

नेपाल कानून पत्रिका

भाग - ५६

२०७१ माघ

अङ्क - १०

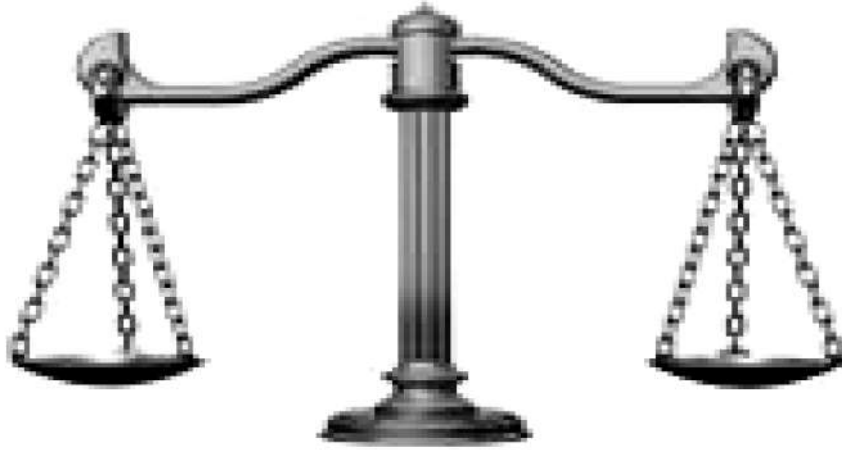
ने
का
प

२
०
७
१

मा
घ

अ
ङ्क

१०



प्रकाशक

सर्वोच्च अदालत

रामशाहपथ, काठमाडौं

फोन नं. ४२५०७४२, ४२६२३९७, ४२६२३९८, ४२६२८०१, ४२५८१२२ Ext. २५१२ (सम्पादन), २५११ (छापाखाना), २१३१ (बिक्री)

फ्याक्स: ४२६२८७८, पो.ब.नं. २०४३८

Email: info@supremecourt.gov.np, Web: www.supremecourt.gov.np

प्रकाशन, सञ्चार तथा सम्पादन समिति

माननीय न्यायाधीश श्री बैद्यनाथ उपाध्याय, सर्वोच्च अदालत	- अध्यक्ष
माननीय न्यायाधीश श्री दीपकराज जोशी, सर्वोच्च अदालत	- सदस्य
नायब महान्यायाधिवक्ता श्री ठोकप्रसाद सिवाकोटी, प्रतिनिधि, महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय	- सदस्य
अधिवक्ता श्री लक्ष्मीदेवी दाहाल (रावल) प्रतिनिधि, नेपाल बार एसोसिएसन	- सदस्य
वरिष्ठ अधिवक्ता श्री नरहरि आचार्य, अध्यक्ष, सर्वोच्च अदालत बार एसोसिएसन	- सदस्य
निर्देशक प्रा.डा.श्री युवराज संग्रौला, प्रतिनिधि, काठमाडौं स्कुल अफ ल	- सदस्य
सहरजिस्ट्रार श्री लालबहादुर कुँवर, सर्वोच्च अदालत	- सदस्य सचिव

सम्पादक : श्री अम्बिकाप्रसाद निरौला

सम्पादन शाखामा कार्यरत कर्मचारीहरू

शाखा अधिकृत श्री ढाकाराम पौडेल
शाखा अधिकृत श्री राजन वास्तोला
ना.सु.श्री सरस्वती खड्का
ना.सु.श्री अमृत विश्वकर्मा
सि.क.श्री ध्रुव सापकोटा
कम्प्युटर अपरेटर श्री अर्जुन सुवेदी
कार्यालय सहयोगी श्री कृष्णबहादुर श्रेष्ठ
कार्यालय सहयोगी श्री प्रेमलाल महर्जन

भाषाविद् : श्री भीमनाथ घिमिरे

विक्री शाखामा कार्यरत कर्मचारीहरू

डि.श्री नरबहादुर खत्री

मुद्रण शाखामा कार्यरत कर्मचारीहरू

सुपरभाइजर श्री कान्छा श्रेष्ठ
सिनियर बुकबाइन्डर श्री मधुसुदनमान श्रेष्ठ
सिनियर बुकबाइन्डर श्री तेजराम महर्जन
सिनियर हेल्पर श्री तुलसीनारायण महर्जन
सिनियर प्रेसम्यान श्री नरेन्द्रमुनि बज्राचार्य
सिनियर प्रेसम्यान श्री योगप्रसाद पोखरेल
सिनियर मेकानिक्स श्री निर्मल बयलकोटी
सहायक डिजाइनर श्री रसना बज्राचार्य
बुकवाइन्डर श्री यमनारायण भडेल
बुकवाइन्डर श्री मीरा बाग्ले
कम्पोजिटर श्री प्रमिलाकुमारी लामिछाने
प्रेसम्यान श्री केशवबहादुर सिटौला
बुकवाइन्डर श्री अच्युतप्रसाद सुवेदी
कार्यालय सहयोगी श्री मोति चौधरी

प्रकाशित सङ्ख्या : ३००० प्रति

नेपाल कानून पत्रिकाको उद्धरण गर्नु पर्दा
निम्नानुसार गर्नु पर्नेछ :

नेकाप, २०७१... .. , नि.नं. ... , पृष्ठ ...
(साल) (महिना)

उदाहरणार्थ : नेकाप २०७१, माघ, नि.नं.९२५४, पृष्ठ १५५७

सर्वोच्च अदालत बुलेटिनको उद्धरण गर्नु पर्दा
निम्नानुसार गर्नु पर्नेछ :

सअ बुलेटिन २०७१ १ वा २, पृष्ठ ...
(साल) (महिना)

उदाहरणार्थ : सअ बुलेटिन, २०७१, माघ — १, पृष्ठ १

नेपाल कानून पत्रिका तथा सर्वोच्च अदालत बुलेटिन
अब हाम्रो वेभसाइटमा उपलब्ध छन्

ठेगाना

www.supremecourt.gov.np

- यो वेभसाइट खोलेपछि बायाँतर्फ नेपाल कानून पत्रिका तथा त्यसको तल सर्वोच्च अदालत बुलेटिनमा क्लिक गर्नुहोस् ।
- २०६५ साल वैशाखदेखिका यी पत्रिकामा समाविष्ट निर्णयहरू पढ्न र हाल निःशुल्क डाउनलोड गर्न सकिनेछ ।

नेपाल कानून आयोगको वेभसाइटमा संविधानसमेत हालसम्म प्रकाशित अधिकांश ऐन र नियमावलीहरू नेपाली तथा अङ्ग्रेजीमा र १९९० सालको मुलुकी ऐन, न्याय विकासिनी एवम् विभिन्न ऐतिहासिक दस्तावेजहरू निःशुल्क पढ्न र डाउनलोड गर्न सकिनेछ ।

ठेगाना

www.lawcommission.gov.np

मूल्य रू.३०।-

मुद्रक : सर्वोच्च अदालत छापाखाना, रामशाहपथ, काठमाडौं ।

विषय सूची

क्र. स.	नि.नं./इजलास /विवरण	पक्ष / विपक्ष	विषयको सारसङ्क्षेप	पृष्ठ
१.	१२५४ विशेष उन्प्रेषण	राजन बुर्लाकोटी विरूद्ध नेपाल कानून व्यवसायी परिषद्, कुपण्डोल, ललितपुर	<ul style="list-style-type: none"> कुनै कानून व्यवसायीले कुनै बार इकाइकै सिफरिसबिना सीधै नेपाल कानून व्यवसायी परिषद्समक्ष सो परिषद्का आन्तरिक कार्यव्यवस्था सञ्चालन नियमावली, २०५५ को नियम १३(२) बमोजिम लगत अद्यावधिकको लागि निवेदन/ फाराम बुझाउन वा अद्यावधिक गर्न आवश्यक प्रमाणसहित निवेदन दिन आएमा परिषद्ले आफूसँग भएको विवरण अनुसार मुनासिब ठहरिएमा त्यस्तो लगत सङ्कलन तथा अद्यावधिक जो जे गर्नुपर्ने हो गरी दिनु, बार इकाइमार्फत् अद्यावधिक गर्न नआएको कारणले मात्र सो प्रक्रियामा अवरोध नगर्नु नगराउनु भनी विपक्षी नेपाल कानून व्यवसायी परिषद्को नाममा परमादेशको आदेश जारी हुने । 	१५५७

२.	१२५५ विशेष उत्प्रेषण/ परमादेश	राजिवप्रसाद गुप्ता रौनियार विरूद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, सिंहदरबारसमेत	<ul style="list-style-type: none"> विधायिका राज्य व्यवस्थाको एक अङ्ग भएकाले राज्य सञ्चालन अन्तर्गत विभिन्न सार्वजनिक कानूनहरू निर्माण गर्ने एकमात्र अधिकार विधायिकामा नै निहित रहेको छ । विधायिकाद्वारा निर्मित कानून संविधानको सीमामा रही निर्माण गर्नुपर्ने । 	१५६७
३.	१२५६ विशेष परमादेश	अच्युतप्रसाद खरेल विरूद्ध न्याय परिषद्, न्याय परिषद्को कार्यालय, काठमाडौं	<ul style="list-style-type: none"> गठन भएको पहिलो संसद विघटन भई अर्को संसदको निर्वाचन भइनसकेको बीचको अवधिमा न्यायाधीश नियुक्ति गर्दा संसदीय सुनुवाइ गरिरहन नपर्ने भन्ने अर्थ गर्न मिल्दैन । संविधानको एउटा व्यवस्थाले एउटा उद्देश्य वा पद्धतिलाई निर्माण गर्ने प्रयास गरेको छ भने सो संवैधानिक व्यवस्था उचित प्रक्रियाद्वारा संशोधन वा खारेज नभएसम्म अदालतले व्याख्या गरी सो व्यवस्थालाई निष्क्रिय वा निष्प्रभावी तुल्याउन उचित र संविधानसम्मत हुन नसक्ने । 	१५८३

४.	<p>९२५७</p> <p>विशेष</p> <p>उत्प्रेषण/ परमादेश</p>	<p>सबिन श्रेष्ठसमेत</p> <p>विरूद्ध</p> <p>प्रधानमन्त्री तथा</p> <p>मन्त्रिपरिषद्को</p> <p>कार्यालय,</p> <p>सिंहदरबारसमेत</p>	<p>■ बालबालिकाको संरक्षण र सामञ्जस्यपूर्ण विकासको लागि यो अपरिहार्य व्यवस्था हो । स्थानीय पञ्जिकाधिकारीले बालबालिकाको जन्मदर्ता गर्ने सन्दर्भमा सूचकले जुन जन्ममिति फाराममा भरेको छ, त्यसलाई आधार मानी दर्ता गरी जन्मदर्ता प्रमाणपत्र दिने हुँदा त्यसमा विश्वसनीयता र वैज्ञानिकता हुँदैन । जुन समयमा बालकको उमेरको सम्बन्धमा विवाद आउँछ त्यतिबेला विवाद हेर्ने बाल अदालत वा बाल इजलासले अस्पतालबाट जारी भएको जन्ममिति उल्लेख भएको प्रमाणपत्रलाई उमेर निर्धारणको लागि आधार लिने हो । अस्पतालबाट जारी भएको जन्ममिति खुलेको प्रमाणपत्र नभएमा दोस्रो प्रथामिकतामा रहेको स्थानीय पञ्जिकाधिकारीबाट जारी भएको प्रमाणपत्रकै आधारमा बालबालिकाको उमेरसँग सम्बन्धित विवादको निरूपण हुने ।</p>	१५९५
----	--	--	--	------

५.	१२५८ विशेष उत्प्रेषण	प्रविणता पोखरेलसमेत विरूद्ध सम्माननीय राष्ट्रपति, राष्ट्रपतिको कार्यालय, शीतलनिवास काठमाडौंसमेत	<ul style="list-style-type: none"> ■ विवादित अध्यादेशउपर न्यायिक पुनरावलोकन गर्न नेपालको अन्तरिम संविधानले अवलम्बन गरेको कानूनको शासनको सिद्धान्त, संविधानवादको सिद्धान्त र संविधानको न्यायिक परीक्षणसम्बन्धी सिद्धान्तअनुसार प्रथमदृष्टिमा नै दावी लिइएको विवादित अध्यादेश सुनुवाइ हुँदाको दिनसम्म क्रियाशील अवस्थामा रहेको हुनुपर्ने । 	१६१४
६.	१२५९ विशेष उत्प्रेषण/ परमादेश	शिवराम बोहजुसमेत विरूद्ध नेपाल सरकार	<ul style="list-style-type: none"> ■ शिक्षा र शिक्षक भर्नासँग सम्बन्धित कानूनहरूको उद्देश्य शिक्षा प्रणालीलाई सुदृढ गर्ने, समयसापेक्ष बनाउने, शिक्षाको गुणस्तर वृद्धि गर्ने, योग्य विद्यार्थी उत्पादन गर्ने, शिक्षकहरूको क्षमता अभिवृद्धि गर्ने, शैक्षिक क्षेत्रलाई सम्मानित बनाउने, विद्यालयहरूको व्यवस्थापनमा सुधार गर्दै निरक्षरतालाई निर्मूल गर्ने रहेको हुन्छ । शिक्षा ऐन, २०२८ को प्रस्तावनामा “राष्ट्रिय विकासको लागि चाहिने जनशक्ति तयार गर्न बहुदलीय प्रजातान्त्रिक व्यवस्था अनुकूल सर्वसाधारण जनताको 	१६२७

			<p>सदाचार, शिष्टाचार र नैतिकता कायम राख्न विद्यालयहरूको व्यवस्थापनमा सुधार गर्दै गुणस्तरयुक्त शिक्षाको विकास गर्न वाञ्छनीय भएकाले उक्त ऐन निर्माण भएको” उल्लेख हुँदा समग्र शैक्षिक क्षेत्रमा स्थायित्व कायम गरी शिक्षाको विकास गर्न स्थायीतवरले शिक्षकहरू पदपूर्ति गर्ने चरणबद्ध कार्यक्रम अनुसार पहिलो चरणमा ०६३।१।११ देखि रिक्त रहेका शिक्षक पदहरू पदपूर्ति गर्ने गरी शिक्षक सेवा आयोग नियमावली, २०५७ (सातौं संशोधन, २०६९) बाट थप गरेको नियम १२ को उपनियम (१क) र (१ख) को व्यवस्था रिट निवेदकले दावी गरेजस्तो शिक्षा ऐन, २०२८ को दफा ११च को उपदफा १ को खण्ड (घ), ऐ. दफा ११च को उपदफा (१क) र नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३ ले प्रदान गरेको समानताको हकसँग बाझिएको नदेखिएकाले उत्प्रेषण/परमादेशको आदेश जारी गर्न नमिल्ने।</p>	
--	--	--	---	--

७.	१२६० संयुक्त परमादेश	डा.जैनहिन अन्सारी विरूद्ध त्रिभूवन विश्वविद्यालय, कीर्तिपुर, काठमाडौंसमेत	<ul style="list-style-type: none"> ■ वैध अपेक्षाको सिद्धान्त आकर्षित हुन सामान्यतया सार्वजनिक निकाय वा पदाधिकारीले प्रत्यक्ष वा अप्रत्यक्ष रूपबाट कुनै काम गर्ने वा नगर्ने वचनबद्धता वा आश्वासन लिखित वा मौखिकरूपमा व्यक्त गरेको हुनुपर्दछ । त्यस्तो आश्वासन वा वचनबद्धताप्रति सार्वजनिक पदाधिकारी वा निकाय प्रतिबद्ध रहने छ भन्ने कुरामा सम्बन्धित पक्ष विश्वस्त भै सोबमोजिम कार्य गरेको हुनुपर्ने । 	१६३७
८.	१२६१ संयुक्त उत्प्रेषण/ प्रतिषेध	अञ्जन भट्टराई विरूद्ध नेपाल सरकार	<ul style="list-style-type: none"> ■ संविधानविपरीत बनेको कानून संवैधानिक प्रक्रियाद्वारा नै खारेज वा संशोधन हुनसक्छ । तर संवैधानिक प्रक्रियाद्वारा खारेज वा संशोधन गर्न पनि समय लाग्ने, विधायिकाको अधिवेशन बोलाई संविधानविपरीत बनेको ऐन खारेज वा संशोधन गर्न विधायिकालाई पर्याप्त समय नहुन सक्ने, संविधानविपरीत बनेको ऐन खारेज वा संशोधन गर्न त्यति लामो समय पर्खिरहँदा नागरिकहरूलाई संविधानले प्रदान गरेको हकहरू जोखिममा पर्ने हुँदा त्यस्तो 	१६४९

			<p>जोखिमबाट नागरिकलाई बचाउनका लागि संविधान स्वयम्ले नै संविधानसँग बाझिने गरी बनेका त्यस्तो ऐन अमान्य गर्न सक्ने असाधारण अधिकार यस अदालतलाई धारा १०७ (१) ले प्रदान गरेको हो ।</p>	
९.	<p>१२६२ संयुक्त उत्प्रेषण/ परमादेश</p>	<p>नारायणप्रसाद देवकोटा विरूद्ध नेपाल सरकार</p>	<p>■ दूरसञ्चार सेवा सम्बन्धमा नियमन गर्ने एउटा छुट्टै स्वशासित सङ्गठनको स्थापना गरिएको भए पनि दूरसञ्चार सेवाको संवेदनशीलता र महत्त्वको सन्दर्भमा सरकारको तर्फबाट कुनै पनि भूमिका नै नरहने भन्न मिल्ने हुँदैन । वास्तवमा दूरसञ्चार सेवा सर्वसाधारण नागरिकको लागि जति संवेदनशील र महत्त्वपूर्ण विषय हो सरकारको लागि पनि यो विषय उत्तिकै संवेदशील र महत्त्वपूर्ण हुन्छ । दूरसञ्चार सेवा भनेको राज्यको आन्तरिक र बाह्य सुरक्षासँग पनि त्यत्तिकै सम्बन्धित रहेकाले सरकारको तर्फबाट पनि यस सेवाको संवेदनशीलतालाई ध्यानमा राखेर नियमनकारी भूमिका प्रदान गर्नुपर्ने कुरामा दुईमत हुन नसक्ने ।</p>	१६७२

१०.	१२६३ संयुक्त सरकारी छाप दस्तखत कित्ते	नेपाल सरकार विरूद्ध यदुकुमार आचार्य	<ul style="list-style-type: none"> ■ प्रतिवादीले पेस गरेको Certificate बाट बिगो खुल्ने अवस्था नदेखिएको र सो Certificate नेपाल सरकारको पूर्ण स्वामित्व भएको संस्था त्रिभुवन विश्वविद्यालय, परीक्षा नियन्त्रण कार्यालयबाट जारी हुने Certificate भएकाले प्रतिवादीलाई उल्लिखित कानूनी ब्यवस्थाबमोजिम कित्ते कागजको महलको ९ नं. बमोजिम रू. ५०१ जरिवाना भई सरकारी कर्मचारीको दस्तखत कित्ते गरेकोमा ऐजन महलको १२ नं. बमोजिम थप १ वर्ष कैद हुने । 	१७०५
११.	१२६४ संयुक्त करार बमोजिमको रकम दिलाई पाऊँ	चित्रबहादुर कार्की विरूद्ध मनिराम अग्रवाल	<ul style="list-style-type: none"> ■ करार कानूनको महत्त्वपूर्ण सिद्धान्तको रूपमा रहेको “No consideration no contract” भन्ने सिद्धान्तअनुसार वैध करारको लागि प्रतिफल (consideration) को आवश्यकता पर्दछ । सो सिद्धान्तअनुसार करारनामाको लागि प्रतिफल एउटा आवश्यक एवम् अनिवार्य तत्त्वको रूपमा रहने । 	१७१२

१२.	१२६५ संयुक्त उत्प्रेषण/ प्रतिषेध/ परमादेश	बुद्धिप्रसाद आचार्य विरुद्ध ठूला करदाता कार्यालय, हरिहरभवन, ललितपुरसमेत	<ul style="list-style-type: none"> ■ वैकल्पिक उपचार रहेसम्म रिट क्षेत्राधिकार सामान्यतया आकर्षित हुँदैन । एउटै विषयवस्तुमा एकैपटक दुई निकायले हात हाल्दा न्यायिक अराजकतासमेत जन्मिन्छ । विवादित विषयको वैकल्पिक उपचारको मार्ग अन्तिम भई बसेको र विवादित निर्णयमा कानूनको घोर त्रुटि भएको भन्ने कुरा स्पष्ट देखिएमा मात्र रिट क्षेत्राधिकार आकर्षित हुने कुरालाई अपवादको रूपमा लिइने । 	१७२३
१३.	१२६६ संयुक्त जग्गा खिचोला	बीरबहादुर खत्री विरुद्ध प्रमोदराज पन्तसमेत	<ul style="list-style-type: none"> ■ स्वामित्व सरेको कारणले मात्र अधिको मुद्दाबाट सबुद प्रमाण बुझी जग्गा यसको वा उसको भनी एउटा निक्क्योलमा अदालत पुगी कानूनबमोजिम गरेको फैसलालाई फगतमा नाम परिवर्तन भएकै कारणले मात्र अ.बं. ८५ नं. लाग्दैन भन्न नमिल्ने । 	१७३२
१४.	१२६७ संयुक्त बन्दी प्रत्यक्षीकरण	मोतिलाल पोखरेल विरुद्ध पुनरावेदन अदालत, बुटवलसमेत	<ul style="list-style-type: none"> ■ क्षेत्राधिकार कहाँ र कसको हुने भन्ने कुरा कानूनले जे निश्चित गरेको छ, त्यही नै हुने कुरा हो, पक्षहरूको बनाइको आधारमा क्षेत्राधिकार एकिन नहुने भनी निवेदकले जिकिर लिएकै आधारमा विधिवत् त्यस 	१७४०

			कानूनको व्याख्या हुनुपूर्व नै जिल्ला अदालतमा परेको मुद्दाको औचित्य नै समाप्त हुने गरी माथिल्लो निकायबाट तत्कालै हस्तक्षेप गर्न वाञ्छनीय नहुने ।	
१५.	१२६८ संयुक्त हातहतियार खरखजाना	प्रभातकुमार कुशवाहा विरूद्ध नेपाल सरकार	<ul style="list-style-type: none"> फौजदारी कसुर जस्तो गम्भीर किसिमको अपराधमा तथ्ययुक्त एवम् ठोस सबुद प्रमाणको आधारमा मात्र कसुरदार कायम गर्नुपर्ने हुन्छ । तथ्ययुक्त एवम् ठोस सबुद प्रमाणको अभावमा सहअभियुक्तले पोल गर्ने र सो पुष्टि नभएको र केवल हचुवाको आधारमा अभियोग लगाउने पक्षले अभियोग लगाएकै भरमा मात्र कसुरदार कायम गर्नु फौजदारी न्यायको सिद्धान्तको मर्म र भावनाविपरीत हुने । 	१७४६
१६.	१२६९ संयुक्त अंश चलन	श्रीमती इन्द्रकुमारी श्रेष्ठ विरूद्ध ज्योति श्रेष्ठ	<ul style="list-style-type: none"> आफ्नो कानूनबमोजिमको अंश हकको सम्पत्ति शेषपछिको बकसपत्रको लिखत गरिदिएको स्थिति छ भने त्यस्तो अवस्थामा लिखतको अस्तित्वलाई अन्यथा प्रमाणित नगरेसम्म लिखतको मान्यता यथावत् रहेको मान्नुपर्ने 	१७५७

			हुन्छ र त्यस्तो बकसपत्रको लिखत बकसपत्र दिनेको मृत्यु भएपछि क्रियाशील भई त्यस्तो अंशहकको सम्पत्ति शेषपछिको बकस पाउनेमा सर्ने ।	
१७.	१२७० संयुक्त अंश चलन	पदम न्यौपाने विरुद्ध आरती न्यौपाने	<ul style="list-style-type: none"> ■ सगोलका अंशियारमध्ये एक अंशियारले अर्को अंशियारलाई बकसपत्र गरिदिएको अवस्थामा समेत त्यस्तो सम्पत्ति सगोलकै मान्नुपर्ने अवस्था भएको । खरिद गरेको स्वआर्जन भने तापनि त्यसको तथ्ययुक्त प्रमाण पेस गरी प्रमाणित गर्न सकेको अवस्था नदेखिँदा सगोलमा रहेको अवस्थामा बढे बढाएको सम्पत्ति सगोलकै मानिने र बन्डा लाग्ने प्रकृतिको हुने । 	१७६६
१८.	१२७१ संयुक्त लुटपीट	भिखनीदेवी भुसकुलीया विरुद्ध बिल्टु यादव	<ul style="list-style-type: none"> ■ व्यक्तिवादी भै चलेको लुटपीट जस्तो मुद्दामा सरकारवादी अन्य फौजदारी मुद्दामा जस्तो वारदातको दसी प्रमाण बरामद गरी त्यस्तो दसी प्रमाणबाट वारदात पुष्टि गर्न सकिने प्रश्न नआउने हुँदा यस्तो प्रकृतिको मुद्दामा वारदात पुष्टि गर्ने विश्वसनीय 	१७८०

			<p>आधार त्यस्तो घटनाको साक्षीले बकेका कुरालाई नै ग्रहण गर्नुपर्ने हुन्छ । लुटपीट चोरीको वारदात भन्दा भिन्न प्रकृतिको प्रत्यक्ष हात हालाहाल लुछाचुडी गरी गरिएको हुन्छ । आफैँ प्रत्यक्ष लुटपीटमा संलग्न नभएको व्यक्तिले अर्काको हकको कुनै वस्तु लुटपीट गरी लगेको थाहा पाएँ भन्ने उल्लेख गर्नुबाट लुटपीट स्थापित गर्ने आधार हुन नसक्ने ।</p>	
१९.	१२७२ संयुक्त बन्दी प्रत्यक्षीकरण	ताजश्री सिंह विरूद्ध जिल्ला प्रशासन कार्यालय, ललितपुरसमेत	<p>■ निवेदक प्रतिवादीलाई पक्राउ गर्ने र हातहतियार, तथा आखेटोपहार बरामद गर्ने कार्य सम्पन्न भएपछि पनि पटकपटक फरकफरक मुद्दाहरूमा एकबाट छुटी जाने देखेमा अर्को मुद्दामा अनुसन्धानको लागि भनी म्याद थप गर्दै थुनामा राखिराख्ने मानसिकता पाल्नु प्रचलित सारवान् कानून, कार्यविधि कानून र त्यसका मान्य सिद्धान्तहरूको समेत प्रत्यक्ष उलङ्घन भएको देखिन आउने ।</p>	१७८५

२०.	९२७३ संयुक्त मानाचामल	राम खड्का विरुद्ध सरिता खड्का	<ul style="list-style-type: none"> भरणपोषणको लागि नियमितरूपमा खर्चको प्रबन्ध मानाचामलबाट गरिन्छ भने बन्डा हुँदाका बखत अविवाहित अंशियारको विवाह गर्ने कार्यमा हुने खर्चको व्यवस्था विवाह खर्चका रूपमा गरिन्छ। यसरी फरक प्रसङ्ग र सन्दर्भमा प्रयोग हुने दुई भिन्नभिन्न अधिकारमध्ये एउटा अधिकार विवाह खर्च प्राप्त गरिसकेको हुँदा मानाचामल भराउन पर्दैन भन्ने कानून अनुरूप मान्न नसकिने। 	१७९४
२१.	९२७४ संयुक्त लागु औषध (नरफिन)	नेपाल सरकार विरुद्ध राजेश खड्गीसमेत	<ul style="list-style-type: none"> लागु पदार्थको उत्पादन, सञ्चय, बिक्री वितरण, निकासी तथा पैठारीलाई लागु पदार्थ तथा मनोहीपक पदार्थको कारोबारको रूपमा राखेको र कारोबार र सेवन दुबै कार्यलाई ऐनले निषेध गर्दै सजायको व्यवस्था गरेको र व्यवसाय नै सञ्चालन गर्ने गरी अवैधरूपमा ठूलो परिमाणमा लागु औषधको सञ्चय गर्ने कार्य कारोबारको रूपमा मानिने भए तापनि नशाको लत भएका व्यक्तिले 	१८००

			सानो परिमाणमा सञ्चय गरी निषेधित पदार्थ राख्ने कार्यलाई कारोबारको कार्यअन्तर्गत राख्न मिल्ने नदेखिने ।	
२२.	१२७५ संयुक्त निषेधाज्ञा	प्रेमबहादुर गान्धर्वसमेत विरूद्ध नन्दन सामुदायिक वन उपभोक्ता समूह	<ul style="list-style-type: none"> ■ सुकुम्बासी समस्या समाधान आयोगबाट निवेदकहरूलाई जग्गा वितरण गर्ने सम्बन्धमा प्रक्रिया सुरु गरे तापनि सो कार्य सम्पन्नस भैनसकेको अवस्थामा नै उक्त आयोग विघटन भएबाट विधिवत् रूपमा जग्गा प्राप्त गरी नसकेको हुँदा उक्त जग्गामा निवेदकहरूको निर्विवाद हक कायम भएको अवस्था देखिँदैन । निवेदकहरूले बसोवास गरेको भनेको क्षेत्र वन सीमासँग जोडिएको र उक्त जग्गा पर्ति भई नेपाल सरकारको स्वामित्वमा रहेको अवस्थामा निवेदकहरूले सरोकारवाला सम्बन्धित निकायलाई समेत विपक्षी बनाउन नसकेको । 	१८१०

यी सारसङ्क्षेप नेकाप प्रयोगकर्ताको सुविधाका लागि मात्र हुन्, उद्धरण गर्नका लागि होइनन् ।

– सम्पादक

निर्णय नं. १२५४

सर्वोच्च अदालत, विशेष इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री रामकुमार प्रसाद शाह
माननीय न्यायाधीश श्री कल्याण श्रेष्ठ
माननीय न्यायाधीश श्री जगदीश शर्मा पौडेल
आदेश मिति : २०७१।२।२९।५
०७०-WS-००३५

विषय : उत्प्रेषण ।

रिट/निवेदक : धादिङ जिल्ला, सल्यानटार
गा.वि.स.वडा नं.९ स्थायी ठेगाना भई
काठमाडौं जिल्ला, का.म.न.पा.वडा
नं.११ बस्ने अधिवक्ता राजन बुर्लाकोटी
विरूद्ध

प्रत्यर्थी : नेपाल कानून व्यवसायी परिषद्,
कुपण्डोल, ललितपुर

- खास अवस्थामा पहिलो पटक आफू सदस्य रहेको बारासँग कुनै व्यवसायीले आबद्ध हुन कुनै कारणले नसकी वा आबद्ध हुन नचाहँदा वा अन्यत्र कतै कानून व्यवसाय गरेको अवस्था पनि रहन सक्ने हुँदा परिषद्ले कल्पना गरेजस्तो सबै कानून व्यवसायी कुनै न कुनै बारामा आबद्ध हुन्छन् नै भनी सम्बन्धित बारा

इकाइमार्फत् अद्यावधिकको निवेदन दिन नसकेको अवस्था नरहला भन्न नसिकने ।

- यी अवस्थाको परिकल्पना गर्न नसकेकै कारण त्यस्ता कानून व्यवसायीले आफ्नो व्यवसाय गर्ने हक तथा सो व्यवसाय गर्ने सिलसिलामा फर्म दर्ता गर्नेलगायतका व्यवसायसँग सम्बद्ध रहने कतिपय कुराहरूबाट वञ्चित हुनेसम्मको अवस्था आउन सक्ने देखिएकाले प्रमाणीकरण जस्ता कुराको सहजीकरणको सुविधालाई मात्र आधार बनाएको भन्ने जिकिरमा सन्तुष्ट हुन सक्ने अवस्था नदेखिने ।
(प्रकरण नं. ७)

- कुनै कानून व्यवसायीले कुनै बारा इकाइकै सिफरिसबिना सीधै नेपाल कानून व्यवसायी परिषद्समक्ष सो परिषद्का आन्तरिक कार्यव्यवस्था सञ्चालन नियमावली, २०५५ को नियम १३(२) बमोजिम लगत अद्यावधिकको लागि निवेदन/फाराम बुझाउन वा अद्यावधिक गर्न आवश्यक प्रमाणसहित निवेदन दिन आएमा परिषद्ले आफूसँग भएको विवरण अनुसार मुनासिब ठहरिएमा त्यस्तो लगत सङ्कलन तथा अद्यावधिक जो जे गर्नुपर्ने

हो गरी दिनु, बार इकाइमार्फत् अद्यावधिक गर्न नआएको कारणले मात्र सो प्रक्रियामा अवरोध नगर्नु नगराउनु भनी विपक्षी नेपाल कानून व्यवसायी परिषद्को नाममा परमादेशको आदेश जारी हुने ।

(प्रकरण नं. ९)

रिट/निवेदकको तर्फबाट : विद्वान् अधिवक्ताद्वय राजन बुर्लाकोटी र अपूर्व खतिवडा
प्रत्यर्थीको तर्फबाट : विद्वान् अधिवक्ता लक्ष्मीप्रसाद मैनाली
अवलम्बित नजिर :
सम्बद्ध कानून :

- नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२(३)(घ) तथा धारा ३०(२)
- नेपाल कानून व्यवसायी परिषद् ऐन, २०५० को दफा ३(२), २०
- नेपाल कानून व्यवसायी परिषद्को आन्तरिक कार्य व्यवस्था सञ्चालन नियमावली, २०५५ को नियम १३(२)

आदेश

न्या. कल्याण श्रेष्ठ : नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७(१) बमोजिम पर्न आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको सङ्क्षिप्त तथ्य र ठहर यस प्रकार छ :

नेपाल कानून व्यवसायी परिषद् ऐन, २०५० को दफा २० मा परिषद्ले कानून

व्यवसायीको प्रमाणपत्र पाएका व्यक्तिहरूको लगत अद्यावधिक गरी राख्ने प्रावधान उल्लेख गरिएको छ । सो दफाले कानून व्यवसायीको प्रमाणपत्र पाएका व्यक्तिहरूमध्ये अद्यावधिक गर्ने प्रयोजनको लागि कानून व्यवसायीमा रहेका वा नरहेका, नेपाल बार एसोसिएसनको कुनै पनि इकाइको सदस्यता लिएका वा नलिएका, स्वदेशमा रहेका वा विदेशमा रहेका कसैलाई पनि अन्य कुनै पनि आधारमा भेदभाव गरेको छैन । नेपाल कानून व्यवसायी परिषद् ऐन, २०५० को दफा २७ ले सो ऐनको उद्देश्य पूरा गर्नको लागि नियम बनाउने अधिकार नेपाल कानून व्यवसायी परिषद्ले दिएको छ । तर नेपाल कानून व्यवसायी परिषद्को आन्तरिक कार्य व्यवस्था सञ्चालननियमावली, २०५५ को नियम १३ को उपनियम (२) मा कानून व्यवसायीको प्रमाणपत्र प्राप्त गरेका नेपाली नागरिकले लगत अद्यावधिक गर्नको लागि पहिलो पटक आफू सदस्य रहेको बार इकाइमार्फत निवेदन दिनुपर्ने थप आधारहरू उल्लेख गरिएको छ । ऐनको उद्देश्य पूरा गर्न बनेको नियमले थप आधारहरू तोकेमा ऐनको विपरीत हुने र त्यस्तो प्रावधान अमान्य र बदर घोषित हुने नजिर सम्मानित सर्वोच्च अदालतले यसअघि नै प्रतिपादन (नेकाप २०५१, अङ्क ९, नि.नं.४९७०, पृ.६७५) गरिसकेको छ । यसैगरी ऐनअन्तर्गत बनाइने नियममा कुनै पनि कुरा ऐनको क्षमता र परिधिभन्दा बढी हुन सक्तैन भन्ने कानूनी सिद्धान्तसमेत सर्वोच्च अदालतले प्रतिपादन

(नेकाप २०५१, अङ्क ८, नि.नं.४९५५, पृ.६०९) गरेको छ। अतः नेपाल कानून व्यवसायी परिषद्को आन्तरिक कार्य व्यवस्था सञ्चालन नियमावली, २०५५ को नियम १३ को उपनियम (२) अमान्य र बदरभागी छ।

सङ्घ र संस्था खोल्ने स्वतन्त्रता नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२(३)(घ) ले सुरक्षित गरेको छ। कुनै पनि सङ्घ संस्थाको सदस्य हुने वा नहुने कुरा व्यक्तिगत स्वतन्त्रताको विषय हो। कानून व्यवसायीको लगत अद्यावधिक गराउन नेपाल बार एसोसिएसनको इकाइमार्फत निवेदन दिनको लागि निश्चित शुल्क तिरेर सम्बन्धित इकाइको सदस्यता लिनुपर्दछ। कानून व्यवसाय गर्नको लागि प्रचलित कानूनबमोजिम योग्य भइसकेको र कानून व्यवसायको लागि इजाजतपत्र पनि प्राप्त गरी सकेको कानून व्यवसायीलाई आफ्नो लगत अद्यावधिक गराउनको लागि नेपाल बार एसोसिएसनको इकाइमार्फत निवेदन दिन बाध्य पारिने हो भने कानून व्यवसायीहरू यस्तो संस्थाको सदस्य हुन बाध्य हुन्छन् र त्यसबाट उनीहरूको व्यक्तिगत स्वतन्त्रतामा बन्देज लाग्नेछ। कुनै पनि व्यक्तिलाई कुनै पनि सङ्गठनमा लाग्न बाध्य गराउन नहुने कुरा Customary International Law को रूपमा मान्यताप्राप्त मानवअधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्र, १९४८ को धारा २०(२) मा प्रष्ट रूपमा उल्लेख गरिएको छ। संविधानको धारा १२(३)(घ) ले सुरक्षित गरेको स्वतन्त्रताको

अधिकारलाई कुण्ठित गर्ने किसिमले कानून व्यवसायी परिषद्को आन्तरिक कार्य व्यवस्था सञ्चालन नियमावली, २०५५ को नियम १३ को उपनियम (२) जारी गर्ने अधिकार प्रत्यर्थीलाई छैन। यसरी संविधानको धारा १२(३)(घ) को विपरीत हुने गरी बनाइएको सो उपनियम Doctrine of Ultra Vires बमोजिम अमान्य र बदरभागी छ।

संविधानको धारा ३०(२) ले प्रत्येक कामदार र कर्मचारीलाई आआफ्ना हित रक्षाको निमित्त ट्रेड युनियन खोल्ने र सङ्गठित हुने हक सुनिश्चित गरेको छ। नेपाल बार एसोसिएसनको इकाइमा आबद्ध हुन नचाहने कानून व्यवसायीलाई अन्य सङ्गठन खोल्ने र सङ्गठित हुने अधिकार संविधानले सुरक्षित गरेको छ। नेपाल कानून व्यवसायी परिषद्को आन्तरिक कार्य व्यवस्था सञ्चालन नियमावली, २०५५ को नियम १३ को उपनियम (२) अनुसार कानून व्यवसायीको लगत अद्यावधिक गर्नको लागि नेपाल बार एसोसिएसनको इकाइकै सिफारिस आवश्यक पर्दछ। सो उपनियम अनुसार नेपाल बार एसोसिएसनको इकाइ बाहेक कानून व्यवसायीले स्थापना गरेका वा गर्न सक्ने अन्य कुनै पनि सङ्गठनको सिफारिसमा लगत अद्यावधिक गर्न सकिँदैन। यसरी सो उपनियमले नेपाल बार एसोसिएसनको इकाइ बाहेक अन्य सङ्गठनको परिकल्पना नगरेको हुँदा निवेदकजस्ता कानून व्यवसायीलाई आफ्नो हित रक्षा गर्ने अन्य कुनै सङ्गठन खोल्ने र सङ्गठित हुने संविधानप्रदत्त

हकमा बाधा पुर्याएको छ ।

तसर्थ, नेपाल कानून व्यवसायी परिषद्को आन्तरिक कार्य व्यवस्था सञ्चालन नियमावली, २०५५ को नियम १३ को उपनियम (२) मा रहेको प्रावधान नेपाल कानून व्यवसायी परिषद् ऐन, २०५० को दफा २० को क्षमता र परिधिभन्दा बाहिर भएको र सो प्रावधान नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३(३)(घ) तथा धारा ३०(२) सँग बाझिएको हुनाले संविधानको धारा १०७ बमोजिम सो उपनियम बदर र अमान्य घोषित गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोरा रिट निवेदन ।

यसमा के कसो भएको हो, निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो, यो आदेश प्राप्त भएका मितिले बाटाका म्याद बाहेक १५ दिनभित्र लिखित जवाफ लिई आफैं वा आफ्नो प्रतिनिधिद्वारा उपस्थित हुनु भनी रिट निवेदनको एकप्रति नक्कल साथै राखी विपक्षीलाई सूचना पठाई लिखित जवाफ आएपछि वा अवधि नाघेपछि नियमबमोजिम पेस गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०७०।८।२३ को आदेश ।

नेपाल कानून व्यवसायी परिषद् ऐनको उद्देश्य पूरा गर्ने प्रयोजनार्थ परिषद्ले आन्तरिक कार्य व्यवस्था सञ्चालन नियमावली, २०५५ बनाएको हो । यो नियमावलीले परिषद्को आन्तरिक कार्य व्यवस्था व्यवस्थित ढङ्गले सञ्चालन गर्ने सवालमा कार्यविधिसम्बन्धी आवश्यक नियमहरूको व्यवस्था गरेको छ ।

आन्तरिक कार्य व्यवस्था नियमावली,

२०५५ को नियम १३(२) ले गरेको व्यवस्था कानून व्यवसायीहरूको लगत अद्यावधिक बनाउने प्रयोजनसँग सम्बन्धित छ । यो व्यवस्था कानून व्यवसायीहरूको अभिलेख चुस्तदुरुस्त, सहज, व्यवस्थित र वैज्ञानिक ढङ्गले राख्न तथा कानून व्यवसायीको प्रमाणपत्र पाएका व्यक्तिहरू कुन बार इकाइमा सदस्यको रूपमा आबद्ध छन् भनी यथार्थ जानकारी लिने कुरासँग सम्बन्धित छ । नियमावलीको यो व्यवस्थाले विपक्षी रिट निवेदकको नेपाल बार एसोसिएसनको इकाइमा सदस्य हुन पाउने अधिकारको सम्मान गरेको छ ।

आन्तरिक कार्य व्यवस्था सञ्चालन नियमावली, २०५५ को नियम १३(२) को व्यवस्था नेपाल कानून व्यवसायी परिषद् ऐन, २०५० को दफा २० तथा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२(३)(घ) र धारा ३०(२) सँग बाझिएको भन्ने विपक्षीको रिट निवेदनको कानूनी तथा संवैधानिक हैसियत छैन । विपक्षीले आधार लिनुभएको अन्तरिम संविधानका धाराहरू यो रिट निवेदनमा प्रासङ्गिक देखिँदैनन् भने अर्कातर्फ निजले उल्लेख गर्नुभएका नजिरहरू नियमावलीको निर्माण हुनुभन्दा अगाडिका हुन् । कानून व्यवसायीको लगत अद्यावधिक बनाउने प्रयोजनको लागि कानून व्यवसायीको प्रमाणपत्र प्राप्त गरेका नेपाली नागरिकले पहिलो पटक आफू सदस्य रहेको बार इकाइमार्फत् र बार इकाइ गठन भइनसकेको जिल्लामा कानून व्यवसाय गर्ने व्यक्तिले भने परिषद्समक्ष निवेदन

गर्नुपर्ने भन्ने आन्तरिक कार्य व्यवस्था सञ्चालन नियमावलीको नियम १३(२) को व्यवस्था विपक्षीले उल्लेख गर्नुभएको ऐनको दफा अन्तरिम संविधानको धाराहरूसँग बाझिएको छैन । उक्त व्यवस्थाले सङ्गठन खोल्ने र सङ्गठित हुने विपक्षीसमेतको संविधानप्रदत्त हकमा अनुचित बन्देज वा बाधा पुर्याएको छैन । आन्तरिक कार्यव्यवस्था सञ्चालन नियमावलीको नियम १३(२) को व्यवस्था ऐनको दफा २० को क्षेत्राधिकार र क्षमताभन्दा बाहिर छैन । नियमावलीको व्यवस्थाले ऐनद्वारा प्रदत्त अधिकारको सर्वमान्यतामा कुनै प्रतिकूल प्रभाव पारेको छैन । कानून व्यवसायीको प्रमाणपत्र प्राप्त रिट निवेदकजस्तो व्यक्तिप्रति भेदभावजन्य व्यवहारसमेत गरेको छैन । कानून व्यवसायीको कार्यालय दर्ता र सञ्चालन नियमावली, २०६९ को नियम ३(१) ले कानून व्यवसायीको कार्यालय दर्ताको लागि आफू कार्यरत रहेको बार इकाइमार्फत परिषद्मा निवेदन दिनुपर्नेसमेतको व्यवस्था गरी कानून व्यवसायीलाई बार इकाइप्रति बढी जिम्मेवारी बनाएको देखिन्छ । अतः विपक्षीको रिट निवेदन जारी हुने नभई खारेजभागी छ खारेज गरिपाउँ भन्ने नेपाल कानून व्यवसायी परिषद्को लिखित जवाफ ।

नियमबमोजिम पेसीसूचीमा चढी इजलाससमक्ष पेस हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको मिसिल अध्ययन गरी निवेदकतर्फबाट उपस्थित हुनुभएका निवेदक विद्वान् अधिवक्ता

श्री राजन बुर्लाकोटी तथा विद्वान् अधिवक्ता श्री अपूर्व खतिवडाले कानून व्यवसाय गर्नको लागि प्रचलित कानूनबमोजिम योग्य भइसकेको र कानून व्यवसायको लागि इजाजतपत्र पनि प्राप्त गरी सकेको कानून व्यवसायीलाई आफ्नो लगत अद्यावधिक गराउनको लागि नेपाल बार एसोसिएसनको इकाइमार्फत निवेदन दिन बाध्य पारिने हो भने कानून व्यवसायीहरू यस्तो संस्थाको सदस्य हुन बाध्य हुन्छन् जुन संस्था राजनीतिभन्दा भिन्न छैन र त्यसबाट स्वतन्त्ररूपमा राजनीतिबाट टाढा रहन खोज्ने उनीहरूको व्यक्तिगत स्वतन्त्रतामा बन्देज लाग्नेछ । कुनैपनि व्यक्तिलाई कुनैपनि सङ्गठनमा लाग्न बाध्य गराउन नहुने कुरा Customary International Law को रूपमा मान्यता प्राप्त मानवअधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्र, १९४८ को धारा २०(२) मा प्रष्टरूपमा उल्लेख गरिएको छ । नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२(३)(घ) ले सुरक्षित गरेको स्वतन्त्रताको अधिकारलाई कुण्ठित गर्ने किसिमले कानून व्यवसायी परिषद्को आन्तरिक कार्य व्यवस्था सञ्चालन नियमावली, २०५५ को नियम १३ को उपनियम (२) जारी गर्ने अधिकार प्रत्यर्थीलाई छैन । यसरी संविधानको धारा १२(३)(घ) को विपरीत हुने गरी बनाइएको सो उपनियम Doctrine of Ultra Vires बमोजिम अमान्य र बदरभागी छ । सर्वोच्च अदालतले “नियमावली आफैंमा स्वतन्त्र र स्वावलम्बी हुन सक्तैन । ऐनअन्तर्गत बनाइने

नियममा कुनै पनि कुरा ऐनको क्षमता र परिधि भन्दा बढी हुन सक्तैन । व्यवस्थापिकाद्वारा निर्धारण नै नगरिएको उद्देश्यलाई नियमद्वारा ग्रहण गर्न र लागू गर्न नमिल्ने” भनी वसन्तबहादुर श्रेष्ठ वि.मन्त्रिपरिषद् *नेकाप* २०५१, अड्क ८, नि.नं.४९५५, पृ.६०९ मा र “ऐनको उद्देश्य पूरा गर्न बनेको नियमले थप आधारहरू नियममा तोक्दछ भने त्यस्ता आधारहरू ऐनविपरीत हुन्छ र मान्य र सदर रहन सक्ने अवस्था नरहने” भनी बालकृष्ण न्यौपाने वि. मन्त्रिपरिषद् *नेकाप* २०५१, अड्क ९, नि.नं.४९७०, पृ.६७५ को मुद्दामा सिद्धान्त प्रतिपादन गरिसकेको सन्दर्भमा पनि प्रस्तुत आन्तरिक कार्य व्यवस्था सञ्चालन नियमावली, २०५५ नेपाल कानून व्यवसायी परिषद् ऐन, २०५० को दफा २० को क्षमता र परिधिभन्दा बाहिर भएको र कारण संविधानको धारा १२(३)(घ) तथा धारा ३० सँग बाझिएको हुँदा सो उपनियममा बदर र अमान्य हुनुपर्छ भनी बहस गर्नुभयो । प्रत्यर्थी नेपाल कानून व्यवसायी परिषद्को तर्फबाट उपस्थित विद्वान् अधिवक्ता श्री लक्ष्मीप्रसाद मैनालीले आन्तरिक कार्य व्यवस्था सञ्चालन नियमावली, २०५५ को नियम १३(२) ले गरेको व्यवस्था कानून व्यवसायीहरूको लगत अद्यावधिक बनाउने प्रयोजनसँग सम्बन्धित छ । यो व्यवस्था कानून व्यवसायीहरूको अभिलेख चुस्तदुरूस्त, सहज, व्यवस्थित र वैज्ञानिक ढङ्गले राख्न तथा कानून व्यवसायीको प्रमाणपत्र पाएका व्यक्तिहरू कुन बार इकाइमा सदस्यको रूपमा आबद्ध छन् भनी

यथार्थ जानकारी लिने र बार इकाइप्रति जिम्मेवार बनाउने कुरासँग सम्बन्धित छ । जसले गर्दा विपक्षी रिट निवेदकको नेपाल बार एसोसिएसनको इकाइमा सदस्य हुन पाउने अधिकारको सम्मान गरेको हुँदा रिट खारेज गरिपाउँ भनी गर्नुभएको बहससमेत सुनियो ।

यसमा नेपाल कानून व्यवसायी परिषद्को आन्तरिक कार्य व्यवस्था सञ्चालन नियमावली, २०५५ को नियम १३ को उपनियम (२) मा रहेको प्रावधान नेपाल कानून व्यवसायी परिषद् ऐन, २०५० को दफा २० को क्षमता र परिधिभन्दा बाहिर भएको र सो प्रावधान नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३(३)(घ) तथा धारा ३०(२) सँग बाझिएको हुनाले संविधानको धारा १०७ बमोजिम सो उपनियम बदर र अमान्य घोषित गरिपाउँ भन्ने निवेदन दावी तथा नियमावलीको उक्त व्यवस्था कानून व्यवसायीहरूको लगत अद्यावधिक बनाउने प्रयोजनसँग सम्बन्धित छ । यो व्यवस्था कानून व्यवसायीहरूको अभिलेख चुस्तदुरूस्त, सहज, व्यवस्थित र वैज्ञानिक ढङ्गले राख्न तथा कानून व्यवसायीको प्रमाणपत्र पाएका व्यक्तिहरू कुन बार इकाइमा सदस्यको रूपमा आबद्ध छन् भनी यथार्थ जानकारी लिने कुरासँग सम्बन्धित रहेको हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने लिखित जवाफ र दुबै पक्षका विद्वान् कानून व्यवसायीहरूको बहससमेतलाई ध्यानमा राखी निर्णयतर्फ विचार गर्दा निम्न प्रश्नहरूको सन्दर्भमा निर्णय दिनुपर्ने देखियो :

- (क) नेपाल कानून व्यवसायी परिषद्को आन्तरिक कार्य व्यवस्था सञ्चालन नियमावली, २०५५ को नियम १३ को उपनियम (२) क मा रहेको प्रावधान नेपाल कानून व्यवसायी परिषद् ऐन, २०५० को दफा २० को क्षमता र परिधिभन्दा बाहिर भएको हो होइन ?
- (ख) ऐ ऐ नियम १३(२) को प्रावधान नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२(३)(घ) तथा धारा ३०(२) सँग बाझिएको छ छैन ?
- (ग) निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी हुने हो होइन ?

