

निर्णय नं. ८४९३

सर्वोच्च अदालत, विशेष इजलास
सम्माननीय प्रधान न्यायाधीश श्री रामप्रसाद श्रेष्ठ
माननीय न्यायाधीश श्री दामोदरप्रसाद शर्मा
माननीय न्यायाधीश श्री प्रकाश वस्ती
संवत् २०६६ सालको रिट नं. ००१५
आदेश मिति: २०६७।३।५

विषय: उत्प्रेषण ।

निवेदक: सुनसरी जिल्ला, वकलौरी गा.वि.स.वडा नं.१
पकली घर भै कारागार शाखा, मोरङ
विराटनगरमा थुनामा रहेका कमल वजगाई
विरुद्ध

विपक्षी: प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय
समेत

- समुचित सुनुवाईको मौका नदिई कानूनले कसूर घोषित नगरेको आरोपमा सबूद प्रमाणको अभावमा मुद्दा हेर्ने अधिकारीको लहडमा पूर्वाग्रहका साथ कसैको पनि वैयक्तिक स्वतन्त्रता अपहरण गर्न नसकिने ।
- सक्षम अदालत वा न्यायिक निकायले दिएको आदेश वा निर्णयउपर पक्षले नै नचाहेमा वा हक गुमाएको स्थितिमा बाहेक पुनरावेदकीय क्षेत्राधिकारमा पहुँचको कानूनी प्रावधान स्वच्छ सुनुवाईको आधारभूत नियम मानिने ।
(प्रकरण नं.६)
- तत्काल प्राप्त प्रमाणका आधारमा आरोपित कसूर गरेको देखिन आएको अवस्थामा मात्र थुनामा राखी मुद्दाको कारवाही गर्नुपर्ने भएवाट हातहतियार खरखजाना मुद्दाको अभियोग लाग्ने वित्तिकै अभियुक्तलाई थुनामै राखी कारवाही गर्ने भन्ने अर्थ लाग्न नसक्ने ।
- मुद्दा हेर्ने अधिकारीले थुनछेकको क्रममा न्यायिक मन वा विवेक प्रयोग गरी थुनामा राख्न वा थुनामुक्त समेत गर्नसक्ने ।
- आरोप लाग्ने वित्तिकै थुनामा राख्नै पर्ने व्यवस्था हातहतियार तथा खरखजाना ऐन, २०१९ को दफा २४क ले गरेको नभई तत्काल प्राप्त

प्रमाणको आधारमा थुनामा राख्ने वा नराख्ने निर्णयकर्ताले न्यायिक मन प्रयोग गरी निक्कै हुनसक्ने ।

(प्रकरण नं.७)

निवेदक तर्फबाट:

विपक्षी तर्फबाट: विद्वान उपन्यायाधिवक्ता श्री हरिप्रसाद रेग्मी

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १(१), १३(१), २४(५) र (९), १००, १०७(१)
- मानव वेचविखन तथा ओसारपसार नियन्त्रण ऐन, २०६४ को दफा ८
- हातहतियार खरखजाना ऐन, २०१९ को दफा २४क.

आदेश

न्या.प्रकाश वस्ती: नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२/१०७ (१) बमोजिम यस अदालतको असाधारण अधिकारक्षेत्रभित्र पर्ने आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवं आदेश यस प्रकार रहेको छ:
मिति २०६५।७।११ गते दिनको अन्दाजी १.०० वजेको समयमा सुनसरी, एकम्बा-१ वस्ने सुवा भन्ने श्रवण चौधरीले मेरो मोटरसाइकल लगेको थियो । सो मोटरसाइकल माग्न जाँदा निज श्रवण चौधरीले मलाई भुम्कास्थित पब्लिक एकेडेमी बोर्डिङ स्कूलका प्रिन्सिपल दधिराम न्यौपानेसँग चन्दाबापत रु.२५,०००। मागी लिई आउनु, त्यसपश्चात् मात्रै मोटरसाइकल दिन्छु भनी म तथा सुनसरी, चाँदवेला-२ वस्ने लुचाई शर्मा खत्वे समेतलाई धम्काई अर्हकाले निजको डर धाकमा परी निजले भनेबमोजिम हामी दुईजना उक्त बोर्डिङ स्कूलको कम्पाउण्डमा पुग्नासाथ सादा पोशाकका प्रहरीले मसमेतलाई अवैध हातहतियार बोकी चन्दा मागेको आरोपमा पक्राउ गरी मेरो इच्छाविपरीत साविती वयान गराइयो । प्रहरीले प्रहरी कार्यालयमा भएको साविती वयानलाई समर्थन हुने गरी वयान गरेमा तिमि छुट्छौ भनी भनेकोले विश्वासमा परी जिल्ला प्रशासन कार्यालय सुनसरीमा समेत साविती वयान गरेको थिएँ ।

जिल्ला प्रशासन कार्यालयबाट मलाई हातहतियार खरखजाना ऐन, २०१९ को दफा ३ (२), ४(२) र ५(१) को कसूरमा ऐजनाको दफा २०(२) र (३) बमोजिम हुनसक्ने सजायबापत ऐजना ऐनको संशोधित, २०६४ को दफा २४(क) बमोजिम कारागार शाखा, मोरङमा थुनामा राख्ने गरी मिति २०६५।७।२९ मा आदेश भई हालसम्म म थुनामा रहेको छु।

हातहतियार खरखजाना ऐन, २०१९ संशोधित ऐन, २०६४ बमोजिमको कसूर सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को अनुसूचीमा परी नेपाल सरकार वादी हुनेमा विवाद छैन। यस प्रकारको मुद्दामा पुर्पक्षको लागि अदालतबाट अ.वं. ११८(२) आकर्षित हुने र तत्कालप्राप्त प्रमाणबाट कसूरदार नदेखिने अवस्थामा पुर्पक्षको क्रममा ३ वर्ष वा सोभन्दा बढी कैद हुने कसूरमा थुनामा राखी पुर्पक्ष गरिने कानूनी परिपाटी र मान्य सिद्धान्तलाई ठाडो उपेक्षा गरी हातहतियार खरखजाना ऐन, २०१९ को दफा २४(क) को व्यवस्थाबाट अभियोगपत्र पेश गरेकै अवस्थामा कसूरदार बन्न परी थुनामा नै बस्नुपर्ने अवस्था सिर्जना भएको छ।

अतः हातहतियार खरखजाना ऐन, २०१९ को दफा २४(क) को कानूनी व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३(१), धारा २४(५) र (९), धारा १०० सँग बाभिएको साथै प्राकृतिक न्याय र समानताको सिद्धान्तविपरीत भएकोले संविधानको धारा १०७ (१) बमोजिम उक्त कानूनी व्यवस्था उत्प्रेषणको आदेशद्वारा अमान्य र बदर घोषित गरी स्वच्छ सुनुवाइको हक संरक्षण हुनेगरी कानूनी व्यवस्था गर्नु भनी विपक्षीहरूको नाउँमा परमादेश समेत जारी गरी मलाई तत्काल थुना मुक्त गर्नु भनी विपक्षी जिल्ला प्रशासन कार्यालय, सुनसरी समेतका नाउँमा उपयुक्त आदेश समेत जारी गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको निवेदन माग दावी।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो ? यो आदेशप्राप्त भएका मितिले वाटाको म्यादबाहेक १५ दिनभित्र लिखित जवाफ पेश गर्नु भनी विपक्षीहरूलाई सूचना दिई लिखित जवाफ आएपछि वा अवधि नाघेपछि नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०६६।७।२५ को आदेश।

हातहतियार खरखजाना ऐन, २०१९ को दफा २४ क. ले सो ऐनअन्तर्गतको मुद्दाका अभियुक्तलाई तत्कालप्राप्त प्रमाणका आधारमा मात्र थुनामा राखी कारवाही गर्नसक्ने व्यवस्था गरेको र तत्काल प्राप्त प्रमाणबाट कसूरदार नदेखिएमा थुनामा राखी कारवाही गर्न नसकिने भएबाट सो व्यवस्था संविधानको धारा २४ सँग बाभिएको भन्ने विपक्षी निवेदकको जिकीर तर्कसंगत छैन। साथै विपक्षी निवेदकलाई जिल्ला प्रशासन कार्यालय सुनसरीबाट हातहतियार खरखजाना ऐन, २०१९ बमोजिमको कसूरमा थुनामा राखी कारवाही भएको र सो कार्यमा यस मन्त्रालयको कुनै संलग्नता नभएको हुँदा असम्बन्धित निकायलाई विपक्षी बनाई दायर गरेको प्रस्तुत रिट निवेदन निरर्थक भएकोले खारेज गरिपाउँ भन्ने कानून तथा न्याय मन्त्रालयको लिखित जवाफ।

हातहतियार खरखजाना ऐन, २०१९ अन्तर्गतको मुद्दा सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को अनुसूचीभित्रको मुद्दा हुँदा यसको पुर्पक्षमा मुलुकी ऐन, अ.वं. ११८(२) नं. बमोजिमको कारवाही अवलम्बन गरिनुपर्ने भन्ने निवेदन जिकीरका सम्बन्धमा हेर्दा मुलुकी ऐन २०२० सामान्य कानून हो भने हातहतियार खरखजाना ऐन, २०१९ विशेष कानून हो। प्रचलित कानूनमा कुनै व्यवस्था नगरिएको कुराहरूको हकमा मात्र मुलुकी ऐनको व्यवस्था आकर्षित हुन्छ। अतः हातहतियार खरखजाना ऐन, २०१९ विशेष ऐन भएकोले यसमा व्यवस्था भए गरेका कुराहरूका हकमा यही ऐन आकर्षित हुने हुँदा विपक्षी निवेदकको मागबमोजिमको आदेश जारी हुन नसक्ने भएकोले प्रस्तुत निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयको लिखित जवाफ।

विपक्षी रिट निवेदक कमल वजगाई समेत चार जनाउपर हातहतियार खरखजाना मुद्दा जिल्ला सरकारी वकील कार्यालय सुनसरीको अभियोगपत्रसाथ जिल्ला प्रशासन कार्यालय सुनसरीमा दर्ता भै निजको वयान समेत भएको र तत्कालप्राप्त प्रमाणबाट पक्राउ परेका कमल वजगाई समेतलाई हातहतियार खरखजाना ऐन, २०१९ (संशोधन सहित) को दफा २४(क) बमोजिम थुनामा राखी कारवाही चली उक्त मुद्दामा प्रतिवादी कमल वजगाईलाई ऐजना ऐनबमोजिमको जरीवाना

तिरेको हुँदा निजबाट वरामद भएका सामान जफत गरी २०६६।८।६ मा थुनामुक्त भैसकेको छ। यसरी हातहतियार खरखजाना ऐन, २०१९ विरुद्धको गतिविधिमा संलग्न हुने व्यक्तिलाई कानूनबमोजिम कारवाही गरी थुनामुक्त समेत भैसकेकोले ऐन कानूनले दिएको अधिकारक्षेत्रभित्र रही गरेको कामकारवाहीलाई अन्यथा भन्न नमिल्ने हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने नेपाल सरकार, गृह मन्त्रालयको लिखित जवाफ।

विपक्षी निवेदक कमल वजगाई समेत जना चार उपर हातहतियार खरखजाना मुद्दा चली आएकोमा यस कार्यालयबाट प्रतिवादी कमल वजगाई र लुचाई शर्मा खत्वेलाई हातहतियार खरखजाना ऐन, २०१९ को दफा २०(२) बमोजिम रु.७५,०००। जरीवाना हुने ठहरी मिति २०६६।७।११ मा फैसला समेत भै निवेदकले फैसलाअनुसारको जरीवाना बुझाई निज मिति २०६६।८।६ गते थुनामुक्त भैसकेको छन्। यस कार्यालयबाट भएको थुनछेक आदेश एवं फैसलाउपर चित्त नबुझेमा पुनरावेदन अदालतमा जाने कानूनी बाटो अवलम्बन नगरी रिट क्षेत्रमा प्रवेश गरेको प्रस्तुत निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने जिल्ला प्रशासन कार्यालय सुनसरीको तर्फबाट पेश भएको लिखित जवाफ।

हातहतियार खरखजाना ऐन, २०१९ मा दोस्रो संशोधनबाट थप भएको दफा २४.क को व्यवस्थाले कसै उपर भेदभावको सिर्जना गरेको छैन। उक्त ऐनले निषेध गरेको कार्य गरेको भनी अभियोगपत्र दायर हुन आएका प्रतिवादीको हकमा तत्कालप्राप्त प्रमाणका आधारमा मुद्दा हेर्ने अधिकारीले यो व्यवस्थाबमोजिम उपर्युक्त आदेश गर्नसक्ने देखिन्छ। साथै निवेदकले आफ्नो निवेदनमा व्यवस्थापिका संसदको सभामुखलाई प्रत्यर्थी बनाउनु परेको स्पष्ट आधार र कारण निवेदकले खुलाउन नसक्नु भएबाट प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको व्यवस्थापिका संसदका सभामुख सुवासचन्द्र नेम्वाङको लिखित जवाफ।

नियमबमोजिम पेसी सूचीमा चढी इजलाससमक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत निवेदनमा विपक्षी नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, सिंहदरवार समेतको तर्फबाट उपस्थित विद्वान उपन्यायाधिवक्ता श्री हरिप्रसाद रेग्मीले हातहतियार खरखजाना ऐन, २०१९ को दफा २४ क. ले सो ऐनअन्तर्गतको मुद्दाका अभियुक्तलाई तत्कालप्राप्त

प्रमाणका आधारमा मात्र थुनामा राखी कारवाही गर्नसक्ने व्यवस्था गरेको र तत्कालप्राप्त प्रमाणबाट कसूरदार नदेखिए थुनामा राखी कारवाही गर्न नसकिने भएबाट उक्त व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३(१), धारा २४ तथा धारा १०० सँग बाभिएको छैन। निवेदकले जिल्ला प्रशासन कार्यालय सुनसरीको मिति २०६६।७।११ को फैसलाअनुसारको जरीवाना बुझाई मिति २०६६।८।६ बाट थुनामुक्त भैसकेको हुँदा निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी गर्नुपर्ने अवस्था नभएकोले प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरियोस् भन्ने व्यहोराको वहस प्रस्तुत गर्नुभयो।

विद्वान उपन्यायाधिवक्ताले उपरोक्त बमोजिम गर्नु भएको वहस सुनी निवेदनसहितको मिसिल अध्ययन गरी हेर्दा प्रस्तुत निवेदनमा मुख्य रूपमा निम्न लिखित प्रश्नहरूको निरोपण गर्नुपर्ने देखिन्छ :-

१. हातहतियार खरखजाना ऐन, २०१९ को दफा २४ क. को व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३(१), धारा २४(५) र (९) तथा धारा १०० सँग बाभिन गएको छ वा छैन ?
२. निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्ने हो वा होइन ?

२. उल्लिखित प्रश्नहरू मध्ये पहिलो प्रश्नतर्फ विचार गर्दा प्रस्तुत मुद्दामा निवेदकले हातहतियार खरखजाना ऐन, २०१९ को दफा २४ क. ले यस ऐनअन्तर्गतको मुद्दाको अभियुक्तलाई तत्कालप्राप्त प्रमाणका आधारमा थुनामा राखी कारवाही गर्नु पर्नेछ भन्ने व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३ को उपधारा (१), धारा २४ को उपधारा (५) र (९) तथा धारा १०० प्रतिकूल रहेकोले संविधानको धारा १०७(१) बमोजिम अमान्य र बदर घोषित गरिपाऊँ भन्ने दावी लिएको देखिन्छ।

३. निःसन्देह संविधानको सर्वोच्चता कायम गर्ने कार्यमा सर्वोच्च अदालतले पाएको जिम्मेवारी निर्वाह गर्नु यस अदालतको प्राथमिक कर्तव्य नै हुन आउँछ। मूल कानूनका रूपमा रहने संविधानका प्रावधानहरू नै मुलुकका सर्वोच्च कानून हुन, जससँग बाभिनने अन्य कानून अमान्य हुन्छन्। यो अमान्य घोषित गर्ने गहनतम् जिम्मेवारी सर्वोच्च अदालतको

हुन्छ। यस सर्वमान्य संवैधानिक सिद्धान्तलाई नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १(१) र १०७ (१) ले अंगीकार गरेको छ। संविधानद्वारा नै कानून निर्माणको अख्तियारी पाएको विधायिकाद्वारा जारी कुनै पनि कानून वा त्यसको कुनै अंश अमान्य घोषित गर्ने अधिकार सर्वोच्च अदालतले अत्यन्त सतर्कता, सयमता र संवेदनशीलताका साथ प्रयोग गर्नुपर्ने हुन्छ। निवेदकले पनि कुनै कानून वा त्यसको कुनै अंश संविधानका कुनै प्रावधानसँग के कसरी बाभियो भन्ने कुरा आफ्नो निवेदनमा स्पष्ट रूपमा खुलाउने जिम्मेवारी बहन गर्नुपर्ने हुन्छ। संविधानको धारा लेखिदिँदा कुनै कानूनी व्यवस्थालाई अमान्य घोषित गरिमारने अधिकारको सदुपयोग गरेको मानिन नसकिने हुन्छ। सर्वोच्च अदालत कुनै कानूनलाई अमान्य घोषित गर्न जति सतर्क, सयमित र संवेदनशील हुन्छ, निवेदकबाट पनि सोही स्तरको जिम्मेवारी अपेक्षित हुन्छ।

४. यसर्थ, निवेदकले अमान्य घोषित गरिमागेको दफा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ का कुन-कुन धारासँग बाभिएको भनी जिकीर लिनु भएको छ तिनको विवेचना आवश्यक छ। निवेदकले उल्लेख गरेका मध्ये धारा १३(१) ले सबै नागरिक कानूनको दृष्टिमा समान हुने र कानूनको समान संरक्षणको हकदार हुने सिद्धान्तलाई आत्मसात् गरेको पाइन्छ। त्यसै गरी संविधानको धारा २४(५) ले कसूर प्रमाणित नभएसम्म कसूरदार नमानिने र सोही धाराको उपधारा (९) ले सक्षम अदालत वा न्यायिक निकायबाट हुने स्वच्छ सुनुवाई सम्बन्धी हक प्रत्येक व्यक्तिलाई प्रत्याभूत गरेको पाइन्छ। त्यसै गरी धारा १०० ले न्यायसम्बन्धी अधिकार संविधान, कानून तथा न्यायका मान्यसिद्धान्तलाई अदालत तथा न्यायिक निकायहरूद्वारा प्रयोग गर्ने गरी संवैधानिक प्रत्याभूति गरिएको पाइन्छ।

५. निवेदकले निवेदनमा बढेर घोषितको लागि माग गरेको हातहतियार खरखजाना ऐन, २०१९ को दफा २४ क. मा "प्रचलित कानूनमा जुनसुकै कुरा लेखिएको भएता पनि यस ऐनअन्तर्गतको मुद्दामा अभियुक्तलाई तत्कालप्राप्त प्रमाणका आधारमा थुनामा राखी कारवाही गर्नु पर्नेछ" भन्ने कानूनी व्यवस्था रहेको देखिन्छ।

६. उपरोक्त कानूनी व्यवस्था धारा १३(१) र २४(५) सँग प्रत्यक्ष वा परोक्ष रूपमा समेत सम्बन्धित देखिन्छ। सबैलाई समान व्यवहार गर्ने यो कानूनी व्यवस्थालाई समानताको हक र कसूर प्रमाणित नभएसम्म निर्दोष मानिने हकसँग बाभिएको अर्थ गर्न मिल्दैन। तसर्थ अप्रासंगिक धाराको उल्लेखन यस विवादको विचारवस्तु बन्न सक्दैन। तर, धारा २४(९) र धारा १०० ले आत्मसात् गरेको स्वच्छ सुनुवाईको मान्य सिद्धान्तका सन्दर्भमा भने निवेदन जिकीर विचारणीय छ। स्वच्छ सुनुवाईका मान्य सिद्धान्तले कुनै पनि व्यक्तिलाई अकारण अमर्यादित रूपमा सुनिश्चित कार्यविधिको परिपालन नगरी थुनामा राखी उसका वैयक्तिक स्वतन्त्रतालाई कुण्ठित गर्ने कार्य समेतका विरुद्ध एउटा रक्षाकवच प्रदान गरेको छ। समुचित सुनुवाईको मौका नदिई कानूनले कसूर घोषित नगरेको आरोपमा सबूद प्रमाणको अभावमा मुद्दा हेर्ने अधिकारीको लहडमा पूर्वाग्रहको साथ कसैको पनि वैयक्तिक स्वतन्त्रता समेत अपहरण गर्न सकिन्छ। यो संविधानले नागरिक समेतका प्रत्येक व्यक्तिलाई प्रत्याभूति गरिएको हक हो। स्वच्छ सुनुवाईका मान्य सिद्धान्तभित्र क्षेत्राधिकार सक्षमताका प्रश्न जति सान्दर्भिक छन् त्यति नै सम्बन्धित त्यो कानूनले त्यो मुद्दा हेर्ने अधिकारप्राप्त गरेको न्यायिक वा अधिन्यायिक अधिकारीको आदेश वा निर्णय उपल्लो तहबाट परीक्षण गर्न सक्ने कानूनी व्यवस्था रहे नरहेको कुरा पनि छ। अर्थात् सक्षम अदालत वा न्यायिक निकायले दिएको आदेश वा निर्णयउपर पक्षले नै नचाहेमा वा हक गुमाएको स्थितिमा बाहेक पुनरावेदकीय क्षेत्राधिकारमा पहुँचको कानूनी प्रावधान पनि स्वच्छ सुनुवाईको आधारभूत नियम हो।

७. अब, चुनौती दिइएको हातहतियार तथा खरखजाना ऐन, २०१९ को दफा २४ क. लाई उपरोक्त संवैधानिक प्रावधानको कसैको परख गर्नु जरुरी छ। उल्लिखित कानूनी व्यवस्थाबाट मुद्दा हेर्ने अधिकारीले प्रमाणबाट कसूरदार नदेखिने वा प्रत्यक्ष कानूनी त्रुटि रहेको अवस्थामा थुनामा राखी कारवाही गर्नुपर्ने वाध्यात्मक व्यवस्था गरेको देखिँदैन। तत्कालप्राप्त प्रमाणका आधारमा आरोपित कसूर गरेको देखिन आएको अवस्थामा मात्र थुनामा राखी मुद्दाको कारवाही गर्नुपर्ने भएवाट हातहतियार खरखजाना

मुद्दाको अभियोग लाग्ने वित्तिकै अभियुक्तलाई थुनामै राखी कारवाही गर्ने भन्ने अर्थ लाग्न सक्दैन । मुद्दा हेर्ने अधिकारीले थुनछेकको क्रममा न्यायिक मन वा विवेक प्रयोग गरी थुनामा राख्न वा थुनामुक्त समेत गर्नसक्ने देखिन्छ । निजले न्यायिक मन प्रयोग नगरेमा सुधारात्मक क्षेत्राधिकारका माध्यमले सो आदेशको न्यायिक परीक्षण माथिल्लो निकायबाट हुन सक्दछ । यसरी आरोप लाग्ने वित्तिकै थुनामा राख्नै पर्ने व्यवस्था यस हातहतियार तथा खरखजाना ऐन, २०१९ को दफा २४ क. ले गरेको नभई तत्काल प्राप्त प्रमाणको आधारमा थुनामा राख्ने वा नराख्ने निर्णयकर्ताले न्यायिक मन प्रयोग गरी निर्व्यौल गर्ने विषय मानेको छ ।

८. तसर्थ, उक्त कानूनी प्रावधानले स्वच्छ, सुनुवाईको हक वा प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्तको प्रतिकूल व्यवस्था गरेको देखिँदैन । मुद्दा हेर्ने न्यायाधीश वा न्यायिक अधिकारीबाट न्यायिक मनको प्रयोग गरी अभियोजन साथ पेश भएका तथ्य एवं प्रमाणहरूको स्वतन्त्र रूपमा मूल्याङ्कन गरी न्यायिक मनको प्रयोग गरी निर्णयमा पुग्ने प्रक्रिया नै वास्तवमा स्वच्छ, सुनुवाईको प्रक्रिया हो । शुरु निकायले यो अधिकार स्वेच्छाचारी ढंगले प्रयोग गर्न सक्दैन । यदि गन्यो भने पनि पुनरावेदकीय निकायमा निवेदन गर्ने वा जानकारीमा ल्याउने अधिकार प्रतिवादी समेतलाई सुरक्षित छ । र त्यस्तो आदेश तत्कालप्राप्त प्रमाण प्रतिकूल रहेछ भने बदर गर्ने अधिकार समेत पुनरावेदकीय निकायलाई प्रचलित कानूनले प्रदान गरेको छ । यसरी न्यायिक मनको प्रयोगको सिद्धान्त अवलम्बन गरिने भएबाट निवेदकले आशंका गरे जस्तो प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्तप्रतिकूल थुनामै राखी कारवाही हुने भन्ने देखिँदैन । तत्कालप्राप्त प्रमाणको अर्थ त्यस्ता प्रमाण अभियोगपत्र साथ पेश गर्नुपर्ने र मुद्दा हेर्ने अधिकारीले त्यसको मूल्याङ्कन गरी थुनछेक आदेश गर्नसक्ने भन्ने नै हो भन्ने कुरामा द्विविधा छैन ।

९. निवेदकले प्रस्तुत निवेदन साथ निवेदक अधिवक्ता कमलेश द्विवदी विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, सिंहदरवार समेत भएको उत्प्रेषण मुद्दा (२०६४ सालको रि.नं. ००२७ आदेश मिति २०६६।३।११) मा विशेष इजलासबाट भएको आदेशको प्रतिलिपि समेत पेश गरी उक्त मुद्दाको तथ्यसँग प्रस्तुत विवाद एकै प्रकृतिको भएकोले उक्त मुद्दामा

प्रतिपादित सिद्धान्त समेतबाट हातहतियार खरखजाना ऐन, २०१९ को दफा २४ 'क' अमान्य एवं बदर घोषित गरिपाऊँ भनी निवेदन दावी लिएको पाइन्छ । मानव वेचविखन तथा ओसार पसार नियन्त्रण ऐन, २०६४ को दफा ८ ले "प्रचलित कानूनमा जुनसुकै कुरा लेखिएको भएता पनि यस ऐनको दफा ४ को उपदफा (१) को खण्ड (घ) बाहेक सो दफाका अन्य कसूरसम्बन्धी मुद्दामा कारवाही गर्दा अदालतले अभियुक्तलाई थुनामा राखी कारवाही गर्नुपर्नेछ" भनी गरिएको कानूनी व्यवस्थाबाट उक्त कानूनवमोजिम अभियोग लागेका अभियुक्तलाई थुनामा नै राखी कारवाही गर्नुपर्ने अनिवार्य कानूनी व्यवस्था रहेबाट नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४(९) र १०० द्वारा प्रदत्त हक र न्यायका मान्यसिद्धान्त समेतको प्रतिकूल देखिएको हुँदा मानव वेचविखन तथा ओसारपसार (नियन्त्रण) ऐन, २०६४ को दफा ८ अमान्य र बदर घोषित गरिएको देखिन्छ । यस ऐनको यस दफाको बनोटले नै आरोप लाग्ने वित्तिकै प्रतिवादीलाई थुनामा नै राख्नुपर्ने, सबूद प्रमाण हेर्ने नपर्ने र प्रतिवादीको प्रतिवाद कथनमा विचार गर्ने नपर्ने व्यवस्थालाई अमान्य घोषित गरिनु नितान्त स्वभाविक छ ।

१०. प्रस्तुत विवादमा हातहतियार खरखजाना ऐन, २०१९ को दफा २४ क. को "प्रचलित कानूनमा जुनसुकै कुरा लेखिएको भएतापनि यस ऐनअन्तर्गतको मुद्दामा अभियुक्तलाई तत्काल प्राप्त प्रमाणको आधारमा थुनामा राखी कारवाही गर्नु पर्नेछ" भन्ने कानूनी व्यवस्था मानव वेचविखन तथा ओसार पसार नियन्त्रण ऐन, २०६४ को दफा ८ मा उल्लेख भए जस्तो अभियोग लागेका अभियुक्तलाई थुनामै राखी कारवाही गर्नुपर्ने अनिवार्य न भै तत्कालप्राप्त प्रमाणको आधारमा अभियोजन साथ पेश भएका तथ्य र प्रमाणहरूको स्वतन्त्ररूपले मूल्याङ्कन गरी न्यायिक मनको प्रयोग गरी थुनामा राख्ने, धरौटी वा तारेखमा समेत छोड्न सक्ने अवस्था देखिँदा निवेदकले उल्लेख गरेको नजीरको तथ्य प्रस्तुत मुद्दासँग मेल नखाने हुँदा प्रस्तुत मुद्दामा आधार लिन सकिएन ।

११. यसरी तत्कालप्राप्त प्रमाणबाट कसूरदार नदेखिने अवस्थामा मुद्दा हेर्ने अधिकारीले अभियुक्तलाई थुना मुक्त गर्नसक्ने, थुनामा राख्न उपयुक्त हुँदैन भन्ने

लागेमा पुर्पक्ष लागि थुनामा नराख्ने आदेश दिन सक्ने देखिँदा निवेदकले आफ्नो निवेदनमा उठाएको नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३ द्वारा प्रदत्त समानताको हक, धारा २४(५)(९) मा उल्लिखित न्यायसम्बन्धी हक एवं धारा १०० बमोजिम कानून र न्यायका मान्न सिद्धान्तअनुसार अदालत तथा न्यायिक निकायहरूबाट न्याय निरोपण गर्ने संवैधानिक एवं न्यायका मान्य सिद्धान्तविपरीत भएको भन्न मिल्ने अवस्था देखिन आएन ।

१२. अब दोस्रो प्रश्न अर्थात् निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी हुनु पर्ने हो वा होइन भन्ने सम्बन्धमा विचारगर्दा माथि उल्लिखित आधार कारण समेतबाट हातहतियार खरखजाना ऐन, २०१९ को दफा २४ क.मा रहेको कानूनी व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३(१), धारा २४ को उपधारा (५) र (९) तथा धारा १० द्वारा प्रदत्त हक एवं न्यायका मान्य सिद्धान्तसमेतको प्रतिकूल नदेखिँदा निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी गर्न मिल्ने अवस्था देखिन आएन । प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुने ठहर्छ । दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाई दिनु ।

उक्त रायमा सहमत छौं ।

प्र.न्या.रामप्रसाद श्रेष्ठ

न्या.दामोदरप्रसाद शर्मा

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



निर्णय नं. ८४९४

सर्वोच्च अदालत, पूर्ण इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री खिलराज रेग्मी
माननीय न्यायाधीश श्री कल्याण श्रेष्ठ
माननीय न्यायाधीश श्री अवधेशकुमार यादव
२०६६-CF-०००६

मुद्दा :- जवर्जस्ती करणी ।

पुनरावेदक वादी: ककुमारको जाहेरीले नेपाल सरकार
विरुद्ध

प्रत्यर्थी प्रतिवादी: जिल्ला मोरङ्ग विराटनगर
उपमहानगरपालिका वडा नं. १६ बस्ने
पवनकुमार यादव समेत

- बालबालिकासम्बन्धी ऐनको परिभाषाभित्र पर्ने दुवै पक्ष बालक भएको अवस्थामा घटित जवर्जस्ती करणीको अपराधमा **Rapist** बालकको अधिकार मात्र हेर्ने हो भने **Victim** पीडित बालिकाको हकको संरक्षण हुनसक्ने अवस्था नदेखिँदा यस प्रकारको अपराधमा पीडितका विरुद्ध तर्क गर्दै जाने हो भने बालकहरूका हकमा जवर्जस्ती करणीको अपराधले समाजमा विकृति र विसंगति ल्याउन सक्ने ।
- जवर्जस्ती करणीको अपराधमा पीडक कसूरदारबाट पीडित जुनसुकै वयष्क महिलाले पाउने कानूनबमोजिमको क्षतिपूर्ति वच्चा महिला अर्थात् बालिकाले पाउँदैन भनी तर्क गरी व्याख्या गर्दै जाने हो भने समाजमा दण्डहीनतालाई प्रोत्साहन मिल्न जाने ।
- बालबालिकासम्बन्धी ऐनको व्यवस्थाले नाबालक कसूरदारलाई सजायमा केही छूट दिएकै आधारमा जवर्जस्ती करणीको अपराधमा पीडित हुने बालिकाले पाउने मनासिव क्षतिपूर्तिको हकमा समेत छूट पाउने भनी सो कानूनी व्यवस्थाको संकुचित अर्थ गर्दा बालबालिकाको अधिकारमा संकुचन आउने अवस्था देखिने ।
- जवर्जस्ती करणीको अपराधमा सजायको वर्गीकरण पीडित बालिकाको उमेरको आधारमा गरिएको र यस्तो अपराधमा संलग्न **Rapist** बालक प्रमाणित भए बालबालिकासम्बन्धी ऐनको दफा ११ मा अपराधीक दायित्व व्यहोर्नु पर्ने कुरा उल्लेख भएको आधारमा पीडितले पाउने क्षतिपूर्ति समेत सोही सजायभित्र पर्ने भनी कानूनले स्पष्ट नगरेको कुरालाई स्वाभाविक रूपमा अर्थवोध नगरी बलपूर्वक व्याख्या गर्नु सान्दर्भिक नहुने ।

- सजायसम्बन्धी कुरा र आर्थिक क्षतिपूर्तिको विषय भिन्ना भिन्नै प्रकृति र अवस्था भएकाले यसलाई एउटै दृष्टिकोणले हेर्न नमिल्ने ।
(प्रकरण नं.९)

शुरु फैसला गर्ने:

मा.जि.न्या.श्री ठाकुरप्रसाद शर्मा
पुनरावेदन फैसला गर्ने:

मा.न्या.श्री श्यामबहादुर प्रधान
मा.न्या.श्री वोधरीराज पाण्डे

सर्वोच्च अदालत:

मा.न्या.श्री रामकुमारप्रसाद शाह
मा.न्या.श्री प्रेम शर्मा

पुनरावेदक वादी तर्फबाट: विद्वान उपन्यायाधिवक्ता
श्री खेमराज ज्ञवाली

प्रत्यर्था प्रतिवादी तर्फबाट:

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- जवरजस्ती करणीको ३, १० नं.
- बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ११(१), (२), (३), (४)

फैसला

न्या.खिलराज रेग्मी: यस अदालत संयुक्त इजलासको मिति २०६६।६।१९ को आदेशानुसार सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ३(ख) बमोजिम पूर्ण इजलासमा पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको साक्षिपत्र तथ्य र ठहर यस प्रकार छ :-

मेरी छोरी खकुमारी मात्र घरमा भएको मौका पारी मिति २०५८।४।१ गते पवनकुमार यादव र हरिचन्द्र यादवले ललाई फर्काई हरिचन्द्रको घरमा लगी जवरजस्ती करणी गरेको हुँदा कानूनबमोजिम कारवाही गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको जाहेरी दर्खास्त ।

जिल्ला मोरङ्ग विराटनगर उप-महानगरपालिका वार्ड नं.१६ बस्ने सीताराम यादवको घर कोठामा मिति २०५८।४।१ गते हरिचन्द्र यादव समेतले खकुमारीलाई जवरजस्ती करणी गरेको भनी देखाइएको घटनास्थलमा रातो सेतो रंगको कटनको कुर्था फेला परेको भन्ने समेतको बरामदी मुचुल्का ।

मिति २०५८।४।१ गते जिल्ला मोरङ्ग, विराटनगर-१६ बस्ने खकुमारको छोरीलाई हरिचन्द्र यादव र पवनकुमार यादवले जवरजस्ती करणी गरेको कुरा मौखिक खबर प्राप्त भएअनुसार घटनास्थलमा पुगी निज हरिचन्द्र यादव र पीडित खकुमारी समेतलाई दाखिला गरेको भन्ने प्रतिवेदन ।

मिति २०५८।४।१ गते दिउँसो म घरमा एकलै भएको मौकापारी पवनकुमार यादवले मलाई बोलाई हरिचन्द्रको घरमा लगी निज हरिचन्द्र यादवले घरकोठा भित्र लडाई पैसा दिन्छु भनी फर्काई करणी गरे भन्ने समेत व्यहोराको पीडित खकुमारीको कागज ।

मसँगै पक्राउमा परेका पवनकुमार यादवले खकुमारीलाई मिति २०५८।४।१ गते मेरो घरमा ल्याएका हुँदा मैले निजलाई पैसा दिन्छु भनी लोभ देखाई आफ्नो घर कोठामा लगी करणी गरेको हो भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी हरिचन्द्र यादवले अधिकार प्राप्त अधिकारीसमक्ष गरेको बयान ।

मिति २०५८।४।१ गते मैले खकुमारीलाई करणी गरिन, त्यो भन्दा पहिला गर्ने गरेको थिएँ भनी प्रतिवादी पवनकुमार यादवले अधिकार प्राप्त अधिकारीसमक्ष गरेको बयान ।

घटनास्थलमा बरामद कुर्था परीक्षण गर्दा वीर्यको दाग फेला नपरेको भन्ने परीक्षण प्रतिवेदन ।

मिति २०५८।४।१ गते हरिचन्द्र यादव र पवनकुमार यादवले नाबालिका खकुमारीलाई जवरजस्ती करणी गरेका र निजहरूलाई प्रहरीले पक्राउ गरेको सुनेका हौं भन्ने समेत व्यहोराको वस्तुस्थिति मुचुल्का ।

पीडित खकुमारीको कन्या जाली च्यालिएको भन्ने समेत व्यहोराको परीक्षण प्रतिवेदन ।

मिसिल संलग्न संकलित सबूद प्रमाणबाट प्रतिवादी हरिचन्द्र यादवले पीडित वर्ष १२ की खकुमारीलाई मुलुकी ऐन, जवरजस्ती करणीको महलको १ नं. अनुसार जवरजस्ती करणी गरेकोले निज हरिचन्द्र यादवलाई सोही महलको ३ नं. अनुसार सजाय हुन र प्रतिवादी पवनकुमार यादवले पीडित खकुमारीलाई फर्काई प्रतिवादी हरिचन्द्रको घरसम्म पुऱ्याएपछि निज हरिचन्द्रले जवरजस्ती करणी गरेको देखिएको हुँदा निज प्रतिवादी पवनकुमार यादवले

सोही महलको ४ नं. अनुसार कसूर गरेकोले निजलाई सोही महलको ४ नं. सजाय हुन र प्रतिवादी हरिचन्द्र यादवले पीडित खकुमारीलाई जबरजस्ती करणी गरेकोले निज हरिचन्द्र यादवको आधा अंश सर्वश्व गरी पीडित खकुमारीलाई सोही महलको १० नं. अनुसार दिलाई भराई पाउन माग दावी लिई दायर भएको अभियोग माग दावी ।

म यी पीडित भनिएकी खकुमारी र जाहेरवाला ककुमारलाई चिन्दिन । किन यी जाहेरवालाले मउपर किटानी जाहेरी दिएका हुन् मलाई थाहा छैन । अधिकार प्राप्त अधिकारीसमक्ष गरेको बयानमा भएको मेरो व्यहोरा होइन । प्रहरीले मलाई कुटपीट गरी सही गराएका हुन् । मैले खकुमारीलाई नचिनेको, प्रहरी थानामा ल्याउनु अघि निजसँग मेरो भेटघाटसम्म पनि नभएको र प्रतिवादी पवनकुमारसँग पनि रानी थानामा मात्र भेट भएको हो, पवनकुमार यादवले खकुमारीलाई मेरो घरमा पुऱ्याई मैले खकुमारीलाई जबरजस्ती करणी गरेको होइन, छैन, तसर्थ अभियोग माग दावीबाट सफाई पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी हरिचन्द्र यादवले अदालत समक्ष गरेको बयान ।

मिति २०५८।४।१ गतेका दिन खकुमारीलाई ललाई फकाई हरिचन्द्र यादवको घरमा लगी दिएको होइन, मेरो बुवा र जाहेरवालाबीच जग्गाको विषयमा भगडा भएको हुँदा सोही इविले मात्र मलाई फँसाउन यो भूठा जाहेरी दिएका हुन् । मैले अधिकार प्राप्त अधिकारीसमक्ष गरेको बयानको व्यहोरा मेरो होइन, प्रहरीले जबरजस्ती सही गराएका हुन् । वारदात भयो भनिएको दिन मेरो पीडित भनिएकी खकुमारी र प्रतिवादी हरिचन्द्रसँग भेटघाट नै नभएको हुँदा अभियोग मागदावीबाट सफाई पाऊँ भनी प्रतिवादी पवनकुमार यादवले अदालत समक्ष गरेको बयान ।

प्रस्तुत मुद्दामा प्रतिवादीका साक्षी एवं पीडित र जाहेरवालालगायत वस्तुस्थिति मुचुल्काका मानिसहरू समेतको बकपत्र मिसिल सामेल रहेको ।

प्रतिवादी हरिचन्द्र यादवलाई मुलुकी ऐन, जबरजस्ती करणीको ३ नं. अनुसार हुने सजायमा बालवालिकासम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ११(२) बमोजिम ६ महिना कैद र प्रतिवादी पवनकुमार यादवलाई मुलुकी ऐन जबरजस्ती करणीको ४ नं. ले हुने तजविजी सजाय १ वर्ष हुनेमा बालवालिका

सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ११(३) बमोजिम उमेर पुगेकालाई हुने सजायको आधा ६ महिना कैद हुन्छ भन्ने समेत व्यहोराको मोरङ जिल्ला अदालतको मिति २०६०।३।३ को फैसला ।

पीडित नावालिका खकुमारीको उमेर १२ वर्ष रहेको भन्ने मिसिल संलग्न जाहेरी दर्खास्त, अनुसन्धानको सिलसिलामा भएको कागज तथा अदालत समक्ष भएको निजको बकपत्र समेतले पुष्टि गरिरहेको छ । जबरजस्ती करणीको अपराधमा पीडिता समेतको उमेरको आधारमा प्रतिवादीलाई सजाय हुने गरी कानूनले व्यवस्था गरेको हुँदा प्रस्तुत मुद्दामा पीडितको उमेर १२ वर्ष रहेको अवस्थालाई शुरु जिल्ला अदालतले विवेचना नै नगरी वयस्क महिलालाई जबरजस्ती करणी गरेको आधार मानी फैसला भएबाट प्रथमदृष्टि मै सो फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा उल्टी गरी अभियोग माग दावीबमोजिम सजाय गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको पुनरावेदन अदालत विराटनगरमा परेको वादी नेपाल सरकारको पुनरावेदन पत्र ।

जाहेरवाला, वस्तुस्थिति मुचुल्का, घटनास्थल मुचुल्का, बरामदी तथा खानतलासी मुचुल्काका मानिसहरू, खकुमारीको बकपत्र, कोशी अञ्चल अस्पतालको रिपोर्ट, प्रहरी प्रधान कार्यालयको वैज्ञानिक प्रयोगशालाको रिपोर्ट र मेरो बयानबाट समेत म निर्दोष रहेको पुष्ट्याई भइरहेको अवस्थामा प्रमाणहरूको विवेचना नगरी मलाई समेत जबरजस्ती करणीको अन्तर्गतको आरोपित कसूर ठहर गरी सजाय गर्ने गरेको शुरु फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा उल्टी गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी पवनकुमार यादवको पुनरावेदन अदालत विराटनगरमा परेको पुनरावेदन पत्र ।

म पुनरावेदक सो मिति २०५८।४।१ मा १२ वर्षको भएकोलाई मेरो उमेर १४ वर्षको देखाई उल्लेख गरी मैले आरोपित कसूर नगरेकोमा पनि मलाई कसूरदार ठहऱ्याई शुरुवाट भएको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा उल्टी गरी आरोपित कसूरबाट सफाई पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी हरिचन्द्र यादवको पुनरावेदन अदालत विराटनगरमा परेको पुनरावेदन पत्र ।

यसमा दोहोरो पुनरावेदन परेको प्रस्तुत मुद्दामा वादी नेपाल सरकारको पुनरावेदन व्यहोरा विपक्षीलाई सुनाई निस्सा सामेल राख्नु र पवनकुमार

र हरिचन्द्र यादवको पुनरावेदन पत्रको प्रतिलिपि सहितको जानकारी वादी नेपाल सरकारलाई गराई पेश गर्नु भन्ने पुनरावेदन अदालत विराटनगरको मिति २०६०।१२।१९ को आदेश ।

प्रस्तुत मुद्दामा प्रतिवादीहरूको उमेर जाँच भई आएको पत्रमा जाँच भएको मिति नखुलाई २०५९ साल देखिएको समेतबाट कहिले जाँच भएको यकीन हुन नआएकोले अन्य मिसिल सामेल प्रमाणहरूको आधारमा प्रतिवादी हरिचन्द्र यादवको उमेर १४ वर्ष र प्रतिवादी पवनकुमार यादवको उमेर १६ वर्ष भन्ने देखिन आएको अवस्थामा यी प्रतिवादीहरूको हकमा मुलुकी ऐनको प्रावधान प्रयुक्त नभई बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ को अन्तर्गतको प्रावधानअनुसार नै सजाय हुनु पर्ने देखिन आएको हुँदा सोहीबमोजिम दफा ११(२) बमोजिम प्रतिवादी हरिचन्द्र यादवलाई ६ महिना कैद र प्रतिवादी पवनकुमार यादवलाई दफा ११(३) बमोजिम उमेर पुगेकोलाई हुने सजायको आधा ६ महिना कैद हुने ठहर्‍याएको फैसला मिलेको छैन भन्ने वादीको पुनरावेदन जिकीर समेत मनासिब देखिन आएन । अतः प्रतिवादी हरिचन्द्र यादवलाई ६ महिना कैद र प्रतिवादी पवनकुमार यादवलाई समेत ६ महिना कैद गर्ने ठहर्‍याएको मोरङ जिल्ला अदालतको मिति २०६०।३।३३ को फैसला मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्‍छ भन्ने समेत व्यहोराको मिति २०६१।२।२५ को पुनरावेदन अदालत विराटनगरको फैसला ।

शुरु अदालतले प्रतिवादी हरिचन्द्र यादवलाई जवरजस्ती करणी गरेको कसूर कायम गरी सजाय गरी सकेपछि जवरजस्ती करणीको महलको १० नं. बमोजिम पीडितलाई प्रतिवादीको आधा अंश समेत सर्वश्व गरी भराई दिनुपर्नेमा सो नभएकाले उक्त फैसला अ.वं. १९२ बमोजिम त्रुटिपूर्ण छ भनी पुनरावेदन जिकीर लिई पुनरावेदन गरिएकोमा पुनरावेदन अदालतले आफ्नो फैसलामा उक्त १० नं. को कानूनी व्यवस्था उल्लेख नगरी आधा अंश भराई पाउने हो, होइन सो सन्दर्भमा मौन रही गरेको फैसला त्रुटिपूर्ण छ । प्रतिवादी हरिचन्द्र यादवको उमेर १४ वर्ष भएकोले निजको हकमा बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ११(३) लगाई फैसला गर्नु पर्नेमा दफा ११(२) आकर्षित गराई घटी सजाय गरिएको र प्रतिवादी पवनकुमार यादवको हकमा दफा ११(३) लगाई कम सजाय गरेको

कानूनतः त्रुटिपूर्ण रहेको र प्रतिवादीहरूको उमेरका सम्बन्धमा गलत निर्णयाधार उल्लेख गरी भएको फैसलामा गम्भीर त्रुटि हुँदा शुरु अभियोग दावीबमोजिम प्रतिवादीहरूलाई सजाय गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालतमा पर्न आएको नेपाल सरकारको निवेदन पत्र ।

अभियुक्त हरिचन्द्र यादवको उमेर १४ वर्ष र पवनकुमार यादवको उमेर १६ वर्ष भनी कोशी अञ्चल अस्पतालले प्रमाणित गरिदिएकोले बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ११(३) अनुसार हरिचन्द्र यादवलाई कैद गर्नु पर्नेमा सोही ऐनको दफा ११(२) अनुसार सजाय गर्ने गरेको तथा जवरजस्ती करणीको १० नं. मा उल्लेख गरेअनुसार अभियुक्तको आधा अंश पीडितलाई भराई दिनुपर्ने भनी जवरजस्ती करणीको १० नं. मा उल्लेख भएको र त्यसतर्फ केही नबोलेकोले पुनरावेदन अदालत विराटनगरको फैसलामा बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ११(३) र जवरजस्ती करणीको १० नं. को त्रुटि विद्यमान रहेको देखिँदा न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२(१) (क) अनुसार दोहोर्‍याउने निस्सा प्रदान गरिदिएको छ भन्ने यस अदालतको मिति २०६१।८।१० को आदेश ।

बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ११(२) मा बालकको उमेर १० वर्ष वा सोभन्दा माथि र १४ वर्षभन्दा कम रहेछ भने निजलाई कानूनबमोजिम जरीवाना हुने कुनै अपराध गरेकोमा सम्झाई बुझाई र कैद हुने अपराध गरेकोमा कसूर हेरी ६ महिनासम्म कैद हुन्छ भन्ने व्यवस्था गरिएको देखिँदा निज हरिचन्द्र यादवलाई बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ११(२) बमोजिम ६ महिना कैद गरेको फैसलालाई अन्यथा भन्न सक्ने अवस्था भएन ।

जहाँसम्म १२ वर्ष पुगेको अभियुक्तबाट जवरजस्ती करणीको महलको १० नं. बमोजिम पीडितलाई आधा अंश भराई दिनुपर्ने नपर्ने सम्बन्धमा विचार गर्दा नाबालकले आफूले गरेको कार्यको प्रकृति र परिणाम थाहा नपाउने उमेरमा गरेको अपराधजन्य कार्यका लागि बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ ले नै कानूनबमोजिमको सजाय नगरी कतिपय अवस्थामा सजाय मिनाहा दिई न्यायकर्तामा व्यापक तजविजी सजाय गर्ने प्रावधान रहेको देखिएकाले यस्ता नाबालकको अंश जवरजस्ती करणीको १० नं बमोजिम

भराई दिन उक्त बालबालिका सम्बन्धी ऐनको भावना र व्यवस्था प्रतिकूल हुने हुँदा त्यस्तो आफूले गरेको कार्यको प्रकृति र परिणाम थाहा नपाउने १२ वर्षको नाबालकलाई कानूनबमोजिमको सजाय नहुने अवस्थामा कानूनबमोजिम आधा अंश भराई दिनु कानूनसम्मत नहुनुका साथै विवेकसम्मत र औचित्यपूर्ण पनि हुँदैन। अर्कोतर्फ नाबालकले आफ्नो अंश दावी साबालक भएपश्चात् मात्र गर्न पाउने कानूनद्वारा सीमा निर्धारण गरिएको छ। जुन अंशमा उमेरको हदबाट नाबालकको हकधिकार सिर्जना भएको नै हुँदैन, त्यस अवस्थामा उसको अंश सर्वस्व गरी आधी अंश पीडितलाई दिलाउन पर्दछ, भनी मान्नु तर्कसंगत हुन आउँदैन। अंश भराउन मिल्ने नमिल्ने भन्ने कानूनी प्रश्नसित सम्बद्ध विषयमा यस अदालतबाट मिति २०६४।२।२८ मा फैसला भएको नैकाप २०६४, नि.नं. ७८३३, पृष्ठ ४१५ मा प्रकाशित महेशकुमार चौधरी विरुद्ध नेपाल सरकार भएको हाडनाता करणी मुद्दामा प्रतिवादी अपराध गर्दाको अवस्थामा १२-१४ वर्षको उमेर भएको हुँदा निजलाई कानूनले नै अर्थदण्ड गर्नु हुँदैन भनी छूट दिई रहेको अवस्थामा सर्वश्व जस्तो अर्थदण्डको एउटा नमूनालाई प्रयोग गरी कानूनविपरीत क्षतिपूर्ति दिलाई दिने बहानामा अर्थदण्ड गर्न मिल्दैन। सर्वश्व गर्नु पनि एक प्रकारको आर्थिक दण्ड हो। सामान्यतया फौजदारी न्याय प्रणालीमा क्षतिपूर्तिको प्रमुख स्थान नहुने। प्रतिवादीलाई जवर्जस्ती करणीको महलको १० नं. बमोजिम प्रतिवादीको अंशबाट आधा अंश सर्वश्व गरी पीडित जाहेरवालीलाई दिलाई दिने गरी गरेको इन्साफ बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ११(२) मा भएको कानूनी व्यवस्थाको मनसाय विपरीत देखिने भनी अपराध शास्त्रको आधारभूत मान्यतालाई अंगीकार गरेको पाइन्छ।

तसर्थ, माथि विवेचित आधार कारण तथा ऐनद्वारा मार्गदर्शित आदेश र भावनालाई शिरोधार्य गर्दै आफूले गरेको कार्यको प्रकृति र परिणाम थाहा नपाउने उमेरमा गरेको कसूरजन्य कामका लागि नाबालक प्रतिवादी हरिचन्द्र यादवलाई बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ११(२) बमोजिम सजायसम्म गरी निजबाट पीडितलाई आधा अंश नभराएको शुरु जिल्ला अदालतको फैसला सदर गर्ने गरी भएको पुनरावेदन अदालत विराटनगरको फैसलामा

कानूनको व्याख्यात्मक त्रुटि देखिन नआएकोले सो फैसला मनासीव हुँदा सदर हुने ठहर्छ।

तर संवत् २०५९ सालको फौ.पु.नं. ३१९५, पुनरावेदक अब्दुल कलाम मुसलमान विरुद्ध नेपाल सरकार भएको जवर्जस्ती करणी मुद्दामा यस अदालतबाट मिति २०६५।१।१३ मा फैसला हुँदा बालबालिका सम्बन्धी ऐनले नाबालकलाई कैद सजायमा मात्र छूट दिएको तर जवर्जस्ती करणीको अपराधमा कसूरदार ठहरिएपछि कसूरदारको अंशबाट पीडितलाई आधा अंश वा क्षतिपूर्ति भराउने व्यवस्था कैद वा जरीवाना दुवै होइन। बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ११ मा कैद र जरीवानालाई मात्र छूट दिई पीडित व्यक्तिले प्राप्त गर्ने क्षतिपूर्ति स्वरूपको रकम वा सम्पत्ति प्राप्त गर्ने कुरामा छूट दिएको नदेखिएको, त्यसैगरी मुलुकी ऐन जवर्जस्ती करणीको १० नं. को व्यवस्था पीडितलाई उसको अनतिक्रम्य शरीरको कुमारीत्व अपहरण गरेबापत क्षतिपूर्तिस्वरूप अपराध गर्ने व्यक्तिको सम्पत्तिबाट आधा अंश उपलब्ध गराउने व्यवस्था हो। यदि नाबालक Rapist भएमा निजबाट पीडितलाई जवर्जस्ती करणीको महलको १० नं. अनुसार आधा अंश नभराउने अर्थ गर्ने हो भने संविधानको धारा १३ समेतको विपरीत हुन्छ, भन्ने समेत आधारमा जवर्जस्ती करणीको कसूरमा नाबालक कसूरदार ठहर भएको अवस्थामा निजबाट समेत मुलुकी ऐन, जवर्जस्ती करणीको महलको १० नं. बमोजिम पीडितलाई आधा अंश भराउनु पर्ने गरी फैसला भएको देखिन आउँछ। तर आफूले गरेको कामको प्रकृति र परिणाम थाहा नपाउने उमेरमा नाबालकले गरेको कसूरजन्य कार्यको लागि कानूनले सजायमा छूट दिएको परिपेक्ष्यमा जवर्जस्ती करणी गरेको कसूरजन्य कार्यको लागि पनि यी प्रतिवादीले बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ बमोजिम छूट पाएको अवस्थामा निजबाट पीडितलाई कानूनबमोजिम आधा अंश भराई दिने उक्त फौ. पु.नं. ३१९५ को जवर्जस्ती करणी मुद्दामा यस अदालतबाट मिति २०६५।१।१३ मा फैसला हुँदा कायम भएको रलिङ्गसंग यो इजलास सहमत हुन नसकेकाले प्रस्तुत मुद्दा सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ३(ख) बमोजिम पूर्ण इजलाससमक्ष पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको संयुक्त इजलासको मिति २०६६।६।१९ गतेको ठहर फैसला एवं आदेश।

नियमबमोजिम दैनिक मुद्दा पेसी सूचीमा चठी इजालस समक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदक वादी नेपाल सरकारका तर्फबाट उपस्थित विद्वान उपन्यायाधिवक्ता श्री खेमराज ज्ञवालीले प्रस्तुत मुद्दामा बालबालिकासम्बन्धी ऐनले बालबालिकाहरूलाई कैदको सजायमा दिएको छुटको सुविधाको विषयलाई आधार देखाई संयुक्त इजलासबाट पूर्ण इजलासमा पेश गर्ने आदेश दिएको अवस्था छ। पुनरावेदक अब्दुल कलाम मुसलमान वि. नेपाल सरकार भएको संवत् २०५९ सालको फौ.पु.नं. ३१९५ को जवरजस्ती करणी मुद्दामा यदि नाबालक Rapist भएमा जवरजस्ती करणी महलको १० नं. अनुसार आधा अंश समेत भराउनु पर्ने भनी गरेको फैसलासँग सहमत हुन नसकेको भन्ने संयुक्त इजलासको राय देखिएको छ। बालबालिकासम्बन्धी ऐन, २०४८ अनुसार नाबालकले पाउने सजायको छुटको सुविधा प्रस्तुत मुद्दामा पाउने अवस्था छैन भन्ने समेत व्यहोराको वहस गर्नुभयो।

विद्वान उपन्यायाधिवक्ताको उपर्युक्त वहस सुनी पुनरावेदन सहितको मिसिल अध्ययन गरी हेर्दा यस अदालत संयुक्त इजलासबाट सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ३ (ख) बमोजिम पूर्ण इजलासमा पठाउने गरी भएको आदेश मिले नमिलेको के रहेछ सोही सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा प्रतिवादी हरिचन्द्र यादवलाई मुलुकी ऐन जवरजस्ती करणीको ३ नं. अनुसार हुने सजायमा बालबालिकासम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ११(२) बमोजिम ६ महिना कैद र प्रतिवादी पवनकुमार यादवलाई जवरजस्ती करणीको ४ नं. ले हुने तजवीजी सजाय १ वर्ष हुनेमा बालबालिकासम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ११(३) बमोजिम उमेर पुगेकालाई हुने सजायको आधा ६ महिना कैद हुने ठहर्‍याई भएको मोरङ जिल्ला अदालतको फैसला पुनरावेदन अदालत विराटनगरबाट सदर भएको देखिन्छ। सो फैसलाउपर मुद्दा दोहोर्‍याई हेर्ने निस्सा प्रदान भै यस अदालत संयुक्त इजलासबाट प्रतिवादीलाई बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ११(२) बमोजिम सजायसम्म गरी पीडितलाई आधा अंश नभराएको शुरु जिल्ला अदालतको फैसला सदर गरेको पुनरावेदन अदालत विराटनगरबाट भएको फैसला सदर हुने ठहर गरी २०६६।६।१९ मा फैसला भएको

देखिन्छ। सोही फैसलामा संवत् २०५९ सालको फौ.पु.नं. ३१९५ पुनरावेदक अब्दुल कलाम मुसलमान विरुद्ध नेपाल सरकार भएको जवरजस्ती करणी मुद्दामा जवरजस्ती करणीको कसूरमा नाबालक कसूरदार ठहर भएको अवस्थामा निजबाट समेत जवरजस्ती करणीको महलको १० नं. बमोजिम पीडितलाई आधा अंश भराउनु पर्ने गरी २०६५।११।१३ मा यस अदालत संयुक्त इजलासबाट भएको फैसलामा कायम भएको रुलिङसँग सहमत हुन सकिएन भनी प्रस्तुत मुद्दा पूर्ण इजलासमा पेश गर्नु भनी आदेश भएको पाइयो। शुरु जिल्ला अदालतबाट प्रतिवादीहरूलाई जनही ६ महिना कैदको सजाय हुने ठहर गरेको फैसला सदर गरेको पुनरावेदन अदालत विराटनगरको फैसला यस अदालत संयुक्त इजलासबाट मनासिव भनी उक्त फैसला सदर हुने ठहर गरेको र पूर्ण इजलासमा पेश गर्नु भन्ने आदेशमा आफूले गरेको कामको प्रकृति र परिणाम थाहा नपाउने उमेरका नाबालकले गरेको कसूरजन्य कार्यको लागि कानूनले सजायमा छूट दिएको भन्ने निर्णयाधार उल्लेख गरी उल्लिखित फौ.पु.नं. ३१९५ को मुद्दामा कायम भएको रुलिङसँग सहमत हुन नसकिएको भन्ने आधार उल्लेख गरेको पाइयो।

३. उपर्युक्त पृष्ठभूमि उल्लेख गरी संयुक्त इजलासबाट पूर्ण इजलासमा पेश गर्ने आदेश भएको प्रस्तुत मुद्दामा प्रतिवादीहरू उपरको अभियोगको सम्बन्धमा संयुक्त इजलासबाट विवादको निरुपण भैसकेकोले त्यसतर्फ यस इजलासले थप वोलिरहनु पर्ने आवश्यक देखिन आएन। माथि उल्लिखित फौ.पु.नं. ३१९५ को मुद्दामा यस अदालत संयुक्त इजलासबाट स्थापित सिद्धान्तसँग सहमत हुन नसकिएको भनी मूल प्रश्न उठाई पूर्ण इजलासमा पेश हुन आएको देखिँदा सो प्रश्नसँग मात्र सीमित रही यस इजलासले निर्णय दिनुपर्ने हुन्छ।

४. स्थापित सिद्धान्तसँग सहमत हुन नसकिएको भनी उठाइएको माथि उल्लिखित फौ.पु.नं. ३१९५ को जवरजस्ती करणी मुद्दामा संयुक्त इजलासबाट भएको फैसलामा बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ ले बालबालिकाले गरेको जवरजस्ती करणीमा जवरजस्ती करणीको १० नं. लागू नहुने भनी छूट समेत नदिएको हुँदा जवरजस्ती करणीको अपराध गरेको ठहरेपछि जवरजस्ती करणीको १० नं.

स्वतः आकर्षित हुन्छ। यदि नाबालक Rapist भएमा निजबाट पीडितलाई जवर्जस्ती करणीको महलको १० नं. को व्यवस्था बमोजिमको उपचार नदिने हो भने संविधानको धारा १३ को समानताको हक समेत विपरीत हुन्छ। त्यस्तो Absurd Interpretation अदालतले गर्दैन भनी अभियुक्त नाबालक भए पनि पीडितलाई आधा अंश भराउनु पर्ने भन्ने सिद्धान्त कायम भएको पाइन्छ।

५. प्रस्तुत जवर्जस्ती करणी मुद्दामा बालबालिका सम्बन्धी ऐनले बालबालिकालाई दिएको सजायको छूट सम्बन्धमा जवर्जस्ती करणीको महलको १० नं. आकर्षित हुन नहुने भन्ने विषयमा विवाद उठाईएको सन्दर्भ हुँदा बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ को व्यवस्थातर्फ हेर्नु पर्ने हुन आयो। उक्त ऐनको प्रस्तावनामा बालबालिकाको हक, हितको संरक्षण गरी तिनीहरूको शारीरिक, मानसिक र बौद्धिक विकास गर्न कानूनी व्यवस्था वाञ्छनीय भएको भन्ने उल्लेख भएको देखिन्छ। बालक र अपराधिक दायित्वको सम्बन्धमा ऐनको दफा ११ मा भएको व्यवस्था हेर्दा उपदफा (१) मा कानूनबमोजिम अपराध ठहरिने कुनै काम गर्ने व्यक्ति सो काम गर्दा दश वर्ष मुनिको बालक रहेछ भने निजलाई कुनै प्रकारको सजाय हुन सक्दैन। सो उपदफा (२) मा बालकको उमेर दश वर्ष वा सोभन्दा माथि र चौध वर्षभन्दा कम रहेछ भने निजलाई कानूनबमोजिम जरीवाना हुने कुनै अपराध गरेकोमा सम्झाई बुझाई र कैद हुने अपराध गरेकोमा कसूर हेरी ६ महिनासम्म कैद हुन्छ। त्यस्तै उपदफा (३) मा चौध वर्ष वा सोभन्दा माथि र सोह्र वर्षभन्दा मुनिको बालकले कुनै अपराध गरे निजलाई कानूनबमोजिम उमेर पुगेको व्यक्तिलाई हुने सजायको आधा सजाय हुन्छ। उपदफा (४) मा बालकलाई सिकाई कसैले कुनै अपराध गर्न लगाएको रहेछ भने सो सिकाउनेलाई निज आफैले अपराध गरेसरह कानूनबमोजिम पूरा सजाय हुन्छ भन्ने उल्लेख भएको पाइन्छ।

६. उपर्युक्त ऐनको व्यवस्थाले कानूनबमोजिम अपराध ठहरिने कसूरमा बालकले गरेको अपराधमा उसको दायित्वको सम्बन्धमा उमेरको हद (Age Factor) लाई विशेष रूपमा महत्व दिएको पाइन्छ। बालक भन्नाले १६ वर्षको उमेर पूरा नगरेको

बालबालिका सम्झनु पर्छ भन्ने ऐनको दफा २ को व्यवस्थाले कुनै लिङ्ग विशेषको मात्र प्रतिनिधित्व गरेको भन्ने अवस्था समेत देखिन आउँदैन।

७. मुलुकी ऐन जवर्जस्ती करणीको महलको ३ नं. ले जवर्जस्ती करणी गर्नेलाई देहाय बमोजिम कैद सजाय हुन्छ भनी पीडितको उमेरको आधारमा पीडकलाई जवर्जस्ती करणी गरेमा हुने सजायको वर्गीकरण गरिएको पाइन्छ। संशोधन हुनुभन्दा अर्थात् २०६३।७।१७ भन्दा अगाडिको जवर्जस्ती करणी महलको १० नं. को व्यवस्थाअनुसार पीडितलाई कसूरदारको आधा अंश भराई दिनुपर्ने व्यवस्था गरेको पाइन्छ भने सो संशोधन पश्चात्को हालको जवर्जस्ती करणीको १० नं. मा देहाय बमोजिमको व्यवस्था रहेको पाइन्छ :-

कसैले कुनै महिलालाई जवर्जस्ती करणी गरेको ठहरेमा अदालतले त्यस्तै महिलालाई भएको शारीरिक वा मानसिक क्षति विचार गरी मनासिव ठहराएबमोजिमको क्षतिपूर्ति कसूरदारबाट भराई दिनुपर्नेछ। त्यस्तो क्षतिपूर्ति निर्धारण गर्दा कसूरको गाम्भीर्यता, कसूरबाट पीडित व्यक्तिको मृत्यु भैसकेको रहेछ भने निजमा आश्रित नाबालक छोराछोरी भए निजहरूलाई पर्न गएको पीडा समेत विचार गरी निर्धारण गर्नु पर्नेछ भन्ने उल्लेख भएको देखिन्छ।

उपर्युक्त कानूनी व्यवस्थाले जवर्जस्ती करणीको ३ नं. अनुसार जवर्जस्ती करणीको अपराध ठहरेको अवस्था भए जवर्जस्ती करणीबाट पीडित त्यस्तै महिलाउपर परेको क्षतिको विचार गरी अदालतले मनासिव ठहराएको बमोजिमको क्षतिपूर्ति पीडक वा कसूरदारबाट भराई दिनुपर्ने व्यवस्था गरेको पाइयो।

८. बालबालिकासम्बन्धी ऐनले बालक र उसले गरेको अपराधिक दायित्वको सम्बन्धमा उमेरको हदलाई वर्गीकरण गरी सजाय निर्धारण गरेको पाइन्छ। बालकउपर सजाय निर्धारण गर्दा उमेर पुगेका व्यक्तिले गरेको अपराधसँग अलग गरी कम दायित्वसम्म निर्धारण गरेको देखिन्छ। बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ बालबालिकाको हक, हित संरक्षणको लागि विशेष ऐनको रूपमा रहेको भन्ने कुरामा विवाद हुन सक्दैन। जवर्जस्ती करणीको अपराधमा पीडित बालिका नै हुने र सोहीबमोजिम पीडक वा कसूरदारलाई कैद सजाय हुने व्यवस्था जवर्जस्ती करणीको ३ नं. ले

गरेको र सोबमोजिमको कसूरमा सजाय ठहर भएमा ऐ.को १० नं. बमोजिम मनासिव क्षतिपूर्ति भराई दिनुपर्ने निर्णयकर्तालाई तजविजी अधिकार प्रदान गरेको पाइन्छ। प्रस्तुत विवादमा Rapist र Victim दुवै बालबालिका सम्बन्धी ऐनको परिभाषाअनुसार "बालक" भित्र पर्ने अवस्था भएमा बालकको अपराधिक दायित्वको सन्दर्भमा Rapist बालक र Victim बालिका भएको अवस्थामा उक्त जवरजस्ती करणीको १० नं. को दायित्वबाट कसूरदार ठहरिएका Rapist को हकमा बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ११ आर्कषित हुने भनी व्याख्या विश्लेषण गर्ने हो भने Victim (पीडित) बालिकाको अधिकार संरक्षण के आधारमा हुने हो त्यसतर्फ समेत हेर्नु वाञ्छानिय हुन आउँछ।

९. बालबालिकासम्बन्धी ऐनको परिभाषाभित्र पर्ने दुवै पक्ष बालक भएको अवस्थामा घटित जवरजस्ती करणीको अपराधमा Rapist बालकको अधिकार मात्र हेर्ने हो भने Victim पीडित बालिकाको हकको संरक्षण हुन सक्ने अवस्था देखिँदैन। वस्तुतः यस प्रकारको अपराधमा पीडितका विरुद्ध तर्क गर्दै जाने हो भने बालकहरूका हकमा जवरजस्ती करणीको अपराधले समाजमा विकृति र विसंगति ल्याउन सक्ने सम्भावनालाई नकार्न सकिँदैन। जवरजस्ती करणीको अपराधमा पीडक कसूरदारबाट पीडित जुनसुकै वयष्क महिलाले पाउने कानूनबमोजिमको क्षतिपूर्ति वच्चा महिला अर्थात् बालिकाले पाउँदैन भनी तर्क गरी व्याख्या गर्दै जाने हो भने समाजमा दण्डहिनतालाई प्रोत्साहन दिएको मानिन्छ। बालबालिकासम्बन्धी ऐनको व्यवस्थाले नाबालक कसूरदारलाई सजायमा केही छूट दिएकै आधारमा जवरजस्ती करणीको अपराधमा पीडित हुने बालिकाले पाउने मनासिव क्षतिपूर्तिको हकमा समेत छूट पाउने भनी सो कानूनी व्यवस्थाको संकुचित अर्थगर्दा बालबालिकाको अधिकारमा संकुचन आउने अवस्था देखिन आउँछ। जवरजस्ती करणीको अपराधमा सजायको वर्गीकरण पीडित बालिकाको उमेरको आधारमा गरिएको र यस्तो अपराधमा संलग्न Rapist बालक प्रमाणित भए बालबालिका सम्बन्धी ऐनको दफा ११ मा अपराधीक दायित्व व्यहोर्नु पर्ने कुरा उल्लेख भएको आधारमा पीडितले पाउने क्षतिपूर्ति समेत सोही सजायभित्र पर्ने भनी कानूनले स्पष्ट नगरेको कुरालाई स्वाभाविक रूपमा अर्थबोध

नगरी बलपूर्वक व्याख्या गर्नु सान्दर्भिक समेत हुँदैन। सजाय सम्बन्धी कुरा र आर्थिक क्षतिपूर्तिको विषय भिन्ना भिन्नै प्रकृति र अवस्था हुन्। यसलाई एउटै दृष्टिकोणले हेर्न पनि मिल्दैन।

१०. तसर्थ बालबालिकासम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ११ ले नाबालकको हकमा सजायको हकमासम्म छूट वा कमी गरेको देखियो। कसूरदारबाट पीडितलाई भराई दिनुपर्ने क्षतिपूर्तिको हकमा कम वा छूट दिने व्यवस्था सो ऐनले गरेको पाइँदैन। त्यसैले पीडित नाबालकले पाउने क्षतिपूर्तिबाट Rapist नाबालक छ भन्दैमा क्षतिपूर्तिबाट उन्मुक्ति दिने अवस्था नदेखिएकोले माथि उल्लिखित फौ.पु.नं. ३१९५ को रलिङ्सँग असहमत हुनुपर्ने अवस्था देखिएन। पीडितलाई आधा अंश नभएको मोरङ्ग जिल्ला अदालतको फैसला सदर गरेको पुनरावेदन अदालत विराटनगरको फैसला मनासिव ठहर गरेको यस अदालत संयुक्त इजलासबाट २०६४।६।१९ मा कायम रलिङ्सँग सो हदसम्म सहमत हुन सकिएन। मुलुकी ऐन जवरजस्ती करणीको महलको तत्कालको १० नं. को कानूनी व्यवस्था बमोजिम प्रतिवादी हरिचन्द्र यादवको आधा अंश सर्वस्व गरी पीडित खकुमारीलाई भराई दिने ठहर्छ। अरु तपसीलबमोजिम गर्नु।

तपसील

माथि इन्साफ खण्डमा लेखिएबमोजिम प्रतिवादी हरिचन्द्र यादवको आधा अंश सर्वस्व गरी पीडित खकुमारीलाई भराई दिने ठहरेकोले सोबमोजिम गर्न प्रतिवादी हरिचन्द्र यादवको अंशको फाँटवारी अदालतबाटै माग गरी निजको अंश भागमा पर्ने जम्मा सम्पत्तिको २ खण्ड गरी १ खण्ड पीडित खकुमारीको नाममा नामसारी समेत गरी दिनु भनी शुरु मोरङ्ग जिल्ला अदालतमा लेखी पठाई दिनु १ प्रस्तुत मुद्दाको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमबमोजिम बुझाई दिनु ... २

उक्त रायमा सहमत छौं।

न्या.कल्याण श्रेष्ठ

न्या.अवधेशकुमार यादव

इति संवत् २०६७ साल भदौ ३१ गते रोज ५ शुभम्
इजलास अधिकृत:- पुनाराम खनाल



निर्णय नं. ८४९५

सर्वोच्च अदालत, पूर्ण इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री खिलराज रेग्मी
माननीय न्यायाधीश श्री सुशीला कार्की
माननीय न्यायाधीश श्री प्रकाश वस्ती
संवत् २०६७ सालको WF०००१
आदेश मिति: २०६७/६/१४

विषय : उत्प्रेषणयुक्त प्रतिषेध ।

निवेदक: कास्की जिल्ला पोखरा उ.म.न.पा.वडा नं.३
नदीपुरस्थित बुद्ध हस्पिटल एण्ड रिसर्च सेन्टर
प्रा.लि.को तर्फबाट र आफ्नो हकमा समेत
ऐ.को अख्तियारप्राप्त अध्यक्ष ऐ.ऐ.वडा नं.९
बस्ने डा.धर्मराज श्रेष्ठ

विरुद्ध

विपक्षी: महिला, बालबालिका तथा समाज कल्याण
मन्त्रालय समेत

- समझदारीपत्र (MOU)मा हस्ताक्षर गर्दैमा बुद्ध फाउण्डेशन पोखरा नेपालको अध्यक्षको जिम्मेवारीबाट अलग भैसकेका व्यक्तिको कानूनी हैसियत यथावत् रहँदैन । अध्यक्षको हैसियतमा Contract गरेको भन्दैमा दाताको स्वीकृति र अनुमति विना बुद्ध फाउण्डेशन पोखरा नेपाललाई प्राप्त स्वास्थ्य उपकरणहरू कम्पनी ऐनबमोजिम गठन भएको निवेदकको निजी स्वामित्वको बुद्ध हस्पिटल एण्ड रिसर्च सेन्टर प्रा.लि.ले उपयोग गर्न पाउने हक अधिकार सिर्जित हुन गएको भन्न मिल्दैन ।

(प्रकरण नं.६)

- अन्तराष्ट्रिय सामाजिक संघ संस्था वा व्यक्तिबाट कुनै पनि आर्थिक एवं वस्तुगत सहयोग प्राप्त गर्दा समाज कल्याण परिषद्को अनुमति लिनुपर्ने ।

(प्रकरण नं.९)

- २० अगष्ट २००१ को समझदारीपत्र (MOU) एवं १३ जनवरी २००३ मा भएको सम्झौतापत्र (Agreement) बमोजिम बुद्ध फाउण्डेशन

पोखरा नेपालको नाउँमा प्राप्त हुन आएको आर्थिक सहयोग एवं स्वास्थ्यसँग सम्बन्धित उपकरणहरू कुनै पनि वाहानामा व्याारिक उद्देश्यद्वारा स्थापित निजी स्वामित्व भएको बुद्ध हस्पिटल एण्ड रिसर्च सेन्टर प्रा.लि.ले उपयोग गर्न नपाउने ।

(प्रकरण नं.१०)

- कसैले पनि अर्काको हकमा नालिस वा उजुर गर्न सक्तैन । जसलाई मर्का परेको छ सोही व्यक्तिले मात्र मुद्दा दिन पाउँछ । मुद्दाको विषय प्रकृतिबाट नेपाल सरकारको वा सार्वजनिक हित वा सरोकार निहीत रहेको विषयमा भने अ.वं. १० नं. बमोजिम अड्डाको अनुमति लिई सर्वसाधारण जोसुकैले पनि मुद्दा दिनसक्ने ।

(प्रकरण नं.११)

- सामाजिक सेवा गर्ने उद्देश्यले स्थापित भएको संस्थाउपर दाता स्वयं समेतले सामाजिक संघ संस्थाको अनुगमन समेत गर्ने निकाय समाज कल्याण परिषद्मा उजूरी दिएपछि सो परिषद्बाट छानबीन समिति गठन गरी दाता तथा यी निवेदक डा. धर्मराज श्रेष्ठ समेतसँग छलफल गरी विवाद सुल्झाउने प्रयास गर्दा समस्या समाधान नभएपछि समाज कल्याण ऐन, २०४९ को दफा २० बमोजिम समाज कल्याण परिषद्ले विपक्षी नेपाल सरकार, महिला, बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयमा कारवाहीको सिफारिश गरेको देखिन्छ । उक्त कार्यलाई गैरकानूनी भन्न मिल्ने अवस्था देखिन नआउने ।

(प्रकरण नं.११)

निवेदक: डा.धर्मराज श्रेष्ठका तर्फबाट उपस्थित विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री हरिशंकर निरौला र अधिवक्ता श्री भैरवराज पन्त

विपक्षी तर्फबाट: विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री युवराज सुवेदी, विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ताद्वय श्री हरिहर दाहाल, श्री राघवलाल वैद्य विद्वान अधिवक्ताहरू श्री पुण्यप्रसाद खतिवडा, श्री गणेशप्रसाद बराल, श्री शंकरकुमार श्रेष्ठ, श्री रामचन्द्र त्रिपाठी, श्री लक्ष्मी शर्मा, श्री रजितभक्त प्रधानाङ्ग र श्री रमेशराज प्रधान

अवलम्बित नजीरः

सम्बद्ध कानूनः

- नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२(३) (च), १९
- समाज कल्याण ऐन, २०४९ को दफा ९, १६(१), २०
- अ.व. १०, ८२ नं.

आदेश

न्या.खिलराज रेग्मी: नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२ र १०७(२) बमोजिम दायर भएको रिट निवेदनमा संयुक्त इजलासका माननीय न्यायाधीशहरू बीच फरक राय भई सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ३(१) (क) बमोजिम पूर्ण इजलाससमक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त व्यहोरा र ठहर यस प्रकार छ :-

मित्रराष्ट्र जापानमा लामो समयसम्म मुटुको उपचार कार्यमा सफल चिकित्सकको रूपमा सेवारत रहँदारहँदै समाज सेवाको भावना बोकेर नेपाल फर्केको हुँ। स्वदेशमा राम्रो अस्पताल बनाएर नेपालीलाई सेवा गर्ने योजना तथा कार्यक्रम लिई मिति २०५७/११/२९ मा कम्पनी ऐन, २०५३ बमोजिम मेरो एकल स्वामित्वमा बुद्ध हस्पिटल एण्ड रिसर्च सेन्टर प्रा.लि. नामक हस्पिटल दर्ता गरी कि.नं.२४३६ क्षेत्रफल ०-१-१-१, कि.नं.२४४८ क्षेत्रफल ०-१४-०-२, कि.नं.२४५१ क्षेत्रफल ०-१५-१-३ र कि.नं.२४५४ क्षेत्रफल १-२-२-३ समेत जम्मा क्षेत्रफल ३-११-२-१ जग्गा सो हस्पिटलको नाममा राखेर ५ करोड लगानीमा हस्पिटल भवन निर्माण भई नियमित सञ्चालन हुँदै आएको हो। अगष्ट २०, २००१ तदनुसार २०५८/१५/४ र जनवरी १३, २००३ तदनुसार २०५९/१९/२९ का दिन जापानी नागरिक मुटु विशेषज्ञ डा.ताकाजी यामागुची र म निवेदकबीच क्रमशः भएको समझदारी पत्र (MOU) र सम्झौतापत्र (Agreement) बमोजिम निज डा.यामागुचीले निजी रूपमा अनुदान अमेरिकी डलर १,५०,०००/- बराबरको रकम उल्लिखित हस्पिटल निर्माण गर्न उपलब्ध गराउनु भएको हो। उक्त अनुदानबापत दश वर्षसम्म हरेक वर्षमा दुई पटक जापानबाट नेपाल आउने टोलीले बुद्ध प्रतिष्ठान

पोखरासँग मिलेर निःशुल्क स्वास्थ्य शिविर सञ्चालन गर्ने १५ जना गरिब, असहाय, विपन्न र गम्भीर रोग लागेका व्यक्तिलाई एक महिनासम्म हस्पिटलमा राखी उपचार गर्न लाग्ने आवश्यक सबै खर्च उल्लिखित समझदारी पत्र तथा सम्झौताबमोजिम हस्पिटलले व्यहोर्ने शर्तको कार्यान्वयन र परिपालन मैले गरी आएको र भविष्यमा पनि गर्ने छु।

संस्था दर्ता ऐन, २०३४ अन्तर्गत दर्ता भएको कास्की जिल्ला, पोखरास्थित बुद्ध प्रतिष्ठान पोखराले मे २०, २००३ तदनुसार २०६०/२/१६ मा यस हस्पिटलसँग करार गरी मित्रराष्ट्र जापान स्थित Buddha Foundation Japan बाट प्राप्त करारमा उल्लिखित स्वास्थ्य उपकरणहरू प्रतिष्ठानकै स्वामित्वमा रहने गरी यस हस्पिटललाई उपलब्ध गराइएकोमा ती उपकरणहरू सञ्चालनमा आउन नसके पनि सुरक्षित छन्। यसै क्रममा पोखराबाट प्रकाशित आदर्श समाज दैनिक पत्रिकाको २०६४ कात्तिक १५ विहिवार वर्ष १२ अङ्क १९० मा मेरा नाममा जिल्ला प्रशासन कार्यालय कास्कीबाट उपस्थित हुन आउने अत्यन्त जरुरी सूचना प्रकाशित भएको र उक्त सूचनामा “बुद्ध फाण्डेशन जापानद्वारा प्रदत्त साधन र स्रोत बुद्ध प्रतिष्ठान नेपालका अध्यक्ष तपाईं डा.धर्मराज श्रेष्ठले व्यक्तिगत बनाई दुरुपयोग गरेको देखिएको भन्दै मिति २०६४/७/२२ गते स्थानीय बुद्धीजीवी समेतको रोहवरमा अस्पतालभित्र प्रवेश गरी बुद्ध फाण्डेशन जापानद्वारा प्राप्त साधन स्रोत बुद्ध सामुदायिक अस्पताललाई हस्तान्तरण गर्ने प्रक्रिया अगाडि बढाइने भएकोले अस्पतालमा उपस्थित भई सहयोग गर्नु हुन सूचना प्रकाशित गरिएको छ। सूचनालाई वेवास्ता गरी अनुपस्थित भए कानूनबमोजिम प्रक्रिया अगाडि बढाउने व्यहोरा सूचित गरिन्छ” भन्ने उल्लेख छ।

बुद्ध प्रतिष्ठानको तत्कालीन अध्यक्ष म भएता पनि हालको अध्यक्ष म होइन, तदर्थ समितिको अध्यक्ष मात्र छु। मिति २०६४/७/१५ मा प्रकाशित सूचना र त्यसमा उल्लिखित निर्णय पत्राचारलगायत सम्पूर्ण कामकारवाही अन्यायपूर्ण छ। सूचनामा लेखिएको निर्णय प्रतिवेदनको कुनै जानकारी मलाई छैन। प्रत्यर्थी मन्त्रालयले मिति २०६४/६/२९ मा मसँग सम्बन्धित कुनै विषयवस्तु उपर निर्णय गर्नुभन्दा पूर्व मलाई प्रतिवाद गर्ने मौका नदिई निर्णय गरी पत्र लेख्ने काम

भएको छ । त्यस्तै प्रत्यर्थी जिल्ला प्रशासन कार्यालयले पनि मलाई बोलाई यथोचित समय प्रदान गरी प्रतिवादको मौका दिएको छैन । मैले नामै नसुनेका सामुदायिक अस्पताललाई हस्तान्तरण गर्ने सिफारिश वा निर्णयबाट कानूनको ठाडो उल्लंघन भएको छ । त्यस्तो निर्णय गर्ने गराउने अधिकार विपक्षीहरूलाई छैन । कानूनबमोजिम स्थापना गरी सञ्चालित हस्पिटलको सम्पत्ति अर्को निकायलाई हस्तान्तरण गरी दिने जस्तो निर्णय बढेर हुनुपर्छ । फाउण्डेशनद्वारा प्रदत्त साधन स्रोत म धर्मराज श्रेष्ठले व्यक्तिगत बनाएको र दुरुपयोग गरेको छैन । निवेदकको स्वामित्वमा रहेको हस्पिटल, भवन अन्य जिन्सी सामानलगायत सम्पत्ति अपहरण गरी लैजाने वा कसैलाई बुझाई दिने कार्य गर्न कानून र न्यायको दृष्टिमा मिल्दैन । संस्था दर्ता ऐन, २०३४ को दफा ५ अन्तर्गत पर्ने संस्था यो हस्पिटल होइन ।

कम्पनी ऐन अन्तर्गत रजिष्टर्ड भई सञ्चालन भएको हस्पिटलको विरुद्धमा आरोप लगाई उजुरी गर्ने अदालतमा मात्र हो । हस्पिटलको सम्पत्तिको विषयमा कारवाही गर्ने अधिकार समाज कल्याण ऐन, २०४९ को दफा ९ ले प्रत्यर्थी परिषदलाई दिएको छैन । प्रत्यर्थीहरू कसैले पनि नेपाल कानून, प्रतिष्ठानको विधान, हस्पिटलको प्रवन्ध-पत्र, न्यायका सर्वमान्य सिद्धान्त, समझदारी पत्र तथा सम्झौता र करार समेतको प्रतिकूल हुने कुनै कामकारवाही र निर्णय गर्न मिल्दैन । तसर्थ, प्रत्यर्थी मन्त्रालयको मिति २०६४।६।२९ को निर्णय, सो मन्त्रालयको च.नं.२१० मिति २०६४।६।२९ को पत्र, प्रत्यर्थी परिषद्को प्रतिवेदनलगायत प्रत्यर्थीहरूबाट यस सम्बन्धमा भएका कामकारवाहीबाट निवेदकको नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२(३)(च), एवं १९ समेतद्वारा प्रदत्त मौलिक हक तथा अन्य कानूनद्वारा प्रत्याभूत हकहितको प्रचलन अवरुद्ध हुन गएकोले उत्प्रेषणको आदेशद्वारा प्रत्यर्थी मन्त्रालयको मिति २०६४।६।२९ को निर्णय र सोही मितिको च.नं.२१० को पत्र र जिल्ला प्रशासन कार्यालयको २०६४।७।१४ को च.नं.१९८४ को पत्र तथा मिति २०६४।७।१५ को सूचनालगायतका सम्पूर्ण कामकारवाही क्षेत्राधिकारविहीन र अवैध हुँदा बढेर गरी बुद्ध हस्पिटल एण्ड रिसर्च सेन्टर प्रा.लि.सञ्चालन गर्ने कार्यमा बाधा अवरुद्ध नगर्नु नगराउनु भनी प्रत्यर्थीहरूका नाममा प्रतिषेध जारी गरी प्रत्यर्थी जिल्ला

प्रशासन कार्यालयको २०६४।७।१४ को पत्र र २०६४।७।१५ मा पत्रिकामा प्रकाशित सूचना कार्यान्वयन नगर्नु, नगराउनु भनी अन्तरिम आदेश समेत जारी गरिपाऊँ भन्ने समेत निवेदन पत्र ।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिम आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? यो आदेशप्राप्त भएका मितिले बाटाको म्याद बाहेक १५ दिनभित्र सम्बन्धित मिसिल साथ राखी लिखित जवाफ पठाउनु भनी विपक्षीहरूका नाममा सूचना पठाई लिखित जवाफ आए वा अवधि नाघेपछि पेश गर्नु । अन्तरिम आदेश जारी हुने नहुने सम्बन्धमा २०६४।७।२९ का दिन छलफलका निमित्त महिला, बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयको तर्फबाट उपस्थित हुन महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयलाई सूचना दिई नियमबमोजिम पेश गर्नु भन्ने समेतको यस अदालतको मिति २०६४।७।२० को आदेश ।

मिति २०६४।७।२२ गते बुद्ध हस्पिटलमा रहेका साधन स्रोत प्रत्यर्थी बुद्ध सामुदायिक अस्पताललाई हस्तान्तरण गर्ने कार्य नरोकिएमा निवेदकलाई गम्भीर एवं अपुरणीय क्षति पुग्न जाने हुँदा निवेदन पत्रको अन्तिम टुङ्गो नलागेसम्म प्रत्यर्थी जिल्ला प्रशासन कार्यालयको मिति २०६४।७।१४ को पत्र तथा २०६४।७।१५ को पत्रिकामा प्रकाशित सूचना कार्यान्वयन नगर्नु नगराउनु भनी प्रत्यर्थीहरूका नाममा अन्तरिम आदेश जारी गरिपाऊँ भन्ने समेत निवेदन माग रहेको देखियो । निवेदनमा उल्लिखित स्वास्थ्यसम्बन्धी उपकरणहरू बुद्ध प्रतिष्ठानको भन्ने हुँदा जिल्ला प्रशासन कार्यालय कास्कीको मिति २०६४।७।१४ को पत्र तथा २०६४।७।१५ को पत्रमा प्रकाशित सूचना कार्यान्वयन नगर्नु नगराउनु भनी प्रत्यर्थीहरूको नाममा अन्तरिम आदेश जारी गरिदिएको छ । आदेशको जानकारी विपक्षीहरूलाई दिनु भन्ने यस अदालतको मिति २०६४।७।२९ को आदेश ।

विपक्षी निवेदकले प्रचलित नेपाल कानूनप्रतिकूल कार्य गरेको भन्ने समेतका आधारमा भएको अनुसन्धानमा समाज कल्याण परिषद्का उपाध्यक्षको संयोजकत्वमा गठित समितिको प्रतिवेदनसमेत समाज कल्याण परिषद्को सिफारिश र दाता डा.ताकाजी यामागुचीको इच्छानुसार यस मन्त्रालयले “बुद्ध प्रतिष्ठान नेपालका अध्यक्ष डा.धर्मराज

श्रेष्ठले दातृ निकायद्वारा प्रदत्त साधन र स्रोत व्यक्तिगत बनाई दुरुपयोग गरेको भन्ने गठित समितिको निष्कर्ष र सो साधन र स्रोत सार्वजनिक प्रयोगमा हुनुपर्ने भन्ने र सोबमोजिम हुन समाज कल्याण परिषद्बाट लेखिआएको हुँदा निज डा. धर्मराज श्रेष्ठबाट उक्त साधन र स्रोत नियमबमोजिम गरी बुद्ध सामुदायिक अस्पताल कास्कीलाई सम्बन्धित निकायको सहयोग र समन्वयमा हस्तान्तरण गर्न प्रमुख जिल्ला अधिकारी कास्कीलाई अनुरोध गर्ने” भन्ने प्रशासनिक निर्णय गरेको हो । विपक्षी निवेदकले दावी गरेको सम्पत्तिउपर निजको निरपेक्ष अधिकार छैन । तेरो मेरो विवादमा असाधारण अधिकारक्षेत्र आकर्षित हुन नसक्ने हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको नेपाल सरकार, महिला, बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

निवेदन जिकीरका सम्बन्धमा जापानी नागरिक डा.ताकाजी यामागुचीले २०६३।१०।३ मा यस कार्यालयमा सम्झौता भंग गरी अस्पतालमा लगानी भएको रकम तथा स्वास्थ्य उपकरण समेत सामुदायिक प्रयोजनको लागि उपभोग हुने गरी आवश्यक व्यवस्था मिलाई पाउन निवेदन गर्नु भएको थियो । उक्त निवेदनमा डा.धर्मराज श्रेष्ठले सम्झौताविपरीत कामकारवाही गरी आफ्नो हित हुने गरी निजी स्वार्थ प्राप्तिका लागि बुद्ध अस्पताल एण्ड रिसर्च सेन्टर प्रा.लि. दर्ता गरी व्यापारिक उद्देश्य राखी स्वास्थ्य उपकरण तथा सहयोगस्वरूप पठाएको रकम निजी रूपमा प्रयोग गर्दै आउनु भएकोले बुद्ध फाउण्डेशन पोखरा र बुद्ध फाउण्डेशन जापानबीचको सम्झौता भंग गरी सामुदायिक प्रयोजनको लागि दिएको स्वास्थ्य उपकरण तथा एम्बुलेन्स फिर्ता गरी नेपाल सरकारको नियमअनुसार प्रयोग हुने व्यवस्था मिलाई डा.धर्मराज श्रेष्ठलाई दिएको १,५०,०००।- अमेरिकी डलर फिर्ता गरी कानूनबमोजिम कारवाही गरी पाउन निवेदन पेश गर्नु भएको थियो ।

गरिव नेपाली जनताको नाममा विदेशबाट आएको रकम, स्वास्थ्य उपकरण समेत डा.धर्मराज श्रेष्ठले निजी मुनाफा आर्जन गर्न प्रयोग गरी नेपालीहरू प्रति विदेशीहरूको नकारात्मक भावना सिर्जना हुनगएको हुँदा सहयोगप्राप्त रकम स्वास्थ्य उपकरण समेत सामुदायिक प्रयोजनार्थ व्यवस्था मिलाई पाऊँ भनी विभिन्न गा.वि.स. र न.पा.का व्यक्तिहरूले सहिष्णुप

गरी दिएको निवेदनमा यस कार्यालयबाट छानवीन हुँदै गरेको थियो । यसै क्रममा निवेदक डा.धर्मराज श्रेष्ठउपर कानूनी कारवाही गरी सहयोग गरी दिनु हुन भनी महिला, बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयको २०६४।५।४ को पत्रबाट लेखी आएको तथा बुद्ध फाउण्डेशन जापानद्वारा प्रदत्त साधन र स्रोत बुद्ध प्रतिष्ठान नेपालका अध्यक्ष डा.धर्मराज श्रेष्ठले व्यक्तिगत बनाई दुरुपयोग गरेको भन्ने समेत समाज कल्याण परिषद्का उपाध्यक्षको संयोजकत्वमा गठित समितिको प्रतिवेदन समेतका आधारमा उक्त साधन र स्रोत बुद्ध सामुदायिक अस्पताल कास्कीलाई सम्बन्धित निकायको सहयोग र समन्वयमा हस्तान्तरण गर्ने भन्ने नेपाल सरकार (सचिवस्तर) को मिति २०६४।६।२९ को निर्णयअनुसार गर्न भनी लेखी आएकोले सोही प्रयोजनका लागि यस कार्यालयबाट २०६४।७।१५ मा पत्रिकामा सूचना प्रकाशित गरी आवश्यक कानूनी प्रक्रिया अधि बढाएको हुँदा यस कार्यालयलाई समेत विपक्षी बनाई दिएको रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेतको जिल्ला प्रशासन कार्यालय कास्कीको लिखित जवाफ ।

२०५८ सालमा गैरसरकारी सामाजिक संस्थाको रूपमा दर्ता भएको बुद्ध प्रतिष्ठान नेपालका तत्कालीन अध्यक्ष डा. धर्मराज श्रेष्ठले उक्त संस्थाका तर्फबाट बुद्ध अस्पताल (सामुदायिक) स्थापना गर्नका लागि बुद्ध फाउण्डेशन जापानको अनुदान सहयोग ने.रु.१ करोड, ३० लाख प्राप्त गर्न समाज कल्याण परिषद्सँग स्वीकृतिका लागि २०५८।८।१९ निवेदन पेश गरेकोमा उक्त अस्पताल निर्माणका लागि संस्थाको स्वामित्वको जग्गा हुनुपर्ने जानकारी दिएकोमा सो पछि यस परिषदलाई कुनै जानकारी नदिई सहयोगप्राप्त गरी आफ्नो जग्गामा अस्पताल निर्माण गरी बुद्ध हस्पिटल एण्ड रिसर्च सेन्टर प्रा.लि. आफ्नो एकल स्वामित्वअन्तर्गत दर्ता गरेको र प्राप्त उपकरण समेत आफ्नो निजी प्रयोजनमा लगाएको स्पष्ट तथ्यसहित बुद्ध फाउण्डेशन जापानका अध्यक्ष डा.ताकाजी यामागुची र कास्की पोखराका स्थानीयवासीद्वारा उजूरी गरेपश्चात् यस परिषद्बाट छानवीन समिति गठन गरी समितिले प्रस्तुत गरेको प्रतिवेदनले सो कुरा पुष्टि गरेको छ । सहयोगलाई सामुदायिक हितमा प्रयोग गर्न जापानी सहयोग दाता र विपक्षीबीच सामान्जस्य र

मध्यस्थताका लागि यस परिषद्ले पहल गरेकोमा विपक्षीले व्यक्तिगत स्वार्थ त्याग्न नसकेको कारण सफल हुन सकेन ।

समाज कल्याण ऐन, २०४९ को दफा

१६(१) को व्यवस्थाबमोजिम निज विपक्षीले कुनै स्वीकृति लिएको नदेखिँदा विपक्षीले गैरकानूनी काम गरेको स्पष्ट हुन्छ । निज विपक्षीले आफुलाई सूचना, प्रतिवेदन, निर्णय तथा पत्रको नक्कल नदिएको तथा सफाइ पेश गर्ने प्राकृतिक न्याय सिद्धान्त अनुरूपको मौकाबाट वञ्चित गरिएको आरोप भूठा भएको भन्ने निज समेत उपस्थित भई गरेको निर्णयबाट स्पष्ट हुन्छ । समाज कल्याण ऐन, २०४९ को दफा ९ मा यस परिषद्को काम कर्तव्य र अधिकारअन्तर्गत समाज कल्याण तथा समाजसेवासम्बन्धी काम गर्ने गराउने सामाजिक संघ संस्थालाई सहयोग गर्ने र अनुगमन, सुपरिवेक्षण र मूल्याङ्कनलगायतका कार्य गर्न गराउन सक्ने स्पष्ट व्यवस्था भएकोले संस्थाको नामबाट सम्पत्ति प्राप्त गरी दुरुपयोग गर्ने निज विपक्षीउपर यस परिषद्को पूर्ण क्षेत्राधिकार रहेको र उक्त ऐनको दफा १४ बमोजिम यस परिषद्द्वारा तोकिएको कुराहरू मान्नु पर्ने साथै नेपाल कानून वा संस्था स्वयंको विधानविपरीत काम गरे कारवाहीको सिफारिश गर्ने अधिकार सो ऐनको दफा २० मा यस परिषद्लाई हुँदा विपक्षीको रिट निवेदन औचित्यहीन हुँदा खारेज गरिपाउँ भन्ने समेतको समाज कल्याण परिषद्को लिखित जवाफ ।

सामुदायिक अस्पताल बनाउनका लागि समाज कल्याण परिषद्मा निवेदन हुँदाहुँदै उक्त हस्पिटल आफ्नो एकल स्वामित्वमा राखी निजी बनाउने भावनाले २०५७/११/२९ मा कम्पनी ऐन, २०५३ बमोजिम कम्पनी रजिष्ट्रार कार्यालयमा बुद्ध हस्पिटल एण्ड रिसर्च सेन्टर प्रा.लि.दर्ता गरी मेरो स्वामित्वको कि.नं.२४३६, २४४८, २४५१ र २४५४ को जग्गामा सञ्चालन गर्नु भएको छ । सामुदायिक हस्पिटल सञ्चालन गर्ने उद्देश्यले जापानी नागरिक डा.ताकाजी यामागुची र डा.धर्मराज श्रेष्ठबीच समझदारी पत्र र सम्झौता पत्रबमोजिम अनुदान १,५०,०००/- अमेरिकी डलर उपलब्ध भएकोमा डा. धर्मराज श्रेष्ठले सो समझदारी र सम्झौताबमोजिम नगरेकोले सो रकम बुद्ध प्रतिष्ठान पोखरालाई उपलब्ध गराउनु पर्ने देखिन्छ । मिति २०६४/४/१६ मा छलफल भई विपक्षी डा.धर्मराज श्रेष्ठले बुद्ध प्रतिष्ठानका स्वास्थ्य

उपकरण र अन्य सामान फिर्ता गर्ने भनी मिति २०६४/४/२३ मा कागज गर्नु भएको तर सामानहरू आफ्नो कब्जामा राखी बुद्ध प्रतिष्ठानको उद्देश्य पूरा गर्न अवरोध सिर्जना गरी प्रतिष्ठानको हक अधिकारमा आघात विपक्षीबाट नै भएको छ । बुद्ध फाउण्डेशन जापानबाट प्राप्त साधन स्रोतको स्वामित्वको मालिक बुद्ध फाउण्डेशन पोखरा हो । विपक्षी डा.धर्मराज श्रेष्ठले हिनामिना गर्ने, कोही कसैलाई हस्तान्तरण गर्ने हकाधिकार छैन, केवल संस्थाको प्रत्यक्ष निगरानीमा बुद्ध हस्पिटल एण्ड रिसर्च सेन्टर प्रा.लि.मार्फत् विपन्न जनताहरूलाई स्वास्थ्य सेवा गाउँ गाउँमा उपलब्ध गराउनुको साथै आफ्नो सम्पत्ति अरुले लैजानबाट बचाउनु डा.धर्मराज श्रेष्ठको कर्तव्य हुँदा बुद्ध प्रतिष्ठानलाई विपक्षी बनाई दिएको रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेतको बुद्ध प्रतिष्ठान पोखराको लिखित जवाफ ।

विपक्षीको निवेदन दुराशययुक्त छ । विपक्षीले दातासँग भएको सम्झौताबमोजिम प्राप्त भएका स्वास्थ्य उपकरणहरू सो सम्झौताबमोजिम सञ्चालन भएको कुरा कहीकतै भन्न सक्नु भएको छैन । उक्त सामग्रीहरू जे प्रयोजनबाट ल्याइएका हुन सो प्रयोजनार्थ प्रयोग भएका छैनन् । मिति २०५८/५/१४ र २०५९/११/२९ का दिन भएको सम्झौताबमोजिम काम नभएकोले दाता बुद्ध फाउण्डेशन जापानका अध्यक्ष डा.ताकाजी यामागुचीले २०६३/११/२७ मा समाज कल्याण परिषद् लैनचौरमा सम्झौता भंग गरी अस्पतालमा लगानी भएको रकम तथा स्वास्थ्य उपकरण सामुदायिक प्रयोजनको लागि उपभोग हुने गरी आवश्यक व्यवस्था मिलाई पाउँ भनी २०६३/१०/३ मा दिएको निवेदनमा समाज कल्याण परिषद् र जिल्ला प्रशासन कार्यालयबाट छानबीन गरी बुद्ध सामुदायिक अस्पताललाई हस्तान्तरण गर्ने समाज कल्याण परिषद्को सिफारिश निर्णयमार्फत् भएको हो । जुन निवेदनको आधारमा कारवाही चलेको छ, सो व्यक्तिउपर उजूर छैन र सम्पत्ति पनि निवेदकको होइन । दाताद्वारा दिइएको स्वास्थ्य उपकरण समेतको सम्पत्ति निवेदकको व्यक्तिगत नभएको कारण नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२(३) (च), १३(१), १९(१) समेतले निर्दिष्ट गरेको मौलिक एवं सम्पत्ति सम्बन्धी हकमा निवेदकलाई कुनै असर परेको छैन । निवेदक डा.धर्मराज श्रेष्ठको बुद्ध हस्पिटल एण्ड रिसर्च

सेन्टर प्रा.लि. सञ्चालनमा नआएकोले ती उपकरण समाज कल्याण परिषद्बाट बुद्ध सामुदायिक अस्पतालमा हस्तान्तरण गर्ने नीतिगत निर्णय भई प्राप्त गरिनु पर्ने उपकरणमा गैरकानूनी कब्जा कायम राख्न बदनियतपूर्वक दायर गरेको रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेतको बुद्ध सामुदायिक अस्पतालको लिखित जवाफ ।

प्रस्तुत विवाद निर्णयार्थ पेश भएकोमा यस अदालतको संयुक्त इजलासका माननीय न्यायाधीश श्री रामकुमारप्रसाद शाहबाट निवेदन मागबमोजिम रिट जारी गर्ने गरी र माननीय न्यायाधीश श्री भरतराज उप्रेतीबाट रिट निवेदन खारेज हुने ठहर्‍याई फरक राय प्रस्तुत भएकोले सर्वोच्च अदालत निमयावली, २०४९ को नियम ३(१) (क) बमोजिम प्रस्तुत निवेदन पूर्ण इजलाससमक्ष पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०६६।१२।६ को आदेश ।

नियमबमोजिम दैनिक मुद्दा पेसी सूचीमा चठी निर्णयार्थ पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदक डा. धर्मराज श्रेष्ठका तर्फबाट उपस्थित विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री हरिशंकर निरौला र अधिवक्ता श्री भैरवराज पन्तले बुद्ध हस्पिटल एण्ड रिसर्च सेन्टर प्रा.लि.नामक संस्था निवेदकको एकल स्वामित्वमा कम्पनी ऐन, २०५३ बमोजिम दर्ता भएको संस्था हो । बुद्ध फाउण्डेशन पोखरा नेपालका अध्यक्ष डा.धर्मराज श्रेष्ठ र बुद्ध फाउण्डेशन जापानका अध्यक्ष डा.ताकाजी यामागुची बीच अगष्ट २०, २००१ मा सम्पन्न समझदारीपत्र (MOU) एवं बुद्ध फाउण्डेशन पोखरा नेपालको तर्फबाट दीलिपकुमार रञ्जित र बुद्ध फाउण्डेशन जापानको तर्फबाट डा. ताकाजी यामागुची बीच १३ जनवरी, २००३ मा सम्पन्न सम्झौतापत्र (Agreement) भई सोबमोजिम बुद्ध फाउण्डेशन जापानबाट बुद्ध फाउण्डेशन पोखराको लागि पठाइएको मेडिकल उपकरणहरू अन्य कुनै निकाय वा अस्पतालको लागि नभएको हुँदा ती उपकरणहरू डा.धर्मराज श्रेष्ठ अध्यक्ष रहेको बुद्ध हस्पिटल एण्ड रिसर्च सेन्टर प्रा.लि.को नियन्त्रणमा छन् । डा.धर्मराज श्रेष्ठ र डा. ताकाजी यामागुचीबीच सम्पन्न समझदारीपत्र बमोजिम प्राप्त स्वास्थ्यसँग सम्बन्धित यान्त्रिक उपकरणहरू विपक्षी बुद्ध सामुदायिक हस्पिटल पोखरालाई हस्तान्तरण गर्नुपर्ने कुनै कानूनी आधार छैन । हालसम्म बुद्ध सामुदायिक

अस्पताल पोखराको कानूनी अस्तित्व समेत छैन । बुद्ध फाउण्डेशन जापानका डा.ताकाजी यामागुची र बुद्ध फाउण्डेशन पोखरा नेपालका डा. धर्मराज श्रेष्ठ बीच सम्पन्न समझदारीपत्र (MOU) समेतबाट प्राप्त स्वास्थ्य उपकरणहरू बुद्ध सामुदायिक अस्पताल, पोखरालाई जिम्मा लगाउने भनी जिल्ला प्रशासन कार्यालय कास्कीबाट लेखेको पत्र एवम् पोखराबाट प्रकाशित हुने आदर्श समाज दैनिक पत्रिकामा निवेदकलाई उपस्थित हुन भनी मिति २०६४।७।१५ मा प्रकाशित सूचना समेत गैरकानूनी छ । सो सम्बन्धमा निवेदकलाई सुनुवाईको मौका समेत दिइएको छैन । समाज कल्याण परिषद्ले गरेको सिफारिशबमोजिम विपक्षी महिला, बालबालिका तथा समाजकल्याण मन्त्रालयको मिति २०६४।६।२९ को निर्णयले एउटाको स्वामित्वमा प्राप्त सम्पत्ति अर्को संस्थालाई दिनु भन्न पाउने अवस्था पनि छैन । निवेदकको एकल स्वामित्वमा रहेको निजी संस्थाको सम्पत्तिमा निर्णय गर्ने अधिकार विपक्षी समाज कल्याण परिषद्ले छैन । अतः निवेदन मागबमोजिम रिट निवेदन जारी गरियोस् भन्ने व्यहोराको बहस प्रस्तुत गर्नुभयो ।

नेपाल सरकार, महिला, बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालय समेतको तर्फबाट उपस्थित विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री युवराज सुवेदीले पत्रिकामा सूचना प्रकाशित भएको आधारमा निवेदकको संविधानप्रदत्त हक उल्लंघन भयो भन्न मिल्दैन । आदर्श समाज दैनिक पत्रिकामा निवेदकलाई जिल्ला प्रशासन कार्यालय कास्कीमा उपस्थित भै आफ्नो कुरा राख्नलाई बोलाइएको हुँदा प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्तको विपरीत भयो भनी आफू उपस्थित नै नभई प्रस्तुत निवेदन दिन आएको हुँदा Justiciable Matter हुन सक्दैन । विदेशी दातृ संस्थाबाट अनुदान प्राप्त गर्न समाज कल्याण परिषदमा स्वीकृतिको लागि निवेदन दिई सरकारबाट कर छूट प्राप्त गरी ल्याएको सम्पत्तिमा स्वयं दाता डा.ताकाजी यामागुचीले दिएको उजुरी निवेदनका आधारमा समाज कल्याण परिषद्द्वारा गठित समितिले गरेको छानवीनबाट निवेदक डा. धर्मराज श्रेष्ठले सम्झौताको गलत व्याख्या गरी अनियमित गरेको देखिँदा सो अनियमितता रोक्नसम्म महिला, बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयको निर्णयबमोजिम जिल्ला प्रशासन कार्यालय कास्कीले निवेदकलाई सो सम्बन्धमा

के भएको हो ? भनी सोधपुछ गर्नलाई सूचना प्रकाशितसम्म गरेको हुँदा निवेदकको संविधानप्रदत्त कुनै पनि हकमा असर नपरेकाले रिट निवेदन खारेज हुनुपर्छ भन्ने व्यहोराको बहस प्रस्तुत गर्नुभयो ।

समाज कल्याण परिषद्को तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ताद्वय श्री पुण्यप्रसाद खतिवडा र श्री गणेशप्रसाद बरालले दाता जापानी नागरिक डा. ताकाजी यामागुची समेतको उजुरीका आधारमा समाज कल्याण परिषद्ले सो विषयमा छानवीन समिति गठन गरी प्राप्त प्रतिवेदन समेतको आधारमा आवश्यक कारवाहीको लागि महिला, बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालय समक्ष सिफारिशसम्म गरेको हो । समाज कल्याण परिषद्ले निवेदकको संस्थालाई अनियमितता गरेकोमा विघटन वा निलम्बन समेत गर्नसक्छ । विदेशी दातृ निकाय एवं संस्थाबाट प्राप्त अनुदान सहयोग निवेदकको निजी सम्पत्ति हुन सक्दैन । दाताले जुन उद्देश्यको लागि सहयोग गरेको हो सोही प्रयोजनमा खर्च हुनुपर्छ । जापानी नागरिकद्वारा प्राप्त साधन र स्रोत निवेदकले निजी स्वार्थको लागि प्रयोग गरेको अवस्था हुँदा समाज कल्याण परिषद्ले गरेको सिफारिशको आधारमा नेपाल सरकारद्वारा आवश्यक कारवाहीको लागि प्रक्रियासम्म अगाडि बढाएको कार्यबाट निवेदकको संवैधानिक हकमा आघात नपुग्ने हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने व्यहोराको बहस प्रस्तुत गर्नुभयो ।

बुद्ध सामुदायिक अस्पतालका तर्फबाट उपस्थित विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री हरिहर दाहाल एवम् अधिवक्ताहरू श्री शंकरकुमार श्रेष्ठ, श्री रामचन्द्र त्रिपाठी र श्री लक्ष्मी शर्माले बुद्ध सामुदायिक अस्पताल कानूनी मान्यताप्राप्त अस्पताल हो । निवेदकले उल्लेख गरेको बुद्ध फाउण्डेशन पोखरा नेपाल, बुद्ध फाउण्डेशन जापान र बुद्ध हस्पिटल एण्ड रिसर्च सेन्टर प्रा.लि. समेत तीन संस्थाबीच २० मे २००३ मा करार (Contract) भएको उल्लेख भए पनि सो करारमा बुद्ध फाउण्डेशन जापानको संलग्नता नभएको हुँदा त्यस्तो करारले कानूनी मान्यता प्राप्त गर्न सक्तैन । विदेशी दातृ संस्थाबाट प्राप्त अनुदान सहयोग एवम् स्वास्थ्य उपकरणका सामानको दुरुपयोग गरेको अवस्थामा राज्यले व्यवस्थित गर्नुपर्ने हुन्छ । दाता डा.ताकाजी यामागुचीले बुद्ध फाउण्डेशन पोखरालाई

दिएको स्वास्थ्य उपकरण विपक्षी निवेदक डा.धर्मराज श्रेष्ठलाई निजी बनाउन नदिई बुद्ध फाउण्डेशन पोखरालाई दिएको हुँदा निजले आफ्नो निजी स्वामित्वको हस्पिटलमा प्रयोग र सञ्चालन गरी आएकोले दाता स्वयंले नेपाल सरकारले नेपाली जनताको हितमा प्रयोग गरोस् भनी समाज कल्याण परिषद्मा उजुरी निवेदन समेत गर्नु भएको अवस्था छ । नेपाली गरिब जनताको नाममा प्राप्त स्वास्थ्य उपकरणलगायतका अनुदान सहयोगको निवेदकले व्यक्तिगत स्वार्थमा प्रयोग गरी दुरुपयोग गरेको अवस्थामा सरकारद्वारा व्यवस्थित र नियमित गर्ने गरेको कार्यबाट निवेदकको संवैधानिक हकहितमा असर परेको छैन । प्रस्तुत रिट निवेदन दिने निवेदकको हकद्वैया समेत छैन । तसर्थ, रिट निवेदन खारेज हुनुपर्छ भन्ने व्यहोराको बहस प्रस्तुत गर्नुभयो ।

बुद्ध फाउण्डेशन पोखराको तर्फबाट उपस्थित विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री राघवलाल वैद्य एवं अधिवक्ताद्वय श्री रजितभक्त प्रधानाङ्ग र श्री रमेशराज प्रधानले बुद्ध फाउण्डेशन जापान र बुद्ध फाउण्डेशन पोखराबीच भएको अगष्ट, २०, २००९ को समझदारीपत्र (MOU) अनुसार बुद्ध फाउण्डेशन जापानको तर्फबाट डा.ताकाजी यामागुचीबाट प्राप्त स्वास्थ्य उपकरण समेतका सम्पत्ति बुद्ध फाउण्डेशन पोखराकै हुने हो । उक्त उपकरणहरू बुद्ध सामुदायिक अस्पताललाई दिने भन्ने अधिकार समाज कल्याण परिषद् एवम् सरकारलाई समेत छैन । यसरी बुद्ध फाउण्डेशन पोखराको नाममा बुद्ध फाउण्डेशन जापानबाट प्राप्त सहयोग रकम एवं स्वास्थ्यसम्बन्धी उपकरणहरू बुद्ध फाउण्डेशन पोखराकै हुँदा बुद्ध फाउण्डेशन हकमा रिट निवेदन खारेज गरियोस् भन्ने व्यहोराको बहस प्रस्तुत गर्नुभयो ।

उपरोक्त बमोजिमका विद्वान कानून व्यवसायीहरूले गर्नु भएको बहस समेत सुनी निवेदन सहितको सम्पूर्ण मिसिल अध्ययन गरी हेर्दा प्रस्तुत विवादमा निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी हुनु पर्ने हो, होइन ? भन्ने सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा बुद्ध फाउण्डेशन पोखरा, नेपालको तर्फबाट तत्कालीन अध्यक्ष निवेदक डा. धर्मराज श्रेष्ठ र बुद्ध फाउण्डेशन जापानको तर्फबाट डा. ताकाजी यामागुची बीच २० अगष्ट, २००९ मा

सम्पन्न समझदारीपत्र (MOU) र बुद्ध फाउण्डेशन पोखरा नेपालको तर्फबाट अध्यक्षको हैसियतले दिलीपकुमार रन्जित र बुद्ध फाउण्डेशन जापानको तर्फबाट अध्यक्षको हैसियतले डा. ताकाजी यामागुची बीच १३ जनवरी, २००३ मा सम्पन्न सम्झौतापत्र (Agreement) बमोजिम प्राप्त स्वास्थ्यसँग सम्बन्धित उपकरणलगायतका साधनस्रोत बुद्ध सामुदायिक अस्पताल पोखरा, कास्कीलाई हस्तान्तरण गर्ने भन्ने विपक्षी नेपाल सरकार, महिला, बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयको मिति २०६४।६।२९ को निर्णय र सो निर्णयका आधारमा विपक्षी जिल्ला प्रशासन कार्यालय, कास्कीको मिति २०६४।७।१४ को पत्र एवं पोखराबाट प्रकाशित हुने आर्दश समाज दैनिक पत्रिकामा २०६४।७।१५ मा प्रकाशित सूचनालगायतका कामकारवाही गैरकानूनी एवं क्षेत्राधिकारविहीन भएकोले उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरिपाउँ भनी बुद्ध हस्पिटल एण्ड रिसर्च सेन्टर प्रा.लि.को तर्फबाट डा. धर्मराज श्रेष्ठको मुख्य निवेदन माग दावी रहेको पाइन्छ ।

३. सर्वप्रथम निवेदक डा. धर्मराज श्रेष्ठ र जापानी नागरिक डा. ताकाजी यामागुची बीच २० अगष्ट २००१ मा भएको समझदारीपत्र (Memorandum of Understanding-MOU) को दफा २(क) मा नेपालमा स्थापना भएको गैरसरकारी संस्थालाई डा. धर्मराज श्रेष्ठले जग्गा उपलब्ध गराउनेछन् भन्ने उल्लेख छ भने २(ख) मा प्रस्तावित जापानमा बुद्ध फाउण्डेशन र नेपालमा बुद्ध हस्पिटलको औपचारिक स्थापनापश्चात् दुवै संस्थाले ठोस कार्य योजनाहरू र हस्पिटलको निर्माण, स्थापना र सञ्चालनको सम्बन्धमा एउटा उपयुक्त सम्झौता गर्नेछ । डा. ताकाजी यामागुची र प्रस्तावित जापानको बुद्ध फाउण्डेशनले आवश्यक पूर्वाधार भवनहरू, प्रयोगशाला एवं अन्य आर्थिक सहयोग गर्ने साथै डा. धर्मराज श्रेष्ठलाई पेशकी र बुद्ध हस्पिटलका लागि पूर्व सम्भाव्यता तयारीको लागि आवश्यक अनुदान उपलब्ध गराउने व्यवस्था उल्लेख छ । उक्त समझदारीपत्र (MOU) मा बुद्ध फाउण्डेशन जापानको तर्फबाट अध्यक्षको हैसियतले डा. ताकाजी यामागुची र बुद्ध फाउण्डेशन नेपालको तर्फबाट तत्कालीन अध्यक्षको हैसियतले डा. धर्मराज श्रेष्ठले हस्ताक्षर गर्नु भएको देखिन्छ ।

४. त्यसै गरी जनवरी १३, २००३ मा Buddha Foundation Japan (BFJ) NPO र Buddha Foundation Pokhara (BFP) Nepal NGO बीच पोखराको आसपासको सुविधाविहीन जनताको स्वास्थ्य सेवा कल्याण र शिक्षाको निमित्त कार्य गर्ने उद्देश्यअनुरूप सम्झौतापत्र (Agreement) भएको पाइन्छ । उक्त सम्झौतापत्रमा Buddha Foundation Japan (NPO) को तर्फबाट अध्यक्षको हैसियतले डा. ताकाजी यामागुची र Buddha Foundation Pokhara को तर्फबाट अध्यक्षको हैसियतले दिलीपकुमार रन्जितले हस्ताक्षर गर्नु भएको मिसिल संलग्न उक्त सम्झौतापत्रको प्रतिलिपिबाट देखिन आउँछ ।

५. २० अगष्ट २००१ मा बुद्ध फाउण्डेशन पोखरा नेपालका तत्कालीन अध्यक्ष डा. धर्मराज श्रेष्ठ र बुद्ध फाउण्डेशन जापानका तर्फबाट अध्यक्षको हैसियतले जापानी नागरिक डा. ताकाजी यामागुचीसँग भएको समझदारीपत्र (MOU) बमोजिमको आर्थिक तथा वस्तुगत सहयोग परिचालन गरी हस्पिटल सञ्चालन गर्ने सम्बन्धमा २० मे, २००३ मा Buddha Foundation Pokhara Nepal, Buddha Hospital and Research Centre (P) Ltd. र Buddha Foundation Japan समेत तीनवटा पक्षहरू बीच करार (Contract) भएको भनिए तापनि Buddha Foundation Pokhara Nepal, को तर्फबाट अध्यक्षको हैसियतले दिलीपकुमार रन्जित र Buddha Hospital and Research Centre (P) Ltd. को अध्यक्ष एवं मेडिकल डाइरेक्टरको हैसियतमा डा. धर्मराज श्रेष्ठले हस्ताक्षर गरेको देखिन्छ । बुद्ध फाउण्डेशन जापानको तर्फबाट उक्त करारमा हस्ताक्षर भएको अवस्था देखिँदैन ।

६. बुद्ध फाउण्डेशन पोखरा नेपालका तत्कालीन अध्यक्ष डा. धर्मराज श्रेष्ठ र बुद्ध फाउण्डेशन जापानका डा. ताकाजी यामागुची बीच २० अगष्ट २००१ मा भएको समझदारीपत्र (MOU) एवं बुद्ध फाउण्डेशन पोखरा नेपालका तर्फबाट अध्यक्षको हैसियतले दिलीपकुमार रन्जित र बुद्ध फाउण्डेशन जापानको तर्फबाट डा. ताकाजी यामागुची बीच १३ जनवरी २००३ मा सम्पन्न सम्झौतापत्र (Agreement) बमोजिम प्राप्त आर्थिक सहयोग एवं

स्वास्थ्य उपकरणहरू निवेदक डा.धर्मराज श्रेष्ठको निजी स्वामित्व रहेको बुद्ध हस्पिटल एण्ड रिसर्च सेन्टर प्रा.लि.को लागि प्राप्त हुन नआएकोले उक्त संस्थाले प्रयोग गर्न पाउने हुँदैन। बुद्ध फाउण्डेशन पोखरा नेपालका तत्कालीन अध्यक्ष पदमा रहेको अवस्थामा निवेदक डा. धर्मराज श्रेष्ठले बुद्ध फाउण्डेशन जापानको तर्फबाट डा.ताकाजी यामागुचीबीच समझदारीपत्र (MOU) मा हस्ताक्षर गर्दैमा बुद्ध फाउण्डेशन पोखरा नेपालको अध्यक्षको जिम्मेवारीबाट अलग भैसकेका निवेदकको कानूनी हैसियत यथावत् रहँदैन। यसरी निवेदक बुद्ध फाउण्डेशन पोखरा नेपालको अध्यक्ष पदबाट अलग भैसकेको र बुद्ध फाउण्डेशन पोखरा नेपालको अध्यक्ष पदमा दिलीपकुमार रन्जित बहाल रहेको हुँदा बुद्ध फाउण्डेशन पोखरा नेपालको अध्यक्षको हैसियतले दिलीपकुमार रन्जित र बुद्ध हस्पिटल एण्ड रिसर्च सेन्टर प्रा.लि.को अध्यक्षको हैसियतमा निवेदक डा. धर्मराज श्रेष्ठबीच २० मे २००३ मा करार (Contract) गरेको भन्दैमा दाताको स्वीकृति र अनुमति विना बुद्ध फाउण्डेशन पोखरा नेपाललाई प्राप्त स्वास्थ्य उपकरणहरू कम्पनी ऐनबमोजिम गठन भएको निवेदकको निजी स्वामित्वको बुद्ध हस्पिटल एण्ड रिसर्च सेन्टर प्रा.लि.ले उपयोग गर्न पाउने हक अधिकार सिर्जित हुन गएको भन्न मिल्दैन।

