग्रवालले झुट्टो विवरण दिई नेपालको नागरिकता लिएको भन्ने निष्कर्षमा पुग्नु मनासिव हुने देखिएन ।

२६. नेपाल नागरिकता ऐन, २०६३ को दफा १४ को उपदफा (१) मा ***कुनै विदेशी व्यक्तिले झुट्टो विवरण वा बयान दिई नेपाली नागरिक हो भनी झुक्याई नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र प्राप्त गरेको कुरा प्रमाणित हुन आएमा नेपाल सरकारले निजको नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र रद्द गरी निजलाई नेपाली नागरिकबाट हटाउने आदेश दिनेछ*** भन्ने व्यवस्था गरिएको पाइन्छ । नेपाली नागरिकता रद्द गरी नेपाली नागरिकवाट हटाउने जस्तो संवेदनशील विषयमा निर्णय गर्दा प्राकृतिक न्यायको सिध्दान्त अनुसार जस्को नागरिकता रद्द गरी नेपाली नागरिकबाट हटाउन लागिएको हो, त्यस्तो व्यक्तिलाई सुनुवाइकोपर्याप्त अवसर दिई निजलाई त्यस बारेमा आफ्नो यथार्थ कुरा भन्ने र त्यसलाई पुष्टी गर्न प्रमाण कागजात पेश गर्ने मौका दिएर मात्र निर्णय गर्नु पर्नेमा त्यस्तो निर्णय गर्नु पूर्व निर्णय गर्ने अधिकार पाएको नेपाल सरकार मन्त्रिपरिषद्बाट पुनरावेदकहरुलाई सुनुवाइकोमौका प्रदान गरिएको भन्ने देखिएन। यसका साथै उक्त दफा १४(१) अनुसार कुनै विदेशी व्यक्तिले झुट्टा विवरण वा वयान दिई झुक्याई नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र प्राप्त गरेको भएमा मात्र त्यस्तो नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र रद्ध गर्न सक्ने हो। नेपाली नागरिक रहेका बाबु आमाबाट जन्मेको छोरी पुनरावेदिका तथा निजबाट नेपालमै जन्मेको पुनरावेदक रंजित कुमारलाई विदेशी व्यक्ति हुन भन्न कानूनसम्मत हुदैन। विशुद्ध रुपमा कुनै विदेशीले पूर्णतः झुट्टा विवरण दिई नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र दिएकोलाई प्रयोग हुने कानूनी व्यवस्था यी पुनरावेदकहरुका हकमा समेत समान रुपमा आकर्षित हुन सक्ने हुदैन। यस दृष्टिबाट समेत उल्लेखित कानूनी व्यवस्थाको आधार ग्रहण गरी नेपाली नागरिक बाबु आमाबाट नेपालमा जन्मेको र वंशजको आधारमा तत्कालीन अवस्थामा नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र प्राप्त गरेको छोरीलाई विदेशी व्यक्ति भनी निजहरुले वंशजको रुपमा र जन्मसिद्ध नेपाली नागरिकताको रुपमा प्राप्त गरेको प्रमाणपत्रलाई रद्ध गर्ने गरेको निर्णय प्रत्यक्षतः कानूनी त्रुटिपूर्ण रहेको समेत देखियो।

२७. नेपाल नागरिकता ऐन, २०६३ को दफा २० को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांश अनुसार ऐनको दफा १४ बमोजिम नेपाली नागरिकबाट हटाउने अधिकार नेपाल सरकारका कुनै अधिकारीलाई प्रत्यायोजन समेत गर्ने मिल्ने देखिंदैन । पुनरावेदकहरुको नेपाली नागरिकता रद्द गरी निजहरुलाई नेपाली नागरिकबाट हटाउने जस्तो अर्ध न्यायिक प्रकृतिको निर्णय गर्दा आधारभूत रूपमा सम्पन्न गर्नु पर्ने अनुसन्धानसंग सम्बन्धित काम कारवाही निर्णय गर्ने निकाय आफैले गर्नु पर्नेमा त्यस अनुरुपको कारवाही र निर्णय गरेको नदेखिएकोले त्यस्तो निर्णयलाई न्यायका मान्य सिध्दान्त समेतका आधारमा कानूनसम्मत निर्णय मान्न मिलेन ।

२८. अतः माथि विवेचित आधार, कारण र प्रमाणबाट प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदकहरु विदेशी वा भारतीय नागरिक भएको र निजहरुले झुट्टो विवरण वा बयान दिई नेपाली नागरिक भनी झुक्याई नेपाली नागरिकता लिएको भन्ने निर्विवाद रुपमा प्रमाणित नभएको, पुनरावेदक लोचन कुमारी हरलालकाले वंशजको आधारमा मिति २०३५।५।११ मा नेपाल नागरिकताको प्रमाणपत्र प्राप्त गरेको देखिएको र पुनरावेदक रंजीत कुमार अग्रवाल नेपालमा जन्म भई स्थाई बसोबास गरी आएकोले जन्मको आधारमा मिति २०६३।१२।२९ मा नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र प्राप्त गरेको देखिएको, निजको आमा लोचन कुमारी हरलालकाले वंशजको आधारमा नेपाली नागरिकता प्राप्त गरेको देखिएको समेतका आधारमा निजहरुलाई विदेशी व्यक्ति भन्न मिल्ने अवस्था नदेखिएकोले नेपाल नागरिकता ऐन, २०६३ को दफा १४(१) अनुसार निजहरुको नेपाली

नागरिकताको प्रमाणपत्र रद्द गर्ने गरी प्रत्यर्थी नेपाल सरकार मन्त्रिपरिषदबाट मिति २०७६।७।२९ मा भएको निर्णय त्रुटिपूर्ण भएकोले बदर हुने ठहर्छ । अरु तपसिल बमोजिम गर्नू ।

तपसिल खण्ड

१. माथि ठहर खण्डमा उल्लेख भए अनुसार प्रत्यर्थी नेपाल सरकार, मन्त्रिपरिषद्बाट पुनरावेदकहरुको नागरिकता रद्द गरी निजहरुलाई नेपालको नागरिकबाट हटाउने गरी मिति २०७६।७।२९ मा भएको निर्णय बदर हुने ठहरी फैसला भएकोले पुनरावेदकहरुले प्राप्त गरेको नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र यथावत कायम राख्नु भनी गृहमन्त्रालय, जिल्ला प्रशासन कार्यालय, पर्सालाई फैसलाको प्रतिलिपि साथ राखी लेखी पठाउनू।

२. यो फैसलामा चित्त नबुझे न्याय प्रशासन ऐन, २०७३ को दफा ९(१)(घ) बमोजिम सर्वोच्च अदालतमा पुनरावेदन गर्न सकिने भएकोले प्रस्तुत फैसलाको प्रतिलिपि सहित फैसला भएको जानकारी उच्च सरकारी वकील कार्यालय, पाटन मार्फत विपक्षीहरुलाई दिनू ।

३. सरोकारवालाले प्रस्तुत फैसलाको नक्कल माग गरे उच्च अदालत नियमावली, २०७३ को नियम १२० बमोजिम लाग्ने दस्तुर लिई नक्कल दिनू ।

४. प्रस्तुत फैसला प्रमाणीकरण भएको विवरण यस अदालतको सूचना पाटीमा टाँस गरी वेभसाइटमासमेत प्रकाशन गर्नू ।

५. प्रस्तुत फैसला विद्युतीय प्रणालीमा अपलोड गरी प्रस्तुत मुद्दाको दायरीको लगतकट्टा गरी मिसिल नियमानुसार अभिलेख शाखामा बुझाइदिनू ।

(सुदर्शनराज पाण्डे)
न्यायाधीश

उक्त रायमा सहमत छु ।

(बालेन्द्र रुपाखेती)
न्यायाधीश

फैसला तयार गर्न सहयोग पुऱ्याउने:

इजलास अधिकृत : सरोज भण्डारी

इति संवत् २०७९ साल जेठ ३० गते रोज २ शुभम् .....।

फैसला प्रमाणीकरण मिति र दस्तखतः न्यायाधीश अदालतको छाप

श्री
उच्च अदालत, पाटन
संयुक्त इजलास
इजलास नं. ९
माननीय न्यायाधीश श्री भोजराज अधिकारी
माननीय न्यायाधीश श्री विमल सुवेदी
फैसला
निर्णय नं. १७५
मुद्दा नम्वरः ०७६-FJ-०१२५
मुद्दाः- राजश्व चुहावट।

बडा प्रहरी कार्यालय, श्रीपुर पर्साको पत्रले नेपाल सरकार.....१ } **वादी**

विरुद्ध

चिरन्जिबिलाल अग्रवालको नाती राम अवतार अग्रवालको छोरा काठमाडौं जिल्ला का.म.न.पा. वडा नं. १३ सोल्टीमोड स्थायी बसोवास भएको भाइटल हेल्थ केयर प्रा.लि.(स्थायी लेखा नं.३०२८३४२१९)का निर्देशक राजेश कुमार अग्रवाल १
कृष्ण बहादुर अधिकारीको नाती, श्रीराम अधिकारीको छोरा जिल्ला मकवानपुर थाहाँ नगरपालिका वडा नं. १५ स्थायी घर भएको रन्जन अधिकारी.....१
नरनाथ खरेलको नाती देवी प्रसाद खरेलको छोरा जिल्ला झापा हल्दिवारी गा.पा. वडा नं.१ गोलधाप स्थायी घर भई हाल पर्सा जिल्ला, बिरगञ्ज महानगरपलिका वडा नं. ५ बस्ने कुमार खरेल १
गंगा साहय गोयलको नातीनी प्रयागराज गोयलको छोरी काठमाडौं जिल्ला का.म.न.पा. वडा नं. १३ सोल्टीमोड स्थायी बसोवास भएको भाइटल हेल्थ केयर प्रा.लि.को (स्थायी लेखा नं. ३०२८३४२१९) का संचालक सरोज गोयल १
} **प्रतिवादी**

न्याय प्रशासन ऐन, २०७३ को दफा ८(२) बमोजिम यस अदालतको क्षेत्राधिकार भित्र पर्ने भई दायर हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यस प्रकार छः-

तथ्य खण्ड

१. वडा प्रहरी कार्यालय, श्रीपुर पर्साको च.नं. १५१७ मिति २०७५।११।२२ को पत्रानुसार ICP, Birjung भन्सार कार्यालय, को एरिया भित्र लामो समयसम्म थन्क्याएर राखेको Medical Goods को Date Expire भइसकेपछि उक्त Medical Goods को Date Change गरी कम मूल्यांकनमा भन्सार जाँच पास गरी ना ७ ख ६२५९ नं.को ट्रकमा काठमाडौं लगी रहेकोछ भन्ने विशेष सूचनाको आधारमा उक्त ट्रकलाई रोकी हेर्दा सिल गरेको देखिएको हुँदा उक्त ट्रक कागजात सहित आवश्यक कारवाहीको लागि पठाएको छ भनी राजस्व अनुसन्धान कार्यालय, पथलैया

बारामा बुझाएकोमा उक्त कार्यालय, को च.नं. ७५४ मिति २०७५।११।२६ को पत्रसाथ उक्त मालसामान सहितको ट्रक अनुसन्धान तथा आवश्यक कारबाहीको लागि भनी मिति २०७५।११।२७ मा राजस्व अनुसन्धान विभागमा पठाएको।

२. राजस्व अनुसन्धान विभागमा थप अनुसन्धानको लागि पेश भएको भाइटल हेल्थ केयर प्रा.लि.को सामान चेक जाँच गरी छाडी पाउ भनी भाइटल हेल्थकेयर प्रा.लि.को आधिकारीक प्रतिनिधी भई रमेश मास्केले उक्त प्रा.लि.को निबेदन सहित मिति २०७५।११।८ मा उपस्थित भएको।

३. निज प्रतिनिधी समेतको रोहबरमा ना ७ ख ६२५९ नं.को ट्रकमा भएको मालवस्तु खोली चेकजाँच गर्दा Ecofix Air Vents 170 com Y con (B Braun Company Ecofix air Iv) ६०१०० थान फेला परेको भन्ने मिति २०७५/११/२९ को खोलुवा मुचुल्का।

४. भाइटल हेल्थ केयर प्रा.लि.को संचालक सरोज गोयललाई विभागमा उपस्थित गराई दिनु भन्ने बारेको च.नं.५८९ मिति २०७६।३।१० को पत्र र प्रा.लि.को संचालक सरोज गोयल नेपाल बाहिर भएको हुँदा उपस्थित हुन नसक्ने भन्ने ब्यहोराको सो प्रा.लि.को प्रबन्ध निर्देशक राजेश कुमार अग्रवालले विभागमा पेश गरेको मिति २०७६।३।१० को जानकारी।

५. राजस्व अनुसन्धान विभागको कब्जामा रहेको सामान भारतबाट टिटिको माध्यमबाट भुक्तानी गरी पैठारी गरेको हो। विक्री गर्ने कम्पनीबाट प्राप्त प्रोफर्मा इन्भ्वाइस, कमर्सियल इन्भ्वाइसमा उल्लेखित मूल्यमा नियमानुसार भाडा विमा थप गरेर भन्सारमा मालसामानको मूल्य घोषणा गरेको हो। एम आर पि मूल्य भनेको कुनै पनि मालबस्तुको अधिकतम मूल्य हो। कम्पनीको नीति अनुसार के मा कति छुट दिने हो परिमाण र सामान अनुसार फरक पर्दछ। सामान्यतया एम आर पि भन्दा कम मुल्यमा नै मालबस्तु विक्री हुन्छ। हामीलाई मालसामान विक्री गर्ने कम्पनीले पठाएको प्रोफर्मा इन्भ्वाइसको आधारमा नै हामीले टिटि बनाएका हौ। सोही आधारमा कम्पनीले पठाएको कमर्सियल इन्भ्वाइसको आधारमा भन्सारमा मूल्य घोषणा गरेको हो। विक्री गर्ने कम्पनीले हामीलाई भा.रु. १८ मा नै विक्री गरेको हुँदा हामीले पनि सोही बमोजिम भन्सारमा भा.रु. १८ मूल्य घोषणा गरेको हो। भन्सार विभागबाट भएको परिपत्रको कार्यान्वयनको सम्बन्धमा राज्यले लागु गरेको ऐन, कानुन, परिपत्रहरुको परिपालना गर्नु प्रत्येक नागरिकको कर्तब्य हो। सोही बमोजिम हाम्रो पनि दायी त्व हो हामीले पनि परिपालना गर्नु पर्दछ। यस मालबस्तुको मूल्यको सम्बन्धमा भारतबाट टिटिको माध्यामबाट पैठारी गरेको हो। सो मालबस्तुमा एम आर पि मूल्य उल्लेख भएको हामीलाई जानकारी भएन भन्ने प्रतिवादी भाइटल हेल्थकेयर प्रा.लि.का प्रबन्ध निर्देशक राजेश कुमार अग्रवालले अनुसन्धान अधिकारी समक्ष गरेको बयान।

६. मालबाहक ट्रकका चालक रन्जन अधिकारीले मैले सो सामान विरगञ्ज आई सि.पि.बाट लोड गरेर ल्याएको हो। उपचारमा प्रयोग हुने स्लाइन पाइप हो भन्ने चेकजाँच गर्दा देखेको हो। मैले सामान ल्याए बापत कुनै सर्त राखेको छैन। साहुले प्रतिदिन ८०० का दरले दिने गरेका छन। म चालक भएको हुँदा सामानको भन्सार तिर्नु पर्ने जति रकम तिरेको छ या छैन मलाई थाहा छैन। भन्सारमा कति भन्सार लाग्दछ मलाई थाहा हुदैन। मैले चलाएको ट्रक मास ग्लोबल ट्रान्सपोर्टको हो। मैले ल्याएको सामानको साहु मलाई थाहा छैन। ट्रक धनी र सामानको धनी बीच के कस्तो सम्बन्ध छ मलाई थाहा भएन भन्ने व्यहोराको प्रतिवादी रन्जन अधिकारीले अनुसन्धान अधिकारी समक्ष गरेको बयान।

७. म भन्सार एजेन्टको प्रतिनिधीका रुपमा भन्सारमा काम गर्ने भएको हुँदा उक्त भाइटल हेल्थ केयर प्रा.लि.ले पैठारी गरी ल्याएको सामान विरगञ्ज भन्सार कार्यालय, आईसिपीबाट जाँचपास गरी पठाएको हो। उक्त मालबस्तु

जाँचपास गराउदा मालबस्तुको कम मूल्यांकन सम्बन्धमा मेरो कुनै पनि संलग्नता छैन। मैले कागजात बनाउने हैन, पैठारी कर्ताले हामीलाई उपलब्ध गराएका कागजात अनुसार नै हामीले भन्सार कार्यालय, मा मालसामानको घोषणा गर्ने हो। सोही बमोजिम भाइटल हेल्थकेयर प्रा.लि.ले जे जस्तो कागजात उपलब्ध गरायो मैले सोही कागजात अनुसार नै भन्सारमा मूल्य घोषणा गरेको हो। भन्सारमा घोषणा भएको मूल्य भन्सार सन्दर्भ मूल्य भन्दा बढी नै भएको र भन्सार कार्यालयबाट भौतिक परीक्षण गर्दा सम्पुर्ण मालबस्तुको कार्टुन गणना गरेता पनि प्रत्येक कार्टुनमा एउटै परिमाणको मालबस्तु भएको हुँदा नमुनाको रुपमा केही कार्टुन मात्र खोली मालबस्तुको भौतिक परीक्षण गर्दा एम आर पि उल्लेख भएको कुनै पनि मालबस्तु नदेखिएको र सोही अनुसार विल मूल्यलाई मान्यता दिई भन्सार कार्यालयबाट जाँचपास भएको हो। यो सामान मैले भन्सारमा क्लियरिंग गरेको मात्र हो। संयोगबस मैले भन्सार एजेन्ट प्रतिनिधी भई जाँचपास गरे गराएको सामान मेरै कम्पनीको गाडीमा लोड हुन पुगेको हो। भाइटल हेल्थ केयर प्रा.लि.ले जे जस्तो कागजात उपलब्ध गरायो मैले सोही बमोजिमको कागजात भन्सारमा पेश गरेको हो। भन्सारमा कम मूल्य घोषणा गरेर मालसामान जाँचपास गर्ने मेरो कुनै नियत छैन। तसर्थ मलाई कारवाही हुनु नपर्ने हो भनी प्रतिवादी कुमार खरेलले अनुसन्धान अधिकारी समक्ष गरेको बयान।

८. विभागमा गरेको कागजमा भाइटल हेल्थ केयर प्रा.लि.ले विरगञ्ज भन्सार कार्यालय, को प्र.द.नं. ११७०६ मिति २०७५।११।२१ बाट पैठारी गरेको आई भि सेट म सहितले जाँचपास गराएको हो। उक्त सामान पैठारीकर्ताले भारतबाट बैंकिंग प्रक्रियाबाट पैठारी गरी ल्याएको हुँदा पैठारी कर्ताले घोषणा गरेको विल मूल्यलाई नै मान्यता दिई जाँचपास गरेको हो। एउटै आकार र प्रकारको कार्टुनमा भएको हुँदा नमुनाको रुपमा बीच विचबाट निकालेर भौतिक परीक्षण गर्दा पैठारी कर्ताले घोषणा गरे बमोजिमका आई भि सेट फेला परेको र उक्त सामानमा एम आर पि उल्लेख भएको नदेखिएको। यसरी एउटै आकार प्रकार र साइजको कार्टुन भएको हुँदा बाँकी नमुना निरिक्षण गरी परिमाण एकिन गरिएको हो। उक्त मालसामानको पैठारीकर्ताले पेश गरेको बिल विजक, बैंकिंग कागजातहरु समेतको आधारमा मूल्यांकन गरेको हो। नमुनाको रुपमा मालसामान हेर्दा उक्त मालसामानमा एम आर पी मूल्य उल्लेख भएको नभेटिएको र पैठारी कर्ताबाट भन्सार विभागले जारी गरेको सन्दर्भ मूल्य सूची र यस्तै अन्य पैठारी कर्ताले पैठारी गर्दा घोषणा गर्ने मूल्य भन्दा बढी मूल्यमा सामान आयात भएको देखिएको हुँदा पैठारी कर्ताको कारोवार मूल्यलाई नै मान्यता दिई सो सामान जाँचपास गरिएको हो। सामानमा एम आर पि मूल्य उल्लेख भएको सन्दर्भमा जाँचपासको क्रममा उक्त मूल्य नदेखिएको र पैठारीकर्ताले पनि नदेखाएको हुँदा यसरी फरक परेको भए पैठारी कर्ताबाट कार्यालय, र हामी कर्मचारीलाई समेत झुक्याई राजस्व चुहावट गरेको हुँदा उक्त पैठारी कर्तालाई कानुन बमोजिम कारवाही गरी पाउ भन्ने विरगञ्ज भन्सार कार्यालय, का भन्सार अधिकृत भरत कुमार श्रेष्ठले गरेको कागज ब्यहोरा ।

९. यस विभागमा गरेको कागजमा उक्त ट्रकमा भएको मालबस्तु म समेत भई जाँचपास भएको मालबस्तु हो। एउटै आकार र प्रकारको कार्टुनमा भएको हुँदा नमुनाको रुपमा बीच विचबाट निकालेर भौतिक परीक्षण गर्दा पैठारी कर्ताले घोषणा गरे बमोजिमका आई भि सेट फेला परेको र उक्त सामानमा एम आर पि उल्लेख भएको नदेखिएको। उक्त मालसामानको पैठारीकर्ताले पेश गरेको बिल विजक, बैंकिंग कागजातहरु समेतको आधारमा मूल्यांकन गरेको हो। नमुनाको रुपमा मालसामान हेर्दा उक्त मालसामानमा एम आर पी मूल्य उल्लेख भएको नभेटिएको, बैंकिंग प्रक्रियाबाट पैठारी भएको, पैठारी कर्ताले भन्सार विभागले जारी गरेको सन्दर्भ मूल्य सूची भन्दा बढी मूल्य घोषणा गरेको र यस्तै अन्य पैठारी कर्ताले पैठारी गर्दा घोषणा गर्ने मूल्य भन्दा बढी मूल्यमा सामान आयात भएको देखिएको हुँदा पैठारी कर्ताको कारोवार मूल्यलाई नै मान्यता दिई सो सामान जाँचपास गरिएको हो। सामानमा एम आर पि मूल्य नदेखिएको र पैठारीकर्ताले पनि नदेखाएको हुँदा यसरी फरक परेको भए पैठारी

कर्ताबाट कार्यालय, र हामी कर्मचारीलाई समेत झुक्याई राजस्व चुहावट गरेको हुँदा उक्त पैठारी कर्तालाई कानुन बमोजिम कारवाही गरी पाउ भन्ने विरगञ्ज भन्सार कार्यालय, मा नायब सुब्बा पदमा कार्यारत राज कुमार ग्यावाले गरेको कागज ब्यहोरा ।

१०. यस विभागमा गरेको कागजमा उल्लेखित नम्बरको ट्रकमा भएको आई. भि. सेट मेरै रोहबरमा चेकजाँच भएको ठिक साचो हो। अन्य कुरा मलाई थाहा छैन। उक्त प्रा.लि.का निर्देशक राजेश कुमार अग्रवाल नै यहा उपस्थित हुनु भएको छ उहासंग नै सोधपुछ होस भनी पैठारीकर्ता भाईटल हेल्थकेयर प्रा.लि.को प्रतिनिधीको रुपमा जिल्ला झापा गौरादह न.पा. वडा नं. ८ जुरोपानी स्थायी घर भएको रमेश मास्केले गरेको कागज ।

११. यसमा प्रतिबादी भाइटल हेल्थकेयर प्रा.लि.ले पैठारी गरेको मालाबस्तुको भन्सारमा बास्तविक मूल्य घोषणा नगरी कम घोषणा गरी राजस्व चुहावट (अनुसन्धान तथा नियन्त्रण) ऐन २०५२ को दफा ३ ले निषेधित गरेको कार्य गरी ऐ ऐनको दफा ४ को (क),(ख) र (ग) अनुसारको कसूर गरी राजस्व चुहावट गरेको हैन भनीहाल्न सक्ने अबस्था नरहेको हुँदा पछि अनुसन्धानबाट ठहरे बमोजिम हुने गरी हाललाई उक्त सामानको प्याकेटमा उल्लेखित प्रति इकाई मूल्य भा.रु. १९६।- को भन्सार विभागको च.नं. ८१ मिति २०७५।५।१५ गतेको पत्रमा उल्लेख भए बमोजिम ५ प्रतिशत भन्सार महशुल लाग्ने मालबस्तुमा एम आर पि उल्लेख भए एमआरपी मूल्यको ५५ प्रतिशत मूल्य कायम गर्ने भन्ने उल्लेख भए बमोजिम प्रति इकाई मूल्य भा.रु. १९६ को ५५ प्रतिशतले हुने भा.रु. १०७।८० को (भा.रु. १ को विनिमय दर १.६०१५ ले) हुने जम्मा रु. १७२।६४ मा ५ प्रतिशत भन्सार महशुलले ने.रु. ८।६३ तथा उक्त मालबस्तुको ढुवानी नाफा तथा अन्य सम्बद्ध खर्च १० प्रतिशतले ने.रु. १८।१३ समेत गरी प्रति इकाई थोक मूल्य रु १९९।४० ले ६०१०० थान आई भि. सेटको जम्मा थोक मूल्य रु. १,१९,८३,९४०।- (अक्षरुपी एक करोड उन्नाइस लाख त्रियासी हजार नौ सय चालिस)लाई सोही ऐनको दफा २३(१) बमोजिम विगो कायम गरी सोही ऐनको दफा २३(१) बमोजिम विगोको दोब्बर सम्म जरिवाना हुन सक्ने हुँदा ऐ ऐनको दफा ११(१)(ग) बमोजिम विगोको दुई गुणाले हुने जम्मा रु.२,३९,६७,८८०।-(अक्षरुपी दुइ करोड उनान्चालिस लाख सतसठ्ठी हजार आठ सय असी) धरौटी माग गर्ने राजस्व अमनुसन्धान विभागबाट मिति २०७५।१२।२५ मा धरौटी माग गर्ने आदेश भएको।

१२. अनुसन्धान विभागको आदेशबाट माग भए बमोजिम प्रतिबादी राजेश अग्रवालले नेपाल इन्भेष्टमेन्ट बैकको रु २,४०,००,०००।-(दुई करोड चालिस लाख) को बैक ग्यारेन्टी पेश गरी धरौटी तारेखमा रहेको। अन्य प्रतिबादीहरु भन्सार एजेन्ट तथा ना ७ ख ६२५९ नं.को गाडीका धनी कुमार खरेल, उक्त ढुवानी साधनका चालक रन्जन अधिकारी साधारण तारेखमा रहेको भन्ने विभागको मिति २०७५।१२।२५ को आदेश।

१३. प्रतिवादी फर्मले भारतबाट पैठारी गरी ल्याएको आई भि सेटमा एम आर पि मूल्य भा.रु. १९६।- रहेकोमा मूल्य भा.रु. १८।- घोषणा गरी राजस्व चुहावट (अनुसन्धान तथा नियन्त्रण) ऐन २०५२ को दफा ३ ले निषेधित गरेको कार्य ऐ ऐनको दफा ४(क)(ख) र (ग) अनुसारको कसूर गरी राज्यलाई तिर्नु बुझाउनु पर्ने बास्तविक राजस्व नतिरी नुबझाई कम राजस्व बुझाउने उद्देश्यले सोही बमोजिमको कागजात भन्सार एजेन्टलाई उपलब्ध गराई राजस्व चुहावट गरे गराएको र निजको तर्फबाट भन्सार कार्यालय, मा भन्सार एजेन्टको रुपमा काम गर्ने र ना ६ ख ६२५९ नं.को ट्रक धनी कुमार खरेलले आफुले जाँचपास गराउने मालसामानको विषयमा कुनै पनि जानकारी नलिई नराखी भाइटल हेल्थ केयर प्रा.लि.ले दिएको कागजात मात्रको आधारमा भन्सार घोषणा गरेको र प्रतिबादी कुमार खरेलले भने बमोजिम निजको गाडीका चालकले आफै मालसामान खोज्ने र भाडा आफै निर्धारण गर्ने गरेको र भएको सामान ढुवानी गर्न उक्त सामान लोड गरी मालसामान गन्तब्य तर्फ ढुवानी गरी

सहयोगीको भुमीका निभाएको देखिन्छ। यसरी प्रति इकाई अधिकतम मूल्य उल्लेख भई आएको मालबस्तुको सम्बन्धमा भन्सार विभागको मिति २०७५।५।१५ च.नं. ८१ को पत्रको बुदा नं. ६ मा उल्लेख भए बमोजिम निजले पैठारी गरेको आई भि सेटमा एम आर पि को ५५ प्रतिशतले हुन आउने रकम मूल्य घोषणा गरी सोही अनुसार राजस्व तिर्नु बुझाउनु पर्ने भन्सार महसुल र अन्य कर दस्तुरहरु बुझाउनु पर्नेमा सो नगरी भन्सारको सूचना मूल्य भन्दा बढी छ भनी सामानको बास्तविक मूल्य भन्दा ज्यादै न्युन मूल्य घोषणा गरी गराई राजस्व चुहावट (अनुसन्धान तथा नियन्त्रण) ऐन २०५२ को दफा ३ ले निषेधित गरेको कार्य गरी ऐ ऐनको दफा ४ को (क),(ख) र (ग) अनुसारको कसूर गरेको देखिएको हुँदा पैठारी भएको मालबस्तु ५ प्रतिशत भन्सार महशुल लाग्ने मालबस्तु भएको हुँदा एम आर पि उल्लेख भएको मूल्यको ५५ प्रतिशत मूल्य कायम गर्ने भन्ने उल्लेख भए बमोजिम प्रति इकाई मूल्य भा.रु. १९६ को ५५ प्रतिशतले हुने भा.रु. १०७।८० को (भा.रु.१ को विनिमय दर १.६०१५ ले) हुने जम्मा रु. १७२।६४ मा ५ प्रतिशत भन्सार महशुल ने.रु. ८।६३ तथा उक्त मालबस्तुको ढुवानी नाफा तथा अन्य सम्बद्ध खर्च १० प्रतिशतले ने.रु. १८।१३ समेत गरी प्रति इकाई थोक मूल्य रु १९९।४० ले ६०१०० थान आई भि. सेटको जम्मा थोक मूल्य रु. १,१९,८३,९४०।- (अक्षरुपी एक करोड उन्नाइस लाख त्रियासी हजार नौ सय चालिस) लाई सोही ऐनको दफा २(छ१) बमोजिम विगो कायम गरी ऐ. ऐनको दफा २३(१) बमोजिम भाइटल हेल्थकेयर प्रा.लि.का निर्देशक राजेश अग्रवाल र संचालक सरोज गोयललाई सजाय हुन र अन्य प्रतिबादीहरु कुमार खरेल र रन्जन अधिकारीलाई ऐ ऐनको दफा २३(२) बमोजिम सहयोगीको रुपमा मतियार सरह सजाय हुन र सोही ऐनको दफा ३३ बमोजिम बरामदी दशी र ना ६ च ६२५९ नं. को मालबाहक ट्रक समेत जफत गर्ने र सुराकी र अनुसन्धान तथा तहकिकातमा संलग्न कर्मचारीहरुलाई ऐ ऐनको दफा २९ बमोजिम पुरस्कार समेत उपलब्ध गराउने मागदावी लिई सरकारी वकिल कार्यालय, बबरमहल, काठमाडौंबाट राय लिई काठमाडौं जिल्ला अदालतमा अभियोग दर्ता गर्नु पर्ने भन्ने निर्देशक रामप्रसाद रेग्मी समेतको अनुसन्धान प्रतिबेदन।

१४. प्रस्तुत मुद्धाको सम्बन्धमा काठमाडौं जिल्ला अदालतमा अभियोजन गर्नको लागि विभागको राय सहित सक्कल मिसिल जिल्ला सरकारी वकिल कार्यालय, बबरमहलमा पठाइएकोमा उक्त कार्यालय, को च.नं. १७२२८ मिति २०७६।३।१७ को पत्रबाट निर्देशन सहित थप अनुसन्धान गरी पुनः पेश गर्ने भनी लेखि आएको हुँदा विभागको च.नं.१५ मिति २०७६।४।८ को पत्रबाट पुनः आश्यक निणर्य भई आउनको लागि भनी सक्कल मिसिल सहित यस विभागको राय लेखि पठाइएकोमा उक्त कार्यालय, को च.नं. ७९५ मिति २०७६।४।१२ को पत्रबाट भन्सारमा घोषणा भएको मूल्य सन्दर्भ मूल्य भन्दा बढी नै भएको, नमुनाको रुपमा केही कार्टुन मात्र खोली मालबस्तुको भौतिक परीक्षण गर्दा एम आर पि उल्लेख भएको कुनै पनि मालबस्तु नदेखिएको र सोही अनुसार विल मूल्यलाई मान्यता दिई भन्सार कार्यालयबाट जाँचपास भएका हो भनी खुलाएको देखिन्छ। बरामद भई आएको ट्रकका चालक रन्जन अधिकारीले बयान गर्दा आफूले चलाएको ट्रक मास ग्लोबल ट्रान्सपोर्टको हो। सामानको भन्सार तिर्नुपर्ने जति भन्सार तिरेको छ या छैन मलाई थाहा छैन। भन्सारमा कति भन्सार लाग्छ मलाई थाहा हुदैन भनी बयान गरेको देखिन्छ। भन्सार विभागको च.नं. ८१ मिति २०७५।५।१५ बाट गरेको परिपत्रको बुदा नं.६ मा मालबस्तुको प्रत्येक युनिटमा स्पष्ट देखिने गरी विश्वसनीय तवरले एम. आर. पि. उल्लेख भई पैठारी हुन आएकोमा त्यस्तो मालबस्तुमा ५ र १० प्रतिशत महशुल लाग्नेमा ५५ प्रतिशत र १५ र २० प्रतिशत भन्सार महशुल लाग्नेमा ५० प्रतिशत र ३० प्रतिशत भन्सार महशुल लाग्नेमा ४० प्रतिशत नघट्ने गरी र महशुल घोषणा नभएकोमा थप छानविन गरी मूल्य निर्धारण गर्ने भनी उल्लेख भएको देखिन्छ। पैठारीकर्ताले ५ प्रतिशत महशुल लाग्ने आई भि सेटमा उल्लेखित प्रति इकाई मूल्य भा.रु. १९६ को ५५ प्रतिशतले हुन आउने

भा.रु. १०७।८० भन्सारमा घोषणा गर्नु पर्नेमा सो नगरी प्रति इकाई मूल्य भा.रु. १८ घोषाणा गरेको र सोही मूल्य अनुसार भन्सार महशुल भुक्तानी गरी मालबस्तु पैठारी गरेको देखिँदाकम राजस्व तिर्ने वा राजस्व छली गर्ने उद्देश्यले कम मूल्य घोषणा गरी भन्सार जाँच पास गरी गराई प्रतिबादीहरुले राजस्व चुहावट(अनुसन्धान तथा नियन्त्रण) ऐन, २०५२ को दफा ४(क)(ख) र (ग) बमोजिमको कसूर गरेको तथ्य स्थापित हुन आएकाले प्रतिबादीहरु राजेश कुमार अग्रवाल र सरोज गोयललाई पैठारी गरिएको मालबस्तुको प्रति इकाई एम आर पि उल्लेख भएको आई भि सेटको भा.रु. १९६ को ५५ प्रतिशतले हुने भा.रु. १०७।८० को हुने नेपाली रु १७२।६४ मा ५ प्रतिशत भन्सार महशुलले हुने रु ८।६३ तथा उक्त मालबस्तुको ढुवानी नाफा तथा अन्य सन्बद्ध खर्च १० प्रतिशतले हुने रु १८।१३ समेत गरी प्रति इकाई कायम हुने थोक मूल्य रु ११९।१३ ले ६०१०० थान आई भि सेटको जम्मा हुने थोक मूल्य रु ११९८३९४०।-(एक करोड उन्नाइस लाख त्रियासी हजार नौ सय चालिस) लाई सोही ऐनको दफा २३(१) बमोजिम विगो कायम गरी सोही ऐनको दफा २३(१) बमोजिम सजायको मागदावी लिने तथा प्रतिबादी कुमार खरेल उक्त मालबस्तुको कम मुल्य कायम गरी भन्सार जाँचपास गराउने कार्यमा संलग्न देखिई भन्सारमा उक्त सामानहरु क्लियरेन्स गराई आफ्नै स्वामित्वमा रहेको सवारी साधनमा लोड गरी पठाएको साथै भाडा सामानहरु ड्राइभरले नै खोज्छन भनी खुलाएको समेतबाट प्रतिबादी कुमार खरेल र रन्जन अधिकारीलाई सोही ऐनको दफा २३(२) बमोजिम सजायको मागदावी लिइ बरामदी दशी र ना ७ खा ६२५९ नं.को मालबाहक ट्रक समेत सोही ऐनको दफा ३३ बमोजिम जफत हुन र ऐ ऐनको दफा २९ बमोजिम पुरस्कार समेत उपलब्ध गराउन मागदावी लिई मुलुकी फौजदारी कार्यविधी (संहिता) २०७४ को अनुसूची २०(ससोधन सहित) को ढाचामा अभियोगपत्र काठमाडौं जिल्ला अदालतमा पेश गर्ने गरी यो निणर्य गरिएको छ भनी **सरकारी वकिल कार्यालय, को मिति २०७६/५/१ को राय।**

१५. अनुसन्धानको सिलसिलामा राजेश कुमार अग्रवाल, कुमार खरेल र रन्जन अधिकारीले यस विभागमा गरेको वयान र अनुसन्धान प्रतिबेदन अनुसार निजहरुले राजस्व चुहावट(अनुसन्धान तथा नियन्त्रण) ऐन २०५२ को दफा ४ (क) (ख) र (ग) बमोजिम कसूर गरी भन्सार कार्यालय, मा मालसामानको बास्तविक मूल्य घोषणा नगरी कम राजस्व, बुझाई राजस्व चुहावट गरेको वारदात स्थापित हुन आएकाले भाइटल हेल्थ केयर प्रा.लि.ले भारतको Oyster Medisafe Private Limited India बाट पैठारी गरेको ६०१०० थान आई भि सेट को एम आर पि मूल्य भा.रु. १९६ उल्लेख भएको अवस्थामा भन्सार विभागको च.नं. ८१ मिति २०७५।५।१५ बाट गरेको परिपत्रको बुदा नं. ६ मा मालबस्तुको प्रत्येक युनिटमा स्पष्ट देखिने गरी विश्वासनीय तवरले एम. आर. पि. उल्लेख भई पैठारी हुन आएकोमा त्यस्तो मालबस्तुमा ५ र १० प्रतिशत महशुल लाग्नेमा ५५ प्रतिशत, १५ र २० प्रतिशत भन्सार महशुल लाग्नेमा ५० प्रतिशत र ३० प्रतिशत भन्सार महशुल लाग्नेमा ४० प्रतिशत नघट्ने गरी र महशुल घोषणा नभएकोमा थप छानविन गरी मूल्य निर्धारण गर्ने भनी उल्लेख भएको देखिन्छ। पैठारीकर्ताले ५ प्रतिशत महशुल लाग्ने आई भि सेटमा उल्लेखित प्रति इकाई मूल्य भा.रु. १९६ को ५५ प्रतिशतले हुन आउने भा.रु. १०७।८० भन्सारमा घोषणा गर्नु पर्नेमा सो नगरी प्रति इकाई मूल्य भा.रु. १८ मात्र घोषाणा गरेको र सोही मूल्य अनुसार विरगञ्ज भन्सार कार्यालय, मा भन्सार महशुल भुक्तानी गरी मालबस्तु पैठारी गरेको कार्यवाट राजस्व चुहावट(अनुसन्धान तथा नियन्त्रण) ऐन,२०५२ को दफा ४(क)(ख) र (ग) बमोजिमको कसूर गरेको तथ्य स्थापित हुन आएकाले प्रतिबादीहरु राजेश कुमार अग्रवाल र सरोज गोयललाई पैठारी गरिएको मालबस्तुको प्रति इकाई मूल्य भा.रु. १९६ एम आर पि उल्लेख भएको आई भि सेटको भा.रु. १९६ को ५५ प्रतिशतले हुने भा.रु. १०७।८० को हुने नेपाली रु १७२।६४ मा ५ प्रतिशत भन्सार महशुलले हुने रु ८।६३ तथा उक्त मालबस्तुको ढुवानी नाफा तथा अन्य सम्बद्ध खर्च १० प्रतिशतले हुने रु १८।१३

समेत गरी प्रति इकाई कायम हुने थोक मूल्य रु १९९।१३ ले ६०१०० थान आई. भि. सेटको जम्मा हुने मूल्य रु. १,१९,८३,९४०।-(एक करोड उन्नाइस लाख त्रियासी हजार नौ सय चालिस) लाई सोही ऐनको दफा २३(१) बमोजिम विगो कायम गरी सोही ऐनको दफा २३(१) बमोजिम प्रतिबादी राजेश कुमार अग्रवाल र सरोज गोयललाई सजायको मागदावी लिने तथा प्रतिबादी कुमार खरेलले उक्त मालबस्तुको कम मुल्य कायम गरी भन्सार जाँचपास गराउने कार्यमा संलग्न देखिई भन्सारमा उक्त सामानहरु भन्सार क्लियरेन्स गराई आफ्नै स्वामित्वमा रहेको सवारी साधनमा लोड गरी पठाएको समेतबाट प्रतिबादी कुमार खरेल र ना ७ ख ६२५९ नं. को चालक रन्जन अधिकारीलाई सोही ऐनको दफा २३(२) बमोजिम सजायको मागदावी लिई बरामदी दशी र मालबाहक ट्रक गाडि सोही ऐनको दफा ३३ बमोजिम जफत हुन र ऐ ऐनको दफा २९ बमोजिम अनुसन्धान तथा तहकिकातमा संलग्न कर्मचारीहरुलाई पुरस्कार समेत उपलब्ध गराउने मागदावी सहित दायर हुन आएको मिति २०७६/५/१ को अभियोग पत्र।

१६. साथै प्रतिबादी राजेश कुमार अग्रवाल यस विभागले तोकेको तारेखमा उपस्थित भई रहेको। भाइटल हेल्थ केयर प्रा.लि.को अर्को संचालक सरोज गोयल नेपाल सरहद भित्र नरहेको भनी सोही प्रा.लि.का संचालक राजेश कुमार अग्रवालले निबेदन साथ खुलाएको। भन्सार एजेन्ट कुमार खरेल र ना ७ ख ६२५९ का चालक रन्जन अधिकारीले यस विभागले तोकेको तारेख मिति २०७६।२।१५ देखि गुजारी बसेको हुँदा फरार रहेको सरोज गोयलको सम्बन्धमा सम्मानित अदालतबाट नै म्याद जारी गरी कानुन बमोजिम गरीपाउन राजस्व अनुसन्धान विभाग, हरिहरभवन, ललितपुरको तर्फबाट यस अदालतमा दायर भएको अभियोग पत्र।

१७. मेरो भाइटल हेल्थ केयर प्रा.लि. नामक कम्पनी छ। उक्त कम्पनीले मेडिकल, सर्जिकल सामानहरु भारत लगायत विभिन्न मुलुकबाट आयात गर्ने र थोक विक्रेता र अस्पतालहरुमा विक्रि गर्दछौं। यसै गरी आयात गर्ने क्रममा भारतबाट आई.भि.सेट(इको फिक्सएयर) आयात गरेकोमा मैले मगाएको सामान विरगंज भन्सारबाट भन्सार तिरी सामान छुटायर ल्याउँदै गर्दा श्रीपुर, विरगंजमा प्रहरीले सामान ल्याएको ट्रक पक्राउ गऱ्यो र राजश्व अनुसन्धान विभागमा ल्याई हामिलाई समेत वोलावट भई म गएको हुँ। वरामदीत ६०१०० थानमा ६०,०००/- थान विल बमोजिम र १०० थान नमुनाको लागि आएको हो। हामिले राजश्व चुहावट गरेको छैन। कम्पनीले पठाइको मूल्य सूची अनुसार नै सामान आयात गरी सो को राजश्व बुझाउने हो। हामिले अस्पताल लगायत थोक विक्रेतालाई विक्रि गर्दा रु. ३७/- देखी रु.४१ /- प्रति गोटासम्म विक्री गर्दछौं। विक्री मुल्य नै यति थोरै छ भने कसरी भा.रु. १९६/- का दरले राजस्व तिर्ने हुन्छ।भन्सार ऐनले नै बिल घोषाणा गरे अनुसार नै तिर्नु पर्ने हो।सो बमोजिम मैले तिरेकोछु।भन्सारमा बिल घोषणा नगरेकोमा मात्र घोषणा नगरेको एम आर पी मुल्य कायम हुने हो।आयात भएको सामानको केही मात्र एम आर पि मुल्य उल्लेख भएको हो।मैले अभियोग पत्रमा उल्लेख गरे अनुसार अपराध गरेको छैन, सफाई पाउनु पर्छ भन्ने व्यहोराको प्रतिवादी राजेश कुमार अग्रवालले काठमाण्डौ जिल्ला अदालतमा मिति २०७६/५/११ मा गरेको बयान।

१८. प्रतिवादी राजेश कुमार अग्रवालको अनुसन्धानको क्रमको बयान तथा अदालतको बयान, राजश्व अनुसन्धान बिभागका निर्देशक रामप्रसाद रेग्मी समेतले पेश गरेको प्रारम्भिक अनुसन्धान प्रतिबेदन समेतका तत्काल प्राप्त प्रमाणवाट निज प्रतिबादीले आयात गरेको सामानको बास्तबिक मुल्य नदेखाई भन्सार जाँचपास गराई राजश्व चुहावट गरी अभियोग मागदाबी बमोजिमको कसूर गरेको विश्वास गर्नुपर्ने अवस्था देखिन आएकाले पछि प्रमाण बुझ्दै जाँदा ठहरे बमोजिम हुने नै हुँदा मुलुकी फौजदारी कार्यबिधि संहिता, २०७४ को दफा ६८(१) बमोजिम निज प्रतिवादीसंग निजले आयात गरेको सामानको भन्सार बिभागको उल्लेखित पत्रको आधारमा कायम हुने मुल्य रु.१.१९,८३,९४० को आधारमा निज प्रतिबादीलाई दोब्बर सम्म जरिवाना हुन सक्ने देखिन आएकाले मुलुकी

फौजदारी कार्यविधि संहिता २०७४ को दफा ७२ समेतलाई मध्यनजर गरी निज प्रतिबादीसंग २,३९,६७,८८०। (दुई करोड उन्चालिस लाख सतसट्टी हजार आठसय असी रुपैया) नगद धरौट वा सो बरावरको जेथा जमानत वा बैंक ग्यारन्टी दिए लिई तारेखमा राख्नु भन्ने काठमाण्डौ जिल्ला अदालतको मिति २०७६/५/३१ को आदेश।

१९. अभियोग पत्रसाथ बरामद भई आएको ६०,१०० थान IV सेट र ना७ख ६२५९ नं को ट्रक समेत दशीको रुपमा पेश गरेको भन्ने उल्लेख भएपनि उक्त ट्रक पेश भएको नदेखिएकाले उक्त ट्रक यस अदालतको आदेश भएका बखत दाखिला गर्ने गरी राजश्व अनुसन्धान बिभाग मै सुरक्षीत राख्नु भनी लेखि पठाई पेश भएका ६०,१००थान IV सेट जिन्सी धरौटीमा आम्दानी बाँधी फरारी प्रतिवादीहरुका नाउमा कानुन बमोजिमको म्याद जारी गर्नु भन्ने काठमाण्डौ जिल्ला अदालतको सोही २०७६/५/३१ को आदेश।

२०. साथै प्रतिवादी तर्फका विद्वान अधिवक्ता ज्युहरुले प्रतिवादीले मुद्दा अनुसन्धानकै कममा बैंक ग्यारन्टी पेश गरेकोले सोही बैंक ग्यारन्टी स्वीकार गरिपाउँ भनी माग गरे सम्बन्धमा हेर्दा, उक्त बैंक ग्यारन्टी अबधी तोकीएको तथा राजश्व अनुसन्धान बिभागको नाउमा जारी गरिएको देखिँदाउक्त प्रबन्ध मिलाई दिनु भनी राजश्व अनुसन्धान बिभागमा लेखि पठाई दिनु भन्ने सोही मितिको आदेश।

२१. वादी नेपाल सरकार प्रतिवादी राजेश कुमार अग्रवाल भएको राजश्व चुहावट मुद्दामा सुरु अदालतको मिति २०७६/०५/११ गतेका आदेशानुसार प्रतिवादी राजेश कुमार अग्रवालसँग रु. २,३९,६७,८८०।- नगद धरौटी, जेथा जमानत वा बैंक ग्यारन्टी माग गरिएकोमा सो धरौट वापत निजलाई यस बैंकवाट जारी भएको, बैंक ग्यारेण्टी नबिकरण गराई रहनु नपर्ने, अर्को आदेश वा मुद्दाको किनारा नभए सम्म रोक्का राख्न भनी लेखि आएको र उक्त बैंक ग्यारेण्टी रोक्का समेत भई आएको देखिँदा यस अदालतको मिति २०७६/०५/११ का आदेशले माग भएको प्रतिवादी राजेश कुमार अग्रवालको हकमा उक्त बैंक ग्यारेण्टी स्विकार गरिदिएको छ प्रतिवादीलाई तारेखमा राख्नु भन्ने काठमाण्डौ जिल्ला अदालतको मिति २०७६/०५/११ को आदेश।

२२. नियमबमोजिम, आजको पुरक पेशी सूचीमा चढी पेश भएको प्रस्तुत मुद्दा यस अदालतमा दायर भई विचाराधीन रहिरहेको अवस्थामा राजस्व चुहावट (अनुसन्धान तथा नियन्त्रण) ऐन, २०५२ मिति २०७६/१०/२८ मा पहिलो संशोधन भई दफा १८ को उपदफा (१) मा "यस ऐन अन्तरगतको राजस्व चुहाबट कसूर सम्वन्धी मुद्दामा कारवाही र किनारा सम्बन्धित उच्च अदालतबाट हुनेछ भन्ने तथा उपदफा (२) मा "यो दफा प्रारम्भ हुँदाका बखत सम्बन्धित जिल्ला अदालतमा विचाराधीन मुद्दा, प्रतिवेदन, निवेदन र सोसँग सम्वधित मिसिलहरु उच्च अदालतमा सर्नेछन्" भन्ने व्यवस्था गरेको र उक्त संशोधित ऐन तुरुन्त प्रारम्भ हुने छ भन्ने समेत उल्लेख भएको देखिँदा प्रस्तुत मुद्दाको दायरीको लगत कट्टा गरी प्रस्तुत मुद्दाको कारवाही र किनाराको लागि मिसिल, सहित क्षेत्राधिकार रहेको सम्मानित उच्च अदालत पाटन, ललितपुरमा पठाई दिनु। प्रस्तुत सरुवा आदेशको जानकारी जिल्ला सरकारी वकिल कार्यालय, काठमाडौं र मुद्दामा रहेका प्रतिवादीहरु समेतलाई दिई नियमानुसार गर्नु भन्ने काठमाण्डौ जिल्ला अदालतको मिति २०७६/११/२१ को आदेश।

२३. यसमा काठमाण्डौ जिल्ला अदालतको मिति २०७६/११/२१ को आदेशानुसार प्राप्त हुन आएको प्रस्तुत मुद्धा यस अदालतमा मिति २०७६/१२/३ मा राजस्व चुहावट (अनुसन्धान तथा नियन्त्रण) ऐन, २०५२ दफा १८ को उपदफा (१) को व्यवस्था बमोजिम यस अदालतको दायरी लगतमा दर्ता भएको।

२४. म भन्सार एजेन्टको प्रतिनिधिको रुपमा विरगञ्ज भन्सार कार्यालय, (आई.सि.पी.) मा काम गर्ने कर्मचारी हुँ। आई.सि.पी. विरगञ्ज भन्सार कार्यालय, मा सामान आईपुगे पछि बैकिङ्ग कागजात भरी पेश गरी सम्पूर्ण सामान जाँचपास गराई, विल विजक अनुसारको राजश्व दाखिल गराई गाडी जाँच पास गरी पठाईएको हो। मैले गर्ने काम

यति नै हो। बाँकी के कसो भयो मलाई थाहा छैन। विलबिजकका आधारमा मैले उक्त मालसमान ढुवानी गर्ने मालबाहक ना ७ ख ६२५९ नं.को ट्रक जाँचपास गरी पठाईएको हो। उक्त ना ७ ख ६२५९ नं. गाडी मेरो कम्पनीको नाममा दर्ता भएको ट्रक हो। मेरो कम्पनीको नाम मास ग्लोवल ट्रान्सपोर्ट प्रा.ली. हो। यसमा भन्सारको मुल्य कम गरी जाँचपास गरेको भनी जुन अभियोगपत्र दर्ता भएको छ संरासर गल्ती छ किनकी भन्सारको मूल्य पुस्तिकामा उक्त मालबस्तु (ईको फिक्स आई.भी. सेट क्यानला) सन्दर्भ मुल्य पुस्तिकामा भा.रु. ६ रुपैया र मैले प्राप्त गरेको भाईटल हेल्थ केयर प्रा.लि.को बैकिङ्ग कागजातको विजकमा भा.रु. १८ मूल्य रहेकोले बिजक मुल्य भन्सार मूल्य पुस्तिका भन्दा वढी भएकोले शंका गर्ने ठाउ नै छैन। सोही अनुसार मैले भन्सारमा प्रज्ञापन पत्र भरी लाग्ने सम्पूर्ण राजश्व दाखिला गरेको र संजोगबस मेरै कम्पनीको गाडीमा उक्त मालबस्तु लोड भएको हो। यसमा कुनै अन्यथा सम्बन्ध छैन। अभियोगपत्रमा लेखे जस्तो मलाई सजाय हुनुपर्ने होइन । अभियोग दाविबाट सफाई पाउनु पर्छ भन्ने व्यहोराको प्रतिवादी कुमार खरेलले यस उच्च अदालत पाटनमा मिति २०७७/९/०२ मा गरेको बयान।

२५. यसमा प्रतिवादीहरु राजेश कुमार अग्रवाल, कुमार अग्रवाल र रञ्जन अधिकारीले भारतको Oyster medisafe pvt.ltd india बाट पैठारी गरेको ६०१०० थान आइभी सेटको प्रति इकाइ भा.रु.१९६।- को ५५ प्रतिशतले हुन आउने भारु १०७/८० भन्सारमा घोषणा गर्नुपर्नेमा प्रति इकाई भा.रु.१८।- मात्र घोषणा गरी भन्सार महसुल भुक्तानी गरी मालबस्तु पैठारी गरी राजश्व चुहावट (अनुसन्धान तथा नियन्त्रण) ऐन, २०५२ को दफा ४(क)(ख) र (ग) को कसूरमा मूल्य रु.१,१९८३,९४०।- विगो कायम गरी यी प्रतिवादी उपर सोही ऐनको दफा २३(२) बमोजिम सजायको माग दावी लिई अभियोगपत्र पेश भएको देखियो। थुनछेकतर्फ विचार गर्दा, यी प्रतिवादी कुमार खरेलले भन्सार एजेन्टको रुपमा दावीको सामानहरु भन्सार जाँच गरी पठाएको तथ्यलाई स्वीकार गरेको देखिँदा पछि प्रमाण बुझ्दै जाँदा ठहरे बमोजिम हुने गरी हाललाई मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता २०७४ को दफा ६८ र ७२ समेतका आधारमा मुद्दा पूर्पक्षको लागि रु.२,००,०००।- (दुई लाख रुपैयाँ) नगद, जमानत वा बैंक जमानत दिए लिई तारेखमा राख्नु भन्ने प्रतिवादी कुमार खरेलको हकमा भएको यस अदालतको मिति २०७७/०९/२ को आदेश।

२६. भाईटल हल्थकेयर प्रा.लि.मेरो नाममा दर्ता भएको कम्पनी हो। यसको प्रवन्ध निर्देशक राजेश अग्रवाल हुन। म नयाँ दिल्लीमा उपरचारको क्रममा रहेको थिए। त्यही वेला कम्पनीका प्रबन्ध निर्देशक राजेश अग्रवालले हाम्रो नाममा मुद्दा दर्ता भएको छ तपाई छिट्टै नेपाल आउनु पर्यो भनेकाले उपचार छोडेर नेपाल आएको हो। हामीले जानेर भन्सार राजश्व चुहावट गरेको होइन । राजश्व चुहावट गर्ने कुनै मनसाय होइन । मेरो कम्पनीले मेडिकलको समानहरु आयात गर्ने गर्दछ। हामीले जानीजानी भन्सार छल्ने कार्य गरेका होइन छैन। अभियोग मागदावि बमोजिमको सजाय मलाई हुनु पर्ने होइन भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी सरोज गोयलले यस उच्च अदालतमा मिति २०७७/९/०८ मा गरेको वयान।

२७. प्रतिवादी सरोज गोयलले भाइटल हेल्थ केयर प्रा.लि मेरो नाममा दर्ता रहेता पनि प्रवन्ध निर्देशक राजेश कुमार अग्रवाल रही निजले कारोबार गर्ने गरेको भनी कसूरमा इन्कार रही बयान गरेको भएतापनि निज प्रतिवादी सरोज गोयल भाइटल हेल्थ केयर प्रा.लि.को संचालकको रुपमा रहेको देखिएको र मिसिल संलग्न राजश्व अनुसन्धान विभागका निर्देशक राम प्रसाद रेग्मी समेतले पेश गरेको प्रारम्भिक अनुसन्धान प्रतिवेदन समेतका तत्काल प्राप्त प्रमाणबाट अभियोग दावी बमोजिमको कसूरमा यी प्रतिवादीको संलग्नता रहेको मनासिव आधार देखिंदा पछि प्रमाण बुझ्दै जाँदा ठहरे बमोजिम हुने गरी मुद्दा पूर्पक्षको लागि मुलुकी फौजदारी कार्यबिधि संहिता,२०७४ को दफा ६८ बमोजिम निज प्रतिवादी सरोज गोयलबाट रु.२४,००,०००।-(चौविस लाख रुपैया) नगद वा सो

बराबरको जेथा जमात (बैंक जमानत) दिए लिई तारेखेमा राखी कानून बमोजिम गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०७७/०९/८ को आदेश।

२८. प्रस्तृत मुद्दा चल्नु भन्दा २ महिना अगाडी देखि मलाई नाम याद नभएको ट्रान्सपोर्ट कम्पनीको ना७ ख ६२४९ नं.को ट्रक प्रति महिना १० हजार तलव पाउने गरी चलाउने काम गरेको थिए। सोही क्रममा मिति याद भएन मैले काम गरेकै कम्पनीको स्टाफ प्रकाश पौडेलले मेडिकल सामान लोड गराई बीरगन्ज भन्सार कार्यालयबाट जाचपास गराएको मेडिकल सामान काठमाडौं लैजानु भनी अरह्राय अनुसार उक्त सामान लोड गरेको ट्रक लिई काठमाडौं लैजान भनी बीरगन्ज भन्सारबाट करिव एक डेड किलोमिटर जति पर आएपछि ट्रकलाई ससस्त्र प्रहरीको टोलीले चेक जांच गर्ने क्रममा रोकी मैले चलाई ल्याएको ट्रक सहित राजश्व अनुसन्धान विभागमा बुझाई प्रस्तुत मुद्दा चलाएको हो। अभियोग पत्रमा उल्लेख भए अनुसारको राजश्व छली गर्ने कार्यमा मेरो कुनै पनि संलग्नता छैन। मेरो काम भनेको कम्पनीले पठाएको सामान कम्पनीले भनेको ठाउमा पुऱ्याउने मात्रै हो। उक्त दिन सो ट्रकमा म एक्लै थिएं। मैले चलाएको ट्रकमा उपचारमा प्रयोग हुने सल्यान पाईपहरु थियो। उक्त सामानहरु कम मूल्य खुलाए नखुलाएको सम्वन्धमा मलाई थाहा भएन। अभियोग पत्रमा उल्लेख भए बमोजिमको कसूर अपराध गरी मैले कुनै राजश्व छलीको काम नगरेको हुँदा मलाई अभियोग दावीबाट सफाई पाउँ भन्ने व्यहोराको प्रतिवादी रन्जन अधिकारीले मिति २०७७/९/१४ मा यस अदालतमा गरेको बयान।

२९. प्रतिवादी रञ्जन अधिकारीले वरामद हुन आएको आइभी सेट लोड भएको ना ७ ख ६२५९को ट्रक भन्सार परिसरबाट हाकी ल्याउदै गर्दा पक्राउ परेको तथ्यलाई स्वीकार गरेको समेतका तत्काल प्राप्त प्रमाणबाट पछि प्रमाण बुझ्दै जाँदा ठहरे बमोजिम हुने गरी हाललाई मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा ६८ र ७२ समेतका आधारमा प्रस्तुत मुद्दा पूर्पक्षको लागि रु.१,००,०००। (एक लाख रुपैयाँ) नगद जमानत वा बैंक जमानत दिए लिई तारेखमा राख्नु भन्ने यस उच्च अदालतको मिति २०७७/०९/१४ को आदेश।

३०. भाइटल हेल्थ केयरले भारतबाट सामान आयात गरी कानून बमोजिम भन्सार तिरी ल्याएको हो। भन्सारबाट चेक जाँच गरी पास समेत भएको छ। कानून बमोजिम राजश्व तिरेको हुँदा प्रस्तुत मुद्दामा निज प्रतिवादी रन्जन अधिकारीले सफाई पाउनु पर्छ भन्ने समेत व्यहोराको **प्रतिवादी रन्जन अधिकारीका साक्षी सरोज पौडेलले गरेको वकपत्र।**

३१. भाइटल हेल्थ केयरले भारतबाट सामान आयात गरी कानून बमोजिम भन्सार तिरी लिएको हो। भन्सारबाट चेक जाँच गरी पास समेत भएको छ। कानून बमोजिम राजश्व तिरेको हुँदा प्रस्तुत मुद्दामा निज प्रतिवादी कुमार खरेलले सफाई पाउनु पर्छ भन्ने समेत व्यहोराको **प्रतिवादी कुमार खरेललेका साक्षी प्रकाश न्यौपानेले गरेको वकपत्र।**

३२. भाइटल हेल्थ केयरले भारतबाट सामान आयात गरी कानून बमोजिम भन्सार तिरी लिएको हो। भनसारबाट चेक जाँच गरी पास समेत भएको छ। कानून बमोजिम राजश्व तिरेको हुँदा प्रस्तुत मुद्दामा निज प्रतिवादी सरोज गोयलले सफाई पाउनु पर्छ भन्ने समेत व्यहोराको **प्रतिवादी सरोज गोयलका साक्षी राजेन्द्र संग्रौलाले गरेको वकपत्र।**

३३. भाइटल हेल्थ केयरले भारतबाट सामान आयात गरी कानून बमोजिम भन्सार तिरी लिएको हो। भन्सारबाट चेक जाँच गरी पास समेत भएको छ। कानून बमोजिम राजश्व तिरेको हुँदा प्रस्तुत मुद्दामा निज प्रतिवादी राजेश कुमार अग्रवालले सफाई पाउनु पर्छ भन्ने समेत **व्यहोराको प्रतिवादी राजेश कुमार अग्रवालका साक्षी कविराज न्यौपानेले गरेको वकपत्र।**

३४. प्रस्तुत मुद्दाका प्रतिवादीहरुले पैठारी गरी ल्याएको मालबस्तुमा भएको MRP मूल्य केही मालवस्तुमा भएको र केही मालवस्तुमा नभएको सन्दर्भमा MRP भएको मालवस्तु नदेखाएको कारणले जानी जानी नियतबस निज प्रतिवादीहरुले राजस्व चुहावट गरेको देखिन्छ। पेठारीकर्ताले पेश गरेको विवरण, प्रज्ञापनपत्र समेतका खरिद कागजहरु पेश गरी भन्सार जाँचपासको लागि पेश गरेको अवस्थामा सो मालबस्तुमा पुनः भन्सार मुल्य निर्धारण गर्ने, अस्थाई रुपमा भन्सार मूल्य निर्धारण गर्ने समेतको कार्यहरु भन्सार अधिकृतको क्षेत्र भित्र पर्दछ। उल्लेखित मालबस्तु भन्सार बिभागको सूचना मूल्य सूची भन्दा बढि रहेको तर बिभागको परिपत्र अनुसार MRP उल्लेखित मालबस्तुमा MRP कै आधारमा जाँचपास गर्नु भन्ने स्पष्ट निर्देशन भएको छ। प्रस्तुत मुद्दासँग सम्बन्धित बरामदी मुचुल्का कुन स्थान र कुन समयमा भएको हो सो सम्बन्धमा मलाई केही थाहा भएन। बरामदी मुचुल्कामा के कति थानमा MRP मूल्य उल्लेख भएको र के कति थानमा MRP मूल्य नभएको लाई थाहा भएन। बरामदी मुचुल्कामा मेरो सही छाप छैन भन्ने समेत **व्यहोराको नेपाल सरकारका साक्षी राज कुमार ग्यावाले गरेको वकपत्र।**

३५. अनुसन्धानको क्रममा कागज गर्ने भरत कुमार श्रेष्ठलाई बकपत्रको लागि सरकारी वकील कार्यालय, मार्फत उपस्थित गराउनु भनी पटक पटक यस अदालतबाट आदेश भएकोमा निज बकपत्रको लागि उपस्थित भएको नदेखिएको साथै निज २०७६/७/४ बाट निजामती सेवाबाट अवकास भई सकेको भन्ने जानकारी राजश्व अनुसन्धान विभागबाट प्रेसित मिति २०७८/०९/१४ को पत्र मिसिल सामेल रहेको।

३६. प्रतिवादी राजेश कुमार अग्रवाल समेतका कानून व्यवसायी अधिवक्ता श्री शरद प्रसाद कोइराला समेतबाट पेश भएको बहसनोट मिसिल सामेल रहेको।

ठहर खण्ड

३७. नियमबमोजिम पेशी सूचीमा चढी इजलास समक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा वादी नेपाल सरकारका तर्फबाट उपस्थित उच्च सरकारी वकील कार्यालय, पाटन का सहायक न्यायाधिवक्ता श्री शान्ती विक्रम शाहले प्रतिबादीहरु राजेश कुमार अग्रवाल, सरोज गोयल, कुमार खरेल र रन्जन अधिकारीले भाइटल हेल्थ केयर प्रा.लि.ले भारतको Oyster Medisafe Private Limited India बाट पैठारी गरेको ६०१०० थान आई भि सेट ना.७ ख. ६२५९ नं.को ट्रकमा ल्याउदा राजस्व नतिर्ने र राजस्व छली गर्ने उद्देश्यले कम मूल्य घोषणा गरी गर्न लगाई भन्सार जाँच पास गरी गराई राजस्व चुहावट (अनुसन्धान तथा नियन्त्रण) २०५२ को दफा ४(क)(ख) र (ग) बमोजिमको कसूर गरेको हुँदा निज प्रतिवादीहरुलाई अभियोग दावी बमोजिम सजाय समेत गरी पाउँ भनी गर्नूभएको बहस समेत सुनियो।

३८. प्रतिबादीहरुको तर्फबाट उपस्थित वरिष्ठ अधिवक्ता श्री सूर्य प्रसाद कोइराला अधिवक्ताहरु क्रमश श्री शरद प्रसाद कोइराला, श्री गोपी शर्मा सुवेदी, श्री दिनेश कुमार रोक्का र श्री गोपाल प्रसाद अर्यालले यस विभागको कब्जामा रहेको सामान कानून बमोजिम एलसी खोलि भारतबाट टिटिको माध्यमबाट भुक्तानी गरी पैठारी गरेको र विक्री गर्ने कम्पनीको मुल्य खुलेको विलविजकको आधारमा निज प्रतिवादीहरुले पनि सोही बमोजिम भन्सारमा मूल्य घोषणा गरेको हो। उक्त सामानको भन्सारमा रहेको मुल्यसुचीमा उल्लेखित मुल्य लगायत विक्रिकर्ता कम्पनीले दिएको Invoice मा उल्लेखित मुल्य र सोही सामान अन्यले नेपालमा ल्याएर बिक्रि गरेको मुल्य समेतवाट घोषणा गरिएको मुल्य कानून बमोजिम रहेको प्रष्ट छ। प्रतिवादीहरुलाई अभियोग मागदावीबाट सफाई दिलाई पाउँ भनी गर्नुभएको बहस समेत सुनियो।

३९. मिसिल संलग्न कागजहरुको अध्ययन गरी हेर्दा, भाइटल हेल्थ केयर प्रा.लि.ले Oyster Medicafe Private limited भारतबाट पैठारी गरी ल्याएको Medical Equipment Ecofix Air, Vented 170cm (आई भि सेट) भन्सार कार्यालय, मा चेकजाँच भई भन्सार महसुल बुझाई सिल गरिएको ट्रक काठमाण्डौ लगि रहेको अवस्थामा कम मुल्याङ्कनमा भन्सार गरेको भन्ने विषेश सुचनाको आधारमा वडा प्रहरी कार्यालय, श्रीपुर पर्साले ट्रक समेत राजस्व अनुसन्धान कार्यालय, पथलैया वारामा मिति २०७५/११/१२ मा पठाएको र त्यहाबाट सो माल बस्तु सहितको ना ७ ख ६२५९ को सवारी साधन (ट्रक) समेत २०७५/११/२६ को पत्रबाट राजस्व अनुसन्धान विभाग हरिहर भवन, ललितपुर पठाई २०७५/११/२९ मा उक्त सिल भएको ट्रकको सामान चेकजाँच गरी भन्सार कार्यालय, मा प्रज्ञापन पत्रबाट घोषणा गरिएका सामान लगायत तत्काल चेकजाँचबाट देखिएमा सामान समेतको विवरण र मूल्य समेत खुलाई खोलुवा मुचुल्का भई सो मा देखिएको उक्त Ecofix Air Vented 170cm (IV Set) को MRP मूल्य रु.१९६ उल्लेख भएको र भन्सार विभागको मिति २०७५/५/१५ को च.नं. ८१ को परिपत्रको बुँदा नं. ६ मा उल्लेख भए बमोजिम सो मुल्य १९६/- को ५५ प्रतिशतले मु.अ. १०७/८० नेपाली रुपैयाँ १७२।६४ मा ५ प्रतिशत भन्सार महसुलले हुने ८/६३ तथा अन्य सम्बन्ध खर्च १० प्रतिशतले हुने रु.१८/१३ समेत प्रति एकाई १९९/४० ले ६०,१०० थानको हुने मुल्य घोषणा गर्नु पर्नेमा प्रति इकाई रु.१८ मा घोषणा गरी पैठारी गरेको कार्य राजस्व चुहावट (अनुसन्धान तथा नियन्त्रण) ऐन, २०५५ को दफा ४ (क) (ख) (ग) बमोजिमको कसूर भएको हुँदा मूल्य रु. १,१९,८३,९४०/- (एक करोड उन्नाइस लाख त्रियासी हजार नौ सय चालिस) लाई राजश्व चुहावट (अनुसन्धान तथा नियन्त्रण), ऐन २०५२ को दफा २(छ१) बमोजिम विगो कायम गरी सोही ऐनको दफा २३(१) बमोजिम प्रतिबादी राजेश कुमार अग्रवाल र सरोज गोयललाई सजायको मागदावी लिने तथा प्रतिबादी कुमार खरेलले उक्त मालबस्तुको कम मुल्य कायम गरी भन्सार जाँचपास गराउने कार्यमा संलग्न देखिई भन्सारमा उक्त सामानहरु भन्सार क्लियरेन्स गराई आफ्नै स्वामित्वमा रहेको गाडीमा ढुवानी गराउने गरी ना ७ ख ६२५९ नं. को चालक रन्जन अधिकारीलाई लगाएको हुँदा सोही ऐनको दफा २३(२) बमोजिमको सजायको मागदावी लिई बरामद भएको दशी र ना. ७ ख. ६२५९ नं.को मालबाहक ट्रक समेत सोही ऐनको दफा ३३ बमोजिम जफत हुन र ऐ ऐनको दफा २९ बमोजिम अनुसन्धान तथा तहकिकातमा संलग्न कर्मचारीहरुलाई पुरस्कार समेत उपलब्ध गराई पाऊ भन्ने समेत व्यहोराको दावी लिई वादी नेपाल सरकारको प्रस्तुत मुद्धामा अभियोगपत्र दायर भएको देखिन्छ।

४०. प्रतिबादीहरु राजेश कुमार अग्रवालले अनुसन्धान अधिकारी समक्ष बयान गर्दा यस विभागको कब्जामा रहेको सामान भारतबाट टिटिको माध्यामबाट भुक्तानी गरी पैठारी गरेको र विक्री गर्ने कम्पनीले दिएको मुल्यका आधारमा हामीले पनि सोही बमोजिम भन्सारमा मूल्य घोषणा गरेको हो भनी बयान गरेको देखिन्छ भने निजले अदालत समक्ष वरामद भएको ६०१०० थानमा ६०,०००/- थान विल बमोजिम र १०० थान नमुनाको लागि ल्याएको हुँदा अभियोग पत्रमा उल्लेख गरे बमोजिम राजश्व चुहावट गर्ने कार्य आफुले गरेको होइन भनी कसूरमा इन्कार रही व्यहोरा खुलाएको देखिन्छ।

४१. प्रतिवादी रन्जन अधिकारीले अनुसन्धान अधिकारी समक्ष तथा अदालत समक्ष बयान गर्दा आफुले प्रस्तृत मुद्दा चल्नु भन्दा २ महिना अगाडी देखि ना ७ ख ६२४९ नं.को ट्रक प्रति महिना १० हजार तलव पाउने गरी उक्त कम्पनीमा ट्रक चलाउने काम गरेको र सोही कम्पनीको स्टाफ प्रकाश पौडेलले मैले चलाउने गरेको ट्रकमा मेडिकल सामान लोड गराई बीरगन्ज भन्सार कार्यालयबाट जाँचपास गराएको मेडिकल सामान काठमाडौं लैजानु भनी अह्राए अनुसार उक्त सामान लोड गरेको ट्रक लिई बीरगन्ज भन्सारबाट काठमाडौं लैजान आइरहेको अवस्थामा ससस्त्र प्रहरीको टोलीले चेक जांच गरी ट्रक सहित राजश्व अनुसन्धान कार्यालय, पथलैया र विभागमा

बुझाई प्रस्तुत मुद्दा चलाएको हो। अभियोग पत्रमा उल्लेख भए अनुसारको राजश्व छली गर्ने कार्यमा मेरो कुनै पनि संलग्नता छैन। मेरो काम भनेको कम्पनीले पठाएको सामान कम्पनीले भनेको ठाउमा पुऱ्याउने मात्रै हो भनी आफु उपरको कसूरमा इन्कार रही व्यहोरा खुलाएको देखिन्छ।

४२. प्रतिवादी कुमार खरेलले अनुसन्धान अधिकारी समक्ष तथा अदालत समक्ष बयान गर्दा आफु भन्सार एजेन्टको प्रतिनिधीका रुपमा भन्सारमा काम गर्ने भएको हुँदा उक्त भाइटल हेल्थ केयर प्रा.लि.ले पैठारी गरी ल्याएको सामान विरगञ्ज भन्सार कार्यालय, आईसिपीबाट जाँचपास गरी पठाएको हो। उक्त मालबस्तु जाँचपास गराउदा मालबस्तुको कम मूल्यांकन सम्बन्धमा मेरो कुनै पनि संलग्नता छैन। मैले कागजात बनाउने हैन।पैठारी कर्ताले हामीलाई उपलब्ध गराएका कागजात अनुसार नै हामीले भन्सार कार्यालय, मा मालसामानको घोषणा गर्ने हो। सोही बमोजिम भाइटल हेल्थकेयर प्रा.लि.ले जे जस्तो कागजात उपलब्ध गरायो मैले सोही कागजात अनुसार नै भन्सारमा मूल्य घोषणा गरेको हो। भन्सारको सन्दर्भ मूल्य पुस्तिकामा उक्त इको फिक्स आइ भि सेटको मूल्य ६ रुपैया रहेको र भाइटल हेल्थ केयर प्रा.लीको बैङ्कीङ कागजातको विजकमा भारु १८ रहेकाले विजक अनुसार गरिएको हो । भन्सारमा कम मूल्य घोषणा गरेर मालसामान जाँचपास गर्ने कार्य गरेको छैन भन्ने व्यहोरा लेखाएको देखिन्छ।

४३. प्रतिवादी सरोज गोयलले अदालत समक्ष बयान गर्दा भाईटल हेल्थकेयर प्रा.लि. आफ्नो नाममा दर्ता भएको कम्पनी हो। यसको प्रवन्ध निर्देशक राजेश अग्रवाल हुन। कम्पनीका सबै कामकारवाही निज राजेश अग्रवालले गर्ने हुन। भारतबाट माग गरेको भन्दा अर्को सामान अथवा गलत सामान पठाईदिएको कारण म समेतलाई प्रतिवादी बनाई राजश्व अनुसन्धान विभागले मुद्दा दायर गरेको हो। हामी यस अघी भन्सार छली गर्ने कार्यमा संलग्न नरहेको र यस कार्यमा समेत संलग्न रही भन्सार छल्ने कार्य गरेको छैन भनी व्यहोरा खुलाएको देखिन्छ।

४४. उपर्युक्त तथ्य र वहस जिकिर एवम् अभियोग मागदावी, प्रतिवादीहरुको वयान, लगायत मिसिल संलग्न प्रमाणहरुसमेतका आधारमा प्रस्तुत मुद्दामा **अभियोग मागदावी बमोजिम प्रतिवादीहरुबाट देहाय बमोजिम पैठारी भएको मालवस्तु चोरी पैठारी भई राजश्व चुहावट भएको हो होइन ? र वादी नेपाल सरकारको अभियोग दावी पुग्न सक्ने हो होइन? भन्ने** प्रश्नमा केन्द्रित रही निर्णय गर्नुपर्ने देखियो ।

४५. उपरोक्त बमोजिमको अवस्थामा प्रस्तुत मुद्दामा निरोपण गर्नु पर्ने पहिलो प्रश्न अर्थात **अभियोग मागदावी बमोजिम प्रतिवादीहरुबाट पैठारी भएको मालवस्तु चोरी पैठारी भई राजश्व चुहावट भएको हो होइन?** भन्ने तर्फ विचार गर्दा, प्रस्तुत मुद्धामा प्रतिवादीहरुले राजश्व चुहावट (अनुसन्धान तथा नियन्त्रण) ऐन, २०५२ को दफा ४(क) (ग) र (घ) को कसूर गरेको भनी अभियोगपत्र दर्ता भई उठान भएको प्रस्तुत मुद्दामा राजश्व चुहावट (अनुसन्धान तथा नियन्त्रण) ऐन, २०५२ को दफा ४ को कानुनी व्यवस्था हेर्दा *"कुनैपनि व्यक्तिले देहायको कुनैपनि कार्य गरेमा राजश्व चुहावटको कसूर गरेको मानिने छ" भनी उल्लेख भएको पाइन्छ* ।उक्त कानुनी व्यवस्थालाई हेर्दा, ऐ ऐनको दफा ४(क) मा *"नेपाल सरकारलाई तिर्नु वा बुझाउनुपर्ने राजश्व नतिर्ने वा कम तिर्ने नियतले कुनै काम गरेमा,"* देहाय (ख)मा *"कम राजश्व तिर्ने वा राजश्व नतिर्ने उद्देश्यले गलत वा झूठ्ठा लेखा, विवरण वा कागजात प्रस्तुत गरी वा नगरी प्रचलित कानून बमोजिम तिर्नु वा बुजाउनु पर्ने राजश्व नतिरे वा नबुझाएमा वा तिर्नु वा बुझाउनु पर्ने राजश्व भन्दा घटी राजश्व बुझाएमा"* र देहाय (ग) मा *"कुनैपनि माल वस्तुको निकासि पैठारी गर्दा सम्बन्धित भन्सार कार्यालय, मा प्रचलित कानुन बमोजिम*

Oyster
OYSTER MEDISAFE PVT. LIMITED
SY.NO. 722, DABILPUR VILLAGE,
MEDCHAL, R.R.DIST.,A.P. INDIA

PROFORMA INVOICE

To : VITAL HEALTHCARE PVT. LTD.
POST BOX NO.: 10807
6TH FLOOR, KAMLADI COMPLEX
KATHMANDU (NEPAL)

Pl No. : RD-KP18-27
Date : 22-01-2018

Pin Code :
Attn: Mr. Ajay Gupta
Indent Ref. :
Tax Sr. No. : Page : 1 of 1

No.	Article No.	Description	UOM	Qty	Rate	Currency	Amount
1	4202080-28-OYS	ECOFIX AIR, VENTED, 170CM, Y-CON, LL-OYS	PCS	99,000	18.00	INR	1,080,000.00

TOTAL INR: ONE MILLION EIGHTY THOUSAND ONLY. 1,080,000.00

Price : In INR, C&F(Road), Bilgunj
Origin : India
Shipment Port : Any port of India
Payment : By Advance payment in favouring Oyster Medisafe Pvt. Ltd
Sy. No.722, Dabilpur Village, Medchal Mandal, R.R.Dist, A.P. India
Bankers : Deutsche Bank, Kodak House, D.B.N.road, Fort Mumbai-400001
Harmonic Code : 9018.39.000 (MEDICAL PRODUCTS)
ACCOUNT : 0527737-00-0 IFSC Code:DEUT0784BBY
Transhipment : L/C must permit partial shipment

OYSTER MEDISAFE PVT. LTD. HYDERABAD

Prepared By: Confirmed By: Authorized By:

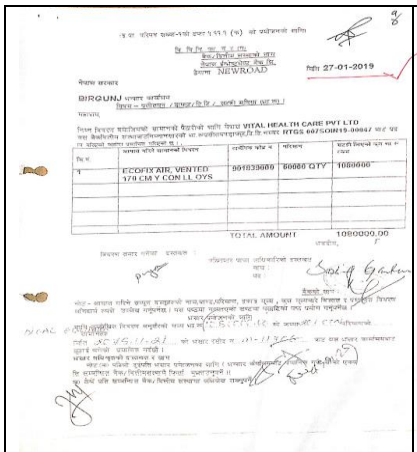
Proforma Invoice

तिर्नुपर्ने राजश्व नतिरी वा नबुझाइ राजश्व छलेमा वा छल्ने प्रयत्न गरेमा राजश्व चुहावट गरेको मानिनेछ" भन्ने कानूनी व्यवस्था रहेको देखिन्छ। प्रस्तुत मुद्धामा भाइटल हेल्थ केयर प्रा.ली ले Oyster Medisafe Private Limited India बाट खरिद गरेको उक्त आई भि सेट ६०,०००/- थानको भुक्तानिका लागि इनभेष्टमेन्ट वैकवाट टिटीका माध्यमले १०,८०,०००/- भूक्तानी गरेको र सो रकम विक्रेता Oyster Medisafe ले HDFC बैङ्कबाट प्राप्त गरेको भन्ने प्रतिवादीको बयान व्यहोरा लगायत मिसिल संलग्न प्रमाण कागजातहरुबाट देखिन्छ। उक्त सामान बिक्री कर्ता Oyster ले भाइटल हेल्थ केयरका नाममा दिएको Proforma Invoice मा पैठारी गरिएको ECOFix AIR Vented 170cm ६०,००० थानको प्रति थान १८ रुपैयाले १०,८०,०००/- भन्ने उल्लेख भएको देखिन्छ। सोही रकम बैङ्किग च्यानल मार्फत भुक्तानी गरेको तथा सोही खुली आएको कारोबार मूल्यका आधारमा भन्सार महसुल बुझाई भन्सार जाँचपास गरी गराई सामान पैठारी भएको भन्ने देखिन्छ। प्रतिवादीहरुले अनुसन्धान अधिकारी तथा अदालत समक्ष गरेको बयानबाट समेत निज प्रतिवादीहरुले भारतबाट पैठारी गरेको सामान विरगञ्ज भन्सार कार्यालय, आईसिपीबाट जाँचपास गर्दा उक्त पैठारी भएको मालवस्तु बैङ्किङ, प्रणालीबाट पैठारी भएको साथै पैठारी कर्ताले पेश गरेको बिल बिजक, बैङ्कीङ कागजातहरु समेतको आधारमा र भन्सार विभागले जारी गरेको सन्दर्भ मुल्य सूची र यस्तै सामान पैठारीकर्ता अन्यले घोषणा गर्ने मुल्य भन्दा बढी मुल्यमा सामान आयात भएको देखिएको समेत आधारमा कारोबार मुल्यलाई मान्यता दिई तिर्नु पर्ने राजश्व समेत बुझाई उक्त सामान पैठारी भएको भन्ने भन्सार अधिकृत भरत कुमार श्रेष्ठ समेतका भन्सार कर्मचारीले गरीदिएको कागजको व्यहोराबाट देखिन्छ भने सोही मिलान व्यहोरा भन्सार एजेन्ट रहेका प्रतिवादी कुमार खरेल समेतले गरेको बयान व्यहोरामा खुलाएको पाइन्छ। भन्सार ऐन,२०६४ को दफा २(ङ) र २(ख) लाई हेर्दा, भन्सार महसुल लाग्ने मालवस्तु भन्सार महशुल नतिरी लुकाई छिपाई वा बाटो छली वा भन्सार नलाग्ने सामान भएपनि घोषणा नगरी नेपाल भित्राउने कार्यलाई चोरी पैठारी भएको मान्नु पर्ने भन्ने उल्लेख भएको देखिन्छ। प्रस्तुत मुद्दामा सो भए गरेको देखिएन। यसरी कुनै सामान आयात गर्दा, भन्सार विभागबाट प्रेषित सन्दर्भ मूल्य सुचिमा अंकित मूल्य लगायत अन्य पैठारी कर्ताले यही सामान भिडाउदा तिरे बुझाएको भन्सार महसुल लगायत बिक्री कर्ताले सामानको मुल्य उल्लेख गरी दिएको इन्भ्वाईस समेतका आधारमा बैक्कीङ च्यानलबाट भूक्तानी भएका कुरालाई समेत हेरी सोही अनुसार भन्सार चेकजाँच भई पास भएको सामान चोरी पैठारी भएको भनी मान्न र भन्न सकिने भएन।

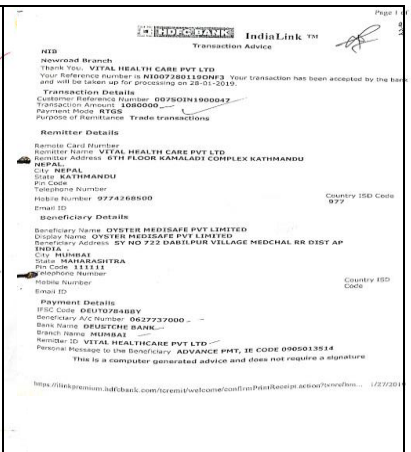
४६. अव प्रस्तुत मुद्धामा अभियोजन पक्षले दावी गरेअनुसार प्रतिवादी राजेश कुमार अग्रवाल संचालक रहेको भाइटल हेल्थ केयरले पैठारी गरेको सामानको प्रज्ञापन पत्र भरी भन्सार कार्यालय, वाट जाँचपास भई आएको **उक्त सामान आयात गरिदा राजश्व चुहावट भए नभएको तर्फ विचार गर्दा**, माथिका प्रकारणहरुमा उल्लेख गरीएअनुसार विक्रीकर्ता कम्पनि Oyster Medisafe Private Limited ले दिएको Perfuma Invoice मा उल्लेखित मूल्य अनुसारको रकम बैङ्कीङ च्यानल मार्फत भुक्तानी गरी भन्सार कार्यालय, मा सोही मुल्य अनुसारको महसुल बुझाई सो मालवस्तु आयात भएको भन्नेमा विवाद देखिएन। **अव उक्त सामानको के कति भन्सार महसुल लाग्ने हो वा वढी मुल्यको सामान न्यून मूल्यको भनी भन्सारमा घोषणा गरी प्रतिवादीहरुले कम राजस्व बुझाएको भन्ने अभियोगदावी बमोजिमको कसूर भएको हो होइन भन्ने तर्फ विचार गर्दा,** भन्सार महसुलका सम्वन्धमा भन्सार ऐन, २०६४ को कानूनी व्यवस्था हेर्नु पर्ने देखियो। भन्सार ऐन, २०६४ को दफा १३ मा भएको कानूनी व्यवस्थाले पैठारी गरिने माल वस्तुको मूल्य निर्धारण के कुन आधारमा हुने भन्ने व्यवस्था गरेको देखिन्छ। उक्त कानूनी व्यवस्था हेर्दा, आयातित मालबस्तुको मूल्य निर्धारण भए पश्चात सो माल वस्तुको भन्सार महसुल ऐ.दफा २२ बमोजिम निर्धारण हुने भन्ने देखिन्छ। यसरी ऐन नियमले तोकेको निर्धारित मूल्यका आधारमा तोकिएको भन्सार महसुल भुक्तानी भएपछि उक्त सामान नेपालमा पैठारी हुने भन्ने ऐ. ऐनको दफा २५(१) को कानूनी व्यवस्थाबाट देखिन्छ।

४७. यसरी पैठारी भई नेपाल आउने मालबस्तुको भन्सार मूल्य निर्धारण गर्दा, विश्व व्यापार संगठनको भन्सार महसुल तथा व्यापार सम्वन्धि सामान्य संझौता (General Agreement on Tariffs & Trade 1994) समेतका आधारमा गरिने भन्ने भन्सार ऐन, २०६४ को दफा १३(१) ले व्यवस्था गरेको पाइन्छ भने ऐ. ऐनको दफा (२) ले पैठारी गरिने मालवस्तुको भन्सार मूल्य त्यस्तो वस्तुको **कारोवार मूल्यको आधारमा** निर्धारण गरिनेछ भन्ने रहेको पाईन्छ। त्यसैले ऐ. उपदफा ३ मा पैठारी कर्ताले आफूले पैठारी गरेको मालबस्तुको मूल्य प्रमाणित गर्ने विवरण तथा कागजात संलग्न गरी कारोवार मूल्य घोषणा गर्नू पर्नेछ भन्ने रहेको पाईन्छ। त्यस्तै ऐ. दफाको उपदफा ४ मा पैठारी कर्ताले घोषणा गरेको कारोवार मूल्य उपदफा १ अनुरुप भएमा भन्सार अधिकृतले त्यस्तो मालवस्तुको भन्सार मूल्य निर्धारण गर्नेछ भन्ने रहेको पाईन्छ। त्यस्तै ऐ. उपदफा ८ मा उपदफा २ बमोजिम कारोवार मूल्यका आधारमा भन्सार मूल्य निर्धारण गर्न नसकिएमा त्यस्तो मालबस्तुको भन्सार मूल्य समरुप(आइडेण्टिकल गुड्स) को कारोवार मूल्यको आधारमा निर्धारण गरिनेछ भन्ने उल्लेख भएको पाईन्छ। उपरोक्त कानूनी व्यवस्थालाई हेर्दा, आयात गरिने मालवस्तुको मूल्य निर्धारण गर्दा भन्सार अधिकृतले कारोवार मूल्यलाई भन्सार महसुल निर्धारणको मापकको रुपमा प्रथमतः हेर्नू पर्ने देखिन्छ।कारोवार मूल्य के हुने भन्ने सम्वन्धमा उल्लेखित ऐनमा प्रयूक्त शव्दावलिलाई हेर्दा, विश्व व्यापार संगठनको भन्सार महसुल तथा व्यापार सम्वन्धी सामान्य संझौता (GATT) १९९४ ले मार्गदर्शन गरेका आधारमा प्रचलित ऐन कानूनका प्रावधान बमोजिम निर्धारण गरिनु पर्ने भन्ने देखिन्छ। पैठारीकर्ताले आफूले पैठारीगरेको मालवस्तुको मुल्य प्रमाणितगर्ने विवरण तथा कागजात संलग्न गरी कारोवार मूल्य घोषणा गर्नुपर्ने भन्ने भन्सार ऐन, २०६४ को दफा १३ को उपदफा ३ मा उल्लेख भएकोवाट पैठारी कर्ताले विक्रेतासँग गरेको कारोवारसँग सम्वन्धित विल विजक, सो सामान झिकाउदा अर्थात आयात गर्दा गर्नूपर्ने भुक्तानी वैंकिङ्ग प्रणालीबाट हुँदाको मुल्य, सो सम्बन्धित सामानको भन्सारमा रहने "सन्दर्भ मूल्य सुची" समेतमा उल्लेखित मूल्य र यस प्रकारका मिल्दो जुल्दो मालबस्तुहरु पटक पटक भएको पैठारी र सहि समरुपमा सामान पैठारी गरिदा अन्य पैठारीकर्ताबाट घोषणा गरिएको मूल्य लगायत सो मालवस्तुको नेपालमा भईरहेको विक्री मूल्य समेतका प्रमाण कागजात समेतका आधारमा सो सामानको मूल्य निर्धारण गरी भन्सार महसुल लिनु पर्ने भन्ने देखिन्छ।

४८. प्रस्तुत मुद्दामा भाईटल हेल्थ केयर प्रा.लि.ले आयात गरेको Ecofix Air Vented 170 cm (आई भि सेट) भारतीय कम्पनी Oyster Medisafe pvt.ltd बाट मगाएको भन्नेमा विवाद नरहेको र सो Oyster कम्पनीले खरिदकर्ता भाइटल हेल्थलाई दिएको Proforma Invoice मा सो सामानको मूल्य भा.रु. १८/- उल्लेख भएको देखिन्छ।त्यस्तै उक्त ६०,०००/- थान सामानमा उल्लेखित मूल्य वरावरको हुने भा.रु. १०,८०,०००/- रुपैयाँ वैङ्किङ प्रणालीबाट नेपाल इन्भेस्टमेन्ट बैंङ्क मार्फत टि. टी. को माध्ययले भूक्तानी हुँदा निज विक्रेता कम्पनीले सो रकम HDFC बैङ्क मार्फत बुझी लिएको भन्ने सो बैङ्कको भरपाईबाट देखिन्छ।

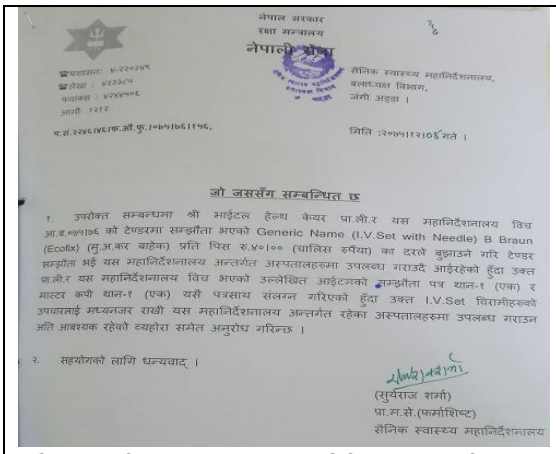


ड्राफ्ट/टि.टि./सटही सुविधा (भा.रु.) उल्लेखित पत्र।



HDFC BANK को Transation Advice

४९. त्यस्तै भाईटल हेल्थ केयर प्रा.लि.ले उक्त आई भि सेट नेपाली सेना, सैनिक स्वास्थ्य महानिर्देशनालयमा समेत प्रतिपिस रु.४० मा विक्री गरेको भनी पेस गरेको मिसिल संलग्न नेपाली सेना, सैनिक स्वास्थ्य महानिर्देशनालयको मिति २०७५/१२/०४ को पत्रबाट देखिन्छ। सो सामान पटक पटक प्रतिवादी भाईटल हेल्थ केयर प्रा.लि.ले विक्रि कर्ता कम्पनीसंग खरिद गरेको र सो को भन्सार मूल्याङ्कन हुँदा भन्सारमा घोषणा गरेको हालको मूल्य बराबरको रकम नै वास्तविक खरिद र आयात मुल्य रहेको भन्ने प्रतिवादीको जिकिरलाई भन्सारको "सन्दर्भ मूल्य सुची" मा उल्लेखित सो सामानको मुल्य यस मुद्धामा पैठारी भएको सामानको प्रतिवादीवाट घोषणा गरेको मुल्य भन्दा कम हुनुवाट साथै यसभन्दा पछाडी झिकाईएको सामानको मिसिल संलग्न रहेको Export Invoice मा उल्लेखित मुल्यले समर्थन गरी रहेको पाईन्छ। एउटै सामान पटक पटक भन्सार कार्यालयबाट जाँच पास गराई घोषित मूल्यको भन्सार महसुल बुझाई आयात गरी नेपालमा विभिन्न निकायमा विक्रि गरिएको मूल्य सामान्यत तलमाथि भई एकसमान अवस्थामा रहनुबाट पनि उक्त सामानको मूल्य अभियोजन पक्षले दावी गरे अनुसारको हो भनी अनुमानका आधारमा मान्न मिल्ने देखिदैन। अभियोजन पक्षले दावीगरेअनुसार प्रस्तुत मुद्दामा विवादमा देखिएको सामानको विक्रि मुल्य भन्दा अत्यधिक वढी मुल्यमा सो सामान खरिद भएको होला भनी अनुमान गर्न मिल्ने पनि भएन।



नेपाल सरकार
रक्षा मन्त्रालय
नेपाली सेना

सैनिक स्वास्थ्य महानिर्देशनालय,
बलाध्यक्ष विभाग,
जंगी अड्डा ।

मिति :२०७५।१२।०४ गते ।

जो जससँग सम्बन्धित छ

१. उपरोक्त सम्बन्धमा श्री भाईटल हेल्थ केयर प्रा.ली.र यस महानिर्देशनालय विच आ.व.०७१।७६ को टेण्डरमा सम्झौता भएको Generic Name (I.V.Set with Needle) B Braun (Ecofix) (सु.अ.कर बाहेक) प्रति पिस रु.४।०० (चालिस रुपैया) का दरले बुझाउने गरि टेण्डर सम्झौता भई यस महानिर्देशनालय अन्तर्गत अस्पतालहरुमा उपलब्ध गराउदै आईरहेको हुँदा उक्त प्रा.ली.र यस महानिर्देशनालय विच भएको उल्लेखित आईटमको सम्झौता पत्र थान-१ (एक) र मास्टर कपी थान-१ (एक) यसै पत्रसाथ संलग्न गरिएको हुँदा उक्त I.V.Set विरामीहरुको उपयारलाई मध्यनजर राखी यस महानिर्देशनालय अन्तर्गत रहेका अस्पतालहरुमा उपलब्ध गराउन अति आवश्यक रहेको व्यहोरा समेत अनुरोध गरिन्छ ।

२. सहयोगको लागि धन्यवाद् ।

(सुर्यराज शर्मा)
प्रा.म.से.(फर्माशिष्ट)
सैनिक स्वास्थ्य महानिर्देशनालय

नेपाली सेना स्वास्थ्य महानिर्देशनालयको पत्र

५०. **अव पैठारी गरिएको सामानमा उल्लेखित MRP मूल्य अंकित रहेको भन्ने अभियोजन पक्षको दावी तर्फ हेर्दा,** उक्त सामान सहित लोड रहेको ना ७ ख ६२५९ को ट्रक राजश्व अनुसन्धान विभागमा ल्याई सकेपश्चात मिति २०७५/११/२९ मा गरिएको "खोलुवा मुचुल्का" मा उल्लेखित सामानहरुको विवरण हेर्दा, भन्सार विन्दुमा घोषणा गरिएको मालवस्तुको विवरण भौतिक परीक्षण बाट देखिएको मालवस्तुमा समानता देखिएको भन्ने रहेको तर के कती परिमाणका मालवस्तुमा MRP मूल्य उल्लेख भएको र के कतिमा सो मुल्य नभएको भन्ने एकिन गरिएको देखिंदैन। सो मुचुल्काको विवरणमा उल्लेखित MRP उल्लेख भएका **समेतको** भन्ने व्यहोराबाट प्रतिवादी आयातकर्ताले वयान गर्दा नेपालमा आयात गरिने सामानमा MRP मूल्य उल्लेख नभई भारतमा विक्री गरिने सामानमा MRP मुल्य उल्लेख हुने र सोही केही पिस कम्पनीले आफुलाई पठाउने सामानमा परेको हुन पर्छ भनी गरेको वयान व्यहोरालाई सो सामान चेक जाँचमा प्रत्यक्ष संलग्न रहेका विरगञ्ज भन्सार कार्यालय, का नासु राजकुमार ग्वावा र भण्सार अधिकृत भरत कुमार श्रेष्ठले मौकामा खुलाई दिएको व्यहोरावाट समर्थीत रहेको पाईन्छ। उक्त विरगञ्ज भन्सार कार्यालय, का निज कर्मचारीहररुले "मालसामान हेर्दा MRP मूल्य उल्लेख भएको नदेखिएको साथै भन्सार विभागले जारी गरेको सन्दर्भ मूल्य सूची र यस्तै सामान पैठारी गरेको अन्यले घिषणा गरेको मूल्य समेतका आधारमा प्रस्तुत मुद्दाको विवादको सामानको घोषित भन्सार मूल्यलाई मानिएको भन्ने व्यहोराले प्रतिवादीको उल्लेखित व्यहोरालाई थप समर्थन गरेको देखिन्छ।

५१. भन्सार महसुलको प्रयोजनार्थ मालवस्तुको मूल्य कायम गर्दा भन्सार ऐन, २०६४ को दफा १३ मा उल्लेखित आधार तथा भन्सार मूल्याङ्कन निर्देशिका २०६८ (२०७२ को संशोधन) अनुसार नै गर्नु पर्ने र सो अनुसार मूल्य कायम गर्न नसकिएमा विभिन्न मुल्याङ्कन गोष्टिबाट पारित मूल्याङ्कनका मार्गदर्शनहरुलाई समेत अंगिकार गरिने भन्ने समेत उल्लेख भएको भन्सार व्यवस्थापन गोष्टिको सिफारिस कार्यान्वयन सम्वन्धमा भन्ने विषयको मिति २०७५/५/१५ च.नं. ८१ को भन्सार विभागबाट सवै भन्सार कार्यालय, हरुका नाममा जारी भएको परिपत्रको ६

नं. बुँदामा उल्लेख भए अनुसार MRP मुल्य उल्लेख भएका मालवस्तुको सोही बमोजिम भन्सार महसुल लाग्ने भनी प्रस्तुत मुद्दामा अभियोग लगाएको पाईन्छ। **अभियोजन पक्षको सो दावी तर्फ हेर्दा,** सोही मिति २०७५/५/१५ को परिपत्रको बुँदा न. ८ मा उल्लेखित भारतबाट पैठारी हुने मालवस्तुहरु मध्ये कृषि उपजहरु, खाद्यान्न, दलहन, जिवित जनावरहरु, पेट्रोल, डिजेल, मट्टितेल, ATF र LP ग्यास वाहेक अन्य मालबस्तुहरुको मूल्याङ्कन गर्दा विजक र Bill of Export लाई अनिवार्य गर्ने र सोही आधारमा मुल्याङ्कन गर्ने भन्ने रहेको पाईन्छ। त्यसैको बुदाँ नं. ९ मा Bill of Export मा भएको मूल्यलाई विजक मूल्य मानी सोमा भाडा विमा लगायत अन्य खर्च जोडी हुने रकमलाई कारोवार मूल्य मान्नु पर्ने भन्ने रहेको पाईन्छ। त्यस्तै भन्सार विन्दुमा भन्सार महसुल प्रयोजनार्थ हुने मूल्याङ्कन विधि कुन हुने हो सो वारेमा आयातकर्तालाई जानकारी गराउनु पर्ने सोही परिपत्रमा उल्लेख भएको देखिन्छ। **उक्त परिपत्रमा उल्लेखित व्यहोरालाई प्रस्तुत मुद्दाको रोहमा हेर्दा,** आयातकर्ताले पेश गरेको Bill of Export मा उल्लेखित मूल्य लगायत भाडा विमा समेतको भन्सार मुल्य घोषणा गरी सो वरावरको भन्सार महसुल भन्सार विन्दुमा बुझाएको भन्ने मिसिल संलग्न प्रज्ञापन पत्र समेतका कागजजातबाट देखिन्छ। **उक्त परिपत्रको बुँदा नं. ६ मा उल्लेखित व्यहोरा हेर्दा,** MRP उल्लेख भई पैठारी हुन आएका मालबस्तुमा भन्सार मुल्य घोषणा नभएकोमा निम्न बमोजिमको प्रतिशतमा नघट्ने गरी मूल्य निर्धारण गर्नू पर्नेछ भन्ने रहेको पाईन्छ। तर प्रस्तुत यस मुद्दाको विवादमा भन्सार ऐन, २०६४ को दफा १३ ले निर्देशित गरे बमोजिम आयातकर्ताले पेश गरेका Proferma Invoice र Export Invoice लगायत सो मूल्य वरावरको रकम वैंकिङ प्रणालिवाट भएको भुक्तानी साथै विवादको मालवस्तु आयात हुनु पूर्व समरुप मालवस्तु आयात हुँदा निर्धारित भै रहेको भन्सार मुल्य विरगञ्ज भन्सारमा स्थापित भएको अवस्थामा विवादको सामानको भन्सार मुल्य प्रतिवादी आयातकर्ताले कारोबार मुल्य भनी घोषणा गरेको र सो मूल्यलाई उल्लेखित आधार प्रमाणवाट समर्थन गरी रहेको अवस्थामा प्रतिवादीवाट घोषित उक्त मुल्य न्यून रहेको भनी भन्न सकिएन। भन्सार विभागले तोकेको भन्सार महसुलका लागि निर्धारित **सन्दर्भ मूल्य सूची** समेतलाई आधार मानि हेर्दा, जिम्मेवार भन्सार अधिकारीबाट जाचपाँस भई भन्सार नाकाबाट छुटेको मालवस्तु न्यून मूल्य घोषणा गरी राजश्व चुहावट भयो भनी सम्वन्धित भन्सार कर्मचारी वाहेकका आयातकर्ता लगायत गाडी चालक र भन्सार एजेन्टका विरुद्धमा दायर प्रस्तुत मुद्दामा अभियोग दावी बमोजिमको कसूर प्रतिवादीहरुवाट भए गरेको भन्न सकिने भएन।

५२. यध्यपी यसरी पैठारी गरिएका सामान भन्सार जाँचपास पछी उक्त सामानको भन्सार महसुल घोषणा गरिए अनुसार रहे नरहेको वा नियम कानून बमोजिम भए नभएको सम्वन्धमा परीक्षण गर्न सकिने कानूनी प्रावधान **भन्सार ऐन, २०६४ को दफा ३४** का रहेको **पाईन्छ। उक्त कानूनी व्यवस्थालाई हेर्दा,** कुनै व्यक्तिले बुझाउनु पर्ने भन्सार महसुल नबुझाई सोलाई प्रभावित पार्ने गरी कुनै काम कारवाही भए गरेमा कानून बमोजिम को भन्सार महसुल असुल उपर गरिने भन्ने रहेको देखिन्छ। प्रस्तुत मुद्दामा अभियोजन पक्षले प्रतिवादीहरु उपर भन्सार विभागको च.नं. ८१ मिति २०७५/५/१५ बाट प्रषीत गरिएको परिपत्रको बुदा नं. ६ बमोजिम गरिनु पर्ने भनी दावी लिएको देखिएतापनि के कती सामानमा MRP मूल्य उल्लेख भएको भन्ने खोलुव मुचुल्का बाट नदेखिएको, जाचपास हुँदा MRP मूल्य रहेको नदेखिएको भनी जाँचपास गर्ने भन्सार कार्यालय, का जिम्मेवार कर्मचारीले वयानमा खुलाएको, आयात गरिएको सामानको आधिकारीक मूल्य विक्रीकर्ताबाट जारी Invoice बाट देखिई रहेको र सोही बमोजिम को रकमको भुक्तानी बैकबाट भएको, भन्सारमा रहेको **सन्दर्भ मूल्य सूची** मा उल्लेखित मूल्य भन्दा वढी मूल्य/रकम पैठारी कर्ताले घोषणा गरेको लगायत समरुपका सामान आयात गर्दा यी नै प्रतिवादीले घोषित गरेको मूल्य वरावर नै भन्सार मूल्य लिई रहेको लगायत नेपालमा साही सेना समेतका खरिदकर्तालाई प्रतिवादी संलग्न कम्पनीले गरिरहेको विक्री मूल्य समेतबाट प्रस्तुत मुद्धामा प्रतिवादीहरुवाट घोषणा गरीएको भन्सार मूल्य अभियोजन पक्षले दावी गरे अनुसार भारु १९६/- रहे भएको देखिन नआएको साथै भन्सार ऐन, २०६४ को दफा १३ ले स्पष्टसंग भन्सार महसुल निर्धारणका

लागि मालबस्तुको मूल्य निर्धारणका आधार तय गरी रहेको अवस्थामा ऐनका प्रावधानले समेटन र प्रष्ट हुन नसकेका मालवस्तुका सम्वन्धमा मूल्य निर्धारण गर्ने भनी घोषित उक्त परिपत्रका आधारमा दायर अभियोग दावी प्रस्तुत यस मुध्दाका प्रतिवादीहरुका हकमा सान्दर्भिक रहेको देखिन आएन।

५३. उल्लिखित प्रकरणहरुमा विवेचना गरिएका आधार, कारण र ऐन नियम समेत बमोजिम प्रतिवादीहरु उपर राजश्व चुहावट (अनुसन्धान तथा नियन्त्रण) ऐन, २०५२ को दफा ४ (क)(ख)(ग) को कसूरमा ऐ. ऐनको दफा २३(१) बमोजिम प्रतिवादी राजेश कुमार अग्रवाल र सरोज गोयललाई सजाय गरी पाउन र ऐ.दफा २३(२) बमोजिम प्रतिवादी कुमार खरेल र रञ्जन अधिकारीलाई सजाय हुन मागदावी लिई बरामद सामान र ना ७ ख ६२५९ नं. को मालबाहक ट्रक ऐ .ऐनको दफा ३३ बमोजिम जफत हुन भनी वादीले अभियोग पत्रमा लिएको दावी पुग्न सक्ने नदेखिएकाले निज प्रतिवादीहरुले अभियोग दावीवाट सफाई पाउने देखियो।

५४. यसरी वादी नेपाल सरकारको अभियोग माग दावी पुग्न नसकि प्रतिवादीहरुले यस अदालतवाट सफाई पाएको भएतापनि वरामद भएको दशीका सामानहरु राजश्व चुहावट (अनुसन्धान तथा नियन्त्रण) ऐन, २०५२ को दफा ३१ बमोजिम जफतको दावी रहेको देखिँदाप्रस्तुत मुद्धा अन्तिम फैसला नुहुन्जेल उक्त दशिका सामान फिर्ता दिन मिल्ने भएन। तथापी बरामद भएका सामान र मालबाहक सवारी साधन प्रस्तुत मुद्दा निर्णय भई अन्तिम किनारा नहुन्जेलको लामो अवधिसम्म यथास्थितिमा राख्दा खिया लाग्ने, बिग्रन सक्ने र टुटी फुटी, सडी गलिजाने प्रकृतिको देखिएको साथै मुद्दामा अन्तिम टुङ्गो लागेको अवस्थामा प्रस्तुत फैसला फरक भई उक्त दशीका सामानहरु जफत हुने ठहरेमापनि सो सामान अवमूल्याङ्कन हुने भई नोक्सान नै हुने अवस्थाको विद्यमानतालाई मध्यनजर राखी राजश्व चुहावट (अनुसन्धान तथा नियन्त्रण) ऐन, २०५२ को दफा ३२ लगायत मुलुकी फौजदारी कार्यविधि नियमावली २०७५ को नियम १५, जिल्ला अदालत नियमावली २०७५ को नियम ९२ को कानूनी व्यवस्था (प्रस्तुत मुद्दा जिल्ला अदालतबाट सरी आएको सन्दर्भमा) र उच्च अदालत नियमावली २०७३ को नियम ७० समेतका कानूनी प्रावधान समेतको समग्र मूल्याङ्कनका आधारमा प्रस्तुत मुद्दामा बरामद भएका दशी सामान र माल बाहक ना.७ ख ६२५९ को ट्रक अभियोगपत्र साथ अदालतमा दाखिला हुन नआई राजश्व अनुसन्धान विभागमा नै रहेको र प्रस्तुत मुद्धा यस अदालतवाट फैसला भएको अवस्था र सान्दर्भीकता समेतलाई विचार गर्दा, उक्त मालसामान र सवारी साधन राजश्व अनुसन्धान विभागवाटै, राजश्व चुहावट (अनुसन्धान तथा नियन्त्रण) ऐन, २०५२ को दफा ३२ बमोजिमको लिलामी प्रक्रिया अपनाई प्राप्त हुने रकम धरौटीमा आम्दानी बाधी सम्वन्धित माल घनीलाई उक्त मालवस्तु फिर्ता दिदा र सम्वन्धित माल धनीले फिर्तालिन मन्जुर नगरेमा ऐ दफा बमोजिम सो मालवस्तुको लिलाम विक्रि गरी प्राप्त हुन आएको रकम दशी प्रयोजनार्थ धरौटी खातामा आम्दानी वाध्नु कानून, न्याय र विवेक सम्मत हुने देखियो।

५५. तसर्थ, माथि प्रकरणहरुमा विश्लेषण गरिए बमोजिमका कानूनी प्रावधान समेतका आधार र कारणबाट भन्सार ऐन,२०६४ को दफा १३ मा उल्लेखित कानूनी व्यवस्था बमोजिम पैठारी भएको मालवस्तुको कारोबार मुल्य घोषणा गर्दा पैठारीतर्फ प्रतिवादी भाइटल हेल्थ केयर प्रा.ली ले मालबस्तु खरिदकर्ता कम्पनिसँग प्राप्त Proforma Invoice मा उल्लिखित मुल्य र सोही बराबरको रकम बैङ्किङ च्यानल मार्फत भुक्तानी गरेको देखिएको र सोही खुली आएको कारोबार मूल्यका आधारमा भन्सार महसुल बुझाई भन्सार जाँचपास गरी गराई सामान पैठारी भएको देखिँदा राजश्व चुहावट (अनुसन्धान तथा नियन्त्रण) ऐन, २०५२ को दफा ४(क)(ख)र(ग) बमोजिमको कसूर प्रतिवादीहरुले गरेको प्रमाणीत भएको देखिन आएन।अभियोग मागदावीबाट प्रतिवादीहरु राजेश कुमार अग्रवाल, सरोज गोयल, कुमार खरेल र रञ्जन अधिकारी ले सफाई पाउने ठहर्छ। प्रतिवादीहरुलाई राजश्व चुहावट(अनुसन्धान तथा नियन्त्रण) ऐन, २०५२ को दफा २३(१) र २३(२) बमोजिम सजाय गरी पाउँ भन्ने अभियोग दावी पुग्न सक्दैन। अरुमा तपसिल बमोजिम गर्नू।

तपसिल खण्ड

- माथि ईन्साफ खण्डमा उल्लेख भएबमोजिम प्रतिबादीहरु राजेश कुमार अग्रवाल, सरोज गोयल, कुमार खरेल र रन्जन अधिकारीले अभियोग दावीबाट सफाई पाउने ठहरी फैसला भएकोले भाइटल हेल्थ केयर प्रा.लीका प्रबन्ध निर्देशक प्रतिवादी मध्येका राजेश कुमार अग्रवाललाई काठमाडौं जिल्ला अदालतको मिति २०७६/०५/११ को थुनछेकको क्रममा माग भएबमोजिम राखिएको धरौटी रकम रु. २,३९,६७,८८०। (दुई करोड उन्चालिस लाख सतसट्टी हजार आठसय असी रुपैया) नेपाल इन्भेष्टमेन्ट बैंक लिमिटेड बबरमहल काठमाण्डौबाट मिति २०७६/०५/११मा दिएको 007GUAPB19-0051 को बैंक जमानत प्रस्तुत मुद्दा अन्तिम फैसला भएपछि फुकुवा गरीपाउँ भनी दरखास्त दिन आएमा केही दस्तुर नलिई फुकुवा गरिदिनू भनी यसै अदालतको लेखा शाखामा लेखि पठाउनु १
- प्रतिवादी मध्येका कुमार खरेललाई यस अदालतबाट मिति २०७७/०९/०२ को थुनछेकको क्रममा माग भएबमोजिम राखिएको धरौटी रकम रु. २,००००००/-(दुई लाख) ध.र.नं ४८७ मिति २०७७/०९/०२ बाट दाखेल गरेको देखिँदा प्रस्तुत मुद्दा अन्तिम फैसला भएपछि फिर्ता पाउँ भनी दरखास्त दिन आएमा केही दस्तुर नलिई कानून बमोजिम फिर्ता दिनू भनी यसै अदालतको लेखा शाखालाई लेखि पठाउनु.....२
- प्रतिवादी मध्येका सरोज गोयललाई यस अदालतबाट भएको मिति २०७७/०९/०८ को थुनछेकको आदेशबाट माग भए बमोजिम राखिएको धरौटी रकम रु. २४,००००००/-(चौबिस लाख) ध.र.नं ५२८ मिति २०७७/०९/०८ मा राखेको देखिँदा प्रस्तुत मुद्दा अन्तिम फैसला भएपछि फिर्ता पाउँ भनी दरखास्त दिन आएमा कुनै दस्तुर नलिई कानून बमोजिम फिर्ता दिनू भनी यसै अदालतको लेखा शाखालाई लेखि पठाउनु.....३
- प्रतिवादी मध्येका रञ्जन अधिकारीलाई यस अदालतबाट भएको मिति २०७७/०९/१४ को थुनछेक आदेशबाट माग भए बमोजिम राखिएको धरौटी रकम रु. १,००००००/-(एक लाख) ध.र.नं ५४४ मिति २०७७/०९/१४ मा राखेको देखिँदा प्रस्तुत मुद्दा अन्तिम फैसला भएपछि फिर्ता पाउँ भनी प्रमाण सहित दरखास्त दिन आएमा कुनै दस्तुर नलिई कानून बमोजिम फिर्ता दिनू भनी यसै अदालतको लेखा शाखालाई लेखि पठाई दिनू.....४
- अभियोगपत्र साथ अदालतमा दाखिला हुन नआई राजश्व अनुसन्धान विभागमा नै रहेको बरामद सामान र मालबाहक ना.७ ख ६२५९ को ट्रक राजश्व अनुसन्धान विभागमा नै सुरक्षित राख्न भनी काठमाण्डौ जिल्ला अदालतको मिति २०७६/५/११ को आदेश अनुसार लेखिएको मिति २०७६/१२/२ को पत्रबाट देखिँदादशीका उक्त सामान राजश्व चुहावट (अनुसन्धान तथा नियन्त्रण) ऐन, २०५२ को दफा ३१ बमोजिम जफतको दावी रहेको देखिँदाप्रस्तुत मुद्धा अन्तिम फैसला नुहुनजेलसम्म दशी फिर्ता गर्न मिलेन। तथापी सो दशीका सामान यथास्थितिमा राख्दा खिया लाग्ने, बिग्रन सक्ने र टुटी फुटी, सडी गलिजाने प्रकृतिको देखिएको साथै समयअन्तरालमा अवमूल्याङ्कन हुने भई नोक्सान नै हुने हुँदा बरामद भएको दशीका सामानहरु धनीले माग गर्न आएमा राजश्व चुहावट (अनुसन्धान तथा नियन्त्रण) ऐन, २०५२ को दफा ३२ को प्रकृया पुर्‍याइ सम्वन्धित माल धनीले फिर्तालिन मन्जुर गरेमा निजलाई र नगरेमा ऐ दफा बमोजिम सो मालवस्तुको लिलाम विक्रि गरी प्राप्त हुन आएको रकम दशी प्रयोजनार्थ धरौटी खातामा आम्दानी वाधी सो को जानकारी पठाउनु भनी राजश्व अनुसन्धान विभागमा लेखि पठाउनु र जानकारी प्राप्त भएपछि सोको निस्सा प्रस्तुत मुद्दामा मिसिल सामेल गर्न यस अदालतको लेखा शाखालाई जानकारी गराउनु ५

- प्रस्तुत फैसला उपर चित्त नबुझे कानूनको म्याद भित्र पुनरावेदन गर्न सम्मानित सर्वोच्च अदालतमा जानू भनी उच्च सरकारी वकिल कार्यालय, पाटनलाई पुनरावेदन सहितको फैसलाको प्रमाणित प्रति सहितको जानकारी दिनू.....६
- सरोकारवालाले प्रस्तुत फैसलाको प्रमाणित प्रतिलिपी पाँउ भनी निवेदन दिए कानून बमोजिमको शुल्क लिई प्रमाणित प्रतिलिपी दिनू.....७
- प्रस्तुत मुद्दाको दायरीको लगत कट्टा गरी विद्युतिय माध्यम मार्फत विद्युतिय प्रतिलाई अपलोड गरी मिसिल अभिलेख शाखामा बुझाईदिनू.....८

(विमल सुवेदी)
न्यायाधीश

उक्त रायमा सहमत छु।

(भोजराज अधिकारी)
न्यायाधीश

<u>फैसला तयार गर्न सहयोग गर्नेः</u>
इजलास अधिकृत : प्रगिता अधिकारी
कम्प्युटर टाईप गर्नेः दर्शन आचार्य

इति सम्बत् २०७८ साल पौष २० गते रोज ३ शुभम् .....।

प्रमाणीकरण मिति अदालतको छाप

श्री

उच्च अदालत, पाटन

संयुक्त इजलास

इजलास नं.११

माननीय न्यायाधीश श्री विपुल न्यौपाने

माननीय न्यायाधीश श्री किरण पौडेल

आदेश

निर्णय नं. ३४९

र.नं. ०७-०७८-०१०९८

मुद्दा नं. ०७८-WO-०१७१

मुद्दा :- <u>उत्प्रेषण परमादेश</u>।

काठमाडौं जिल्ला का.म.न.पा. वडा नं. २९ मामा घर बस्ने महालक्ष्मी शाक्यको छोरी अनु (माईती) शाक्य ----------१ निवेदक

<u>विरूद्ध</u>

जिल्ला प्रशासन कार्यालय, बबरमहल काठमाडौं ----------१

ऐ. का प्रमुख जिल्ला अधिकारी काली प्रसाद पराजुली ----------१ विपक्षी

गृह मन्त्रालय, सिंहदरबार, काठमाडौं ----------१

विषय :- **<u>उत्प्रेषण परमादेश</u>।**

न्याय प्रशासन ऐन, २०७३ को दफा ८(१) बमोजिम यसै अदालतको क्षेत्राधिकार भित्र पर्ने प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यस प्रकार छः-

<u>तथ्य खण्ड</u>

१. म निवेदक अनु शाक्यको मिति २०५०९।१० मा जन्म भएको हो। १६ वर्ष उमेर पूरा भएपछि प्राप्त गर्न सकिने नागरिकता म निवेदकले २८ वर्षको उमेर पुगी सक्दा पनि प्राप्त गर्न सकेको छैन। नागरिकता नभएकै कारण लोकसेवाको परीक्षा समेत दिनबाट बंचित भएकी छु। म निवेदकले केही वर्ष अघिनै Master Degree को पढाई सकेता पनि नागरिकता नभएकै कारण बेरोजगार भएकी छु। नेपाली नागरिक भएर पनि आफ्नै देशमा नागरिकता लिनबाट बंचित भएको र सम्मानित अदालतले विपक्षीहरुका नाममा निवेदकलाई आमाको नामबाट

नेपाली नागरिकता दिनु भनी परमादेशको आदेश जारी गर्दा पनि विपक्षीहरुले अदालतको आदेशलाई अटेर गरी अदालतको मानहानी हुनको साथै म निवेदकलाई धेरै नै अन्याय हुन गएको छ। नेपालको संविधान, २०७२ ले ग्यारेण्टी गरेको मेरो नागरिकता पाउने हकको हनन भएको छ। जुन देशमा मेरो जन्म भयो, हुर्किए बढे, शिक्षा दीक्षा हासिल गरे त्यही देशमा मलाई नागरिकता विहीन भई बाच्न बाध्य भएकी छु। नागरिकता दिने अधिकारीको पितृ सतात्मक सोच र व्यवहार भएकै कारण म निवेदकलाई आमाको नामबाट नागरिकता दिन ईन्कार गरी नागरिकता प्राप्त गर्ने हक, रोजगारीको अधिकार, सम्पत्तिको हक, वासस्थान छनौट गर्न पाउने हक र राष्ट्रियताको हक र मेरो पहिचानको प्राप्ति गर्ने हकबाट समेत वञ्चित हुनु परेकोले बाध्य भई सम्मानित अदालत समक्ष यो निवेदन लिई उपस्थित भएको छु। म निवेदकलाई आमाको नामबाट वंशजको आधारमा नागरिकता दिनु दिलाउनु भनी विपक्षीहरुका नाउँमा परमादेश लगायत जो चाहिने आज्ञा आदेश जारी गरी पाउँ। साथै प्रस्तुत निवेदन अत्यन्त संवेदनशिल र सार्वजनिक सरोकारको विषय समेतको मुद्दा भएको हुनाले अग्राधिकारमा राखी सुनुवाइ गरी पाउँ भन्ने समेत बेहोराको रिट निवेदन।

२. यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको माग बमोजिम आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो ? माग बमोजिमको आदेश जारी हुनु नपर्ने कुनै आधार कारण भए सबुद प्रमाणसहित म्याद सूचना पाएका मितिले बाटाको म्याद बाहेक १५ (पन्ध्र) दिनभित्र उच्च सरकारी वकील कार्यालय, पाटन मार्फत लिखित जवाफ पेश गर्नु भनी यो आदेश र निवेदनको प्रतिलिपिसमेत साथै राखी विपक्षीहरूको नाममा म्याद सुचना जारी गरी लिखित जवाफ परे वा अवधि व्यतित भएपछि नियमानुसार गरी पेश गर्नुहोला। साथै प्रस्तुत रिटको शीघ्र कारवाही किनारा गर्नुपर्ने अवस्थाको देखिंदा अग्राधिकार दिई नियमानुसार पेश गर्नुहोला भनी यस अदालतबाट मिति २०७८।०५।१८ मा भएको आदेश।

३. नागरिकताको प्रमाण पत्र संविधान र कानूनले नागरिक हुन योग्यता पुगेको व्यक्तिलाई मात्र प्रदान गरिन्छ । संविधान र कानूनले नागरिक हुन तोकेको योग्यता नपुगेको व्यक्ति जतिसुकै लामो अवधि वसोवास गरेको भए पनि नागरिक बन्न नसक्ने भनी ने.का.प. २०६८ अंक २ नि.न. ८५५७ को मुद्दामा सर्वोच्च अदालतवाट सिद्धान्त प्रतिपादन भइसकेको छ। मिति २०७७।०४।०१ को सर्जमिन मुचुल्कामा निवेदकको वावु भारतीय नागरिक तापस कुमार माईती भनी उल्लेख भएको, जन्मदर्ता प्रमाणपत्रमा वावुको नाम तापस कुमार माईती भनी उल्लेख भएको र सोही अनुरुप आफ्नो थर माइती नै राखी काठमाडौं जिल्ला का.म.न.पा. वडा नं.२९ बाट जन्मदर्ता प्रमाणपत्र लिएको र ऐ. वडा नं. १६ बाट ऐ. वडा नं.२६ मा बसाई सराई गरेको दर्ता प्रमाणलाई आधार बनाई का.म.न.पा. वडा न.२६ बाट नागरिकता सिफारिस गर्दैमा वंशजको आधारमा नागरिकता पाउने होइन। यी निवेदकले तिन पुस्ते नाता विवरण खुलाउनु पर्ने दायी त्व हुँदा हुँदै आफ्नो पिताको नाम, थर, वतन, जन्म स्थान समेत नखुलाई तथ्य लुकाई नाता खुल्ने विवाह दर्ता प्रमाण पत्र समेत पेश गर्न सकेको अवस्था छैन। यी रिट निवेदकले कानूनले तोकिएको शर्त र प्रक्रिया पुरा गरेमा नेपाली नागरिकताको प्रमाण पत्र प्राप्त गर्ने नै हुँदा यस कार्यालय, लाई समेत विपक्षी बनाई दायर भएको प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत बेहोराको जिल्ला प्रशासन कार्यालय, काठमाडौं र ऐ. का प्रमुख जिल्ला अधिकारीको लिखित जवाफ।

४. नागरिकताको प्रमाण पत्र संविधान र कानूनले नागरिक हुन योग्यता पुगेको व्यक्तिलाई प्रदान गरिन्छ। रिट निवेदीकाले वंशजको आधारमा नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र उपलब्ध गराउने कुनै पनि प्रमाणहरु पुऱ्याउन सकेको अवस्था छैन। संविधान र कानूनले नागरिक हुन तोकेको योग्यता नपुगेको व्यक्ति जतिसुकै लामो अवधि बसोबास गरेको भए पनि नागरिक बन्न नसक्ने भनी ने.का.प. २०६८, निर्णय नं. ८५५७ को मुद्दामा

सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट सिद्दान्त प्रतिपादित भै सकेको अवस्था छ। कानूनले तोकिएको शर्त र प्रक्रिया पुरा गरेमा नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र प्राप्त गर्न सक्ने नै हुन्छ। यस मन्त्रालयबाट नागरिकको संवैधानिक तथा कानूनी हकको उल्लंघन हुने गरी नागरिकताको अधिकारबाट वञ्चित हुने गरी नागरिकताको प्रमाणपत्र नदिनु भनी मातहतका निकायलाई कुनै पनि आदेश निर्देशन वा परिपत्र गरेको अवस्था छैन। निवेदकले वस्तुनिष्ठ आधार र कारण विना यस मन्त्रालयलाई समेत विपक्षी बनाई दायर भएको प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत बेहोराको गृह मन्त्रालयको लिखित जवाफ।

५. यसमा यी नै निवेदक अनु माईती शाक्य र विपक्षी जिल्ला प्रशासन कार्यालय, बबरमहल काठमाडौं समेत भएको ०७६-wo-०४५७ को रिटमा "भएको फैसलामा नागरिकता प्राप्त गर्ने अधिकार संरक्षित हुनु पर्ने अवस्थाको विद्यमानता देखिन आएको भनी परमादेश जारी हुने" भनी भएको र सो सम्बन्धमा २०७६।१०।२९ मा भएको अपहेलना सम्बन्धी फैसला समेतका मिसिलहरू साथै राखी नियमानुसार पेश गर्नु भनी यस अदालतबाट मिति २०७८।०९।०७ मा भएको आदेश।

<u>आदेश खण्ड</u>

६. नियमबमोजिम साप्ताहिक तथा दैनिक पेसी सूचीमा चढी निर्णयार्थ इजलाससमक्ष पेस हुन आएको प्रस्तुत निवेदनमा निवेदन सहितको मिसिल अध्ययन गरी निवेदकका तर्फबाट उपस्थित विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री प्रेमबहादुर खड्का र विद्वान अधिवक्ता श्री लक्ष्मी थापाले नागरिकता सम्बन्धी अधिकार संविधान प्रदत्त मौलिक अधिकार हो। नागरिकता प्राप्त गर्ने अधिकारबाट कुनै पनि नागरिकलाई विना ठोस कारण वञ्चित गर्न गराउन हुदैन। प्रक्रिया पूरा गरी साधिकार निकायमा निवेदन पेश गरे पश्चात आमाको नामबाट नागरिकता प्राप्त गर्न सकिने व्यवस्था नेपालको संविधान र नागरिकता सम्बन्धी ऐन, २०६३ ले गरेको अवस्थामा निवेदकले नेपाली नागरिक भएर पनि आफ्नै देशमा नागरिकता लिनबाट बंचित भएको र सम्मानित अदालतले विपक्षीहरुका नाममा निवेदकलाई आमाको नामबाट नेपाली नागरिकता दिनु भनी परमादेशको आदेश जारी गर्दा पनि विपक्षीहरुले अदालतको आदेशलाई अटेर गरी बसेको हुँदा विपक्षीहरुका नाममा निवेदकलाई आमाको नामबाट वंशजको आधारमा नागरिकता दिनु दिलाउनु भनी परमादेशलगायत जो चाहिने आज्ञा आदेश जारी गरी पाउँ भनी प्रस्तुत गर्नुभएको बहस समेत सुनियो।

७. विपक्षी जिल्ला प्रशासन कार्यालय, काठमाडौं र गृह मन्त्रालयका तर्फबाट उपस्थित विद्वान सहायक न्यायाधिवक्ता श्री अनुकुल बाराकोटीले संविधान र कानूनले नागरिक हुन तोकेको योग्यता नपुगेको व्यक्ति जतिसुकै लामो अवधि वसोवास गरेको भए पनि नागरिक बन्न सक्दैन। वडा कार्यालयबाट सिफारिस भएको आधारमा मात्रै कुनै पनि व्यक्तिलाई नागरिकता दिन मिल्ने होइन। यी निवेदकले तिन पुस्ते नाता विवरण खुलाउनु पर्ने दायी त्व हुँदा हुँदै आफ्नो पिताको नाम, थर, वतन, जन्म स्थान समेत नखुलाई तथ्य लुकाई नाता खुल्ने विवाह दर्ता प्रमाण पत्र समेत पेश गर्न सकेको अवस्था छैन। यी रिट निवेदकले कानूनले तोकिएको शर्त र प्रक्रिया पुरा गरेमा नेपाली नागरिकताको प्रमाण पत्र प्राप्त गर्ने नै हुँदा जिल्ला प्रशासन कार्यालय, र गृह मन्त्रालयलाई विपक्षी बनाई दायर भएको प्रस्तुत रिट निवेदन खारेजभागी छ खारेज गरी पाउँ भनी बहस प्रस्तुत गर्नभयो।

८. उपर्युक्त बहस सुनी रिट निवेदन पत्र सहितको मिसिल अध्ययन गरी हेर्दा प्रस्तुत निवेदनमा मुलतः निवेदकको माग बमोजिम उत्प्रेषण परमादेशको आदेश जारी गर्नु पर्ने अवस्था को विद्यमानता छ छैन ? भन्ने सम्बन्धमा निर्णय दिनु पर्ने देखिन आयो।

९. निर्णयतर्फ विचार गर्दा, निवेदक अनु माईती शाक्यले यस अघि पनि विपक्षी मध्येका जिल्ला प्रशासन कार्यालय, काठमाडौंलाई विपक्षी वनाई नागरिकता प्राप्तिका लागि नै उत्प्रेषण परमादेशको रिट निवेदन दायर गरेकोमा यस अदालतबाट मिति २०७६/१०/२९ मा उक्त मुद्दा नं. ०७६-WO-०४५७-परमादेश मा फैसला हुँदा निवेदक अनु (माईती) शाक्यलाई नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र उपलब्ध गराउनु भनी विपक्षी जिल्ला प्रशासन कार्यालय, बबरमहल काठमाडौंका नाममा परमादेशको आदेश जारी भएको र उक्त फैसला बमोजिम निवेदकले जिल्ला प्रशासन कार्यालय, बबरमहल काठमाडौंमा निवेदन दिएकोमा एक वर्ष पुग्दा सम्म पनि अदालतबाट भएको फैसलाको कार्यान्वयन नभएको अवस्थामा निज निवेदकले यी नै विपक्षीहरु उपर मुद्दा नं. ०७६-FJ-००८६- अदालतको अबहेलना मुद्दा दायर गरेको र उक्त मुद्दामा समेत ०७६-WO-०४५७-परमादेशमा फैसला तत्काल कार्यान्वयन गर्नु भनी फैसला भएको र उक्त फैसला बमोजिम जिल्ला प्रशासन कार्यालय, कार्यालय, मा पुनः आमाको नामबाट वंशजको आधारमा नागरिकता प्राप्त गरी पाउँ भनी निवेदन पेश गर्दा पनि नागरिकता नदिएको भन्ने निवेदकको दावी रहेको देखियो। रिट निवेदीकाले वंशजको आधारमा नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र उपलब्ध गराउने कुनै पनि प्रमाणहरु पुऱ्याउन सकेको अवस्था छैन, कानूनले तोकिएको शर्त र प्रक्रिया पुरा गरेमा नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र प्राप्त गर्न सक्ने नै हुँदा निवेदन खारेज हुनु पर्दछ भन्ने लिखित जवाफ जिकिर रहेको पाइयो।

१०. मिसिल संलग्न निवेदक अनु (माईती) शाक्यकी आमा महा लक्ष्मी शाक्यको जिल्ला प्रशासन कार्यालय, काठमाडौंबाट प्राप्त गरेको नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्रको प्रतिलिपिबाट निज महा लक्ष्मी शाक्य वंशजको आधारमा नेपालको नागरिक रहेको तथ्यमा कुनै विवाद देखिदैन। काठमाडौं महानगरपालिकाको स्थानीय पञ्जिकाधिकारीको कार्यालयबाट जारी भएको जन्म दर्ता प्रमाण-पत्रबाट निवेदकको जन्म मिति २०५०/०९/१० मा नेपाल सरहद भित्रै अर्थात त्रि.वि.शिक्षण अस्पतालमा भएको देखिन आउँदछ। उक्त जन्मदर्ता प्रमाणपत्रमा पनि आमाको नाम महा लक्ष्मी शाक्य भनी उल्लेख भएको देखिन्छ। निवेदकले काठमाडौंकै नबोधित विद्या कुञ्ज इङ्गलिस आवसीय मा.वि, सामाखुशीबाट एस.एल.सि समेतको परीक्षा दिई उतीर्ण गरेको तथ्य राष्ट्रिय परीक्षा बोर्ड माध्यमिक शिक्षा परीक्षा, कक्षा १० को शैक्षिक प्रमाणपत्रको प्रतिलिपीबाट देखिन्छ।

११. मिसिल संलग्न रहेको मिति २०७७/०४/०५ मा काठमाडौं महानगरपालिका वडा नं. २६ले तयार गरेको सर्जमिन मुचुल्कामा "*यसमा निज निवेदीका अनु माईती शाक्यको सम्बन्धमा हामीहरुले जाने बुझे सम्मको विवरण निम्नानुसार खुलाई दिएका छौं। निज निवेदिकाको जन्म मिति २०५०/०९/१० गते का.जि.का.म.न.पा साविक वडा नं. २९ हालको वडा नं. २६ मित्रनगरमा निज निवेदकको बुबा आमा रहदा बस्दा त्रि.वि. शिक्षण अस्पतालमा भएको हो। निजले हालसम्म भारतीय र नेपाली नागरिकता हाल सम्म लिएको छैन वा भारतीय अन्य कुनैपनि कागजपत्र लिनु भएको छैन। निज हाल निजको आमाको माईतीघर र निजको माबली घर का.जि.का.म.न.पा वडा नं. २६ मित्रनगरमा निजको आमा मामा माईजु सँगै बस्दै आउनु भएको छ। निजको मावली घरमा हाल निज आमा भाई निजको मामा, माईजु, मामा माईजु तर्फका ४ जना दिदी बहिनी र एक जना भाई रहेको छन्। निजका बाबु भारतीय नागरिक भएकोले माईति तर्फको घरमा को को परिवार छन् भन्ने कुरा यकिन नभएको व्यहोरा ठिक साँचो छ*" भन्ने व्यहोरा उल्लेख गरेको अवस्था छ। मिति २०६८/०२/११ को सर्जमिन मुचुल्कामा "*निजका पिता भारतीय भएतापनि निजको बाबुको कुनै अत्तोपत्तो नभै जन्मेदेखिनै निज निवेदक यसै का.म.पा २९ वडा मा नै बसोबास गर्दै आउनु भएको छ निजका पिता भारतीय हुन भने आमा आमा नेपाली नागरिकनै हुन्।*" भनी उल्लेख भएको देखिन्छ। उपरोक्त कागज

प्रमाणका आधारमा हेर्दा निवेदकको आमा महा लक्ष्मी शाक्य वंशजको आधारमा नेपालको नागरिक रही भारतीय नागरिक सँग विवाह गरेकोमा निवेदकको नेपालमा नै जन्म एवं बसोबास भई अध्ययन समेत नेपालमा नै गरेको तथ्य देखिन आउँदछ।

१२. प्रस्तुत निवेदनमा निवेदकले वंशजको आधारमा नेपालको नागरिकताको प्रमाणपत्र दिलाउनु पर्ने भन्ने दावी लिएको भएता पनि निवेदकले यसभन्दा पहिले दायर गरेको ०७६-WO-०४५७ नं. को उत्प्रेषण/परमादेश निवेदनसाथ संलग्न गरेको जिल्ला प्रशासन कार्यालय, मा पेश गरेको अनसूची फारमको प्रतिलिपि हेर्दा नेपाल नागरिकता नियमावली, २०६३ को बमोजिम नियम ५ को उपनियम (१) र नियम ७ को उपनियम (१), (२) र (५) सँग सम्बन्धित अनुसूची-७ बमोजिमको ढाँचामा निवेदन दिएको देखिन्छ। उक्त अनुसूची फारममा बाबुको नाम तापस कुमार माइती, ठेगाना भारत, र नागरिकता भारतीय भनी उल्लेख गरी अङ्गीकृत नागरिकता प्रमाणपत्र पाउनका लागि वडा कार्यालय, समेतको सिफारिस गराएको देखियो। यस अदालतमा यसभन्दा पहिले निवेदकले दायर गरेको उक्त ०७६-WO-०४५७ नं. को उत्प्रेषण/परमादेश रिट निवेदनमा सोही निवेदनलाई नै उल्लेख गरी सोही बमोजिम नागरिकता पाउनका लागि दावी लिएकोमा यस अदालतबाट सोही आधारमा आमाको नामबाट नागरिकता प्रदान गर्ने सम्बन्धमा रिट जारी भएको देखियो।

१३. निवेदकले पुनः जिल्ला प्रशासन कार्यालय, मा नागरिकता प्राप्त गर्नका लागि बाबुको नाम ठेगाना र नागरिकता उल्लेख गर्ने स्थानमा केही उल्लेख नगरी केबल आमाको नाम समावेश गरी वंशजको आधारमा नागरिकता प्राप्त गर्नका लागि अनुसुची-१ बमोजिमको ढाँचामा निवेदन पेश गरेको तथ्य प्रस्तुत निवेदन साथ पेश गरेको नेपाल नागरिकता नियमावली, २०६३ को अनुसुची-१ बमोजिमको ढाँचाको निवेदनको प्रतिलिपिबाट देखिन आयो।

१४. उपरोक्त तथ्य प्रमाणका आधारमा हेर्दा निवेदकको बाबु विदेशी नागरिक भएतापनि निजको आमाले वंशजको आधारमा नेपालको नागरिकताको प्रमाणपत्र प्राप्त गरेको र निवेदकको जन्म नेपालमा भई आफ्नो आमासँग नेपालमा नै बसोबास गरी नेपालकै शैक्षिक संस्थाबाट अध्ययन गरेको देखिनुका साथै निवेदकले आमाको नामबाट नेपालको नै नागरिकता प्राप्त गर्ने चाहना राखेको देखियो।

१५. नागरिकता प्राप्त गर्ने नेपालको कानूनी व्यवस्थाका सम्बन्धमा हेर्दा, नेपालको संविधानको धारा ११ को उपधारा (७) मा "*यस धारामा अन्यत्र जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि विदेशी नागरिकसँग विवाह गरेकी नेपाली महिला नागरिकबाट जन्मिएको व्यक्तिको हकमा निज नेपालमा नै स्थायी बसोबास गरेको र निजले विदेशी मुलुकको नागरिकता प्राप्त गरेको रहेनछ भने निजले संघीय कानून बमोजिम नेपालको अंगीकृत नागरिकता प्राप्त गर्न सक्नेछ*" भन्ने व्यवस्था गरेको देखिन्छ। यस्तैगरी, नेपाल नागरिकता ऐन, २०६३ को दफा ३ को उपदफा (१) मा "*कुनै व्यक्तिको जन्म हुँदा निजको बाबु वा आमा नेपालको नागरिक भएमा त्यस्तो व्यक्ति वंशजको नाताले नेपालको नागरिक हुने*" भन्ने व्यवस्था रहेको पाइन्छ। सोही ऐनको दफा ५ को उपदफा (२) मा "*विदेशी नागरिकसँग विवाह गरेकी नेपाली नागरिक महिलाबाट जन्मिएका छोराछोरीको हकमा निजको नेपालमा जन्म भई नेपालमा स्थायी बसोबास गरेको र बाबुको नागरिकताको आधारमा निजले विदेशी मुलुकको नागरिकता लिएको रहेनछ भने निजलाई तोकिए बमोजिम अङ्गीकृत नागरिकता प्रदान गर्न सकिनेछ*" भन्ने व्यबस्थ रहेको देखिन्छ। उल्लिखित कानूनी व्यवस्थाको रोहमा हेर्दा निवेदकले नेपाल नागरिकता ऐन २०६३ तथा नेपाल नागरिकता नियमावली, २०६३ ले तोके बमोजिमको प्रक्रिया पुरा गरी आमाको नामबाट नागरिकता पाउन निवेदन दिन सक्ने र यसरी निवेदन दिएको अवस्थामा कानून बमोजिम नेपालको नागरिकता प्राप्त गर्न सक्ने नै स्थिति रहेको देखियो।

१६. निवेदकले लामो समयसम्म नागरिकता प्राप्तीको लागि प्रयास गर्दा पनि नागरिकता प्राप्त गर्न सकेको स्थिति देखिदैन। निवेदकले कानूनले तोकिएको शर्त र प्रक्रिया पुरा गरेमा नेपाली नागरिकताको प्रमाण पत्र प्राप्त गर्ने नै भएको भन्ने लिखित जवाफ जिकिर रहेको भएतापनि निवेदकले के कुन आधारमा के कस्तो प्रकृतिको नागरिकता प्राप्त गर्न सक्ने हो त्यसका लागि निवेदकले के कस्तो शर्त र प्रक्रिया पुरा गर्नु पर्ने हो भन्ने सम्बन्धमा विपक्षी निकायहरुले निवेदकलाई आवश्यक परामर्श दिई सहयोग र सहजीकरण गरिदिएको भए निवेदकले यसरी न्यायको याचना गर्दै पटक पटक अदालतमा आउनका लागि बाध्य हुनु पर्ने थिएन।

१७. यी निवेदकका हकमा यस भन्दा पूर्व यस अदालतबाट जारी भएको आदेशको कार्यान्वयनका सम्बन्धमा कानून बमोजिम पुरा गर्नु पर्ने कुनै प्रक्रिया पुरा नगरेको भए सो गर्न लगाई र आवश्यक कागज प्रमाण पेश नगरेको भए भए सो पेश गर्न लगाई आवश्यक सहयोग र समन्वय गरी जो जे बुझ्नुपर्ने बुझी कारवाही अगाडि बढाई निवेदकले नागरिकता प्राप्तीको लागि दिएको निवेदनको कारवाही टुङ्गो लगाउनु पर्ने कानूनी कर्तव्य विपक्षी निकायहरुको रहेकोमा सो बमोजिम आदेशको कार्यान्वयन भएको नदेखिँदाविपक्षीहरुको नाममा पुनः परमादेशको आदेश जारी गर्नु पर्ने अवस्था देखियो।

१८. तसर्थ, प्रस्तुत निवेदनमा ०७६-WO-०४५७ नं. को यी नै निवेदक अनु (माईती) शाक्यले दिएको निवेदनको रोहमा यस अदालतबाट मिति २०७६/१०/२९ मा निवेदकले वडा कार्यालय, को सिफारिस, आमाको नागरिकता र जन्मदर्ता प्रमाणपत्र सहित आमाको नामबाट नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र पाउँ भनी निवेदन गरेको देखिँदा निवेदकलाई सम्बद्ध प्रमाणहरुको आधारमा आमाको नामबाट नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र उपलब्ध गराउनु भनी परमादेशको आदेश जारी भइसकेको देखिँदा सो बमोजिम जो जे बुझ्नु पर्ने हो बुझी आवश्यक प्रकृया पूरा गरी नेपाल नागरिकता ऐन, २०६३ बमोजिम कारवाही अगाडि बढाई निवेदकलाई नेपाली नागरिकता प्रमाणपत्र दिनु दिलाउनु भनी विपक्षीहरुको नाममा परमादेशको आदेश जारी हुने ठहर्छ। अरू तपसिल बमोजिम गर्नु।

तपसिल

- विपक्षीहरुको नाममा माथि आदेश खण्डमा उल्लेख भए बमोजिमको परमादेशको आदेश जारी भएकोले सो बमोजिम गर्नू गराउनू भनी प्रस्तुत आदेशको प्रमाणित प्रतिलिपी समेत साथै राखी उच्च सरकारी वकील कार्यालय, पाटन मार्फत विपक्षीहरुलाई जानकारी दिनू.....१
- सरोकारवालाले आदेशको प्रतिलपी माग्न आएमा उच्च अदालत नियमावली २०७३ को परिच्छेद १२ बमोजिमको प्रकृया पुरा गरी नियमानुसार प्रमाणित प्रतिलिपी दिनू.....२
- प्रस्तुत आदेशको विद्युतीयप्रति अपलोड गरी पीठमा जनाउनू ३
- दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी अभिलेख शाखामा बुझाई दिनू.....४

(विपुल न्यौपाने)
न्यायाधीश

उक्त आदेशमा सहमत छु।

(किरण पौडेल)
न्यायाधीश

फैसला तयार गर्न सहयोग गर्ने

इजलास अधिकृतः अनिता खरेल

फैसला टाईप गर्नेः दिपकप्रसाद भट्टराई

इति संवत् २०७८ साल फागुन ११ गते रोज ४ शुभम् .....।

फैसला प्रमाणीकरण मितिः अदालतको छाप

श्री

उच्च अदालत पाटन

संयुक्त इजलास

इजलास नं. :-११

माननीय न्यायाधीश श्री विपुल न्यौपाने

माननीय न्यायाधीश श्री नरिश्वर भण्डारी

फैसला

दर्ता नं. ०७-०७७-०१८९८

मुद्दा नं. ०७७-FJ-००३२

मुद्दाः– मध्यस्थता।

निर्णय नं. :- ९२

नेपाल सरकार, भौतिक पुर्वाधार तथा यातायात मन्त्रालय, सडक विभाग चाकुपाट ललितपुरका तर्फबाट अधिकार प्राप्त महानिर्देशक श्री केशव कुमार शर्मा .....१ **निवेदक**

विरुद्ध

रिशी तुँदी ज्वाईण्ट भेञ्चर, ललितपुर .....१ **विपक्षी**

निर्णय गर्ने मध्यस्थहरू

मुख्य मध्यस्थ	:	श्री ज्ञानेन्द्रप्रसाद कायस्थ
मध्यस्थ	:	श्री नविन मंगल जोशी
मध्यस्थ	:	श्री रामकुमार लम्साल
निर्णय मिति	:	२०७७।०४।२७

न्याय प्रशासन ऐन, २०७३ को दफा ८(३) तथा मध्यस्थता ऐन, २०५५ को दफा ३० बमोजिम यसै अदालतको क्षेत्राधिकार भित्र पर्ने प्रस्तुत मुद्दाको सङ्क्षिप्त तथ्य एवम् ठहर यसप्रकार छ :

तथ्य खण्ड

१. दावीकर्ता रिशी तुँदी ज्वाईण्ट भेञ्चर र विपक्षी नेपाल सरकार, भौतिक पुर्वाधार तथा यातायात मन्त्रालय, सडक विभाग बिच चन्द्रनिगाहपुर-गौर सडक सुधारको लागि मिति २०६५।०६।१२ मा सम्झौता भएको थियो। सम्झौता लागु भएको मितिले २४ महिना भित्र कार्य सम्पन्न गरिसक्नु पर्ने थियो। भारत सरकारले लगानी गरेको उक्त परियोजनाको अन्तिम भुक्तानीको लागि ठेकेदारले अमेरिकी डलर १३५८४५०.२७ पेश गरेकोमा परियोजना प्रवन्धकले ११४९१०.२७ मात्र सिफारिस गर्नु भएपछि विवाद उत्पन्न भएको हो। ठेकेदारले अन्तिम हिसाव पेश गर्दा सुरूको बिओक्युमा नभएको नयाँ शिर्षक ३.२(क) को २७४३३.३१९ घन मिटर परिमाणको लागि भुक्तानी माग गर्नु भएको छ। दुवै पक्षहरू बिच भएको करारले कहिँकतै पनि ठेकेदारलाई बिओक्युमा नयाँ शिर्षक थप्न र सोको रकम दावी गर्न अधिकार प्रदान गरेको छैन। परियोजना प्रमुखले गरेको सबै विषयको निर्णय सम्बन्धी पत्रलाई उल्लेख गर्दै ठेकेदारले मिति २०७१।०७।०५ को पत्र मार्फत सुनुवाइकोलागि अनुरोध गरेकोले सुनुवाईकर्ताले ठेकेदारबाट प्रस्तुत गरेको ८ वटा आइटमको मूल्याङ्कन गरी

आफ्नो निर्णय सुनाएको थियो। मिति २०७२।०७।२२ मा भएको निर्णय रोजगारदातालाई चित्त नबुझी उक्त विवाद मध्यस्थसमक्ष पेश गर्न ठेकेदारलाई मिति २०७२।०९।१५ पत्र लेखिएको थियो। कुनै कार्यको स्वीकृत दर बमोजिम प्राप्त गरिसकेपछि कसैले पनि उही कामको लागि अन्य शिर्षकबाट थप रकम दावी गर्न नमिल्ने हुँदा करार भन्दा बाहिर गएर मध्यस्थ ट्रिबुनल समक्ष ठेकेदारले प्रस्तुत गरेका दावी खारेज गरी पाउँ भन्नेसमेत बेहोराको निवेदन दावी।

२. स्पेसिफिकेशनको खण्डहरू बमोजिम यस आइटमको काम नगरेको भए र घाँसपात वा कमजोर माटो सहितको प्राकृतिक अवस्थामै तटबन्ध बनाइएको भए चौडाई बिस्तार सहितको सडक कमजोर हुनुका साथै स्पेसिफिकेशन बमोजिमको हुँदैनथ्यो। दावीकर्ताले प्रत्यर्थीसँग कुनै परामर्श नगरी दर परिमार्जन गर्नु भएको थियो। दावीकर्ताले आफूले निर्धारण गर्दा गरेको दर विश्लेषण दिनुभएको थिएन। ईन्जिनियरले शक्तिको दुरूपयोग गरी स्वेच्छाचारी काम गर्नु भएको थियो। परियोजना प्रवन्धकले दर विश्लेषण उपलब्ध गराएको भन्ने दावीकर्ताको भनाई पूर्ण रूपले गलत छ। तटबन्धको लागि ठाउँ खाली गर्ने, तह निर्माण गर्ने र पानी हाल्ने कार्यको लागि करारको उपदफा ३८.१ शिर्षकको वस्तुको परिमाण भन्दा २५% बढी भएको र प्रारम्भिक करारको मूल्यमा २% भन्दा बढी हुन गएको छ। तोकिएको कार्य सम्पन्न गर्दा धेरै ठाउँमा सडक गाउँ बजार वा नहर हुँदै गएको पाइन्छ। तटबन्ध निर्माण गर्दा बाटो किनारबाट खनेर निकाल्दा माटो राम्रो प्राप्त गर्न सम्भव छैन। तटबन्धको लागि स्वीकार्य माटो प्राप्त गर्न निर्माणस्थल भन्दा टाढाको श्रोतबाट ल्याउन अत्यावस्यक थियो। सबै ढुवानीहरू परियोजना प्रवन्धकबाट प्रमाणित रहेको छ। करारमा ६ मिटरको सब वेशमा ६ मिटर रोडाको जग ओछ्याउनु पर्ने र सिएसबि भन्दा बाहेक १५० मिमि गहिरोको १.७५ चौडाईको कुममा सव वेसका सामाग्रीहरू राख्नु पर्ने व्यवस्था गरिएकोमा स्थानीयले कुमको भागमा कमजोर सडक बनाउँछ भनी आन्दोलन गरेपछि रोजगारदाता ओछ्याउनेको नक्सा परिवर्तन गर्न र काँधको सबग्रेड समेत परिवर्तन गर्न बाध्य हुनु भएको थियो। ईन्जिनियरको मौखिक निर्देशन बमोजिम काममा ढिलाई भएको थियो भने नक्सा परिवर्तन हुन एक वर्ष भन्दा बढी समय लागेको थियो। ईन्जिनियरले ओछ्याउने वस्तुको गहिराई ८०० मि.मि. बनाउन निर्देशन दिनु भएपछि बढाइएको गहिराई माथिल्लो पत्रलाई ६७५ मि.मि. बाट ८०० मि.मि. बनाई प्राप्त गरिएको थियो। दावीकर्ताले केवल ठेकेदारको दर अत्याधिक रहेको भनी उल्लेख गर्नु भएको छ। रोजगारदाताले कहिल्यै पनि ठेकेदारको आपत्तिलाई मनन गर्नु भएन। परियोजना प्रवन्धकले करारको शर्त बमोजिम बिओक्यु परिमाणमा भएको परिवर्तनको लागि मूल्य समायोजन गरेको भन्ने सुनुवाइकर्ताको तर्कपूर्ण रूपले गलत छ। करार अन्तर्गत परियोजना प्रवन्धकलाई दिइएको अधिकार अस्थाई हुन्छ जुन सदैव विवाद समाधानको प्रकृयामा परिवर्तन हुन्छ। मध्यस्थको निर्णय मात्र अन्तिम र बाध्यकारी हुन्छ। करारको शर्तको उपदफा ४७ बमोजिम दावीकर्ताले समेत स्वीकार गरेको कारण मूल्य समायोजनको हिसावको रकम रू.१,११,८२,१२२।६२ भुक्तानी योग्य रहेको हुँदा दावीकर्ताको दावी खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत बेहोराको विपक्षी रिशी तुँदी संयुक्त लगानीकर्ताको प्रतिवाद।

३. मध्यस्थतामा सम्बोधन हुनुपर्ने विषयहरू देहाय बमोजिम छन् :

- सतहको माटो तथा वुट्यान हटाएको र खँदिलो किसिमले निर्माणस्थलबाट दश मिटर देखि १०० मि.मि. को मोटाइमा अन्यत्र लगेको थप परिमाण,
- सम्पूर्ण रूपले ठाउँ खाली गर्ने, तह निर्माण गर्ने र पानीहाल्ने गरी तटबन्धको कार्य गर्दा परिमाणमा २५% प्रतिशत भन्दा बढी हुने भएमा कायम हुने नयाँ दर,
- बजार र नहर क्षेत्रको माटो सम्बन्धी कार्यको ढुवानीको परिमाण,

- सबै प्रकारका माटी काटी र भरी पूर्ण रूपले सम्पन्न गरी सतह तयार गरेको,
- सम्पूर्ण रूपले तहगत सामाग्रीहरूको आपूर्ति, स्थान र खाँद्ने,
- सम्पूर्ण रूपले स्पेशिफिकेशन अनुसार ग्रेनुलर सबवेसको आपूर्ति, स्थान र खाँद्ने,
- अन्तरिम योग अन्तर्गतको मूल्य समायोजन,
- भुक्तानी नभएको रकमको व्याज भुक्तानी।

४. ट्रिबुनलको मिति २०७७।०४।२७को निर्णय (अवार्ड)

- लागत ने.रू.१,६२,७१,०००।०१ बराबर अमेरिकी डलर १४९०५८.६३ (अमेरिकी डलर १ को ने.रू.६५.३३) तथा उक्त लागतमा मूल्य अभिवृद्धि कर थप गर्नु पर्ने,
- यो निर्णय (अवार्ड) यस मध्यस्थता समक्ष पेश गरिएका सबै दाबीहरुको पूर्ण समाधान हो। सबै उपचारहरूको माग गरिएको, नदिइएकाको स्पष्टरूपमा अस्वीकार गरिएको,
- प्रत्येक पक्षले यस मध्यस्थता सम्बन्धित परामर्शदाताको शुल्क समेतका आफ्ना शुल्क र लागतहरू व्यहोर्नु पर्नेछ,
- दावीकर्ता/रोजगारदाताकोकर्तफबाट प्रत्यर्थी/ठेकेदारले मध्यस्थता शुल्क/नेप्काको प्रशासनिक खर्च, स्थलगत भ्रमणको लागि जम्मा गरेको रकम वापत ने.रू.३,८०,०००।— दावीकर्ता/रोजगारदाताले प्रत्यर्थी/ठेकेदारलाई सोधभर्ना दिनुपर्नेछ,
- यो निर्णय (अवार्ड) अन्तिम हो र पक्षहरूलाई बाध्यकारी रहेको छ। पक्षहरूले कुनै ढिलाई बिना नै कार्यान्वयन गर्नुपर्नेछ,
- यो निर्णय (अवार्ड) प्राप्त गरेको ३० दिन भित्र पक्षले अर्को पक्षलाई सूचना दिई मध्यस्थता ट्रिबुनल समक्ष निर्णय (अवार्ड) मा भएको गणनाको गल्ति कुनै प्रशासनिक वा टाइपको गल्ति वा यस्तै प्रकारमा गल्ति वा चुकलाई सच्याउन अनुरोध गर्नसक्नेछ,
- निर्णय (अवार्ड) पक्षहरू समक्ष वाचन गरिनेछ र निर्णय (अवार्ड) को सक्कल प्रति हरेक पक्षलाई उपलब्ध गराइनेछ,
- आफुले निर्णय (अवार्ड) को प्रति प्राप्त गरेको ४५ दिनभित्र सम्बन्धित पक्षहरूलाई मध्यस्थता निर्णय लागु गर्ने दायी त्व हुनेछ,
- मध्यस्थता ऐन, २०५५ को दफा ३१ र ३३ मा उल्लेख गरिएको कार्यान्वयनको समयावधिमा बाहेक यो निर्णय (अवार्ड) प्राप्त गरेको मिति देखि भुक्तानी गरेको मितिसम्म सबै तिर्न बाँकी भुक्तानीहरूमा १० (दश) प्रतिशतका दरले व्याज लाग्नेछ,
- नेपालको मध्यस्थता ऐन, २०५५ को दफा ३१ को म्यादभित्र निर्णय (अवार्ड) कार्यान्वयन हुन नसकेमा, यो निर्णय (अवार्ड) कार्यान्वयन गर्ने उद्देश्यको लागि तोकिएको हदम्याद समाप्ति भएको ३० दिन भित्र सम्बन्धित पक्षले ललितपुर जिल्ला अदालतमा निवेदन दिन सक्नेछन्।

५. निवेदक भौतिक पुर्वाधार तथा यातायात मन्त्रालय, सडक विभाग अन्तर्गत रहेको सडक सुधार आयोजना र विपक्षी श्री रिशि तुँदी ज्वाईण्ट भेन्चर सानेपा ललितपुर बिच २८ सेप्टेम्बर २००८ मा चन्द्रनिगाहपुर गौर सडक सुधार गर्ने कार्यसँग सम्बन्धी सम्झौता सम्पन्न भएको थियो। निर्माण व्यवसायीले काम शुरु भएको मितिबाट २४ महिना भित्र सम्पन्न गरी सक्नु पर्ने गरी तोकिएकोमा म्याद थप भई ११ जुलाई २०११ सम्म कार्य सम्पन्न गरी सक्नु पर्ने थियो। करार बमोजिमको कार्य सम्पन्न गरी विपक्षीले पेश गरेको अन्तिम विलमा विल अफ क्वान्टिटिजमा उल्लेख नै नभएका आईटम समेत समावेश गरेको र कतिपय आइटममा तोकिएको