२. पहिलो प्रश्नतर्फ विचार गर्दा कानून व्यवसायी परिषद्, नेपाल कानून व्यवसायी परिषद् ऐन, २०५० द्वारा एउटा स्वायत्त संस्थाको रूपमा स्थापित निकाय भएको पाइन्छ । यसले कानून व्यवसायलाई कसरी नियमन गर्ने, राज्यमा के कुन तहका कानून व्यवसायीको के कति सङ्ख्यामा राख्ने, कानूनी जनशक्तिको विकास र क्षमता अभिवृद्धि कसरी गर्ने, कुन मिति र समयसम्म कुन तहको कानून व्यवसायीको दर्ता गर्ने वा नगर्ने, कसरी कानून व्यवसायी पेसालाई योग्य, दक्ष, निपुण र सक्षम बनाउने भन्ने जस्ता नीतिगत कुरालाई व्यवस्थित गर्न नेपाल सरकारले नेपाल कानून व्यवसायी परिषद् ऐन, २०५० बनाई लागू गरेको देखिन्छ । ऐनको प्रस्तावनामा कानून व्यवसायीहरूको हक हितको संरक्षण गरी

समाजप्रति बढी जिम्मेवारीपूर्ण सेवा सञ्चालन गर्न नेपाल कानून व्यवसायी परिषद्को स्थापना र व्यवस्था गर्न वाञ्छनीय भएकाले ऐन लागू गरेको भन्ने उल्लेख भएको देखिन्छ । ऐनको दफा २७ ले दिएको अधिकार प्रयोग गरी परिषद्ले नियम बनाएको भन्ने परिषद्को लिखित जवाफ रहेको सन्दर्भमा त्यसरी नियम बनाउँदा कुन कुन क्षेत्र तथा विषयलाई समेटेो नियमावली बनाउन पाउने रहेछ भन्ने सन्दर्भमा उक्त दफामा रहेको व्यवस्था यहाँ उल्लेख हुन सान्दर्भिक देखिन आउँछ ।

३. परिषद्को लिखित जवाफबाट ऐनले दिएको अधिकार प्रयोग गरी परिषद्ले नियम बनाएको भन्ने देखिन्छ । त्यसरी नियम बनाउँदा कुन कुन क्षेत्र तथा विषयलाई समेटेो नियमावली बनाउन पाउने रहेछ भन्ने सन्दर्भमा ऐनको दफा २७ मा रहेको व्यवस्था यहाँ उल्लेखन हुन सान्दर्भिक देखिन आउँछ ।

दफा २७. नियम बनाउने अधिकार :

- (१) यस ऐनको उद्देश्य पूरा गर्न परिषद्ले नियम बनाउन सक्नेछ ।
- (२) उपदफा (१) दिएको अधिकारको सर्वसामान्यतामा कुनै प्रतिकूल प्रभाव नपर्ने गरी परिषद्ले खास गरी देहायका विषयहरूमा नियम बनाउन सक्नेछ :
- (क) कानून व्यवसायीको पेसागत आचार संहिता,
- (ख) आचार संहिता उल्लङ्घनसम्बन्धी उजुरीको सुनुवाइ तथा अन्य कार्यविधि,
- (ग) परिषद्को आन्तरिक कार्यविधि,

- (घ) परिषद् अन्तर्गत गठित विभिन्न समितिहरूको कार्यविधि, ल्याएको भन्ने सन्दर्भमा कुनै विवाद भएन ।
- (ङ) पार्षदको अयोग्यताको प्रश्न ठहर गर्ने व्यवस्था, ५. नेपाल कानून व्यवसायी परिषद् ऐन, २०५० को दफा २० को उपदफा (१) बमोजिम परिषद्ले कानून व्यवसायीको प्रमाणपत्र पाएका व्यक्तिहरूको लगत राख्ने तथा उपदफा (२) बमोजिम लगतलाई अद्यावधिक गर्नेसमेतको व्यवस्था गरेको पाइन्छ । ऐनको उक्त प्रावधान हेर्दा त्यसरी लगत राख्ने र अद्यावधिक गर्ने कुरा परिषदको मुख्य जिम्मेवारी अन्तर्गत तोकिएको मान्नुपर्ने हुन्छ । यस प्रयोजनको लागि परिषद्मा प्राप्त हुन आएका लगत वा अद्यावधिकताको विवरणलाई जाँचबुझ गर्दा अन्यथा देखिएमा बाहेक त्यस्तो लगत विवरणलाई परिवर्तन गर्न वा अद्यावधिक नगरी यत्तिकै राखिराख्न कानूनतः मिल्ने देखिन आउँदैन ।
- (च) कानून व्यवसायीमा दरिन दिइने निवेदन दस्तुर र दर्ताको प्रमाणपत्र शुल्कसम्बन्धी व्यवस्था, ६. ऐनको सोही दफालाई आन्तरिक कार्य व्यवस्था सञ्चालन नियमावली, २०५५ को नियम १३ ले थप स्पष्ट गर्दै उपनियम (१) अन्तर्गत प्रत्येक पाँच वर्षमा कानून व्यवसायीहरूको लगत अद्यावधिक बनाइने छ भन्ने व्यवस्था गरिएको र उपनियम (२) मा कानून व्यवसायीको प्रमाणपत्र प्राप्त गरेको नेपाली नागरिकले पहिलो पटक आफू सदस्य रहेको बार इकाइमार्फत् निवेदन दिनुपर्नेछ । बार इकाइ गठन भई नसकेका जिल्लामा कानून व्यवसाय गर्ने व्यक्तिले भने परिषद्मा निवेदन गर्नुपर्नेछ भन्नेसमेत व्यवस्था गरेको देखिन्छ । जुन व्यवस्थाले संविधानको धारा १२(३)(घ) ले सुरक्षित गरेको स्वतन्त्रताको अधिकारलाई कुण्ठित गरेको भन्ने निवेदन
- (छ) परिषद्का कर्मचारीको नियुक्ति र सेवासम्बन्धी व्यवस्था,
- (ज) परिषद्को कोष, हिसाब किताब र लेखापरीक्षणसम्बन्धी व्यवस्था,
- (झ) अड्डा अदातलमा लेखापढी गर्न प्रमाणपत्र पाएका व्यक्तिले गर्न पाउने काम र पालना गर्नुपर्ने सर्तसम्बन्धी व्यवस्था ।
- (३) उपदफा (१) को खण्ड (क), (ख) र (झ) अन्तर्गत परिषद्ले बनाएका नियमहरू सर्वोच्च अदालतबाट स्वीकृत भएपछि मात्र लागू हुनेछन् ।

४. ऐनको उद्देश्य पूरा गर्नको लागि नेपाल कानून व्यवसायी परिषद्ले नियम बनाउने सन्दर्भमा उपरोक्त बमोजिमका अधिकार दिएको देखिन्छ । तर परिषद्ले बनाएका नियमहरू सर्वोच्च अदालतबाट स्वीकृत भएपछि मात्र लागू हुने कुरा उक्त ऐनमा नै स्पष्ट किटान गरिएको देखिन्छ । सोही प्रक्रियाको अवलम्बन गरी परिषद्ले आन्तरिक कार्य व्यवस्था सञ्चालन नियमावली, २०५५ समेत बनाई कार्यान्वयनमा

भनाई रहेको सन्दर्भमा हेर्दा, उक्त व्यवस्था हेर्दा सामान्यरूपमा कानून व्यवसायीहरूको लगत अद्यावधिक गर्दा पहिला पटक आफू सदस्य रहेको बार इकाइमार्फत् निवेदन दिनुपर्ने गरी व्यवस्था गरेको सम्म देखिन्छ । सोको प्रयोजन जुन इकाईमा रही व्यवसाय गरेको हो सो इकाइमार्फत् आउँदा विवरण अद्यावधिक गर्न सजिलो होस् भन्ने उद्देश्य राखेको बुझिन आउँछ । त्यस्तो व्यवस्था मूलतः परिषद्लाई मात्र नभई कानून व्यवसायी स्वयम्हरूको सहजीकरणको प्रयोजनको लागि गरेको भन्ने लिखित जवाफबाट देखिइरहेकोमा त्यसमा विमति हुनुपर्ने अवस्था देखिएन ।

७. निवेदकले प्रश्न उठाएझैं खास अवस्थामा पहिलो पटक आफू सदस्य रहेको बारसँग कुनै व्यवसायीले आबद्ध हुन कुनै कारणले नसकी वा आबद्ध हुन नचाहँदा वा अन्यत्र कतै कानून व्यवसाय गरेको अवस्था पनि रहन सक्ने हुँदा परिषद्ले कल्पना गरेजस्तो सबै कानून व्यवसायी कुनै न कुनै बारमा आबद्ध हुन्छन् नै भनी सम्बन्धित बार इकाइमार्फत् अद्यावधिकको निवेदन दिन नसकेको अवस्था नरहला भन्न सकिँदैन । यी अवस्थाको परिकल्पना गर्न नसकेकै कारण त्यस्ता कानून व्यवसायीले आफ्नो व्यवसाय गर्ने हक तथा सो व्यवसाय गर्ने सिलसिलामा फर्म दर्ता गर्नेलगायतका व्यवसायसँग सम्बद्ध रहने कतिपय कुराहरूबाट वञ्चित हुनेसम्मको अवस्था आउन सक्ने देखिएकाले प्रमाणीकरण जस्ता कुराको

सहजीकरणको सुविधालाई मात्र आधार बनाएको भन्ने लिखित जवाफ तथा प्रत्यर्थीतर्फका विद्वान् कानून व्यवसायीको बहस जिकिरबाट सन्तुष्ट हुन सक्ने अवस्था देखिएन । तथापि ऐनको दफा २० ले लगत र अद्यावधिक व्यवस्था गरेको र उक्त व्यवस्थालाई थप प्रष्ट गर्ने नियमावलीको नियम १३(२) को व्यवस्था कानून व्यवसायीले आफ्नो व्यवसाय गर्ने हकको सीमा वा सो सिलसिलामा वाधा व्यवधान नै गर्ने कानूनी व्यवस्थाको रूपमा भने हेर्न नसकिने हुनाले ऐनले दिएको अधिकार क्षमता र परिधि भन्दा बाहिर गएको भनी अर्थ गर्न मिल्ने देखिएन ।

८. नेपाल कानून व्यवसायी परिषद्को आन्तरिक कार्य व्यवस्था सञ्चालन नियमावली, २०५५ को नियम १३ को उपनियम २ को प्रावधान नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२(३)(घ) तथा धारा ३०(२) सँग बाझिएको छ छैन भन्ने दोस्रो प्रश्नतर्फ विचार गर्दा, परिषद्ले लागू गरेको आन्तरिक कार्य व्यवस्था सञ्चालन नियमावली, २०५५ को नियम १३(१) र (२) ले मौलिकरूपमा कानून व्यवसायीको लगत सङ्कलन र अद्यावधिक गर्ने कुराको व्यवस्था गरेको देखिन्छ । उक्त व्यवस्थाले कानून व्यवसायीको रूपमा दरिने अधिकार र पेसा तथा रोजगार गर्ने स्वतन्त्रतामै सारतः असर परेको भन्न त्यस्तो स्पष्ट कानूनी व्यवस्था भएको नदेखिँदा निवेदकको भनाई उपयुक्त देखिन आएन । कानून व्यवसायीलाई आफ्नो पेसा वा व्यवसाय गर्न प्रत्यक्षरूपमा बन्देज लगाएको

अवस्था वा निषेधात्मक सर्त निर्धारण गरेको भन्ने स्पष्ट आधार देखिँदैन । नियमावलीको उक्त व्यवस्थाको सम्बन्धमा कानून व्यवसायी परिषद् ऐनले दिएको अधिकार, क्षमता र परिधि भन्दा बाहिर गएर बनेको छ भनी अर्थ गर्न मिल्ने देखिएन भनी माथिको प्रकरणमा व्याख्या भैसकेको अवस्था हुँदा सोही आधार कारणबाट आन्तरिक कार्य व्यवस्था सञ्चालन नियमावली, २०५५ को नियम १३(२) को प्रावधान नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२(३) (घ) तथा धारा ३०(२) सँग बाझिएको भनी मान्न मिल्ने नदेखिँदा उत्प्रेषणको आदेश जारी गर्न मिल्ने ।

९. निवेदकले उठाएका विषय अर्थात् परिषद्को आन्तरिक कार्य व्यवस्था सञ्चालन नियमावली, २०५५ को नियम १३(१) र (२) ले परिकल्पना गरेका परिस्थिति बाहेकको अवस्थाहरू पनि नरहने भन्न नसकिने हुन्छ । निवेदकले आफ्नो निवेदनमा खुलाएका अवस्थाहरू जस्तै, खास अवस्थामा पहिलो पटक आफू सदस्य रहेको बारसँग कुनै व्यवसायीले आबद्ध हुन कुनै कारणले नसकेको वा कुनै बार इकाइमा आबद्ध हुन नचाहेको वा अन्यत्र कतै कानून व्यवसाय गरेको आदि जस्ता अवस्थाहरू पनि रहन सक्ने देखिन्छ । यस्तो अवस्थामा परिषद्ले कानून व्यवसायीको विवरण अद्यावधिक गर्दा अनिवार्यरूपमा कुनै बार इकाइकै सिफारिस अनिवार्य हुन्छ भनी अर्थ गर्दा त्यस्ता कानून व्यवसायीले आफ्नो व्यवसाय

गर्ने हक तथा सो व्यवसाय गर्ने सिलसिलामा फर्म दर्ता गर्नेलगायतका व्यवसायसँग सम्बद्ध रहने कतिपय कुराहरूबाट वञ्चित हुनेसम्मको अवस्था आउन सक्ने देखियो । तसर्थ संविधानले दिएको व्यावसायिक हकमा अनुचित बन्देज वा व्यवसाय सञ्चालनमा अवरोध गर्ने प्रत्यक्ष वा परोक्ष कुनै पनि अवरोधहरू रहन दिन वाञ्छनीय नभएकाले कुनै कानून व्यवसायीले कुनै बार इकाइकै सिफारिसबिना सीधै नेपाल कानून व्यवसायी परिषद्समक्ष नियम १३(२) बमोजिम लगत अद्यावधिकको लागि निवेदन/फाराम बुझाउन वा अद्यावधिक गर्न आवश्यक प्रमाण सहित निवेदन दिन आएमा परिषद्ले आफूसँग भएको विवरण अनुसार मुनासिब ठहरिएमा त्यस्तो लगत सङ्कलन तथा अद्यावधिक जो जे गर्नु पर्ने हो गरी दिनु, बार इकाइमार्फत् अद्यावधिक गर्न नआएको कारणले मात्र सो प्रक्रियामा अवरोध नगर्नु नगराउनु भनी विपक्षी नेपाल कानून व्यवसायी परिषद्को नाममा परमादेशको आदेश जारी हुने ठहर्छ । सोको जानकारी विपक्षीलाई दिई दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाइदिनु ।

उक्त रायमा सहमत छौं ।

न्या. रामकुमार प्रसाद शाह

न्या. जगदीश शर्मा पौडेल

इति संवत् २०७१ साल जेठ २९ रोज ५ शुभम् ।

इजलास अधिकृत : ईश्वर पराजुली

निर्णय नं.१२५५

सर्वोच्च अदालत, विशेष इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री कल्याण श्रेष्ठ
माननीय न्यायाधीश श्री गिरीश चन्द्र लाल
माननीय न्यायाधीश प्रा.डा.श्री भरतबहादुर कार्की
आदेश मिति : २०७०।१२।६।५

०६९-WS-००३१

विषय : उत्प्रेषण/परमादेश ।

निवेदक : सर्लाही जिल्ला, ब्रह्मपुरी गा.वि.स.
वडा नं २ घर भई हाल का.जि.का.म.न.पा.
वडा नं ३३ बस्ने चन्द्रेश्वरप्रसाद रौनियारको
छोरा राजिवप्रसाद गुप्ता रौनियार
विरूद्ध

विपक्षी : प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को
कार्यालय, सिंहदरबार काठमाडौंसमेत

- व्यक्तिव्यक्तिहरूबीच धर्म, वर्ण, लिङ्ग, जात, जाति र उत्पत्ति जस्ता कुनै पनि आधारमा भेदभाव नगर्नु नै समानता हो । मौलिक अधिकारको सन्दर्भमा समानताको सिद्धान्त राज्यका काम कारवाहीहरू (State Action) सँग जोडिएको हुन्छ । सरकार तथा सरकारका

कुनै पनि निकायका कार्यबाट समान व्यक्तिहरूबीच भेदभाव भएको अवस्थामा संविधानप्रदत्त नागरिकको यो अधिकारमा प्रतिकूल भई आघात पुग्दछ । कुनै पनि व्यक्ति वा समूह (Person or Group) हरूलाई कानूनको प्रयोग गर्दा वा व्यवहारमा समानता (Equality) अवलम्बन गर्नु नै समानताको सिद्धान्तको ध्येय भएकाले फरक स्थिति भएको अवस्थामा एउटै स्थितिमा पुर्याउनु वा परिणाममा समानता खोज्नु पनि समानताको अर्को पक्ष मानिन्छ । समानहरूका बीच समान व्यवहार गर्नु र असमानहरूका बीच तार्किक वर्गीकरण र फरक व्यवहार गर्नु नै समानताको सार हुने ।

(प्रकरण नं. ४)

- विधायिका राज्य व्यवस्थाको एक अङ्ग भएकाले राज्य सञ्चालनअन्तर्गत विभिन्न सार्वजनिक कानूनहरू निर्माण गर्ने एकमात्र अधिकार विधायिकामा नै निहित रहेको छ । विधायिकाद्वारा निर्मित कानून संविधानको सीमामा रही निर्माण गर्नुपर्ने ।

(प्रकरण नं. ६)

- दूरसञ्चार प्राधिकरणमा नियुक्त हुने

सदस्य तथा अध्यक्षको कुन क्षेत्रको योग्यता हुनुपर्ने वा योग्यता तोक्ने विषय विधायिकाको अधिकारक्षेत्र हो। दूरसञ्चार प्राधिकरण प्राविधिक तथा संवेदनशील सेवाको क्षेत्र भएकाले अध्यक्ष तथा सदस्यहरू सेवाको प्रकृति र विशिष्टताको आधारमा योग्य, सक्षम र दक्ष हुनुपर्ने।

(प्रकरण नं. ८)

- कानूनले तोकेको सर्त वा बन्देजबाट सबैलाई समानरूपमा लागू हुने गरी बनाइएको कानूनी व्यवस्थाले व्यक्ति विशेषलाई प्रभावित तुल्याएको आधारमा मात्र असमान व्यवहार भएको वा संविधानप्रदत्त मौलिक हकमा बन्देज वा कानूनी हकमा आघात पुगेको भन्ने अर्थ गर्न नमिल्ने।

(प्रकरण नं. ९)

- केवल सूचना बदर गर्न माग गर्ने र सूचना बदर नभएमा कानून नै बदरको माग गरी जुन उपायबाट हुन्छ त्यसैबाट आफूले दोहोरो लाभ लिई लाभान्वित हुन खोजेको देखिँदा दोहोरो लाभ कानूनबमोजिम ग्राह्य हुन नसक्ने।

(प्रकरण नं. १६)

निवेदकका तर्फबाट : विद्वान् अधिवक्ता रत्नकुमार खरेल

विपक्षीका तर्फबाट : विद्वान् सहन्यायाधिवक्ता कृष्णजीवि घिमिरे र उपन्यायाधिवक्ता मदन धामी, विद्वान् अधिवक्ताद्वय कैलासप्रसाद न्यौपाने र रेवतीराम पन्थ

अवलम्बित नजिर :

सम्बद्ध कानून :

- नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२
- दूरसञ्चार ऐन, २०५३ को दफा ५(१)
- दूरसञ्चार नियमावली, २०५४ को नियम ३
- सञ्चारसम्बन्धी केही नेपाल ऐन संशोधन गर्ने ऐन, २०५७

आदेश

न्या. कल्याण श्रेष्ठ : नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२/१०७ (१) र (२) बमोजिम यस अदालतमा दायर भई इजलाससमक्ष पेसहुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको सङ्क्षिप्त तथ्य एवम् आदेश यस प्रकार छ :

म निवेदकसँग इन्जिनियरिङ्ग विषयमा स्नातक र कानून विषयमा स्नातकोत्तर तहसम्मको उपाधि हासिल गरी दूरसञ्चार सेवासँग सम्बन्धित भई प्राविधिक क्षेत्रमा करिब १७ वर्ष कार्य गरेको अनुभव छ। प्रत्यर्थी सूचना तथा सञ्चार मन्त्रालयले नेपाल दूरसञ्चार

प्राधिकरणको अध्यक्ष पदको लागि मिति २०६९।५।१६ गते सदस्य पदमा नियुक्तिका लागि मिति २०६९।५।१३ गते अध्यक्षको हकमा दूरसञ्चार ऐन, २०५३ को दफा ५(१) र ऐ. नियमावली, २०५४ को नियम (३) बमोजिम प्राविधिक र प्रशासनिक बजार व्यवस्थापन, लेखा तथा लेखापरीक्षण वा कानून विषयमा मान्यता प्राप्त शैक्षिक संस्थाबाट कम्तीमा स्नातक तहको उपाधि हासिल गरी सम्बन्धित क्षेत्रमा कम्तीमा १० वर्षको र सदस्य पदको लागि सम्बन्धित विषयमा मान्यता प्राप्त शैक्षिक संस्थाबाट कानूनमा कम्तीमा स्नातक तहको उपाधि हासिल गरी सम्बन्धित क्षेत्रमा कम्तीमा सात वर्षको अनुभव प्राप्त गरेका नेपाली नागरिकहरूबाट नागरिकताको प्रमाणपत्रको प्रतिलिपि, व्यक्तिगत विवरण, शैक्षिक योग्यताको प्रमाणपत्रको प्रतिलिपि, अनुभव पुष्टि गर्ने कागजातको प्रतिलिपि र Vision Paper समेतका थप अन्य केही भए सोसमेत संलग्न गरी १० दिनभित्र निवेदन पेसगर्न गोरखापत्र दैनिक पत्रिकामा निवेदन आह्वानको अलगअलग सूचना प्रकाशन गरेको थियो । म निवेदकले उक्त सूचनामा संलग्न गर्नुपर्ने भनिएका कागजातहरूसमेत राखी प्रत्यर्थी सूचना तथा सञ्चार मन्त्रालयमा अध्यक्ष र सदस्य दुबै पदको लागि निवेदन पेस गरेको थिएँ ।

मिति २०६९।५।१३ मा सदस्य पदका लागि र मिति २०६९।५।१६ मा अध्यक्ष पदको लागि निवेदन पेसगरेपछि नियुक्तिका सम्बन्धमा

करिब दुई महिनासम्म प्रत्यर्थी सूचना तथा सञ्चार मन्त्रालयबाट कुनै प्रक्रिया अगाडि बढाइएन । पछि मिति २०६९।७।१५ गते कानून सदस्यको लागि २०६९।७।२१ गते अन्तर्वार्ता हुने भनी २०६९।७।२० गते र मिति २०६९।७।२० गते अध्यक्ष पदको लागि २०६९।७।२६ गते अन्तर्वार्ता हुने भनी ०६९।७।२४ गते सम्पर्क राख्न आउनु भनी सूचना प्रकाशन गरियो । सदस्य पदको लागि मिति २०६९।७।२० गते सम्पर्क मिति तोकिएकाले उक्त दिन प्रत्यर्थी सूचना तथा सञ्चार मन्त्रालयमा सम्पर्क राख्न जाँदा मेरो कानूनमा सात वर्षको अनुभव नपुगेको भनी प्रत्यर्थी सो मन्त्रालयका सम्पर्क व्यक्तिसमेत भई कार्यरत उपसचिव कुमारबहादुर खड्काले मौखिक जानकारी दिनुभयो । मैले सो कुरा प्रत्यर्थी कुमारबहादुर खड्कासँग लिखितरूपमा दिन अनुरोध गर्दा लिखितरूपमा दिन मिल्दैन भनी जवाफ आयो । त्यसरी कानूनमा सात वर्षको अनुभव नपुगेको भनी जवाफ आएपछि प्रत्यर्थी सूचना तथा सञ्चार मन्त्रालयले अध्यक्ष र सदस्य पदको लागि के कुन कानूनबमोजिम सूचना प्रकाशन गरेको रहेछ भनेर हेर्दा प्रत्यर्थी मन्त्रालयबाट प्रकाशित सूचना दूरसञ्चार ऐन, २०५३ को दफा ५(१) र ऐ. नियमावली, २०५४ को नियम ३ बमोजिम प्रकाशन भएको थाहा भयो ।

सदस्य पदको लागि प्रकाशित सूचनामा उल्लिखित ऐन नियमका प्रावधानबमोजिम सम्बन्धित विषयमा मान्यता प्राप्त शैक्षिक

संस्थाबाट कानूनमा बढीमा सात वर्षको अनुभव प्राप्त गरेका नेपाली नागरिकहरूबाट माथि उल्लिखित कागजात राखी निवेदन गर्नु हुन भनी जानकारी गराइएको छ । मेरो कानूनबमोजिमको योग्यता र अनुभव रहेको छ । दूरसञ्चार ऐन, २०५३ को दफा ५(१) र ऐ. नियमावली, २०५४ को नियम ३ मा “कानून सदस्य पद” उल्लेख छैन । कानूनमा कानून सदस्यको व्यवस्था नभएको अवस्थामा सो पदको लागि कानून विषयमा नै सात वर्षको अनुभव पुगेको हुनुपर्ने भनी सूचना प्रकाशन गर्न मिल्दैन । दूरसञ्चार ऐन, २०५३ को दफा ५ को उपदफा (१) मा प्राधिकरणमा दूरसञ्चार सेवासँग सम्बन्धित प्राविधिक र प्रशासनिक बजार व्यवस्थापन, लेखा तथा लेखापरीक्षण वा कानूनी क्षेत्रमा तोकिएबमोजिम योग्यता र अनुभव भएका अध्यक्षसहित पाँच जना सदस्यहरू रहने व्यवस्था भएको देखिन्छ । तोकिएबमोजिमको अनुभव र योग्यताका सम्बन्धमा ऐ. नियमावलीको नियम ३ मा ऐनको दफा ५(१) मा उल्लिखित क्षेत्रमा मान्यता प्राप्त शैक्षिक संस्थाबाट कम्तीमा स्नातक तहको उपाधि हासिल गरी सम्बन्धित क्षेत्रमा अध्यक्षको हकमा दश वर्षको र सदस्यको हकमा सात वर्षको अनुभवप्राप्त गरेको हुनुपर्नेछ भन्ने व्यवस्था गरेको छ ।

दूरसञ्चार ऐनको दफा ५(१) ले प्राधिकरणको सदस्य पदहरू विषयपिच्छे अलगअलग हुने भन्ने व्यवस्था गरेको पाइँदैन । अध्यक्ष पदको लागि भनी प्रकाशित विज्ञापनमा

“प्राधिकरणमा दूरसञ्चार सेवासँग सम्बन्धित” भन्ने मूल कुरा छुटाइएको छ । प्रत्यर्थी सूचना तथा सञ्चार मन्त्रालयले विज्ञापन प्रकाशन गर्दा नै अध्यक्ष र सदस्य दुबै पदको लागि कानूनले निर्धारण गरेको योग्यतालाई हटाई गलत तरिकाले अर्को व्यहोरा उल्लेख गरेको छ ।

उक्त ऐनको दफा ५(१) मा २०५७ सालमा संशोधन हुनुभन्दा पहिले कानूनी क्षेत्रमा काम गरेको अनुभवका साथै आर्थिक, प्राविधिक, बजार व्यवस्थापन, लेखा तथा लेखापरीक्षणसमेतका विषय अलगअलग थिए । तर केही नेपाल ऐन संशोधन गर्ने ऐन, २०५७ द्वारा सो ऐनमा संशोधन हुँदा दूरसञ्चार प्राधिकरणको अध्यक्ष र सदस्यको योग्यताको हकमा प्राविधिक विषयपछि प्रशासनिक विषय थप गरी प्राविधिक र प्रशासनिक भनी एक ठाउँमा राखी एउटा योग्यता बनाइएको छ । ऐन नियम समयसापेक्ष र परिस्कृत बनाउन संशोधन गरिन्छ । तर उक्त विवादित दफा ५(१) मा भै रहेको प्राविधिक विषयमा प्रशासनिक विषय संशोधनमार्फत थप गरी जटिलतातर्फ लगेको छ । शैक्षिक योग्यतातर्फ बजार व्यवस्थापन, लेखा तथा लेखापरीक्षण वा कानूनी क्षेत्र सबैले एकएकवटा क्षेत्रलाई मात्र समेटेको पाइँन्छ । तर, “प्राविधिक र प्रशासनिक” विषयलाई एउटैमा राखिएको छ । यस दफाको व्यवस्थाबमोजिम प्राविधिक तथा प्रशासनिक गरी दुईवटा विषयमा स्नातक तहको उपाधि हासिल गरेको हुनुपर्ने अवस्था देखिन्छ । तर, उल्लिखित कानून, लेखा तथा

लेखापरीक्षण र बजार व्यवस्थापन विषय अध्ययन गर्नेले एक मात्र विषय पढ्दा पुग्ने देखिन्छ । यसबाट कानून निर्माणमा नै दोहोरो र असमान व्यवहार गरेको प्रष्ट भएको छ ।

अतः दूरसञ्चार ऐन, २०५३ को दफा ५(१) र ऐ. नियमावली, २०५४ को नियम ३ मा दूरसञ्चार प्राधिकरणको सदस्यको मात्र व्यवस्था भएकोमा प्रत्यर्थी मन्त्रालयले सदस्य पदको सूचना प्रकाशन गर्दा कानून सदस्यका पद सिर्जना गरी शैक्षिक योग्यताको हकमा पनि कानूनसम्बन्धीको शैक्षिक योग्यता तोकी दूरसञ्चार सेवासँग सम्बन्धित क्षेत्रको योग्यता हटाई कानूनविपरीत मिति २०६९।५।१३ गते गोरखापत्र दैनिक पत्रिकामा प्रकाशित सूचना र अध्यक्षको हकमा दूरसञ्चार सेवासँग सम्बन्धित भन्ने अगाडिको वाक्यांश छुटाई मिति २०६९।५।१६ मा प्रकाशित सूचना दूरसञ्चार ऐन, २०५३ को दफा ५(१) र ऐ. नियमावली, २०५४ को नियम ३ को त्रुटि गरी प्रकाशन भएको हुँदा सो सूचना नेपालको अन्तरिम संविधानको धारा १०७(२) बमोजिम बदर गरी ऐनको दफा ५(१) मा प्राधिकरणमा दूरसञ्चार सेवासँग सम्बन्धित प्राविधिक र प्रशासनिक, बजार व्यवस्थापन लेखा तथा लेखापरीक्षण वा कानूनी क्षेत्रमा तोकिएबमोजिम योग्यता भन्ने मध्ये प्राविधिक र प्रशासनिक भन्ने शब्द एकै ठाउँमा राखिँदा मेरो संविधानको धारा १२(३) (च)प्रदत्त पेसा, रोजगारसमेत गर्न पाउने हक र धारा १३(१) द्वाराप्रदत्त समानताको हकमा समेत

अनुचित बन्देज लगाइनुको साथै दूरसञ्चार ऐन, २०५३ को दफा ५(१) र ऐ. नियमावली, २०५४ को नियम ३प्रदत्त कानूनी हकमा असर पुगेको हुँदा प्राविधिक र प्रशासनिक भनी एकै ठाउँमा तोकिएको योग्यतालाई प्राविधिक क्षेत्र अलग र प्रशासनिक क्षेत्र अलग गरी योग्यता तोकनु तोकानु भनी धारा १०७(१) को आधारमा प्रत्यर्थीहरूको नाममा आवश्यक आदेश तथा निर्देशन जारी गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको रिट निवेदन ।

विपक्षीहरूबाट लिखित जवाफ मगाई मिति २०६९।८।७ सम्म प्रस्तुत विषयसम्बन्धी कुनै पनि कार्यवाही अगाडि नबढाई यथास्थितिमा राखी अन्तरिम आदेशका सम्बन्धमा छलफल गर्न मिति २०६९।८।७ गतेको पेसी तोकनु भन्नेसमेत व्यहोराले यस अदालतबाट मिति २०६९।७।२६ मा भएको आदेशअनुसार उक्त दिनको छलफलमा यी निवेदक सदस्य पदको मिति २०६९।७।२१ को अन्तर्वार्तामा अनुपस्थित रहेको देखिनाले उक्त सूचनाबाट निवेदकको के, कुन मौलिक हक हनन भएको सो स्पष्टरूपमा निवेदनमा उल्लेख गर्न नसक्नुका साथै सूचना नै कानूनबमोजिम नभएको भन्ने हालको जिकिरको सम्बन्धमा प्रस्तुत रिट निवेदनको अन्तिम टुङ्गो लाग्दा बोलिने विषय भएको एवम् सुविधा सन्तुलनको दृष्टिकोणबाटसमेत तत्कालका लागि यस अदालतबाट मिति २०६९।७।२६ मा जारी भएको अन्तरिम आदेशलाई निरन्तरता दिई रहनुपर्ने देखिएन भन्नेसमेत व्यहोराको यस

अदालतको मिति २०६९।८।७ को आदेश ।

नेपाल सरकार (कार्य विभाजन) नियमावली, २०६९ बमोजिम नेपाल दूरसञ्चार प्राधिकरणसम्बन्धी विषय यस मन्त्रालयको कार्यक्षेत्रभित्रको नभएको हुँदा यस मन्त्रालयसमेतलाई विपक्षी बनाई दायर गरिएको रिट निवेदन औचित्यपूर्ण छैन । सूचना तथा सञ्चार मन्त्रालयले सदस्य पदको नियुक्तिको लागि मिति २०६९।५।१३ मा र अध्यक्ष पदको लागि मिति २०६९।५।१६ गते प्रकाशन गरेको सूचना बदर माग गरेको सम्बन्धमा उक्त प्रकाशित सूचनाहरू दूरसञ्चार ऐन, २०५३ को दफा ५(१) तथा (२) र ऐ. नियमावली, २०५० को नियम ३ बमोजिम प्रकाशन भएको हुँदा प्रस्तुत निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराबाट प्रत्यर्थी कानून, न्याय, संविधानसभा तथा संसदीय मामिला मन्त्रालयको तर्फबाट पेस भएको लिखित जवाफ ।

सूचना तथा सञ्चार मन्त्रालयबाट प्रकाशन भएको मिति २०६९।५।१३ र ऐ. १६ गतेको सूचना सम्बन्धमा यस मन्त्रिपरिषद्को के कस्तो संलग्नता रहेको हुँदा विपक्षी बनाइएको हो, सो कुरा रिट निवेदनमा खुल्न सकेको छैन । मन्त्रिपरिषद् संविधान तथा प्रचलित नेपाल कानूनको परिपालना गरी गराई कानूनी राज्यको अवधारणालाई साकार पार्ने, नागरिकका संविधान, कानूनप्रदत्त हक अधिकारहरूको सम्मान, संरक्षण र सम्बर्धन गर्दै उपभोगको सुनिश्चिता प्रदान गर्ने कुरामा प्रतिबद्ध रहेको

छ । दूरसञ्चार ऐन, २०५३ को दफा ५(१) मा प्राविधिक र प्रशासनिक भनी तोकिएको योग्यताका कारण संविधानप्रदत्त स्वतन्त्रताको हक र समानताको हकमा असर पुग्दैन । उक्त दफाबमोजिम प्राधिकरणको अध्यक्ष र सदस्यको लागि तोकिएबमोजिम योग्यता र अनुभव आवश्यक पर्ने हुन्छ । ऐनको दफा २(ड) ले अध्यक्ष र सदस्यको योग्यता र अनुभव नियम विनियममा तोकिएबमोजिम हुने व्यवस्था गरेको देखिन्छ । दूरसञ्चार नियमावली, २०५४ को नियम ३ मा प्राधिकरणको अध्यक्ष तथा सदस्य हुनका लागि ऐनको दफा ५(१) मा उल्लिखित क्षेत्रमा मान्यता प्राप्त शैक्षिक संस्थाबाट कम्तीमा स्नातक तहको उपाधि हासिल गरी अध्यक्षको हकमा सम्बन्धित क्षेत्रमा दश वर्षको र सदस्यको हकमा कम्तीमा सात वर्षको अनुभव प्राप्त गरेको हुनुपर्नेछ भन्ने व्यवस्था भएको छ । यो व्यवस्था संविधानप्रदत्त स्वतन्त्रता र समानताको हकविपरीत भएको भन्ने कुरा रिट निवेदकले देखाउन नसक्नु भएको हुँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज होस् भन्नेसमेत व्यहोराले प्रत्यर्थी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयको तर्फबाट पेस भएको लिखित जवाफ ।

नेपाल दूरसञ्चार प्राधिकरणको कामको प्रकृति अनुसार विभिन्न क्षेत्रका व्यक्तिहरू रहनुपर्ने भएकाले ऐनमा नै विभिन्न क्षेत्रको प्रतिनिधित्व गराई नियुक्ति गर्ने व्यवस्था भएको देखिन्छ । प्राधिकरणको प्रमुख काम दूरसञ्चार सेवाको अनुमति प्रदान गर्ने र नियमन गर्ने

भएकाले एक जना कानून क्षेत्रको अनुभव भएको सदस्य रहनु अनिवार्य छ । त्यसैगरी पहिलेदेखिनै ४ क्षेत्रबाट १।१ जना सदस्य नियुक्त गर्ने गरिएको हो । निवेदकको भनाइलाई आधार मान्ने हो भने अध्यक्ष र सदस्यलगायत सबै सदस्यहरू एकै क्षेत्रबाट नियुक्त हुन सक्ने अवस्था आउँछ । कानून सदस्य भनी हुँदै नभएको पदको सिर्जना गरिएको पनि होइन । २०६९ असार मसान्तमा कानूनतर्फका सदस्यको पद रिक्त भएकाले सोही पदपूर्तिका लागि अहिलेको प्रक्रिया प्रारम्भ गरिएको हो । निवेदकले प्राधिकरणको अध्यक्ष र सदस्य पदको लागि निवेदन दिएको हो । अन्तर्वार्ताको सूचना गोरखापत्रमा सार्वजनिकरूपमा प्रकाशन गरिएको थियो । सदस्य पदको अन्तर्वार्ता हुनुपूर्व कुनै पनि उम्मेदवारलाई कुनै कारणले अयोग्य भएको वा योग्यता नपुगेको भनी बाहेक गरिएको होइन । अध्यक्षको लागि प्रकाशित सूचनाको हकमा दूरसञ्चार सेवासँग सम्बन्धित भन्ने कुरा छुटाएको भन्ने दावी कपोलकल्पित हो ।

त्यसको अर्थ प्राविधिक र प्रशासनिक क्षेत्रको सदस्य दूरसञ्चार सेवासँग सम्बन्धित हुनुपर्ने भन्ने हो । कानून वा बजार व्यवस्थापन र लेखा तथा लेखापरीक्षणको क्षेत्रमा लागू हुने होइन । नेपाल दूरसञ्चार प्राधिकरणको गठन भएपश्चात त्यसरी विभिन्न क्षेत्रका योग्यता भएका अध्यक्ष तथा सदस्यको आवश्यकता परेको हो । तसर्थ रिट निवेदकले सदस्य पदको अन्तर्वार्तामा अनुपस्थित भएपछि काल्पनिकरूपमा काल्पनिक तथ्यहरू बनाई विधायिका निर्मित

कानून र प्रकाशित सूचना बदरको माग राखी रिट निवेदन दायर गरेको हुँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको प्रत्यर्थी सूचना तथा सञ्चार मन्त्रालय, ऐ.को उपसचिव पदमा कार्यरत कुमारबहादुर खड्का र नेपाल दूरसञ्चार प्राधिकरण गठन छनौट समितिका अध्यक्षको तर्फबाट पेसभएको एकै व्यहोराको लिखित जवाफ ।

प्राधिकरणमा रिक्त रहेको अध्यक्ष तथा सदस्यको नियुक्तिको लागि प्राधिकरणबाट कुनै प्रकारको काम कारवाहीमा सहभागिता हुने कानूनी व्यवस्था छैन । निवेदकले रिट निवेदनमा पनि सो कार्यमा प्राधिकरणको संलग्नता रहेको भन्ने कुरा देखाइएको छैन । यसरी प्राधिकरणको संलग्नता नहुने हुँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको प्रत्यर्थी नेपाल दूरसञ्चार प्राधिकरणको तर्फबाट पेसभएको लिखित जवाफ ।

नियमबमोजिम आज दैनिक पेसीसूचीमा चढी निर्णयार्थ यस इजलाससमक्ष पेसहुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको मिसिल संलग्न कागजातहरूको अध्ययन गरी हेरियो ।

निवेदकको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् अधिवक्ता श्री रत्नकुमार खरेलले दूरसञ्चार ऐन, २०५३ को दफा ५(१) मा प्राधिकरणमा दूरसञ्चार सेवासँग सम्बन्धित “प्राविधिक र प्रशासनिक” बजार व्यवस्थापन, लेखा तथा लेखापरीक्षण वा कानूनी क्षेत्रमा तोकिएको योग्यता र अनुभव भएका अध्यक्षसहित ५ जना

सदस्यहरू रहने व्यवस्था छ । उक्त व्यवस्था २०५७ सालमा संशोधन भई कायम भएको हो । २०५७ सालमा संशोधन हुनुभन्दापहिले प्राविधिक विषयको योग्यता छुट्टै थियो । संशोधनपश्चात “प्राविधिक र प्रशासनिक” लाई एकै ठाँउमा राखी योग्यता तोकिएको छ । अन्य योग्यताहरू हेर्दा बजार व्यवस्थापन, लेखा तथा लेखापरीक्षण वा कानूनले एक विषय वा क्षेत्रलाई मात्र समेटेको छ । यसबाट अन्य कुराको अतिरिक्त अध्यक्ष पदको शैक्षिक योग्यताको हकमा प्राविधिक र प्रशासनिक दुबै विषयमा स्नातक तहसम्मको उपाधि प्राप्त गरेको हुनुपर्ने गरी दोहोरो र समानताको हकविरुद्ध हुने गरी राखिएको प्राविधिक र प्रशासनिक भन्ने योग्यता संविधानको धारा १०७(१) बमोजिम बदर गरी अलगअलग गर्नु गराउनु भनी आवश्यक आदेश जारी हुनुपर्दछ ।

प्रत्यर्थी सूचना तथा सञ्चार मन्त्रालयले क्रमशः मिति २०६९।५।१३ र मिति २०६९।५।१६ मा प्रकाशित गरेको विज्ञापनबमोजिमको योग्यता मेरो पक्षसँग भएको तथ्यमा विवाद छैन । सो सूचनाको आधारमा निवेदकले अध्यक्ष र सदस्य दुबै पदमा निवेदन गरेकोमा सदस्य पदको अन्तर्वार्तामा सामेल हुनुभन्दा अघिल्लो दिन २०६९।७।२० गते प्रत्यर्थी सूचना तथा सञ्चार मन्त्रालयमा सम्पर्क राख्न सम्बन्धित ऐन नियममा उल्लेख नभएको “कानून सदस्य पद” भनी वर्गीकरण गरी सदस्य पदको लागि अदालती अनुभव सात वर्ष नपुगेको भन्ने कुराको

जानकारी गराइएको छ । अध्यक्ष पदको हकमा ऐनको दफा ५(१) मा रहेको “प्राधिकरणमा दूरसञ्चार सेवासँग सम्बन्धित” भन्ने मूल कुरा छोडी विज्ञापन प्रकाशन गरेकाले त्रुटिपूर्णरूपमा प्रकाशन भएका सूचना, काम कारवाही र सोसँग सम्बन्धित निर्णय बदरयोग्य देखिँदा उत्प्रेषणको आदेशले बदर हुनुपर्दछ भन्नेसमेत व्यहोराको बहस प्रस्तुत गर्नुभयो ।

प्रत्यर्थी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय र अन्य सरकारी निकायको तर्फबाट सहन्यायाधिवक्ता श्री कृष्णजीवि घिमिरे र उपन्यायाधिवक्ता श्री मदन धामीले नेपाल दूरसञ्चार प्राधिकरणको कामको प्रकृति र विशिष्टताअनुसार एक जना कानून क्षेत्रको व्यक्ति रहनु अनिवार्य छ । सुरुदेखि नै प्राविधिक र प्रशासनिक, बजार व्यवस्थापन, लेखा तथा लेखापरीक्षण वा कानूनी क्षेत्र गरी चार क्षेत्रका चार जना सदस्य र कुनै एक क्षेत्रको व्यक्ति अध्यक्ष हुने व्यवस्था रहिआएको छ । निवेदकले सदस्य पदको लागि प्रकाशित सूचनामा कानून सदस्यको पद विज्ञापन प्रकाशन गर्दा सिर्जना गरेको भनेको भए तापनि यो पद २०६९।५।१३ को सूचनाबाट सिर्जित पद होइन । कानून सदस्य नै आवश्यक परेको भनेर सूचना प्रकाशन भएको छ । निवेदक सदस्य पदको अन्तर्वार्तामा नै सहभागी नभएको अवस्थामा अनुभव तोकेको भन्नु अनुमानमात्र हो ।

निवेदकले अध्यक्षको हकमा ऐनको दफा ५(१) मा रहेको “प्राधिकरणमा दूरसञ्चार

सेवासँग सम्बन्धित” भन्ने कुरा छोडी विज्ञापन प्रकाशन गरेको भनी लिएको जिकिर पनि मिलेको छैन । किनभने सूचनामा प्राधिकरणमा दूरसञ्चार सेवासँग सम्बन्धित भन्ने व्यहोरा उल्लेख नगर्दा सूचना बदरको आधार बन्दैन । दूरसञ्चार प्राधिकरणको अध्यक्षको लागि सो सूचना प्रकाशन भएको हो । प्राधिकरणको अध्यक्षको लागि दूरसञ्चार प्राधिकरण सेवासँग सम्बन्धित योग्यता र अनुभव भएको व्यक्ति उपयुक्त हुने कुरामा विवाद हुन सक्तैन । त्यसमा पनि निवेदकसमेतले सो अध्यक्षको पदमा अन्तर्वार्ता दिइसकेको अवस्थामा सूचना बदर गर्दा त्यो प्रक्रिया शून्यमा पुग्ने हुँदा कानूनबमोजिम प्रकाशित सूचना बदर हुनुपर्ने होइन ।

कुनै पदको लागि के कस्तो योग्यता चाहिने भन्ने कुरा ऐन नियममा तोक्न वा सर्त राख्न नमिल्ने होइन । समानहरूबीच असमान हुने गरी योग्यता तोकेको भए त्यो न्यायिक पुनरावलोकनको विषय बन्न सक्छ । समानहरूको बीचमा समानरूपमा लागू हुने गरी ऐनको दफा ५(१) मा प्राविधिक र प्रशासनिक विषयलाई एकै ठाउँमा राखी योग्यता तोक्दा निवेदकको हकमा असमान व्यवहार हुँदैन । तर्सथ प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने व्यहोराले गर्नुभएको बहससमेत सुनियो ।

नेपाल दूरसञ्चार प्राधिकरणको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् अधिवक्ताहरू श्री कैलासप्रसाद न्यौपाने र श्री रेवतीराम पन्थले प्रत्यर्थीमध्येका

सूचना तथा सञ्चार मन्त्रालयले प्राधिकरणमा रिक्त अध्यक्ष र सदस्यको पदपूर्तिको लागि सूचना प्रकाशन गरेको देखिन्छ । सोबमोजिम निवेदकले दुबै पदको लागि निवेदन पेस गरेको भन्ने तथ्य सूचना तथा सञ्चार मन्त्रालयसमेतको लिखित जवाफबाट देखिन्छ । सम्बन्धित सूचनामा नै कानून सदस्यको पदको लागि कानूनमा सात वर्षको अनुभव चाहिने भनी उल्लेख भएको र सोबमोजिम निवेदकले निवेदन दिएको देखिन्छ । पहिले सूचनालाई स्वीकार गर्ने र पछि आफूलाई कुनै कारणले अन्याय परेको भनी त्यही सूचना बदरको माग गर्न मिल्दैन । त्यसै गरी निवेदकले ऐनको दफा ५(१) मा तोकिएको विभिन्न योग्यतामध्ये प्राविधिक र प्रशासनिक भनी तोकिएको योग्यतालाई बदर गरी अलगअलग गरी पाउन माग गरेको देखिन्छ । त्यो योग्यता संविधानसँग के कसरी बाझिएको छ भन्ने कुरा देखाउन नसकेको हुँदा सो विवादित व्यवस्था बदर हुनुपर्ने होइन भनी गर्नुभएको बहससमेत सुनियो ।

पक्ष विपक्षको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् कानून व्यवसायीहरूले गर्नुभएको उपरोक्त व्यहोराको बहससमेत मनन गरी रिट निवेदन, लिखित जवाफ र सम्बन्धित ऐन नियमसमेतका समग्र पक्षमा ध्यान दिई प्रस्तुत रिट निवेदनमा देहायका प्रश्नहरूको निरूपण गर्नुपर्ने देखियो :

(१) नेपाल दूरसञ्चार प्राधिकरणको अध्यक्ष र सदस्यको लागि दूरसञ्चार सेवासँग सम्बन्धित प्राविधिक र

प्रशासनिक, बजार व्यवस्थापन, लेखा तथा लेखापरीक्षण वा कानूनी क्षेत्रमा तोकिएको योग्यता हुनुपर्नेछ भनी गरिएको व्यवस्थामध्ये प्राविधिक र प्रशासनिक भन्ने योग्यतालाई बदर गरी अलगअलग गर्नुपर्ने हो, होइन ?

- (२) नेपाल दूरसञ्चार प्राधिकरणको अध्यक्ष पदको लागि मिति २०६९।५।१६ गते र सदस्य पदको लागि मिति २०६९।५।१३ गते प्रकाशित सूचना बदर गर्न मिल्ने हो, होइन ?
- (३) निवेदकको मागबमोजिम आदेश जारी हुनुपर्ने हो, होइन ?