७. यसरी Buddha Foundation Pokhara Nepal (BFP) र Buddha Foundation, Japan (BFJ) बीच भएको २० अगष्ट, २००१ को समझदारीपत्र (MOU) एवं १३, जनवरी, २००३ को सम्झौतापत्र (Agreement) बमोजिमको आर्थिक सहयोग एवं स्वास्थ्यसँग सम्बन्धित उपकरणहरू (एम्बुलेन्स) समेत उपलब्ध भएकोमा उक्त सहयोग रकम एवम् स्वास्थ्यसँग सम्बन्धित उपकरणहरू निवेदक डा. धर्मराज श्रेष्ठको निजी स्वामित्वमा रहेको बुद्ध हस्पिटल एण्ड रिसर्च सेन्टर प्रा.लि.मा निजी उपयोग तथा व्यापारिक उद्देश्यमा प्रयोग गरेको हुँदा बुद्ध फाउण्डेशन जापानका अध्यक्ष एवं दाता जापानी नागरिक डा. ताकाजी यामागुचीले आफूद्वारा दिइएको अनुदान (आर्थिक सहयोग एवं स्वास्थ्य उपकरणहरू) फिर्ता गराई दिन भनी समाज कल्याण परिषद् समक्ष उजूरी गरेको पाइन्छ।

८. बुद्ध फाउण्डेशन पोखरा नेपाल संस्था दर्ता ऐन, २०३४ बमोजिम जिल्ला प्रशासन कार्यालय, कास्कीमा दर्ता भई समाज कल्याण परिषद्सँग आवद्ध भएको NGO भन्ने देखिन आउँछ। समाज कल्याण ऐन, २०४९ को दफा १६(१) ले "कुनै पनि सामाजिक संघ संस्थाले नेपाल सरकार वा विदेशी सरकार, अन्तर्राष्ट्रिय सामाजिक संघ संस्था वा नियोग वा व्यक्तिबाट वस्तुगत, प्राविधिक, आर्थिक वा अन्य कुनै किसिमको सहयोग प्राप्त गर्न चाहेमा सहयोग प्राप्त गर्न चाहेको कार्य वा परियोजनाको प्रस्ताव र अन्य विवरण सहित तोकिएबमोजिम परिषद् समक्ष निवेदन दिनुपर्नेछ" भन्ने कानूनी व्यवस्था रहेको देखिन्छ।

९. उपरोक्त कानूनी व्यवस्थाबमोजिम अन्तर्राष्ट्रिय सामाजिक संघ संस्था वा व्यक्तिबाट कुनै पनि आर्थिक एवं वस्तुगत सहयोग प्राप्त गर्दा समाज कल्याण परिषद्को अनुमति लिनुपर्नेमा बुद्ध फाउण्डेशन पोखरा नेपालले त्यस्तो स्वीकृति वा अनुमति नलिएको अवस्थामा बुद्ध फाउण्डेशन जापानका अध्यक्ष डा. ताकाजी यामागुचीबाट प्राप्त आर्थिक एवं स्वास्थ्यसम्बन्धी उपकरणहरू दातासँग भएको समझदारीपत्र (MOU) विपरीत निवेदक डा. धर्मराज श्रेष्ठको निजी स्वामित्वमा रहेको बुद्ध हस्पिटल एण्ड रिसर्च सेन्टर प्रा.लि.ले प्रयोग गरेको भनी परेको उजूरी निवेदनमाथि समाज कल्याण ऐन, २०४९ को दफा ९ बमोजिमको अधिकार प्रयोग गरी अनुगमन समेतको कार्य भएको र अनुगमनबाट त्यस्तो कुनै संस्थाले नेपाल कानून वा संस्था स्वयंको विधानविपरीत काम गरेमा कारवाहीको सिफारिश गर्नसक्ने उक्त ऐनको दफा २० मा रहेको पाइन्छ। यस्तो अवस्थामा सामाजिक सेवा गर्ने उद्देश्यले स्थापित भएको संस्था उपर दाता स्वयं समेतले सामाजिक संघ संस्थाको अनुगमन समेत गर्ने निकाय समाज कल्याण परिषद्मा उजूरी दिएपछि सो परिषद्बाट छानवीन समिति गठन गरी दाता तथा यी निवेदक डा. धर्मराज श्रेष्ठ समेतसँग छलफल गरी विवाद सुल्झाउने प्रयास गर्दा समस्या समाधान नभएपछि समाज कल्याण ऐन, २०४९ को दफा २० बमोजिम समाज कल्याण परिषद्ले विपक्षी नेपाल सरकार, महिला, बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयमा कारवाहीको सिफारिश गरेको देखिन्छ। साथै जिल्ला प्रशासन कार्यालय कास्कीद्वारा

निवेदक डा. धर्मराज श्रेष्ठको नाउँमा पोखराबाट प्रकाशित हुने आदर्श समाज दैनिक पत्रिकामा सूचना प्रकाशित गरी बुद्ध फाउण्डेशन जापानद्वारा प्राप्त साधन स्रोत दुरुपयोग गरेको हुँदा तपाईंलाई समेत राखी छलफल गर्नुपर्ने भएको भनी उपस्थितिको लागि बोलाइएको अवस्थामा निवेदकलाई प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्तविपरीत सुनुवाइको मौका नदिइएको भन्ने निवेदन जिकीरसँग सहमत हुन नसकिनुको साथै उक्त कार्यलाई गैरकानूनी भन्न मिल्ने अवस्था देखिन आएन ।

१०. बुद्ध हस्पिटल एण्ड रिसर्च सेन्टर प्रा.लि. कम्पनी ऐन, २०५३ बमोजिम कम्पनी रजिष्ट्रारको कार्यालयमा दर्ता भई निवेदक डा.धर्मराज श्रेष्ठको निजी स्वामित्वमा सञ्चालित भएकोमा समेत विवाद देखिँदैन । प्रस्तुत विवादमा निवेदक डा. धर्मराज श्रेष्ठ बुद्ध हस्पिटल एण्ड रिसर्च सेन्टर प्रा.लि.को तर्फबाट अख्तियार प्राप्त अध्यक्षको हैसियतले नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२(३) (च) एवं धारा १९ प्रदत्त मौलिक हकको प्रचलनको लागि संविधानको धारा १०७(२) बमोजिम यस अदालतको असाधारण अधिकारक्षेत्रअन्तर्गत प्रस्तुत रिट निवेदन दिएको अवस्था छ । साथै निवेदकले आफ्नो निवेदनमा हाल बुद्ध फाउण्डेशन पोखरा नेपालको अध्यक्ष आफू नभएको भन्ने व्यहोरा समेत उल्लेख गर्नु भएको छ । यसरी स्वयं निवेदन जिकीरको साथै १३ जनवरी, २००३ को सम्झौतापत्र (Agreement) समेतबाट बुद्ध फाउण्डेशन पोखरा नेपालको वर्तमान अध्यक्ष दिलीपकुमार रन्जित रहेको भन्ने देखिन आउँछ । यसबाट के प्रष्ट हुन्छ भने बुद्ध फाउण्डेशन पोखरा नेपालका तत्कालीन अध्यक्ष डा. धर्मराज श्रेष्ठ हाल बुद्ध फाउण्डेशन, पोखरा नेपालसँग सम्बन्धित न भै बुद्ध हस्पिटल एण्ड रिसर्च सेन्टर प्रा.लि.को कार्यकारी अध्यक्ष रहेको देखिन्छ । यसरी २० अगष्ट २००१ को सभदारीपत्र (MOU) एवं १३ जनवरी २००३ मा भएकोसम्झौतापत्र (Agreement) बमोजिम बुद्ध फाउण्डेशन पोखरा नेपालको नाउँमा प्राप्त हुन आएको आर्थिक सहयोग एवं स्वास्थ्यसँग सम्बन्धित उपकरणहरू कुनै पनि वाहानामा व्यापारिक उद्देश्यद्वारा स्थापित निवेदकको निजी स्वामित्व भएको बुद्ध हस्पिटल एण्ड रिसर्च सेन्टर प्रा.लि.ले उपयोग

गर्न पाउने देखिएन र त्यसमा निवेदकको हकद्वैया पुग्न सक्ने देखिँदैन ।

११. मुलुकी ऐन, अ.वं. ८२ नं. ले जसको जुन कुरामा हक पुग्छ उसले सो कुरामा दावी गरी नालिस दिए मात्र लाग्छ भनी हकद्वैया (Locus standi) को सम्बन्धमा कानूनी व्यवस्था गरेको पाइन्छ । कसैले पनि अर्काको हकमा नालिस वा उजूर गर्न सक्तैन । जसलाई मर्का परेको छ सोही व्यक्तिले मात्र मुद्दा दिन पाउँछ । मुद्दाको विषय प्रकृतिबाट नेपाल सरकारको वा सार्वजनिक हित वा सरोकार निहित रहेको विषयमा भने अ.वं. १० नं. बमोजिम अड्डाको अनुमति लिई सर्वसाधारण जोसुकैले पनि मुद्दा दिन सक्छ । नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७(२) ले सार्वजनिक हक वा सरोकारको कुनै विवाद समावेश भएको सवैधानिक एवं कानूनी प्रश्नको निराकरणको लागि सर्वसाधारण नेपाली नागरिकले पनि रिट निवेदन दिन सक्ने गरी हकद्वैया (Locus Standi) को सम्बन्धमा उदार व्यवस्था गरेको पाइन्छ । प्रस्तुत विवादमा बुद्ध फाउण्डेशन पोखरा नेपालका तत्कालीन अध्यक्ष डा. धर्मराज श्रेष्ठ हाल उक्त संस्थामा नरही बुद्ध हस्पिटल एण्ड रिसर्च सेन्टर प्रा.लि.को अध्यक्ष रही उक्त संस्थाको कार्यकारी अध्यक्षको हैसियतले प्रस्तुत रिट निवेदन दिएको देखिन आउँछ ।

१२. अतः बुद्ध फाउण्डेशन पोखरा नेपाल र बुद्ध फाउण्डेशन जापान बीच भएको २० अगष्ट २००१ को समझदारीपत्र (MOU) एवम् बुद्ध फाउण्डेशन पोखरा नेपाल र बुद्ध फाउण्डेशन जापान बीच १३ जनवरी २००३ मा भएको सम्झौतापत्र (Agreement) समेतबाट स्वास्थ्यसँग सम्बन्धित उपकरणलगायतका प्राप्त साधन स्रोत बुद्ध सामुदायिक अस्पताल, पोखरा कास्कीलाई हस्तान्तरण गर्ने भनी विपक्षी नेपाल सरकार, महिला, बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयको मिति २०६४।६।२९ को निर्णय एवम् सो निर्णयका आधारमा विपक्षी जिल्ला प्रशासन कार्यालय कास्कीको मिति २०६४।७।१४ को पत्रको साथै पोखराबाट प्रकाशित हुने आदर्श समाज दैनिक पत्रिकामा निवेदकलाई छलफलको लागि उपस्थित हुन भनी मिति २०६४।७।१५ मा प्रकाशित सूचनालगायतका कामकारवाही उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गर्न निवेदक डा. धर्मराज श्रेष्ठको हकद्वैया (Locus standi) नभएको हुँदा

निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी गर्न मिल्ने अवस्था देखिन आएन ।

१३. तसर्थ, उल्लिखित आधार, कारण समेतबाट प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुने गरी यस अदालतका संयुक्त इजलासका माननीय न्यायाधीश श्री भरतराज उप्रेतीको राय सदर हुने ठहर्छ । दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाई दिनु ।

उक्त रायमा सहमत छौं ।

न्या.सुशीला कार्की

न्या.प्रकाश वस्ती

इति संवत् २०६७ साल असोज १४ गते रोज ५ शुभम्
इजलास अधिकृत : हरि कोइराला



निर्णय नं. ८४९६

सर्वोच्च अदालत, पूर्ण इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री बलराम के.सी.
माननीय न्यायाधीश श्री रणबहादुर बम
माननीय न्यायाधीश श्री प्रकाश वस्ती
पुनरावलोकन नं. २०६६-NF-०००४
आदेश मिति: २०६७/०१/१५

विषय : उत्प्रेषण समेत

निवेदक: सीता निम्न माध्यमिक विद्यालय छिप्रा हुम्लाका
प्रा.वि. शिक्षक भिमप्रसाद लामिछाने

विरुद्ध

विपक्षी: जिल्ला शिक्षा कार्यालय, हुम्ला समेत

अधि आदेश गर्ने :

सर्वोच्च अदालत:

मा.न्या.श्री अनूपराज शर्मा

मा.न्या.श्री परमानन्द भा

- आचारसंहिता अर्थात् आचरणविपरीत काम गरेमा शिक्षकलाई सेवा शर्तसम्बन्धी कानूनअनुसार कारवाही र सजाय हुन सक्दछ । आचरणविपरीत काम गर्ने शिक्षक

होस् वा कर्मचारी दुवैलाई कारवाही नगर्ने हो भने संगठन वा विद्यालय छाडा, अनुशासन हिन र अस्तव्यस्त हुनजाने ।

(प्रकरण नं.५)

- कुनै संगठनमा कार्यरत कर्मचारी वा व्यक्ति वा शिक्षकले आचरणविपरीत कार्य गन्यो भन्दैमा कारवाही गर्ने अधिकारी जसमा कारवाही गर्न सक्ने अधिकार छ उसले पनि जानेर वा नजानेर गल्ती गर्न नसक्ने ।

(प्रकरण नं.६)

- विभागीय कारवाही गर्नुपर्दा केही न्यूनतम मान्यताहरूको पालना अख्तियारवालाबाट हुनुपर्छ । विभागीय कारवाही गर्नुपर्दा आचरणविपरीत काम गर्ने व्यक्तिलाई उसँग कारवाही गर्न परेको कारण र आधारसहित स्पष्टीकरण माग्नु पर्ने एवं यस्तो कारवाही गर्न लागेको कुरा निजले थाहा पाउने गरी सूचित गरिएको हुनुपर्ने ।

- विदा स्वीकृत नगराई अनुपस्थित रहेमा आचरणविपरीत काम गरेको र कर्तव्य पालनामा लापरवाही गरेका आधारमा विभागीय कारवाही गर्न सकिने भएतापनि कारवाही गर्न नपर्ने कारण केही भए प्रमाणसहित सम्बन्धित व्यक्तिलाई आफ्नो कुरा राख्ने वा भन्ने मौका प्रदान गर्नुपर्ने ।

(प्रकरण नं.७)

- यदि निवेदकलाई लागू हुने सेवा शर्तसम्बन्धी कानूनमा विभागीय कारवाही भएको कर्मचारीले मुद्दा गरी विभागीय कारवाही गर्ने निर्णय अदालतबाट बदर भएमा बीचको अवधिको तलब भत्तालगायतको सम्पूर्ण सुविधा पाउने कानूनी व्यवस्था भएमा विभागीय कारवाही गर्ने निर्णय बदर भएपछि त्यस्तो सम्पूर्ण सुविधा प्राप्त गर्दछ । तर यदि सोसम्बन्धी विषयमा सेवा शर्तसम्बन्धी कानूनमा त्यस्तो व्यवस्था छैन भने बीचको अवधिको तलब भत्तालगायतको सुविधा पाउन नसक्ने ।

(प्रकरण नं.८)

निवेदकतर्फबाट: विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री विश्वकान्त मैनाली, विद्वान अधिवक्ता श्री सोमकान्त मैनाली

विपक्षी तर्फबाट: विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री राजेन्द्र पोखरेल

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२(२)
- शिक्षा नियमावली, २०४९ (सातौं संशोधन सहित) को नियम ५४(४), (९)

आदेश

न्या.बलराम के.सी.: यस अदालत पूर्ण इजलासको २०६३।३।१२ को आदेशानुसार न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ११ को उपदफा (१) को खण्ड (ख) बमोजिम पुनरावलोकन गरी हेर्ने निस्सा प्रदान भै पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य र आदेश यस प्रकार छ:

म निवेदक शिक्षा आयोगको मिति २०४८।७।१४ गतेको निर्णयअनुसार २०४८।८।१२ गते प्रा.वि. शिक्षकमा स्थायी नियुक्ति पाएको र २०५३।१।१९ देखि श्री सीता प्रा.वि. हुम्लामा सरुवा भै उक्त विद्यालयमा अध्यापन गर्दै आएको थिएँ। २०५७ सालको अर्धवार्षिक परीक्षा समाप्त भएपछि मिति २०५७।८।१५ गतेदेखि नियमले पाउनु पर्ने विरामी विदा र भैपरी आउने विदा विद्यालयको व्यवस्थापन समितिको निर्णय र स्वीकृतिअनुसार, हिउँदे विदा २०५७।९।१५ देखि शुरु गरी २०५७।११।२ गते विद्यालय खोल्नु पर्नेमा २ दिन नियमानुसार विद्यालयले राख्न पाउने स्थानीय विदा समेत राखी ऐ. २०५७।११।१५ गते मात्र विद्यालय खोल्ने निर्णय भएपछि म घरमा आएको अवस्थामा अचानक विरामी परी कमलपित्त रोग लागी सिकिस्त भएको समयमा विद्यालयमा उपस्थित हुन नसक्ने भएको हुँदा फागुन ५ गते नै विद्यालयको नाउँमा पत्र लेखी विद्यालयमा उपस्थित भै अध्यापन कार्य गर्न नसक्ने भएकोले मेरो सञ्चित विरामी विदा, पर्व विदा, भैपरी आउने विदा समेतले नपुग भएमा बेतलवी असाधारण विदा समेत स्वीकृति गरी दिनु हुन अनुरोध गर्दछु भनी मौकैमा निवेदन पठाई विपक्षी विद्यालयलाई जानकारी

गराएको थिएँ। हुम्ला क्षेत्रमा जान हवाई यातायात अनिश्चित छ र वर्षा याममा हवाई यातायात चल्दैन र पैदल जान पनि महिनौं लाग्दछ। हुलाकी व्यवस्था पनि ठीक छैन, धेरै कठिनाईहरू छन्, जुन करा मेरो काबुभन्दा बाहिरको परिस्थिति हो। उक्त फागुन १४ गते रजिष्ट्रर गरेको विदाको पत्र २०५८।१।२० गते विद्यालयमा पुगी विधिवत दर्ता भएको छ भन्ने कुरा प्रधानाध्यापक श्री देवनारायण शाहको पत्रबाट जानकारी हुन आएको छ। विपक्षी निमित्त जिल्ला शिक्षा अधिकारी श्री गोरख बहादुर थापाले म निवेदकलाई तपाईं ९० दिनसम्म आफ्नो विद्यालयमा विना सूचना अनुपस्थित रहेको हुँदा यस कार्यालयको मिति २०५८।२।१९ को निर्णयअनुसार तपाईंलाई शिक्षा नियमावली, २०४९ (सातौं संशोधन सहित) को परिच्छेद १३ को नियम ५४ को उपनियम (९) बमोजिम मिति २०५७।११।२ गतेदेखि लागू हुने गरी नोकरीबाट हटाइएको व्यहोरा जानकारी गराइन्छ भनी अधिकारक्षेत्र विहीन, प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्तविपरीत, गैरकानूनी, पूर्वाग्रही निर्णय भएको छ।

मेरो दरबन्दी रहेको निम्न माध्यमिक विद्यालय नेपाल सरकारको अनुदानबाट सञ्चालित विद्यालय हो र उक्त विद्यालयमा शिक्षा ऐन, २०२८ र शिक्षा नियमावली, २०४९ लागू हुन्छ। नियमावलीको नियम ४८ मा शिक्षक नियुक्ति सम्बन्धमा व्यवस्था गरेको छ। उक्त नियम ४८ मा नियुक्तको लागि सिफारिश भएको उम्मेदवारलाई जिल्ला शिक्षा अधिकारीले त्यसरी सिफारिशको सूचना प्रकाशित भएको मितिले दुई महिनाभित्र एक वर्षको परीक्षणकालमा रहने गरी नियुक्ति दिनुपर्नेछ भन्ने व्यवस्था भएबमोजिम नियुक्त गर्ने अधिकारी जिल्ला शिक्षा अधिकारी हो। तर निवेदकलाई निमित्त जिल्ला शिक्षा अधिकारीले हटाएको अधिकारक्षेत्र विहीन छ। २०५७ सालको अर्धवार्षिक परीक्षा सकिएपछि २०५७।८।१५ गतेबाट विरामी विदा र भैपरी आउने विदा लिई म घर आएको थिएँ। पुस ५ गतेबाट हिउँदे विदा शुरु भई स्थानीय विदा २ दिन परेको कारणबाट फागुन ५ गते मात्र विद्यालय उपस्थित हुनुपर्ने थियो। उक्त फागुन ५ गते उपस्थित हुनको लागि असमर्थ भएकोले बर्दिया, गुलरियाको घरबाट विरामी विदा लेखी मौकैमा अरु कुनै माध्यम नभएकोले

हुलाकमार्फत् रजिष्ट्री पत्र पठाएको थिएँ। तर मलाई नोकरीवाट हटाउँदा फागुन ५ गते खुल्ने विद्यालयलाई फागुन २ गते अर्थात् विदाको अवधिमा हटाएको छ। मलाई हटाउने निर्णय मिति २०५८।२।१९ मा गरिएको छ भने उक्त निर्णय भूतलक्षित र विदाकै अवधिमा भएकोले गैरकानूनी पनि छ। नोकरीवाट हटाउने यस्तो गम्भीर सजाय गर्दा विपक्षीले के कति कारणवाट उपस्थित नभएको हो भन्ने विषयमा निवेदक र विद्यालयसँग कुनै सोधपुछ जानकारी नलिनुवाट प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्तविपरीत भएको निर्णय पूर्वाग्रही र बदनियतपूर्ण छ। निवेदकलाई हटाउन विपक्षी निमित्त जिल्ला शिक्षा अधिकारीले लिएको आधार भनेको शिक्षा नियमावली, २०४९ को परिच्छेद १३ को नियम ५४ को उपनियम (९) बमोजिम भनिएको छ। विदा अधिकारको कुरा नभए पनि बाध्यता र परिस्थितिको उपभोगको कुरा हो। नियम ९ मा लगातार ९० दिनसम्म बिना सूचना अनुपस्थित रहेमा भन्ने वाक्यांश प्रयोग भएको छ। बिना सूचना लगातार ९० दिनसम्म अनुपस्थित रहेको भन्न मिल्ने स्थिति छैन। नियमावलीको नियम ५५ मा सार्वजनिक विदा वारे उल्लेख गरेको र फागुन ५ गतेसम्म विद्यालयको सार्वजनिक विदा छ भनेर उक्त विदाभन्दा अघि विदाको स्वीकृति लिएर घर बर्दिया आएको छु भने मिति २०५७।१।२२ गतेदेखि लागू हुने गरी नोकरीवाट हटाइएको निर्णय एवं गैरकानूनी र नियम ५४ को उपनियम ९ विपरीत अर्थात् लगातार ९० दिनसम्म बिना सूचना अनुपस्थित रहेको भन्ने आरोप नै झूठा र बदनियतपूर्ण छ। भूतलक्षित निर्णय कानूनसंगत भन्न नमिल्ने सम्मानित सर्वोच्च अदालतवाट सिद्धान्त पनि प्रतिपादित भएको छ। मिति २०५८।२।१९ को निर्णयले २०५७।१।२२ गतेदेखि लागू हुने गरी भनी निर्णय गरेवाट भूतलक्षी निर्णय भएको स्पष्ट छ। नोकरीवाट हटाउने निर्णय गर्दा निर्णयकर्ताले न्यायिक मनको प्रयोग गर्नुभएको छैन।

विद्यालयको शिक्षकलाई हटाउँदा सम्बन्धित विद्यालयसँग सोधनुपर्दछ। निवेदकलाई नोकरीवाट हटाउने निर्णय मिति २०५८।२।१९ मा मात्र गरिएको छ अर्थात् निवेदकको निवेदन विद्यालयमा पुगेको १३ दिनपछि मात्र गरिएको हुँदा बिना सूचना लगातार अनुपस्थित रहेको भन्ने विपक्षीको निर्णयलाई तथ्यले नै खण्डन गरेको छ। सम्बन्धित विद्यालयसँग बुझ्ने

कार्यसम्म नगरी भएको निर्णयलाई स्वेच्छाचारी र न्यायिक मनको अभावमा गरिएको निर्णय प्रष्ट छ। विपक्षी जिल्ला शिक्षा कार्यालयको मिति २०५८।२।१९ को निर्णयले निवेदकको संविधानको धारा ११ को उपधारा (१)(२) र धारा १७ द्वारा प्रदत्त हकमा आघात पुऱ्याएको छ भने शिक्षा नियमावली, २०४९ को नियम ५४, ५५, ५६ समेतको बर्खिलाप भएको हुँदा निवेदकलाई नोकरीवाट हटाउने निर्णय उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी निवेदकलाई पुनः बहाली गराई आज सम्मको तलब, भत्ता, सुविधा जो जे नियमले पाउनेछ दिनु भनी विपक्षीहरूका नाउँमा परमादेश समेत जारी गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको निवेदन पत्र।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिम आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? यो आदेश प्राप्त भएका मितिले बाटाको म्याद बाहेक १५ दिनभित्र विपक्षीहरूवाट लिखित जवाफ मगाई नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने यस अदालतवाट मिति २०५८।३।१९ मा भएको आदेश।

हाल यस विद्यालयमा अध्यापनरत शिक्षक भिमप्रसाद लामिछानेले २०५७ सालको अर्धवार्षिक परीक्षा सम्पन्न गरी मंसिर १५ गतेवाट विद्यालय छाडेको हो। प्र.अ. देवनारायण शाह विदा वसेकोले निमित्त भै मैले चलाएको हुँ। हिउँदे विदामा घर गएको बेला विरामी परी विरामी विदाको निवेदन विद्यालयमा पठाएको र सो प्राप्त भएको मिति २०५८।१।२० हो। भिमप्रसादको लामो अनुपस्थितिको कारण जिल्ला शिक्षा कार्यालयले अवकाश दिएको हो, अन्य मलाई थाहा छैन भन्ने समेत व्यहोराको सीता निम्न माध्यमिक विद्यालय छिप्राका तत्कालीन प्र.अ. विद्यानन्द चौधरीको लिखित जवाफ।

यस विद्यालयका शिक्षक भिमप्रसाद लामिछानेले २०५७ सालको अर्धवार्षिक परीक्षा समाप्त गरी २०५८।७।१५ गते विद्यालय छोड्नु भएको हो। २०५७।१।१५ देखि ऐ. फागुन ६ गतेसम्म हिउँदे विदा भै ७ गतेवाट विद्यालय सञ्चालन हुनेमा शिक्षक भिमप्रसाद विदामा घर गएको र घर गएको समयमा विरामी भएकोले विद्यालय खुल्ने समयमा आइपुग्नसक्नु भएन। विदाको निवेदन २०५८।१।२० मा विद्यालयमा प्राप्त भएको हो। स्रोतव्यक्ति जसबहादुर महताराले २०५७।१।२४ मा विद्यालय निरीक्षण गर्नुभएको हो।

निरीक्षणको कारण वा अन्य कारणबाट निजलाई जिल्ला शिक्षा कार्यालयले अवकाश दिएको थाहा छैन । विदा के कति थियो त्यो पनि थाहा भएन । अवकाशपत्र यसै विद्यालयबाट बुझी पाउनुपर्ने तलव भत्ता बुझ्नु भएको हो । लामो समय अनुपस्थित भै पठनपाठनमा असर पुगेको हुँदा शिक्षा कार्यालयले अवकाश दिएको हो भन्ने समेत व्यहोराको सीता नि.मा.वि. छिप्राका प्र.अ. र विद्यालय सञ्चालक समितिको लिखित जवाफ ।

निवेदक स्थायी शिक्षक भएको, राज्यकोषबाट तलव खाने जिम्मेवार शिक्षकले शिक्षा ऐन नियमको परिधिभित्र रही पठनपाठन गर्नुपर्नेमा विद्यालयमा गैरहाजिर भै विद्यार्थीको पठनपाठनमा खेलवाड गरेको स्थिति छ । नोकरीबाट निमित्तले हटाउन नमिल्ने भन्ने कुरामा शिक्षा नियमको नियम ५४(९) मा लगातार ९० दिनभन्दा बढी विद्यालयमा अनुपस्थित भएको शिक्षकलाई सो नियममा भएको पदाधिकार रहेको पद स्वतः समाप्त हुनेछ भन्ने कानूनी व्यवस्थालाई कार्यान्वयनसम्म भएको हुँदा यस कार्यालयको निर्णय ऐन नियमसंगत छ । निवेदक लगातार ९० दिनभन्दा बढी विद्यालय गैरहाजिर भएको तथ्यलाई निवेदकले नै स्वीकार गरेका छन् जसलाई स्रोतव्यक्ति जसबहादुरको निरीक्षणले प्रमाणित गरेको छ । यस्तो अवस्थामा निवेदकलाई हटाउन विद्यालयलाई सोधपुछ गर्नुपर्ने आवश्यकता नभै नियममा भएको व्यवस्थाबमोजिम हटाइएको कार्य कानूनसंगत छ । पद स्वतः समाप्त हुने व्यवस्था हुँदा निवेदकलाई सफाइको मौका दिन आवश्यक छैन, प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्तविपरीत भएको भन्न मिल्दैन, रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको जिल्ला शिक्षा कार्यालय हुम्ला र निमित्त जिल्ला शिक्षा अधिकारीको लिखित जवाफ ।

निवेदक सार्वजनिक विदा हुनु पूर्वदेखि विदा बसेको र विद्यालय खुलेपछि पनि उपस्थित नभएकोले मीन पचासको विदा समेत अनुपस्थित दिनमा गणना हुने भएकोले निवेदक लगातार ९० दिनभन्दा बढी गैरहाजिर रहेको मिसिल संलग्न हाजिरी रेकर्डबाट समेत देखिँदा शिक्षा नियमावली, २०४९को नियम ५४(९) बमोजिम निजको पदाधिकार स्वतः समाप्त गर्ने गरी जिल्ला शिक्षा कार्यालय हुम्लाले अवकाश दिएको देखिन्छ । निवेदकलाई विभागीय कारवाही गरेको नदेखिँदा स्पष्टीकरण सोधिरहनु परेन । प्रचलित

कानूनको व्यवस्थाबमोजिम स्वतः अवकाश हुने प्रावधान बमोजिम नै अवकाश भएकोमा निवेदकको मौलिक हक वा कानूनी हकमा आघात परेको भन्न नमिल्ने हुँदा रिट निवेदन खारेज हुने ठहर्छ भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालत संयुक्त इजलासको मिति २०६१।८।१५ को आदेश ।

यस अदालत संयुक्त इजलासबाट २०६१।८।१५ मा रिट निवेदन खारेज गर्ने गरी भएको आदेशमा निवेदकलाई शिक्षकको सेवाबाट हटाउँदा लिएको कानून एवं तथ्यविपरीतको विपक्षी निकायहरूको कारवाहीलाई हेरिएको अवस्था छैन । निवेदकको पद स्वतः समाप्त हुने कुनै कानूनी आधार नभएको अवस्थामा सुनुवाईको मौका प्रदान नगरी विदाको अवधिभित्र पश्चात्दर्शी असर पर्ने गरी अधिकार नभएको निमित्त जिल्ला शिक्षा अधिकारीले नोकरीबाट हटाउने गरी भएको निर्णय कानूनी व्यवस्था एवं सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्त समेत प्रतिकूल भएको हुँदा न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ११(१)(क)(ख) बमोजिम पुनरावलोकन गरी हेरी रिट निवेदन दावी बमोजिम इन्साफ पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको निवेदन पत्र ।

निवेदकको व्यक्तिगत फायल जिल्ला शिक्षा कार्यालय हुम्ला वा छिप्राका नि.मा.वि. हुम्ला जहाँ छ भिकाई प्राप्त भएपछि यस अदालतमा रहेको मुद्दाको रेकर्ड मिसिल साथै राखी पेश गर्नु भन्ने यस अदालत पूर्ण इजलासको २०६५।४।३० को आदेश ।

निवेदकलाई नोकरीबाट हटाउने गरी दिइएको २०५८।२।१९ को पत्रमा निमित्त जिल्ला शिक्षा अधिकारी गोरखबहादुर थापाले हस्ताक्षर गरेको देखिन्छ । अड्डा प्रमुखको अनुपस्थितिमा केही समयको लागि मात्र सामान्य दैनिक काम सुचारु रूपले चलाउनसम्म निमित्त भै काम गर्ने कर्मचारीलाई सामान्य प्रशासकीय कामसरह सजायको आदेश गर्ने समेतको अधिकार प्राप्त छ भन्न नमिल्ने भनी शिवकुमार खत्री विरुद्ध मालपोत कार्यालय धनुषा समेत भएको उत्प्रेषण समेतको निवेदनमा यस अदालतको संयुक्त इजलासबाट २०५१।१।१३ मा सिद्धान्त प्रतिपादन भैरहेको देखिन्छ । यसरी यी निवेदकलाई नोकरीबाट हटाउने गरी निमित्त जिल्ला शिक्षा अधिकारीद्वारा दिइएको पत्र शिवकुमार खत्री विरुद्ध मालपोत कार्यालय धनुषा समेत भएको रिट निवेदनमा उल्लिखित प्रतिपादित सिद्धान्त (सर्वोच्च

अदालत बुलेटिन, वर्ष ३, अङ्क १३, २०५१) समेतको प्रतिकूल देखिँदा न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ११ को उपदफा (१) को खण्ड (ख) बमोजिम प्रस्तुत मुद्दा पुनरावलोकन गरी हेर्ने अनुमति प्रदान गरिदिएको छ । नियमानुसार गरी पेश गर्नु भन्ने यस अदालत पूर्ण इजलासको २०६६।३।१२ को आदेश ।

नियमबमोजिम दैनिक मुद्दा पेसी सूचीमा चठी पेश हुन आएको प्रस्तुत निवेदनमा निवेदकतर्फबाट रहनु भएका विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री विश्वकान्त मैनाली, विद्वान अधिवक्ता श्री सोमकान्त मैनालीले प्राथमिक विद्यालयका शिक्षक निवेदक भीमप्रसाद लामिछानेलाई नोकरीवाट हटाउने गरी भएको जिल्ला शिक्षा कार्यालय हुम्लाको निर्णय एवं सोअनुसार दिइएको २०५८।२।१ को पत्र शिक्षा ऐन एवं शिक्षा नियमावलीको व्यवस्थाविपरीत छ । विद्यालय विदा भएको अवधिमा सो समेतलाई जोडी ९० दिनसम्म लगातार अनुपस्थित रहेको भनी अधिकार नभएको निमित्त जिल्ला शिक्षा अधिकारीले नोकरीवाट हटाएको स्थिति फायलको तथ्यवाट देखिएको छ । विदा स्वीकृति गराई घर आएका निवेदक विरामी परी पुनः विदा माग गरेको भन्ने कुरा विद्यालयले स्वीकार गरेको अवस्था छ । निवेदक ९० दिनसम्म लगातार गयल रहेको भन्ने तथ्य पनि कतैवाट देखिँदैन । अधिकार नभएका निमित्त कार्यालय प्रमुखले पश्चातदर्शी असर पर्ने गरी २०५८।२।१ को निर्णयअनुसार भन्दै २०५७।१।२ देखि लागू हुने गरी नोकरीवाट हटाएको स्थिति छ । नोकरीवाट हटाउँदा निवेदकलाई सुनुवाईको मौका समेत दिएको नदेखिएको अवस्था हुँदा यस अदालतवाट प्रतिपादित सिद्धान्त समेतको आधारमा निवेदन खारेज गर्ने गरेको संयुक्त इजलासको आदेश फैसला मिलेको छैन । निवेदन मागबमोजिम विपक्षी निकायका निर्णय एवं पत्राचारलगायतका कामकारवाही उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरी निवेदकलाई साविकको पदमा पुनः वहाल गराई निवेदकले पाउने तलव भत्तालगायतका सुविधा दिनु भन्ने परमादेशको आदेश जारी हुनुपर्छ भन्ने समेत व्यहोराको वहस प्रस्तुत गर्नुभयो ।

त्यसैगरी विपक्षी जिल्ला शिक्षा कार्यालय समेतका तर्फबाट उपस्थित विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री राजेन्द्र पोखरेलले निवेदकलाई विभागीय कारवाही गरी नोकरीवाट हटाएको अवस्था नहुँदा निजसँग

स्पष्टीकरण माग गरी सुनुवाईको मौका दिनुपर्ने होइन । लगातार ९० दिनसम्म अनुपस्थित रहेका निवेदकलाई साविकको नियमावलीको व्यवस्थाअनुसार नोकरीवाट हटाइएको स्थिति छ । निवेदकको पद स्वतः समाप्त भएको व्यहोराको जानकारी निमित्त जिल्ला शिक्षा अधिकारीले दिन नपाउने भन्न मिल्दैन । विदामा वसेका निवेदक मीनपचासको विदा हुनुभन्दा अगाडि र पछाडि हाजिर हुन नआई स्वतः पदाधिकार समाप्त हुने भएपछि स्पष्टीकरण सोध्नु आवश्यक हुँदैन । विदाको सम्बन्धमा शिक्षा ऐनले व्यवस्था नगरेको अवस्थामा अन्य प्रचलित कानूनमा रहेको व्यवस्था लागू हुने भनी बोलेको अवस्थामा निजामती सेवा नियमावलीको व्यवस्था आकर्षित नहुने भन्न मिल्दैन । मीन पचासको विदा समेत अनुपस्थित दिनमा गणना हुने भएकोले लगातार ९० दिनभन्दा बढी गैरहाजिर रहेको अवस्थामा निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी हुने अवस्था छैन भन्ने समेत व्यहोराको वहस प्रस्तुत गर्नुभयो ।

उपर्युक्त विद्वान कानून व्यवसायीहरूको वहस सुनी रिट निवेदन पत्र सहितको सम्पूर्ण मिसिल अध्ययन गरी निर्णयतर्फ विचार गरी हेर्दा रिट निवेदन खारेज गर्ने गरेको संयुक्त इजलासको आदेश मिले नमिलेको के रहेछ ? सोही सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा, शिक्षा आयोगको २०४८।७।१४ को निर्णय अनुसार स्थायी नियुक्ति पाई सरुवाको क्रममा २०५५।४।१ देखि निम्न माध्यमिक विद्यालय छिप्रामा प्रा.वि. शिक्षकको रूपमा अध्यापन गराउँदै आएको छु । २०५७ सालको अर्धवार्षिक परीक्षा समाप्त भएपछि २०५७।८।१५ देखि विरामी विदा र भैपरी विदा स्वीकृत गराई घरमा आएको छु । हिउँदे विदा २०५७।१।५ देखि शुरु भै २०५७।१।५ गते मात्र विद्यालय खुल्ने निर्णयले विदामा घरमा आएको अवस्थामा विरामी परी २०५७।१।५ पश्चात् समेत विदाको माग गरी बर्दिया हुलाकद्वारा पठाएको निवेदन २०५८।१।२० मा विद्यालयमा दर्ता भएको कुरा विद्यालयको रेकर्डवाट देखिएको छ । यसरी पहिले विरामी विदा एवं भैपरी विदा स्वीकृत गराई घरमा गएको र हिउँदे विदापछि विद्यालयमा उपस्थित हुन नसकी विदा माग गरेको विषय समेतलाई नहेरी अधिकार नै नभएका निमित्त जिल्ला शिक्षा अधिकारीले

२०५७।११।२ देखि पश्चात्दर्शी असर पुग्ने गरी २०५८।२।१ मा हटाउने निर्णय गरी निवेदकको संविधानद्वारा प्रदत्त मौलिक हकमा आघात पुऱ्याएकोले निवेदकलाई नोकरीवाट हटाउने गरी भएको विपक्षी निकायको २०५८।२।१ को निर्णय एवं सो निर्णयका आधारमा भएका सम्पूर्ण कामकारवाही उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी निवेदकलाई पुनः सोही शिक्षक पदमा बहाल गरी आजसम्मको तलब भत्ता एवं सुविधा समेत दिनु दिलाउनु भनी विपक्षीहरूका नाउँमा परमादेशको आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने मुख्य रिट निवेदन मागदावी लिएको पाइयो । शिक्षा नियमावली, २०४९ (सातौँ संशोधन सहित) को नियम ५४(९) मा रहेको कानूनी व्यवस्थाअनुसार लगातार ९० दिनभन्दा बढी विद्यालयमा अनुपस्थित रहेका निवेदकलाई स्रोतव्यक्ति समेतको सिफारिशको आधारमा हटाउने निर्णय भएको हो । नियम ५४ को उपनियम (९) मा ९० दिनसम्म विना सूचना अनुपस्थित रहेमा पदाधिकार स्वतः समाप्त हुने व्यवस्था रहेको र सो कानूनी व्यवस्थाअनुसार सफाइको मौका समेत दिनु नपर्ने हुँदा निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी हुने अवस्था छैन भन्ने व्यहोराको जिल्ला शिक्षा कार्यालयवाट लिखित जवाफ प्रेषित गरेको देखियो ।

३. निवेदक भीमप्रसाद लामिछाने २०५७।८।१५ देखि विरामी विदा र भैपरी आउने विदा स्वीकृत गराई बसेको र सो विदापश्चात् विद्यालयको नियमित हिउँदे विदा २०५७।९।५ देखि शुरु भई २०५७।११।४ सम्म सो विदा कायम रही २०५७।११।५ देखि विद्यालय खुल्ने तथ्यमा निवेदन जिकीर एवं जिल्ला शिक्षा कार्यालय समेतवाट प्रेषित लिखित जवाफमा विवाद देखिएको छैन । हिउँदे विदा पछि २०५७।११।५ मा विद्यालयमा हाजिर हुनुपर्ने निवेदकले आफू विरामी परेको भनी विद्यालयलाई हिउँदे विदा पश्चातको लागि पुनः विदाको निवेदन दिएको र सो निवेदन हुलाकद्वारा विद्यालयमा प्राप्त भै २०५८।१।२० मा दर्ता भएको भन्ने विद्यालय सञ्चालक समिति समेतको लिखित जवाफवाट देखिन आयो । निवेदकले विद्यालयमा पेश गरेको विदाको निवेदन सम्बन्धमा जिल्ला शिक्षा कार्यालयमा जानकारी नर्दिँदैको अवस्थामा २०५८।२।१ को निर्णयअनुसार भनी २०५७।११।२ देखि नै लागू हुने गरी निवेदकलाई शिक्षक पदवाट हटाएको भन्ने देखिन्छ । जिल्ला शिक्षा

कार्यालयको लिखित जवाफमा स्रोतव्यक्तिको सिफारिशको आधारमा लगातार ९० दिनसम्म अनुपस्थित रहेका निवेदकलाई नोकरीवाट हटाइएको भन्ने व्यहोरा उल्लेख गरेपनि मिसिल संलग्न स्रोतव्यक्तिको २०५७।१२।२४ को प्रतिवेदनमा प्र.अ. देवनारायण साहू, स.प्र.अ. विद्यानन्द चौधरी र प्रा.वि. शिक्षक भिमप्रसाद लामिछाने अनुपस्थित रहेको भन्ने सम्म उल्लेख भएतापनि निवेदक कुन मितिदेखि अनुपस्थित रहेका र निजको अनुपस्थिति लगातार ९० दिनसम्म रहेको भन्ने उल्लेख भएको पाईँदैन । निवेदकलाई नोकरीवाट हटाउने गरी भएको निर्णय एवं मिसिल संलग्न जिल्ला शिक्षा कार्यालयको २०५८।२।१ को पत्रमा नोकरीवाट हटाउनु पर्ने आधार कारण केही उल्लेख नगरी सम्बन्धित विद्यालयको हाजिर रेकर्ड एवं विद्यालय सञ्चालक समिति तथा नोकरीवाट हटाइएका निवेदक समेतलाई सो कुराको पूर्व जानकारी समेत नर्दिई शिक्षा नियमावली, २०४९ (सातौँ संशोधन सहित) को परिच्छेद १३ को नियम ५४(९) बमोजिम नोकरीवाट हटाइएको व्यहोरा जानकारी गराइन्छ भन्नेसम्म उल्लेख गरेको देखिन्छ । स्थायी शिक्षकमा नियुक्ति पाईँ कार्यरत् रहेका निवेदकको सञ्चित विदा, विद्यालयले नियमअनुसार उपभोग गर्ने हिउँदे विदा समेतको विषयमा विद्यालय समेतलाई बुझी, अनुपस्थित रहेको अवस्था देखिए निवेदकलाई बुझी निर्णय गर्नुपर्नेमा कानूनको व्यवस्था सम्म उल्लेख गरी नोकरीवाट हटाइएको २०५८।२।१ को जिल्ला शिक्षा कार्यालय हुम्लाको निर्णय स्वेच्छाचारी रूपमा भएको देखिन आयो ।

४. अर्कोतर्फ निवेदकलाई नोकरीवाट हटाउँदा निमित्तको कार्यभार लिएका निमित्त जिल्ला शिक्षा अधिकारीवाट निर्णय भएको हुँदा सो निर्णयमा अधिकारक्षेत्रको त्रुटि रहेको भन्ने निवेदन दावी समेत रहेको छ । निवेदक ९० दिनभन्दा बढी लगातार अनुपस्थित रहेको र निजको पदाधिकार स्वतः समाप्त हुने हुँदा निमित्त जिल्ला शिक्षा अधिकारीले निर्णय गर्न पाउने नै हुन्छ भन्ने किसिमका लिखित जवाफ व्यहोरा प्रेषित गरेको देखिन्छ । के कुन कारणले निवेदक ९० दिन सम्म अनुपस्थित रहे भन्ने तथ्यगत कुरा सम्बन्धित विद्यालयवाट बुझी निर्णय गरेको न भै स्रोतव्यक्तिको सिफारिशको हवाला उल्लेख गरी नियमको व्यवस्था

प्रयोग गरिएको देखिन्छ। निमित्त जिल्ला शिक्षा अधिकारी गोरखबहादुर थापाको निर्णयले निवेदकलाई नोकरीबाट हटाउने निर्णय गरेको देखिन्छ।

५. शिक्षा नियमावली, २०४९ को नियम ५४(९) मा " लिखित सूचना विना तीस दिनसम्म विद्यालयबाट अनुपस्थित रहेमा यस्तो शिक्षक वा कर्मचारीलाई नोकरीबाट हटाउन सकिने छ, र ९० दिनसम्म विना सूचना अनुपस्थित रहँदा निजको पदाधिकार रहेको पद स्वतः समाप्त हुनेछ, " भन्ने व्यवस्था उल्लेख भएको देखिन्छ। यसबाट शिक्षक पदमा कार्यरत व्यक्ति ३० दिनसम्म विदा स्वीकृत नगराई बसेमा सेवाबाट हटाउन सकिने र ९० दिनभन्दा बढी अनुपस्थित रहेमा पद नै समाप्त हुने कानूनी व्यवस्था देखिन्छ। सो कुरा निवेदकलाई लागु हुने निवेदकको वाध्यात्मक आचार संहिता समेत हो। आचार संहिता अर्थात् आचरण विपरीत काम गरेमा शिक्षकलाई सेवा शर्तसम्बन्धी कानूनअनुसार कारवाही र सजाय हुन सक्दछ। आचरण विपरीत काम गर्ने शिक्षक होस् वा कर्मचारी दुवैलाई कारवाही नगर्ने हो भने संगठन वा विद्यालय छाडा अनुशासनहिन र अस्तव्यस्त हुन जान्छ। त्यसमाथि पनि विद्यालयका साना बालबालिकालाई पढाउने शिक्षकमा त नैतिकता, अनुशासन, इमानदारिता लगनशिलता जस्ता विशेष आचरणको पालना भन्ने महत्वपूर्ण हुन्छ। साना बालबालिकाले शिक्षा शिक्षकद्वारा विद्यालयमा प्राप्त गर्दछन्। धेरै हदसम्म शिक्षकको योग्यता, अनुशासन, इमानदारिता र आचरणले विद्यार्थीलाई प्रभाव पार्दछ। शिक्षक पेशामा कार्यरत शिक्षकको नैतिकता, कर्तव्य पालन, अनुशासन इमानदारिता र आचरण भन्ने महत्वपूर्ण हुन्छ। निवेदकले शिक्षक भइकन विद्यालयलाई खाँचो र बालकालिकाको भविष्यलाई नै असर पर्ने गरी विना सूचना लामो समय विदा नलिई अनुपस्थित भएकोले निजको त्यस्तो कार्यलाई आचरणविपरीत र गम्भीर लापरवाही र अनुशासन हिन कार्य समेत मान्नुपर्छ यसमा विवाद भएन।

६. नेपाल एक कानूनी शासनको आधारमा राज्य सञ्चालन हुने देश हो। विद्यालयलगायत प्रत्येक सार्वजनिक निकाय वा संस्था वा कार्यालयका पदाधिकारीले गर्ने र भएको हरेक काम कानूनबमोजिम र मान्य प्रचलन एवं सिद्धान्तबमोजिम भएको हुनुपर्छ।

कुनै संगठनमा कार्यरत कर्मचारी वा व्यक्ति वा शिक्षकले आचरणविपरीत कार्य गर्नु भन्दैमा कारवाही गर्ने अधिकारी जसमा कारवाही गर्न सक्ने अधिकार छ, उसले पनि जानेर वा नजानेर गल्ती गर्न सक्दैन। कानूनबमोजिम अधिकार भएको व्यक्तिले अधिकार प्रयोग गर्दा संयम भएर कानूनको रीत पुऱ्याई कानूनबमोजिम काम गर्नुपर्छ। नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२(२) मा कानूनबमोजिम बाहेक कसैको वैयक्तिक स्वतन्त्रता अपहरण गरिने छैन भन्ने मौलिक हक नागरिकलाई प्रदान भएको छ। धारा १२(२) को सो व्यवस्था अधिकारीहरूलाई मार्गदर्शन हो।

७. शिक्षा नियमावली, २०४९ को नियम ५९(४) मा लगातार ३० दिनसम्म विदा नलिई अनुपस्थित हुन नहुने व्यवस्था निवेदकले पालना गर्नुपर्ने शर्त हो यसमा विवाद भएन। यसको उल्लंघन हुँदा आचरणविपरीत कारवाही हुन जान्छ। आचरण उल्लंघन गर्दा विभागीय कारवाही हुन सक्छ कारवाही गरिनु पनि पर्छ। कारवाही गर्नु नपर्ने भन्ने सम्बन्धित व्यक्तिको व्यक्तिगत स्वार्थ गाँसिएको विषय हो भने कारवाही गर्नुपर्ने सार्वजनिक हित गाँसिएको विषय हो यसमा विवाद भएन। तर विभागीय कारवाही गर्नुपर्दा केही न्यूनतम मान्यताहरू छन्। त्यसको पालना अख्तियारवालाबाट हुनुपर्छ। विभागीय कारवाही गर्न पर्दा आचरणविपरीत काम गर्ने व्यक्तिलाई उसँग कारवाही गर्न परेको कारण र आधार सहित स्पष्टीकरण माग्नुपर्छ। यसको लागि त्यस्तो सम्बन्धित व्यक्तिको घर ठेगानामा सूचना पठाई फेला नपरेमा एक पटक सार्वजनिक पत्रपत्रिका मार्फत सूचना प्रकाशित गरेर भएपनि जानकारी दिनुपर्छ। त्यस्तो खोजी र सूचना पटक-पटक गर्नु पर्दैन एक पटक गरे पुग्छ। तर कारवाही गर्न लागेको कुरा निजले थाहा पाउने गरी सूचित गरिएको हुनुपर्छ। त्यसै गरी विभागीय कारवाही सजाय गर्दा कानूनबाट तोकिएको अधिकारीले सजाय गर्न निर्णय गर्नुपर्छ। हुन त शिक्षक वा कर्मचारी आफ्नो कार्यालयमा निरन्तर हाजिर उपस्थित रहनु पर्छ। यदि कारणवस उपस्थित हुन नसके तोकिएको अधिकारीबाट विदा स्वीकृत गराएर Prior Sanction गराएर मात्र विदा वस्नुपर्ने प्रत्येक कर्मचारी वा शिक्षकको कर्तव्य हो। यदि कसैले विदा स्वीकृत नगराई

अनुपस्थित रहेमा आचरण विपरीत काम गरेको र कर्तव्य पालनामा लापरवाही गरेका आधारमा विभागीय कारवाही गर्न सक्ने भएता पनि सजायको कारण त्यस्तो व्यक्तिलाई आचरण विपरीत काम गरेको आरोप लाग्ने र त्यसको नतिजा वा असर सेवाबाट हटाउने वा वर्खास्त गर्नेसम्म विभागीय सजाय हुने हुँदा यसको Penal Consequence लाई ध्यानमा राखी त्यस्तो व्यक्तिलाई कारवाही गर्न नपर्ने कारण केही भए प्रमाण सहित सम्बन्धित व्यक्तिलाई आफ्नो कुरा राख्ने वा भन्ने मौका प्रदान गर्नुपर्ने कुरा सेवा शर्तसम्बन्धी कानूनसँग सम्बन्धित मान्य प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्त हो ।

८. कानूनले सजाय गर्ने अधिकार दिएको व्यक्ति बाहेक अर्को अधिकारीले सजाय गर्न सक्दैन । कानूनमा स्पष्ट व्यवस्था भएकोमा बाहेक यस्तो कारवाही गर्ने अधिकार प्रत्यायोजन हुन सक्दैन । प्रस्तुत निवेदनमा निवेदकलाई निमित्तले सजाय गरेको देखियो ।

९. निमित्त भई काम गर्ने व्यक्ति अधिकार प्राप्त व्यक्ति हुँदैन । प्रमुखको अनुपस्थिति भएमा काम चलाउनको लागि मात्र आफैले Ad Hoc तत्काल नगरी नहुने दैनिक प्रशासन सञ्चालन गर्नसम्म मात्र निमित्त भइ काम सम्हाल्न सक्छ । निमित्त भई काम गर्ने अधिकार दिइरहन पर्दैन । कुनै पनि संगठनमा दरबन्दी (Organization Chart) अनुसार पदपूर्ति भई संगठनले दैनिक र नियमित काम सञ्चालन गर्दछ । तर कहिलेकहीं कारणवस प्रमुख वा तोकिएको व्यक्ति कार्यालयमा उपस्थित हुँदैन । त्यसरी अनुपस्थित अधिकारीको पद तुरुन्त पूर्ति हुन सक्दैन । पूर्ति गर्न समय लाग्दछ । यसरी तोकिएको प्रमुख अधिकारीको पद खाली हुँदा कानूनले त्यस्तो पदलाई तोकेको काम निमित्तले गर्न सक्दैन । विभागीय कारवाही जस्तो कारवाही जसमा सेवा शर्तसम्बन्धी कानूनले सजाय गर्ने अधिकारी तोकिएको हुन्छ । त्यस्तो काम त्यस्तो व्यक्ति अर्थात् प्रमुख भन्दा तत्काल मुनिको पदाधिकारीले काम चलाउन सक्छ । यही तथ्य भएको निवेदक शिवकुमार खत्री विरुद्ध मालपोत कार्यालय धनुषा समेत भएको संवत् २०४९ सालको रिट नं. २४१० को उत्प्रेषण विषयको निवेदन (सर्वोच्च अदालत बुलेटिन, वर्ष ३, अङ्क १३, २०५१, आदेश मिति २०५१।१।१३) मा “अड्डा प्रमुखको अनुपस्थितिमा केही समयको लागि

मात्र सामान्य दैनिक काम सुचारु रूपले चलाउन सम्म निमित्त भै काम गर्ने कर्मचारीलाई सामान्य प्रशासकीय काम सरह सजायको आदेश गर्ने समेतको अधिकारप्राप्त छ भन्न नमिल्ने” भन्ने सिद्धान्त प्रतिपादन भैरहेको देखियो ।

१०. अतः प्रस्तुत निवेदनमा निवेदकले लामो समय विदा नलिई अनुपस्थित रही आचरण विपरीत काम गरेको भएतापनि निमित्तले निवेदकलाई हटाउने गरी कारवाही गरेको कामलाई Justify गर्न सकिएन । संगठनको कर्मचारीले आचरणविपरीत काम गर्न हुँदैन तर संगठनका कर्मचारीले आचरणविपरीत काम गरेको भन्दैमा कारवाही गर्ने अधिकारी त्यतिखेर उपस्थित नभएको भन्दैमा कार्यालय वा संगठनले गल्ती गर्न नसक्ने हुँदा मिति २०५८।२।१९ को निर्णय उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी दिएको छ ।

११. बहाली हुँदा सम्मको तलब भत्ता आदिलगायतका सुविधा समेत दिलाई पाउँ भन्ने मागको सम्बन्धमा यी सुविधाहरू निवेदकलाई लागू हुने सेवा शर्तसम्बन्धी कानूनमा भरपर्ने कुरा हो । यदि निवेदकलाई लागू हुने सेवा शर्तसम्बन्धी कानूनमा विभागीय कारवाही भएको कर्मचारीले मुद्दा गरी विभागीय कारवाही गर्ने निर्णय अदालतबाट बदर भएमा बीचको अवधिको तलब भत्तालगायतको सम्पूर्ण सुविधा पाउने कानूनी व्यवस्था भएमा विभागीय कारवाही गर्ने निर्णय बदर भएपछि त्यस्तो सम्पूर्ण सुविधा प्राप्त गर्दछ । तर यदि सोसम्बन्धी विषयमा सेवा शर्तसम्बन्धी कानूनमा त्यस्तो व्यवस्था छैन भने बीचको अवधिको तलब भत्तालगायतको सुविधा पाउन सक्दैन । तत्कालीन संविधानको धारा ८८(२) र वर्तमान संविधानको धारा १०७(१) १०७(२) अनुसार पूर्ण न्याय प्रदान गर्न जुनसुकै आदेश जारी गर्न सक्ने भएता पनि असाधारण अधिकार प्रयोग गर्दा Legislative Policy र Legislative Intention विपरीतको आदेश गर्न सक्दैन । तसर्थ निवेदकलाई लागू हुने सेवा शर्तसम्बन्धी कानूनमा माथि उल्लिखित विभागीय कारवाही भई पदबाट हटेको मितिदेखि अदालतबाट पुनः स्थापित नहुन्जेलको बीचको अवकाशित काम नगरेको अवधिको पनि तलब भत्ता आदि पाउने र दिने व्यवस्था भएमा निवेदकको मागबमोजिमको सुविधा दिनु, तर यदि निवेदकलाई

लागू हुने सेवा शर्तसम्बन्धी कानूनमा त्यस्तो अवकासित बीचको अवधिको तलव, भत्ता आदि सुविधा पाउने व्यवस्था नभएमा त्यसतर्फ निवेदकको दावी पुरन सक्दैन । प्रस्तुत आदेशको जानकारी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत विपक्षी जिल्ला शिक्षा कार्यालय हुम्ला समेतलाई दिई मिसिल नियमबमोजिम बुझाई दिनु ।

उक्त रायमा सहमत छौं ।

न्या.रणबहादुर बम

न्या.प्रकाश वस्ती

इति संवत् २०६७ साल कात्तिक ११ गते रोज ५ शुभम
इजलास अधिकृत: पुनाराम खनाल



निर्णय नं. ८४९७

सर्वोच्च अदालत, पूर्ण इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री तपबहादुर मगर
माननीय न्यायाधीश श्री रामकुमारप्रसाद शाह
माननीय न्यायाधीश श्री गौरी ढकाल
संवत् २०६५-NF-००२७, ००२८
आदेश मिति: २०६७.३.३५

मुद्दा : नामसारी हक कायम समेत ।

पुनरावेदक वादी: जिल्ला भापा दुवागढी गा.वि.स.वडा
नं. ५ बस्ने हेमसरी राजवंशीको मु.स.गर्ने
तालपरी राजवंशी

विरुद्ध

प्रत्यर्थी प्रतिवादी: जिल्ला भापा, दुवागढी गा.वि.स.वडा
नं. ५ बस्ने रिसो राजवंशी समेत

पुनरावेदक/प्रतिवादी: जिल्ला भापा, दुवागढी
गा.वि.स.वडा नं. ५ बस्ने रिसो राजवंशी
समेत

विरुद्ध

प्रत्यर्थी/वादी: जिल्ला भापा दुवागढी गा.वि.स.वडा
नं. ५ बस्ने हेमसरी राजवंशीको मु.स. गर्ने
तालपरी राजवंशी

अधि मुद्दा छिन्ने

मा.जि.न्या.श्री विष्णुप्रसाद पौडेल

पुनरावेदन फैसला गर्ने:

मा.का.मु.मुख्य न्यायाधीश श्री राजेन्द्रकुमार
भण्डारी

मा.न्या.श्री दीपकराज जोशी

सर्वोच्च अदालत संयुक्त इजलास:

मा.न्या.श्री बद्रीकुमार बस्नेत

मा.न्या.श्री परमानन्द भा

- अंशियार कानूनबमोजिम छुट्टी भिन्न भै अंश लिई अलग बसेको भन्ने नदेखिएको अवस्थामा सगोलको सम्पत्ति समान हाँगाका जीवित अंशियारका नाउँमा नामसारी हुने कुरामा विवाद हुन नसक्ने ।

(प्रकरण नं.३)

- सगोलका अंशियारहरू बीच बण्डा नलाग्ने वा आफ्नो मात्र हक लाग्ने भन्नलाई यस प्रकारको लिखत व्यहोराले निजी आर्जनको हो अन्य कसैको हक लाग्दैन भनी दावी जिकीर लिनेले पुष्टि गर्नुपर्ने ।

(प्रकरण नं.४)

- समान पुस्ताका अंशियारहरू मध्ये जसको नाममा दर्ता रहेको सम्पत्ति भए पनि मूल अंशीपछिको अर्को पुस्ताका छोरीहरूको नाममा हक कायम नामसारी हुन नसक्ने ।

(प्रकरण नं.५)

पुनरावेदन वादी तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ताहरू श्री
अर्जुन कँडेल र श्री श्रीभक्त भडेल

प्रत्यर्थी प्रतिवादी तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता श्री
नारायणप्रसाद दुवाडी

अवलम्बित नजीर:

- नेकाप २०४५, नि.नं. ३३५२, पृष्ठ ९६

सम्बद्ध कानून:

- अपुतालीको २ नं.

आदेश

न्या.तपबहादुर मगर: यस अदालत पूर्ण
इजलासको २०६५।८।२५ को आदेशानुसार न्याय
प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ११(१)(ख) बमोजिम

पुनरावलोकनको निस्सा प्रदान भै पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य र ठहर यस प्रकार छ :-

मेरा पति ज्ञान्दा राजवंशीको २ परिवारमा जेठी श्रीमती वादो राजवंशी र कान्छी म फिरादी हुँ । हामी दुवैवाट छोरा नभई विपक्षीमध्येका छोरीहरू रिसो, उपासी र मृत्यु भएको सन्दी राजवंशी समेत ३ जना छोरीहरू दिदी वादो राजवंशीतर्फवाट र म तर्फवाट १ छोरी तालपरी हुन् । तालपरी र उपासीको विवाह हुन बाँकी छ । पति २०४३।१०।१८ मा र दिदी वादो राजवंशी पनि २०४५।१०।१४ मा परलोक हुनुभयो । हामी ३ जना अशियारबीच अंशवण्डा नभएको र वादो राजवंशी नाउँ दर्ताको जिल्ला भापा, दुवागढी गा.वि.स. वडा नं. ५ को कि.नं. ३१७ र ३१९ समेतको जग्गा जग्गा विगाहा ०-५-० अपुतालीको २ नं.ले मेरो हकमा नामसारी भई आउने हुँदा मालपोत कार्यालयमा मेरो निवेदन पर्दा हाम्रो पनि हक लाग्ने सम्पत्ति हो भनी छोरीहरूको दावी परेको र मालपोत कार्यालयवाट हकदार कायम गरी ल्याउनु भनी तामेली आदेश भएकोले प्रस्तुत फिराद गर्न आएको छु । श्रीमानको आर्जनवाट सौता वादो राजवंशीको नाउँमा राखेको भापा दुवागढी वडा नं. ५ को उक्त जग्गामा सगोलका अशियार पति र सौताको मृत्यु भैसकेको अवस्थामा मेरो मात्र एकलौटी हक लाग्ने जग्गा हुँदा अपुतालीको २ नं. बमोजिम मेरो हक कायम गरी नामसारी दाखेल खारेज गराई पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको वादी हेमसरी राजवंशीको फिराद पत्र ।

हामी प्रतिवादीहरूकी आमा स्वर्गीय वादो राजवंशीले पिता भारतीय राजवंशीको अपुताली अन्य हकवाला कोही नहुँदा आफूले प्राप्त गरेको हो । प्रतिवादीहरूकी आमा वादो राजवंशी र पिता ज्ञान्दा राजवंशीको मृत्यु भैसकेको छ । प्रतिवादीमध्ये रिसो राजवंशीको विवाह भैसकेको र उपासी राजवंशीको विवाह भएको छैन । बाबु गेन्दा विवाह गरी वादो राजवंशीको माइती घरमा घरजवाईको रुपमा वस्नु भएको र पछि कान्छी श्रीमती हेमसरी राजवंशीलाई विवाह गरी आमा वादोवाट अलग बसी आउनु भएको थियो । निज हेमसरीवाट तालपरीको जन्म भएको हो । वादी दावीको कित्ता जग्गामा हामी प्रतिवादीहरू रिसो र उपासीको संयुक्त वसोवास भोगचलन छ । अपुतालीको २, ३ नं. को प्रयोजनार्थ स्त्री अंशधनको १

नं.ले उक्त जग्गामा हामी प्रतिवादीहरूको हक पुग्ने कुरा निर्विवाद छ । आमा स्वर्गीय वादो राजवंशीले माइतिपट्टिवाट अपुताली प्राप्त गरेको सम्पत्तिमा विपक्षी वादी हेमसरी र निजको छोरी प्रतिवादी तालपरी राजवंशीको हक नपुग्ने कुरामा सन्देह छैन । अपुतालीको २ नं.को आधारमा आमा वादो राजवंशीलाई प्राप्त जग्गा अंशवण्डाको १८ नं.ले परिभाषित निजी आर्जनको सम्पत्तिमा अपुतालीको ३, १० तथा १२ नं. का आधारमा हाम्रो मात्र हक पुग्ने कुरा निर्विवाद छ । वादी दावी भूठा हो भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी रिसो राजवंशी र उपासी राजवंशीको संयुक्त प्रतिउत्तर पत्र ।

प्रतिवादीमध्येकी तालपरी राजवंशीले अदालतवाट जारी भएको इतलायनामा म्याद २०५३।१।१७ मा तामेल भएकोमा शुरु म्यादै गुजारी प्रतिउत्तर नफिराई वसेको मिसिलवाट देखियो ।

वादी प्रतिवादीहरूका साक्षीहरूले गरेको बकपत्र मिसिल सामेल रहेको ।

दावीका कित्ता जग्गाहरू वादो राजवंशीका नाउँमा अपुतालीवाट प्राप्त भएको भन्ने प्रतिउत्तर जिकीरलाई मिसिल संलग्न कागज प्रमाणले पुष्टि हुन नसकेको र वादी प्रतिवादीका पति पिता वादीसँग भिन्न भै छुट्टै रहे वसेको भन्ने पनि मिसिल संलग्न तथ्यको आधारमा निर्विवाद पुष्टि हुन नसकेको कारण ज्ञान्दाका श्रीमती समेतका ३ अशियारहरू कानूनबमोजिम अंशवण्डा नगरी एका सगोलमा रहे भएको अवस्थामा अशियारमध्ये कुनै एक अशिका नाममा लिए राखेको अचल सम्पत्तिमा समान हाँगाका अशियारहरू मध्येको मृत्यु हुँदा एकासगोलका पति, पत्नि, सौता मध्ये जीवित अशिलाई हक प्राप्त हुने हुँदा सबै अशियारको मृत्यु भएमा मात्र अपुताली खान पाउने १ पुस्ता पछिका छोरी प्रतिवादीहरूलाई सौतेनी आमा वादी हेमसरीको जीवनकालमै अपुताली हक पुग्ने कानूनी अवस्था भए रहेको नहुँदा वादी हेमसरीको हक कायम हुने हुँदा नामसारी समेत हुने ठहर्छ भन्ने समेत व्यहोराको भापा जिल्ला अदालतको २०५४।१०।२२ को फैसला ।

पुनरावेदक प्रतिवादीहरूकी आमा स्वर्गीय वादो राजवंशीलाई मावलीपट्टिवाट प्राप्त भएको विवादको जग्गा स्त्री अंशधनभिन्न पर्ने सम्पत्ति हो भन्ने कुरा देखिँदा देखिँदै वादी हेमसरीका नाउँमा नामसारी हुने

ठहर्‍याएको भ्र्पा जल्ला अदालतको फैसला त्रुटिपूर्ण छ । मावली हजुरबुवाको नामको जग्गा कहिले कुन स्त्रेस्तावाट स्वर्गीय वादो राजवंशीलाई प्राप्त भएको हो भन्ने सम्बन्धमा मालपोत कार्यालय बुभी निर्णयमा पुग्नु पर्नेमा सो समेत नगरी हामीलाई हराई भएको शुरूको फैसला नमिलेको हुँदा बदर गरी प्रतिवादी रिसो र उपासी राजवंशीको नाउँमा हक कायम गरी नामसारी समेत गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी रिसो राजवंशी र उपासी राजवंशीको पुनरावेदन अदालत इलाममा परेको पुनरावेदन पत्र ।

लगाउको दे.पु.नं. २४१/५७२ को नामसारी हक कायम मुद्दामा विपक्षी भिकाउने आदेश भएको हुँदा यस मुद्दामा पनि विपक्षी भिकाउनु भन्ने पुनरावेदन अदालत इलामको आदेश ।

भारतीय राजवंशीको नाउँवाट वादो राजवंशीको नाउँमा अपुताली परी जग्गा आएको भनी आधिकारिक प्रमाण लिखत नपाइएको र समान अशियार ज्ञान्दा राजवंशी र वादो राजवंशी मरेपछि वादोका नाउँको दावीको कि.नं. ३१७ र ३१९ को जग्गा अशियारमध्येकी वादी हेमसरी जीवित रहँदै छोरीहरूको नाउँमा नामसारी दर्ता हुने अवस्था नदेखिँदा पुनरावेदन जिकीर तथा प्रत्यर्थी भिकाउने आदेश एवं पुनरावेदक पक्षका विद्वान अधिवक्ताको वहस जिकीरसँग सहमत हुन सकिएन । तसर्थ वादी दावीबमोजिम वादी हेमसरी राजवंशीको हक कायम हुने भै नामसारी समेत हुने ठहर्‍याएको भ्र्पा जल्ला अदालतको २०५४।१०।२२ को फैसला मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्छ भन्ने समेत व्यहोराको पुनरावेदन अदालत इलामको २०५६।२।२४ को फैसला ।

भारतीय राजवंशीको नाम दर्ताको विवादित जग्गा वादो राजवंशीको नाममा के कुन व्यहोरावाट कसरी आयो सो कुरा नै सवैभन्दा महत्वपूर्ण कुरा हो । सो कुराको यकीन नगरी शुरु जल्ला अदालत र पुनरावेदन अदालतवाट फैसला भएको अवस्था छ । प्रस्तुत विवादको सम्बन्धमा आकर्षित नहुने नजीर प्रयोग गरिएको छ । जल्ला अदालतको फैसलामा भारतीय राजवंशीवाट वादो राजवंशीको नाउँमा दर्ता रहेको जग्गा स्वीकार गरिसकेपछि हाम्रो नाउँमा प्राप्त हुने जग्गालाई सौतेनी आमा हेमसरीको नाउँमा नामसारी हुने ठहर्‍याएको फैसला कानूनी त्रुटिपूर्ण हुँदा

मुद्दा दोहोर्‍याई हेर्ने निस्सा प्रदान गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी रिसो राजवंशी र उपासी राजवंशीको यस अदालतमा परेको निवेदन पत्र ।

विवादित जग्गा प्रतिवादीहरूका मावली बाजे भारतीय राजवंशीका नाममा साविकमा दर्ता रहेकोमा विवाद देखिँदैन । त्यस्तै यी वादीकी आमा वादो राजवंशी भारतीय राजवंशीको छोरी हुन् भन्ने कुरामा समेत विवाद देखिँदैन । २०१४ सालमा वादीको आमा वादोले २ नं. रसिद लिएको र २०२१ सालको नापीमा वादो राजवंशीको जग्गा हो भनी निजको पति ज्ञान्दा राजवंशीले मोहीको हैसियतमा लेखाएको देखिन्छ । यसरी माइतीतर्फवाट प्राप्त गरेको उक्त जग्गा वादोको स्त्री अंशधन भित्रको जग्गा भएकोले बण्डा वा अपुतालीवाट अन्य व्यक्तिमा जाने नभई स्त्री अंशधनको ६ नं. र अपुतालीको २ नं. अनुसार आफ्नो छोरीमा जाने हुँदा सौतेनी आमा हेमसरीको मात्र हक लाग्ने भनी पुनरावेदन अदालत इलामले गरेको फैसलामा उपरोक्त कानूनको त्रुटि देखिँदा न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२ को उपदफा (१)(क) अनुसार यो निस्सा प्रदान गरिएको छ, विपक्षी भिकाई पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको २०५७।४।२६ को आदेश ।

स्वयं लोग्ने जीवित रहेको अवस्था भएमा पनि निजले यस्तो स्त्री अंशधनको सम्पत्तिमा अपुताली पाउन नसक्नेमा वादी सौताले अपुताली पाउँछ भनी मान्न मिलेन । तसर्थ छोरीहरू जीवित रहेको अवस्थामा सौताले अपुताली पाउन सक्ने अवस्था नहुँदा सौतेनी आमा हेमसरीको मात्र हक लाग्ने भनी गरेको भ्र्पा जल्ला अदालतको फैसलालाई सदर गरेको पुनरावेदन अदालत इलामको २०५६।२।२४ को फैसलाउपरोक्त आधार र कारणवाट उल्टी हुने ठहर्छ । वादो राजवंशीका नाममा रहेका जग्गाहरू माथि उल्लिखित आधार तथा कारण र अपुतालीको २ नं. अनुसार तीनवटै छोरीहरूले बराबरी उपभोग गर्न पाउने ठहर्छ भन्ने समेत व्यहोराको २०६२।७।२७ को यस अदालत संयुक्त इजलासको फैसला ।

मुलुकी ऐन, स्त्री अंशधनको ५ नं. बमोजिम मावलीपट्टिको दाइजो पेवामा आमा वादो राजवंशीको परलोक भएपछि हामी छोरी २ जनाले मात्रै पाउने हो । माइतीवाट पाएको सम्पत्ति स्त्री अंशधनको महलबमोजिम एकलौटी हुने, वादीको दावी नभएको

कुरामा अदालतले तर्क उठाई असर पार्न नहुने भन्ने विभिन्न स्थापित सिद्धान्तविपरीत फैसला भएको छ । सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित पूर्व नजीरसँग बाभिकई न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ११ को उपदफा (१) को खण्ड (ख) को अवस्था विद्यमान भएकोले प्रस्तुत मुद्दा पुनरावलोकन गरी हेरी दावी बमोजिम पूरै कि.नं. ३१७ र ३१९ को जम्मा जग्गा विगाहा ०-५-० जग्गा मावली तर्फवाट दाइजो पेवा पाउने आमा वादो राजवंशीको सँगै बसेका छोरीहरू जना २ को नाउँमा मात्र नामसारी हक कायम गरी पाउन संयुक्त इजलासको फैसला पुनरावलोकन गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादीहरू रिसो राजवंशी र उपासी राजवंशी समेत जना २ को यस अदालतमा परेको निवेदन-पत्र ।

सर्वोच्च अदालत संयुक्त इजलासको फैसलामा गलत तथ्य उल्लेख गरी कानून र नजीरको व्याख्यात्मक त्रुटि हुन गएको छ । विवादित सम्पत्ति भारतीय राजवंशीवाट वादोको नाममा आएको भने पनि हक हस्तान्तरण प्रक्रिया प्रमाणित भएको छैन । ज्ञान्दा राजवंशीको २ श्रीमतीमध्ये वादो जेठी र निवेदिका हेमसरी कान्छी भएको र विवादको सम्पत्ति वादोको नाममा रहे पनि हामी अशियार एका सगोलमा रहेको भन्ने देखिएको छ । अपुतालीको क्रमअनुसार जीवित रहेकी म कान्छी श्रीमती हेमसरीका नाममा नामसारी हक कायम हुनु पर्नेमा अन्यथा गरेको संयुक्त इजलासको फैसला पुनरावलोकन गरी हेरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको वादी हेमसरी राजवंशीको तर्फवाट यस अदालतमा परेको निवेदन-पत्र ।

प्रस्तुत मुद्दासँग सम्बन्धित शुरु, रेकर्ड र भए प्रमाण मिसिल समेत भिकार्ई यस अदालतवाट भएको फैसलासहितको फाइल साथै राखी पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको २०६४।४।९ को आदेश ।

विवादित कित्ता नं. ३१७ र ३१९ को ०-५-० जग्गा प्रतिवादीहरू रिसो राजवंशी र उपासी राजवंशीका मावली बाजे भारतीय राजवंशीवाट निजकी छोरी अर्थात् प्रतिवादीहरूकी आमा स्वर्गीय वादो राजवंशीले प्राप्त गरेको भन्ने कुराको प्रमाण नदेखिएको अवस्थामा स्वर्गीय वादो राजवंशीकी सौता हेमसरी राजवंशी जीवितै रहेको हुँदा अपुतालीको २ नं. विपरीत सगोलको सम्पत्ति स्वर्गीय वादो राजवंशीका २ छोरीहरू रिसो

राजवंशी र उपासी राजवंशी एवं वादी हेमसरी राजवंशीकी छोरी तालपरी राजवंशी समेत तीनवटी छोरीहरूले बराबरी पाउने गरी यस अदालतवाट २०६२।७।२७ मा भएको फैसला वावुलाल साह तेली विरुद्ध सुगिया तेलिन समेत भएको (ने.का.प.२०४५, नि.नं. ३३५२, पृष्ठ ९६) अपुताली मुद्दामा प्रतिपादित सिद्धान्तको विपरीत देखिँदा न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ११(१)(ख) बमोजिम पुनरावलोकनको निस्सा प्रदान गरिएको छ । विपक्षी भिकार्ई पेश गर्नु भन्ने यस अदालत पूर्ण इजलासवाट दे.पु.नं. ००२८ मा भएको २०६५।८।२५ को आदेश ।

यसै लगाउको नि.नं. ००१३ को मुद्दामा पुनरावलोकन निस्सा प्रदान भएकोले प्रस्तुत मुद्दाको विषयवस्तु समेत एउटै भै अन्तरप्रभावी देखिँदा उक्त मुद्दामा लिइएका आधार कारण समेतवाट प्रस्तुत मुद्दामा समेत न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ११(१)(ख) बमोजिम पुनरावलोकनको निस्सा प्रदान गरिएको छ । विपक्षी भिकार्ई पेश गर्नु भन्ने यस अदालत पूर्ण इजलासवाट दे.पु.नं. ००२७ मा २०६५।८।२५ मा भएको आदेश ।

नियमबमोजिम दैनिक मुद्दा पेसी सूचीमा चठी पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावलोकनकर्ता प्रतिवादी रिसो राजवंशी र उपासी राजवंशीको तर्फवाट रहनु भएका विद्वान अधिवक्ताहरू श्री अर्जुन कँडेल र श्री श्रीभक्त भडेलले प्रस्तुत मुद्दामा भापा दुवागढी-५ को जम्मा ५ कठ्ठा जग्गामा विवाद परेको छ । यो जग्गा ज्ञान्दाको जेठी श्रीमती वादो राजवंशीले माइती तर्फवाट पाएको भन्ने कुरा अदालतमा बयान गर्दा खुलाएको छ । वादो राजवंशीको मृत्यु भएपछि त्यस्तो सम्पत्ति निजका जीवित छोरीहरू रिसो र उपासीले पाउनु पर्नेमा विवाद छैन । सर्वोच्च अदालत संयुक्त इजलासवाट फैसला हुँदा ज्ञान्दाकी कान्छी श्रीमती हेमसरीवाट जन्मेकी छोरी तालपरी समेत ३ जना छोरीहरूले बराबरी खान पाउने ठहर गरेको मिलेको छैन । हाल ज्ञान्दाको कान्छी श्रीमती हेमसरीको समेत मृत्यु भैसकेको अवस्थामा यस अदालतवाट पुनरावलोकनको निस्सा हुँदा निजलाई जीवित देखाइएको आदेश समेत मिलेको छैन । हेमसरीको छोरी तालपरी समेत वादी भएर नआएको अवस्थामा तालपरीको समेत हक कायम गर्न मिल्दैन । जेठी

श्रीमती वादोले दाइजो पेवावाट पाएको सम्पत्ति निजका छोरीहरू रिसो र उपासीले मात्र पाउने स्थिति हो । सोही कारणले गर्दा आमा वादोको सम्पत्ति नामसारीको लागि यिनै दिदी बहिनी मालपोत कार्यालयमा गएपश्चात हेमसरीको छोरी तालपरी २०४८ सालमा नामसारी रोक्काको लागि गएको छन् । हेमसरी २०५२ सालमा मात्र मालपोत कार्यालयमा नामसारीको लागि गएको छन् । वादो राजवंशीको २०४५ सालमा मृत्यु भैसकेकोले २ नं. रसिद समेतको आधारमा प्रतिवादीहरूले नामसारीको लागि मालपोत कार्यालयमा निवेदन दिन गएका हुन् । विवादको सम्पत्ति दा.खा. भै हेमसरीले विक्री समेत गरिसकेकी छिन् । सो लिखत बदरका लागि हाम्रो पक्षको लिखत बदरमा मुद्दा परी जिल्ला अदालतबाट ३ भागको २ भाग लिखत बदर भै फैसला समेत भैसकेको छ । रिसो र उपासीको आमाका नाममा रहेको सम्पत्ति आमाको मृत्यु भैसकेको हुँदा निजका छोरीहरूको नाममा मात्र नामसारी हक कायम हुनुपर्छ भन्ने समेत व्यहोराको वहस गर्नुभयो ।

त्यसै गरी पुनरावलोकनकर्ता वादी हेमसरीको मु.स. गरी आफ्नो हकमा समेत तालपरी राजवंशीको तर्फबाट रहनु भएका विद्वान अधिवक्ता श्री नारायणप्रसाद दुवाडीले मूल पुरुष ज्ञान्दा राजवंशीको श्रीमती जेठी वादो र कान्छी हेमसरी रहेका । जेठी वादोबाट छोरीहरू रिसो र उपासी तथा कान्छी हेमसरीबाट जन्मेकी छोरी तालपरीको बीचमा जेठी श्रीमती वादोको मृत्यु पश्चात् निजका नाममा रहेको कि.नं. ३१७ र ३१९ को सम्पत्तिमा विवाद सिर्जना भएको देखिन्छ । ज्ञान्दा राजवंशी वादोको बाबु भारतीय राजवंशीको घरमा घरज्वाई बसेको तथा सो विवादको सम्पत्ति वादोले बाबुबाट दाइजो पाएको भन्ने तथ्य कतैबाट पुष्टि हुन आउँदैन । वादोले अपुताली पाएको भन्ने कुराको प्रमाण समेत निजहरूले देखाउन सकेका छैनन् । रिसो र उपासीको दावी जिकीर पुष्टि हुने आधार मिसिलमा छैन । हेमसरी समेतले दावी गर्दा विवादको सम्पत्ति सगोलको हो भनी दावी लिएको अवस्थामा सो सम्पत्ति मावलीपट्टिबाट प्राप्त भएको भनी जिकीर लिने वादोका छोरीहरूले स-प्रमाण पुष्टि गर्न सकेका छैनन् । फिल्डवुकमा लेखिएको व्यहोरा समेतले विवादको जग्गा रिसो र उपासी राजवंशीका आमा वादोले माइती मावलीतर्फबाट पाएको भन्ने

देखिएको छैन । मुद्दाको तथ्यबाट विवादको सम्पत्ति सगोलको सम्पत्ति रहेको देखिएको र कान्छी श्रीमती पनि पति ज्ञान्दा र सौताबाट अलग भिन्न भै बसेको भन्ने नदेखिँदा रिसो, उपासी र तालपरी तीनवटै छोरीहरूले बराबरी खान पाउने गरी भएको यस अदालत संयुक्त इजलासको फैसला उल्टी गरी पुनरावेदन अदालत इलामको फैसला सदर हुनुपर्छ भन्ने समेत व्यहोराको वहस गर्नुभयो ।

विद्वान कानून व्यवसायीहरूले गर्नु भएको उपर्युक्त वहस सुनी निर्णय तर्फ विचार गर्दा पुनरावेदन अदालतको फैसला उल्टी गरी वादो राजवंशीका नाममा रहेका जग्गाहरू अपुतालीको २ नं. अनुसार तीनवटै छोरीहरूले बराबरी उपभोग गर्न पाउने ठहर गरी भएको यस अदालत संयुक्त इजलासको फैसला मिले नमिलेको के रहेछ ? सोही सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा मूलतः पति ज्ञान्दा राजवंशीका दुई श्रीमतीमा जेठी वादो राजवंशी र कान्छी म वादी हेमसरी हुँ । दुवैजना श्रीमतीबाट छोरा नभई वादो तर्फबाट रहेका जीवित छोरीहरू प्रतिवादी रिसो राजवंशी, उपासी राजवंशी र म वादी हेमसरीबाट छोरी प्रतिवादी तालपरीको जन्म भई हामी एकासगोलमा बसिआएको अवस्थामा पति ज्ञान्दाको २०४३ सालमा र दिदी वादोको २०४५ सालमा मृत्यु भएपश्चात् छोरीहरूको पालन पोषण गरी आएको छु । पति र सौताको मृत्यु पश्चात पतिले आर्जन गरी सौता वादो राजवंशीको नाउँमा रहेको भापा दुवागढी-५ को कि.नं. ३१७ र ३१९ को ज.वि. ०-५-० जग्गा अपुतालीको २ नं. ले आफ्ना हकमा आउने हुँदा नामसारीका लागि मालपोत कार्यालयमा जाँदा हक कायम गराई ल्याउने भनी आदेश दिएको छ । छोरीहरू तालपरी समेतले मलाई जानकारी नदिई उक्त जग्गा नामसारीको लागि गएको अवस्थामा हकदार कायम गराई ल्याउनु भन्ने आदेश भएको रहेछ । सगोलका अशियार पति एवं सौताको मृत्यु भएपछि मेरो मात्र एकलौटी हक लाग्ने हुँदा उक्त जग्गा मेरो नाममा हक कायम गरी नामसारी समेत गरिपाऊँ भनी वादी हेमसरी राजवंशीले आफ्नो छोरी तालपरी र वादोका छोरीहरू रिसो र उपासी समेतलाई प्रतिवादी बनाई प्रस्तुत मुद्दामा दावी लिएको

पाइयो । प्रतिवादी मध्येकी तालपरी राजवंशीले शुरु अदालतमा प्रतिउत्तर नै नफिराई बसेकी र रिसो तथा उपासीले आफ्नी आमा वादो राजवंशीको नाममा रहेका विवादका जग्गा पिता भारतीय राजवंशीको मृत्युपश्चात अपुतालीको रुपमा आमा वादो राजवंशीका नाममा आएको हो । आमा वादो राजवंशीलाई हामी प्रतिवादी रिसो तथा उपासीले पालनपोषण गरेका र मृत्युपश्चात् काजक्रिया समेत गरेकाले मावली पट्टिवाट अपुतालीमा प्राप्त गरेको निजी आर्जनको सम्पत्तिमा अन्य कसैको हक लाग्ने होइन भनी प्रतिवाद गरेको देखियो ।

३. उल्लिखित पृष्ठभूमि रहेको प्रस्तुत विवादमा स्वर्गीय वादो राजवंशीका नाउँमा दर्ता रहेका कि.नं. ३१७ र ३१९ का जग्गाहरूमा वादी प्रतिवादीहरू कसको नाउँमा हक कायम नामसारी हुने हो भन्ने मूल प्रश्नको निरूपण हुनुपर्ने देखिन आयो । वादी प्रतिवादीहरू बीचको पुस्तावारी हेर्दा मूल पुरुष ज्ञान्दा राजवंशीका श्रीमतीमध्ये जेठी वादो र कान्छी हेमसरी रहेको र वादो तर्फवाट छोरीहरू रिसो र उपासी तथा हेमसरी तर्फवाट छोरी तालपरी रहेको भन्नेमा विवाद देखिएन । ज्ञान्दा र वादोको मृत्युपश्चात् वादोका नाममा रहेका कित्ता नम्बर ३१७ र ३१९ का जग्गाहरूमा हेमसरीले आफूले पाउनु पर्ने भनी तथा वादोका छोरीहरूले आफूहरूले पाउनु पर्ने भनी छुट्टाछुट्टै दावी लिई छुट्टाछुट्टै फिराद पत्र दायर गरेको पाइन्छ । ज्ञान्दा, वादो र हेमसरी मूल ३ अंशियार एक आपसमा छुट्टी भिन्न भएको भन्ने तथ्य मिसिलवाट देखिँदैन भने छुट्टी भिन्न भएको भन्ने दावी जिकीरसमेत प्रतिवादीहरू रिसो र उपासीले लिएको देखिँदैन । ३ अंशियार कानूनबमोजिम छुट्टी भिन्न भै अंश लिई अलग बसेको भन्ने नदेखिएको अवस्थामा ज्ञान्दा र वादोको मृत्युपश्चात सगोलको सम्पत्ति समान हाँगाका जीवित अंशियारका नाउँमा नामसारी हुने कुरामा समेत विवाद हुन सक्दैन ।

४. अब, स्वर्गीय वादो राजवंशीको नाममा रहेका विवादका कित्ता जग्गाहरू वादोले आफ्ना बाबु भारतीय राजवंशीवाट अपुतालीमा प्राप्त गरेको हुँदा अपुताली प्राप्त गर्ने वादोका छोरी रिसो र उपासीको मात्र एकलौटी हक लाग्ने हो भन्ने निजहरूको प्रतिउत्तर जिकीर रहेको देखिन्छ । उक्त विवादको सम्पत्ति भारतीय

राजवंशीवाट अपुतालीको रुपमा वादोले प्राप्त गरेको सो सम्पत्तिलाई निजको स्वआर्जनको सम्पत्ति हो भनी रिसो र उपासीले दावी गरे पनि भारतीय राजवंशीवाट निजले अपुताली वा दाइजोस्वरुप पाएको भन्ने लिखत प्रमाणले पुष्टि गरेको अवस्था देखिएन । वादोका नाममा रहनु नै सो सम्पत्ति स्त्री अंशधन अन्तर्गतको हो भनी अदालतले अनुमान गरी निष्कर्षमा पुग्ने स्थिति रहँदैन । मावली बाजे भारतीय राजवंशीवाट आमा वादोले अपुतालीको माध्यमवाट प्राप्त गरेको भनी वादोका छोरीहरूले लिएको दावी जिकीर सम्मको आधारले सो सम्पत्ति निजहरूको मात्र हक लाग्ने प्रकृतिको देखिन आएन । अन्य सगोलका अंशियारहरू बीच बण्डा नलाग्ने वा आफ्नो मात्र हक लाग्ने प्रकृति भन्नालाई यस प्रकारको लिखत व्यहोराले निजी आर्जनको हो अन्य कसैको हक लाग्दैन भनी दावी जिकीर लिनेले पुष्टि गर्नुपर्ने हुन्छ ।

५. मुलुकी ऐन अपुतालीको २ नं. ले “यस महलको अन्य नम्बरहरूको अधीनमा रही अपुताली पर्दा मर्नेको लग्ने, स्वास्नी, छोरा, अविवाहिता छोरी, छोराको छोरा वा निजको अविवाहिता छोरी भएसम्म अरुले अपुताली पाउँदैन” भन्ने व्यवस्थाले प्रस्तुत विवादमा सगोलमा रहेका ३ अंशियारहरू मध्ये २ अंशियारको मृत्यु भए पनि समान पुस्ताको सौतेनी आमा हेमसरीका नाममा नआई त्यसपछिको अर्को पुस्ता रिसो र उपासी राजवंशीको नाममा अपुताली सार्ने अवस्था पनि देखिएन । अपुतालीको सन्दर्भमा “अंश र अपुताली भन्ने दुई वेगलावेगलै अवधारणा हुन् । पुस्ताको हिसावले विचार गर्दा पनि लग्नेस्वास्नी समान पुस्तामा पर्छन् भने छोरा दोस्रो पुस्तामा पर्न आउँछ । अपुताली पहिला समान पुस्तामा र त्यसपछि मात्र दोस्रो पुस्तामा जान्छ” भनी पुनरावेदक वादी वावुलाल साह तेली विरुद्ध सुगिया तेलिन समेत भएको (ने.का.प. २०४५, अङ्क २, नि.नं. ३३५२, पृष्ठ ९६) अपुताली मुद्दामा सिद्धान्त प्रतिपादन भएको देखिन्छ । प्रस्तुत मुद्दामा समान पुस्ताका अंशियारहरू ज्ञान्दा, निजको जेठी श्रीमती वादो एवं कान्छी श्रीमती हेमसरी राजवंशी भएको र ज्ञान्दा र जेठी श्रीमती वादोको मृत्युपछि वादोको नाममा दर्ता रहेको स्त्री अंशधनअन्तर्गत नदेखिएको विवादित सम्पत्तिमा मुद्दा दर्ता हुँदा जीवित रहेकी ज्ञान्दोको कान्छी श्रीमती

हेमसरीले उक्त सम्पत्ति हक कायम नामसारी माग गरेको यस स्थितिमा, मूल अंशपछिको अर्को पुस्ताका छोरीहरूको नाममा हक कायम नामसारी हुन सक्ने अवस्था देखिएन । वादोले अपुतालीवाट प्राप्त गरेको वा स्वआर्जनवाट प्राप्त गरेको भन्ने तथ्य पुष्टि नभएको अवस्थामा मूल अंशी हेमसरीलाई बाहेक गरी विनाआधार प्रमाण वादो राजवंशीका नाममा रहेका जग्गाहरू अपुतालीको २ नं. को कानूनी व्यवस्था उल्लेख गरी रिसो, उपासी र तालपरी तीनवटै छोरीहरूले बराबरी उपभोग गर्न पाउने ठहर्‍याई भएको यस अदालत संयुक्त इजलासको २०६२।७।२७ को फैसला मिलेको नदेखिँदा उल्टी हुन्छ । वादी हेमसरी राजवंशीको दावी बमोजिम निजको नाममा नामसारी समेत हुने ठहर्‍याएको भापा जिल्ला अदालतको २०५४।१०।२२ को फैसला सदर गरेको पुनरावेदन अदालत इलामको २०५६।२।२४ को फैसला मिलेको देखिँदा सदर हुने ठहर्‍छ ।

तपसील

माथि इन्साफ खण्डमा लेखिएबमोजिम यस अदालत संयुक्त इजलासको फैसला उल्टी भै पुनरावेदन अदालत इलामको फैसला सदर हुने ठहरेकोले यस अदालत संयुक्त इजलासको २०६२।७।२७ को फैसलाको तपसील खण्डको १ नं. मा रहेको लगत कायम नरहने जानकारी शुरु भापा जिल्ला अदालतमा लेखी पठाई दिनु

१

माथि इन्साफ खण्डमा लेखिएबमोजिम पुनरावेदन अदालत इलामको फैसला सदर हुने ठहरेकोले भापा जिल्ला अदालतको फैसलाको तपसील खण्डमा रहेको लगत कायमै राखी सोहीअनुसार फैसला कार्यान्वयन गर्नु भनी भापा जिल्ला अदालतमा लेखी पठाई मिसिल नियमबमोजिम बुझाई दिनु

उक्त रायमा सहमत छौं ।

न्या.रामकुमारप्रसाद शाह

न्या.गौरी ढकाल

इति संवत् २०६७ साल असार ३ गते रोज ५ शुभम्
इजलास अधिकृत : पुनाराम खनाल

निर्णय नं. ८४९८

सर्वोच्च अदालत, विशेष इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री दामोदरप्रसाद शर्मा
माननीय न्यायाधीश श्री ताहिर अली अन्सारी
माननीय न्यायाधीश श्री अब्दुशकुमार यादव
रिट नं. २०६६ - WS- ००३४
आदेश मिति: २०६७।६।७५

विषय :- उत्प्रेषण समेत ।

निवेदक: दैलेख जिल्ला, खडकवाडा गा.वि.स. वडा नं.
५ घर भै स्वास्थ्य सेवा विभागअन्तर्गत तह ६
मा कार्यरत् बलराम खत्री समेत
विरुद्ध
विपक्षी: प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय,
सिंहदरवार समेत

- वरिष्ठ पाचौं तह भनेको पनि पाचौं तह नै भएको हुँदा पाचौं तहबाट स्तरवृद्धि (अपग्रेड) भएर छैठौं तहमा नै जानुपर्ने हुन्छ, पाँचौं तहबाट एकैचोटी सातौं तहको अपेक्षा गर्न मिल्ने हुँदैन । यस्तो अपेक्षालाई न्यायोचित अपेक्षा (**Legitimate Expectation**) को संज्ञा दिन नसकिने ।

(प्रकरण नं.३)

- स्तरवृद्धि कर्मचारीको वृत्ति विकाससँग सम्बन्धित विषय हो, त्यसरी वृत्ति विकासको ढोका खोल्ने कानूनी व्यवस्थाको गलत व्याख्या गरी त्यसलाई संविधानको पेशा, रोजगार गर्ने स्वतन्त्रता प्रतिकूल भन्नु पेशा रोजगार गर्ने स्वतन्त्रताको अपव्याख्या हुनजाने ।
- कुनै कानूनले समान अवस्थामा रहेका व्यक्तिहरूलाई समान व्यवहारको प्रत्याभूति प्रदान गरेको अवस्थामा त्यसलाई अन्यथा भनी अनुमान गरिँदैन । कुनै पनि कानूनको अर्थ र व्याख्या गर्दा सहज र स्वाभाविक अर्थबोध हुने गरी सकारात्मक रूपमा अर्थ लगाई व्याख्या गर्नुपर्ने ।

(प्रकरण नं.४)



- स्तरवृद्धि (अपग्रेड) सम्बन्धी कानूनी व्यवस्थाबाट स्वास्थ्य सेवाका सम्पूर्ण कर्मचारीहरूलाई प्रदान गरिएको वृत्ति विकासको अवसरलाई अवरुद्ध तुल्याउने गरी कानूनको व्याख्या गर्न नमिले ।

(प्रकरण नं.५)

निवेदक तर्फबाट: विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री हरिहर दाहाल

विपक्षी तर्फबाट: विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री राजेन्द्रकुमार पोखरेल

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा १२ को उपधारा (३) को खण्ड (च) र १३(१)
- नेपाल स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ को दफा ९(७क) को खण्ड (छ) र (ज)

आदेश

न्या.दामोदरप्रसाद शर्मा: नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७ को उपधारा (१) र (२) अनुसार यस अदालतमा दायर भै पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यस प्रकार रहेको छ:

हामी निवेदकहरू वरिष्ठ पाँचौ तहमा कार्य गरी आई रहेकोमा स्तरवृद्धिबाट छैठौँ तहमा कार्यरत छौँ । प्रत्यर्थी नेपाल सरकारबाट साविकको नेपाल स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ मा तेस्रो संशोधन भई मिति २०६३।१।२२ देखि लागू भएको संशोधित दफा ४ मा स्वास्थ्य सेवा विभागमा छैठौँदेखि बाह्रौँ तहसम्म अधिकृत स्तर र तेस्रोदेखि पाँचौँ तहसम्मका सहायकस्तरका कर्मचारी रहने व्यवस्था गरेको छ भने दफा ९ को उपदफा (७क) मा स्वास्थ्य सेवामा कार्यरत कर्मचारीको स्तरवृद्धि सम्बन्धी कानूनी व्यवस्था समेत रहेको छ । सो कानूनी व्यवस्थाबमोजिम ऐ.ऐनको दफा ९ को उपदफा (७क) को खण्ड (छ) मा यो दफा प्रारम्भ हुनुअघि पाँचौँ तह र वरिष्ठ पाँचौँ तहमा दश वर्ष सेवा अवधि पूरा गरेका कर्मचारीलाई सम्बन्धित समूहको छैठौँ तहमा र यसैगरी ऐ.ऐनको दफा ९ को उपदफा (७क) को खण्ड (ज) मा यो दफा प्रारम्भ हुनुअघि

पाँचौँ तहमा शुरु नियुक्ति भई सो तहमा स्तर वृद्धि गर्ने नयाँ कानूनी व्यवस्था भए रहेको छ । प्रत्यर्थी नेपाल सरकारबाट साविकको नेपाल स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ लाई संशोधन गरी नेपाल स्वास्थ्य सेवा (तेस्रो संशोधन) ऐन, २०६३ को दफा ९ को उपदफा (७क) को खण्ड (ज) बमोजिम हामी निवेदकलाई स्वास्थ्य तथा जनसंख्या मन्त्रालय (सचिवस्तर) को मिति २०६४।१।२३ को निर्णयानुसार मिति २०६४।१।१४ गतेदेखि लागू हुने गरी वरिष्ठ पाँचौँ तहबाट अधिकृत छैठौँ तहमा स्तरवृद्धि गरिएको भन्ने जानकारी पत्र विभिन्न मितिमा प्राप्त भएको थियो । त्यसपछि यस विषयमा के कसो भएको रहेछ भनी बुझ्दा संशोधित स्वास्थ्य सेवा ऐनबमोजिम पाँचौँ तहमा शुरु नियुक्ति भई अनवरत रुपमा कार्यरत हामी निवेदक र त्यसबेला चौथो तहमा शुरु नियुक्ति भई आएका चौथो तहका कर्मचारी समेतलाई हामीहरूसँगै एकै साथ छैठौँ तहमा स्तर वृद्धि गर्ने काम प्रत्यर्थी स्वास्थ्य सेवा विभाग समेतबाट भएकोले प्रत्यर्थीहरूको यस्तो कामकारवाहीबाट निवेदकहरूलाई अत्यन्त अन्याय पर्न गएको कारण यस विषयमा निवेदकहरूले स्वास्थ्य मन्त्रालयमा गई यस किसिमको कानूनी व्यवस्थाबाट आफूहरूलाई अन्याय पर्न गएको व्यहोरा अवगत गराएका थियौँ । सो सम्बन्धमा तत्कालीन माननीय मन्त्रीज्यूबाट हामीलाई अन्याय परेको सम्बन्धमा एउटा छुट्टै कार्यदल गठन गरी तह मिलान सम्बन्धमा चाँडै बन्ने नियमावली वा ऐनमा संशोधन गरी मिलाई हामी वरिष्ठ पाँचौँ तहमा कार्यरत कर्मचारीहरूलाई सातौँ तहमा स्तरवृद्धि गर्ने आश्वासन दिइएको, तर हालसम्म प्रत्यर्थी स्वास्थ्य मन्त्रालय समेतबाट कानूनमा सुधार गर्नेतर्फ सम्बन्धित क्षेत्रमा कुनै पहल हुन नसकेको कारण हामीहरूको हकमा आघात पुगेको हुँदा यो निवेदन गर्न आएका छौँ ।

स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ मा २०६३ सालमा भएको तेस्रो संशोधनबाट थप गरिएको दफा ९ को उपदफा (७क) को देहाय खण्ड (छ) र (ज) मा गरिएको कानूनी व्यवस्थाबाट निवेदकहरूको नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२ को उपधारा (३) को खण्ड (च) एवं धारा १३ को उपधारा (१) द्वारा प्रदत्त संवैधानिक हकमा अनुचित बन्देज लाग्न गएकोले धारा ३२ ले निर्देश गरेअनुसार धारा १०७ को उपधारा (१) र (२) अन्तर्गत सम्मानित अदालत समक्ष यो निवेदन गर्न

उपस्थित भएका छौं। तसर्थ असाधारण अधिकारक्षेत्र ग्रहण गरी उक्त कानूनी व्यवस्थालाई अमान्य घोषित गरी तदनुकूल हामी निवेदकको हकमा प्रतिकूल भएको कामकारवाही र निर्णय समेत उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०६३ मा २०५५ सालमा प्रथम संशोधन भएको परिणामस्वरूप वरिष्ठ पाँचौं तहमा मिलान भई कार्यरत रही आएका हामी निवेदकहरूले अविच्छिन्न रूपमा सेवा गरी आएको पृष्ठभूमिमा सातौं तहमा स्तरबृद्धि गर्ने उपयुक्त कानूनी व्यवस्था गर्नु भन्ने निर्देशात्मक आदेश वा परमादेशको आदेशलगायत अन्य उपयुक्त आदेश समेत जारी गरी निवेदकहरूको आघातित हकको प्रचलन गरी पूर्ण न्याय पाऊँ भन्ने व्यहोराको निवेदनपत्र।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो ? यो आदेश प्राप्त भएका मितिले वाटाको म्याद बाहेक १५ दिन भित्र महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय मार्फत लिखित जवाफ पठाउनु भनी रिट निवेदनको एक प्रति नक्कल साथै राखी विपक्षीहरूलाई सूचना पठाई त्यसको बोधार्थ महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयलाई पठाई लिखित जवाफ आएपछि वा अवधि नाघेपछि नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालत एक न्यायाधीशको इजलासबाट भएको मिति २०६६।१।२७ को आदेश।

निवेदकहरूको उक्त निवेदन जिकीरको सम्बन्धमा व्यवस्थापिका-संसद सचिवालयलाई प्रत्यर्थी बनाउनु पर्ने स्पष्ट आधार कारण निवेदकले खुलाउन सक्नु भएको छैन। साथै निवेदकहरूले मिति २०६४।१।२३ को निर्णय बदर गर्नको लागि करिब अठ्ठाई वर्षपछि अर्थात् २०६६।१।२७ मा मात्र यो रिट निवेदन दायर गर्नु भएको अवस्था रहेकोले विलम्बको आधारमा समेत प्रस्तुत रिट निवेदन खारेजभागी रहेको छ। विवादमा ल्याइएका कानूनी व्यवस्थाको कार्यान्वयनबाट निवेदकहरूको पेशा रोजगार गर्ने स्वतन्त्रताको अपहरण भएको छैन। स्पष्ट आधार, योग्यतालाई परिभाषा गरी स्तरबृद्धिको मौका दिएको कार्यबाट समानताको हक तथा पेशा रोजगार गर्ने स्वतन्त्रताको अपहरण भयो भनी दावी गर्न कदापि मिल्ने देखिँदैन। अतः आकर्षित नै हुन नसक्ने संविधानको व्यवस्थासँग नेपाल स्वास्थ्य ऐन, २०६३ को दफा ९ को उपदफा (७क) को खण्ड (छ) र (ज) को व्यवस्था बाभियो भनी गरेको प्रस्तुत

निवेदन खारेज हुन सम्मानित अदालतसमक्ष सादर निवेदन गर्दछु भन्ने समेत व्यहोराको व्यवस्थापिका संसद सचिवालयको तर्फबाट पेश हुन आएको लिखित जवाफ।

निश्चित आधारमा स्तरबृद्धि हुने व्यवस्था गरी सो व्यवस्था सम्बन्धित सबैमा लागू हुने गरी मापदण्ड निर्धारण गरिएको हुँदा संविधानप्रदत्त स्वतन्त्रता र समानताको हकविपरीत भएको भन्ने विपक्षीको निवेदन जिकीर तर्कसंगत देखिँदैन। विपक्षी निवेदकहरूले स्वास्थ्य सेवा ऐनको संशोधित व्यवस्थाबाट नै आफूहरूको स्तरबृद्धि भएको कुरा उल्लेख गर्नु भएको छ। यस दृष्टिले हेर्दा पनि जुन ऐनमा भएको व्यवस्थाअनुसार निजहरूको तह मिलान र स्तरबृद्धि भई त्यसको फाइदा निजहरूले लिनु भएको छ, सो कानूनी व्यवस्थाउपर प्रश्न उठाउनु तर्कसंगत नहुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको संघीय मामिला, संविधानसभा, संसदीय व्यवस्था तथा संस्कृति मन्त्रालयका लिखित जवाफ।

निश्चित मापदण्डका आधारमा स्तरबृद्धि हुने व्यवस्था सो ऐनमा गरिएको हुँदा सो कार्यलाई संविधानद्वारा प्रदत्त स्वतन्त्रता र समानताको हकविपरीत भएको भन्ने विपक्षीको जिकीर तर्क संगत देखिँदैन। सरकारी सेवामा कार्यरत कर्मचारीहरूलाई के कस्ता र कुन आधारमा बढुवा, स्तरबृद्धि वा तहमिलान गर्ने भन्ने विषय संशोधित नेपाल स्वास्थ्य सेवा ऐनबमोजिम सम्बन्धित निकायको कार्यक्षेत्रभित्र पर्ने विषय देखिँदा त्यस्तो कार्य कानूनले स्पष्ट रूपले व्यवस्था गरी कानूनी प्रक्रिया एवं मापदण्डबमोजिम भएको देखिँदा त्यस्तो व्यवस्था संविधानको प्रावधानसँग बाभिएको भन्न मिल्ने देखिँदैन। जुन ऐनमा भएको संशोधनको परिणाम स्वरूप स्तरबृद्धि भई निवेदकहरूले सुविधा प्राप्त गर्नुभएको छ, सोही ऐनको सुविधा अन्य व्यक्तिले प्राप्त गरेकोमा त्यसको उपयुक्तताका सम्बन्धमा प्रश्न गर्ने अधिकार विधिशास्त्रको स्थापित मान्यता "फाइदा लिनेले बेफाइदा पनि सहनु पर्छ (Quem sequuntur comoda eundem et incommoda sequuntur)" बमोजिम विपक्षीमा नहुँदा रिट निवेदन खारेजयोग्य छ भन्ने समेत व्यहोराको कानून तथा न्याय मन्त्रालयको लिखित जवाफ।

स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ को दफा १७ को उपदफा (३) बमोजिम तोकिएको योग्यता पुगेकालाई

तोकिएबमोजिम पदनाम दिने व्यवस्था छ। निवेदकले ऐनको दफा ९ को उपदफा (घ) बमोजिम जुन तहबाट स्तरवृद्धि गरिएको हो, सोही तहमा रही कामकाज गर्नुपर्ने व्यवस्थालाई स्वीकारी स्तरवृद्धि लिई सुविधा समेत उपभोग गरिरहेको अवस्थामा पुनः आएर दोहोरो सुविधा लिने गरी माग गर्नु उपयुक्त हुँदैन। जुन कानूनबमोजिम स्तरवृद्धि भई लाभ र सुविधा विपक्षीले लिनु भएको छ, सोही कानूनले निर्दिष्ट गरेको पदनाम स्वीकार नहुने विपक्षीको जिकीर विधिशास्त्रको स्थापित सिद्धान्त "लाभ लिनेले जोखिम पनि व्यहोर्नु पर्दछ (Cujus est commo dum ejus debet esse periculun- One who reaps the advantage should bear risk)" भन्ने सिद्धान्तप्रतिकूल भएकोले यो जिकीर कानूनसम्मत नभएकाले खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालयको लिखित जवाफ।

निवेदकहरूको स्तरवृद्धि वरिष्ठ पाँचौँ तहबाट सातौँ तहमा हुनुपर्छ भन्ने मागदात्री आफैँमा अन्यायपूर्ण छ। स्तरवृद्धि पनि बहुवा नै भएकाले तह नाघी स्तरवृद्धि हुन सक्दैन। निवेदकहरूले चाहे बमोजिम स्तर वृद्धि नगर्दा नेपाल स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ को दफा ९ को उपदफा (७क) को देहाय खण्ड (छ) र (ज) संविधानसँग बाझिने होइन। तसर्थ विपक्षीको दावीमा कानूनी आधार नभएकोले रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको स्वास्थ्य तथा जनसंख्या मन्त्रालयका तर्फबाट ऐ. का सचिव डा. सुधा शर्माले पेश गर्नु भएको लिखित जवाफ।

स्वास्थ्य सेवा श्रेणीगत नभै तहगत प्रणाली अन्तर्गत सञ्चालित भएकोले पाँचौँ तहअन्तर्गत हाल विभिन्न पदहरू रहेका देखिन्छन्। स्वास्थ्य सेवा ऐनको दफा ४ ले अधिकृत तथा सहायक स्तरमा गरी विभिन्न तहहरूको व्यवस्था गरेको देखिँदा उक्त दफाबमोजिम पाँचौँ तह अन्तर्गत पर्ने सहायक पाँचौँ तथा वरिष्ठ पाँचौँको पद समान तह भएको हुँदा दुई तहबीच भेदभाव गरियो भन्ने भनाई सरासर गलत छ। तसर्थ समान तहको पदमा कार्यरत् रहेका निवेदकलगायतका कर्मचारीहरूलाई ऐनको दफा ९ को उपदफा (७क) को खण्ड ६ बमोजिम छैठौँ तहमा स्तरवृद्धि गरिएको हुँदा उक्त कार्य असमान भयो भन्ने भनाई गलत छ।

साथै ऐनको हालको व्यवस्थाअनुसार निवेदकहरू सातौँ तहमा स्तरवृद्धि हुन नै नसक्ने देखिएकोले आफ्नो कानून प्रदत्त अधिकारमा हनन् भयो भनी माग गर्नु उपयुक्त छैन भन्ने समेत व्यहोराको स्वास्थ्य सेवा विभागको लिखित जवाफ।

नियमबमोजिम पेश हुन आएको प्रस्तुत निवेदनको सुनुवाइका सिलसिलामा निवेदकहरूका तर्फबाट रहनु भएका विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री हरिहर दाहालले साविक स्वास्थ्य सेवा ऐनको दफा ९० को व्यवस्थालाई तेस्रो संशोधनमा खारेज गरी दफा ९ अन्तर्गत उपदफा (४) र (७क) मा समावेश गरिएको छ। संशोधित व्यवस्था पछिको उपदफा (७क) को खण्ड (च) (छ) (ज) मा गरिएको व्यवस्थालाई एकीकृत रूपमा हेर्नुपर्ने हुन्छ। निवेदकहरूलाई सातौँ तहमा जाने मार्ग अवरुद्ध गरिएको छ। निवेदकहरू पाँचौँ तहमा शुरू नियुक्ति भएको होइन। त्यस्ता कर्मचारीलाई ऐनले सम्बोधन गरेको छैन। वरिष्ठ पाँचौँ तहका लागि समायोजन गर्ने कानूनी प्रबन्ध हुन सकेको छैन। निवेदकहरू २०५४।२।१४ देखि वरिष्ठ पाँचौँ तहमा कार्यरत् रहेको तर संशोधित ऐनले निवेदकहरू भन्दा तल्लो तहमा कार्यरत् कर्मचारीलाई र निवेदकहरूलाई समान व्यवहार गरेको हुँदा कानूनको सो प्राबधान न्यायोचित छैन। तसर्थ ऐनको दफा ९ को उपदफा (७क) को खण्ड (छ) र (ज) मा रहेको प्राबधानलाई निवेदकहरू जस्ता वरिष्ठ कर्मचारीलाई समेत न्यायोचित हुने गरी मिलाउन अदालतबाट निर्देशनात्मक आदेश जारी हुनुपर्दछ भनी वहस गर्नुभयो। त्यसैगरी विपक्षी नेपाल सरकारका तर्फबाट उपस्थित हुनु भएका विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री राजेन्द्रकुमार पोखरेलले ऐनले प्रदान गरेको सुविधा उपभोग गरी स्तरवृद्धि हुने निवेदकहरूलाई त्यस्तो कानूनी व्यवस्था बदरको माग गर्ने अधिकार रहँदैन। २०६४।२।२३ मा निवेदकहरू छैठौँ तहमा बहुवा भैसकेको अवस्थामा त्यस्तो बहुवा भएको अढाई वर्षपछि दायर भएको निवेदन विलम्बको सिद्धान्तका आधारमा समेत बदरभागी छ। पाँचौँ तहबाट सीधै सातौँ तहमा स्तरवृद्धिको माग गर्न सकिँदैन। कानूनमा गरिएको नयाँ व्यवस्थाअन्तर्गत हुने समायोजनमा केही समस्या आउन सक्छ। तर निवेदकहरू पाँचौँ तहबाट छैठौँ तहमा स्तरवृद्धि भएको हुँदा त्यस्तो स्तरवृद्धि स्वाभाविक

र न्यायोचित हुँदा निवेदन खारेजभागी छ भनी वहस जिकीर प्रस्तुत गर्नुभयो ।

उल्लिखित वहस जिकीर समेत सुनी निर्णयतर्फ विचार गर्दा प्रस्तुत निवेदनमा मुख्य रूपमा स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ मा तेस्रो संशोधन पछि थप भएको दफा ९ को उपदफा (७क) को देहाय खण्ड (छ) र (ज) मा गरिएको व्यवस्था संविधानको धारा १२ को उपधारा (३) को खण्ड (च) र धारा १३ को उपधारा (१) सँग बाभिएको हुँदा बदर गरिपाऊँ भन्ने माग गरिएको पाइन्छ । विपक्षी तर्फबाट पेश भएको लिखित जवाफमा निवेदकहरू विद्यमान कानूनी व्यवस्थाबमोजिम स्तरवृद्धि भै निजहरूले लाभ लिइसकेको अवस्थामा सोही कानूनी व्यवस्थालाई बदर माग गर्नु सिद्धान्ततः नमिल्ने भन्ने जिकीर लिइएको देखिन्छ । उल्लिखित सन्दर्भमा प्रस्तुत निवेदनमा देहायका प्रश्नहरूको निरुपण गरिनुपर्ने देखिन आएको छ ।

१. नेपाल स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ मा तेस्रो संशोधन पछि थप भएको दफा ९ को उपदफा (७क) को देहाय खण्ड (छ) र (ज) मा गरिएको व्यवस्था संविधानको धारा १२ को उपधारा (३) को खण्ड (च) र धारा १३ को उपधारा (१) सँग बाभिएको अवस्था विद्यमान छ वा छैन ?

२. निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी हुनु पर्ने हो वा होइन ?

२. उल्लिखित प्रश्नहरूमा प्रवेश गर्नु अघि निवेदनमा संविधानप्रतिकूल रहेको भनी दावी गरिएको कानूनी व्यवस्थाका साथै संविधानका सम्बन्धित प्रावधानहरूका बारेमा विवेचना गर्नु सान्दर्भिक हुन आउँछ । नेपाल स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ को दफा ९ को उपदफा (७क) मा स्वास्थ्य सेवाका कर्मचारीहरूको स्तरवृद्धिसम्बन्धी प्रक्रिया निश्चित गरिएको छ । सोअनुसार कुन तहको कर्मचारीलाई कुन तहमा स्तरवृद्धि गरिने भन्ने स्पष्ट हुन आउँछ । निवेदनमा मुख्य रूपमा उपदफा (७क) को खण्ड (छ) र (ज) लाई संविधानप्रतिकूल भनी दावी गरेको अवस्था छ । उल्लिखित व्यवस्थाहरूलाई हेर्दा खण्ड (छ) मा यो दफा प्रारम्भ हुनु अघि पाँचौँ तह र वरिष्ठ पाँचौँ तहमा तह मिलान भएका कर्मचारीमध्ये चौथो तहको लागि निर्धारित योग्यता पूरा गरी पाँचौँ तहमा दश वर्ष सेवा अवधि पूरा गरेको कर्मचारीलाई सम्बन्धित समूहको

छैठौँ तहमा स्तरवृद्धि गरिने भन्ने व्यवस्था गरिएको छ भने खण्ड (ज) मा यो दफा प्रारम्भ हुनुअघि पाँचौँ तहमा स्तरवृद्धि भई सो तहमा कम्तिमा दश वर्ष सेवा अवधि पूरा गरेको कर्मचारीलाई सम्बन्धित समूहको छैठौँ तहमा स्तरवृद्धि गरिने भन्ने उल्लेख गरिएको छ । यी दुवै खण्डले नेपाल स्वास्थ्य सेवाको पाँचौँ तहमा कार्यरत कर्मचारीलाई छैठौँ तहमा स्तरवृद्धि गरिने भन्ने व्यवस्था गरेको देखिन्छ । निवेदनमा नेपाल स्वास्थ्य सेवा ऐनका यी प्रावधानहरू संविधानको धारा १२ को उपधारा (३) को खण्ड (च) र धारा १३ को उपधारा (१) सँग बाभिएको भनी दावी लिइएको हुँदा संविधानमा गरिएको तत्सम्बन्धी व्यवस्थालाई पनि हेर्नुपर्ने हुन्छ । संविधानको धारा १२ को उपधारा (३) को खण्ड (च) ले पेशा, रोजगार, उद्योग र व्यापार गर्ने स्वतन्त्रता प्रत्याभूत गरेको छ भने धारा १३ को उपधारा (१) मा समानताको हक प्रत्याभूत गरिएको छ ।

३. निवेदनमा असंवैधानिक भनी दावी लिइएको कानूनी व्यवस्थाको संवैधानिकता परीक्षण गर्दा सोसम्बन्धी कानूनी व्यवस्था गर्नुका पछाडि निहित रहेको उद्देश्यलाई समेत बुझ्नु पर्ने हुन्छ । नेपाल स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ को प्रस्तावनालाई हेर्दा स्वास्थ्य सेवा जनसाधारणको लागि अत्यावश्यक सेवा भएकोले यस सेवालालाई बढी सक्षम, सुदृढ, सेवामूलक र जनउत्तरदायी बनाउन स्वास्थ्य सेवाको गठन, सञ्चालन र सेवाको शर्तसम्बन्धी व्यवस्था गर्न ऐन बनेको भन्ने कुरा उल्लेख गरिएको छ । प्रस्तावनाको उक्त व्यवस्थाबाट सक्षम, सुदृढ, सेवामूलक र जनउत्तरदायी सेवाको गठनमा जोड दिइएको भन्ने बुझ्न सकिन्छ । ऐनको दफा ९ को समग्र व्यवस्था भनेको स्तरवृद्धि (अपग्रेड) सम्बन्धी व्यवस्था हो । सो दफाको उपदफा (१) ले स्पष्ट रूपमा सेवाका पदहरूमध्ये तेस्रो तहबाट चौथो, चौथो तहबाट पाँचौँ, अधिकृत छैठौँ तहबाट सातौँ, सातौँबाट आठौँ र नवौँबाट दशौँ तहको पदको पूर्ति स्तरवृद्धिको माध्यमबाट गरिने भनी स्पष्ट गरेको छ । यी निवेदकहरू साविकमा पाँचौँ तहको कर्मचारी हुन् भन्ने कुरामा विवाद छैन । निवेदकहरूले आफूहरू वरिष्ठ पाँचौँ तहमा कार्यरत रहेको अवस्थामा आफूभन्दा कनिष्ठ कर्मचारीसरह समान तहमा स्तरवृद्धि गर्ने व्यवस्थाले अन्यायको महसूस गराएको र असमान व्यवहार भएको भन्ने तर्क प्रस्तुत गरेका छन् । तर

वरिष्ठ पाँचौं तह भनेको पनि पाँचौं तह नै भएको हुँदा पाँचौं तहबाट स्तरवृद्धि (अपग्रेड) भएर छैठौं तहमा नै जानुपर्ने हुन्छ, पाँचौं तहबाट एकैचोटी सातौं तहको अपेक्षा गर्न मिल्ने हुँदैन। यस्तो अपेक्षालाई न्यायोचित अपेक्षा (Legitimate expectation) को संज्ञा दिन पनि सकिँदैन। स्तरवृद्धि भनेको स्वाभाविक हुनुपर्छ, त्यसमा निरन्तरता पनि देखिनु पर्दछ। पाँचौं तहको कर्मचारीको स्वाभाविक स्तरवृद्धि भनेको छैठौं तह नै हो, पाँचौं तहबाट एकैचोटि फड्किएर सातौं तहमा स्तरवृद्धिको अपेक्षा राखी गरिएको प्रस्तुत निवेदन कर्मचारीको वृत्तिविकासको स्वाभाविक प्रक्रियासँग मेल खाने प्रकृतिको देखिँदैन।

४. स्तरवृद्धि कर्मचारीको वृत्ति विकाससँग सम्बन्धित विषय हो, त्यसरी वृत्ति विकासको ढोका खोल्ने कानूनी व्यवस्थाको गलत व्याख्या गरी त्यसलाई संविधानको पेशा, रोजगार गर्ने स्वतन्त्रता प्रतिकूल भन्नु पेशा रोजगार गर्ने स्वतन्त्रताको अपव्याख्या हुन जान्छ। संविधानमा पेशा, रोजगार गर्ने स्वतन्त्रतासँगै त्यस्तो पेशा रोजगार गर्नको लागि कुनै शर्त वा योग्यता तोक्ने गरी कानून बनाउन सकिने व्यवस्था पनि गरेको छ भन्ने कुरा पनि यहाँ विचारणीय हुन आउँछ। त्यसैगरी निवेदकले संविधानको धारा १३ को उपधारा (१) लाई आधार बनाएर ऐनको दफा ९ को उपदफा (७क) को खण्ड (छ) र (ज) को व्यवस्था आफूहरूको हकमा असमान रहेको भनी दावी लिएको देखिन्छ। संविधानमा रहेको समानताको हकको व्याख्या गर्दा समानताको सिद्धान्तलाई पनि बुझ्नु पर्ने हुन्छ। समानताको सिद्धान्तले जहिले पनि समानहरूका बीचको समानताको वकालत गर्दछ। उक्त सैद्धान्तिक मान्यतालाई प्रस्तुत निवेदनसँग दाँजेर हेर्दा ऐनको दफा ९ को उपदफा (७क) को खण्ड (छ) र (ज) को व्यवस्थाले समान अवस्थाका कर्मचारीहरूलाई फरक-फरक व्यवहार गर्ने कुरा गरेको छैन। निवेदकहरूले आफू सरहका अन्य कर्मचारीहरूलाई आफ्नोभन्दा बढी सुविधा वा वृत्ति विकासको अवसर प्रदान गरी आफूहरूलाई त्यसबाट बञ्चित गरेको भन्ने दृष्टान्त प्रस्तुत गरेको वा तदनुरूपको दावी प्रस्तुत गर्न सकेको पनि पाइँदैन। कुनै कानूनले समान अवस्थामा रहेका व्यक्तिहरूलाई समान व्यवहारको प्रत्याभूति प्रदान गरेको अवस्थामा त्यसलाई अन्यथा भनी अनुमान गरिँदैन। कुनै पनि कानूनको अर्थ र व्याख्या गर्दा

सहज र स्वाभाविक अर्थबोध हुने गरी सकारात्मक रूपमा अर्थ लगाई व्याख्या गर्नु पर्दछ। यो कानून व्याख्याको मान्य सिद्धान्त नै हो।

५. निवेदनमा उठाइएको नेपाल स्वास्थ्य सेवा ऐनको दफा ९ को उपदफा (७क) को खण्ड (छ) र (ज) को व्यवस्था कर्मचारीहरूको वृत्ति विकाससँग सम्बन्धित व्यवस्था हो, त्यस्तो कानूनी व्यवस्थाबाट समान तहका कर्मचारीले समान रूपमा लाभ हासिल गर्न पाउनु पर्दछ, भन्ने कुरामा विवाद हुन सक्दैन। निवेदकहरूले आफूभन्दा कनिष्ठ कर्मचारी सरह आफूहरूलाई व्यवहार गरिएको भन्ने आधारका साथ उक्त कानूनी व्यवस्था असंवैधानिक रहेको भनी दावी लिएको भएतापनि निवेदक सरहकै अन्य कर्मचारीभन्दा निवेदकहरूलाई फरक व्यवहार गरिएको भन्ने निवेदनबाट खुल्दैन। उक्त कानूनमा प्रयुक्त भएका शब्दावलीबाट पनि त्यस्तो आभाष हुँदैन। त्यसैले स्तरवृद्धि (अपग्रेड) सम्बन्धी कानूनी व्यवस्थाबाट स्वास्थ्य सेवाका सम्पूर्ण कर्मचारीहरूलाई प्रदान गरिएको वृत्ति विकासको अवसरलाई अवरुद्ध तुल्याउने गरी कानूनको व्याख्या गर्न मिल्ने अवस्था नदेखिँदा निवेदन जिकीरसँग सहमत हुन सक्ने अवस्था देखिएन।

६. तसर्थ माथि गरिएको विश्लेषण समेतका आधारमा निवेदन मागबमोजिम आदेश जारी हुनुपर्ने हो वा होइन भन्ने सम्बन्धमा विचार गर्दा नेपाल स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ को दफा ९ को उपदफा (७क) को खण्ड (छ) र (ज) को प्रावधान स्वास्थ्य सेवाका कर्मचारीहरूको वृत्ति विकाससँग सम्बन्धित भै त्यसले नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा १२ को उपधारा (३) को खण्ड (च) द्वारा प्रदत्त पेशा रोजगार गर्ने स्वतन्त्रताका साथै धारा १३ को उपधारा (१) द्वारा प्रदत्त समानताको हकमा कुनै पनि किसिमले बाधा अवरुद्ध सिर्जना गरेको नदेखिँदा निवेदन जिकीरसँग सहमत हुन सकिएन। प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुने ठहर्छ। दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाई दिनु।

उक्त रायमा हामी सहमत छौं।

न्या.ताहिर अली अन्सारी

न्या.अवधेशकुमार यादव

इति संवत् २०६७ साल असोज ७ गते रोज ५ शुभम् .