रेट भन्दा बढी उल्लेख गरी पेश गरेको तथा प्रोजेक्ट म्यानेजरले सिफारिश गरेको र विपक्षीले सो बमोजिमको रकम प्राप्त गरी सके पश्चात प्रोजेक्ट म्यानेजरले गलत तरिकाले आफ्नो अन्तिम विलबाट रकम कट्टी गरेको भन्दै सोही विषयलाई विवादको रुप दिएकाले एडजुडिकेशन, मध्यस्थता लगायतका प्रक्रिया शुरु गरेको थियो। विपक्षीले उठाएका धेरै विषयहरुलाई एडजुडिकेटर एवं मध्यस्थ ट्राईवुनलले अस्वीकार गरेको भएतापनि केही विषयमा भने विपक्षीको दावी पुग्ने गरी निर्णय भएको थियो। विवाद समाधानको क्रममा भएको मध्यस्थ ट्राइवुनलको मिति २०७४।३।२९ को निर्णय यस अदालतबाट वदर भई पुनः निर्णय गर्नु भनी मध्यस्थ ट्राईवुनलका नाममा आदेश भएकोमा प्रोजेक्ट म्यानेजरको कुनै निर्णयमा चित्त नबुझ्ने पक्षले तोकिएको हदम्याद भित्र विवाद समाधानको प्रक्रिया प्रारम्भ नगरेमा दुवै पक्षले उक्त निर्णय स्वीकार गरेको मानिने व्यवस्था सम्झौताको विशेष शर्तमा प्रष्टरुपले उल्लेख गर्दा गर्दै सो व्यवस्थालाई अनदेखा गरी हदम्याद सम्बन्धी स्थापित मान्यतालाई भत्काएको छ। नहर र बजार एरियामा ढुवानीको लागि थप रकम प्रदान गर्ने गरी विल अफ क्वान्टिटिजमा उल्लेख नै नभएको नयाँ आईटम बापतको रकम भुक्तानी दिन आदेश गरेको छ। कुनै थप वा अतिरिक्त कार्य गर्नु पर्ने भएमा प्रोजेक्ट म्यानेजरले भेरिएशन आदेश जारी गर्नु पर्ने हुन्छ। भेरिएशन आदेश जारी भएको अवस्थामा बाहेक अन्य अवस्थामा विल अफ क्वान्टिटिजमा उल्लेख भएको आईटम बाहेकको आईटम दावी गर्ने र त्यस्तो दावीलाई स्वीकार गर्ने कार्य करार एवं सार्वजनिक नीति विपरीतहुन जान्छ। यसरी थप रकम माग गर्ने र प्रदान गर्ने अभ्यासले सार्वजनिक निर्माण कार्य अनावश्यक एवं अपारदर्शि तरिकाले महँगो पर्न जान्छ भने सार्वजनिक खरिद ऐन तथा नियम बमोजिम खरिद प्रक्रिया स्वच्छ एवं प्रतिस्प्रधी हुनु पर्नेमा सो समेत विपरीतहुन गई मुलुकको सार्वजनिक खरिद सम्बन्धी कार्यको पारदर्शिता एवं विश्वसनियतामा समेत आँच आउन सक्ने भएकाले विल अफ क्वान्टिटिजमा पहिले नै समावेश भई सकेको कार्य बापतको मुल्यलाई थप आईटमको रुपमा स्वीकार गर्ने मध्यस्थ ट्राईवुनलको निर्णय सार्वजनिक नीति समेत विपरीतछ। सम्मानित उच्च अदालतको मिति २०७५/०३/०३ को निर्णयले समेत मध्यस्थ ट्राईवुनलको पहिलो निर्णय बदर गरी सकेको अवस्थामा पुनः सोही व्यहोराको निर्णय भएकाले मध्यस्थको मिति २०७७।४।२७ को निर्णय प्रचलित कानुन हदम्यादको सिद्दान्त र कानूनी अवधारणा र अदालतको यस पुर्वको निर्णय समेतका आधारमा गम्भीर त्रुटी रहेको, करारको व्यवस्थाको गलत व्याख्या गरिएको, सार्वजनिक हित विरुद्ध रहेको र यसै सम्मानित अदालतको मिति २०७५/०३/०३ को निर्णय समेत विपरीतभएकाले सो निर्णय मध्यस्थता सम्बन्धी ऐन, २०५६ को दफा ३० बमोजिम वदर गरी पाउँ भन्नेसमेत बेहोराको निवेदन पत्र।

६. मध्यस्थता ऐन, २०५५ को दफा ३०(३)(ख) को कानूनी व्यवस्थाको सन्दर्भबाट नेपाल मध्यस्थता परिषद (नेप्का) को मिति २०७७।०४।२७ को निर्णय फरक पर्न सक्ने देखिंदा छलफलका लागि मध्यस्थता (अदालती कार्यविधि) नियमावली, २०५९ को ११(२) को प्रयोजनार्थ विपक्षी झिकाई आए पछि वा अवधि व्यतित भएपछि नियमानुसार पेश गर्नु होला। साथै प्रस्तुत निवेदनसँग सम्बन्धित मिति २०७७।०४।२७ को निर्णय सहितको सक्कल फाइल नेपाल मध्यस्थता परिषद (नेप्का) बाट झिकाउनु होला भनी यस अदालतबाट मिति २०७७।१०।२५ मा भएको आदेश।

७. निवेदनमा कुनै आधारभुत तर्क र कारण लेखिएको पाइदैन। आयोजना व्यवस्थापकले जाँच गर्नु पर्ने बिल अरू कसैले जाँच गरेको आधारमा भुक्तानी गर्न सिफारिस गरेको करारका शर्त प्रतिकुल भै पुनः जाँच गर्न अनुरोध गरिएको छ। हामीले नियोक्तासँग पनि भुक्तानीलाई अन्तिम रूप दिन छलफल गरेका छौं। बिल अफ क्वान्टिटिजमा समावेश भएका कार्यहरू साइटमा गर्नु परेको अवस्थामा नियोक्ताले काम गर्ने ठेकेदारलाई

भुक्तानी नदिने भन्ने हुँदैन। सडक निर्माण गर्दा पूर्ने माटो सडककै दायाँ बायाँबाट काटेर सडक क्षेत्रमा राख्नु पर्ने भएपनि नहर र बस्ती भएको क्षेत्रमा सो गर्न नसकिने हुँदा सो कार्यको लागि रकम छुटेकोले सो को भेरिएसन गर्न नयाँ दर तय गर्न भनिएको हो। हामीले छिटो सक्ने गरी काम गरेकोमा काम चालु रहुन्जेल रोजगारदाताले दर तय नगरी झण्डै काम समाप्त भएपछि एकतर्फी रूपमा आफ्नै दर विश्लेषण भन्दा फरक दर तय गरेको हुँदा सो विषय समेत एडजुडिकेशनमा लगिएको हो। एडजुडिकेटरले हिसाव गर्दा हुन गएको अङ्क गणितीय त्रुटी सम्म मध्यस्थले सच्चाई निर्णय दिएको हुँदा सो निर्णयमा कुनै कानूनी त्रुटी छैन। बिल अफ क्वान्टिटिजको आइटम ३.१ मा दिइएको परिमाण ८०८८१.८३ क्यु.मि. हो तर काम गर्दा जम्मा १२५०३४ क्यु.मि. परिणाम पुगेकोले करारका शर्तहरू बमोजिम बढी परिमाणको दर समायोजन सम्बन्धमा विवाद रहेको हो। सो विवाद बारे एड्जुडिकेटरले सडक विभागकै नर्मस् प्रयोग गरी दर समायोजन गर्ने निर्णय गर्नु भएको छ। एडजुडिकेटर र मध्यस्थले हामी पक्षहरू बिच भएको करारका शर्त बमोजिम नै निर्णय गरेको हुँदा सो निर्णय बदर हुने कुनै कानूनी आधार छैन। निवेदकले मध्यस्थता ऐन, २०५५ को दफा ३० को उपदफा (२) को कुन खण्ड बमोजिम मध्यस्थको निर्णय बदर हुनु पर्ने हो भन्ने केही नखुलाएको र उपदफा (३) को कुन खण्ड बमोजिम बदर हुनु पर्ने हो भन्ने पनि निवेदनमा नखोली गोलमटोल रूपमा दिएको निवेदन आधारहिन र कानून प्रतिकुल हुँदा खारेज गरी मध्यस्थको निर्णय यथावत कायम गरी पाउँ भन्नेसमेत बेहोराको ऋषि तुँदी संयुक्त उपक्रमको लिखित प्रतिवाद।

आदेश खण्ड

८. नियम बमोजिम साप्ताहिक तथा दैनिक पेशी सूचीमा चढी पेश हुन आएको प्रस्तुत निवेदनमा निवेदक नेपाल सरकार सञ्चार तथा सुचना प्रविधि मन्त्रालय सिंहदरवार काठमाडौंको तर्फबाट उपस्थित उच्च सरकारी वकील कार्यालय, पाटन का विद्वान् उप-न्यायाधिवक्ता श्री सोमराज काफ्लेले मध्यस्थको मिति २०७७।४।२७ को निर्णय प्रचलित कानुन हदम्यादको सिद्दान्त र कानूनी अवधारणा र अदालतको यस पुर्वको निर्णय समेतका आधारमा गम्भीर त्रुटी रहेको, करारको व्यवस्थाको गलत व्याख्या गरिएको, सार्वजनिक हित विरुद्ध रहेको र यसै सम्मानित अदालतको मिति २०७५/०३/०३ को निर्णय समेत विपरीतभएकाले त्रुटिपूर्ण हुँदा बदर गरी पाउँ भनी प्रस्तुत गर्नु भएको बहस र विपक्षी रिषी-तुँदी जे.भीको तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ताद्वय श्री हेमराज सुवेदी र श्री रेशम कँडेलले बिल अफ क्वान्टिटिजमा समावेश भएका कार्यहरू साइटमा गर्नु परेको अवस्थामा नियोक्ताले काम गर्ने ठेकेदारलाई भुक्तानी नदिने भन्ने हुँदैन। एडजुडिकेटरले हिसाव गर्दा हुन गएको अङ्क गणितीय त्रुटी सम्म मध्यस्थले सच्चाई निर्णय दिएको हुँदा सो निर्णयमा कुनै कानूनी त्रुटी छैन। एडजुडिकेटर र मध्यस्थले हामी पक्षहरू बिच भएको करारका शर्त बमोजिम नै निर्णय गरेको हुँदा सो निर्णय बदर हुने कुनै कानूनी आधार छैन। निवेदकले मध्यस्थता ऐन, २०५५ को दफा ३० को उपदफा (२) को कुन खण्ड बमोजिम मध्यस्थको निर्णय बदर हुनु पर्ने हो भन्ने केही नखुलाएको र उपदफा (३) को कुन खण्ड बमोजिम बदर हुनु पर्ने हो भन्ने पनि निवेदनमा नखोली पेश गरेको निवेदन आधारहिन र कानून प्रतिकुल हुँदा खारेज गरी न्याय निरुपण गरी पाउँ भनी गर्नु भएको बहस समेत सुनियो।

९. प्रस्तुत निवेदन सहितको मिसिल अध्ययन गरी हेर्दा, थप रकम माग गर्ने र प्रदान गर्ने अभ्यासले सार्वजनिक निर्माण कार्य अनावश्यक एवं अपारदर्शि तरिकाले महँगो पर्न जान्छ भने सार्वजनिक खरिद ऐन तथा नियम बमोजिम खरिद प्रक्रिया स्वच्छ एवं प्रतिस्प्रधी हुनु पर्नेमा सो समेत विपरीतहुन गई मुलुकको सार्वजनिक खरिद सम्बन्धी कार्यको पारदर्शिता एवं विश्वसनियतामा समेत आँच आउन सक्ने भएकाले विल अफ क्वान्टिटिजमा

पहिले नै समावेश भई सकेको कार्य बापतको मुल्यलाई थप आईटमको रुपमा स्वीकार गर्ने मध्यस्थ ट्राईबुनलको निर्णय सार्वजनिक नीति समेत विपरीतछ। उच्च अदालतको मिति २०७५/०३/०३ को निर्णयले समेत मध्यस्थ ट्राईबुनलको पहिलो निर्णय बदर गरी सकेको अवस्थामा पुनः सोही व्यहोराको निर्णय भएकाले मध्यस्थको मिति २०७७।४।२७ को निर्णय प्रचलित कानुन र अदालतको यस पुर्वको निर्णय, हदम्यादको सिद्दान्त र कानूनी अवधारणा समेतका आधारमा गम्भीर त्रुटी रहेको, करारको व्यवस्थाको गलत व्याख्या गरिएको, सार्वजनिक हित विरुद्ध रहेको र यसै अदालतको मिति २०७५/०३/०३ को निर्णय समेत विपरीतभएकाले सो निर्णय मध्यस्थता सम्बन्धी ऐन, २०५६ को दफा ३० बमोजिम वदर गरी पाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको निवेदन दावी रहेकोमा बिल अफ क्वान्टिटिजमा समावेश भएका कार्यहरू साइटमा गर्नु परेको अवस्थामा नियोक्ताले काम गर्ने ठेकेदारलाई भुक्तानी नदिने भन्ने हुँदैन। एडजुडिकेटरले हिसाव गर्दा हुन गएको अङ्क गणितीय त्रुटी सम्म मध्यस्थले सच्चाई निर्णय दिएको हुँदा सो निर्णयमा कुनै कानूनी त्रुटी छैन।सो विवाद बारे एड्जुडिकेटरले सडक विभागकै नर्मस् प्रयोग गरी दर समायोजन गर्ने निर्णय गर्नु भएको छ। एडजुडिकेटर र मध्यस्थले हामी पक्षहरू बिच भएको करारका शर्त बमोजिम नै निर्णय गरेको हुँदा सो निर्णय बदर हुने कुनै कानूनी आधार छैन। निवेदकले मध्यस्थता ऐन, २०५५ को दफा ३० को उपदफा (२) को कुन खण्ड बमोजिम मध्यस्थको निर्णय बदर हुनु पर्ने हो भन्ने केही नखुलाएको र उपदफा (३) को कुन खण्ड बमोजिम बदर हुनु पर्ने हो भन्ने पनि निवेदनमा नखोली गोलमटोल रूपमा दिएको निवेदन आधारहिन र कानून प्रतिकुल हुँदा खारेज गरी मध्यस्थको निर्णय यथावत कायम गरी पाउँ भन्ने प्रत्यर्थी रिशी तुँदी ज्वाइण्ट भेन्चर ले लिखित प्रतिवाद फिराएको देखिन्छ ।

१०. उपरोक्त तथ्य विवरण रहेको प्रस्तुत निवेदनमा निवेदकको मागबमोजिम मध्यस्थबाट मिति २०७७।०४।२७ मा भएको निर्णय (अवार्ड) सार्वजनिक हित वा नीति प्रतिकूल हुने अवस्था छ वा छैन? र निवेदन मागबमोजिम मध्यस्थको निर्णय बदर हुनुपर्ने हो वा होइन ? र भन्ने विषयमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो ।

११. प्रस्तुत विवादको विषयमा निवेदकले मध्यस्थ ट्राइबुनलमा मिति २०७२/०८/१५ मा दिएको निवेदनमा मध्यस्थ ट्राईबुनलबाट मिति २०७४/०३/२९ मा निर्णय भई सो निर्णय उपर चित्त नबुझाई यी नै निवेदकले यस अदालतमा दिएको ०७४-DP-०११९ नं. को निवेदनमा यस अदालतबाट पुनः निर्णय गर्नु भनी मिति २०७५/०३/०३ मा फैसला भएको रहेछ। सो फैसला बमोजिम मध्यस्थ ट्राईबुनलले मिति २०७७/०४/२७ मा पुनः निर्णय गरेको देखियो। उक्त निर्णय उपर चित्त नबुझाई निवेदकको तर्फबाट प्रस्तुत निवेदन पर्न आएको देखियो।

१२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा निवेदकले मध्यस्थको निर्णय हदम्याद सिद्दान्त र सार्वजनिक हित वा नीति प्रतिकुल हुने भएकोले उक्त निर्णय मध्यस्थता ऐन, २०५५ को दफा ३० को उपदफा ३ को देहाय (ख) बमोजिम बदर गरिपाउन दावी लिएको पाइयो। हदम्यादका हकमा विचार गर्दा निवेदक र विपक्षी बिच भएको सम्झौताको बुँदा नं.२४ मा "If the contractor believes that a decision taken by the Project Manager was either outside the authority, the authority given to Project Manager by the Contract or that decision was wrongly taken, the decision shall be referred to the Adjudicator within 14 days of the notification of the Project Manager Decision." करारमा उल्लिखित यस दफा बमोजिम प्रोजेक्ट म्यानेजरले लिएको कुनै पनि निर्णयमा ठेकेदारलाई चित्त नबुझे निजले सो विषयलाई लिएर मध्यस्थकर्ता समक्ष निवेदन दिन सक्ने व्यवस्था रहेको देखियो। सो सम्बन्धमा यस अदालतबाट मुद्दा नं. ०७४-DP-०११९-मध्यस्थको निर्णय बदर मुद्दामा हदम्यादको प्रश्न उठाएकोमा सो तर्फ निर्णयमा विवेचना नगरी करारमा उल्लेखित भन्दा बाहेकको काम

प्रोजेक्ट मेनेजरको भेरियशन आदेश जारी नभएको कार्यको रकम थप आइटमको रुपमा स्वीकार गरी रकम दिलाउने भराउने गरेको मध्यस्थको निर्णय बदर गरी उल्लिखित तथ्यहरुलाई समेत मध्यनजर गरी पुनः निर्णय गर्नु भनी फैसला भएकोमा मध्यस्थबाट मिति २०७७/०४/२७ बाट भएको निर्णय (अवार्ड) मा "The fact that the decision of the Project Manager/Claimant needs to be appealed before the Adjudicator within a period of 14 days from the date of such decision of the Project Manager has been fully noticed by the Respondent. None of the claims of the Respondent is barred by limitation, as all of such decisions of the Project Manager have been appealed before the Adjudicator within a period of such 14 days as prescribed in the Contract. From that date time limitation starts for the Respondent/ Contractor and he duly started Adjudication process within 8 days on October 22, 2014. This is within parameter of Clause 24.1 of the Conditions of Contract. There is no question of time lapse and time bar as both parties agreed for Adjudication as well as Arbitration."भनी उल्लेख गरेको पाइन्छ। जस अनुसार ठेकेदार कम्पनीले मध्यस्थ समक्ष हदम्याद भित्र नै अर्थात October 22, 2014 नै निवेदन दर्ता गरेको पाइयो। तसर्थ यसमा कुनै हदम्यादको प्रश्न रहेभएको पाइदैन भनी मध्यस्थले आफूले पुनः गरेको निर्णयमा स्पष्ट रुपमा उल्लेख गरेको अवस्थामा विपक्षी रिशी तुँदी ज्वाइन्ट भेन्चरले हदम्याद भित्र नै निवेदन दर्ता गरेको देखिन आयो।परियोजना प्रबन्धकका सबै निर्णयहरु उपर प्रत्यर्थीले चित्त नबुझाई परियोजना प्रबन्धकले निर्णय गरेको १४ दिन भित्रै सुनुवाईकर्ता समक्ष प्रस्तुत गरिएको छ। तसर्थ प्रत्यर्थीले आफ्नो सबै दावीहरुका लागि करारका प्रावधानहरुको यथोचित परिपालना गर्नु भएको छ। त्यसकारण यहाँ कुनै हदम्यादको समाप्ति र समय सिमाको प्रश्न रहेको देखिएन भनी मध्यस्थको निर्णयमा हदम्यादको प्रश्नमा स्पष्ट रुपमा विवेचना गरेको देखिन आयो।

१३. अब निवेदकको मध्यस्थको निर्णय सार्वजनिक हित वा नीति प्रतिकुल हुने भएकोले मध्यस्थको मिति २०७७।४।२७ को निर्णय बदर गरी पाउँ भन्ने दावी तर्फ विचार गर्दा, समग्र निवेदनको अध्ययन गर्दा निवेदनमा मध्यस्थको निर्णय उल्लिखित दफा ३०(३)(ख) को परिधिभित्र के कुन आधारमा परेको छ भनी उल्लेख भएको पाईंदैन । प्रस्तुत विवाद राज्यको निकाय र व्यक्तिका बीचमा भएको करार बमोजिम भएको कामको भुक्तानी सम्बन्धमा उठेको छ । यसमा राज्यको निकायले करारीय दायी त्व वापत रकम भुक्तानी गर्नु पर्ने भनी मध्यस्थबाट भएको निर्णय सार्वजनिक हित वा नीति प्रतिकूल हुने भन्ने दावी गरेको छ ।

१४. निवेदकले मध्यस्थबाट भएको निर्णय सार्वजनिक हित वा नीति प्रतिकूल हुने भएको भनी बदर माग गरेको सम्बन्धमा सार्वजनिक हित वा नीति भनेको के हो भन्ने सम्बन्धमा हेर्दा प्रचलित नेपाल कानूनमा यसको परिभाषा गरिएको पाइदैन । विदेशी मध्यस्थका निर्णयहरुको मान्यता र कार्यान्वयन सम्बन्धी महासन्धी (The 1958 Convention on Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards) को Article V 2.(b) मा विदेशी मध्यस्थको निर्णयको मान्यता र कार्यान्वयनलाई अस्वीकार गर्ने एउटा आधार उक्त निर्णय देशको सार्वजनिक नीति विपरीतभएमा (Contrary to the public policy of that country) भन्ने रहेको छ । तर यस महासन्धीमा सार्वजनिक नीति (Public Policy) लाई परिभाषित गरेको पाइदैन । UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985 को Article 36 (1)(b)(ii) मा मध्यस्थको निर्णयको मान्यता र कार्यान्वयनलाई देशको अदालतले अस्वीकार गर्ने आधार उल्लिखित महासन्धीमा रहेको व्यवस्था नै राखेको छ तर यस नमूना कानूनमा पनि सार्वजनिक नीतिको परिभाषा गरिएको पाईदैन ।तथापी मध्यस्थताका सम्बन्धमा देशले स्वीकार गरेका सार्वजनिक नैतिकताका कुरा वा सार्वजनिक हितका कुरा तथा देशको कानूनी व्यवस्थाका स्थापित मूल्य र मान्यता नै सार्वजनिक नीति हुन् भन्ने मान्यता विभिन्न देशमा स्वीकार गरिएको पाइन्छ ।

१५. उपरोक्त विश्लेषणको आधारमा प्रस्तुत विवादमा भएको निर्णयलाई हेर्दा यी निवेदक र प्रत्यर्थीका बिच भएको चन्द्रानिगाहपुर-गौर सडक सुधारको लागि मिति २०६५/०६/१२ मा भएको सम्झौता भई कार्य भएको र उक्त परियोजनाको अन्तिम भुक्तानीको लागि ठेकेदारले अमेरिकी डलर १३५८४५०.२७ पेश गरेकोमा परियोजना प्रवन्धकले ११४९१०.२७ मात्र सिफारिस गर्नु भएपछि विवाद उत्पन्न भएको देखिन्छ। विल अफ क्वान्टिटिजको आईइम नं. ३.१ मा दिइएको परिमाण ८०,८८१.८३ क्यू मि रहेकोमा काम गर्दा जम्मा १,२५,०३४ क्यू मि परिमाण पुगेकोले करारका शर्तहरुमा उक्त दफा बमोजिम बढी परिमाण दर समायोजन सम्बन्धमा विवाद रहेको हो। सो विवाद बारे एड्जुडिकेटरबाट सडक विभागकै नर्मस(Norms) प्रयोग गरी दर समायोजन गर्ने निर्णय गरेको पाइदा मध्यस्थको निर्णयमा त्यसलाई उचित मुल्याङ्कन गरेको पाइदा करारको शर्त विपरीतवा सार्वजनिक निति विपरीतनिर्णय भएको भनी मान्न मिल्ने देखिएन।

१६. मध्यस्थले गरेको निर्णय (Award) कस्तो अवस्थामा अन्तिम हुने र के कस्तो अवस्थामा बदर हुने भन्ने सम्बन्धमा "मध्यस्थद्वारा विवाद समाधानको उपाय पक्षहरुको स्वेच्छाले अवलम्वन गरिने हुँदा कानूनद्वारा सुस्पष्टरुपमा तोकिएको सीमित आधारमा बाहेक यसरी भएको मध्यस्थको निर्णय तथ्यगत तथा कानूनी (Fact and Law) दुवै रुपमा अन्तिम हुने। मध्यस्थले गलत निर्णय गरेको अवस्थामा पनि सीमित आधारमा वाहेक अदालतलाई त्यस्तो गलत निर्णयको प्रतिस्थापन गर्ने निर्णय दिन सक्ने अधिकार प्रदान गरिएको नहुने" भनी सर्वोच्च अदालतबाट सिद्धान्त प्रतिपादन भएको पाइन्छ (ने.का.प २०५९ अंक ५/६ नि.नं. ७०८९ बृहत फूलबेञ्च)।

१७. त्यसैगरी पक्षहरुको सहमतीमा नियुक्त मध्यस्थहरुले गरेको निर्णयलाई कानुनमा अन्यथा भए बमोजिम वाहेक अन्तिम निर्णय मानिन्छ। मध्यस्थको निर्णय उपर अदालतबाट हुने न्यायिक परीक्षणको सीमा पुनरावेदकीय क्षेत्राधिकार अन्तर्गत हुने न्यायिक परीक्षण जस्तो विस्तृत नभई कानूनले निर्धारण गरेको आधारसम्ममा सीमित रहने हुन्छ।" विवादसंग सम्बन्धित तथ्य केलाउने र तथ्यगत रुपमा मध्यस्थको निर्णयको परीक्षण गर्ने अधिकार अदालतलाई हुँदैन । विवादको विषयसंग सम्बन्धित तथ्य केलाउने र उक्त तथ्यको विषयमा निर्णय गर्ने अन्तिम अधिकार मध्यस्थलाई नै हुन्छ । मध्यस्थ नै विवादमा सम्बद्ध तथ्य केलाउने र यसको बारेमा निर्णय गर्ने सबैभन्दा सक्षम निर्णयकर्ता हो ।खास गरी प्राविधिक प्रकृतिको कामसंग सम्बन्धित सम्झौता वा ठेक्कासंग सम्बन्धित विवाद गर्दा प्राविधिक प्रकृतिको तथ्यहरु केलाउनु पर्ने, विवादको मूल विषयवस्तुको रुपमा रहेको सम्पन्न भएको कामको मूल्याङ्कन गर्ने काम र कति काम सम्पन्न भयो भन्ने कुरा एकिन गर्न विभिन्न तह र चरणमा हुने कामको नाप गर्नुपर्ने विषयमा अदालत भन्दा मध्यस्थ नै वढी विज्ञ हुने हुँदा मध्यस्थको निर्णयउपर पुनरावेदन लाग्ने व्यवस्था नगरी मध्यस्थको निर्णयमा गम्भिर कानूनी त्रूटि देखिएको अवस्थामा मात्र मध्यस्थको निर्णय वदर गराउन नियमित अदालतमा पुनरावेन लाग्ने ब्यवस्था गरिएको हो भनी सम्मानित सर्बोच्च अदालतबाट सिद्धान्त प्रतिपादन भएको पाइन्छ (ने. का. प. २०६७ अंक १० नि. न. ८४७९)।" औपचारिक न्यायिक प्रणालीको विकल्पको रुपमा अवलम्वन गरिने मध्यस्थताको प्रक्रियामा औपचारिक न्यायिक प्रणालीको प्रक्रिया भन्दा छिटो, छरितो र कार्यान्वयनमा सहजता हुने अपेक्षा राखिएको हुन्छ। यो प्रक्रियामा पहिले पक्षहरुको सहमतीमा विवादको समाधान खोजिने र सो सम्भव नभएमा मात्र मध्यस्थले निर्णय गर्नु पर्ने भएकोले पनि मध्यस्थले गरेको निर्णय उपर सबै अवस्थामा पुनरावेदनको रोहमा हेर्न नपर्ने गरी सिमित व्यवस्था गरिएको हो।

१८. प्रस्तुत विवादका दुवै पक्षहरुबीच सहमति भै करार सम्झौता गरेको विषय विवाद रहित छ। आफूहरुले हस्ताक्षर गरेको सम्झौताका शर्तहरुको उलंघन भएमा वा सम्झौताको परिपालनाको सम्बन्धमा विवाद उत्पन्न

भएमा विवाद निरुपणको उपाय अवलम्वन गर्नुपर्ने प्रक्रिया मध्यस्थको माध्यम हुने समेत सम्झौताको शर्तमा उल्लेख भएको र सोही शर्तको आधारमा मध्यस्थको नियुक्ति भै निर्णय भएको तथ्यमा विवाद देखिएन। मध्यस्थको नियुक्ति गर्न सहमति हुनु भनेको मध्यस्थले निर्णय गर्न पाउने कुराको स्वीकारोत्ति पनि हो। करारका दुवै पक्षले अधिकार सुम्पेको मध्यस्थले गर्ने निर्णयबाट कुनै पक्षले व्यहोर्नु पर्ने आर्थिक क दायी त्व अर्थात ठेक्कादिने (Employer) सरकारी निकायले सरकारी कोषबाट ठेकदार (Employee) लाई क्षतिपूर्ति भराउनु परेको कारण र आधारले मात्र प्रस्तुत विवादमा मध्यस्थ ट्रिबुनलबाट भएको निर्णयलाई सार्वजनिक हित वा नीति विपरीतभएको भन्न मिल्ने नदेखिएकोले सो निर्णयलाई अन्यथा गर्नुपर्ने अवस्था हुन आएन।

१९. तसर्थ माथि विवेचित आधार कारणबाट, मध्यस्थ समक्ष पेश भएको विवादमा हदम्याद समेतको प्रश्न निरुपण गर्दै निवेदन दावीको सम्बन्धमा ठहर गरेको मध्यस्थ ट्रिबुनलको मिति २०७७/०४/२७ को निर्णयमा मध्यस्थता ऐन, २०५५ को दफा ३०(३) (ख) को अवस्था विद्यमान नदेखिँदा सो निर्णय परिवर्तन गरिरहन परेन। कानून बमोजिम गर्नुहोला। अरुमा तपसिल बमोजिम गर्नू।

<u>तपसिल खण्ड</u>

- आदेशको प्रतिलिपिसहितको जानकारी उच्च सरकारी वकिल कार्यालय, पाटन मार्फत विपक्षीलाई दिनू ...१
- प्रस्तुत मुद्दाको रोहमा झिकाईएका मिसिल तथा फाईलहरु सम्बन्धित निकायमा फिर्ता पठाइदिनु २
- सरोकारवालाले आदेशको नक्कल माग्न आएमा नियमानुसार लाग्ने दस्तुर लिई दिनू ३
- प्रस्तुत आदेशको विद्युतीयप्रति अपलोड गरी पीठमा जनाउनू ४
- दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी अभिलेख शाखामा बुझाईदिनू ५

(विपुल न्यौपाने)
न्यायाधीश

उक्त रायमा सहमत छु ।

(नरिश्वर भण्डारी)
न्यायाधीश

<u>फैसला तयार गर्न सहयोग पुऱ्याउने:</u>
इजलास अधिकृत– अनिता खरेल
कम्प्यूटर अपरेटरः– दिपकप्रसाद भट्टराई
इति संवत् २०७८ साल असोज १७ गते रोज १ शुभम् .....।

श्री

उच्च अदालत पाटन

संयुक्त इजलास

इजलास नंः-९

माननीय न्यायाधीश श्री सुभाष पौडेल

माननीय न्यायाधीश श्री हरिप्रसाद पौडेल

फैसला

मुद्दा नंः- ०७६-CP-०४५२

मुद्दाः- नेपाल मेडिकल काउन्सिल ऐन अन्तरगतको पुनरावेदन पत्र।

निर्णय नंः-३५०

गिरिधारी न्यौपानेको नाति, राम चन्द्र न्यौपानेको छोरा काठमाण्डौं जिल्ला का.म.न.पा. वडा नं २६ बस्ने संजीव चन्द्र न्यौपाने.....१ } पुनरावेदक वादी

विरुद्द

का.जि. टोखा न. पा., वडा नं. ४, धापासीमा रजिष्टर्ड कार्यालय, रहेको ग्राण्डी इन्टरनेशनल हस्पिटल लिमिटेड.....१
ऐ.ऐ. मा अवस्थित ग्राण्डी इन्टरनेशनल हस्पिटलका मेडिकल डिरेक्टर डा. चक्र राज पाण्डे.....१
ऐ.ऐ. मा अवस्थित ग्राण्डी इन्टरनेशनल हस्पिटलमा कार्यरत अर्थोपेडिक्स डा. विनोद बिजुक्छे.....१
ऐ.ऐ. मा अवस्थित ग्राण्डी इन्टरनेशनल हस्पिटलमा कार्यरत न्यूरोसर्जन डा. अमित थापा.....१
ऐ.ऐ. मा अवस्थित ग्राण्डी इन्टरनेशनल हस्पिटलमा कार्यरत न्यूरोसर्जन डा. रुपेन्द्रबहादुर अधिकारी.१
ऐ.ऐ. मा अवस्थित ग्राण्डीइन्टरनेशनल हस्पिटलमा कार्यरत डा. अञ्जु डंगोल.....१
ऐ.ऐ.मा अवस्थित ग्राण्डीइन्टरनेशनल हस्पिटलमा कार्यरत डा. रमिता श्रेष्ठ.....१
ऐ.ऐ.मा अवस्थित ग्राण्डी इन्टरनेशनल हस्पिटलमा कार्यरत डा. निमा श्रेष्ठ.....१
ऐ.ऐ. मा अवस्थित ग्राण्डीइन्टरनेशनल हस्पिटलमा कार्यरत डा. सञ्जय थापा.....१
ऐ.ऐ. मा अवस्थित ग्राण्डी इन्टरनेशनल हस्पिटलमा कार्यरत डा. दिपिका ढकाल.....१
नेपाल मेडिकल काउन्सिल.....१ } प्रत्यर्थी प्रतिवादी

सुरु निर्णय गर्ने निकाय	:	नेपाल मेडिकल काउन्सिल
सुरु निर्णय मिति	:	२०७६/०८/२३
सुरु उजुरी नं.	:	४०५
पुनरावेदन दर्ता मिति	:	२०७६।११।२७

न्याय प्रशासन ऐन, २०७३ को दफा ८(३)(क) नेपाल मेडिकल काउन्सिल ऐन २०२० को दफा १९ब मोजिम यसै अदालतको क्षेत्राधिकार अन्तर्गत पर्ने भई पुनरावेदन दर्ता हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यस प्रकार रहेको छः-

तथ्य खण्ड

१. म पुनरावेदक निवेदक सन्जिवचन्द्र न्यौपानेको पत्नी एकता घिमिरेका कोखबाट मिति वि.स. २०७५/०३/१२ (सन् २०१८ जुन २६) कादिन स्त्री रोग विशेषज्ञ (Gynocologist) डाक्टरको सुझाव अनुसार नवजात शिशु छोरा को जन्म ३६ हप्तामा सल्यक्रिया गराई ग्राण्डी अन्तर्राष्ट्रिय अस्पताल, धापासी टोखामा भएको थियो। ३६ औं हप्तामा जन्म भएको तत्काल पश्चातनै शिशुलाई सुरुमा निमोनिया र सो पछि Meningitis हुन गई जन्मेदेखी ३ महिना सम्म सोही ग्राण्डी अन्तर्राष्ट्रिय अस्पतालमा भर्ना गरी टाउकाको ४ पटक सल्यक्रिया सहित विभिन्न उपचार गरिएको थियो।

२. निज नवजात शिशुलाई Meningitis र पटक- पटकको टाउकाको सल्यक्रियाको कारणले शिशुको उमेर ९ महिनाको हुँदा सम्म लगातार हरेक महिना Ultra Sound को रिपोर्ट सहित न्युरो सर्जनसंग फलोअप जाँच गरी आएकोमा ९ महिनाको उमेरमा टाउकोको ५ पटक सल्यक्रिया गरे पछि वल्ल हामीलाई शिशुको दिमाग बिलकुल विकाश नभएको र टाउकोको लगभग पूर्ण भागमा पानी जमेको ग्राण्डी अन्तर्राष्ट्रिय अस्पताल बाहिरको भिन्नै डाक्टरबाट जानकारीमा आयो जुन कुरा हामीलाई नियमित जाँच गरी आएको डाक्टरले कहिल्यै पनि भनेनन्। साथै शिशुको स्वास्थ्यको अवस्था धेरै नाजुक भैसकेको, एक हिसाबले धेरै पहिले नै आशा मरि सकेको र त्यो पटकको सल्यक्रियाको औचित्य नै नरहेको जानकारी अस्पताल बाहिरबाट मात्र हामीलाई थाहाँ हुन गयो। हरेक पटकको जाँचमा शिशुको अवस्थामा सुधार आई रहेको वताइए पनि अन्त्यमा अवस्था धेरै पहिला देखिनै बेग्लै रहेको र शिशुको स्वास्थ्य धेरै नाजुक भई सकेको अस्पताल वाहिरबाट थाहाँ भयो । सो जानकारी पनि धेरै ढिला मात्र थाहाँ हुन गयो।

३. यस्तो कुराको जानकारी भएपछि जन्म देखी ९ महिना सम्मको हाम्रो अथक शारिरिक, मानसिक र आर्थिक क मेहेनत शिशुको उपचारमा संलग्न डाक्टरहरु, ग्राण्डी अस्पताल र सो अस्पतालको व्यवस्थापकहरुको चरम लापरवाही र बदनियतका कारणले व्यर्थमा खेर गएको महशुस हुन गयो।

४. अत, यसरी स्वास्थ्य र अझ त्यस माथिनवजात शिशुको स्वास्थ्य जस्तो संवेदनशील क्षेत्रमा ग्राण्डी अन्तर्राष्ट्रिय अस्पताल जस्तो कहलिएको र आफूलाई अन्तर्राष्ट्रिय स्तरको बताउने अस्पताल, त्यसको चिकित्सकहरु र त्यहाँको कर्मचारीहरुको चरम लापरवाही र बदनियतपूर्ण क्रियाकलापहरुको विरुद्द नियमानुसारको हदैसम्मको कारवाही गरिपाउँ भनी हामी संग भएका सबै प्रमाणहरु सहित मेडिकल काउन्सिल समक्ष निवेदन पेश गरेको थिए ।

५. मेरो बच्चा जन्मिएको ८ महिनाको फलोअपमा बच्चालाई हस्पिटलमा लैजाँदा अल्ट्रासाउण्डको रिपोर्टले बच्चाको टाउकोमा पानी जमेको छ भनियो। सो रिपोर्टबाट ८.८CM पानी जमेको छ भनी अन्ट्रासाउण्डको रिपोर्टले देखायो तर डाक्टरले ठाडै यो ८.८CM हुनै सक्दैन भनी प्रेस्किप्सनमा ८.८MM छ भनी सदाझै महिनै पिच्छे पुनः चेकअपका लागि ल्याउन भनियो। भने अनुसार हस्पिटल लैजाँदा डा. अमित थापा सहितको टोलीले बच्चाको टाउको MRI गर्न लगाइयो। MRI रिपोर्ट अनुसार बच्चाको टाउकोमा 9.8. ML पानी जमेको छ भनी अप्रेशन गर्नु पर्दछ भनेबाट बच्चाको टाउको ब्रेनको पाँचौ अपरेशन गरियो त्यतिवेला बच्चा ९ महिना पूरा भएको थियो।

६. बच्चाको ५ औं अप्रेशनको भोलिपल्ट नर्सले बच्चालाई पारासिटामील औषधी दिन लाग्दा मेरी पत्नीले सोघपुछ गर्दा बच्चालाई ४ ML पारासिटामोल औषधी दिनुपर्ने ठाउँमा ६६ ML दिइएको र पुनः फेरी ६६ ML नै दिन लागिएको फेलापारेपछी नर्सले Cardex 66 ML लेखिएको जवाफ आएपछी डाक्टरलाई सोधेर मात्र वच्चालाई औषधी दिनु भनेर हामीले भनेपछी डाक्टरलाई सोधेर नर्सले ४ ML पारासिटामोल औषधि दिएको अवगत गराउन चाहन्छु। त्यसपस्चात डाक्टरले क्रमिक रुपमा बच्चाको रगत जाँच गराएको र हामीलाई सो जाँचको कारण खुलस्त रुपमा नभनिएको पनि अवगत गराउन चाहन्छु। त्यसपछी आएर डाक्टरले बच्चाको LFT Test नराम्रो आएको हामीलाई भनियो।

७. यस चरम लापरबाहीको बारे अस्पतालले पनि स्वीकार गरी उक्त ५औं शल्यक्रियाको लागि हामीले तिरिसकेको पैसा समेत फिर्ता गरी सो गल्तीबाट भएका असरहरु पत्ता लगाउन गरिएका सम्पूर्ण स्वास्थ्य परीक्षण जाँचहरुको पनि

शुल्क नलिएको व्यहोरा जानकारी गराउदछु। शिशुको उक्त ५औं शल्यक्रियाको ३ दिन पछि बच्चालाई ज्वरो आयो र हाई डोजको (धेरै मात्रामा) पारासिटामोल दिइएको हुनाले बच्चालाई ज्वरोको औषधी सिटामोल दिन मिलेन र ५ दिनसम्म पनि ज्वरो निको भएन। त्यसको उपचार गर्न आवश्यक औषधी दिन बच्चाको Vein नभेटिएपछी Central Line को अपरेशन गरेर औषधी चलाउन खोजियो। Central Line अप्रेशन गर्न गाह्रो भएको ICU Team बाट प्रस्ट पारियो।

८. यस्तो गाह्रो अवस्थामा पुगे पछि दोश्रो परामर्श लिनको लागि बच्चाको MRI को रिपोर्ट बाहिर अन्य डाक्टरलाई देखाई हेर्दा बल्ल हामीलाई ब्रेनको एक भागमा पूरै पानी जमेको र ब्रेनको भाग नै नदेखिएको र बच्चाको ब्रेनको अवस्था साह्रै निराशाजनक रहेको जानकारी भयो। यसको साथै उक्त ५औं शल्यक्रिया पनि औचित्यहिन रहेको जानकारी हुन आयो। किन र के को लागि पटक-पटक अनावश्यक अप्रेशन गरियो भनी अन्य डाक्टरबाट थाहाँ पाएपछि बच्चालाई कुनै पनि औषधी दिन हरेक पल्ट शल्यक्रियाबाट सास्ती हुने भएपछी हामी थप शल्यक्रिया गरी उपचार नगर्ने निर्णयमा आइपुगेउ र केवल मुखबाट मात्र जे जति हुन्छ औषधी दिने निर्णय लियौं। हामीले यस प्रकारको निर्णय लिएपछी ग्राण्डी हस्पिटल को Management Team बाट बल्ल हामीले गरेको निर्णय एकदम सही भएको र बच्चाको उपचार अगाडी नवडाएको सही हुने कुरा जानकारी गरियो। बच्चाको कन्डिसन विग्रदै गयो भनी अनायासै वच्चाको थप उपचार हुँदैन भनियो र डिस्चार्ज गराइयो। हाल बच्चा घरमा नै छ। बच्चाले जीवन मरणको संघर्ष गरिरहेको छ। सबै समस्याहरुको जड मेरो शिशुको जन्मको केही दिन पश्चातनै चिकित्सकहरुको लापरवाहीबाट हुन आएको हामीले अहिले महशुस गरेका छौं।

९. मेरो नवजात शिशु छोरा जन्मेको केही समयमा निजलाई Premature निमोनिया भएको भनी उक्त ग्राण्डी अस्पतालमा ५ दिन भेन्टिलेटरमा समेत राखेर २०/२१ दिन नवजात शिशु छोरालाई हस्पिटलको NICU मा राखी उपचार गराई डिस्चार्ज गरिएको थियो। निज बच्चालाई डिस्चार्ज गरी घरमा लगिसकेपछि, पुनः ४ दिनपछि बच्चामा ज्वरो देखा परेपछि पुनः उल्लेखित हस्पिटलमा भर्ना गरी उपचार गराउँदा बच्चाको ढाडको पानी चेक गर्नुपर्छ भनी चिकित्सकहरुले भनेकाले उक्त पानी निकाली कल्चर गर्न प्रयोगशाला पठाएको र उक्त पानीमा मेनिन्जाइटिस देखिएकोले र सो मेनिन्जाइटिस पहिलेकै निमोनियाको ब्याक्टेरियाले (Klebsiella Bacteria) भएको भनी सोको मेडिसिन (औषधी) दिईसकेपछि बच्चा स्वस्थ छ भनी पुनः NICU मा राखी उपचार गरिँदै आइयो।

१०. तत्पश्चात एक्कासी वच्चाको टाउकोमा समस्या देखिन आयो। यसरी बच्चा जन्मेको २६ औं दिनमानै रेडियोलोजिस्टले टाउकोमा फोहोर देखिएर MRI गर्न भनेकोमा (अहिले आएर डिस्चार्ज पेपर हेर्दा Ultrasound को रेपोर्ट ले २६ औं दिनमा नै MRI गर्न सुझाव गरिएको रहेछ, जुन समय मा गरिएको थिएन) टाउकोमा पिप छ अपरेशन गर्नुपर्छ बच्चा जन्मेको ४२ औं दिनमा बल्ल न्यूरो सर्जन टिमका डा. अमित थापाको टिमले टाउकाको अप्रेशन गरी ब्रेनको फोहोर (पिप) निकालिएको र बच्चाको टाउकोमा अझै पिप बाँकी भएकोले पहिलो अप्रेशन गरिएको ७ दिनपछि अर्थात् वच्चा जन्मेको ४९औं दिनमा पुनः टाउकोकै अपरेशन गरी ब्रेनबाट पुनः फोहोर पानी (पिप) निकाल्दा पनि फोहोर अझै सफा नभइसकेको भनी पुनः ६४औं दिनपछि टाउकोमा नै तेस्रो अपरेशन गर्ने काम भयो तर त्यतिले पनि बच्चाको टाउकोमा Hydrocephalus देखिएको भनी पुनः बच्चा जन्मेको ७८औं दिनमा टाउकोकै चौथो अप्रेशन गरी बच्चाको ब्रेनमा Shunt राखी ९० औं दिन हस्पिटलबाट डिस्चार्ज गरियो र प्रत्येक महिनामा फलोअपमा ल्याउन भनियो।

११. अहिले अरु डाक्टरहरुको परामर्श लिदा बच्चालाई Meningits पनि Severe भएको रहेछ भन्ने कुरा थाहाँ हुन आयो। NICU team बाट सो कुरा Serious रुपमा नलिएको र हामीले अहिले discharge पेपरहरु study गर्दा बच्चाको दिमागमा २६ औं दिनमै पीप जमेको दैखिन आयो जुन कुरा हामीलाई ४० औं दिनमा मात्र खुलाईएको थियो। वच्चा लाई Meningits मा Klebsiella bacteria देखापरेको, सुरुमा जन्म पस्चात भएको Pneumonia मा पनि सोही bacteria

थियो। जुन bacterialhospital setting मा मात्र हुने रहेछ। कुरा बुझ्दै जादा बच्चालाई लागेको रोग को Partial Treatment मात्र भएको देखियो (बच्चा २० औं दिन मा discharge भएर घर आउँदा नै Meningits रोग आफैं सँग घर लिएर आएको देखियो)। तेही Partial Treatment को कारण Meningits पनि Severe भैसकेको रहेछ। यो एउटा ठूलो त्रुटी हो जस्तो लागेको छ, समय मै Proper Treatment पाएको भए सायद बच्चा अहिले जिवन मरनको स्थिती मा हुँदैन थियो होला हाम्रो ९० दिन को अस्पताल वसाई मा, अरु धेरै विरामी को आमा बुवासँग चिनजान भयो, हाम्रो बच्चाको Case पछी Infection भएर भर्ना गरिएका अरु नवजात शिशुहरुको पहिले नै ढाड को पानी चेक गरिएको पनि देखियो, तर हाम्रो बच्चाको त्यसरी उपचार भएन ।

१२. यसरी बच्चा जन्मेदेखि अन्तिम पटक मिति २०७६/०१/०४ का दिन हस्पिटलले डिस्चार्ज गरेसम्म बच्चालाई अधिक समय ९० दिन NICU र थप ३ हप्ता हस्पिटलमा राखियो। बच्चा जन्मेदेखि अन्तिमपटक डिस्चार्ज गर्दासम्म (१० महिना) म निवेदकको अप्रेशन र Fosfomycin मेडिसन (डाक्टरको सल्लाह अनुसार उपचारको क्रममा नेपालमा नपाईने भएकोले भारतबाट हामी आफैले झिकाएर उपलब्ध गराएको) सहित जम्मा खर्च रु. ३५,००,०००/-(पैंतिस लाख) ग्राण्डी हस्पिटल र औषधीमा मात्रै खर्च भयो तर बच्चालाई निको भएन। हस्पिटलबाट मेरो बच्चाको हकमा यतिसम्म लापरवाही गरियो की बच्चाको ब्रेन ड्यामेज भएको भन्ने कुरा पनि बच्चा जन्मेको १०औं महिनामा आएर बल्ल भनियो। बच्चाको स्वास्थ्यमा यतिसम्म खेलबाड गरियो कि टाउको जस्तो संवेदनशील अंगमा एक पटक होइन पटक-पटक (पाँचौं पटक) सम्म अप्रेशन गरियो तर यथार्थता बताइएन। उल्टै मेडिसिन Over Dose चलाई बच्चाको रोग जटिल बनाउने काम गरियो र यथार्थ रोग लुकाउने छिपाउने कार्य गरियो।

१३. बच्चाको स्वास्थ्यलाई खेलबाड गरी आम्दानीको स्रोत बनाइयो। जसको पुष्टि यसै निवेदन साथ संलग्न गरेको ग्राण्डी हस्पिटलको प्रेसकृप्सन कागज पत्रहरुले पनि गर्दछ। यत्रो लामो समय सम्म हाम्रो यति ठूलो शारिरीक, मानसिक र आर्थिक क मेहेनत खर्च गरेर मेरो बच्चाको स्वास्थ्य राम्रो हुनुको सट्टामा जटिल हुँदै गई उपचारै नहुने अवस्था सम्म पुऱ्याई बास्तविकता लुकाई जसरी पनि रकम मात्र असुल्ने ग्राण्डी हस्पिटलको कार्य सेवामूलक नभई ठगी गर्ने खालको भएको भन्ने कुरा माथि उल्लेख गरिए अनुसार हस्पिटलको गतिविधिबाट प्रष्ट हुन आएकोले बाध्य भई यस काउन्सिल समक्ष यो उजुरी निवेदन गर्न बाध्य भएको छु।

१४. बच्चाको रोगको सम्बन्धमा स्पष्ट सल्लाह अस्पतालबाट हुन सकेन। औषधीको डोज आवश्यकता भन्दा बढी चलाउने काम गरियो। टाउकोको अप्रेशन ९ महिनाको अवधिमा ५ पटक गराइयो। जसले गर्दा बच्चाको रोग घट्नुका साटो बढ्दै गयो र अन्तमा उपचार हुदैन डिस्चार्ज गरी घर लैजानुस भनियो। सो विषयमा डा. चक्रराज पाण्डे सहितका डाक्टरहरु र म्यानेज्मेन्टसँग भेट गरी आफू अन्यायमा परेको कुरा राख्दा अस्पतालको कमजोरीहरु प्रस्ट पार्दा अस्पतालको तर्फबाट कुनै पनि किसिमको कमजोरीलाई स्वीकार नगरिएको जानकारी गराउदछु। यो विषयमा मसँग वा अस्पतालसँग कुरा गर्ने होइन मुद्दा गर्नु अदालतले भराईदिहाल्छ भनी ठाडो जवाफ लगाई मेरो कुराको सुनुवाइ नगरेको हुँदा बाध्य भई यस काउन्सिल समक्ष यो उजुरी निवेदन लिई उपस्थित भएको छु।

१५. तसर्थ, यस ग्राण्डी अस्पतालको चिकित्सकहरु (न्यूरो टिमका डा. अमित थापा सहितको टोली, NICU का डा. निमा श्रेष्ठ, डा.अन्जु डंगोल र डा. रमिता श्रेष्ठ), GYNO डाक्टर आभा शाक्य, PICU टिमका डा.सन्जयराज थापा, डा. अमृत घिमिरे समेत) र यस अस्पतालका संचालक चक्रराज पाण्डे लगायत अन्य माथिल्लो व्यवस्थापकहरुको चरम लापरवाही र बदनियतका कारणले मैले अपूरणिय क्षति तथा अन्याय भोग्न परेको छ। मैले भोगेको अन्यायमा उचित न्याय पाउँ र मैले भोगेको अवस्था तथा समस्याहरु यस ग्राण्डी अस्पतालमा भविष्यमा कसैले भोग्न नपरोस भनी यस निवेदनमा उल्लेख गरिएका सबै व्यहोराहरुको प्रमाणहरु सहित यसमा संलग्न सवैलाई प्रचलित कानून र नियमानूसारको हदै सम्मको कारवाही होस भनी मेरो लागि न्यायको अन्तिम आशा विन्दु यस नेपाल मेडिकल काउन्सिलमा विनम्रतापूर्ण

निवेदन पेश गर्दछु भन्ने व्यहोराको सन्जिवचन्द्र न्यौपानेको तर्फबाट नेपाल मेडिकल काउन्सिल बाँसबारी, काठमाडौंमा पेश गरेको उजुरी निवेदनपत्र।

१६. उपरोक्त विषयमा सन्जिव चन्द्र न्यौपानेज्यूले नेपाल मेडिकल काउन्सिल समक्ष मिति २०७६/०२/०८ मा दर्ता गराउनुभएको उजुरी/निवेदनमाथि आवश्यक छानविन, अनुसन्धान गरी मिति २०७६ आश्विन ७ गतेको पूर्ण बैठकले गरेको निर्णयको जानकारी मिति २०७६/०६/१२ मा गराएको पाईन्छ।

१७. काउन्सिलको उक्त निर्णयानुसार कारवाहीका क्रममा स्पष्टीकरण सोधिएका सम्बन्धित चिकित्सकहरूबाट प्राप्त स्पष्टीकरण र प्राप्त स्वास्थ्योपचारसँग सम्बन्धित कागजातहरुका विषयमा पूनः मिति २०७६ कार्तिक २७ गतेको पूर्ण बैठकको निर्णयानुसार काउन्सिलले छानविनमा संलग्न गराएको विज्ञ समितिलाई नै अन्तिम रायको लागि अनुरोध गरे बमोजिम निजहरूबाट पेश हुन आएको अन्तिम राय, स्वास्थ्योपचारसँग सम्बन्धित फायल कागजातको अध्ययन, अनुसन्धान, सम्बन्धित चिकित्सक एवं स्वास्थ्यकर्मीहरूसँगको प्रत्यक्ष सोधपुछ, कुराकानी, निवेदक पक्षसँगको प्रत्यक्ष सोधपुछ, कुराकानी, प्राप्त स्पष्टीकरणहरू आदिलाई आधार मानी माथि नेपाल मेडिकल काउन्सिल, व्यावसायी क आचरण तथा स्वास्थ्य समितिको सिफारिशमा नेपाल मेडिकल काउन्सिलको मिति २०७६ मंसिर २३ गतेको पूर्ण बैठकले अस्पताल व्यवस्थापन एवं त्रुटी, कमी, कमजोरी देखिएका चिकित्सकहरू उपर नेपाल मेडिकल काउन्सिलको Code of Ethics & Professional Conducts 2017 मा व्यवस्था भए बमोजिमको कारवाही प्रक्रिया गरिएको व्यहोरा जानकारी गराउँदछु। चिकित्सकहरू माथि गरिएको कारवाहीलाई सार्वजनिकीकरण गरिरहनु पर्ने हुदैन। कुनै पनि सम्वन्धित निकायहरूबाट माग भई आएमा कारवाही सम्बन्धी निर्णयको जानकारी उपलब्ध गराइने नै छ भन्ने मिति २०७६/०९/०३ को नेपाल मेडिकल काउन्सिल निर्णय जानकारी गराईएको भन्ने पत्र व्यहोरा।

१८. Based on the findings of antenatal USG and serial USG of brain done postnataly and also the CT and MRI done at the early stage of the disease it can not be agreed upon on the claim made by the parents that the neurosurgical interventions conducted by the treating team was not justified. There was no evidence of hydrancephaly initially. The condition of the brain till the date of treatment at Grande hospital (9 months of life) is due to meningitis and its complications like hydrocephalus, ventriculitis, brain abscess and pyocephalus.

१९. The paracetamol overdose mentioned in the claim by the patient party is correct. This overdose of paracetamol was recognised and managed accordingly. Such high dose of paracetamol given IV was not verified by the on duty staff administering the drug to the patient.

२०. There was misunderstanding regarding the sizes of the ventricles and cyst among the radiologist and treating neurosurgeons. These findings were not well explained to the patient party.

२१. There was a delay In doing CT or MRI of brain in the management of this case as adviced by the radiologist after the finding of USG of brain. CT or MRI of brain is usually advised when the findings in USG brain is not conclusive for further management of the patient with meningitis. When the condition of the patient does not improve on the given treatment, CT or MRI is indicated to diagnose and monitor any complications of meningitis. These imaging investigations are recomended where facilities and resources are available. भन्ने व्यहोराको नेपाल मेडिकल काउन्सिल को २०७६/०३/०४ को Prof. Ganesh Kumar Rai, Prof. Gopal Raman Sharma र Prof. Ganesh Dangal को Report।

२२. मिति २०७६/०२/०८ गते श्री सञ्जिवचन्द्र न्यौपानेले यस नेपाल मेडिकल काउन्सिलमा आफू र आफ्ना श्रीमती एकता घिमिरेको कोखबाट मिति २०७५/०३/१२ का दिन शल्यक्रिया गरी जन्माएको नवजान शिशु (छोरा) को उपचारको सन्दर्भमा अस्पतालबाट चरम लापरवाही भएको भन्ने जानकारी सहितको उजुरी दर्ता गराउनुभएको र सो उजुरी/निवेदन उपर आवश्यक कामकारवाहीको सिलसिलामा नेपाल मेडिकल काउन्सिलको मिति २०७६ आषाढ ७ गतेको पूर्ण बैठकले निम्नानूसारको निर्णय गरेको : "निवेदक सञ्जीव चन्द्र न्यौपानेको उजुरी, निवेदन उपर समितिले

छानविन गर्ने क्रममा निजले निवेदनमा उल्लेख गर्नुभए बमोजिमको व्यहोरा उपर सत्यतथ्य छानविन गरी निजको नवजात शिशु जन्मिएको तथा उपचार गरिएको ग्राण्डी ईन्टरनेसनल अस्पतालबाट उपलब्ध कागजात, सम्बन्धित चिकित्सक तथा स्वास्थ्यकर्मीहरूसँगको प्रत्यक्ष कुराकानी स्वयं निवेदकसँगको प्रत्यक्ष कुराकानी लगायतको आधारमा प्रा. डा. गणेश राईको नेतृत्वमा गठित विज्ञ टोलीबाट प्राप्त प्रतिवेदन Summary Finding माथि बैठकमा छलफल भयो। निज सञ्जीव चन्द्र न्यौपानेको नवजात शिशुको सोही अस्पतालमा शाल्यक्रियाद्वारा जन्म भई लामो समयसम्म उपचार गरेको र उपचारको क्रममा विभिन्न चिकित्सकहरूको टीमबाट धेरै कमी, कमजोरीहरू भएको देखियो। विशेष गरी नवजात शिशुलाई उपचारमा अत्याधिक मात्रामा एकैपटक पारासिटामोल औषधि दिनु गम्भिर त्रुटी देखियो। मस्तिष्कको Ventricle र Cyst को आकारप्रकार बारे Radiologist र उपचाररत न्यूरो सर्जन चिकित्सकका बीच बुझाईको अत्यन्तै अभाव देखियो। विरामी पक्षले विरामीको उपचार तथा उपचारमा भइरहेको विविध प्रक्रिया र त्यसबाट सृजित अवस्थाको विषयमा पाउनुपर्ने यथेष्ट र यथार्थ जानकारी पाउन सकेको देखिएन भने उपचारमा संलग्न विभिन्न जिम्मेवारीका चिकित्सकहरूका बीचमै बुझाईमा एकरूपता नदेखिनुले चिकित्सकहरूको आपसी समन्वय, काउन्सिलिङ, ब्रिफिङमा अत्यन्तै चुकेको देखिन्छ। मस्तिष्कको भिडियो एक्सरे गरेपश्चात रेडियोलोजिष्टहरुका सुझाव अनुसार CT अथवा MRI गर्न ढिलाई भएको देखियो। बिरामीको उपचार गर्दै गरिरहँदा पनि सुधार नआएपछि रोगको अवस्था र जटिलताका बारे समयमै पहिचान गर्न विरामीको CT वा MRI अत्यन्तै जरुरी पर्दछ, जुन समयमै गरिएको देखिएन। जसले गर्दा रोगको जटिलताको समयमै पहिचान गर्न नसक्नु यो घटनाको मूख्य कमजोरी हो। विशेष गरी उल्लेखित कमी, कमजोरीहरुलाई विज्ञहरुले देहाय बमोजिम उल्लेख गरेको देखियो।

- The Paracetamol overdone mentioned In the claim by the patient party is correct.
- Misunderstaning regarding the sizes of the ventricles and cyst among the radiologist and treating neurosurgeons and this findings were not well explained to the patient party.
- Delay doing CT/MRI of brain in the management of this case as advised by the radiologist after the findings of USG brain. CT or MRI of brain is usually advised when the findings in USG brain is not conclusive for further management of the patient with meningitis. When the condition of the patient does not improve on the given treatment, CT or MRI is indicated to diagnose and monitor any complications of meningitis, These imaging investigations are recommended where facilities and resources are available.
- उपचारको यी अवस्थाहरूको बीचमा पटक-पटक शिशुको टाउकोको शन्यक्रिया भएको, विरामी पक्षले उपचारप्रति आशा जगाएर बसेको तर पछि विरामीको अवस्था अत्यन्तै नाजुक हुँदै जाँदा पनि बिरामीसँग उचित परामर्श र सहमति नलिई शल्यक्रियाको (छैठौंपटक) तयारी गरेको देखिँदा अस्पतालको तर्फबाट मानविय संवेदनशीलतामा पनि सावधानी अपनाएको पाईएन। माथि उल्लेखित Condition हरूमा काउन्सिलको आचारसंहिता (Code of Ethics) विपरितको कार्य भएकोले उपचारमा संलग्न न्यूरो शल्य चिकित्सक एवं वाल रोगसँग सम्बन्धित चिकित्सकको टीम तथा स्वास्थ्यकर्मीहरूलाई नियमानुसार कारवाहीको सिफारिश गर्नुपर्ने देखिएकोले कारवाहीको प्रक्रिया अनुसार निजहरूलाई स्पष्टीकरणको पत्र काट्ने निर्णय गरियो।
- गैर चिकित्सक स्वास्थ्य कर्मीहरूलाई निजहरूको स्वास्थ्यकर्मीको उपाधी दर्ता हुने सम्बन्धित काउन्सिलमा कारवाहीको सिफारिश सहित पत्राचार गर्ने निर्णय गरियो। साथै उपचारको क्रममा भएको प्रशासनिक एवं व्यवस्थापकीय कमी, कमजोरीहरू पनि प्रशस्तै देखिएकोले अस्पताल व्यवस्थापनलाई समेत स्पष्टीकरणको पत्र काट्ने निर्णय गरियो।" भन्ने मिति २०७६/०६/१२ को नेपाल मेडिकल काउन्सिलको निर्णयको जानकारी गराईएको पत्र।

२३. तपाईं निवेदक सन्जिव चन्द्र न्यौपानेले मिति २०७६/०२/०८ मा नेपाल मेडिकल काउन्सिल समक्ष दर्ता गराउनुभएको उजुरी/निवेदन अनुसार तपाई निवेदक तथा श्रीमती एकता घिमिरेको कोखबाट नवजात शिशुको ३६

हप्ताको गर्भबाट ग्राण्डी ईन्टरनेसनल अस्पतालमा शल्याकृयाद्वारा जन्म भएको, नवजात शिशुको जन्मने वित्तिकै निमोनिया र मेनिन्जाइटीस भएकोले ३ महिनासम्म सोही अस्पतालमा भर्ना गरी उपचार गरिएको र सोही क्रममा ४ पटकसम्म टाउकोको शल्यक्रिया भएको शिशु जन्मेदेखि ९ महिनाको अवधिसम्म पनि प्रत्येक महिना Ultrasound सहित फलोअप गरेको र पाँचौपटकको शल्यक्रिया गर्दासमेत शिशुको दिमाग विलकुल विकास नभएको, यस्तो अवस्थामा शिशुको स्वास्थ्य अवस्था समेत धेरै नाजुक भइसकेको तर प्रत्येक पटकको जांचमा वच्चाको स्वास्थ्य अवस्थामा सुधार आइरहेको भनी बताईएको हुँदा अस्पताल वाहिरका अन्य चिकित्सकहरूको समेत परामर्श लिँदा शिशुको ब्रेनको पूरै एक भागमा पानी जमेकोले ब्रेनको अवस्था निराशाजनक रहेको भन्ने विषय थाहाँ हुन आएको र हाल बच्चा घरमा नै जीवन मरणको सघर्ष गरिरहेको हुँदा अस्पतालका चिकित्सकहरूबाट उपचारमा लापरवाही भएको भन्ने व्यहोरा उल्लेख गर्नुभए अनुसार नेपाल मेडिकल काउन्सिलले अस्पतालका चिकित्सकहरूबाट उपचारमा लापरवाही भएको भन्ने विषयमाथि सत्यतथ्य छानविन गर्न डा. गणेश कुमार राई, डा. गणेश दङ्गाल र डा. गोपालरमण शर्मा सम्मिलित एक विज्ञ समिति वनाई कार्यारम्भ गरिएको। विज्ञ समितिबाट काउन्सिल समक्ष २३ सेप्टेम्वर, २०१९ मा राय पेश भएपछि सोही रायको आधारमा नेपाल मेडिकल काउन्सिलले मिति २०७६ आश्विन ७ गतेको पूर्ण वैठकले निर्णय गरे बमोजिम उक्त निर्णयको व्यहोरा एवं विज्ञ समितिले काउन्सिल समक्ष पेश गर्नुभएको रायको प्रतिलिपि समेत तपाईंलाई च.नं. १९१/०७६/७७ (प्र) को पत्रमार्फत मिति २०७६/०६/१२ मा उपलब्ध गराईएको व्यहोरा स्मरण गराउँदछु।

२४. उक्त निर्णय पश्चात त्रुटी, कमी कमजोरी देखिएका विषयहरू सहित उपचारमा संलग्न सम्वन्धित चिकित्सकहरू तथा अस्पताल निर्देशकहरूबाट प्राप्त स्पष्टीकरणहरु एवं पुनः प्राप्त हुन आएको थप स्वास्य्योपचारसँग सम्वन्धित कागजातहरू पुनः हेरी, अध्ययन गरी अन्तिम राय पेश गर्नहुन भनी काउन्सिलको २०७६ कार्तिक २७ गतेको पूर्ण बैठकको निर्णयानुसार सोही विज्ञ समितिलाई नै अनुरोध गर्दा विज्ञ समितिले २३ सेप्टेम्वर, २०१९ मा काउन्सिल समक्ष पेश गरेको प्रतिवेदन नै अन्तिम निष्कर्ष र यथोचित राय रहेको भनी पुनः राय पेश हुन आएपश्चात नेपाल मेडिकल काउन्सिल, आचरण तथा स्वास्थ्य समितिको सिफारिशमा यस घटनाको सन्दर्भमा २०७६ मंसिर २१ गतेको काउन्सिलको पूर्ण वैठकको निर्णयानुसार ग्राण्डी ईन्टरनेशनल अस्पताल र सम्वन्धित चिकित्सकहरुलाई निम्नानुसारको कारवाही गरिएको व्यहोरा जानकारी गराउँदछु।

- अस्पताल प्रशासन र उपचार गर्ने चिकित्सककोबीच विरामी नवजात शिशुलाई ICU मा भर्ना गर्ने विषयमा फरक मत देखिएको, विरामीको उपचारको क्रममा चिकित्सकको राय विपरीतअस्पताल प्रशासनले ICU मा राख्न लिखित निर्देशन नै दिएको देखिएको, उपचारकै क्रममा विरामी शिशुलाई Paracetamol over doze दिएको र सो को स्वीकारोक्ति समेत गरिएको सन्दर्भमा अस्पतालका निर्देशकलाई सचेत गराइएको।
- Neuro Surgeon डा. अमित थापालाई चिकित्सा विज्ञानको आधारभूत सिद्दान्त मध्येका empathy & compassion को कमी देखिएको तथा Prognosis बारे स्पष्ट सल्लाह दिएको नदेखिएको हुँदा अव उप्रान्त त्यस्तो विषयमा गम्भिर भई कार्य गर्ने गरी डा. अमित थापालाई सचेत गराईएको।
- Paracetamol over doze Prescribe गर्ने डा. दिपिका ढकाललाई नेपाल मेडिकल काउन्सिलको Code of Ethics & Professional Conducts 2017 को दफा ९ बमोजिम यो निर्णयको पत्र प्राप्त भएको मितिले सात दिनसम्म Probation मा राखिएको।
- परीक्षणको कममा CT/MRI समयभित्रै गरिएको देखिएन। यस सम्बन्धमा बाल रोग विभागको स्पप्टीकरणमा बच्चाको स्वास्थ्यस्थितिको Risk and benefit evaluation पश्चात केही समय ढिलाई गरिएको भनिएतापनि यस्तो प्रकारको जटील स्वास्थ्योपचारमा अस्पताल भित्र उपलव्ध सेवा सुविधाहरू समयभित्रै उपयोग गर्न सुझाव दिने र Imaging

गर्नलाई ढिला गर्ने वा गराउनुपर्ने कुनै कारण भएमा अभिलेख रहनेगरी नोट गरिराख्नुपर्ने विषयमा समेत सुझाव सहित ग्राण्डी अस्पतालका सम्बन्धित विभाग र व्यवस्थापनलाई सचेत गराईएको।

- आफ्नो अस्पतालभित्र स्वास्थ्योपचारको क्रममा हुने यस प्रकारको त्रुटी, कमजोरीहरू न्यूनीकरण गर्न अस्पताल गम्भिर र जवाफदेही हुनुपर्ने तथा आफ्नो स्वास्थ्यर्मीहरूलाई पूनर्ताजगी तालिमको व्यवस्था गर्न गराउन अस्पताललाई निर्देशन दिईएको।
- क्षतिपूर्तिका विषय नेपाल मेडिकल काउन्सिलको क्षेत्राधिकारभित्र नपर्ने व्यहोरा निवेदकलाई जानकारी गराउने भन्ने निर्णय भए बमोजिम तपाइलाई जानकारी गराईएको।
- यस काउन्सिलले छानविनको क्रममा ग्राण्डी इन्टरनेशनल अस्पताललाई सोधी पठाएको र एवं अस्पतालबाट काउन्सिलमा प्राप्त जवाफी पत्रहरू छानविनको प्रक्रियामा संकलित भएको निर्णयको महत्वपूर्ण आधार, प्रमाणहरू भएकाले उपलब्ध गराउन नमिल्ने व्यहोरा अनुरोध छ भन्ने व्यहोराको मिति २०७६/०९/१६ को नेपाल मेर्डिकल काउन्सिलको निर्णयको जानकारी गराईएको पत्र।

२५. म पुनरावेदक संजीवचन्द्र न्यौपाने र मेरी पत्नी एकता घिमिरेका कोखबाट मिति बि.सं. २०७५/०३/१२ (सन् २०१८ जुन २६)का दिन स्त्री रोग विशेषज्ञडाक्टरको सुझाब अनुसार ३६ हप्तामा शल्यक्रिया गराई नवजात शिशु छोरा B/O Ekta Ghimire को विपक्षी ग्राण्डी अस्पतालमा जन्म भएको थियो। शिशु जन्मेको केही समयमा जन्मनुपर्ने भन्दा छिटो जन्म (premature), congenital निमोनिया भएको भनी विपक्षी अस्पतालमा ५ दिन भेन्टिलेटरमा र २०/२१ दिन INCU मा राखी उपचार गराई डिस्चार्ज गरिएको थियो। घरमा लगेको ४ दिनपछि पुनः ज्वरो आएको हुँदासोही अस्पतालमा भर्ना गरी भोलिपल्ट ढाडको पानी निकाली हेर्दा पीप आएकाले मेनिन्जाइटिस भएको आशंका गरिएको थियो। Culture गर्दासो मेनिन्जाइटिस hospital acquired ब्याक्टेरिया (klebsiella bacteria) ले भएको भनी सोको औषधी दिएर पुनः NICU मा राखी उपचार गरिंदै आइयो।

२६. म पुनरावेदकले पटक पटक विपक्षी चिकित्सकहरुसँग बच्चाको स्थितिबारे छलफल गर्ने प्रयास गर्दा अस्पतालले मलाई स्पष्ट सल्लाह दिन सकेन वा चाहेन। बच्चाको अवस्थामा सुधार हुने भनी निज अस्पताल तथा निज डाक्टरहरुकै सल्लाह अनुरुप ९ महिनाको अवधिमा ५ पटकसम्म शल्यक्रिया गर्न हामी मन्जुर भएको अवस्थामा समेत चिकित्सकहरुको राय विपरीतICU मा राख्ने, समयमा MRI नगर्ने, औषधीको मात्रा आवश्यक भन्दा बढी दिने जस्ता विपक्षी अस्पताल र चिकित्सकहरुले गरेको लापरबाहीपूर्ण कार्यले बच्चाको ब्रेन ड्यामेज हुन पुग्यो। बच्चाको रोग घट्नुका् साटो बढ्दै गयो र अन्तमा उपचार हुँदैन डिस्चार्ज गरी घर लैजानुस भनियो। सो विषयमा विपक्षी अस्पताल, डा. चक्रराज पाण्डे सहितका विपक्षी चिकित्सकहरुसँग भेट गरी आफू अन्यायमा परेको कुरा राख्दा अस्पतालको कमजोरीहरु प्रस्ट पार्दा समेत अस्पतालको तर्फबाट कुनै पनि किसिमको कमजोरीलाई स्विकार गरिएन। यो विषयमा मसँग वा अस्पतालसँग कुरा गर्ने होइन मुद्दा गर्नु अदालतले भराईदिइहाल्छ भनी ठाडो जवाफ लगाई मेरो कुराको सुनुवाइ नगरेको हुँदा बाध्य भई मिति २०७६।०२।०८ मा विपक्षी नेपाल मेडिकल काउन्सिल समक्ष कारवाहिको लागि उजुरी निवेदन दिएको थिएँ।

२७. उक्त निवेदन उपर मिति २०७६।०६।१० मा के कस्तो कारवाही भईरहेको छ, जानकारी पाऊँ भनी पुनः निवेदन गरेकोमा मिति २०७६।०६।१२ मा प्रा.डा. गणेश राईको नेतृत्वमा टोलि गठन गरी विज्ञ टोलीबाट प्रतिवेदन पेश भएको र उक्त प्रतिवेदनको आधारमा विपक्षी चिकित्सकहरु तथा अस्पतालसँग स्पष्टिकरण माग गरिने व्यहोरा जानकारी गराइएको थियो। उक्त प्रतिवेदनमा औषधिको मात्रा बढि दिनु, cyst र ventricle को आकार प्रकारको बारेमा रेडियोलोजिष्ट र न्यूरोलोजिष्ट बीच मतान्तर हुनु, रेडियोलोजिष्टको राय विपरीतसमयमा CT/MRI नगर्नु अस्पताल र चिकित्सकहरुको कमजोरीहरु भएको उल्लेख गरिएको छ। तत्पश्चात् मिति २०७६।०९।०३ मा विपक्षी

चिकित्सकहरु तथा अस्पताललाई Nepal Medical Council, Code of Ethics and Professional Conduct, २०१७(यसपछि "आचार संहिता" भनिएको) बमोजिम कारवाही प्रक्रिया अगाडि बढाइएको जानकारी पनि गराइएको थियो। सोही दिन नै के कस्तो कारवाही गरिएको भनी जानकारी माग गर्दा निम्न बमोजिम कारवाही गरेको जानकारी मिति २०७६।०९।१६ मा गराइयोः

a. फरक मत हुँदा समेत चिकित्सकको रायविपरीतअस्पतालको प्रशासनले बिरामीलाई ICU मा राख्न लिखित निर्देशन दिएको तथा उपचारको क्रममा Paracetamol overdose भएको स्वीकारोक्ति समेत गरिएको सन्दर्भमा अस्पतालका निर्देशकलाई सचेत गराइएको। Neuro Surgeon डा. अमित थापालाई चिकित्सा विज्ञानको आधारभूत सिद्धान्त मध्येका empathy & compassion को कमी देखिएको तथा prognosis बारे स्पष्ट सल्लाह दिएको नदेखिएको हुँदा अब उप्रान्त त्यस्तो विषयमा गम्भिर भई कार्य गर्ने गरी डा. अमित थापालाई सचेत गराइएको। Paracetamol overdose prescribe गर्ने डा. दिपिका ढकाललाई नेपाल मेडिकल काउन्सिलको आचार संहिताको दफा ९ बमोजिम यो निणर्यको पत्र प्राप्त भएको मितिले सात दिन सम्म probation मा राखिएको।

b. परीक्षणको क्रममा CT/MRI समय भित्रै गरिएको देखिएन। यस सम्बन्धमा बाल रोग विभागको स्पष्टीकरणमा बच्चाको स्वास्थ्यस्थितिको risk and benefit evaluation पश्चात केही समय ढिलाई गरिएको भनिएतापनि यस्तो प्रकारको जटील स्वास्थ्योपचारमा अस्पतालभित्रै उपलब्ध सेवा सुविधाहरु समयभित्रै उपयोग गर्न ढिला गर्ने वा गर्नुपर्ने कुनै कारण भएमा अभिलेख रहनेगरी नोट गरिराख्नुपर्ने विषयमा समेत सुझाव सहित ग्राण्डी अस्पतालका सम्बन्धित विभाग र व्यवस्थापनलाई सचेत गराईएको।

२८. आफ्नो अस्पतालभित्र स्वास्थ्योपचारको क्रममा हुने यस प्रकारको त्रुटी, कमजोरीहरु न्यूनीकरण गर्न अस्पताल गम्भिर र जवाफदेहि हुनुपर्ने तथा आफ्नो स्वास्थ्यकर्मीहरुलाई पूनर्ताजगी तालिमको व्यवस्था गर्न गराउन अस्पताललाई निर्देशन दिइएको। क्षतिपूर्तिका विषय नेपाल मेडिकल काउन्सिलको क्षेत्राधिकारभित्र नपर्ने व्यहोरा निवेदकलाई जानकारी गराउने भन्ने निणर्य भए बमोजिम तपाइलाई जानकारी गराईएको। यसरी नवजात शिशुको स्वास्थ्य जस्तो संवेदनशील क्षेत्रमा विपक्षी ग्राण्डी अन्तर्राष्ट्रिय अस्पताल जस्तो कहलिएको र आफूलाई अन्तर्राष्ट्रिय स्तरको बताउने अस्पताल, त्यहाँ कार्यरत चिकित्सकहरु र त्यहाँको कर्मचारीहरुको चरम लापरवाही र बदनियतपूर्ण क्रियाकलापहरुको विरुद्द नियमानुसारको हदैसम्मको कारवाही गरिपाउँ भनी विपक्षी नेपाल मेडिकल काउन्सिलमा उजुरी गर्दा समेत न्यायोचित निणर्य प्राप्त भएन। नेपाल मेडिकल काउन्सिल ऐन, नेपाल मेडिकल काउन्सिल नियमावली, २०२४ ("नियमावली"), आचार संहिता तथा स्थापित नजीर समेतको बेवास्था गरी फितलो कारवाही गर्ने गरी भएको नेपाल मेडिकल काउन्सिलको निणर्य गैरकानुनी, त्रुटिपूर्ण भएकाले कारबाहीको हदसम्म उक्त निणर्य खारेज गरी हदैसम्मको कारवाही गरिपाऊँ भनी निम्न बमोजिमको पुनरावेदन जिकिर गर्दछु।

२९. USG रिपोर्टमा बच्चाको मस्तिष्कमा ८.८ Cm आकार प्रकारको पानी रहेको भनी उल्लेख गरेकोमा समेत विपक्षी मध्येका न्यूरो सर्जन डा. अमित थापाले रेडियोलोजिष्टसँग सल्लाह नै नगरी USG रिपोर्टको त्रुटिपूर्ण व्याख्या गरी ८.८ mm मात्र हो भनी बच्चाको बिग्रदै गएको अवस्थालाई बेवास्ता गर्ने कार्यबाट निज विपक्षीले आफ्नो बुद्धि तथा क्षमताले भ्याएसम्म due diligence का साथ उचित निदान गरी रोगको उपचार नगरेको स्पष्ट नै छ। निज विपक्षीले उपचार गर्दा रेडियोलोजिष्टसँग राय बाझिएको अवस्थामा पनि अन्य कुनै विशेषज्ञसँग सल्लाह नै नगरी निष्कर्शमा पुग्नु नियमावलीको नियम २२(१)(ग) को वितरित छ। निजले मानवीयता विचार नै गुमाई चिकित्सकिय पद्धतिको अनुसरण नै नगरी लापरबाहीपूर्ण उपचार गरेकोमा दुइमत छैन। निज विपक्षी र डा. रुपेन्द्र बहादुर अधिकारी समेत भएको न्यूरो टिमले बच्चाको ५ पटकसम्म टाउको जस्तो संवेदनशील अंगको शल्यक्रिया गर्दा समेत हामी बाबुआमासँग बच्चाको

रोगको prognosis बारे समेत स्पष्ट सल्लाह नदिएको भनी नेपाल मेडिकल काउन्सिलको निणर्यमा पनि उल्लेख गरिएको छ। निज विपक्षी डा. अमित थापा तथा न्यूरो टिमको कार्य नियमावलीको नियम २२(१)(ख)(ग)(घ) विपरीतछ। नियम २२ मा उल्लेख गरिएका आचार संहिता उल्लङ्घन गरेमा नियम २३ बमोजिम निज चिकित्सकहरुको नाम रजिष्टरबाट हटाउन रजिष्ट्रारलाई आदेश दिनुपर्नेमा निज विपक्षीहरुको कार्यबाट बच्चाको जीवनमाथि खेलबाड गर्ने जस्तो गम्भीर लापरबाहीमा समेत सचेत मात्र गराउने निणर्य गलत तथा त्रुटिपूर्ण छ। उक्त कारवाही खारेज गरी निज विपक्षीहरुलाई नियम २३ साथै, नेपाल मेडिकल काउन्सिलको निणर्यले NICU Team ले Radiologist को UltraSound अनुसार समयभित्र CT/MRI नगरेको तथ्यलाई उजागर गरेतापनि सोसंग सम्बन्धित चिकित्सक डा.निमा श्रेष्ठ, डा.अन्जु डंगोल र डा. रमिता श्रेष्ठको सम्बन्धमा मौन रहेको ठोस कारवाही नगरेको कार्य त्रुटिपुर्ण छ। रेडियोलोजिष्टले समयमा नै CT/MRI गर्न राय दिएको अवस्थामा पनि NICU Teamले कुनै आधार कारण बिना नै CT/MRI गर्न ढिलासुस्ती गरेकाले बच्चाको अवस्था झन् खस्किदै गई समयमा रोगको पहिचान (diagnosis) समेत हुन सकेन। तत्पश्चात् एक पछि अर्को गर्दै उपचारको क्रम बिग्रदै गएकाले आज बच्चा सास मात्र भएको पुतली जस्तो भएको छ। बच्चालाई पुग्न गएको irreparable harm भयावह छ। अत्यन्त विश्वास गरेको अस्पताल र चिकित्सकहरुकै लापरबाहीले गर्दा भर्खर जन्मिएको बच्चा सुधार नै नहुने गरी मृत्युको मुखमा छाड्ने जस्ता कार्यले सम्पूर्ण स्वास्थ्य प्रणालीमा नै जनमानसको विश्वास डगमगाउने छ। यस्तो गम्भिर त्रुटिमा पनि केवल अस्पताललाई सुझाव तथा सचेत गराउने निणर्य ऐनको दफा ७क. (१)(ङ) र नियमावलीको नियम २२ तथा आचार संहिताको दफा ९ समेतको बर्खिलाप छ। NICU को लापरबाहीकै कारण बच्चाको आजको अवस्था भएकोमा कुनै कारवाही नै नगर्ने नेपाल मेडिकल काउन्सिलको निणर्य सर्वोच्च अदालतबाट स्थापित नजिर (ने.का.प. २०६६, अंक ११, नि.नं.८२६२) समेतको विपरीतछ।

३०. त्यस्तै, गलत मात्रामा औषधी दिने PICU को टिममध्ये एक जना चिकित्सक डा. दिपिका ढकाललाई मात्र कारवाही गरेको निणर्य गलत तथा खारेजभागी छ, खारेजै गरी पाऊँ। पाँचौ पटक शल्यक्रिया गरेको दोस्रो दिन बच्चालाई दिनुपर्ने भन्दा १४ गुणाले बढी मात्राको Injection दिएको आशंका लागि सोधपुछ गर्दा cardex मा लेखिएबमोजिम औषधि दिइएको जानकारी गराइएको थियो। उक्त cardex मा लेख्ने चिकित्सक को हुन् समेत छानबीन नै नगरी केबल एक जना चिकित्सकलाई मात्र सात दिन सम्म probation मा राख्ने कारवाही फितलो हुनुका साथै न्याय संगत छैन। गलत मात्राको औषधि दिने कार्यलाई आचार संहिता को Appendix D मा स्पष्ट रुपमा आचार संहिताको उल्लघंनको उदाहरणको रुपमा "irrational drug prescription" उल्लेख गरिएको तथा PICU को टिमले आफ्नो गल्ती स्वीकारेको अवस्थामा पनि उचित छानबिन गरी PICU का प्रमुख डा. संजय थापा लगायत टिमका अन्य सदस्यहरुलाई पनि जिम्मेवार बनाउनुपर्नेमा, सो बनाइएको छैन। गलत मात्रामा औषधि दिएका कारण Liver Function Test को Report समेत अधिक मात्रामा derange भएको हो। यस्तो गम्भीर असर परेकोमा पनि नेपाल मेडिकल काउन्सिलको फितलो कारवाही न्यायसंगत छैन। उक्त कारवाही खारेज गरि, उचित छानबिन गरी संलग्न सम्पूर्ण चिकित्सकहरुलाई कडा सजाय गरिपाऊँ।

३१. माथिका विभिन्न प्रकरणहरुमा उल्लिखित तथ्य, कानून तथा प्रतिपादित सिद्धान्तको आधारमा विपक्षी अस्पताल तथा विपक्षी डाक्टरहरुको चरम लापरबाहीलाई नै वेवास्ता गर्दै निजहरुलाई निजहरुले गरेको गलत कार्यको कुनै भाननै नहुने खालको नाम मात्रको सजाय तोक्ने विपक्षी नेपाल मेडिकल काउन्सिलको निणर्यले विपक्षी चिकित्सक उपर उचित कारवाही नभएको हुँदा सो हद सम्मको निणर्य बदर गरी विपक्षी अस्पताल तथा चिकित्सकहरुको नेपाल मेडिकल काउन्सिल ऐन २०२० को दफा ७क.(१)(ङ) तथा नियमावलीको नियम २३ बमोजिम रजिष्ट्रबाट नाम हटाउने लगायत हदै सम्मको कडा कारबाहि गरी पाऊँ। साथै नेपाल मेडिकल काउन्सिल ऐन २०२० को दफा

२६(४) तथा मुलुकी देवानी कार्यविधि (संहिता) ऐन २०७४ को दफा २६६ बमोजिम म तथा मेरो परिवारले उल्लेखित लापरवाहीको कारण व्यहोर्नु परेको वास्तविक हानी (Actual Loss), आयमा भएको हानी नोक्सानी (loss in income),, क्षति भएको कारणबाट व्यहोर्नु परेको सम्पूर्ण हानी नोक्सानी, कानुनी प्रक्रियामा लाग्ने कानुनी खर्च तथा उक्त कार्यले म पुनरावेदक तथा मेरो परिवारलाई पर्न गएको मानसिक तनाव बच्चाको जीवनमा पर्न गएको अपुरणिय असर समेतको उचित मुल्याङकन गरी अन्दाजी रु दुई करोड पचास लाख तथा अन्य मनासिब माफिकको क्षतिपूर्ति भराई पाऊँ। म पुनरावेदकको बच्चा जिवित रहुन्जेल माथि विभिन्न प्रकरणमा उल्लेख गरेबमोजिम लापरबाहीपूर्वक कार्य गरेकाले उसलाई आजको अवस्थामा पुर्याउने विपक्षी अस्पताल तथा चिकित्सकहरुले निजको हेरचाहमा लाग्ने सम्पूर्ण खर्च व्यहोर्ने गरी आदेश गरी पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको पुनरावेदक वादीको तर्फबाट यस अदालतमा परेको पुनरावेदन पत्र।

३२. यसमा, प्रस्तुत मद्दाको मिसिल संलग्न समग्र तथ्य र प्रमाणहरुलाई अध्ययन गर्दा शुरु नेपाल मेडिकल काउन्सिलले मिति २०७६।०८।२३ मा गरेको निर्णय विचारणिय भई फरक पर्न सक्ने देखिँदा मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १४०(३) र श्री उच्च अदालत नियमावली, २०७३ को नियम ११२ को प्रयोजनार्थ प्रत्यर्थी आए वा अवधि व्यतित भएपछि नियमानुसार पेश गर्नू भन्ने यस अदालतको मिति २०७७/०९/२८ को आदेश।

३३. अस्पताल प्रशासन र उपचार गर्ने चिकित्सकहरुका बीच विरामी नवजात शिशुलाई ICU मा भर्ना गर्ने विषयमा फरक मत लेखिएको, विरामीको उपचारको क्रममा चिकित्सको राय विपरीतअस्पताल प्रशासनले ICU मा राख्ने लिखित निर्देशन नै दिएको देखिएको, उपचारकै क्रममा विरामी शिशुलाई Paracetamol overdose दिएको र सो स्वीकारोक्ति समेत गरिएको सन्दर्भमा अस्पतालका निर्देशकलाई सचेत गराउने। Neuro- Surgeon डा. अमित थापामा चिकित्सा विज्ञानको आधारभूत सिद्धान्त मध्येका empathy & compassioron को कमि देखिएको तथा Prognosis बारे स्पष्ट सल्लाह दिएको नदेखिएको हुँदा अव उप्रान्त त्यस्तो विषयमा गम्भिर भई कार्य गर्ने गरी निज डा.अमित थापालाई सचेत गराउने। Paracetamol overdose Prescribe गर्ने डा.दिपीका ढकाललाई नेपाल मेडिकल काउन्सिलको Code of Ethics & Professional Conducts 2017 को दफा ९ बमोजिम यो निर्णयको पत्र प्राप्त भएको मितिले सात दिनसम्म Probation मा राख्ने, निर्णय भएको थियो ।

३४. परीक्षणको क्रममा CT/MRI समयभित्रै गरिएको देखिएन यस सम्वन्धमा बाल रोग विभागको स्पष्टीकरणमा वच्चाको स्वास्थ्य स्थितिको Risk and benefit evaluation पश्चात केही ढिलाई गरिएको भनिएता पनि यस्तो प्रकारको जटिल स्वास्थ्य उपचारमा अस्पताल भित्रै उपलव्ध सेवा सुविधाहरु समयभित्रै उपभोग गर्न सुझाव दिने र Imaging गर्नलाई ढिलाई गर्ने वा गराउनु पर्ने कुनै कारण भएमा अभिलेख रहने गरी नोट गरिराख्नु पर्ने विषयमा समेत ग्राण्डी अस्पतालका सम्बन्धित विभाग र व्यवस्थापनलाई सचेत गराउने। आफ्नो अस्पतालभित्र स्वास्थ्य उपचारको क्रममा हुने यस प्रकारको त्रुटि, कमी कमजोरीहरु न्यूनिकरण गर्न अस्पताल जवाफदेही हुनुपर्ने तथा आफ्नो स्वास्थ्यकर्मीहरुलाई पुनर्ताजगी तालिमको व्यवस्था गर्न गराउन अस्पताललाई निर्देशन दिने। क्षतिपूर्तिको विषय नेपाल मेडिकल काउन्सिलको क्षेत्राधिकार भित्र नपर्ने व्यहोरा निवेदकलाई जानकारी गराउने समेतको निर्णय काउन्सिलको मिति २०७६/८/२३ को बैठकले गरेकोमा पुनरावेदकलाई समेत सो जानकारी गराइएको थियो।

३५. दण्ड सजाय र क्षतिपूर्तिको सम्बन्धमा निर्णय गर्ने अधिकार मेडिकल काउन्सिल ऐन तथा नियमावलीले काउन्सिललाई दिएको छैन। काउन्सिलमा दर्ता रहेका चिकित्सकलाई कस्तो किसिमको कारवाही गर्ने भन्ने कुरा नेपाल मेडिकल काउन्सिलको व्यावसायीक आचरण तथा स्वास्थ्य समितिको सिफारिसमा हुने कुरा हो भने चिकित्सकलाई कारवाही गर्ने सम्बन्धमा Code of Ethics & Professional Conducts 2017 मा समेत व्यवस्था रहेको हुँदा चिकित्सकको कार्य

प्रकृतिलाई हेरी काउन्सिलले कारवाही गर्ने हुँदा यस्तो किसिमको कारवाही गर्नुपर्ने भनी सम्मानित अदालतबाट न्यायिक हस्तक्षेप हुन सक्दैन। तसर्थ यस काउन्सिलबाट मिति २०७६/८/२३ को निर्णयानुसार चिकित्सकहरुले कारवाही समेत भोगि सकेका हुँदा काउन्सिलको हकमा पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्दैन।पुनरावेदन मागदावि खारेज गरी पाउँ भन्ने व्यहोराको नेपाल मेडिकल काउन्सिल बाँसवारीको तर्फबाट यस अदालतमा परेको लिखित जवाफ।

३६. माथिका विभिन्न प्रकरणहरुमा उल्लेखित तथ्यगत एंव कानूनी आधारहरूबाट विपक्षी पुनरावेदक उजुरवालाले उजुरी पत्र तथा पुनरावेदन पत्रमा दावी लिए अनुसार हामी प्रतिवादीहरुले विपक्षीको बच्चाको उपचारमा कत्तिपनि लापर्वाही नगरेको हुँदा हामी लिखीत प्रतिवादकर्ताहरुलाई विपक्षीको माग दावी बमोजीम सजाय हुनु नपर्ने भएकोले विपक्षीको झुट्टा पुनरावेदनपत्र खारेज गरी अभियोग दावीबाट सफाई दिलाई पाउँ भनी सम्मानित न्यायको मन्दीर समक्ष सादर सविनय निवेदन गर्दछौं भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादीहरु का.जि. टोखा न. पा., वडा नं. ४, धापासीमा रजिष्टर्ड कार्यालय, रहेको ग्राण्डी इन्टरनेशनल हस्पिटल लिमिटेडको तर्फबाट अस्तियार प्राप्त सचिव विकीता बस्न्यात लगायत डा. चक्र राज पाण्डे, डा. अमित थापा, डा. विनोद बिजुक्छे, डा. रमिता श्रेष्ठ, डा. रुपेन्द्र बहादुर अधिकारी, डा. निमा श्रेष्ठ, डा. सञ्जय थापा, डा. अञ्जु डंगोल, डा. दिपिका ढकाल समेतको तर्फबाट यस अदालतमा परेको संयूक्त लिखित प्रतिवाद।

३७. उक्त मितिमा भएको छानविनको प्रतिवेदन म समेत भएको ३ जनाको समुहले सहमतीमा दिएको हो। उक्त प्रतिवेदनमा लेखिएको हस्ताक्षर मेरो नै हो। हामीले प्राप्त गरेको कागजात अनुसार अध्ययन गरी उक्त निष्कर्षमा पुगेको हो। Paracetamol overdose भएको हो भन्ने व्यहोराको प्रा.डा. गणेश कुमार राईको यस अदालतमा भएको बकपत्र व्यहोरा।

ठहर खण्ड

३८. नियम बमोजिम साप्ताहिक तथा दैनिक पेशी सूचीमा चढी निर्णायार्थ ईजलास समक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदकको तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ताहरु श्री रामचन्द्र सिंखडा, श्री दिक्षा कडेल, श्री अनुष्का भट्टराई, श्री अनिश बास्तोलाले विपक्षी ग्राण्डी ईन्टरनेशनल अस्पतालको व्यवस्थापन समितिको वेवास्ता एवं उक्त पीडित बच्चाको उपचारमा संलग्न अस्पतालमा रहेका चिकित्सक एवं नर्सहरुको चरम लापरवाहीले नवजात शिशुको जिवन नै अपाङ्ग बनाई मृत्यूसँग संघर्ष गरी पीडा र दुःखमा मात्र जिउन पर्ने र त्यसैमा पनि मासिक लाखौ खर्च गरी औषधी गरिरहन पर्ने बाध्यात्मक अवस्थामा पुऱ्याएको साथै पीडित परिवारको लाखौ रकम उपचारको नाममा असुल गरेको हुँदा विपक्षी ग्राण्डी अस्पताल एवं सो अस्पतालमा रहेका निवेदकको बच्चाको उपचारमा संलग्न डाक्टर नर्सहरुलाई हदै सम्मको कानूनी कारवाही गरी पीडितलाई न्यायोचित क्षतिपूर्ति दिलाई भराई पाउ भनी गर्नू भएको बहस समेत सुनियो।

३९. विपक्षी मेडिकल काउन्सिलको तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता श्री नारायण प्रसाद खनालले यी पुनरावेदकले मेडिकल काउन्सिलमा दिएको निवेदन उपर छानविन समिति बनाई छानवीन समितिको राय अनुसारको अस्पताल र अस्पतालमा कार्यरत चिकित्सकहरुको समूहलाई कानून बमोजिमको कारवाही गरिएको छ र निवेदकलाई क्षतिपूर्ति भराउने सम्बन्धमा मेडिकल काउन्सिललाई क्षेत्राधिकार नभएकोले मेडिकल काउन्सिलले क्षेत्राधिकार विहिन कार्य नगरेको हो भनी गर्नुभएको बहस समेत सुनियो ।

४०. विपक्षी ग्रान्डी ईन्टरनेशनल अस्पतालको तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ताहरु श्री उमेश प्रसाद सिटौला, श्री सज्जन बरसिहं थापा, र श्री मेघराज पोखेलले विपक्षी पुनरावेदकको पुनरावेदन जिकिर कानून सम्मत छैन। अस्पतालका डा. विशेषज्ञहरुले आफ्नो चिकित्सकिय ज्ञान, अनुभव, प्रक्रिया, प्रविधिको समुचित मापदण्ड बमोजिम ईलाज गर्दा गर्दै विरामी निको हुन नसक्नु, रोग खतरा लाग्नु चिकित्सकहरुको काबु बाहिरको परिस्थिती र अस्पताल व्यवस्थापन

समितिको काबु भन्दा बाहिरको विषयलाई मेरो बच्चाको उपचार भएन लापरवाही भयो भनी कारवाही र क्षतिपूर्तिको माग दावी गर्नू न्याय र विवेक सम्मत नहुँदा प्रस्तुत पुनरावेदन खारेज गरीपाउँ भनी गर्नू भएको बहस समेत सुनियो।

४१. अव प्रस्तुत मुद्दामा सुरु नेपाल मेडिकल काउन्सिलबाट भएको निर्णय मिलेको छ, छैन ? पुनरावेदक वादीको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्छ वा सक्दैन? भन्ने बिषयमा निर्णय दिनुपर्ने देखियो।

४२. निर्णय तर्फ विचार गर्दा, सर्वप्रथम पुनरावेदक सन्जिवचन्द्र न्यौपानेले दिएको पुनरावेदन हेर्दा, निजले आफ्नो गर्भवती श्रीमती एकता घिमिरेलाई विपक्षी ग्रान्डी ईन्टरनेशनल अस्पतालमा उपचारको लागि भर्ना गर्दछन ।उक्त अस्पतालमा मिति २०७५/०३/१२ का दिन निज गर्भवतीको शल्यक्रिया गरी ३६ हप्ताको एक बच्चाको जन्म हुन्छ केही समय पछि निज नाबालकलाई निमोनिया र मेनेन्जाईटिसको समस्या देखा पर्दछ । निज नाबालकको जन्म देखि करिब ३ महिना सम्म सोही ग्रान्डी ईन्टरनेशनल अस्पतालमा भर्ना गरी निजको उपचार गरिन्छ । यसै गरी नावालक ९ महिनाको उमेर पुग्दा निजको टाउकाको ५ औ पटक शल्यक्रिया हुन्छ । यस शल्यक्रिया पछि उक्त अस्पताल भन्दा बाहिरका चिकित्सकसँग परामर्श गर्दा नावालकको दिमाग विकास नभएको र टाउकोमा पानी जमेको भन्ने जानकारी प्राप्त हुन्छ जुन तथ्य अस्पतालले विरामीका अभिभावकलाई दिएको हुदैन उल्टै हरेक पटकको स्वास्थ्य परीक्षणमा शिशुको स्वास्थ्यमा सुधार आईरहेको भनेर गलत जानकारी दिईन्छ । यस अलावा बच्चाको टाउकाको ५ औं पटकको शल्यक्रिया गर्दा लागेको शुल्क र परीक्षण गर्दा लागेको शुल्कहरु समेत अस्पतालले मिनाहा गर्दछ।यसरी बच्चा जन्मेदेखि अस्पतालबाट मिति २०७६/०१/०४ मा डिस्चार्च गर्दा सम्मको १० महिनाको अवधिमा हामीले ग्राण्डी ईन्टरनेशनल अस्पताल मा उपचार गर्दा र भारतबाट औषधि खरिद गर्दा रु ३५,००००००/- (पैतिस लाख रुपैयाँ) बुझाएका छौ ।अस्पतालले बच्चाको मष्तिष्क ड्यामेज भएको भन्ने कुरा पनि बच्चाको उमेर १० महिनाको भए पछि मात्र आएर जानकारी दियो भनी मिति २०७६/०२/०८ मा दिएको निवेदन उजुरी उपर नेपाल मेडिकल काउन्सिलबाट मिति २०७६/०८/२३ मा भएको निर्णय उपर चित्त नबुझाई निवेदक वादीको तर्फबाट प्रस्तुत पुनरावेदन पर्न आएको देखिन्छ ।

४३. यसरी यी पुनरावेदकको बच्चाको उपचार गर्दा अस्पताल तथा चिकित्सकहरुबाट चरम लापरवाही भएको भन्ने नावालकको परिवारको तर्फबाट गुनासोहरु आएपछि उक्त ग्राण्डी ईन्टरनेशनल अस्पताल व्यवस्थापनको तर्फबाट डा. प्रेमराज ज्ञवालीको संयोजकत्वमा मिति २०७६/०२/२० मा एउटा तीन सदस्यीय छानविन कमिटी गठन गरेको पाईन्छ । उक्त छानविन कमिटीका सस्यहरु डा. विनोद विजुक्छे र डा. सुवास आचार्य रहेको पाईन्छ ।उक्त उजुरी गुनासो छानविन कमिटीले आवश्यक छानविन गरी दिएको प्रतिवेदनमा गुनासोकर्ता यी पुनरावेदकको नावालकको उपचारमा अस्पताल व्यवस्थापन तथा उपचारमा संलग्न चिकित्सकहरु कसैको लापरवाही नरहेको भन्ने प्रतिवेदन दिएको देखिन्छ । यसै गरी अस्पताल समेतको तर्फबाट यस अदालतमा पेश गरेको लिखित प्रतिवादमा नावालकको अभिभावकले बच्चा अस्पतालमा छोडी हिड्दा पनि बच्चाको जिम्मेबारी पुर्वक उपचारगरी निज वालकको उपचारमा लागेको खर्च मध्ये रु ६,३३,३५१/- समेत निज पुनरावेदककलाई छुट दिएको भन्ने समेत उल्लेख गरेको पाईन्छ ।

४४. विपक्षी ग्राण्डी ईन्टरनेशनल अस्पताल उपर निवेदक संञ्जिवचन्द्र न्यौपानेको उजुरी परेपछि नेपाल मेडिकल काउन्सिलले प्रा.डा.गणेश कुमार राईको संयोजकत्वमा तीन सदस्यीय छानविन समिति बनाएको देखिन्छ ।उक्त समितिले निवेदकको उजुरीमा उठाएका प्रश्नहरु उपर आवश्यक छानविन गरी एक राय प्रतिवेदन नेपाल मेडिकल काउन्सिलमा बुझाएको देखिन्छ ।उक्त राय प्रतिवेदनमा मुलत अस्पताल प्रशासन र चिकित्सकहरुबीच विरामीलाई ICU मा भर्ना गर्ने सम्बन्धमा फरक फरक मत लेखिएको, बच्चाको उपचारमा संलग्न चिकित्सक मध्येका डा. दिपीका ढकालले विरामी बालक लाई दिनु पर्ने ४ ML प्यारासिटामोलको सट्टा ६६ ML प्यारासिटामोल दिएको भन्ने तथ्य स्वीकार गरेको तथा उपचारमा

संलग्न डा. अमित थापामा चिकित्सा विज्ञानको आधारभूत सिद्दान्त मध्येको Empathy (सहानुभूती) र compassion (करुणा) को कमी रहेको भन्ने उल्लेख गरेको देखिन्छ ।

४५. नेपाल मेडिकल काउन्सिल देश भरीका चिकित्सकहरुका काम कारवाही तथा निजहरुका आचरणहरुको नियमन गर्ने जिम्मेबारी पाएको निकाय हो । यस निकायले ऐन कानून बमोजिम चिकित्सकहरुको आचरण काम कारवाही व्यवस्थित गर्ने उद्देश्यले चिकित्सकहरुको Code Of Ethics and professional conducts, 2017 बनाई लागु गरेको पाईन्छ ।यसमा व्यवस्था भएबमोजिम आफ्नो जिम्मेबारी सही ढङ्गले पुरा नगर्ने वा लापरवाही साथ पुरा गर्ने चिकित्सकहरुलाई आवश्यक कारवाही मेडिकल काउन्सिलले गर्दै आएको पाईन्छ ।यसै क्रममा प्रस्तुत उजुरका संबन्धमा डा. गणेश कुमार राईको संयोजकत्वमा बनेको तीन सदस्यीय विज्ञ जाँचबुझ कमिटिको राय प्रतिवेदन बमोजिम लापरवाही पुर्वक काम कारवाही गर्ने विभिन्न चिकित्सक तथा अस्पताल व्यवस्थापनमा संलग्न जिम्मेबार व्यक्तिहरुलाई सचेत गराउने, निर्देशन दिने तथा प्रोवेशनमा राख्ने लगाएतका कारवाही गरेको पाईन्छ ।

४६. यसरी नेपाल मेडिकल काउन्सलबाट उक्त नावालकको उपचारमा संलग्न चिकित्सकहरु तथा अस्पताल व्यवस्थापनमा जिम्मेबार पदाधिकारीहरुलाई सचेत गराउने, निर्देशन दिने तथा एकजना चिकित्सकलाई ७ दिन प्रोवेशनमा राख्ने गरी भएको निर्णयमा अस्पताल तथा चिकित्सकहरुको तर्फबाट पुनरावेदन परेको देखिदैन । मेडिकल काउन्सिलबाट भएको निर्णयलाई स्वीकार गरी बसेको पाईन्छ। उजुरकर्ता संजिवचन्द्र न्यौपानेको तर्फबाट मेडिकल काउन्सिलको निर्णय चित्त नबुझाई विरामीको उपचारमा संलग्न चिकित्सकहरुलाई हदै सम्मको सजाय तथा मनासिव क्षतिपूर्ति उपलब्ध गराई पाउँ भनी प्रस्तुत पुनरावेदन पर्न आएको देखिन्छ ।

४७. प्रस्तुत विवादका संम्वन्धमा ग्राण्डी ईन्टरनेशनल अस्पतालले डा. प्रेमराज ज्ञवालीको संयोजकत्वमा मिति २०७६/०२/२० मा गठन गरेको कमिटिले अस्पताल तथा निज नावालकको उपचारमा संलग्न चिकित्सकहरुको तर्फबाट कुनै लापरवाही भएको छैन भन्ने प्रतिवेदन दिएपनि निजहरुको राय प्रतिवेदनमा चित्त नबुझाई निष्पक्ष र सक्षम नियामक निकाय नेपाल मेडिकल काउन्सिल समक्ष पुनरावेदकको उजुरी परी पुनः छानविन गर्न टोली गठन भै ऐन कानून तथा आचारसंहितामा भएका व्यवस्थाहरुको समेत समग्र मुल्याङ्कन गरी उपचारमा संलग्न चिकित्सकहरु जस्तो उच्च स्तरका प्राविधिक ज्ञान भएका जनशक्तिहरुबाट भएका कमीकमजोरी औल्याई सचेत गराउने, निर्देशन दिने, र ७ दिन प्रोवेशनमा राख्ने जस्ता कारवाही गरी सकेको अवस्थामा पुनरावेदन माग बमोजिम उपचारमा संलग्न चिकित्सकहरुलाई थप सजाय गरी रहनु पर्ने अवस्था देखिदैन ।

४८. नेपाल मेडिकल काउन्सीलको मिति २०७६/०८/२३ को निर्णयमा भएको क्षतिपूर्ति भराउने आफ्नो क्षेत्राधिकार नभएको भन्ने निश्कर्ष तर्फ विचार गर्दा, नेपाल मेडिकल काउन्सिल ऐन, २०२० लाई संशोधन गर्ने केही नेपाल कानूनलाई संशोधन, एकिकरण, समायोजन र खारेज गर्ने सम्बन्धमा व्यबस्था गर्न बनेको ऐन, २०७४ ले नेपाल मेडिकल काउन्सिल ऐन, २०२० को दफा २६ मा उपदफा (४) थप गरेको पाईन्छ । उक्त थप गरिएको उपदफा ४ मा कसैले यस ऐन बमोजिमको कसूर गरेको कारणबाट कसैको ज्यान मरेमा वा अङ्गभङ्ग भएमा वा अन्य हानी नोक्सानी वा क्षति पुगेकोमा कसूरदारबाट सम्बन्धित पीडितलाई र निजको मृत्यू भएकोमा निजको हकवालालाई मनासिव क्षतिपूर्ति भराईदिनु पर्नेछ भन्ने व्यवस्था पाईन्छ । नेपाल मेडिकल काउन्सिल ऐनमा थप भएको दफा २६ को उपदफा (४) को व्यवस्था मिति २०७५/०५/०१ देखि प्रारम्भ भएको देखिन्छ । यस उजुरीको विषयबस्तु बच्चा जन्मेको मिति २०७५/०३/१२ देखि ३ महिना सम्म गरिएको उपचार मा लापरवाही भएको भनी मिति २०७६/०८/०२ मा काउन्सिल समक्ष उजुरी दर्ता गराएको देखिँदाप्रस्तुत उजुरीका सम्बन्धमा नेपाल मेडिकल काउन्सिल ऐनमा भएको उक्त संशोधन लागु हुने नै देखिन्छ ।

४९. साविकको मुलुकी ऐनलाई विस्थापित गरी आएको मुलुकी देवानी, फौजदारी संहिता र सो पछिका पीडितमैत्री नविन कानूनी अवधारणाहरुले पीडितलाई क्षतिपूर्ति भराईदिने गरी कानूनमा संशोधन, परिमार्जन तथा थप व्यवस्था गरेको पाईन्छ । यस प्रकारको सोच बमोजिम कुनै ऐन बमोजिम क्षतिपूर्ति पाउन सक्ने मुद्दामा सम्बन्धित व्यक्तिको क्षतिपूर्ति दावी रहेछ भने मुद्दाको निर्णय गर्दा क्षतिपूर्ति निर्धारण गर्नू पर्ने भन्ने कानूनी व्यवस्था रहेको देखिन्छ । प्रस्तुत पुनरावेदनमा पनि उजुरकर्ता संजिवचन्द्र न्यौपानेले आफ्नो नावालक छोराको उपचारमा लापरवाही गरी बच्चाले जिवन मरणको संघर्ष गर्नु परिरहेको अवस्थामा निजको उपचारमा लागेको खर्च वापत क्षतिपूर्ति भराई दोषि चिकित्सक तथा अस्पताललाई कारवाही गरीपाउँ भनी जिकिर लिएको देखिँदापुनरावेदकले निज नाबालकको उपचारमा संलग्न चिकित्सकलाई कानून बमोजिमको कारवाही तथा पीडितलाई उचित क्षतिपूर्ति भराउन गरेको माग मनासिव नै देखिन्छ।

५०. नेपाल मेडिकल काउन्सिलद्वारा प्रतिवादीबाट पीडितलाई क्षतिपूर्ति भराई दिन पर्ने नपर्ने भन्ने सम्बन्धमा निचोडमा पुग्नु भन्दा अघि उक्त दफाहरुमा भएको शब्द संरचनाको शाब्दीक व्याख्या गर्नुपर्ने हुन्छ । नेपाल मेडिकल काउन्सिल ऐन, २०२० को दफा २६ (३) मा *"कसैले यो दफा बमोजिमको कसूर गरेमा निजलाई तीन वर्ष सम्म कैद र तीसहजार रुपैयाँ सम्म जरिवाना हुनेछ"* भन्ने उल्लेख गरेको देखिन्छ । त्यसैगरी सोही ऐनको दफा २६ (४) मा *"कसैले यस ऐन बमोजिमको कसूर गरेको कार णबाट कसैको ज्यान मरेमा वा अङ्गभङ्ग भएमा वा अन्य हानि नोक्सान वा क्षति पुगेकोमा कसूरदारबाट सम्बन्धित पीडितलाई र निजको मृत्यू भएकोमा निजको हकवालालाई मनासिव क्षतिपूर्ति भराईदिनू पर्नेछ"* भन्ने स्पष्ट व्यवस्था गरेको पाईन्छ । उक्त ऐनको दफा ञ२६ (३) मा *"यस दफा बमोजिम कसूर गरेमा भन्ने वाक्यांश"* रहेको पाईन्छ, भने थप गरिएको दफा २६ (४) मा *"कसैले यस ऐन बमोजिम कसूर गरेको कारणबाट"* भन्ने वाक्यांश थप गरिएको पाईन्छ । यसबाट पनि कसैले कसै उपर नेपाल मेडिकल काउन्सिल ऐन, २०२०,ऐ. ऐनको नियमाबली र चिकित्सकहरुको आचारसंहिता बमोजिम कुनै कारवाही गर्छ भने सो ऐनको दफा २६ (४) आकर्षित हुने नै देखिन्छ ।

५१. जुनसुकै अस्पतालले पनि आफ्नो अस्पतालमा भर्ना भएको विरामी कुन अवस्थामा छन के कसरी उपचार भईरहेको छ भनी बुझ्ने र आवश्यकतानूसार सल्लाह दिने र लिने कर्तव्य समेत हस्पिटलको हुन्छ । कुनै विरामीको उपचार गर्ने क्रममा कुनै चिकित्सक वा सो संस्थाको जिम्मेबार व्यक्तिले लापरवाही गरेको छ वा छैन भनी हेर्ने आधार Prime Facia रुपमा विरामी प्रति गरेको व्यवहार नै हो । जब बिरामी भर्ना भईसकेपछि त्यो बिरामी को स्वास्थ्य परीक्षण गर्ने, सो बमोजिम औषधि चलाउने, औषधि चलाउदा त्यसको मात्रामा विचार पुऱ्याउने, त्यसबाट विरामीलाई के असर हुन गईरहेको छ, औषधिको कुनै नकरात्मक असर त परिरहेको छैन सो तर्फ होसीयारी अपनाउने, जुन डा. ले औषधी चलाएको छ उसले नै सो बिरामीको (High Degree of Care) विरामीप्रति विशेष ख्याल पुऱ्याउन पर्दछ । यदि चिकित्सक होसियार नभई हेलचेक्राई (Negligence) पुर्वक विरामीको चेकजाँच गरेमा चिकित्सकको सो कार्य लापरवाही अन्तर्गत पर्दछ । चिकित्सकशास्त्र अन्तर्गत चिकित्सकको गल्ती वा लापरवाही वा व्यवसायीक मापदण्ड अनुरुपको कर्तव्य पुरा गरेको भए नोक्सानी हुने अवस्था नै सृजना हुने थिएन । प्रस्तुत मुद्दाको सन्दर्भमा मिसिल संलग्न प्रमाण कागजहरुबाट विरामी प्रति सो अस्पतालबाट High Degree of Care भएको भन्ने देखिन आएन । बच्चालाई त्यस अस्पताल बाट उपचार गर्दा गर्दै पनि सो अवस्थामा उपचार गर्न नसकिने अवस्था भएमा अन्य अस्पत्ताल Refer गर्न सक्ने अवस्था देखिन्छ, तर अस्पतालबाट अन्यत्र पठाउने प्रयास सम्म पनि गरेको देखिदैन । त्यस अस्पतालबाट पनि बच्चाको संवेदनशिलता खासै ख्याल पुऱ्याएको पनि पाईएन ।

५२. नेपाल मेडिकल काउन्सिलले मिति २०७६/०८/२९ मा ग्राण्डी ईन्टरनेशनल अस्पतालका निर्देशकलाई सचेत गराएको, निर्देशन दिएको तथा सोही मितिमा अस्पताल व्यवस्थापन प्रमुख तथा बालरोग विभागलाई सचेत गराएको र

डा.दिपीका ढकाललाई Probation मा राख्ने पत्र लेखेको देखिन्छ ।मेडिकल काउन्सलको उक्त पत्रमा नै अस्पतालले निज डा. दिपीका ढकाललाई यही घटनाका कारण अस्पतालबाट निष्कासन गरिसकिएको भनी काउन्सिललाई जानकारी गराईसकेको भन्ने उल्लेख भएको देखिन्छ ।काउन्सिलबाट गठन भएको विज्ञ छानविन कमिटीका संयोजक डा. गणेश कुमार राईलाई यस अदालतको आदेश बमोजिम बकपत्रको लागि उपस्थित गराई सोधपुछ गर्दा समेत मिति २०७६/०८/२३ को काउन्सिलको निर्णय गर्दा आधार लिएको राय आफू समेतको कमिटीले दिएको हो भनी बकपत्र गरेको पाईन्छ। यसरी नावालकको उपचारमा संलग्न चिकित्सक मध्येका डा.दिपीका ढकाललाई नेपाल मेडिकल काउन्सिलको तर्फबाट गठन भएको छानविन टोलीबाट दोषि देखाई जागिरबाट समेत हटाई सकेको परिस्थितिमा प्रस्तुत पुनरावेदनका पीडित नावालक उपर कसूर भएको मानी उपचारमा संलग्न चिकित्सकलाई सजाय गरी पीडितलाई परेको आर्थिक क मानसिक पीडा क्षतिको केही मात्र राहत स्वरुप क्षतिपूर्ति भराईदिनु न्यायको दृष्टिकोणबाट पनि उपयुक्त र कानून सम्मत हुने देखिन्छ।

५३. तसर्थ उल्लिखित आधार, कारण समेतबाट विज्ञ समितिबाट मिति २३ सेप्टेम्बर २०१९ मा दिएको राय बमोजिम नेपाल मेडिकल काउन्सिलको पुर्ण बैठकबाट मिति २०७६/०८/२३ मा भएको निर्णय प्रतिवादीहरुले स्वीकार गरी बसेको अवस्थामा पीडितलाई क्षतिपूर्ति नभराउने गरी भएको निर्णय सो हदसम्म मिलेको नदेखिँदा केही उल्टी भै पीडितले प्रतिवादी ग्राण्डी ईन्टरनेशनल अस्पताल लिमिटेडबाट क्षतिपूर्ति वापत रु ३५,००,०००/- (पैतिस लाख रुपैयाँ) भराई पाउने ठहर्छ। पुनरावेदकको अन्य पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्दैन । अरुमा तपसिल बमोजिम गर्नू ।

तपसिल खण्ड

- माथि ईन्साफ खण्डमा सुरु निर्णय केही उल्टी भई पुनरावेदकलाई प्रतिवादीबाट क्षतिपूर्ति रकम भराईदिने ठहरेकोले सो को लगत राखेको भए सो बमोजिम लगत सच्चाउनु भनी नेपाल मेडिकल काउन्सीलमा लेखि पठाउनू ।
- माथि ईन्साफ खण्डमा उल्लेख भए बमोजिम यी पुनरावेदकलाई प्रतिवादी ग्राण्डी ईन्टरनेशनल अस्पताल लिमिटेडबाट क्षतिपूर्ति बापत रु ३५,००,०००/- (पैतिस लाख रुपैयाँ) भराईदिनु भनी नेपाल मेडिकल काउन्सिल बाँसबारीलाई लेखि पठाईदिनू ।
- सरोकारवालाले प्रस्तुत फैसलाको प्रतिलिपि माग गरे नियमानुसार लाग्ने दस्तुर लिई प्रतिलिपि दिनू।
- फैसलाको विद्युतीय प्रति अपलोड गरी मुद्दाको दायरीको लगत कट्टा गरी फैसलाको प्रमाणित प्रतिलिपि राखी सुरु मिसिल मेडिकल काउन्सिलमा पठाई रेकर्ड मिसिल नियमानुसार अभिलेख शाखामा बुझाई दिनू।

(सुभाष पौडेल)
न्यायाधीश

उक्त रायमा सहमत छु।

(हरिप्रसाद पौडेल)
न्यायाधीश

फैसला तयार गर्न सहयोग गर्ने:

इजलास अधिकृतः-बसन्त प्रसाद न्यौपाने
कम्प्युटर अपरेटरः- दर्शन आचार्य
ईति सम्वत् २०७९ साल जेठ महिना ०९ गते रोज २ शुभम्.....।

प्रमाणीकरण मितिः अदालतको छाप

श्री
उच्च अदालत पाटन
संयुक्त इजलास
इजलास नं. २
माननीय न्यायाधीश श्री सुभाष पौडेल
माननीय न्यायाधीश श्री किरण पौडेल
फैसला
मुद्दा नं.:- ०७७-CS-१३८६
निर्णय नं.३१३

परिवर्तित नाम जिल्ला २९ बस्ने पीडित बालिका वर्ष १३ की तार्तुङ (क) को जाहेरीले नेपाल सरकार.....१ **पुनरावेदक** **वादी**

विरुद्ध

परिवर्तित नाम जिल्ला २९ तार्तुङ (घ) को छोरा ४२ को तार्तुङ (ख).....१ **प्रत्यर्थी** **प्रतिवादी**

मुद्दाः- जबरजस्ती करणी उद्योग तथा हाडनाता करणी उद्योग।

शुरु फैसला गर्ने अदालत :-	श्री सिन्धुपाल्चोक जिल्ला अदालत
शुरु फैसला गर्ने न्यायाधीश :-	मा.जि.न्या. श्री टीकाराम आचार्य
शुरु फैसला मिति :-	२०७६/११/१२
शुरु मुद्दा नं.:-	०७५-C१-०१०२
पुनरावेदन दर्ता मिति :-	२०७७/०८/१०

न्याय प्रशासन ऐन, २०७३ को दफा ८(३) बमोजिम यसै अदालतको क्षेत्राधिकार भित्र पर्ने भइ दायर हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यसप्रकार छः-

तथ्य खण्ड

१. मिति २०७५।१२।०६ गते अन्दाजी २२:०० बजेको समयमा र मिति २०७५।१२।२४ गते अन्दाजी २२:३० बजेको समयमा सिन्धुपाल्चोक जिल्ला, साविक तातोपानी गा.वि.स.वडा नं.९ को हाल भोटेकोशी गाउँपालिका वडा नं. ३ तार्तुङ बस्ने परिवर्तित नाम तार्तुङ (ख) ले आफ्नै घर भित्र कोठामा निजको आफ्नै छोरी म परिवर्तित नाम तार्तुङ (क) लाई जबरजस्ती करणी उद्योग गरेको हुँदा कानून बमोजिम कारवाही गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको शिक्षिकाहरु समेत रोहबरमा बसी परिवर्तित नाम तार्तुङ (क) ले दिएको जाहेरी दरखास्त।

२. सिन्धुपाल्चोक जिल्ला, साविक तातोपानी गा.वि.स. वडा नं.९ को हाल भोटेकोसी गाउँपालिका वडा नं.३ तार्तुङ स्थित पूर्वमा जय बहादुर कार्कीको बारी, पश्चिममा तीर्थ बहादुर श्रेष्ठको बारी, उत्तरमा कच्ची सडक र दक्षिणमा

छिरिङ ठिलेन शेर्पाको बारी यति चार किल्ला भित्र परिवर्तित नाम तार्तुङ (ख) को उत्तर मोहडा भएको एक तले कच्ची घर जस्ताले छाएको र उक्त घरको मुलढोकाबाट प्रवेश गरी हेर्दा पुरै एउटा ठुलो कोठा रहेको, कोठा भित्र दुई ओटा खाट रहेको र उक्त कोठाको दक्षिण तर्फको खाटमा परिवर्तित नाम प्रतिवादी तार्तुङ (ख) ले परिवर्तित नाम तार्तुङ (क) लाई जबरजस्ती करणी उद्योग गरेको, उक्त खाटमा जबरजस्ती करणी उद्योग मुद्दासँग सम्बन्धित कुनै प्रमाणमा लाग्ने चिजबस्तु फेला नपरेको भन्ने समेत व्यहोराको चार किल्ला सहितको घटनास्थल प्रकृति मुचुल्का।

३. Hymen intact, no injuries Seen, the alleged accused of sexual assault tried to sexually assault multiple time on different dated but was unsuccessful भन्ने समेत व्यहोराको परिवर्तित नाम तार्तुङ (क) को स्वास्थ्य परीक्षण प्रतिवेदन।

४. जाहेरवाला पीडित बालिका बर्ष १३ की तार्तुङ (क) मेरो माईली छोरी हुन्। मिति २०७५।१२।०६ गते दिनभर गाउँमा मज्दुरी काम गरी बेलुका घरमा आई ट्याङ्का खोली हेर्दा मैले राखेको रु ५००।- नभेटेको कारण राती करीब साढे आठ बजेको समय तिर जाहेरवाला मेरो छोरी पीडित बालिका तार्तुङ (क) लाई ट्याङ्काको पैसा खोई कता गयो भनी अलि ठुलो स्वरले कराई सोधेकोमा मलाई थाहा छैन भनी एक्कासी घरबाट निस्की भागी गएपछि मैले छरछिमेकमा वरपर खोज्दा समेत फेला पारिन। निज तार्तुङ (क) पाँच सात दिनसम्म घरमा आईन, के कता बसिन मलाई थाहा भएन। मिति २०७५।१२।२४ गते बेलुका करीब सात-आठ बजेको समयमा छिमेकीको घरमा भेटी त किन घर नआएको, यति दिन सम्म कहाँ गएकी थिइस भनी गाली गरी घरमा हिड जाउँ भन्दा घरमा आउन नमानेपछि मैले छोरीलाई दुई-तीन चोटी हातले हानेको हुँ। मैले पीडित बालिका जाहेरवालालाई जबरजस्ती करणी गर्ने प्रयास गरेको छैन। मैले जाहेरवाला छोरीलाई कुनै पनि करणीको सोचले गलत कार्य गरेको छैन। जाहेरवाला पीडित बालिका मेरो आफ्नै छोरीले मलाई किन यस्तो आरोप लगाएकी हुन् मलाई थाहा छैन भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी परिवर्तित नाम तार्तुङ (ख) ले अधिकार प्राप्त अधिकारी समक्ष गरेको बयान।

५. म र मेरी बहिनी सानै छँदा आमाले हामीलाई छोडी अर्कै सँग विवाह गरेर गए पछि मेरो बुबाले कान्छी श्रीमती ल्याई एक छोराको जायजन्म समेत भई ३ बर्ष अगाडी कान्छी आमाले पनि हामीलाई छोडी काठमाण्डौ तर्फ गएकी हुन् र हाल के कहाँ छन् थाहा छैन। मिति २०७५।१२।०६ गते राती करीब २२:०० बजेको समयमा म र मेरो बहिनी एउटा खाटमा सुतिरहेका बेला मेरो बुबा आई मलाई रु. ५००।- तिमीले चोरेको हो भनी सोधी कोठाको ढोकाको चुक्कुल लगाई बत्ति समेत निभाएर मलाई करणी गर्ने मनशायले मेरो हात समाई जबरजस्ती तानी सोही कोठामा रहेको अर्को ओछ्यानमा लैजान खोज्दा बुबाको हात खुस्काई भाग्न लाग्दा पुनः आउ बाहिर काहाँ जान लागेको भन्दा मैले अब यो कुरा पल्लो घरमा बसेको हजुरआमालाई भनीदिन्छु भने पछि मलाई बोलाउन छाडेका हुन्। त्यस पछि मैले असुरक्षित महसुस गरी सो रात भरि घर नजिकैको जंगलमा बसेकी हुँ र भोली पल्ट विहान अन्दाजी ०८:०० बजेको समयमा म घरमा आउँदा बुबा काममा गई सकेका थिए र मैले खाना बनाएर बहिनीलाई खान दिइ आफूले पनि खाएँ। मिति २०७५।१२।२४ गते अंदाजी २२:३० बजेको समयमा सोही हामी सुत्ने कोठामा बुबा एउटा खाटमा, म र बहिनी अर्को खाटमा सुति निदाईरहेको बेला मेरो बुबा अर्को खाटबाट उठेर आई मलाई करणी गर्ने उद्देश्यले मेरो ज्याकेटको चेन खोल्न खोजी स्तनमा समेत छोएको हुँदा म विउँझिएर के गर्न खोजेको भनी सिरक फ्याकेर बाहिर गई बुबाको नियत ठिक नदेखी आफूलाई असुरक्षित महसुस गरेर गाउँको भीम बहादुर श्रेष्ठको खाली घरमा गई बसेकी हुँ। तत्काल यो कुरा मैले कसैलाई पनि भनीन। पछि मलाई घरमा आफू असुरक्षित महसुस भएपछि मैले स्कुलमा निवेदन समेत दिई सो कुराको बारेमा

दिलमाया तामाङ मिसलाई भनेकी हुँ भन्ने समेत व्यहोराको पीडित परिवर्तित नाम तार्तुङ (क) ले लेखाई दिएको घटना बिवरण कागज।

६. मिति २०७५।१२।०६ गते राती करीब २२:०० बजेको समयमा पीडित बालिका र बहिनी एउटा खाटमा सुतिरहेकोमा बहिनी निदाएको बेला प्रतिवादी परिवर्तित नाम तार्तुङ (ख) आई छोरी परिवर्तित नाम तार्तुङ (क) लाई बोलाई पैसा चोरेको हो भनी सोधी कोठाको ढोकाको चुक्कुल लगाई बत्ति समेत निभाई करणी गर्ने मनशायले हात समाई जबरजस्ती तानी सोही कोठामा रहेको अर्को ओछ्यानमा लैजान खोज्दा प्रतिवादी बाबुको हात खुस्काई भागी भोलीपल्ट फर्केर घरमा आई बस्दै आएकोमा पुनः मिति २०७५।१२।२४ गते अंदाजी २२:३० बजेको समयमा पनि पीडित बालिका निदाईरहेको बेला प्रतिवादी अर्को खाटबाट उठेर आई करणी गर्ने मनसायले ज्याकेटको चेन खोल्दा पीडितको संवेदनसिल अंगमा छुँदा पीडित विउँझिएर के गर्न खोजेको भनी सिरक फ्याकेर बाहिर गई सो रात स्थानीय भीम बहादुर श्रेष्ठको खाली घरमा बसेकी र प्राय घरमा नगई बाहिर-बाहिर साथीहरुकोमा नै बस्ने गरेको भन्ने सुनि थाह पाएको हुँ। यस्तो कुरा स्कुलमा गएर सर म्यामहरुलाई भनी पीडित बालिकाले प्रहरीमा उजुरी गरेकोले पक्राउ गरी ल्याएको भन्ने सुनि थाहा पाएका हौ, प्रतिवादीलाई कानून बमोजिम हदैसम्मको कारवाही होस् भन्ने समेत व्यहोराको सुवास राज हाजु, मिन राज दंगाल र कृष्ण प्रसाद नेपालले एकै मिलान व्यहोरामा खुलाई लेखाई दिएको घटना विवरण कागज।

७. म र मेरो दिदी सानै छंदा आमाले हामीलाई छोडी अर्कै सँग विवाह गरी गए पछि मेरो बुबाले कान्छी श्रीमती ल्याइ एक छोराको जायजन्म समेत भए पछि ३ बर्ष अगाडी कान्छी आमाले पनि हामीलाई छोडी काठमाण्डौ तर्फ गएकी हुन् र हाल के कहाँ छन् थाहा छैन। हामी तीनै जना एउटै कोठामा सुत्ने गर्थौ। मिति २०७५।१२।०६ गते राती करीब २२:०० बजेको समयमा म र मेरो दिदी एउटा खाटमा सुति म निदाएको बेलामा मेरो बुबा बाहीरबाट आएर दिदीलाई बोलाई रु. ५००।- चोरेको हो भनी सोधी कोठाको ढोकाको चुक्कुल लगाई बत्ति समेत निभाई करणी गर्ने मनशायले हात समाई जबरजस्ती तानी सोही कोठामा रहेको अर्को ओछ्यानमा लैजान खोज्दा बुबाको हात खुस्काई भागेर बाहीर गई नजिकैको जंगलमा पीडित दिदी बसेकी भन्ने मैले सुनि थाहा पाएकी हुँ। मिति २०७५।१२।२४ गते अंदाजी २२:३० बजेको समयमा सोही हामी सुत्ने कोठामा बुबा एउटा खाटमा, म र दिदी अर्को खाटमा सुति निदाईरहेको बेला मेरो बुबा अर्को खाटबाट उठेर आई दिदीलाई करणी गर्ने उद्देश्यले ज्याकेटको चेन खोल्न खोज्दा दिदीको संवेदनशिल अंगमा छोएको हुँदा दिदी विउँझिएर के गर्न खोजेको भनी सिरक फ्याकेर बाहिर गएको भन्ने सुनेर थाह पाएकी हुँ। सो राती के कति समयमा दिदी बाहिर गईन् मैले थाहा पाईन। त्यस पछि दिदी प्राय बाहिर-बाहिर नै बस्थिन् तर के-कहाँ बसिन् सो मलाई थाहा भएन। दुवै पटक म निदाएको हुँदा बुबाले दिदीलाई के कसो गर्नु भयो सो बारेमा मलाई थाहा छैन भन्ने समेत व्यहोराको पीडितकी बहिनीले खुलाई लेखाई दिएको घटना विवरण कागज।

८. मिति २०७५।१२।०६ गते राती करीब २२:०० बजेको समयमा पीडित बालिका र निजको बहिनी एकै खाटमा सुती निदाई रहेको अवस्थामा पक्राउ प्रतिवादी तार्तुङ (ख) बाहिरबाट आएर पीडित बालिका तार्तुङ (क) लाई बोलाई रु.५००।- तिमीले चोरेको हो भनी सोधी कोठाको ढोकाको चुक्कुल लगाई बत्ति समेत निभाएर करणी गर्ने मनशायले हात समाई जबरजस्ती तानी सोही कोठामा रहेको अर्को ओछ्यानमा लैजान खोज्दा बुबाको हात खुस्काई भागी सो रातभर घर नजिकैको जंगलमा बसेकी र भोली पल्ट विहान अन्दाजी ८:०० बजेको समयमा घर फर्केकी तथा मिति २०७५।१२।२४ गते अंदाजी राती २२:३० बजे समेत करणी गर्ने उद्देश्यले ज्याकेटको चेन खोली संवेदनशिल अंगमा समेत छोएको हुँदा पीडित विउँझिएर सिरक फ्याकेर बाहिर अन्दाजी ५०० मिटर तल रहेको मेरो जस्ताले छायेको कटेरोमा गई बसेको भन्ने कुरा मैले यो जेठ महिनाको ३।४ गते

तिर मात्र थाह पाएको हुँ। उक्त बारदात बारेमा सम्पुर्ण कुरा विद्यालयका शिक्षक शिक्षिकाहरुलाई बताए पछि प्रहरी कार्यालय, मा उजुरी गर्न आएको र निज प्रतिवादीलाई प्रहरीले पक्राउ गरी ल्याएको भन्ने थाहा पाएको हुँ भन्ने समेत व्यहोराको भीम बहादुर श्रेष्ठले खुलाई लेखाई दिएको घटना विवरण कागज।

९. मिति २०७५।१२।०६ गते राती करीब २२:०० बजेको समयमा पीडित बालिका र निजको बहिनी एकै खाटमा सुति निदाईरहेको अवस्थामा पक्राउ प्रतिवादी तार्तुङ (ख) बाहिरबाट आएर पीडित बालिका तार्तुङ (क) लाई बोलाई रु. ५००।- तिमीले चोरेको हो भनी सोधी कोठाको ढोकाको चुक्कुल लगाई बत्ति समेत निभाएर करणी गर्ने मनशायले हात समाई जबरजस्ती तानी सोही कोठामा रहेको अर्को ओछ्यानमा लैजान खोज्दा पीडित बालिकाले बुबाको हात खुस्काई भागी सो रातभर घर नजिकैको जंगलमा बसेकी तथा मिति २०७५।१२।२४ गते अंदाजी २२:३० बजेको समयमा पुनः निज प्रतिवादी तार्तुङ (ख) एउटा खाटमा, पीडित बालिका र निजको बहिनी अर्को खाटमा सुति निदाईरहेको समयमा प्रतिवादी तार्तुङ (ख) अर्को खाटबाट उठेर आई पीडित बालिका तार्तुङ (क) लाई करणी गर्ने उद्देश्यले पीडित बालिकाको ज्याकेटको चेन खोल्न खोज्दा संवेदनशिल अंगमा छोएको भनी पीडित वालिकाले भनेको भन्ने कुरा गाउँ घरमा हो हल्ला भई सुनि थाहा पाएको हुँ। यदि निज प्रतिवादीले आफ्नै छोरीलाई माथिउल्लेखित कार्य गरेको भए कानून बमोजिम कारवाही होस् भन्ने समेत व्यहोराको सोनु खड्काले खुलाई लेखाई दिएको घटना विवरण कागज।

१०. म तातोपानी आधारभूत विद्यालयको शिक्षिका हुँ। पीडित बालिका विद्यालयमा सँधै एकोहोरो भएर बस्ने गरेकी देखि के भएको हो भनी सोध्दा समेत केही नबोली बस्ने गरेको र घर जाउ भन्दा पनि घर जान नमानेको हुँदा हामी सबै शिक्षिकाहरुले तिमीलाई के भएको हो? भन्न गाह्रो भए लेखेर देउ भने पछि निजले मलाई मेरो बुबाले शरीरमा छुने, कपडाको चेन खोल्ने जस्तो कार्य गर्नु हुन्छ भनी एउटा निवेदन लेखेर दिए पछि के भएको हो भनी हामी शिक्षिकहरुले सोधपुछ गर्दा मिति २०७५।१२।०६ गते राती करिव २२:०० बजेको समयमा म र मेरो बहिनी एउटा खाटमा सुतिरहेका थियौं, बहिनी निदाएकी थिईन् उक्त समयमा मेरो बुबा बाहिरबाट आएर मलाई बोलाई रु. ५००।- तिमीले चोरेको हो भनी सोधी कोठाको ढोकाको चुक्कुल लगाई बत्ति समेत निभाएर मलाई करणी गर्ने मनसायले मेरो छाती समाई जबरजस्ती तानी सोही कोठामा रहेको अर्को ओछ्यानमा लैजान खोज्दा बुबाको हात खुस्काई भाग्न लाग्दा पुनः आउ बाहिर काहाँ जान लागेको भन्दा मैले अब यो कुरा पल्लो घरमा बसेको हजुर आमालाई भन्दिन्छु भने पछि मलाई बोलाउन छाडेका हुन्। त्यसपछि मैले असुरक्षित महसुस गरी सो रात भरी घर नजिकैको जंगलमा बसेकी हुँ र भोली पल्ट घरमा आएकी हुँ। त्यस्तो लाज लाग्ने कुरा मैले कोही कसैलाई भनीन्। मिति २०७५।१२।२४ गते अं.२२:३० बजेको समयमा पुनः सोही हामी सुत्ने कोठमा बुबा एउटा खाटमा, म र बहिनी अर्को खाटमा सुती निदाई रहेको बेला मेरो बुबा अर्को खाटबाट उठेर आई मलाई करणी गर्ने उद्देश्यले मेरो ज्याकेटको चेन खोल्न खोज्दा मेरो स्तनमा समेत छोएको हुँदा म विउँझिएर के गर्न खोजेको भनी सिरक फ्याकेर बाहिर गएको र बुबाको नियत ठिक नदेखि आफूलाई असुरक्षित महसुस गरेर गाउँको भीम बहादुर श्रेष्ठको खाली घरमा गै बसेकी हुँ, हाल पनि म घर गएकी छैन, प्राय बाहिर-बाहिर नै साथी भाईहरुकोमा गएर बस्ने गरेकी छु भनी बताए पश्चात यस्तो जघन्य प्रकृतिको अपराधको बारेमा प्रहरीलाई खबर गर्नुपर्छ भनी प्र.अ. कृष्ण प्रसाद सरको अनुरोधमा हामीहरुले पीडित बालिकालाई साथैमा लिई आई ईलाका प्रहरी कार्यालय, बाह्रविसेमा हाम्रो रोहबरमा जाहेरी दरखास्त दिएकी हुन्। प्रतिवादीलाई कानून बमोजिम हदैसम्मको कारवाही हुनपर्छ भन्ने समेत व्यहोराको दिलमाया तामाङ र पार्वती चालिसेले खुलाई लेखाई दिएको एकै मिलानको घटना विवरण कागज।

११. मलाई घरमा बुबाले एकदमै नराम्रो गर्नुहुन्छ। मेरो शरीरमा छुने, नराम्रो ब्यवहार गर्ने, कपडाको चेन खोल्ने, एक पटक मात्र नभएर धेरै पटक यस्तो गर्नु भयो भन्ने समेत ब्यहोराको पीडित तार्तुङ (क) ले तातोपानी आधारभूत विद्यालयमा दिएको निवेदन।

१२. पीडित परिवर्तित नाम तार्तुङ (क) को उमेर १२ बर्ष ७ महिना १७ दिन रहेको भनी खुली आएको फुल्पिङकट्टी गाउँ विकास समितिको जन्म दर्ताको प्रमाण पत्र मिसिल संलग्न रहेको।

१३. तातोपानी आधारभूत विद्यालय भोटेकोशी गाउँपालिका वडा नं. २ तातोपानी सिन्धुपाल्चोकको च.नं. ०७ मिति २०७६।०२।०९ गतेको निवेदनको छाँयाकपि तथा जन्म मिति खुलाई पठाएको बारेमा लेखिएको पत्र मिसिल संलग्न रहेको।

१४. संकलित मिसिल कागजबाट प्रतिवादीले आफ्नै छोरीलाई जबरजस्ती करणी गर्न खोजेको पुष्टि भइ निज तार्तुङ (ख) ले मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा ३४(१) विपरीतको कसूरजन्य कार्य गरेको हुँदा निज प्रतिवादीलाई ऐ. संहिताको दफा ३४(१) (२) को कसूरमा ऐ. संहिताको दफा २१९(३) (ख) ले हुने सजायको आधा ऐ. संहिताको दफा ३४(३) बमोजिम सजाय हुन तथा मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा २२२(१) को कसूरमा ऐ. संहिताको २२२(२) बमोजिम हुने थप सजायको आधा तथा पीडित परिवर्तित नाम तार्तुङ (क) र प्रतिवादी तार्तुङ (ख) बाबुछोरी नाता पर्ने भई हाडनाता भित्रको नाता रहेको पाईदा निज प्रतिवादीलाई सोही संहिताको दफा २२०(१) विपरीत ऐ. संहिताको २२०(२) (क) बमोजिम हुने सजायको आधा दफा ३४(३) बमोजिम सजाय गरी दफा ४२ बमोजिम एकिकृत कसूरसमेत गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको अभियोग पत्र।

१५. तार्तुङ (क) मेरो आफ्नै छोरी हुन्। म मजदुरीको काम गर्छु। मेरो छोरी तार्तुङ (क) घरमा नबस्ने, मलाई नसोधी बाहिर बाहिर बस्ने र घरमा राखेको पैसा चोरी दिने गर्ने गर्दथ्यो। मिति २०७५।१२।०६ गते बेलुका करिब ८ बजेको समयमा मजदुरी गरी घर फर्किदा मैले ट्याङ्कमा राखेको रु.५००।- खोज्दा नभेटेपछि मेरो छोरी तार्तुङ (क) लाई पैसा खोई भनी सोध्दा निजले मलाई थाहा छैन भनी झर्केर बोलेपछि मलाई रिस उठी ठूलो स्वरले कराई दिएपछि निज छोरी घरबाट निस्केर गईन्। १०/१५ दिन सम्म छोरी घरमा नआउँदा खोज्दै जाँदा मेरो आफ्नै दाईको घरमा मिति २०७५।१२।२४ गते बेलुका करिब ७ बजे भेटेपछि तँ यति दिनसम्म कहाँ थिइस्, जाउँ हिड् घर भनी निजलाई भन्दा निजले नमानेपछि मलाई रिस उठेर २/३ झापट हातले हानेको हुँ। त्यसपछि म घरमा आएको हो। मिति २०७५।१२।०६ गते राती करीब २२:०० बजेको समयमा र मिति २०७५।१२।२४ गते करिब २२:३० बजेको समयमा तार्तुङ (क) घरमा छैनन्। जाहेरी दरखास्तको व्यहोरा झुठ्ठा छन्। मैले छोरी जाहेरवाला परिवर्तित नाम तार्तुङ (क) जाहेरीमा उल्लेखित मिति समयमा जबरजस्ती करणी उद्योग गरेको छैन भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी परिवर्तित नाम तार्तुङ (ख) ले मिति २०७६।०२।२७ मा शुरु अदालतमा गरेको बयान।

१६. मिसिल संलग्न तत्काल प्राप्त कागज प्रमाणहरुबाट प्रतिवादी आरोपित कसूरमा निर्दोष रहेको भनी विश्वास गर्न सकिएन। तसर्थ पछि थप प्रमाण बुझ्दै जाँदा ठहरे बमोजिम हुने गरी हाललाई निज प्रतिवादीलाई मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा ६७ बमोजिम थुनामा राखी प्रस्तुत मुद्दाको पूर्पक्ष गर्नुपर्ने देखिंदा निजलाई कानून बमोजिम सिधा खान पाउने गरी ऐ. दफा ८० बमोजिम थुनुवा पूर्जी दिई कारागार कार्यालय, सिन्धुपाल्चोक, चौतारामा थुनामा राख्न पठाईदिनू भनी शुरु अदालतबाट मिति २०७६।०२।२८ मा भएको थुनछेक आदेश ।

१७. मिति थाहा भएन पीडित वालिका तार्तुङ (क) बिद्यालयबाट घर नगई रोईरहेको जानकारी आएपछि मैले निज पीडितलाई अफिसमा बोलाएर किन घर नजाने भनी सोध्दा निज रोई मसँग केही पनि बोल्न नसकेपछि के भएको

हो भनी मिसहरुलाई सोध्न पठाउदा मिसहरुबाट थाहा भयो कि घरमा उसको बाबाले नराम्रो ब्यबहार गरेकाले घर जान नमानेको रहेछ। त्यसपछि पीडित बालिकालाई दिलमाया मिसको जिम्मा लगाएका हौं भन्ने समेत ब्यहोराको घटना विवरण कागज गर्ने कृष्ण प्रसाद नेपालले मिति २०७६।०३।२३ मा शुरु अदालतमा गरेको बकपत्र।

१८. पीडित बालिका स्कुलमा रोईरहेकी देखी मैले के भयो? किन रोएको भनी सोध्दा निजले मलाई बाबाले राती ओछ्यानमा कपडाको चेन खोल्न आउने, बत्ती निभाएर समात्न आउने जस्ता कार्य गर्नुहुन्छ, बाबाको त्यस्तो कार्यले गर्दा म कहिले जंगलमा, कहिले ओडारमा, कहिले साथीको घरमा बस्ने गर्छु, मलाई घर जान मन लाग्दैन भनेपछि हाम्रै विद्यालयको पार्वती चालिसे र मेरो रोहबरमा हामीसँग नै बसी केहीदिन पछि ग्रामिण महिला सिर्जनसिल अस्थायी पुर्नस्थापन केन्द्रमा पठाएका हौं भन्ने समेत ब्यहोराको घटना विवरण कागज गर्ने दिलमाया तामाङले मिति २०७६।०३।२३ मा शुरु अदालतमा गरेको बकपत्र।

१९. घटनाको बारेमा मलाई पीडितले नै भनेपछि थाहा पाएको हुँ। प्रतिवादी तार्तुङ (ख) ले पीडित तार्तुङ (क) लाई जबरजस्ती करणी गर्न खोजेको रहेछ भन्ने कुरा पीडितले तातोपानी आधारभुत विद्यालयका शिक्षकहरुसँग कुरा गरेपछि म समेतका शिक्षकहरुले थाहा पाएका हौं। यस बाहेक अन्य घटना के कसरी भयो थाहा भएन भन्ने समेत ब्यहोराको घटना विवरण कागज गर्ने मिनराज दंगालले मिति २०७६।०३।२३ मा शुरु अदालतमा गरेको बकपत्र।

२०. पीडित तार्तुङ (क) कक्षा कोठामा रोइरहेको भनी निजको साथीहरुले मलाई भनेपछि निजलाई बोलाएर ल्याउन लगाई कस्ले के गऱ्यो भनेपछि पीडित तार्तुङ (क) ले रुदै मलाई घर जान मन लाग्दैन भनेपछि मैले के कारणले घर जान मन लाग्दैन भन्दा निजले मलाई बाबुले जबरजस्ती करणी उद्योग गर्ने प्रयास गऱ्यो, पैसा चोरेको आरोप पनि लगायो र बाबुले आफू सुत्ने गरेको खाटमा तानेर लगे, म ओढारमा गई बसे त्यसपछि पनि चोरीको आरोप लगाई कोठाको चुक्कुल लगाई बत्ती निभाई करणी गर्न खोजेको भनी निज पीडितले भनेपछि घटनाको बारेमा थाहा पाएको हो भन्ने समेत ब्यहोराको घटना विवरण कागज गर्ने पार्वती चालिसेले मिति २०७६।०३।२३ मा शुरु अदालतमा गरेको बकपत्र।

२१. मेरो घरमा म, बहिनी र बुबा बस्छौं। गते मलाई थाहा भएन पहिलो चोटी मेरो बुबाले मलाई रु.५००/- चोरेको हो भनी सोध्नु हुँदा मैले होइन भने। त्यसपछि बुबाले मलाई एउटा कुरा भन्छु भनी बत्ती निभाएर मलाई अर्को खाटमा तान्नु भयो। त्यसपछि मैले हात फुत्काएर जंगलतीर भागे। रातभर उतैतीर बसे। त्यसको ३/४ दिन केही गर्नुभएन। पछि फेरी एकरात खाना खाई म सुतेको खाटमा आई मेरो ज्याकेट खोली मेरो छाती छुने प्रयास गर्दा म भागी त्यो रात समेत जंगलमा गएर बसे। ७ दिन सम्म हजुरआमाकोमा बसे, मैले हजुरआमालाई करणी गर्ने प्रयास गरेको कुरा भनेको थिए भन्ने समेत ब्यहोराको पीडित जाहेरवाला तार्तुङ (क) ले मिति २०७६।०३।२३ मा शुरु अदालतमा गरेको बकपत्र।

२२. मिति मलाई थाहा भएन, घटनाको सम्बन्धमा स्कूलका मिसहरुले भनेपछि थाहा पाएको हुँ। पीडित तार्तुङ (क) लाई निजको बाबुले जबरजस्ती करणी गर्न खोजेको, चोरीको आरोप लगाएको, कोठाको ढोकाको चुक्कुल लगाई बत्ती निभाएको आदी कुराहरु मैले सुनेको मात्र हुँ देखेको होइन भन्ने समेत ब्यहोराको घटना विवरण कागज गर्ने सुवास राज हायुले मिति २०७६।०३।२३ मा शुरु अदालतमा गरेको बकपत्र।

२३. घटनाबारे मलाई केही थाहा छैन। प्रतिवादीले त्यस्तो नराम्रो व्यवहार गरेको छैन। पीडित छोरी अगाडी देखी नै घरमा नबस्ने, छरछिमेकीको घरमा बस्ने, आफ्नो घरमा चोरी गर्ने जस्ता कार्य गरेकोले प्रतिवादीले दिक्क भई

पीडित छोरीलाई कुटपिट गर्ने, हप्काउने गर्थे, प्रतिवादीलाई सजाय हुनुपर्ने होइन भन्ने समेत ब्यहोराको घटना विवरण कागज गर्ने सोनु खड्काले मिति २०७६।०३।२३ मा शुरु अदालतमा गरेको बकपत्र।

२४. मलाई घटना बारे कुनै जानकारी छैन। पीडित जाहेरवाला मेरी दिदी हुन्। म गाउँको विद्यालयमा पढ्छु भने दिदी तातोपानी बजारमा गई पढनु हुन्छ। दिदी कहिले काही मात्र घरमा आउनु हुन्थ्यो। घरमा आएको समयमा बाबाले दिदीलाई अर्काको घरमा बस्नु हुन्न, यही घरमा आएर बस भनी बुबाले सम्झाउनु हुन्थ्यो। मेरो बुबाले मेरो दिदीलाई जबरजस्ती करणी गरेको होइन , यो सम्बन्धमा दिदीले मलाई केही भन्नु पनि भएको थिएन भन्ने समेत ब्यहोराको घटना बिबरण कागज गर्ने परिवर्तित नाम तार्तुङ (च) ले मिति २०७६।०६।२९ मा शुरु अदालतमा गरेको बकपत्र।

२५. प्रतिवादीले करिव १३ बर्षकी आफ्नै छोरी पीडितलाई जबरजस्ती करणी उद्योग गरेको भन्ने प्रमाणित भएको हुँदा अभियोग दावी बमोजिम मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा ३४(१) अर्न्तगतको कसूर गरेको ठहर्छ ।सजाय निर्धारण सम्बन्धमा प्रस्तुत मुद्दामा छुट्टै सुनुवाइ गर्नु पर्ने देखिँदासो प्रयोजनका लागि पुनः अर्को पेशी तोक्नु र सजायपूर्वको प्रतिवेदन पेश गर्न निर्णयको प्रतिलिपिसहित वादी र प्रतिवादीका कानून व्यवसायीलाई जानकारी दिनू भनी भएको निर्णय अनुसार सजायपूर्वको प्रतिवेदन पेश भई मिसिल सामेल रहेको।

२६. विद्यालयको कक्षा ७ मा अध्ययन गर्दै रहेकी आफ्नी छोरीलाई प्रतिवादीले राती एउटै कोठामा सुतेको बखत माया गर्छु भनी खाटमा तान्ने, ज्याकेटको चेन खोली छातीमा समात्ने समेतका कृया गरेको भन्ने देखिएको छ। त्यस्तो यौन हिंसाको काम एक चोटी वा एक दिन मात्र गरेको नभइ पटक-पटक गरेको भन्ने कुरा खुलेको छ। पीडित जुलुमीको पञ्जाबाट भागी राती जंगलको ओढारमा बसेकी तथा घरमा जानु परेको पीडा सम्झी विद्यालयमा एक्लै बसी रुने गरेको भन्ने समेत देखिन्छ। यस्तो अवस्थामा निज प्रतिवादीले आफ्नो यौन ईच्छा पुरा गर्न पीडितलाई जबरजस्ती करणी गर्नको लागि सारभूत कदम उठाएको मान्नु पर्ने भई निजले जबरजस्ती करणीको उद्योग गरेको प्रमाणित हुन्छ। तसर्थ प्रतिवादीले करीब १३ वर्षकी आफ्नै छोरी पीडितलाई जबरजस्ती करणी उद्योगको अपराध गरेको भन्ने प्रमाणित भएकाले अभियोग दावी बमोजिम मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा ३४(१) अन्तर्गतको कसूर गरेको ठहर्छ भनी शुरु अदालतबाट मिति २०७६/१०/२८ मा भएको कसूर निर्धारण आदेश।

२७. प्रतिवादी परिवर्तित नाम तार्तुङ (ख) ले १३ वर्षकी आफ्नी छोरीलाई जबरजस्ती करणी उद्योग गरेको ठहर भएकोमा अपराध संहिताको दफा २१९(३) (ख) मा दश वर्ष भन्दा बढी चौध वर्ष भन्दा कम उमेरकी बालिकालाई जबरजस्ती करणी गर्नेलाई चौध वर्ष देखि सोह्र वर्ष सम्म कैद सजाय हुने व्यवस्था छ। त्यस्तो कसूरको उद्योग गर्नेलाई सोही संहिताको दफा ३४(३) बमोजिम आधा सजाय हुने हुँदा प्रतिवादीले गरेको कसूरको प्रकृति तथा वारदात अवस्था समेतलाई विचार गरी ७ (सात) वर्ष कैद सजाय गर्नु मनासिव देखिएकोले सोही अनुसारको सजाय हुन्छ। यी पीडित प्रतिवादीको संरक्षणमा रहेकी नावालक छोरी भन्नेमा विवाद रहेको अवस्था नरहेतापनि प्रस्तुत मुद्दामा जबरजस्ती करणीको पूर्ण अपराध नभइ सोको उद्योगसम्मको कसूर कायम भइ प्रतिवादीलाई सजाय भएको अवस्था छ। उक्त कानूनले करणीको कसूर भएकोमा मात्र सजाय हुने वा थप सजाय हुने व्यवस्था गरेको हुँदा अभियोग दावी बमोजिम थप सजाय हुने अवस्था देखिएन। तसर्थ प्रतिवादीले एकिकृत कसूर गरेकोमा थप सजाय समेत हुनु पर्ने भन्ने अभियोग मागदावी बमोजिम थप सजाय हुने अवस्था रहेन। प्रतिवादीको आर्थिक क अवस्था समेत विचार गरी पीडितले प्रतिवादीबाट रु. १५,०००।- (पन्ध्र हजार रुपैयाँ) क्षतिपूर्ति भराई पाउने ठहर्छ भनी शुरु अदालतबाट मिति २०७६/११/१२ मा भएको सजाय निर्धारण फैसला।

२८. प्रस्तुत मुद्दामा प्रतिवादीले आफ्नै छोरी १३ वर्षीय बालिका परिवर्तित नाम तार्तुङ (क) लाई जबरजस्ती करणीको उद्योगको कसूर गरेको तथ्यमा अदालत समेत सहमत भै कसूर ठहर गरेकोले प्रतिवादीले आफ्नै संरक्षणमा रहेकी छोरीलाई जबरजस्ती करणीको उद्योग गरेको कुरामा विवाद रहेन। प्रतिवादीको आफ्नै छोरी रहेकोले प्रतिवादीले गरेको उक्त कसूर हाडनाता अन्तर्गत पर्ने कुरा समेत कुनै संदेह छैन। यसरी प्रतिवादीले आफ्नो संरक्षणमा रहेको आफ्नै छोरीलाई जबरजस्ती करणी उद्योग गरेको तथ्य पुष्टि भैरहेको स्थितिमा फौजदारी कानूनको गलत व्याख्या गरी प्रतिवादीलाई अभियोग मागदावी भन्दा न्यून सजाय गर्ने गरी भएको शुरु फैसला त्रुटिपूर्ण भएकोले उक्त फैसला सो हदसम्म बदर गरी प्रतिवादी परिवर्तित नाम तार्तुङ (ख) लाई अभियोग दावी बमोजिम नै सजाय गरी पाउँ भन्ने व्यहोराको वादी नेपाल सरकारको पुनरावेदन पत्र।

२९. यसमा प्रतिवादीलाई अभियोग दावी बमोजिमको कसूरमा सजाय नगरेको शुरु अदालतको फैसला मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा २१९(३)(ख), दफा २२० र दफा ३४ को व्याख्याको रोहमा विचारणीय देखिंदा मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १४०(३) बमोजिम सुनुवाईका लागि प्रत्यर्थी झिकाई आए वा अवधि नाघेपछि नियमानुसार पेश गर्नुहोला भनी यस अदालतबाट मिति २०७८/०३/२९ मा भएको आदेश।

<u>ठहर खण्ड</u>

३०. नियमबमोजिम साप्ताहिक तथा दैनिक पेसी सूचीमा चढी इजलास समक्ष निर्णयार्थ पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा वादी नेपाल सरकारको तर्फबाट उपस्थित विद्वान सहायक न्यायाधिवक्ता श्री अमृत रेग्मीले प्रतिवादीले आफ्नो संरक्षणमा रहेको आफ्नै छोरीलाई जबरजस्ती करणी उद्योग गरेको तथ्य स-प्रमाण स्थापित भइरहेको र निजले मुलकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा ४३(१) बमोजिमको एकीकृत कसूर गरेको भन्ने कुरा पुष्टी भइरहेको स्थितिमा फौजदारी कानूनको गलत व्याख्या गरी प्रतिवादीलाई अभियोग मागदावी भन्दा न्यून सजाय गर्ने गरी भएको शुरु जिल्ला अदालतको फैसला त्रुटीपूर्ण भएकोले निजलाई अभियोग मागदावी बमोजिम कै सजाय गरी पाउँ भनी गर्नुभएको तर्कपूर्ण बहस सुनियो।

३१. त्यसैगरी प्रतिवादी परिवर्तित नाम तार्तुङ (ख) को तर्फबाट उपस्थित हुनु भएको विद्वान वैतनिक अधिवक्ता श्री चन्द्र बहादुर शाहीले पीडक प्रतिवादीले आफ्नो संरक्षणमा रहेको आफ्नै छोरीलाई जबरजस्ती करणी उद्योग गरेको भन्ने तथ्य स्थापित भएतापनि निजले गरेको उक्त कार्य मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को परिच्छेद १८ अन्तर्गतको कसूरको उद्योग सम्म मात्र भएको र उक्त कसूरलाई अभियोग मागदावी बमोजिम एकीकृत कसूर मान्न सकिने अवस्था नभएकोले निजलाई अभियोग मागदावी बमोजिम थप सजाय हुनु पर्ने होइन भनी गर्नुभएको तर्कपूर्ण बहस समेत सुनियो।

३२. प्रस्तुत मुद्दामा शुरु जिल्ला अदालतबाट भएको फैसला मिलेको छ वा छैन? पुनरावेदक वादी नेपाल सरकारको पुनरावेदन जिकिर पुग्ने हो वा होइन? भन्ने विषयमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो।

३३. निर्णयतर्फ विचार गर्दा, प्रस्तुत मुद्दामा प्रतिवादी परिवर्तित नाम तार्तुङ (ख) ले शुरु जिल्ला अदालतको फैसला उपर यस अदालतमा पुनरावेदन पेश गरेको देखिएन। प्रतिवादी परिवर्तित नाम तार्तुङ (ख) ले आफ्नै छोरीलाई जबरजस्ती करणीको उद्योग गरेको पुष्टि भई निजले मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा ३४(१) विपरीतको कसूरजन्य कार्य गरेको हुँदा निज प्रतिवादीलाई ऐ. संहिताको दफा ३४(१) (२) को कसूरमा ऐ. संहिताको दफा २१९(३) (ख) ले हुने सजायको आधा, ऐ. संहिताको दफा ३४(३) बमोजिम सजाय हुन तथा मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा २२२(१) को कसूरमा ऐ. संहिताको २२२(२) बमोजिम हुने थप सजायको आधा तथा पीडित परिवर्तित नाम तार्तुङ (क) र प्रतिवादी तार्तुङ (ख) बाबुछोरी नाता भित्रका पर्ने भई हाडनाता भित्रको नाता