२. निरूपण गरिनुपर्ने पहिलो प्रश्नतर्फ विचार गर्दा निवेदकले दूरसञ्चार ऐन, २०५३ को दफा ५(१) मा दूरसञ्चार प्राधिकरणमा नियुक्त हुने अध्यक्षसमेतको योग्यता तोकदा दूरसञ्चार सेवासँग सम्बन्धित प्राविधिक र प्रशासनिक, बजार व्यवस्थापन, लेखा तथा लेखापरीक्षण वा कानूनी क्षेत्रमा तोकिएबमोजिम योग्यता भएको हुनुपर्ने छ भनी गरेको कानूनी व्यवस्थामध्ये प्राविधिक र प्रशासनिक भन्ने विषय एकै ठाउँमा राखी योग्यता तोकिएको कार्यले मेरो नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२(३) (च) द्वाराप्रदत्त पेसा रोजगारी गर्न पाउने हक र धारा १३(१) द्वाराप्रदत्त समानताको हकको प्रचलनमा असमानता हुन गएबाट सो हदसम्मको ऐनको दफा ५(१) को व्यवस्था धारा १०७(१)

को आधारमा बदर गरी अलगअलग गरी पाउन माग गरेको देखिन्छ । प्रत्यर्थीहरूको लिखित जवाफबाट दूरसञ्चार प्राधिकरणमा प्राविधिक र प्रशासनिक, बजार व्यवस्थापन, लेखा तथा लेखापरीक्षण वा कानूनी क्षेत्रमा तोकिएको योग्यता पुगेको व्यक्ति अध्यक्ष र सदस्य हुने व्यवस्था दूरसञ्चार ऐन, २०५३ को दफा ५(१) ले गरेको छ । त्यसरी कुनै पदको लागि कुन योग्यता चाहिने भनी सबैलाई समानरूपमा लागू हुने गरी समानताको सिद्धान्तमा आधारित भई योग्यता तोकन नमिल्ने होइन । योग्यता तोकिएको कारणले निवेदकको हकमा पेसा रोजगार गर्न पाउने हकमा असर पुग्ने पनि होइन । एकै क्षेत्रको योग्यता भएको व्यक्तिहरूलाई मात्र प्राधिकरणमा नियुक्त गर्दा दूरसञ्चार प्राधिकरणको काम कारवाही प्रभावित हुने हुँदा सो व्यवस्था बदरयोग्य नहुँदा रिट निवेदन खारेज हुनुपर्दछ भन्नेसमेतका व्यहोरा उल्लेख भएको देखिन्छ ।

३. वस्तुतः नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२(३)(च) सँग सम्बन्धित प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशको खण्ड (५) ले उद्योग, व्यापार, पेसा वा रोजगार गर्न पाउने स्वतन्त्रतालाई राज्यले मनासिब प्रतिबन्ध (Reasonable Restriction), नियन्त्रण (Control) गर्न वा मनासिब सर्त (Reasonable Condition) वा योग्यता (Qualification) तोकन पाउने व्यवस्था गरेको नै पाइन्छ । रोजगारीको हक राज्यले आफ्ना नागरिकलाई प्रदान गर्ने सापेक्षित हक हो । यस संवैधानिक व्यवस्थाको दृष्टिकोणबाट

पेसा वा रोजगारको स्वतन्त्रताको हकको उपभोगलाई सरल, संयमित र समन्वित गर्ने गरी आवश्यक व्यवस्था राज्यले गर्ने कुरामा विवाद देखिएको छैन । राज्यले कानूनबमोजिम बाहेक नागरिकको स्वतन्त्रता अपहरण गर्न मिल्दैन भने नागरिकले पनि कानूनको परिधिमा रही कानूनप्रदत्त स्वतन्त्रता हरहमेशा उपयोग गर्न पाउँछ र सक्छ । प्रस्तुत विवादमा दूरसञ्चार ऐन, २०५३ को दफा ५ को उपदफा (१) मा उल्लिखित योग्यताहरूमध्ये प्राविधिक र प्रशासनिक भनी एकै ठाउँमा राखिएको योग्यताले कसरी स्वतन्त्रताको हकमा बन्देज लगाई उपभोग गर्नमा बाधा पुर्याएको भन्ने कुरा देखिन आएको छैन । सो स्वतन्त्रतामा बन्देज लगाएको तथ्ययुक्त आधार र मनासिब कारण देखाउन सकेको पनि पाइँदैन ।

४. संविधानको धारा १३ ले कसैलाई पनि कानूनको समान संरक्षणबाट वञ्चित नगरिने प्रतिबद्धता व्यक्त गरेको छ । सबै नागरिक कानूनको दृष्टिमा समान हुने अवधारणासँग उक्त धारा सम्बन्धित रहेको देखिन्छ । सामान्य अर्थमा व्यक्तिव्यक्तिहरूका बीच धर्म, वर्ण, लिङ्ग, जात, जाति र उत्पत्ति जस्ता कुनै पनि आधारमा भेदभाव नगर्नु नै समानता हो । मौलिक अधिकारको सन्दर्भमा समानताको सिद्धान्त राज्यका काम कारवाहीहरू (State Action) सँग जोडिएको हुन्छ । सरकार तथा सरकारका कुनै पनि निकायका कार्यबाट समान व्यक्तिहरूबीच भेदभाव भएको अवस्थामा संविधानप्रदत्त

नागरिकको यो अधिकारमा प्रतिकूल भई आघात पुग्दछ । कुनै पनि व्यक्ति वा समूह (Person or Group) हरूलाई कानूनको प्रयोग गर्दा वा व्यवहारमा समानता (Equality) अवलम्बन गर्नु नै समानताको सिद्धान्तको ध्येय भएकाले फरक स्थिति भएको अवस्थामा एउटै स्थितिमा पुर्याउनु वा परिणाममा समानता खोज्नु पनि समानताको अर्को पक्ष मानिन्छ । समानहरूका बीच समान व्यवहार गर्नु र असमानहरूका बीच तार्किक वर्गीकरण र फरक व्यवहार गर्नु नै समानताको सार हो ।

५. संवैधानिक विधिशास्त्रको स्थापित मान्यताअनुसार सामान्य कानूनको प्रयोगमा वा अन्य व्यवहारमा राज्यले आफ्ना नागरिकबीच जात, जाति, क्षेत्र, भाषा, धर्म, वर्ण, लिङ्ग, यौनिक वा लैङ्गिक पहिचान, सामाजिक उत्पत्ति जस्ता कुनै वा सबै आधारमा भेदभाव गर्नुहुँदैन । यस सिद्धान्तले कानूनको अगाडि सबै समान हुने, कसैलाई पनि विशेषाधिकार वा छुटको व्यवस्था नहुने र सामान्य कानूनको प्रयोगमा सबै बराबर हुने मान्यता राख्दछ । कानूनको प्रयोगमा सरकारले तजविज लगाउन पाउने अधिकारलाई यसले नियन्त्रण गर्दछ । यस प्रकारको समानतामा राज्यको सकारात्मक दायित्व (Positive Duty) हुने भएकाले यसलाई समानताको सकारात्मक धारणा पनि भनिन्छ । समानरूपमा असमान व्यवहारको अपेक्षा सम्भव र वाञ्छनीय मानिँदैन । न्यायको प्रमुख तत्त्वको रूपमा रहेको समानताको सिद्धान्तले सार्वजनिक

सेवा र पदमा निष्पक्षतापूर्वक सबैले सहभागी हुन पाउने औपचारिक समानताको सिद्धान्तलाई पनि जोड दिएको पाइन्छ । संवैधानिक विधिशास्त्रीय दृष्टिकोणबाट समानताको यस्तो व्यवस्था राज्यको लोककल्याणकारी दायित्वअन्तर्गत राज्यलाई बढी उत्तरदायी बनाउनका निमित्त राखिएको हुन्छ ।

६. प्रस्तुत विवादका सन्दर्भमा उक्त संवैधानिक व्यवस्थालाई विश्लेषण गर्दा नेपाल दूरसञ्चार प्राधिकरणको अध्यक्षको हकमा अन्य योग्यता बाहेक “प्राविधिक र प्रशासनिक” भनी तोकेको योग्यताले निवेदकप्रति पूर्वाग्रह राखिएको वा निवेदकलाई असमान व्यवहार गरिएको भन्ने कहिँ कतैबाट देखिएको छैन । दूरसञ्चार ऐनको विवादित व्यवस्था संविधानप्रदत्त समानताको हकसँग बाझिएको भनी निवेदक तथा निवेदकको तर्फबाट उपस्थित कानूनव्यवसायीले पनि त्यसको वस्तुनिष्ठ आधार खुलाउन सकेको देखिँदैन । दूरसञ्चार प्राधिकरणको कार्य प्रकृति र सेवा विशिष्टतालाई हेर्दा पनि सो ऐनका प्रावधानहरू कुनै खास उद्देश्य पूर्ति गर्न वा कुनै खास समस्याको समाधान गर्न विधायिकाले आवश्यकताअनुसार समयसमयमा संशोधनमार्फत कुनै व्यवस्था थप गर्न सक्ने नै हुन्छ । त्यो विधायिकी अधिकार हो । विधायिका राज्य व्यवस्थाको एक अङ्ग भएकाले राज्य सञ्चालनअन्तर्गत विभिन्न सार्वजनिक कानूनहरू निर्माण गर्ने एकमात्र अधिकार विधायिकामा नै निहित रहेको छ । विधायिकाद्वारा निर्मित कानून

संविधानको सीमामा रही निर्माण गरिनुपर्दछ । यस अदालतद्वारा विधायिकी कानून पुनरावलोकन हुन सक्तैन भन्ने पनि होइन । हाम्रो संविधानले र कानून प्रणालीले संविधानवाद र कानूनको शासनको सिद्धान्तलाई आत्मसात् गरेको कुरामा विवाद छैन । विधायिकाले कानून निर्माण गर्दा स्वच्छ (Fair), विवेकसम्मत (Reasonable) र न्यायपूर्ण (Just) निर्माण नभएको भन्ने विवाद अदालतसमक्ष आएमा त्यसको संवैधानिकताको परीक्षण हुन्छ ।

७. बदर घोषित हुनुपर्ने भनी दावी गरिएको कानून के कसरी संविधानसँग बाझिएको हो त्यसलाई तथ्य, तर्क र प्रमाणले प्रमाणित गर्ने काम दावीकर्ताको नै हुन्छ । निवेदक दावीकर्ताले उक्त विवादित व्यवस्था स्वच्छ (Fair), विवेकसम्मत (Reasonable) र न्यायपूर्ण (Just) नभई यसरी संविधानसँग बाझिएको भनी देखाउन सकेको देखिँदैन । नेपाल दूरसञ्चार प्राधिकरणमा अध्यक्षसहित पाँचजना सदस्यहरू हुने कुरामा विवाद देखिएको छैन । सो प्राधिकरणमा नियुक्त हुने सदस्यहरूसमेतको योग्यता के कस्तो हुने भन्ने कुरा सम्बन्धित ऐन, नियमले व्यवस्था गर्ने विषय हो । निवेदक आफैँले प्राधिकरणको अध्यक्ष र सदस्यको लागि यस्तो यस्तो योग्यता हुनुपर्दछ भनेर भन्न कानूनतः मिल्दैन । दूरसञ्चार ऐन, २०५३ को दफा ५(१) मा प्राधिकरणमा अध्यक्ष र सदस्यहरूको दूरसञ्चार सेवासँग सम्बन्धित प्राविधिक र प्रशासनिक, बजार व्यवस्थापन, लेखा तथा लेखापरीक्षण वा कानूनी

क्षेत्रमा तोकिएबमोजिम योग्यता र अनुभव हुनुपर्ने व्यवस्था गरेको देखिन आयो ।

८. दूरसञ्चार प्राधिकरणमा नियुक्त हुने सदस्य तथा अध्यक्षको कुन क्षेत्रको योग्यता हुनुपर्ने वा योग्यता तोकने विषय विधायिकाको अधिकार क्षेत्र हो । दूरसञ्चार प्राधिकरण प्राविधिक तथा संवेदनशील सेवाको क्षेत्र भएकाले अध्यक्ष तथा सदस्यहरू सेवाको प्रकृति र विशिष्टताको आधारमा योग्य, सक्षम र दक्ष हुनुपर्दछ भन्ने कुरामा पनि विवाद रहन सक्तैन । एउटै क्षेत्रको योग्यता भएका अध्यक्ष र सदस्यहरू प्राधिकरणमा नियुक्त भएमा सबै प्रकारको दूरसञ्चार सेवा प्रवाह गरी भरपर्दो र सर्वसुलभ बनाउन सक्ने अवस्था देखिँदैन । त्यसकारण यस्तो संवेदनशील सेवा प्रदान गर्ने निकायका अध्यक्ष तथा सदस्यको लागि आवश्यक पर्ने फरकफरक क्षेत्रगत विषयको अनुभव सर्वाधिक महत्त्वपूर्ण र अनिवार्य कुरा हो । प्राविधिक र प्रशासनिक, बजार व्यवस्थापन, लेखा तथा लेखापरीक्षण वा कानूनी क्षेत्र गरी उपरोक्त चार क्षेत्रका फरकफरक सदस्य हुने व्यवस्था २०५७ सालमा सञ्चारसम्बन्धी केही नेपाल ऐन संशोधन गर्ने ऐन, २०५७ द्वारा संशोधन भएको देखिन्छ । सो भन्दा पहिलेको प्राधिकरणको अध्यक्ष तथा सदस्यको आर्थिक, प्राविधिक, बजार व्यवस्थापन, लेखा तथा लेखापरीक्षण वा कानूनी क्षेत्रमा तोकिएबमोजिमको योग्यता हुनुपर्ने व्यवस्था भएको देखिन्छ ।

९. संशोधन हुनुपूर्व पनि प्राविधिक

विषयलाई योग्यताको रूपमा समावेश गरेको नै देखिन्छ । संशोधन हुँदा आर्थिक क्षेत्रसँग सम्बन्धित योग्यतालाई हटाई प्राविधिक भन्ने शब्द पछाडि र प्रशासनिक भन्ने शब्द राखी संशोधन भई हाल लागू रहेको देखिन्छ । ऐन, नियमावलीका प्रावधानहरू समयसापेक्ष बनाउनको लागि संशोधन गरिन्छ । दूरसञ्चार प्राधिकरणको सेवाको प्रकृति र आवश्यकतासमेतका आधारमा एकपटक कायम रहेको कानूनी व्यवस्था सधैं त्यही रहिरहनुपर्दछ भन्ने दावी न्यायोचित, तर्कसङ्गत र औचित्यपूर्ण हुन सक्तैन । कानूनले तोकेको सर्त वा बन्देजबाट सबैलाई समानरूपमा लागू हुने गरी बनाइएको कानूनी व्यवस्थाले व्यक्ति विशेषलाई प्रभावित तुल्याएको आधारमा मात्र असमान व्यवहार भएको वा संविधानप्रदत्त मौलिक हकमा बन्देज वा कानूनी हकमा आघात पुगेको भन्ने अर्थ गर्न मिल्दैन । संवैधानिकताको प्रश्नमा केही सिमित व्यक्तिको हितलाई विचार गरी निर्णय गर्न न्यायिक पुनरावलोकनको सिद्धान्तले नमिल्ने हुँदा सो प्राविधिक र प्रशासनिक भनी राखिएको योग्यतालाई बदर गर्न मिल्ने देखिएन ।

१०. दोस्रो प्रश्नतर्फ विचार गर्दा प्रत्यर्थी सूचना तथा सञ्चार मन्त्रालयले दूरसञ्चार प्राधिकरणले रिक्त अध्यक्ष पदको पूर्ति गर्न मिति २०६९।५।१६ गते र सदस्य पदको पूर्ति गर्न मिति २०६९।५।१३ गते गोरखापत्रमा सूचना प्रकाशन गरेको तथ्यमा विवाद देखिँदैन । उक्त सूचनामा अध्यक्ष पदको हकमा दूरसञ्चार ऐन, २०५३ को दफा ५(१) र ऐ. नियमावली, २०५४ को नियम

३ को प्रावधानबमोजिम प्राविधिक र प्रशासनिक, बजार व्यवस्थापन, लेखा तथा लेखापरीक्षण वा कानून विषयमा मान्यता प्राप्त शैक्षिक संस्थाबाट कम्तीमा स्नातक तहको उपाधि हासिल गरी सम्बन्धित क्षेत्रमा कम्तीमा १० वर्षको अनुभव प्राप्त गरेका नेपाली नागरिकहरूबाट आआफ्नो व्यक्तिगत विवरण (Bio- data) सहित शैक्षिक योग्यता र अनुभव पुष्टि गर्ने कागजातहरू संलग्न गरी निवेदन दिनुहुन आह्वान गरिएको छ भन्ने व्यहोरा उल्लेख भएको देखिन्छ। त्यसै गरी सदस्य पदको हकमा ऐनको दफा ५(१) र नियमावलीको नियम (३) को प्रावधानबमोजिम सम्बन्धित विषयमा मान्यता प्राप्त शैक्षिक संस्थाबाट कानूनमा कम्तीमा स्नातक तहको उपाधि हासिल गरी सम्बन्धित क्षेत्रमा कम्तीमा सात वर्षको अनुभव प्राप्त गरेको नेपाली नागरिकले शैक्षिक योग्यता र अनुभव पुष्टि गर्ने कागजातहरू संलग्न गरी निवेदन दिनु हुन आह्वान गरिएको छ भन्नेसमेतको व्यहोरा उल्लेख भएको देखिन आयो।

११. त्यसरी सूचना प्रकाशन गरी निवेदन आह्वान गरेबमोजिम यी रिट निवेदकले अध्यक्ष र सदस्य दुबै पदको लागि निवेदन गरेको देखिन्छ। मिति २०६९।७।१५ मा गोरखापत्र दैनिक पत्रिकामा प्रकाशित सूचना हेर्दा सदस्य पदको अन्तर्वार्ता मिति २०६९।७।२१ मा हुने हुँदा मिति २०६९।७।२० मा र मिति २०६९।७।२० मा प्रकाशित सूचनामा अध्यक्ष पदको मिति २०६९।७।२६ गते अन्तर्वार्ता हुने हुँदा मिति

२०६९।७।२४ मा प्रत्यर्थी सूचना तथा सञ्चार मन्त्रालयमा सम्पर्क राख्न आउने भन्ने व्यहोरा उल्लेख भएको देखिन्छ। प्रत्यर्थी सूचना तथा सञ्चार मन्त्रालयले दुबै पदको निमित्त अन्तर्वार्ता हुने मिति तोकिएको सूचना प्रकाशन गरेपछि निवेदक सदस्य पदको मिति २०६९।७।२१ गते हुने अन्तर्वार्ताको लागि मिति २०६९।७।२० गते सूचना तथा सञ्चार मन्त्रालयमा सम्पर्क गर्न जाँदा कानूनसम्बन्धी सात वर्षको अनुभव नपुगेको जानकारी दिएको र अध्यक्षको हकमा प्राधिकरणमा दूरसञ्चार सेवासँग सम्बन्धित भन्ने कुरा छुटाई कानूनको त्रुटि गरी सूचना प्रकाशन गरेकाले तत्तत् मितिका सूचनाहरू बदर गरिपाउँ भनी यी रिट निवेदकले प्रस्तुत रिट निवेदन यस अदालतमा दायर गरेको देखिन्छ।

१२. दूरसञ्चार नियमावली, २०५४ को नियम (३) मा प्राधिकरणको अध्यक्ष तथा सदस्यको योग्यता शीर्षकमा प्राधिकरणको अध्यक्ष तथा सदस्य हुनका लागि ऐनको दफा ५ को उपदफा (१) मा उल्लिखित क्षेत्रमा मान्यता प्राप्त शैक्षिक संस्थाबाट कम्तीमा स्नातक तहको उपाधि हासिल गरी सम्बन्धित क्षेत्रमा अध्यक्षको हकमा कम्तीमा दश वर्ष र सदस्यको हकमा कम्तीमा सात वर्षको अनुभव प्राप्त गरेको नेपाली नागरिक हुनुपर्ने छ भन्ने व्यहोराले योग्यता र अनुभव तोकिएको देखिन्छ।

१३. कानूनद्वारा तोकिएको सर्त र योग्यताको आधारमा कुनै पनि पदमा नियुक्त पाउने अधिकार यी रिट निवेदकलगायत नेपाली

नागरिकको अधिकार हो भन्ने कुरामा विवाद गर्नुपर्ने अवस्था छैन । प्राधिकरणको सदस्य पदको लागि प्रकाशन गरेको सूचनामा “कानून सदस्य” पद भनी सूचना प्रकाशन गरेको र अध्यक्ष पदको लागि “प्राधिकरणमा दूरसञ्चार सेवासँग सम्बन्धित” भन्ने शब्दावली छुटाई सूचना प्रकाशन गरेको भनी दुबै सूचनासमेत बदरको माग गरेको देखिन्छ । कानून सदस्यको पद आवश्यक परेको भनी नियुक्तिको लागि सूचना प्रकाशन गरेपछि सुरूमा यी रिट निवेदकले आफ्नो शैक्षिक योग्यतासहितका संलग्न गर्नुपर्ने भनिएका कागजातहरूसमेत राखी निवेदन गरेको देखिन्छ । तर पछि अन्तर्वार्ताको समयमा कानूनमा सात वर्षको अनुभव पुगेको अनुभव पुष्टि गर्ने कागजात देखाउन सकेको पाइँदैन । आफू सो पदको लागि प्रकाशित सूचनाबमोजिम योग्य भएको र योग्यता पुगेको भनी निवेदन गरेको अवस्थामा सूचनामा राखिएको सर्त पूरा गर्ने दायित्व निवेदकको नै हो । त्यसमा पनि सो सदस्य पदको अन्तर्वार्तामा यी निवेदक उपस्थित नभई सूचना बदरको माग गरेको देखिन्छ ।

१४. ऐनको दफा ५(१) मा कानूनी क्षेत्रसमेत गरी चारवटा क्षेत्रका योग्यता भएका व्यक्ति प्राधिकरणमा अध्यक्ष र सदस्य हुने व्यवस्था भएको र नियमावलीको नियम ३ ले पनि उल्लिखित पदको लागि ऐनको दफा ५(१) को उल्लिखित क्षेत्रमा मान्यता प्राप्त शैक्षिक संस्थाबाट कम्तीमा स्नातक तहसम्मको उपाधि हासिल गरी सदस्यको हकमा कम्तीमा सात

वर्षको अनुभव प्राप्त गरेको हुनुपर्ने भनी व्यवस्था गरेको नै देखिन्छ । ऐनको दफा ५ (१) ले अध्यक्ष र सदस्यको लागि योग्यता तोक्दा कानूनको क्षेत्रको योग्यता राखेको र नियमावलीले सदस्य पदमा नियुक्त हुने व्यक्तिको सम्बन्धित क्षेत्र अर्थात कानूनको क्षेत्रमा सातवर्षको अनुभव प्राप्त गरेको हुनुपर्ने छ भनी भै रहेको कानूनी व्यवस्थाको आधारमा कानून सदस्य पदको लागि कानून क्षेत्रमा नै सात वर्षको अनुभव हुनुपर्ने भनी प्रकाशन गरिएको सूचनाले निवेदक बाहेक अरूलाई फाइदा पुर्याउने गरी गरिएको भन्न मिल्दैन । प्रत्यर्थी सूचना तथा सञ्चार मन्त्रालयको लिखित जवाफबाट पनि यी निवेदकलाई सदस्य पदको योग्यता नपुगेको भनेर अन्तर्वार्तामा समावेश हुन नदिएको भन्ने देखिँदैन । तसर्थ मिति २०६९।५।१३ मा कानूनबमोजिम सदस्य पदको लागि प्रकाशित सूचना बदर हुने देखिएन ।

१५. अध्यक्ष पदको हकमा प्रकाशित सूचनामा दूरसञ्चार ऐन, २०५३ को दफा ५ को उपदफा (१) मा भै रहेको व्यवस्थामध्ये प्राधिकरणमा दूरसञ्चार सेवासँग सम्बन्धित भन्ने वाक्यांश छुटाएको कारण सो सूचना बदर हुने हो होइन भन्ने सम्बन्धमा हेर्दा ऐनको दफा ५ (१) मा प्राधिकरणमा दूरसञ्चार सेवासँग सम्बन्धित प्राविधिक र प्रशासनिक बजार व्यवस्थापन, लेखा तथा लेखापरीक्षण वा कानूनी क्षेत्रमा तोकिएबमोजिम योग्यता र अनुभव भएका अध्यक्ष सहित पाँचजना सदस्यहरू रहनेछन् भन्ने

व्यवस्था भएको देखिन्छ । सो व्यवस्थामध्ये प्राधिकरणमा दूरसञ्चार सेवासँग सम्बन्धित भन्ने वाक्यांश नराखी ऐनको दफा ५(१) र नियमावलीको नियम ३ को प्रावधानबमोजिम भनी त्यसपछि योग्यतासमेत उल्लेख गरी मिति २०६९।५।१६ मा सूचना प्रकाशन गरेको देखिन्छ । सूचनामा सो व्यहोरा उल्लेख हुन छुट भएको कारणले निवेदकलाई के असर परेको र कुन कानूनको प्रतिकूल भएको भन्ने कुरा निवेदन लेखबाट देखिँदैन । निवेदकले अध्यक्ष पदको लागि निवेदन दिई Vision Paper समेत प्रस्तुत गरी अन्तर्वार्तामा सहभागी भएको तथ्य लिखित जवाफबाट देखिन्छ । सूचनाका सर्तहरू पालना गरी अन्तर्वार्तासमेत दिई सकेपछि सोको नतिजा प्रकाशन नहुँदै आफूलाई अन्याय परेको भन्दै बिनाआधार र कारण कानून बदर र सूचना तथा सूचनाबमोजिम भएका काम कारवाहीहरूसमेत बदरको माग गर्दै निवेदक अदालत प्रवेश गरेको देखिन्छ । निवेदकको यस्तो कार्यलाई उचित र कानूनसम्मत मान्न मिल्दैन ।

१६. निवेदकले अन्तर्वार्ताको प्रक्रियागत त्रुटि वा अन्य कुनै कानूनी त्रुटि (Error of Law) को विवाद देखाउन सकेको पाइँदैन । केवल सूचना बदर गर्न माग गर्ने र सूचना बदर नभएमा कानून नै बदरको माग गरी जुन उपायबाट हुन्छ त्यसैबाट आफूले दोहोरो लाभ लिई लाभान्वित हुन खोजेको देखियो । यस्तो अवस्थामा सिद्धान्ततः दोहोरो लाभ कानूनबमोजिम ग्राह्य हुन सक्तैन भने सूचनामा प्राधिकरणमा दूरसञ्चार

सेवासँग सम्बन्धित भन्ने वाक्यांश उल्लेख नहुँदा सूचना नै गैर कानूनी हुने नदेखिँदा मिति २०६९।५।१६ मा अध्यक्ष पदको लागि प्रकाशित सूचना पनि कानूनबमोजिमकै देखिँदा बदर गर्न मिल्ने देखिएन ।

१७. अब निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी गर्नुपर्ने हो होइन भन्ने निर्णय दिनुपर्ने हुन आएको तेश्रो तथा अन्तिम प्रश्नको सम्बन्धमा विचार गर्दा माथि प्रकरणप्रकरणमा गरिएको विश्लेषणसमेतका आधारमा दूरसञ्चार ऐन, २०५३ को दफा ५(१) मा तोकिएको योग्यतामध्ये प्राविधिक र प्रशासनिक भनी तोकिएको योग्यता नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२, १३ समेतसँग बाझिएको देखिएन । साथै प्रत्यर्थी सूचना तथा सञ्चार मन्त्रालयबाट दूरसञ्चार प्राधिकरणमा रिक्त रहेको अध्यक्षको पदमानियुक्तगर्नमिति २०६९।५।१६ मा प्रकाशित सूचनामा प्राधिकरणमा दूरसञ्चार सेवासँग सम्बन्धित भन्ने वाक्यांश उल्लेख नभएको र सदस्य पदमा नियुक्त गर्न मिति २०६९।५।१३ मा प्रकाशन गरेको सूचनामा कानून सदस्य पद भनी सोही क्षेत्रमा सात वर्षको अनुभव हुनुपर्ने गरी सर्त राखी प्रकाशन भएका सूचनाहरू दूरसञ्चार ऐन, २०५३ को दफा ५(१) र ऐ. नियमावली, २०५४ को नियम ३ बमोजिम प्रकाशन भएको देखिँदा निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी गर्न मिलेन । प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुने ठहर्छ । आदेशको जानकारी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत प्रत्यर्थीहरूलाई दिई दायरीको

१२५६ - अच्युतप्रसाद खरेलसमेत वि. न्याय परिषद्, न्याय परिषद्को कार्यालय, काठमाडौंसमेत

लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी
अभिलेख शाखामा बुझाइदिनु।

उक्त रायमा सहमत छौं।

न्या. गिरीश चन्द्र लाल

न्या. भरतबहादुर कार्की

इति संवत् २०७० साल चैत ६ गते रोज ५ शुभम्।

इजलास अधिकृत: भीमबहादुर निरौला



निर्णय नं.१२५६

सर्वोच्च अदालत, विशेष इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री कल्याण श्रेष्ठ
माननीय न्यायाधीश श्री सुशीला कार्की
माननीय न्यायाधीश श्री बैद्यनाथ उपाध्याय
आदेश मिति : २०७१।४।१५।५

२०६९-WF-००१०

विषय: परमादेश।

निवेदक : काभ्रेपलाञ्चोक जिल्ला, खरेलथोक
गा.वि.स. वडा नं.४ बस्ने अधिवक्ता
अच्युतप्रसाद खरेल

विरूद्ध

विपक्षी : न्याय परिषद्, न्याय परिषद्को कार्यालय,
रामशाहपथ, काठमाडौं

२०६९-WF-०००९

निवेदक : रामेछाप जिल्ला, भलुवाजोर गा.वि.स.
वडा नं.५ बस्ने अधिवक्ता दिनेशराज
सत्यालसमेत

विरूद्ध

विपक्षी : राष्ट्रपतिको कार्यालय, शीतलनिवास,
काठमाडौंसमेत

२०६८-WF-०००२

निवेदक : काठमाडौं जिल्ला, गोठार गा.वि.स.
वडा नं.८ बस्ने अधिवक्ता राजेश सिलवाल
विरूद्ध

विपक्षी : प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को
कार्यालय, सिंहदरबार, काठमाडौंसमेत

- प्रधानन्यायाधीशको भूमिका
संविधानबमोजिम अलगअलग
निकाय र हैसियतमा भिन्नभिन्न
रहेको छ। न्याय परिषद्को
अध्यक्षको हैसियतमा
न्यायाधीशको नियुक्ति, सरुवा वा
बर्खासीको लागि प्रधानन्यायाधीश
सिफारिसकर्ताहरूमध्येको एक
व्यक्तिका रूपमा प्रस्तुत हुन्छ भने
न्याय सेवा आयोगका अध्यक्षको

हैसियतमा न्यायाधीश बाहेक न्याय सेवाको अधिकृतको नियुक्ति, सरुवा, बढुवा वा कारवाहीको सम्बन्धमा सिफारिसकर्ताको भूमिका हुन्छ । त्यस्तै सर्वोच्च अदालतको प्रधानन्यायाधीशको रूपमा न्यायकर्ता, अवस्था अनुसार नियुक्तिकर्ता वा न्याय प्रशासनको प्रमुखको भूमिकामा रही कर्तव्य निर्वाह हुने ।

(प्रकरण नं. १०)

- संविधानबमोजिम न्याय परिषद् स्वयम् पदावधि थप गर्ने वा नियुक्ति गर्ने निकाय नभई सोका लागि निश्चित प्रक्रियाबाट गरिएको मूल्याङ्कनको आधारमा नियुक्तिको लागि सिफारिस गर्नसम्म सक्नेमा संविधान र कानूनमा नै नभएको व्यवस्थाप्रतिकूल पदावधि थप गर्नु वा स्थायी नियुक्ति गर्नु भनी न्याय परिषद्को नाममा परमादेशको माग गरेको त्यस्तो अपरिपक्व सतही दावीका आधारमा अति सूक्ष्म, संवेदी भई आदेश जारी गर्नु मनासिब हुँदैन । यस्तो निकायलाई ऐनले तोकेको आधार, प्रक्रिया र कुनै मूल्याङ्कनबिना सतही आधारमा आफ्नो काम, कर्तव्य गर्नु भनी सतही

आधारमा भन्न नमिल्ने ।

(प्रकरण नं. ११)

- गठन भएको पहिलो संसद विघटन भई अर्को संसदको निर्वाचन भइनसकेको बीचको अवधिमा न्यायाधीश नियुक्ति गर्दा संसदीय सुनुवाइ गरिरहन नपर्ने भन्ने अर्थ गर्न मिल्दैन । संविधानको एउटा व्यवस्थाले एउटा उद्देश्य वा पद्धतिलाई निर्माण गर्ने प्रयास गरेको छ भने सो संवैधानिक व्यवस्था उचित प्रक्रियाद्वारा संशोधन वा खारेज नभएसम्म अदालतले व्याख्या गरी सो व्यवस्थालाई निष्क्रिय वा निष्प्रभावी तुल्याउन उचित र संविधानसम्मत हुन नसक्ने ।

(प्रकरण नं. १२)

निवेदकका तर्फबाट : अधिवक्ता अच्युतप्रसाद खरेल

विपक्षीका तर्फबाट :

अवलम्बित नजिर :

- नेकाप २०६७, अङ्क ६, नि.नं.८३८५, पृष्ठ ९०६

सम्बद्ध कानून :

- नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०३, ११३, १५५
- न्याय परिषद् ऐन, २०४७ को दफा ४

आदेश

न्या.कल्याण श्रेष्ठ : नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२ तथा १०७(२) बमोजिम यस अदालतमा दायर हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ३(१)(क) बमोजिम यस इजलाससमक्ष पेस हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको सङ्क्षिप्त तथ्य एवम् आदेश यस प्रकार छ :

०६९-WF-००१० को निवेदन व्यहोरा :

स्वतन्त्र, निष्पक्ष र सक्षम न्यायपालिका प्रजातान्त्रिक राज्य व्यवस्थाको मेरूदण्ड हो । नागरिकहरूको मौलिक हकलगायत संवैधानिक र कानूनी हकको संरक्षकको रूपमा न्यायापालिका नै रहेको हुन्छ । प्रजातान्त्रिक शासन प्रणाली भएका मुलुकमा अदालतबाट नै न्याय सम्पादन हुने गर्दछ । त्यसैले न्याय सम्पादन गर्ने अदालतका न्यायाधीशहरू स्वतन्त्र, सक्षम, योग्य र निष्पक्ष हुनुपर्दछ । नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १५५ को उपधारा १ मा संसदीय सुनुवाइसम्बन्धी व्यवस्था रहेको छ । उक्त धारा १५५(१) मा यस संविधानबमोजिम संवैधानिक परिषद्को सिफारिसमा नियुक्त हुने संवैधानिक पद तथा सर्वोच्च अदालतका न्यायाधीश र राजदूतको पदमा नियुक्तिपूर्व निजहरूको कानूनमा व्यवस्था भएबमोजिम संसदीय सुनुवाइ हुनेछ भन्ने व्यवस्था रहेको छ ।

संसदीय सुनुवाइकै सम्बन्धमा संविधानसभा (व्यवस्थापिका संसदको कार्य

सञ्चालन) नियमावली, २०६५ को नियम ११८ मा संसदीय सुनुवाइ विशेष समितिको व्यवस्था गरिएको छ भने नियम ११९ मा सुनुवाइसम्बन्धी कार्यविधिको व्यवस्था गरिएको छ । नियम ११९ को संसदीय सुनुवाइसम्बन्धी कार्यविधिको व्यवस्थामा पनि एकचोटी संसदीय सुनुवाइसम्बन्धी प्रक्रिया पूरा गरी सर्वोच्च अदालतको अस्थायी न्यायाधीशमा नियुक्ति पाएकालाई सर्वोच्च अदालतको न्यायाधीशमा स्थायी गर्दा वा अस्थायी पदमै कामकाज गर्ने गरी म्याद थप गर्दा संसदीय सुनुवाइसम्बन्धी प्रक्रियालाई दोहोर्याउनुपर्ने व्यवस्था रहेको छैन ।

उक्त संवैधानिक एवम् कानूनी प्रावधानअनुरूप न्याय परिषद्ले एकचोटी संसदीय सुनुवाइसम्बन्धी प्रक्रिया पूरा गरी सर्वोच्च अदालतको अस्थायी न्यायाधीशमा नियुक्ति भई कार्यरत रहेका न्यायाधीशलाई स्थायी गर्दा वा अस्थायी पदमै कामकाज गर्ने गरी म्याद थप गर्दासमेत संसदीय सुनुवाइसम्बन्धी प्रक्रियाको लागि पुनः सिफारिस गर्ने गरी आएको छ जुन कार्य त्रुटिपूर्ण छ । व्यवस्थापिका संसद नरहेको वर्तमान अवस्थामा सर्वोच्च अदालतको अस्थायी वा स्थायी न्यायाधीशको पदमा नियुक्तिका लागि सिफारिस हुने न्यायाधीशहरूको संसदीय सुनुवाइ सम्भव नहुने भएको र सुनुवाइबिना न्यायाधीशमा नियुक्त हुन नसक्दा सर्वोच्च अदालतमा कार्यरत अधिकांश अस्थायी न्यायाधीशको पद रिक्त हुन गै न्याय

सम्पादनको कार्यमा बाधा पुग्न जाने भई प्रस्तुत विषयमा सार्वजनिक सरोकारको विषय समावेश भएकाले एकचोटी संसदीय सुनुवाइसम्बन्धी संवैधानिक प्रक्रिया पूरा गरी सर्वोच्च अदालतमा कार्यरत रहेका अस्थायी न्यायाधीशहरूले न्याय सम्पादन गर्न सक्ने हुँदा संसदीय सुनुवाइबिना नै अविलम्ब ती न्यायाधीशहरूलाई स्थायी गर्नु वा अस्थायी पदमै रहेर कामकाज गर्ने गरी म्याद थप गर्नु आवश्यक छ ।

तसर्थ, नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १५५ को उपधारा १ मा सर्वोच्च अदालतको न्यायाधीशको नियुक्ति संसदीय सुनुवाइपछि मात्र गर्नुपर्छ भन्ने उल्लेख भए तापनि एकचोटी संसदीय सुनुवाइसम्बन्धी प्रक्रिया पूरा गरी सर्वोच्च अदालतको अस्थायी न्यायाधीशमा नियुक्त भई सेवामा बहाल रहेका न्यायाधीशलाई स्थायी गर्दा वा अस्थायी पदमै रहेर कामकाज गर्ने गरी म्याद थप गर्दा संसदीय सुनुवाइसम्बन्धी प्रक्रियालाई दोहोर्याउनुपर्छ भन्ने उल्लेख नभएकाले एकचोटी संसदीय सुनुवाइसम्बन्धी प्रक्रिया पूरा गरी सर्वोच्च अदालतको अस्थायी न्यायाधीशमा नियुक्त भई सेवामा बहाल रहेका न्यायाधीशलाई संसदीय सुनुवाइबिना नै अविलम्ब स्थायी गर्नु वा अस्थायी पदमै रही कामकाज गर्ने गरी पदावधि थप गर्नु भनी विपक्षीको नाउँमा परमादेशको आदेश जारी गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको निवेदन माग दावी ।
०६९-WF-०००९ को निवेदन व्यहोरा :

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३

को धारा १५५(१) मा यस संविधानबमोजिम संवैधानिक परिषद्को सिफारिसमा नियुक्ति हुने संवैधानिक पद तथा सर्वोच्च अदालतका न्यायाधीश र राजदूतको नियुक्तिपूर्व कानूनमा व्यवस्था भएबमोजिम संसदीय सुनुवाइ हुनेछ भन्ने व्यवस्था गरेको पाइन्छ । न्याय परिषद्ले पहिलो पटक संसदीय सुनुवाइसम्बन्धी प्रक्रिया पूरा गरी मिति २०६५।१०।९ मा सर्वोच्च अदालतको अस्थायी न्यायाधीशमा नियुक्ति भएका माननीय न्यायाधीशहरूलाई दुई वर्षको पदावधि भई पुनः अस्थायी पदमै रहने गरी दुई वर्षका लागि म्याद थप गर्दा संसदीय सुनुवाइका लागि सिफारिस गरी संसदीय सुनुवाइपछि मात्र मिति २०६७।१०।९ मा अस्थायी न्यायाधीश नियुक्ति गरिएको थियो ।

संविधानको मर्म र न्याय परिषद्ले पालना गर्दै आएको उल्लिखित व्यवहारबाट अस्थायी न्यायाधीशलाई स्थायी र अस्थायी न्यायाधीशलाई पुनः समयावधि थप गर्न संसदीय सुनुवाइ गर्ने प्रावधानको विपरीत संविधानसभा भङ्ग भएको कारण देखाई जनप्रतिनिधि विहीन अवस्थामा सर्वोच्च अदालतमा केही अस्थायी न्यायाधीश रिक्त हुने उल्लेख गरी विपक्षी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयले अध्यादेश पठाउने र विपक्षी राष्ट्रपतिको कार्यालयले उक्त अध्यादेशमाथि हस्ताक्षर गरी जनप्रतिनिधि एवम् जनताको मतको अवमूल्यन गर्ने प्रबल सम्भावना रहेको छ ।

अतः नेपालको अन्तरिम संविधान,

२०६३ को धारा १५५(१) मा उल्लिखित संवैधानिक व्यवस्थाको ठाडो उल्लङ्घन हुनबाट जोगाउन संसदीय सुनुवाइबिना कोही कसैलाई अस्थायी न्यायाधीशमा नियुक्त नगर्नु एवम् अस्थायी न्यायाधीशलाई पुनः म्याद थपसमेत नगर्नु भनी विपक्षीहरूका नाउँमा परमादेशको आदेश जारी गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको निवेदन माग दावी ।

०६८-WF-०००२ को निवेदन व्यहोरा :

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०३ ले सर्वोच्च अदालतका माननीय न्यायाधीशहरूको नियुक्ति र योग्यता तोकेको छ । त्यसैगरी संविधानको धारा १५५ अन्तर्गत संवैधानिक निकायको पदाधिकारीको सुनुवाइ शीर्षकअन्तर्गत संवैधानिक परिषद्को सिफारिसमा नियुक्ति हुने संवैधानिक पद तथा सर्वोच्च अदालतका न्यायाधीश र राजदूतको पदमा नियुक्तिपूर्व कानूनमा व्यवस्था भएबमोजिम संसदीय सुनुवाइ हुनेछ भन्ने व्यवस्थासमेत गरेको पाइन्छ । हाल जनप्रतिनिधि संस्था संसद विघटन भएको अवस्था छ । यस्तो संस्था देशमा विद्यमान नभएको स्थितिमा के हुने भनी संविधानमा स्पष्ट व्यवस्था नभई विधायिकाद्वारा निर्मित छुट्टै विशेष कानूनको जिम्मा छाडेको छ ।

अतः नेपाल सरकारले संसद नभएको स्थितिमा संसदीय सुनुवाइ गर्नु नपर्ने गरी अविलम्ब विधायिका निर्मित विशेष कानून अर्थात् छुट्टै ऐन बनाउनु भनी विपक्षीहरूका नाउँमा परमादेशको आदेश जारी गरिपाउँ

भन्नेसमेत व्यहोराको निवेदन माग दावी ।

यसमा के कसो भएको हो, 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 नियमानुसार पेस गर्नु भन्नेसमेत व्यहोराको यस अदालतबाट भएको आदेश ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ११३ बमोजिम सर्वोच्च अदालतको स्थायी न्यायाधीश वा अस्थायी न्यायाधीश पदमा नियुक्ति गर्नुपूर्व संविधानको धारा १५५ बमोजिम संसदीय सुनुवाइ गर्न पठाई संसदीय सुनुवाइ भई आएपश्चात न्यायाधीश नियुक्ति गर्न सम्माननीय प्रधानन्यायाधीशज्यूसमक्ष सिफारिस गर्ने गरिएको, सर्वोच्च अदालतको अस्थायी न्यायाधीश नियुक्त गर्दा निश्चित अवधि तोकी नियुक्ति गर्नुपूर्व संसदीय सुनुवाइको लागि भनी पठाउने गरिएको र सो अवधिको लागि संसदीय सुनुवाइ भै अनुमोदन हुने गरेको छ । यसका साथै यस्तै विषयवस्तु समावेश भएको अधिवक्ता सुबोधमान नापित विरूद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, सिंहदरबारसमेत भएको उत्प्रेषणयुक्त परमादेश (२०६४-WO-००२९) को रिट निवेदनमा संसदीय सुनुवाइका सम्बन्धमा व्याख्या भइसकेको र व्यवस्थापिका एवम् कार्यकारिणीलाईसमेत विपक्षी बनाउनुपर्नेमा सोसमेत नगरेकाले रिट निवेदन

खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको न्याय परिषद्को लिखित जवाफ ।

राज्यका तीन अङ्गमध्ये एक जनप्रतिनिधिमूलक विधायिकी अङ्गको कार्यकाल समाप्त भई अर्को निर्वाचन नभएसम्म केही समय व्यवस्थापिका संसदको अस्तित्व रहेन भन्दैमा संविधानले व्यवस्थापिका संसदले सम्पादन गर्ने भनी निर्धारण गरेका कार्यको हकमा विवाद उत्पन्न भएको वा सो कार्य सम्पादन नै गर्न नपर्ने व्यवस्था होस् भनी प्रश्न उठाउनु असंवैधानिक एवम् संविधानवादको सिद्धान्तप्रतिकूल हुन जान्छ । संसदीय सुनुवाइसम्बन्धी व्यवस्थाको कारण संविधानको निर्वाध कार्यान्वयनमा नै अवरोध सिर्जना हुने अवस्था आएमा उक्त विषय संविधानको धारा १५८ बमोजिम मन्त्रिपरिषद्को सिफारिसमा राष्ट्रपतिले आदेश जारी गरी बाधा अड्काउ फुकाउनु पर्ने अवस्थाको विषय हुनसक्छ । अतः निवेदन मागबमोजिको आदेश जारी हुन सक्ने अवस्था नरहेकाले प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको व्यवस्थापिका संसद सचिवालयको लिखित जवाफ ।

संसदीय सुनुवाइको व्यवस्था विधायिका निर्मित कानूनले गरेको नभई संविधानले नै गरेको व्यवस्था हो । संविधानमा नै संसदीय सुनुवाइको प्रक्रिया पूरा गर्नुपर्ने अनिवार्य र बाध्यात्मक व्यवस्था रहेको हुँदा त्यस्तो व्यवस्था कुनै खास परिस्थिति वा अवस्थामा लागू नहुने हुँदा सम्मानित अदालतबाट अन्तरिम निर्देशिका

जारी हुन सक्तैन । अतः प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयको लिखित जवाफ ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १५५ को उपधारा (१) मा यस संविधानबमोजिम संवैधानिक परिषद्को सिफारिसमा नियुक्त हुने संवैधानिक पद तथा सर्वोच्च अदालतका न्यायाधीश र राजदूतको पदमा नियुक्तिपूर्व निजहरूको कानूनमा व्यवस्था भएबमोजिम संसदीय सुनुवाइ हुनेछ भन्ने व्यवस्था गरेअनुरूप संवैधानिक निकायका पदाधिकारीको नियुक्ति सम्बन्धमा कानूनी व्यवस्था गर्न संवैधानिक परिषद् (काम, कर्तव्य, अधिकार र कार्यविधि) सम्बन्धी ऐन, २०६६ बनेको हो । सो ऐनको दफा ७(१) मा परिषद्ले कुनै पदाधिकारीको नियुक्तिको लागि सिफारिस गरेमा सचिवले संसदीय सुनुवाइको लागि त्यस्तो सिफारिस व्यवस्थापिका संसद सचिवालयमा लेखी पठाउनुपर्ने र उपदफा (२) मा उपदफा (१) बमोजिम लेखी पठाएकोमा व्यवस्थापिका संसद सचिवालयबाट नियुक्ति गर्न बाधा नपर्ने गरी लेखी आएको व्यक्तिलाई परिषद्को निर्णयबमोजिम सचिवले नियुक्तिको लागि राष्ट्रपतिसमक्ष पेस गर्न राष्ट्रपतिको कार्यालयमा लेखी पठाउनुपर्ने कानूनी व्यवस्था रहेको हुँदा रिट निवेदनमा दावी गरेजस्तो संवैधानिक निकायका पदाधिकारीको नियुक्तिसम्बन्धी अध्यादेश जारी हुन नपर्ने हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको

कानून, न्याय, संविधानसभा तथा संसदीय मामिला मन्त्रालयको लिखित जवाफ।

यसमा निवेदकले न्यायाधीश नियुक्तिका सम्बन्धमा सिफारिस गर्ने निकाय न्याय परिषद्लाई मात्र विपक्षी बनाई नियुक्ति गर्ने पदाधिकारीलाई विपक्षी नबनाएको न्याय परिषद्ले संवैधानिक व्यवस्थाबमोजिम नियुक्तिको लागि सिफारिस गर्न इन्कार गरेकाले प्रस्तुतरिट दिनपरेको भन्ने अवस्था पनि निवेदनमा नदेखाएको तथा संविधानको बाध्यात्मक व्यवस्थाप्रतिकूल हुने गरी यस अदालतबाट कुनै आदेश जारी हुने अवस्था नभएको स्थिति हुनाले न्यायाधीशको पदपूर्तिसम्बन्धी संविधानअनुकूल हुने आवश्यक कार्य गर्न न्याय परिषद् स्वयम् सक्षम र समर्थ रहेको अवस्थामा निवेदकको मागबमोजिमको आदेश जारी गर्न नमिल्ने हुँदा रिट निवेदन खारेज हुने ठहरी संयुक्त इजलासका माननीय न्यायाधीश श्री रामकुमार प्रसाद शाहद्वारा राय व्यक्त भएकोमा सर्वोच्च अदालतमा रिक्त रहेका स्थायी न्यायाधीशहरू वा आवश्यकता अनुसारका अस्थायी न्यायाधीशहरूको नियुक्तिको आवश्यकता न्याय परिषद्ले महसुस गरेमा सोबमोजिमको जिम्मेवारी र कर्तव्य निर्वाह गर्न सोसम्बन्धी प्रक्रिया सुचारू गरी संविधानको धारा १५५(१) को व्यवस्था सुचारू हुन सक्ने अवस्थामा सोहीबमोजिम वा सो सम्बन्धमा कुनै संवैधानिक व्यवस्था हुने भएमा सोबमोजिम हुने गरी गर्न गराउन संसद सचिवालयमार्फत् संसदीय सुनुवाइ विशेष समितिलाई जानकारी

गराई नियुक्तिको लागि प्रधानन्यायाधीशसमक्ष सिफारिस गर्न न्याय परिषद्को नाउँमा निर्देशनात्मक आदेश जारी हुने ठहरी माननीय न्यायाधीश श्री गिरीश चन्द्र लालबाट छुट्टै राय व्यक्त भएकाले प्रस्तुत रिट निवेदन सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ३(१) (क) बमोजिम पूर्ण इजलाससमक्ष पेस गर्नु भन्नेसमेत व्यहोराको यस अदालतको संयुक्त इजलासबाट मिति २०६९।८।१७ मा भएको आदेश।

नियमबमोजिम पेसीसूचीमा चढी इजलाससमक्ष पेस हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदक अधिवक्ता श्री अच्युतप्रसाद खरेलले गर्नुभएको बहससमेत सुनी मिसिल अध्ययन गरी हेर्दा निवेदन मागबमोजिम आदेश जारी हुने हो होइन भन्ने सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १५५ को उपधारा (१) बमोजिम एकचोटी संसदीय सुनुवाइसम्बन्धी प्रक्रिया पूरा गरी सर्वोच्च अदालतको अस्थायी न्यायाधीशमा नियुक्त भई सेवामा बहाल रहेका न्यायाधीशलाई संसदीय सुनुवाइबिना स्थायी गर्नु वा अस्थायी पदमै रही कामकाज गर्ने गरी पदावधि थप गर्नु भनी विपक्षीहरूको नाउँमा परमादेशको आदेश जारी गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको निवेदन माग दावी रहेको पाइन्छ। संसद कायम नरहेको अवस्थामा सर्वोच्च अदालतका न्यायाधीश नियुक्ति गर्दा

संसदीय सुनुवाइबिना पनि न्यायाधीशको नियुक्ति गर्न संविधानअनुकूल हुने गरी आवश्यक कार्य गर्न न्याय परिषद् स्वयम् सक्षम र समर्थ रहेको अवस्थामा निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी गर्न नमिल्ने हुँदा निवेदन खारेज हुने ठहरी यस अदालतका संयुक्त इजलासका माननीय न्यायाधीश श्री रामकुमार प्रसाद शाहद्वारा व्यक्त राय एवम् सर्वोच्च अदालतका स्थायी एवम् अस्थायी न्यायाधीशहरूको नियुक्तिको सम्बन्धमा न्याय परिषद्ले महसुस गरेमा सोबमोजिम प्रक्रिया सुचारू गरी नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १५५(१) बमोजिम हुने गरी गर्न गराउन संसद सचिवालयमार्फत् संसदीय सुनुवाइ विशेष समितिलाई जानकारी गराई नियुक्तिको लागि प्रधानन्यायाधीशसमक्ष सिफारिस गर्न न्याय परिषद्को नाउँमा निर्देशनात्मक आदेश जारी हुने ठहरी माननीय न्यायाधीश श्री गिरीश चन्द्र लालद्वारा व्यक्त फरक रायमध्ये कुन राय मनासिब छ भन्ने सम्बन्धमा यस इजलासले निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो ।