इजलास अधिकृत: उमेश कोइराला

निर्णय नं. ८४९९

सर्वोच्च अदालत विशेष इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री कल्याण श्रेष्ठ
माननीय न्यायाधीश श्री गिरीश चन्द्र लाल
माननीय न्यायाधीश श्री भरतराज उप्रेती
रिट नं. २०६५- WS- ००२४
आदेश मिति: २०६७।२।६।५

विषय :- उत्प्रेषण ।

निवेदक: काभ्रेपलान्चोक जिल्ला खरेलथोक
गा.वि.स.वडा नं. ४ खरेलथोक बस्ने
अधिवक्ता अच्युतप्रसाद खरेल
विरुद्ध

विपक्षी: प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय,
सिंहदरवार काठमाडौं समेत

- सैनिक संगठनभित्र कार्यरत् व्यक्तिहरूको विभागीय अनुशासन कायम राख्ने उद्देश्यले विधायिकाद्वारा निर्मित कानूनको समग्र उद्देश्य, यसको पृष्ठभूमि आदिको वृहद् रूपमा अध्ययन नगरी ऐनको दफा उपदफा वा त्यसको कुनै खण्ड मात्र अध्ययन गरी सो व्यवस्थालाई संविधानमा रहेको मौलिक हकको व्यवस्थसँग भिडाई संविधानको मौलिक हकको प्रावधानविपरीत देखिएको भन्ने सतही आधारमा न्यायिक पुनरावलोकनको बाटो अँगाली निवेदन दावी लिएकै भरमा अदालतले ऐनमा रहेको शब्दको प्रकृति छुट्टयाई आदेश गर्नु विधायिकाको विवेकको अधीनमा रहेको विषयमा हस्तक्षेप हुनजाने ।

(प्रकरण नं.५)

- सैनिक सेवा जस्तो विशेष प्रकृतिको सेवामा रहने व्यक्तिले पूरा गर्नुपर्ने गहन उत्तरदायित्व फरक हुने हुँदा अन्य सेवाका कर्मचारीसरह हेर्नु सान्दर्भिक मानिँदैन । सैनिक संगठनको आफ्नै आवश्यकता र अपेक्षाहरू हुन्छन् जुन अपेक्षाहरू पूरा गर्न उच्च अनुशासन, उच्च मनोबल, कामप्रतिको लगनशीलता, हौसला,

दक्षता, कर्तव्यपरायणता कामप्रतिको समर्पण यस संगठनका मान्य आधारहरू हुन् । यस्तो सघन उत्तरदायित्व बोकेको संगठनमा अपेक्षित अनुशासन कायम राख्न समेत सेवाको प्रकृति र महत्त्वका कारणले कतिपय सीमाहरूलाई स्वीकार गर्नुपर्ने ।

(प्रकरण नं.६)

- कुनै कानूनमा भएको व्यवस्था खारेज गर्न माग गर्दा निवेदकले सो व्यवस्था खारेजी भएबाट उत्पन्न हुने रिक्तताको परिणाम के हुन्छ भन्ने पनि विचार गर्नुपर्ने ।
- भै रहेको कानून खारेज गरी रिक्तता सिर्जना गर्ने अनि त्यसको पूर्ति गर्न नसक्ने स्थिति खडा भएबाट दण्डहीनताको स्थिति सिर्जना हुने भएमा त्यसको जवाफदेही अदालतले लिनुपर्ने हुन्छ जुन सम्भव नभएकाले प्रचलित कानूनको प्रावधान खारेज गर्नु अधि त्यसको रिक्तताको असर र असर व्यवस्थापनका विशेष कुराहरू विचार गरेर मात्रै अदालतले आफ्नो सक्रियता देखाउनु पर्ने ।

(प्रकरण नं.८)

- कुनै अमुक ऐनको व्यवस्था हेरी सो व्यवस्थालाई संविधानको प्रावधानसँग जोडी बाभिएको अनुमान गरी सार्वजनिक विषयको रूपमा उठाई न्यायिक पुनरावलोकनको विशेष व्यवस्थालाई हलुका तवरले लिन नहुने । के कून कानूनी व्यवस्था के कून प्रयोजन वा उद्देश्य पूर्ति गर्न खातिर विधायिकाद्वारा पारीत गरिएको हो र सो कानूनको व्यवस्थाले प्रत्यक्ष रूपमा प्रभाव पारे वा नपारेको स्थिति मूल्याङ्कन नगरी तथा प्रभाव पार्ने व्यक्ति वा समुदायको हितको साक्षात्कार नगरीकन निवेदन दायर गर्न नमिल्ने ।

(प्रकरण नं.९)

निवेदक तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता श्री अच्युतप्रसाद खरेल

विपक्षी तर्फबाट: विद्वान उपन्यायाधिवक्ता श्री श्रीकृष्ण भट्टराई

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४ उपधारा (३)
- सैनिक ऐन, २०६३ को दफा १०५(१)(क)(१), (२) र (३)

आदेश

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

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४ को उपधारा (३) द्वारा प्रदत्त मौलिक हक र नेपाल राज्य पक्ष राष्ट्र रहेको नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र १९६६ (ICCPR-1966) को धारा ९ द्वारा प्रदत्त अधिकारको उपभोग गर्न अनुचित बन्देज लगाउने तथा बाकिने गरी प्रचलनमा रहेको सैनिक ऐन, २०६३ को दफा १०५ को उपदफा (१) को खण्ड (क) को देहाय १,२,३ को व्यवस्था संविधानको धारा १०७(१) तथा नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९ को आधारमा अमान्य र बदर घोषित गरिपाउँ भनी दायर भएको प्रस्तुत निवेदनमा निम्न लिखित जिकीर लिइएको रहेछ।

सैनिक ऐन, २०६३ को दफा १०५ मा विभागीय सजायसम्बन्धी व्यवस्था रहेको छ। उक्त दफाको उपदफा (१) मा यस सैनिक ऐन, २०६३ को परिच्छेद ८ र यस परिच्छेदमा जुनसुकै कुरा लेखिएको भएता पनि यस ऐनको क्षेत्राधिकारभित्र पर्ने देहायका दर्जाको व्यक्तिले यस ऐनबमोजिम कसूर गरेमा कसूरको गाम्भीर्य हेरी निजलाई सैनिक अदालत नबोलाई देहाय बमोजिमको अधिकारीले देहायबमोजिमको विभागीय सजायको आदेश दिन सक्नेछ भन्दै खण्ड (क) मा कमाण्डङ्ग अधिकृत वा सो सरहका कमाण्डर वा नेपाल सरकारको स्वीकृत लिई प्रधान सेनापतिले तोकेको अन्य अधिकृतले अधिकृत तथा पदिक दर्जा बाहेक अन्य दर्जाका व्यक्तिलाई देहायको कुनै एक वा एकभन्दा बढी विभागीय सजायको आदेश दिन सक्नेछ भनी देहाय दफा १ देखि ११ सम्म विभिन्न सजायसम्बन्धी व्यवस्था गरेकोमा उक्त सजायसम्बन्धी व्यवस्था मध्ये देहाय दफा १ को तीस दिनसम्म सैनिक हिरासतमा

राख्ने भन्ने व्यवस्था देहाय २ को तीस दिनसम्म नजरबन्दमा राख्ने भन्ने व्यवस्था र देहाय ३ को तीस दिनसम्म लाईनमा थुन्ने भन्ने व्यवस्था संविधानको धारा २४ को उपधारा (३) को व्यवस्थासँग र ICCPR को धारा ९ को व्यवस्थासँग स्पष्ट रूपमा बाकिनुका साथै सैनिक ऐन, २०६३ को उक्त व्यवस्थाले प्राप्त हक उपभोग गर्नबाट अनुचित बन्देज लगाएको छ। सैनिक अदालत नबोलाई व्यक्तिको मौलिक हक हनन् हुने गरी विभागीय सजायको रूपमा अधिकृत तथा पदिक दर्जाका कर्मचारी बाहेक अरु सैनिक कर्मचारीलाई दिन सकिने विभागीय सजायसम्बन्धी व्यवस्था स्पष्ट रूपमा धारा २४ को उपधारा (३) सँग बाकिएको छ। धारा २४ को उपधारा (३) मा पक्राउ गरिएको व्यक्तिलाई पक्राउ भएको समयबाट बाटोको म्याद बाहेक चौबीस घण्टाभित्र मुद्दा हेर्ने अधिकारीसमक्ष उपस्थित गराउनु पर्नेछ र त्यस्तो अधिकारीबाट आदेश भएमा बाहेक पक्राउ भएको व्यक्तिलाई थुनामा राखिने छैन भन्ने उल्लेख गरिएको छ। एकातिर पक्राउ गरिएको व्यक्तिलाई बाटोको म्याद बाहेक चौबीस घण्टाभित्र मुद्दा हेर्ने अधिकारीसमक्ष उपस्थित गराउनु पर्ने संवैधानिक व्यवस्था छ भने अर्कोतिर संसदले बनाएको ऐनमा विभागीय सजायको सम्बन्धमा अदालतको आदेश बिना नै ३० दिनसम्म हिरासतमा राख्ने, ३० दिनसम्म नजरबन्दमा राख्ने र ३० दिनसम्म लाईनमा थुन्ने भन्ने समेत व्यवस्था रहेको छ। संविधानको धारा २४ को उपधारा (३) व्यवस्थाको मर्म र भावनासँग प्रस्तुत ऐनको व्यवस्था मेल खाने अवस्था नहुँदा धारा १०७(१) बमोजिम बदरभागी छ।

नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्रको धारा ९ मा स्वेच्छाचारी पक्राउ वा थुना (Arbitrary Arrest or Detention) विरुद्धको हकको विषयमा उल्लेख गरिएको छ। मानव अधिकार सम्बन्धी विश्वव्यापी घोषणापत्र (Universal Declaration of Human Rights, 1948) को धारा ९ ले समेत स्वेच्छाचारी पक्राउ गर्न नहुने कुरा उल्लेख गरेको छ। थुनामा रहेको व्यक्तिको थुनाको वैधानिकता सम्बन्धमा जाँच गर्न न्यायाधीश वा कानूनद्वारा न्यायिक शक्ति प्रयोग गर्न पाउने व्यक्तिसमक्ष तुरुन्त ल्याईने, थुना विरुद्ध सक्षम अदालत समक्ष कारावही गर्न पाउने हकको कुरा रहन्छ। ICCPR को धारा ९ को १,२,३,४

र ५ को व्यवस्थाले व्यक्तिको वैयक्तिक स्वतन्त्रताको वारेमा वृहद रूपमा उल्लेख गरेको र उक्त व्यवस्था पक्ष राष्ट्र भएको नाताले नेपालले अनिवार्य रूपमा पालना गर्नुपर्ने हुन्छ।

सैनिक ऐन, २०६३ को दफा १०५ को उपदफा (१) को खण्ड (क) मा सैनिक अदालत नबोलाइकन अधिकृत र पदिक दर्जाका कर्मचारी बाहेक अरु सैनिक कर्मचारीलाई दिन सकिने विभागीय सजाय सम्बन्धी व्यवस्थाहरू खण्ड (क) को देहाय १, २, ३ को व्यवस्था स्पष्ट रूपमा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ धारा २४ को न्यायसम्बन्धी हकको उपधारा (३) सँग बाभिनुका साथै नेपालले अनुमोदन गरेको नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्रको धारा ९ सँग समेत बाभिएको हुँदा उक्त सैनिक ऐनको व्यवस्था संविधानको धारा १०७(१) बमोजिम अमान्य र बदर घोषित गरी देहाय १, २, ३ बमोजिमको विभागीय सजाय कुनै पनि सैनिक कर्मचारीलाई नदिनु, दिन नलगाउनु भन्ने अन्तरिम आदेश समेत जारी गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको रिट निवेदन पत्र।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? आदेश प्राप्त भएको मितिले बाटाका म्याद बाहेक १५ दिनभित्र सम्बन्धित मिसिल साथ राखी महान्यायधिवक्ताको कार्यालयमार्फत लिखित जवाफ पठाउनु भनी रिट निवेदनको एक प्रति नक्कल साथै राखी विपक्षीहरूलाई सूचना पठाई त्यसको बोधार्थ महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमा पठाई लिखित जवाफ आए वा अवधि नाघेपछि पेश गर्नु। साथै निवेदन माग बमोजिम हाल अन्तरिम आदेश जारी गर्नुपर्ने देखिएन भन्ने यस अदालतको २०६५।१२।१० को आदेश।

विवादमा ल्याइएको सैनिक ऐन, २०६३ को दफा १०५ ले सक्षम अदालतबाट मुद्दाको पुर्पक्ष गर्न पाउने आरोपित व्यक्तिको अधिकारलाई अस्वीकार गरेको छैन। दफा १०५ को उपदफा (१) ले गम्भीर प्रकृतिका कसूरमा विभागीय सजायसम्म दिनसक्ने अधिकार प्राप्त अधिकारीलाई प्रदान गरेको छ तापनि सोही दफाको उपदफा (२) ले त्यस्तो विभागीय सजायको आदेश दिनु अघि सम्बन्धित अभियुक्तले चाहेमा त्यस्तो कसूरको पुर्पक्ष सैनिक अदालतबाट गराउनको लागि निवेदन

दिनसक्ने अधिकारको सम्मान गरेको छ। निवेदकले सैनिक ऐनको सम्बन्धित दफा १०५ समग्र अध्ययन नै नगरी आंशिक रूपमा मात्र उपदफा (१) को खण्ड (क) को देहाय १, २ र ३ को मात्र अध्ययन गरी निवेदन दायर गरेको देखिन्छ। सैनिक ऐन, २०६३ को दफा १०५ को उपदफा (१) को खण्ड (क) को देहाय १, २ र ३ मा भएको व्यवस्था नेपालले अनुमोदन गरेको मानव अधिकार सम्बन्धी कुनै पनि दस्तावेज र संविधानको धारा २४ को उपधारा (३) समेतसँग प्रतिकूल रहेको नहुँदा मागबमोजिमको आदेश जारी गर्नुपर्ने अवस्था छैन। निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको संविधानसभा सचिवालयका तर्फबाट प्रेषित लिखित जवाफ।

सेवाको प्रकृति हेरी सैनिक ऐन, २०६३ मा रहेको विभागीय कारवाहीको व्यवस्था अन्य सेवाका सामान्य कर्मचारीसरह गर्न उपयुक्त हुँदैन भने कुनै व्यक्तिले अन्तर्राष्ट्रिय सन्धिलाई प्रयोग (Invoke) गरी सन्धिवमोजिमको अधिकार प्रचलन गराउन अदालतमा रिट निवेदन दिन सक्ने व्यवस्था अन्तरिम संविधानले गरेको छैन। सैनिक ऐन, २०६३ को दफा १०५ मा भएको विभागीय कारवाहीसम्बन्धी व्यवस्था संविधानको धारा २४ को उपधारा (३) को व्यवस्थासँग बाभिएको भनी लिएको दावी गलत छ। सैनिक ऐन, २०६३ को दफा १०५ मा विभागीय सजाय गर्ने अधिकारी तोकिएको र सो अधिकारीले सैनिक हिरासतमा वा नजरबन्द राख्ने वा लाइनमा थुन्न सक्ने गरी अधिकार प्रदान गरेकोले सो प्रयोजनको लागि त्यसरी तोकिएको अधिकारी नै मुद्दा हेर्ने अधिकारी हुने भएबाट उपयुक्त कानूनी व्यवस्था संवैधानिक व्यवस्थासँग बाभिएको अवस्था छैन। विभागीय कारवाही फौजदारी न्याय प्रशासनसम्बन्धी कारवाही नभएको र सेवा सम्बन्धी कानून मात्र भएकोले निवेदन दावी सान्दर्भिक छैन। यस्तो कारवाही फौजदारी न्याय प्रशासनसँग सम्बन्धित हकको सान्दर्भिकता नै नरहने हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको कानून, न्याय तथा संविधानसभा व्यवस्था मन्त्रालयका तर्फबाट प्रेषित लिखित जवाफ।

सैनिक ऐन, २०६३ को दफा १०५ को उपदफा (१) को खण्ड (क) को देहाय (१), (२), (३) द्वारा प्रदत्त हकको उपभोगमा अनुचित बन्देज लगाएको छैन।

उक्त व्यवस्था ICCPR को धारा ९ सँग समेत बाभिएको छैन। ऐनको दफा १०५ को उपदफा (२) मा विभागीय सजायको आदेश दिनु अघि सम्बन्धित अभियुक्तले चाहेमा त्यस्तो पुर्पक्ष सैनिक अदालतबाट गराउनको लागि निवेदन दिने अधिकारीबाट निजलाई बञ्चित गरिने छैन भन्ने व्यवस्था गरिएको छ। दफा १०५ मा रहेको विभागीय सजायसम्बन्धी व्यवस्था वाध्यात्मक न भै सम्बन्धित अभियुक्तको स्वेच्छिक छनौटको विषयको रूपमा रहेको स्पष्ट छ। यसका अलवा अभियुक्तले आफू उपर लागेको अभियोगको पुर्पक्ष दफा १०५ बमोजिम हुने कुरामा सहमति जनाई सो बमोजिम विभागीय सजायको आदेश भएको अवस्थामा पनि ऐनको दफा १०० को उपदफा (३) बमोजिम विभागीय सजायको आदेश दिने अधिकारीले सजायको आदेशको प्रमाणित प्रतिलिपि दफा ११८ बमोजिमको अधिकारीसमक्ष पठाउन पर्ने, सो सजायको आदेश उपर पुनः विचार गरी त्यस्तो आदेश हेरफेर गर्न सक्ने अधिकार रहेको छ। सैनिक ऐनको दफा ६१ को खण्ड (ख) मा कुनै व्यक्तिलाई सैनिक हिरासतमा राख्न लगाउने व्यक्तिले सैनिक हिरासतमा राख्न पाउने अधिकार भएको अधिकारी तथा प्राड विवाकलाई मनासिव माफिकको कारणले बाहेक उसैबखत वा सकेसम्म चाँडो र जुनसुकै अवस्थामा पनि २४ घण्टा भित्र हिरासतमा राख्नु पर्नाको उचित कारण खोली विवरण पेश गरेमा अनियमित गिरफ्तार वा थुनेछकको कसूर मानी सजायको व्यवस्था समेत गरिएको छ। त्यस्तै दफा ७५ (१) मा आफ्नो कमाण्डमा रहेको कुनै व्यक्तिलाई हिरासतमा राखिएको प्रतिवेदन कमाण्डङ्ग अधिकृतलाई प्राप्त भएमा निजले बिना तहकीकात बाटोको म्याद बाहेक २४ घण्टा भन्दा बढी अवधि हिरासतमा नराख्ने व्यवस्था मिलाउनु पर्नेछ भन्ने तथा उपदफा (३) मा कमाण्डङ्ग अधिकृतले २४ घण्टाभन्दा बढी अवधि हिरासतमा रहेको प्रत्येक व्यक्तिको विवरण र कारण सहितको प्रतिवेदन प्रधान सेनापति वा प्राड विवाकसमक्ष पठाउनु पर्नेछ भन्ने व्यवस्था रहेको हुँदा दफा १०५ बमोजिम सजायको आदेश दिने अधिकारीले समेत उक्त सबै कानूनी प्रक्रियाहरू पूरा गरेर मात्र विभागीय सजायको आदेश गर्नुपर्ने भएकोले सैनिक ऐनमा रहेको उल्लिखित प्रावधानहरूको अध्ययन बिना प्रस्तुत निवेदन दायर गरेको देखिन्छ।

सैनिक ऐन भिन्न प्रकृतिको विशेष ऐन भएकोले यो ऐन लागू हुने व्यक्तिहरूको अनुशासन भिन्न खालको हुने तथा निजामती राष्ट्रसेवकभन्दा भिन्न र कडा अनुशासनमा बस्नु पर्ने हुन्छ। यो ऐन लागू हुने व्यक्तिहरूका कतिपय Civil Liberties सैनिक सेवामा रहनुजेल निलम्बनमा रहनुका साथै सैनिक संगठनको प्रभावकारी सञ्चालनका लागि अन्य कर्मचारीले गरेमा अपराध नमानिने कतिपय कार्यहरू सैनिक अधिकृत वा जवानले गरेमा अपराध मानी सजाय गर्ने व्यवस्था समेत रहेको हुन्छ। कमाण्ड कन्ट्रोलको अवधारणामा आधारित सैनिक संगठनको अनुशासन कायम गराउन आफू अन्तर्गत रहेका फौजलाई पथभ्रष्ट र अराजक हुन नदिनु कमाण्डरको दायित्व हुने हुन्छ। कमाण्डरले फौजमा अपेक्षित अनुशासन कायम राख्न अनुशासनहीन सैनिक व्यक्तिहरूलाई तत्काल नियन्त्रणमा लिई कारवाही चलाउनु पर्ने र सामान्य अवस्थामा भै लामो प्रक्रिया पूरा गर्न व्यवहारिक र सम्भव समेत नहुने हुँदा संगठनको उद्देश्य पूर्तिको लागि कमाण्डङ्ग अधिकृतले कसूरदारलाई थुनामा राख्ने गरी विभागीय सजायको आदेश गर्नसक्ने व्यवस्था गरिएको हो। सैनिक ऐन अन्तर्गतको Military Justice System को सन्दर्भमा सैनिक ऐन, २०६३ को दफा १०५ बमोजिम विभागीय सजायको आदेश दिन सक्ने अधिकारी सो ऐनको प्रयोजनको लागि मुद्दा हेर्ने अधिकारीको रूपमा रहेको र विभागीय सजायको आदेश दिँदा सैनिक ऐन अन्तर्गतका कार्यविधिगत व्यवस्था लागू गरिने हुँदा सैनिक ऐन, २०६३ को दफा १०५ को उपदफा (१) को खण्ड (क) को देहाय (१), (२) र (३) मा रहेको व्यवस्था ICCPR को धारा ९ तथा संविधानको धारा २४(३) सँग बाभिएको अवस्था छैन। रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको नेपाली सेना, जंगी अड्डा भद्रकालीको तर्फबाट प्रेषित लिखित जवाफ।

सैनिक ऐन, २०६३ ले नेपाली सेनाको संगठनभित्र राख्नुपर्ने अनुशासन र चेन अफ कमाण्डको विविध विषयमा व्यवस्था गरेको छ। सबै विषयवस्तुमा सैनिक व्यक्ति र साधारण नागरिक एउटै विधिद्वारा परिभाषित गर्न सकिदैन। सेनाको संगठन आफैमा विशेष प्रकृतिको संगठन भएकोले अनुशासित ढंगले सञ्चालन गर्न विशेष प्रकारका अनुशासनात्मक बन्देज सैनिक व्यक्तिलाई लगाइने विश्वव्यापी मान्यता

रहिआएको छ । सैनिक व्यक्तिका कतिपय स्वतन्त्रताका विषयहरू न्यायिक पुनरावलोकनको विषय हुन सक्दैनन् । सैनिक ऐन, २०६३ को दफा १०५ को उपदफा (१) को खण्ड (क) को देहाय १, २ र ३ मा व्यवस्थित विभागीय सजायको प्रावधानले संविधानको धारा २४ द्वारा प्रदत्त मौलिक हकको उपभोग गर्न कुनै प्रकारको बन्देज लगाएको अवस्था समेत नहुँदा रिट निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी हुने अवस्था छैन । निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको नेपाल सरकार, रक्षा मन्त्रालयको तर्फबाट प्रेषित लिखित जवाफ ।

नियमबमोजिम दैनिक मुद्दा पेसी सूचीमा चढी पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदक तर्फबाट स्वयं निवेदक विद्वान अधिवक्ता श्री अच्युतप्रसाद खरेलले सैनिक ऐन, २०६३ को विभागीय सजाय सम्बन्धी व्यवस्था अन्तर्गत दफा १०५ को उपदफा (१) (क) को देहाय (१), (२) र (३) को क्रमशः तीस दिनसम्म सैनिक हिरासतमा राख्ने, तीस दिनसम्म नजरबन्दमा राख्ने, तीस दिनसम्म लाइनमा थुन्ने व्यवस्था संविधानको धारा २४ को उपधारा (३) तथा नेपाल पक्ष राज्य भएको नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र १९६६ (ICCPR) को धारा ९ समेतसँग बाभिएको अवस्था छ । मौलिक हकअन्तर्गत संविधानको धारा २४ मा न्याय सम्बन्धी हकको व्यवस्था रहेको र उपधारा (३) मा पक्राउ गरिएको व्यक्तिलाई पक्राउ भएको समयबाट बाटोको म्याद बाहेक चौबीस घण्टाभित्र मुद्दा हेर्ने अधिकारीसमक्ष उपस्थित गराउनु पर्ने वाध्यात्मक व्यवस्था रहेको छ । मूल कानूनको रूपमा संविधानमा रहेको यस्तो व्यवस्थाविपरीत सैनिक ऐन, २०६३ को दफा १०५ को उपदफा (१) को (क) को देहाय (१), (२) र (३) मा रहेको तीस दिनसम्म हिरासतमा राख्ने, नजरबन्दमा राख्ने, लाईनमा थुन्ने व्यवस्थाले मौलिक हक हनन् हुने स्थिति रहेको छ । नेपाल पक्ष राष्ट्र रहेको नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६ को धारा ९ ले समेत स्वेच्छाचारी पक्राउ वा थुनामा राख्न नपाइने व्यवस्था गरेको छ । विभागीय कारवाही नै भएपनि मौलिक हकको व्यवस्थाविपरीत मुद्दा हेर्ने अधिकारीको आदेश नलिई चौबीस घण्टाभन्दा बढी थुनामा राख्न पाइदैन । सैनिक अदालत नबोलाइकन तीस दिनसम्म थुन्न पाउने स्वेच्छाचारी व्यवस्था

संविधानको उपर्युक्त प्रावधानसँग स्पष्ट रूपमा बाभिएको देखिँदा सैनिक ऐनको उपर्युक्त व्यवस्था अमान्य र बदर घोषित हुनुपर्दछ भन्ने समेत व्यहोराको बहस गर्नुभयो ।

त्यसै गरी विपक्षी नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय तर्फबाट उपस्थित विद्वान उपन्यायाधिवक्ता श्री श्रीकृष्ण भट्टराईले सैनिक संगठनलाई व्यवस्थित र अनुशासित गर्न विशेष ऐनको रूपमा रहेको सैनिक ऐनको व्यवस्था अन्य सर्वसाधारण नागरिकलाई लागू हुने नभै सैनिक व्यक्तिलाई मात्र लागू हुने हो । विभागीय सजायको रूपमा प्रस्तुत व्यवस्था मौलिक हकसँग दाँजेर हेर्न मिल्दैन । संगठनप्रति प्रतिबद्ध राख्न पनि यो व्यवस्था विधायिकाले आवश्यक ठानेको हो । सेवाको प्रकृतिले गर्दा पनि सैनिक सेवामा रहेका व्यक्तिलाई संगठनप्रति उत्तरदायी बनाउन दिईने विभागीय सजायलाई सामान्य नागरिकले पाउने सुविधासरह राख्न नमिल्ने हुँदा निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी हुने अवस्था छैन । निवेदन खारेज हुनुपर्दछ भन्ने समेत व्यहोराको बहस प्रस्तुत गर्नुभयो ।

विद्वान कानून व्यवसायीहरूको उपर्युक्त बहस सुनी निवेदनपत्र, प्रत्यर्थीहरूबाट प्रेषित लिखित जवाफ सहितको मिसिलको समग्र अध्ययनबाट प्रस्तुत निवेदनमा देहायका प्रश्नहरूमा निर्णय दिनुपर्ने देखियो:

- (१) सैनिक ऐन, २०६३ को दफा १०५ को उपदफा (१) (क) को देहाय (१), (२) र (३) को व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा २४(३) को प्रावधानसँग बाभिएको छ वा छैन ?
- (२) निवेदन मागबमोजिमको अदोश जारी हुने अवस्था छ वा छैन ?

२. निर्णय दिनुपर्ने हुन आएको पहिलो प्रश्नका सम्बन्धमा विचार गर्दा निवेदन माग दावीतर्फ हेर्नुपर्ने हुन आयो । नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४ को न्याय सम्बन्धी हकको उपधारा (३) द्वारा प्रदत्त मौलिक हक र नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६ को धारा ९ द्वारा प्रदत्त अधिकारसँग बाभिने गरी प्रचलनमा रहेको सैनिक ऐन, २०६३ को दफा १०५ को उपदफा (१)(क) को देहाय (१), (२) र (३) को व्यवस्था अमान्य र बदर घोषित गरिपाउँ भन्ने मुख्य निवेदन दावी लिएको पाइयो ।

३. निवेदकले अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४ को उपधारा (३) का आधारमा सैनिक ऐन, २०६३ को दफा १०५ को उपदफा (१) (क) को देहाय (१), (२) र (३) को व्यवस्था अमान्य र बदर घोषित गर्न माग गरेको सन्दर्भमा उक्त संवैधानिक प्रावधान यहाँ यथावत् रूपमा उल्लेख गरिएको छ।

धारा २४. न्याय सम्बन्धी हक:

- (१) कुनै पनि व्यक्तिलाई पक्राउ भएको कारण सहितको सूचना नदिई थुनामा राखिने छैन।
- (२) पक्राउ गरिएको व्यक्तिलाई पक्राउ भएको समयबाट बाटोको म्याद बाहेक चौबीस घण्टाभित्र मुद्दा हेर्ने अधिकारीसमक्ष उपस्थित गराउनु पर्ने छ र त्यस्तो अधिकारीबाट आदेश भएमा बाहेक, पक्राउ भएको व्यक्तिलाई थुनामा राखिने छैन।

उल्लिखित संवैधानिक प्रावधानसँग बाभिएको भनी निवेदनमा दावी लिएको सैनिक ऐन, २०६३ को व्यवस्था देहाय बमोजिम उल्लेख भएको पाइन्छ:

दफा १०५. विभागीय सजाय:

- (१) परिच्छेद-८ र यस परिच्छेदमा जुनसुकै कुरा लेखिएको भएता पनि यस ऐनको क्षेत्राधिकारभित्र पर्ने देहायका दर्जाका व्यक्तिले यस ऐनबमोजिम कसूर गरेमा कसूरको गाम्भीर्य हेरी निजलाई सैनिक अदालत नबोलाई देहाय बमोजिमको अधिकारीले देहाय बमोजिम विभागीय सजायको आदेश दिन सक्नेछ :-

- (क) कमाण्डड अधिकृत वा सो सरहका कमाण्डर वा नेपाल सरकारको स्वीकृत लिई प्रधान सेनापतिले तोकेको अन्य अधिकृतले अधिकृत तथा पदीक दर्जा बाहेक अन्य दर्जाका व्यक्तिलाई देहायको कुनै एक वा एकभन्दा बढी विभागीय सजायको आदेश दिन सक्नेछ:-

- (१) तीस दिनसम्म सैनिक हिरासतमा राख्ने,
- (२) तीस दिनसम्म नजरबन्दमा राख्ने,
- (३) तीस दिनसम्म लाइनमा थुन्ने,

४. निवेदकले न्याय सम्बन्धी हकको संवैधानिक प्रावधानविपरीत रहेको भनी दावी लिएको उपर्युक्त सैनिक ऐन, २०६३ को दफा १०५ मा विभागीय सजायको व्यवस्था गरेको देखिन्छ। विभागीय सजायको व्यवस्था अन्तर्गतको उपदफा (१) (क) को देहाय (१), (२) र (३) को व्यवस्थासम्म संविधानको धारा २४ को उपधारा (३) को प्रावधानसँग बाभिएको भनी दावी लिए पनि उक्त दफा १०५ को उपदफा (१) को यस ऐनबमोजिम कसूर गरेमा कसूरको गाम्भीर्य हेरी निजलाई सैनिक अदालत नबोलाई देहायबमोजिमको अधिकारले देहाय बमोजिमको सजायको आदेश दिनसक्ने व्यवस्था तथा देहाय (क) को व्यवस्था समेतलाई निवेदकले चुनौती दिएको अवस्था देखिएन। वस्तुतः कुनै पनि सैनिक सेवामा रहेको व्यक्तिलाई गरिने फौजदारी कारवाही र विभागीय कारवाहीलाई एउटै आधारमा हेरिनु वाञ्छनीय हुन आउँदैन र प्रस्तुत सैनिक ऐनले समेत यी दुई अवस्थाका कारवाहीलाई एउटै प्रकृतिको कारवाहीको रूपमा राखेको पनि पाइएन। सैनिक ऐन, २०६३ को परिच्छेद-७ मा सैनिक सेवामा रहेका व्यक्तिले गरेको कसूरको सम्बन्धमा विभिन्न व्यवस्था गरिएको र सो कसूरको आधारमा सैनिक अदालत गठन हुने र परिच्छेद-११ दफा १०१ मा सैनिक अदालतबाट दिईने विभिन्न प्रकारको सजायको व्यवस्था उल्लेख गरेको देखिन्छ भने विभागीय सजायको रूपमा गरिने कारवाहीको सम्बन्धमा दफा १०५ ले व्यवस्था गरेको देखिन्छ। यसरी ऐनले नै कसूरको परिभाषा गरी सो सम्बन्धमा सैनिक अदालतबाट सजायको आदेश दिन सकिने र विभागीय सजायको आदेश दिने व्यवस्था फरक-फरक रहेकै कारण कानूनले समेत पृथक व्यवस्था गरेको देखियो।

५. नेपाल राज्यको स्वतन्त्रता, सार्वभौमसत्ता, भौगोलिक अखण्डता तथा राष्ट्रिय एकताको संरक्षण तथा प्रतिरक्षाको लागि नेपाली सेनाको स्थापना गरिने छ भन्ने सैनिक ऐन, २०६३ को दफा ४ को व्यवस्थाले नै सैनिक संगठनलाई अनुशासित रूपमा राख्न विशेष कानूनद्वारा विभिन्न व्यवस्थाहरू गरिएको कुरामा निवेदकले समेत स्वीकार गर्नु भएको छ। सामान्य नागरिक सरह सैनिक सेवाका व्यक्तिले समेत संवैधानिक हकको उपभोग गर्न पाउनु पर्ने कुरामा विवाद नरहे तापनि आफू सेवारत संगठनलाई अनुशासित र

व्यवस्थित गर्ने कुराको हकमा रहेको विभागीय कारवाहीको विषयलाई लिएर संविधानको धारा २४ को उपधारा (३) मा रहेको फौजदारी प्रकृतिको विषयको रूपमा पक्राउ भएको व्यक्तिलाई बाटोको म्याद बाहेक चौबीस घण्टाभित्र मुद्दा हेर्ने अधिकारीसमक्ष उपस्थित गराउनु पर्ने संवैधानिक प्रावधानसँग मात्र जोडेर हेर्न मिल्ने प्रकृतिको देखिएन। सैनिक संगठनभित्र कार्यरत व्यक्तिहरूको विभागीय अनुशासन कायम राख्ने उद्देश्यले विधायिकाद्वारा निर्मित कानूनको समग्र उद्देश्य, यसको पृष्ठभूमि आदिको वृहद रूपमा अध्ययन नगरी ऐनको दफा उपदफा वा त्यसको कुनै खण्ड मात्र अध्ययन गरी सो व्यवस्थालाई संविधानमा रहेको मौलिक हकको व्यवस्थासँग भिडाई संविधानको मौलिक हकको प्रावधान विपरीत देखिएको भन्ने सतही आधारमा न्यायिक पुनरावलोकनको बाटो अँगाली निवेदन दावी लिएकै भरमा अदालतले ऐनमा रहेको शब्दको प्रकृति छुट्टयाई आदेश गर्नु विधायिकाको विवेकको अधीनमा रहेको विषयमा हस्तक्षेप हुन जाने हुन्छ।

६. सैनिक सेवा जस्तो विशेष प्रकृतिको सेवामा रहने व्यक्तिले पूरा गर्नुपर्ने गहन उत्तरदायित्व फरक हुने हुँदा अन्य सेवाका कर्मचारी सरह हेर्नु पनि सान्दर्भिक मानिदैन। सैनिक संगठनको आफ्नै आवश्यकता र अपेक्षाहरू हुन्छन् जुन अपेक्षाहरू पूरा गर्न उच्च अनुशासन, उच्च मनोबल, कामप्रतिको लगनशीलता, हौसला, दक्षता, कर्तव्यपरायणता काम प्रतिको समर्पण यस संगठनका मान्य आधारहरू हुन्। यस्तो सघन उत्तरदायित्व बोकेको संगठनमा अपेक्षित अनुशासन कायम राख्न समेत सेवाको प्रकृति र महत्वको कारणले कतिपय सीमाहरूलाई स्वीकार गर्नुपर्ने हुन्छ। कतिपय कुराहरू सेवा संगठनको स्वभाविक आवश्यकताका रूपमा स्वीकार गर्नु सेवारत व्यक्तिको दायित्व समेत हुन आउँछ। सैनिक सेवाभित्र आकर्षित हुने विभागीय अनुशासनको लागि व्यवस्थित विभागीय सजायको व्यवस्थाहरू मौलिक हकसँग बाभिएको भनी बदर र अमान्य घोषित गर्न माग गरेको भएता पनि सो व्यवस्थाले सैनिक संगठन भित्र पैदा गरेको नकारात्मक प्रभावको स्थिति, सेवा भित्रका व्यक्तिहरूलाई पारेको कुनै असुविधा वा अन्यायको कुनै वस्तुनिष्ठ आधार उल्लेख गरेको नदेखिनुका अतिरिक्त निवेदकले बाभिएको भनी दावी गरेको सैनिक ऐनको उपर्युक्त व्यवस्था

संशोधन वा परिमार्जन गर्ने विषयमा उक्त निकाय समक्ष समेत प्रयास गरेको भन्ने पनि निवेदन दावी तथा बहसको क्रममा उल्लेख गर्न सकेको अवस्था छैन।

७. वस्तुतः सैनिक ऐन, २०६३ को दफा १०५ बमोजिम व्यवस्था गरिएको विभागीय सजाय अन्तर्गत तोकिएका सजायहरूको प्रकृति हेर्दा सैनिक वा सैनिक कर्मचारीहरूलाई सैनिक हिरासतमा राख्ने, लाईनमा थुन्ने, नजरबन्दमा राख्ने जस्तो कुराहरू समावेश भएको देखिएवाट फौजदारी मुद्दामा दिईने सजाय जस्तो आभास निवेदकले गरेको हुन सक्छ। तर उक्त सजायहरू फौजदारी कसूर बापत तोकिएको सजाय होइनन् भन्ने कुरा सर्वप्रथम बुझ्नु जरुरी छ। फौजदारी कसूरसम्बन्धी अनुसन्धान अभियोजन वा न्यायिक प्रक्रिया आकृष्ट हुने कुरालाई प्रशासनिक स्तरमा चलाइने विभागीय कारवाहीको हकमा लागू गर्न सकिदैन। मुद्दा चलाउनु र विभागीय कारवाहीबीचको आधारभूत अन्तरको उपेक्षा गरेर एउटाको मापदण्डलाई अर्कोमा प्रयोग गर्नु हुँदैन।

८. जहाँसम्म विभागीय सजायअन्तर्गत पनि उपरोक्त दफामा तोकिएका किसिमको सजायको औचित्यको कुरा छ। माथि नै छलफल भए भै सैनिक सेवाको प्रकृति र त्यहाँ काम गर्ने जनशक्तिसँग अपेक्षित उच्चस्तरको अनुशासन कायम गर्न त्यस्तो सशक्त तथा कडा किसिमको सजाय किटान गर्ने भन्ने कुरा सम्बन्धित सेवाको आवश्यकता र प्रकृतिलाई ध्यानमा राखेर विधि निर्माताले तय गरी दिने कुरा हो। कस्तो सजाय, कति सजाय र कसरी विभागीय सजाय दिने भन्ने कुरा विधायिकाको नीतिगत विषय हुने हुनाले व्यक्तिको खास मौलिक वा कानूनी हकको स्पष्टतः बाभिएको स्थिति प्रमाणित हुनु अगावै अमुक प्रकारको विभागीय सजाय संविधानको प्रदत्त मौलिक हकसँग बाभिएको भन्न सकिदैन। यथार्थमा उक्त सजायबाट कुन सैनिकको के कस्तो हक अनुचित रूपले प्रभावित भयो वा उल्लंघन भएको भन्ने स्थिति निवेदकबाटै प्रष्ट हुन सकेको छैन। यही विद्यमान विभागीय सजायको कुनै रूप अमानवीय वा संविधानप्रदत्त मौलिक वा कानूनी हकसँग बाभिएको वा अशोभनीय छ भन्ने लाग्छ भने सो स्पष्ट गरी आउनु सक्नुपर्छ। कानूनमा भएको विभागीय सजायको स्वरूपमा परिवर्तन गर्नु पर्छ भन्ने लागेको हो भने त्यसको लागि विधायिकी प्रक्रियामा नै गुहार लाउनु पर्ने हुन्छ। अदालत समक्ष

हस्तक्षेप गर्न माग्ने होइन । कुनै कानूनमा भएको व्यवस्था खारेज गर्न माग गर्दा निवेदकले सो व्यवस्था खारेजी भएबाट उत्पन्न हुने रिक्तताको परिणाम के हुन्छ भन्ने पनि विचार गर्नुपर्ने हुन्छ । अहिले निवेदकले माग गर्नु भए जस्तो दफा १०५ को खास व्यवस्था खारेज गर्दा त्यसबाट सिर्जित हुने रिक्तताको पूर्ति अदालतबाट अर्को कानूनी प्रावधान थप गरी गर्न सक्तैन । सो रिक्तता पूर्ति गर्ने कानून निर्माण कति समयमा हुन्छ भन्ने निश्चितता पनि हुँदैन । यसरी भै रहेको कानून खारेज गरी रिक्तता सिर्जना गर्ने अनि त्यसको पूर्ति गर्न नसक्ने स्थिति खडा भएबाट दण्डहिन्ताको स्थिति सिर्जना हुने भएमा त्यसको जवाफदेही अदालतले लिनुपर्ने हुन्छ जुन सम्भव छैन । त्यसैले यस किसिमबाट प्रचलित कानूनको प्रावधान खारेज गर्नु अघि त्यसको रिक्तताको असर र असर व्यवस्थापनका विशेष कुराहरू विचार गरेर मात्रै अदालतले आफ्नो सक्रियता देखाउनु पर्ने हुन्छ । प्रस्तुत मुद्दामा निवेदकले माग गरे जस्तो दफा १०५ को खास प्रावधानलाई आफूखुसी औचित्य र मान्यता विकास गरी हस्तक्षेप गर्न मिल्ने देखिदैन ।

९. निवेदक आफू कानून व्यवसायी अधिवक्ताको रूपमा रहेको भन्ने निवेदनमा उल्लेख गरेको र आफू सैनिक सेवाभित्रको वा सो संगठनको सेवा प्रदायकका रूपमा प्रत्यक्ष वा परोक्ष रूपमा सम्बद्ध रहेको व्यक्ति भनी देखाउन सक्नु भएको अवस्था समेत छैन । त्यसका अतिरिक्त सैनिक संगठन सञ्चालनको बारेमा वा त्यसमा काम गर्ने जनशक्तिको अपेक्षा वा अनुभूतिलाई साक्षात्कार गर्ने अवसर पाएको वा आफू सेवाग्राहीको हैसियतले कुनै अपेक्षित कुरा भोग्नु वा व्यहोर्नु परेको भनी निवेदनमा दर्शाएको स्थिति पनि छैन । सैनिक सेवाभित्र रहेका सम्बद्ध व्यक्ति उपर प्रस्तुत ऐनको व्यवस्थाले मर्का परेको वा क्षति व्यहोर्नु परेको अवस्था भए ती प्रभावित व्यक्तिहरू समेतले आफ्नो उपचार खोज्न नसक्ने स्थिति रहेको वा उपचारविहीन बनाएको अवस्था पनि देखिएको छैन । नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७(१) को प्रावधान अनुसार संविधानद्वारा प्रदत्त मौलिक हकउपर अनुचित बन्देज लगाईएको वा कुनै कारणले कुनै कानून संविधानसँग बाभिएको अवस्था भए त्यस्तो कानून वा त्यसको कुनै भाग बदर घोषित गरिपाउँ

भनी आउन निवेदकलाई संविधानले बन्देज नगरेको अवस्था भएपनि सार्वजनिक चासो र सरोकारको विषयको हवाला दिई जे सुकै विषयमा जसरी पनि निवेदन दिन सक्ने भन्ने संविधानको अभिप्राय होइन । कुनै अमुक ऐनको व्यवस्था हेरी सो व्यवस्थालाई संविधानको प्रावधानसँग जोडी बाभिएको अनुमान गरी सार्वजनिक विषयको रूपमा उठाई न्यायिक पुनरावलोकनको विशेष व्यवस्थालाई हलुका तवरले लिनु पनि हुँदैन । के कुन कानूनी व्यवस्था के कुन प्रयोजन वा उद्देश्य पूर्ति गर्न खातिर विधायिकाद्वारा पारीत गरिएको हो र सो कानूनको व्यवस्थाले प्रत्यक्ष रूपमा प्रभाव पारे वा नपारेको स्थिति मूल्याङ्कन नगरी तथा प्रभाव पार्ने व्यक्ति वा समुदायको हितको साक्षात्कार नगरिकन निवेदन दायर गर्न मिल्ने देखिन्छ ।

१०. सार्वजनिक सरोकारको विषय उठान गरी रिट निवेदन दायर गर्ने व्यक्तिबाट जुन विषयको उठान गरिएको हो सो विषयको प्रकृति सार्वजनिक हो भन्ने देखाउन सक्नु त्यत्तिकै आवश्यक मानिन्छ । सैनिक संगठन पनि सार्वजनिक प्रकृतिको संस्था भएको र यसको सञ्चालन सम्बन्धी कानूनी व्यवस्था संविधानसम्मत र न्यायसम्मत हुनुपर्छ भन्ने कुरामा निवेदकको समेत रुची हुन सक्ने कुरामा दुईमत राख्न नसकिएला तापनि निवेदकले उठाएको सैनिक ऐन, २०६३ को दफा १०५ को उपदफा (१) (क) को देहाय (१), (२) र (३) को व्यवस्था सोही उपदफा (१) सँग प्रत्यक्ष सम्बन्धित देखिएको र देहाय (१), (२) र (३) को व्यवस्था आफैमा स्वतन्त्र नभै सिंगो दफा १०५(१) सँग जोडिएर पूरकको रूपमा रहेको देखिन्छ । सैनिक अदालत नवोलाइकन भन्ने दफा १०५ को उपदफा (१) को शीर व्यहोरामा रहेको व्यवस्थालाई चुनौती नदिई सो व्यवस्थालाई पूरा गर्न व्यवस्थित खण्डे व्यवस्थालाई मात्र बाभिएको भनी दावी लिएको देखिन्छ । निवेदक स्वयंले देहाय (१), (२) र (३) को व्यवस्था विभागीय सजाय होइन भन्न सकेको अवस्था समेत देखिएन । आफैमा स्वतन्त्र हैसियत नरहेको ऐनमा रहेको दफाको शब्द वा वाक्यांशको व्यवस्था संविधानको न्याय सम्बन्धी मौलिक हकको व्यवस्थासँग सरसर्ती हेर्दा वेमेल रहेको देखी सोही आधारमा प्रस्तुत निवेदन दायर गरेको देखिन्छ । विभागीय कारवाहीको यस्तो विषय संविधानको उपर्युक्त प्रावधानसँग बाभिएको भन्ने

कुराको वस्तुनिष्ठ आधार उल्लेख गरेको समेत पाइएन । विशेष कानूनको रूपमा रहेको विषयवस्तुलाई सामान्यीकरण गरी गोश्वरा रूपमा दावी लिनुमात्र पर्याप्त हुँदैन, संवैधानिक व्यवस्थासँग बाभिएको भन्ने कुराको सन्तोषप्रद आधार देखाई दावी पुष्टि गर्नुपर्ने दायित्व समेत निवेदक स्वयंले निर्वाह गर्नुपर्ने हुन्छ । सो गर्न नसकेको अवस्थामा यस अदालतलाई प्राप्त असाधारण अधिकारक्षेत्र ग्रहण गरी सैनिक ऐन, २०६३ को दफा १०५ को न्यायिक पुनरावलोकन हुने अवस्था समेत देखिएन ।

११. निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी हुने अवस्था छ वा छैन भन्ने अन्तिम प्रश्नतर्फ विचार गर्दा, निवेदकले संवैधानिक प्रावधानसँग बाभिएको भनी दावी लिएको सैनिक ऐन, २०६३ को दफा १०५ को उपदफा (१) (क) को देहाय (१), (२) र (३) को विभागीय कारवाही सम्बन्धी व्यवस्था फौजदारी न्याय प्रशासनसँग सम्बन्धित संविधानको धारा २४ को उपधारा (३) सँग बाभिएको वा सो कानूनी व्यवस्थाले अनुचित बन्देज लगाएको नदेखिएको सम्बन्धमा माथि पहिलो प्रश्नमा नै विस्तृत विवेचना गरिएको छ । प्रस्तुत निवेदनमा उपर्युक्त दफा १०५ को उपदफा (१) मा रहेको सैनिक अदालत नबोलाई भन्ने मूल व्यवस्था संवैधानिक प्रावधानसँग बाभिएको भन्ने दावी न भै दफा १०५ को उपदफा (१) (क) को देहाय (१), (२) र (३) को व्यवस्थासँग बाभिएको भनी दावी लिएको देखिँदा सेवाको प्रकृति सुहाउँदो कानूनबमोजिम हुने कारवाहीलाई अनुहारबाटै गैरकानूनी भन्न नमिल्ने हुँदा निवेदन मागबमोजिम दफा १०५ को उपदफा (१) (क) को देहाय (१), (२) र (३) को उपर्युक्त वाक्यांश अमान्य र बदर घोषित गर्नुपर्ने अवस्था देखिएन । प्रस्तुत निवेदन खारेज हुन्छ । मिसिल नियमबमोजिम वुभाई दिनु ।

उक्त रायमा सहमत छौं ।

न्या.गिरीश चन्द्र लाल

न्या.भरतराज उप्रेती

इति संवत् २०६७ साल जेठ ६ गते रोज ५ शुभम् ।

इजलास अधिकृत:- पुनाराम खनाल



निर्णय नं. ८५००

सर्वोच्च अदालत विशेष इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री कल्याण श्रेष्ठ
माननीय न्यायाधीश श्री गिरीश चन्द्र लाल
माननीय न्यायाधीश श्री भरतराज उप्रेती
२०६६-WS-००२७
आदेश मिति: २०६७/२/६/५
विषय:- उत्प्रेषण समेत ।

निवेदक: वारा जिल्ला छतवा गा.वि.स.वडा नं. ४ बस्ने
रामलगनप्रसाद यादव

विरुद्ध

विपक्षी: व्यवस्थापिका संसद सचिवालय समेत

- थप गरिएको व्यवस्थाका सम्बन्धमा सामान्य प्राविधिक त्रुटि हुँदा ती व्यवस्थाहरू नियमको व्यवस्थाअन्तर्गत क्रियाशील नहुनु पर्ने अथवा स्वतन्त्र कानूनी बल वा हैसियत नहुनु पर्ने कुनै कारण र आधार नदेखिने ।
- ऐनले दिएको प्रत्यायोजित अधिकारको अख्तियारी प्रयोग गरी नियम संशोधन गर्नसक्ने नेपाल सरकारको अधिकारलाई सीमित गर्न नसक्ने । (प्रकरण नं.१०)
- ३० वर्ष सेवा अवधि पुगेका प्रहरी कर्मचारीलाई नेपाल सरकारले चाहेमा दुई वर्ष सेवा अवधि थप गर्नसक्ने प्रहरी नियमावली, २०४९ को साविकको व्यवस्थालाई स्वीकार गर्ने निवेदकले हालको सोही संशोधित व्यवस्थालाई संविधानसँग बाभिएको भनी चुनौती दिई अस्वीकार गर्न नमिल्ने । (प्रकरण नं.११)
- सेवा अवधि २ वर्ष थप गर्ने प्रथम संशोधनद्वारा संशोधित नियमको व्यवस्था आफूअनुकूल रहेको अवस्थामा संविधानसम्मत हुने र स्वतः अवकाशसम्बन्धी प्रहरी नियमावली, २०४९ को सोही संशोधनको हालको व्यवस्था आफ्नो प्रतिकूल रहेको भनी लिएको निवेदन दावीमा मागबमोजिम कुनै आदेश जारी हुन नसक्ने । (प्रकरण नं.१२)

निवेदक तर्फबाट: विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री महादेवप्रसाद यादव, विद्वान अधिवक्ताद्वय श्री खगेन्द्रप्रसाद अधिकारी र श्री टीकाराम भट्टराई प्रत्यर्थी तर्फबाट: विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री महेश शर्मा पौडेल

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १५३, धारा १२(२) (च), १३(१), १८, १९ र १५३
- प्रहरी नियमावली, २०४९ को नियम ९८, ९८(१), (४) र (४क)
- प्रहरी ऐन, २०१२ दफा ११, ११(क), ३९

आदेश

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

निवेदक २०३५।९।१७ देखि प्रहरी सहायक निरीक्षक पदमा नियुक्ति भई बढुवा हुँदै सेवारत रहेकै अवस्थामा २०६४।९।३० को निर्णयले प्रहरी उपरीक्षक पदमा बढुवा भै कार्यरत रहेको छु। प्रहरी नियमावली, २०४९ को नियम ९८ मा २०५०।६।१८ को पहिलो संशोधनले गरेको कानूनी व्यवस्था र २०६५।९।१६ को नेपाल सरकारको निर्णयले उमेरको हद ननाघ्ने गरी २०६५।९।१७ बाट २ वर्षको सेवा अवधि थप भै जिल्ला प्रहरी कार्यालय बर्दियामा कार्यरत रहेको थिएँ। यसैक्रममा नेपाल सरकारका प्रत्यर्थी निकायहरूले प्रहरी नियमावलीमा २०६६।९।१ मा सोह्रौँ संशोधन गरी सेवाका शर्तहरूमा भूतलक्षी परिवर्तन गरी २०६६।९।२ सम्म ड्युटीमा रहेको निवेदकलाई २०६६।९।१ देखि नै लागू हुने गरी अवकाश दिइयो।

प्रहरी नियमावली, २०४९ को (सोह्रौँ संशोधन) २०६६ को देहाय ३ अनुसार संशोधित नियमावली प्रारम्भ हुनु अघि ३० वर्ष अवधि पूरा भै सेवा अवधि थप गरिएका प्रहरी कर्मचारीको सेवा अवधि जतिसुकै बाँकी रहेको भएता पनि यो नियमावली प्रारम्भ भएपछि निजले सरकारी सेवाबाट स्वतः अवकाश पाउनेछन् भनी गरिएको व्यवस्थाअनुसार नियम ९८.१ बमोजिम

प्रहरी सेवाबाट अनिवार्य अवकाश गरिएको जानकारी गराईन्छ भनी संविधानसँग बाझिएको कानूनको प्रयोग गरी अवकाश दिईएको छ। प्रहरी ऐन, २०१२ को दफा ३(२), बढुवा सम्बन्धी व्यवस्थाको दफा ९(१), प्रहरी कर्मचारी सरकारको इच्छाअनुसार सेवामा बहाल रहने भन्ने व्यवस्था, विभागीय कारवाही सम्बन्धी दफा ११, ११(क) तथा सेवाका शर्त तोक्न सक्ने भन्ने दफा ३९ (१), (२) र (३) को व्यवस्था एवं प्रहरी नियमावली, २०४९ को नियम १० को नियुक्ति सम्बन्धी व्यवस्था र नियम १२, १३ लगायतका व्यवस्था एवं प्रहरी नियमावली, २०४९ को सोह्रौँ संशोधन २०६६ को देहाय ३ को स्वतः अवकाश हुने शीर्षकको व्यवस्था समेत संविधानसँग बाझिई प्रारम्भदेखि नै अमान्य रहेको कानूनी व्यवस्था प्रयोग गरी निवेदकलाई दिएको अवकाश स्वतः त्रुटिपूर्ण रहेको छ।

प्रहरी नियमावली, २०४९ को नियम ९८(१) अनुसार प्रहरी उपरीक्षकको हकमा ५५ वर्ष उमेर पुगेपछि वा सेवा अवधि ३० वर्ष पूरा भएपछि अवकाश दिने र उपनियम (४) बमोजिम नेपाल सरकारले चाहेमा उमेरको हद वा सेवा अवधि ननाघ्ने गरी २ वर्ष उमेर थप्न सक्नेछ भन्ने तत्कालीन कानूनी व्यवस्थाबमोजिम २०६५।९।१७ बाट थप गरिएको २ वर्षे पदावधि मुताविक २०६७।९।१६ सम्म सेवा गर्न पाउने कुरामा विवाद हुन सक्दैन। नेपाल कानून व्याख्या सम्बन्धी ऐन, २०१० को दफा ४ ग एवं प्रहरी ऐन, २०१२ को दफा ३९ विपरीत भूतलक्षी नियम बनाई निवेदकको संरक्षित हक समाप्त गर्न मिल्दैन। २०५०।६।१८ मा भएको पहिलो संशोधित कानून अन्तर्गत उपभोग गरिरहेको हकलाई प्रभावित गर्न मिल्दैन। २०६६।९।२ सम्म कार्यरत कर्मचारीलाई २०६६।९।१ देखि लागू हुने गरी सेवाबाट हटाउन मिल्दैन। आफू कार्यरत पदमा निर्धारित सेवा अवधि भुक्तान नहुँदै प्रहरी नियमावलीमा संशोधन गरी नियम ९८ को उपनियम ४ र ४क भिके पनि सो नियम बहाल रहेका वखत सोबमोजिम पाएको हक सुविधामा असर नपार्ने कुरा नेपाल कानून व्याख्या सम्बन्धी ऐन, २०१० को दफा ४(ग) ले स्पष्ट गरेको छ। नियम ९८(४) र (४) क भिकेको भए पनि नियम ९८ (३) पश्चात कुनै कानूनी व्यवस्था समावेश नगरेको अवस्थामा स्वतः अवकाश हुने शीर्षकअन्तर्गतको व्यहोरा नियमावलीको

अंश वा संशोधित अंगको रूपमा मान्न मिल्दैन । त्यसमा पनि संशोधनबाट भूतलक्षी प्रभाव दिई कुनै व्यक्तिको सिर्जित हकलाई शुन्य तुल्याउन व्याख्याको सिद्धान्तसमेतले मिल्दैन । संविधानको धारा १५३ ले नेपाल सरकारले मुलुकको प्रशासन सञ्चालन गर्न निजामती र अन्य सरकारी सेवाहरू गठन गर्न सक्ने र त्यस्ता सेवाहरूको गठन, सञ्चालन र सेवाका शर्तहरू ऐनद्वारा निर्धारण गरिएवमोजिम हुनेछ भन्ने व्यवस्था गरे अनुरूप नेपाल सरकारले प्रहरी सेवाको सन्दर्भमा ऐनमा नै सेवाका शर्तहरू निर्धारण हुनुपर्नेमा प्रहरी ऐन, २०१२ को नियम ९८ मा अनाधिकार विधायिकी अधिकार कार्यपालिकाले प्रयोग गर्न मिल्दैन । प्रहरी नियमावली, २०४९ को सोही संशोधन २०६६ को देहाय ३ मा अनावश्यक रूपमा रहन गएको सन्दर्भहिन स्वतः अवकाश शीर्षक अन्तर्गतको व्यहोरालाई नियमावलीमा संशोधन मानेको खण्डमा सो संशोधन संविधानको धारा १२(२)(च), १३(१), १८, १९ र १५३ सँग बाभिएको छ । सो देहाय ३ को व्यवस्था नियममा संशोधनसरह नरही निरर्थक, अनावश्यक, अमान्य एवं सन्दर्भविहीन रूपमा रहेको छ ।

प्रत्यर्थी निकायहरूद्वारा गरिएको उपर्युक्त संशोधन गर्ने र अवकाश दिने त्रुटिपूर्ण कामकारवाही एवं निर्णयले निवेदकलाई प्राप्त संविधानको धारा १२(२)(च), १३(१), १८ र १९ द्वारा प्रदत्त मौलिक हकको प्रचलनमा अवरुद्ध गरेकोले प्रस्तुत निवेदन गरेको छु । नेपाल सरकारद्वारा प्रहरी नियमावली, २०४९ मा भएको सोही संशोधनको देहाय ३ को स्वतः अवकाश हुने भन्ने शीर्षकमा रहेको प्रावधान नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२(२)(च) १३(२), १८ र १९ तथा १५३ मा रहेको संवैधानिक व्यवस्थासँग बाभिएको हदसम्म प्रारम्भदेखि नै अमान्य घोषित गरी त्यस्तो कानूनका आधारमा नोकरीबाट अवकाश दिने गरी भएका कानूनविपरीतका निर्णय एवं कामकारवाही उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी पूर्ववत् रूपमा नोकरीमा पुर्नवहाली गरी दिनु भन्ने परमादेश जारी गरिपाऊँ । साथै निवेदनको अन्तिम टुंगो नलागेसम्म उपर्युक्त देहाय ३ को व्यवस्थाअनुसार दिएको अवकाश लागू नगर्नु, नगराउनु, निवेदकलाई यथावत् काम गर्न दिनु भनी प्रत्यर्थीहरूका नाउँमा अन्तरिम आदेश जारी गरी

अग्राधिकारमा राखी सुनुवाई गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको रिट निवेदन पत्र ।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? यो आदेश प्राप्त भएका मितिले बाटाको म्याद बाहेक १५ दिन भित्र सम्बन्धित मिसल साथ राखी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत् लिखित जवाफ पठाउनु भनी निवेदनको एक प्रति नक्कल साथै राखी विपक्षीहरूलाई सूचना पठाउनु भनी निवेदन र आदेशको नक्कल साथै राखी विपक्षीहरूलाई सूचना पठाई त्यसको बोधार्थ महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयलाई दिई लिखित जवाफ आए वा अवधि नाघेपछि विशेष इजलासमा पेश गर्नु ।

साथै अन्तरिम आदेशको छलफलको लागि २०६६।१०।७ को तारेख तोकी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयलाई सूचना दिनु भन्ने व्यहोराको यस अदालतको २०६६।९।२८ को आदेश ।

निवेदकले २०६६।९।११ गतेदेखि लागू हुने गरी अवकाश प्राप्त गरी सकेपछि प्रहरी ऐन नियमावली (सोही संशोधन), २०६६ को नियम ३० को स्वतः अवकाश सम्बन्धी कानूनी व्यवस्था असंवैधानिक भएको भनी २०६६।९।२७ मा मात्र प्रस्तुत निवेदन पर्न आएको देखिन्छ । निवेदकले असंवैधानिकताको दावी लिएको सो विषय रिट निवेदनको अन्तिम टुंगो लाग्दाका बखत निरुपण हुनु पर्ने प्रकृतिको देखिएकोले वहाल रहेको नियमावली कार्यान्वयन गर्न रोक्नु भनी हाल मागबमोजिमको अन्तरिम आदेश जारी गर्न मिल्ने देखिएन । लिखित जवाफ परे वा सोको अवधि व्यतीत भएको सात दिनभित्र निवेदनको अन्तिम सुनुवाईको लागि पेश गर्नु भन्ने २०६६।१०।७ को आदेश ।

यस कार्यालयको के कस्तो कामकारवाहीबाट निवेदकको हक हनन् हुन गएको हो भन्ने कुराको पुष्टि हुने कुनै तथ्ययुक्त आधार देखाउन सक्नु भएको छैन । प्रहरी ऐनले प्रदान गरेको प्रत्यायोजित अधिकारको प्रयोग गरी नेपाल सरकारले आवश्यकताअनुसार प्रहरी नियमावलीमा आवश्यक संशोधन गर्न सक्ने नै हुन्छ । यसरी ऐनले प्रत्यायोजन गरेको अधिकारको प्रयोग गरी आवश्यकताको आधारमा प्रहरी नियमावली, २०४९ मा भएको सोही संशोधनलाई निवेदकले अन्यथा भन्न सक्ने अवस्था छैन । संविधानको प्रावधानसँग बाभिएको

भनी लिएको दावी पुष्टि हुने आधार प्रस्तुत गर्न सक्नु भएको छैन। न्यायिक पुनरावलोकन गर्दा जन्मदातृ ऐनसँग नियम बाभिएको छ, छैन वा जन्मदातृ ऐनसँग नियम असंगत वा प्रतिकूल छ, छैन र प्रत्यायोजित अधिकार पुनः प्रत्यायोजन गरिएको छ, छैन भन्ने आधारमा मात्र न्यायिक पुनरावलोकन हुन सक्ने हो। प्रहरी नियमावली, २०४९ को उल्लिखित व्यवस्था प्रहरी ऐन तथा संविधानको प्रावधानसँग बाभिएको अवस्था नहुँदा मागबमोजिमको आदेश जारी हुने अवस्था छैन। निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रत्यर्थी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय तर्फबाट प्रेषित लिखित जवाफ।

नेपाल सरकार गृह मन्त्रालयबाट २०६६।१।१ मा गरिएको प्रहरी नियमावली, २०४९ मा भएको सोझै संशोधन र उक्त नियमावलीका आधारमा प्रहरी प्रधान कार्यालयबाट निवेदकलाई दिएको अनिवार्य अवकाशको विषयमा यस सचिवालयलाई विपक्षी बनाउनुको कुनै औचित्य छैन। विवाद उठाइएको प्रहरी नियमावली, २०४९ प्रहरी ऐन, २०१२ ले प्रत्यायोजन गरेको अधिकार अन्तर्गत नेपाल सरकारले बनाएको र सोको संशोधन गर्ने अधिकार समेत नेपाल सरकारलाई रहेको तथ्यमा कुनै विवाद छैन। ३० वर्ष सेवा अवधि पुगेको प्रहरी कर्मचारीलाई सरकारले चाहेमा २ वर्ष सेवा अवधि थप गर्नसक्ने गरी गरिएको प्रहरी नियमावली, २०४९ को साविकको व्यवस्थालाई स्वीकार गर्ने निवेदकले हालको संशोधित नियमावलीको व्यवस्थालाई अस्वीकार गर्न मिल्दैन। संशोधित नियमावलीले समान अवस्थाका कर्मचारीलाई असमान व्यवहार गर्ने प्रावधान राखेको पनि देखिदैन। सोझै संशोधनले उक्त नियमावली प्रारम्भ हुनु अघि ३० वर्ष सेवा अवधि पूरा भई सेवा अवधि थप गरिएका प्रहरी कर्मचारीको सेवा अवधि जतिसुकै बाँकी रहेको भएता पनि संशोधित नियमावली प्रारम्भ भएपछि सेवाबाट स्वतः अवकाश हुने गरी समान अवस्थाका सबैलाई समान रूपमा लागू हुने कानूनी व्यवस्था गरेकोले असमान व्यवहार भएको भनी सो नियमावलीको व्यवस्थालाई चुनौती दिन सक्ने सबैधानिक आधार उल्लेख गर्न सकेको अवस्था छैन। निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको व्यवस्थापिका संसद सचिवालयको तर्फबाट प्रेषित लिखित जवाफ।

नेपाल सरकारले प्रहरी ऐन, २०१२ ले दिएको अधिकार प्रायेण गरी प्रहरी कर्मचारीहरूको नियुक्ति तथा सेवाका शर्तसम्बन्धी व्यवस्था गरेको र नियमावली समेत ऐनको अभिन्न अंगको रूपमा मानिने हुँदा ती व्यवस्थाहरू ऐनमा नै हुनुपर्ने जिकीर कानूनसम्मत छैन। निवेदकलाई २ वर्षको नोकरी अवधि थप गर्ने र अवकाश दिने सम्बन्धी दुवै व्यवस्था प्रस्तुत नियमावलीबाटै भएको हो। जुन नियमावली बमोजिम निजले फाइदा लिएको हो सो नियमावलीको व्यवस्था अन्तर्गत अवकाश हुने विषय ऐनमा नै रहनुपर्ने भन्ने जिकीर निरर्थक छ। प्रहरी ऐन, २०१२ को दफा ९ को उपदफा (२) बमोजिम प्रहरी कर्मचारी नेपाल सरकारको इच्छानुसारको अवधिसम्म आफ्नो पदमा बहाल रहन सक्ने कानूनी व्यवस्था रहेको र सोही ऐनले दिएको अधिकार प्रयोग गरी प्रहरी कर्मचारीको नियुक्ति तथा सेवाका शर्तका सम्बन्धमा बनेको नियममा आवश्यकताअनुसार संशोधन गर्न सक्ने भएकोले सोझै संशोधनको व्यवस्था संविधानको प्रावधान विपरीत रहेको अवस्था छैन। निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको कानून तथा न्याय मन्त्रालयको तर्फबाट प्रेषित लिखित जवाफ।

प्रहरी नियमावली, २०४९ मा भएको सोझै संशोधनको व्यवस्था संविधानको कुन धारा वा प्रावधानसँग कसरी बाभियो भन्ने कुराको आधार निवेदकले खुलाउन सक्नु भएको छैन। संविधानको धारा १५३ बमोजिम प्रहरी कर्मचारीको सेवाको शर्त ऐनले मात्र परिवर्तन गर्न सक्ने भनी जिकीर लिए पनि आफ्नो स्वार्थअनुकूल हुने गरी लिएको कथनमा कानूनी आधार देखिदैन। प्रहरी नियमावलीमा भएको संशोधनको व्यवस्था निवेदकको हकमा मात्र लागू हुने नभई ३० वर्ष सेवा अवधि पूरा गरिसकेपश्चात् नेपाल सरकारको स्वविवेकमा दुई वर्षको अवधि थप गरिएका सबै प्रहरी कर्मचारीको हकमा समान रूपमा लागू हुने हुँदा मागबमोजिमको आदेश जारी हुने अवस्था छैन। निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रहरी प्रधान कार्यालय तर्फबाट प्रेषित लिखित जवाफ।

प्रहरी ऐन, २०१२ को दफा ३ को उपदफा (२) मा प्रहरी फोर्सको अधिकृत र जवानहरूको तलव र सेवाका अन्य शर्त नेपाल सरकारले समय समयमा निर्धारण गरेबमोजिम हुनेछ भन्ने व्यवस्था गरेको र

ऐनको दफा ९ को उपदफा (२) मा प्रहरी कर्मचारी नेपाल सरकारको इच्छानुसारको अवधिसम्म आफ्नो पदमा बहाल रहनेछन् भन्ने व्यवस्था समेतको कार्यान्वयन गर्न सरकारले प्रहरी ऐनबमोजिम प्रहरी नियमावली बनाई कार्यान्वयनमा ल्याएको हो। सो सेवालाई मर्यादित र व्यवस्थित बनाउन मौजुदा नियमावलीमा समसामयिक संशोधन गरेको व्यवस्थालाई अन्यथा मान्नु पर्ने अवस्था नहुँदा मागबमोजिमको आदेश जारी हुनु पर्ने अवस्था छैन। निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको नेपाल सरकार, गृह मन्त्रालय तर्फबाट प्रेषित लिखित जवाफ।

नेपाल सरकारद्वारा २०६६।१।१ को नेपाल राजपत्रमा प्रकाशित प्रहरी नियमावली, २०४९ (सोह्रौं संशोधन) २०६६ को देहाय ३ अनुसारको व्यवस्थानुसार नियम ९८.१ बमोजिम प्रहरी उपरीक्षक रामलगनप्रसाद यादव समेतलाई प्रहरी सेवाबाट अनिवार्य अवकाश गरिएको भन्ने जानकारी प्राप्त हुन आएकोले २०६६।१।३ को पत्रद्वारा अनिवार्य अवकाशको जानकारी गराइएको हो। मागबमोजिमको आदेश जारी हुने अवस्था नहुँदा निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको जिल्ला प्रहरी कार्यालय वर्दियाको तर्फबाट प्रेषित लिखित जवाफ।

नियमबमोजिम दैनिक मुद्दा पेसी सूचीमा चढी पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदक तर्फबाट रहनु भएका विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री महादेवप्रसाद यादव, विद्वान अधिवक्ताद्वय श्री खगेन्द्रप्रसाद अधिकारी र श्री टीकाराम भट्टराईले प्रहरी उपरीक्षक पदमा कार्यरत् रहेका निवेदकलाई प्रहरी नियमावली, २०४९ को नियम ९८ मा भएको पहिलो संशोधित व्यवस्थानुसार नेपाल सरकारको २०६५।१।१६ को निर्णयले उमेरको हद ननाघ्ने गरी २०६५।१।१७ बाट दुई वर्षको सेवा अवधि थप गरेको हुँदा २०६७।१।१६ सम्म प्रहरी उपरीक्षक पदमा रही सेवा गर्न पाउने कुरामा विवाद छैन। प्रहरी नियमावलीको व्यवस्था बमोजिम थप गरेको अवधिमा कार्यरत् निवेदकलाई प्रहरी नियमावली, २०४९ मा सोह्रौं संशोधन गरी स्वतः अवकाशको व्यवस्था गरी थप गरेको दुई वर्षको सेवा अवधि नपुग्दै २०६६।१।१ देखि लागू हुने गरी निवेदकलाई दिएको अवकाश कुनै कानूनी व्यवस्थामा आधारित छैन। नियमावलीको व्यवस्थाबमोजिम थप

गरिएको सेवा कटौती गर्ने गरी भएको प्रहरी (सोह्रौं संशोधन) नियमावली, २०६६ को देहाय ३ को "स्वतः अवकाश हुने" अन्तर्गत राखिएको "यो नियमावली प्रारम्भ हुनु अघि तीस वर्ष सेवा अवधि पूरा भई सेवा अवधि थप गरिएको प्रहरी कर्मचारीको सेवा अवधि जतिसुकै बाँकी रहेको भएता पनि यो नियमावली प्रारम्भ भएपछि निजले सरकारी सेवाबाट स्वतः अवकाश पाउने छ" भन्ने संशोधित व्यवस्थाको आधारमा निवेदकलाई आफ्नो पदबाट दिएको अवकाशले भूतलक्षी प्रभाव दिएको अवस्था छ। कानूनद्वारा सिर्जित भएको हक उपभोग गरिरहेका निवेदकलाई सो हक शून्य तुल्याउने गरी भएको संशोधित व्यवस्थाले निवेदकको संविधानप्रदत्त मौलिक हकमा आघात पुऱ्याएको अवस्था छ। प्रहरी नियमावली, २०४९ को नियम ९८ को उपनियम ४ र ४(क) भिकिएका छन् भने पनि नियम ९८ को उप नियम ३ पश्चात् कुनै व्यवस्था थप नगरेको अवस्थामा स्वतः अवकाश हुने शीर्षक अन्तर्गतको देहाय ३ को व्यवस्थालाई नियमावलीको अंश मान्न मिल्ने अवस्था समेत छैन। प्रहरी सेवाका शर्तहरू प्रहरी ऐनमा नै रहनु पर्नेमा सरकारले आफूखुसी राखेको अवकाशको व्यवस्थालाई नियमावलीको संशोधित व्यवस्था मानेकै खण्डमा पनि यो व्यवस्था संविधानको धारा १२(२)(च), १३(१), १८, १९ र धारा १५३ सँग बाभिएको अवस्था हुँदा बाभिएको हदसम्म अमान्य घोषित हुनुपर्ने र त्यस्तो अमान्य कानूनको आधारमा निवेदकलाई सेवाबाट दिएको अवकाशको निर्णय समेत उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर हुनुपर्छ भन्ने समेत व्यहोराको बहस प्रस्तुत गर्नुभयो।

त्यसैगरी प्रत्यर्थी नेपाल सरकार, प्रधामन्त्री तथा मन्त्रपरिषदको कार्यालय समेतका तर्फबाट उपस्थित विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री महेश शर्मा पौडेलले प्रहरी नियमावलीको नियम ९८ बमोजिम निवेदकको सेवा अवधि ३० वर्ष पूरा भैसकेकोमा विवाद छैन। आफू सेवा प्रवेश गर्दा बहाल रहेको प्रहरी ऐन, २०१२ को व्यवस्थालाई सेवा निवृत्त भएका निवेदकले अस्वीकार गर्न मिल्दैन। प्रत्यायोजित अधिकारअन्तर्गत प्रहरी नियमवालीको नियम ९८ को उप नियम ४ र ४(क) भिकिएको अवस्थामा संशोधन पूर्वको कानूनी व्यवस्थाको माग गर्नु सान्दर्भिक हुँदैन।

प्रहरी ऐन, २०१२ ले दिएको अधिकार प्रयोग गरी अनिवार्य अवकाश अवधि पछि नेपाल सरकारले चाहेमा दुई वर्ष सेवा अवधि थप गर्न सक्ने व्यवस्था नियमबाट भिकी ३० वर्ष सेवा अवधिलाई नै कायम गर्ने गरी स्पष्ट रूपमा राखिएको व्यवस्था संविधानको प्रावधानसँग बाभिएको वा सो व्यवस्थाले निवेदकको संवैधानिक हकमा आघात पुऱ्याएको स्थिति छैन । अनिवार्य अवकाश पाइसकेका निवेदकले आफ्नो हितअनुकूल नभएको भन्ने आधारले संशोधित व्यवस्था अमान्य र बदर हुनु पर्ने वा निवेदकले पाएको अवकाशको निर्णय बदर हुनु पर्ने अवस्था छैन । निवेदन खारेज हुनुपर्छ भन्ने समेत व्यहोराको बहस गर्नुभयो ।

विद्वान कानून व्यवसायीहरूको उपर्युक्त बहस सुनी रिट निवेदनपत्र, प्रत्यर्थीहरूको लिखित जवाफ सहितको मिसिल अध्ययन गरी निर्णयतर्फ विचार गर्दा प्रस्तुत रिट निवेदनमा मुख्यतः देहायका प्रश्नहरूमा निर्णय दिनुपर्ने देखियो:

- १) प्रहरी नियमावली, २०४९ मा भएको सोह्रौं संशोधन, २०६६ को देहाय ३ को "स्वतः अवकाश हुने" भन्ने व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२(२) (च), १३(१), १८, १९ र १५३ सँग बाभिएको छु छैन ?
- २) निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्ने हो, होइन ?

२. माथि उल्लिखित पहिलो प्रश्न तर्फ विचार गर्नु अघि निवेदन माग दावी तर्फ हेरौं । नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १५३ मा रहेको नेपाल सरकारले निजामती सेवा र अन्य सरकारी सेवाहरूको गठन गर्नसक्ने तथा सेवा सञ्चालन र सेवाका शर्तहरू ऐनद्वारा निर्धारण गरिए बमोजिम हुनेछन् भन्ने प्रावधान विपरीत प्रहरी ऐन, २०१२ मा प्रहरी फोर्सको सेवाको शर्त सरकारले निर्धारण गर्नेलगायतका बहुवा तथा विभागीय कारवाही सम्बन्धी व्यवस्थाहरू समेत सरकारको स्वेच्छामा निर्भर रहने व्यवस्था गरेको छ । प्रहरी नियमावली, २०४९ मा नियुक्ति सम्बन्धी सम्पूर्ण व्यवस्था सरकारको तजवीजमा छोड्नुका अतिरिक्त प्रहरी नियमावली, २०४९ मा भएको सोह्रौं संशोधनले गरेको स्वतः अवकाशसम्बन्धी व्यवस्था समेत सरकारले स्वेच्छाचारी रूपमा प्रयोग गरेको छ । प्रहरी ऐनमा

व्यवस्थित रहनु पर्ने कुराहरू नियमावलीमा राखिएको र नियमावलीको स्वेच्छाचारी व्यवस्थाले निवेदकको संविधानप्रदत्त हकमा आघात पुग्नुका अतिरिक्त उल्लिखित स्वतः अवकाश हुने सम्बन्धी देहाय ३ को "यो नियमावली प्रारम्भ हुनुअघि तीस वर्ष सेवा अवधि पूरा भई सेवा अवधि थप गरिएको प्रहरी कर्मचारीको सेवा अवधि जतिसुकै बाँकी रहेको भएता पनि "यो नियमावली प्रारम्भ भएपछि निजले सरकारी सेवाबाट स्वतः अवकाश पाउनेछ" भन्ने व्यवस्था संविधानको धारा १२(२) (च), १३(१), १८, १९ र १५३ सँग बाभिएको छ । यस्तो संवैधानिक प्रावधानसँग बाभिएको कानूनी मान्यता शून्य नियमावलीको व्यवस्था संविधानको धारा १०७(१) बमोजिम अमान्य र बदर गरी सो व्यवस्थाका आधारमा आफूलाई प्रहरी उपरीक्षक पदबाट दिइएको अवकाशको निर्णय, पत्राचारलगायतका कामकारवाहीहरू उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरिपाऊँ भन्ने मुख्य निवेदन दावी जिकीर रहेको पाइयो ।

३. अब पहिलो प्रश्नतर्फ विचार गरी हेर्दा निवेदन व्यहोरामा जे सुकै कुरा उल्लेख गरे तापनि मूलरूपमा निवेदकले आफूलाई अवकाश दिँदा आधार लिएको प्रहरी नियमावली, २०४९ को देहाय ३ को स्वतः अवकाश हुने भन्ने व्यवस्था संविधानको धारा १२ को स्वतन्त्रताको हक, समानताको हक सम्बन्धी धारा १३ तथा सोको उपधारा (१) को सबै नागरिक कानूनको दृष्टिमा समान हुनेछन् । कसैलाई पनि कानूनको समान संरक्षणबाट बञ्चित गरिने छैन भन्ने व्यवस्था, धारा १८ को रोजगारी तथा सामाजिक सुरक्षा सम्बन्धी हक अन्तर्गत प्रत्येक नागरिकलाई कानूनमा व्यवस्था भएबमोजिम रोजगारीको हक हुनेछ भन्ने उपधारा (१) को व्यवस्था, धारा १९ मा रहेको सम्पत्ति सम्बन्धी हक एवं सरकारी सेवाको गठन सम्बन्धी धारा १५३ मा रहेको "नेपाल सरकारले मुलुकको प्रशासन सञ्चालन गर्न निजामती सेवा र आवश्यक अन्य सरकारी सेवाहरूको गठन गर्न सक्नेछ । त्यस्ता सेवाहरूको गठन, सञ्चालन र सेवाका शर्तहरू ऐनद्वारा निर्धारण गरिएबमोजिम हुनेछन्" भन्ने संवैधानिक प्रावधानसँग बाभिएको र यस्तो बाभिएको कानूनी व्यवस्थाको आधारमा आफूलाई प्रहरी उपरीक्षक पदबाट दिएको अवकाशको निर्णय बदर माग गरेको देखियो ।

४. मुलुकको प्रहरी फोर्सको गठन गर्न र त्यसलाई अपराध रोक्ने र पत्ता लगाउने सुयोग्य साधन बनाई शान्ति र व्यवस्था कायम राख्ने मुख्य उद्देश्यबाट प्रहरी ऐन, २०१२ बनेको भन्ने ऐनको प्रस्तावनामा उल्लेख भएको देखिन्छ। प्रहरी फोर्सको गठन सम्बन्धी दफा ३ को उपदफा (२) मा प्रहरी फोर्सको अधिकृत र जवानहरूको तलव र सेवाका अन्य शर्त नेपाल सरकारले समय समयमा निर्धारण गरेबमोजिम हुनेछ, भन्ने व्यवस्था गरेको र दफा ९ मा रहेको प्रहरी कर्मचारीको नियुक्ति बढुवा, बर्खासी र अन्य विभागीय सजाय तथा उपदफा (२) मा प्रहरी कर्मचारी नेपाल सरकारको इच्छाअनुसारको अवधिसम्म आफ्नो पदमा बहाल रहनेछन् भन्ने व्यवस्था गरेको, ऐनको दफा ११ र ११(क) मा विभागीय कारवाही र सजायको कार्यविधि र पुनरावेदनको व्यवस्थाका साथै विभागीय कारवाही र सजाय सम्बन्धी अधिकार नियममा तोकिएकोमा सोही बमोजिम र नतोकिएकोमा नेपाल सरकारले राजपत्रमा सूचना प्रकाशित गरी तोकेको समितिलाई हुनेछ, भन्ने व्यवस्था उल्लेख हुनुका अतिरिक्त यस ऐनको उद्देश्य कार्यान्वित गर्नलाई नेपाल सरकारले नियम बनाउन सक्नेछ, भनी दफा ३९ द्वारा नेपाल सरकारलाई नियम बनाउन सक्ने अधिकार प्रत्यायोजित गरेको देखियो। ऐनले दिएको प्रत्यायोजित अधिकारको प्रयोग गरी नेपाल सरकारले प्रहरी नियमावली, २०४९ बनाई प्रहरी कर्मचारीहरूको सेवाका शर्त सम्बन्धी व्यवस्थाहरू गरेको पाइन्छ।

५. प्रहरी नियमावली (सोह्रौँ संशोधन), २०६६ ले गरेको व्यवस्थालाई निवेदकले मुख्य रूपमा चुनौती दिएको अवस्था हुँदा सो व्यवस्थालाई देहायबमोजिम यथावत् उल्लेख गरिएको छ:-

६. प्रहरी ऐन, २०१२ को दफा ३९ ले दिएको अधिकार प्रयोग गरी नेपाल सरकारले देहायका नियमहरू बनाएको :

१. संक्षिप्त नाम र प्रारम्भ:

(१) यो नियमहरूको नाम प्रहरी (सोह्रौँ संशोधन) नियमावली, २०६६ रहेको छ।

(२) यो नियमावली तुरुन्त प्रारम्भ हुनेछ।

२) प्रहरी नियमावली, २०४९ को नियम ९८ मा संशोधन : प्रहरी नियमावली, २०४९ को नियम ९८ को उपनियम (४) र (४क) भिक्रिएका छन्।

३) स्वतः अवकाश हुने: यो नियमावली प्रारम्भ हुन अघि तीस वर्ष सेवा अवधि पूरा भई सेवा अवधि थप गरिएको प्रहरी कर्मचारीको सेवा अवधि जतिसुकै बाँकी रहेको भएता पनि यो नियमावली प्रारम्भ भएपछि निजले सरकारी सेवाबाट स्वतः अवकाश पाउने छ।

७. प्रहरी नियमावली, २०४९ को नियम ९८ मा अनिवार्य अवकाशको व्यवस्था भै उपनियम (१) मा देहायका प्रहरी कर्मचारीको देहाय बमोजिमको उमेर पुगेपछि वा निजको सेवा अवधि ३० वर्ष पूरा भएपछि निजलाई सरकारी सेवाबाट अवकाश दिईनेछ, भनी प्रहरी हवलदार र प्रहरी जवानदेखि प्रहरी महानिरीक्षकसम्मका विभिन्न दर्जाका व्यक्तिहरूलाई आफ्नो उमेर पुगेपछि वा सेवा अवधि ३० वर्ष पूरा भएपछि दुई प्रक्रियाबाट अवकाश पाउने व्यवस्था रहेको देखिन्छ। उक्त नियम ९८ को उपनियम (२) मा प्रहरी उपरिक्षकदेखि प्रहरी महानिरीक्षकसम्मका प्रहरी कर्मचारीले आफू बहाल रहेको पदमा तोकिएको अवधिसम्म बहाल रहेमा सो अवधि भुक्तान गरेपछि अवकाश लिनेछन् भन्ने व्यवस्था गरेको र उपनियम (४) मा उपनियम (२) बमोजिम अवधि भुक्तान भएपछि नेपाल सरकारले चाहेमा उपनियम (१) बमोजिमको उमेरको हद वा सेवा अवधि ननाघ्ने गरी प्रहरी अतिरिक्त महानिरीक्षक, प्रहरी नायव महानिरीक्षक, प्रहरी वरिष्ठ उपरिक्षक र प्रहरी उपरिक्षकलाई २ (दुई) वर्षको अवधि थप गर्न सक्नेछ, भन्ने व्यवस्था गरेको र उपनियम (४क) मा उपनियम (१) मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि तीस वर्ष सेवा अवधि पूरा भई अवकाश पाउने प्रहरी कर्मचारीलाई सोही उपनियमबमोजिमको उमेरको हद ननाघ्ने गरी नेपाल सरकारले देहायको आधारमा पाँच वर्षसम्म सेवा अवधि थप गर्न सक्नेछ, भन्दै देहाय (क) (ख) (ग) मा विभिन्न व्यवस्था गरेको पाइन्छ।

८. यी निवेदक आफू २०३१।१।१७ मा प्रहरी सेवामा प्रवेश गरेको र माथि उल्लिखित नियम ९८ को उप नियम (१) को व्यवस्थाअनुसार २०६५।१।१६ मा ३० वर्ष सेवा अवधि पूरा भए पनि उप नियम (४) को व्यवस्थाबमोजिम सेवा अवधि ननाघ्ने गरी नेपाल सरकारबाट दुई वर्ष सेवा अवधि थप भै कार्यरत रहेको र थप भएको दुई वर्षको बाँकी अवधिसम्म काम गर्न पाउनु पर्ने भन्ने जिकीर लिएको देखिन्छ।

९. प्रहरी (सोह्रौं संशोधन) नियमावली, २०६६ ले प्रहरी नियमावली, २०४९ को नियम ९८ मा संशोधन गरी उक्त नियम ९८ को उपनियम (४) र (४क) को माथि उल्लिखित सेवा अवधि थप गर्ने व्यवस्था हटाएको अर्थात् भिकेको देखिन्छ। त्यसैगरी देहाय ३ मा स्वतः अवकाश हुने व्यवस्था गरी भिकिएको सेवा अवधि थपको उपनियम (४) र (४क) को व्यवस्थालाई परिपुष्टि गर्दै तीस वर्ष सेवा अवधि पूरा भई सेवा अवधि थप गरिएको प्रहरी कर्मचारीको सेवा अवधि जतिसुकै बाँकी रहेको भएता पनि स्वतः अवकाश पाउनेछ भन्ने व्यवस्था गरेको देखिन्छ। निवेदकले ३० वर्षको सेवा अवधि पूरा गरेको र संशोधन हुनु पूर्वको नेपाल सरकारले सेवा अवधि थप गर्नसक्ने व्यवस्था बमोजिमको दुई वर्षको सेवा अवधि थप पाई कार्यरत रहेकै अवस्थामा सो अवधि व्यतीत नहुँदै नियमावलीमा संशोधन गरियो भन्ने जिकीर लिए पनि नेपाल सरकारले सो नियमको व्यवस्था संशोधन वा नयाँ व्यवस्था राख्न नपाउने भन्ने कुनै आधार उल्लेख गरेको देखिएन। सेवा अवधि थप गर्ने सम्बन्धमा रहेको नियम ९८ को उपनियम ४ र ४(क) को व्यवस्था नै नियमावलीबाट हटाई सकेको र संशोधित देहाय ३ को व्यवस्थाले उपनियम ४ र ४(क) बमोजिम सेवामा रहेका सबै प्रहरी कर्मचारीहरूको हकमा गरेको समान व्यवस्थाले निवेदकको हकमा असमान व्यवहार गरी निवेदकलाई प्राप्त समानताको हक विपरीत रहेको भन्ने अवस्था देखिएन।

१०. प्रहरी (सोह्रौं संशोधन) नियमावली, २०६६ ले प्रहरी नियमावली, २०४९ मा गरेको संशोधन मूल नियमावलीका प्रावधानसँग आवद्ध नगरिएको अर्थात् नियम ९८ को नियम (४) र (४क) भिकेको भएता पनि नियम ९८ को उप नियम (३) पश्चात कुनै कानूनी व्यवस्था नियमावली भित्र समावेश नगरिएको र कुन उप नियममा स्वतः अवकाश हुने व्यवस्था थप गरिएको भन्ने पनि संशोधनमा स्पष्ट नगरिएको समेत कारणबाट देहाय ३ को व्यवस्था संशोधित अंगको रूपमा ग्रहण गर्न मिल्दैन भन्ने निवेदन दावी तथा निवेदकतर्फका विद्वान कानून व्यवसायीहरूको बहस जिकीर समेत रहेको पाइन्छ। संशोधित नियमावलीको देहाय ३ को व्यवस्था मूल नियमावलीको प्रावधानसँग सोभै आवद्ध गरेको नभई स्वतन्त्र रूपमा रहेको छ

तथापि सो व्यवस्था नियम ९८ बाट भिकेको उपनियम (४) र (४क) को व्यवस्थाको परिपुष्टि गरेको पाइन्छ। प्रहरी ऐन, २०१२ को दफा ३९ ले दिएको अधिकार प्रयोग गरी नेपाल सरकारले देहायका नियमहरू बनाएको छ भन्दै देहाय २. मा प्रहरी नियमावली २०४९ को नियम ९८ को उप नियम (४) र (४क) भिकिएको र लगत्तै देहाय ३. मा स्वतः अवकाश हुने व्यवस्था गरेको देखिँदा उक्त थप गरिएको व्यवस्थाका सम्बन्धमा सामान्य प्राविधिक त्रुटि हुँदा ती व्यवस्थाहरू नियमको व्यवस्थाअन्तर्गत क्रियाशील नहुनु पर्ने अथवा स्वतन्त्र कानूनी बल वा हैसियत नहुनु पर्ने कुनै कारण र आधार देखिन्छ। ऐनले दिएको प्रत्यायोजित अधिकारको अख्तियारी प्रयोग गरी नियम संशोधन गर्न सक्ने नेपाल सरकारको अधिकारलाई सीमित गर्न सक्ने अवस्था समेत रहँदैन।

११. संशोधित नियमको व्यवस्था प्रत्यक्ष रूपमा संविधानसँग बाभिएको वा मौलिक हकको प्रयोगमा अनुचित बन्देज लगाएको अवस्थामा संविधानको धारा १०७(१) को आधारमा अमान्य र बदर गर्न सक्ने असाधारण अधिकारले नियमको व्यवस्था संशोधन गर्न सक्ने सीमा तोक्न मिल्दैन। दुई वर्ष सेवा अवधि थप गरेपछि सो अवधिसम्म आफू सेवामा रही रहन पाउनु पर्नेमा देहाय ३ को संशोधित व्यवस्थाले आफ्नो हक हितमा असर पुगेको भनी निवेदकले दावी लिए पनि समग्र संशोधित व्यवस्था अर्थात् नियमको व्यवस्थाबाट भिकिएको नियम ९८ को उपनियमको सबै व्यवस्थालाई चुनौती दिएको अवस्था पनि छैन। ३० वर्ष सेवा अवधि पुगेका प्रहरी कर्मचारीलाई नेपाल सरकारले चाहेमा दुई वर्ष सेवा अवधि थप गर्न सक्ने प्रहरी नियमावली, २०४९ को साविकको व्यवस्थालाई स्वीकार गर्ने निवेदकले हालको सोही संशोधित व्यवस्थालाई संविधानसँग बाभिएको भनी चुनौती दिई अस्वीकार गर्न मिल्दैन। त्यसमा पनि संशोधित नियमावलीको व्यवस्थाले समान अवस्थाका प्रहरी कर्मचारीलाई असमान व्यवहार गर्ने प्रावधान राखेको भन्ने निवेदन दावी समेत रहेको देखिँदैन। निवेदकको हकमा मात्र संशोधित व्यवस्था लागू हुने नभै समग्र प्रहरी कर्मचारीको हकमा लागू हुने देखिएको र प्रस्तुत व्यवस्थाले ३० वर्षभन्दा बढी प्रहरी सेवाको प्रहरी उपरीक्षक पदमा सेवा गरी अनिवार्य अवकाश पाएका

निवेदकको कुनै पनि संविधानप्रदत्त हकमा आघात पुगेको अवस्था देखिएन। आफ्नो हकमा थप गरेको दुई वर्षको सेवा अवधि नपुग्दै आफूले सेवाबाट अवकाश पाउने गरी भएको संशोधित व्यवस्था आफ्नो हितअनुकूल नरहेको भन्ने आधारमा नियमको सो व्यवस्था बाभिएको भनी मनोगत रूपमा गोश्वरा दावीसम्म लिए पनि सो व्यवस्था संविधानको कुन प्रावधानसँग बाभियो भन्ने कुरा निवेदन व्यहोराबाट पुष्ट भएको पाइएन।

१२. अब निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्ने हो होइन भन्ने अन्तिम प्रश्नतर्फ विचार गर्दा, माथि गरिएको विवेचनाको आधारमा निवेदन दावीमा उल्लिखित कानूनी व्यवस्था संविधानको प्रावधानसँग बाभिएको भन्ने अवस्था देखिएन। २०३५ सालमा प्रहरी सेवामा प्रवेश गरेका निवेदकको सेवा अवधि ३० वर्ष पूरा भै २०६५।९।१७ देखि थप गरेको दुई वर्षको सेवा अवधिमा कार्यरत रहेको अवस्थामा संशोधित व्यवस्थाको आधारमा प्रहरी नियमावली, २०४९ को नियम ९८ को उपनियम (१) बमोजिम २०६६।९।१९ देखि लागू हुने गरी अनिवार्य अवकाश दिएको भन्ने निवेदन व्यहोराबाटै निवेदकको सेवा अवधि ३० वर्षभन्दा बढी नै रहेको देखिएको अवस्थामा निवेदकको पेशा तथा रोजगार गर्न पाउने हक तथा सम्पत्तिसम्बन्धी हकमा आघात पुगेको भनी विवाद उठाउनुको औचित्य समेत देखिँदैन। निवेदकको सेवा अवधि २ वर्ष थप गर्ने प्रथम संशोधनद्वारा संशोधित नियमको व्यवस्था आपूअनुकूल रहेको अवस्थामा संविधानसम्मत हुने र स्वतः अवकाशसम्बन्धी प्रहरी नियमावली, २०४९ को सोही संशोधनको हालको व्यवस्था आफ्नो प्रतिकूल रहेको भनी लिएको निवेदन दावीमा मागबमोजिम कुनै आदेश जारी हुन सक्ने अवस्था देखिएन। तसर्थ निवेदनमा उल्लिखित कानूनी व्यवस्था संविधानसँग बाभिएको भन्नेसम्मको निवेदनमा दावी लिए पनि आफ्नो दावीलाई वस्तुनिष्ठ आधार प्रमाणले पुष्ट गर्न नसकेको यस अवस्थामा निवेदन मागबमोजिम प्रहरी नियमावली, २०४९ को उपर्युक्त संशोधित व्यवस्था समेत अमान्य र बदर हुनु पर्ने देखिएन। साथै निवेदकलाई सेवाबाट दिएको अनिवार्य अवकाशको

निर्णय तथा कामकारवाही समेत कानूनविपरीत रहेको नदेखिँदा निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी गरी रहनु परेन। प्रस्तुत निवेदन खारेज हुन्छ। मिसिल नियमबमोजिम बुझाई दिनु।

उक्त रायमा सहमत छु।

न्या.गिरीश चन्द्र लाल

न्या.भरतराज उप्रेती

इति संवत् २०६७ साल जेठ ६ गते रोज ५ शुभम् -
इजलास अधिकृत:- पुनाराम खनाल



निर्णय नं. ८५०९

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
सम्माननीय प्रधान न्यायाधीश श्री रामप्रसाद श्रेष्ठ
माननीय न्यायाधीश श्री ताहिर अली अन्सारी
संवत् २०६३ सालको दे.पु.नं.१०२२
फैसला मिति: २०६७।२।२६।४
मुद्दा :- अंश चलन।
पुनरावेदक प्रतिवादी: जिल्ला सुनसरी, डुम्राहा
गा.वि.स.वडा नं. ९ बस्ने सीतादेवी ठाकुर
समेत
विरुद्ध
प्रत्यर्थी वादी: जिल्ला सुनसरी डुम्राहा गा.वि.स.वडा
नं. ६ बस्ने बुधनी ठाकुर

- विशेषज्ञको राय वा प्रतिवेदन कुनै कुरा, तथ्य वा घटना प्रमाणित गर्न एक्लो निर्णायक प्रमाण (Single Deterimental Evidence) नभए पनि त्यो एउटा महत्त्वपूर्ण प्रमाण हो र अन्य प्रमाणसँग मिलेमा, साक्षी वकपत्र वा पक्षको बनाईसँग मिल्न भिड्न आएमा विशेषज्ञको प्रतिवेदनले ठोस र निर्णायक प्रमाणको रूप ग्रहण गर्ने।
- विशेषज्ञको विशेषज्ञता र दक्षता विवादरहित हुनुका अतिरिक्त निजले ठीक, निश्चित, असन्दिग्ध वा द्विविधाविहीन ढंगले अदालतमा आई वकपत्र पनि गरेको हुनुपर्ने।

(प्रकरण नं. ४)

- विशेषज्ञको राय, प्रतिवेदन निश्चित, ठोस र वैज्ञानिक तर्कहरू र रसायनिक परीक्षणबाट निकालिएको निष्कर्षहरूमा आधारित रहनुका अतिरिक्त विशेषज्ञले अदालतमा आई परीक्षण प्रक्रिया र निष्कर्ष एवं प्रतिवेदनलाई पुष्ट्याई हुने गरी स्पष्ट एवं द्विविधारहित ढंगले वकपत्र गरी दिएको अवस्था भएमा यस्तो प्रतिवेदनलाई प्रमाणको रूपमा ग्रहण गर्नुपर्ने ।

(प्रकरण नं.५)

- मुद्दा परिसकेपश्चात् आफूअनुकूल प्रमाण सिर्जना गर्दै जाने र अदालतले पनि त्यस्ता प्रमाणलाई मान्यता दिँदै जाने हो भने न्याय निरुपणको कार्य जटिल बन्न पुग्ने ।
- विवादमा रहेको तथ्यलाई नै फरक पार्ने किसिमबाट पछि सिर्जना गरेको प्रमाणलाई न्यायको रोहमा प्रमाणिक महत्त्व दिइँदैन । कुनै पनि लिखतमा वा लिखत खडा हुने प्रक्रियाको कुनै चरणमा अर्को पक्षको स्वीकारोक्ति वा संलग्नता रहेको नदेखिएको अवस्थामा मुद्दा परेपछि एकतर्फी ढंगले सिर्जना गरिएको प्रमाणको आधारमा नाता र अंशसम्बन्धी दावीको पुष्टि नहुने ।

(प्रकरण नं.६)

शुरु फैसला गर्ने:

मा.जि.न्या.श्री शेखरप्रसाद पौडेल
पुनरावेदन फैसला गर्ने:

मा.मु.न्या.श्री दामोदर पुरुष ढकाल
मा.न्या.श्री राघवलाल वैद्य

पुनरावेदक प्रतिवादी तर्फबाट: विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता

श्री महादेवप्रसाद यादव

प्रत्यर्थी वादी तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता श्री जगन्नाथ महतो सिंह

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा २३ उपदफा (७)

फैसला

न्या.ताहिर अली अन्सारी: पुनरावेदन अदालत विराटनगरको फैसलाउपर न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२(१) (क) बमोजिम मुद्दा दोहोर्न्याई हेर्ने निस्सा प्रदान भै पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य र ठहर यस प्रकार छ :-

स्वर्गीय डोमी मेरा ससुरा, प्रतिवादी सीतादेवी ठाकुर मेरी सासू, प्रतिवादी प्रेम ठाकुर र रामसागर ठाकुर मेरा देवर र बेचन ठाकुर मेरा पति नाताका हुनुहुन्छ । म र प्रतिवादी बेचन ठाकुरको बीचमा विवाह भै एकासगोलमा वसी आएको २० वर्ष भयो । हामीबाट हाल १६ वर्ष पुगेकी छोरी सरस्वतीकुमारीको जन्म भएको छ । प्रतिवादीहरू र म वादी एकासगोलमै भएको हुँदा ४ अंश भाग लागी १ भाग अंशबाट म र पतिको अंश भाग लाग्ने हो । पति बेचन ठाकुर देब्रे हात नभएको अपाङ्ग हुनु भएको र सामान्य कुरामा देवर र सासूले कुटपीट गर्ने खान लाउन नदिने हुनाले म कहिले काही माईती गै बस्थे । २०५८।१।३० मा सासू देवरले कुटपीट गरी खान लाउन नदिई घरबाट निकाला गरेपछि अपाङ्ग पतिसँग छोरीको पनि विवाह गर्ने वेला भइसक्यो सल्लाह गरी अलग वसौं भन्दा आमा र भाईहरू भन्दा अलग कुरा गर्न सकिदैन, तिमीलाई खान लाउन दिन सकिदैन भनी पुनः सबै विपक्षीहरू मिली छोरी समेत लिएर जाहां जान्छेस् जा, खान लाउन, अंश समेत नदिने भनी २०५८।२।३ गते घरबाट निकाला गरेकोले माईतीको शरणमा आई मजदुरी गर्दै आएकी छु । प्रतिवादीहरूबाट अंशबण्डाको २०, २१, २२, २३ र २४ नं. अनुसार अंशको तायदाती फाँटवारी लिई ४ भागको १ भागबाट २ भागको १ भाग अंश लगाई छोरीको विवाह खर्च समेतको अंश दिलाई चलन समेत पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको फिराद पत्र ।

वादीले म समेतका प्रतिवादीहरूसँग देखाएको नाता सम्बन्ध भूठा हो । वादी बुधनी मेरो पत्नी तथा अशियार नभएकोले निजलाई अंश दिनुपर्ने होइन । वादीले फिरादमा उल्लेख गरेको सरस्वतीकुमारी मेरो छोरी नभएकोले निजलाई मैले खान लाउन, तथा विवाह खर्च दिनुपर्ने होइन । बुधनीसँग आजभन्दा २५

वर्ष पहिले विवाह भएकोमा केही वर्ष मात्र घरमा बसी म अपाङ्ग वेचनलाई मन नपराई घृणा गरी छोडी मोरङ ठोरिया दुलारी गा.वि.स.वडा नं. ९ बस्ने हरी ठाकुरलाई लोग्ने तुल्याई निजसँग बसेकीमा केही वर्ष पछि निजलाई छोडी बाहिर हिड्ने बस्ने गर्थिन । मलाई छोडी गएपछि सरस्वतीलाई जन्माएकी हुन् । वादी मेरो सतित्वमा नबसी अकैसँग पोईल गईसकेकी हुँदा एकासगोलमा बसेको भन्ने दावी भूठा हो । यसरी धेरै वर्ष पहिले देखि घर छोडी पोईल गै बाहिर रहने बस्ने गरेकी वादी अंश माग्न आएकी तथा हामी प्रतिवादीहरूले घरबाट निकाला गरेको भन्ने दावी अं.व. १८० नं. बमोजिम खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको वेचन ठाकुरको प्रतिउत्तर पत्र ।

वादी वुधनी ठाकुर वेचनको सतित्वमा नबसेको हुँदा निज तथा सरस्वतीकुमारीसँग हामी प्रतिवादीहरूको नाता सम्बन्धमा लिएको दावी भूठा हो । वादीको प्रतिवादी वेचनसँग आजभन्दा २५ वर्ष पहिले विवाह भएको र केही वर्षसम्म मात्र हामीहरूको सँगसाथमा रही अपाङ्ग वेचनलाई मन नपराई बाहिर बाहिर रहने बस्ने गरेको २३ वर्ष भयो । वेचनको सतित्वमा नरही मोरङ ठोरिया दुलारी गा.वि.स.वडा नं. ९ बस्ने हरी ठाकुरलाई लोग्ने तुल्याई वसी आएकीमा केही वर्ष पछि निजलाई समेत छोडी बाहिर हिड्ने बस्ने गरेकी वादी हामीहरूसँग सगोलमा बसेको वा परिवारको सदस्य रहेको भन्ने कुरा भूठा हो । वेचनको सतित्वमा नरहेको अवस्थामा जन्माएकी सरस्वती वेचनको छोरी होइनन् । यस्तो अवस्थामा निजहरूलाई खान लाउन दिने वा अंश दिने कुरा आउँदैन । वादी हामीहरूसँग अंश माग्न आउने अवस्था पनि नरहेको स्थितिमा निजलाई कूटपीट गरी खान लाउन नदिई घरबाट निकाला गर्ने प्रश्न आउँदैन । वादीलाई अंश माग्न गर्ने हकदैया नै नभएको हुँदा फिराद दावी अं.व. १८० नं. बमोजिम खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादीहरू रामसागर ठाकुर, प्रेमलाल ठाकुर र सीतादेवी ठाकुरको संयुक्त प्रतिउत्तर पत्र ।

म वादी पति वेचनकै सतित्वमा रहे बसेकी छु । हरी ठाकुर को हो, मैले चिन्दैन । छोरी सरस्वती वेचनकै शारीरिक सम्पर्कबाट जन्माएकी हुन् । निजको वलड ग्रुप जे जाँच गर्नुपर्ने हो जाँची पाऊँ । वेचन र

म वादीबीच करिव २०।२२ वर्ष अगाडि विवाह भएको भन्ने समेत व्यहोराको वादी वुधनी ठाकुरले नातामा गरेको वयान ।

वादी वुधन तथा निजको छोरी सरस्वतीसँग हाम्रो कुनै नाता सम्बन्ध छैन । वादी वुधनी वेचनलाई छोडी ठोरिया गाउँ बस्ने हरी ठाकुरसँग पोईल गएकी हुन् । दाजु वेचन हामीसँग एक डेढ वर्ष पहिले अंश लिई छुट्टी भिन्न वसेका छन् भन्ने समेत व्यहोराको अं.व. ८० नं. बमोजिम प्रतिवादी प्रेमलाल ठाकुरले नातामा गरेको वयान ।

आजभन्दा २५ वर्ष पहिले मसँग विवाह भएकी वादी वुधनीले मलाई अपाङ्ग भनी २३ वर्ष अघिदेखि छोडी अन्यत्र बस्दै गरेकी र मोरङ दुलारी गा.वि.स.बस्ने हरी ठाकुरलाई दोस्रो लोग्ने तुल्याई वसेकी हुँदा निजसँग मेरो लोग्नेस्वास्नीको सम्बन्ध छैन । वादीले उल्लेख गरेकी सरस्वती मेरो करणी वीर्यबाट जन्मेकी होइनन् । म आफू आमा र भाईसँग छुट्टिई भिन्न वसेको छु । निज मेरी श्रीमती नहुँदा अंश तथा खान लाउन दिनुपर्ने होइन भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी वेचन ठाकुरले अं.व. ८० नं. बमोजिम नातातर्फ गरेको वयान ।

मसँग वादी वुधनी पोईल आएकी छैनन् । निज वादी वुधनी र प्रतिवादीहरूलाई चिन्दैन । वादीलाई नचिन्ने हुँदा सरस्वती कस्को गर्भबाट जन्मेकी हुन् थाहा छैन भन्ने समेत व्यहोराको अं.व. १३९ नं. बमोजिम बुझिएका हरी ठाकुरले गरेको वयान ।

बुझिएका प्रतिवादीका साक्षी शनिश्चर साह तेली, रघुवीर मण्डलले प्रतिउत्तर लेखलाई समर्थन हुने गरी तथा वादीका साक्षी रेणुका श्रेष्ठ र किशोर ठाकुरले वादी मिलान हुने गरी गरेको वकपत्र मिसिल सामेल रहेछ ।

वादी वुधनी, प्रतिवादी वेचन ठाकुर र वादीको छोरी सरस्वती ठाकुरको इनरुवा अस्पताल तथा वि.पि.कोइराला स्वास्थ्य विज्ञान प्रतिष्ठानबाट जाँच भएको रक्त समूहको परीक्षण प्रतिवेदन मिसिल सामेल रहेको ।

मिति २०५७।७।४ र.नं. १४३३ (ख) वाट प्रतिवादी सीतादेवी र वेचन बीच खडा भएको अंश भर्पाइ सम्बन्धमा वादी वुधनी ठाकुर तथा प्रतिवादी प्रेमलाल ठाकुरले गरेको वयान ।

फिराद परेको अधिल्लो मितिलाई मानो छुट्टिएको मिति कायम गरी वादी प्रतिवादीबाट अंशको तायदाती फाँटवारी माग गरिएको ।

वादी बुधनी ठाकुर प्रतिवादी वेचन ठाकुरको श्रीमती र वादीको छोरी सरस्वतीकुमारी प्रतिवादी वेचन ठाकुरको छोरी भएको पुष्टि हुन आएकोले वादी प्रतिवादी वेचनको श्रीमती र सरस्वती प्रतिवादी वेचनको छोरी नाता कायम हुने ठहर्छ । वादीले प्रतिवादीबाट अंश पाउने देखिँदा पेश भएको अंशको फाँटवारीमा उल्लिखित सम्पत्तिमा मूल अंश ४ भागको प्रतिवादी वेचनको भागमा पर्ने १ भागबाट प्रतिवादी वेचन, वादी बुधनी तथा निजहरूको छोरी सरस्वतीकुमारी ठाकुर समेत ३ अंश भै सो ३ भागको १ भाग वादीले प्रतिवादीबाट अंश पाउने ठहर्छ । ऋणको हकमा साहूको नालेस परेको बखत ठहरेबमोजिम हुने नै हुँदा त्यसतर्फ केही बोली रहनु परेन । वादीले प्रतिवादीबाट उल्लिखित सम्पत्ति चलन समेत पाउने ठहर्छ भन्ने समेत व्यहोराको सुनसरी जिल्ला अदालतको २०६०।४।२८ को फैसला ।

म अपाङ्ग व्यक्तिलाई धेरै वर्ष पहिले छाडी अर्को लोग्ने तुल्याई वाहिर वाहिरै रहे वसेकी वादीलाई अंश दिलाई दिने र सरस्वतीकुमारीलाई समेत छोरीको नाता कायम गरी अंशियार कायम गरेको सुनसरी जिल्ला अदालतको फैसलामा चित्त बुझेन । लोग्नेको सतित्वमा नवसेको कुराहरू सर्जमिन व्यहोरा समेतले बोलेको तथ्यलाई नहेरी मैले आमा सीतादेवीसँग अंश बुझेको भरपाई समेत जालसाजी ठहर गरेको शुरुको फैसला बदर गरी प्रतिउत्तर जिकीरबमोजिम इन्साफ पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी वेचन ठाकुरको पुनरावेदन अदालत विराटनगरमा परेको पुनरावेदन पत्र ।

वादी र प्रतिवादीबीच नाता सम्बन्धमा भएको सर्जमिन मुचुल्का, साक्षीको वकपत्र, स्वास्थ्य संस्थाबाट प्राप्त ब्लड ग्रुप सम्बन्धी प्रतिवेदन तथा मतदाता नामावली समेतलाई प्रमाणमा नलिई हचुवा लेखका आधारमा वादीलाई प्रतिवादी वेचनको श्रीमती र सरस्वतीलाई वेचनको छोरी नाता कायम गरी वेचन छुट्टी भिन्न भैसकेको तर्फ समेत नहेरी हामीहरूको अंशबाट समेत वादीलाई अंश दिलाएको सुनसरी जिल्ला अदालतको त्रुटिपूर्ण फैसला बदर गरी प्रतिउत्तर जिकीर बमोजिम हक इन्साफ पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको

प्रतिवादी सीतादेवी ठाकुर, रामसागर ठाकुर र प्रेमलाल ठाकुरको पुनरावेदन अदालत विराटनगरमा परेको संयुक्त पुनरावेदन पत्र ।

फिराद दर्ता हुनु अगावै २०५७।७।४ मा आफ्नो अंश भाग लिई रजिष्ट्रेशन पारीत गरी दिएको अंश भरपाईलाई जालसाजी ठहर्न्याई सोही आधार समेतबाट भएको शुरु फैसला फरक पर्न सक्ने देखिँदा छलफल निमित्त प्रत्यर्थी भिकाई पेश गर्नु भन्ने समेत व्यहोराको पुनरावेदन अदालत विराटनगरको आदेश ।

वादी बुधनी देवी, प्रतिवादी वेचन ठाकुर र सरस्वतीकुमारीको रक्त समूह परीक्षण सम्बन्धी वि.पी.कोइराला स्वास्थ्य विज्ञान प्रतिष्ठानबाट प्राप्त भएको राय प्रतिवेदन हेर्दा वावु भनिएका वेचन ठाकुरलाई बाहेक गर्न सम्भव छैन, छोरीको वास्तविक वावु हुन पनि सक्छ नहुन पनि भन्ने राय व्यक्त भएको पाइएबाट जातक प्रतिवादीको सन्तान हैन भन्ने निश्चययात्मक अवस्था रहेन । त्यसो हुँदा जिल्ला अदालतले वादी प्रतिवादी बीच कायम गरेको नाता मनासिव देखियो । वादीलाई अंश मार्ने नियोजित तारतम्यअनुरूप अंश लिनु दिनु गरी वादीको अंशमा प्रतिकूल प्रभाव पारेको अवस्था हुँदा अंश भरपाई जालसाजपूर्वक खडा गरेको देखियो । वादीले प्रतिवादीबाट अंश पाउने नै देखिँदा तायदाती फाँटवारीमा उल्लिखित सम्पत्तिमा प्रतिवादीको ४ भागमध्ये प्रतिवादी वेचनको १ भागबाट प्रतिवादी वादी बुधनी तथा छोरी सरस्वतीकुमारी समेत ३ अंशी भै ३ भागको १ भाग अंश पाउने र चलन समेत पाउने गरी भएको सुनसरी जिल्ला अदालतको २०६०।४।२८ को फैसला मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्छ भन्ने समेत व्यहोराको पुनरावेदन अदालत विराटनगरको २०६२।५।२७ को फैसला ।

वादीले हामीउपर २०५८।३।२९ मा प्रस्तुत अंश मुद्दाको फिराद गरेको अवस्थामा २०५७।७।४ मा भएको अंश भरपाईलाई अन्यथा भनी अंश पाउने ठहर्न्याएको फैसला अंशबण्डाको १ र १० नं. विपरीत रहेको भन्ने प्रतिवादीहरू सीतादेवी, रामसागर र प्रेमलालको निवेदन जिकीर रहेको । साथै वादीसँग २५ वर्ष अगाडि विवाह भएपनि म प्रतिवादी वेचन ठाकुर अपाङ्ग भएको कारण वादीले हिनताबोध मानी २३ वर्ष अधि देखि छाडेर अन्यत्र गै वसेकी हुनु ।

सरस्वती मेरो छोरी पनि हैनन् । श्रीमती समेतले छाडेको कारण एकलो जीवन हुँदा आमासँग ०-१-० जग्गा मात्र लिई अंश भरपाई गरी दिएको हुं । वादीको छोरी सरस्वती मेरी छोरी नभएको कुरा व्लड ग्रुप परीक्षण गर्दा निश्चयतात्मक नतिजा नआएको हुँदा DNA Test गरी इन्साफ हुनु पर्नेमा सो गरिएन । अपाङ्ग व्यक्तिको उचित प्रमाण नै नबुझी अर्कैलाई छोरी वा पत्नी स्वीकार गर्नुपर्ने भनी भएको शुरु जिल्ला अदालतको फैसला कानून तथा स्थापित सिद्धान्त विपरीत भएको हुँदा न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२ बमोजिम मुद्दा दोहोर्‍याई हेरी इन्साफ पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादीहरूको तर्फबाट यस अदालतमा परेको संयुक्त निवेदन पत्र ।

शुरु, रेकर्ड र भए प्रमाण मिसिल समेत फिकाई आएपछि, पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको २०६३।१।९८ को आदेश ।

वादी बुधनी र प्रतिवादी वेचनको सहवासबाट छोरी सरस्वतीको जन्म भएको भन्ने कुरामा प्रतिवादी वेचन ठाकुर इन्कार रहेको र DNA परीक्षण गरी वैज्ञानिक आधारबाट निष्कर्षमा पुगेको स्थिति नभई केवल रक्त समूह र सर्जिमिनले भनेको भन्ने आधारमा शुरुले नाता कायम गरी अंश पाउने ठहर्‍याई गरेको फैसलालाई सदर गर्ने गरेको पुनरावेदन अदालत विराटनगरको २०६२।१।२७ को फैसलामा प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ३ र ५४ को त्रुटि देखिनाले न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२(१) (क) बमोजिम मुद्दा दोहोर्‍याई हेर्ने निस्सा प्रदान गरी दिएको छ । अव पुनरावेदकले रोनाष्टमा DNA परीक्षण गर्न लाग्ने दस्तूर दाखिला गरेमा दस्तूर लिई निजको वीर्यबाट छोरी सरस्वतीको जन्म भएको हो, होइन ? भन्ने निष्कर्षमा पुग्न DNA परीक्षण गर्ने प्रयोजनको लागि सरस्वतीलाई उपस्थित गराई प्रतिवादी वेचन र सरस्वतीको DNA परीक्षण गर्न रोनाष्टमा पठाई परीक्षण गराई पेश गर्नु भन्ने २०६४।१।१५ को यस अदालतको आदेश ।

आदेशानुसार राष्ट्रिय विधि विज्ञान प्रयोगशालाबाट वादी बुधनी ठाकुर, निजकी छोरी सरस्वतीकुमारी र प्रतिवादी वेचन ठाकुरको DNA परीक्षण गरी दिएको राय प्रतिवेदन मिसिल सामेल रहेको । साथै उक्त DNA परीक्षण गर्ने विशेषज्ञ वैज्ञानिक

जीवनप्रसाद रिजालले गरेको वकपत्र मिसिल सामेल रहेको ।

नियमबमोजिम दैनिक मुद्दा पेसी सूचीमा चढी पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदक प्रतिवादी तर्फबाट रहनु भएका विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री महादेवप्रसाद यादवले प्रस्तुत मुद्दाकी वादी बुधनी ठाकुर पति वेचनको सत्यमा वसेको अवस्था छैन । वेचन ठाकुर अपाङ्ग भएको कारण विवाह भएको थोरै समयपछि देखी वादीले लामो समयसम्म बाहिर रहदै बस्दै आएकी र अर्कै व्यक्तिलाई दोस्रो लोग्ने तुल्याई वसेको भन्ने प्रतिवादीको जिकीर साक्षी सर्जिमिन समेतले पुष्टि गरेको छ । मतदाता नामावली समेतमा आफू वसेको गाऊँ टोलमा वेचनका सबै परिवारको नाम उल्लेख भए पनि वादी बुधनीको नाम समावेश छैन । प्रतिवादीलाई छोडी अन्यत्र गै सकेपछि जन्मेकी छोरी सरस्वती वेचनको छोरी हुने अवस्था छैन । वादी प्रतिवादी एवं वादीको छोरी सरस्वती देवीको व्लड ग्रुप समेत मिलेको छैन । व्लड ग्रुप मिलेकै अवस्था भएपनि प्रस्तुत विवादमा सो जाँच प्रतिवेदन निश्चयात्मक प्रमाणमा हुन सक्दैन । यस अदालतको आदेशानुसार DNA Test गरी रोनाष्टबाट प्राप्त राय प्रतिवेदनमा बुधनीको छोरी र प्रतिवादी वेचनको DNA मिलेको छैन । वादीले धेरै वर्ष अधिदेखि पतिलाई छोडी गएको अवस्थामा जन्मेकी छोरी प्रतिवादी वेचनको छोरी नठहर्ने अवस्थामा वादीले प्रतिवादीहरूबाट अंश पाउने स्थिति नहुँदा अंश दिलाई दिने ठहर गरेको जिल्ला अदालतको फैसला सदर गरेको पुनरावेदन अदालतको फैसला मिलेको छैन भन्ने समेत व्यहोराको वहस प्रस्तुत गर्नुभयो ।