रहेको पाईदा निज प्रतिवादीलाई सोही संहिताको दफा २२०(१) विपरीत ऐ. संहिताको २२०(२) (क) बमोजिम हुने सजायको आधा गरी दफा ३४(३) बमोजिम सजाय गरी, दफा ४३ बमोजिम एकिकृत कसूरसमेत कायम गरी सोमा समेत थप सजाय गरी पाउँ भन्ने अभियोग दावी रहेकोमा निज प्रतिवादीले गरेको कसूरलाई जबरजस्ती करणीको उद्योग मात्र कायम गरी सजाय निर्धारण गरेको फैसला उपर चित्त नबुझि वादी नेपाल सरकारको तर्फबाट प्रस्तुत पुनरावेदन पर्न आएको देखियो।

३४. मिति २०७५/१२/०६ गते र मिति २०७५/१२/२४ गते प्रतिवादी परिवर्तित नाम तार्तुङ (ख) ले आफ्नै घर कोठामा निजको आफ्नै छोरी पीडित परिवर्तित नाम तार्तुङ (क) लाई जबरजस्ती करणी उद्योग गरेको हुँदा कानून बमोजिम कारवाही गरी पाउँ भन्ने व्यहोराको पीडितका शिक्षिकाहरु समेतको रोहबरमा बसी परिवर्तित नाम तार्तुङ (क) ले जाहेरी दरखास्त दिए पश्चात प्रस्तुत मुद्दाको शुरुवात भएको देखियो। प्रतिवादी परिवर्तित नाम तार्तुङ (ख) ले अदालत समक्ष उपस्थित भई वयान गर्दा जाहेरवाला आफ्नै छोरीले आफू उपर किन त्यस्तो आरोप लगाएको हो थाहा भएन तर आफूले त्यस्तो कार्य नगरेको भनी अभियोगमा पूर्ण रुपमा इन्कारी वयान गरेतापनि जाहेरवाला पीडित परिवर्तित नाम तार्तुङ (क) ले घटना विवरण कागजलाई समर्थित हुने गरी शुरु अदालतमा उपस्थित भई बकपत्र गरेको देखियो। साथै निजको स्वास्थ्य परीक्षण प्रतिवेदन र निजका साक्षीहरुले पनि अदालत समक्ष उपस्थित भई उक्त व्यहोरालाई समर्थित गर्दै बकपत्र गरेको देखियो। यसरी प्रतिवादीले आफ्नै संरक्षणमा रहेकी १३ वर्षीय बालिका छोरी परिवर्तित नाम तार्तुङ (क) लाई जबरजस्ती करणीको उद्योगको कसूर गरेको देखिन आयो।

३५. प्रतिवादी परिवर्तित नाम तार्तुङ (ख) उपर लिइएको अभियोग दावी सम्बन्धी कानूनी प्रावधान हेर्दा, मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा ३४ को उपदफा (१) मा *"कसैले कुनै कसूर गर्ने उद्योग गर्न हुँदैन"* र सोही दफाको उपदफा (२) मा *"जुन कसूरको उद्योग भएको हो त्यस्तो कसूर हुन असम्भव भएमा पनि उद्योग गरेको मानिनेछ"* भन्ने व्यवस्था रहेको छ। साथै सोही दफाको उपदफा (३) मा *"यस संहितामा अन्यथा व्यवस्था भएकोमा बाहेक कसूर गर्न उद्योग गर्ने वा गराउने व्यक्तिलाई त्यस्तो कसूरको लागि तोकिएको सजायको आधा सजाय हुनेछ"* भन्ने कानूनी व्यवस्था रहेको छ। निज प्रतिवादीले मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को परिच्छेद १८ अन्तर्गतको करणी सम्बन्धी कसूरमा उल्लेख भएका दफा २१९, २२० र २२२ ले व्याख्या गरेका कसूरहरुको उद्योग गरेको भन्ने अभियोग मागदावी तर्फ बिचार गर्दा उक्त कसूरले पूर्णता पाएको खण्डमा सो संहिताको दफा २१९(३) (ख) बमोजिम *"दश वर्ष वा दश वर्ष भन्दा बढी चौध वर्ष भन्दा कम उमेरकी बालिका भए अठार वर्ष देखि बीस वर्षसम्म कैद हुने"* भन्ने व्यवस्था रहेको देखिन्छ। त्यसैगरी सोही संहिताको दफा २२०(२) (क) बमोजिम *"जन्माउने आमा छोराको वा बाबु छोरीको करणी भएमा जन्मकैद हुने"* कानूनी व्यवस्था रहेको छ भने सोही संहिताको दफा २२२(२) मा *"उपदफा (१) बमोजिमको कसूर गर्ने व्यक्तिलाई तीन वर्षसम्म कैद हुनेछ र त्यस्तो करणी यस संहिता वा अन्य कानून अनुसार पनि कसूर हुने रहेछ भने सो बमोजिम हुने सजायमा यस दफाको सजाय थप हुनेछ"* भन्ने कानूनी व्यवस्था रहेको छ।

३६. प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदक वादी नेपाल सरकारले प्रतिवादी परिवर्तित नाम तार्तुङ (ख) उपर मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा ४३ बमोजिम निजले एकीकृत कसूर गरेको हुनाले निजलाई सो वापत उक्त दफामा उल्लेख भए बमोजिम थप सजाय गरी पाउँ भन्ने मुख्य पुनरावेदन जिकिर रहेको पाइयो। उक्त कानूनी व्यवस्थालाई हेर्दा, ऐ. संहिताको दफा ४३ को उपदफा (१) मा *"कुनै व्यक्तिले एकै वारदातमा एकभन्दा बढी कसूर गरेमा त्यस्तो व्यक्तिले एकीकृत कसूर गरेको मानिनेछ"* भन्ने उल्लेख गरेको छ भने सोही दफाको उपदफा (२) मा *"उपदफा (१) बमोजिमको एकीकृत कसूर गर्ने कसुरदारलाई सजाय गर्दा सबैभन्दा बढी सजाय हुने कसूर वापतको सजाय*

र त्यसपछिको अधिकतम सजाय हुने अर्को कसूर वापतको सजायको आधा सजाय थप गरी सजाय गर्नु पर्नेछ। तर जन्मकैदको सजाय हुने अवस्थाको कसूरदारको हकमा यो उपदफा लागू हुने छैन" भन्ने व्यवस्था रहेको छ।

३७. अब प्रतिवादी परिवर्तित नाम तार्तुङ (ख) ले गरेको कसूर एकीकृत कसूर अन्तर्गतको कसूर हो वा होइन भन्ने तर्फ निर्णय दिनु पर्ने देखियो। प्रतिवादीले आफ्नो संरक्षणमा रहेको आफ्नै छोरीलाई जबरजस्ती करणी उद्योग गरेको हुनाले निजलाई हाडनाता करणी उद्योग र आफ्नो संरक्षण वा सुरक्षामा रहेका व्यक्तिसँग करणी उद्योग समेतमा मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा २२०(२) (क) बमोजिम हुने सजायको आधा सजाय तथा ऐ. संहिताको दफा २२२(२) बमोजिम हुने सजायको आधा सजाय थप हुनुपर्ने भनी अभियोजन दावी रहेको प्रस्तुत मुद्दामा एकीकृत कसूर कायम हुनका निमित्त मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा ४३ ले परिभाषित गरे बमोजिमको कसूर स्थापित हुनुपर्ने देखिन्छ। सो दफामा कुनै व्यक्तिले एउटै वारदातमा एकभन्दा बढी कसूर गरेमा त्यस्तो व्यक्तिले एकीकृत कसूर गरेको मानिनेछ भनी उल्लेख गरेको छ। प्रस्तुत मुद्दामा अभियोजन पक्षले दावी गरेको सम्पूर्ण कसूर मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को परिच्छेद १८ अन्तर्गतको करणी सम्बन्धी कसूर रहेको तथ्यमा कुनै विवाद रहेन। यसरी एउटै प्रकृतिको कसूरलाई एकै परिच्छेद भित्र भिन्न-भिन्न दफामा उल्लेख गरिएकै आधारमा ति कसूरहरुलाई छुट्टा-छुट्टै कसूर मानि एकभन्दा बढी कसूर भएको हुने भनेर कहिँ कतै प्रष्ट व्याख्या नगरेको अवस्थामा उक्त उद्योग सम्मको कसूरलाई एकीकृत कसूर कायम गरी थप सजाय गर्नु मनासिव देखिएन।

३८. फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ को दफा १४(घ) अनुसार "*सजाय निर्धारण गर्दा एक भन्दा बढी कसूरको लागि सजाय गर्दा वा कुनै कसूरमा सजाय भोगिरहेको कसूरदारलाई अर्को कसूर बापत सजाय गर्दा समग्र सजाय उचित र समानुपातिक भन्दा बढी हुन नहुने*" भन्ने व्यवस्था रहेको देखिन्छ। अभियोजनकर्ता अनुसारको अभियोग मागदावी बमोजिम प्रतिवादीले गरेको कसूरलाई एकीकृत कसूर मानि सजाय निर्धारण नै गर्ने हो भने पनि मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा ४३(२) बमोजिम निज प्रतिवादीले गरेको कसूरहरुमा हाडनाता करणीको उद्योग अनुसार दफा २२०(२) (क) मा उल्लेख भए अनुसारको जन्मकैद सजायको आधा भन्नाले ऐ. संहिताको दफा ४२ बमोजिम २५ वर्षलाई जन्मकैद मानिएको आधारमा २५ वर्षको आधा १२ वर्ष ६ महिना कैद सजायलाई सबैभन्दा बढी सजाय हुने मान्नुपर्ने हुन्छ। सोही दफामा उल्लेख भए बमोजिम प्रस्तुत मुद्दामा त्यसपछिको अधिकतम सजाय हुने अर्को कसूर भनेको जबरजस्ती करणी उद्योग अनुसार ऐ. संहिताको दफा २१९(३) (ख) मा उल्लेख भए अनुसारको अठार वर्षदेखि बीस वर्षसम्म कैदको आधा भन्नाले नौ वर्ष देखि दश वर्ष कैद सजाय हुन आउँछ। अब एकीकृत कसूर कायम गरी सजाय निर्धारण गर्दा ऐ. संहिताको दफा ४३(२) बमोजिम निजलाई सबैभन्दा बढी सजाय हुने कसूर वापतको सजाय र त्यसपछिको अधिकतम सजाय हुने अर्को कसूर वापतको सजायको आधा सजाय थप गर्दा निज प्रतिवादीलाई जन्मकैदको आधा १२ वर्ष ६ महिना र जबरजस्ती करणी उद्योगको आधाको आधा ४ वर्ष ६ महिना जोड्दा १७ वर्ष कैद सजाय निर्धारण गर्नुपर्ने हुन्छ जुन फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ को दफा १४(घ) ले कल्पना गरेको सजाय निर्धारण विपरीत हुन जान्छ।

३९. मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा २२० मा हाडनातामा करणी गर्न नहुने भनी व्यवस्था गरिएको छ। यो दफा बमोजिमको कसूर हुन विवाह गर्न नहुने नाताको व्यक्तिसँग करणी भएको हुनु पर्ने भन्ने व्यवस्था रहेको देखिन्छ। यो दफा अन्तर्गतको कसूर हुन करणी भएको नै हुनु पर्ने अवस्था देखिन्छ। सोही संहिताको दफा २१९ को जबरजस्ती करणीको कसूरमा हाडनाता भित्र वा बाहीरको नाताको मानिसहरु बीच करणी भएको हुन्छ भने यस्को उद्योगमा करणी तत्वको विद्यमानता नै रहदैन। प्रस्तुत मुद्दामा पीडित र प्रतिवादी बीच करणी लिनु

दिनु भएको नभै त्यस्को उद्योग सम्म भएको अवस्थालाई दफा २२० को हाडनाता करणी, दफा २२२ को आफ्नो संरक्षण वा सुरक्षामा रहेको व्यक्तिसँगको करणी तथा दफा ४३ को एकीकृत कसूरमा समेत सजाय गर्न मिल्ने देखिदैन।

४०. फौजदारी कानूनमा कसूर उल्लेख नभएमा कुनै कार्य कसूर पनि हुने छैन र त्यस्को सजाय पनि हुने छैन भन्ने सर्वमान्य सिद्दान्तलाई आधार मानि प्रस्तुत मुद्दाको सन्दर्भमा हेर्दा, अभियोग मागदावीमा उल्लेख भए बमोजिमको उस्तै प्रकृतिको तीन किसिमका कसूरलाई एकीकृत कसूर मान्ने कि नमान्ने र यदि मान्ने हो भने कुन-कुन कसूरको कति-कति मात्रामा सजाय निर्धारण गर्ने भनेर प्रचलित कानूनहरुमा पनि प्रष्ट उल्लेख नगरेको विद्यमान अवस्थामा पुनरावेदक वादी नेपाल सरकारको पुनरावेदन जिकिर बमोजिम प्रतिवादीले गरेको उक्त कसूरलाई दफा २२० को हाडनाता करणीको उद्योगको कसूर, दफा २२२ को आफ्नो संरक्षण वा सुरक्षामा रहेको व्यक्तिसँगको करणीको उद्योग तथा एकीकृत कसूर अन्तर्गतको कसूर मानि सजाय निर्धारण गर्नु न्यायोचित नदेखिंदा वादी नेपाल सरकारको पुनरावेदन जिकिरसँग सहमत हुन सकिएन।

४१. अतः माथि विवेचित आधार, कारणसमेतबाट शुरु सिन्धुपाल्चोक जिल्ला अदालतबाट मिति २०७६/११/१२ मा भएको फैसला मिलेकै देखिंदा सदर हुने ठहर्छ। पुनरावेदक वादी नेपाल सरकारको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्दैन। अरुमा तपसिल बमोजिम गर्नू ।

<u>तपसिल खण्ड</u>

- प्रस्तुत फैसलाको प्रतिलिपि सहितको जानकारी उच्च सरकारी वकिल कार्यालय, पाटनलाई दिनू.....१
- सरोकारवालाले फैसलाको प्रतिलिपि माग गरे लाग्ने दस्तूर लिई प्रतिलिपि दिनू २
- प्रस्तुत फैसलाको विद्युतीय प्रति अपलोड गरी पिठमा जनाउँनू.....३
- प्रस्तुत मुद्दाको दायरीको लगत कट्टा गरी शुरु मिसिल शुरु जिल्ला अदालतमा पठाई रेकर्ड मिसिल नियमानुसार अभिलेख शाखामा वुझाई दिनू.....४

(सुभाष पौडेल)

न्यायाधीश

उक्त रायमा सहमत छु।

(किरण पौडेल)

न्यायाधीश

<u>फैसला तयार गर्न सहयोग पुऱ्याउने</u>

इजलास अधिकृतः- तिर्थलक्ष्मी महर्जन, कम्प्युटर अपरेटरः- अनिल कुमार पन्त

इति सम्बत् २०७८ साल फागुन महिना २० गते रोज ६ शुभम्.....।

फैसला प्रमाणीकरण मितिः- न्यायाधीश अदालतको छाप

श्री
उच्च अदालत, पाटन
संयुक्त इजलास
इजलास नं.११
माननीय न्यायाधीश श्री बामदेव ज्ञवाली
माननीय न्यायाधीश श्री नरिश्वर भण्डारी

आदेश

र.नं. ०७-०७६-००६४१
मुद्दा नं. ०७६-WO-००४१
मुद्दा :- **उत्प्रेषण परमादेश।**
निर्णय नं. १६६

यसपाल गिरीको छोरी रूपेश जुवा श्रेष्ठको श्रीमति ललितपुर जिल्ला ललितपुर महानगरपालिका वडा नं. १४ बस्ने कान्ति गिरी ----------१ } निवेदक

विरूद्ध

जिल्ला सरकारी वकील कार्यालय, ललितपुर, लगनखेल ----------१
महानगरीलय प्रहरी परिसर, ललितपुर, जावलाखेल ----------१
ऐ. का कार्यालय, प्रमुख वरिष्ठ प्रहरी उपरिक्षक ----------१
जि. ललितपुर, ललितपुर म.न.पा. वडा नं.१४ नख्खिपोट बस्ने राजेश अवाले----------१
} विपक्षी
ऐ.ऐ. बस्ने राजेश अवालेको श्रीमती प्रिति अवाले भन्ने स्वीकृति रिजाल ----------१

नेपालको संविधानको धारा १४४ तथा न्याय प्रशासन ऐन, २०७३ को दफा ८(१ बमोजिम यसै अदालतको क्षेत्राधिकार भित्र पर्ने प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर आदेश यस प्रकार छः-

तथ्य खण्ड

१) म निवेदिका ललितपुर जिल्ला ललितपुर महानगरपालिका वडा नं. ४ मा रहेको ERIH Academy मा कार्यरत शिक्षिका हुँ। श्रीमान र म निवेदिकाको ललितपुर विशालचोकको जुत्ता पसलमा सामान खरिद गर्न आउने क्रममा विपक्षी प्रिती अवाले भन्ने स्वीकृति रिजालसँग चिनजान भएको थियो। रकम आवश्यक भएको समयमा विपक्षीसँग समय समयमा रकम सापटी लिई समयमा नै बुझाउँदै आएको थिएँ। विपक्षीले मेरो सोझोपनको फाइदा उठाउँदै मलाई तिमीले रकम दिनु पर्ने छ रकम पुगेन भन्दै आइरहेकी थिइन। मिति २०७६।२।२६गते विपक्षीले पुरानो हिसाब मिलाई दिन्छु भनी निजको घर कोठामा लगि बन्धक बनाई व्यागमा रहेको चेक झिकी सही गराएका थिए। जबरजस्त गैर कानूनी ढंगबाट अपराधिक लाभ लिने दुषित मनसायका साथ लिएको चेकहरू सम्बन्धमा अपराधिक कार्य उपर सजाय गरी पाउन विपक्षी महानगरीय प्रहरी परिसर जावलाखेल जाहेरी दर्ता गर्दा दर्ता गर्न इन्कार गरेपछि जिल्ला सरकारी वकील कार्यालय, ललितपुरमा उक्त निवेदन दिएको थिएँ। म निवेदिकाको उक्त जाहेरी दरखास्त उपर कुनै छानविन नै नगरी बदनियत साथ विपक्षी परिसरले मेरो जाहेरी उपर छानविन नगर्ने

गरी मिति २०७६।०३।२२ मा विपक्षी प्रहरी परिसरले च.नं. ७०१५ मा जाहेरी तामेलीमा राख्न सक्कल मिसिल पठाईएको भन्ने पत्रलाई प्रतिवेदन मानी सोही पत्रका आधारमा विपक्षी सरकारी वकील कार्यालयबाट मिति २०७६।०४।०८मा जाहेरी तामेलीमा राख्ने निर्णय गरेको कारण म निवेदकलाई नेपालको संविधान र कानूनले प्रत्याभूत गरेको मौलिक र कानूनी हक अधिकारको उपभोग गर्न वञ्चित गरेकोले अन्यायमा परी अन्य वैकल्पिक र प्रभावकारी उपचारको अभावमा संविधानको धारा ४६, १४४(१)(२) समेतका आधारमा प्रस्तुत रिट निवेदन लिएको उपस्थित भएकी छु। म निवेदिकाको संविधानको धारा १६, १७, १८, २१, १५८(२) समेतले दिएको संवैधानिक हक र अधिकारको विपरीत भई उक्त निर्णय तथा पत्राचारहरू संविधानको धारा ४६, १४, ४(१)(२) को आधारमा उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरी पाउँ। साथै म निवेदिकाको जाहेरी दरखास्त उपर ठोस, उचित र प्रभावकारी ढंगबाट अनुसन्धानको काम कारवाही अगाडि बढाई निज कसूरदार राजेश अवाले र निजको श्रीमती प्रिती अवाले भन्ने स्वीकृती रिजाललाई पक्राउ गरी अपराध अनुसन्धान गरी अभियोजन समेत गर्नु भन्ने विपक्षीहरूको नाममा परमादेशको आदेश समेत जारी गरी पाउँ। साथै म निवेदिकालाई दुःख हैरानी दिने नियतले सो चेक उपर कारवाही अगाडी बढाई दुःख हैरानी दिन सक्ने र मेरो वैयक्तिक हक अधिकारमा अपुरणीय क्षति पुग्न जाने भएकोले यो मुद्दाको अन्तिम किनारा नभए सम्मको लागि बाँकी एनआईसी एसिया बैंक लि. डिल्लीबजार शाखाको रू.८ लाख र सानिमा बैंक लि. कुमारीपाटी शाखाको रू.२१ लाखको चेकका आधारमा म निवेदिकाको विरूद्ध धरपकड, दुःख हैरानी दिने र पक्राउ गर्ने जस्ता कुनै पनि व्यहोराको काम कारवाही नगर्नु नगराउनु भनी विपक्षीहरूको नाममा उच्च अदालत नियमावली, २०७३ को नियम ४२ बमोजिम अन्तरिम आदेश समेत जारी गरी पाउँ भन्ने समेत बेहोराको निवेदकले दायर गरेको रिट निवेदन।

२) यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको माग बमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो ? माग बमोजिमको आदेश जारी हुनु नपर्ने कुनै आधार, कारण र प्रमाण भए सबुद प्रमाण सहित म्याद सूचना तामेल भएका मितिले बाटाका म्याद बाहेक १५ दिनभित्र विपक्षी नं. १, २ र ३ को हकमा उच्च सरकारी वकील कार्यालय, पाटन मार्फत र विपक्षी नं. ४ र ५ को हकमा आफैं वा आफ्नो कानूनी प्रतिनिधि मार्फत लिखित जवाफ पेश गर्नुहोला भनी आदेश र निवेदनको प्रतिलिपि समेत साथै राखी विपक्षीहरूका नाममा म्याद सूचना जारी गरी रीतपूर्वक तामेल गराई लिखित जवाफ परे वा अवधि व्यतित भएपछि नियमानुसार पेश गर्नुहोला। साथै कानून बमोजिम अनुसन्धान गर्न पाउने फौजदारी विषयमा बाहेक अन्य कुराहरूमा निवेदकलाई कुनै प्रकारको धरपकड, दुःख, हैरानी र पक्राउ गर्ने जस्ता कामकारवाही नगर्नु, नगराउनु भनी प्रस्तुत निवेदनको अन्तिम टुङ्गो नलागेसम्म विपक्षीहरूका नाउँमा उच्च अदालत नियमावली, २०७३ को नियम ४२(१) बमोजिम अन्तरिम आदेश जारी गरी दिएको छ। यो आदेशको जानकारी विपक्षीहरूलाई दिनू भनी यस अदालतबाट मिति २०७६।०४।१६ मा भएको आदेश।

३) जाहेरवाला कान्ति गिरीले प्रिती अवाले र राजेश अवाले समेत विरूद्ध जिल्ला सरकारी वकील कार्यालय, ललितपुरमा आपराधिक लाभ सम्बन्धी मुद्दाको जाहेरी दर्ता गरी आवश्यक कारवाहीको लागि यस परिसरमा प्राप्त भएपछि सो उपर प्रारम्भिक अनुसन्धान गर्ने क्रममा मिति २०७६।०३।२० गते राजेश अवालेले निज जाहेरवाला विरूद्ध बैकिङ्ग कसूर मुद्दाको जाहेरी दरखास्त दिएका थिए। जाहेरवाला र विपक्षीहरू बीच Facebook तथा म्यासेन्जरमा आर्थिक क कारोबार सम्बन्धमा समेत दोहोरो संवाद/च्याटिङ्ग हुने गरेको देखिंदा निजहरूबीच आर्थिक क लेनदेन रहेको तथ्य खुल्न आएको र प्रतिवादीहरूले जाहेरवालीलाई जबरजस्ती कब्जामा राखी चेक काट्न लगाएको विषयमा सम्बन्धित प्रहरीमा तत्काल उजुरी समेत गरेको नदेखिएकोले वारदात प्रतिवादीहरूलाई कानून बमोजिम कारवाही गरी पाउँ भन्ने व्यहोराको जाहेरी दरखास्त काल्पनिक रहेको पुष्टि भै महानगरीय प्रहरी परिसर ललितपुरबाट मिति २०७६।३।२२गते तामेलीमा राख्ने प्रतिवेदनको आधारमा जिल्ला सरकारी वकील

कार्यालयबाट तत्काल अनुसन्धान गर्न मनासिव आधार समेत नदेखिएकोले पछि थप प्रमाण प्राप्त हुन आएको वखत अनुसन्धान हुने गरी प्रस्तुत जाहेरी दरखास्तलाई तामेलीमा राख्ने निर्णय भएको अवस्थामा यस कार्यालय, लाई समेत विपक्षी बनाई दायर भएको प्रस्तुत निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्नेसमेत बेहोराको जिल्ला सरकारी वकील कार्यालय, ललितपुरको लिखित जवाफ।

४) जाहेरवाला कान्ति गिरीले प्रिति अवाले र राजेश अवाले समेत विरूद्ध जिल्ला सरकारी वकील कार्यालय, ललितपुरमा आपराधिक लाभ सम्बन्धी मुद्दाको जाहेरी दर्ता गरी आवश्यक कारवाहीको लागि यस परिसरमा प्राप्त भएपछि सो उपर प्रारम्भिक अनुसन्धान गर्ने क्रममा मिति २०७६।०३।२०गते राजेश अवालेले निज जाहेरवाला विरूद्ध बैकिङ्ग कसूर मुद्दाको जाहेरी दरखास्त दिएका थिए। जाहेरवाला र विपक्षीहरू बीच म्यासेन्जरमा आर्थिक क कारोबार सम्बन्धमा समेत दोहोरो संवाद/च्याटिङ्ग हुने गरेको देखिंदा निजहरूबीच आर्थिक क लेनदेन रहेको तथ्य खुल्न आएको र प्रतिवादीहरूले जाहेरवालीलाई जबरजस्ती कब्जामा राखी चेक काट्न लगाएको विषयमा सम्बन्धित प्रहरीमा तत्काल उजुरी समेत गरेको नदेखिएकोले वारदात प्रतिवादीहरूलाई कानून बमोजिम कारवाही गरी पाउँ भन्ने व्यहोराको जाहेरी दरखास्त काल्पनिक रहेको पुष्टि भै महानगरीय प्रहरी परिसर ललितपुरबाट मिति २०७६।३।२२ गते तामेलीमा राख्ने प्रतिवेदनको आधारमा जिल्ला सरकारी वकील कार्यालयबाट तत्काल अनुसन्धान गर्न मनासिव आधार समेत नदेखिएकोले पछि थप प्रमाण प्राप्त हुन आएको वखत अनुसन्धान हुने गरी प्रस्तुत जाहेरी दरखास्तलाई तामेलीमा राख्ने निर्णय भएको अवस्थामा यस कार्यालय, लाई समेत विपक्षी बनाई दायर भएको प्रस्तुत निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्नेसमेत बेहोराको महानगरीय प्रहरी परिसर जावलाखेल ललितपुर तथा ऐ. का कार्यालय, प्रमुखको लिखित जवाफ।

५) विपक्षीका पति हाम्रो पुरानो छिमेकी हुनुका साथै चिनजानका व्यक्ति हुन्। असल छिमेकीको नाताले एक अर्काबाट सरसहयोग लिनुदिनु समेत गर्दै आएका थियौं। हामीले विपक्षीलाई बन्धक बनाई चेकमा सही गरी लिएको पनि होइन। तपाईलाई तिर्नु पर्ने रकम एक पटक तिर्न नसक्ने भएकोले फरक फरक मितिमा पैसा आउने हुँदा अलग अलग मितिका चेकहरु तपाईलाई दिएको हुँ भनी उक्त चेक दिनु भएकोमा हालसम्म चेक सटही हुन सकेको छैन। हामीले गर्दै नगरेको र हुँदै नभएको झुठ्ठा व्यहोरा लिई हामीलाई अनावश्यक दुःख हैरानी दिने नियतले प्रस्तुत रिट निवेदन साथ अदालत प्रवेश गरेको हुँदा हामीलाई विपक्षी बनाई दायर गरेको प्रस्तुत निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत बेहोराको प्रिति अवाले भन्ने स्वीकृति रिजाल र राजेश अवालेको लिखित जवाफ।

६) यसमा तामेलीमा राखेको भनिएको मिसिल फाइल महानगरीय प्रहरी परिसर ललितपुरबाट मगाई नियमानुसार पेश गर्नु भनी यस अदालतबाट मिति २०७६।०६।०८ मा भएको आदेश।

७) यस अदालतबाट मिति २०७६।६।८ र मिति २०७७।११।२० मा भएको आदेश बमोजिमको मिसिल प्राप्त भएको नदेखिएको र मिति २०७७।११।२५ मा प्रेषित पत्रको जवाफ समेत प्राप्त भएको नदेखिंदा उक्त आदेशानुसारको सक्कल फाईल झिकाउनु र फाइल पठाउन नसकिने कुनै कारण भए सो को स्पष्ट जवाफ सम्बन्धित कार्यालयबाट ७ (सात) दिनभित्र उच्च सरकारी वकील कार्यालय, पाटन मार्फत पेश गर्न लगाई नियमानुसार गर्नु भनी यस अदालतबाट मिति २०७८।०५।२७ मा भएको आदेश।

आदेश खण्ड

८) नियम बमोजिम साप्ताहिक तथा दैनिक पेसी सूचीमा चढी निर्णयार्थ इजलाससमक्ष पेस हुन आएको प्रस्तुत निवेदन सहित मिसिल अध्ययन गरियो । निवेदकका तर्फबाट उपस्थित विद्वान् अधिवक्ताहरू श्री टिकाराम भट्टराई, श्री अमर राउत, श्री सन्तोष बस्नेतले निवेदकप्रति पूर्वाग्रही भै सुरुमा जाहेरी दरखास्त लिन इन्कार गर्ने, इन्कार गरेउपर सरकारी वकिलसमक्ष निवेदन दिएकोमा सो कार्यालय, को आदेशबाट जाहेरी दर्ता गर्नुपर्ने वाध्यात्मक

अवस्था देखिएपछि सो अगावै विपक्षी मध्येका राजेश अवालेको जाहेरी दर्ता गर्ने र पहिले परेको निवेदकको जाहेरी दरखास्त बमोजिम मुद्दा चलाउनुपर्नेमा पछि परेको राजेश अवालेको जाहेरीमा उल्लेखित अनधिकृत कागजको आधार देखाई निवेदकको जाहेरीलाई गैर कानूनी ढंगले तामेलीमा राख्ने निर्णय भएबाट निवेदकको कानून बमोजिम उपचार पाउनुपर्ने हक हनन हुन गएबाट विपक्षीहरुको सो कार्य उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी निवेदकको जाहेरी दरखास्त बमोजिम अपराधको अनुसन्धान गरी अभियोजनसमेत गर्नु भन्ने विपक्षीहरुको नाउँमा परमादेश समेत जारी गरीपाउँ भनी गर्नु भएको बहस गर्नु भयो ।

९) विपक्षी जिल्ला सरकारी वकील कार्यालय, ललितपुर, महानगरीय प्रहरी परिसर ललितपुर र ऐ. कार्यालय, का प्रमुखका तर्फबाट उपस्थित उच्च सरकारी वकील कार्यालय, पाटन का विद्वान उपन्यायाधिवक्ता श्री विस्वास सुनुवारले रिट निवेदकले दिनुभएको जाहेरी सम्बन्धमा प्रारम्भिक अनुसन्धान गर्दा जाहेरवालाको भनाई विश्वसनीय नदेखिएको निजले अनुसन्धान अधिकृतसमक्ष गरिदिएको मिति २०७६।०३।२२ को सनाखत कागजबाट पुष्टी भएको र मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा ११ मा गरिएको कानूनी व्यवस्था बमोजिम निवेदकको जाहेरी दरखास्तलाई तामेलीमा राखिएको हुँदा सो काम कारवाही बदर हुने अवस्था छैन । प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरीपाउँ भनी गर्नुभएको बहससमेत सुनियो।

१०)दुबैपक्षको बहस सुनी मिसिल संलग्न कागजात समेतको अध्ययन गरी हेर्दा प्रस्तुत निवेदनमा निवेदकको माग बमोजिमको उत्प्रेषणयुक्त परमादेशको आदेश जारी गर्नु पर्ने हो वा होइन ? भन्ने सम्बन्धमा निर्णय दिनु पर्ने देखिन आयो।

११)सो सम्बन्धमा विचार गर्दा, यी रिट निवेदकले आफूलाई विपक्षीमध्येका राजेश अवाले र निजकी श्रीमती प्रिती अवाले भन्ने स्वीकृति रिजालले पूरानो हिसाव मिलाईदिन्छु भनी निजको घर कोठामा लगि वन्धक बनाई व्यागमा रहेको चेक झिकी सही गराई जवरजस्त गैरकानूनी ढंगबाट अपराधिक लाभ लिने कसूरजन्य कार्य गरे उपर कारवाही गरीपाउन विपक्षी मध्येका महानगरीय प्रहरी परिसर जावलाखेलमा मिति २०७६।०३।११ मा जाहेरी दिएकोमा दर्ता गर्न इन्कार गरेपछि मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा ५ बमोजिम विपक्षी जिल्ला सरकारी वकील कार्यालय, ललितपुरमा निवेदन दिएकोमा सो कार्यालयबाट मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा ५(२) को प्रयोजनार्थ मिति २०७६।०३।१९ मा निर्देशन गरेपछि पनि उक्त जाहेरी दर्ता नगरी आफूले जाहेरी दरखास्तमा उल्लेख गरेकै चेकको सम्बन्धमा विपक्षी राजेश अवालेले दिएको बैंकिङ्ग कसूर मुद्दाको जाहेरी पहिले दर्ता गरी सो जाहेरीसाथ पेश गरेका फेसवुकमा उल्लेख भएका सम्वादको विषयमा मिति २०७६।०३।२० मा सनाखत गराई सोही सनाखतको आधारमा आफूले दिएको जाहेरीलाई मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा ११ बमोजिम तामेलीमा राख्ने गरी मिति २०७६।०३।२२ मा विपक्षी प्रहरी परिसरले पठाएको पत्रलाई प्रतिवेदन मानी सोही पत्रका आधारमा विपक्षी सरकारी वकील कार्यालयबाट मिति २०७६।०४।०८ मा जाहेरी तामेलीमा राख्ने निर्णय गरेको कार्य गैर कानूनी भएको र सो कारण म निवेदकलाई नेपालको संविधान र कानूनले प्रत्याभूत गरेको मौलिक र कानूनी हक अधिकारको उपभोग गर्न वञ्चित गरेकोले उक्त तामेली आदेश उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरी निवेदकले दिएको जाहेरी दर्खास्त दर्ता र अनुसन्धानसमेत गरी अभियोजन गर्नु भनी विपक्षीहरुको नाउँमा परमादेश समेत जारी गरी पाउँ भन्ने समेत व्येहोराको रिट निवेदन गरेको देखिन्छ भने हामीले गर्दै नगरेको र हुँदै नभएको झुठ्ठा व्यहोरा लिई हामीलाई अनावश्यक दुःख हैरानी दिने नियतले प्रस्तुत रिट निवेदन साथ अदालत प्रवेश गरेको हुँदा हामीलाई विपक्षी बनाई दायर गरेको प्रस्तुत निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत बेहोराको प्रिती अवाले भन्ने स्वीकृति रिजाल र राजेश अवालेको तर्फबाट र जाहेरी दरखास्त काल्पनिक रहेको पुष्टि भएको हुँदा उक्त जाहेरी दरखास्तलाई कानून

बमोजिम तामेलीमा राख्ने निर्णय भएको अवस्थामा निवेदन माग बमोजिमको आदेश हुनसक्ने अवस्था छैन, प्रस्तुत निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्नेसमेत बेहोराको अन्य विपक्षीहरुको लिखित जवाफ परेको देखिन्छ।

१२)रिट निवेदक कान्ति गिरीले विपक्षी राजेश अवाले तथा प्रिती अवाले विरुद्व अपराधिक लाभ एक्सटर्सन सम्बन्धी कसूर सम्बन्धमा कारवाही गरी पाउन मिति २०७६।०३।११ मा विपक्षी महानगरीय प्रहरी परिसर जावलाखेलमा जाहेरी दिन गएकोमा सो जाहेरी दर्ता नगरेपश्चात मुलुकी फौजदारी कार्यविधि २०७४ को दफा ५ बमोजिम विपक्षी जिल्ला सरकारी वकील कार्यालय, मा निवेदन गरेकोमा सरकारी वकिल कार्यालयबाट आवश्यक कारवाहीको लागि मिति २०७६।०३।१९ मा निवेदनसहित विपक्षी परिसरमा निर्देशन दिएकोमा निवेदकको सो जाहेरी दर्ता गर्नुअघि नै मिति २०७६।०३।२० मा विपक्षी राजेश अवालेको तर्फबाट परेको बैंकिङ्ग कसूर बिषयमा दिएको जाहेरी दर्ता गरी सो जाहेरीमा उल्लेख गरेका प्रमाण कागजबारे यी रिट निवेदकलाई सनाखत गराई सो सनाखतको आधारमा विपक्षी महानगरीय प्रहरी परिसरले विपक्षी जिल्ला सरकारी वकिलसमक्ष पेश गरेको प्रतिवेदनको आधारमा जिल्ला सरकारी वकील कार्यालय, ललितपुरबाट मिति २०७६/०४/०८ मा उक्त जाहेरीलाई तामेलिमा राख्नेगरी निर्णय भएको तथ्य यस अदालतबाट झिकाईआएको प्रमाण मिसिल अध्ययनबाट देखिन्छ।

१३)उक्त तामेली राख्ने निर्णय गैरकानूनी भएकोले बदर हुनुपर्ने भन्ने निवेदकको मुख्य जिकिर रहेको छ ।निवेदकको जाहेरी तामेलीमा राख्ने गरी भएको उक्त आदेशको व्येहोरा हेर्दा राजेश अवालेले जाहेरवाला कान्ति गिरीको विरुद्धमा बैंकिङ्ग कसूर मुद्दाको जाहेरी दिइ यस परिसरको दर्ता कितावमा दर्ता नं ५२४ मा बैंकिङ्ग कसूर मुद्दा दर्ता भै जाहेरवालाले जाहेरी दरखास्तसाथ पेश गरेका पाना २३ को कान्ति गिरी नामको फेसबुक आइडि र स्वी कृति अवाले नामको फेसवुक आइडी बीच दोहोरो सम्वाद हुँदा आर्थिक क कारोबारको विषयमा कुरा भएको र सो मैले नै लेखेको भनी सनाखत समेत गरिदिएकोले राजेश अवाले र कान्ति गिरी बिच आर्थिक क कारोबार रहेको खुल्न आई जाहेरीमा उल्लेख गरेजस्तो डर, त्रास, धाक, धम्कीमा पारी चेकहरु काट्न लगाएको भन्ने जाहेरी दरखास्त अनुसन्धानबाट झुठा र काल्पनिक देखिइ सो सम्बन्धमा तत्काल अनुसन्धान गर्न मनासिव आधार नदेखिएकाले पछि थप प्रमाण प्राप्त हुन आएका वखत अनुसन्धान हुने गरी उल्लेखित जाहेरी दरखास्तलाई मुलुकी फौजदारी कार्यविधि २०७४ को दफा ११ को उपदफा २ बमोजिम तामेलीमा राख्ने निर्णय भएको भन्ने देखिन्छ।

१४)यी निवेदकले विपक्षी प्रहरी परिसरमा दिएको अराधिक लाभ सम्बन्धी जाहेरी दरखास्त अनुसार अपराध भएको दिन अर्थात वारदात मिति मिति २०७६/०२/२६ लाई उल्लेख गरिएको छ। फेसबुकमा सम्वाद भएको भनेको मिति २०७६/०२/२३ तद अनुसार ६ जुन २०१९हो भन्ने देखिन्छ। वारदात हुनुअघि यी निवेदक र विपक्षी मध्येका राजेश अवाले तथा निजको श्रीमतीबीच लेनदेन कारोबार भएको भन्नेमा जाहेरवाला स्वयंले नै स्वीकारेको अवस्था छ। सोही लेनदेनको विषयमा आफूलाई वन्धक बनाई जबरजस्त ३ वटा चेक कटाई लिएको बिषयमा निज राजेश अवाले र स्वीकृति पराजुलीउपर अपराधिक लाभ एक्स्टर्शन मुद्दाको जाहेरी परेको देखिन्छ ।चेकको सन्दर्भ मात्र नभएर रकम लेनदेन हिसाव मिलाउने बारेमा विभिन्न मितिमा संचार सम्वाद भएको उक्त च्याटबाट देखिए तापनि ती सम्वाद प्रस्तुत जाहेरीको विषयसंग के कति सम्बन्धित वा असम्बन्धित हुन् ? जाहेरीमा लगाएको आरोपको कुरालाई उक्त सम्वाद सामग्रीले के कसरी समर्थन वा खण्डन गर्छ ? उक्त सामग्रिले के कति प्रमाणिक मूल्य राख्दछ ? भन्ने कुरा मुद्दाको रोहमा प्रमाणको मूल्याङ्कन हुँदा न्यायिक निकायबाट विश्लेषण हुने विषय देखिन्छ ।सवुत प्रमाण संकलन गर्ने विषय र संकलित प्रमाणको मूल्याङ्कन गर्ने विषय फरक फरक हुन ।सवुत प्रमाणको संकलन गर्ने काम विपक्षी प्रहरी परिसरको अधिकारक्षेत्रभित्र पर्ने भए तापनि संकलित सवुत प्रमाणको प्रमाणिक महत्वको बारेमा समग्र मूल्याङ्कन गर्ने काम न्यायिक निरोपणगर्नेको अधिकारक्षेत्र भित्रपर्ने

विषय हो । यी निवेदकको जाहेरीमा उल्लेखित प्रमाण बुझ्दै नबुझी अमुक प्रमाणको आधारमा निवेदकको जाहेरी झुट्टा र कपोकल्पित भएको भनी अपरिपक्व निष्कर्ष निकाली निवेदकको उजुरी तामेलीमा राख्नका विपक्षी महानगरीय प्रहरी परिसरले विपक्षी सरकारी वकिल कार्यालय, मा प्रतिवेदन पेश गरेको देखिन्छ।

१५)मुलुकी फौजदारी कार्यविधी संहिता,२०७४ को दफा ११ मा "भ्रमपूर्ण झुट्टा वा काल्पनिक सूचनालाई तामेलीमा राख्न सकिने" कानूनी व्यवस्था रहेको देखिन्छ। उक्त दफा ११ को उपदफा १ मा रहेको कानूनी व्यवस्था हेर्दा *अनुसूची १ वा अनुसूची २ मा उल्लिखित कुनै कसूरको सम्बन्धमा प्राप्त जाहेरी दरखास्त वा सूचानाका सम्बन्धमा सम्बन्धित व्यक्ति वा जाहेरवाला समेतलाई बुझ्दा त्यस्तो दरखास्त वा सूचना भ्रमपूर्ण झुट्टा वा काल्पनिक भई अनुसन्धान गर्न आवश्य नभएमा वा निरर्थक देखिएमा सम्बन्धित प्रहरी कार्यालय, वा अनुसन्धान अधिकारीले सोही कुरा खुलाई सामान्यतया तीस दिनभित्र सम्बन्धित सरकारी वकिल कार्यालय, मा प्रतिवेदन पठाउनु पर्नेछ* भन्ने उल्लेख छ।सो ब्यवस्था अनुसार यी निवेदकले दिएको जाहेरीको सम्बन्धमा यी निवेदकलाई बुझेर जाहेरीमा सनाखत गराइएको पनि पाइदैन र जाहेरीमा विपक्षी बनाइएका राजेश अवाले र स्वीकृति पराजुरीलाई झिकि बुझी निजहरुको कागज गराइएको पनि मिसिलबाट देखिदैन ।जाहेरीमा उल्लिखित प्रमाणका मानिस बुझ्नेसम्मको काम पनि नगरेको र जाहेरवाला यी रिट निवेदकलाई निजले दिएको जाहेरी सम्बन्धमा सनाखत समेत नगराई तामेलीमा राख्ने गरी दिएको प्रतिवेदनलाई उल्लिखित मुलुकी फौजदारी कार्यविधी संहिता,२०७४ को दफा ११ बमोजिम प्रकृया पुगेको भन्न मिल्ने देखिदैन ।

१६)कसूरको अनुसन्धान गर्ने निकाय प्रहरी कार्यालय, समक्ष दिइने सबै जाहेरी वा सूचना सही सत्य नै हुन्छ भन्ने अनुमान गर्न मिल्दैन र सबै काल्पनिक र झुठा हुन्छन भन्न पनि सकिदैन। आफूकहाँ दिन ल्याएका जाहेरी वा सूचना दर्ता गरी सोको भर्पाई सम्बन्धित व्यक्तिलाई दिनु प्रहरी कार्यलयको कर्तव्य र दायी त्व भित्र पर्ने कुरा हो ।यी रिट निवेदकले दिएको जाहेरी दर्ता गर्न नमानी सरकारी वकिल कार्यालय, सम्म जानुपर्ने वाध्यात्मक अवस्था सृजना भएको प्रमाण मिसिलबाट देखिन्छ ।एकातिर यी निवेदकले दिएको निवेदन दर्तासम्म गर्न पनि इन्कार गर्नु र अर्कातर्फ यी निवेदकउपर मिति २०७६।०३।२० मा परेको जाहेरी सोही मितिमा ५२४ नं बाट दर्ता गरी जाहेरवालालाई तत्कालै सोको भर्पाई दिनु, सोही दिन अनुसन्धान अधिकारी तोकी अनुसन्धान अधिकारीले यी निवेदकलाई हिरासतमा लिई २०७६।०३।२२ मा विपक्षी राजेश अवालेको जाहेरीमा उल्लेख भएको प्रमाणको सम्बन्धमा यी निवेदकलाई सनाखत गराउनु र यी सबै कार्यमा एउटै अनुसन्धान अधिकृतको संलग्नता रहेको देखिएबाट रिट निवेदकले अनुसन्धान अधिकृतले आफूप्रति पूर्वाग्रह राखी व्यवहार गरेको भनी लगाएको आरोपलाई पुष्टी गरेको देखिन्छ ।

१७)अनुसन्धान अधिकृतले सनाखत गराएको भनिएको कागज हेर्दा निवेदकले दिएको जाहेरी दरखास्तको सम्बन्धमा सनाखत गराइएको नभै विपक्षी राजेश अवालेले दिएको जाहेरी दरखास्तमा उल्लेख गरेको प्रमाणको सम्बन्धमा सनाखत गराइएको पाइन्छ ।सनाखत गराईएको भनिएको कागजको शीर व्यहोरामा अनुसूची १७ दफा २४ को उपदफा (३) संग सम्बन्धित सनाखतको ढाँचा भनिएको छ ।तर मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता २०७४ को दफा २४ व्यक्तिको सनाखत गराउने कार्यविधिसंग सम्बन्धित छ भने सो को ढाँचा अनुसूची १७ बमोजिम हुने कुरा सोही संहिताको दफा २४ को उपदफा (३) मा उल्लेख भएको पाईन्छ ।तर विपक्षीले गराईएको भनेको सनाखत कागज सो कानूनी व्यवस्था बमोजिम भएको देखिदैन ।

१८)हुलाक वा विद्युतीय माध्यमबाट प्राप्त हुन आएको सूचनाको विश्वसनीयताको एकिन गर्नुपर्नेमा त्यस्तो सूचना दिने व्यक्तिलाई झिकाई प्रहरी कार्यालय, ले सनाखत गराउनु सक्नेछ भन्ने व्यवस्था मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता २०७४ को परिच्छेद २ दफा ४ को उपदफा (३क) मा गरिएको छ । सो प्रयोजनको लागि निवेदकको हकमा

सनाखत गराइएको पाइदैन। व्यक्ति पहिचानको लागि गराउनुपर्ने सनाखतमा विपक्षीले उल्लेख गरेका प्रमाणकागजको बेहोरा र फेसबुक आइडी तपाईको हो होइन र सो च्याटिङ्गको क्रममा लेखिएको मेसेज गरिएको हो होइन भन्ने विषयमा सनाखत कागज गराइएको भन्ने देखिन्छ।उक्त सनाखतका बखत सोधिएको प्रश्न र सोही सनाखतको आधारमा अनुसन्धान अधिकारीले महानगरीय प्रहरी परिसर ललितपुरमा पेश गरेको प्रतिवेदन हेर्दा पनि बेहोरा फरक देखिन्छ। सनाखतमा *उक्त kanti नाम गरेको facebook ID तपाईले संचालन गरेको हो होइन सो ID बाट जाहेरवालाको श्रीमतीसंग दोहोरो सम्बादमा भएको अग्रेजी अक्षहरहरु तपाइले जाहेरवालाको श्रीमतीलाई message मार्फत च्याटिङ्ग गर्नु भएको हो होइन साथै सो च्याटिङ्गको क्रममा लेखिएको व्यहोरा तपाईको हो होइन* भनी सोधिएको पाइन्छ भने अनुसन्धान अधिकारीले महानगरीय प्रहरी परिसरमा पेश गरेको प्रतिवेदनमा भने मिति २०७६/२/२३ अर्थात सन २०१९ जुन ६ मा भएको कुरा भनी सम्वाद सामग्री (Rupesh ley pepar na garney rey, chq6 tei bata hun6,8 ta di bata sure6, ani dai ko bata4 dinganti ko , bank bata loan nikalne lagey ko 10 asar pachi rey closing vayara ahile hudinerey ashar ma. ani dinganti bata au6u 4 7 din6u vaney ko kamana ley,mummy key ta kana mda na pugey dinu hun6 15-16) समेत थप गरेको पाइन्छ। उक्त सम्वाद सामाग्रीको प्रमाणिक महत्व के हुने भन्ने पनि न्यायिक परीक्षण कै बिषय देखिन्छ ।

१९)मिति २०७५।०६।०१ देखि विपक्षी राजेश अवालेको श्रीमतीसंग लेनदेन कारोबार भएको भन्ने कुरा जाहेरीमै उल्लेख भएको छ ।सो विषयको उजुरी नभै चुक्ता भएको हिसाव बाँकी देखाई जबरजस्त कोठामा लगी वन्धक बनाई आफूबाट तिन थान चेक लिई अपराधिक लाभ (एक्सटर्शन) लिएको भन्ने निवेदकको उजुरी तथा जाहेरी दरखास्तको सम्बन्धमा अनुसन्धान गर्नुपर्नेमा सोतर्फको कुनै कारवाही नगरी उल्टै जाहेरीलाई तामेलीमा राख्नेगरी भएको आदेश मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को परिच्छेद २ दफा ४,५,६,८,९,१०,११,१३,१६,१८ र २५ मा गरिएका कानूनी भावना र मर्म अनुकूल भएको भन्न मिल्ने देखिएन ।

२०)अतः माथि उल्लिखित आधार र कारणबाट निवेदकले जाहेरीमा उल्लेख गरेका प्रमाण समेत नबुझी जबरजस्ती डर, त्रास, धाक धम्की दिई जबरजस्ती कब्जामा राखी चेक काटिएको भन्ने विषय कपोलकल्पित रहेको भनी जाहेरवालाको दरखास्त मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा ११ बमोजिम तामेलीमा राख्ने गरी विपक्षीबाट मिति २०७६।०३।२२ दिएको प्रतिवेदन तथा जिल्ला सरकारी वकील कार्यालय, ललितपुरबाट भएको मिति २०७६।०४।०८ को निर्णय उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर भै जाहेरवालाको सबुत प्रमाण खण्डमा उल्लेखित प्रमाण लगायत जे जो बुझ्न पर्छ बुझी आवश्यक अनुसन्धान र अभियोजन समेतका काम कारवाही गर्नु भनी विपक्षीहरूको नाममा परमादेश आदेश समेत जारी हुने ठहर्छ। अरू तपसिल बमोजिम गर्नु।

<u>तपसिल</u>

- प्रस्तुत आदेशको जानकारी विपक्षी सरकारी कार्यालय, हरुलाई दिनू.....१
- सरोकारवालाले नक्कल माग गरेमा नियमानुसार नक्कल दिनू.....२
- विद्युतीय प्रणालीमा अपलोड गर्नु र दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी अभिलेख शाखामा बुझाई दिनू ३

बामदेव ज्ञवाली
न्यायाधीश

उक्त आदेशमा सहमत छु।

नरिश्वर भण्डारी
न्यायाधीश

फैसला तयार गर्न सहयोग गर्ने

इजलास अधिकृतः कमल घले

फैसला टाईप गर्ने :दिपकप्रसाद भट्टराई

इति संवत् २०७८ साल कात्तिक ३० गते रोज ३ शुभम् .....।

फैसला प्रमाणीकरण मितिः अदालतको छाप

श्री
उच्च अदालत पाटन
संयुक्त इजलास
इजलास नंः-१२
माननीय न्यायाधीश श्री गोकर्ण डाँगी
माननीय न्यायाधीश श्री महेन्द्रनाथ उपाध्याय

फैसला

मुद्दा नंः-०७८-CS-१६७०
मुद्दाः-जवरजस्ती करणी उद्योग।
निर्णय नंः-५१७

काठमाडौं जिल्ला, काठमाडौं महानगरपालिका वडा नं. २१, लगनटोल घर भई हाल कारागार जगन्नाथदेवल, काठमाडौंमा थुनामा रहेको दिपेश रत्न शाक्य.....१ } पुनरावेदक/ प्रतिवादी

विरुद्ध

परिवर्तित नाम बालाजु ०७६/०७७(१३३) को जाहेरीले नेपाल सरकार.....१ } प्रत्यर्थी/ वादी

सुरु फैसला गर्ने अदालत	:- श्री काठमाडौं जिल्ला अदालत
सुरु फैसला गर्ने न्यायाधीश	:- मा.न्या. श्री कृष्णजंग शाह
सुरु कसूर ठहर मिति	:- २०७८।०७।११।५
सुरु सजाय निर्धारण मिति	:- २०७८।०८।०७।३
सुरु मुद्दा नं.	:- ०७७-C१-००९४
पुनरावेदन दर्ता मिति	:-२०७८।११।०९

न्याय प्रशासन ऐन, २०७३ को दफा ८(३)(क) बमोजिम यसै अदालतको क्षेत्राधिकार अन्तर्गत पर्ने भई पुनरावेदन दर्ता हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यसप्रकार छः

तथ्य खण्ड

१. म जाहेरवालाकी छोरी परिवर्तित नाम बालाजु ०७६।०७७ (१३५) लाई प्रतिवादी दिपेश रत्न शाक्यले मिति २०७७।०३।२८ गतेको दिउँसो अन्दाजी १२:३० बजेको समयमा कपडा किन्नु छ भनी प्रलोभन देखाई स्कुटरमा पछाडि बसाली बालाजु बाईपास चोकमा पुर्याई जिल्ला काठमाडौं तारकेश्वलर नगरपालिका वडा नं.५ गोलढुङ्गा स्थित अनमोल रिसोर्टमा लगि सोही रिसोर्टको कोठामा लगि कोठाको चुक्कुल लगाई छोरीलाई अंगालो हाली चुम्बन गर्न खोज्दा छोरीले प्रतिवाद गरेको र सो समयमा निज प्रतिवादीले अडर गरे अनुसार सोही रिसोर्टको कर्मचारीले खाजा (मःमः) लिएर आएकोले प्रतिवादीले चुक्कुल खोलि खाजा लिई पुनः सो कोठाको चुक्कुल लगाई खाजा खाउ म तिमीलाई केही पनि गर्दिन भनी पुनः अंगालो हाली छोरीले लगाएको लुगा जबरजस्ती खोल्न खोजी

सोही कोठाको खाटमा लडाई शरिरमा चढि संवेदनशिल अंगहरु छुने, चलाउने गर्नुका साथै जबरजस्ती करणी समेत गर्न खोज्दा शरिरको केही लुगा खोली सकेको अवस्थामा रहेको निज प्रतिवादीको पंजाबाट जेनतेन गरी फुत्की हुँदा निज प्रतिवादीलाई कानून बमोजिम कारवाही गरी क्षतिपूर्ति समेत दिलाई भराई पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको जाहेरी दरखास्त।

२. यसमा जिल्ला काठमाडौं तारकेश्वर नगरपालिका वडा नं. ५ गोलढुङ्गा स्थित राम कुमार गिरीले संचालन गरेको अनमोल रिसोर्ट रहेको उत्तर पट्टिको २ नं. लेखिएको कोठाको मुल ढोका खोलि भित्र बसि हेर्दा कोठाको पूर्वपट्टि शौचालय, कोठाको दक्षिणपट्टि भित्तासंगै सटिएको अवस्थामा पूर्व पश्चिम मोहडा गरेको बिस्तारा सहितको लो-बेड रहेको सोही बेड माथि मिति २०७७।०३।२८ गतेको दिउँसो अन्दाजी १३:३० बजेको समयमा दिपेश रत्नो शाक्यले बालाजु ०७६।०७७(१३५) लाई जबरजस्ती करणी उद्योग गरेको भनिएको घटनास्थल रहेको उक्त अनमोल रिसोर्टको भुई तला सहित तेस्रो तलाको दक्षिणबाट उत्तर तर्फ दोस्रो कोठामा पश्चिअम तर्फ मुल ढोका भई कोठा भित्र पश्चिरम दक्षिण पट्टिको भित्तामा उत्तर तर्फ मोहडा गरेको काठमाडौं होटल व्यवसायी संघ लेखिएको निलो रंगको ईन्ट्रि पुस्तिका उक्त पुस्तिका चेकजाँच गर्दा दिपेश रत्न शाक्यको नामबाट उक्त रिसोर्टको कोठा नं. २ मा एकजना केटा र एक जना केटी साथी खाजा खान भनी सम्पर्क नं.९८१८१५७४२९ समेत उल्लेख गरी रु ५००।- (पाँच सय) मा कोठा ईन्ट्रि भएको देखिएकोले भन्ने व्यहोराको चार किल्ला सहितको घटनास्थल मुचुल्का।

३. मिति २०७७।०३।२८ गतेको बिहान अन्दाजी १२:३० बजेको समयमा निज पीडितलाई फोन सम्पर्क गरी तिमी लगनचोकमा आउँनु भनी लगनचोकमा जाँदा पीडितले मलाई कुरी (पर्खि) बसिरहेकीले मैले निजलाई स्कुटी पछाडि बसालि जिल्ला काठमाण्डौं का.म.न.पा.वडा नं. १६ बालाजु बाईपास स्थित पसलबाट कपडा किन्ने भनी ल्याएकोमा बाईपास स्थित पुग्दा निज पीडितले नै पहिला खाजा खाएर मात्र कपडा किनौंला भनेपछि हामी दुवै जना जिल्ला काठमाडौं तारकेश्विर नगरपालिका वडा नं. ५ गोलढुङ्गा स्थित अनमोल रिसोर्टमा गई मलाई एक कप कालो चिया र एक बोतल पानी ल्याई दिनु भनेको र पीडितले मलाई भोक लागेको छ भनी निज आफैले एक प्लेट मःमः को अडर गरी हामी दुवै जना सोही रिसोर्टको भुँई तलामा रहेको कोठा नं. २ मा गई दुवै जनाले आपसमा कुरा गरी बसेका हौं। केही समय पछि रिसोर्ट संचालकले अडर अनुसारको खाजा, पानी र कालो चिया कोठामा पुर्याएपछि पीडितले मःमः र मैले चिया खाँदै गरेको अवस्थामा निज पीडितको मोबाईलमा निजको केटा साथीहरुको पटक-पटक फोन आई केटा साथीहरुसँग फोनमा कुरा गरीरहेकी हुदाँ मैले को-कसले फोन गरेको हो? भनी निज पीडितको अन्तिम पटकको फोन कल मैले रिसिभ गर्दा निज एक्कासि म देखि रिसाएर मेरो फोन किन रिसिभ गरेको भनी कोठाबाट बाहिर आएको हो। मैले पीडितलाई कुनै जबरजस्ती करणी उद्योग गरेको छैन, भन्ने व्यहोराको प्रतिवादी दिपेश रत्न शाक्यको मौकामा अनुसन्धान अधिकारी समक्ष गरेको वयान।

४. मिति २०७७।०३।२८ गतेको अन्दाजी १२:३० बजेको समयमा मलाई लगनचोक स्थितमा बोलाई निजले मलाई आफ्नै स्कुटी पछाडि बसाली जिल्ला काठमाडौं तारकेश्व न.पा.वडा नं. ५ गोलढुङ्गा स्थित अनमोल रिसोर्टमा पुर्या ई उक्त रिसोर्टमा खाजा खानको लागि भनी रिसोर्टको भुई तलामा रहेको कोठा नं. २ मा लगेको र कोठामा बसिरहेको अवस्थामा निज प्रतिवादीले रिसोर्टमा फोन मार्फत खाजाको अडर गरे पछि अन्दाजी ५।७ मिनेट पछि रिसोर्टको कर्मचारीले एक प्लेट मःमः र एक बोतल पानी ल्याई कोठामा छोडे पछि निज प्रतिवादीले तत्कालै कोठाको भित्र पट्टिबाट चुक्कुल लगाई मलाई खाजा खानु भनी मैले मःमः खादै गर्दा प्रतिवादीले पछाडि पट्टिबाट मलाई अंगालो हाली खाटमा पल्टाई जबरजस्ती मेरो माथिल्लो शरिरमा लगाएको लुगा तल सारी बक्षस्थल (छाति) तथा मेरो गालामा समेत चुम्बन (किस) गर्न थाले पछि मैले प्रतिकार गर्ने क्रममा निज

प्रतिवादीले मेरो घाँटिमा समेत टोकेको र मेरो संवेदनसिल अंग (छाति) समात्दा मैले प्रतिवादीलाई लछार पछार गरी कोठाको ढोकामा रहेको चुक्कुल खोल्न खोज्दा निज प्रतिवादीले मलाई समाति खाटमा पल्टाएर मेरो शरिर माथि चढी मलाई जबरजस्ती करणी गर्ने प्रयास गरेका हुन। निज प्रतिवादी दिपेश रत्नम शाक्यले मलाई लुगा कपडा किनिदिने भनी प्रलोभन देखाई लगनचोकबाट स्कुटरमा गोलढुङ्गा सम्म पुर्याई गोलढुङ्गा स्थित अनमोल रिसोर्टमा खाजा खाने बाहानामा लगी उक्त रिसोर्टको कोठामा मेरो ईन्छा मन्जुरी विपरीतकरणी गर्ने प्रयास गरेको हुँदा निज प्रतिवादीलाई कानुन बमोजिम हदै सम्म सजाँय गरी पाउँ भन्ने व्यहोराको पीडित बालाजु ०७६।०७७ (१३५) ले गरी दिएको घटना विवरण कागज।

५. मिति २०७७।०३।२८ गतेको दिउँसो अन्दाजी १३:०० बजेको समयमा प्रतिवादी दिपेश रत्नर शाक्यले केही समय बसि खाजा खान्छौ हामीलाई कोठा चाहिएको छ, कोठा छ ? भन्दा मैले पनि दुवै जना साथी होलान भन्ने सोचि कोठा छ कोठामा बस्ने भए ईन्ट्रि गराउनु पर्छ भनी मैले नै प्रतिवादीको नामबाट रिसोर्टको भुई तलामा रहेको कोठा नं. २ रु ५००।- (पाँच सय) मा ईन्ट्रि गरी निज दुवै जना उक्त कोठा बुक गरी बसेका हुन, कोठामा बसेको केही समय पछि मैले नै प्रतिवादीले अडर गरे अनुसार एक प्लेट मःमः र एक बोतल पानी लिई जाँदा कोठामा निज दुवै जना बसि एक आपसमा कुराकानी गरी रहेका थिएँ, मैले उक्त मःमः र पानीको बोतल कोठामा पुर्याई म तत्कालै माथिल्लो तलामा रहेको काउण्टरमा आई आफ्नै काममा व्यस्त रहेको अवस्थामा अन्दाजी २० मिनेट पछि पीडित बालाजु ०७६।०७७ (१३५) कोठाबाट निस्की म बसेको काउण्टर हुँदै माथि पट्टि सडक खण्डमा गए कि हुन भने प्रतिवादी दिपेश रत्नक शाक्य समेत निजसंग पछि-पछि आई काउण्टरमा पैसा दिई तत्कालै पीडितको पछि-पछि माथि पट्टि रहेको सडक खण्ड तर्फ गएका हुन।निज दुवै जना मेरो रिसोर्टको भुई तलामा रहेको कोठा नं. २ मा अन्दाजी ३५-४० मिनेट जति बसि गएका थिएँ भन्ने व्यहोराको राम कुमार गिरीले गरी दिएको घटना विवरण कागज।

६. मिति २०७७।०३।२८ गतेको निज प्रतिवादी दिपेश रत्नय शाक्यले यसरी योजना अनुसार पीडित बालिकालाई करणीको मनसायले ललाई फकाई झुक्याई गोलढुङ्गा स्थित अनमोल रिसोर्टको कोठामा लगी कोठा बन्द गरी करणीको प्रयास गरेको हुँदा निज प्रतिवादी दिपेश रत्न शाक्यलाई कानुन बमोजिम कारवाही हुनुपर्छ भन्ने व्यहोराको हिरा देवी खतिवडाले गरी दिएको घटना विवरण कागज।

७. Bite Marks :- (Enclose Photos if Possible) bluish Contains २cm in left lateral aspect of neck भनी उल्लेख समेत व्यहोराको श्री परोपकार प्रसुति तथा स्त्रीरोग अस्पतालबाट प्राप्त पीडितको शारीरिक परीक्षण प्रतिवेदन।

८. प्रतिवादी दिपेश रत्न शाक्यले मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा २१९ को उपदफा (१) र (२) बमोजिमको कसूरजन्य कार्यको सोही संहिताको दफा ३४ को उपदफा (१) र (२) बमोजिम उद्योग तर्फको कसूरमा निज प्रतिवादीलाई सोही सहिताको दफा २१९ को उपदफा (३) को खण्ड (घ) बमोजिम सजायमा सोही संहिताको दफा ३४ को उपदफा (३) बमोजिम सजाय हुन साथै प्रतिवादी दिपेश रत्नब शाक्यले सम्मानित काठमाडौं जिल्ला अदालतको, मिति २०७१।१२।१५ गतेको फैसलाले दुर संचार हानी नोक्सानी कसूर मुद्दामा २ वर्ष ६ महिना कैद फैसला भई प्रतिवादीले उक्त कैद समेत भुक्तान गरेको भन्ने मिसिल संलग्न कागजातहरुबाट देखिंन आएकोले निज प्रतिवादी दिपेश रत्न शाक्यलाई मुलुकी अपराध संहिता २०७४ को दफा ४४ बमोजिम पटके कायम गरी थप सजाय हुन तथा मुलुकी फौजदारी कार्यविधि नियमावली २०७५ को नियम ९६ (१) बमोजिम गोपनियता समेत कायम राखी र मुलुकी अपराध संहिता २०७४ को दफा २२८ बमोजिम प्रतिवादी दिपेश रत्नत शाक्यबाट पीडित बालिका बालाजु ०७६।०७७ (१३५) लाई मनासिव क्षतिपूर्ति दिलाई भराई दिन

हुनका साथै अपराध पीडित संरक्षण ऐन, २०७५ को दफा ४१ बमोजिम कसूरदारबाट पीडित राहतकोषमा क्षतिपूर्ती शुल्क जम्मा गराई पाउन अभियोग मागदावी।

९. मैले जाहेरवालीको छोरी परिवर्तित नाम बालाजु ०७६/०७७ (१३५) लाई जबरजस्ती करणी तथा सोको प्रयास केही पनि गरेको होइन। निज पीडितले फोन गरी कपडा किन्न जाउँ भनेकोले स्कुटीमा राखी जाँदै गर्दा निजले भोक लाग्यो भनेकोले गोलढुंगा स्थित अनमोल रिसोर्टमा लगि कोठामा बसी खाजा खाने क्रममा निज पीडीतको मोबाइलमा केटा साथीहरुको फोन आएकोले मैले फोन उठाइदिंदा निजले मेरो फोन किन उठाएको भनी रिसाएको म उक्त रिसोर्टमा गएको सहि हो। तर उक्त रिसोर्टको इन्ट्री फर्ममा मैले सहि गरेको होइन/छैन। मैले निज परिवर्तित नाम बालाजु ०७६/०७७ (१३५) लाई जबरजस्ती करणी गर्ने उद्देश्यले रिसोर्टमा लगेको होइन। निज आफैले खाजा खान जाउँ भनेकोले गएको हुँ। मैले जबरजस्ती करणी उद्योगको कसूर नगरेकोले सजाय हुनुपर्ने होइन। म निर्दोष छु भन्ने व्यहोराको प्रतिवादी दिपेश रत्न शाक्यले सुरु काठमाण्डौं जिल्ला अदालतमा गरेको बयान।

१०. सुरु जाहेरी व्यहोरा, घटनास्थल मुचुल्का, पीडितको घटना विवरण कागज र शारिरीक जाँच प्रतिवेदन (पीडित) समेतका तत्काल प्राप्त कागज प्रमाणलाई हेर्दा प्रतिवादी दिपेश रत्नँ शाक्य अहिले नै निर्दोष हुन भनी भन्न सकिएन पछी प्रमाण बुझ्दै जाँदा ठहरे बमोजिम हुने नै हुँदा हाल प्रतिवादी दिपेश रत्न शाक्यलाई मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा ६७ (१) (ग) बमोजिम पूर्पक्षको लागि कानून बमोजिम थुनामा राख्नु भनी लेखी पठाउनु भनी दफा ७९ बमोजिम आदेश गरीदिएको छ। पेश भएको दशी सुरक्षित राख्नुम। प्रतिवादी बाँकी नहुँदा दुबै तर्फका साक्षी नियमानुसार बुझी पेश गर्नु भनी मिति २०७७/०४/२२ गते भएको थुनछेक आदेश।

११. प्रतिवादी र पीडित पहिले देखि चिनजान भई आउने जाने गरेको र घटना भएको दिन पीडितले प्रतिवादीलाई सपिङ्गको लागि बालाजुमा बोलाई पछि भोक लाग्यो भनी खाजा खान जाम भनी अनमोल रिसोर्टमा निजले नै लगेको र मःमः खान लाग्दा पीडितको फोनमा कल आएको र उक्त कल प्रतिवादीले उठाएको र कल उठाउँदा प्रतिवादीले कस्को कल भनी पीडितलाई सोध्दा पीडितले मेरो केटा साथीको फोन हो भनेकोमा त्यसो भए तिमीले मसँग विवाह गरौं भनी किन भनेको, तिम्रो पहिले नै केटा साथी रहेछ-नि त भनी जवाफ दिए पश्चानत निजहरु बिच वाद-विवाद भई रिसोर्टबाट निस्केको सम्म सुनेको छु। यी पीडित र प्रतिवादी पहिले पनि एक अर्काको घरमा आउजाउ गर्ने हुनाले प्रतिवादीले पीडितलाई जबरजस्ती करणीको उद्योग गरेको होइन। निजको चालचलन समेत राम्रो रहेकोले निजलाई प्रस्तुत अभियोगबाट सफाइ हुनुपर्छ भन्ने व्यहोराको प्रतिवादीका साक्षी उपकार लाल श्रेष्ठले गरेको बकपत्र।

१२. प्रतिवादी र पीडित पहिले देखि चिनजान भई आउने जाने गरेको र घटना भएको दिन पीडितले प्रतिवादीलाई सपिङ्गको लागि बोलाई पछि भोक लाग्यो भनी खाजा खान जाम भनी अनमोल रिसोर्टमा निजले नै लगेको र खाजा खान लाग्दा पीडितको फोनमा कल आएको र उक्त कल प्रतिवादीले उठाएको र निजले मेरो केटा साथीको फोन किन उठाएको भनी वाद-विवाद गरी रिसोर्टबाट निस्केको सम्म सुनेको छु। हामीले रिसोर्टमा रहेको सि.सि.टि.भि. हेर्दा मःमः खान लागेको मात्र दृश्य देखिन्थ्यो। यी पीडितलाई प्रतिवादीले जबरजस्ती करणीको उद्योग गरेको होइन। निजको चालचलन समेत राम्रो रहेकोले निजलाई प्रस्तुत अभियोगबाट सफाइ हुनुपर्छ भन्ने व्यहोराको प्रतिवादीका साक्षी प्रवेश मान डंगोलले गरेको बकपत्र।

१३. यसमा, अभियोग पत्रको सबुत प्रमाण खण्डमा उल्लेखित गवाह जाहेरवाला परिवर्तित बालाजु ०७६/०७७ (१३३) देख्ने सुन्ने बुझिएका मानिसहरु हिरा देवी खतिवडा, राम कुमार गिरी र पीडित बालाजु ०७६/०७७ (१३५) को बकपत्र भएको नदेखिंदा निजहरुको पुनः बकपत्र गराई पाउँ भनी जिल्ला सरकारी वकील कार्यालय, काठमाडौंको

पत्र मिसिल संलग्न देखिंदा निजहरुलाई जिल्ला सरकारी वकील कार्यालय, काठमाडौंको मार्फत बकपत्रको लागि उपस्थित गराउनु भनी सम्वन्धित प्रहरी कार्यालय, मा लेखि पठाउनु र उपस्थित भए बकपत्रको लागि इजलास समक्ष पेश गर्नु भनी मिति २०७७/०९/२९ गते भएको आदेश।

१४. प्रतिवादीले कपडा किन्नको लागि भनी बाइपास (बालाजु) लिएर गएकोमा खाजा खान जाउँ भनी जंगलको बाटो हुँदै एउटा रिसोर्टमा लिएर खाजा खान भनी स्कुटरबाट झरेर रिसोर्टको एउटा कोठामा लिएर गएकोमा एक प्लेट मःमः, एक बोतल पानी मगाए पछि निजले नै उक्त कोठाको चुक्कल लगाएका थिएँ। किन चुक्कुल लगाएको भनेर सोध्दा बाहिरको धुलो भित्र आउछ भनेर लगाएको हो भनेर भनेका थिएँ। पछि पछाडीबाट आएर अंगालो हालेका थिएँ। म एक्कासी झस्किएर जुरुक्क उठे। निजले बेडमा फाल्दिएका थिएँ। मेरो दुईवटा हात थिचेर मेरो माथि चढ्ने, घाँटीमा किस गर्ने, माथिको लुगा सारेर छाति चलाएको हुँदा मलाई छोडी दिनु भनेर भन्दा नछोडी घाँटीमा टोकेका थिएँ। मैले मेरो हातहरु नचलाउनु भन्दै मेरो टाउकोले हान्दिए। मैले निजलाई धकेलेर आफ्नो फोन टिपेर चुक्कुल खोल्न खोज्दा निजले मलाई पुनः तानेर बेडमा नै पछार्दिए। फेरी पनि मलाई निजले जबरजस्ती गर्न कोसिस गरेका थिए भनी पीडित बालाजु ०७६/०७७ (१३५) ले सुरु काठमाण्डौं जिल्ला अदालतमा गरेको बकपत्र।

१५. उक्त दिन पीडित र प्रतिवादी मेरो रिसोर्टमा खाजा खान आएका थिएँ। निजहरुले खाजामा मःमः र १ बोतल पानी मगाएका थिएँ। निजहरु उक्त कोठामा ३०/३५ मिनेट बसेका थिएँ। निजहरु बसेको उक्त कोठाको ढोका खुल्ला थियो र निजहरु संगसंगै आएका थिएँ र संगसंगै गएका थिएँ। निजहरु बसेको तन्ना माडेको थिएन। उक्त ढोका खुल्ला थियो भनी घटना विवरण कागज गर्ने मानिस राम कुमार गिरीले सुरु काठमाण्डौं जिल्ला अदालतमा गरेको बकपत्र।

१६. उक्त दिन म मेरो पसलमा गएर फर्किदै थिएँ। एक्कासी मेरो ठुलो छोरीको फोन आयो। छोरीले मलाई बालाजु चोकमा आउनु भनी आत्तिएर बोलाएको हुँदा म हतार-हतार त्यहाँ पुगे। म त्यहाँ पुग्दा मेरी कान्छी छोरी (पीडित बालिका) बेहोस् थिईन। पछि के-भयो भनी सोध्दा प्रतिवादीले निजलाई जबरजस्ती गर्न खोजेको भनेर भनेकी थिईन। उक्त समयमा म एक्छिन त केही पनि बोल्न सकिन। छोरीको हात र घाँटीमा निलो डाम थियो। छोरीलाई प्रतिवादीले जन्मदिनको गिफ्ट दिन्छु भनेर लगेर जबरजस्ती गरेको भनेर भनेको हुँदा मैले प्रहरीमा जाहेरी दिएको हुँ। मैले चौकीमा जाहेरी दिए पछि प्रहरीबाट खुल्लस्त सबै कुरा थाहाँ हुन आएको हो भनी जाहेरवाला परिवर्तित नाम बालाजु ०७६/०७७ (१३३)ले सुरु काठमाण्डौं जिल्ला अदालतमा गरेको बकपत्र।

१७. म बाल हेल्पलाईनको कर्मचारी हुँ। बाल हेल्पलाईनको टोल फ्रि नं.१०९८ मा बालिका स्वयंले फोन गरेर प्रतिवादी दिपेश रत्न शाक्यले जबरजस्ती करणी गर्ने प्रयास गर्यो, मलाई सहयोग गर्नुपर्योन भनेर फोन आएको रहेछ। हाम्रो कार्यालय, मा बालिका आउँदा आत्तिएको, डराएको, आफ्नो भविष्यको बारेमा चिन्तित थिईन भनी घटना विवरण कागज गर्ने हिरादेवी खतिवडाले गरेको बकपत्र।

१८. मिसिल संलग्न रहेको पीडित बालाजु (०७६/०७७) १३५ को स्वास्थ्य जाँच गरी दिएको प्रतिवेदनमा भएको व्यहोरा र सहि मेरो हो। उक्त परीक्षण मा पीडितको घाँटीको दायाँ भागमा २ सेन्टिमिटर जतिको निलो डाम थियो। निजको कन्या जाली पुरानो च्यातिएको थियो। योनी जाँचमा कुनै किसिमको रगत बगेको, सुन्नीएको र जाँचको क्रममा दुखाई थिएन। निज पीडितको परीक्षण क्रममा निजको मानसिक अवस्था सामान्य देखिन्थ्यो। सोधिएको प्रश्नको सबै जवाफ राम्रोसँग दिनु भएको थियो। निजको पहिले कहिले पनि कसैसँग शारिरीक सम्पर्क नभएको बताउनु भएको थियो। परीक्षण गर्दा निजको कन्या जाली पुरानो च्यातिएको थियो। पीडित सानै देखि खेलकुद जस्तै करांते, कबड्डी आदि खेल्दै आएको बताउनु भएको हुनाले पहिले अन्य व्यक्तिसँग शारिरीक

सम्पर्क रहेको वा नरहेको भनेर भन्न सकिदैन भनी पीडितको शरिरीक परीक्षण गर्ने डा. स्निग्धा राईले गरेको बकपत्र।

१९. यसमा, वादी प्रतिवादी दुवै पक्षका तर्फबाट बहशनोट माँग गरी अर्को पेशी तारीख तोकी नियमानुसार पेश गर्नु भनी मिति २०७८/०५/१५ गते भएको आदेशानुसार वादी प्रतिवादी दुवै पक्षका तर्फबाट पेश भएको बहशनोट मिसिल सामेल रहेको।

२०. मिसिल संलग्न सवुत प्रमाणहरुको विश्लेषण गर्दा प्रतिवादी दिपेश रत्न शाक्यले कपडा किन्ने बहानामा बालाजु बाइपासमा बोलाएर त्यहाँबाट खाजा खान जाउँ भनी बालाजु बाइपासबाट गोलढुङ्गा स्थित अनमोल रिसोर्टमा लिएर कोठा भित्र लिएर गएको, खाने कुरा अर्डर गरी खानेकुरा ल्याईसके पश्चात ढोका बन्द गरी पीडितलाई जबरजस्ती करणी गर्नको लागि बिस्तारामा पल्टाई पीडितको दुईवटा हात थिचेर शरिर माथि चढ्ने, घाँटीमा किस गर्ने लगायतका कार्यहरु गरी पीडितलाई जबरजस्ती करणी गर्ने प्रयास गरेको देखिंन आउछ। सो आधारमा प्रतिवादी दिपेश रत्न शाक्यले १८ वर्ष उमेर नपुगेको बालिकालाई जबरजस्ती करणीको उद्योगको कसूर गरेको ठहर्छ। प्रतिवादी उपरको पटके तर्फको दावी हेर्दा निज प्रतिवादीलाई मिति २०७१/०१/१५ को फैसलाले दुर संचार हानी सम्बन्धी कसूरमा दुई वर्ष कैद सजाय हुने ठहरी फैसला भएको र प्रस्तुत मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा ४४ को दावी सम्बन्धी व्यवस्था मिति २०७५/०५/०१ देखि मात्र कार्यन्वयनमा आएको अवस्था हुँदा प्रस्तुत संहिताको व्यवस्था आउनु भन्दा अगाडी भएको कसूरमा भएको सजायलाई आधार मानी थप सजाय गर्न मिलेन। क्षतिपूर्ति सम्बन्धी व्यवस्था र प्रतिवादीलाई अभियोग दावी बमोजिमको कसूरमा हुने सजायका सम्बन्धमा सुनुवाइकोलागि सजाय पूर्वको प्रतिवेदन माँग गरी पेशीमा चढाउनू भन्ने समेत व्यहोराको मिति २०७८।०७।११मा सुरु काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट भएको कसूर ठहर फैसला।

२१. दिपेश रत्न शाक्यलाई मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा २१९ को उपदफा (१) र (२) बमोजिमको कसूरमा सोही संहिताको दफा ३४ बमोजिमको उद्योग तर्फको कसूरमा सोही संहिताको दफा २१९ को उपदफा (३) को खण्ड (घ) बमोजिको सजायमा सोही संहिताको दफा ३४ (३) बमोजिम सजाय निर्धारणको लागि पेश भएको देखिन आयो। प्रतिवादीलाई हुने सजायमा संहिताको दफा २१९ को उपदफा (३) को खण्ड (घ) मा सोह्र वर्ष वा सोह्र वर्ष भन्दा बढी १८ वर्ष भन्दा कम उमेरकी महिला भए दश वर्ष देखी बाह्र वर्ष सम्म कैद हुने र उद्योगमा सो सजायको आधा सजाय हुने व्यवस्था रहेको छ। वारदातको प्रकृति, वारदातस्थल, पीडितको अवस्था समेतलाई विचार गर्दा प्रतिवादी दिपेश रत्न शाक्यलाई ५(पाँच) वर्ष कैद सजाय हुने ठहर्छ। प्रतिवादीबाट पीडितलाई रु.१,००,०००/-(एक लाख) क्षतिपुर्ती दिलाई भराई दिने ठहर्छ भन्ने समेत व्यहोराको मिति २०७८।०८।०७ मा सुरु काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट भएको सजाय निर्धारण फैसला

२२. पीडितको स्वास्थ्य परीक्षण लाई मात्र गलत ढंगले विश्लेषण गरेको प्रतिवादीको स्वास्थ्य परीक्षण लाई अन्देखा गरेको पाइन्छ । पीडितको स्वास्थ्य परीक्षण प्रतिवेदन अनुसार पीडितको मानसिक स्थिति ठिक (Mental Status alert) छ, योनिमा पुरानो च्यातिएको (old tear) देखिएको, योनिमा (bleeding, swelling, discharge) आदी केही नदेखिएको उल्लेख छ। पीडितको शारीरिक परीक्षण गर्ने डा.स्निग्धा राईले पीडितको मानसिक र शारीरिक अवस्था सामान्य देखिन्थ्यो, कन्याजाली पुरानो च्यातिएको थियो, सोधिएका प्रश्नको जवाफ पीडितले राम्रोसँग दिनु भएको थियो, घाँटीको दाँया भागमा २ से.मी. जतिको निलो डाम थियो भन्ने बकपत्रबाट म प्रतिवादीले नै टोकेर निलो डाम भएको भन्ने के कसरी कुन प्रविधि र आधारबाट पुष्टि हुन्छ ? सो कुरा वैज्ञानिक तवरबाट पुष्टि हुनुपर्छ । मेरो ऱ्याल, थुक, दाँत जाँची उक्त निलो डाम मेरो दाँतको टोकाईबाट भएको हो, होइन भन्ने वैज्ञानिक प्रमाणले पुष्टी हुनु पर्नेमा कपोलकल्पित जाहेरी दरखास्त र विवरणलाई अदालतमा आई सोही बमोजिम बकपत्र

गर्दैमा पुष्टि हुन सक्दैन ।मालाकार कडीको रुपमा सबै प्रमाण मेल नखाएमा कसूर अपराध पुष्टि भएको हुनु पर्दछ। सुरु जिल्ला अदालतबाट भएको फैसलाको आधार पूर्ण रुप, खण्डित भएको छ। पीडितलाई जवरजस्ती करणी गर्ने मनसाय (Means Rea) नै थिएन नत मैले उक्त कार्य गरेको गतिविधि (Actus Reus) नै पुष्टि हुन्छ। जाहेरवालाले आफ्नी छोरीले रिसको आवेगमा मार्फत गरेको कुराबाट कपोलकल्पित जाहेरी दरखास्त दिई नियतवश म प्रतिवादीलाई जवरजस्ती करणी उद्योग मुद्दामा फसाउँन दिएको जाहेरीको व्यहोरालाई फैसलाले कुनै पनि कोणबाट प्रष्टयाउन नसकेको अवस्था छ। फौजदारी न्यायका मान्य सिद्धान्त विपरीतफैसला भएकोले सुरु जिल्ला अदालतको मिति २०७८/०७/११ को कसूर ठहर र मिति २०७८।०८।०७ को सजाय निर्धारण फैसला कानून, नजिर सिद्धान्त एवं तथ्य समेतको आधारमा बदरभागी छ सुरु फैसला बदर गरी प्रस्तुत मुद्दाबाट सफाई दिलाई पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको मिति २०७८।११।०९ मा प्रतिवादी दिपेश रत्न शाक्यको तर्फको पुनरावेदन।

२३. प्रतिवादीले अनुसन्धान अधिकृत समक्ष आरोपित कसुरमा इन्कार रही गरेको वयान, पीडितको स्वास्थ्य परीक्षण प्रतिवेदन, घटना विवरण कागज, वादीका साक्षी हिरादेवी खतिवडाले गरेको वकपत्र, पीडितको अदालतको वकपत्र समेतको आधारमा सुरू अदालतबाट मिति २०७८/७/११/५ मा कसूर ठहर गरी मिति २०७८/८/७/३ मा सजाय निर्धारण गरी भएको फैसला फरक पर्न सक्ने देखिंदा मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १४० (३) तथा उच्च अदालत नियमावली, २०७३ को नियम ११२ बमोजिमको प्रयोजनार्थ उच्च सरकारी वकिल कार्यालय, पाटनलाई पेशीको सूचना दिइ यो आदेश र पुनरावेदन पत्रको प्रतिलिपी साथै राखि पठाई नियमानुसार पेश गर्नू भन्ने समेत व्यहोराको मिति २०७९।०२।१७ मा यस अदालतबाट भएको आदेश।

ठहर खण्ड

२४. नियम बमोजिम साप्ताहिक एवं दैनिक पेशी सूचीमा चढी निर्णयार्थ इजलास समक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको सुरू तथा पुनरावेदन पत्र सहितको समग्र मिसिल अध्ययन गरी पुनरावेदक प्रतिवादीको तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता श्री रामचन्द्र सिंखडाले प्रस्तुत मुद्दामा प्रतिवादी अनुसन्धान अधिकारी देखि अदालतमा बयान गर्दा समेत आरोपित कसूरमा इन्कारी रही बयान गरेको, मिसिल संलग्न स्वास्थ्य परीक्षण प्रतिवेदन लगायतका कागज प्रमाणले समेत प्रतिवादीले कसूर गरेको तथ्य प्रमाणित नभएको अवस्थामा जाहेरवाला र पीडितको बकपत्रलाई मात्र आधार बनाई प्रतिवादीलाई ५ वर्ष कैद सजाय गर्ने गरी भएको फैसला नमिलेको हुँदा सो फैसलालाई बदर गरी प्रतिवादीलाई आरोपित कसूरबाट सफाई दिलाई पाउँ भनी गर्नु भएको बहस सुनियो।

२५. त्यस्तै प्रत्यर्थी वादी नेपाल सरकारको तर्फबाट उच्च सरकारी वकील कार्यालय, पाटनबाट उपस्थित विद्वान उपन्यायाधिवक्ता श्री मुना पौडेल र विद्वान सहायक न्यायाधिवक्ता श्री उषा गजमेरले प्रतिवादी उपर जाहेरी दरखास्त परी सो जाहेरी दरखास्तलाई समर्थन हुने गरी जाहेरवाला तथा पीडित स्वंयमले अदालतमा बकपत्र गरेको, प्रतिवादीले मौकामा अधिकार प्राप्त अधिकारी र अदालत समक्ष बयान गर्दा समेत उमेर नपुगेको नाबालकलाई विभिन्न प्रलोभन पारी होटलमा लगेको कुरा स्वीकार गरेको अवस्थामा प्रतिवादीलाई अभियोग माग दावी बमोजिको कसूर अपराधमा ५ वर्ष कैद सजाय गर्ने गरी सुरु जिल्ला अदालतबाट भएको फैसला प्रमाण मूल्याङ्कन र कानूनको रोहमा मिलेको देखिंदा सो फैसलालाई सदर गरी पाउँ भनी गर्नु भएको बहस समेत सुनियो।

२६. प्रस्तुत मुद्दामा प्रतिवादी दिपेश रत्न शाक्यले मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा २१९ को उपदफा (१) र (२) बमोजिमको कसूरजन्य कार्यमा सोही संहिताको दफा ३४ को उपदफा (१) र (२) बमोजिम उद्योग तर्फको कसूरमा सोही सहिताको दफा २१९ को उपदफा (३) को खण्ड (घ) बमोजिम सजायमा सोही संहिताको दफा ३४ को उपदफा (३) बमोजिम सजाय हुन साथै प्रतिवादीलाई मिति २०७१।१२।१५ गतेको फैसलाले दुर

संचार हानी नोक्सानी कसूर मुद्दामा २ वर्ष ६ महिना कैद हुने गरी फैसला भएकोले मुलुकी अपराध संहिता २०७४ को दफा ४४ बमोजिम पटके कायम गरी थप सजाय हुन र मुलुकी अपराध संहिता २०७४ को दफा २२८ बमोजिम प्रतिवादीबाट पीडित बालिका बालाजु ०७६।०७७ (१३५) लाई मनासिव क्षतिपूर्ति दिलाई भराई दिन हुनका साथै अपराध पीडित संरक्षण ऐन, २०७५ को दफा ४१ बमोजिम कसूरदारबाट पीडित राहतकोषमा क्षतिपूर्ती शुल्क जम्मा गराई पाउन अभियोग मागदावी रहेकोमा प्रतिवादीलाई अभियोग मागदावी बमोजिमको कसूरमा ५(पाँच) वर्ष कैद सजाय हुने तथा प्रतिवादीबाट पीडितलाई रु १,००,०००/-(एक लाख) क्षतिपूर्ति भराउने गरी सुरु अदालतबाट भएको फैसलामा चित्त नबुझाई अभियोगदावीबाट सफाई पाउँ भनी प्रतिवादीको पुनरावेदन परेको देखियो।

२७. उपर्युक्त तथ्य पुनरावेदन जिकिर एंव दुवैपक्षबाट प्रस्तुत भएको बहस जिकिरलाई दृष्टिगत गर्दा प्रस्तुत मुद्दामा प्रतिवादीले अभियोगमाग दावी बमोजिमको कसूर गरेका हुन होइन ? र प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकिर बमोजिम निजले सफाई पाउने अवस्था हो वा होइन ? भन्ने सम्बन्धमा नै निर्णय दिनु पर्ने देखियो।

२८. निर्णय तर्फ बिचार गर्दा, मिति २०७७।०३।२९ मा पुनरावेदक प्रतिवादी दिपेश रत्न शाक्यका विरुद्ध पीडितकी आमा परिवर्तित नाम बालाजु ०७६/०७७(१३३) ले जाहेरी दरखास्त दिइ अनुसन्धान प्रारम्भ भएको प्रस्तुत मुद्दाको समग्र मिसिल संलग्न कागजातका तथ्यगत विवरणबाट प्रतिवादीको कार्य जबरजस्ती करणीको उद्योगको कसूर हो वा बालयौन दुरपयोग ठहरीने प्रकृतिको वारदात हो भन्ने प्रश्नको निरुपण गर्नु पर्ने देखियो। जबरजस्ती करणीको उद्योग अथवा बाल यौन दुरुपयोग दुबै महिला विरुद्धका हिंसाजन्य अपराधिक कार्य हुन दुवै कसूरको कार्यमा करणीको आशय रहेको हुन्छ तर गरिएको कार्यको प्रकृतिबाट सो कार्य जबरजस्ती करणीको उद्योग वा बाल यौन दुरुपयोग मध्ये कुन प्रकारको कसूर हो भनी छुटाउनु पर्ने हुन्छ। यसरी कसूरको प्रकार छुटाउदा सम्बन्धित कानूनको अवलोकन र विश्लेषण गर्नु आवश्यक देखिन्छ। वादी नेपाल सरकारले लिएको अभियोग मागदावी अनुसारको कसूरको कानुनी व्यवस्थालाई हेर्दा, मुलुकी अपराध संहिता २०७४, को दफा २१९(१) मा *कसैले जवरजस्ती करणी गर्न हुदैन। सोही उपदफा (२) मा कसैले कुनै महिलालाई निजको मञ्जुरी नलिई करणी गरेमा वा मञ्जुरी लिएर भए पनि अठार वर्ष भन्दा कम उमेरको कुनै बालिकालई करणी गरेमा निजले त्यस्तो महिला वा बालिकालाई जबरजस्ती करणी गरेको मानिनेछ त्यस्तै सोही संहिताको दफा ३४(१) मा कसैले कुनै कसूर गर्न उद्योग गर्न हुदैन। उपदफा (२) मा जुन कसूरको उद्योग भएको हो त्यस्तो कसूर हुन असम्भव भएपनि उद्योग गरेको मानिनेछ* भन्ने व्यवस्था रहेको देखिन्छ। उक्त कानुनी व्यवस्थाको रोहमा प्रस्तुत वारदातको विवेचना गर्नु पर्ने देखिन आयो।

२९. पुनरावेदक प्रतिवादीले अनुसन्धानको क्रममा र अदालत समक्षको बयानमा जबरजस्ती करणी उद्योग तर्फको कसूरमा ईन्कारी रही बयान गरे पनि पीडित परिवर्तित नाम बालाजु ०७६।०७७(१३५) लाई कपडा किन्दिने भनी स्कुटरको पछाडी बसाली काठमाण्डौ जिल्ला तारकेश्वर न.पा. वडा नं. ५ स्थित अनमोल रिसोर्टमा लगि कोठामा वसेको कुरा स्वीकार गरेको देखिन्छ। पीडितको बाबु जाहेरवाला परिवर्तित नाम बालाजु ०७६/०७७(१३३) ले मौकामा जाहेरी दरखास्त दिदा पुनरावेदक प्रतिवादीले आफ्नो छोरीलाई कपडा किन्दिने भनी प्रलोभनमा पारी रिसोर्टमा लगी कोठामा राखि चुक्कल लगाई छोरीलाई अगालो हाली सम्बेदनशिल अंगहरु छुने चलाउने कार्य गरेको भनी जाहेरी दरखास्त दिएकोमा सोही व्यहोरालाई नै समर्थन हुने गरी अदालतमा बकपत्र गरेको देखिन्छ। त्यस्तै पीडित परिवर्तित नाम बालाजु ०७६/०७७ (१३५ ले मौकामा घटना विवरण कागज गर्दा पुनरावेदक प्रतिवादीले आफुलाई कपडा किन्दिने भनी बालाजु सम्म जाउ भनेकोमा काठमाण्डौ जिल्ला तारकेश्वर न.पा.वडा नं.५ स्थित अनमोल रिसोर्टमा लगि आफ्ना सम्वेदनशिल अंगहरु छुने तथा चुम्वन गर्ने जस्ता कार्य गर्दा

आफुले प्रतिकार गर्ने क्रममा आफ्नो घाटीमा टोकेको भनी मौकामा घटना विवरण कागज गरेकोमा सोही व्यहोरालाई समर्थन हुने गरी अदालतमा बकपत्र गरेको देखिन्छ। मौकामा घटना विवरण कागज गर्ने राम कुमार गीरीले अदालतमा बकपत्र गर्दा पीडित र प्रतिवादी आफ्नो रिसोर्टमा आएको कुरालाई स्वीकार गर्दै निजहरु आफ्नो रिसोर्टमा ३०/३५ मिनेट बसेको कुरा उल्लेख गरेको देखिन्छ।

३०. प्रस्तुत वारदातको प्रकृति, पुनरावेदक प्रतिवादीको बयान र जाहेरवाला तथा पीडित समेतको बकपत्र समेतका आधारमा प्रस्तुत वारदातमा वादी नेपाल सरकारको अभियोग माग दावी रहेको कानूनी व्यवस्था अनुसारको जबरजस्ती करणी सम्बन्धी कसूरको उद्योग हो वा होइन भन्ने विषयमा हेर्दा, कसैले कुनै महिलालाई निजको मंजुरी नलिई करणी गरेमा जबरजस्ती करणी गरेको मानिन्छ। यसको लागि जवरजस्ती करणीको मनसाय र जबरजस्ती करणीको कृयाले पूर्णता पाएको देखिनुपर्छ। जबरजस्ती करणीको उद्योगको कसुरमा जबरजस्ती करणीको मनसायले महिलालाई प्रत्यक्ष वा अप्रत्यक्ष रुपमा बलको प्रयोग गरी वा झुक्यानमा पारी करणी गर्न खोजेको तर कुनै कारणवस सफल हुन नसकेको अबस्था हो। जबरजस्ती करणीको उद्योगमा पीडकको जबरजस्ती करणीको मनसाय रहनुका साथै शारिरिक बल प्रयोग गरेको वा करकाप वा अनुचित प्रभावमा परेको देखिनु पर्दछ ।प्रस्तुत वारदातमा पीडित १८ वर्ष पुरा नभएको नाबालक भएको विषयमा कुनै विवाद देखिदैन।पीडित र पुनरावेदक प्रतिवादी एउटै स्कुटरमा रिसोर्टमा गइ म.म.अडर गरेको पीडितलाई पुनरावेदक प्रतिवादीले अगालो हालेको र निजका सम्वेदनसिल अंगहरु समाएको भन्ने देखिएको तर अन्य तेस्रो पक्षको हस्तक्षेप भै उक्त कार्यले पूर्णता नपाएकोमा बल प्रयोग गरेको वा करकाप वा अनुचित प्रभावमा पारेको पीडकले ईच्छा गरेको करणी सम्बन्धी कसूरजन्य कार्यले पूर्णता प्राप्त नगरेको, पूर्णता प्राप्त गर्नु भन्दा अगाडी कसूरजन्य चरणहरु पूरा गरी सकेको अवस्था देखिनु पर्नेमा सो अवस्था समेत वादी पक्षले स्वतन्त्र प्रमाणबाट पुष्टि गराउन सकेको देखिन नआएको अवस्थामा प्रस्तुत वारदात जबरजस्ती करणीको उद्योगको कसूर आकर्षीति हुने अवस्था देखिएन।

३१. पीडितको उमेर तथा निजको मौका तथा अदालतमा भएको बकपत्र समेतका आधारमा प्रस्तुत वारदात बालयौन दूरुपयोगको कसूर हुने देखिन्छ।सो सम्बन्धी कानूनी व्यवस्थालाई हेर्दा मुलुकी अपराध संहिता २०७४ को दफा २२५को उपदफा १ मा "*कसैले बालयौन दुरुपयोग गर्न वा गराउन हुदैन"।उपदफा २ मा "कसैले करणीको आसयले बालबालिकालाई अस्वाभाविक रुपमा एकान्तमा लगेमा, यौन सम्बन्धी निजको अंग छोएमा वा समातेमा.यौन सम्बन्धी आफ्नो अंग निजलाई छुन वा समाउन लगाएमा वा निजसंग अन्य कुनै किसिमले यौनजन्य अस्वाभाविक व्यवहार गरेमा बालयौन दुरुपयोग गरेको मानिन्छ"।* भन्ने उल्लेख रहेको देखिन्छ।उक्त कानूनी व्यवस्था अनुसार कुनै बालिकालाई करणीको आशयले अस्वभाविक रुपमा एकान्तमा लगेमा वा यौनसम्बन्धी निजको संवेदनसिल अंग छोएमा, वा समातेमा समेत बाल यौन दुरुपयोग गरेको मान्नु पर्ने हुन्छ। प्रस्तुत मुद्दामा पीडितको उमेर १८ वर्ष भन्दा कम रहेको, पीडितले मौकामा र अदालत समक्ष बकपत्र गर्दा पुनरावेदक प्रतिवादी र आफु रिसोर्टमा गएको र म.म. अडर गरेको विषयलाई स्वीकार गरी पुनरावेदक प्रतिवादीले आफुलाई अगालो हालेको र चुम्बन गर्न खोजेको र बक्षस्थल समात्न खोजेको भनी उल्लेख गरेको देखिन्छ भने पीडितको घाटीमा टोकेको डाम रहेको भन्ने पीडितको स्वस्थ्य परीक्षण प्रतिवेदनमा उल्लेख भएको उक्त डामको प्रकृतिबाट जबरजस्ती करणीको उद्योगबाट भएको भन्न सकिने अवस्था देखिदैन।त्यस्तै प्रकृतिको डाम बाल यौन दुरुपयोग गर्दा समेत हुन सक्ने हुन्छ।त्यस्तै रिसोर्टका प्रोपाईटर राम कुमार गीरीले अदालतमा बकपत्र गर्दा पीडित र पुनरावेदक प्रतिवादी ३०/३५ मिनेट बसेको निजहरु बसेको कोठा ढोका खुल्ला थियो, निजहरु संगसगै आएर संगसगै गएका थिए निजहरु बसेको तन्ना माडिएको थिएन भन्ने उल्लेख गरेको र पुनरावेदक प्रतिवादीले आफुले

पीडितलाई रिर्सोटमा लगेको कुरा स्वीकार गरी जबरजस्ती करणीको कसूरमा पूर्णरुपमा ईन्कारी रही बयान गरेको समेतका मिसिल संलग्न स्वतन्त्र प्रमाणहरुको विश्लेषण गर्दा पीडितलाई यौनजन्य हिंसा भएको तर जबरजस्ती करणीको उद्योगतर्फको कसूर भै नसकेको अवस्था देखिएबाट प्रस्तुत वारदातमा मुलुकी अपराध सहिंता २०७४ को दफा २२५ बमोजिमको कसूर आकर्षित हुने देखिएकोले यी यी पुनरावेदक प्रतिवादीको कार्यलाई अभियोग दावीको कसूर ठहर गरी सोही बमोजिम सजाय गरेको हदसम्म सुरु अदालतबाट भएको फैसला मिलेको देखिएन। ।प्रतिवादीबाट पीडितलाई क्षतिपूर्ति भराउने गरी भएको हदसम्म सुरु अदालतबाट भएको फैसला मिलेकै देखियो।

३२. अब,बालयौन दूरुपयोगको कसूरमा यी पुनरावेदक प्रतिवादीलाई के कति सजाय गर्दा उपयुक्त हुन्छ भन्ने तर्फ विचार गर्दा सो सम्बन्धी कानूनी व्यवस्थालाई हेर्दा, मुलुकी अपराध संहिता २०७४ को दफा २२५(३) मा उपदफा *(१) बमोजिमको कसूर गर्ने व्यक्तिलाई ३ वर्ष सम्म कैद र तीस हजार रुपैयास्म जरिवान हुनेछ* भन्ने उल्लेख भएको परिप्रेक्षमा यी पुनरावेदक प्रतिवादीले आफुले पीडितलाई स्कुटरमा राखि रिसोर्टमा सगै लिएर गएको कुरा स्वीकार गरेको र समग्र वारदात हुदाको परिस्थितिका साथै यी पुनरावेदक प्रतिवादीले गरेको दोषको मात्रा समेतलाई दृष्टिगत गरी निज पुनरावेदक प्रतिवादीले गरेको कार्यप्रति पश्चाताप बोध गराई पीडितलाई हानी नोक्सानी भएको छ भन्ने कुराको अनुभुती र पीडितलाई क्षतिपूर्ति सहितको न्याय प्रदान गर्ने सजायको उद्देश्यलाई समेत विचार गरी सजाय गर्दा उपयुक्त हुने देखियो।अभियोग दावीबाट सफाई पाउँ भन्ने पुनरावेदन जिकिर र सो समर्थनमा भएको बहस जिकिरसंग सहमत हुन सकिएन।

३३. तसर्थ उल्लेखित तथ्य, कानुनी व्यवस्था तथा विवेचनाका साथै पुनरावेदक प्रतिवादीको बयान, पीडितको स्वास्थ्य परीक्षण प्रतिवेदन र शारिरीक परीक्षण गर्ने चिकित्सकको बकपत्र समेतका मिसिल संलग्न कागजातहरुबाट सुरु काठमाण्डौ जिल्ला अदालतबाट पुनरावेदक प्रतिवादीलाई मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा २१९(१) र (२) को कसूरमा सोही संहिताको दफा ३४ बमोजिम उद्योग तर्फको कसूरमा सोही संहिताको दफा २१९ उपदफा ३(घ) बमोजिम सजाय गर्ने गरी मिति २०७८।०८।०७ मा भएको फैसला मिलेको नदेखिंदा केही उल्टी भइ निज पुनरावेदक प्रतिवादी दिपेश रत्न शाक्यलाई मुलुकी अपराध संहिता २०७४ को दफा २२५(१) र(२) को कसूरमा सो सोही उप दफाको (३) बमोजिम २ (दुई) वर्ष ३ (तीन) महिना कैद र रु २५०००/(पच्चिस हजार) जरिवाना हुने ठहर्छ।सो बाहेक अन्यमा सुरु फैसला मिलेकै देखिँदासदर हुने ठहर्छ। अभियोग दावीबाट सफाई पाउँ भन्ने प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्दैन अरुमा तपसिल बमोजिम गर्नू।

तपसिल

- माथि ठहर खण्डमा उल्लेख भए बमोजिम सुरु जिल्ला अदालतबाट भएको फैसला केही उल्टी भई पुनरावेदक प्रतिवादीलाई २ वर्ष ३ महिना कैद र रु २५०००/-(पच्चिस हजार) जरिवाना हुने ठहरेकोले सो बमोजिम कैद र जरिवानको लगत संशोधन गर्नु भनी काठमाण्डौ जिल्ला अदालतको तहसिल शाखामा लेखि पठाउनू।
- पुनरावेदक प्रतिवादीलाई २ वर्ष ३ महिना कैद भएकोले निज मिति २०७७।३।२८ देखि हालसम्म थुनामा रहेको भन्ने देखिएकोले मिति २०७९।०६।२७ मा निजलाई लागेको जरिवाना र क्षतिपूर्ति समेत असुल उपर भएमा अन्य मुद्दाको रोहबाट थुनामा राख्नु पर्ने अवस्था भएकोमा बाहेक प्रस्तुत मुद्दाको रोहबाट थुनामुक्त गरी दिनु भनी कारागार कार्यालय, जगन्नाथदेवल, काठमाण्डौमा लेखि पठाई दिनू।
- मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १३२(४) बमोजिम प्रस्तुत फैसलाको प्रतिलिपी सहितको जानकारी उच्च सरकारी वकील कार्यालय, ,पाटनलाई दिनू।

- मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १३२(१) बमोजिम प्रस्तुत फैसलाको प्रतिलिपी सहितको जानकारी कारागार कार्यालय, जगन्नाथदेवलमा काठमाण्डौमा थुनामा रहेका पुनरावेदक प्रतिवादीलाई दिनू।
- सरोकारवालाले प्रस्तुत फैसलाको प्रतिलिपी माग गरे उच्च अदालत नियमावली,२०७३ को परिच्छेद १२ को प्रकृया पुरा गरी प्रमाणित प्रतिलिपी दिनू।
- फैसलाको विद्युतीय प्रति अपलोड गरी फैसलाको पिठमा जनाउनू।
- प्रस्तुत मुद्दाको फैसला प्रमाणीकरण भएको विवरण यस अदालतको सूचना पाटी र वेबसाइटमा समेत प्रकाशित गर्नू।
- मुद्दाको दायरीको लगत कट्टा गरी सुरु मिसिल सुरु जिल्ला अदालतमा पठाई रेकर्ड मिसिल नियमानुसार अभिलेख शाखामा बुझाई दिनू।

(गोर्कण डाँगी)
न्यायाधीश

उक्त रायमा म सहमत छु।

(महेन्द्रनाथ उपाध्याय)
न्यायाधीश

फैसला तयार गर्न सहयोग गर्ने:

इजलास अधिकृत :- श्रीप्रसाद पौडेल

कम्प्यूटर अपरेटर :- एलिसा माझी

ईति सम्वत २०७९ साल असार महिना २८ गते रोज ३ शुभम्.....।

प्रमाणीकरण मिति : अदालतको छाप

श्री

उच्च अदालत पाटन

संयुक्त इजलास

इजलास नंः-१०

माननीय न्यायाधीश श्री श्यामजी प्रधान

माननीय न्यायाधीश श्री महेन्द्रनाथ उपाध्याय

फैसला

मुद्दा नंः-०७८-DP-११८१

मुद्दाः-क्षतिपूर्ति।

निर्णय नंः-३५३

जिल्ला काभ्रेपलान्चोक मण्डनदेउपुर नगरपालिका वडा नं.११ घर भई हाल ललितपुर जिल्ला ललितपुर महानगरपालिका वडा नं.९ बालकुमारी बस्ने गणेशलाल श्रेष्ठको छोरा गंगालाल श्रेष्ठ...१ — पुनरावेदक वादी

विरुद्ध

महानगरीय प्रहरी परिसन ललितपुर जावालाखेलमा कार्यरत प्रहरी निरीक्षक सुरेशराज भट्ट.....१ — प्रत्यर्थी प्रतिवादी

सुरु फैसला गर्ने अदालत :- श्री ललितपुर जिल्ला अदालत

सुरु फैसला गर्ने न्यायाधीश :- मा.न्या. श्री कृष्णराम कोइराला

सुरु फैसला मिति :- २०७८/०९/२६

सुरु मुद्दा नं :- ०७७-AP-०००१

पुनरावेदन दर्ता मिति :-२०७७।१०।११

पुनरावेदक/वादीको कानुन व्यवसायी : विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता श्री ठाकुर प्रसाद न्यौपाने।

न्याय प्रशासन ऐन, २०७३ को दफा ८(३)(क) बमोजिम यसै अदालतको क्षेत्राधिकार अन्तर्गत पर्ने भई पुनरावेदन दर्ता हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यसप्रकार छः

तथ्य खण्ड

१. मिति २०७७/१०/२९ मा ठगी कसूरमा अनुसन्धान गर्नुपर्ने भनी महानगरीय प्रहरी परिसर ललितपुरले पक्राउ पूर्जी दिई मलाई पक्राउ गरी मिति २०७७/१०/२९ देखि महानगरीय प्रहरी परिसर ललितपुरमा थुनामा राखी उक्त ठगीको कसुरमा बयान गराउँदा मैले नौलो बिहानी बचत तथा ऋण सहकारी सस्था लि. मा बसी कुनै रकम दुरुपयोग तथा ठगी गरेको छैन। म मानार्थ अध्यक्ष मात्र रहेको र २०७५/१०/२७ मा बसेको साधारण सभाबाट अध्यक्ष राजेन्द्र प्रधान, सचिव भाइराजा भण्डारी, कोषाध्यक्ष शुसिला बस्नेत समेतका व्यक्ति रहने गरी कार्यसमिति गठन भै सहकारीको रकम सम्पूर्ण निजहरुले नै संचालन गरी आएको अवस्थामा सहकारीको रकम उक्त संचालक समितिले हिनामिना ठगी गरेको हुँदा निज राजेन्द्र प्रधान समेतलाई पक्राउ गरी आवश्यक कारवाही गरी पाउँ।म निर्दोष

व्यक्तिलाई थुनामा राख्नु पर्ने कुनै कारण छैन सहकारीको रकम कसको दस्तखतबाट चेक प्रयाग गरी झिकिएको छानबिन गरी पाउँ भनी बयान गरेकोमा राजेन्द्र प्रधानको मिलेमतोमा सत्यतथ्य कुनै छानविन नै नगरी आफ्नो पदिय दुरुपयोग गरी म माथि बदनियत राखि विभिन्न बहानाबाजी गरी विना कारण विना आधार पटक पटक अदालतबाट म्याद थप गर्दै अनावश्यक रुपमा मलाई दुःख हैरानी दिने बदनियतले मलाई चरम शारीरिक र मानसिक यातना दिदै प्र.नि सुरेशराज भट्टको प्रत्यक्ष निर्देशनमा २०७७/१०/२९ देखि मिति २०७७/११/२५ गतेसम्म थुनामा राखी चरम यातना दिने कार्य गरियो। नेपालको संविधानको धारा २२ को उपधारा (२) तथा यातना सम्बन्धी क्षतिपूर्ति ऐन,२०५३ को दफा ३ मा अनुसन्धान तहकिकात गर्दा यातना दिन नहुने भन्ने प्रष्ट व्यवस्थाको नजर अन्दाज गरी विपक्षी सुरेशराज भट्टले मैले कुनै कसूर नगर्दा नगर्दै पनि विना आधार प्रमाण थुनामा राखि मलाई चरम शारीरिक र मानसिक यातना दिई निर्मम अमानविय र अपमानजनक व्यवहार गरेको हुँदा प्रचलित कानुन बमोजिम क्षतिपूर्तिको माग दाबी गर्दै ऐ.ऐनको दफा ५ बमोजिम थुनाबाट मुक्त भएको मिति २०७७/११/२५ बाट ३५ दिन भित्रै सम्मानित अदालतमा न्यायको याचना गर्दै शरणमा परेको छु। ऐ.ऐनको दफा ६ बमोजिम निज प्र.नि सुरेसराज भट्टबाट मलाई रु.१,००,०००/-(एक लाख) क्षतिपूर्ति भराई दिलाई पाउँ। साथै विपक्षी सरकारी कर्मचारी सुरेस राज भट्टलाई ऐ.ऐनको दफा ७ बमोजिम हदैसम्मको कारवाही गरी मानवअधिकारको घोर उल्लघन गर्ने प्रहरी निरीक्षक निज सुरेश राज भट्टको अभिलेख राखि उचित कार्यवाही गर्नु भनी मानव अधिकार आयोगमा आवश्यक पत्राचार समेत गरी पाउँ भन्ने समेत बेहोराको गंगालाल श्रेष्ठको निवेदन पत्र।

२. निज विपक्षी गंगालाल श्रेष्ठ ललितपुर जिल्ला ललितपुर महानगरपालिका वडा नं. १२ प्रयाग पोखरी स्थित रहेको नौलो बिहानी बचत तथा ऋण सहकारी संस्थाका संस्थापक रहेको र निजले ठगी गरेको भनी यसै प्रतिउत्तरपत्रको प्रकरण १(क) मा उल्लेखित व्यक्तिहरुले किटानी जाहेरी दिएकोमा निजलाई पक्राउ गर्न अनुमति प्राप्त गरी हिरासतमा राखि प्रचलित कानुन बमोजिम हिरासतमा राखिएको व्यक्तिले पाउने सबै सुविधा दिएर राखिएको थियो। निजलाई हिरासतमा बस्दा भेटघाट गर्न आउने सँग भेटघाट एवं कुराकानी गर्न दिएको, निजलाई कुनै करकापमा पारी जबरजस्ती बयान दिनको लागि बाध्य पारिएको होइन। निजलाई मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १५ बमोजिम माथवर ब्यक्तिको जिम्मा जमानीमा छाडी अनुसन्धान पुरा गरी थप अनुसन्धान प्रतिवेदन सहित पेश गर्नु भन्ने निर्देशन बमोजिम निजको श्रीमती सविना श्रेष्ठले निजको जिम्मा लिई निज गंगालाल श्रेष्ठको छोरा सुशान्त श्रेष्ठलाई रोहबरमा राखि कागज गराई खोजी भएका बखत उपस्थित गराउने गरी परिवारको जिम्मामा कानुन बमोजिम नै छोडिएको थियो। निजलाई मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १४(६) बमोजिम नै हुनेगरी हिरासतमा राखिएको हुँदा विपक्षीको झुठो फिराद खारेज गरी न्याय पाउँ भन्ने समेत बेहोराको सुरेश राज भट्टको प्रत्तिउत्तर पत्र।

३. मेरो श्रीमान वादी गंगालाल श्रेष्ठलाई प्रतिवादी सुरेशराज भट्टले अपहरण गरेर थुनामा २७ दिन राखेको हो। अनि २७ दिनको दिन सुरेशराज भट्टले फोन गरेर लिन आउनु भनेपछि म गएर लिएर आएको हो। किन अपहरण गरेको हो मलाई थाहा छैन। मेरो श्रीमानले ठगी गरे जस्तो मलाई लाग्दैन। दुःखी गरिबलाई सहयोग गर्नुहुन्थ्यो किन त्यस्तो आरोप लाएको थाहा भएन। गाली गर्ने गरे होलान मलाई थाहा भएन। कुटेको नकुटेको मलाई केही थाहा भएन भनी सविना श्रेष्ठले ललितपुर जिल्ला अदालतमा गरेको बकपत्र ।

४. हिरासतमा राख्दा निज गंगालाल श्रेष्ठलाई कुनै पनि यातना दिएको थिएन। वादीलाई भेटी सुरेश राज भट्टले थर्काउने तर्साउने पनि केही गरेका थिएनन्। म सो समयमा हिरासत व्यवस्थापन अधिकृत खटिएको हुँदा कानुन बमोजिम पाउनु पर्ने भेटघाट खानपिन सरसफाई लगायतका सबै कुराहरुबाट गंगालाल लगायत कुनै पनि थुनुवा बन्चित थिएनन् प्र.नि. सुरेशराज भट्टबाट वादीलाई कानुन विपरितको निर्मम अमानवीय र अपमानजनक व्यवहार भएको छैन। निज वादीले

प्रतिवादीबाट क्षतिपूर्ति पाउनु पर्ने होइन भनी प्रतिवादीका साक्षी सन्तोष शिखर कार्कीले ललितपुर जिल्ला अदालतमा गरेको बकपत्र।

५. वादी गंगालाल श्रेष्ठ विरुद्ध ठगी मुद्दा परी निजलाई अनुन्धान गर्ने क्रममा कानुन बमोजिम म्याद थप अनुमति लिई हिरासतमा राख्दा निज गंगालाल श्रेष्ठलाई कुनै पनि यातना दिएको थिएन। वादीलाई भेटी सुरेश राज भट्टले थर्काउने तर्साउने पनि केही गरेका थिएनन्। म सो समयमा अपराध अनुसन्धान तथा कार्वाही शाखामा सहायक अनुसन्धानकर्ताको रुपमा खटिएको हुँदा निजलाई अनुसन्धानको क्रममा आवश्यक पर्ने कानून व्यवसायी लगायत निजलाई भेटघाट गर्न आउने मानिसहरुलाई भेटघाट गर्नदिई हिरासतमा रहँदा बस्दा उपलब्ध हुने सहुलियत समेत प्रदान गरी राखिएको थियो। निजलाई अनुसन्धान अधिकृत अर्थात यस मुद्दामा प्रतिवादी भनीएका सुरेशराज भट्टबाट यातना दिएको भए वादी गंगालाल श्रेष्ठलाई पटक पटक सम्मानित अदालतमा म्याद थपको लागि उपस्थित गराउँदा निजले सो कुरा प्रकट गर्नुपर्ने हो। निजले त्यस्तो केही नगरेको हुँदा निजलाई कुनै किसिमको यातना दिएको छैन भनी प्रतिवादीका साक्षी पाण्डवराज थपलियाले ललितपुर जिल्ला अदालतमा गरेको बकपत्र।

६. न्याय प्रशासन ऐन, २०७३ को दफा ७ तथा मुलुकी देवानी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १८ बमोजिम यसै अदालतको क्षेत्राधिकार भित्रको पर्ने भइ दायर हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा वादी गंगालाल श्रेष्ठले यस अदालतबाट तोकीएको मिति २०७८।०८।२८ को तारेखमा निज उपस्थित नभई तारेख गुजारी बसेको र कानून बमोजिम थाम्ने थमाउने अवधि समेत भुक्तान भईसकेको अवस्था हुँदा प्रस्तुत मुद्दा मुलुकी देवानी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १४१ बमोजिम डिसमिस हुने ठहर्छ भन्ने समेत व्यहोराको **मिति २०७८।०९।२६ मा सुरु ललितपुर जिल्ला अदालतबाट भएको फैसला।**

७. सम्मानित ललितपुर जिल्ला अदालतबाट २०७८-CI-००९५ मुद्दामा थुनछेक आदेश हुँदा मसँग माग भएको धरौटी रकम वापत जेथा जमानी दाखेला गरी ललितपुर जिल्ला अदालतको च.नं. २०७८-४०-००४३२५ मिति २०७८।०९।२८ को पत्रको आधारमा मिति २०७८।०९।२८ मा म पुनरावेदक वादी थुनामुक्त भएको थिएँ। थुनामुक्त भएको भोलीपल्ट अर्थात मिति २०७८।०९।२९ गतेका दिन तारेख लिनको लागि ललितपुर जिल्ला अदालतमा उपस्थित भएको थिएँ। मुलुकी देवानी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १४०(८) को कानुनी व्यवस्था समेतको आधारमा मलाई उक्त मुद्दा नं. ०७७-AP-०००१ को क्षतिपूर्ति मुद्दामा तारेखमा राखी मुद्दाको कारवाही सुनवाई र किनारा गर्नपर्नेमा उक्त कानुनी व्यवस्थाको पूर्ण प्रतिकूल हुने गरी मलाई तारेखमा नराखी मुलुकी देवानी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १४१ को कानुनी व्यवस्थाको प्रतिकूल हुने गरी मेरो फिराद दावी डिसमिस हुने गरी ललितपुर जिल्ला अदालतबाट मिति २०७८।९।२६ मा नै डिसमिस फैसला भै सकेको हुँदा तपाईलाई तारेख दिन मिलेन तपाईंको निवेदन पनि दर्ता गर्दैनौ फैसलाको नक्कल लिएर चित्त नबुझे उच्च अदालत पाटन जानुहोस भनी जवाफ दिएको हुँदा मिति २०७८।९।२९ मा फैसलाको नक्कल लिई मुलुकी देवानी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा २०५, २०६ समेतका आधारमा म्यादै भित्र यो पुनरावेदन पत्र पेश गरेको छु। म नेपाली नागरिकको मानव अधिकारको हनन् हुने गरी विपक्षी प्र.नि. सुरेश राज भट्टले गैह्रकानुनी थुनामा राखेको र पुनः म माथि झुट्टा बनावटी प्रमाण देखाई प्रहरी कार्यालय, ले ठगी मुद्दा चलाएको र म जुन अदालतमा तारेखमा रहेको छु, सोही अदालतको आदेशबाट मिति २०७८।८।२६ देखि २०७८।९।२८ सम्म थुनामा रहेको र थुनाबाट छुटेको भोलीपल्टै मिति २०७८।९।२८ मा तारेख लिन जाँदा ऐ.को दफा १४०, १४१, २२३, २२४, २२५ समेतका आधारमा मिति २०७८।०८।२८ को लागि मलाई तोकिएको तारेख मेरो हकमा गुजन नसक्ने अवस्था हुँदा हुँदै म थुनामा रहेको जानकारी सम्बन्धित मुद्दा फाँट एवं ललितपुर जिल्ला अदालतलाई हुँदा हुँदै मेरो फिराद दावी डिसमिस हुने गरी ललितपुर जिल्ला अदालतका मा.न्या.ज्युबाट भएको मिति २०७८।९।२६ को डिसमिस फैसला पूर्णत गैर कानुनी

एवं वेरित पूर्वकको हुँदा बदरभागी छ, वदर गरी पाउँ। पुनः म पुनरावेदक वादीलाई प्रस्तुत मुद्दामा थाम्नु पर्ने भए तारेख समेत थामी कानुन बमोजिम तारेखमा राखी मुद्दाको कारवाही, सुनवाई र किनारा गर्ने गरी न्याय इन्साफ दिलाई पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको **मिति २०७८।१०।११ मा दायर भएको वादी गंगालाल श्रेष्ठको पुनरावेदन जिकिर।**

ठहर खण्ड

८. नियम बमोजिम साप्ताहिक तथा दैनिक पेसी सूचीमा समावेश भई निर्णयार्थ इजलास समक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा सुरु तथा पुनरावेदन पत्र सहितको मिसिल कागजात अध्ययन गरी पुनरावेदक/ वादीको तर्फबाट उपस्थित हुनु भएका विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री ठाकुर प्रसाद न्यौपानेले विपक्षी प्रहरी निरीक्षकसँग चलेको क्षतिपूर्ति मुद्दामा पुनरावेदक वादीले मिति २०७८।०८।२८ को तारेख तोकी पाएकोमा मिति २०७८।०८।२६ गते देखिनै सम्मानित ललितपुर जिल्ला अदालतको आदेशबाट थुनामा रही मिति २०७८।९।२८ मा मात्र थुनामुक्त भएको अवस्थामा थुनामा रहेको तथ्यलाई गुमराहमा राखी वादीको फिराद दावी डिसमिस गर्ने गरी भएको ललितपुर जिल्ला अदालतको मिति २०७८।९।२६ को बेरितवूर्वकको डिसमिस फैसला त्रुटीपूर्ण रहेकोले छलफलको लागि प्रत्यर्थीलाई झिकाउने आदेश गरी पाउँ भनी गर्नुभएको बहस समेत सुनियो।

९. तथ्यावलोकन गर्दा , वादी गंगालाल श्रेष्ठले ललितपुर जिल्ला अदालतबाट तोकीएको मिति २०७८।०८।२८ को तारेखमा निज उपस्थित नभई तारेख गुजारी बसेको र कानून बमोजिम थाम्ने थमाउने अवधि समेत भुक्तान भईसकेको अवस्था हुँदा प्रस्तुत मुद्दा डिसमिस हुने ठहऱ्याई **मिति २०७८।०९।२६ मा सुरु ललितपुर जिल्ला अदालतबाट भएको फैसला उपर चित्त नबुझी** निज विपक्षी प्रहरी निरीक्षकसँग चलेको उक्त क्षतिपूर्ति मुद्दामा मलाई मिति २०७८।०८।२८ को तारेख तोकी पाएकोमा म मिति २०७८।०८।२६ गते देखिनै सम्मानित ललितपुर जिल्ला अदालतको आदेशबाट थुनामा रही मिति २०७८।९।२८ मा मात्र थुनामुक्त भएको अवस्थामा मैले तारेख गुजारेको भनी मेरो फिराद दावी डिसमिस गर्ने गरी भएको ललितपुर जिल्ला अदालतको मिति २०७८।९।२६ को बेरितवूर्वकको डिसमिस फैसला वदर गरी पुनः म पुनरावेदकलाई प्रस्तुत मुद्दामा थाम्नु पर्ने भए तारेख समेत थामी कानुन बमोजिम तारेखमा राखी मुद्दाको कारवाही सुनवाई र किनारा गर्ने गरी न्याय इन्साफ दिलाई पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको **मिति २०७८।१०।११ मा वादी गंगालाल श्रेष्ठको पुनरावेदन परेको देखिएकोले प्रस्तुत मुद्दामा सुरु अदालतबाट** डिसमिस हुने ठहऱ्याई **भएको फैसला मिले, नमिलेको के हो? र पुनरावेदक वादी गंगालाल श्रेष्ठको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्छ वा सक्दैन ? भन्ने विषयमा निर्णय दिनु पर्ने देखिन आयो।**

१०. निर्णयतर्फ दृष्टिगत गर्दा पुनरावेदकले मुलतः प्रस्तुत मुद्दामा शुरु अदातलतबाट मिति २०७८/०८/२८ गते तारिख तोकिएकोमा आफू अर्को ठगी मुद्दामा शुरु अदालतबाट भएको आदेशानुसार मिति २०७८/०८/२६ गतेदेखि मिति २०७८/०९/२८ गतेसम्म थुनामा रहेकोले मिति २०७८/०८/२८ गतेको तारिख गुज्रन नसक्नेमा सो तारिख गुज्रेको थाम्ने थमाउने अवधि नाघी सकेको भनी मिति २०७८/०९/२६ मा प्रस्तुत मुद्दा डिसमिस हुने ठहराईएको कारणले शुरु फैसला त्रुटिपूर्ण रहेको भनी जिकिर लिएको देखिन्छ। निजको सो जिकिरको रोहबाट कानूनी व्यवस्था अवलोकन गर्दा मुलुकी देवानी कार्यविधी संहिता, २०७४ को दफा १४० को उपदफा (१)ले "तारिख तोकिएको दिन अदालतमा हाजिर हुनुपर्ने व्यक्ति कारणवस थुनामा परी उपस्थित हुन नसकेमा निजले कुन मुद्दामा आफु थुनिएको हो त्यसको जानकारी निज आफैले वा निजको एकासगोलको परिवारको सदस्य कानून व्यवसायी वा वारिसले अदालतलाई दिनुपर्नेछ" भन्ने व्यवस्था गरेको देखिन्छ। थुनामा परेको जानकारी प्राप्त भएमा के कारणबाट थुनामा परेको, कति अवधिसम्म थुनामा बस्नुपर्ने हो त्यसको जानकारी अदालतले सम्बन्धित निकायबाट मागी थुनामा परेको व्यक्ति एक महिनासम्ममा छुटने जानकारी पाएमा र निज छुटेको मितिले बाटाको म्याद बाहेक सात दिनभित्र तारिखमा हाजिर हुन

आएमा सोही दिनलाई हाजिर भएको दिन मानी कानून बमोजिम तारिख तोकी मुद्दाको कार्बाही गर्नुपर्ने, थुनामा परेको व्यक्ति एक महिनाभन्दा बढी अवधि थुनामा रहने, थुनाबाट मुक्त हुने दिनको ठेगान नभएको वा थुनाबाट तत्काल मुक्त हुन नसकेको अवस्था रहेको जानकारी पाएमा अदालतले मुद्दाको कारबाही, सुनुवाई, किनारा गर्न निजलाई पर्खन नपर्ने, एवं थुनामा परेको व्यक्तिले त्यस्तो अवधिमा आफुले गर्नुपर्ने काम अरु कसैबाट गर्न वारिस दिई पठाएमा वारिसले निजको तर्फबाट त्यस्तो काम गर्न सक्ने भनी सोही दफा १४० को उपदफा (२), (४) (५) र (६) ले व्यवस्था गरेको देखिन्छ।

११. उपर्युक्त कानूनी व्यवस्थाको रोहबाट प्रस्तुत मुद्दाको सन्दर्भमा हेर्दा यी पुनरावेदक शुरु अदालतबाट तोकिएको मिति २०७८/०८/१५ को तारिखका दिन अदालतमा उपस्थित भएको र तत्पश्चात मिति २०७८/०८/२८ गते तारिख तोकिएकोमा सो दिन निज पुनरावेदक शुरु अदालतमा उपस्थित भएको, वारिस मुकरर गरी पठाएको वा थुनामा परेको कारणले अदालतमा उपस्थित हुन नसकेको भनी निज स्वयं वा निजको एकासगोलको परिवारको सदस्य वा निजको कानून व्यवसायीले अदालतलाई जानकारी गराएको भन्ने शुरु मिसिलबाट देखिदैन। निज पुनरावेदकले आफु थुनामा परेपछि वारिस नियुक्त गरी पठाएको पनि देखिएन। पुनरावेदकले मुलुकी देवानी कार्यविधि संहिताको दफा १४० बमोजिमको कर्तव्य निर्वाह नगरी बसेको अवस्थामा सोही संहिताको दफा २२३ बमोजिम निजलाई तोकिएको मिति २०७८/०८/२८ को तारेख गुजारी थाम्ने थमाउने दिन २१ को अवधि भुक्तान भएपश्चात मात्र शुरु अदालतबाट पुनरावेदकले दायर गरेको प्रस्तुत मुद्दा डिसमिस हुने ठहरी मिति २०७८/०९/२६ मा फैसला भएको देखिन आएकोले शुरु अदालतबाट सोही संहिताको दफा २४१ बमोजिम भएको डिसमिस फैसलालाई पुनरावेदकको जिकिर अनुरुप अवस्था भन्न मिल्ने देखिन आएन।

१२. पुनरावेदनमा मुलुकी देवानी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १४० को उपदफा(८) को प्रसंगसमेत उठान गरेको देखिएकोले त्यसतर्फ अवलोकन गर्दा सो उपदफा (८) मा "यस दफामा अन्यत्र जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि मुद्दाको कारबाहीको क्रममा थुनामा रहेको व्यक्ति थुनाबाट छुटी बाटोको म्याद बाहेक सात दिनभित्र अदालतमा हाजिर हुन आएमा निजलाई तारिखमा राखि मुद्दाको कारवाही सुनुवाइ र किनारा गर्नु पर्नेछ" भन्ने उल्लेख भएको देखिन्छ। सो कानूनी व्यवस्था आकर्षित हुनको लागि मुद्दाको कारबाहीको सिलसिलामा अदालतमा तारिख वा तोकिएको अन्य कामको लागि उपस्थित हुनुपर्ने पक्ष (व्यक्ति) थुनामा परेको र निज थुनाबाट मुक्त भएको समयसम्म मुद्दा किनारा भईसकेको नभई विचाराधिन अवस्थामा नै रहिरहेको हुनु पर्दछ। थुनामा परेको व्यक्ति थुनाबाट मुक्त हुँदाको समयमा मुद्दा किनारा भईसकेको हुनु हुँदैन। यस परिवेशबाट हेर्दा यी पुनरावेदक मिति २०७८/०८/२६ देखि २०७८/९/२८ सम्म थुनामा रहि रहेको देखिन्छ। निजले अदालतबाट तोकिएको मिति २०७८/०८/२८ को तारिख गुजारेको कारण मिति २०७८/९/२६ मा प्रस्तुत मुद्दा फैसला भएको देखिन्छ।यसरी यी पुनरावेदक थुनाबाट मुक्त भएको मिति २०७८/०९/२८ भन्दा अगाडी नै २०७८/०९/२६ मा फैसला भईसकेको देखिएकोले सो कानूनी व्यवस्था आकर्षित हुने देखिएन।

१३. कुनै पनि कामकारवाही वा मुद्दाको सन्दर्भमा प्रचलित कानूनले तोके अनुरुपको प्रकृया अवलम्बन गर्नु सरोकारवाला व्यक्ति मुद्दाको पक्ष वा सम्बन्धित सुरु अदालतको कर्तव्य हो। यो कर्तव्यबाट विमुख भएको वा कर्तव्य पालना नगरेको अवस्थामा कानूनले तोके बमोजिमको अन्य नियमित कार्वाही प्रकृया स्वतः अगाडी बढने नै हुँदा आफूले बहन गर्न पर्ने कानूनी कर्तव्य बहन नगरी आएको परिणामलाई गलत सावित गराउन अन्य पक्ष वा सम्बद्द निकायले गरेको कामकारवाही गलत भएको वा कर्तव्य पुरा नगरेको भन्ने कारणले मात्र ती पक्ष वा निकायले कानून बमोजिमको कर्तव्य पुरा नगरेको र सोही कारणबाट तत्पश्चनात कामकारवाही त्रुटिपूर्ण रहेको भन्न मिल्दैन। यस कोणबाट हेर्दा प्रस्तुत मुद्दा शुरु अदालतमा कार्वाही चलिरहेको अवस्थामा अन्य मुद्दाबाट यी पुनरावेदक थुनामा परेको भन्ने देखिएको

र सोही कारणबाट यस मुद्दामा तोकिएको मिति २०७८/०८/२८ को तारेखमा उपस्थित हुन नसकि सो तारिख गुज्रेको भन्ने देखिन्छ। यसरी प्रस्तुत मुद्दाको कार्वाहीको क्रममा अन्य मुद्दाका कारण थुनामा परेको अवस्थामा अदालतलाई सोको जानकारी गराउने कर्तव्य निज पुनरावेदकको हुने भनी मुलुकी देवानी कार्यविधि संहिताको दफा १४० को उपदफा (१) ले तोकेको अवस्थामा निजले सो कर्तव्य निर्वाह नगरेको कारणबाट कानून बमोजिम गुज्रेको तारिख थाम्ने थमाउने अवधि व्यतित भएपश्चात प्रस्तुत मुद्दा मिति २०७८/०९/२६ मा डिसमिस हुने ठहरी भएको फैसला उल्लेखित संहिताको दफा १४० प्रतिकुल रहेको भनी चुनौती दिने हक यी पुनरावेदकलाई हुन्छ भन्न मिल्ने देखिएन।

१४. उपर्युक्त विवेचित तथ्य अनुरुप पुनरावेदकले आफु थुनामा परेको कारणले अदालतबाट तोकिएको तारिखमा उपस्थित हुन नसक्ने भनी जानकारी गराएको नदेखिएको, निजलाई तोकिएको मिति २०७८/०८/२८ को तारिख गुज्री थाम्ने थमाउने अवधि भुक्तान भईसकेपछी मिति २०७८/०९/२६ मा फैसला भएको देखिएको, पुनरावेदकको फिराद दाबीलाई प्रत्यर्थीले पूर्ण रुपमा इन्कार गरी प्रतिवाद गरेको देखिएको हुँदा प्रस्तुत मुद्दा डिसमिस हुने ठहरी शुरु अदालतबाट मुलुकी देवानीकार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १४१ बमोजिम डिसमिस हुने ठहऱ्याई भएको फैसला पुनरावेदकको जिकिर अनुरुप अन्यथा देखिन आएन। अतः शुरु ललितपुर जिल्ला अदालतबाट मिति २०७८/०९/२६ मा भएको डिसमिस फैसला मिलेको देखिँदा सदर हुने ठहर्छ पुनरावेदक वादीको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्दैन। अरु तपसिल बमोजिम गर्नू।

<u>तपसिल</u>

- सरोकारवालाले प्रस्तुत फैसलाको प्रतिलिपी माग गरे उच्च अदालत नियमावली,२०७३ को परिच्छेद १२ को प्रकृया पुरा गरी प्रमाणित प्रतिलिपी दिनू.....१
- फैसलाको विद्युतीय प्रति अपलोड गरी फैसलाको पिठमा जनाउनू,.....२
- प्रस्तुत फैसाला प्रमाणीकरण को विवरण यस अदालतको वेभआसाइट र सूचना पाटीमा प्रकाशान गर्नू.....३
- मुद्दाको दायरीको लगत कट्टा गरी सुरु मिसिल सुरु जिल्ला अदालतमा पठाई रेकर्ड मिसिल नियमानुसार अभिलेख शाखामा बुझाई दिनू.....४

(श्यामजी प्रधान)
न्यायाधीश

उक्त रायमा म सहमत छु।

(महेन्द्रनाथ उपाध्याय)
न्यायाधीश

<u>फैसला तयार गर्न सहयोग गर्ने:</u>

इजलास अधिकृत :- सृजना गौतम
कम्प्यूटर अपरेटर :- एलिसा माझी

ईति सम्वत २०७९ साल असार महिना १३ गते रोज २ शुभम्.....।

प्रमाणीकरण मिति :

अदालतको छाप

श्री

उच्च अदालत पाटन

संयुक्त इजलास

इजलास नंः-१

माननीय न्यायाधीश श्री श्यामजी प्रधान

माननीय न्यायाधीश श्री रमेश ढकाल

फैसला

मुद्दा नंः-०७८-CS-२१२७

निर्णय नंः-१०५

दोलखा जिल्ला वैतेश्वर गाउँपालिका वडा नं.६ बस्ने कर्णाखर कुईकेलको नाति ढक प्रसाद कुईकेलको छोरा वर्ष ३६ को राजेन्द्र कुईकेल.....१ } **पुनरावेदक** **प्रतिवादी**

विरुद्ध

सुन्तली कुईकेलको जाहेरीले नेपाल सरकार.....१ } **प्रत्यर्थी** **वादी**

मुद्दा नंः-०७८-CS-२२९०

निर्णय नंः-१०६

मुद्दाः- बहुविवाह।

सुन्तली कुईकेलको जाहेरीले नेपाल सरकार.....१ } **पुनरावेदक** **वादी**

विरुद्ध

दोलखा जिल्ला वैतेश्वर गाउँपालिका वडा नं.६ बस्ने दुलारी थारुको नातिनी मनिराम चौधरीको छोरी वर्ष २८ को मिना चौधरी कुईकेल.....१ } **प्रत्यर्थी** **प्रतिवादी**

शुरु फैसला गर्ने अदालतः- श्री दोलखा जिल्ला अदालत

शुरु फैसला गर्ने न्यायाधीशः- श्री कविप्रसाद न्यौपाने

शुरु फैसला मितिः- २०७८।०९।०१

शुरु मिसिल नंः- ०७६-C१-००४६

उपस्थित सहायक न्यायाधिवक्ता तथा अधिवक्ता

पुनरावेदक वादी नेपाल सरकारको तर्फबाटः विद्वान सहायक न्यायाधिवक्ता श्री ममता श्रेठ

पुनरावेदक प्रतिवादीको तर्फबाटः विद्वान अधिवक्ता श्री ख्याम नारायण सापकोटा

न्याय प्रशासन ऐन, २०७३ को दफा ८ को उपदफा (३) बमोजिम यस अदालतको क्षेत्राधिकारभित्र पर्ने प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवम् ठहर यसप्रकार छः

तथ्य खण्ड

१. पति राजेन्द्र कुईकेलसँग म जाहेरवालाको मिति २०५९।१०।२४ मा विवाह भई २०६२ सालमा हाम्रो एक छोरा समेतको जायजन्म भएको छ। विपक्षी पति विगत १२-१३ वर्षदेखि घर छाडी हिँड्नु भएकोले म माईतीमा बस्दछु। मिति २०७६।७।२३ मा विपक्षी पति घरमा आएको थाहा पाई मिति २०७६।०७।२५ को बिहान अं. ०९.०० बजेको समयमा घरमा जाँदा विपक्षी पति राजेन्द्र कुईकेलले कान्छी श्रीमतीको रूपमा मिना चौधरी कुईकेलसँग विवाह गरी घरमा लिई आएको र निजहरुले वडा कार्यालयबाट अंश पाउन सिफारिस समेत लिएको थाहा पाई वडा कार्यालय, मा गई बुझ्दा निजहरुले सिफारिस लिएको देखिएकोले पति राजेन्द्र कुईकेलले म जेठी श्रीमती हुँदा हुँदै दोश्रो विवाह गरेको र विपक्षी मिना चौधरीले म जाहेरवाला राजेन्द्र कुईकेलको श्रीमती भएको थाहा हुँदा हुँदै दोश्रो विवाह गरेको हुँदा कानुन बमोजिम कारवाही गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको सुन्तली कुईकेलको जाहेरी दरखास्त।

२. म र जाहेरवाला सुन्तली कुईकेलबीच मिति २०५९।१०।२४ मा सामाजिक परम्परा अनुसार मागी विवाह गरी हामी दुई बीचबाट मिति २०६२।०९।०३ मा छोरा सुजन कुईकेलको जायजन्म भई जीवन यापन गर्दै आईरहेका थियौं। म चालकको रूपमा कहिले काठमाण्डौतर्फ बस्ने कहिले घरतिर आउने जाने गर्दै आई रहेको थिएँ। बिबाह गरेको केही बर्षसम्म हामी दुईबीच सम्बन्ध राम्रै थियो। म कामको सिलसिलामा काठमाण्डौतर्फ रहने हुँदा घर परिवारमा सम्बन्ध व्यवहार बिग्रिदै गएकोले म घरमा आउँदा श्रीमतीलाई सम्झाई बुझाई गर्ने गर्दथें।जाहेरवाला सुन्तली कुईकेलसँग मेरो घर व्यवहार नचल्ने जस्तो सोची बसी रहेको थिएँ। म गाडी चलाई हिँड्ने क्रममा काठमाण्डौको बानेश्वर भन्ने स्थानमा मिना चौधरीसंग भेटघाट भई परिचय हुँदा हामी बीच सम्पर्क नम्बर आदान प्रदान भएकोमा करिव एक महिना जति फोनमा हामीबीच कुराकानी भई माया ममता बढ्न गई मिना चौधरीले बिबाह नगरेको र मैले निजलाई विवाह गरेको छैन भनी भनेको हुँदा मिति २०६७ सालमा मिना चौधरीको आफन्तको घरमा गई टिका लगाई बिबाह गरी दाङमा गई कोठा खोजी रहँदै बस्दै आई रहेका थियौं। मैले दोस्रो विवाह गरे पश्चात पनि म घरमा आउने जाने गर्दै आई रहेकोमा मैले दोस्रो विबाह गरेको मिति २०६९ सालमा थाहा पाई मलाई सोध्दा मैले हो भनी बताएकोले विवाह गरेको भए घरमा लिएर आउनु हामी दुवै जना सँगै मिली काम गरी बस्छौं भनेकी थिईन्।जाहेरवाला सुन्तली कुईकेल र मिना चौधरीबीच फोनमा कुराकानी हुने गर्दथ्यो। म र मिना चौधरी बीचको सम्बन्धबाट १ छोरीको २०७० सालमा जन्म भएको हो। मैले कान्छी श्रीमती र छोरीलाई साथमा लिई गाउँमा आई सम्बन्धित कार्यालयबाट श्रीमती मिना कुँईकेल नामको नागरिकता, बिबाह दर्ता र छोरीको जन्मदर्ता समेत बनाएको छु। कान्छी श्रीमती प्राय दाङतर्फ नै बस्ने भएता पनि कहिलेकाही मैले साथमा लिई घरमा आउने गर्दथे। यसै क्रममा जेठी श्रीमतीलाई के भई जिल्ला प्रहरी कार्यालय, दोलखामा बहुबिबाहको जाहेरी हालेको

हुँदा म घर आएको बखत प्रहरी टोलीले फेला पारी मिति २०७६।०९।०८ का दिन पक्राउ गरी लिई आएको हो भन्ने समेत ब्यहोराको प्रतिवादी राजेन्द्र कुँईकेलले अधिकार प्राप्त अधिकारी समक्ष गरेको बयान।

३. सुन्तली कुँईकेलले यस कार्यालय, मा पेश गरेको जाहेरी दरखास्त लगायतका मिसिल कागजात सुनाउँदा सुनी पाएँ। वारदात भएको समयमा म आफ्नै गाउँ घरमा थिएँ। जाहेरवाला, प्रतिवादीहरूलाई म राम्रोसंग चिन्दछु। जाहेरी दरखास्तमा उल्लेखित मिति, समय र स्थानमा प्रतिवादी राजेन्द्र कुँईकेलले घरमा श्रीमती सुन्तली कुईकेल र निजको साथ रहेको वर्ष १४ को छोरा हुँदाहुँदै कान्छी श्रीमतीको रूपमा प्रतिवादी मिना चौधरी कुँईकेलसँग विवाह गरी घरमा लिएर आएका छन् भन्ने कुरा गाउँघरबाट सुनी थाहा पाएको हुँ। पछि बुझ्दै जाँदा राजेन्द्र कुईकेलले मिना चौधरी कुईकेलसंग विवाह गरी निजहरूको सम्बन्धबाट छोरी समेतको जाय जन्म भई सकेको रहेछ। घरमा श्रीमती र छोरा हुँदाहुँदै अर्को विवाह गर्नेलाई कानून बमोजिम कारवाही गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोरा जिल्ला दोलखा बैतेश्वर गाउँपालिका वडा नं. ६ बस्ने वर्ष ३५ की गीता भुजेल, ऐ.ऐ. बस्ने वर्ष ४१ को दिपक तामाङ र ऐ.ऐ. बस्ने बर्ष ४५ को धनबहादुर तामाङ (कुसुम) समेतले मौकामा गरी दिएको घटना विवरण कागज।

४. प्रतिवादी राजेन्द्र कुईकेलले जाहेरवाला सुन्तली कुईकेल र निजको साथमा छोरा हुँदाहुँदै प्रतिवादी मिना चौधरीसँग मिति २०६७ सालमा बहुविवाह गरी निजहरुबाट एक छोरी भएको भनी वयान गरेको र पति राजेन्द्र कुईकेलको नामबाट प्रतिबादी मिना कुईकेलले लिएको नागरिकताको प्रतिलिपी समेत पेश गरेकोले बहुविवाहको कार्यलाई कसूर हुँदाको अवस्थामा प्रचलित मुलुकी ऐनको विवाहवारीको महल तथा हाल प्रचलनमा रहेको मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ ले समेत कसूर कायम गरेको हुँदा प्रतिवादीहरुमध्ये राजेन्द्र कुईकेललाई वारदात हुँदाको अवस्थामा तत्काल प्रचलित मुलुकी ऐन, विवाहवारीको महलको ९ नं. बमोजिम को कसूरमा सोही महलको १० नं. बमोजिम सजाय हुन र अर्का प्रतिबादी मिना चौधरी कुईकेललाई कसूर हुँदाको अवस्थामा प्रचलित मुलुकी ऐन विवाहवारीको महलको १० नं. को कसूरमा सोही १० नं. बमोजिम सजाय गरी पाउँ भन्ने अभियोग माग दावी।

५. मैले अर्का प्रतिवादी मिना चौधरी कुँईकेलसँग २०६९ सालमा विवाह गरेको हो भने जेठी श्रीमतीसँग २०५९ सालमा विवाह गरी हाम्रो सम्पर्कबाट एक छोरा सुजनको जन्म समेत भएको छ र कान्छी श्रीमतीबाट पनि एक छोरी रोलामीको जन्म भएको छ। मेरो जेठी श्रीमतीसँग आर्थिक क मामिलामा सँधै झै-झगडा हुने गर्दथ्यो र घरमा नबसी माईतीतिर बस्ने हुँदा निजसँग मेरो जीवन चल्ने नदेखि कान्छी श्रीमती मिनासँग विवाह गरेको हो। कान्छी श्रीमतीलाई मैले विवाह गरेको छैन अविवाहित हो भनी ढाँटेर विवाह गरेको हो। मैले कान्छी श्रीमती विवाह गरेको कुरा जेठी श्रीमतीले विवाह भएको ३/४ महिनामा थाहा पाएकी हुन्। त्यसपछि कान्छी श्रीमती पनि मेरो घरमा आउने जाने गरी राखेकी हुन्। जेठी र कान्छीबीच भेटघाट हुने गर्दथ्यो र हामी काठमाडौंमा बस्दा समेत जेठी श्रीमती र कान्छी श्रीमतीहरुको फोनमा कुराकानी हुने गर्दथ्यो। हाल कान्छी श्रीमती मिना चौधरी कुईकेल पनि मसँग अंश लिई छुट्टै बस्छिन्। मेरो र मिना चौधरी कुँईकेलको विवाह २०६७ सालमा नभई २०६९ सालमा भएको हो। मैले अधिकार प्राप्त अधिकारी समक्ष गरेको बयानको व्यहोरा र सहीछाप मेरो हो भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी राजेन्द्र कुईकेलले शुरु अदालतमा गरेको बयान।

६. पछि प्रमाण बुझ्दै जाँदा प्रमाणबाट ठहरे बमोजिम हुने नै हुँदा निज प्रतिवादी राजेन्द्र कुईकेललाई साविक मुलुकी ऐन, अदालती बन्दोबस्तको महलको ११८ को देहाय ५ र १० नं. बमोजिम यी प्रतिवादीले रु.३०,०००।— (तीस हजार रुपैयाँ) धरौट वा जमानत वा बैंक जमानत दिए निजलाई तारेखमा राख्नु सो

दिन नसके नियम बमोजिम थुनुवा पूर्जी दिई थुनामा राख्न कारागार कार्यालय, दोलखामा लेखी पठाई दिनु भनी शुरु अदालतबाट मिति २०७६।९।२७ गते भएको थुनछेक आदेश।

७. मलाई राजेन्द्र कुईकेलले झुक्याई मिति २०६९ सालमा निजसँग मन्दिरमा विवाह भएको हो। हाम्रो प्रेम सम्बन्धबाट छोरी रोलामी कुईकेलको जायजन्म भएको हो। पतिको जेठी श्रीमती रहेको कुरा मैले विवाह भएको ३/४ महिना पछि घर लैजाँदा थाहा पाएर दिदीले रिसाएर गाली गर्दा घरका सदस्यले मिलेर बस्नु पर्ने कुरा गरेकोले दिदीले अब घर गरेर खानु। म माईती गई बस्छु भनी कहिले घर र कहिले माईती बस्नु भयो। म काठमाण्डौमा व्यापार गर्न जानु पर्ने भएकोले जान्थे। छोरी जन्मेपछि घरमा स्याहार गर्दा दिदीले सघाउनु हुन्थ्यो। मलाई श्रीमानले ढाँटी छलि विवाह गरेकाले सजाय हुनु पर्ने होइन भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी मिना चौधरी कुईकेलले शुरु अदालतमा गरेको बयान।

८. पछि प्रमाण बुझ्दै जाँदा ठहरे बमोजिम हुने गरी निज प्रतिवादी मिना चौधरी कुईकेललाई साविक मुलुकी ऐन, अदालती बन्दोबस्तको ४७ नं. तथा मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा ६९ बमोजिम साधारण तारेखमा राख्ने भनी शुरु अदालतबाट मिति २०७६।१०।२३ गते भएको थुनछेक आदेश।

९. प्रतिवादीहरु राजेन्द्र कुईकेल र मिना चौधरीवीच २०६९ साल असोज महिनामा विवाह गरी २/३ महिना पछि घरमा लिएर आएपछि मिनालाई राजेन्द्रको जेठी श्रीमती रहेछ भनी थाहा पाएकोले अब मिलेर बसौं भनी दुबै श्रीमती र श्रीमान मिलेर बसेको, मिनाको तर्फबाट छोरी जन्मेको, मिनाको नागरिकता, विवाह दर्ता र जन्म दर्ता समेत भई सकेकोले प्रतिवादी राजेन्द्रले जेठी श्रीमती र कान्छी श्रीमतीलाई आफ्नो भएको सम्पति निजहरुको नाममा गरी दिन्छु भन्दा जेठी श्रीमती सुन्तलीले उक्त जग्गा बाहेक १५/२० लाख रुपैयाँ अरु बढी दिनु पर्छ भनी निहुँ खोजेर झगडा गरेर सम्पत्ति लिन नमानी सोही १५/२० लाख रुपैयाँ नपाएको कारण रिसईवीबाट निजहरु माथि बहुविवाह मुद्दा हालेकी हुन्। राजेन्द्र कुँईकेलले मिनालाई अंश दिई सकेको अवस्था छ भने सुन्तलीले लिन नमानेको कारण उसले मागेका वखत दिन्छु भनी आफैसँग राखेका छन् भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी मिना चौधरीका साक्षी प्रेम ढुङ्गेलले शुरु अदालतमा गरेको बकपत्र।

१०. मेरो भाई राजेन्द्र कुईकेलको २०५९ सालमा सुन्तलीसँग विवाह गरी राम्रो घरबार चली आएको अवस्थामा २०६९ सालमा मिनासँग विवाह गरेर २/३ महिनापछि घर लिएर आई सँगै बस्दै आएको अबस्थामा कान्छी श्रीमती मिनाको तर्फबाट छोरी जन्मिई नागरिकता, विवाह दर्ता र जन्म दर्ता समेत भई सकेको र घरको व्यवहार पनि राम्रो हुँदै आएको अबस्थामा जेठी सुन्तली कुईकेललाई कुन्नी के भई घरमा नबस्ने माईत गई बस्ने र राजेन्द्रले भनेको नमान्ने गरी अहिले आएर निजहरु माथि बहुविवाह मुद्दा दर्ता गरेकी हुन् र कान्छी श्रीमतीले अंश लिई सकेको अवस्था छ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी राजेन्द्र कुईकेलका साक्षी तुलाबहादुर कुईकेलले शुरु अदालतमा गरेको बकपत्र।

११. मिति २०७६।९।२२ मा मौकामा गरेको घटना विवरण कागजको व्यहोरा र सही छाप मेरो हो। मिति २०७६।७।२४ मा प्रतिवादी मिना कुँईकेल, राजेन्द्र कुँईकेल र निजको छोरी बैतेश्वर गाउँपालिका वडा नं. ६ को वडा कार्यालय, मा अंशबण्डाको सिफारिस लिन आएको बेला बहुबिबाह गरेको कुरा थाहा पाएको हो। प्रतिवादीको जेठी श्रीमती र १५ वर्षको छोरा समेत छ भन्ने समेत व्यहोराको मौकामा घटना विवरण कागज गर्ने गीता भुलेलको बकपत्र।

१२. मिति २०७६।९।२२ गते मौकामा गरेको घटना विवरण कागजको व्यहोरा र सही छाप मेरो हो। मिति २०७६।७।२४ मा म पनि बैतेश्वर गाउँपालिका वडा नं. ६ मा काम भएर गएको अबस्थामा प्रतिवादी राजेन्द्र कुईकेल र मिना कुईकेल पनि वडा कार्यालय, मा अंश बण्डाको सिफारिस लिन आउँदा बहुविवाह

गरेको कुरा थाहा पाएको हो भन्ने समेत व्यहोराको मौकामा घटना विवरण कागज गर्ने दिपक तामाङको बकसपत्र।

१३. मिति २०७६।९।२२ गते मौकामा गरेको घटना विवरण कागजको व्यहोरा र सही छाप मेरो हो। प्रतिवादी राजेन्द्र कुईकेलको दोस्रो श्रीमती मिना चौधरी भएको कुरा मिति २०७६।७।२४ मा वडा कार्यालय, मा थाहा पाएको हो भन्ने समेत व्यहोराको मौकामा घटना विवरण कागज गर्ने धनबहादुर तामाङको बकपत्र।

१४. मिति २०७६।८।२ मा दिएको जाहेरी दरखास्तको व्यहोरा र सही छाप मेरो हो। मिति २०७६।७।२५ मा प्रतिवादी राजेन्द्र कुईकेललाई अर्का प्रतिवादी मिना चौधरी कुईकेल को हो भन्दा कोही होइन तलाई के चासो भन्नु भयो र प्रतिवादी मिना चौधरीलाई तपाई को हो भन्दा म तेरी सौता हो भन्नु भयो। वडा कार्यालयबाट पनि दुबै जनाको विवाह भएको भनी थाहा पाएकोले जाहेरी दिएको हो भन्ने समेत व्यहोराको जाहेरवाला सुन्तली कुईकेलको बकपत्र।

१५. राजेन्द्रकी श्रीमती जाहेरवाली छन् भन्ने थाहा हुँदाहुँदै प्रतिवादी मिनाले राजेन्द्रसँग कान्छी श्रीमतीको रुपमा विवाह गरेको भन्ने जाहेरवालाको जाहेरी, निजको बकपत्र एवं मौकामा कागज गर्ने व्यक्तिको बकपत्रसमेतबाट पुष्टि नभई प्रतिवादी मिनाले दावीको कसूर गरेको भनेकोमा इन्कार रही गरेको बयान एवं सह-प्रतिवादीको मौकामा र अदालतको बयान समेतबाट नदेखिँदा प्रतिवादी मध्येकी मिना चौधरीले दावीको विवाहवारीको १० नं. को कसूर गरेको भन्न मिलेन। निजले सफाई पाउने ठहर्छ। प्रतिवादीमध्येको राजेन्द्र कुईकेल उपर विवाहवारीको ९ नं. विपरीतको कसूर गरेको, निजको मौकाको र अदालतको बयान, मिना चौधरीसँगको विवाहदर्ता, नागरिकता प्रमाणपत्रको प्रतिलिपी एवं जाहेरवालाको विवाह दर्ताको प्रमाणित प्रतिलिपी, मौकामा कागज गर्ने व्यक्तिको बकपत्रसमेतबाट पुष्टि हुँदा निज राजेन्द्र कुईकेलले ऐ.९ नं. को कसूर गरेको पुष्टि हुँदा ऐ.१० नं. बमोजिम १(एक) वर्ष कैद र रु.५०००।-(पाँच हजार रुपैयाँ)जरिवाना समेत हुने ठहर्छ भन्ने शुरु दोलखा जिल्ला अदालतबाट मिति २०७८।०९।१ मा भएको फैसला।

१६. मैले सहप्रतिवादी मिना चौधरीसँग मिति २०६९।०६।२० मा विवाह गरी मिति २०७३।०८।२३ मा स्थानीय पञ्जिकाधिकारीको कार्यालय, मा दर्ता समेत गराई मिना चौधरीले मेरो श्रीमतीको हैसियतले मिति २०७३।०८।३० मा नागरिकताको प्रमाणपत्र लिएकी छिन्। हामीबाट मिति २०७०।११।२२ मा छोरी रोमाली कुईकेलको जन्म भई निजको मिति २०७३।०९।०१ मा स्थानीय पञ्जिकाधिकारीको कार्यालय, मा जन्मदर्ता गरी जन्म दर्ता प्रमाणपत्र प्राप्त गरेको अवस्थामा सो को ७ वर्ष पछि अर्थात २०७६।०८।०२ मा जाहेरी दर्खास्त परी मिति २०७६।०९।२७ मा अभियोगपत्र दर्ता भएको देखिन्छ। तत्कालीन मुलुकी ऐन, २०२० को विहावारीको महलको ११ नं. तथा मुलुकी अपराध संहिताको दफा १७६ मा कसूर भए गरेको थाहा पाएको मितिले तीन महिना नाघेपछि उजुर लाग्ने छैन भनी स्पष्ट व्यवस्था गरेको छ। जाहेरवाली तथा विपक्षी नेपाल सरकारका जिम्मेवार निकायले समयमा नै जानकारी प्राप्त गरेको थिएन भन्ने कुरा विश्वास लायक छैन। तसर्थ, कानूनले तोकेको हदम्याद नाघी अभियोगपत्र दर्ता भएको अवस्थामा शुरु जिल्ला अदालतले मुद्दा खारेज गर्नुपर्नेमा हदम्याद भित्रैको मुद्दा मानी मलाई सजाय गर्ने गरेको फैसलामा गम्भिर त्रुटी भएको हुनाले सो फैसला बदर गरी अभियोग दावीबाट सफाई पाउँ भन्ने समेत बेहोराको प्रतिवादी राजेन्द्र कुईकेलको पुनरावेदन पत्र।

१७. जाहेरवालाका श्रीमान प्रतिवादी राजेन्द्र कुईकेलले आफ्नो पत्नी र एक छोरा हुँदाहुँदै घर छोडी डेरा कोठामा दोस्रो श्रीमती प्रतिवादी मिना चौधरीलाई विवाह गरी राखेको अवस्था र जाहेरवालाले जाहेरी व्यहोरालाई समर्थन गरी गरेको बकपत्र एवं घटना विवरण कागज गर्ने मानिसहरुले गरिदिएको कागज समेतबाट यी