३. सर्वोच्च अदालतमा न्यायाधीश नियुक्तिका विषयमा के कस्तो संवैधानिक एवम् कानूनी व्यवस्था रहेको छ सो सम्बन्धमा उल्लेख हुनु सान्दर्भिक हुनआउँछ । न्यायाधीश नियुक्ति सम्बन्धमा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ मा निम्नलिखित संवैधानिक व्यवस्था रहेको देखिन्छः-

धारा १०२(५). “सर्वोच्च अदालतमा

प्रधानन्यायाधीशको अतिरिक्त बढीमा चौधजनासम्म अन्य न्यायाधीशहरू रहनेछन् । कुनै समयमा सर्वोच्च अदालतमा मुद्दाको सङ्ख्या बढ्न गई न्यायाधीशहरूको सङ्ख्या अपर्याप्त हुन गएमा कुनै निश्चित अवधिको लागि अस्थायी न्यायाधीश नियुक्त गर्न सकिनेछ ।”

धारा १०३. “राष्ट्रपतिले संवैधानिक परिषद्को सिफारिसमा सर्वोच्च अदालतको प्रधानन्यायाधीश र प्रधानन्यायाधीशले न्याय परिषद्को सिफारिसमा सर्वोच्च अदालतका अन्य न्यायाधीशहरूको नियुक्ति गर्नेछ ।”

धारा ११३. “न्याय परिषद्” (१) यस संविधानबमोजिम न्यायाधीशहरूको नियुक्ति, सरूवा, अनुशासनसम्बन्धी कारवाही, बर्खासी र न्याय प्रशासनसम्बन्धी अन्य कुराहरूको सिफारिस गर्न वा परामर्श दिन एउटा न्याय परिषद् रहनेछ” भन्ने उल्लेख छ ।

धारा १५५. “संवैधानिक पदाधिकारीहरूको सुनुवाइ र नागरिकतासम्बन्धी व्यवस्था : (१) “यस संविधानबमोजिम संवैधानिक परिषद्को सिफारिसमा नियुक्त हुने संवैधानिक पद तथा सर्वोच्च अदालतका न्यायाधीश र राजदूतको पदमा नियुक्तिपूर्व निजहरूको कानूनमा व्यवस्था भएबमोजिम संसदीय सुनुवाइ

हुनेछ ।” भन्ने संवैधानिक व्यवस्था रहेको देखिन्छ ।

४. त्यस्तै न्याय परिषद् ऐन, २०४७ को दफा ४ मा “कुनै व्यक्तिलाई न्यायाधीशको पदमा नियुक्तिको लागि सिफारिस गर्दा परिषद्ले देहायको कुराको अतिरिक्त सिफारिस गर्नुपर्ने अन्य कानून र आधारसमेत प्रष्टरूपमा उल्लेख गर्नुपर्ने छ भनी देहाय (ख) मा वरिष्ठता अनुभव, विषयवस्तुको ज्ञान, कार्य कुशलता, इमान्दारिता, निष्पक्षता र नैतिक आचरण इत्यादिको दृष्टिकोणबाट न्यायाधीश पदमा नियुक्ति गर्न उपयुक्त भएको” भन्ने कानूनी व्यवस्था रहेको पाइन्छ ।

५. उपर्युक्त संवैधानिक एवम् कानूनी व्यवस्थाहरूको अध्ययनबाट सर्वोच्च अदालतमा स्थायी र अस्थायी न्यायाधीशहरू रहने व्यवस्था भएको र ती न्यायाधीशको नियुक्ति न्याय परिषद्को सिफारिसमा प्रधानन्यायाधीशबाट हुने तथा निजहरूको नियुक्तिपूर्व कानूनमा व्यवस्था भएबमोजिम संसदीय सुनुवाइ हुने स्पष्ट व्यवस्था रहेको पाइन्छ । साथै अस्थायी न्यायाधीशको नियुक्ति निश्चित अवधिको लागि हुने भन्नेसमेत संवैधानिक प्रावधान रहेको छ ।

६. उल्लिखित संवैधानिक एवम् कानूनी व्यवस्था अध्ययन गर्दा सर्वोच्च अदालतको स्थायी वा अस्थायी न्यायाधीशको नियुक्ति प्रक्रियामा तीनवटा निकाय (क) न्याय परिषद्, (ख) प्रधानन्यायाधीश र (ग) संसदको संलग्नता

रहने प्रावधान देखिएको छ । नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ११३ बमोजिम न्याय परिषद्लाई न्यायाधीशको नियुक्तिका लागि सिफारिस र परामर्श दिने अधिकार र न्याय परिषद् ऐन, २०४७ को दफा ४ बमोजिम व्यक्तिको कार्यकुशलता, अनुभव, निष्पक्षता, इमान्दारिता एवम् नैतिक आचरण जस्ता गुणहरूको मूल्याङ्कनको आधारमा सिफारिस गर्ने दायित्व न्याय परिषद्‌उपर रहेको छ । सो सिफारिस र परामर्शको आधारमा संविधानको धारा १०३ बमोजिम प्रधानन्यायाधीशले “न्यायाधीशको नियुक्ति गर्ने प्रावधान रहेको छ”। तर यस्तो नियुक्ति गर्नुपूर्व कानूनमा व्यवस्था भएबमोजिम संसदीय सुनुवाइ हुने भन्ने संविधानको धारा १५५(१) मा बाध्यात्मक व्यवस्था रहेको पाइन्छ ।

७. निवेदकहरूले हाल संसद अस्तित्वमा नरहेकाले निश्चित अवधि तोकिएको नियुक्त भएका अस्थायी न्यायाधीशलाई संसदीय सुनुवाइबिना पदावधि थप गरिपाउन माग गरेका छन् । निवेदनमा उठाइएका मागलाई संवैधानिक एवम् कानूनी सान्दर्भिकताको कसीमा राखी हेर्दा कुनै पनि न्यायाधीशको म्याद थप गर्न सकिने वा पदावधि थप गर्न सकिने भन्ने विषयमा संविधानमा किटानी व्यवस्था रहेको छैन । प्रत्येक तहको न्यायाधीशको नियुक्ति मात्र हुने व्यवस्था रहेको देखिन्छ । अस्थायी न्यायाधीश निश्चित अवधि तोकिएको नियुक्ति हुने पद भएकाले सो अवधिपश्चात निज स्वतः स्थायी न्यायाधीशमा नियुक्ति हुने वा अस्थायी पदमा स्वतः नियुक्ति

हुने होइन । निजको पुनः नियुक्ति गर्दा न्याय परिषद्को पुनः सिफारिस आवश्यक पर्दछ । न्याय परिषद्ले पुनः सिफारिस गरेमा निजलाई नियुक्ति गर्नुपूर्व संविधानको धारा १५५(१) बमोजिम पुनः संसदीय सुनुवाइ आवश्यक पर्ने देखिन्छ । संसदीय सुनुवाइ नियुक्ति गर्नुपूर्वको नियमित प्रक्रिया हो । यो प्रक्रियामा न्याय परिषद्, प्रधानन्यायाधीशको अतिरिक्त विधायिकाको संलग्नता हुने संवैधानिक प्रावधान भएकाले संसदको संलग्नताबिना न्यायाधीश नियुक्तिको प्रक्रियाले पूर्णता प्राप्त गर्नसक्ने अवस्था रहेको देखिँदैन ।

८. प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदकले एकपटक संसदीय सुनुवाइ भइसकेको अस्थायी न्यायाधीशलाई पुनः संसदीय सुनुवाइबिना पदावधि थप गर्नु वा स्थायी न्यायाधीश नियुक्ति गर्नु भनी न्याय परिषद्को नाउँमा परमादेशको मागदावी लिएको पाइन्छ । सो माग दावीमा मुख्यरूपमा निम्नलिखित तीनवटा संवैधानिक अवरोध रहेको देखिन्छ :

९. पहिलो, निवेदकले न्याय परिषद्लाई विपक्षी बनाई अस्थायी न्यायाधीशलाई पदावधि थप गर्नु वा स्थायी न्यायाधीश नियुक्त गर्नु भनी माग गरेको देखिन्छ । तर संविधानको धारा ११३ बमोजिम पदावधि थप गर्न वा स्थायी न्यायाधीशको पदमा नियुक्ति गर्ने अधिकार न्याय परिषद्मा रहेको देखिँदैन । न्याय परिषद् न्यायाधीश नियुक्तिका सम्बन्धमा एउटा सिफारिस गर्ने निकायको रूपमा रहेको छ । नियुक्तिको

लागि सिफारिस मात्र गर्ने निकायलाई नियुक्ति नै गर्नु वा पदावधि थप गर्नु भनी अदालतबाट कुनै आदेश जारी गर्न संविधानसम्मत हुँदैन । संविधान वा कानूनले अधिकार नदिएको विषयमा कुनै निकायलाई थप अधिकार दिने गरी सो अधिकार प्रयोग गर्नु भनी अदालतबाट आदेश जारी गर्नु संविधानप्रतिकूल हुनजान्छ । त्यसमा पनि न्यायाधीशको सिफारिस गर्दा न्याय परिषद्ले कानूनले तोकेको विभिन्न आधारमा मूल्याङ्कन गरेर मात्र सिफारिस गर्नुपर्नेमा सो दायित्वबाट अलग गरी बिनामूल्याङ्कन निवेदकको मागबमोजिम कार्यरत अस्थायी न्यायाधीशलाई नै नियुक्ति गर्नु भनी परमादेश जारी गर्न पनि मिल्ने हुँदैन ।

१०. दोस्रो, संविधानबमोजिम सर्वोच्च अदालतलगायत हरेक तहको अदालतमा न्यायाधीशको नियुक्ति गर्ने अधिकार र कर्तव्य प्रधानन्यायाधीशलाई सुम्पेको देखिन्छ । निवेदकको मागबमोजिम अस्थायी न्यायाधीशलाई पदावधि थप गरी नियुक्ति गर्ने वा निजलाई स्थायी न्यायाधीशको पदमा नियुक्ति गर्नेसमेतका अधिकार र कर्तव्य प्रधानन्यायाधीशको हुने भन्ने व्यवस्था संविधानको धारा १०३ मा रहेको छ । तर निवेदकले नियुक्तिको अधिकारी प्रधानन्यायाधीशलाई विपक्षी बनाएको देखिँदैन । प्रधानन्यायाधीशको भूमिका संविधानबमोजिम अलगअलग निकाय र हैसियतमा भिन्नभिन्न रहेको छ । न्याय परिषद्को

अध्यक्षको हैसियतमा न्यायाधीशको नियुक्ति, सरूवा वा बर्खासीको लागि प्रधानन्यायाधीश सिफारिसकर्ताहरूमध्येको एक व्यक्तिका रूपमा प्रस्तुत हुन्छ भने न्याय सेवा आयोगका अध्यक्षको हैसियतमा न्यायाधीशबाहेक न्याय सेवाको अधिकृतको नियुक्ति, सरूवा, बढुवा वा कारवाहीको सम्बन्धमा सिफारिसकर्ताको भूमिका हुन्छ । त्यस्तै सर्वोच्च अदालतको प्रधानन्यायाधीशको रूपमा न्यायकर्ता, अवस्था अनुसार नियुक्तकर्ता वा न्याय प्रशासनको प्रमुखको भूमिकामा रही कर्तव्य निर्वाह गर्दछ । त्यसैले न्याय परिषद्लाई विपक्षी बनाएको कारणले नियुक्तकर्ताको रूपमा रहेको प्रधानन्यायाधीशलाई विपक्षी बनाए सरह नहुने र न्यायाधीश नियुक्ति गर्ने नियुक्तकर्ताको रूपमा प्रधानन्यायाधीशलाई विपक्षी नबनाएको कारण निवेदकको मागबमोजिम आदेश जारी हुन सक्ने अवस्था हुँदैन ।

११. तेस्रो, निवेदकले अस्थायी न्यायाधीशलाई पदावधि थप गर्नु वा स्थायी न्यायाधीशमा नियुक्ति गर्नु भनी न्याय परिषद्को नाममा परमादेशको माग गरेको देखिन्छ । संविधानबमोजिम न्याय परिषद् स्वयम् पदावधि थप गर्ने वा नियुक्ति गर्ने निकाय नभई सोका लागि निश्चित प्रक्रियाबाट गरिएको मूल्याङ्कनको आधारमा नियुक्तिको लागि सिफारिस गर्नसम्म सक्नेमा संविधान र कानूनमा नै नभएको व्यवस्थाप्रतिकूल पदावधि थप गर्नु वा स्थायी नियुक्ति गर्नु भनी न्याय परिषद्को नाममा

परमादेशको माग गरेको त्यस्तो अपरिपक्व सतही दावीका आधारमा अति सूक्ष्मसंवेदी भई आदेश जारी गर्नु मनासिब हुँदैन । यस्तो निकायलाई ऐनले तोकेको आधार, प्रक्रिया र कुनै मूल्याङ्कनबिना सतही आधारमा आफ्नो काम, कर्तव्य गर्नु भनी सतही आधारमा भन्नसमेत मिल्दैन ।

१२. जहाँसम्म नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १५५ (१) मा उल्लेख भएको संसदीय सुनुवाइसम्बन्धी व्यवस्था स्वविवेकीय नभई न्यायाधीशको नियुक्ति गर्नुपूर्व प्रयोग हुने व्यवस्था बाध्यकारी हो भन्ने कुरा संविधानको धारा १५५(१) मा उल्लिखित व्यवस्थाबाट देखिन आउँछ, संविधानको धारा १५५(१) मा “...सर्वोच्च अदालतका न्यायाधीश र राजदूतको नियुक्तिपूर्व निजहरूको कानूनमा व्यवस्था भएबमोजिम संसदीय सुनुवाइ हुनेछ” भन्ने संवैधानिक व्यवस्था रहेको छ । गठन भएको पहिलो संसद विघटन भई अर्को संसदको निर्वाचन भइनसकेको बीचको अवधिमा न्यायाधीश नियुक्ति गर्दा संसदीय सुनुवाइ गरी रहन नपर्ने भन्ने अर्थ गर्न मिल्दैन । संविधानको एउटा व्यवस्थाले एउटा उद्देश्य वा पद्धतिलाई निर्माण गर्ने प्रयास गरेको छ भने सो संवैधानिक व्यवस्था उचित प्रक्रियाद्वारा संशोधन वा खारेज नभएसम्म अदालतले व्याख्या गरी सो व्यवस्थालाई निष्क्रिय वा निष्प्रभावी तुल्याउन उचित र संविधानसम्मत हुन सक्तैन । निवेदकले सर्वोच्च अदालतको न्यायाधीशको पटक-पटक संसदीय सुनुवाइ गर्न उपयुक्त नहुने भनी

हाल कार्यरत अस्थायी न्यायाधीशलाई संसदीय सुनुवाइ नै नगरी पदावधि थप गर्न वा स्थायी न्यायाधीशमा नियुक्ति गरी पाउन माग गरेको देखिन्छ । कुनै पनि प्रक्रियाको नियुक्तिमा जाँदा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १५५ को उपधारा (१) मा उल्लिखित व्यवस्था स्वतः आकर्षित हुने हुँदा यस व्यवस्थाको निरर्थक हुने गरी व्याख्या गर्न मिल्ने देखिएन ।

१३. निवेदक सुबोधमान नापित विरूद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयसमेत भएको उत्प्रेषणयुक्त परमादेश (नेकाप २०६७, अड्क ६, नि.नं.८३८५, पृष्ठ ९०६) को रिट निवेदनमा एउटै व्यक्तिलाई सर्वोच्च अदालतको अस्थायी न्यायाधीशको रूपमा नियुक्ति गर्दा, स्थायी पदमा नियुक्ति गर्दा र प्रधानन्यायाधीश पदमा नियुक्ति गर्दासमेत पटकपटक संसदीय सुनुवाइ हुने संवैधानिक व्यवस्थालाई स्वीकार गरी नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १५५ को उपधारा (१) को दोस्रो संशोधनबाट थप गरिएको सर्वोच्च अदालतका न्यायाधीश भन्ने शब्द बदर गरी रहनुपर्ने अवस्था देखिन नआएकाले रिट निवेदन खारेज हुने तर उल्लिखित संवैधानिक व्यवस्था आगामी बन्ने संविधानमा नराख्न विपक्षीहरूको नाउँमा निर्देशनात्मक आदेश जारी हुने गरी यस अदालतको विशेष इजलासबाट मिति २०६७।१।२ मा आदेश भएको देखिन्छ ।

१४. उल्लिखित रिट निवेदनमा भएको आदेशबमोजिम विद्यमान संसदीय

सुनुवाइसम्बन्धी संवैधानिक व्यवस्था परिवर्तन नहुँदै संसदीय सुनुवाइबिना नै न्यायाधीशको नियुक्ति गर्नु भनी यस इजलासले अन्यथा आदेश गर्दा उल्लिखित निर्णय एवम् संवैधानिक व्यवस्थाको समेत प्रतिकूल हुन जान्छ ।

१५. तत्काल व्यवस्थापिका संसद विघटन भई संसद नरहेको अवस्थामा निवेदन दायर भएको भए पनि हाल दोस्रो संविधानसभाको निर्वाचन सम्पन्न भई व्यवस्थापिका संसदको गठनसमेत भइसकेको छ । अर्कोतर्फ यस अदालतमा कार्यरत रहेका अस्थायी न्यायाधीशलाई संसदीय सुनुवाइबिना नै स्थायी गर्नु वा अस्थायी पदमै रहेर कामकाज गर्ने गरी म्याद थप गर्न भनी विपक्षी न्याय परिषद्को नाउँमा परमादेशको आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने निवेदन मागका सम्बन्धमा यस अदालतमा कार्यरत रहेका अधिकांश अस्थायी न्यायाधीशहरू हाल सेवानिवृत्त भइसकेको अवस्था छ वा नयाँ प्रक्रियाबाट नियुक्ति पाएको अवस्था देखिन्छ । यसरी जुन विशेष परिस्थितिमा प्रस्तुत विवाद उपस्थित भएको थियो, सो परिस्थिति कायम नरही व्यवस्थापिका संसदको गठन भई संसदले आफ्नो नियमित काम कारवाही अर्थात् संसदीय सुनुवाइको प्रक्रियासमेत सुचारू भएको अवस्था हुँदा अब त्यसको विकल्पमा विचार गरी रहनुपर्ने अवस्था देखिन आएन ।

१६. अतः उल्लिखित आधार कारणसमेतबाट निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी हुन सक्ने अवस्था नदेखिँदा संसद

कायम नरहेको अवस्थामा सर्वोच्च अदालतका न्यायाधीश नियुक्ति गर्दा संसदीय सुनुवाइबिना पनि न्यायाधीशको नियुक्ति गर्न संविधानअनुकूल हुने गरी आवश्यक कार्य गर्न न्याय परिषद् स्वयम् सक्षम र समर्थ रहेको अवस्थामा प्रस्तुत निवेदन खारेज हुने गरी माननीय न्यायाधीश श्री रामकुमार प्रसाद शाहद्वारा व्यक्त राय मनासिब देखिँदा सदर हुने ठहर्छ । दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाइदिनु ।

उक्त रायमा सहमत छौं ।
न्या.सुशीला कार्की
न्या.बैद्यनाथ उपाध्याय

इति संवत् २०७१ साल साउन १५ गते रोज ५ शुभम् ।
इजलास अधिकृत: हरि कोइराला



निर्णय नं.१२५७

सर्वोच्च अदालत, विशेष इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री कल्याण श्रेष्ठ
माननीय न्यायाधीश श्री सुशीला कार्की
माननीय न्यायाधीश श्री तर्कराज भट्ट
आदेश मिति : २०७०।११।२२।५
०६९-WS-००३९

विषय : उत्प्रेषण/परमादेश ।

निवेदक : काठमाडौं जिल्ला, का.म.न.पा. वडा
नं ११ थापाथली स्थित महिला, कानून र
विकास मञ्चको तर्फबाट र आफ्नैतर्फबाट
अधिवक्ता सबिन श्रेष्ठसमेत
विरूद्ध

विपक्षी : प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को
कार्यालय, सिंहदरबार काठमाडौंसमेत

- बालबालिकाको पहिचानको विषय आमाबाबुको अधिकारबाट रूपान्तरण हुँदै मानव अधिकारको अन्तरवस्तुको रूपमा विकास भएको देखिन्छ । यसै गरी उनीहरूको अधिकारको विषय आमाबाबुबाट राज्यको दायित्वमा पनि रूपान्तरण हुनपुगेको छ ।

संवैधानिक विधिशास्त्रअन्तर्गतको अधिकारमुखी अवधारणा (Right based approach) को आधारमा बालबालिकाको अधिकारको संरक्षणको दायित्व परिवार र राज्यलाई सुम्पेपश्चात ती विषयहरू बालअधिकारका विषय बन्न पुगेका छन्। Doctrine of Parens Patriae को अवधारणाअनुसार पनि देशका प्रत्येक बालबालिकाको सर्वोत्तम हित र संरक्षणको लागि राज्यले अभिभावकत्वको जिम्मेवारी ग्रहण गर्नुपर्ने।

(प्रकरण नं. ४)

- विभिन्न उमेर समूहको आधारमा फरकफरक सजायको व्यवस्था गरेको देखिँदा त्यस्तो बेला बाल अदालत वा बाल इजलासले उमेरको विवाद टुङ्गो लगाउनुपर्ने अवस्था आउँछ। सो अवस्थामा पहिले अस्पतालबाट जारी भएको जन्म प्रमाणपत्रमा उल्लेख भएको जन्ममिति खुलेको कागजातलाई आधार मान्ने हो। अस्पतालबाट जारी भएका कागजात विश्वसनीय हुनुका साथै वैज्ञानिक प्रणालीमा आधारित भई व्यवस्थित हुने हुँदा बालकको यथार्थ उमेर निर्धारण

गर्न सहयोग हुन्छ। यस अर्थमा यस व्यवस्थालाई बृहत्तर दृष्टिकोणबाट बालबालिका र देशको हितमा आवश्यक सम्झेर बनाएको कानूनी व्यवस्था भनी मान्न सकिने।

(प्रकरण नं. १२)

- बालबालिकाको संरक्षण र सामञ्जस्यपूर्ण विकासको लागि यो अपरिहार्य व्यवस्था हो। स्थानीय पञ्जिकाधिकारीले बालबालिकाको जन्मदर्ता गर्ने सन्दर्भमा सूचकले जुन जन्ममिति फाराममा भरेको छ, त्यसलाई आधार मानी दर्ता गरी जन्मदर्ता प्रमाणपत्र दिने हुँदा त्यसमा विश्वसनीयता र वैज्ञानिकता हुँदैन। जुन समयमा बालकको उमेरको सम्बन्धमा विवाद आउँछ त्यतिबेला विवाद हेर्ने बाल अदालत वा बाल इजलासले अस्पतालबाट जारी भएको जन्ममिति उल्लेख भएको प्रमाणपत्रलाई उमेर निर्धारणको लागि आधार लिने हो। अस्पतालबाट जारी भएको जन्ममिति खुलेको प्रमाणपत्र नभएमा दोस्रो प्रथामिकतामा रहेको स्थानीय पञ्जिकाधिकारीबाट जारी भएको प्रमाणपत्रकै आधारमा

**बालबालिकाको उमेरसँग सम्बन्धित
विवादको निरूपण हुने ।**

(प्रकरण नं. १४)

निवेदकका तर्फबाट : विद्वान् अधिवक्ताहरू
सबिन श्रेष्ठ र लोकहरि बस्याल

विपक्षीका तर्फबाट : विद्वान् सहन्यायाधिवक्ता
संजिवराज रेग्मी

अवलम्बित नजिर :

सम्बद्ध कानून :

- नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २२
- मानव अधिकारसम्बन्धी विश्वव्यापी घोषणापत्र, १९४८ को धारा ६,
- नागरिक तथा राजनैतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६ को धारा २४
- महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारका भेदभाव उन्मूलन गर्ने महासन्धि, १९७९ को धारा ७(१), ७(२) तथा ८
- बालन्याय (कार्यविधि) नियमावली, २०६३ को नियम १५
- जन्म, मृत्यु तथा अन्य व्यक्तिगत घटना (दर्ता गर्ने) ऐन, २०३३ को दफा ९
- जन्म, मृत्यु तथा अन्य व्यक्तिगत घटना (दर्ता गर्ने) नियमावली, २०३४ को अनुसूची २

आदेश

न्या.कल्याण श्रेष्ठ : नेपालको

अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७ (१)(२) बमोजिम यस अदालतमा दायर भई इजलाससमक्ष पेस हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको सङ्क्षिप्त तथ्य एवम् आदेश यस प्रकार छ :

महिला, कानून र विकास मञ्च महिला वर्गको हक हित, सशक्तीकरण, उत्थान र विकास, कानूनी हक अधिकार स्थापित गराउने, मानव अधिकारको विषयमा सरोकार राख्ने हक अधिकारको रक्षा गर्ने, कार्यान्वयन गर्ने गराउने, महिलाहरूको हक हित रक्षाको लागि मौलिक हक संरक्षणको लागि वकालत एवम् कार्य गर्दै आइरहेको संस्था हो। त्यस्तै यो संस्था नागरिकता र जन्म दर्तालगायत व्यक्तिको पहिचानको सम्बन्धमा कानूनी परामर्श, कानूनी सहायताका विषयमा पनि वकालत गर्दै आइरहेको छ। हामी निवेदकहरू सचेत नागरिकको भूमिका निर्वाह गर्दै जनताको सरोकारसँग गासिएका विषयमा, राष्ट्रिय महत्त्वको विषयमा, ऐन कानूनको व्यवस्था संविधानसँग बाझिएको विषयमा, नेपाल पक्ष भएका अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि सम्झौताअनुकूलको कानून निर्माण तथा संशोधन हुनुपर्ने विषयमा रिट निवेदन दायर गर्दै आएका छौं। जन्मदर्ताको अधिकार व्यक्तिको अत्यन्तै महत्त्वपूर्ण आधारभूत र नैसर्गिक मानव अधिकार हो। व्यक्तिको पहिचान दिने पहिलो

कागजात जन्मदर्ता नै हो । जन्मदर्ताले व्यक्तिको स्वतन्त्र र वैधानिक अस्तित्वको मान्यता दिन्छ । त्यसैले जन्मदर्ता नभएका व्यक्तिले राज्यद्वारा प्रदान गरिएका सेवा, सुविधा र अधिकार प्राप्त गर्ने अवसर पाउँदैनन् । बाबु बेपत्ता भएको वा बाबुले सम्बन्ध इन्कार गरेको वा बाबुको नेपाली नागरिकता नभएको वा बाबु पहिचान नभएको वा बाबु विदेशी भएको अवस्थामा त्यस्ता बालबालिकाको जन्मदर्ता आमाको नागरिकताबाट नभएको अवस्था छ । स्थानीय निकायअन्तर्गतका गा.वि.स.वा सम्बन्धित निकायले आमाको नागरिकताबाट जन्मदर्ता अस्वीकार गर्दा बालबालिकाहरू संविधान र कानूनद्वारा प्रदत्त पहिचानको हक अधिकारबाटसमेत वञ्चित हुनपुगेका छन् । आमाबाबुको नागरिकता नभएको अवस्थामा उनीहरूका सन्तानको जन्मदर्ता भएको छैन । जन्मदर्ताको अधिकारलाई बाबुआमाको नागरिकतासँग जोडेर उनीहरूको पहिचानको हकमाथि खेलबाड गर्नु संविधान र कानूनी सिद्धान्तविपरीत हुन्छ । तथ्याङ्कीय हिसाबले पनि यस्ता बालबालिकाको जन्मदर्ता नहुँदा नेपालको जनसङ्ख्याको तथ्याङ्क नै अपूरो हुन्छ ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २२(१) ले प्रत्येक बालबालिकालाई आफ्नो पहिचान तथा नामको हक हुने छ भन्ने प्रष्ट व्यवस्था गरेको छ । जन्म, मृत्यु तथा अन्य व्यक्तिगत घटना (दर्ता गर्ने) ऐन, २०३३ को

दफा ९ ले दर्ताको मान्यता दिएको छ । उक्त ऐनको दफा ६ बमोजिम प्रदान गरिएको दर्ताको प्रमाणपत्र व्यक्तिगत घटना भएको छ भन्ने कुराको प्रमाण हुनेछ र त्यस्तो प्रमाण कुनै पनि कार्यालय र अदालतमा पेस गर्न तथा वैयक्तिक कारोबारमा प्रयोग गर्न पाउने व्यवस्था छ । जन्मदर्तासम्बन्धी उल्लिखित संवैधानिक तथा कानूनी व्यवस्थाहरूको पालना गर्नु विपक्षीहरूको कर्तव्य हो । त्यस्तै मानव अधिकारसम्बन्धी विश्वव्यापी घोषणापत्र, १९४८ (Universal Declaration of Human Right, 1948) को धारा ६ ले कानूनको दृष्टिमा प्रत्येक व्यक्तिलाई सर्वत्र व्यक्तिको रूपमा मान्यता पाउने अधिकार हुनेछ भन्ने व्यवस्था गरेको छ । नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६ (International Covenant on Civil and Political Rights, 1966) को धारा २४(२) ले प्रत्येक बालकलाई जन्मेपछि तत्कालै दर्ता गरिने र निजको नाम राखिने छ भन्ने व्यवस्था छ । महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारका भेदभावहरू उन्मूलन गर्ने महासन्धि, १९७९ (Convention of Elimination of all Forms of Discrimination Against Women, 1979) को धारा ९(२) ले पक्ष राष्ट्रहरूले बालबालिकाको राष्ट्रियताको सवालमा महिलालाई पुरुषसरह समान अधिकार प्रदान गरिने छ भन्ने व्यवस्था गरेको छ । बाल अधिकारसम्बन्धी महासन्धि, १९८९ (Convention on Rights of Child, 1989)

को धारा ७(१) मा बालबालिकालाई जन्मनासाथ दर्ता गरिने छ र बालबालिकाले जन्मेपछि आफ्नो नाम राख्न पाउने, राष्ट्रियताको अधिकार तथा सम्भव भएसम्म आफ्नो बाबुआमा थाहा पाउने र उनीहरूबाट स्याहार पाउने अधिकार पाउने छन् भन्ने व्यवस्था भएको छ । सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९(१) बमोजिम नेपाल पक्षराष्ट्र भएको कुनै पनि सन्धिको व्यवस्था नेपाल सरहदभित्र राष्ट्रिय कानूनसरह लागू हुने हुँदा ती प्रतिज्ञापत्र, घोषणापत्र र महासन्धिद्वारा सिर्जित र प्रदत्त दायित्वहरूलाई पनि स्वतः स्वीकारिएको छ । सन्धि र महासन्धिका व्यवस्था प्रचलित नेपाल कानूनसँग बाझिएमा बाझिएको हदसम्म प्रचलित कानून अमान्य भई सन्धिको व्यवस्था लागू हुन्छ । यस व्यवस्थाको आधारमा पनि प्रतिज्ञापत्र, घोषणापत्र तथा महासन्धिको व्यवस्था प्रभावकारी र बाध्यकारी व्यवस्था हो । यो बमोजिमको कानून निर्माण भई काम कार्यान्वयन पनि हुनुपर्दछ ।

नेपाल पक्ष भएका अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, घोषणापत्र तथा महासन्धिले जन्मेको प्रत्येक बालबालिकाको जन्मदर्ता हुन र मौलिक अधिकारको उपभोग गर्न पाउने व्यवस्था गरेको परिवेशमा नेपालमा बाबुको नागरिकताबेगर बालबालिकाको जन्मदर्ता भएको छैन । त्यस्तै बाल अधिकारसम्बन्धी महासन्धि, १९८९ अन्तर्गतको नेपालको सन् २००५ को आवधिक प्रतिवेदनमाथि बाल अधिकारसम्बन्धी समितिले दिएको निष्कर्ष सुझावको बुँदा नं.४२ मा

नेपालका धेरै बालबालिका जन्मदर्ताबाट वञ्चित भएका छन् भन्ने उल्लेख भएबाट पनि बाबु नभएका बालबालिकाको जन्मदर्ता नभएको भन्ने कुराको थप पुष्टि हुन्छ । जन्म, मृत्यु तथा अन्य व्यक्तिगत घटना (दर्ता गर्ने) ऐन, २०३३ अनुसार आमाले आफ्नो बच्चाको जन्मदर्ता गर्न नपाई धेरै कठिनाई झेलनुपर्ने अवस्था छ । यसबाट विदेशी बाबुका सन्तान, बाबु बेपत्ता भएकाहरूको सन्तान, टुहुरा बालबालिका, एकल महिलाका सन्तान र बाबुको पहिचान नखुलेका वादी समुदायका महिलाहरूबाट जन्मेका सन्तानहरूको जन्मदर्ता हुन नसक्ने कुरा प्रष्ट देखिन्छ । तसर्थ, उल्लिखित घोषणापत्र, प्रतिज्ञापत्र र महासन्धिहरूको व्यवस्थाले महिला र पुरुष दुबैलाई समानरूपमा आफ्ना सन्तानको जन्मदर्ता गर्न पाउने अधिकार प्रत्याभूत गरेको छ । हाम्रो संविधान र कानूनी व्यवस्थासमेतले आमालाई जन्मदर्ता गर्न सक्ने अधिकार प्रदान गरेको छ । तर, व्यवहारमा विपक्षीहरूले वंशजको परिभाषालाई भेदभावपूर्णरूपले प्रस्तुत गरी आमाबाट जन्मदर्ता गर्न खोजेका व्यक्तिलाई पहिचानबाट वञ्चित गरी जन्मदर्ता नै इन्कार गरी बालबालिकालाई राज्य विहीन बनाउन खोजिएको छ ।

जन्म, मृत्यु तथा अन्य व्यक्तिगत घटना (दर्ता गर्ने) नियमावली, २०३४ को अनुसूची २ ले जन्मको सूचना फारामअन्तर्गत नवजात शिशुको अर्थात् बालबालिकाको विवरण भर्नुपर्ने महलमा आमाबाबु दुबैको नागरिकता उल्लेख

गर्नुपर्ने व्यवस्था गरेबाट माथि उल्लिखित बेपत्ता बाबु र एकल महिलाका सन्तानहरूसमेतको जन्मदर्ता आमाको नागरिकताबाट हुन नसकेको हो। बालबालिकाको उमेर अर्थात् जन्मदर्तालाई उसको बाबुआमाको नागरिकताको आधारमा हेर्न मिल्दैन। सम्बन्धित कानून, घोषणापत्र, प्रतिज्ञापत्र र महासन्धिको व्यवस्थाअनुरूप दर्ता गरिनुपर्दछ। अनुसूचीको उक्त प्रावधानबाट जन्मदर्ता प्राप्तिलाई कठिन र असम्भव बनाउने गरी सर्तहरू तोक्ने कार्य पूर्णतः अवैध र असंवैधानिक छ जबकि जन्म, मृत्यु तथा अन्य व्यक्तिगत घटना (दर्ता गर्ने) ऐन, २०३३ को दफा ९ ले जन्म दर्ताको मान्यता दिएको छ। कार्यविधि कानूनको उद्देश्य सारवान् कानूनले सिर्जना गरेका हक अधिकार र कर्तव्यहरूको प्रचलन गर्ने गराउनेसम्म हो। यस सन्दर्भमा उक्त नियमावलीको व्यवस्थाले संविधान र ऐनको व्यवस्थालाई सङ्कुचन बनाउन सक्तैन।

त्यसै गरी बालन्याय (कार्यविधि) नियमावली, २०६३ को नियम १५ अन्तर्गत व्यवस्थित उमेर निर्धारण शीर्षकमा बालकको उमेरसम्बन्धी विवाद भएमा बाल अदालत वा बाल इजलासले (क) अस्पतालबाट जारी गरिएको बालकको जन्म प्रमाणपत्रमा उल्लेख भएको जन्ममिति, (ख) खण्ड (क) बमोजिमको प्रमाणपत्र नभएमा स्थानीय पञ्जिकाधिकारीको कार्यालयबाट जारी भएको जन्मदर्ता प्रमाणपत्रमा उल्लेख भएको जन्ममिति, (ग) खण्ड (ख) बमोजिमको प्रमाणपत्र नभएमा विद्यालयको

चारित्रिक प्रमाणपत्रमा उल्लिखित जन्ममिति वा विद्यालयमा भर्ना हुँदाको बखत उल्लेख गरेको जन्ममिति र (घ) खण्ड (ग) बमोजिमको प्रमाणपत्र नभएमा सरकारी अस्पतालबाट प्रमाणित उमेर उल्लेख भएका कागजातहरूबाट निर्धारण गरिने छ भनी व्यवस्था गरिएको छ। जन्म, मृत्यु तथा अन्य व्यक्तिगत घटना (दर्ता गर्ने) ऐन, २०३३ ले नै स्थानीय पञ्जिकाधिकारीबाट जारी गरेको प्रमाणपत्रलाई मान्यता दिएको छ। सो ऐनले उमेर निर्धारण गर्दा अस्पतालबाट जारी भएको जन्ममिति उल्लेख भएको प्रमाणपत्र चाहिने व्यवस्था गरेको छैन। यसरी ऐनले नै स्थानीय पञ्जिकाधिकारीले जन्मदर्ता गरिदिएको जन्मदर्ता प्रमाणपत्रलाई वैधानिकता दिएको अवस्थामा बालन्याय (कार्यविधि) नियमावली, २०६३ को नियम १५ ले स्थानीय पञ्जिकाधिकारीको कार्यालयबाट जारी भएको जन्मदर्ता प्रमाणपत्रमा उल्लेख भएको जन्ममितिलाई दोस्रो प्राथमिकतामा र अस्पतालबाट जारी भएको प्रमाणपत्रमा उल्लिखित जन्ममितिलाई पहिलो प्राथमिकता राखी ऐनको व्यवस्थाविपरीत वैधानिकता दिएको छ।

अतः जन्मदर्ता गराउन आमाबाबुका नागरिकता चाहिने जन्म, मृत्यु तथा अन्य व्यक्तिगत घटना (दर्ता गर्ने) नियमावली, २०३४ को अनुसूची २ को व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २२(१) विपरीत भई नेपाल पक्ष भएको मानव अधिकारसम्बन्धी

विश्वव्यापी घोषणापत्र, १९४८, को धारा ६, नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६ को धारा २४(२), महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारका भेदभावहरू उन्मूलन गर्ने महासन्धि, १९७९ को धारा ९(२), बाल अधिकारसम्बन्धी महासन्धि, १९८९ को धारा ७(१), (२) तथा ८ सँग र बालन्याय (कार्यविधि) नियमावली, २०६३ को नियम १५ को उमेर निर्धारण गर्दा प्राथमिकता तोक्ने व्यवस्था जन्म, मृत्यु तथा अन्य व्यक्तिगत घटना (दर्ता गर्ने) ऐन, २०३३ को दफा ९ सँग बाझिएको हुँदा सो बाझिएको हदसम्म नेपालको अन्तरिम संविधानको धारा १०७(१) को आधारमा अमान्य र बदर घोषित गरी बाबु उपस्थित नभएको अवस्थामा आमाको नामबाट तथा नागरिकता विहीन आमाबाबुको सन्तानको हकमा नागरिकता नभएको व्यहोरा उल्लेख गरी सन्तानको जन्मदर्ता गर्ने गराउने व्यवस्था मिलाउनु भनी सम्बन्धित निकायलाई उक्त संविधानको धारा १०७(२) को आधारमा परमादेशलगायत जो चाहिने आज्ञा आदेश जारी गरिपाउँ । साथै जन्मदर्ता नहुँदा यस्ता बालबालिका राज्य विहीन हुने स्थितिमा पुगी उनीहरूको जीवनमा थुप्रै नकारात्मक असर परिरहेको छ । यो अत्यन्तै संवेदनशील र सार्वजनिक सरोकारको विषयको मुद्दा भएकाले प्रस्तुत रिट निवेदनलाई अग्राधिकार दिई सुनुवाइ गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको रिट निवेदन ।

यसमा निवेदन मागबमोजिमको आदेश

जारी हुनु नपर्ने कुनै कारण भए १५ दिनभित्र सम्बन्धित मिसिल साथै राखी लिखित जवाफ पठाउनु भनी विपक्षीहरूलाई सूचना दिनु । साथै विषयवस्तुको प्रकृतिबाट प्रस्तुत रिट निवेदन चाँडो किनारा हुनुपर्ने देखिँदा लिखित जवाफ परेपछि वा सोको अवधि नाघेपछि अग्राधिकार दिई पेस गर्नु भन्ने व्यहोराको यस अदालतबाट मिति २०६९।९।१७ मा भएको आदेश ।

यस कार्यालयलाई विपक्षी बनाउनुपर्नाको कारण र आधार निवेदनमा उल्लेख गरिएको छैन । निवेदनको व्यहोरा हेर्दा विवादको विषयवस्तुसँग यस कार्यालयको कुनै सम्बन्ध रहेको देखिँदैन । जन्म, मृत्यु तथा अन्य व्यक्तिगत घटना (दर्ता गर्ने) ऐन, २०३३ को दफा १७ मा ऐनको उद्देश्य कार्यान्वयन गर्न नेपाल सरकारले नियमावली बनाई लागू गर्न सक्नेछ भन्ने कानूनी व्यवस्थाको अधीनमा रही नेपाल सरकारले जन्म, मृत्यु तथा अन्य व्यक्तिगत घटना (दर्ता गर्ने) नियमावली, २०३४ बनाई लागू गरेको हो । निवेदकहरूले ऐनले दिएको अधिकारभन्दा बढी अधिकारको प्रयोग गरी वा ऐनले नदिएको अधिकार प्रयोग गरी नियमावली बनाएको भनी दावी लिन सक्नुभएको छैन । सो नियमावलीको अनुसूची २ मा आमाबाबु दुबैको नागरिकता उल्लेख गर्दै फाराम भर्ने गरी गरेको व्यवस्था संवत् २०६० सालको रिट नं ४२, र १२१ का उत्प्रेषणसमेत मुद्दामा सम्मानित यस अदालतबाट ऐनको दफा ४(क) मा रहेको पुरुषहरूमध्ये भन्ने वाक्यांश नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७

को धारा १३१ को आधारमा निष्क्रिय गरी वादी समुदायका बालबालिकालगायत बाबुको ठेगान नलागेका सबै बालबालिकाहरूलाई सो कारणले जन्मदर्ता गर्न इन्कार नगर्नु, नागरिकता प्रदान गर्न अविलम्ब आवश्यक व्यवस्था गर्न भनी जारी भएको परमादेशको आदेश कार्यान्वयन गर्न गृह मन्त्रालयबाट सबै जिल्ला प्रशासन कार्यालयहरूलाई दिएको निर्देशनपत्रको बोधार्थ प्राप्त भएको छ। स्थानीय विकास मन्त्रालयमार्फत् परिवारको उमेर पुगेको सबैभन्दा जेठो व्यक्तिले सूचक भई जन्म तथा मृत्युको दर्ता गराउन सक्ने र बाबुको ठेगान नलागेका बालबालिकाको जन्मदर्ता सूचना फारामको व्यहोरा भने विवरण महलमा बाबुको ठेगान नभएको व्यहोरा लेखी आमाले पनि सूचक भई जन्मको दर्ता गर्न सक्ने भनी मातहत निकाय, विभाग र कार्यालयलाई निर्देशन दिइएबमोजिम व्यक्तिगत घटना दर्ता भइरहेको जानकारी प्राप्त भएको हुँदा विवादित विषय यो भन्दा पहिला नै सम्बोधन भइसकेको छ।

बालन्याय (कार्यविधि) नियमावली, २०६३ को नियम १५ ले स्थानीय पञ्जिकाधिकारीबाट प्रदान गरेको जन्म दर्ताको प्रमाणपत्रलाई उमेर निर्धारणको सम्बन्धमा दोस्रो प्रथामिकतामा राखेको भन्ने सम्बन्धमा अशिक्षा, अज्ञानता, गरीबी र पछौटेपनका कारण दुर्गम क्षेत्रका गाउँ घरमा अझै पनि परम्परागत सुडेनीका भरमा प्रसूती गराउने प्रचलनका कारण मातृ तथा नवजात शिशुको मृत्युदर अत्यन्त बढी रहेकाले

सो परम्परालाई निरूत्साहित गरी मातृ तथा नवजात शिशुको ज्यानको सुरक्षा गर्नका लागि स्वास्थ्य संस्थामा प्रसूती सेवा लिन सबैलाई आकर्षित गर्ने उद्देश्यले बालन्याय (कार्यविधि) नियमावली, २०६३ को नियम १५ मा स्थानीय पञ्जिकाधिकारीबाट जारी भएको जन्मदर्ता प्रमाणपत्रमा उल्लिखित मितिलाई भन्दा अस्पतालबाट जारी भएको जन्म प्रमाणपत्रमा उल्लिखित मिति विश्वसनीय, आधिकारिक र वैज्ञानिक हुने भएकाले बालकको उमेर निर्धारण गर्ने हकमा प्राथमिकता दिएको कार्य जन्म, मृत्यु तथा अन्य व्यक्तिगत घटना (दर्ता गर्ने) ऐन, २०३३ को दफा ९ सँग नबाझिने हुँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको विपक्षी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयको तर्फबाट पेस भएको लिखित जवाफ।

जन्म, मृत्यु तथा अन्य व्यक्तिगत घटना (दर्ता गर्ने) नियमावली, २०३४ तथा बालन्याय (कार्यविधि) नियमावली, २०६३ यस मन्त्रालयसँग सम्बन्धित कानूनी व्यवस्था भए तापनि ती नियमहरूको तर्जुमा यस मन्त्रालयबाट नभएको हुँदा सोसँग सम्बन्धित मन्त्रालय वा निकायले उक्त विषयमा जवाफ प्रस्तुत गर्ने नै हुँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको विपक्षी नेपाल सरकार, गृह मन्त्रालयको तर्फबाट पेस भएको लिखित जवाफ।

जन्म, मृत्यु तथा अन्य व्यक्तिगत घटना (दर्ता गर्ने) नियमावली, २०३४ को अनुसूची २

मा व्यवस्थित सूचकले नवजात शिशुको जन्मदर्ता गर्ने क्रममा भर्नुपर्ने सूचक फाराममा आमाबाबुको नागरिकता उल्लेख गर्नुपर्ने व्यवस्था र बालन्याय (कार्यविधि) नियमावली, २०६३ को नियम १५ मा उमेरको निर्धारण गर्दा अस्पतालबाट जारी गरिएको जन्मदर्ता प्रमाणपत्रमा उल्लेख भएको जन्ममितिलाई पहिलो प्रथामिकतामा राखी स्थानीय पञ्जिकाधिकारीको कार्यालयबाट जारी भएको जन्मदर्ता प्रमाणपत्रलाई दोस्रो प्रथामिकतामा राखेको कार्यविधिगत व्यवस्थाले कसैको हक अधिकारमा प्रतिकूल प्रभाव नपर्ने हुँदा संविधानसँग बाझिएको भन्ने जिकिर औचित्यपूर्ण नभएकाले प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज होस् भन्नेसमेत व्यहोराको विपक्षी कानून, न्याय, संविधानसभा तथा संसदीय मामिला मन्त्रालयको तर्फबाट पेस भएको लिखित जवाफ।

महिला, बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालय महिला तथा बालबालिकाहरूको हक, हित र संरक्षणलगायत समाज कल्याणको क्षेत्रमा आफ्नो स्रोत र साधनले भ्याएसम्म प्रयत्नशील रहँदै आएको हुँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको विपक्षी महिला, बालबालिका तथा सामाज कल्याण मन्त्रालयको तर्फबाट पेस भएको लिखित जवाफ।

जन्म, मृत्यु तथा अन्य व्यक्तिगत घटना (दता गर्ने) नियमावली, २०३४ को अनुसूची २ को जन्मको सूचना गर्दा सूचकले नवजात

शिशु (बालबालिका) को आमाबाबुको नागरिकतासमेत उल्लेख गर्नुपर्नेलगायतका व्यवस्थाहरूको सन्दर्भमा उक्त ऐनको दफा ४(१) (क) मा जन्म तथा मृत्युको सूचना परिवारको उमेर पुगेको व्यक्तिले दिनुपर्ने व्यवस्था रहेबाट जन्मदर्ताको लागि आमाबाबु दुबैको समान अधिकार भएको प्रष्ट छ। निवेदकहरूले परमादेशको आदेश पनि माग गरेको सम्बन्धमा यस मन्त्रालयले ताहाँ अदालतले विवादित विषय कै सम्बन्धमा यो भन्दा पहिले गरेको आदेश कार्यान्वयन गर्न विभिन्न मितिमा मातहत निकायलाई परिपत्र, निर्देशन जारी गरिसकिएको छ। बाबुको ठेगान नलागेको बालबालिकाको जन्मदर्ता गर्न सूचना फारामको विवरणको महलमा ठेगान नभएको व्यहोरा लेखी आमाले सूचक भई जन्मदर्ता गर्न सक्ने गरी यस मन्त्रालयबाट मिति २०६२।१०।१३ मा सबै स्थानीय निकायहरूलाई परिपत्र गरी सोबमोजिम जन्मदर्ता हुँदै आएको छ। स्वदेश तथा विदेशमा जन्मी बाबुको पत्ता नलागेको अवस्थामा जन्मदर्ता गर्ने सम्बन्धमा यस मन्त्रालयबाट मिति २०६७।६।१४ मा आवश्यक व्यवस्थाको लागि पत्राचार गरिएको छ। साथै जन्म, मृत्यु तथा अन्य व्यक्तिगत घटना (दर्ता गर्ने) ऐन, २०३३ को दफा ४(१)(क) बमोजिम जन्म तथा मृत्युको सूचना दिनुपर्ने कर्तव्य भएको व्यक्ति नभएको अवस्थामा गाउँ विकास समितिको क्षेत्रभित्रको व्यक्तिको हकमा सम्बन्धित वडा सदस्यको सिफारिसको आधारमा सम्बन्धित गाउँ विकास समितिको

अध्यक्ष वा उपाध्यक्ष र निजहरूको पद रिक्त रहेको अवस्थामा गा.वि.स.को सचिव, नगरपालिका क्षेत्रभित्रको व्यक्तिको हकमा सम्बन्धित वडा सदस्यको सिफारिसको आधारमा सम्बन्धित नगरपालिकाको प्रमुख वा उपप्रमुख र निजहरूको पद रिक्त भएको अवस्थामा सम्बन्धित वडा सचिवको सिफारिसको आधारमा कार्यकारी अधिकृत र वडा सचिवको व्यवस्था नभएको नगरपालिकाको हकमा कार्यकारी अधिकृत जन्म तथा मृत्युको सूचक हुने व्यहोराको सूचना मिति २०५९।११।२६ को नेपाल राजपत्रमा प्रकाशित भइसकेको छ । सोबमोजिम व्यक्तिगत घटना दर्ता हुँदा आएकाले जन्म, मृत्यु तथा व्यक्तिगत घटना (दर्ता गर्ने) नियमावली, २०३४ को अनुसूची २ को व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २२(१) को विपरीत भई अन्तर्राष्ट्रिय सन्धिसमेतको प्रतिकूल भई न्यायिक पुनरावलोकनको विषय हुँदैन ।

बालन्याय (कार्यविधि) नियमावली, २०६३ को नियम १५ ले बालकको उमेर निर्धारण गर्दा अस्पतालबाट जारी गरिएको जन्मदर्ता प्रमाणपत्रमा उल्लिखित मिति र त्यस्तो मिति खुलेको प्रमाणपत्र नभएमा स्थानीय पञ्जिकाधिकारीको कार्यालयबाट जारी भएको जन्मदर्ता प्रमाणपत्रलाई आधार लिनुपर्ने भनी गरेको व्यवस्था ऐनको दफा ९ सँग बाझिएको भन्ने सम्बन्धमा उक्त नियमावलीले सो सम्बन्धमा कार्यविधिगत व्यवस्थासम्म गरेको देखिँदा बालन्याय (कार्यविधि) नियमावली, २०६३ को