प्रत्यर्थी वादी बुधनीको तर्फबाट रहनु भएका विद्वान अधिवक्ता श्री जगन्नाथ महतो सिंहले DNA परीक्षण गरी दिएको राय प्रतिवेदन पूर्ण सत्यतामा आधारित हुन्छ भन्न सकिदैन । अन्य प्रमाणले पुष्टि गरेको अवस्थामा यसलाई सहयोगी प्रमाणको रूपमा लिन सकिने सम्म हो । अ.व. १३९ नं. बमोजिम बुझिएका हरि ठाकुरले वादी बुधनीसँग आफ्नो विवाह भएको होइन भनी अदालतमा आई गरेको वयान व्यहोराबाट वादीले हरी ठाकुरसँग दोस्रो विवाह गरेको भन्ने प्रतिवाद जिकीर स्वयं खण्डित भएको अवस्था छ । जन्मदर्ता

प्रमाणपत्र र गा.वि.स.को सिफारिशलाई अन्यथा मान्नुपर्ने स्थिति छैन । वादी र प्रतिवादी वेचन ठाकुरबीच विवाह भएको कुरामा विवाद नभएपछि DNA परीक्षणलाई मात्र आधार लिन मिल्दैन । वादी बुधनी र प्रतिवादी वेचनबीच लोग्नेस्वास्नी र छोरी सरस्वतीकुमारी वादी प्रतिवादीको छोरी कायम गरी वादीले दावी लिएबमोजिम अंश पाउने ठहर गरेको शुरू र पुनरावेदन अदालतको फैसला सदर कायम हुनुपर्दछ भन्ने समेत व्यहोराको वहस प्रस्तुत गर्नुभयो ।

विद्वान कानून व्यवसायीहरूको उपर्युक्त वहस सुनी पुनरावेदन सहितको मिसिल अध्ययन गरी हेर्दा वादी र प्रतिवादीहरू अशियार ठहर गरी वादीले प्रतिवादीबाट अंश पाउने ठहर गरेको पुनरावेदन अदालत विराटनगरको फैसला मिले नमिलेको के रहेछ । सोही सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा मूलतः प्रतिवादीहरू सीतादेवी ठाकुर सासू, प्रेमबहादुर र राम सागर देवर र प्रतिवादीमध्येका वेचन ठाकुरलाई पति नाता उल्लेख गरी वादी बुधनी ठाकुरले मूल अशियार चार देखाई पति वेचन ठाकुरको अंश भागबाट आफ्नो अंश भाग तथा छोरी सरस्वतीकुमारीको विवाह खर्च समेत माग गरी फिरादपत्र दायर गरेको पाइयो । वादी बुधनीसँग प्रतिवादी वेचन ठाकुरको २५ वर्ष अगावै विवाह भएपनि शारीरिक रूपमा अपाङ्ग पति वेचनसँग केही वर्षसम्म मात्र बसी निजलाई छोडी अर्कै व्यक्ति हरी ठाकुरलाई दोस्रो पति तुल्याई गएकी र पछि निजलाई पनि छोडी अन्यत्र बाहिरै बसेको अवस्थामा छोरी सरस्वतीलाई जन्माएकी हुन् । प्रतिवादी वेचन ठाकुरको सतित्वमा नवसेकी वादीसँग अशियारको नाता सम्बन्ध नरहेको हुँदा अंश दिनुपर्ने होइन भन्ने प्रतिवादीहरूको प्रतिवाद जिकीर रहेकोमा प्रतिवादी वेचन ठाकुरले २०५७७४ मा र.नं. १४३४ बाट अंश बुझेको भरपाई जालसाजी ठहर्‍याई मूल अंशी ४ भागमा प्रतिवादी वेचन ठाकुरको १ भागबाट ३ अंशी भै ३ भागको १ भाग वादीले प्रतिवादीहरूबाट अंश पाउने ठहरी सुनसरी जिल्ला अदालतको फैसला सदर गरेको पुनरावेदन अदालत विराटनगरको फैसलाउपर प्रतिवादीको मुद्दा दोहोर्‍याई हेरी पाऊँ भनी परेको निवेदनमा यस अदालतबाट निस्सा प्रदान भै निर्णयार्थ पेश भएको देखियो ।

३. वादीले प्रतिवादीहरूसँग अशियार नाता देखाई अंशमा गरेको दावीलाई प्रतिवादीहरूका तर्फबाट खण्डन भएपछि प्रमाणहरूको अवलोकन, विश्लेषण र मूल्याङ्कनबाट निर्णयमा पुग्नु पर्ने हुन्छ । प्रमाणको हकमा प्रतिवादी वेचनसँगको दाम्पत्य जीवनबाट जन्मेकी १६ वर्षिया छोरी सरस्वती हुन् भन्ने वादीका साक्षीले वकपत्र गरेको देखिन्छ । यी वादीसँग विवाह भएको तथ्यसँग मात्र प्रतिवादीहरूले स्वीकार गर्दै लोग्ने वेचन शारीरिक रूपले एउटा अपाङ्ग मानिस भएकोले विवाह भएको २ वर्षमै यी वादीले लोग्नेलाई छोडी गएकी हुन् र छोरी पनि वेचनको होइन भन्ने समेत प्रतिवादीहरूको जिकीर रहेको छ । यसको पुष्ट्याईको लागि मतदाता नामावलीलगायत कुनै पनि लिखत सरकारी श्रेस्तामा वेचनकी श्रीमती यी वादी र वेचनकी छोरी सरस्वती भन्ने नदेखिएको जिकीर गरेकोलाई वादीतर्फबाट त्यसलाई अन्यथा प्रमाणित गर्नसकेको अवस्था छैन । यस्तो अवस्थामा पुनरावेदक प्रतिवादी वेचन ठाकुरसँगको दाम्पत्य जीवनबाट छोरी सरस्वतीको जन्म भएको हो, होइन भन्ने निष्कर्षमा पुग्न वादी बुधनी, प्रतिवादी वेचन र सरस्वतीको DNA परीक्षण गर्न पठाउनु भन्ने यस अदालतको २०६४।१।५ को आदेशानुसार राष्ट्रिय विधिबिज्ञान प्रयोगशालाबाट DNA परीक्षण भै प्राप्त प्रतिवेदन हेर्दा, सरस्वतीकुमारी (नमूना B को रक्तदाता) आमा बुधनी ठाकुर (नमूना A को रक्तदाता) र वेचन ठाकुर (नमूना C को रक्तदाता) को डी.एन.ए. प्रोफाइल तुलना गरी हेर्दा आमा (नमूना A को रक्तदाता) बाट जन्मेको बच्चा (नमूना B को रक्तदाता) को जैविक बाबु वेचन ठाकुर (नमूना C को रक्तदाता) होइन भन्ने उल्लेख भएको देखिन्छ । विशेषज्ञबाट DNA परीक्षण भै प्राप्त प्रतिवेदनमा छोरी सरस्वतीकुमारीको जैविक बाबु वेचन ठाकुर होइन भन्ने स्पष्ट रूपमा उल्लेख भएको तथ्यलाई मिसिल संलग्न कुनै पनि प्रमाण वा सहायक कुराहरूले अन्यथा प्रमाणित गर्ने अवस्था छैन । विवादित तथ्यको विषयमा डी.एन.ए. परीक्षण गरी राय प्रतिवेदन दिने विशेषज्ञ वैज्ञानिक जीवनप्रसाद रिजालले अदालतलमा उपस्थित भै वकपत्र गर्दा डी.एन.ए. परीक्षण गर्दा AMPFLS TR Indentifiler kit प्रयोग गरी आएको डी.एन.ए.नतीजालाई टेबुल १ मा राखेर तुलना गरी

Modet को सिद्धान्त अनुसार Analysis गरी राय प्रतिवेदन दिएको हो । विवादित वच्चाको एलिलहरूलाई टेबुल १ को Child को Colum मा राखेको छु । प्रत्येक डी.एन.ए. Fragment (locus) मध्ये आमासँग मिलेको वच्चाको एलिल निलो अक्षरमा र बाबुसँग मिलेको रातो अक्षरमा दिएको छु । बाबुसँग नमिलेका वच्चाका एलिलहरू कालो अक्षरमा उल्लेख गरिएको छ । परीक्षण गरेका १ देखि १५ सम्मका Locus हरूमध्ये २ वटा मात्र बाबुसँग मिलेको र बाँकी १३ वटा नमिलेको देखिन्छ । Modet को सिद्धान्त अनुसार प्रत्येक डी.एन.ए. बाबुबाट एउटा र आमाबाट एउटा वच्चामा आएको हुनु पर्दछ । प्रत्येक Locus मा देखिने २ वटा एलिलमध्ये आमासँग एउटा र बाबुसँग एउटा मिल्नै पर्दछ । यो Case मा २ भन्दा धेरै बढी १३ वटा नमिलेको हुनाले वेचन ठाकुर बाबु होइन भनेर राय दिएको हो भन्ने व्यहोरा उल्लेख गरेको देखिन्छ । प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा २३ ले विशेषज्ञको राय प्रमाणमा लिन हुन्छ भन्ने कानूनी व्यवस्था गरेको र ऐ. उपदफा (७) ले कुनै व्यक्तिले व्यक्त गरेको कुनै राय सो व्यक्ति साक्षीको रूपमा अदालतमा उपस्थित भए मात्र यस दफाबमोजिम प्रमाण लिन हुन्छ भन्ने व्यवस्था गरेको देखिन्छ ।

४. विशेषज्ञको राय वा प्रतिवेदन कुनै कुरा तथ्य वा घटना प्रमाणित गर्न एकलो निर्णायक प्रमाण (Single Detrimental Evidence) नभए पनि त्यो एउटा महत्वपूर्ण प्रमाण हो । र अन्य प्रमाणसँग मिलेमा, साक्षी वकपत्र वा पक्षको भनाईसँग मिल्न भिड्न आएमा विशेषज्ञको प्रतिवेदनले ठोस र निर्णायक प्रमाणको रूप ग्रहण गर्दछ । तर त्यसको लागि विशेषज्ञको विशेषज्ञता र दक्षता विवादरहित हुनुका अतिरिक्त निजले ठीक, निश्चित, असन्दिग्ध वा द्विविधाविहीन ढंगले अदालतमा आई वकपत्र पनि गरेको हुनुपर्दछ । अन्यथा शंकास्पद योग्यता वा दक्षता भएको विशेषज्ञ वा अनिश्चित वा अन्यौलजन्य ढंगको प्रतिवेदन वा अदालतमा आई संदिग्ध वा द्विविधाजनक किसिमको वकपत्र गर्ने विशेषज्ञको राय, प्रतिवेदन वा अन्य निश्चित र ठोस प्रमाणसँग मेल नखाने गरी आएको विशेषज्ञको प्रतिवेदनलाई अदालतले निर्णायक प्रमाणको रूपमा ग्रहण गर्दैन । यसको तात्पर्य के हो भने विशेषज्ञको राय, प्रतिवेदन र भनाई (वकपत्र) दोधारे वा थप विवाद वा भ्रम सिर्जना गर्ने खालको वा विवादित विषयमा आफ्नो एउटै ठोस राय नदिई अनेक

विकल्पहरू सहितको राय प्रतिवेदनलाई विशेषज्ञको निर्णायक रायको रूपमा अदालतले मान्यता प्रदान गर्दैन ।

५. प्रस्तुत मुद्दाको सन्दर्भमा Deoxyriboncli Acid (DNA) वा वंश क्रमको परीक्षण गर्ने विशेषज्ञको योग्यता वा दक्षतामा कुनै प्रश्न उठाईएको छैन । विशेषज्ञको राय, प्रतिवेदन निश्चित, ठोस र वैज्ञानिक तर्कहरू र रासायनिक परीक्षणबाट निकालिएको निष्कर्षहरूमा आधारित रहनुका अतिरिक्त विशेषज्ञले अदालतमा आई परीक्षण प्रक्रिया र निष्कर्ष एवं प्रतिवेदनलाई पुष्ट्याई हुने गरी स्पष्ट एवं द्विविधा रहित ढंगले वकपत्र गरी दिएको अवस्था छ । यस्तो अवस्थाको प्रतिवेदनलाई प्रमाणको रूपमा ग्रहण गर्नुपर्ने नै हुन्छ ।

६. वादीले आफू पति वेचन ठाकुरको सतित्वमै रहेको कुरा उल्लेख गरी फिराद पत्र दायर गर्दा १६ वर्षकी छोरी सरस्वतीकुमारी रहेको उल्लेख गरेको परिप्रेक्ष्यमा प्रतिवादीले नातामा विवाद सिर्जना गरेको हुँदा वादी बुधनी, सरस्वतीकुमारी र प्रतिवादी वेचन ठाकुरको डी.एन.ए. परीक्षण गरी विशेषज्ञ वैज्ञानिकले राय प्रतिवेदन दिई आफ्नो राय प्रतिवेदनलाई समर्थन गर्ने गरी अदालतमा उपस्थित भै वकपत्र गरी दिएको अवस्था हुँदा वादी बुधनी र प्रतिवादी वेचन बीच लोग्नेस्वास्नीको नाता सम्बन्ध नै कायम रहेको देखिएन । नाता सम्बन्ध देखाई २०५८।३।२१ मा अंशमा प्रस्तुत अंश मुद्दाको फिराद पत्र दायर गरिसकेपश्चात् वेचन ठाकुर तथा बुधनी देवी ठाकुरको छोरी सरस्वतीकुमारी भनी २०५८।५।१३ मा डुम्राहा गा.वि.स.मा जन्म दर्ता गराएको २०५८।७।२६ मा गा.वि.स.बाट सिफारिश लिएको मिसिल संलग्न सो कागजको प्रतिलिपिबाट देखिन्छ । यसका साथै वेचन ठाकुर बाबु तथा बुधनी देवी ठाकुर आमा देखाई सरस्वती कुमारीले २०६३।१।१९ मा जिल्ला प्रशासन कार्यालय सुनसरीबाट लिएको मिसिल संलग्न नागरिकता प्रमाणपत्रको प्रतिलिपि पेश गरी सरस्वतीकुमारी वेचन ठाकुरको छोरी भनी देखाउन खोजे पनि मुद्दा परेपछि सिर्जना भएको प्रमाणलाई आधार लिन मिल्ने देखिएन । मुद्दा परिसकेपश्चात् आफूअनुकूल प्रमाण सिर्जना गर्दै जाने र अदालतले पनि त्यस्ता प्रमाणलाई मान्यता दिँदै जाने हो भने न्याय निरूपणको कार्य जटिल बन्न पुग्छ । विवादमा रहेको तथ्यलाई नै फरक पार्ने किसिमबाट पछि सिर्जना गरेको प्रमाणलाई न्यायको रोहमा प्रमाणिक महत्व दिइँदैन । उक्त कुनै पनि लिखतमा वा लिखत खडा हुने प्रक्रियाको कुनै चरणमा

पनि वेचन ठाकुर वा अन्य कुनै प्रतिवादीको स्वीकारोक्ति वा संलग्नता रहेको देखिएको छैन । यस्तो अवस्थामा मुद्दा परेपछि एकतर्फी ढंगले सिर्जना गरिएको प्रमाणको आधारमा वादीको नाता र अंशसम्बन्धी दावीको पुष्टि हुँदैन ।

७. तसर्थ माथि उल्लेख र विवेचना गरिएको तथ्य एवं प्रमाणबाट वादी प्रतिवादीबीच अंशियार नाता नदेखिएको विद्यमान अवस्थामा वादी दावी पुग्न नसक्ने ठहर गर्नु पर्नेमा प्रतिवादी वेचन ठाकुरले २०५७/७४ र.नं. १४३३ बाट अंश बुझेको भरपाई समेत जालसाजी ठहर गरी वेचन, बुधनी र सरस्वती कुमारीबीच लाग्नेस्वास्ती र वावुछोरीको नाता कायम गरी सोही आधारमा तीन अंशी देखाई ३ भागको १ भाग वादीले प्रतिवादीबाट अंश पाउने ठहर्‍याएको सुनसरी जिल्ला अदालतको फैसला सदर गरेको पुनरावेदन अदालत विराटनगरको २०६२/५१२७ को फैसला मिलेको नदेखिँदा उल्टी भै वादीको दावी नपुग्ने ठहर्छ । अरु तपसीलबमोजिम गर्नु ।

तपसील

माथि इन्साफ खण्डमा उल्लेख भएबमोजिम सुनसरी जिल्ला अदालतको फैसला सदर गरेको पुनरावेदन अदालत विराटनगरको फैसला उल्टी भै वादी दावी नपुग्ने ठहरेकोले सुनसरी जिल्ला अदालत तथा पुनरावेदन अदालत विराटनगरको फैसलाको तपसील खण्डमा रहेको लगत कायम नरहने हुँदा सो लगत कट्टा गर्नु भनी सुनसरी जिल्ला अदालतमा लेखी पठाई दिनु ---१

शुरु फैसला सदर गरेको पुनरावेदन अदालतको फैसला उल्टी हुने ठहरेकोले प्रतिवादी वेचन ठाकुरले कोर्ट फी रु.८८०। मध्ये रु.२०० र.नं. ४४३१ मा तथा र.नं. ४४३० मिति २०६०/११/२१ मा प्रतिवादी सीतादेवी ठाकुर समेतले राखेको देखिँदा उक्त कोर्ट फी रकम फिर्ता पाऊँ भनी प्रतिवादीहरूको दर्खास्त परे केही दस्तूर नलिई फिर्ता दिनु भनी पुनरावेदन अदालत विराटनगरमा लेखी पठाई दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमबमोजिम बुझाई दिनु---२

उक्त रायमा सहमत छु ।

प्र.न्या.रामप्रसाद श्रेष्ठ

इति संवत् २०६७ साल जेठ २६ गते रोज ४ शुभम्
इजलास अधिकृत:-पुनाराम खनाल

निर्णय नं. ८५०२

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री खिलराज रेग्मी
माननीय न्यायाधीश श्री रणबहादुर बम
संवत् २०६६ सालको स.फौ.पु.नं५८९
फैसला मिति: २०६७/८/१४

मुद्दा:- कर्तव्य ज्यान ।

पुनरावेदक प्रतिवादी: जिल्ला मकवानपुर, आमभञ्ज्याङ्ग
गा.वि.स. वडा नं. ३ घर भई हाल कारागार
कार्यालय पर्सांमा थुनामा रहेकी कमला वि.क.
विरुद्ध

प्रत्यर्था वादी: खड्गबहादुर वि.क.को जाहेरीले
नेपाल सरकार

शुरु फैसला गर्ने:

मा.न्या. श्री बालचन्द्र शर्मा

पुनरावेदन फैसला गर्ने:

मा.न्या. श्री राजेन्द्रप्रसाद राजभण्डारी
मा.न्या. श्री गिरीराज पौड्याल

- भवितव्यको वारदात हुँदा कर्तव्य गर्ने व्यक्तिले गम्भीर परिणामको सम्भावना देखेको हुँदैन । कुनै मनसाय, इविलाग नभएको र पूर्व परिणामको सम्भावना नरहेको स्थितिमा भए गरेको कार्यबाट नदेखिएको वा नसोचिएको तर कानूनले निषेध गरेको कुनै परिणाम आउँछ भने त्यस स्थितिमा भवितव्यको घटना हुनजाने ।

(प्रकरण नं.२)

- पीडितले औषधि गरेनन् वा ठूलो अस्पताल र विदेशमा गै उपचार गर्नुपर्ने, नगरेको कारण मृत्यु भयो भन्ने आधारमा पीडितलाई नै दोष दिई अभियुक्तलाई छुट दिने हो भने पीडित पक्षलाई अझ बढी अन्याय हुन जान्छ । आफूले गरेको अपराधमा पीडितले नै औषधि उपचार नगरेको भन्ने आधारमा अभियुक्तले छुट पाउन नसक्ने ।

- कुटपीटको वारदातलाई क्रम भङ्ग गर्ने प्रकृतिको मृतकउपर अर्को घटना घटेको पुष्टि नभएको स्थितिमा, अर्को कारणले मृतकको मृत्यु भएको भन्न नमिल्ने ।

(प्रकरण नं. ४)

पुनरावेदक प्रतिवादी तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता श्री यमुना भट्टराई
प्रत्यर्थी वादी तर्फबाट:
अवलम्बित नजीर:
सम्बद्ध कानून:

- ज्यान सम्बन्धी महलको ५ र १० नं.

फैसला

न्या.खिलराज रेग्मी: न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ९(१) अनुसार पुनरावेदन अदालत हेतौंकाको २०६६।७।१७ को फैसलाउपर प्रतिवादीको तर्फबाट पुनरावेदन पर्न आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य र ठहर यसप्रकार छ:-

मेरो छोरा राजु वि.क. मिति २०६४।१२।१४ गते विहान जिल्ला मकवानपुर भैंसे गा.वि.स. वडा नं. ७ स्थित ज्ञानबहादुर वि.क. को घरमा मृत अवस्थामा रहेको भन्ने जानकारी पाई म समेत घटनास्थलमा गै हेर्दा छोराको मृत्यु भएको देखी के कसरी मृत्यु भएको हो भन्ने सम्बन्धमा बुझ्दा बुहारी कमला वि.क.ले छोरालाई टाउकोमा लट्टीले प्रहार गरी केही दिन अगाडि घाईते बनाई दिएकी रहिछे । टाउकोमा गम्भीर चोट समेत भएको र नाति रन्दिप वि.क. को भनाइअनुसार पनि कमलाले नै टाउकोमा दाउराले कुटपीट गरेको भनी बताएको हुँदा कानूनबमोजिम गरी लाश सतगतको लागि जिम्मा पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको मृतक राजु वि.क. को बुबा खड्गबहादुर वि.क. को जाहेरी दरखास्त ।

मृतक राजु वि.क.को कपाल लामो, टाउकोमा केही पुरानो घा खत भएको, सो घाउको लम्बाई साढे दुई इञ्च, चौडाई २ इञ्च र गहिराई २ इञ्च भएको, सो घाउबाट रगत, पीप एवं गिदी जस्तो पदार्थ निस्की वगेको, पछाडि ढाडमा ३ ठाउँमा र दायाँ गोडाको नलीखुट्टामा १ ठाउँमा घाउ रहेको भन्ने समेत व्यहोराको मृतकको लाश प्रकृति मुचुल्का ।

कुटपीटबाट टाउकोमा गम्भीर चोट लागी मृत्यु भएको भन्ने समेत व्यहोराको मृतक राजु वि.क.को लाश परीक्षण प्रतिवेदन ।

दिउसो करिब १० वजेतिर बुबा राजु वि.क. र आमा कमला वि.क.कुस्ताकुस्ती गरिरहेको थिए । त्यस्तैमा बुवाले ए रन्दिप यहाँ आइज भनेपछि म दगुदै घर आगनमा आउदा ममी कमला वि.क.हातमा दाउरा (लाठी) लिई आँगनवाट पाखोतर्फ भाग्दै गरेको र बुवाले चाहीं माटोको डल्लाले हान्दै गरेको देखे । त्यसपछि बुबाको टाउको निधारमा रगत वगेको देखी मैले र बुबा समेत भै धारामा गै रगत पखाली मैले उपचारको लागि बुवालाई डोऱ्याई हेल्थ पोष्ट लैजाँदा, हेल्थपोष्ट बन्द भएकोले फर्की आएका थियौं । सानी आमा कमला वि.क.ले टाउकोमा प्रहार गरी कुटपीट गरेको कारण बुबा राजु वि.क.को मृत्यु भएको हो भन्ने समेत व्यहोराको रन्दिप वि.क.को कागज ।

मेरो पति राजु वि.क.ले मिति २०६४।१२।११ गते छिमेकिको घरमा पुजामा गएको अवस्थामा,मलाई रु.२००।- नगद तैले भिकिस भनी आरोप लगाएको र घरमा आएपछि पनि मिति २०६४।१२।२२ गते तँ यहाँ नवस् भनी कपडाहरू फाली दिएकाले आपसमा भगडा भै पतिले मलाई कुटपीट गर्न थालेपछि मलाई एक्कासी रिस उठी निज पतिले लिएको दाउराले एकपटक निज पतिको टाउकोमा प्रहार गरेको थिएँ, उपचार गर्न भन्दा नमानी जाँड रक्सी खाई बसेका थिए । पछि निज पतिको मामाघरमा गै मृत्यु भएको रहेछ । मैले मार्ने नियतले हिकोएको होइन, अचानक लागेको हो भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी कमला वि.क.ले अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्ष गरेको बयान ।

मिति २०६४।१२।१४ गते विहानपख राजु वि.क.मेरो घरमा आई हजुरबुबा खै भनी सोधेको र हेतौंका जानु भएको कुरा बताएपछि निज राजु वि.क. छटपटाउने बरबराउने मामालाई फोन गर्नुपयो भन्ने जस्ता कार्य गरिरहेको थियो । म जंगल जानु छ भनेकाले निजले गुन्डी बाहिर ल्याई सुतेको थियो । म जंगलबाट आउँदा निजको मृत्यु भै सकेको रहेछ । निजको टाउकोमा केही पुरानो चोट समेत भएकोमा उक्त चोट कसरी लाग्यो भन्दा निजकै श्रीमती कमला वि.क.ले टाउकोमा हिकोएको भन्ने मृतकको छोराको भनेको सुनी थाहा पाएको हुँ भन्ने समेत व्यहोराको कान्छी वि.क.को कागज ।

मिति २०६४।१२।२२ गते विहान हेटौडा बजार गएको थिएँ । छोरा राजु वि.क. ऐ. १ गते राति छिमेकीको घरमा सत्यनारायण पुजामा गएको अवस्थामा बुहारीले अर्को केटासँग गीत गाएको विषयमा मेरो छोराले यसरी म पति हुँदाहुँदै अरुसँग गीत भन्दै नहिड्नु भनेको मा नमानी रिस राखी घरमा आएपछि निज बुहारी कमला वि.क.ले टाउकोमा दाउराले प्रहार गरी गम्भीर घाइते बनाएकी रहिछे । मैले निजको घाउमा घरमा भएको मलम लगाई दिए । निज मेरो घरमा नै रहे बसेको र उपचार गर्न पैसा खोज्न हिड्दा निज मावली गाउँमा गएको अवस्थामा मृत्यु भएको हो भन्ने समेत व्यहोराको मृतकको आमा मनरुपा वि.क.को कागज ।

म र पति राजु वि.क.बीच २०६४।१२।२२ गते दिउस १० वजे आपसमा भगडा भई मैले पतिको टाउकोमा दाउराले प्रहार गरी घाइते बनाएको वास्तविकता हो, २०६५।१।७ मा बयान गर्दा वारदात मिति भुक्किएर २०६४।१२।२३ गते भनेछु भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी कमला वि.क.को मिति २०६५।१।२० गतेको ततिम्बा बयान ।

मिति २०६४।१२।१४ गते विहान जि.म., भैसे ७ स्थित ज्ञानबहादुर वि.क.को वाहिरी पिँडीमा जि.म.आमभञ्जाङ्ग बस्ने राजु वि.क.को मृत्यु भएको, निज मृतकको टाउकोमा चोट भै केही पुरानो जस्तो देखिएकोमा निजलाई उक्त चोट के कसरी कहिले लागेको हो भनी बुभुदा मिति २०६४।१२।२२ गते आफ्नै श्रीमती कमला वि.क.सँग आपसमा विवाद भै कमला वि.क.ले दाउराले टाउकोमा प्रहार गरेकीमा उपचार नै नगराई र रक्सी बढी मात्रामा खाई बसेको कारण निजको उपचार हुन नपाई सोही चोट पीडाको कारण मृत्यु भएको हो भन्ने समेत व्यहोराको मैना वि.क. समेतले खुलाई लेखाई दिएको कागज ।

प्रतिवादी कमला वि.क. र मृतक राजु वि.क.का बीच भगडा वादविवाद बनाभन भै मृतकले यी प्रतिवादी कमला वि.क.लाई गाली गर्दै निस्केर जा भनी बाहिर कपडा फाली कूटपीट गर्न खोजेकोले रिस थाम्न नसकी मृतकको हातमा भएको दाउरा खोसी टाउकोमा प्रहार गरी घाउ चोट पुऱ्याई सोही चोट पीडाको कारण मृतकको मृत्यु भएको देखिएकोले प्रतिवादीले तत्काल उठेको रिस थाम्न नसकी मृतकलाई

दाउराले टाउकोमा कूटपीट गर्दा सोही कारणबाट मिति २०६४।१२।१४ गते ऐनको म्याद भित्रै मृतकको मृत्यु हुन गएको हुँदा प्रतिवादीले मुलुकी ऐन, ज्यान सम्बन्धी महलको १ नं. र १४ नं. बमोजिमको कसूर अपराध गरेकोले निज प्रतिवादी कमला वि.क. उपर सोही महलको १४ नं. बमोजिम सजाय गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको अभियोग पत्र ।

मेरो र पति राजु वि.क. बीच २०६४ भदौ महिनामा प्रेम विवाह भएको हो । मेरो पतिको जेठी श्रीमती तर्फबाट १ छोराको जन्म भएको छ । निज पति र म सासू ससुरासँग भिन्न भई बसेको पुस महिनाबाट हो । मिति २०६४।१२।२२ गते मेरो श्रीमानले मलाई रु.२००।- मेरो पाईन्टमा थियो, तैले लिईसू भनी मलाई दोष लगाए । मैले होइन भन्दा तैले नै लिएको हो भनी मलाई घरबाट निस्केर जा भनी मेरो लुगाफाटा समेत बाहिर फाली मलाई लौरोले पिटेर लछार पछार पारेको कारण मलाई रिस उठी थाम्न नसकी निज पतिले मलाई पिट्न ल्याएको लट्टी खोसी निजकै टाउकोमा हिकार्उँदा टाउकोको बीच भागमा लाग्न गै घाउ भएको थियो । निज पतिले हमेसा रक्सी सेवन गरी रहनु हुन्थ्यो । मैले लट्टी खोस्न जाँदा लट्टी छाडी दिएको कारण सोही लट्टीले मृतक पतिलाई प्रहार गरेको हुँ । त्यसपछि म घरमा नै बसी रहे, मेरो श्रीमान निजको आमा बुबाकहाँ गइ बस्नुभयो । मैले रु.४००।- दिएर उपचार गर्न जानु भन्दा पनि उक्त रकमको पनि रक्सी खानुभयो । २०६४।१२।१३ गते पल्लो गाउँका काकासँग पैसा मागी ल्याउँछु भनी घरबाट निस्की हिडेको र सो दिन फर्की नआएको, पति २०६४।१२।१४ गते रातोमाटे मामा घरमा गई मरेको रहेछ, हामीले लाश जलाई आएको हो भनी भन्न आएपछि मात्र पतिको मृत्यु भएको भन्ने कुरा थाहा भएको हो । पतिको मृत्यु मैले पिटेको चोटबाट नभई धेरै रक्सी सेवन गरेबाट र एकवर्ष अगाडिको जण्डिस रोग बल्भिन गई भएको जस्तो लाग्छ । मैले पिटेको चोटबाट मरेको जस्तो लाग्दैन । मैले पिटेको चोटको कारण श्रीमानको मृत्यु भएको भए मलाई सजाय हुनुपर्छ । अरु नै कारणले मृत्यु भएको भए सजाय हुनुपर्ने होइन । मैले मेरो पतिलाई मार्ने नियतले लट्टीले प्रहार गरेको होइन भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी कमला वि.क. ले शुरु अदालतमा गरेको बयान ।

जाहेरवाला खड्गबहादुर वि.क., बुभिकेका मानिस विष्णुमाया वि.क., भक्तबहादुर वि.क., मैना विश्वकर्मा, विष्णु दंगाल, राजकुमार रसाईली, रन्दिप वि.क. र मनरुपा विश्वकर्मा समेतले शुरु अदालतमा गरेको पृथक-पृथक बकपत्र ।

प्रतिवादीको आपराधिक कार्यको सन्दर्भमा लिईएको अभियोग दावी मिलेकै देखिदा प्रतिवादीलाई अभियोग दावीबमोजिम ज्यान सम्बन्धीको १४ नं. ले १० वर्ष कैद हुने ठहर्छ भन्ने मकवानपुर जिल्ला अदालतको मिति २०६५।१२।३१।२ को फैसला ।

मृतक राजु वि.क.नियमित रूपमा रक्सी सेवन गरी हिड्ने व्यक्ति भएको कुरा मिसिलबाट प्रमाणित छ । लामो समयसम्म रक्सी सेवनबाट स्वास्थ्य विग्रिएको अवस्था छ । मलाई मृतकले कुटपीट, गाली गलौज गर्ने र मेरो लगाउने कपडाहरू फाली घरबाट निस्कीजा नत्र मारी दिन्छु भनी धाकधम्की समेत दिई कुटपीट गरेको अवस्थामा मलाई मुलुकी ऐन ज्यान सम्बन्धी महलको १४ नं. बमोजिम १० वर्ष कैद सजाय गर्ने गरी गरेको फैसला मिलेको छैन । यो घटना भवितव्य परी घटन गएको हुँदा प्रतिपादित नजीर समेतका आधारमा शुरु फैसला उल्टी गरी भवितव्यमा सजाय गरिपाउँ भन्ने प्रतिवादी कमला वि.क. को पुनरावेदन पत्र ।

प्रतिवादीले मृतकलाई मरणासन्न हुने गरी कुटपीट गरेको कुरा मृतकको शव परीक्षण प्रतिवेदनमा उल्लिखित घाउ चोटहरूबाट देखिन्छ । मृतक र प्रतिवादीबीच पूर्व रिसइवी भएको नदेखिएको र दुई जनाबीच भै भगडा भै तत्काल उठेको रिसबाट प्रतिवादीले मृतकलाई दाउराले मिति २०६४।१२।२ मा कुटपीट गरेको कारणबाट मिति २०६४।१२।१४ मा मृत्यु भएको देखिनाले प्रतिवादीले मुलुकी ऐन, ज्यान सम्बन्धीको महलको १४ नं. को कसूर गरेको देखिन आयो । तसर्थ शुरु मकवानपुर जिल्ला अदालतबाट प्रतिवादीलाई अभियोग दावीबमोजिम ज्यान सम्बन्धीको १४ नं. बमोजिम १०(दश) वर्ष कैद हुने ठहराई मिति २०६५।१२।३१ मा भएको फैसला मिलेकै देखिदा सदर हुने ठहर्छ भन्ने पुनरावेदन अदालत हेटौँडाको मिति २०६६।७।१७ को फैसला ।

गाउँको रमेशको घरमा २०६४।१२।१ मा पुजा भएको हुँदा मृतक पति सो पुजामा गै आएका थिए ।

भोलिपल्ट पनि पतिले रु.२००।- मैले भिकेको भनी निहुँ खोज्नु भएको र म घाँस काटी फर्कदासम्म पनि मलाई गाली गर्दै रहेकोमा म आएपछि मेरो कपडाहरू फाली दिएको र मलाई घरबाट निस्कीजा भनी लौराले हिकार्उने लडाउने गरेकोले एक्कासी रिसउठी दाउरा खोसी टाउकोमा हाने, पतिले डल्लाले लखेटे । एक्कासी रिस उठी एकपटक मात्र प्रहार गरेको हो । मैले पिटेको चोट निको भैसकेको थियो । त्यही कारणले मृत्यु भएको होइन । मृतकको बाबुले छोराको रक्सी पिउने आदत थियो भन्ने र छोरा रन्दिप वि.क.ले मार्ने उद्देश्यले हानेको होइन भनेका छन् । मनरुपाले पनि मौका र अदालतमा बयान गर्दा मार्ने मनसाय थिएन भनी बकपत्र गरेकी छिन् । रक्सी सेवन गरी लड्दै घाउ बल्किन गएको र निज जण्डिसको विरामी समेत हुँदा रोग बल्की मृत्यु भएको हो । मेरो मनसाय र इवि नभएकोमा भवितव्यबाट चोट लागेको हुँदा १० वर्ष कैद गरेको पुनरावेदन अदालतको फैसला उल्टी गरी ज्यान सम्बन्धीको ५ नं. अनुसार भवितव्यमा मात्र सजाय गरिपाउँ भन्ने प्रतिवादी कमला वि.क. को पुनरावेदन पत्र ।

नियमबमोजिम पेश भएको प्रस्तुत मुद्दाको अध्ययन गरी पुनरावेदक प्रतिवादी कमला वि.क.को तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता श्री यमुना भट्टराईले प्रतिवादीले जानीबुझी इवि राखी मार्ने उद्देश्यले पति राजु वि.क.लाई लड्थेले हानेकी होइनन, घरबाट निस्की भनी कपडा बाहिर फालिरहेको समयमा मेरो पक्ष घर भित्रबाट बाहिर आएकीमा लोग्नेले लड्थेले हानेकाले सो लड्थे खोसी चेतावनीका लागि शरिरमा हान्दा मृतक घोप्टे पर्दा टाउकोमा लाग्न गएको हो । भवितव्य परी घटना भएको कारण भवितव्यमा सजाय गर्नुपर्नेमा आवेश प्रेरितमा सजाय गरेको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा सो फैसला बदर गरी भवितव्यमा मात्र सजाय हुनुपर्छ भनी गर्नु भएको वहस सुनियो ।

निर्णयतर्फ विचार गर्दा प्रतिवादी कमला वि.क.ले राजु वि.क.को पाइण्टबाट रु.२००। भिकेको र पुजामा अन्य व्यक्तिसँग दोहोरी गाएको विवादमा मृतक राजु वि.क. र प्रतिवादी कमला वि.क. (लोग्नेस्वास्ती) बीच विवाद भगडा भै लोग्ने राजु वि.क.ले प्रतिवादीलाई घरबाट निस्कीजा भनी निजको कपडा घर बाहिर फाली दिएकोमा प्रतिवादी भान्साबाट

बाहिर निस्कीदा मृतकले दाउराले हान्दा प्रतिवादीलाई निकै रिस उठी आवेशमा आई सोही दाउरा खोसी लोग्ने राजु वि.क.लाई हान्दा टाउकोमा चोट लागी सोही चोटको कारण राजु वि.क.को मृत्यु भएको हुँदा प्रतिवादी कमला वि.क.लाई ज्यान सम्बन्धीको महलको १४ नं. बमोजिम आवेश प्रेरित हत्यामा सजाय गरिपाऊँ भन्ने अभियोग माग दावी र मैले इविलाग र मनसाय राखी हानेको होइन, मेरो कपडा फाली दिई घरबाट निस्कजा भनेकोमा म घरभान्सावाट बाहिर निस्केकीमा पतिले मलाई दाउराले हान्न थालेकोले निकै रिस उठी सो दाउरा खोसी निजलाई हान्दा टाउकोमा लाग्न गएको हो । घाउ निको भैसकेको थियो । सो कारणले नभै जण्डिस र रक्सी पिएको कारण मृत्यु भएको हो भन्ने प्रतिवादीको बयान भएको प्रस्तुत मुद्दामा जिल्ला अदालतले आवेश प्रेरित हत्या गरेको ठहर गरेको फैसला पुनरावेदन अदालतबाट सदर गरेउपर प्रतिवादीले आवेश प्रेरित नभै भवितव्यको वारदात हो भनी पुनरावेदन गर्न आएको देखिन्छ । राजु वि.क.को हत्या आवेशमा भएको हो वा भवितव्यमा भएको हो ? मृतकको मृत्यु प्रतिवादीको चोटको कारणले भएको हो, वा होइन ? भन्ने विषयमा विवेचना गरी पुनरावेदन अदालत हेटौँडाको फैसला मुनासिब वेमुनासिब के रहेछ, सो सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने हुन आएको छ ।

२. भवितव्यको वारदात हुँदा कर्तव्य गर्ने व्यक्तिले गम्भीर परिणामको सम्भावना देखेको हुँदैन । कुनै मनसाय, इविलाग नभएको र पूर्व परिणामको सम्भावना नरहेको स्थितिमा भए गरेको कार्यबाट नदेखिएको वा नसोचिएको तर कानूनले निषेध गरेको कुनै परिणाम आउँछ भने त्यस स्थितिमा भवितव्यको घटना हुन जान्छ । मुलुकी ऐन ज्यान सम्बन्धीको महलको ५ नं. मा “ज्यान लिने इविलाग वा मनसाय नभै कसैले आफूले गरेको कर्तव्यले मानिस मर्ला जस्तो नदेखिएको कुनै काम कुरा गर्दा त्यसैद्वारा केही भै कुनै मानिस मर्न गएको भवितव्य ठहर्छ” भन्ने व्यवस्था गरेको देखिन्छ । प्रस्तुत वारदातमा मृतक र प्रतिवादीबीच पुजाको दिनदेखि नै विवाद उठेको देखिन्छ । मृतकको पाइण्टबाट रकम भिकेको र अन्य केटाहरूसँग दोहरी गाएको सम्बन्धमा विवाद बढ्दै गै भोलिपल्ट अर्थात् २०६४।१२।२ गते दिउँसो १० बजेको हाराहारीमा विवाद उत्कर्समा पुगी भै भगडा र

हानाहानसम्म भएको देखिन्छ । प्रतिवादीले एक पटक हान्दा टाउकोमा चोट लागी भवितव्य परेको भनी पुनरावेदन पत्रमा जिकीर लिए पनि निजले मौकामा बयान गर्दा र अदालतमा बयान गर्दा भवितव्य परेको भन्न सकेकी छैनन् । मृतक राजु वि.क. र आफूबीच भै भगडा भै निजले आफूलाई दाउराले हानेकोले रिस थाम्न नसकि दाउरा खोसी त्यसैले एकपटक मात्र टाउकोमा हानेको भनेकी छिन् । टाउकोमा चोट लागेपछि लडाईकै क्रममा मृतकले छोरा रन्दिपलाई बोलाएका छन् । छोराले बाबुको टाउको निधारमा रगत आएको देखी धारामा लगी धोई पखाली गरेका छन् । टाउको जस्तो संवेदनशील स्थानमा दाउराले प्रहार गर्दा मानिस मर्न सक्छ भन्ने तथ्य सामान्य समझ भएको व्यक्तिले पनि जान्ने कुरा हो । हाल पुनरावेदन गर्दा शरीरमा हान्दा मृतक निहुरेको कारण टाउकोमा लागेको भनी जिकीर लिएपनि सो तथ्य मिसिल संलग्न कागजात बाट पुष्टि हुन आएको देखिदैन । प्रतिवादीले मृतकको टाउकोमा एक पटकमात्र प्रहार गरेको भनेपनि मृतकको लाश प्रकृति मुचुल्का हेर्दा टाउकोमा एउटा मात्र चोट घाउ नभै टाउको तालुमा एउटा घाउ, तालु भन्दा पछाडि २.१/३ चौडाई, २ इञ्च गहिरो र २ इञ्च लामो पुरानो घाउ र गिदी जस्तो पदार्थ निस्केको देखिएको र दाइने गोडाको नलीखुट्टामा समेत चोट घाउ भएको भन्ने उल्लेख भएको कारण चोट एकपटक मात्र छाडेको नभै पटक-पटक छाडेको भन्ने देखिन्छ । गिदी निस्कनेसम्मको चोट छाडेको अवस्थामा प्रतिवादीले लोग्नेलाई सचेत गर्न सामान्य हानेको हो भन्न मिलेन । तसर्थ प्रतिवादीले मृतकलाई गरेको प्रहार भवितव्यको स्थितिको हो भन्न मिल्ने देखिएन । त्यसकारण शरीरमा हानेको सामान्य चोट पनि मृतक निहुरिएको कारण टाउकोमा लाग्न गै भवितव्य पर्न गएको हो । यस्तो परिस्थितिमा भएको घटना भवितव्य हुनुपर्छ भन्ने प्रतिवादीको कानून व्यसायीको वहस जिकीरसँग इजलास सहमत हुन सकेन ।

३. मृत्युको कारण मेरो प्रहार होइन, चोट निको भै सकेको थियो । अत्यधीक रक्सीसेवन र जण्डिस रोगको कारण मृतकको मृत्यु भएको हो भनी प्रतिवादीले लिएको अर्को जिकीरतर्फ विचार गर्दा मृत्युको कारण रक्सी सेवन वा जण्डिस हो वा प्रतिवादीको पिटाई हो

भनी हेर्नुपर्ने हुन आएको छ। मृतकको रक्सी सेवन गर्ने बानि भएको तथ्य निजको बाबु, आमा, छोरा स्वास्नी सबैले भनेको हुँदा मृतकको रक्सी सेवन गर्ने आदत भएको र सो दिन पनि निजले रक्सी सेवन गरेको तथ्यमा कुनै विवाद छैन। तर सो रक्सी सेवनको कारणलेनै मृतकको मृत्यु भएको तथ्य कतैबाट पुष्टि भएको देखिँदैन। मृतकलाई जण्डिस थियो, सो कारण पनि मृत्यु हुन सक्छ भनी जिकीर लिएको देखिए पनि सो कुरा प्रतिवादीले उल्लेख गरेदेखि बाहेक अन्य कुनै प्रमाण पेश हुन सकेको छैन। नत जण्डिस रोगको उपचार गरेको कुनै कागजपत्र प्रस्तुत हुन सकेको नै छ। अर्कातर्फ प्रतिवादीले मृतकले घरबाट निस्की भनी कपडा समेत फाली दिएको हुँदा घर बाहिर निस्कदा मृतकले मलाई दाउराले पिट्न थालेको कारण साह्रै रिस उठी लाठी (दाउरा) खोसी त्यसैले एक पटक मृतकको टाउकोमा हिकाएको भनी यी प्रतिवादीले मौका र अदालतमा बयान गरेको देखिन्छ। प्रतिवादीले दाउराले प्रहार गरेको कारण मृतकले छोरा रन्दिपलाई बोलाएका छन् र रन्दिपले धोई पखाली गरेका छन्। बाबुआमा लडन लागेको देखेको र बुवालाई धेरै चोट लागेको भनी रन्दिपले बकपत्र गरेको र मलाई तेरी सानी आमाले दाउराले हानी भनी मृतकले छोरा रन्दिपलाई भनेको कारण कमला वि.क.ले नै मृतकलाई गम्भीर प्रहार गरेको पुष्टि हुन्छ। मृतकको शव परीक्षण प्रतिवेदनमा मृतकको मृत्युको कारण नशा सम्बन्धी आघात (Neurological Sock) भनी उल्लेख भएको र मृतकले मृत्यु हुनुपूर्व यी प्रतिवादीलाई नशा फुल्छ, म बाँच्छिन भनी आफ्नो वेदना व्यक्त गरेबाट मृतकको मृत्युको कारण नशासम्बन्धी आघात हो भन्ने पुष्टि हुन आउँछ। यस्तो नशासम्बन्धी आघात प्रतिवादीले मृतकको टाउकोमा प्रहार गरेपछि देखिएको र गिदी समेत बाहिर निस्की वगिरहेको अवस्था हुदा मृत्युको कारण प्रतिवादीले भने जस्तो रक्सिसेवन र जण्डिस नभै शव परीक्षण प्रतिवेदनमा उल्लेख भए बमोजिम यी प्रतिवादीले टाउकोमा गरेको प्रहारबाट नशामा पर्न गएको आघातले नै हो भन्ने देखिन आयो।

४. माथि गरिएको विवेचनाबाट मृत्युको सम्भावित कारण रक्सीसेवन र जण्डिस हो भन्ने तथ्य कतैबाट खुलन नआएको अवस्थामा शव परीक्षण प्रतिवेदनबाट मृत्युको कारण Neurological Sock

देखाइएको वास्तवितालाई घटनाको तथ्यगत विवरणले समेत पुष्टि गरेको देखिदा मृतकको मृत्यु प्रतिवादीले आवेशमा प्रहार गरेको चोटको कारणले भएको हो भन्ने पुष्टि हुन आएको स्थितिमा औषधि उपचार गरेको भए ठीक हुने थियो। औषधि गरेनन त्यसकारण मृत्यु भयो त्यसको दोष ममाथि राख्न मिल्दैन भन्ने प्रतिवादीले लिएको अर्को जिकीरका सम्बन्धमा विचार गर्दा पीडितले औषधि गरेनन् वा ठुलो अस्पताल र विदेशमागै उपचार गर्नुपर्ने, नगरेको कारण मृत्यु भयो भन्ने आधारमा पीडितलाईनै दोष दिई अभियुक्तलाई छूट दिने हो भने पीडित पक्षलाई अभि बढी अन्याय हुन जान्छ। आफूले गरेको अपराधमा पीडितले नै औषधि उपचार नगरेको भन्ने आधारमा अभियुक्तले छूट पाउन सक्दैनन्। त्यसैगरी घा खत निको भै हामीसगै बसेका थियौं। लामो समयपछि मृत्यु भएको छ, मेरो चोटको कारण मृत्यु भएको होइन भन्ने प्रतिवादीको अर्को जिकीरका सम्बन्धमा विचार गर्दा प्रतिवादीले देखाएका अन्य कारणका सम्बन्धमा माथि विवेचना गरी रक्सीसेवन र जण्डिस रोगको कारण मृतकको मृत्यु भएको होइन भन्ने निष्कर्षमा पुगिसकेको र यो कुटपीटको वारदातलाई क्रम भङ्ग गर्ने प्रकृतिको मृतकउपर अर्को घटना घटेको पुष्टि नभएको स्थितिमा, अर्को कारणले मृतकको मृत्यु भएको भन्न मिल्ने देखिँदैन। घा चोटको कारण तत्काल वा केही समय पछि व्यक्तिको मृत्यु हुन सक्छ। मामा घर गएका मृतकले मामालाई खोज्ने, फोन गर्नु पर्‍यो भन्ने छटपटाउने क्रिया गरेको हजुरआमाको भनाईबाट पनि दिमागको चोटको प्रतिक्रिया बाहिर निस्केको देखिन्छ। कुनै चोटको कारण तत्काल मृत्यु हुने र कुनै अवस्थामा लामो समय पनि लाग्न सक्छ। त्यसैकारण कुनै चोटको कारण कति समय सम्ममा मृत्यु भएमा सोहि चोटको कारण मृत्यु भएको मान्नुपर्ने भनी कानूनले निश्चित समयवाधि निर्धारण गरी विवाद समाधानको आधार तोकेको हुन्छ। मुलुकि ऐन, २०२० को दफा १० नं. मा "...भवितव्य ठहर्ने बाहेक...सन्धि कृठाउँमा हातले हान्दा त्यसै पीरले उठन नसकी थलापरी ७ दिनभित्र मर्‍यो वा ...वा जेसुकै कुरा गर्दा सोही चोट पीरको घाउ डाम पाकी त्यसै पीरले उठन नसकी थलापरि २१ दिनभित्र मर्‍यो भने त्यसैको कर्तव्यले ज्यान

मरेको ठहर्छ” भन्ने व्यवस्था गरेको सन्दर्भमा यो वारदात भएपछि मृतकउपर यो वारदात समय र मृत्यु भएको समयको बीचमा अन्य आक्रमण भएको वा कुटपीट भएको नदेखिएको स्थितिमा प्रतिवादीको कुटपीटको निरन्तरता समाप्तभै क्रमभङ्ग भएको देखिदैन । यी प्रतिवादीको कुटपीटको प्रहारवाट मृतक भौतारिदै हिंडि औषधि उपचार गर्ने रकम सापट खोज्न र मृतकका लागि मामा घर गएको समयमा ऐनको म्यादभित्र अर्थात् वारदात भएको मितिले १३ दिनभित्र नै मृतकको मृत्यु भएको देखिँदा, प्रतिवादीको प्रहारको कारणले नै मृतक राजु वि.क.को मृत्यु भएको देखिन आयो । अतः प्रतिवादीको चोटको कारण कानूनले निर्धारण गरेको समयभित्र नै राजु वि.क.को मृत्यु भएको देखिँदा यति लामो समयपछि मरेको हुँदा मेरो चोटको कारणले मरेको होइन भन्ने पुनरावेदक प्रतिवादीको जिकीर कानूनमा आधारित भएको देखिन आएन ।

५. तसर्थ उपरोक्त उल्लिखित कानूनी व्यवस्था र तथ्यको विश्लेषणबाट लोग्नेले रकम भिकेको आरोप लगाई घरबाट निस्की भनी लत्ता कपडा बाहिर फालिदिई पिटेको कारण आवेशमा आई यी प्रतिवादीले लोग्नेले लिइराखेको दाउरा (लाठी) खोसी सोही दाउराले मृतक पतिको टाउकोमा प्रहार गरेको र सोही प्रहारको कारण मृतकको ऐनका म्यादभित्र मृत्यु भएको देखिँदा प्रतिवादी कमला वि.क.लाई अभियोग दावीबमोजिम ज्यान सम्बन्धीको १४ नं. बमोजिम १०(दश) वर्ष कैद गरेको शुरु मकवानपुर जिल्ला अदालतको फैसला सदर गरेको पुनरावेदन अदालत हेटौँडाको मिति २०६६।७।१७ को फैसला मनासिव देखिँदा सदर हुने ठहर्छ । पुनरावेदक प्रतिवादीको भवितव्य कायम गरिपाऊँ भन्ने पुनरावेदन जिकीर पुग्न सक्ने देखिएन । दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनु ।

उक्त रायमा सहमत छु ।

न्या.रणबहादुर बम

इति संवत् २०६७ साल मंसिर ८ गते रोज ४ शुभम्
इजलास अधिकृत:-लीलाराज अधिकारी



निर्णय नं. ८५०३

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री खिलराज रेग्मी
माननीय न्यायाधीश श्री रणबहादुर बम
संवत् २०६६ सालको फौ.पु.नं. ००७९, ००२३
फैसला मिति: २०६७।८।८

मुद्दा:- गैडा मारी खाग विक्री ।

पुनरावेदक प्रतिवादी: जिल्ला चितवन, गा.वि.स. सिद्धि
वडा नं. ३ घर भई हाल कारागार शाखा
भरतपुर चितवनमा थुनामा रहेको बमबहादुर
प्रजा

विरुद्ध

सहायक संरक्षण अधिकृत कमलजंग कुँवरको जाहेरीले
नेपाल सरकार

पुनरावेदक प्रतिवादी: जिल्ला नवलपसारी, गा.वि.स.
प्रतापनगर वडा नं. १ घर भई हाल कारागार
कार्यालय रुपन्देही भैरहवामा थुनामा रहेको
बेदबहादुर बोटे

विरुद्ध

प्रत्यर्था वादी: सहायक संरक्षण अधिकृत कमलजंग
कुँवरको जाहेरीले नेपाल सरकार

शुरु फैसला गर्ने:

प्रमुख संरक्षण अधिकृत श्री मेघबहादुर पाण्डे

पुनरावेदन फैसला गर्ने:

मा.न्या. श्री राजेन्द्रप्रसाद राजभण्डारी

मा.न्या. श्री गिरीराज पौड्याल

- अदालतले वयान वकपत्र गराउँदा शक्तिको प्रयोग गर्दैन र त्यहाको काम स्वतन्त्रपूर्वक हुन्छ भन्ने ठानिन्छ । यो सर्वमान्य मान्यता र वास्तविकरता पनि हो । प्रमाण ऐन २०३१ को दफा २(क) ले मुद्दा हेर्ने अधिकारीलाई समेत अदालतको परिभाषाभित्र समेटेको छ । प्रतिवादीले मुद्दा हेर्ने अधिकारीसमक्ष वयान गरेका छन् । प्रमाण ऐन २०३१ को दफा ९

मा अदालत बाहेक अन्यत्र गरेको कागज स्वतन्त्रपूर्वक भएको छैन भनी प्रमाणित भएको स्थितिमा मात्र त्यस्तो वयान वा कागजलाई मान्यता दिन नमिल्ने हो । मौकाको वयान नै स्वच्छाले भएको होइन भनी प्रतिवादीले पुष्टि गर्न नसकेको स्थितिमा मुद्दा हेर्ने अधिकारीसमक्ष गरेको वयानलाई स्वच्छापूर्वक भएको होइन भनेकै आधारमा प्रतिवादीको वयान स्वच्छापूर्वक भएको छैन र सो वयान निजको विरुद्ध प्रमाणमा लिन मिल्दैन भन्न नमिल्ने ।

- अदालत वा मुद्दा हेर्ने अधिकारीसमक्ष गरेको वयान नै स्वतन्त्र छैन भन्ने कुरा मान्ने हो भने समग्र न्याय प्रणाली र कानूनी पद्धति नै परिवर्तन गर्नुपर्ने स्थिति आउँछ । त्यसैले अदालत र मुद्दा हेर्ने अधिकारीसमक्ष गरेको वयान स्वतन्त्रपूर्वक भएको छैन भन्ने जिकीरलाई कानूनी मान्यता र सिद्धान्तको आधारमा नै स्वीकार गर्न नसकिने ।

(प्रकरण नं. ४)

पुनरावेदक प्रतिवादी तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता श्री रामप्रसाद अर्याल र विद्वान अधिवक्ता श्री युवराज ओली

प्रत्यर्थी वादी तर्फबाट:

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- राष्ट्रिय निकुञ्ज तथा वन्यजन्तु संरक्षण ऐन, २०२९ को दफा ५क र १९(१) दफा २६(१) २७

फैसला

न्या.खिलराज रेग्मी: न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ९(१) अनुसार पुनरावेदन अदालत हेर्दा गैडाको मिति २०६६।२।३ को फैसला उपर प्रतिवादीहरूको तर्फबाट पुनरावेदन पर्न आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य र ठहर यसप्रकार छ:-

२०५८ साल फागुन महिनाको अन्तिम हप्तातिर निकुञ्ज क्षेत्रभित्र गैडा मार्न जाने व्यक्ति बमबहादुर प्रजा समेतलाई आफ्नो घरमा बास बस्न दिई मिति २०५८।१२।१४ को मुचुल्कासँग सम्बन्धित गैडा मारेको

कार्यमा संलग्न भएको एवं त्यस कार्यमा सहयोग पुर्याएबापत बमबहादुर प्रजाबाट बेदबहादुर बोटेले रु.५०,०००।-(पचास हजार) लिएको भनी सुराकीबाट खुल्न आएकोले जिल्ला नवलपरासी प्रगतिनगर १ दलदले बस्ने वर्ष ३७ का बेदबहादुर बोटेलाई पक्राउ गरी कानूनी कारवाहीको लागि पेश गरेको छु भन्ने व्यहोराको स.सं.अ कमलजंग कुँवरको जाहेरी प्रतिवेदन ।

मिति २०५८।१२।१३ गते चि.रा.नि.अन्तर्गत लौखानी प्रवेशद्वारबाट खटी गएको गस्ती टोलीले पूर्वमा मर्दिघोल, पश्चिममा कुमारवर्ती सामुदायिक वन, उत्तरमा सिर्केटापु, दक्षिणमा बादरभुला यी चौहद्विभित्र रा.नि.को कालिवन क्षेत्रमा १५,२० दिन अगाडि मारेको, खाग धारिलो हतियारले काटी लगेको, अन्दाजी १४।१५ वर्षको मृत गैडा फेला परेको भन्ने व्यहोराको मृत गैडाको स.सं.अ. टीकाराम अधिकारी समेतले लेखाई दिएको घटनास्थल प्रकृति लास जाँचको मुचुल्का ।

गैडा मारेको मुद्दामा हाल कारागार शाखा भरतपुरमा २०५९ माघमा थुनामा रहेको मेरो घर नजिकको छिमेकी जिल्ला नवलपरासी बस्ने सानोकान्छा भन्ने नरबहादुर वि.क.ले., गैडा मारेको मुद्दामा हाल कारागार शाखा भरतपुरमा थुनामा रहेका जिल्ला चितवन सिद्धि गा.वि.स.वडा नं. ३ बस्ने बमबहादुर प्रजा र निजसँगै आउने जिल्ला चितवन पदमपुर घर बताउने विजय लामालाई चिनाई दिई, घरमा बास बस्न दिनु, उनीहरू गैडा मार्न जान्छन्, पछि पैसा पाउँछस् भनी भनेका थिए । उनीहरू २०५८ साल फागुन महिनाको अन्तिम सातातिर नारायणी नदीपारी निकुञ्ज क्षेत्रभित्र गैडा मार्न गएको हुन् र खाग विक्री भएपछि रु.५०,०००।- (पचास हजार) बमबहादुर प्रजाले मलाई दिएको हो । उक्त रकम मध्ये रु.१५,०००।- भाईलाई आमाको उपचार गराउँदा ऋणस्वरूप दिएको र केही घर खर्च गरेको हुँ । नरबहादुर पक्राउ परेपछि २०५९ माघ महिनामा रु.७,०००।- लिई भारत गै भारतको दिल्लीस्थित नमोडा गार्मेन्टमा काम गरी बसें भन्ने व्यहोराको बेदबहादुर बोटेको वयान ।

बेदबहादुर बोटेको वयानबाट खुल्न आएको, गैडा मार्नलाई बेदबहादुर बोटेको घरमा बास बसेका जिल्ला चितवन पदमपुर गा.वि.स.वडा नं. १ बस्ने विजय लामालाई पक्राउ गरी पेश गर्न लेखिएको पत्र ।

बेदबहादुर बोटेको बयानअनुसार खुल्ला आएका कारागार शाखा भरतपुर चितवनमा गैडा मारी खाग विक्री व्यवसाय गरेको मुद्दामा पुर्पक्षको लागि थुनामा रहेका नरबहादुर वि.क. र बमबहादुर प्रजालाई कार्यालयमा भिकाई बयान गर्नुपर्ने भएकोले थुनुवा उपस्थित गराउन लेखिएको पत्र ।

दलदले बजारमा फर्निचर पसल राखेका वुद्धिराम महतोले जिल्ला चितवन सिद्धी गा.वि.स. घर भएका बमबहादुर प्रजालाई २०५७ सालमा चिनाई दिएका थिए । निज बमबहादुर प्रजा मेरो घरमा बसेर करिब ३, ४ वडा गैडा मारेको हुन् । त्यसमा बमबहादुरले मलाई रु.५०,०००/- (पचास हजार) दिएका थिए । पैसा लिएको गाउँमा हल्ला खल्ला भएकोले आफ्नो घर नजिक बस्ने बेदबहादुर बोटेलाई बमबहादुर प्रजासँग चिनजान गराई दिएको हुँ । त्यसपछि आफू पक्राउ परी थुनामा रहेको भन्ने व्यहोराको नरबहादुर वि.क.को बयान ।

गैडा मार्ने क्रममा जिल्ला नवलपरासी, प्रगतिनगर गा.वि.स.दलदले बस्ने नरबहादुर वि.क.ले आफ्नो सम्बन्धमा गाउँघरमा चहलपहल धेरै भएको भनी मलाई निजको घर नजिकका बेदबहादुर बोटेसँग चिनजान गराई दिएका थिए । २०५८ साल फागुन महिनाको अन्तिम साता निज बोटेको घरमा वास वसी नारायणी पारी निकुञ्ज क्षेत्रभित्रको जंगलमा गई गैडा मारी धारिलो हतियारले खाग काटी विक्री गर्न भनी विजय लामाले लगेको हो । खाग विक्रीबाट आएको मध्ये निज बोटेलाई रु.५०,०००/- (पचास हजार) दिएका हुँ । खाग विजय लामाले कहाँ लगी विक्री गर्‍यो सो आफूलाई थाहा नभएको, बन्दुक सिर्केटापुमा लुकाई राखेकोमा पछि बनका कर्मचारीबाट वरामद गर्न जाँदा वाहीले बगाई लगी फेला नपरेको भन्ने व्यहोराको बमबहादुर प्रजाले गरेको बयान ।

बेदबहादुर बोटेको बयानबाट खुल्ला आएका, गैडा मार्नलाई निजको घरमा वास बस्ने जिल्ला चितवन पदमपुर बस्ने विजय लामालाई पक्राउ गर्न नसकिएको र खोजतलास भई रहेको भन्ने व्यहोराको सि.गे.सुर्यप्रसाद रेग्मीको प्रतिवेदन ।

बेदबहादुर बोटेको सम्बन्धमा जिल्ला नवलपरासी प्रगतिनगर १ दलदले बस्ने गोविन्दबहादुर बोटे समेतले लेखाई दिएको सर्जमिन मुचुल्का ।

चितवन जिल्ला निकुञ्ज कार्यालय कसराका रेञ्जर राजु घिमिरेले प्रतिवादी बेदबहादुर बोटेलाई राष्ट्रिय निकुञ्ज तथा वन्यजन्तु संरक्षण ऐन, २०२९ को दफा २७ को कसूर अपराधमा सोही ऐनको दफा २७ बमोजिम र प्रतिवादी बमबहादुर प्रजा र विजय लामालाई राष्ट्रिय निकुञ्ज तथा वन्यजन्तु संरक्षण ऐन, २०२९ को दफा ५(क) को कसूरमा सोही ऐनको दफा २६(१) बमोजिम हदैसम्मको सजाय गरी ऐ को दफा २८ बमोजिम वरामद सामान जफत गरी, फरार प्रतिवादी विजय लामालाई म्याद जारी गरी कारवाही गरिपाउँ भन्ने माग दावी लिई पेश गरेको मिति २०६२।३।१ को अभियोग पत्र ।

मेरो घर छेउमा बस्ने नरबहादुर वि.क.ले नै बमबहादुर प्रजा र विजय लामालाई मेरो घरमा बस्ने खाने व्यवस्था गरी दिनु पर्‍यो, उहाँहरू नजिकको साथी हुनुहुन्छ भनी परिचय गराई दिएकोले मैले चिनेको हुँ । निजहरू २ पटक वास बस्न आएको हुन् । निजहरूले २०५८ साल फागुन महिनाको अन्तिम सातातिर होला निकुञ्ज क्षेत्रभित्र नारायणी नदी तरेर गई एउटा गैडा मारेका रहेछन् । निजहरू सो गैडा मारेपछि र अघि पनि म कहाँ वास बस्न आएका थिए । गैडाको खाग निजहरू मध्ये कसले कहाँ लगेर विक्री गरे सो मलाई थाहा भएन । पछि मलाई तिम्रो भाग भनी रु.५०,०००/- (पचास हजार) दिएका हुन् । सो पैसाले मैले मेरो ऋण तिरे, केही घर खर्च गरेको हुँ भन्ने बमबहादुर बोटेले इजलाससमक्ष गरेको साविती बयान ।

मिति २०६२।३।२ गते रा.नि. तथा व.ज.सं.ऐन २०२९ को दफा ५(क) को कसूर अपराध गरेको तत्काल प्राप्त प्रमाणबाट देखिएको हुँदा सोही ऐनको दफा २७ बमोजिम हुने सजायलाई मध्यनजर राखी पछि ठहरेबमोजिम हुने गरी अ.व. ११८(२) नं. बमोजिम पुर्पक्षको लागि थुनामा राख्न प्रतिवादी बमबहादुर बोटेलाई कारागार शाखा भरतपुरमा पठाउन गरेको आदेश ।

म बेदबहादुर बोटेको घरमा गई एक रात बसेको हुँ । सोही रात मैले गैडा मारेको होइन । उसको घरमा बसेको दुई दिनपछि उसको घरमा र नरबहादुर वि.क.सँग सम्पर्क नगरी नारायणी नदीको तिरमा जिल्ला चितवन पदमपुर गा.वि.स. १ बस्ने विजय लामासँग सम्पर्क गरी गैडा मार्न गएको हो । गैडालाई गोली मैले

नै हानेको हो । गैडाको खाग विजय लामाले नम्बर थाहा नभएको वाई.वि.एक्स मोटरसाईकलमा लगी बेच्छथ्यो, कहाँ वेच्छथ्यो थाहा भएन । दुई चार दिन देखि १५।२० दिनसम्मको भेट्ने स्थान तोक्री दिन्थ्यो । सोही स्थानमा गई कुरेर बस्थे, उसले पैसा दिन्थ्यो । म बन्दुक चलाई निसाना लगाउन सिपालु भएकोले उसले सो कुरा थाहा पाई मलाई गैडा मार्न जान अनुरोध गर्न मेरो घरमा आफैँ आएको हो । पदमपुरमा उसलाई पक्रन खोजेकोले उ मेरो घरभन्दा माथि सिद्धि गा.वि.स.मा नै आफन्तको घरमा गई लुक्ने गर्दथ्यो । जि.चि. पदमपुर-१ बस्ने राजनप्रसाद पक्राउ भएदेखि विजय लामासँग सम्पर्क भएन । जिल्ला चितवन शुक्रनगर घर भई जिल्ला नवलपरासी प्रगतिनगर १ दलदलेमा फर्निचर पसल राखी बस्ने कालो वर्णको अग्लो अग्लो मोटो बुद्धिराम महतोले नरबहादुर वि.क.सँग परिचय गराई दियो । नरबहादुर वि.क.ले वेदबहादुर बोटेसँग सम्पर्क गराई दिएको हो । नरबहादुर आफ्नो घरमा नबस्ने हुनाले खान र बस्नको समस्या भएकोले कुनै व्यवस्था गर्नु पर्‍यो भनी मैले भनेकोले उसले वेदबहादुर बोटेसँग सम्पर्क गराएको हो । नरबहादुर वि.क.लाई ५ वटा गैडाको पैसा दिएको हो, बुद्धिराम महतोलाई १ वटा गैडा मारेको पैसा दिएको हो । गैडा मार्न भनी २ पटक दलदले जाँदा बुद्धिरामसँग भेट भएको थियो । बुद्धिराम महतोले कम पैसा भयो भनेर ऋगडा गरी बसेको हो । नरबहादुर वि.क.ले चाहीं काम गरिरहेको थियो । उसले हल्ला खल्ला गरी हिड्न थालेपछि मैले सम्पर्क गरिन । मैले जम्मा ८,८०,०००। (आठ लाख अंसि हजार) कमाए । सो मध्येबाट जिल्ला रौतहट चन्द्रनिगाहपुर गा.वि.स. वडा नं. १ मा एककठ्ठा जग्गामा बनेको एकतले घर किनी ६ लाख पचास हजारमा आफ्नो नाउँमा पास गरेको छु । मैले आफैँले ताला लगाएको छु । ढलान नभएको घर किनेकोले एकलाख ढलान गर्न लाग्यो भन्ने व्यहोराको बम बहादुर प्रजाले इजलाससमक्ष गरेको सावित्री बयान ।

घटनास्थल प्रकृति लासजाँचको मुचुल्काका जंगबहादुर श्रेष्ठ, रामसेवक यादव, सर्जमिन मुचुल्काका गणेशबहादुर बोटे, लालबहादुर बोटे समेतको बकपत्र ।

प्रतिवादी वेदबहादुर बोटेलाई राष्ट्रिय निकुञ्ज तथा वन्यजन्तु संरक्षण ऐन, २०२९ को दफा ५(क)

को कसूर अपराधमा सोही ऐनको दफा २७ बमोजिम १५(पन्ध्र) वर्ष कैद र रु.१,००,०००।- (एकलाख) जरीवाना र प्रतिवादी बमबहादुर प्रजा र विजय लामालाई राष्ट्रिय निकुञ्ज तथा वन्यजन्तु संरक्षण ऐन, २०२९ को दफा ५(क) र १९(१) को कसूर अपराधमा सोही ऐनको दफा २६(१) बमोजिम जनही पन्ध्र (१५) वर्ष कैद र रु.१,००,०००।- (एकलाख) जरीवाना हुने ठहर्छ भन्ने चितवन राष्ट्रिय निकुञ्ज कार्यालयको मिति २०६५।३।१९को फैसला ।

मैले गैडा मारेको छैन, मार्ने काममा कुनै संलग्नता पनि छैन । मेरो इच्छाविपरीत डर, धाक, धम्की दिई बनाइएको बयान कागजलाई मुख्य आधार बनाई राष्ट्रिय निकुञ्ज कार्यालयले सजाय गरेको छ । वादी नेपाल सरकारले मैले नै अपराध गरेको हो भनी ठोस तथ्य एवं प्रमाण पेश गर्न सकेको छैन । वादीले आफ्नो दावी प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा २५ बमोजिम निर्विवाद रूपमा प्रमाणित गरेको अवस्थामा मात्र अभियोग दावीबमोजिम कसूर अपराध गरेको मान्नुपर्ने हो, दशी प्रमाणको अभावमा, सजाय गर्न नमिल्नेमा चितवन राष्ट्रिय निकुञ्ज कार्यालय, कसरा चितवनले हचुवा र कपोलकल्पित आधारमा मैले कसूर गरेको ठहर गरेको छ । सो फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा उल्टी गरी अभियोग दावीबाट सफाई पाऊँ भन्ने समेतको प्रतिवादी बमबहादुर प्रजाको पुनरावेदन अदालत हेटौँडामा परेको पुनरावेदन पत्र ।

मैले गैडा मारेको छैन र सो अपराधमा कुनै पनि किसिमबाट संलग्न छैन । गैडा मार्ने व्यक्तिहरू मेरो घरमा बास बसेको मात्र हो । सो आधारमा मलाई अपराधी ठहर्‍याउन मिल्दैन । वादीले आफ्नो अभियोग दावी विवादरहित तवरले प्रमाणित गर्नु पर्नेमा सोको पुष्ट्याई गर्न सकेको छैन । सुनेको भन्ने सर्जमिनको आधारमा मलाई सजाय गर्ने गरेको पत्तै सला मिलेको नहुँदा बदर भागी छ । सहअभियुक्तको पोल अन्य स्वतन्त्र प्रमाणबाट पुष्टि नभई प्रमाणमा लिन नमिल्ने हुँदा वादीबाट पेश भएका साक्षीको भनाई प्रमाणमा लिन मिल्दैन । शुरु फैसला त्रुटिपूर्ण भएको कारण सो फैसला बदर गरी अभियोग दावीबाट सफाई पाऊँ भन्ने समेतको प्रतिवादी वेदबहादुर बोटेको पुनरावेदन अदालत हेटौँडामा परेको पुनरावेदन पत्र ।

कसूरको प्रकृति र घटना विवरणअनुसार प्रमाणको उचित मूल्याङ्कन नगरी अन्तिम हदसम्मको सजाय गरेको शुरुको फैसला फरक पर्न सक्ने हुँदा पुनरावेदन सरकारी वकील कार्यालयलाई पेसीको सूचना दिई नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने पुनरावेदन अदालत हेटौँडाको मिति २०६५।८।३ को आदेश ।

घटनास्थल लास प्रकृति मुचुल्कामा बस्ने टीकाराम अधिकारी, माझी मुङ्गे बोटे तथा काम तामेल गर्ने रेञ्जरद्वय अशोककुमार राय र रूपक महर्जन समेतका व्यक्तिहरू प्रस्तुत मुद्दाको रोहमा बुझ्नु पर्ने देखिदा निजहरूलाई अ.व. ११५ नं. बमोजिम समाप्तवान जारी गरी भिकाई बुझी नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने समेतको मिति २०६५।१०।६ को पुनरावेदन अदालत हेटौँडाको आदेश ।

गैडा, चोरी सिकारीले मारी खाग चोरी गरी लगेको हो । शिकारी फेला नपरेको हुँदा कसले मारेको हो थाहा छैन भन्ने समेत व्यहोराको रेन्जर रूपक महर्जन र घटनास्थल लास प्रकृति मुचुल्काका मानिस माईली मुङ्गे बोटेले गरेको छुट्टाछुट्टै बकपत्र ।

प्रतिवादीहरूको सावित्री बयान, घटनास्थल लास प्रकृति मुचुल्का र सर्जमिन मुचुल्काका मानिसहरूको बकपत्र समेतका आधार प्रमाणबाट प्रतिवादी बमबहादुर प्रजाले गैरकानूनी तरिकाले गैडा मारी खाग विक्री गर्ने कार्य गरेको तथा अर्का प्रतिवादी वेदबहादुर बोटेले गैडा मार्ने कार्यमा सरिक रहेका प्रतिवादी बमबहादुर प्रजालाई आफ्नो घरमा बास बसाई गैडा मारेबापत निजबाट रु.५०,०००।- समेत लिएको देखिदा रकम समेत लिई मतियार भै आरोपित कसूर गरेको पुष्ट भएको हुँदा चितवन राष्ट्रिय निकुञ्ज कार्यालय कसरा चितवनबाट प्रतिवादी वेदबहादुर बोटेलाई राष्ट्रिय निकुञ्ज तथा बन्धुजन्तु संरक्षण ऐन, २०२९ को दफा ५(क) को कसूर अपराधमा सोही ऐनको दफा २७ बमोजिम १५(पन्ध्र वर्ष कैद र रु.१,००,०००।- (एक लाख) जरीवाना हुने ठहराई र प्रतिवादी बमबहादुर प्रजा र विजय लामालाई राष्ट्रिय निकुञ्ज तथा बन्धुजन्तु संरक्षण ऐन, २०२९ को दफा ५(क) र १९(१) को कसूर अपराधमा सोही ऐनको दफा २६(१) बमोजिम (१५) पन्ध्र वर्ष कैद र रु.१,००,०००।- (एकलाख) जरीवाना हुने ठहराई मिति २०६५।३।१६ मा गरेको फैसला मिलेकै हुँदा सदर हुने

ठहर्छ भन्ने पुनरावेदन अदालत हेटौँडाको मिति २०६६।२।३ को फैसला ।

मैले गैडा मार्ने कुरा थाहा पाई बमबहादुरलाई बास दिएको भनी बयान गरेको छैन । सह अभियुक्तको बयानको आधारमा तयार पारेको बयानमा सैनिक राखी धम्की दिई सही गराएको हो । मैले बमबहादुर प्रजा र विजय लामालाई प्रत्यक्ष रूपमा चिन्दैन । अनुसन्धान र निर्णय गर्ने एउटै व्यक्ति हुँदा फरक बकपत्र हुन सक्ने स्थिति छैन । एक रात बास बस्दैमा रु.५०,०००।- दिने भन्ने कुरा पनि विश्वासलायक छैन र देख्ने पनि कोही छैन । ५० हजार दिएको भनी बमबहादुरले कहिकतै बयानमा भनेका छैनन् । लास प्रकृति मुचुल्काका राम सेवक यादवको बयानको आधारमा मलाई हदैसम्मको सजाय गरिएको छ । बास बस्न दिएको र रकम लिएको कुरा सुनेको भनी लालबहादुर बोटे र गणेशबहादुर बोटेले सर्जमिनलाई समर्थन गरी बकपत्र गरेका छन् । सुनेको आधार प्रमाण हुन सक्दैन । स्वयं रेञ्जर रूपक महर्जनले मैले गैडा मारेको भन्न सक्नु भएको छैन । केवल सुनेको आधारमा गरेको बकपत्र र अनुमानकै आधारमा मैले गैडा मारेको ठहराई, स्थिति र अवस्था नहेरी हदैसम्मको उच्चतम सजाय गरेको फैसला सदर गरेको पुनरावेदन अदालत हेटौँडाको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा बदर गरी सफाई पाऊँ वा वैकल्पिक जिकीरको रूपमा न्यूनतम सजाय गरिपाऊँ भन्ने वेदबहादुर बोटेको यस अदालतमा परेको पुनरावेदन पत्र ।

मेरो रेञ्जर र प्रमुख वन संरक्षण अधिकृतसमक्ष गरेको बयान स्वेच्छापूर्वक होइन । वेदबहादुर बोटेलाई पनि यातना दिई बयान गराएको हुँदा सो आधारमा मैले गैडा मारेको भन्न मिल्दैन । स्वेच्छा विरुद्ध गराएको बयान प्रमाणमा लिन मिल्दैन । लास जाँच मुचुल्का र सर्जमिनका मानिसले मैले नै गैडा मारेको देखेको भनी किटानी पोल गरेको छैनन् । हाम्रो मुलुक Common Law System बाट सञ्चालित मुलुक हुँदा स्वेच्छा विरुद्धको बयानलाई प्रमाणमा लिन मिल्दैन । बयानलाई पनि स्वतन्त्र प्रमाणले समर्थन गरेपछि मात्र कसूर कायम गर्नुपर्नेमा कुनै प्रमाणबाट समर्थन हुन नसकेको स्थितिमा पनि कसूर ठहर गरेको शुरु फैसला सदर गरेको पुनरावेदन अदालत हेटौँडाको फैसला समेत गैरकानूनी तथा न्यायिक मन विपरीत हुँदा सो फैसला

बदर गरी सफाइ पाऊँ भन्ने बमबहादुर प्रजाको यस अदालतमा परेको पुनरावेदन पत्र ।

नियमबमोजिम पेश भएको प्रस्तुत मुद्दाको अध्ययन गरी पुनरावेदक प्रतिवादी वेदप्रसाद बोटेको तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता श्री रामप्रसाद अर्यालले मेरो पक्षको बमबहादुर प्रजा र विजयलामासँग प्रत्यक्ष चिनजान नै छैन, वास वस्दैमा गैडा मार्नमा सहयोग गरेको भन्न मिल्दैन । रकम दिएको भन्ने कसैले देखेको छैन । केवल अनुमान र सुनेको आधारमा मेरो पक्षलाई कसूर ठहर गरेको शुरुको फैसला सदर गरेको मिलेको छैन, तसर्थ सो फैसला बदर भै सफाइ हुनुपर्छ भन्ने र प्रतिवादी बमबहादुर प्रजाको तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता श्री युवराज ओलीले मेरो पक्षलाई रेन्जर र वन संरक्षण अधिकृतले डर धाक दिई लेखी राखेको बयानमा सही गराएका छन् । सावितीलाई अन्य स्वतन्त्र प्रमाणले समर्थन गरेको देखिदैन । गैडाको लास प्रकृति मुचुल्कामा जनप्रतिनिधि पनि छैन । कसूर कायम गर्न शंका रहित तवरले कसूर प्रमाणित हुनुपर्छ । यस्तोमा कसूर कायम गरेको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा बदरभै सफाइ पाउनुपर्छ भनी गर्नुभएको वृहत् सुनियो ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा प्रतिवादी बमबहादुर प्रजा, विजयलामा र वेदबहादुर बोटे आपसमा मिली संरक्षित वन्यजन्तु गैडाको चोरी शिकारी गरी मारी खाग काटी लगी बेच विखन समेत गरेकोले प्रतिवादीमध्येका बमबहादुर प्रजा र विजय लामाले गैडा मारी खाग विक्री गरे उपर रा.नि. तथा वन्यजन्तु संरक्षण ऐन, २०२९ को दफा ५क र १९(१)को कसूरमा ऐ. २६(१) नं. बमोजिम र अर्का प्रतिवादी वेदबहादुर बोटेलाई गैडा मार्ने कार्यमा जानीबुझी वास वस्न दिई सहयोग पुऱ्याएको कसूरमा सोही ऐनको दफा २७ बमोजिम सजाय हुन भनी मागदावी भएकोमा प्रतिवादी विजय लामा फरार रहेको तथा बमबहादुर प्रजा र वेदबहादुर बोटेले कसूर स्वीकार गरी बयान गरेको अवस्थामा चितवन राष्ट्रिय निकुन्ज कार्यालयले बम बहादुर प्रजा र विजय लामालाई ऐ. ऐनको दफा ५क र १९(१)को कसूरमा ऐ. दफा २६(१) अनुसार र वेदबहादुर बोटेलाई ऐ. ५क को कसूरमा दफा २७ अनुसार १५ वर्ष कैद र १ लाख रुपैयाँ जरिवाना गरेको देखिन्छ । सो फैसलाउपर प्रतिवादी वेदबहादुर बोटे र बमबहादुर प्रजाको पुनरावेदन पर्दा पुनरावेदनबाट सो

फैसला सदर भएउपर ती दुवै प्रतिवादीको यस अदालत समक्ष पुनरावेदन पर्न आएको हुँदा यी प्रतिवादीहरूले कसूर गरेका हुन् वा होइन ? शुरुको फैसला सदर गरेको पुनरावेदन अदालतको फैसला मुनासिब बेमुनासिब के रहेछ ? सो सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने हुन आएको छ ।

३. पुनरावेदक प्रतिवादीमध्ये वेदबहादुर बोटेको सन्दर्भमा विचार गर्दा, प्रतिवादी वेदबहादुर बोटेले आफूले जानी बुझी गैडा मार्नलाई वास दिएको होइन र रकम लिएको पनि कसैले देखेको छैनन्, एक रात वास वस्दैमा रु.५०,०००/- दिने कुरा पनि पत्थार लायक छैन, त्यस अवस्थामा कसरी कसूर प्रमाणित हुन्छ भनी जिकीर लिएको देखिन्छ । यी प्रतिवादीलाई बम बहादुर प्रजा र विजय लामासँग परिचय गराई गैडा मार्नका लागि वास वस्न दिनु भनी परिचय गराई दिएको हुँ भनी नरबहादुर वि.क.ले मौकामा बयान गरेको तथा बमबहादुर प्रजाले मुद्दा हेर्ने अधिकारीसमक्ष बयान गर्दा वोटेसँग गैडा मार्दाको दिन सम्पर्क नगरेको भनी भनेपनि मौकामा बयान गर्दा प्रतिवादी वेदबहादुर बोटेको घरमा वास बसेको तथ्य स्वीकार गर्नुका साथै सो बयान र सहिछापलाई मुद्दा हेर्ने अधिकारीसमक्षको बयानमा ईन्कार गर्न सकेको छैनन् । प्रतिवादी वेदबहादुर बोटेले मौकामा र मुद्दा हेर्ने अधिकारीसमक्ष बयान गर्दा नरबहादुर वि.क.ले बम बहादुर प्रजा र विजय लामालाई वास वस्न दिनु गैडा मार्न जान्छन् भनी चिनाई दिएका, गैडा मार्नु अधि र पछि पनि आफूकहा वास बसेका र खाग विक्री गरेपछि तिम्रो भाग भनी रु.५०,०००/- दिएका हुन् भनी बयान गरेको देखिन्छ । स्वयं प्रतिवादीले गैडा मार्न जाने क्रममा बमबहादुर प्रजा र विजय लामा आफ्नो घरमा वास बसेको, गैडाको खाग विक्रीपछि रु.५०,०००/०० लिएको कुरा स्वीकार गरेका छन् । सो स्वीकारोक्ति सह अभियुक्त बमबहादुर प्रजाको बयानबाट समेत पुष्टि भै रहेको स्थितिमा यी प्रतिवादीले गैडा मार्ने प्रयोजनका लागि जानी जानी वास वस्न दिएको होइन भन्न मिल्ने देखिएन । यी प्रतिवादीले मुद्दा हेर्ने अधिकारीसमक्ष गरेको बयान स्वतन्त्र र स्वच्छापूर्वक भएको होइन, सैनिक राखी डरधाक दिई लेखिएको कागजमा सही गराएको हुन् भन्ने जिकीर लिएपनि मुद्दा हेर्ने अधिकारीसमक्ष गरेको बयान सिद्धान्त र

व्यवहारतः पनि स्वतन्त्रपूर्वक भएको छैन भनी स्वीकार गर्न सकिदैन । तसर्थ यी प्रतिवादीले बमबहादुर प्रजा र विजय लामासँग मिली निजहरूलाई गैडा मार्नका लागि वास वस्न दिई राष्ट्रिय निकुञ्ज तथा वन्यजन्तु संरक्षण ऐन, २०२९ को दफा २७ अनुसार गैडा मार्ने कार्यमा सहयोग गरी कसूर गरेको देखिन आयो ।

४. अर्का प्रतिवादी बमबहादुर प्रजाको सम्बन्धमा विचार गर्दा यी प्रतिवादीले मेरो अनुसन्धान अधिकारीसमक्ष र मुद्दा हेर्ने अधिकारीसमक्षको बयान पनि स्वच्छापूर्वक भएको होइन । सावित्री अन्य स्वतन्त्र प्रमाणबाट पुष्टि भएको छैन र गैडा मारेको कसैले देखेको छ भनी भन्न सकेको पनि छैनन् । यस्तो अवस्थामा मैले सफाइ पाउनुपर्छ भनी जिकीर लिएको देखिन्छ । सामान्यतयाः अदालतले बयान वकपत्र गराउदा शक्तिको प्रयोग गर्दैन र त्यहाको काम स्वतन्त्रपूर्वक हुन्छ भन्ने ठानिन्छ । यो सर्वमान्य मान्यता र वास्तविकता पनि हो । प्रमाण ऐन २०३१को दफा २(क) ले मुद्दा हेर्ने अधिकारीलाई समेत अदालतको परिभाषाभित्र समेटेको छ । प्रतिवादीले मुद्दा हेर्ने अधिकारीसमक्ष बयान गरेका छन् । प्रमाण ऐन २०३१को दफा ९मा अदालत बाहेक अन्यत्र गरेको कागज स्वतन्त्रपूर्वक भएको छैन भनी प्रमाणीत भएको स्थितिमा मात्र त्यस्तो बयान वा कागजलाई मान्यता दिन नमिल्ने हो । मौकाको बयाननै स्वच्छाले भएको होइन भनी प्रतिवादीले पुष्टि गर्न नसकेको स्थितिमा मुद्दा हेर्ने अधिकारीसमक्ष गरेको बयानलाई स्वच्छापूर्वक भएको होइन भनेकै आधारमा प्रतिवादीको बयान स्वच्छापूर्वक भएको छैन र सो बयान निजको विरुद्ध प्रमाणमा लिन मिल्दैन भन्न मिल्दैन । अदालत वा मुद्दा हेर्ने अधिकारीसमक्ष गरेको बयान नै स्वतन्त्र छैन भन्ने कुरा मान्ने हो भने समग्र न्याय प्रणाली र कानूनी पद्धतिनै परिवर्तन गर्नुपर्ने स्थिति आउँछ । त्यसैले अदालत र मुद्दाहेर्ने अधिकारीसमक्ष गरेको बयान स्वतन्त्रपूर्वक भएको छैन भन्ने जिकीरलाई कानूनी मान्यता र सिद्धान्तको आधारमानै स्वीकार गर्न सकिदैन । यी प्रतिवादीले मौका र मुद्दा हेर्ने अधिकारीसमक्ष बयान गर्दा नरबहादुर वि.क.ले चिनाई दिएको आधारमा वेदबहादुर बोटेको घरमा वसी २०५८ फागुनमा नारायणी जंगल पारी गै मैले नै गोली हानी गैडा मारेको हुँ । खाग विजयले लगि विक्री गरेको हो भनी

कसूर स्वीकार गरेको छैन । मिति २०५८।१२।१४ मा चितवन राष्ट्रिय निकुञ्जको कालिवन क्षेत्रमा गैडा हत्या गरेको अवस्थामा भेटिई फेला पारी सोही दिन घटनास्थल तथा लास प्रकृति मुचुल्का भएको देखिन्छ । प्रतिवादीहरू बमबहादुर प्रजा र विजय लामा गैडा मारेको समयमा वेदबहादुर बोटेको घरमा वास वसेको देखिन्छ । बमबहादुर प्रजाले गोली हानी गैडा मारेको, विजय लामाले गैडा मारी खाग विक्री गरेको र वास वस्न दिई सहयोग गरेबापत बमबहादुर प्रजाले केही समयपछि वेदबहादुर बोटेलाई रु.५०,०००।- दिएको समेतका घटनाक्रमको श्रृङ्खला समेतबाट गैडा मार्नमा प्रतिवादीहरू तीनै जना मिली वेदबहादुरको घरमा वास वस्ने बमबहादुर प्रजा र विजय लामा जंगल जाने बमबहादुरले गोलि प्रहार गर्ने र विजय लामाले खाग विक्री गर्ने योजना बनाई योजना अन्तर्गत बमबहादुरले गोलि प्रहार गरी गैडा मारेको देखिन आयो । प्रतिवादीको मौकाको र मुद्दा हेर्ने अधिकारीसमक्षको बयान, सहअभियुक्त वेदबहादुर बोटेको मौकाको र मुद्दा हेर्ने अधिकारीसमक्षको पोलाइबाट समेत यी प्रतिवादीले गैडा मारेको र निज खाग विक्री गर्ने कार्यमा समेत संलग्न भएको देखिन आयो ।

५. तसर्थ उपरोक्त उल्लिखित आधार प्रमाण र विवेचना समेतको आधारमा प्रतिवादी वेदबहादुर बोटेलाई गैडा मार्ने कुराको जानकारी हुँदाहुँदै सो कार्यमा संलग्न व्यक्तिहरूलाई आफ्नो घरमा वास बस्न दिई गैडा मार्ने कार्यमा सहयोग गरेको , बमबहादुर प्रजा र विजय लामाले बन जंगलमा गै संरक्षित वन्यजन्तु गैडा मार्ने र खाग विक्री गर्ने कार्य गरेको देखिदा, प्रतिवादी वेदबहादुर बोटेले गैडामार्ने कार्यमा संलग्न भएका व्यक्तिहरूलाई वास वस्न दिई गैडा मार्नलाई सहयोग पुऱ्याएको हुदा निजलाई राष्ट्रिय निकुञ्ज तथा वन्यजन्तु संरक्षण ऐन, २०२९ को दफा २७ बमोजिमको कसूरमा सोही ऐनको सोही दफाबमोजिम १५ वर्ष कैद र १ लाख जरीवाना तथा प्रतिवादी बमबहादुर प्रजाले गैडा मारेको र निज खाग विक्रीमा समेत संलग्न रहेको देखिदा निजलाई सोही ऐनको दफा ५क र १९(१) को कसूरमा सोही ऐनको दफा २६(१) बमोजिम १५ वर्ष कैद र रु.१ लाख रुपैया जरीवाना हुने ठहर गरेको शुरुको फैसला सदर गरेको पुनरावेदन अदालत हेटौँडाको मिति २०६६।२।३

को फैसला मुनासिब देखिदा सदर हुने ठहर्छ । प्रतिवादीहरूको पुनरावेदन जिकीर पुन सक्दैन । दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनु ।

उक्त रायमा सहमत छु ।

न्या.रणबहादुर बम

इति संवत् २०६७ साल मंसिर ८ गते रोज ४ शुभम्

इजलास अधिकृत:-लीलाराज अधिकारी



निर्णय नं. ८५०८

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री खिलराज रेग्मी
माननीय न्यायाधीश श्री ज्ञानेन्द्रबहादुर कार्की
संवत् २०६४ सालको फौ.पु.नं. ०६४-CR-००६९
फैसला मिति: २०६७.०८.१४
मुद्दा: कीर्ते नागरिकता पेश गरी बैंक ठगी ।
पुनरावेदन प्रतिवादी: सुनसरी जिल्ला धरान न.पा
वडा नं. ४ बस्ने हरिकृष्ण लेकाली

विरुद्ध

विपक्षी वादी: नेपाल बैंक लिमिटेड धरानको जाहेरीले
नेपाल सरकार

शुरु फैसला गर्ने:

मा.न्या.श्री पुरुषोत्तम भण्डारी

पुनरावेदन फैसला गर्ने:

मा.न्या.श्री ओमप्रकाश मिश्र

मा.न्या.श्री सुरेन्द्रवीर सिंह बस्न्यात

- आफ्नो फोटो टाँसी नागरिकताको प्रमाणपत्रको नक्कल तयार गरी बैंकलाई भुक्त्याई ऋण रकम लिई कीर्तेजन्य कार्य गरेको स्पष्ट रुपबाट देखिन आउँदा सक्कल लिखत पेश नभए तापनि उक्त कार्य सरकारी छाप दस्तखत कीर्ते कै परिभाषाभिन्न पर्न आउने ।
- अर्काको नामको नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्रमा आफ्नो फोटो टाँस गरेको कार्य मुलुकी ऐन कीर्ते कागजको महलको १ नं.

अनुरूप कै कीर्तेजन्य कार्यको परिधिभिन्नै पर्न आउने ।

(प्रकरण नं.५)

पुनरावेदक प्रतिवादी तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ताहरू
श्री बालकृष्ण न्यौपाने र श्री सन्तोष बस्नेत
विपक्षी तर्फबाट:

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- कीर्ते कागजको महलको १ नं. र ठगीको महलको १ र २४, ७ र १२ नं.
- प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा १३

फैसला

न्या.खिलराज रेग्मी: पुनरावेदन अदालत विराटनगरको मिति २०६३.३.१९ को फैसलाउपर न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ९ अनुरूप प्रतिवादीको तर्फबाट पुनरावेदन पर्न आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवं निर्णय यसप्रकार छ :-

हरिकृष्ण लेकाली भन्ने व्यक्तिले विदुरकुमार कार्कीको नाउँ प्रयोग गरी बैंकलाई भुक्त्याई कर्मा मेटल उद्योग धरान १५ मा सञ्चालनका लागि एकलाख ऋण स्वीकृत गराई सत्तरी हजार भुक्तानी समेत लिइसकेकाले छानवीन गरी कारवाही गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको जाहेरी ।

धरान १५ बस्ने हरिकृष्ण लेकालीले भुद्धा नागरिकताको प्रमाणपत्र पेश गरी सत्तरी हजार ठगी गरेको भन्ने नेपाल बैंक लिमिटेड धरान औद्योगिक क्षेत्रको पत्र प्राप्त भएकाले यसै साथ पठाएको छ । छानवीन गरी कारवाही गर्नुहुन भन्ने जिल्ला प्रहरी कार्यालय सुनसरीको पत्र ।

मेरो खास नाम हरिकृष्ण लेकाली हो । २०२७ सालमा पाल्पाबाट नागरिकता प्रमाणपत्र प्राप्त गरेको थिएँ । पुनः २०३७ सालमा सुनसरीबाट इटहरी बस्ने विदुरकुमार कार्कीको नाउँमा नागरिकताको प्रमाणपत्र निकाली सो कीर्ते नागरिकता पेश गरी नेपाल बैंक लिमिटेड धरान औद्योगिक क्षेत्रबाट कर्मा मेटल उद्योग धरान १५ मा सञ्चालनको लागि भनी रु.७०,०००/- ऋण लिएको हुँ भन्ने समेत व्यहोराको हरिकृष्ण लेकालीको अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्षको बयान ।

देखाइएका हरिकृष्ण लेकाली भन्ने व्यक्तिले नै विदुरकुमार कार्की नामको नागरिकता पेश गरी कर्जा लिएका हुन् भन्ने समेत व्यहोराको गुणराज भट्टराईले गरेको कागज ।

विदुरकुमार भन्ने व्यक्ति हरिकृष्ण लेकाली रहेछन् । हाम्रो बैंकबाट विदुरकुमार कार्की हुँ भनी ऋण लिने व्यक्ति यिनै हुन् भन्ने भक्तबहादुर खड्काले प्रहरीमा गरेको कागज ।

हरिकृष्ण लेकालीले विदुरकुमार कार्कीको नामबाट नागरिकता कीर्ते गरी बैंक ठगी गरेको सिद्ध हुन आएको हुँदा निजले मुलुकी ऐन कीर्ते कागजको महलको १ नं. र ठगीको महलको १ र २ नं. अनुसार कसूर गरेको देखिदा कीर्ते कागजको ७ र १२ नं. अनुसार र ठगीको ४ नं. अनुसार सजाय हुन र हरिकृष्ण लेकालीलाई जानाजानी विदुरकुमार कार्कीको नाम सिर्जना गराउन मद्दत दिई उद्योग सञ्चालन, धितो दिने जस्ता कीर्तेजन्य कार्य गर्न मद्दत गर्ने मतिथारहरू निर्मलादेवी घिमिरे, रामनारायण श्रेष्ठले ठगीको ५ नं. अनुरूपको कसूर गरेको हुँदा सोही दफाबमोजिम निजहरू समेतलाई सजायको मागदावी लिदै दीलिप भन्ने व्यक्तिको हकमा नामथर वतन खुल्न आएका बखत पेश मुद्दा दायर गरिने व्यहोरा अनुरोध छ, भन्ने समेत व्यहोराको अभियोग पत्र माग दावी ।

नै.बै.लि. धरान औद्योगिक क्षेत्रका शाखा प्रबन्धक गुणराज भट्टराईलाई चिनेको छैन । मैले विदुरकुमार कार्कीको नागरिकता प्रमाणपत्रमा आफ्नो फोटो टाँसी कर्मा मेटल उद्योगको नाममा निवेदन गरी रु.७०,०००/- कर्जा लिएको होइन । विदुरकुमार कार्कीलाई चिन्दैन । धरानमा कर्मा मेटल उद्योग छ, छैन त्यो थाहा छैन । मैले २०२७/०८/२३ मा जिल्ला प्रशासन कार्यालय पाल्पाबाट लिएको नागरिकता पेश गरेको छु । मेरो प्रहरीमा भएको बयान कागज डर त्रास देखाइ गराएको हो भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी हरिकृष्ण लेकालीले अदालतमा गरेको बयान ।

प्रतिवादी रामनारायण श्रेष्ठ, रत्नबहादुर विश्वकर्मा, निर्मलादेवी घिमिरेका नाउँमा जारी भएको म्याद घरद्वार पत्ता नलागेको भनी सार्वजनिक ठाउँमा टाँस तामेल भएको मिसिलबाट देखिएको ।

प्रतिवादी मध्येका हरिकृष्ण लेकालीलाई मुलुकी ऐन ठगीको महलको ४ नं. अनुसार रु.७०,०००/- जरीवाना र दुईवर्ष कैद हुने र विगोसमेत भरी पाउने ठहर्छ । अन्य प्रतिवादीहरूका हकमा अ.वं. १८० नं. बमोजिम मुद्दा खारेज हुने ठहर्छ भन्ने समेत व्यहोराको सुनसरी जिल्ला अदालतको मिति २०५१/१२/२ को फैसला ।

प्रतिवादीहरू उपर कीर्ते कागजको १ नं. विपरीत र ठगीको महलको १ नं. र २ नं. विपरीतको कसूर गरेको भनी कीर्ते कागजको ७ नं र १२ नं. तथा ठगीको ४ नं. बमोजिम सजायको माग दावी लिइ मुद्दा दायर भएकोमा कीर्ते कागजको महल अन्तर्गत लिएको दावीका सम्बन्धमा विवेचना नै नगरी कीर्ते कागजको महलको १ नं. को अपराध कायम हुने नहुने तर्फ केही बोलेको देखिएन । ठगीको महलअन्तर्गतको मागदावी सम्बन्धमा मात्र बोली कीर्ते कागजको महल अन्तर्गतको दावी र सजायका सम्बन्धमा केही नबोली भएको फैसला कानूनसम्मत नहुदा बदर गरी दिएको छ । अब जे जो बुझ्नुपर्छ बुझी दावीको सम्पूर्ण विषयमा बोली कानूनबमोजिम पुनः निर्णय गर्नु भनी मिसिल शुरु सुनसरी जिल्ला अदालतमा पठाइ दिने ठहर्छ भन्ने समेत व्यहोराको पुनरावेदन अदालत विराटनगरको २०५३/३३/३० को फैसला ।

पुनरावेदन अदालत विराटनगरको फैसला मिलेको देखिदा मुनासिब ठहर्छ । प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकीर पुग्न सक्तैन । रुजु रहेका पक्षलाई सुनसरी जिल्ला अदालतमा हाजिर हुनजानु भनी तारेख तोकी मिसिल सुनसरी जिल्ला अदालतमा पठाइ दिने ठहर्छ भन्ने समेत व्यहोराको सर्वोच्च अदालतको मिति २०५८/१५/२५ को फैसला ।

कीर्ते भनेको लिखत सक्कलै पेश नगरेको अवस्थामा कीर्ते भन्न मिल्ने अवस्था नदेखिदा कीर्तेतर्फ वादी दावी पुग्न सक्तैन । प्रतिवादी हरिकृष्ण लेकालीले बैंकलाई भुक्त्याइ ठगी गरेको हुँदा मुलुकी ऐन ठगीको महलको ४ नं. अनुसार विगो भराइ सोही विगोअनुसार जरीवाना र १५ दिन कैद हुने ठहर्छ । अन्य प्रतिवादीहरूको अस्तित्व रहे भएको समेत अवस्था नदेखिदा प्रतिवादीहरू नै न भै तिनीहरूको हकमा केही बोलीरहनु परेन भन्ने समेत व्यहोराको सुनसरी जिल्ला अदालतको २०६०/११/३ को फैसला ।

मिसिल संलग्न प्रमाणहरूबाट प्रतिवादीहरूले अभियोग माग दावीअनुसारको कसूर अपराध गरेको कुरा पुष्टि भइरहेको, शुरुले सफाइ दिएका प्रतिवादीहरूको वतन खुलिरहेको अवस्थामा शुरु जिल्ला अदालतले प्रतिवादीहरू निर्मलादेवी घिमिरे, रामनारायण श्रेष्ठ, रत्नबहादुर विश्वकर्माका हकमा केही बोली रहन परेन भनी तथा प्रतिवादी हरिकृष्ण लेकालीलाई कीर्ततर्फ दावी नपुग्ने ठहर्‍याएको हदसम्मको फैसला त्रुटिपूर्ण भएकोले उल्टी गरी प्रत्यर्थी प्रतिवादीहरूलाई अभियोग दावीबमोजिम सजाय गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको वादी नेपाल सरकारको तर्फबाट पुनरावेदन अदालत विराटनगरमा परेको पुनरावेदन पत्र ।

यसमा प्रतिवादी हरिकृष्ण लेकालीले आफ्नो नाम विदुरकुमार कार्की हो भनी निजको नामको नागरिकताको प्रमाणपत्रको प्रतिलिपि पेश गरी बैंकबाट ऋण लिएतर्फ ठगी ठहर गरेको तर नागरिकता कीर्ततर्फ सफाइ दिएको फैसला स्वयममा विरोधाभास भएको तथा निज हरिकृष्ण लेकालीको हकमा धितो दिन मञ्जूर गर्ने प्रतिवादीहरू समेतलाई सफाइ दिने ठहर्‍याएको शुरु जिल्ला अदालतको फैसला प्रमाणको मूल्याङ्कनको सन्दर्भमा फरक पर्ने देखिदा छलफलका लागि अ.व. २०२ नं. बमोजिम प्रत्यर्थी भिकाइ पेश गर्नु भन्ने पुनरावेदन अदालत विराटनगरको मिति २०६१।१२।१ को आदेश ।

प्रतिवादीले गरेको वयानबाट निजले कर्जाको लागि आवेदन गर्दा प्रस्तुत गरेको नागरिकताको फोटोकपीमा निजको फोटो भएको तर रेकर्डमा रहने नागरिकता रजिष्टरमा विदुरकुमार कार्कीको फोटो फरक भएको देखिएको । प्रतिवादीले नागरिकता रजिष्टरमा भएको विदुरकुमार कार्कीको फोटो र अन्य विवरण आफ्नो हो भनी कुनै ठोस प्रमाण प्रस्तुत गर्न नसकेको अवस्थामा विदुरकुमार कार्कीको नामको नागरिकतामा आफ्नो फोटो टाँस गरी कीर्त गरी सोको फोटोकपी पेश गरी कर्जाको लागि आवेदन गरी कर्जासमेत लिए खाएको प्रमाणित हुन आएकाले शुरु सुनसरी जिल्ला अदालतले प्रतिवादी हरिकृष्ण लेकालीलाई ठगी तर्फ सजाय गरेको फैसला मिलेकै देखिए पनि कीर्ततर्फ सजाय नगरेको हदसम्मको सो फैसला मिलेको नदेखिएकाले सो हदसम्म उल्टी भै प्रतिवादी हरिकृष्ण लेकालीले कीर्त कागजको १ नं. को

कसूर समेत गरेको ठहर्छ । सो ठहर्नाले निजलाई कीर्त कागजको महलको ७ र १२ नं अनुसार सजाय हुने हुदा सो अनुरूप जाहेरवालाको बिगो भराइ बिगोबमोजिम प्रतिवादीलाई जरीवाना तथा एकवर्ष कैद सजाय समेत हुने ठहर्छ भन्ने समेत व्यहोराको पुनरावेदन अदालत विराटनगरको मिति २०६३।३।१९ को फैसला ।

प्रस्तुत मुद्दामा धितो दिने व्यक्ति र धितो सही सलामत रहेको तथ्यमा दुईमत नभएको अवस्थामा पुनरावेदकलाई ठगीको कसूरदार कायम गरी सजाय गर्नु यथोचित एवं कानूनसम्मत हुदैन । यसैगरी कीर्ततर्फ हेर्दा जुन नागरिकताको प्रमाणपत्र कीर्त भयो भनिएको हो सोको सक्कल नै पेश नभएको अवस्थामा मलाई सरकारी कागजात कीर्तको अभियोगमा सजाय गर्नु फौजदारी न्यायको सिद्धान्तविपरीत रहेको छ । यसका साथै मलगायत अन्य प्रतिवादीहरू पनि रहेको अवस्थामा जरीवाना गर्दा सबैलाई दामासाहीले गर्नुपर्नेमा मलाई मात्र बिगोबमोजिमको जरीवाना गर्ने ठहर गरेको पुनरावेदन अदालत विराटनगरको फैसला प्रत्यक्षत कानूनी त्रुटिपूर्ण हुँदा उल्टी गरी अभियोग दावीबाट सफाइ पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी हरिकृष्ण लेकालीको यस अदालतमा पर्न आएको पुनरावेदन पत्र ।

नियमबमोजिम पेसी सूचीमा चढी पेश हुनआएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदक प्रतिवादीको तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ताहरू श्री बालकृष्ण न्यौपाने र श्री सन्तोष बस्नेतले बैंकमा गएर प्रतिवादीले नै ऋण माग गरेको तथ्य शंकारहीत तवरबाट पुष्टि भएको छैन । जुन लिखतलाई कीर्त भनिएको हो सो लिखतको सक्कल नै पेश हुनसकेको छैन । यसका अलावा बैंकको धितो यथावत् रही बैंकको कर्जा सुरक्षित रहेको अवस्थामा पुनरावेदकलाई कीर्त एवं ठगीको कसूरदार ठहर्‍याउन न्यायोचित हुने नदेखिदा पुनरावेदन अदालतको फैसला उल्टी गरी पुनरावेदकले अभियोग दावीबाट सफाइ पाउनुपर्छ भनी बहस जिकीर प्रस्तुत गर्नुभयो ।

विद्वान अधिवक्ताहरूको बहस जिकीर एवं मिसिल संलग्न कागजातहरू अध्ययन गर्दा हरिकृष्ण लेकाली भन्ने व्यक्तिले विदुरकुमार कार्कीको नाउँको नेपाली नागरिकता प्रयोग गरी नेपाल बैंक लिमिटेड

धरान औद्योगिक क्षेत्रलाई उद्योग सञ्चालन गर्न भनी भुक्त्याई सत्तरी हजार भुक्तानी लिएकाले कारवाही गरिपाउँ भनी परेको जाहेरी सम्बन्धमा अनुसन्धान कारवाही अगाडि बढाउदा प्रतिवादी हरिकृष्ण लेकालीले विदुरकुमार कार्कीको नामबाट नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र कीर्ते गरी बैंक ठगी गरेको पुष्टि हुन आएको हुँदा फेला परेका प्रतिवादी हरिकृष्ण लेकालीलाई कीर्ते कागजको महलको १ नं. र ठगीको महलको १ र २ नं. अनुरूपको कसूरमा कीर्ते कागजको ७ र १२ नं. तथा ठगीको ४ नं. अनुसार सजाय गरीपाउ भनी परेको अभियोग पत्र माग दावीका सम्बन्धमा सुनुवाई हुँदा प्रतिवादीलाई ठगीको ४ नं. अनुसार ७०,०००/- जरीवाना र दुईवर्ष कैद भई प्रतिवादीबाट जाहेरवालाले बिगो भरिपाउने ठहर गरेको सुनसरी जिल्ला अदालतको २०५१।२।२ को फैसलाउपर परेको पुनरावेदनमा कीर्तेको दावी सम्बन्धमा विवेचना नगरी भएको शुरु फैसला बदर गरी पुनः निर्णय गर्नु भनी पुनरावेदन अदालत विराटनगरबाट भएको २०५३।३।३० को फैसलाउपर सर्वोच्च अदालतमा परेको पुनरावेदन उपर सुनुवाई हुँदा पुनरावेदन अदालतको फैसला सदर हुने ठहरी पुनः निर्णय गर्न मिसिल सुनसरी जिल्ला अदालतमा पठाइ दिने भनी भएको सर्वोच्च अदालतको मिति २०५८।५।२५ को फैसला अनुरूप सुनसरी जिल्ला अदालतबाट मुद्दाको पुनः कारवाही र किनारा हुँदा प्रतिवादी उपर कीर्ते तर्फको दावी नपुग्ने ठहर गरी ठगीको कसूरदार कायम गरी ठगीको महलको ४ नं. अनुसार प्रतिवादीबाट बिगो भराई निजलाई बिगोबमोजिम जरीवाना र १५ दिन कैद हुने ठहर्‍याएको शुरु फैसलालाई कीर्ते तर्फ सजाय नगरेको हदसम्म केही उल्टी गरी पुनरावेदक प्रतिवादीलाई कीर्ते कागजको महलको १ नं. को कसूरदार ठहर्‍याई सोही महलको ७ र १२ नं. अनुसार पुनरावेदक प्रतिवादीबाट बिगो भराई निजलाई बिगोबमोजिम जरीवाना र एकवर्ष कैद सजाय हुने ठहर गरेको पुनरावेदन अदालत विराटनगरको फैसलाउपर प्रतिवादीको तर्फबाट पुनरावेदन परी पेश हुनआएको प्रस्तुत मुद्दा यस इजलाससमक्ष पेश हुनआएको पाइयो ।

यसमा अभियोगपत्र माग दावी बमोजिम प्रतिवादीले कीर्ते एवं ठगीको कसूर गरेको हो, होइन ? प्रतिवादीलाई मुलुकी ऐन कीर्ते कागजको महल र

ठगीको महलबमोजिम सजाय गर्ने गरेको पुनरावेदन अदालत विराटनगरको फैसला मिलेको छ, छैन ? भन्ने विषयमा नै निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा आफूले अभियोग दावीअनुसारको कसूर गरेको नहुँदा सफाई पाउनुपर्छ भन्ने पुनरावेदन जिकीर सम्बन्धमा नै हेर्नुपर्ने भइ सोतर्फ हेर्दा सर्वप्रथम पुनरावेदक प्रतिवादीले अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्ष गरेको बयान व्यहोरा अध्ययन गर्नुपर्ने देखिन आउछ । उल्लिखित बयानमा अन्य कुराको अतिरिक्त स.ज. ४ मा प्रतिवादीले आफ्नो नामबाट २०२७ सालमा पाल्पा जिल्ला र २०३७ सालमा विदुरकुमार कार्कीको नामबाट सुनसरी जिल्लाबाट नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र लिएको स्वीकार गर्दै विदुरकुमार कार्कीको नामबाट नेपाल बैंक लिमिटेड धरान औद्योगिक क्षेत्रबाट दुई किस्तामा सत्तरी हजार कर्जा लिएको भनी लेखाईदिएको देखिन आउछ । निजले आफ्नो अदालतसमक्षको बयानमा सो स्वीकारोक्तीलाई खण्डन गरी कसूरमा इन्कार रही बयान गरेको भएता पनि आफ्नो इन्कारीलाई पुष्टि गर्ने ठोस सबूद प्रमाण पेश गर्न सकेको भने पाइदैन । यसै सम्बन्धमा जाहेरवाला प्रतिवेदक गुणराज भट्टराईले गरेको अदालतसमक्षको वकपत्र हेर्दा निजले प्रतिवादी हरिकृष्ण लेकालीलाई सनाखत गरी निजले नै बैंकबाट सत्तरी हजार ऋण लिएको हो भनी लेखाईदिएको अवस्था देखिन्छ । यसैगरी निवेदकले बैंकमा गरिदिएको तमसुक लिखतमा परेको सहिछाप र पुनरावेदक प्रतिवादीको सहिछाप एकआपसमा मिले भिडेको भन्ने समेत विशेषज्ञको राय भएको अवस्था तथा प्रतिवादीलाई शुरुले ठगीको कसूर कायम गरेतर्फ निजले पुनरावेदन अदालतमा पुनरावेदन नगरी चित्त बुझाई बसेको समेत अवस्था छ ।

३. जहाँसम्म नेपाल बैंक लिमिटेडले धितोको आधारमा कर्जा प्रवाह गरेको, सुरक्षणमा रहेको धितो सही सलामत रहेको अवस्थामा पुनरावेदक प्रतिवादीलाई ठगीको कसूरदार कायम गर्न मिल्दैन भन्ने पुनरावेदन जिकीर छ, सो सम्बन्धमा अध्ययन गर्दा पुनरावेदक प्रतिवादीलाई शुरु सुनसरी जिल्ला अदालतले ठगी गरेको ठहर्‍याए तर्फ प्रतिवादीले शुरु फैसलामा चित्त बुझाई ऐनका म्यादभिन्न पुनरावेदन गरेको नदेखिएको हुँदा हाल आएर यस सम्बन्धमा लिइएको पुनरावेदन

जिकीर सम्बन्धमा थप विवेचना गरिरहनुपर्ने अवस्था नदेखिँदा यस तर्फको पुनरावेदन जिकीर मनासिब देखिन आउँदैन।

४. मूलतः कीर्ते गरिएको भनिएको नेपाली नागरिकताको सक्कलै प्रमाणपत्र पेश हुन नसकेको अवस्थामा अस्तित्वमै नरहेको कागजलाई कीर्ते नामाकरण गरी सजाय गरेको पुनरावेदन अदालतको फैसला मिलेको छैन भन्ने अर्को पुनरावेदक जिकीर सम्बन्धमा हेर्दा माथि विवेचना गरिएअनुरूप पुनरावेदक प्रतिवादीले आफूले विदुरकुमार कार्कीको नामको नागरिकता पेश गरी भुक्त्याई बैंकबाट सत्तरी हजार ऋण लिएको हो भनी गरेको अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्षको वयान बैंकका तत्कालीन प्रबन्धकको वकपत्र तथा निजको औठा छाप जाँच गर्न पठाउँदा सो औठाछाप बैंकको कागजमा निजले गरेको औठाछापसँग मेल खाएको भनी प्राप्त विशेषज्ञको रायबाट पुष्टि भएको अवस्था एकातर्फ देखिन्छ भने अर्कोतर्फ निजले बैंक समक्ष पेश गरेको नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्रको नक्कलमा रहेको फोटोसँग जिल्ला प्रशासन कार्यालयमा रहेको रजिष्ट्ररमा भएको फोटो मिलान नभएको तथ्य समेत स्वीकार गरेको देखिन आउँछ। यस अवस्थामा प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा १३ अनुरूप अन्यथा प्रमाणित नभएसम्म जिल्ला प्रशासन कार्यालय सुनसरीबाट प्राप्त रजिष्ट्ररमा भएको फोटोलाई नै आधिकारिक मान्नुपर्ने देखिँदा पुनरावेदक प्रतिवादीले विदुरकुमार कार्कीको नामको नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्रको नक्कलमा आफ्नो फोटो टाँस गरी सोको नक्कल बैंकमा पेश गरी कीर्तेजन्य कार्य गरेको स्पष्ट हुनआउँछ।

५. जहाँसम्म सक्कल लिखतको अस्तित्व नै नभएको अवस्थामा कीर्ते ठहर गर्न मिल्दैन भन्ने पुनरावेदन जिकीर छ, सो सम्बन्धमा हेर्दा मुलुकी ऐन कीर्ते कागजको महलको १ नं.को व्यवस्था अध्ययन गर्नु वान्छनीय देखिनआउँछ। सो नम्बरमा “हस्ताक्षर वा औलाको ल्याप्चे सही निशाना र छाप इत्यादि भूठा बनाई गरी वा ऐनबमोजिम रीतपूर्वकको सहिछाप भइरहेको अर्कै विषयको सच्चा लिखतमा लेखिएको व्यहोरा कुनै तरीकासँग उडाई अर्को मतलब निस्कने व्यहोरा पारी मिलाई लेख्ने भूठा काम गर्ने मानिस आफैलाई वा अरु कसैलाई फाइदा प्रमाण हुने

गरी काम गरेको रहेछ भने त्यस्ता भूठा कागजबाट काम गरी भइसकेको हवस् वा नहवस् कीर्ते गरेको ठहर्छ” भन्ने व्यवस्था भएको पाइन्छ। उल्लिखित व्यवस्थाअनुरूप पुनरावेदक प्रतिवादीले विदुरकुमार कार्कीको नामको नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्रमा आफ्नो फोटो टाँसी नागरिकताको प्रमाणपत्रको नक्कल तयार गरी नेपाल बैंक लिमिटेड धरान औद्योगिक क्षेत्र शाखामा पेश गरी बैंकलाई भुक्त्याई सत्तरी हजार रुपैया ऋण रकम लिई कीर्तेजन्य कार्य गरेको स्पष्टरूपबाट देखिन आउँदा सक्कल लिखत पेश नभएता पनि प्रतिवादीको कार्य सरकारी छाप दस्तखत कीर्ते कै परिभाषा भित्र पर्न आउने देखिन्छ। यसै सम्बन्धमा यस्तै विषय समावेश भएको अर्कै व्यक्तिको नाममा जारी भएको सवारी चालक अनुमतिपत्रमा भएको फोटो उप्काई आफ्नो फोटो टाँस गरेको भन्ने कीर्ते मुद्दामा यस अदालतबाट मुलुकी ऐन कीर्ते कागजको महलको १ नं. को व्याख्या गर्दै “कीर्ते कागजको महलको १ नं. को पहिलो हरफमा उल्लिखित “हस्ताक्षर वा औलाको ल्याप्चे सही निशाना र छाप इत्यादि” भन्ने वाक्यांशमा उल्लेख भएको सामान्य शब्द “इत्यादि” ले सो भन्दा अगाडिका विशिष्ट शब्दहरू (हस्ताक्षर वा औलाको ल्याप्चे सही निशाना र छाप) को प्रकृतिको अन्य कार्यको अर्थबोध हुने र सोही बमोजिम व्याख्या गरिनुपर्ने देखिँदा प्रतिवादी चित्रबहादुर वसेल सार्कीले अर्काको नाममा जारी भएको सवारी चालक अनुमतिपत्रको फोटो उप्काई आफ्नो फोटो टाँस गरेको कार्य पनि कीर्ते कागजको महलको १ नं. अन्तर्गतकै कीर्तेको परिभाषा भित्र पर्न आउने देखिन्छ” भनी सिद्धान्त समेत प्रतिपादन भएको पाइन्छ (संवत् २०६५ सालको स.फौ.पु.नं. ०२२२, नेपाल सरकार विरुद्ध चित्रबहादुर वसेल सार्की समेत, मुद्दा सरकारी छाप दस्तखत कीर्ते, संयुक्त इजलास, फैसला मिति २०६६।३।१)। उल्लिखित नजीर सिद्धान्तअनुरूप विश्लेषण गर्दा पनि पुनरावेदक प्रतिवादीले अर्काको नामको नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्रमा आफ्नो फोटो टाँस गरेको कार्य मुलुकी ऐन कीर्ते कागजको महलको १ नं. अनुरूप कै कीर्तेजन्य कार्यको परिधिभित्र पर्न आउने देखिएकोले सक्कल कागजको अभावमा कीर्तेमा सजाय गर्नु न्यायोचित हुँदैन भन्ने प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकीर एवं निजका तर्फबाट उपस्थित

विद्वान अधिवक्ताहरूको बहस जिकीरसँग पनि सहमत हुन सकिने अवस्था देखिन आउदैन ।

६. तसर्थ, माथि विवेचना गरिएअनुरूप पुनरावेदक प्रतिवादी अधिकारप्राप्त अधिकारीको बयानमा आफूउपर लगाइएको अभियोगमा साबित रहेको, निजको अदालतसमक्षको इन्कारी बयान स्पष्ट प्रमाणको अभावमा पुष्टि हुन नसकेको, निजलाई ठगीतर्फ कसूरदार ठहर्‍याई सजाय गरेको फैसला अन्तिम भएर बसेको तथा अर्काको नामको नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्रमा आफ्नो फोटो टाँस गरी सोको नक्कल पेश गरी बैंकलाई भुक्त्याई ऋण लिने कार्य समेत कीर्ते कागजको महलको १ नं. द्वारा परिभाषित कीर्तेजन्य कसूर अर्न्तगत पर्ने समेतका आधार एवं कारणबाट प्रतिवादीलाई कीर्तेतर्फ सजाय नगरेको हदसम्म सुनसरी जिल्ला अदालतको फैसला केही उल्टी गरी पुनरावेदक प्रतिवादीलाई कीर्ते कागजको महलको १ नं को कसूरदार ठहर गरी सोही महलको ७ र १२ नं. अनुसार पुनरावेदक प्रतिवादीलाई बिगोबमोजिम जरीवाना र एकवर्ष कैद सजाय गर्ने गरेको पुनरावेदन अदालत विराटनगरको मिति २०६३।३।१९ को फैसला मिलेको देखिदा सदर हुने ठहर्छ । प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकीर पुग्न सक्तैन । दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाइदिनु ।

उक्त रायमा सहमत छु ।

न्या.ज्ञानेन्द्रबहादुर कार्की

इति संवत् २०६७ साल मंसिर २९ गते रोज ४ शुभम्
इजलास अधिकृत:कृष्णप्रसाद सुवेदी



निर्णय नं. ८५०५

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री बलराम के.सी
माननीय न्यायाधीश श्री भरतराज उप्रेती
संवत् २०६६ सालको रिट.नं. ०६६-wo-०५४०
आदेश मिति: २०६७।१२।७२