प्रतिवादीहरुले बहुविवाहको कसूर गरेको पुष्टि भएतापनि प्रतिवादीमध्येका राजेन्द्र चौधरीलाई अभियोग मागदाबी बमोजिम सजाय गरी सह-प्रतिवादी मिना कुमारी चौधरीलाई सफाई दिने गरी भएको फैसला बदर गरी प्रतिवादी मिना कुमारी चौधरीलाई समेत अभियोग मागदाबी बमोजिम सजाय गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको वादी नेपाल सरकारको पुनरावेदन पत्र।

१८. यसमा पुनरावेदक प्रतिवादीले हदम्यादको प्रश्न समेत उठाएको अवस्था र वादी प्रतिवादी दुबै पक्षको दोहोरो पुनरावेदन परेको देखिंदा शुरु दोलखा जिल्ला अदालतको मिति २०७८।०९।०१ को फैसला विचारणीय भई प्रमाण मुल्याङ्कनको रोहमा फरक पर्न सक्ने देखिँदा छलफलका लागि मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १४०(३) को प्रयोजनार्थ दुबै पक्षको पुनरावेदन एक अर्कालाई परस्पर सुनाई वादी नेपाल सरकारको पुनरावेदनमा अनुपस्थित प्रतिवादी मिना चौधरी कुँईकेलको नाममा म्याद सूचना जारी गरी नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने मिति २०७९।०४।२० को यस अदालतबाट भएको आदेश।

ठहर खण्ड

१९. नियमबमोजिम साप्ताहिक तथा आजको दैनिक पेशी सूचीमा समावेश भई निर्णायार्थ पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको पुनरावेदनसहितको मिसिल अध्ययन गरियो।

२०. पुनरावेदक वादी नेपाल सरकारका तर्फबाट उपस्थित विद्वान सहायक न्यायाधिवक्ता श्री ममता श्रेष्ठले प्रतिवादीहरु राजेन्द्र कुईकेल र मिना चौधरी कुईकेलले बहुविवाहको कसूर गरेको भन्ने तथ्य नागरिकताको प्रमाणपत्र, जाहेरी दरखास्त तथा सो जाहेरी दरखास्तलाई समर्थन गर्दै जाहेरीकर्ताले गरेको बकपत्र एवं घटना विवरण कागज समेतका कागजातबाट पुष्टि भएको अवस्थामा प्रतिवादी राजेन्द्र कुईकेललाई अभियोग दाबी बमोजिमको कसूरमा कसूरदार ठहऱ्याई भएको शुरु अदालतको फैसला सदर हुनु पर्ने र प्रतिवादी मध्येकी मिना चौधरी कुईकेलले प्रतिवादी राजेन्द्र कुईकेल विवाहित भएको जान्दा जान्दै पनि दोस्रो श्रीमतीका रुपमा विवाह गरेकोले प्रतिवादी मिना चौधरी कुईकेललाई सफाई दिने गरी भएको शुरु फैसला निजको हकमा उल्टी गरी अभियोग मागदाबी बमोजिम सजाय गरी पाउँ भनी बहस गर्नुभयो।

२१. पुनरावेदक प्रतिवादी राजेन्द्र कुईकेलको तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता श्री ख्याम नारायण सापकोटाले जाहेरवालीलाई प्रतिवादीले सहप्रतिवादी मिना चौधरी कुईकेलसँग २०६७ सालमा विवाह गरी विवाह दर्ता र पतिको नामबाट नागरिकताको प्रमाणपत्र समेत लिएको, निजहरुबाट छोरीको जन्म भएको र निजहरु घरमा आवतजावत गरी राखेकोले गर्दा जाहेरकर्ता पहिलो श्रीमतीलाई सौता रहेको भन्ने थाहा जानकारी हुँदाहुँदै पछि आएर हदम्याद नाघि दायर भएको जाहेरी दरखास्तका आधारमा प्रतिवादी राजेन्द्र कुईकेललाई कसूरदार कायम गर्दै सजाय गरेको त्रुटीपूर्ण फैसला उल्टी गरी अभियोग मागदाबीबाट सफाई दिलाई पाउँ भनी गर्नुभएको बहससमेत सुनियो।

२२. प्रस्तुत मुद्दामा तथ्यावलोकन गर्दा, सुन्तली कुईकेलको जाहेरीबाट मुद्दाको उठान भई प्रतिवादीहरु राजेन्द्र कुईकेल र मिना चौधरी कुईकेलले बहुविवाहको कसूर गरेको भनी प्रतिवादीहरुलाई सजाय गरी पाउँ भन्ने अभियोग मागदावी रहेकोमा शुरु जिल्ला अदालतबाट प्रतिवादी राजेन्द्र कुईकेललाई कसूरदार कायम गर्दै अर्को प्रतिवादी मिना चौधरीले सफाई पाउने ठहऱ्याई भएको फैसला उपर अभियोग माग दावी बमोजिम कसूर कायम नगरी प्रतिवादी मिना चौधरी कुईकेललाई सफाई दिए उपर वादी नेपाल सरकारको र कसूरदार कायम भएतर्फ प्रतिवादी राजेन्द्र कुईकेलको यस अदालतमा अलग अलग पुनरावेदन परेको देखिन्छ।

२३. उपरोक्त तथ्य एवम् पुनरावेदन जिकीर रहेको प्रस्तुत मुद्दामा शुरु दोलखा जिल्ला अदालतबाट भएको फैसला मिलेको छ वा छैन? वादी नेपाल सरकार र प्रतिवादी राजेन्द्र कुईकेलको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्ने हो वा होइन? भन्ने सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखियो।

२४. उल्लिखित सन्दर्भमा निर्णयतर्फ ढृष्टिगत गर्दा, हदम्यादविहिन अभियोगपत्रको आधारमा आफूलाई कसूरदार ठहर गरी सजाय गरेको कारणले सुरु अदालतको फैसला त्रुटिपूर्ण रहेको भनी प्रतिवादी मध्येका राजेन्द्र कुईकेलको र प्रतिवादी मध्येकी मीना चौधरी कुईकेललाई शुरु अदालतको फैसलाबाट कसूरदार ठहर नगरेको कारणले त्रुटीपूर्ण रहेको भनी वादी नेपाल सरकारको तर्फबाट पुनरावेदन जिकिर लिएको देखिन्छ। प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकीरको सन्दर्भमा कानूनी व्यवस्था अवलोकन गर्दा मुलुकी ऐन विवाहवारीको महलको ११ नं. मा "यस महलको ७ नम्बरका कुरामा सो भए गरेको मितिले र अरुमा थाहा पाएको मितिले तीन महिनाभित्र नालिस नदिए लाग्न सक्दैन।" भनी हदम्याद सम्बन्धी व्यवस्था गरेको देखिन्छ। सो अनुरुप दफा ७ बमोजिमको कसूर अपराधको हकमा भए गरेको मितिले र सो बाहेक सो महल बमोजिमको कसूर अपराधको हकमा थाहा पाएको मितिले तीन महिनाभित्र उजुरी गरी सक्नुपर्ने हुन्छ। सो समय सीमा नाघी सकेपछि परेको उजुरीको आधारमा कारवाही हुन सक्ने देखिँदैन।

२५. नेपालको फौजदारी कानून प्रणालीले बहुविवाहको कसूरलाई सरकारवादी भई चल्ने फौजदारी मुद्दाको रुपमा ग्रहण गरेको छ। सरकारवादी भई चल्ने फौजदारी कसूरसँग सम्बन्धित मुद्दा चल्नको लागि सो कसूरमा कसैको कुनै उजुरी वा जाहेरी पर्नु पर्ने वा प्रहरी प्रतिवेदनबाट समेत सो मुद्दासँग सम्बन्धित कसूरको अनुसन्धान हुन सक्छ। सरकार वादी भई चल्ने कसूरको हकमा जहिले सुकै जाहेरी परेतापनि सो जाहेरी मितिले प्रतिकूल असर नपर्ने र कसूर सम्बन्धी मुद्दाको अनुसन्धान गर्ने निकाय वा पदाधिकारी समक्ष कसूरको उजुरी परेपछि मात्र नेपाल सरकारले थाहा पाएको भनी निरपेक्ष र यान्त्रिक रुपमा व्याख्या गरी अभियोग दायर गर्न सक्ने मान्यता वा तर्कलाई तत्काल प्रचिलत मुलुकी ऐन विहावरीको महलको ११ नं. र हाल रहेको मुलुकी अपराध संहिता २०७४ को दफा १७६ ले समेत स्वीकार गरेको देखिदैन। बहुविवाह बाल विवाह जस्ता कसूरहरुलाई फौजदारी कसूरको रुपमा मात्र नलिई राज्यको सार्वजनिक नीति (Public policy) को आधारमा तदनरुपको कानूनी दृष्टिकोण अबलम्वन गरेको अवस्था छ। तथापि बहुविवाहको कसूर भएको अवस्थाको सापेक्षता सान्दर्भिक तथ्य र घटनाक्रम आदिलाई हेर्न नै नपर्ने र त्यस्ता कसूरमा सरकारलाई जानकारी पाएको भन्ने आधारमा मात्र हदम्याद कायम गरी जहिलेसुकै पनि मुद्दा चलाउन पाउने हो भने हदम्याद सम्बन्धी अवधारणा र मान्यता निष्प्रयोजन हुन पुग्छ। हदम्यादलाई शान्ति र विश्रामको कानूनको रुपमा पनि लिइन्छ। कुनै व्यक्तिलाई कुनै कसूरको सन्दर्भमा जहिले सुकै पनि घाटीमा तरबार झुण्डयाउने मान्यतालाई हदम्यादको अवधारणाले स्वीकार गर्दैन। अत्यन्त जघन्य प्रकृति वा मानव अधिकारको गम्भीर उल्लंघन जस्ता विषयसँग सम्बन्धित कसूरमा अन्तर्राष्ट्रिय कानूनले अंगीकार गरेको दृष्टिकोण अनुरुप जहिले सुकै पनि मुद्दा चल्न सक्छ भने केही खास गम्भीर प्रकृतिका कसूरमा सार्वजनिक शान्ति र कानूनी व्यवस्था कायम गर्नका लागि लामो हदम्याद रहन सक्छ। बहुविवाह सम्वन्धी हाम्रो कानूनी व्यवस्था र यसमा भएको सजाय समेतलाई दृष्टिगत गर्दा जहिलेसुकै पनि मुद्दा चल्न सक्ने कसूरको रुपमा यसलाई कानूनले स्वीकार गरेको देखिँदैन।

२६. हाम्रो न्यायिक अभ्यास अवलोकन गर्दा "*बहुविवाह मुद्दा गर्नका लागि सीमित समयावधिको हदम्याद कानूनले निर्धारित गरेकोमा कुनै विवाद छैन। बहुविवाह मुद्दा दायर गर्न खुल्ला वा असीमित हदम्याद वा जहिले पनि दायर गर्न सकिने भन्ने ऐनले व्यवस्था नगरेकोले सीमित हदम्यादभित्रै बहुविवाह मुद्दा दायर गर्नुपर्ने ऐनको*

व्यवस्था र उद्देश्य स्पष्ट छ। यसलाई एक वा अर्को तर्क वा कारणको आधारमा असीमित वा खुल्ला हदम्यादको रुपमा परिणत वा परिभाषित गर्न नमिल्ने। वैवाहिक सम्बन्धलाई समाजले मान्यता प्रदान गरिसकेको, छोरा, छोरी जन्मिसकेको, तिनीहरूको जन्मदर्ता पनि गरिसकेको अवस्थामा पनि पहिलो पत्नी वा अनुसन्धान र मुद्दा गर्ने सरकारी निकायले थाहा नपाउनु भनेको सीमित हदम्यादसम्बन्धी कानूनी व्यवस्थाको बेवास्ता वा उपेक्षा हुन जाने। बहुविवाहमा जहिले पनि नालिस लाग्छ भनी सोच्नु वा अर्थ गर्नु भनेको बिहावारी ऐनको हदम्यादसम्बन्धी कानूनी व्यवस्था र यसको उद्देश्यलाई र विधायी काको मनसायलाई पनि पराजीत गर्नु हो। जहिलेसुकै पनि अभियोग दावी गर्न सकिने भए बिहावारीको ११ नं. मा तीन महिने हदम्यादको सीमा नै उल्लेख गर्न नपर्ने" **(नेपाल कानून पत्रिका, २०६८ अंक ११ निर्णय नं.८७१६ पृष्ठ १८३२)** भनी सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट व्याख्या भएको देखिन्छ। बहुविवाह सम्बन्धी कसूरको प्रकृति, घटना घट्नुको अवस्था, सम्बन्धित पीडित वा जाहेरीकर्ताले कसूरको सम्बन्धमा थाहा पाउने वा पाउन सक्ने अवस्थाको व्यवहारिक स्थिती, प्रतिवादीसँगको बसोबास र जाहेरीकर्ता र प्रतिवादीहरुबीचको क्रियात्मक सम्बन्ध समेतका सान्दर्भिक विषयहरुलाई पनि मुद्दाको अभियोजनको क्रममा हेरिनु पर्ने हुन्छ। बहुविवाह कसूरलाई निरपेक्ष आधारमा मात्र हेरिदैन र हेर्नु पनि हुँदैन।

२७. उपरोक्त कानूनी व्यवस्था र प्रतिपादित नजिरको रोहबाट प्रस्तुत मुद्दाको सन्दर्भमा हेर्दा प्रतिवादीहरुले बहुविवाह गरेको विषयमा मिति २०७६।०७।२५ मा थाहा पाएको भनी सुन्तली कुईकेलले दिएको मिति २०७६।०८।०३ दर्ता नं.७५ को जाहेरी दरखास्तबाट प्रस्तुत मुद्दाको उठान भएको देखिन्छ। निजले शुरु अदालतमा उपस्थित भई गरेको वकपत्रमा प्रतिवादी राजेन्द्र र मीनाले कहिले विवाह गरेको थाहा भएन। मिति २०७६।०७।२५ मा मैले थाहा पाएको (स.ज.१४) भनी व्यहोरा लेखाएको देखिन्छ। मिसिल संलग्न प्रमाण कागजात अवलोकन गर्दा यी प्रतिवादीहरुले आफूबीच २०६९ सालमा विवाह भएको भनी अदालत समक्ष बयान गरेको, निजहरुबीच मिति २०६९।०६।२० मा विवाह भई मिति २०७०।११।२२ मा निजहरुको दाम्पत्य सम्बन्धबाट एक छोरी रोमाली कुईकेलको जायजन्म भएको भन्ने दोलखा जिल्ला वैतेश्वर गाँउपालिका वडा नं. ६ को स्थानिय पंजिकाधिकारीको कार्यालयबाट जारी भएको दर्ता प्रमाणपत्र नं. २९ मिति २०७३।०८।२९ को विवाह दर्ता प्रमाणपत्र र जन्म दर्ता प्र.प.नं. १४७ मिति २०७३।०९।०१ को जन्म दर्ता प्रमाणपत्रको प्रतिलिपिबाट देखिन्छ।

२८. प्रतिवादी मध्येकी मीना चौधरी कुईकेलले पतिको नाम राजेन्द्र कुईकेल उल्लेख गरी जिल्ला प्रशासन कार्यालय, दोलखाबाट मिति २०७३।०८।३० मा नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र प्राप्त गरेको, प्रतिवादी मध्येकी मीना कुँईकेल र निज तर्फकी छोरी रोमाली कुईकेलले प्रतिवादी राजेन्द्र कुईकेलबाट श्रीमती र छोरीको हैसियतले मिति २०७६।०७।२७ मा मालपोत कार्यालय, दोलखामार्फत अंश बुझी रजिष्ट्रेशन नं. ७१८ मार्फत भर्पाइ लिखत पारित भएको, सो लिखतमा राजेन्द्रको जेठी श्रीमती जाहेरवाला सुन्तली र कान्छी पत्नी प्रतिवादी मीना भई सुन्तलीबाट एक छोरा सुजन कुईकेल, मीनाबाट एक छोरी रोमाली कुईकेलको जायजन्म भएको भन्ने समेत व्यहोरा उल्लेख भएको, स्थानीय वैतेश्वर गाँउपालिका ६ नं. वडा कार्यालयबाट मिति २०७६।०७।२४ मा मालपोत कार्यालय, दोलखाको नाममा चलानी नं. २५१ मार्फत गरेको अंशवण्डाको सिफारिसमा राजेन्द्र कुईकेलले २ (दुई) श्रीमती जेठी सुन्तली कुईकेल र कान्छी मीना कुईकेललाई विवाह गरी ल्याएको भन्ने समेत व्यहोरा उल्लेख भएको ती विवाहदर्ता, जन्मदर्ता, नागरिकता, अंश बुझेको भर्पाई र सिफारिसको प्रतिलिपिबाट देखिन्छ। यसरी मिति २०७६।०७।२४ मा प्रतिवादी राजेन्द्र कुईकेलसँग अंश बुझि जाहेरीकर्ताले आफ्नो अंश हक प्राप्त गरिसकेको र त्यसरी अंश हक छुट्याउँदा

प्रतिवादी मिना कुइकेललाई पनि प्रतिवादी राजेन्द्र कुइकेलको कान्छी पत्नीको हैसियतमा अंश प्रदान हुँदा सो तथ्यको बारेमा यी जाहेरीकर्तालाई यस भन्दा अघि नै ज्ञात भइसकेको भनी मान्न पर्ने हुन्छ। यदि जाहेरीकर्तालाई आफ्नो पति अर्थात प्रतिवादी राजेन्द्र कुइकेलले दोश्रो विवाह गरेको र कान्छी पत्नीको बारेमा निकै अघि नै थाहा नभएको अवस्था भए मिति २०७६।०७।२४ मा अंश वण्डा हुँदा कान्छी पत्निको वैधतालाई निजले स्वीकार गर्नु पर्ने अवस्था नै हुने थिएन। वर्तमान देवानी संहिता र फौजदारी अपराध संहिताले एकै समयमा कुनै एक पुरुषको एक भन्दा बढी पत्नी पनि हुन सक्ने अवस्थालाई मान्यता नदिई बहुविवाहलाई स्वत बदर हुने विवाह (*ab intio void marriage*) को रुपमा ग्रहण गरेतापनि प्रस्तुत वारदात हुँदाका बखत प्रचलनमा रहेको मुलुकी ऐनले बहुविवाह भएको अवस्थामा त्यसलाई फौजदारी कसूरको रुपमा लिएता पनि भइसकेको बहुविवाहलाई बदर गराउने व्यवस्था रहेको थिएन।

२९. उपर्युक्तानुसार यी प्रतिवादीहरुबीच मिति २०६९|०६|२० मा विवाह भएको, निजहरुको दाम्पत्य सम्बन्धबाट एक छोरीको जन्म भएको, विवाह दर्ता, जन्म दर्ता, राजेन्द्रको श्रीमतीको हैसियतले मिनाले नागरिकताको प्रमाणपत्र प्राप्त गरेको, अंश लिनुदिनु गरी भर्पाई लिखत पारित भएको, स्थानीय पंजिकाधिकारीको कार्यालयबाट अंशको प्रयोजनार्थ राजेन्द्र कुईकेलको जेठी श्रीमती जाहेरवाला सुन्तली र कान्छी मीना रहेको भनी सिफारिस गरेको, अंश बुझेको भर्पाइमा समेत राजेन्द्रको दुई श्रीमती सुन्तली र मीना उल्लेख भएको अवस्थामा जाहेरवालाले प्रतिवादीहरुबीच विवाह गरे भएको कुरा मिति २०७६|०७|२५ मा मात्र थाहा जानकारी पाएको भनी दिएको जाहेरी दरखास्त विश्वसनीय नदेखिएकोमा त्यस्तो अविश्वसनीय जाहेरी दरखास्तको आधारमा अभियोगपत्र दायर भएको देखिएको र यसरी अभियोगपत्र दायर हुनु उल्लिखित मुलुकी ऐन, २०२० को विहावारीको महलको ११ नं. एवं सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित नजिरको अनुकूल देखिन नआएकोले अभियोगपत्र हदम्यादको अभावमा खारेज गर्नुपर्नेमा ऐनको हदम्याद नाघी दायर भएको अभियोगपत्रको आधारमा तथ्यभित्र प्रवेश गरी प्रतिवादी मध्येका राजेन्द्र कुईकेललाई कसूरदार ठहर गरी सजाय गरेको शुरु फैसला कानूनसम्मत् देखिन नआएकोले यथावत कायम रहन सक्ने देखिएन।

३०. अब वादी नेपाल सरकारको तर्फबाट परेको पुनरावेदनको सन्दर्भमा ढृष्टिगत गर्दा प्रतिवादीहरु उपरको अभियोगपत्र नै हदम्यादयुक्त देखिन आएको अवस्था नहुँदा मुद्दाको तथ्यभित्र प्रवेश गरी प्रमाणको मूल्याङ्कन एवं विवेचनाको माध्यमबाट प्रतिवादी मीना चौधरीलाई अभियोग दावीबाट उन्मुक्ति पाउने गरी भएको फैसला मनासिब छ वा छैन? भनी बोली रहनपर्ने अवस्थाको विद्यमानता रहेको नदेखिनुका साथै सो अनुरुप बोल्नुपर्ने औचित्य रहेको देखिन आएन।

३१. उपर्युक्त विवेचित तथ्य, प्रमाण, कानूनी आधार कारण एवं प्रतिपादित सिद्वान्त समेत अनुरुप प्रतिवादीहरु उपरको अभियोग दावी तत्कालीन मुलुकी ऐन, विहावारीको महलको ११ नं. द्वारा निर्दिष्ट हदम्यादभित्र दायर भएको देखिन नआएकोले तथ्यभित्र प्रवेश गरी प्रतिवादी राजेन्द्र कुईकेललाई कसूरदार ठहराई सजाय गरेको समेत शुरु फैसला मिलेको देखिन आएन।

३२. अतः पुनरावेदक प्रतिवादी राजेन्द्र कुईकेल र प्रतिवादी मिना चौधरी कुईकेलबीच मिति २०६९।६।२० मा विवाह भई निजहरुबाट मिति २०७०।११।२२ मा एक छोरी जन्मेको भन्ने स्थानीय पञ्जिकाधिकारीको कार्यालयबाट जारी भएको क्रमशः मिति २०७३।०८।२३ दर्ता नं.२९ र मिति २०७३।०९।०१ दर्ता नं.१४७ को विवाह दर्ता तथा जन्मदर्ता प्रमाणपत्रबाट देखिएको र प्रतिवादी मिना चौधरी कुईकेलले राजेन्द्र कुईकेललाई पति देखाई मिति २०७३।०८।३० मा जिल्ला प्रशासन कार्यालय, दोलखाबाट नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र प्राप्त गरेको र मिना चौधरी कुँईकेलले राजेन्द्र कुँईकेलबाट आफ्नो र छोरीको अंश

बुझी मिति २०७६।०७।२७ र.नं.७१८ मार्फत अंश बुझेको भपाई गरिदिएको देखिँदा प्रतिवादीहरुबीच विवाह भएको कुरा मिति २०७६।०७।२५ मा जानकारी भएको भनी मिति २०७६।०८।३ मा सुन्तली कुईकेलले दिएको जाहेरी दरखास्तको आधारमा दायर भएको अभियोगपत्र खारेज गर्नुपर्नेमा पुनरावेदक प्रतिवादीलाई कसूरदार ठहऱ्याई सजाय गरेको समेत शुरु दोलखा जिल्ला अदालतको मिति २०७८।०९।०१ को फैसला मिलेको देखिन नआएकोले उल्टी भई अभियोग दावी खारेज हुने ठहर्छ। अरुमा तपसिल बमोजिम गर्नू।

<u>तपसिल खण्ड</u>

- माथि ठहर खण्डमा लेखिए बमोजिम अभियोग दावी खारेज हुने ठहरी फैसला भएको हुँदा प्रतिवादी राजेन्द्र कुईकेलको हकमा प्रस्तुत बहुविवाह मुद्दाको रोहबाट मात्र शुरु अदालतमा राखिएको कैद र जरिवाना तर्फको लगत कट्टा गर्नुका साथै शुरु जिल्ला अदालतमा निज प्रतिवादीले धरौटी रसिद नं.९९८ मार्फत मिति २०७६।०९।२७ मा रु.३०,०००।—(तीस हजार रुपैंया) धरौटी राखेको देखिँदा उक्त रकम फिर्ता पाउँ भनी ऐनका म्यादभित्र निवेदन परे नियमानुसार फिर्ता गर्नु भनी प्रस्तुत फैसलाको प्रतिलिपि संलग्न गरी शुरु जिल्ला अदालतमा लेखी पठाउनू.....१
- निज प्रतिवादी राजेन्द्र कुईकेलले यस अदालतमा पुनरावेदन गर्दा मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १३७ बमोजिमको सुविधा प्राप्त गरी सो बमोजिम शुरु अदालतले ठहऱ्याएको कैद बापत दिनको तीन सय रुपैयाँका दरले लाग्ने शुल्क र जरिवाना समेत गरी हुन आउने रकम रु.७८,६७५।—(अठहत्तर हजार छ सय पचहत्तर रुपैयाँ) मिति २०७९।०१।१३ धरौटी रसिद नं. १२२१ मार्फत दाखिला गरेको देखिँदा प्रस्तुत मुद्दामा अभियोग दावी खारेज भएको हुँदा सो रकम फिर्ता पाउँ भनी ऐनका म्यादभित्र निवेदन दिए नियमानुसार उक्त रकम फिर्ता दिनु भनी यस अदालतको लेखा शाखालाई फैसलाको प्रति संलग्न गरी लेखी पठाउनू.....२
- प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदनको रोहमा शुरु अदालतको फैसला बदर भएता पनि न्याय प्रशासन ऐन, २०७३ को दफा ९(१)(ग) बमोजिम यो फैसला उपर पुनरावेदन लाग्न नसक्ने हुँदा फैसलामा चित्त नबुझ्ने पक्षलाई पुनरावेदनको म्याद दिई राख्नु परेन.....३
- प्रस्तुत फैसलाको प्रतिलिपि साथै राखी फैसलाको जानकारी उच्च सरकारी वकिल कार्यालय, पाटनलाई दिनू.....४
- नक्कल माग्ने सरोकारवालालाई नियमानुसार गरी नक्कल दिनू.....५
- प्रस्तुत फैसलाको प्रमाणीकरणको विवरण यस अदालतको सूचना पाटीमा र वेभसाइटमा प्रकाशन गर्नू.....६
- प्रस्तुत फैसलाको विद्युतीय प्रति मुद्दा व्यवस्थापन सफ्टवेयरमा अपलोड गरी दायरीको लगत कट्टा गरी शुरु मिसिल सम्बन्धित जिल्ला अदालतमा पठाई रेकर्ड मिसिल नियमानुसार गरी अभिलेख शाखामा बुझाई दिनू.....७

(श्यामजी प्रधान)

न्यायाधीश

उक्त रायमा सहमत छु।

(रमेश ढकाल)

न्यायाधीश

<u>फैसला तयार गर्न सहयोग गर्नेः</u>

इजलास अधिकृतः- भरत पौडेल

कम्प्युटर अपरेटरः- अजय थिङ तामाङ

ईति सम्वत् २०७९ साल भाद्र २६ गते रोज १ शुभम्.....।

प्रमाणीकरण मितिः-२०७९। अदालतको छाप

श्री
उच्च अदालत पाटन
संयुक्त इजलास
इजलास नंः-१५
माननीय न्यायाधीश श्री ध्रुवराज नन्द
माननीय न्यायाधीश श्री नरिश्वर भण्डारी

फैसला

मुद्दा नंः-०७७-CS-१९५१
मुद्दाः-जबरजस्ती करणी।
निर्णय नंः-२४५

ढेका मान जिरेलको छोरा, जिल्ला दोलखा जिरी न.पा. वडा नं. ८ घर भई हाल कारागार कार्यालय, जगन्नाथदेवल काठमाडौंमा थुनामा रहेको नेत्र बहादुर जिरेल .....१ — पुनरावेदक प्रतिवादी

बिरुद्ध

परिवर्तित नाम बौद्ध २ (क) २०७७।०७८ को जाहेरीले, नेपाल सरकार.....१ — प्रत्यर्थी वादी

शरू फैसला गर्ने अदालत :- श्री काठमाडौं जिल्ला अदालत
शरू फैसला गर्ने न्यायाधीश :- मा.जि.न्या.श्री नारायणप्रसाद सुवेदी
शरू फैसला मिति :-२०७७/०९/२६
शरू मुद्दा नं. :-०७७-C१-०१५९

न्याय प्रशासन ऐन, २०७३ को दफा ८(३)(क) बमोजिम यसै अदालतको क्षेत्राधिकार अन्तर्गत पर्ने भई पुनरावेदन दर्ता हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यसप्रकार छः

तथ्य खण्ड

१. मेरो आमा वैदेशिक रोजगारको लागि विदेश दुवईमा र मेरो बुबा गाउँमा रहे भएको अवस्थामा मेरो २ जना भाई र म मेरो आन्टी गीता श्रेष्ठसँग का. जि. गोकर्णेश्वर न. पा. वडा नं. ८ बौद्ध नारायणटारमा निज आन्टी गीता श्रेष्ठको परिवारसँगै रहदै बस्दै आईरहेको अवस्थामा मिति २०७७/०४/०९ गतेका दिन अं. १९:०० बजेको समयमा नाताले अंकल पर्ने आन्टी गीता श्रेष्ठको श्रीमान नेत्र बहादुर जिरेलले मलाई गीता आन्टी अस्पताल जानु भएको, कोठामा हजुरआमा समेत घरमा नभएको, हजुरबुबा निदाएको मौका पारी निज अंकलले मलाई बोकेर निज अंकलको कोठा भित्र लगेर कोठाको चुक्कुल लगाई निज अंकलले लगाएको पाइन्ट तथा पेन्टी खोली मेरो संवेदनशील अंग स्तनमा समाई मेरो लुगा सुरूवाल पेन्टी पनि अंकलले खोली दिई मेरो मुख छोपी, मेरो एउटा हात पछाडि लगि बटारेर मलाई मेरो सु-सु गर्ने ठाउँमा निज अंकलको स-सु गर्ने पसाई जबरजस्ती करणी गरेको हो। मेरो पिसाब गर्ने ठाउँबाट रगत आएर मलाई धेरै दुख्यो, मलाई यो कुरा निज अंकलले आन्टीलाई नभन्नु भन्नु भयो। त्यसपछि मैले

हजुरआमालाई अंकलले जबरजस्ती करणी गर्नुभएको हो भनी भनेको हो। पछि गीता आन्टी अस्पतालबाट आएपछि सबै कुरा निज आन्टीलाई भनेपछि गीता आन्टीले प्रहरीमा खवर गर्नु भएको हो। प्रहरीले नेत्र जिरेल अंकललाई समाते पछि हामी प्रहरी कार्यालय, बौद्ध आएको हो भनी निज पीडित परिवर्तित नाम बौद्ध २ (२०७७/०७८) ले हामीलाई समेत जानकारी गराएको हुँदा निज नेत्र बहादुर जिरेलले एउटा सुस्त मनस्थिति भएको नाबालिकालाई घरमा आन्टी गीता श्रेष्ठ, हजुरआमा समेत नभएको तथा हजुरबुबा निदाएको मौका पारी जबरजस्ती निज पीडितालाई उठाई बोकी निज नेत्र जिरेलको कोठामा लगी पीडिताको मुख थुनी निजको हातसमेत बटारी दिएर पीडिताको संबेदनशील अंग स्तनमा समेत समाई जबरजस्ती करणी गरेको हुँदा कानून बमोजिम गरी पाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको पीडीताको तर्फबाट **परिवर्तित नाम बौद्ध २(क) (२०७७/०७८) ले मिति २०७७/०४/११ मा दिएको जाहेरी दरखास्त।**

२. जिल्ला काठमाण्डौ गोकर्णेश्वर न. पा. वडा नं. ८ स्थित पूर्वमा लाक्पा शेर्पाको घर, पश्चिममा विष्णु श्रेष्ठको घर, उत्तरमा खाली जग्गा र दक्षिणमा लक्ष्मी श्रेष्ठको घर यति चार किल्ला भित्र नेत्र बहादुर जिरेलले सम्पूर्ण घरको जिम्मा लिई बस्दै आएको दक्षिण मोहोडा भएको साढे २ तले रेवता श्रेष्ठको नाममा रहेको पक्की घरको दक्षिण मूल ढोकाबाट भित्र प्रबेश गरी पहिलो तलामा गई हेर्दा जम्मा ५ वटा कोठाहरू रहेको, उक्त कोठाहरूमध्ये उत्तरतर्फ २ वटा कोठाहरू रहेका, सो कोठा मध्ये दक्षिणतर्फको कोठामा प्रतिवादी नेत्र बहादुर जिरेल सुत्ने गरेको कोठाभित्र प्रबेश गरी हेर्दा कोठाको भुईमा कार्पेट बिछ्याइएको, पूर्वतर्फको भित्तामा काठको दराज राखिएको र पश्चिमतर्फ दक्षिण टाउको उत्तर खुट्टा हुने बिस्तारा सहितको डबल बेडको काठको बक्स पलङ रहेको सोही पलङमाथि मिति २०७७/०४/०९ गते अं.१९:०० बजेको समयमा नेत्र बहादुर जिरेलले पीडित परिवर्तित नाम बौद्ध २ (२०७७/०७८) लाई जबरजस्ती करणी गरेको भन्ने समेत व्यहोराको **मिति २०७७/०४/०९ को घटनास्थल मुचुल्का।**

३. पीडिता परिवर्तित नाम बौद्ध २(२०७७/०७८) मेरो जेठी सासुको छोरी हुन्। निजको आमा करीब ८/९ वर्ष अगाडि वैदेशिक रोजगारीको लागि दुबई गएकी र हाल ईजरायलमा छिन् भने निज पीडिताको बुबा के कहाँ छन् सो बारेमा मलाई जानकारी छैन। निज पीडिताको आमा वैदेशिक रोजगारीको लागि जाने बेलामा पीडिता परिवर्तित नाम बौद्ध २ (२०७७/०७८) र निजको १ जना भाईलाई समेत निजको माईतीघर धरानमा लगी छाडेको र माईतीमा पनि २ जना सासु-ससुरा मात्र भएकाले करीब ६/७ बर्ष अगाडि म तथा मेरो श्रीमती समेतको सल्लाह अनुसार पीडिता परिवर्तित नाम बौद्ध २ (२०७७/०७८), पीडिताको भाई र सासु-ससुरालाई समेत धरानबाट काठमाण्डौ ल्याई आफ्नै घरमा राखी निजहरूको पालन पोषण हामीले नै गर्दै आएका थियौ। सो बेलामा पीडिता परिवर्तित नाम बौद्ध २ (२०७७/०७८) को प्रष्टसँग आवाज नआउने भएकाले हामीले ग्राण्डी अस्पताल काठमाण्डौमा उपचार गराए पश्चात केही सुधार भएको थियो र हाल पनि उपचार गराई रहेका थियौ। हाल पनि निज पीडिता केही सुस्त मनस्थितिको जस्तो छिन्। म प्रायः कामको सिलसिलामा बाहिर तिरै हुने भएकाले निजको स्याहार-सुसार मेरो श्रीमती गीता श्रेष्ठले नै गर्दै आएकी थिईन। यस्तै क्रममा मेरो श्रीमती गीता श्रेष्ठ निजको बुबा बिरामी भएकोले नेपाल मेडिकल कलेजमा भर्ना गरी राखेकोले करीब ३/४ दिन अगाडिदेखि मेरो श्रीमती अस्पतालमा नै बस्दै आएकी थिईन र म पनि मिति २०७७/०४/०९ गते बिहानको समयमा बिरामीलाई खाना लिएर नेपाल मेडिकल कलेजमा गई बेलुका १८:०० बजेको समयमा घरमा आई खाना खाई आफ्नै कोठामा सुतिरहेको अवस्थामा राति २२:३५ वजेको समयमा मेरो श्रीमती आई मलाई उठाएपछि निजसँगै आएका प्रहरी कर्मचारीहरूले मिति २०७७/०४/०९ गते १९:०० बजेको समयमा पीडित परिवर्तित नाम बौद्ध २(२०७७/०७८) लाई जबरजस्ती करणी गरेको भन्ने कुरा जानकारी गराई मलाई पक्राउ गरी ल्याएको हो। मैले निज पीडित परिवर्तित नाम बौद्ध २(२०७७/०७८) लाई जाहेरीमा उल्लेखित

मिति, समयमा जबरजस्ती करणी तथा जबरजस्ती करणी उद्योग समेत गरेको छैन भन्न समेत व्यहोराको प्रतिवादी **नेत्र बहादुर जिरेलले मिति २०७७/०४/१५ मा अधिकार प्राप्त अधिकारी समक्ष गरेको बयान।**

४. प्रतिवादी मेरो अंकल नाताका मानिस हुन्। निज सँग मेरो पूर्व रिसईवी केही छैन। मेरो ममी हाल बिदेश हुनुहुन्छ र हामीलाई कहिले काही पैसा पठाउने र फोन सम्पर्क गर्ने गर्नुहुन्छ। मेरो बुबा हाल गाउँतिरै के कहाँ छन् सो बारेमा मलाई थाहा छैन। म र मेरो भाईलाई ममिले पहिला देखिनै धरान स्थित मामा घरमा राखेको हुँदा मामा घरमै बस्दै आएका थियौं। मामा घरमा हजुरबुबा र हजुरआमा मात्र भएकोले पछि हामी सबैलाई गीता आन्टीले काठमाण्डौ ल्याएकोले हामी सबै जना गीता आन्टीको घरमा बस्दै आएका छौं। मिति २०७७/०४/०९ गते गीता आन्टी अस्पताल जानु भएको थियो र नेत्र बहादुर जिरेल अंकल पनि दिउँसो के कहाँ जानु भएको थियो मलाई थाहा भएन। भाईहरू आफ्नै कोठामा थिए। साँझको १८:३० बजेको समयमा नेत्र बहादुर जिरेल अंकल के कहाँबाट घरमा आई आफ्नो कोठामा जानु भएको थियो। म माथिल्लो तलामा हजुरबा र हजुरआमासँग बस्ने भएकोले साँझ करिब १९:०० बजेको समयमा म माथिबाट तल झरी नेत्र बहादुर जिरेल सुत्ने गरेको छेउमा रहेको च्यानल गेट बजाएपछि अंकल बाहिर आई गेट खोली मलाई बोकेर आफू सुत्ने गरेको कोठामा लगी कोठाको चुक्कुल लगाई पहिला मैले लगाएको जामा खोली दिनु भयो र मेरो स्तनमा बेस्सरी दुख्ने गरी समात्नु भयो। मैले दुख्यो भन्दा अंकलले तलाई गाह्रो हुन्छ नि भन्नु भयो। त्यसपछि अंकलले आफूले लगाएको पाईन्ट र पेन्टी खोल्नुभयो र मैले लगाएको शुरूवाल र पेन्टी पनि खोलिदिनुभयो। त्यसपछि अंकल सुत्ने गरेको खाटमा मलाई सुताई मेरो सु-सु गर्ने ठाउँमा निज अंकलको सु-सु गर्ने छिराई जबरजस्ती शारीरिक सम्पर्क गर्नुभयो। त्यपसछि अंकल बाथरुममा जानुभयो र बाथरुमबाट आएपछि मेरो कपडाहरू लगाईदिनु भयो र यो कुरा कसैलाई नभन्नु भन्नुभयो। मेरो पिसाब गर्ने ठाउँबाट रगत आएर मेरो सुसु गर्ने धेरै दुखेपछि मैले हजुरआमालाई बताएपछि हजुरआमाले गीता आन्टीलाई भनी अस्पतालमा ल्याएको हो। अस्पतालमा आएपछि गीता आन्टी भेटी, पुलिस अंकलहरू समेत आई पुलिसको गाडीमा घरमा गई नेत्र बहादुर अंकललाई पुलिसको गाडिमा हाली ल्याएको हो र गीताआन्टी र म पनि प्रहरीकोमा आएका हौं भन्ने समेत व्यहोराको **पीडित परिवर्तित नाम बौद्ध २(२०७७/०७८) ले मिति २०७७/०४/१४ मा गरिदिएको घटना विवरण कागज।**

५. प्रतिवादी मेरो श्रीमान नाताका मानिस हुन्। निज सँग मेरो पूर्व रिसईवी केही छैन। पीडिता मेरो दिदिको छोरी हुन। निज पीडिता करीव ६/७ बर्ष अगाडि देखि हामीसँग हाम्रै घरमा बस्दै आएकी हुँदा निज सँग पनि मेरो पूर्व रिसईबी केही छैन। जाहेरवालासँग मेरो पूर्व चिनजान तथा रिसईवी केही छैन। पीडित परिवर्तित नाम बौद्ध २(२०७७/०७८) को आमा मेरो बहिनी करीब १० बर्ष अगाडि देखि वैदेशिक रोजगारको लागि दुबई गएकी र हाल पनि रोजगारीकै सिलसिलामा ईज्रायलमा रहेकी हुँदा कहिले काही पैसा पठाउने तथा फोन सम्पर्क गर्ने गर्छिन् भने निजको बुबा हाल के कहाँ छन् सो बारेमा मलाई थाहा जानकारी छैन, निजसँग सम्पर्क समेत छैन। निज पीडितको आमा वैदेशिक रोजगारीको सिलसिलामा बिदेश जाने बेलामा पीडित र निजको भाईलाई माईतीघर धरान स्थितमा लगी हजुरबुबा, हजुरआमासँग राखेको थियो। माईती घरमा पनि २ जना बुढाबुढी मात्र भएकाले हामी सबै जनाले सरसल्लाह गरी माईतीको बुबा आमा, पीडित परिवर्तित नाम बौद्ध २(२०७७/०७८) र निजको भाईलाई समेत करीव ६/७ बर्ष अगाडि काठमाण्डौ ल्याई हामीसँगै राखेका थियौं। सो बेलामा निज पीडित केही बिरामी भएकोले निजको उपचार पश्चात हालको अवस्था केही सुधार भएको छ। निजको सम्पूर्ण स्याहार सुसार मैले नै गर्दै आएकी थिएँ। यस्तै क्रममा मिति २०७७/०४/०६ गतेदेखि मेरो बुबा बिरामी भएकाले नेपाल मेडिकल कलेजमा लगी भर्ना गरी राखेको हुँदा म सोही दिनदेखि बिरामी बुबाको कुरुवा बसी घरमा समेत गएकी थिइन। यस्तै क्रममा मिति २०७७।०४।०९ गते साँझ १९:०० बजेको समयमा मलाई मेरो आमाले फोन गरी हाल रहेकी पीडित

परिवर्तित नाम बौद्ध २(२०७७/०७८) बिरामी भएको भनी जानकारी गराएपछि मैले के भयो भनी सोध्दा तल्लो पेट दुखेको छ अरे भनेपछि त्यसो भए म यहाँबाट ट्याक्सी पठाईदिन्छु त्यसैमा अस्पताल पठाउनु भनी एउटा ट्याक्सी खोजी पठाई दिएकोमा करीब १ घण्टापछि निज पीडितलाई मेरो छोराले लिएर नेपाल मेडिकल कलेजमा आउँदा निज पीडितको अवस्था सामान्य नै थियो। सो पछि भित्र लगी डाक्टरले चेकजाँच गरी सकेपछि यो पुलिस केश हो यहाँ चेक गर्न मिल्दैन भने पश्चात सोही अस्पतालमा रहेका एक जना प्रहरी आई गाडी समेत बोलाई मलाई लिएर राति २२:३५ बजेको समयमा मेरो घरमा गई मैले आफ्नो घर कोठामा सुतिरहेका मेरो श्रीमान नेत्र बहादुर जिरेललाई उठाएपछि प्रहरीले निज श्रीमानलाई नियन्त्रणमा लिई प्रहरी कार्यालय, मा लगेको हो। त्यसपछि म र पीडित पनि प्रहरी कार्यालय, मा आएपछि पीडितलाई चेकजाँचको लागि परोपकार प्रसुती तथा स्त्री रोग अस्पताल थापाथली पठाएको हो। निज पीडितसँग म समेत सँगै गएकी थिएँ। निज पीडितले प्रहरीलाई प्रतिवादी मेरो श्रीमान नेत्र बहादुर जिरेलले जबरजस्ती करणी गरेको भनी बताएकोले निज मेरो श्रीमान नेत्र बहादुर जिरेलको विरुद्धमा मिति २०७७/०४/११ गते परिवर्तित नाम बौद्ध २(क) (२०७७/०७८) ले किटानी जाहेरी दिएको हो। हाल पनि निज पीडित हाम्रै घरमा बस्दै आएकी छिन्। निज पीडितले मलाई सो घटनाको बारेमा जानकारी गराएको पनि होइन र मैले प्रहरीलाई खबर गरेको पनि होइन । निज पीडित परिवर्तित नाम बौद्ध २(२०७७/०७८) लाई प्रतिवादी नेत्र बहादुर जिरेलले जबरजस्ती करणी गरे नगरेको बारेमा म एकिन साथ भन्न सक्दिन्। घटना सम्वन्धमा सत्य तथ्य बुझी दोषीलाई कानून बमोजिम कारवाही होस् भन्नेसमेत व्यहोराको **गीता भन्ने ओम कुमारी श्रेष्ठले मिति २०७७।०४।१४ मा गरिदिएको घटना विवरण कागज।**

६. प्रतिवादी मेरो ज्वाई नाताका मानिस हुन्। निज सँग मेरो पूर्व रिसईवी केही छैन। पीडित मेरो माईली छोरीको छोरी मेरो नातीनी हुन्। निज पीडित सानैदेखि मसँगै बस्दै आएकी र करीव ६/७ बर्ष अगाडिदेखि मेरो साईली छोरी-ज्वाईकोमा हामीसँगै बस्दै आएका हुँदा निजसँग पनि मेरो पूर्व रिसईबी केही छैन। जाहेरवाला सँग मेरो पूर्व चिनजान तथा रिसईवी केही छैन। पीडित परिवर्तित नाम बौद्ध २(२०७७/०७८) को आमा मेरो छोरी करीब १० बर्ष अगाडिदेखि वैदेशिक रोजगारको दुबई गएकी र हाल पनि रोजगारीकै सिलसिलामा ईज्रायलमा रहेकी हुँदा कहिले काही पैसा पठाउने तथा फोन सम्पर्क गर्ने गर्छिन् भने निजको बुबा हाल के कहाँ छन् सो बारेमा मलाई थाहा जानकारी छैन, निजसँग सम्पर्क समेत छैन्। निज पीडितको आमा वैदेशिक रोजगारीको सिलसिलामा बिदेश जाने बेलामा पीडित, निजको भाईलाई मेरो घर धरान स्थितमा ल्याई राखेको हुँदा मैले निजहरूको हेरचाह गर्दै आएकी थिएँ। हाम्रो छोरा नभएकोले घरमा म र मेरो श्रीमान मात्र भएकोले हामी सबै जनालाई काठमाण्डौ आएर बस्नु भनी साईली छोरी ज्वाईले भनेका हुँदा करीव ६/७ बर्ष अगाडि देखि म, मेरो श्रीमान, पीडित परिवर्तित नाम बौद्ध २(२०७७/०७८) र निजको भाई काठमाण्डौ आई साईली छोरी ज्वाईको घरमासँगै बस्दै आएका थियौं। निज पीडित पहिलादेखि नै सुस्त मनस्थिति जस्तो भएकीले निजको मेरो साईली छोरी ज्वाईले नै उपचार गर्दै आएका थिएँ। हाल निजको अवस्था केही सुधार भएको छ। निजको सम्पूर्ण स्याहार सुसार मेरो साईली छोरीले नै गर्दै आएकी थिइन। यस्तै क्रममा मेरो श्रीमान बिरामी भई नेपाल मेडिकल कलेजमा लगी भर्ना गरेको हुँदा साईली छोरी गीता श्रेष्ठ कुरूवाको लागि अस्पतालमा नै बस्दै आएकी थिइन। सोही क्रममा मिति २०७७/०४/०९ गते साँझ अं. १९:०० बजेको समयमा पीडित परिवर्तित नाम बौद्ध २(२०७७/०७८) ले मेरो पेट दुख्यो भनी रुन थालेपछि मैले अस्पतालमा रहेकी साईली छोरी गीता श्रेष्ठलाई फोन गरी जानकारी गराएपछि निजले अस्पताल लानको लागि ट्याक्सी पठाएकोले निज पीडितलाई निज गीता श्रेष्ठको छोराले ट्याक्सीमा हाली उपचारको लागि लगेको हो। सो पश्चात के भयो मलाई थाहा भएन एक्कासी राति २२:३० बजेको समयमा प्रहरी टोलीसँगै साईली छोरी गीता श्रेष्ठ समेत आई मेरो ज्वाई नेत्र बहादुर जिरेललाई पक्राउ गरी लगेको हो।पछि साईली छोरी र पीडित परिवर्तित नाम बौद्ध २ (२०७७/०७८) पनि

प्रहरी कार्यालय, मा गएका थिएँ। निज पीडितले प्रहरीलाई प्रतिवादी नेत्र बहादुर जिरेलले जबरजस्ती करणी गरेको भनी बताएकोले निज नेत्र बहादुर जिरेलको विरुद्धमा मिति २०७७/०४/११ गते परिवर्तित नाम बौद्ध २(क) (२०७७/०७८) ले किटानी जाहेरी दिएको कुरा पछि थाहा पाएको हो। हाल पनि निज पीडित हामीसँगै बस्दै आएकी छिन्। निज पीडितले मलाई सो घटनाको बारेमा जानकारी गराएको थिएन। मसँग पेट दुख्यो भनेर मात्र भनेकी हुँदा निज पीडित परिवर्तित नाम बौद्ध २(२०७७/०७८) लाई हाल रहेका प्रतिवादी नेत्र बहादुर जिरेलले जबरजस्ती करणी गरे नगरेको बारेमा म एकिन साथ भन्न सक्दिन। घटना सम्वन्धमा सत्य तथ्य बुझी दोषीलाई कानून बमोजिम कारवाही होस् भन्ने समेत व्यहोराको **बुद्ध माया प्रधानले मिति २०७७/०४/१४ मा गरिदिएको घटना विवरण कागज।**

७. नेपाल मेडिलक कलेज काठमाण्डौमा उपचार गराएको पीडितको रिपोर्टमा small tearpresent in inferior aspect of vaginaभन्ने समेत व्यहोराको पीडितको **स्वास्थ्य परीक्षण प्रतिवेदन।**

८. पीडित परिवर्तित नाम बौद्ध २ (२०७७/०७८) को स्वास्थ परीक्षण रिपोर्टमा निज पीडित सुस्त मानसिक अवस्थाको रहेको र कन्याजाली जाँच गर्न नदिएको भन्ने समेत व्यहोराको परोपकार प्रसूति तथा स्त्रीरोग अस्पताल थापाथलीको मिति२०७७/०४/०९ को **स्वास्थ्य परीक्षण प्रतिवेदन।**

९. संलग्न परिवर्तित नाम बौद्ध २ (क) (२०७७/०७८) को जाहेरी दरखास्त, पीडित परिवर्तित नाम बौद्ध २(२०७७/०७८) को कागज, घटनास्थल मुचुल्का, पीडितको जन्मदर्ताको प्रमाणपत्र, प्रतिवादी नेत्र बहादुर जिरेलको बयान, बुझिएका गीता भन्ने ओम कुमारी श्रेष्ठ समेतको मानिसले गरेको कागज समेतबाट मिति २०७७।०४।०९ गतेका दिन १९:०० बजेको समयमा **प्रतिवादी नेत्र बहादुर जिरेलले मानसिक रूपमा अस्वस्थ पीडित परिवर्तित नाम बौद्ध २ (२०७७/०७८) लाई जबरजस्ती करणी गरेको वारदात पुष्टि हुन आएको हुँदा निज** प्रतिवादीलाई मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा २१९ को उपदफा (१) र (२) बमोजिमको कसूरमा सोही संहिताको दफा २१९ को उपदफा (३) को देहाय (ङ) बमोजिम सजाय हुन र ऐजन दफा २१९(७) बमोजिम थप सजाय गरी दफा २२२ (१) को कसुरमा सोही उपदफा (२) बमोजिम थप सजाय गरी पीडितलाई पर्न गएको शारीरिक र मानसिक क्षतिको मूल्याङ्कन गरी दफा २२८ बमोजिम निज प्रतिवादीबाट पीडितलाई उचित क्षतिपूर्ति दिलाई भराई पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको बादी नेपाल सरकारको तर्फबाट मिति २०७७/०५/०१ मा दायर भएको **अभियोगपत्र।**

१०. अनुसन्धान अधिकारी समक्ष गरेको बयानको ब्यहोरा पढी-वाची सुनी पाएँ। उक्त बयानको ब्यहोरा मैले भने बमोजिम लेखिएको ठीक साँचो हो। उक्त बयानको व्यहोरामा भएको सहीछाप मेरो ठीक साँचो हो। जाहेरवालीले जाहेरीमा दिएको व्यहोरा झुठा हो। पीडित मेरो छोरी समानको हो। मैले जबरजस्ती करणी गर्ने कुरा सोच्न पनि सक्दिन। उ मानसिक रोगी हो। पीडितलाई मैले पालन-पोषण गर्दै आएको छु। उसको रेखदेख सवै कुरा मेरो श्रीमती र मैले गर्दै आएका छौं। पीडितको आमा वैदेशिक रोजगारीको सिलसिलामा इजरायल भन्ने देशमा हुनुहुन्छ भने निजको बुवा बेपत्ता हुनुभएको करिव ९ वर्षजति भयो। मैले पीडितको कपडा खोल्ने, जबरजस्ती करणी गर्ने कुनै कार्य गरेको छैन। गल्ती गरेमा कानून बमोजिम सजाय पाउनुपर्ने हो तर मैले त्यस्तो गल्ती नगरेको हुँदा मलाई अभियोग मागदावी बमोजिम सजाय हुनुपर्ने होइन भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी नेत्र बहादुर जिरेलले **मिति २०७७/०५/०२ मा अदालत समक्ष गरेको बयान।**

११. मिसिल संलग्न जाहेरी दरखास्त, पीडित भनीएकी परिवर्तित नाम बौद्ध २ (२०७७/०७८) को घटना विवरण कागज र शारीरिक परीक्षण प्रतिवेदन, प्रतिवादीको शारीरिक परीक्षण प्रतिवेदन समेतका तत्काल प्राप्त प्रमाणबाट प्रतिवादी नेत्रबहादुर जिरेल कसूरदार होइन रहेनछन भन्न सकिने अवस्था नभएकोले पछि प्रमाण बुझ्दै जाँदा ठहरे बमोजिम हुने गरी हाल निज प्रतिवादीलाई मुद्दा पूर्पक्षको लागि मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा ६७ बमोजिम

थुनामा राख्नु पर्ने अवस्था देखिएकोले ऐजन दफा ८० बमोजिम थुनुवा पूर्जी दिई कारागार कार्यालय, जगन्नाथ देवल, काठमाण्डौंमा पठाउने गरी सोही ऐनको दफा ७९ बमोजिम यो आदेशपर्चा गरी दिएको छ।साथै प्रतिवादी चुक्ता भैसकेको र प्रस्तुत मुद्दा जाहेरवाला, पीडित भनीएकी परिवर्तित नाम बौद्ध २(२०७७/०७८), निजको शारीरिक परीक्षण गरी प्रतिवेदन दिने चिकित्शक र मौकामा बुझिएका बादी पक्षका साक्षीहरू सम्बन्धित प्रहरी कार्यालयबाट जिल्ला सरकारी वकील कार्यालय, मार्फत र प्रतिवादीका साक्षीहरू निजै मार्फत बकपत्रको लागि उपस्थित गराई बकपत्रको कार्य सम्पन्न भएपछि नियमानुसार पेश गर्नू। साथै पीडित भनीएकी परिवर्तित नाम बौद्ध २(२०७७/०७८) सुस्त मनस्थितिको भएको देखिँदा बकपत्रको दिन दोभाषे समेत उपस्थितत गर्ने व्यवस्था मिलाउनू भन्ने समेत व्यहोराको **मिति २०७७/०५/०२ मा भएको आदेश।**

१२. उक्त आदेशानुसार प्रतिवादी नेत्र बहादुर जिरेल हालसम्म कारागार कार्यालय, जगन्नाथ देवल काठमाडौंमा मुद्दा पूर्पक्षको लागि **थुनामा रहेको।**

१३. मिति २०७७/०४/१० गतेको स्वास्थ्य परीक्षण प्रतिवेदनको व्यहोरा र सोमा भएको सहिछाप मेरो हो। चिनी सनाखत गरिदिएँ। निज पीडितले नेत्र अंकलले आफूलाई चिकेको र त्यसपछि आफू महिनावारी भएको खुलाईन। निजको शरिरमा कुनै नयाँ घाउचोट नभएको देखिन्छ। उनको योनी वरिपरि र फिलामा रगत लत्पत्तिएको देखिन्छ। प्रयास पश्चात् पनि निजले कन्याजाली जाँच्न दिइनन्। निजको मानसिक अवस्था परीक्षणको क्रममा सुस्त भएको देखिन्छ। उनलाई सोधिएको प्रश्नहरू सजिलैसँग अरुको सहायता विना आफैले भन्न सकेकी थिइन। निज ८ वर्षको उमेरमा जापानिज इन्सेफलाइटिस लागेको हिस्ट्रिबाट बुझिन्छ। पीडितले निजको उमेर १९ वर्षको भएको कुरा बताएकी थिइन् भन्ने समेत व्यहोराको पीडितको स्वास्थ परीक्षण गरी प्रतिवेदन दिने चिकित्सक **डा. तृप्ती श्रेष्ठले मिति २०७७/०६/१४ मा गरेको बकपत्र।**

१४. मिति २०७७/०४/१४ गतेको घटना विवरण कागजमा उल्लेख भएको व्यहोरा र सोमा भएको व्यहोरा सहिछाप मेरो हो, चिनी सनाखत गरिदिएँ। उक्त घटना घटेको दिन म कोठामा बेडमा सुतिरहेको थिएँ। त्यसै समयमा पीडितले मेरो पेट दुख्यो भनेर रुन थाले पछि मेरो छोरी गीतालाई फोन गरेर बोलाएँ। निज पीडितलाई नेपाल मेडिकल अस्पताल अत्तरखेल लगेर जाँच गराउँदा रजस्वला भएको कुरा थाहा भयो। त्यस्तो घटना भएको होइन। सबै झूठा हो। भन्ने समेत व्यहोराको घटना विवरण कागज गर्ने **बुद्धमाया प्रधानले मिति २०७७/०६/१४ मा गरेको बकपत्र।**

१५. मिति २०७७/०४/१४ गतेको घटना विवरण कागजमा उल्लेख भएको व्यहोरा र सोमा भएको व्यहोरा सहिछाप मेरो हो, चिनी सनाखत गरिदिएँ। प्रतिवादी नेत्र बहादुर जिरेलले पीडित उपर कुनै पनि कसूर गरेको छैन्। म अस्पताल थिएँ। पीडितको भाई, मेरो छोरा, मेरो आमा लगायत सबै हुनुहुन्थ्यो। प्रतिवादीलाई मैले बेलुका ६ बजे घरमा फोन गर्दा घरमा आउनु भएको थिएन्। त्यसको करिव १०/१५ मिनेटपछि मेरो आमाले नानीलाई पेट दुख्यो भनेर मलाइ फोन गर्नु भयो। त्यसपछि मैले ट्याक्सी पठाएर निज पीडितलाई अस्पताल ल्याउन पठाएँ। नानीलाई मिन्स भएको हो भनेर सोध्नु भयो र नानीले जबरजस्ती करणी भयो भनेर डाक्टरलाई भनेपछि डाक्टरले मलाई उक्त कुरा सुनाउनु भयो। साथै डाक्टरसँग पेट दुखेको कुरा पनि भएछ। त्यसै क्रममा डाक्टरले प्रहरी बोलाउनु भएछ। प्रहरीको गाडी आयो। सोही क्रममा सिभिल ड्रेसको प्रहरी आउनु भयो। निजले मलाई कुनामा लगेर रु.१०००।- लिनु भयो र दिनु भएन। निज पीडित नानीलाई मैले पालेको हो। निजको मानसिक अवस्था ठीक छैन। प्रतिवादीलाई सजाय हुनुपर्ने होइन भन्ने समेत व्यहोराको घटना विवरण कागज गर्ने **गीता भन्ने ओम कुमारी श्रेष्ठले मिति २०७७/०६/१४ मा गरेको बकपत्र।**

१६. म निज प्रतिवादी नेत्र बहादुर जिरेलसँग १० वर्ष सँगै नजिकै बसेको र सँगत गरेका छिमेकी हुन्। प्रतिवादी उपर लगाइएको कसूर झूठा हो। आफैले पाली ठूलो बनाएको छोरीलाई जबरजस्ती करणी गरेको भन्ने कसूर सरासर झुठा

हो। निज प्रतिवादी असल चाल-चलन भएका मानिस हुन्। निजले सजाय पाउनुपर्ने होइन। सफाई पाउनु पर्दछ भन्ने समेत प्रतिवादीका साक्षी **सिद्धिबहादुर तामाङले मिति २०७७/०६/१४ मा गरेको बकपत्र।**

१७. मिति २०७७/०४/११ गतेको जाहेरी दरखास्तमा भएको व्यहोरा र सहिछाप मेरो हो। चिनी सनाखत गरिदिएँ। निज पीडितलाई जबरजस्ती करणी सम्बन्धमा प्रहरीले भने बमोजिम प्रतिवादीले जबरजस्ती करणी गरेका हुन्। सो सम्बन्धमा हामीलाई प्रहरीले जानकारी गरायो र थाहा पाएको हो। प्रहरीले नै जाहेरी दिनु पर्‍यो भनी संस्थालाई अनुरोध गरेकोले जाहेरी दिएको हुँ भन्ने समेत व्यहोराको जाहेरवाला परिवर्तित नाम बौद्ध २ (क) (०७७/०७८) ले **मिति २०७७/०६/१५ मा गरेको बकपत्र।**

१८. पीडित भनीएकी जाहेरवाला परिवर्तित नाम बौद्ध २ (०७७/०७८) को बकपत्र नभएकोले निजलाइ र निजको मिति २०७७/०४/९ मा नेपाल मेडिकल कलेज प्रा.लि. अस्पताल अत्तरखेलका ३ जना चिकित्सकहरूले स्वास्थ्य परीक्षण गरेको देखिँदा निज चिकित्सकहरूलाई बुझ्न आवश्यक देखिँएकोले जिल्ला सरकारी वकील कार्यालय, मार्फत बकपत्रको लागि उपस्थित गराउनु भनी महानगरीय प्रहरी वृत बौद्धलाई लेखी पठाई नियम बमोजिम पेश गर्नु भन्ने समेत व्यहोराको **मिति २०७७/०७/२७ मा भएको आदेश।**

१९. मिति २०७७/०४/०९ गतेको पीडितको स्वास्थ्य परीक्षण प्रतिवेदन मसमेतले जाँच गरी प्रतिवेदन तयार गरेको हो। निज मानसिक रूपमा सुस्त थियो। शारीरिक रूपमा तल्लो पेट दुखेको भन्दै थियो। गुप्ताङ्गको तल्लो भागमा घाउ भएको थियो र थोरै रगत त्यसबाट बगिरहेको थियो। रगत हेर्दाखेरी महिनावारीको जस्तो थियो। रगतको सानोसानो चोक्टा थियो भन्ने समेत व्यहोराको पीडितको स्वास्थ्य परीक्षण गरी प्रतिवेदन दिने डा. शिवशंकर यादव र डा. श्री कुमार श्रेष्ठले मिति **२०७६/०८/३० मा गरेको एकै व्यहोरा मिलानको पृथक-पृथक बकपत्र।**

२०. मिति २०७७/०४/१४ गते मैले गरेको घटना विवरण कागज देखाइ पढी-बाँची सुनाउँदा सुनिपाएँ। उक्त घटना विवरण कागजमा भएको व्यहोरा र सहिछाप मेरै आफ्नै भएको ठीक साँचो हो। उक्त घटना भउको दिन म घरको माथि थिएँ। अंकलले मलाई माथिबाट बोकेर अंकलको कोठामा लगेर ढोकाको चुकुल लगाएर मेरो शरूवाल प्रतिवादी अंकलले खोलेर खाटमा सुताई मेरो सुसु गर्ने ठाँउमा, उँहाको सुसु गर्ने छिराउनु भयो। उक्त दिन मेरो महिनावारी भएको चार दिन भएको थियो। मैले दुख्यो, दुख्यो भनी कराएको थिएँ अंकललाई कारवाही नहोस् भन्ने समेत व्यहोरा**को पीडित नाम परिवर्तित बौद्ध २ (०७७/०७८) ले मिति २०७७/०८/३० मा गरेको बकपत्र।**

२१. मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा २१९ कोउपदफा (१) मा **कसैले कसैलाई जबरजस्ती करणी गर्न हुँदैन** भन्ने समेत कानूनी व्यवस्था रहेको देखिन्छ। त्यस्तै सोही संहितको उपदफा (२) मा **कसैले कुनै महिलालाई निजको मञ्जुरी नलिई करणी गरेमा वा मञ्जुरी लिएर भए पनि अठार वर्षभन्दा कम उमेरको कुनै बालिकालाई करणी गरेमा निजले त्यस्तो महिला वा बालिकालाई जबरजस्ती करणी गरेको मानिनेछ** भन्ने समेत कानूनी व्यवस्था रहेको पाइन्छ। प्रतिवादीले १८ वर्षको पीडितलाई आफ्नो कोठामा लगी कोठाको चुक्कुल लगाई आफू सुत्ने गरेको खाटमा लडाई बोल्न कराउन नदिई पीडितको मुख थुनी जबरजस्ती करणी गरेको भन्ने घटना वारदात पुष्टि भएकोले उपरोक्त मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा २१९ को उपदफा (१) र (२) विपरीतको कसूर गरेको देखियो। साथै पीडित सुस्त मनस्थितिको भन्ने देखिँदा ऐ. दफा २१९ को उपदफा (७) को कसूर समेत भएको देखिन्छ। त्यस्तै निज पीडितको आमा वैदेशिक रोजगारीमा गएको र बाबुको ठेगान नभएको भन्ने भई यी नै प्रतिवादीको संरक्षणमा रहेको भन्ने देखिएकोले आफ्नो संरक्षणमा रहेकी पीडितलाई जबरजस्ती करणी गरेको देखिँदा ऐजन दफा २२२ को उपदफा (१) को कसूर समेत प्रतिवादीले गरेको देखियो। उल्लिखित तथ्य, प्रमाण र कानूनी व्यवस्था समेतको विवेचित आधारमा प्रतिवादी नेत्र बहादुर जिरेलले अभियोग दाबी बमोजिम मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा २१९ को उपदफा (१), (२) र (७) तथा दफा २२२ (१) बमोजिमको कसूर गरेको ठहर्छ। सो ठहर्नाले फौजदारी कसूर

(सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ को दफा १२ बमोजिम दुवै पक्षबाट सजाय पूर्वको प्रतिवेदन लिई ऐजन दफा ९ बमोजिम सजाय निर्धारण सम्बन्धी सुनुवाइकोलागि तीस दिन भित्र पेश गर्नू भन्ने समेत ब्यहोराको मिति २०७७/०९/०७ को **कसूर ठहर निर्णय।**

२२. प्रतिवादी नेत्र बहादुर जिरेललाई अभियोग दाबी अनुसार मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा २१९ को उपदफा (३) को देहाय खण्ड (ङ) बमोजिम ७।६ (सात वर्ष छ महिना) कैद सजाय हुने ठहर्छ। साथै पीडित अशक्त वा अपाङ्ग महिला भन्ने हुँदा ऐ. दफा २१९ (७) बमोजिम २। (दुई) वर्ष थप कैद र ऐजन दफा २२२ को उपदफा (२) बमोजिम १।६ (एक वर्ष छ महिना) थप कैद हुने ठहर्छ। त्यस्तै पीडितले प्रतिवादीको तर्फबाट रू. ३,००,०००/- (तीन लाख) क्षतिपूर्ति पाउने, पीडित मानसिक रूपमा अस्वस्थ रहेको देखिएको र प्रतिवादीबाट पीडितलाई तत्काल क्षतिपूर्ति भराउने सम्पत्ति वा स्रोत नदेखिएकोले अपराध पीडित संरक्षण ऐन, २०७५ को दफा ३० (४) बमोजिम पीडित राहत कोषबाट तत्काल उक्त क्षतिपूर्ती भराउने र पछि प्रतिवादीको सम्पत्ति फेलापरेमा सोध भर्ना गर्ने ठहर्छ। प्रतिवादीबाट अपराध पीडित संरक्षण ऐन, २०७५ को दफा ४१ बमोजिम रु. १,८००।-(एक हजार आठ सय) कोषमा क्षतिपूर्ति वापत जम्मा गराउनू भन्ने समेत ब्यहोराको शुरू काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट मिति २०७७/०९/२६ मा भएको सजाय निर्धारण फैसला।

२३. प्रस्तुत मुद्दाको रोहमा जाहेरवालालाई स्वयम प्रहरी कर्मचारीले रेप केशमा जाहेरी गर्न भनी भनेको आधारमा जाहेरी दिएको भनी जाहेरवालाको मिति २०७७/०६/१५ गतेको बकपत्रको स. ज. ६, ७, ८, ९ र १० समेतमा घटनाको विषयमा प्रहरी कर्मचारीले भनी थाहा पाएकोले प्रहरी कर्मचारीले भने बमोजिम जाहेरी दिएको भनीएको अवस्थामा उक्त जाहेरवालालाई घटना विवरण भनी जाहेरी हाल्न लगाउने प्रहरी कर्मचारी को थिए? के-के भनेका थिए? सो प्रहरी कर्मचारीलाई घटना सम्बन्धमा कसले कहाँ कसरी भनेको थियो? आदि सवालको जवाफ मिसिलमा उल्लेख भएको पाईदैन र उक्त प्रहरी कर्मचारीलाई अनुसन्धानको दायरामा ल्याएको समेत पाईदैन यसरी जाहेरवालाको बकपत्र स. ज. १२ मा उल्लेख गरे बमोजिम सुस्त मनस्थितिको जस्तो पीडितको विषयमा प्रहरी कर्मचारी समेतलाई अनुसन्धान को सिलसिलामा नबुझिएको अवस्थामा भनेको सुनेको आधारमा गरिएको जाहेरी आफैंमा प्रमाण योग्य छैन। त्यसै गरी अदालत स्वयंले फैसला गर्दा पीडित सुस्त मनस्थितिको स्वीकार गरी फैसला गरिएको छ यद्यपी सो सम्बन्धमा मिसिल संलग्न वस्तुनिष्ट प्रमाण पेश भएको भने पाईदैन उक्त मानसिक अवस्थामा कुन प्रकारको र कुन तहको भन्ने सम्बन्धमा चिकित्सकीय परीक्षण समेत भएको पाईदैन। पीडिताले मिति २०७७/०४/०९ मा प्रारम्भिक स्वास्थ्य परीक्षणका अवस्थामा अपरिचित व्यक्तिबाट जवरजस्ती करणी भएको भनेका कारणले अस्पतालबाट प्रहरी कर्मचारीलाई खबर गरिएको छ। पिडिताको मौकाको कागज तथा अदालतको बकपत्रमा एकरूपता आएको छैन अदालतको बकपत्र हेर्दा सोधपुछ खण्डमा हो हो भनीएको र जिरह खण्डमा होइन होइन भनी घटना वारदात विवादित गराएको छ। संरक्षक गीता भन्ने ओम कुमारी श्रेष्ठलाई स्वतन्त्र रूपमा अनुसन्धानको दायरामा ल्याई अदालतमा बकपत्र समेत गराइएको छैन। घटनाको प्रारम्भिक जानकारी दिने तथा प्रहरी कर्मचारीलाई खबर दिने नेपाल मेडिकल कलेजका चिकित्सकलाई अनुसन्धान तथा अदालतमा बकपत्र समेत गराएको छैन। पीडितको स्वास्थ्य परीक्षण गर्दा नेत्र भन्ने अंकलले करणी गरे प्रश्चात महिनावारी भएको भनेकी शरीरमा घाउ-चोट नभएको देखिन्छ योनी वरिपरि र फिलामा रगत लतपतिएको देखिन्छ उक्त रगत महिनावारीको कारणले रगत गएको देखिन्छ भन्दै पीडितले विवादास्पद बकपत्र गरेको पाईन्छ यसरी मानसिक रूपमा अस्वस्थ व्यक्तिले कसैको सहायता विना सजिलै उल्लेख गरेको कथनलाई कसरी स्वाभाविक अभिव्यक्ति मान्न सकिन्छ यसरी मानसिक रूपमा अस्वस्थ स्वयम पीडिताले गरिदिएको बकपत्र पीडिताले भनेको आधारमा चिकित्सकले प्रतिवेदन बनाएको र सोही बमोजिमको बकपत्र तथा मिसिल सलग्न कतिपय परिस्थिति जन्य प्रमाणले पीडित उपर कथित वारदात मिति र समयमा

जबरजस्ती करणी भएको शारीरिक लक्षण समेत फेला नपरेको अवस्थामा महिनावारी समाप्त भए प्रश्चात पुन: शारीरिक परीक्षण नभएको अवस्थामा मानसिक रूपमा विक्षिप्त व्यक्तिको कथन मात्रका आधारमा जबरजस्ती करणी जस्तो गम्भीर प्रकृतिको कसूरमा कसूरदार ठहर गरेको शुरू अदालतको फैसला प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा १८, २३, २५, ३८ र ५४ को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांश समेतको आधारमा त्रुटिपूर्ण भएकोले बदर गरी मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा २१९ को उपदफा (१) र (२)को कसूरमा ऐ. ऐनको दफा २१९ को उपदफा (३) को खण्ड (ङ) तथा सोही ऐनको दफा २१९ को उपदफा (७) तथा दफा २२२ को उपदफा (२) समेतको तथ्यगत विवेचनाको त्रुटि भएकोले मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १४० (३) बमोजिमको प्रत्यर्थी झिकाई शुरू फैसला बदर गरी उल्टी गरी सफाई पाउँ भनी प्रतिवादीले यस अदालमा पेश गरेको पुनरावेदन पत्र।

२४. प्रतिवादी आरोपित कसूरमा इन्कार रहेको, पीडित तत्कालीन अवस्थामा महिनावारी भएको भन्ने देखिएको र सुस्त मनस्थितिको प्रमाणीक अवस्था समेतका सम्बन्धमा प्रमाण मूल्यांकनको रोहमा काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट भएको फैसला विचारणीय हुँदा मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १४० (३) को प्रयोजनार्थ प्रत्यर्थी प्रतिवादीलाई म्याद सूचना जारी गरी म्याद भित्र उपस्थित हुन आए वा अवधि व्यतित भएपछि नियमानुसार पेश गर्नुहोला भनी मिति २०७८/१२/१५ मा यस अदालतबाट भएको आदेश।

ठहर खण्ड:-

२५. नियम बमोजिम साप्ताहिक तथा दैनिक मुद्दा पेसी सूचीमा चढी निर्णयार्थ यस इजलास समक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा शुरू तथा पुनरावेदन पत्र सहितको मिसिल कागजात अध्ययन गरी पुनरावेदक प्रतिवादीको तर्फबाट उपस्थित हुनु भएका विद्वान् अधिवक्ताद्वय श्री बिनु श्रेष्ठ र श्री राम बहादुर खड्काले प्रतिवादी अपराध अनुसन्धानको क्रममा तथा अदालतमा कसूरमा इन्कार रही बयान गरेको, पीडितले अदालतमा गरेको बकपत्र विवादित प्रकृतिको रहेको र मेडिकल जाँच गर्ने चिकित्सकको रायले यकिन साथ जबरजस्ती करणी गरेको भनेर स्थापित गर्न नसकेको, पीडितले आफ्नो बोली फेरिरहने भएकोले निजले व्यक्त गरेको कुराको विश्वसनीयता नरहेको अवस्थामा प्रतिवादीलाई शुरू जिल्ला अदालतबाट कसूरदार ठहऱ्याई भएको सजाय नमिलेको देखिँदा प्रतिवादीले आरोपित कसूरबाट पूर्ण रूपमा सफाई पाउनु पर्छ भन्ने तथा वादी नेपाल सरकारको तर्फबाट उपस्थित उच्च सरकारी वकील कार्यालय, पाटनका विद्वान सहायक न्यायाधिवक्ता श्री दिनेश कुमार आचार्यले प्रतिवादीको स्वस्थ्य परीक्षण रिपोर्टमा fresh scratch mark on left arm भनी उल्लेख गरिएको, निज प्रतिवादीले मादक पदार्थ समेत सेवन गरेको, पीडितसँग अदालतमा बकपत्रको क्रममा जिरह गर्दा leading प्रकृतिको question सोधिएकोले सोधपुछ खण्डको भन्दा प्रतिकूल जवाफ आएको भए तापनि पीडीतले मेडिकल जाँचको क्रममा, जाहेरवाला तथा मौकामा बुझिएकी गीता भन्ने ओम कुमारी श्रेष्ठको रोहवर र अदालतमा आई बकपत्र गर्दा व्यक्त गरेको मूल व्यहोरा समान प्रकृतिको रहेको छ ।पीडितले सोधपुछ खण्डमा दिनुभएको जवाफ मौकामा गर्नु भएको कागजसँग मिल्दो जुल्दो एवम् स्वभाविक भएको, पीडित सुस्त मानसिक अवस्थाको व्यक्ति भएकोले समय समयान्तरमा भनाईमा केही फरक पर्नु स्वाभाविक हुने भएको तथा स्वास्थ्य जाँच गर्ने चिकित्सकहरूले अदालतमा आई गरेको बकपत्रमा निज पीडितले भनेको भनाईहरू जाहेरी दरखास्तमा उल्लेख भएको बिषयसँग मिलेको हुनाले शुरू अदालतको मिति२०७७/०९/०७ को कसूर ठहर र मिति २०७७/०९/२५ को सजाय निर्धारण फैसला मिलेकै देखिन्छ भनी गर्नु भएको तर्कपूर्ण बहस समेत सुनियो।

२६. यसमा, मिति २०७७/०४/०९ गतेका दिन अं. १९:०० वजेको समयमा नाताले अंकल पर्ने आन्टी गीता श्रेष्ठको श्रीमान नेत्र बहादुर जिरेलले मलाई गीता आन्टी अस्पताल जानुभएको, कोठामा हजुरआमा समेत नभएको, हजुरबुबा निदाएको मौका पारी निज अंकलले मलाई बोकेर निज अंकलको कोठा भित्र लगेर कोठाको चुक्कुल लगाई मेरो सु-सु गर्ने ठाउँमा निज अंकलको सु-सु गर्ने पसाई जबरजस्ती करणी गरेको हुँदा मेरो पिसाब गर्ने ठाउँबाट रगत आएर

मलाई धेरै दुखेपछि मैले हजुर आमालाई अंकलले जबरजस्ती करणी गर्नुभएको हो भनी निज पीडिता परिवर्तित नाम बौद्ध २(२०७७/०७८) ले हामीलाई समेत जानकारी गराएको हुँदा कानून बमोजिम गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको पीडितको तर्फबाट **परिवर्तित नाम बौद्ध २ (क) (२०७७/०७८)को जाहेरी दरखास्तबाट** उठान भई अनुसन्धान तहकिकात पश्चात प्रतिवादीलाई मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा २१९ को उपदफा (१) र (२) बमोजिमको कसूरमा सोही संहिताको दफा २१९ को उपदफा (३) को देहाय (ङ) र सोही संहिताको दफा २१९ को उपदफा (७) र दफा २२२ को उपदफा (२) बमोजिमको कसूर अपराध भएको हुँदा निज **प्रतिवादी** नेत्र बहादुर जिरेल**लाई** सोही संहिताको माथि उल्लेखित दफाहरू बमोजिम सजाय गरिपाउन अभियोगपत्र दर्ता भएको प्रस्तुत मुद्दामा शुरू अदालतले प्रतिवादीलाई अभियोग दावी अनुसार मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा २१९ को उपदफा (३) को देहाय खण्ड (ङ) बमोजिम **७ बर्ष ६ महिना कैद सजाय,** सोही संहिताको दफा २१९ को उपदफा (७) बमोजिम २ वर्ष थप कैद र सोही संहिताको दफा २२२ को उपदफा (२) बमोजिम १ वर्ष ६ महिना थप कैद हुने ठहर्याएको र क्षतिपूर्तितर्फ यी प्रतिवादीले पीडितलाई रु. **३,००,०००।—(अक्षरुपी तीन लाख मात्र)** समेत भरी दिनु पर्ने साथै अपराध पीडित संरक्षण ऐन, २०७५ को दफा ४१ बमोजिम प्रतिवादीबाट पीडित राहत कोषमा क्षतिपूर्ति शुल्क समेत जम्मा गराई दिने भनी शुरू काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट भएको फैसला त्रुटिपूर्ण भएकोले बदर गरी अभियोग दवीबाट पूर्ण रूपमा सफाई पाउँ भन्ने व्यहोराको प्रतिवादीको तर्फबाट प्रस्तुत पुनरावेदन पर्न आएको देखियो ।

२७. उपर्युक्त तथ्य एंव पुनरावेदन जिकिर रहेको प्रस्तुत मुद्दामा शुरू अदालतबाट भएको फैसला मिलेको छ छैन पुनरावेदक प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्छ वा सक्दैन भन्ने सम्बन्धमा निर्णय दिनु पर्ने देखिन आयो।

२८. निर्णय तर्फ विचार गर्दा, नाम परिवर्तित बौद्ध २ (२०७७/०७८) लाई मिति २०७७/०४/०९ गतेका दिन साँझ ७ बजेको समयमा अण्टी गीता श्रेष्ठ घरमा नभएको अवस्थामा प्रतिवादी नेत्र बहादुर जिरेलले जबरजस्ती करणी गरेकोले आवश्यक कारवाही गरी पाउँ भनी परिवर्तित नाम बौद्ध २ (क) (२०७७/०७८) को तर्फबाट पर्न आएको जाहेरी दरखास्तबाट प्रस्तुत मुद्दाको अनुसन्धान प्रारम्भ भएको रहेछ। पीडिताको अण्टी गीता श्रेष्ठ, वारदातका बखत सोही घरको माथिल्लो तलामा रहेकी निजकै हजुर आमा बुद्ध माया प्रधान एवम् पीडिता समेतको घटना विवरण कागज समेतबाट देखिएको घटित वारदातको पृष्ठभूमि एवम् पीडिताको पारिवारिक अवस्था हेर्दा निजको आमा विदेश इजरायलमा रोजगारीको लागि गएको, निजको बुवाले पारिवारिक दायी त्व वहन नगरी गाउँमै बसेको, पीडिताको आमाको बहिनी अर्थात सानी आमा नाताकी गीता श्रेष्ठ र सानो बुवा नाताका प्रतिवादी नेत्र बहादुर जिरेलले गाउँमा रहेका आफ्ना माइती तर्फका बाबु-आमा र पीडिता सहित निजका दुई भाइ समेतलाई ल्याई काठमाण्डौं गोकर्णेश्वरमा राखेको, पीडिता आफ्नी माईती हजुर आमाको संरक्षकत्वमा गाउँमै बसी आएकोमा पछि काठमाडौं गोकर्णेश्वर आई हजुरबुवा, हजुरआमासँग साथ यी प्रतिवादीले जिम्मा लिएको रेवता श्रेष्ठको घरमा बसी आएको भन्ने तथ्यमा विवाद देखिदैन। वारदात हुँदाका दिन पीडिताको आमाको बुवा अर्थात हजुरबुवा बिरामी भई निजको अण्टि अस्पतालमा कुरूवा बसेको, हजुर आमा घरको माथिल्लो तलामा बसेको अवस्थामा प्रतिवादीले पीडितालाई आफ्नो कोठमा लगि चुकुल लागाई जबरजस्ती करणी गरेका , यो कुरा पीडिताले यथार्थ नभनी बिरामी भएको मात्र भनी हजुरआमालाई भनेकीमा सोही बखत हजुरआमाले निजकी छोरी गीता श्रेष्ठ कुरूवा बसेको अस्पतालमा उपचार गर्न पठाएकोमा, उपचारको क्रममा पीडिताले डाक्टरलाई आफूमाथि भएको घटना भने पश्चात प्रहरी समेतको सहयोगमा सहयोगी संस्थाका प्रतिनिधिहरूको तर्फबाट जाहेरी परी पीडिताको स्वास्थ्य परीक्षण लगायतका अनुसन्धानको कार्य अगाडि बढेको भन्ने तथ्य मौकामा संकलित प्रमाणहरूबाट खुल्न आएको पाइन्छ।

२९. पीडिताले मौकामा उपचार गर्ने डाक्टरहरू समक्ष आफूलाई जबरजस्ती करणी भएको र यो कार्य गर्ने यी प्रतिवादी हुन भनी किटान गरी बताएको, सोही आधारमा जाहेरी परी, घटना विवरण कागजमा समेत आफूलाई प्रतिवादीले जबरजस्ती करणी गरेको भनी पीडिताले उल्लेख गरेको देखिन्छ। वारदात भएकै साँझ पीडिता पुगेको अस्पताल नेपाल मेडिकल कलेज काठमाडौंमा भएको स्वास्थ्य परीक्षण प्रतिवेदनमा small tear present in the inferior aspect of vagina भन्ने उल्लेख भएको तथा, स्त्री रोग अस्पताल थापाथलीको परीक्षण प्रतिवेदनमा पीडिताले कन्याजाली जाँच गर्न नदिएको भन्ने समेत व्यहोरा उल्लेख भएको पाईन्छ। वारदात भयो भनिएको बखत प्रतिवादीले घरमै भएको तथ्यसम्म स्वीकार गरे पनि आरोपित कसूरमा इन्कार रही मौकामा र अदालत समक्ष बयान गरेको एवम् घटना विवरण कागज गर्ने पीडिताको आण्टि गीता श्रेष्ठ र हजुरआमा बुद्ध माया प्रधानले वारदातको बारेमा अनभिज्ञता जनाई दोषिलाई कारवाही हुनु पर्छ भन्ने व्यहोरा लेखाई दिएकोमा अदालत समक्ष प्रतिवादीको इन्कारी बयानलाई समर्थन हुने गरी बकपत्र गरेको देखिन्छ। जाहेरवालाले आफूले प्रहरीबाट जानकारी पाई जाहेरी दिएको भनी बकपत्रमा व्यहोरा लेखाएको पाईन्छ। मौकामा पीडिताको स्वास्थ्य परीक्षण गर्ने डाक्टर तृप्ति श्रेष्ठले बकपत्र गर्दा पीडिताले आफूलाई प्रतिवादीले जबरजस्ती करणी गरेको भनी बताएकी थिइन भन्ने व्यहोरा र अन्य दुईजना डाक्टरहरू शिव शंकर यादव र कुमार श्रेष्ठले आफूँले निजको स्वास्थ्य परीक्षण गरेको, निजको गुप्ताङ्गको तल्लो भागमा घाउ भएको थियो भन्ने समेतको व्यहोरा उल्लेख गरी बकपत्र गरेको पाइयो। यसरी मौकामा संकलन भएका प्रमाण र अदालतबाट परीक्षण भएका प्रमाणहरूको सेरोफेरोमा रहेर प्रस्तुत मुद्दामा प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकिर मनासिव छ छैन भनी हेर्नुपर्ने भयो।

३०. प्रतिवादी कसूरमा इन्कार छन् । मौकामा कसूर गरे नगरेको एकिन भन्न नसक्ने भनी पीडिताको साथमा बसोबास गर्ने पीडिता कै सानी आमा र हजुरआमाले कागज गरेकोमा अदालतमा आई निजहरू र प्रतिवादीका साक्षीले इन्कारी बयानलाई समर्थन गरेको पाइन्छ। सोही प्रमाणहरूबाट प्रतिवादीको निर्दोषिता पुष्टि हुन्छ भन्ने पुनरावेदन जिकिर एवम् प्रतिवादी तर्फका विद्वान अधिवक्ताहरूको बहस प्रस्तुती रहेको छ। फौजदारी न्याय प्रशासनमा न्याय अन्यायको निरोपण गर्दा फौजदारी न्यायका मान्य सिद्धान्त (Recognized Principles of Criminal Justice) प्रतिवादीको मौन रहने अधिकार (Right to Silence) कानून व्यवसायीसँग सल्लाह लिन पाउने अधिकार (Right to consel), सँग प्रमाण पुऱ्याउने भार (Burden of Proof) सम्बन्धी प्रमाण कानूनले स्वीकार गरेको सिद्धान्त र मान्यतालाई हेक्का राखी न्यायकर्ताले घटित वारदातमा सृजित स्वीकारयोग्य प्रमाणहरूतर्फ दृष्टि पुऱ्याई टुङ्गोमा पुग्न वाञ्छनीय हुन्छ। त्यस तर्फ हेर्दा पीडिताले आफू माथि जबरजस्ती करणी भएको भनी घटना विवरण कागज र बकपत्रमा समेत स्पष्ट गरेको पाइन्छ । वारदात पश्चात तत्कालै उक्त व्यहोरा उजागर भएको देखिएबाट घटित वारदातको तथ्यले प्रतिवादीलाई कसूरदार हो भन्नेतर्फ एकिन गरेको छ। पीडिताले प्रतिवादी उपर बेकसूरमा पोल गर्ने, प्रतिशोध लिई अपराधमा फसाउनु पर्ने सम्मको कारण र जरिया मिसिल संलग्न कागजातबाट प्रकट हुन सकेको छैन । नत अनुसन्धानकर्ता वा प्रहरीले यस हदसम्मको प्रतिवादीलाई अन्यायपूर्ण व्यवहार गरी फसाउनु पर्ने कारण देखिएको छ। आफूँ उपर जबरजस्ती करणीको वारदात घटदै नघटि पीडिताले बेकसूरमा पुनरावेदकलाई फसाउने मिथ्या आरोप लगाउनु पर्ने अवस्था थियो भनी युक्ति संगत आधार र कारण समेत पुनरावेदकले प्रस्तुत गरी अदालतलाई विश्वास दिलाउन सकेको नपाइँदा जबरजस्ती करणीको आरोपित कसूर कायम गरेको हदसम्मको शुरू फैसला मिलेको देखिँदा अन्यथा गर्नुपर्ने देखिएन।

३१. जहाँ सम्म स्वास्थ्य परीक्षण प्रतिवेदन, पीडिताको र अन्य साक्षीका बकपत्र समेतका प्रमाणबाट वादी दावी स्थापित नभएको भन्ने प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकिर छ त्यसतर्फ हेर्दा यी पीडिताले मेडिकल जाँचको क्रममा नेपाल मेडिकल कलेज अत्तरखेल जोरपाटीको ईमरजेन्सीमा कार्यरत डा. शिबशंकर यादव र श्री कुमार श्रेष्ठसँग तथा परोपकार प्रसूति

तथा स्त्रीरोग अस्पताल थापाथलीमा चिकित्सक डा. तृप्ती श्रेष्ठसँग व्यक्त गरेको अभिव्यक्तिले पीडित उपर जबरजस्ती करणीको वारदात भएको भनी मान्नुपर्ने हुन्छ। अझ यी पीडिता र प्रतिवादी नाताका व्यक्ति भएकोमा निजले अभियुक्तलाई फसाउने, दुःख दिने मनसायले योजनाबद्ध ढंगले बनावटी तवरले वारदातको कथा रचेको होला भनेर कल्पना गर्नसम्म पनि नसकिने निजको शारीरिक एवम् उमेर अवस्था रहेको छ। पीडिताले अदालतमा बकपत्र गर्दा सोधपुछको क्रममा दिएका जवाफहरू जाहेरी दरखास्तको व्यहोरा एवम् निज पीडिताले अनुसन्धानको क्रममा गरेको घटना विवरण कागजात तथा स्वास्थ्य जाँच गर्ने चिकित्सकको बकपत्रसँग संगती राख्दछन् । जसलाई स्वभाविक मान्नु पर्ने हुन्छ। घटना वारदातको लगत्तै तीन-तीन जना डाक्टरहरूले जाँच गर्दा देखिएको पीडीतको शारीरिक अवस्थाबाट पीडिता उपर जबरजस्ती करणीको अपराध भएको तथ्य स्थापित हुने देखिन्छ । पीडिताको योनीको भित्री भागमा घाउ देखिनु, निजको फिला र योनी वरिपरि रगत देखिनु तथा निज पीडिताले चिकित्सकहरूसँग अभिव्यक्त गरेको भनाई समेतको आधार प्रमाण र कारणबाट प्रतिवादीले जबरजस्ती करणी गरेको होइन भनी लिएको जिकिर समर्थन हुन सकेको देखिएन। साथै गीता भन्ने ओम कुमारी श्रेष्ठ लगायत मौकामा घटना विवरण कागज गर्ने व्यक्तिहरू प्रतिवादीका नाताका मानिस भएकोले प्रतिवादीलाई कैद सजायबाट उन्मुक्ति दिलाउने मनसायले बकपत्र गरेको देखिन आएबाट सो बकपत्र व्यहोरालाई विश्वासयोग्य मान्न मिल्दैन। उपरोक्त तथ्य आधार कारण र प्रमाणहरूको यथार्थ विष्लेषण गर्दा आरोपित कसूरबाट सफाई पाउँ भन्ने हदसम्मको प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकिरसँग सहमत हुन सकिएन। साथै प्रतिवादीको स्वास्थ्य जाँच रिपोर्टमा निजले मादक पदार्थ सेवन गरेको , fresh scratch mark on left arm भनी उल्लेख गरिएको विवरणले वारदातलाई अझ खम्बीर बनाउन मद्दत गरेको पाईन्छ। fresh scratch mark on left arm जुन जबरजस्ती करणीको क्रममा प्रतिरोध गर्दा उत्पन्न भएको संघर्षको चिन्हको रूपमा रहेको देखिन्छ। बकपत्र गर्दा जिरहको क्रममा पीडिताले साना-तिना तथ्यमा केही फरक पर्ने गरी जवाफ दिएको देखिए तापनि निज पीडिताको आफूलाई जबरजस्ती करणी भएको भनी लेखाएको किटानी व्यहोरालाई अन्यथा प्रमाणित गरेको भनी मान्न मिल्ने देखिएन। यस्ता अभिव्यक्तिलाई समयान्तरसँगै स्मरणमा पर्न सक्ने सामान्य फरकपनको उपजको रूपमा सहज र स्वाभाविक रूपमा लिन द्विवधा नपर्ने हुँदा प्रतिवादीका तर्फबाट उपस्थित विद्वान कानून व्यवसायीको बहस प्रस्तुति र यस अदालतबाट प्रत्यर्थी झिकाउने आदेशले ग्रहण गरेको पहिलो आधार कारणसँग सहमत हुन सकिएन।

३२. अब प्रतिवादीलाई भएको थप सजाय न्यायोचित देखिन्छ वा छैन भन्नेतर्फ हेर्दा मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा २१९ को उपदफा (७) मा पीडित शारीरिक वा मानसिक रूपमा अशक्त वा अपाङ्ग भएमा कसूरदारलाई थप ५ वर्षसम्म कैद सजाय हुनसक्ने कानूनी प्रावधान रहेको पाइन्छ। पीडिता मानसिक रूपमा सुस्त रहेको भनी जाहेरी दरखास्तमा उल्लेख भएको भएता पनि वस्तुनिष्ठ रूपमा निज पीडिताको मानसिक अवस्थाको बारेमा जाँच भएको देखिदैन तथा निज पीडिताको कुन प्रकारको मानसिक सुस्तता हो? निजको क्षमता कतिसम्म हो? कुन scale र intensity को मानसिक सुस्तता हो भन्ने कुरा सम्बन्धित विज्ञ वा आधिकारीक निकायबाट प्रमाणित र वर्गिकरण भएको देखिएन। निज पीडिताले अन्य व्यक्तिको सहायताबिना सोधेको सवालको जवाफ दिन सक्ने भनी निजलाई परीक्षण गर्ने डा. तृप्ति श्रेष्ठले बकपत्रमा उल्लेख गरेको व्यहोरा समेतबाट शुरू जिल्ला अदालतले मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा २१९ को उपदफा (७) बमोजिम कायम गरेको कसूर र थप सजायको हदसम्म मिलेको देखिएन। यसै गरी निज पीडिता प्रतिवादीको संरक्षकत्वमा बसेको भन्ने निष्कर्षको आधारमा मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा २२२ को उपदफा (२) बमोजिमको कसूर कायम गरी सोही बमोजिम थप सजाय हुने गरी भएको कैद सजायको हकमा समेत मिसिल संलग्न प्रमाणहरूबाट पुष्टि हुन सक्छ सक्दैन भन्नेतर्फ हेर्दा पीडीता प्रतिवादीको परिवारमा सँगै बस्ने गरेको भए तापनि निजको मूल संरक्षक निजको हजुरबुवा हजुरआमा भन्ने देखिन्छ। पीडिताको

हजुरआमा बुद्धमाया प्रधानले मौकामा गरिदिएको घटना विवरण कागजमा सानै देखि पीडिता आफूँसँग बस्दै आएको आँफैले हेरचाह गर्दै आएको र पछि छोरी गिताले काठमाडौं लिई आएको भन्ने व्यहोरा उल्लेख गरेको पाईन्छ । पीडीताको आमाले वेदेशिक रोजगारीको लागि जाँदा पीडितालाई आफ्नो माईती बुवा-आमाको जिम्मा दिए पश्चात हजुरबुवा हजुरआमा समेत पीडितासँगै काठमाडौं आएको भन्ने तथ्य निर्विवाद रूपमा स्थापित भएको छ। पीडिताको संरक्षक हजुरआमा र तत्पश्चात आण्टी गीता श्रेष्ठ भन्ने देखिन आएकोले मुलुकी अपराध संहिताको दफा २२२ (२) बमोजिम प्रतिवादीलाई पीडीताको मूल संरक्षक रहेको निष्कर्षका आधारमा थप सजाय हुने गरी भएको शुरू फैसला सो हदसम्म समेत मिलेको नदेखिँदा शुरू फैसलाले अलग-अलग दुई कसूरमा थप सजाय समेत हुने ठहऱ्याएको हदसम्म केही उल्टी गर्नुपर्ने हुन आयो।

३३. तसर्थ पुनरावेदक प्रतिवादी नेत्र बहादुर जिरेलले पीडिता परिवर्तित नाम बौद्ध २ (२०७७/०७८) लाई जबरजस्ती करणी गरेको भन्ने आरोपित कसूर कायम गरी सोही बमोजिम निज प्रतिवादीलाई ७ वर्ष ६ महिना कैद सजाय हुने तथा पीडिताले पीडित राहत कोषबाट तत्काल क्षतिपूर्ति भराई लिन पाउने ठहऱ्याएको शुरूको फैसला सो हदसम्म मिलेकै देखिए तापनि, पुनरावेदक प्रतिवादीलाई मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा २१९ (७) बमोजिम समेतको कसूरमा थप २ वर्ष कैद र सोही संहिताको दफा २२२ (२) बमोजिम समेतको कसूरमा थप १ वर्ष ६ महिना कैद समेत हुने ठहऱ्याएको शुरू काठमाडौं जिल्ला अदालतको मिति २०७७/०९/०७ को कसूर ठहर र मिति २०७७/०९/२५ को सजाय निर्धारण फैसला सो हदसम्म मिलेको नदेखिँदा केही उल्टी भै प्रतिवादी उपरको सो हदसम्मको अभियोग दावी पुग्न नसक्ने ठहर्छ ।आरोपित कसूरबाट पूर्ण सफाई पाउँ भन्ने प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्दैन ।

<u>तपसिल</u>

- शुरू जिल्ला अदालतबाट भएको फैसला उपर पुनरावेदनको रोहमा सुनुवाइ हुदाँ यस अदालतबाट कैदको हकमा केही उल्टी भई प्रतिवादीलाई ७ वर्ष ६ महिना मात्र कैद हुने गरी फैसला भएकोले प्रतिवादी उपरको कैद लगत संशोधन गरी संशोधित कैदी पूर्जी जारी गर्नू भनी शुरू काठमाडौं जिल्ला अदालतलाई लेखी पठाउनू १
- प्रस्तुत फैसलाको प्रतिलिपि सहितको जानकारी उच्च सरकारी वकील कार्यालय, पाटनलाई दिनू २
- पीडिताले भराई पाउने क्षतिपूर्ति र प्रतिवादीबाट कोषमा भराउने क्षतिपूर्तिको हकमा शुरू फैसलाको तपसिल खण्डमा उल्लेख भए बमोजिम नै हुने हुँदा त्यसतर्फ केही बोलिरहन परेन ३
- प्रस्तुत फैसला उपर न्याय प्रशासन ऐन, २०७३ को दफा ९ को उपदफा (१) को खण्ड (ग) सर्वोच्च अदालतमा पुनरावेदन लाग्न सक्ने हुँदा यो फैसलामा चित्त नबुझे पुनरावेदन गर्नु भनी वादी र प्रतिवादी दुबै पक्ष लाई जानकारी दिनु ४
- सरोकारवालाले प्रस्तुत फैसलाको प्रतिलिपि माग गरे उच्च अदालत नियमावली, २०७३ को परिच्छेद १२ को प्रकृया पूरा गरी प्रमाणित प्रतिलिपि दिनू ५
- फैसलाको विद्युतीय प्रति अदालतको सूचना प्रविधि सञ्जालमा अपलोड गरी फैसलाको पीठमा जनाउनू..... .६

- मुद्दाको दायरीको लगत कट्टा गरी शुरू मिसिल शरू जिल्ला अदालतमा पठाई रेकर्ड मिसिल नियमानुसार अभिलेख शाखामा बुझाई दिनू ७

(ध्रुवराज नन्द)
न्यायाधीश

उक्त रायमा म सहमत छु।

(नरिश्वर भण्डारी)
न्यायाधीश

<u>फैसला तयार गर्न सहयोग गर्नेः</u>

इजलास अधिकृत :-पूर्णानन्द पन्त

कम्प्यूटर अपरेटर :-मनिसा ढकाल

ईति सम्वत २०७९ साल जेष्ठ महिना ९ गते रोज २ शुभम्.....।

प्रमाणीकरण मिति : न्यायाधीश अदालतको छाप

श्री

उच्च अदालत पाटन

संयुक्त इजलास

इजलास नंः-१५

माननीय न्यायाधीश ध्रुवराज नन्द

माननीय न्यायाधीश श्री दीपेन्द्र अधिकारी

फैसला

मुद्दा नंः-०७६-DP-१४५५

मुद्दाः- अग्नि बिमा दावी।

निर्णय नंः-२६४

काठमाडौं जिल्ला का.म.न.पा. वडा नं. ३२ स्थित प्रभु इन्स्योरेन्स लिमिटेड कम्पनीको तर्फबाट अख्तियार प्राप्त ऐ. कम्पनीका प्रमुख कार्यकारी अधिकृत काठमाडौं जिल्ला का.म.न.पा. वडा नं. ८ बस्ने वर्ष ४५ को सन्चित बज्राचार्य.....१	पुनरावेदक प्रतिवादी
बिरुद्ध	
मकवानपुर जिल्ला हेटौंडा उपमहानगरपालिका वडा नं ४ स्थित श्री ओमेक्स चलचित्र मन्दिरको तर्फबाट यशु प्रधान.....१	प्रत्यर्थी वादी

निर्णय गर्ने कार्यालय, :- बिमा समिति, कुपण्डोल, ललितपुर

सुरु निर्णय गर्ने अधिकारी :- अध्यक्ष चिरन्जीवी चापागाई

सदस्य फणिन्द्र गौतम

सदस्य झक्क प्रसाद आचार्य

सदस्य किरण कुमार श्रेष्ठ

निर्णय भएको मिति :- २०७७/०२/३२

न्याय प्रशासन ऐन, २०७३ को दफा ८(३)(घ) बमोजिम यसै अदालतको क्षेत्राधिकार अन्तर्गत पर्ने भई पुनरावेदन दर्ता हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य, ठहर एवं तपसिल यसप्रकार छः

तथ्य खण्ड

१. निवेदकको हेटौडा स्थित ओमेक्स चलचित्र मन्दिर लगायत विभिन्न स्थानमा रहेका अन्य ६ वटा सम्पत्तिको बिमा वापतको शुल्क बिमकबाट जोखिम मूल्यांकन (Underwriting) भई बिमकलाई मिति २०७५/०४/२२ बिमा (सन् ०७/०८/२०१८) मा बिमा शुल्क वापत चेकहरु तथा नगद दिएको तर बिमालेखहरु भोलिपल्ट मात्र उपलब्ध गराएकोमा ओमेक्स चलचित्र मन्दिरमा मिति २०७५/०४/२३ (सन् ०७/०८/२०१८) मा विद्युत सर्ट भई आगलागीको कारण चलचित्र भवन तथा भवन भित्र रहेका विभिन्न उपकरण तथा सामानहरुमा क्षति भएकोले क्षतिको जानकारी बिमकलाई गराएकोमा बिमकबाट क्षतिको मूल्यांकन गर्न सर्भेयर नपठाई एकतर्फी रुपमा

चलचित्र भवनको बिमा लेख रद्द गरी अन्याय गरेको हुँदा उक्त क्षति सम्बन्धमा आवश्यक जाँचबुझ गरी बिमालेख बमोजिम क्षतिपूर्ति वापतको रकम दिलाई पाउँ भन्ने मिति २०७५/०५/०५ को ओमेक्स चलचित्र मन्दिर, हेटौडाको तर्फबाट यशु प्रधानको उजुरी निवेदन।

२. समितिको मिति २०७५/०५/०५ को पत्र मार्फत बिमक प्रभु इन्स्योरेन्स लि. लाई निवेदन व्यहोरा उल्लेख गरी तत् सम्बन्धमा के कसो भए गरेको हो, सोको विवरणहरु पन्ध्र दिन भित्र पेश गर्न भएको आदेश।

३. ओमेक्स चलचित्र मन्दिरको मिति २०७५/०४/२३ (सन् ०८/०८/२०१८) को दिन १२:०४:४३ को समयमा बिमा भएको हो। उक्त सम्पत्तिमा मिति २०७५/०४/२३ (सन् ०८/०८/२०१८) मा बिहान ८ देखि ९ बजेको समयमा आगलागि भई क्षति नोक्सानी भैसकेपछि यस बिमकलाई झुक्काई सोही दिनमा बिमा गराएको र बिमालेख अन्तर्गत दाबी भुक्तानी गर्न नपर्ने भएकोले सर्भेयरलाई अनुसन्धान गर्न मात्र नियुक्त गरिएकोले क्षतिको मूल्यांकन (Assessment) नगरिएको भन्ने प्रभु इन्स्योरेन्स लि.को मिति २०७५/०५/०५ को लिखित जवाफ।

४. मिति २०७५/०४/२२ (सन् ०७/०८/२०१८) का दिन ओमेक्स चलचित्र भवनको बिमा प्रयोजनार्थ चेकबाट बिमाशुल्क भुक्तानी गरेतापनि प्राविधिक कारणले बिमालेख जारी नभएको र बिमा पश्चात उक्त चलचित्र भवनमा आगलागि भएकोले बिमा वापतको क्षतिपूर्ति रकम पाउनु पर्ने भन्ने निवेदकको उजुरी निवेदन र आगलागि भई सकेपछि मात्र बिमा गराएकोले दाबी भुक्तानी गर्न नपर्ने भन्ने बिमकको लिखित जवाफ रहेको सम्बन्धमा निर्णय गर्ने प्रयोजनार्थ ओमेक्स चलचित्र मन्दिर, हेटौडाको हकमा बिमकले बिमाशुल्क भुक्तानी सम्बन्धी प्रमाण, बिमाशुल्कको हकमा पेश भएको चेक तथा प्रस्ताव फारामको प्रमाणित प्रतिलिपि आवश्यक भएकोले उक्त कागजात प्रमाणहरु पेश गर्न भनी समितिबाट मिति २०७६/०७/१९ मा बिमकको नाममा भएको आदेश।

५. समितिको मिति २०७६/०७/१९ को आदेश सम्बन्ध बिमकले बिमा गराउदा प्राप्त गरेको चेक प्रस्ताव फाराम तथा सम्पत्तिको विवरणहरुको प्रतिलिपि मिति २०७६/०८/२३मा समिति समक्ष पेश भएको ।

६. निवेदक यशु प्रधान विरुद्व प्रभु ईन्स्योरेन्स लि. भएको बिमा दावी समबन्धमा बिमकले बिमितको तर्फबाट म बिमा प्रतिनिधिले प्रस्ताव फारममा भरेको भनी प्रस्ताव फारम पेश गरेको जानकारी पाएकोले उक्त प्रस्ताव फारम मैले भरेको तथा सहीछाप गरेको होइन , साथै उक्त समयमा अन्य ६ बटा सम्पत्तिको बिमा गरी बिमाशुल्क बुझाउँदा समेत कुनै प्रस्ताव फारम नभरेको जानकारी गराउदै बिमकले पेश गरेको उक्त प्रस्ताव फारम चेकजाँच गरिदिनु हुन भनी ओमेक्स चलचित्र भवनको बिमा गराउने बिमितको प्रतिनिधि सुभाष मान श्रेष्ठको मिति२०६/११/१५ को निवेदन।

७. दावीको हकमा बिमकले क्षतिको मूल्यांकन(Assessment) नगरेकोले बिमा ऐन, २०४९ दफा ८(घ१), दफा १७ को उपदफा(४) तथा बिमा नियमावली, २०४९ को नियम ३३ को उपनियम (२) बमोजिम बिमक प्रभु ईन्स्योरेन्स लिमिटेडलाई बिमितबाट क्षति पुष्टि हुने प्रमाणको साथै क्षतिको बिवरण खुल्ने कागजात प्रमाण लिई क्षति तर्फ आफ्नो दायी त्वको यकिन गरी बिमितलाई बिमालेख बमोजिमको क्षतिपूर्ति रकम भुक्तानी गर्ने ठहर गरी बिमा समितिको मिति २०७७/०२/३२ मा भएको निर्णय।

८. बिमा ऐन,२०४९ को दफा २७ मा विमा वापतको शुल्क रकम प्राप्त नभए सम्म बिमा जोखिम स्बीकार नहुने, बिमकले जोखिम ग्रहण गरेको वापत विमा शुल्क रकम प्राप्त गरेपछि मात्र बिमा गरेको मानिनेछ भनी स्पष्ट कानूनी व्यवस्था छ। बिमितबाट बिमा वापतको शुल्क उक्त मिति २०७५/४/२३ दिउसो १२.०४.४३ मा बुझिएकोमा विवाद छैन। विमा लेख कुन समय देखि कुन समय सम्म जारी भई लागु रहने बिमा लेखमा नै स्पष्ट गरिएको हुन्छ जस अनुसार माथि प्रकरणमा उल्लेख गरे बमोजिम मिति सन् ०८/०८/२०१८ दिन को १२:०४:४३ देखि ०७/०८/२०१९ रातको १२ बजे सम्म विमा अवधि रहने सोही सन् ०८/०८/२०१८

दिन को १२:०४:४३ बाट जोखिम बहन सुरु हुने समय विपक्षीसंगको उक्त अग्नि विमा लेखबाट प्रष्ट हुन्छ। बिमा पोलिसी बिमालेखको कुनै पनि शर्तहरु यस कम्पनीबाट उल्लंघन भएको छैन। बिमालेख जारी हुनु पूर्वको क्षतिको दायी त्व यस कम्पनीले व्यहोर्नु नपर्ने भएबाट सर्भेयर खटाई मूल्यांकन गराउनु पर्ने कानूनी अवस्था नरहेको र यस्तो अवस्थामा बिमा ऐन,२०४९को दफा १७ बमोजिम यस बिमक कम्पनी जवाफदेही नहुने प्रष्ट छ। उल्लेखित कानूनी व्यवस्थाहरुको उल्लघन गर्दै उक्त दफा १७ को उपदफा (४), बिमा नियामावली, २०४९ को नियम ३३ को उपनियम(२) बमोजिम क्षतिको दायी त्व यकिन गरी बिमालेख बमोजिमको क्षतिपूर्ति रकम भुक्तानी गर्नु भनी भएको विमा समितिको निर्णय वदर गरी न्याय दिलाई पाउँ भन्ने समेत वेहोराको प्रभु इन्स्योरेन्स कम्पनी लिमिटेडको पुनरावेदनपत्र।

९. यसमा बिमित ओमेक्स चलचित्र घरमा मिति २०७५/०४/२३ गते विहान १०:०० बजे आगलागि भएको भन्ने कुरा वडा प्रहरी कार्यालय, हेटौडाले खडा गरेको मुचुल्काबाट देखिएको र उक्त अग्नि विमा बापतको बिमा शुल्क सोही मितिमा १२:०४:४३ बजेको समयमा बुझेको देखिँदा बिमा समितिको मिति २०७७/०२/३२/१ को निर्णय बिमा ऐन, २०४९को दफा २७ को कानूनी व्यवस्थाको व्याख्याको अवस्था विद्यमान रही फरक पर्न सक्ने देखिँदा मुलुकी देवानी कार्यविधि संहिता,२०७४ को दफा २१३(३) बमोजिम प्रत्यर्थी झिकाई उपस्थित भए वा गुजारे नियमानुसार गर्नुहोला भन्ने मिति २०७७/०९/०६ को यस अदालतको आदेश।

१०. यसमा सुरु मिसिल संलग्न प्रभु इन्स्योरेन्स कम्पनीले मिति २०७५/०५/१७ मा बिमा समितिलाई लेखेको चलानी नं.८४५/०७५/०७६ को पत्रमा उल्लेखित उजुरकर्ताले मिति २०७५/०४/२२मा पेश गरेको भनिएका अन्य ६ वटा बिमालेखसंग सम्बन्धित बिमा प्रस्तावका फारमहरुको सक्कलै प्रति पुनरावेदक प्रभु इन्स्योरेन्स कम्पनी लिमिटेडबाट झिकाई नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने व्यहोराको मिति २०७८/०१/०५मा भएको यस अदालतको आदेश।

११. यसमा प्रस्तुत मुद्दाको समाधान मेलमिलापको माध्यमबाट गर्नु उपयुक्त देखिनुका साथै मेलमिलापको लागि समय पाउँ भनी दुवै पक्षका कानुन व्यवसायीहरुले वहसका क्रममा अनुरोध समेत गर्नुभएको हुँदा प्रस्तुत मुद्दा मेलमिलाप प्रयोजनार्थ उच्च अदालत नियमावली, २०७३ को नियम ९३(३) बमोजिम १५(पन्ध्र) दिनको समय दिई मेलमिलाप छलफल प्रयोजनार्थ आधिकारिक प्रत्यर्थी समेतलाई यसै अदालतको मेलमिलाई केन्द्रमा पठाउनु। मेलमिलाप भए मिलापत्र सहित र मेलमिलाप हुन नसके सोही अनुसारको प्रतिवदेन लिई नियमानुसार पेश गर्नू भन्ने व्यहोराको मिति२०७८/०७/३० यस अदालतको आदेश।

१२. यसमा विपक्षी यशु प्रधानले ओमेक्स चलचित्र मन्दिर समेतको बिमालेख जारी गर्न मिति २०७५/०४/२२ मा प्रभु इन्स्योरेन्स लिमिटेडमा उपस्थित भई चेक छोडी आएको थिए सोको दृष्य त्यसै कार्यालय, को सिसिटिभी फुटेजमा रेकर्ड छ भनी बिमा समितिमा निवेदन गरेकोमा उक्त सिसिटिभी फुटेज मिसिल संलग्न रहेको नदेखिँदा पुनरावेदक कार्यालयबाट सिसिटिभि फुटेज झिकाई प्राप्त भए वा प्राप्त हुन नसके सोही बमोजिमको जवाफ लिई नियमानुसार पेश गर्नू भन्ने मिति २०७८/०९/१२ को यस अदालतको आदेश।

१३. CCTV Footage छ महिना सम्म रहने भएकोले हाल रेकर्ड नभएको भनी पुनरावेदक प्रभु इन्स्योरेन्स कम्पनी लिमिटेडको च. नं. ३२७५ मिति २०७८/१२/१५ को पत्र।

<u>ठहर खण्डः-</u>

१४. नियम बमोजिम साप्ताहिक तथा दैनिक मुद्दा पेसी सूचीमा चढी निर्णयार्थ इजलास समक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत निवेदन सहित सुरु मिसिल अध्ययन गरियो।

१५. यसमा पुनरावेदक प्रभु इन्स्योरेन्स कम्पनीको तर्फबाट विद्वान बरिष्ठ अधिवक्ता श्री शम्भु थापा र विद्वान अधिवक्ता श्री मोतिराज गौतमले विपक्षी ओमेक्स चलचित्र मन्दिरले आगलागि हुनु पूर्व बिमालेख गराएको भन्ने तथ्य स्थापित नभएको, बिमा रकम आगलागि पश्चात बुझाएको भन्ने रसिदमा उल्लेखित समयबाट देखिएको, आगलागि १० बजे भएको भन्ने सम्बन्धित प्रहरी कार्यालय, ले गरेको मुचुल्का समेतबाट देखिएको, बिमालेख नै जारी नभएको अवस्थामा Back Date chaque को आधारमा बिमा भएको मान्न नमिल्ने, बिमा लेख जारी भएपछि मात्र बिमा भएको मानिने, बिमालेख करार भएकोमा सो बिमालेख नै नभएको अवस्थामा र करारको अभावमा अनुमानको आधारमा लिइएको दावीलाई आधार मानी क्षति भराउने निर्णय विधिशास्त्रीय रुपमा समेत नमिलेको, दायी त्वको सृष्टि लिखतबाट नै पुष्टि हुनपर्नेमा सो नभएको, बिमा ऐन, २०४९ को दफा २(झ), दफा १७,दफा २७ समेतको समुचित विवेचना नगरी कानुनी प्रवन्धहरुलाई अनदेखा गरी प्राविधिक कारण भनी उल्लेख भएको बिमा समितिको निर्णय मिलेको नहुँदा बदर हुनपर्ने भनी बहस गर्नु भयो।

१६. त्यसै गरी प्रत्यर्थी ओमेक्स चलचित्र मन्दिर हेटौडाको तर्फबाट बिद्वान अधिवक्ताहरु क्रमश सुनील पोखरेल, श्री आशिष अधिकारी ,श्री अमरजीबि घिमिरे र श्री रामेश्वर भट्टराईले प्रत्यर्थीको तर्फबाट आगलागि हुनु भन्दा अघिल्लो दिन नै बिमा प्रस्ताव गरी बिमा लेख गरी सो बमोजिमको रकम पुनरावेदक कम्पनीमा चेक मार्फत भुक्तानी गरिएको भन्ने चेकको मिति र सोही दिन पेश भएको अन्य छ वटा बिमा लेख समेतले स्पष्ट पारेको, बिमकले कुनै चीज बस्तुको बिमा गर्दा सोको पूर्ण अनुगमन गरी हेरी के कति रकम बिमा गर्दा लाग्ने भनी यकीन गरेपछि मात्र बिमा गर्नेले चेक वा रकम दाखिला गर्ने हुनाले सो कार्य सम्पन्न भएकोले पछि रकम दाखिला भएको मान्न नमिल्ने, बिमा Specific contract भएको ,ओमेक्सको कानूनी अधिकार सृजना भैसकेको अवस्थामा करारको मात्र अवस्थालाई हेर्न नमिल्ने, चेक लिएको विषयलाई पुनरावेदकले इन्कार गर्न नसकेको, सिनेमा हलको रकम यकीन गर्ने विषयमा under writing हेरिने, प्रत्यर्थीको साथै आएको अन्य ६ वटा बिमा लेख यी नै पक्षको भएकोमा सो समेत पहिलो मितिमा नै स्वीकार सोही कम्पनीबाट भएको देखिएबाट आगलागि पश्चात मात्र रकम बुझाएको र बिमालेख भएको भन्ने जिकिर नमिलेको, कम्पनीले दिएको Receipt मा चेक Realize गर्ने भनेकोमा सो कम्पनीले Realize नगराएको पुनरावेदन ब्यहोराबाट नै सर्भेयर सो कम्पनीले पठाएको देखिएको, CCTV Footage पुनरावेदकको कम्पनीमा रहने, सो footage कम्पनीले बिमा समितिमा पेश गर्न नसकेको र अदालतको आदेश बमोजिम समेत पेश गर्न नसकेको, बिमा वापतको रकम चेक मार्फत दाखिला भईसकेपछि बिमा नभएको भन्ने नहुँदा बिमा समिति नै बिमा संम्बन्धी नियामक निकाय भई निर्णय भएको अवस्थामा बिमा समितिको निर्णय मिलेकै हुँदा सदर होस् भनी बहस गर्नु भयो।

१७. ओमेक्स चलचित्र मन्दिरमा मिति २०७५/०४/२३ (सन् ०७/०८/२०१८) मा विद्युत सर्ट भई आगलागीको कारण चलचित्र भवन तथा भवन भित्र रहेका विभिन्न उपकरण तथा सामानहरुमा क्षति भएकोले क्षतिको जानकारी बिमकलाई गराएकोमा बिमकबाट क्षतिको मूल्यांकन गर्न सर्भेयर नपठाई एकतर्फी रुपमा चलचित्र भवनको बिमा लेख रद्द गरी अन्याय गरेको हुँदा उक्त क्षति सम्बन्धमा आवश्यक जाँचबुझ गरी बिमालेख बमोजिम क्षतिपूर्ति वापतको रकम दिलाई पाउँ भन्ने ओमेक्स चलचित्र मन्दिर, हेटौडाको तर्फबाट निवेदन रहेकोमा बिमा समितिले प्रभु ईन्स्योरेन्स लिमिटेडलाई बिमितबाट क्षति पुष्टि हुने प्रमाणको साथै क्षतिको बिवरण खुल्ने कागजात प्रमाण लिई क्षति तर्फ आफ्नो दायी त्वको यकिन गरी बिमितलाई बिमालेख बमोजिम क्षतिपूर्ति रकम भुक्तानी गर्ने ठहऱ्याई भएको निर्णय उपर चित्त नबुझाई प्रभु इन्स्योरेन्स कम्पनी लि.ले पुनरावेदन गरेको देखियो। उल्लेखित पुनरावेदन समेतको रोहमा प्रस्तुत मुद्दाको तथ्य समेत तर्फ हेर्दा, प्रत्यर्थी ओमेक्स चलचित्र मन्दिर लगायत विभिन्न स्थानमा रहेका अन्य ६ वटा सम्पत्तिको बिमा वापतको शुल्क बिमकबाट जोखिम मूल्यांकन (Underwriting) भई

बिमकलाई मिति २०७५/०४/२२ बिमा (सन् ०७/०८/२०१८) मा बिमा शुल्क वापत चेकहरु तथा नगद दिएको तर बिमालेखहरु भोलिपल्ट मात्र उपलब्ध गराएकोमा ओमेक्स चलचित्र मन्दिरमा मिति २०७५/०४/२३ (सन् ०७/०८/२०१८) मा विद्युत सर्ट भई आगलागीको कारण चलचित्र भवन तथा भवन भित्र रहेका विभिन्न उपकरण तथा सामानहरुमा क्षति भएकोले क्षतिको जानकारी बिमकलाई गराएकोमा बिमकबाट क्षतिको मूल्यांकन गर्न सर्भेयर नपठाई एकतर्फी रुपमा चलचित्र भवनको बिमा लेख रद्द गरी अन्याय गरेको हुँदा उक्त क्षति सम्बन्धमा आवश्यक जाँचबुझ गरी बिमा लेख बमोजिम क्षतिपूर्ति वापतको रकम दिलाई पाउँ भनी निवेदन उठान भएको प्रस्तुत मुद्दामा ओमेक्स चलचित्र मन्दिरको मिति २०७५/०४/२३ (सन् ०८/०८/२०१८) को दिन १२:०४:४३ को समयमा बिमा भएको हो। उक्त सम्पत्तिमा मिति २०७५/०४/२३ (सन् ०८/०८/२०१८) मा बिहान ८ देखि ९ बजेको समयमा आगलागि भई क्षति नोक्सानी भैसकेपछि यस बिमकलाई झुक्काई सोही दिनमा बिमा गराएको र बिमालेख अन्तर्गत दाबी भुक्तानी गर्न नपर्ने भएकोले सर्भेयरलाई अनुसन्धान गर्न मात्र नियुक्त गरिएकोले क्षतिको मूल्यांकन (Assessment) नगरिएको भन्ने प्रभु इन्स्योरेन्स लि.को लिखित जवाफ परेको देखिन्छ।

१८. उपयुक्त तथ्य एवम् पुनरावेदन जिकिर भएको प्रस्तुत मुद्दामा बिमा समितिले गरेको निर्णय मिलेको छ, छैन ? पुनरावेदक प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्ने हो, होइन ? भन्ने विषयमा निर्णय दिनु पर्ने देखियो।

१९. उल्लेखित निवेदन र प्रतिवाद समेतको सन्दर्भबाट निर्णय तर्फ हेर्दा, पुनरावेदक कम्पनीमा प्रत्यर्थी समेत अन्य ६वटा सहित ७ वटा बिमा लेख र सो वापत लाग्ने रकम उल्लेख भएको चेक मिति २०७५/०४/२२ मा पुनरावेदक कम्पनीमा पेश भएको र ती सवै बिमा लेख र रसिद सो कम्पनीले स्वीकार गरेको भन्ने प्रत्यर्थीको दावी रहेकोमा मिसिल संलग्न प्रत्यर्थीले दावी गरेको अन्य बिमा लेख अघिल्लो दिनमा नै दाखिला भएको र सोही बमोजिम रकम स्वीकार गरिएको तर प्रत्यर्थीको बिमा लेख मिति २०७५/०४/२३ मा प्रत्यर्थी सिनेमा घरमा आगलागि भै सकेपछि गलत मनसायले दाखिल गरेकोल र रसिद दिएको मिति र समयले नै सो पुष्टाई गरकोले आगलागीको क्षति मूल्यांकन गर्न नपर्ने भनी सर्भेयर नपठाएको भन्ने पुनरावेदन जिकीर रहेको देखिन्छ। प्रत्यर्थीको तर्फबाट बिमालेख भएको भनी उल्लेख भएको बिमा लेख आफूले पेश बिमा लेख नभएको सो मा भएको हस्ताक्षर आफ्नो नभएको भनी प्रत्यर्थीको तर्फबाट बिमा समितिमा निवेदन परेको र सो सम्बन्धमा बिमा समितिले गरेको निर्णय उपर चित्त नबुझाई पुनरावेदकको यस अदालतमा प्रस्तुत पुनरावेदन परेको देखिन्छ।

२०. उल्लेखित विवादको सम्बन्धमा विवेचना गर्नु अघि बिमा ऐन, २०४९ को कानूनी प्रबन्धहरुको बारेमा समेत विचार गर्नु पर्ने हुन आयो। सो सम्बन्धमा हेर्दा निम्न दफामा निम्न व्यबस्था देखिन्छ।.

दफा २.झ " ***बिमा लेख भन्नाले बिमाको करारनामा सम्बन्धी अधिकार र तथा दायी त्व भएको लिखत संम्झनु पर्छ***"।

दफा १७ उपदफा १ " ***बिमक, बिमकको कर्मचारी, बिमा अभिकर्ता वा सर्भेयरले बिमा लेख लिनेहरुको हकहित विरुद्व कुनै काम गरी नोक्सान पुऱ्याएमा त्यसको क्षतिपूर्ति बिमकले बुझाउनु पर्नेछ***"।

दफा २७ बिमा शुल्क जोखिम ग्रहण गर्नु भन्दा अगाडि भुक्तानी हुनु पर्ने "***कुनै पनि बिमकले कुनै पनि किसिमको बिमा व्यवसाय गर्दा लिइने बिमा शूल्क वापतको रकम प्राप्त नभएसम्म बिमा जोखिम स्वीकार गर्नु हुदैन।बिमकले जोखिम ग्रहण गरे बापत बिमा शूल्क रकम प्राप्त गरपछि मात्र बिमा गरेको मानिनेछ***"।

त्यसैगरी बिमा नियमावली (संसोधनसहित) २०४९ को ३६ ग "***बिमा शुल्क नबुझाएसम्म कारोवार भएको नमानिने : बिमितले बिमकसंग बिमा गरे वापत बुझाउनुपर्ने बिमा शूल्कको रकम नबुझाएसम्म निजहरुको बिचमा वीमा संम्बन्धी कारोवार भएको मानिने छैन***"।

२१. बिमा गर्दाको वखत बिमा जोखिम स्वीकार गर्ने बीमकले बिमितबाट बिमा गर्ने सम्पत्तिको विवरणको जानकारी लिन बिमा प्रस्ताव फाराम भराउनु पर्ने नै हुन्छ। प्रत्यर्थीले विवरण नभराई पुनरावेदक कम्पनीले सो बिमा जोखिम स्वीकार गर्ने मिल्ने अवस्था नदेखिएको र सो प्रस्ताव के कुन मितिमा भएको हो भनी बिमा समितिले मिति २०७६/०७/१९ मा आदेश गरेको देखिएकोमा प्रत्यर्थीले पेश गरेको प्रस्ताव फाराम भनी मिति २०७५/०४/२३ र सन् ०८/०८/२०१८ भनी उल्लेख भएको फाराम पुनरावेदकबाट बिमा समितिमा पेश भएकोमा सो प्रस्तावको तर्फबाट हस्ताक्षर गर्नु पर्ने खण्डमा हस्ताक्षर नभएको केवल नाम सुभाष श्रेष्ठ भनी उल्लेख भएको प्रस्ताव फाराम पेश भएकोले प्रत्यर्थीको तर्फबाट बिमा गराउने कार्यमा संलग्न कर्मचारी सुभाषमान श्रेष्ठले सो फाराम आफूले नभरेको र सो फाराम उपर चेकजाँच हुनुपर्ने भनी मिति २०७५/११/१५ मा हस्तलिखित निवेदन बिमा समितिमा दिएको देखिन्छ। यसै गरी पुनरावेदक कम्पनीमा प्रत्यर्थीबाट चलचित्र भवनको बिमा शुल्क वापतको दिएको चेकमा रु.१,१९,७९०/- उल्लेख भएको देखिन्छ। बिमा गर्नु पर्ने सम्पत्तिको बिमा शुल्क सामान्यतः बिमा गर्ने पक्षले बिमा गर्ने कम्पनीबाट नै जोखिमको मूल्यांकन गरी निर्धारण गर्ने विषय भएकोमा दुईमत छैन। यसबाट हेर्दा बिमा शुल्कको रकम पुनरावेदकबाट मिति २०७५/०४/२२ (सन् ०७/०८/२०१८) मा नै निर्धारण भएको र प्रत्यर्थीले सोही आधारमा चेक दिएको र पुनरावेदकले सो चेक स्वीकार गरेको भन्ने देखिन आयो।

२२. यी पुनरावेदकले प्रत्यर्थीको बिमावापतको रकम मिति २०७५/०४/२३ को १२:३६:४० को समयमा मात्र बुझाएको सो समय भन्दा अघिनै आगलागि भै सकेको अवस्थामा बिमा नभएको भनी उल्लेख गरेकोतर्फ हेर्दा प्रत्यर्थी सहित सो संग सम्बन्धित संस्था र व्यक्तिका अन्य ७ वटा बिमालेख बिमा हेतु मिति २०७५/०४/२२ मा नै चेकमार्फत रकम दाखिला गरेको अन्य प्रस्ताव स्वीकार गरी भोलिपल्ट बिमा लेख भएको प्रमाण आफूलाई दिएको भन्ने उल्लेख गरेको देखिन्छ। पुनरावेदक कम्पनीबाट चलचित्र भवनको बिमा वापत वीमकबाट जारी भएको रसिद नंम्बर 123/RV/00151/075-076 मा Cash र Cheque बाट भुक्तानी भएको र Cheque /Credit date 07/08/2018 अन्तर्गत 2075/04/22 कै मिति उल्लेख भएको देखिन आयो। यसका साथै प्रत्यर्थीले उल्लेखित मितिमा नै बिमा लेख गरिएको भनी उल्लेख भएमा अन्य बिमा लेखहरु समेत पुनरावेदकतर्फबाट प्राप्त भई मिसिल सामेल रहेको देखियो।

२३. यसै गरी बिमा समितिबाट जारी भएको संस्थागत सुशासन संम्बन्धी निर्देशिका, २०७५ का व्यबस्था हेर्दा सो निर्देशिकाको निर्देशन नं.५५ को देहाय (४) मा "बिमितले बिमकको सम्बन्धित बैक खातामा बिमा शुल्क रकम जम्मा गरेको वा बिमा अभिकर्तालाई भुक्तानी गरेको प्रमाण भएको खण्डमा त्यसरी रकम जम्मा भएको समयमा नै बिमकले बिमा शुल्क प्राप्त गरेको छ" भन्ने व्यवस्था गरेको देखिन्छ भने सोही निर्देशिकाको निर्देशन नं. ५५ को देहाय(५)मा समेत बिमकले बिमा शुल्क बापत लिएको चेक ७ दिन भित्र पनि Realize(रियलाइज) नभएमा बिमा लेख स्वत रद्द हुने प्राबधान देखिन्छ। पुनरावेदक कम्पनीले बिमा शूल्क बापत लिएको चेक Realize (रियलाइज) गराएको पनि देखिएन। उल्लेखित सन्दर्भबाट हेर्दा पुनरावेदक कम्पनीमा प्रत्यर्थी तर्फबाट बिमा शूल्क बापतको रकम उल्लेख गरी २०७५/४/२२ को मितिको चेक बुझाएको र बिमकले समेत बिमित सम्पत्तिको बिमा बापतको रसीद (Receipt) मा सोही मतित उल्लेख गरको समेतबाट पुनरावेदक कम्पनीले प्रत्यर्थी ओमेक्स चलचित्र भवनको बिमा बापत मिति २०७५/४/२२(सन् ०७/०८/२०१८) का दिन नै जोखिम मुल्याकन(Underwriting) गरी बिमा शूल्क बापतको चेक लिएको देखिन आयो। तथापि पुनरावेदकले जोखिम बहन गर्ने मिति २०७५/४/२३(०८/०८/२०१८) दिउसो १२:३६:४० मा रकम बुझेको भनी उल्लेख गरी सोही समय जोखिम मूल्यांकन (Underwriting) भएको र सो समय भन्दा अघि नै भवनकमा आगलागि भै सकेको भनी

जिकिर लिएपनि पुनरावेदकले बिमा समितिको आदेशानुसार पेश गरेको प्रत्यर्थीले प्रस्ताव गरेको बिमा लेखमा भएको मिति विवरण र सहीछाप आफ्नो नभएको भनी प्रत्यर्थी तर्फबाट बिमा गर्न जाने कर्मचारीले निवेदन दिएको परिप्रेक्ष्यमा हेर्दा प्रत्यर्थीले पुनरावेदक कम्पनीमा मिति २०७५/४/२२ मा नै बिमा शुल्क वापतको रकम उल्लेख गरी चेक दिएकोमा सो चेक लिएको र रसिदमा समेत सो मिति उल्लेख गरेको देखिँदा सोही मितिमा नै बिमक कम्पनीले जोखिम मूल्यांकन(Underwriting) गरी सोही मिति २०७५/०४/२२ नै जोखिम स्वीकार गरेको देखिँदा पुनरावेदकले उल्लेख गरेको मिति २०७५/४/२३ पछि मात्र बिमा शुल्क स्बीकार गरेको भन्ने जिकिर मनासिव देखिन आएन। त्यसै गरी बिमा शुल्क वापत लिएको रकम Realize(रियलाइज) नगराएको व्यहोरा बिमा सम्बन्धी सिद्दान्त, बिमाको सुशासन सम्बन्धी निर्देशिकाको प्रावधान र बिमालेखका शर्त समेतको व्यवस्थाको प्रतिकूल भई बिमितलाई जानकारी नगराई एकतर्फी रुपमा बिमालेख रद्द गराएको कार्य समेत मिलेको नदेखिँदा प्रत्यर्थी ओमेक्स चलचित्र भबनमा आगलागि भै क्षति हुन पूर्वको मिति २०७५/४/२२ (०७/०८/२०१८) मा नै बिमकले नै बिमा बापतको जोखिम मूल्याकन (Underwriting) गरी बिमा शुल्क बुझेको देखिँदा पुनरावेदकको दायी त्व रहने नै देखिन आयो।

२४. पुनरावेदकको तर्फबाट आगलागि पश्चात झुक्याएर बिमालेख गराएको भनी जिकिर लिएको र रकम तिर्नु भन्दा अघि बिमालेख गरिएको अवस्था नभएको भन्ने पुनरावेदक विद्वान कानून व्यवसायीहरुको बहस रहेको र बिमा ऐन, २०४९ को दफा २७ विपरीतनिर्णय भएको भन्ने रहेको सम्बन्धमा हेर्दा यी प्रत्यर्थीले दिएको २०७५/४/२२ को चेक पुनरावेदकले स्वीकार गरेको र जुन मितिमा बिमालेख भएको भनी पुनरावेदकले उल्लेख गरेको बिमा लेख सो बिमालेखलाई प्रत्यर्थीले इन्कार गरेको परिप्रेक्ष्यमा सो पूर्व नै बिमालेख भएको होइन भन्ने तथ्य पुनरावेदकले स्थापित गर्न सकेको देखिदैन। बिमा ऐनको दफा २७ र बिमा नियमावलीको नियम ३६(ग) समेतको पूर्वावस्था पूर्व मितिमा नै पुनरावेदक कम्पनीले चेक लिएको र चेकको प्रयोजन बिमा शुल्क रहेको देखिएबाट पुनरावेदक कम्पनीले जोखिम मूल्यांकन(Underwriting) स्वीकार गरेको मान्नु पर्ने हुँदा कानूनको समुचित विवेचना नभएको भन्ने जिकिर र बहस बुदाँसंग सहमत हुन सकिएन।

२५. अबः माथि विभिन्न प्रकरणहरुमा उल्लेखित एवं विवेचित तथ्य आधार कारण र सन्दर्भ कानूनी व्यवस्था एव बिमाको सुशासन सम्बन्धी निर्देशिका रोहमा समेतका हेर्दा बिमा ऐन, २०४९को दफा २७ले उल्लेख गरेको बिमालेख स्बीकार पुनरावेदकले Underwriting गरी चेकबाट रकम लिएको तथ्यबाट पुष्टि भएको एकातर्फ देखिन्छ भने अर्को तर्फ नियमावलीको नियम ३६(ग) बमोजिम बिमालेख बापतको रकम मिति २०७५/४/२२ को चेकबाट पुनरावेदकले प्राप्त गरेको स्थिति समेत देखिन आएको, चेक Realize(रियलाइज) नगराएको र पुनरावेदकबाट बिमा समितिमा प्रत्यर्थीको तर्फबाट मिति २०७५/४/२३ मा पेश भएको भनी उल्लेख गरेको बिमा लेखलाई प्रत्यर्थीको कर्मचारीले आफूले पेश गरेको बिमा लेख नभएको भनी अस्वीकार गरेको अवस्था र स्थितिमा Back Date Cheque दिएको भनी पुनरावेदकले दायी त्व वहन गर्न नपर्ने भनी उल्लेख गरेको पुनरावेदन जिकिर र पुनरावेदकको तर्फका विद्वान कानून व्यवसायीहरुको बहस बुदासंग सहमत हुन सकिएन।

२६. तसर्थः माथि उल्लेखित आधार कारणबाट बिमा समितिको मिति २०७७/२/३२ को निर्णय(फैसला) मिलेको देखिँदा सदर हुने ठहर्छ। पुनरावेदक प्रभु लाईफ ईन्स्योरेन्स लिमिटेडको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्दैन।

तपसिल

- सरोकारवालाको प्रस्तुत फैसलाको प्रतिलिपी माग गरे उच्च अदालत नियमावली,२०७३ को परिच्छेद १२ को प्रकृया पुरा गरी प्रमाणित प्रतिलिपी दिनू.....१

- प्रस्तुत फैसला प्रमाणीकरण भएपछि यस अदालतको वेभसाइट र सूचना पाटीमा विवरण प्रकाशित गर्नू.....२
- प्रस्तुत फैसला कम्प्युटरमा अपलोड गरी र मुद्दाको दायरी लगत कट्टा गरी सुरु मिसिल बिमा समिति पठाई रेकर्ड मिसिल नियामानुसार यस अदालतको अभिलेख शाखामा बुझाई दिनू.....३

(दीपेन्द्र अधिकारी)
न्यायाधीश

उक्त रायमा म सहमत छु।

(ध्रुवराज नन्द)
न्यायाधीश

<u>फैसला तयार गर्न सहयोग गर्नेः</u>

इजलास अधिकृत :-सरिता खड्का
कम्प्यूटर अपरेटर :- मनिसा ढकाल

ईति सम्वत २०७९ साल जेष्ठ महिना २४ गते रोज शुभम्.....।

प्रमाणीकरण मिति : न्यायाधीश अदालतको छाप

श्री

उच्च अदालत पाटन

संयुक्त इजलास

इजलास नं. ८

माननीय न्यायाधीश श्री ध्रुवराज नन्द

माननीय न्यायाधीश श्री सुदर्शनराज पाण्डे

फैसला

मुद्दा नं. ०७८-CS-०२३३

निर्णय नं. ३६८

मुद्दाः- ज्यान सम्बन्धी कसूर।

काभ्रेपलान्चोक जिल्ला साविक कोताली भुल्लु गा.वि.स. वडा नं ६ भर भई काठमाडौं जिल्ला का.म.न.पा.वडा नं. २८ बागबजार बस्ने पुष्कर भन्ने राजकुमार पहरी .....१ } पुनरावेदक / प्रतिवादी

विरुद्ध

यादव कुमार नेपालको जाहेरीले वादी नेपाल सरकार.....१ } प्रत्यर्थी / वादी

मुद्दा नं. ०७८-CS- १६९६

निर्णय नं. ३६९

यादव कुमार नेपालको जाहेरीले वादी नेपाल सरकार.....१ } पुनरावेदक / वादी

विरुद्ध

काभ्रेपलान्चोक जिल्ला साविक कोताली भुल्लु गा.वि.स. वडा नं ६ भर भई काठमाडौं जिल्ला का.म.न.पा.वडा नं. २८ बागबजार बस्ने पुष्कर भन्ने राजकुमार पहरी .....१ } प्रत्यर्थी / प्रतिवादी

सुरू फैसला गर्ने	:-	श्री काठमाडौं जिल्ला अदालत
फैसला गर्ने न्यायाधीश	:-	मा.जि.न्या. श्री चक्रमणी अर्याल
फैसला मिति	:-	२०७७/१०/२५
पुनरावेदन दर्ता मिति	:-	२०७९/०१/१३
मुद्दा नं.	:-	०७५-C१-२१५१

न्याय प्रशासन ऐन, २०७३ को दफा ८(३) बमोजिम यसै अदालतको क्षेत्राधिकार भित्र परी दायर हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यस प्रकार छः-

<u>तथ्य खण्ड</u>

१. काठमाडौं जिल्ला, काठमाडौ महानगरपालिका वडा नं. २८ बागबजार स्थित पूर्बमा सोभित काफ्लेको घर पश्चिममा २ तले पक्की घर उत्तरमा दिपक अधिकारीको पक्की घर दक्षिणमा मन्सुर मियाको पक्की घर यतिचार किल्ला भित्र रामप्रसाद पौडेलको ४ तले पक्की घर सोही घरको दोश्रो तलाको दक्षिणतर्फको कोठामा पुष्कर पहरीको स-परिवार कोठा भाडामा लिई बस्ने गरेको उक्त कोठाको ढोका उत्तरतर्फ रहेको सो ढोकाबाट भित्र प्रवेश गरी हेर्दा कोठाको लम्बाई १७ फिट ५ ईन्च,चौडाई ८ फिट २ ईन्च, उक्त कोठाको दक्षिणतर्फ ग्रिल सहितको २ झ्याल रहेको, कोठाको पूर्ब भित्तामा ग्यासचुलो सहितको किचन ऱ्याक रहेको, उत्तर भित्तामा काठको टेबुल सहित TCL कम्पनीको टि.भि.सोही नजिक पानीको जारजर्किन समेत रहेको, सोही भित्तामा काठको टेबुलमाथि लगाउने कपडा र टेबुलको छेउमा स्टिलको दराज रहेको उक्त कोठाको दक्षिण पश्चिमतर्फ ६ फिट ५ ईन्च लम्बाई र ४ फिट चौडाई र १ फिट ६ ईन्च उचाई भएको खुट्टेखाट रहेको उक्त खाट माथि पश्चिम टाउको पूर्ब खुट्टा भई मृत्तक निर्मला नेपाल पहरीको लाश अर्ध उत्तानो अबस्थामा रहेको उक्त लाश छातिदेखी खुट्टासम्म ब्लाङ्केटले छोपिएको मृतक लाशको सिरानीतर्फ भुइँमा रगतजस्तो रातो पदार्थ लागेको कागजको पाना रहेको खाटको खुट्टातर्फ भुईमा गोल्डेन ओक लेखिएको रक्सीको बोतल रहेको उक्त बोतलमा अं.१०० मि.लि.रक्सी रहेको उक्त कोठाको ढोकाको छेउमा प्लाष्टिकमा गोल्डेन ओक लेखिएको खाली बोतलहरू रहेको, लाश छोपिएको ब्लाङ्केट र निजको शरीरको कपडासमेत हटाई हेर्दा उक्त लाशको निधार,गाला,नाकमा ददारिएको चोट रहेको नाकको डाँडी सुन्निएको दुबै हातको कुहिनो र दुबै खुट्टाको घुँडामा बाहिरी छाला ददारिएको चोट रहेको नाडीमा नीलो कालो दाग रहेको दुबै खुट्टाको नलिखुट्टामा निलोकालो दाग रहेको कम्मरमा बाहिरी छाला ददारिएको चोट रहेको र ढाडमा बाहिरी छाला निलोकालो देखिएको ओठको तलमाथि भित्री भाग च्यातिएको घटनास्थलबाट रगत जस्तो रातो पदार्थ लागेको तन्ना काटेर सोको टुक्रा, कागजको पाना र मदिरा समेत परीक्षणको लागि लगिएको भन्ने व्यहोराको घटनास्थल सहित लाशजाँच प्रकृति मुचुल्का।

२. म जाहेरवालाको सहोदर बहिनी ६ बर्षअघि काभ्रे जिल्ला भुम्लु गा.पा. वडा नं.६ बस्ने पुष्कर भन्ने राजकुमार पहरीसँग प्रेम बिवाह गरी १ छोरी जन्म भई काठमाडौं जि. का.म.पा.-२८ बागबजार स्थित कोठा भाडामा बस्दै आएकोमा निजले यस भन्दा अगाडि पनि बहिनीलाई कुटपिट गर्ने र २०७६।१।२३ गते मेरी बहिनी निर्मला नेपाल (पहरी) आफ्नै कोठामा मृत अबस्थामा फेला परेको र सो सम्बन्धमा बुझ्दा मेरी बहिनीलाई ज्वाइँ पुष्कर भन्ने राजकुमार पहरीले कुटपिट गरी मारेको हुँदा निज प्रतिवादी पुष्कर भन्ने राजकुमार पहरी उपर कानून बमोजिम हदै सम्मको कारवाही होस् भन्ने समेत व्यहोराको जाहेरी दरखास्त।

३. २०७६।१।२१ गते शनिबार भएकोले म र मेरी छोरी खाना खाई १२:०० बजेपछि छोरीलाई घुमाउन कोठाबाट बाहिर निस्कें। श्रीमती निर्मला नेपाललाई खाना खाई कोठा सफा गरी बसेकी थिइन। उक्त दिन करीब १७:०० बजे घुमफिर गरी कोठामा जाँदा श्रीमती रक्सीको नशामा लठ्ठ भई बिस्तारामा सुतेकी, बिहानको खाना समेत नखाएकी, कोठामा अस्वाभाबिक गन्ध आएकोले कारण जान्न बिस्तारामा हेर्दा श्रीमतीले बेडमा नै पिसाब गरेकी रहिछन्। मैले किन रक्सी सेवन गरेको, जहिले रक्सी सेवन गरी इज्जत फाल्ने तिमी यतै बस, म र छोरी गाउँमा गएर बस्छौं भनेको मात्र के थिएँ, श्रीमती जुरुक्क ओछ्यानबाट उठी मलाई मुख छाडेर *रण्डीको छोरा तेरो बाउको सम्पत्ति खाएको छु र ?* भनी तथानाम गाली गरी मलाई लात्तीले हानेपछि मैले निजको चुल्ठो समाई

धकेली दिएको हुँ। मैले निजलाई धकेल्दा पलङमा अनुहारको भाग ठोक्किई घोप्टो परी ओछ्यानमा लडेकी थिइन्। सोही कारण निजको नाकमा चोट लागि रगतसमेत बगेकोले निजको नाकबाट बगेको रगत पहेंलो टिसर्टले पुछिदिएँ। मैले उक्त साँझको खाना बनाई छोरीलाई समेत खान दिई श्रीमतीलाई खाना खान उठाउँदा निजले एकछिन पछि खान्छु भनेकीले म र छोरी भुइँमा म्याट्रेसमा ओछ्यान लगाई सुत्यौं। पलङमा श्रीमती मात्र सुतिन्। भोलि पल्ट २२ गते म बिहान अ.०९:०० बजे उठी चिया पकाई छोरीलाई खान दिए। श्रीमतीलाई चिया खानउठाउन खोज्दा एकछिनमा उठेर खान्छु भनिन्। श्रीमतीले कहाँबाट रक्सी ल्याई खान्छिन्, हेर्नु, बुझ्नुपर्यो भनी म उक्त दिन काममा समेत गएको थिईन तर श्रीमती उक्त दिन बेडबाट उठिनन्। मैले अं.१३:०० बजे खाना पकाई छोरीलाई खान दिई मैले पनि खाना खाई राति छोरी र म कोठाको भुइँमा नै अघिल्लो दिन सुतेको ठाउँमा नै ओछ्यान लगाई सुत्यौं। त्यसको भोलिपल्ट अर्थात् २३ गते बिहान अं.०९:०० बजे उठी चिया पकाई छोरीलाई चिया दिएपछि श्रीमतीलाई समेत चिया खान उठाउन कान्छी भनी बोलाई घच्घच्याउँदा नबोलेकी हुँदा निजको निधार, गलासमेत छाम्दा चिसो भएकोले सास समेत नफेरेकोले मरिसकेको जस्तो लागेपछि मैले आफन्तहरूलाई फोन गरी बताएकोले प्रहरीलाई आफन्तले खबर गरेछन्। यसमा अरू कसैको संलग्नता छैन। मैले २१ गते श्रीमतीको चुल्ठो समाई पलङमा धकेल्दा नाकमा चोट लागेको थियो। २२ गते बिहान अं १०:०० बजेतिर श्रीमतीलाई ओछ्यानबाट आधा शरीर उठाई वीर अस्पताल जाऊँ, म ट्याक्सी लिएर आउँछु, तिमीलाई रक्सीले धेरै गालि सक्यो भनेको थिएँ तर निजले नमानी अटेर गरी सुति रहिन्। नाकबाट रगत बगेकोले मैले छोरीको पहेंलो रङको टिसर्टले पुछि दिएको हुँ। त्यसपछि श्रीमती बेडमा सुतेको कारण नाकबाट बगेको रगत तन्नामा लागेको हो। मेरी श्रीमतीले करीब १० महिना देखि अत्यधिक रक्सी खाँदै आएकी थिइन्। कुनै रोग लागेको थिएन। आँखा धमिलो देख्छु भन्थिन्। चौबीसै घण्टा सुतिरहन्थिन्। खाना पकाउने, भाँडा माझ्ने, श्रीमती र छोरीको लुगा समेत म आफैले धुन्थें। उक्त समयमा बिरामी भएकी थिईनन् तर अत्यधिक रक्सी खाएको कारण रक्सीले गाली सकेको हुँदा थरथर कामी हिंड्नै नसक्ने भएकी थिइन् भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी पुस्कर भन्ने राजकुमार पहरीले अधिकार प्राप्त अधिकारी समक्ष गरेको बयान।

४. म मिति २०७५।९।७ गते देखि काठमाडौं जिल्ला का.म.न.पा. वडा नं.२८ बागबजार शब्दमार्ग स्थित रामप्रसाद पौडेलको घरमा दोश्रो तलामा बस्छु। जाहेरवाला यादब नेपालसँग चिनजान छैन। मृतक निर्मला नेपाल(पहरी) र प्रतिवादी पुष्कर भन्ने राजकुमार पहरीसँग चिनजान छ। मृतक र प्रतिवादी पुष्कर भन्ने राजकुमार पहरी श्रीमान् श्रीमती हुन्। निजहरूको अं.६ बर्षकी छोरी छिन्। मृतक र राजकुमार पहरी २०७५ चैत देखि म बस्ने एउटै फ्लाटमा भाडामा बस्थे। निजहरू बीच कहिलेकाँही राति बादबिबाद झै-झगडा हुन्थ्यो। श्रीमती दिनमा कोठामै बस्थिन् भने श्रीमान् काममा जान्थे। मिती २०७६।१।२० गते साँझ स्कूलबाट कोठामा आई अं.२०:०० बजे सोही घरको भुइँतलामा म र मिना बि.क.पानी भर्दै गर्दा निर्मला नेपाल र निजको श्रीमान बीच बादबिबाद झै-झगडा भईरहेको सुनेका थियौं। पानी भरेर कोठामा आए पछि निजहरू बीच झगडा भएको सुने। भोलिपल्ट २१ गते शनिबार स्कूल जानु नपर्ने भएकोले कोठा मै थिएँ। उक्त दिन अं.१२:०० बजेतिर निज श्रीमान् श्रीमती आपसमा बादबिबाद झगडा गरेको सुनेको थिएँ। त्यसको आधाघण्टा पछि छोरीलाई लिई राजकुमार पहरी बाहिर गएको देखेको थिएँ र बेलुका अ.१८:०० बजे कोठामा आएको देखें। उक्त दिन दिउँसो देखि निर्मला नेपाल कोठा बाहिर निस्केको देखिन र बेलुका कुराकानी गरेको वा बोलेको समेत सुनिन। २०७६।१।२३ गते अं.१३:४५ बजे म स्कुलमै थिएँ। कोठामा आउँदा मासु पसलमा मान्छे मारेको होहल्ला भईरहँदा कहाँ के भएछ सोध्दा निर्मला बहिनी मरेकी भनेपछि घटना थाहा पाएँ। उक्त कोठामा कोही मान्छे आएको मैले नदेखेको र

शनिबार निजहरूबीच बादबिवाद झगडासमेत भएको थाहा पाएकोले निजकै श्रीमान् राजकुमार पहरीले कुटपिट गरेको कारण निर्मला नेपालको मृत्यु भएको हुनुपर्छ भन्ने समेत व्यहोराको पुजा परियारले गरेको कागज।

५. म मिति २०७५।८।२८ देखि काठमाडौं जि. काठमाडौं.म.न.पा.- २८ बागबजार शब्द मार्ग स्थित रामप्रसाद पौडेलको घरमा बस्छु। निर्मला नेपाल र प्रतिवादी पुष्कर भन्ने राजकुमार पहरीसँग जिनजान छ। निजहरू २०७५ चैतदेखि म बस्ने घरमा बस्थे। निजहरूबीच कहिलेकाँही राति बादबिबाद झै-झगडा हुन्थ्यो। निर्मला नेपाल दिनमा कोठामै बस्थिन् भने श्रीमान् काममा जान्थे। २०७६।१।२० गते शुक्रबार साँझ म र पुजा परियार दिदी स्कुलबाट कोठामा आई अं.२०:०० बजे भुइँ तलामा पानी भर्दा निर्मला नेपाल र निजको श्रीमानबीच बादबिबाद झै-झगडा गरेको पानी भर्ने ठाउँमै सुनेका थियौं। त्यसको भोलिपल्ट २१ गते शनिबार स्कूल जानु नपर्ने भएकोले कोठा मै थिएँ। अं.१२:०० बजेतिर म नुहाउँदै थिएँ। सोही समयमा निज निर्मला नेपाल(पहरी)को श्रीमान कराएको र कुटपिट गरेकोजस्तो आवाज सुनेकी थिएँ। सो भन्दा पहिला झगडा हुँदा निर्मला नेपाल (पहरी) पनि सँगै बाझ्ने कराउने गरेको सुनेको हुँ। उक्त समयमा रोएकोजस्तो आवाज आएको थियो। म नुहाइसकेर पुजा दिदीको कोठामा जाँदा निर्मला नेपालको कोठाको ढोका ढप्काएकोमात्र थियो। बाहिरबाटै भित्र कोठामा हेर्दा खाटमा ओछ्यान मात्र थियो। अन्य कुनै कपडा थिएन। खाट नजिकै भुइँमा ब्लाङ्केट लगायतको कपडाको थुप्रो लगाएको थियो। कोठामा कोही भएको देखिनँ। त्यसपछि साँझ १८:३० बजे तरकारी लिन जाँदा पुष्कर भन्ने राजकुमार पहरीलाई ढोकाको छेउमा कोठामा उभिइरहेको देखें। २०७६।१।२३ गते अं.१३:४५ बजे म स्कूलमै थिएँ। स्कूलको काम सकी कोठामा आउँदा मासु पसलमा मान्छे मारेको हो-हल्ला भइरहँदा बुझ्दा निर्मला बहिनी मरेकी रहेछिन। प्रहरी घरमा आएका थिए भनेपछि मैले उक्त घटना थाहा पाएको हुँ। उक्त दिन उक्त कोठामा कोही मान्छे समेत आएको मैले नदेखेको र शनिबार निजहरू बादबिवादसमेत भएको थाहा पाएकोले निजकै श्रीमान् पुष्कर भन्ने राजकुमार पहरीले कुटपिट गरेको हुँदा सोही कुटपिटको कारणबाट निज निर्मला नेपाल (पहरी) को मृत्यु भएको हुनुपर्छ भन्ने समेत व्यहोराको मिना बि.क.ले गरेको घटना विवरण कागज।

६. मैलै काठमाडौं जिल्ला काठमाडौं.म.न.पा.-२८ बागबजार स्थित संगिना वैद्यको घर २०६३ साल देखि करारमा लिई सोही घरको तेश्रो तलामा परिवार सहित बस्दछु। २०७५।१२।८ देखि प्रतिवादी पुष्कर भन्ने राजकुमार पहरी र निजकी श्रीमती निर्मला पहरी र १ छोरी मेरो घरको दोश्रो तलाको १ वटा कोठा भाडामा लिई बस्दै आएका थिए। निर्मला नेपाल (पहरी) अत्यधिक रक्सी खान्थिन्। मैले निजलाई रक्सी नखाऊ, छोरीको राम्रो हेरचाह गर, खानेपानी थाप, कोठाको फोहोर फाल भनी सम्झाउँदा निजले बिगत लामो समयदेखि मेरो दुबै किड्नी फेल भएकोले उपचार गर्ने अबस्था छैन, म त्यसै पनि मर्ने नै हो बाँचुन्जेल खान्छु। म रक्सी खाएर बाधा पार्दिन भन्थिन् र खानेकुरा भए मेरो छोरीलाई दिनुहोस् भन्थिन्। २०७६।१।१९ गते साँझ म घरबाट बाहिर निस्कँदा हातमा फोहोरको पोका लिएर फाल्न जाँदा बीच बाटोमै थरथर कामी बसिरहेकी थिईन्। अनुहार पहेंलो, हातखुट्टा सुन्निएको थियो, रक्सीको गन्ध समेत आईरहेको थियो। निज उक्त फोहोरको पोको त्यही छोडेर कोठामा फर्किन्। पछि उक्त फोहोर मैले बाटोको छेउतर्फ राखी दिए। त्यो दिनपछि मैले निजलाई देखिनँ। २०७६।१।२३ गते अं.१३४५ बजे निज राजकुमार पहरीको कोठामा प्रहरी आई सोधपुछ गर्दा निर्मला नेपाल (पहरी) को मृत्यु भएको थाहा भयो र उक्त कोठामा मसमेत गई हेर्दा पलङमा शरीरको घाँटीमुनिको भाग ब्लाङ्केटले छोपिएको र अनुहार मात्र देखिएको थियो। अनुहारमा स–साना खोस्रिएका चोटहरू थिए। प्रतिवादी राजकुमार पहरी सोही कोठामै मदिरा सेवन गरी बर्बराईरहेका थिए। बोलीको बिश्वास गर्ने आधार थिएन। मृतकको खुट्टाको घुँडा हातको कुहिनो समेतमा स–साना खोस्रिएका चोट रहेका थिए। उक्त कोठामा बाहिरबाट कोही मानिसहरू आउने गरेको मैले देखेको थिइन। निर्मला नेपाल (पहरी)ले कोही कसैसँग खासै बोलेको समेत सुनेको थिइन। पानी भर्ने समयमा समेत धेरै

समय उभिन नसक्ने अबस्थामा हुन्थिन् र पानी भरेकै ठाउँमा छोडेर जान्थिन् र बेलुका श्रीमान् आई पानी लैजान्थे। निज निर्मला नेपाल र निजको श्रीमान् पुष्कर भन्ने राजकुमार पहरीबीच बादबिबाद भएको मैले थाहा पाइन। निजको के कसरी मृत्यु भयो, एकीन भन्न सक्दिन भन्ने समेत व्यहोराको राम प्रसाद पौडेलले गरेको घटना विवरण कागज।

७. मृतक र प्रतिवादी बीच चिनजान छ। निर्मला नेपाल (पहरी) अत्यधिक मदिरा खान्थिन्। २०७६।१।२३ गते मेरी श्रीमतीले फोन गरी पुष्करकी श्रीमती कोठामा मरेकी बताएपछि थाहा पाए। निज मृतकको अनुहार लगायत शरीरका विभिन्न भागमा चोटपटक थियो भन्ने थाहा पाए। निज प्रतिवादीले कुटपिट गरेकै कारण निर्मला नेपाल (पहरी) को मृत्यु भएको हुनुपर्छ भन्ने समेत व्यहोराको भिम भन्ने शिव बहादुर थापा क्षेत्रीले गरेको कागज।

८. त्रि.वि.शिक्षण अस्पताल, महाराजगञ्ज, काठमाडौंको पोष्टमर्टम प्रतिवेदनमा Natural Orifices- A bluish contusion, measuring (1x0.7) cm, present over just lateral to left side of hymen at 5'O clock position; Injuries-multiple injuries on forehead, over periorbital region, on nose, on face with underlying swelling, deep laceration over inner mucosa of right upper and lower lip, over arm, elbow, shoulder, thigh and leg. Cause of death-BLUNT FORCE INJURY TO HEAD भन्ने व्यहोराको शव परीक्षण प्रतिवेदन ।

९. प्रतिवादीले मिति २०७६/०१/२१ गते आफ्नी श्रीमतीलाई पटकपटक कुटपिट गरी घाइते भएपछि पनि औषधोपचारको लागि अस्पताल नलगी निर्मला नेपाल (पहरी) को मृत्यु भएकोले न्युनतम् मानवीय सम्वेदना समेत नदेखाई जानीजानी आफ्नै श्रीमतीको कर्तव्य गरी ज्यान मार्ने काम गरी मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा १७७ को उपदफा (१) बमोजिमको कसूरमा सोही संहिताको दफा १७७ को उपदफा (२) बमोजिम सजाय तथा सोही संहिताको दफा १८६ बमोजिम क्षतिपूर्ति समेत प्रतिवादीबाट भराई पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको अभियोग पत्र।