नियम १५ जन्म, मृत्यु तथा अन्य व्यक्तिगत घटना (दर्ता गर्ने) ऐन, २०३३ को दफा ९ सँग बाझिएको नदेखिँदा बाझिएको भनी चुनौती दिइएको प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको विपक्षी सङ्घीय मामिला तथा स्थानीय विकास मन्त्रालयको तर्फबाट पेस भएको लिखित जवाफ ।

नियमबमोजिम आज दैनिक पेसीसूचीमा चढी पेस हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको मिसिल संलग्न कागजातहरू अध्ययन गरी हेरियो ।

निवेदकहरूको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् अधिवक्ताहरू श्री सबिन श्रेष्ठ र श्री लोकहरि बस्यालले प्रस्तुत रिट निवेदनमा दुईवटा विवाद समावेश भएका छन् । पहिलो, स्थानीय पञ्जिकाधिकारीबाट बाबु बेपत्ता भएको वा बाबुले सम्बन्ध इन्कार गरेको वा बाबुको नेपाली नागरिकता नभएको वा बाबु पहिचान नभएको वा बाबु विदेशी भएको अवस्थामा त्यस्ता बालबालिकाको जन्मदर्ता आमाको नागरिकताबाट भएको छैन । जन्मदर्ताले व्यक्तिको स्वतन्त्र र वैधानिक अस्तित्वको मान्यता दिन्छ । जन्म, मृत्यु तथा अन्य व्यक्तिगत घटना (दर्ता गर्ने) नियमावली, २०३४ को अनुसूची २ को फाराममा नवजात शिशुलगायत बालबालिकाको जन्मदर्ता गर्दा आमाबाबुको नागरिकता उल्लेख गर्नुपर्ने व्यवस्था गरेको कारण सम्बन्धित निकायले आमाको नागरिकताबाट जन्मदर्ता अस्वीकार गर्दा संविधान र कानूनद्वारा प्रदत्त पहिचानको

हक अधिकारबाटसमेत वञ्चित भएका छन् । जन्मदर्ताको अधिकारलाई आमाबाबुको नागरिकता र नियमावलीअन्तर्गतको अनुसूचीमा राखिएको अमिल्दो व्यवस्थासँग जोडेर उनीहरूको पहिचानको हकमाथि खेलवाड गर्न हुँदैन । समयमै सबै बालबालिकाको जन्मदर्ता नहुँदा नेपालको जनसङ्ख्याको तथ्याङ्क नै अपूरो र अविश्वासिलो छ ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २२(१) मा प्रत्येक बालबालिकालाई आफ्नो पहिचान तथा नामको हक हुनेछ भन्ने व्यवस्था गरिएको छ भने अन्तर्राष्ट्रिय समुदायका मानव अधिकारसम्बन्धी विश्वव्यापी घोषणापत्र, १९४८ को धारा ६, नागरिक तथा राजनैतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६ को धारा २४(२), महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारका भेदभावहरू उन्मूलन गर्ने महासन्धि, १९७९ को धारा ९(२), बाल अधिकारसम्बन्धी महासन्धि, १९८९ को धारा ७(१) ले बालबालिकाको जन्मदर्तालाई आधारभूत र प्रथमिक अधिकारको रूपमा स्थापित गरेको पाइन्छ । संविधान, नेपाल पक्ष भएका सन्धि सम्झौता र कानूनी व्यवस्था विपक्षी निकायहरूले पालना गर्नुपर्ने हुन्छ । यस अर्थमा जन्म, मृत्यु तथा व्यक्तिगत घटना (दर्ता गर्ने) नियमावली, २०३४ को अनुसूची २ मा राखिएको आमाबाबुको नागरिकता उल्लेख गर्नुपर्ने व्यवस्था संविधान, सन्धि र महासन्धिसँग परीक्षणयोग्य छ । तसर्थ, उक्त फाराममा बाबुआमाको नागरिकता उल्लेख

गर्नुपर्ने व्यवस्था बदर घोषित गरी पाउँ ।

दोस्रो, जन्म, मृत्यु तथा अन्य व्यक्तिगत घटना (दर्ता गर्ने) ऐन, २०३३ ले नै बालकको उमेर निर्धारण गर्ने क्रममा स्थानीय पञ्जिकाधिकारीको कार्यालयबाट जारी भएको जन्मदर्ता प्रमाणपत्रमा उल्लेख भएको जन्ममितिलाई वैधानिकता दिई कारोबारयोग्य बनाएको अवस्थामा बालन्याय (कार्यविधि) नियमावली, २०६३ को नियम १५ मा अस्पतालको प्रमाणपत्रमा उल्लेख भएको जन्ममितिलाई आधार मानी बाल अदालत वा बाल इजलासले उमेर निर्धारण गर्ने गरी बनाइएको उक्त कानूनी संयन्त्र जन्म, मृत्यु तथा अन्य व्यक्तिगत घटना (दर्ता गर्ने) ऐन, २०३३ को दफा ९ सँग बाझिएको हुँदा बाझिएको हदसम्म अमान्य र बदर घोषित गरी बाबु उपस्थित नभएको अवस्थामा आमाको नामबाट तथा नागरिकता विहीन आमाबाबुको सन्तानको हकमा आमाबाबुको नागरिकता नभएको व्यहोरा उल्लेख गरी तिनीहरूका सन्तानको जन्मदर्ता गर्ने गराउने व्यवस्था मिलाउनु भनी विपक्षीहरूको नाममा परमादेशको आदेश जारी गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको बहस प्रस्तुत गर्नुभयो ।

विपक्षी सङ्घीय मामिला तथा स्थानीय विकास मन्त्रालयसमेतको तर्फबाट उपस्थित महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयका सहन्यायाधिवक्ता संजिवराज रेग्मीले निवेदकहरूले जन्म, मृत्यु तथा अन्य व्यक्तिगत घटना (दर्ता गर्ने) नियमावली, २०३४ को अनुसूची २ को बालबालिकाको जन्मदर्ता

प्रयोजनको लागि सूचकले भने फाराममा उल्लिखित आमाबाबुको नागरिकता उल्लेख गर्नुपर्ने व्यवस्था सहितको विवरण संविधानको धारा २२(१) र अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि सम्झौतासमेतसँग बाझिएको भनी दावी लिएको सम्बन्धमा निवेदकहरूले पेस गरेको अनुसूची २ को फाराममा आमाबाबुको नागरिकता उल्लेख गर्ने महल भएकोमा हाल सोमा संशोधन भई जन्म दर्ताको लागि आमाबाबु दुबैको समान अधिकार रहने व्यवस्था रहेको कुरा विपक्षी निकायको लिखित जवाफबाट प्रष्ट भै सकेकोछ । त्यस्तै आमाबाबुलगायतका जन्मसमेतको सूचना दिनुपर्ने कर्तव्य भएको व्यक्ति नभएको अवस्थामा पनि गाउँ विकास समितिको क्षेत्रभित्रको हकमा गा.वि.स.को अध्यक्ष, उपाध्यक्ष वा सचिवलाई र नगरपालिका क्षेत्रभित्रको हकमा सम्बन्धित नगरपालिका प्रमुख एवम् उपप्रमुख तथा कार्यकारी प्रमुखलगायतलाई तोक्ने व्यवस्था गरिसकिएको हुँदा अनुसूचीको २ मा व्यवस्थित फारामउपरको चुनौती संवैधानिक परीक्षण हुन सक्ने देखिँदैन ।

निवेदकहरूले बालबालिकाको उमेर निर्धारण गर्दा स्थानीय पञ्जिकाधिकारीको जन्मदर्ता प्रमाणपत्रमा उल्लिखित जन्म मितिलाई दोस्रो प्राथमिकतामा राखी अस्पतालको प्रमाणपत्रमा उल्लिखित जन्ममितिलाई पहिलो प्राथमिकतामा राख्ने बालन्याय (कार्यविधि) नियमावली, २०६३ को नियम १५ को व्यवस्था जन्म, मृत्यु तथा अन्य व्यक्तिगत घटना (दर्ता

गर्ने) ऐन, २०३३ को दफा ९ सँग बाझिएको भनी लिएको जिकिरको सम्बन्धमा हेर्दा देशमा अशिक्षा, अज्ञानता, गरीबी र पछुटेपनका कारण दुर्गम क्षेत्रका गाउँ घरमा परम्परागत सुडेनीका भरमा प्रसूती गराउने प्रचलनका कारण आमा तथा शिशुको मृत्युदर बढेकाले सोलाई निरूत्साहित गरी स्वास्थ्य संस्थाबाट चिकित्सकीय प्रसूती सेवा लिन आम सर्वसाधारणलाई आकर्षित गर्ने उद्देश्य सरकारको रहेको छ । अस्पतालको जन्म प्रमाणपत्रमा उल्लिखित जन्ममिति बढी यथार्थ विश्वसनीय, आधिकारिक र वैज्ञानिक हुने हुँदा सोलाई कार्यविधिगत रूपमा पहिलो प्राथमिकतामा राखिएकोसम्म हो । स्थानीय पञ्जिकाधिकारीबाट जारी भएको जन्मदर्ता प्रमाणपत्रलाई मान्यता नदिएको वा वैधानिकता नदिएको भन्ने भनाई मिलेको छैन । अस्पतालबाट जारी भएको प्रमाणपत्र नभएमा स्थानीय पञ्जिकाधिकारीबाट जारी भएको प्रमाणपत्रले नै मान्यता पाउने हुँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको बहस प्रस्तुत गर्नुभयो ।

पक्ष विपक्षको तर्फबाट उपस्थित कानून व्यवसायीहरूले गर्नुभएको उपरोक्त बहससमेत मनन गरी रिट निवेदन, लिखित जवाफ र जन्म, मृत्यु तथा अन्य व्यक्तिगत घटना (दर्ता गर्ने) ऐन, २०३३, ऐ. नियमावली, २०३४ र बालन्याय (कार्यविधि) नियमावली, २०६३समेतका समग्र पक्षमा ध्यान दिई प्रस्तुत रिट निवेदनमा देहायका प्रश्नहरूको निरूपण गर्नुपर्ने देखियो ।

- १) जन्म, मृत्यु तथा अन्य व्यक्तिगत घटना (दर्ता गर्ने) नियमावली, २०३४ को अनुसूची २ को जन्मदर्ता गर्दा फाराममा बाबुआमाको नागरिकता उल्लेख गर्नुपर्ने भनी राखिएको व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २२(१) सँग बाझिएको छ, छैन ?
- २) बालन्याय (कार्यविधि) नियमावली, २०६३ को नियम १५ जन्म, मृत्यु तथा अन्य व्यक्तिगत घटना (दर्ता गर्ने) ऐन, २०३३ को दफा ९ सँग बाझिएको छ, छैन ?
- ३) निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्ने हो, होइन ?

२. माथि उल्लिखित निरूपण गरिनुपर्ने पहिलो प्रश्नतर्फ विचार गर्दा निवेदकहरूले बालबालिकाहरूको जन्मदर्ता गर्ने सम्बन्धमा जन्म, मृत्यु तथा अन्य व्यक्तिगत घटना (दर्ता गर्ने) नियमावली, २०३४ को अनुसूची २ अन्तर्गतको जन्मको सूचना फाराम भर्दा आमाबाबुको नागरिकता उल्लेख गर्नुपर्ने व्यवस्था गरी विदेशी बाबुका सन्तान, बाबु बेपत्ता भएका सन्तान, टुहुरा बालबालिका, एकल महिलाका सन्तान, बाबुको पहिचान नभएका वादी समुदायबाट जन्मेका सन्तानहरूको जन्मदर्ता गर्न वञ्चित गर्ने गरी गरेको व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २२(१) को विपरीत भई मानव अधिकारसम्बन्धी विश्वव्यापी

घोषणापत्र, १९४८ (Universal Declaration of Human Right, 1948) को धारा ६, नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६ (International Covenant on Civil and Political Rights, 1966) को धारा २४(२), महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारका भेदभाव उन्मूलन गर्ने महासन्धि, १९७९ (Convention on Right of Child, 1979) को धारा ७(१), ७(२) तथा ८ सँग र बालकको उमेर निर्धारण गर्ने सम्बन्धमा स्थानीय पञ्जिकाधिकारीबाट जारी भएको प्रमाणपत्रमा उल्लिखित जन्ममितिलाई दोस्रो प्रथामिकतामा राखी अस्पतालबाट जारी भएको प्रमाणपत्रमा उल्लिखित जन्ममितिलाई पहिलो प्रथामिकतामा राखी विपक्षीहरूले जारी गरेको बालन्याय (कार्यविधि) नियमावली, २०६३ को नियम १५ जन्म, मृत्यु तथा अन्य व्यक्तिगत घटना (दर्ता गर्ने) ऐन, २०३३ को दफा ९ सँग बाझिएको हुँदा सो हदसम्म नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७(१) को आधारमा अमान्य र बदर घोषित गरी बाबु उपस्थित नभएको अवस्थामा आमाको नामबाट तथा नागरिकता विहीन आमाबाबुको सन्तानको हकमा आमाबाबु नभएको व्यहोरा उल्लेख गरी सन्तानको जन्मदर्ता गराउन सम्बन्धित निकायलाई संविधानको धारा १०७(२) को आधारमा परमादेशको आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने मुख्य दावी लिएको पाइयो ।

३. प्रत्यर्थीहरूको लिखित जवाफ हेर्दा जन्म, मृत्यु तथा अन्य व्यक्तिगत घटना (दर्ता गर्ने)

नियमावली, २०३४ को अनुसूची २ अन्तर्गतको नवजात शिशुको जन्मको सूचना फाराम भर्दा आमाबाबुको नागरिकतासमेत उल्लेख गर्नुपर्ने सम्बन्धमा सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट रिट नं.४२ र १२१ को आदेशले सो ऐनको दफा ४(क) मा रहेको पुरुषहरूमध्ये भन्ने वाक्यांश नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा १३१ बमोजिम निष्क्रिय भई वादी समुदायका सन्तानलगायत बाबुको ठेगान नलागेका सबै बालबालिकाहरूलाई बाबुको ठेगान नभएको भन्ने कारणले निजहरूको जन्मदर्ता गर्न इन्कार नगर्न साथै परिवारको उमेर पुगेको सबैभन्दा जेठो व्यक्तिले सूचक भई जन्म तथा मृत्यु घटनाको दर्ता गराउन सक्ने र बाबुको ठेगान नलागेका बालबालिकाको जन्मदर्ता सूचना फारामको बाबुको विवरणको महलमा ठेगान नभएको व्यहोरा लेखी आमाले सूचक भई जन्मदर्ता गर्न सक्ने गरी सम्बन्धित निकायहरूलाई पत्राचार भइसकेको छ । आमाबाबु नभएमा जन्मसमेतको सूचना दिने सूचकको रूपमा गाउँ विकास समितिको क्षेत्रभित्रको हकमा गा.वि.स.को अध्यक्ष, उपाध्यक्ष वा सचिवलाई र नगरपालिका क्षेत्रभित्रको हकमा सम्बन्धित नगरपालिका प्रमुख एवम् उपप्रमुख तथा कार्यकारी प्रमुखलगायतलाई तोक्ने व्यवस्था गरिसकिएको छ । त्यसैगरी स्थानीय पञ्जिकाधिकारीबाट जारी भएको जन्मदर्ता प्रमाणपत्रलाई भन्दा अस्पतालबाट जारी भएको प्रमाणपत्रलाई प्राथमिकता प्रदान गरेको सम्बन्धमा दुर्गम क्षेत्रका गाउँ बस्तीमा परम्परागत

सुडेनीले प्रसूती गराउने चलनका कारण बढेको मातृ तथा नवजात शिशुको बिकराल मृत्युदरलाई निरूत्साहित गरी चिकित्सकीय प्रसूती सेवाबाट प्रसूती गराई आमा र शिशुको ज्यानको सुरक्षा गर्ने उद्देश्यले अस्पतालबाट जारी भएको प्रमाणपत्रमा लेखिएको जन्ममितिको आधारमा उमेर निर्धारण गर्ने व्यवस्था गर्दा कसैको पनि हकमा प्रतिकूल असर परी संविधान तथा अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि, महासन्धि, घोषणापत्र र प्रतिज्ञापत्रसमेतसँग नबाझिने हुँदा रिट निवेदन खारेज होस् भन्नेसमेत व्यहोराको जिकिर प्रस्तुत गरेको देखिन्छ ।

४. निवेदकहरूले विपक्षीहरूले जन्म, मृत्यु तथा अन्य व्यक्तिगत घटना (दर्ता गर्ने) नियमावली, २०३४ को अनुसूची २ को फाराममा बालबालिकाको जन्मदर्ता गर्ने सन्दर्भमा सम्बन्धित निकायले आमा बाबुको नागरिकताको आधारमा मात्र जन्मदर्ता गर्नेसमेतका कार्य गर्दै आएकाले विदेशी बाबुको सन्तान, बाबु बेपत्ता भएकाका सन्तान, टुहुरा बालबालिका, एकल महिलाका सन्तान, बाबुको पहिचान नभएका वादी समुदायबाट जन्मेका सन्तानहरूको जन्मदर्ता हुन नसक्ने गरी गरेको व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २२(१) सँग बाझिएको भनी जिकिर लिएको देखिन्छ । सो सम्बन्धमा हेर्दा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २२(१) मा प्रत्येक बालबालिकालाई आफ्नो पहिचान तथा नामको हक हुनेछ भन्नेसमेतका संवैधानिक व्यवस्था भएको देखिन्छ । बालबालिकाको

पहिचानको विषय आमाबाबुको अधिकारबाट रूपान्तरण हुँदै मानव अधिकारको अन्तरवस्तुको रूपमा विकास भएको देखिन्छ । यसै गरी उनीहरूको अधिकारको विषय आमाबाबुबाट राज्यको दायित्वमा पनि रूपान्तरण हुनपुगेको छ । संवैधानिक विधिशास्त्र अन्तर्गतको अधिकारमुखी अवधारण (Right based approach) को आधारमा बालबालिकाको अधिकारको संरक्षणको दायित्व परिवार र राज्यलाई सुम्पेपश्चात ती विषयहरू बालअधिकारका विषय बन्नपुगेका छन् । Doctrine of Parens Patriae को अवधारणाअनुसार पनि देशका प्रत्येक बालबालिकाको सर्वोत्तम हित र संरक्षणको लागि राज्यले अभिभावकत्वको जिम्मेवारी ग्रहण गर्नुपर्दछ भन्ने कुरामा जोड दिएको पाइन्छ ।

५. कुनै पनि बालबालिका जन्मेपछि निजको जन्म भएको कुराको अभिलेख गर्ने कार्य नै उसको पहिलो कानूनी कार्य हो । त्यसपछि उसले व्यक्तिको पहिचान पाउने हो । जन्मदर्ता नभएसम्म व्यक्तिको वैधानिक अस्तित्व प्रमाणित गर्न नै गाह्रो हुन्छ । जन्मदर्ता विश्वव्यापीरूपमा स्वीकृत आधारभूत र नैसर्गिक मानव अधिकारको विषय पनि हो । नेपालमा बसोवास गर्ने व्यक्तिहरूको जन्म, मृत्यु, विवाह जस्ता घटना दर्ता गरी प्रमाणपत्र लिनुपर्ने कानूनी व्यवस्थाले पनि उल्लिखित कुराहरूको परिपुष्टि गरी सुनिश्चित गर्दछ । निवेदकहरूले यसै विषयलाई मुख्य आधार मानी सार्वजनिक

सरोकारको विवादअन्तर्गत बालबालिकाको जन्मदर्ता गर्ने क्रममा गरिने जन्म सूचनाको फारामको नवजात शिशुको आमाबाबुको विवरण महलमा आमाबाबुको नागरिकता उल्लेख गर्नुपर्ने व्यवस्थाले कुनै रूपबाट वा प्रकारबाट बाबु नभएका, उपस्थित हुन नसकेको, बेपत्ता भएका बालबालिकाको जन्मदर्ता हुन नसकेकाले सो व्यवस्था गर्ने जन्म, मृत्यु तथा अन्य व्यक्तिगत घटना (दर्ता गर्ने) नियमावली, २०३४ को अनुसूची २ को फाराम बदरको माग गर्दै संवैधानिक परीक्षणको विषयको रूपमा उठान गरी यस अदालतमा प्रवेश गरेको देखिन्छ ।

६. जन्मदर्ताको अधिकारलाई अन्तर्राष्ट्रिय समुदायमा मानव अधिकारको रूपमा आत्मसात् गरेको पाइन्छ । त्यसै सन्दर्भमा मानव अधिकारसम्बन्धी विश्वव्यापी घोषणापत्र, १९४८ (Universal Declaration of Human Rights, 1948) को धारा ६ ले प्रत्येक व्यक्तिलाई कानूनको दृष्टिमा सर्वत्र व्यक्तिको रूपमा मान्यता पाउने अधिकार रहेको छ भन्ने व्यवस्था गरेको देखिन्छ । नागरिक तथा राजनैतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६ (International Convention on Civil and Political Rights, 1966) को धारा २४(२) मा जन्मेको प्रत्येक बालबालिकाको तत्काल दर्ता गरिने छ (Every child shall be registered immediately after birth.....) भन्ने व्यवस्था भई बाल अधिकारसम्बन्धी महासन्धि, १९८९ (Convention on Rights

of Child, 1989) को धारा ७(१) मा The child be registered immediately after birth भन्नेसमेतका एकै प्रकारका व्यवस्था गरी जन्मदर्तालाई बालबालिकाको अधिकारको रूपमा व्यवस्थित र परिभाषित गरेको देखिन्छ । नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९(१) बमोजिम नेपाल कानूनसरह लागू भएका केही मानव अधिकारसम्बन्धी घोषणापत्र, प्रतिज्ञापत्र तथा महासन्धिले राष्ट्रियता, नाम र जन्मदर्तासमेतको अधिकारलाई सुनिश्चित गरेको छ । महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारका भेदभाव उन्मूलन गर्ने महासन्धि, १९७९ को धारा १५ ले महिलालाई पनि पुरुषसरह नै करारीय पूर्व प्रत्याभूति दिनुपर्ने व्यवस्था गरेको देखिन्छ ।

७. जन्मलगायतका व्यक्तिगत घटना दर्ता गर्ने गराउने सम्बन्धमा जन्म, मृत्यु तथा अन्य व्यक्तिगत घटना (दर्ता गर्ने) ऐन, २०३३ र नियमावली, २०३४ मा व्यवस्था भएको देखिन्छ । उक्त ऐनको दफा ४(१)(क) मा भएको व्यवस्था हेर्दा जन्म तथा मृत्युको सूचना परिवारको मुख्य व्यक्तिले र निजको अनुपस्थितिमा परिवारको उमेर पुगेको व्यक्तिले नियमावलीको अनुसूची २ को फाराम भरी स्थानीय पञ्जिकाधिकारीको कार्यालयमा सूचना गर्नुपर्ने व्यवस्था गरेको देखिन आयो । जन्मदर्तासमेत गर्ने कार्य स्थानीय पञ्जिकाधिकारीबाट हुँदै आएको तथ्यमा विवाद देखिएको छैन । जन्मदर्ता प्रक्रिया कानूनबमोजिम प्रशासित हुनुपर्दछ भन्ने कुरामा पनि दुईमत छैन । कानूनबमोजिम प्रशासित जन्मदर्ताले

मौलिक मानव अधिकार, मानवीय तथा नैसर्गिक प्रतिष्ठालाई प्रभावकारी र व्यवस्थित बनाउने हो ।

८. व्यवस्थापन विधिको सिद्धान्त अनुसार संविधान वा ऐनको सीमाभित्र रहेर कुनै पनि नियमावली निर्माण हुन्छ । सिद्धान्ततः ऐनले प्रत्यायोजन गरेको अधिकारबाहिर गई वा बढी अधिकार प्रयोग गरी नियमावली निर्माण गरेमा संविधानतः यस अदालतको असाधारण अधिकार क्षेत्रभित्र परी सीमा नाघेको हदसम्म संवैधानिक परीक्षणको विषय बन्दछ । संविधानद्वारा प्रदत्त मौलिक हकउपर अनुचित बन्देज लगाइएकाले वा अन्य कुनै कारणले यो कानून यो संविधानसँग बाझिएको हुँदा सो कानून वा त्यसको कुनै भाग बदर घोषित गरिपाउँ भनी कुनै पनि नेपाली नागरिकले निवेदन दिएमा यस अदालतबाट त्यस्तो कानूनको संवैधानिकता परीक्षण हुँदै आएको छ । निवेदकहरू नेपाली नागरिक भएको नाताले प्रस्तुत रिट निवेदन दायर गरेको देखिन्छ । कानूनको संवैधानिकता वा असङ्गतताको परीक्षण हुँदा निवेदन दावीमा उल्लिखित विवादित व्यवस्था बहाल रहेको हुनुपर्दछ । प्रस्तुत विवादमा निवेदकहरूले पेस गरेको अनुसूची २ को जन्मको सूचना फाराम भर्ने सूचकले नवजात शिशुको नाम, जन्ममिति, जन्मस्थान, लिङ्ग र जन्मको किसिम उल्लेख गरी निजको बाबुआमाको नागरिकता उल्लेख गर्नुपर्ने व्यवस्था गरेको फारामको प्रतिलिपि साथै राखी निवेदन दर्ता गरेको देखिन्छ ।

९. तर, बाबुआमाको नागरिकता

उल्लेख गर्नुपर्ने व्यवस्था गरिएको नियमावलीको अनुसूची २ को फाराम २०६२।१२।२१ मा संशोधन भैसकेको देखिन्छ । संशोधन हुनुपूर्व निवेदकहरूले विवादित भनी पेस गरेको अनुसूचीको व्यवस्था बहाल रहेको भए तापनि हाल संशोधित अनुसूची २ को ३ नं अन्तर्गतको नवजात शिशुको बाबुआमाको विवरणमा (क) नाम थर, (ख) स्थायी ठेगाना, (ग) शिशुको जन्मदाको उमेर, (घ) जन्म भएको देश, (ङ) नागरिकता, (च) शिक्षा, (छ) धर्म, (ज) मातृभाषा, (झ) यो शिशुसमेत गरी हालसम्म जन्मेका सन्तान सङ्ख्या, (ञ) यो शिशुसमेत गरी जीवित सन्तान सङ्ख्या, (ट) यो शिशु जन्मदा मद्दत गर्ने व्यक्ति र (ठ) विवाह भएको साल लेखी विवरण भरी स्थानीय पञ्जिकाधिकारीसमक्ष बुझाउनुपर्ने व्यवस्था गरेको देखिन्छ । प्रस्तुत सन्दर्भमा सूचकले उल्लिखित विभिन्न विवरण भर्नुपर्ने भए तापनि निवेदकहरूले बालबालिकाको जन्मदर्ता गर्दाको बखत बाबुआमाको नागरिकता उल्लेख गर्नुपर्ने व्यवस्थाउपर मात्र चुनौती दिएको देखिएकाले त्यसतर्फ हेर्दा अनुसूची २ को जन्मदर्ताको फाराममा 'क' देखि 'ठ' सम्मका भर्नुपर्ने विवरणमध्ये (ङ) नं को विवादित नागरिकताअन्तर्गतको (१) नं मा नागरिकता र (२) नं मा नागरिकता लिएको भए प्रमाणपत्र नं, जारी मिति र जिल्ला उल्लेख गर्नुपर्ने व्यवस्था थप गरी प्रस्तुत रिट निवेदन दायर हुनुभन्दा पहिला नै विवादित फाराम नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को मर्म र सामाजिक परिवेशलाई दृष्टिगत

गरी संशोधन भैसकेको देखिन आयो । निवेदकहरू महिला वर्गको हक अधिकारको विषयमा सरोकार राख्ने हक अधिकारको कार्यान्वयन गर्ने गराउने, महिलाहरूको हक हित रक्षाको लागि मौलिक हक संरक्षणमा सरोकार राख्ने विषयमा काम गर्ने भन्ने देखिए तापनि आफूले निवेदन गर्नुभन्दा पहिले नै संशोधन भएको कानूनी व्यवस्थाको जानकारी लिएको देखिँदैन । अतः साविकको अनुसूचीको विवादित व्यवस्था हाल कायम नरही संशोधन भइसकेको देखिँदा हाल प्रचलनमा नरहेको पहिलेको व्यवस्था संविधानसँग बाझिएको छ छैन भनी निरूपण गरी रहनुको कुनै औचित्य हुने देखिएन ।

१०. निरूपण गरिनुपर्ने दोस्रो प्रश्नतर्फ विचार गर्दा निवेदकहरूले बालन्याय (कार्यविधि) नियमावली, २०६३ को नियम १५ को खण्ड (क) को व्यवस्था, जन्म, मृत्यु तथा अन्य व्यक्तिगत घटना (दर्ता गर्ने) ऐन, २०३३ को दफा ९ सँग बाझिएको हुँदा उक्त नियमावलीको व्यवस्था अमान्य र बदर घोषित गरी पाँउन माग गरेको देखिन्छ । सारवान् कानूनले सिर्जना गरेका अधिकार र कर्तव्यहरूको प्रचलन गराउन कार्यविधि तथा अन्तर्निहित प्रक्रिया निश्चित गर्न नियमावली बनाइने हो । नियमावली ऐनले प्रत्यायोजन गरेको अधिकार तथा सीमाको अधीनमा रही निर्माण गरिने कुरामा विवाद छैन । त्यसरी बनाइएको नियमावली संविधान, मातृ ऐन र अन्य ऐनसँग बाझिएको देखिएमा यस अदालतले अमान्य र बदर घोषित गर्ने हो

र त्यसै आधारमा बदर पनि गरिदैं आएको छ । बालन्याय (कार्यविधि) नियमावली, २०६३ को नियम १५ को उमेर निर्धारण शीर्षकअन्तर्गत बालकको उमेरसम्बन्धी विवाद भएमा बाल अदालत वा बालइजालसले (क) अस्पतालबाट जारी गरिएको बालकको प्रमाणपत्रमा उल्लेख भएको जन्ममिति, (ख) खण्ड (क) बमोजिमको प्रमाणपत्र नभएमा स्थानीय पञ्जिकाधिकारीको कार्यालयबाट जारी भएको जन्मदर्ता प्रमाणपत्रमा उल्लेख भएको जन्ममिति, (ग) खण्ड (ख) बमोजिमको प्रमाणपत्र नभएमा विद्यालयको चारित्रिक प्रमाणपत्रमा उल्लिखित जन्ममिति वा विश्वविद्यालयमा भर्ना हुँदाका बखत उल्लेख गरेको जन्ममिति र (घ) खण्ड (ग) बमोजिमको प्रमाणपत्र नभएमा सरकारी अस्पतालबाट प्रमाणित उमेर खुलेको कागजातका आधारमा बालकको उमेर निर्धारण गर्नुपर्ने छ भन्ने व्यवस्था भएको देखिन्छ ।

११. जन्म, मृत्यु तथा अन्य व्यक्तिगत घटना (दर्ता गर्ने) ऐन, २०३३ को दफा ९ मा दफा ६ बमोजिम प्रदान गरिएको दर्ताको प्रमाणपत्र व्यक्तिगत घटना भएको छ भन्ने कुराको प्रमाण हुनेछ र त्यस्तो प्रमाण कुनै पनि कार्यालय वा अदालतमा पेस गर्न तथा वैयक्तिक कारोबारमा प्रयोग गर्न सकिनेछ” भन्नेसमेतका व्यहोरा उल्लेख भएको देखिन्छ । निवेदकहरूको निवेदन जिकिरको तथ्यको अवलोकनबाट ऐनको व्यवस्थाले स्थानीय पञ्जिकाधिकारीबाट

भएको दर्तालाई मान्यता दिएकोमा बालन्याय (कार्यविधि) नियमावली, २०६३ को नियम १५(क) मा सोलाई नराखी अस्पतालबाट जारी गरिएको बालकको जन्म प्रमाणपत्रमा उल्लेख भएको जन्ममितिलाई पहिलो प्राथमिकतामा राखी स्थानीय पञ्जिकाधिकारीको कार्यालयबाट जारी भएको जन्मदर्ता प्रमाणपत्रमा उल्लेख भएको जन्ममिति उल्लेख भएको प्रमाणपत्रलाई आधार मान्नुपर्ने गरी प्राथमिकताक्रम तोकेको नमिली ऐनको प्रावधानसँग बाझिएको भनी चुनौती दिएको देखिन आयो । यसरी नियमावलीमा तोकिएको प्राथमिकताक्रम के कुन आधार, कारण र सिद्धान्तबाट नमिली ऐनको दफा ९ सँग बाझिएको भन्ने कुरा निवेदकहरू तथा निजहरूको तर्फबाट प्रतिनिधित्व गर्नु हुने विद्वान् कानून व्यवसायीहरूले वस्तुनिष्ठ आधार र कारण खुलाउन सकेको देखिँदैन । जन्म, मृत्यु तथा अन्य व्यक्तिगत घटना (दर्ता गर्ने) ऐन, २०३३ नेपालमा बसोवास गर्ने व्यक्तिहरूको जन्म, मृत्यु, विवाह, सम्बन्ध विच्छेद तथा बसाइसराइजस्ता व्यक्तिगत घटना दर्ता गर्ने प्रयोजनको लागि बनेको देखिन्छ । बालन्याय (कार्यविधि) नियमावली, २०६३ बालबालिकासम्बन्धी ऐन, २०४८ को उद्देश्य पूर्ति गर्ने उद्देश्यले निर्माण भएको देखिन्छ ।

१२. बालन्याय (कार्यविधि) नियमावलीको नियम १५(क) मा बालकको उमेरसम्बन्धी विवाद आएमा सोको निरूपण गर्न सो नियमावलीमा ‘क’, ‘ख’, ‘ग’, र ‘घ’

गरी प्राथमिकताक्रम तोकेको देखिन्छ । बालबालिकासम्बन्धी ऐन, २०४८ मा भएको व्यवस्थाअनुसार कानूनको विवादमा परेका बालकलाई उमेरका आधारमा सजाय हुने हुँदा उमेरको विवाद आउन सक्छ । सो ऐनले विभिन्न उमेर समूहको आधारमा फरकफरक सजायको व्यवस्था गरेको देखिन्छ । त्यस्तो बेला बाल अदालत वा बाल इजलासले उमेरको विवाद टुङ्गो लगाउनुपर्ने अवस्था आउँछ । सो अवस्थामा पहिले अस्पतालबाट जारी भएको जन्म प्रमाणपत्रमा उल्लेख भएको जन्ममिति खुलेको कागजातलाई आधार मान्ने हो । अस्पतालबाट जारी भएका कागजात विश्वसनीय हुनुका साथै वैज्ञानिक प्रणालीमा आधारित भई व्यवस्थित हुने हुँदा बालकको यथार्थ उमेर निर्धारण गर्न सहयोग हुन्छ । यस अर्थमा यस व्यवस्थालाई बृहत्तर दृष्टिकोणबाट बालबालिका र देशको हितमा आवश्यक सम्झेर बनाएको कानूनी व्यवस्था भनी मान्न सकिन्छ ।

१३. बालबालिकाको संरक्षण र समाजस्यपूर्ण विकासको लागि यो अपरिहार्य व्यवस्था हो । स्थानीय पञ्जिकाधिकारीले बालबालिकाको जन्मदर्ता गर्ने सन्दर्भमा सूचकले जुन जन्ममिति फाराममा भरेको छ, त्यसलाई आधार मानी दर्ता गरी जन्मदर्ता प्रमाणपत्र दिने हुँदा त्यसमा विश्वसनीयता र वैज्ञानिकता हुँदैन । जुन समयमा बालकको उमेरको सम्बन्धमा विवाद आउँछ । त्यतिबेला विवाद हेर्ने बाल

अदालत वा बाल इजलासले अस्पतालबाट जारी भएको जन्ममिति उल्लेख भएको प्रमाणपत्रलाई उमेर निर्धारणको लागि आधार लिने हो । अस्पतालबाट जारी भएको जन्ममिति खुलेको प्रमाणपत्र नभएमा दोस्रो प्रथामिकतामा रहेको स्थानीय पञ्जिकाधिकारीबाट जारी भएको प्रमाणपत्रकै आधारमा बालबालिकाको उमेरसँग सम्बन्धित विवादको निरूपण हुने हुँदा बालन्याय (कार्यविधि) नियमावली, २०६३ को नियम १५को खण्ड (क) को अस्पतालबाट जारी गरिएको बालकको प्रमाणपत्रमा उल्लेख भएको जन्ममितिलाई पहिलो प्रथामिकतामा राख्ने गरी गरेको व्यवस्था जन्म, मृत्यु तथा अन्य व्यक्तिगत घटना (दर्ता गर्ने) ऐन, २०३३ को दफा ९ सँग असङ्गत भई बाझिएको मान्न मिल्ने देखिएन ।

१४. अब तेस्रो तथा अन्तिम प्रश्नको सम्बन्धमा विचार गर्दा माथि प्रकरणप्रकरणमा गरिएको विश्लेषणसमेतका आधारमा जन्म, मृत्यु तथा अन्य व्यक्तिगत घटना (दर्ता गर्ने) नियमावली, २०३४ को अनुसूची २ को व्यवस्था भेदभावपूर्ण भई नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २२(१) तथा मानव अधिकारसम्बन्धी विश्वव्यापी घोषणापत्र, १९४८ को धारा ६, नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र १९६६ को धारा २४(२), महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारका भेदभावहरू उन्मूलन गर्ने महासन्धि १९७९ को धारा ९(२) बाल अधिकारसम्बन्धी महासन्धि १९८९ धारा

७(१) सँग र बालन्याय (कार्यविधि) नियमावली, २०६३ को नियम १५ जन्म, मृत्यु तथा अन्य व्यक्तिगत घटना (दर्ता गर्ने) ऐन, २०३३ को दफा ९ सँग असङ्गत भई बाझिएको अवस्था नदेखिँदा विवादमा ल्याइएका संवैधानिक तथा कानूनी व्यवस्थाहरू अमान्य तथा बदर घोषित गरी रहन परेन । निवेदकहरूले बाबु उपस्थित नभएको अवस्थामा आमाको नामबाट तथा नागरिकता विहीन आमाबाबुको सन्तानको हकमा नागरिकता नभएको व्यहोरा उल्लेख गरी सन्तानको जन्मदर्ता गर्ने गराउने व्यवस्था मिलाउनु भन्ने व्यहोराको आदेश जारी गरियोस् भनी माग गरेको सम्बन्धमा हेर्दा जन्मको सूचना परिवारको मुख्य व्यक्तिले र निजको अनुपस्थितिमा परिवारको उमेर पुगेको व्यक्तिले दिन पाउने गरी जन्म, मृत्यु तथा अन्य व्यक्तिगत घटना (दर्ता गर्ने) ऐन, २०३३ र ऐ. नियमावली, २०३४को अनुसूची २ मा संशोधन भैसकेको र विपक्षी सङ्घीय मामिला तथा स्थानीय विकास मन्त्रालयले वादी समुदायका बालबालिकालगायत बाबुको ठेगान नलागेका सबै बालबालिकाहरूलाई बाबुको ठेगान नभएको भन्ने कारणले निजहरूको जन्मदर्ता गर्न इन्कार नगर्नु भनी मातहत सबै निकायलाई पत्राचार गरिसकेको मिसिलबाट देखिँदा निवेदन मागबमोजिम परमादेशलगायत कुनै पनि आदेश जारी गर्न मिलेन । प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुने ठहर्छ । प्रस्तुत आदेशको जानकारी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत विपक्षीहरूलाई दिई दायरीको लगत कट्टा गरी

मिसिल नियमानुसार गरी अभिलेख शाखामा बुझाइदिनु ।

उक्त रायमा सहमत छौं ।

न्या. सुशीला कार्की

न्या. तर्कराज भट्ट

इति संवत् २०७० साल फागुन २२ गते रोज ५ शुभम् ।

इजलास अधिकृतः भीमबहादुर निरौला



निर्णय नं. १२५८

सर्वोच्च अदालत, विशेष इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री गिरीश चन्द्र लाल
माननीय न्यायाधीश श्री गोविन्दकुमार उपाध्याय
माननीय न्यायाधीश श्री ओमप्रकाश मिश्र
आदेश मिति : २०७१।४।२९।५

०६९-WS-००६९

मुद्दा : उत्प्रेषण ।

निवेदक : का.जि., धापासी गा.वि.स. वडा नं. ८
घर भई हाल का.जि.का.म.न.पा. वडा नं.
१६ बस्ने प्रविणता पोखरेलसमेत

विरूद्ध
विपक्षी : सम्माननीय राष्ट्रपति, राष्ट्रपतिको कार्यालय, शीतलनिवास काठमाडौंसमेत

दिनसम्म क्रियाशील अवस्थामा रहेको हुनुपर्ने।
(प्रकरण नं. ९)

- कार्यकारिणी अधिकार निहित रहेको नेपाल सरकार, मन्त्रिपरिषद्ले शासन प्रशासन चलाउनको लागि आवश्यकतानुसार संविधान तथा प्रचलित कानूनको अधीनमा रही विभिन्न काम कारवाही गर्नुपर्ने हुन्छ । शक्ति पृथकीकरणको सिद्धान्तअनुसार कानून निर्माण गर्ने कार्य विधायिकाको हो । नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ८८ अनुसार अध्यादेशबाट कुनै कानूनको संशोधन गर्नु पर्दा पूर्वसर्तको रूपमा व्यवस्थापिका संसदको अधिवेशन वा बैठक चालु नरहेको हुनुपर्ने ।

(प्रकरण नं. ५)

- विवादित अध्यादेशउपर न्यायिक पुनरावलोकन गर्न नेपालको अन्तरिम संविधानले अवलम्बन गरेको कानूनको शासनको सिद्धान्त, संविधानवादको सिद्धान्त र संविधानको न्यायिक परीक्षणसम्बन्धी सिद्धान्तअनुसार प्रथमदृष्टिमा नै दावी लिइएको विवादित अध्यादेश सुनुवाइ हुँदाको

निवेदकका तर्फबाट : विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता बालकृष्ण न्यौपाने

विपक्षीका तर्फबाट : विद्वान् उपन्यायाधिवक्ता चन्द्रकान्त खनाल, विद्वान् अधिवक्ता बामदेव ज्ञवाली

अवलम्बित नजिर :

- नेकाप २०६३, अङ्क ४, निर्णय नं. ७६७६, पृष्ठ ४११
- नेकाप २०६३, अङ्क ७, निर्णय नं. ७७२५, पृष्ठ ८२८

सम्बद्ध कानून :

- नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ धारा ८, २१, ८८
- नेपाल नागरिकता (पहिलो संशोधन) अध्यादेश, २०६९ को दफा २
- नेपाल नागरिकता ऐन, २०६३ को दफा ३

आदेश

न्या. गिरीश चन्द्र लाल : नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७ को उपधारा (१) र (२) बमोजिम यस अदालतमा दर्ता भई पेस हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको सङ्क्षिप्त तथ्य र आदेश यस प्रकार छ :

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३

को धारा १४८ बमोजिम संविधानको कुनै पनि व्यवस्था संशोधन गर्नुपर्दा व्यवस्थापिका संसदमा विधेयकको रूपमा पेस भई व्यवस्थापिका संसदमा तत्काल कायम रहेका कम्तीमा दुई तिहाई सदस्यहरूको बहुमतबाट स्वीकृत भएमा मात्र संशोधन भई लागू हुनसक्छ । त्यसै गरी संविधानको धारा १५८ बमोजिम संविधानको कार्यान्वयन गर्न कुनै बाधा अड्काउ परेमा राष्ट्रपतिले मन्त्रिपरिषद्को सिफारिसमा त्यस्तो बाधा अड्काउ फुकाउन आदेश जारी गर्न मिल्छ । तर, उक्त संवैधानिक व्यवस्थाको विपरीत विपक्षीहरूबाट मिति २०६९।१२।१ मा जारी भएको बाधा अड्काउ फुकाउ आदेशले संविधान संशोधन गर्न सक्तैन र संशोधन भएको मान्न पनि मिल्दैन । संविधानसभाको निर्वाचन गर्ने विषयमा मात्र बाधा पुगेको भए सो विषयमा मात्र आदेश जारी हुनुपर्ने हो । प्रस्तुत विवादमा संविधानसभाको निर्वाचन गर्ने प्रयोजनका लागि जारी भएको बाधा अड्काउ फुकाउ आदेशले संविधानविपरीत व्यवस्थापिका संसदको क्षेत्राधिकार कटौती गरी नागरिक हक अधिकारमा अनुचित बन्देज लगाएको छ । संविधानसभाको पहिलो निर्वाचनको समयमा पनि करिब ४० लाख विदेशीलाई नेपाली नागरिकता वितरण गरिएको अवस्था छ । हाल हुने संविधानसभाको निर्वाचनमा पनि आफूलाई राजनीतिकरूपमा फाइदा पुग्ने गरी ठूलो सङ्ख्यामा विदेशीलाई नागरिकता दिलाउनको लागि बाधा अड्काउ फुकाउ आदेशको धारा २१ को व्यवस्थाले

नेपाल नागरिकता ऐनमा संशोधन गर्न बाटो खुला गर्ने व्यवस्था गरिएको छ ।

बाधा अड्काउ फुकाउ आदेशको धारा २१ मा संविधानको धारा ८ को उपधारा (५) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशमा भएको व्यवस्थाबमोजिम प्रचलित कानूनबमोजिम जन्मको आधारमा नेपाली नागरिकताप्राप्त गरेका व्यक्तिको त्यस्तो नागरिकताको प्रमाणपत्र लिनुअघि जन्मेका सन्तानलाई वंशजको आधारमा नागरिकता लिन उपधारा २ को खण्ड (ख) को व्यवस्थाले बाधा पुर्याएको हुँदा भन्ने व्यहोरा उल्लेख भएको छ । संविधानको धारा ८ को उपधारा (२) मा यो संविधान प्रारम्भ हुँदाका बखत नेपालमा स्थायी बसोबास भएको देहायको व्यक्ति वंशजको आधारमा नेपालको नागरिक ठहर्ने छ भन्ने व्यवस्था भई सोको खण्ड (ख) मा कुनै व्यक्तिको जन्म हुँदाका बखत निजको बाबु वा आमा नेपाली नागरिक रहेछ भने त्यस्तो व्यक्ति वंशजको आधारमा नेपाली नागरिक ठहर्ने छ भन्ने व्यवस्था छ । संविधानको धारा ८ को उपधारा (५) मा संवत् २०४६ साल चैत मसान्तसम्म नेपाल सरहदभित्र जन्म भई नेपालमा स्थायीरूपले बसोबास गर्दै आएको व्यक्तिले प्रचलित कानूनबमोजिम जन्मको आधारमा नेपालको नागरिकताप्राप्त गर्ने छ भन्ने व्यवस्था छ भने सोको प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशमा यस व्यवस्थाअन्तर्गत नागरिकताप्राप्त गर्न प्रचलित कानूनमा व्यवस्था भएबमोजिम एक पटकको लागि तोकिएको अवधिभित्र निवेदन दिइसकेको

हुनुपर्नेछ भन्ने व्यवस्था छ ।

संविधानको धारा ८ को उपधारा (५) र नेपाल नागरिकता ऐन, २०६३ को दफा ४ बमोजिम जन्मको आधारमा एक पटक नागरिकता दिने कार्य पूरा भैसकेपछि राजनीतिक दलको सहमतिमा जारी भएको बाधा अड्काउ फुकाउ आदेशको धारा २१ मा उल्लिखित व्यवस्थाले उक्त उपधारा (५) बमोजिम जन्मको आधारमा नागरिकताप्राप्त गर्नेका सन्तानलाई अब वंशजको आधारमा नागरिकता प्रदान गर्न मार्ग प्रशस्त गरेको छ । बाधा अड्काउ फुकाउ आदेशको धारा २१ को आधारमा नेपाल नागरिकता ऐन, २०६३ को दफा ३ को उपदफा (३) पछि उपदफा (४) थप गरी २०४६ साल चैत मसान्तसम्म नेपाल सरहदभित्र जन्म भई जन्मको आधारमा नेपाली नागरिकता लिएका विदेशी व्यक्तिका सन्तानलाई वंशजको आधारमा नागरिकता दिने गरी जारी भएको नेपाल नागरिकता (पहिलो संशोधन) अध्यादेश, २०६९ संविधानको धारा ८ को उपधारा (२) को खण्ड (क) र (ख) विपरीत छ ।

अतः मिति २०६९।१२।१ मा जारी भएको बाधा अड्काउ फुकाउ आदेशको धारा २१, मिति २०६९।१२।२९ मा नेपाल नागरिकता (पहिलो संशोधन) अध्यादेश, २०६९ नेपालको अन्तरिमसंविधान, २०६३ को धारा ८ को उपधारा (२) को खण्ड (क) (ख), धारा १४८ र धारा १५८ को विपरीत भई संविधानसँग बाझिएको हुँदा सो हदसम्म संविधानको धारा १०७(१) को

आधारमा प्रारम्भदेखि नै बदर गरी धारा १०७(२) अनुसार मिति २०६९।११।३० मा बाधा अड्काउ फुकाउ आदेश जारी गर्न राजनीतिक दलबाट गरिएको ११ बुँदे सहमतिको दफा १० उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरिपाउँ । साथै यो निवेदनपत्रको अन्तिम किनारा नलागेसम्म नेपाल नागरिकता ऐन, २०६३ विपरीत सो ऐनको दफा ३ को उपदफा (३) पछि उपदफा (४) थप गर्ने अध्यादेशको दफा २ को व्यवस्थाबमोजिम कसैलाई पनि नागरिकता नदिनु भनी विपक्षीहरूको नाममा अन्तरिम आदेशसमेत जारी गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराले यस अदालतमा पेस हुनआएको रिट निवेदन ।

यसमा विपक्षीहरूबाट लिखित जवाफ मगाउनु । अन्तरिम आदेश माग गरेको सम्बन्धमा निवेदकले उठाएको विषयवस्तु रिट निवेदनको अन्तिम निर्णय हुदाँ निरूपण हुने प्रकृतिको देखिएकाले तत्काल अन्तरिम आदेश जारी हुने अवस्थाको विद्यमानता देखिएन । विषयवस्तुको गाम्भीर्यतासमेतलाई विचार गर्दा प्रस्तुत रिट निवेदनलाई सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ६३(३)(च५) बमोजिम अग्राधिकार दिई यस्तै प्रकृतिका अन्य रिट निवेदनहरूसमेत साथै राखी पेसगर्नु भन्नेसमेत व्यहोराको यस अदालतको मिति २०७०।१।१७ को आदेश ।

मिति २०६९।११।३० गते प्रमुख राजनीतिक दलहरूबीच भएको ११ बुँदे सहमतिको आधारमा नेपाल सरकार, मन्त्रिपरिषद्को सिफारिसमा राष्ट्रपतिबाट

संविधानको धारा १५८ बमोजिम मिति २०६९।१२।१ मा बाधा अड्काउ फुकाउ आदेश जारी भएको हो । सो आदेशको धारा २१ मा उल्लेख भएको नागरिकतासम्बन्धी व्यवस्था यस मन्त्रालयले कार्यान्वयन गर्ने हो । सो कार्यान्वयन गर्ने सिलसिलामा नेपाल नागरिकता ऐन, २०६३ को दफा ३ को उपदफा (३) पछि उपदफा (४) थपी नागरिकता दिने व्यवस्था गर्न मिति २०६९।१२।२९ मा अध्यादेश जारी भएको हो । त्यसरी राष्ट्रपतिबाट जारी भएको आदेशअनुसार कार्यान्वयन मात्र गरेको हुँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको विपक्षी गृह मन्त्रालयको तर्फबाट पेस भएको लिखित जवाफ ।