विषय: उत्प्रेषण ।

रिट निवेदक: का.जि.का.म.न.पा.वडा नं १० स्थित
नयाँ बानेश्वर डेरा गरी बस्ने कामी शेर्पाको
श्रीमती विकी शेर्पा भनिने मारिया भिक्टोरिया
सुविराना रोट्टिगेज

विरुद्ध

विपक्षी: अध्यागमन विभाग माइतीघर मण्डला,
काठमाडौं समेत

- नेपालमा **Foreign Judgment Enforcement Act** अर्थात् विदेशी अदालतबाट भएको निर्णय कार्यान्वयन गर्ने कानून नबने तापनि कुनै एक सार्वभौम राष्ट्र, जसको न्यायपालिका स्वतन्त्र छ त्यस देशको अदालतको फैसलालाई यस अदालतले **Judicial Notice** मा लिनुपर्ने ।

(प्रकरण नं.५)

- अंश जस्तो साम्पत्तिक कुरा सम्पत्तिसम्बन्धी मौलिक हक भएको र उक्त अंश मुद्दा जिल्ला अदालतमा विचाराधीन रहेको अवस्थामा आफ्नो मुद्दामा पुर्पक्ष गर्न पाउनु निजको नैसर्गिक हक भएको हुँदा भीसा रद्द भएको स्थितिमा नेपालमा बसी आफ्नो मुद्दाको पुर्पक्ष सहज रुपमा गर्न नपाउने स्थिति हुन्छ । तसर्थ विचाराधीन अंश मुद्दाको अन्तिम किनारा नलागेसम्मको लागि प्रचलित कानूनको अधीनमा रही नेपालमा सहज रुपमा बसी पुर्पक्ष गर्नको लागि भीसा रद्द हुनको स्थितिभन्दा पूर्ववत् रुपमा पाएको सुविधा पाउने ।

(प्रकरण नं.९)

निवेदक तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ताद्वय श्री बालकृष्ण
नेउपाने र श्री सन्तोष बस्नेत

विपक्षी तर्फबाट: विद्वान उपन्यायावित्ता श्री रेवतीराज
त्रिपाठी, विद्वान अधिवक्ता श्री नरबहादुर शाही
अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- अध्यागमन नियमावली, २०५१ को नियम
२८(भ)

आदेश

न्या.बलराम के.सी.: नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२ र १०७(२) अन्तर्गत दायर भएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त टिपोट एवं आदेश यस प्रकार छ :-

विपक्षीमध्येको कामी शेर्पासँग म निवेदिकाको विवाह दर्ता ऐन, २०२८ बमोजिम जिल्ला प्रशासन कार्यालय काठमाडौँबाट मिति २०४६।१०।६ मा विवाह दर्ता गरी लोग्नेस्वास्नी भई हाम्रो दाम्पत्य सम्बन्धबाट मिति २०५०।१।४ मा छोरा लोप्साङ्ग डुण्डुप शेर्पा सुविरानाको जन्म भएको र छोरी नभएकोले नेपाली नागरिक दामुलाई धर्मपुत्री ग्रहण गरी म निवेदिका समेत बैवाहिक भिसा लिई नेपालमै बसी आएको छु । विपक्षी पति कामी शेर्पाले खान लाउन नदिएकोले अंश दिलाई पाऊँ भनी म निवेदिका र छोरा वादी भई विपक्षी कामी शेर्पाउपर मिति २०६६।१।१२ मा काठमाडौँ जिल्ला अदालतमा अंश मुद्दा दर्ता गरेकी छु । विपक्षी अध्यागमन विभागमा विपक्षी पतिले वार्सिलोना स्थित पारिवारिक अदालतमा सम्बन्ध विच्छेद भएकोमा लोग्नेस्वास्नीको नाताले पाएको भिसा प्रवेशआज्ञा बदर गरिपाऊँ भनी विपक्षी अध्यागमन विभागमा निवेदन दर्ता गर्नु भएकोमा म निवेदिकाले स्पेनको वार्सिलोना अदालतमा स्पेनमा बस्दा पारिवारिक चाँजो पाँजो मिलाउन र बाल बच्चाको खर्च व्यवस्थापन र भेटघाटको प्रयोजनको फैसलासम्म हो । नेपालको कानूनबमोजिम विवाह भएकोमा विदेशी अदालतको फैसलाले सम्बन्ध विच्छेद हुँदैन भनी प्रतिवाद गरेकोमा मिति २०६६।१।२८ मा स्पेनको वार्सिलोना स्थित अदालतबाट भएको सम्बन्ध विच्छेदलाई नेपालमा मान्यता दिन मिल्ने वा नमिल्ने र नेपाली पतिसँग सम्बन्धी विच्छेद गरिसकेकी निज स्पेनिस महिलाले सम्बन्ध विच्छेद गर्नु पूर्वप्राप्त गरेको नेपाली बैवाहिक गैरपर्यटक भिसालाई निरन्तरता दिनु नपर्ने सरकारी वकीलको कार्यालयबाट राय आएकोले अध्यागमन ऐन, २०४९ को दफा ७(ग) र अध्यागमन नियमावली, २०५१ को नियम २८(भ) ले व्यवस्था गरेको प्रावधान समेतका आधारमा राहदानी नं R ५४५५२२ बाहक स्पेनिस नागरिक मारिया भिक्टोरिया सुविराना रोद्रीगेजले प्राप्त गरेको गैरपर्यटक नेपाली भिसा रद्द गर्नको लागि निर्णयार्थ पेश गरेको छु भनी

पेश गरेको टिप्पणीमा विपक्षी महानिर्देशकबाट सदर गरी सही गरेको निर्णयको नक्कल मिति २०६६।१।७ मा दिएकोले व्यहोरा अवगत भयो । विपक्षीको मिति २०६६।१।२८ को उक्त निर्णयले म निवेदकको सवैधानिक र कानूनी हक हनन् भएकोले उक्त निर्णय बदर गर्न यो निवेदन लिई आएको छु ।

स्पेनको वार्सिलोना पारिवारिक अदालतको १० डिसेम्बर २००१ को फैसला सम्बन्ध विच्छेदको फैसला नभई छोरा छोरीको पालन पोषणसम्बन्धी मात्र फैसला हो । उक्त कुरा उक्त फैसलाको पृष्ठभूमि एवं वृत्तान्त र फैसलाको प्रकरण ४ बाट स्पष्ट हुन्छ । उक्त फैसलाले सम्बन्ध विच्छेद भई सकेको भनी मान्न मिल्दैन । त्यसमा पनि ने.का.प. २०६५ को पृष्ठ ९२ नि.नं ७६२१ सविना पाण्डे विरुद्ध कृष्णराज पाण्डेको अंश मुद्दामा अमेरिकामा भएको सम्बन्ध विच्छेदले नेपालमा रहेको नेपाली नागरिकउपर ओक्लाहामा सम्बन्ध विच्छेद मुद्दा दायर गरी नेपालको कानूनले निर्दिष्ट गरेको आधार भन्दा भिन्न आधारमा सम्बन्ध विच्छेद हुने ठहरी भएको फैसला नेपालमा स्वतः मान्यता प्राप्त गर्न सक्दछ र कार्यन्वयनयोग्य छ भनी भन्न नमिल्ने भनी सिद्धान्त प्रतिपादन भएको छ । म निवेदक र विपक्षी पतिको बीचमा नेपालको कानूनबमोजिम मिति २०४६।१।१६ मा जिल्ला प्रशासन कार्यालय काठमाडौँमा विवाह दर्ता भएकोमा नेपालको कानूनबमोजिम मात्र सम्बन्ध विच्छेद हुन सक्छ ।

विपक्षी अध्यागमन विभागलाई सम्बन्ध विच्छेद भएको छ, छैन भनी न्यायिक निर्णय गर्ने अधिकार छैन । उक्त कुरा काठमाडौँ जिल्ला अदालतमा विचाराधीन अंश मुद्दाबाट निर्णय हुने हो । विपक्षी विभागले प्रयोग गरेको अध्यागमन ऐन, २०४९ को दफा ७(ग) र ऐ.नियमावली, २०२१ को नियम २८(भ) प्रस्तुत विवादमा आकृष्ट हुँदैन । उक्त कानूनी व्यवस्था म निवेदकले उल्लंघन गरेको छैन । जिल्ला अदालतमा अंश मुद्दा विचाराधीन रहेको अवस्थामा मेरो भिसा रद्द गर्न मिल्ने पनि होइन । उक्त भिसा रद्द गर्नाले मेरो अंश मुद्दा पुर्पक्ष गर्न समेत कठिनाई भएको छ । म नेपाली नागरिककी श्रीमती नेपालको नागरिकता ऐन, २०६३ बमोजिम नेपाली नागरिक भएकोमा अध्यागमन विभागले मेरो भिसा रद्द गर्न मिल्ने होइन । अतः उल्लिखित आधारमा विपक्षी निकायको मिति

२०६६।८।२८ को टिप्पणी आदेशबाट म निवेदकको नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२(३), (च), १३(१), १९, २२(२) को हक र माथि उल्लिखित कानूनी हकको हनन् भएकोले उक्त टिप्पणी आदेश बदर गरी जो चाहिने आज्ञा आदेश जारी गरिपाऊँ । साथै मिति २०६६।८।२८ को निर्णयले भिसा रद्द गरेकोमा भिसा नभई नेपालमा बस्न नपाउने र मुद्दामा पुर्पक्षमा रहन नसक्ने भएकोले उक्त निर्णय तत्काल कार्यान्वयन नगर्नु नगराउनु भनी विपक्षी अध्यागमन विभागको नाममा अन्तरिम आदेश जारी गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको रिट निवेदन ।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? यो आदेश प्राप्त भएको मितिले बाटाका म्याद बाहेक १५ दिनभित्र लिखित जवाफ आफै वा आफ्नो प्रतिनिधिमाफत लिई आउनु भनी विपक्षीहरूलाई सूचना पठाई जवाफ आए वा अवधि नाघेपछि पेश गर्नु । साथै यो निवेदनको अन्तिम टुङ्गो नलागेसम्म अध्यागमन विभागबाट निवेदकको भिसा रद्द गर्ने गरी भएको मिति २०६६।८।२८ को निर्णय तत्काल कार्यान्वयन नगर्नु नगराउनु भनी अन्तरिम आदेश समेत जारी गरिदिएको छ भन्ने समेत यस अदालतको आदेश ।

म निवेदक र स्पेनिस महिला मारिया भिक्टोरियाबीच जिल्ला प्रशासन कार्यालयमा मिति २०४८।१०।६ मा दर्ता विवाह भएकोमा स्पेनको बार्सिलोना स्थित पारिवारिक अदालतमा डिसेम्बर १०, २००१ मा सम्बन्ध विच्छेद भएकोमा निज महिलाले नेपाल आई २०६०।८।४ मा मउपर बहुविवाह मुद्दा चलाएकीमा बार्सिलोनामा सम्बन्ध विच्छेद भइसकेको हुँदा बहुविवाहमा सफाइ पाउने भनी मिति २०६२।२।२ मा काठमाडौँ जिल्ला अदालतबाट फैसला भई पुनरावेदन अदालत पाटनबाट समेत मिति २०६२।११।१८ मा अन्तिम फैसला भएको छ । तसर्थ निजले हालसम्म पनि मलाई नै पति कायम गरी प्राप्त गरेको वैवाहिक गैरपर्यटन भिसा बदर गरिपाऊँ भनी मिति २०६६।२।२९ मा कामी शेर्पाले निवेदन दिएका । उक्त निवेदनपश्चात् राय उपलब्ध गराई दिनु हुन भनी जिल्ला सरकारी वकील कार्यालय काठमाडौँमा अनुरोध गरिएकोमा सो कार्यालयबाट नेपाली पतिसँग सम्बन्ध कायम रहेसम्म सो

अधिकारबाट प्राप्त हुने गैरपर्यटक भिसा कानूनबमोजिम सम्बन्ध विच्छेद भएपछि पनि सो भिसालाई निरन्तरता दिई रहनु पर्ने अर्थ गर्न मिल्ने अवस्था देखिन नआएको भनी राय प्राप्त भएको ।

अध्यागमन नियमावली, २०५१ को नियम २८(भ) मा “.....जुन प्रयोजनको लागि भिसा लिएको हो, सो समय अगावै त्यस्तो प्रयोजन समाप्त भएमा भिसा रद्द गर्न सकिने छ भन्ने व्यवस्था भएकोमा विपक्षीले नेपाली पतिसँग सम्बन्ध विच्छेद गरी सकेकोले सो वैवाहिक भिषाको प्रयोजन समाप्त भएको । अध्यागमन ऐन, २०४९ को दफा ७(ग) मा जारी गरिएको वा म्याद थप गरिएको नेपाली भिसा तोकिएबमोजिमको अवस्थामा रद्द गर्ने अधिकार महा निर्देशकमा भएको समेतका आधारमा विपक्षीले प्राप्त गरेको वैवाहिक गैरपर्यटक भिसा रद्द गरिएको हो । उल्लिखित नियमावलीको नियम २ क मा नेपाली पक्षको मञ्जूरी विना वैवाहिक भिसा प्रदान गर्न वा म्याद थप गर्न सकिदैन । त्यसैगरी विपक्षीले गृह मन्त्रालय र समाज कल्याण परिषदमाफत् महिला, बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयबाट कार्य सहमति नलिई संघ संस्थामा संलग्न रही कार्य गरेको हुँदा निजले विदेशी सम्बन्धी नियमावली, २०३२ को विपरीत कार्य गरेको देखिन्छ । यसरी विपक्षीको रिट जिकीरको उद्देश्य केवल निःशुल्क वैवाहिक भिसामा नेपालमा बसी सरकारलाई बुझाउनु पर्ने राजश्वबाट उन्मुक्ति पाउने भएको हुँदा भूठा रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत अध्यागमन विभाग र ऐ.का महा निर्देशकको संयुक्त लिखित जवाफ ।

प्रस्तुत रिट निवेदनमा यस कार्यालयको के कुन कार्यले निवेदकको संविधानप्रदत्त हक हनन् भएको हो स्पष्ट छैन । यस कार्यालयले विभिन्न कार्यालय तथा विभागले कानूनी विषयमा राय माग गरी पठाएमा कानूनी कर्तव्यअनुरूप राय दिने हो । उक्त रायलाई बाध्यात्मक रूपमा मान्ने पर्ने बाध्यता नहुनेमा सोही आधारमा रायकर्तालाई समेत विपक्षी बनाई दिएको रिट खारेजभागी छ । निवेदकको मागबमोजिमको आदेश जारी हुन नपर्ने आधार कारणहरू उक्त रायपत्रमा नै स्पष्ट उल्लेख गरिएको हुँदा सोही आधारमा रिट निवेदन खारेज गरिपाउनु अनुरोध छ भन्ने समेत जिल्ला सरकारी वकील कार्यालय काठमाडौँको लिखित जवाफ ।

विपक्षी निवेदिकाको सम्पूर्ण कथन भूटा एवं कपोलकल्पित छ। २०४८।१०।६ मा लोगनेस्वास्नीको सम्बन्ध जोडेको विषयलाई विपक्षी स्वयंको उजूरीबाट वासिलोना पारिवारिक अदालतबाट २००१ मा सम्बन्ध विच्छेद भएको र पुनः २००५ मा विपक्षी र मेरोबीच पूर्ण रूपले वासिलोनाको दुई तहको अदालतबाट समेत लोगनेस्वास्नीको सम्बन्ध विच्छेद भइसकेको तथ्यलाई ढाँटी बदनियत तवरले आएको रिट निवेदन गैरकानूनी छ। जन्म, मृत्यु, विवाह तथा अन्य व्यक्तिगत घटना भनेको विश्वव्यापी हो। नेपालमा भएको विवाहलाई विदेशमा मान्यता नपाउने र विदेशमा भएको विवाहलाई नेपालमा मान्यता नपाउने भनी र नेपालमा विवाह दर्ता गरी विदेशी अदालतमा भएको लोगनेस्वास्नीको सम्बन्ध विच्छेदलाई नमान्ने व्याख्या गर्न मिल्दैन। यदि नेपालको विवाह दर्ता प्रमाणपूर्जाको औचित्य नेपालमा मात्रै थियो भने स्पेनको सरकार तथा अदालतले मान्यता नदिनुपर्ने हुन्छ। विपक्षीले एक पक्षीयढंगले मेराउपर पारिवारिक इजलास वासिलोनामा सम्बन्ध विच्छेद उजूरी दिई सम्बन्ध विच्छेदको फैसला भए पश्चात् मलाई स्पेनिस सरकारले वैवाहिक सम्बन्धबाट बञ्चित गराएको कारण नेपाल फर्कनु परेको थियो। म नेपाल फर्केपश्चात् विपक्षीले नेपालमा आई मिति २०६०।८।२ मा बहुविवाहमा उजूरी दिएकोमा उक्त वासिलोनाको फैसला पेश गरेपश्चात् काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट मिति २०६२।२।२२ मा मैले सफाई पाउने फैसला भई मिति २०६२।१।१९८ को पुनरावेदन अदालत पाटनबाट सदर भएको छ।

यस्तो अवस्थामा सन् २००१ मा पारिवारिक अदालत वासिलोनाको फैसला पश्चात् वासिलोनाकै First Instance Court बाट २००५ मा पूर्णरूपले स्पेनमा सम्बन्ध विच्छेद भई सकेपछि नेपालमा आएर वैवाहिक नाताबाट गैरपर्यटक भिषाबाट नेपालमा बस्ने र मउपर अनेक दुःख दिने कार्य गरिरहने भएकाले निजले अध्यागमन नियमावलीविपरीत कार्य गरिरहेकी हुनाले वैवाहिक सम्बन्धबाट प्राप्त गर्ने सुविधाबाट हटाई पाउँ भनी निवेदन गरेको हुँदा अध्यागमन विभागले सम्पूर्ण कुराको अनुसन्धान गरी गैरपर्यटक भिसा रद्द गर्ने कानूनी निर्णय गरेको हो। नेपाली नागरिकसँग विवाह भएको नाताले कोही पनि विदेशी नागरिक स्वतह नेपाली नागरिक हुने होइन। सविता

पाण्डे विरुद्ध पुष्करराज पाण्डे (ने.का.प.२०६५, नि.नं ६७२१) को नजीर फूलबेञ्चबाट पुनरावलोकन भएको छ। विपक्षी निवेदिकाले नेपालको प्रचलित कानून विपरीत कार्य गर्दा पनि अन्तरिम आदेश हुनुले हामी राष्ट्रियताको सवालमा कति तल रहेछौं भन्ने अनुमान हुन्छ। विपक्षीले कानून हातमा लिएर विभिन्न चालवाजी खेल्ने हुँदा विपक्षी मारियाको कर्तुत स्पेनिस सरकारले थाहा पाइ कारवाही गर्ने भएकोले नेपालमा विभिन्न बाहानामा बस्ने उपाय रचेकी हुँदा विपक्षीको कुनै पनि प्रकारको संवैधानिक तथा कानूनी हकमा आघात नपरेको हुँदा रिट निवेदन खारेज गरी Private International Law को विश्वव्यापीकरणलाई मध्यनजर नराखी भएको मिति २०६६।१।१९ को अन्तरिम आदेश समेत खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत कामी शेर्पाको लिखित जवाफ।

अन्तरिम आदेश रद्द गरिपाउँ भनी विपक्षी कामी शेर्पाले दिएको नि.नं ०६६-FN-०१७५ को सन्दर्भमा निवेदकले उठाएको कानूनी प्रश्नको निरोपण पूर्ण सुनुवाई हुँदा हुने विषय देखिएको हुँदा पूर्ण सुनुवाईको लागि अग्राधिकार दिइ पेश गर्नु भन्ने आदेश भएको रहेछ।

नियमबमोजिम दैनिक पेसी सूचीमा चढी आज यस इजलाससमक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत विवादमा इजलाससमक्ष पेश हुन आएका मिसिल संलग्न कागज प्रमाणहरूको अध्ययन गरियो। निवेदक मारिया भिक्टोरियाको तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ताहरू श्री बालकृष्ण नेउपाने र श्री सन्तोष बस्नेतले यी निवेदिकाले विपक्षी कामी शेर्पासँग काठमाडौं जिल्ला प्रशासन कार्यालयमा दर्ता गरी विवाह गरेकोमा विवाद छैन। विवाहपश्चात् जन्मेको सन्तान र धर्मपुत्रीले नेपालको विद्यालयमा अध्ययन गरेकोले निवेदकले वैवाहिक गैरपर्यटक भिसा लिई नेपालमा बसी आएकोमा विपक्षी कामी शेर्पाले खान लाउन नदिई हेला गरेकोले काठमाडौं जिल्ला अदालतमा अंश मुद्दा दिएको अवस्था छ। यस्तैमा उक्त अंश मुद्दाको पुर्पक्षमा निवेदकलाई असजिलो पार्न विपक्षीले वासिलोनामा छोराछोरीको खर्च व्यवस्थापन र भेटघाटको लागि पारिवारिक चाँजोपाँजो मिलाउनको लागि गरिएको सम्बन्ध विच्छेदको फैसला ल्याई विपक्षी अध्यागमन विभागमा वैवाहिक नाताले पाएको भिसा बदर गरिपाउँ भनी

निवेदन दिए पश्चात अध्यागमन विभागले सोही आधारमा जिल्ला सरकारी वकील कार्यालय काठमाडौंको समेत राय लिई निवेदकको गैरपर्यटक भिसा रद्द भएको अवस्था छ। नेपालको प्रचलित कानून अनुसार दर्ता गरी भएको विवाह स्पेनको कानून अनुसार विच्छेद हुन सक्ने होइन। निवेदकले अध्यागमन ऐन र नियमको उल्लंघन नगरेको अवस्थामा नेपालको नागरिकता ऐन, २०६३ बमोजिम नेपालको नागरिकको हैसियत भएकी निवेदिकाको भिसा विपक्षी अध्यागमन विभागले रद्द गर्न मिल्ने होइन। निवेदकको वैवाहिक सम्बन्धको यकीन काठमाडौं जिल्ला अदालतमा विचाराधीन अंश मुद्दाबाट हुने हो। तसर्थ विपक्षी अध्यागमन विभागको उल्लिखित भिसा रद्द गर्ने गरेको मिति २०६६।०२।२८ को निर्णय अ.बं ३५ नं विपरीत समेत हुँदा उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर हुनुपर्छ भन्ने समेत बहस गर्नुभयो।

विपक्षी अध्यागमन विभाग समेतको तर्फबाट उपस्थित विद्वान उपन्यायावित्ता श्री रेवतीराज त्रिपाठीले यी निवेदकले कामी शेर्पासँग गरेको विवाह वारिसलोनाको पारिवारिक अदालतबाट विच्छेद गरेको कुरा स्वयं रिट निवेदनमा स्वीकार गरेको अवस्था छ। यसरी सम्बन्ध विच्छेद भई सकेपछि कुनै पनि विदेशी नागरिकले नेपाली नागरिकसँगको वैवाहिक स्थितिमा पाएको गैरपर्यटक भिसा कायम रहन सक्ने हुँदैन। जुन आधारमा भिसा प्राप्त भएको हो, सो आधार नै समाप्त भएपछि उक्त भिसा कायम रहन नसक्ने हुँदा कामी शेर्पाले दिएको सूचना निवेदन समेतको आधारमा जिल्ला सरकारी वकील कार्यालयबाट राय समेत लिई अध्यागमन ऐन तथा नियमावलीअनुरूप गरिएको अध्यागमन विभागको निर्णय कानूनसम्मत भई विपक्षीको हक अधिकारमा आघात नपुगेको हुँदा रिट निवेदन खारेज हुनुपर्छ भनी बहस प्रस्तुत गर्नुभयो।

त्यसैगरी विपक्षी कामी शेर्पाको तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता श्री नरबहादुर शाहीले यी कामी शेर्पा र विपक्षी निवेदिकाबीच काठमाडौं जिल्ला प्रशासन कार्यालयमा विवाह दर्ता भएकोमा स्पेनमा बसोवास गर्दा निवेदिकाले वारिसलोनाको पारिवारिक अदालतमा सम्बन्ध विच्छेदको मुद्दा दिई सम्बन्ध विच्छेद भएकोमा पुनः First Instance Court बाट पनि लगनेस्वास्तीको सम्बन्ध पूर्ण रूपमा विच्छेद भएको छ। उक्त फैसलाकै आधारमा निवेदिकाले यी कामी शेर्पाउपर

दिएको बहु विवाह मुद्दामा कामी शेर्पाले सफाइ पाउने गरी काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट भएको फैसला पुनरावेदन अदालत पाटनबाट सदर भएको छ। यसरी सम्बन्ध विच्छेद भई वैवाहिक स्थिति समाप्त भइसकेको अवस्थामा निजले वैवाहिक गैरपर्यटक भिसा लिई नेपालको अध्यागमन ऐन तथा नियमविपरीत कार्य गरेकोले निजको उक्त भिसा रद्द हुन पर्ने भएकोले रद्द गरिपाउन भएको यथार्थ विवरण सहितको सूचना अध्यागमन विभागमा दिएको हो। उक्त सूचनापश्चात् अध्यागमन विभागले सरकारी वकीलको राय समेत लिई प्रचलित कानूनबमोजिम निवेदकको भिसा रद्द गरेको हुँदा त्यसबाट निवेदकको कुनै हक अधिकार हनन नभएको हुँदा भूठा एवं काल्पनिक रिट निवेदन खारेज हुनुपर्छ, भन्ने समेत बहस गर्नुभयो।

उल्लिखित बहस समेत सुनी निर्णयतर्फ विचार गर्दा निवेदकको मागबमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्ने हो, होइन ? सोही विषयमा निर्णय दिनुपर्ने देखियो।

२. यसमा यी निवेदकले यी विपक्षी कामी शेर्पासँग विवाह गरी वैवाहिक सम्बन्ध कायम गरेको आधारमा नेपालमा वैवाहिक गैरपर्यटक भिसा लिई काठमाडौं जिल्ला अदालतमा कामी शेर्पा विरुद्ध अंश मुद्दा गरेकी छु। यस्तैमा विपक्षीले वारिसलोनामा पारिवारिक व्यवस्थापन र बालबच्चाको भेटघाटको लागि गरेको सम्बन्ध विच्छेदको फैसला ल्याई मेरो गैरपर्यटक भिसा रद्द गरी पाउन विपक्षी अध्यागमन विभागमा निवेदन दिएको। अध्यागमन विभागले सरकारी वकीलको राय समेतको आधारमा भनी २०६६।०२।२८ मा उक्त भिसा रद्द गर्ने निर्णय गरेको हुँदा उक्त निर्णयबाट मलाई अदालतमा विचाराधीन अंश मुद्दामा पुर्पक्ष गर्न बाधा हुने र वैवाहिक सम्बन्धको यकीन उक्त अंश मुद्दाबाट हुने हुँदा अध्यागमन विभागको उक्त निर्णय बदर गरिपाऊँ भन्ने नै मुख्य निवेदन जिकीर लिएको देखिन्छ। विपक्षीहरूको लिखित जवाफ हेर्दा यी निवेदिका र विपक्षी कामी शेर्पाबीचको वैवाहिक सम्बन्ध स्पेनको वारिसलोनाको अदालतबाट विच्छेद भई वैवाहिक सम्बन्ध कायम नरहेकोले निवेदकले नेपाली नागरिकसँग गरेको वैवाहिक सम्बन्धको आधारमा लिएको वैवाहिक गैरपर्यटक भिसा रद्द गरिएको भन्ने देखिन्छ।

३. उल्लिखित आधारमा हेर्दा यी निवेदक र विपक्षी कामी शेर्पा बीच नेपालमा विवाह भै सोही वैवाहिक सम्बन्धको आधारमा निवेदकले नेपालमा गैरपर्यटक भिसा पाएको र वार्सिलोनाको पारिवारिक अदालतबाट उक्त वैवाहिक सम्बन्ध विच्छेद भएको तथ्यमा विवाद देखिएन। सोही सम्बन्ध विच्छेदको आधारमा अध्यागमन विभागबाट निवेदकको गैरपर्यटक भिसा रद्द भएको कुरामा पनि विवाद देखिएन।

४. निवेदक स्पेनको नागरिक र विपक्षी कामी शेर्पा नेपाली नागरिक भन्ने देखिन्छ। विवाह गरी पति पत्नी भएपनि दुवैले आ-आफ्नो नागरिकता त्यागेको भन्ने नदेखिँदा दुवैका आ-आफ्नो शुरुको नागरिकता कायम रहेको देखिन्छ। दुवैको Domicile of Origin आ-आफ्नो जन्मेको देश भन्ने देखिन्छ।

५. स्पेनको अदालतबाट निवेदिका र विपक्षी कामी शेर्पाबीचको वैवाहिक सम्बन्ध विच्छेद भएको भन्ने कुरा रिट निवेदनबाटै देखिएको हुँदा निवेदक र विपक्षी कामी शेर्पाबीच स्पेनको कानूनअनुसार वैवाहिक सम्बन्ध विच्छेद भएको मान्नु पर्छ। नेपालमा Foreign judgement enforcement Act अर्थात् विदेशी अदालतबाट भएको निर्णय कार्यान्वयन गर्ने कानून बनेको छैन। तापनि कुनै एक सार्वभौम राष्ट्र जसको न्यायपालिका स्वतन्त्र छ त्यस देशको अदालतको फैसलालाई यस अदालतले Judicial Notice मा लिन पर्दछ। यस अर्थमा यस अदालतले स्पेनको अदालतबाट भएको निवेदन र विपक्षी बीचको सम्बन्ध विच्छेदको फैसलालाई Notice मा लिन्छ।

६. सम्बन्ध विच्छेद भएपनि निवेदिका र विपक्षी कामी शेर्पाको सम्बन्ध विच्छेद हुनु अघि सम्म निजहरू पति पत्नी भन्ने देखिन्छ। निवेदकले विपक्षी कामी शेर्पा विरुद्ध अंश माग गरी नेपालको अदालतको अधिकारक्षेत्रमा Submit गरी फिराद गरेको र उक्त फिरादअनुसार अदालती प्रक्रिया अगाडि बढेको देखिन्छ। निवेदिकाले नेपालको न्यायपालिकाको Jurisdiction Submit गरेको र मुद्दाको कारवाही अगाडि बढेको छ, भन्ने देखिएको हुँदा निवेदिकाको अनुपस्थितिमा मुद्दाको कारवाही Due Process विरुद्ध भइ त्यस्तो कारवाही Fair मानिदैन।

७. नेपाल ICCPR १९६६ मा पक्ष बनेको छ। ICCPR र न्यायको मान्य सिद्धान्त अनुसार आफ्नो

मुद्दामा कानून व्यवसायी राख्नेलगायत आफ्नो रोहवर र आफ्नो उपस्थितिमा मुद्दाको कारवाहीमा भाग लिन पाउने अधिकार प्राप्त हुन्छ। निवेदिकाले अंश माग गरी फिराद दावी गरेको हुँदा निवेदिकाको मुद्दा पारिवारिक र सम्पत्तिसम्बन्धी विषय समावेश भएको मुद्दा हो। यसको अर्थ निवेदिका वादी भएको मुद्दामा निवेदिकालाई पुर्पक्षमा भाग लिन पाउने अधिकार प्राप्त छ।

८. प्रस्तुत विवादमा यी निवेदक मारिया भिक्टोरिया सुविराना रोट्टिगेज र विपक्षी कामी शेर्पाबीच नेपालमा विवाह दर्ता गरी कायम गरिएको वैवाहिक सम्बन्धका आधारमा निवेदकले नेपालमा गैरपर्यटक भिसा प्राप्त गरेकोमा उक्त वैवाहिक सम्बन्ध स्पेनको वार्सिलोना स्थित पारिवारिक अदालतबाट विच्छेद भएको आधारमा वैवाहिक सम्बन्ध कायम नरहेको भनी अध्यागमन विभागबाट अध्यागमन नियमावली, २०५१ को नियम २८(भ) अनुरूप निवेदक मारिया भिक्टोरियाको उक्त गैरपर्यटक भिसा रद्द भएको भन्ने देखिन्छ। माथि उल्लिखित विवेचनाबाट वार्सिलोनाको पारिवारिक अदालतबाट यी निवेदक मारिया भिक्टोरिया र विपक्षी कामी शेर्पाबीचको सम्बन्ध विच्छेद हुने गरी भएको फैसलालाई अन्यथा भन्न नमिल्ने भएकोले अध्यागमन विभागबाट अध्यागमन नियमावली, २०५१ को नियम २८(भ) को आधारमा निवेदक मारिया भिक्टोरियाको गैरपर्यटक भिसा रद्द गर्ने गरी मिति २०६६।८।२८ मा भएको निर्णय कानूनअनुकूल भए गरेको देखिँदा उक्त निर्णयलाई कानून प्रतिकूल भएको भनी बढर गर्न मिल्ने। अतः उल्लिखित आधार र कारणबाट रिट निवेदक मारिया भिक्टोरिया सुविराना रोट्टिगेजको रिट निवेदन जिकीरबमोजिम आदेश जारी गर्न परेन। प्रस्तुत रिट खारेज हुने ठहर्छ। रिट खारेज हुने हुँदा यस अदालतबाट मिति २०६६।१।१९ मा जारी भएको अन्तरिम आदेश स्वतः निष्क्रिय हुन्छ।

९. तर प्रस्तुत विवादमा यी निवेदकले विपक्षी कामी शेर्पा विरुद्ध काठमाडौं जिल्ला अदालतमा अंश मुद्दा दायर गरी उक्त मुद्दा विचाराधीन रहेकोले निजको वैवाहिक गैरपर्यटक भिसा रद्द गर्ने उल्लिखित निर्णयले उक्त विचाराधीन अंश मुद्दाको पुर्पक्षमा बाधा परेको भनी उल्लेख गरेको देखिन्छ। उक्त अंश मुद्दा दिएको कुरा निवेदकले प्रस्तुत विवादमा पेश गरेको उक्त अंश मुद्दाको फिराद पत्रको प्रतिलिपिबाट पनि देखिन्छ। अंश

जस्तो साम्प्रतिक कुरा सम्पत्ती सम्बन्धी मौलिक हक भएको र उक्त अंश मुद्दा जिल्ला अदालतमा विचाराधीन रहेको भन्ने देखिँदा निवेदकले आफ्नो मुद्दामा पुर्पक्ष गर्न पाउनु निजको नैसर्गिक हक भएको हुँदा र निवेदकको उल्लिखित भिसा रद्द भएको स्थितिमा यी रिट निवेदन सहज रूपमा नेपालमा बसी आफ्नो मुद्दाको पुर्पक्ष सहज रूपमा गर्न नपाउने स्थिति हुन्छ। तसर्थ उक्त विचाराधीन अंश मुद्दाको अन्तिम किनारा नलागेसम्मको लागि प्रचलित कानूनको अधीनमा रही निवेदकलाई नेपालमा सहज रूपमा बसी पुर्पक्ष गर्नको लागि निजको भिसा रद्द हुनुको स्थितिभन्दा पूर्ववत् रूपमा पाएको सुविधा पाउने गरी भिसा उपलब्ध गराउनु भनी विपक्षी अध्यागमन विभागको नाममा परमादेश जारी गरिदिएको छ।

१०. वर्तमान युग यातायात सञ्चार आदिमा भएको विकासको विभिन्न कारणले गर्दा एक देशको नागरिक अर्को देशमा आवत-जावत र एक देशबाट अर्को देशमा जाने त्यहिँ विभिन्न पेसा व्यवसाय बन्द व्यापार वैवाहिक सम्बन्ध स्थापित गरी बसोवास समेत गर्ने युग हो। International Covenant and Civil and Political Right, १९६६ तथा अन्य Regional Union ले सदस्य राष्ट्रका नागरिकहरू एक देशबाट अर्को देशमा गई पेशा व्यवसाय गर्ने र आवत जावत गर्ने स्वतन्त्रता प्रदान गरेको छ। यस प्रकार तोकिएको राष्ट्रबीच तोकिएको शर्त र अवस्थामा एक देशको नागरिक अर्को देशमा प्रवेशाज्ञा विना प्रवेश गर्ने र त्यही पेशा व्यवसाय गर्न सक्ने युग हो। वर्तमान युग एक प्रकारले तोकिएको अवस्थामा राजनितिक र मानविय रूपले प्रवेशाज्ञा शून्य विश्व जस्तै हो। यसप्रकार एक देशको नागरिक अर्को देशमा गई बस्न सक्ने अर्को देशमा वैवाहिक सम्बन्ध स्थापना गरी पेशा व्यवसाय सञ्चालन गर्नसक्ने हुँदा विभिन्न पारिवारिक व्यापारिक आदि विवाद उत्पन्न भई एक देशमा भएको कारोवारलाई लिएर अर्को देशको अदालतमा मुद्दा गर्नुपर्ने अवस्था आइपर्न सक्छ। तसर्थ पारस्परिकता वा अन्य आधारमा एक देशको अदालतको अधिकारक्षेत्रमा अर्को देशको नागरिकले समर्पण गरेकोमा त्यस देशको फैसलाको हैसियत अर्को देशमा के हुने भन्ने विषयमा कानून बनी स्पष्ट हुनु आजको आवश्यकता हो। तर नेपालमा आजसम्म यस विषयमा

कानून बनेको देखिएन। तसर्थ वर्तमान युगमा यस प्रकार कानून हुन आवश्यक भएकोले Recognition and Enforcement of Foreign Judgements सम्बन्धी कानून बनाउनु भनी नेपाल सरकार मन्त्रिपरिषद् सचिवालय र कानून तथा न्याय मन्त्रालयका नाममा ध्यानाकर्षण गरिदिएको छ।

११. प्रस्तुत आदेशको जानकारी महान्यायधिवक्ताको कार्यालयमार्फत् नेपाल सरकार मन्त्रिपरिषद् सचिवालय र कानून तथा न्याय मन्त्रालय तथा विपक्षी अध्यागमन विभागलाई दिनु। रिट दायरीको लगत काटी मिसिल नियमानुसार गर्नु। उक्त रायमा म सहमत छु।

न्या.भरतराज उप्रेती

इति संवत् २०६७ साल वैशाख २७ गते रोज २ शुभम्
इजलास अधिकृत: उपेन्द्रप्रसाद गौतम



निर्णय नं. ८५०६

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री बलराम के.सी.
माननीय न्यायाधीश श्री भरतराज उप्रेती
संवत् २०६५ सलको रिट नं.०९०१
आदेश मिति: २०६७/६/१५/६

विषय :-परमादेश।

निवेदक: का.जि.का.म.न.पा.बडा नं. ३२ मा कार्यालय रहेको, नेपाल वातावरणीय कानून व्यवसायी संघ (नेला) समेत

विरुद्ध

विपक्षी: नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय समेत

- शिक्षा, स्वास्थ्य, रोजगारीलगायतका विषयहरूमा एच.आई.भी.संक्रमितहरूको सम्मानपूर्वक जिउने अधिकार (Right to life with dignity) को अधिकार नै आघातीत भएमा मानव अस्तित्व र विकासको दृष्टिकोणले खतरा मान्नुपर्ने हुँदा

यो समस्यालाई आर्थिक, शैक्षिक, स्वास्थ्य तथा कानूनी रूपले सम्बोधन गर्ने कुरामा राज्यले गम्भीरतापूर्वक सोची आफ्नो उत्तरदायित्व निर्वाह गर्न ढिला गर्न नहुने।

(प्रकरण नं.४)

- कानूनले कुनै पनि भेदभावलाई निषेध गर्दछ, जुनसुकै आधारमा कुनै पनि भेदभाव विरुद्ध सम्पूर्ण व्यक्तिलाई कानूनको समान एवं प्रभावकारी संरक्षणको प्रत्याभूति गर्नेछ भन्ने व्यवस्था गरेको छ। मानव अधिकार सम्बन्धी महासन्धिलाई अनुमोदन गरी पक्षघर हुने राष्ट्रले यस धारणाको प्रतिकूल हुने गरी भेदभावको व्यवहार गर्न नपाइने अन्तर्राष्ट्रिय कानूनी दायित्व रहन्छ। नेपाल पनि यस महासन्धिको पक्षघर राष्ट्र बनिसकेकोले यस व्यवस्थालाई लागू गराउनु राज्यको उत्तरदायित्व सिर्जना हुने।

(प्रकरण नं.१४)

- कुनै एउटा हक आफैमा पूर्ण र निरपेक्ष हुँदैन र एउटा हकको उपभोगको लागि अन्य हकहरू पनि सम्बन्धित र सहायक हुन्छन्। एउटा हकको उल्लंघनले अर्को हकको उपभोगमा पनि बाधा पुऱ्याउन सक्छ। त्यसैले हकको कुनै प्रश्नलाई मौलिक हकसम्बन्धी व्यवस्थाको समग्र परिपूरकताको आधारमा पनि हेर्न जरुरी हुने।

(प्रकरण नं.१५)

- नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ द्वारा प्रत्याभूत मौलिक हक तथा मानव अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय आलेखहरूमा व्यवस्थित गरिएका मानव अधिकारको उपभोग गर्न पाउने कुरामा एच.आई.भी.संक्रमित बालबालिकाहरूको पनि समान अधिकार रहेको छ। उल्लिखित दस्तावेजहरूमा व्यवस्थित प्रावधानहरू कार्यन्वयनमा ल्याउन विशेष कानूनी व्यवस्था गरिनु पर्ने।
- राज्यबाट गरिनुपर्ने समान व्यवहार र दिनुपर्ने सेवाबाट एच.आई.भी.संक्रमित तथा प्रभावित बालबालिका बञ्चित हुनु परेको स्थितिमा अदालत निरपेक्ष रहन सक्दैन। यसरी

एच.आई.भी.संक्रमित र प्रभावित बालबालिकाको संविधानप्रदत्त हकहरूको प्रत्याभूतिको लागि बालबालिकासम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ४२(च) अनुसार एच.आई.भी.संक्रमित बालबालिकाहरूलाई वर्गीकरण गरी छुट्टै विशेष व्यवस्था गरी तिनीहरूको कल्याणको लागि तुरुन्त उचित कदम चाली शिक्षा, स्वास्थ्य र खाद्य सम्प्रभुताको हकको ग्यारेन्टीको लागि आवश्यक कानूनहरूको निर्माण गरी समुचित प्रवन्ध गरिनु आवश्यक पर्ने।

(प्रकरण नं.१७)

निवेदक तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ताहरू मेघराज पोखरेल, शितोष्ण तिमिसना, खगराज पोखरेल र दिनमणि पोखरेल

विपक्षी तर्फबाट: विद्वान उपन्यायाधिवक्ता हरि रेग्मी अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३
- बालबालिका सम्बन्धी ऐन २०४८ को दफा ४२(च)

आदेश

न्या.बलराम के.सी.: नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२ र १०७(२) बमोजिम पर्न आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवं आदेश यस प्रकार छ:

एच.आई.भी संक्रमणले आम नेपाली जनसमुदायलाई प्रभावित बनाई सकेको छ। त्यसैले एच.आई.भी संक्रमण प्रत्यक्ष रूपमा स्वास्थ्यसँग सम्बन्धित देखिएता पनि यो गरिवी र बेरोजगारीमा फस्टाई रहेको कारण यसले राष्ट्रलाई असर पारिरहेको छ। एच.आई.भी.संक्रमित व्यक्तिहरू यही समाजका अभिन्न अङ्ग भएपनि समाज त्यसलाई स्वीकार्न तयार छैन। संक्रमित भएपछि उपचारमा लाग्नुपर्ने व्यक्तिहरू समाजबाट भेदभाव, दुर्व्यवहार र लान्छना सहनु पर्छ भनी समाजबाट टाढै वस्छन्। बालबालिकाको अवस्था भन्नु नाजुक छ। १५ हजार बालबालिका एच.आई.भी. संक्रमित भएको अनुमान भए पनि अवस्था खुलेका गत माघ २०६५ साल सम्ममा ७८७ जना मात्र छन्।

त्यसमा ४७३ बालक र ३१४ बालिका छन् भने ५१ जना बालबालिकाले मात्र उपचारमा रहेर औषधि सेवन गरिरहेका छन् । सरकारको लक्ष्यअनुसार कम्तीमा पनि १५ प्रतिशतले औषधि उपचार पाउनुपर्नेमा यो ३ प्रतिशत मात्र हुन आउंछ । यसबाट पनि बालबालिका उपचारबाट विमुख रहेको स्पष्ट हुन्छ । बालबालिकाहरू भेदभावबाट ग्रस्त छन् । काठमाडौंमा नै ४० जना संक्रमित बालबालिकालाई स्कूलमा भर्ना गर्न नमानेपछि संक्रमितहरूको संस्था नवीकरण प्लसले विशेष व्यवस्था गरी हेरचाह, स्वास्थ्य शिक्षा दिएर पालनपोषण गरिरहेको छ । पोखराको वेगनास ताल नजिकको तालचोक स्थित डाइमण्ड वोडिङ स्कूलले गाँउलेको दवावमा २ जना संक्रमित बालबालिका र १ जना संक्रमित बाबु आमाको संक्रमित नभएको बच्चालाई स्कूलबाट निकाल्नु प्यो । नेपालभरीका हरेक संक्रमित बालबालिका त्यस्तै भेदभाव र सामाजिक वहिस्कारको सामना गर्न बाध्य छन् । एकातिर संक्रमणको पीडामा परेका बालबालिका जसलाई आफू संक्रमित हुँ भन्ने थाहा हुँदैन, त्यस्ता बालबालिकालाई स्कूलबाट निकाली दिएर पढ्न नदिदा कस्तो मनोवैज्ञानिक असर पर्ला अनुमानै लगाउन सकिँदैन । एच.आई.भी. संक्रमित बालबालिकाहरूको संविधानप्रदत्त मानव अधिकार, स्वास्थ्य, खाद्य सुरक्षालगायत संविधान र कानूनले ग्यारेन्टी गरेको व्यवस्था सर्वसुलभ प्राप्त गर्ने अवसरहरू उपलब्ध गराई दिन राज्यले जिम्मेवारी बोध गरी उत्तरदायित्व लिनु पर्दछ । नेपाल भरीका संक्रमित बालबालिकाहरूको शिक्षा, खाद्य, सुरक्षा, र स्वास्थ्यसम्बन्धी हक अधिकारको संरक्षण गर्नु राज्यको प्रथम कर्तव्य भएकोले राज्यले आफ्नो दायित्वबोध गरी तत्काल पोखराको लेखनाथबाट निकालिएका बालबालिकालगायत नेपालभरिका एच.आई.भी. संक्रमित बालबालिकाहरूलाई शिक्षा, खाद्य सुरक्षा र स्वास्थ्यसम्बन्धी उचित र पर्याप्त व्यवस्था सर्वसुलभ रूपमा गराउनु पर्दछ । अतः निवेदक संस्थाहरू सम्पूर्ण एच.आई.भी. संक्रमितका साथै एड्स भएका बालबालिकाहरूको संविधानप्रदत्त शिक्षाको अधिकार, वाचन पाउने अधिकार, खाद्य सुरक्षाको अधिकार र स्वास्थ्यको अधिकारको वहाली, संरक्षण तथा प्रत्याभूति गराउनका लागि प्रस्तुत निवेदन गरेका छौ ।

निवेदन गर्ने क्रममा यहाँसम्म आइपुग्दा यो प्रमाणीत भै सकेको छ कि विपक्षीहरूले आफ्नो कर्तव्यबोध नगरेको कारण एच.आई.भी. संक्रमित तथा एड्स भएकाहरू साथै एच.आई.भी. संक्रमणबाट प्रभावित नेपालभरीका बालबालिकाहरू नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा १२ द्वारा प्रदत्त स्वतन्त्रताको हक, धारा १३ द्वारा प्रदत्त समानताको हक, धारा १४ द्वारा प्रदत्त छुवाछुत तथा जातिय भेदभाव विरुद्धको हक, धारा १७ को शिक्षा तथा संस्कृति सम्बन्धी हक, धारा १८ को रोजगारी तथा सामाजिक सुरक्षा सम्बन्धी हक, धारा २२ को बालबालिकाको हक साथै धारा ३३ को राज्यको दायित्व अन्तर्गतको (ज)(ठ) धारा ३४ को राज्यको निर्देशक सिद्धान्त अन्तर्गत ३४ (५) र धारा ३५ को राज्यको नीतिहरू अन्तर्गत धारा ३५ (१) ९ र (१०) मा व्यवस्था गरिएका सम्पूर्ण हक अधिकारबाट बञ्चित हुनु परिरहेको छ । राज्यले समान व्यवहार र दिनुपर्ने सेवाबाट एच.आई.भी. संक्रमित, एड्स भएका र एच.आई.भी. वाट प्रभावित बालबालिकाहरू विमुख छन् । यस्तो भेदभावपूर्ण अवस्था तथा गरिने दुर्व्यवहारबाट बालबालिकाहरूलाई वचाउन सम्मानित सर्वोच्च अदालतले हस्तक्षेप नगरे विपक्षीहरूको कर्तव्यविमुखताका कारणले संक्रमित बालबालिकाहरू सधैं नै शिक्षा, खाद्य सुरक्षा र स्वास्थ्यसम्बन्धी हक अधिकारबाट बञ्चित हुनुपर्ने अवस्था स्पष्ट देखिएको छ ।

तसर्थ नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२ तथा धारा १०७(२) बमोजिम निवेदक संस्थाहरूको मागबमोजिम नेपाल भरिका सम्पूर्ण एच.आई.भी. संक्रमित, एड्स भएका तथा एच.आई.भी. संक्रमणबाट प्रभावित बालबालिकाहरूको संविधानप्रदत्त हकहरूको प्रत्याभूती गराउन बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ४२ (च) अन्तर्गत एच.आई.भी. संक्रमित बालबालिकाहरूलाई वर्गीकरण गरेर छुट्टै विशेष व्यवस्था गर्दै सकारात्मक कदम तुरुन्त चाल्नु र उनीहरूको निःशुल्क पढ्न पाउने शिक्षाको हक, स्वास्थ्यसम्बन्धी हक र खाद्य सम्प्रभूताको हकको ग्यारेन्टी तुरुन्त गर्नु भनी विपक्षीहरूका नाममा परमादेशसहित निर्देशनात्मक आदेश समेत जारी गरी प्रस्तुत रिट निवेदन अग्राधिकारमा राखी पाऊँ भन्ने निवेदन पत्र ।

यसमा के कसो भएको ? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो ? यो आदेश प्राप्त भएको मितिले बाटाका म्याद बाहेक १५ दिनभित्र लिखित जवाफ पठाउनु भनी विपक्षीहरूलाई सूचना पठाई लिखित जवाफ आएपछि वा अवधि नाघेपछि नियमबमोजिम पेश गर्नु । साथै विषयवस्तुको गाम्भीर्यतालाई विचार गर्दा मागबमोजिम अग्रधिकार समेत प्रदान गरिदिएको छ भन्ने यस अदालतको मिति २०६६।३।५को आदेश ।

एच.आई.भी. एड्स रोग लागेको कारणबाट कसैलाई कुनै किसिमको भेदभाव हुन सक्ने वा लान्छना सहनु पर्ने अवस्था रहेको छैन । यो रोगको नियन्त्रणका लागि सरकारले विभिन्न उपायहरू अपनाई रहेको सन्दर्भमा सो विषयलाई लिएर रिट निवेदन गर्नु पर्ने अवस्था छैन । यसका अतिरिक्त बाल सुधार गृहको स्थापना गर्ने र यस्ता बालबालिकालाई बाल सुधार गृहमा राख्ने भन्ने कुरा बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ४२ मा भएकै छ । बाल अधिकारको प्रवर्धन र संरक्षणका लागि सरकारले कुनै किसिमको कसर बाँकी राख्न सक्दैन । जहाँसम्म एच.आई.भी. संक्रमित बालबालिकाहरूलाई बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ४२ को उपदफा २ को खण्ड (च) अन्तर्गत वर्गीकरण गरी बाल सुधार गृहमा राख्न आवश्यक व्यवस्था मिलाई पाउँ भन्ने जिकीरका सम्बन्धमा बाल सुधार गृहलगायतका पूर्वाधार निर्माण र सुधार गर्ने विषय मुलुकको समग्र आर्थिक तथा सामाजिक विकासको स्तरानुरूप मुलुकमा उपलब्ध आर्थिक स्रोतको परिचालनबाट क्रमशः र निरन्तर विकास र सुधार हुने प्रक्रिया हो । जहाँसम्म नेपाल पक्ष भएको अन्तराष्ट्रिय सन्धिको सन्दर्भमा लिइएको जिकीरका सम्बन्धमा सन्धिको हैसियत प्रचलित कानूनमा के कस्तो हुने हो सो सम्बन्धमा नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९ मा व्यवस्था भएको छ । तर सन्धिको विषयलाई नै प्रत्यक्ष रूपमा अधिकारस्वरूप व्यक्तिले प्रयोग (Invoke) गर्न नसक्ने हुनाले अन्तराष्ट्रिय सन्धिको सन्दर्भ लिई गरेको निवेदन जिकीर कानूनसम्मत नहुँदा खारेज गरिपाउँ भन्ने व्यहोराको नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रपरिषद्को कार्यालयको लिखित जवाफ ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ ले प्रत्याभूत गरेको मौलिक हक अधिकारको उच्च सम्मान गर्न नेपाल सरकार प्रतिवद्ध छ । साथै मौलिक हकको प्रयोगमा सरकारले कुनै प्रकारको भेदभाव गरेको छैन । एच.आई.भी. संक्रमित बालबालिकाहरू तथा अन्य बालबालिकाहरूको शिक्षा स्वास्थ्यलगायत सबै प्रकारको व्यवस्था गर्ने जिम्मेवारी नेपाल सरकार (कार्य विभाजन) नियमावली, २०६४ बमोजिम यस मन्त्रालयको अधिकारक्षेत्रभित्र पर्ने देखिदैन । तसर्थ प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने व्यहोराको नेपाल सरकार गृह मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

विपक्षीहरूले निवेदनमा म प्रत्यर्थीको के कस्तो कामकारवाहीबाट निजको के कस्तो हक हनन हुन गएको हो सोको उल्लेख गर्न सक्नु भएको छैन । प्रत्यर्थीको काम कारवाहीबाट निवेदकको कुनै हक हनन भएको छैन । अतः केवल म प्रत्यर्थीलाई विपक्षी बनाएकै कारणले मात्र मेरा नाममा कुनै आदेश जारी हुनु नपर्ने हुँदा आधारहिन रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको नेपाल सरकार स्वास्थ्य तथा जनसंख्या मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

यस मन्त्रालयले एच.आई.भी तथा अन्य प्रकारका शारीरिक समस्याहरूलाई विद्यालय क्षेत्र सुधार योजना (२००९-२०१५) मार्फत सहभागिता र समावेशीताका लागि चुनौतीका रूपमा स्वीकार गरी योजनाले निर्धारण गरेका लक्ष्य तथा उद्देश्यहरू हासिल गर्न समता र सामाजिक समावेशीकरणका लागि प्रयत्नहरू गर्ने नीति लिई सोका लागि सुविधाविहीन वर्गका एच.आई.भी. संक्रमित व्यक्ति तथा बालबालिकालाई पनि समेटेकोले त्यस्ता एच.आई.भी. संक्रमित बालबालिकाहरूको शिक्षाको लागि यस मन्त्रालयले सकारात्मक कदम चालिसकेको र भविष्यमा पनि उनीहरूको शिक्षा सम्बन्धी हक अधिकारको लागि विशेष व्यवस्था गर्दै जाने नीति अख्तियार गरेको छ । निवेदकहरूको माग दावीबमोजिम यस मन्त्रालयको विरुद्धमा रिट जारी हुनुपर्ने स्थिति नरहेवाट रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने व्यहोराको नेपाल सरकार शिक्षा मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

यसमा निवेदकहरूवाट नेपाल राज्यभर HIV Positive मातापितावाट जन्मिई आफै HIV संक्रमित भएका विस्थापित बालबालिकाहरू के कति कहाँ

छन् ? सो सम्बन्धमा यकीन विवरण निवेदकबाट उपलब्ध गराउने। साथै यस अदालतबाट असहाय बालबालिका सम्बन्धमा कुन कुन PIL का रिट निवेदनमा के कस्ता आदेशहरू जारी भएका छन् मिति २०६७।३।२३ मा हेदाहेदै हुँदा सो दिन तथ्याङ्क लिई उपस्थित हुनु भनी निवेदकहरूका कानून व्यवसायीहरूलाई जानकारी दिनु भन्ने यस अदालतको मिति २०६७।२।५ को आदेश।

उल्लिखित आदेशानुसार राष्ट्रिय एच.आई.भी. तथा एड्स महासंघ नेपालबाट HIV संक्रमित बालबालिकाहरूको विवरण उपलब्ध गराएको देखिन्छ।

यसमा प्रस्तुत मुद्दा मिति २०६७।५।३० मा निर्णय सुनाउन पेसी तोक्नु। साथै निवेदक तर्फका कानून व्यवसायीले यस्तै विवादको विषयमा अमेरिकी अदालतले Rhyane White को विवादमा फैसला भएको भनी बहसको क्रममा भनेको हुँदा उक्त सन्दर्भ सामग्री निवेदकबाट तथा यस अदालतबाट HIV संक्रमित बालबालिकाहरूका सम्बन्धमा नेकाप २०६४, नि.नं. ७८८०, मिति २०६४।१।१०।३ मा भएको आदेश र संवत् २०६३ सालको रिट नं. ०२८७, मिति २०६६।१।३० मा भएको आदेशानुसार हालसम्म के कस्तो कार्यन्वयनको स्थिति रहेको छ सो कुरा प्रस्तुत रिट निवेदनमा प्रतिरक्षा गर्न उपस्थित हुनु भएका विद्वान उपन्यायाधिवक्ता हरी रेग्मीबाट नि.सु.अगावै पेश गर्न लगाई नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०६७।५।७ को आदेश।

यसमा यस अदालतको मिति २०६७।५।७ को पूर्व आदेशानुसार आजको नि.सु.अगाडि भएका आदेशहरू हालसम्म के कति कार्यान्वयन भए भनी त्यसको विवरण माग गरिएकोमा महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयले मिति २०६७।५।१४ च.नं.१२९६ मा आदेश कार्यन्वयनको प्रगति विवरण कानून न्याय तथा संविधानसभा मन्त्रालय तथा स्वास्थ्य तथा जनसंख्या मन्त्रालयसमक्ष माग गरेको भनी मिति २०६७।५।१४ द.नं. १४९३ को मिसिल संलग्न बोधार्थपत्रबाट देखिएको र उक्त आदेश कार्यन्वयनको प्रगति विवरण प्राप्त हुन आएको नदेखिँदा मिति २०६७।५।१५ मा नि.सु.तोकिएको छ। पूर्व आदेशानुसारको उल्लिखित जानकारी विवरण नि.सु.अगाडि नै भिकाई नियमबमोजिम पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०६७।६।१ को आदेश।

सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट HIV संक्रमित बालबालिकाहरूका सम्बन्धमा नेकाप २०६४ नि.नं.७८८० मिति २०६४।१।१० मा आदेश हुँदा व्यवस्थापिका संसदका सभामुख र व्यवस्थापिका संसद सचिवालयले कार्यन्वयन गर्नुपर्ने कुनै निश्चित विषय उल्लेख नभएको, उक्त विषयको रिट निवेदनमा व्यवस्थापिका संसदका सम्माननीय सभामुख र व्यवस्थापिका संसद सचिवालयलाई प्रत्यर्थी बनाइएको भए तापनि विशेष प्रकृतिका मुद्दा मामिलामा पीडितको रूपमा संलग्न महिला, बालबालिका पक्ष संलग्न भएका वा एच.आई.भी. एड्स संक्रमित व्यक्तिहरू पक्ष भएको मुद्दा प्रहरीमा दर्ता हुने वा सीधै अदालत वा अन्य निकायमा दर्ता हुने स्थितिदेखि फैसला गर्दा वा त्यसपछिको अवस्थामा समेत तोकिएको गोपनियताको स्तर कायम रहने गरी सम्बन्धित पक्षको हक र दायित्व सहितको कानून निर्माण गर्न प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय एवं कानून न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालयको नाममा मात्र निर्देशनात्मक आदेश जारी भएको देखिन्छ। यस सम्बन्धमा के कति प्रगति हासिल भयो भन्ने कुरा सम्बन्धित निकायहरूबाट प्राप्त हुने जवाफबाट अवगत हुने नै छ। कानून निर्माणको प्रक्रियामा विधेयकको तयारी र दर्ता व्यवस्थापिका संसदका सम्माननीय सभामुख तथा व्यवस्थापिका संसद सचिवालयबाट हुने होइन। कानून निर्माणका लागि नेपाल सरकार मन्त्रिपरिषद् वा कुनै माननीय सदस्यका तर्फबाट कुनै विधेयक दर्ता हुन आएमा त्यसलाई विधायिकी कार्यसूचीमा राखी प्रक्रियालाई अगाडि बढाउनेसम्म यस सचिवालय र सम्माननीय सभामुखको दायित्व रहन्छ। यस सम्बन्धमा हाल सम्म व्यवस्थापिका संसद सचिवालयमा कुनै विधेयक दर्ता हुन नआएको व्यहोरा जानकारीको लागि अनुरोध छ भन्ने व्यवस्थापिका संसद सचिवालयले आदेश कार्यान्वयन सम्बन्धमा महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयलाई पठाएको जवाफ मिसिल सामेल रहेको।

नियमबमोजिम पेसी सूचीमा चढी निर्णयार्थ यस इजलाससमक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदन सहितका मिसिल संलग्न कागजातहरू अध्ययन मनन गरी निवेदक तर्फबाट उपस्थित हुनु भएका विद्वान अधिवक्ताहरू मेघराज पोखरेल, शितोष्ण तिम्सिना, खगराज पोखरेल र दिनमणि पोखरेलले एच.आई.भी.

संक्रमित बालबालिकाहरूलाई विद्यालयबाट निकाल्ने काम रोकी भर्ना हुन नदिने जस्ता क्रियाकलापहरू तुरुन्त रोकिनु पर्दछ। एच.आई.भी. संक्रमित बालबालिकाहरूको संविधानप्रदत्त हकहरूको प्रत्याभूति गराउन बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ४२(च) अन्तर्गत एच.आई.भी. संक्रमित बालबालिकाहरूलाई वर्गीकरण गरेर छुट्टै विशेष व्यवस्था गर्दै सकारात्मक कदम तुरुन्त चाल्नु र उनीहरूलाई निःशुल्क अध्ययन गर्न पाउने शिक्षासम्बन्धी हक, स्वास्थ्य सम्बन्धी हक र खाद्य सम्पन्नताको हकको ग्यारेन्टी तुरुन्त गर्नु भनी विपक्षीहरूका नाममा परमादेश सहित निर्देशनात्मक आदेश समेत जारी गरी पाँउ भनी वहस गर्नुभयो।

विपक्षी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रपरिषद्को कार्यालय समेतका तर्फबाट उपस्थित हुनु भएका विद्वान उपन्यायाधिवक्ता हरि रेग्मीले एच.आई.भी./एड्स लागेकै आधारमा कसैलाई भेदभावपूर्ण व्यवहार गरिएको छैन। संविधानलगायत अन्य प्रचलित कानूनमा उनीहरूका हक अधिकारमा कुनै विभेद गरिएको अवस्था छैन। कानून बनाएर मात्रै एच.आई.भी.एड्स नियन्त्रण हुने तथा संक्रमितहरूको समस्या समाधान हुने होइन। बालसुधार गृहलगायत पूर्वाधार निर्माण र सुधार गर्ने विषय मुलुकको समग्र आर्थिक तथा सामाजिक विकासको स्तरानुरूप देशमा उपलब्ध आर्थिक स्रोतको परिचालनबाट क्रमशः विकास र सुधार हुने प्रक्रिया भएकोले रिट निवेदन खारेज होस् भनी गर्नु भएको वहस समेत सुनियो।

२. अब निवेदकको निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी हुन सक्ने हो होइन ? भन्ने सम्बन्ध मै निर्णय गर्नुपर्ने भई त्यसतर्फ विचार गर्दा एच.आई.भी. एड्सका सम्बन्धमा यसको परिभाषा "A. serious (Often fatal) disease the immune system transmitted through blood products especially by sexual contact or contaminated needles. AIDS. "also known as, Acquired immune deficiency syndrome or acquired immunodeficiency syndrome. AIDS is a human immune system caused by the human immunodeficiency Virus (HIV) भनी गरिएको पाइन्छ। उल्लिखित

परिभाषाहरूबाट एच.आई.भी. मानव शरीरमा प्राकृतिक रूपमा रहने रोग प्रतिरोधात्मक क्षमता नष्ट गर्ने Virus हो, यसले मानव शरीरमा रहेका कोष (cell) हरूमा आक्रमण गरी ती कोषहरू लाई नष्ट गर्ने HIV Virus मानव शरीरमा वर्षौं सम्म रहन सक्दछ भनिन्छ। यो Virus लागेका मानिसहरू लामो समयसम्म पनि नियमित जीवन बिताउन सक्ने देखिन्छ। एच.आई.भी.जिवाणुको असरस्वरूप शरीरमा प्राकृतिक रूपमा रहने रोग प्रतिरोधात्मक क्षमता नष्ट भई शरीरमा अन्य रोग लागी त्यो रोगको विरुद्ध प्रतिरोधात्मक क्षमता नष्ट हुने अवस्था नै एड्स हो। एच.आई.भी. संक्रमित व्यक्तिको शरीरमा रहेको रगत वीथीजस्ता तरल पदार्थ अन्य व्यक्तिको शरीरमा प्रवेश गरेको अवस्थामा मानिसमा एड्स सर्न सक्दछ भनिन्छ। एड्स संक्रमितसँग असुरक्षित यौन सम्पर्क गर्दा, एड्स संक्रमित व्यक्तिको रगत, विर्य ग्रहण गर्दा, संक्रमितले प्रयोग गरेको सूईको प्रयोगबाट, संक्रमित व्यक्तिको प्रयोग भएको सर्जिकल औजार तथा संक्रमित वावु आमाबाट जन्मिएका बच्चा तथा एच.आई.भी. संक्रमित आमाको दुधसेवन गरेका बालबालिकामा यो रोग सर्न सक्दछ। उल्लिखित अवस्थामा बाहेक एच.आई.भी. संक्रमित मानिसको कपडा प्रयोग गर्दा, साथसाथ खानपिन गर्दा तथा संगै बस्दा अङ्गमाल गर्दा, तथा चुम्बन गर्दा यो रोग सदैम भन्ने कुरा अनुसन्धानबाट प्रमाणित भएको पाइन्छ।

३. एच.आई.भी. एड्स विश्वव्यापी समस्याको रूपमा देखा परिरहेको छ। विश्वव्यापी रूपमा एड्स विरुद्धको अभियान चालिए तापनि अध्यापी AIDS फैलिरहेको छ। आर्थिक स्रोत साधन कम भएका अल्पविकसित देशमा Antiretroviral treatment को समुचित उपलब्धता नभएको कारणले यो फैलिरहेको छ भने विकसित र सम्पन्न राष्ट्रहरूमा समेत अध्यापी धेरै मानिसहरू Health Insurance को दायरा बाहिर रहँदा तिनीहरूले पर्याप्त उपचार Afford गर्न सक्दैनन। धेरै देशहरूमा Limited treatment option भएको तथा एड्स प्रतिको जागरणको कमीको कारणले AIDS नियन्त्रण हुन कठिनाई भइरहेको छ। विश्वमा महामारीको रूपमा फैलदै गई रहेको एड्सको कारणले लाखौं मानिस शिकार भइरहेका छन्। फैलदो एड्सको कारणले समाज, अर्थतन्त्र तथा पूर्वाधार विकासमा

ठूलो असर परिरहेको छ। AIDS को कारणले गर्दा मानिसहरूको Life expectancy घटाई रहेको छ। Life expectancy लाई कुनै पनि मुलुकको विकासको सूचक (indicator पनि मानिन्छ। Aids को कारणले धेरै मुलुकहरूले उच्च आर्थिक बृद्धिदरको अवस्था समेत गुमाइरहेका छन्। एड्सप्रतिको सोचमा मानिसहरूको धारणामा परिवर्तन आउन सकेको पाइदैन। AIDS सँग सम्बन्धित Stigma तथा Discrimination अध्यापी कायम छ भने पर्याप्त उपचार तथा हेरचाहमा समेत समुचित पहुँच देखिदैन। उल्लिखित कुराहरूको नियन्त्रणका लागि धेरै मुलुकहरूले विभिन्न Preventive Measure हरू अपनाई यसको नियन्त्रणमा प्रयासरत देखिन्छन। एड्सको कारणबाट जनसंख्या घटनु, औसत आयु घटनु र जीवनको गुणस्तर घटनु भनेको राष्ट्रको विकास सूचांकमा नकारात्मक प्रवृत्ति देखा पर्नु हो। देश विकासको लागि महत्वपूर्ण मानिने जनशक्तिमध्ये संक्रमित जनशक्तिलाई धेरै मुलुकले विकास संकटकै रूपमा लिने गरेको पाइन्छ।

४. एच.आई.भी.संक्रमित बालबालिकाहरूलाई विद्यालयमा भर्ना नलिने, भर्ना भई सकेको भएपनि विद्यालयबाट निष्काशन गर्ने,संक्रमितलाई रोजगारीको अवसरबाट बञ्चित गर्ने, रोजगार समेतलाई रोजगारीबाट निकाल्ने, तिनीहरूलाई स्वास्थ्य सेवा प्रदान गर्न इन्कार गर्ने, संक्रमित मानिससँग नजिक बस्दा यो रोग सधैं भन्ने भ्रमका कारण मानिसहरू संक्रमितबाट टाढै रहन चाहने जस्ता यावत विभेदकारी व्यवहार संक्रमितले समाजबाट वेहोर्नु पर्दा संक्रमित व्यक्ति समाजबाट बहिष्करण हुनुपर्ने अवस्था सिर्जना भएको देखिन्छ। संक्रमितहरूको शिक्षा, स्वास्थ्य, रोजगारीलगायतका विषयहरूमा एच.आई.भी. संक्रमितहरूको सम्मानपूर्वक जीउने अधिकार (Right to life with dignity) को अधिकार नै आघातित हुन पुगेको अवस्था देखिन्छ। यो समस्यालाई मानव अस्तित्व र विकासको दृष्टिकोणले खतरा मान्नुपर्ने देखिन आउछ। प्रस्तुत मुद्दाको सिलसिलामा यो समस्यालाई आर्थिक, शैक्षिक, स्वास्थ्य तथा कानूनी रूपले सम्बोधन गर्ने कुरामा पनि राज्यले गम्भीरतापूर्वक सोची आफ्नो उत्तरदायित्व निर्वाह गर्न ढिला गर्नु हुदैन।

५. एड्स नियन्त्रण गर्नमा एच.आई.भी. संक्रमितलाई मानव अधिकार प्रत्याभूतिको पनि महत्वपूर्ण भूमिका हुने हुँदा यही सोचले यसको नियन्त्रणको लागि विश्वव्यापी रूपमा नै विभिन्न प्रयासहरू भएको पाइन्छ। सन १९९६ को सेप्टेम्बरमा जेनेभामा भएको The second International consultation on HIV/AIDS/and Human Rights ले एच. आई. भी.एड्सलाई मानव अधिकारको दृष्टिकोणबाट सम्बोधन गर्नका लागि विभिन्न १७ वटा मुख्य मानव अधिकारका सिद्धान्तहरूलाई पहिचान गरेको पाइन्छ। यी सिद्धान्तहरूमा कानूनको समान संरक्षण तथा कानूनको अगाडि समानताको अधिकार, बालबालिकाको अधिकार, शिक्षाको अधिकार, स्वास्थ्यको अधिकार, कामको अधिकार, क्रूर अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार तथा दण्ड विरुद्धको अधिकार आदि रहेका छन। सन १९९८ मा UNAIDS तथा UN High comissioner for Human Rights (OHCHR)ले १२ वुँदे International guidilines on HIV/AIDS and Human Rights प्रकाशित गरेको छ। उक्त Guidelines मा HIV/AIDS संक्रमित तथा जोखिममा रहेका व्यक्तिहरूको सुरक्षाका लागि तथा उनीहरू उपर सार्वजनिक तथा व्यक्तिगत क्षेत्रमा हुने विभेद अन्त्य गर्न संरक्षणकारी कानूनहरूको निर्माण गर्ने भन्ने कुरा रहेको देखिन्छ।

६. संयुक्त राष्ट्र संघ एच.आई.भी./एड्स सम्बन्धी विशेष अधिवेशन UN General Assembly,special session (UNGASS),2001 ले Declaration of Commitment on HIV/AIDS जारी गरेको छ। उक्त घोषणाले नियन्त्रणका लागि मानव अधिकारको प्रत्याभूति हुन पर्ने कुरामा जोड दिएको पाइन्छ। उक्त घोषणापत्रमा दाग, मौनता, भेदभाव, इन्कारी, गोप्यताको अभाव जस्ता कुराहरूले एच.आई.भी.निरोध तथा उपचारका प्रयासहरूमा बाधा पुऱ्याई व्यक्ति परिवार, समुदाय तथा समग्र राष्ट्रलाई नै असर पर्ने हुनाले ती कुराहरूको सम्बोधन गरिनु पर्छ भनेको छ। अर्थात् *Stigma, silence, discrimination and denial, as well as lack of confidentiality, undermine prevention, care and treatment efforts and increase the impact of Confidentiality undermine*

prevention, care and treatment efforts and increase the impact of epidemic on individuals, families, communities and nations and most also be addressed भन्दै सवैले मानव अधिकार तथा मौलिक स्वतन्त्रताको पूर्ण अनुभूति गर्न पाउने वातावरणको निर्माण गर्नु नै एच.आई.भी./एड्स महामारीको विश्वव्यापी संवोधन हो, यसलेनै एच.आई.भी./एड्सको जोखिम घटाउनुका साथै दाग तथा विभेदकारी अर्थात Stigma र discriminatory treatment को व्यवहार निषेध गर्न सक्छ (the full realization of human rights and fundamental freedom for all is an essential element in a global response to the HIV / AIDS pandemic including the areas Prevention, care, support, and treatment, and that it reduces vulnerability of HIV /AIDS and prevents stigma and related discrimination against people living with or at risk of HIV/AIDS भनिएको पाइन्छ। घोषणापत्रमा HIV/AIDS पभावित तथा संक्रमितका विरुद्धमा हुने भेदभावको अन्त्य तथा उनीहरूको मानव अधिकार तथा मौलिक स्वतन्त्रताको हक सुनिश्चित गर्न, कानून नियम र अन्य उपायहरू अवलम्बन गर्नुपर्ने भनिएको छ। विशेष गरी शिक्षा, रोजगारी, पैतृक सम्पत्ति, सामाजिक अवस्था, स्वास्थ्य सेवा आदिमा पहुँचको सुनिश्चितता गर्नुका साथै उनीहरूको गोपनीयताको कदर गरिनु पर्ने भन्ने उल्लेख भएको देखिन्छ।

७. एच.आई.भी.संक्रमितहरूलाई राज्य तथा समाजले बेलाबेलामा बहिस्करण गर्दै आइरहेको स्थितिमा संक्रमितहरूले विभिन्न मुलुकका अदालतहरूबाट न्यायिक उपचार पाइरहेको पनि देखिन्छ। उदाहरणको लागि अमेरिकामा Thomas v. Atascadero unified school District को मुद्दामा HIV/AIDS लागेको Ryan भन्ने विद्यार्थीलाई विद्यालयबाट निकालिएको विषयमा परेको मुद्दामा अदालतले निषेधाज्ञा जारी गर्दै "The overwhelming weight of medical evidence is that AIDS virus is not transmitted by human bites, even bites that break the skin. Based upon

the abundant medical and scientific evidence before the court. Ryan poses no risk of harm to his classmates and teachers. Any theoretical risk of transmission of the AIDS virus by Ryan in connection with his attendance in regular kindergarten class is so remote that it can not form the basis for any exclusionary action by the school district भन्दै एच.आई.भी./एड्स संक्रमित भएको आधारमा विद्यालयबाट निकाल्न नमिल्ने भनी शिक्षा सम्बन्धी अधिकारको संरक्षण गरेको पाइन्छ।

८. Chalk Vs District Court Central District of California को मुद्दामा एच.आई.भी.संक्रमित भएकोलाई एच.आई.भी.संक्रमित भएको भन्ने आधारमा उसले नियमित रूपमा गर्ने गरेको वहिरा विद्यार्थीलाई पढाउने कामबाट हटाई अन्य काममा लगाएको विषयमा परेको विवादमा पुरानै काम गर्न दिनु भनी आदेश जारी गरेको पाइन्छ।

९. दक्षिण अफ्रिकाको संवैधानिक अदालतले Treatment Action Campaign et. Ministry of Health et al, et Vs को मुद्दामा आमाबाट वच्चामा एच.आई.भी.सर्ने कुरालाई नियन्त्रण गर्नको लागि गर्भवती महिला तथा तिनीहरूका वच्चाको स्वास्थ्य सेवामा पहुँचको अधिकारको उपभोगको लागि कार्यक्रमहरू सञ्चालन गर्नेलगायत एच.आई.भी.संक्रमितको अधिकारको सुरक्षाको लागि विभिन्न आदेशहरू जारी गरेको पाइन्छ।

१०. भारतमा पनि MR' X' V 'Hospitals' 'Z' को मुद्दामा एच.आई.भी.संक्रमितहरूले पनि अन्य व्यक्ति सरह मानव अधिकार उपभोग गर्न पाउँछन् भन्दै The patients suffering from the dread full "disease" AIDS deserve full Sympathy. They are entitled to all respects as human beings. Their Society cannot, and should not be avoided which otherwise, would have bad psychological impact upon them. They have to have their avocation. Government Jobs or service cannot be denied to them भनेको पाइन्छ। उल्लिखित

फैसलाहरूवाट पनि एच.आई.भी.एड्सको कारणले मानिसहरूले भोग्नु परेका समस्याहरू नेपालमा मात्र सीमित नरही विश्वव्यापी समस्या रहेको भन्ने देखिन्छ ।

११. नेपालको पछिल्लो तथ्याङ्कअनुसार एच.आई.भी.संकमण संख्या ६१ हजार ७ सय ९० रहेको छ । यसमध्ये १५ वर्ष मुनिका बालबालिकाको संख्या १ हजार ८ सय ५७ छ, भण्डै ११ हजार बालबालिकाले एच.आई.भी.का कारण अभिभावक गुमाएर असहाय टुहुरा भएका भन्ने विभिन्न अध्ययनले देखाएको छ । संक्रमित भएका तर परीक्षण नगराएका वा अभिभावक गुमाएका बालबालिकाको संख्या निकै बढी हुनसक्ने सञ्चारमाध्यम वा अन्य अध्ययन अनुसन्धानवाट आएका विभिन्न तथ्यहरूले संकेत गर्दछन् । संक्रमितहरूको राष्ट्रिय महासंघ राष्ट्रिय एच.आई.भि. तथा एड्स महासंघ नेपालले संक्रमित बालबालिकाको संख्या १५ हजार भन्दा बढी रहेको अनुमान गरेको छ । यस्ता बालबालिकाहरूको शिक्षा, पालन, पोषण सम्पत्तिको सुरक्षालगायतका अधिकारको विषयहरूमा राज्यले पर्याप्त ध्यान दिएको अवस्था देखिन आउदैन । एच.आई.भी.संकमणदर उच्च भएका ठाउँमा गरिएको अध्ययन प्रतिवेदनले १० प्रतिशत परिवारमा टुहुरा बालबालिका रहेको देखाएको छ । उल्लिखित तथ्यवाट एच.आई.भी. र एड्सकै विषयभित्र पनि बालबालिकाको मुद्दा छ्याँमा परेको देखिन्छ । सरकारका नीति कार्यक्रमको लक्ष्य र रणनीतिमा बालबालिका सम्बन्धी निकै कम कुराहरू समेटिएको देखिन्छ ।

१२. एच.आई.भी.संक्रमित हुनु भनेको अन्य विरामी जस्तै हो । अन्य विरामीहरूले पनि केही निश्चित व्यवहार, नियम, पालन गर्नुपर्छ । उपचार नगरी हेल्चेक यार्ड गरेमा अन्यमा सर्दछ, त्यस्तै एच.आई.भी.संक्रमित व्यक्तिले पनि केही सुरक्षित व्यवहारको पालन नगरी लापरवाही गरेमा मात्र एक व्यक्तिवाट अर्कोमा सर्ने हो । तर समाजले यस विषयलाई त्यसरी लिएको देखिन आउदैन । संक्रमित भएको कारणले सामाजिक भेदभाव, दुर्व्यवहार, र लान्छना सहनु परेको स्थिति देखिन आउँछ । जस्तै: १२ मे २००९ को The Himalayan Times पत्रिकाले कास्की लेखनाथ नगरपालिकामा अवस्थित डाइमण्ड वोर्डिङ

स्कूलवाट एड्स संक्रमित घनश्याम, मनिषा र एलिजालाई स्कूलवाट निकालिएको भन्ने समाचार प्रकाशित भएको, २०६६ वैशाख १५ को गोरखापत्रमा मोरङ टंकीसिनवारी स्थित एक सरकारी विद्यालयले एच.आई.भी. संक्रमित भएकै कारण स्थानीय एक दलित परिवारकी बालिकालाई विद्यालय आउन बञ्चित गरेको समाचार आएको थियो । यसैगरी पुस २४ २०६६ को राजधानी दैनिकमा कैलालीको धनगढी नगर पालिका ४ उत्तरवेहडी राष्ट्रिय माध्यामिक विद्यालयमा अध्ययनरत ८ जना बालबालिकालाई एच.आई.भी.संक्रमित भएको भन्दै विद्यालयवाट निकालिएको भनी प्रकाशित समाचारहरूले पनि संक्रमितहरूको दुर्दशा छर्लङ्ग पारेको छ । यी समाचारहरू यस अदालतले न्यायिक जानकारीमा लिन सक्छ । उल्लिखित घटनाहरूवाट नेपालभरका संक्रमित बालबालिकाहरू त्यस्तै दुर्व्यवहार र बहिस्करणको दुर्दशा सहन गर्न बाध्य भएको स्थिति देखिन आउछ । यस्तो व्यवहारको कारणले ती बालबालिकाहरूमा नराम्रो मनोवैज्ञानिक असर पर्न गएको देखिन्छ ।

१३. नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को भाग ३ मा मौलिकहकको व्यवस्था गरी धारा १२ मा स्वतन्त्रताको हक, धारा १३ मा समानताको हक, धारा १४ मा छुवाछुत तथा जातिय भेदभावको हक धारा १५ मा प्रकाशन प्रसारण तथा छपाखानासम्बन्धी हक, धारा १६ मा वातावरण तथा स्वास्थ्यसम्बन्धी हक, धारा १७ मा शिक्षा तथा संस्कृतिसम्बन्धी हक, धारा १८ मा रोजगारी तथा सामाजिक सुरक्षाको हक, धारा १९ मा सम्पत्तिको हक, धारा २० मा महिलाको हक, धारा २१ मा सामाजिक न्यायको हक, धारा २२ मा बालबालिकाको हक, धारा २३ मा धर्म सम्बन्धी हक, धारा २४ मा न्याय सम्बन्धी हक, धारा २५ मा निवारक नजरबन्दको हक, धारा २६ मा यातना विरुद्धको हक, धारा २७ मा सूचनाको हक, धारा २८ मा गोपनीयताको हक, धारा २९ मा शोषण विरुद्धको हक, धारा ३० मा श्रमसम्बन्धी हक, धारा ३१ मा देश निकाला विरुद्धको हक तथा धारा ३२ मा सम्बैधानिक उपचारको हकको व्यवस्था गरी यस्ता हकको प्रचलनको लागि उपचार प्रदान गर्ने धारा १०७(२) बमोजिम उपयुक्त आदेश जारी गर्ने व्यवस्था रहेको छ ।

१४. यसै गरी मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्र १९४८ को धारा ७ ले "All are equal before the law and are entitled without any discrimination to equal protection of the law. All are entitled to equal protection against any discrimination.." भनी कानूनको दृष्टिमा सबै समान छन तथा तिनलाई कुनै पनि भेदभावविना कानूनको समान संरक्षण प्राप्त हुनेछ। सबैलाई भेदभाव विरुद्ध कानूनको समान संरक्षणको हक हुनेछ भन्ने व्यवस्था गरेको देखिन्छ। यसै गरी नागरिक तथा राजनैतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अनुबन्ध, १९६६ को धारा २६ ले मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्र, १९४८ ले आत्मसाथ गरेको सिद्धान्तानुरूप नै "All persons are equal before the law and are entitled without any discrimination to the equal protection of the law. In this respect 'the law shall prohibit any discrimination and guarantee to all persons equal and effective protection against discrimination'" भनी सम्पूर्ण व्यक्ति कानूनको अगाडि समान छन र तिनहरूलाई विना भेदभाव कानूनको समान संरक्षणको हक हुनेछ। कानूनले कुनै पनि भेदभावलाई निषेध गर्दछ, जुनसुकै आधारमा कुनै पनि भेदभाव विरुद्ध सम्पूर्ण व्यक्तिलाई कानूनको समान एवं प्रभावकारी संरक्षणको प्रत्याभूती गर्नेछ भन्ने व्यवस्था गरेको छ। मानव अधिकार सम्बन्धी यस महासन्धिलाई अनुमोदन गरी पक्षघर हुने राष्ट्रले यस धारणाको प्रतिकूल हुने गरी भेदभावको व्यवहार गर्न नपाइने अन्तर्राष्ट्रिय कानूनी दायित्व रहन्छ। नेपाल पनि यस महासन्धिको पक्षघर राष्ट्र बनिसकेकोले यस व्यवस्थालाई लागू गराउनु राज्यको उत्तरदायित्व सिर्जना भएको छ।

१५. नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को मौलिक हक सम्बन्धी व्यवस्था अर्न्तगत स्वतन्त्रताको हक, समानताको हक, गोपनीयताको हक, सम्बैधानिक उपचारको हक, लगायतका विभिन्न हकहरू समावेश भएका छन्। मानव अधिकार वा मौलिक अधिकारहरू व्यक्तिको राज्यसँगको सम्बन्धको सन्दर्भमा विचार गरिने कुराहरू हुन। राज्यले व्यक्ति वा समुदायको स्वतन्त्रता समानता जस्ता नैसर्गिक अधिकारको सम्मान

र संरक्षण गर्ने र अतिक्रमण नगर्ने शर्तमा नागरिकले राज्यको अधिकारलाई स्वीकार गरेको हुन्छ। यही मान्यताको आधारमा केही नैसर्गिक अधिकारलाई राज्यले कानूनी रूपमा नै मान्यता र प्रत्याभूति दिएको हुनाले ती अधिकारहरू अनतिक्रम्यमा मानिन्छन्। जीवनको अधिकार, समानताको अधिकार, न्यायसम्बन्धी अधिकार आदि अधिकारहरू आधारभूत मानव अधिकार मानिन्छन्। त्यस्ता अधिकारहरूको निर्वाध प्रयोगमा कसैले हस्तक्षेप गर्न नपाउने गरी स्वास्थ्य, शिक्षा, रोजगारी खाद्य सम्प्रभूता जस्ता अधिकारहरू पनि प्रत्यक्ष वा परीक्ष रूपमा अभिभाज्य रूपमा गासिएको हुन्छ। जस्तै: जीवनको अधिकारले व्यक्तिको भौतिक रूपमा जीउन पाउने अधिकार मात्रै नजनाई निजले सम्मानपूर्वक वाँच्न पाउने अधिकार Right to life with dignity लाई समेत जनाउँदछ। उल्लिखित संविधानप्रदत हकहरूको आफ्नै महत्वहरू छन। कुनै एउटा हक आफैमा पूर्ण र निरपेक्ष हुदैन र एउटा हकको उपभोगको लागि अन्य हकहरू पनि सम्बन्धित र सहायक हुन्छन्। एउटा हकको उलंघनले अर्को हकको उपभोगमा पनि बाधा पुऱ्याउन सक्छ। त्यसैले हकको कुनै प्रश्नलाई मौलिक हकसम्बन्धी व्यवस्थाको समग्र परिपूरकताको आधारमा पनि हेर्न जरुरी हुन्छ। जस्तै एच.आई.भी संक्रमितको जीवनको हक मात्रैलाई विचार गर्ने हो भने पनि सो उसको स्वास्थ्यको हकको संरक्षणको लागि पनि जरुरी हुन आउँछ। यसै गरी ती संक्रमितहरू तथा निजका परिवारहरूलाई रोजगारी, शिक्षाका हकवाट अन्यथा असर पर्न नदिन, शिक्षा स्वास्थ्य, रोजगारी, सम्पत्तिको हकहरूको संरक्षण गर्न जरुरी पर्छ।

१६. नेपालको अन्तरिम संविधानले प्रदान गरेका विभिन्न मौलिक हकहरू एक अर्काका परिपूरक भएको हुँदा ती हकहरूको पूर्ण कार्यान्वयन हुनु पर्ने भन्ने विषयमा दुइमत हुन सक्दैन। कुनै पनि देशको संविधानले प्रदान गरेका मौलिक हकहरू र ती हकहरूको पूर्ण प्रचलनको स्तरवाट नै त्यस देशको समग्र सम्बैधानिक स्थितिको आकलन हुने र मौलिक हकहरूको प्रत्याभूति र कार्यान्वयनको स्थितिको स्तरको आधारमा नै त्यो देशको विकास, मानव अधिकार र मानव विकास जस्ता कुराहरूको स्थितिको बारेमा सहजै आकलन गर्न सकिने हुन्छ। वर्तमान अवस्थामा उल्लिखित

कुराहरू समेतको आधारमा कुनै पनि देशको विकासको स्तरलाई नाप्न सकिन्छ, भनी विभिन्न विज्ञहरूको भनाई रहेको पाइन्छ। अर्थात ती विज्ञहरूले उल्लिखित कुराहरू समेत विकास सूचक Development indicator भित्र पर्दछन् भनी भनेको पाइन्छ। यसै प्रसंगमा E.F.shumacher ले आफ्नो पुस्तक Small is Beautiful मा *Development does not start with goods, it starts with People and their education, Organization and discipline. without these three, all resources remain latent untapped and potential. Every country, no matter how devastated which had a high level of education, organization and discipline produced an economic miracle* भन्नेको पाइन्छ। यसैगरी सन १९९८ को नोबेल पुरस्कार विजेता Amartya sen ले पनि भौतिक पदार्थ मात्र विकासको सूचक नभई अन्य कुराहरू समेत विकासको सूचक हुन्छन् भनी *Development means the enlargement of choice. Human choice may be either economic Social or educational. In order to enlarge the choice of human being, we have to raise life expectancy, education condition, civil liberties condition and sound economic indicators.* भनी भनेको पाइन्छ।

१७. प्रत्येक नागरिकलाई प्राप्त हुने मौलीक हकहरूको सान्दर्भिकता एच.आई.भी संक्रमितलाई अरुभन्दा बढी हुन्छ। एच.आई.भी.संक्रमित भएपछि महगो उपचार गराउनु पर्ने, शारिरिक रूपले कमजोर भएको कारणले रोजगारी पाउन नसक्ने, रोजगारीबाट निस्काशित हुनुपर्ने, शिक्षा प्राप्तिको अवसरबाट बञ्चित हुनुपर्ने, सामाजिक बहिस्करणमा पर्ने जस्ता समस्याहरूबाट ग्रसित हुनुपरेको कारणले ती संक्रमित बालबालिकालाई राज्यको तर्फबाट बढीसे बढी सामाजिक सुरक्षा हुनुपर्ने कुरामा दुइमत हुन सक्दैन। नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ द्वारा प्रत्याभूत मौलिक हक तथा मानव अधिकारसम्बन्धी अन्तराष्ट्रिय आलेखहरूमा व्यवस्थित गरिएका मानव अधिकारको उपभोग गर्न पाउने कुरामा एच.आई.भी.संक्रमित बालबालिकाहरूको पनि समान अधिकार रहेको छ।

उल्लिखित दस्तावेजहरूमा व्यवस्थित प्रावधानहरू कार्यन्वयनमा ल्याउन विशेष कानूनी व्यवस्था गरिनु पर्ने देखिन्छ। विभिन्न अन्तराष्ट्रिय दस्तावेजहरूमा राज्यले प्रतिवद्धता जनाई संविधानमा मौलीक हकको रूपमा व्यवस्थित गर्दैमा राज्यको दायित्व कदापि समाप्त हुदैन, तिनीहरूको प्रभावकारी प्रचलन हुनुपर्ने त्यक्तिकै आवश्यक हुन्छ। जस्को लागी नीति, कानून, नियम, निर्देशिका, संरचनालगायतका हक प्रचलनका आधारहरूको समुचित व्यवस्थापन गरिनुपर्ने हुन्छ। वर्तमान अवस्थामा संविधानप्रदत्त स्वतन्त्रता, समानता, स्वास्थ्य, शिक्षा, खाद्य सम्प्रभुतालगायतका हकहरू भएर पनि संक्रमित बालबालिका वा प्रभावितहरूले तिनको प्रचलन गर्न नपाएको, समाजिक बहिस्करणमा परी अवाञ्छित व्यवहार सहनु परी संक्रमित बालबालिकाहरूमा गम्भीर मनोवैज्ञानिक असर परिरहेको स्पष्ट देखिन आएको छ। उल्लिखित स्थितिबाट एच.आई.भी.संक्रमित नेपाल भरिका बालबालिका नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ द्वारा प्रत्याभूत स्वतन्त्रताको हक, समानताको हक, छुवाछुत तथा जातिय भेदभाव विरुद्धको हक, शिक्षाको हक, रोजगारी तथा सामाजिक सुरक्षाको हक, बालबालिकाको हक अधिकारको समुचित प्रयोग र प्रचलनको अधिकारबाट विमुख भएको अवस्था देखिन आउँछ। राज्यबाट गरिनुपर्ने समान व्यवहार र दिनुपर्ने सेवाबाट एच.आई.भी.संक्रमित तथा प्रभावित बालबालिका बञ्चित हुनु परेको स्थिति देखिएको छ। यस्तो भेदभावपूर्ण अवस्था र तिनीहरूले भोग्नु परिरहेको बहिस्करणको स्थितिबाट अदालत निरपेक्ष रहन सक्दैन। यसरी एच.आई.भी.संक्रमित र प्रभावित बालबालिकाको संविधानप्रदत्त हकहरूको प्रत्याभूतिको लागि बालबालिकासम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ४२(च) अनुसार एच.आई.भी.संक्रमित बालबालिकाहरूलाई वर्गीकरण गरी छुट्टै विशेष व्यवस्था गरी तिनीहरूको कल्याणको लागि तुरुन्त उचित कदम चाली शिक्षा, स्वास्थ्य र खाद्य सम्प्रभुताको हकको ग्यारेन्टीको लागि आवश्यक कानूनहरूको निमार्ण गरी समुचित प्रवन्ध गरिनु आवश्यक भैसकेको छ। विपक्षीहरूको लिखित जवाफबाट एच.आई.भी. संक्रमितहरूको संवैधानिक हकको सुनिश्चितताको लागि पर्याप्त कदम चालिएको

अवस्था नदेखिँदा यो अदालत विपक्षीहरूको लिखित जवाफ व्यहोरावाट सन्तुष्ट हुन सकेन ।

१८. एच.आई.भी.संक्रमित तथा प्रभावित बालबालिकाहरूले पनि मौलिक हक र मानव अधिकार अरु स्वस्थ मानिसहरू सरह नै उपभोग गर्न पाउनु पर्नेमा संक्रमित भएको कारणवाट तिनीहरूको मानव अधिकार तथा संविधानले प्रत्याभूत गरेका मौलिक हकको उपभोग र प्रचलनमा भेदभावको स्थिति देखिएको र त्यस्तो अवस्थाको अन्त्यको लागि संक्रमित मैत्री कानूनहरूको अद्यापी अभाव रहिनै रहेको कारणले भेदभाव र वहिस्करणको अवस्था विद्यमान रहेको देखिदा त्यो वर्गले पाउनु पर्ने सार्वजनिक सेवा र सुविधावाट वञ्चित हुन पुगी तिनीहरूको मानव अधिकार तथा सम्बैधानिक अधिकारको उलघन हुन गएको स्थिति देखिन्छ ।

१९. नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ ले एच.आई.भी./एड्स संक्रमित बालबालिकाहरूको मौलिक हकको ग्यारेन्टी गरेको एकातिर देखिन्छ भने अर्कोतिर संयुक्त राष्ट्रसंघको साधारण सभाको २५-२७ जुन २००१ मा Declaration of commitment on HIV /Aids सम्बन्धी घोषणापत्रको प्रस्ताव नं. ६५ मा "By 2003 Develop and by 2005 implement national policies and strategies to build and strengthen governmental, family and community capacities to provide a supportive environment for orphans and girls and boys infected and affected by HIV/AIDS, including by providing appropriate counseling and psychosocial support, ensuring their enrolment in school and access to shelter, good nutrition, health and social services on an equal basis with other children, and protect orphans and vulnerable children from all forms of abuse, violence, exploitation, discrimination trafficking and loss of inheritance जस्ता विभिन्न प्रस्तावहरू adopt गरेकोले ती प्रस्तावहरू सदस्य राष्ट्रको नाताले हामीले पनि पालना गर्नुपर्ने हुन्छ । त्यसमा पनि

HIV/AIDS संक्रमित व्यक्तिहरू सम्बन्धी विषय त्यस्ता व्यक्तिहरूको सम्मानपूर्वक जिउन पाउने अधिकार Right to life with dignity सँग सम्बन्धित विषय हो । प्रत्येक नागरिकलाई Right to life with Dignity को अधिकार मात्र होइन Right to Health को अधिकार समेत संविधानवाट प्राप्त छ । Right to Health समावेशी हक हो । Right to Health भन्नाले स्वास्थ्य उपचारको हक भन्ने सम्झिन्छ तर Right to Health भन्नाले स्वास्थ्य उपचारका सेवामा मात्र सीमित नभई तन्दुरुस्ती र निरोगी भएर मानिस वाँच्नलाई जे जति सेवा सुविधा वा अन्य स्रोत साधनहरू आवश्यक पर्छ ती सबै Right to Health कै पूरक अङ्ग मानिन्छ ।

२०. नेपाल पक्ष बनेका र नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ अनुसार नेपाल कानूनसरह लागू हुने आर्थिक सामाजिक र सांस्कृतिक अधिकारसम्बन्धी महासन्धि अर्थात् ICESCR १९६६ लाई पक्षराष्ट्रहरूले आफ्नो Treaty Obligation अनुसार लागू र कार्यान्वयन गर्ने सम्बन्धमा Monitoring गर्न गठन गरेको समिति Committee on Economic Social and Cultural Right हो । उक्त Committee ले Right to Health का मापदण्ड अर्थात् Determinants देहाय बमोजिम निर्धारण गरेको देखिन्छ:

- (क) Safe drinking water and adequate sanitation,
- (ख) Safe food,
- (ग) Adequate nutrition and housing,
- (घ) Healthy working and environmental condition
- (ङ) Health- related education and information
- (च) Gender equality

उक्त Committee का अनुसार Right to Health मा देहायका सुविधा एवं सहूलियत राज्यले प्रदान गर्नुपर्छ भनिएको देखिन्छ ।

- (क) The right to a system of health Protection providing equality of opportunity for everyone to enjoy the highest attainable level of health.

- (ख) The right to prevention treatment and control of deaseses
- (ग) Access to essential medicines
- (घ) Maternal child and reproductive health
- (ङ) Equal and timely access to basic health services
- (च) The Provision of health related education and information
- (छ) Participation of the population in health related decisions making at the national and community levels

२१. तर Right to Health र Right to be Healthy का सम्बन्धमा भ्रम हुन हुँदैन फरक छ । उल्लिखित कुराहरूवाट राज्यले प्रत्येक नागरिकले असल र राम्रो स्वास्थ्यको लागि उपरोक्त सेवा सुविधा एवं सहूलियतहरूको प्रत्याभूति दिनुपर्छ, भन्ने धारणा रहेको देखिन्छ । असल र राम्रो स्वास्थ्य राज्यले प्रत्याभूति दिन सक्तैन । असल र राम्रो स्वास्थ्य राज्यको नियन्त्रणभन्दा बाहिरको कुरा हो । असल र राम्रो स्वास्थ्य मानिस जन्मदादेखिको अवस्था, आर्थिक सामाजिक अवस्था हुर्काई वातावरण शिक्षा, रहनसहन राज्यले नागरिकहरूको स्वास्थ्य सेवामा पुऱ्याएको preventive measure आदिमा भरपर्दछ । तर Right to be Healthy मा राज्यले प्रदान गर्ने स्वास्थ्य सम्बन्धी सुविधामा भरपर्दछ । जस्तो आर्थिक अवस्था, जीवनयापनको सुविधा एवं सहूलियतहरू स्वास्थ्य उपचारसम्बन्धी सुविधा एवं सेवाहरू आदि पर्दछन् ।

२२. सन् २००८ को तथ्याङ्कअनुसार गत २५ वर्षमा २ करोड ५० लाख मानिसहरू एड्सको कारण मरेको भने देखिन्छ । मानव सभ्यतामा यो एउटा भयानक महामारी हो । २००८ को तथ्याङ्कअनुसार विश्वमा लगभग ३ करोड ३० लाख मानिस एड्सबाट ग्रसित छन् । HIV/AIDS ले विभिन्न मानवअधिकार सम्बन्धी प्रश्न खडा हुन्छ । HIV/AIDS रोग लागेपछि मानव अधिकारको उपभोग सम्बन्धी विभिन्न प्रश्न उत्पन्न हुन सक्छ । सरुवा रोग HIV/AIDS होइन यो रोग लागेको बिरामीलाई उचित हेरविचार स्याहार सम्भार चाहिन्छ । HIV/AIDS पनि मानवजातिलाई लाग्ने अन्य रोग जस्तै रोग भन्ने जानकारी नभएकोले

समाजले HIV/AIDS लाई वेग्लै दृष्टिकोणले हेर्दछन् । यसलाई क्षयरोग, कुष्ठरोग जस्तै रोगको रूपमा हेर्न सकिन्छ, फरक के हो भने क्षयरोग र कुष्ठरोग आजको प्रविधिले निको हुने रोग हो भने आजको प्रविधिले HIV/AIDS रोग निको हुने औषधि उपचार आविष्कार भएको देखिँदैन ।

HIV/AIDS गरिवी अज्ञानता र Safe Sex सम्बन्धी ज्ञानको अभावको उपज हो भनिन्छ । HIV/AIDS लागेको बिरामीको स्वतन्त्रतासम्बन्धी हक, भेदभाव विरुद्धको हक समानता सम्बन्धी हक, गोपनीयतासम्बन्धी हक, कुनै न कुनै र केही न केही रूपमा सम्बन्धित हुन्छ । HIV/AIDS सरुवा रोग होइन र आजको प्रविधिमा यसलाई निको पार्ने औषधि आविष्कार नभए पनि HIV/AIDS लागेको व्यक्तिहरूको मौलिक हक एवं मानव अधिकारको संरक्षण गर्ने काम प्रत्येक राज्यको कर्तव्य हुन आउँछ । यस सम्बन्धमा ICCPR को धारा २-३(a) र (c) उल्लेख गर्न आवश्यक देखिन्छ:

(२-३)a *To ensure that any person whose rights or freedoms as herein recognized are violated shall have an effective remedy, motwith standing that the violation has been comitted by persons acting in an official capacity,*

(c) *To ensure that the competent authorities shall enforce such remedies when granted* भनिएको पाइन्छ ।

२३. मानव अधिकारसम्बन्धी महासन्धिहरू ICCPR, ICESCR मा राष्ट्रहरू पक्ष बनेपछि खासगरी ICESCR को धारा २(१) अनुसार पक्ष राष्ट्रहरूले ती महासन्धि व्यवस्थाहरू Progressive realization अर्थात् क्रमिक र पूर्णरूपले लागू गर्न प्रतिबद्ध हुन्छन् । महासन्धिको सम्पूर्ण व्यवस्था एकै पटक वा तुरुन्त लागू गर्न सम्भव हुँदैन तर क्रमिक रूपले लागू गर्नु पक्ष राष्ट्रहरूको कर्तव्य हुन आउँछ । अब यस प्रसंगमा संयुक्त राष्ट्रसंघको साधारण सभाले प्रस्ताव नम्बर S-२६/२ २७ जुन २००१ को नम्बर ६७ Declaration of Commitment on HIV /Aids को राष्ट्रिय स्तरमा

गरिनु पर्ने धारा ३७ र ३८ मा *By 2003, ensure the development and implementation of multisectorial national strategies and financing plans for combating HIV /Aids that address the epidemic in forthright terms. confront stigma, silence and denial, address gender and age-based dimensions of the epidemic, eliminate discrimination and marginalization, involve partnerships with civil society and the business sector and the full participation of people living with HIV/AIDS, those in vulnerable groups and people mostly at risk, particularly women and young people, are resourced to the extent possible from national budgets without excluding others sources, inter alia, international cooperation, fully promote and protect all human rights and fundamental freedoms, including the right to the highest attainable standard of physical and mental health, integrate a gender perspective, address risk, vulnerability, prevention, care, treatment and support and reduction of the impact of the epidemic, and strengthen health, education and legal system capacity,*

38. *By 2003, integrate HIV/AIDS prevention, care treatment and support and impact-mitigation priorities into the mainstream of development planning, including in poverty eradication strategies, national budget allocations and sectoral development plans,* भन्ने व्यवस्था भएको देखिन्छ।

२४. उक्त Declaration अनुसार राष्ट्रिस्तरमा प्रत्येक राष्ट्रले गर्नुपर्ने दायित्वहरू उल्लेख छ। संयुक्त राष्ट्रसंघको साधारणसभाले पारीत गरेको प्रस्ताव सदस्य राष्ट्रको लागि बन्धनकारी हुन्छ। धारा

३७ अनुसार प्रत्येक राष्ट्रले HIV/AIDS बाट पीडित व्यक्तिको मौलिक हक र मानव अधिकारको संरक्षण गर्न आवश्यक कानूनी, प्रशासनिक र नीतिगत व्यवस्था गर्नु पर्दछ, तर गरेको देखिएन। Declaration को धारा ३७ लाई धारा ५८ र धारा ६५सँग मिलाएर Harmonious व्याख्या गर्दा नेपाल उक्त Declaration बाट विमुख भएको भन्ने देखिन्छ। बालबालिकाहरूको सम्बन्धमा धारा ६५ महत्वपूर्ण छ। जसअनुसार पक्षराष्ट्रहरूले *By 2003, develop and by 2005 implement national policies and strategies to build and strengthen governmental, family and community capacities to provide a supportive environment for orphans and girls and boys and affected by HIV/AIDS, including by providing appropriate counseling and psychosocial support, ensuring their enrolment in school and access to shelter, good nutrition and health and social services on an equal basis with other children, and protect orphans and vulnerable children from all forms of abuse, violence, exploitation, discrimination, trafficking and loss of inheritance.* अर्थात् सन २००५ सम्ममा धारा ५८ र धारा ६५ मा घोषणा गरिएको उक्त कुराहरू अनुकूल नीति तथा कार्यक्रम तयार गरी त्यसलाई लागू गर्ने आवश्यक कानून र रकम समेत व्यवस्था भई आजको दिनमा लागू भइरहेको हुनुपर्ने हो। तर Declaration को धारा ६५अनुसार पक्ष राष्ट्रहरू सन २००३ सम्ममा HIV/AIDS पीडित व्यक्तिका पीडित बच्चाहरूको लागी रणनितिक योजना र राष्ट्रिय निति तर्जुमा गर्नुपर्ने र HIV/AIDS पीडित बालबालिकाको लागी परामर्श सल्लाह दिई उनीहरूको शिक्षा, बास, स्वास्थ्य, पौष्टिक आहारको व्यवस्था गरी सक्नुपर्नेमा सो गरेको देखिएन।

२५. नेपाल सरकारको Declaration को धारा ९४ अनुसार राष्ट्रियस्तरमा Follow Up र Monitoring गर्नुपर्ने कर्तव्यतर्फ ध्यान पुगेको देखिँदैन। धारा ९४ मा *Conduct National periodic reviews with the participation of society,*

particularly people living with HIV/AIDS, vulnerable groups and caregivers, of progress achieved in realizing these commitments, identify problems and achieving progress and ensure wide dissemination of the results of these reviews, भन्ने व्यवस्था भएकोमा सोअनुसार उक्त Declaration लाई प्रभावकारीरूपले लागू गर्ने आफैले कार्यक्रम योजना र रणनीति बनाउनु पर्ने र बनाएका कार्यक्रमको रूपले लागू गर्ने नीति योजना रणनीतिहरू लागू गरियो गरिएन, गरिएको भए कती सफल भयो सफल नभएको वा कार्यन्वयन नभएको भए किन कार्यन्वयन हुन सकेन भनी धारा ९४ अनुसार एक समिती गठन भएको हुनपर्ने र गठित उक्त समितिबाट Periodic रूपले मूल्याङ्कन समितिमा पुनरावलोकन हुनुपर्नेमा लिखितजवाफबाट धारा ९४ अनुसार कुनै काम भएको भन्ने देखिएन । तसर्थ धारा ९४ समेत अक्षरसः पालना गर्नुपर्ने हुन्छ ।

२६. निवेदकले रिट निवेदनमा एच.आई.भी.एड्स संक्रमित व्यक्तिहरूका बालबालिकाहरू लाई अध्ययन गर्न पाउने शिक्षाको अधिकारबाट बञ्चित गरी विद्यालयबाट निस्काशन गरेको, भर्ना लिन अस्वीकार गरी भेदभावपूर्ण व्यवहार गरेकोले त्यस्ता निस्काशित विद्यार्थीहरूलाई पठनपाठन खाने लाउने, वस्ने समेतको व्यवस्था गर्न आदेश गरिपाउँ भनी माग गरेको र उल्लिखित निवेदन मागबमोजिम विश्वमा महामारीको रूपमा फैलदै गएको यो रोगले नेपालका एड्स संक्रमित बालबालिकाहरू समेत विभेद, भेदभाव तथा बहिस्करण जस्ता समस्याहरूद्वारा ग्रसित पारेको देखिन आएकोले देहाय बमोजिम गर्नु भनी नेपाल सरकार खास गरी शिक्षा मन्त्रालयका नाउँमा देहायबमोजिमको आदेश जारी गरिदिएको छः

(क) एच.आई.भी./ एड्स लाग्नुमा बालबालिकाहरूको आफ्नो कुनै दोष हुँदैन । एच आई भी.संक्रमित बाबु आमाको कारण, Unsafe sex आदि कारणबाट प्राप्त हुने रोग हो । एच.आई.भी./एड्स बालबालिकामा वंशानुगत हिसावले आउने हुँदा यो सुरुवा रोग होइन भन्ने कुरा वैज्ञानिक परीक्षण

समेतबाट प्रमाणित भइसकेको छ । यति सम्मकि जुठो खाँदा, चुम्बनबाट समेत यो रोग नसर्ने भएता पनि यसवारेमा समाजमा भिन्न धारणा रहेकोले खासगरी बालबालिका अध्ययनरत हुने विद्यालयहरूमा एच.आई.भी./एड्स संक्रमित भएका बालबालिका अध्ययन गर्दैमा अन्यलाई यो रोग सार्ने भन्ने कुराको वैज्ञानिक परीक्षणबाट पुष्टि भैसकेको हुँदा यस सम्बन्धमा व्यापक रूपले जनचेतना जागृत गराउनु आवश्यक देखिएको हुँदा प्रभावकारी कार्यक्रम र रणनीति तयार गरी कार्यान्वयन गर्नु ।

(ख) नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ ले नेपालका सबै नागरिकहरूलाई भेदभाव गर्न नहुने गरी समानताको हकलाई मौलिक हकको रूपमा प्रत्याभूति गरेको छ । राज्यले अन्य सुरुवा रोग लागेका व्यक्तिहरूलाई त्यस्तो रोगले समाजमा महामारीको रूप नलियोस् भनी त्यस्ता विरामीहरूलाई अलग Isolute गर्न सक्दछ । तर समाजमा रहँदा वस्दैमा नसर्ने एच.आई.भी.एड्स लागेको आधारमा विद्यालयवाटै निस्काशन गर्ने कार्यले त्यस्ता विद्यार्थीहरू समानताको अधिकार अन्तर्गत शिक्षा प्राप्त गर्ने हक अधिकारबाट समेत बञ्चित भएको मान्नुपर्ने हुन आँउदछ । एच.आई.भी.संक्रमित विद्यार्थी बालबालिका-हरूलाई विद्यालयमा भर्ना हुन नदिएको र भर्ना भई सकेकाहरूलाई पनि अध्ययन गर्न नदिएको भन्ने कुरा यस रिट निवेदनको मात्र दावी नभई राष्ट्रियस्तरका विभिन्न पत्रपत्रिकाहरूमा समाचारहरू प्रकाशित भई यस अदालत समेतलाई जानकारीमा आएको विषय हो । उल्लिखित कुरा यस इजलासले समेत न्यायिक जानकारीमा लिन नमिल्ने भन्ने हुँदैन । तसर्थ यस्तो गम्भीर समस्यामा राज्य मुकदर्शक भएर बस्नु हुँदैन । राज्यले आफ्नो उत्तरदायित्व वहन गर्नु पर्दछ । तसर्थ यस्तो कामकारवाहीमा शिक्षा मन्त्रालयले आवश्यक ठाने अन्य सरोकारवालाहरूसँग समेत परामर्श, सोधपुछ, गरी उल्लिखित क्रियाकलाप

गर्ने विद्यालयहरूलाई कानूनबमोजिम आवश्यक कारवाही गर्नु । यसरी भेदभाव गर्ने र निर्दोष बालबालिकालाई घृणा र भेदभाव गरी बालबालिकाको Right to Education को हक हनन् गर्ने कार्यलाई रोकथाम गर्ने र कानून नभए प्रभावकारी कानून समेत बनाउनु ।

(ग) एच.आई.भी.एड्स संक्रमित बालबालिकाहरू निर्दोष हुन् । यस्ता रोगहरू खास गरी निम्न आय भएका र कसरी HIV/AIDS सङ्घर्ष भन्ने जानकारी नराख्ने वर्गका परिवारहरूका बच्चाहरूमा बढी भएको देखिन्छ । बालबालिकाहरूको शिक्षा, स्वास्थ्य, रोजगारीलगायतका हकहरू नेपालको अन्तरिम संविधानले प्रत्याभूत गरेको तथा नेपाल जनकल्याणकारी राज्य भएको र शिक्षा, स्वास्थ्यसम्बन्धी मौलिक हक भएको कारणले त्यस्ता वर्गका बालबालिकाहरूलाई नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा १३ को समानताको हक अन्तर्गतको प्रतिवन्धात्मक वाक्यांशको सिमान्तकृत वर्ग मानी त्यस्ता पीडित बालबालिकाहरूको उद्धार र उत्थानको लागि क्रमशः आवश्यक योजना रणनीति र बजेट समेतको समुचित व्यवस्था गर्नु ।

(घ) नेपाल विभिन्न, ICCPR, ICESR CEDAW र CRC जस्ता Core Human Right Treaties लगायत २० वटा जति मानव अधिकारसम्बन्धी महासन्धिमा आवद्ध भई नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९ समेतको कानून बनाउने राष्ट्र हो । यसले नेपालको मानव अधिकार र अन्तराष्ट्रिय कानूनप्रतिको commitment लाई प्रमाणित गर्दछ । नेपाल सन्धि ऐन २०४७ को दफा ९ लाई Purposive Interpretation गर्नु पर्दछ । सन्धि ऐनको दफा ९ मा भएको सन्धि शब्दलाई मानव अधिकारको प्रयोजनको लागि नेपाल पनि सहभागी भएको सयुक्त राष्ट्रसंघले adopt गरेको Declaration लाई पनि लिनुपर्छ किनकि मानव अधिकार Indivisible

र Inseparable Document हो । तसर्थ यस प्रसंगमा २७ जुन २००१ को HIV/AIDSको धारा ६५ मा *By 2003, develop and by 2005 implement National policies and strategies to build and strengthen governmental, family and community capacities to provide a supportive environment for orphans and girls and boys and affected by HIV/AIDS, including by providing appropriate counseling and psychosocial support, ensuring their enrolment in school and access to shelter, good nutrition and health and social services on an equal basis with other children, and protect orphans and vulnerable children from all forms of abuse, violence, exploitation, discrimination, trafficking and loss of inheritance.* र धारा ६६ मा *Ensure non-discrimination and full and equal enjoyment of all human rights through the promotion of an active and visible policy of de-stigmatization of children orphaned and made vulnerable by HIV/AIDS* भनेको कुरालाई ध्यानमा राखी न्यायिक जानकारीमा लिनु धारा ६५ र धारा ६६ को शीर्षकनै Children, orphaned and made vulnerable by HIV/AIDS भन्ने छ । प्रस्तुत विवाद HIV/AIDS संक्रमित बालबालिका सम्बन्धी भएकोले उक्त धारा ६५ र धारा ६६ लगायत सम्पूर्ण Declaration लाई नै ध्यानमा राखी HIV/AIDS संक्रमित बालबालिकाहरूलाई भेदभाव, दुरव्यवहार, बहिस्कार र Neglect को अवस्था आउन दिनु हुँदैन । संक्रमित बालबालिकाहरूलाई बहिस्कार गर्ने स्कूल एवं कार्यस्थललगायत

सवै प्रकारका बहिस्कारको पीडित Victim हुने कार्यको रोकथाम र नियन्त्रण गर्ने प्रभावकारी नीति, रकम पूर्वाधार र कानूनी व्यवस्था गर्नु भनी यो निर्देशनात्मक आदेश जारी गरी दिएको छ। आदेश कार्यन्वयनको लागि महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत् नेपाल सरकार शिक्षा मन्त्रालय तथा अन्य सम्बन्धित मन्त्रालयमा लेखी पठाई मिसिल नियमानुसार गरी बुझाई दिनु।

उक्त रायमा सहमत छु।

न्या.भरतराज उप्रेती

इति संवत् २०६७ साल असोज १५ गते रोज ६ शुभम्

इजलास अधिकृत:- दीपक खरेल



निर्णय नं. ८५०७

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री बलराम के.सी
माननीय न्यायाधीश श्री भरतराज उप्रेती

संवत् २०६६ सालको रिट नं.-०६६३

विषय : उत्प्रेषणयुक्त परमादेश।

निवेदक: अछाममा कार्यरत प्रहरीहरूद्वारा महिला प्रहरी माथि भएको सामूहिक वलात्कार विरुद्धको संयुक्त संघर्ष समितिका तर्फबाट ऐ.का.सदस्य भै आफ्नो हकमा समेत कानून व्यवसायी अधिवक्ता ज्योती लम्साल पौडेल

विरुद्ध

विपक्षी: नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेत

- समाजमा कतै कुनै अपराध हुन गएमा अपराध गर्ने व्यक्तिउपर अनुसन्धान गरी मुद्दा चलाई अभियुक्तलाई सजाय दिलाई पीडितलाई न्याय दिलाउनु पर्ने सरकारको संवैधानिक कर्तव्य हुने हुँदा यस्तो जवाफदेहीबाट सरकार पन्छिन नसक्ने। (प्रकरण नं.१८)

- अपराधमा अनुसन्धान र अभियोजनमा कमी अनुसन्धानकर्ता र अभियोजनकर्ताको लापरवाही, गल्ती, बदनियत आदि कुनैको पनि स्थान हुन हुँदैन। यदि हुन्छ भने सरकारले त्यसको जिम्मा लिनपर्ने।

(प्रकरण नं.२१)

- महिलालाई इच्छाविपरीत अनतिक्रम्य शरीरको पवित्रताको अपहरण गरी जबरजस्ती करणी गर्नु कानूनविपरीत मात्र नभई गम्भीर अपराध पनि भएकाले सभ्य मानव समाजले यस्तो कार्यलाई नैतिकताविहीन कार्य मान्दछ। यस्तो नैतिकताविपरीतको कार्यलाई नै नैतिक पतन देखिने फौजदारी अपराध मान्नुपर्ने।
- राज्यले पीडित महिलाको सहयोगको लागि आवश्यक स्रोत र साधनअनुसार प्रत्येक जिल्लामा पीडित महिलाको लागि एक Counselling Centre को क्रमशः व्यवस्था गर्दै जानुपर्ने।

(प्रकरण नं.३५)

- अपराध अनुसन्धान गर्ने छुट्टै प्रहरी संगठनको गठन नगरी वर्तमान प्रहरी संगठनबाट नै अनुसन्धान हुने हो भने प्रहरीको पहिलो ध्यान शान्ति कायम गर्नेतर्फ जाने हुँदा अपराध अनुसन्धान सन्तोषजनक नहुन सक्छ। यसले गर्दा सबूद प्रमाण लोप हुने मात्र होइन अपराध अनुसन्धान प्रहरीको Priority मा पर्दैन। त्यसैले वर्तमान व्यवस्थामा सुधार गरी अपराध अनुसन्धानका सम्बन्धमा छुट्टै प्रहरी संगठनको गठन हुनपर्ने।

(प्रकरण नं.३८)

- वलात्कार पीडितलाई न्याय दिलाउन योजनाबद्ध तरिकाले क्रमशः प्रत्येक जिल्लाका अस्पतालमा आवश्यक प्रविधि, प्रयोगशाला र विज्ञको व्यवस्था तुरुन्त गर्नुपर्ने। यसको लागि बजेटको अभाव, विज्ञको अभाव, कर्मचारीको अभाव भन्ने कुरा Excuse हुन नसक्ने।
- प्रत्येक जिल्ला अदालतले जबरजस्ती करणी मुद्दामा पीडित र पीडितलाई Accompany गर्ने व्यक्ति, वादी एवं पीडितका साक्षी एवं

प्रतिवादी पक्षको लागि छुट्टै कोठाको व्यवस्था गर्नुपर्ने ।

(प्रकरण नं. ४१)

निवेदक तर्फबाट: विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री विश्वकान्त मैनाली, विद्वान अधिवक्ताहरू श्री रजितभक्त प्रधानाङ्ग, श्री मीरा ढुंगाना, श्री सुषमा गौतम, श्री नारायणप्रसाद देवकोटा, श्री केदारप्रसाद दाहाल, श्री ज्योति पौडेल लम्साल, श्री सविता भण्डारी बराल, श्री रक्षा वस्याल, श्री चुडामणी पौडेल, श्री विश्वेश्वरप्रसाद गौतम, श्री टंकप्रसाद दुलाल, मेघराज पोखरेल, श्री आर्या श्रेष्ठ, श्री तुलसी भट्ट, श्री गोविन्दप्रसाद शर्मा

विपक्षी तर्फबाट: विद्वान नायव महान्यायाधिवक्ता श्री पुष्पराज कोइराला, विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री किरण पौडेल तथा विद्वान उपन्यायाधिवक्ता श्री धर्मराज पौडेल

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३, २४, १३५
- सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को अनुसूची १
- सरकारी मुद्दा सम्बन्धी नियमावली, २०५५ को नियम १०(२), ११(१)
- प्रहरी नियमावली, २०४९ को नियम ८९(६)
- प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ५१
- अ.वं. १८४(क)

आदेश

न्या.बलराम के.सी. नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२ र १०७ (२) बमोजिम पर्न आएको प्रस्तुत विषयको संक्षिप्त तथ्य एवं आदेश यस प्रकार छ :-

नेपाल प्रहरी सेवामा कार्यरत सुन्तली धामी जिल्ला प्रहरी कार्यालय अछाममा कार्यरत रहि आइरहेकोमा मिति २०६६।१।११ गते राति ८.४५ बजेको समयमा खाना पकाई सकेर श्रीमान् समेतलाई फोन गर्न व्यारेक गई फोन गरी टि.भि. हेरिरहेकोमा हवलदार मेजर वीरेन्द्र बमले बोलाउन पठाएकोले निजलाई