१०. मेरो श्रीमतीले जहिले पनि रक्सी खाने, छोरीको हेरविचार नगर्ने, मैले किन रक्सी खाईस् भनी श्रीमतीलाई सोध्दा मलाई अनेक किसिमले गाली गर्ने गर्दथिइन। घटना मेरो कोठामा भएको हो। घटना भएपछि मैले श्रीमतीलाई उठाएर म टेक्सी लिएर आउछु, विर अस्पतालमा उपचार गर्न जाउँ भन्दा निजले नमानी सुती रहिन। छोरीले भन्दा पनि मानिनन्। सधै रक्सी खाने उपचार गर्न नजाने भए छोरी म गाउँ जान्छौ भनेको थिए तर निजले मानिनन्। मैले मिति २०७६/०२/२ मा अधिकार प्राप्त अधिकारी समक्ष गरेको बयान सुनी पाए। सोमा भएको सहिछाप मेरो हो भने व्यहोरा मध्ये मैले श्रीमतीलाई चुल्ठोमा समाई धकेलेको थिएन। मिति २०७६/०१/२० मा मलाई श्रीमतीले गाली गरी लात्तिले हान्दा खाटबाट भुईमा लडी अनुहारमा ठोकिएको थियो। श्रीमतीका नाकबाट रगत आएको देखी मैले छोरीको टिसर्टले नाकबाट बगेको रगत पुछिदिएको थिए। मैले भुइबाट उठाई वेडमा सुताएको थिए । नाकबाट आएको रगत तन्नामा लागेको हुनुपर्छ। श्रीमतीले पछि सेतो पेपरले नाकबाट आएको रगत पुछी खाटमुनि फालेको थिइन। पछि श्रीमती ट्वाइलेट गई फर्किदा ढोकामा उसको टाउको पनि ठोक्किएको थियो। मैले निजलाई बेडमा सुताएको थिए। बेलुका खाना पकाई छोरीलाई खान दिई श्रीमतिलाई खान उठाउँदा खाना खान नमानी उठेर आफैले खाटमुनीबाट गोल्डेन वाक रक्सी खाएर सुतेकी थिईन। निजले बेडमा पिसाब फेरेकी हुन। किन यसो गरेको हो भन्दा उल्टै मैले तेरो सम्पत्ती खाएको हो र रण्डीको छोरा भनी उल्टै मलाई लात्ता प्रहार गर्दा खाटबाट लडिन्। त्यो दिन रक्सी खाएर सुतिन् भोलिपल्ट आईतबार चिया पकाइ विहान ९ बजेतिर छोरीलाई दिई कान्छी चिया खान उठ भनी बोलाउँदा एकछिन पछि खान्छु भनी सुतिरहिन्। तर निजले चिया खाईनन्। दिउसो १ बजेतिर खाना पकाई खाना छोरीलाई दिइ श्रीमतीलाई खाना खान उठ भन्दा एकछिनमा खाना खान्छु भनेकी थिईन् तर खाना खाइनन्। श्रीमती ब्लान्केट ओढी सुतिरहेकी थिइन्। बेलुका छोरी र मैले खाना खाई श्रीमतिलाई उठाउँदा उठिनन्। सुतिरहेकी थिइन्। भोलीपल्ट सोमबार २०७६/०१/२३

गते छोरी र म बिहान ९ बजे उठेका थियौ। चिया पकाइ छोरीले चिया बिस्कुट खाइन।श्रीमतिलाई कपमा चिया राखी बेडमा पुऱ्याई उठाउँदा उनी बोलिनन्।मैले उठाउन खोज्दा नबोलेको हुँदा उसको शरिर र गाला छाम्दा चिसो भएको हुँदा उ मरिसकेको जस्तो लागि उसको आमालाई फोनगरी जानकारी गराएको थिए।मेरो घर र आफन्तलाई पनि जानकारी गराएको थिए।पछि मेरो आफन्त पर्ने पुरुषोत्तम दाईले पुलिसलाई फोनगरी पुलिस ल्याइ मलाई सोधपुछ गरेको हो मैले श्रीमतीलाई कुटपिट गरेको छैन।मेरो कारणले श्रीमतीको मृत्यु भएको होइन ।निजले अत्यधिक रक्सी खाई लडेकोले चोट लाग्न पुगी मृत्यु भएको हो भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादीले सुरु अदालत समक्ष गरेको बयान।

११. यी प्रतिवादी उपर परेको किटानी जाहेरी, घटनास्थल लाश जाँच मुचुल्का,मौकामा बुझीएका मानिसहरुको कागज र प्रतिवादीले अधिकार प्राप्त अधिकारी समक्ष गरेको बयान समेतका आधारमा प्रतिवादी पुस्कर भन्ने राजकुमार पहरी अहिले नै कसूरदार होइनन् भन्न सकिने अवस्था रहेको नहुँदा प्रमाणको मुल्याङ्कन हुन बाँकी नै रहेकोले पछि प्रमाण बुझ्दै जाँदा ठहरे बमोजिम हुने नै हुँदा हाल मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता,२०७४ को दफा ६७(१)(क) बमोजिम थुनामा राखी मुद्दाको पूर्पक्ष गर्नु भन्ने समेत व्यहोराको मिति २०७६/०२/१७ गते शुरु अदालतबाट भएको थुनछेक आदेश।

१२. प्रतिवादी र मृतक मेरो घरमा डेरा गरी मिति २०७५/१२/०८ गते देखि बसेका हुन।डेरा गरी बसेको अबस्थामा यी नै दुबै जना मिलेर वसेका थिए।निज मृतक डेरामा वस्दा अत्याधिक रक्सी सेवन गरेर बस्दथिन्।कसैसँग पनि नबोल्ने र निजलाई मैले तिमी किन यसरी रक्सी खाएर वसेकी हौं भनेर भन्दा दाई मेरो दुबै किड्नि फेल भएको छ।म कसैलाई केही पनि गर्दिन । मलाई मेरो श्रीमानले दिनको २००/-(दुई सय) रुपैया दिन्छन ।म त्यो पैसाले रक्सी खान्छु भनेकी थिईन। घरको कुनै पनि काम गर्न नसक्ने अवस्थाको स्थिति थियो।निजको अबस्था निकै नाजुक थियो।घर भित्र कोठाको फोहोर बाहीर फ्याक्न जादा २-३ ठाउँमा बसेर कोठाको फोहोर फ्याक्न जान्थिन्। यी मान्छेको अकालमै मृत्यू हुन्छ भनेर देखे हामी सबैले भन्दथ्यौ ।त्यसको २-४ दिनमै निजको मृत्यू भयो।निजको के कसरि मृत्यू भयो थाहा भएन।निजको मृत्यू भएको २ दिन पछि प्रहरी आएपछि थाहा भएको हो भन्ने समेत व्यहोराको बुझिएका मानिस मृतकका घरबेटी राम प्रसाद पौडेलले शुरु अदालतमा गरेको बकपत्र।

१३. निज प्रतिवादी राजकुमार पहरीले निर्मला नेपाल पहरीलाई कुटपिट गरेको छैन।निज माथिलागेको आरोप झुठ्ठा हो।निज त्यस्तो मान्छे होइन न्।निजको चालचलन गाउँघरमा राम्रै छ।निज मृतक निर्मला नेपाल पहरि अत्याधिक रक्सी खाएर घरमा बस्दथिइन्।निजको दुवै किड्नी फेल भएको हुँदा निजलाई आफ्नो ज्यानको माया थिएन । रक्सी खाएर वाटोमा लडेर बसेकी हुन्थिन्।कसैले देखेमा निजको घरमा लगेर राख्दथे।निजको मृत्यु निज आफ्नैले रक्सी खाएको कारणले हिड्दा खेरी लडेर ठोक्किएर शरिरमा धेरै घाउचोट लागेको थियो।निजको मृत्यू हुनाको कारण पनि लडेर ठोक्कीएको हुनुपर्छ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी राजकुमार पहरीका साक्षी अजय कुमार सिंहले शुरु अदालत समक्ष गरेको बकपत्र।

१४. मृतक निर्मला पहरीको मिती २०७६/०१/२५ मा शब परीक्षण गर्ने क्रममा शरिरको बाहिरी भाग परीक्षण गरी हेर्दा निजको अनुहारको बिभिन्न भागमा निलडाम र कोतरीएको घाउहरु भएको, दाहिने आँखाको वरिपरी निलडाम रहेको, नाकमा कोतरी घाउ भएको दाहिने गाला सुनिएको देखिएको,माथिल्लो ओठ भित्रबाट च्यातिएको र वरीपरि निलडाम रहेको त्यसैगरी तल्लो ओठको बाहीर पट्टी पनि बिभिन्न निलडाम रहेको,दाहिने पाखुरा हात र औंलामा निलडाम रहेको,ढाडको पछाडी पट्टि भागमा निलडाम रहेको दाहिने देब्रे घुँडामा निलडाम रहेको देखिन्छ।यी चोटहरू शरिरको बाहिरी चोट हुन।भित्रि चोटमा टाउकोको छाला पल्टाई हेर्दा छालाको अगाडी र देब्रे पट्टी निल डाम रहेको खप्पर खोली हेर्दा गिदीमा विभिन्न ठाउँमा रगत जमेको र गिदी सुनिएको देखिएको छ र

मृतकको मृत्यूको कारण बोझो बस्तुको चोटको कारणबाट भएको देखिन्छ। यस्तो अबस्थामा मानिसको मृत्यू हुन सक्छ भन्ने समेत व्यहोराको मृतकको पोस्टमार्टम गर्ने चिकित्सक डा.मनि महर्जनले शुरु अदालत समक्ष गरेको बकपत्र।

१५. ममिले मलाई किड्नी खराव भएको कुरा भन्नु भएको थियो। बाबा र म फनपार्कमा घुम्न गएका थियौं। हामी फनपार्कबाट फर्किदा ममीले धेरै रक्सी खानुभएको रहेछ। केही समय पछी ममि ट्वाइलेट जानु भएको थियो र ममी ट्वाईलेटमा लड्नु भएको थियो। ममिलाई बुबाले हस्पिटल जाउँ भन्दा ममिले मान्नु भएको थिएन। ममि सुत्नु भयो। बाबाले खाना खाउँ भनी भन्नु भयो तर ममिले खानु भएन त्यतिकै सुत्नुभयो। बाबाले भोलिपल्ट ममिलाई बोलाउदा ममि बोल्नुभएन। हामी फनपार्कबाट फर्कदा बाबा र ममिको झगडा भएको थिएन र बाबाले ममिलाई पिट्नु भएको थिएन भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी र मृतककी छोरी युनिषा पहरीले शुरु अदालतमा गरेको बकपत्र।

१६. प्रतिवादीको मौकाको वयान, बुझिएका व्यक्तीहरुको बकपत्र, मृतकको शव परीक्षण प्रतिवेदन समेतवाट मृतक र प्रतिबादी बीच भएको झगडाबाट उठेको रिसले प्रतिवादीले मृतकको कपाल(चुल्ठो) समाई धकेल्दा मृतकको टाउको समेत ठोकिन गई भएको चोटबाट मृतक निर्मला नेपालको ३ दिनपछी मृत्यू हुन गएको, प्रतिवादीले मृतकलाई मार्ने मनसाय नभएको, अनुचित लाभ लिन खोजेको र क्रुर वा अस्वाभाविक तवरवाट प्रतिवादीले कार्य गरेको नदेखिंदा प्रतिवादीले मुलुकी अपराध संहिता,२०७४ को दफा १७७ को उपदफा (१) बमोजिम को कसूर गरेको नदेखिई उक्त संहिताको दफा १७९ को उपदफा (१) बमोजिम को कसूर गरेको देखियो। प्रतिवादीले मुलुकी अपराध संहिता,२०७४ को दफा १७९ को उपदफा (१) बमोजिमको कसूर अपराध गरेको ठहर्छ। सो ठहर्नाले निज प्रतिबादिले ऐ.दफा १७७ को उपदफा (१)बमोजिमको कसूर गरेको भन्ने वादी नेपाल सरकारको अभियोग दाबी सो हदसम्म पुग्न सक्दैन। अव प्रतिबादीलाई हुने सजायको सम्बन्धमा विचार गर्दा ऐ. संहिताको दफा १७९ को उपदफा (१) मा प्रतिवादीलाई १० देखी १५ बर्ष सम्म कैद र १ लाख देखी १ लाख ५० हजार सम्म जरिवाना हुने देखिएको र निजलाई सजाय गर्दा फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन २०७४ को दफा ८ र ९ बमोजिम सजाय निर्धारणको बेग्लै सुनुवाइ गर्नुपर्ने हुँदा सो प्रयोजनको लागि ७ दिन भित्र ऐ. दफा १२ बमोजिमको प्रतिवेदन पेश गर्न वादी नेपाल सरकार र प्रतिवादीका कानुन व्यावसायीलाई सूचना दिई नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने मिति २०७७/१०/०५ को कसूर ठहर आदेश।

१७. मृतक कुनै काम नगरी दिनभरी घरमा रक्सी सेवन गरी वस्ने र शरिरका दुवै मिर्गौलाहरूमा समस्या देखिएकी, हिँड्दा थरथर काम्ने अबस्थामा पुगी ओछ्यान मै पिसाव फेर्ने मृतक पिडितले काम गरी फर्की आएका लोग्नेलाई मुख छाडी गाली गलौच गरेको अवस्थामा मृतक र प्रतिवादी बीच आवेशमा धकेला धकेली हुँदा मृतकखाट र भित्तामा ठोकीन गई घाईते भएको अवस्थामा २ दिन पश्चात मृत्यू भएको देखिएको र २ दिन सम्म प्रतिवादीले उपचार गराउन अस्पताल नलगेको, मृतक र प्रतिवादीको नावालक एक छोरी रहेको र निजको पालन पोषण प्रतिवादीले नै गर्नुपर्ने देखिएको हुँदा समेत तथ्यलाई विचार गर्दा प्रतिवादीलाई उक्त कानूनी व्यवस्था बमोजिम अधिकतम र न्युनतम सजाय गर्नु भन्दा निजलाई १२ वर्ष कैद ररु.१,२०,०००।—(एक लाख बिस हजार) रुपैया जरिवाना गर्दा मनासिव हुने देखिंदा प्रतिवादी पुस्कर भन्ने राज कुमार पहरीलाई मुलुकी अपराध संहिता,२०७४ को दफा १७९ को उपदफा(१) बमोजिम १२ (बाह्र) बर्ष कैद र १,२०,०००/- (एक लाख बिस हजार) रुपैया जरिवाना हुने ठहऱ्याई मिति २०७७/१०/०५ शुरु जिल्ला अदालतबाट भएको सजाय निर्धारण फैसला।

१८. म समान्य परिवारको मान्छे हुँ। काम गरेर नै बिहान बेलुकाको छाक टार्ने अवस्था छ। मेरो पारिवारको आर्थिक क अवस्था कमजोर छ। यस्तो पारिवारिक अवस्था कमजोर भएको हुँदा मेरो श्रीमती निर्मला नेपालले रक्सी सेवन

गर्ने गरेको थिइन। निजले घरको काम केही पनि नगर्ने, सम्झाउँदा पनि मुखमुखै लाग्ने हुँदा हामी दुबै बीच कहिलेकाही भनाभन हुने गर्दथ्यो। मिति २०७६/०१/२१ गते शनिबारको दिन हामी बाबुछोरी घुमेर आउँदा निज श्रीमती रक्सीमा लठ्ठ भएकोले सामान्य तरिकाले सम्झाएको मात्र हो। उनीले मलाई नै हातपात गर्दा भुईमा ढलेको मात्र हुन्। ट्वाईलेट गएर आउँदा ढोकामा ठोकिएकी थिइन। मैले उनलाई बेडमा सुताएको मात्र हुँ। उनी मृगौलाको समस्यामा पीडित पनि थिइन। तर मैले कुटेर उनीको मृत्यु भएको होइन। यो कल्पना भन्दा बाहिरको कुरा हो। त्यसैले शुरु अदालतबाट भएको फैसला केही उल्टी गरी मुलुकी अपराध संहिता २०७४ को दफा १८२ बमोजिम सजाय कम गरी न्याय पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादीको तर्फबाट पर्न आएको पुनरावेदन पत्र।

१९. प्रस्तुत मुद्दामा वारदात स्थलमा तथा वारदातको समयमा प्रतिवादीको उपस्थिति अकाट्य रुपमा स्थापित भईरहेको हुँदा प्रतिवादीले नै आफ्नो श्रीमतीको हत्या गरेको हुनाले निज प्रतिवादी उपर अभयोग दावि परिवर्तन गरी गम्भीर उत्तेजना वा रिसको आवेगमा ज्यान लिएको कसूर ठहर गरी भएको शुरु फैसला त्रुट्टिपूर्ण रहेको र प्रतिवादीले अभियोग मागदावी बमोजिम मुलुकी अपराध संहिता २०७४ को दफा १७७ (१) ले निषेधित गरेको कार्य गरेको स्पष्ट रुपमा देखिएको अवस्था छ। उक्त दफा १७७ (१) को स्पष्टीकरण खण्डमा कसैले कसैलाई निजको ज्यान जान सक्ने गरी नियतपूर्वक गम्भीर शारीरिक चोट वा क्षति पुऱ्याएकोमा तत्कालै ज्यान नमरी सोही चोटको परिमाण स्वरुप पछि ज्यान मरेमा मारेको मानिन्छ भन्ने उल्लेख भएको हुँदा निज प्रतिवादीले मृतक उपर कुटपिट गरी सोही चोटका कारण मृत्यू भएकोमा Doctrine of Causstion को आधारमा कम सजाय गरी भएको शुरुको फैसलामा कानूनी त्रुटी हुँदा अभियोग दावी बमोजिम प्रतिवादी उपर सजाय हुनु पर्छ भन्ने समेत व्यहोराको वादी नेपाल सरकारको तर्फबाट पर्न आएको पुनरावेदन पत्र।

२०. शुरु काठमाण्डौ जिल्ला अदालतबाट मिति २०७७।१०।०५ मा भएको फैसलामा वादी र प्रतिवादी दुवै पक्षले चित्त नबुझाई पुनरावेदन गरेकोले मुलुकी फौजदारी कार्यविधि सहिता, २०७४ को दफा १४० (३) को प्रयोजनार्थ दुबै पक्षको पुनरावेदन-पत्र एक आपसमा जानकारी गराई नियमानुसार गरी पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०७८।१२।१ गतेको आदेश।

ठहर खण्ड

२१. नियम बमोजिम साप्ताहिक तथा दैनिक पेसी सूचीमा चढी निर्णयार्थ पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदक प्रतिवादीको तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ताद्वय श्री लोकेन्द्र वहादुर ओली र श्री केशव जंग के.सी.ले प्रस्तुत मुद्दाका प्रतिवादी र मृतक श्रीमान श्रीमती नाताका रहेको, निजहरुको एक ६ बर्षकी छोरी रहेकी, घरमा रोजगारी गर्ने यी नै पुनरावेदक प्रतिवादी रहेको, निजको आयआर्जनबाट घर चलिरहेको, मृतक गम्भीर प्रकारको विरामी रही दिनहुँ रक्सी सेवन गरी बस्ने हुँदा जिउ कमजोर रहेको अबस्था हुँदा निज हिंडदा पटक पटक लडी रहने हुँदा सोही चोटका कारणले निज मृतकको मृत्यू भएको अबस्था प्रमाणहरुबाट पुष्टी भै रहेकोले प्रतिवादीले प्रस्तुत मुद्दाको अभियोग दावीबाट पूर्ण रुपमा सफाइ पाउनु पर्छ भन्ने र वादी नेपाल सरकारको तर्फबाट उच्च सरकारी वकिल कार्यालय, पाटनका सहायक न्यायाधिवक्ता दिव्या कुमारी भट्टराईले मृतकको मृत्यू प्रतिवादीको कुटपिटको कारणले भएको भन्ने मृतकको शरिरमा परेको घाउ चोट एवं मृतकको पोस्टमाटम रिपोर्ट समेतबाट प्रमाणित भएको देखिएको अबस्थामा अभियोग दावी मिसिल संलग्न प्रमाणहरुबाट पुष्टी भै रहेको हुँदा प्रतिवादीलाई कम सजाय गर्ने ठहऱ्याएको शुरुको फैसला कानूनको रोहमा मिलेको अबस्था नहुँदा शुरुको फैसला उल्टी गरी निज प्रतिवादीलाई अभियोग दावी बमोजिम नै सजाय गरी पाउँ भनी गर्नु भएको बहस समेत सुनियो।

२२. पुनरावेदक प्रतिबादी पुस्कर भन्ने राजकुमार पहरीले मिती २०७६/१/२१ गते आफ्नै श्रीमती निर्मला नेपाललाई कुटपिट गरी शख्त घाइते बनाएको कारणबाट मिती २०७६/०१/२३ गते निजको श्रीमतीको मृत्यु भएको हुँदा निजले मुलुकी अपराध संहिता,२०७४ को दफा १७७ को उपदफा(१) बमोजिम को कसूर गरेकाले निजलाई सोही दफा १७७ को उपदफा(२) बमोजिम सजाय हुन माग दावी लिई वादी नेपाल सरकारको अभियोगपत्र दायर भएकोमा प्रतिबादी पुस्कर भन्ने राज कुमार पहरीलाई मुलुकी अपराध संहिता,२०७४ को दफा १७९ को उपदफा(१) बमोजिम १२ (बाह्र) बर्ष कैद सजाय र रु. १,२०,०००/-(एक लाख विस हजार) रुपैया जरिवाना हुने ठहऱ्याई शुरुबाट भएको फैसलामा वादी नेपाल सरकार र प्रतिवादी समेतले चित्त नबुझाई यस अदालतमा पुनरावेदन पत्र दायर गरेको देखियो।

२३. उपरोक्तानुसारको तथ्य एवं पुनरावेदन जिकिर रहेको प्रस्तुत मुद्दामा शुरु अदालतबाट भएको फैसला मिलेको छ वा छैन ? पुनरावेदक वादी र प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकिर पुग्ने हो वा होइन ? भन्ने विषयमा निर्णय दिनु पर्ने देखिन आयो।

२४. निर्णयतर्फ विचार गर्दा, जाहेरवाला यादव कुमार नेपालकी सख्यात वहिनी निर्मला नेपाल र प्रतिवादी पुस्कर भन्ने राज कुमार पहरी बीच प्रेम विवाह भई निजहरुबाट १ छोरीको जायजन्म भएको निज वहिनी ज्वाई छोरी सहित काठमाण्डौ जिल्ला का.म.न.पा. वडा नं. २८ बागवजार स्थित कोठा भाडामा बस्दै आएकोमा मिति २०७६।१।२३ मा वहिनी मृत अबस्थामा आफ्नै कोठामा फेला परेकी हुँदा मृत्युको विषयमा बुझ्दा प्रतिवादीले नै कुटपिट गरी कर्तव्य गरेकोले आवश्यक कारवाही गरी पाउँ भन्ने व्यहोराको मृतकका दाजुको जाहेरी दरखास्तबाट प्रस्तुत मुद्दको अनुसन्धान प्रारम्भ भएको देखियो। अनुसन्धानको क्रममा खडा भएको घटनास्थल एवं लाश जाँच मुचुल्कामा अन्य कुराका अतिरिक्त मृतक लाशको भुइमा रगत जस्तो रातो पदार्थ लागेको, गोल्डेन ओक नामको रक्सीको वोतल भुइमा रहेको, मृतक लाशको निधार गाला नाकमा ददारिएको चोट, नाकको डाडी सुनिएको कुहिनो र घुडाको छाला ददारिएको चोट रहेको, नाडीमा निलोकालो दाग, दुवैखुट्टाको नलिहाडमा निलोकालो दाग कम्मर र ढाडमा बाहिरी छाला ददारिएको चोट भै निलोकालो देखिएको, ओठको तलमाथिभित्री भाग च्यातिएको, रगतजस्तो रातो पदार्थ लागेको तन्ना रहेको भन्ने समेत व्यहोरा उल्लेख भएको पाइयो। प्रतिवादीले मौकामा अनुसन्धान अधिकारी समक्ष वयान गर्दा मिति २०७६।१।२१ गते शनिवार साँझ ५ बजे छोरी र आफु वाहिर घुम्न गै कोठामा फर्कदा श्रीमती रक्सी खाई लठ्ठ भै बसेकोले किन रक्सी सेवन गरेको भन्ने समेतको कुरा गरी संझाइ बुझाई गर्दा उल्टै मसंग झगडा गरी लात्तिले हानेकोले निजको कपालको चुल्ठो समाई धकेलि दिएकोमा पलङमा अनुसारको भाग ठोक्कीई घोप्टो परी लडेकोले नाकबाट रगत बगेको थियो। सो दिन साँझ खानाखाई छोरी र आफु म्याट्रेसमा सुतेको र पलङमा सुतेकी श्रीमतीले खाना एकछिन पछि खान्छु भनेकि थिइन भोलिपल्ट विहान चिया खान उठाउदा पछि खान्छु भनिन, उक्त दिन आफु काममा नगई घरैबसि मिति २०७६।१।२३ गते विहान श्रीमतीलाई उठाउदा नवोलेको र मृत्यु भैसकेको जस्तो लागि आफन्तलाई खवर गरेको भन्ने व्यहोरा उल्लेख गरेकोमा अदालत समक्ष वयान गर्दा मौकाको वयानमा उल्लेख भएको श्रीमतीको चुल्ठो समाई घकेलेको भन्ने वाहेक अन्य व्यहोरालाई स्विकार गरेको देखियो।

२५. प्रतिवादी र मृतक बस्ने घरमै डेरा गरी बस्ने पुजा परियार, मिना वि.क., घर जिम्मा लिई भाडामा लगाउने साहु राम प्रसाद पौडेल समेतका घटना विवरण कागज गर्ने व्यक्तिहरुले मौकामा गरिदिएको कागज व्यहोरा हेर्दा समेत वारदात भएको मिति, समय र स्थानमा प्रतिवादी आफ्नै घरकोठामा रहेको निजहरु बीच वादविवाद झगडा भएको वाहिरबाट सुनेको, मृतक रोए जस्तो आवाज वाहिरबाटै सुनिन आएको भन्ने व्यहोरा उल्लेख गरेको पाइन्छ। मृतकको शव परीक्षण प्रतिवेदन हेर्दा समेत शरिरका विभिन्न भागमा घाउचोट रहेको र मृत्युको कारणमा Blunt

force injury to head भन्ने व्यहोरा उल्लेख भएको र सो व्यहोरालाई समर्थन गरी स्वास्थ्य परीक्षण गर्ने डाक्टरले वकपत्र गरिदिएको समेतको कारणबाट मृतकको स्वभाविक मृत्यु नभै घाउचोट एवं टाउकोमा परेको चोटकै कारण मृतकको मृत्यु भएको भन्ने वस्तुनिष्ठ प्रमाणबाट पुष्टि भएको देखियो । प्रतिवादीले आफुलाई मृतकले लात्ताले हान्दा खाटवाट भुइमा लडी अनुहारमा ठोकिएको भनी आरोपितकसूरबाट उन्मुक्ति पाउने गरी अदालत समक्ष इन्कारी बयान गरेको देखिएतापनि निजको मौकाको बयान, घटना विवरण कागज गर्ने पुजा परियार, मिना वि.क. समेतको कागज व्यहोरा घटनास्थल लाश जाँच मुचुल्कामा उल्लेखित विवरण एवं शव परीक्षण प्रतिवेदनमा उल्लेखित मृतकको शरिरमा लागेका घाउचोट समेतबाट निजको अदालत समक्षको बयान विश्वासयोग्य देखिन नआएकोले मृतकको टाउकोमा लागेको चोटका कारण मृत्यु भएको र उक्त घाउचोट प्रतिवादीकै कारणबाट पर्न गएकोले प्रतिवादीले मृतकलाई वारदात स्थलमा मारेको भन्ने तथ्य चर्चा गरिएका प्रमाणहरुबाट एकिन साथ स्थापित भएको देखियो। स्वयम प्रतिवादीले प्रस्तुत पुनरावेदनपत्रमा आफुलाई कम सजाय हुनुपर्ने भन्ने समेतको जिकिर लिएको परिप्रेक्ष्यमा प्रतिवादीको कारण मृतकको मृत्यु भएको भन्ने सम्बन्धमा थप विवेचना गर्नु पर्ने देखिएन।

२६. अब शुरु अदालतबाट मुलुकि अपराध संहिता २०७४ को दफा १७९(१) अन्तर्गतको कसूर गरेकोमा प्रतिवादीलाई १० बर्ष कैद सजाय हुने ठहऱ्याएको फैसला मिले नमिलेको के छ र अभियोग दावी बमोजिमको कसूर कायम गरी सजाय हुनुपर्ने भन्ने नेपाल सरकारको पुनरावेदन जिकिर मनासिब छ, छैन भन्ने तर्फ हेर्दा प्रतिवादी उपर अभियोगपत्रमा लिइएको कसूर सम्बन्धी व्यवस्था हेर्दा कसैले कसैको नियतपूर्वक ज्यान मार्न वा ज्यान मार्ने कुनै काम गर्न वा गराउन हुदैन भन्ने प्रावधान रहेको पाइन्छ।प्रस्तुत विवादलाई उपरोक्त ऐनको व्यवस्था संग तुलनात्मक रुपमा हेर्दा प्रतिवादी र मृतक बीच पूर्व रिसइवी रहेको, प्रतिवादीले योजना बनाई मार्ने मनसायका साथ हातहतियार प्रहार गरेको भन्ने मिसिल संलग्न प्रमाणबाट देखिदैन। मुलुकि अपराध संहिता २०७४ को दफा १७७ (१) को जन्मकैदको सजाय हुने कसूर कायम गर्दा प्रथमत: कसूरदार को मृतकलाई पार्नु पर्ने सम्मको रिसइवी वा मनसाय (Means Rea) स्वभाविकरुपमा तथ्य प्रमाणबाट प्रकट भएको देखिनु पर्ने भन्ने ऐनको मकसद रहेको पाइन्छ। हाम्रो न्यायिक अभ्यास तथा सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित नजिर सिद्धान्त समेतले सोही मनसाय तत्वको विद्यमानताको आधारमा कसूर कायम गर्नु पर्ने भनी व्याख्या गरेको देखिन्छ।मिसिल संलग्न मौकामा संकलन भएका लिखत प्रमाण र तत्पश्चात न्यायिक परीक्षण गरिएका प्रमाणहरुलाई विश्लेषण गर्दा प्रस्तुत वारदातमा मनसाय तत्वको विद्यमानता रहेको देखिएन। यस्तो अबस्थामा अभियोग दावी अनुरुपको कसूर कायम गर्नु न्यायोचित हुने देखिदैन। तथापी मृतकको प्रतिवादीकै कारण मृत्यु भएको भन्ने निर्विवाद स्थापित तथ्य र वारदातको प्रकृति समेतलाई विचार गर्दा मृतकले र प्रतिवादी बीच भएको तत्कालको कार्य परिणामबाट प्रतिवादी रिस आवेशमा आउने सम्मको अबस्था सृजना हुन गै निजले रिस आवेशमा आई मृतकलाई कुटपिट एवं धक्का दिंदा मृतकको मृत्यु भएको भन्ने तथ्य प्रमाणबाट देखिन आएकोले प्रतिवादीले सोही संहिताको दफा १७९ (१) बमोजिमको कसूर गरेको ठहऱ्याएको शुरु फैसला मनासिव देखिँदावादी नेपाल सरकारको पुनरावेदन जिकिरसंग सहमत हुन सकिएन।

२७. अब प्रतिवादीलाई शुरुले निर्धारण गरेको सजाय मनासिव छ छैन ? प्रतिवादीको कम सजाय हुनु पर्ने भन्ने पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्ने हो होइन भन्ने तर्फ हेर्दा प्रतिवादीले गरेको कसूरमा १० बर्ष देखी १५ सम्म कैद सजाय हुने कानूनी व्यवस्था रहेको देखिन्छ। तत्काल प्रचलित मुलुकी ऐन लाई प्रतिस्थापन गरी २०७५ भाद्र १ बाट लागु भएको अपराध संहिता र सजाय निर्धारण सम्बन्धी बनेका ऐनले नयाँ कार्यविधी अबलम्वन गरी नविनतम न्यायिक अभ्यास प्रारम्भ गरेको पाइन्छ। सजाय निर्धारण सम्बन्धी ऐनमा भएको व्यवस्था सजायको

उद्देश्य र सजाय निर्धारणमा विचार गर्नुपर्ने भन्ने कानूनी प्रावधान समेतलाई हेरी, कसूर गर्दाको परिस्थिति, कसूरदारको दोषको मात्रा, कसूरदारको आचरण, क्रियाकलाप समेतमा दृष्टि पुऱ्याई निर्णयमा पुग्न वान्छनीय हुन्छ। सजाय कसूर अनुसार हुनुपर्दछ Celpae peona Paresto भन्ने न्यायिक सूत्र छ। Latine भाषामा यसको तात्पर्य कसूर र सजायको मात्रामा तालमेल हुनुपर्छ भन्ने हो। कसूरदारलाई होइन कसूरलाई घृणा गर्ने र निजलाई अधिक दण्ड गरेर होइन् सुधारेर सभ्य नागरिक बनाउनु पर्छ भन्ने आधुनिक दण्डशास्त्रको मान्यतालाई समेत ध्यान पुऱ्याउनु पर्ने देखिन्छ। तथापी सजाय निर्धारण गर्दा यसको अवधारणागत पक्ष र कसूरको गाम्भीर्यता बढाउने तत्व (Aggravating factors) न्यूनिकरण गर्ने तत्व (Mitigrating factors) सम्बन्धी कानूनी व्यवस्थालाई हेरी निष्कर्ष प्रदान गर्नु न्यायोचित हुन्छ। यसरी सजाय निर्धारण सम्बन्धी भएका कानूनी व्यवस्था समेतलाई ख्याल गरी प्रस्तुत वारदातको प्रकृतिलाई हेर्दा प्रतिवादीलाई कसूर गर्न आवेश र उत्तेजनामा आउने अबस्था स्वयम मृतकले उत्पत्ति गरेको भन्ने देखिएपनि आफ्नो पत्नीको तत्काल रगतपच्छे भै घाइते अबस्थामा लडदा समेत प्रतिवादीले औषधी उपचारमा तत्परता देखाई सहयोग पुऱ्याएको नदेखिएको शरिरका विभिन्न अङ्गमा चोटपटक निलडाम, ददारिएको घाउ देखिएको लाशको प्रकृतिलाई हेरी सजाय तर्फ विचार गर्नु पर्ने अबस्था समेत देखिन्छ भने हदै सम्मको सजाय अर्थात अधिकतम सजाय गरी सजायलाई चर्काउनु भन्दा नरम पारिनु पर्दछ, हलुका वा कम सजाय दिदानै कानूनलाई प्रशन्नता हुन्छ भन्ने न्यायिक सुत्र एवं चर्चा गरिएका कानूनी व्यवस्था संग मेलखाने गरी प्रतिवादीलाई शुरुले गरेको कैद र जरिवाना सजाय न्यायोचित नै देखिएकोले प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकिर तथा निज तर्फको विद्वान अधिवक्ताहरुको वहस प्रस्तुतीसंग सहमत हुन सकिएन।

२८. अतः माथि विवेचित आधार, कारण समेतबाट शुरु काठमाण्डौ जिल्ला अदालतबाट मिति २०७७।१०।५ मा भएको फैसला मिलेकै देखिंदा सदर हुने ठहर्छ। पुनरावेदक वादी प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्दैन। अरु तपसिल बमोजिम गर्नू।

तपसिल खण्ड

- माथि ठहर खण्डमा लेखिए बमोजिम पुनरावेदक प्रतिवादीलाई १२ बर्ष कैद र रु.१,२०,०००।—(एक लाख विस हजार) जरिवाना हुने ठहऱ्याएको शुरुको फैसला सदर हुने ठहरेकोले यो फैसला उपर चित्त नबुझे ७० (सत्तरी) दिन भित्र सर्वोच्च अदालतमा पुनरावेदन गर्न जानु भनी फैसलाको प्रतिलिपी सहित न्याय प्रशासन ऐन, २०७३ को दफा ८(१)(ख) तथा मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १३४(१) बमोजिम प्रतिवादीलाई पुनरावेदनको म्याद दिनू.....१
- प्रस्तुत फैसलाको प्रतिलिपि सहितको जानकारी उच्च सरकारी वकिल कार्यालय, पाटनलाई दिनू.....२
- सरोकारवालाले फैसलाको प्रतिलिपि माग गरे लाग्ने दस्तूर लिई प्रतिलिपि दिनू ३
- प्रस्तुत फैसलाको विद्युतीय प्रति अपलोड गरी पिठमा जनाउँनू.....४
- प्रस्तुत मुद्दाको दायरीको लगत कट्टा गरी शुरु मिसिल शुरु जिल्ला अदालतमा पठाई रेकर्ड मिसिल नियमानुसार अभिलेख शाखामा वुझाई दिनू.....५

(ध्रुवराज नन्द)

न्यायाधीश

उक्त रायमा सहमत छु।

(सुदर्शनराज पाण्डे)
न्यायाधीश

<u>फैसला तयार गर्न सहयोग पुऱ्याउने</u>

इजलास अधिकृत :- नुनेत्रहरि पौडेल

कम्प्युटर अपरेटर :- सानीकान्छी धिताल (कार्की)

इति सम्बत् २०७९ साल वैशाख महिना १३ गते रोज ३ शुभम्.....।

प्रमाणीकरण मितिः अदालतको छाप

श्री

उच्च अदालत पाटन

संयुक्त इजलास

इजलास नंः-१

माननीय न्यायाधीश श्री दुर्गा बहादुर विश्वकर्मा

माननीय न्यायाधीश श्री महेन्द्रनाथ उपाध्याय

आदेश

मुद्दा नं.-०७८-WO-०६१४

निर्णय नंः-२८८

हर्ष डंगोलको नाती आनन्द राम डंगोलको छोरा काठमाडौं जिल्ला काठमाडौं महानगरपालिका वडा नं. १२ बस्ने वर्ष २६ को आश्रम डंगोल .....१ } *निवेदक*

विरुद्ध

श्री गृहमन्त्रालय सिंहदरबार काठमाडौं १
श्री प्रहरी प्रधान कार्यालय, नक्साल काठमाडौं १
श्री चरित्र प्रमाणीकरण शाखा(Character Verification Section) प्रहरी प्रधान कार्यालय, काठमाडौं.....१ } *विपक्षी*

विषयः- उत्प्रेषण परमादेश।

नेपालको संविधानको धारा १४४ तथा न्याय प्रशासन ऐन, २०७३ को दफा ८ को उपदफा (१) बमोजिम यस अदालतको क्षेत्राधिकारभित्र पर्ने प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवम् आदेश यसप्रकार छः-

तथ्य खण्ड

१. असल चालचलनको प्रमाणपत्र प्राप्त गर्न प्रहरी प्रधान कार्यालय, को सम्बन्धित शाखाले तोकेको विद्युतिय संजाल (website) ***oper.nepalpolice.gov.np*** मा तोकिएको फाराममा विवरण भरी पठाउनुपर्ने व्यवस्था रहेको छ।सो बमोजिम निवेदकले पहिलो पटक विवरण भरी आवेदन गरेकोमा काठमाडौं जिल्ला अदालतको मिति २०६५/०९/२१ को फैसला र मिति २०७७/०३/३० को पत्रको आधारमा प्रत्यर्थीबाट लागू औषधको कसूरमा रु.१०,०००/- जरिवाना भएको मिति २०७७/०३/०१ मा प्रमाणपत्र दिइयो।निवेदकले काठमाडौं जिल्ला अदालतमा मिति २०७८/०३/२९ मा वादी नेपाल सरकार प्रतिवादी निवेदक आश्रम डंगोल भएको सम्वत २०६५ साल स.फौ.नं.२०४६ को लागू औषध मुद्दामा मिति २०६५/०९/२१ को फैसलानुसार रु.१०,०००/- जरिवाना हुने ठहरेको र २७ दिन कैद वापत रु.६७५।- कट्टा भई रु.९,३२५/- असुल गर्नु भनी फैसला भएकोले उक्त रकम भुक्तानी गरेको थिए।प्रत्यर्थीको विद्युतिय माध्यममा उपरोक्त कागजात पेश गर्ने प्रणाली भएकोले विद्युतिय माध्यमबाट निवेदन गरी उक्त रसिदको सम्बन्धित महानगरीय प्रहरी वृत्त (अपराध अनुसन्धान तथा कारवाही शाखा) (Character Verification Section) मा पेश गरेका थिए।काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट लगत कट्टा गरी आएकोमा प्रहरी प्रधान कार्यालयबाट समेत लगत कट्टा गरी पाउँ भन्ने निवेदन गर्दा

उक्त कार्यालयबाट लगत कट्टा नगरिएको र फौजदारी कसूरमा सजाय पाई सजाय भुक्तान भइसकेको अवस्थामा कसूर रहितको चारित्रिक प्रमाणपत्रको लागि निवेदन गर्दा नदिएको साथै राज्यद्वारा कानूनी कारवाही गरिएको अवस्थामा भए गरेको सजाय भुक्तान गरिसकेपछि निजले सजाय भुक्तानी गरेको मानिन्छ। तत्पश्चात निज व्यक्तिको हकमा कसूर गरेको कुनै अभिलेख नरहने र सोको आधारमा व्यक्तिलाई सामान्य जीवन यापनमा वाधा गर्न नहुने तथा व्यक्तिलाई सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने वैयक्तिक स्वतन्त्रता र पेशा व्यवसाय एवं रोजगारी गर्न पाउने मौलिक हक नेपालको संविधानको धारा १६ र १७ द्वारा प्रदान गरिएको कानूनले अयोग्य भनेको अवस्थामा बाहेक अन्य सबै अवस्थामा व्यक्तिको सम्मानपूर्वकको जीवनयापन गर्दै आर्थिक क बौद्धिक विकास हुने कार्य गर्न पाउने अधिकार राज्य संयन्त्रबाट कुण्ठित गर्न नमिल्ने हुँदा सजाय भुक्तान भएपछि अन्य कसूर नगरेको अवधिसम्म असल चरित्र भएको नागरिकको रुपमा जीवनयापन गर्न, सामाजिक र व्यक्तिगत क्रियाकलापका निमित्त राज्यले आवश्यक सहयोग एवं सहजीकरण गर्नुपर्ने हुन्छ। कानूनले तोकेको भन्दा बढी प्रताडित गर्ने वा बढी समय सजाय भोगी रहनुपर्ने अवस्थामा सजाय भुक्तानी गरिसकेपछि असल चालचलन भएको प्रमाणपत्र प्रदान गर्न इन्कार गर्न नमिल्ने कानूनी व्यवस्था रहेको छ। निवेदकले कानूनले तोकेको अदालतबाट भएको फैसला बमोजिम आर्थिक क जरिवाना भुक्तानी गरिसकेको अवस्थामा फौजदारी कसूर रहित चारित्रिक प्रमाणपत्र पाउने अधिकार रहेको तर सोही कसूर भएको व्यहोरा उल्लेख गरी चारित्रिक प्रमाणपत्र जारी गर्ने कानूनी व्यवस्था र आशय प्रतिकुल हुन जान्छ। कानून बमोजिमको सजायको दायी त्व पूरा गरेपछि त्यसको कुनै असर नरहने र नहुने गरी सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने निवेदकको अधिकार विपक्षीद्वारा कुण्ठित गरिएको अवस्था छ। प्रचलित विधायी का कानूनले सजाय भुक्तान भएपछि सोको आधारमा व्यक्तिलाई अयोग्य ठहराउने खालको प्रष्ट व्यवस्था विपक्षीबाट प्रस्तुत हुन नसकेमा सो काम कारवाही गैरकानूनी हुने, निवेदकले आर्थिक क जरिवाना भुक्तान गरिसकेको अवस्थामा फौजदारी कसूरको अभिलेख जनाई मिति २०७८/०८/०१ मा जारी गरेको चारित्रिक प्रमाणपत्र तत्सम्बन्धी सम्पूर्ण कामकारवाही उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरी निवेदकलाई उपरोक्त फौजदारी कसूरको अभिलेख नभएको र असल चरित्र भएको चरित्र प्रमाणीकरण शाखाबाट जारी गर्ने विधिवत प्रमाणपत्र दिनु दिलाउनु भनी नेपालको संविधानको धारा ४६ र १४४(१)(२) बमोजिम उत्प्रेषण एवं परमादेश लगायत जो चाहिने आज्ञा आदेश वा पूर्जी जारी गरी उचित र आवश्यक न्याय पाउँ र निवेदकले आफ्नो शैक्षिक लगायतका उन्नति प्रगतिको निम्ति विदेश जानुपर्ने भएकोले प्रस्तुत निवेदनलाई अग्राधिकार दिई सुनवाई गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको आश्रम डंगोलको तर्फबाट पर्न आएको निवेदन पत्र।

२. यसमा के कसो भएको हो? रिट निवेदकको माग बमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो? आदेश जारी हुन नपर्ने कुनै आधार, कारण र प्रमाण भए सो समेत राखी सूचना म्याद पाएका मितिले बाटाका म्यादबाहेक १५ दिनभित्र उच्च सरकारी वकिल कार्यालय, पाटनमार्फत लिखित जवाफ पेश गर्नू भनी प्रस्तुत आदेश र निवेदनको प्रतिलिपिसहित विपक्षीहरुका नाममा म्याद सूचना जारी गरी लिखित जवाफ परे वा अवधि व्यतित भएपछि नियमानुसार पेश गर्नुहोला। प्रस्तुत रिट निवेदनको प्रकृति तथा विषयवस्तु समेतलाई दृष्टिगत गर्दा शिघ्र किनारा हुनु पर्ने देखिँदा पेशीमा अग्राधिकार दिनू भन्ने यस अदालतको मिति २०७८/०९/१९ को आदेश।

३. अपराध नियन्त्रण एवं रोकथामको सिलसिलामा प्राप्त तथ्यलाई अभिलेखमा नराख्ने, Police report मा उल्लेख नै नगर्ने हो भने नेपाल प्रहरीको अन्तरराष्ट्रिय शाखामा क्षयी करण हुने, नेपाल प्रहरीले दिने सूचनाहरु तथा Police Report मा समेत अन्तर्राष्ट्रिय रुपमा प्रश्न उठ्न सक्ने देखिन्छ। कुनै पनि नेपाली वा विदेशी नागरिकले प्रहरी चारित्रिक प्रमाणपत्र पाउँ भनी दिएको आवेदन नेपाल प्रहरीको Central Database मा रहेको Criminal Report System मा भिडाई हेरी जे जस्तो किसिमको अभिलेख देखिन्छ, सोही व्यहोरा जनाई प्रहरी चारित्रिक प्रमाणपत्र

प्रदान गरिदैं आएको छ। प्रहरी चारित्रिक प्रमाणपत्र नेपाल प्रहरीको रेकर्ड सिस्टममा भएको तथ्याङ्क बमोजिम दिनु पर्दछ। यदि सिस्टममा भएको तथ्याङ्कलाई छैन/नभएको भनी प्रमाणपत्र जारी भएमा त्यसको असर भयावह बन्दछ। कुनै पनि व्यक्तिले के कुन अपराध गर्यो र सो वापत धेरै वा थोरै के सजाय प्राप्त गऱ्यो भन्ने कुरा प्रहरीको क्षेत्राधिकार भित्र पर्दैन। तसर्थ, निवेदकले दश हजार जरिवाना उल्लेख गरी प्रहरी चारित्रिक प्रमाणपत्र प्रदान गरिएको भन्ने सम्बन्धमा माथि उल्लेख गरिएको व्यवस्था अनुसार नै निजलाई Police Clearance Report मा जरिवाना उल्लेख गरी प्रदान गरिएको व्यहोरा समेत अनुरोध गरिएको छ। यसर्थ विपक्षी निवेदकलाई लागू औषध जस्तो मुद्दामा रु.१०,०००/-जरिवाना भएको अवस्थामा Clear Police Report उपलब्ध गराइएमा त्यस कार्यले नेपाल प्रहरीको अन्तर्राष्ट्रिय छवीलाई धमिल्याउने, अपराधिक क्रियाकलाप र मनोवल बढ्न सक्ने तथा अन्तर्राष्ट्रिय स्तरमा नेपाल प्रहरीले जारी गरेका कागजातको विश्वासनियतामा समेत आँच आउने देखिँदा उल्लेखित रिट निवेदन खारेजभागी छ, खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रहरी प्रधान कार्यालय, नक्साल काठमाडौंको तर्फबाट पर्न आएको लिखित जवाफ।

४. नेपाल सरकार, गृह मन्त्रालय, संविधान, तथा प्रचलित कानूनको पालना गरी गराई कानूनी राज्यको अवधारणालाई साकार पार्ने र नागरिकहरुको संविधान तथा कानून प्रदत्त हक अधिकारको संरक्षण, सम्वर्द्धन गर्दै राष्ट्रिय हित कायम र प्रवर्द्धन गर्ने कुरामा प्रतिवद्ध रहेको छ। प्रचलित कानूनको अधिनमा रही अधिकार प्राप्त अधिकारीले गरेको कुनै काम कारवाहीको प्रकृयालाई अन्यथा भन्न मिल्दैन। प्रस्तुत रिट निवेदन अध्ययन गर्दा यस मन्त्रालयलाई विपक्षी बनाउनु पर्ने कुनै आधार तथा कारण समेत उल्लेख भएको देखिँदैन। रिट निवेदनमा यस मन्त्रालयको के कस्तो काम कारवाही तथा निर्णयबाट निवेदकको संविधान तथा कानून प्रदत्त हक अधिकारको उल्लंघन हुन गएको हो? सो कुरा रिट निवेदनमा कहि कतै उल्लेख भएको छैन। साथै यस मन्त्रालयबाट रिट निवेदकको संविधान तथा कानून प्रदत्त हक अधिकारमा आघात पर्ने गरी कुनै निर्णय तथा कामकारवाही समेत विपक्षी बनाई दायर भएको प्रस्तुत रिट निवेदन बदरभागी हुँदा खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको नेपाल सरकार, गृह मन्त्रालयको तर्फबाट पर्न आएको लिखित जवाफ।

५. अपराध नियन्त्रण एवं रोकथामको सिलसिलामा प्राप्त तथ्यलाई अभिलेखमा नराख्ने, Police report मा उल्लेख नै नगर्ने हो भने नेपाल प्रहरीको अन्तर्राष्ट्रिय शाखामा क्षयी करण हुने, नेपाल प्रहरीले दिने सूचनाहरु तथा Police Record मा समेत अन्तर्राष्ट्रिय रुपमा प्रश्न उठ्न सक्ने देखिन्छ। कुनै पनि नेपाली वा विदेशी नागरिकले प्रहरी चारित्रिक प्रमाणपत्र पाउँ भनी दिएको आवेदन नेपाल प्रहरीको Central Database मा रहेको Criminal Report System मा भिडाई हेरी जे जस्तो किसिमको अभिलेख देखिन्छ, सोही व्यहोरा जनाई प्रहरी चारित्रिक प्रमाणपत्र प्रदान गरिदै आएको छ। प्रहरी चारित्रिक प्रमाणपत्र नेपाल प्रहरीको रेकर्ड सिस्टममा भएको तथ्याङ्क बमोजिम दिनु पर्दछ। यदि सिस्टममा भएको तथ्याङ्कलाई छैन/नभएको भनी प्रमाणपत्र जारी भएमा त्यसको असर भयावह बन्दछ। कुनै पनि व्यक्तिले के कुन अपराध गर्यो र सो वापत धेरै वा थोरै के सजाय प्राप्त गऱ्यो भन्ने कुरा प्रहरीको क्षेत्राधिकार भित्र पर्दैन। तसर्थ, निवेदकले दश हजार जरिवाना उल्लेख गरी प्रहरी चारित्रिक प्रमाणपत्र प्रदान गरिएको भन्ने सम्बन्धमा माथि उल्लेख गरिएको व्यवस्था अनुसार नै निजलाई Police Clearance Report मा जरिवाना उल्लेख गरी प्रदान गरिएको व्यहोरा समेत अनुरोध गरिएको छ। यसर्थ विपक्षी निवेदकलाई लागू औषध जस्तो मुद्दामा १०,०००/-जरिवाना भएको अवस्थामा Clear Police Report उपलब्ध गराइएमा त्यस कार्यले नेपाल प्रहरीको अन्तर्राष्ट्रिय छवीलाई धमिल्याउने, अपराधिक क्रियाकलाप र मनोवल बढ्न सक्ने तथा अन्तर्राष्ट्रिय स्तरमा नेपाल प्रहरीले जारी गरेका कागजातको विश्वासनियतामा समेत आँच आउने देखिँदा उल्लेखित रिट निवेदन

खारेजभागी छ, खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रहरी प्रधान कार्यालय, अपराध अनुसन्धान विभाग, चालचलन शाखा, नक्साल काठमाडौंको तर्फबाट पर्न आएको लिखित जवाफ।

आदेश खण्ड

६. नियमबमोजिम दैनिक पेशी सूचीमा चढी यस इजलास समक्ष निर्णयार्थ पेश भएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदनपत्र तथा लिखित जवाफसहितका मिसिल संलग्न कागजातहरुको अध्ययन गरियो।

७. रिट निवेदकको तर्फबाट उपस्थित हुनु भएका विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री शम्भु थापा तथा विद्वान अधिवक्ताहरु श्री शरद प्रसाद कोइराला, श्री खडानन्द कडेल, श्री सुरेन्द्र रायमाझी, श्री किरण पौडेल र श्री प्रचण्ड महतले निवेदकको नेपालको संविधानद्वारा प्रदत्त सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने वैयक्तिक स्वतन्त्रता र पेशा व्यवसाय एवं रोजगारी गर्न पाउने मौलिक हकबाट निवेदकलाई वञ्चित नगरी विपक्षीहरुका नाममा परमादेश लगायत उपयुक्त आदेश जारी गरी पाउँ भनी गर्नु भएको बहस सुनियो।

८. विपक्षीको तर्फबाट सहायक न्यायाधिवक्ता श्री ममता श्रेष्ठले निवेदकको मागबमोजिमको आदेश जारी गर्ने हो भने अन्तर्राष्ट्रिय समुदायमा नेपालको गलत सन्देश जाने, तथा फौजदारी अभियोगमा सजाय पाएको व्यक्तिको हकमा सो कुरा लुकाई असल चरित्र भएको चरित्र प्रमाणपत्र दिँदा त्यसले अन्तर्राष्ट्रिय समुदायमा नेपालको छवीमा आघात पुग्ने भएकाले प्रस्तुत निवेदन खारेज होस् भनी गर्नु भएको बहस सुनियो। ।

९. प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदन मागदावी तथा विपक्षीहरुको लिखित जवाफ व्यहोरा तथा दुवै पक्षका विद्वान कानुन व्यवसायीहरुले प्रस्तुत गर्नु भएको बहस जिकिरलाई समेत दृष्टिगत गरी हेर्दा मुलतः देहायका प्रश्नमा निर्णय दिनुपर्ने देखियोः

(क) फौजदारी मुद्दामा कसूर ठहर भई सजाय भुक्तान गरी सकेका व्यक्तिको अभिलेख राखिनु आवश्यक छ छैन?

(ख) विपक्षी प्रहरी प्रधान कार्यालय, को चरित्र प्रमाणीकरण शाखा, काठमाडौंबाट मिति २०७८।०८।०१ मा जारी भएको चारित्रिक प्रमाणपत्र र तत्सम्बन्धी सम्पूर्ण कामकारवाही उत्प्रेषणको आदेशले बदर हुनुपर्ने हो वा होइन ?

(ग) निवेदकको मागबमोजिम फौजदारी कसूरको अभिलेख उल्लेख नगरी अन्य सामान्य नागरिकलाई दिए जस्तै चरित्र प्रमाणपत्र निवेदकलाई दिनु भनी विपक्षीहरुको नाममा परमादेशको आदेश जारी गर्नु पर्ने हो वा होइन?

१०. पहिलो प्रश्नतर्फ हेर्दा, न्यायिक निकायबाट भएको फैसलाले कुनै कसूरमा सजाय पाएका व्यक्तिहरूको अभिलेख राख्ने कुरालाई अन्यथा भन्न मिल्दैन। विभिन्न अवस्थामा त्यसरी दण्ड सजाय पाएको व्यक्ति कुनै पदका लागि अयोग्य हुने वा त्यस्तो व्यक्तिले राज्यबाट कुनै सेवा सुविधा प्राप्त गर्न नसक्ने अवस्था हुन सक्दछ। नेपालको सन्दर्भमा नेपालको संविधानको धारा ८७ मा नैतिक पतन देखिने फौजदारी कसूरमा सजाय नपाएको व्यक्ति संघीय संसदको सदस्यकालागि योग्य हुने व्यवस्था गरेको छ। धारा ८९ ले धारा ८७ बमोजिमको योग्यता नभएमा वा नरहेमा पद रिक्त हुने व्यवस्था गरेको छ। त्यस्तै संवैधानिक पदाधिकारीहरूको हकमा पनि नैतिक पतन देखिने फौजदारी कसूरमा अदालतबाट सजाय पाएमा पद रिक्त हुने व्यवस्था संविधानले नै गरेको छ। राष्ट्रपति तथा उपराष्ट्रपतिको निर्वाचन सम्बन्धी ऐन, २०७४ को दफा १२, प्रतिनिधिसभा सदस्य निर्वाचन ऐन, २०७४ को दफा १३, राष्ट्रिय सभा सदस्य निर्वाचन ऐन, २०७५ को दफा १२, प्रदेश सभा सदस्य निर्वाचन ऐन, २०७४ को दफा १३, स्थानीय तह निर्वाचन ऐन, २०७३ को दफा १३ले उम्मेदवारको अयोग्यताको सम्बन्धमा व्यवस्था गरेको देखिन्छ। ती ऐनहरूमा निर्वाचन सम्बन्धी प्रचलित कानून बमोजिम सजाय पाई त्यस्तो सजाय भोगिसकेको मितिले दुई वर्ष भुक्तान नगरेको, भ्रष्टाचार, जवरजस्ती करणी, मानव बेचबिखन तथा ओसारपसार, लागू औषध बिक्री

वितरण तथा निकासी वा पैठारी, सम्पत्ति शुद्धिकरण, राहदानी दुरुपयोग, अपहरण सम्बन्धी कसूर वा नैतिक पतन देखिने अन्य फौजदारी कसूरमा सजाय पाई वा कुनै कसूरमा जन्मकैद वा बीस बर्ष वा सो भन्दा बढी कैदको सजाय पाई त्यस्तो फैसला अन्तिम भएको, सङ्गठित अपराध सम्बन्धी कसूरमा कैदको सजाय पाई वा कर्तव्य ज्यान सम्बन्धी कसूरमा बीस बर्ष भन्दा कम कैदको सजाय पाई त्यस्तो सजाय भुक्तान गरेको मितिले ६ (छ) वर्ष पूरा नभएको, उल्लेखित कसूर बाहेक अन्य कसूरमा पाँच बर्ष वा सो भन्दा बढी कैदको सजाय पाई त्यस्तो सजाय भुक्तान गरेको मितिले ६ वर्ष पूरा नभएको, जातीय भेदभाव तथा छुवाछुत, बोक्सी वा बहु विवाहसम्बन्धी कसूरमा कैदको सजाय पाई त्यस्तो सजाय भुक्तान गरेको मितिले तीन वर्ष पूरा नभएको अवस्थालाई उम्मेदवारको अयोग्यतामा राखेको छ। त्यस्तै विद्युत नियमन आयोग ऐन, २०७४ को दफा ६ ले अयोग्यताका सम्बन्धमा व्यवस्था गरेको छ, जस अनुसार भ्रष्टाचार, जवरजस्ती करणी, मानव बेचबिखन तथा ओसारपसार, लागू औषध कारोवार, सम्पत्ति शुध्दीकरण, राहदानी दुरूपयोग, अपहरण सम्बन्धी कसूर वा नैतिक पतन देखिने अन्य फौजदारी कसूरमा सजाय पाएको व्यक्ति उक्त आयोगको अध्यक्ष वा सदस्य पदको नियुक्तिका लागि अयोग्य हुने देखिन्छ। उल्लेखित संवैधानिक तथा कानूनी व्यवस्थाका सन्दर्भमा अदालतबाट फैसला भई कसूर ठहर भएका व्यक्तिहरूको अभिलेख अनिवार्य रुपमा राख्नुपर्ने हुन्छ।

११. अब विपक्षी प्रहरी प्रधान कार्यालय, को चरित्र प्रमाणीकरण शाखा, काठमाडौंबाट फौजदारी कसूरको अभिलेख जनाई मिति २०७८।०८।०१ मा जारी भएको चारित्रिक प्रमाणपत्र तत्सम्बन्धी सम्पूर्ण कामकारवाही उत्प्रेषणको आदेशले बदर हुनुपर्ने हो वा होइन भन्ने दोस्रो प्रश्न तर्फ विचार गरी हेर्दा, अपराध अनुसन्धान निर्देशिका २०७१ को दफा २.२.३ मा अपराधिक अभिलेख शाखा (CRS) ले रोजगारी, अध्ययन तथा भ्रमण जस्ता विभिन्न उद्देश्यले विदेशमा जाने स्वदेशी तथा विदेशीहरुलाई आवश्यक पर्ने चारित्रिक प्रमाणपत्र (Character Verification Certificate) को लागि दैनिक रुपमा कम्प्युटरमा रहेको अपराधीहरुको अभिलेख जाँच गरी चालचलन शाखालाई Verfication Report उपलब्ध गराउने भनी उल्लेख भएको तथा ऐ. निर्देशिकाको दफा २.२.४ मा चालचलन प्रमाणीकरण शाखाले विदेशमै रहेका, विदेश जान चाहने वा स्वदेशमा नै रोजगारी गर्ने प्रयोजनको लागि नेपाली नागरिकले तोकिए बमोजिमका आपराधिक गतिविधिमा संलग्न नरहेका व्यक्तिहरुलाई प्रहरी सफाई रिपोर्ट (Police Clearance Report) प्रदान गर्ने भनी उल्लेख भएको साथै ऐ. निर्देशिकाको दफा २.२.४ को उपदफा "ख" मा पहिला आपराधिक गतिविधिमा संलग्न भई कैद भुक्तान गरी सकेकाहरुको हकमा प्रहरी रिपोर्टमा आपराधिक गतिविधि उल्लेख गरी प्रहरी रिपोर्ट प्रदान गर्ने भनी प्रावधान उल्लेख भएको पाइन्छ।

१२. निवेदकले आफ्नो निवेदन दावीमा शैक्षिक लगायतका उन्नति प्रगतिका लागि विदेश जाने उद्देश्यले आफ्नो चालचलनको चारित्रिक प्रमाणपत्रको लागि प्रहरी प्रतिवेदन चाहिएको र सो प्रतिवेदन विपक्षी प्रहरी प्रधान कार्यालय, मा माग गर्दा उक्त प्रहरी प्रतिवेदनमा लागू औषध मुद्दामा सजाय पाएको भनी जनाई प्रहरी प्रतिवेदन उपलब्ध गराएको कारण विदेशी भूमिमा भिसा तथा रोजगार नपाउने स्थितिको सृजना भएको छ भन्ने दावी लिएको देखिन्छ। शिक्षा, स्वास्थ्य, रोजगार, र आत्मसम्मान पूर्वक बाँच्न पाउने अधिकारलाई नेपालको संविधान तथा अन्तर्राष्ट्रिय कानूनले समेत स्वीकार गरेको पाइन्छ। नेपालको संविधानको धारा १६ मा सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हक, धारा १८ मा समानताको हक, धारा २५ मा सम्पत्तिको हक, धारा ३१ मा शिक्षा सम्बन्धी हक र धारा ३३ मा रोजगारीको हकलाई मौलिक हकको रुपमा राखेको पाइन्छ। एक पटक कुनै व्यक्तिले विभिन्न परिवेश तथा अवस्थामा कानूनले निषेध गरेको कसूर गर्दैमा त्यो व्यक्तिलाई सधैंका लागि अपराधिक हैसियतमा राखी तद्अनुरुपको व्यवहार राज्य वा राज्यका निकायबाट गरिनु न्यायोचित देखिँदैन। यी निवेदकलाई काठमाण्डौं जिल्ला अदालतले मिति २०६५/०९/२१ मा लागू औषध (खैरो हिरोइन) मुद्दामा सेवनतर्फ दश हजार रुपैंया जरिवाना

गरेको देखिन्छ। लागू औषध नियन्त्रण ऐन, २०३३ को दफा १४(१)(ङ) ले लागू औषध सेवन गर्ने व्यक्तिलाई सजाय नगरी चिकित्सा केन्द्रमा उपचार गराउन सकिने व्यवस्था गरेको समेत देखिन्छ। निवेदकले गम्भीर प्रकृतिको अपराध गरेको भनी विपक्षीहरुले आफ्नो लिखित जवाफमा उल्लेख गर्न सकेको देखिँदैन। रिट निवेदकले आफ्नो निवेदन दावीमा शैक्षिक लगायतका उन्नति प्रगति गर्ने उद्देश्यले आफ्नो चालचलनको चारित्रिक प्रमाणपत्रको लागि प्रहरी प्रतिवेदन चाहिएको र सो प्रतिवेदन विपक्षी प्रहरी प्रधान कार्यालय, मा माग गर्दा उक्त प्रहरी प्रतिवेदनमा लागू औषध मुद्दामा सजाय पाएको भनी जनाई प्रहरी प्रतिवेदन उपलब्ध गराएको कारण रिट निवेदकले विदेशी भूमिमा शिक्षा आर्जन गर्न नपाउने स्थितिको सृजना भएको भन्ने देखिन्छ। कुनैपनि कसूरदारलाई सजाय गर्नुको उद्देश्य उसलाई सुधार गर्नु भएको र फौजदारी न्यायको सुधारात्मक सिद्दान्त बमोजिम अपराधीलाई सजाय गर्नुभन्दा सुधार गर्नेतर्फ हाम्रो फौजदारी न्याय प्रणाली उन्मुख रहेको पाइन्छ।

१३. प्रचलित कानूनले कुनै कसूरमा सजाय पाएको व्यक्तिले राज्यबाट कुनै सेवा, सुविधा प्राप्त गर्न नसक्ने वा कुनै कार्य वा पदको लागि योग्य नहुने भनी स्पष्ट व्यवस्था गरेको अवस्थामा त्यस्ता व्यक्तिहरूलाई कानूनले निषेध गरेको सेवा सुविधा आदि उपलब्ध नगराउनु अन्यथा हुने देखिंदैन। तर न्यायिक निकायबाट भएको फैसला अनुरुप ठहरेको दण्ड सजाय भुक्तान गरी सकेको अवस्थामा कुनै कानूनले राज्यबाट उपलब्ध हुने सिफारिश लगायतका सेवा सुविधामा रोक लगाउने व्यवस्था नगरेसम्म सिफारिश वा सेवा सुविधाबाट इन्कार गर्नु न्यायसम्मत हुँदैन।

१४. प्रस्तुत निवेदनमा रिट निवेदक शैक्षिक लगायतका अन्य आफ्नो उन्नतिका लागि विदेश जाने प्रयोजनका लागि चारित्रिक प्रमाणपत्र माग गर्न गएको भन्ने देखिन्छ। लागू औषध नियन्त्रण ऐन, २०३३ र प्रचलित कानूनले लागू औषध सेवनको कसूरदारले थप अध्ययन गर्न वा कुनै व्यक्तिगत प्रगतिसंग सम्बन्धित काम गर्न रोक नलगाएको विषयमा सोको विपरीतरोक लगाउने कार्य कानूनसम्मत, न्यायसम्मत र तर्कसंगत मान्न सकिँदैन। कसूर गर्ने व्यक्तिले आफूलाई लागेको सजाय भुक्तान गरिसकेको अवस्थामा जिवन निर्वाहका लागि र व्यक्तिगत हितका लागि थप अध्ययन गर्न चाहन्छ वा कुनै रोजगारी गर्न चाहन्छ भने कानूनले स्पष्ट रोक नलगाएको अवस्थामा निजले त्यसरी विदेशमा अध्ययन गर्न नै नपाउने वा रोजगारी नै गर्न पाउने कुरामा नकारात्मक असर हुनेगरी प्रमाणपत्रमा व्यहोरा उल्लेख गरिनु उचित मान्न सकिँदैन।

१५. उल्लेखित कानूनी एवम् संवैधानिक व्यवस्थाहरूको विश्लेषण समेतका आधारमा यी रिट निवेदकलाई विदेशमा अध्ययन गर्ने समेतका अधिकारबाट वञ्चित गरी निजको योग्यता र सिपको अभिवृद्धिमा असर पर्ने गरी सजाय भुक्तान गरी सकेको पूर्व फैसलाको आधारमा निवेदकको हकमा विपक्षी प्रहरी प्रधान कार्यालयबाट २०१७ डिसेम्वर २१ मा जारी प्रहरी प्रतिवेदन (Police Report) न्यायसंगत नदेखिँदा उत्प्रेषणको आदेशले बदर गर्नुपर्ने अवस्थाको देखियो।

१६. अब निवेदकको मागबमोजिम फौजदारी कसूरको अभिलेख उल्लेख नगरी अन्य सामान्य नागरिकलाई दिए जस्तै चरित्र प्रमाणपत्र निवेदकलाई दिनु भनी विपक्षीहरुको नाममा परमादेशको आदेश जारी गर्नु पर्ने हो वा होइन, भन्ने तेस्रो प्रश्न तर्फ विचार गर्दा, माथिका प्रकरणहरूमा उल्लेखित संवैधानिक तथा कानूनी व्यवस्थाको विश्लेषण समेतका आधारमा यी रिट निवेदकलाई प्रचलित कानूनले फौजदारी कसूरमा सजाय पाएको अवस्थामा विदेशमा अध्ययन गर्ने विषयमा कुनै रोक लगाएको देखिएन। यस्तो अवस्थामा रिट निवेदकले आफूलाई लागेको सजाय समेत भुक्तान गरिसकेको तथ्यमा विवाद रहेको नदेखिँदा निजको हकमा कसूर र सजायको अभिलेख Central Police Crime Database मा गोप्य रुपमा राखी यी निवेदकलाई अन्य सामान्य नागरिकलाई दिने सरहको चारित्रिक प्रमाणपत्र दिनु भनी विपक्षीको नाममा परमादेश समेतको आदेश जारी गर्नुपर्ने अवस्था देखियो।

१७. तसर्थ, माथि विवेचित आधार र कारणबाट प्रस्तुत रिट निवेदनमा रिट निवेदक आश्रम डंगोललाई प्रहरी प्रतिवेदन जाहेरीले वादी नेपाल सरकार प्रतिवादी आश्रम डंगोल भएको २०६५ सालको स.वा.फौ.नं. २०४६ को लागु औषध मुद्दामा काठमाडौं जिल्ला अदालतको मिति २०६५/०९/२१ को फैसलाले रु. १०,०००|- जरिवाना हुने ठहर भएकोमा निजबाट उक्त जरिवाना रकम दाखिला भई भुक्तानी भईसकेको हुँदा निजको हकमा लगत कट्टा भईसकेको भनी काठमाडौं जिल्ला अदालतको च.नं. २६ मिति २०७८/०४/०५ को पत्रबाट लेखी आएको तथा कसुरदारलाई ठहर भएको सजाय भुक्तान गरी रोजगारी वा व्यक्तित्व विकासका लगि थप अध्ययन गर्न विदेश जान चाहेको अवस्थामा निजलाई पेशा, रोजगारी गर्न वा अध्ययन गर्न समस्या पर्न सक्ने गरी चारित्रिक प्रमाणपत्रमा भुक्तान गरिसकेको सजायको व्यहोरा उल्लेख गर्नु न्यायसम्मत नहुने भएकाले विपक्षी प्रहरी प्रधान कार्यालयबाट यी रिट निवेदकको नाममा २०१७ डिसेम्बर २०२१ मा जारी भएको डिस्प्याच नम्बर 2078-329426 को चारित्रिक प्रमाणपत्र उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरिदिएको छ। अब रिट निवेदकलाई अदालतको फैसलाले लागेको जरिवानाको लगत गोप्य रुपमा राखी सो कुरा उल्लेख नगरी निवेदकलाई अन्य नागरिकलाई दिए सरहको चारित्रिक प्रमाणपत्र उपलब्ध गराउनु भनी विपक्षीहरुको नाममा परमादेशको आदेश जारी हुने ठहर्छ। अरुमा तपसिल बमोजिम गर्नू।

<u>तपसिल खण्ड</u>

१. प्रस्तुत आदेशको जानकारी उच्च सरकारी वकील कार्यालय, पाटन मार्फत विपक्षीहरुलाई दिनूहोला।
२. सरोकारवालाले प्रस्तुत आदेशको नक्कल माग्न आएमा नियमानुसार लाग्ने दस्तुर लिई आदेशको नक्कल दिनूहोला।
३. प्रस्तुत आदेशको विद्युतीय प्रति सफ्टवयेरमा अपलोड गरी आदेशको पीठमा जनाउनूहोला।
४. प्रस्तुत रिट निवेदनको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी अभिलेख शाखामा बुझाई दिनूहोला।

(महेन्द्रनाथ उपाध्याय)
न्यायाधीश

उक्त रायमा सहमत छु।

(दुर्गा बहादुर विश्वकर्मा)
न्यायाधीश

<u>फैसला लेखन कार्यमा सहयोग गर्नेः-</u>

इजलास अधिकृतः- एकता पौडेल
कम्प्युटर अपरेटरः- नम्रता खनिया
ईति सम्वत् २०७९ साल जेठ ०४ गते रोज ०४ शुभम्.....।

प्रमाणीकरण मितिः न्यायाधीश (अदालतको छाप)

श्री

उच्च अदालत, पाटन

संयुक्त इजलास

माननीय न्यायाधीश श्री दुर्गाबहादुर विश्वकर्मा

माननीय न्यायाधीश श्री रमेश ढकाल

फैसला

इजलास नं.:-१

दर्ता नं.०७-०७७-०५८०७

मुद्दा नं.०७७-FJ-०१४८

निर्णय नं.:- २८६

मुद्दाः– मध्यस्थता।

नेपाल सरकार, जलश्रोत तथा सिंचाई विभाग, सिक्टा सिंचाइ आयोजना, नेपालगञ्ज बाँकेको तर्फबाट आधिकारिक प्रतिनिधि लोकबहादुर थापा----------१ **निवेदक**

विरुद्ध

काठमाडौं महानगरपालिका वडा नं.३२ तीनकुने स्थित पिसीटावरमा कार्यालय, रहेको भारतीय कानून बमोजिम दर्ता रहेको Coastal भन्ने Coastal Projects Limited र नेपाल कानून बमोजिम दर्ता भई पर्सा जिल्ला वीरगञ्ज महानगरपालिका वडा नं.१० स्थित पप्पु कन्स्ट्रक्सनको संयुक्त उपक्रम कोस्टल-पप्पु जे.भी. को आधिकारिक प्रतिनिधि सुमित रौनियार----------१ **प्रत्यर्थी**

सुरु आदेश गर्ने मध्यस्थः- मुख्य मध्यस्थता श्री हरिराम कोइराला

मध्यस्थताः- श्री नबिन मंगल जोशी

मध्यस्थताः- श्री लेख मान सिंह भण्डारी

आदेश मितिः- २०७७।१०।२७

जानकारी पाएको मितिः- २०७७।११।५

न्याय प्रशासन ऐन, २०७३ को दफा ८(३) तथा मध्यस्थता ऐन, २०५५ को दफा ३० बमोजिम यसै अदालतको क्षेत्राधिकार भित्र पर्ने प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवम् ठहर यसप्रकार छ :

तथ्य खण्ड

१. **वादी दावी**

प्रत्यर्थी सिक्टा सिंचाई आयोजना नेपालगन्ज बाँकेले डुंडुवा सिंचाई प्रणालीको मूल नहर एवं सहायक नहर निर्माण गर्न मिति २०७३।३।६ मा निवेदक निर्माण कम्पनीसँग सम्झौता गरेको थियो। सम्झौता अनुसारको कार्य गर्न तत्काल प्रचलित करार ऐन, २०५६ को दफा ८० र मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ को दफा ५३२ बमोजिम आवश्यक र वाञ्छनीय सुविधा उपलब्ध गराउने कार्य विपक्षीबाट भएन। कार्यस्थलको

Design Drawing, Construction Drawing, हालसम्म प्राप्त नभएको अधिग्रहण गरेको जग्गा र सोको मुआब्जा हालसम्म वितरण गरेको छैन। निर्माणस्थलमा रहेका विद्युतीय पोलहरू सम्झौताको अवधीसम्म हटाउने प्रवन्ध प्रत्यर्थीबाट नभएको र निर्माण स्थलमा रहेका रूखहरू कटान गर्ने अनुमती मिति २०७४।११।९ मा मात्रै प्राप्त भएको थियो। प्रत्यर्थीले स्वीकृत गरेको Design Drawing को हकमा निवेदकले 0±000-1±550 कि.मी. को कार्य सम्पन्न गरेको छ। डुंडुवा खोलामा आएको बाढीले निर्माण कार्य प्रभावित हुनुका साथै प्रत्यर्थीलाई आर्थिक क श्रोत उपलब्ध गराउने अन्तर्राष्ट्रिय संस्था Saudi Fund for development बाट समेत अनुदान रोक्का गरिएकोले प्रत्यर्थीले निर्माण गरेको कार्यको भुक्तानी दिन समेत असमर्थ भई प्रत्यर्थीद्वारा गलत ढंगले ठेक्का रद्द गरेको कारण विवाद उत्पन्न भएको र विवाद समाधानको लागि मध्यस्थ समक्ष जान प्रत्यर्थी समेत सहमत रहेको हुँदा प्रस्तुत विवादलाई मध्यस्थता समक्ष पेश गरिएको हो भन्ने समेत बेहोराको कोस्टल-पप्पु कन्स्ट्रक्सन्स जोइन्ट भेञ्चरको दावी।

२. **प्रतिवाद**

जलश्रोत सिंचाई विभाग, सिक्टा सिंचाई आयोजना र विपक्षी कोस्टल पप्पु जे.भी.बीच मिति २०७३।०३।०६ मा डुंडुवा सिंचाई प्रणालीको मूल नहर ८३४ दिन भित्रमा निर्माण कार्य सम्पन्न गर्नुपर्ने गरी सम्झौता भएको थियो। सम्झौता बमोजिमको निर्माण कार्य सम्झौताको अवधिमा विपक्षीले सम्पन्न नगरेको कारण सिंचाई विभागबाट सम्झौता रद्द गरेको थियो। सिंचाई विभागबाट ठेक्का सम्झौता रद्द भएपछि त्यसमा विपक्षी असन्तुष्ट भएको कारण दुई पक्षबीच विवाद उत्पन्न भएको र सोको निरूपण गर्न मध्यस्थता ट्राइबुनल गठन भएको हो। विपक्षी निर्माण व्यवसायीले पेश गरेको केही दावीहरूको क्षेत्राधिकार प्रस्तुत विवाद सम्बन्धमा नरहेको हुँदा उक्त क्षेत्राधिकार विहिन विवाद खारेज गरीपाउँ भन्ने समेत बेहोराको सिक्टा सिंचाई परियोजना नेपालगन्ज बाँकेको प्रतिवाद।

३. **मध्यस्थता ट्रिवुनलको निर्णय**

जनवरी १९ मा भएको प्रारम्भिक वैठकका माइन्युट, मध्यस्थता ऐन २०५५ को दफा २(क) दफा ३(१) र सीओसीको उपदफा २०.६ र २०.८ को आधारमा ट्रिवुनललाई ठेकेदार तथा नियोक्ताले पेश गरेका समग्र दावी, तथा प्रतिदावीका सम्बन्धमा क्षेत्राधिकार भएको कुरा यो ट्रिवुनल निर्णय गर्दछ।

४. सिक्टा सिंचाई आयोजना र कोस्टल-पप्पु जे.भी.बीच नेपालगन्ज बाँके स्थित डुण्डुवा सिंचाइ प्रणालीको मूल नहर पुननिर्माण र विस्तार गर्ने मिति २०७३।०३।१२ मा सम्झौता भएको थियो। निर्माण व्यवसायीले सम्झौता बमोजिम कार्य प्रारम्भ भएको मितिले ८३४ दिन भित्रमा निर्माण कार्य सम्पन्न गरिसक्नु पर्ने व्यवस्था भए पनि विपक्षी निर्माण व्यवसायीले कुनै अग्रसरता नदेखाएको, कार्यस्थलमा भएको वैठकहरूमा उपस्थित नभएको, म्यानेजमेन्ट वैठकहरूमा आधिकारिक व्यक्ति पठाउने नगरेको कारण जलश्रोत तथा सिंचाई विभागको निर्णयबाट सम्झौतामा उल्लेख भएको शर्त र प्रावधान बमोजिम ठेक्का तोड्ने जानकारी हुलाक र सार्वजनिक सूचना मार्फत विपक्षी निर्माण कम्पनीलाई गराएको थियो। नदीजन्य सामग्री संकलन, उत्खनन्, रूख काट्ने कार्यको स्वीकृति, निर्माणकार्य स्थलको उपलब्धता निर्माण व्यवसायीले निर्माण कार्य गर्ने अनुमति मागेको समयमा क्रमिक रूपमा अनुमति दिइएको थियो। आयोजनाको आर्थिक क स्थिति ठिक नभएको, काम गर्दै जाने क्रममा आयोजनाले सम्झौता बमोजिम भुक्तान गर्नु पर्ने रकम भुक्तान नहुने अवस्थामा निर्माण व्यवसायीलाई आर्थिक क नोक्सानी हुने भएको र आयोजनाले निर्माण कार्य सम्पन्न गर्नका लागि आवश्यक पुँजीको व्यवस्था नभएको तथा दाताले अनुदान रोक्का गरेको जस्ता निराधार कारण जनाई विपक्षी निर्माण व्यवसायीबाट मूल ठेक्का सम्झौता तोडेको जानकारी मिति २०७५।७।२६ को राष्ट्रिय दैनिक मार्फत गराएको

थियो। आ.व. २०७४/०७५ मा नेपाल सरकारको तर्फ आयोजनाको लागि जम्मा रू.१,५८,७१,५९,०००।- बजेट विनियोजन भएकोमा प्रस्तुत डुण्डुवा सिंचाई आयोजनाको लागि रू.५९,७८,००,०००।- विनियोजन भए पनि रकम खर्च नभएकोले सम्पूर्ण रकम नेपाल सरकारलाई फिर्ता गएको थियो। आयोजना विरूद्ध ठेक्का सम्झौता बमोजिम मध्यस्थताबाट विवादको निरोपण नभएसम्म कालोसुचिमा राख्ने वा बैंक ग्यारेन्टीहरू जफत गर्ने वा अन्य कुनै कारवाही गर्ने तथा ठेक्का सम्झौता बमोजिम विवादको निरोपण गर्न नै असजिलो पार्ने गरी कुनै कार्य नगराउनु भनी उपयुक्त आदेश गरी पाउँ भनी विपक्षी निर्माण व्यवसायीले सम्मानित उच्च अदालत तुल्सीपुर नेपालगञ्ज इजलास बाँकेमा निषेधाज्ञा निवेदन दायर गरी अन्तरिम आदेश जारी भए पनि मिति २०७५।१०।०९ मा रिट खारेज भएको थियो। हामी निवेदकले ठेक्कामा भएको शर्त र प्रावधान बमोजिम ठेक्का तोड्ने जानकारी दिई विवादको समाधान गर्न मध्यस्थता परिषदमा सूचना पेश गरिएको थियो। सम्मानित उच्च अदालत तुल्सीपुर नेपालगञ्ज इजलास बाँकेबाट भएको अन्तरिम आदेश कायमै रहेको अवस्थामा तीनै मागदावी राखी अन्तरिम आदेश माग गरेकोमा बहुमत मध्यस्थ ट्राइबुनलबाट मिति २०७५।१०।०८ मा अन्तरिम आदेश जारी भएपछि सम्मानित उच्च अदालतमा निवेदन दिएकोमा मिति २०७५।१२।१८ गते सो मध्यस्थता ट्राइबुनलको बहुमत मध्यस्थको अन्तरिम आदेश बदर भएको र उक्त आदेश उपर विपक्षीले सम्मानित सर्वोच्च अदालतमा रिट निवेदन दायर गरेकोमा उक्त रिट विचाराधीन रहेको छ। विपक्षी दावीकर्ता र मध्यस्थले सम्मानित उच्च अदालत पाटनमा पुनरावेदन गरेकोमा दावीकर्तासँग निज मध्यस्थको स्वार्थ बाझिएको पुष्टि समेत भएको भनी निजलाई निष्काशन गर्ने गरी मिति २०७६।०७।२७ मा फैसला भएको र उक्त फैसला पश्चात् सो ठाउँमा विपक्षीले श्री लेखमान सिंह भण्डारीलाई मध्यस्थ नियुक्त गरी बाँकी पुरानै मध्यस्थहरूको सहमतीमा मध्यस्थ ट्राइबुनलले पुर्णता पाएको थियो। नयाँ गठित मध्यस्थ ट्राइबुनलबाट समेत स्पष्टरूपमा विपक्षी ठेकेदारलाई पक्षपोषण गरी मध्यस्थताका सर्वमान्य सिद्धान्त र अभ्यास, प्रचलन समेतलाई पूर्ण रूपमा नजर अन्दाज गरी सम्झौताको शर्त समेतको प्रतिकूल, विज्ञ व्यक्तित्वको रूपमा नियुक्त गरिएका मध्यस्थहरूले प्राप्त कागजातहरूको आवश्यक विस्तृत मुल्याङ्कन समेत नगरी करार तथा वैठकको निर्णयको गलत अर्थ लगाई गलत रूपमा निर्णय लिई निर्माण ठेक्काका कार्यहरू सम्झौता बमोजिम सम्पन्न नभए पश्चात् उत्पन्न भएको विवादका विषयमा मध्यस्थताको क्षेत्राधिकार समेतलाई वेवास्ता गरी पक्षहरूबीच विवाद नै नरहेको विपक्षी निर्माण व्यवसायीले ठेक्का रद्द गरेको भन्ने मागदावीको विषयमा क्षेत्राधिकार रहेको भनी मध्यस्थ ट्राइबुनलबाट मिति २०७७।१०।२७ मा भएको आदेश बदर गरी पाउँ भन्ने समेत बेहोराको सिक्टा सिंचाई आयोजना नेपालगन्ज, बाँकेको निवेदन पत्र।

५. यसमा मध्यस्थ ट्रिबुनलले क्षेत्राधिकार भन्दा बाहिर गई निर्णय गरेको भन्ने निवेदन परेकाले मध्यस्थता ऐन, २०५५ को दफा ३०(२) को कानूनी व्यवस्थाको सन्दर्भमा मध्यस्थ ट्रिबुनलको मिति २०७७।१०।२७ को निर्णय फरक पर्न सक्ने देखिंदा मध्यस्थता (अदालत कार्यविधि) नियमावली, २०५९ को नियम ११ को उपनियम (२) बमोजिम विपक्षीलाई ७ (सात) दिनको म्याद सूचना दिई झिकाई आएपछि वा अवधि नाघेपछि नियमानुसार गरी पेश गर्नु भनी यस अदालतबाट मिति २०७८।०३।२० मा भएको आदेश।

६. मध्यस्थता न्यायाधिकरणबाट सम्पुर्ण विवादमा क्षेत्राधिकार निर्धारण गर्ने गरी भएको निर्णय कानूनसंगत एवं विधिशास्त्रीय मान्यता समेतको अधिनमा रहेको छ। कानूनले कुनै काम गर्न निश्चित समयावधि र प्रक्रिया तोकिदिएको अवस्थामा सो समयावधि र प्रक्रियाको अनिवार्य पालना गर्नु पर्दछ। हदम्याद नघाई निवेदन दायर भएको अवस्थामा हदम्यादको प्रश्न प्रारम्भिक रूपमा हेरिनु पर्ने हुन्छ। मध्यस्थता ऐन, २०५५ को दफा १६ मध्यस्थता कार्यविधि सम्बन्धी नियमावली २०७२ को नियम ३७ को व्यवस्था बमोजिम मध्यस्थमा

विचाराधिन विवादको क्षेत्राधिकार निर्धारण गर्ने अधिकार सोही मध्यस्थलाई रहेको हुन्छ। मध्यस्थता कार्यविधि सम्बन्धी नियमावली २०७२ को नियम ३५ मा दावीकर्ताले दावीमा संशोधन गर्न वा पुरक दावी पेश गर्न सक्ने व्यवस्था भएबाट दावीकर्ताले सम्झौताबाट उत्पन्न विवाद पेश गर्न नपाउने भन्ने होइन। मिति २०७६।१०।०५ को निर्णयमा विपक्षीले स्वीकार गरी हस्ताक्षर समेत भएको अवस्थामा बैठकमा भएको निर्णय स्वीकार एवं हस्ताक्षर समेत गरी सो बमोजिम वादीदावी पेश भएको अवस्थामा उक्त विषयमा विवाद सृजना गरी प्रस्तुत निवेदन गर्न विपक्षीलाई विवन्धनको सिद्धान्तले समेत नदिने र मध्यस्थ ऐन, २०५५ को दफा १४, मध्यस्थता कार्यविधि सम्बन्धी नियमावली २०७२ को नियम ३४ बमोजिम पेश भएका दावी, प्रतिवाद, प्रतिदावी, प्रत्युक्ति मध्यस्थको क्षेत्राधिकार नहुने भन्ने प्रतिवादीको जिकिर कानून सम्मत एवं वैध हुन नसक्ने हुँदा प्रचलित कानून, अन्तर्राष्ट्रिय कानून, नजिर एवं सम्झौताका प्रावधानको आधारमा मध्यस्थता न्यायाधिकरणबाट क्षेत्राधिकार निर्धारण गर्ने गरी भएको निर्णय कानून संगत हुँदा विपक्षीले दायर गरेको निवेदनपत्र खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत बेहोराको कोष्टल पप्पु संयुक्त उपक्रमको लिखित प्रतिवाद।

<u>आदेश खण्ड</u>

७. नियम बमोजिम साप्ताहिक तथा दैनिक पेशी सूचीमा चढी पेश हुन आएको प्रस्तुत निवेदनसहितको मिसिल अध्ययन गरियो। निवेदक नेपाल सरकार, जलश्रोत तथा सिंचाई विभाग, सिक्टा सिंचाई आयोजना, नेपालगञ्ज बाँकेको तर्फबाट उपस्थित उच्च सरकारी वकील कार्यालय, पाटन का विद्वान् सहायक न्यायाधीवक्ता श्री युवराज शर्मा र विद्वान अधिवक्ता श्री अनिल कुमार श्रेष्ठले बहसको क्रम्मा विपक्षी दावीकर्ताले दिएको मध्यस्थताको सूचनामा समावेश नभएको विषयमा प्रवेश गरी पक्षहरुले विवादको रुपमा स्वीकार नगरेको बिपक्षलाई दावीको रुपमा ग्रहण गरी क्षेत्राधिकार रहने भनी मध्यस्थ ट्रिवुनलबाट भएको निर्णय बदर गरिपाउँ भन्ने समेत बेहोराको बहस गर्नु भयो। प्रत्यर्थी पप्पु कन्स्ट्रक्सनको संयुक्त उपक्रम कोस्टल-पप्पु जे.भी. (दावीकर्ता)को तर्फबाट उपस्थीत विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री सम्भु थापा, श्री सुरेन्द्र कुमार खड्का तथा विद्वान अधिवक्ता श्री सरद प्रसाद कोइराला र श्री किरण पौडेलले मध्यस्थ ट्रिवुनल समक्ष पेश भएको विवाद निरुपण गर्ने अधिकार क्षेत्र सो ट्रिवुनलमा भए नभएको सम्वन्धमा निर्णय गर्ने अधिकार सम्बन्धित ट्रिवुनलमा रहनेमा सोही अधिकार प्रयोग गरी ट्रिवुनलबाट अधिकारक्षेत्र ग्रहण भएको, मध्यस्थताले सूचनामा उल्लिखित दावीहरु पूर्ण नभएकोमा विधिवत रुपमा ट्रिवुनल समक्ष दावी पेश भएको अवस्थामा सम्झौताबमोजिम गठित ट्रिवुनललाई सम्झौता अर्न्तगतको विवाद हेर्ने अधिकारक्षेत्र रहने नै हुँदा मध्यस्थ ट्रिवुनलबाट भएको निर्णय सम्झौता अनुकुल र कानून सम्मत रहेको भन्ने समेतको बहस गर्नुभयो।

८. उल्लिखित कानून व्यवसायीहरुको उपर्युक्त बहस जिकिर समेत सुनी प्रस्तुत निवेदन मध्यस्थ ट्रिवुनलबाट अधिकारक्षेत्र ग्रहण गर्ने गरी भएको निर्णय मिलेको छ छैन? र निवेदकको निवेदन जिकिर पुग्न सक्छ वा सक्दैन? भन्ने प्रश्नहरूको निर्णय गर्नुपर्ने देखियो।

९. उल्लिखित सन्दर्भमा नेपालगंज बाँके स्थित डुडवा सिचाई प्रणालीको मूल नहर पुन निर्माण तथा विस्तार गर्ने विषयमा विपक्षी कोष्टल पप्पु जेभी र निवेदक सिक्टा सिचाई आयोजनाबीच मिति २०७३।०३।१२ मा भएको सम्झौताको कार्य अवधिभित्र विपक्षीले सम्झौता अनुसारको कार्य सम्पन्न नगरेको भन्दै निवेदक आयोजनाको तर्फबाट सो सम्झौता तोड्ने गरी मिति २०७५।०७।२० मा विपक्षीलाई जानकारी गराएको देखिन्छ। यसैगरी प्रत्यर्थी कोष्टल पप्पु जेभी (यसपछि प्रस्तुत फैसलामा निर्माण व्यवसायी भनिएको) ले समेत सो सम्झौताको दफा १६ को उपदफा (२)(घ) को आधार देखाई मिति २०७५।०७।०८ मा सो ठेक्का सम्झौता तोडेको जानकारी गराई मिति २०७५।०७।२६ मा ठेक्का तोडेको विषयमा राष्ट्रिय दैनिकमा समेत

सूचना प्रकाशन भएको देखिन्छ। प्रत्यर्थी निर्माण व्यवसायीले मिति २०७५।०७।०९ मा नेपाल मध्यस्थता परिषद् कुपण्डोलसमक्ष औपचारिक रुपमा दुवै पक्षहरुबीच विवाद समाधान गर्नको लागि दिएको मध्यस्थताको सूचना (Notice of arbitration) मा विवादको विषय र प्रकृति दावीको परिमाण र गुणमा प्रत्यर्थी निर्माण व्यवसायीले मूल रुपले चार वटा शीर्षकहरूमा विवाद रहेको उल्लेख गरिएकोमा सो भन्दा नयाँ अतिरिक्त विषयको विवादको निरुपण गर्ने अधिकारक्षेत्र मध्यस्थता ट्राइबुनलमा जान सक्ने भन्ने निवेदकको जिकिर रहेको देखिन्छ। निवेदकको उल्लेखित जिकिर सैद्धान्तिक र कानूनी रुपमा उपयुक्त छ वा छैन भन्ने सन्दर्भमा सर्वप्रथम विचार गर्नुपर्ने आएको छ। दुई पक्षबीचको सम्झौतामा मध्यस्थताबाट विवाद समाधान गर्ने उल्लेख भएकोमा त्यस्तोको विवादको निरुपणको लागि कुनै पक्षले अर्को पक्षलाई वा विवाद समाधान गर्ने मध्यस्थताको संस्थागत संयन्त्रलाई दिएको सूचना (Notice of arbitration) नै मध्यस्थताको सूचना हो। तदर्थ मध्यस्थता (Ad hoc Arbitration) मा त्यस्तो सूचना सम्झौताको एक पक्षले अर्को पक्षलाई सिधै वा कुनै संस्थागत संयन्त्र मार्फत दिएको हुन्छ भन्ने संस्थागत संयन्त्र मार्फतको मध्यस्थता प्रकृया (Institutional arbitration) मा त्यस्तो संयन्त्रलाई उक्त सूचना दिने र उक्त सूचना सो संयन्त्रले अर्को पक्षलाई संप्रेषण गर्दछ। अर्को पक्षले मध्यस्थताको सूचना प्राप्त गरेपछि मध्यस्थता सम्बन्धी कारवाही प्रारम्भ भएको मानिन्छ। अन्तर्राष्ट्रिय व्यापार कानून सम्बन्धी संयुक्त राष्ट्र संघीय आयोगको मध्यस्थता सम्बन्धी नियम (UNCITRAL arbitration rules) को धारा ३(२) ले समेत यसै मान्यतालाई संहिताकरण गरेको छ। मध्यस्थताको सूचना भनेको विवाद निरुपणको लागि मध्यस्थ समक्ष विवादको जानकारी गराउने पहिलो औपचारिक चरण हो। मध्यस्थताको सूचनामा दुई पक्षबीच उत्पन्न भएको विवादका विषयहरु सामान्य रुपमा उल्लेख भएको हुन्छ भने पक्षले चाहेमा त्यस्तो सूचना सँगै दावीका विषयहरु (Statement of claim) समेत उल्लेख भएको अवस्था हुन सक्छ। त्यसैले मध्यस्थताको सूचना र दावी एकै विषय वा चरण होइनन्। मध्यस्थताको सूचनामा दुई पक्ष वीच विवाद उत्पन्न भएको भन्नु मात्र पनि पर्याप्त हुन्छ। निवेदनमा सबै विषयहरु उल्लेख गरिरहन अनिवार्य हुदैंन। मध्यस्थताको सूचना र दावीको विषय फरक मान्यता र चरण भएकोले UNCITRAL rules मा यी दुवै विषयहरुलाई छुट्टाछुट्टै धाराका रुपमा उल्लेख गरिएको छ। UNCITRAL Rules को धारा ३.३ ले Notice of arbitration मा हुनुपर्ने विषयहरुलाई यसरी उल्लेख गरेको छ।

NOTICE OF ARBITRATION Article 3.3. The notice of arbitration shall include the following: (a) A demand that the dispute be referred to arbitration; (b) The names and addresses of the parties; (c) A reference to the arbitration clause or the separate arbitration agreement that is invoked; (d) A reference to the contract out of or in relation to which the dispute arises; (e) The general nature of the claim and an indication of the amount involved, if any; (f) The relief or remedy sought; (g) A proposal as to the number of arbitrators (i.e. one or three), if the parties have not previously agreed thereon.

१०. उल्लेखित व्यवस्था हेर्दा, मध्यस्थताको सूचनामा नै विवादका सबै विषयहरु र दावी उल्लेख गर्नुपर्ने बाध्यता देखिदैन र यथार्थमा मध्यथताको सूचनाले दावीको विषयलाई प्रतिस्थापन पनि गर्दैन। कतिपय अवस्थामा मध्यस्थता गठन गर्ने वा मध्यस्थता नियुक्तिको निमित्त सम्झौताको अर्को पक्ष वा मध्यस्थ नियुक्त गर्ने अधिकारी समक्ष निवेदन दिदाको चरणमा Notice of Arbitration को प्रकृया अव्लम्बन हुने भएकोले त्यस्तो निवेदन वा सूचनामा विवाद भएको विषयलाई सामान्य रूपले उल्लेख गरिन्छ। पूर्णरूपले वा दावीका विषयलाई एक एक गरी सो सूचनामा उल्लेख गरिएको हुँदैन। त्यसरी उल्लेख गर्न आवश्यक पनि हुँदैन। यसै मान्यतालाई अंगिकार गरी UNCITRAL Rules ले धारा १८ मा दावी पेश गर्ने सम्बन्धी छुट्टै व्यवस्था भएको र मध्यस्थ समक्ष औपचारिक रूपमा दावी पेश भएपछि नै मध्यस्थको प्रकृया र कारवाही प्रारम्भ हुने व्यवस्था गरिएको पाइन्छ। सो धारा १८ को अनुच्छेद १ मा उल्लेखित "Unless the statement of claim

was contained in the notice of Arbitration " भन्ने वाक्यांशले स्पष्ट रूपमा देखाउछ की Notice of Arbitration मा नै दावी पेश गर्नु अनिवार्य छैन र दुई पक्षीबीचको वास्तविक विवादको विषय, प्रकृति र चरित्रको निर्धारण गरी दावीकर्ताबाट दावी पेश गर्नुपर्ने, त्यस उपरको प्रतिवाद र प्रत्युक्तिबाट समेत प्रस्तुत हुने गर्दछ। Notice of Arbitration ले दावीको हैसियत ग्रहण गर्दैन। सो धारा १८ को व्यवस्था हेर्दा, 1. Unless the statement of claim was contained in the notice of arbitration, within a period of time to be determined by the arbitral tribunal, the claimant shall communicate his statement of claim in writing to the respondent and to each of the arbitrators. A copy of the contract, and of the arbitration agreement if not contained in the contract, shall be annexed thereto. 2.The statement of claim shall include the following particulars:

(a) The names and addresses of the parties:
(b) A statement of the facts supporting the claim;
(c) The points at issue;
(d) The relief or remedy sought.

The claimant may annex to his statement of claim all documents he add a reference to the documents or other evidence he will submit भन्ने उल्लेख भएको र त्यस्को अनुच्छेद २ मा उल्लेखित दावीमा उल्लेख हुनुपर्ने विषयहरूले दावीको छुट्टै हैसियत, पहिचान र कानूनको महत्व रहेको प्रष्ट हुन्छ।

११. नेपालको मध्यस्थता सम्बन्धी कानूनको संरचनात्मक र अवधारणात्मक व्यवस्था हेर्दा हाल प्रचलनमा रहेको मध्यस्थता ऐन,२०५५ सामान्य रूपमा UNCITRAL rules बाट प्रभावित भएको देखिन्छ। तथापि सो Rules मा नै पूर्ण रूपले आधारित रहेर सो ऐन निर्माण भएको अवस्था भने छैन। मध्यस्थता ऐन, २०५५ मा Notice of arbitration को सम्बन्धमा स्पष्ट व्यवस्था रहेको पनि देखिदैन। सो ऐनले दावी, प्रतिवाद, प्रतिदावी र प्रत्युक्ति सम्बन्धमा भने छुट्टाछुट्टै रूपमा प्रष्ट व्यवस्था भएको छ। यसैगरी नेपाल मध्यस्थता परिषद्ले बनाएको मध्यस्थता कार्यविधि सम्बन्धी नियमावली, २०७२ को नियम ३७ मा समेत दावी, प्रतिवाद, प्रतिदावी र प्रत्युक्ति सम्बन्धी व्यवस्था रहेकोमा सो व्यवस्थालाई सिमित वा संकुचित हुने गरी Notice of arbitration मा उल्लिखित विषयको विवाद बाहेक अन्य विवादको हकमा मध्यस्थतासमक्ष दावी लिनै नसक्ने भनी अर्थ गर्नु कुनै पनि दृष्टिबाट उपयुक्त र न्यायसम्मत हुन सक्दैन। सम्झौताको पक्षले आफ्नो दावी र विवादको विषय दावी पेश गर्दा नै उल्लेख गर्ने हो र सो दावीका सम्बन्धमा अर्को पक्षले प्रतिवाद गर्ने अवसर प्राप्त गरेको पनि हुन्छ। प्रस्तुत सन्दर्भमा प्रत्यर्थी निर्माण व्यवसायीले निवेदक र प्रत्यर्थीबीचको सम्झौताको केही विवादका विषयहरू उल्लेख गरी मध्यस्थता नियुक्तिको सम्बन्धमा नेपाल मध्यस्थता परिषद्समक्ष दिएको सूचनालाई नै दावी (statement of claim) मान्न मिल्ने देखिदैंन। वस्तुतः सो सूचनामा प्रत्यर्थी व्यवसायीले सो सूचनामा उल्लिखित विवाद बाहेक अन्य विवाद समेत रहेको भनी "The merits and quantum of the claim are not the exhaustive and the claimant reserves the right to amend and supplement as when required as per the provision of contract." भन्ने वाक्यांशले प्रत्यर्थीले सबै विवादहरू सोही सूचनामा नै उल्लेख गरेको भन्ने पनि देखाउदैन। प्रत्यर्थी निर्माण व्यवसायीले मध्यस्थता ऐन, २०५५ को दफा १४ बमोजिम मध्यस्थता ट्रिबुनल समक्ष मिति २०७५।१२।१२ मा दावी पेश गर्दा सम्झौता दफा १६.२ समेतको आधारमा करार रद्द र क्षतिपूर्ति सम्बन्धी माग दावी समेतका विषयमा सो दावीमा उल्लेख गरेको, सो सम्बन्धमा निवेदकले प्रतिवाद गरेको एवं प्रतिदावी र प्रत्युक्ती तथा पूरक दावी समेत पेश भएको अवस्था देखिँदाकरार रद्द र क्षतिपूर्ति लगायतका विषयमा मध्यस्थता ट्रिबुनलबाट निर्णय हुन वाकी नै रहेको अवस्था छ। अहिलेको अवस्था भनेको सो विषयमा समेत सम्झौता बमोजिम आफूलाई विवाद निरूपण गर्ने अधिकारक्षेत्र रहेको भनी मध्यस्थता ट्रिबुनलले अधिकारक्षेत्र ग्रहण गरेको सम्म हो।

१२. उल्लिखित विषयमा जुन मध्यस्थता ट्रिबुनलले अधिकारक्षेत्र ग्रहण गरेको हो सो ट्रिबुनल निवेदक र प्रत्यर्थी समेतको सहभागिता र सहमतिबाट गठन भएको तथ्यमा विवाद छैन। सो ट्रिबुनलको गठन र वैधतामा निवेदकले कानूनी प्रश्न उठाएको विवाद पनि प्रस्तुत विवाद होइन। निवेदकको मूल जिकिर भनेको उक्त ट्रिबुनललाई करार रद्द र क्षतिपूर्ति लगायतको विषयमा विवाद निरूपण गर्न अधिकारक्षेत्र पक्षले नसुप्पिएको भन्ने सम्म हो। यस मिसिललाई मसिनोसँग केलाउन आवश्यक छ। निश्चय नै सम्झौता बमोजिम मध्यस्ताबाट निरूपण हुनुपर्ने प्रकृतिको र पक्षले सुम्पिएको विवादको हकमा मात्र मध्यस्थको अधिकारक्षेत्र राख्छ। मध्यस्थ नियुक्ति हुनु र मध्यस्थले काम कारवाही थाल्नु नै सम्झौताका पक्षहरूबीचमा सो सम्झौतासँग सम्बन्धित जुनसुकै विवादमा सोही मध्यस्थको स्वतः अधिकारक्षेत्र स्थापित हुँदैन।

१३. पक्षहरूले सुम्पिएको विवादमा मात्र मध्यस्थताको अधिकारक्षेत्र रहन्छ। कुनै खास सम्झौता अन्तर्गतको खास विवाद समाधान गर्नको लागि गठन भएको मध्यस्थतालाई सो सम्झौता अन्तर्गत सबै विवादको निरूपण गर्न अधिकार प्राप्त हुँदैन। कुनै सम्झौता अन्तर्गत खास खास विवाद हेर्न पक्षहरूले एक भन्दा बढी मध्यस्थ ट्रिबुनल गठन गर्न पनि सक्छन। एउटै मध्यस्थ ट्रिबुनलले सम्झौता अन्तर्गतका सबै विवाद स्वतः हेर्न पाउँछन् भन्ने हुँदैन। नियमित अदालत वा न्यायिक निकायलाई जस्तो मध्यस्थलाई स्वविवेकिय वा अन्तर्निहित अधिकारक्षेत्र प्राप्त हुँदैन। प्रस्तुत सन्दर्भमा विचार गर्दा जुन मध्यस्थ ट्रिबुनलले प्रस्तुत विवादहरूमा अधिकारक्षेत्र ग्रहण गरेको छ सो ट्रिबुनललाई उक्त विवाद निरूपण गर्ने अधिकारक्षेत्र रहेको छ वा छैन भन्ने मूल प्रश्न हो। यस अघि नै माथि विश्लेषण गरी सकिएको छ कि निवेदक र विपक्षीहरू सम्झौतालाई दुवै पक्षले रद्द गरेको सूचना एक अर्कालाई दिएको अवस्था रहेकोमा विपक्षी निर्माण व्यवसायीले करार रद्द र क्षतिपूर्ति विषयमा समेत दावी उल्लेख गरी औपचारिक सूचना मध्यस्थ ट्रिबुनल समक्ष पेश गर्नु भनेको सो सम्बन्धमा दुबै पक्षबीच विवाद सृजना भएको छ भन्ने तथ्य हो। सो सम्बन्धमा निवेदकले प्रतिवाद समेत सो ट्रिबुनल समक्ष पेश गरी प्रतिदाबी र प्रत्युक्ति समेतको चरण पुरा भइसकेको छ। दुवै पक्षबीचको सम्झौताको दफा २०.६ मा " Any dispute between the parties arising out of or in connection with contract not settled amicably shall be finally settled by arbitration" भन्ने उल्लेख भएको देखिएकोमा करार रद्दको विषयमा दुवै पक्षहरूबीच विवाद भएको परिपेक्षमा सो विवादको समेत निरुपण मध्यस्थबाट हुनुपर्नेमा विवाद भएन। करार रद्दको विषयमा पक्षहरूबीचको कुनै विवाद मध्यस्थ समक्ष पेश नभएको भन्ने निवेदकको जिकिर रहेकोमा सो विषयमा प्रत्यर्थी निर्माण व्यवसायीले मध्यस्थ ट्रिबुनल समक्ष दावी पेश गरिसकेको र सो सम्बन्धमा निवेदकले प्रतिवाद समेत गरी सकेको अवस्थामा सो विषयमा दुवै पक्षहरूबीच विवाद नरहेको भन्ने अवस्था देखिएन। सो विषयमा दुवै पक्षहरूबीच प्रष्ट रुपमा विवाद उत्पन्न भएको र सो विवाद सो ट्रिबुनल समक्ष पेश भइसकेको अवस्थामा सो ट्रिबुनललाई उक्त विवाद नसुम्पिएको भन्ने निवेदकको जिकिर तथ्यसँगत देखिएन। प्रस्तुत विवाद नेपाल कानून बमोजिम मध्यस्थताबाट निरूपण हुने प्रकृतिको विवाद हो। मध्यस्थ समक्ष पेश भएको विवादको निरूपण गर्ने अधिकारक्षेत्र सो मध्यस्थतालाई नभएको भनी सम्झौताको अर्को पक्षले कुनै जिकिर लिएमा सो विवादको निरूपण गर्ने कार्य थाल्नु अघि मध्यस्थले आफ्नो अधिकारक्षेत्रको सम्बन्धमा निर्णय गर्नेपर्ने हुन्छ। यस सम्बन्धमा मध्यस्थता ऐन, २०५५ को दफा १६ तथा नेपाल मध्यस्थता परिषद्को मध्यस्थता कार्यविधि सम्बन्धी नियमावली, २०७२ को नियम ३७ मा कानूनी व्यवस्था रहेको पनि छ। यो मध्यस्थको आधारभूत अभ्यास र मान्यता पनि हो। UNCITRAL Model law on International Commercial arbitration को धारा १६ मा "The Arbitral tribunal may independently rule on

the question of whether it has jurisdiction, including any objections with respect to the existence or validity of arbitration agreement without having respect to a court." भन्ने व्यवस्था रहेको छ।

१४. यसै व्यवस्था र मान्यतामा आधारित रहेर मध्यस्थ ट्रिबुनलबाट आफू समक्ष पेश भएको विवादको सम्बन्धमा आधिकारक्षेत्र ग्रहण गर्ने गरी मिति २०७७।१०।२७ मा निर्णय गरिएको देखिन्छ। सो ट्रिबुनलबाट भएको उक्त निर्णयको कानूनी वैद्यताको परीक्षण गर्दा यस अदालतले मुल्तः चार विषयहरू हेर्नुपर्ने हुन्छ।

(क) जुन विवाद वा दावीका सम्बन्धमा सो निर्णय भएको हो, सो विवाद वा दावी मध्यस्थ समक्ष औपचारिक रूपमा पेश भएको हो, होइन ?

(ख) सो दावी वा विवाद सम्झौता अन्तर्गतको हो वा हिईन?

(ग) सो दावी वा विवाद सम्झौता र प्रचलित कानून बमोजिम मध्यस्थताबाट निरूपण हुनुपर्ने प्रकृतिको (Arbitrable issue) हो वा होइन ?

(घ) सो दावी वा विवादसँग सम्बन्धित सम्झौता वैध हो वा होइन ?

१५. यी चार विषयहरूको सम्बन्धमा माथि गरिएको विवेचनाबाट दुवै पक्षबीच उत्पन्न भएको विवाद ट्रिबुनल समक्ष पेश भइ सो को विषयमा प्रतिवादसमेत भइसकेको र उल्लिखित विषयमा मध्यस्थता ऐन,२०५५ को दफा ३(१),३(२) समेतबाट उल्लिखित विवाद मध्यस्थताबाट निरूपण हुनुपर्ने प्रकृति विवाद रहेकोमा विवाद रहेन। यसका साथै उल्लिखित विवादमा मध्यस्थ ट्रिबुनलको मिति २०७६।१०।५ को प्रारम्भिक वैठकले "The tribunal will accept any claim or supplementary claim in accordance with NEPCA Rules भन्ने निर्णय गरेको र सो निर्णयमा निवेदकको समेत सहमति रहेको परिपेक्षमा आफू समक्ष औपचारिक रूपले पेश भइ सकेको विवादको सम्बन्धमा सम्झौता र प्रचलित कानून बमोजिम अधिकारक्षेत्र ग्रहण गर्ने गरी ट्रिबुनलबाट भएको सो निर्णयमा कुनै कानूनी त्रुटी (Error of law) वा बदनियत (Malafide intention) देखिएन। देवानी र व्यापारिक प्रकृतिको विवादहरुको शीघ्र र प्रभावकारी निरूपणको लागि अभ्यासमा आएको मध्यस्थताको अवधारणा अनुरूप ट्रिबुनलबाट अधिकारक्षेत्र ग्रहण गर्ने गरी निर्णय हुँदा निवेदकले कुनै हकहितमा प्रतिकूल असर परेको अवस्था पनि छैन। ट्रिबुनलले अधिकारक्षेत्र ग्रहण गरेको विवादको सम्बन्धमा ट्रिबुनलले प्रचलित सम्झौता र कानून बमोजिम स्वच्छ, निष्पक्ष र न्यायपूर्ण रूपमा आवश्यक र उपयुक्त निर्णय गर्नुपर्ने चरण बाँकी रहेको र त्यसरी निर्णय नभएकोमा त्यस्तो निर्णयको सम्बन्धमा प्रचलित कानून बमोजिम उपचारको मार्ग विद्यमानसमेत रहिरहेको अवस्थामा मध्यस्थ ट्रिबुनलबाट भएको सो निर्णयलाई बदर गर्नुपर्ने आवश्यकतासमेत देखिएन। यस स्थितिमा निवेदन जिकिर र निजको तर्फबाट उपस्थित कानून व्यवसायीहरूको बहससँग सहमत हुन सकिएन।

१६. तसर्थः उल्लेखित आधार र कारण समेतबाट यसमा निवेदक तथा विपक्षीबीच विवादको निरोपण गर्न गठन भएको मध्यस्थ ट्रिबुनल गठनलाई निवेदकले स्वीकार गरेको देखिएको समेतको परिप्रेक्ष्यमा निवेदक प्रतिवादकर्ता तथा विपक्षी दावीकर्ताबीचको विवादको सम्बन्धमा मध्यस्थ ट्रिबुनलले आफू क्षेत्राधिकार रहेको भनी मिति २०७७।१०।२७ मा गरेको निर्णय खारेज गरीपाउँ भन्ने निवेदक प्रतिवादकर्ताको निवेदन दावी पुग्न सक्दैन। अरू तपसिल बमोजिम गर्नू।

<u>तपसिल खण्ड</u>

यस आदेश तथा मिसिल संलग्न कागजातहरुको सरोकारवालाले नक्कल मागे कानूनको रीत पुऱ्याई नक्कल दिनू.....१

यस आदेशको प्रमाणित प्रतिलिपीसहित जानकारीको लागि उच्च सरकारी वकिल कार्यालय, पाटन मार्फत निवेदक जलश्रोत तथा सिंचाई विभाग, सिक्टा सिंचाइ आयोजना, नेपालगञ्ज बाँकेलाई पठाई दिनू.....२

प्रस्तुत मुद्दाको सुनुवाइकोक्रममा मध्यस्थ ट्रिबुनलबाट आएको मिसिल कागजातहरू मध्यस्थ ट्रिबुनललाई फिर्ता पठाई दिनू.....३

प्रस्तुत आदेशको विद्युतिय प्रति सफ्टवेयरमा अपलोड गरी मुद्दाको दायरी लगत कट्टा गर्नु र मिसिल सुरक्षित राख्न नियमानुसार अभिलेख शाखामा बुझाई दिनू.....४

(रमेश ढकाल)
न्यायाधीश

उक्त रायमा सहमत छु ।

(दुर्गाबहादुर विश्वकर्मा)
न्यायाधीश

<u>फैसला तयार गर्न सहयोग गर्ने</u>

इजलास अधिकृतः ईशा उप्रेती

इति संवत् २०७९ साल जेठ महिना ३ रोज ३ शुभम् .....।

फैसला प्रमाणीकरण मितिः न्यायाधीश अदालतको छाप

श्री
उच्च अदालत पाटन
संयुक्त इजलास
इजलास नंः-१४
माननीय न्यायाधीश श्री दुर्गा बहादुर विश्वकर्मा
माननीय न्यायाधीश श्री राम बहादुर थापा
फैसला
मुद्दा नंः-०७७-CS-२०६७
मुद्दाः- जवरजस्ती करणी
निर्णय नंः २२३

परिवर्तित नाम जिल्ला ३० धुलिखेल २(क)को जाहेरीले नेपाल सरकार.....१ } पुनरावेदक वादी

विरुद्द

बलबहादुर कार्कीको नाती गणेशबहादुर कार्कीको छोरा सि.पा.जि. चौतारा साँगाचोक गढी न.पा. वडा नं.१० बस्ने राजकुमार कार्की.....१ } प्रत्यर्थी प्रतिवादी

सुरु फैसला गर्ने अदालत	:	श्री काभ्रेपलान्चोक जिल्ला अदालत
सुरु फैसला गर्ने न्यायाधीश	:	मा.जि.न्या श्री भिष्मराज प्रसाई
सुरु फैसला मिति	:	२०७७/१०/११
सुरु मुद्दा नं.	:	०७६-C१-०१५७
पुनरावेदन दर्ता मिति	:	२०७८।०३।०२

न्याय प्रशासन ऐन, २०७३ को दफा ८(३) बमोजिम यसै अदालतको क्षेत्राधिकार भित्र पर्ने भइ दायर हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यस प्रकार छः-

तथ्य खण्ड

१. म र मेरो भाई हाल परिवर्तित नाम आ.ब. ०७६/०७७ को जिल्ला ३० धुलिखेल २ (ख) कामको सिलसिलामा मिति २०७६।१०।२४ गते आफ्नो गृह जिल्लाबाट धुलिखेल आई माथिउल्लेखित प्रतिवादी राजकुमार कार्कीले संचालन गर्दै आएको धुलिखेल न.पा. वडा नं. ६ हस्पिटल चोक स्थित सिन्धु भोजनालयमा मासिक रु.८,०००।- रुपैयाँ पारिश्रमिकमा काम गर्दै आईरहेकोमा मिति २०७६।११।१७ गते अं.२३:०० वजेको समयमा म जाहेरवाला र मेरो भाई भई सोही होटलमा बेलुकाको भाडा बर्तन सफा गरी रहेको अवस्थामा निज प्रतिवादीले भाईलाई तिमी तल कोठामा गएर आरम गर म तिम्रो दिदीलाई काममा सघाई दिन्छु भनी मेरो भाईलाई कोठामा पठाईदिए पश्चात मलाई भाडा सफा गर्नको लागि सहयोग गरी काम सके पश्चात म आफ्नो कोठामा सुत्न जान लाग्दा निज प्रतिवादीले पछाडीबाट एक्कासी समाई सोही होटल कोठामा रहेको टेबल माथिलडाई मलाई बोल्न कराउन समेत नदिई मैले लगाई राखेको सुरुवाल समेतको कपडा निजले नै खोली आफुले लगाएको ट्राउजर

समेत खोली मलाई १ पटक करणी गरे पश्चात यो कुरा कोही कसैलाई नभन् भनी डर त्रासमा राखेको हुँदा मैले सो घटना कोही कसैलाई नभनी सोही होटलमा आफुले गर्नु पर्ने दैनिकी काम गरी आईरहेकोमा पुनः मिति २०७६।११।१९ गते रातीको अं. २३:०० वजेको समयमा सधै झैं आफ्नो दैनिकी काम गरिरहेको अवस्थामा मेरो भाईलाई तिमी आफ्नो कोठामा गएर आरम गर भनी पठाई मैले गर्दै आएको काम सघाई काम सकेपछि निजले होटलको ढोकाको चुकुल लगाई होटल कोठाको प्यासेज (बाटो) मा मलाई समाई लडाउन लाग्दा म कराए पश्चात निजले छाडिदिए पछि आफ्नो रुम तर्फ जान खोज्दा पुनः मैले लगाई राखेको हुक कपडामा समाती जवरजस्ती तानी सोही प्यासेजमा लडाउन खोज्दा म कराई हार गुहार गरी चिच्याउँदा मेरो भाई र निज प्रतिवादीको एकिन नाम नखुलेको दिदी नाताको व्यक्ति पनि आएको देखि मलाई उक्त दिनमा चाहिँ जवरजस्ती करणी गर्न पाएन, म सामान्य काम मजदुरी पेसा गरी आईरहेको म हालकी पीडित जाहेरवाला जसको विश्वास र भरोसामा निजकै होटलमा मजदुरी पेशा गर्दै आएको कामदार माथिविभिन्न प्रकारको डरत्रास र धाक धम्की देखाई मजबुरीको फाईदा उठाई रातको समयमा काम गरी रहेको अवस्थामा एक्लै भएको मौका पारी मिति २०७६।११।१७ गते रातीको अं. २३:०० वजेको समयमा मलाई जवरजस्ती करणी गरेको र पुनः ऐ. १९ गते राती समेत जवरजस्ती करणी गर्ने प्रयास गरेको हुँदा निज प्रतिवादीलाई काननुन बमोजिम गरी पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको परिवर्तित नाम आ.ब. ०७६/०७७ को जिल्ला ३० धुलिखेल २ (क)को जाहेरी दरखास्त।

२. का.प.जि. धुलिखेल नगरपालिका वडा नं. ६ स्थित पूर्वमा धुलिखेल अस्पतालको पार्किङ्ग स्थल (गेट) पश्चिममा सन्तोष नर्सिङ श्रेष्ठको खाली जग्गा उत्तरमा धुलिखेल अस्पतालको गाईनो वार्ड तर्फ जाने पिच सडक बाटो दक्षिणमा के.यु. तर्फ जाने कच्ची सडकबाटो यती चार किल्ला भित्र पूर्व मोहडा भएको ४ तल्ले सन्तोष नर्सिङ श्रेष्ठको पक्की घर रहेको सोही घरको भुई तल्लामा सिन्धु भोजनालय नाम राखी राजकुमार कार्कीले सञ्चालन गर्दै आई रहेको सोही होटल भित्र प्रवेश गरी हेर्दा उत्तर तर्फ ढोका र पूर्व पट्टी सटर रहेकोमा सटर तर्फको ढोका छेउमा रहेको पहिलो टेबल माथिमिति २०७६।११।१७ गते राती २३:०० बजेको समयमा प्रतिवादी राजकुमार कार्कीले पीडित हाल परिवर्तित नाम आ.ब. २०७६।०७७ को जिल्ला ३० धुलिखेल २ (क)लाई जवरजस्ती करणी गरेको भनी पीडितले देखाए बमोजिमको घटनास्थल चार किल्ला सहितको विवरण ठिक छ भन्ने व्यहोराको घटनास्थल मुचुल्का।

३. मैले श्रीमती छोराछोरी समेतलाइ लिई २०६९ साल देखि काभ्रेपलाञ्चोक जिल्ला धुलिखेल न.पा. वडा न.६ को धुलिखेल अस्पताल अगाडी श्री,श्री,श्री सिन्धु भोजनालय नामक होटल पसल खोली व्यापार व्यवसाय गरी आईरहेको छु। यसै क्रममा आज भन्दा ४ हप्ता अगाडी पहिला देखी काम गर्ने मानिसहरु काम गर्न आउन छाडे पश्चात हालका जाहेरवाला नाम परिवर्तित आ.व. २०७६।०७७ को जिल्ला ३० धुलिखेल २ (क) समेतको आमासँग मेरो भाईको सम्पर्कमा भई निज पीडित र निजको भाई नाम परिवर्तित आ.ब. २०७६।०७७ को जिल्ला ३० धुलिखेल २ (ख) मेरो उक्त सिन्धु भोजनालयमा मिति २०७६।१०।२४ गतेका दिन देखी निजहरुकै राजिखुसीले भाडा बर्तनको सरसफाई र सर्भिसको काम गर्न मञ्जुर भई निजहरुले काम गरे बापत मासिक रु. ८,०००।- (आठ हजार) दिई कामकाज लगाई आई रहेको थिएँ। निज पीडित र पीडितको भाई समेत मेरो उक्त सिन्धु भोजनालयको एक कोठामा बस्ने गरेका थिएँ। यसै क्रममा मेरो श्रीमती मिति २०७६।११।०९ गते डेलिभरी भए पश्चात मेरो सालो भान्जा र भाई समेत आई सोही भोजनालयमा काम सघाई रहेका थिएँ। मिति २०७६।११।१६ गतेका दिन शुक्रबार दिउसै म साथीहरुसँग बाहिर घुम्न गएको थिएँ।बेलुका अबेरसम्म होटल म उक्त भोजनालयमा नआए पश्चात सोही दिनको बेलुका निज पीडित र पीडितको भाई समेत आफ्नो डेराकोठामा गएको र सोही दिनको बेलुका अ. १७:३० बजेको समयमा पसल मेरो सालोले

बन्द गरी निज काठमाण्डौं गएका हुन्। म सोही दिनको राती डेरा कोठामा आई सुतेको थिएँ। मिति २०७६।११।१७ गतेका दिन शनिवार रहेको हुँदा सो दिन दिउँसोको समय देखी दैनिक रुपमा जस्तै काम गरी निज पीडित र पीडितको भाई समेतले बेलुकाको खाना खाँदै गरेको अवस्थामा मैले समेत खाना खाई मादक पदार्थ बियर सेबन गरी रहेको थिएँ सोही क्रममा निज पीडित भाडा सफा गरी रहेको र पीडितको भाई सुत्न गए पश्चात निज पीडित र म मात्र सोही भोजनालयको भित्र भई मैले मादक पदार्थ सेबन गरेको नशाको सुरमा निज पीडितलाई शारीरिक सम्पर्क गर्न देउ भने पछी निज पीडितले मानी निज पीडितलाई सोही भोजनालय भित्र दुबैले तलको भित्री बाहिरी कपडा खोली अस्थाई साधन बिना उठी उठी मैले निज पीडितको सम्बेदनशिल अंग योनीमा मैले आफ्नो सम्बेदनशील अंग लिङ्ग छिराई जवरजस्ती करणी गरेको हो र मैले बिर्य निज पीडितको योनी भित्र स्खलन गरेको छैन। सो पछी ऐ.१८ गते पनि बिहानै देखी निज पीडित र पीडितको भाई समेत आई दैनिक कामकाज गरी आई रहेका हुन्। ऐ.१९ गतेका दिन बिहानै देखि दैनिक गरीने कामकाज गरी आई रहेको अवस्थामा बेलुका राती २२:३० बजेको समयमा निज पीडित निज पीडितको भाई र जाहेरवाला दाजु भाईसँगै एउटै टेबलमा बसी खाना खाएको हो। त्यसपछि मेरो भाई र भान्जा समेत सुत्न गए पश्चात निज पीडित र पीडितको भाईले भाडा बर्तन माझी सकेपछि निज पीडितको भाई पीडित जानु भन्दा केही अगाडी आफ्नो डेरा कोठामा सुत्न गएका हुन सो पछी ऐ. २३:०० बजेको समय म आफ्नै सुरमा मादक पदार्थ बियर सेवन गरी आई रहेको थिएँ।म नशाको सुरमा भएको कारण ऐ.१७ गते जस्तै पीडितलाई मैले शारीरीक सम्पर्क गर्न देउ भनी माग्दा निज पीडितले नमानी नाई भनेपछी निज पीडित आफु सुत्ने डेरा कोठामा सुत्न गएका हुन्। त्यसपछी मिति २०७६।११।२० गते बिहान निज पीडित र पीडितको भाई समेत आई बिहान १२:०० बजेसम्म काम गरी सो पछि उक्त भोजनालयमा निजहरु दुबै जना दिदी भाई हराए पश्चात मैले समेत धेरै पटक फोन गरे पछी नउठे पछी निज पीडितले जिल्ला प्रहरी कार्यालय, काभ्रेपलाञ्चोकमा आई मेरो विरुद्धमा जवरजस्ती करणी गरेको भन्ने बिषयमा किटानी जाहेरी दिए पश्चात मेरै होटल पसलमा जिल्ला प्रहरी कार्यालयबाट प्रहरी टोली गई तपाईको विरुद्धमा किटानी जाहेरी परेको छ भनी मलाई कानुन बमोजिम पक्राउ गरी प्रहरीले ल्याएको हो भन्ने समेत व्यहोराको पक्राउ प्रतिवादी राजकुमार कार्कीले गरेको बयान कागज।

४. पीडित जिल्ला ३० धुलिखेल २ (क) मेरो सहोदर दिदि हुन्। बिगत २६ दिन देखी हालको प्रतिवादी राज कुमार कार्कीले संचालन गर्दै आईरहेको सिन्धु भोजनालयमा कामकाज गर्दै पीडित दिदि संगै बस्दै आईरहेकोमा पीडित दिदि र म सोही होटल कोठाको भुँई तल्लामा रहेको कोठामा बस्ने गरेकोले मिति २०७६/११/१९ गते रातीको समयमा प्रतिवादी राजकुमार कार्कीले मलाई भोलि छिट्टै उठ्नुपर्छ,तिमि सुत्न जाउ भनेकाले म सुत्न भनी कोठामा गएको र पीडित दिदि सोही होटल भित्र काम गरी बसेका थिए,म आफ्नो कोठामा गई सुती बसेको अबस्थामा सोही रातिको अं.२३:०० बजेको समयमा पीडित दिदि कराएको आवाज सुनी कहाँ के भएको रहेछ भनी कोठाबाट तल होटलको प्यासेजमा आउँदा दिदि रोई रहेको देखी दिदि र म सुत्ने गरेको कोठामा गई पीडित दिदिलाई कहाँ के भयो भनी सोधेकोमा मिति २०७६।११।१७ गते रातीको अं. २३:०० बजेको समयमा प्रतिवादी राज कुमार कार्कीले सोही सिन्धु होटल भित्र रहेको टेवल माथिजवरजस्ती करणी गरी सो कुरा कोही कसैलाई नभन भनी धम्की समेत दिएको भनेपश्चात उक्त घटनालाई लुकाई छिपाई राख्नु हुन्न भनी आमा परिवर्तित नाम जिल्ला ३० धुलिखेल २ (ग) लाई बताई पीडित दिदि यस कार्यालय, मा आई निज प्रतिवादी राज कुमार कार्की उपर जाहेरी दरखास्त दिएको हो। उल्लेखित वारदात मिति समय र स्थानमा निज प्रतिवादी राज कुमार कार्कीले पीडित दिदि जिल्ला ३० धुलिखेल २ (क) लाई जवरजस्ती करणी गरी पुनः मिति २०७६/११/१९ गते रातीको अं.२३:०० बजेको समयमा जवरजस्ती करणी गर्ने प्रयास गरेको हुँदा निज प्रतिवादी राज कुमार

कार्कीलाई हदै सम्मको कानुन बमोजिम कारवाही गरी पाउँ भन्ने समेत ब्यहोराको पीडितको भाई हाल नाम परिवर्तित आ.ब. २०७६।०७७ को जिल्ला ३० धुलिखेल २ (ख) को घटना विवरण कागज।

५. पीडित जिल्ला ३० धुलिखेल २ (क) मेरो छोरी हुन निज छोरी र छोरा नाम परिवर्तित आ.ब. २०७६।०७७ को जिल्ला ३० धूलिखेल २(ख) मिति २०७६।१०।२४ गते देखी का.प.जि धुलिखेल न.पा. वडा न.६ को धुलिखेल अस्पताल गेट अगाडी हालको प्रतिवादी राज कुमार कार्कीले संचालन गर्दै आईरहेको सिन्धु भोजनालयमा कामकाज गरी आई रहेका थिए। यसै क्रममा मिति २०७६।११।१७ गते र ऐ.१९ गते बेलुका सम्म म आफ्नै घरमा थिएँ । ऐ.२० गते बिहान ०८:०० बजेको समयमा मलाई छोरी पीडित जाहेरवालाले फोन सम्पर्क गरी मलाई होटल संचाल प्रतिवादी राज कुमार कार्कीले जवरजस्ती करणी गर्यो भनी भने पश्चात तत्काल म छोरीलाई भेट्न धुलिखेल आई के भएको भनी छोरीलाई सोधनी गर्दा निज छोरी पीडितले रुदै मलाई मिति २०७६।११।१७ गते बेलुका रातीको २३:०० बजेको समयमा निज होटल संचालक प्रतिवादी राज कुमार कार्कीले मेरो भाईलाई डेरा कोठामा सुत्न पठाई तिमी संग काम छ भनी मलाई सोही सिन्धु होटल भित्र रहेको टेवल माथिराखी मेरो ईच्छा बिपरित मलाई पिडामा पारी बोल्न कराउन नदिई मेरो कपडा निज प्रतिवादी आफ्ने खोली दिई निजले आफ्नो कपडा खोली मलाई जवरजस्ती करणी गरी सो कुरा कोही कसैलाई नभन भनेमा मारी दिन्छु भनी धम्की समेत दिएको कारण नभनी बसेको र ऐ.१९ गते राती सोही समयमा निज प्रतिवादी राज कुमार कार्कीले भाईलाई डेरा कोठामा जाउ भनी पहिला जस्तै गरी होटलको चुकुल समेत लगाई जवरजस्ती करणी गर्ने प्रयास गरेकोमा म चिच्याई कराए पश्चात उम्की डेरा कोठामा गएको हुँ र भाई समेतलाई भन्न नसकी तपाईलाई फोन गरेको हो र निज प्रतिवादीले मेरो नम्बरमा निजको नम्बरबाट करणी गर्ने आसय लिई विभिन्न म्यासेज समेत गरेको भनी छोरी पीडितले रुदै मलाइ भने पश्चात म छोरी समेतलाई लिई प्रहरी कार्यालय, मा आई छोरी आफैले निज प्रतिवादी राज कुमार कार्कीको बिरुद्दमा किटानी जाहेरी दरखास्त दिएकी हुन्। निज प्रतिवादीलाई कानुन बमोजिम हदै सम्मको कडा भन्दा कडा कारवाही र जेल सजाय समेत गरी मेरो पीडित छोरीले भोग्नु परेको अपुर्णनिय पिडाको क्षतीपुर्ती समेत दिलाई भराई पीडित छोरीले न्याय पाउनु पर्दछ भनी नाम परिवर्तित आ.ब. २०७६।०७७ को जिल्ला ३० धुलिखेल २ (ग) को घटना विवरण कागज।

६. पीडित जिल्ला ३० धुलिखेल २ (क) मेरो भान्जी नाताका ब्यक्ती हुन निज भान्जी र भान्जा नाम परिबर्तित आ.ब. २०७६।०७७ को जिल्ला ३० धूलिखेल २(ख) मिति २०७६।१०।२४ गते देखी का.प.जि धुलिखेल न.पा. वडा न.६ को धुलिखेल अस्पताल गेट अगाडी हालको प्रतिवादी राज कुमार कार्कीले संचालन गर्दै आईरहेको सिन्धु भोजनालयमा कामकाज गरी आई रहेका भनी पछि थाहा पाएको थिए। यस्तैमा मिति २०७६।११।१७ गते र ऐ.१९ गते बेलुका सम्म म आफ्नै घरमा थिए। निज जाहेरवालाको आमाले मलाई समेत मिति २०७६।११।२० गते फोन सम्पर्क गरी मेरो छोरीलाई सिन्धु होटलका संचालक राजकुमार कार्कीले जवरजस्ती करणी गऱ्यो भनी छोरीले रुदै मलाई फोन गरी धुलिखेल जाँउ भनी मलाई बताए पश्चात ऐ.२० गते बेलुका पख धुलिखेल आई निज पीडित जाहेरवालालाई के भएको भनी सोधनी गर्दा निज पिडितले रुदै मलाई मिति २०७६।११।१७ गते बेलुका रातीको २३:०० बजेको समयमा निज होटल संचालक प्रतिवादी राज कुमार कार्कीले मेरो भाईलाई डेरा कोठामा सुत्न पठाई तिमी संग काम छ भनी मलाई सोही सिन्धु होटल भित्र रहेको टेवल माथिराखी मेरो ईच्छा बिपरित मलाई पिडामा पारी बोल्न कराउन नदिई मेरो कपडा निज प्रतिवादी आफै खोली दिई निजले आफ्नो कपडा खोली मलाई जवरजस्ती करणी गरी सो कुरा कोही कसैलाई नभन भनी भनेमा मारी दिन्छु भनी धम्की समेत दिएको कारण नभनी बसेको र ऐ.१९ गते राती सोही समयमा निज प्रतिवादी राज कुमार कार्कीले भाईलाई डेरा कोठामा जाउ भनी पहिला जस्तै गरी होटलको चुकुल समेत

लगाई जवरजस्ती करणी गर्ने प्रयास गरेकोमा म चिच्याई कराए पश्चात उम्की डेरा कोठामा गएको हुँ र निज प्रतिवादीले मेरो नम्बरमा निजको नम्बरबाट करणी गर्ने आसय लिई बिभिन्न म्यासेज फोन समेत गरेको भनी पिडितले जिल्ल ३० धुलिखेल २(क) ले रुदै मलाइ भनेकी हुन। यसरी उल्लेखित किसिमले निज प्रतिवादी राज कुमार कार्कीले पिडितलाई जवरजस्ती करणी गर्ने प्रयास गरेको देखिँदानिज प्रतिवादीलाई कानुन बमोजिम हदै सम्मको कडा भन्दा कडा कारवाही र जेल सजाय समेत गरी पिडितले भोग्नु परेको अपुर्णनिय पिडाको क्षतीपूर्ती समेत दिलाई भराई पिडितले न्याय पाउनु पर्दछ भन्ने व्यहोराको डिल्ली प्रसाद न्यौपाने,कृष्ण प्रसाद पौडेलले गरेको एकै मिलानको पृथक पृथक घटना विवरण कागज।

७. Hymen: Not intact with tear of ०.५cm length present at ७ o' clock and ११ o'clock position without any fresh bleeding. भन्ने व्यहोराको पीडित परिवर्तित नाम जिल्ला ३० धुलिखेल २(क)को शारीरिक परीक्षण प्रतिवेदन।

८. प्रतिवादी राजकुमार कार्कीले मिति २०७६।११।१७ गते राती २३:००बजेको समयमा निजले सञ्चालन गरेको सिन्धु भोजनालय नामक होटलमा काम गर्ने निजको संरक्षण र सुरक्षामा रहेकी कामदार पीडित परिवर्तित नाम आ.ब. २०७६।०७७ को जिल्ला ३० धुलिखेल २ (क)लाई डर, धाक, धम्की देखाई र अनुचित प्रभावमा राखी पीडितको मन्जुरी बेगर जवरजस्ती करणी गरेकोले निज प्रतिवादीको उक्त कार्य मुलुकी अपराध संहिता,२०७४ को दफा २१९(१)(२) र ऐ. संहिताको दफा २२३(१) बमोजिम कसूरमा निज प्रतिवादीलाई सोही संहिताको दफा २१९(३)(ङ) बमोजिम हुने सजायमा ऐ. संहिताको दफा२२३(२) बमोजिम हुने सजाय थप भई सजाय गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको अभियोग पत्र।

९. जाहेरवालाको जाहेरी दरखास्त झुठा हो। मिति २०७६।११।१९ गते राती अं. ११ बजेको समयमा पीडित परिवर्तित नाम आ.वं.०७६/०७७ को जिल्ला ३० धुलिखेल २(क) ले नै मलाई वियर खुवाई निजले नै मलाई तानेर शारिरीक सम्पर्क राखौ भनी प्रस्ताव गरेको हुँदा हामीले मेरो पसलमा नै शारिरीक सम्पर्क गर्न खोजेको हो। तर सम्पर्क भने गरिएन। उक्त समयमा मेरो श्रीमती सुत्केरी भएको १० दिन भएको थियो। मलाई आफै निज जाहेरवालासँग शारिरीक सम्पर्क गर्न मन नलागेको हुँदा निजको सहमतीमा सम्पर्क भने भएको हो। तर विर्य स्खलन भने नभएको २०७६।११।१७ मा निजसंग शारिरिक सम्पर्क भएको हो भनी प्रतिवादी राजकुमार कार्कीले यस अदालतमा गरेको वयान।

१०. मिसिल संलग्न तत्काल प्राप्त प्रमाणबाट प्रतिवादी राज कुमार कार्कीले अभियोग दावी बमोजिम कसूर गरेको भनी विश्वास गर्ने मनासिव आधार विद्यमान देखिँदापछि प्रमाण बुझ्दै जांदा ठहरे बमोजिम हुने गरी मुद्दा पूर्पक्षको लागि प्रतिवादीलाई मुलुकी फौजदारी कार्यविधी संहिता २०७४ को दफा ६७ बमोजिम पूर्पक्षको लागि थुनामा राख्न कारागार कार्यालय, धुलिखेलमा पठाई दिनु भन्ने मिति २०७६।१२।३० को थुनछेक आदेश।

११. पिडितको शारीरिक परीक्षण गर्दा निजमा कुनै घाउ चोटहरु नदेखिएको तर यौनाङमा रातोपन देखिएको यौनी भित्र सेतो पदार्थ देखिएको जसको स्याम्पल संकलन गरी परीक्षणको लागि पठाईएको छ। एवं कन्याजालीमा दुई ठाउँमा च्यातिएको भेटिएको रगत नबगेको देखिएको थियो। पीडित शारिरीक मानसिक रुपले सामान्य देखिएता पनि यौनाङमा देखिएका घाउ चोटहरु साधरण तया करणी गर्दा देखिने घाउ चोट संग मेलखाने जस्तो देखिन्छ। तर यौनाङ्गमा कूनै घाउ चोटहरु नदेखिएको अवस्था हो भनी पिडितको स्वास्थ्य परीक्षण गर्ने डा.चिकित्सक अव्दुल सामी खानले गरेको बकपत्र।

१२. पीडित मेरो होटलमा काम गर्ने भाइको दिदि हो। पीडित भनिएकी धुलिखेल २(क) बेलावेला भेट्न आउने गर्थो। सोही क्रममा चिनजान भएको हो। घरटना बारेमा दुवैलाई सोधे। दुवैले सहमतिमा गरेको भनेपछि जाहेरवाला र

उसको भाइलाई कामबाट निकाले पछि त्यसैको प्रतिसोधमा जाहेरी दिएकी हुन्। उमेर पुगेका मानिसहरुले आफ्नै सहमतीमा यौन सम्पर्क गरेकाले प्रतिवादीले सजाय पाउनु पर्ने होइन भनी प्रतिवादीका साक्षी सिता बस्नेतले गरेको बकपत्र।

१३. २०७६।११।१७ गते खान खाएपछि राती ११:०० बजेको समयमा म निजको होटलमा भाडा माझिरहेको थिए। सोही बेलामा सोही होटलमा काम गर्ने मेरो भाइलाई तल पठाई भाडा माझ्ने क्रममा केही छिन मलाई सहयोग गरेजस्तो गरी केही छिन पछि मलाई पछाडिबाट तानी वोकेर नजिकै रहेको टेवुलमा लगि लडाई मेरो मुख थुनी प्रतिवादीले मलाई जवरजस्ती करणी गरेको हो। करणी गरेपिछि निजले यो कुरा अब कसैलाई नभन भनिस भने म तलाई र तेरो भाइलाई मारिदिन्छु भनी धम्क्याएकाले मैले कसैलाई भनिन।त्यसको २ दिन पछाडि फाल्गुण १९ गते सवै जनाले खाना खाइसकेपछि प्रतिवादीले मेरो भाइलाई भोली उठन ढिलो हुन्छ तिमी सुत्न जाउँ भनी पठायो र निजले चुरोट खाएर त्यहो बसिरहयो ।मैले भाडा माझेर भाडा मिलाई बाहिर जान खोज्दा बाटो नछडी मलाई उल्टो समाती लछारपछार गर्न खोजेपछि म चिच्याउछु भनी धम्क्याउदा पनि निजले मलाई समातेपछि म चिच्याए फेरी मेरो हुकको टोपीमा पछाडीबाट तानी लान खोज्यो। म पुन चिच्याएपछि निजको दिदी समेत आएपछि उ गयो। म रुदै भाइ भएको ठाउँमा गई भाईलाई सवै विस्तृत भनेपछि निज भाइकै सल्लाहमा जाहेरी दर्खास्त दिएको हुं भनी पीडित जाहेरवाला जिल्ला ३० धुलिखेल २(क) ले गरेको बकपत्र।

१४. मलाई जाहेरवाला भान्जीले फोन गरेपछि प्रस्तुत मुद्दाको बारेमा थाहा पाएको हुँ। म धुलिखेल आउनु भन्दा पहिला नै जाहेरी दिएर प्रतिवादी थुनामै गईसेको थियो भनी घटना विवरण कागज गर्ने डिल्ली प्रसाद न्यौपानेले गरेको बकपत्र।

१५. घटना भएको भोलीपल्ट जाहेरवालाकी आमाले फोन गरेपछि घटनाको वारेमा थाहा पाएको छु। जाहेरी दर्खास्त दिई सकेपछि घटना विवरण कागज गर्न आएको छु भनी घटना विवरण कागज गर्ने कृष्ण प्रसाद पौडेलले गरेको बकपत्र।

१६. मैले प्रस्तुत घटनाको वारेमा छोरा छोरीले भनेपछि थाहा पाएकी हुं। यताबाट जाहेरवाला छोरीले फोन गरेपछि म धुलिखेल आई उक्त जाहेरी दर्खास्त दिएका हो भनी घटना विवरण कागज गर्ने जिल्ला ३० धुलिखेल २(ग) ले गरेको बकपत्र।

१७. जाहेरवाला मेरो दिदि र म निज प्रतिवादी राजकुमार कार्कीको होटलमा काम गर्ने गथ्यौं। उक्त घटना हुने दिन राती दिदी कराए पछि के भयो भनेर जाँदा दिदी रोइरहेकी थिइन। के भयो भनेर सोद्धा निज प्रतिवादीले मलाई जवरजस्ती करणी गऱ्यो भनेर भनेपछि मेले थाहा पाएको हुँ। म उक्त दिन दिदि सामु जांदा दिदि एक्लै थिइन्। प्रतिवादीलाई सँगै देखेको थिएन। उक्त घटनाको भोलीपल्ट घरमा आमालाई फोन गरेर बोलाएपछि उक्त जाहेरी दिएको हो भनी जिल्ला ३० धुलिखेल २(एक)ले गरेको बकपत्र।

१८. अतः मिसिल संलग्न प्रतिवादीको वयान एवं जाहेरवालाको बकपत्र समेतबाट निजहरुबिच करणी लिनु दिनु भएको भन्ने कुरामा विवाद रहेको नदेखिएको भएतापनि जवरजस्ती करणी गरेको भन्ने कुरामा प्रतिवादीले अधिकार प्राप्त अधिकारी र अदालत समेतमा इन्कारी वयान गरेको र अन्य ठोस र विश्वसनिय प्रमाणबाट जवरजस्ती करणी गरेको भन्ने अभियोग दावी पुष्टि भएको नदेखिएकोले वयस्क उमेर भएकी जाहेरवालाको सहमतिले प्रतिवादीले निजलाई करणी गरेको देखिँदासो कार्य कानून बमोजिमको कसूरजन्य कार्य नभई अभियोग दावी पुष्टि भएको नदेखिएको हुंदा प्रतिवादी उपर मुलुकी अपराध संहिता २०७४ को दफा २१९(१)(२) तथा २२३(१) विपरीतकसूरमा दफा २१९(३)(ङ) बमोजिम हुने सजायमा दफा २२३(२) बमोजिमको सजाय थप गरी दफा २२८ बमोजिम प्रतिवादीबाट पिडितलाई क्षतिपूर्ति समेत दिलाई पाउँ भन्ने समेतको अभियोग दावी पुग्न नसक्ने र

प्रतिवादी राजकुमार कार्कीले अभियोग दावीबाट सफाई पाउने ठहर्छ। सो ठहर्नाले अरु तपसिल बमोजिम गर्ने गरी प्रस्तुत मुद्दा मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता २०७४ को दफा १३१ बमोजिम फैसला गरी दिएँ भन्ने समेत व्यहोराको सुरु जिल्ला अदालतको फैसला।

१९. प्रतिवादीको बयान र पीडितको बकपत्र समेतबाट पीडितले प्रतिवादीसँग कुनै पूर्व रिसइवी झैंझगडा र लेनदेन रहेको कारण वा घर परिवार अधवा अन्य कसैको दबाब, प्रभावमा परि प्रतिवादी उपर किटानी जाहेरी दिएको भन्ने नदेखिएबाट स्वभाविक रुपमा पीडितले आफु उपर भएको यौन शोषणका विरुद्धमा जाहेरी गरेको भन्ने स्पष्ट हुन्छ। यस्तो अवस्थामा पीडितले प्रतिवादीले आफु उपर जबरजस्ती करणी गरेको भन्ने मौकाको जाहेरी व्यहोरालाई समर्थन गर्दै अदालत समक्ष गरेको बकपत्रको व्यहोरा प्रमाणमा लाग्ने नै हुन्छ। यस्तो अवस्थामा पीडितको भनाई भन्दा धेरै प्रतिवादीले आरोपित कसूरबाट सफाई पाउने उद्देश्यले गरेको बयानलाई विश्वसनिय मानी भएको फैसला न्यायसंगत देखिन्न। जहाँसम्म करणी गरेको भए भोलीपल्ट र ऐ १९ गते सम्म कोही कसैलाई उजुर नगरी निज सोही होटलमा काम गरी बसिरहने अवस्था स्वभाविक नदेखिएकोले सहमतिमै करणी भएको मान्नुपर्ने भन्ने फैसलामा आधार लिईएको छ । सो आधार पीडित र प्रतिवादीको बीच रहेको रोजगारदाता र कामदारको सम्बन्ध, पीडितको सामाजिक र आर्थिक क हैसियत, प्रतिवादी र पीडितका बीचमा रहेको समान हैसियतको दृष्टिकोणबाट अवस्था हेरी प्रतिवादीले पीडितलाई पार्न सक्ने प्रभाव र साथै प्रतिवादीले जबरजस्ती करणी गरेको कुरा कोही कसैलाई भनेमा पीडित र पीडितको भाईको ज्यान मार्ने भनी धम्की समेत दिएको भन्ने व्यहोराको पीडितको बकपत्र समेतबाट पीडितले निज उपर जबरजस्ती करणी भएको कुरा भोलि पल्ट कसैलाई भन्न नसकेको, प्रतिवादीको यौन शोषण सहेर बस्न बाध्य भएको र अर्को पटकपनि प्रतिवादीले जबरजस्ती करणी गर्न खोज्दा प्रतिवाद गरी सो कार्यका विरुद्धमा उजुर गरेको कुरालाई एउटी महिलाले साहासका साथ आफु उपर भएको यौन शोषणका विरुद्ध उजुर गरेको कुरालाई सकारात्मक, विश्वसनिय र स्वभाविक मान्नु पर्नेमा उल्टै पीडितको व्यवहार अस्वभाविक रहेको भनी गरेको फैसलामा महिला माथि हुने यस प्रकारका हिँसा र सोबाट एक महिलालाई पर्न जाने शारीरिक, मानसिक र सामाजिक असर समेतलाई नजर अन्दाज गरिएको र असंवेदनशीलता प्रकट भएको देखिँदा सो फैसला वदरभागी छ।

२०. पीडितले बकपत्रमा स्पष्टसँग प्रतिवादीले मुख थुनी, डरत्रास धाक धम्की देखाई भोजनालयको भान्साको टेबुलमा जवरजस्ती करणी गरेको। म प्रतिकार गरी टेबलबाट तल झरेकोमा निजले फेरी उचालेर टेबलमा राखी जबरजस्ती करणी गरेको भनी व्यहोरा लेखाएबाट पीडितले प्रतिकार स्वरुप गरेको उल्लिखित कार्य प्रतिवादीको पदीय अवस्था समेतको समग्र अवस्थालाई तुलना गर्दा पीडितको असहमती थियो भन्ने देखिन पर्याप्त रहेको देखिन्छ भने उक्त अवस्थामा पीडितले प्रतिवादीको पञ्जाबाट उम्किन सक्ने गरी प्रतिकार गर्न नसकेको र प्रतिवादीले मुख थुनी, डरत्रास धाक धम्की देखाएको अवस्थामा पीडितले ईच्छा विपरीतआफुलाई समर्पित गर्न परेको अवस्थामा पीडितको शरीरमा संघर्षका कुनै चिन्हरु रहेको नदेखिएको अवस्थालाई फैसलामा नजरअन्दाज गरिएको छ। यस सम्बन्धमा सन्दिप नेपाली वि.नारायण नेपाली भएको जबरजस्ती करणी मुद्दामा सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट "डर, धाक, धम्कीको प्रयोग गरी भएको जबरजस्ती करणीको वारदातमा पीडितले आफ्नो इच्छाविपरीत आफूलाई समर्पित गरेको हुनाले यस्तो अवस्थामा पीडित र पीडकबीच संघर्ष नै नहुने हुँदा निजहरूको शरीरमा संघर्षको चिह्न नदेखिनु स्वाभाविक नै हुन्छ। तर यसरी डर, धाक, धम्कीको प्रयोग गरी गराएको सम्पर्कलाई सहमतिमा शारीरिक सम्पर्क गरेको मान्न मिल्दैन।

२१. १९ गते दोस्रो पटक जबरजस्ती करणी गर्न खोज्दा राती पीडित कराएपछि उक्त भोजनालयमा काम गर्ने पीडितको भाई परिवर्तित नाम धुलिखेल२(ख)कोठाबाट तल झरेको अवस्थामा पीडित रोईरहेकी थिईन र के भयो-

भन्दा सबै कुरा भनेपछि सो घटनाका बारेमा आमालाई जानकारी गराएको र जाहेरी समेत दिएको भन्ने व्यहोराको पीडितको भाईको बकपत्र व्यहोरा सामान्यतया जबरजस्ती करणी जस्तो घटनामा प्रत्यक्षीदर्शी नहुने परिप्रेक्षमा महत्वपूर्ण प्रमाणको रुपमा रहेको छ। यदी निजहरुका बीचमा सहमतीमा शारीरिक सम्पर्क भएको हुँदो हो त कोही कसैले नदेखेको थाहा नपाएको रातीको समयमा भएको घटनाकाबारेमा कोही कसैलाई नभनी आफुलाई यौन चाहाना भएको अवस्थामा यौन सुख भोग गर्न सक्ने स्थिति हुँदाहुँदै बिना कुनै कारण प्रतिवादीका विरुद्ध उजुर गर्नु पर्ने नै थिएन होला। उल्लिखित कुरालाई समेत मध्यनजर गर्दा पीडितको भाईको उक्त बकपत्र व्यहोरा प्रमाण ऐन,२०३१को दफा १०(१)(क) बमोजिम प्रमाणमा लाग्ने भई पीडितको बकपत्र व्यहोरालाई थप विश्वसनिय बनाएको अवस्थामा निज धुलिखेल२(ख) पीडितको भाई भएकै कारणले निजको भनाईको प्रमाणिक महत्व नहुने भनी भएको फैसला आधारहिन र प्रमाण कानुनको सिद्धान्त विपरीतभएकोले त्रुटिपूर्ण भई बदर भागि छ ।

२२. मुलुकी अपराध संहिता,२०७४को दफा १७६(२), प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा १०(१) (क) र(ख) न्याय प्रशासन ऐन,२०७३ को दफा ८(३) (क), मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १३४ तथा माथि विवेचित आधार कारणहरु दावी लिइएको कानूनी व्यवस्था एवं मिसिल, संलग्न कागजात प्रमाणहरुवाट प्रतिवादीले अभियोग दावी बमोजिमको कसूर गरेको तथ्य पुष्टी भैरहेको हुँदा प्रतिवादीलाई सफाई दिने गरी काभ्रेपलाञ्चोक जिल्ला अदालतवाट भएको फैसला त्रुटीपूर्ण हुँदा वदर गरी प्रतिवादीलाई अभियोग दावी बमोजिम सजाय गरी पाउन सादर अनुरोध छ भन्ने समेत व्यहोराको पुनरावेदक वादी नेपाल सरकारको तर्फबाट यस अदालतमा परेको पुनरावेदन पत्र।

२३. यसमा पीडितले बकपत्र गर्दा प्रत्यर्थी प्रतिवादीले टेवलमा लडाई मुख थुनी जबरजस्ती करणी गरेको भनी लेखाएको अवस्थामा प्रतिवादीलाई अभियोग दावीबाट सफाई दिने गरी भएको सुरु काभ्रेपलाञ्चोक जिल्ला अदालतको मिति २०७७।१०।११ को फैसला प्रमाण मूल्याङ्कनको रोहमा फरक पर्न सक्ने देखिँदा मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १४० (३) बमोजिम प्रत्यर्थी झिकाई उपस्थित भएपछि वा अवधि व्यतित भएपछि नियमानूसार पेश गर्नू भन्ने यस अदालतको मिति २०७८/०४/१७ को आदेश।

कसूर कायम सम्बन्धी ठहर

२४. नियम बमोजिम साप्ताहिक तथा दैनिक पेशी सूचीमा चढी इजलास समक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदक वादी नेपाल सरकारको तर्फबाट उपस्थित उच्च सरकारी वकील कार्यालय, पाटन का विद्वान उपन्यायाधिवक्ता श्री मुना पौडेल र सहायक न्यायाधिवक्तात्रय श्री उषा गजमेर, श्री निर्मला मरासिनि र श्री पुष्पा पाण्डे तथा प्रतिवादी तर्फबाट उपस्थित वरिष्ठ अधिवक्ता श्री शिवप्रसाद सिग्देल र अधिवक्ता श्री विष्णु प्रसाद सापकोटाले गर्नुभएको बहस समेत सुनियो।

२५. उपरोक्त बमोजिमको तथ्य रहेको प्रस्तुत मुद्दामा वादी नेपाल सरकारको पुनरावेदन पत्र सहित सुरु मिसिल अध्ययन गरी प्रतिवादीलाई सुरु अदालतबाट सफाई दिने गरी भएको फैसला मिलेको छ.छैन? वादी नेपाल सरकारको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्छ, सक्दैन? सोही विषयमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो।

२६. निर्णयतर्फ विचार गर्दा, मिति २०७६/१०/२४ गते म जाहेरवाला र मेरो भाई कामको सिलसिलामा आफ्नो घरबाट आई प्रतिवादीले संचालन गरेको सिन्धु भोजनालयमा मासिक रु. ८,०००।— पारिश्रमिकमा काम गर्दै आउने क्रममा मिति २०७६/११/१७ गते अन्दाजी साझ २३.०० बजेको समयमा म र मेरो भाईले सोही होटलमा भाडा माझी रहेको अवस्थामा मलाई काममा सघाई दिन्छु भनी मेरो भाईलाई सुत्ने कोठामा पठाएको र भाडा माझी सके पश्चात म आफ्नो कोठामा सुत्न जाना लाग्दा मलाई प्रतिवादीले पछाडिबाट एक्कासी समाई कोठामा रहेको टेबलमा लडाई मेरो ट्राउजर खोली प्रतिवादीले जबरजस्ती करणी गरेको र सो घटनाको बारेमा कोही

कसैलाई नभन्न डर त्रास देखाएको कारण मेले कसैलाई नभनी अर्को दिन नियमित काममा लागेको थिए। १७ गतेको घटना पश्चात पनि पुन १९ गते होटलको खाली ठाउँमा ढोकाको चुक्कुल लगाई मलाई जबरजस्ती गरी लडाउन खोज्दा मेले हार गुहार गर्दा सोही होटलमा रहेको मेरो भाई र प्रतिवादीको दिदि पर्ने महिला आएको हुँदा निजले सो दिन करणी गर्न भने पाएनन्। यसरी मेरो मञ्जुरी बिना प्रतिवादीको होटलमा मजदुरी काम गर्ने क्रममा मलाई जबरजस्ती करणी गरेको हुँदा प्रतिवादीलाई कानून बमोजिम सजाय गरी पाउँ भन्ने पिडितको जाहेरी दरखास्तबाट प्रस्तुत मुद्दाको उठान भएको देखिन्छ। प्रतिवादीले आफ्नो होटलमा काम गर्ने तथा संरक्षणमा रहेकी परिवर्तित नाम आ.ब. ०७६/०७७ को जिल्ला ३० धुलिखेल २ (क) लाई जबरजस्ती करणी गरेकोले मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा २१९ (१) (२) र दफा २२३(१) को कसूरमा सोही समहिताको दफा २१९ (३) (ङ) बमोजिम सजाय गरी दफा २२३(२) बमोजिम थप सजाय गरी क्षतिपूर्ति समेत दिलाई पाउँ भन्ने वादी नेपाल सरकारको अभियोग मागदावी भएकोमा प्रतिवादीले मौकामा बयान गर्दा मिति २०७६/१०/२४ गते देखी पीडित तथा निजको भाई मेरो होटलमा मासिक रु. ८,०००।— मा आफु खुसी काम गर्दै आएका हुन्। निजहरु सोही होटलको एक कोठामा बस्ने गरेका थिए। यसै क्रममा मिति २०७६/११/१७ गते सदाझै दैनिक काम सकी बेलुका पीडित तथा निजको भाईले खाना खाईरहेको समयमा मैले समेत मादक पदार्थ वियर सेवन गरेको थिए।पिडितको भाई सुत्न गएपछि पीडित र म मात्र सोही भोजनालय भित्र भई नसाको सुरमा पिडितलाई करणी गर्न देउ भनेपछि निजले मानी सहमतिमा पिडितलाई करणी गरेको हुँ मैले विर्य भने योनीमा स्खलन गराएको होइन।१९ गते पनि वियर खाएको सुरमा ऐ. १७ गते झै शारीरिक सम्पर्क गर्न देउ भन्दा निजले नमानी सोही दिन पीडित र निजको भाई सुत्न गएका थिए।२० गते पीडित र निजको भाई १२ बजेपछि हराएपछि सम्पर्क गर्न खोज्दा फोन नउठेपछि निजहरु जिल्ला प्रहरी कार्यालय, मा मेरो विरुद्दमा जाहेरी दिइका रहेछन भनी पिडितलाई प्रतिवादीले करणी गरेको तथ्यमा स्वीकार गरेको देखिन्छ। निजले अदालतमा बयान गर्दा समेत मौकाको बयानसँग मेल खाने गरी सो दिन मेरो श्रीमती सुत्केरी भएको १० दिन भएको थियो। जाहेरवालाको सहमतिमा नै करणी भएको हो, विर्य स्खलन भने भएन भनी व्यहोरा उल्लेख गरेको पाइन्छ।