राष्ट्रपतिद्वारा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १५८ बमोजिम जारी भएको बाधा अड्काउ फुकाउ आदेश संविधान नै भएकाले यस विषयमा संविधानको धारा १ र १०७(१) आकर्षित हुन नसक्ने हुँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको विपक्षी राष्ट्रपति कार्यालयको तर्फबाट पेसभएको लिखित जवाफ ।

नेपाल सरकार (कार्य विभाजन) नियमावली, २०६९ बमोजिम नागरिकतासम्बन्धी विषय यस मन्त्रालयको कार्यक्षेत्रभित्र पर्दैन । निवेदकले यस मन्त्रालयलाई विपक्षी बनाउनुपर्नाको कारण पनि स्पष्ट उल्लेख नगरी बिनाआधार र कारण विपक्षी बनाइएको देखिन्छ । नेपाल नागरिकता ऐन, २०६३ को दफा

३(१) ले कुनै व्यक्तिको जन्म हुँदा निजको बाबु वा आमा नेपालको नागरिक रहेछ भने त्यस्तो व्यक्ति वंशजको नाताले नेपालको नागरिक हुने व्यवस्था गरेको सन्दर्भमा जन्मका आधारमा नागरिकता प्राप्त गर्नेका सन्तानलाई वंशजको आधारमा नागरिकता प्रदान गर्ने हेतु बाधा अड्काउ फुकाउ आदेशको धारा २१ मा सो व्यवस्था राखिएको र सोही आधारमा जारी भएको नेपाल नागरिकता (पहिलो संशोधन) अध्यादेश, २०६९ संविधानसम्म भएको हुँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज होस् भन्नेसमेत व्यहोराको विपक्षी कानून, न्याय तथा संसदीय मामिला मन्त्रालय र ऐ.का सचिवको तर्फबाट एकै व्यहोराले छुट्टाछुट्टै पेस भएको लिखित जवाफ ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ र नेपाल नागरिकता ऐन, २०६३ मा नागरिकताको प्राप्ति, समाप्ति र तत्सम्बन्धी अन्य व्यवस्थाहरू छन् । संविधानको धारा ८ को उपधारा (२) मा यो संविधान प्रारम्भ हुँदाका बखत नेपालमा स्थायी बसोबास भएको, संविधान प्रारम्भ हुनु भन्दा पहिले वंशजको आधारमा नागरिकताप्राप्त गरेको र कुनै व्यक्तिको जन्म हुँदाका बखत निजको बाबु आमा नेपाली नागरिक रहेछ भने त्यस्तो व्यक्ति वंशजको आधारमा नेपालको नागरिक हुने र उपधारा (५) मा संवत् २०४६ साल चैत मसान्तसम्म नेपाल सरहदभित्र जन्म भई नेपालमा स्थायीरूपले बसोबास गर्दै आएको व्यक्तिले प्रचलित कानूनबमोजिम जन्मको आधारमा नेपालको नागरिकता प्राप्त गर्न सक्ने व्यवस्था

छ । यो व्यवस्था अनुसार नागरिकता प्राप्त गर्न प्रचलित कानूनमा व्यवस्था भएबमोजिम एक पटकको लागि तोकिएको अवधिभित्र निवेदन दिई सक्नुपर्ने व्यवस्था उक्त उपधारा (५) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशमा रहेको देखिन्छ । उपधारा (५) बमोजिम नागरिकता पाएका व्यक्तिहरूबाट निजहरूले सो नागरिकता प्राप्त गरिसकेपछि जन्मेका निजका सन्तान वंशजको आधारमा नागरिक ठहर्ने देखिए तापनि नागरिकताको प्रमाणपत्र लिनुअघि जन्मेका सन्तानलाई वंशजको आधारमा नागरिकता दिन धारा ८ को उपधारा (२) को खण्ड (ख) को व्यवस्थाले बाधा पुर्याएको हुँदा त्यस्ता सन्तानहरूले पनि वंशजको आधारमा नागरिकता लिन पाउने व्यवस्था मिलाउन व्यवस्थापिका संसद नरहेको अवस्थामा राजनीतिक दलको सहमतिमा संविधानको धारा १५८ बमोजिम बाधा अड्काउ फुकाउ आदेश जारी भएको हो ।

संविधानअनुसार जारी भएको बाधा अड्काउ फुकाउ आदेशबमोजिमको व्यवस्था मिलाउनु नेपाल सरकारको कर्तव्यभित्र पर्ने हुँदा नेपाल नागरिकता ऐन, २०६३ मा पहिलो संशोधन गर्ने गरी अध्यादेश जारी भएको हो । संविधानको धारा १४८ ले व्यवस्थापिका संसदबाट संविधान संशोधन हुने सन्दर्भमा धारा १५८ को अधिकार प्रयोग गरी संविधान संशोधन हुन नसक्ने कुरामा नेपाल सरकार सचेत र प्रतिबद्ध छ । तसर्थ, मिति २०६९।१२।१ मा जारी भएको बाधा अड्काउ फुकाउ आदेशको

धारा २१ को व्यवस्थाबमोजिम नागरिकता लिन पाउने व्यवस्था गर्न नेपाल नागरिकता (पहिलो संशोधन) अध्यादेश, २०६९ जारी भएको हुँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको विपक्षी मन्त्रिपरिषद्का अध्यक्षसमेत रहनुभएका खिलराज रेग्मीको तर्फबाट पेसभएको लिखित जवाफ ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ८ को उपधारा (५) मा उल्लिखित व्यवस्थाले कुनै पनि व्यक्तिले आफूले नागरिकताको प्रमाणपत्र नलिँदै उसको सन्तान जन्मेको रहेछ भने सो व्यक्तिले नागरिकता प्राप्त गर्ने तर, निजको सन्तानले नागरिकता पाउने कि नपाउने ? पाउने हो भने के आधारमा कस्तो नागरिकता पाउने हो भन्ने सम्बन्धमा देखिएको अन्यौलतालाई सम्बोधन गर्न सो उपधारा (५) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशको व्यवस्थाले बाधा पुर्याएकाले जन्मको आधारमा नागरिकता प्राप्त गरेको व्यक्तिले आफूले नागरिकता प्राप्त गर्नु भन्दा पहिले जन्मेका सन्तानलाई वंशजको आधारमा नागरिकता प्रदान गर्न बाधा अड्काउ फुकाउ आदेश जारी गरेको र सोही बाधा अड्काउ फुकाउको आदेशको आधारमा तत्काल व्यवस्थापिका संसद नरहेको हुँदा अध्यादेशमार्फत नेपाल नागरिकता ऐन, २०६३ मा संशोधन गरी नागरिकता दिने व्यवस्था गरिएको हुँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको विपक्षी नेकपा (एमाले) पार्टीका अध्यक्ष झलनाथ खनालको तर्फबाट पेस

भएको लिखित जवाफ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ८ को उपधारा (५) मा संवत् २०४६ साल चैत मसान्तसम्म नेपालमा जन्म भई नेपालमै स्थायी बसोवास गर्दै आएको व्यक्तिले नेपाल नागरिकता ऐन, २०६३ बमोजिम जन्मको आधारमा नागरिकता प्राप्त गर्ने व्यवस्था भई त्यस्ता व्यक्तिहरूले जन्मको आधारमा नागरिकता प्राप्त गरिसकेका तर, निजहरूका सन्तान सोही व्यवस्थाको कारण नागरिकता विहीन हुने अवस्था देखिएकाले उक्त समस्या सम्बोधन गरी त्यसरी नागरिकता प्राप्त गर्दा जन्मिसकेका सन्तानहरूलाई पनि नागरिकता प्रदान गर्नु नै न्याय हुने देखिएकाले राजनीतिक दलको सहमतिको आधारमा बाधा अड्काउ फुकाउ आदेशको धारा २१ मा सो व्यवस्था गरिएको र त्यसैको आधारमा नागरिकता लिने व्यवस्थालाई कानूनी रूप दिन जारी भएको अध्यादेश संविधानसम्मत भएको हुँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको विपक्षी एनेकपा (माओवादी) पार्टीका अध्यक्ष पुष्पकमल दाहाल (प्रचण्ड) को तर्फबाट पेस भएको लिखित जवाफ।

मिति २०६९।१२।१ मा जारी भएको बाधा अड्काउ फुकाउ आदेशले सरकार गठन भई देशका सबै प्रक्रिया सञ्चालित छन्। नेपाल नागरिकता ऐन, २०६३ को दफा ३ को उपदफा (३) पछि उपदफा (४) थप गरी दफा ४ बमोजिम जन्मको आधारमा नेपालको नागरिकता प्राप्त गरेको व्यक्तिको त्यस्तो नागरिकताको प्रमाणपत्र

प्राप्त गर्नुअघि जन्मेको सन्तानले वंशजको आधारमा नेपालको नागरिकता प्राप्त गर्नसक्नेछ भनी जारी भएको नेपाल नागरिकता (पहिलो संशोधन) अध्यादेश, २०६९ को दफा २ लाई मात्र गैरसंवैधानिक भनी चुनौती दिनु निवेदकले गलत अर्थ लगाएको प्रष्ट छ। नागरिकताको विवाद समाधान नभएमा देशमा दीर्घकालीनरूपमा समस्या आउने हुँदा त्यस्ता समस्या समाधान गर्न अध्यादेशमार्फत संशोधन गरेको हुँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज होस् भन्नेसमेत व्यहोराको विपक्षी संयुक्त लोकतान्त्रिक मधेशी मोर्चा, मधेशी जनअधिकार फोरम लोकतान्त्रिक नेपालका अध्यक्ष विजयकुमार गच्छेदारको तर्फबाट पेस भएको लिखित जवाफ।

मिति २०६९।१२।१ मा जारी भएको बाधा अड्काउ फुकाउ आदेश र २०६९।१२।२९ मा जारी भएको अध्यादेशमार्फत नेपाल नागरिकता ऐन, २०६३ को दफा ३ को उपदफा (३) पछि उपदफा (४) थप गरी नागरिकताको विवाद समाधान गर्ने गरी भएको कार्यले निवेदकहरूको कुन संवैधानिक र कानूनी हक हनन् भएको हो, सो कुरा निवेदनमा प्रष्ट छैन। बाधा अड्काउ फुकाउ आदेशको धारा २१ को व्यवस्थाले विदेशीले नागरिकता पाउने स्थिति उत्पन्न गरेको होइन। संवत् २०४६ साल चैत मसान्तसम्म जन्मी नेपालमा स्थायी बसोबास गरेका व्यक्तिले जन्मको आधारमा नागरिकता पाउने तर त्यस्ता व्यक्तिहरूले नागरिकता पाउनुअगावै जन्मेका तिनका सन्तानले

नागरिकता नपाउने व्यवस्थाको अन्त्य गरेको मात्र हो । तसर्थ, प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको विपक्षी नेपाली काङ्ग्रेसका सभापति सुशील कोइरालाको तर्फबाट पेसभएको लिखित जवाफ ।

नियमबमोजिम दैनिक पेसीसूचीमा चढी पेस हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको मिसिल संलग्न कागजातहरूको अध्ययन गरी हेरियो ।

निवेदकका तर्फबाट उपस्थित विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता श्री बालकृष्ण न्यौपानेले सार्वभौमसत्ता सम्पन्न व्यवस्थापिका संसद नभएको समयमा बाधा अड्काउ फुकाउ आदेश जारी भएको छ । संविधानको धारा १५८ लाई हेर्दा बाधा अड्काउ फुकाउ आदेश संविधानको कुनै धारा कार्यान्वयनमा बाधा भएमा मात्र जारी हुन्छ । २०६३ सालमा बनेको नेपाल नागरिकता ऐनले २०४६ साल चैत मसान्तसम्म नेपालमा जन्म भई स्थायी बसोबास गर्दै आएका व्यक्तिलाई नागरिकता दिने व्यवस्था गर्‍यो । व्यक्ति, नागरिक र नागरिकता फरकफरक शब्दका अर्थ हुन् । व्यक्ति भन्नाले विदेशी नागरिकलाई पनि जनाउँछ । नागरिकसँग राष्ट्रियता गासिएको हुन्छ । संविधानको धारा ८ को उपधारा (५) मा व्यक्ति शब्द प्रयोग भएको सन्दर्भमा बाधा अड्काउ फुकाउ आदेशको धारा २१ ले नागरिक शब्द प्रयोग नगरी व्यक्ति शब्द प्रयोग गरी आदेश जारी भएको छ । यसबाट विदेशी नागरिकलाई नागरिकता दिलाउन उक्त व्यवस्था गरेको प्रष्ट भएको हुँदा विपक्षीहरूको कार्य संविधानको

धारा ८ को उपधारा (२) को खण्ड (क), (ख), १४८ र १५८ को मर्म र भावनाविपरीत छ ।

विपक्षी नेपाल सरकारले विवादित सो धारा २१ को आधारमा नेपाल नागरिकता ऐन, २०६३ को दफा ३ को उपदफा (३) पछि उपदफा (४) थप गरी नेपाल नागरिकता ऐनमा पहिलो संशोधन गरेको देखिन्छ । ऐनको व्यवस्था संशोधन हुन नसक्ने होइन । तर त्यो संविधानअन्तर्गत संविधानसम्मत रूपमा संशोधन हुन्छ । संविधानसम्मत नभएमा वा संविधानसँग नै बाझिएमा त्यो अवश्य पनि न्यायिक पुनरावलोकनको विषय बन्छ । २०४६ साल चैत मसान्तसम्म नेपालमा जन्म भई स्थायी बसोबास भएकाहरूलाई जन्मको आधारमा नागरिकता दिने अनि उनीहरूको सन्तानलाई पनि सोही आधार वर्ष तोकेर स्वदेशी र विदेशीलाई नछुट्याई वंशजको आधारमा नागरिकता दिने गरी व्यवस्था गर्न मिल्दैन । प्रस्तुत विवादमा बाधा अड्काउ फुकाउ आदेश नै संविधानको भावना र मर्मविपरीत जारी भएको देखिँदा सो आदेशको धारा २१ र नेपाल नागरिकता (पहिलो संशोधन) अध्यादेश, २०६९ को व्यवस्था प्रारम्भदेखि नै बदर घोषित गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराले बहस प्रस्तुत गर्नुभयो ।

विपक्षी सरकारी निकायको तर्फबाट उपस्थित उपन्यायाधिवक्ता श्री चन्द्रकान्त खनाल र विपक्षी झलनाथ खनालको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् अधिवक्ता श्री बामदेव ज्ञवालीले नेपाल नागरिकता (पहिलो संशोधन) अध्यादेश,

२०६९ मिति २०६९।१।२।२९ मा मन्त्रिपरिषद्को सिफारिसमा राष्ट्रपतिबाट नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ८८ को परिधिमा जारी भएको तथ्यमा विवाद छैन। व्यवस्थापिका संसद नभएको अवस्थामा जारी भएको त्यस्तो प्रत्येक अध्यादेश सोही धाराको उपधारा (२) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशको खण्ड (क) बमोजिम जारी भएपछि बसेको व्यवस्थापिका संसदको बैठकमा पेस भई बैठकले स्वीकार नगरेमा स्वतः निष्क्रिय हुन्छ। खण्ड (ख) बमोजिम जुनसुकै बखत राष्ट्रपतिबाट खारेज हुनसक्छ। त्यसरी खण्ड (क) र खण्ड (ख) बमोजिम निष्क्रिय वा खारेज नभएमा खण्ड (ग) बमोजिम व्यवस्थापिका संसदको बैठक बसेको साठी दिनपछि स्वतः निष्क्रिय हुन्छ। प्रस्तुत अध्यादेश व्यवस्थापिका संसदको बैठक बसेको साठी दिनभित्र विधेयकको रूपमा पेस भई ऐन बन्न नसकी संविधानको धारा ८८ को उपधारा (२) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशको खण्ड (ग) बमोजिम स्वतः निष्क्रिय भएको हुँदा अब न्यायिक निरूपणको विषय हुने अवस्था नभएकाले प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको बहस प्रस्तुत गर्नुभयो।

पक्ष विपक्षको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् कानून व्यवसायीहरूले गर्नुभएको उपरोक्त व्यहोराको बहससमेत सुनी निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्ने हो होइन भन्ने सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखियो।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा विपक्षीहरूले

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को भावना र मर्मविपरीत जारी भएको बाधा अड्काउ फुकाउ आदेशको धारा २१ मा संविधानको धारा ८ को उपधारा (५) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशमा भएको व्यवस्थाबमोजिम प्रचलित कानूनबमोजिम जन्मको आधारमा नेपालको नागरिकता प्राप्त गरेका व्यक्तिको त्यस्तो नागरिकताको प्रमाणपत्र लिनुअघि जन्मेका सन्तानलाई वंशजको आधारमा नागरिकता लिन उपधारा (२) को खण्ड (ख) को व्यवस्थाले बाधा पुर्याएकाले जन्मको आधारमा नागरिकता प्राप्त गर्नेका सन्तानलाई वंशजका आधारमा नागरिकता प्रदान गर्ने गरी जारी भएको बाधा अड्काउ फुकाउ आदेशको धारा २१ र नेपाल नागरिकता (पहिलो संशोधन) अध्यादेश, २०६९ को दफा २ को व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ८ को उपधारा (२) को खण्ड (क) र (ख) सँग बाझिएको हुँदा बाधा अड्काउ फुकाउ आदेशको धारा २१ र नेपाल नागरिकता (पहिलो संशोधन) अध्यादेश, २०६९ को दफा २ संविधानको धारा १०७(१) बमोजिम प्रारम्भदेखि बदर घोषित गरी राजनीतिक दलहरूबीच भएको मिति २०६९।१।३० को ११ बुँदे सहमतिको दफा १० धारा १०७ (२) बमोजिम उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरी पाउन माग गरेको देखिन्छ।

३. विपक्षीहरूको लिखित जवाफबाट नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ८ को उपधारा (५) को प्रतिबन्धात्मक

वाक्यांशमा भएको व्यवस्थाबमोजिम प्रचलित कानूनबमोजिम जन्मको आधारमा नेपालको नागरिकता प्राप्त गरेका व्यक्तिको त्यस्तो नागरिकताको प्रमाणपत्र लिनुअघि जन्मेका सन्तानले नागरिकता लिन संविधानको धारा ८ को उपधारा (२) को खण्ड (ख) को व्यवस्थाले बाधा पुर्याएकाले बाधा अड्काउ फुकाउ आदेशको धारा २१ मा त्यस्तो व्यवस्था राखी नेपाल नागरिकता (पहिलो संशोधन) अध्यादेश, २०६९ जारी भएको हो। बाधा अड्काउ फुकाउ आदेशको आधारमा सरकार गठन भई देश सुचारुरूपमा चलेको अवस्थामा विवादित व्यवस्था बदर हुनुपर्ने होइन। प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोरा उल्लेख भएको देखिन्छ।

४. निवेदकहरूले बाधा अड्काउ फुकाउ आदेशको धारा २१ र नागरिकता (पहिलो संशोधन) अध्यादेश, २०६९समेतका व्यवस्था बदरको माग गरेको देखिए तापनि निवेदन लेखबाट मुख्यरूपमा नेपाल नागरिकता (पहिलो संशोधन) अध्यादेश, २०६९ को दफा २ (नेपाल नागरिकता ऐन, २०६३ को दफा ३ को उपदफा (३) पछि उपदफा (४) थप गर्ने व्यवस्था) लाई नै बदरको माग गरेको देखिन आयो। त्यस सम्बन्धमा हेर्दा नेपाल सरकारबाट खण्ड ६२, अतिरिक्ताङ्क २८, भाग २, मिति २०६९।१२।२९ मा प्रकाशित राजपत्रको सूचनामा नेपाल नागरिकता ऐन, २०६३ लाई संशोधन गर्न बनेको अध्यादेशको दफा २ मा नेपाल नागरिकता ऐन, २०६३ को

दफा ३ मा संशोधन भन्ने शीर्षकमा नेपाल नागरिकता ऐन, २०६३ को दफा ३ को उपदफा (३) पछि देहायको उपदफा (४) थपिएको छ भन्ने व्यहोरा उल्लेख छ। थप भएको उपदफा (४) मा यस दफामा अन्यत्र जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि दफा ४ बमोजिम जन्मको आधारमा नेपालको नागरिकता प्राप्त गरेको व्यक्तिको त्यस्तो नागरिकताको प्रमाणपत्र प्राप्त गर्नुअघि जन्मेको सन्तानले वंशजको आधारमा नेपालको नागरिकता प्राप्त गर्न सक्नेछ भन्ने व्यवस्था उल्लेख भएको देखिएबाट मिति २०६९।१२।२९ मा नेपाल नागरिकता ऐन, २०६३ लाई संशोधन गर्न नेपाल नागरिकता (पहिलो संशोधन) अध्यादेश, २०६९ जारी भएको तथ्यमा विवाद देखिन आएन।

५. राज्यको शासन व्यवस्थाको सामान्य निर्देशन नियन्त्रण र सञ्चालन गर्ने अभिभारा संविधानको धारा ३७ को उपधारा (२) ले मन्त्रिपरिषद्लाई तोकेको छ भने उपधारा (१) ले नेपालको कार्यकारिणी अधिकार मन्त्रिपरिषद्मा निहित रहने व्यवस्था गरेको छ। कार्यकारिणी अधिकार निहित रहेको नेपाल सरकार, मन्त्रिपरिषद्ले शासन प्रशासन चलाउनको लागि आवश्यकतानुसार संविधान तथा प्रचलित कानूनको अधीनमा रही विभिन्न काम कारवाही गर्नुपर्ने हुन्छ। शक्ति पृथकीकरणको सिद्धान्तअनुसार कानून निर्माण गर्ने कार्य विधायिकाको हो। नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ८८ अनुसार अध्यादेशबाट

कुनै कानूनको संशोधन गर्नुपर्दा पूर्वसर्तको रूपमा व्यवस्थापिका संसदको अधिवेशन वा बैठक चालु नरहेको हुनुपर्दछ। व्यवस्थापिका संसदको अधिवेशन वा बैठक चलेको अवस्थामा वा व्यवस्थापिका संसदलाई छलेर प्रस्तुत नेपाल नागरिकता (पहिलो संशोधन) अध्यादेश, २०६९ जारी गरिएको भन्ने कुरा मिसिलबाट देखिन आएको छैन। निवेदकहरूले पनि व्यवस्थापिका संसदलाई छलेर अध्यादेश जारी भएको भनी दावी लिएको अवस्था देखिँदैन।

६. नेपाल नागरिकता (पहिलो संशोधन) अध्यादेश, २०६९ को प्रस्तावनामा “नेपाल नागरिकता ऐन, २०६३ लाई तत्काल संशोधन गर्न आवश्यक भएको र हाल व्यवस्थापिका संसद नभएकाले उक्त संविधानको धारा ८८(१) बमोजिम “...यो अध्यादेश जारी भएको छ भन्ने व्यहोरा उल्लेख भएको देखिएबाट सो अध्यादेश धारा ८८ को उपधारा (१) बमोजिम जारी भएको देखिन आयो। उक्त धारा ८८ को उपधारा (१) मा व्यवस्थापिका संसदको अधिवेशन वा बैठक चलिरहेको अवस्थामा बाहेक अन्य अवस्थामा तत्काल केही गर्न आवश्यक परेको छ भन्ने कुरामा राष्ट्रपति सन्तुष्ट भएमा संविधानमा लेखिएका कुराहरूको प्रतिकूल नहुने गरी मन्त्रिपरिषद्को सिफारिसमा अध्यादेश जारी हुनसक्ने कुरा उल्लेख भएको पाइन्छ। विवादित अध्यादेश जारी भएको समयमा व्यवस्थापिका संसद नभएको तथ्यमा विवाद छैन।

७. विवादित अध्यादेशउपर न्यायिक

पुनरावलोकन गर्न नेपालको अन्तरिम संविधानले अवलम्बन गरेको कानूनको शासनको सिद्धान्त, संविधानवादको सिद्धान्त र संविधानको न्यायिक परीक्षणसम्बन्धी सिद्धान्तअनुसार प्रथमदृष्टिमा नै दावी लिइएको विवादित अध्यादेश सुनुवाइ हुँदाको दिनसम्म क्रियाशील अवस्थामा रहेको हुनुपर्दछ। निवेदकहरूले मिति २०६९।१२।२९ मा जारी भएको नेपाल नागरिकता (पहिलो संशोधन) अध्यादेश, २०६९ को दफा (२) बदर माग गरी प्रस्तुत रिट निवेदन दायर गरेको देखिन्छ। कुनै अध्यादेशको व्यवस्थाले संविधानप्रदत्त मौलिक हकको प्रचलनको लागि संविधानको धारा १०७(१) अनुरूप असाधारण अधिकार क्षेत्रभित्र माग गर्दै प्रवेश गर्न सकिन्छ। तर, त्यस्तो अध्यादेश सुनुवाइ हुँदाको बखत अस्तित्वमा रही क्रियाशील हुनुपर्दछ।

८. संवैधानिक व्यवस्थाअनुसार यस अदालतले पनि क्रियाशील अध्यादेशको सम्बन्धमा विचार गर्ने हो। निष्क्रिय भएको कानूनी व्यवस्थाको परीक्षण गर्नुको औचित्य हुँदैन। यस अवस्थामा विवादित अध्यादेश क्रियाशील छ वा निष्क्रिय छ भन्ने सम्बन्धमा हेर्दा प्रस्तुत रिट निवेदन दायर हुँदाको अवस्थामा विवादित अध्यादेश क्रियाशील रहेको देखिन्छ। आज विपक्षीको तर्फबाट उपस्थित उपन्यायाधिवक्ताले संविधानसभाको निर्वाचनपछि गठित व्यवस्थापिका संसदको बैठक मिति २०७०।१०।१२ देखि बसेकोमा बदर माग गरेको नेपाल नागरिकता (पहिलो संशोधन)

अध्यादेश, २०६९ व्यवस्थापिका संसदमा पेस नभएको र सो संसदको चालु पहिलो बैठक स्थगन भै सकेपछि स्वतः निष्क्रिय भएको भनी जानकारी गराउनुभएको छ । यस सम्बन्धमा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ८८ को उपधारा (२) को व्यवस्था सान्दर्भिक देखिन आयो । उक्त व्यवस्था निम्नबमोजिम देखिन्छ :

धारा ८८. अध्यादेश: (१) व्यवस्थापिका संसदको अधिवेशन वा बैठक चलिरहेको अवस्थामा बाहेक अन्य अवस्थामा तत्काल केही गर्न आवश्यक परेको छ भन्ने कुरामा राष्ट्रपति सन्तुष्ट भएमा यस संविधानमा लेखिएका कुराहरूको प्रतिकूल नहुने गरी मन्त्रिपरिषद्को सिफारिसमा आवश्यक अध्यादेश जारी गर्न सक्नेछ ।

(२) उपधारा (१) बमोजिम जारी भएको अध्यादेश ऐन सरह मान्य हुनेछ ।

तर त्यस्तो प्रत्येक अध्यादेश,—

(क) जारी भएपछि बसेको व्यवस्थापिका संसदको बैठकमा पेस गरिनेछ र त्यस्तो बैठकले स्वीकार नगरेमा स्वतः निष्क्रिय हुनेछ,

(ख) राष्ट्रपतिबाट जुनसुकै बखत खारेज हुन सक्नेछ, र

(ग) खण्ड (क) वा (ख) बमोजिम निष्क्रिय वा खारेज नभएमा व्यवस्थापिका संसदको बैठक बसेको साठी दिनपछि

स्वतः निष्क्रिय हुनेछ ।

९. उपरोक्त संवैधानिक व्यवस्थालाई हेर्दा विवादित अध्यादेश संविधानको उक्त धारा ८८ बमोजिम जारी भएको तथ्यमा विवाद देखिएन । धारा ८८ को उपधारा (१) बमोजिम जारी भएको अध्यादेश संसदको बैठक चालु भएपछि सो बैठकमा पेस गर्नुपर्ने हुन्छ । धारा ८८ को उपधारा (२) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशको खण्ड (क) बमोजिम व्यवस्थापिका संसदमा पेस हुँदा व्यवस्थापिका संसदले स्वीकार नगरेमा स्वतः निष्क्रिय हुन्छ । त्यसरी स्वतः निष्क्रिय नभएमा खण्ड (ख) बमोजिम राष्ट्रपतिबाट खारेज हुन्छ । स्वतः निष्क्रिय नभएमा वा राष्ट्रपतिबाट खारेज पनि नभएमा खण्ड (ग) बमोजिम व्यवस्थापिका संसदको बैठक बसेको साठी दिनभित्र स्वतः निष्क्रिय हुन्छ । प्रस्तुत विवादमा रिट निवेदन दायर गर्दाको बखत क्रियाशील रहेको अध्यादेश आज सुनुवाइ हुँदाको दिनमा संविधानको धारा ८८ को उपधारा (२) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशको खण्ड (ग) बमोजिम स्वतः निष्क्रिय भैसकेको देखिँदा नेपाल नागरिकता (पहिलो संशोधन) अध्यादेश, २०६९ संविधानको धारा ८ को उपधारा (२) को खण्ड (क) र (ख) सँग बाझिएको छ वा छैन भन्ने सम्बन्धमा संवैधानिकताको परीक्षण गरिरहनु परेन ।

१०. त्यसमा पनि निवेदक मुरारी भट्टराई विरुद्ध मन्त्रिपरिषद् तथा प्रधानमन्त्रीको कार्यालय

सिंहदरबार, काठमाडौंसमेत (नेकाप २०६३ श्रावण, निर्णय नं. ७६७६, पृष्ठ ४११) भएको रिट निवेदनमा यस अदालतको विशेष इजलासबाट संविधानद्वारा प्रदत्त मौलिक हकउपर अनुचित बन्देज लगाइएकाले वा अन्य कुनै कारणले यो कानून यो संविधानसँग बाझिएको हुँदा सो कानून वा त्यसको कुनै भाग बदर घोषित गरिपाउँ भनी कुनै पनि नेपाली नागरिकले निवेदन दिएमा त्यस्तो कानूनको संवैधानिकताको परीक्षण अदालतले गर्न सक्छ । त्यस्तो कानूनको संवैधानिकताको परीक्षण हुँदा उक्त कानून बहाल रहेको हुनुपर्ने भनी र निवेदक अधिवक्ता सोमकान्त मैनाली विरूद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, सिंहदरबारसमेत (नेकाप २०६३, कात्तिक, निर्णय नं. ७७२५, पृष्ठ ८२८) भएको उत्प्रेषण परमादेश रिट निवेदनमा संवैधानिकताको परीक्षण गर्ने बखत त्यस्तो चुनौती दिइएको कानून अस्तित्वमा रहिरहनु वाञ्छनीय हुन्छ । संविधानबमोजिम कुनै कानून अमान्य बदर गर्ने कुरा क्रियाशील रहेको कानूनको हकमा लागू हुने हो । रिट निवेदन दायर गर्दा कानूनको रूपमा बहाल रहेको भए तापनि सुनुवाइको बखत स्वतः निष्क्रिय भैसकेको कानूनको वैधानिकताको परीक्षण गर्ने कुरा निरर्थक हुन जाने भनी सिद्धान्त कायम भएको देखिन्छ । उक्त सिद्धान्तबाट पनि सुनुवाइ हुँदाको बखत अस्तित्वमा नरही निष्क्रिय भएको अध्यादेशको न्यायिक पुनरावलोकन हुन नसक्ने देखिन आयो ।

११. अतः उल्लिखित आधार, कारण

र प्रतिपादित सिद्धान्तसमेतबाट निवेदकहरूले चुनौती दिइएको नेपाल नागरिकता ऐन, २०६३ लाई संशोधन गर्न बनेको नेपाल नागरिकता (पहिलो संशोधन) अध्यादेश, २०६९ मिति २०६९।१२।२९ मा जारी भएकोमा संविधानको धारा ८८ को उपधारा (२) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशको खण्ड (ग) बमोजिम व्यवस्थापिका संसदको बैठक बसेको साठी दिन व्यतीत भै स्वतः निष्क्रिय भैसकेको देखिँदा निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी गर्न मिलेन । प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुने ठहर्छ । दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाइदिनु ।

उक्त रायमा सहमत छौं ।

न्या. गोविन्दकुमार उपाध्याय

न्या. ओमप्रकाश मिश्र

इति संवत् २०७१ साल साउन २९ गते रोज ५ शुभम् ।

इजलास अधिकृत : भीमबहादुर निरौला



निर्णय नं. १२५९

सर्वोच्च अदालत, विशेष इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री गिरीश चन्द्र लाल
माननीय न्यायाधीश श्री देवेन्द्र गोपाल श्रेष्ठ
माननीय न्यायाधीश श्री जगदीश शर्मा पौडेल
आदेश मिति : २०७१।५।१९।५
रिट नं. ०६९-WS-००४२

विषय:- उत्प्रेषण/परमादेश ।

निवेदक : नेपाल अस्थायी शिक्षक सङ्घर्ष
समितिको अध्यक्ष एवम् आदर्श आजाद
उच्च मा.वि. भक्तपुरमा कार्यरत शिक्षक
तथा आफ्नो हकमा समेत भक्तपुर जिल्ला,
भक्तपुर नगरपालिका वडा नं. २ बस्ने
अधिवक्ता शिवराम बोहजुसमेत

विरुद्ध

विपक्षी : नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा
मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, काठमाडौंसमेत

- शिक्षा र शिक्षक भर्नासँग सम्बन्धित कानूनहरूको उद्देश्य शिक्षा प्रणालीलाई सुदृढ गर्ने, समयसापेक्ष बनाउने, शिक्षाको गुणस्तर वृद्धि गर्ने, योग्य विद्यार्थी उत्पादन गर्ने, शिक्षकहरूको क्षमता अभिवृद्धि गर्ने, शैक्षिक क्षेत्रलाई सम्मानित बनाउने,

विद्यालयहरूको व्यवस्थापनमा सुधार गर्दै निरक्षरतालाई निर्मूल गर्ने रहेको हुन्छ । शिक्षा ऐन, २०२८ को प्रस्तावनामा “राष्ट्रिय विकासको लागि चाहिने जनशक्ति तयार गर्न बहुदलीय प्रजातान्त्रिक व्यवस्था अनुकूल सर्वसाधारण जनताको सदाचार, शिष्टाचार र नैतिकता कायम राख्न विद्यालयहरूको व्यवस्थापनमा सुधार गर्दै गुणस्तरयुक्त शिक्षाको विकास गर्न वाञ्छनीय भएकाले उक्त ऐन निर्माण भएको” उल्लेख हुँदा समग्र शैक्षिक क्षेत्रमा स्थायित्व कायम गरी शिक्षाको विकास गर्न स्थायीतवरले शिक्षकहरू पदपूर्ति गर्ने चरणबद्ध कार्यक्रम अनुसार पहिलो चरणमा ०६३।१।११ देखि रिक्त रहेका शिक्षक पदहरू पदपूर्ति गर्ने गरी शिक्षक सेवा आयोग नियमावली, २०५७ (सातौं संशोधन, २०६९) बाट थप गरेको नियम १२ को उपनियम (१क) र (१ख) को व्यवस्था रिट निवेदकले दावी गरेजस्तो शिक्षा ऐन, २०२८ को दफा ११च को उपदफा १ को खण्ड (घ), ऐ. दफा ११च को उपदफा (१क) र नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३ ले प्रदान गरेको समानताको हकसँग बाझिएको

नदेखिएकाले उत्प्रेषण/परमादेशको
आदेश जारी गर्न नमिल्ने।

(प्रकरण नं. ९, १०)

निवेदकको तर्फबाट : विद्वान् अधिवक्ता शिवराम
बोहजु

विपक्षीको तर्फबाट : विद्वान् सहन्यायाधिवक्ता
कृष्णजीवी घिमिरे र विद्वान्
उपन्यायाधिवक्ता टिकेन्द्र दाहाल

अवलम्बित नजिर :

सम्बद्ध कानून :

- शिक्षक सेवा आयोग नियमावली,
२०५७ को (सातौं संशोधन, २०६९)
नियम १२
- शिक्षा ऐन, २०२८ को दफा ११च को
उपदफा (१)

आदेश

न्या.गिरीशचन्द्र लाल : नेपालको
अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७(१)
(२) बमोजिम यस अदालतमा दर्ता भएको प्रस्तुत
रिटको सङ्क्षिप्त तथ्य एवम् आदेश यसप्रकार
रहेको छ :

हामी रिट निवेदकहरूमध्येका शिवराम
बोहजुले शिक्षक सेवा आयोगबाट मिति
२०५९।६।२५ मा अस्थायी र मिति २०६२।९।७
मा स्थायी अध्यापन अनुमतिपत्र प्राप्त गरी मिति
२०६६।५।२१ देखि हालसम्म, रोशनराज तुईतुईले
शिक्षक सेवा आयोगबाट मिति २०५९।३।२६

मा अस्थायी र मिति २०६२।९।७ मा स्थायी
अध्यापन अनुमतिपत्र प्राप्त गरी मिति २०६३।२।१
देखि हालसम्म, म धनकुमार श्रेष्ठले आयोगबाट
मिति २०६२।९।७ मा स्थायी अध्यापन
अनुमतिपत्र प्राप्त गरी मिति २०६७।५।२४ देखि
हालसम्म, म नारायणप्रसाद ह्यौमिखा मिति
२०६५।१२।१४ देखि हालसम्म, म हरिप्रसाद
ढकाल २०६६।४।२६ देखि हालसम्म, म श्याम
ख्याजु मिति २०६७।६।१ देखि हालसम्म, म
रविन्द्रकुमार थापा मिति २०६४।५।१४ देखि
हालसम्म, म सुवास दिवाकर २०६४।१।१६ देखि
हालसम्म, म विश्वेश्वरमानन्धर २०६३।११।१०
देखि हालसम्म, म कृष्णराम सिजख्व मिति
२०६४।५।१ देखि हालसम्म, म रत्नालक्ष्मी
ज्याख्व (भैल) मिति २०६३।१२।२४ देखि
हालसम्म अस्थायी शिक्षकको रूपमा अनवरत
कार्यरत छौं।

शिक्षा ऐन, २०२८ को दफा ११(च) को
उपदफा (१) को खण्ड (घ) मा रिक्त पदमा प्रत्येक
वर्ष विज्ञापन गर्ने र विज्ञापन भएको ६ महिनाभित्र
नियुक्ति वा बढुवा सिफारिस गर्ने भन्ने प्रष्ट
व्यवस्था छ। यद्यपि नेपाल सरकार शिक्षक सेवा
आयोगले यो कार्य गरेको पाइँदैन। यद्यपि शिक्षक
नियुक्तिको परम्परालाई नियाल्दा यसभन्दा
अगाडि २०४८ सालमा सामान्य प्रक्रियाबाट
अस्थायी शिक्षकहरूलाई स्थायी गरिएको थियो।
त्यस्तै २०६१।८।१५ को विज्ञापनबमोजिम मिति
२०६१।४।२१ सम्मका अस्थायी शिक्षकहरूलाई
अस्थायी शिक्षकहरूको बीचमा मात्रै आन्तरिक

प्रतियोगिताबाट ५० प्रतिशत अर्थात १२, ०९६ अस्थायी शिक्षकहरूलाई स्थायी नियुक्ति दिएको थियो ।

तर हालै नेपाल सरकारले शिक्षा ऐन, २०२८ मा केही संशोधन नगरी नेपाल सरकार शिक्षा मन्त्रालयले शिक्षक सेवा आयोग (सातौं संशोधन) नियमावली, २०६९ मा शिक्षक सेवा आयोग नियमावली, २०५७ लाई संशोधन गर्न भनी शिक्षा ऐन, २०२८ को दफा ११चको उपदफा (१) को खण्ड (घ) र ऐ. को उपदफा (१क) सँग बाझिने गरी साथै समानरूपमा कार्यरत अस्थायी शिक्षकहरूको बीचमा विभेद र असमान व्यवहार हुने गरी शिक्षक सेवा आयोग नियमावली, २०५७ को नियम १२ को उपनियम (१) पछि देहायका उपनियम (१क) र (१ख) थपिएका छन् भने (१क) मा आयोगले शिक्षक नियुक्तिलाई व्यवस्थित गर्न विभिन्न चरणमा विज्ञापन गर्न सक्नेछ, (१ख) मा उपनियम (१क) बमोजिम विज्ञापन गर्दा आयोगले पहिलो चरणमा नेपाल सरकारबाट स्वीकृत दरबन्दी संवत् २०६३ साल वैशाख ११ गतेदेखि रिक्त रहेको शिक्षक पदको विज्ञापन गर्न सक्नेछ भनी शिक्षा ऐन, २०२८ को दफा ११ मा २०६१।४।२१ देखि २०६३ वैशाख १० सम्मका अस्थायी शिक्षकहरूलाई छुट्टै खुला प्रतियोगिताको व्यवस्था गर्न सक्ने व्यवस्था गर्दै सोही प्रकृति र प्रक्रियाबाट अनवरत कार्यरत मिति २०६३ वैशाख १० देखि २०६७।१०।९ गतेसम्म नेपाल सरकारको नीति अनुसार समान प्रकृति र प्रक्रियाबाट अस्थायी शिक्षकको रूपमा

नियुक्ति पाई कार्यरत शिक्षकहरूलाई आन्तरिक प्रतियोगिताको अवसरबाट वञ्चित गरी खुला प्रतियोगितामा जान बाध्य गराई शिक्षकहरूको जीविकोपार्जन, रोजीरोटी र सपरिवार नै विचल्ली हुने अवस्था सिर्जना गर्ने किसिमका शिक्षक सेवा आयोग नियमावलीको संशोधन, शिक्षा ऐन, २०२८ को दफा ११ र नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३ बमोजिमको समानताको हक र धारा ३२ को संवैधानिक उपचारको हकसमेतको विपरीतको हुँदा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७ उपधारा (१) बमोजिम स्वतः निस्प्रभावी र बदरभागी हुँदा उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी पाऊं ।

साथै नेपाल सरकारले अस्थायी नियुक्ति दिई राज्यले प्रदान गरेको जिम्मेवारी पूरा गर्दै आउनुभएका शिक्षकहरू र जिम्मेवारीमा प्रवेश नै नगरेका व्यक्तिहरूलाई समानरूपमा राखी योग्यता परीक्षण गर्नु प्राकृतिक न्याय तथा सामाजिक न्यायसमेत विपरीत छ । समानताको सिद्धान्तबमोजिम समानहरूको बीचमा समानता हुनुपर्दछ । साथै हामी शिक्षकहरू बौद्धिक श्रमिक पनि हौं, श्रमिकहरूका सम्बन्धमा एउटा प्रचलित श्रम सिद्धान्तबमोजिम ६ महिनाभन्दा बढी निरन्तररूपमा श्रम गर्नेलाई स्थायी नियुक्ति दिनुपर्ने बाध्यात्मक व्यवस्था छ । हामी अस्थायी शिक्षकहरू सुरूमा ६ महिनाको लागि अस्थायी शिक्षकको रूपमा नेपाल सरकारबाट नियुक्ति पाई तत्पश्चात पनि निरन्तररूपमा सम्बन्धित

सामुदायिक विद्यालयहरूमा हालसम्म सेवारत छौं।

त्यस्तै नेपाल सरकार शिक्षक सेवा आयोगले अगाडिका रिक्त पदहरू ऐनबमोजिम प्रक्रिया पुर्याइ पदपूर्ति गर्न विज्ञापन गर्नुपर्नेमा सो नगरी अगाडि रिक्त रहेका पदहरू अर्थात् २०४८ देखि २०६३।१।१० सम्म रिक्त रहेका पदहरू यथावत् राख्ने गरी सो भन्दा पछाडि रिक्त पदहरूमा हामी अस्थायी शिक्षकहरूलाई विभेद र अन्याय पर्ने गरी गर्न लागिएको पदपूर्तिका लागि परीक्षा सञ्चालन गर्न प्रकाशित मिति २०६९।९।२० को शिक्षक सेवा आयोगको खुला विज्ञापनको सूचना पनि ऐनविपरीत भएको हुँदा उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरिपाउँ। साथै विपक्षीहरूका नाममा शिक्षा ऐन, २०२८ को दफा ११च को उपदफा १ खण्ड (घ) र ऐ. को उपदफा (१क) बमोजिम विज्ञापन प्रकाशन गर्नु र कानूनको परिपालना गर्नु गराउनु भनी परमादेशको आदेश जारी गरिपाउँ भन्नेर व्यहोराको रिट निवेदनपत्र।

यसमा के कसो भएको हो, निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो यो आदेशप्राप्त भएका मितिले बाटाको म्याद बाहेक १५ दिनभित्र सम्बन्धित मिसिलसाथ राखी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत लिखित जवाफ पेस गर्नु र अन्तरिम आदेश माग गरेको सम्बन्धमा दुबै पक्षको छलफल सुनी निष्कर्ष निकाल्न वाञ्छनीय भएबाट मिति २०६९।१०।११ गतेको तारिख तोकी नियमानुसार पेस गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति

२०६९।१०।३ गतेको आदेश।

यसमा अन्तरिम आदेश जारी हुनपर्ने हो होइन भन्ने सम्बन्धमा विचार गर्दा, शिक्षक सेवा आयोग नियमावली, २०५७ मा संशोधन गरी नियम १२(१क) र (१ख) थप गरिएको व्यवस्था संविधानसँग बाझिएको भन्ने निवेदकको जिक्किरका सम्बन्धमा प्रस्तुत रिट निवेदनको अन्तिम आदेश हुँदा बोलिने विषय भएको, शिक्षा ऐन, २०२८ को दफा ११च को खण्ड (१)(घ) बमोजिम रिक्त दरबन्दीहरूमा विज्ञापन गरी कानूनबमोजिम पदपूर्ति गर्नुपर्ने अवस्था भएर खुला प्रतियोगितात्मक परीक्षाद्वारा शिक्षक दरबन्दी पूर्ति गर्नका लागि शिक्षक सेवा आयोगले मिति २०६९।९।२० गते विज्ञापन गरेको देखिएको, उक्त विज्ञापित पदहरूमा दरखास्त भरी छनौट प्रक्रियामा सहभागी हुन निवेदकहरूलाई बन्देज लगाइएको भन्नेख अवस्था नदेखिई तोकिएको योग्यता पुगेका सबैले सहभागी हुन पाउने अवस्था रहेको, रिक्त रहेका दरबन्दीहरूमा निवेदकहरू लगायत शिक्षक पदमा रोजगारी चाहने सम्पूर्ण अन्य प्रत्याशीहरूको हकअधिकार निहित रहेको देखिइरहेको र उक्त विषयमा कामकारवाही अगाडि बढाउन दिएमा निवेदकको खास कानूनी हक वा हितमा अपूरणीय क्षति हुने देखिन नआउनुका साथै अन्तरिम आदेश जारी नहुँदा भन्दा अन्तरिम आदेश जारी भएमा प्राप्त प्रतिस्पर्धात्मक हकमा असर पर्ने स्थिति देखिएकाले मागबमोजिम अन्तरिम आदेश जारी गर्नुपर्ने कुनै अवस्था देखिएन भन्ने मिति

२०६९।१०।११ गतेको आदेश।

शिक्षा ऐन, २०२८ (संशोधनसहित) को दफा ११च को उपदफा (१क) मा “उपदफा (१) को खण्ड (ख) मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि यो उपदफा प्रारम्भ भएपछि हुने पहिलो विज्ञापनमा संवत् २०६३ साल वैशाख १० गतेसम्म सामुदायिक विद्यालयमा नेपाल सरकारबाट स्वीकृत दरबन्दीमा वा त्यस्तो स्वीकृत दरबन्दीको लियन पदमा अस्थायी शिक्षकको रूपमा नियुक्ति पाई यो उपदफा प्रारम्भ हुँदाका बखत (२०६३।१।१४) कार्यरत अस्थायी शिक्षकहरू उम्मेदवार हुन सक्ने गरी आयोगले एक पटकको लागि तोकिएबमोजिमको खुला प्रतिस्पर्धाको व्यवस्था गर्नेछ” भन्ने व्यवस्था छ। उपर्युक्तबमोजिम तोकिए वा तोकिएबमोजिम भन्नाले “ऐनअन्तर्गत बनेका नियममा तोकिएको वा तोकिएबमोजिम” भन्ने सम्झनुपर्ने हुन्छ तर शिक्षा नियमावली तथा शिक्षक सेवा आयोग नियमावलीमा २०६३।१।१० सम्म सामुदायिक विद्यालयमा कार्यरत अस्थायी शिक्षकहरू उम्मेदवार हुने गरी आयोगले खुला प्रतिस्पर्धाको व्यवस्था गर्न अपनाउनुपर्ने प्रक्रिया बारेमा कहीं कतै तोकिएको अवस्था रहेको छैन।

शिक्षा ऐनको दफा ११च को उपदफा (१ख) ले गरेको व्यवस्था र दफा ११च (१क) ले गरेको व्यवस्थाका विरुद्धमा यसै सम्मानित सर्वोच्च अदालतमा संवत् २०६८ सालको रिट नं. WS-००५५ परेकाले सो सम्बन्धमा विज्ञापन गर्ने प्रक्रिया अगाडि बढेको अवस्था छैन।

शिक्षक सेवा आयोगले ऐन तथा नियमावलीको किटानी व्यवस्थाका अभावमा विज्ञापन गर्न नसकिरहेकै अवस्थामा यसै सम्मानित सर्वोच्च अदालतमा परेको संवत् २०६५ सालको रिट नं. ०६५-WS-५६५ मा “शिक्षा ऐन, २०२८ मा भएको २०६३ सालको संशोधनले दफा ११च को उपदफा (१)(घ) मा समावेश गरेको कानूनी व्यवस्थाबमोजिम सामुदायिक विद्यालयमा रिक्त हुन आएका शिक्षक पदहरूमा अस्थायीरूपमा पूर्ति गर्ने कार्य अविलम्ब अन्त्य गरी प्रत्येक वर्ष विज्ञापन गरी ६ महिनाभित्र स्थायीरूपमा पदपूर्ति गर्ने व्यवस्था गर्नु गराउनु” भन्ने परमादेश जारी भएको र उक्त परमादेशको कार्यान्वयनको अवस्थाबारे ताकेतासमेत भइरहेको छ।

यसैबीच शिक्षक सेवा आयोग नियमावली, २०५७ (सातौं संशोधन, २०६९) २०६९।१।२ गते राजपत्रमा प्रकाशित भई उक्त नियमावलीको नियम १२ को उपनियम १ पछि उपनियम (१क) र (१ख) थप हुने गरी निम्नबमोजिम व्यवस्था भएको :

(१क) आयोगले शिक्षक नियुक्तिलाई व्यवस्थित गर्न विभिन्न चरणमा विज्ञापन गर्न सक्नेछ।

(१ख) उपनियम (१क) बमोजिम विज्ञापन गर्दा आयोगले पहिलो चरणमा नेपाल सरकारबाट स्वीकृत दरबन्दीमा संवत् २०६३ साल वैशाख ११ गतेदेखि रिक्त रहेको शिक्षक पदको विज्ञापन