भेटेको र निजले मच्छरधुप क्यान्टिनमा छैन यो भगवानलाई चढाउने धुप लिएर सञ्चारमा देऊ भनेबाट धुप लिई सञ्चार भएको बंकरतिर गएकी थिइन । सुन्तली धामीले उनीहरू सुत्ने ठाउँको सामान राख्ने प्याकनिर धुप जलाई दिएपछि प्रहरी हवलदार करबीर थलानले त्यहाँ राखेको कुर्ची तिम्रो हो बस भने र प्रहरी हवलदार मेजर वीरेन्द्र बम त्यहि कोठामा आई ल बस तिम्री एउटै मात्र चेली हौं मासु खाउँ भनी कर गरेकोमा उनले निजहरूले जाँड खादै गरेकोले त्यहाँ बस्न मन नगरेकोमा भन कर लगाएर मासु खुवाएको र तत्पश्चात् कचपोल मासु र पकाएको मासु सुन्तली धामीले खाएपछि निजलाई रिडटा लागे जस्तो, टाउँको भुम्म पारे जस्तो, आखाँहरू बटारिए जस्तो र हातखुट्टा लुलो जस्तो भएको थियो । सुन्तली धामीले कोठामा जान्छु भन्दा भन जिस्क्याउने काम भयो । निजलाई बस, बस भनी प्रहरी हवलदार करबीर थलान र प्रहरी हवलदार मेजर वीरेन्द्र बमले पाखुरामा समाई बेडमा फाले, प्रहरी हवलदार करबीर थलानले हात च्यापे, वीरादत्त बडूले माथिको कपडा निकाले, मेजर वीरेन्द्र बमले तलको कपडा निकालेर पहिला वीरेन्द्र बमले वलात्कार गरे अनि क्रमश प्र.स.नि. दानसिंह भण्डारी, प्रहरी हवलदार वीरादत्त बडू, प्रहरी हवलदार करबीर थलान, प्रहरी जवान, नरिमान महत्तरा र जगदिश पाण्डेले पनि अन्तिममा सामूहिक वलात्कार गरेपछि निज बेहोस भइन । पछि किटानी जाहेरी दिएका अभियुक्तहरू मध्ये करबीर थलान, वीरेन्द्र बम र जगदिश पाण्डेलाई मात्र जवरजस्ती करणीमा मुद्दा चलाई अन्य दानसिंह भण्डारी, वीरादत्त बडु र नरिमान महत्तराको हकमा मुद्दा नचलाइएको जानकारी पाई मिति २०६६।१।२६ गते पुनः सम्मानित अदालत समक्ष जाहेरवालीका हैसियतले परमादेश जारी गरिपाउँ भनी दिएको रिट निवेदन विचाराधीन अवस्थामा छ ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३५(२) बमोजिम नेपाल सरकारको तर्फबाट कुनै मुद्दा चलाउने वा नचलाउने भन्ने अन्तिम निर्णय गर्ने अधिकार विपक्षी महान्यायाधिवक्तालाई हुने व्यवस्था छ भने सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा १७(२) बमोजिम सरकारवादी हुने मुद्दा चलाउने, नचलाउने अन्तिम निर्णयको लागि विपक्षी जिल्ला सरकारी वकील कार्यालयले विपक्षी

महान्यायाधिवक्तासमक्ष मिसिल पठाउने व्यवस्था छ । तर माथि उल्लेख भएबमोजिम विपक्षी महान्यायाधिवक्ताले यस मुद्दामा निर्णय गरेको पीडितले जानकारी पाएको अवस्था छैन । वास्तवमा कसैका विरुद्ध मुद्दा चलाउने वा नचलाउने भन्ने विपक्षीहरूको कानूनी अधिकार भए पनि यो अधिकार राज्यका तर्फबाट नियुक्ति पाएको अभियोजनकर्ताले राज्यले गर्ने कार्यको वारेसको हैसियतले अभियोजनकर्ताले प्राप्त गर्दछ । यसका मूलभूत सिद्धान्त भनेको स्वायत्तता, व्यवसायिकता, स्वतन्त्रता, उन्मुक्ति रहेका छन् । यो अधिकारको प्रयोग उल्लिखित मुद्दाका विपक्षीहरूले पूर्वाग्रही भै गरिएको र न्यायलाई नै मार्ने गरी प्रयोग गरी निजको संविधानप्रदत्त मौलिक हकको हनन् गरेको देखिन्छ । यस्तो गम्भीर प्रकृतिको अपराधको अनुसन्धानको लागि राज्यले विशेष व्यवस्था गर्नु आवश्यक हुन्छ । जुन प्रहरी संगठनका जिम्मेवार अधिकारीहरू यो अपराधमा मुछिएका छन् । सोही संगठनले मात्र प्रस्तुत मुद्दाको अनुसन्धान सम्बन्धी कारवाही चलाउँदा विभागीय पूर्वाग्रह रहने हुँदा निस्पक्ष अनुसन्धान हुन सक्ने अवस्था रहदैन ।

सामूहिक वलात्कार जस्तो गम्भीर प्रकृतिको महिला विरुद्धको हिंसा सम्बन्धी मुद्दामा राज्यले निस्पक्ष ढंगले अनुसन्धान गर्न विशेष कानूनी र संरचनागत व्यवस्था गर्न आवश्यक देखिन्छ । तर यस्तो कानून बन्न समय लाग्ने र वलात्कारलगायत महिला विरुद्ध हुने मानवता विरोधी हिंसा दिनहुँ घटिरहने भएकाले नयाँ कानून नबन्दा सम्म यस्ता प्रकृतिका हिंसा र घटनाहरूको निष्पक्ष र प्रभावकारी अनुसन्धान र तहकीकातको निमित्त सम्मानित अदालतबाट महिला हिंसा सम्बन्धी उजुरीहरूको अनुसन्धान निर्देशिकाको तर्जुमा गरी नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७(२) बमोजिम उल्लिखित निर्देशिका र अरु थप आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने निवेदन पत्र ।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको माग बमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? यो आदेश जारी हुन नपर्ने कारण भए यो आदेश प्राप्त भएको मितिले बाटाका म्याद बाहेक १५ दिन भित्र लिखित जवाफ पठाउन भनी विपक्षीहरूलाई सूचना पठाई लिखित जवाफ आएपछि वा अवधि नाघेपछि

नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०६६।१०।१८ को आदेश ।

सरकारवादी हुने मुद्दाको अनुसन्धान एवं अभियोजन गर्ने कार्य कार्यपालिकाको कार्य हो । शक्ति पृथकीकरणको सिद्धान्त अनुसार कार्यपालिकाको क्षेत्राधिकार भित्रको कार्यमा अदालतले निवेदन लिई निरोपण गर्ने विषय होइन । नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३५ को उपधारा (२) ले यस संविधानमा अन्यथा लेखिएदेखि बाहेक कुनै अदालत वा न्यायिक अधिकारी समक्ष नेपाल सरकारको तर्फबाट मुद्दा चलाउने वा नचलाउने भन्ने कुराको अन्तिम निर्णय गर्ने अधिकार महान्यायाधिवक्तालाई हुने व्यवस्था गरेको र उक्त अधिकार सोही धाराको उपधारा (६) ले मातहतका सरकारी वकीललाई प्रत्यायोजन गर्न सक्ने संवैधानिक व्यवस्थाबमोजिम मिति २०६३।१०।१९ को राजपत्रमा सूचना प्रकाशित गरी सम्पूर्ण जिल्ला सरकारी वकील कार्यालयका सरकारी वकीलले मुद्दा चल्ने नचल्ने निर्णय गर्ने गरी अधिकार प्रत्यायोजन भएको छ । त्यस्तै सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ ले अनुसूची १ भित्रका सरकारवादी मुद्दाको अनुसन्धान गर्ने अधिकार र जिम्मेवारी प्रहरीलाई दिएको छ । संविधान तथा कानूनले तोकेको अभियोजनको जिम्मेवारीलाई प्रभावकारी रूपमा सम्पादन गर्न र अभियोजन कार्यमा स्वच्छता, निस्पक्षता र एकरूपता कायम गर्न महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयबाट समय समयमा निर्देशन र परिपत्र जारी गर्ने कार्य हुनुका साथै सरकारी वकील दिग्दर्शन, २०६३ तयार गरी कार्यान्वयन समेत भैसकेको छ ।

के कस्तो कार्यलाई अपराध मान्ने, कस्तो अपराधलाई कति सजायको व्यवस्था गर्ने र निर्देशिका जारी गर्ने, दिग्दर्शन बनाउने वा परिपत्रलगायतका आवश्यक व्यवस्था मिलाउने कार्य सम्बन्धित निकायहरूले गर्दै आएका छन् । शक्ति पृथकीकरणको सिद्धान्तअनुसार संविधान र कानूनले कुनै निकायलाई प्रदान गरेको विषयमा सम्बन्धित निकायबाट कानूनको उल्लंघन भएको भन्ने विषयमा र कानूनी प्रश्नमा विवाद उठी न्यायिक निरोपणको निमित्त अदालत समक्ष पेश भएको अवस्थामा बाहेक अमूर्त तथा काल्पनिक विषयमा अदालत प्रवेश गर्न मिल्दैन । जहाँसम्म हदम्यादको कुरा छ, त्यस सम्बन्धमा सम्मानित

अदालतबाट इन्दिरा बस्नेत विरुद्ध प्रेम बहादुर श्रेष्ठ समेत भएको २०६३ सालको रिट नं ०४०२ मिति २०६५।१०।२७ मा संयुक्त इजलासबाट आदेश जारी भई(स.अ.बुलेटिन अंक ९, पूर्णाङ्क ४११, पृष्ठ ३२) मा “जवर्जस्ती करणी जस्तो महिलाउपर हुने अपराधमा वर्तमान ३५ दिने हदम्यादलाई बढाउन” यस अदालतबाट २०६१ सालको रिट नं ३३९३ मा निर्देशनात्मक आदेश जारी भई ज.क. महलको ११ नं को संशोधन सम्बन्धमा आवश्यक काम कारवाहीको लागि निर्देशनात्मक आदेश जारी भै सकेको हुँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय रामशाहपथ,काठमाडौँको लिखित जवाफ ।

महिला विरुद्ध हुने हिंसालाई कसूरको रूपमा स्थापित गरी दण्डनीय गर्न भर्खरै मात्र व्यवस्थापिका संसदबाट घरेलु हिंसा(कसूर र सजाय) ऐन, २०६६ पारित भएको र सो ऐनलाई कार्यान्वयन गर्न नियमावली बन्ने क्रममा रहेको हुँदा घरेलु हिंसा नियन्त्रण गर्ने सम्बन्धमा विद्यमान कानून पर्याप्त नभएको भन्ने विपक्षीको जिकीर तर्कसंगत देखिदैन । जहाँसम्म घरेलु हिंसाका घटना हेर्ने प्रत्येक जिल्लामा छुट्टै पारिवारिक वा विशेष अदालत गठन गर्ने विषय छ, राज्यको स्रोत साधन तथा कसूरको गाम्भीर्यतालाई दृष्टिगत गरी सरकारले आवश्यक संरचना निर्माण गर्दै जाने भएकोले कसूर विशेषको आधारमा यस्तै प्रकृतिको अदालत वा इजलासबाटै मुद्दाको कारवाही हुनुपर्ने भन्ने विपक्षीको जिकीर निरर्थक हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने व्यहोराको कानून तथा न्याय मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

घरेलु हिंसा कसूर र सजाय ऐन, २०६६ मानव बेचबिखन तथा ओसारपसार नियन्त्रण ऐन, २०६४, छाउपडी प्रथा उन्मुलन निर्देशिका, २०६४, लैंगिक समानता तथा महिला शसक्तिकरण राष्ट्रिय कार्ययोजना, २०६१ एवं श्रम शोषणको लागि महिला तथा बालबालिका बेचबिखन विरुद्धको राष्ट्रिय कार्ययोजना, २०५८ तयार गरी मन्त्रालयले आफ्नो स्रोत र साधनले भ्याएसम्म महिला शसक्तिकरणको लागि काम गर्दै आइरहेको छ । साथै मन्त्रालयले कार्यस्थलमा हुने यौनजन्य दुर्व्यवहार (निवारण) विधेयक, २०६६ संविधानसभा संसदमा पेश गरी सकेको र घरेलु हिंसा

(कसूर र सजाय) नियमावली बनाउने कार्य भई रहेकोले रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने व्यहोराको नेपाल सरकार, महिला बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

अभियुक्त भनिएका दानसिंह भण्डारी, बीरादत्त बडू र नरिमान महत्तरा समेत तीन जना जाहेरवालीले भनेको वारदातको समयमा संलग्न थिए भन्ने निजको निवेदन कागजमा मात्र उल्लेख भएको बाहेक अन्य कहीं कतैबाट उक्त वारदातमा ती अभियुक्तहरू संलग्न थिए भन्ने कुरा स्थापित हुन नआएको र जाहेरवालीले आफ्ना पति भनी दावी गरेको टेकेन्द्र शाहलाई आफू सुत्ने बंकर कोठामा संगै भेटेकोले तत्काल प्रहरी हिरासतमा राखेको रिसइवी लिई उल्लिखित अभियुक्तहरूलाई पोल गरेको हुनसक्ने कुरा पुष्टि हुन आएको हुँदा यी तीनै जना अभियुक्तहरूलाई सरकारी मुद्दा सम्बन्धी नियमावली, २०५५ को नियम ११(१) बमोजिम ऐ.ऐ.को नियम १०(२) बमोजिम गरी प्रहरी नियमावली बमोजिम मिति २०६६।७।१५ को पत्रानुसार निज अभियुक्तहरूलाई ऐ मितिमा जिम्मा जमानीमा छाडिएको र ती अभियुक्तहरूको हकमा मिति २०६६।७।१५ गतेबाट लागू हुने गरी सरकारी मुद्दासम्बन्धी नियमावली, २०५५ को नियम ११(१) ऐ.ऐ.को नियम १०(२) बमोजिम गरी प्रहरी नियमावली, २०४९ को नियम ८९ को उपनियम (६) बमोजिम निलम्बनमा रहेको प्रहरी कर्मचारीहरूलाई जिल्ला सरकारी वकीलको कार्यालय अछामबाट तत्काल दोषी नदेखिएको भनी हाजिर जमानीमा छाड्ने आदेश समेत भएकोले सोही अनुसार निलम्बन फुकुवा गरिएको हो ।

नेपाल सरकार (मन्त्रपरिषद्) को मिति २०६६।९।९ को निर्णयानुसार छानबीन गरी एक महिनाभित्र सिफारिश सहितको प्रतिवेदन पेश गर्न पुनरावेदन सरकारी वकील कार्यालय बाँकेका सहन्यायाधिवक्ता बर्दी गौतमको संयोजकत्वमा प्र.ना.म.नि.विमला थापा क्षेत्रिय प्रहरी कार्यालय दिपायल र अनुसन्धान निर्देशक श्री कपिल सिंह आले राष्ट्रिय अनुसन्धान विभाग सदस्यहरू रहेको छानबीन समिति गठन भई उक्त छानबीन समितिले काम जारी राखेको छ । यस कार्यालयअन्तर्गत कार्यरत प्रहरी कर्मचारीहरूले कार्यक्षेत्रमा यौन वा लैंगिक दुर्व्यवहारका घटना हुन नसकोस् भन्ने उद्देश्यले आवश्यक आन्तरिक निर्देशिका

निर्माण गरी पेश गर्नका लागि प्रहरी प्रधान कार्यालय, प्रहरी महानिरीक्षकको सचिवालयको च.नं ३६७ मिति २०६६।१।९ को पत्रले प्रहरी प्रधान कार्यालय निरीक्षण तथा सुपरिवेक्षण महाशाखामा कार्यरत प्रहरी वरिष्ठ उपरिक्षक रोमेन्द्र सिंह देउजाको संयोजकत्वमा चार सदस्यीय एक समिति गठन गरिएको, यसका अतिरिक्त महिला कर्मचारीहरूको विरुद्ध कुनै यौनजन्य दुर्व्यवहार नहोस भन्ने उद्देश्यले यस कार्यालयको कम संख्या ९००७ मिति २०६६।८।१८ को सञ्चारद्वारा मातहत सबै प्रहरी कार्यालयहरूमा परिपत्र निर्देशन समेत जारी गरिएको र सोको कार्यान्वयनको सम्बन्धमा कडाइका साथ प्रहरी प्रधान कार्यालयबाट अध्ययन अनुगमन गरिदै रहेको र सोको सम्बन्धमा यस कार्यालयको तर्फबाट मिति २०६६।१०।१३ मा प्रस्तुत गरिएको लिखित जवाफमा स्पष्ट खुलाई सकिएकोले यस कार्यालय समेतलाई विपक्षी बनाई प्रस्तुत भएको रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रहरी प्रधान कार्यालय नक्सालको लिखित जवाफ ।

के कस्तो ऐन निर्माण वा संशोधन गर्ने भन्ने कुरा विधायिकाको एकलौटी अधिकारक्षेत्रभित्र पर्ने विषय भएको र त्यस्तो विषय यस कार्यालयले नियमित गर्ने विषय नभएकोले यस कार्यालयलाई विपक्षी बनाउनु पर्ने कुनै कारण र आधार छैन । महिला हिंसा विरुद्धको प्रश्नमा नेपाल सरकार अत्यन्त संवेदनशील रहेको र यस सम्बन्धी कानून बनाउने वा आवश्यक संशोधन गर्ने विषय सरकारको प्राथमिकताको विषय हो । नेपाल सरकार मन्त्रिपरिषद्ले मिति २०६६।१।२६ मा सन् २०१० लाई “लैंगिक हिंसा विरुद्ध वर्ष” को रूपमा मनाउने घोषणा गरेअनुरूप नेपाल सरकारका मुख्य सचिवको संयोजकत्वमा सात सदस्यीय अन्तरमन्त्रालय स्तरीय समिति गठन भई सो समितिले सल्लाहकार समूह, विज्ञ, एवं अन्य सरोकारवालाहरूको सहभागितामा लैंगिक हिंसा विरुद्ध राष्ट्रिय कार्ययोजना सन् २०१० तर्जुमा गरी नेपाल सरकारले लागू गरिसकेको छ । लैंगिक हिंसा सम्बन्धी उजुरीहरू लिने, आवश्यक छानवीन गर्ने र उचित उपचारका लागि सम्बन्धित निकायमा पठाई दिने समेत प्रयोजनका लागि यस कार्यालयमा एक युनिट खडा गरी कार्य गरिएको र सो युनिटमा रहेको ११११ नं को टेलिफोनमा जोसुकै व्यक्तिले निःशुल्क फोन गरी आफ्ना समस्या राख्न सक्ने व्यवस्था

गरिएको छ । कानून निर्माण वा संशोधन गर्ने, लैंगिक हिंसा मापदण्ड र कार्यन्वयन निर्देशिका निर्माण गर्ने, Safe House निर्माण र सञ्चालन गर्ने, प्रत्येक जिल्लामा महिला प्रहरी युनिट खडा गरी कार्य गर्नेलगायतका विषयहरू कार्ययोजनामा नै समेटिएका र कार्ययोजनाको प्रभावकारी कार्यन्वयनका लागि नेपाल सरकार अत्यन्त संवेदनशील र सचेत भई कार्य गरिरहेको हुँदा आधारहिन रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको नेपाल सरकार मन्त्रिपरिषद्को लिखित जवाफ ।

नियमबमोजिम पेसी सूचीमा चढी निर्णयार्थ यस इजलास समक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदन सहितका मिसिल संलग्न कागजातहरू अध्ययन मनन गरी निवेदक तर्फबाट उपस्थित हुनु भएका विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री विश्वकान्त मैनाली, विद्वान अधिवक्ताहरू ज्योती पौडेल लम्साल, सविता भण्डारी बराल, रक्षा बस्याल, चुडामणि पौडेल, विश्वेश्वरप्रसाद गौतम, टंकप्रसाद दुलाल, मेघराज पोखरेल, आर्या श्रेष्ठ, तुलसी भट्ट, गोविन्दप्रसाद शर्माले आरोपित ६ जना प्रतिवादीहरूलाई अभियोजन गर्न प्रशस्त प्रमाण विद्यमान हुँदाहुँदै दवावमा परी ३ जनालाई मात्र अभियोग लगाई अभियोजनले गलत निर्णय गरेको अवस्था छ । पीडितले हदम्याद भित्रै किटानी जाहेरी दिई सोही जाहेरीको मिलान हुने गरी प्रहरीमा कागज गरी अदालत समक्ष समेत बकपत्र गरिदिएको अवस्था छ । अभियोजन गर्दा दुराशयपूर्वक वा बदनियतपूर्वक Prosecutorial Power लाई प्रयोग गरेमा अदालतले Judicial Review गर्न सक्दछ । प्रतिवादीहरू सहकर्मी प्रहरीनै भएको र निकाय पनि प्रहरी कार्यालयनै भएको हुँदा अनुसन्धानमा Departmental Biasness देखिन्छ । यो प्राकृतिक न्याय Natural Justice को वर्खिलाप भएकोले रिट जारी गरिपाउँ भनी बहस गर्नुभयो ।

विपक्षी तर्फबाट उपस्थित हुनु भएका महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयका नायव महान्यायाधिवक्ता श्री पुष्पराज कोइराला, सहन्यायाधिवक्ता श्री किरण पौडेल तथा उपन्यायाधिवक्ता श्री धर्मराज पौडेलले सरकारवादी हुने मुद्दाको अनुसन्धान एवं अभियोजन गर्ने कार्य भएको हो । शक्ति पृथकीकरणको सिद्धान्तअनुसार कार्यपालिकाको अधिकारक्षेत्रभित्र प्रवेश गरी न्याय निरोपण

गर्न नमिल्ले हुँदा प्रस्तुत विषय Judicial review को विषय हुन सक्दैन । मुद्दा चल्ने वा नचल्ने र चल्ने भएमा अभियोजन गर्ने विषय सरकारी वकीलको व्यवसायिक उन्मूक्तिको विषय भएको हुँदा धारा १३५(२) बमोजिम त्यस्तो विषयमा अदालतले हस्तक्षेप गर्न मिल्दैन । हदम्यादसम्बन्धी सिद्धान्तको आधारमा पनि थप अभियोग दायर हुन सक्दैन । मुद्दा चलाउने नचलाउने Functional Autonomy सम्बन्धित सरकारी वकीलमा रहेको हुँदा उक्त मितिको निर्णयमा Apparent Error नभएको हुँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भनी गर्नु भएको बहस समेत सुनियो ।

यसमा निवेदकको माग देहायबमोजिम देखिन्छः

- (क) जवरजस्ती करणीसम्बन्धी वर्तमान कानूनमा भएको जवरजस्ती करणी शब्दको सट्टा बलात्कार शब्द राख्ने ।
- (ख) जवरजस्ती करणीको अपराधमा भएको मुद्दा चलाउने ३५ दिनको हदम्यादको वर्तमान व्यवस्था संशोधन गर्ने ।
- (ग) घरेलु हिंसा सम्बन्धी वर्तमान कानूनमा भएको महिला हिंसा र लैंगिक हिंसाको परिभाषालाई परिमार्जन गर्ने ।
- (घ) बलात्कारको घटनामा मिलापत्र गराउनेलगायत अनुसन्धान गर्न लापरवाही गर्ने अधिकारीलाई कारवाही गर्ने ।
- (ङ) बलात्कारको अपराध अनुसन्धान गर्ने प्रहरीलाई तालिम दिने र सम्भव भएसम्म महिला प्रहरीबाटै अनुसन्धान गराउने ।
- (च) बलात्कार पीडितको स्वास्थ्य जाँचको लागि जिल्ला अस्पतालमा आवश्यक प्रविधि र विज्ञको व्यवस्था गर्ने ।
- (छ) बलात्कार पीडितलाई मर्यादित जीवन निर्वाह गर्नसक्ने वातावरण अपनाउन बन्दोबस्त गर्ने ।

२. उपर्युक्त बहस जिकीर सुनी आज निर्णय सुनाउन तोकिएको तारेखमा निवेदकको उपरोक्त मागबमोजिमको आदेश जारी गर्नपर्ने हो, होइन ? भन्ने सम्बन्धमा विचार गर्दा निवेदिका महिला प्रहरी कर्मचारी आफू कार्यरत रहेको कार्यालयका सहकर्मीहरूबाट सामूहिक रुपमा बलात्कृत भएको र ६ जना सहकर्मी साथिहरूले बलात्कार गरेको भनी

किटानी जाहेरी दिएकोमा ६ जना मध्ये ३ जनालाई मुद्दा चलाइएको र बाँकी ३ जनालाई हाजिर जमानीमा छाडी अभियोजनकर्ता पूर्वाग्रही भई मुद्दा नचलाई उन्मूक्ति दिएको कारणले यस्तो क्रूर र अमानवीय प्रकृतिको महिला विरुद्धको हिंसा भएकोमा राज्यले निष्पक्ष तवरबाट अनुसन्धान गर्नु पर्नेमा नगरेको हुँदा मुद्दा नचलाई हाजिर जमानीमा छाडिएकाहरूलाई पनि मुद्दा चलाउनु भन्ने आदेश गरिपाऊँ भन्ने छुट्टै निवेदन जसमा छुट्टै आदेश भएको छ र प्रस्तुत निवेदनमा चाही विशेष, कानूनी र संरचनागत व्यवस्था गरी महिला हिंसा सम्बन्धी उजुरीहरूको अनुसन्धान निर्देशिका समेत जारी गरिपाऊँ भन्ने मुख्य निवेदन जिकीर रहेको देखिन्छ । प्रस्तुत निवेदन Public Interest Litigation अन्तर्गत पर्न आएको रहेछ ।

३. नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ ले मानव अधिकारको संरक्षण गर्ने प्रतिवद्धता जनाएको छ । यसैगरी सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९(१) मा संसदबाट अनुमोदन, सम्मिलन, स्वीकृति वा समर्थन भई नेपाल सरकार पक्ष भएको कुनै सन्धिको कुरा प्रचलित कानूनसँग बाभिएमा सो सन्धिको प्रयोजनको लागि बाभिएको हदसम्म प्रचलित कानून अमान्य हुनेछ र तत्सम्बन्धमा सन्धिको व्यवस्था नेपाल कानूनसरह लागू हुनेछ भन्ने व्यवस्था भएको छ । मानव अधिकार सम्बन्धी विश्वव्यापी घोषणापत्र १९४८ (Universal Declaration of Human Rights 1948) ले महिला, पुरुष, तेस्रो लिङ्गी सबै मानव कानूनसमक्ष समान हुने र समान संरक्षणको अधिकार सबै मानवहरूमा अन्तर्निहित हुनेछ । महिला पुरुष तेस्रो लिङ्गी सबै मानव भएको नाताले मानवले पाउने सबै हक अधिकार सबै मानवलाई प्राप्त हुनेछ भनी घोषणापत्रको धारा १ ले (All Human being are born free and equal in dignity) भनी महिलालाई आत्मसम्मानसाथ बाँच्न पाउने अधिकारको घोषणा गरेको छ । यसैगरी (International Covenant on Civil and Political Rights 1966) को धारा २६ मा सबै व्यक्तिहरू कानूनको दृष्टिमा समान छन् र कुनै भेदभावविना कानूनको समान संरक्षणका हकदार छन् । (All persons are equal before the law and are entitled without any discrimination to the equal

protection of the law. In this respect, the law shall prohibit any discrimination and guarantee to all persons equal and effective protection against discrimination on any ground such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status भन्ने प्रावधान रहेको छ । ICCPR १९६६ को धारा २६ मा“Persons” र “Sex” भनेको छ । परम्परागत सोचअनुसार व्यक्ति भन्नाले “महिला” र “पुरुष” को मात्र अस्तित्व मानि र ठानी आएकोमा समाज पुरुष, महिला र तेस्रो लिङ्गी समेत मिलाई बनेकोले समाजका तीनै वर्गलाई सम्बोधन गर्ने लिङ्ग विशेषलाई सम्बोधन नगरी “persons” भनिएको छ ।

४. यस्तै International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights 1966 को धारा २ को उपधारा २ मा (The States Parties to the present Covenant undertake to guarantee that the rights enunciated in the present Covenant will be exercised without discrimination of any kind as to race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status) भनी र ऐ को उपधारा ३ मा (Developing countries, with due regard to human rights and their national economy, may determine to what extent they would guarantee the economic rights recognized in the present Covenant to non-nationals.) भनी राज्यले महिला, पुरुष र तेस्रो लिङ्गीबीच भेदभाव गर्न नहुने व्यवस्था गरेको छ ।

५. महिला विरुद्ध हुने भेदभाव उन्मुलन सम्बन्धी महासन्धि Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against women,(CEDAW) 1979) ले स्पष्टतः सबै प्रकारका भेदभावलाई उन्मूलन गर्ने तथा महिला र पुरुषबीच सबै क्षेत्रमा समानता कायम गर्ने उद्देश्य लिएको छ । उक्त महासन्धिको धारा १ मा महिला

विरुद्धका भेदभावका सम्बन्धमा गरिएको परिभाषामा (For the purposes of the present Convention, the term" Discrimination against women" shall mean any distinction, exclusion or restriction made on the basis of sex which has the effect or purpose of impairing or nullifying the recognition, enjoyment or exercise by women, irrespective of their marital status, on a basis of equality of men and women, of human rights and fundamental freedoms in the political, economic, social, cultural, civil or any other field.भन्ने उल्लेख भएको पाइन्छ । सोही महासन्धिको धारा २ मा (states parties condemn discrimination against women in all its forms agree to pursue by all appropriate means and without delay a policy of eliminating discrimination against women and, to this end, undertake) भन्दै त्यसको खण्ड (f)मा To take all appropriate measures, including legislation; to modify or abolish existing laws, regulations, customs and practices which constitute discrimination against women; भनिएको छ ।

६. CEDAW ले पक्ष राष्ट्रहरूले महिला विरुद्ध भेदभाव गराउने प्रचलित कुनै पनि नियम कानून, परम्परा तथा प्रचलनहरूलाई सुधार गर्ने वा हटाउने गरी कानून बनाउनेलगायत आवश्यक पर्ने सम्पूर्ण उपायहरू अवलम्बन गर्न पर्ने भन्ने व्यवस्था गरिएको पाइन्छ । उक्त व्यवस्थाले त्यस्तो सन्धिमा पक्ष बन्ने राष्ट्रले आफ्नो कानूनी दायित्वको रूपमा महिला विरुद्धका जुनसुकै किसिमका भेदभाव हटाउने दायित्व ग्रहण गरेकोले यस सिलसिलामा कानूनी सुधार देखि लिएर नीतिगत प्रशासनिकलगायतका अन्य सम्पूर्ण आवश्यक कदम चाल्नुपर्ने हुन आउँछ । यस विषयलाई लिएर उक्त सन्धिको धारा ३ ले स्पष्ट गर्दछ, जस्मा पक्ष राष्ट्रहरूले महिलाको पूर्ण विकास तथा प्रवर्धन सुनिश्चित गरी पुरुषलगायत तेस्रो लिङ्गीसरह समानताको आधारमा मानव अधिकार तथा मौलिक

स्वतन्त्रताको प्रयोग तथा उपभोगलाई प्रत्याभूति दिलाउनका लागि (States Parties shall take in all fields, in Particular in the political, social, economic and cultural fields, all appropriate measures, including legislation, to ensure the full development and advancement of women, for the purpose of guaranteeing them the exercise and enjoyment of human rights and fundamental freedoms on a basis of equality with men. भनिएको देखिन्छ। उक्त महासन्धिको धारा ७ मा states Commit themselves to undertake a series of measure to end discrimination against women in all forms, भनी निम्न कुराहरू समेतको पालना गर्नु पर्ने भन्ने व्यवस्था भएको छ :-

- To incorporate the principle of equality of men and women in their legal system, abolish all discriminatory laws and adopt appropriate once prohibiting discrimination against women;
- To establish tribunals and other public institutions to ensure the effective protection of women against discrimination, and
- To ensure elimination of all acts of discrimination against women by persons, organizations or enterprises. भनी कानूनको सबै व्यक्तिबीच समान प्रयोग हुनु पर्ने, प्रचलित भेदभावकारी ऐन, नियम, प्रथा, परम्परालाई संशोधन गरी महिला सशक्तिकरण (Empowerment) गर्ने दायित्व पक्ष राष्ट्रलाई तोकिएको पाइन्छ।

७. महिला विरुद्धको हिंसालाई रोकथाम, सजाय र निर्मूल गर्ने सम्बन्धी अन्तर अमेरिकी महासन्धि (Belem do Para) को धारा २ अनुसार Violence against women shall be understood to include physical, sexual and psychological violence जसअनुसार निम्न कुराहरू पर्दछन् भनिएको पाइन्छ।

That occurs within the family or domestic unit or within any other interpersonal relationship, whether or not the perpetrator shares or has shared the same residence with the woman, including, among others, rape, battery and sexual abuse;

That occurs in the community and is perpetrated by any person, including, among others, rape, sexual abuse, torture, trafficking in persons, forced prostitution, kidnapping and sexual harassment in the workplace, as well as in educational institutions, health facilities or any other place; and That is perpetrated or condoned by the state or its agents regardless of where it occurs. भनी भनिएको पाइन्छ।

८. नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को मौलिक हकसम्बन्धी व्यवस्था अन्तर्गत धारा १२ मा स्वतन्त्रताको हक अन्तर्गत “सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हक” धारा १३ अन्तर्गत समानताको हक तथा धारा २० मा महिलाको हक अन्तर्गत उपधारा (१) मा “महिला भएकै कारणबाट कुनै पनि किसिमको भेदभाव गरिने छैन”। उपधारा (२) मा “प्रत्येक महिलालाई प्रजनन स्वास्थ्य तथा प्रजननसम्बन्धी हक हुनेछ” तथा ऐ.को उपधारा (३) मा “कुनै पनि महिला विरुद्ध शारीरिक, मानसिक वा अन्य कुनै किसिमको हिंसाजन्य कार्य गरिने छैन र त्यस्तो कार्य कानूनद्वारा दण्डनीय हुनेछ” भन्ने संवैधानिक प्रावधान भएको देखिन्छ। “सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हक” जीवनको अधिकार, समानताको अधिकार न्यायसम्बन्धी अधिकार भेदभाव विरुद्धको अधिकार, शारीरिक मानसिक र हिंसाजन्य कार्य विरुद्धको हक आदि अधिकारहरू आधारभूत मानव अधिकार मानिन्छन्। महिलाहरूको ती अधिकारहरूको निर्वाध प्रयोगमा कसैले हस्तक्षेप गर्न नपाउने गरी संविधानले ग्यारेन्टी गरेको छ। जीवनको अधिकारले व्यक्तिको भौतिक रूपमा जीउन पाउने अधिकार मात्रै नजनाई निजले सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने अधिकारलाई समेत जनाउँदछ।

९. संविधानको धारा १२(१) मा प्रत्येक व्यक्तिलाई “सम्मानपूर्वक बाँचन पाउने मौलिक हक” प्रदान भएको छ। “सम्मानपूर्वक बाँचन पाउने” भन्नाले Life with dignity को हक हो। सम्मानपूर्वक भन्नाले प्रत्येक व्यक्तिको आफ्नो इच्छानुसार कसैको दबाव, धम्की, प्रभाव वा डरमा नपरी आफ्नो शरीर, सम्पत्ति र बासस्थानमा गोपनियताका साथ रहन पाउने र कसैले अतिक्रमण गर्न नपाउने र सुरक्षित जिन्दगी जीउने हक हो। प्रत्येक नागरिकले आ-आफ्नो इच्छा अनुसार आ-आफ्नो प्रतिष्ठा कायम गरी बाँचन पाउनु पर्छ। नागरिकको शरीर, सम्पत्ति, बासस्थान र क्रियाकलापको गोपनियता एवं अनतिक्रम्यताको संरक्षण गर्ने कर्तव्य सरकारको हो। प्रत्येक नागरिक जन्मदा नै स्वतन्त्र भएर जन्मछ उसले कानूनले अपराध भनी परिभाषा गरेको काम नगरुन्जेल उसको स्वतन्त्रतामा रोक लाग्न सक्दैन। तर कहिले कहिँ कसैले आफ्नो स्वतन्त्रताको दुरुपयोग गरी कसैको अनतिक्रम्य शरीरमाथि आक्रमण गर्न सक्छ त्यस्तो कार्य हुन नदिनु सरकारको कर्तव्य हो। तर कहिलेकहिँ कसैबाट कसैमाथि अपराध हुन सक्छ र महिलाहरू उपर बलात्कार समेत हुन सक्छ। महिलाउपर बलात्कार हुनु भनेको महिलाको सम्मानपूर्वक बाँचन पाउने हक हनन् हुनु हो। महिलाउपर जवरजस्ती करणीको अपराध भएकोमा प्रहरीबाट अपराध अनुसन्धानमा लापरवाही गरी अपराध गर्ने व्यक्तिलाई मुद्दा चलाईदैन भने त्यस्तो अवस्थामा महिलालाई धारा १२(१) ले प्रदान गरेको सम्मानपूर्वक बाँचन पाउने हक मात्र हनन् हुने नभई त्यस्तो कार्यले महिलाहरूको नेपालको अन्तरिम संविधानको धारा १३(३) ले दिएको समानताको हक समेत हनन् हुन पुग्दछ।

१०. धारा २० ले महिलाहरूलाई विभिन्न मौलिक हकहरू प्रदान गरेको छ। उपधारा (१) मा महिला भएकै कारणले कुनै प्रकारको भेदभाव गर्न नपाउने व्यवस्था छ भने उपधारा (३) मा महिला विरुद्ध शारीरिक वा कुनै किसिमको हिंसाजन्य कार्य गर्न नहुने गरी दण्डनीय हुने व्यवस्था समेत मौलिक हकको रूपमा महिलाहरूलाई प्रदान गरिएको छ। धारा ३३(ग)मा भ्रष्टाचार र दण्डिहिनताको अन्त्य गर्ने राज्यको दायित्व हुने र धारा ३४ (१) मा जनताको जीउधन समानता र स्वतन्त्रताको संरक्षण गर्ने राज्यको प्रमुख

उद्देश्य र राज्यको निर्देशक सिद्धान्त हुने व्यवस्था भएको देखिन्छ।

११. महिलाहरू उपर जवरजस्ती करणीको अपराध भई धारा १२(१) को सम्मानपूर्वक बाँचन पाउने हक हनन् हुँदा वा अन्य कुनै कारणले महिलाहरूको जीउको संरक्षण हुन नसकी महिलामाथि कुनै प्रकारको अपराध भएमा सजाय दिलाउन राज्यले आफैँ जिम्मा लिने व्यवस्था धारा १३५ (२) बाट देखिन्छ। अतः महिलाउपर जवरजस्ती करणीको अपराध भएकोमा सबूद प्रमाणको विद्यमानता हुँदाहुँदै पनि मुद्दा नचलाउदा पीडित महिलाको सम्मानपूर्वक बाँचन पाउने हक र महिला विरुद्ध शारीरिक हिंसाजन्य कार्य नगरीने मौलिक हक एवं महिलाहरूको ICCPR, CEDAW लगायतका महासन्धिहरूले प्रदान गरेका मानव अधिकार सम्बन्धी विभिन्न हकहरूको हनन् समेत हुन जान्छ। त्यसैले जवरजस्ती करणी जस्तो महिला विरुद्ध हुने गम्भीर अपराधमा अनुसन्धान वा लापरवाही भएमा मुद्दा चल्नुपर्ने अभियुक्तलाई मुद्दा नचलाएमा वा अपूरो अनुसन्धानको भरमा कसैलाई मुद्दा चलाएमा दुवै अवस्थामा पीडित महिलाले न्याय नपाई महिलाहरूलाई माथि उल्लिखित महासन्धि ICCPR, CEDAW लगायतले प्रदान गरेको मानव अधिकारहरू समेत हनन् हुन पुग्छ। संविधानको धारा ३ का विभिन्न मौलिक हकहरू मध्ये धारा १२ को “सम्मानपूर्वक बाँचन पाउने हक” अतिनै महत्वपूर्ण हक हो। “सम्मानपूर्वक बाँचन पाउने हक” हनन् भएको अवस्थामा भाग ३ को अन्य हकहरू Illusory हुन पुग्दछ

१२. महिला विरुद्ध हुने हिंसाजन्य कार्यहरू मध्ये बलात्कारलाई मुलुकी ऐनले गम्भीर अपराध मानी दण्डनीय बनाएको देखिन्छ। जवरजस्ती करणीले महिलाको सम्मानपूर्वक बाँचन पाउने हक हनन् गर्छ। मुलुकी ऐन जवरजस्ती करणीको महलको १ नं ले “कसैले कुनै महिलालाई निजको मञ्जूरी नलिई करणी गरेमा वा सोह्र वर्षभन्दा कम उमेरकी बालिकालाई निजको मञ्जूरी लिई वा नलिई करणी गरेमा निजले जवरजस्ती करणी गरेको ठहर्छ भनी दण्डनीय अपराधको रूपमा कानूनी व्यवस्था गरेको देखिन्छ। मुलुकी ऐन जवरजस्ती करणीको महलले सजाय हुने मुद्दा सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को अनुसूची

१ अन्तर्गतको सरकारवादी फौजदारी मुद्दा भएको र उल्लिखित ऐनको दफा ३, ७ को कानूनी व्यवस्थाअनुसार त्यस्तो मुद्दाको अनुसन्धान तहकीकात प्रहरीबाट हुने र नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३५ को व्यवस्थाअनुसार अभियोजन सरकारी वकीलले गर्ने कानूनी व्यवस्था भएको देखिन्छ। उक्त व्यवस्थाअनुसार चलेको जवरजस्ती करणी मुद्दामा नरिमान महत्तरा, दानसिंह भण्डारी र वीरादत्त बडूलाई मुद्दा नचलाइएको, वीरेन्द्र सिंह बमलाई मुलुकी ऐन जवरजस्ती करणीको महलको १ नं को कसूरमा सोही महलको ३, ५ नं बमोजिम सजाय हुन र अन्य अभियुक्तहरू जगदीश पाण्डे र करवीर थलानलाई सोही महलको ४ नं बमोजिम सजाय मागदावी लिई अभियोग दायर गरेको देखिन्छ। मुद्दा नचलाएकाहरूको हकमा संविधानको धारा १३५ अनुसार सरकारी वकीलले मुद्दा नचल्ने गरी गरेको निर्णयउपर धारा १३५ ले सरकारी वकीललाई व्यवसायिक उन्मूक्ति प्राप्त गरेकोले सरकारी वकीलको निर्णयउपर प्रश्न उठाउन पाउने छैन भन्ने जिकीर लिएको देखिन्छ। सो जिकीरको समर्थनमा विपक्षी सरकारी वकीलले नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३५ र निवेदक बद्रिबहादुर कार्की विरुद्ध अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग भएको निवेदनमा यस अदालतबाट भएको फैसलालाई आधार लिएको देखिन्छ। यही कारणले गर्दा दुई छुट्टाछुट्टै निवेदन पर्न आएको देखिन्छ।

१३. जवरजस्ती करणीको अपराध महिला विरुद्ध हुने एक गम्भीर अपराध हो। जवरजस्ती करणीको अपराधले महिलाहरूको अनतिक्रम्य शरीर र स्वतन्त्रतालाई अपहरण गरी महिलाहरूको सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हक समेत हनन् गर्दछ। नेपाल कानूनले जवरजस्ती करणीको अपराधलाई महिला विरुद्ध हुने गम्भीर फौजदारी अपराध मानी यस्तो अपराधमा सरकार आफैले प्रहरी मार्फत अपराध अनुसन्धान गरी प्रमाण संकलन गरी सरकारी वकीलले अभियोग लगाई मुद्दा चलाई अन्तिम अवस्थासम्म पनि अदालतको कारवाहीमा सरकार आफैले आफ्नो सरकारी वकील मार्फत प्रतिनिधित्व गरी पीडितलाई न्याय र अभियुक्तलाई सजाय दिलाउने जिम्मा सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ मार्फत सरकारले लिएको छ। सरकार यस्तो जिम्माबाट पन्छिन सक्दैन।

१४. जनताको जीउधनको रक्षा गर्ने सरकारको प्रमख कर्तव्य हो। प्रत्येक घर प्रत्येक समाज, प्रत्येक टोल, प्रत्येक वडा र प्रत्येक घर भित्र बस्ने परिवारको आफ्नो जीउधन र स्वतन्त्रता सदा अनतिक्रम्य र संरक्षित Inviolable, Secured र Protected रहनु पर्दछ। तब मात्र “सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हक” सार्थक हुन्छ। प्रत्येक व्यक्ति सडकमा भयमुक्त र अपराध मुक्त वातावरणमा हिंड्न पाउनु पर्छ। एकको शरीर वा सम्पत्ति अर्कोले अतिक्रमण गर्न पाउँदैन। Police Power अन्तर्गत आवश्यक कानून बनाई आफ्नो नागरिकको शरीर, घर समाज टोल सडक संरक्षित राख्ने सरकारको संवैधानिक कर्तव्य हो। यस्तो जिम्मेवारी निर्वाह गर्न पर्ने सरकारको कर्तव्य हो। नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को भाग ४ अन्तर्गत राज्यको दायित्व, निर्देशक सिद्धान्त तथा नीतिहरू अन्तर्गत संविधानको धारा ३३ (ग), ३४ (१), ३५, ३७(१) र (२) सो सम्बन्धमा महत्वपूर्ण छ।

१५. कानूनद्वारा शासन सञ्चालन हुने देशमा सबै नागरिक कानूनको नजरमा बराबर हुन्छन्। कानूनले भेदभाव गर्दैन। कानून उल्लंघन गर्ने र अपराध गर्ने अधिकार वा छुट कसैलाई पनि हुँदैन। अपराध हुने तर अपराध गर्नेलाई सजाय नहुने हो भने त्यसले दण्डहिन्ता हुने मात्र होइन सुशासन समेत हुँदैन। दण्डहिन्ताको समाज र कानूनी शासन एक अर्काका Mutually Exclusive हुनु पूरक होइनन्। यदि समाजमा दण्डहिन्ता छ भने त्यहाँ कानूनी शासन कागजमा सीमित रहन्छ। त्यसैले हाम्रो जस्तो लिखित संविधान भएको मुलुकको शासनको माध्यम कानून हो। अपराध हुने तर अपराधीलाई सजाय नहुने हुन सक्दैन। दण्डहिन्ता अन्त्य गर्ने सरकारको दायित्व हुने कुरा धारा ३३ (ग) मा उल्लेख छ :

१६. जनताको जीउधनको सुरक्षा गर्ने राज्यको दायित्व हुने धारा ३४(१) मा उल्लेख छ। सरकारले नीति बनाउँदा वा कुनै निर्णय गर्दा वा कुनै कुरा गर्दा संविधानका यिनै दायित्व र सिद्धान्तबाट Guided भएर राज्य सञ्चालन गर्नुपर्छ। तसर्थ राज्यले बनाएको महिलाउपर जवरजस्ती करणीको आपराधिक कार्य हुने कानूनी व्यवस्था भएको सन्दर्भमा त्यस्तो अपराधको अनुसन्धान र अभियोजन पनि ऐनको त्यही भावना मनसाय र व्यवस्था अनुसारको हुनुपर्छ।

१७. संविधानको धारा ३७ मा कार्यकारिणी अधिकार मन्त्रिपरिषद्मा रहने व्यवस्था छ। उपधारा (१) बमोजिम गठित मन्त्रिपरिषद् विधायिका र संविधान प्रति Accountable हुनुपर्छ। मन्त्रिपरिषद्ले आफूमा रहेको कार्यकारिणी अधिकार धारा ३७(४) र धारा ४३ अन्तर्गत अधिकार प्रत्योजन गरी सञ्चालन गर्दछ। धारा ३७ ले उपधारा (२) मा “यो संविधान र अन्य कानूनको अधीनमा रहि नेपालको शासन व्यवस्थाको सामान्य निर्देशन, नियन्त्रण र सञ्चालन गर्ने अभिभारा मन्त्रिपरिषदुपर हुनेछ” भन्ने व्यवस्था छ। नागरिकको जीउधनको सुरक्षा र धन सम्पत्तिको संरक्षणमा नेपालमा बसोवास गर्ने गैरनेपाली समेत पर्दछन्। सरकारको प्राथमिक कर्तव्य नै प्रत्येक व्यक्तिको घर, सम्पत्ति, जीउ, शरीर र सडक सुरक्षित र भयमुक्त वातावरणमा रहने बस्ने बाँच्ने र हिडडुल गर्ने Guarantee प्रदान गर्ने हो। सरकारको यो जिम्मेवारी ठूलो छ। यस कारणले गर्दा समाज, व्यक्ति र सरकारका बीचमा यस्तो कुरामा Compromise हुन सक्दैन र व्यक्तिको यस्तो अमूल्य अधिकारमा Negotiate पनि हुन सक्दैन। नागरिकले आफ्नो अधिकार अन्तर्गत निर्वाचनमा आफ्नो अमूल्य Vote हाली सरकार निर्माण गर्न सहयोग पुऱ्याउने र कम आम्दानी नै भएपनि कर तिर्ने नै यही कारण हो। तसर्थ मन्त्रिपरिषद्ले प्रत्येक महिलाहरूको सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हक र व्यक्तिको जीउ ज्यान धन सम्पत्तिको सुरक्षण गर्न पर्छ।

१८. तर कहिले कहीं कानूनको विद्यमानता र प्रहरीहरू भएपनि समाजमा केही अपराध हुन नसक्ने होइन। अपराध हुनुको मतलब सरकार र सरकारको Law Enforce गर्ने निकाय र Criminal Justice system मा नै चुनौती दिएको मान्नुपर्छ, पूर्ण रूपले सक्षम नभएको मान्नुपर्ने हुन्छ। यसरी समाजमा कतै कुनै अपराध हुन गएमा अपराध गर्ने व्यक्तिउपर अनुसन्धान गरी मुद्दा चलाई अभियुक्तलाई सजाय दिलाई पीडितलाई न्याय दिलाउनु पर्ने सरकारको संवैधानिक कर्तव्य हो। यस्तो जवाफदेहीबाट सरकार पन्छिन सक्दैन।

१९. सरकारले नागरिकलगायतको आफ्नो देशमा बस्ने अन्य वासिन्दाको पनि जीउधन सम्पत्तिको सुरक्षा प्रहरी मार्फत गर्दछ। अपराध भई सकेको अवस्थामा प्रहरी र सरकारी वकील मार्फत अदालतबाट

अपराधीलाई सजाय दिलाई आफ्नो संवैधानिक कर्तव्य पालना गर्दछ। यसको लागि प्रहरी र अपराध अनुसन्धान Prosecution Service दक्ष हुन आवश्यक पर्दछ।

२०. नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३५ ले Prosecution को व्यवस्था गरेको छ भने, सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को यही उद्देश्यको लागि बनेको कानून हो।

२१. समाजमा गम्भीर फौजदारी अपराधहरू घटन सक्छन्। अपराध हुनबाट रोक्ने एवं अपराध नै हुन नदिने र अपराधको षडयन्त्रको अवस्थामा नै रोक्न सकेमा कोही पीडित हुँदैन र त्यस बेला अनुसन्धान तहकीकात अभियोजनको प्रश्न आउँदैन। तर आजको समाज बहुत Complex छ। जनसंख्याको बृद्धि भएको छ। शहरीकरण भएको छ। सञ्चारको अत्याधुनिक साधनहरू उपलब्ध छ। Media ले प्रभावकारी भूमिका खेलेको कारण विश्वको कुनै एक देशमा घटेको घटना T.V मार्फत विश्वभर तुरुन्त फैलिन्छ। विभिन्न प्रकारका Fiction र Action सिनेमाले पनि नयाँ नयाँ अपराध बढेको छ। प्रत्येक व्यक्तिलाई मानव अधिकार प्राप्त भएको कारण कसै कसैले प्राप्त अधिकार र स्वतन्त्रको सीमा नघाई अपराध गर्दछन्। यस्तो अपराध एक देशमा मात्र सीमित नरही एक देशमा योजना बनेको अपराध अर्को देशमा कार्यान्वयन हुन पुग्छ। यस्तै कारणले अपराध बढ्न जान्छ। यस्ता गम्भीर अपराधमध्येको महिला विरुद्ध हुने जवर्जस्ती करणीको अपराध एक गम्भीर अपराध हो। नेपाल कानूनले यसलाई गम्भीर अपराधको रूपमा लिई सरकार आफैले अनुसन्धान गर्ने र अभियोजन गर्ने जिम्मा लिएको छ। नेपालमा स.मु.स.ऐन, २०४९ को अनुसूची १ मा समावेश भएको मुद्दा पीडित आफैले मुद्दा चलाउन सक्दैन। पीडित एक गवाहसम्म मात्र हुन्छ। तसर्थ महिलाको सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हक हनन् गर्न महिलाउपर हुने यस्तो गम्भीर अपराध जसले महिलाको अनतिक्रम्य शरीरको अतिक्रमण गरी जवर्जस्ती करणी गर्दछ र त्यस्तो अपराध जसले महिलाको स्वतन्त्रतालगायत आर्थिक, सामाजिक, पारिवारिक, शैक्षिक, बौद्धिक प्रतिष्ठा सम्मान आदिमा प्रभाव पारी सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हक हनन् गर्दछ। त्यस्तो अपराधमा अनुसन्धान र अभियोजनमा कमी अनुसन्धानकर्ता र अभियोजनकर्ताको लापरवाही गल्ती

बदनीयत आदि कुनैको पनि स्थान हुन सक्दैन । यदि हुन्छ भने सरकारले त्यसको जिम्मा लिन पर्दछ ।

२२. जवर्जस्ती करणीको अपराधले महिलाको चौतर्फी विकासमा असर पुऱ्याउदछ । हिन्दू समाजमा मात्र होइन अन्य जुनसुकै समाजमा पनि जवर्जस्ती करणीको अपराधलाई महिला विरुद्ध हुने गम्भीर अपराध मानिन्छ र कडा सजायको व्यवस्था गरिएको हुन्छ ।

२३. नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३५ मा महान्यायाधिवक्ताको काम कर्तव्य र अधिकारको व्यवस्था गरिएको छ । उक्त धाराको उपधारा (१) मा “महान्यायाधिवक्ता नेपाल सरकारको मुख्य कानूनी सल्लाहकार हुनेछ । “संवैधानिक एवं कानूनी विषयमा नेपाल सरकार र नेपाल सरकारले तोकिएको अन्य अधिकारीलाई राय सल्लाह दिनु निजको कर्तव्य हुनेछ” भन्ने प्रावधान रहेको छ । यसैगरी उपधारा (२) मा “नेपाल सरकारको हक हित वा सरोकार निहीत रहेको मुद्दामा महान्यायाधिवक्ता वा निजको मातहतका अधिकृतहरूबाट नेपाल सरकारको प्रतिनिधित्व गरिने छ । “यस संविधानमा अन्यथा लेखिएदेखि बाहेक कुनै अदालत वा न्यायिक निकाय समक्ष नेपाल सरकारको तर्फबाट मुद्दा चलाउने वा नचलाउने भन्ने कुराको अन्तिम निर्णय गर्ने अधिकार महान्यायाधिवक्तालाई हुनेछ” भन्ने व्यवस्था भएको देखिन्छ । धारा १३५ को व्यवस्था अर्थ र उद्देश्य स.मु.स.ऐन, २०४९ को अनुसूचीमा समावेश भएका मुद्दाहरू चल्ने नचल्ने निर्णय गर्दा प्रमाणहरूको समुचित मूल्याङ्कन गरी विनापूर्वाग्रह निर्णय गरिनु पर्छ भन्ने कुरामा दुइमत हुन सक्दैन ।

२४. जवर्जस्ती करणी अपराध एक जघन्य मानवता विरोधी अपराध हो । यस्तो खालको अपराधले सिंगो मानव सभ्यतालाई लज्जित बनाउछ । यस्तो अपराधबाट पीडितले मनोवैज्ञानिक, शारीरिक, आर्थिक, सामाजिक आदि अन्य विभिन्न समस्याहरू भेट्नु पर्ने हुन्छ । ति पीडितहरूमा Trauma को स्थिति आउन सक्दछ । त्यसैले यस्ता अपराधका पीडितहरूलाई समुचित संरक्षण गरिनु पर्दछ । पीडितका अधिकारहरूलाई विभिन्न अन्तराष्ट्रिय दस्तावेजहरू समेतले संरक्षण गरेको देखिन्छ । कस्तोलाई पीडित भन्ने सम्बन्धमा "Victims" means persons who,

individually or collectively, have suffered harm, including physical or mental injury, emotional suffering, economic loss or substantial impairment of their fundamental rights, through acts or omissions that are in violation of criminal laws operative within Member States, including those laws proscribing criminal abuse of power. भनी Declaration of basic principles of justice for victims of crime and abuse of power 1985 धारा १ मा उल्लेख भएको पाइन्छ । उक्त Declaration ले पीडितको अधिकार तथा राज्यको उत्तरदायित्वका सम्बन्धमा यसरी व्यवस्था गरेको देखिन्छ ।

The provisions contained herein shall be applicable to all, without distinction of any kind, such as race, colour, sex, age, language, religion, nationality, political or other opinion, cultural beliefs or practices, property, birth or family status, ethnic or social origin, and disability. Victims should be treated with compassion and respect for their dignity. They are entitled to access to the mechanisms of justice and to prompt redress, as provided for by national legislation, for the harm that they have suffered.

Judicial and administrative mechanisms should be established and strengthened where necessary to enable victims to obtain redress through formal or informal procedures that are expeditious, fair, inexpensive and accessible. Victims should be informed of their rights in seeking redress through such mechanisms.

Victims should receive the necessary material, medical, psychological and social assistance through

governmental, voluntary, community-based and indigenous means.

States should consider incorporating into the national law norms prescribing abuses of power and providing remedies to victims of such abuses. In particular, such remedies should include restitution and/or compensation, and necessary material, medical, psychological and social assistance and support.

States should consider negotiating multilateral international treaties relating to victims, as defined in paragraph 18.

States should periodically review existing legislation and practices to ensure their responsiveness to changing circumstances, should enact and enforce, if necessary, legislation prescribing acts that constitute serious abuses of political or economic power, as well as promoting policies and mechanisms for the prevention of such acts, and should develop and make readily available appropriate rights and remedies for victims of such acts. भनिएको छ ।

२५. उल्लिखित घोषणापत्रले अपराध पीडित तथा शक्तिको दुरुपयोगको परिभाषा गरी पीडितका अधिकारहरू संरक्षित हुनुपर्ने मान्यतामा न्यायमा सहज पहुँच एवं स्वच्छ न्यायको अधिकार अपहरित एवं नोक्सान भएको सम्पत्तिको पुनर्प्राप्ति, पुर्नस्थापना वा पीडकबाट क्षतिपूर्ति भराई पाउनेसम्बन्धी अधिकार, पिडकबाट पुर्नस्थापना वा क्षतिपूर्ति दिलाउन नसकिएको अवस्थामा राज्यबाट क्षतिपूर्ति पाउने अधिकार र मौलिक स्वास्थ्य उपचार, मनोबैज्ञानिक एवं सामाजिक सहयोग सम्बन्धी अधिकारहरू रहेका छन् । पीडितले नचाहेको अवस्थामा बाहेक अभियोजन सम्बन्धी अन्तिम निर्णयको जानकारी अभियोजन पक्षले पीडितलाई उपलब्ध गराउनु पर्छ । पिडकलाई अभियोजन नगर्ने गरी अभियोजनकर्ताले निर्णय गरेमा त्यस्तो निर्णयउपर सक्षम निकायबाट जाँच गराउन

पाउने अधिकार पीडितलाई हुनुपर्छ अथवा निजी रुपमा आफै मुद्दा चलाउन पाउने Private Prosecution को अधिकार हुनु पर्दछ भनिएको पाइन्छ । हरेक देशको फौजदारी न्याय प्रणाली फरक फरक भए जस्तै पीडितले न्यायिक प्रक्रियामा खेल्ने भूमिका पनि फरक फरक रहेको पाइन्छ । केही देशहरूमा पीडितको भूमिका केवल वादी पक्षको साक्षीको रुपमा हुन्छ भने केही देशहरूमा पीडितले आफै मुद्दा चलाउन पाउने Private Prosecution को अधिकार रहेको पाइन्छ ।

२६. जवर्जस्ती करणी गम्भीर प्रकृतिको फौजदारी अपराधमध्येको एक हो र यो अमानवीय एवं महिलाको मानव अधिकार विपरीतको अपराध हो । यस्तो अपराधले पीडितको शारीरिक, मानसिक, पारिवारिक जीवनमा नकारात्मक असर पार्ने मात्र नभई उसको आत्मसम्मान र अस्तित्व मै आँच पुग्न जान्छ । जवर्जस्ती करणीको मूल तत्व जवर्जस्ती, डर, धाक, धम्की र बल प्रयोग हो । जवर्जस्ती करणीबाट पीडित महिला अनुसन्धानकर्ता एवं अभियोजन कर्ताको लागि प्रत्यक्ष दृष्टा, भरपर्दो र सत्यवक्ता साक्षी मानिन्छ र उनको बयान बकपत्रलाई अन्य सबूद प्रमाणले पुष्टि गरिरहन आवश्यक हुँदैन । भारतीय सर्वोच्च अदालतले पनि जवर्जस्ती करणी मुद्दामा पीडितले गरेको बकपत्रको प्रमाणिक मूल्यको सम्बन्धमा *state of punjab Gurmit singh and others* मुद्दाका " In this instant case our careful analysis of the statement of prosecutor has created an impression on our mind that she is reliable and truthful witness her testimony suffers from no inirmity or blemish what so ever भनी पीडितले गरेको बकपत्रलाई प्रमाणिक महत्व दिएको पाइन्छ । तसर्थ जवर्जस्ती करणीको अपराधबाट पीडित महिलालाई पुगेको आर्थिक सामाजिक, मनोबैज्ञानिक वैयक्तिक पारिवारिक शारीरिक आदि विभिन्न पक्षमा पुगेको क्षतिको एकमात्र Compensation अदालतलाई ग्राह्य प्रमाणमा आधारित अनुसन्धान र अभियोजन हो ।

२७. अब निवेदकको माग सम्बन्धमा हेर्दा निवेदकको माग रिट निवेदनका प्रकरण ८ को (क)

देखि (छ) सम्म को हो । तर लिखित बहसनोटमा रिट निवेदनमा भन्दा धेरै र भिन्न कुरा माग भएको देखियो । यस अदालतले रिट निवेदनमा सीमित रहेर आदेश गर्नु पर्ने हुन आउँछ । रिट निवेदनमा माग नभएको तर लिखित बहसनोटमा उल्लेख भएको कुरामा पनि आदेश गर्ने हो भने विपक्षी नेपाल सरकारलगायत अन्य प्रतिवादीहरूले आफू विरुद्धको आरोप बारेमा आफ्नो भनाई नै राख्न पाउँदैन । त्यसरी रिट निवेदनमा उल्लेख भएको भन्दा लिखित बहस नोटमा लेखिएको वही र थप कुराहरूलाई लिएर सरकारको विरुद्ध आदेश गर्दा त्यस्तो आदेश अर्को पक्षको लागि Natural Justice Fair Hearing र Fair Trial विरुद्ध हुन जान्छ । विपक्षीले जवाफ दिन नपाएको कुरामा यस अदालतले Adjudicate गर्न हुँदैन । तसर्थ आदेशको सम्बन्ध रिट निवेदनमा उठाइएको प्रश्नको आधारमा सीमित रही यो निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिएको छ ।

२८. प्रत्येक नागरिकको सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हक (Right to life with dignity) मौलिक हक हो । फौजदारी मुद्दामा कसैको विरुद्ध विना प्रमाण अभियोग लगाउनु पनि मौलिक हकको हनन हो । कानूनबमोजिम बाहेक बैयक्तिक स्वतन्त्रता अपहरण हुन नपाउने हक उल्लंघन हुन जान्छ । धेरै अगाडि बनेको मूलुकी ऐनको अदालती बन्दोबस्तको महलको नं १८४(क) को व्यवस्था र फिरादपत्रको ढाँचामा दिइएको साक्षी प्रमाणको व्यवस्था, प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ४(१)(ख) अनुसार एक पक्षले व्यक्त गरेको कुरा अर्को पक्षले लिखित रूपमा स्विकार गरेमा प्रमाण बुझ्न नपर्ने व्यवस्था, संविधानको धारा २४(५) र (७) को व्यवस्था, ICCPR (१९६६) को धारा १४को व्यवस्था र फौजदारी न्यायको मान्य सिद्धान्तअनुसार Suspect लाई ग्राह्य प्रमाणको अभावमा अभियोग सम्म पनि लगाउन हुँदैन । वास्तवमा भन्ने हो भने अभियुक्तलाई ग्राह्य प्रमाणको अभावमा पनि राज्यले अभियोग लगाई मुद्दा चलाउछ भने त्यस्तो अभियोग Prosecution नभई persecution हुन जान्छ ।

२९. यस परिप्रेक्ष्यमा महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको वार्षिक प्रतिवेदनमा देखिने सरकारवादी फौजदारी मुद्दाको सफलताको प्रतिशत हेर्दा र यस अदालतले संविधानको धारा १०७(३) अन्तर्गत Appellate jurisdiction अन्तर्गत वादी नेपाल

सरकारको तर्फबाट परेको पुनरावेदन सुनी भएको फैसला हेर्दा नेपालको Criminal Prosecution मा संगठनात्मक, अनुसन्धान तहकीकात, अभियोजनात्मक प्राविधिक र कानूनी पक्षमा व्यापक सुधार हुनु पर्ने देखिन्छ । सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को अनुसूची १ मा परेका मुद्दामा वर्तमान अभियोजन अर्थात् Prosecution हेर्दा ज्यादाजसो मुद्दा जाहेरवालाको जाहेरीमा नाम उल्लेख भएको र Suspect ले अनुसन्धान अधिकारी समक्ष दिएको साविती बयानमा आधारित देखिन्छ । यस सन्दर्भमा रिट निवेदनमा माग भएको निर्देशनात्मक आदेशलाई अप्रसांगिक मान्न सकिँदैन, समयानुकूलको माग नै देखिन्छ । गलत व्यक्तिलाई अभियोग लगाउनु, सबूद प्रमाणविना कसैलाई अभियोग लगाई मुद्दा दायर गर्नु अथवा एउटा अपराधमा अर्को अपराधको दण्ड सजायको माग गरी अभियोग लगाउनु वा अपराध भएकोमा पनि अपूरो अनुसन्धान गरी वा अनुसन्धाननै नगरी अभियोग लगाई मुद्दा चलाउनु वा मुद्दा नै नचलाउने कार्यबाट मुद्दा चलाइएको व्यक्ति र पीडित दुवैको न्याय पाउने हक हनन हुन जान्छ । तसर्थ अनुसन्धान नै पूरा नगरी अभियोग लगाई कसैउपर मुद्दा चलाउँदा वा मुद्दा नचलाउँदा दुवै अवस्थामा अनुसन्धान अधिकारी एवं सरकारी वकील दुवै सर्तक हुनु पर्छ । यस कारणले गर्दा पनि निवेदनमा उठाइएका प्रश्नहरू र माग गरिएको आदेश दुवै प्रासंगिक, महत्वपूर्ण र सान्दर्भिक देखिन्छ ।

३०. अब निवेदकले माग गरेको आदेशका सन्दर्भमा हेर्दा पहिलो माग प्रकरण ८ को खण्ड(क) को मूलुकी ऐनको जवरजस्ती करणीको महलमा भएको जवरजस्ती करणी शब्दको सट्टा “बलात्कार” शब्द राख्ने आदेश गरिपाउँ भन्ने मागका सम्बन्धमा अपराधको परिभाषा वा नामाकरण अदालतले गर्न हुँदैन । कुन अपराधलाई कुन वर्गमा पार्ने, अपराधको नामाकरण कसरी गर्ने, के कार्य गर्दा के अपराध हुने भन्ने कुनै कार्यलाई Criminalise गर्ने र अपराधको परिभाषा गर्ने विषय विशुद्ध विधायिकाको Domain भित्रको कुरा भएकोले जवरजस्ती करणीको बदलामा बलात्कार शब्द राख्ने आदेश गरिपाउँ भन्ने मागसँग यो अदालत सहमत हुन सकेन । यसमा कुनै आदेश हुन सक्दैन ।

३१. खण्ड (ख) को जवरजस्ती करणीको अपराधमा मुद्दा चलाउने ३५ दिन हदम्याद कम भएकोले बढाई पाउँ भन्ने मागका सम्बन्धमा यो इजलास सहमत छ। जवरजस्ती करणीको अपराध महिला विरुद्ध हुने गम्भीर अपराध हो। करणी कार्य विश्वका जुनसुकै धर्म संस्कृति परम्परा र मान्यता भएको देशमा पनि सार्वजनिक स्थल र खुलम्खुला गरिदैन। यस्तो कार्य दुई Consenting adult बीच मञ्जूरीले कोठाभित्र गरिने कार्य हो। Public Decency र Morality को लागि पनि सार्वजनिक स्थलमा यस्तो कार्य प्रतिवन्धित छ। करणी कार्य दुवै Consenting adult बीचको Right to Privacy को मौलिक हकअन्तर्गत गोप्य रहन्छ। वास्तवमा सभ्य समाजको लागि एक पहिचान समेत हो। कुनै पनि adult ले आफूबीच भएको करणी कार्य expose गर्न चाहदैन। नेपालको सन्दर्भमा हेर्दा अशिक्षा, गरिबी, परम्परा प्रचलन, अन्धविश्वास, संस्कार आदि कतिपय विभिन्न कारणले गर्दा जवरजस्ती करणीको अपराधबाट पीडित महिला आफूउपर अपराध गर्नेहरूलाई सजाय गराउने कार्यमा प्रहरीमा जाहेरी दर्खास्त दिनपनि समाजले के भन्ला भन्ने भावनाले shy हुने गरेको देखिन्छ। महिलाउपर हुने अन्य अपराध जस्तै ज्यान मार्ने उद्योग, लुटपाट, चोरी डकैती Eye Teasing आदि महिलाउपर भएको अपधारमा महिलाको तर्फबाट निडर भएर र संकोच नमानी प्रहरीमा जाहेरी दरखास्त पर्दछ तर जवरजस्ती करणीमा अलिक फरक देखिन्छ। जवरजस्ती करणीको अपराध भइसकेपछि प्रहरीमा जाहेरी दिने नदिने भन्ने सम्बन्धमा निर्णय गर्न आपसी पारिवारिक छलफल गर्दा नै केही दिन विच्छ। त्यसरी ढिलाई गरी जाहेरी दिँदा अनुसन्धानको काम पूरा गर्न Suspect को बयान कागज, पीडित र अभियुक्तको Medical जाँच, प्रमाणहरूको Forensic जाच आदि विभिन्न कार्य गर्न समय लाग्छ। Forensic lab को प्रतिवेदन प्राप्त गर्न समय लाग्छ आदि विभिन्न कारणले गर्दा ३५ दिन ज्यादै नपुग भएको कुरामा विवाद गर्ने ठाउँ छैन। यही आदि कुराहरूलाई Address गरी २०६३ सालको रिट नं ०४०२ निवेदक इन्दिरा बस्नेत विपक्षी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेत भएको निवेदनमा यस अदालतबाट वर्तमान ३५ दिनको बदला ६ महिना हदम्याद बढाउने भनी परमादेश

जारी भइसकेको हुँदा यस विषयमा थप आदेश गरी रहन परेन।

३२. खण्ड (ग) को घरेलु हिंसा सम्बन्धमा महिला हिंसा र लैंगिक हिंसाको परिभाषालाई परिमार्जन गरिपाउँ भन्ने मागका सम्बन्धमा २०६४ सालको रिट नं. ०४२४ निवेदक ज्योती पौडेल विपक्षी मन्त्रिपरिषद् समेत भएको निवेदनमा घरेलु हिंसा सम्बन्धी वर्तमान कानूनले आजको बहदो घरेलु हिंसाको अपराधलाई Cope गर्न नसकी घरेलु हिंसाबाट पीडित महिलालाई न्याय दिलाउन नसकेको हुँदा घरेलु हिंसासम्बन्धी वर्तमान कानूनमा आमूल संशोधन हुनपर्ने कुरा औल्याई कानून सुधारको लागि आवश्यक संशोधन गर्ने निर्देशनात्मक आदेश जारी भई सकेको हुँदा यस विषयमा पनि आदेश गरी रहन परेन।

३३. खण्ड (घ) को मागका सम्बन्धमा जवरजस्ती करणीको अपराध सरकार वादी फौजदारी अपराध भएको कारण प्रचलित नेपाल कानूनले मिलापत्र हुन सक्दैन। साथै औपचारिक रुपमा मिलापत्र गर्ने भन्ने हुँदैन। तर अदालत बाहिर पीडित आफै Victim भइकन पनि आफूउपर समाजले के भन्ला भन्ने डर अदालती कारवाहीमा अदालतमा उपस्थित भई बकपत्र एवं जीरह सामना गर्नुपर्ने अदालती प्रक्रिया, पीडित स्वयं र पीडितको परिवारको आर्थिक कमजोरी आदि महिलाले सामना गर्नु पर्ने विभिन्न कठीनाइको फाइदा उठाउने उद्देश्यले अभियुक्त पक्षबाट अदालत बाहिर रकम लिनादिना गरी अदालतमा विचाराधीन मुद्दामा पीडितलाई र जाहेरवाला पीडितका पिता माता भए निजहरूलाई अदालतमा सकभर उपस्थित नै नगराउने र उपस्थित भएपनि Hostile गराउने गरी Out of Court illegal settlement गराउने वा जे हुने भयो अब पीडितलाई अभियुक्तले विवाह गर्ने आश्वासन दिई गैरकानूनी मिलापत्र गराई Sub-judice मुद्दामा पीडित वा जाहेरवालाको आर्थिक कमजोरीको फाइदा उठाउने कार्य हुन सक्दछ। पीडितले न्याय प्राप्त गर्ने काममा अवरोध गरेको आरोपमा कारवाही गर्न कानून निर्माण गर्न उचित हुन्छ। जवरजस्ती करणी जस्तो महिला विरुद्ध हुने गम्भीर अपराधमा अदालत बाहिर गैरकानूनी रुपमा मिली पीडित र पीडित पक्ष एवं साक्षीलाई प्रभाव पारिन्छ। सबूद प्रमाण मेटाउनु, लुकाउनु र Tamper गर्नु पनि

अपराधभिन्न पछि। तसर्थ जवर्जस्ती करणी मुद्दामा पीडित र जाहेरवाला पक्षलाई फर्काई वा धम्काई, भूठा र गलत आश्वासन वा प्रलोभन देखाई सबूद प्रमाण र साक्षीलाई Tamper गर्ने कार्य गरी अदालत बाहिर गैरकानूनी out of court illegal settlement गर्ने कामलाई अपराध घोषित गरी यसरी गैरकानूनी Out of court settlement लाई आपराधिक कार्य हुने व्यवस्थाको कानून निर्माण आवश्यक देखिन्छ। तसर्थ जवर्जस्ती करणी वैवाहिक वलात्कार जस्ता महिला विरुद्ध हुने गम्भीर अपराधबाट पीडित महिलाको हितको लागि सो सम्बन्धमा कानून संशोधन वा आवश्यक कानूनी व्यवस्था गर्नु। अनुसन्धान गर्न लापरवाही गर्ने सम्बन्धमा तल छुट्टै आदेश गरिएको छ।

खण्ड (ड) र (च) का सम्बन्धमा छुट्टै आदेश गरिएको छ।

खण्ड (छ) को सम्बन्धमा महिला विरुद्ध हुने जवर्जस्ती करणीको अपराध, घरेलु हिंसा, यौन, शोषण कार्यस्थल Work place मा हुने Sexual Exploitation महिला विरुद्ध हुने गम्भीर अपराध हुन। उल्लिखित अपराधहरूले महिलाहरूको मौलिक हक एवं मानव अधिकारको अपहरण मात्र होइन महिलाहरूको सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हक समेत हनन् गर्दछ र महिला भएकै कारणबाट महिलाहरू विभिन्न शोषणमा पर्दछन्। यस्तो अपराधले महिलाहरूको सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हक अर्थात् Right to life with dignity र Right to Privacy को अधिकार समेत उपभोग गर्न नसक्ने अवस्थामा पुऱ्याउँदछ।

३४. अपराध जतिसुकै गम्भीर र अभियुक्त जतिसुकै Hard Core र Professional भए पनि संविधानले मौलिक हक र स्वतन्त्र न्यायपालिका guarentee गरेको हाम्रो जस्तो कानूनी राज्यको आधारमा राज्य सञ्चालन हुने र Core Human Right Treaties को पक्ष बनेको राष्ट्रमा Fair Trial सम्बन्धी यावत् प्रक्रिया पुऱ्याएर मात्र अदालती कारवाही सञ्चालन हुन्छ। महिला विरुद्ध हुने यस्ता अपराधहरू Regular Court लाई सुम्पदा Regular Court को कार्यविधि कानून, Regular Court मा परेको अन्य तमाम मुद्दाहरूलाई एक प्रकारको व्यवहार

र महिला विरुद्ध हुने यस्ता अपराधमा फरक कार्यविधि लागू हुन सक्दैन। फौजदारी न्यायको मान्य सिद्धान्त र Fair trial को आधारहरूलाई कायम राखी र पालना गरी जवर्जस्ती करणी तथा घरेलु हिंसा जस्तो अपराधबाट पीडित महिलाको लागि छिटो न्याय दिन छुट्टै अदालत आजको आवश्यकता हो। महिला पीडित यस्तो मुद्दामा सामान्य अदालतमा छुट्टै Bench गठनले महिलाले सरल तरिकाले शीघ्र न्याय पाउन कठिन हुन्छ। तसर्थ महिला पीडित भएको फौजदारी मुद्दा खासगरी जवर्जस्ती करणीलागयत घरेलु हिंसाबाट पीडित मुद्दा हेर्न उपलब्ध भएसम्म महिला न्यायाधिशबाट हेरिने गरी Fast Track Court गठन गर्नु भनी संवत् २०६६ सालको रिट नं ०४२४ निवेदक महिला पुर्नस्थापनाको केन्द्रको तर्फबाट र आफ्नो हकमा समेत ऐ.का महासचिव अधिवक्ता ज्योती पौडेल समेत तथा विपक्षी नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद् कार्यालय सिंहदरवार काठमाडौं समेत भएको परमादेश मुद्दामा मिति २०६६।४।२८ मा यस अदालतबाट आदेश भएकोले यसमा छुट्टै आदेश गर्न परेन।

३५. जवर्जस्ती करणीबाट पीडित महिलाको मर्यादित जीवन निर्वाह गर्ने वातावरणको लागि पीडित स्वयम सचेत र जागरुक हुन आवश्यक छ। नेपालमा करणीलाई Taboo अथवा Social Evil को रूपमा लिइन्छ। Prostitution Legalise भएका देशमा पनि Prostitution मा लागेका महिलाको इच्छा विरुद्धको करणी जवर्जस्ती करणी मानिन्छ। त्यसैले जवर्जस्ती करणीबाट पीडित महिला अपराधबाट पीडित व्यक्ति हो। जवर्जस्ती करणीमा पीडितको कुनै दोष हुँदैन। जवर्जस्ती 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। तर एक महिलालाई उनको इच्छाविपरीत उनको अनतिक्रम्य शरीरको पवित्रताको अपहरण गरी जवर्जस्ती करणी गर्नु कानूनविपरीत मात्र होइन गम्भीर अपराध पनि हो। सभ्य मानव समाजले यस्तो कार्यलाई नैतिकताविहीन कार्य मान्दछ। यस्तो नैतिकता

विपरीतको कार्यलाई नैतिक पतन देखिने फौजदारी अपराध मान्नुपर्छ र हो पनि । यस्तो गम्भीर अपराधको आरोप लागेका व्यक्ति जसलाई प्रहरीले हतकडी लगाएर अदालत परिसरमा उपस्थित गराउँदा पनि उ संकोच नमानी अदालतमा उपस्थित हुन्छ । तर पीडित महिला जो अपराधबाट पीडित बन्न पुगेकी छिन उनी नै समाजले के भन्ला भनी आफै सिर्जित शंका र सोचले आफै लज्जित हुन्छिन । जबकी जर्वरजस्ती करणीको पीडित हुनमा उनको कुनै दोष हुँदैन । तसर्थ पीडित महिलाको “सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हक” र मर्यादित जीवन निर्वाहका सम्बन्धमा पहिलो कुरा पीडित स्वयमले आफूलाई अपराधी होइन अपराधबाट पीडित व्यक्ति सम्झनु पर्छ । समाजमा व्याप्त रूढीवादी पन शिक्षाको कमिको कारण यस्तो सोच हुन गएको हो । यसको उन्मूलन हुन समय लाग्दछ । जर्वरजस्ती करणीको अपराधबाट पीडित व्यक्तिले आफूले आफैलाई कलंकित सम्झनु हुँदैन । अपराधबाट पीडित व्यक्ति कसरी कलंकित हुन सक्छ । सभ्य समाजले त्यस्तो ठान्दैन । शिक्षा, जागरण र चेतना नै यस्तो गलत धारणा र सोच मेटाउने उपाय हो । आफ्नो अनतिक्रम्य शरीरमा अतिक्रमण गर्नेलाई सजाय दिलाउनको लागि पीडित महिलाले साहसिलो भएर अनुसन्धान अधिकारी एवं अदालत समक्ष उपस्थित भई सत्य साँचो कुराको बयान बकपत्र गर्न सक्नु पर्छ । पीडितले यस्तो साहस आफै निकाली आफै आत्मविश्वासबाट विश्वस्त हुन सक्नुपर्छ । राज्यले पीडित महिलाको सहयोगको लागि आवश्यक स्रोत र साधनअनुसार प्रत्येक जिल्लामा देहायको व्यक्तिहरू रहेको पीडित महिलाको लागि एक Counselling Centre को क्रमश व्यवस्था गर्दै जानु ।

- महिला आयोगले तोकेको प्रतिनिधि
 - महिला मन्त्रालयले तोकेको प्रतिनिधि,
 - सम्बन्धित जिल्लाको सरकारी वकील,
 - उपलब्ध भएसम्म महिला कानून व्यवसायी,
 - उपलब्ध भएसम्म महिला प्रहरी अधिकृत,
 - उपलब्ध भएसम्म महिला समाजसेवी
- यसरी गठन हुने समितिले पीडित महिलालाई Counselling गर्ने र अदालती कारवाहीमा हस्तक्षेप नहुने गरी पीडित महिलालाई साथ दिने कर्तव्य र अधिकार हुनेछ ।

खण्ड (ड)(च) का संगठनात्मक प्राविधिक र कानूनी सुधारका सम्बन्धमा :

खण्ड (ड) को संगठनात्मक सुधारका सम्बन्धमा :

३६. अपराध अनुसन्धान आधुनिक प्रविधि र विज्ञानको आधारमा कुशल अनुभवी इमानदार र पेशेवर अनुसन्धानकर्ताले तथ्य पत्ता लगाउने एउटा विशेष कला एवं विज्ञान हो । प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा २५ ले फौजदारी मुद्दामा प्रमाण पुऱ्याउने भार वादीमा निहित हुने भनेको छ । फौजदारी मुद्दामा वादीले प्रमाण पुऱ्याउन पर्ने फौजदारी न्यायको मान्य सिद्धान्त नै हो । नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४ को न्यायसम्बन्धी हक, अ.बं १८४ (क) को व्यवस्था, प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ४-१-ख को व्यवस्था, नेपाल पक्ष बनेको ICCPR (१९६६) को धारा १४ को व्यवस्था र फौजदारी न्यायमा प्रचलित Miranda Right अनुसार हाम्रो जस्तो Adversarial / Accusatorial अभियोजनको व्यवस्था भएको राष्ट्रमा ठोस र शंकारहित प्रमाणको आधारमा मात्र दोषी ठहर गर्न सकिन्छ । स.मु.स.ऐन, २०४९ ले अनुसूची १ मा लगभग ५५ वटा अपराधलाई सरकारवादी मुद्दा भई चल्ने व्यवस्था गरेको छ । नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३५(२) अनुसार नेपाल सरकार वादी भई नेपाल सरकारको तर्फबाट मुद्दा चल्ने नचल्ने निर्णय गर्ने अधिकार महान्यायाधिवक्तालाई तोकेको छ । जर्वरजस्ती करणीलगायत स.मु.स ऐन, २०४९ को अनुसूची १ मा समावेश भएको मुद्दामा पीडितको भूमिका केवल अनुसन्धानकर्तालाई अर्थात प्रहरी कार्यालयमा अपराधबाट आफू पीडित भएको जाहेरी दर्खास्त दिने सम्मको जाहेरवालामा सीमित गरेको छ । स.मु.स.ऐन, २०४९ को अनुसूची १ मा समावेश भएका मुद्दामा पीडित आफैले नालेस वा फिराद वा अभियोगपत्र दायर गर्न सक्दैन । पीडित भएतापनि जर्वरजस्ती करणी गर्ने अभियुक्तलाई सजाय माग गर्ने Locus Standi हुँदैन । स.मु.स.ऐन, २०४९ ले अनुसूची (१) मा समावेश भएका मुद्दामा पीडितको वादी हुने हक खोसिएको छ । यो हुनुको पछाडि केही आधारहरू छन् ।

३७. स.मु.स.ऐन, २०४९ को अनुसूची १ मा समावेश भएका अपराधहरू गम्भीर फौजदारी

अपराधहरू हुन । ती अपराधमा अपराधीलाई पक्राउ गर्नुपर्छ, बयान लिनपर्छ । अपराधीको शरीरको विभिन्न परीक्षण गर्नुपर्छ, अपराधीको घरडेरा खानतलासी गर्न पर्छ, पीडितबाट अपराधीलाई सनाखत गराउन पर्छ । अपराधबाट पीडित व्यक्तिको पनि विभिन्न शारीरिक परीक्षण गर्नुपर्छ, घटना देख्ने मानिसको बयान कागज गराउने समेतका कार्य गर्नु पर्ने आदि विभिन्न कार्य गर्न पर्ने भएवाट ती कार्यहरू पीडित स्वयमले गर्न नसक्ने मात्र होइन पीडितलाई सो गर्न कानूनी अधिकार सम्पन्न बनाउन पनि सम्भव हुँदैन र मिल्दैन । यस्ता गम्भीर अपराधमा पीडित र समाजको तर्फबाट अपराध अनुसन्धान गर्ने, अभियोग लगाउनेदेखि अन्तिम अवस्थासम्म सरकार आफैले मुद्दाको कारवाहीमा भाग लिन सक्ने कानूनी अधिकार प्राप्त हुन्छ । त्यसैले स.मु.स. ऐन, २०४९ मा यस्तो कानूनी व्यवस्था भएको हो । राज्यले पीडित व्यक्तिलाई आफै मुद्दा चलाउन पाउने अधिकार नदिए पीडितको वादी हुने हक पनि खोस्ने तर वादी बन्ने हक प्राप्त गरेको सरकारले पनि भारा टारेर लापरवाही गरेर अनुसन्धान कार्य पूरा नै नगरी कसैलाई मुद्दा कमजोर पारी अभियोग लगाई मुद्दा चलाउने कार्य स्वीकार्य हुन सक्दैन । यस्तो कार्य कारवाहीबाट सरकारले आफ्नो संवैधानिक कर्तव्य पूरा गरेको छ भनी मान्न सकिदैन । तसर्थ स.मु.स.ऐन, २०४९ को अनुसूची १ मा समावेश भएको मुद्दामा खास गरी जवरजस्ती करणी जस्तो महिलाउपर हुने अपराधमा देहाय बमोजिम Long Term र Short Term व्यवस्था गर्नु भन्ने विपक्षी नेपाल सरकारको नाममा देहायबमोजिम निर्देशनात्मक आदेश जारी हुन्छ:

(१) अपराध अनुसन्धान एक बेग्लै कला हो यसको लागि अपराध अनुसन्धानमा तालिम प्राप्त अनुभवी पेसेवार र दक्षता प्राप्त व्यक्ति आवश्यक पर्दछ । अनुसन्धानकर्तामा न्यूनतम योग्यताको साथै अपराध शास्त्र, कानून र अपराध अनुसन्धान सम्बन्धी ज्ञान हुन आवश्यक पर्दछ । अपराध अनुसन्धान एक ज्यादै जटिल र specialized काम हो । अपराध अनुसन्धान गर्ने व्यक्तिमा Crime scene वा र अन्यत्र जहाँ भएपनि सबूद

प्रमाण संरक्षण गर्ने, Crime scene बाट सबूद प्रमाण उठाउने, संकलन गर्ने Preserve गर्ने त्यसलाई परीक्षणको लागि प्रयोगशालामा पठाउने, अपराधको Modus operandi देखि लिएर Commission सम्मको Chain (डोरी) पत्ता लगाउन सक्ने, Suspect लाई सोधपुछ गर्ने प्रयोगशालाले पठाएको प्रतिवेदन पढन र विवेचना गर्न सक्नेलगायतका अपराध अनुसन्धानसँग सम्बन्धीत सम्पूर्ण कलामा विशेष ज्ञान अनुभव र दक्षता प्राप्त हुनुपर्छ । यसका साथै प्रमाण कानून, अपराध अनुसन्धानकला आदि विषयमा पढिखुल्लो विकसीत घटनाक्रम समेतमा परिचित रहन पर्छ । अपराध अनुसन्धान कर्तामा फौजदारी न्यायको मान्य सिद्धान्त के कस्तो प्रमाण अदालतलाई ग्राह्य हुन्छ भन्ने र फौजदारी न्यायमा Suspect को मौलिक हकको बारेमा समेत जानकारी भएको हुनुपर्छ । अपराध अनुसन्धान भनेको सबूद प्रमाण संकलन हुन नसकेको अवस्थामा कानूनको हदम्याद ननाधने अवधि सम्म फायल बन्द नगरी निरन्तर चालु राख्न पर्ने Ongoing Process हो । तसर्थ यसको लागि नेपालमा एक छुट्टै specialised प्रहरी संगठनको आवश्यकता देखिन्छ । त्यहि प्रहरी Riot Control र शान्ती सुरक्षामा पनि खटिने र उही प्रहरी अपराध अनुसन्धानमा पनि संलग्न हुने हो भने त्यस्तो प्रहरीबाट फौजदारी न्यायको मान्य सिद्धान्तअनुसारको अनुसन्धान तहकीकात हुन सम्भव हुँदैन ।

नेपालमा हेर्दा प्रहरी सेवाको विभाजन यस्तो रहेको देखिन्छ:

- (क) जनपद प्रहरी
- (ख) शसस्त्र प्रहरी
- (ग) पहरा प्रहरी
- (घ) दंगा नियन्त्रण प्रहरी र
- (ङ) ट्राफिक प्रहरी

३८. अपराध अनुसन्धान मात्र गर्ने छुट्टै प्रहरी संगठनको व्यवस्था भएको देखिँदैन । बहसको कममा कानून व्यवसायीबाट हाल जनपद प्रहरी अन्तर्गत

जिल्ला प्रहरी कार्यालयमा अपराध अनुसन्धान प्रहरी रहेको भन्ने जानकारी हुन आएको सम्बन्धमा अपराध अनुसन्धान एक ज्यादै जटिल विधिविज्ञान अर्थात् Forensic science द्वारा समर्थित सबूद सर्कलित हुनपर्ने कार्य हो । माथि भनिएको अपराध अनुसन्धान भनेको कुनै अपराधमा अनुसन्धान चालु भएपछि सबूद प्रमाण नभेटियुञ्जेल अनुसन्धान कर्ता त्यसैमा लागि रहनु पर्ने कार्य हो । अनुसन्धानबाट न्यायको मान्य सिद्धान्तअनुसार अदालतलाई ग्राह्य हुने प्रमाण संकलन आवश्यक पर्दछ । यस्तो कार्यमा त्यही प्रहरी जो शान्ति सुरक्षामा खटिन्छ त्यही प्रहरी अनुसन्धानकर्ता हुँदा फौजदारी न्यायको मान्य सिद्धान्तअनुकूलको कुशल अपराध अनुसन्धान हुन सक्दैन । समाजमा अमन चयन कायम राख्नु प्रहरीको काम हो । समाजमा कहिले काही प्रजातान्त्रिक अधिकार अन्तर्गत कुनै विषयमा विरोध प्रदर्शन हुँदा उत्तेजित भई हिंसा तोडफोड र शान्ति भंग हुने कार्य हुन लागेमा त्यसलाई रोक्ने प्रहरीको पहिलो कार्य हो । यस्तो अवस्थामा प्रशासन वा सरकारको कर्तव्य सार्वजनिक सम्पत्तिको विनास र नागरिकहरूको जीउ ज्यानको सुरक्षातर्फ ध्यान जानु स्वभाविक पनि हो । एउटै प्रहरी संगठन दुवै काममा लगाउँदा स्वभावैले पहिलो प्राथमिकता सार्वजनिक सम्पत्तिको तोडफोड रोक्ने र नागरिकको जीउधनको सुरक्षातर्फ जानु स्वभाविक हो । यसले गर्दा अपराध अनुसन्धान प्राथमिकतामा पर्दैन । ढिलाई गर्दा सबूद प्रमाण लोप वा नष्ट हुन सक्छ । त्यसैले अपराध अनुसन्धान गर्ने छुट्टै प्रहरी संगठनको गठन नगरी वर्तमान प्रहरी संगठनबाट नै अनुसन्धान हुने हो भने प्रहरीको पहिलो ध्यान शान्ति कायम गर्नेतर्फ जाने हुँदा अपराध अनुसन्धान सन्तोषजनक नहुन सक्छ । यसले गर्दा सबूद प्रमाणलोप हुने मात्र होइन अपराध अनुसन्धान प्रहरीको Priority मा पर्दैन । त्यसैले वर्तमान व्यवस्थामा सुधार गरी अपराध अनुसन्धानका सम्बन्धमा छुट्टै प्रहरी संगठनको गठन हुनपर्छ । यस्तो संगठन तत्काल गठन हुन सम्भव नहोला । यसको लागि कानून, जनशक्ति, रकमलगायत विभिन्न कुरा आवश्यक पर्छ । शान्ति सुरक्षामा त्यही व्यक्ति खटिने र अपराध अनुसन्धान पनि त्यही व्यक्तिले गर्ने भन्ने वर्तमान व्यवस्था रहिरहन हुँदैन ।

३९. सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, पहिलो पटक २०१७ मा लागू भयो र स.मु.स.ऐन, २०४९ साविक ऐन, २०१७ को अर्को विकसित रूप हो । ५० वर्षको इतिहासमा गम्भीर फौजदारी अपराधको अनुसन्धान र अभियोजनमा भएका गल्तीलाई ध्यानमा राखी र पीडितलाई न्याय दिलाउने सरकारको संवैधानिक कर्तव्यलाई ध्यानमा राखी आजको बहदो सहरीकरण, संगठित अपराधको विकास, आजको सञ्चारमा भएको विकासको कारण हुने Trans Border र Cross Border अपराध, मानव अधिकारसम्बन्धी विभिन्न महासन्धिमा नेपाल पक्ष भएको वास्तविकता, न्यायपालिकाको स्वतन्त्रतालाई समेत ध्यानमा राखी अनुसन्धान तहकीकात कार्यलाई सुधार गर्न ३ वर्ष भित्र छुट्टै अपराध अनुसन्धान प्रहरी संगठन गठन गर्नु । छुट्टै अपराध अनुसन्धान प्रहरी गठन गरी त्यसमा लागू औषधसम्बन्धी, Homicide सम्बन्धी, महिलाउपर हुने अपराधसम्बन्धी, कीर्ते तथा ठगीसम्बन्धी, बैकिङ्ग, मुद्रा र वाणिज्य अपराधसम्बन्धी जस्ता आदि विभिन्न प्रकारका अपराधको लागि विभिन्न विशिष्टकृत अनुसन्धानकर्ताहरू विकास गर्दै लानु आजको आवश्यकता हो । अपराधबाट पीडित व्यक्तिले अपराध गर्नेलाई कानूनबमोजिम सजाय दिलाउने पीडितको Right to Justice को अधिकार हो । तसर्थ यसको लागि छुट्टै अपराध अनुसन्धान प्रहरी संगठन गठन गरी अपराध अनुसन्धानलाई Evidence Oriented र Victim Friendly बनाउनु ।

४०. हाम्रो जस्तो Adversarial/ Accusatorial अभियोजन प्रणालीमा सरकारले आफू वादी बनी अभियोग लगाई मुद्दा चलाउँछ । आजको युग भनेको Suspect लाई Miranda Right र Self Incriminating Evidence विरुद्धको हक प्राप्त सबूद प्रमाणको आधारमा मात्र अभियोग लगाइने अभियोजन प्रणाली हो । प्रत्येक Suspect लाई प्रहरीले अपराधको बारेमा सोधपुछ गर्दा जवाफ नदिई चुप लागेर बस्न पाउने हक प्राप्त छ । Suspect ले दिएको बयानको lead को भर मात्र नपरी सबूद प्रमाणको आधारमा अभियोग प्रमाणित गर्ने कानूनी कर्तव्य प्रहरीको हो । यसको लागि प्रत्येक प्रमाण Forensic Evidence बाट समर्थित हुनुपर्छ । आजको अभियोजन किटानी जाहेरी दर्खास्त, प्रहरीसँगको साविती बयान र

सर्जमिनको अधिकांशभन्दा बढी व्यक्तिले व्यक्तिगत धारणामा अपराधी हो भनी बकेको बकाईको अभियोजन होइन। अन्य प्रत्यक्ष प्रमाणलगायत Forensic Evidence ले समर्थित प्रमाणको आधारमा गरिने अभियोजन हो। यसको लागि पीडित एवं अन्य सम्बद्ध प्रमाणको प्रयोगशाला परीक्षणको आधारमा विशेषज्ञबाट प्रमाणित र समर्थित प्रमाणको आधारमा अभियोग लगाइने अभियोजन हो।

४९. खण्ड (च) का सम्बन्धमा जवर्जस्ती करणीबाट पीडितको स्वास्थ्य जाँचको लागि आवश्यक वैज्ञानिक प्रविधि र विज्ञको व्यवस्था गर्ने आदेश गरिपाउँ भन्ने निवेदकको माग जायज र सान्दर्भिक देखिन्छ। जवर्जस्ती करणीको अपराधमा अभियुक्त वा पीडित दुवैको जतिसक्दो चाडो स्वास्थ्य जाँच हुन आवश्यक पर्छ। जवर्जस्ती करणीको अपराधमा अभियुक्तको शरीर, पीडितको योनी र कपडामा लागेको वीर्य Semen, Pubic hair, Vagina, Genital को अवस्था, रगत, कपडामा र Crime Scene मा पाइएका प्रमाण पीडितले विरोध गर्दाको अवस्थामा पीडित एवं अभियुक्तको शरीरलगायतमा पाइएका कुनै सबूद जस्तै घाउको अवस्था, पीडितले अभियुक्तलाई चिथरेको भएमा पीडितको नडमा अभियुक्तको छाला, रगत मासु लागे नलागेको प्रमाण Crime Scene मा पाइएको अन्य प्रमाण महत्वपूर्ण प्रमाण हुन। अपराध गर्दा अपराधीले अपराधको प्रमाण Crime Scene मा छाडेको हुन्छ। यसलाई संरक्षण Preserve गर्न, संकलन गर्न र प्रयोगशाला परीक्षण गर्न जान्नुपर्छ। यसको लागि तालिम प्राप्त कुशल इमानदार विशेषज्ञ एवं अनुसन्धानकर्ता र प्रयोगशाला आवश्यक पर्दछ। हाम्रो संविधानले महिलाहरूलाई Inclusive मात्र होइन Empower गर्न विशेष व्यवस्था गर्ने व्यवस्था गरेको छ भने जवर्जस्ती करणी जस्तो महिलामाथि हुने गम्भीर अपराधमा महिलाहरूको हितको लागि प्रत्येक जिल्लामा माथि उल्लिखित कुराहरूको वैज्ञानिक परीक्षण गर्न सुविधायुक्त Forensic Lab को व्यवस्था गर्नु सरकारको संवैधानिक कर्तव्य हो। यस्तो प्रयोगशाला अपराधबाट पीडित महिलाहरूको लागि र अपराध अनुसन्धानकर्ताको लागि Luxury होइन Necessary हो। तसर्थ बलात्कार पीडितलाई न्याय दिलाउन योजनाबद्ध तरिकाले क्रमशः प्रत्येक जिल्लाका

अस्पतालमा आवश्यक प्रविधि, प्रयोगशाला र विज्ञको व्यवस्था तुरुन्त गर्नुपर्ने देखिन्छ। यसको लागि बजेटको अभाव, विज्ञको अभाव, कर्मचारीको अभाव भन्ने कुरा Excuse हुन सक्दैन। पीडित महिलालाई न्याय दिलाउन पर्ने सरकारको संवैधानिक कर्तव्य भएको हुँदा प्राथमिकताका साथ उल्लिखित कुराहरूको व्यवस्था गर्नु।

(२) वर्तमान व्यवस्था अनुसार देशमा अपराध बढ्नुको कारण सरकारी वकीलले चलाएको ज्यादा जसो मुद्दामा मागदावीबमोजिम अभियोग ठहर नहुने गरेकोले पनि हुन सक्छ। यसको कुनै लेखाजोखा हुने र खास को व्यक्ति यसको जवाफदेही हुने सो सम्बन्धमा कानून एवं पदाधिकारी दुवै शून्य देखिन्छ। सरकारवादी भई चलेको मुद्दामा किन अभियोगदावीबमोजिम ठहर हुँदैन ? किन सरकारवादी मुद्दा असफल हुन्छ ? असफल हुनाको कारण के हो ? सरकारवादी मुद्दामा अभियोग दावीबमोजिम हुनलाई के सुधार हुन आवश्यक पर्छ ? सरकार वादी मुद्दा असफल हुनमा को जवाफदेही हुने ? आदि कुरामा कोही पनि जिम्मेवार देखिदैनन्। यसको लागि कानून एवं अधिकारीको व्यवस्था हुन आवश्यक छ। तसर्थ यसको लागि एक जिम्मेदार पद एवं व्यक्ति उदाहरणको लागि फौजदारी न्याय प्रणाली उत्कृष्ट भएको देशहरूमा भए सरहको Director of public prosecution को व्यवस्था हुन आवश्यक देखिन्छ। अतः यसको लागि आवश्यक व्यवस्था गर्नु।

(३) अदालतहरूले जवर्जस्ती करणी मुद्दा अङ्ग पुग्नासाथ प्राथमिकता दिई सुनुवाई गर्ने व्यवस्था गर्नु।

(४) जवर्जस्ती करणी मुद्दाको सुनुवाई गोप्य इजलासमा गर्नुपर्छ। इजलासमा न्यायाधिशको अलावा दुवै पक्ष, दुवै पक्षको साक्षी, विशेषज्ञ दुवै पक्षको सम्बन्धित कानून व्यवसायी मात्र प्रवेश गर्न दिने र इजलासमा पीडितलाई accept हुने पीडितको आफन्त व्यक्ति तथा अदालतका सम्बन्धित कर्मचारी मात्रको उपस्थितिमा अभियुक्त सहितको रोहवरमा साक्षी परीक्षणलगायत सुनुवाई कार्य गर्नु।

(५) पीडितको गोपनीयता महत्वपूर्ण हुन्छ। जवर्जस्ती करणीले पीडित Depression मा

गई Trauma को अवस्थामा पुग्न सक्छ । इजलासमा बाहेक अभियुक्तसँग पीडितको Confront हुन हुँदैन । मुद्दाको कारवाहीको बेला न्यायाधीशको रोहबरमा बाहेक अदालतको खुल्ला परिसरमा पीडितले अभियुक्तको सामना गर्नु परेमा पीडित एवं अन्य साक्षीको बकाईलाई प्रत्यक्ष प्रतिकूल प्रभाव पर्दछ । तसर्थ अभियुक्तको पीडितसँग इजलासमा बाहेक देखभेट हुनदिनु हुँदैन । त्यसैगरी वादीको साक्षीहरूको पनि साक्षी परीक्षणको अवस्थामा बाहेक पीडितसँग भेटघाट नहुने व्यवस्था अदालतले गर्नु पर्छ । तसर्थ प्रत्येक जिल्ला अदालतले जवरजस्ती करणी मुद्दामा पीडित र पीडितलाई accompany गर्ने व्यक्ति, वादी एवं पीडितका साक्षी एवं प्रतिवादी पक्षको लागि छुट्टै कोठाको व्यवस्था गर्नु । तत्काल दुवै पक्षको लागि छुट्टै कोठाको व्यवस्था सम्भव नभए पीडित पक्षको लागि तत्काल बन्दोबस्त गरी अर्को पक्षको लागि क्रमिक रूपले व्यवस्था गर्नु ।

- (६) साक्षी परीक्षणमा न्यायाधीशको ध्यान केन्द्रीत हुन पर्छ । साक्षी परीक्षण न्यायाधीशको इजलासमा भएको भन्ने मिसिलबाट देखिने भएपनि वास्तवमा जवरजस्ती करणी मुद्दाको साक्षी परीक्षण र अन्य चलेका मुद्दाको सुनुवाई एक साथ हुने गर्दछ भन्ने यस अदालतलाई जानकारी छ । जवरजस्ती करणीको मुद्दामा साक्षी परीक्षण हुँदा न्यायाधिशले अन्य मुद्दाको सुनुवाई बन्द गरी न्यायाधीशकै प्रत्यक्ष रोहबरमा साक्षी बकाउनेलगायतको काम कारवाही गरी, जीरहको नाममा साक्षीहरू खास गरी पीडित र जाहेरवाला पीडितको पिता माता आदि संवेदनशील नाताका भए उनीहरूलाई, भिक्काहट हुने र अपमानजनक प्रश्नको सीमा नाघेको अवस्थामा आवश्यक परे प्रमाण ऐनको दफा ५१ अनुसार अनावश्यक प्रश्न सोध्ने कार्यलाई रोक्नु । महिला विरुद्ध हुने जुनसुकै अपराधको मुद्दाको कारवाहीमा प्रत्येक अदालत खास गरी जिल्ला अदालत बढी संवेदनशील बन्नु ।
- (७) जवरजस्ती करणीलगायतका घरेलु हिंसा जसमा महिला विरुद्ध हुने अपराधमा अदालतले बन्द इजलासमा सुनुवाई नगरेमा वा साक्षी परीक्षण

एवं मुद्दाको कारवाहीमा अन्य मुद्दा सुनुवाई गरेमा वा न्यायाधीशको रोहबरमा साक्षी परीक्षण नगराएमा वा यस आदेश अनुसार नभएमा त्यसउपर पीडित जाहेरवालालगायत साक्षीले सम्बन्धित जिल्ला अदालतको जिल्ला अदालतको १ नं.न्यायाधीश समक्ष उजूर गर्न सक्नेछन् ।

- (८) महिला हिंसासम्बन्धी निर्देशिका निर्माणको सम्बन्धमा हेर्दा सो विषय एक जटिल विषय भएकोले दक्षता प्राप्त व्यक्तिबाट बनाइने विषय हो । संविधानको धारा १०७(२) अन्तर्गत यस अदालतबाट निर्देशिका बनाउन उपयुक्त हुँदैन । हुनत कुनै कुनै मुद्दामा यस अदालतबाट निर्देशिका बनाइएको पनि पाइन्छ । तर अदालतले निर्देशिका बनाउने काम ठिक होइन । अनुसन्धानकर्ताको लागि Manual हुन बान्छनीय समेत भएकाले महिला हिंसा मात्र होइन जवरजस्ती करणीलगायत सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐनको अनुसूची १ मा परेका सबै मुद्दाको अनुसन्धानको लागि एउटा Manual बन्न आवश्यक देखिन्छ । त्यसको लागि एक विशेषज्ञ समिति बन्न आवश्यक देखिन्छ । त्यसको लागि देहायबमोजिमको संयोजक र सदस्यहरू रहने गरी एक समिति गठन गरी दिएको छः

महिला बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयले महिला आयोगसँग परामर्श गरी तोकेको व्यक्ति	- संयोजक
महिला आयोगको प्रतिनिधि	- सदस्य
महान्यायाधिवक्ताले तोकेको प्रतिनिधि	- सदस्य
प्रहरी प्रधान कार्यालयले तोकेको व्यक्ति	- सदस्य
निवेदक संस्थाले तोकेको व्यक्ति जो अधिवक्ता हुनुपर्नेछ	- सदस्य

४१. उपरोक्त बमोजिम यो आदेश प्राप्त मितिले ६० दिनभित्र महिला बालबालिका र समाज कल्याण मन्त्रालयले समिति गठन गर्नु । समिति गठन भएपछि निवेदकको मागअनुसारको प्रयोजनको लागि Manual तयार गर्नु र Manual कानूनले प्रतिस्थापन नगरुन्जेल सम्म अपराध अनुसन्धानमा प्रयोग गर्नु भनी उपरोक्तअनुसार निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिएको छ । आदेशको जानकारी

महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत् विपक्षीहरूलाई पठाई दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनु ।

उक्त रायमा म सहमत छु ।

न्या.भरतराज उप्रेती

इति संवत् २०६७ साल मंसिर १५ गते रोज ४ शुभम्
इजलास अधिकृत : दीपक खरेल



निर्णय नं. ८५०८

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री तपबहादुर मगर
माननीय न्यायाधीश श्री प्रकाश वस्ती
२०६१ सालको दे.पु.नं. ०१६८
फैसला मिति: २०६७।०७।३३

मुद्दा: दर्ताफारी चलन ।

पुनरावेदक वादी: रुपन्देही जिल्ला सिदार्थनगर
न.पा.वडा नं १० वस्ने आचार्यनाथ
मिश्रको मु.स.गर्ने ज्ञानमती मिश्र
विरुद्ध

प्रत्यर्थी प्रतिवादी: रुपन्देही जिल्ला सिदार्थनगर न.पा.
वडा नं. १० वस्ने तुल्सीदेवी मिश्र समेत

शुरु फैसला गर्ने:

मा.जि.न्या.श्री इन्द्रमान कर्माचार्य

पुनरावेदन फैसला गर्ने:-

मा.न्या.श्री पुरुषोत्तम पराजुली

मा.न्या.श्री बमकुमार श्रेष्ठ

- हक परित्याग गरेको कुरा प्रत्यक्षरूपमै देखिनु पर्दछ । प्रतिउत्तर जिकीरअनुसार फिरादपत्रमा ती जग्गा लेखी पछि काटिएको भन्ने पनि देखिदैन । अदालतमा रहेको मिसिल संलग्न कागजातलाई नै आधिकारिक मान्नुपर्ने हुन्छ । आफूलाई प्रेषित प्रतिलिपिमा ती कित्ता लेखी काटिएबाट दाबी नै नभएको भन्ने प्रतिवादीको कथनमा सहमत हुन नमिल्ने ।

- अंशको हक अशियारले नैसर्गिक रूपमा पाउने हक भएकोले यस हकलाई गम्भीरतापूर्वक र संबेदनशील रूपमा लिनुपर्ने ।

- अंश मुद्दा चली कार्यान्वयन पूर्वसम्म कुनै अशियारको देहान्त वा जन्म भएमा अंशको खण्ड फिराद दाबीमा जतिसुकै लेखिएको भए पनि देहान्त हुनेले कसैलाई कुनै लिखत गरिदिएकोमा बाहेक खण्डमा घटबढ हुन सक्दछ । यस्ता सुविधा अन्य प्रकृतिका विवादका मुद्दाका पक्षले प्राप्त गर्न नसक्ने ।

(प्रकरण नं.१२)

- अंश जस्तो नैसर्गिक हकमा अशियारले पाउनु पर्ने सम्पत्ति नपाएसम्म वा विधिवत् अंश हक नछोडेसम्म अंश छुट्टाई लिन पाउने हुँदा सानातिना प्राविधिक कारण देखाई अंश हक भएको सम्पत्तिमा अशियारलाई सो हकबाट बञ्चित गर्नु न्यायोचित नदेखिने ।

(प्रकरण नं.१४)

पुनरावेदक वादी तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता श्री केशव भट्टराई

प्रत्यर्थी प्रतिवादीको तर्फबाट: विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता कृष्णप्रसाद भण्डारी तथा विद्वान अधिवक्ताहरू
वालमुकुन्द श्रेष्ठ र शिवप्रसाद गौडेल

अवलम्बित नजीर: नेकाप २०४८, पृष्ठ ५९९

सम्बद्ध कानून:

- अ.वं. ८५, ७३ नं.
- दण्डसजायको ४६ नं अ.वं. ८५
- अंशवण्डाको ३५ नं
- जिल्ला अदालत नियमावली, २०५२ को नियम ७८ख

फैसला

न्या.प्रकाश वस्ती: पुनरावेदन अदालत वुटवलको मिति २०६३।३।१४।४ को फैसलाउपर न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ९(१)(ग) अन्तर्गत वादीको तर्फबाट पुनरावेदन परेको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यस प्रकार छ :-

मूल पुरुष बाबु जगदेवका ३ छोरोमा जेठा विपक्षीहरूका लोग्ने तथा बाबु विश्वम्भरनाथ, माइला

म फिरादी आचार्यनाथ र कान्छा विजयनाथ भएकोमा निज दाजु विश्वम्भरनाथ मिश्रउपर अंश मुद्दा दायर भई २०२१ सालमा ३ भागको १ भाग अंश मैले पाउने ठहरी फैसला भए पनि मेरो अंश भागको उखडा समेतको जग्गा सभै नापी भई विश्वम्भरनाथका नाममा दर्ता जिम्मा भएकै अवस्थामा सो सम्पत्तिमा मेरो समेत अंश हक लाग्ने भनी चण्डीप्रसाद मिश्रले म समेत उपर अंश मुद्दा दायर गरेकोमा निज चण्डीप्रसाद मिश्रले अंश नपाउने ठहरी फैसला भएको थियो । उक्त बण्डा छुट्याउन वाँकी ज.वि.३-०-६^१/_४ जग्गा र घर समेत विपक्षीको दर्ताबाट फुटाई दिने ठहरी अन्त्यमा सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट मिति २०५७।१०।१९मा फैसला भएकोमा सोअनुसार २०५९।७।२८मा दर्ता फुटाई मेरा नाममा जग्गाधनी प्रमाण पूर्जा समेत पाएकोमा उक्त मुद्दामा तायदातीमा उल्लिखित जिल्ला रुपन्देही साविक भुजौली गा.वि.स.वडा नं ७(ख) कि.न. ५१७ को ज.वि.०-१-१६ कि.न.५१८ को ज.वि.१-१६-११ समेत ज.वि.१-१८-७ बण्डा छुट्याउन छुट्ट भएकोले दर्ता फुटाई बण्डा छुट्याउँ भन्दा विपक्षीहरूले इन्कार गरेकोले अदालतका शरणमा आएको छु । अतः उक्त विवादित जग्गाको ३ खण्डको १ खण्ड ज.वि. ०-१२-१६^३/_४ दर्ता फुटाउने गरी बण्डा छुट्याई चलन चलाई दर्ता नामसारी समेत गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको फिराद पत्र ।

वादीको फिराद दावी भूढा हो । २०२१ सालको अंश मुद्दा र चण्डीप्रसाद तथा विश्वम्भरनाथ वीचमा चलेको अंश मुद्दामा तायदातीमा उल्लिखित कित्ता छुट्ट भएको पनि होइन । २०२१ सालको फैसलामा नपरेको उक्त कित्ताहरूमा निजको हक लाग्ने होइन । मानो छुट्टिएको र मिति २०२७।२।१९ मा वादीले अंशवापत रु १५,०००। नगद बुझी भरपाई समेत गरिदिएका छन् । उक्त विवादित जग्गामा विपक्षीको हकभोग भएको भए २०४३ सालको फिरादमा दावी गर्नुपर्ने हो । अन्य कि.नं.मा एकपटक दावी लिई अंश छुट्याई लिइसकेपछि पुनः दोस्रा पटक एउटै विषयमा फिराद गर्नु कानूनविपरीत समेत भएकाले मेरो साक्षी प्रमाण समेत बुझी भूढा फिराद दावीबाट फुर्सद पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी चन्द्रशेखर मिश्रको प्रतिउत्तर जिकीर ।

विपक्षीले २०२१ सालमा र पछि पनि अंश मुद्दा दायर गर्दा म पक्ष विपक्ष नभएकोले हाल आएर

म समेतलाई विपक्षी बनाउन पाउने होइन, अर्कोतर्फ निजले २०२१ सालमा भएको फैसलाअनुसार आफ्नो अंशवापतमा नगद रु १५,०००। बुझी भरपाई समेत गरिदिएकाले पटक.पटक सोही विषयमा फिराद दावी गर्न अ.व. ७३ नं समेतले मिल्ने होइन । निजले नगद बुझी लिएपछि ज.वि. ४-१६-६ हवाईग्राउण्डमा परेको ज.वि.३-१०-० धनलक्ष्मी सैजूलाई विक्री गरिएको समेतबाट निज विपक्षीको हकदैया नै नभएको अवस्थामा भूढा फिराद दावी गरेकाले मेरा साक्षी प्रमाण समेत बुझी फिराद दावी खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी तुल्सीदेवी मिश्रको प्रतिउत्तर पत्र ।

वादी चण्डीप्रसाद मिश्र प्रतिवादी विश्वम्भरनाथ मिश्र, आचार्यनाथ मिश्र भई चलेको अंश मुद्दामा पश्चिमाञ्चल क्षेत्रीय अदालतबाट माग गरिएको तायदाती विवरणमा प्रतिवादी विश्वम्भरनाथ मिश्रले आफूले पेश गरेको तायदाती विवरणमा विवादित कि.न. ५१७ ज.वि. ०-१-१६ कि.नं. ५१८ ज.वि.१-१६-११ समेत देखाई म विश्वम्भरनाथको नाउँमा दर्ता भएको जग्गामा भाई आचार्यनाथ, विजयनाथको १।१ अंश भाग कटाई वाँकी १ अंश भाग मेरो हुँदा भनी उल्लेख गरेको देखिन्छ । अंश हक जस्तो नैसर्गिक अधिकारमा हक नछाडेसम्म अंश नलाग्ने भन्न नमिल्ने र विवादित जग्गामा वादीले अंश हक छाडेको प्रमाण प्रतिवादीले पेश गर्न सकेको नदेखिँदा विवादित जग्गामा वादीको अंश हक लाग्ने नै देखिन्छ । अतः विश्वम्भरनाथ मिश्रका नाउमा रहेको विवादित कि.न. ५१७ र कि.न. ५१८ को जग्गामा वादी दावीबमोजिम ३ भागको १ भाग दर्ता फुटाई नामसारी समेत गरी चलन चलाई समेत पाउने ठहर्छ भन्ने शुरु रुपन्देही जिल्ला अदालतको मिति २०६१।१०।१७ को फैसला ।

विवादित जग्गा वादीको हक भोगमा नभएको कुरा यिनै वादीले विश्वम्भरनाथ मिश्रउपर दिएको दे.नं. ११७२।०४३ को अंश नामसारी मुद्दामा आफ्नो भोगको जग्गामात्र उल्लेख गरी फिराद गरेकोबाट प्रष्ट हुन्छ । सो मुद्दामा वादीको भोगचलनमा रहेको जग्गा दर्ता फुटाई नामसारी गराई लिइसकेको हुँदा एक पटक आफ्नो हकभोगमै नभएको भनी दावी नलिएको अवस्थामा पुनः सोही जग्गामा दावी गर्न अ.व. ८२ न. र ८५ नं ले मिल्दैन । यसरी एकपटक आफ्नो अंश भोगको जग्गा देखाई नालेस गरी सर्वोच्च

अदालत समेतको फैसलाबाट जिती बण्डा छुट्याई लिई सकेपछि पुनः मुद्दाको स्वरूप विचार गरी दिएको प्रस्तुत मुद्दामा वादीदावी पुग्ने होइन । विवादित कि.नं ५१७ र ५१८ को जग्गामा वादीको अंश हक नभएको भन्ने कुरा वादीले नै दिएको दे.नं ११७२।०४३ को अंश नामसारी मुद्दामा दावी नलिएको आधारमै प्रष्ट भै रहेको अवस्थामा अ.व. ७३ नं विपरीत सो जग्गा समेत अंशबापतमा दर्ता फुटाई नामसारी गरी दिन ठहर गरेको शुरु फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा उल्टी गरिपाऊँ भन्ने पुनरावेदक प्रतिवादी तुल्सीदेवी मिश्रको पुनरावेदनपत्र ।

प्रमाणको २०४३ सालको दे.न ११७२ वादी आचार्यनाथ प्रतिवादी विश्वम्भरनाथ भएको अंश नामसारी मुद्दाको फिरादपत्रमा विवादित कि.न. ५१७ र ५१८ का जग्गाबाहेक अन्य सम्पत्तिमा वादीले दावी गरी अंश छुट्याई लिई सकेको सो फिरादमा यी २ कित्ता लेखेर पनि केरिएकोबाट वादीले जानाजान छाडेको अ.व. ७३ नं को प्रतिकूल मुद्दाको रूप विचार गरी प्रस्तुत मुद्दा दिएको हो । एकपटक मुद्दा गरी मुद्दा टुङ्गो लागि सकेपछि अहिले मोल विगोको अनुपातमा कोर्टफी नै नराखी हकभोग छ भनी विवादित जग्गामा मुद्दा गर्न प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ३४ र अ.व. ८५ नं ले समेत यी वादीलाई हक छैन । तसर्थ शुरु फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा उल्टी गरी प्रतिउत्तर जिकीरबमोजिम हक इन्साफ गरिपाऊँ भन्ने पुनरावेदक प्रतिवादी चन्द्रशेखर मिश्रको पुनरावेदन पत्र ।

प्रस्तुत मुद्दाका वादी र यी प्रतिवादीबीच चलेको २०४३ सालको अंश मुद्दामा फिरादपत्रमा उल्लेख नभएको जग्गा हाल आएर २०२१ सालको अंश मुद्दाबाट जिती पाएको र वादी चण्डीप्रसाद प्रतिवादी यिनै वादी आचार्यनाथ मिश्र समेत भएको अंश मुद्दामा भएको तायदातीमा प्रतिवादीले स्वीकार गरेको भन्दै दावी लिएको आधारमा वादी दावी ठहर गरेको शुरुको फैसला फरक पर्न सक्ने हुँदा छलफलको लागि प्रत्यर्थी भिकाई पेश गर्नु भन्ने पुनरावेदन अदालत वृटवलको आदेश ।

२०४३।२।२६ मा फिराद गर्दा नै विवादको कि.न. ५१७ र ५१८ को जग्गालाई काटी छाडेको देखिन आएको, भोगाधिकारको आधारबाट कि.नं ५१७ र ५१८ को जग्गा बाहेक अरु कि.नं.का जग्गाहरू

वादीका नाममा नामसारी हुने ठहर भैसकेको समेतका आधार र कारणबाट दर्ता फुटाई पाऊँ भन्ने समेतको दावी लिई परेको वादीको फिराद मनासिव देखिन नआएकोले दर्ता फुटाई अंश भागको सम्पत्ति चलन चलाई नामसारी गरिपाऊँ भन्ने वादी दावी पुग्ने ठहराएको रुपन्देही जिल्ला अदालतको मिति २०६१।१०।१७ को फैसला मिलेको नदेखिँदा उल्टी भै वादी दावी पुग्न नसक्ने ठहर्छ भन्ने पुनरावेदन अदालत वृटवलको मिति २०६३।३।१४ को फैसला ।

कि.नं ५१७ र ५१८ को जग्गामा वादीको ३ भागको १ भाग अंश हक भई वादीको भोगमा रहेको भन्ने कुरा विपक्षीका पति तथा पिता विश्वम्भरनाथले नै पश्चिमाञ्चल क्षेत्रीय अदालतमा बुझाएको तायदाती फाँटवारी समेतका कागजातबाट पुष्टि भएको, सर्वोच्च अदालतको मिति २०५७।१०।१९ को फैसलाबाट वादीको उक्त जग्गाबाट समेत अंश नामसारी गराई लिन पाउनेमा कुनै विवाद नभएको, उक्त जग्गा अंशबण्डाको ३५ नं बमोजिम जहिले सुकै छुट्याउन पाउने हक वादीलाई रहेको, मिति २०५७।१०।१९ को फैसलाले दण्डसजायको ४६ नं को म्याद सकिए पनि भोगाधिकारलाई आधार बनाई अंश हक कायम भइसकेको जग्गाको अंश नामसारी गरी लिन पाउने भन्ने सिद्धान्त प्रतिपादन गरेकोले उक्त जग्गाको वादीले २०४३ सालमा अंश परित्याग गरेको समेत नहुँदा उक्त सिद्धान्तविपरीत भएको पुनरावेदन अदालत वृटवलको फैसला उल्टी गरी शुरु रुपन्देही जिल्ला अदालतको फैसलालाई सदर गरिपाऊँ भन्ने वादीको पुनरावेदन पत्र ।

प्रतिवादीमध्येको विश्वम्भरनाथ मिश्रले पेश गरेको तायदातीको पेटवोलीमा ३ अंश भै त्यसमध्येको २ अंश वादीसमेतले भोग गरेको भन्ने व्यहोरा उल्लेख गरे भएको र उक्त तायदातीमा विवादको कित्ता नं ५१७ र ५१८ को जग्गा समेत उल्लेख भएको सन्दर्भमा वादी दावी पुग्न नसक्ने ठहराएको पुनरावेदन अदालत वृटवलको मिति २०६३।३।१४ को फैसला फरक पर्न सक्ने देखिएकोले विपक्षी भिकाउनु भन्ने यस अदालतको आदेश ।

नियमानुसार दैनिक मुद्दा पेसी सूचीमा चढी आज यस इजलाससमक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको पुनरावेदनसहितको शुरु र प्रमाण मिसिलहरू

अध्ययन गरी पुनरावेदक वादीको तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता केशव भट्टराई र प्रत्यर्थी प्रतिवादीको तर्फबाट उपस्थित विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता कृष्णप्रसाद भण्डारी तथा विद्वान अधिवक्ताहरू वालमुकुन्द श्रेष्ठ र शिवप्रसाद गौडेलले गर्नु भएको बहस समेत सुनियो ।

बहसको क्रममा पुनरावेदक वादीको तर्फबाट उपस्थित विद्वान कानून व्यवसायीले वादी दावीको कि.नं. ५१७ र ५१८ को जग्गा अंश लाग्ने सगोलको पैतृक सम्पत्ति भई अंश वादी समेतले तीन भागको एक भाग पाउने गरी यिनै पक्षहरू बीच चलेको अंश मुद्दा २०२१ सालमा फैसला भएको अंश मुद्दाको फैसलाबाट देखिएको छ । उक्त फैसलाले अंश पाउने ठहराएको जग्गा समेत प्रतिवादी विश्वम्भरनाथको नाममा नापी दर्ता भएवाट वादीले अंश छुट्टाई लिन बाँकी नै रहेको अवस्थामा चण्डीप्रसाद मिश्रले विश्वम्भरनाथ समेत उपर दायर गरेको अंश मुद्दामा २०३२।८।८मा तायदाती दिँदा कि.नं ५१७ र ५१८ समेतको जग्गामा वादी आचार्यनाथ समेतले भोग गरेको र निजहरू समेतको अंश छुट्टाउन बाँकी भनी यी प्रतिवादीले स्वीकार गरेको अवस्था देखिएको छ ।

सोही अंश मुद्दावाट हक भएको छुट्टाई लिन बाँकी रहेको प्रतिवादी विश्वम्भरनाथ मिश्रको नाममा दर्ता भएको जग्गावाट अंश फुटाई नाउसारी गरिपाऊँ भनी २०४३ सालमा दिएको मुद्दामा वादीले प्रतिवादीवाट दावीबमोजिम २०३२।८।८ को तायदातीमा उल्लिखित सम्पत्तिवाट तीन भागको एक भाग जग्गा नामसारी गराई लिन पाउने ठहराएको शुरु फैसला सदर गरेको पुनरावेदन अदालतको फैसला सदर हुने ठहराई सर्वोच्च अदालत पूर्ण इजलासवाट मिति २०५७।१०।१९।५ मा फैसला भएको छ । तायदातीमा कि.नं.५१७ र ५१८ को जग्गा समेत परेको एवं उक्त फैसलाअनुसार कि.नं. ५१७ र ५१८ को जग्गावाट वादीले अंश पाएको नदेखिएको र प्रतिवादीले पनि वादीले अंश पाइसकेको छ भनी जिकीर लिन नसकेको अवस्थामा सो जग्गावाट वादीले अंश लिन नपाउने ठहर गरेको पुनरावेदन अदालत वृटवलको फैसला सर्वोच्च अदालतको मिति २०५७।१०।१९ को फैसला विपरीत हुँदा उल्टी हुनुपर्छ भनी बहस गर्नुभयो ।

त्यसैगरी प्रत्यर्थी प्रतिवादीतर्फबाट उपस्थित विद्वान कानून व्यवसायीहरूले अड्डामा मुद्दापरी फैसला

भएपश्चात् ऐनबमोजिमको पुनरावेदन लाग्नेमा पुनः सोही विषयमा नालिस लाग्न सक्ने व्यवस्था अ.व. ८५ नं ले गरेको नदेखिएको, यिनै वादीले २०४३ सालमा अंश नाउँसारी गरिपाऊँ भनी फिराद दिँदा मिति २०३२।८।८ को तायदातीको जग्गा दावी गर्दा कि.नं. ५१७ र ५१८ को जग्गाको दावी नगरेको, उक्त कित्ता दावी गर्न किन छूट भएको भन्ने उचित कारण पनि उल्लेख गरेको नदेखिएको, एकै विषयमा पटक-पटक नालिस गर्न अ.व. ७३ नं. ले सुविधा नदिएको र दण्ड सजायको ४६ नं.म्याद भित्र बण्डा छुट्टाई लिन सकेको नदेखिएको र हाल फिराद दिँदा कुन कानूनअनुसार फिराद गरेको हो सो कुरा उल्लेख गर्न नसकेकोवाट २०४३ सालमा परित्याग गरिसकेको जग्गाको विषयमा हाल पुनः फिराद दिने हकद्वैया वादीलाई नभएको एवं दण्ड सजायको ४६ नं ले म्याद समेत नहुँदा पुनरावेदन अदालतवाट भएको फैसला सदर हुनुपर्छ भनी बहस गर्नुभयो ।

यसमा वादीको दावी हेर्दा प्रतिवादी विश्वम्भरनाथ मिश्र समेतउपर अंश मुद्दा दायर गरी २०२१ सालमा तीन भागको एक भाग अंश पाउने ठहरी फैसला भए पनि उक्त फैसलाअनुसार बण्डा छुट्टाई लिन बाँकी नै भएको अवस्थामा मेरो अंश भागको उखडा जग्गा समेत सभै नापीमा दाजु प्रतिवादी विश्वम्भरनाथका नाउँमा दर्ता भएको थियो । यसै क्रममा चण्डीप्रसाद मिश्रले म र दाजु प्रतिवादी विश्वम्भरनाथ मिश्र समेतउपर दायर गरेको अंश मुद्दामा पश्चिमाञ्चल क्षेत्रीय अदालतवाट तायदाती माग्ने आदेश हुँदा प्रतिवादी विश्वम्भरनाथ मिश्रले मिति २०३२।८।८ मा पेश गरेको तायदातीमा कि.नं. ५१७ र ५१८ समेतको जग्गामा भाई आचार्यनाथ र विजयनाथको १/१ भाग अंश भाग कटाई बाँकी एक भाग अंश मेरो हुँदा सोहीबमोजिम हुने भनी विभिन्न २१ कित्ता जग्गाको विवरण खुलाई फाटवारी पेश गरेका थिए । अघि चलेको अंश मुद्दावाट अंश पाउने ठहरेको मिति २०३२।८।८ को तायदातीमा उल्लेख भएबमोजिमको जग्गावाट अंश भाग नामसारी गरिपाऊँ भनी मैले फिराद दिएकोमा अदालतको तह-तह हुँदै अन्त्यमा सर्वोच्च अदालत पूर्ण इजलासवाट मिति २०५७।११।१९ मा फैसला हुँदा मिति २०३२।८।८ को तायदातीमा उल्लेख भएको जग्गामा वादीले

दावीबमोजिम अंश भाग छुट्टाई नामसारी गरी लिन पाउने ठहरी फैसला भएअनुसार दर्ता फुटाई लिए तापनि सो समयमा मुद्दा दिँदा मिति २०३२।८।८ को तायदातीमा उल्लिखित जग्गामध्ये कि.नं ५१७ र ५१८ मा दावी गर्न छूट भएकोले उक्त जग्गाको दर्ता फुटाई लिन अनुरोध गर्दा विपक्षीले इन्कार गरेकोले उक्त कित्ता जग्गाको तीन खण्डको एक खण्ड दर्ता फुटाई बण्डा छुट्ट्याई चलन चलाई दर्ता नामसारी समेत गरिपाऊँ भन्ने फिराद दावी पाइन्छ। प्रस्तुत मुद्दामा वादीले मिति २०३२।८।८ को तायदातीमा उल्लिखित जग्गाबाट अंश फुटाई नामसारी गरिपाऊँ भनी मिति २०४३।१२।२६। ५ मा फिराद दिँदा विवादित कि.न. ५१७ र ५१८ को जग्गाको दावी नगरेको, २०२१ सालको अंश मुद्दाको फैसलाबाट निजले उक्त कित्ताबाट अंश पाउने भन्ने उल्लेख भएको नदेखिएको र २०४३ साल निजले एकपटक यसै विषयमा दिएको फिरादबाट अंश नामसारी गरी पाइसकेकोले पुनः पटक-पटक यसै विषयमा मुद्दा दिलाई अ.वं. ८५, अ.वं. ७३ नं ले वादीको फिराद लाग्न नसक्ने हुँदा फिरादपत्र खारेज गरिपाऊँ भन्ने प्रतिवाद जिकीर रहेको पाइयो।

प्रस्तुत मुद्दामा वादीले दावी बमोजिम कि.नं ५१७ र ५१८ को जग्गाबाट तीन भागको एक भाग दर्ता फुटाई लिन पाउने ठहराएको शुरु जिल्ला अदालतबाट भएको फैसला उल्टी गरी वादी दावी पुग्न नसक्ने ठहराएको पुनरावेदन अदालतको फैसलाउपर वादीको तर्फबाट यस अदालतमा पुनरोदन परेको अवस्था देखियो।

प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदक वादी तथा प्रत्यर्थी प्रतिवादीका तर्फका कानून व्यवसायीहरूले गर्नु भएको वहस जिकीर समेत सुनी प्राप्त भएको प्रमाण मिसिल समेत अध्ययन गरी हेर्दा देहायको विषयमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो:

- (१) प्रस्तुत मुद्दामा अ.वं.७३, अ.वं.८५ र दण्ड सजायको ४६ नं आकर्षित हुन्छ वा हुँदैन ?
- (२) पुनरावेदन अदालतको फैसला मिलेको छ, छैन ?
- (३) पुनरावेदक वादीको पुनरावेदन जिकीर पुग्न सक्छ वा सक्दैन ?