२७. पीडितसँगै काम गर्ने निजको भाईले पीडित मेरो सहोदर दिदि हुन्, वारदातको दिन दिदि रोई कराई गरेको कारण सोद्धा प्रतिवादीले मिति २०७६/११/१७ बेलुका जबरजस्ती करणी गरेको र त्यसपछी सो घटना कसैलाई नभन्न डरत्रास देखाएका र सो पश्चात पुन ऐ १९ गते पनि जबरजस्ती करणी गर्ने प्रयास गरेपछी यस्तो घटनामा चुप लागेर बस्न हुन्न भनी भोलीपल्ट आमालाई फोन गरी जाहेरी दिएको हो भनी जाहेरी व्यहोरालाई समर्थन हुने गरी अदालतमा बकपत्र गरिदिएको देखिन्छ भने पीडित समेतले मौकामा दिएको जाहेरी व्यहोरालाई पुष्टि हुने गरी अदालतमा बकपत्र गरिदिएको देखिन्छ। त्यसैगरी घटना विवरण कागज गर्ने कृष्ण प्रसाद पौडेल समेतका व्यक्तिहरु र जाहेरवालाको आमाले जाहेरी व्यहोरा समर्थन हुने गरी अदालतमा बकपत्र गरिदिएको पाइन्छ।

२८. प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा १०(१) (ख) मा कुनै काम वा घटना वा अवस्थाबाट पीडित भएका व्यक्तिले व्यक्त गरेको कुरा प्रमाणमा लिन हुन्छ भनी कानूनी प्रावधान रहेको पाइन्छ। प्राय गरेर महिला माथि हुने यौनजन्य अपराधमा प्रत्यक्ष रुपमा देख्ने साक्षी गवाह नहुने र पिडकले आफ्नो यौन आंकाक्षा पुर्ति गर्ने कार्यमा अन्य व्यक्तिको उपस्थिति हुन नसक्ने एकान्त ठाउ वा बन्द कोठाको उपयोग गरी आफ्नो यौन तृप्ती लिने गरेको पाईन्छ।प्रस्तुत विवादमा पनि वारदात पश्चात घटना प्रकाशमा नल्याउन पीडितलाई अनेकौ प्रलोभनमा पारी डर त्रास देखाएको हुँदा तत्काल पीडित मानसिक दवावमा परि १७ गतेको वारदात पश्चात तुरुन्त कही कतै उजुरवाजुर नगरेको देखिन्छ भने १७ गतेको घटनालाई प्रतिवादीले १९ गते पनि निरन्तरता दिने क्रममा अर्को दिन पीडितको जाहेरी परेको पाइन्छ।जबरजस्ती करणीको वारदातमा पीडित नै पहिलो र महत्त्वपूर्ण प्रमाण

हो।पीडितले आफू उपर भएको अपराधको बारेमा मौकाको जाहेरी र अदालतमा समेत बकपत्र गरेको अवस्थामा पिडितले व्यक्त गरेको कुरा प्रमाणमा नलिनु पर्ने तर्कसंगत आधार र कारण मिसिलबाट देखिदैन।

२९. पीडितको स्वास्थय परीक्षण प्रतिवेदनमा Hymen: Not intact at 7 o'clock and 11 o'clock position भनी उल्लेख भएको देखिन्छ। पिडितको स्वास्थ्य परीक्षण गर्ने डा. अब्दुल सामी खानले अदालतमा बकपत्र गर्दा पिडितको यौनाङ्गमा रातोपना देखिएको, कन्याजाली दुई ठाउँमा च्यातिएको भेटिएको र यौनाङ्गमा देखिएका यस्तो खाले घाउँचोटहरु साधरणतया करणी गर्दा हुने सँग मेल खान्छन् भनी उल्लेख गरेको देखिएबाट पीडितको जाहेरी दरखास्त तथा अभियोग दावी चिकित्सकीय प्रमाणबाट समेत पुष्टि भएको छ। पीडित अविवाहित भर्खरकी ११ पास गरेकी युवती देखिएको र आफ्नो घरको आर्थिक क अवस्थाको कारण प्रतिवादीको भोजनालयमा रोजगारीका लागि मज्दुरी काम गरेको महिना दिन नपुग्दै प्रस्तुत वारदात हुन गएको देखिन्छ। प्राय गरेर पहिलो शारीरिक सम्पर्कबाट नै महिलाको कन्याजाली च्यातिने हुन्छ।पीडितको कन्याजाली अन्य कारणले च्यातीएको हुन सक्ने मिसिलबाट देखिदैन।आफु माथिअपराध नै नभईकन एवं जिन्दगीभर आफ्नो नारी अस्मिता, सामाजिक रुपमा पर्न सक्ने लाञ्छना, मानसिक पिडालाई दाउमा राखी प्रतिवादीलाई पोल गर्न पर्ने तथ्ययुक्त कारण प्रस्तुत विवादमा मिसिलबाट देखिदैन।

३०. जबरजस्ती करणीलाई प्रचलित कानूनले अपराध मानी दण्डनीय बनाएको छ। मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा २१९(१) र (२) मा महिलाको मञ्जुरी बिनाको शारीरिक सम्पर्कलाई जबरजस्ती करणीको कसूर अपराधमा राखेको पाइन्छ।सोही दफाको स्पष्टीकरण खण्डमा :- करकाप, अनुचित दवाव, प्रभाव, डर, त्रास समेतलाई मञ्जुरी नमानिने गरी कानूनी प्रावधान रहेको देखिन्छ। प्रतिवादीले मौका र अदालतमा बयान गर्दा पीडितको सहमतिमा करणी भएको हो भनी उल्लेख गरेतापनि पिडितको स्वास्थ्य परीक्षण प्रतिवेदन, पीडित र पिडकको रोजगारदाता मजदुरीको सम्बन्ध रेहको अवस्थामा भएको घटित वारदातलाई दृष्टिगत गर्दा स्वतन्त्र सहमतीमा प्रतिवादी र पिडितबिच शारीरिक सम्पर्क भएको रहेछ भनी न्यायिक निष्कर्ष बनाउन सकिदैन।

३१. तसर्थ माथि विवेचित आधार र कारण समेतबाट प्रतिवादीले सहमतिमा करणी गरेको भनी अधिकार प्राप्त अधिकारी र अदालतमा बयान गरेता पनि निजले पीडितलाई जबरजस्ती करणी गरेको भनी किटानी जाहेरी परेको देखिएको, जाहेरी व्यहोरा समर्थित हुने गरी पीडित जाहेरवालाको अदालत समक्ष बकपत्र गरेको देखिएको, पीडितको स्वास्थ्य परीक्षण प्रतिवेदनमा Hymen: Not intact at 7 o' clock and 11 o'clock position भनी Genital injuries उल्लेख भएको देखिएको, यौनाङ्गमा देखिएको घाउचोट साधारण तथा करणी गर्दा देखिने प्रकृतिको हो भनी स्वास्थ्य परीक्षण गर्ने चिकित्सक डा. अब्दुल सामी खानको बकपत्र समेत मिसिल संलग्न प्रमाण कागजातबाट प्रतिवादीले आफ्नै होटलमा काम गर्ने पीडितलाई जबरजस्ती करणी गरेको देखिएको अवस्थामा प्रतिवादीलाई सहमतीमा करणी गरेको भनी अभियोग दावीबाट सफाई दिने ठहऱ्याई सुरु काभ्रेपलाञ्चोक जिल्ला अलालतबाट मिति २०७७।१०।११ मा भएको फैसला मिलेको देखिन नआएकोले उक्त फैसला बदर भई निज प्रतिवादीले मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा २१९ को उपदफा (१) र (२) बमोजिमको कसूर गरेको देखिन आएकोले ऐ. संहिताको दफा २२८ बमोजिम प्रतिवादीबाट पीडितलाई रु.५०,०००/-(पचास हजार रुपैयाँ) क्षतिपूर्ति भराईदिने ठहर्छ।

३२. सुरु अदालतबाट भएको फैसला उल्टी भै प्रतिवादीले जवरवस्ती करणीको कसूर गरेको ठहरेकोले प्रतिवादीलाई सजाय निर्धारण तथा क्षतिपूर्ति शुल्क निर्धारणको निमित्त फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यन्वयन) ऐन, २०७४ को दफा १२ बमोजिम १५ कार्यदिन भित्र उच्च सरकारी वकील कार्यलाय पाटनका विद्वान सरकारी वकील र प्रतिवादी तर्फका विद्वान अधिवक्ताबाट सजाय पुर्वको प्रतिवेदन लिई सजाय निर्धारणको निमित्त मिति

२०७८/१०/१० गतेको पेशी तोकी नियमानुसार पेश गर्नू भन्ने यस अदालतको मिति २०७८/०९/१८ को आदेश।

३३. जाहेरवालाको जाहेरी आफैमा प्रमाण होइन सो जाहेरीमा र पछि अदालतमा जाहेरवालाले गरेको बकपत्रमा समेत फरक फरक भनाइ रहेको छ, जस्तै जाहेरीमा २०७६।११।१७ गतेका दिन एक्कासी समाइ होटेल कोठामा रहेको टेबुलमा लडाइ मलाई बोल्न, कराउन नदिइ मेरो सुरुवाल समेत खोली एक पटक करणी गरेका हुन् भन्नुभएको छ, भने अदालत समक्ष बकपत्र गर्दा स.ज. ६ मा उक्त दिन मलाई पछाडीबाट तानी बोकेर नजिकै रहेको टेबुलमा लडाई मेरी मुख थुनी प्रतिवादीले जबरजस्ती करणी गरेको भन्नु भएको हुँदा जाहेरीमा मुख थुनेको र पछाडीबाट तानेर बोकेर लगेको भन्ने व्यहोरा नभएको हुँदा फरक फरक व्यहोराको विरोधाभाष भनाइ रहेको देखिन्छ । एउटा बयस्क स्वस्थ महिलालाई एउटा पुरुषले त्यो पनि प्रतिवादीको श्रीमती, दिदी र जाहेरवालाको भाइ समेत एउटै घरमा रहें बसेको अवस्थामा खाना खाने अग्लो टेबुलमा पीडितलाई लडाइ एक हातले मुख थुनी करणी गर्ने भन्ने कुरा महिलाको सहमति मञ्जुरी बिना असम्भव कार्य हो। जाहेरवाला स्वयंको मञ्जुरीमा भएको करणी हो भन्ने तथ्य सम्मानित अदालत समक्ष मिति २०७७/०९/१७ का दिन वास्तविक तथ्ययुक्त निवेदन दर्ता गरी आफुले सहमतिमा मात्र पटक पटक करणी गरेको भनी अदालत समक्ष जाहेरवाला स्वयं उपस्थित भई दर्ता गरी सही सनाखत समेत, गरेको मिसिल संलग्न निवेदनबाट थप पुष्टि मिलिरहेको अवस्थामा सुरु अदालतको फैसला सदर हुनु पर्नेमा सो नभई यस अदालतबाट कसूर ठहर भएकोमा उक्त कसूर ठहर हुनु र प्रतिवादीले सजाय पाउनु पर्ने अवस्था नै सिर्जना हुनु नपर्ने थियो, छ भनी यो सजाय पूर्वको राय पेश गरेको छु भन्ने व्यहोराको प्रतिवादी तर्फका कानून व्यवसायीको तर्फवाट यस अदालत समक्ष पेश भएको सजाय पूर्वको प्रतिवेदन ।

सजाय निर्धारण सम्बन्धी ठहर

३४. यसमा प्रतिवादी उपर लिएको वादी नेपाल सरकारको अभियोगदावी बमोजिम पीडित परिवर्तित नाम आ.ब. ०७६/०७७ को जिल्ला ३० धुलिखेल २(क) लाई प्रतिवादीले जबरजस्ती करणी गरी मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा २१९ को (१) र (२) ले निषेध गरेको कसूर गरेको ठहरी निज प्रतिवादीलाई के कती सजाय हुनुपर्ने हो भन्ने सम्बन्धमा सजाय निर्धारणको लागि पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा वादी नेपाल सरकारको तर्फबाट उपस्थित विद्वान सहायक न्यायाधिवक्ताद्वय श्री शान्ति विक्रम शाह र श्री अनुकुल बाराकोटिले गर्नुभएको बहस समेत सुनि प्रतिवादीका तर्फबाट पेश हुन आएको प्रतिवेदन समेत अध्ययन गरियो।

३५. यस अदालतबाट मिति २०७८/९/१८ मा सजाय पुर्वको प्रतिवेदन पेश गर्नू भनी आदेश भएकोमा नेपाल सरकारको तर्फबाट सजाय पूर्वको प्रतिवेदन पेश भएको देखिन आएन।

३६. प्रस्तुत मुद्दामा उमेर पुगेको पीडित र प्रतिवादी बिच भएको करणीको कार्यमा कसूर ठहर भएतापनी समग्र मिसिलको तथ्यलाई अवलोकन गरी हेर्दा प्रतिवादीले पहिलो पटक प्रस्तुत प्रकृतिको कसूर गरेको देखिएको, घरमा श्रीमती सुत्केरी रहेको, नाबालक बालबच्चा समेतको आर्थिक क, सामाजिक पारिवारिक जिम्मेवारी वहन गर्नुपर्ने दायी त्त्व रहेको परिस्थिति समेतलाई हेर्दा ऐनमा भएको न्युनतम सजाय गर्दापनि ऐनको मकसद पुरा हुने नै देखिन आयो।

३७. तसर्थ उल्लिखित आधार, कारण समेतबाट प्रतिवादीले पहिलो पटक प्रस्तुत प्रकृतिको कसूर गरेको देखिएको, घरमा श्रीमती सुत्केरी रहेको नाबालक बालबच्चा समेतको आर्थिक क, सामाजिक पारिवारिक जिम्मेवारी वहन गर्नुपर्ने दायी त्त्व रहेका यी प्रतिवादीलाई मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा ११९ को उपदफा ३ को (ङ) बमोजिम न्यूनतम सजाय गर्दा पनि कानूनको मकसद पुरा हुने देखिएकोले निज प्रतिवादीलाई ७(सात) वर्ष कैद सजाय निर्धारण हुने र अपराध पीडित संरक्षण ऐन, २०७५ को दफा ४१ को उपदफा (१) को खण्ड (च)

बमोजिम रु.१३,००।— (तेह्र सय रुपैयाँ) क्षतिपूर्ति शुल्क प्रतिवादीबाट अपराध पीडित राहत कोषमा दाखिला गर्नुपर्ने समेत ठहर्छ। अभियोग दावी बमोजिम ऐ. संहिताको दफा २२३(१) तर्फको दावी पुग्न सक्दैन।

तपसिल खण्ड

- माथि ठहर खण्डमा उल्लेख भए बमोजिम सुरु फैसला उल्टि भै प्रतिवादी राजकुमार कार्कीलाई मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा २१९(१) र (२) को कसूरमा सोही संहिताको दफा २१९(३)(ङ) बमोजिम ७ (सात) वर्ष कैद हुने फैसला भएको र निज प्रतिवादी २०७६/११/२० मा पक्राउ परी २०७७/१०/१० सम्म थुनामा बसी २०७७/१०/११ मा थुनामुक्त भएको देखिंदा निज थुनामा बसेको १० महिना २७ दिन अवधि कट्टा गरी बाँकी कैदको लगत कसी नियमानुसार गर्नु भनी सुरु काभ्रेपलाञ्चोक जिल्ला अदालत, तहसिल शाखालाई लेखी पठाउनू.....१
- माथि ठहर खण्डमा उल्लेख भए बमोजिम प्रतिवादीबाट पीडितलाई रू. ५०,०००।— (पँचास हजार) रुपैयाँ क्षतिपूर्ति भराइदिने ठहरेकोमा मुद्दाको अन्तिम किनारा भएपश्चात पिडितको क्षतिपूर्ति भराई पाऊँ भनी निवेदन परेमा प्रतिवादीबाट उक्त क्षतिपूर्ति रकम पीडितलाई भराई दिनू भनी सुरु काभ्रेपलाञ्चोक जिल्ला अदालतमा लेखि पठाउनू.....२
- माथि ठहर खण्डमा लेखिए अनुसार अपराध पीडित संरक्षण ऐन, २०७५ को दफा ४१ को उपदफा (१) को खण्ड (च) बमोजिम रु.१३,००।– (तेह्र सय रुपैयाँ) क्षतिपूर्ति शुल्क प्रतिवादीबाट अपराध पीडित राहत कोषमा दाखिला गराउनुपर्ने भएकोले सो अनुरुप लगत कसी नियमानुसार गर्नु भनी सुरु काभ्रेपलाञ्चोक जिल्ला अदालत, तहसिल शाखालाई लेखि पठाउनू.....३
- फैसलाको प्रतिलिपी सहितको जनाउ उच्च सरकारी वकिल कार्यालय, पाटनलाई दिनू.....४
- कसूर ठहर भएका प्रतिवादीलाई फैसलाको प्रमाणित प्रतिलिपि समेत साथै राखी न्याय प्रशासन ऐन, २०७३ को दफा ९(ग) र मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १३४ बमोजिम प्रतिवादीलाई पुनरावेदनको म्याद दिनू.....५
- सरोकारवालाले नक्कल माग गरे नियमानुसार नक्कल दिनू ६
- प्रस्तुत मुद्दाको दायरीको लगत कट्टा गर्नू र फैसला विद्युतीय प्रणालीमा अपलोड गरी मिसिल नियमानुसार अभिलेख शाखामा बुझाई दिनू.....७

(दुर्गा बहादुर विश्वकर्मा)
न्यायाधीश

उक्त रायमा सहमत छु।

(राम बहादुर थापा)
न्यायाधीश

<u>फैसला तयार गर्न सहयोग गर्नेः</u>
इजलास अधिकृतः-विजिता ढकाल
कम्प्युटर अपरेटरः- दर्शन आचार्य
ईति सम्वत् २०७८ साल माघ महिना १० गते रोज २ शुभम्.....।

प्रमाणीकरण मितिः-२०७९/१/८ अदालतको छाप

श्री

उच्च अदालत पाटन

संयुक्त इजलास

इजलास नंः-१५

माननीय न्यायाधीश श्री हरिप्रसाद पौडेल

माननीय न्यायाधीश श्री विमल सुवेदी

फैसला

मुद्दा नंः-०७७-DP-०१२८

मुद्दाः- **गैरकानूनी लिलाम निर्णय वदर समेत।**

निर्णय नंः-२६०

विराट केशर सिंहको श्रीमती का.जि.का.म.न.पा.वडा नं.१६ कालधारा बस्ने समा राज्यलक्ष्मी सिंह.....१ — पुनरावेदक वादी

बिरुद्ध

का.जि.का.म.न.पा. वडा नं. १ दरबारमार्ग अबस्थित नेपाल ईन्भेष्टमेन्ट बैंक लि, केन्द्रिय कार्यालय, ...१

संचालक समिति का.जि.का.म.न.पा. वडा नं. १ दरबारमर्ग अबस्थित नेपाल ईन्भेष्टमेन्ट बैंक लि., केन्द्रिय कार्यालय, ...१

का.जि.का.म.न.पा. वडा नं. २ लाजिम्पाट अबस्थित ईन्भेष्टमेन्ट बैंक लि., शाखा कार्यालय, लाजिम्पाट काठमाडौं.....१ — प्रत्यर्थी प्रतिवादी

राज केशर सिंहको नाती, धर्म बहादुर सिंहको छोरा का.जि.का.म.न.पा. वडा नं. १६ कालधारा बस्ने बिराट केशर सिंह.....१

प्रबल शम्शेरको छोरा, ललितपुर जिल्ला ललितपुर महानगरपालिका वडा नं. ४ किरण भवन बस्ने प्रबिर शम्शेर जबरा.....१

का.जि.का.म.न.पा. वडा नं. १ कान्तिपथ अबस्थित बि.जि. ग्रुप प्राइभेट लिमिटेड.....१

संचालक समिति बि.जि. ग्रुप प्राईभेट लिमिटेड का.जि.का.म.न.पा. वडा नं. १ कान्तिपथ.....१

सुरु फैसला गर्ने अदालत :- काठमाडौं जिल्ला अदालत

सुरु फैसला गर्ने न्यायाधीश :- मा.जि.न्या.श्री मेदिनीप्रसाद पौडेल

सुरु फैसला मिति :- २०७६/०५/०८

सुरु मुद्दा नं :- ०७५-CP-०८८५

न्याय प्रशासन ऐन, २०७३ को दफा ८(३)(क) बमोजिम यसै अदालतको क्षेत्राधिकार अन्तर्गत पर्ने भई पुनरावेदन दर्ता हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य, ठहर एवं तपसिल यसप्रकार छः

<u>तथ्य खण्ड</u>

१. बिपक्षीहरु मध्येका बिराट केशर सिंह मेरा पति हुनुहुन्छ। पारीवारिक सल्लाह र सहमतीको अभावमा बिभिन्न तवरबाट म समेतको अंश हकजन्य श्रीसम्पततिको दुरुपयोग गरी पतिबाट धोखाजन्य ब्यवहार हुने आशंका नै नरहेको अबस्थामा मिति २०७४/४/२० मा अन्नपूर्ण दैनिक पत्रिकामा बिपक्षी पतिका नाममा मालपोत कार्यालय, काठमाडौं दर्ता प्रमाणित रही मेरो अंश हक समाबेश भएको काठमाडौं जिल्ला गोलढुंगा गा.वि.स. वडा नं. १(क) कि.नं. ४९६, ४९८ र ४९९ को क्रमशः क्षेत्रफल १-१४-२-२, ०-८-२-० र ०-३-३-० समेतका जग्गाहरु समेत समाबेश भई लिलाम बिक्रीको सूचना प्रकाशित भएकोमा सो सम्बन्धमा बिपक्षी बैंकमा गई बुझ्न प्रयास गर्दाको क्रममा यथोचित जानकारी नदिएका र बिपक्षिहरुको आपसी षडयन्त्रपूर्ण कर्तुतका आधारमा मेरो अंश हक समाप्त हुन सक्ने अबस्था श्रृजना गराई प्रपञ्च भएको बुझी बिपक्षी पति उपर यसै सम्मानित अदालतमा अश चलन मुद्दा दायर गरी हाल बिचाराधिन रहेको छ। बिपक्षी पति बिराट केशर सिंहका नाममा दर्ता रहीआएको उल्लेखित जग्गाहरु बिपक्षी मध्येका का.जि.का.म.न.पा. वडा नं. १ कान्तिपथ अबस्थित बि.जि. ग्रुप प्रसाईभेट लिमिटेडले सबै भन्दा बढी कबुल गरेको रकम रु. ३,२७,००,००९/- बैंकको निर्णयानुसार हुने लिलाम सकार गरेको जग्गा समेतमा अंश हक समाबेश भएको ब्यहोरा उल्लेख गरी सम्मानित अदालतमा कानूनी उपचारमा रही आएकी मलाई कुनै जानकारी नै नदिई मिति २०७५/१/१५ मा लिलाम मुचुल्का गर्ने कार्य गरीएको रहेछ। लिलामी सम्बद्ध कागजातको नक्कल मिति २०७५/४/२५ मा मालपोत कार्यालयबाट सारी लिई जानकारी पाएका हुँदा बिपक्षीहरुको आपसी मिलिभगतमा षडयन्त्रपूर्ण तवरबाट गैरकानूनी लिखतका आधारमा मेरो अंश हक समाबेश भएको पतिका नाउँमा दर्ता प्रमाणित रहेका जग्गाहरु समावेश गरी म आफ्नो अंश हकको लागि सम्मानित अदालतमा तारेख पूर्पक्षमा रही आएको अबस्थामा मलाई कुनै सूचना जानकारी नै नगराई लिलामीको कार्य सम्पन्न गरीएको हुँदा उल्लेखित मिति २०७५/१/११ को लिलामी कार्य बदर गरी सो लाई सदर गर्ने गरी भएको संचालक समितिको निर्णय र दा.खा. को लागि मालपोत कर्यालय ललितपुरका नाउँमा गरीएको पत्राचार समेत रद्ध बदर गरी पाउँ भन्ने समेत ब्यहोराको फिराद पत्र।

२. बैंकले ऋणसंग सम्बन्धित था लिलाम बिक्री लगायतको सूचना सम्बन्धी ऋणी, ब्यक्तिगत जमानतकर्ता तथा धितो जमानतदातालाई दिने हो उनाउ पक्षलाई दिने होइन । बिपक्षी न त यस बैंकका ऋणी हुन, न त ब्यक्तिगत वा धितो जमानतदाता हुन। यस बैंकबाट लिलाम बिक्रीको कारवाही गर्दा सम्बन्धित मालपोत कार्यालय, जिल्ला प्रशासन कार्यालय, प्रहरी कार्यालय, वडा कार्यालय, आदि जस्ता सरकारी कार्यालय, हरुको प्रतिनिधिहरुको रोहवरमा लिलाम बिक्रीको कारवाही गरेको हुँदा यस बैंकबाट भएको लिलाम बिक्री लगायतको निर्णय तथा सो मुताबिक सबभन्दा बढी रकम कबुल गर्ने बि.जि. ग्रुप प्रा.लि. को नाममा उल्लेखित घरजग्गा दा.खा. हुने गरी भएको दर्ता तथा निर्णय लगायतका सम्पूर्ण कार्य कानून अनुरुप नै भएको हुँदा वादिको फिराद दावी खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत ब्यहोराको प्रतिवादी नेपाल ईन्भेष्टमेन्ट बैंक लि. शाखा कार्यालय, लाजिम्पाटको तर्फबाट अख्तियार प्राप्त ऐ. बैंकका प्रमुख कार्यकारी अधिकृत ज्योती प्रकाश पाण्डेको प्रतिउत्तर पत्र।

३. बिपक्षी बैंकसंगको कर्जा कारोबारमा बिपक्षी प्रबिर शम्शेर ज.ब.रा. को खातिर मेरा नाउँका समेत जग्गाहरु सुरक्षणको रुपमा लिई प्रबिर शम्शेर ज.ब.रा. लाई कर्जा प्रवाह हुँदाको अबस्थामा निजसंग मेरो ब्यवहारीक मतभेदका कारण सो

कर्जा लिनुदिनुको कार्यमा निज बिपक्षीको सहमती र मन्जुरी नलिएको अबस्था हो। प्रतिवादी प्रबिर शम्शेर ज.ब.रा. को परियोजना सम्बद्ध बैंकको कारोबारमा मेरो आर्थिक क सरोकार नै छैन। बैंकले समेत सो स्थापित गर्न सक्ने अबस्था पनि होइन । मिति २०७४/११/२८ मा अन्नपूर्ण दैनिक पत्रिकामा लिलामीको सूचना प्रकाशन गर्दाको अबस्थामा मलाई लिखित रुपमा पत्राचार गरीएको नै छैन। मिति २०७५/१/११ को लिलामी मुचुल्का बमोजिमको लिलामी कार्य हुनै सक्दैन। मिति २०७५/१/१६ को निर्णय तथा सो का आधारमा उक्त जग्गाको दा.खा. गर्नै सक्दैन। बैंकको अन्य प्रतिवादीहरु संगको आपसी षडयन्त्रमा सूचना प्रकाशन गरी सो लाई आधार मानी कानूनी हैसियत बिहिन लिलामी गरी सो आधारमा मिति २०७५/३/१९ मा मालपोत कार्यालय, काठमाडौं, मनमैजुबाट भएको दाखेल खारेजीको निर्णय र सो का आधारमा भएको दर्ता समेतको कुनै कानूनी हैसियत रहन सक्दैन भन्ने समेत ब्यहोराको प्रतिवादी बिराट केशर सिंहको प्रतिउत्तर पत्र।

४. बैंकबाट डाँक सकार गरी खरिद गरेको उक्त जग्गाहरु चलन चल्तीको मूल्य तिरी डाँक सकार गरी लिएको जग्गा हो। कानून बमोजिम राखिएको धितोको सम्बन्धमा ऋणीले समयमा नै नतिरेको ऋण बैंकले उठाउन सक्ने नै हुँदा सो बमोजिम मैले डाँक सकारेर खरीद गरेको जग्गा दुषित दा.खा. निर्णय दर्ता बदर गरी पाउँ भनी फिराद गर्न मिल्ने होइन । कानून बमोजिम रजिष्ट्रेशन पारित गरी सम्बन्धित मालपोत कार्यालयबाट बजार मूल्य चुक्ता गरी डाँक सकार गरेको सम्पत्तिमा म समेतलाई मुद्दा लाग्ने होइन । कानून समेतका आधारमा बैंक तथा वित्तिय संस्था सम्बन्धी ऐन नियम बमोजिम प्राप्त अधिकार अनुसार बैंकले धितोको रुपमा रहेको बिराट केशर सिंहको नामको जग्गा धितो लिलाम बिक्री गरी भए गरेको नामसारी दर्ता बदर हुने नसक्ने भएको हुँदा फिराददावीबाट अलग फुर्सद दिलाई पाउँ भन्ने समेत ब्यहोराको प्रतिवादी बि.जि. ग्रुप प्रा.लि. को प्रतिउत्तर पत्र।

५. प्रतिवादी प्रबिर शमशेर ज.ब.रा. को नाउँको म्याद मिति २०७५/९/२३ गतेको राष्ट्रिय दैनिक पत्रिका गोरखापत्रमा प्रकाशित भएकोमा निज प्रतिवादीले प्रतिउत्तर नफिराई शुरु म्यादै गुजारी बसेको।

६. अदालतको आदेशानुसार नेपाल ईन्भेष्टमेन्ट बैंकको लिलामी प्रक्रियाको फायल र जग्गा दा.खा. गर्ने गरी मालपोत कार्यालय, को फायल समेत संलग्न रहेको।

७. मेरो अंश हक समेत लिलाम भएको भनी मैले आफ्नो अंश हकको लागि अदालतमा मुद्दा दायरगरी तारेखमा रही आएको अबस्थामा मलाई कुनै पनि तवरबाट सूचना जानकारी नै नगराई बिपक्षीहरुका नाउँमा सूचना जारी ग री सोही सूचनालाई आधार मानी गैर कानूनी लिलामी कार्य गरिएको हँदा उल्लेखित मिति २०७१/१/११ को लिलामी कार्य बदर गरी सो लाई सदर गर्ने गरिएको सञ्चालक समितिको निर्णय र दा.खा. को लागि मालपोत कार्यालय, का नाउँमा गरिएको पत्राचार समेत रद्द गरी पाउँ भन्ने समेत ब्यहोराको फिराद दावी पुग्न नसक्ने ठहर्छ भनी सुरु काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट मिति २०७६/०५/०८ मा भएको फैसला।

८. म पुनरावेदीकाले सम्मानीत काठमाण्डौं जिल्ला अदालत समक्ष विपक्षी बैंकबाट भएको लिलाम मुचुल्का बदर गरिपाउँ भनी उल्लेख गरेकोमा काठमाण्डौ जिल्ला अदालतबाट फैसला गर्दा २०७१।१।११ को लिलामी कार्य बदर गरी सोलाई सदर गर्ने गरिएको संचालक समितिको निर्णय र दा.खा. को लागि मालपोत कार्यालय, का नाउँमा गरिएको पत्राचार समेत रद्द गरिपाउँ भन्ने समेत ब्यहोराको फिराद दावी पुग्न नसक्ने ठर्हछ भनी फैसला गरेको सर्वथा तथ्य विपरीत रहेको छ । मैले फिराद दिंदा फिराद पत्रको प्रकरण ८ मा मिति २०७५।१।११ को लिलामीको कार्य बदर गरिपाउँ भनी उल्लेख गरेकोमा सम्मानीत काठमाण्डौं जिल्ला अदालतबाट लिलाम सम्बन्धी फाईल अध्ययन नै नगरी कुन मितिमा लिलाम भएको हो एकिन नगरी २०७१ साल को लिलाम मुचुल्का भनी फैसला गरेको त्रुटीपूर्ण छ । विपक्षीहरुबाट प्रतिउत्तर पेश गर्दा समेत यो मितिमा लिलाम भएको हो भनी स्पष्ट रुपमा उल्लेख नगरेको अबस्थामा लिलाम मुचुल्काको फाईल अबलोकन गरी फैसला गर्नु पर्नेमा सो समेत नभएबाट पनि काठमाण्डौं जिल्ला

अदालतको फैसला यस आधारबाट समेत उल्टि गरिपाउँ साथै बैंक तथा बित्तिय संस्था सम्बन्धी ऐन २०६३ को दफा ५७ (१) मा कर्जा लिएको रकम जुन प्रयोजनको लागि लिएको हो सो प्रयोजनमा नलगाएको वा हिनामिना वा दुरुपयोग भएको देखिएमा लिलाम विक्रि गरी असुल उपर गर्न सक्ने कानूनी ब्यवस्था रहेकोमा उक्त ऋण कर्जा के कति कारणले हिनामिना वा दुरुपयोग भएको हो सो कुरा लिलाम मुचुल्काबाट देखिनु पर्छ । ऋणीको सम्पत्ति लिलाम नगरी धितो वालाले सुरक्षण लेखि दिएको सम्पत्तिबाट एकै पटक लिलाम मुचुल्का गर्न सर्बथा मिल्दैन । यसरी बैंक तथा बित्तिय संस्था सम्बन्धी ऐनको कानूनी ब्यवस्था बिपरीत भएको मुचुल्कालाई बदर गर्नु पर्नेमा मेरो फिराद दावी पुग्न नसक्ने ठहर गरेको मिलेको छैन ।यसरी का.जि. साविक गोलढुङ्गा गा.वि.स. वडा नं. १ (क) कि.नं. ४९६, ४९८ र ४९९ कित्ता जग्गाहरु विपक्षी मध्येका बिराट केशर सिंहबाट मेरो मञ्जुरी बेगर धितो सुरक्षण दिएकोमा विपक्षी बैंकबाट मिति २०७४।४।२० मा लिलाम विक्रिको सूचना प्रकाशित भई लिलाम मुचुल्का खडा गरेको सम्पूर्ण काम कारवाही वदर गरिपाउँ भनी फिराद दिएकोमा काठमाण्डौं जिल्ला अदालतबाट फिराद दावी पुग्न नसक्ने ठर्हछ भनी फैसला गरेकोमा उक्त फैसला नेपालको संबिधानको धारा ३८ (छ), बैंक तथा बित्तिय संस्था सम्बन्धी ऐन २०६३ को दफा ५७ प्रमाण ऐन २०३१ को दफा ३, ५४ समेतको विपरीत हुँदा सम्मानित काठमाण्डौं जिल्ला अदालतको मिति २०७६।५।८ को फैसला बदर गरी मेरो फिराद दावी बमोजिम विपक्षीहरुबाट भएको लिलाम मुचुल्का, संचालक समितिको निर्णय र दा.खा. समेत बदर गरी पाउँ भनी वादीले यस अदालतमा पेश गरेको पुनरावेदन पत्र।

९. यी पुनरावेदक वादीले मिति २०७४/०४/२२ मा अंशचलन मुद्दा र मिति २०७४/०४/२९ मा धितो जमानत बदर दायर गरी विचाराधिन रहेकै अवस्थामा निज समेतको अंश हक लाग्ने जग्गा मिति २०७५/०१/११ मा लिलाम भएको देखिएको, यी प्रतिवादीका पति विराट केशर सिंह ऋणी नभई जमानतकर्ता सम्म देखिएको र ऋणी प्रबिर सशशेर ज.ब.रा को सम्पत्तिबाट ऋण असुलीको कारवाही नगरी धितो जमानतकर्ताको सम्पत्ति लिलाम भई दा.खा समेत भएको देखिएकोमा वादी दावी पुग्न नसक्ने ठहर गरेको सुरु काठमाडौं जिल्ला अदालतको मिति २०७६/०५/०८ को फैसला ने.का.प २०७३ अंक ८ पृष्ठ १४१९ नि नं ९६४६, ने.का.प. २०७४ अंक ६ पृष्ठ ९७९ नि.नं. ९८२२ समेतमा प्रतिपादित सिद्धान्त र प्रमाण मूल्याङ्कन समेतको रोहमा विचारणीय हुँदा छलफल प्रयोजनार्थ मुलुकी देवानी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा २१३ (३) र उच्च अदालत नियमावली, २०७३ को नियम ११२ बमोजिम प्रत्यर्थी झिकाई उपस्थित भए वा अवधि व्यतित भएपछि लगाउका मुद्दाहरु समेत साथै राखी नियम बमोजिम पेश गनू भनी मिति २०७७/०९/१० मा यस अदालतबाट भएको आदेश।

१०. यसमा जमानीकर्ता बिराट केशर सिंह नाम दर्ताको काठमाडौं जिल्ला गोलढुङ्गा गा.वि.स. वडा नं. १ (क) कित्ता नं. ४९६, ४९८ र ४९९ का जग्गाहरु धितो जमानत लिई ऋणी प्रविर शमसेर ज.ब.रा. का नाममा मिति २०६८/०३/२८ मा कर्जा प्रवाह गर्दाको सम्बन्धित फायल र मिति २०७१/०१/११ मा भएको धितो लिलामी कार्यसंग स्म्बन्धित सम्पूर्ण फायल नेपाल इन्भेष्टमेन्ट बैंक लिमिटेड केन्द्रिय कार्यालयबाट झिकाई नियमानुसार पेश गर्नुहोला भनी मिति २०७७/१२/०६ मा यस अदालतबाट भएको आदेश।

११. यस अदालतबाट प्रत्यर्थी प्रतिवादी प्रविर शम्शेर ज.व.रा को नाममा जारी भएको म्याद सूचना मिति २०७७/१२/०२ मा ललितपुर जिल्ला अदालत महानगरपालिकाको वडा नं. ४ को वडा कार्यालय, को सूचना पाटीमा टाँस गरी तामेल भएको देखिएको हुँदा निज प्रत्यर्थी प्रतिवादीले म्याद सूचनाको जानकारी प्राप्त गरेको भनी विश्वास गर्न सकिने अवस्था नभएकोले उक्त तामेली म्याद बदर गरिदिएको छ। अब, निवेदन माग बमोजिमको प्रत्यर्थी प्रतिवादीको नामको म्याद सूचना मुलुकी देवानी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा ११४ बमोजिम राष्ट्रिय स्तरको दैनिक पत्रिकामा प्रकाशन

गरी हाजिर भए वा हाजिर हुने अवधि व्यतित भए पश्चात नियमामनूसार पेश गर्नू भनी मिति २०७८/०८/२३ मा यस अदालतबाट भएको आदेश।

ठहर खण्ड

१२. उच्च अदालत नियमावली २०७३ को नियम ८५ बमोजिम पेशी सूचीमा चढि निर्णयार्थ यस इजलास समक्ष पेश हुन आएको पुनरावेदन पत्र समेतको मिसिल अध्ययन गरी पुनरावेदक वादीको तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिबक्ताद्वय श्री जगदिश चन्द्र पाण्डे र श्री प्रभुजी पन्तले बैंकले धितो जमानत लिदा अन्य अंसियारहरूको मंजुरी लिएर दिनुपर्नेमा वादीको मंजुरी बिना वादीका पति प्रतिवादी बिराट केसर सिंहबाट संगोलको सम्पत्ती गैह्रकानुनी तबरबाट धितो जमानत लिई बैंकको वास्तविक ऋणी प्रतिवादी प्रविर शम्शेर ज.ब.रा.को सम्पत्ती बचाउने नियतले गरिएको लिलाम बदर गरी पाउँ भनी र प्रत्यर्थी नेपाल ईन्भेष्टमेन्ट बैंक लि. का तर्फवाट उपस्थित विद्वान अधिबक्ताद्वय श्री शितोष्ण कुमार श्रेष्ठ र श्री शिब कुमार श्रेष्ठ तथा प्रतिवादी बि.जि. ग्रुप प्रा.लि.को तर्फबाट उपस्थित विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री पूर्णमान शाक्य र विद्वान अधिवक्ताद्वय श्री रमेश कुमार बस्नेत र श्री मोहन कुमार अधिकारीले प्रतिवादी नेपाल ईन्भेष्टमेन्ट बैंकले प्रचलित बैंकिङ कानुनका अधिनमा रही प्रविर शम्शेर ज.ब.रा.ले नेपाल ईन्भेष्टमेन्ट बैंक लिमिटेडबाट लिएको ऋणमा बिराट केशर सिंह नाम दर्ताको जग्गा धितो जमानत दिएकोमा ऋणीले बैंकको साँवा व्याज भुक्तान नगरेकाले बैंकले आफ्नो लेना रकम असुल उपर गर्न कानुन बमोजिम गरेको धितो जग्गा लिलाम बदर हुनु पर्ने होइन, सुरू अदालतको फैसला सदर होस् भनी गर्नु भएको बहस समेत सुनियो ।

१३. यसमा, आफ्ना पति बिराट केशर सिंहका नाममा रहेको जग्गा निजकी पत्नी आफू हकदारको मन्जुरी वेगर प्रविर शम्शेर ज.ब.रा.ले नेपाल ईन्भेष्टमेन्ट बैंक लिमिटेडबाट लिएको ऋणको लागि धितो जमानत दिनु भएको रहेछ। सो ऋण चुक्ता नगरेको कारण विपक्षी वैकले मिति २०७४/४/२० मा अन्नपूर्ण दैनिक पत्रिकामा लिलामको सुचना प्रकासित गरी बिपक्षी पति नाम दर्ताको काठमाडौं जिल्ला गोलढुंगा गा.वि.स. वडा नं. १(क) कि.नं. ४९६, ४९८ र ४९९ को क्रमशः क्षेत्रफल १-१४-२-२, ०-८-२-० र ०-३-३-० समेतका जग्गाहरु लिलाम विक्रिको सुचना प्रकासित भए बमोजिम विपक्षी बि.जि. ग्रुप प्राईभेट लिमिटेडले रु. ३,२७,००,००९/- रकममा सकार गर्न कवोल गरेको भन्ने आधारमा मिति २०७५/१/११ मा लिलाम गरीएको कार्य षडयन्त्रपूर्ण भई सोवाट मेरो अंश हक समाप्त हुने भएकाले गैरकानूनी लिखतका आधारमा मलाई कुनै सूचना जानकारी नै नगराई लिलामीको कार्य सम्पन्न गरीएको हुँदा उल्लेखित मिति २०७५/१/११ को लिलामी कार्य र सो लाई सदर गर्ने गरी भएको संचालक समितिको निर्णय र दा.खा. को लागि मालपोत कर्यालय ललितपुरका नाउँमा गरीएको पत्राचार समेत रद्ध बदर गरी पाउँ भन्ने समेत ब्यहोराको फिराददावी रहेको प्रस्तुत मुद्दामा वादी दाबी नपुग्ने ठहर गरी भएको फैसला उपर प्रस्तुत पुनरावेदनपत्र दर्ता हुन आएको पाईयो ।

१४. **उपर्युक्त तथ्य एवम् पुनरावेदन जिकिर रहेको प्रस्तुत मुद्दामा सुरु जिल्ला अदालतले गरेको फैसला मिलेको छ, छैन, वादीको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्ने हो, होइन ? भन्ने विषयमा निर्णय दिनु पर्ने देखियो।**

१५. निर्णयतर्फ विचार गर्दा, पुनरावेदक वादी र प्रतिवादी बीच पती पत्नीको नाता सम्बन्ध रहेको कुरामा, अंशियार भएकोमा र अंशबण्डा नभएको कुरामा विवाद भएको नदेखिँदासो सम्बन्धमा थप विवेचना गरिरहनुपरेन । धनि नेपाल इन्भेष्टमेन्ट बैंक लि. ऋणी प्रविर शमशेर ज.ब.रा. भई बैकबाट ऋण प्रवाह गर्दा वादीका पति विराट केसर सिंहको नाउमा दर्ता रहेको कि.नं. ४९६, ४९८ र ४९९ का जग्गाहरू सुरक्षण वापत निज वादीका पतीले धितो राखि दिएकोमा ऋणीले ऋण नतिरेको कारणबाट बैकले बैंक तथा वित्तिय संस्था सम्बन्धी ऐन २०६३ हाल २०७३ को दफा ५७ को प्रकृया पुरा गरी आफ्नो लेना रकम असुल उपर गरेको देखिँदावादी दाबी पुग्न नसक्ने ठहर गरी सुरु अदालतबाट फैसला भएको देखियो ।

१६. पुनरावेदक वादीले मुख्य रुपमा, मिति २०७५।१।११ को लिलामीको कार्य बदर गरिपाउँ भनी दावी गरेकोमा सम्मानीत काठमाण्डौं जिल्ला अदालतबाट लिलाम सम्बन्धी फाईल अध्ययन नै नगरी कुन मितिमा लिलाम भएको हो एकिन नगरी २०७१ साल को लिलाम मुचुल्का भनी फैसला गरेको त्रुटीपूर्ण छ भन्दै बैंक तथा बित्तिय संस्था सम्बन्धी ऐन २०६३ को दफा ५७ (१) मा कर्जा लिएको रकम जुन प्रयोजनको लागि लिएको हो सो प्रयोजनमा नलगाएको वा हिनामिना वा दुरुपयोग भएको देखिएमा लिलाम विक्रि गरी असुल उपर गर्न सक्ने कानूनी ब्यवस्था रहेकोमा उक्त ऋण कर्जा के कति कारणले हिनामिना वा दुरुपयोग भएको हो सो कुरा लिलाम मुचुल्काबाट नदेखिएको अवस्थामा ऋणीको सम्पत्ति लिलाम नगरी धितो वालाले सुरक्षण लेखि दिएको सम्पत्तिबाट एकै पटक लिलाम मुचुल्का गर्न सर्बथा मिल्ने होइन भन्दै आप्नो मन्जुरी विना आप्नो अंशहकको सम्पती निज पतीले धितो दिएको भन्ने आदारमा मात्र बैंक तथा बित्तिय संस्था सम्बन्धी ऐनको कानूनी ब्यवस्था बिपरीत भएको दुषित लिलामी मुचुल्कालाई बदर गर्नु पर्नेमा मेरो फिराद दावी पुग्न नसक्ने ठहर गरी विपक्षीहरुबाट भएको लिलाम मुचुल्का, संचालक समितिको निर्णय र दा.खा. समेत बदर गरी पाउँ भन्ने मुख्य पुनरावेदन जिकिर लिएको पाईयो ।

१७. उपरोक्त तत्य रहेको प्रस्तुत विवादमा प्रतिवादी विराट केशर सिंहको नाउमा दर्ता रहेको उल्लेखित जग्गाहरू पुनरावेदक वादी समा राज्यलक्षी सिंहको स्वीकृति मञ्जुरी बेगर नेपाल ईन्भेष्टमेन्ट बैंक लि.ले आफ्नो लेना ऋण रकममा जायजात गरी लिन पाउने हो वा होइन भन्ने सम्बन्धमा हेर्दा, धनी नेपाल ईन्भेष्टमेन्ट बैंक लि.ऋणी प्रविर शमसेर ज.ब.रा भई नेपाल ईन्भेष्टमेन्ट बैंक लि.बाट कर्जा प्रबाह हुंदा वादीका पति विराट केशर सिंहले बैंक तथा वित्तिय संस्था सम्बन्धी ऐन नियम र निर्देशिका बमोजिम आफ्ना नाउमा दर्ता रहेको उल्लेखित जग्गा सुरक्षण बापत जेथाजमानत राखिदिएको पाईयो। ऋणी प्रविर शमशेर ज.ब.रा.ले लिएको ऋण कर्जा तिर्न नसकि बैकले सो आफ्नो लेना रकम विराट केशर सिंहले राखिदिएको सुरक्षण वापतको जेथाजमानतबाट असुर उपर गरेको पाईयो।बैंकले आफ्नो लेना कानुनले तोकेको प्रकृया अख्तियारी गरी कानुन बमोजिमको प्रकृया अनुसार लिलाम गरेको देखिन आयो ।यस अवस्थामा प्रस्तुत मुद्धामा निम्न प्रश्नहरुको सम्वन्धमा हेर्नु पर्ने देखिन आयो।

१. ऋणीले लिएको कर्जा ऋण नतिर्दा सुरक्षण वापत राखिएको जेथाजमानत दिएको धितोबाट ऋण असुल गर्न मिल्ने हो वा होइन ?
२. सुरक्षण वापत धितोजमानत दिनेको हकदार वा अंशियारको मञ्जुरी सहमति लिन पर्ने हो वा होइन ?
३. मुलुकी ऐन जमानी गर्नेको महलको ६ नं को कानुनी व्यवस्था प्रस्तुत सन्दर्भमा आकर्षित हुने हो वा होइन ?

१८. पहिलो प्रश्न **ऋणीले लिएको कर्जा ऋण नतिर्दा सुरक्षण वापत राखिएको जेथाजमानत दिएको धितोबाट ऋण असुल गर्न मिल्ने हो वा होइन** ? भन्नेमा विचारगर्दा, ऋणीले तिर्नुपर्ने ऋण निजबाट चुक्ता भुक्तानी नभएमा जमानीकर्ताले कबुल गरेको जति ऋण रकम निजले बैंकलाई सुरक्षण वापत भनी लेखिदिएको जेथाबाट असुल उपर गरी दायी त्व बहन गराईने, जमानी कर्ताको दायी त्व निजले जमानी बसेको हदसम्म मात्र रहने र निजले कबुल गरेको रुपैया तिरे बुझाएमा सो सुरक्षण बापत राखिदिएको धितोजमानत फुकुवा गरी लैजान समेत पाउने भनी श्री सर्वोच्च अदालतबाट लुम्बिनी बैंक बिरुद्ध संगिता त्रिपाठी भएको उत्प्रेषण/परमादेश मुद्दामा व्याख्या भइ ने.का.प. २०७३ अंक ८ नि.न.९६४६ मा प्रकासित भएको पाईन्छ।

१९. दोस्रो प्रश्न **सुरक्षण वापत धितोजमानत दिनेको हकदार वा अंशियारको मञ्जुरी सहमति लिन पर्ने हो वा होइन** ? भन्ने सम्बन्धमा विचार गर्दा, जेथाजमानत दिनु भनेको हकहस्तान्तरण गर्नु होइन , बैंकसंगको ऋण कारोवारमा घरजग्गा नै लिलामी प्रकृयामा पुगेको भन्ने कुरा एकाघरसंगका मुख्य वा अन्य अशियारले थाहा जानकारी नपाउने भन्न सकिने अबस्था रहदैन किनकी पटक पटक पत्राचार गरिएको देखिन्छ सो बमोजिम बैंक लोन तिर्न नआएपछि लिलामीको लागि राष्ट्रिय

पत्रिकामा सुचना प्रकासित गरिएको अबस्थामा मात्र एकाघरसंगोलको अंशियारले थाहा पाएको भन्ने कुरा विश्वासिलो एवं भरपर्दो देखिन आएन। संगोलको सम्पति बैंकले लिलामी प्रकृयामा पुर्याई सो सम्पति नै हस्तान्तरण हुने अबस्थामा पुगिसकेको परिस्थितिमा सो बैंक ऋण तिर्ने जागरुपता देखाउनुपर्नेमा सो तर्फ कुनै पहल कदमी गरेको भन्ने पनि देखिन आएन । बैंक ऋण यी पुनरावेदक वादीले अंश मुद्दा दायर गर्नुभन्दा पहिलाको ऋण भएको ।अंशको हकदाबी गर्नेले ऋणतर्फ पनि दायी त्व बहन गर्न नपर्ने भन्न सकिने अबस्था देखिदैन ।बैंकले ऋण प्रवाह गरी रोक्का राखेको जग्गामा पछि अंश मुद्दा पर्दैमा सो बैंकले आफ्नो लेना रकम असुल गर्न नसक्ने भन्न मिल्ने अबस्था देखिदैन ।बैंक तथा वितिय सस्था सम्बन्धी ऐन २०७३ तथा बाणिज्य बैंक ऐन २०३१ बैंक सम्बन्धी कारोबार गर्न बनेका विषेश कानुनहरु भएकोले सो कानुनहरूमा भएको व्यवस्था बमोजिम नै बैंकिङ प्रणाली संचालन भएको हुंदा सो सम्बन्धमा सामान्य कानुन भन्दा विषेश कानुन नै प्रभावकारी भएको हुंदा पुनरावेदकको भनाई प्रस्तुत सन्दर्भमा आकर्षित हुन सक्ने अबस्था देखिएन ।यस अबस्थामा सामान्य कानुन भन्दा विषेश कानुन नै आकर्षित हुंदा अन्य अबस्था जस्तो अंशियारको स्वीकृति एवं मञ्जुरी नलिएको भन्ने आधार कारणबाट बैंकलाई निजले प्रवाह गरेको ऋण असुल उपर गर्न वाधा अबरोध पुर्याउन सक्ने अबस्था प्रस्तुत मुद्दाको सन्दर्भमा देखिएन। एकाघरसगोलमा रहदा छंदा भए गरेको ब्यबहार घरको मुख्य वा अन्य अशियारको सम्पतिबाट असुल गर्न नसक्ने अबस्था देखिदैन।

२०. अव तेस्रो प्रश्न **मुलुकी ऐन जमानी गर्नेको महलको ६ नं को कानुनी व्यवस्था प्रस्तुत सन्दर्भमा आकर्षित हुने हो वा होइन ?** मा विचार गर्दा, धन जमानीमा असामीले सो रकम तिर्न नसकेमा पहिले असामीको सम्पति जायजात गर्नुपर्दछ।जायजातबाट असामीले तिर्नुपर्ने रकम पुगे वा धनजमानीको जायजेथा फुकुवा गरिदिनुपर्दछ ।असामीको जायजातबाट पुगेन भने जति पुगेको छैन त्यति रकम धन जमानीको रोक्का भएको जायजेथाबाट पुरा गरिदिनुपर्दछ भन्ने व्यवस्था रहे भएको देखिन्छ । धितो सुरक्षणको सम्बन्धमा मुलुकी ऐन जमानी गर्नेको महल अन्तर्गत कागज भएको अबस्था नदेखिँदाजमानी गर्नेको महलको कानुनी व्यबस्था प्रस्तुत मुद्दामा आकर्षित हुदैन। जमानी गर्नेको महल बमोजिम भए गरेकोमा सो जमानीको महलको कानुनी प्रावधान आकर्षित हुने हो। बैंकले दिएको ऋण रकम सम्वन्धित ऋणीले समयमा नवुझाएमा ऋण दिदाका अवस्थामा सो ऋण रकमको सुरक्षणवापत दिएको धितो लिलाम गरी प्रथमत सो ऋण कर्जा असुल उपर गर्ने हो। ऋणीलाई निजले लिएको कर्जाका लागि धितोदिनु भनेको नै सो ऋण कर्जाको सुरक्षण राखिदिनु हो। यस्तो ऋणमा रहेको धितो लिलाम गर्दा सो ऋण कर्जा असुलि नभएमा ऋणीको सम्पति लगायत जमानत कर्ताको सम्पति समेतवाट कानून बमोजिम वैक तथा वितिय संस्थाले आफ्नो लेना रकम असुल उपर गर्ने हो। धितो सुरक्षणमा दिएको सम्पतिबाट ऋणको सांवा व्याज रकम असुल उपर गर्न वैकले कारवाही चलाउदा सो ऋणको सुरक्षण वापत धितोमा रहेको सम्पतिको सवै भन्दा वढी रकम कबोल गर्नेसग लिलाम बिक्रि गरी बैक तथा वितिय संस्थाले आफ्नो ऋण असुल गर्न सक्ने अवस्थामा सो कर्जाको सुरक्षणमा राखिएको धितो सम्पतिबाट असुल उपर नगरी पहिले ऋणीको जेथाबाट लिलाम बिक्री गरी अनि कर्जा असुली नभए सुरक्षण दिनेको जेथाबाट असुल उपर गर्नुपर्दछ भन्ने यी वादी पुनरावेदकको भनाई वैङ्किङ प्रणालि र सोसग सम्बन्धित कानुन अनुरुप रहेक भन्न मिल्ने देखिएन । प्रस्तुत मुद्धामा बैंकले आफ्नो लेना रकम ऋणीबाट असुल उपर गर्दा सुरक्षण वापत जेथाजमानत दिने विराट केशर सिंहलाई सुचना दिई, बुझी जग्गाको बास्तबिक मुल्याङकन गरी पटक पटक लिलामको सुचना निकाली त्यसपछी मात्र बि.जि. ग्रुप प्राईभेट लिमिटेडले कवोल गरेको अन्यको भन्दा वढी रकम सकार गरेकोलाई संचालक समितिको निर्णय बमोजिम निज बि.जी.ग्रुप प्रा.ली.का नाउमा उक्त धितोमा रहेको सम्पति नामसारी दाखिल खारिज गर्न पत्राचार गरेको अबस्था पाईन्छ।

२१. बैंक तथा वित्तीय संस्था सम्बन्धी ऐन २०७३ को दफा ५७ मा ऋणीले कर्जा लिनु दिनु गरी गरिदिएको लिखत वा करारको भाखाभित्र कर्जा र सोमा लागेको ब्याज वा हर्जना चुक्ता नगरेमा ऋणीले बैंक वा वित्तिय संस्थालाई लेखिदिएको वा धितो राखेको सुरक्षणलाई लिलाम बिक्री गरी वा अन्य कुनै व्यबस्था गरी सम्बन्धित बैक वा वित्तिय संस्थाले

आफनो सांवा ब्याज असुल उपर गर्न सक्ने व्यबस्था छ ।विपक्षीले बैंकले प्रवाह गरेको ऋण भाखा भित्र चुक्ता नगरेको भन्ने आधारमा आफ्नो लेना रकम असुलउपर गर्ने प्रयोजनका लागि कानुनमा व्यवस्था भएबमोजिम नै विपक्षी वैकवाट कार्बाही प्रकिया अगाडि बढाई सार्वजनिक सुचना प्रकासन गरेको भन्ने समेत देखियो । बैंकले कर्जा प्रवाह गर्दा सुरक्षण वापत राखिएको सम्पतिबाट आफनो लेना रकम असुल गर्न पाउने कानुनी व्यवस्था बमोजिम बैंकले विभिन्न मितिमा प्रवाह गरेको कर्जा असुलीको लागि सार्वजनिक सुचना प्रकासित गरेको पाईयो । ऋणीले बैंकलाई तिर्नु बुझाउनुपर्ने कर्जा चुक्ता गर्न ३५ दिनको समय दिई सो समयभित्र कर्जा चुक्ता गर्न नआएको अबस्थामा ऋण लिंदा सुरक्षण बापत राखेको सम्पति लिलाम गर्ने भनी विपक्षी बैंकहरुले प्रकासित गरेको सूचना बमोजिम ऋणी अनुपस्थित रहेको सन्दर्भमा पटक पटक गरी तेस्रो पटक कानुन बमोजिम लिलाम सूचना निकाली तेस्रोपक्षबाट लिलाम सकार गरी बैंकको संचालक समितिको निर्णय बमोजिम बि.जी.ग्रुपले आफ्ना नाउमा नामसारी दाखिल खारेज गरेको कृयालाई कानुन विपरीतगैरकानुनी कार्य भन्न सकिने अबस्था नदेखिँदासुरु अदालतबाट भएको फैसलासंग असहमत हुन सकिएन । यसरी बिपक्षी बैकले बैंक तथा वित्तिय संस्था सम्बन्धी ऐन २०७३ को दफा ५७ बमोजिमको कानुनी प्रकृया पुरा गरी लिलाम गरी सकार गर्ने पक्षको नाउमा दा.खा.नामसारी दर्ता गराएको कुरालाई दुषित लिलामी कार्य भन्न मिल्ने अबस्था नदेखिँदाउल्लेखित आधार कारणबाट पुनरावेदक वादीको पुनरावेदन जिकिर तथा प्रत्यर्थी झिकाउने आदेशसंग सहमत हुन सकिएन ।

२२. तसर्थः माथि उल्लेखित आधार कारणबाट सुरु काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट वादी दावी पुग्न नसक्ने ठहर गरी मिति २०७६/०५/०८ मा भएको फैसला मिलेको देखिंदा सदर हुने ठहर्छ। पुनरावेदक वादीको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्दैन ।अरुमा तपसिल बमोजिम गर्नू।

<u>तपसिल</u>

१. सरोकारवालाको प्रस्तुत फैसलाको प्रतिलिपी माग गरे उच्च अदालत नियमावली,२०७३ को परिच्छेद १२ को प्रकृया पुरा गरी प्रमाणित प्रतिलिपी दिनू।
२. प्रस्तुत फैसला प्रमाणीकरण भएपछि यस अदालतको वेभसाइट र सूचना पाटीमा विवरण प्रकाशित गर्नू।
३. प्रस्तुत फैसला कम्प्युटरमा अपलोड गरी र मुद्दाको दायरी लगत कट्टा गरी सुरु मिसिल सुरु जिल्ला अदालतमा पठाई रेकर्ड मिसिल नियामानुसार यस अदालतको अभिलेख शाखामा बुझाई दिनू।

(हरिप्रसाद पौडेल)
न्यायाधीश

उक्त रायमा म सहमत छु।

(विमल सुवेदी)
न्यायाधीश

<u>फैसला तयार गर्न सहयोग गर्ने:</u>

इजलास अधिकृत :- नरेश गिरी
कम्प्यूटर अपरेटर :- मनिसा ढकाल
ईति सम्वत २०७९ साल जेष्ठ महिना १७ गते रोज ३ शुभम्।
प्रमाणीकरण मिति :

अदालतको छाप

श्री

उच्च अदालत पाटन

संयुक्त इजलास

इजलास नं :-४

माननीय न्यायाधीश श्री हरिप्रसाद पौडेल

माननीय न्यायाधीश श्री सुदर्शनराज पाण्डे

फैसला

मुद्दा नंः- ०७८-CS-१६३९

निर्णय नं. :- ४०७

मुद्दाः- जवर्जस्ती करणी तथा आत्महत्या दुरुत्साहन।

अछाम जिल्ला ढकारी गाउँपालिका वडा नं.२ घर भई हाल कारागार कार्यालय, नख्खु, ललितपुरमा थुनामा रहेको बिरेन्द्र बहादुरको छोरा वर्ष २१ को नृपबहादुर साउद.....१ } **पुनरावेदक प्रतिवादी**

विरुद्ध

जनक भण्डारीको जाहेरीले नेपाल सरकार.....१ } **प्रत्यर्थी वादी**

मुद्दा नं. :- ०७८-CS-१७७८

निर्णय नं. :-४०८

जनक भण्डारीको जाहेरीले नेपाल सरकार.....१ } **पुनरावेदक वादी**

विरुद्ध

अछाम जिल्ला ढकारी गाउँपालिका वडा नं.२ घर भई हाल काठमाडौं जिल्ला का.म.न.पा. बानेश्वर डेरा गरी बस्ने बिरेन्द्रबहादुरको छोरा वर्ष २१ को नृपबहादुर साउद.....१ } **प्रत्यर्थी प्रतिवादी**

सुरु फैसला गर्ने अदालतः-	श्री काठमाडौं जिल्ला अदालत
फैसला गर्ने न्यायाधीशः-	श्री श्रीप्रसाद संजेल
सुरु फैसला मितिः-	२०७७।०८।२६
सुरु मुद्दा नं.:-	०७५-C१-०८९४

न्याय प्रशासन ऐन, २०७३ को दफा ८ को उपदफा (३) बमोजिम यस अदालतको क्षेत्राधिकारभित्र पर्ने प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवम् ठहर यसप्रकार छ :-

<u>तथ्य खण्ड</u>

१. काठमाडौं जिल्ला कीर्तिपुर न.पा. वडा नं. ९ नगाउँस्थित म जाहेरवालाको डेरा कोठामा मिति २०७५।०८।०६ गते अं.२२:०० बजेको समयमा म आँउदा प्रतिवादी नृप बहादुर साउद कोठामा रहेको र को हो भनी सोध्दा निजले म नसाको हालतमा आएको हुँ मेरो नाम निकेश हो म बानेश्वर बस्छु भनी भागेको र बहिनी इन्द्रकला भण्डारीलाई सोधपुछ गर्दा प्रतिवादीले बर्ष १५ की नाबालक बहिनीलाई जवर्जस्ती करणी गरेको भनेकी र जवर्जस्ती करणी भएको भोलिपल्ट देखि हराएकी निज बहिनीको मृत लाश मिति २०७५।०८।०९ गते अं.१७:०० बजेको समयमा काठमाडौं जिल्ला कीर्तिपुर न.पा. वडा नं. १० त्रि. वि. जंगलमा रुखको हाँगामा घाँटीमा पासो लगाई झुण्डिएको अवस्थामा फेला परेको हो । प्रतिवादी नृपबहादुर साउदले मेरो नावालिका बहिनीलाई जवर्जस्ती करणी गरेको र सोही पिर चिन्तामा परी बहिनीको ज्यान गएको हुँदा निज प्रतिवादी उपर जवर्जस्ती करणी र ज्यान सम्बन्धी समेतको कसूरमा कारवाही गरी पाऊँ भन्ने समेत बेहोराको जाहेरी दरखास्त ।

२. मिति २०७५।०८।०६ गते अं.२२:०० बजेको समयमा जिल्ला काठमाडौं कीर्तिपुर न.पा. वडा नं.९ नगाँउस्थित कोठामा जवर्जस्ती करणी भएको र मिति २०७५।०८।०९ गते अं.१७:०० बजेको समयमा ऐ. वडा नं.१० स्थित त्रि.वि. जंगलमा झुण्डिएको अवस्थामा लाश फेला परेको भन्ने समेत बेहोराको घटनास्थल वस्तुस्थिति मुचुल्का ।

३. काठमाडौं जिल्ला कीर्तिपुर न.पा. वडा नं. १० त्रि. वि. जंगलस्थित पूर्वमा खोल्सी, पश्चिममा चिलाउनेको ठूलो रुख, उत्तर र दक्षिणमा रुखहरु तथा झाडी रहेको यतिचार किल्लाभित्र रहेको काँडा भएको रुखको जमिनदेखि ८ फिट १० ईन्च माथि उत्तरतर्फ गएको हाङ्गामा कालो उनीको गलबन्दी बाँधी सोको पासो सुर्कानो गाँठो भई घाँटीमा कसिएको र सो गाँठो दाहिने कानमुनि रहेको उक्त हाँगादेखि गाँठो सम्मको दुरी २ फिट १० ईन्च रहेको, उक्त स्थानमा मृत अवस्थामा झुण्डिरहेको मृतकको लास उत्तरतर्फ फर्किएको अवस्थामा रहको, सोही रुखको फेदबाट ५ फिट माथि किताब राखेको कालो झोला र सो माथि निलो कोट टागेंको अवस्थामा रहेको उक्त झोला तथा कोट निज मृतकै रहेको भनिएको मृतकको घाँटीको चारैतिर सलले कसिएको जस्तो डाम रहेको, उक्त घटनास्थलमा कुनै संघर्षको चिन्ह नभेटिएको, मृतकको शरीरमा एन.एम.सि. लेखेको निलो हाफ स्वेटर सेतो सर्ट निलो पाइन्ट कालो जुत्ता भएको पोशाक रहेको, दाँतले जिब्रो टोकेको, दिशा निस्केको अन्य अवस्था सामान्य भई शरीरको अन्य कुनै भागमा कुनै घाउ चोट निलडाम रहेको नदेखिएको घटनास्थल एवम् लासजाँच मुचुल्का ।

४. काठमाडौं जिल्ला कीर्तिपुर न.पा. वडा नं.९ नगाँउस्थित पूर्वमा अष्टबहादुर महर्जनको घर, पश्चिम हरिहर दुवाडीको घर कम्पाउण्ड, उत्तर घर र दक्षिण गल्ली बाटो यति चार किल्लाभित्र रहेको हरिहर दुवाडीको चारतल्ले घरको भुई तल्लामा पश्चिमतर्फ फर्केको ढोकाबाट प्रवेश गरी हेर्दा चारवटा कोठाहरुमध्ये दाँयाबाट पहिलो कोठा जनक भण्डारीको रहेको उक्त कोठामा दुई वटा पलङ्गमा रहेको सिरक कपडा सामान्य छरिएका अवस्थामा रहेको सो कोठामो बायाँतर्फको पलङ्गमा वर्ष १५ की इन्द्रकला भण्डारीलाई नाम निकेश शाह भनी फरार हुने नृपबहादुर साउदले जवर्जस्ती करणी गरेको भनी देखाइएको घटनास्थलको चारकिल्ला सहितको विवरण।

५. मिति २०७५।०८।०६ गते अं.१७:३० बजे निज मृतकले मलाई फोन गरी सामान्य कुरा भई निज कोठामा एक्लै भएको बताएपछि मैले म भेट्न आँउछु भनी अं.१९:०० बजे निजको कोठामा पुगेको हो, त्यहाँ निज मात्रै थिइन् । हामी बीच बिभिन्न कुराकानी हुन थाल्यो । सोही क्रममा हामी दुवै जनाको सहमतिले हाम्रो बिचमा

शारीरिक सम्पर्क भयो । मैले पहिलादेखि नै बोकेको कण्डम लगाएर सम्पर्क गरेको हो । सो बखत अं.२०:३० बजेको थियो होला । हामी बसी कुराकानी गरिरहेको क्रममा अं.२१:३० बजे दाजु नाता पर्ने जाहेरवाला जनक भण्डारी अचानक उक्त कोठामा आई ढोका ढकढकाउदा हामीहरु आत्तिई निज मृतकले मलाई खाटमुनी लुक्न भनेपछि म खाटमुनी लुकेको हो । जनकले मलाई सोही खाटमुनीबाट फेला पारी कुटपीट गर्न लाग्दा म त्यहाँबाट भागेको हो, केही बेरपछि अं. २२:३० बजेतिर मृतकसँग कुरा हुँदा निजले दाईले सबै कुरा घरतिर फोन गरेर बताउँदैछ । मलाई साह्रै डर लागिरहेको छ भनी बताएकी थिइन् । जाहेरवालाले मेरो र मृतकको खोजतलाशको निवेदन म.न.प्र. वृत्त कीर्तिपुरमा दिएको सोही क्रममा ऐ.९ गते अं.१७:०० बजे मृतकको लाश झुण्डिएको अवस्थामा भेटेको भनी थाहा पाएको र ऐ.११ गते प्रहरी वृत्त कीर्तिपुरमा उपस्थित हुँदा मेरो बिरुद्धमा किटानी जाहेरी दिएपश्चात् प्रहरीले पक्राउ गरेको हो । निजलाई मैले मिति २०७५।०८।०६ गते राती अं.२०:३० बजेको समयमा सहमतिमा करणी गरेको हुँ । सो पछि निजको मृत्यु भएको प्रहरी वृत्तमै निजहरुको आफन्तबाट थाहा पाएको हो । निज के कुन पिर चिन्तामा परी आत्महत्या गरिन् वा अरु केही हो मलाई थाहा भएन । निजको मृत्यु हुनुमा मेरो कुनै संलग्नता छैन । मृतकलाई मसँगै कोठामा बसेको निजको दाईले फेला पार्दा निज डराएकी र सो बारे मलाई तत्काल परिवारका अन्य सदस्यलाई जाहेरवालाले फोन गरी जानकारी गराउन लागेको भनी बताएबाट निज सोही वारदातको कुरालाई लिएर डराएर आत्महत्या गरेकोमा विश्वास लाग्छ, सो को कारणी म नै हुँ भन्ने समेत बेहोराको प्रतिवादी नृपबहादुर साउदले अनुसन्धान अधिकारी समक्ष गरेको बयान ।

६. जाहेरवाला र मृतक मेरो गाउँले भएको हुँदा निजहरुसँग राम्रो चिनजान छ । प्रतिवादीले उल्लेखित वारदात मितिमा नावालिकालाई निजकै कोठामा कोही नभएको मौका पारी जवर्जस्ती करणी गरेको र निज नावालिका सोही पिर चिन्ता परी आत्महत्या गरेकी हुन सक्छिन् । निज प्रतिवादीले उमेर नपुगेकी महिलालाई जवर्जस्ती करणी गरेकै कारण निजले आत्महत्या गर्न बाध्य भएकीमा विश्वास लाग्छ । प्रतिवादीलाई हदैसम्मको कानूनी कारवाही गरी आवश्यक क्षतिपूर्ति समेत दिलाई भराई पाऊँ भन्ने कृष्णप्रसाद भण्डारीको घटना विवरण कागज ।

७. जाहेरवाला र मृतक मेरो गाँउले भएको हुँदा निजहरुसँग राम्रो चिनजान छ । प्रतिवादीले उल्लेखित वारदात मितिमा नावालिकालाई निजकै कोठामा कोही नभएको मौका पारी जवर्जस्ती करणी गरेकोमा निज नावालिका सोही पिर चिन्तामा परी निजले आत्महत्या गरेकी हुन सक्छिन् । प्रतिवादीले उमेर नपुगेकी महिलालाई जवर्जस्ती करणी गरेकै कारण निजले आत्महत्या गर्न बाध्य भएकोमा विश्वास लाग्छ । प्रतिवादीलाई हदै सम्मको कानूनी कारवाही गरी क्षतिपूर्ति समेत दिलाई पाऊँ भन्ने समेत बेहोराको देवीराम भण्डारीको घटना विवरण कागज ।

८. Genital Organs परीक्षण सम्वन्धमा There are old healed lacerations at 1 o'clock, 2 o'clock and 11 o' clock position of the hymen भन्ने उल्लेख भएको साथै Cause of death: Hanging, the ligature mark is an inverted "V" भन्ने समेतको बेहोराको शव परीक्षण प्रतिवेदन ।

९. जिल्ला प्रशासन कार्यालय, अछामबाट जारी नावालक प.नं. ७।०७५।०७६ को इन्द्रकला भण्डारीको जन्ममिति २०६०।६।१८ रहेको भन्ने समेत बेहोराको मिति २०७५।४।६ को नाबालक परिचय पत्र ।

१०. प्रतिवादी नृपबहादुर साउदले मुलुकी फौजदारी अपराध संहिता, २०७४ को दफा २१९ विपरितको कसूर गरेकोले निज प्रतिवादीलाई सोही दफा २१९ को उपदफा (३) को खण्ड (ग) बमोजिम सजाय गरी निज प्रतिवादीले पीडितलाई जवर्जस्ती करणी गरी सोही पिरले पीडितले झुण्डी आत्महत्या गरेको हुँदा निज प्रतिवादीलाई सोही संहिताको दफा १८५(१) बमोजिमको कसूरमा सोही दफाको उपदफा (२) बमोजिम सजाय गरी दफा १८६ र २२८ बमोजिम पीडित पक्षलाई मनासिव क्षतिपूर्ति समेत दिलाई भराई पाऊँ भन्ने अभियोगपत्र ।

११. मृतक इन्द्रकला भण्डारी र म एकै जिल्ला गाउँ घरको भएको र सानैदेखि चिनजानको साथी भएको हुँदा बेला बेलामा फोन गर्ने गर्थ्यौं । मिति २०७५।८।६ गते इन्द्रकला भण्डारीले भेटघाट गर्नुपर्छ भनी केही दिन अगाडि फोन गरेर बोलाएकीले चिनजानको साथी भएकोले भेट्न गएको थिएँ । भेटघाट गरी गफ गरेर बसेको अवस्थामा जाहेरवाला आई किन आएको भनी अपशब्द बोली २।४ झापट थप्पड लगायो । म भागेर उम्किई मेरो कोठामा आई बसेको हुँ । मैले मृतकलाई जवर्जस्ती करणी गरेको छैन, सहमतिमा पनि करणी गरेको छैन। निजलाई आत्महत्या गर्न मैले दुरुत्साहन गरेको छैन भन्ने समेत बेहोराको प्रतिवादी नृपबहादुर साउदले सुरु अदालत समक्ष गरेको बयान ।

१२. पीडितको शव परीक्षण प्रतिवेदन, घटनास्थल तथा लाश जाँच प्रकृति मुचुल्का, बुझिएका मानिसहरुको कागज र प्रतिवादीले अधिकार प्राप्त अधिकारी समक्ष र यस अदालतमा गरेको बयान समेतका आधारमा निज प्रतिवादी अहिले नै कसूरदार होइनन् भन्ने सकिने अवस्था नदेखिँदा निजलाई मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा ६७ बमोजिम पछि प्रमाण बुझ्दै जाँदा ठहरे बमोजिम हुने गरी हाललाई मुद्दा पूर्पक्षको लागि प्रतिवादी नृपबहादुर साउदलाई कारागार कार्यालय, मा थुनामा राख्न पठाई दिनू भन्ने सुरु अदालतको मिति २०७५।०९।०६ को आदेश ।

१३. मिति २०७५।८।६ गते कीर्तिपुर न.पा. वडा नं. ९ स्थित मेरो कोठामा रातिको समयमा पहिलो पटक प्रतिवादीलाई मैले देखेको हुँ । त्यस समयमा मेरी बहिनी ब्ल्याङकेटभित्र रुँदै थिइन् । प्रतिवादीलाई तपाई को हो भनी सोध्दा निजले निकेश शाही हो, म नसाको सुरमा आएको हुँ भनी बताएपछि उसलाई २ झापड लगाएँ अनि निस्केर गएको हो । मैले बहिनीलाई उसको बारेमा सोध्दा उनी हाम्रै गाउँका मान्छे हुन् । मलाई यस भन्दा अगाडि पनि जवर्जस्ती करणी गरेका थिए । आज पनि जवर्जस्ती करणी गरे भनी बताइन् । बहिनी जाउलाखेलस्थित नेशनल मल्टिपल कलेजमा ल्याब असिस्टेन्ट पढ्ने गर्थिन् । भोलिपल्ट कलेज जान्छु भनेर गइन् त्यसपछि बहिनी कोठामा फर्किएर आइनन् । महानगरीय प्रहरी वृत कीर्तिपुरमा गई मौखिक रुपमा घटनाको बारेमा बताएपश्चात् प्रहरीले त्रिभुवन विश्वविद्यालयको कम्पाउण्ड भित्रको जँगलमा पासो लगाएर झुण्ड्याइएको अवस्थामा फेला पारिएको हो । प्रतिवादीले जवर्जस्ती करणी गरेको कारण नै मेरो बहिनीको मृत्यु भएको हुनाले प्रतिवादीलाई कानून बमोजिमको सजाय होस् भन्ने समेत बेहोराको जाहेरवाला जनक प्रसाद भण्डारीले सुरु अदालत समक्ष गरेको बकपत्र ।

१४. प्रतिवादीले मृतकको फोटो फेसबुकमा राखेर म यो केटीसँग विवाह गर्छु । विवाह गर्न नपाए मारी दिन्छु भनी स्टाटसमा लेखेको थियो रे । जाहेरवाला भाईको कोठामा रातिको समयमा प्रतिवादी प्रवेश गरेका थिए भन्ने सुनेको हुँ । त्यसै समयमा जाहेरवालाले बहिनीलाई ब्ल्याङकेटभित्र रुँदै गरेको देखेको र प्रतिवादीलाई को हो भनी सोध्दा निजले म निकेश शाही हो, म नसाको सुरमा आएको हुँ भनी बताएछन् । जाहेरवाला भाइले प्रतिवादीलाई २ झापड लगाउदा निस्केर गएको हो भन्ने सुनेको हुँ । मैले बहिनीलाई उसको बारेमा सोध्दा उनी हाम्रै गाउँका मान्छे हुन् । मलाई यसभन्दा अगाडि पनि जवर्जस्ती करणी गरेका थिए आज पनि जवर्जस्ती करणी गरेको हो भनी बताएकी हुन् । त्यसपछि भोलिपल्ट बहिनी कलेज गई अन्दाजि साढे १० बजे कीर्तिपुर नयाँवजार गेट आइपुगें भनी फोन मार्फत भनेकी बहिनी त्यसपछि बेपत्ता भएको भन्ने जानकारी जाहेरवाला मार्फत पाएको हुँ । जुन दिनदेखि मृतक बहिनी बेपत्ता भइन् सोही दिनदेखि प्रतिवादी पनि बेपत्ता भएको मोबाइल नै स्वीच अफ रहेको पायौं । घटनास्थल हेर्दा सहजै जो कोही जान नसक्ने भएको हुनाले प्रतिवादीले बहिनीलाई घटनास्थलमा बोलाई बहिनीलाई झुण्ड्याई मारेको भन्ने विश्वास लाग्छ भन्ने समेत बेहोराको बुझिएको कृष्णप्रसाद भण्डारीले सुरु अदालत समक्ष गरेको बकपत्र ।

१५. केटीको कोठामा अपरिचित केटा राती अवेला नौ बजे आई केटीलाई जवर्जस्ती करणी गरेको, उसले मेरो श्रीमती हुन सकिनस् भने तेरो लास गायब पारी दिन्छु भनी फेसबुकमा स्टाटस लेख्नु, साथै निजले कीर्तिपुर प्रहरी वृत्तमा अस्थाई साधन कण्डम प्रयोग गरी शारीरिक सम्पर्क राखेको भनी स्वीकार गरेको र प्रतिवादी विवाहित भइसकेको समेतका कारणले प्रतिवादीले मृतक इन्द्रकला भण्डारीलाई जवर्जस्ती करणी गरी झुण्ड्याई मारेको हो भन्ने विश्वास लाग्छ भन्ने समेत बेहोराको बुझिएका मानिस देवीराम भण्डारीले सुरु अदालत समक्ष गरेको बकपत्र।

१६. प्रतिवादीलाई मृतक इन्द्रकला भण्डारीले नै फोन गरी भेट्न आफ्नो कोठामा बोलाएकी हुन् । भेटघाट भइरहेकै समयमा मृतकका दाजु जनक भण्डारी आकस्मिक रुपमा कोठामा आइपुग्नु भएको र एक अर्काबीच सोधपुछ गर्दा यति रातिको समयमा किन कोठामा आएको भनी जाहेरवालाले प्रतिवादीलाई दुई झापड लगाएको र प्रतिवादी कोठाबाट बाहिर निस्केको देखेको हो । प्रतिवादीले इन्द्रकला भण्डारीलाई जवर्जस्ती करणी गरेको भन्ने कुरामा मलाई विश्वास लाग्दैन । यो मुद्दा झुठ्ठा हो भन्ने बेहोराको प्रतिवादीका साक्षी कृष्णबहादुर साउदले सुरु अदालत समक्ष गरेको बकपत्र ।

१७. प्रतिवादीलाई मृतक इन्द्रकला भण्डारीले नै फोन गरी भेट्न कोठामा बोलाएकी हुन् । प्रतिवादी मृतकको कोठामा पुगेर एकछिन बस्दै गर्दा मृतकका दाजु जनक भण्डारी आकस्मिक रुपमा कोठामा आइपुग्नु भएको र प्रतिवादीलाई सोधपुछ गर्दा यति रातिको समयमा किन कोठामा आएको भनी जाहेरवालाले प्रतिवादीलाई झापड लगाएको र प्रतिवादी कोठाबाट बाहिर निस्केको देखेको हो । मृतकले पहिला पनि भागी विवाह गरेको र परिवारले काठमाडौं पढ्न पठाएका हुन् । प्रतिवादीले मृतक इन्द्रकला भण्डारीलाई जवर्जस्ती करणी गरेको भन्ने कुरामा मलाई विश्वास लाग्दैन । सुनियोजित रुपमा प्रतिवादीलाई फसाउन खोजिएको हो । मृतकका दाजुको मानसिक टर्चर तथा दबावका कारण मृतकले आत्महत्या गरेकी हुन् भन्ने समेत बेहोराको प्रतिवादीका साक्षी वसन्त साउदले सुरु अदालत समक्ष गरेको बकपत्र ।

१८. मृतक इन्द्रकला भण्डारीको शव परीक्षण गर्ने क्रममा निजको घाँटीमा पासोको डाम देखिएको थियो । पासोको लक्षण हेर्दा inverted "v" (v आकारको) देखिएकोले मृतकको मृत्युको कारण hanging भनेर प्रतिवेदनमा खुलाइएको हो । शरीरको बाहिरी भागमा पासोको डाम बाहेक अरु कुनै आलो घाउ चोटपटक देखिएको थिएन। मृतकको योनीको भागमा कन्याजालीको अगाडिपट्टि 1 o'clock, 2 o'clock, 11 o'clock मा पुरानो च्यातिएको घाउ देखिएको थियो । निजको शरीरको अन्य भागमा र योनीको भागमा आलो चोटपटक नदेखिएको हुँदा जवर्जस्ती करणी भएको हो, होइन खुलाउन सकिदैन् भन्ने समेत बेहोराको शव परीक्षण प्रतिवेदन गर्ने विशेषज्ञ डा. युजिन डोल्मा वालुङ्गले सुरु अदालत समक्ष गरेको बकपत्र ।

१९. प्रतिवादी नृपबहादुर साउदले लगाएको पेन्टीमा AP test negative (विर्य नभएको) पाइयो। निजको स्वावको परीक्षण गर्दा Ap positive sperm cell not found (विर्य भेटिएन) भएको देखियो । साथै मृतक इन्द्रकला भण्डारीको रक्त समूह 'B' रहेको पाइयो । निजको भित्री वस्त्र लगायत भेजाइनल स्वाव परीक्षण गर्दा AP Test Negative रहेको पाइयो । भेजाइनल स्वाव परीक्षण गर्दा नमूना नं. ७, ८, ९, १० र ११ मा Sperm cell not found (विर्य भेटिएन) र नमूना नं. ६ को परीक्षण गर्दा मानव विर्य भेटियो । उक्त मानव विर्य कसको हो भन्ने परीक्षण भएको छैन भन्ने समेत बेहोराको प्रहरी बिशेषज्ञहरु अनिल कुमार साह र रोशन अवालले एकै बेहोराको सुरु अदालत समक्ष गरेको बकपत्र ।

२०. केन्द्रीय प्रहरी विधि विज्ञान प्रयोगशाला काठमाडौको च. नं. ८००१ को मिति २०७६।२।९ को पत्र संलग्न परीक्षण प्रतिवेदनमा Exhibit No. 6 को cotton swab मा sperm cell पाइएको भन्ने उल्लेख भएको र प्रहरी बिशेषज्ञहरु अनिल कुमार साह र रोशन अवालको मिति २०७६।०३।०९ को बकपत्रमा समेत नमुना नं. ६ को

swab मा मानव विर्य भेटिएको उल्लेख भएको देखिएको तर कसको swab नमुनामा विर्य भेटिएको हो भन्ने स्पष्ट नभएको हुँदा निज बिशेषज्ञहरुको पुनः बकपत्र गराउनु भन्ने समेत बेहोराको सुरु अदालतबाट मिति २०७६।०३।१९ मा भएको आदेश ।

२१. केन्द्रीय प्रहरी विधि विज्ञान प्रयोगशाला काठमाडौंको परीक्षण प्रतिवेदनमा Exhibit No.६ को cotton swab मा sperm cell पाइएको भन्ने उल्लेख भएको र प्रहरी बिशेषज्ञहरु अनिल कुमार साह र रोशन अवालसमेतको सो नमुना नं. ६ को swab मा मानव विर्य भेटिएको उल्लेख गरेको देखिंदा परीक्षण गर्न पठाइएको उक्त नमूना परीक्षणबाट मृतक इन्द्रकला भण्डारीको शरीरबाट निकालिएको भेजिनल स्वाव नमूनामा भेटिएको विर्य यी प्रतिवादीको विर्य हो, होइन ? सो सम्वन्धमा एकिन भएको नदेखिंदा जाँच गर्ने विशेषज्ञको सो सम्वन्धमा बकपत्र गराउनुपर्ने देखिंदा जिल्ला सरकारी वकील कार्यालय, काठमाडौं मार्फत उपस्थित गर्न लगाई साक्षी बकपत्रको लागि इजलास समक्ष पेश गर्नू भन्ने सुरु अदालतको मिति २०७६।०९।२७ को आदेश ।

२२. हाम्रो Biology/serology शाखामा जवर्जस्ती करणी सम्वन्धी भौतिक सवूतमा विर्य छ कि छैन, विर्य छ भने कुन रक्त समुहको हो सो मात्र छुटिने तर त्यो भेटिएको विर्य कस्को हो पहिचान गर्ने विधि नभएकोले नमुना ६ मा मानव विर्य भेटिएको तर उक्त विर्य प्रतिवादी कै हो भनी परीक्षण विधिले खुलाउन नसकिने भन्ने समेत बेहोराको बिशेषज्ञहरु अनिल कुमार साह र रोशन अवालले सुरु अदालत समक्ष गरेको बकपत्र ।

२३. मिसिल संलग्न कागज प्रमाणबाट यी प्रतिवादी नृपबहादुर साउदले मृतक १५ बर्षकी बालिकालाई निजको सहमति मञ्जुरी लिई वा नलिई जुनसुकै बेहोराबाट करणी गरेको भएपनि मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा २१९ को उपदफा (१) र (२) विपरीतजवर्जस्ती करणीको कसूर अपराध गरेको भन्ने अभियोग दावी स्थापित भएको र प्रतिवादी उपरको आत्महत्या दुरुत्साहनको अभियोग दावी पुष्टि हुन सकेको नदेखिंदा आत्महत्या दुरुत्साहनतर्फको वादी नेपाल सरकारको अभियोग दावी पुग्न नसक्ने ठहर्छ । प्रतिवादी नृपबहादुर साउदलाई जवर्जस्ती करणी मुद्दामा कसूर ठहर भएकोले फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण र कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ को दफा ८ र ९ तथा फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण र कार्यान्वयन) सम्वन्धी नियमावली, २०७५ को नियम ३(१) बमोजिम सजाय निर्धारणको लागि मिति २०७७।८।२६ गते पेशीमा चढाई पेशी अगावै सजाय निर्धारणको प्रतिवेदन समेत लिई नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने बेहोराको सुरु अदालतबाट मिति २०७७।०८।१५ मा भएको आदेश ।

२४. मिति २०७५।८।६ गते बालिकालाई जवर्जस्ती करणी गर्ने प्रतिवादीको उमेर १९ बर्षको मात्र भएको देखिएको, निज प्रतिवादी कृषि पेशा गर्ने व्यक्ति भई रोजगारको लागि काठमाडौंमा आई बसेको, कृषिबाट सामान्य आयआर्जन गरी जिविकोपार्जन गर्ने व्यक्ति भएको, निजले यसभन्दा पहिला यस्तो कसूर अपराध गरेको भन्ने नदेखिएको र आर्थिक क अवस्था समेत सामान्य भएको निज प्रतिवादीलाई ठहर भएको कसूर अपराधमा कानूनले तोकेको हदै सम्मको सजाय गर्दा चर्को पर्न जाने हुँदा तोकिएको न्यूनतम सजाय गर्दा पनि निज प्रतिवादीलाई आफूले गरेको कसूर अपराध प्रति पश्चाताप वोध हुन जाने र भविष्यमा यस्ता कसूर अपराध गर्न निरुत्साहित भई प्रतिवादीको आचरण समेत सुधार हुन सक्ने र सजायको मक्सद समेत पुरा हुन जाने हुंदा प्रतिवादी नृपबहादुर साउदलाई मुलुकी अपराध संहिता २०७४ को दफा २१९ को उपदफा (३) को देहाय (ग) बमोजिम १२ (बाह्र) बर्ष कैद सजाय हुने र निज प्रतिवादीबाट पीडित पक्षलाई रु. ७५,०००।- (पचहत्तर हजार रुपैयाँ) क्षतिपूर्ति भराई दिने ठहर्छ भन्ने सुरु काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट मिति २०७७।०८।२६ मा भएको फैसला।

२५. म पुनरावेदक प्रतिवादी नृपबहादुर साउद र मृतक इन्द्रकला भण्डारी एकै गाउँ घरको भएको हुँदा बेला बेलामा फोन सम्पर्क भई मृतकको कोठामा भेट्न गएको अवस्थामा जाहेरवाला आई किन आएको भनी अपशब्द प्रयोग

गरी थप्पड हानेको हुँदा म भागेर आफ्नो कोठामा गएको हुँ । मैले मृतकलाई करणी र आत्महत्या गर्न दुरुत्साहन समेत गरेको छैन भनी कसूरमा इन्कारी रही बयान गरेको र सोही बयानलाई मेरो साक्षीले बकपत्र गरी थप पुष्टि गरेको देखिन्छ । स्वास्थ्य जाँच प्रतिवेदनमा समेत जवर्जस्ती करणी भएको छैन भनी उल्लेख गरी म पुनरावेदक निर्दोष रहेको पुष्टि भइरहेको अवस्थामा सुरु अदालतले उचित प्रमाणको मूल्यांकन नै नगरी सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित नजीर सिद्धान्त समेत विपरीतभएको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा उल्टी गरी न्याय पाऊँ भन्ने समेत बेहोराको पुनरावेदक प्रतिवादी नृपबहादुर साउदको पुनरावेदन पत्र ।

२६. प्रतिवादी नृपबहादुर साउदले मृतक नाबालिकालाई विवाह गर्ने प्रलोभन देखाई जवर्जस्ती करणी गरेकोमा पछि प्रतिवादी विवाहित रहेको तथ्य बाहिर आएपछि सोही पिर चिन्ताको कारण मृतकको भावी जिवनमा समेत अन्योलको अवस्था सृजना भई बाँकी जीवन बाँच्ने कुनै आशाको किरण समेत नदेखी मृतकले आत्महत्या गर्न बाध्य परिस्थिति सृजना भएको तथ्य प्रमाणहरुबाट पुष्टि भइरहेको अवस्थामा प्रतिवादीलाई आत्महत्या दुरुत्साहनतर्फको दावी नपुग्ने गरी भएको सुरु अदालतको फैसला सो हदसम्म त्रुटिपूर्ण हुँदा बदर गरी प्रतिवादीलाई अभियोग दावी बमोजिम सजाय गरी पाऊँ भन्ने समेत बेहोराको पुनरावेदक वादी नेपाल सरकारको पुनरावेदन पत्र ।

२७. सुरु काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट मिति २०७७।०८।२६ मा भएको फैसला उपर वादी नेपाल सरकार र प्रतिवादी नृपबहादुर साउदको तर्फबाट समेत दोहोरो पुनरावेदन परेको देखिंदा मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १४० (३) को प्रयोजनार्थ दुवै पुनरावेदकहरुलाई परस्परमा पुनरावेदनको जानकारी गराई नियमानुसार पेश गर्नू भन्ने यस अदालतको मिति २०७९।०१।०२ को आदेश ।

<u>ठहर खण्ड</u>

२८. नियम बमोजिम दैनिक पेशी सूचीमा चढी पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको पुनरावेदन सहितको मिसिल संलग्न कागजातहरु अध्ययन गरी पुनरावेदक वादी नेपाल सरकारका तर्फबाट उपस्थित उच्च सरकारी वकील कार्यालय, पाटन का विद्वान उपन्यायाधिवक्ता श्री उषा गजमेर र सहायक न्यायाधिवक्ता श्री दिपिका गजुरेलले प्रतिवादीले मदिरा सेवन गरी १५ बर्षिया बालिकाको कोठामा गई जबरजस्ती करणी गरेको पीडित र सो पश्चात पीडितले सोही पिरले आत्महत्या गरेको जाहेरी दरखास्त रहेको, मृतकको शव परीक्षण प्रतिवेदनबाट समेत पीडितलाई करणी भएको पुष्टि भइरहेको अवस्थामा प्रतिवादीको बयानबाट प्रतिवादी र पीडित पूर्व चिनजान भएका एवम् कोठामा जाने आउने गरेको तथ्यमा सावित रहेको हुदाँ प्रतिवादीले पीडितलाई जबर्जस्ती करणी गरे तर्फ प्रतिवादीलाई भएको सजायको हदसम्म सुरु जिल्ला अदालतबाट भएको फैसला मिलेकै देखिएको तर प्रतिवादीले पीडितलाई जवरजस्ती करणी गरेको पीडितको दाजुले थाहा पाई सोही पिरले पीडितले झुण्डी आत्महत्या गरेको प्रमाणित भइरहेको अवस्थामा प्रतिवादीलाई आत्महत्या दुरुत्साहन तर्फ सजाय नगरेको हदसम्म सुरु फैसला त्रुटीपूर्ण भएकोले सुरु फैसला उल्टी गरी प्रतिवादीलाई आत्महत्या दुरुत्साहन तर्फ समेत सजाय हुनु पर्दछ भन्ने समेत व्यहोराको बहस प्रस्तुत गर्नुभयो ।

२९. त्यस्तै पुनरावेदक प्रतिवादीका तर्फबाट उपस्थित विद्वान बरिष्ठ अधिवक्ता श्री रजितभक्त प्रधानाङ्ग तथा विद्वान् अधिवक्ता श्री दानबहादुर बुढाले प्रतिवादीले आरोपित कसूर नगरेको भनी अदालतमा गरेको बयान निजका साक्षीहरुको बकपत्रबाट समर्थित भएको, प्रतिवादीले पीडितलाई जबर्जस्ती करणी गरेको भन्ने पीडितको शव परीक्षण प्रतिवेदन तथा पीडितको शव परीक्षण गर्ने चिकित्सकको बकपत्र समेतबाट प्रमाणित हुन नसकेको अवस्थामा प्रतिवादीले अदालतमा पूर्ण रुपमा इन्कार रही गरेको बयान समेतलाई कुनै मुल्याङ्कन नगरी केबल शंकाको भरमा प्रतिवादीले पीडितलाई जबर्जस्ती करणी गरेको भनी गरिएको फैसला त्रुटीपूर्ण रहेको हुदाँ सुरु

फैसला उल्टी गरी प्रतिवादीलाई आरोपित कसूरबाट सफाई दिइनु पर्दछ भन्ने समेत व्यहोराको बहस जिकिर प्रस्तुत गर्नुभयो ।

३०. विद्वान् कानून व्यवसायी हरुको बहस जिकिर समेत सुनी मिसिल संलग्न कागजात हेर्दा प्रस्तुत मुद्दामा प्रतिवादी नृपबहादुर साउदले जाहेरवालाकी बहिनी बर्ष १५ की इन्द्रकला भण्डारीलाई निजकै कोठामा जबर्जस्ती करणी गरेको, सोही समयमा जाहेरवाला आइपुगेकोले प्रतिवादी भागेको र सोही कारण पीडितले रुखमा झुण्डिई आत्महत्या गरेकोले निज प्रतिवादीलाई मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा २१९ को उपदफा (१) र (२) अनुसारको कसूरमा सोही दफाको उपदफा (३) को खण्ड (ग) बमोजिम र सोही संहिताको दफा १८५(१) बमोजिमको कसूरमा सोही दफाको उपदफा (२) बमोजिम सजाय गरी प्रतिवादीबाट पीडित पक्षलाई मनासिव क्षतिपूर्ति समेत दिलाई भराई पाऊँ भन्ने अभियोग मागदावी रहेकोमा प्रतिवादीले पीडितलाई अभियोग दावी बमोजिम जबर्जस्ती करणीको कसूर गरेको ठहर गरी निजलाई १२ बर्ष कैद सजाय हुने, प्रतिवादीबाट पीडित पक्षलाई रु. ७५,०००।- क्षतिपूर्ति भराई दिनु पर्ने र प्रतिवादीले आत्महत्या दुरुत्साहनको कसूर गरेको भन्ने अभियोग दावी पुग्न नसक्ने गरी सुरु काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट फैसला भएकोमा उक्त फैसलामा चित्त नबुझाई प्रतिवादीलाई अभियोग मागदावी बमोजिम सजाय हुनु पर्ने जिकिर लिई वादी नेपाल सरकारको तर्फबाट र आरोपित कसूरबाट सफाई पाउनु पर्ने जिकिर लिई प्रतिवादीका तर्फबाट पुनरावेदन पर्न आएको देखिन्छ ।

३१. **उपर्युक्त बमोजिमको तथ्य, पुनरावेदन जिकिर तथा बहस जिकिर रहेको प्रस्तुत मुद्दामा देहायका प्रश्नमा निर्णय गर्नु पर्ने देखियोः**

(१) प्रतिवादी नृप बहादुर साउदले जाहेरवालाकी बहिनी मृतक इन्द्रकला भण्डारीलाई जबर्जस्ती करणी गरेको देखिन्छ, देखिंदैन ?

(२) प्रतिवादीले आत्महत्या गर्न दुरुत्साहनको कसूर गरेको मान्न मिल्छ, मिल्दैन ?

(३) सुरु काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट भएको फैसला मिलेको छ, छैन ? पुनरावेदक वादी तथा प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्छ, सक्दैन ?

३२. माथि उल्लेख गरिएको पहिलो प्रश्न प्रतिवादी नृप बहादुर साउदले जाहेरवालाकी बहिनी मृतक इन्द्रकला भण्डारीलाई जबर्जस्ती करणी गरेको देखिन्छ, देखिंदैन ? भन्ने सम्बन्धमा विचार गर्दा जाहेरवालाले मिति २०७५।०८।०६ गते राती २२.०० बजेको समयमा कोठामा आउंदा प्रतिवादीलाई फेला पारेको र को हो भनी सोध्दा निजले आफ्नो नाम निकेश भएको, बानेश्वरमा बस्ने गरेको र नसाको सुरमा आएको भनी भागेको र बहिनी इन्द्रकला भण्डारीलाई सोधपुछ गर्दा प्रतिवादीले आफूलाई जवर्जस्ती करणी गरेको भनेकीले प्रतिवादीले १५ बर्षकी नावालिका बहिनीलाई जवर्जस्ती करणी गरेको भन्ने व्यहोरा उल्लेख गरी जाहेरी दरखास्त दिएको र मौकामा बुझिएका कृष्ण प्रसाद भण्डारी र देवीराम भण्डारीले समेत जाहेरवालाको जाहेरी व्यहोरा अनुरूपको घटना विवरण कागज गरी जाहेरवाला तथा घटना विवरण कागज गर्ने व्यक्तिहरूले सुरु अदालत समक्ष उपस्थित भई जाहेरी दरखास्त तथा घटना विवरण कागज व्यहोरालाई समर्थन गर्दै बकपत्र समेत गरेको देखिन्छ ।

३३. मृतक इन्द्रकला भण्डारीको शव परीक्षण प्रतिवेदनबाट निजको यौनांगको कन्याजालीमा पुरानो निको भइसकेको च्यातिएको चोट रहेको (There are old healed laceration at 1 o'clock, 2 o'clock and 11 o'clock position of the hymen) भन्ने देखिन्छ भने उक्त प्रतिवेदनमा उल्लेख गरिएको व्यहोरालाई समर्थन गर्दै मृतकको शव परीक्षण गर्ने चिकित्सक डा. युजिन डोल्मा वालुङ्गले सुरु अदालतसमक्ष उपस्थित भई बकपत्र समेत गरेको देखिन्छ । त्यस्तै मृतकको योनिवाट निकालिएको स्वावमा मानव विर्य पाइएको भन्ने केन्द्रीय प्रहरी विधि विज्ञान प्रयोगशालाको मिति २०७६।२।९ को पत्रसाथ प्राप्त परीक्षण प्रतिवेदनबाट देखिएको र उक्त प्रतिवेदन व्यहोरालाई पुष्टी हुने गरी

उक्त स्वाव परीक्षण गर्ने विशेषज्ञहरु अनिल कुमार साह र रोशन अवालले सुरु अदालतसमक्ष उपस्थित भई बकपत्र समेत गरेको देखिन्छ । प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा २३ मा भएको कानूनी व्यवस्था अनुसार विशेषज्ञले व्यक्त गरेको राय त्यस्तो विशेषज्ञ स्वयं अदालत समक्ष उपस्थित भई बकपत्र गरको अवस्थामा प्रमाणमा ग्रहण गर्नु पर्ने भएकोले विशेषज्ञले तयार गरेको प्रतिवेदन तथा निजको रायलाई विना आधार र कारण अस्विकार गर्नु कानूनसम्मत हुने देखिएन ।

३४. प्रतिवादीले सुरु अदालत समक्ष बयान गर्दा आफूले मृतकलाई करणी नगरेको भनी आरोपित कसूरमा पूर्णत इन्कार रही बयान गरेको देखिएपनि निजले मृतक इन्द्रकलाले फोन गरी बोलाएकोले घटना घटेको समयमा निजको कोठामा आई कुरा गरी बसिरहेको अवस्थामा जाहेरवाला आई किन आएको भनी दुई चार थप्पड लगाएकोले भागी गएको भन्ने समेत व्यहोरा उल्लेख गरेको र निजका साक्षीहरु कृष्ण बहादुर साउद र बसन्त साउदले गरेको बकपत्रमा समेत प्रतिवादीको बयान व्यहोरालाई पुष्टी हुने गरी मृतक इन्द्रकला भण्डारीले नै फोन गरी भेट्न बोलाए अनुसार निजको कोठामा भेटघाट भइरहेकै समयमा मृतकका दाजु जनक भण्डारी आकस्मिक रुपमा कोठामा आई पुगेको र यति रातिको समयमा किन कोठामा आएको भनी जाहेरवालाले प्रतिवादीलाई दुई झापड लगाएको र प्रतिवादी कोठाबाट बाहिर निस्केको देखेको भनी बकपत्र गरेको देखिन्छ । यसबाट रातको २२.०० को समयमा प्रतिवादी मृतकको कोठामा रहेको भन्नेमा विवाद देखिंदैन भने जाहेरवालाले उल्लेख गरे अनुसार निजकी बहिनीलाई प्रतिवादीले जबर्जस्ती करणीको कसूर नगरेको भए निजलाई जाहेरवालाले कुटपीट गर्नु पर्ने र सोही कारण प्रतिवादी भागेर हिड्नु पर्ने अवस्था हुन सक्दैन ।

३५. यसका अतिरिक्त प्रतिवादीले अदालत समक्ष बयान गर्दा घटना घटेको रातको समयमा जाहेरवालाको कोठामा मृतकलाई भेट गर्न जानु पर्ने कुनै मनासिब कारण रहेको उल्लेख गर्न सकेको देखिंदैन । जाहेरवालाको जाहेरी व्यहोरा तथा निजले सुरु अदालतमा आई गरेको बकपत्र व्यहोरा अनुसार प्रतिवादीले मृतकलाई जबर्जस्ती करणी गरेको भनी लगाएको आरोप मृतकको यौनांगको कन्याजालीमा पुरानो निको भइसकेको चोट रहेको भन्ने शव परीक्षण प्रतिवेदन, मृतकको योनिको स्वावको नमुनामा पुरुष विर्य पाइएको भन्ने केन्द्रीय प्रहरी विधिविज्ञान प्रयोगशालाको परीक्षण प्रतिवेदन तथा उक्त प्रतिवेदन व्यहोरालाई समर्थन गर्दै डा. युजिन डोल्मा वालुङ्ग तथा विशेषज्ञ अनिल कुमार साह र रोशन अवालले गरेको बकपत्र व्यहोरा समेतबाट समर्थित भएको देखिन्छ ।

३६. प्रतिवादीले अनुसन्धानको क्रममा अनुसन्धान अधिकारी समक्ष बयान गर्दा मिति २०७५।०८।०६ गते अं.१९:०० बजे मृतकको कोठामा पुगी विभिन्न कुराकानी गरी दुवै जनाको सहमतिले शारीरिक सम्पर्क भई कुराकानी गरी बसिरहेको अवस्थामा अं.२१:३० बजे जाहेरवाला जनक भण्डारी अचानक कोठामा आई ढोका ढकढकाएकोले आत्तिई मृतकले भने अनुसार खाटमुनि लुकेकोमा जाहेरवालाले फेला पारी कुटपीट गर्न लाग्दा त्यहाँबाट भागेको भन्ने समेत व्यहोरा उल्लेख गरी साविति बयान दिएको र निजको उक्त साविति बयान व्यहोरा जाहेरवालाको जाहेरी दरखास्त तथा जाहेरवालाले सुरु अदालतमा गरेको बकपत्र व्यहोरा, मृतकको यौनाङ्गको कन्याजालीमा निको भइसकेको पुरानो चोट रहेको भन्ने शव परीक्षण प्रतिवेदन, मृतकको योनिबाट निकालिएको स्वावमा मानव विर्य रहेको भन्ने केन्द्रीय प्रहरी विधिविज्ञान प्रयोगशालाको परीक्षण प्रतिवेदन, मृतकको शव परीक्षण गर्ने चिकित्सक डा. युजिन डोल्मा वालुङ्गको बकपत्र तथा मृतकको योनिको स्वाव परीक्षण गरी प्रतिवेदन दिने विशेषज्ञहरु अनिल कुमार साह र रोशन अवालको बकपत्र समेतबाट समर्थित भएको देखियो। यसैले प्रतिवादीले मृतकलाई जबर्जस्ती करणी नगरेको भन्ने निजले सुरु अदालत समक्ष गरेको बयान व्यहोरा तथा सोही आधारमा प्रतिवादीले गरेको पुनरावेदन जिकिर समेत विश्वसनीय मान्न मिलेन।

३७. प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ९(२) (क) मा ***फौजदारी मुद्दामा कुनै अभियुक्तले निजलाई लगाइएको अभियोगको सम्बन्धमा अदालत बाहेक अन्यत्र व्यक्त गरेको कुरा सो कुरा व्यक्त गर्दा अभियुक्त सचेत अवस्थामा र आफूले भनेको र गरेको कुरा बुझ्न सक्ने अवस्थामा रहेको, निजलाई बाध्य गरी वा निज वा अरू कसैलाई यातना दिई वा यातना दिने धम्की दिई वा निजलाई आफ्नो इच्छा विरुद्ध सो कुरा व्यक्त गर्ने स्थितिमा पारी सो कुरा व्यक्त गर्न लगाएको देखिंदैन भने प्रमाणमा लिन हुन्छ*** भन्ने व्यवस्था गरिएको पाइन्छ । प्रतिवादीले सुरु अदालतमा बयान गर्दा अनुसन्धानको क्रममा अनुसन्धान अधिकारी समक्ष बयान गर्दा आफू सचेत अवस्थामा नरहेको वा आफूले भनेको र गरेको कुरा बुझ्न नसक्ने अवस्थामा भएको वा आफूलाई वा अरू कसैलाई यातना दिई वा यातना दिने धम्की दिई वा निजलाई आफ्नो इच्छा विरुद्ध कसूरमा सावित भई बयान गर्न लगाएको समेतका कुनै जिकिर लिन सकेको देखिंदैन । प्रतिवादीले अनुसन्धानको क्रममा गरेको बयान ब्यहोरा जाहेरवालाको जाहेरी दरखास्त तथा निजको अदालतसमक्षको बकपत्र, मृतकको शव परीक्षण प्रतिवेदनबाट देखिएको निजको यौनांगको अवस्था, पीडितको योनिबाट निकालिएको स्वावको नमुना परीक्षण प्रतिवेदन तथा विशेषज्ञहरुको बकपत्र समेतवाट समर्थित भएको देखिएको तथा उल्लेखित कानूनी व्यवस्थाको आधारमा समेत प्रतिवादीले अनुसन्धानको क्रममा गरेको बयानलाई वैध प्रमाणको रूपमा ग्रहण गर्नै पर्ने बाध्यता रहेको देखियो ।

३८. मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा २१९ को उपदफा (२) मा ***कसैले कुनै महिलालाई निजको मञ्जुरी नलिई करणी गरेमा वा मञ्जुरी लिएर भए पनि अठार बर्षभन्दा कम उमेरको कुनै बालिकालाई करणी गरेमा निजले त्यस्तो महिला वा बालिकालाई जबर्जस्ती करणी गरेको मानिने*** र उक्त दफाको उपदफा (३) को खण्ड (ग) मा ***चौध बर्ष वा चौध वर्षभन्दा बढी सोह्र बर्षभन्दा कम उमेरकी बालिका भए जबर्जस्ती करणी गर्ने व्यक्तिलाई बाह्र बर्षदेखि चौध बर्षसम्म कैद सजाय हुने*** कानूनी व्यवस्था गरिएको पाइन्छ । प्रस्तुत मुद्दामा जिल्ला प्रशासन कार्यालय, अछामबाट जारी गरिएको मिति २०७५।४।६ को नाबालक परिचयपत्रबाट मृतकको जन्म मिति २०६०।६।१८ रहेको भन्ने देखिएकोले त्यस आधारमा घटना घट्दा मृतकको उमेर १५ बर्ष पूरा भई सोह्र बर्ष लागेको भन्ने देखिन्छ । प्रतिवादीले अनुसन्धानको क्रममा बयान गर्दा मृतकलाई निजको सहमतिमा करणी गरेको भन्ने जिकिर लिएको भएतापनि मिसिल संलग्न प्रमाण कागजातका सम्बन्धमा माथि विभिन्न प्रकरणमा गरिएको विवेचना तथा माथि उल्लेखित कानूनी व्यवस्था समेतको आधारमा प्रतिवादीले जाहेरवालाकी बहिनी बर्ष १५ की मृतक इन्द्रकला भण्डारीलाई जबर्जस्ती करणी गरेको भन्नेमा विवाद गरिरहनु पर्ने देखिएन।

३९. अब प्रतिवादीले जाहेरवालाकी बहिनी इन्द्रकला भण्डारीलाई आत्महत्या गर्न दुरुत्साहन गरेको देखिन्छ, देखिंदैन ? भन्ने दोश्रो प्रश्नतर्फ विचार गर्दा जाहेरवाला जनक भण्डारीले मिति २०७५।०८।०६ गते अं.२२:०० बजेको समयमा प्रतिवादी नृप बहादुर साउदले आफ्नी बहिनी इन्द्रकला भण्डारीलाई जवर्जस्ती करणी गरेको र सोको भोलिपल्ट कलेज पढ्न भनी गएकिमा कोठामा फर्की नआएकीले प्रहरीमा खबर गरी खोजतलास गर्दा मिति २०७५।८।९ गते अं.१७:०० बजेको समयमा त्रिभुवन विश्वविद्यालयको जंगलमा रुखको हाँगामा घाँटीमा पासो लगाई झुण्डिएको अवस्थामा फेला परेको भन्ने समेत ब्यहोरा उल्लेख गरी दिएको जाहेरी दरखास्त, किर्तीपुर नगरपालिका वडा नं. १० मा रहेको त्रिभुवन विश्वविद्यालयको जंगलमा चिलाउनेको रुखको हाङ्गामा कालो उनीको गलबन्दी बाँधी सोको पासो लगाई झुण्डिरहेको मृतकको लास फेला परेको भन्ने घटनास्थल एवम् लासजाँच मुचुल्का, मृतकको लासमा बाहिरी चोटपटक नदेखिएको, झुण्डिएको कारण मृतकको मृत्यू भएको भन्ने शव परीक्षण प्रतिवेदन, मौकामा बुझिएका कृष्ण प्रसाद भण्डारी र देवीराम भण्डारीको घटना विवरण कागज, जाहेरवाला तथा घटना विवरण कागज गर्ने व्यक्तिहरुले सुरु अदालतमा उपस्थित भई गरेको बकपत्र समेतका प्रमाण

कागजातहरुको आधारमा जाहेरवालाकी बहिनी इन्द्रकला भण्डारीले आत्महत्या गरेको भन्ने तथ्यमा विवाद देखिंदैन ।

४०. यस तथ्यगत पृष्ठभूमिमा प्रतिवादीले जाहेरवालाकी बहिनीलाई आत्महत्या गर्न दुरुत्साहन गरेको भनी लगाइएको अभियोगका सम्बन्धमा विचार गर्दा मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा १८५ को उपदफा (१) मा **कसैले कसैलाई आत्महत्या गर्न दुरुत्साहन दिन वा त्यस्तो काम गर्नेसम्मको परिस्थिति खडा गर्न वा गराउन हुँदैन** भन्ने कानूनी व्यवस्था गरी कुनै व्यक्तिलाई आत्महत्या गर्नका लागि दुरुत्साहन दिने वा आत्महत्या गर्न बाध्य तुल्याउने कार्यलाई आत्महत्या दुरुत्साहन कसूरको रूपमा पहिलो पटक अपराधीकरण गरिएको पाइन्छ। उक्त कानूनी व्यवस्था अध्ययन गर्दा कसैले कसैलाई आत्महत्या गरोस् भन्ने मनसायले कुनै कार्य गरेमा वा त्यस्तो परिस्थिति श्रृजना गरे गराएमा निजले उक्त कानूनी व्यवस्था अनुसारको कसूर गरेको मान्नु पर्ने हुन्छ ।कानूनमा उल्लेख गरिएको दुईवटा अवस्था मध्ये कसैले कसैलाई ***आत्महत्या गर्न दुरुत्साहन गरेमा*** वा ***आत्महत्या गर्ने सम्मको परिस्थिति श्रृजना गरे गराएमा*** समेत आत्महत्या दुरुत्साहनको कसूर हुन पुग्दछ ।उल्लेखित दुवै अवस्थाको वस्तुनिष्ठ व्याख्या कानूनमा स्पष्ट रूपमा गरिएको पाइंदैन भने सम्मानीत सर्वोच्च अदालतवाट समेत यस सम्बन्धमा कुनै नजीर वा कानूनी सिध्दान्त प्रतिपादन भइसकेको देखिंदैन ।

४१. उक्त कानूनी व्यवस्थामा प्रयुक्त "दुरुत्साहन" शब्दलाई नेपाली बृहत शब्दकोशमा ***अरुलाई कानूनी वा नैतिक दृष्टिले अवैध कार्य गर्न प्रोत्साहित गर्ने काम वा खराव काममा उक्साउने काम, खराब काममा उक्साउने चाल*** भनी तथा नेपाली कानूनी शब्दकोषमा ***कसैलाई कुनै पनि खराव काम कुरा गर्नमा प्रोत्साहन दिने काम, नैतिक पतन हुने कार्यमा लाग्न गरिने उक्सावट*** भनी परिभाषित गरिएको र मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा ३५ को उपदफा (२) मा ***कसैले कसैलाई कुनै कसूर गर्न उक्साएमा निजले दुरुत्साहन दिएको मानिनेछ*** भन्ने व्यवस्था गरिएको पाइन्छ । कसैले कसैलाई कुनै कसूरजन्य कार्य गर्न उक्साउने कार्यलाई दुरुत्साहन भनी परिभाषित गरिएको पाइएपनि के कस्तो कार्य गरेमा कसूर गर्न दुरुत्साहन गरेको मानिने हो ? भन्ने स्पष्ट रुपमा यकिन गरी भन्न सकिने अवस्था देखिंदैन । अक्सफोर्ड कानूनी शब्दकोशमा ***"Incitement is persuading or attempting to persuade someone else to commit a crime. It may be by means of suggestion, persuasion, threat or pressure, by words or by implication for example advertising an article for sale to be used."*** भनी दुरुत्साहनलाई परिभाषित गरिएको पाइएकोले कुनै फौजदारी कसूरको सम्बन्धमा दुरुत्साहनको व्याख्या गर्नुपर्दा त्यस्तो कसूरजन्य कार्य गर्न कसैले कसैलाई सल्लाह, सुझाव, उक्साहट, धम्की, दवाव, गलत प्रचारप्रसार वा विज्ञापनको माध्यमवाट गरेको उक्साहट वा उक्साहट गर्ने प्रयासलाई दुरुत्साहन गरेको मान्नु पर्ने स्पष्ट हुन आउँछ।

४२. फौजदारी विधिशास्त्रको सर्वमान्य सिध्दान्त अनुसार दोषी मनसाय विना गरिएको कार्यलाई कसूर नमानिने (***Actus non facit reum nisi mens sit rea*** **(No crime without a guilty mind)** भएकोले मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा १८५ को कानूनी व्यवस्था अनुसार कसूरदार ठहर हुन कसैलाई आत्महत्या गर्न दुरुत्साहन गर्ने वा आत्महत्या गर्नेसम्मको परिस्थिति श्रृजना गर्ने व्यक्तिले निजलाई आत्महत्या गराउने मनसाय राखी जानीबुझी सो कार्यमा सक्रियतापूर्वक सहभागी भएको पुष्टि हुनुपर्दछ भने आत्महत्या गर्ने व्यक्तिले पनि बाँच्नुको कुनै विकल्प नदेखी आफ्नो जीवन समाप्त गर्ने अप्रिय निर्णय गरेको अवस्था हुनुपर्दछ। आत्महत्या गर्न दुरुत्साहन दिने कसूरदारले विभिन्न कारणले आत्महत्या गर्ने व्यक्तिलाई निरन्तर रूपमा प्रताडित गरी वा मानसिक यातना दिई निजलाई आत्महत्या गर्नुको कुनै विकल्प नभएको अनुभूति गराई आत्महत्या गर्न बाध्य तुल्याएको अवस्था प्रत्यक्ष रुपमा स्थापित हुनु पर्दछ ।त्यस्तो कसूरदारले कसैलाई आत्महत्या गर्नका लागि दुरुत्साहन गर्दा उसले सो व्यक्ति मरोस् भनेर चाहना राख्नुका साथै निजले आत्महत्या गर्दछ भन्ने नतिजा पनि अनुमान लगाएको र त्यसका लागि निजले

सक्रिय रूपमा कुनै कार्य गरेको हुनुपर्दछ अर्थात् यी दुवै अवस्थामा कसूरदारको मनसाय तत्व स्पष्ट रहेको देखिनु पर्दछ। कसैको जीवन समाप्त होस् भनी जानीजानी दुरुत्साहन नदिएको वा सक्रिय रूपमा सहभागिता पनि नरहेको अवस्थामा कसैले कसैलाई आत्महत्या गर्न दुरुत्साहन दिएको भनी दोषी करार गर्नु कानून सम्मत हुन सक्दैन । यसै दृष्टिकोणवाट उक्त कानूनी व्यवस्थाको वस्तुनिष्ठ व्याख्या गरी आत्महत्या गर्न दुरुत्साहन गर्ने वास्तविक कसूरदारलाई सजायको भागीदार बनाउनु नै नयां कानूनी व्यवस्थाको वास्तविक उद्देश्य रहेको मान्न सकिन्छ ।

४३. यसै सैध्दान्तिक अवधारणागत पृष्ठभूमिमा प्रस्तुत मुद्दामा समावेश भएको तथ्यगत विषयवस्तु तर्फ विचार गर्दा प्रतिवादी नृप बहादुर साउदले जाहेरवालाकी बहिनी मृतक इन्द्रकला भण्डारीलाई जबर्जस्ती करणी गरेको मृतकका दाजु जाहेरवाला जनक भण्डारीले थाहा पाएको कारण मृतकले आत्महत्या गरेको भन्ने जाहेरवालाको जाहेरी दरखास्त, घटना विवरण कागज गर्ने कृष्णप्रसाद भण्डारी र देवीराम भण्डारीको मौकाको कागज, निजहरुले सुरु अदालत समक्ष उपस्थित भई गरेको बकपत्र बेहोराको आधारमा आरोप लगाइएको देखिन्छ। जाहेरी दरखास्त तथा घटना विवरण कागजमा प्रतिवादीले जाहेरवालाकी बहिनीलाई आत्महत्या गर्न दुरुत्साहन गर्ने आपराधिक मनसाय (***mens rea***) लिई निजलाई निरन्तर प्रताडीत गरी वा मानसिक यातना दिई निजलाई आत्महत्या गर्नुको कुनै विकल्प नभएको अनुभूति गराई आत्महत्या गर्न बाध्य तुल्याएको वा त्यस्तै कुनै कसूर जन्य कार्य (***actus reus***) गरी जाहेरवालाकी बहिनीलाई आत्महत्या गर्न दुरुत्साहन गरेको वा निजले इन्द्रकला भण्डारीलाई आत्महत्या गराई मार्ने चाहना राखेको वा त्यसका लागि प्रतिवादीले सक्रिय रूपमा कुनै कार्य गरेको भन्ने स्पष्ट खुलाउन सकेको देखिंदैन।

४४. माथि उल्लेख गरिएको प्रमाण कागजात अनुसार प्रतिवादीले फौजदारी न्यायको सामान्य सिध्दान्त अवलम्वन गरी प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा २५ मा ***फौजदारी मुद्दामा अभियुक्तको कसूर प्रमाणित गर्ने भार वादी पक्षको हुने*** कानूनी व्यवस्था गरिएको पाइन्छ । प्रस्तुत मुद्दामा प्रतिवादीले जाहेरवालाकी बहिनी इन्द्रकला भण्डारीलाई जबर्जस्ती करणी गरेको कारण मृतकले बाध्य भई झुण्डिई आत्महत्या गरेको भन्ने वादी नेपाल सरकारको अभियोग मागदावी प्रत्यक्ष, वस्तुनिष्ठ, स्वतन्त्र र विश्वसनीय प्रमाणवाट प्रमाणित भएको पाइएन । यसैले प्रतिवादीले जाहेरवालाकी बहिनी इन्द्रकला भण्डारीलाई आत्महत्या गर्न दुरुत्साहन गरेको कारण निजले आत्महत्या गरेको भन्ने शंकारहीत किसिमले प्रमाणित हुन सकेको देखिएन।

४५. अब प्रस्तुत मुद्दामा निर्णयार्थ निर्धारित तेश्रो तथा अन्तिम प्रश्न **सुरु काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट भएको फैसला मिलेको छ, छैन ? पुनरावेदक वादी तथा प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्छ, सक्दैन** ? भन्ने सम्बन्धमा विचार गर्दा माथि पहिलो तथा दोश्रो प्रश्नका सम्बन्धमा गरिएको विवेचना तथा विभिन्न प्रकरणमा उल्लेख गरिएको आधार र कारणबाट प्रस्तुत मुद्दामा प्रतिवादी नृपबहादुर साउदलाई मुलुकी अपराध संहिता २०७४ को दफा २१९ को उपदफा (१) र (२) को कसूरमा सोही दफाको उपदफा (३) को देहाय खण्ड (ग) बमोजिम १२ (बाह्र) बर्ष कैद सजाय हुने र निज प्रतिवादीबाट पीडित पक्षलाई रु. ७५,०००।-(पचहत्तर हजार रुपैयाँ) क्षतिपूर्ति भराई दिनु पर्ने तथा प्रतिवादी उपरको आत्महत्या दुरुत्साहनतर्फको अभियोग दावी पुग्न नसक्ने ठहऱ्याई सुरु काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट मिति २०७७।०८।२६ मा भएको फैसला वादी नेपाल सरकार तथा प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकिर अनुसार अन्यथा परिवर्तन गरिरहनु पर्ने देखिएन।

४६. यसर्थ यसमा प्रतिवादी नृप बहादुर साउदलाई मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा २१९ को उपदफा (३) को खण्ड (ग) बमोजिम १२ (बाह्र वर्ष) कैद सजाय हुने र आत्महत्या दुरुत्साहन तर्फ अभियोग दावी नपुग्ने ठहर गरी सुरु काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट मिति २०७७।०८।२६ मा भएको फैसला मिलेको देखिंदा सदर हुने ठहर्छ। पुनरावेदकको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्दैन । अरू तपसिल बमोजिम गर्नु होला ।

तपसिल खण्ड

- माथि ठहर खण्डमा लेखिए अनुसार पुनरावेदक प्रतिवादी नृप बहादुर साउदलाई मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा २१९ को उपदफा (३) को खण्ड (ग) अनुसार १२ बर्ष कैद सजाय हुने ठहरेकोले यो फैसलामा चित्त नबुझे निजले न्याय प्रशासन ऐन, २०७३ को दफा ९(१)(ख) अनुसार सर्वोच्च अदालतमा पुनरावेदन गर्न सक्ने हुंदा मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १३२ बमोजिम प्रस्तुत फैसलाको प्रतिलिपि साथै राखी फैसला भएको जानकारी प्रतिवादीलाई गराउनु भनी निज थुनामा रहेको सम्बन्धित कारागार कार्यालय, मा पठाईदिनु.....१
- मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १३२ बमोजिम प्रस्तुत फैसलाको प्रतिलिपि समेत साथै राखी फैसला भएको जानकारी उच्च सरकारी वकील कार्यालय, पाटनलाई समेत दिनू.....२
- फैसलाको नक्कल मागे नियमानुसार दस्तुर लिई नक्कल दिनू.....३
- प्रस्तुत फैसलाको प्रतिलिपि साथै राखी शुरु सक्कल मिसिल काठमाडौं जिल्ला अदालतमा पठाई दिनू ...४
- प्रस्तुत मुद्दाको दायरीको लगत कट्टा गरी फैसला विद्युतीय प्रणालीमा प्रविष्ट गरी मिसिल नियमानुसार अभिलेख शाखामा बुझाई दिनू ५

(सुदर्शनराज पाण्डे)

न्यायाधीश

उक्त रायमा सहमत छु ।

(हरिप्रसाद पौडेल)

न्यायाधीश

फैसला तयार गर्न सहयोग गर्नेः

इजलास अधिकृतः- उषा घिमिरे

कम्प्युटर अपरेटरः- अजय तामाङ

ईति सम्वत् २०७९ साल असार महिना १३ गते रोज २ शुभम्.....।

प्रमाणीकरण मितिः- अदालतको छाप न्यायाधीश

श्री

उच्च अदालत पाटन

संयुक्त इजलास

इजलास नं.-१२

माननीय न्यायाधीश श्री हरि प्रसाद पौडेल

माननीय न्यायाधीश श्री अमृत बहादुर बस्नेत

फैसला

मुद्दा नं.:- ०७८-CS-००७०

मुद्दाः- विना पूर्जी प्रमाण सालको काठ ओसार पसार।

निर्णय नं. ४८५

प्र.ना.नि. सलाम सिहं तामाङ्गको प्रतिवेदन जाहेरीले नेपाल सरकार .....१ } पुनरावेदक वादी

विरुद्ध

नुवाकोट जिल्ला, सामरी गा.वि.स. वडा नं. ८ वस्ने सोम बहादुर तामाङ्ग.....१

नुवाकोट जिल्ला, शिखरवेशी गा.वि.स. वडा नं. १ वस्ने मदन पण्डित.....१ } प्रत्यर्थी

श्री गणेश वचत तथा ऋण सहकारी संस्था लिमिटेड का.म.न.पा.३ सामाखुसी.....१ प्रतिवादी

सुरु फैसला गर्ने अदालत :- श्री नुवाकोट जिल्ला अदालत
सुरु फैसला गर्ने न्यायाधीश :- मा.जि.न्या. श्री उमेश प्रसाद लुईटेल
सुरु फैसला मिति :- २०७७/०९/२१
सुरु मुद्दा नं. :- ०७३-CD-०००३
पुनरावेदन दर्ता मिति :- २०७८/०४/१५

माननीय न्यायाधीश श्री अमृत बहादुर बस्नेत : न्याय प्रशासन ऐन, २०७३ को दफा ८(३) बमोजिम यसै अदालतको क्षेत्राधिकार भित्र पर्ने भइ दायर हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यस प्रकार छः-

तथ्य खण्ड

१. मिति २०७३।२।१ गते जिल्ला नुवाकोट खानिगाउ गा.बि.स. अन्तर्गत जंगलबाट जित बहादुर तामाङ समेतले अवैध रुपमा जंगलबाट साल जातको काठ काटी बा ३ ख ६३४४ नं. को गाडीमा लोड गरी ल्याएकोमा सुराकीको आधारमा खोज्दै जाँदा उक्त गाडी रोक्न लगाइ ओससारपसार गरी ल्याएको इजाजत पत्र माग गर्दा दिन नसकेकोले सो सालको काठ अबैध रुपमा जंगलबाट कटान गरी कारोबार ओसारपसार गरेको बुझिन आएको हुँदा सो गाडीमा खानतलासी गर्दा साल जातको ४१ थान गोलिया काठ, उक्त काठहरु लोड गरी ल्याएको बोझबाहक बा.३ ख ६३४४ नं. को निशान गाडी र ओसारपसारमा संलग्न रहेको जित बहादुर तामाङ समेतलाई कारवाहीको लागि दाखिला गरेको भन्ने ब्यहोराको प्रतिवेदन।

२. मिति २०७३।२।१ गते जिल्ला नुवाकोट खानीगाउँ गा.बि.स. वडा नं. ५ मा जिल्ला नुवाकोट शिखरबेशी गा.बि.स. वडा नं. २ बस्ने जित बहादुर तामाङले चलाई ल्याएको बोझबाहक बा.३ ख ६३४४ नं. को गाडीमा सालको काठ थान-४१ लोड गरेको अवस्थामा फेला परेको भन्ने ब्यहोराको खानतलासी तथा बरामदी मुचुल्का।

३. बरामद भएको साल जातको काठ ४१ थान गोलिया को ५८.५८ क्यू. फिट नापजाँच रहेको ठिक साच्चो हो भन्ने ब्यहोराको विरमान तामाङ समेतले गरेको मुचुल्का।

४. मिति २०७३।२।१ गते साझ ठेकेदारको कम्प्युटरको प्रिन्टर लिन ढिकुरे गएकोमा घर धनीको आफ्नै फर्निचर उधोग रहेकोले निजको साल जातको काठ थान-४१ निजले लेबर खोजी मैले चलाई ल्याएको गाडीमा लोड गर्न लगाइ म, साइट इन्चार्ज सोम बहादुर तामाङ, काठ धनी जित बहादुर श्रेष्ठ लगायतका लेबर कालिमारीबाट ढिकुरे माथि-माथि लाघु निस्की खरानीटार जान लाग्दा हामी ७ जनालाई मैले चलाई ल्याएको गाडीमा रहेको ४१ थान सालको काठ सहित पक्राउ गरेको हो भन्ने व्यहोराको जित बहादुर तामाङले मौकामा गरेको बयान।

५. मेरो आफ्नै फर्निचर उधोग भएकोले मिति २०७३।२।१ गते साझ लेबर खोजी मेरो आफ्नो साल जातको काठ थान-४१ प्रतिवादी जित बहादुर तामाङले चलाई ल्याएको गाडीमा लोड गर्न लगाइ म समेतका लेबर कालिमारीबाट ढिकुरे माथि-माथि लाघु निस्की खरानीटार जान लाग्दा इजाजत पत्र मागेकोमा नरहेकोले हामी ७ जनालाई उक्त गाडीमा रहेको ४१ थान सालको काठ सहित पक्राउ गरेको हो भन्ने व्यहोराको जित बहादुर श्रेष्ठले मौकामा गरेको बयान।

६. मिति २०७३।२।१ गते गते प्रतिवादी जित बहादुर श्रेष्ठको आफ्नै फर्निचर उधोग रहेकोले सो फर्निचरमा रहेको निजी साल जातको काठ लेबर लगाइ जित बहादुर तामाङले चलाई ल्याएको गाडीमा लोड गर्न लगाइ काठ धनी जित बहादुर श्रेष्ठ लगायत हामी लेबर कालिमारीबाट लाघु निस्की खरानीटार जान लाग्दा सालको काठ सहित पक्राउ गरेको हो भन्ने व्यहोराको बिनोद चौलागाइ, कान्छा तामाङ, कान्छा घिसिङले मौकामा गरेको करिब एकै मिलानको बयान।

७. जित बहादुर श्रेष्ठले तलसम्म जाउ दाइ भनी पहिला नै काटीसकेको काठ सबैजना मिलि गाडीमा लोड गर्न लागे मैले भने लाईट देखाइदिएको मात्र हो।काठ लोड गरेर लब्धु भन्ने ठाउमा आउदा प्रहरीले पक्राउ गरेको हो।काठ कहाँबाट ल्याएको मलाई थाहा छैन भन्ने व्यहोराको हरि प्रसाद तिवारीले मौकामा गरेको बयान।

८. मिति २०७३।२।१ गते साझ ६;३० बजे तिर ठेकेदारको कम्प्युटरको प्रिन्टर लिन बा.३ ख ६३४४ नं. को गाडीमा चालक सहित ढिकुरे गएकोमा घर धनीको आफ्नै फर्निचर उधोग रहेकोले निजको साल जातको काठ थान-४१ निजले लेबर खोजी मैले चलाई ल्याएको गाडीमा लोड गर्न लगाइ म, काठ धनी जित बहादुर श्रेष्ठ लगायतका लेबर कालिमारीबाट ढिकुरे माथि-माथि लाघु निस्की खरानीटार जान लाग्दा हामी ७ जनालाई रहेको ४१ थान सालको काठ सहित पक्राउ गरेको हो भन्ने व्यहोराको सोम बहादुर तामाङले मौकामा गरेको बयान।

९. मैले जित बहादुर श्रेष्ठलाई काठ किन्न भनेर रकम दिएको छैन।बरामद भएको काठ र गाडीको बारेमा मलाई केही थाहा छैन भन्ने व्यहोराको श्याम कुमार उप्रेतीले मौकामा गरेको बयान।

१०. बरामद भएका काठहरु कृष्ण बहादुर कमरको स्वर्गिय पिता रामकृष्ण कमरको नाममा दर्ता श्रेस्ता कायम रहेको नु.जि. गणेशस्थान-१ को कि.नं. १५३ मा भएको ५ थान रुखहरुबाट निस्केको काठ हो।उक्त काठ मैले रु.१,१०,०००।-मा खरिद गरी जित बहादुर श्रेष्ठलाई बेचेको हो भन्ने व्यहोराको चित्र बहादुर तामाङले मौकामा गरेको बयान।

११. उक्त बरामद भएको काठ मेरो स्वर्गिय पिता रामकृष्ण कमरको नाममा दर्ता श्रेस्ता कायम रहेको नु.जि. गणेशस्थान-१ को कि.नं. १५३ मा भएको ५ थान रुखहरु कटान गरी निस्केको काठ हो।मैले मेरो घरको झ्याल, ढोकाको चौकोस

बनाउन चित्र बहादुर तामाङलाई जिम्मा लगाएको हो। जित बहादुर श्रेष्ठले उक्त काठ खरानीटार स्थित फर्निचर उधोगमा लोड गरी लान खोज्दा पक्राउ गरेका हुन भन्ने व्यहोराको कृष्ण बहादुर कमरले मौकामा गरेको बयान।

१२. संस्थाले बा.३ ख ६३४४ नं. को गाडी धितोमा राखि मदन पण्डितलाई कर्जा प्रवाह गरेको हो। गाडी संस्थाको नाममा रहेपनि मदन पण्डितले प्रयोग गर्दै आएको हो। यसमा संस्थाको कुनै संलग्नता छैन, ऋण प्रवाह गरेको मात्र भनी श्री गणेश बचत तथा ऋण सहकारी संस्थाको तर्फबाट कर्जा फाँटका वरिष्ट सहायक पदमा कार्यरत धर्मराज आचार्यले मौकामा गरेको बयान।

१३. बा.३ ख ६३४४ नं. को गाडी मैले सहकारी संस्थाबाट लिएको, ऋणीको महलमा मेरो नाम उल्लेख रहेको छ। उक्त गाडी मैले जित बहादुर तामाङलाई बिक्री गरिसकेको छु। सोको प्रमाण पछि पेश गर्नेछु भनी मदन पण्डितले मौकामा गरेको बयान।

१४. बा.३ ख ६३४४ नं. को भाडा मिनि ट्रक पहिलो पक्ष मदन पण्डित भइ दोस्रो पक्ष जित बहादुर तामाङलाई बिक्री बितरण गरेको भन्ने बिक्रीनामाको कागज रहेको।

१५. बरामद भएका साल रुखका ठुटाहरु कृष्ण बहादुर कमरको बुबाको नाउमा रहेको कि.नं. १५३ को नम्बरी आवादीको जग्गा भित्र काटिएको सालको ठुटाहरु हो भन्ने व्यहोराको शिशिर आचार्य समेतले गरेको ठुट्टा मुचुल्का।

१६. राम कृष्ण कमरको नम्बरी निजी जग्गामा रहेको साल जातका रुखहरु कटान गरी बा.३ ख ६३४४ नं. को गाडीमा लोड गरी ल्याइराखेको अवस्थामा मिति २०७३।२।१ गते पक्राउ गरेको भन्ने व्यहोराको बिश्वराज ढकाल समेतले गरिदिएको सर्जमिन मुचुल्का।

१७. नियमानुसारको प्रक्रिया नपुर्याइ दर्ता नभएको निजी वनको साल जातको रुख थान ५ कटान गरी सोबाट निस्केका सी ग्रेड गोलिया ४१ को ८२.०१ क्यू. फिट बिना इजाजत कटान, ओसारपसार गरेकोमा निज प्रतिवादीहरु जित बहादुर तामाङ समेतलाई बन ऐन, २०४९ को दफा ४९(ण) को कसूरमा सोही ऐनको दफा ५०(१)(ञ) बमोजिमको सजाय हुन र बोझ बाहक बा.३ ख ६३४४ नं. को निशान गाडी र साल जातको गोलिया थान-४१ सोही ऐनको दफा ६६ बमोजिम हुन भन्ने व्यहोराको अनुसन्धान अधिकारीको राय सहितको प्रतिवेदन।

१८. प्रतिवादीहरुलाई पक्राउ गरी बरामद भएका काठ निजी आवादीको भएपनि बन ऐन, २०४९ तथा नियमावली, २०५१ को प्रकृया पुरा नगरी कटान तथा ओसारपसार गरी प्रतिवादीहरु जित बहादुर तामाङ समेतलाई बन ऐन, २०४९ को दफा ४९(ण) विपरितको कसूर गरेकोले सोही ऐनको दफा ५०(१)(ञ) बमोजिमको सजाय पाउन र पक्राउ बोझबाहक बा.३ ख ६३४४ नं. को निशान गाडी र बरामद साल जातको गोलिया थान-४१ सोही ऐनको दफा ६६ बमोजिम हुन भन्ने ब्यहोराको अभियोग पत्र।

१९. मिति २०७३।२।१ गते साझ ६;३० बजे ठेकेदारको कम्प्युटरको प्रिन्टर लिन ढिकुरे गएकोमा घर धनीको आफ्नै फर्निचर उधोग रहेकोले निजको साल जातको काठ थान-४१ निजले लेबर खोजी गाडीमा लोड गर्न लगाइ म, सोम बहादुर तामाङ, काठ धनी जित बहादुर श्रेष्ठ लगायतका लेबर कालिमारीबाट ढिकुरे माथि-माथि लाघु निस्की खरानीटार जान लाग्दा हामी ७ जनालाई मैले चलाई ल्याएको गाडीमा रहेको ४१ थान सालको काठ सहित पक्राउ गरेको हो भन्ने व्यहोराको जित बहादुर तामाङले जिल्ला बन कार्यालय, मा गरेको बयान।

२०. मेरो आफ्नै फर्निचर उधोग रहेकोले मिति २०७३।२।१ गते मेरो आफ्नो साल जातको काठ थान-४१ लेबर खोजी प्रतिवादी जित बहादुर तामङले चलाई ल्याएको गाडीमा लोड गर्न लगाइ म लगायत लेबर कालिमारीबाट ढिकुरे माथि-माथि लाघु निस्की खरानीटार जान लाग्दा इजाजत पत्र मागेकोमा नरहेकोले हामी ७ जनालाई उक्त गाडीमा रहेको ४१ थान सालको काठ सहित पक्राउ गरेको हो भन्ने व्यहोराको जित बहादुर श्रेष्ठले जिल्ला बन कार्यालय, मा गरेको बयान।

२१. जित बहादुर श्रेष्ठको आफ्नै फर्निचर उधोग रहेकोले सो फर्निचरमा रहेको निजी साल जातको काठ प्रतिवादी जितबहादुर तामाङले गाडीमा लोड गर्न लगाइ सवारी हामी कालिमारीबाट ढिकुरे माथि-माथि लाघु निस्की खरानीटार जान लाग्दा हामी ७ जनालाई उक्त गाडीमा रहेको ४१ थान सालको काठ सहित पक्राउ गरेको हो भन्ने ब्यहोराको बिनोद चौलागाइ, कान्छा तामाङ, कान्छा घिसिङले जिल्ला बन कार्यालय, मा गरेको एकै मिलानको बयान।

२२. जित बहादुर श्रेष्ठले तलसम्म जाउ दाइ भनी पहिला नै काटीसकेको काठ सबैजना मिलि गाडीमा लोड गर्न लागे मैले भने लाईट देखाइदिएको मात्र हो। काठ लोड गरेर लब्धु भन्ने ठाउमा आउदा प्रहरीले पक्राउ गरेको हो। काठ कहाँबाट ल्याएको मलाई थाहा छैन भन्ने ब्यहोराको हरि प्रसाद तिवारीले जिल्ला बन कार्यालय, मा गरेको बयान।

२३. मिति २०७३।२।१ गते साझ ठेकेदारको कम्प्युटरको प्रिन्टर लिन बा.३ ख ६३४४ नं. को गाडीमा चालक सहित ढिकुरे गएकोमा घर धनीको आफ्नै फर्निचर उधोग भएकोले साल जातको काठ थान-४१ निजले लेबर खोजी गाडीमा लोड गर्न लगाइ म, काठ धनी जित बहादुर श्रेष्ठ लगायतका लेबर कालिमारीबाट ढिकुरे माथि-माथि लाघु निस्की खरानीटार जान लाग्दा हामी ७ जनालाई मैले चलाई ल्याएको गाडीमा रहेको ४१ थान सालको काठ सहित पक्राउ गरेको हो भन्ने व्यहोराको सोम बहादुर तामाङले जिल्ला बन कार्यालय, मा गरेको बयान।

२४. मैले जित बहादुर श्रेष्ठलाई काठ किन्न भनी रकम दिएको छैन। बरामद काठ र गाडीको बारेमा मलाई केही थाहा छैन भनी श्याम कुमार उप्रेतीले जिल्ला बन कार्यालय, मा गरेको बयान।

२५. बरामद भएका काठहरु कृष्ण बहादुर कमरको स्वर्गिय पिता रामकृष्ण कमरको नाममा दर्ता श्रेस्ता कायम रहेको नु.जि. गणेशस्थान-१ को कि.नं. १५३ मा भएको ५ थान रुखहरुबाट निस्केको काठ हो। उक्त काठ मैले रु.१,१०,०००।-मा खरिद गरी जित बहादुर श्रेष्ठलाई बेचेको हो भन्ने ब्यहोराको चित्र बहादुर तामाङले जिल्ला बन कार्यालय, मा गरेको बयान।

२६. उक्त बरामद भएको काठ मेरो स्वर्गिय पिता रामकृष्ण कमरको नाममा दर्ता श्रेस्ता कायम रहेको नु.जि. गणेशस्थान-१ को कि.नं. १५३ मा भएको ५ थान रुखहरु कटान गरी निस्केको काठ हो। मेले मेरो घरको झ्याल, ढोकाको चौकोस बनाउन चित्र बहादुर तामाङलाई जिम्मा लगाएको हो। जित बहादुर श्रेष्ठले उक्त काठ खरानीटार स्थित फर्निचर उधोगमा लोड गरी लान खोज्दा पक्राउ गरेका हुन भनी कृष्ण बहादुर कमरले जिल्ला बन कार्यालय, मा गरेको बयान।

२७. बा.३ ख ६३४४ नं. को गाडी मैले सहकारी संस्थाबाट लिएको, ऋणीको महलमा मेरो नाम उल्लेख रहेको च। उक्त गाडी मैले जित बहादुर तामाङलाई बिक्री गरिसकेको छु। सोको प्रमाण पछि पेश गर्नेछु भनी मदन पण्डितले जिल्ला बन कार्यालय, मा गरेको बयान।

२८. प्रतिवादीहरु जित बहादुर श्रेष्ठ, जित बहादुर तामाङ, बिनोद चौलागाइ, हरि प्रसाद तिवारी, कान्छा घिसिङ, सानुकान्छा तामाङ, चित्र बहादुर तामाङ, कृष्ण बहादुर कमर र श्याम कुमार उप्रेतीले बन ऐन, २०४९ को दफा ४९(ण) बिपरितको कसूर गरेकाले यी प्रतिवादीहरुलाई सोही ऐनको दफा ५०(१)(ञ) बमोजिम जनही रू.१,०००।—(एक हजार) जरिवाना हुने ठहर्छ। प्रतिवादीहरु मदन पण्डित, सोम बहादुर तामाङ, श्री गणेश बचत तथा ऋण सहकारी संस्था लिमिटेड, सामाखुसीले सफाइ पाउने ठहर्छ। बोझबाहकको रुपमा प्रयोग भएको बा.३ख ६३४४ नं. को गाडी सालको काठ ओसारपसारमा प्रयोग भएको पुष्टि हुन आएकोले वन ऐन, २०४९ को दफा ६६ बमोजिम रु.१०,०००।— जरिवाना हुने ठहर्छ। बरामद भएको सालको काठ गोलिया थान-४१ सोही ऐनको दफा ६६ बमोजिम जफत हुने ठहर्छ भनी जिल्ला बन कार्यालय, को मिति २०७३।९।१७ गतेको फैसला।

२९. प्रतिवादी सोमबहादुर तामाङ वरामदी काठ ओसारपसारमा प्रत्यक्ष संलग्न देखिएको अवस्था, प्रतिवादी मदन पण्डितले करारनामा गरी बोझ बाहक बा.३ख ६३४४ नं. को गाडी जितबहादुर तामाङलाई बिक्री बितरण गरेको भने पनि

बैधानिक रुपमा हक हस्तान्तरण नभएको अवस्थामा निजहरुलाई अभियोग मागदाबीबाट सफाइ दिने गरी र बोझ बाहक गाडीको हकमा बन ऐन, २०४९ को दफा ६६ बमोजिम जफत नगरी रु.१०,०००।—जरिवाना माग गर्ने गरी भएको फैसला त्रुटिपुर्ण रहकोले सो हदसम्म बदरभागी छ भन्ने ब्यहोराको वादी नेपाल सरकारकारको सुरु जिल्ला अदालतमा परेको पुनरावेदन पत्र।

३०. यस अदालतको आदेश बमोजिम जिल्ला बन कार्यालय, नुवाकोटबाट सुरु सक्कल मिसिल मगाइ प्रमाणको रुपमा रहेको।

३१. उक्त अबैध कार्यमा संस्थाको कुनै पनि भुमिका नरहेको, गाडी संस्थाले सञ्चालन नगरेकोले बन ऐन, २०४९ को दफा ४९(ङ) बमोजिमको कसूर नगरेकोले पुनरावेदन पत्र खारेज गरी पाउँ भन्ने श्री गणेश बचत तथा ऋण सहकारी संस्थाको लिखित प्रतिवाद।

३२. निजी बनको काठको छुट पूर्जी लिने दायी त्व समेत काठवालाकै हुन्छ। यी सवारी प्रयोग गर्दै आएको ब्यक्तिले आफ्नो बाटो निर्माणको कम्पनिको इन्चार्जको आदेशमा गएको समेत उल्लेखित आधार र कारणबाट काठको प्रकृति, निजी बनको काठ, न्यून मुल्य समेतको आधारमा उक्त सवारी साधन बन ऐन, २०४९ को दपा ६६ बमोजिम जफत हुनुपर्ने भन्ने वादी नेपाल सरकारको पुनरावेदन जिकिर पुग्न नसक्ने भइ जिल्ला बन कार्यालय, को निर्णय सो हदसम्म मिलेकै देखिँदासुरु सदर हुने ठहर्छ। साथै उक्त सवारी साधनका धनी प्रतिवादी सहकारी संस्थाको नाममा दर्ता श्रेस्ता रही मदन पण्डित ऋणी रहेको र निजले पनि अर्का प्रतिवादीलाई करारनामाबाट बिक्री गरेको र प्रयोग पनि निजबाट भैरहेको अवस्थामा यी प्रतिवादीहरुले अभियोग मागदाबीबाट सफाइ पाएको अवस्थामा कोबाट सजाय हुने भन्ने शुरु फैसलामा उल्लेख नभएको र बन ऐन, २०४९ को दफा ६६ बमोजिम रु.१०,०००।- माथिको बिगोमा जफत हुनेमा रु.१०,०००।-भन्दा बढी भएकोमा पनि सोही दफाको प्रतिबन्धात्मक वाक्याश बमोजिम सजाय गर्ने गरेको निर्णयको हकमा शुरु निर्णय बदर भइ केही उल्टी हुने ठहर्छ भनी नुवाकोट जिल्ला अदालतबाट मिति २०७७/९/२१ मा भएको फैसला।

३३. मिसिल संलग्न बरामदी मुचुल्का, प्रतिवादीहरु जितबहादुर तामाङ्ग,जितबहादुर श्रेष्ठ, सानुकान्छा तामाङ्ग, कान्छा धिसिङ, विनोद चौलागाई, सोम बहादुर तामाङ्ग र हरि प्रसाद तिवारीको वयान, मदन पण्डितको वयान समेतबाट अवैध सालको काठ ओसारपसार भएको अवस्थामा पक्राउ बोझवाहक बा. ३.ख. ६३४४ नं. को गाडी गणेश वचत तथा ऋण सहकारी संस्था लिमिटेडको नाँउमा रही ऋणी मदन पण्डित रहेको हुँदा उक्त गाडी मदन पण्डितले जितबहादुर तामाङ्गलाई करारनामाको कागज गरी प्रयोग गर्न दिएतापनि बैधानिक रुपमा हक हस्तान्तरण भएको नदेखिँदानिजहरुको सहमति, स्वीकृती र सहभागिता बिनानै उक्त काठ ओसारपसार गरेको कार्य होइन भन्ने अवस्था नरहेकोले मदन पण्डित तथा गणेश वचत तथा ऋण सहकारी संस्था लिमिटडको हकमा सफाई दिने गरी र बरामद गाडी जफत नगर्ने तर गाडीको हकमा रु.१०,०००/- जरिवाना गर्ने गरी भएको सुरु जिल्ला वन कार्यालय, नुवाकोटको फैसलालाई केही उल्टी गरी नुवाकोट जिल्ला अदालतबाट भएको फैसला त्रुटि पूर्ण हुँदा सो हदसम्मको उक्त फैसला वदर गरी प्रत्यर्थी प्रतिवादीहरुलाई अभियोग मागदावी बमोजिम सजाय गरी बरामद वोझबाहक गाडी जफत गरी पाउँ भन्ने व्यहोराको वादी नेपाल सरकारको पुनरावेदन पत्र।

ठहर खण्ड

३४. नियम बमोजिम साप्ताहिक तथा दैनिक मुद्दा पेसी सूचीमा चढी निर्णयार्थ इजलास समक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदन सहितको मिसिल अध्ययन गरी पुनरावेदक वादी नेपाल सरकारको तर्फबाट उपस्थित उच्च सरकारी वकील कार्यालय, पाटनका विद्वान सहायक न्यायाधीवक्ता श्री स्मृति चौहानले बरामद बा. ३.ख. ६३४४ नं. को गाडी गणेश

वचत तथा ऋण सहकारी संस्था लिमिटेड, सामाखुसीको नाममा रही सो को ऋणी मदन पण्डित भएकोमा मदन पण्डितले जितबहादुर तामाङ्गलाई करारनामाको कागज गरी प्रयोग गर्न दिएको भने तापनि बैधानिक रुपमा हक हस्तान्तरण भएको नदेखिएकोले बरामद सालको काठ ओसारपसार गरेको अवस्थामा प्रतिवादीहरु सोम बहादुर तामाङ्ग, मदन पण्डित र गणेश वचत तथा ऋण सहकारी संस्था लिमिटेडलाई सफाई दिने गरी भएको सुरुको फैसला सदर हुने र बोझ बाहक बा. ३.ख. ६३४४ नं. को हकमा रु.१०,०००।-जरिवाना हुने गरी भएको सुरुको फैसला बदर हुने ठहर गरी नुवाकोट जिल्ला अदालतबाट भएको सो हदसम्मको त्रुटीपूर्ण फैसला बदर गरी अभियोग मागदाबी बमोजिम गरिपाउँ भनी गर्नु भएको बहस समेत सुनियो।

३५. जिल्ला नुवाकोट खानिगाउँ गा.बि.स. अन्तर्गतको जंगलबाट प्रतिवादीहरु जित बहादुर तामाङ समेतले इजाजत विना साल जातको काठ कटान गरी बा ३ ख ६३४४ नं. को गाडीमा राखी ओसारपसार गरेकोले बरामद काठ निजी आवादीको भएपनि बन ऐन र नियमावली बमोजिमको प्रकृया पुरा नगरी ओसारपसार गरेकोले प्रतिवादीहरुलाई बन ऐन, २०४९ को दफा ४९(ण) को कसूरमा सोही ऐनको दफा ५०(१)(ञ) बमोजिम सजाय गरी बरामद बा.३ ख ६३४४ नं. को निशान गाडी र काठ दफा ६६ बमोजिम हुन भन्ने अभियोग मागदाबी भएकोमा प्रतिवादीहरु जित बहादुर श्रेष्ठ, जित बहादुर तामाङ, बिनोद चौलागाइ, हरि प्रसाद तिवारी, कान्छा घिसिङ, सानुकान्छा तामाङ, चित्र बहादुर तामाङ, कृष्ण बहादुर कमर र श्याम कुमार उप्रेतीलाई बन ऐन, २०४९ को दफा ४९(ण) को कसूरमा दफा ५०(१)(ञ) बमोजिम जनही रू.१,०००।-(एक हजार) जरिवाना हुने, प्रतिवादीहरु मदन पण्डित, सोम बहादुर तामाङ, गणेश बचत तथा ऋण सहकारी संस्था लिमिटेडले सफाइ पाउने, बोझ बाहक बा.३ ख ६३४४ नं. को हकमा दफा ६६ बमोजिम रु.१०,०००।-जरिवाना हुने, बरामद काठ जफत हुने ठहर गरी जिल्ला बन कार्यालय, नुवाकोटबाट मिति २०७३।९।१७ मा फैसला भएकोमा सफाई पाएका प्रतिवादीहरुको हकमा र गाडी जफत नगरेको हदसम्मा वादी नेपाल सरकारको तर्फबाट नुवाकोट जिल्ला अदालतमा पुनरावेदन परेकोमा उक्त अदालतबाट पुनरावेदन परेका प्रतिवादीहरुको हकमा सुरु फैसला सदर हुने बोझ बाहक बा.३ ख ६३४४ नं. को हकमा रु.१०,०००।-जरिवाना हुने गरी भएको सुरु निर्णय बदर भई केही उल्टी हुने ठहर गरी मिति २०७७।९।२१ मा भएको फैसला उपर चित्त नबुझाई वादी नेपाल सरकारको तर्फबाट यस अदालतमा प्रस्तुत पुनरावेदन दायर हुन आएको देखिन्छ।

३६. प्रस्तुत मुद्दामा सुरु अदालतबाट भएको फैसला मिलेको छ वा छैन ? वादी नेपाल सरकारको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्छ वा सक्दैन ? भन्ने बिषयमा निर्णय दिनु पर्ने देखियो।

३७. निर्णय तर्फ विचार गर्दा, दर्ता नभएको निजी वनको साल जातको रुख थान ५ कटान गरी निस्केका सी ग्रेड गोलिया ४१ को हुने ८२.०१ क्यू. फिट बन ऐन र बन नियमावलीको प्रक्रिया पुरा नगरी बिना इजाजत कटान तथा ओसार पसार गरेकोले प्रतिवादीहरु जित बहादुर श्रेष्ठ, जित बहादुर तामाङ, बिनोद चौलागाइ, हरि प्रसाद तिवारी, कान्छा घिसिङ, सानुकान्छा तामाङ, चित्र बहादुर तामाङ, कृष्ण बहादुर कमर र श्याम कुमार उप्रेतीलाई कसूर ठहर गरी जनही रु.१,०००।- जरिवाना हुने भनी सुरु जिल्ला बन कार्यालय, नुवाकोटबाट भएको फैसला उपर निजहरुको हकमा पुनराबेदन परेको देखिएन। सुरु जिल्ला बन कार्यालयबाट र नुवाकोट जिल्ला अदालतबाट प्रतिवादीहरु मदन पण्डित, सोम बहादुर तामाङ, गणेश बचत तथा ऋण सहकारी संस्था लिमिटेड, सामाखुसीले सफाइ पाएको र बा ३ ख ६३४४ नं. को गाडी जफत नगरेको हदसम्ममा वादि नेपाल सरकारको तर्फबाट यस अदालतमा पुनरावेदन परेको देखिन्छ।

३८. प्रतिवादी सोम बहादुर तामाङको हकमा बिचार गर्दा, मिसिल संलग्न कागज प्रमाणबाट बा ३ ख ६३४४ नं. को सवारी साधन ढिकुरे समुन्द्रटार सडक मर्मत कार्यको लागि सामान बोक्ने कार्यमा प्रयोग भएकोमा ठेकेदारको कम्प्युटरको प्रिन्टर लिन जादा घर धनीले मेरो केही काठ छ ल्याईदिनु भनेकोले घर धनीको नाताले ल्याई दिन गएको हो भनी निजले वयानमा लेखाएकोले निज उक्त सवारी साधनमा रहे पनि निजले बरामद काठ कटान गरेको,

खरिद बिक्री गरेको, सवारी साधनमा लोड गरेको, ओसार पसार गर्न लगाएको वा मञ्जूरी दिएको, उक्त सवारी साधन निजको नाममा रहेको भन्ने देखिदैन भने अन्य प्रतिवादिहरुले निजलाइ पोल गरेको पनि देखिदैन। बरामद काठ बोकेको गाडीमा हुनु र घरबेटीले भनेको कुरालाई सहयोग गर्ने कार्यले मात्र यी प्रतिवादीको उक्त वारदातमा संलग्नता रहेको भनी मान्न मिल्ने देखिएन नआएबाट यस वारदातमा निजको मिलोमतो वा संलग्नता रहेको भन्ने पुष्टी हुने कुनै प्रमाण पेश भएको नदेखिँदाप्रतिवादी सोम बहादुर तामाङको हकमा निजले अभियोग दावीबाट सफाई पाउने ठहर गरी भएको जिल्ला बन कार्यालय, नुवाकोटको मिति २०७३।९।१७ को निर्णयलाई सदर गरी भएको नुवाकोट जिल्ला अदालतको मिति २०७७।९।२१ को सो हदसम्मको फैसला अन्यथा देखिन आएन।

३९. अर्का प्रतिवादी मदन पण्डितको हकमा बिचार गर्दा, मिसिल संलग्न कागज प्रमाणबाट निजले बरामद काठ कटान गरेको वा गर्न लगाएको, खरिद बिक्री गरेको वा गर्न लगाएको, गाडीमा लोड गरेको वा गर्न लगाएको, ओसार पसार गर्न लगाएको वा मञ्जूरी दिएको, बरामद काठ कटान तथा ओसार पासार घटनाको बारेमा निजलाई कुनै जानकारी भएको भन्ने देखिन आएन भने अन्य प्रतिवादीहरुले निजलाइ पोल गरेको पनि देखिएन। बा. ३.ख. ६३४४ नं. को निशान गाडी गणेश वचत तथा ऋण सहकारी संस्था लिमिटेडको नाममा रही निजले प्रयोग गरेकोमा निजले अर्का प्रतिवादी जित बहादुर तामाङलाई बिक्री गरेको भन्ने मिति २०७२।११।१७ को बिक्रीनामाको कागजबाट देखिन आएकोले यस वारदातमा निजको मिलोमतो वा संलग्नता रहेको भन्ने पुष्टी हुने कुनै प्रमाण पेश भएको नदेखिँदाप्रतिवादी मदन पण्डितको हकमा निजले अभियोग दावीबाट सफाई पाउने ठहर गरी भएको जिल्ला बन कार्यालय, नुवाकोटको मिति २०७३।९।१७ को निर्णयलाई सदर गरी भएको नुवाकोट जिल्ला अदालतको मिति २०७७।९।२१ को सो हदसम्मको फैसला अन्यथा देखिन आएन।