गर्न सक्नेछ । अतः शिक्षा ऐनको दफा ११च को उपदफा (१क) र (१ख) सम्बन्धी व्यवस्थाका विरुद्धमा यस अदालतमा रिट निवेदन परेकाले सम्मानित सर्वोच्च अदालतको फैसला प्राप्त भएपछि मात्र २०६३।१।१० गते अगाडिसम्म रिक्त शिक्षक पदपूर्ति गर्ने गरी हाल २०६३।१।११ भन्दा पछि रिक्त भएका पदपूर्ति गर्ने गरी शिक्षक सेवा आयोग नियमावलीमा भएको सातौं संशोधन, २०६९(२०६९।१।२) बमोजिम जिल्लाहरूबाट प्राप्त रिक्त पदसम्बन्धी विवरणका आधारमा २०६९।१।२० मा खुला प्रतियोगिताबाट पदपूर्ति गर्ने गरी उक्त विज्ञापन गरिएको हो । रिट निवेदकहरू नियमानुसार नियुक्त अस्थायी शिक्षक भएको अवस्थामा र तोकिएको योग्यता पुगेको अवस्थामा निजहरूसमेत यस विज्ञापनमा प्रतिस्पर्धा गर्न सक्ने हुँदा यस विज्ञापनले निजहरूको संविधान, ऐन, कानून तथा नियमप्रदत्त कुनै हक अधिकार हनन् भएको र हुने वा आघात परेको र पर्ने अवस्था नरहेको हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ । २०६९।१।२० मा विज्ञापन भई ७५ वटै जिल्ला शिक्षा कार्यालयहरूबाट दरखास्त सङ्कलन भइरहेको र २० दिनको अवधिसम्म लाखौंको दरखास्त परिसकेको अवस्थामा यो प्रक्रिया

अवरूद्ध भएमा सार्वजनिक सरोकारमा नै आघात पर्ने र युवाहरूको भावनामा चोटपर्ने हुँदा रिट खारेज गरिपाउँ । वर्षौंदेखि रिक्त पद स्थायीरूपमा पूर्ति हुन नसक्दा एकातर्फ योग्य र क्षमतावान् युवा जनशक्ति सेवामा प्रवेश गर्न पाएको छैन भने अर्कातर्फ विद्यालयहरूमा अस्थायी पदपूर्ति गर्ने सन्दर्भमा गोलिकाण्डसमेत हुने गरेको अवस्था छ । यस अवस्थामा स्थायी पदपूर्ति भएमा योग्य जनशक्ति पेसामा प्रवेश गर्न गई शैक्षिक गुणास्तरसमेत बढ्न जाने हुन्छ भने अस्थायी पदपूर्तिका लागि झैझगडा हुनुपर्ने अवस्थाको अन्त्यसमेत हुन्छ ।

हाल प्रकाशित विज्ञापनबाट सिफारिस भई बाँकी उम्मेदवारहरूबाट योग्यताक्रमका आधारमा अस्थायी/करार नियुक्तिका लागि योग्यता सूचीसमेत प्रकाशित गर्नुपर्ने र अस्थायी/करार नियुक्ति गर्दा सो सूचीमा नाम प्रकाशित भएका व्यक्तिहरूमध्येबाट गर्नुपर्ने शिक्षक सेवा आयोग नियमावलीको नियम २४ को उपनियम ३ कानूनी व्यवस्था भएकाले अस्थायी/करार नियुक्ति व्यवस्थित होस् भन्नका लागि समेत आयोगको विज्ञापनको नतिजा प्रकाशित हुन आवश्यक भएकाले रिट खारेज गरिपाउँ ।

रिट निवेदकहरूले प्रकरणप्रकरणमा निजहरूको रोजिरोटी र जीविकोपार्जनलाई सङ्कटमा पार्ने दुषित र बदनियतपूर्ण मनसायले

विज्ञापन गरेको भनेका छन् तर आयोगले कसैको जीविकोपार्जन र रोजिरोटी सङ्कटमा पार्न नभई योग्य उम्मेदवार छनौट गरी उनीहरूलाई स्थायित्व प्रदान गरी सेवा सुविधाको ग्यारेन्टी सिर्जना गर्ने सदासयता र असल नियतले विज्ञापन गरेको हुँदा निजहरूको माग दावी कानूनी आधारहीन छ। रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने व्यहोराको शिक्षक सेवा आयोगको लिखित जवाफ।

नियमबमोजिम आजको दैनिक मुद्दा पेसीसूचीमा चढी इजलाससमक्ष पेस हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदकको तर्फबाट विद्वान् अधिवक्ता शिवराम बोहजुले निवेदक शिक्षकहरू मिति २०६३ वैशाख ११ पछि नियुक्त भएका शिक्षकहरू हुन्। विपक्षी शिक्षक सेवा आयोगले मिति २०६१।१।२० मा गरेको विज्ञापनमा मिति २०६३।१।१० सम्मका अस्थायी शिक्षकहरू यथावत् राखी मिति २०६३।१।११ देखि रिक्त रहेका शिक्षक दरबन्दीमा खुला र समावेशी आधारमा प्रतियोगितात्मक परीक्षाद्वारा स्थायी पदपूर्ति गर्ने गरी विज्ञापन गरिएको छ। सो विज्ञापन अनुसार मिति २०६३।१।१० सम्मका अस्थायी शिक्षकहरू प्रतियोगितामा समावेश हुन नपर्ने तर सोपछिका अस्थायी शिक्षकहरूमात्र प्रतियोगितामा समावेश हुने अवस्था छ। यसका लागि शिक्षक सेवा आयोग नियमावली, २०५७ (सातौँ संशोधन, २०६९) अनुसार नियम १२ को उपनियम १ पछि उपनियम (१क) र (१ख) थप गरिएको छ। सो अनुसार मिति २०६१।४।२१ देखि ०६३।१।१० सम्मका अस्थायी शिक्षकहरूलाई

यथावत् राखिएको छ। नियमावलीको उक्त व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३ ले प्रदान गरेको समानताको हकको विपरीत हुनाले बदरभागी रहेको छ। प्रतिवर्ष विज्ञापन नखोलिएको कारण शिक्षकको स्थायी पदपूर्ति नभएको र अस्थायी शिक्षक सुविधाबाट वञ्चित भएकाले २०६५ सालको रिट नं. ०५६५ र ०५६६ को रिट निवेदन परी प्रतिवर्ष विज्ञापन खोल्न र अस्थायी सेवाको सुविधा तोक्न परमादेशको आदेश भएको थियो। उक्त आदेशको विपरीत हुने गरी शिक्षक सेवा आयोग नियमावली, २०५७ को नियम १२ मा संशोधन गरिएको छ। संविधानद्वारा प्रदत्त मौलिक हकसँग बाझिएको उक्त व्यवस्था उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरिपाउँ भनी बहस गर्नुभयो।

विपक्षी नेपाल सरकारका तर्फबाट उपस्थित हुनुभएका विद्वान् सहन्यायाधिवक्ता कृष्णजीवी घिमिरे र विद्वान् उपन्यायाधिवक्ता टिकेन्द्र दाहालले शिक्षा ऐन, २०२८ को दफा ११च को उपदफा (१क) मा २०६३।१।१० सम्म नियुक्ति पाएर मिति २०६३।१।१४ बखत कार्यरत सामुदायिक विद्यालयका अस्थायी शिक्षक उम्मेदवार हुन सक्ने गरी एक पटकको लागि खुला प्रतिस्पर्धाको व्यवस्था गर्न सक्ने भनी गरेको व्यवस्थाको विरुद्धमा सर्वोच्च अदालतमा ०६८-WS-००५५ रिट परेको हो। सो रिट निवेदन मिति २०७०।३।१३ गते खारेज भएको छ।

त्यस्तै २०६५-WO-०५६५ को रिटमा

सामुदायिक विद्यालयमा रिक्त हुन आएका शिक्षक पदहरूमा प्रत्येक वर्ष विज्ञापन गरी स्थायीरूपमा पदपूर्ति गर्नुभनी परमादेश जारी भएको छ । शिक्षा ऐन, २०२८ को दफा ११च को उपदफा (१क) र (१ख) सम्बन्धी व्यवस्थाका विरुद्धमा परेको रिटमा आदेश हुन बाँकी रहेको अवस्थामा मिति २०६३।१।१० भन्दा पछिको रिक्त दरबन्दीमा पदपूर्ति गर्ने गरी शिक्षक सेवा आयोग नियमावली, २०५७ मा सातौं संशोधन गरिएको हो । रिट निवेदकहरूसँग तोकिएको योग्यता भएमा मिति २०६१।१।२० गतेको विज्ञापनमा उम्मेदवार हुन सक्ने हुँदा यस विज्ञापनले निवेदकहरूको हक हितमा असर नपरेको हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भनी बहस गर्नुभयो ।

२. उपरोक्तबमोजिमको बहस जिकिर सुनी रिट निवेदकहरूको माग दावी हेर्दा शिक्षा ऐन, २०२८ को दफा ११च को उपदफा (१) को खण्ड (घ) मा “रिक्त शिक्षक पदमा प्रत्येक वर्ष विज्ञापन गर्ने र विज्ञापन भएको ६ महिनाभित्र नियुक्ति वा बहुवाको सिफारिस गर्ने” भन्ने व्यवस्था रहेको छ । सो व्यवस्थासँग बाझिने गरी समानरूपमा कार्यरत अस्थायी शिक्षकहरूको बीचमा विभेद र असमान व्यवहार हुने गरी शिक्षक सेवा आयोग नियमावली, २०५७ को नियम १२ को उपनियम (१) पछि (१क) र (१ख) थपिएका छन् । सो अनुसार विज्ञापन गर्दा पहिलो चरणमा मिति २०६३।१।११ देखि रिक्त रहेका शिक्षक पदमा विज्ञापन गरी मिति २०६३।१।११ देखि

२०६७।१।१९ गतेसम्म अस्थायी शिक्षकको रूपमा नियुक्ति पाई कार्यरत शिक्षकहरूलाई भेदभाव गरिएकाले मिति २०६१।१।२० गतेको विज्ञापन उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरी शिक्षा ऐन, २०२८ को दफा ११च को उपदफा (१) को खण्ड (घ) र उपदफा (१क) बमोजिम विज्ञापन प्रकाशन गर्नु भनी परमादेश जारी गरिपाउँ र शिक्षक सेवा आयोग नियमावली, २०५७ मा संशोधन भई नियम १२ को उपनियम (१क) र (१ख) शिक्षा ऐन, २०२८ को दफा ११ र नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३ को समानताको हकसँग बाझिएकाले धारा १०७(१) बमोजिम निष्प्रभावी र बदरयोग्य हुँदा उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरिपाउँ भन्ने निवेदन माग रहेको देखिन्छ ।

३. विपक्षी शिक्षक सेवा आयोगबाट पेस भएको लिखित जवाफमा शिक्षा ऐनको दफा ११च का उपदफा (१क) र (१ख) ले गरेको व्यवस्थाका विरुद्धमा सर्वोच्च अदालतमा परेको रिट नं. ०६८-WS-००५५ को फैसला प्राप्त भएपछि मात्र २०६३।१।१० गते अगाडिसम्म रिक्त शिक्षक दरबन्दी पदपूर्ति गर्ने गरी मिति २०६३।१।११ देखि रिक्त भएका शिक्षक दरबन्दी पदपूर्ति गर्ने गरी शिक्षक सेवा आयोग नियमावली, २०५७ मा सातौं संशोधन, २०६९ भै जिल्लाहरूबाट प्राप्त भएका रिक्त पदसम्बन्धी विवरणका आधारमा २०६१।१।२० मा खुला प्रतियोगिताबाट पदपूर्ति गर्ने विज्ञापन गरिएको हो । निवेदकहरूसँग तोकिएको योग्यता भएमा

निजहरूसमेत यस विज्ञापनमा प्रतिस्पर्धा गर्न सक्दछन् भनी जवाफ पेस गरेको देखिन्छ ।

४. शिक्षक सेवा आयोग नियमावली, २०५७ को (सातौं संशोधन, २०६९) बाट थप भएको नियम १२ को उपनियम (१क) मा “आयोगले शिक्षक नियुक्तिलाई व्यवस्थित गर्न विभिन्न चरणमा विज्ञापन गर्न सक्नेछ” र उपनियम (१ख) मा “उपनियम १(क) बमोजिम विज्ञापन गर्दा आयोगले पहिलो चरणमा नेपाल सरकारबाट स्वीकृत दरबन्दीमा संवत् २०६३।१।११ गतेदेखि रिक्त रहेको शिक्षक पदको विज्ञापन गर्न सक्नेछ” भन्ने उल्लेख छ । त्यस्तै शिक्षा ऐन, २०२८ को दफा ११च मा २०६३ सालमा भएको संशोधनबाट थप भएको उपदफा (१क) मा “यो उपदफा प्रारम्भ भएपछि हुने पहिलो विज्ञापनमा संवत् २०६३।१।१० गतेसम्म सामुदायिक विद्यालयमा नेपाल सरकारबाट स्वीकृत दरबन्दीमा वा त्यस्तो स्वीकृत दरबन्दीको लियन पदमा अस्थायी शिक्षकको रूपमा नियुक्ति पाई यो उपदफा प्रारम्भ हुँदाका बखत कार्यरत अस्थायी शिक्षकहरूसमेत उम्मेदवार हुनसक्ने गरी आयोगले तोकिएबमोजिमको खुला प्रतियोगिताको व्यवस्था गर्नेछ । अस्थायी शिक्षकहरूको हकमा एक पटकका लागि उम्मेदवार हुन उमेरको हद लाग्ने छैन” भन्ने व्यवस्था रहेको छ । त्यसैगरी ऐ. ऐनको दफा ११च(१)(घ) मा “शिक्षक सेवा आयोगले रिक्त पदमा प्रत्येक वर्ष विज्ञापन गर्ने र विज्ञापन भएको ६ महिनाभित्र नियुक्ति वा बढुवाको लागि

सिफारिस गर्ने” व्यहोरा उल्लेख भएको पाइन्छ ।

५. शिक्षक सेवा आयोग नियमावली, २०५७ (सातौं संशोधन, २०६९) को नियम १२ को उपनियम १ पछि उपनियम (१क) र (१ख) थप गरी निम्नबमोजिम प्रावधान राखिएको छ :
(१क) आयोगले शिक्षक नियुक्तिलाई व्यवस्थित गर्न विभिन्न चरणमा विज्ञापनहरू गर्न सक्नेछ ।
(१ख) उपनियम (१क) बमोजिम विज्ञापन गर्दा आयोगले पहिलो चरणमा नेपाल सरकारबाट स्वीकृत दरबन्दीमा संवत् २०६३ साल वैशाख ११ गतेदेखि रिक्त रहेको शिक्षक पदको विज्ञापन गर्नसक्ने छ । निवेदकले यस नियम १२ को उपनियम (१क) र (१ख) सँग शिक्षा ऐन, २०२८ को दफा ११च को उपदफा (१) को खण्ड (घ) र सोही दफा ११च को उपदफा (१क) बाझिएको भनी दावी लिएकोमा सो दावी तर्कसङ्गतरूपमा पुष्टिल गर्न सकेको देखिँदैन । यसै सन्दर्भमा शिक्षा ऐन, २०२८ को दफा ११च को उपदफा (१क) सम्बन्धी व्यवस्था बदर गरिपाउँ भनी यस अदालतमा रिट नं. ०६८-WS-००५५ दायर रहेको समयमा शिक्षक पदपूर्ति गर्न आवश्यक भई शिक्षक सेवा आयोग नियमावली, २०५७ मा (सातौं संशोधन, २०६९) गरी नियम १२ को उपनियम (१क) र (१ख) थप गरी मिति २०६९।१।२० गते शिक्षकको विज्ञापन गरिएको देखिन्छ । यस परिप्रेक्ष्यमा प्रस्तुत नियम १२ को उपनियम (१क) र (१ख) को व्यवस्था शिक्षा ऐन, २०२८ को दफा ११(च) को उपदफा (१क) सँग बाझिएको भन्न मिलेन । फेरि सो नियम

१२ को उपनियम (१क) र (१ख) बमोजिम पहिलो चरणको लागि मिति २०६३।१।११ देखि रिक्त रहेको पदको लागि विज्ञापन गरिएको र सोबमोजिम शिक्षक पदपूर्तिको कार्य सम्पन्न भइसकेको हुँदा हाल आएर उक्त सम्पन्न भइसकेको काम कारवाही बढ्न गर्न मिलेन। उक्त रिट नं. ०६८-WS-००५५ को रिट निवेदनमा दावी पुग्ने नसक्ने ठहरी मिति २०७०।३।१३।५ गते यस अदालत विशेष इजलासबाट रिट खारेज हुने फैसला भएको छ।

६. शिक्षा ऐन, २०२८ को दफा ११च को उपदफा (१) को खण्ड (घ) मा “रिक्त पदमा प्रत्येक वर्ष विज्ञापन गर्ने र विज्ञापन भएको ६ महिनाभित्र नियुक्ति वा बढुवाको लागि सिफारिस गर्ने भन्ने व्यवस्था रहेको छ र यही कानूनी व्यवस्थाबमोजिम सामुदायिक विद्यालयमा रिक्त हुन आएका शिक्षक पदहरू अस्थायीरूपमा पूर्ति गर्ने कार्य अविलम्ब अन्त्य गरी प्रत्येक वर्ष विज्ञापन गरी ६ महिनाभित्र स्थायीरूपमा पदपूर्ति गर्ने व्यवस्था गर्नु गराउनु र ऐनमा भएको उपर्युक्त व्यवस्था प्रभावकारीरूपमा कार्यान्वयन गर्नु गराउनु भनी” यस अदालतबाट रिट नं. ०६५-WO-०५६५ को रिटमा २०६६।१०।२४ गते परमादेश जारी भएको देखिन्छ। यसरी यस अदालतबाट पहिले नै आदेश जारी भइसकेको विषयमा केही गरिरहन परेन।

७. रिट निवेदकले शिक्षक सेवा आयोग नियमावली, २०५७ मा भएको (सातौँ संशोधन, २०६९) बाट थप भएको नियम १२(१क) र

(१ख) ले नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३ ले प्रदान गरेको समानताको हकको हनन् हुन गएको छ भनी दावी लिएको देखिन्छ। तर शिक्षक सेवा आयोग नियमावली, २०५७ को नियम १२(१क) र (१ख) बमोजिम मिति २०६९।१।२० गतेको विज्ञापन पहिलो चरणको लागि गरिएको हुनुको साथै निवेदकहरूलाई मात्रै विभेद गरी मिति २०६९।१।२० गते विज्ञापन नगरिएको हुनाले निवेदकको मौलिक हकको हनन् भएको मान्न मिल्दैन।

८. शिक्षा र शिक्षक भर्नासँग सम्बन्धित कानूनहरूको उद्देश्य शिक्षा प्रणालीलाई सुदृढ गर्ने, समयसापेक्ष बनाउने, शिक्षाको गुणस्तर वृद्धि गर्ने, योग्य विद्यार्थी उत्पादन गर्ने, शिक्षकहरूको क्षमता अभिवृद्धि गर्ने, शैक्षिक क्षेत्रलाई सम्मानित बनाउने, विद्यालयहरूको व्यवस्थापनमा सुधार गर्दै निरक्षरतालाई निर्मूल गर्ने रहेको हुन्छ। शिक्षा ऐन, २०२८ को प्रस्तावनामा “राष्ट्रिय विकासको लागि चाहिने जनशक्ति तयार गर्न बहुदलीय प्रजातान्त्रिक व्यवस्थाअनुकूल सर्वसाधारण जनताको सदाचार, शिष्टारचार र नैतिकता कायम राख्नत विद्यालयहरूको व्यवस्थापनमा सुधार गर्दै गुणस्तरयुक्त शिक्षाको विकास गर्न वाञ्छनीय भएकाले उक्त ऐन निर्माण भएको” उल्लेख छ।

९. तसर्थ समग्र शैक्षिक क्षेत्रमा स्थायित्व कायम गरी शिक्षाको विकास गर्न स्थायीतवरले शिक्षकहरू पदपूर्ति गर्ने चरणबद्ध कार्यक्रम अनुसार पहिलो चरणमा ०६३।१।११ देखि रिक्त

रहेका शिक्षक पदहरू पदपूर्ति गर्ने गरी शिक्षक सेवा आयोग नियमावली, २०५७ (सातौं संशोधन, २०६९) बाट थप गरेको नियम १२ को उपनियम (१क) र (१ख) को व्यवस्था रिट निवेदकले दावी गरेजस्तो शिक्षा ऐन, २०२८ को दफा ११च को उपदफा १ को खण्ड (घ), ऐ. दफा ११च को उपदफा (१क) र नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३ ले प्रदान गरेको समानताको हकसँग बाझिएको नदेखिएको हुनाले उत्प्रेषण/परमादेशको आदेश जारी गर्न मिलेन । रिट निवेदन खारेज हुने ठहर्छ । प्रस्तुत रिटको दायरी लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाइदिनु ।

उक्त रायमा सहमत छौं ।
न्या. देवेन्द्र गोपाल श्रेष्ठ
न्या. जगदीश शर्मा पौडेल

इति संवत् २०७१ साल भदौ १९ गते रोज ५ शुभम् ।
इजलास अधिकृत : महेन्द्रप्रसाद पोखरेल



निर्णय नं.१२६०

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
सम्माननीय प्र.न्यायाधीश श्री दामोदरप्रसाद शर्मा
माननीय न्यायाधीश श्री ओमप्रकाश मिश्र
आदेश मिति : २०७१।५।३१।३
०७०-WO-०९७६

विषय : परमादेश ।

निवेदक : काठमाडौं जिल्ला, का.म.न.पा.वडा
नं.३२ अनामनगरस्थित काठमाडौं नेसनल
मेडिकल कलेज प्रा.लि.का तर्फबाट
अधिकारप्राप्त ऐ.का अध्यक्ष डा.जैनुद्दिन
अन्सारी

विरुद्ध

विपक्षी : त्रिभुवन विश्वविद्यालय, कीर्तिपुर,
काठमाडौंसमेत

- सार्वजनिक निकायबाट सम्पन्न गरिने काम र निर्णय प्रक्रिया उत्तरदायित्वपूर्ण होस्, निर्णय स्वेच्छाचारी नहोस् भन्ने उद्देश्यले वैध अपेक्षाको सिद्धान्त न्यायिक पुनरावलोकनको क्रममा अदालतहरूबाट प्रयोग हुँदै आएको पाइने ।
- वैध अपेक्षाको सिद्धान्त आकर्षित

हुन सामान्यतया सार्वजनिक निकाय वा पदाधिकारीले प्रत्यक्ष वा अप्रत्यक्ष रूपबाट कुनै काम गर्ने वा नगर्ने वचनबद्धता वा आश्वासन लिखित वा मौखिकरूपमा व्यक्त गरेको हुनुपर्दछ । त्यस्तो आश्वासन वा वचनबद्धताप्रति सार्वजनिक पदाधिकारी वा निकाय प्रतिबद्ध रहने छ भन्ने कुरामा सम्बन्धित पक्ष विश्वस्त भै सोबमोजिम कार्य गरेको हुनुपर्ने ।

(प्रकरण नं.८)

निवेदकको तर्फबाट : विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ताहरू श्यामप्रसाद खरेल, हरिकृष्ण कार्की र विद्वान् अधिवक्ताहरू संदिप खरेल र जयलाल भण्डारी

विपक्षीको तर्फबाट : विद्वान् उपन्यायाधिवक्ता राम घिमिरे, विद्वान् अधिवक्ता नारायणप्रसाद खनाल

अवलम्बित नजिर :

सम्बद्ध कानून :

- नेपाल मेडिकल काउन्सिल ऐन, २०२० को दफा ७क(२)
- नेपाल मेडिकल काउन्सिल नियमावली, २०२४ को नियम २०क
- त्रिभुवन विश्वविद्यालय सङ्गठन तथा शैक्षिक प्रशासनसम्बन्धी नियम, २०५० को परिच्छेद ८८ को नियम ३७९, ३८०

आदेश

न्या.ओमप्रकाश मिश्र : नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२ तथा धारा १०७(२) अन्तर्गत यस अदालतमा दर्ता हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको सङ्क्षिप्त तथ्य एवम् आदेश यस प्रकार छ :

निवेदक काठमाडौं नेसनल मेडिकल कलेज प्रा.लि.मिति २०६७।१२।१५ गते कम्पनी रजिस्ट्रारको कार्यालयमा दर्ता भएको मेडिकल कलेज स्थापना तथा सञ्चालन गर्न स्थापित भएको संस्था हो । निवेदकले मेडिकल कलेज स्थापना तथा सञ्चालनको लागि मिति २०६७।१२।२८ शिक्षा मन्त्रालयसमक्ष निवेदन दस्तुर रु.५,००,०००।- वाणिज्य बैङ्कमा जम्मा गरी भौचरसाथ मनसायपत्र पाउन निवेदन दिएका थियौं । त्यसपछि शिक्षा मन्त्रालय, उच्च तथा प्राविधिक शिक्षा शाखाबाट ३४ वटा सर्तहरू पूरा गर्ने गरी मिति २०६८।४।११ मा मनसायपत्र प्रदान गरियो ।

उक्त मनसायपत्रमा मेडिकल कलेज स्थापना तथा सञ्चालन गर्नको लागि सम्पूर्ण पूर्वाधार तयार गरी आवश्यक शैक्षिक सामग्रीहरू, कक्षा कोठा, पुस्तकालय, प्रयोगशालाहरू, ३०० शैय्याको शिक्षण अस्पताल, त्यसमा चाहिने उपकरणहरू, चिकित्सक, नर्सहरूसमेत समावेश गरी सञ्चालन गर्न एक वर्षको अवधि राखी मनसायपत्र प्रदान गरियो । उक्त एक वर्षको अवधिमा सबै पूर्वाधार तयार गर्दा पनि सम्बन्धन र सञ्चालन स्वीकृति प्रदान नगरिएकाले प्रत्येक

वर्षको रू.१०,००,०००।- को दरले शिक्षा मन्त्रालयलाई दस्तुर तिर्दै नवीकरण गरी आएको हो । मनसायपत्रको सर्तहरू पूरा गर्न अरबौं रकम पूर्वाधार निर्माणमा खर्च गरियो । मिति २०६९।४।२८ मा शिक्षण अस्पताल सञ्चालन गर्न स्वीकृति पाई ३०० शैय्याको अस्पताल सञ्चालित छ । नेपाल मेडिकल काउन्सिल ऐन, २०२० को दफा ७(क) २ अनुसार मापदण्ड तथा पूर्वाधार पूरा भए नभएको सम्बन्धमा स्थलगत निरीक्षण गरी परामर्श उपलब्ध गराउन र काठमाडौं नेसनल मेडिकल कलेज प्रा.लि.को Self Appraisal Report सहित नेपाल मेडिकल काउन्सिलमा सिफारिस गरी पठाउन सचिवस्तरीय निर्णय अनुसार नेपाल मेडिकल काउन्सिलमा पत्र पठाइयो । सो अनुसार तीनजना विशेषज्ञले निरीक्षण गरी मेडिकल कलेज सञ्चालन गर्न शिक्षा मन्त्रालय, उच्च तथा प्राविधिक शिक्षा शाखालाई जानकारी गरायो र मिति २०६९।६।१ गते शिक्षा मन्त्रालयले नेपाल मेडिकल काउन्सिलबाट कलेज सञ्चालन गर्न प्राप्त रायको छायाँप्रति, काठमाडौं नेसनल मेडिकल प्रा.लि.को Self Appraisal Report सहित सम्बन्धनको लागि त्रिभुवन विश्वविद्यालय उपकुलपतिको कार्यालय, योजना महाशाखा कीर्तिपुरमा पत्र पठाएको थियो ।

नयाँ निजी क्षेत्रका मेडिकल कलेजको अस्थायी सम्बन्धनको लागि १५ वटा सर्तहरू पूरा गर्नुपर्ने भनी गोरखापत्रमा सूचना प्रकाशित गरेकाले ती सबै सर्तहरू पूरा गरेकाले अस्थायी

सम्बन्धन पाउन Expression Of Interest र Self Appraisal Report पेस गरी आवेदन शुल्क, निरीक्षण शुल्क, अनेरियमसमेत पेस गरेपछि निवेदक मेडिकल कलेजको सम्भाव्यता अध्ययन पनि गरियो । सात सदस्यीय टोलीले मिति २०७०।७।२५ र २६ गते काठमाडौं नेसनल मेडिकल कलेजको विस्तृत निरीक्षण गरी आफ्नो सिफारिससमेतको प्रतिवेदन त्रिभुवन विश्वविद्यालय उपकुलपतिको कार्यालयमा बुझाएको छ । निवेदक मेडिकल कलेजले सबै मापदण्ड र पूर्वाधार पूरा गरेकाले १०० विद्यार्थी भर्ना गरी सम्बन्धन दिन सिफारिस गरिए पनि हालसम्म निवेदक संस्थाले सम्बन्धनपत्र पाएको छैन । विपक्षी शिक्षा मन्त्रालयले मनसायपत्रमा तोकेका सम्पूर्ण सर्तहरू पालना गर्दा, नेपाल मेडिकल काउन्सिलका सम्पूर्ण मापदण्ड तथा पूर्वाधार तथा त्रिभुवन विश्वविद्यालयका सम्पूर्ण मापदण्ड पूर्वाधार तथा विशेषज्ञ दक्ष जनशक्तिको व्यवस्था गर्दा अरबौं रकमको लगानी डुब्ने अवस्थामा पुगेको हुनाले Legitimate Expectation को आधारमा यसै शैक्षिक सत्रबाट सय सिट सङ्ख्यामा विद्यार्थीहरू भर्ना पाउने गरी निवेदक काठमाडौं नेसनल मेडिकल कलेज प्रा.लि.लाई कक्षा सञ्चालन गर्न सम्बन्धन र स्वीकृति दिनु दिलाउनु भनी विपक्षीहरूको नाउँमा परमादेशलगायत जुनसुकै उपयुक्त आदेश जारी गरी निवेदकको संवैधानिक एवं कानूनी हकको संरक्षण गरिपाउँ भन्ने व्यहोराको रिट निवेदन माग रहेको देखिन्छ ।

यसमा के कसो भएको हो, निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो, आदेश जारी हुन नपर्ने भए सोको आधार र कारण खुलाई आदेश प्राप्त भएका मितिले बाटाको म्यादबाहेक १५ दिनभित्र लिखित जवाफ पेस गर्नु भनी यस अदालतबाट आदेश भएको देखिन्छ ।

रिट निवेदकले निवेदनपत्रमा माग दावी गर्नुभएको विषयका सम्बन्धमा MBBS कार्यक्रम सञ्चालन गर्नका लागि पूर्वाधार तयार गर्न उच्च प्राविधिक शिक्षा प्रवर्द्धन तथा अनुगमन समितिको सिफारिसमा शिक्षा मन्त्रालयबाट नेसनल मेडिकल कलेज प्रा. लि.लाई मनसायपत्र प्रदान गरिएको हो । रिट निवेदकले मनसायपत्रमा उल्लिखित सर्तहरू पूरा गरेको Self Appraisal Report सहित शिक्षा मन्त्रालयमा जानकारी गराए अनुसार सो आधारमा नेपाल मेडिकल काउन्सिल ऐन, २०२० को दफा ७क को उपदफा (२) अनुसार पूर्वाधार पूरा भए नभएको सम्बन्धमा स्थलगत निरीक्षण गरी परामर्श उपलब्ध गराई दिन शिक्षा मन्त्रालयबाट नेपाल मेडिकल काउन्सिलमा पठाइएको र नेपाल मेडिकल काउन्सिलको च.नं.७५ मिति २०६९।५।३१ को पत्रबाट कलेज सञ्चालनको लागि आवश्यक प्रक्रिया अघि बढाउन परामर्श प्राप्त भए अनुसार निवेदकको मागबमोजिम सम्बन्धनको लागि नेपाल मेडिकल काउन्सिलको प्राप्त परामर्श Self Appraisal Report त्रिभुवन विश्वविद्यालयमा पठाइएको निवेदकले स्वीकार गर्नुभएको छ । निवेदकको

कलेजले MBBS अध्यापन गराउनका लागि सम्बन्धन पाउनुपर्ने मागका सम्बन्धमा त्रिभुवन विश्वविद्यालय ऐन र सोअन्तर्गतका नियम विनियममा भएका व्यवस्थाको आधारमा सो विश्वविद्यालय सभाबाट निर्णय हुनुपर्ने विषय भएको र सो विषयमा शिक्षा मन्त्रालय र यस मन्त्रालयको उच्च प्राविधिक शिक्षा प्रवर्द्धन तथा अनुगमन समितिको सम्बन्धन दिने विषयमा कुनै भूमिका नरहने हुँदा बिनाकानूनी आधार र कारण मन्त्रालयलाई विपक्षी बनाई दायर भएको रिट निवेदन खारेजभागी छ भन्ने व्यहोराको विपक्षीमध्येको नेपाल सरकार शिक्षा मन्त्रालयबाट पेस गरिएको लिखित जवाफ ।

त्रिभुवन विश्वविद्यालय सङ्गठन तथा शैक्षिक प्रशासनसम्बन्धीनियम, २०५० कोनियम ३७७(ख) मा चिकित्साशास्त्र अन्तर्गत मेडिकल कलेज खोल्न चाहने कुनै व्यक्ति वा संस्थाले नियम ३८८ बमोजिम आवेदन दिनुपर्ने व्यवस्था रहेको छ । त्यसरी आवेदन पर्न आएमा त्रिभुवन विश्वविद्यालयका शिक्षाध्यक्षले उपकुलपतिको पूर्वस्वीकृति लिई प्रस्तावित कलेजको सम्भाव्यता अध्ययनको लागि सम्बन्धित विशेषज्ञसहितको टोली गठन गर्ने र सो टोलीले प्रस्तावित कलेजको सम्भाव्यता अध्ययन गरी शिक्षाध्यक्षसमक्ष प्रतिवेदन पेस गर्ने र त्यसरी पेस भएको प्रतिवेदन सम्बन्धित अध्ययन संस्थानको डीनकहाँ शिक्षाध्यक्षले पठाउने एवं डीनले सम्बन्धित विद्यापरिषद्को राय सिफारिससहित शिक्षाध्यक्षसमक्ष पेस भएको प्रतिवेदन कार्यकारी

परिषद्मा पेस हुने र त्यसबारेमा कार्यकारी परिषद्ले निर्णय गर्ने व्यवस्था नियम ३७९(२) मा छ । मेडिकल कलेजको सम्बन्धनको सम्बन्धमा त्रिभुवन विश्वविद्यालयको नियममा उपरोक्त व्यवस्था भए पनि मेडिकल कलेज सञ्चालनको लागि मेडिकल काउन्सिल ऐन, २०२० को दफा ७(१)(क) र दफा ७क(२) बमोजिम मेडिकल काउन्सिलले नेपाल सरकारलाई परामर्श दिई नेपाल सरकारले स्वीकृति प्रदान गरी सकेपछि मात्र सम्बन्धन दिने संस्थाले सम्बन्धन दिएको सान्दर्भिकता र सार्थकता रहन्छ ।

नेपाल मेडिकल काउन्सिलको परामर्शमा नेपाल सरकारले मेडिकल कलेज सञ्चालन गर्न स्वीकृत प्रदान गरी सकेपछि मात्र त्रिभुवन विश्वविद्यालयले त्रिभुवन विश्वविद्यालय सङ्गठन तथा शैक्षिक प्रशासनसम्बन्धी नियम, २०५० को नियम ३७९(१)(२)(३) बमोजिमको प्रक्रिया पूरा भएपछि कार्यकारी परिषद्ले नियम ३७९(४) बमोजिम अस्थायी स्वीकृती प्रदान गर्ने गर्दछ । त्रिभुवन विश्वविद्यालय कार्यकारी परिषद्को मिति २०७०।६।४ मा बसेको बैठकले त्रिभुवन विश्वविद्यालयबाट सम्बन्धन प्राप्त गर्न वा लिन चाहने नयाँ कलेजले तोकिएबमोजिमका सर्तहरू अक्षरशः पालना गर्न प्रतिबद्धता जनाएपछि मात्र प्रस्ताव दर्ता गर्न स्वीकृति दिइनेछ भनी मेडिकलतर्फ १५ वटा सर्तहरू उल्लेख गरी सम्बन्धन लिन चाहने संस्थाहरूबाट Expression Of Interest माग गर्ने निर्णय गरेअनुरूप १५ दिनको समय दिई

त्रिभुवन विश्वविद्यालय उपकुलपतिको कार्यालय योजना महाशाखाबाट मिति २०७०।६।१० मा गोरखापत्रमा सूचना प्रकाशित गरिएको थियो ।

यसरी प्रकाशित सूचनामा उल्लिखित कुराहरूबमोजिम गर्ने प्रतिबद्धता जनाई Expression Of Interest सहितको प्रस्ताव निवेदक काठमाडौं नेसनल मेडिकल कलेज प्रा. लि.समेतले पेस गरेका थिए । यसरी Expression Of Interest पेस गर्नेहरूलाई ७ दिनको समय दिई सम्बन्धन स्वीकृतिको लागि भर्नुपर्ने आवेदन फाराम भराउने गरी त्रिभुवन विश्वविद्यालय कार्यकारी परिषद्को मिति २०७०।७।८ को बैठकले स्वीकृति प्रदान गरेअनुसार निवेदकले पनि आवेदन भरेको हुँदा माथि प्रकरण (२) मा उल्लिखित नियमको व्यवस्थाबमोजिम आवेदन फाराम भराई सम्भाव्यता अध्ययनको लागि अध्ययन संस्थान महारागन्जका प्रा.डा.करवीर नाथ योगीको संयोजकत्वमा मिति २०७०।७।२१ मा ७ सदस्यीय समिति सम्भाव्यता अध्ययन टोली गठन गरिएको हो । गठन गरिएको समितिले निवेदक प्रस्तावित मेडिकल कलेजको सम्भाव्यता अध्ययन गरी पेस गरेको प्रतिवेदनको अध्ययन भइरहेको र सम्बन्धन दिने नदिने भनी विश्वविद्यालयले निर्णय गरेको छैन । सम्बन्धन नदिने भनी निर्णय नगरेको अवस्थामा अनावश्यकरूपमा परेको रिट निवेदनको कुनै औचित्य छैन ।

जहाँसम्म सम्बन्धन नदिएकाले अरबौं लगानी डुब्ने अवस्था भई अपूरणीय क्षति पुगेको

भन्ने निवेदन जिकिर छ, त्यस सम्बन्धमा त्रिभुवन विश्वविद्यालयले सम्बन्धन दिन्छ, त्यसैले मेडिकल कलेजलाई आवश्यक पर्ने सम्पूर्ण पूर्वाधार तयार गर्नु होस् भनी निवेदक कलेजलाई त्रिभुवन विश्वविद्यालयको तर्फबाट भनिएको छैन । सम्बन्धन दिने नदिने विषय सम्बन्धित विश्वविद्यालयको क्षेत्राधिकारभित्र पर्ने विषय हो । यस्तो विषयमा माग दावी गर्ने र अदालतले यस्तो विषयलाई न्याय निरूपणको विषय बनाई निर्णय गर्न मिल्दैन । कसैले मेडिकल कलेज खोल्न चाहन्छ भने सम्बन्धन लिन चाहेको संस्थाले सम्बन्धन दिन्छ वा दिँदैन भन्ने कुरा शिक्षा मन्त्रालयले मनसायपत्र अर्थात् Letter of Intent दिँदा नै खोज्नुपर्नेमा सोतर्फ शिक्षा मन्त्रालयले सोधखोज नगरी मनसायपत्र दिने र त्यस आधारमा प्रस्तावित कलेजहरूले करोडौं लगानी गरेर भौतिक निर्णयको कार्य गर्नु नै गलत हो । सम्बन्धित संस्थामा सम्बन्धन दिन सक्ने स्थिति नभएका त्यस्तो संस्थालाई जबर्जस्ती सम्बन्धन दिन लगाउने प्रवृत्तिसमेत गलत हुन जान्छ ।

कानूनद्वारा प्रदत्त अधिकारबमोजिम त्रिभुवन विश्वविद्यालयले आफ्नो काम कारवाही अगाडि बढाएको र कानूनले गर्नुपर्ने कर्तव्य पालना नगरेको अवस्थामा मात्र परमादेश जारी हुने हो तर निवेदकको प्रस्तावित कलेजको सम्बन्धमा त्रिभुवन विश्वविद्यालयबाट त्यस्तो कुनै काम कारवाही नभएको हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने व्यहोराको विपक्षी त्रिभुवन

विश्वविद्यालय, कीर्तिपुरसमेतको तर्फबाट पेस गरिएको लिखित जवाफ ।

नेपाल मेडिकल काउन्सिल ऐन, २०२० को दफा २(घ२) मा उल्लिखित पूर्णरूपमा आधुनिक चिकित्सा विज्ञानमा स्नातक वा स्नातकोत्तर अध्ययन वा पोस्टग्राजुएट तालिम दिने दिलाउने उद्देश्यले स्थापना हुने र त्यस प्रयोजनको लागि मेडिकल संस्था वा डेन्टल कलेज गैरसरकारी वा निजी क्षेत्रबाट सञ्चालन गरिने गरी प्रचलित कानूनबमोजिम स्थापना गरिने मेडिकल कलेज सञ्चालन गर्ने सम्बन्धमा नेपाल सरकारले काउन्सिल ऐन, २०२० को दफा ७क(२) बमोजिम काउन्सिलसँग राय परामर्श माग गर्नुपर्ने प्रावधानबमोजिम नेपाल सरकार, शिक्षा मन्त्रालय उच्च तथा प्राविधिक शाखाले निवेदकले कलेजको Self Appraisal Report मिति २०६९।३।६ मा काउन्सिलमा पठाएकाले सोबमोजिम राय परामर्श दिन प्रतिवेदन आवश्यक पर्ने हुँदा स्थलगत निरीक्षणका लागि काउन्सिलले डा. अनिलकुमार झाको नेतृत्वमा तीन सदस्यीय निरीक्षण टोली गठन गरेको र सो टोलीले दिएको प्रतिवेदनको आधारमा कलेज सञ्चालनको प्रक्रिया अगाडि बढाउन सकिने भनी काउन्सिल ऐन, २०२० को दफा ७क(२) बमोजिम शिक्षा मन्त्रालय उच्च तथा प्राविधिक शिक्षा शाखालाई परामर्श दिने गरी काउन्सिलको मिति २०६९।५।५ मा बसेको बैठकले निर्णय गरेको हुँदा सोबमोजिम प्रारम्भिक परामर्श उपलब्ध गराएको पत्र मिति २०६९।५।३१ मा दिइएको थियो ।

सम्बन्धन दिने वा नदिने भन्ने कुरा सम्बन्धित विश्वविद्यालयको क्षेत्राधिकारभित्र पर्ने विषय हो। सम्बन्धन दिने विश्वविद्यालयले यदि काउन्सिलको Rule, Regulation, Norms, Accreditations Standards भन्दा बाहिर गई सम्बन्धन दिएमा त्यस्तो कलेजले विद्यार्थी भर्नाको लागि अनुमति प्राप्त गर्न सक्तैन भने मापदण्डभित्रको छ भने काउन्सिलले भर्ना रोक्ने पनि गरेको छैन। यस काउन्सिललाई विपक्षी बनाउनुपर्नाको कुनै ठोस आधार कारण उल्लेख नगरेको हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने व्यहोराको विपक्षी नेपाल मेडिकल काउन्सिल, बाँसबारीबाट पेस गरिएको लिखित जवाफ।

नियमबमोजिम मुद्दा पेसीसूचीमा चढी इजलाससमक्ष पेस हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदकको तर्फबाट विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ताहरू श्री श्यामप्रसाद खरेल, श्री हरिकृष्ण कार्की र विद्वान् अधिवक्ताहरू संदिप खरेल र जयलाल भण्डारीले काठमाडौं नेसनल मेडिकल कलेज प्रा.लि.स्थापना गरी मेडिकल कलेज सञ्चालन गर्न मिति २०६७।१२।२८ गते निवेदन दस्तुरबापत रु.५,००,०००।- बैङ्कमा दाखिला गरिसकिएको, शिक्षा मन्त्रालयबाट मिति २०६८।४।११ मा ३४ वटा सर्तहरू राखी मनसायपत्र दिइएअनुसार ती सर्तहरू पूरा गरी सकिएको, शिक्षा मन्त्रालय उच्च तथा प्राविधिक शिक्षा शाखाबाट नेपाल मेडिकल काउन्सिल ऐन, २०२० को दफा ७(क)२ अनुसार नेपाल मेडिकल काउन्सिलले विशेषज्ञहरूको निरीक्षण

टोली गठन भई मेडिकल कलेज स्वीकृति गर्न सो टोलीले राय पनि दिएको छ, त्रिभुवन विश्वविद्यालय उपकुलपतिको कार्यालय योजना महाशाखाबाट मिति २०७०।६।१० मा गोरखापत्रमा प्रकाशित सूचनाबमोजिम अस्थायी सम्बन्धन लिन पूरा गर्नुपर्ने सर्तहरू मञ्जुर गरी लाग्ने सम्पूर्ण शुल्कहरू दाखिला गरिसकिएको छ। २०७०।७।२७ गतेको निरीक्षण प्रतिवेदनमा निवेदक मेडिकल कलेजले सम्पूर्ण पूर्वाधार तथा मापदण्ड पूरा गरिसकेको भनी सिफारिस गरिसकेको अवस्थामा हालसम्म निवेदक संस्थाले सम्बन्धन प्राप्त नगर्दा अन्याय हुनगएको छ। निवेदक संस्थाले सम्बन्धनका लागि पूरा गर्नुपर्ने सम्पूर्ण सर्तहरू पूरा गरिसकेको, निर्धारित मापदण्डबमोजिम भौतिक पूर्वाधार तयार गरेको र यसका लागि अरबौं रूपैयाँ लगानी गरेको हुँदा सम्बन्धन पाउन आलटाल गरिरहनु उचित कुरा होइन। Doctrine of Legitimate Exception को सिद्धान्तबमोजिम सार्वजनिक निकायले आह्वान गरेका आवश्यक प्रक्रियाहरू पूरा गरेको अवस्थामा पछि इन्कार गर्न मिल्दैन। राज्यका निकायहरू हरेकले समान र न्यायपूर्णरूपले व्यवहार गर्नुपर्दछ। राज्यका निकायहरू स्वेच्छाचारी हुनसक्तैन। यस सम्बन्धमा विदेशी अदालतबाट सिद्धान्त प्रतिपादन गरिएका छन्। तसर्थ निवेदक काठमाडौं नेसनल मेडिकल कलेज प्रा.लि.लाई मेडिकल शिक्षातर्फ कक्षा सञ्चालन गर्न सम्बन्धन र स्वीकृति दिन परमादेश जारी गरिपाउँ भनी बहस गर्नुभयो।

विपक्षी नेपाल सरकारको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् उपन्यायाधिवक्ता राम घिमिरेले रिट निवेदनमा माग गरिएबमोजिम मेडिकल कलेज सञ्चालन गर्न सम्बन्धन दिनु भनी सम्मानित अदालतबाट आदेश जारी गर्न मिल्दैन । त्रिभुवन विश्वविद्यालयले सम्बन्धनको स्वीकृति दिने/नदिने निर्णय नगर्दै हाल रिट निवेदकको मागबमोजिम सम्बन्धन दिनु भनी अदालतबाट परमादेश जारी गर्नु उचित हुँदैन । रिट निवेदकको माग उचित छैन । अपरिपक्व माग रहेको छ । रिट खारेजभागी छ भनी बहस गर्नुभयो ।

विपक्षीमध्येकै त्रिभुवन विश्वविद्यालय, कीर्तिपुरसमेतको तर्फबाट उपस्थित हुनुभएका विद्वान् अधिवक्ता नारायणप्रसाद खनालले मेडिकल कलेज सञ्चालन गर्न सम्बन्धन प्रदान गर्ने वा नगर्ने भन्ने विषय त्रिभुवन विश्वविद्यालयको अधिकारक्षेत्रको कुरा हो । अदालतबाट सम्बन्धन दिनु भनी परमादेश जारी गर्न मिल्ने होइन । रिट निवेदन निरर्थक छ भनी बहस गर्नुभयो ।

उपरोक्तबमोजिम पक्ष विपक्षको तर्फबाट प्रस्तुत भएको बहस जिकिर सुनी निवेदकको मागदावी हेर्दा, काठमाडौं म.न.पा. वडा नं.३२ अनामनगरस्थित काठमाडौं नेसनल मेडिकल कलेज प्रा.लि.ले मेडिकल विषयमा अध्ययन, अध्यापन गर्न नेपाल सरकार, शिक्षा मन्त्रालयबाट दिएको मनसायपत्रमा निर्धारित विभिन्न ३४ वटा सर्तहरू अनुसार काठमाडौं जिल्लामा १०० रोपनी जग्गा, कक्षा कोठाहरू,

पुस्तकालय, मेडिकल किताबहरू, कम्प्युटरहरू आदि पूर्वाधारहरू तयार गरी नेपाल मेडिकल काउन्सिलबाट खटाइएको निरीक्षण टोलीले मेडिकल कलेज सञ्चालन गर्न राय दिएको, अस्थायी सम्बन्धनसम्बन्धी १५ बुँदे सर्तहरू मञ्जुर गरी Expression Of Interest र Self Appraisal Report पेस गरिएको, आवेदन शुल्क, निरीक्षण शुल्क, अनेरियमसमेत जम्मा गरी मेडिकल कलेजका लागि अरबौं रूपैयाँ लगानी गरी कक्षा सञ्चालन गर्न सम्बन्धन माग गर्दा विपक्षी त्रिभुवन विश्वविद्यालयले सम्बन्धन नदिई अन्यौलमा राखेको हुनाले कक्षा सञ्चालन गर्न सम्बन्धन र स्वीकृति दिनु दिलाउनु भनी परमादेशलगायतको आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने व्यहोराको निवेदन माग रहेको देखिन्छ ।

विपक्षीहरू मध्येको त्रिभुवन विश्वविद्यालय, कीर्तिपुरको तर्फबाट पेस गरिएको लिखित जवाफमा नेपाल मेडिकल काउन्सिलको परामर्शमा नेपाल सरकारले मेडिकल कलेज सञ्चालन गर्न स्वीकृति प्रदान गरी आवश्यक प्रक्रिया पूरा भएपछि कार्यकारी परिषद्ले अस्याथी स्वीकृति प्रदान गर्दछ । मिति २०७०।६।१० मा प्रकाशित सूचना मुताबिक Expression Of Interest सहितको प्रस्ताव निवेदक संस्थासमेतले पेस गरेको र निवेदक संस्थालाई प्रकरण (२) मा उल्लिखित नियमको व्यवस्थाबमोजिम आवेदन फाराम भराई ७ सदस्यीय समिति भएको सम्भाव्यता अध्ययन टोलीले सम्भाव्यता अध्ययन गरी पेस भएको

प्रतिवेदनको अध्ययन भइरहेको र सम्बन्धन दिने नदिने विषयमा विश्वविद्यालयले निर्णय नगरेको अवस्थामा अनावश्यकरूपमा पर्न आएको रिट निवेदन औचित्यहीन भएकाले खारेज गरिपाउँ भन्ने जिकिर लिएको देखिन्छ ।

अब रिट निवेदकको मागबमोजिम के कस्तो प्रकारको आदेश जारी हुनुपर्ने हो वा होइन भनी हेर्दा निम्न प्रश्नहरूको विवेचना गर्नुपर्ने अवस्था देखिन्छ :

- (१) कलेज सञ्चालन गर्न स्वीकृतिको लागि के कस्तो प्रकारको मापदण्ड र प्रक्रिया निर्धारण गरिएको छ ?
- (२) सो निर्धारित मापदण्ड र पूर्वाधार निवेदक संस्थाले पूरा गरेको छ वा छैन ?
- (३) मागबमोजिम आदेश जारी हुने हो वा होइन ?