२. प्रस्तुत मुद्दामा निर्णय निष्कर्षमा पुग्नुभन्दा अघि प्रश्न नं. १ को कानूनी प्रश्नको सम्बन्धमा

निराकरण गर्नुपर्ने भई सोतर्फ विचार गर्दा अ.वं. ७३ नं मा फिरादपत्र दिँदा उही मानिसको नाममा एकै पटक एउटै नालिस दिए हुने मुद्दामा सो नगरी पहिले दिएको नालिसको रूप विचार गरी मात्र सो मुद्दाका स्वरूपले अरु कुरामा पछि नालिस दिने नियत लिई यति कुरामात्र यस नालिसबाट दिलाई भराई वा सजाय गरिपाऊँ भनी वादी दिन र सो वादीमा छुटेको त्यस्तो किसिमको बाँकी रहेको मुद्दामा पछि वादी दिन समेत पाउँदैन भन्ने कानूनी व्यवस्था भएको पाइन्छ।

३. अ.वं. ८५ नं. मा अड्डामा मुद्दा परी फैसला भएपछि सो फैसलाउपर ऐनबमोजिमको पुनरावेदन नभई सोही मुद्दामा उसै भर्गडियाको नाउँको फिरादपत्र लिई सुन्न हुँदैन। लिएको भए पनि खारेज गरिदिनु पर्छ भन्ने कानूनी व्यवस्था उल्लेख भएको पाइन्छ।

४. दण्ड सजायको ४६ नं. को देहाय १ मा बण्डा छुट्टाई दिने गरी आखिरी टुंगो लागी फैसला भएको मितिले २ वर्षभित्र जुन अड्डाबाट बण्डा छुट्टाई दिने हो सोही अड्डामा दर्खास्त दिनुपर्छ। सो २ वर्षको म्याद नाघेपछि भने सो बण्डा छुट्टाई दिने फैसलाबमोजिम लागेको दसौंदको आधा फेरि दिए मात्र सो पहिलाको २ वर्षको म्याद नाघेको मितिले फेरि १ वर्षभित्र दर्खास्त दिन पाउँछ भन्ने कानूनी व्यवस्था भएको पाइन्छ।

५. यिनै वादी र प्रतिवादीबीच अघि २०२१ सालमा चलेको पहिलो अंश मुद्दामा वादीले प्रतिवादीबाट तीन भागका एक भाग अंश पाउने ठहरी फैसला भएकोमा कुनै विवाद देखिएन। सोही फैसलाले वादीले अंश पाउने ठहरेका जग्गाहरू नापीमा प्रतिवादी विश्वम्भरनाथ मिश्रका नाउमा नापी दर्ता भएका पाइन्छन्। विश्वम्भरनाथको नाममा नापी दर्ता भएका जग्गाहरूमध्ये एक भागमा यी वादी आचार्यनाथको र अर्को एक भागमा अर्का अशियायार विजयनाथको अंश हक र भोग रहेको भन्ने कुरा चण्डीप्रसाद मिश्रले दायर गरेको अंश मुद्दामा पश्चिमाञ्चल क्षेत्रीय अदालतको आदेशानुसार मिति २०३२।८।८ मा प्रतिवादी विश्वम्भरनाथले पेश गरेको तायदाती फाँटवारीबाट देखिन्छ। यो कुरा वादी आचार्यनाथले दिएको तायदाती फाँटवारीको व्यहोराबाट समेत पुष्टि भएको अवस्था छ। उक्त तायदातीमा विभिन्न कि.नं. का जग्गाहरू उल्लेख

गर्ने क्रममा कि.न. ५१७ र ५१८ का जग्गाहरू समेत परेका छन् । यस व्यहोरालाई प्रतिवादीले मौकामा अन्यथा भन्न सकेको अवस्था समेत देखिँदैन ।

६. प्रस्तुत मुद्दामा विवाद उठाइएको माथि प्रश्न १ मा उल्लिखित विषयको सम्बन्धमा यस अधि यिनै वादी प्रतिवादीबीच चलेको अंश नामसारी मुद्दामा सर्वोच्च अदालतबाट मिति २०५७१०१९ मा फैसला भएको देखिन्छ । उक्त फैसला हेर्दा २०२१ सालको फैसलाले अंश पाउने ठहर भएको सम्पत्ति यी वादीको समेत भोग रहेको कुरा प्रतिवादीले २०३२।८।८ मा पेश गरेको तायदाती फाँटवारीबाट समेत देखिएको हुँदा अंश हकको सम्पत्ति दण्डसजायको ४६ नं को म्याद व्यतीत भए पनि अंश नामसारी गरी लिन पाउने गरी निर्णय भएको छ । अंश भाग छुट्टाई नामसारी गरिपाउँ भनी यिनै वादीले २०४३।१।२६ मा फिराद दिएकोमा शुरु र पुनरावेदन अदालतबाट अंश छुट्टयाई नामसारी गराई लिन पाउने ठहरी फैसला भएकोमा उक्त फैसलाउपर दण्डसजायको ४६ नं अ.व. ८५ नं र अशबण्डाको ३५ नं को त्रुटि भएबाट उक्त मुद्दा दोहोऱ्याई हेरी पाउँ भन्ने प्रतिवादीको निवेदन परेकोमा दण्ड सजायको ४६ नं कानूनको व्याख्यात्मक प्रश्न देखाई निस्सा प्रदान भएको देखिन्छ ।

७. मिति २०२१।८।१ मा वादी आचार्यनाथ मिश्रले प्रतिवादी विश्वम्भरनाथ मिश्रबाट अंश पाउने ठहर्छ भन्ने फैसला भएको, तर सो फैसलाको आधारमा दण्ड सजायको ४६नं को म्यादभित्र अंश छुट्टाई लिन नसकेको अवस्थामा बण्डा छुट्टिएको भन्न मिल्ने नमिल्ने के हो भन्ने अंशबण्डाको ३५ नं को व्याख्यात्मक प्रश्न समेत रहेको हुँदा प्रस्तुत मुद्दामा द.सं. को ४६ नं, अ.व. ८५ नं, अंशबण्डाको ३५नं आकर्षित हुने हो वा होइन यससम्बन्धी महत्त्वपूर्ण तथा जटिल कानूनी प्रश्न समावेश भएको तथा ने.का.प २०४८ पृष्ठ ५९९ मा प्रतिपादित दण्ड सजायको ४६ नं.को ३ वर्षको म्यादभित्र फैसलाअनुसार बण्डा नछुट्टयाई अर्को मुद्दा दिई सो उद्देश्य हासिल गर्न नमिल्ने भन्ने कानूनी सिद्धान्तको परिप्रेक्ष्यमा प्रस्तुत विवाद पूर्ण इजलासबाट हेर्न उपयुक्त देखिएको भनी संयुक्त इजलासको मिति २०५४।४।२२ को आदेशानुसार पूर्ण इजलासबाट सुनुवाई भई मिति २०५७।१०।१९ मा फैसला भएको देखिन्छ ।

८. उक्त फैसलामा दण्ड सजायको ४६ नं म्याद व्यतीत भइसकेपश्चात् फिराद लाग्न सक्ने हो वा होइन भन्ने सम्बन्धमा भएको व्याख्या हेर्दा पूर्व अंश मुद्दाको फैसलाबमोजिम अंश भागमा परेको जग्गा वादी प्रतिवादीले आ-आफूले भोगचलन गरी आएको भन्ने तथ्यमा विवाद नभएको अवस्थामा दण्डसजायको ४६ नं को व्यवस्थाअनुरूप बण्डा छुट्टाई पाउँ भनी आउनु पर्ने त्यसरी नआएमा सो म्याद व्यतीत भएपछि फैसलाले पाएको जग्गा नामसारी गरिपाउँ भनी आउन नपाउने भन्न न्यायोचित नहुँदा दण्डसजायको ४६ नं ले फिराद नलाग्ने भन्ने प्रतिवादीतर्फको भनाई तर्कसंगत एवं मनासिव देखिँदैन भनी उल्लेख भएको पाइन्छ ।

९. त्यस्तै सो विवादमा अदालतले एक पटक निर्णय गरी टुग्याएको विषय प्रतिकूल प्रश्न सिर्जना गरी वादी आएको नभई पूर्व अंश मुद्दाको निर्णयबाट हक भई भोग गरेको जग्गाको दर्ता फोडी नामसारीको लागि वादी आएको देखिँदा यस्तो अवस्थामा अलग विषय समेतका कारणबाट अदालती बन्दोवस्तको ८५ नं आकर्षित नहुने भन्ने व्याख्या भएको पाइन्छ ।

१०. प्रस्तुत मुद्दामा अ.व. ७३ नं. आकर्षित हुने हो होइन भन्ने सम्बन्धमा हेर्दा प्रतिवादी विश्वम्भरनाथले मिति २०३२।८।८।२ मा पेश गरेको तायदातीमा दावीको कित्ता नं. ५१७ र ५१८ को जग्गा समेत परेको देखिन्छ । उक्त जग्गाबाट अंश नलिने गरी वादीले अंश परित्याग गरेको देखिँदैन । न त सो जग्गाबाट दर्ता फुटाई वादीले अंश नामसारी गरी लिई पाइसकेको नै देखिन्छ । २०४३ सालमा मुद्दा दिँदा ती जग्गा दावी गर्न छुट भएको कारणलाई आधार मानी उक्त जग्गा वादीले परित्याग गरेको भनी अर्थ गरी पुनः दावी गर्न नपाउने भन्नु न्यायोचित देखिँदैन । तसर्थ सर्वोच्च अदालतको मिति २०५७।१०।१९ को फैसलाले अंश नामसारी गरी लिन पाउने ठहर भैसकेको जग्गाको दर्तासम्म फुटाई पाउँ भनी वादीले प्रस्तुत मुद्दामा दावी गरेको अवस्था हुँदा यस्तोमा अ.व. ७३ नं. प्रतिकूल फिराद परेको भनी मान्न मिल्ने देखिएन ।

११. अब प्रत्यर्थी प्रतिवादीका कानून व्यवसायीले उठाउनु भएको ने.का.प. २०४८ को पृष्ठ ५९९ मा प्रतिपादित कानूनी सिद्धान्तको परिप्रेक्ष्यमा प्रस्तुत विवादको विषयवस्तुलाई हेर्दा मूलतः माथि उल्लिखित २०५७।१०।१९ को फैसलामा नै यसवारे

विवेचना भइसकेको छ। उक्त मुद्दामा अंश मुद्दाबाट अंश भागमा परेको जग्गा खिचोला गरेकोले खिचोला मेटाई पाऊँ भन्ने वादी दावी भएकोमा अंश मुद्दाबाट हक भएको जग्गामध्ये वादीले कुन किल्ला वा साँधतर्फबाट भोग गरेको हो भन्ने नदेखिएकोले वादी दावी पुग्न नसक्ने भन्दै एकपटक आफैले अंश मुद्दा दिई अंश पाउने ठहर भैसकेपछि फैसलाबमोजिम दण्ड सजायको ४६ नं. अनुसार अंश छुट्याउने कारवाही नगरी अर्को मुद्दा दिई सो उद्देश्य हासिल गर्न खोजेको भन्ने समेतको आधारमा वादी दावी पुग्न सक्दैन भन्ने निर्णय भएको पाइन्छ। तर प्रस्तुत विवादमा अंश मुद्दाबाट हक भएका जग्गाहरू भोग गरेको भन्ने आधारमा प्रतिवादीको नाममा भएको दर्तासम्म फुटाई नामसारी गरिपाऊँ भनी दावी गरेको तथा प्रतिवादी स्वयंले २०३२।८।८ मा पेश गरेको तायदातीमा उल्लिखित जग्गाहरू मध्ये एक भागमा वादीले भोग गरेको भनी स्वीकार गरेको देखिँदा प्रस्तुत मुद्दाको विषयवस्तु र उक्त नजीरमा भएको मुद्दाको विषयवस्तु समान अवस्थाको नभई फरक देखिँदा प्रस्तुत नजीर यस मुद्दामा आकर्षित हुन सक्ने देखिएन।

१२. अंशको हक अंशियारले नैसर्गिक रूपमा पाउने हक भएकोले यस हकलाई गंभीरतापूर्वक र संवेदनशील रूपमा लिनुपर्ने हुन्छ। किनकी अंश मुद्दामा वादीले तारेख गुजारे पनि मुद्दा डिसमिस नगरी ठहरेबमोजिम फैसला गर्नुपर्ने व्यवस्था अंशबण्डाको ३२ नं. मा उल्लेख भएको छ। यसैगरी वादीले अंश पाउने ठहरी अन्तिम फैसला भएको मुद्दामा अन्य प्रतिवादी अंशियारहरूले पनि आफ्नो अंश छुट्टाई लिन दरखास्त दिएमा कानूनबमोजिम लाग्ने कोर्टफी लिई फैसलाबाट ठहरेबमोजिमको सम्पत्तिबाट अंश छुट्टाई दिनुपर्ने व्यवस्था दण्ड सजायको ४६ को देहाय १८ मा रही सो कानूनी व्यवस्थाअनुरूप प्रतिवादीलाई अंश छुट्टाईदिनुपर्ने कार्यविधि जिल्ला अदालत नियमावली, २०५२ को नियम ७८ख मा रहेको पाइन्छ। त्यस्तै दण्ड सजायको ४६ को देहाय ४ मा अंश लिने पक्षको दर्खास्त नपढेँ अघिबाट अंश दिनुपर्ने पक्षले फैसलाबमोजिम फाँटवारीमा देखिएको दिनुपर्ने अंश सबै दिन्छु दिलाई फुर्सद गराई पाऊँ भनी दर्खास्त दिन पाउँछ भन्ने कानूनी व्यवस्था गरेको पाइन्छ। अंश मुद्दा चली कार्यान्वयन पूर्वसम्म कुनै अंशियारको देहान्त

भएमा वा जन्म भएमा अंशको खण्ड फिराद दावीमा जतिसुकै लेखिएको भए पनि देहान्त हुनेले कसैलाई कुनै लिखत गरिदिएकोमा बाहेक खण्डमा घटबढ हुन सक्दछ। यस्ता सुविधा अन्य प्रकृतिका विवादका मुद्दाका पक्षले प्राप्त गर्न सक्दैनन्।

१३. प्रस्तुत विवाद पर्नु अगावै यिनै वादी आचार्यनाथ मिश्रले यिनै प्रतिवादी विश्वम्भरनाथ मिश्रबाट अंश पाउने ठहरी अन्तिम फैसला भएको छ। उक्त अंशको जग्गा प्रतिवादीको नाममा नापीमा दर्ता भएको अवस्थामा यो कानूनी व्यवस्थाबमोजिम प्रतिवादीले आफ्नो तत्परतामा पनि वादीलाई अंश छुट्टाई दिनसक्ने अवस्था रहेकोमा यो कानूनबमोजिम प्रतिवादीले वादीलाई अंश छुट्टाई दिनुपर्ने आफ्नो दायित्व पूरा गरेको पनि देखिँदैन।

१४. अंश जस्तो नैसर्गिक हकमा अंशियारले पाउनु पर्ने सम्पत्ति नपाएसम्म वा विधिवत अंश हक नछोडेसम्म अंश छुट्टाई लिन पाउने हुँदा सानातिना प्राविधिक कारण देखाई अंश हक भएको सम्पत्तिमा अंशियारलाई सो हकबाट बञ्चित गर्नु न्यायोचित देखिँदैन।

१५. अब प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदन अदालत वृटवलबाट भएको फैसला मिलेको छ छैन भन्ने दोस्रो प्रश्नको सम्बन्धमा विचार गर्दा प्रस्तुत विवादमा अघि यिनै वादी प्रतिवादी बीच चलेको अंश मुद्दाबाट वादीले तीन भागको एक भाग अंश पाउने ठहरी अन्तिम फैसला भएको छ। पछि चण्डीप्रसादले दायर गरेको अर्को अंश मुद्दामा प्रतिवादी विश्वम्भरनाथले तायदाती दिँदा अघि फैसला भएको अंश मुद्दाबाट अंश पाउने ठहर भएका जग्गामा एक एक भाग भाई विजयनाथ र आचार्यनाथको अंश हक भई निजहरूकै भोगचलनमा रहेको भनी तायदातीमा उल्लेख गरेको अवस्था देखिन्छ। यिनै तायदातीमा परेको जग्गाबाट अंश नामसारी गरिपाऊँ भनी वादीले यिनै प्रतिवादीउपर २०४३ सालमा दिएको अंश नामसारी मुद्दामा वादीले तीन भागको एक भाग अंश नामसारी गरी लिन पाउने ठहरी अदालतको तहतह हुँदै अन्त्यमा सर्वोच्च अदालतबाट मिति २०५७।१०।१९ मा फैसला भएको पाइन्छ।

१६. तत्पश्चात् २०४३ सालमा अंश नामसारीको दावी गर्न छूट भएको कि.नं.५१७ र ५१८ को जग्गाबाट आफ्नो भाग जतिको दर्ता फुटाई अंश

नामसारी गरिपाऊँ भनी प्रस्तुत फिराद परेको अवस्था देखिन्छ। फिराद दावीमा उल्लेख गरेको जग्गाहरू यी वादीसमेतको अंश भागको भनी प्रतिवादी स्वयंले मिति २०३२।८।८ मा दिएको तायदातीमा उल्लेख गरेको, वादीको हक भएको उक्त जग्गाहरू वादीका नाउमा नामसारी भएको देखिन नआएको, प्रतिवादीले अंश मुद्दाको फैसलाबमोजिम जग्गाहरू वादीलाई दिइसकेको वा वादीले ती जग्गाहरूमा अंश परित्याग गरेको अवस्था नदेखिएको र ती पैतृक सम्पत्ति प्रतिवादीले मात्र पाउनु पर्ने कुनै आधार समेत नदेखिँदा मिति २०३२।८।८को तायदातीमा उल्लिखित जग्गामध्येको दावीको जग्गावाट वादीले तीन भागको एक भाग जग्गा अंश छुट्याई नामसारी गरी लिन पाउने नै देखिन आयो।

१७. वादीले प्रस्तुत फिरादमा दावी गरेको कि.न. ५१७ र ५१८ को जग्गाहरू २०४३ सालमा फिराद दिँदा उक्त कित्ता उल्लेख गर्न नसकेको भन्दैमा उक्त जग्गावाट वादीले अंश परित्याग गरेको भनी अर्थ गर्न मिल्दैन। हक परित्याग गरेको कुरा प्रत्यक्षरूपमै देखिनु पर्दछ। प्रतिउत्तर जिकीरअनुसार फिरादपत्रमा ती जग्गा लेखी पछि काटिएको भन्ने पनि देखिँदैन। अदालतमा रहेको मिसिल संलग्न कागजातलाई नै आधिकारिक मान्नुपर्ने हुन्छ। आफूलाई प्रेषित प्रतिलिपिमा ती कित्ता लेखी काटिएवाट दावी नै नभएको भन्ने प्रतिवादीको कथनमा सहमत हुन मिल्दैन। तसर्थ यी कित्तावाट वादीले भाग नपाउने निष्कर्ष निकालिएको पुनरावेदन अदालतको निर्णय न्यायसंगत देखिएन।

१८. अब तेस्रो तथा अन्तिम प्रश्नतर्फ विचार गर्दा माथि विभिन्न प्रकरणहरूमा गरिएको व्याख्या र विश्लेषणवाट अंश हकको सम्पत्तिमा वादीले सम्पत्ति नपाएसम्म अंश पाउने कार्य पूरा भएको मान्न मिल्दैन। कि.न. ५१७ र ५१८ को जग्गा वादीको अंश हक भएको पैतृक सम्पत्ति भएकोमा कुनै विवाद देखिएको छैन। उक्त सम्पत्ति वादीको भोगमा रहेको तथ्यलाई प्रतिवादीले स्वीकारै गरेकोले भोगमा पनि विवाद देखिँदैन। वादीले उक्त सम्पत्तिमा अंश छोडेको वा परित्याग गरेको पनि नदेखिएको एवं वादीले उक्त जग्गावाट दर्ता फुटाई अंश पाइसकेको वा आफूले वादीलाई अंश दिइसकेको भन्ने प्रतिवादीको जिकीर रहेको समेत देखिँदैन। उक्त जग्गावाट दर्ता फुटाई वादीले अंश नामसारी गराई लिन पाउने ठहराई यस

अदालत पूर्ण इजलासवाट मिति २०५७।१०।१९ मा फैसला भइसकेको देखिएको तथा वादीले प्रस्तुत मुद्दामा दावी गरेको कि.न. ५१७ र ५१८ को जग्गा उक्त तायदातीमा परेका जग्गामध्येकै जग्गा देखिएवाट वादीले तीन भागको एक भाग दर्ता फुटाई अंश नामसारी गराई लिन पाउने नै देखियो।

१९. अतः उपरोक्त प्रकरणहरूमा उल्लिखित आधार र कारणवाट वादी दावीबमोजिम अंश जग्गाको दर्ता फुटाई अंश भागको सम्पत्ति नामसारी गराई लिन पाउने ठहराएको शुरु रुपन्देही जिल्ला अदालतको फैसला उल्टी गरी वादी दावी पुन नसक्ने ठहराएको पुनरावेदन अदालत वुटवलको फैसला मिलेको नदेखिँदा उल्टी भई वादी दावी बमोजिम वादीले उक्त जग्गाको दर्ता फुटाई वादी दावी बमोजिम नामसारी गराई लिन पाउने ठहर्छ। अरुमा तपसीलबमोजिम गर्नु।

तपसील

माथि इन्साफ खण्डमा लेखिएबमोजिम पुनरावेदन अदालतको फैसला उल्टी भई शुरु फैसलाबमोजिम वादीले अंश तायदाती गराई लिन पाउने ठहरी फैसला भएकोले पुनरावेदन अदालतको फैसलाको तपसील खण्डको देहाय १ र २ मा राखेको लगत कायम नरही जिल्ला अदालतले राखेको लगत कायम हुने हुँदा जिल्ला अदालतको फैसला बमोजिमको लगत राख्नु भनी शुरु जिल्ला अदालतमा लेखी पठाउनु १

पुनरावेदक वादीले पुनरावेदन गर्दा यस अदालतमा राखेको धरौटी रु ९०। निजले फिर्ता पाउने र कोर्टफी रु ४५। प्रतिवादीवाट भराई लिन पाउने हुँदा उक्त धरौटी रकम फिर्ता पाऊँ भनी माग्न आए निजलाई फिर्ता दिनु भनी यस अदालतको लेखा शाखालाई र कोर्ट फी रकम भराई पाऊँ भनी दरखास्त दिए प्रतिवादीवाट भराई दिनु भनी शुरु जि.अ.मा लेखी पठाई दिनु २
दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमबमोजिम अभिलेख शाखामा बुझाई दिनु ३
उक्त रायमा म सहमत छु।

न्या.तपबहादुर मगर

इजलास अधिकृत : कमलराज विष्ट

कम्प्यूटर गर्ने : विश्वराज पोखरेल

इति संवत् २०६७ मंसिर ७ गते रोज ३ शुभम्

निर्णय नं. ८५०९

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री रामकुमारप्रसाद शाह
माननीय न्यायाधीश श्री भरतराज उप्रेती
०६४-CI-०१७६, ०६१३, ०६१४
फैसला मिति: २०६७।७।०।४
मुद्दा : अंश चलन ।

पुनरावेदक वादी: जिल्ला काठमाडौं, का.म.न.पा. वडा नं. १० बानेश्वर घर भै हाल ऐ. वडा नं. १६ बालाजु (माइतको घर) मा बस्ने एल्मा श्रेष्ठ विरुद्ध

प्रत्यर्थी प्रतिवादी: जिल्ला काठमाडौं का.म.न.पा. वडा नं. १० बानेश्वर बस्ने कन्हैयाराज श्रेष्ठ समेत

पुनरावेदक प्रतिवादी: जिल्ला काठमाडौं, का.म.न.पा. वडा नं. १० बानेश्वर बस्ने कन्हैयाराज श्रेष्ठ समेत विरुद्ध

प्रत्यर्थी वादी: जिल्ला काठमाडौं, का.म.न.पा. वडा नं. १० बानेश्वर घर भई हाल ऐ. वडा नं. १६ बालाजुमा बस्ने एल्मा श्रेष्ठ

पुनरावेदक प्रतिवादी: जिल्ला काठमाडौं का.म.न.पा. वडा नं. १० बस्ने इन्द्र प्रभा श्रेष्ठ विरुद्ध

प्रत्यर्थी वादी: जिल्ला काठमाडौं, का.म.न.पा. वडा नं. १० बानेश्वर घर भै हाल ऐ. वडा नं. १६ बालाजुमा बस्ने एल्मा श्रेष्ठ

शुरु फैसला गर्ने:

मा.जि.न्या.श्री वीरसिंह महारा

पुनरावेदन तहमा फैसला गर्ने:

मा.न्या. श्री रणबहादुर वम

मा.न्या.श्री हरिबहादुर बस्नेत

- सम्बन्ध विच्छेद भएकी स्वास्नी मानिसले अर्को विवाह नगरेमा मात्र सो अंशमा पाएको

सम्पत्ति आफ्नो जीवनभर मात्र भोग गर्न पाउने र निजको शेषपछि अधिल्लो लोग्नेका सन्तान वा लोग्नेले फिर्ता पाउने हुन्छ । यस्तो प्रावधानबाट यस्तो सम्पत्तिमा सम्बन्ध विच्छेद भएकी स्वास्नी मानिसको सर्वकालीन र पूर्ण अधिकार (**Absolut Right**) हुँदैन । अर्थात् निजले अर्को विवाह गरेमा निजको भरण पोषण र जीविकाको व्यवस्थापन अधिल्लो लोग्नेले गर्न नपर्ने ।

(प्रकरण नं.४)

- सम्बन्ध विच्छेद भएकी स्वास्नी मानिसले अर्को विवाह गरेमा पूर्व पतिसँग अंशमा दावी गर्ने अधिकारको अन्त्य भएको सम्झनुपर्ने । (प्रकरण नं.४)

- कुनै स्वास्नी मानिसको एक वखतमा एकभन्दा बढी व्यक्तिसँग वैवाहिक सम्बन्ध कायम रहन नसक्ने र वैवाहिक सम्बन्धको आधारमा एकभन्दा बढी लोग्नेसँग कानूनतः अंश हक सिर्जना हुन नसक्ने । (प्रकरण नं.५)

पुनरावेदक वादी तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता श्री सालिकराम पाण्डे

पुनरावेदक प्रतिवादी तर्फबाट: विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री श्यामप्रसाद खरेल, विद्वान अधिवक्ताहरू डा.शंकरकुमार श्रेष्ठ, श्री सतिशकृष्ण खरेल, श्री सरिता शर्मा, श्री राजेश्वर अधिकारी, श्री शान्ता सेठ्याई, श्री राजकिशोर यादव र श्री दीपेन्द्र पौडेल

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- मुलुकी ऐन लोग्ने स्वास्नी महलको ४क, ४ख र ४ग

फैसला

न्या.रामकुमारप्रसाद शाह: न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ९ (१) (ग) ले यसै अदालतको क्षेत्राधिकारभित्र पर्ने प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य र ठहर यस प्रकार छ :

विपक्षी कन्हैयाराज श्रेष्ठ र इन्द्र प्रभा श्रेष्ठको छोरा २ भाइ र छोरी १ मा छोरा जेठो राजेश श्रेष्ठ, कान्छो सगुन श्रेष्ठ हो । छोरी विपक्षी प्रकृति श्रेष्ठ हो । विपक्षी राजेश श्रेष्ठको एक मात्र श्रीमती म वादी एम्भा श्रेष्ठ हो । हामीहरूको अंशबण्डा भएको छैन । विपक्षी राजेश श्रेष्ठको र मेरो बीचमा २०५६ साल माघ १२ गते विवाह भएको हो । हामीबीचमा कुनै जायजन्म भएको छैन । विपक्षी पति राजेश श्रेष्ठ मिति २०५६।११।४ मा अष्ट्रेलियातर्फ जानु भएको थियो । मिति २०५९।१।६ गते आउनु भयो । तत्पश्चात मिति २०५९ साल भाद्र १६ गते विपक्षीले मलाई कुटपीट गरी पठाएकोले एकमात्र सहारा माईतीघरमा आई हालसम्म बसी रहेको छु । मुख्य अंशियारमा विपक्षी कन्हैयाराज श्रेष्ठ, इन्द्र प्रभा श्रेष्ठ, राजेश श्रेष्ठ, सगुन श्रेष्ठ, प्रकृति श्रेष्ठ भएकोले फिराद परेको अधिल्लो दिनलाई मानो छुट्टिएको मिति कायम गरी विपक्षीहरूबाट अंशबण्डाको १८, २०, २१, २२, २३, २४ नं. बमोजिम तायदाती फाँटवारी लिई जम्मा सम्पत्तिलाई ५ भाग लगाई प्रतिवादी राजेश श्रेष्ठको एक भागबाट दुई भाग लगाई एक भाग अंश दिलाई भराई चलन समेत चलाई पाऊँ भन्ने फिराद पत्र ।

विपक्षीलाई म समेतले कुटपीट गरी निकाला गरेको होइन । वादी आफै निक्की गएकी हुन् । वादीको लोग्ने राजेश श्रेष्ठले पाउने अंश मबाट बुभी लिई सकेको हुँदा वादीले राजेश श्रेष्ठबाट अंश पाउने हो । म समेतबाट वादीले अंश पाउने होइन । म समेतले घरबाट निकाला नगरेको र लोग्नेस्वास्नीको महलको ४ नं. को दावी नभएबाट हचुवा किसिमको फिराद खारेज गरिपाऊँ भन्ने प्रतिवादी कन्हैयाराज श्रेष्ठको प्रतिउत्तर जिकीर ।

मेरो पढाई विदेशमा भएको र मलाई आवश्यक पर्ने खर्च बुबा मुमाले घरबाट नदिएकोले अंश माग गर्दा अंश बापत नगद लैजा भन्नु भएकाले मिति २०५९।७।१४ मा अंशबापत नगद रु.५,००,०००/- लिई अंश बुझेको लिखत पारीत गरी दिएको हुँ । श्रीमतीलाई जे जसरी पनि पाल्न सक्छु । हाल मसँग अंशबापत केही नभएकोले अंश दिनुपर्ने होइन । फिराद दावी खारेज गरिपाऊँ भन्ने प्रतिवादी राजेश श्रेष्ठको प्रतिउत्तर पत्र ।

वादीलाई खान लाउन दिएको छु । कुटपीट गरी निकाला गरेको छैन । मेरो निजी आर्जनको सम्पत्ति भएकोले वादीलाई अंश दिनुपर्ने होइन । फिराद दावी खारेज गरिपाऊँ भन्ने प्रतिवादी इन्द्र प्रभा श्रेष्ठको प्रतिउत्तर पत्र ।

वादीलाई प्रतिवादीहरूले कुटपीट गरी घरबाट निकाला गरेकोले वादीले अंश पाउनु पर्ने हो भन्ने वादीको साक्षी दिनेश भक्त माथेमाको बकपत्र । वादीले प्रतिवादी राजेश श्रेष्ठबाट मात्र अंश पाउने हो भन्ने प्रतिवादी कन्हैयाराज श्रेष्ठको साक्षी शिवओम श्रेष्ठको बकपत्र ।

वादी प्रतिवादी दुवै पक्षबाट पेश भएको तायदाती फाँटवारी मिसिल सामेल रहेको ।

प्रतिवादीमध्ये प्रकृति श्रेष्ठ र सगुन श्रेष्ठले प्रतिउत्तर नफिराई शुरु म्यादै गुजारी बसेको ।

यिनै वादी प्रतिवादी भएको फौ.नं. ३१०।९८८ को जालसाजी मुद्दाको मिसिल साथै पेश भएको ।

तायदातीमा उल्लेख भएको सम्पत्तिमध्ये प्र. कन्हैयाराज श्रेष्ठ, इन्द्रप्रभा श्रेष्ठले हालैको बकसपत्रबाट खरीद गरी लिएको भनेको कि.नं. १०६५ को जग्गा र.नं. ११५० मिति २०४२।३।२३ मा बकसपत्रको लिखत गरी खरीद गरेको भन्ने निजैका तायदातीमा उल्लिखित भाषाबाट देखिने हुँदा सो जग्गा हा.व.बाट लिए पनि खरीद गरेको देखिने हुँदा सगोलको हुँदा निजी भन्न नमिल्ने हुँदा सो जग्गा बण्डा लाग्ने र अन्य जग्गाका प्रतिवादीका नाउँमा प्राप्त श्रेस्ता उतारमा हा.व. उल्लेख भएका जग्गा अंशबण्डाको १८ नं. ले निजी देखिने हुँदा सो निजी देखिने अन्य हा.व. बाट प्राप्त जग्गा बाहेकका सम्पत्तिमा जम्मा ५ जना अंशियार भै ५ खण्ड अंश गरी त्यस मध्ये प्र. राजेश श्रेष्ठको अंशमध्ये आधी अर्थात् २ खण्डको १ खण्ड अंश यी वादीले पाउने ठहर्छ । ऋणको हकमा विवाद परेका बखत कानूनबमोजिम ठहरेबमोजिम हुने नै हुँदा केही गरिरहनु परेन भन्ने समेत व्यहोराको शुरु काठमाडौं जिल्ला अदालतको मिति २०६१।९।२१।४ को फैसला ।

शुरु काठमाडौं जिल्ला अदालतले कि.नं. १०६५ को जग्गा मात्र हालैको बकसपत्रबाट खरीद गरेको अर्थ लगाई फैसला गरेको छ । तर प्रतिवादीहरूले दिएको तायदातीमा अन्य कि.नं. का जग्गा पनि हा.व.बाट खरीद गरी व्यापार व्यवसायबाट आर्जित रकमबाट

घर बनाएको भन्ने उल्लेख छ। उक्त सम्पत्तिको सम्बन्धमा बण्डा लाग्ने भनी स्पष्ट ठहर खण्डमा नबोलिएको तर तपसील खण्डमा बोलिएको द्विविधायुक्त भएकोले ठहर खण्ड र तपसील खण्ड स्पष्ट गरी खुलाई पाऊँ भनी मैले दिएको फैसला संशोधनको निवेदनमा समेत केही नबोलिएकोले अ.व. १९२ नं. को प्रत्यक्ष त्रुटि भएको छ। वादीको कुनै दावीको हकमा बोल्दै नबोली कुनै दावीको हकमा मात्र गरिएको निर्णयलाई कानूनानुरूप भन्न नमिल्ने भनी ने.का.प. २०४१ पृष्ठ ६२५ मा कानूनी सिद्धान्त प्रतिपादन भएको छ। कि.नं. १३६ को हकमा तायदातीमा हा.व.बाट प्राप्त भनी उल्लेख गरेकै आधारमा तपसील खण्डमा उल्लेख नगरी बण्डा गर्नु नपर्ने भनी गरिएको तथा तपसील खण्डमा उल्लिखित जग्गा ठहर खण्डमा स्पष्ट उल्लेख नगरिएबाट विपक्षीहरूले तायदातीमा उल्लेख गरेका सम्पूर्ण सम्पत्तिमा बण्डा लाग्छ भनी माथि उल्लिखित कानूनी सिद्धान्त समेतका आधारमा तथा मेरो अंश हक मार्ने नियतबाट विपक्षीहरूले बैङ्क वित्तीय संस्थामा राखेको सम्पत्तिमा मैले ऋणभार व्यहोर्न नपर्ने भएकोले सो समेतका हकमा चित्त बुझेन। उक्त त्रुटिपूर्ण फैसला बदर गरी तायदातीमा उल्लिखित सम्पूर्ण सम्पत्तिमा मेरो अंश हक कायम गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको वादी एल्मा श्रेष्ठको पुनरावेदन पत्र।

शुरु काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट भएको मिति २०६१।१।२१ को फैसला र मिति २०६१।१।२७ को फैसला संशोधन आदेश अंशबण्डाको १७ नं. को कानूनी व्यवस्थाविपरीत विवाह खर्च पर नसारिएको, अंशबण्डाको १८ नं. अनुरूप बकस पाएका सम्पत्तिहरू निजी ठहरी बण्डा नलाग्नेमा पनि केही जग्गा ठहर खण्डमा पनि बण्डा लाग्ने गरिएको, फैसला गर्दा ठहर खण्डमा बण्डा नलागेका सम्पत्ति पनि तपसील खण्डमा बण्डा लाग्ने गरिएको र त्यसउपर संशोधन निवेदन गर्दा समेत संशोधन नगरिएको र प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ३ र ५४ बमोजिम आफैँ बुझ्नु पर्ने प्रमाणहरू समेत नबुझी फैसला गरिएको र फिरादपत्रमा अंशबण्डाको १० नं. र लोग्नेस्वास्नीको ४ नं. को कुनै दावी नै नभएकोमा आफैँ फिरादी बनेर फैसला गरिएको हुँदा उक्त मिति २०६१।१।२१ को फैसला र मिति २०६१।१।२७ को फैसला संशोधन आदेश समेत बदर गरी न्याय इन्साफ दिलाई पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको

प्रतिवादीहरू कन्हैयाराज श्रेष्ठ र इन्द्रप्रभा श्रेष्ठको संयुक्त पुनरावेदन पत्र।

शुरु काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट मिति २०६१।१।२१ मा भएको फैसला तथा मिति २०६१।१।२७ को फैसला संशोधन आदेश समेत अंशबण्डाको १७ नं. को कानूनी व्यवस्था विपरीत विवाह खर्च पर नसारिएको, अंशबण्डाको १८ नं. अनुरूप अन्य अशियारहरूले बकस पाएका सम्पत्तिहरू निजी ठहरी बण्डा नलाग्नेमा पनि केही जग्गा ठहर खण्डमा पनि बण्डा लाग्ने गरिएको र त्यस उपर अन्य प्रतिवादीले संशोधन निवेदन गर्दा समेत संशोधन नगरिएको र प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ३ र ५४ बमोजिम बुझ्नु पर्ने प्रमाणहरू समेत नबुझी फैसला गरिएको र फिरादीले अंशबण्डाको १० नं. र लोग्नेस्वास्नीको ४ नं. को कुनै दावी नै नभएकोमा आफैँ फिरादी बनेर फैसला गरिएको हुँदा उक्त शुरु काठमाडौं जिल्ला अदालतको फैसला र फैसला संशोधन आदेश समेत बदर गरी न्याय इन्साफ दिलाई पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी राजेश श्रेष्ठको पुनरावेदन पत्र।

बण्डा लाग्ने सम्पत्तिका सम्बन्धमा ठहर र तपसील खण्ड बाकिनुका अतिरिक्त विवाह भई नसकेको हकमा विवाह खर्च पर नसारेको काठमाडौं जिल्ला अदालतको फैसला अंशबण्डाको १७ नं. को सन्दर्भबाट समेत फरक पर्न सक्ने भएकाले छलफलको निमित्त विपक्षीलाई भिककाई नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने पुनरावेदन अदालतको मिति २०६२।१।१४ को आदेश।

यसमा पुनरावेदक प्रतिवादी कन्हैयाराज श्रेष्ठ समेतले दिएको तायदाती फाँटवारीमा उल्लेख भएको मिति २०४८।१।१२ मा र.नं. ५०९९ बाट काभ्रेपलाञ्चोक मालपोत कार्यालयबाट कन्हैयाले विन्दुराजबाट पाएको धुलिखेल न.पा. वडा नं. ५ (क) कि.नं. ९ को क्षेत्रफल २-१५-३-३ जग्गाको स्रेस्ता तथा लिखतको अङ्क, अक्षर र मिति स्पष्ट बुझिने प्रमाणित प्रतिलिपि, इन्द्र प्रभाको नामको कि.नं. १०६४ को क्षेत्रफल ०-२-०-० मिति २०४२।३।११ मा र.नं. १११० द्वारा सम्शोरबहादुरबाट पाएको हालै देखिको बकसपत्रको लिखत र कि.नं. १०६५ को क्षेत्रफल ०-२-०-० जग्गा मिति २०४२।३।२३ मा र.नं. ११५० बाट तेजबहादुर थापासँग लिएको हालै देखिको बकसपत्रको लिखतको अङ्क, अक्षर र मिति स्पष्ट बुझिने प्रमाणित प्रतिलिपि तथा कि.नं. ३१३ को क्षेत्रफल

०-४-०, कि.नं. ३३२ को ०-२-० मिति २०४६।८।२२ मा र.नं. २८१२ द्वारा इन्द्र प्रभाले जीतबहादुर पौडेलसँग हालैको बकसपत्र पारीत गरी लिएको हाल का.जि.का.म.न.पा. वडा नं. १० को कि.नं. १३६ को सेस्ता तथा लिखतको अङ्क, अक्षर र मिति स्पष्ट बुझिने प्रमाणित प्रतिलिपि समेत सम्बन्धित मालपोत कार्यालयबाट भिकाई नियमानुसार गरी पेश गर्नु भन्ने पुनरावेदन अदालतको मिति २०६३।१।१९।३ को आदेश।

यस अदालतको मिति २०६३।१।१९।३ को आदेशानुसार मालपोत कार्यालय काभ्रेपलाञ्चोक र मालपोत कार्यालय काठमाडौंबाट विवादित जग्गाहरूको दर्ता सेस्ता उतार तथा हालैको बकसपत्र लिखतको प्रतिलिपि उतार प्राप्त हुन आएको रहेछ।

तायदाती फाँटवारीमा उल्लिखित जिल्ला काभ्रे धुलिखेल न.पा. वडा नं. ५क कि.नं. ९ र का.जि.का.म.न.पा. वडा नं. १० को कि.नं. १३६ को जग्गा बाहेक तायदाती फाँटवारीमा उल्लिखित अरु सम्पत्ति घर जग्गाबाट विवाह हुन बाँकी रहेका प्रतिवादी सगुन श्रेष्ठ र प्रकृति श्रेष्ठको अंशबण्डाको १७ नं. बमोजिम विवाह खर्च परसारी बाँकी सम्पत्तिबाट फिराद दावी अनुसार ५ भाग लगाई सोमध्ये प्रतिवादी राजेश श्रेष्ठको १ भागबाट आधा अंशभाग वादीले अंश पाउने ठहरेछ। उक्त बमोजिम नगरेको हदसम्म शुरु काठमाडौं जिल्ला अदालतको फैसला नमिली केही उल्टी हुन्छ भनी पुनरावेदन अदालत पाटनबाट मिति २०६४।३।१३ मा भएको फैसला।

तायदाती फाँटवारीमा उल्लिखित कि.नं. ९ र कि.नं. १३६ का जग्गाहरू मेरो पति राजेश श्रेष्ठका पिता एवं माताका नामका जग्गाहरू भएको र ती जग्गाहरू मेरो पतिको पैत्रिक सम्पत्ति भएकोमा कुनै विवाद नभएको अवस्थामा समेत उक्त जग्गाहरूबाट अंश नपाउने र विवाह भइसकेकी प्रकृति श्रेष्ठको हकमा समेत विवाह खर्च छुट्याउने गरी पुनरावेदन अदालत पाटनबाट भएको फैसला त्यस हदसम्म त्रुटिपूर्ण हुँदा सो फैसला उल्टी गरी अंश दिलाई पाऊँ भनी वादी एल्मा श्रेष्ठको यस अदालत समक्ष पर्न आएको पुनरावेदन।

पुनरावेदक राजेश श्रेष्ठले मिति २०५९।७।१४ का दिन र.नं. ४३०६ मालपोत कार्यालय डिल्लीबजार काठमाडौंबाट नगद रु.५,००,०००।- अंशबापत

बुझिसकेको तथ्य मिसिल संलग्न प्रमाणबाट देखिइरहेको हुँदा निजबाट नै वादीले अंश पाउनुपर्नेमा निजी आर्जनको सम्पत्तिबाट समेत प्रत्यर्थी वादीलाई अंश दिने ठहर्‍याएको पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसला अंशबण्डाको १८ नं. र स्त्री अंशधनको १ तथा ५ नं. को विपरीत हुँदा उक्त फैसला बदर गरिपाऊँ भनी प्रतिवादीहरू राजेश श्रेष्ठ एवं कन्हैयाराज श्रेष्ठको यस अदालतसमक्ष पर्न आएको पुनरावेदन।

साविक कि.नं. १०६४ र १०६५ को हाल कि.नं. १९२ र कि.नं. १७१ को जग्गा पुनरावेदिकाले बकसपत्रबाट प्राप्त गरेको निजी आर्जनको सम्पत्ति भएकोले अंशबण्डाको १८ नं. एवं स्त्री अंशधनको ५ नं. बमोजिम बण्डा गर्न कर नलाग्ने सम्पत्ति रहे भएको तथ्य मिसिल संलग्न प्रमाणबाट स्थापित भइरहेको अवस्थामा समेत उक्त सम्पत्तिहरू समेत बण्डा गर्ने गरी पुनरावेदन अदालत पाटनबाट भएको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा सो फैसला उल्टी गरी पुनरावेदिकाले बकसबाट पाएको सम्पूर्ण सम्पत्ति बण्डा नलाग्ने गरी इन्साफ पाऊँ भनी प्रतिवादी इन्द्रप्रभा श्रेष्ठको यस अदालत समक्ष पर्न आएको पुनरावेदन।

यसमा बाबु र आमाको नामको सम्पत्ति जुनसुकै व्यहोराले प्राप्त गरेपनि छोराछोरीका लागि पैत्रिक हुने भनी ने.का.प. २०६४ नि.नं. ७८१४ पृ. १४० मा सिद्धान्त स्थापित भएको परिप्रेक्ष्यमा कि.नं. ९ र १९६ को जग्गा बण्डा नगरेको हदसम्म पुनरावेदन अदालतको फैसला फरक पर्ने हुँदा छलफल निमित्त पुनरावेदन नपरेका सगुन श्रेष्ठ र प्रकृति श्रेष्ठलाई भिकाई लगाउका मुद्दा समेत साथै पेश गर्नु भनी यस अदालतबाट मिति २०६५।९।२।४ मा भएको आदेश।

यसमा यिनै वादी एल्मा श्रेष्ठ विरुद्ध प्रतिवादी राजेश श्रेष्ठ भएको सम्बन्ध विच्छेद मुद्दा काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट मिति २०६३।१२।२९ मा सम्बन्ध विच्छेद हुने गरी फैसला भएको भन्ने पुनरावेदक वादीको कानून व्यवसायीले इजलाससमक्ष व्यक्त गरेको हुँदा उक्त मिसिल भिकाउनु। साथै वादी एल्मा श्रेष्ठको विश्वम्भर प्रधानसँग मिति २०६४।१।१३ मा विवाह भएको भनी विवाह दर्ताको प्रमाणपत्रको प्रमाणित प्रतिलिपि पेश गरेको देखिँदा उक्त विवाह सम्बन्धमा वादी एल्मा श्रेष्ठलाई अ.वं. १३३ नं. अनुसार कागज गराई लगाउका मिसिल साथै पेश गर्नु भनी

यस अदालतबाट मिति २०६६।३।२४।४ मा भएको आदेश ।

सम्बन्ध विच्छेद गरी अंश प्राप्त गरेकी महिलाले अरुसँग विवाह गर्न पाउने र पहिलाको लोग्नेबाट सम्पत्ति उपभोग गर्न पाउने कानूनी प्रावधानअनुरूप एकलो बाँच्न कठिन भई मिति २०६४।११।३ मा विश्वम्भर प्रधानसँग विवाह गरी विवाह दर्ताको प्रमाणपत्र बनाएको हुँ । उक्त विवाह दर्ताबाट प्रस्तुत मुद्दामा कुनै असर पर्न सक्दैन र सम्बन्ध विच्छेद मुद्दाबाटै अंश पाउने ठहरी अन्तिम फैसला भएका स्थितिमा प्रस्तुत विवाह दर्ता भएको प्रमाणपत्र कागज देखाई मेरो नैसर्गिक कानूनी अंशहकमा असर नपर्ने भनी एल्भा श्रेष्ठको वा. वीणा श्रेष्ठले यस अदालतमा गरेको वयान ।

नियमबमोजिम दैनिक पेसी सूचीमा चठी पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको पुनरावेदन सहितको मिसिल अध्ययन गरी पुनरावेदक वादीका तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता शालिकराम पाण्डेले वादी एल्भा श्रेष्ठ प्रतिवादीमध्येको राजेश श्रेष्ठको पत्नी भएकोमा विवाद नभएको, यी वादी प्रतिवादीबीच सम्बन्ध विच्छेद मुद्दा चली काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट सम्बन्ध विच्छेद हुने ठहर्‍याई अंशका सम्बन्धमा विचाराधीन अंश मुद्दाबाटै बोलिने गरी फैसला भएको र मुलुकी ऐन लोग्नेस्वास्तीको महलको ४ क नं. ले लोग्नेस्वास्तीको सम्बन्ध विच्छेद हुने भएमा अदालतले निजहरू बीच अंशबण्डा गर्न लगाएर मात्र सम्बन्ध विच्छेद हुने निर्णय गर्नुपर्ने एवं त्यस्तो सम्पत्तिमा निजको हक हुने भन्ने व्यवस्था गरेको सन्दर्भमा हाल आएर निजले अर्को विवाह गर्दैमा अंश नपाउने भनी अर्थ गर्न नमिल्ने तथा बाबु आमाले जुनसुकै किसिमले सम्पत्ति प्राप्त गरेको भए पनि ती सम्पत्तिहरू छोराछोरीका लागि पैत्रिक सम्पत्ति मानिने हुँदा तायदातीमा उल्लिखित सम्पूर्ण सम्पत्तिबाट वादीले अंश पाउनु पर्नेमा सो नगरेको पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसला त्यस हदसम्म नमिलेको हुँदा केही उल्टी गरी सम्पूर्ण सम्पत्तिबाट अंश पाउने ठहर फैसला गरिपाउँ भनी वहस गर्नुभयो ।

त्यसैगरी पुनरावेदक प्रतिवादीहरूका तर्फबाट विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्यामप्रसाद खरेल एवं विद्वान अधिवक्ताहरू डा.शंकरकुमार श्रेष्ठ, सतीशकृष्ण खरेल, सरिता शर्मा, राजेश्वर अधिकारी, शान्ता सेठाई,

राजकिशोर यादव र दीपेन्द्र पौडेलले वादीको अंश हकका सम्बन्धमा विचाराधीन अंश मुद्दामा कानूनबमोजिम निर्णय हुने भनी वादी र प्रतिवादीबीच सम्बन्ध विच्छेद हुने गरी काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट सम्बन्ध विच्छेद मुद्दामा भएको फैसला अन्तिम भइसकेको सम्मानित अदालतमा अंश मुद्दा मात्र विचाराधीन रहेको अवस्थामा वादी एल्भा श्रेष्ठले विश्वम्भर प्रधानसँग मिति २०६४।११।३ मा विवाह गरेको स्वीकार गरिसकेको सन्दर्भमा वादी एल्भा श्रेष्ठ प्रतिवादी राजेश श्रेष्ठको हाल पत्नी नभएको र प्रतिवादीहरूको परिवारको अशियार समेत नरहेको हुँदा निजले मुलुकी ऐन अंशबण्डाको महलअनुसार अंश पाउन सक्ने स्थिति छैन । मुलुकी ऐन अंशबण्डाको महलअनुसार अंश माग दावी लिएको अवस्थामा अहिले लोग्ने स्वास्तीको महलको ४ क नं. अनुसार अंश पाउनु पर्ने भन्ने पुनरावेदक वादीको जिकीर कानूनप्रतिकूल हुनुका साथै न्याय, विवेक एवं तर्कका दृष्टिबाट समेत औचित्यहीन हुँदा अंश दिने ठहर्‍याई पुनरावेदन अदालत समेतबाट भएको फैसला नमिलेकोले सो फैसला उल्टी गरी वादी दावी खारेज गरिपाउँ भनी वहस गर्नुभयो ।

माथि उल्लिखित विद्वान कानून व्यवसायीहरूले गर्नु भएको वहस समेत सुनी पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसला मिलेको छ, छैन ? वादी एवं प्रतिवादीहरूको पुनरावेदन जिकीर पुन गर्न सक्ने हो, होइन ? सो सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो ।

वादीले आफू प्रतिवादीमध्येको राजेश श्रेष्ठको पत्नी भएको र पति, सासू एवं ससुरा समेतले मलाई कुटपीट गरी खान लाउन नदिई घरबाट निकाला गरेकोले जम्मा सम्पत्तिलाई पाँच भाग लगाई प्रतिवादी राजेश श्रेष्ठको एक भागबाट २ खण्ड लगाई १ खण्ड अंश दिलाई पाउँ भनी वादीले नालेस गरेको र अंशबण्डाको १८ नं. ले निजी देखिने सम्पत्ति बाहेक अन्य सम्पत्तिबाट दावीबमोजिम अंश पाउने ठहरी काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट फैसला भएको देखिन्छ । सो उपर वादी एवं प्रतिवादीहरूको पुनरावेदन अदालतमा पुनरावेदन परी विचाराधीन रहेको अवस्थामा वादी एल्भा श्रेष्ठले प्रतिवादी राजेश श्रेष्ठउपर सम्बन्ध विच्छेद मुद्दा दिई काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट सम्बन्ध विच्छेद हुने ठहरी अंशका हकमा पुनरावेदन अदालतमा विचाराधीन अंश मुद्दाबाट कानूनबमोजिम

निर्णय हुने भनी उक्त सम्बन्ध विच्छेद मुद्दाको फैसलामा बोलिएको पाइन्छ ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा यी वादी र प्रतिवादीमध्येका राजेश श्रेष्ठ पति पत्नी भएकोमा पति र सासू ससुरा समेतले कुटपीट गरी निकाला गरेकोले पतिले पाउने अंशबाट २ भागको १ भाग अंश दिलाई पाऊँ भनी वादीको नालेस परेको र दावीबमोजिम फैसला हुँदा पुनरावेदन अदालतले प्रस्तुत अंश मुद्दामा हा.व.बाट प्राप्त सम्पत्ति मध्ये केही सम्पत्तिबाट मात्र अंश दिलाएउपर वादीको एवं निजी आर्जनको सम्पत्तिबाट अंश दिलाएको भनी प्रतिवादीको यस अदालतमा पुनरावेदन परेको छ । उक्त दुवै पुनरावेदनहरू विचाराधीन रहेको अवस्थामा वादी एल्मा श्रेष्ठले मिति २०६४।१।३ मा विश्वम्भर प्रधानसँग विवाह गरी सकेको भनी का.म.न.पा. बाट विवाह दर्ता प्रमाणपत्रको प्रतिलिपि लिई पुनरावेदक प्रतिवादीहरूले अ.व. ७७(५) नं. बमोजिम प्रमाण निमित्त पेश गरेको र सो सम्बन्धमा निज वादीको वयान गराउँदा आफूले विश्वम्भर प्रधानसँग विवाह गरे पनि अंश हक कायम रहेको भनी अ.व. १३३ नं. बमोजिम निजले कागज गरी दिएको पाइन्छ । पुनरावेदक वादीको कानून व्यवसायीले समेत सम्बन्ध विच्छेद मुद्दाको फैसलालाई समेत आधार लिदै मुलुकी ऐन लोग्नेस्वास्नीको ४ क नं. बमोजिम वादीले अंश पाउनु पर्ने भनी वहस गर्नु भएको अवस्था छ । लोग्ने र स्वास्नीको सम्बन्ध विच्छेद हुने भएमा अदालतले निजहरू बीच अंशबण्डा गर्न लगाएर मात्र सम्बन्ध विच्छेद गर्नुपर्ने हुन्छ । तर यी वादी प्रतिवादीबीच अंश मुद्दा अधिबाट चलिरहेको हुँदा अंश हकका सम्बन्धमा सोही अंश मुद्दाबाट कानूनबमोजिम निर्णय हुने भनी सम्बन्ध विच्छेद गर्ने ठहर भएको उक्त सम्बन्ध विच्छेद मुद्दाको फैसलाबाट देखिन्छ । उक्त सम्बन्ध विच्छेद मुद्दामा काठमाडौँ जिल्ला अदालतबाट भएको सो फैसला अन्तिम भएर रहेको देखिन्छ । यस अदालतमा हाल प्रस्तुत अंश मुद्दा मात्र विचाराधीन रहेको र अंश मुद्दामा सोही मुद्दाको Merit को आधारमा निर्णय गर्नुपर्ने हुन्छ ।

३. यी पुनरावेदक वादी एल्मा श्रेष्ठले प्रतिवादी पति राजेश श्रेष्ठ समेत सँग अंश मुद्दा चली अदालतमा विचाराधीन रहेको अवस्थामा नै अन्य व्यक्तिसँग विवाह

गरी सकेको तथ्यलाई निजले स्वीकार गरेको अवस्था छ । यद्यपि निजले आफ्नो पूर्वपतिसँग लोग्नेस्वास्नीको ४ क नं. बमोजिम अंश पाउनु पर्ने भन्ने जिकीर लिएकोले लोग्नेस्वास्नीको सम्बन्ध विच्छेदपश्चात् स्वास्नी प्रति लोग्नेको के कस्तो कानूनी दायित्व रहने भन्ने सम्बन्धमा मुलुकी ऐन लोग्नेस्वास्नीको महलको ४ क, ४ख एवं ४ ग नं. ले व्यवस्था गरेको हुँदा ती व्यवस्थाहरू यहाँ उल्लेख गर्नु सान्दर्भिक देखिँदा उल्लेख गरिएको छ ।

४ क.नं.॥ यस महलको १ नम्बर बमोजिम लोग्ने र स्वास्नीको सम्बन्ध विच्छेद हुने भएमा अदालतले निजहरू बीच अंशबण्डा गर्न लगाएर मात्र सम्बन्ध विच्छेद हुने निर्णय गर्नुपर्छ । सम्बन्ध विच्छेद हुने लोग्ने मानिसले नै अंश लिई नसकेको अवस्थामा अदालतले तायदाती माग गरी अंशियारहरू बीच अंशबण्डा गर्न आदेश दिई त्यस्तो लोग्ने मानिसको भागमा पर्ने अंश र सो अंशबाट सम्बन्ध विच्छेद गर्ने स्वास्नी मानिसले पाउने अंशको अन्जाम गरी अंशबण्डा नभएसम्मको लागि त्यस्ती स्वास्नी मानिसको जीविकाको निमित्त मासिक रुपले खर्च भराई दिनु पर्छ । अंशबण्डा भैसकेपछि सम्बन्ध विच्छेद भएकी स्वास्नी मानिसको अंशमा परेको सम्पत्तिमा निजको हक हुनेछ । त्यस्ती स्वास्नी मानिसले अर्को विवाह नगरेमा वा अर्को विवाह गरेको भए पनि कुनै सन्तान नभएमा निजको शेषपछि निजले पाएको त्यस्तो सम्पत्ति अधिल्लो लोग्नेपट्टिका सन्तानले र त्यस्ता सन्तान नभए अधिल्लो लोग्नेले पाउने छ ।

४ ख.नं.॥ यस महलको ४क. नम्बरमा जुनसुकै कुरा लेखिएको भएता पनि सम्बन्ध विच्छेद हुने स्वास्नी मानिसले अंश नलिई सोबापत लोग्नेसँग वार्षिक वा मासिक खर्च भराई लिन चाहेमा अदालतले त्यस्ती स्वास्नी मानिसलाई लोग्नेको सम्पत्ति र आयस्ताको आधारमा वार्षिक वा मासिक खर्च भराई दिनु पर्छ । लोग्नेले त्यस्तो खर्च त्यस्ती स्वास्नी मानिसले अर्को विवाह नगरेसम्म मात्र भर्नु पर्छ ।

४ ग.नं. ॥ यस महलको १ नम्बर बमोजिम सम्बन्ध विच्छेद भएकोमा दफा ४क. बमोजिम बण्डा गर्नुपर्ने कुनै सम्पत्ति नभई लोग्नेबाट अंश नपाएकी स्वास्नी मानिसले लोग्नेबाट खान लाउन खर्च भराउन चाहेमा र त्यस्तो लोग्नेको आम्दानी आयस्ता भएमा

अदालतले त्यस्ती स्वास्नी मानिसलाई लोग्नेको आयस्ताको आधारमा खान लाउन खर्च भराई दिनुपर्छ। लोग्नेले त्यस्तो खर्च त्यस्ती स्वास्नी मानिसले अर्को विवाह नगरेसम्मको लागि मात्र भर्नुपर्छ।

४. उपयुक्त कानूनी व्यवस्थाको समग्र अध्ययनबाट सम्बन्ध विच्छेद भएकी स्वास्नी मानिसलाई लोग्नेको सम्पत्तिबाट अंश दिलाई दिने व्यवस्था स्वास्नी मानिसको भरण पोषण एवं जीविकाको लागि मात्र हो भन्ने बुझिन्छ। उक्त ४क नं.मा रहेको “..... त्यस्ती स्वास्नी मानिसले अर्को विवाह नगरेमा वा अर्को विवाह गरेको भएपनि कुनै सन्तान नभएमा निजको शेषपछि, निजले पाएको त्यस्तो सम्पत्ति अधिल्लो लोग्नेपट्टिका सन्तानले र त्यस्तो सन्तान नभए अधिल्लो लोग्नेले पाउँछ” भन्ने व्यवस्थाबाट त्यस्तो सम्बन्ध विच्छेद भएकी स्वास्नी मानिसले अर्को विवाह नगरेमा मात्र सो अंशमा पाएको सम्पत्ति आफ्नो जीवनभर मात्र भोग गर्न पाउने र निजको शेष पछि अधिल्लो लोग्नेका सन्तान वा लोग्नेले फिर्ता पाउने हुन्छ। यस्तो प्रावधानबाट यस्तो सम्पत्तिमा सम्बन्ध विच्छेद भएकी स्वास्नी मानिसको सर्वकालीन र पूर्ण अधिकार (Absolute Right) हुँदैन। अर्थात् निजले अर्को विवाह गरेमा निजको भरण पोषण र जीविकाको व्यवस्थापन अधिल्लो लोग्नेले गर्न नपर्ने स्पष्ट हुन्छ। त्यस्तै उक्त ४ख नं. बमोजिम “४क नं. मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भएता पनि सम्बन्ध विच्छेद हुने स्वास्नी मानिसले अंश नलिई वार्षिक वा मासिक खर्च भराई लिन चाहेमा लोग्नेको सम्पत्ति वा आयस्ताको आधारमा वार्षिक वा मासिक खर्च भराई दिनुपर्ने र यस्तो खर्च त्यस्ती स्वास्नी मानिसले अर्को विवाह नगरे सम्म मात्र भर्नु पर्छ” भन्ने व्यवस्थाबाट ४क नं.मा अंश दिलाई दिने व्यवस्था बाध्यात्मक व्यवस्था नभई स्वास्नीमानिसको ऐच्छिक व्यवस्था भएको तथा त्यस्तो जीवनयापन निमित्त दिइने खर्च त्यस्ती स्वास्नी मानिसले अर्को विवाह नगरेसम्म मात्रको लागि दिनुपर्ने भन्ने स्पष्ट व्यवस्था रहेबाट सम्बन्ध विच्छेद भएकी स्वास्नी मानिसले अर्को विवाह गरेमा पूर्व पतिसँग अंशमा दावी गर्ने अधिकारको अन्त्य भएको सम्झनु पर्ने हुन्छ। वादी एल्भा श्रेष्ठ र प्रतिवादी राजेश श्रेष्ठ बीच सम्बन्ध विच्छेद मुद्दा पर्नुभन्दा अघि नै यी वादी

एवं प्रतिवादीहरू बीच अंश मुद्दा चली पुनरावेदन अदालतमा विचाराधीन रहेकोले सम्बन्ध विच्छेद मुद्दाबाट अंश नछुट्ट्याई अंश मुद्दाको फैसला बमोजिम हुने गरी निर्णय भएकोमा सोउपर यी वादीको पुनरावेदन नपरेकोले निजले अंश मुद्दाको निर्णयलाई स्वीकार गर्ने गरी चित्त बुझाई बसेको मान्नु पर्ने हुन्छ।

५. प्रस्तुत अंश मुद्दाको रोहबाट हेर्दा यी पुनरावेदक वादी एल्भा श्रेष्ठले प्रतिवादी राजेश श्रेष्ठ समेतसँग मुलुकी ऐन, अंशबण्डाको महलअनुसार अंशमा दावी गर्दा आफू प्रतिवादी राजेश श्रेष्ठको पत्नी भएको तथा निजसँग वैवाहिक सम्बन्ध रहेको तथ्यलाई आधार मानी निजबाट अंशमा दावी लिएको पाइन्छ। तर यी पुनरावेदक वादीले काठमाडौं जिल्ला अदालतमा फिराद गर्दाको अवस्थामा रहेको निजको कानूनी हैसियत र हाल प्रस्तुत मुद्दा यस अदालतमा विचाराधीन रहेको स्थितिमा विद्यमान निजको कानूनी हैसियतमा मौलिक परिवर्तन आइसकेको अवस्था छ। अर्थात् यी पुनरावेदक वादी एल्भा श्रेष्ठले हाल विश्वम्भरमान प्रधानसँग विवाह गरी निजसँग वैवाहिक सम्बन्ध कायम गरिसकेको अवस्था छ। उपर्युक्त कानूनी व्यवस्था अनुसार यी पुनरावेदक वादीले प्रतिवादी राजेश श्रेष्ठ समेतबाट अंश पाउनका लागि निजसँगको वैवाहिक सम्बन्ध यथावत रही रहन पर्ने र निजले अरुसँग विवाह नगरेको अवस्था हुनुपर्ने हुन्छ। आफ्नो पति, सासू एवं ससुरा समेतउपर अंश मुद्दा विचाराधीन रहेको अवस्थामा अन्य व्यक्तिसँग विवाह गरेपछि प्रतिवादी राजेश श्रेष्ठ र निजको परिवारसँग वैवाहिक सम्बन्ध अन्त्य भई यी वादी एल्भा श्रेष्ठको हाल विवाह भएका पति विश्वम्भरमान प्रधानसँग वैवाहिक सम्बन्ध कायम भएको मान्नुपर्ने हुन्छ। यसरी विश्वम्भरमान प्रधानसँग वैवाहिक सम्बन्ध कायम भएको अवस्थामा पूर्व पति यी प्रतिवादी राजेश श्रेष्ठसँगको अंश हक स्वतः अन्त्य हुने र हालका पति विश्वम्भरमान प्रधानसँग कानूनबमोजिम स्वतः अंश हक स्थापित हुने अवस्था हुन जान्छ। कुनै स्वास्नी मानिसको एक वखतमा एकभन्दा बढी व्यक्तिसँग वैवाहिक सम्बन्ध कायम रहन नसक्ने र वैवाहिक सम्बन्धको आधारमा एक भन्दा बढी लोग्नेसँग कानूनतः अंश हक सिर्जना हुन सक्दैन।

६. तसर्थ निज वादी एल्भा श्रेष्ठले प्रतिवादी राजेश श्रेष्ठ समेतसँग अंश मुद्दा चल्दाचल्दै अरु व्यक्ति विश्वम्भरमान प्रधानसँग विवाह गरी सकेको निर्विवाद रूपले देखिँदा आफ्नो पूर्व पति र निजको परिवारसँग वैवाहिक सम्बन्ध अन्त्य भइसकेको देखिएको अवस्थामा तथा निजसँग सम्बन्ध विच्छेद हुने ठहरी फैसला भई सकेको अवस्थामा लोग्नेस्वास्नीको महलको ४क, ४ख एवं ४ग नं. को कानूनी व्यवस्थाबमोजिम पूर्व पतिबाट अंश पाउँछ भन्न कानूनअनुकूल नहुँदा प्रतिवादी राजेश श्रेष्ठ समेतसँग अंश दिलाउने ठहर्‍याएको पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसला मिलेको नहुँदा उल्टी हुने र प्रतिवादी राजेश श्रेष्ठ समेतसँग अंश पाऊँ भन्ने वादी दावी पुग्न नसक्ने ठहर्छ। अरुमा तपसील बमोजिम गर्नु।

तपसील

वादी एल्भा श्रेष्ठके माथि ठहर खण्डमा लेखिएको बमोजिम पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसला उल्टी भई वादी दावी पुग्न नसक्ने ठहरेकाले पुनरावेदन अदालत पाटन एवं काठमाडौं जिल्ला अदालतको फैसलाबमोजिम दावीअनुसार अंशबण्डा गरी दिनु भनी राखेको लगत कट्टा गरी दिनु भनी शुरु अदालतमा लेखी पठाउनु --- १

पुनरावेदक प्रतिवादीहरूले पुनरावेदन अदालत पाटनमा पुनरावेदन गर्दा र यस अदालतमा पुनरावेदन गर्दा राखेको शुरु कोर्ट फीको १५ प्रतिशतले हुन आउने कोर्ट फी रकम जम्मा रु.२५९१।५५ वादीबाट भराई पाउने हुँदा सो कोर्टफी भराई पाऊँ भनी निजको जेथा देखाई ऐनका म्याद भित्र दरखास्त दिएमा कुनै दस्तूर नलिई भराई दिनु भनी काठमाडौं जिल्ला अदालतमा लेखी पठाउनु --- १

पुनरावेदक प्रतिवादीहरू राजेश श्रेष्ठ कन्हैया राज श्रेष्ठ र इन्द्रप्रभा श्रेष्ठ समेतले पुनरावेदन अदालत पाटनमा पुनरावेदन गर्दा राखेको धरौटी रु.३,९८७-फिर्ता पाऊँ भनी ऐनका म्यादभित्र दरखास्त दिए कुनै दस्तूर नलिई फिर्ता दिनु भनी पुनरावेदन अदालत पाटनमा लेखी पठाउनु --- १

पुनरावेदक प्रतिवादीका नामका अदालतका आदेशले रोक्का रहेका जग्गाहरू फुकुवा गरी दिनु भनी काठमाडौं जिल्ला अदालतमा लेखी पठाउनु --१

प्रस्तुत मुद्दाको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुभाई दिनु --१

उक्त रायमा सहमत छु।

न्या.भरतराज उप्रेती

इति संवत् २०६७ साल कात्तिक १० गते रोज ४ शुभम इजलास अधिकृत : पुष्पराज थपलिया



निर्णय नं. ८५१०

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री ताहिर अली अन्सारी
माननीय न्यायाधीश श्री सुशीला कार्की
२०६४-CR-००७२

फैसला मिति: २०६७।७।१८।५

मुद्दा :-सवारी ज्यान।

पुनरावेदक वादी: प्रहरीको प्रतिवेदनले नेपाल सरकार विरुद्ध

प्रत्यर्थी प्रतिवादी: जिल्ला ललितपुर, ललितपुर उपमहानगरपालिका वडा नं. ३ बस्ने दीपेन्द्र शाक्य समेत

शुरु फैसला गर्ने:

मा.जि.न्या.श्री भरतप्रसाद अधिकारी

पुनरावेदन फैसला गर्ने:

मा.न्या.श्री हरिराम कोइराला

मा.न्या.श्री हरि बहादुर वस्नेत

- सवारी दुर्घटनाबाट सवारी चल्ने सडक वा सवारी सञ्चालन वा नियमन गर्ने प्रयोजनका लागि निर्माण गरिएका वा जडान गरिएका संरचनाको क्षतिबापत सो निर्माण गर्ने सार्वजनिक वा सरकारी निकाय वा सरकारले क्षतिपूर्ति नपाउने।
- प्रत्यक्ष र स्पष्ट रूपले सार्वजनिक निकाय वा सरकारको अधिकार वा ती निकायहरूप्रति व्यक्तिको कर्तव्य वा दायित्वको व्यवस्था कानूनले गरेको छैन भने अप्रत्यक्ष रूपले वा

कानूनको आसयबाट त्यस्तो हो भनी निष्कर्षमा पुग्नु कानून व्याख्या सम्बन्धी सिद्धान्त समेतको विपरीत हुनजाने ।

(प्रकरण नं.४)

- क्षतिपूर्तिसम्बन्धी सवारी तथा यातायात व्यवस्था ऐन, २०४९ ले गरेको व्यवस्था स्पष्ट रूपले सडक वा सोसँग सम्बन्धित वा जडित सार्वजनिक निर्माणका अन्य संरचनाको क्षति वा सोको क्षतिपूर्तितर्फ इंगित नगरी तेस्रो पक्षको रूपमा रहेका व्यक्ति वा व्यक्तिगत सम्पत्तिको क्षतिको क्षतिपूर्तिसम्बन्धी व्यवस्था गरेको देखिने ।

(प्रकरण नं.५)

पुनरावेदक वादी तर्फबाट: विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री सरोजप्रसाद गौतम

प्रत्यर्थी प्रतिवादी तर्फबाट:

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- सवारी तथा यातायात व्यवस्था ऐन, २०४९ को दफा १५२(१), (२), १६१(३), र १६३

फैसला

न्या.ताहिर अली अन्सारी: न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ९ बमोजिम पुनरावेदन अदालत पाटनको मिति २०६३।१।२ को फैसलाउपर पुनरावेदक वादी नेपाल सरकारको यस अदालतमा पुनरावेदन पर्न आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवम् ठहर निम्नानुसार रहेको छ:-

मिति २०६०।८।९ गतेका दिन राति २३:०० बजेको समयमा काठमाडौं माईती घरमा बा.४ च ५१३ को गाडी दुर्घटना हुँदा सोही गाडीमा यात्रा गरिरहेका भारतीय नागरिक जोज मेक्सी भन्ने व्यक्ति सख्त घाइते भई उपचारको लागि वीर अस्पतालमा ल्याउँदा मृत्यु भएको र चालक घाइते भएकोले लास कानूनबमोजिम जे जो गर्नुपर्ने गरिपाउँ भन्ने प्रहरीको प्रतिवेदन ।

सोलार सेट रहेको सिमेन्टको पोल समेत भत्किएको विजुलीको तार जडित तार बक्स समेत सिमेन्टको पिलर भत्किएको, फुल क्यारिजको बीच

भागमा रगत रहेको भन्ने व्यहोराको घटनास्थल प्रकृति मुचुल्का ।

अनुहारमा रगत लत्पतिएको, बायाँ आँखा माथि कन्चटमा एक इञ्चको गहिरो घाउ चोट लागेको, सो चोटबाट रगत बगेको, दुवै कानमा रगत आएको बायाँ घुँडामा छाला खुइलिएको भन्ने समेत व्यहोराको लास जाँच प्रकृति मुचुल्का ।

मेरो भतिजो वर्ष २२ को एन्जो मेक्सी नेपाल घुम्नको लागि आएकोमा मिति २०६०।८।९ गते बा. ४ च ५१३ नं. को गाडीमा बसी आउने क्रममा काठमाडौं जिल्ला, माइती घरमा उक्त गाडी अचानक दुर्घटना हुँदा चालक र एन्जो मेक्सी समेत सख्त घाइते भई उपचारार्थ वीर अस्पतालमा ल्याउँदा एन्जो मेक्सीको मृत्यु भएको र भतिजाको लास कानूनबमोजिम गरी लास सतगतको लागि मेरो जिम्मामा पाऊँ भन्ने व्यहोराको एन्जी तोम्चाको जाहेरी ।

मिति २०६०।८।९ गते बा.४ च ५१३ नं. को गाडी दुर्घटना हुँदा म निवेदक एवं सशीकान्त सिंह पनि साधारण घाइते भएकोमा मेरो उपचार गाडी धनी पक्षबाट भएकोले गाडी धनी पक्षसँग मेरो लिनु दिनु केही नभएको र माग दावी समेत छैन भन्ने समेत व्यहोराको एन. सशीकान्त सिंहको निवेदन जाहेरी ।

मेरो भतिजो जोज मेक्सीको मृत्यु भएको सम्बन्धमा मृतकको नजिकको हकदारले कानूनबमोजिम पाउने क्रिया खर्च तथा क्षतिपूर्ति ललित कृष्ण प्रधानलाई दिएमा मेरो मञ्जुरी छ भनी एन्जी तोम्चाले गरिदिएको मञ्जूरनामा कागज ।

Bount force injuries to head मृत्युको कारण भन्ने मृतक जोजे मेक्सीको शव परीक्षण प्रतिवेदन ।

माइतीघर चोकको पूर्वी कुनामा रहेको आइल्याण्डमा जडान भएका ट्राफिक बत्तीका कन्ट्रोलर समेत बा.४ च.५१३ नं. को गाडीले मिति २०६०।८।९ मा ठक्कर दिई क्षति पुऱ्याएको हुँदा क्षतिग्रस्त सार्वजनिक सम्पत्तिको पुनः निर्माणका लागि रु.७१,१८,६६१।- दिलाई पाऊँ भन्ने समेत सडक विभागको पत्र ।

बा.४ च ५१३ नं. को गाडीको टायर पञ्चर भएको, हेडलाइट साइडलाइट फुटेको, स्टेरिड कडा भएको एक्सेलेटर लुज भएको भन्ने समेत व्यहोराको यान्त्रिक परीक्षण प्रतिवेदन ।

पाटन फाइनान्स कम्पनी लि. ऋणी द्रव्यरत्न शाक्य भई सगरमाथा इन्स्योरेन्स कं. लि. मा गरेको बीमाको कागजात समेत निवेदनसहित पेश गरेको ।

प्रतिवादी दीपेन्द्र शाक्यले मैले वा.४ च ५१३ नं. को गाडी हाँकी जोजे मेक्सीलाई गाडीको अगाडि पट्टीको सिटमा राखें, एन. शशीकान्त सिंह पछाडिको सिटमा बस्यो, सोपछि वानेश्वर हुँदै माइती घरतर्फ आउने क्रममा माइतीघर नजिक आइपुग्दा मैले हाँकिरहेको गाडीको टायरको हावा फुस्की पञ्चर भएपछि गाडी अनकन्ट्रोल भई ट्राफिक संकेत बत्तीमा ठक्कर लाग्यो, जोजे मेक्सीको टाउकोमा चोट लाग्यो । मेरो दायाँ बाँया पूरै चोट लाग्यो । सशीकान्त घाईते भयो, तीनैजना उपचारको लागि वीर अस्पतालमा भर्ना भयौं । जोजे मेक्सीको उपचार हुँदाहुँदै मृत्यु भयो, शशीकान्त र म उपचारपछि डिस्चार्ज भएको हो । उक्त दुर्घटना हुँदाको अवस्थामा कुनै मादक प्रदार्थ सेवन गरेको थिइन । सो गाडीको इन्सोरेन्स समेत सगरमाथा इन्सोरेन्समा गराएको र तेस्रो पक्षको बीमा समेत गराइएको हुँदा क्षतिपूर्ति फाइनान्स र इन्सोरेन्सबाट दिलाई पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी दीपेन्द्र शाक्यको वयान ।

दुर्घटनाको नाप नक्सा सहितको सडक दुर्घटना प्रतिवेदन मिसिल संलग्न रहेको ।

चालक दीपेन्द्र शाक्यले वा.४ च ५१३ नं. को गाडी चलाई ल्याउँदाको अवस्थामा माइती घरमा आइपुग्दा गाडीको चक्का पञ्चर भई चालकले गाडी नियन्त्रणमा लिन खोज्दाखोज्दै पोलमा ठक्कर लाग्न गएको र जोजे मेक्सीको मृत्यु भएको उक्त दुर्घटना अकस्मात भएको भन्ने समेत व्यहोराको चन्द्रबहादुर गुरुङ, रमेशबहादुर भण्डारीले गरेको छुट्टाछुट्टै कागज ।

द्रव्यरत्न शाक्यको मुखबाट मादक पदार्थको गन्ध नआएको भन्ने वीर अस्पतालको प्रतिवेदन ।

प्रतिवादी दीपेन्द्र शाक्यले मिति २०६०।८।१ गते वा.४च ५१३ नं. को गाडी चलाई उक्त गाडी का.जि., का.म.न.पा. माइतीघरमा दुर्घटना भई उक्त गाडीभित्र रहेको जोजे मेक्सीको मृत्यु भई निज प्रतिवादी दीपेन्द्र शाक्यले सवारी तथा यातायात व्यवस्था ऐन, २०४९ को दफा १६१(३) अनुसारको कसूर अपराध गरेको देखिँदा निज प्रतिवादीलाई सोही ऐनको दफा १६१(३) अनुसार सजाय हुन अनुरोध छ । मृतक पक्षले

पाउने क्रिया खर्च र क्षतिपूर्ति बुझ्नेको भरपाई मिसिल संलग्न छ । सोतर्फ केही गरिरहन नपर्ने । माइतीघरस्थित ट्राफिक संकेत बत्तीमा सो गाडीले ठक्कर दिई क्षति भएकोले सोको क्षतिपूर्तिस्वरूप सडक विभाग काठमाडौँलाई रु.७१,१८,६६१। बुझाएको नदेखिँदा सवारी धनी पाटन फाइनान्स कं.लि. देखिएको र ऋणी द्रव्यरत्न शाक्यको मृत्यु भएको देखिएको निजको हक खाने दीपेन्द्र शाक्य देखिएको, तेस्रो पक्षको बीमा सगरमाथा इन्स्योरेन्स क. लि. मा समेत गरेको देखिँदा उक्त क्षति भएको विगो रु.७१,१८,६६१।- निज प्रतिवादी दीपेन्द्र शाक्य, पाटन फाइनान्स कं.लि., सगरमाथा इन्स्योरेन्स क.लि. बाट सडक विभाग काठमाडौँलाई सवारी तथा यातायात व्यवस्था ऐन, २०४९ को दफा १५२ तथा दफा १६३ अनुसार दिलाई भराई दिन माग दावी लिएको छ । सगरमाथा इन्स्योरेन्स कम्पनी लिमिटेड, पाटन फाइनान्स कम्पनी लिमिटेडलाई अदालतबाटै म्याद जारी गरी पठाउन हुन सक्कल मिसिल, प्रतिवादी दीपेन्द्र शाक्य र सवारी चालक अनुमति पत्र यसै साथ पेश गरिएको छ भन्ने समेत व्यहोराको अभियोग दावी ।

प्रतिवादी दीपेन्द्र शाक्यले उक्त दुर्घटना हुँदा मैले लागू औषध, मदिरा सेवन गरेको थिएन, प्रहरीमा मैले गरेको वयान मैले भनेबमोजिम लेखिएको हो, ट्राफिक संकेत बत्तीको क्षतिपूर्ति रु.७१,१८,६६१।-, गाडीले गरेको क्षति र गाडीको क्षति समेत व्यहोर्ने दायित्व सगरमाथा इन्स्योरेन्स कम्पनी लिमिटेडको हो भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी दीपेन्द्र शाक्यले अदालतमा गरेको वयान कागज ।

भारतीय नागरिक जोज मेक्सीको मृत्यु हुन गएको देखिँदा सवारी तथा यातायात व्यवस्था ऐन, २०४९ को दफा १६१(३) अनुसारको कसूर प्रतिवादी दीपेन्द्र शाक्यले गरेको ठहर्छ, निज दीपेन्द्र शाक्यले नै चलाएको उक्त वा. ४ च. ५१३ नं. को गाडीको दुर्घटना भै सोको कारणबाट क्षति हुन गएको उक्त ट्राफिक संकेत बत्तीको क्षतिपूर्ति निज प्रतिवादी दीपेन्द्र शाक्यले नै तिर्न बुझाउनु पर्ने देखिँदा अभियोग पत्र समेतमा उल्लिखित माइतीघर चोकको ट्राफिक संकेत बत्तीको क्षति भएको उल्लिखित क्षतिपूर्ति स्वरूपको रकम रु.७१,१८,६६१।- रकम सवारी तथा यातायात व्यवस्था ऐन, २०४९ को दफा १५२ तथा १६३ अनुसार समेत सडक विभाग काठमाडौँले निज प्रतिवादी दीपेन्द्र

शाक्यबाट दिलाई भराई पाउने ठहर्छ भन्ने समेत व्यहोराको शुरु काठमाडौं जिल्ला अदालतको मिति २०६२।१।८ को फैसला ।

शुरु जिल्ला अदालतले मलाई कसूरदार ठहर्‍याई रु.२०००।- जरीवाना र क्षतिपूर्ति स्वरूपको रकम रुं ७१,१८,६६१।- मबाट सडक विभागले भरी पाउने ठहर्‍याएको शुरुको फैसलामा चित्त बुभ्नेन । चालकको लापरवाहीबाट दुर्घटना नभई आकस्मिक दुर्घटना भएको भन्ने सशीकान्त सिंहले गरेको वयान कागजबाट पुष्टि भैरहेको अवस्थामा मलाई कसूरदार ठहर्‍याई क्षतिपूर्ति भराउने ठहर्‍याएको शुरुको फैसला त्रुटिपूर्ण भएको हुँदा बदर गरिपाऊँ भन्ने दीपेन्द्र शाक्यको पुनरावेदन अदालत पाटनमा परेको पुनरावेदन पत्र ।

सडक बत्तीको क्षतिपूर्तिबापत सडक विभागलाई प्रतिवादी दीपेन्द्र शाक्यबाट रु.७१,१८,६६१।- भरी पाउने ठहरेकोमा निजले अदालतमा राखेको रु.३,६०,०००।- मध्ये रु.२०००।- कट्टी गरी बाँकी रु.३,५८,०००।- प्रतिवादी दीपेन्द्र शाक्यलाई फिर्ता दिनु भन्ने फैसलाको तपसील खण्डमा उल्लिखित व्यहोरा त्रुटिपूर्ण रहेको छ । रु.३,५८,०००।- सडक विभागलाई सोधभर्ना गरी नपुग रकम मात्र सडक विभागलाई भराई दिनु भन्नी उल्लेख गरिनुपर्नेमा सो उल्लेख नगरेको फैसलाको सो हदसम्म बदर गरी धरौटी रकम सडक विभागलाई भराई दिने गरी फैसला गरिपाऊँ भन्ने वादी नेपाल सरकारको पुनरावेदन अदालत पाटनमा परेको पुनरावेदन पत्र ।

यसमा चालकको कावु बाहिरको परिस्थितिबाट दुर्घटना भएको अवस्थामा सवारी तथा यातायात व्यवस्था ऐन, २०४९ को दफा १६७ आकर्षित हुनेमा सो नगरी ऐ को १६१(३) बमोजिम सजाय गरेको र सार्वजनिक सम्पत्तिको क्षतिपूर्ति के कुन कानूनी व्यवस्थाअनुसार प्रतिवादीबाट भराएको हो, सो पनि नखुलेको र वीमा गरिरहेको अवस्थामा वीमा कम्पनीलाई दायित्वबाट उन्मुक्ति दिने गरी भएको समेत शुरु फैसला फरक पर्नसक्ने देखिदा छलफलको निमित्त फाइनान्स क.लि. र सगरमाथा इन्सोरेन्स कम्पनीलाई भिकाई पुनरावेदन गर्ने वादी प्रतिवादीका हकमा सो पुनरावेदन दुवै पक्षलाई परस्पर

सुनाई नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने पुनरावेदन अदालत पाटनको आदेश ।

सडक र सडकमा जडान गरिएका बत्ती, पोल र सडकसँग सम्बन्धित पुल, पुलेसा कल्भर्ड आदि संरचनाहरू आम नागरिकले सवारी चलाउँदा वा अन्य तरिकाबाट उपयोग गर्दा त्यस्ता सार्वजनिक सम्पत्तिको क्षति हुन गएकोमा राज्यले उपलब्ध गराएको सुविधा उपभोग गर्ने सर्वसाधारण व्यक्तिबाट क्षतिपूर्ति भराई दिनुपर्छ भनी कानूनको व्याख्या गर्न मिल्ने देखिँदैन । कावु बाहिरको परिस्थिति परी दुर्घटनाबाट भएको क्षतिको क्षतिपूर्ति व्यक्तिबाट भराई दिनुपर्ने भन्ने उक्त कानूनी व्यवस्थाको आसय पनि नभएको र दुर्घटना भएको गाडीको अचानक चक्का पञ्चर भै चालकको कावु बाहिरको परिस्थितिबाट नोक्सान हुन गएको अवस्थामा चालकको लापरवाही भनी त्यस्ता परिस्थितिबाट भएको क्षतिको दायित्व चालकलाई थोपर्नु न्यायसंगत हुँदैन । अतः पुनरावेदक प्रतिवादी दीपेन्द्र शाक्यको कावु बाहिरको परिस्थिति परी गाडी दुर्घटना भएको र सो दुर्घटनाबाट भएको सार्वजनिक सडकमा रहेको ट्राफिक संकेत बत्तीको कन्ट्रोल च्यानलमा भएको क्षति प्रतिवादीबाट भराई दिने ठहर गरेको हदसम्म शुरु काठमाडौं जिल्ला अदालतको मिति २०६२।१।८ को फैसला केही उल्टी भै क्षतिपूर्तिर्तर्फको दावी पुग्न सक्दैन । अभियोग दावीबाट सफाई पाऊँ भन्ने प्रतिवादीको र प्रतिवादीले शुरुमा राखेको धरौटीमध्ये जरीवाना भएको रु.२,०००।- कटाई अरु फिर्ता दिने भन्ने हदसम्मको फैसला उल्टी गरी बाँकी धरौटी सडक विभागलाई सोधभर्ना गरी नपुग रकम मात्र भराई पाऊँ भन्ने वादी नेपाल सरकारको पुनरावेदन जिकीर पुग्न सक्दैन भन्ने समेत व्यहोराको पुनरावेदन अदालत पाटनको मिति २०६३।१।२ को फैसला ।

काठमाडौं जिल्ला माइतिघरस्थित ट्राफिक संकेत बत्तीमा गाडीले ठक्कर दिई भएको क्षतिको क्षतिपूर्ति सवारी धनीमा दर्ता पाटन फाइनान्स कम्पनी, तेस्रो पक्षको वीमा गरिएको सगरमाथा इन्सोरेन्स कम्पनी र चालक दीपेन्द्र शाक्यबाट सडक विभागलाई दिलाई भराई पाउन अभियोग पत्रमा माग दावी लिएकोमा सवारी तथा यातायात व्यवस्था ऐन, २०४९ को दफा १५२ मा सवारीको दुर्घटनाबाट कुनै तेस्रो

पक्ष वा निजको कुनै किसिमले नोक्सान भएमा सो नोक्सानीको क्षतिपूर्ति दिने प्रयोजनको लागि सवारीधनी वा व्यवस्थापकले तोकिएको रकम तेस्रो पक्षको बीमा गराउनु पर्ने व्यवस्था भएको देखिँदा सो दफा तेस्रो पक्षको क्षतिको सम्बन्धमा आकर्षित नहुने भनी अदालतले लिएको आधार त्रुटिपूर्ण देखिन्छ। यसैगरी सोही ऐनको दफा १६३ ले कुनै पक्षलाई पुग्न गएको क्षतिको क्षतिपूर्ति गर्ने दायित्व सवारीधनी वा व्यवस्थापक, बीमा गरिएकोमा सो बीमा कम्पनी र क्षतिको ५ प्रतिशतसम्म सवारी चालकमाथि रहने छ भनी व्यवस्था भएको छ। प्रस्तुत मुद्दामा सवारी साधन पाटन फाइनान्सको नाममा रहेको, क्षतिपूर्तिको प्रकृति तेस्रो पक्षको बीमासँग सम्बन्धित रहेकोले तेस्रो पक्षको बीमा सगरमाथा इन्स्योरेन्स कम्पनीमा गरिएको र सवारी चालक दीपेन्द्र शाक्य भएकोले क्षतिको रकम दिनुपर्नेमा यी सबैको दायित्व रहेको निर्विवाद छ। यीमध्ये कसैले क्षतिपूर्तिको रकम व्यहोर्नु पर्ने होइन भने त्यसको दायित्व एकबाट अर्कामा सार्दै जान्छ तर सवारी धनी वा व्यवस्थापकले भने छुट पाउन सक्दैन। तेस्रो पक्षलाई भएको हानि नोक्सानीका सम्बन्धमा बीमा कम्पनीको पोलिसीअन्तर्गत सार्वजनिक सम्पत्तिको नोक्सानी नपर्ने भएकोले सोबाट बीमा कम्पनीले छुट पाउने गरी कुनै कानूनले व्यवस्था गरेको पाइदैन। व्यवस्थापकीय कार्य स्वयं चालक प्रतिवादीले नै गरेको र धनी जनिए पनि फाइनान्स कम्पनीले छुट पाउने एवं राज्यले उपलब्ध गराएको सुविधा उपभोग गरेको कारण चालकले छुट पाउने गरी कुनै कानून नभएको अवस्थामा प्रष्ट कानूनी प्रावधानलाई आत्मनिष्ठ व्याख्या गरी भएको पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसलामा सवारी तथा यातायात व्यवस्था ऐन, २०४९ को दफा १५२ र १६३ को व्याख्यामा गम्भीर त्रुटि भएकोले उक्त फैसला सो हदसम्म बदर गरी क्षतिपूर्ति बापत अभियोग दावी बमोजिमको रकम प्रतिवादीहरूबाट दिलाई भराई पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको वादी नेपाल सरकारको यस अदालतमा पर्न आएको पुनरावेदन पत्र।

नियमबमोजिम पेसी सूचीमा चढी पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदक नेपाल सरकारको तर्फबाट उपस्थित विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री सरोजप्रसाद गौतमले यी प्रतिवादीले चलाएको वा.४ च ५१३ नं. को गाडी मिति २०६०।८।९ गतेका दिन

राति २३:०० बजेको समयमा काठमाडौंको माइतीघरमा दुर्घटना हुँदा सो गाडीमा यात्रा गरिरहेको भारतीय नागरिक जोज मेक्सीको मृत्यु भएको हो। प्रतिवादीउपर सवारी तथा यातायात व्यवस्था ऐन, २०४९ को दफा १६१(३) बमोजिमको कसूर गरेको भनी लिएको माग दावीबमोजिम जिल्ला तथा पुनरावेदन अदालतले कसूर अभियोग ठहर गरेको हुँदा प्रतिवादी दीपेन्द्र शाक्यले चलाएको गाडीले माइतीघर स्थित ट्राफिक संकेत बत्तीमा क्षति भएकोले क्षतिपूर्ति रकम सडक विभागलाई रु.७१,१८,६६९।- रकम प्रतिवादी दीपेन्द्र शाक्य, सवारी धनी पाटन फाइनान्स, तेस्रो पक्षको बीमा गर्ने सगरमाथा इन्स्योरेन्स कम्पनीबाट दिलाई भराई पाउन माग दावी लिएकोमा शुरूले मागबमोजिम भराई दिने ठहराएको तर पुनरावेदन अदालतले दुर्घटनामा भएको सार्वजनिक सम्पत्तिको क्षतिको दायित्व चालकमाथि थोपनु न्यायोचित नहुने भनी गरिएको फैसला सवारी तथा यातायात व्यवस्था ऐन, २०४९ को दफा १५२ र १६३ विपरीत भएकोले उक्त फैसलालाई बदर गरी विपक्षीहरूबाट उक्त दावी गरिएको क्षतिपूर्तिको रकम रु.७१,१८,६६९।- सडक विभागलाई दिलाई भराई पाउनु पर्दछ भन्ने समेत बहस जिकीर प्रस्तुत गर्नुभयो।

प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदन पत्र सहितका मिसिल संलग्न कागजातको अध्ययन गरी विद्वान सहन्यायाधिवक्ताले प्रस्तुत गर्नु भएको बहस जिकीर समेत सुनी विचार गर्दा पुनरावेदन अदालत पाटनबाट मिति २०६३।१।२ मा भएको फैसला मिलेको छ, छैन र वादी नेपाल सरकारको पुनरावेदन जिकीर पुग्न सक्ने हो, होइन भन्ने सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा प्रतिवादी दीपेन्द्र शाक्यले चलाएको वा. ४ च ५१३ नं. को गाडी मिति २०६०।८।९ मा राति २३:०० बजेको समयमा काठमाडौं माइतीघरमा दुर्घटना भएको र सो गाडीमा रहेका भारतीय नागरिक जोज मेक्सी घाइते भई उपचारको लागि वीर अस्पतालमा लगिएको अवस्थामा निजको मृत्यु भएको तथा उक्त गाडी दुर्घटना हुँदा माइतीघर स्थित ट्राफिक संकेत बत्तीमा क्षति भएको भन्ने तथ्यहरू निर्विवाद देखिन आउँछन्। दुर्घटनामा मानिसको मृत्यु भएको सम्बन्धमा यी प्रतिवादी उपर सवारी तथा यातायात व्यवस्था ऐन, २०४९ को दफा १६१(३) बमोजिमको सजाय माग दावी लिई दायर भएको

अभियोग पत्रको माग दावी बमोजिम नै शुरु जिल्ला अदालत तथा पुनरावेदन अदालतले कसूर ठहर गरी सजाय गरेकोले वादी नेपाल सरकारले यस अदालतमा दायर गरेको पुनरावेदन पत्रमा क्षतिपूर्तिको विषयमा मात्र जिकीर लिएको पाइन्छ ।

३. क्षतिपूर्ति सम्बन्धमा विचार गर्दा सवारी दुर्घटना हुँदा क्षति हुन गएका ट्राफिक संकेत, बत्ती, सडक बार, पुल-पुलेसालगायत सडक र सोसँग सम्बन्धित संरचनाहरूको क्षतिपूर्ति सवारी चालक वा सवारी धनीबाट सडक विभागलाई भराउनु पर्ने हो, होइन भन्ने नै प्रस्तुत मुद्दामा निर्णय गर्नुपर्ने भएको छ । सो सम्बन्धमा प्रचलित कानूनी व्यवस्था हेर्दा सवारी तथा यातायात व्यवस्था ऐन, २०४९ को दफा १५२ र दफा १६३ मा क्षतिपूर्तिसम्बन्धी कानूनी व्यवस्था गरिएको देखिन्छ । उक्त ऐनको दफा १५२ मा तेस्रो पक्षको बीमा सम्बन्धमा व्यवस्था गरेको पाइन्छ भने दफा १६३ मा पीडित पक्षलाई पुग्न गएको क्षतिको क्षतिपूर्ति सम्बन्धमा कानूनी व्यवस्था भएको देखिन्छ । उक्त ऐनको दफा १५२ को उपदफा (१) ले गरेको कानूनी व्यवस्थाबमोजिम तेस्रो पक्ष वा निजको कुनै सम्पत्तिको नोक्सान भएमा सो नोक्सानीको क्षतिपूर्ति गर्ने प्रयोजनको लागि सवारी धनी वा व्यवस्थापकले तोकिएको रकमको तेस्रो पक्षको बीमा गराउनुपर्ने व्यवस्था गरेको देखिन्छ । सोही दफाको उपदफा (२) मा सवारी दुर्घटनाबाट कुनै तेस्रो पक्ष वा निजको कुनै सम्पत्ति नोक्सान भएमा सो नोक्सानीको क्षतिपूर्तिबाट उपदफा (१) बमोजिमको रकम निज वा निजको हकवालाले पाउनेछ भनी व्यवस्था गरिएको देखिन्छ । उक्त कानूनी व्यवस्थामा प्रयुक्त “निज वा निजको हकवाला” भन्ने शब्दावलीले सवारी प्रयोग गरिरहेको व्यक्ति बाहेक दुर्घटनाबाट पीडित निजी व्यक्तिलाई जनाउँछ । सो व्यवस्थाले सरकार वा सवारी व्यवस्था सञ्चालन एवम् नियमन गर्ने निकायलाई जनाएको अर्थ गर्न मिल्ने देखिँदैन ।

४. सवारी दुर्घटनाबाट सवारी चल्ने सडक वा सवारी सञ्चालन वा नियमन गर्ने प्रयोजनका लागि निर्माण गरिएका वा जडान गरिएका संरचनाको क्षतिबाट सो निर्माण गर्ने सार्वजनिक वा सरकारी निकाय वा सरकारले क्षतिपूर्ति पाउने भन्ने उक्त दफा

१५२ र १६३ को उद्देश्य रहे भएको देखिन आउँदैन । प्रत्यक्ष र स्पष्ट रूपले सार्वजनिक निकाय वा सरकारको अधिकार वा ती निकायहरूप्रति व्यक्तिको कर्तव्य वा दायित्वको व्यवस्था कानूनले गरेको छैन भने अप्रत्यक्ष रूपले वा कानूनको आसयबाट त्यस्तो हो भनी निष्कर्षमा पुग्न कानून व्याख्या सम्बन्धी सिद्धान्त समेतको विपरीत हुन जाने हुन्छ ।

५. यसरी क्षतिपूर्ति सम्बन्धी सवारी तथा यातायात व्यवस्था ऐन, २०४९ ले गरेको व्यवस्था स्पष्ट रूपले सडक वा सोसँग सम्बन्धित वा जडित सार्वजनिक निर्माणका अन्य संरचनाको क्षति वा सोको क्षतिपूर्तितर्फ इंगित नगरी तेस्रो पक्षको रूपमा रहेका व्यक्ति वा व्यक्तिगत सम्पत्तिको क्षतिको क्षतिपूर्ति सम्बन्धी व्यवस्था गरेको देखिन आउँछ । सो ऐनको दफा १६३ ले गरेको कानूनी व्यवस्थाले पीडित पक्षलाई दुर्घटनाबाट पुग्न गएको क्षतिको क्षतिपूर्ति सम्बन्धी व्यवस्था गरेको देखिएकोले उक्त दफा १६३ को क्षतिपूर्ति सम्बन्धी व्यवस्था तेस्रो पक्षको क्षतिको सम्बन्धमा प्रासङ्गिक हुने देखिन आएन ।

६. तसर्थ, उल्लिखित विवेचना र मिसिल सामेल आधार प्रमाणबाट प्रतिवादी दीपेन्द्र शाक्यको कावु बाहिरको परिस्थिति परी गाडी दुर्घटना भएको र सो दुर्घटनाबाट भएको सार्वजनिक सडकमा रहेको ट्राफिक संकेत बत्तीको कन्ट्रोल च्यानलमा भएको क्षतिबाटको क्षतिपूर्ति बिगो प्रतिवादीबाट भराई दिने ठहर गरेको हदसम्म शुरु काठमाडौं जिल्ला अदालतको मिति २०६२।१।१८ को फैसला केही उल्टी गरी क्षतिपूर्तितर्फको अभियोग दावी पुग्न नसक्ने ठहराएको पुनरावेदन अदालत पाटनको मिति २०६३।१।२ को फैसला मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्छ । पुनरावेदक वादी नेपाल सरकारको पुनरावेदन जिकीर पुग्न सक्दैन । प्रस्तुत मुद्दाको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाई दिनु ।

उक्त रायमा सहमत छु ।

न्या.सुशीला कार्की

इति संवत् २०६७ साल कात्तिक १८ गते रोज ५ शुभम्
इजलास अधिकृत :- श्रीप्रकाश उप्रेती



निर्णय नं. ८५११

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री ताहिर अली अन्सारी
माननीय न्यायाधीश श्री भरतराज उप्रेती
संवत् २०६४ सालको दे.पु.नं. ११८५, १२४४ र १२८१
फैसला मिति: २०६७/६/१२/३

मुद्दा: निर्णय दर्ता बदर हक कायम ।
पुनरावेदक प्रतिवादी: काठमाडौं जिल्ला, काठमाडौं
महानगरपालिका वडा नं. २२ बस्ने आयुर्त्न
सिखाकार

विरुद्ध

प्रत्यर्थी वादी: ऐ. ऐ. बस्ने छोरी सिखाकार समेत
पुनरावेदक वादी: काठमाडौं जिल्ला, काठमाडौं
महानगरपालिका वडा नं. २२ बस्ने छोरी
सिखाकार समेत

विरुद्ध

प्रत्यर्थी प्रतिवादी: काठमाडौं जिल्ला, काठमाडौं
महानगरपालिका वडा नं. २२ बस्ने आयुर्त्न
सिखाकार समेत र

पुनरावेदक प्रतिवादी: काठमाडौं जिल्ला, काठमाडौं
महानगरपालिका वडा नं. २२ बस्ने
दिव्यकुमारी सिखाकार

विरुद्ध

प्रत्यर्थी वादी: ऐ. ऐ. बस्ने छोरी सिखाकार समेत

शुरु फैसला गर्ने:

मा.न्या.श्री सुष्मालता माथेमा
पुनरावेदन फैसला गर्ने:

मा.न्या.श्री दुर्गाप्रसाद उप्रेती
मा.न्या. श्री बुद्धिप्रसाद रेग्मी

- बण्डापत्रको अस्तित्व स्वीकार गरी सोअनुसार आफ्नो अंश भाग लिई खाइसकेपछि सोही बण्डापत्रका अन्य शर्त र व्यवस्थाहरू सबै अंशियारले मान्नु पर्ने हुन्छ र बण्डापत्रका शर्त र व्यवस्थाहरू मान्न त्यसमा हस्ताक्षर

गर्ने सबै पक्ष र व्यक्ति विवन्धित हुने भएकाले कसैले त्यसको विपरीत जान नमिल्ने ।

(प्रकरण नं.५)

- सगोलका अंशियारका नाममा रहेको जग्गा नामसारी र दर्ता गराउँदैमा अन्य अंशियारहरूको हक जान सक्दैन । त्यस्तै एउटाको हकको अंशको जग्गा अर्का अंशियारले नामसारी दर्ता गराएमा त्यो दूषित दर्ता हुन्छ । दूषित दर्ता बदर गराउन हदम्यादको सीमा बाधक बन्न सक्दैन । त्यस्तो दूषित दर्ताले अंशहकको जग्गा दर्ता गर्नबाट रोक्न नसक्ने ।

(प्रकरण नं.६)

- बण्डापत्रको पक्ष नरहेको व्यक्तिलाई बण्डापत्रको शर्तले विवन्धित गर्न सक्ने अवस्था नदेखिएको र आफ्नो अंश भाग जीउनीको सम्पत्ति कानूनको अधीनमा रही कसैलाई विक्री, दान वा बकस गरिदिन नपाउने भन्न नमिल्ने ।

(प्रकरण नं.७)

प्रत्यर्थी प्रतिवादीका तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता श्री रामचन्द्रप्रसाद वर्णवाल

प्रत्यर्थी वादीका तर्फबाट: विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री श्यामप्रसाद खरेल र विद्वान अधिवक्ताहरू श्री बालकृष्ण नेउपाने र श्री तेजबहादुर कटुवाल अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- मुलुकी ऐन लेनदेन व्यवहारको २५ नं.