४०. प्रतिवादी श्री गणेश वचत तथा ऋण सहकारी संस्था लिमिटेडको हकमा बिचार गर्दा, श्री गणेश बचत तथा ऋण सहकारी संस्थाको तर्फबाट कर्जा फाँटका वरिष्ट सहायक पदमा कार्यरत धर्मराज आचार्यले गरेको वयानमा यस संस्थाले बा.३ ख ६३४४ नं. को गाडी धितोमा राखि मदन पण्डितलाई कर्जा प्रवाह गरेको र गाडी संस्थाको नाममा रहेपनि मदन पण्डितले प्रयोग गर्दै आएकोले बरामद काठ कटान तथा ओसार पासारको घटनामा यस संस्थाको कुनै संलग्नता नभएको ऋण प्रवाह गरेको मात्र हो भन्ने कुरा लेखाएको, मदन पण्डितले गरेको वयानमा उक्त सहकारी संस्थाले मलाई ऋण प्रवाह गरी म ऋणी भई बा.३ ख ६३४४ नं. को गाडी मैले लिएकोमा उक्त गाडी मैले बिक्रीनामाको कागज गरी जित बहादुर तामाङलाई बिक्री गरिसकेको छु भनेको र सो कुरा मिति २०७२।११।१७ को बिक्रीनामाको कागजबाट देखिन आएकोले सहकारी संस्थाले उक्त गाडि खरिद गर्न ऋण प्रवाह गरी धितोको रुपमा बा.३ ख ६३४४ नं. को गाडी आफ्नो नाममा राखेकै कारणले मात्र उक्त गाडीको दायी त्व सहकारी संस्थाले लिनु पर्छ भन्नु कानूनसम्मत र न्यायोचित हुने नदेखिँदाप्रतिवादी श्री गणेश वचत तथा ऋण सहकारी संस्था लिमिटेडले अभियोग दावीबाट सफाई पाउने ठहर गरी भएको जिल्ला बन कार्यालय, नुवाकोटको मिति २०७३।९।१७ को निर्णयलाई सदर गरी भएको नुवाकोट जिल्ला अदालतको मिति २०७७।९।२१ को सो हदसम्मको फैसला अन्यथा देखिन आएन।

४१. बा.३ ख ६३४४ नं. को सवारी साधनबाट बरामद भएको काठ राष्ट्रिय बनबाट कटान भएको नभई दर्ता नभएको निजी वनको रुखको भएको र बन ऐन र नियमावलीले तोकेको प्रकृया पुरा नगरी उक्त सवारी साधनमा राखी लिएको भन्ने देखिएको, निजी बनको काठको छुट पूर्जी लिने दायी त्व काठवालाकै हुने, बा.३ ख ६३४४ नं. को निशान गाडीको दर्ता श्रेष्ता श्री गणेश वचत तथा ऋण सहकारी संस्था लिमिटेडको नाममा रही ऋणी मदन पण्डित रहेकोमा निजले पनि बिक्रीनामाको कागज गरी उक्त गाडी जित बहादुर तामाङलाई बिक्री गरिसकेको भन्ने देखिन आएको, अभियोगपत्रमा उक्त सवारी साधनको दायी त्व कुन प्रतिवादी माथिहुने भन्ने एकिन नगरिएको, प्रतिवादीहरु श्री गणेश

वचत तथा ऋण सहकारी संस्था लिमिटेड र मदन पण्डितले अभियोग दावीबाट सफाई पाएको अबस्थामा बा.३ ख ६३४४ नं. को बोझ बाहक सवारी साधनलाई जफत गर्नु पर्ने सम्मको अबस्था रहे भएको देखिन नआएबाट उक्त सवारी साधनलाई जफत नगरी जरिवाना हुने ठहर भए पनि सो जरिवानाको दायी त्व कस्ले लिने भन्ने कुरा जिल्ला बन कार्यालय, नुवाकोटको फैसलामा उल्लेख नभएकोले बा.३ ख ६३४४ नं. को बोझ बाहक सवारी साधनलाई रु.१०,०००।-जरिवाना हुने ठहर गरी जिल्ला बन कार्यालय, नुवाकोटबाट मिति २०७३।९।१७ मा भएको सो हदसम्मको फैसला बदर हुने ठहर गरी नुवाकोट जिल्ला अदालतबाट मिति २०७७।९।२१ मा भएको सो हदसम्मको फैसला अन्यथा देखिन आएन।

४२. अतः माथि विवेचित आधार कारण समेतबाट सुरु नुवाकोट जिल्ला अदालतबाट मिति २०७७/९/२१ मा भएको फैसला मिलेको देखिंदा सदर हुने ठहर्छ। वादी नेपाल सरकारको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्दैन। प्रस्तुत फैसलाको जानकारी उच्च सरकारी वकील कार्यालय, पाटन ललितपुरलाई दिनु। सरोकारवालाले नक्कल मागे नियमानुसार गरी नक्कल दिनु। प्रस्तुत फैसलालाई अपलोड गरी प्रस्तुत मुद्दाको दायरीको लगत कट्टा गरी सुरु मिसिल जिल्ला बन कार्यालय, नुवाकोटमा पठाई रेकर्ड मिसिल यसै अदालतको अभिलेख शाखामा बुझाई दिनु।

(अमृत बहादुर बस्नेत)

न्यायाधीश

उक्त रायमा सहमत छु।

(हरि प्रसाद पौडेल)

न्यायाधीश

<u>फैसला तयार गर्न सहयोग पुऱ्याउने</u>

इजलास अधिकृत :-सविना तामाङ

कम्प्युटर अपरेटर :- ललिता अधिकारी

इति सम्बत् २०७९ साल असार महिना १७ गते रोज ६ शुभम्----------।

प्रमाणीकरण मितिः- अदालतको छाप

श्री

उच्च अदालत पाटन

संयुक्त इजलास

माननीय न्यायाधीश श्री राम बहादुर थापा

माननीय न्यायाधीश श्री जगदीश घिमिरे

फैसला

इजलास नं. १३

मुद्धा नं. ०७६-DP-१२४३

निर्णय नं.३७२

मुद्दाः-करारबमोजिम रकम दिलाई क्षतिपूर्ति समेत भराई पाउँ।

काठमाडौं जिल्ला का.म.न.पा.वडा नं.३१ स्थित मोर्डन किचन एण्ड स्ट्रक्चर वर्क्स प्रा.लि.को प्रबन्धक श्रवण थपा.....१	**पुनरावेदक** **प्रतिवादी**

बिरुद्ध

ललितपुर जिल्ला ललितपुर महानगरपालिका वडा नं.१३ स्थित अल्का पोलिक्लिनिक प्रा.लि.....१	**प्रत्यर्थी** **वादी**

सुरु फैसला गर्ने अदालत	:-	श्री ललितपुर जिल्ला अदालत
सुरु फैसला गर्ने न्यायाधीश	:-	श्री रमेश प्रसाद रिजाल
सुरु फैसला मिति	:-	२०७६/०६/०६
सुरु मुद्दा नं.	:-	०७५-CP-०८३०
पुनरावेदन दर्ता मिति	:-	२०७६।१०।२८

न्याय प्रशासन ऐन २०७३, को दफा ८ को उपदफा (३) बमोजिम यस अदालतको क्षेत्राधिकारभित्र पर्ने भई दायर हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यसप्रकार छः-

तथ्य खण्ड

१. फिरादी अल्का अस्पताल प्रा.लि.ले पोलिक्लिनिक संचालनको लागि ललितपुर, सातदोबाटोमा घर टहरा निर्माण गर्नुपर्ने भएकोले मिति २०७२।११।२५ मा विपक्षी मोर्डन किचन एण्ड स्ट्रक्चर वर्क्स प्रा.लि. सँग करार सम्झौता भएको थियो। करार सम्झौतापश्चात् यस फिरादी कम्पनीले तयार गरेको Structural Design बमोजिम जावलाखेल स्थित ४७५४ स्क्वायर फिट क्षेत्रफलमा पोलिक्लिनिक संचालनको लागि प्रति स्क्वायर फिट रु.२,३६१।७० (दुई हजार तीन सय एकसठ्ठी रुपैयाँ सत्तरी पैसा) का दरले जम्मा रु.१,१२,२७,५२१।०८ (एक करोड बाह्र लाख सत्ताईस हजार पाँच सय एक्काईस रुपैयाँ आठ पैसा) भुक्तानी गर्ने सहमति भएको थियो।करारनामा गरेकै दिन विपक्षी कम्पनीलाई कूल लागतको ३० प्रतिशतका दरले हुन आउने जम्मा रु.४४,९१,००८।-(चौवालीस लाख एकानब्बे हजार आठ रुपैयाँ) भुक्तानी गरिसकेका छौं।करारनामाको शर्त (च) बमोजिम करारनामामा हस्ताक्षर भएको मितिले ३ महिना अर्थान् मिति २०७३/०२/२४ सम्म निर्माण कार्य सम्पन्न गरी सक्नु पर्ने थियो।निर्माण कार्यको अवलोकन गरी इन्जिनियर अनोज थापाले मिति २०७४/०१/३० मा प्रतिवेदन दिनु भएकोमा प्रतिवेदन अनुसार बाँकी रहेको काम १० दिन भित्रमा सम्पन्न गर्नेछु भनी विपक्षीले मिति २०७४/०२/०७ मा प्रतिवेदनमा नै हस्ताक्षर गरी दिनु

भएको थियो।सोपश्चात् विपक्षीले थप कार्य गर्ने वा बिग्रिएका निर्माण कार्य बनाउनेतर्फ कुनै चासो नदेखाएपछि कम्पनीको आवश्यकतालाई मध्यनजर गरी फिरादी कम्पनीले अर्को निर्माण कम्पनीमार्फत् बाँकी निर्माण कार्य सम्पन्न गराएका थियौं।अतः विपक्षी मोर्डन किचन एण्ड स्ट्रक्चर वर्क्स प्रा.ली.ले रु.४४,९१,००८।-(चौवालीस लाख एकानब्बे हजार आठ रुपैयाँ) भुक्तानी लिए तापनि रु.३६,१८,४०१।०८ (छत्तीस लाख अठार हजार चार सय एक रुपैयाँ आठ पैसा) बराबरको मात्र कार्य सम्पन्न गरेकोले सम्पन्न गरेको कार्यभन्दा वढी लिएको रकम रु. ८,७२,६०७।६५ (आठ लाख बहत्तर हजार छ सय सात रुपैयाँ पैसट्ठी पैसा) र करारको शर्त नं.(च) मा उल्लिखित निर्माण कार्य सम्पन्न गर्नु पर्ने मिति २०७३।०२।२४ गते देखि प्रतिवेदन पेश भएको मिति २०७४।०१।३० सम्म जम्मा ३४१ दिनका लागि प्रति दिनको रु.२०,०००।—(बीस हजार रुपैंयाँ) का दरले हुने Liquidated Damage स्वरुप क्षतिपूर्ति बापत भराई पाउनु पर्ने रु.६८,२०,०००।—(अठ्सट्ठी लाख बीस हजार रुपैंयाँ) गरी हुन आउने कुल रकम रु.७६,९२,६०७।६५ (छहत्तर लाख बयानब्बे हजार छ सय सात रुपैयाँ पैसट्ठी पैसा) विपक्षी कम्पनीबाट भराई पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको अल्का पोलिक्लिनिक प्रा.लि. को संक्षिप्त फिराद व्यहोरा।

२. मिति २०७२/११/२५ मा भएको करार बमोजिम मिति २०७३/०२/२४ सम्ममा निर्माण कार्य सम्पन्न गरिसक्नु पर्नेमा कार्य समाप्त नभएको अवस्था भए सोही मितिको २ वर्ष भित्रमा नालिस गर्नुपर्नेमा २ वर्ष ८ महिनापछि आएर दायर हदम्याद विहिन फिराद खारेज भागी छ।प्रति स्क्वायर रु.२,३६१.७० (दुई हजार तीन सय एकसट्ठी रुपैयाँ सत्तरी पैसा) का दरले ४७५४ स्क्वायर क्षेत्रफलमा घर टहरा निर्माण गर्दा जम्मा रकम रु.१,१२,२७,५२१।८ (एक करोड बाह्र लाख सत्ताईस हजार पाँच सय एक्काइस रुपैयाँ आठ पैसा) पाउने गरी करार सम्झौता भएकोमा विपक्षी फिरादीले चेकमार्फत् दिएको रु.२५,००,०००।—(पचीस लाख) र फिरादपत्रमा उल्लेखित भुक्तानी भएको भनिएको रु.४४,९१,००८/-(चौवालिस लाख एकानब्बे हजार आठ रुपैयाँ) रकम समेत विपक्षीबाट भुक्तानी पाएको छैन।भवन निर्माण समाप्त हुँदा समेत भुक्तानी दिनु पर्ने रकम नदिएको उक्त रु. ४४,९१,००८/-(चौवालिस लाख एकानब्बे हजार आठ रुपैयाँ) समेत भराई पाउनु पर्ने रकम भराई पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिउत्तरपत्र।

३. यस अल्का पोलिक्लिनिक प्रा.लि र विपक्षी मोर्डन किचन एण्ड स्ट्रक्चर वर्क्स प्रा.लि. बीच मिति २०७२/११/२५ मा सम्पन्न करारको शर्त बमोजिम कुल लागतको ३० प्रतिशतका दरले हुन आउने जम्मा रु.४४,९१,००८।-(चौवालीस लाख एकानब्बे हजार आठ रुपैयाँ) विपक्षी कम्पनीलाई भुक्तान गरिसकेका छौं।विपक्षीले उल्लिखित रकम प्राप्त गरेको व्यहोरा करारनामाको शर्त नं. (ङ) मा स्वीकार गरी प्रमाणित गरिदिएको अवस्था छ।अल्का अस्पताल र विपक्षी कम्पनी बीच भएको करार अन्तर्गत मिति २०७५/११/२५ मा दुई वटा चेक मार्फत प्राप्त गरेको रु.४७,००,०००।—(सत्तचालीस लाख) समेत गरी विपक्षीलाई हालसम्म जम्मा रु.२,०४,५०,०००।—(दुई करोड चार लाख पचास हचार रुपैयाँ) भुक्तानी गरिसकेको छ।जुन कुरा विपक्षीले मु.नं. ०७३-CP-०२०१ को फिरादमा समेत स्वीकार गरिसकेका छन्।मिति २०७५/११/२५ मा दुईवटा चेकमार्फत भुक्तानी गरिएको रकम रु.४७,००,०००।- (सत्तचालीस लाख) र मिति २०७५/११/२५ को करार अन्तर्गत भुक्तानी भएको रु.४४,९१,००८।७३ (चौवालीस लाख एकानब्बे हजार आठ रुपैयाँ) फरक फरक रकम हुन्।विपक्षी कम्पनीले करार बमोजिमको सम्पूर्ण कार्य सम्पन्न गरेको भनी जिकिर लिइरहेकोमा निर्माण कार्यको अवलोकन गरी इन्जिनियर अनोज थापाले दिएको प्रगति विवरणको प्रतिवेदनपश्चात विपक्षीले बाँकी रहेको काम १०(दश) दिन भित्र सिध्याउने छु भनी हस्ताक्षर गर्नु भएको छ, तर रकम प्राप्त नगरेको भनी उल्लेख गर्नु भएको छैन्। विपक्षीको झुठ्ठो प्रतिदावी खारेज गरी फिराद मागदाबी बमोजिमको रु.७६,९२,६०७।६५ (छयहत्तर लाख बयानब्बे हजार छ सय सात रुपैयाँ पैसाट्ठी पैसा) रकम विपक्षीबाट भराई पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको अल्का पोलिक्लिनिक प्रा.लि. को लिखित प्रतिवाद।

४. सुरु अदालतबाट भएका आदेशहरूको संक्षिप्त व्यहोरा

- यसमा प्रस्तुत मुद्दा एवं लगाउका मुद्दाहरू समेत मेलमिलाप केन्द्रमा पठाई मिलपत्र हुन सके वा नसके सोही अनुसारको प्रतिवेदन लिई नियमानुसार पेश गर्नू।
- यसमा प्रतिउत्तरपत्रमा प्रतिदावी लिएको देखिएको र मुलुकी देवानी कार्यविधि संहिता २०७४ को दफा १२१ र मुलुकी देवानी कार्यविधि नियमावली २०७५ को नियम २० को प्रक्रिया पुरा गरी नियमानुसार पेश गर्नू।

५. वादी दावी अनुसार रू८.,७२,६०७।६५ अक्षरूपी आठ लाख)बहत्तर हजार छ सय सात रूपैया पैसठ्ठी पैसारकम (२० .सम्म प्रति दिन रू १०।०१।२०७४देखि मिति २४।०२।२०७३एवं मिति ,०००।को (बीस हजार रूपैया)) दरले क्षतिपूर्तिDelay Damagesसमेत वादीले प्रतिवादीबाट भराई पाउने ठहर्छ (भन्ने सुरु जिल्ला अदालतको फैसला।

६. यस पुनरावेदक कम्पनि एवं विपक्षीका बीच मिति २०७२/११/२५ सम्पन्न करार बमोजिम पर्ने कूल रकम रु. ११२२७५२१८/८ पाउनु पर्नेमा सो करार बमोजिमको रकममा विपक्षीले मिति २०७३/९/१२मा सनराइज बैंकको चेक प्रदान गरे पनि बिपक्षी कम्पनीले stop payment गरेकोले हाल सम्म पनि सो चेकको भुक्तान हुनसकेको छैन।बिपक्षी र मा बीच मिति २०७२/११/२५ मा करार हुँदा करारको शर्त नम्बर ३(ङ) बमोजिम विपक्षीले करारको दोस्रो पक्ष मेरो कम्पनीलाई रु. ४४,९१,००८,७३/- दिने भनी उल्लेख भएको छ ।तर करारको शर्त बमोजिम विपक्षीले मलाइ उक्त रकम प्रदान गरेको छैन।बिपक्षी कम्पनीले मलाइ सिद्दार्थ बैंकको चेक न. २१२४९८ बाट रु. ७,००,०००/- र चेक नम्बर २१४९९ बाट रु ४०,००,०००/- गरी प्राप्त गरेको हो तर उक्त रकम हामि बीच मिति २०७२/०३/०२ मा भएको अर्को ललितपुर जिल्ला धापाखेल गा.बि.स. वडा न. १ (घ) कि. न. ३०९ को जग्गामा एम्स नर्सिंग कलेज संचालन गर्न घर टहरा निर्माण गर्ने सम्बन्धी करारमा जोडिएर ललितपुर जिल्ला अदालतबाट मिति २०७४/०८/०३ मा फैसला भइ सकेको अवस्था छ। उक्त करारमा हामीले प्राप्त गरेको रकममा माथिउल्लेखित मितिमा प्राप्त गरेको रकम समेत जोडिएर फैसला भएको छ। यथार्थमा म पुनरावेदकले मिति २०७२/११/२५ मा भएको करार बमोजिमको रकम रु. ११२२७५२१/८ हाल सम्म प्राप्त नगरेको अवस्था छ तर करार बमोजिमको सबै कार्यहरु म पुनरावेदकले सम्पन्न गरिसकेको अवस्था छ।तर ललितपुर जिल्ला अदालतले मलाइ हराएर फैसला गर्दा न्यायिक मनको प्रयोग गरेको छैन एवं मुद्दाका प्रस्तुत तथ्यलाई समेत बेवास्ता गरी हचुवाका भरमा फैसला गरेको अवस्था छ।मुद्दाका आधारभूत तथ्य, कानून एव न्यायका मान्य सिद्दान्तहरुलाई पूर्ण रूपमा बेवास्ता गरेर गरिएको फैसलाले न्यायलाइ पराजित तुल्याउद्छ। अदालतले आफू समक्ष प्रस्तुत भएको तथ्य एव प्रमाणको बस्तुगत मूल्याकन गर्दछ एवं अदालत कसैका प्रति पनि पूर्वाग्रही हुदैन अदालतले तथ्यलाइ तोड मोड गर्न मिल्दैन। अदालतका फैसलाहरु कानून एवं तथ्यमा आधारित हुनुपर्दछ एवं पूर्वाग्रही मानसीकताबाट प्रेरित हुनुहुदैन।अदालती फैसलाहरु तर्क एवं बिबेकमा आधारित हुनुपर्दछ। तर प्रस्तुत मुद्दामा म पुनरावेदकहरुलाई अन्यायपूर्ण ढंगले हराउने कार्य गरेको छ। यसबाट न्यायको मकसद पराजित भएको छ।तसर्थ ललितपुर जिल्ला अदालतको फैसला गम्भीर रूपमा त्रुटीपूर्ण भएकोले बदरभागी छ, बदर गरी पाउँ भन्ने समेत बेहोराको पुनरावेदक प्रतिवादीको यस अदालतमा दायर हुन आएको पुनरावदेन पत्र।

७. यसमा यसै लगाउको ०७६-DP-१०८३ (०७५-DP-१२६०) को करार बमोजिमको रकम दिलाई भराई पाउँ भन्ने मुद्दामा प्रत्यर्थी झिकाउने आदेश भईसकेको देखिएको र उक्त मुद्दाको विषयबस्तु प्रस्तुत मुद्दासँग अन्तर सम्बन्धित रहेको देखिंदा मुलुकी देवानी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा २१३(३) प्रयोजनार्थ प्रत्यर्थीलाई प्रस्तुत पुनरावेदन पत्रको जानकारी दिई नियम बमोजिम पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०७७/१२/०४ को आदेश।

<u>ठहर खण्ड</u>

८. नियम बमोजिम साप्ताहिक तथा दैनिक मुद्दा पेसी सूचीमा चढी निर्णयार्थ इजलास समक्ष पेस हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको पुनरावेदन सहितको सुरु मिसिल समेत अध्ययन गरियो।

९. पुनरावेदक प्रतिवादीको तर्फबाट उपस्थित विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ताहरु श्री शम्भु थापा, श्री दिनेश त्रिपाठी र विद्वान अधिवक्ता श्री मुना दाहालले मेरो पक्षले करार सम्झौता बमोजिम सम्पन्न गर्नुपर्ने सबै कार्यहरु सम्पन्न गरिसकेको अवस्था छ। सो कार्य सम्पन्न गरिसकेपछि करारको शर्तबमोजिम मेरो पक्ष अर्थात वादीले पाउनुपर्ने रकम समेत पाएको अवस्था छैन। यदी मेरो पक्षले सम्झौता बमोजिमको कार्य सम्पन्न नगरेको भए विपक्षीले समयमा नै नालिस उजुर गर्नु पर्नेमा सो समेत गर्न नसकेको देखिदैन। यस अवस्थामा वादी दावी अनुसार रू.८,७२,६०७।६५ (अक्षरूपी आठ लाख बहत्तर हजार छ सय सात रूपैया पैसट्ठी पैसा) रकम एवं मिति २०७३।०२।२४ देखि मिति २०७४।०१।१० सम्म प्रति दिन रू. २०,०००।(बीस हजार रूपैया) को दरले क्षतिपूर्ति (Delay Damages) समेत वादीले प्रतिवादीबाट भराई पाउने गरी अन्यायपूर्ण रुपमा सुरु जिल्ला अदालतले फैसला गरेको हुँदा उक्त फैसला बदर गरी प्रतिउत्तर जिकिर बमोजिम गरी पाउँ भनी गर्नु भएको तर्कपूर्ण बहस समेत सुनियो।

१०. प्रत्यर्थी वादी अल्का पोलिक्लिनिक प्रा.लि. को तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता श्री विपिन सुवेदीले मेरो पक्ष र पुनरावेदक बीच मिति २०७२/११/२५ मा भएको करारनामा बमोजिम पुनरावेदक कम्पनीले रु.४४,९१,००८/- भुक्तानी लिएको, निजले रु.३६,१८,४०१।०८ बराबरको मात्र कार्य सम्पन्न गरेकोले बढी लिएको रकम रु.८,७२,६०७।६५ र क्षतिपूर्ति बापतको रु.६८,२०,०००/- गरी जम्मा रकम रु.७६,९२,६०७।६५ मेरो पक्षले विपक्षीबाट भराई पाउनु पर्ने हो।सुरु जिल्ला अदालतले वादी दावी पुग्ने ठहर गरी भएको फैसला मिलेको हुँदा सोही फैसला सदर कायम होस् भनी गर्नु भएको बहस समेत सुनियो।

११. प्रस्तुत मुद्दामा प्रतिवादी मोर्डन किचन एण्ड स्ट्रक्चर वर्क्स प्रा.लि.सँग मिति २०७२/११/२५ मा करारनामा हुँदा रू.१,१२,२७,५२१।०८ मा करारनामा उल्लिखित निर्माण कार्य गर्नको लागि प्रतिवादी कम्पनीले रु.४४,९१,००८/- भुक्तानी लिएकोमा जम्मा रकम रु.३६,१८,४०१।०८/- बराबरको मात्र कार्य गरेकोले कार्य सम्पन्न गरेको भन्दा बढी लिएको रकम रु.८,७२,६०७।६५/- र Liquidated Damage बापत रु.६८,२०,०००/- गरी हुन आउने कुल रकम रु.७६,९२,६०७।६५/- विपक्षीबाट दिलाई भराई पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको मुख्य फिराद दावी रहेकोमा आफूले निर्माण कार्य सम्पन्न गरिसकेको करार बमोजिमको रू.४४,९१,००८/- समेत वादीसंग लिन बाँकी रहेकोमा सो रकम समेत वादीबाट भराई पाउन र फिरादपत्र हदम्याद बिहिन रहेकोले खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत बेहोराको प्रतिउत्तर जिकिर एवं प्रतिदावी रहेकोमा वादी दावी पुग्ने ठहर गरी भएको फैसला उपर चित्त नबुझाई सुरु अदालतको फैसला बदर गरी प्रतिउत्तर पत्र बमोजिम गरी पाउँ भनी प्रतिवादीको तर्फबाट पुनरावेदन परेको देखिन आयो।

१२. उपरोक्त तथ्य एवम् पुनरावेदन जिकिर रहेको प्रस्तुत मुद्दामा वादी दावी बमोजिमको रकम दिलाई भराई दिने गरी सुरु अदालतबाट भएको फैसला मिलेको छ वा छैन? प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्छ वा सक्दैन ? भन्ने सम्वन्धमा निर्णय दिनु पर्ने देखिन आयो।

१३. अब निर्णय तर्फ विचार गर्दा, प्रथम पक्ष अल्का अस्पताल प्रा.लि.(वादी) र दोश्रो पक्ष मोर्डन किचन एण्ड स्टिल स्ट्रक्चर वर्क्स प्रा.लि.(प्रतिवादी) बीच मिति २०७२/११/२५ सम्झौता भई ४७५४ स्क्वायर फिट क्षेत्रफलमा पोलिक्लिनिक संचालनको लागि प्रति स्क्वायर फिट रु.२,३६१।७० (दुई हजार तीन सय एकसट्ठी रुपैयाँ सत्तरी पैसा) का दरले जम्मा रु.१,१२,२७,५२१।०८ (एक करोड बाह्र लाख सत्ताईस हजार पाँच सय एक्काईस रुपैयाँ आठ पैसा) मा दोस्रो पक्षले मिति २०७३।०२।२४ भित्र निर्माण कार्य सम्पन्न गर्ने भनी करारनामा भएको तथ्यमा विवाद देखिएन।साथै

प्रतिवादीले बादीबाट करार बमोजिमको निर्माणकार्य गर्नका लागि रु.४४,९१,००८/- भुक्तानी लिएको कुरा करारमै उल्लेख भएको देखिन्छ।

१४. प्रतिवादीले करार बमोजिम निर्माण कार्य सम्पन्न गर्नुपर्नेमा नगरेकोले निर्माण कार्यको अवलोकन गरी ईन्जिनियर अनुज थापाले मिति २०७४/०१/३० मा प्रतिवेदन पेश गर्दा बाँकी रहेको काम १० दिन भित्रमा सम्पन्न गर्नेछु भनी प्रतिवादीले मिति २०७४/०२/०७ मा सो प्रतिवेदन बुझि हस्ताक्षर गरेबाट करार बमोजिमको कार्य समयमा सम्पन्न भएको देखिदैन । करार बमोजिमको कार्य समय भित्र सम्पन्न गर्नुपर्ने दायी त्व रहेका यी पुनरावेदक प्रतिवादीले दायी त्व पुरा नगरेकोमा करारमा उल्लेख भए बमोजिमको रकम रु.४४,९१,००८/- बादीबाट बुझिलिएको र इन्जिनियर अनुज थापाले मिति २०७४।१।३० मा पेश गरेको अवलोकन प्रतिवेदन बमोजिम रू.३६,१८,४०१।०८/- बराबरको मात्रै कार्य सम्पन्न गरेको देखिएकोले सो कुरा लाई प्रतिवादीले समेत अवलोकन प्रतिवेदन बुझिलिई अन्यथा भन्न नसकेको अवस्थामा आफूले गरेको कामभन्दा बढी बुझिलिएको रकम रु.८,७२,६०७।६५ प्रतिवादीबाट वादीले भरी भपाउने ठहर्याई सुरु अदालतबाट भएको फैसला मनासिव र न्यायोचित देखिन आयो।

१५. अब, हदम्याद विहिन फिराद खारेज गरिपाउँ भन्ने पुनरावेदकको पुनरावेदन जिकिर सम्बन्धमा विचार गर्दा इन्जिनियर अनुज थापाले मिति २०७४।१।३० मा अवलोकन प्रतिवेदन पेश गरेको र सो अवलोकन प्रतिवेदन व्यहोरामा प्रतिवादी मोर्डन किचन एण्ड स्टिल वकर्स प्रा.लि.ले करार बमोजिमको कार्य समयमा सम्पन्न नगरेको भन्ने उल्लेख भएको देखिन्छ । वादी प्रतिवादी बीच सम्पन्न मिति २०७२।११।२५ गतेका सम्झौता बमोजिमको कार्य करार भएको मितिले ३ तिन महीना भित्र सम्पन्न गर्ने भनी करारको शर्त ३ को खण्ड (च) मा उल्लेख भएको समय भित्र करार बमोजिमको कार्य सम्पन्न गर्न दोश्रो पक्ष असमर्थ भई अवलोकन प्रतिवेदन २०७४।२।७ मा बुझि बाँकी कार्य १० दश दिन भित्र सम्पन्न गर्न प्रतिवादीले स्वीकार गरेको देखिन्छ ।करार ऐन २०५६ को दफा ८९(१) मा ***कुनै खास करार वा करार सम्बन्धी कुनै खास विषयमा प्रचलित कानुनमा कुनै खास हदम्याद तोकिएको रहेछ भने सो सम्बन्धमा सोही हदम्याद कायम हुनेछ भन्ने उपदफा (२) मा उपदफा (१) मा लेखिएको वाहेक देहायका करार वा विषयमा देहायको हदम्याद भित्र उजुरी निदिएमा उजुरी लाग्ने छैन (क) बदर हुने करारमा बदर घोषित गराउन जहिलेसुकै पनि (ख) बदर गराउन सकिने करारको हकमा बदर गराउन पाउने पक्षले बदर गराउनु पर्ने कारण थाहापाएको मितिले एक वर्ष भित्र (ग) परिच्छेद-७ मा उल्लिखित करारका हकमा मुद्धा गर्नुपर्ने कारण उत्पन्न भएको मितले दुई वर्षभित्र (घ) यस ऐन अन्तरगत अन्य कुनै दावीका सम्बन्धमा त्यस्तो दावीका लागि मुद्धा गर्नुपर्ने कारण उत्पन्न भएका मितिले दुई वर्ष भित्र*** भन्ने व्यवस्था रहेको छ । त्यसैगरी मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ को दफा ५४४ मा ***यस परिच्छेद बमोजिम भए गरेको काम कारवाहीबाट मर्कापर्ने व्यक्तिले मुद्धा गर्नुपर्ने कारण उत्पन्न भएको मितिले दुई वर्षिभत्र नालिस गर्न सक्नेछ*** भनी उल्लेख भएको कानूनी व्यवस्था बमोजिम मुद्धा गर्नुपर्ने कारण परेको मितिले दुई वर्प भित्र दायर गर्नु पर्ने भन्ने देखिन्छ।

१६. तसर्थ तत्काल प्रचलित करार ऐन, २०५६ को दफा ८९ तथा हाल प्रचलित मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ को दफा ५४४ मा भएको कानूनी व्यवस्थाको रोहमा हेर्दा करार बमोजिमको कार्य समयमा सम्पन्न नभएकोमा इन्जिनियर अनुज थापाले मिति २०७४।१।३० मा निरीक्षण प्रतिवेदन पेशगरी मिति २०७४।२।७ मा प्रतिवादीले बुझिलिईएको र दश दिन भित्र कार्य सम्पन्न गर्ने भनी स्वीकार समेत गरेकोमा सो समय भित्र कार्य सम्पन्न नभएबाट सोही मिति २०७४।२।७ लाई मुद्धा दायर गर्नु पर्ने कारण परेको (Cause of Action) मानि मिति २०७५।१०।७ मा दायर भएको फिराद हदम्याद नघाई दायर भएको भन्न मिलेन हदम्याद सम्बन्धमा सुरु अदालतबाट भएको फैसला मनासिव नै देखिन आयो ।तसर्थ हदम्याद नघाई दायरभएको फिराद पत्रका आधारमा भएको सुरुको फैसला खारेजगरी पाउँ भनी पुनरावेदक प्रतिवादीले लिएको पुनरावेदन जिकिरसंग सहमत हुन सकिएन ।

१७. अब, क्षतिपूर्ति तर्फको पुनरावेदन जिकिर सम्बन्धमा विचार गर्दा वादीले प्रतिवादीबाट मिति २०७३।२।२४ देखि मिति २०७४।१।१० सम्म प्रति दिन रु. २०,०००। (बिस हजार रुपैयाँ) को दरले क्षतिपूर्ति (Delay Damage) समेत भरीपाउने गरी सुरु अदालतबाट ठहर फैसला भएको देखिन्छ ।बादी प्रतिवादीका बीच सम्पन्न मिति २०७२।११।२५ गतेको करारनाको शर्त नं. ३ को खण्ड (च) मा "दोश्रो पक्षले करार बमोजिमको कार्य यो करारनामामा हस्ताक्षर भएको मितिले ३ तिन महिनाभित्र सम्पन्न गर्नु पर्नेछ, तोकिएको समयभित्र कार्य सम्पन्न नभए क्षतिपूर्ति वापत प्रतिदिन रु २००००।– (बिस हजार रुपैया) दरले रकम कट्टागरी सम्पन्न कामको हकमा बाँकी रकम दोश्रो पक्षलाई प्रथम पक्षले उपलब्ध गराउनेछ" भनी उल्लेख भएको देखिन्छ ।

१८. तत्काल प्रचलित करार ऐन, २०५६ को दफा ८२ को उपदफा १ मा "***करारको कुनै पक्षले करार बमोजिमको दायी त्व पुरा नगरेमा वा करारबमोजिम आफूले गर्नुपर्ने काम निजले नगर्ने भएको कुराको सूचना अर्को पक्षलाई दिएमा वा पक्षको काम कारवाही र आचरणबाट निज करारबमोजिमको काम गर्न असमर्थ देखिएमा निजले करार उल्लंघन गरेको मानिनेछ"*** भन्ने कानूनी व्यवस्था रहेको पाईन्छ । त्यसैगरी सोही ऐ ऐनको ***दफा ८३ को उपदफा १ मा दफा ८२ बमोजिम करार उल्लंघन भएका सोबाट मर्का पर्ने पक्षलाई त्यस्तो उल्लंघनबाट भएको वास्तविक वा करार गर्दाको अवस्थामा त्यस्तो हानिनोक्सानी हुन सक्छ भनी करारका पक्षहरुलाई जानकारी भएको हानि नोक्सानी त्यसरी करार उल्लंघन गर्ने पक्षबाट भराई लिन पाउनेछ र उपदफा २ मा करार उल्लंघन भएमा कुनै निश्चित रकम सो वापत वा क्षतिपूर्तिवापत पाउने भनी करारमा उल्लेख भएकोमा सो बमोजिमको रकममा ननाघ्ने गरी मर्का पर्ने पक्षले अर्को पक्षबाट मनासिव माफिकको रकम भराई लिन पाउनेछ र उपदफा ३ मा उपदफा २ बमोजिमको क्षतिपूर्ति उल्लेख नभएकोमा त्यस्तो क्षतिपूर्ति दावी गर्ने पक्षले करारको उल्लंघनबाट प्रत्यक्ष र वास्तविक रुपमा भएको हानि नोक्सानीबापत वा करार उल्लंघन भएबापत वा क्षतिपूर्तिवापत मनासिब माफिकको रकम भराई लिन पाउनेछ । अप्रत्यक्ष वा काल्पनिक हानि नोक्सानी भराई लिन पाउने छैन*** भनी उल्लेख भएको छ । त्यसैगरी हाल प्रचलित मुलुकी देवानी संहिता, ***२०७४ को दफा ५३७ को उपदफा (१) मा दफा ५३५ बमोजिम करार उल्लङ्घन भएकोमा त्यसबाट मर्कापर्ने पक्षले करार उल्लङ्घनबाट भएको वास्तविक हानी, नोक्सानी वा करार गर्दाको अवस्थामा त्यस्तो हानी, नोक्सानी हुन सक्छ भनी करारका पक्षहरूलाई जानकारी भई निर्धारण गरेको हानी, नोक्सानी त्यसरी करार उल्लङ्घन गर्ने पक्षबाट भराई लिन पाउनेछ । उपदफा (२ करार उल्लङ्घन (भएमा क्षमतिपूर्ति वापत कुनै निश्चित रकम पाउने भनी करार हुँदाका बखत पूर्वानुमान गरी करार भएकोमा सोही बमोजिमको रकममा ननाघ्ने गरी मर्का पर्ने पक्षले अर्को पक्षबाट मनासिव रकम उपदफा बमो (१)जिम भराई लिन पाउनेछ"*** भन्ने कानूनी प्रावधान रहेको छ। त्यसैगरी Indian Contract Act 1872 section 73. Compensation for loss or damage caused by breach of contract.:- When a contract has been broken, the party who suffers by such breach is entitled to receive, from the party who has broken the contract, compensation for any loss or damage caused to him thereby, which naturally arose in the usual course of things from such breach, or which the parties knew, when they made the contract, to be likely to result from the breach of it.

Such compensation is not to be given for any remote and indirect loss or damage sustained by reason of the breach. **भन्ने कानूनी व्यवस्था रहेको पाईन्छ।**

१९. माथि उल्लेखित कानूनी व्यवस्थालाई हेर्दा करार उल्लंघनबाट मर्का पर्ने पक्षले आफुलाई भएको नोक्सानी वापतको मनासिव रकम करार उल्लंघन गर्ने पक्षबाट भरीपाउने कानूनी व्यवस्था रहेको देखिन्छ । प्रस्तुत मुद्धाका वादी प्रतिवादी बीच मिति २०७२।११।२५ मा सम्पन्न करारनामाको शर्त नं ३ को खण्ड (च) मा "दोश्रो पक्षले करार बमोजिमको कार्य यो करारनामामा हस्ताक्षर भएको मितिले ३ तिन महिनाभित्र सम्पन्न गर्नु पर्नेछ, तोकिएको समयभित्र

कार्य सम्पन्न नभए क्षतिपूर्ति वापत प्रतिदिन रु. २०,०००। (बिस हजार रुपैयाँ) का दरले रकम कट्टा गरी सम्पन्न कामको हकमा बाँकी रकम दोश्रो पक्षलाई प्रथम पक्षले उपलब्ध गराउनेछ" भनी उल्लेख भएको देखिन्छ ।

२०. करार उल्लंघन भएकोमा क्षतिपूर्ति भराउने विषयलाई लिएर बेलायतको अदालतबाट Dunlop Pneumatic Tyre Co. Ltd. vs New Garage and Motor Co.Ltd. मुद्धामा The House of Lords held that the sum fixed by the parties was a genuine per-estimate of the damage which might ensue and not a penalty. If the sum stipulated for is extravagant and unconscionable in amount in comparison with the greatest loss that could conceivably by proved to have followed from the breach[45]. भनी व्याख्या भएको पाईन्छ । त्यसैगरी भारतको सर्बोच्च अदालत बाट Suresh Babu Nath Vs Hargovind Batham को मुद्धामा Damages are given by way of compensation for the loss suffered by the plaintiff and not for the purpose of punishing the defendant for the breach. Motive for and the manners of breach are not taken into account because generally punitive damages are not recoverable for breach of contract[46]. भनी व्याख्या भएको पाईन्छ ।क्षतिपूर्ति भराउने सम्बन्धमा सम्मानित सर्बोच्च अदालतबाट प्रतिपादीत मान्य सिद्धान्तलाई सिंहावलोकन गर्दा ***"करार उल्लंघन गरेको कारणले करारमा उल्लेख भएको रकम वा क्षतिपूर्ति वापत पाउने भनेको रकम भराई पाउँ भन्ने दावी गर्ने पक्षले करार ऐन, २०५६ को दफा ८३ को उपदफा (२) अनुसारको स्पष्ट दावी लिएको हुनुपर्दछ र करार उल्लंघन भएको कारणले आफूलाई नोक्सानी परेको कुराको आधार र प्रमाण पनि पेश गर्न सक्नुपर्दछ" "जरिवाना असुल गर्ने वा दण्ड दिने कार्य राज्य निहित कानूनको आधारमा मात्र गर्न सकिन्छ ।कुनै करार यसका पक्षहरुले आफूलाई मात्र लागु हुनेगरी बनाएको व्यक्तिगत कानून भएको हुनाले यस्तो करारमा व्यवस्थागरी करार उल्लंघन हुँदा प्राप्त हुने क्षतिपूर्ति नाममा जरिवाना असुल गर्ने अधिकार यसका पक्षलाई नहुने'*** (बेखा महर्जन विरुद्ध पवन कुमार के.सी.,ने.का.प.२०६७ अंक ५ नि नं.८३८२) भनी उल्लेख भएको देखिन्छ। यसरी क्षतिपूर्ति भनेको वास्तविक क्षतिलाई मात्र मर्का पर्ने पक्षले दावी गर्न सक्ने हुन्छ। काल्पनिक र अवास्तविक क्षतिपूर्ति भराई पाउँ भनी दावी गर्ने पक्ष स्वयमले नोक्सानी भएको पुष्टि गर्नु पर्ने हुन्छ अन्यथा त्यस्तो अवास्तविक क्षतिपूर्ति भराउनु भनेको पक्षलाई जरीवाना वा पेनाल्टी गर्नु स्वसरह हुने भनी बेलायत, भारत तथा नेपालको अदालतबाट समेत उल्लेखित मुद्धामा व्याख्या विश्लेषण भएको देखिन्छ। वादीले दावी गरेको पूर्वनिर्धारीत क्षतिपूर्ति (Liquidated Damage) भरीपाउनका लागि आफूलाई भएको वास्तविक नोक्सानी मात्र दावी गर्न सक्ने हुन्छ। आफूलाई भएको नोक्सानीलाई प्रष्टसाथ उल्लेख गर्न नसकेको अवस्थामा सो पक्षलाई दावी बमोजिमको नोक्सानीमानी भराउनु भनेको नाजाय फाईदा (Unjust Enrichment) पुर्याउनु स्वसरह हुन्छ।

२१. प्रस्तुत मुद्धाका वादीले दावी गरेको पूर्वनिर्धारीत क्षतिपूर्ति (Liquidated Damage) का सम्बन्धमा विचार गर्दा वादी प्रतिवादी बीच मिति २०७२।११।२५ मा पोलिक्लीनिक संचालनका लागि घरटहरा निर्माण गर्ने भनी तयार भएको करारनामाको शर्त नं ३ को खण्ड (च) मा "दोश्रो पक्षले करार बमोजिमको कार्य यो करारमा हस्ताक्षर भएको मितिले ३ (तिन) महिनाभित्र सम्पन्न गर्नु पर्नेछ, तोकिएको समयभित्र कार्य सम्पन्न नभए क्षतिपूर्ति वापत प्रतिदिन रु.२०,०००/- (बिस हजार रुपैयाँ) का दरले रकम कट्टागरी सम्पन्न कामको हकमा बाँकी रकम दोश्रो पक्षलाई प्रथम पक्षले उपलब्ध गराउनेछ" भनी उल्लेख भएकोमा शर्त बमोजिम प्रतिवादीले समयमा कार्य सम्पन्न नगरेको कारण विवाद भई फिराद दायर भएको देखिन्छ। उल्लेखित करारनामाको शर्त नं ३ को (च) मा रहेको शर्तलाई हेर्दा प्रतिवादीले करार बमोजिमको कार्य समयमा सम्पन्न नगरेको अवस्थामा वादी (प्रथम पक्ष) ले प्रतिदिन रु.२०,०००/- (बिस हजार रुपैयाँ) का दरले क्षतिपूर्ति भरीपाउने भन्ने उल्लेख भएको देखिदैन। प्रतिवादी (दोश्रो पक्ष) ले समय भित्र

---

[45] Dunlop Pneumatic Tyre Co. Ltd. vs New Garage and Motor Co.Ltd.(1915)A.C.79.ANSON'S LAW OF CONTRACT ,28th ED,P 625

[46] Suresh Babu Nath Vs Hargovind Batham, AIR 1995 MP 82.

कार्य सम्पन्न नगरेमा क्षतिपूर्ति वापत आफूले गर्न बाँकी रहेको कामको हकमा वादी (प्रथम पक्ष) स्वयमले प्रतिवादी(दोश्रो पक्ष) ले गरेको कामको प्रतिदिन रु.२०,०००/- (बिस हजार रुपैयाँ) का दरले रकम कट्टागरी उपलब्ध गराईने छ भनी उल्लेख भएको देखिन्छ।

२२. यसरी मिति २०७२।११।२५ को करारनामा वादीले क्षतिपूर्ति भराई लिन पाउने भन्ने व्यवस्था नभएको र करारको शर्त नं ३ को (च) मा उल्लेख ब्यहोरालाई क्षतिपूर्ति भराउने अर्थमा लिने हो भने पनि निर्माण स्थल मै बसी निर्माण कार्य भएको छ वा छैन? भनी नियमित रुपमा हेर्ने, जानकारी लिनेदिने कर्तव्य भएका आधिकारीक व्यक्ति अनुज थापाले प्रतिवादीको सहमति वेगर मिति २०७४/०१/१० मा प्रतिवेदन बुझाएको भनी करार समाप्त भएको मिति देखि प्रतिवेदन बुझाएको मिति २०७४/०१/१० सम्मको प्रति दिन रु.२०,०००/- का दरले क्षतिपूर्ति प्रतिवादीबाट भराउने ठहर गरेको सुरु जिल्ला अदालतको फैसला सो हदसम्म न्यायसंगत देखिएन।

२३. वादी र प्रतिवादी बीच मिति २०७२/११/२५ मा करारनामा हुँदा रू.१,१२,२७,५२१।०८ मा उल्लेखित निर्माण कार्य गर्न प्रतिवादी कम्पनीले रु.४४,९१,००८/- भुक्तानी लिएकोमा जम्मा रकम रु.३६,१८,४०१।०८/- बराबरको मात्र कार्य सम्पन्न गरेकोले सो बाँकी कार्य पुरागराउन रु.७६,०९,१२०।- (छयत्तर लाख नौ हजार एकसय बिस रुपैयाँ) लागेको भन्ने बोलपत्र पेश गर्ने डाइनामिक मेटल प्रा.लि. र वादी बीच मिति २०७४।३।१२ मा भएको करार सम्झौताबाट देखिन्छ। प्रतिवादीले गरेको कामको मुल्य रु.३६,१८,४०१।०८ र बाँकी कार्य गराउन डाइनामिक मेटल प्रा.लि. लाई वादीले बुझाएको रकम रु. ७६,०९,१२०।-समेत जोडदा करार बमोजिमको कार्य सम्पन्न गर्न लागेको जम्मा लागत खर्च भनेको रू.१,१२,२७,५२१।०८ देखिएकोमा करार बमोजिमको कार्य सम्पन्न गर्दा करारमा उल्लेख भएको रकम भन्दा बढी लागत खर्च समेत लागेको अवस्था नदेखिएकोमा वादीलाई नोक्सानी भएको भनी मान्न सकीने अवस्था समेत देखिएन। वादीले आफूलाई यो यस व्यहोराले नोक्सानी भएको भनी नोक्सानीको विवरण स्पष्ट साथ खुलाउन समेत सकेको देखिदैन। यसरी करारमा नोक्सानीको रकम उल्लेख भएको भन्दैमा अनुचित लाभ लिने प्रकृतिको क्षतिपूर्ती रकम भराई पाउँ भन्ने वादी दावी मनासिव नरहेकोले क्षतिपूर्ति तर्फको दावी पुग्न सक्ने देखिएन।

२४. तसर्थ करार बमोजिम प्रतिवादीले निर्माण गरेको भन्दा बढी लिएको रकम रु.८,७२,६०७।६५ सम्म वादीले भरीपाउने भनी सुरु अदालतबाट भएको फैसला मिलेकै देखिन्छ। माथि विवेचित कानूनी व्यवस्था तथा सम्मानित सर्बोच्च अदालतबाट प्रतिपादित मान्य सिद्धान्त एवं न्यायीक बिवेचना समेतका रोहमा वादीले आफूलाई नोक्सानी भएको व्यहोरा सप्रमाण दावीगर्न नसकेको र करारमा क्षतिपूर्ति पाउने भन्ने स्पष्ट ब्यहोरा उल्लेख नभएको तथा काम नगरेमा रकम कट्टा गरी लिन पाउने शर्तलाई नै क्षतिपूर्ती पाउने हो भनी ब्याख्या गर्ने हो भने पनि निर्माण स्थल मै बसी निर्माण कार्य भएको छ वा छैन ? भनी नियमित रुपमा हेर्ने, जानकारी लिनेदिने कर्तव्य भएका आधिकारीक व्यक्ति अनुज थापाले प्रतिवादीको सहमति वेगर करार समाप्त भएको मिति भन्दा धेरैपछि प्रतिवेदन बुझाएको अवस्थामा करार समाप्त भएको मितिबाट प्रतिवेदन बुझाएको मिति २०७४/०१/१० सम्मको प्रति दिन रु.२०,०००/- का दरले क्षतिपूर्ति भराउने ठहर गरेको सुरु ललितपुर जिल्ला अदालतको फैसला सो हदसम्म मिलेको नदेखिँदा बदर हुन्छ।

२५. अतः माथि विवेचित आधार र कारणबाट वादी दावी बमोजिमको प्रतिवादीले बढि भुक्तानी लिएको रकम रु.८,७२,६०७।६५ वादीले प्रतिवादीबाट भराई लिन पाउने सुरु अदालतको फैसला मिलेको देखिँदा सो हदसम्म सदर हुने ठहर्छ। निर्माण स्थल मै बसी निर्माण कार्य भएको छ वा छैन भनी नियमित रुपमा हेर्ने, जानकारी लिनेदिने कर्तव्य भएका आधिकारीक व्यक्ति अनुज थापाले प्रतिवादीको सहमति वेगर करार समाप्त भएको मिति भन्दा धेरैपछि प्रतिवेदन बुझाएको अवस्थामा करार समाप्त भएको मितिबाट सो प्रतिवेदन बुझाएको मिति २०७४/०१/१० सम्मको

प्रति दिन रु.२०,०००/- का दरले क्षतिपूर्ति भराउने ठहर गरेको सुरु ललितपुर जिल्ला अदालतको मिति २०७६/०६/०६ को फैसला न्यायको रोहमा सो हदसम्म मिलेको नदेखिँदा केही बदर हुने ठहर्छ। पुनरावेदक प्रतिवादीको अन्य पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्दैन। अरुमा तपसिल बमोजिम गर्नू।

तपसिल खण्ड

- माथि ठहर खण्डमा उल्लेख भए बमोजिम प्रस्तुत मुद्दा अन्तिम भएपछि वादीले प्रतिवादीबाट भरीपाउने ठहर भएको विगो रकम रु.८,७२,६०७।६५ (आठ लाख बहत्तर हजार छ सय सात रुपैयाँ पैसठ्ठी पैसा) भरीपाउँ गरीपाउँ भनी कानूनको म्याद भित्र वादीको निवेदन परे लाग्ने दस्तुर लिई वादीलाई भरीभराउ गरीदिनु भनी सुरु अदालतमा लेखिपठाई दिनू.....१
- प्रस्तुत मुद्दामा वादीले सुरु अदालतमा फिराद दर्ता गर्दा राखेको अदालती शुल्क (कोर्ट फी) रकम रु.९३,४२७/- पुनरावेदक प्रतिवादीले पुनरावेदन दर्ता गर्दा मिति २०७६।१०।२८ मा रसिद नं. १२१२ मार्फत रु.९३,४२७/- धरौटी खातामा दाखिला गरेको देखिएको हुँदा प्रस्तुत मुद्दा अन्तिम भए पछि कानूनको म्याद भित्र वादी दावी बमोजिम ठहर भई भरीपाउने विगो रकम रु.८,७२,६०७।६५ को लाग्ने अदालती शुल्क रु.१७,०८९।- (सत्र हजार उनान्नब्बे रुपैयाँ) भरीपाउँ भनी वादीको निवेदन परे उक्त धरौटी रकमबाट कट्टागरी कुनै दस्तुर नलिई वादीलाई फिर्ता दिनू र प्रतिवादीले पुनरावेदन दर्ता गर्दा यस अदालतमा राखेको बाकीं अदालती शुल्क रु.७६,३३८।- (छयत्तर हजार तीन सय अठतिस रुपैयाँ) फिर्ता पाउँ भनी प्रस्तुत मुद्दा अन्तिम भएपछि कानूनको म्याद भित्र प्रतिवादीको निवेदन परे प्रतिवादीलाई नियमानुसार फिर्ता दिनू भनी यस अदालतको लेखा शाखालाई लेखी पठाई दिनू.....२
- सुरु फैसला केही उल्टी भई वादीदावी ठहर नभए तर्फको वादीले शुरु अदालतमा बुझाएको अदालती शुल्क जफत हुन्छ सोको जनाउ सुरु अदालतमा लेखिपठाई दिनू.....३
- माथि ईन्साफ खण्डमा लेखिए बमोजिम शुरु जिल्ला अदालतको फैसला केही उल्टी भएकोले प्रस्तुत फैसला उपर चित्त नबुझे कानूनका म्याद भित्र श्री सर्वोच्च अदालतमा पुनरावेदन गर्न जानु भनी प्रत्यर्थी वादी र पुनरावेदक प्रतिवादी दुवै पक्षलाई पुनरावेदनको म्याद दिनू.....४
- सरोकारवालाले प्रस्तुत फैसलाको प्रतिलिपि माग गरे उच्च अदालत नियमावली, २०७३ को नियम १२० को प्रकृया पुरा गरी प्रमाणित प्रतिलिपि दिनू.....५
- मुलुकी देवानी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १९८(३) बमोजिम प्रस्तुत फैसला प्रमाणीकरण भएको विवरण यस अदालतको सूचनापाटीमा टाँस गरी वेभसाइडमा समेत राखु.....६
- प्रस्तुत मुद्दाको दायरीको लगत कट्टा गरी फैसलाको प्रमाणित प्रतिलिपि समेत साथै राखी सुरु मिसिल तथा प्रमाण मिसिल सुरु जिल्ला अदालतमा फिर्ता पठाई रेकर्ड मिसिल नियमानुसार गरी अभिलेख शाखामा बुझाई दिनू.....७

(जगदीश घिमिरे)

न्यायाधीश

उक्त रायमा म सहमत छु।

(राम बहादुर थापा)

न्यायाधीश

<u>फैसला तयार गर्न सहयोग गर्ने:-</u>

इजलास अधिकृत: प्रेमा कुमारी मण्डल

कम्प्युटर अपरेटर: नम्रता खनिया

ईति सम्बत २०७८ साल पौष महिना २७ गते रोज ३ शुभम्।

फैसला प्रमाणीकरण भएको मिति:- न्यायाधीश अदालतको छाप

श्री

उच्च अदालत, पाटन

संयुक्त इजलास

इजलास नं. १४

माननीय न्यायाधीश श्री राम बहादुर थापा

माननीय न्यायाधीश श्री सरला कुमारी पाण्डे

आदेश

रिट नम्बर ०७८-WO-०६७३

निर्णय नं.२८७

विषयः- उत्प्रेषण परमादेश।

देव नारायण महर्जनको नाती रत्नकाजी महर्जनको छोरा का.जि.का.म.न.पा.वडा नं.१७ नयांबजार बस्ने रविन्सन महर्जन.....१ } **निवेदक**

विरुद्ध

गृह मन्त्रालय सिंहदरवार, काठमाण्डौ १
नेपाल प्रहरी, प्रहरी प्रधान कार्यालय, नक्साल, काठमाण्डौं .....१ } **विपक्षी**

नेपालको संविधानको धारा १४४ तथा न्याय प्रशासन ऐन, २०७३ को दफा ८ को उपदफा (१) बमोजिम यस अदालतको क्षेत्राधिकारभित्र दायर हुन आएको प्रस्तुत रिटको संक्षिप्त तथ्य एवं यस अदालतको ठहर र तपसिल यस प्रकार छः-

<u>तथ्य खण्ड</u>

१. म निवेदक जान अन्जानमा खराब संगतले म उपर दुई पटक लागू औषधको मुद्धा पर्न गई श्री काठमाण्डौ जिल्ला अदालतबाट मिति २०७६।१।२७ मा भएको फैसलामा २ महिना कैद र २,०००।- जरिवाना तथा २०७६।११।१४ मा भएको फैसलाबाट २ महिना कैद र रु.२,३००।- जरिवाना ठहर भई फैसला भएको र दुबै मुद्धामा श्री उच्च अदालत पाटनबाट उक्त फैसला नै सदर भै फैसला भएकोमा सबै सजाय भुक्तान भैसकेको अवस्था छ। अदालतको लगत कट्टा भई सकेको अवस्थामा बांकी जीवन उर्जावान बनाउंछु भनी केही गर्न खोज्ने म निबेदक जस्तो नवयुवकको भबिष्य पनि राज्यको कृयाकलापबाट निस्तेज हुन जाने अवस्था सृजना भएको छ। अदालतको फैसलाले तोकिएको सजाय भुक्तान गरिसक्दा पनि म लगायत सामान्य प्रकृतिका अन्य फौजदारी अभियोगमा कसूर प्रमाणीत भएका व्यक्तिहरुबाट भएको कसूर हरु नैतिक पतन देखिन फौजदारी कसूर हो, होइन ? खुल्न नसकेको कुन कानून अन्तर्गत व्यक्तिको सम्मान पूर्वक बांच्न पाउने संबैधानिक हकमा आघात पार्ने गरी प्रहरीको उक्त रेकर्डमा राखिएको हो ? सो खुल्न नसकेको कस्ता कस्ता अपराध कसूरहरु रेकर्डमा राख्ने वा नराख्ने सो बर्गिकरण नभएको, सजाय भुक्तान भै सकेको म निबेदक जस्ताको हकमा के हुने ? सजाय भुक्तान भएको कति अवधि पश्चात राज्यबाट सामान्य नागरिक सरह सबै हकाधिकार उपभोग गर्न योग्य ठहरिने सो बारेमा स्पष्ट कानूनी व्यवस्था नभएको अवस्था छ। यसरी सामान्य फौजदारी कसूरमा सजाय भएका कारणबाट नागरीकहरु जीवनभर अध्ययन, रोजगार तथा पेशा व्यवसायमा अयोग्य नै रही रहने हो भने समाजमा सजायको परिभाषा नै फरक हुन जान्छ। सामान्य अपराधमा मानिस सधै अयोग्य रही रहने हो भने आजीवन कारावास र दुई महिनको कैदमा पृथकता नहुने अर्थ निस्कन्छ । बैदेशीक रोजगार वा शीपमूलक ज्ञान हासिल गरी उन्नत जीवनको मार्ग प्रसस्त नगरिनु कानूनको उद्धेश्य हुदैन । यसरी अपराधको गुरुत्व (Gravity of Crime) को बिवेचना नै नभई भूल भूलैयामा साथी संगतले गर्दा अदालतबाट सजाय ठहरेकोमा भविष्यको ढोका नै बन्द गरिने गरी राज्यका निकायबाट गरिनु बिसंगतीपुर्ण हुन्छ । सजाय भुक्तान भै सके

पछि प्रहरी कार्यालयबाट दिईने प्रतिबेदनमा पूर्व सजायको उल्लेख गरिनु फलदायी कुरा होइन ।यसर्थ त्यस्ता प्रतिबेदनले नागरिकको कानूनी एवं संबैधानिक अधिकारमा आघात परेको निवेदन गर्दछु ।

२. नेपालको संबिधानको धारा १६, अनुसार सम्मान पूर्वक बांच्न पाउने हक, धारा १७, पेशा, व्यवसाय रोजगार गर्न पाउने हक, धारा १८ को समानताको हक, धारा २५ को सम्पत्तिको हक, धारा ३१ को शिक्षाको हक, धारा ३३ बमोजिमको रोजगारीको हक विपरीतसजाय अंकित प्रहरी प्रतिवेदनले सम्पूर्ण मौलिक हकहरुमा स्पष्ट आघात पारेको हुँदा संबैधानिक हक तथा कानूनी अधिकार समेतबाट बंचित गराउने गरी बिपक्षीहरुबाट भए गरिएको कार्यले एक सामान्य नागरिकलाई राज्यबाट गरिनुपर्ने व्यवहारमा असमानता उत्पन्न भएको छ। राज्यबाट पाउने आर्थिक क, सामाजिक तथा सांस्कृतिक अधिकार सहितको संवैधानिक हक, कानूनी अधिकार, नेपाल पक्ष राष्ट् रहेका सन्धी, महासन्धी, प्रोटोकल समेतले व्यवस्था गरेको मौलिक हक, नागरिक अधिकार तथा मानवीय मूल्य मान्यता प्राप्त गर्न नसक्ने गरी नागरिकलाई प्रहरी प्रतिबेदनको पत्रमा पूर्व सजाय उल्लेख गरी दिने नागरिक मैत्री नभएको कार्यका विरुद्धमा उपचार पाउन अन्य वैकल्पीक र प्रभावकारी माध्यम नभएकोले सम्मानित अदालतमा निवेदन गर्न उपस्थित भएको छु । म रिट निवेदको माग बमोजिम सन् २१ डिसेम्वर २०२१ मा प्रत्यर्थी नं २ बाट जारी भएको प्रहरी प्रतिवेदनले मेरो हक अधिकारबाट बन्चित गर्ने गरी सजाय उल्लेख गरी जारी भएको उक्त मिति २१ डिसेम्वर २०२१ को प्रहरी प्रतिवेदन प्रथम दृष्टिमा नै गैर कानूनी भएकोले उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरी प्रत्यर्थीको उक्त कार्यबाट म रिट निबेदकको निर्वाध रुपमा शिक्षा आर्जन, रोजगार छनोट तथा पेशा व्यवसाय गर्न पाउने संबैधानिक हक तथा कानूनी अधिकार कुण्ठीत हुन पुगेको हुंदा सो अधिकार प्रचलन गराई पाउन म रिट निबेदक लगायत सामान्य प्रकृतिका फौजदारी कसूर मा सजाय भुक्तान गरेका व्यक्तिहरुको हकमा समेत अभियोग तथा कसूर जनित प्रहरी प्रतिवेदन नदिई सामान्य नागरिकको लागि जारी हुने सरहको प्रहरी प्रतिवेदन (Police Report) तथा उल्लेखित कसूर नैतिक पतन देखिने गंभिर प्रकृतिको फौजदारी कसूर अपराध नभएको र सजाय समेत भुक्तान भै सकेको देखिंदा सजाय भुक्तान गरिसकेका व्यक्तिको हकमा कसूर को अभिलेख Central Police Crime Database मा नराख्नु ,राखेको भए हटाउनु भनी प्रत्यर्थीहरुको नाममा परमादेश समेतको आदेश जारी गरी पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको रिट निवेदन पत्र।

३. यसमा ... विपक्षीहरुको नाममा म्याद सूचना जारी गरी लिखित जवाफ परे वा अवधि व्यतित भएपछि नियमानुसार गरी पेश गर्नुहोला भन्ने यस अदालतबाट मिति २०७८/१०/२ मा भएको आदेश।

४. कुनै पनि नेपाली वा विदेशी नागरिकले प्रहरी चारित्रिक प्रमाण पत्र पाँउ भनी दिएको आवेदन नेपाल प्रहरीको Central Database मा रहेको Criminal Report System मा भिडाई हेरी जे जस्तो किसिमको अभिलेख देखिन्छ सोही व्यहोरा जनाई प्रहरी चारित्रिक प्रमाण पत्र प्रदान गरिदै आएको छ। निवेदक लागु औषध मुद्दामा सम्मानित काठमाडौं जिल्ला अदालतको मिति २०७६/०१/२७ गतेको फैसलाले २ महिना कैद र २००० जरिवाना तथा मिति २०७६/११/१४ गतेको फैसलाले २ महिना कैद र २,३०० जरिवाना भएको देखिन्छ । निवेदक रविन्सन महर्जनलाई प्रहरी चारित्रिक प्रमाण पत्रमा कसूर उल्लेख गरी प्रमाण पत्र प्रदान गरिएको भन्ने सम्बन्धमा माथि उल्लेख गरिएको व्यवस्था अनुसार नै कसूर उल्लेख गरी निजलाई Police Clerance Certificate प्रदान गरिएको व्यहोरा समेत अनुरोध गरिएको छ। यसर्थ, विपक्षी निवेदकलाई लागू औषध जस्तो मुद्दामा सम्मानित काठमाडौं जिल्ला अदालतको मिति २०७६/०१/२७ गतेको फैसलाले २ (दुई) महिना कैद र २,०००।- (दुई हजार) जरिवाना तथा मिति २०७६/११/१४ गतेको फैसलाले २ (दुई) महिना कैद र २,३०० ।- (दुई हजार तीनसय) जरिवाना भएको अवस्थामा सोही व्यहोरा उल्लेख गरी Police Clerance Certificate उपलब्ध गराइएकोले निवेदकको रिट निवेदन खारेजभागी छ, खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको विपक्षी प्रहरी प्रधान कार्यालय, नक्साल काठमाडौंको तर्फबाट यस अदालतमा परेको लिखित जवाफ।

५. नेपाल सरकार, गृह मन्त्रालय संविधान तथा प्रचलित कानूनको पालना गरी गराई कानूनी राज्यको अवधारणालाई साकार पार्ने र नागरिकहरुको संविधान तथा कानून प्रदत्त हक अधिकारको संरक्षण, सम्बर्द्धन गर्दै राष्ट्र हित कायम र प्रवर्द्धन गर्ने कुरामा प्रतिवद्ध रहेको छ। प्रचलित कानूनको अधिनमा रही अधिकार प्राप्त अधिकारीले गरेको कुनै काम कारवाहीको प्रकृयालाई अन्यथा भन्न मिल्दैन। प्रस्तृत रिट निवेदन अध्ययन गर्दा यस मन्त्रालयलाई विपक्षी बनाउनु पर्ने कुनै आधार तथा कारण समेत उल्लेख भएको देखिदैन रिट निवेदनमा यस मन्त्रालयको के कस्तो काम कारवाही तथा निर्णयबाट निवेदकको संविधान तथा कानूनप्रदत्त हक अधिकारको उलंघन हुन गएको होरु सो कुरा रिट निवेदनमा कहि कतै उल्लेख भएको छैन। साथै यस मन्त्रालयबाट रिट निवेदकको संविधान तथा कानून प्रदत्त हक अधिकारमा आघात पर्ने गरी कुनै निर्णय तथा कामकारवाही समेत गरे भएको छैन। रिट निवेदकले ठोस आधार र कारण बिना मन्त्रालयलाई समेत विपक्षी बनाई दायर भएको प्रस्तुत रिट निवेदन वदरभागी हुँदा खारेज गरी पाँउ भन्ने समेत जवाफ।

आदेश खण्ड

६. नियम बमोजिम साप्ताहिक एवं दैनिक मुद्दा पेशी सूचीमा चढी निर्णयार्थ इजलास समक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत निवेदन सहितको मिसिल अध्ययन गरियो ।

७. निवेदकका तर्फबाट उपस्थित विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ताद्धय श्री कृष्ण प्रसाद सापकोटा तथा श्री सविता बराल र विद्वान अधिवक्ता श्री शंकर कुमार निरौलाले निवेदक गतल संगतका कारण लागू औषध दुर्व्यसनिमा परि अदालतबाट सजाय भुक्तान गरीसकेको अवस्था छ। आफ्नो विगतको गल्तिलाई प्रायश्चित गर्दै अबको जिवन उपलब्धीमूलक बनाउने उद्देश्यका साथ बैदेशिक रोजगारमा जानको लागि Police Report आवश्यक पर्ने भएकोले सोको लागि विपक्षी प्रहरी प्रधान कार्यालय, मा जाँदा उक्त कार्यालयबाट अभियोग तथा कसूर जनित प्रहरी प्रतिवेदन जारी भएकाले विपक्षिको उक्त कार्यले निवेदकको संवैधानिक हक तथा कानूनी हकमा आघात पुग्न गएकोले उक्त प्रतिवेदन उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरी सजाय भुक्तान भइसकेको कसूरको अभिलेख Central Police Crime Database मा नराख्नु भनी विपक्षीहरुको नाममा परमादेश समेतको आदेश जारी गरी पाउँ भनी गर्नुभएको तर्कपूर्ण वहस समेत सुनियो।

८. यसै गरी विपक्षीको तर्फबाट उपस्थित उच्च सरकारी वकील कार्यालय, पाटन का विद्वान सहायक न्यायाधिवक्ता श्री उषा गरजमेरले निवेदक लागू औषध मुद्दामा काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट २ पटक सजाय पाइसकेको व्यक्ति भएकोले निवेदक रविन्सन महर्जनलाई सोही व्यहोरा अनुसार प्रहरी चारित्रिक प्रमाण पत्रमा कसूर उल्लेख गरी निजलाई Police Clerance Certificate प्रदान गरिएको हो। कुनै पनि नेपाली वा विदेशी नागरिकले प्रहरी चारित्रिक प्रमाण पत्र पाउँ भनी दिएको आवेदन नेपाल प्रहरीको Central Database मा रहेको Criminal Report System मा भिडाई हेरी जे जस्तो किसिमको अभिलेख देखिन्छ सोही व्यहोरा जनाई प्रहरी चारित्रिक प्रमाण पत्र प्रदान गरिदै आएकोले निवेदकको रिट निवेदन खारेजभागी छ, खारेज गरी पाउँ भनी गर्नु भएको तर्कपूर्ण वहस समेत सुनियो।

९. निवेदक जान अन्जानमा खराब संगतमा परेकोले निवेदक उपर दुई पटक लागू औषधको मुद्धा पर्न गई श्री काठमाण्डौ जिल्ला अदालतबाट मिति २०७६।१।२७ मा भएको फैसलामा २ महिना कैद र २,०००।- जरिवाना तथा २०७६।११।१४ मा भएको फैसलाबाट २ महिना कैद र रु.२,३००।- जरिवाना ठहर भई फैसला भएको र दुबै मुद्धामा श्री उच्च अदालत पाटनबाट उक्त फैसला नै सदर भै फैसला भएकोमा सबै सजाय भुक्तान भैसकेको अवस्था छ। प्रस्तुत निवेदनमा सजाय भुक्तान भइसके पछि प्रहरी कार्यालयबाट दिईने प्रतिवेदन (Police Report) मा पूर्व सजायको उल्लेख गरेको र उक्त सजाय अंकित प्रहरी प्रतिवेदनले निवेदकको सम्पूर्ण मौलिक हकहरुमा स्पष्ट आघात पारेको हुँदा संबैधानिक हक तथा कानूनी अधिकार समेतबाट बंचित गराउने गरी बिपक्षीहरुबाट भए गरिएको कार्यले

एक सामान्य नागरिकलाई राज्यबाट गरिनुपर्ने व्यवहारमा असमानता उत्पन्न भएकोले उक्त प्रतिवेदन उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरी सजाय भुक्तान भइसकेको कसूरको अभिलेख Central Police Crime Database मा नराख्नु भनी विपक्षीहरुको नाममा परमादेश समेतको आदेश जारी गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको रिट निवेदन रहेकोमा कुनै पनि नेपाली वा विदेशी नागरिकले प्रहरी चारित्रिक प्रमाण पत्र पाउँ भनी दिएको आवेदन नेपाल प्रहरीको Central Database मा रहेको Criminal Report System मा भिडाई हेरी जे जस्तो किसिमको अभिलेख देखिन्छ सोही व्यहोरा जनाई प्रहरी चारित्रिक प्रमाण पत्र प्रदान गरिदै आएकोमा रिट निवेदकलाई भएको सजायको व्यहोरा उल्लेख गरी Police Clerance Certificate उपलब्ध गराइएकोले निवेदकको रिट निवेदन खारेजभागी छ भन्ने समेत व्यहोराको विपक्षी प्रहरी प्रधान कार्यालय, नक्साल काठमाडौंको लिखित जवाफ रहेको देखिन्छ। त्यस्तै विपक्षी नेपाल सरकार गृह मन्त्रालयको तर्फबाट यस मन्त्रालयबाट रिट निवेदकको संविधान तथा कानून प्रदत्त हक अधिकारमा आघात पर्ने गरी कुनै निर्णय तथा कामकारवाही समेत गरे भएको नदेखिंदा रिट निवेदकले ठोस आधार र कारण बिना मन्त्रालयलाई समेत विपक्षी बनाई दायर भएको प्रस्तुत रिट निवेदन वदरभागी हुँदा खारेज गरी पाउँ भनी लिखित जवाफ फिराएको देखिन्छ।

१०. उपर्युक्त व्यहोराको निवेदन तथा लिखित जवाफ रहेको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदकको निवेदन माग बमोजिमको उत्प्रेषण तथा परमादेशको आदेश जारी हुने हो वा होइन? भन्ने सम्वन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखियो।

११. अब निर्णयतर्फ विचार गर्दा, रिट निवेदक रविन्सन महर्जनलाई ठहर भएको कैद सजाय निजले भुक्तान गरी सकेपछि Police Report मा अभियोग तथा कसूर जनित व्यहोरा उल्लेख गरी प्रतिवेदन दिएकोले उक्त प्रतिवेदन उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरी सजाय समेत भुक्तान गरिसकेकोले कसूरको अभिलेख Central Police Crime Database मा नराख्नु ,राखेको भए हटाउनु भनी विपक्षीहरुको नाममा परमादेश समेतको आदेश जारी गरी पाऊँ भन्ने रिट निवेदकको मुख्य मागदावी रहेको देखिन्छ। रिट निवेदक रविन्सन महर्जनलाई लागू औषध सेवनको कसूरमा काठमाडौ जिल्ला अदालतबाट मिति २०७६।०१।२७ मा २ (दुई) महिना कैद सजाय र २,०००।—(दुई हजार) रुपैयाँ जरिवाना हुने गरी भएको फैसलालाई सदर गर्ने गरी उच्च अदालत पाटनबाट मिति २०७७।०३।०९ मा फैसला भएको र त्यसै अर्को लागू औषध सेवनको कसूरमा काठमाण्डौ जिल्ला अदालतबाट मिति २०७६।११।१४ मा २ (दुई) महिना कैद सजाय र २,३००।—(दुई हजार तिन सय) रुपैयाँ जरिवाना गरी भएको फैसलालाई सदर गर्ने गरी उच्च अदालत पाटनबाट मिति २०७८।०५।१३ मा फैसला भएको भन्ने रिट निवेदन, लिखित जवाफ र मिसिल संलग्न उक्त फैसलाहरुको प्रतिलिपीहरुबाट देखिएकोले यी रिट निवेदकले लागू औषध सेवनमा कैद सजाय भुक्तान गरी मुद्दा अन्तिम अवस्थामा रहेको भन्ने तथ्यमा कुनै विवाद देखिएन। यी रिट निवेदकले सजाय भुक्तान गरीसकेपछि प्रहरी प्रतिवेदनमा उक्त कसूर उल्लेख हुनु पर्ने हो वा होइन ? भन्ने सम्वन्धमा विवेचना गर्नु भन्दा पहिला सुधारात्मक दण्ड प्रणालीको सम्वन्धमा विवेचना गर्नु प्रस्तुत रिट निवेदनको सम्वन्धमा सान्दर्भिक देखियो।

१२. सजाय शास्त्रीय (**Penologycal Aspect)** दृष्टिकोणबाट हेर्दा विश्वका प्रत्येक देशमा दण्डका सम्बन्धमा आ आफ्नै प्रकारका दृष्टिकोण र सिद्धान्तहरु विकसित भएका छन्। प्रत्येक सिद्धान्तका आफ्नै प्रकारका दण्डका स्वरुप र उदेश्यहरु रहेका छन्। दण्डको सैद्धान्तिक आधारमा विवेचना गर्ने क्रममा दण्डात्मक दृष्टिकोण **(Punitive Approach),** उपचारात्मक दृष्टिकोण **(Therapeutic Approach)** सुरक्षात्मक दृष्टिकोण **(Preventive Approach)** जस्ता सिद्धान्तहरुको विकास भएका छन्। दण्डात्मक दृष्टिकोण **(Punitive Approach)** अन्तर्गत प्रतिशोधात्मक सिद्धान्त **(Retributive Theory),** हतोत्साहको सिद्धान्त **(Deterrent Theory)** र सुरक्षात्मक सिद्धान्त **(Incapacitation Theory)** को प्रादुर्भाव भएको छ। प्रतिशोधात्मक सिद्धान्त बदलाको भावनाले दण्ड निर्धारण गरिन्छ। हतोत्साहको सिद्धान्तले अपराधीलाई कडा सजाय दिई अन्य मानिसलाई अपराध गर्न निरुत्साहित गर्दछ। सुरक्षात्मक सिद्धान्तले अपराधीलाई जुनसुकै तरहले होस समाजबाट टाढा राख्नु पर्छ भन्ने कुरालाई निर्देशित गर्दछ। उपचारात्मक दृष्टिकोण **(Therapeutic Approach)** भित्र

सुधारात्मक सिद्धान्त **(Reformative Theory)** विकसित भएकोले कसूरदार समाजकै उपज हो उ एक प्रकारको रोगी समान भएकोले उसलाई उपचार गरेर असल नागरिकमा परिणत गर्न सकिन्छ भन्ने मान्यता यस सिद्धान्त अन्तर्गत विकास भएको देखिन्छ। अपराधमा दोषी ठहरिएको व्यक्तिलाई दण्डको माध्यमबाट बदला लिने भय उत्पन्न गर्ने भन्ने सजाय शास्त्रको सिद्धान्तहरु भन्दा पृथक कसूरदारलाई सुधार गरी समाजको उपयोगी नागरिक बनाई समाजमा पुनः फर्काउने अपेक्षा गरिन्छ। यस सिद्धान्त अन्तर्गत दण्डकर्ताले प्यारोल सामुदायी क सेवासंग सम्बन्धित सहज प्रकृतिका दण्ड छान्ने गरिन्छ।

१३. पछिल्लो समयमा न्याय प्रणालीले अपराधी माथि हुने र अपराध गरेवापत कसूरदारमा दायी त्वहरु सिर्जना हुन्छ भन्ने पुनःस्थापकीय न्यायको अवधारणालाई अघि बढाएको पाइन्छ। पुनःस्थापकीय न्यायले पीडित तथा कसूरदार र समाजलाई सँगै राखी गल्तीलाई सुधार गर्दै सहि दिशातर्फ अघि बढाउन सकिन्छ भन्दै हिंसाले पुर्याएको असरको सम्बोधनमा पीडितको आवश्यकता र कसूर दारको दायी त्वलाई बढाउनेमा केन्द्रित भइरहेको छ। यसले प्रगतिशील दृष्टिकोणबाट दण्ड निर्धारण गरिनुपर्ने कुरामा जोड दिँदै उपचारात्मक तथा सुधारात्मक सिद्धान्तको आधारमा कसूरदारलाई सुधार गरी असल नागरिकको रुपमा समाजमा पुनःस्थापित गर्ने उद्देश्य राखेको हुन्छ। सुधारात्मक दण्ड प्रणालीले कसूरदारलाई अपराध गर्ने एउटा माध्यम मात्र मान्दछ र अपराधिक कार्यले कसूरदार स्वयमलाई पनि क्षति पुर्याएको हुन्छ भन्ने धारणा राख्दछ। फौजदारी अपराधमा दोषीहरुलाई समेत सुधारको मौका प्रदान गरिनुपर्दछ भन्नेमा जोड दिई बैकल्पिक कारागार प्रणालीलाई समेत प्रोत्साहित गर्दछ।

१४. नेपालको न्याय प्रणाली पुनःस्थापकीय न्याय तथा सुधारात्मक दण्ड प्रणालीमा प्रवेश गरिसकेको छ। फौजदारी (कसूर सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ ले कसूरदारको हकमा निश्चित प्रकृतिको अपराधमा सुधारात्मक दण्ड प्रणालीलाई आत्मसात् गरेको छ। जस अन्तर्गत दफा २२ मा सामुदायी क सेवा, दफा २५ मा सुधार गृहमा पठाउन सकिने, दफा २६ मा पुनःस्थापना केन्द्रमा पठाउने, दफा २७ मा सप्ताहको अन्तिम दिन वा रात्रिकालीन समयमा मात्र कारागारमा बसी कैद भुक्तान गर्ने, दफा २८ मा खुल्ला कारागारमा राख्ने, दफा २९ मा प्यारोलमा राख्ने, दफा ३० मा सामाजिकीकरण गराउनुपर्ने, दफा ३१ मा कैद वापत शारीरिक श्रम लगाउन सकिने, दफा ३४ मा अस्पताल वा अन्य स्थानमा राख्नुपर्ने र दफा ३७ मा कैद कट्टा हुन सक्ने व्यवस्था गरेको पाइन्छ। नेपालको न्याय प्रणालीले कैद सजाय भुक्तान भएका व्यक्तिहरुलाई समाजमा पुनःस्थापना गर्नको लागि छुट्टै कानूनी व्यवस्था हालसम्म निर्माण गरेको पाइदैन। अब यस्को आवश्यकता रहेको भन्ने देखिन्छ।

१५. अब रिट निवेदकले सन् २१ डिसेम्वर २०२१ मा प्रत्यर्थी नं २ बाट जारी भएको प्रहरी प्रतिवेदन उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरी पाउँ भन्ने तर्फ बिचार गर्दा रिट निवेदकले आफ्नो निवेदन दावीमा रोजगारी एवं अध्ययनको सिलसिलामा अमेरिका जाने उद्देश्यले आफ्नो चालचलनको चारित्रिक प्रमाणपत्रको लागि प्रहरी प्रतिवेदन चाहिएको र सो प्रतिवेदन विपक्षी प्रहरी प्रधान कार्यालय, मा माग गर्दा उक्त प्रहरी प्रतिवेदनमा लागू औषध मुद्दामा सजाय पाएको भनी जनाई प्रहरी प्रतिवेदन उपलब्ध गराएको कारण विदेशी भूमिमा भिसा तथा रोजगार नपाउने स्थितिको सृजना भएको छ भन्ने दावी लिएको देखिन्छ। शिक्षा, स्वास्थ्य, रोजगार र आत्मा सम्मान पूर्वक बाच्न पाउने अधिकारलाई नेपालको संविधान तथा अन्तर्राष्ट्रिय कानूनले समेत स्वीकार गरेको पाइन्छ। नेपालको संविधानको धारा १६ मा सम्मानपुर्वक बाच्न पाउने हक, धारा १८ मा समानताको हक, धारा २५ मा सम्पत्तिको हक, धारा ३१ मा शिक्षा सम्वन्धी हक र धारा ३३ मा रोगजारीको हकलाई मौलिक हकको रुपमा राखेको पाइन्छ। एक पटक कुनै व्यक्तिले विभिन्न परिवेश तथा अवस्थामा कानूनले निषेध गरेको कसूर गर्दैमा त्यो व्यक्तिलाई सधैंका लागि अपराधिक हैसियतमा राखी तदनुरुपको व्यवहार राज्य वा राज्यका निकायबाट गरिनु न्यायोचित देखिँदैन। रिट निवेदक लागू औषधको दुर्व्यसनी मात्र रहेकोले निजले गम्भीर प्रकृतिको अपराध गरेको भनी विपक्षीहरुले आफ्नो लिखित जवाफमा उल्लेख गर्न सकेको

देखिँदैन। रिट निवेदकले आफ्नो निवेदन दावीमा रोजगारी एवं अध्ययनको सिलसिलामा अमेरिका जाने उद्देश्यले आफ्नो चालचलनको चारित्रिक प्रमाणपत्रको लागि प्रहरी प्रतिवेदन चाहिएको र सो प्रतिवेदन विपक्षी प्रहरी प्रधान कार्यालय, मा माग गर्दा उक्त प्रहरी प्रतिवेदनमा लागू औषध मुद्दामा सजाय पाएको भनी जनाई प्रहरी प्रतिवेदन उपलब्ध गराएको कारण रिट निवेदकले विदेशी भूमिमा भिसा तथा रोजगार नपाउने स्थितिको सृजना भएको भन्ने देखिन्छ। कुनैपनि कसूरदारलाई सजाय गर्नुको उद्देश्य उसलाई सुधार गर्नु भएको र फौजदारी न्यायको सुधारात्मक सिद्दान्त बमोजिम अपराधीलाई सजाय गर्नुभन्दा सुधार गर्नेतर्फ हाम्रो फौजदारी न्याय प्रणाली उन्मुख रहेको पाइन्छ। लागू औषध दुर्व्यसन रहित स्वस्थ्य र समुन्नत समाजको निर्माण गर्ने उद्देश्यका साथ लागू औषध नियन्त्रण राष्ट्रिय नीति २०६३ लागू भएको र लागू औषध पुनरावृत्तिलाई कम गर्न, सीप विकास, आय आर्जन तथा उधमशीलताको विकास गर्न जीवन उपयोगी कार्यक्रमहरु संचालन गर्ने लागू औषध नियन्त्रण रणनीति २०६६ को बुंदा नं ३३ मा उल्लेख भएकोले लागू औषधको कुलतमा परेका दुर्व्यसनीलाई सुधार गर्ने र निजहरुको आय आर्जनमा जोड दिने राज्यको रणनीति समेत रहेको अवस्थामा सजाय भुक्तान गरिसकेको व्यक्तिलाई सार्वजनिक रुपमा आजीवन अपराधीको दाग लगाउनु न्यायसंगत देखिदैन। यदि निवेदकको कैद र जरिवानाको रेकर्ड Crime Record System (CRS) मा राख्नुपर्ने भए सार्वजनिक रुपमा नराखी गोप्य रुपमा राख्ने व्यवस्था विपक्षी कार्यालय, ले गर्नु उपयुक्त हुन्छ। यी रिट निवेदकलाई विदेशमा अध्ययन र रोजगारी गर्न पाउने अधिकारलाई वञ्चित गरी निजको योग्यता र सिपको अभिवृद्धिमा असर पर्ने पूर्व फैसलाको आधारमा निवेदकको हकमा अपराधिक अभिलेख राखी सोही बमोजिम विपक्षी प्रहरी प्रधान कार्यालयबाट २१ डिसेम्वर २०२१ मा जारी प्रहरी प्रतिवेदन (Police Report) न्यायसंगत नदेखिँदा उत्प्रेषणको आदेशले बदर गर्नु पर्ने अवस्थाको देखियो। अब रिट निवेदकले सजाय समेत भुक्तान गरिसकेको देखिंदा निजको हकमा कसूरको अभिलेख Central Police Crime Database मा गोप्य रुपमा राख्नु पर्ने भए राखी सार्वजनिक रुपमा नराख्नु,राखेको भए हटाउनू भनी विपक्षीको नाममा परमादेश समेतको आदेश जारी गर्नु पर्ने अवस्था देखियो।

१६. अतः उल्लेखित आधार र कारणबाट निवेदकलाई २१ डिसेम्बर २०२१ मा नेपाल प्रहरी, प्रहरी प्रधान कार्यालय, नक्साल काठमाडौंबाट दिइएको प्रहरी प्रतिवेदन उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरिदिएको छ। अब यी निवेदकलाई काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट मिति २०७६/१/२७ र मिति २०७६/११/१४ मा भएको फैसला उच्च अदालत पाटनबाट समेत सुरु सदर भई ठहरे बमोजिमको कैद र जरिवाना निजले भुक्तान गरीसकेको भन्ने मिसिल संलग्न प्रमाण कागजबाट देखिएको अवस्थामा निजको कैद र जरिवानाको रेकर्ड Crime Record System (CRS) मा राख्नुपर्ने भए सार्वजनिक रुपमा नराखी गोप्य रुपमा राखी यी निवेदकलाई अन्य सामान्य नागरिकलाई दिइने सरहको Police Report दिनू भनी विपक्षीहरुको नाउँमा परमादेशको आदेश समेत जारी हुने ठहर्छ। अरु तपसिल बमोजिम गर्नू।

तपसिल खण्ड

- यस अदालतबाट निवेदक रविन्सन महर्जनलाई अन्य सामान्य नागरिकलाई दिइने सरहको Police Report दिनू भनी परमादेश जारी भएकोले सो बमोजिम गर्नू भनी विपक्षीहरुलाई प्रस्तुत आदेश सहितको जानकारी दिनू...१
- प्रस्तुत आदेशको नक्कल लिन निवेदन लिई आउने सरोकारवालालाई नियामानुसार लाग्ने दस्तुर लिई प्रतिलिपि दिनू.....२
- प्रस्तुत आदेश विद्युतीय प्रणालीमा अपलोड गर्नू र मुद्दाको दायरी लगत कट्टा गरी रेकर्ड मिसिल नियामानुसार अभिलेख शाखामा बुझाई दिनू.....३

(सरला कुमारी पाण्डे)
न्यायाधीश

उक्त रायमा सहमत छु।

(राम बहादुर थापा)
न्यायाधीश

फैसला तयार गर्न सहयोग पुऱ्याउनेः-

इजलास अधिकृत : विजिता ढकाल
कम्प्युटर टाईप गर्नेः दर्शन आचार्य
इति सम्बत् २०७८ साल चैत्र ०९ गते रोज ४ शुभम् .....।
प्रमाणीकरण मितिः-२०७८/१२/२२ अदालतको छाप

श्री उच्च अदालत पाटन

संयुक्त इजलास

इजलास नंः-१५

माननीय न्यायाधीश श्री राम बहादुर थापा

माननीय न्यायाधीश श्री किरण पौडेल

फैसला

मुद्दा नंः-०७७-DP-०८०८

मुद्दाः-नेपाल धितोपत्र बोर्डले जरिवाना सजाय हुने गरी गरेको निर्णय बदर गरी पाउँ ।

निर्णय नंः-९६

ललितपुर जिल्ला ललितपुर महानगरपालिका वडा नं ०५ मा सम्पर्क कार्यालय, रहेको हिमालयन डिष्टिलरीको पूर्व संचालक सदस्य र हाल ललितपुर जिल्ला गोदावरी नगरपालिका वडा नं ०३ तौखेल बस्ने श्रीमती रहिशा शाह..... १ } पुनरावेदक प्रतिवादी

बिरुद्ध

नेपाल धितोपत्र बोर्ड, जावालाखेल, ललितपुर.....१ } प्रत्यर्थी वादी

सुरु निर्णय गर्ने कार्यालय, :-नेपाल धितोपत्र बोर्ड

सुरु निर्णय गर्ने अधिकारी:- धितोपत्र बोर्ड सञ्चालक समिति

सुरु निर्णय मिति :-२०७७/०६/०२

सुरु निर्णय नं :- ६२४

पुनरावेदन दर्ता मिति :-२०७७/०९/१६

धितोपत्र सम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा १०६ तथा न्याय प्रशासन ऐन, २०७३ को दफा ८ (३) (क) बमोजिम यसै अदालतको क्षेत्राधिकार अन्तर्गत पर्ने भई पुनरावेदन दर्ता हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यसप्रकार छः

तथ्य खण्ड

१. हिमालय डिष्टिलरी कम्पनी लिमिटेडका पूर्व संचालक श्री रहिशा शाह श्रेष्ठले उक्त कम्पनीको शेयर दोस्रो बजारमा बिक्री गरेको सम्बन्धमा तयार गरिएको प्रारम्भिक प्रतिवेदन यसै साथ संलग्न गरी पेश गरिएको जानकारी अनुरोध गर्दछौं भन्ने व्यहोराको धितोपत्र बोर्डमा मिति २०७७/०४/२८ गते पेश भएको प्रतिवेदन।

२. सूचीकृत सङ्गठित संस्थाहरूको संस्थागत सुशासन सम्बन्धी निर्देशिका, २०७४ को दफा १४ को उपदफा (६) तथा धितोपत्र दर्ता निष्कासन नियमावली, २०७३ (तेस्रो संशोधन) को नियम ३८ को उपनियम (१) (क) मा भएको व्यवस्था विपरीत संचालक पदबाट हटेको एक वर्ष नपुग्दै हिमालय डिष्टिलरी कम्पनी लि. को पूर्व संचालक, शेयरधनी रहिसा शाह श्रेष्ठले दोस्रो बजारमा शेयर बिक्री गरेको देखिएकोले नेपाल धितोपत्र बोर्ड सम्बन्धी नियमावली, २०६४ को नियम २९ को कार्यविधि अनुरूप धितोपत्र सम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा १०१ को उपदफा (७) बमोजिम हदै

सम्मको कारवाही किन नगर्ने भनी हिमालय डिष्टिलरी कम्पनी लि. को पूर्व संचालक, शेयरधनी रहिसा शाह श्रेष्ठलाई नेपाल धितोपत्र बोर्ड सम्बन्धी नियमावली, २०६४ को नियम २९ को कार्यविधि अनुसार आफ्नो सफाई पेश गर्न पन्ध्र दिनको म्याद दिई स्पष्टिकरण सोध्ने व्यहोराको नेपाल धितोपत्र बोर्डबाट मिति २०७७/०४/३२ मा भएको आदेश।

३. सम्पत्ति शुद्धिकरण तथा आंतकवादी क्रियाकलापमा वित्तीय लगानी निवारण निर्देशन, २०७६ को दफा ६ को उपदफा (२) मा "सूचक संस्थाले वास्तविक धनी पहिचान तथा सम्पुष्टि गर्दा दफा ५ को उपदफा (२) बमोजिमको प्रक्रिया अवलम्वन गर्नुपर्ने तथा दफा १० मा विद्यमान ग्राहकको पहिचान अद्यावधिक गर्नुपर्ने" व्यवस्था रहे बमोजिम धितोपत्र दलाल व्यवसायी इन्भेष्टमेन्ट म्यानेजमेन्ट नेपाल प्रा. लि. ले रहिशा शाह श्रेष्ठको बारेमा अद्यावधिक जानकारी राख्नुपर्ने तथा सूचीकृत सङ्गठित संस्थाहरूको संस्थागत सुशासन सम्बन्धी निर्देशिका, २०७४ को दफा १४ को उपदफा (६) तथा धितोपत्र दर्ता निष्कासन नियमावली, २०७३ (तेस्रो संशोधन) को नियम ३८ को उपनियम (१) (क) मा भएको व्यवस्था बमोजिम उक्त बिक्री आदेश कारोवार प्रणालीमा प्रबिस्ट गर्न मिल्ने नमिल्ने सम्बन्धमा आवश्यक सावधानी अपनाएको नदेखिएकोले धितोपत्र दलाल व्यवसायी इन्भेष्टमेन्ट म्यानेजमेन्ट नेपाल प्रा. लि. लाई नेपाल धितोपत्र बोर्ड सम्बन्धी नियमावली, २०६४ को नियम २९ को कार्यविधि अनुरूप धितोपत्र सम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा १०१ को उपदफा (६) बमोजिम कारवाही किन नगर्ने भनी धितोपत्र दलाल व्यवसायी इन्भेष्टमेन्ट म्यानेजमेन्ट नेपाल प्रा. लि. लाई नेपाल धितोपत्र बोर्ड सम्बन्धी नियमावली, २०६४ को नियम २९ को कार्यविधि अनुसार आफ्नो सफाई पेश गर्न पन्ध्र दिनको म्याद दिई स्पष्टिकरण सोध्ने व्यहोराको नेपाल धितोपत्र बोर्डबाट मिति २०७७/०४/३२ मा भएको आदेश।

४. मैले हिमालयन डिष्टिलरी कम्पनी लि. को संचालक पदबाट मिति २०७६/०५/१८ मा राजिनामा दिई मिति २०७६/०५/२९ मा राजिनामा स्वीकृत भएको अवस्थामा धितोपत्र सम्बन्धी ऐन, २०६३ तथा धितोपत्र दर्ता तथा निष्काशन नियमावली, २०७३ ले तत्कालीन अवस्थामा विद्यमान कानूनमा कुनै संचालक पदबाट अवकास पाएको एक वर्षको अवधिसम्म सम्बन्धित संगठित संस्थाको शेयर खरिद बिक्री गर्न नहुने भन्ने कानूनी व्यवस्थाको परिकल्पना नै नगरेको र केवल धितोपत्र दर्ता तथा निष्काशन (तेस्रो संसोधन) नियमावली, २०७६ द्वारा मिति २०७६/११/०१ मा उक्त नियमावलीको नियम ३८ (क) (१) मा थप गरिएको संशोधित व्यवस्था पश्चात मात्रै उक्त व्यवस्थाको परिकल्पना गरी कानूनी मान्यता प्राप्त गरेको हुँदा र सो पश्चात मात्रै सूचीकृत संगठित संस्थाहरूको संस्थागत सुशासन सम्बन्धी निर्देशिका, २०७४ को दफा १४ (६) मा रहेको सम्बन्धित संस्था व्यवस्था क्रियाशील भएको हुनाले मबाट भए गरिएका हिमालयन डिष्टिलरी कम्पनी लि. को शेयर बिक्री कार्य उल्लेखित विद्यमान कानूनी व्यवस्था लागू तथा क्रियाशील हुनु पूर्व नै संचालक पदबाट राजिनामा दिई मात्र गरिएको हुनाले उक्त डिष्टिलरीको संचालक नै नरहेको अवस्थामा संशोधित भै लागू भएको कानूनी प्रावधान मेरो व्यक्तिगत हकमा पश्चातदर्शी रूपमा आकर्षित हुन नसक्ने र सम्पूर्ण कार्य असल नियत र मनसायले भएको हुँदा प्रस्तुत बिषयमा मलाई सफाई दिन हुन समेत सादर अनुरोध छ भन्ने व्यहोराको नेपाल धितोपत्र बोर्डमा रहिशा शाह श्रेष्ठले पेश गरेको सफाई पत्र।

५. कुनैपनि सूची कृत कम्पनीमा कुनै व्यक्ति सञ्चालक रहेको वा नरहेको वा कुन मितिमा पदमुक्त भएको हो ? भन्ने समेतका कुराहरूको अभिलेख जानकारी ब्रोकर कम्पनीलाई प्राप्त हुने नभै कारोवार हुन योग्य नरहेको शेयरहरूको विवरण अभिलेख नेपाल स्टक एक्सचेञ्ज लि. को कारोवार प्रणाली (system) मा (lock) हुने प्रवन्ध गरिएको र यस प्रकारको Locking System को पहुँच ब्रोकर कम्पनीलाई समेत भएमा मात्र भविष्यमा यस प्रकारको समस्या न्यूनीकरण हुँदै जाने देखिन्छ। तसर्थ ब्रोकर कम्पनीलाई ग्राहक स्वयंले कारोवारयोग्य शेयर रहेको भनी बिक्री आदेश प्रदान गरेपछि नेप्सेको कारोवार प्रणालीबाट देखिने तथ्यको बारेमा ब्रोकर कम्पनीले कारोवार प्रणालीमा प्रविष्ट गर्दा

आवश्यक सावधान नअपनाएको भन्ने कसूर स्थापित हुन सक्दैन। तसर्थ बुंदा नं. २ को हकमा यस प्रा. लि. ले पत्रमा लेखिए बमोजिमको कसूर नगरेको व्यहोरा अनुरोध गर्न चाहन्छौ भन्ने व्यहोराको इन्भेष्टमेन्ट म्यानेजमेन्ट नेपाल प्रा. लि. ले नेपाल धितोपत्र बोर्डमा पेश गरेको सफाई पत्र।

६. रहिसा शाह श्रेष्ठ तथा धितोपत्र दलाल व्यवसायी इन्भेष्टमेन्ट म्यानेजमेन्ट नेपाल प्रा. लि. बाट प्राप्त भएको पत्रहरूको अध्ययन गर्दा पेश गरिएको सफाईहरू चित्तबुझ्दो नभएकोले रहिसा शाह श्रेष्ठले सूची कृत सङ्गठित संस्थाहरूको संस्थागत सुशासन सम्बन्धी निर्देशिका, २०७४ को दफा १४ को उपदफा (६) तथा धितोपत्र दर्ता तथा निष्काशन नियमावली, २०७३ (तेस्रो संसोधन) को नियम ३८ को उपनियम (१) (क) मा भएको व्यवस्था विपरीत संचालक पदबाट हटेको एक वर्ष नपुग्दै हिमालयन डिष्टिलरी कम्पनी लि. को सेयर बिक्री गरेको देखिएकोले निजलाई नेपाल धितोपत्र बोर्ड सम्बन्धी नियमावली, २०६४ को नियम २९ को कार्यविधि अनुरूप धितोपत्र सम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा १०१ को उपदफा (७) बमोजिम हदैसम्मको कारवाही गर्ने र उक्त कारोवारमा संलग्न धितोपत्र दलाल व्यवसायी इन्भेष्टमेन्ट म्यानेजमेन्ट नेपाल प्रा. लि. ले सम्पत्ति शुद्धिकरण तथा आंतकवादी क्रियाकलापमा वित्तीय लगानी निवारण निर्देशन, २०७६ को दफा ६ को उपदफा (२) मा "सूचक संस्थाले वास्तविक धनी पहिचान तथा सम्पुष्टि गर्दा दफा ५ को उपदफा (२) को बमोजिमको प्रक्रिया अवलम्वन गर्नुपर्ने तथा १० मा विद्यमान ग्राहकको पहिचान अद्यावधिक गर्नुपर्ने" व्यवस्था रहे बमोजिम धितोपत्र दलाल व्यवसायी इन्भेष्टमेन्ट म्यानेजमेन्ट नेपाल प्रा. लि. ले रहिशा शाह श्रेष्ठको बारेमा अद्यावधिक जानकारी राख्नुपर्ने तथा सूचीकृत सङ्गठित संस्थाहरूको संस्थागत सुशासन सम्बन्धी निर्देशिका, २०७४ को दफा १४ को उपदफा (६) तथा धितोपत्र दर्ता निष्कासन नियमावली, २०७३ (तेस्रो संशोधन) को नियम ३८ को उपनियम (१) (क) मा भएको व्यवस्था बमोजिम उक्त बिक्री आदेश कारोवार प्रणालीमा प्रबिस्ट गर्न मिल्ने नमिल्ने सम्बन्धमा आवश्यक सावधानी अपनाएको नदेखिएकोले धितोपत्र दलाल व्यवसायी इन्भेष्टमेन्ट म्यानेजमेन्ट नेपाल प्रा. लि. लाई नेपाल धितोपत्र बोर्ड सम्बन्धी नियमावली, २०६४ को नियम २९ को कार्यविधि अनुरूप धितोपत्र सम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा १०१ को उपदफा (६) बमोजिम कारवाही गर्ने नेपाल धितोपत्र बोर्डबाट मिति २०७७/०५/२३ गतेको आदेश।

७. हिमालय डिष्टिलरी कम्पनी लि. को पूर्व संचालक रहिसा शाह श्रेष्ठले सूचीकृत सङ्गठित संस्थाहरूको संस्थागत सुशासन सम्बन्धी निर्देशिका, २०७४ को दफा १४ को उपदफा (६) मा भएको व्यवस्था विपरीत संचालक पदबाट हटेको एक वर्ष नपुग्दै हिमालयन डिष्टिलरी कम्पनी लि. को सेयर बिक्री गरेको र धितोपत्र दलाल व्यवसायी इन्भेष्टमेन्ट म्यानेजमेन्ट नेपाल प्रा. लि. ले रहिशा शाह श्रेष्ठको बारेमा ग्राहक पहिचान लगायत अन्य अद्यावधिक जानकारी राख्नुपर्ने तथा प्रणालीमा उक्त आदेश प्रविष्ट गर्नु अघि उक्त कारोबार धितोपत्र सम्बन्धी ऐन, नियम, विनियम तथा निर्देशन बमोजिम गर्न मिल्ने नमिल्ने सम्बन्धमा आवश्यक सावधानी अपनाएको नदेखिएको र कानून परिपालना नगरेको पाइएकोले नेपाल धितोपत्र बोर्ड व्यवस्थापनको सिफारिश बमोजिम निम्न कारवाही गर्ने निर्णय २०७७/०६/०२ गतेको कारवाही गर्ने निर्णय ।

क. रहिसा शाह श्रेष्ठले सूचीकृत सङ्गठित संस्थाहरूको संस्थागत सुशासन सम्बन्धी निर्देशिका, २०७४ को दफा १४ को उपदफा (६) मा भएको व्यवस्था विपरीत संचालक पदबाट हटेको एक वर्ष नपुग्दै हिमालयन डिष्टिलरी कम्पनी लि. को सेयर बिक्री गरेको देखिएकोले धितोपत्र सम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा १०१ को उपदफा (७) बमोजिम रू. ७५,०००/- (पचहत्तर हजार) जरिवाना गर्ने।

ख. उक्त कारोवारमा संलग्न धितोपत्र दलाल व्यवसायी इन्भेष्टमेन्ट म्यानेजमेन्ट नेपाल प्रा. लि. ले धितोपत्र व्यवसायी (धितोपत्र दलाल तथा धितोपत्र व्यापारी) नियमावली, २०६४ को नियम २९ को उपनियम (१) को व्यवस्था बमोजिम व्यक्ति वा संथागत ग्राहकको अनुसूची-१२ वा अनुसूची-१३ बमोजिमको ढाँचामा पूर्ण

विवरण सहितको अभिलेख नराखेको तथा सम्पती शुद्धीकरण तथा आंतकवादी क्रियाकलापमा वित्तीय लगानी निवारण निर्देशन, २०७६ को दफा ६ को उपदफा (२) मा सूचक संस्थाले वास्तविक धनी पहिचान तथा सम्पुष्टि गर्दा दफा ५ को उपदफा (२) को बमोजिमको प्रक्रिया अवलम्बन गर्नुपर्ने तथा १० मा विद्यमान ग्राहकको पहिचान अद्यावधिक गर्नुपर्ने व्यवस्थाको पूर्ण रूपमा पालना गरेको नदेखिएकोले उक्त दलाल व्यवसायी इन्भेष्टमेन्ट म्यानेजमेन्ट नेपाल प्रा. लि. लाई धितोपत्र सम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा १०१ को उपदफा (६) बमोजिम रू.१,५०,०००/- (एक लाख पचास हजार) जरिवाना गर्ने।

८. वर्णित तथ्य तथा कानूनका आधारमा मिति २०७७/०६/०२ मा मलाई सुचीकृत सङ्गठित संस्थाहरूको संस्थागत सुशासन सम्बन्धी निर्देशिका, २०७४ को दफा १४ को उपदफा (६) मा भएको व्यवस्था विपरीत कार्य गरेको भनी पचहत्तर हजार रुपैयाँ जरिवाना सजाय हुने गरी नेपाल धितोपत्र बोर्डबाट भएको निर्णय गम्भीर रूपमा त्रुटिपूर्ण र अन्यायपूर्ण रहेको हुनाले म पुनरावेदकले हिमालयन डिष्टिलरी कम्पनी लि. को शेयर बिक्री कार्य उल्लेखित विद्यमान कानूनी व्यवस्था लागू तथा क्रियाशिल हुनु पूर्व नै संचालक पदबाट राजिनामा दिई मात्र शेयर बिक्री गरेको हुनाले उक्त डिष्टिलरीको संचालक नै नरहेको अवस्थामा संशोधित भै लागू भएको कानूनी प्रावधान मेरो व्यक्तिगत हकमा पश्चातदर्शी रूपमा आकर्षित हुन नसक्ने र सम्पूर्ण कार्य असल नियत र मनसायले भएको हुँदा मलाई हदैसम्मको सजाय जरिवाना गर्ने गरी मिति २०७७/०६/०२ को निर्णय त्रुटिपूर्ण हुँदा सो निर्णय पूर्ण रूपमा बदर गरी न्याय ईन्साफ पाउँ भन्ने व्यहोराको प्रतिवादी मध्ये रहिसा शाह श्रेष्ठले यस अदालतमा पेश गरेको पुनरावेदन पत्र।

९. धितोपत्र सम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा ११८ मा निर्देशिका बनाई लागू गर्ने बिषयहरूमा धितोपत्रको हक हस्तान्तरण सम्बन्धमा उल्लेख भएको नदेखिएको, सोही ऐनको दफा ११६ मा धितोपत्रको हक हस्तान्तरण सम्बन्धी बिषय नियमावलीमा समावेश हुनुपर्ने प्रकृतिको हुने भन्ने उल्लेख भएको तथा दफा १०१ (७) मा निर्देशन उलंघनका सम्बन्धमा उल्लेख भएको तर निर्देशिका उलंघनका बिषयमा केही उल्लेख नभएको परिपेक्ष्यमा पुनरावेदकलाई दफा १०१ (७) बमोजिम जरिवाना गर्ने गरी भएको नेपाल धितोपत्र बोर्डको मिति २०७७/०६/०२ को निर्णय कानूनी व्याख्याको रोहमा बिचारणिय देखिंदा मुलुकी देवानी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा २१३ (३) बमोजिम छलफलको लागि धितोपत्र बोर्डलाई सूचना दिई नियमानुसार पेश गर्नू भनी यस अदालतबाट मिति २०७७/१२/०३ गतेको भएको आदेश।

१०.धितोपत्र सम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा १०१ को उपदफा (७) को "यो ऐन वा यस ऐन अन्तर्गत बनेको नियम वा विनियम वा सो अन्तर्गत जारी गरिएका कुनै आदेश वा निर्देशन वा बोर्डले तोकिदिएका शर्तहरूको उल्लघंन गरेमा वा आफूले गर्नु पर्ने काम नगरेमा वा गर्न नहुने काम गरेमा त्यस्तो व्यक्तिलाई बोर्डले पच्चीस हजार रुपैयाँदेखि पचहत्तर हजार रुपैयाँसम्म जरिवाना गर्न सक्नेछ "भन्ने व्यवस्था अनुरूप निजलाई सूची कृत सङ्गठित संस्थाहरूको संथागत सुशासन सम्बन्धी निर्देशिका, २०७४ को दफा १४ को उपदफा (६) मा भएको व्यवस्था विपरीत संचालक पदबाट हटेको एक वर्ष नपुग्दै हिमालयन डिष्टिलरी कम्पनी लि. को सेयर बिक्री गरेको देखिएकोले धितोपत्र सम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा १०१ को उपदफा (७) बमोजिम रू. पचहत्तर हजार जरिवाना गर्ने बोर्डको निर्णय र कामकारवाही ऐन सम्मत भएको व्यहोरा सम्मानित अदालत समक्ष अनुरोध गर्दै बोर्ड विरुद्व दायर पुनरावेदनको निवेदन खारेज भागी छ, खारेज गरिपाउँ भन्ने व्यहोराको नेपाल धितोपत्र बोर्डले यस अदालतमा मिति २०७८/१६/२० गते पेश गरेको लिखित जवाफ।

<u>ठहर खण्डः-</u>

११. नियम बमोजिम साप्ताहिक तथा दैनिक मुद्दा पेशी सूचीमा चढी निर्णयार्थ इजलास समक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदन सहितको नेपाल धितोपत्र बोर्डको निर्णय सहितको सुरु मिसिल समेत अध्ययन गरियो ।

१२. पुनरावेदकको तर्फबाट उपस्थित हुनु भएका विद्वान बरिष्ठ अधिवक्ता श्री पूर्णमान शाक्य एवम् विद्वान अधिवक्तात्रय श्री महेश थापा, श्री सार्दुल थापा र मुकुन्द प्रसाद न्यौपानेले प्रतिवादीले राजिनामा दिँदाका बखत धितोपत्र ऐन र नियमावलीमा संचालकबाट हटेको एक वर्ष सम्म आफ्नो नामको शेयर बिक्री गर्न नपाउने कुलिङ पिरियड सम्बन्धी कानूनी प्रवधान नरहेको र निर्देशिकामा मात्र उक्त ब्यवस्था रहेको अवस्थामा निर्देशिकाको ब्यवस्था दण्डनीय कानूनको हैसियत नहुने हुँदा पुनरावेदकलाई सूचीकृत सङ्गठित संस्थाहरूको संस्थागत सुशासन सम्बन्धी निर्देशिका, २०७४ को दफा १४ को उपदफा (६) विपरीत संचालक पदबाट हटेको एक वर्ष नपुग्दै हिमालयन डिष्टिलरी कम्पनी लि. को सेयर बिक्री गरेको भनी धितोपत्र सम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा १०१ को उपदफा (७) बमोजिम हदै सम्म रू. ७५,०००/- (पचहत्तर हजार) जरिवाना गर्ने गरेको नेपाल धितोपत्र बोर्डको निर्णय प्रचलित कानून र कसूर सजाय सम्बन्धी विधिशास्त्रीय दष्टीकोणले त्रुटीपूर्ण हुँदा बदर गरी पुनरावेदकलाई सफाई दिलाई पाउँ भनी गर्नु भएको तर्कपूर्ण बहस सुनियो ।

१३. विपक्षी नेपाल धितोपत्र बोर्डको तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ताद्धय श्री नवराज पंडित र श्री निरन्जय घिमिरेले धितोपत्र सम्बन्धी ऐनले प्रत्यायोजित अधिकार प्रयोग गरी संस्थागत सुशासनको निमित्त बनेको निर्देशिकामा उल्लेखित ब्यवस्था पनि पक्षहरूको लागि कानून स्वसरह लागू हुने हुँदा सूचीकृत सङ्गठित संस्थाहरूको संस्थागत सुशासन सम्बन्धी निर्देशिका, २०७४ को दफा १४ को उपदफा (६) विपरीत संचालक पदबाट हटेको एक वर्ष भित्र आफ्नो नामको शेयर बिक्री गर्न नपाउनेमा पुनरावेदकले संचालकबाट राजिनामा दिएको एक वर्ष नपुग्दै हिमालयन डिष्टिलरी कम्पनी लि. को सेयर दोस्रो बजारमा बिक्री गरेको देखिँदा धितोपत्र सम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा १०१ को उपदफा (७) बमोजिम निजलाई रू. ७५,०००/- (पचहत्तर हजार) जरिवाना गर्ने गरेको नेपाल धितोपत्र बोर्डको निर्णय कानून सम्मत रहेकोले सदर कायम गरी पाउँ भनी गर्नु भएको तर्कपूर्ण बहस समेत सुनियो ।

१४. हिमालय डिष्टिलरी कम्पनी लिमिटेडका पूर्व संचालक रहिशा शाह श्रेष्ठले उक्त कम्पनीको शेयर दोस्रो बजारमा बिक्री गरेको सम्बन्धमा तयार गरिएको प्रारम्भिक प्रतिवेदनबाट प्रस्तुत मुद्दा उठान भएको देखिन आयो । यस्तो देखिए पश्चात धितोपत्र बोर्डले प्रतिवादी रहिशा शाह श्रेष्ठ र धितोपत्र कारोवार गर्ने ब्रोकर कम्पनीलाई स्पष्टिकरण सोधी यी पुनरावेदक रहिशा शाह श्रेष्ठलाई सूचीकृत सङ्गठित संस्थाहरूको संस्थागत सुशासन सम्बन्धी निर्देशिका, २०७४ को दफा १४ को उपदफा (६) मा भएको व्यवस्था विपरीत संचालक पदबाट हटेको एक वर्ष नपुग्दै हिमालयन डिष्टिलरी कम्पनी लि. को सेयर बिक्री गरेको देखिएकोले धितोपत्र सम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा १०१ को उपदफा (७) बमोजिम रू. ७५,०००/- (पचहत्तर हजार) जरिवाना हुने निर्णय नेपाल धितोपत्र बोर्डले गरेको देखिन आयो ।

१५. उक्त निर्णय उपर चित्त नबुझाई पुनरावेदक हिमालयन डिष्टिलरी कम्पनी लि. को मिति २०७४/०५/१८ देखि मिति २०७६/०५/१८ सम्म संचालक रहिआएकोमा मिति २०७६/०५/१८ मा राजिनामा दिए पछि मिति २०७६/०५/२९ मा स्वीकृत भएको थियो। राजिनामा स्वीकृत भए पश्चात आफूले विभिन्न मितिमा आफ्नो नाउँमा रहेको हिमालयन डिष्टिलरी कम्पनी लि. को शेयरहरू कानून बमोजिम शेयर बजारको दोस्रो बजारमा बिक्री गरेकोमा मिति २०७७/०६/०२ मा पुनरावेदकलाई सूचीकृत सङ्गठित संस्थाहरूको संस्थागत सुशासन सम्बन्धी निर्देशिका, २०७४ को दफा १४ को उपदफा (६) मा भएको व्यवस्था विपरीत कार्य गरेको भनी रू. ७५,०००/- (पचहत्तर हजार रुपैयाँ) जरिवाना सजाय हुने गरी नेपाल धितोपत्र बोर्डबाट भएको निर्णय गम्भीर रूपमा त्रुटिपूर्ण र अन्यायपूर्ण रहेको हुनाले पुनरावेदकले हिमालयन डिष्टिलरी कम्पनी लि. को शेयर बिक्री कार्य उल्लेखित विद्यमान कानूनी व्यवस्था लागू तथा क्रियाशील हुनु पूर्व नै संचालक पदबाट राजिनामा दिई मात्र शेयर बिक्री गरेको हुनाले उक्त डिष्टिलरीको संचालक नै नरहेको अवस्थामा संशोधित भै लागू भएको कानूनी प्रावधान मेरो व्यक्तिगत हकमा पश्चातदर्शी रूपमा आकर्षित हुन नसक्ने र सम्पूर्ण कार्य असल नियत र मनसायले भएको हुँदा पुनरावेदकलाई हदैसम्मको सजाय

जरिवाना गर्ने गरी भएको नेपाल धितोपत्र सम्बन्धी बोर्डको निर्णय त्रुटिपूर्ण हुँदा बदर गरी न्याय ईन्साफ पाउँ भन्ने व्यहोराको पुनरावेदक रहिशा शाह श्रेष्ठले यस अदालत समक्ष पुनरावेदन गरेको देखिन आयो ।

१६. धितोपत्र सम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा १०१ को उपदफा (७) मा *"यो ऐन वा यस ऐन अन्तर्गत बनेको नियम वा विनियम वा सो अन्तर्गत जारी गरिएका कुनै आदेश वा निर्देशन वा बोर्डले तोकिदिएका शर्तहरूको उल्लघंन गरेमा वा आफूले गर्नु पर्ने काम नगरेमा वा गर्न नहुने काम गरेमा त्यस्तो व्यक्तिलाई बोर्डले पच्चीस हजार रुपैयाँदेखि पचहत्तर हजार रुपैयाँसम्म जरिवाना गर्न सक्नेछ"* भन्ने कानूनी प्रवधान अनुरूप निजलाई सूचीकृत सङ्गठित संस्थाहरूको संथागत सुशासन सम्बन्धी निर्देशिका, २०७४ को दफा १४ को उपदफा (६) मा भएको व्यवस्था विपरीत संचालक पदबाट हटेको एक वर्ष नपुग्दै हिमालयन डिष्टिलरी कम्पनी लि. को सेयर बिक्री गरेको देखिएकोले धितोपत्र सम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा १०१ को उपदफा (७) बमोजिम रू. पचहत्तर हजार रुपैयाँ जरिवाना गर्ने नेपाल धितोपत्र बोर्डको निर्णय र कामकारवाही कानून सम्मत भएको व्यहोरा अनुरोध गर्दै नेपाल धितोपत्र बोर्ड विरुद्व दायर हुन आएको पुनरावेदनको निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने व्यहोराको विपक्षी नेपाल धितोपत्र बोर्डले यस अदालत समक्ष लिखित जवाफ पेश गरेको देखिन आयो ।

१७. उपरोक्त तथ्य एवम् पुनरावेदन जिकिर भएको प्रस्तुत मुद्दामा धितोपत्र बार्डले गरेको निर्णय मिलेको छ वा छैन? पुनरावेदकको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्छ वा सक्दैन? भन्ने सम्बन्धमा निर्णय गर्नु पर्ने देखिन आयो ।

१८. पुनरावेदक रहिशा शाह श्रेष्ठ हिमालयन डिष्टिलरी कम्पनी लि. को मिति २०७४/०५/१८ देखि मिति २०७६/०५/१८ सम्म संचालक रहिआएको र निजले मिति २०७६/०५/१८ मा राजिनामा दिएपछि निजको राजिनामा मिति २०७६/०५/२९ मा स्वीकृत भएको देखियो। निजको राजिनामा स्वीकृत भएपश्चात विभिन्न मितिमा निजको नाउँमा रहेको हिमालयन डिष्टिलरी कम्पनी लि. को शेयरहरू शेयर बजारको दोस्रो बजारमा बिक्री गरेकोमा पनि विवाद देखिएन ।

१९. सूचीकृत संगठित संस्थालाई नियमन गर्नको निमित्त धितोपत्र सम्बन्धी ऐन २०६३ को दफा ११८ को प्रत्यायोजीत अधिकार (Deligated Power) प्रयोग गरी सूचीकृत सङ्गठित संस्थाहरूको संस्थागत सुशासन सम्बन्धी निर्देशिका, २०७४ बनाएको देखिन्छ ।उक्त निर्देशिकाको दफा १४ को उपदफा (६) मा ***"कुनै व्यक्ति सञ्चालकको पदमा बहाल रहुन्जेल र सो पदबाट हटेको एक वर्ष सम्म सोही संस्थाको कुनै पनि प्रकारको शेयर डिबेन्चर खरिद बिक्री गर्न पाउने छैन"*** भन्ने प्रवधान समावेश गरेको देखिन आयो। सूचीकृत सङ्गठित संस्थामा सर्वसाधारणको लगानी रहने हुँदा संचालकले आफू बहालमा रहेको बखत कुनै अनियमितता गरेको खण्डमा आर्थिक क बर्षको लेखापरीक्षण गर्दा अर्थात एक वर्ष भित्र थाहा जानकारी हुन सक्ने हुँदा सोही अवधि राखी शेयर बेचबिखन गर्न नपाउने प्रवधानको तर्जुमा गरेको देखिन्छ । निर्देशिकामा रहेको उक्त प्रवधान मिति मिति २०७६/११/०१ मा धितोपत्र निष्काशन नियमावली, २०७३ मा तेस्रो संशोधन गरी समावेश गरेको देखिन्छ ।यस प्रकार पुनरावेदक प्रतिवादीले राजिनामा गरिसके पश्चात मात्र उक्त कानूनी प्रावधान नियमावलीमा समावेश गरेको देखिन आयो । तथापी यी पुनरावेदकलाई सूचीकृत सङ्गठित संस्थाहरूको संस्थागत सुशासन सम्बन्धी निर्देशिका, २०७४ को दफा १४ को उपदफा (६) विपरितको कार्य गरेको भनी धितोपत्र सम्बन्धी ऐन २०६३ को दफा १०१ को उपदफा (७) बमोजिम सजाय गरेको देखिन आएकोले पुनरावेदकको राजिनामा पछि संशोधन भएको नियमावली तर्फ विवेचना गरिरहन परेन।

२०. धितोपत्र सम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा ११८ मा यो ऐन र यस ऐनको अधिनमा रही बनेको नियमको अधिनमा रही बोर्डले धितोपत्र कारोवारलाई व्यवस्थित गर्नको लागि देहायका विषयका सम्बन्धमा निर्देशिका बनाई लागू गर्न सक्नेछ भनी धितोपत्र दर्ता तथा निष्काशन अनुमति सम्बन्धमा, धितो पत्र निष्काशन तथा बिक्री प्रवन्ध सम्बन्धमा, धितोपत्र बाँडफाड सम्बन्धमा, व्यवसायी क मर्यादा सम्बन्धमा, धितोपत्र कारोबार नियमन सम्बन्धी अन्य विषयका

सम्बन्धमा भन्ने जस्ता विषय उल्लेख भएको सम्म देखिन्छ। धितोपत्र सम्बन्धी ऐन, २०६३ निर्माण गर्दा कै बखत विधायी काले धितोपत्र कारोबार सम्बन्धमा केही कसूरको परिकल्पना गरी सजायको निर्धारण गरेको उक्त ऐनको परिच्छेद ९ बाट देखिन्छ । सोको अतिरिक्त ऐन अन्तर्गत बनेको नियम वा विनियम वा सो अन्तरगत जारी गरिएको कुनै आदेश वा निर्देशन वा बोर्डले तोकिदिएका शर्तहरुको उल्लंघन गरेमा वा आफूले गर्नु पर्ने काम नगरेमा वा गर्न नहुने काम गरेमा कसूर निर्धारण गरेको पनि देखिन्छ। सो कानूनी प्रवधानले निर्देशिकामा उल्लेखित बिषयलाई कसूरको रूपमा उल्लेख गरेको देखिदैन। निर्देशन भन्नाले निर्देशिकालाई जनाउने हो की त भन्नलाई पनि सोही ऐनको दफा ८७ बमोजिम नेपाल धितोपत्र बोर्डले आदेश वा निर्देशन दिन सक्ने छुट्टै कानूनी ब्यवस्था गरेको देखिन्छ । तसर्थ बोर्डले जारी गरेको यस्ता निर्देशिकाहरु आफैँमा विधायी की कानूनको रूप धारण गर्न नसक्ने हुँदा सो निर्देशिका विपरीतको कार्य कानूनी कसूरजन्य कार्य पनि हुन नसक्ने[47] भनी श्री सर्वोच्च अदालतबाट मान्य सिद्धान्त समेत प्रतिपादित भएको देखिन्छ । निर्देशिकामा उल्लेखित विषयलाई कसूर मानी ऐन बमोजिम सजाय गर्न नमिल्ने हुँदा नै निर्देशिकामा रहेको उक्त प्रावधान धितोपत्र निष्काशन नियमावली, २०७३ मा मिति २०७६/११/०१ मा तेस्रो सशोधानद्वारा समावेश गरेको देखिन्छ । विधायी काले बनाएको ऐन र सोको आधारमा नेपाल सरकारले बनाएको नियमावलीले कसूर निर्धारण नगरेको बिषयमा संस्थालाई अनुशासित र मर्यादित बनाउने सीमित उदेश्यको लागि प्रत्यायोजित अधिकार (Deligated Power) प्रयोग गरी बनाएको निर्देशिकामा उल्लेखित बिषयलाई कसूर कायम गरी धितोपत्र सम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा १०१ बमोजिम सजाय गर्नु कसूर तथा सजायशास्त्रको विधिशास्त्रीय दष्टीकोणले समेत न्यायोचित देखिन आएन ।

२१. कस्तो कार्य कसूर जन्य मानिने र कस्तो कार्य कसूर नमानिने भन्ने निर्धारण गर्ने अधिकार विधायी का वा कानूनले प्रत्योजित गरेको अवस्थामा नेपाल सरकारलाई मात्र रहेको हुन्छ । धितोपत्र सम्बन्धी ऐन र सो सम्वन्धी नियमावलीले श्रृजना नगरेको कसूर निर्देशिकामा श्रृजना गरी सजाय गर्न मिल्ने देखिदैन । यसरी सम्बन्धित ऐन तथा नियमावालीमा संशोधन वा परिमार्जन पश्चात मात्र उक्त व्यवस्था क्रियाशील हुने प्रकृतीको देखिएकोले नियमावलीमा परिमार्जन पूर्व राजिनामा स्वीकृत भई सकेको पुनरावेदकलाई सूची कृत सङ्गठित संस्थाहरूको संस्थागत सुशासन सम्बन्धी निर्देशिका, २०७४ को दफा १४ को उपदफा (६) विपरीत कार्य गरेको भनी धितोपत्र सम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा १०१ को उपदफा (७) बमोजिम यी पुनरावेदक रहिशा शाह श्रेष्ठको हकमा अधिकतम हदको जरिवाना गर्ने गरी नेपाल धितोपत्र बोर्डले मिति २०७७/०६/०२ मा पुनरावेदकलाई अधिकतम हदको जरिवाना गर्ने गरेको निर्णय कानून सम्मत देखिएन ।

२२. अतः पुनरावेदकलाई सजाय गर्दा सूची कृत सङ्गठित संस्थाहरुको संस्थागत सुशासन सम्बन्धी निर्देशिका, २०७४ को दफा १४ को उपदफा (६) विपरीत कार्य गरेको भनी धितोपत्र सम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा १०१ को उपदफा (७) बमोजिम सजाय गरेको देखियो। उक्त निर्देशिकामा रहेको उल्लिखित व्यबस्था ऐनको दफा ११६ र ११८ को कानूनी प्रावधानको सन्दर्भमा निर्देशिकाबाट व्यवस्थित हुने नभई नियमावलीबाट व्यवस्थित हुने प्रकृतिको देखिंदा उक्त निर्देशिकाको आधारमा पुनरावेदकलाई रू. ७५,०००/- (पचहत्तर हजार) जरिवाना हुने भनी नेपाल धितोपत्र बोर्डबाट मिति २०७७/०६/०२ मा भएको निर्णय कानून सम्मत नदेखिएकोले बदर हुने ठहर्छ। अरूमा तपसिल बमोजिम गर्नू ।

---

[४७] ने.का.प. २०७३, अंक ५, नि.नं. ९६०८, पृष्ठ ९९१ नेपाल सरकार विरुद्ध रूबी जोशी मुद्दाः बैंकिङ कसूर

तपसिल

- पुनरावेदकले यस अदालतमा मिति २०७७/०६/२९ को र. नं. ९९०२२९९० बाट आफूलाई लागेको जरिवाना वापतको रकम रू. ७५,०००/- (पचहत्तर हजार) जम्मा गरेको देखिँदा यस अदालतबाट नेपाल धितोपत्र बोर्डको निर्णय बदर भएको हुँदा प्रस्तुत मुद्दा अन्तिम टुङ्गो लागेका बखत उक्त जरिवाना रकम निजले ऐनका म्याद भित्र माग गरी निवेदन दिएमा नियमानुसार फिर्ता दिनु भनी यस अदालतको लेखा शाखालाई जानकारी गराईदिनु १
- सरोकारवालाले प्रस्तुत फैसलाको प्रतिलिपि माग गरे उच्च अदालत नियमावली, २०७३ को परिच्छेद १२ को प्रकृया पूरा गरी प्रमाणित प्रतिलिपि दिनू २
- फैसलाको विद्युतीय प्रति अपलोड गरी फैसलाको पीठमा जनाउनू,.....३
- मुद्दाको दायरीको लगत कट्टा गरी शुरू मिसिल शुरू जिल्ला अदालतमा पठाई रेकर्ड मिसिल नियमानुसार अभिलेख शाखामा बुझाई दिनू.....४

(राम बहादुर थापा)
न्यायाधीश

उक्त रायमा म सहमत छु।

(किरण पौडेल)
न्यायाधीश

फैसला तयार गर्न सहयोग गर्ने:

इजलास अधिकृत :-पूर्णानन्द पन्त
कम्प्यूटर अपरेटर :- मनिसा ढकाल

ईति सम्वत २०७८ साल कात्तिक महिना १६ गते रोज ३ शुभम्.....।

प्रमाणीकरण मिति : न्यायाधीश अदालतको छाप

श्री

उच्च अदालत, पाटन

संयुक्त इजलास

माननीय न्यायाधीश श्री किरण पौडेल

माननीय न्यायाधीश श्री नरिश्वर भण्डारी

फैसला

इजलास नं. :-१२

मुद्दा नं. ०७७-FJ-०१०९

निर्णय नं. :- २६

मुद्दाः– मध्यस्थको निर्णय बदर।

नेपाल सरकार भौतिक पूर्वाधार तथा यातायात मन्त्रालय, सडक विभागका तर्फबाट अख्तियार प्राप्त महानिर्देशक केशव कुमार शर्मा .....१ **निवेदक दाबीकर्ता**

विरुद्ध

सपना-के.एस.-नन्दगडा ज्वाइन्ट भेन्चर, धनगढी उपमहानगरपालिका वडा नं. २, कैलाली.....१ **प्रत्यर्थी प्रतिदाबीकर्ता**

सुरू निर्णय गर्ने मध्यस्थहरुः-

मुख्य मध्यस्थ	:	श्री नरेन्द्र कुमार श्रेष्ठ
मध्यस्थ	:	डा. नरेन्द्रमान श्रेष्ठ
मध्यस्थ	:	श्री केशवप्रसाद पोखरेल
निर्णय मिति	:	२०७७।०९।१७

मध्यस्थता ऐन, २०५५ को दफा ३० बमोजिम यस अदालतको क्षेत्राधिकारभित्र दायर हुन आएको प्रस्तुत निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवं आदेश यसप्रकार छः-

तथ्य खण्ड

१. डिभिजन सडक कार्यालय, महेन्द्रनगर कञ्चनपुर र श्री सपना के.एस. नन्दगडा जेभीबिच धनगढी नगरपालिका वडा नं. ६ र ७ जोड्ने सडकको पुल १५ महिनासम्ममा निर्माण गर्न मिति २०७२।०५।२० मा करार सम्झौता भएको र करार सम्झौता भएको १५ महिनासम्म सम्झौताबमोजिमको कार्य सम्पन्न नभएपछि पटक-पटक गरी सम्पन्न गर्नु पर्ने अवधि थप गरी मिति २०७४।०६।२५ सम्म बढाईएको थियो। योजना समाप्त भई विपक्षी/ठेकेदार कम्पनीबाट रू.२४,९२,१६०।३८ (मू.अ. कर समेत) रकम बराबर मूल्य समायोजन सहितको बिल पेश भएकोमा सार्वजनिक खरिद ऐन, २०६३ ले १५ महिनासम्मको करारको लागि मूल्य समायोजनको व्यवस्था गरेको छैन भनी रोजगारदाताले बिल बमोजिमको भुक्तानी दिन इन्कार गरेको थियो। करार ऐनले प्रचलित कानूनमा प्रतिबन्ध लगाइएको विषयवस्तु भएको करारलाई शून्य घोषित गरेको छ।

सार्वजनिक खरिद ऐन, २०६३ को दफा ५५(१) ले १५ महिनासम्म समयावधि भएको करारलाई मूल्य समायोजनको अनुमति नदिएको हुँदा प्रस्तुत विवादमा मूल्य समायोजन सम्बन्धी एससिसिको दफा ४५.१ लागू नहुने भएकोले मूल्य अभिवृद्धि कर सहितको आर्थिक क दावी अस्वीकृत गरी पाउँ भन्नेसमेत बेहोराको निवेदन दाबी।

२. जिसिसिको दफा ४५ ले मूल्य समायोजनको व्यवस्था गरेको छ भने एससिसिले विशेष गरी "करार मूल्य समायोजनको विषय हो" भनी उल्लेख गरेको छ। जिसिसिको दफा ४५.८ ले मूल्य समायोजनको रकमलाई सुरू करार मूल्यको २५% मा सिमित गरेको अवस्था हुँदा उक्त करारलाई पक्षहरूले अनिवार्य रूपमा पालना गर्नुपर्दछ। करार ऐन, २०५६ र मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ को दफा ५२१ मा समेत करारको विषयमा प्रष्ट रूपमा उल्लेख भएको पाइन्छ। मूल्य समायोजनको दफा करारको पारस्परिक रूपले स्वीकार गरिएको शर्त हो। दुबै पक्षले पहिले नै करारको प्रावधान स्वीकार गरिएको हुँदा करार दुबै पक्षको समझदारी अनुसार सम्पन्न निजी विधान पनि हो। प्रस्तुत विवादमा मूल्य समायोजनका विरूद्ध दावीकर्ताको असहमतिलाई शून्य र अवैध घोषित गरी प्रत्यर्थीलाई मूल्य समायोजन सहितको रकम रू.२४,९२,१६०।३८ र मिति २०७६।०९।०८ को निर्णयानुसारको व्याज समेत उपलब्ध गराइनु पर्छ भन्नेसमेत बेहोराको विपक्षी कम्पनीको प्रतिदावी।

३. उपरोक्त बमोजिमको विवाद समाधानको लागि मध्यस्थ ट्रिबुनलले मिति २०७७।०९।१७ मा देहायको निर्णय गरेको छः

- ठेकेदार कम्पनीले रोजगारदाताबाट मूल्य समायोजन रकम रू.२२,०५,४५१।६६, व्याज रकम रू.२,७५,५७१।१८ र मूल्य अभिवृद्धि कर रकम रू.३,२२,५३२।९७ गरी जम्मा रू.२८,०३,५५५।८१ मात्र भुक्तानी पाउने ठहर्छ ।

४. यस विभाग र विपक्षी बिच धनगढी नगरपालिका वडा नं. ६ र ७ को बिचमा रहेको खोलामा पुल निर्माणका लागि मूल्य अभिवृद्धि कर समेत रू.३,१४,३२,८५४/७३ मा काम सम्पन्न गर्ने गरी दुवै पक्ष बिच मिति २०७२।५।२० मा सम्झौता भएको थियो। पन्ध्र महिनाभित्र काम सम्पन्न गर्नुपर्ने गरी भएको उक्त सम्झौता बमोजिमको कार्य समयमै नसकिए पछि दुई पटक म्याद थप समेत भएको थियो। सम्झौता भई काम शुरु भए पश्चात् विपक्षी निर्माण व्यवसायीले आफुले बोलपत्रसाथ पेश गरेको विल अफ क्वाण्टिटीमा उल्लेख भएको दर रेटमा मुल्य वृद्धिसमेत पाउनु पर्ने भनी दावी गरेकोमा निवेदक विभागले सार्वजनिक खरिद ऐन, २०६३ को दफा ५५ को व्यवस्थाले शुरु करार अवधी १५ महिना भन्दा बढी भएको सम्झौतामा मूल्य वृद्धि दिन सक्ने व्यवस्था गरेको भए तापनि १५ महिना अवधीको करार मूल्य वृद्धी दिने व्यवस्था नगरेकाले विपक्षीको दावी अनुसार मूल्यवृद्धि दिन नमिल्ने भनी जानकारी दिएको विषयलाई विवादको रुप दिई सोको समाधानको लागि मध्यस्थसमक्ष पेश गरेकोमा कानूनको व्यवस्था विपरीत निवेदकको दावी नपुग्ने भनी लाखौं रकम विपक्षीलाई मूल्यवृद्धि बापत दिन पर्ने गरी मध्यस्थबाट मिति २०७७।०९।१७ मा भएको अवार्ड (निर्णय) त्रुटिपूर्ण हुँदा बदर गरी पाउँ भन्नेसमेत बेहोराको निवेदन पत्र।

५. निवेदन साथ मध्यस्थतासँग सम्बन्धित सम्झौताको प्रतिलिपी संलग्न रहेको नदेखिंदा मध्यस्थ ट्राइबुनलबाट मिति २०७७।०९।१७ मा भएको निर्णय सहितको सक्कल फाइल उच्च सरकारी वकील कार्यालय, पाटन मार्फत झिकाउनु। साथै मध्यस्थ ट्राइबुनलको निर्णयको नेपाली अनुवादित प्रतिसमेत पेस गरेको नदेखिंदा निवेदकबाट उक्त नेपाली भाषाको अनुवादित प्रतिसमेत पेस गर्न लगाउनु भनी यस अदालतबाट मिति २०७७।१०।१९ मा भएको आदेश।

६. यसमा मध्यस्थता ऐन, २०५५ को दफा ३०(३)(ख) को रोहमा मध्यस्थता (अदालती कार्यविधि) नियमावली, २०५९ को नियम ११(२) बमोजिम विपक्षीलाई ७(सात) दिनको समय दिई छलफलका लागि झिकाई आए वा अवधि नाघेपछि नियमानुसार पेश गर्नुहोला भनी यस अदालतबाट मिति २०७८।०१।०५ मा भएको आदेश।

७. मध्यस्थता ऐन, २०५५ को दफा ३० बमोजिमको अवस्था देखिएमा मात्र मध्यस्थको निर्णय पुनरावलोकन हुनु पर्नेमा विपक्षीले सो दफा मात्र उल्लेख गरी निवेदन गरेकोले सो अवस्थालाई पुष्टि/प्रमाणित गर्न सक्ने अवस्था छैन। प्रस्तुत निवेदनपत्र सम्झौताको प्रावधानसँग सम्बन्धित रहेको हुँदा मध्यस्थता ऐन, २०५५ को दफा ३०(२)(३) मा वर्णित कानूनी अवस्था बमोजिम अदालतबाट हस्तक्षेप गर्न मिल्ने होइन। विपक्षीकै निवेदन पत्रबमोजिम सम्झौतामा सुरू अवधि १५ महिना भएकोमा २ पटक म्याद थप भएको अवस्थामा सम्झौता अवधि १५ महिना भन्दा बढी कायम भएको छ। सम्झौता बमोजिम भुक्तान गर्नुपर्ने मूल्य समायोजनको रकम विपक्षीले नदिएका कारण विवाद भएको हो। ठेक्का सम्झौतामा मूल्य समायोजन विषयमा करार अवधी दौरान कुनै अवरोध भएको अवस्था छैन। सार्वजनिक खरिद नियमावली, २०६४ को नियम ११९ बमोजिम आवश्यक सम्पूर्ण फर्मुला, कोफिसेन्टहरू र इन्डिसिसहरू समेत समावेश गरी डिभिजन सडक कार्यालय, ले मूल्य समायोजनको व्यवस्था सम्झौतामा गरेको हुँदा प्रत्यर्थीले मूल्य समायोजन सहितको रकम दिनुपर्ने हुन्छ। मूल्य समायोजनको लागि दिन पर्ने रकमको विपक्षी कार्यालय, बाटै वजेट माग समेत भएको यथेष्ठ प्रमाणहरू र सिफारिस समेत गरेको अवस्थामा तथ्यलाई गुमराहमा राखी विपक्षीले पेश गरेको निवेदन खारेज गरी दुवै पक्षलाई बन्धनकारी हुने गरी सम्झौताको दफा ४५ मा प्रष्ट रूपमा भएको प्रावधानबमोजिम करार सम्मत रूपमा मध्यस्थबाट अवार्ड भएकोले विपक्षीको निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्नेसमेत बेहोराको विपक्षी ठेकेदारको तर्फबाट पेश भएको लिखित प्रतिवाद।

आदेश खण्ड

८. नियम बमोजिम पेशी सूचीमा चढी पेश हुन आएको प्रस्तुत निवेदनमा निवेदक सडक विभागको तर्फबाट उपस्थित उच्च सरकारी वकील कार्यालय, पाटन का विद्वान् उपन्यायाधिवक्ता श्री मुक्तिराम सुवेदीले सार्वजनिक खरिद ऐन, २०६३ को दफा ५५(१) ले १५ महिनासम्म समयावधि भएको करारलाई मूल्य समायोजनको अनुमति नदिएकोले शुरु करार अवधी १५ महिना भन्दा बढी भएको सम्झौतामा मूल्य वृद्धि दिन सक्ने व्यवस्था भएतापनि कानूनले नै १५ महिना अवधीको करार मूल्य वृद्धि दिने व्यवस्था नगरेकाले विपक्षीको दावी अनुसार मूल्यवृद्धि दिन नमिल्ने भएकोले विपक्षीलाई मूल्यवृद्धि बापत रू.२८,०३,५५५।८१ भुक्तानी दिनुपर्ने गरी मध्यस्थबाट मिति २०७७।०९।१७ मा भएको अवार्ड (निर्णय) त्रुटिपूर्ण हुँदा बदर गरी पाउँ भनी गर्नुभएको बहस तथा विपक्षी ठेकेदार कम्पनीको तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ताद्वय श्री नन्दकृष्ण श्रेष्ठ र अधिवक्ता श्री अनिल कुमार श्रेष्ठले विपक्षी ठेकेदारको तर्फबाट विपक्षीकै निवेदन पत्रबमोजिम सम्झौतामा सुरू अवधि १५ महिना भएकोमा २ पटक म्याद थप भएको अवस्थामा सम्झौता अवधि १५ महिना भन्दा बढी कायम भएको छ। ठेक्का सम्झौतामा मूल्य समायोजन विषयमा करार अवधी दौरान कुनै अवरोध नभएकोले रोजगारदाताले मूल्यवृद्धि बापत रू.२८,०३,५५५।८१ भुक्तानी दिनुपर्ने गरी मध्यस्थ ट्राईवुनलबाट भएको निर्णय कायम गरी विपक्षीले भुक्तानी गर्न नपर्ने हो भनी दिएको निवेदन समेत वदर गरी पाँउ भनी गर्नु भएको बहस समेत सुनियो।

९. प्रस्तुत निवेदन सहितको मिसिल अध्ययन गरी हेर्दा, डिभिजन सडक कार्यालय, महेन्द्रनगर कञ्चनपुर र श्री सपना के.एस. नन्दगडा जेभीबिच करार सम्झौता भएको १५ महिनासम्म सम्झौताबमोजिमको कार्य सम्पन्न नभएपछि सम्झौता अवधि मिति २०७४।०६।२५ सम्म थप गरी योजना समाप्त भईसकेपछि विपक्षी/ठेकेदार कम्पनीबाट

रू.२४,९२,१६०।३८ (मू.अ. कर समेत) रकम बराबर मूल्य समायोजन सहितको भुक्तानीका लागि पेश भएकोमा सार्वजनिक खरिद ऐन, २०६३ को दफा ५५(१) ले १५ महिनासम्म समयावधि भएको करारलाई मूल्य समायोजनको अनुमति नदिएकोले उक्त निवेदन दावी खारेज गरी पाउँ भनी रोजगारदाताको तर्फबाट र "करार मूल्य समायोजनको विषय हो", जिसिसिको दफा ४५.८ ले मूल्य समायोजनको रकमलाई सुरू करार मूल्यको २५% मा सिमित गरेको अवस्था हुँदा दावीकर्ताको असहमतिलाई शून्य र अवैध घोषित गरी मूल्य समायोजन सहितको रकम रू.२४,९२,१६०।३८ र मिति २०७६।०९।०८ को निर्णयानुसारको व्याज समेत भुक्तानी पाउँ भन्ने ठेकेदार कम्पनीको प्रतिदावीबाट सिर्जित विवाद समाधानको लागि मध्यस्थ समक्ष पेश भएकोमा मध्यस्थ ट्रिबुनलबाट मिति २०७७।०९।१७ मा ठेकेदार कम्पनीले रोजगारदाताबाट मूल्य समायोजन रकम रू.२२,०५,४५१।६६, व्याज रकम रू.२,७५,५७१।१८ र मूल्य अभिवृद्धि कर रकम रू.३,२२,५३२।९७ गरी जम्मा रू.२८,०३,५५५।८१ मात्र भुक्तानी पाउने ठहर्छ भनी भएको निर्णयउपर चित्त नबुझाई सार्वजनिक खरिद ऐन, २०६३ को दफा ५५ को व्यवस्थाले शुरु करार अवधी १५ महिना भन्दा बढी भएको सम्झौतामा मूल्य वृद्धि दिन सक्ने व्यवस्था गरेको भए तापनि १५ महिना अवधीको करार मूल्य वृद्धी दिने व्यवस्था नगरेकाले विपक्षीको दावी अनुसार मूल्यवृद्धि दिन नमिल्ने व्यवस्था विपरीत लाखौं रकम विपक्षीलाई मूल्यवृद्धि बापत दिन पर्ने गरी मध्यस्थबाट मिति २०७७।०९।१७ मा भएको अवार्ड (निर्णय)मा मध्यस्थता ऐन, २०५५ को दफा ३० को उपदफा (३) को देहाय (ख) को अवस्था रहेको हुँदा बदर गरी पाउँ भनी रोजगारदाताको तर्फबाट यस अदालतमा निवेदन दायर भएकोमा विपक्षी ठेकेदारको तर्फबाट विपक्षीकै निवेदन पत्रबमोजिम सम्झौतामा सुरू अवधि १५ महिना भएकोमा २ पटक म्याद थप भएको अवस्थामा सम्झौता अवधि १५ महिना भन्दा बढी कायम भएको छ।ठेक्का सम्झौतामा मूल्य समायोजन विषयमा करार अवधी दौरान कुनै अवरोध भएको अवस्था छैन। रोजगारदाताले मूल्य समायोजन सहितको रकम दिनुपर्ने हुन्छ। मूल्य समायोजनको लागि दिन पर्ने रकमको लागि विपक्षी कार्यालय, बाटै वजेट माग समेत भएको यथेष्ठ प्रमाणहरू र सिफारिस समेत गरेको अवस्थामा विपक्षीले भुक्तानी गर्न नमिल्ने भनी दिएको निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्नेसमेत बेहोराको विपक्षी ठेकेदारको तर्फबाट पेश भएको लिखित प्रतिवाद फिराएको देखिन्छ ।

१०. उपरोक्त तथ्य विवरण रहेको प्रस्तुत निवेदनमा निवेदकको मागबमोजिम मध्यस्थबाट मिति २०७७।०९।१७ मा भएको निर्णय (अवार्ड) सार्वजनिक हित वा नीति प्रतिकूल हुने अवस्था छ वा छैन? निवेदन मागबमोजिम मध्यस्थको निर्णय बदर हुनुपर्ने हो होइन ?भन्ने विषयमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो ।

११. निर्णयतर्फ विचार गर्दा, निवेदकले मध्यस्थको निर्णय सार्वजनिक हित वा नीति प्रतिकूल हुने भएकोले उक्त निर्णय मध्यस्थता ऐन, २०५५ को दफा ३० को उपदफा (३) को देहाय (ख) बमोजिम बदर गरिपाउन दाबी दिएको छ । समग्र निवेदनको अध्ययन गर्दा निवेदनमा मध्यस्थको निर्णय उल्लिखित दफा ३०(३)(ख) को परिधिभित्र के कुन आधारमा परेको छ भनी उल्लेख भएको पाईंदैन । प्रस्तुत विवाद राज्यको निकाय र व्यक्तिका बीचमा भएको करार बमोजिम भएको कामको भुक्तानी सम्बन्धमा उठेको छ । यसमा राज्यको निकायले करारीय दायी त्व वापत रकम भुक्तानी गर्नु पर्ने भनी मध्यस्थबाट भएको निर्णय सार्वजनिक हित वा नीति प्रतिकूल हुने भन्ने दावी गरेको छ ।राज्यसँग सार्वभौम अधिकार रहने कुरा सर्वमान्य अवधारणा हो । यसै अवधारणामा आधारित रही राज्यले अनुमति नदिए सम्म राज्य उपर कुनै पनि प्रकारका दायी त्व सृजना गर्न सकिदैन भन्ने मान्यता रही आएको थियो र कतिपय अवस्थामा छ । यहि मान्यता राज्य एक पक्ष भई गरिने करारका सम्बन्धमा पनि लागू हुने विषय भने अपवाद हो । अर्थात, राज्यले कुनै व्यक्तिसँग प्रचलित कानून बमोजिम गर्ने करार (सम्झौता)का सम्बन्धमा राज्यको हैसियत सार्वभौमसत्ता सम्पन्न भन्ने नरही उक्त करारको एक पक्षका रुपमा

मात्र रहने हुन्छ। यस अवस्थामा राज्यले आफ्नो सार्वभौम हैसियतको दावी गर्न पाउँदैन । यो अवधारणा राज्यले व्यक्तिसरह करार गर्नुपर्ने आवश्यकता बढ्दै गएपछि विकसित भएको हो, जुन अवधारणा हाल सर्वस्वीकार्य छ । यस आधारमा व्यक्ति व्यक्तिका बीचमा करारीय दायी त्वका सम्बन्धमा उत्पन्न हुने विवादका सम्बन्धमा जुन कानून र सिद्धान्तको प्रयोग गरिन्छ तिनै कानून र सिद्धान्तको प्रयोग करारको एउटा पक्ष राज्य रहेको करारमा पनि गरिन्छ ।

१२. निवेदकले मध्यस्थबाट भएको निर्णय सार्वजनिक हित वा नीति प्रतिकूल हुने भएको भनी बदर माग गरेको सम्बन्धमा सार्वजनिक हित वा नीति भनेको के हो भन्ने सम्बन्धमा हेर्दा प्रचलित नेपाल कानूनमा यसको परिभाषा गरिएको पाइदैन । विदेशी मध्यस्थका निर्णयहरुको मान्यता र कार्यान्वयन सम्बन्धी महासन्धी (The 1958 Convention on Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards) को Article V 2.(b) मा विदेशी मध्यस्थको निर्णयको मान्यता र कार्यान्वयनलाई अस्वीकार गर्ने एउटा आधार उक्त निर्णय देशको सार्वजनिक नीति विपरीतभएमा (Contrary to the public policy of that country) भन्ने रहेको छ । तर यस महासन्धीमा सार्वजनिक नीति (Public Policy) लाई परिभाषित गरेको पाइदैन । UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985 को Article 36 (1)(b)(ii) मा मध्यस्थको निर्णयको मान्यता र कार्यान्वयनलाई देशको अदालतले अस्वीकार गर्ने आधार उल्लिखित महासन्धीमा रहेको व्यवस्था नै राखेको छ तर यस नमूना कानूनमा पनि सार्वजनिक नीतिको परिभाषा गरिएको पाईदैन ।तथापी मध्यस्थताका सम्बन्धमा देशले स्वीकार गरेका सार्वजनिक नैतिकताका कुरा वा सार्वजनिक हितका कुरा तथा देशको कानूनी व्यवस्थाका स्थापित मूल्य र मान्यता नै सार्वजनिक नीति हुन् भन्ने मान्यता विभिन्न देशमा स्वीकार गरिएको पाइन्छ ।

१३. उपरोक्त विश्लेषणका आधारमा प्रस्तुत विवादमा मध्यस्थबाट भएको निर्णयलाई हेर्दा यी निवेदक र प्रत्यर्थीका बीच भएको पुल निर्माण सम्झौताका सम्बन्धमा दावी गरिएको मूल्य समायोजन सम्बन्धी विवादको निर्णय गर्दा आधार लिएको कानूनी तथा सम्झौतामा भएका सो सम्बन्धी व्यवस्थालाई हेर्नुपर्ने देखियो। यस विवादमा आकर्षित मूल्य समायोजन सम्बन्धी कानूनी व्यवस्था हेर्दा सार्वजनिक खरिद ऐन, २०६३ को दफा ५५ मा रहेको व्यवस्था निम्न बमोजिम देखिन्छः

खरिद सम्झौतामा मूल्य समायोजनः (१) खरिद सम्झौतामा अन्य व्यवस्था भएकोमा बाहेक पन्ध्र महिनाभन्दा बढी अवधिको खरिद सम्झौता कार्यान्वयन गर्ने क्रममा मूल्य समायोजन गर्न आवश्यक देखिएमा अधिकार प्राप्त अधिकारीले मूल्य समायोजन गर्न सक्नेछ ।

यसैगरी मूल्य समायोजन सम्बन्धमा सम्झौतामा रहेको व्यवस्था GCC45.8 मा The price adjustment amount shall be limited to a maximum of the initial contract amount as specified in the SCC. भन्ने र SCC को 45.8 मा The price adjustment amount shall be limited to a maximum 25 percent of the initial contract amount. भन्ने रहेको देखिन्छ । निवेदक र विपक्षीका बीच भएको सम्झौतामा निवेदकले नै म्याद थप दिएको अवस्था, निवेदकले उल्लेख गरेको दफा ५५(१) ले मूल्य समायोजन हुन सक्ने कानूनी व्यवस्था गरेको अवस्था तथा सम्झौतामा मूल्य समायोजनको व्यवस्था रहेको अवस्थामा ती व्यवस्थाको विश्लेषण गरी भएको मध्यस्थको निर्णय सार्वजनिक हित र नीति विपरीतरहेको भन्न सकिने अवस्था नदेखिँदा मध्यस्थता ऐन, २०५५ को दफा ३० को उपदफा (३) को देहाय (ख) बमोजिम मध्यस्थको निर्णय बदर गरी पाउँ भन्ने निवेदन, निवेदक सडक विभागको तर्फबाट उपस्थित उच्च सरकारी वकील कार्यालय, पाटन का उपन्यायाधिक्ताले गर्नुभएको तर्कपूर्ण वहस र यस अदालतबाट विपक्षी झिकाउने गरी भएको आदेशसँग सहमत हुन सकिएन।

१४. तसर्थ माथि विवेचित आधार कारण एवं प्रमाणसमेतबाट मध्यस्थबाट भएको १ जनवरी २०२१ मिति २०७७।०९।१७ को निर्णय बदर गरिरहनुपर्ने अवस्थाको नदेखिँदा कायम हुने ठहर्छ । दावीकर्ताको निवेदन जिकिर पुग्न सक्दैन । अरूमा तपसिल बमोजिम गर्नू।

<u>तपसिल खण्ड</u>

- आदेशको प्रतिलिपिसहितको जानकारी उच्च सरकारी वकिल कार्यालय, पाटन मार्फत विपक्षीलाई दिनू.....१
- प्रस्तुत मुद्दाको रोहमा झिकाईएका मिसिल तथा फाईलहरु सम्बन्धित निकायमा फिर्ता पठाइदिनु २
- सरोकारवालाले आदेशको नक्कल माग्न आएमा नियमानुसार लाग्ने दस्तुर लिई दिनू ३
- प्रस्तुत आदेशको विद्युतीयप्रति अपलोड गरी पीठमा जनाउनू ४
- दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी अभिलेख शाखामा बुझाईदिनू ५

(किरण पौडेल)
न्यायाधीश

उक्त रायमा सहमत छु ।

(नरिश्वर भण्डारी)
न्यायाधीश

इजलास अधिकृत:- गोकर्णप्रसाद अर्याल
कम्प्यूटर अपरेटरः– दिपकप्रसाद भट्टराई
इति संवत् २०७८ साल श्रावण ३२ गते रोज २ शुभम् .....।
प्रमाणीकरण मितिः न्यायाधीश अदालतको छाप

श्री

उच्च अदालत, पाटन

संयुक्त इजलास

इजलास नं. १४

माननीय न्यायाधीश श्री महेन्द्रनाथ उपाध्याय

माननीय न्यायाधीश श्री नरिश्वर भण्डारी

आदेश

विविध निवेदन नम्बर ०७८-FJ-०००३

विषयः- नाबालक छोरालाई संरक्षण लिन निवेदकलाई जिम्मा लगाई दिने गरी उपयुक्त आदेश जारी गरी पाऊँ।

निर्णय नं. ३०

तराजंग वस्न्यातको बुहारी कुमार बहादुर कटबालको छोरी राघवजंग बस्न्यातको श्रीमती का.जि.का.म.न.पा. वडा नं. ७ सिफल घर भई हाल का.जि.का.म.न.पा. वडा नं. ११ बस्ने श्रीति कटबाल बस्न्यात.....१ } **निवेदक**

विरुद्ध

दिलबहादुर बस्न्यातको छोरा का.जि. का.म.न.पा. वडा नं. ७ सिफल धर्मभक्त मार्ग,घर ब्लक नं. घ/२/५०६ बस्ने तराजंग बस्न्यात.....१

ऐ.को बुहारी तराजंग वस्न्यातको श्रीमती ऐ.ऐ. बस्ने कपिला बस्नेत.....१

दिलबहादुर बस्न्यातको नाती तराजँग बस्न्यातको छोरा अं. राधवजंग बस्न्यात.....१ } **विपक्षी**

बालबालिका सम्बन्धी ऐन,२०७५ को दफा ६५ बमोजिम यस अदालतको क्षेत्राधिकार भित्र दायर हुन आएको प्रस्तुत निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवं यस अदालतको ठहर आदेश र तपसिल यस प्रकार छः-

तथ्य खण्ड

१. विपक्षी तराजंग बस्न्यात, कपिला बस्न्यात र राधवजंग बस्न्यात निवेदकका क्रमशः सशुरा,साशु र पति नाताका ब्यक्ति हुनुहुन्छ ।पति राधवजंग र निवेदकको २०६४ सालमा विवाह भै बेल्जियममा बस्दा २०६९।६।१० मा

छोरा साम्राज्यजंग बस्न्यातको जन्म भएको र निजको जन्मदर्ता २०७१।५।१९ मा काठमाडौं महानगरपालिकाको वडा नम्बर ७ को कार्यालयबाट भएको छ ।हामी पति पत्नी बेल्जियमको नागरिक भएपनि हाल नेपालमै रहेका छौं।बेल्जियममा रहँदा छोरा साम्राज्यजंगलाई निवेदकको बुबा आमाको संरक्षण,रेखदेख, लालनपालन, शिक्षा र स्वास्थ्य उपचार समेत भइरहेको थियो ।हप्ताको शुक्रबार १ दिन भेटघाटको लागि साशु सशुराको घरमा पठाई आइतबारको दिन फिर्ता ल्याउने गरिएको थियो । निवेदक अध्ययनका लागि अष्ट्रेलिया जानुपर्ने भएपछि नाबालक छोरालाई बुबा आमाकै जिम्मामा छोडिएको थियो ।२०७६ फागुनमा विपक्षी पतिले निज छोरालाई बुबा आमाबाट जबर्जस्ती लिई भेटघाट गर्न समेत गर्न नदिई साशु सशुराको घरमा राखेका छन् । अष्ट्रेलियाको अध्ययन समाप्त गरी नेपाल स्थित साशु सशुरा र पतिको घरमा नै बस्ने निश्चय गरी २०७८।४।१ मा घरमा जाँदा विपक्षीहरुले अभद्र ब्यवहार र हातपात समेत गरी नाबालक छोरालाई समेत भेट गर्न नदिई घर कम्पाउण्डबाट निकाला गरिदिए ।सो पश्चात महानगरीय प्रहरी बृत्त गौशालामा निवेदन दिंदा विपक्षीहरु छलफलमा उपस्थित रहे पनि भेटघाट गर्न दिन असहमत भएकोले पुनः प्रमुख जिल्ला अधिकारी समक्ष निवेदन दिई कारवाहीका लागि सोही बृत्तमा पठाउदा विपक्षीलाई बोलाई छलफल समेत नगराएकोले वाध्य भई यस अदालत समक्ष न्यायको याचनाका लागि यस अदालतमा उपस्थित भएको छु।

२. मुलुकी देवानी संहिता,२०७४ को दफा ११५(१)(ख) मा नाबालक छोरालाई आफ्नो संरक्षणमा राख्न पाउने निर्वाध अधिकार निवेदक आमालाई रहने उल्लेख छ ।कानून प्रतिकूल जबर्जस्ती नाबालक छोरालाई आफ्नो कब्जामा राख्ने अधिकार विपक्षीलाई छैन ।बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५ को दफा ६ मा बाबु आमासँग वस्ने र भेटघाट गर्ने अधिकार कुनै पनि बालबालिकालाई हुने र निजको इच्छा विपरीत बाबु वा आमाबाट भिन्न वा अलग गर्नु हुदैन। त्यसैगरी उक्त ऐनको दफा ६(३) मा बालबालिकाको अहित हुने भनी बाल अदालतले रोक लगाएको अवस्थामा बाहेक बाबु वा आमा वा दुवैसँग भिन्न वा अलग बसेको बालबालिकालाई बाबु वा आमासँग व्यक्तिगत सम्बन्ध कायम राख्न वा नियमित रुपमा प्रत्यक्ष सम्पर्क वा भेटघाट गर्ने अधिकार हुनेछ भन्ने कानूनी व्यवस्था रहेको छ। ऐ को दफा दफा ७ मा बालबालिकाको हेरचाह, पालन पोषण र बृत्ति विकासमा बाबु र आमा दुवैको समान दायी त्व हुनेछ। बालबालिकालाई हेरचाह, पालनपोषण र संरक्षण गर्नु तथा शिक्षा, स्वास्थ्य उपचार लगायत व्यक्तिगत विकासका लागि माया ममतापूर्ण वातावरण उपलब्ध गराउनु गर्नु बाबु आमा तथा परिवारको अन्य सदस्य वा संरक्षकको दायी त्व हुनेछ भन्ने उल्लेख छ। निवेदक र विपक्षी पति वीचको विवादमा छोरा साम्राज्यजंग बस्न्यातको हकमा विपक्षी पति राधवसँग सम्बन्ध विच्छेद नभएको र निवेदिकाले अर्को विवाह नगरेको अवस्था भएको हुनाले मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ को दफा ११५ (१)(ख) नं. को कानूनी व्यवस्था बमोजिम छोरा साम्राज्यजंग वस्न्यातलाई निवेदकको जिम्मा लगाउनु पर्ने स्थिति प्रष्ट छ।

३. बाबु आमाको वीचको सम्बन्धबाट उत्पन्न हुने समस्याको दुष्प्रभाव नाबालक छोरामा पर्न दिन नहुने यथार्थता एकातर्फ छ भने अर्कोतर्फ बालबालिकाहरुको पालन पोषण, शिक्षा, स्वास्थ्य उपचार समेत कसबाट प्रभावकारी बन्दछ भन्ने जस्ता विषयको मूल्यांकन नगर्ने हो भने बालबालिकाको भविष्यको सम्बन्धमा त्यो झनै प्रत्युत्पादक पनि हुन सक्दछ। त्यसैले यस्ता विषयमा सम्बन्धित बालबालिका एवं निवेदकको छोरा साम्राज्यजंग वस्न्यातको सर्बोत्तम हितको पक्षलाई हेरी समन्यायिक दृष्टिकोणबाट समेत निष्कर्षमा पुग्नुपर्ने हुन्छ । कसैको व्यक्तिगत स्वार्थ, अहम र आत्मसन्तुष्टिको लागि अबोध बालबालिकालाई प्रताडित गरिनु हुँदैन।

४. माथिका प्रकरणहरुमा बर्णित तथ्य र कानूनको आधारमा म जन्मदिने आमा निवेदकलाई छोरा साम्राज्यजंग बस्न्यातको पालन पोषण, स्वास्थय, शिक्षा दिक्षा गर्ने अवसरका लागि निज छोरा साम्राज्यलाई म निवेदिका आमालाई जिम्मा दिने गरी बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५ को दफा ६५(१) र (२) नं. तथा मुलुकी देवानी

संहिता, २०७४ को दफा ११५(१)(ख) नं. बमोजिम विपक्षीहरुको नाममा उपयुक्त आदेश जारी गरी सम्मानित अदालतको रोहबरमा छोरालाई म निवेदकको जिम्मा लगाई न्याय पाउँ । साथै विपक्षीले छोरा साम्राज्यजंग बस्न्यातलाई कुनै पनि समयमा बेल्जियम लैजानसक्ने र मलाई छोरासँग भेटघाट गर्न सम्म नदिने प्रवल संभावना भएकोले तत्काल विदेश लैजान नपाउनेगरी रोक लगाई छोरा साम्राज्यजंगलाई निवेदकको जिम्मामा लगाउनु भन्ने अन्तरकालीन आदेश समेत जारी गरी पाउँ भन्ने समेत ब्यहोराको निवेदन पत्र।

५. यसमा निवेदकको निवेदन माग बमोजिम को आदेश जारी हुनु नपर्ने कुनै आधार, कारण र प्रमाण भए सवूद प्रमाणसहित सूचना म्याद पाएका मितिले वाटाका म्यादवाहेक ७ दिनभित्र आफै वा आफ्नो कानुन बमोजिम को प्रतिनिधी मार्फत जवाफ पेश गर्नुहोला भनी आदेश र निवेदनको प्रतिलिपिसहित विपक्षीहरुका नाममा म्याद सूचना जारी गरी जवाफ परे वा अवधि व्यतित भएपछि नियमानुसार पेश गर्नुहोला। साथै विपक्षीहरु मुद्दामा जोडिए पछि पुनर्विचार गर्ने गरी हाल बालक साम्राज्यजंग वस्न्यातलाई हाल विदेश लैजाने काम नगर्नु नगराउनु भनी विपक्षीहरुको नाममा मुलुकी देवानी कार्यविधी संहिता, २०७४ को दफा १५६ बमोजिम अन्तरकालिन आदेश समेत जारी गरिदिएको छ भन्ने यस अदालतको मिति २०७७/०४/१२ को आदेश।

६. निवेदकले निवेदनमा उल्लेख गरेको पारिवारिक नातासम्बन्ध बाहेकका अन्य विवरण सत्य होइनन् । निवेदक, राधवजंग तथा साम्राज्यजंग तीनै जना विदेशी नागरिक भएकोले मुलुकी देवानी संहिता,२०७४ को दफा ६९२(१)(ख) र दफा ७०२(१) मा रहेको निजी अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको ब्यवस्था लागू हुन्छ । निवेदकलाई समेत नेपालको बासिन्दा भन्न पनि नमिल्ने भएकोले बेल्जियन कानून लाग्ने र बेल्जियन कानूनमा आमालाई बच्चा एकलौटि राख्ने अधिकार रहेको छैन। बेल्जियन कानून छल्न बालबालिका सम्बन्धी नेपाल कानूनको उपचार आकर्षित हुन सक्दैन । विदेशी नागरिकहरुलाई आफ्नो मूलुक फर्किनबाट रोक्ने नेपाल कानूनमा व्यवस्था छैन। नेपाल कानूनमा पनि आमालाई आफुखुशी बच्चा एकलौटि राख्ने अधिकार छैन । निवेदनमा नाबालकको इच्छाको बारेमा केही उल्लेख गरिएको छैन । बालबालिका सम्बन्धी ऐनको दफा ६ मा बाबु आमासँग भेटघाट गर्ने र निजको इच्छा बिपरीत आमा बाबुबाट अलग गर्न नहुने र दफा ७ मा बालबालिकालाई आफ्नो बाबु, आमा, परिवारका अन्य सदस्य वा संरक्षकबाट उचित हेरचाह, संरक्षण, पालनपोषण र माया प्राप्त गर्ने अधिकार हुने सम्मको ब्यवस्था गरेको छ। निवेदकले माग गरेजस्तो आमालाई मात्र एक्लै बालबालिकालाई साथ राख्ने अधिकार रहेको देखिंदैन । नाबालकको सर्बोत्तम हित आमा बाहेक अन्य ब्यक्तिबाट हुनसक्दैन भनी लिइएको दावी कानूनसम्मत र तर्कसंगत छैन ।म राधवजंगले छोराउपर पिताको हैशियतले बहन गर्नुपर्ने सबै दायी त्वहरु पूरा गरिरहेको छु । निवेदक विदेशबाट अध्ययन पूरा गरी नेपाल फर्किएको र तत्काल कुनै जागिर वा अन्य आयश्रोत समेत नरहेको अवस्थामा निजबाट भन्दा पिताबाटै बालकको सर्बोत्तम हित हुनसक्ने अवस्था छ ।हामी हजुरबुबा ताराजंग र हजुरआमा कपिला बस्नेतबाट निज नाबालकको उचित हेरचाह र संरक्षण भइआएको छ । मुलुकी देवानी संहिताको दफा ११५(१)(ख) को ब्यवस्था पतिपत्नीको बैबाहिक सम्बन्ध अन्त्य भएको अवस्थामा मात्र आकर्षित हुने हो । निवेदक र विपक्षी राधवजंगको बीचको पतिपत्नीको सम्बन्ध अद्यापि कायमै छ । निवेदक उपर साशु सशुराको तर्फबाट कहिले पनि अभद्र ब्यवहार भएको छैन । निजले नाबालकलाई लैजान खोज्दा नदिएको सम्म हो । उपरोक्त आधारमा निवेदकको जिकिर पुग्न सक्ने अवस्था र औचित्य समेत नहुँदा निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत ब्यहोराको विपक्षीहरु कपिला बस्नेत, राधवजंग वस्न्यात र ताराजंग वस्न्यातको तर्फबाट यस अदालतमा दायर भएको संयुक्त लिखित जवाफ।

ठहर आदेश खण्ड

७. नियम बमोजिम पेसी सूचीमा चढी यस इजलास समक्ष पेस हुन आएको प्रस्तुत निवेदनमा निवेदनपत्र र लिखित जवाफ सहितको मिसिल अध्ययन गरी निवेदक तर्फबाट विद्वान वरिष्ठ अधिबक्ता श्री हरिहर दाहाल र विद्वान अधिबक्ताहरु श्री युवराज भण्डारी र श्री इन्द्र बहादुर अधिकारीले निवेदक, नाबालक साम्राज्यजंग र विपक्षी पिता राधवजंग हाल नेपालमै रहेको र नाबालकले हाल बसोबास रहेको स्थानीय विद्यालयमा अध्ययन गरिरहेको अवस्थामा निजहरु उपर नेपालको कानून र क्षेत्राधिकार लागू हुन्छ। बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धि,बालबालिका सम्बन्धी ऐन र अन्य सम्बद्ध नेपाल कानूनले प्रदान गरेका हक र सुविधाबाट निजहरुलाई बन्चित गर्न मिल्दैन। नाबालकको संरक्षण, हेरचाह, पालनपोषण, शिक्षा दीक्षा, स्वास्थ्य उपचार समेतका शन्दर्भमा बुबा आमाको समान दायी त्व रहने भएपनि बुबा आमा अलग अलग स्थानमा रहेका अवस्थामा १० वर्ष मुनिका बालबालिकाको हकमा आमाले राख्न चाहेसम्म निजले नै प्राथमिकता पाउँछ। नेपाल कानून र न्यायिक अभ्यासबाट समेत यो विषय पृष्ठपोषित भएको छ। विपक्षीहरुले नाबालक साम्राज्यजंगलाई आफ्नै नियन्त्रणमा राखी निवेदकले आफ्नो साथमा राख्न र भेटघाट गर्न समेत नपाएको अवस्था हुँदा आफ्नो साथमा राख्ने वा दुवै पक्षलाई नियमित भेटघाट गर्न सहज हुने गरी उपयुक्त आदेश जारी हुनुपर्छ भन्ने समेत ब्यहोराको बहश गर्नुभयो। विपक्षीतर्फबाट विद्वान अधिबक्ता श्री सदिप खरेलले निवेदक, राधवजंग तथा साम्राज्यजंग तीनै जना विदेशी नागरिक भएकोले मुलुकी देवानी संहिता,२०७४ को दफा ६९२(१)(२)(ख) र दफा ७०२(१) मा रहेको निजी अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको ब्यवस्था लागू हुन्छ। निवेदकलाई समेत नेपालको बासिन्दा भन्न पनि नमिल्ने भएकोले बेल्जियन कानून लाग्ने र बेल्जियन कानूनमा आमालाई बच्चा एकलौटी राख्ने अधिकार रहेको छैन। विदेशी नागरिकहरुलाई आफ्नो मूलुक फर्किनबाट रोक्ने नेपाल कानूनमा व्यवस्था छैन। नेपाल कानूनमा पनि आमालाई आफुखुशी बच्चा एकलौटि राख्ने अधिकार छैन। निवेदनमा उल्लिखित बालबालिका सम्बन्धी ऐनको दफा ६ र ७ तथा मुलुकी देवानी संहिताको दफा ११५(१)(ख) को ब्यवस्था समेत आकर्षित हुने अवस्था छैन। नाबालक साम्राज्यजंग हाल आफ्नै पिता राधवजंग र हजुरबा र हजुरआमाको साथमा रहेको र निजहरुले नाबालकको सर्बोत्तम हित हुने गरी आफ्नो दायी त्व वहन गरिरहेको हुँदा निवेदकको माग बमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्ने अवस्था छैन। तसर्थ निवेदन खारेज गरी नाबालकलाई विदेश लैजान रोक लगाउने गरी भएको अन्तरकालीन आदेश समेत निष्क्रीय हुनुपर्छ भन्ने समेतको बहश प्रस्तुत गर्नुभयो।

८. उपरोक्तानुसारको तथ्य र बहश बुँदा रहेको प्रस्तुत निवेदनमा देहायका प्रश्नमा निर्णय हुनुपर्ने देखियो।

(क) निवेदकले दावी लिएको विषय यस अदालतबाट प्रचलनयोग्य हो, होइन?

(ख) नाबालकलाई आफ्नो साथमा राख्ने, हेरचाह र संरक्षण गर्ने विषयमा बाबु, आमा वा अन्य संरक्षक मध्ये कसले प्राथमिकता पाउने हो?

(ग) निवेदकको माग बमोजिमको उपयुक्त आदेश जारी हुने हो, होइन ?

९. सर्बप्रथम, पहिलो प्रश्नतर्फ बिचार गरौं। निवेदकले बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५ को दफा ६५ बमोजिम यस अदालतबाट उपयुक्त आदेश जारी गरी पाउन निवेदन दायर गरेको देखिन्छ। विपक्षीहरुले यी निवेदक, नाबालक र राधवजंग बेल्जियन नागरिक भएकोले विदेशी नागरिक उपर नेपाल कानूनको उपचार आकर्षित हुन नसक्ने भनी मूल जिकिर लिएको देखिएको छ। सो ऐनको दफा ६५ मा देहाय अनुसारको ब्यवस्था रहेको छः

६५ बालबालिकाको अधिकार प्रचलन गराउनेः *(१) दफा ६४ मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि कसैले परिच्छेद–२ बमोजिमको बालबालिकाको अधिकार उल्लङ्घन गरेमा वा पररच्छेद–३ बमोजिमको बालबालिकाप्रतिको दायी त्व पूरा*

नगरेमा सो अधिकारको प्रचलन वा दायी त्व पूरा गराउनको लागि सम्बन्धित बालबालिका वा सरोकारवालाले सम्बन्धित उच्च अदालतमा सोझै निवेदन दिन सक्नेछ।

(२) उपदफा(१) बमोजिम निवेदन पर्न आएमा उच्च अदालतले सो सम्बन्धमा आवश्यक जाँचबुझ गरी बालबालिकाको अधिकारको प्रचलन गराउन वा बालबालिका प्रतिको दायी त्व पूरा गराउन सम्बन्धित व्यक्ति, संस्था वा निकायका नाउँमा उपयुक्त आदेश जारी गर्न सक्नेछ।

१०. निवेदक र विपक्षी बेल्जियमको नागरिक भएको देखिए पनि निजहरु नेपालमा रहेका विपक्षी ताराजंग र कपिला अधिकारीसँग अंश लिनुदिनु गरी अलग भैसकेको देखिंदैन। सो तथ्यलाई निवेदकले निवेदनमा उल्लेख गरेकोमा विपक्षीबाट खण्डन भएको छैन। नाबालक साम्राज्यजंग पहिलेदेखि नै कहिले मामाघरको हजुर बुबा आमा र कहिले घरको हजुर बुबा आमाको संरक्षणमा नेपालमा रही स्थानीय विद्यालयमा अध्ययनरत रहेको तथ्यमा पनि विवाद छैन। बेल्जियममा निजको जन्म भएपनि निजको रक्त सम्बन्ध, निजले पाउनुपर्ने पारिवारिक वातावरण, स्नेह, पालनपोषण, शिक्षा दीक्षा, स्वास्थ्य उपचार लगायतका निजले पाउनुपर्ने आधारभूत मानवीय आवश्यकताको परिपूर्ति नेपाल स्थित निजले हाल संरक्षण पाइरहेको घरबाटै भइरहेको छ। निवेदकको निवेदन ब्यहोरा र विपक्षीको लिखित जवाफको ब्यहोरा समेतबाट निज नाबालकको आमा बाबु बीचको सौहार्दपूर्ण र सुमधुर सम्बन्ध रहेको देखिँदैन। निजहरु एकै स्थानमा मिलजुल गरी बस्न सकेको पनि देखिंदैन। बाबु र आमा बीच यस्तो चरम वेमेल र द्वन्दले नाबालकको मनोविज्ञानमा नकारात्मक असर पर्न जाने निश्चित छ। यस्तो अवस्थामा नाबालक कहाँ र कसको संरक्षणमा रहँदा निजको सर्बोत्तम हित हुनसक्छ भन्ने दृष्टिकोणबाट बिचार हुन जरुरी हुन्छ। नाबालक कुन देशको नागरिक हो वा होइन भन्ने प्राविधिक विषय भन्दा पनि निजको बृहत्तर हित कहाँ र कोसँग रहँदा हुन्छ भन्ने पक्षलाई प्राथमिकतामा राख्नुपर्ने हुन्छ।

११. बाल अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धि, १९८९ को धारा ३ मा राज्यका निकायहरुले बालबालिका सम्बन्धी कुनै कार्य गर्दा वा त्यस बारेमा कुनै निर्णय गर्दा बालबालिकाको सर्बोत्तम हितलाई ध्यान दिनुपर्ने गरी दायी त्व निर्धारण भएको पाइन्छ। सर्बोत्तम हितको ब्याख्या र प्रयोग के कसरी गर्ने भन्ने शन्दर्भमा संयुक्त राष्ट्रसंघीय बाल अधिकार समितिले सामान्य टिप्पणी नं.१४ मा सदस्य राष्ट्रहरुलाई मार्ग निर्देशन हुने गरी बृहत दृष्टिकोण समेत प्रस्तुत गरेको छ । सो महासन्धिको नेपाल पक्ष राष्ट्र भएकोले महासन्धिमा उल्लेख भएका र त्यसमा उल्लिखित निकाय/संरचनाबाट ब्याख्या गरी जारी गरिएका टिप्पणीहरु बाध्यकारी ब्यवस्थाको रुपमा नेपालले पनि लागु गर्नु गर्ने अवस्था छ। सो महासन्धिमा उल्लेख भएका ब्यवस्थाहरु हाल प्रचलित नेपालको संविधान र बालबालिका सम्बन्धी ऐन,२०७५ मा समावेश भएका छन्। सो ऐनको प्रस्तावनामा नै बालबालिकाको अधिकारको सम्मान, संरक्षण, प्रवर्द्धन र परिपालन गरी बालबालिकाको सर्बोत्तम हित कायम गर्न भन्ने उल्लेख भएको छ। ऐनको दफा १६ मा बालबालिकासँग सम्बन्धित कार्य गर्ने प्रत्येक निकाय तथा संस्थाका अधिकारीले हरेक काम कारवाही गर्दा बालबालिकाको सर्बोत्तम हितलाई प्राथमिकता दिई आवश्यक बालमैत्री प्रक्रिया अपनाउनु पर्नेछ भन्ने उल्लेख छ। यसै गरी उक्त ऐनको दफा १७ मा बालबालिकाको हेरचाह, पालनपोषण र संरक्षण गर्नु, शिक्षा,स्वास्थ्य उपचार लगायत ब्यक्तित्व बिकासका अवसरहरु उपलब्ध गराउनु, माया ममतापूर्ण वातावरण उपलब्ध गराउनु र सुनिश्चित भविष्यका लागि उचित मार्गदर्शन गर्नु प्रत्येक बाबु, आमा, परिवारका अन्य सदस्य वा संरक्षकको दायी त्व हुने ब्यवस्था रहेको छ। सोही ऐनको दफा २(ञ) मा १८ वर्ष पूरा नभएको ब्यक्तिलाई बालबालिका भनी परिभाषा भएको देखिन्छ। यसले कुनै नागरिक विशेष भन्दा पनि ब्यक्तिलाई नै इंगित गरेको छ।

१२. यहाँ विपक्षी तर्फबाट नाबालक निवेदक आमा र ,विपक्षी बाबु बेल्जियमको नागरिक भएकोले नेपालका अदालतले अधिकार प्रचलन गराउने क्षेत्राधिकार ग्रहण गर्न सक्दैनन् भन्ने विपक्षी तर्फबाट प्रारम्भिक प्रश्न उठाइएको छ। सामान्य अवस्थामा विपक्षीबाट उठाइएको प्रश्न शान्दर्भिक देखिए पनि बालबालिकाको हकमा यो प्रश्नलाई फरक ढंगले हेर्ने गरिएको पाइन्छ। बाल अधिकारको संरक्षणका शन्दर्भमा गैर राज्य वा अन्तर राज्य क्षेत्राधिकारका विषयमा The Hague Convention on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Co-operation in respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children, 1996 जारी भएको देखिन्छ।[48] यसको उद्देश्य र क्षेत्रका सम्बन्धमा निम्नानुसार उल्लेख भएको पाइन्छः

The purpose of the Convention is to provide for international co-operation between Convention countries in the interests of protecting children. The Convention promotes co-operation among countries by eliminating potential conflicts of jurisdiction between authorities in different countries and by providing for international recognition of measures of protection for children. This means that parents will know which country's courts will make decisions about their children, and will not be subject to uncertainty due to conflicting parenting orders from different courts in different countries. It also means that it will be clear which country's child protection authorities have jurisdiction in relation to a child. यसले गैर क्षेत्राधिकार रहेका नाबालकको हक हितको रक्षाका लागि कुनै पनि राज्यका सम्वद्ध निकायलाई सक्षमता प्रदान गर्छ।

१३. बाल अधिकारको ब्याख्या र विश्लेषण गरिएका केही अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेज र सामाग्रीहरुमा बालबालिका जन्मेको देश (Country of Origin) र बालबालिका हाल बसिआएको देश(Country of Residence) भन्ने समेत उल्लेख भएको र त्यस्तो जुनसुकै प्रकृतिको देश भए पनि बालबालिकाको हकको संरक्षणमा हाल बसोबास रहेको देशको दायी त्व रहने भन्ने उल्लेख भएको पाइन्छ। बालबालिकाको हक हित संरक्षणार्थ क्षेत्राधिकारको प्रश्नमा अदालत उदार नै हुन उपयुक्त हुने देखिन्छ। यस्तै प्रकृतिका निवेदन यस अदालतमा यस अघि पनि दायर भई आवश्यक र उपयुक्त आदेश जारी भएको र सो आदेश उपर सर्बोच्च अदालतमा निवेदन परी विवादको निरोपण भएको समेत देखिएको छ। निवेदकको नाबालक छोराको जन्म बेल्जियममा भएको भए पनि निजको हालको बसाई नेपालमै रहेको भन्ने तथ्यमा विवाद नहुँदा निज नाबालकको जिम्मा आमाले लिने विषयमा बालबालिका सम्बन्धी ऐन,२०७५ को दफा ६५ बमोजिम यस अदालतलाई अधिकारक्षेत्र रहन्छ। सो क्षेत्राधिकार अन्तरगत यस अदालतले निवेदकले दावी गरेको र विपक्षीले जिकिर लिएको विषयमा आवश्यक र उपयुक्त आदेश जारी गर्न यो अदालत सक्षम छ।

१४. अब दोश्रो प्रश्नमा बिचार गरौं। यो प्रश्न, नाबालकलाई आफ्नो साथमा राख्ने, हेरचाह र संरक्षण गर्ने विषयमा बाबु, आमा वा अन्य संरक्षक मध्ये कसले प्राथमिकता पाउने हो? भन्ने रहेको छ। बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धि,१९८९;नेपालको संविधान र बालबालिका सम्बन्धी ऐन,२०७५ तथा मुलुकी देवानी संहिता,२०७४ मा बालबालिकाले आफ्ना बाबु, आमा वा संरक्षकको साथमा रहने, निजहरु मार्फत उचित हेरचाह र संरक्षण पाउने समेतका अधिकार सहितका ब्यवस्थाहरु रहेका छन्। बालबालिकाले आफूलाई जन्म दिने आमा र बाबुबाट ममता र स्नेह पाउने प्राकृतिक र नैसर्गिक अधिकार हो। यसलाई कानूनी दस्तावेजहरुले समेत संरक्षित गरेका छन्। आमा र बुवा दुवैको बालबालिका प्रति समान दायी त्व रहेको कानूनले नै स्पष्ट पारेका छन्। जब नाबालकका आमा र बुबा बीचको सम्बन्धमा द्वन्द र टकरावको स्थिति उत्पन्न हुन जान्छ वा आमा र बुवा अलग अलग रहने र बस्ने अवस्था सृजना

---

[48] See in detail, The **Convention on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Co-operation in respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children, done at The Hague on 19 October 1996.**

हुन्छ त्यस अवस्थामा नाबालक कोसँग रहने भन्ने कानूनी र ब्यवहारिक प्रश्न समेत उत्पन्न हुन्छ। बाल अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेज र राष्ट्रिय दस्तावेजमा आमा र बुवा नै नभएको वा आमा र बुबाबाट परित्यक्त वा आमा र बुवाबाट छुट्टिएको वा आमा र बुवाले सम्बन्ध विच्छेद गरेको वा आमा बुबानै छुट्टिभिन्न भएका नाबालकका हकमा निजको जिम्मा, हेरबिचार र स्याहार सम्हार गर्ने कानूनी प्रबन्ध गरिएको पाइन्छ ।बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५ को दफा ६ मा बाबु आमासँग वस्ने र भेटघाट गर्ने अधिकार कुनै पनि बालबालिकालाई हुने र निजको इच्छा विपरीतबाबु वा आमाबाट भिन्न वा अलग गर्नु हुँदैन। त्यसैगरी उक्त ऐनको दफा ६(३) मा बालबालिकाको अहित हुने भनी बाल अदालतले रोक लगाएको अवस्थामा बाहेक बाबु वा आमा वा दुवैसँग भिन्न वा अलग बसेको बालबालिकालाई बाबु वा आमासँग व्यक्तिगत सम्बन्ध कायम राख्न वा नियमित रुपमा प्रत्यक्ष सम्पर्क वा भेटघाट गर्ने अधिकार हुनेछ भन्ने कानूनी व्यवस्था रहेको छ। ऐ को दफा दफा ७ मा बालबालिकाको हेरचाह, पालन पोषण र बृत्ति विकासमा बाबु र आमा दुवैको समान दायी त्व हुनेछ। बालबालिकालाई हेरचाह, पालनपोषण र संरक्षण गर्नु तथा शिक्षा, स्वास्थ्य उपचार लगायत व्यक्तिगत विकासका लागि माया ममतापूर्ण वातावरण उपलब्ध गराउनु गर्नु बाबु आमा तथा परिवारको अन्य सदस्य वा संरक्षकको दायी त्व हुनेछ भन्ने उल्लेख छ।

१५. मुलुकी देवानी संहिता,२०७४ मा समेत बालबालिकाका अधिकार र संरक्षण सम्बन्धी ब्यवस्थाहरु रहेका छन्। सोही संहिताको दफा ११४ मा प्रत्येक नाबालकलाई आमा बाबुले संयुक्त रुपमा हेरचाह र स्याहार सम्भार गर्नुपर्ने छ भन्ने उल्लेख छ ।दफा ११५ मा पति पत्नीको बैवाहिक सम्बन्ध अन्त्य भएको अवस्थामा पाँच वर्ष पूरा नभएको नाबालक भए आमाकै जिम्मा, पाँच बर्ष माथिको नाबालक भए आमाले अर्को विवाह गरेकोमा बाहेक निजले चाहेमा निजकै जिम्मा र सो बाहेकको अन्य अवस्थामा बाबुको जिम्मामा रहने ब्यवस्था रहेको छ ।पति पत्नी बीच सम्बन्ध कायम रही अलग स्थानमा बसेको वा दुवै बीचको सम्बन्धमा विवाद र टकरावको स्थिति रही नाबालक को-सँग रहने भन्ने अवस्थालाई कानूनले स्पष्ट रुपमा सम्बोधन गर्न सकेको देखिंदैन। दश वर्ष भन्दा माथिको नाबालक रहेको अवस्थामा निजले बाबु वा आमा मध्ये जोसँग बस्ने इच्छा ब्यक्त गर्छ सोही अनुसार हुने कानूनी ब्यवस्था भने रहेको छ। तर दश वर्ष मुनिको बालकको इच्छा बुझी निजकै इच्छा अनुसार गरिदिन सक्ने कानूनी ब्यवस्था नरहेकोले औचित्य र आवश्यकताका आधारमा नाबालकको सर्बोत्तम हितको प्रवर्द्धन हुने गरी न्यायिक विवेकबाटै प्रस्तुत विवादको निरुपण हुनुपर्ने अवस्था देखिएको छ।

१६. नाबालकलाई जिम्मा दिने सम्बन्धमा केही न्यायिक अभ्यास पनि भइरहेका छन् ।सर्बोच्च अदालतबाट गरिएको पछिल्लो एक निर्णयबाट प्रस्तुत विवादलाई तर्कोचित निष्कर्षमा पुऱ्याउन मद्दत गर्ने देखिएको छ। नाबालकलाई आमाबाटै बन्दी बनाई राखेकोले बन्दी प्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गरी बाबुको जिम्मा लगाउने आदेश जारी गरी पाउँ भन्ने विषयको सो रिट निवेदनमा प्रत्येक मुद्दाको कारवाही उक्त मुद्दाका परिस्थितिहरूको मूल्याङ्कन र विश्लेषण गरी सम्बन्धित बालबालिकाको हितलाई केन्द्रमा राखी गरिनु पर्ने हुन्छ। सामान्यतया अदालत वा न्यायाधीशले बालबालिकाको सर्बोत्तम हित हेर्दा बच्चाको विशिष्ठ परिस्थिति, उसको व्यक्तिगत अवस्था र परिवेशलाई मूल्याङ्कन गर्नुपर्दछ।

१७. यस्तो निर्णयमा पुग्दा बालबालिकाको मनोवैज्ञानिक अवस्था सहितको प्रतिवेदन समेतलाई विचार गरी निर्णयमा पुग्नु महत्त्वपूर्ण आधार हुन सक्दछ। त्यस्तै यस्तो निर्णयमा पुग्दा बुबा, आमा, हजुरबुबा, हजुरआमा, कुनै पनि नातेदार वा अन्य संघ संस्थाको परिस्थिति वा अवस्था होइन निज बालकको परिस्थिति र इच्छा सहितको वस्तुगत दृष्टिकोण महत्त्वपूर्ण हुन्छ। बाबु वा आमालाई प्रत्यक्ष भेट गर्न नदिने भन्ने विषयले सम्बन्धित बालबालिकालाई गम्भीर खतरा सिर्जना गर्न

सक्छ। बाबु वा आमाको आर्थिक क अवस्था, शारीरिक अशक्तता वा अन्य यस्ता सामान्य कारणहरू बालबालिकाको संरक्षण वा जिम्मा हटाउने आधार बन्न सक्दैनन् ।एउटा निर्णयकर्ता सम्बन्धित बालकसँग बस्ने मात्र होइन, छुट्टिएका बाबु आमाको बच्चासँगको व्यक्तिगत र भावनात्मक सम्बन्ध के कति महत्त्वपूर्ण छ भन्ने आधारमा जोसुकैसँग बसे पनि एक अर्काले भेट्ने र सामिप्यता प्राप्त गर्ने आधार सिर्जना गरिदिनु पर्दछ भन्ने मान्यताबाट विचलित हुनु हुँदैन।त्यस्तो सामिप्यताभित्र पारिवारिक वातावरण मात्र होइन निज नाबालकका दुवै तर्फका नजिकका नातेदारहरूसँगको सामिप्यता पनि अन्तर्निहित हुन्छ।

१८. बालिकाका बाबुले आफूले राख्न पाउने भन्ने दाबी पनि नगरेको र हजुरबुबा हजुरआमाले दाबी गरेको प्रसङ्गमा स्वाभाविक रूपमा आमाले अर्को विवाह नगरेको अवस्थामा निजले नै राख्न पाउनुपर्ने भन्ने प्रसङ्ग तार्किक देखिन्छ। एक नवजात सन्तानलाई संसारसँग साक्षात्कार गराई स्तनपानको माध्यमद्वारा आहारा र आफ्नै आँचलमा साहारा दिई ममतापूर्वक हुर्काउने जननीको यो प्राकृतिक देनलाई उनको प्रजनन अधिकारको सामिप्यतासँग समेत जोडेर हेरिनुपर्छ।बालिका आफ्नो आमाको साथमा रहनु स्वभावैले प्राकृतिक र प्राथमिक विषय हो । विकल्प रहेसम्म दुध काख गर्ने उमेरको नाबालिगलाई आफ्नो आमासँग जबरजस्ती छुटाउन खोज्नु विवेकसङ्गत समेत हुन सक्तैन।अन्यथा प्रमाणित नभएको र अपवादबाहेकको अवस्थामा एक नाबालिग सन्तान आफ्नो जीवनको प्राथमिक संरक्षक आमाको साथमा रहेको अवस्थामा त्यस्तो नाबालिगलाई आमाले बन्दी बनाइराखेको भन्नु मनासिब हुँदैन।नाबालिग छोरीको संरक्षकत्वको जिम्मा बालिकाकै आमाको हुने भनी सुनाएको निर्णयअनुसार नै विपक्षीले छोरीलाई आफ्नो जिम्मामा लिई साथमा राखेको हुँदा सो कार्यबाट आमाले छोरीलाई गैरकानूनी रूपमा बन्दी बनाएको भनी मान्न नमिल्ने भनी बृहत ब्याख्या गरिएको पाइन्छ।[49]

१९. उक्त नजिरमा उल्लिखित विवादको तथ्य र प्रस्तुत विवादको तथ्य केही फरक देखिए पनि विवादको प्रकृतिको दृष्टिले समान नै देखिन्छ।सो मुद्दामा यस अदालतकै आदेश अनुसार १० वर्ष मुनिको नाबालिग छोरीलाई आमाको जिम्मामै राख्ने आदेश भएकोमा सो आदेश बदर गरी नावालिग छोरीलाई निज आमाबाट छुटाई निवेदक हजुरबुबाको जिम्मा लगाई पाउँ भन्ने माग रहेको थियो।त्यसमा आमा र बाबु बीच अंश लिनु दिनु र सम्बन्ध बिच्छेद भई नाबालक छोरी हजुर बुवाको जिम्मामा रहने र आमाले भेटघाट गर्न पाउने शर्त राखी मिलापत्र भएको थियो।यस विवादमा भने आमा र बाबुको सम्बन्ध कायम रही छुट्टिभिन्न भएको अवस्था नरहेको र नाबालक हजुर बुबा र हजुर आमाको घरमा बाबु समेतको संरक्षणमा बसिरहेको अवस्था छ।यसमा नाबालकको उमेर १० वर्ष पुरा नभएको र कानूनले नै १० वर्ष भन्दा मुनिको नाबालकको इच्छा बुझ्न नसकिने ब्यवस्था गरेको शन्दर्भमा निजको इच्छा अनुसार बाबु आमा मध्ये निजलाई कस्को जिम्मामा राख्ने भन्ने निर्णय गर्न मिलेन।एकासगोलमा रही अलग अलग बसेका बाबुआमा मध्ये कस्को जिम्मामा राख्दा नाबालकको सर्बोत्तम हित हुन्छ भन्ने दृष्टिले बिचार गर्नुपर्ने देखिएको छ।बाबु आमाले एक आपसमा समझदारी निर्माण गरी नाबालक छोरालाई दुवैको साथमा राख्दा सबैभन्दा उत्तम हुन्छ।नाबालकको सर्बोत्तम हित पनि यही हो।तर यहाँ आजको परिस्थितिसम्म बाबु आमा बीच द्वन्द र टकरावको स्थिति छ।कानूनले स्पष्ट मार्ग निर्देश गर्न नसकेको यस अवस्थामा माथि उल्लिखित नजिरमा स्थापित मान्यताआमामा निहित प्रजनन स्वास्थ्यको अधिकार , र आमाको साथमा रहन पाउनुपर्ने बालकको प्राकृतिक र नैसर्गिक अधिकार समेतका आधारमा बाबु वा हजुर बुबा आमाको भन्दा पनि तत्काल आमाकै जिम्मामा रहँदा नाबालकको सर्बोत्तम हित हुने देखिन्छ।आमाको जिम्मामा रहेका

---

[49] बिस्तृत रुपमा हेर्नुहोस्, ने.का.प. २०७६ अंक ११ नि.नं. १०३९१ पृष्ठ २४०२

अवस्थामा बाबुहजुर बुबा तथा अन्य ना ,हजुर बुबा ,बालकका परिवारका सदस्य वा नातेदारहरुले भेटघाट गर्ने अवसर पनि उपलब्ध हुन उपयुक्त र नाबालककै हितमा हुन्छ।

२०. अब तेस्रो प्रश्नमा विचार गरौं। यो प्रश्न, निवेदकको माग बमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्ने हो, होइन भन्ने रहेको छ। निवेदकले आफू जन्म दिने आमा भएकोले छोरा साम्राज्यजंग बस्न्यातको पालन पोषण, स्वास्थय, शिक्षा दिक्षा गर्ने अवसरका लागि निज छोरालाई म निवेदिका आमालाई जिम्मा दिने गरी बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५ को दफा ६५(१) र (२) नं. तथा मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ को दफा ११५(१)(ख) नं. बमोजिम विपक्षीहरुको नाममा उपयुक्त आदेश जारी गरी सम्मानित अदालतको रोहबरमा छोरालाई म निवेदकको जिम्मा लगाई न्याय पाउँ। साथै विपक्षीले छोरा साम्राज्यजंग बस्न्यातलाई कुनै पनि समयमा बेल्जियम लैजान सक्ने र मलाई छोरासँग भेटघाट गर्न सम्म नदिने प्रवल संभावना भएकोले तत्काल विदेश लैजान नपाउने गरी रोक लगाई छोरा साम्राज्यजंगलाई निवेदकको जिम्मामा लगाउनु भन्ने अन्तरकालीन आदेश समेत जारी गरी पाउँ भन्ने रहेको छ । माथि विभिन्न प्रकरणहरुमा विवेचना गरिए अनुसार नाबालक साम्राज्यजंग बस्न्यात निवेदक आमाकै जिम्मामा रही निजको हेरबिचार,स्याहार सम्भार, पालन पोषण, शिक्षा दीक्षा हुँदा निज नाबालकको सर्बोत्तम हित हुने देखिएको छ। नाबालकको हक र हितको संरक्षणका लागि बालबालिका सम्बन्धी ऐन,२०७५ को दफा ६५ ले यस अदालतलाई उपयुक्त आदेश दिनसक्ने सक्षमता प्रदान गरेको छ। यसै प्रकृतिका विवादमा यस अदालतले यस अघि पनि निवेदन ग्रहण गरी उपयुक्त आदेश जारी गरेको पनि देखिएको छ। सो आदेश सर्बोच्च अदालतबाट परीक्षण भै सदर भएको पाइएको छ। यस स्थितिमा निवेदन मागदावीलाई कानून सम्मत र मनासिव नै मान्नुपर्ने देखियो। निवेदकको जिम्मामा रहँदा नाबालकले आफ्ना बुबा, हजुर बुवा, हजुर आमा र अन्य नातेदारसँग र निजहरुले समेत नाबालकसँग समेत भेटघाट गर्न चाहानु स्वभाविक हुने भएकोले नाबालकको मनस्थितिमा प्रतिकूल असर नपर्ने गरी र दुवै पक्षलाई सुविधाजनक हुने गरी हप्तामा कम्तिमा एकपटक सो भेटघाटलाई निरन्तरता दिनु आवश्यक हुन्छ।

२१. यसै गरी नाबालकलाई बाबु रहेको देश बेल्जियममा लैजान सक्ने संभावना रहेकोले विदेश लैजान नपाउने गरी आदेश हुनुपर्ने भन्ने निवेदन माग रहेकोमा यस अदालतबाट अन्तरकालीन आदेश जारी भई विदेश लैजान रोक लगाएको देखिन्छ। निवेदक र विपक्षी बीच नाबालकको हितमा कुनै सहमति भए वा नाबालक १० वर्ष उमेर पूरा भएपछि निजकै इच्छा र छनौट बमोजिम हुनेमा बाहेक आमासँगै रहँदा निजको सर्बोत्तम हित हुने अवस्था हुँदा तत्काल विदेश लैजान नपाउने गरी विपक्षीहरुका नाउँमा जारी भएको सो अन्तरकालीन आदेशको शान्दर्भिकता अद्यापि रहेकै हुँदा नाबालकलाई विदेश लैजान समेत उपयुक्त हुने देखिएन।

२२. अतः माथि उल्लेखित आधार र कारणबाट, बालकले आमाको साथमा रहन पाउनु पर्ने प्राकृतिक र प्राथमिक विषय हुने भएकोले बालकका पिता र आमा बीच सहमति भए वा निज नाबालकको उमेर १० वर्ष पुगेपछि निजको इच्छा वा छनोट अनुसार हुने गरी निवेदिकाबाट जन्मेको नाबालक साम्राज्यजंग बस्न्यातलाई यो आदेश भएका मितिले ३ दिनभित्र यस अदालतमा विपक्षीहरुबाट उपस्थित गराई यसै अदालतका रजिष्ट्रारको रोहवरमा निवेदिका आमाको जिम्मा लगाउनु, बालकको पिता र माता बीच आपसी सहमति भएमा वा बालक स्वयंले इच्छा गरेमा बाहेक तत्काल विदेशमा लैजाने काम नगर्नु र निवेदक आमाको जिम्मामा रहेका बखत निज नाबालकलाई बाबु, हजुरबुवा र हजुरआमा समेतलाई हप्ताको कम्तिमा १(एक) पटक भेटघाट गर्ने सुविधा प्रदान गर्नु भनी बालवालिका सम्बन्धी ऐन,२०७५ को दफा ६५(२) बमोजिम निवेदक तथा विपक्षीका नाममा यो आदेश जारी गरिदिएको छ। अरु तपसिल बमोजिम गर्नू।

तपसिल

- माथि ठहर आदेश खण्डमा उल्लेख भए बमोजिम निवेदिकाबाट जन्मेको नाबालक साम्राज्यजंग बस्न्यातलाई यो आदेश भएका मितिले ३ दिनभित्र यस अदालतमा विपक्षीहरुबाट उपस्थित गराई यसै अदालतका रजिष्ट्रारको रोहवरमा निवेदिका आमाको जिम्मा लगाउनु, बालकको पिता र माता बीच आपसी सहमति भएमा वा बालक स्वयंले इच्छा गरेमा बाहेक तत्काल विदेशमा लैजाने काम नगर्नु र निवेदक आमाको जिम्मामा रहेका बखत निज नाबालकलाई बाबु, हजुरबुवा र हजुरआमा समेतलाई हप्ताको कम्तिमा १(एक) पटक भेटघाट गर्ने सुविधा प्रदान गर्नु भन्ने आदेश भएकोले आदेशको ब्यहोरा दुवै पक्षलाई सुनाई सो आदेशको कार्यान्वयन गर्न आजै सम्बन्धित फाँटमा मिसिल पठाई नाबालक जिम्मा लगाएको निस्सा मिसिल संलग्न गर्नू।
- प्रस्तुत आदेशको प्रतिलिपी लिन निवेदन लिई आउने सरोकारवालालाई मुद्दाका पक्षको गोपनियता संरक्षण हुनेगरी नियामानुसार लाग्ने दस्तुर लिइ प्रमाणित प्रतिलिपि दिनू।
- प्रस्तुत आदेश प्रमाणीकरण भएपछि यस अदालतको वेभसाइट र सूचनापाटीमा विवरण प्रकाशित गर्नू।
- प्रस्तुत आदेश कम्प्युटरमा अपलोड गरी र मुद्दाको दायरी लगत कट्टा गरी रेकर्ड मिसिल नियामानुसार यस अदालतको अभिलेख शाखामा बुझाई दिनू।

(नरिश्वर भण्डारी)

न्यायाधीश

उक्त रायमा सहमत छु,

(महेन्द्रनाथ उपाध्याय)

न्यायाधीश

फैसला तयार गर्न सहयोग पुऱ्याउनेः-

इजलास अधिकृत : मैना माझी
कम्प्युटर टाईप गर्नेः दर्शन आचार्य
इति सम्बत् २०७८ साल भदौ १६ गते रोज ४ शुभम् .....।

प्रमाणीकरण मितिः २०७८।६। न्यायाधीशको दस्तखत अदालतको छाप

श्री

उच्च अदालत पाटन

संयुक्त इजलास

इजलास नं. १५

माननीय न्यायाधीश श्री महेन्द्रनाथ उपाध्याय

माननीय न्यायाधीश श्री विमल सुवेदी

फैसला

निर्णय नं.१०

मुद्दा नं. ०७७-CS-१८७०

मुद्दाः-जवरजस्ती करणी।

काभ्रेपलाञ्चोक जिल्ला रोशी गाउँपालिका वडा नं.१ घर भई हाल कारागार कार्यालय, सदरखोर डिल्लीबजारमा थुनामा रहेको वर्ष १९ को मोटे भन्ने विशाल तामाङ्ग १	पुनरावेदक प्रतिवादी

बिरुद्ध

परिवर्तित नाम भक्तपुर २७(प) को जाहेरीले नेपाल सरकार.....१	प्रत्यर्थी वादी

सुरु फैसला गर्ने अदालत	:-	श्री भक्तपुर जिल्ला अदालत
सुरु फैसला गर्ने न्यायाधीश	:-	श्री रमानाथ पौड्याल
सुरु फैसला मिति	:-	२०७७/१०/२१
सुरु मुद्दा नं.	:-	०७५-C१-०२११

न्याय प्रशासन ऐन २०७३, को दफा ८(३) बमोजिम यस अदालतको क्षेत्राधिकार भित्र पर्ने भई दायर हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यस प्रकार छ।

तथ्य खण्ड

१. मिति २०७६/०१/१३ गते १३:०० बजेको समयमा मेरा दुई छोरी परिवर्तित नाम भक्तपुर २७(फ) र परिवर्तित नाम भक्तपुर २७(ब) साथीको घरमा जान्छौ भनी गएकोमा राती ११:०० बजे साथीहरूकोमा नै बस्छौ आज घरमा आउदैनौ भनेर मेरो मोवाइलमा अर्कैको मोवाइल नम्बरबाट फोन गरे र मैले पुन उक्त नम्बरमा फोन गर्दा मोवाइल स्विच अफ आयो। छोरीले बोक्ने मोवाईलमा फोन गर्दा समेत फोन लागेन। उक्त दिन रातभर छोरीहरू कोठामा आएनन्। भोलिपल्ट मिति २०७६/१/१४ गते दिउँसो १३:०० बजे तिर छोरीहरू कोठामा आए। छोरीहरू कोठामा आएपछि तिमीहरू हिजो बेलुका कहाँ गएका थियौं भनी सोध्दा प्रतिवादी विशाल तामाङले मेरो नाबालिका छोरी बर्ष १४ की परिवर्तित नाम भक्तपुर २७(ब) लाई ललाई फकाई भक्तपुर जिल्ला भक्तपुर नगरपालिका वडा नं.१० कमलविनायक स्थित नेपाल फेमली होम गेष्ट हाउसको कोठा नं.८ मा लगेर जबरजस्ती करणी गरेको भन्ने कुरा छोरी परिवर्तित नाम भक्तपुर २७(ब) ले बताएपछि घटना सम्बन्धमा थाहा पाएकोले प्रतिवादी विशाल तामाङलाई कानून बमोजिम कारवाही गरीपाउँ भन्ने समेत ब्यहोराको परिवर्तित नाम भक्तपुर २७(प) को जाहेरी दरखास्त।

२. मिति २०७६/०१/१३ गते भक्तपुर जिल्ला भक्तपुर नगरपालिका वडा नं.१० कमलविनायक स्थित नेपाल फेमली होम गेष्ट हाउसको कोठा नं.८ मा मलाई प्रतिवादी विशाल तामाङले जबरजस्ती करणी गरेका हुन, निजको रुप, रङ्ग चिनेकोले निज सोही व्यक्ति हो भन्ने समेत व्यहोराको परिवर्तित नाम भक्तपुर २७(ब) ले मानिस सनाखत गरेको मुचुल्का।

३. प्रतिवादी विशाल तामाङलाई भक्तपुर जिल्ला भक्तपुर नगरपालिका वडा नं.१० कमलविनायकमा मिति २०७६/१/१४ गते फेला पारी पक्राउ गरेको भन्ने समेत व्यहोराको प्रहरी प्रतिवेदन।

४. भक्तपुर जिल्ला भक्तपुर नगरपालिका वडा नं.१० कमलविनायक बसपार्क स्थित पुर्वमा कमलपोखरीको कम्पाउण्ड, पश्चिममा कमलविनायक बसपार्क, उत्तरमा कमलविनायक चोक, दक्षिणमा च्याम्हासिंह जाने सडक यति चार किल्ला भित्र रहेको साढे चार तल्ले पक्की घर उक्त घर भाडामा लिई श्याम लामाले नेपाल फेमली गेष्ट हाउस संचालन गरिरहेको उक्त गेष्ट हाउसको सिमेन्टले बनाएको भन्याङ चढी तेस्रो तल्लामा गई हेर्दा भन्याङको ठिक सामुन्ने पुर्वतर्फ रहेको कोठाको ढोकामाथिकोठा नं. ०८ लेखिएको कोठाभित्र प्रवेश गरी हेर्दा कोठाको पुर्वतर्फको गारोमा रहेको झ्यालमुनी उत्तर दक्षिण फर्काई १ थान पलङ राखिएको उक्त पलङ माथि१ थान डस्ना १ थान सिरक २ थान सिरानी राखिएको उक्त पलङमा मिति २०७६/०१/१३ गते विशाल तामाङले नाम परिवर्तित भक्तपुर २७(ब) लाई ललाई फकाई लगी सुताई जबरजस्ती करणी गरेको भन्ने समेत ब्यहोराको घटनास्थल प्रकृति मुचुल्का।

५. आजभन्दा १५/१६ दिन अगाडि देखि भक्तपुर जिल्ला भक्तपुर नगरपालिका वडा नं.४ च्यामासिंङ स्थित लस्सी तथा मिठाई भण्डारमा म र मेरो दिदी परिवर्तित नाम भक्तपुर २७(फ) काम गर्दै आएका थियौं। सुनिल सिल्पकार र विशाल तामाङले उक्त मिठाई भण्डारमा कर्णाली कम्पनिबाट पानी पुऱ्याउन आउँदा हामीहरुसंग चिनजान भएपछी सुनिल सिल्पकारले हाम्रो मोबाईल नम्बर हामीहरुसँग मागेर लगेपछि हामीहरुलाई पटक पटक फोन गरी रहन्थ्यो। निजले फोन गरेको बेला म र दिदीले कुरा गर्ने गरेका थियौ। मिति २०७६/०१/१३ गते बिहान ०८:०० बजेतिर सुनिल सिल्पकारले हाम्रो मोबाईलमा निजको मोबाईल नम्बरबाट फोन गरेर आज तिमी, तिम्रो बहिनी, म र विशाल तामाङ दिउँसो ११:०० बजेतिर भक्तपुरको कमलबिनायक तिर घुम्न जाने तिमी र तिम्रो बहिनी दुधपाटी बसपार्कमा आउनु भनी बोलाएको कुरा मलाई दिदीले भन्नु भयो। दिउँसो ११:०० बजेतिर म र

दिदी दुधपाटी बसपार्कमा पुग्दा सुनिल सिल्पकार र विशाल तामाङ पानी ओसार्ने गाडीमा आएपछी हामीहरु निजहरुको गाडीमा चढेर चारैजना भक्तपुर कमलविनायक स्थित नगरकोट भोजनालयमा गयौ। भोजनालयमा गएर हामीहरुले मःम, चिसो खायौं र सुनिल सिल्पकारले रक्सी र छ्याङ खाए। हामीहरु चारैजना दिनभरी सोही भोजनालयमा खाजा खादै गफ गरी बस्यौ र साँझ १८:०० बजेतिर भोजनालयबाट निस्की सुनिल सिल्पकारले ल्याएको गाडीमा चढी कमलबिनायक बसपार्क गयौं।कमलबिनायक बसपार्कमा सुनिल सिल्पकारले पार्किङ गरी तिमीहरु एकछिन यही गाडीमा नै बस्दै गर भनी सुनिल सिल्पकार र विशाल तामाङ बाहिर निस्केको करिब १५-२० मिनेटपछि उनीहरु दुबै जना गाडीमा आए र गाडी पार्किङ गरेको नजिकैको नेपाल फेमिली होम गेष्ट हाउस एण्ड गार्डेन रेष्टुरेन्टमा आज बसौ भनेर हामी चारैजना उक्त रेष्टुरन्टमा गयौं। उक्त रेष्टुरेन्टमा हामीहरु जाँदा विशाल तामाङले दुई (२) वटा रुमहरु बुक गरिसकेका रहेछन। सुनिल सिल्पकारले दिदी परिवर्तित नाम भक्तपुर २७(फ) लाई कोठा नं.४ मा लग्यो र मलाई विशाल तामाङले कोठा नं.८ मा लग्यो। विशाल तामाङले मलाई कोठामा लगेपछि उक्त कोठामा एउटा मात्र वेड रहेकोले हामीहरु दुवै जना एउटै वेडमा बसी फिल्म हेर्यौं, उक्त समयमा रातको १०:०० जती बजी सकेको थियो। त्यसपछी निज विशाल तामाङले मेरो ओठ लगाएत शरीरको विभिन्न भागहरुमा किस गरी मेरो संवेदनसिल अंगमा हातले चलायो। मैले यस्तो नगर्नुस भन्दा-भन्दै मैले लगाएको पाईन्ट र भित्रको कपडा खोली निजले मलाई जबरजस्ती करणी गर्यो। उक्त रात हामी सोही कोठामा सुत्यौं। भोलिपल्ट बिहान ०५:०० बजेको समयमा दिदी परिवर्तित नाम भक्तपुर २७(फ) हामीहरु सुतेको रुममा आएपछी नेपाली फिल्म किङ्ग हेरी अं.१०:०० बजेको समयमा नगरकोट भोजनालयमा गई चाउचाउ साँदेर खायौ र विशाल तामाङलाई सोही भोजनालयमा छाडी दुधपाटी स्थित डेराकोठामा आएको हो। प्रतिवादी विशाल तामाङ उपर कारवाही गरी पाउँ भन्ने समेत ब्यहोराको पीडित परिवर्तित नाम भक्तपुर २७(ब) ले गरिदिएको घटना विवरण कागज।

६. Hymen Intact भन्ने समेत ब्यहोराको पीडित परिवर्तित नाम भक्तपुर २७(ब) को स्वास्थ्य परीक्षण प्रतिवेदन।

७. मिति २०७६/०१/१३ गते अं.१३:०० बजेको समयमा म भक्तपुर जिल्ला कमलविनायक चोक स्थित नगरकोट भोजनालयमा बसीरहेको अवस्थामा सुनिल सिल्पकार र परिवर्तित नाम भक्तपुर २७(ब) उक्त भोजनालयमा आई कुराकानी गरेर बसी रहेका थिए। अं.१५:३० बजे तिर पानी बोक्ने गाडीमा परिवर्तित नाम भक्तपुर २७(फ) र काले भन्ने सन्तोष मगर आएपछी केही समय निजहरुसंग कुरा गरी भोजनालयबाट बाहिर गए। सुनिल सिल्पकार, परिवर्तित नाम भक्तपुर २७(फ) र परिवर्तित नाम भक्तपुर २७(ब) सोही भोजनालयमा बसेर छ्याङ, मःम खाँदै कुराकानी गरीरहेका थिए। साँझ अं.१७:३० बजे तिर परिवर्तित नाम भक्तपुर २७(ब) ले हाई गरेर नाम सोधेर हामीहरुसंग बोल्न थालिन। अं.१९:०० बजे तिर सुनिल सिल्पकार,परिवर्तित नाम भक्तपुर २७(फ) र परिवर्तित नाम भक्तपुर २७(ब) घर जाने भनेर होटलको बिल तिरेर बाहिर निस्केर परिवर्तित नाम भक्तपुर २७(फ) र परिवर्तित नाम भक्तपुर २७(ब) ले मलाई तपाई पनि हामीहरु संगै जाउँ भन्न थाले। सुनिल सिल्पकारले गाडिमा ठाउँ छैन अड्दैन भन्दै थियो। परिवर्तित नाम भक्तपुर २७(फ) र परिवर्तित नाम भक्तपुर २७(ब) ले जसरी भए पनि तपाई हामीहरुसंग जाने भनेर मलाई तानेर गाडीमा लगी हामीहरु चारै जना गाडीमा बसेर भक्तपुर हेल्मेट डाँडामा गयौं। हेल्मेट डाँडामा पुगेपछी सुनिल सिल्पकारले ल्याएको दुई वटा वियर सुनिल सिल्पकार,परिवर्तित नाम भक्तपुर २७(फ) र परिवर्तित नाम भक्तपुर २७(ब) गरी ३ जनाले मिलेर खाँदै गर्दा परिवर्तित नाम भक्तपुर २७(फ)ले बोकेको मोबाईलमा निजको आमाको फोन आयो। साथी संम्झनाको बर्थडेमा कालोपाटीमा छौं, एकछिन पछी आँउछौ भनी फोन राखिन। राती अं.२१:०० बजे तिर हामीहरु चारै जना सुनिल सिल्पकारको गाडिमा कमलविनायक आयौं। कमलविनायक स्थित नेपाल फेमिली होम गेष्ट हाउस एण्ड गार्डेन रेष्टुरेन्ट नजिक

गाडी रोकी, निजहरुलाई गाडी मै राखी म र सुनिल सिल्पकार गएर उक्त गेष्ट हाउसमा गई ४ नं.र ८ नं.रुम मेरो नाममा बुक गरेर गई निजहरु दुवै जनालाई गेष्ट हाउसमा ल्यायौं। परिवर्तित नाम भक्तपुर २७(फ) र परिवर्तित नाम भक्तपुर २७(ब) अत्याधिक मातेका थिए। मैले परिवर्तित नाम भक्तपुर २७(ब) लाई लिएर ८ नं. कोठामा गए र सुनिल सिल्पकारले परिवर्तित नाम भक्तपुर २७(फ) लाई लिएर ४ नं.कोठामा गए। कोठामा गएपछी परिवर्तित नाम भक्तपुर २७(ब) बेडमा गएर पल्टिईन म बाथरुमा गएर हातखुट्टा धोएर बेडमा गएर ढल्किए। म बेडमा गएपछी परिवर्तित नाम भक्तपुर २७(ब) मेरो नजिक आएर मेरो त खुट्टा बोकाउने बानि छ तिमी नरिसाउ है भनिन र मैले हुन्छ भनी हामी दुबैले एक आर्कोलाई अकमाल गरी गालामा किस गरे र निजले पनि मलाई गालामा किस गरिन। त्यसपछि मैले निजको संबेदनशिल अंगहरु चलाएँ। निज परिवर्तित नाम भक्तपुर २७(ब) ले पनि मेरो छातीमा हात लगी मेरो छाती तथा लिङ्गमा हात लगी चलाईन। मैले पनि निजको सम्बेदनशील अंग योनी चलाउन खोज्दा निजले चलाउन दिईनन्। त्यसपछि मैले निजले लगाएको कपडा खोलि दिए र निजले पनि मेरो कपडा खोलिदिईन। त्यसपछि मैले निजसंग मलाई एक पटक सेक्स गर्न देउ भने र निजले मलाई कण्डम ल्याएका छौ भनी सोधिन, मैले ल्याएको छैन भने र निज परिवर्तित नाम भक्तपुर २७(ब) ले कण्डम नलगाई गर्दा केही हुन्छ की हुदैन फेरी कण्डम नलगाई गर्यो भने बच्चा हुने सम्भावना हुन्छ के गर्ने भनिन र यो सम्बन्धमा मलाई थाहा छैन मेरो पहिलो सेक्स हो भने र निजले पनि मेरो पनि पहिलो पटक हो भनिन। त्यसपछि मैले केही फरक पर्दैन एक पटक गरौ न त भने र निजले हुन्छ भनिन र म निज परिवर्तित नाम भक्तपुर २७(ब) को माथिचढी निजको सम्बेदनशिल अंग छाम्ने चलाउने गरी मेरो लिङ निज परिवर्तित नाम भक्तपुर २७(ब) को योनीमा लगी जोडी निजको यौनी भित्र मेरो लिङ्ग छिराउन खोजे। मेरो लिङ्ग निजको योनीमा छिरेन नछिरेपछि मैले केही बेर निजको योनीमा छिराउने प्रयास गरे तर निकै प्रयास गर्दा पनि छिरेन र निज परिवर्तित नाम भक्तपुर २७(ब) ले मलाई गाह्रो भयो नगर्नुस भनिन। मैले निजलाई छोडी म ट्वाईलेटमा गई हस्तमैथुन गरी आई निजसगै सुते ।निज परिवर्तित नाम भक्तपुर २७(ब) ले मेरो मोबाईल मागी फिल्म हेरी रहिन म सुते।पछि म उठ्दा निज पनि निदाई रहेकी थिईन। भोलीपल्ट विहान परिवर्तित नाम भक्तपुर २७(ब) पनि हाम्रो रुममा आईन र हामीहरुले हात मुख धोयौं। हामीहरु सोही होटलमा साथी सुनिल सिल्पकारलाई केही बेर कुरेर बस्यौं। त्यसपछि निज परिवर्तित नाम भक्तपुर २७(फ) ले मेरो मोबाईल मागी निजको आमाको मोबाईल नम्बरमा फोन गरिन र म त्यस स्थानबाट बाहिर निस्कन साथ मेरो मोबाईलमा फोन आयो र मैले उक्त फोन उठाई कुरा गर्दा म प्रहरी हो। तिमी संग केही कुरा बुझ्नु छ भनेपछि म सोही स्थानमा बसी रहे र प्रहरी टोली आई मलाई पक्राउ गरेको हो भन्ने समेत ब्यहोराको प्रतिवादी मोटे भन्ने विशाल तामाङको बयान कागज।

८. पीडित परिवर्तित नाम भक्तपुर २७(ब) को जन्म मिति २०६२/०३/०४ गते भन्ने समेत व्यहोराको पीडित परिवर्तित नाम भक्तपुर २७(ब) को उमेर Jadibuti Basic School को मार्कसिटबाट खुलेको।

९. विगत ३ बर्ष पहिले देखी म भक्तपुर जिल्ला, भक्तपुर नगरपालिका वडा नं.१० कमलविनायक स्थित नेपाल फेमली होम गेष्ट हाउस एण्ड गार्डेन रेष्टुरेन्टमा मेनेजरको रुपमा काम गर्दै आईरहेको छु। मिति २०७६/०१/१३ गते म नेपाल फेमली होम गेष्ट हाउस एण्ड रेष्टुरेन्टको रिसेप्सनमा काम गरी बसिरहेको थिए। प्राय जसो आईरहने चिनजानको ब्यक्ती विशाल तामाङ आई एक रातको लागि २ वटा कोठा चाहियो भनेकोले ०४ र ०८ नम्बरको कोठा निजको नाममा बुक गरी बाहिर गएका थिए। पछी रातको २१:०० बजेको समयमा विशाल तामाङले निजको साथी सुनिल सिल्पकार र साथमा २ जना केटी मानिसहरु समेत लिई आएको देखेको हुँ। निजले दुई वटा कोठा बुक गरेकोले कुन कुन कोठामा सुते थाहा भएन। उक्त राती मैले कुनै पनि किसिमको झै-झगडा तथा मानिसहरु कराएको आवाज सुनिन। निजहरु चारै जना एकै साथ मिलेर आएका थिए।

भोलीपल्ट बिहान अं.८:०० बजेको समयमा निजहरु चारै जना सँगै निस्किएर गएका हुन। मिति २०७६/०१/१५ गते निज विशाल तामाङ समेतले जबरजस्ती करणी गरेको भनी प्रहरी कर्मचारीहरु घटनास्थल मुचुल्का गर्न आएकोले उक्त घटना सम्बन्धमा जानकारी पाएको हुँ। उक्त राती निजहरु नेपाल फेमली होम गेष्ट हाउस एण्ड रेष्टुरेन्टमा आई बसेका हुन निजहरु बीच के के भयो सो सम्बन्धमा मलाई थाहा भएन भन्ने समेत ब्यहोराको बुझिएका मानिस सुजन के.सी.ले गरिदिएको घटना विवरण कागज।

१०.विगत दुई महिना पहिले देखी म भक्तपुर जिल्ला भक्तपुर नगरपालिका वडा नं.१० कमलविनायक स्थित नेपाल फेमली होम गेष्ट हाउस एण्ड गार्डेन रेष्टुरेन्टमा कुकको काम गर्दै आईरहेको छु। मिति २०७६/०१/१३ गते म रेष्टुरेन्टको किचेन कोठामा खाना बनाउने काम गरिबसिरहेको थिए। उक्त दिन निज प्रतिवादी र पीडित के कुन समयमा मैले काम गर्ने रेष्टुरेन्टमा आई कोठा बुक गरी बसे सो कुरा मलाई थाहा भएन। भोलिपल्ट बिहान अं.०८:०० बजेको समयमा म सामान किन्न भनी बजार जान लागेको समयमा हाल नाम थर वतन खुल्न आएका प्रतिवादी विशाल तामाङ, सुनिल सिल्पकार तथा पीडितहरु समेत जना ४ उक्त रेष्टुरेन्टबाट सँगै बाहिर निस्किएर गएको देखेको हुँ। मिति २०७६/०१/१५ गते निज विशाल तामाङ समेतले जबरजस्ती करणी गरेको भनी प्रहरी कर्मचारीहरु घटनास्थल मुचुल्का गर्न आए पछी मात्र उक्त घटना सम्बन्धमा जानकारी पाएको हुँ। उक्त राती निजहरु नेपाल फेमली होम गेष्ट हाउस एण्ड रेष्टुरेन्टमा आई बसेका हुन। निजहरुले जबरजस्ती करणी गरको सम्बन्धमा मलाई थाहा भएन भन्ने समेत ब्यहोराको बुझिएका मानिस राज कुमार तामाङले गरिदिएको घटना विवरण कागज।

११.यसमा महानगरीय प्रहरी परिसर, भक्तपुरवाट अनुसन्धान कार्य सम्पन्न भै अभियोजनार्थ प्राप्त हुन आएको सक्कल मिसिल साथ संलग्न घटनास्थल प्रकृति मुचुल्का, जाहेरी दरखास्त, प्रतिवादीको बयान, पीडितको कागज, पीडितको उमेर खुलेको कागज, पीडितको स्वास्थ्य परीक्षण प्रतिवेदन तथा बुझिएका मानिसहरूले गरिदिएको घटना बिवरण कागज समेतका प्रमाण कागजातहरुले जबरजस्ती करणी गरेको तथ्य पुष्टी भएकोले निज प्रतिबादी मोटे भन्ने विशाल तामाङ्गले मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा २१९ को उपदफा (१), (२) र (३)(ख) बमोजिमको कसूर गरेको देखिँदा प्रतिबादी मोटे भन्ने विशाल तामाङलाई ऐ संहिता को दफा २१९ को उपदफा (३)(ख) बमोजिम सजाय गरी पाँउ भन्ने अभियोग मागदावी ।

१२.म उपरको अभियोग दावी झुठ्ठा हो।यसमा परिवर्तित नाम भक्तपुर २७(फ) र निजकी बहिनी परिवर्तित नाम भक्तपुर २७(ब) हाम्रा चिनजानका मानिस भएको हुँदा मिति २०७६।०१।१३ गतेका दिन निजहरुले हाम्रो गाडीलाई देखि गाडी रोक्न हात दिए।निजहरुले हामीलाई दुधपाटी सम्म पुऱ्याई दिनु भनेकाले गाडीमा हामीले गाडीमा चढ्न दिएका हौं। केहीवेरमा नगरकोट भोजनालय अगाडी आएपछि निज दिदी बहिनीले खाजा खानुपऱ्यो भनी भनेकोमा खाजा खान गयौं। निजहरुले दिउँसो देखि नै मदिरा सेवन गरी रहेका रहेछन। निज दिदी वहिनीले आज हामी घर जादैनौं। हामीले मदिरा सेवन गरेका छौं। आमालाई साथीको वर्थ डे पाटीमा जान्छौं भनी फोन गरें। निजहरु डेरा कोठामा नजाने भएपछि निजहरुलाई एक्लै छोड्नु हुदैन भनी लागेकाले निजहरुलाई कमल विनायक स्थित गेष्ट हाउसमा पुऱ्याई दिई २ वटा कोठा बुक गरी एउटा कोठामा निज दिदी बहीनी र अर्को कोठामा हामी सुतेका हौं भन्ने समेत ब्यहोराको प्रतिवादी मोटे भन्ने विशाल तामाङको अदालत समक्ष गरेको बयान।

१३.यसमा यी प्रतिवादी उपरको जाहेरी दरखास्त, पीडितको मौकाको कागज, प्रतिवादीको अधिकार प्राप्त अधिकारी समक्ष गरेको साविती बयान, पीडितको स्वास्थ्य परीक्षण प्रतिवेदन, विद्यालयको पीडितको उमेर खुलेको प्रमाण

पत्र र पीडितलाई आफ्नो होटल नेपाल फेमेली गेष्ट हाउसमा दुईवटा कोठा बुक गरेको भनी उक्त गेष्ट हाउसका मेनेजर सुजन के.सी. समेतको मौकाको कागज समेतका उल्लेखित तत्काल प्रमाणका आधारमा यी प्रतिवादी कसुरदार हुन भन्ने विश्वाश गर्ने मनासिव आधार विद्यमान देखिन आएको हुँदा पछि थप प्रमाण बुझ्दै जाँदा ठहरे बमोजिम हुने नै हुँदा हाल मुद्दा पूर्पक्षका लागि यी प्रतिवादी मोटे भन्ने विशाल तामाङलाई मुलुकी फौज्दारी कार्यविधी संहिता, २०७४ को दफा ६७(१) ख बमोजिम कानून बमोजिम सिधा पाउने गरी थुनुवा पूर्जी समेत दिई कारागार कार्यालय, डिल्लीवजारमा पठाई दिनु भन्ने समेत व्यहोराको सुरु अदालतको मिति २०७६।०२।०९ गतेको आदेश।

१४.यसमा पीडित, जाहेरवाला, पीडितको स्वास्थ्य परीक्षण गर्ने डाक्टर, मौकामा कागज गर्ने मानिस, घट्ना विवरण कागज गर्ने मानिसहरु र प्रतिवादीका साक्षी बुझी भौतिक सबुत परीक्षण प्रतिवेदन झिकाई आएपछी नियमानुसार पेश गर्नु भनी सुरु अदालतवाट मिति २०७६/०२/२३ मा भएको आदेश।

१५.उक्त वारदात भएको दिन प्रतिवादी सुनिल सिल्पकारले दिदी भक्तपुर २७(फ) लाई विहानै फोन गरी भेट्न वोलाएकोले म पनि दिदीसँगै भक्तपुर दुधपाटीमा गएको थिए। निज प्रतिवादीहरुले मलाई र मेरो दिदीलाई भक्तपुर दुधपाटीमा ११ बजे लिन आएका थिए। त्यसपछि हामी कमल विनायक पुगि खाजा खायौं। बेलुका भएपछि हामीले प्रतिवादीहरुलाई हामीहरुलाई घर पुऱ्याईदेउ भनी भनेकोमा घर नपुऱ्याई गेष्ट हाउसमा लगे। हामी २ जना दिदी बहिनी एउटै रुममा बस्छौं भन्दा निजहरुले नमानेकाले म र प्रतिवादी मोटे भन्ने विशाल तामाङ एउटा रुममा र सुनिल र मेरो दिदी परिवर्तित नाम भक्तपुर २७(फ) अर्को रुममा गए। रातको समयमा मोटे भन्ने विशाल तामाङले मलाई जवरजस्ती करणी गरेका हुन भन्ने समेत ब्यहोराको पीडित नाम परिवर्तित भक्तपुर २७(ब) ले अदालतमा गरेको बकपत्र।

१६.प्रस्तुत मुद्दाको जाहेरी दरखास्तमा भएको सहिछाप र ब्यहोरा मेरो नै हो।प्रतिवादी मोटे भन्ने विशाल तामाङले मेरो छोरीलाई फोन गरी बोलाई दिनभरी घुमाई राती होटलमा लगी जवरजस्ती करणी गरेका हुन भन्ने समेत ब्यहोराको जाहेरवाला भक्तपुर २७(प) ले गरेको बकपत्र।

१७.मिति २०७६।०१।१५ गतेको घट्नास्थल मुचुल्का म समेतका प्रहरी कर्मचारी भै वारदात स्थलमा गएर गरेको हो।उक्त स्थलको फ्ल्याटमा ४ वटा कोठा थियो पुरै होटलमा कतिबटा Room थियो थाहा भएन, वारदारको समयमा के के भयो थाहा भएन घटनास्थल मुचुल्का होटल संचालक कै रोहवरमा तयार भएको हो। होटलको मेनेजरलाई सोधपुछ गरिएको र संचालकसंग सम्पर्क नभएको निजको कागज हुन सकेन भन्ने व्यहोराको प्रहरी निरिक्षक सुशील कुमार पाण्डेले गरेको बकपत्र।

१८.निज प्रतिवादी मोटे भन्ने विशाल तामाङ समेत चार जना भै मेरो होटलमा छ्याङ र मःम खाएका थिए। प्रतिवादीहरुले पीडितहरुलाई घर जाँउ भन्दा नमानेकाले होटलमा २ वटा कोठा लिई निज दिदी बहिनी एउटा कोठामा र प्रतिवादीहरु अर्को कोठामा बसेका हुन। निज उपर लागेको अभियोग दावी झुठ्ठा हो भन्ने समेत ब्यहोराको प्रतिवादीका साक्षी धिरज भन्ने दावा दोर्जेले गरेको बकपत्र।

१९.प्रस्तुत मुद्दाका प्रतिवादी मोटे भन्ने विशाल तामाङको उमेर १८ वर्ष भन्दा माथि हो भन्ने समेत ब्यहोराको विशेषज्ञ डा.मणी महर्जनले गरेको बकपत्र।

२०.मिति २०७६।०१।१४ गतेको पीडितको शारीरिक परीक्षण म समेतको संलग्नतामा तयार पारिएको हो। निज पीडितको शरिरको कुनै पनि अंगमा जवरजस्ती करणीको कुनै संकेत देखिएको थिएन भन्ने समेत व्यहोराको पीडितको स्वास्थ्य परीक्षण गर्ने डा.दिप्ती श्रेष्ठले गरेको वकपत्र।

२१.प्रतिवादीहरुले उक्त दिन २ वटा कोठा बुक गरेका थिए।वुक गर्दा र २ जना बहिनीहरु मदिरा सेवन गरी घर जान नसक्ने अवस्थामा रहेको हुनाले निजहरुलाई १ बटा र प्रतिवादीहरुलाई १ गरी २ वटा कोठा बुक गरेका थिए।वारदातको दिन रात ११ वजे तिर विशाल तामाङले कोठामा पानी ल्याईदिन भनेकोले स्टाप सुतिसकेको कारणले गर्दा पानी लिएर जादा कोठा नं. ४ मा विशाल तामाङ र सुनिल शिल्पकार सुतिरहेका थिए भन्ने व्यहोराको मौकामा बुझिएका सुजन के.सी.को बकपत्र।

२२.पीडित लगायत जाहेरीवाली तथा होटलका व्यक्तिहरुले पनि अपराधलाई पुष्टी गरी बकपत्र गरेका, प्रतिवादीले यस अदालतमा बयान गर्दापनि सो दिन पीडित सहित भै सो होटलमा बसैका हौं भनेको र फरक कोठामा सुतेको भनाई तथ्यमा नमिलेको साथै पीडितको शरीर परीक्षण गर्ने डा. दिप्ती श्रेष्ठले वकपत्र गर्दा पनि करणी होइन भन्न नसकेको, करणी हुन लिङ्ग पूर्ण प्रवेश गर्नैपर्ने भन्ने नरहेको र सो कुरालाई हाम्रै कानूनी व्यवस्थाले पनि प्रष्ट गरेको समेतका आधारमा यी प्रतिवादी उक्त दिन आफ्ना साथी विशाल तामाङ्ग संगै पीडित समेतलाई घुमाई रातको समयमा उक्त होटलमा आई बसी पीडितलाई करणी गरेका रहेछन भन्ने कुरा सिद्ध भएकाले प्रतिवादीले मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा २१९ को उपदफा (१) (२) र (३) (ख) अनुसारको कसूर गरेको ठहर्छ भन्ने मिति २०७७/०९/२३ मा सुरु अदालतबाट भएको कसूर निर्धारण ।

२३.यी प्रतिवादीले मिति २०७६|०१|१३ गतेका दिन पीडित परिवर्तित नाम भक्तपुर २७(ब) लाई निजका साथी समेत भई आफ्नै गाडीमा राखी बिभिन्न ठाउँमा घुमाई फिराई वेलुका करणीकै आसय र मनसायले भक्तपुर कमलविनायकमा रहेको नेपाल फेमली गेष्ट हाउसमा कोठा बुक गरी ८ नं. कोठामा यी पीडितसँग सुती करणी गर्ने उद्देश्यले विभिन्न प्रकृया अपनाई जवरजस्तीसंग करणीको अपराध गरेको भन्ने सप्रमाण पुष्टी भै यस अदालतवाट मिति २०७७|०९|२३ मा प्रतिवादीले दावी अनुसार मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा २१९ को उपदफा (१) (२) (३) (ख) अनुसारको कसूर गरेको ठहर भै सकेको र त्यस्तो जघन्य अपराध गर्ने यी प्रतिवादीलाई सोही संहिताको दफा २१९ (३) (ख) अनुसार १८ बर्ष १ महिना कैद हुने ठहर्छ र पीडितले यी प्रतिवादीवाट रु.५०,०००|-(पचास हजार रुपैया) क्षतिपूर्ति पनि भराई लिन पाउने ठहर्छ भन्ने सुरु भक्तपुर जिल्ला अदालतवाट भएको मिति २०७७/१०/२१ को फैसला।

२४.पीडित भनिएकी परिवर्तित नाम भक्तपुर २७(ब) ले मौकामा तथा अदालत समक्ष बयान गर्दा जवरजस्ती करणी गरेको भनी भन्न नसकेकी र आफूलाई प्रतिवादीले गेष्ट हाउसको कोठामा लगी यौन दुर्व्यबहारसम्म गरेका हुन् भनी स्पष्ट रुपमा खुलाएकी छिन। निजको बयानलाई नै आधार मान्ने हो भनेपनि करणी नभएको भन्ने स्पष्ट हुन्छ। प्रस्तुत मुद्दामा पीडीतको बयान निजको स्वास्थ्य परीक्षण प्रतिवेदन लगायतको मिसिल संलग्न प्रमाणले जवरजस्ती करणी नभएको कुरा स्पष्ट भएको हुँदा र मैले पीडित भनिएकी भक्तपुर २७(ब) लाई करणी नगरेको निजकै स्वास्थ्य परीक्षण प्रतिवेदन समेतमा उल्लेखित पीडितको कन्याजाली नच्यातिएको, योनिमा कुनै घाउ चोट सघर्षको चिन्ह नदेखिएकोले जवरजस्ती करणी भएको हो भनी भन्न नसकिने भनी उल्लेख भएको व्यहोरा र त्यसलाई प्रतिवेदकले सनाखत गर्दै अदालतमा समेत सोही व्यहोरा खुलाई डाक्टरले बकपत्र गरेको अवस्था हुँदा झुठ्ठा अभियोग दावी बमोजिम गरिएको सुरु जिल्ला अदालतको फैसला उल्टी बदर गरी सफाई पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको पुनरावेदक प्रतिवादी मोटे भन्ने बिशाल तामाङ्गको तर्फबाट पर्न आएको पुनरावेदन पत्र।

२५.यसमा पुनरावेदक प्रतिवादी मोटे भन्ने विशाल तामाङले अदालतमा वयान गर्दा पीडितलाई मैले जवरजस्ती करणी गरेको होइन, म र सुनिल सिल्पकार फेमिली गेष्ट हाउसको एउटा कोठामा र पीडित दिदी बहिनीहरु अर्को कोठामा छुटाछुटै सुतेका हौं भनी आरोपित कसूरमा इन्कार रहेको, शारीरिक परीक्षण गर्ने डा. दिप्ती श्रेष्ठले अदालतमा

बकपत्र गर्दा जबरजस्ती करणीको कुनै संकेत थिएन भनी व्यहोरा उल्लेख गरेको अवस्थामा त्यसतर्फ पर्याप्त विवेचना नगरी अभियोग दावी बमोजिम सजाय गरेको सुरु जिल्ला अदालतको फैसला प्रमाण मूल्याङ्कनको रोहमा फरक पर्न सक्ने देखिँदा मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १४०(३) को प्रयोजनार्थ उच्च सरकारी वकील कार्यालय, पाटन लाई प्रतिवादीको पुनरावेदनको जानकारी दिई नियमानुसार पेश गर्नू भन्ने यस अदालतको मिति २०७८/०३/२७ को आदेश।

ठहर खण्ड

२६.नियम बमोजिम साप्ताहिक तथा दैनिक पेशी सूचीमा चढी इजलास समक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको पुनरावेदन सहितको सुरु सक्कल मिसिल अध्ययन गरी पुनरावेदक प्रतिवादी मोटे भन्ने विशाल तामाङ्गको तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता श्री गोविन्दराज उपाध्यायले जाहेरी मात्रको आधारमा विना प्रमाण जवरजस्ती करणी जस्तो अपराधमा कसुरदार ठहर्‍याउने गरेको सुरु जिल्ला अदालतको फैसला गैरकानूनी र अन्यायपुर्ण हुँदा बदर गरी पाऊँ भनी र प्रत्यर्थी वादी नेपाल सरकारको तर्फबाट उपस्थित विद्वान उप-न्यायाधिवक्ता श्री दिनेश कुमार रेग्मीले जवरजस्ती करणी मुद्दामा पीडित आफै नै प्रमाण हुने हुँदा निजले अदालतमा उपस्थित भई गरेको बकपत्रबाट कसूर स्थापित भईरहेकोले सुरु जिल्ला अदालतले पुनरावेदक प्रतिवादीलाई कसुरदार ठहऱ्याइ अभियोग मागदावी बमोजिम सजाय गर्नेगरी भएको फैसला मिलेको देखिँदा सदर गरी पाऊँ भनी गर्नुभएको वहससमेत सुनियो।

२७.उपर्युक्त बहस जिकिर सुनि मिसिल संलग्न कागजात अध्ययनगरी हेर्दा, प्रतिवादी विशाल तामाङले जाहेरवालीको नाबालिका छोरी बर्ष १४ की परिवर्तित नाम भक्तपुर २७(ब) लाई ललाई फकाई भक्तपुर कमलविनायक स्थित नेपाल फेमली होम गेष्ट हाउसको कोठा नं.८ मा लगेर जबरजस्ती करणी गरेको भन्ने कुरा छोरी परिवर्तित नाम भक्तपुर २७(ब) ले बताएपछी घटना सम्बन्धमा थाहा पाएकाले प्रतिवादी विशाल तामाङलाई कानून बमोजिम कारवाही गरीपाउँ भन्ने समेत ब्यहोराको परिवर्तित नाम भक्तपुर २७(प) को जाहेरी दरखास्तवाट उठान भएको प्रस्तुत मुद्धामा प्रतिबादी मोटे भन्ने विशाल तामाङलाई अभियोग माग दावी बमोजिम मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा २१९ को उपदफा (१) (२) को कसुरमा ऐ दफा २१९ को उपदफा (३)(ख) बमोजिम १८ बर्ष १ महिना कैद हुने र पीडितले यी प्रतिवादीवाट रु.५०,०००|-(पचास हजार रुपैयाँ) क्षतिपूर्ति भराई लिन पाउने ठहर्याई सुरु जिल्ला अदालतवाट भएको फैसला उपर चित्त नबुझाई सुरु जिल्ला अदालतको फैसला उल्टी गरी सफाई पाउँ भनी पुनरावेदक प्रतिवादीको तर्फबाट प्रस्तुत पुनरावेदन पत्र दायर हुन आएको देखियो।

२८.**उपर्युक्त बहस जिकिर, मिसिल संलग्न तथ्य एवम् प्रमाणको मूल्याङ्कन गरी प्रस्तुत मुद्दामा सुरु जिल्ला अदालतबाट अभियोग मागदावी बमोजिमको कसूर र सजाय ठहर गरी भएको फैसला मिलेको छ वा छैन भन्ने सम्वन्धमा देहायका प्रश्नहरुमा केन्द्रित रही निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो।**

क. प्रतिवादी मोटे भन्ने विशाल तामाङ्ग र पीडित परिवर्तित नाम भक्तपुर २७(ब) का बिच शारीरिक सम्बन्ध (करणी) भएको देखिन्छ, देखिदैन ?

ख. सुरु जिल्ला अदालतले गरेको फैसला मिलेको छ, छैन ? र प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्ने हो, होइन ?

२९.**निर्णयतर्फ विचार गरी** ***पहिलो प्रश्न प्रतिवादी मोटे भन्ने विशाल तामाङ्ग र पीडित परिवर्तित नाम भक्तपुर २७(ब) का बिच शारीरिक सम्बन्ध (करणी) भएको देखिन्छ, देखिदैन भन्ने सन्दर्भमा हेर्दा,*** मिति २०७६/०१/१३ मा प्रतिवादी विशाल तामाङले आफ्नो नाबालिका छोरी परिवर्तित नाम भक्तपुर २७(ब) लाई ललाई फकाई नेपाल फेमली होम

गेष्ट हाउसको कोठा नं.८ मा लगेर जबरजस्ती करणी गरेको भन्ने कुरा छोरी परिवर्तित नाम भक्तपुर २७(ब) ले बताएपछी थाहा पाएकाले प्रतिवादीलाई कानून बमोजिम कारवाही गरीपाउँ भनी पीडितकी आमा परिवर्तित नाम भक्तपुर २७(प) ले दिएको जाहेरीको आधारमा प्रस्तुत मुद्दाको अनुसन्धान प्रारम्भ भएको देखिन्छ।

३०. पीडित परिवर्तित नाम भक्तपुर २७(ब) ले मौकामा गरेको बयानमा, उक्तदिन सुनिल सिल्पकारले मोबाईलमा फोन गरेर तिमी, तिम्रो बहिनी, म र विशाल तामाङ दिउँसो ११:०० बजेतिर भक्तपुरको कमलबिनायक तिर घुम्न जाने, तिमीहरु दुधपाटी बसपार्कमा आउनु भनी बोलाएको कुरा दिदीले भनेकोले बसपार्क गई गाडीमा चढेर चारैजना भक्तपुर कमलविनायक स्थित नगरकोट भोजनालयमा मःम समेत खाएर दिनभरी सोही भोजनालयमा खाजा खादै गफ गरी साँझ १८:०० बजेतिर भोजनालयबाट निस्की सुनिल सिल्पकारले ल्याएको गाडीमा चढी कमलबिनायक बसपार्क गई नेपाल फेमिली होम गेष्ट हाउस एण्ड गार्डेन रेष्टुरेन्टमा दुई वटा रुमहरु मध्ये ४ नं मा सुनिल सिल्पकारले दिदी परिवर्तित नाम भक्तपुर २७(फ) लाई र विशाल तामाङले कोठा नं.८ मा आफुलाई लगी रातको अं १०:०० बजेको समयमा ओठ लगायत शरीरको विभिन्न भागहरुमा किस गरी मेरो संवेदनसिल अंगमा हातले चलाई मैले लगाएको पाईन्ट र भित्रको कपडा खोली निजले मलाई जबरजस्ती करणी गरेको र उक्त रात सोही कोठामा सुति भोलिपल्ट बिहान ०५:०० बजेको समयमा दिदी परिवर्तित नाम भक्तपुर २७(फ) रुममा आएपछी नेपाली फिल्म हेरी अं.१०:०० बजेको समयमा नगरकोट भोजनालयमा गई चाउचाउ साँदेर खाई विशाल तामाङलाई सोही भोजनालयमा छाडी दुधपाटी स्थित डेराकोठामा आएको हो भनी व्यहोरा खुलाएको देखिन्छ भने अदालतमा आई बकपत्र गर्दा, सुनिल सिल्पकारले दिदी भक्तपुर २७(फ) लाई विहानै फोन गरी भेट्न वोलाएकोले आफुपनि दिदी सँगै भक्तपुर दुधपाटीमा गएको, निज प्रतिवादीहरुले दिदीसमेत आफुलाई भक्तपुर दुधपाटीमा ११ बजे लिन आएका र सवैजना कमल विनायक पुगी खाजा खाइ बेलुका भएपछि प्रतिवादीहरुले घर नपुऱ्याई गेष्ट हाउसमा लगेर सुनिल शिल्पकारले आफु र परिवर्तित नाम भक्तपुर २७ (फ) संगै सुत्छौ, तिमी र विशाल तामाङ सुत भनेकोले म र विशाल तामाङ एउटा कोठामा सुत्न गयौ, सगै सुतेको रातको समयमा विशाल तामाङले मलाई जवरजस्ती करणी गर्यो र त्यसपछि हामी सगै सुती भोलीपल्ट बिहान दिदी परिवर्तित नाम भक्तपुर २७(फ) कोठामा आएपछि नेपाली फिल्म हेरी विहान ११ बजे होटलबाट निस्की नगरकोट भोजनालय गइ चाउचाउ साधेर खायौ, प्रतिवादी विशाल तामाङ त्यही बस्यो र हामी डेरा कोठा तर्फ लाग्यौ भन्ने समेतको व्यहोरा खुलाएको पाईन्छ।

३१. प्रतिवादी मोटे भन्ने विशाल तामाङले मौकामा बयान गर्दा, सुनिल सिल्पकार, परिवर्तित नाम भक्तपुर २७(फ) र परिवर्तित नाम भक्तपुर २७(ब) नगरकोट भोजनालयमा बसेर छ्याङ, मःम खाँदै कुराकानी गरीरहेका थिए। साँझ अं.१७:३० बजे तिर परिवर्तित नाम भक्तपुर २७(ब) ले हाई गरेर बोल्न थालिन। अं.१९:०० बजे तिर सुनिल सिल्पकार परिवर्तित नाम भक्तपुर २७(फ) र २७(ब) समेत होटलको बिल तिरेर बाहिर निस्केर जानलाग्दा परिवर्तित नाम भक्तपुर २७(फ) र परिवर्तित नाम भक्तपुर २७(ब) ले मलाई तपाई पनि हामीहरु संगै जाउँ भन्न थाले। सुनिल सिल्पकारले गाडिमा ठाउँ छैन अड्दैन भन्दै थियो। परिवर्तित नाम भक्तपुर २७(फ) र २७(ब) ले जसरी भए पनि तपाई हामीहरुसंग जाने भनेर मलाई तानेर गाडीमा लगी हामीहरु चारै जना गाडीमा बसेर भक्तपुर हेल्मेट डाँडामा पुगेपछी सुनिल सिल्पकारले ल्याएको दुई वटा वियर ३ जनाले मिलेर खाँदै गर्दा परिवर्तित नाम भक्तपुर २७(फ)ले बोकेको मोबाईलमा निजको आमाको फोन आयो। साथी संम्झनाको बर्थडेमा कालोपाटीमा छौं, एकछिन पछी आँउछौ भनी फोन राखिन। राती चारै जना सुनिल सिल्पकारको गाडीमा कमलविनायक नेपाल फेमिली होम गेष्ट हाउसमा गई ४ नं.र ८ नं.रुम बुक गरेर कोठामा गएपछी परिवर्तित नाम भक्तपुर २७(ब) बेडमा गएर पल्टिईन र म बेडमा गएर ढल्किएपछी परिवर्तित नाम भक्तपुर २७(ब) मेरो नजिक आएर मेरो त

खुट्टा बोकाउने बानि छ तिमी नरिसाउ है भनिन र मैले हुन्छ भनी हामी दुबैले एक आर्कोलाई अंकमाल गरी गालामा किस गरेर निजले पनि मलाई गालामा किस गरिन र मैले निजको संबेदनशिल अंगहरु चलाएँ र निजले पनि मेरो छातीमा हात लगी मेरो छाती तथा लिङ्गमा हात लगी चलाईन् भन्दै आफुले निजले लगाएको कपडा खोलिदिएँ र निजले पनि मेरो कपडा खोलिदिईन र म निज परिवर्तित नाम भक्तपुर २७(ब) को माथिचढी निजको सम्बेदनशिल अंग छाम्ने चलाउने गरी मेरो लिङ निज परिवर्तित नाम भक्तपुर २७(ब) को योनीमा लगी जोडी निजको यौनी भित्र मेरो लिङ्ग छिराउन खोजेको योनीमा छिरेन र निज परिवर्तित नाम भक्तपुर २७(ब) ले गाह्रो भयो नगर्नुस भनिन र ट्वाईलेटमा गई हस्तमैथुन गरी आई निजसगै सुते, केही गरिन भनी खुलाएको पाईन्छ भने अदालतमा वयान गर्दा, निज दिदीवहिनीले दिउँसो देखि नै मदिरा सेवन गरी रहेका र होटलमा खाजा खाएपछी छ्याङ समेत मगाएर खाए अनि निज दिदी वहिनीले आज हामी घर जादैनौं, हामीले डिङ्स गरेका छौं भनी आमालाई साथीको वर्थ डे पाटीमा जान्छौं भनी फोन गरें। निजहरु डेरा कोठामा नजाने भएपछि निजहरुलाई एक्लै छोड्नु हुदैन भनी निजहरुलाई कमल विनायक स्थित गेष्ट हाउसमा पुऱ्याई २ वटा कोठा बुक गरी एउटा कोठामा निज दिदी बहीनी र अर्को कोठामा हामी सुतेका हौं भन्ने व्यहोरा उल्लेख गरी अभियोग दावीको कसूरमा पूर्णत ईन्कार रही बयान गरेको देखिन्छ।

३२. जाहेरवाला भक्तपुर २७(प) ले वारदातका सम्बन्धमा छोरीहरुले भनेपछि थाहापाएको भनी निज छोरीहरुले आज साथीकोमा नै बस्छौ घरमा आउदैनौ भनेर आफ्नो मोवाइलमा अर्कैको मोवाइल नम्बरबाट फोन गरेको भन्दै जाहेरीमा व्यहोरामा खुलाएको पाईन्छ भने पीडित नाम परिवर्तित भक्तपुर २७(ब) ले मौकामा र अदालतमा समेत प्रतिवादीले फोन गरेर बोलाएका कारण प्रतिवादीहरु सँगसाथमा राजिखुसिकासाथ गई खाजा खाई बेलुका गेष्ट हाउसमा गएको र सुनिल सिल्पकारले म र भक्तपुर २७ (फ) सुत्छौ तिमि र विशाल तामाङ्ग सुत भनेकोले सँगै सुन्न गएको अवस्थामा मोटे भन्ने विशाल तामाङले जवरजस्ती करणी गरेका हुन भन्ने ब्यहोरा खुलाएको पाईन्छ भने स्वास्थ्य परीक्षण प्रतिवेदनमा Hymen Intact भन्ने उल्लेख भई पीडितको शरिरको कुनै पनि अंगमा जवरजस्ती करणीको कुनै संकेत नभएको भनी स्वास्थ्य परीक्षण गर्ने डा. दिप्ती श्रेष्ठले वकपत्र गर्दा ब्यहोरा खुलाएको देखिन्छ। त्यस्तै गेस्टहाउस मेनेजर सुजन के.सीले प्रतिवादीहरुले उक्त दिन दुईवटा कोठा बुक गरेका र दुईजना बहिनीहरु मदिरा सेवन गरी घर जान नसक्ने अवस्थामा रहेकाले आफ्नो होटलमा वसेका हुन भन्दै वारदातको दिन रात ११ वजे तिर विशाल तामाङले कोठामा पानी ल्याईदिन भनेकोले स्टाप सुतिसकेको कारणलेगर्दा पानी लिएर जादा कोठा नं. ४ मा विशाल तामाङ र सुनिल शिल्पकार सुतिरहेका थिए भने निजका साथमा आएका बहिनीहरु कोठा नं. ८ मा सुति रहेका थिए भनी खुलाएको देखिन्छ।

३३. यी प्रतिवादी उपरको अभियोग दावीको कानूनी व्यवस्था हेर्दा, मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा २१९ को उपदफा (१), (२) बमोजिमको कसुरमा ऐ संहिता को दफा २१९ को उपदफा (३)(ख) बमोजिम सजाय गरी पाँउ भन्ने अभियोग मागदावी रहेको र दफा २१९ मा जबरजस्ती करणी गर्न नहुने भनी उपदफा (१) मा कसैले जबरजस्ती करणी गर्न हुँदैन भन्ने रहेको र उपदफा (२) मा कसैले कुनै महिलालाई निजको मञ्जुरी नलिई करणी गरेमा वा मञ्जुरी लिएर भएपनि अठार वर्षभन्दा कम उमेरको कुनै बालिकालाई करणी गरेमा निजले त्यस्तो महिला वा बालिकालाई जबरजस्ती करणी गरेको मानिनेछ भन्ने उल्लेख भएको पाईन्छ भने सोही संहिताको दफा २१९ (३) मा जबरजस्ती करणी गर्ने व्यक्तिलाई त्यसरी करणी गर्दाको परिस्थिति र महिलाको उमेर हेरी देहाय बमोजिम कैदको व्यवस्था गरिएको र ३(ख) मा दश वर्ष वा दश वर्षभन्दा बढी चौध वर्षभन्दा कम उमेरकी बालिका भए अठार वर्षदखि बीस वर्षसम्म कैद हुने भन्ने कानूनी व्यवस्था रहेको पाईन्छ।

३४. पुनरावेदक प्रतिवादीले प्रस्तुत मुद्दामा पीडीतको बयान, निजको स्वास्थ्य परीक्षण प्रतिवेदन लगायतका मिसिल संलग्न प्रमाणले जवरजस्ती करणी नभएको देखिँदादेखिदै जाहेरीकै आधारमा मात्र जवरजस्ती करणीको कसुरमा सजाय गरेको सुरुको फैसला अन्यायपूर्ण रहेकोले वदरगरी सफाईपाउँ भनी मुख्य पुनरावेदन जिकिर लिएको पाईन्छ। जवरजस्ती करणी मुद्दा एकान्तमा हुने र प्रत्यक्षदर्शीको अभाव रहने हुँदा पीडितलाई नै प्रमाणको पहिलो कडी मानिन्छ भने निजको कथन स्वास्थ्य परीक्षण लगायतका अन्य स्वतन्त्र र विश्वसनिय प्रमाणबाट समेत सो आरोप समर्थित हुनु आवश्यक हुन्छ। यस सम्बन्धमा सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट जवर्जस्ती करणीको वारदातको पहिलो कडी भनेको स्वयं पीडित हो र पीडितालाई प्रत्यक्ष र जीवित प्रमाण मान्नुपर्ने हुन्छ भने पीडितको शारीरिक परीक्षण अर्को कडी मान्नु पर्ने। (ने.का.प. २०६९, अंक ८, निर्णय नं. ८८७८) भनी व्याख्या भएको पाइन्छ । प्रस्तुत मुद्दामा पीडितले भनेको भन्ने आधारमा निजकी आमाले प्रतिवादीउपर किटानी जाहेरी दिएको र जाहेरीमा खुलाईएको व्यहोरा र पीडितले मौकामा र अदालतसमक्ष बकपत्र गर्दा सो जाहेरीमा उल्लेखित व्यहोरामा मेलखान सकेको देखिदैन। पीडितको र प्रतिवादीको स्वास्थ्य परीक्षण प्रतिवेदन हेर्दा, निजहरुको शरीरमा कुनै चोटपटक देखिएको छैन। प्रतिवादीले अदालतसमक्ष बयान गर्दा करणीको कसूरमा पूर्णत इन्कार रही यी पीडित समेत दिदी बहिनीसंग साथमा रहि मदिरा खाएर मातेका र घर डेरा कोठामा नजाने भनेका कारण गेष्ट हाउसमा रुम बुक गरेको भनी बयान गरेको अवस्था छ भने सो बयान व्यहोरा पीडितले समेत बकपत्र गर्दा छ्याङ खाएको भनी खुलाएको व्यहोराबाट समर्थित रहेको पाइन्छ। पीडितले घटना विवरण कागजमा खुलाएको व्यहोरा हेर्दा, दिदीबहिनी र प्रतिवादीसमेत चारैजना ११ बजेदेखि दिनभरी भोजनालयमा खाजा खादै सँगसाँथमा बसेको र साँझ १८:०० बजेतिर भोजनालयबाट निस्कीएर नेपाल फेमिली होम गेष्ट हाउस एण्ड गार्डेन रेष्टुरेन्टमा रहेको कोठामा यी प्रतिवादी समेत दुवै जना एउटै वेडमा बसी फिल्म हेरीरेहको अवस्थामा प्रतिवादी विशाल तामाङले ओठ लगायत शरीरको विभिन्न भागहरुमा किस गरी संवेदनसिल अंग चलाई जबरजस्ती करणी गरेको भन्ने रहेको पाईन्छ भने उक्त रात सोही कोठामा सुति, भोलिपल्ट बिहान दिदी परिवर्तित नाम भक्तपुर २७(फ) सोही सुतेको रुममा आएपछी नेपाली फिल्म हेरी ११ बजेतिर सो होटलबाट निस्की नगरकोट भोजनालयमा गई चाउचाउ साँदेर खाई विशाल तामाङलाई सोही भोजनालयमा छाडी दुधपाटी स्थित डेराकोठामा आएको भनी खुलाएको देखिन्छ। प्रतिवादीले एकअर्काको संवेदनसिल अंग एकअर्काले चलाएको तर करणी भने हुन नसकेको भनी मौकामा खुलाएको देखिन्छ भने अदालतमा प्रतिवादीले पीडितसमेत निजकी दिदी मातेका कारण निजहरुले आफु घर नजाने भनेकाले एकैकोठामा पीडित सँगसाथमा नै नसुति सुनिल र यी प्रतिवादी एउटा कोठामा र दिदीवहिनी एकाकोठामा सुतेको भनी खुलाएको पाईन्छ । सो व्यहोरालाई बुझिएका होटल मेनेजर सुजन के.सी.ले बकपत्र गर्दा, २ जना बहिनीहरु मदिरा सेवन गरी घर जान नसक्ने अवस्थामा रहेको हुनाले २ वटा कोठा बुक गरेका र वारदातको दिन रात ११ वजे तिर विशाल तामाङले कोठामा पानी ल्याईदिन भनेकोले स्टाप सुतिसकेको कारणले गर्दा पानी लिएर जादा कोठा नं. ४ मा विशाल तामाङ र सुनिल शिल्पकार सुतिरहेको र निजका साथ आएका बहिनीहरु कोठा नं. ८ मा सुति रहेका थिए भनी उल्लेख गरेकोवाट समर्थीत भएको पाईन्छ। साथै शारीरिक परीक्षण प्रतिवेदनमा उल्लेखित Hymen Intact रहेको भन्ने व्यहोरालाई पीडितले अदालतमा बकपत्र गर्दा, प्रतिवादीले आफ्नो लिङ्ग मेरो गुप्ताङ्गमा छुवाएको सम्म हो भनी खुलाएको व्यहोरावाट यी प्रतिवादीको कसुरमा इन्कारी वयानलाई समर्थन गरेको पाईन्छ। व्यक्ति विशेसले आफ्नो स्वार्थ पूर्तीकालागि झूठो बोल्न सक्दछ तर वस्तुस्थितियुक्त तथ्य र घटनाक्रमले कहिल्यै झूठो बोल्दैन भन्ने यहाँ देखिन आउछ।

३५. जवरजस्ती करणी जस्तो जघन्य कसूर स्थापित हुनका लागि केवल किटानी जाहेरी वा जाहेरवाला वा पीडितको भनाई मात्र पर्याप्त हुँदैन। जाहेरी दरखास्तको न्यायिक परीक्षण हुँदा सो व्यहोरा अन्य स्वतन्त्र प्रमाणवाट समर्थित

पनि हुनुपर्दछ। प्रस्तुत मुद्दामा पीडितको बकपत्रलाई जाहेरी व्यहोरा लगायतका अन्य स्वतन्त्र प्रमाणबाट समर्थन गरेको पाइदैन भने स्वाथ्य परीक्षण प्रतिवेदनले समेत जाहेरी व्यहोरा र पीडितको भनाईलाई समर्थन गर्न सकेको पाईएन। जाहेरवालीको छोरीहरु आफैले सो रात घरमा नआउने भनी फोनमा भनेको भन्ने जाहेरी व्यहोरा लगायत दिनको ११ बजे दिदी सहित खाजा र छ्याङ खाएर हिडेको र साँझ होटलमा राजी खुसीकासाथ बसेको भन्ने समेतका घटनाक्रमलाई हेर्दा, प्रस्तुत मुद्दामा यी पीडितलाई प्रतिवादीले ललाई फकाई गरेको वा डरत्रासमा पारेको वा वन्धक बनाएको भन्ने पनि देखिन आउदैन।

३६. करणी अपराध सम्बन्धी कसूरको कानूनी व्यवस्थालाई हेर्दा, मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ ले जवरजस्ती करणी, कारणीको उद्योग र यौन दुर्व्यवहारलाई मुख्यतया गम्भिर कसुरको रुपमा लिएको पाइन्छ। ऐ ऐनको दफा २१९ मा जबरजस्ती करणी गर्न नहुने भनी उपदफा (१) मा कसैले जबरजस्ती करणी गर्न हुँदैन भन्ने र उपदफा (२) मा कसैले कुनै महिलालाई निजको मञ्जुरी नलिई करणी गरेमा वा मञ्जुरी लिएर भए पनि अठार वर्षभन्दा कम उमेरको कुनै बालिकालाई करणी गरेमा निजले त्यस्तो महिला वा बालिकालाई जबरजस्ती करणी गरेको मानिनेछ भन्ने रहेको पाईन्छ। त्यस्तै जबरजस्ती करणीको उद्योगमा जबरजस्ती करणीको मनसायले महिलालाई प्रत्यक्ष अप्रत्यक्ष रुपमा बलको प्रयोग गरी करणी गर्न खोजेको तर कुनै तेस्रो व्यक्तिको उपस्थिती वा अन्य कारणवस सो कार्य असफल हुन पुगेकोमा सो उद्योग हुने भन्ने देखिन आउछ। करणीको सुरुवातको चरणको रुपमा यौन दुर्व्यवहारलाई लिन सकिन्छ। यस सम्बन्धमा मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा २२४ मा कसैलेकसैलाई यौन दुर्व्यवहार गर्न गराउन हुदैन भन्ने रहेको छ भने ऐ दफा २२५(१) मा कसैले बालयौन दुरुपयोग गर्न वा गराउन हुँदैन भन्ने रहि सोको उपदफा (२) मा कसैले करणीका आशयले बालबालिकालाई अस्वाभाविक रुपमा एकान्तमा लगेमा, यौन सम्बन्धी निजको अङ्ग छोएमा वा समातेमा, यौन सम्बन्धी आफ्नो अङ्ग निजलाई छुन लगाएमा वा निजसँग अन्य कुनै किसिमको यौनजन्य अस्वाभाविक व्यवहार गरेमा बालयौन दुरुपयोग गरेको मानिनेछ भन्ने रहेको पाईन्छ। प्रस्तुत मुद्दामा मिसिल संलग्न तथ्य, प्रमाण र घटनाक्रमको उल्लेखित विवेचनावाट पीडित र प्रतिवादीका विचमा करणी भएको भन्ने देखिन आउदैन भने पीडिताको प्रतिकार झेल्न नसकी तेस्रो पक्षको हस्तक्षेपको कारणले पीडकको करणीको कृया सफल हुन नसकेको हो कि भन्नेपनि देखिदैन। साथै यी पीडितलाई प्रतिवादीले करकाप, अनुचित प्रभाव वा डरत्रास वा वन्धक बनाई कारणी गरेको भन्ने पनि मुद्दाको घटनाक्रमवाट भन्न सकिने अवस्था भएन।

३७. प्रस्तुत मुद्दामा पीडितको उमेर अठार वर्ष भन्दा कम रहेको अवस्थामा उल्लेखित घटनाक्रमलाई हेर्दा, यी पिडितालाई प्रतिवादीले जवर्जस्ती कव्जामा लिएर गएको भन्ने नदेखिएको र करणी भएको भन्ने अभियोजन पक्षको दावी मिसिल संलग्न स्वास्थ्य परीक्षण प्रतिवेदन र सो परीक्षण गर्ने डा.दिप्ती श्रेष्ठले गरेको वकपत्रको ब्यहोरा लगायतका अन्य ठोस प्रमाणवाट स्थापित हुन नसकेको साथै जवरजस्ती करणीको प्रयास असफल भएको भन्ने पनि नरहेको अवस्थामा प्रस्तुत मुद्दाको घटनाक्रमलाई विश्लेशण गर्दा, जबरजस्ती करणी जस्तो कसूरमा प्रतिवादीलाई सजाय गर्नु विवेक सम्मत देखिन आएन। यस सम्बन्धमा सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्त हेर्दा, पीडित प्रतिवादीले आफूलाई जबरजस्ती करणी गरेको हो भन्दैमा जबरजस्ती करणी ठहर हुन सक्ने अवस्था हुँदैन। सो कुरा मिसिल संलग्न स्वतन्त्र सबुद प्रमाणबाट तथ्यगत रूपमा पुष्टि हुन सक्नु पर्दछ। जबरजस्ती करणी मुद्दामा पीडितको कागज बेहोरा सबुदको रूपमा रहने भएतापनि अकाट्य प्रमाणको रूपमा भने लिन मिल्ने हुँदैन। त्यस्तो बकपत्रमा उल्लेख भएका कुराहरू विश्वसनीय पनि देखिनु पर्ने (ने.का.प. २०७६, अंक १, निर्णय नं. १०१७२) भनी सिद्धान्त प्रतिपादन भएको पाईन्छ। प्रस्तुत मुद्दामा जाहेरवाला आमालाई पीडित छोरीहरुले भनेपछि थाहापाएको भनी परेको जाहेरीमा निज छोरीहरुले साथीकोमा नै बस्छौ आज घरमा आउदैनौ

भनेर आफ्नो मोवाइलमा अर्कैको मोवाइल नम्बरबाट फोन गरेको भनी जाहेरीमा उल्लेखित व्यहोरा, प्रतिवादीहरु सँगसाथमा राजिखुसिकासाथ पीडित गएको भन्ने कुरा निजहरु साथमा खाजा खाई गेष्ट हाउसमा गई रात विताई भोलिपल्टपनि चाउचाउ खाजा खाई एघार वजेपछी सामान्य रुपमा घरतिर गएको भन्नेकुरा लगायत पीडितको बकपत्रसमेतवाट खुलेको अवस्था र Hymen Intact भन्ने उल्लेख भई पीडितको शरिरको कुनै पनि अंगमा जवरजस्ती करणीको कुनै संकेत नभएको भन्ने पीडितको स्वास्थ्य परीक्षण र सोही व्यहोराको स्वास्थ्य परीक्षण गर्ने डा. को वकपत्र ब्यहोरा लगायत उक्त राती कुनै पनि किसिमको झै-झगडा तथा मानिसहरु कराएको आवाज नसुनिएको र निजहरु चारै जना एकै साथ मिलेर आएका र बेलुका ११ बजे पानी पुऱ्याउन जादा यी प्रतिवादी समेतका केटाहरु एक कोठामा रहेको देखेको साथै भोलीपल्ट चारै जना सँगै निस्किएर गएका हुन भनी गेष्ट हाउसका मेनेजर सुजन के.सी समेतका बुझिएका व्यक्तिको बकपत्र व्यहोराबाट खुलेको अवस्थामा जाहेरी र पीडितले लगाएको आरोपकै आधारमा मात्र जबरजस्ती करणी भएको भनी निष्कर्षमा पुगी प्रतिवादीलाई अभियोग दावी बमोजिम सजाय गर्न मनासिब देखिन आएन।

३८. यसरी अभियुक्तको अनुसन्धानका क्रममा भएको साबिती बयान, पीडक र पीडिताको शारीरिक परीक्षण प्रतिवेदनवाट देखिएको घटनासँग तादात्म्यता देखाउने आधारहरू, साक्षी सर्जमिनका मानिसहरुको भनाइबाट मुद्दामा करणी भएको घटनाको विश्वसनियता पुष्टि हुने आधार र पीडितले आफूले बच्न प्रयास गरेको भन्ने देखिने वस्तुनिष्ठ आधारमा जवरजस्ती करणीको कसूर प्रमाणित हुने हुन्छ। यी सबै कुराको अभावमा पीडितले वा निजको नजिकको नातेदारको जाहेरी परेको भन्ने आधारमा मात्र कसैलाई कसुरदार ठहर गर्न नमिल्ने भन्दै अभियुक्तहरूले अदालतसमक्ष आफू दोषी रहेको भन्ने तथ्य स्वीकार नगरेको अवस्थामा वादीले स्वतन्त्र, विश्वसनीय र भरपर्दो प्रमाणबाट दाबी प्रमाणित गर्नु पर्दछ ।साथै आफूलाई जबरजस्ती करणी भएको भनी उल्लेख गर्ने पीडितको शारीरिक अथवा निजको स्वास्थ्य परीक्षणबाट जबरजस्ती करणी भएको तथ्य स्थापित हुनुपर्ने भनी (ने.का.प. २०७५, अंक १२, निर्णय नं. १०१५२) सिद्धान्त प्रतिपादन भएको पाइन्छ। प्रस्तुत मुद्दामा पीडितले अदालतसमक्ष आफूसमेत चारैजना सगै रहेको स्विकारगर्दै पीडित दिदीवहिनीले छ्याङ सेवन गरेका र घर जादैनौं भनेको साथै निजहरुकी आमालाई साथीको वर्थ डे पार्टिमा जान्छौं भनी फोन गरेंको समेत अवस्थामा निजहरुलाई एक्लै छोड्नु हुदैन भनी गेष्ट हाउसमा सगै गई रात वसी भोलिपल्ट समेत सगै होटलवाट निस्कि केही समय सगैवसी खाजा खाई पीडित आफ्नो घर कोठा गएको भन्ने सम्मको घटनाक्रमवाट पीडितको यी प्रतिवादीसँग जानमा कुनै नामन्जुरी रहेभएको भन्ने देखिदैन भने यी पीडितलाई प्रतिवादीले करकाप लगायत अनुचित प्रभावमा पारेको वा शरीर वन्धक वनाई निजहरुका बीच करणी भएको भन्ने समेत देखिन नआएको प्रस्तुत मुद्दामा यी पीडित र प्रतिवादीका विचमा देखिएको आत्मिय सम्बन्ध समेतवाट अभियोगदावीको कसुरमा प्रतिवादीको इन्कारी वयान समर्थित भईरहेको पाइन्छ।

३९. उल्लेखित कानूनी व्यवस्था लगायत मिसिल संलग्न प्रमाणहरु र उल्लेखित नजिरको सादृस्यतामा प्रस्तुत मुद्दालाई हेर्दा, प्रतिवादीको वयान ब्यहोरा, साक्षीको बयान र स्वास्थ्य परीक्षण प्रतिवदेन समेतबाट जाहेरी व्यहोरा र पीडितको बकपत्रको व्यहोरा विरोधाभाषपूर्ण भई खण्डित हुन पुगेको देखिन्छ। यस अवस्थामा मिसिल संलग्न तथ्य र ठोस प्रमाणहरुको आधारमा पीडित परिवर्तित नाम भक्तपुर २७(ब) र प्रतिवादी बीच शारीरिक सम्बन्ध रहेभएको भन्ने देखिन आएन भने प्रतिवादीले जाहेरवालालाई जवरजस्ती करणी गरेको नभई सहमतिमा केटाकेटी घुम्नगई रातविताई भोलिपल्ट घर फर्कदा आमासमेत घरपरिवारको सामुन्ने यी परिवर्तित भक्तपुर २७ (ब) ले आफुलाई प्रतिवादीले होटलमा लगी जवर्जस्ती करणी गरेको भनी भनेको भन्ने आधारमा मात्र आमावाट प्रस्तुत जाहेरी पर्न आएको देखिएको र जवरजस्ती करणीको वारदात स्थापित हुनुपर्ने जिकिर लिने वादी नेपाल सरकारले

प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा २५ बमोजिम विश्वसनीय प्रमाणबाट आफ्नो दावी शंकारहित रुपमा पुष्टि गर्न नसकेको अवस्थामा सुरु जिल्ला अदालतबाट अभियोग मागदावी बमोजिम यी प्रतिवादी मोटे भन्ने बिशाल तामाङ्गलाई १८ बर्ष १ महिना कैद हुने र क्षतिपूर्ती समेत दिनुपर्ने ठहर्‍याई सुरु जिल्ला अदालतवाट भएको फैसला न्यायपूर्ण र विवेकसम्मत देखिन आएन।

४०. **अब दोस्रो प्रश्न, सुरु जिल्ला अदालतले गरेको फैसला मिलेको छ छैन ? प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्ने हो होइन ?** भन्ने सम्वन्धमा विचार गर्दा, यी प्रतिवादी र पीडित दुबैको मन्जुरी सहमतिमा होटलमा गई रात वसेको भन्ने पीडत र प्रतिवादीको बयान व्यहोरा मुख मिलेको नै देखिन्छ। परिवर्तित नाम भक्तपुर २७(फ) र परिवर्तित नाम भक्तपुर २७(ब) लगायत यी प्रतिवादीसमेत यी नका साथी सुनिल सिल्पकार चारै जना गाडीमा बसेर भक्तपुर हेल्मेट डाँडामा पुगि वियर खाई पिडीतले निजकी आमालाई साथी संम्झनाको बर्थडेमा कालोपाटीमा रहेको भनी फोनमा कुरा गरी सो राती चारै जना नेपाल फेमिली होम गेष्ट हाउसमा ४ नं.र ८ नं.रुम लिएर वसेको भन्नेमा पीडित र प्रतिवादीले खुलाएको व्यहोरा मिलान भएवाट अन्यथा देखिन आउदैन। यसरी गेष्ट हाउसको कोठामा गएपछी परिवर्तित नाम भक्तपुर २७(ब) बेडमा गएर पल्टिएको र प्रतिवादीसमेत दुबैले एक अर्कालाई अंकमाल गरी गालामा किस गरी पीडित र प्रतिवादीको संबेदनशिल अंगहरु एक अर्काले छाम्ने चलाउने गरेको भनी प्रतिवादीले मौकामा बयान गरेको देखिन्छ भने सो कुरा पीडितले समेत मौकामा कागज गर्दा र अदालतमा बकपत्र गर्दा खुलाएको देखिन्छ। यसवाट यी दुई बीच करणीका आशयले अस्वाभाविक रुपमा यौन सम्बन्धी एकअर्काको अङ्ग छोइ, छुन लगाइ यौनजन्य अस्वाभाविक व्यवहार गरेको भन्ने देखिन आयो। यस प्रकारको कार्यलाई मुलुकी अपराध संहिता,२०७४ को दफा २२५(१) मा "कसैले बालयौन दुरुपयोग गर्न वा गराउन हुँदैन भन्ने र ऐ. को उपदफा (२) मा "कसैले करणीका आसयले बालबालिकालाई अस्वाभाविक रुपमा एकान्तमा लगेमा, यौन सम्बन्धी निजको अङ्ग छोएमा वा समातेमा, यौन समबन्धी आफ्नो अङ्ग निजलाई छुन लगाएमा वा निजसँग अन्य कुनै किसिमको यौनजन्य अस्वाभाविक व्यवहार गरेमा बालयौन दुरुपयोग गरेको मानिनेछ भन्ने उल्लेख भएको पाईन्छ भने ऐ. उपदफा ३ मा "उपदफा (१) बमोजिमको कसूर गर्ने व्यक्तिलाई तीन वर्षसम्म कैद र तीस हजार रुपैयाँसम्म जरिबाना हुनेछ" भन्ने कानूनी व्यवस्था रहेको पाईन्छ। उक्त कानूनी व्यवस्थालाई नियाल्दा कुनै व्यक्तिले करणीको मनसायका साथ बालबालिकालाई कुनै एकान्त ठाउँमा लगी यौन सम्बन्धी निजको अङ्ग करणीको आषयले छोएमा मात्र पनि बालयौन दुरुपयोगको कसूर हुने देखिन्छ। प्रस्तुत मुद्दामा पीडित र प्रतिवादी दुवैजना एकापसमा करणी लिनुदिनु गर्ने मनसायका साथ होटलको कोठामा सहमतिले गएको र त्यहाँ एकै वेडमा सँगसाथमा रहेको अवस्थामा निज प्रतिवादीले पीडित परिवर्तित नाम भक्तपुर २७(ब) को सम्बेदनशील अङ्ग छोइ आफ्नो सम्बेदनशील अङ्ग समेत छुन लगाएको भन्ने देखिन आएको र पीडितको उमेर समेतलाई हेर्दा, निज प्रतिवादी विशाल तामाङ्ले मुलुकी अपराध संहिता,२०७४ को दफा २२५(१) बमोजिमको कसूर गरेको भन्ने देखिन आई निज प्रतिवादीले बालयौन दुरुपयोगको कसूर गरेको देखिन आयो।

४१. माथि उल्लेख भएअनुसार प्रस्तुत मुद्दामा पीडितले मौकामा र अदालतसमक्ष बकपत्र गर्दा खुलाएको व्यहोरा, प्रतिवादीको बयान, वादी र प्रतिवादीका साक्षीहरुको बकपत्र एवम् पीडितको स्वास्थ परीक्षण प्रतिवेदन समेतका प्रमाणवाट प्रतिवादी उपर अभियोजन पक्षले लगाएको जवरजस्ती करणीको आरोप पुस्टि हुन नसकेको तर प्रतिवादी लगायत पीडितले खुलाएको घटनाक्रम र वस्तुस्थिती लगायतका तथ्यवाट यी प्रतिवादीले मुलुकी अपराध संहिता,२०७४ को दफा २२५(१) बमोजिमको कसूर गरेको माथि उल्लेखित घटनाको विश्लेसणवाट स्थापित भएको हुँदा प्रस्तुत मुद्दामा पुर्णत सफाई पाउनुपर्छ भन्ने प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकिर र सोको समर्थनमा पुनरावेदकको तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ताले गर्नु भएको बहस बुँदासँग सहमत हुन सकिएन।

४२. तसर्थः माथि विवेचित आधार कारणबाट प्रतिवादी मोटे भन्ने विशाल तामाङ्गलाई मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा २१९(१),(२),(३)(ख) अनुसारको कसूर गरेको ठहऱ्याई ऐ. दफाको उपदफा ३(ख) बमोजिम १८ वर्ष १ महिना कैद हुने र पीडितले प्रतिवादीबाट रु.५०,०००/- (पचास हजार रुपैयाँ) क्षतिपूर्ति भराई पाउने ठहर गरी भएको भक्तपुर जिल्ला अदालतको मिति २०७७/१०/२१ को फैसला ऐ. संहिताको दफा २१९ को कसूर र सजाय ठहर गरेको हदसम्म मिलेको नदेखिंदा सो हदसम्म बदर भई निज प्रतिवादीलाई सोही संहिताको दफा २२५(१) को कसूरमा ऐ. दफाको उपदफा (३) बमोजिम ३ (तीन) वर्ष कैद र रु.३०,०००/- (तीस हजार रुपैयाँ) जरिवाना हुने ठहर्छ। सो बाहेक अन्यमा प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्दैन। अरुमा तपसिल बमोजिम गर्नू।

<u>तपसिल खण्ड</u>

- माथि ठहर खण्डमा लेखिए बमोजिम सुरु जिल्ला अदालतबाट भएको फैसला केही उल्टी भई निज पुनरावेदक प्रतिवादीलाई ३(तीन) वर्ष कैद र रु.३०,०००/- (तीस हजार रुपैयाँ) जरिवाना हुने ठहर भई यस अदालतबाट फैसला भएको हुँदा निजको नाममा सुरु भक्तपुर जिल्ला अदालतमा रहेको कैद र जरिवानाको लगत संशोधन गरी असूलउपर गर्नू भनी सुरु भक्तपुर जिल्ला अदालतमा लेखी पठाउनू १
- माथि ठहर खण्डमा लेखिए बमोजिम सुरु जिल्ला अदालतबाट भएको फैसला केही उल्टी भएको हुँदा प्रस्तुत फैसला उपर चित्त नबुझेमा न्याय प्रशासन ऐन,२०७३ को दफा ९(१)(ग) र मुलुकी फौजदारी संहिता,२०७४ को दफा १३२(४) बमोजिम ७० दिन भित्र श्री सर्वोच्च अदालतमा पुनरावेदन गर्न जानू भनी फैसलाको प्रतिलिपि सहितको जानकारी उच्च सरकारी वकील कार्यालय, पाटनलाई र प्रतिवादीलाई समेत पुनरावेदनको म्याद दिनू २
- सरोकारवालाले प्रतिलिपि माग गरे लाग्ने दस्तूर लिई प्रमाणित प्रतिलिपि दिनू ३
- प्रस्तुत फैसला विद्युतीय प्रणालीमा अपलोड गरी सो व्यहोरा पीठमा जनाउनु.....४
- प्रस्तुत मुद्दाको दायरीको लगत कट्टा गरी शुरु मिसिल शुरु जिल्ला अदालतमा पठाई रेकर्ड मिसिल नियमानुसार अभिलेख शाखामा बुझाई दिनू.....५

(विमल सुवेदी)
न्यायाधीश

उक्त रायमा म सहमत छु।

(महेन्द्रनाथ उपाध्याय)
न्यायाधीश

फैसला तयार गर्न सहयोग गर्ने:-
इजलास अधिकृत: सरिता खड्का
इति संवत् २०७८ साल श्रावण २९ गते रोज ६ शुभम् .....।

फैसला प्रमाणीकरण मितिः न्यायाधीश अदालतको छाप

श्री

उच्च अदालत पाटन

संयुक्त इजलास

इजलास नंः-१५

माननीय न्यायाधीश श्री महेन्द्रनाथ उपाध्याय

माननीय न्यायाधीश श्री कुलप्रसाद शर्मा

फैसला

मुद्दा नंः-०७८-**DP**-०२९९

मुद्दाः-सार्बजनिक घर, पाटी, सत्तल, बाटोसमेत सार्बजनिक सम्पत्ति कायम तथा दर्ता बदर ।

निर्णय नंः-१०७

चन्द्रदास रजक(मघैया)को छोरा काठमाडौं जिल्ला काठमाडौं महानगरपालिक वडा नं.१५ भुईखेल चौर स्वयम्भु बस्ने शंकर रजक(मघैया)..... १ } पुनरावेदक वादी

बिरुद्ध

जानकी प्रसाद खनालको छोरा काठमाडौं जिल्ला काठमाडौं महानगरपालिक वडा नं.३० केदारेश्वर गल्ली घर नं. ४६ बस्ने केदार प्रसाद खनाल.....१

ऐ.ऐ.एकाघर संगै बस्ने ऐ.को श्रीमती रमा कुमारी खनाल भन्ने रमा खनाल.....१

ऐ.ऐ.एकाघर संगै बस्ने ऐ. केदारप्रसाद खनालको छोरा अजित खनाल.....१

} प्रत्यर्थी प्रतिवादी

सुरु फैसला गर्ने अदालत :- श्री काठमाडौं जिल्ला अदालत
सुरु फैसला गर्ने न्यायाधीश :- श्री बद्रीप्रसाद ओली
सुरु फैसला मिति :- २०७७/०९/२९
सुरु मुद्दा नं :- ०७६-**CP**-१८६७
पुनरावेदन दर्ता मिति :-२०७७/०५/१८

न्याय प्रशासन ऐन, २०७३ को दफा ८(३)(क) बमोजिम यसै अदालतको क्षेत्राधिकार अन्तर्गत पर्ने भई पुनरावेदन दर्ता हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य ठहर एवं तपसिल यसप्रकार छः

तथ्य खण्ड

१. अघि परापुर्वकाल र लिच्छवी शासनकाल देखि कायम रहेको मिति १९७४ साल चैत्रमा श्री ५ को सरकारतर्फ गुठी लगत जाँच भई ठेक्का लागेको टुकुचापारी केदारेश्वर महादेवको गुठीको आम्दानी खर्च बाँकी कवलसमेतको लगत कितावमा जनिई दर्ता रहेको यस गुठीको ठेकेदार नरबहादुर भारतीले १९७४ साल कार्तिक १८ गते सहीछाप गरिदिएको मंदिर सत्तल धारा पाटी पौवाको लगत बमोजिम केदारेश्वर महादेवको स्थानमा भएको इटाको पक्की मन्दिर वरिपरी पेटीमा ढुङ्गा लागेको मन्दिर-१, सो मन्दिरभित्र पस्ने ढोकाको पश्चिम झिंगटी लागेको पाटी-१, सो मन्दिर वरिपरीको पर्खाल-१, टुकुचा धोविधारानिर चौतर्फी इट्टाको पर्खाल पेटीसमेत भएको ढुङ्गाको धारा-१, ऐ.क्वाजुको घर-१ उल्लेख दर्ता भएको मन्दिर पाटी धारा र क्वाजुको घरसमेत रहेको टुकुचा ननी क्वाजु घर वारी दलान समेत -१

जनिई दर्ता रहेको क्षेत्रफल ०-८-३-० को घरवारी घरजग्गा समेत घर दलान पाटी मन्दिर पुजा कोठा समेत सम्पत्तिको सो दर्ताबाट पछिसम्म रहेको क्वाजु घरवारी दलानसमेत अन्दाजी लम्बाई ४० फिट चौडाई १२ फिटको दुई तले घर र सो दलान अन्दाजी १० फिट चौडाई १२ फिट घरजग्गा शिवगुठीको रुपमा रही पर्वमा पुजा आजा यज्ञ रुद्री गर्दा सर्वसाधारण भक्तजन र बाहिरबाट आउनु भएका साधुसन्तले प्रयोग गर्दै आएको र सो मन्दिरको पुजाआजा नियमित गुठी संस्थानको पुजारीले संचालन गर्दै आईरहेका थिए। उक्त घरजग्गा समेतलाई अनाधिकार कब्जा हडप गरी हाल सर्भे नापीमा का.म.न.पा. वडा नं.१३ भुलसुधार बाट कि.नं.१०५९ को क्षेत्रफल ०-४-३-० विपक्षी केदार प्रसाद खनालको नाममा र ऐ.ऐ.कि.नं.१७३२ को क्षे.०-४-०-० विपक्षी रमा खनालको नाममा दर्ता गरी उक्त घर दलान पाटीलाई विस्तार गरी तला थपी पक्की घर र गोठसमेतको रुपमा विपक्षीहरुले भोगचलन गरी आएका छन्। हाल कि.नं.१०५९ कायम भएको घरको भागलाई विपक्षी केदार प्रसाद खनालको बाबु जानकी प्रसाद खनाल र आमा अहिल्यादेवी उपाध्यायको कब्जामा देखाई निज आमा अहिल्यादेवीबाट मिति २०२५/११/१९ मा अंश बापत प्राप्त गरेको लिखत खडा गरी आफ्नो नाममा दर्ता गराई मिति २०२६/०२/१४ गते र तला थप्न भनी मिति २०३८/२/२३ मा नगरपन्चायतबाट नक्सा बनाई पेश गरी विपक्षीहरु बसोबास गरी सार्बजनिक सम्पत्ति हडप गरिरहेका छन्। हालको कि.नं. १७३२ मा रहेको गुठीको क्वाजजु घरवारी निज विपक्षीहरु र निजको अंशियार सोमकुमारी उपाध्याय खनाल र उनका पति बद्रीप्रसाद खनाल र माधव प्रसाद उपाध्यायसमेत परिवारले अनाधिकार कब्जा गरी भोगचलन गरी रहेका बनाई सो क्वाजु घरबारी निजहरु मध्येकै अंशियारहरुको नाउँमा जालसाज गरी लिखत खडा गरी सोमकुमारी उपाध्याय खनालबाट मिति २०३८/०८/०१ मा काठमाडौं मालपोत कार्यालयबाट र.नं.२६५८ बाट क्षे. ०-१-०-० र माधव प्रसाद उपाध्यायबाट मिति २०३६/०१/३० मा ०-३-०-० क्षे. जग्गा राजिनामा खरिद गरेको कागज बनाई सो आधार देखाई उक्त कि.नं.१०५९ सँग जोडी तला थपी मिति २०३८/०२/२३ मा सो झुट्टा विवरण दिई नगरपालिकाबाट नक्सा पास नियमित गरी मिति २०५३/२/११ मा निर्माण सम्पन्न प्रमाणपत्रसमेत लिएको प्रमाण बनाई बाँकी उत्तर दक्षिण पुर्वतर्फको सत्तल पाटी आधा बाँकी राखी भोग चलन गरी आएका छन्। उक्त कि.नं.१०५९ र कि.नं.१७३२ मा अन्दाजी लम्बाई ५० र चौडाई २० फिटको घर तला थपी मरमत गरी दक्षिणपट्टि बाँकी सत्तल चोगचलन गरी आएका छन् र सो कि.नं.को पुर्वतर्फ उत्तर मन्दिर भन्दा पश्चिम तिरको २८ फिट लम्बाई र ३ फिट चौडाईसमेतको मन्दिर जाने आउने बाटो समेत मिची कम्पाउण्ड बनाई भोगचलन गरिरहेका छन्। उक्त क्वाजु घर पाटी मन्दिरसमेत तत्कालीन शाही सेनाबाट मिति २००१/१०/२९ मा नापनक्सा पास हुँदासमेत उक्त सम्पत्ति सार्बजनिक कायम रहेको नक्सा छँदैछ। विपक्षीहरुले सार्बजनिक जग्गा कब्जा गर्ने उद्देश्यले मिलेमतो गरी एकै परिवारको नाना थरीका कागज प्रमाण बनाई आपसमा लिनुदिनु गरी लिखतसमेत खडा गरी भोगचलन कब्जा गरी आएका छन्। सार्बजनिक सम्पत्ति आफन्त परिवारहरुका बीच परस्पर खडा गरेका लिखतहरुबाट सार्बजनिक सम्पत्ति अतिक्रमण र कब्जा भोगचलनसमेत गर्न पाउने कुनै कानुनी र न्यायिक व्यवस्था छैन र मुलुकी देवानी संहिताको विपरीतछ। विपक्षीहरुले उक्त गुठीको सार्बजनिक घर दलान पाटी मन्दिर पुजाघर र बाटोसमेत हडप कब्जा गरी निजी रुपमा भोगचलन गर्दै आई आआफ्ना परिवार मिली गुठी सम्पत्तिमा जालसाज पुर्वक कागजपत्र खडा गरी सार्बजनिक सम्पत्ति हडप कब्जा गरी अनाधिकार लिखत खडा गर्ने,

नापी दर्तासमेत गर्ने र म फिरादीसमेत सर्व साधारण भक्तजनलाई मन्दिरमा पुजाआजा र घर सत्तल भोग चलन संरक्षण गर्न प्रतिवन्ध लगाउने कार्य गरेकाले विपक्षीहरुले गरेको दर्ता बदर गरी विपक्षीहरुको कब्जा हडपसमेत छुटाई उक्त सम्पत्ति सार्बजनिक कायम गरी भोगचलन गराई हक इन्साफ दिलाई पाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको वादी शंकर रजक (मघैया)को फिराद दावी।

२. का.जि. का.म.न.पा. वडा नं. ३३ को कि.नं. १०५६, १०५७, २८१४, २८१३, १३६४, १७३३, १७३५, १७३४, २२९०, २२९१, १३१६, १३१७, १३१८, ३२४१, २४९४, २४९५, १०५९, ३२४२ र १७३२ समेतका कित्ता जग्गाहरु गुठी संस्थानमा राजगुठीको लगतमा दर्ता भई जग्गाधनी टुकुचापारी केदारेश्वर गुठी र मोहीमा हामी प्रतिवादीहरुका बाजे चन्द्रकान्त खनालका सन्तानहरु रहेका थियौं।उक्त जग्गा हामी प्रतिवादीहरुको बाजेको पाला देखि गुठी संस्थानलाई कुत बुझाई निर्विवाद र अविछिन्न रुपमा भोगचलन गरी आएका र लामो समयको अन्तरालमा पारिवारिक अंशबण्डा, खरिदविक्री, दान बकस हुँदै आउँदा साविक कित्ताबाट पटक पटक कित्ताकाट हुँदै हाल उपरोक्त कित्ताहरु कायम भएका हुन्। प्रतिवादी मध्येका केदार प्रसाद खनालले तत्कालीन भुमि प्रशासन कार्यालय, काठमाडौंबाट र.नं.१०८४ मिति २०२५/११/१९ मा आमा अहिल्यादेवी उपाध्यानीबाट अंश छोडपत्र गरी पुर्व जानकि प्रसादको गुठी जग्गा, पश्चिम ले.क. कृष्णबहादुरको बारी, उत्तर ऐ मध्येको बाँकी अहिल्यादेवीको जग्गा, दक्षिण टंकनाथको बारी यति चारकिल्लाभित्रको जग्गा अंश लिई अंश छोडपत्र कागज गरी दिएका थिए।उक्त जग्गामा मिति २०२५/११/२३ मा काठमाडौं गुठी तहसिलबाट घर बनाउन स्वीकृति लिई मिति २०२६/२/१४ मा नक्सा पास गरी सोको प्रमाणपत्र समेत लिई दुई तलाको घर निर्माण गरी बसोबास गरी आएको थिएँ।उक्त पारित अश छोडपत्र लिखतबाट प्राप्त गरेको लिखतको चार किल्ला भित्रको जग्गा २०३३ सालमा सर्भे नापी हुँदा काठमाडौं जिल्ला काठमाडौं नगर पन्चायत वडा नं.३३ कि.नं. ३३ १०५९ क्षे.०-४-३ कायम भएको थियो। तत्पश्चात मिति २०३७/११/१२ मा पुनः दुई तला थप गर्न गुठी तहसिलबाट स्वीकृत लिई तला थप गरी बसोबास गरी आएको छु। प्रतिवादी मध्येकी रमा कुमारी खनालको काका ससुरा टंकनाथ खनालको छोरा माधवप्रसाद उपाध्यायको नामको साविक कि.नं.१०६१ को ०-५-१ जग्गामध्ये उत्तर तर्फबाट ०-३-० जग्गा मिति २०३६/१/३ मा राजिनामा पारित गरी लिएको थियो।तत्पश्चात सोमकुमारी उपाध्याय खनालको कि.नं.१०६१ को ०-१-० जग्गा मिति २०३७/८/१ मा राजिनामा लिएको हो।उक्त दुवै जग्गाको जग्गाधनी टुकुचापारी केदारेश्वर गुठी र मोही व्यक्ति रहेको र उक्त लिखतबाट हक प्राप्त गरेको जग्गाहरु सर्वे नापीमा कि.नं.१७३२, क्षे.०-४-० कायम भई नापी भएको छ।नापी कार्यालय, डिल्लीबजारबाट प्राप्त नक्सा प्रिन्टमा कि.नं.१०६० मा केदारेश्वर मन्दिर रहेको छ।म केदार प्रसाद खनालको कि.नं.१०५९ को घर जग्गालाई मन्दिर हुँदै आउने बाटोले छुँदै कि.नं.१७३२ र कि.नं.२२९० २२९१ हुँदै कि.नं.१७३५ मा गएर अन्त्य भएको छ।म प्रतिवादी मध्येकी रमाकुमारी खनालको कि.नं.१७३२ को घरजग्गाको पुर्वतर्फ साविक देखिको ३ फिटको बाटो रहेको कुरा पारित लिखतमासमेत उल्लेख छ।उक्त बाटोबाट पुर्वतर्फ कि.नं.१०६० को जग्गामा केदारेश्वर मन्दिर रहेको छ।यसरी मेरो घर जग्गा र मन्दिर बीचमा साविक देखि नै ३ फिटको बाटो रहेको छ।हामी प्रतिवादीहरुको घरजग्गा र मन्दिरको जग्गालाई बाटोले छुट्टाएको नक्सा प्रिन्टबाट स्पष्ट भएको छ।कि.नं.१०५९ मा नक्सा पास गरी घर निर्माण गरी सर्जमिन मुचुल्काले हामी प्रतिवादीको

हक भोग दर्तामा रहेको छ। हामी प्रतिवादीहरुले पारित लिखतबाट हक प्राप्त गरेको जग्गा भन्दा बढी जग्गा नापी गराएको भए तत्काल प्रचलित जग्गा नाप जाँच ऐन, २०१९ ले निर्दिष्ट गरेको हदम्याद भित्रै सम्बन्धित नापी टोलीमा उजुर गर्नुपर्नेमा नगरी हालै गरेको फिरादबाट इन्साफ हुन नसक्ने हुँदा विपक्षीको फिराद पत्र खारेज गरी पाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादीहरु केदार प्रसाद खनाल, रमा कुमारी खनाल र अजित खनालको संयुक्त प्रतिउत्तर जिकिर।

३. यसमा वादीलाई प्रस्तुत मुद्दा गर्ने हकदैया र हदम्याद नरहेकोले प्रस्तुत मुद्दालाई प्रारम्भिक सुनुवाइमा राखी खारेज गरी पाउँ भनी प्रतिवादीहरुले जिकिर लिएको हुँदा प्रस्तुत मुद्दालाई मुलुकी देवानी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १३२ बमोजिम प्रारम्भिक सुनुवाइकोपेशी राखी दुबै पक्षलाई सोको जानकारी दिनु भनी मिति २०७६/११/२९/५ मा सुरु अदालतबाट भएको आदेश।

४. वादीले दावीको कि.नं.१०५९ र १७३२ को सार्बजनिक गुठीको जग्गा प्रतिवादीहरुले कब्जा गरी आफ्नो नाममा दर्ता समेत गराएको भन्ने फिराद दावी तथ्ययुक्त नदेखिई दावीको जग्गाको जग्गाधनी केदारेश्वर गुठी नै रहेको र प्रतिवादीहरु मोहीसम्म रहेको देखिएको, वादी शंकर रजक(मघैया)उक्त गुठीसँग सम्बन्धित र सरोकारवाला व्यक्तिसमेत नदेखिएको र प्रतिवादीहरुले २०२५ सालमा अंश बापत प्राप्त गरेको जग्गामा गुठी कार्यालय, को अनुमति लिई नक्सा पास गरी भोग गर्दै आएको भन्ने फिराद व्यहोराबाटै देखिएको विषयमा हाल २०७६ सालमा गरेको फिरादलाई हदम्याद भित्र परेको भनी अर्थ गर्न मिल्ने नदेखिंदा हकदैया र हदम्याद दुवैको अभावको आधारमा वादीको प्रस्तुत फिराद दावी मुलुकी देवानी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १३३ बमोजिम खारेज हुने ठहर्छ भनी सुरु काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट मिति २०७७७/०९/२९ मा भएको फैसला।

५. प्रस्तुत मुद्दामा फिराद पत्र दायर भै अदालतको अनुमति लिई प्रतिउत्तर समेत परी विवादित सम्पत्ति अदालतले रोक्का राखी कारवाही सुरु भै सकेको अवस्थामा अन्य प्रमाण नै नबुझी प्रतिउत्तर व्यहोरालाई नै आधार मानी मेरो फिराद दावी खारेज भएको छ। उक्त बमोजिम खारेज गर्दा सुरुले मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ को परिच्छेद ६ दफा ३१४- ३५१ गुठी संस्थान ऐन, २०३३ को दफा ३(२) उल्लेख गरेको र गुठी संस्थानसमेतले सो सम्पत्ति हडप कब्जा भएको कुरा स्थानीय पत्रपत्रिकामा प्रकाशित भएको र म फिरादीले कारवाहीको माग गर्दासमेत कारवाही नभएको भन्ने कुरा उल्लेख भएको अवस्थामा सुरुले उक्त कानूनहरु उल्लेख गरी स्वयं अदालतले नै त्यस आधारमासमेत मेरो फिराद दावामा इन्साफ गर्नु पर्ने कुराको कानून र तथ्यलाई स्वयं सुरु फैसला खण्डमा ग्रहण गरी उल्लेख गर्दागर्दै मेरो फिराद दावा खारेज गर्नु न्यायिक मनको प्रयोग नभएको प्रष्ट छ। प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ५(१) (ख) ले अदालतले नेपालको संविधान र नेपाल कानून स्वयं न्यायिक जानकारी लिन पर्छ भन्ने व्यवस्था गरेको र मेरो फिरादमा उक्त विवादित सम्पत्ति र भोगचलन एवं बाटो, मन्दिर, धारासमेतको संरक्षण र प्रचलनको माग भएकोमा म वादीले आफ्नो फिराद दावा प्रष्ट रुपमा उल्लेख गरी उपचारकोलागि माग भएकोमा सो फिरादीको दावामा उपचार दिने कानूनी व्यवस्थाको आधार लिने जिम्मेवारी स्वयं अदालतको नै हुन जान्छ। यस सम्बन्धमा संसारका अन्य देशको न्यायालयहरुले पनि र हाम्रै न्यायिक व्यवस्थामा पनि वादीको मर्का र मागलाई सम्बोधन गर्न अदालतले नै अन्य कानूनी आधारमा टेकी न्याय दिएको नजिर सिद्धान्तहरुसमेत छँदैछन्। यसरी मुलुकी देवानी संहिता,

२०७४ को दफा ३०५, ३०६, ३०७ र दफा ३०० देहाय (१) (क) (घ) र दफा ३१५ (ठ) (ड) बमोजिमको कानूनको आधारमा ऐ. संहिताको दफा ३१३ र दफा ३५१ को व्यवस्था अनुसार हदम्याद नै नलाग्ने जहिले सुकै पनि फिराद गर्न सकिने र ऐ. संहिताको दफा ९१ (१) बमोजिम अनुमति लिएको यस्तो सार्बजनिक विषयमा जोसुकैले पनि सरोकार राख्ने व्यक्तिले फिराद गर्न सक्ने कानून र नजिर सिद्धान्तसमेतको आधारमा दायर भै उक्त सम्पत्ति रोक्कासमेत राखी कारवाही अगाडी बढी सकेको मुद्दामा सुरु जिल्ला अदालतले उक्त बमोजिम मिति २०७७/९/२९ गते फिराद दावी खारेज हुन ठहर्छ भनी गरेको सो गैरकानूनी र आधारहीन अन्यायपूर्ण फैसला बदर गरी मेरो उक्त फिराद पत्रमा पूर्णरुपले प्रमाणहरुको मूल्यांकन भै ठहर इन्साफ गरी मेरा फिराद दावी कायम भै सार्बजनिक सम्पत्ति र धर्म संस्कृतिको संरक्षण गरी न्याय पाउँ भनी वादी शंकर रजक (मघैया) ले यस अदालतमा पेश गर्नू भएको पुनरावेदन पत्र।

ठहर खण्ड

६. नियमबमोजिम साप्ताहिक तथा दैनिक मुद्दा पेसी सूचीमा चढी निर्णयार्थ इजलास समक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा सुरु तथा पुनरावेदन पत्र सहितको मिसिल कागजात अध्ययन गरी पुनरावेदकको तर्फबाट उपस्थित हुनु भएका विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री जुक्तिजङ्ग लामिछानेले अदालतको अनुमति लिई प्रस्तुत मुद्दामा फिरादपत्र दायर भएको, सार्बजनिक सम्पत्तिको विवादमा हदम्याद लाग्ने व्यवस्था नभएबाट जहिलेसुकै पनि फिराद दिन सकिने तथा विवादित सम्पत्ति अदालतले रोक्का राखी कारवाही सुरु भै सकेको अवस्थामा केबल प्रतिउत्तर व्यहोरालाई नै आधार मानी अन्य प्रमाण नै नबुझी मेरो फिराद दावी खारेज गर्ने गरी सुरु जिल्ला अदालतबाट भएको त्रुटिपूर्ण फैसला बदर गरी फिराद दावी बमोजिम गरी पाउँ भनी प्रस्तुत गर्नुभएको बहससमेत सुनियो।

७. **उपरोक्त अनुसारको तथ्य एवं पुनरावेदन जिकिर भएको प्रस्तुत मुद्दामा सुरु अदालतबाट भएको फैसला मिले नमिलेको के हो? पुनरावेदक वादीको जिकिर पुग्न सक्छ वा सक्दैन भन्ने बिषयमा निर्णय दिनु पर्ने देखिन आयो।**

८. निर्णयतर्फ विचार गर्दा, प्रतिवादीहरुले गुठीको सार्बजनिक घर दलान पाटी मन्दिर पुजाघर र बाटो समेत हडप कब्जा गरी निजी रुपमा भोगचलन गर्दै आई आआफ्ना परिवार मिली गुठी सम्पत्तिमा जालसाज पुर्वक कागजपत्र खडा गरी सार्बजनिक सम्पत्ति हडप कब्जा गरी अनाधिकार लिखत खडा गर्ने, नापी दर्ता समेत गर्ने र म फिरादी समेत सर्वसाधारण भक्तजनलाई मन्दिरमा पुजाआजा र घर सत्तल भोग चलन संरक्षण गर्न प्रतिवन्ध लगाउने कार्य गरेकाले प्रतिवादीहरुले गरेको दर्ता बदर गरी विपक्षीहरुको कब्जा हडप समेत छुटाई सम्पत्ति उक्त सार्बजनिक कायम गरी भोगचलन गराई हक इन्साफ दिलाई पाउँ भन्ने फिराद दावी रहेको प्रस्तुत मुद्दामा हामीहरुले २०२५ सालमा पारित लिखतबाट अंश हक प्राप्त गरेको जग्गा भन्दा बढी जग्गा नापी गराएको भए तत्काल प्रचलित जग्गा नाप जाँच ऐन, २०१९ ले निर्दिष्ट गरेको हदम्याद भित्रै सम्बन्धित नापी टोलीमा उजुर गर्नुपर्नेमा नगरी हालै गरेको फिरादबाट इन्साफ हुन नसक्ने हुँदा फिराद पत्र खारेज गरी पाउँ भन्ने प्रतिवादीहरुको संयुक्त प्रतिउत्तर पत्र देखिन्छ। प्रतिउत्तरपत्रमा वादीलाई प्रस्तुत मुद्दा गर्ने हकदैया नभएको र हदम्याद बिहिनसमेत भएको भनी जिकिर लिइएकोमा सुरु काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट प्रारम्भिक सुनुवाइमा मुलुकी देवानी कार्यविधि संहिता, २०७४ को

दफा १३३ बमोजिम हकदैया र हदम्यादको अभावमा प्रस्तुत फिराद खारेज गर्ने गरी भएको फैसलामा चित्त नबुझाई वादी शंकर रजक (मघैया)को यस अदालतमा पुनरावेदन पर्न आएको देखियो।

९. सर्बप्रथम प्रस्तुत फिरादपत्र हदम्याद भित्र दायर भएको छ छैन भन्ने सम्वन्धमा हेर्दा, केदारेश्वर गुठीको कि. नं. १०५९ र १७३२ को जग्गा प्रत्यर्थी प्रतिवादीहरूले कब्जा गरी आफ्नो नाममा दर्ता गरेको भन्ने फिराद दावी भएकोमा उक्त जग्गाहरू केदारेश्वर गुठीकै जग्गा रहेको देखिन्छ। उल्लेखित जग्गाको जग्गाधनी केदारेश्वर गुठी भई प्रतिवादीहरू मोही भएको देखियो। फिरादपत्रमा कब्जा गरी दर्ता गरेको भनिएको उल्लेखित जग्गा प्रत्यर्थी प्रतिवादी केदार प्रसाद खनालले मिति २०२५/११/१९ मा अंश छोडपत्रको लिखत पारित गरी लिई मिति २०२५/११/१९ मा आफुले प्राप्त गरी काठमाडौं गुठी तहसिलको सहमति लिई मिति २०२६/०२/१४ मा रीतपूर्बक नक्शा पारित गरी स्वीकृति लिई उक्त जग्गामा घर समेत निर्माण गरेको देखिन्छ। यो तथ्यलाई फिरादपत्रमा नै अस्वीकार गरिएको देखिँदैन।

१०. फिरादपत्रसाथ पेश भएको वादी जुक्तिजङ्ग लामिछाने प्रतिवादी केदारप्रसाद खनाल भएको २०६८ सालको दे. नं. ३४२६ नं. बाटो कायम गरिपाउँ भन्ने मुद्दामा मिति २०६९/०३/२७ मा भएको नक्सा मुचुल्काको प्रतिलिपि हेर्दा, प्रस्तुत मुद्दाका वादी पुनरावेदक शंकर मघैया उक्त मुचुल्कामा रोहवरमा बसेको देखिन्छ। उल्लेखित मुद्दामा नापनक्सा हुँदाको समयमा नै दावीको घरजग्गा मिति २०५३/०१/२३ मा नक्सा पास भई मिति २०५३/०३/२ मा स्थलगत निरिक्षण गर्दा घर निर्माण भई प्रतिवादीहरूले भोगचलन गरेको भन्ने तथ्य थाहा जानकारी प्राप्त गरी सकेको वादीले घर निर्माण भई भोगचलन गरेको ४० बर्षभन्दा पछि र उल्लेखित मुद्दाको नापनक्सा भएको ८ बर्षपछि अहिले आएर दायर गरेको प्रस्तुत फिरादपत्र हदम्याद भित्रै रहेको भन्ने वादीको पुनरावेदन जिकिरसँग सहमत हुन सकिने अवस्था रहेन।

११. अब, यी पुनरावेदक वादीलाई प्रस्तुत मुद्दा गर्ने हकदैया छ छैन भन्ने तर्फ हेर्दा दावीको जग्गा धनी केदारेश्वर गुठी रहेको देखिन्छ भने प्रतिवादीहरू मोही रहेको तथ्यमा विवाद रहेन। आफ्नो नाम दर्ताको जग्गामा आफ्नो सहमति बेगर घर निर्माण गरेको अवस्थामा जग्गाधनी स्वयंले साधिकार निकायमा प्रवेश गरी दावी गर्न सक्ने नै देखिन्छ। २०२५ सालमा अंश बापत मोही हक प्राप्त गरी मिति २०२५/११/२३ मा काठमाडौं गुठी तहसिलको सहमति लिई रीतपूर्बक मिति २०२६/०२/१४ मा नक्सा पारित गरी प्रतिवादीले स्वीकृत नकसा बमोजिम घर निर्माण गरी बसोबास गरी आएकोमा प्रस्तुत मुद्दामा फिरादपत्र दायर हुँदाको मितिसम्म पनि जग्गाधनी केदारेश्वर गुठी वा गुठी संस्थानले कतै उजुरबाजुर गरेको अवस्था नहुँदा गुठीको सहमतिमा नै घर निर्माण गरेको कुरामा विवाद रहेन। काठमाडौं गुठी तहसिलले सहमति जनाई घर निर्माण गरेको कुरामा उक्त गुठीको गुठियार भएको भन्ने सम्म पनि उल्लेख गर्न नसकेका उनाउ व्यक्तिले गुठीको जग्गालाई सार्बजनिक सम्पत्ति हो भन्ने जिकिर लिई फिराद दायर गरेको भए तापनि गुठीको जग्गालाई अन्यथा हो भनी उल्लेख गरी फिराद पत्र दायर गरेको देखिएबाट यी पुनरावेदक वादीको प्रस्तुत फिराद दायर गर्ने हकदैया भएको मान्न मिल्ने देखिन आएन।

१२. पुनरावेदक वादीका तर्फबाट उपस्थित विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ताले मुलुकी देवानी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा ९१ बमोजिम सार्बजनिक हित वा सरोकार निहित रहेको विवाद भनी अदालतले नै अनुमति दिई फिराद दर्ता भएको र

सोही संहिताको दफा ८६(२) ले त्यसरी दफा ९१ बमोजिम अनुमति लिई दायर भएको फिरादपत्र खारेज हुन नसक्ने भनी जिकिर लिनुभएकोमा त्यस तर्फ हेर्दा उल्लेखित संहिताको दफा ९१(१) मा "*यस संहितामा अन्यन्त्र जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि नेपाल सरकार, प्रदेश सरकार वा स्थानीय तहको हक वा सरोकार वा सार्बजनिक हित वा सरोकार निहित रहेको विवादमाअदालतको अनुमति लिई जुनसुकै व्यक्तिले फिराद पत्र दिन सक्नेछ*" भन्ने व्यवस्था रहेको देखिन्छ। उक्त व्यवस्थाका आधारमा हेर्दा नेपाल सरकार, प्रदेश सरकार वा स्थानीय तहको हक, हित वा सरोकार वा सार्बजनिक हित वा सरोकार निहित रहेको विवादमा अदालतको अनुमति लिई जुनसुकै व्यक्तिले फिरादपत्र दिन सक्ने सम्म देखियो। तर प्रस्तुत मुद्दामा नेपाल सरकार, प्रदेश सरकार वा स्थानीय तहको हक, हित वा सरोकार निहित रहेको भन्ने दावी रहेको देखिंदैन। प्रस्तुत विवाद केदारेश्वर गुठीको जग्गासंग सम्वन्धित रहेको र सम्बन्धित जग्गाधनी केदारेश्वर गुठी वा गुठी संस्थानले आफ्नो सरोकार देखाई फिरादपत्र गरेको अवस्था नदेखिई गुठियार नै नभएको उनाउ व्यक्तिले सार्बजनिक सरोकारको विषय भनी अनुमति लिई फिरादपत्र दायर गरेको देखिन्छ। सो संहिताको दफा ९१ बमोजिम फिरादपत्र दर्ता गर्न अनुमति दिएको कुराले हदम्याद, हकदैया र अधिकारक्षेत्र सम्बन्धी प्रश्न निरुपण भएको भन्न मिल्ने हुँदैन। उल्लेखित दफा ९१ बमोजिम फिराद दर्ता गर्न अनुमति दिएकै कारणले मुद्दामा हदम्याद, हकदैया वा अधिकारक्षेत्र सम्वन्धी प्रश्न निराकरण हुने र सो सम्बन्धमा अदालतले विचार गर्नै नसक्ने भनी न्याय निरुपणका सन्दर्भमा अदालतलाई सिमाबध्द गर्न मिल्दैन। मुद्दाका पक्षले एक पटक अदालतमा सो सम्वन्धमा विवाद उठाई उक्त प्रश्नको निरुपण गरिसकेको अवस्थामा पक्षले मात्र पुनः प्रश्न उठाउन नपाउने हो। अदालतले विवाद निरुपणका सन्दर्भमा ती प्रश्नहरू पर विचार गर्न नै नपाउने भन्नु न्यायसम्मत हुन सक्दैन।

१३. उल्लेखित संहिताको दफा ९१ बमोजिम अदालतको अनुमति लिई दायर भएको फिराद खारेज हुन नसक्ने भन्ने जिकिर सम्वन्धमा विचार गर्दा दफा ८६ को उपदफा (१) मा "*यस परिच्छेदमा अन्यथा लेखिएको बाहेक फिराद पत्र दिँदा आफ्नो हक पुग्ने विषयमा मात्र दावी गरी फिराद पत्र दिनु पर्नेछ*" भन्ने व्यवस्था रहेको तथा सोही दफाको उपदफा (२) मा "*उपदफा (१) को प्रतिकुल हुने गरी कसैले फिराद पत्र दर्ता गर्न माग गरेमा फिराद पत्र दर्ता हुन सक्ने छैन र कुनै कारणवश दर्ता भएको भए तापनि दफा ९१ बमोजिम दिइएको फिरादपत्र बाहेक अन्य फिराद पत्र खारेज हुनेछ*" भन्ने व्यवस्था रहेको देखिन्छ। उल्लेखित व्यवस्थाले फिरादपत्र दायर गर्ने हकदैयाका सम्वन्धमा प्रष्ट पारेको देखिन्छ, तर हदम्यादका सम्वन्धमा भने केही उल्लेख गरेको पाइंदैन। यसबाट हदम्याद सम्बन्धी विषयमा समेत अदालतले बोल्न नमिल्ने वा हदम्याद नभएको अवस्था प्रष्ट देखिए पनि फिरादपत्र खारेज गर्न नमिल्ने भन्ने अर्थ गर्नु कानूनको अपब्याख्या हुन जान्छ। उल्लेखित संहिताको दफा ९१ बमोजिम अदालतको अनुमति लिई फिरादपत्र दर्ता भएकै कारणले मात्र हकदैया सम्वन्धी प्रश्न उठेको अवस्थामा प्रारम्भिक सुनुवाइ नै गर्न नमिल्ने वा प्रारम्भिक सुनुवाइ गर्दा सार्बजनिक सरोकार भनी उठाइएको विषय सार्बजनिक सरोकारको नदेखिए वा फिरादपत्र दायर गर्ने व्यक्तिलाई विवादको सम्बन्धमा धेरै समय पहिले नै थाहा जानकारी रहेको तथ्य स्पष्ट खुलेको अवस्थामा हकदैया भएको मान्नुपर्ने भन्नु कानूनसम्मत हुन सक्दैन। प्रस्तुत मुद्दामा विवाद उठाइएको विषयका सम्वन्धमा यी पुनरावेदक वादीलाई माथिका प्रकरणमा उल्लेखित बाटो खुलाई पाउँ भन्ने मुद्दामा मिति २०६९/०३/२७ मा नापनक्सा गर्दाका समयमा नै थाहा जानकारी भैसकेको अवस्थामा ८ बर्षपछि अहिलो आएर सार्बजनिक सरोकारको विषय भनी दायर गरेको फिराद

हदम्याद भित्रको भनी मान्न सकिने अवस्था नभएको तथा स्पष्ट रुपमा विवादको जग्गाधनी केदारेश्वर गुठी रहेको देखिएको अवस्थामा गुठी आफैंमा कानूनी हैसियत प्राप्त व्यक्ति भई आफ्नो सरोकारका विषयमा साधिकार निकायमा फिराद गर्न सक्ने नै भएको देखिएबाट यी गुठियारसम्म पनि नभएका, सो विवादको जग्गासंग प्रत्यक्ष सरोकार नै देखाउन नसकेका पुनरावेदक वादीको प्रस्तुत मुद्दा दायर गर्ने हकदैया नरहेको प्रष्ट देखिन्छ। उल्लेखित आधारमा विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ताको बहस जिकिरसँग सहमत हुन सकिने अवस्था रहेन।

१४. तसर्थः यी पुनरावेदक वादी गुठी सँग सम्बन्धित सरोकारवाला व्यक्ति हुन् भन्ने फिराद एवम् पुनरावेदन समेतबाट नदेखिएको, र २०२५ साल मै प्रतिवादीहरुले खरिद गरी भोग चलन गरी काठमाडौं गुठी तहसिलको अनुमति लिई नक्सा पास गरी घरवास बनाई उपभोग गरी बसेको प्रतिउत्तर व्यहोराबाट देखिएको अवस्थामा वादी पुनरावेदक ले प्रतिवादीको विवाद रहित सम्पत्तिको दर्ता बदर गरी पाउँ भनी फिराद गर्ने हकदैया र हदम्याद समेत नदेखिंदा मुलुकी देवानी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १३३ बमोजिम फिराद दावी खारेज गर्ने गरी सुरु काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट भएको फैसला मिलेको हुँदा सदर हुने ठहर्छ। पुनरावेदक वादीको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्दैन। अरुमा तपसिल बमोजिम गर्नू।

<u>तपसिल</u>

- माथि ठहर खण्डमा लेखिए बमोजिम सुरु अदालतको फैसला सदर भएको देखिंदा पुनरावेदकको हकमा केही गरी रहनुपरेन.....१
- सरोकारवालाले प्रस्तुत फैसलाको प्रतिलिपि माग गरे उच्च अदालत नियमावली, २०७३ को परिच्छेद १२ को प्रकृया पुरा गरी प्रमाणित प्रतिलिपि दिनू.....२
- फैसलाको विद्युतीय प्रति अपलोड गरी फैसलाको पिठमा जनाउनू.....३
- मुद्दाको दायरीको लगत कट्टा गरी सुरु मिसिल सुरु जिल्ला अदालतमा पठाई रेकर्ड मिसिल नियमानुसार अभिलेख शाखामा बुझाई दिनू.....४

(महेन्द्रनाथ उपाध्याय)
न्यायाधीश

उक्त रायमा म सहमत छु।

(कुलप्रसाद शर्मा)
न्यायाधीश

<u>फैसला तयार गर्न सहयोग गर्नेः-</u>

इजलास अधिकृत :- मैना माझी
कम्प्यूटर अपरेटर :- मनिसा ढकाल

ईति सम्वत २०७८ साल मंसिर महिना ७ गते रोज ३ शुभम्.....।

प्रमाणीकरण मिति : न्यायाधीश अदालतको छाप