न्या.ताहिर अली अन्सारी: न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ९(१) बमोजिम पुनरावेदक वादी एवं प्रतिवादी दुवैतर्फबाट यस अदालतमा पुनरावेदन पत्र पर्न आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर निम्नानुसार रहेको छ :-

पूर्णकाजी सिखाकार र रत्नमाया सिखाकारका ३ छोरोमा जेठो सुशीलरत्न, महिला विपक्षी आयुर्त्न र कान्छो दुर्गारत्न भएकोमा हामीहरूका पति तथा पिता सुशीलरत्न मिति

२०३७।१२।१५ मा परलोक हुनु भएको, उहाँका २ श्रीमती हामी फिरादीमध्येका छोरी सिखाकार र सूर्यलक्ष्मी तथा छोराहरू रमेश, द्रव्यरत्न र बुद्धरत्न छौं। कान्छो दुर्गारत्न, निजको श्रीमती कृष्णदेवी एवं छोरा गायन्द्ररत्न र राजेन्द्र छन्। दुर्गारत्नको मिति २०५०।१।३१ मा परलोक भएकोमा मूल अंशियार पूर्णकाजी, रत्नमाया, सुशीलरत्नको हक खाने श्रीमती र छोरा समेत गरी ५ विपक्षी आयुर्त्न र दुर्गारत्नको बीचमा मिति २०४७।३।१४ मा र.नं. ८३४८(ख)बाट अंशवण्डा भएको थियो। अंशवण्डामा बाबु पूर्णकाजी र आमा रत्नमायाको जीउनी अंशभागमा परेको घर जग्गा बाबु आमाको शेषपछि ५ भाग लगाई खान पाउने र केही घर जग्गा एकलौटी खान पाउने गरी अंश भाग गरी लिन दिनमा सबै मञ्जुरी छु भनी वण्डापत्र पारित भएको थियो। बाबु पूर्णकाजी मिति २०४९।७।२५ मा परलोक हुनु भएपछि आमा रत्नमायाको सन्तुष्टिको लागि बाबुको नाममा रहेको घर जग्गाहरू आमा रत्नमायाका नाममा नामसारी गर्न मञ्जुर गरी मिति २०५२।७।१३ मा आमा रत्नमायाका नाममा नामसारी भएको थियो। दाखेल खारेज गरौं भनी विपक्षीलाई भन्दा आलटाल गरी जे गर्छस् गर भनी जवाफ दिएकोले के रहेछ भनी मालपोत कार्यालयमा गई बुझ्दा आमा रत्नमायाको शेषपछिको बकसपत्र लिई एकलौटी नामसारी भएको कुरा ती निर्णयको मिति २०६०।१।१८ मा नक्कल सारी थाहा पाएकोले विभिन्न व्यक्तिले खान पाउने शर्त भएको काठमाडौं जिल्ला धापासी वडा नं.९(ख) कि.नं. ६९, कि.नं. ६५ ऐ. कपन गाउँ विकास समिति वडा नं. १(घ) कि.नं. ९२ र ९३ ऐ. कि.नं. १४७० को जग्गा विपक्षीको नाममा नामसारी गर्ने गरी मिति २०५७।६।१३ मा मालपोत कार्यालय, चावाहिलबाट भएको निर्णय बदर गरी ३ भागको २ भाग हामी फिरादीका नाममा नामसारी गरी दर्ता गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको फिराद दावी।

विपक्षी समेतका सबै अंशियारहरू बीच मिति २०४७।३।१४ मा छुट्टिई भिन्न भएपनि बाबुआमाको हेरविचार समेत आयुर्त्न सिखाकारले गर्दै आउनु भए पनि म समेतले सेवा सुसार गर्दै आएकी छु। मैले स्याहार सुसार गरी रिभाएको कारण आमाले मिति

२०५३।१।१८ मा मलाई शेष पछिको बकस पत्र लिखत पारित गरी दिँदा काठमाडौं जिल्ला धापासी गाउँ विकास समिति वडा नं. ९(ख) कि.नं. ६५ र ६९ का २ कित्ता जग्गा मध्ये जुनसुकै कित्ताबाट ०-२-० जग्गा म बाचुञ्जेल आफूखुश गर्न पाउने र मेरो शेषपछि तिमी छोरीले खान पाउने भन्ने व्यहोरा उल्लेख गरी आमाले लिखत पारित गरिदिनु भएको हो। आफूमात्र पिताको हकखाने हकदार हुँदा नामसारी गरिपाउँ भनी कारवाही चलाउँदा विपक्षीहरू समेतले विवादको जग्गाको हक खाने आमा मात्रै हो भन्ने तथ्य स्वीकारी उहाँको नाममा नामसारी गर्न मञ्जुर भई सनाखत समेत गरेकोले मालपोत कार्यालय काठमाडौं चावहिलले गरेको निर्णय कायम राखी हकदैया तथा हदम्याद विहीन फिराद खारेज गरिपाउँ भन्ने दिव्यकुमारीको प्रतिउत्तर जिकीर।

आमाको जीवनकालमा सबै व्यहोरा खुलाई मलाई र बहिनी दिव्यकुमारी छुट्टै छुट्टै लिखत गरी माताको नाममा एकलौटी हक कायम दर्ता रहेको धापासी गाउँ विकास समिति वडा नं. ९(ख) कि.नं. ६५ र ६९ का कित्ताबाट दिव्यकुमारीलाई ०-२-० र सोही गाउँ विकास समितिको कि.नं. १४७० समेतका जग्गाहरू शेषपछिको बकसपत्र पारित गरी दिनु भएकोमा आमाको मृत्युपछि मालपोत कार्यालयबाट मेरा नाममा नामसारी गर्ने गरी भएको निर्णय तथा दर्ता यथावत राखिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी आयुर्त्नको प्रतिउत्तर।

वादी प्रतिवादीहरू अंशियार नाताका भई मिति २०४७।३।१४ गते वण्डापत्र पारित भई छुट्टिएकोमा विवाद भएन। सो वण्डापत्रबमोजिम विवादित जग्गाहरू मध्ये कि. नं. ६५ को

०-०-२ जग्गा प्रतिवादी मध्येकी दिव्यकुमारीको नाममा संयुक्त रहने गरी आयुर्त्न समेतका नाममा र अरु जग्गाहरू प्रतिवादी आयुर्त्नले मात्रै नामसारी गराएको देखियो। प्रतिवादी आयुर्त्नले दर्ता गाराएको हदसम्मको जग्गाहरूका सम्बन्धमा लगाउको दे.नं. ५३९/५००२ मा विवेचित गरिएबमोजिम निजले मिति २०४७।३।१४ को वण्डापत्रको कारणी समेत रहेको आधारमा सो वण्डापत्र विपरीत एकलौटी नामसारी गराएको ३

खण्डको २ खण्ड बदर भई वादीहरूको नाममा नामसारी हुने ठहर्छ । प्रतिवादी दिव्यकुमारीको नाममा कायम ०-०-२ जग्गाको हकमा मिति २०५३।१।१८ को शेषपछिको बकसपत्रको आधारमा नामसारी गराएकोमा सो बकसपत्र हेर्दा आमा रत्नमायाले आफूलाई हेर विचार गरेबापत छोरीलाई २ आना जग्गा आफ्नो शेषपछि खान पाउने गरी बकसपत्र दिएकोमा बण्डापत्रमा उल्लिखित सम्पत्ति हेर्दा निज दाताले आफ्नो भागबाट त्यति सम्पत्ति छोरीलाई दिएको अन्यथा भन्ने सकिने अवस्था देखिएन । निज प्रतिवादी दिव्यकुमारीले आफू बण्डा पत्रको पक्ष पनि नभएको र आमाबाट खुसी भई बकस पाएको देखिँदा सो हदसम्म वादी दावी पुग्न सक्दैन भन्ने समेत व्यहोराको शुरु काठमाडौं जिल्ला अदालतको फैसला ।

बाबु आमाको अंश हक लाग्ने जति अबण्डा निज बाबु आमाले आफ्नो खुश गर्न पाउने निर्विवाद छ । आमाको अन्तिम कालसम्म मैले नै हेरविचार गरेको र मैले आमाबाट शेषपछिको बकसपत्र पाएको सम्पत्तिमा छुट्टी भिन्न भएका विपक्षीहरूको हकै नलाग्नेमा हक लाग्ने गरी शुरुवाट भएको फैसला कानून एवं नजीर समेतको आधारमा त्रुटिपूर्ण हुँदा बदर गरी मेरो प्रतिउत्तर एवं पुनरावेदन जिकीरबमोजिम न्याय पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी आयुर्त्न सिखाकारले मिति २०६२।१।२३ मा दिएको पुनरावेदन ।

आमाको भाग नै नछुट्टिएको अवस्थाको जग्गा हक छाड्न मिल्दैन । त्यस्तो जग्गाको तर्फ र कित्ता समेत स्पष्ट नहुँदा त्यस्तो कच्चा हक स्रोतको लिखतबाट विपक्षी दिव्यकुमारीको हकै स्थापित नहुनेमा हाम्रो समेत बण्डा हुने अबण्डा जग्गाको सम्बन्धमा वादी दावी नपुग्ने भनी भएको शुरु फैसला कानून र प्रतिपादित नजीर समेतको विपरीत भई बदरभागी छ । हाम्रो फिराद एवं पुनरावेदन जिकीरबमोजिम न्याय पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको वादी छोरी सिखाकार समेतले मिति २०६३।२।३१ मा दिएको पुनरावेदन ।

यसै लगाउको दे.पु.नं. १५७१ को हक कायम मुद्दामा प्रत्यर्थी भिकाउने आदेश भएको हुँदा प्रस्तुत मुद्दामा पनि प्रत्यर्थी भिकाउने भन्ने व्यहोराको मिति २०६३।५।१५ को पुनरावेदन अदालत पाटनको आदेश ।

अबण्डाको रूपमा रहेको पैतृक सम्पत्तिमा सबै अंशियारको अंश हक लाग्ने भन्ने कुरामा विवाद छैन । बाबु पूर्णकाजीको मृत्युपछि प्रतिवादी आयुर्त्नलाई एकलौटी खान पाउने गरी आमा रत्नमायाले उल्लिखित सम्पत्तिहरू र.नं. १०११३ मिति २०५३।१।१८ मा शेषपछिको बकसपत्र पारित गरी दिएको अवस्था देखिन्छ । यसरी अबण्डा पूरै सम्पत्ति समान अंशियार मध्येका कुनै अंशियारलाई मात्र एकलौटी खान पाउने गरी शेषपछिको बकसपत्र दिन पाउने भन्नलाई कानूनतः मिल्ने अवस्था देखिँदैन । जीवनकालमै शेषपछिको बकसपत्र दिएको हुँदा उक्त अबण्डा सम्पत्तिमा आमा रत्नमाया तथा छोराहरू स्व. सुशीलरत्न, आयुर्त्न र दुर्गारत्न गरी चार भाग लाग्नेमा आमा रत्नमायाको एक भाग छोरा आयुर्त्नलाई दिएको र निज प्रतिवादी आयुर्त्न उक्त अबण्डाका सम्पत्तिको अंशियार समेत हुँदा आमाको एक भाग र निजको एक भाग समेत गरी २ भागसम्म उक्त शेषपछिको बकसपत्र लिखत सदरै कायम रहने र बाँकी २ भाग वादीहरूको अंश भागको हुँदा बदर हुनु पर्ने देखिन्छ । अतः प्रतिवादी आयुर्त्न सिखाकारलाई आमा रत्नमायाले अबण्डा अन्तर्गतका माथि उल्लिखित सम्पत्ति शेषपछिको बकसपत्र दिएको मध्ये ४ भागको २ भाग बदर गर्नु पर्नेमा ३ भागको २ भाग बदर हुने ठहर्नुकोसम्म शुरु काठमाडौं जिल्ला अदालतको मिति २०६२।५।२६ को फैसला केही उल्टी भई ४ भागको २ भाग मात्र बदर हुने ठहर्छ । प्रतिवादी दिव्यकुमारीको हकमा निज मिति २०४७।३।१४ को बण्डापत्रकी पक्ष नभएकी र आमा रत्नमायालाई हेरविचार सेवा टहल गरेबापत आमाबाट प्राप्त गरेको कि.नं. ६५ र ६९ का कित्ता मध्ये जुनसुकै कित्ताबाट भए पनि ०-२-० जग्गा छोरी दिव्यकुमारी सिखाकारले खान पाउने व्यहोरा उल्लेख गरी आमा रत्नमायाले मिति २०५३।१।१८ मा र.नं. १०११३ बाट शेषपछिको बकसपत्र पारित गरिदिएको देखिन्छ । छोरीलाई शेषपछिको बकसपत्र गरी दिएको कुरामा अन्य अंशियारहरूले कानूनका म्यादभिन्नै उजूर समेत गरी बदर गराउन सकेको अवस्था समेत नहुँदा सो दिव्यकुमारीलाई शेषपछिको बकसपत्र लिखत गरिदिएको हदसम्मको लिखत बदर नगर्ने ठहराएको

हदसम्म उक्त मिति २०६२।५।२६ को शुरु फैसला मिलेकै हुँदा सदर हुने ठहर्छ भन्ने पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसला ।

मूल अंशियारहरूको पारित बण्डापत्रमा अबण्डा राखिएको जग्गाहरू अंशबण्डाको महलको १ नं., २ नं. र ३५ नं. बमोजिम ५ भागको १ भाग पिता पूर्णकाजी सिखाकारको अंश हक भाग भएकोमा पिता पूर्णकाजी सिखाकार परलोक हुनुभएपछि निजको अंश भाग आमा रत्नमाया सिखाकारको नाउँमा अपुतालीको महलको १ नं. बमोजिम नामसारी भई आफ्नो १ भाग र पतिको नामवाट नामसारी भई आएको १ भाग गरी आमा रत्नमाया सिखाकारको नाममा ५ भागको २ भागको हक स्वामित्व स्थापित भएको हो । आमा रत्नमाया सिखाकारले म आयुरत्न सिखाकारलाई रजिष्ट्रेशन पारित गरी दिनु भएको शेषपछिको बकसपत्र लिखतबाट पिता पूर्णकाजी र आमा रत्नमायाको २ भाग म आयुरत्नको १ भाग गरी विवादित ७ कित्ता घर जग्गामा ५ भागको ३ भाग म आयुरत्न सिखाकारको निर्विवाद अंश हक हुँदाहुँदै र उक्त सम्पत्तिमा ५ भागको २ भाग मात्र विपक्षीको अंशहक भएको हुँदाहुँदै पनि ४ भागको २ भाग जग्गामा विपक्षी वादीहरूको हक कायम हुने गरी पुनरावेदन अदालत पाटनबाट भएको फैसलामा न्यायिक मनको प्रयोग नभएको र कानूनी आधारमा मूलभूत प्रमाणहरूको मूल्याङ्कन नभएको हुँदा पुनरावेदन अदालत पाटनको उक्त फैसलालाई सोहदसम्म उल्टाई बदर गरी मेरो प्रतिउत्तर एवं पुनरावेदन जिकीरबमोजिम न्याय इन्साफ गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको पुनरावेदक प्रतिवादी आयुरत्न सिखाकारले यस अदालतमा दायर गरेको पुनरावेदन पत्र ।

मूल ५ अंशियार बीच मिति २०४७।३।१४ मा अंशबण्डा भएको थियो । अंशबण्डा हुँदा बाबु पूर्णकाजी र आमा रत्नमायाको जीउनी र अबण्डा अंश भागमा परेको घर जग्गा बाबु आमाको शेषपछि ३ भाग लगाई खान पाउने समेतमा सबै अंशियारको मञ्जुरी भई बण्डापत्र पारित भएको थियो । बाबु पूर्णकाजीको मिति २०४९।७।२५ र आमा रत्नमायाको मिति २०५७।१।२३ मा स्वर्ग भयो । मिति २०४७।३।१४ को बण्डापत्र लिखत र त्यसको शर्त बन्देजमा कुनै विवाद छैन । सो बण्डापत्र

अंशियार र हकवाला समेत ९ जनाको सही छाप भई पारित भएकोले सो निष्क्रिय हुन सक्ने अवस्था छैन । पुनरावेदन अदालतले न्यायिक मनको प्रयोग नगरी उक्त निर्विवाद बण्डापत्रविपरीत हुने गरी फैसला गरेकोले सो फैसला मिलेको छैन । पुनरावेदन अदालतको फैसला कायम राख्ने हो भने अंशबण्डाको महलको १, २ र ३५ नं. समेत समाप्त हुन्छ । विपक्षीले आमालाई भुक्त्याई लिखत गरेका हुन, आमाले सो कुरा इन्कार गर्ने मौका नै पाउनु भएन । मिति २०५३।१।१८ मा पारित भएको शेषपछिको बकसपत्रको लिखत आमाको जीवनकाल भरी गुपचुप राखी आमाको जीवनकालपछि हाम्रो समेत हक लाग्ने सम्पत्ति विपक्षीले सो लिखतको आधारमा आफ्नो नाममा नामसारी गरी बण्डापत्रविपरीत लिन खान पाउने नहुँदा पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसला बदर गरी फिराद दावीबमोजिम भएको काठमाडौं जिल्ला अदालतको फैसला कायम राखिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको छोरी सिखाकार समेतका पुनरावेदक वादीले यस अदालतमा दायर गरेको पुनरावेदन पत्र ।

आमा रत्नमायालाई सेवा टहल गरेबापत आमाबाट म दिव्यकुमारीले धापासी गाउँ विकास समिति वडा नं. ९(क) कि.नं. ६५ र ६९ का कित्तामध्ये जुनसुकै कित्ताबाट भएपनि ०-२-० जग्गा खान पाउने गरी आमा रत्नमायाले मिति २०५३।१।१८ मा र.नं. १०११३ बाट शेषपछिको बकसपत्र पारित गरी दिएको लिखतलाई बदर गरिपाउँ भन्ने वादीहरूको दावी छैन । विपक्षीले दावी नै नलिएको विषयलाई फैसलामा लेख्ने नपर्नेमा दिव्यकुमारीलाई शेषपछिको बकसपत्र लिखत गरी दिएको हदसम्म लिखत बदर नगर्ने भन्ने गलत कुरा उल्लेख गरी भएको फैसलामा न्यायिक मनको प्रयोग भएको छैन । म दिव्यकुमारी सिखाकारको नाममा दा.खा. गर्ने गरी मालपोत कार्यालय काठमाडौंबाट भएको निर्णय र सो निर्णयको आधारमा मेरो नाममा दर्ता भएको उक्त ०-२-० जग्गाको दा.खा. निर्णय दर्ता बदर नहुने भनी फैसलामा लेख्नु पर्नेमा सो नलेखेको, लिखत बदर नहुने भन्ने फैसलामा लेखिएको बोली हदसम्म पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसला बदरभागी भएको हुँदा सो फैसलालाई उल्टाई बदर गरी मेरो प्रतिउत्तर एवं पुनरावेदन जिकीरबमोजिम काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट भएको फैसलालाई सदर कायम

गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको दिव्यकुमारी सिखाकारको यस अदालतमा पर्न आएको पुनरावेदन पत्र ।

यसमा आयुरत्न सिखाकार समेतका अंशियारहरू बीच मिति २०४७३११४ मा भएको पारित बण्डापत्रमा बाबु आमाको हकमा, हामी बाबु आमाको शेषपछि अबण्डामा रहेको तपसीलमा लेखिएको जग्गा ३ भाग लगाई खान पाउने भन्ने व्यहोरा लेखी बाबु पूर्णकाजी सिखाकार र आमा रत्नमाया सिखाकारको नाममा जीउनी अंश भाग समेत राखी अंशबण्डाको लिखत भएको पाइन्छ । सो लिखतको शर्तमा बाबुआमाको जीवनकालमा उनीहरूको विरोध नभएको अवस्थामा बाबु आमाको शेषपछि बण्डापत्र यथाअवस्थामा नै कार्यान्वयन भई सो बण्डापत्रमा उल्लिखित सम्पत्ति बण्डापत्र मै लेखिएबमोजिम भागबण्डा लगाउनु पर्ने हुन्छ । तर बाबुको मृत्युपछि बण्डापत्रमा उल्लिखित सम्पत्ति सबैको मञ्जूरीले आमा रत्नमायाको नाममा नामसारी भई निजले माइलो छोरा आयुरत्न सिखाकारलाई शेषपछिको बकसपत्र गरिदिएको र सो शेषपछिको बकसपत्रको आधार देखाई बण्डापत्रअनुसार सबै अंशियारले पाउनु पर्नेमा बाबु र आमा रत्नमाया समेतको भागको सम्पत्ति आयुरत्नले मात्र पाउने ठहर्‍याएको पुनरावेदन अदालत, पाटनको इन्साफ फरक पर्नसक्ने भएकोले छलफलको लागि विपक्षी भिकाई आएपछि वा अवधि नाघेपछि नियमानुसार गरी पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०६५।५।१५ को आदेश ।

नियमबमोजिम पेसी सूचीमा चढी इजलाससमक्ष पेश हुन आएको वादी एवं प्रतिवादीहरूका तर्फबाट दोहोरो पुनरावेदन परेको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदक वादीहरूका तर्फबाट विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री श्यामप्रसाद खरेल र विद्वान अधिवक्ताहरू श्री बालकृष्ण न्यौपाने र श्री तेजबहादुर कटुवालले बहस गर्नु भयो । पुनरावेदक प्रतिवादी आयुरत्न सिखाकारको तर्फबाट विद्वान अधिवक्ता रामचन्द्रप्रसाद बर्नवालले बहस गर्नुभयो ।

वादी पुनरावेदकहरूको तर्फबाट बहस प्रारम्भ गर्दै विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्यामप्रसाद खरेलले २०४७ सालको अंशबण्डापत्र सबै अंशियारबीचको बण्डा पत्र हो । सो बण्डामा रत्नमाया तथा पूर्णकाजीको जीउनीको रूपमा राखिएको जग्गा

पूर्णकाजीको मरणोपरान्त रत्नमायाको नाममा नामसारी भएको छ । बाबु आमाको हकको सम्पत्तिमा निजका सन्तान सबैको समान हक लाग्ने हुन्छ । प्रतिवादी आयुरत्नले आमाबाट मिति २०५३।१।१८ मा पाएको लिखत कुनै खास जग्गाको लागि नभई अष्टलोह भन्ने हो । त्यस कारण त्यसबाट समेत सबै अंशियारले बराबर अंश भाग पाउनु पर्छ भन्ने समेत बहस गर्नु भयो । २०४७ सालको विस्तृत बण्डापत्रमा सबैको भाग उल्लेख गरिएको छ । बाबु आमाको शेषपछि बाँकी रहेका तीन अंशियारबीच बण्डा लाग्नु पर्नेमा परलोक भइसकेकी आमाको पनि अंश भाग लगाएको फैसला अंशबण्डासम्बन्धी कानूनी व्यवस्थाको विपरीत छ । किता क्रेटर रत्नमायाले आयुरत्नलाई बकसपत्र नदिएको र अंशियारभित्रै सो सम्पत्ति रहेकोले सो बकसपत्र बदरतर्फ नालेस गरी रहनु पर्दैन । २०४७ सालको बण्डापत्र सबै अंशियारले पाउनु पर्ने र पूर्णकाजीको नाममा अबण्डा रहेको जग्गामा पनि सबै अंशियारले बराबर अंश भाग पाउनेमा सो अबण्डा जग्गाबाट पनि परलोक भइसकेकी आमाको समेत अंश भाग कायम गर्ने गरी पुनरावेदन अदालतले गरेको फैसला मिलेको छैन भन्ने समेत बहस गर्नु भयो ।

यस्तै पुनरावेदक वादी तर्फका विद्वान अधिवक्ता श्री बालकृष्ण नेउपाने र तेजबहादुर कटुवालले पारित बण्डापत्रअनुसार अबण्डा राखिएको जग्गामा ३ भागको १ भाग मात्र प्रतिवादी आयुरत्नको हक हुनेमा सबै आफैले नामसारी गराएकोले कानूनी मान्यता पाउने अवस्था छैन । विपक्षी आफैले बाबु आमाको शेषपछि अबण्डामा रहेको सम्पत्ति भागबण्डा गर्ने भनी व्यहोरा उल्लेख भएको पारित बण्डापत्र कायमै रहेको अवस्था निजले सो बण्डापत्रको शर्तविपरीत सोही सम्पत्ति सम्बन्धमा अन्यथा गर्ने गरेको शेषपछिको बकसपत्रको लिखत र सो लिखतको आधारमा अबण्डामा रहेको सम्पत्ति समेत आफ्नो नाममा नामसारी गर्ने कार्य उक्त बण्डापत्र एवं अंशबण्डाको महलमा भएका कानूनी व्यवस्था समेत विपरीत छ । बण्डापत्रबमोजिम जिल्ला अदालतले ३ भागको २ भाग वादीको हुने ठहर गरेकोमा सो फैसलालाई सदर गर्नुपर्नेमा पुनरावेदन अदालत पाटनले पारित बण्डापत्रविपरीत ४ भागको २ भाग

मात्र वादीको ठहर गरेकोले सो फैसलालाई उल्टी गरी शुरु जिल्ला अदालतले गरेको फैसलालाई सदर कायम गरिपाऊँ भन्ने समेत बहस जिकीर प्रस्तुत गर्नु भयो ।

पुनरावेदक प्रतिवादी आयुर्त्न सिखाकारको तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता श्री रामचन्द्रप्रसाद वर्णवालले प्रस्तुत विवादमा मूल अंशियारहरू ५ भएको र निजहरूको बीचमा मिति २०४७।३।१४ मा अंशवण्डा भई सो अंशवण्डाको लिखत पारित भएकोमा विवाद छैन । बाबु र आमा २ अंशियार र छोराहरू ३ अंशियारबीच भएको उक्त पारित अंशवण्डाबाट यी सबै अंशियार छुट्टिई भिन्न भएपछि बाबुको मृत्युपछि सबैको सहमतिले निजको अंशभाग आमाको नाममा नामसारी गराएको हो । आफूलाई स्याहार सेवा टहल गरेको आधारमा आमाले आफ्नो नामको सम्पत्ति आफ्नो छोरा यी प्रतिवादी आयुर्त्नलाई लेखिदिएको शेषपछिको बकसपत्रको आधारमा निजले आमाको परलोकपछि आफ्नो नाममा नामसारी गराएको हो । छुट्टी भिन्न भई आ-आफ्नो अंशभाग लिइसकेपछि पुनः अंश भागको दावी गर्न मिल्दैन । विपक्षीहरूले आमाले प्रतिवादी आयुर्त्नलाई दिएको मिति २०५३।१।१८ को शेषपछिको बकसपत्रलाई बदर गराउन जानु भएको छैन । उक्त बकसपत्रको लिखत कायम रहेसम्म निजले सो लिखतमार्फत् पाएको सम्पत्तिलाई अन्यथा गर्न भन्न सकिने अवस्था हुँदैन । सो लिखतको सम्पत्तिलाई अबण्डा मानेकोमा पनि अबण्डामा रहेको सम्पत्तिमध्ये बाबुको नामबाट आमाको नाममा नामसारी भएको १ भाग, आमाको १ भाग र यी प्रतिवादी आफू १ अंशियार भएकाले १ भाग गरी अबण्डा सम्पत्तिको ५ भागको ३ भाग यी प्रतिवादीले पाउनुपर्नेमा शुरु जिल्ला अदालतले ३ भागको १ भाग कायम गरेको र पुनरावेदन अदालतले ४ भागको २ भाग मात्र कायम गरेको अवस्था हुँदा उक्त फैसला मिलेको छैन । यी पुनरावेदक प्रतिवादीको नाममा ५ भागको ३ भाग कायम हुनुपर्छ भन्ने समेत बहस जिकीर प्रस्तुत गर्नुभयो ।

प्रस्तुत मुद्दामा वादी एवं प्रतिवादीका तर्फबाट पर्न आएका पुनरावेदन पत्रसहितका मिसिल संलग्न कागजातको अध्ययन गरी पक्ष विपक्षका तर्फबाट विद्वान कानून व्यवसायीहरूले प्रस्तुत गर्नु भएको बहस जिकीर समेत सुनी विचार गर्दा पुनरावेदन अदालत

पाटनबाट मिति २०६३।१०।२९ मा भएको फैसला मिलेको छ, छैन र पुनरावेदकहरूको पुनरावेदन जिकीर पुग्न सक्ने हो, होइन भन्ने सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा यी वादी प्रतिवादीहरू एकै परिवारका अंशियार नाता भित्रका भएको र निजहरूको बीचमा मिति २०४७।३।१४ मा अंशवण्डा भई सो अंशवण्डाको लिखत पारित समेत भएको तथ्यमा विवाद देखिँदैन । उक्त मितिमा अंशवण्डा हुँदा तत्काल कायम रहेका ५ अंशियारमा बाबु पूर्णकाजी, आमा रत्नमाया, छोराहरू वादीका पति पिता स्वं सुशीलरत्न, आयुर्त्न र दुर्गारत्न भएको देखिन्छ । निजहरूको बीचमा उल्लिखित मितिमा सो वण्डापत्र हुनुका अतिरिक्त छोरी सिखाकार र सूर्यलक्ष्मी सिखाकार र निजहरूका छोराहरू समेतको नाम उल्लेख भएपनि तिनीहरूले पूर्णकाजीका छोरा सुशीलरत्नको भागबाटै पाउने हुनाले मुख्य अंशियार बाहेकका व्यक्तिहरूको पनि अंश भाग लगाइएको कारण सो वण्डापत्रको वैधानिकतामा कमी आउन सक्दैन । उक्त मितिको वण्डपत्र वैध र त्यसमा सहीछाप गर्ने सबैका लागि मान्य छ ।

३. उक्त पारित वण्डापत्रमा बाबुआमाको अंश भाग जीउनीको रूपमा रहेको घर जग्गा अबण्डामा राखी शेषपछि छोराहरूले तीन भाग गरी खान पाउने भनी शर्त उल्लेख भएको

देखिन्छ । यसको अतिरिक्त आयुर्त्न सिखाकार, दुर्गारत्न सिखाकार तथा सुशील रत्नका छोराहरूको अंश भाग छुट्टयाइएको समेत देखिन्छ । यसको अतिरिक्त आयुर्त्न सिखाकार, दुर्गारत्न सिखाकार तथा सुशील रत्नका छोरीहरूको अंश भागमा भनी अलग अलग सबैको अंश भाग उल्लेख भएको छ । यसका अलावा बाबु पूर्णकाजीकै नाममा विभिन्न सात कित्ता जग्गाहरू अबण्डा रहने भन्ने पनि सो वण्डापत्रमा उल्लेख गरिएको छ । साथै उक्त वण्डापत्रको पेट व्यहोरामा नै कुन अंशियारको भागमा घरको कुन भाग परेको, कसको निकास, मोहडा कहाँबाट कतातिर पर्ने हो । सो सबै विस्तृत व्यहोरा स्पष्टसँग उल्लेख भएको पाइन्छ । मिति २०६१।१।२९ मा भई आएको नक्सा मुचुल्काबाट पनि सोही कुराको पुष्टि हुन्छ ।

४. यसरी मिति २०४७३११४ मा रजिष्ट्रेशन पारित भएको अंशवण्डापत्रको लिखत भएको र सो पारित वण्डापत्रमा सबै अंशियारहरूको दस्तखत भएको तथ्यमा समेत विवाद देखिँदैन। यसबाट उल्लिखित वण्डापत्रको आधारमा सबै अंशियारले आफ्नो अंशभाग पाउने तथा अबण्डा राखिएको सम्पत्तिको सम्बन्धमा सोही वण्डापत्रमा उल्लेख भएको शर्तबमोजिम हुने देखिन आउँछ। अंशियारमध्येका बाबु पूर्णकाजीको मिति २०४९।७२५ मा मृत्यु भएपछि, निजको नाममा रहेको सम्पत्ति सबै अंशियारको मञ्जूरीबाट नै आमा रत्नमायाको नाममा नामसारी भएको देखिन्छ। बाबुको नाममा रहेको जीउनी तथा अबण्डामा रहेको सम्पत्ति आमाको नाममा नामसारी भएपछि, आमाले मिति २०५३।१।१८ मा छोरी दिव्यकुमारीलाई धापासी गाउँ विकास समिति वडा नं. ९(क) को कि.नं. ६५ को कित्तामध्येबाट ०-२-० जग्गा शेषपछिको बकसपत्र लेखिदिएकोलाई वण्डापत्रअनुरूप नै मान्नुपर्ने हुन आउँछ। तर प्रतिवादी आयुर्त्नलाई सोही मितिमा अबण्डामा रहेका अन्य अष्टलौह सम्पत्ति समेत शेषपछिको बकसपत्रको लिखत गरिदिएको देखिन्छ, जुन अंशवण्डाको शर्त र व्यवस्थाअनुरूप देखिँदैन। आमा रत्नमायाको मिति २०५७।१।२९ मा मृत्यु भएपछि, छोरी दिव्यकुमारी र आयुर्त्नले उल्लिखित शेषपछिको बकसपत्रको लिखतको आधारमा आफ्नो-आफ्नो नाममा नामसारी गराएको देखिन्छ।

५. अबण्डामा राखिएको सम्पत्ति र बाबु आमाको जीउनी भनी राखिएको सम्पत्तिबाट निजहरूको शेषपछि, ३ भाई छोराहरूले भाग गरी लिन पाउने वण्डापत्रमा शर्त उल्लेख गरिएको हुनाले उक्त सम्पत्ति विपक्षी प्रतिवादी आयुर्त्न एकलैले शेषपछिको बकसपत्रको लिखतको आधारमा नामसारी गराई लिई एकलैले भोग गर्न पाउने होइन। वण्डापत्रको अस्तित्व स्वीकार गरी सोअनुसार आफ्नो अंश भाग लिई खाइसकेपछि, सोही वण्डापत्रका अन्य शर्त र व्यवस्थाहरू सबै अंशियारले मान्नु पर्ने हुन्छ र वण्डापत्रका शर्त र व्यवस्थाहरू मान्न त्यसमा हस्ताक्षर गर्ने सबै पक्ष र व्यक्ति विवन्धित छन्। कसैले त्यसको विपरीत जान मिल्दैन। आमा बाबुको जीउनी निजहरूको शेषपछि, तीन छोराहरूले बाँडी

लिने खान पाउने भन्ने कुरा वण्डापत्रमा उल्लेख भएकोले कुनै अंशियारले एकलौटी खान पाउदैन। अर्कोतर्फ पूर्णकाजीका नाममा रहेको अबण्डा सम्पत्तिमा निज र निजको श्रीमतीको शेषपछि, तीन छोराहरूको बराबर अंश भाग लाग्नेमा कुनै द्विविधा रहनु हुँदैन। त्यसकारण ३ भागको १ भागसम्म प्रतिवादी आयुर्त्नको अंश हक भएकोमा सबै सम्पत्ति आमाको नामबाट नामसारी गराएकै आधारमा प्रतिवादी आयुर्त्न एकलैले खान पाउने भन्न मिल्दैन। आमाको नामबाट नामसारी गराए पनि अंशियारकै नाममा रहेको हुनाले रत्नमायाले गरिदिएको बकसपत्र बदर गराउन वा नामसारी बदर गराउन नालेस दिई रहनु नपर्ने र नालेस नदिएकै कारण बाबु आमाको जीउनी र अबण्डा राखिएको सम्पत्तिमा यी वादीहरूको अंश हक समाप्त हुने वा प्रतिवादी आयुर्त्नको एकलौटी हक सिर्जना हुन सक्दैन। उक्त जग्गाहरूमा यी वादीहरूको बराबर अंश हक लाग्ने देखिन्छ।

६. अब प्रतिवादी आयुर्त्न सिखाकारको नाममा मालपोत कार्यालयबाट मिति २०५७।६।१३ मा भएको नामसारी निर्णयको सम्बन्धमा विचार गर्दा नामसारी गरिएका कित्ता नम्बरका जग्गाहरूमा तीन भागको दुई भागमा यी वादीहरूको हक कायम हुने र वादीहरूका नाममा दर्ता समेत हुने भनी माथिका प्रकरणहरूमा उल्लेख गरिसकिएको छ। नामसारी र दर्ता गराउँदैमा अन्य अंशियारहरूको हक जान सक्दैन। त्यस्तै एउटाको हकको अंशको जग्गा अर्का अंशियारले नामसारी दर्ता गराएमा त्यो दूषित दर्ता हुन्छ। दूषित दर्ता बदर गराउन हदम्यादको सीमा बाधक बन्न सक्दैन। त्यस्तो दूषित दर्ताले वादीहरूको नाममा निजहरूको अंशहकको जग्गा दर्ता गर्नबाट रोक्न सक्दैन। विवादित मिति २०५७।६।१३ को नामसारी दर्ता पूरै प्रतिवादी आयुर्त्नका नाममा कायम रहन नसक्ने हुनाले उक्त मितिको नामसारी दर्तामध्ये वादीहरूको हकसम्म तीन भागको दुई भाग बदर हुने देखिन्छ।

७. अब आमा रत्नमायाले छोरी दिव्यकुमारीलाई मिति २०५३।१।१८ मा गरिदिएको शेषपछिको बकसपत्रको आधारमा निजले मिति २०५७।६।१३ मा मालपोत कार्यालयबाट आफ्नो नाममा नामसारी गराएको ०-२-० जग्गाको सम्बन्धमा विचार

गर्दा मिति २०४७३११४ मा भएको अंशबण्डाको लिखतमा पक्षको रूपमा नरहेकी छोरी दिव्यकुमारीलाई आमाले आफ्नो सम्पत्तिबाट शेषपछिको बकसपत्र लेखिदिएको देखिन्छ। सो बण्डापत्रको पक्ष नरहेको व्यक्तिलाई बण्डापत्रको शर्तले विवन्धित गर्न सक्ने अवस्था नदेखिएको र आफ्नो अंश भाग जीउनीको सम्पत्ति कानूनको अधीनमा रही रत्नमाया सिखाकारले कसैलाई विक्री, दान वा बकस गरिदिन नपाउने भन्न मिल्दैन। त्यस्तो बन्देज बण्डापत्रले लगाएको छैन र लगाउन पाउने पनि होइन। त्यसकारण वादीहरूले प्रतिवादी दिव्यकुमारीलाई रत्नमायाले लेखिदिएको मिति २०५३१११८ को शेषपछिको बकसपत्रको लिखतलाई मौकामा उजुर गरी बदर गराउन समेत सकेको अवस्था नहुँदा दिव्यकुमारीले उक्त लिखतको आधारमा आफ्नो नाममा गराएको उक्त जग्गाको नामसारी दर्तालाई अन्यथा भन्न सक्ने अवस्था देखिन आएन।

८. तसर्थ, उल्लिखित विवेचित आधार प्रमाणबाट वादीहरूले मिति २०४७३११४ मा पारित बण्डापत्र अनुसार जीउनी र अबण्डा सम्पत्तिको ३ भागको २ भाग पाउने देखिएको र प्रतिवादी दिव्यकुमारीले मिति २०५३१११८ को शेषपछिको बकसपत्रको आधारमा आफ्नो नाममा नामसारी गराएको ०-२-० बदर गर्नुपर्ने अवस्था नदेखिएको भनी काठमाडौं जिल्ला अदालतले मिति २०६२।५।२६ मा गरेको फैसला सदर गर्नुपर्नेमा सो फैसला केही उल्टी गरी रत्नमायाले आयुर्त्न सिखाकारलाई दिएको शेषपछिको बकसपत्रको आधारमा नामसारी र दर्ता भएको सम्पत्तिको ४ भागको २ भाग मात्र बदर हुने ठहराएको मिति २०६३।१०।२९ को पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसला नमिलेकाले सो हदसम्म केही उल्टी भई शुरु काठमाडौं जिल्ला अदालतको मिति २०६२।५।२६ को फैसला सदर भई प्रतिवादी आयुर्त्नको नामको दर्ता तीन भागको दुई भाग बदर भई सो दुई भागमध्ये एक भाग सुशीलरत्नको हकदार र एक भाग दुर्गारत्नका हकदार वादी कृष्णदेवीको हुने गरी तीन भागबाट दुई भागमा वादीहरूको हक कायम र वादीहरूको नाममा दर्ता समेत हुने ठहर्छ। पुनरावेदक प्रतिवादी आयुर्त्न सिखाकारको पुनरावेदन जिकीर र दिव्यकुमारीको

हकमा वादीहरूको पुनरावेदन जिकीर पुग्न सक्दैन। साथै रत्नमायाले दिव्यकुमारीलाई गरी दिएको कि.नं. ६५ को ज.रो. ०-२-० को बकसपत्र पुनरावेदन अदालतले बदर नगरेकोले निज दिव्यकुमारी सिखाकारको पुनरावेदनको औचित्य नहुँदा निजको पुनरावेदन जिकीर पुग्न सक्दैन। अरुमा तपसीलबमोजिम गर्नु।

तपसील

माथि ठहर खण्डमा लेखिएबमोजिम पुनरावेदन अदालत पाटनको मिति २०६३।१०।२९ को फैसला केही उल्टी भई मिति २०४७३११४ को बण्डापत्रमा पूर्णकाजी सिखाकार र रत्नमाया सिखाकारको जीउनी अंश भाग भनी काठमाडौं जिल्ला, काठमाडौं महानगरपालिका वडा नं. २२ को कि.नं. १६४५, कि.नं. ८०५, ऐ. चुनिखेल ९ख को कि.नं. १०२ र कि.नं. १०३ र पूर्णकाजीका नाममा अबण्डा भनी उल्लेख भएको काठमाडौं जिल्ला, काठमाडौं महानगरपालिका वडा नं. २२ को कि.नं. १३३८ ऐ. धापासी वडा नं.९(ख) कि.नं. ६९, कि.नं. ६५ ऐ., कपन गाउँ विकास समिति वडा नं. १(घ) कि.नं. ९२, ९३ र कि.नं. ९१, ऐ. पालिफल वडा नं. ९ को कि.नं. ६७ उल्लेख भएकोमा वादीले फिराद पत्रमा दावी लिएको मालपोत कार्यालयको मिति २०५७।६।१३ को निर्णयले प्रतिवादी आयुर्त्न सिखाकारका नाममा नामसारी भएको काठमाडौं जिल्ला धापासी वडा नं.९(ख) कि.नं. ६९, कि.नं. ६५ ऐ. कपन गाउँ विकास समिति वडा नं. १(घ) कि.नं. ९२, ९३ र कि.नं. ९१ बाट कित्ताकाट भई हाल कायम भएको कि.नं. १४७० का जग्गाहरूको प्रतिवादी आयुर्त्न सिखाकारको नामको नामसारी दर्ताहरू तीन खण्डको दुई खण्ड बदर भई वादीहरूका नाममा दर्ता समेत हुने ठहरेकाले सोही बमोजिम सेस्ता कायम गर्न सम्बन्धित मालपोत कार्यालयमा लेखी पठाउनु र पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसलाले कायम गरेको लगत कटा गर्नु भनी शुरु काठमाडौं जिल्ला अदालतमा लेखी पठाउनु ----

१

माथि ठहर खण्डमा लेखिएबमोजिम प्रतिवादी दिव्यकुमारी सिखाकारलाई रत्नमायाले मिति

२०५३।१।१८ मा दिएको कि. नं. ६५ को जग्गामध्ये रोपनी ०-२-० को बकसपत्र र सो अनुसार दिव्यकुमारी सिखाकारका नाममा भएको नामसारी दर्ता समेत बदर नहुने ठहरेकाले सो सम्बन्धमा केही गरी रहनु परेन --- - - - - २

वादीहरूले फिराद दर्ता गर्दा शुरुमा राखेको कोर्ट फी रु.४,२००।- प्रतिवादीबाट भराई पाउने भएको र प्रतिवादीले पुनरावेदन अदालत पाटनमा पुनरावेदन गर्दा र.नं. २९८, मिति २०६२।१।२३ बाट सो रकमको आधा रु.२,१००।- धरौटी राखेको देखिँदा उक्त रकम भराई पाऊँ भनी ऐनका म्यादभित्र वादीको निवेदन परे उक्त रकम वादीलाई भराई दिनु भनी पुनरावेदन अदालत पाटनमा लेखी पठाउनु --- - - - - ३

वादीले यस अदालतमा पुनरावेदन गर्दा र.नं. ३६४२८, मिति २०६४।३।२१ बाट राखेको कोर्ट फी रु.६३०।- र शुरुमा कोर्ट फी राखेको मध्ये आधा रकम रु.२,१००।- प्रतिवादीले पुनरावेदन अदालतमा पुनरावेदन गर्दा धरौटी राखेको रकमबाट असूल गरी बाँकी रहेको रु.२,१००।- समेत गरी जम्मा रु.२,७३०।- प्रतिवादीबाट भराई पाउने भएकोले सो रकम प्रतिवादीबाट भराई पाऊँ भनी ऐनका म्याद भित्र वादीको निवेदन परे सो रकम वादीलाई प्रतिवादीबाट भराई दिनु भनी शुरु काठमाडौँ जिल्ला अदालतमा लेखी पठाउनु - - - - ४

वादीले यस अदालतमा पुनरावेदन गर्दा र.नं. ७२७, मिति २०६४।३।२१ बाट राखेको धरौटी रु.१५७।० फिर्ता पाउने भएकोले सो रकम फिर्ता पाऊँ भनी ऐनका म्याद भित्र वादीको निवेदन परे सो रकम वादीलाई फिर्ता दिनु भनी यस अदालतको लेखा शाखामा लेखी पठाउनु-- ५

प्रस्तुत मुद्दाको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाई दिनु --६

उक्त रायमा सहमत छु ।
न्या.भरतराज उप्रेती

इति संवत् २०६७ साल असोज १२ गते रोज ३ शुभम्
इजलास अधिकृत : श्री प्रकाश उप्रेती

निर्णय नं. ८५१२

सर्वोच्च अदालत संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री ताहिर अली अन्सारी
माननीय न्यायाधीश प्रा.डा.श्री भरतबहादुर कार्की
संवत् २०६३ सालको रिट नं.- ०६८६
आदेश मिति: २०६७।१।५।२

विषय:- उत्प्रेषण समेत ।

निवेदक: सर्लाही जिल्ला, बबरगञ्ज गा.वि.स.वडा
नं.१ घर भै हाल ऐ.ईश्वरपुर गा.वि.स.
वडा नं.६ बस्ने नारायण बंशी भा
विरुद्ध

प्रत्यर्थी: सर्लाही जिल्ला मलंगवा नगरपालिका वडा
नं.६ बस्ने सोनेलाल शाहको मु.स. गर्ने ऐ.को
श्रीमती कैलासदेवी शाह समेत

- बिगो भरी भराउ गर्ने प्रक्रियाअन्तर्गत गरिने सम्पत्तिको मूल्याङ्कनबाटै बिगो तिर्नु, बुझाउनु पर्ने दायित्व भएको व्यक्तिको हकहितमा तत्काल र प्रत्यक्ष असर पर्नसक्ने स्थिति हुँदैन । त्यो मूल्याङ्कन न्यूनतम् मात्र हो । सम्बन्धित सम्पत्तिलाई खरीद गर्न चाहने व्यक्तिले न्यूनतम् मूल्यभन्दा जति बढी मूल्य दिन कानूनले कुनै बाधा नगर्ने ।
- लिलाम प्रक्रिया खुल्ला रुपमा सम्पन्न हुने हुनाले सम्पत्ति खरीदकर्ताहरू लिलाम प्रतिस्पर्धामा सहभागी भै न्यूनतम् मूल्यभन्दा जति बढी पनि प्रस्तावित गर्न सक्ने ।

(प्रकरण नं.६)

- पाउनु पर्ने बिगोको रकम तिर्नु, बुझाउनु पर्ने कानूनी दायित्व पूरा गर्नेतर्फ ऋणी अग्रसर रहनु पर्दछ । बिगो भरी पाउनेले जग्गा वा अचल सम्पत्ति पाऊँ भनी माग राखेको हुँदैन । अपितु बिगो भरी पाउन दरखास्त दिएको हुन्छ । आफूले तिर्नु बुझाउनु पर्ने रकम बुझाएमा लिलाम गर्ने गराउने अवस्था नै आउँदैन । त्यसकारण आफूले पूरा गर्नुपर्ने



दायित्व पूरा नगरी फैसला कार्यान्वयनको प्रक्रियामा छिद्रान्वेषण गर्दै त्यसैको आडमा फैसला कार्यान्वयनतर्फ जटिल र बिलम्बित गर्न पाउने अधिकार नहुने ।

(प्रकरण नं.७)

निवेदकका तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ताहरू श्री माधव बास्कोटा र श्री सुरज अधिकारी
प्रत्यर्थी तर्फबाट: विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री महादेव यादव

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- मुलुकी ऐन अ.बं. १७ नं.
- जिल्ला अदालत नियमावली, २०५२ को नियम ७५(५)

आदेश

न्या.ताहिर अली अन्सारी: नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२, १०७ (२) बमोजिम यस अदालतमा पर्न आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य र आदेश यस प्रकार रहेको छ :-

म निवेदकले प्रत्यर्थी सोनेलाल शाहबाट मिति २०५५।८।१४ गते रु.६,००,०००। (अक्षरेपी छ लाख रुपैया) लिएकोमा साहूले सम्मानित सर्लाही जिल्ला अदालतमा लेनदेनको फिरोद दायर गरी उक्त फिरोद दावीबमोजिम हुनेगरी शुरु सर्लाही जिल्ला अदालतबाट मिति २०५८।१।२८ गतेमा र सोही फैसला पुनरावेदन अदालत, जनकपुरबाट मिति २०६०।१।२६ गते फैसला सदर भएको थियो । सो फैसलाअनुसार मेरो नाममा कायम रहेको सर्लाही जिल्ला ईश्वरपुर गा.वि.स.वडा नं.६(ग) को कि.नं.८८ को क्षेत्रफल ३-४-४-० बिगाह जग्गाबाट असूल उपर गरिपाऊँ भनी बिगो भरी भराउ गरी पाउन निवेदन दिएकोमा सम्मानित सर्लाही जिल्ला अदालतबाट बिगो भरी भराई दिने कार्यविधि अवलम्बन गर्दा मिति २०६३।४।७ गते जिल्ला अदालत नियमावली, २०५२ को नियम ७५ बमोजिम जायजात गर्दा मेरो जग्गाको प्रतिकृष्टा रु.५,००,०००। (अक्षरेपी पाँच लाख रुपैया) मोल पर्दछ भनी तायदात र मूल्याङ्कन मुचुल्का उक्त जग्गाको सधियार गा.वि.स.सचिव स्वयं विपक्षी वादी समेत उपस्थित भई भएको मुचुल्का पश्चात

मिति २०६३।६।२३ गते तहसीलदारज्यूले उक्त जग्गाको प्रति कृष्टा रु.२०,०००। अक्षरेपी बीस हजार मूल्य कायम गरी पञ्चकृते मूल्यमा अन्य दुई साक्षीहरू राखी कायम गर्नु भएकोमा मेरो चित्त नबुझी अ.बं.६१ नं.अनुसार सर्लाही जिल्ला अदालतको मा.न्या.समक्ष निवेदन दिई गएकोमा मा.न्या.ज्यूबाट पनि मिति २०६३।६।२३ कै तहसीलदारले कायम गरेको पञ्चकृते मूल्य कानूनबमोजिम रहेको भनी मिति २०६३।७।१७ गते आदेश भएको छ ।

उक्त बेरितको आदेश बदर गराउन पुनरावेदन अदालत, जनकपुरसमक्ष अ.बं.१७ नं.बमोजिम निवेदन दिई गएकोमा पुनरावेदन अदालत, जनकपुरबाट पनि मिति २०६३।१।२७ गते मिति २०६३।७।१७ मा भएको आदेश रीतपूर्वक कै देखिन्दा कुनै परिवर्तन गरी रहन परेन भन्ने व्यहोराको आदेश भएकाले उक्त सर्लाही जिल्ला अदालतका तहसीलदारले मिति २०६३।६।२३ मा गरेको गैरकानूनी पञ्चकृते मूल्याङ्कन बदर गराउनका लागि अन्य कुनै वैकल्पिक उपचारको मार्ग नभएकाले सम्मानित सर्वोच्च अदालतको असाधारण क्षेत्राधिकारक्षेत्र ग्रहण गरी यो रिट निवेदन लिई सम्मानित अदालतसमक्ष उपस्थित भएको छु ।

बिगो भरी भराई गर्दाको अवस्थामा जिल्ला अदालत नियमावली, २०५२ को नियम ७५(१) नं. बमोजिम भरी भराउन पाउने व्यक्तिले देखाएको सम्पत्ति तायदात गरी ल्याउनु पर्ने र उक्त तायदात गर्दा ऐ.को ७५(३) नं.बमोजिम मूल्याङ्कन पनि गर्नुपर्ने व्यवस्था भएअनुसार मिति २०६३।४।७ गते सर्लाही जिल्ला अदालतबाट तायदात गरिएको मेरो नाममा दर्ता सेस्ता कायम रहेको सर्लाही जिल्ला ईश्वरपुर गा.वि.स.वडा नं.६(ग) को कि.नं.८८ को क्षेत्रफल ३-४-४-० बिगाह जग्गाको प्रतिकृष्टा रु.५,००,०००। मोल पर्दछ भनी मेरो जग्गा रहेको चारै तर्फका सधियार गा.वि.स.सचिवको रोहवरमा भएको मुचुल्कामा विपक्षी प्रत्यर्थी वादीको वारेस समेत उपस्थित भएको मुचुल्का हालसम्म यथावत रहे भएपछि उक्त मुचुल्का तायदातमा उल्लेख भएको मूल्याङ्कन भन्दा कम मूल्याङ्कन तहसीलदारले कदापि गर्न मिल्दैन ।

तहसीलदारले जिल्ला अदालत नियमावली, २०५२ को नियम ७५(५) नं.विपरीत आफ्नो स्वच्छाचारी ढंगबाट मिति २०६३।६।२३ गते प्रति कृष्टा

रु.२०,०००। कम मूल्य कायम गरी भएको मूल्याङ्कनलाई मिति २०६३।७।१७ गते मा.न्या.वाट सदर भई सोही आदेशलाई पुनरावेदन अदालत, जनकपुरले पनि मिति २०६३।१।२७ मा सदर गरेकोले नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२(३),(च), १३,१९ द्वारा प्रदत्त हक अधिकारमा समेत आघात पर्ने गरी भएकोले उक्त सम्पूर्ण आदेशहरू उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरिपाऊँ । साथै उक्त जग्गाको नियम ७५(५) नं.बमोजिम मिति २०६३।४।७ को तायदात मूल्याङ्कनबमोजिमको पञ्चकृते मूल्य कायम गर्नु भन्ने व्यहोराको परमादेशको आदेश समेत जारी गरिपाऊँ भन्ने व्यहोराको निवेदक नारायण बंशी भाको रिट निवेदन ।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो ? यो आदेश प्राप्त भएका मितिले बाटाका म्याद बाहेक १५ दिनभित्र सम्बन्धित मिसिल साथ राखी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत् लिखित जवाफ पठाउनु भनी रिट निवेदनको एक प्रति नक्कल साथै राखी विपक्षी नं.२,३ र ४ लाई सूचना पठाई त्यसको बोधार्थ महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमा पठाई दिनु । निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? यो आदेश प्राप्त भएका मितिले बाटाको म्याद बाहेक १५ दिनभित्र लिखित जवाफ लिई आफै वा आफ्नो प्रतिनिधिद्वारा उपस्थित हुनु भनी रिट निवेदनको १ प्रति नक्कल साथै राखी विपक्षी नं.१ (कैलासदेवी शाह) लाई सम्बन्धित जिल्ला अदालतमार्फत सूचना पठाई लिखित जवाफ आएपछि वा अवधि नाघेपछि नियमबमोजिम पेश गर्नु । साथै र.नं.१३२३ को राजीनामा ०६।१।३ मा भएको र त्यसमा प्रति धुर रु.२०,०००। पर्ने भन्ने देखिएको छ । २०६० सालको राजीनामामा कट्टाको रु.२०,०००। पर्ने भन्ने भए पनि किन यसरी अन्तर भएको हो भन्ने सम्बन्धमा बुझी कुनै आधार खुलाएको पुनरावेदन अदालत, जनकपुरको आदेश समेतमा पाइएन । अतः लिखित जवाफ परेपछि पुनर्विचार गर्ने गरी हाललाई दावीको लिलामसम्बन्धी कुनै कामकारवाही नगर्नु नगराउनु भनी विपक्षीका नाउँमा अन्तरिम आदेश जारी गरिदिएको छ नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०६३।१०।२९ को आदेश ।

फैसलाअनुसारको वादीको विगो भराउने सिलसिलामा भएको मोल कायम आदेशपत्रमा जिल्ला अदालत नियमावली, २०५२ को नियम ७५(५) को खण्ड (क)(घ)(ङ)(छ) तथा सम्बन्धित जग्गाको सर्भे नक्सामा रहेको जग्गाको अवस्थिति, यसै कि.नं.८८ संगै जोडिएको कि.नं.८७ को जग्गा यिनै प्रतिवादीले २०६० सालमा बिक्री गर्दा उल्लेख गरेको मूल्य साथै, कि.नं.८५ को जग्गा बिक्री गर्दा राखिएको मूल्य तथा यस अदालतको मिति २०६३।५।३० मा भएको आदेश समेतलाई आधार मानी प्रतिकट्टा रु.२०,०००। मोल कायम गरिएको छ । मोल कायम मुचुल्कामा नगरपालिकाका प्रतिनिधि साथै मालपोत कार्यालय, सर्लाहीका प्रतिनिधि समेत साक्षी बसेको छ ।

पञ्चकृते मूल्य कायम गर्दा जिल्ला अदालत नियमावली, २०५२ को नियम ७५(५) को खण्ड (क) देखि (भ) सम्म एक वा सोभन्दा बढी आधार लिई मोल कायम गर्न सकिने स्पष्ट कानूनी व्यवस्था हुँदाहुँदै सोही नियमको खण्ड (क)(घ)(ङ)(छ) तथा अन्य प्रमाणित कागजात समेतको आधारमा गरिएको मोल कायम स्वेच्छाचारी, वेरीतको होइन । साथै तहसीलदारबाट भएको मोल कायम आदेश जिल्ला अदालत तहबाट तथा जिल्ला न्यायाधीशबाट भएको आदेश पुनरावेदन अदालतबाट समेत सदर भैसकेको अवस्थामा कानूनबमोजिम गरेको कार्यले निवेदकको नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२(३)(च), १३, (१९) द्वारा प्रदत्त हक अधिकारमा आघात नपारेको हुँदा निवेदकको माग दावीबमोजिमको आज्ञा आदेश सम्मानित अदालतबाट जारी हुनुपर्ने होइन । रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको सर्लाही जिल्ला अदालतको लिखित जवाफ ।

विवादित जग्गाको नक्सा अध्ययनबाट कि.नं.८८ को जग्गाको उत्तर तर्फ कि.नं.८७ को जग्गा रहेको देखिएको सो कि.नं.८७ को जग्गा १-०-११ प्रतिवादी नारायण बंशी भाले ०६।१।२९ मा र.नं.७०५९ बाट लालबाबु साहलाई रु.२,२५,०००। मा बिक्री गरेको मिसिल सामेल रहेको राजीनामाको प्रतिलिपिबाट समेत देखिएको र मिति २०६१।१२।१० मा जायजात भै आउँदा प्रतिकट्टाको रु.११,०००। मूल्य कायम भै आएको तथा ईश्वरपुर गा.वि.स.को ०६।१।२४ को च.नं.२१४ को पत्रबाट

विवादित जग्गामा घर बसोवास नभएको र धानवाली लगाएको भनी उल्लेख भएको समेत देखिँदा मिति २०६३।६।२३ मा भएको पञ्चकृते मूल्य वदर गर्न मिलेन भन्ने सर्लाही जिल्ला अदालतबाट मिति २०६३।७।१७ मा भएको आदेश उपर प्रतिवादी नारायण बंशी भाले अ.बं.१७ नं.अन्तर्गत पुनरावेदन अदालत, जनकपुरमा निवेदन गरेकोमा सर्लाही जिल्ला अदालतबाट मिति २०६३।६।२३ मा भै आएको पञ्चकृते मूल्य आधार कारण सहित उल्लेख भै मूल्याङ्कन भए गरेको देखिँदा मिति २०६३।६।२३ को पञ्चकृते मूल्याङ्कनलाई नै कायम राखेको जिल्ला अदालतको मिति २०६३।७।१७ को आदेश रीतपूर्वक देखिँदा सोही आदेश कायम रहने गरी पुनरावेदन अदालत, जनकपुरबाट मिति २०६३।१।२७ गतेमा आदेश भएको हो ।

मोल कायम मुचुल्कामा नगरपालिकाका प्रतिनिधि साथै मालपोत कार्यालय, सर्लाहीका प्रतिनिधि समेतलाई साक्षी राखिएकोछ । पञ्चकृते मूल्य कायम गर्दा जिल्ला अदालत नियमावली, २०५२ को नियम ७५(५) को खण्ड (क) देखि (फ) सम्म एक वा सोभन्दा बढी आधार लिई मोल कायम गर्न सकिने स्पष्ट कानूनी व्यवस्था हुँदाहुँदै सोही नियमको खण्ड (क) (घ)(ङ)(छ) तथा अन्य प्रमाणित कागजात समेतको आधारमा गरिएको मोल कायम स्वेच्छाचारी र वेरीतको होइन । साथै तहसीलदारबाट भएको मोल कायम आदेश जिल्ला न्यायाधीश तहबाट तथा जिल्ला न्यायाधीशबाट भएका आदेश पुनरावेदन अदालत तहबाट समेत सदर भैसकेको अवस्थामा कानूनबमोजिम गरेको फैसला कार्यान्वयनको कार्य अन्यथा भन्न नमिल्ने हुँदा रिटखारेज गरिपाउँ भन्ने सर्लाही जिल्ला अदालतका तहसीलदारबाट पेश भएको लिखित जवाफ ।

कानूनबमोजिम अधिकारक्षेत्र ग्रहण गरी यस अदालतबाट निवेदकको अ.बं.१७ नं.बमोजिमको निवेदनउपर आदेश भएकोले यस अदालतको उक्त आदेशबाट निवेदकले आफ्नो निवेदनमा उल्लेख गरेबमोजिम निजको संविधानद्वारा प्रदत्त मौलिक हकमा हनन् नभएकोले निवेदकको रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको पुनरावेदन अदालत, जनकपुरको लिखित जवाफ ।

विपक्षीले भने भै तहसीलदार सर्लाही जिल्ला अदालत, जिल्ला न्यायाधीश सर्लाही जिल्ला अदालत र

पुनरावेदन अदालत जनकपुरबाट भएको आदेश र कामकारवाहीमा कुनैपनि कानूनी त्रुटि नरहेको र विपक्षीको निवेदन जिकीर कानूनविपरीत रहेकोले विपक्षीको निवेदन तथा सम्मानित अदालतबाट जारी भएको अन्तरिम आदेश समेत खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको सोनेलालको मु.स.गर्ने कैलासदेवी साहको लिखित जवाफ ।

नियमबमोजिम दैनिक मुद्दा पेसी सूचीमा चढी ईजलास समक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदन समेतको सम्पूर्ण मिसिल कागजातहरूको अध्ययन गरियो । निवेदकका तर्फबाट विद्वान अधिवक्ताहरू श्री माधव बास्कोटा र श्री सुरज अधिकारीले बहस गर्नु भयो । विपक्षी कैलाशदेवी साहको तर्फबाट विद्वान बरिष्ठ अधिवक्ता श्री महादेव यादवले बहस गर्नुभयो । निवेदक तर्फका विद्वान अधिवक्ताहरूले सर्लाही जिल्ला अदालतबाट मिति २०५५।१।२।२८ मा साँवा व्याज भराई दिने गरी भएको फैसला पुनरावेदन अदालत, जनकपुरबाट समेत मिति २०६०।१।२।२६ मा सदर भएको छ । सो फैसला कार्यान्वयनको लागि निवेदकको नाउँको जेथा देखाई सर्लाही जिल्ला अदालतमा विपक्षीको निवेदन पर्दा निवेदकका नाउँको सर्लाही जिल्ला ईश्वरपुर गा.वि.स.वडा नं.६(ग) को कि.नं.८८ को क्षेत्रफल ३-४-४-० बिगाहा जग्गाबाट असूलउपर गरी पाउन मिति २०६३।४।७ मा जायजात गर्दा निवेदकको जग्गाको प्रति कट्टा रु.५,००,०००। मूल्याङ्कन गरिनुपर्नेमा सो नगरी विपक्षी तहसीलदारले मिति २०६३।६।२३ मा उक्त जग्गाको प्रति कट्टा रु.२०,०००। मात्र पञ्चकृते मूल्य कायम गर्नु भएकोले चित्त नबुझी जिल्ला न्यायाधीशसमक्ष निवेदन लिई जाँदा पनि तहसीलदारबाट भएकै आदेश सदर गरी मिति २०६३।७।१७ गते भएको आदेश कानून र न्यायका मान्य सिद्धान्तअनुरूप छैन । अ.बं.१७ नं.बमोजिम पुनरावेदन अदालत, जनकपुरमा निवेदन गर्दा समेत सोही आदेश सदर भएकोले निवेदकको बढी मूल्य पर्ने जग्गा घटीमा लिलाम हुन लागेकोले त्यसबाट निवेदकको सम्पत्तिसम्बन्धी संवैधानिक हक कुण्ठित हुन गएकोले उक्त आदेशहरू कानूनसम्मत नभएकाले उत्प्रेषणको आदेशद्वारा वदर गरी निवेदन मागबमोजिम प्रति कट्टा रु.५,००,०००। पञ्चकृते मूल्याङ्कन कायम गर्नु भन्ने परमादेशको आदेश समेत विपक्षीहरूका नाउँमा जारी गरिपाउँ भन्ने समेत बहस प्रस्तुत गर्नु भयो ।

विपक्षी कैलाशदेवी साहको तर्फबाट उपस्थित विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री महादेव यादवले सर्लाही जिल्ला अदालतबाट मिति २०५८।१२।२८ गते भएको लेनदेन मुद्दाको फैसला पुनरावेदन अदालत, जनकपुरबाट समेत सदर भई वादीले भरी पाउने ठहरेको विगो भराउने प्रयोजनको लागि सर्लाही जिल्ला अदालतबाट वादीले देखाएको प्रतिवादी यी रिट निवेदकको जेथाको मूल्याङ्कन डोरबाट मिति २०६३।४।१७ मा भै आएको मुचुल्का समेत दाखेल भई मिति २०६३।६।२३ मा प्रतिकड्डा रु.२०,०००। तहसीलदारबाट मोल कायम भएको हो। तहसीलदारबाट भएको उक्त पञ्चकृते मूल्य कायम आदेश जग्गाको वास्तविक मूल्याङ्कनमा आधारित छ। सो भन्दा कम मूल्यमा सो जग्गाको आसपासको जग्गा खरीद बिक्री भैआएको देखिएको छ। लेनदेन मुद्दाको साहूलाई फैसला अनुसारको रकम चाहिएको छ, जग्गा होइन। रिट निवेदकले फैसला कार्यान्वयनमा ढिलाई मात्र गर्न खोजेकोले तहतह भएको आदेश उत्प्रेषणको आदेशद्वारा वदर गर्न मिल्दैन। यसरी फैसला कार्यान्वयनको सिलसिलामा जाँदा सो फैसला कार्यान्वयनको कार्य बिलम्ब गर्ने उद्देश्यले मात्र रिट निवेदन परेको हो। निवेदकको कुनैपनि मौलिक हकमा आघात परेको छैन। रिट खारेज होस् भन्ने समेत बहस जिकीर प्रस्तुत गर्नुभयो।

उपर्युक्त विद्वान अधिवक्ताहरूको बहस जिकीर समेत सुनि मिसिल अध्ययन गरी इन्साफ तर्फ विचार गर्दा निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्ने हो वा होइन ? भन्ने सम्बन्धमा ठहर निर्णय दिनु पर्ने देखिन आयो।

तत्सम्बन्धमा हेर्दा मेरो नाउँको सर्लाही जिल्ला ईश्वरपुर गा.वि.स.वडा नं.६(ग) को कि.नं.८८ को जग्गा प्रतिकड्डा रु.५,००,०००। पर्ने जग्गा हो। म निवेदक अनुपस्थित रहेको अवस्थामा पञ्चकृते मूल्याङ्कन गर्दा तहसीलदारले जिल्ला अदालत नियमावली, २०५२ को नियम ७५(५) नं.विपरीत उक्त जग्गाको पञ्चकृते मूल्याङ्कन प्रति कड्डा रु.२०,०००। कायम गर्ने गरी मिति २०६३।१।२३ मा गर्नु भएको आदेशलाई नै मिति २०६३।७।१७ गते जिल्ला न्यायाधीशबाट सदर भएको छ। पुनरावेदन अदालत, जनकपुरबाट पनि मिति २०६३।१।२७ मा जिल्ला न्यायाधीशज्यूकै आदेश सदर भएकोले उक्त सम्पूर्ण आदेशहरू उत्प्रेषणको आदेशद्वारा

वदर गरी उक्त जग्गाको पञ्चकृते मूल्याङ्कन जिल्ला अदालत नियमावली, २०५२ को नियम ७५(५) बमोजिम कायम गर्नु भनी परमादेशको आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने निवेदक दावीमा विपक्षीहरू इन्कार रही कानूनबमोजिम अदालतबाट तहतह भएको फैसला कार्यान्वयनको कार्य रोक्ने र बिलम्ब गर्ने उद्देश्यले निवेदकले रिट दायर गरेको हुँदा रिट खारेज गरिपाउँ भनी लिखित जवाफ पर्न आएको प्रस्तुत रिट निवेदन निर्णयार्थ इजलाससमक्ष पेश भएको देखिन्छ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा वादी सोनेलाल साह रौनियार विरुद्ध प्रतिवादी नारायण बंशी भावीच सर्लाही जिल्ला अदालतमा चलेको संवत् २०५८ सालको दे.नं.१५८५ को लेनदेन मुद्दामा वादी दावीबमोजिमको साँवा व्याज रकम वादी सोनेलाल साहले प्रतिवादी नारायण बंशी भाबाट भराई लिन पाउने ठहरी शुरु सर्लाही जिल्ला अदालतबाट मिति २०५८।१२।२८ मा भएकोमा सो फैसला पुनरावेदन अदालत, जनकपुरबाट सदर हुने ठहरी मिति २०६०।१२।२६ मा फैसला भएको तथ्य निर्विवाद छ।

३. सोपश्चात् वादी सोनेलालले प्रतिवादी नारायणबंशी भा नाउँ दर्ताको जिल्ला सर्लाही ईश्वरपुर गा.वि.स.वडा नं.६(ग) कि.नं.८८ को ज.वि.३-४-४ जेथा देखाई फैसलाअनुसारको विगो भरी भराउको लागि निवेदन दिएको देखिन्छ। सो निवेदनउपर फैसला कार्यान्वयनको लागि कारवाही हुँदै जाँदा मिति २०६३।६।२३ गते जायजात तायदात भै आएको जेथाको जिल्ला अदालत नियमावली, २०५२ को नियम ७५ (५)को खण्ड (क)(घ)(ङ)(छ) तथा सम्बन्धित जग्गाको सर्भे नक्सामा रहेको जग्गाको अवस्थिति यसै कि.नं.८८ सँग जोडिएको कि.नं.८७ को जग्गा यिनै निवेदक प्रतिवादीले २०६० सालमा बिक्री गर्दा उल्लेख गरेको मूल्यका साथै कि.नं.८५ को जग्गा बिक्री गर्दा राखिएको मूल्य तथा सर्लाही जिल्ला अदालतको मिति २०६३।५।३० मा भएको आदेश समेत मध्यनजर गरी प्रतिकड्डा रु.२०,०००। मोल कायम गरी मिति २०६३।८।१० गतेको डाँक लिलामको तारेख तोकिएकोमा मिति २०६३।६।२३ को पञ्चकृते मुचुल्का वदरको लागि निवेदक प्रतिवादी नारायणबंशी भाको दरखास्त द.नं.१२६७ मिति २०६३।७।२ मा शुरु सर्लाही जिल्ला अदालतमा परेको देखिन्छ।

४. निवेदक प्रतिवादीको उपरोक्त दरखास्तउपर कारवाही हुँदा विवादित जग्गाको नक्सा अध्ययनबाट कि.नं.८८ को साँधमा रहेको कि.नं.८७ को जग्गा १-०-११ यिनै रिट निवेदक प्रतिवादी नारायण बंशी भाले २०६०।११।२९ मा र.नं.७०५९ बाट लालबाबु साहलाई रु.२,२५,०००। मा बिक्री गरेको मिसिल सामेल रहेको राजीनामाको प्रतिलिपिबाट समेत देखिन्छ। यसका साथै मिति २०६१।१२।१० मा जायजात भै आउँदा प्रति कट्टाको रु.११,०००। मोल कायम भै आएको तथा ईश्वरपुर गा.वि.स. को मिति २०६२।५।२४ को च.नं.२९४ को पत्रबाट विवादित जग्गामा घर बसोवास नभएको र धानबाली लगाएको भनी उल्लेख भएको समेत देखिँदा मिति २०६३।६।२३ मा भएको पञ्चकृते मूचुल्का बदर गर्न मिलेन, कानूनबमोजिम गर्नु भनी सर्लाही जिल्ला अदालतबाट मिति २०६३।७।१७ मा आदेश भएको देखिन्छ।

५. यसरी यी रिट निवेदकले विपक्षी सानेलाल शाहबाट ऋण लिएको तथ्यमा विवाद नभएपछि सो चुक्ता गर्ने दायित्व पनि निजको हो। सो दायित्व पूरा नगरेपछि फैसलाबमोजिम लेनदेन मुद्दाको वादीको साँवा व्याज यी निवेदक प्रतिवादीले अदालतले दिएको सूचनाको आधारमा वादीलाई तिर्नु बुझाउनु नगएपछि विगो भरी भराउको प्रक्रिया प्रारम्भ भएको हो। सोही अन्तर्गत प्रतिवादीको जेथाबाट भराई पाउँ भनी लेनदेनको वादीले दिएको निवेदनबाट कानून अनुसार भएको पञ्चकृते मूल्याङ्कन जिल्ला अदालत नियमावली, २०५२ को नियम ७५ (५) को खण्ड (क) (घ)(ङ)(छ) तथा सम्बन्धित जग्गाको सर्भे नक्सामा रहेको जग्गाको वास्तविक चलन चल्तीको मोल अनुसार निर्धारण गरिएको पाइन्छ। किनभने प्रतिवादीको कि.नं.८८ सँग जोडिएको कि.नं.८७ को जग्गा निवेदक स्वयंले २०६० सालमा बिक्री गर्दा उल्लेख गरेको मुल्यका साथै कि.नं.८५ को जग्गा बिक्री गर्दा राखिएको मूल्य मालपोत कार्यालयको सो आ.व.को मूल्याङ्कन तथा शुरु सर्लाही जिल्ला अदालतको मिति २०६३।५।३० मा भएको आदेश समेतलाई आधार मानी प्रतिकट्टा रु.२०,०००। मोल कायम गरिएको हो। सो मोल यो यो आधारमा अवास्तविक हो, वा वेरितको मूल्याङ्कन मुचुल्का खडा भएको भन्ने निवेदकले आधार प्रस्तुत गर्न सकेको पाइदैन।

६. त्यसमा पनि विगो भरी भराउ गर्ने प्रक्रियाअन्तर्गत गरिने सम्पत्तिको मूल्याङ्कनबाटै विगो

तिर्नु, बुझाउनु पर्ने दायित्व भएको व्यक्तिको हकहितमा तत्काल र प्रत्यक्ष असर पर्नसक्ने स्थिति हुदैन। त्यो मूल्याङ्कन न्यूनतम मात्र हो। सम्बन्धित सम्पत्तिलाई खरीद गर्न चाहने व्यक्तिले न्यूनतम मूल्य भन्दा जति बढी मूल्य दिन पनि कानूनले कुनै बाधा गर्दैन। लिलाम प्रक्रिया खुला रूपमा सम्पन्न हुने हुनाले सम्पत्ति खरीदकर्ताहरू लिलाम प्रतिस्पर्धामा सहभागी भै न्यूनतम मूल्यभन्दा जति बढी पनि प्रस्तावित गर्नसक्ने हुन्छ। त्यसकारण न्यूनतम मूल्याङ्कनबाट यी निवेदकको सम्पत्तिसम्बन्धी कानूनी हकमाथि कुनै प्रकारको आघात पर्ने स्थिति छैन।

७. यसको अतिरिक्त विपक्षीले पाउनु पर्ने विगोको रकम तिर्नु, बुझाउनु पर्ने कानूनी दायित्व पूरा गर्नेतर्फ ऋणी निवेदक अग्रसर रहनु पर्दछ। विगो भरी पाउनेले जग्गा वा अचल सम्पत्ति पाउँ भनी माग राखेको हुदैन। अपितु विगो भरी पाउन दरखास्त दिएको हुन्छ। आफूले तिर्नु बुझाउनु पर्ने रकम निवेदकले बुझाएमा लिलाम गर्ने गराउने अवस्था नै आउँदैन। त्यसकारण आफूले पूरा गर्नुपर्ने दायित्व पूरा नगरी फैसला कार्यान्वयनको प्रक्रियामा छिद्रान्वेषण गर्दै त्यसैको आडमा फैसला कार्यान्वयनतर्फ जटिल र बिलम्बित गर्न पाउने अधिकार यी निवेदकलाई छैन।

८. तसर्थ, उपरोक्त आधार र कारणबाट कानूनबमोजिमको प्रक्रिया अवलम्बन गरी तहसीलदारबाट मिति २०६३।६।१० मा भएको न्यूनतम मूल्याङ्कन र जिल्ला न्यायाधीशबाट मिति २०६३।७।१७ को आदेश तथा पुनरावेदन अदालत, जनकपुरबाट मिति २०६३।९।२७ मा भएको आदेश कानून अनुरूप भएको र त्यसबाट रिट निवेदनमा उल्लेख भएअनुसार निवेदकको कुनै कानूनी वा सवैधानिक हकाधिकार अपहरण वा संकुचित नहुने हुनाले मागबमोजिमको आदेश जारी गर्न मिलेन। रिट निवेदन खारेज हुने ठहर्छ। सो ठहर्नाले यस अदालतबाट भएको मिति २०६३।१०।२९ गतेको अन्तरिम आदेश समेत स्वतः निष्क्रिय हुन्छ। प्रस्तुत आदेशको जानकारी विपक्षीहरूलाई दिई यस मुद्दाको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार फैसला कार्यान्वयनको लागि शुरु सर्लाही जिल्ला अदालतमा पठाई दिनु।

उक्त रायमा सहमत छु।

न्या.भरतबहादुर कार्की

इति संवत् २०६७ साल पुस ५ गते रोज २ शुभम्

निर्णय नं. ८५१३

सर्वोच्च अदालत संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री प्रेम शर्मा
माननीय न्यायाधीश श्री भरतराज उप्रेती
संवत् २०६५ सालको रिट नं ०९३६
आदेश मिति: २०६७।६।७

विषय:- उत्प्रेषणयुक्त परमादेश ।

निवेदक: नेपाल सरकार भौतिक योजना तथा निर्माण
मन्त्रालय सडक विभागका अधिकारप्राप्त
महानिर्देशक श्री रामकुमार लम्साल

विरुद्ध

विपक्षी: का.जि.का.म.न.पा.वार्ड नं ३३
अनामनगरस्थित नेपाल मध्यस्थता परिषद्
समेत

- कुनै विवाद निरोपण गर्न नियुक्त व्यक्तिलाई जस्तोसुकै नाम यदि निजको निर्णय करारका पक्षहरूलाई वाध्यात्मक रूपमा लागू हुने अवस्था छ र निजको निर्णयले कुनै पक्षको सम्पत्तिसम्बन्धी हकमा असर गर्दछ भने यस्ता व्यक्तिले गर्ने कामकारवाहीलाई न्यायसम्पादनको कामको अभिन्न अङ्गको रूपमा मान्नुपर्ने र लिनुपर्ने ।
- निर्णयकर्ताको भूमिका निर्वाह गर्ने कामको लागि नियुक्त व्यक्तिको नियुक्ति अनियमित भयो वा क्षेत्राधिकार नभएको व्यक्तिबाट नियुक्ति भयो वा हदम्यादभित्र नियुक्त भएन भन्ने किसिमको विवाद निरोपण गर्ने सम्बन्धमा अन्य वैकल्पिक उपचारको व्यवस्था नभएको अवस्थामा यस अदालतको असाधारण क्षेत्राधिकार आकर्षित हुने ।
(प्रकरण नं.२)
- तोकिएको अवधिभित्र एड्जुडिकेटरको नियुक्तिको लागि निवेदन दिनुपर्नेमा सो अवधिपछि नेपाल मध्यस्थ परिषदलाई एड्जुडिकेटर नियुक्त गर्ने बारेमा प्राप्त अख्तियारी तथा क्षेत्राधिकार समेत स्वतः

समाप्त हुने हुँदा सो अख्तियारी तथा क्षेत्राधिकारको अभावमा मध्यस्थ परिषद्को अध्यक्षले गरेको एड्जुडिकेटरको नियुक्ति क्षेत्राधिकारविहीन हुने ।

(प्रकरण नं.९)

निवेदक तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता श्री रेशमराज रेग्मी

विपक्षीतर्फबाट: विद्वान अधिवक्ताद्वय श्री शरदप्रसाद कोइराला र श्री सिद्धप्रसाद लामिछाने

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

आदेश

न्या.भरतराज उप्रेती: नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२ र १०७(२) बमोजिम दायर भएको प्रस्तुत रिट निवेदनको सार सक्षेप ठहर यस प्रकार छ:-

नेपाल सरकार (तत्कालीन श्री ५ को सरकार) भौतिक योजना तथा निर्माण मन्त्रालय, सडक विभाग र विपक्षी नं ४ सन्तोषी स्वच्छन्द जे.भि. काठमाडौंका बीच त्रिभुवन राजपथ अर्न्तगत कि.मी. ५४ +५८० देखि ७३. +२८० सम्मको राजमार्ग पुर्नस्थापना कार्य सम्पन्न गर्नका लागि २६ जुन २००४ मा शुरु करार रकम रु ४,०२,२३,०००/- मा सम्पत्ता भएको थियो । उक्त करारबमोजिम बाटो पुर्नस्थापनाको कार्य मिति १० नोभेम्बर २००५ मा पूर्ण रूपमा सम्पन्न भई सो कार्यको Defect liability period (DLP) समेत मिति ३१ जनवरी २००७ मा समाप्त भइसकेकोमा सो करारबमोजिमको कार्य सम्पन्न गरेबापत विपक्षीले यस विभागबाट पाउनु पर्ने सम्पूर्ण रकमहरू प्राप्त गरिसकेको अवस्था छ ।

हाल अस्तित्वमा नै नरही समाप्त भई सकेको करारको प्रावधान अनुरूप, TAEC कन्सल्टेन्ट प्रा.लि.का निर्देशक महेन्द्रनाथ शर्माले विपक्षी नं ४ सन्तोषी / स्वच्छन्द जे.भी.को मिति १ जुलाई २००८ को पत्रको सन्दर्भमा भनी मिति ५ सेप्टेम्बर, २००८ को पत्रबाट उठान भएको यस विवादमा पर्याप्त प्रमाण एवं कागजहरू पेश गर्न नसकेकोले उसको दावीलाई समर्थन गर्न नसकेकोले उसको दावीलाई समर्थन गर्न नसकेको कुरा पनि उल्लेख गर्ने र आफ्नो करारबमोजिमको

कार्यकाल पनि समाप्त भएको कुरा उल्लेख गर्ने तर करारबमोजिम पुनरावेदनको प्रक्रिया अगाडि बढाउन चाहन्छौं भने सो गर्न सक्छौं किनभने तिम्रो दावीका आधारहरू पर्याप्त छन भनी ठेकदार कम्पनीलाई पत्र लेख्ने कार्य आफैमा विरोधाभाषयुक्त एवं निवेदक र विपक्षीबीच सम्पन्न करारको व्यवस्था तथा प्रचलित करार कानून समेतको प्रतिकूल छ ।

General Conditions of Contract को Clause २४.१ विपरीतको अवस्थामा एडजुडिकेटर नियुक्त हुनसक्ने अवस्था नहुँदा नहुँदै नेपाल मध्यस्थ परिषदका अध्यक्ष आई.सि.शर्माले १६ अप्रिल २००९ मा नविनमंगल जोशीलाई एडजुडिकेटरको रूपमा नियुक्त गर्नु भएको रहेछ । सो कुरा यो पत्र प्राप्त भएको मितिले ३० दिनभित्र आफ्नो वचाउ पत्र लिएर आउनु भनी नविनमंगल जोशीले लेखेको पत्र प्राप्त भएकोले थाहा जानकारी हुन आयो ।

विपक्षीहरूको उक्त कार्य पक्षहरू बीच भएको शर्त करार र प्रचलित ऐन नियम तथा कानूनको सिद्धान्तसमेत विपरीत छन् । अतः कुनै पनि कानूनी प्रावधान, करारको व्यवस्था, करार कानूनका सर्वमान्य सिद्धान्तद्वारा समर्थित नभएको अनधिकृत व्यक्तिले लेखेको पत्रका आधारमा शुरु भएको सम्पूर्ण प्रक्रिया एवं एडजुडिकेटर नियुक्ति गर्ने कार्य समेत बदर गर्न अन्य कुनै वैकल्पिक व्यवस्था नभएकोले नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को ३२,१०७(२) बमोजिम उत्प्रेषणलगायत जो चाहिने आज्ञा आदेशद्वारा बदर गरिपाउन सम्मानित अदालतसमक्ष सादर अनुरोध छ भन्नेसमेत व्यहोराको निवेदन पर्न आएको ।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको निवेदन मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुनु पर्ने हो ? यो आदेश प्राप्त भएका मितिले बाटाको म्याद बाहेक १५ दिनभित्र लिखितजवाफ लिई आफै वा आफ्नो कानूनी प्रतिनिधिमाफत उपस्थित हुनु भनी विपक्षीहरूलाई सूचना पठाई लिखितजवाफ परे वा सोको अवधि नाघेपछि नियमानुसार पेश गर्नु । साथै अन्तरिम आदेश समेतको माग गरेको देखिँदा सो सम्बन्धमा छलफल गर्न मिति २०६३।३।१७।४ को पेशी तारेख तोकी सोको सूचना विपक्षीहरूलाई दिई नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने मिति २०६३।३।१९ को यस अदालतको एक न्यायाधीशको इजलासको आदेश ।

यसमा निवेदक सडक विभाग र विपक्षी सन्तोषी/स्वच्छन्द जे.भी.का बीच २६ जुन २००४ मा सम्पन्न भएको ठेक्काबमोजिमको कार्य नोभेम्बर १०,२००५ मा सम्पन्न भै Work Completion Certificate समेत प्राप्त गरी सकेको र सो कार्यको Defect Liability Period समेत नोभेम्बर ९,२००६ मा समाप्त भै उक्त कार्यको Final bill बापतको रकम समेत जुलाई ४,२००७ मा भुक्तानी भइसकेको अवस्था र स्थितिमा पूर्व Consultant महेन्द्रनाथ शर्माको मिति सेप्टेम्बर ५,२००८ को पत्रको आधारमा नेपाल मध्यस्थता परिषदका अध्यक्षले मिति १६ सेप्टेम्बर, २००८ मा एडजुडिकेटर नियुक्ति गर्ने कार्य करार र करारीय दायित्व समाप्त भएको धेरै समयपछि भएको देखिँदा हाललाई उक्त नियुक्तिपत्र यो निवेदनको अन्तिम किनारा नभएसम्मलाई कार्यान्वयन नगर्नु, नगराउनु यथास्थितिमा राख्नु भनी विपक्षीहरूको नाउँमा सर्वोच्च अदालत नियमावाली, २०४९ को नियम ४१ अनुसार अन्तरिम आदेश जारी गरी दिएको छ । आदेशको जानकारी विपक्षीलाई दिई नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने मिति २०६३।३।१७ को यस अदालतको संयुक्त इजलासको आदेश ।

करार बमोजिम विपक्षी निवेदक र प्रत्यर्थी बीचको सम्बन्ध विशुद्ध करारीय सम्बन्ध हो । प्रस्तुत विवादमा निवेदक र प्रत्यर्थीबीचको सम्बन्ध मिति २६ जनवरी २००४ को करारले सृजना गरेको हो । करारबमोजिम कार्य भयो वा भएन भनी असाधारण अधिकारक्षेत्रबाट सुनुवाई हुन नसक्ने सम्बन्धमा स.अ.बु.वर्ष १६, अङ्क १, पृ.१६, ने.का.प.२०६५, नि.नं. ७९१५, पृ.४६ मा सिद्धान्त प्रतिपादन भएको छ । विवाद समाधानको वैकल्पिक व्यवस्थालाई न्यायिक प्रणाली एवं कानूनले समेत मान्यता प्रदान गरेको छ । विवाद समाधानको वैकल्पिक व्यवस्थालाई अदालतले सहयोगको रूपमा भूमिका निर्वाह गर्दछ । एडजुडिकेटर नियुक्त गर्ने सम्बन्धमा नेपाल मध्यस्थता परिषदको अध्यक्षले पक्षको अनुरोधमा नियुक्ति गर्नसक्ने प्रावधान Contract Data को प्रकरण नं २६ मा स्पष्ट रूपमा व्यवस्था गरिएको छ । सम्झौताको दफा २४ र २५ मा विवाद समाधानसम्बन्धी गरिएको व्यवस्थाअनुसार एडजुडिकेटरको नियुक्ति प्रक्रिया अघि बढाई

करारबमोजिम तोकिएको अधिकारीबाट एडजुडिकेटरको नियुक्ति भएको सम्बन्धमा सो कार्यलाई बदर गराउन सर्वोच्च अदालतमा रिट दायर गर्नु पक्षहरू बीच भएको करार प्रचलित कानून विपरीत भएकोले खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत सन्तोषी स्वच्छन्द जे.भी. काठमाडौंको लिखितजवाफ ।

कार्य सम्पन्न भै सकेकोले कार्य सम्पन्न गर्ने सम्झौता समाप्त भैसकेको छ । करारलाई जीवित मान्दा पनि इन्जिनियरले गरेको निर्णय गलत र अधिकार बाहिर गई गरेको लागेमा १४ दिनभित्र एडजुडिकेटरसमक्ष प्रस्तुत गर्नुपर्नेमा अन्तिम बिल भुक्तानीसमेत प्राप्त गरिसकेको वर्षौपछि अनधिकृत व्यक्तिको पत्रलाई आधार बनाई शुरु भएको एडजुडिकेटर सम्बन्धी कारवाई गैरकानूनी र विलम्ब गरी आएको छ । निवेदक सडक विभाग र सन्तोषी स्वच्छन्द जे.भी.का बीच २६ जुन २००४ मा Rehabilitation of Tribhuwan Rajpath Section (km 54 + 580 to km 73+ 280) सम्बन्धी करार भै उक्त करारसम्बन्धी दावी रकम भुक्तानी सम्बन्धमा निवेदक र सन्तोषी स्वच्छन्द जे.भी.बीच विवाद भै विवाद समाधान गराउन करारमा लेखिएबमोजिम एडजुडिकेटर नियुक्ति गर्न नेपाल मध्यस्थ परिषद्को अध्यक्षलाई निवेदन दिएकोले करारमा उल्लिखित विधिअनुसार नियुक्त गर्ने अधिकारीबाट मलाई सक्षम देखी नियुक्त गरेको र मेरो नियुक्तिले कुनै हानि नोक्सानी नभएकोले रिटक्षेत्रबाट मेरो नियुक्ति बदर गर्न मिल्ने होइन रिट खारेज गरीपाउँ भन्ने समेत एडजुडिकेटर श्री नविनमंगल जोशीको लिखितजवाफ ।

नियमबमोजिम दैनिक पेसी सूचीमा चढी निर्णयार्थ पेश हुन आएको निवेदन जिकीरसहितको मिसिल अध्ययन गरी हेर्दा नेपाल सरकार भौतिक योजना तथा निर्माण मन्त्रालय,सडक विभाग र विपक्षी सन्तोषी स्वच्छन्द जे.भी.काठमाडौंको बीच त्रिभुवन राजपथ अर्न्तगत कि.मी. ५४ +५८० देखि ७३ +२८० सम्मको राजमार्ग पुर्नस्थापना कार्य सम्पन्न गर्नका लागि २६ जुन, २००४ मा करार रकम रु ४,०२,२३,०००/- मा सम्झौता भै सो सम्झौताबमोजिम बाटो पुर्नस्थापनाको कार्य मिति १० नोभेम्बर २००५ मा पूर्ण रुपमा सम्पन्न भई सो कार्यको Defect Liability Period (DLP) समेत मिति ९ नोभेम्बर

२००६ मा समाप्त भइसकेकोले कार्य सम्पन्न गरेबापत विपक्षी ले यस विभागबाट पाउनु पर्ने सम्पूर्ण रकमहरू प्राप्त गरिसकेको हुँदा हाल अस्तित्वमा नै नरहेको करारको प्रावधानअनुरूप, TAEC कन्सल्टेन्ट प्रा.लि.का निर्देशक महेन्द्रनाथ शर्माले विपक्षी सन्तोषी / स्वच्छन्द जे.भी. को मिति १ जुलाई २००८ को पत्रको सन्दर्भमा भनी मिति ५ सेप्टेम्बर २००८ को पत्रबाट उठान भएको विवादमा विपक्षी सन्तोषी स्वच्छन्द जे.भि ले नै पर्याप्त प्रमाण एवं कागजहरू पेश गर्न नसकेकोले उसको दावीलाई समर्थन गर्न नसकेकोमा आफ्नो करारको अवधि समाप्त भएको अवस्थामा पुनरावेदनको प्रक्रिया अगाडि बढाउन सक्छौ भनी ठेकदार कम्पनीलाई पत्र लेखे विपक्षी नं ५ को कार्य आफैमा विरोधाभाषयुक्त करारको व्यवस्था तथा प्रचलित करार कानून समेतको प्रतिकूल भएकोले खारेज गरिपाउँ भन्ने निवेदन जिकीर भएकोमा निवेदक र प्रत्यर्थीबीचको सम्बन्ध विशुद्ध करारीय सम्बन्ध भएकोले करार बमोजिम कार्य भयो वा भएन भनी असाधारण अधिकारक्षेत्रबाट सुनुवाई हुन नसक्ने र करार सम्पन्न भै सकेकोमा करारीय सम्झौता समाप्त भएकोले रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने लिखितजवाफ पर्न आएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदक नेपाल सरकार भौतिक योजना तथा निर्माण मन्त्रालय सडक विभागको तर्फबाट उपस्थित हुनुभएका विद्वान अधिवक्ता श्री रेशमराज रेग्मीले १० नोभेम्बर २००५ मा कार्यसम्पन्न भएको भनी Work Completion Certificate २५ नोभेम्बर २००६ मा प्राप्त गरेको, Defect Liability Period ९ नोभेम्बर २००६ मा समाप्त भएको, TAEC कन्सल्टेन्टले ५ सेप्टेम्बर २००८ मा दिएको पत्र अनधिकृत रहेको र सोही पत्रको आधारमा विवाद सिर्जना भएको छ । करार अवधि समाप्त भएपछि कन्सल्ट्यान्टले दिएको पत्रले मान्यता पाउन सक्दैन । ४ जुलाई २००७ मा विल फाइनल रुपमा सिफारिश भएको अवस्था छ । सोको १४ दिनभित्र एडजुडिकेशनको प्रोसेस शुरु हुनुपर्नेमा ५ सेप्टेम्बर २००८ को अवैधानिक परामर्शदाताको पत्रको आधारमा एडजुडिकेशनको लागि आएकोले यो निवेदन गर्नु परेको हो । २४ मे २००८ मा नेपाल मध्यस्थता परिषद् (नेप्का) को पत्र १६ अप्रिलमा पत्र लेखिएको आधारमा आएको छ । मध्यस्थता

परिषद्को अध्यक्षको हैसियत नदेखिएको र TAEC कन्सल्टेन्टको वैधानिकता नभएको हुँदा रिट जारी हुनुपर्छ भन्नेसमेत बहस गर्नुभयो ।

विपक्षीतर्फबाट उपस्थित हुनु भएका विद्वान अधिवक्ताद्वय श्री शरदप्रसाद कोइराला र श्री सिद्धप्रसाद लामिछानेले नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा ३२ मौलिक हकको प्रयोजनको लागि हो । निवेदन जिकीर मौलिक हक हननतर्फ आएको देखिदैन । अन्तरिम संविधानको धारा १०७(२) मा कानूनी हकको उल्लेख गरिएको छैन । हाम्रो सम्बन्ध कानूनी नभै करारीय हो । करारमा रिट आकर्षित हुन सक्तैन । निवेदक न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ७ बमोजिम जिल्ला अदालतमा जानुपर्ने थियो सो बमोजिम नगई रिट क्षेत्रबाट आउन मिल्ने होइन । Doctrin of Separability बाट हेर्नुपर्छ । वैकल्पिक उपचारको व्यवस्था हुँदाहुँदै रिट क्षेत्रबाट हेर्न मिल्दैन । निवेदक आफैले अवरुद्ध गरेको देखिँदा रिट निवेदन खारेज हुनुपर्छ भन्ने समेत बहस गर्नुभयो ।

दुवैतर्फका विद्वान कानून व्यवसायीहरूको बहस जिकीर सुनी निवेदन जिकीर सहितको मिसिल संलग्न कागज प्रमाण हेर्दा निम्न प्रश्नहरूको निरोपण हुनुपर्ने देखिन आयो:

- क) एडजुडिकेटरको नियुक्तिसँग सम्बन्धित विवादमा यस अदालतको असाधारण क्षेत्राधिकार आकर्षित हुन सक्छ वा सक्तैन ?
- ख) एडजुडिकेटर (Adjudicator) नियुक्तिको लागि तोकिएको समयभित्र कारवाही चलाइएको छैन ?
- ग) नेपाल मध्यस्थ परिषदका अध्यक्षले नियुक्त गरेको एडजुडिकेटरको नियुक्ति कानूनसम्मत हो होइन ?
- घ) निवेदन मागबमोजिम रिट जारी हुने हो होइन ?

२. विपक्षीमध्येका सन्तोषी स्वच्छन्द जे.भी.तर्फका कानून व्यवसायीले Adjudicator को नियुक्तिसम्बन्धी प्रस्तुत विवाद करारीय सम्बन्धको विषय भएकोले यस अदालतको विशेष अधिकारक्षेत्र आकर्षित नहुने हुनाले रिट खारेज हुनुपर्ने भनी बहस गर्नु भएकोले सर्वप्रथम यही पहिलो प्रश्नको निराकरण गर्नुपर्ने देखियो । पहिलो प्रश्नतर्फ विचार गर्दा एडजुडिकेटरको नियुक्तिको विषयलाई लिएर उत्पन्न

प्रस्तुत विवाद करारीय विवाद हो वा होइन ? भन्ने विषयमा नै निर्णय गर्नुपर्ने हुन आयो । करारको कुनै एक पक्षबाट यसका शर्तहरू उल्लंघन भयो वा भएन र यस्तो उल्लंघनबाट करारको निर्दोष पक्षले दोषी पक्षबाट लिन पाउने भुक्तानी क्षतिपूर्तिको रकम यकीन गर्ने गराउने कुरा वा करारीय दायित्व पालन गर्ने गराउने मागको विषय पक्षहरू बीच भएको करारसँग सम्बन्धित विषय वा करारीय सम्बन्ध वा विवादको विषय हुन सक्तछ । तर प्रस्तुत रिट निवेदनको माग दावीको विषयवस्तुको रूपमा रहेको एडजुडिकेटर (Adjudicator) को नियुक्ति करारको पक्ष नभएको व्यक्तिबाट भएको छ । यसरी करारको पक्ष नरहेको तेस्रो व्यक्ति वा निकायबाट भएको नियुक्तिसम्बन्धी प्रक्रियाको वैधता, निजको नियुक्ति अधिकारप्राप्त निकायबाट भएको छ वा छैन, यस्तो नियुक्ति हदम्याद भित्रको छैन र यस्तो नियुक्ति गर्दा प्राकृतिक न्यायसँग सम्बन्धित मान्य नियम तथा सिद्धान्तहरूको पालना गरिएको छ वा छैन? भन्ने विवाद करारसम्बन्धी विवाद हुन सक्तैन । कुनै विवाद निरोपण गर्न नियुक्त व्यक्तिलाई जस्तोसुकै नाम दिइएपनि (जस्तो, मध्यस्थकर्ता, एडजुडिकेटर, मध्यस्थ वा निर्णयकर्ता आदि) यदि निजको निर्णय करारका पक्षहरूलाई वाध्यात्मक रूपमा लागु हुने अवस्था छ र निजको निर्णयले कुनै पक्षको सम्पत्तिसम्बन्धी हकमा असर गर्दछ भने यस्ता व्यक्तिले गर्ने कामकारवाहीलाई न्याय सम्पादनको कामको अभिन्न अङ्गको रूपमा मान्नुपर्ने र लिनुपर्ने हुँदा यसरी निर्णयकर्ताको भूमिका निर्वाह गर्ने कामको लागि नियुक्त व्यक्तिको नियुक्ति अनियमित भयो वा क्षेत्राधिकार नभएको व्यक्तिबाट नियुक्ति भयो वा हदम्याद भित्र नियुक्त भएन भन्ने किसिमको विवाद निरोपण गर्ने सम्बन्धमा अन्य वैकल्पिक उपचारको व्यवस्था नभएको अवस्थामा यस अदालतको असाधारण क्षेत्राधिकार आकर्षित हुने कुरामा विवाद हुन सक्तैन र कुनैपनि प्रकारको पदनाम दिइएको निर्णयकर्ता (Adjudicator, Arbitrator आदि) को नियुक्तिको स्रोत विवादका पक्षहरूबीच भएको करार भएको भन्ने आधारमा यस अदालतले आफ्नो सार्वजनिक दायित्व तथा जिम्मेवारीबाट पन्छिने अवस्था हुँदैन । प्रस्तुत रिट निवेदनका पक्षहरूबीच सम्पन्न करारको दफा २४.१ बमोजिम सम्बन्धित इन्जिनियरले दिएको निर्णयमा

चित्त नवुभे १४ दिन भित्र यो निर्णय Adjudicator समक्ष पेश गर्नुपर्ने भन्ने व्यवस्था रहे भएको तर करार अनुसार सम्पूर्ण कार्य समाप्त भई Defect Liability Period समेत समाप्त भएको करीव १५ महिना अवधि व्यतित भइसकेपछि Adjudicator को नियुक्ति गर्ने कामकारवाही अनियमित हुनुको साथै सम्झौतामा उल्लिखित इन्जिनियरको हैसियत समाप्त हुनुको साथै Adjudicator को नियुक्ति गर्ने सम्बन्धमा नेपाल मध्यस्थता परिषदलाई प्राप्त अख्तियारी समेत समाप्त भएको र करारको पक्षसमेत नरहेको अवस्थामा उक्त परिषद्का अध्यक्षलाई Adjudicator को नियुक्ति गर्ने अख्तियारीसमेत नरहने हुँदा यसरी क्षेत्राधिकार गुमाई सकेको निकायको अध्यक्षको नामबाट Adjudicator को नियुक्ति सम्बन्धमा भए गरेको कामकारवाहीको विषय करारसम्बन्धी विवाद मान्न नसकिने र क्षेत्राधिकार गुमाइसकेको निकायको अध्यक्षको नामबाट भएको Adjudicator को नियुक्ति बदर गर्ने गराउने सम्बन्धमा अर्को वैकल्पिक उपायसमेत विद्यमान नभएको अवस्थामा प्रस्तुत निवेदनको मूल विवादको रूपमा रहेको Adjudicator को नियुक्ति सम्बन्धी विषय यस अदालतको विशेष क्षेत्राधिकारभित्र पर्ने नै देखिन आयो ।

३. दोस्रो प्रश्नतर्फ विचार गर्दा निवेदक सडक विभाग र विपक्षीमध्येका सन्तोषी स्वच्छन्द जे.भि.काठमाडौंको बीच त्रिभुवन राजपथ अर्न्तगत कि.मि.५४+५८० देखि ७३+२८० सम्मको राजमार्ग पुर्नस्थापना कार्य सम्पन्न गर्नको लागि २६ जुन २००४ मा सम्झौता भै १० नोभेम्बर २००५ मा कार्य सम्पन्न भै सो कार्यको Defect Liability Period समेत ९ नोभेम्बर २००६ मा समाप्त भै सोको Certificate समेत अप्रिल १०, २००७ मा दिई सकेको भन्ने मिसिल संलग्न कागज प्रमाणबाट देखिन आएको छ ।

४. नोभेम्बर २००३ मा सडक विभाग र TAEC Consult P.Ltd. बीच भएको सम्झौताको दफा २.४ मा “The time period shall be 28 months or such other time period as the parties may agree in writing” भन्ने उल्लेख गरेको देखियो । त्यस्तै निवेदक सडक विभाग र सन्तोषी स्वच्छन्द जे.भी. बीच जनवरी २००४ मा भएको Contract Agreement को दफा २४.१ मा

विवादको समाधानको सम्बन्धमा निम्नबमोजिम उल्लेख गरेको देखियो:

“If the Contractor believes that a decision taken by the Engineer was either outside the authority given to the Engineer by the Contract or that the decision was wrongly taken, the decision shall be referred to the Adjudicator within 14 days of the notification of the Engineer's decision.” भन्ने उल्लेख गरेको देखियो । मिसिल संलग्न नोभेम्बर २५, २००५ को TAEC Consult P.Ltd को पत्रबाट १० नोभेम्बर २००५ मा कार्य सम्पन्न भएको र नोभेम्बर ११, २००५ देखि Defect Liability Period लागू हुने भनी उल्लेख गरेको देखियो । त्यस्तै ४ जुलाई २००७ को पत्रबाट प्रोजेक्ट सम्पन्न भएको रिपोर्ट सडक विभागलाई दिएको देखियो ।

५. नेपाल मध्यस्थता परिषदको अप्रिल १६, २००९ को एडजुडिकेटर (Adjudicator) मनोनयनपत्रबाट सोही मितिमा ईन्जिनियर नवीनमंगल जोशीलाई सो परिषद्का अध्यक्ष आई.सी शर्माले एडजुडिकेटर (Adjudicator) मनोनयन गरेको भन्ने पत्रबाट विपक्षी सन्तोषी-स्वच्छन्द जे.भी.ले २०६५।१।२।४ अर्थात सेप्टेम्बर १५, २००८ मा मध्यस्थ नियुक्तिको लागि निवेदन गरेको भन्ने उल्लेख गरी सडक विभागलाई समेत जानकारी दिएको देखियो ।

६. २३ अक्टोबर, २००८ को सडक विभाग सडक डिभिजन कार्यालय हेटौँडाले नेपाल मध्यस्थ परिषदको अध्यक्षलाई लेखेको पत्रबाट १० नोभेम्बर २००५ बाट सम्झौताअनुसारको काम पूर्ण रूपमा सम्पन्न भएको भन्ने देखिएको, नोभेम्बर ९, २००६ मा Defect Liability Period समाप्त भएको र ४ जुलाई २००७ मा कन्ट्राक्टको फाइनल एकाउन्ट सिफारिश गरिएको भन्ने देखिन आएको छ भने सडक विभाग र सन्तोषी-स्वच्छन्द जे.भी बीच भएको सम्झौताको दफा २४.१ मा विवाद समाधानको लागि विवाद उत्पन्न भएको १४ दिनभित्र एडजुडिकेटरसमक्ष उजूरी गर्नुपर्ने व्यवस्था गरेको देखियो । त्यस्तै TAEC Consult P.Ltd को हैसियत पनि अप्रिल १०, २००७ बाट समाप्त भएको भन्ने समेत देखिन आएको छ । जुन तथ्य सोही प्रा.लि.को सेप्टेम्बर ५, २००८ को पत्रबाट समेत पुष्टि भएको

देखियो । यसमा विपक्षी सन्तोषी-स्वच्छन्द जे.भी ले मे १०,२००९(२०६६।०२।०५) मा दावी उजूरी गरेको भन्ने एडजुडिकेटर नवीनमंगल जोशीको मे २४,२००९ को सडक विभागलाई लेखेको पत्रबाट देखिन आयो ।

७. निवेदक सडक विभाग र विपक्षी सन्तोषी-स्वच्छन्द जे.भी बीच भएको संझौताको दफा २४.१ मा विवाद समाधानको लागि विवाद उत्पन्न भएको १४ दिनभित्र एडजुडिकेटर समक्ष उजूरी गर्नुपर्ने व्यवस्था भएकोमा कुनै विवाद देखिएन । नेपाल मध्यस्थ परिषदले १६ सेप्टेम्बर,२००८ मा सडक विभागसमेतलाई लेखेको पत्रबाट विपक्षी सन्तोषी-स्वच्छन्द जे.भी ले सेप्टेम्बर १५,२००८ मा एडजुडिकेटर नियुक्तिको लागि निवेदन दिएको भन्ने देखिन आएको छ । TAEC Consult P.Ltd ले सेप्टेम्बर ५,२००८ मा विपक्षी सन्तोषी-स्वच्छन्द जे.भी लाई लेखेको पत्रबाट ४ जुलाई,२००७ मा निजले फाइनल एकाउन्टको दावी प्रस्तुत गरिएको तथ्य स्वीकार गरेको देखियो । साथै प्रोजेक्ट मेनेजरको हैसियत समेत समाप्त भैसकेको कुरा स्वीकार गर्दै अस्वीकार गरिएको दावीको रकम प्राप्तिको लागि सम्झौता बमोजिम दावी गर्न सक्ने भनी सो संस्थाका भूतपूर्व कन्सल्टेन्ट महेन्द्रनाथ शर्माले लेखेको पत्रको आधारमा विपक्षी सन्तोषी-स्वच्छन्द जे.भी ले दिएको निवेदनबमोजिम नेपाल मध्यस्थ परिषदका अध्यक्ष श्री इश्वरीचन्द्र शर्माले १६ अप्रिल, २००९ मा इन्जिनियर नवीनमंगल जोशीलाई एडजुडिकेटर मनोनयन गरेको देखियो । सोही नियुक्तिको आधारमा निज नवीनमंगल जोशीले एडजुडिकेटरको हैसियतले मे २४,२००९ मा सडक विभागलाई उजूरीको प्रतिवादको लागि ३० दिने सूचना पठाएको देखियो ।

८. निवेदक सडक विभाग र विपक्षी सन्तोषी-स्वच्छन्द जे.भी.बीच त्रिभुवन राजपथ अर्न्तगत कि.मी. ५४+५८० देखि ७३+२८० सम्मको राजमार्ग पुनस्थापना कार्य सम्पन्न गर्नका लागि २६ जुन २००४ मा शुरु करार रकम रु ४,०२,२३,०००।- मा सम्झौता भै सो सम्झौताबमोजिम बाटो पुनस्थापनाको कार्य मिति १० नोभेम्बर २००५ मा पूर्ण रुपमा सम्पन्न भई सो कार्यको Defect Liability Period (DLP) समेत मिति ९ नोभेम्बर २००६ मा समाप्त भइसकेकोले कार्य सम्पन्न गरेबापत विपक्षी सन्तोषी-स्वच्छन्द

जे.भी.ले निवेदक सडक विभागबाट पाउनुपर्ने सम्पूर्ण रकमहरू प्राप्त गरिसकेको भन्ने निवेदन जिकीर भएकोमा विपक्षी सन्तोषी-स्वच्छन्द जे.भी. ले पेश गरेको बील ४ जुलाई २००७ मा फाइनल रुपमा सिफारिश भएको र सोको भुक्तानी समेत भएकोमा विवाद देखिएन । बीलबमोजिम दावी गरिएको रकम अस्वीकार गरिएको अवस्था भएमा सम्झौताको दफा २४.१ मा गरिएको व्यवस्थाबमोजिम दावी अस्वीकार भएको मितिले १४ दिनभित्र एडजुडिकेटरसमक्ष उजूर गर्नुपर्ने वाद्यात्मक व्यवस्था भएकोमा सोअनुरूप विपक्षी सन्तोषी-स्वच्छन्द जे.भी ले एडजुडिकेटर नियुक्तिको लागि कारवाही चलाएको र आफनो दावीसम्बन्धमा उजूर गरेको देखिन आएन भने त्यस्तो बीलबमोजिम दावी गरिएको रकम अस्वीकार गरिएकोमा तत्काल सम्झौतामा तोकिएको समयवर्धभित्र उजूरीको कारवाही चलाउन नेपाल मध्यस्थ परिषदमा निवेदन दिनुपर्नेमा सो बमोजिम निवेदन दिएको नदेखिई सेप्टेम्बर १५, २००८ मा मात्र निवेदन दिएको देखियो । तसर्थ विपक्षीले सम्झौतामा उल्लिखित समय र म्यादभित्र एडजुडिकेटरको नियुक्तिको प्रक्रिया शुरु गरेको भनी मान्यता दिनसक्ने अवस्था देखिएन ।

९. तेस्रो प्रश्नतर्फ विचार गर्दा ४ जुलाई २००७ मा नै फाइनल रुपमा बील सिफारिश भएको र बील फाइनल भएको १५ (पन्ध्र) महिना पछि निवेदन दिएको देखिँदा विवादका पक्षहरूबीच भएको सम्झौताको दफा २४.१ मा गरिएको व्यवस्थाअनुरूप विवाद उत्पन्न भएको १४ दिन भित्र एडजुडिकेटरको नियुक्तिको लागि निवेदन दिई कारवाही चलाएको समेत देखिएन । कानूनीरुपमा अस्तित्वमा नभएको तत्कालीन कन्सल्टेन्ट महेन्द्रनाथ शर्माको पत्रको आधारमा विपक्षी सन्तोषी-स्वच्छन्द जे.भी.ले सम्झौताको शर्तमा उल्लेख भएको अवधि नघाई १५ महिना पछि दिएको निवेदनको आधारमा अर्को पक्ष निवेदक सडक विभागको असहमति रहेको अवस्थामा नेपाल मध्यस्थ परिषदका अध्यक्षले इन्जिनियर नवीनमंगल जोशीलाई एडजुडिकेटरमा नियुक्त गरेको देखियो । एडजुडिकेटर नियुक्त गर्ने वारेमा नेपाल मध्यस्थता परिषदलाई प्राप्त अधिकारको स्रोत यी विवादका पक्षहरूबीच भएको सम्झौता नै भएको हुँदा उक्त सम्झौतामा तोकिएको समयभित्र

एडजुडिकेटरको नियुक्तिको माग प्राप्त भएको अवस्थामा मात्र सो सम्बन्धमा उक्त परिषद्ले क्षेत्राधिकार ग्रहण गर्न सक्ने कुरा निर्विवाद देखिएको र रिट निवेदकको तर्फबाट स्वीकृत फाइनल विलको रकममा चित्त नबुझेको अवस्थामा सम्झौताको शर्तको दफा २४.१ मा गरिएको व्यवस्थाअनुसार १४ दिनभित्र एडजुडिकेटरको नियुक्तिको लागि निवेदन दिनुपर्नेमा सो अवधिपछि नेपाल मध्यस्थ परिषदलाई एडजुडिकेटर नियुक्त गर्ने बारेमा प्राप्त अख्तियारी तथा क्षेत्राधिकार समेत स्वतः समाप्त हुने हुँदा सो अख्तियारी तथा क्षेत्राधिकारको अभावमा सो नेपाल मध्यस्थ परिषदको अध्यक्षले गरेको एडजुडिकेटरको नियुक्ति क्षेत्राधिकारविहीन भएकोले कानूनसम्मत भएको मान्न मिल्ने ।

१०. तसर्थ, निवेदक सडक विभाग र विपक्षी सन्तोषी/स्वचन्द्र जे.भी.का बीच २६ जुन २००४ मा सम्पन्न भएको ठेक्काबमोजिम कार्य नोभेम्बर १०, २००५ मा सम्पन्न भै Work Completion Certificate समेत प्राप्त गरिसकेको र सो कार्यको Defect liability period समेत नोभेम्बर ९, २००६ मा समाप्त भै उक्त कार्यको Final Bill बापतको रकम समेत जुलाई ४, २००७ मा भुक्तानीको लागि सिफारिश भई भुक्तानी बुझी लिई सो Final Bill को रकममा चित्त बुझाई बसेको अवस्थामा पूर्व Consultant महेन्द्रनाथ शर्माको सेप्टेम्बर ५, २००८ को पत्रको आधारमा नेपाल मध्यस्थता परिषदका अध्यक्षले १६ सेप्टेम्बर, २००८ मा एडजुडिकेटर नियुक्ति गर्ने गराउने कार्य र सो नियुक्तिको आधारमा विपक्षी नवीनमंगल जोशीले एडजुडिकेटरको हैसियतले निवेदकलाई लेखेको पत्र तथा अन्य सम्पूर्ण कामकारवाही अनाधिकार देखिनुको साथै क्षेत्राधिकारविहीन व्यक्तिबाट भए गरेको देखिएकोले उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरिदिएको छ । यो आदेशको जानकारी विपक्षीहरूलाई दिई दायरीको लगत कट्टा गरी नियमानुसार मिसिल मिसिल बुझाई दिनु । उक्त रायमा सहमत छु ।

न्या.प्रेम शर्मा

संवत् २०६७ साल असोज ७ गते रोज शुभम्....

इजलास अधिकृत: खड्गबहादुर श्रेष्ठ



निर्णय नं. ८५१४

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री मोहनप्रकाश सिटौला
माननीय न्यायाधीश श्री सुशीला कार्की
संवत् २०६४ सालको फौ.पु.नं. ०४६२
फैसला मिति: २०६७/१४/१९
मुद्दा:- मोटरसाइकल पाटर्स चोरी पैठारी ।

पुनरावेदक वादी: राजश्व गस्ती टोली, रानी
विराटनगरको तर्फबाट विराटनगर भन्सार
कार्यालय, रानी, विराटनगर समेत
विरुद्ध

विपक्षी प्रतिवादी: सुनसरी जिल्ला, इटहरी नगरपालिका
वडा नं.१ स्थित वैष्णो ट्रेडिङ सेन्टरको प्रो.
अरुणकुमार अग्रवालका अधिकार प्राप्त
प्रतिनिधि श्यामसुन्दर चौधरी

शुरु तह फैसला गर्ने:

प्रमुख भन्सार अधिकृत श्री हरिशरण पुडासैनी
पुनरावेदन तहमा फैसला गर्ने:

मा.अध्यक्ष श्री विनोदप्रसाद हुङ्गेल
लेखा सदस्य श्री गणेशकुमार कार्की

- गोदामबाट बरामद भएका सामानहरूको नियमानुसार भन्सार तिरेको बील विजक नभएपछि ती सामानहरू चोरी पैठारी गरी ल्याएको मान्नुपर्ने ।

(प्रकरण नं.५)

- अवैध रूपमा सामानहरू बरामद हुनु नै भन्सार चोरीमा कारवाहीको लागि पर्याप्त मानिन्छ । तर राजश्व न्यायाधिकरणले प्राविधिक रूपमा सुराकीको निवेदन पछ्याइ परेको भन्ने लिएको आधार कानूनसम्मत नहुने ।
- सुराकी पर्नु र नपर्नुले भन्सार चोरी जस्तो गम्भीर बिषयमा अभियुक्तउपरको कारवाहीलाई उन्मुक्ति दिन मिल्दैन ।

सुराकीका प्रतिवेदन वा निवेदन निर्णय आधार हुन नसक्ने ।

(प्रकरण नं.६)

पुनरावेदक वादी तर्फबाट: विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री कृष्णप्रसाद पौडेल
विपक्षी प्रतिवादी तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ताद्वय श्री मथुराकुमार मास्के र जगदेव चौधरी
अवलम्बित नजीर:
सम्बद्ध कानून:
भन्सार ऐन, २०१९ को दफा २(ठ)

फैसला

न्या.मोहनप्रकाश सिटौला: राजश्व न्यायाधिकरण विराटनगरको मिति २०६४।४।१४ को फैसलाउपर पुनरावेदन गर्ने अनुमती प्रदान भई दायर हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य र ठहर यस प्रकार छ:

मिति २०६२।२।१६ गते विहान ८ बजेको समयमा जिल्ला सुनसरी इटहरी १ स्थित वैष्णो ट्रेडिङ सेन्टरमा भारतबाट मोटर साइकल पार्ट्स समेत चोरीपैठारी गरी पसल र गोदाममा राखिएको भन्ने जानकारी प्राप्त हुन आएको हुँदा सुराक दिन आएको छु । उल्लिखित सामानहरू पक्राउ गरी कानूनबमोजिम कारवाही गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको दिनेशकुमार यादवले विराटनगर भन्सार कार्यालय, रानीमा दिएको निवेदन ।

जिल्ला सुनसरी इटहरी १ स्थित वैष्णो ट्रेडिङमा मिति २०६२।२।१६ को खान तलासी गर्ने पत्रअनुसार तलासी गर्दा पसलमा रहेका मोटर पार्टसहरूको कागज वीलविजक देखाउन नसकेकाले निजले भन्सार छली चोरीपैठारी गरी पसल र गोदाममा राखिएका जम्मा मूल्य रु.२,२८,६८०।- मोटर साइकल पार्टसको खान तलासी वरामदी मुचुल्का गरी विक्रेता अरुणकुमार अग्रवाल समेतलाई भन्सार चोरी पैठारी तर्फ पक्राउ गरी यसै प्रतिवेदन साथ वरामदी मुचुल्कासमेत राखी कारवाहिका लागि पेश गरेका छौं भन्ने समेत व्यहोराको स.प्र.ना.उ. भरतकुमार कार्की समेतले मिति २०६२।२।१९ मा विराटनगर भन्सार कार्यालय, रानीमा दिएको प्रतिवेदन दाखीला भएको, प्रतिवेदनमा उल्लिखित सि.नं. १ देखि सि.नं. ३१ सम्मको उल्लेख भएका मोटर साइकल पार्टस

मेरो होइन । उक्त सामान जिल्ला सुनसरी इटहरी १ स्थित वैष्णो ट्रेडिङ सेन्टरका प्रो.अरुणकुमार अग्रवालको हो । उक्त पसलमा विक्रेताका रुपमा काम गर्ने मानिस जानु भएकाले सामान खरीद विक्री गर्ने अख्तियार मलाई दिनु भएको छ । मिति २०६२।२।१६ गते भन्सार गस्ती टोलका कर्मचारीहरू आई पसलमा भएका सामानहरूको प्रमाणहरू वील विजक देखाउनु भन्दा मैले २०५७ साल देखिको विलहरू समेत देखाउदा २०६१ साल वैशाख देखिको मात्र हामी सामान भिडाउंछौं भनी सो दिन र भोली पल्ट समेत चेक जाँच गरी २०५७ सालदेखि २०६० साल चैत्रसम्मका प्रमाणहरूलाई मान्यता नदिइ सामानहरू जवरजस्ती पक्राउ गरी ल्याएका हुन । उक्त सामानहरू पुरानो मोडलको भै खिया समेत लागेकाले गोदाममा रहीरहेको अवस्थाका सामानहरू पक्राउ गरी ल्याएका हुन् भन्ने समेत व्यहोराको वैष्णो ट्रेडिङ सेन्टरका प्रतिनिधि श्यामसुन्दर चौधरीले मिति २०६२।२।२० मा विराटनगर भन्सार कार्यालय, रानीमा गरेको वयान ।

उल्लिखित सामानहरूको प्रमाण समेत पेश गर्न नसकेकाले वैष्णो ट्रेडिङ सेन्टरका प्रो अरुणकुमार अग्रवालले अवैध रुपमा आयात गरी भन्सार छली चोरी पैठारी गरी ल्याई पसल र गोदाममा राखेको ठहर्छ । र सो सामानहरू जफत हुन्छ, र बिगोबमोजिम जरीवाना रु.२,२८,६८०।- र १ वर्ष कैद हुन्छ भन्ने समेत व्यहोराको विराटनगर भन्सार कार्यालय रानीको मिति २०६३।१।२८ मा भएको फैसला ।

प्रत्यर्थी कार्यालयको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा बदर गरी कानूनबमोजिम सही हक इन्साफ पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको मिति २०६३।१।२३ को प्रतिवादीको राजश्व न्यायाधिकरणमा परेको पुनरावेदन जिकीर ।

यसमा छलफलका लागि प्रत्यर्थी कार्यालयलाई पेसीको जानकारी दिई नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने समेत व्यहोराको राजश्व न्यायाधीकरणको मिति २०६४।३।१२ को आदेश ।

पुनरावेदक प्रतिवादीले भन्सार ऐन, २०१९ को दफा २(ठ) विपरीतको कार्य गरेको भनी ऐ.ऐनको दफा ३४(८)(क) बमोजिम बिगो जफत गरी बिगोबमोजिम जरीवाना र कैद वर्ष १ हुने ठहर्नाई गरेको मिति २०६३।१।२८ को विराटनगर भन्सार कार्यालय रानीको फैसला मिलेको नदेखिदा उल्टी हुने

ठहर्छ। पुनरावेदक प्रतिवादी अरुणकुमार अग्रवालले सफाइ पाउने ठहर्छ, भन्ने समेतको मिति २०६४।४।१४ को राजश्व न्यायाधिकरण कार्यालय विराटनगरको फैसला।

बील विजकसँग मिले भिडेको सामानहरू फिर्ता दिई विल विजक नभएका सामानहरू मात्र वरामद गरी भन्सार दाखिला गरेको हो। विपक्षीका अख्तियार प्राप्त प्रतिनिधि श्यामसुन्दर चौधरीले वयानमा उल्लेख गरेअनुसार पछि पेश गरेको प्रमाणहरूले विपक्षीको वयानलाई पुष्टि गर्न सकेको छैन। गोदामबाट वरामद सामानहरू २०५७ देखि २०६० सालसम्म खरीद गरिएका र विक्री हुन नसकी बाँकी रहेका भन्ने विपक्षीको कथन छ भने विपक्षीले पेश गरेका विल विजकहरू २०६१ साल र सोभन्दा पछिका मात्र छन्। २०५७ देखि २०६० सालभित्र खरीद गरिएका सामानहरूको आधिकारिक बिल २०६१ साल र सो भन्दा पछिका हुन्छ भनी अर्थ गरी गरिएको राजश्व न्यायाधिकरणको फैसला, विल विजकको परीक्षण नगरी भन्सारले फैसला गरेको भनी राजश्व न्यायाधिकरणले लिएको आधार आफैमा खण्डित हुन गएको छ। भन्सार ऐन, २०१९ को दफा २(८) को गलत व्याख्या गरी प्रमाणको यथोचित मूल्याङ्कन नगरी हचुवा तर्कका आधारमा गरिएको राजश्व न्यायाधिकरण विराटनगरको फैसला कानूनी त्रुटिपूर्ण छ। लिखित प्रमाणले विपक्षीको कामकारवाही कानूनसम्मत नदेखिइ रहेको अवस्थामा सुराकी निवेदनको दर्ता मिति, विपक्षीको ईन्कारी वयान र असंगत बिल विजकको परीक्षण नगरेको भन्ने जस्ता हचुवा र तर्कहिन आधारहरू लिई विपक्षीलाई राजश्व छलि जस्तो गहन आर्थिक अपराधबाट सफाइ दिने गरी भएको राजश्व न्यायाधिकरण विराटनगरको फैसला उल्टी गरी विराटनगर भन्सार कार्यालयबाट भएको २०६३।१।२८ को फैसला सदर गरिपाउँ भन्ने समेतको यस अदालतमा पेश भएको पुनरावेदन पत्र।

द.नं. ७५८७ साथ भन्सार कार्यालयमा दाखिल गरेको प्रज्ञापन पत्र र विलहरू कुनै पनि २०५७ साल देखि २०६० साल सम्मको नदेखिएको अवस्थामा वरामद भएका सामानहरू भन्सार तिरी ल्याएको भनी मान्न मिल्न आउदैन। जुन प्रमाण प्रस्तुत विवादमा आकर्षित नहुने अवस्थामा त्यस्तो प्रमाणको जाँच गरिएन भनी

राजश्व न्यायाधिकरणले बुझ्न नहुने प्रमाण बुझ्नु पर्ने ठहर गरेको फैसला राजश्व न्यायाधिकरण ऐन, २०३१ को दफा ८ को देहाय ख को त्रुटि हुनुका साथै भन्सार ऐन, २०१९ को दफा २(ठ) को कानूनको व्यवस्थामा समेत त्रुटि गरेको देखिदा पुनरावेदन गर्ने अनुमति प्रदन गरिएको छ भन्ने समेतको यस अदालतको मिति २०६४।८।२४ को आदेश।

नियमवमोजिम दैनिक पेसी सूचीमा चढी पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको पुनरावेदन पत्र सहितको मिसिल अध्ययन गरी पुनरावेदक नेपाल सरकारको तर्फबाट उपस्थित विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री कृष्णप्रसाद पौडेलले राजश्व न्यायाधिकरण विराटनगरबाट फैसला गर्दा ऐनको गलत अर्थ लगाइएको छ। शंकाको सुविधा अभियुक्तले पाउने कुरा फैसलामा उल्लेख गरिएको छ त्यो मिलेको छैन तसर्थ राजश्व न्यायाधिकरणको फैसला उल्टी गरी पुनरावेदन जिकीर बमोजिम गरिपाउँ भन्ने समेतको वहस जिकीर प्रस्तुत गर्नुभयो। त्यस्तै प्रत्यर्थी प्रतिवादी तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ताद्वय श्री मथुराकुमार मास्के र जगदेव चौधरीले प्रस्तुत मुद्दामा कसलाई प्रतिवादी बनाइएको हो स्पष्ट छैन। २०६२।६।१२ मा प्रो.अरुणकुमार चौधरीले श्यामसुन्दर चौधरीलाई Authority दियो तर वरामदी मुचुल्कामा पनि उसलाई राखेको छैन तसर्थ शंकाको सुविधा अभियुक्तले पाउने नै हुँदा राजश्व न्यायाधिकरण विराटनगरको फैसला सदर हुनुपर्दछ भनी वहस जिकीर प्रस्तुत गर्नुभयो।

दुवै पक्षको वहस जिकीर समेत सुनी राजश्व न्यायाधिकरण विराटनगरको फैसला मिलेको छ, छैन तथा पुनरावेदकको पुनरावेदन जिकीर पुग्न सक्ने हो होइन सोही विषयमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा खान तलासी लिन पत्र बुझाई पसल एवं गोदाम घर तलासी लिदा फेला परेका मोटरसाइकल पार्टसहरू मध्ये भन्सार प्रज्ञापनपत्र, बिल विजकबमोजिमका पार्टसहरू छाडि बाँकी पार्टसहरू भन्सार प्रज्ञापन पत्र र खरीद विल विजक देखाउन प्रतिवादीलाई भन्दा सो देखाउन नसकेको कारणबाट निजले भन्सार छली चोरी पैठारी गरी पसल तथा गोदाम घरमा ल्याई राखेको अवस्थामा पक्राउ गरेको भन्ने आरोप प्रतिवेदन भएकोमा सामान साथ पक्राउ परी आएको विष्णो ट्रेडिङ सेन्टरका प्रो

अरुणकुमार अग्रवालको प्रतिनिधि श्यामसुन्दर चौधरीले वयान गर्दा भन्सार चोरी छलि पैठारी गरी ल्याएको होइन, हाल प्रमाण साथमा छैन भन्ने समेत वयान गरेको देखिन्छ।

३. प्रतिवादीले २०६२।१।१९ मा निवेदनसहित पेश गरेको भन्सार प्रज्ञापन पत्रहरू मिसिल संलग्न रहेको देखियो। शुरु भन्सार कार्यालय विराटनगरले बैष्णो ट्रेडिङ सेन्टरका प्रो अरुणकुमार अग्रवालले अवैध रूपमा आयात गरी भन्सार छली चोरी पैठारी गरी ल्याएको ठहर गरी मोटर साइकल पार्टसहरू जफत गरी निज अरुणकुमार अग्रवाललाई विगोबमोजिम रु.२,२८,६८०।- जरीवाना र १ वर्ष कैद हुने ठहर्‍याएकोमा राजश्व न्यायाधिकरण विराटनगरबाट उक्त भन्सार कार्यालयको फैसला उल्टी गरी प्रतिवादी अरुणकुमार अग्रवालले सफाइ पाउने ठहर्‍याई भएको फैसलाउपर भन्सार कार्यालयको तर्फबाट यस अदालतमा दोहोर्‍याई पाउन अनुमतिको लागि निवेदन परी दोहोर्‍याउने अनुमति प्रदान भई पेश हुन आएको देखियो।

४. प्रस्तुत मुद्दामा मिति २०६२।१।२।१६ मा राजश्व गस्ती टोलीले खानतलासी गर्दा सो दिन नभ्याए पछि भोलिपल्ट अर्थात् २०६२।१।२।१७ मा आधिकारिक प्रमाणपत्र नभएका सामानहरू जति उद्योग बाणिज्य संघ इटहरी र राजश्व अनुसन्धान इकाई कार्यालय इटहरीका प्रतिनिधि समेतका रोहवरमा राजश्व गस्तीका कर्मचारीले लिई भन्सार दाखिला गर्न लगेको भनी कागज भएको र त्यसमा उद्योग बाणिज्य संघ इटहरीका उपाध्याक्ष रोहवरमा बसी पुनरावेदकका दाजु समेतले सहिछाप गरेको र उक्त सामान २०६२।१।२।१९ गते प्रतिवेदन साथ प्रमुख भन्सार अधिकृतसमक्ष दाखिला भएको देखिन्छ।

५. भन्सार ऐन, २०१९ को दफा २(ठ) मा “चोरी निकासी वा पैठारी” भन्नाले “माल वस्तु निकासी वा पैठारी गर्दा तिर्नुपर्ने भन्सार महसूल नतिरी वा बाटो छली वा लुकाई छिपाई ल्याएको लगेको काम सम्भन्नु पर्छ।” भनी उल्लेख गरिएको छ। प्रतिवादीको घर, पसल एवं गोदाममा छापा मार्दा फेला परेका मोटरसाइकल पार्टसहरू मध्ये भन्सार प्रज्ञापनपत्र बील विजक देखाउन नसकेका सामानहरूको भन्सार तिरेको छु भन्ने प्रमाण पुर्‍याउने भार प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा २८ अनुसार प्रतिवादीको नै हुन आउँछ। तर

प्रतिवादीले आफूले भन्सार तिरेको भनी दावि लिए पनि गोदाममा रहेका सामानहरू २०५० सालदेखि २०६० सालसम्म खरीद गरिएका र विक्री हुन नसकी बाँकी रहेका भन्ने विपक्षी प्रतिवादीको कथन रहेको छ भने निजले निवेदन साथ पेश गरेका बील विजकहरू २०६१ साल र सो भन्दा पछिका मात्र रहेका छन्। यसरी आफ्नो गोदामबाट बरामद भएका सामानहरूको नियमानुसार भन्सार तिरेको बील विजक नभए पछि ती सामानहरू चोरी पैठारी गरी ल्याएको मान्नुपर्ने देखियो।

६. यसरी प्रतिवादीको गोदाम घर तथा पसलमा राजश्व गस्ती टोलीले छापा मार्दाको अवस्थामा आधिकारिक प्रमाणपत्र नभएका सामानहरू जति उद्योग बाणिज्य संघ इटहरी र राजश्व अनुसन्धान इकाई कार्यालय इटहरीका प्रतिनिधि समेतका रोहवरमा प्रतिवादीका दाजु समेतले सहिछाप गरेको र सो सामानहरू प्रमुख भन्सार अधिकृतसमक्ष दाखिला गरेको अवस्था देखिएको छ। अवैध रूपमा सामानहरू बरामद हुनु नै भन्सार चोरीमा कारवाहीको लागि पर्याप्त मानिन्छ। तर राजश्व न्यायाधिकरणले प्राविधिक रूपमा सुराकीको निवेदन पछाडि परेको भन्ने आधार लिएको देखिन्छ, सो आधार कानूनसम्मत छैन। सुराकी पर्नु र नपर्नुले भन्सार चोरी जस्तो गंभीर विषयमा अभियुक्तउपरको कारवाहीलाई उन्मूक्ति दिन मिल्दैन। सुराकीका प्रतिवेदन, निवेदन, निर्णय आधार हुन सक्दैनन।

७. अतः आवश्यक सबै प्रमाण बुझी फैसला गर्नुपर्नेमा सुराकी सम्बन्धी प्राविधिक त्रुटि देखाई गरेको राजश्व न्यायाधिकरण विराटनगरको मिति २०६४।४।१४ को फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा बदर गरिदिएको छ। अब, अविलम्ब सम्बन्धित सबै प्रमाण बुझी प्रमाणको मूल्याङ्कन गरी पुन इन्साफको लागि तारेखमा रहेका विपक्षीलाई राजश्व न्यायाधिकरण विराटनगरको तारेख तोकी प्रस्तुत मुद्दाको मिसिल समेत फिर्ता पठाई दिने ठहर्छ। दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनु।

उक्त रायमा म सहमत छु।

न्या.सुशीला कार्की

इति संवत् २०६७ साल कात्तिक १४ गते रोज १ शुभम इजलास अधिकृत (उप सचिव) - भोलानाथ ढकाल