२. सर्वप्रथम पहिलो प्रश्नमाथि विवेचना गरी हेर्दा, नेपाल मेडिकल काउन्सिल ऐन, २०२० को दफा ७क(२) मा रहेको प्रावधान हेर्दा, नेपाल सरकारले नेपालमा कुनै मेडिकल कलेज स्थापना तथा सञ्चालन गर्ने स्वीकृति दिनुपूर्व काउन्सिलसँग परामर्श माग गर्नेछ र काउन्सिलले त्यस्तो मेडिकल कलेजले उपदफा (१) को खण्ड (ख) बमोजिम मापदण्ड तथा पूर्वाधार पूरा गरे नगरेको जाँचबुझ गरी पूरा गरेको देखिएमा मात्र काउन्सिलले मेडिकल कलेज स्थापना तथा सञ्चालन गर्न स्वीकृति दिने सम्बन्धमा परामर्श दिनेछ र काउन्सिलको त्यस्तो

परामर्शको आधारमा नेपाल सरकारले मेडिकल कलेज स्थापना तथा सञ्चालन गर्ने स्वीकृति दिनेछ भन्ने उल्लेख छ । त्यस्तै नेपाल मेडिकल काउन्सिल नियमावली, २०२४ को नियम २०क. मा मेडिकल कलेजलाई नेपाल मेडिकल काउन्सिलले मान्यता दिने आधारहरू निर्धारित गरिएका छन् । जस अन्तर्गत:

- (क) गैरसरकारी वा निजी क्षेत्रबाट सञ्चालन गरिने मेडिकल कलेज भए प्रचलित कानूनबमोजिम स्थापना र दर्ता भएको,
- (ख) मेडिकल कलेज र शिक्षण अस्पताल एकै स्थानमा वा एक अर्कालाई पायक पर्ने स्थानमा स्थापना भएको,
- (ग) विश्वविद्यालयसँग सम्बन्धन प्राप्त गरेको,
- (घ) चिकित्साशास्त्रसम्बन्धी मेडिकल वा डेन्टल विषयको स्नातक स्तरको कोर्ष सञ्चालन गर्न यसै नियममा तोकिएबमोजिम शैक्षिक तथा भौतिक पूर्वाधार तयार भएको हुनुपर्दछ । यसका अलावा नियम २०क (२)(३)४ मा थप मापदण्डहरू उल्लेख गरिएको पाइन्छ ।

३. सम्बन्धन दिने प्रक्रियासँग सम्बन्धित त्रिभुवन विश्वविद्यालय सङ्गठन तथा शैक्षिक प्रशासनसम्बन्धी नियम, २०५० को परिच्छेद ८८ को नियम ३७९ मा क्याम्पस सञ्चालन गर्न आवेदन गर्ने प्रस्तावित क्याम्पसको सम्भाव्यता अध्ययन गरिने र कार्यकारी परिषद्ले आवश्यक देखेमा अन्य सर्तहरू तोकिएकी तोकिएको शैक्षिक

कार्यक्रम सञ्चालन गर्न क्याम्पसलाई अस्थायी स्वीकृति दिने व्यवस्था छ । यसैगरी नियम ३८० ले कार्यकारी परिषद्ले अनुसूची ५ मा उल्लिखित १५ वटा सर्तका अतिरिक्त आवश्यक ठानेका अन्य सर्तहरू तोक्यो बढीमा २ वर्षको लागि अस्थायी सम्बन्धन प्रदान गर्न सक्ने उल्लेख छ ।

४. यसरी त्रिभुवन विश्वविद्यालय कार्यकारी परिषद्ले आवश्यक अध्ययन गरी कक्षा सञ्चालनको लागि अस्थायी सम्बन्धन दिने प्रावधान रहेको देखिन्छ । तोकिएबमोजिम ऐन, नियम, विनियमका व्यवस्थाहरू निवेदक काठमाडौं नेसनल मेडिकल कलेज प्रा.लि.का हकमा समानरूपले आकर्षित हुन जान्छ र यस संस्थाले पालना गर्नुपर्ने हुन्छ ।

५. त्यसैगरी माथि उल्लिखित दोस्रो प्रश्न अर्थात् निवेदक काठमाडौं नेसनल मेडिकल कलेज प्रा.लि.ले मेडिकल कलेजको कक्षा सञ्चालनार्थ आवश्यक मापदण्ड, पूर्वाधार पूरा गरेको छ वा छैन भनी हेर्दा कम्पनी रजिस्ट्रारको कार्यालयमा मिति २०६७।१२।१५ मा दर्ता भएको निवेदक संस्थालाई मिति २०६८।४।११ को मन्त्रिस्तरीय निर्णयानुसार ३४ वटा सर्तहरू निवेदक मेडिकल कलेजले पालना गर्ने गरी मनसायपत्र (Letter of Intent) प्रदान गरिएको देखिन्छ । सोपश्चात शिक्षा मन्त्रालय, उच्च तथा प्राविधिक शिक्षा शाखाले नेपाल मेडिकल काउन्सिललाई निवेदक कलेजको नेपाल मेडिकल काउन्सिल ऐन, २०२० को दफा ७(क)२ अनुसार मापदण्ड तथा पूर्वाधार पूरा भए नभएको

सम्बन्धमा स्थलगत निरीक्षण गरी परामर्श उपलब्ध गराई दिन पत्राचार भए अनुसार संयोजक डा. शशी शर्मासमेत तीन सदस्यीय टोलीले प्रारम्भिक निरीक्षण गरी सो कलेज सञ्चालनको लागि आवश्यक प्रक्रियाहरू अगाडि बढाउन सकारात्मक देखिएको भनी नेपाल मेडिकल काउन्सिलबाट मिति २०६९।५।३१ मा पत्राचार गरेको देखिन्छ । शिक्षा मन्त्रालयबाट त्रिभुवन विश्वविद्यालय उपकुलपतिको कार्यालयसमक्ष नेपाल मेडिकल काउन्सिलको प्रारम्भिक राय परामर्श र Self Appraisal Report सहित मिति २०६९।६।१ गते सम्बन्धनका लागि सिफारिस गरी पत्र पठाएको देखिन्छ । यसपछि त्रिभुवन विश्वविद्यालय उपकुलपतिको कार्यालयले मिति २०७०।६।१० गतेको गोरखापत्रमा त्रिभुवन विश्वविद्यालयबाट सम्बन्धन प्राप्त गर्न चाहने नयाँ कलेजले पालना गर्नुपर्ने १५ वटा सर्तहरूबारे १५ दिनभित्र Expression Of Interest पेस गर्न सूचना प्रकाशित गरेको देखिन्छ । सोही सूचना मुताबिक निवेदक काठमाडौं नेसनल मेडिकल कलेज प्रा.लि.ले सूचनामा तोकिएका १५ बुँदे सर्तहरूको सम्बन्धमा प्रत्येकको विवरण उल्लेख गरी मिति २०७०।६।१८ गते त्रिभुवन विश्वविद्यालय योजना महाशाखामा एम.वि. वि.एस. कार्यक्रम सञ्चालन गर्न Expression Of Interest र Proposal पेस गरेको देखिन्छ ।

६. त्रिभुवन विश्वविद्यालय उपकुलपतिको कार्यालयले त्रिभुवन विश्वविद्यालय सङ्गठन तथा शैक्षिक प्रशासनसम्बन्धी नियम, २०५०

को नियम ३७९ को प्रावधान अनुसार प्रा.डा. करवीरनाथ योगी संयोजक रहेको सात सदस्यीय टोलीद्वारा निवेदक कलेजको MBBS कार्यक्रम सञ्चालन गर्न स्थलगत निरीक्षण र सम्भाव्यता अध्ययन गरी मिति २०७०।७।२७ गते त्रिभुवन विश्वविद्यालय योजना महाशाखासमक्ष प्रतिवेदन पेस गरेको देखिन्छ । प्रतिवेदनसाथ संलग्न रहेको कलेजसँग सम्बन्धित सूचना र भौतिक पूर्वाधारसम्बन्धी विवरणको आधारमा प्रस्तावित काठमाडौं नेसनल मेडिकल कलेजसँग १०० जना MBBS विद्यार्थी अध्ययन गर्न त्रिभुवन विश्वविद्यालयसँग सम्बन्धन प्राप्त गर्न आवश्यक पूर्वाधार रहेको भन्ने सम्भाव्यता अध्ययन टोलीको निष्कर्ष रहेको देखिन्छ ।

७. मिसिल संलग्न रहेको विपक्षी त्रिभुवन विश्वविद्यालय, उपकुलपतिको कार्यालयबाट प्रस्तुत गरिएको लिखित जवाफको प्रकरणमा ३ र ४ हेर्दा मेडिकलतर्फ १५ वटा सर्तहरू उल्लेख गरी सम्बन्धन लिन चाहने संस्थाहरूबाट Expression Of Interest माग गरी सूचना प्रकाशित गरिएअनुसार निवेदक मेडिकल कलेजले पेस गरेको Expression Of Interest पश्चात सम्बन्धन र स्वीकृतिको लागि आवेदन फाराम भराई मिति २०७०।७।२१ गते गठन गरिएको प्रस्तावित मेडिकल कलेजको सम्भाव्यता अध्ययन टोलीले पेस गरेको प्रतिवेदनको अध्ययन भइरहेको भन्ने कुरा उल्लेख भएको देखिन्छ । सो लिखित जवाफबाट मेडिकल कलेजसँग तोकिएको मापदण्ड र

भौतिक पूर्वाधार नरहेको र आवश्यक दस्तुर इत्यादि दाखिल नगरेको भन्ने कुरा देखिँदैन । मिसिल संलग्न रहेका अरू कागजातहरू तथा प्रतिवेदनहरूबाट मेडिकल कलेजले सम्बन्धन लिन अयोग्य रहेको वा पूर्वाधार अपर्याप्त रहेको भन्ने कुरा पनि देखिन आएन । विपक्षी त्रिभुवन विश्वविद्यालय, उपकुलपतिको कार्यालयद्वारा मिति २०७०।६।१० गते प्रकाशित गरेको सूचनामा उल्लेख गरिएका १५ वटा सर्तहरू निवेदक मेडिकल कलेजले पालना गर्ने प्रतिबद्धता निवेदक मेडिकल कलेजले व्यक्त गरेको देखिन्छ भने कलेजको सम्भाव्यता अध्ययन गर्न गठन गरिएको टोलीको सम्भाव्यता अध्ययन प्रतिवेदनबाट मेडिकल कलेज सञ्चालन गर्न आवश्यक पूर्वाधार रहेको कुरा देखिएको छ भने निवेदकले मनसायपत्रमा तोकेको सम्पूर्ण सर्तहरू पालना र नेपाल मेडिकल काउन्सिलको सम्पूर्ण मापदण्ड पूर्वाधार एवं विशेषज्ञ दक्ष जनशक्तिको व्यवस्था गर्दा करौडौं रकम लगानी गरेको समेत देखियो । निवेदकले विपक्षीहरूको विश्वासमा परी सम्पूर्ण पूर्वाधार तयार गरिसकेको अवस्थामा सम्बन्धन सम्बन्धमा विपक्षीहरूबाट निर्णय नहुनुबाट निवेदक थप नोक्सानीमा पर्ने स्थिति रहेको देखिन्छ ।

८. सार्वजनिक निकायबाट सम्पन्न गरिने काम र निर्णय प्रक्रिया उत्तरदायित्वपूर्ण होस्, निर्णय स्वेच्छाचारी नहोस् भन्ने उद्देश्यले वैध अपेक्षाको सिद्धान्त न्यायिक पुनरावलोकनको क्रममा अदालतहरूबाट प्रयोग हुँदै आएको

पाइन्छ । वैध अपेक्षाको सिद्धान्त आकर्षित हुन सामान्यतया सार्वजनिक निकाय वा पदाधिकारीले प्रत्यक्ष वा अप्रत्यक्षरूपबाट कुनै काम गर्ने वा नगर्ने वचनबद्धता वा आश्वासन लिखित वा मौखिकरूपमा व्यक्त गरेको हुनुपर्दछ । त्यस्तो आश्वासन वा वचनबद्धताप्रति सार्वजनिक पदाधिकारी वा निकाय प्रतिबद्ध रहने छ भन्ने कुरामा सम्बन्धित पक्ष विश्वस्त भै सोबमोजिम कार्य गरेको हुनुपर्दछ । प्रस्तुत निवेदन हेर्दा निवेदक काठमाडौं नेसनल मेडिकल कलेज प्रा. लि.ले मेडिकल कलेज सञ्चालन गर्न दिएको निवेदनअनुरूप शिक्षा मन्त्रालय सिंहदरबारबाट मिति २०६८।४।११ मा मनसायपत्र जारी भएको, कलेज सञ्चालनको लागि आवश्यक पूर्वाधार तयार गरेको, ३०० शैय्याको शिक्षण अस्पताल सञ्चालनमा रहेको, फेकल्टिहरूको व्यवस्था गरिएको, नेपाल मेडिकल काउन्सिलले गठन गरेको तीन सदस्यीय निरीक्षण टोलीले मेडिकल कलेज सञ्चालन गर्न स्वीकृतिको लागि नेपाल सरकारलाई सकारात्मक राय पठाएको, शिक्षा मन्त्रालयले १०० जना विद्यार्थी भर्ना गर्न सम्बन्धनको लागि त्रिभुवन विश्वविद्यालय, उपकुलपतिको कार्यालयमा सिफारिस गरी पठाएको, नयाँ निजी क्षेत्रको मेडिकल कलेजको अस्थायी सम्बन्धनको लागि त्रिभुवन विश्वविद्यालय उपकुलपतिको कार्यालयद्वारा मिति २०७०।६।१० गते प्रकाशित भएको सूचनामा उल्लेख भएअनुसार १५ वटा सर्तहरू पालना गर्ने मञ्जुर गरी Expression Of Interest पेस

गरेको, सम्बन्धन लिनका लागि आवश्यकीय शुल्कहरू बैङ्कमा जम्मा गरेको भौचर पेस गरेको, सात सदस्य रहेको विशेषज्ञ टोलीद्वारा कलेजको विस्तृत सम्भाव्यता अध्ययन गरी प्रतिवेदन पेस गरेको देखिन आएको र विपक्षी जिम्मेवार निकायहरूको विश्वासमा परी निवेदकले मेडिकल कलेजका लागि पूर्वाधारसमेत निर्माणका लागि लगानी गरी प्रक्रिया सम्पन्न गरिसकेको स्थितिमा पनि सम्बन्धनको विषयमा यथासमयमै निर्णय नगरिराख्नु वैध अपेक्षा (Legitimate Expectation) को विपरीत हुने हुनाले शैक्षिक सत्र सुरु हुनुभन्दा अगावै सम्बन्धन दिने विषयमा कानूनबमोजिम निर्णय गर्नु भनी विपक्षीहरूको नाउँमा परमादेशको आदेश जारी गरिदिएको छ । आदेशको जानकारी फैसला कार्यान्वयन निर्देशनालयलाई र महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत् विपक्षीलाई दिनु । प्रस्तुत रिटको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाइदिनु ।

उक्त रायमा सहमत छु ।

प्र.न्या.दामोदरप्रसाद शर्मा

इति संवत् २०७१ साल भदौ ३१ गते रोज ३ शुभम् ।

इजलास अधिकृत : महेन्द्रप्रसाद पोखरेल



निर्णय नं. १२६१

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
स.का.मु.प्र.न्यायाधीश श्री दामोदरप्रसाद शर्मा
माननीय न्यायाधीश श्री तर्कराज भट्ट
आदेश मिति : २०७०।६।१।३
०६९-WO-१०४७ (०६९-FN-०४१९)

विषय: उत्प्रेषण/प्रतिषेध।

निवेदक : ललितपुर जिल्ला, ललितपुर
उपमहानगरपालिका वडा नं. ४ वागडोल
बस्ने अधिवक्ता अञ्चन भट्टराई
विरूद्ध

विपक्षी : नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा
मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, सिंहदरबार,
काठमाडौंसमेत

- दूरसञ्चार सेवाको योगदानले नै सूचना र प्रविधिको विकास आजको समयमा यस रूपमा विकसित हुन सम्भव भएको भन्ने कुरामा पनि विवाद छैन। दूरसञ्चार सेवा वर्तमान अवस्थामा जनताको आधारभूत आवश्यकताको विषय भएको छ। यस अर्थमा दूरसञ्चार सेवा र यस सेवासँग सम्बन्धित विषय आम सरोकार र चासोको विषयवस्तु हुने

कुरालाई नकार्न सकिने अवस्था नहुने।

(प्रकरण नं. ८)

- कुनै एक जना पदाधिकारी नभएको कारण सो संस्था नै क्रियाशील हुन नसक्ने गरी निष्क्रिय अवस्थामा पुग्दा वा कानूनले तोकेको जिम्मेवारी पूरा गर्न र प्राप्त अधिकारको प्रयोग गर्न नसक्ने अवस्थामा पनि सो अधिकारको प्रयोग नगरी सरकार चुप लागी बस्न नमिल्ने।

(प्रकरण नं. १८)

- कानून बनाउने काममा मात्र विधायिका सर्वोच्च हुने भएकाले संवैधानिक सर्वोच्चता भएका हाम्रो जस्तो देशमा संविधानसँग बाझिने कानूनको कुनै स्थान हुँदैन। यसका लागि संविधान नै मापदण्ड हो। संविधान सार्वभौम जनताले आफूमा भएको संविधान निर्माण गर्ने सार्वभौम अधिकार प्रयोग गरी छानेको प्रतिनिधिमार्फत् उपयुक्त प्रक्रिया र माध्यमबाट संवैधानिक अधिकारअन्तर्गत रही निर्माण गरिएको हुन्छ। विधायिका संविधानको सिर्जना हो त्यसैले संविधानले जन्माउने विधायिकाले आफूलाई जन्माउने संविधानविपरीत हुने गरी विधायिकी शक्तिको प्रयोग

गरी कानून बनाउन नसक्ने ।

- संविधानविपरीत बनेको कानून संवैधानिक प्रक्रियाद्वारा नै खारेज वा संशोधन हुनसक्छ । तर संवैधानिक प्रक्रियाद्वारा खारेज वा संशोधन गर्न पनि समय लाग्ने, विधायिकाको अधिवेशन बोलाई संविधानविपरीत बनेको ऐन खारेज वा संशोधन गर्न विधायिकालाई पर्याप्त समय नहुन सक्ने, संविधानविपरीत बनेको ऐन खारेज वा संशोधन गर्न त्यति लामो समय पर्खिरहँदा नागरिकहरूलाई संविधानले प्रदान गरेको हकहरू जोखिममा पर्ने हुँदा त्यस्तो जोखिमबाट नागरिकलाई बचाउनका लागि संविधान स्वयम्ले नै संविधानसँग बाझिने गरी बनेका त्यस्तो ऐन अमान्य गर्न सक्ने असाधारण अधिकार यस अदालतलाई धारा १०७ (१) ले प्रदान गरेको हो ।

(प्रकरण नं. २०)

- बाधा अड्काउ फुकाउ आदेश जारी गर्ने कार्य र एकीकृत अनुमतिपत्र दिने कार्य भनेको नितान्त अलग विषयवस्तुको रूपमा रहेको देखिन्छ । आदेश जारी गर्ने कार्य प्रत्यायोजित विधायनअन्तर्गत रही

नेपाल सरकारको निर्णयबाट भएको देखिन्छ भने एकीकृत अनुमतिपत्र दिने कार्य नेपाल दूरसञ्चार प्राधिकरणको निर्णयबाट भएकाले दुई अलग निकायले अलगअलग मितिमा कानूनद्वारा आफूलाई प्राप्त अधिकारको प्रयोग गरी गरेको कार्यलाई एउटै निवेदनबाट बदरको माग दावी लिन कानूनतः मिल्ने अवस्था नहुने ।

(प्रकरण नं. २१)

निवेदकका तर्फबाट : विद्वान् अधिवक्ता टंकप्रसाद दुलाल तथा स्वयम् रिट निवेदक अधिवक्ता अञ्चन भट्टराई

विपक्षीका तर्फबाट : विद्वान् सहन्यायाधिवक्ताद्वय विनोद पोखरेल र महेश थापा, विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ताहरू तुलसी भट्ट, सतीशकृष्ण खरेल, राधेश्याम अधिकारी, हरिहर दाहाल, विश्वनाथ उपाध्याय, बद्रीबहादुर कार्की, सुशील कुमार पन्त, शम्भु थापा र हरिप्रसाद उप्रेती तथा अधिवक्ताहरू कैलाशप्रसाद न्यौपाने, रेवतीराम पन्थ, रमणकुमार श्रेष्ठ, विमलप्रसाद ढकाल
अवलम्बित नजिर :

- नेकाप २०४८, अड्क १२, नि.नं. ४४३०, पृ. ८१०
- नेकाप २०६१, अड्क ५, नि.नं. ७३७६

सम्बद्ध कानून :

- अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२ र धारा १०७ (२)
- दूरसञ्चार ऐन, २०५३ को दफा ७, १३, २२ र ६०

आदेश

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

निवेदक नेपालको नागरिक भै नेपाल कानूनबमोजिम नेपालका विभिन्न अड्डा अदालतहरूमा कानून व्यवसाय गर्न पाउने गरी अधिवक्ताको प्रमाणपत्र प्राप्त एक कानूनी व्यवसायीसमेत हुँ । कानून व्यवसायी भएको नाताले नेपाली कानूनी प्रणालीको एकीकरण (Unification of the legal system) को सिद्धान्तविपरीत संविधानान्तर्गतको ऐन तथा ऐनान्तर्गतका नियममा भएको संशोधन तथा परिवर्तनले कानूनी प्रणालीमा पार्ने असरको बारेमा जानकारी लिई संशोधित कानूनले पारेको असरलाई बढेर गराई माग्न सम्मानित अदालतसमक्ष उपस्थित हुन सक्षम व्यक्तिसमेत हुँ। मैले कानून व्यवसायी भै दूरसञ्चारसँग सम्बन्धित मुद्दा मामिलामा सम्मानित अदालतलगायतमा बहस पैरवीसमेत गरी आएको छु।

नेपाल दूरसञ्चार प्राधिकरण नेपालमा दूरसञ्चार सेवालाई भरपर्दो र सर्वसुलभ बनाउन

तथा त्यस्तो सेवालाई नियमति र व्यवस्थित गर्ने उद्देश्यले स्थापना भएको हो । दूरसञ्चार ऐन, २०५३ को दफा ४ बमोजिम प्राधिकरण स्वशासित सङ्गठित संस्थासमेत हो । नेपालमा बढ्दै गएको दूरसञ्चारको सन्जाल स्थापना गर्ने दूरसञ्चार नीति नियम, कानून तथा सरकारले गर्ने निर्णयहरू दूरसञ्चारसँग सम्बन्धित भई प्रत्येक नेपाली नागरिकको चासोको विषय पनि हो । दूरसञ्चार प्राधिकरण दूरसञ्चार ऐन, २०५३ को दफा ५ को अधीनमा रही स्थापित भएको हुँदा यसले तोकेको योग्यता र क्षमता भएका व्यक्तिहरू मात्र यसको अध्यक्ष एवम् सदस्य रहन सक्दछन्।

कुनै पनि समिति वा संस्थान वा प्राधिकरणलगायतका बैठक त्यसको अध्यक्षको अध्यक्षतामा नै बस्दछ भने अध्यक्षको योग्यता वा अनुभव अन्य सदस्यको भन्दा केही बढी नै रहन्छ जसको कारण त्यसले सही निर्णय र निर्देशन दिन सकोस् । सोहीबमोजिम दूरसञ्चार ऐन, २०५३ को दफा ५ बमोजिम गठित दूरसञ्चार प्राधिकरणको बैठक ऐ. दफा ७ (२) को व्यवस्था अनुसार अध्यक्षले तोकेबमोजिम हुने भन्ने छ भने ऐ. दफा ७(३) मा प्राधिकरणको बैठकको अध्यक्षता अध्यक्षले गर्नेछ र निजको अनुपस्थितिमा बैठकमा उपस्थित सदस्यहरूले आफूमध्येबाट छानेको सदस्यले बैठकको अध्यक्षता गर्नेछ भन्ने व्यवस्था रहेको छ । उल्लिखित कानूनी व्यवस्थालाई हेर्दा बैठक अध्यक्षले नै बोलाउने तर यसरी अध्यक्षले बोलाएको बैठकमा अध्यक्षको अनुपस्थितिमा

अन्य सदस्यले छानेको व्यक्तिले अध्यक्षता गर्ने भन्ने हो । दूरसञ्चार प्राधिकरणले ऐनको दफा १३ बमोजिम दूरसञ्चार सेवाको विकासको लागि नेपाल सरकारले अपनाउनुपर्ने नीति, योजना र कार्यक्रमको सम्बन्धमा नेपाल सरकारलाई सुझाव दिने, दूरसञ्चार सेवालाई नियमित र व्यवस्थित बनाउने, दूरसञ्चार सेवा तथा सुविधा सर्वसुलभ र भरपर्दो बनाउने लगायतको कार्य गर्ने भएको कारण प्राधिकरणको अध्यक्षलगायत सदस्यहरूको भूमिका प्रमुख रहन्छ ।

दूरसञ्चार प्राधिकरणको अध्यक्ष तथा सदस्यहरूको नियुक्ति दूरसञ्चार ऐनको दफा ५(२) बमोजिम नेपाल सरकारले गठन गरेको समितिले गर्ने व्यवस्था छ । यसै क्रममा खाली रहेको अध्यक्ष पदमा मिति २०६९।८।१९ गते नेपाल सरकारद्वारा गठित समितिबाट दिगम्बर झालाई दूरसञ्चार प्राधिकरणको अध्यक्षमा नियुक्ति गरिएकोमा सो बदरको लागि विश्वनाथ गोयलले दिगम्बर झासमेतका विरुद्धमा यसै सम्मानित अदालतमा दायर भएको रिट निवेदन (०६९-WO-५८४) मा अन्तरिम आदेश जारी भएकाले अध्यक्षको पद तत्कालको लागि क्रियाशील हुन सकेन । तर दूरसञ्चार प्राधिकरणको ऐ. ऐनको दफा ७(२) बमोजिम अध्यक्षबिना बैठकको मिति, स्थान र समय तोकिन नसकेकाले बाधा अड्काउ फुकाउने विषयमा विपक्षी नेपाल सरकार सूचना तथा सञ्चार मन्त्रालयद्वारा मिति २०६९।११।१० गते राजपत्रमा सूचना प्रकाशित गरेको

रहेछ । उक्त मितिको राजपत्रमा नेपाल दूरसञ्चार प्राधिकरणको बैठक सञ्चालन सम्बन्धमा ऐ. ऐनको दफा ६० बमोजिम बाधा अड्काउ फुकाउने आदेश जारी भएको रहेछ । सो सूचनामा प्राधिकरणको बैठक बोलाउने पदाधिकारीको अभावमा बैठक बस्न नसकी प्राधिकरणको काम कारवाहीमा बाधा पर्न गएकाले नेपाल सरकारले सोही ऐनको दफा ६० ले दिएको अधिकार प्रयोग गरी अध्यक्ष पद क्रियाशील नभएसम्मको लागि सञ्चालक सदस्यहरूमध्येबाट सदस्यहरू आफैँले छानेको सदस्यले बैठक बोलाउने र अध्यक्षता गरी बैठक सञ्चालन गर्ने गरी भनी उल्लेख छ । बाधा अड्काउ फुकाउने क्रममा अध्यक्षलाई दिएको अधिकार सदस्यहरूबाट छानिएको अध्यक्षलाई दिँदा अध्यक्ष पदको प्रतिस्थापना हुन गई अयोग्यले अध्यक्षको भूमिका खेल्ने अवस्था सिर्जना गरेको उक्त आदेश ऐनको विधायिकी भावना र प्रस्तावनाको विपरीत हुन गएको छ ।

यसरी ऐनको बाधा अड्काउ फुकाउने क्रममा देशको आर्थिक स्रोतमा विचलन ल्याउने गरी सिमित व्यक्तिहरूका लागि आफूखुसी अयोग्यले बैठक सञ्चालन गर्ने, नीतिगत निर्णय गरी दूरसञ्चार क्षेत्रलाई प्रत्यक्ष नोक्सान पार्ने तथा केही व्यक्तिहरूको स्वार्थको लागि काम हुन सक्ने भएको कारण देशको सञ्चार र यसले देशमा पार्ने आर्थिक न्यायलाई खलल् पुर्याउने हुँदा यस्तो कुनै पनि क्रियाकलाप निवेदकको चासोको विषय भई आम नेपालीहरूलाई गम्भीर

सार्वजनिक सरोकारको विषयभएकाले नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७(२) बमोजिम प्रस्तुत रिट निवेदन गर्न आएको छ ।

नेपाल सरकारद्वारा गठित समितिले गरेको सिफारिसको आधारमा नियुक्त अध्यक्ष दिगम्बर झाको अयोग्यताको विषयलाई लिएर यस सम्मानित अदालतमा दायर भएको रिट निवेदनमा अन्तरिम आदेश भएको भन्ने तथ्य उक्त राजपत्रमा पनि उल्लेख छ । यसरी नियुक्त अध्यक्षको पद क्रियाशील हुन नसकेको अवस्थामा अन्य अध्यक्षका लागि अयोग्य सदस्यहरूबाट बैठक आह्वानलगायतका काम हुन सक्तैन । यो अवस्था भनेको अध्यक्ष पद समाप्त भएको अवस्था होइन । अध्यक्षको अयोग्यतामा प्रश्न उठेको अवस्थामा सदस्य अध्यक्ष बन्ने योग्यता रहेको भनी घुमाउरो तर्क लिई विपक्षी सरकारले आफ्नो खुसी निर्णय गर्नु सरासर अन्तरिम आदेशको समेत विपरीत हो । नेपाल सरकारद्वारा गठित समितिदेखि बाहेक यसअघि नै कायम सदस्यहरूले आफूखुसी अध्यक्ष घोषित गर्न पाउने गरी विपक्षी मन्त्रालयले राजपत्रमा प्रकाशित सूचना गैरकानूनी, गैर संवैधानिक भई बदरयोग्य भएकाले उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरिपाउँ ।

दूरसञ्चार ऐन, २०५३ ले तोकेको योग्यताको अलावा दूरसञ्चार नियमावली, २०५४ को नियम ३ मा अध्यक्षको लागि कार्य अनुभव १० वर्ष र सदस्यको लागि ७ वर्ष तोकिएको छ । अध्यक्ष र सदस्यहरूको क्षमता

र अनुभवमा फरकफरक भएको कारण नै तहमा भिन्नता भएको हो । अध्यक्ष पद क्रियाशील नभएको अवस्थामा अन्य सदस्यहरूको मनोमानी बैठकबाट गैरकानूनी र गैरसंवैधानिक प्रक्रियाबाट दूरसञ्चार प्राधिकरण र नेपाल सरकारलाई पनि अपूरणीयरूपमा आर्थिक नोक्सान पर्ने कार्य हुनुले उल्लिखित राजपत्र कानूनविपरीत भएको स्पष्ट छ । दूरसञ्चार ऐन, २०५३ को दफा ७ बमोजिम अध्यक्षको अनुपस्थितिमा अन्य सदस्यहरूमध्येबाट पनि बैठकको अध्यक्षता गर्न सक्ने अवस्थामा यस सम्मानित अदालतबाट पद नै क्रियाशील नभएको अवस्थामा बाधा अड्काउको नाममा अन्य सदस्यलाई अध्यक्षमा नियुक्त गरी बैठक बोलाउन मिल्दैन ।

नेपाल दूरसञ्चार प्राधिकरणको अध्यक्ष रेडियो फ्रिक्वेन्सी नीति निर्धारण समितिलगायतमा पदेन सदस्य रहने हुँदा अध्यक्षको भूमिका दूरसञ्चारप्राधिकरण मात्र नभई समग्र दूरसञ्चारक्षेत्रको नीति निर्धारणमा हुने भएकाले समग्र देशको सञ्चार नीतिमा गम्भीर असर पुग्दछ । दूरसञ्चारसेवाको फ्रिक्वेन्सी वितरण तथा बाँडफाँटमा ठूलो आर्थिक चलखेल हुने भएकाले त्यस्ता नीतिगत निर्णयमा दूरसञ्चार प्राधिकरणको भूमिका रहन्छ । यसरी अध्यक्ष पद क्रियाशील नभएको मौका पारी बाधा अड्काउको निहुँमा सदस्यलाई अध्यक्षको जिम्मेवारी दिँदा उसमा दूरसञ्चार प्राधिकरण तथा समग्र देशप्रतिको उत्तरदायित्वमा कमी भई व्यक्तिगत स्वार्थमा रहन्छ । यसर्थ मिति

२०६९।११।१० गते प्रकाशित बाधा अड्काउ फुकाउने गरी जारी भएको सूचना बदर गरिपाउँ ।

उल्लिखित तथ्यगत तथा कानूनी आधारहरूबाट दूरसञ्चार ऐन, २०५३ को दफा ६० बमोजिम बाधा अड्काउ फुकाउने गरी मिति २०६९।११।१० मा प्रकाशित राजपत्रको सूचना गैरकानूनी, गैर संवैधानिक भई दूरसञ्चार क्षेत्रमा तथा नेपाल सरकारमा आर्थिक अनियमितता तथा नोक्सान पर्ने भई त्यसको प्रत्यक्ष मार सर्वसाधारण जनतामा पर्ने भएकाले उक्त मितिको राजपत्रबमोजिमको बाधा अड्काउ फुकाउने आदेश उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरी प्रचलित कानूनमा विचलन ल्याउने गरी बाधा अड्काउको निहुँमा कुनै पनि निर्णय नगर्नु नगराउनु भनी विपक्षीहरूको नाउँमा प्रतिषेधको आदेश जारी गरिपाउँ । साथै प्रस्तुत निवेदनको अन्तिम टुङ्गो नलाग्दै मिति २०६९।११।१० मा प्रकाशित राजपत्रको सूचनाबमोजिम दूरसञ्चार प्राधिकरणको अयोग्य सदस्यको अध्यक्षतामा बैठक बसी गैरकानूनी निर्णयहरू गर्न सक्ने भएकाले तत्काल उक्त राजपत्रको सूचना लागू नगर्नु नगराउनु यथास्थितिमा राख्नु भनी सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ४१(१) बमोजिम विपक्षीहरूका नाममा अन्तरिम आदेशसमेत जारी गरिपाउँ भन्ने अधिवक्ता अञ्चन भट्टराईको रिट निवेदन ।

अयोग्य व्यक्तिहरूबाट भएको निर्णय दूरसञ्चार नीति र कानूनविपरीत भई व्यक्तिगत स्वार्थमा रही निर्णय गरेको भन्ने तथ्य मिति

२०६९।१२।२९ गतेको प्रेस विज्ञप्तिबाट स्पष्ट भएको हुँदा त्यस सम्बन्धमा भए गरेको निर्णय उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरिपाउँ । साथै प्रस्तुत निवेदनको अन्तिम टुङ्गो नलाग्दै मिति २०६९।१२।२९ को प्रेस विज्ञप्तिमा उल्लिखित निर्णयबमोजिमको कार्य भएमा गलत निर्णयले प्रश्रय पाउने भई राष्ट्रलाई गम्भीर आर्थिक नोक्सान पर्न जाने तथा दूरसञ्चार प्राधिकरणको अयोग्य व्यक्तिको अध्यक्षतामा यस प्रकारका निर्णय भई राष्ट्रिय दूरसञ्चार नीति र कार्यक्रमको समग्रतामा गम्भीर असर पर्ने भएकाले युनाइटेड टेलिकम लिमिटेड र स्मार्ट टेलिकम प्रा.लि.लाई दिइएको एकीकृत अनुमतिपत्रको निर्णय तत्काल कार्यान्वयन नगर्नु, नगराउनु, यथास्थितिमा राख्नु भनी विपक्षीहरूको नाममा सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ४१(१) बमोजिम अन्तरिम आदेशसमेत जारी गरिपाउँ भन्ने अधिवक्ता अञ्चन भट्टराईको मिति २०७०।१।२ मा परेको पूरक निवेदन जिकिर ।

निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो, यो आदेश प्राप्त भएका मितिले १५ दिनभित्र लिखित जवाफ पठाउनु भनी यो आदेश र रिट निवेदनको एक प्रति नक्कल साथै राखी म्याद सूचना दिई विपक्षीहरूको लिखित जवाफ आएपछि वा अवधि नाघेपछि नियमबमोजिम पेस गर्नु । साथै अन्तरिम आदेशको सम्बन्धमा विचार गर्दा, यसमा मिति २०६९।११।१० गतेको राजपत्रमा प्रकाशित सूचना अनुसार बाधा अड्काउ

फुकाउने भएको आदेश कानूनसम्मत छ छैन सो सम्बन्धमा लिखित जवाफ परेपछि विचार हुनुपर्ने भए पनि सो बाधा अड्काउ फुकाउने आदेश सम्बन्धमा अन्तरिम आदेश हुने नहुने के हो विपक्षीहरूसमेतलाई जानकारी गराई मिति २०७०।१।१० गतेको पेसी तारेख तोक्नु । निवेदन मागबमोजिम तत्काल अन्तरिम आदेश नभई रेडियो फ्रिक्वेन्सीसमेतको अनुमतिपत्र जारी गर्ने भनी भएको मिति २०६९।१२।२९ को निर्णय कार्यान्वयन भएमा नेपाल दूरसञ्चार प्राधिकरणलाई नै अपूरणीय क्षति हुन सक्ने सम्भावना भएको भनी निवेदकहरूतर्फबाट उपस्थित विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता र अधिवक्ताहरूले बहसको क्रममा कारण देखाई औल्याइएको हुनाले रेडियो फ्रिक्वेन्सी एवम् अनुमतिपत्र जारी गर्ने सो मितिमा भएको निर्णय कार्यान्वयन नगरी यथास्थितिमा राख्नु भनी तत्कालिक अन्तरिम आदेश जारी गरिदिएको छ । यसको सूचना विपक्षीहरूलाई दिई नियमानुसार पेस गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०७०।१।३ को आदेश ।

कुनै पनि समिति, संस्थान वा प्राधिकरण जस्ता निकायको बैठक त्यस्ता निकायसँग सम्बन्धित कानूनमा तोकिएबमोजिम बस्ने गर्दछन् । दूरसञ्चार ऐन, २०५३ को दफा ७ मा भएको व्यवस्था अनुसार सो प्राधिकरणको बैठक अध्यक्षले तोकेको स्थान, मिति र समयमा बस्ने तथा बैठकको अध्यक्षता अध्यक्षले गर्ने र निजको अनुपस्थितिमा बैठकमा उपस्थित

सदस्यहरूले आफूमध्येबाट छानेको सदस्यले अध्यक्षता गर्दछन् । सम्मानित अदालतको मिति २०६९।१।१६ को अन्तरिम आदेशबमोजिम सो प्राधिकरणका अध्यक्षको पद क्रियाशील हुन नसकेको अवस्थामा वैकल्पिक व्यवस्था गरी प्राधिकरणको कार्य सञ्चालन प्रक्रियालाई सहज तुल्याउने प्रयास स्वरूप नेपाल सरकारले ऐ.ऐनको दफा ६० ले दिएको अधिकार प्रयोग गरी २०६९।१।१० को नेपाल राजपत्रमा सो बाधा अड्काउ फुकाउ आदेश जारी गरेको हो । नेपाल सरकारले सोबमोजिम बाधा अड्काउ फुकाउने आदेश जारी नगर्ने हो भने र रिट निवेदकले जिकिर लिए झैं अध्यक्ष पद क्रियाशील नहुन्जेल प्राधिकरणको कुनै बैठक नै नबस्ने वा निर्णय नै नहुने अर्थ गर्ने हो भने अनिश्चितकालसम्म प्राधिकरणले कुनै कार्य गर्न नसक्ने अस्वाभाविक र असामञ्जस्यपूर्ण अवस्थाको सिर्जना हुन्छ । कानूनको प्रयोग वा व्याख्या गर्दा यस्तो अवस्था सिर्जना हुने गरी गर्न मिल्दैन । अतः निवेदन जिकिर तर्कसङ्गत छैन ।

यदि सो ऐनमा अभिव्यक्त विधायिकी मनसाय रिट निवेदकले अर्थ गर्न खोजे अनुसारको हुन्थ्यो भने सो ऐनको दफा ७ को उपदफा (३) मा हालको व्यवस्था नभई अध्यक्षको उपस्थितिमा मात्र बैठक हुन सक्ने निर्विकल्प व्यवस्था गरिएको हुने थियो । तर सो उपदफा (३) मा अध्यक्षको अनुपस्थितिमा पनि बैठक बस्न सक्ने व्यवस्था रहेको हुँदा सोही विधायिकी भावनाको कार्यान्वयन गर्न उक्त आदेश जारी

भएको हो। अतः उक्त आदेश विधायिकी भावना र प्रस्तावनाविपरीत छ भनी लिइएका जिकिर भ्रामक र कपोलकल्पित छन्।

जहाँसम्म प्रस्तुत आदेशका कारण नेपाल सरकारलाई अपूरणीय आर्थिक क्षति पुगेको भन्ने निवेदकको कथन छ, सो कथन दुराग्रहपूर्ण छ। प्राधिकरणको अध्यक्ष पद क्रियाशील नहुँदासम्मको लागि प्राधिकरणका कार्यलाई निरन्तरता दिने सदासयका साथ जारी भएको सो आदेशका कारण नेपाल सरकारलाई के कति आर्थिक क्षति कसरी पुग्न गयो भन्ने आधारभूत तथ्यसम्म नखुलाई पेस गरिएको यस कथनबाट रिट निवेदक सफा हातले अदालतसमक्ष नआएको स्पष्ट हुन्छ। साथै नेपाल सरकारबाट जारी भएको सो आदेश तत्कालीन अवस्थामा प्राधिकरणका कार्यहरू सुचारुरूपमा सञ्चालन गर्ने प्रयोजनसम्मका लागि जारी भएको हुँदा सो आदेश लागू नगर्नु नगराउनु भनी अन्तरिम आदेश जारी भइरहनुपर्ने विषय नभएको रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने नेपाल सरकार, सूचना तथा सञ्चारमन्त्रालयका तर्फबाट ऐ. का सचिवको लिखित जवाफ।

सूचना तथा सञ्चार मन्त्रालयले मिति २०६९।२।१ को नेपाल राजपत्र, भाग ५, खण्ड ६२, सङ्ख्या ५ मा जारी गरेको सूचनाको विरुद्धमा निवेदक अधिवक्ता उत्तर श्रेष्ठसमेत जना ३ ले मिति २०६९।८।२९ मा दायर गर्नुभएको रिट नं. ०६९-WO-०६०९ को रिट निवेदन तथा निवेदक अधिवक्ता नारायणप्रसाद

देवकोटाले मिति २०६९।९।२२ मा दायर गर्नुभएको रिट निवेदन ०६९-WO-०७१७ को रिट निवेदन र अधिवक्ता मेघनाथ खनालले यस स्मार्ट टेलिकमलाई प्रदान गरिएको एकीकृत अनुमतिपत्र र रेडियो फ्रिक्वेन्सी वितरणलगायत सम्पूर्ण निर्णयहरू बदर गरी पाउन माग दावी लिई मिति २०७०।१।५ मा दायर गर्नुभएको रिट निवेदनमा समेत यस स्मार्ट टेलिकमसमेतका विरुद्धमा अन्तरिम आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने माग दावी लिएको भए तापनि उक्त निवेदकहरूको मागबमोजिम अन्तरिम आदेश जारी नभई उक्त ३ वटै रिट निवेदन हाल विचाराधीन अवस्थामा रहेका छन्।

निवेदक अधिवक्ता अञ्चन भट्टराईले दूरसञ्चार प्राधिकरणबाट यस स्मार्ट टेलिकमसमेतलाई एकीकृत अनुमतिपत्र प्रदान गर्नेबारेको मिति २०६९।१२।२९ को निर्णय बदर गरिपाउँ भनी मिति २०७०।१।२ मा दायर गर्नुभएको ०६९-FN-४०९ को निवेदनमा यस स्मार्ट टेलिकमलाई जानी बुझी पनि विपक्षी कायम नगरी स्मार्ट टेलिकमको हक हितको विपरीत हुने माग दावी लिनुभएको रहेछ। उक्त निवेदनमा निवेदकको मागबमोजिम आदेश जारी भएमा यस स्मार्ट टेलिकमलाई गम्भीर असर पर्ने भएकाले यस स्मार्ट टेलिकमलाई विपक्षीसमेत कायम नगरेको हुँदा सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ४२(२) बमोजिम उक्त रिट निवेदनमा गरिने सुनुवाइमा यस स्मार्ट टेलिकमलाई समेत सरिक गराई स्मार्ट टेलिकमको तर्फबाट नियुक्त

हुने कानून व्यवसायीमार्फत् विपक्षीको निवेदनको सम्बन्धमा आवश्यक खण्डन गर्ने अवसर पाउनको लागि यो निवेदन लिई सम्मानित अदालतसमक्ष उपस्थित भएको छु । अतः माथिका प्रकरणप्रकरणमा उल्लिखित तथ्य र कानूनको आधारमा सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ४२(२) बमोजिम सरोकारवालाको हैसियतले मुद्दाको पुर्पक्षमा सरिक गराई विपक्षीको मागबमोजिम अन्तरिम आदेश जारी नगर्नुको साथै रिट निवेदन खारेज गरिपाउँन सादर निवेदन गर्दछु भन्ने स्मार्ट टेलिकम प्रा.लि.को तर्फबाट अख्तियार प्राप्त ऐ. का अध्यक्ष सचिनलाल आचार्यको मिति २०७०।१।१० को सरिक गराइपाउँ भन्ने निवेदनमा यस अदालतको मिति २०७०।१।१० को आदेशानुसार सुनुवाइमा सरिक हुन अनुमति प्रदान भएको ।

निवेदक अधिवक्ता अञ्चन भट्टराईले दूरसञ्चार प्राधिकरणसमेत भएको निवेदनमा मिति २०६९।१२।२९ को निर्णय यथास्थितिमा राख्नु भनी तत्काल अन्तरिम आदेश जारी भई छलफलको लागि मिति २०७०।१।१० को पेसी तोकिएको बुझिन आएकाले दूरसञ्चार प्राधिकरणबाट यस युनाइटेड टेलिकमलाई जानी बुझी पनि विपक्षी कायम नगरी हक हितको विपरीत हुने माग दावी लिनुभएको रहेछ । उक्त निवेदनमा निवेदकको मागबमोजिम आदेश जारी भएमा यस टेलिकमलाई गम्भीर असर पर्ने भएकाले यस युनाइटेड टेलिकमलाई विपक्षीसमेत कायम नगरेको हुँदा सर्वोच्च

अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ४२(२) बमोजिम उक्त रिट निवेदनमा गरिने सुनुवाइमा यस युनाइटेड टेलिकमलाईसमेत सरिक गराई पाउँ भन्ने निवेदनमा यस अदालतको मिति २०७०।१।१० को आदेशानुसार सुनुवाइमा सरिक हुन अनुमति प्रदान भएको ।

विपक्षी निवेदकले दावी लिनुभएको विषयमा यस कार्यालयको के कस्तो संलग्नता रहेको हो भन्ने सम्बन्धमा निवेदनमा कुनै कुरा उल्लेख गर्नुभएको छैन । विवादको विषयवस्तुसँग कुनै सम्बन्ध नै नरहेको र संविधान तथा कानूनबमोजिम पूरा गर्नुपर्ने के, कुन दायित्व पूरा नगरेको कारण यस कार्यालयलाई प्रत्यर्थी बनाउनुपरेको हो भन्ने आधारभूत तथ्य नै स्थापित हुन नसकेको प्रस्तुत निवेदन प्रथम दृष्टिमा नै खारेजभागी हुँदा खारेज गरिपाउँ । जहाँसम्म मिति २०६९।११।१० को नेपाल राजपत्रमा प्रकाशित सूचनासम्बन्धी विषय छ, तत्सम्बन्धमा नेपाल दूरसञ्चार प्राधिकरणको बैठक बोलाउने सम्बन्धमा परेको बाधा अड्काउ फुकाउने आदेश जारी गर्ने विषयको सूचना तथा सञ्चार मन्त्रालयको नं. २६।३९-०६९।११।४ को प्रस्ताव मं.प.वै.सं. ५९।०६० मिति २०६९।११।४ को मन्त्रिपरिषद्को बैठकमा पेस हुँदा त्यसमा नेपाल सरकार, मन्त्रिपरिषद्बाट सञ्चालक सदस्यहरूमध्येबाट सदस्यहरूले आफैँले छानेको सदस्यले बैठक बोलाउने र अध्यक्षता गरी बैठक सञ्चालन गर्ने गरी अरू प्रस्तावमा लेखिएबमोजिम गर्ने गरी निर्णय भएको

पाइन्छ ।

नेपाल दूरसञ्चार प्राधिकरणमा अध्यक्षको पद क्रियाशील नभई प्राधिकरणको बैठक सञ्चालन गर्ने सम्बन्धमा बाधा अड्काउ फुकाउन दूरसञ्चार ऐन, २०५३ को दफा ६०बमोजिम नेपाल सरकारबाट उक्त मन्त्रिपरिषद्को सो आदेश बदर गरी पाउँ भनी सम्मानित अदालतमा रिट निवेदन दिने विपक्षीले सो निर्णय गर्ने निकाय मन्त्रिपरिषद्लाई नै प्रत्यर्थी कायम गर्नुभएको छैन । मन्त्रिपरिषद्बाट भएको निर्णयमा यस कार्यालयलाई जिम्मेवार मानी रिट निवेदन दिन मिल्ने पनि हुँदैन । अतः उपरोक्त आधार र कारणसमेतबाट निवेदन मागबमोजिमको यस कार्यालयका नाममा कुनै आदेश जारी हुन नसक्ने भएकाले यस कार्यालयलाई प्रत्यर्थी कायम गरेको हकमा सम्म रिट निवेदन खारेजभागी हुँदा खारेज गरिपाउँ भन्ने प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयको लिखित जवाफ ।

नेपाल दूरसञ्चार प्राधिकरण दूरसञ्चार ऐन, २०५३ बमोजिम स्थापित स्वशासित र सङ्गठित संस्था हो । यसको काम कारवाही ऐन, सोअन्तर्गत बनेको दूरसञ्चार नियमावली, २०५४ र ऐनको दफा ६२ ले दिएको अधिकार प्रयोग गरी प्राधिकरण आफैँले बनाएको विनियमबमोजिम सञ्चालन प्रशासन हुन्छ । प्राधिकरणको बैठक सञ्चालनसम्बन्धी विषय एउटा स्वशासित संस्थाको आन्तरिक कार्य सञ्चालनको विषय भएकाले सार्वजनिक

सरोकारको विषय हुन सक्तैन । यसरी प्रस्तुत विषय सार्वजनिक सरोकारको विषय पनि नभएकाले सर्वप्रथमतः हकद्वैयाको अभावमा खारेजभागी छ । रिट निवेदक कानून व्यवसायी भएकाले यसको काम कारवाहीसँग कुनै पनि प्रकारले प्रत्यक्ष तथा अप्रत्यक्षरूपमा सम्बन्धित व्यक्ति हुनुहुन्न ।

रिट निवेदनमा तथ्यलाई बङ्ग्याई अदालतलाई भ्रममा पार्ने नियत राखिएको छ । रिट निवेदनमा ठाउँठाउँमा नेपाल दूरसञ्चार प्राधिकरणको अध्यक्षको पद क्रियाशील नभई बैठक बस्ने सम्बन्धमा परेको बाधा अड्काउ फुकाउन जारी भएको आदेशलाई प्राधिकरणको अध्यक्ष तोक्ने गरी सूचना जारी भएको भनी अत्यन्त गलत व्यहोरा उल्लेख गरिएको छ । नेपाल राजपत्रमा २०६१।११।१० मा जारी भएको आदेशबाट प्राधिकरणको कुनै सदस्यलाई अध्यक्षलाई प्राप्त सबै अधिकार प्रयोग गर्न दिएको छैन । केवल बैठक सञ्चालनको लागि अध्यक्षता गर्ने मात्र रहेको छ । यसरी रिट निवेदन दावीको मूल व्यहोरा नै गलत तथ्यमा आधारित भएकाले प्रथम दृष्टिमा नै बदरभागी छ ।

दूरसञ्चार ऐन, २०५३ को दफा ७(३) मा प्राधिकरणको बैठकको अध्यक्षता अध्यक्षले र निजको अनुपस्थितिमा सदस्यहरूले आफूहरूमध्येबाट छानेको सदस्यले गर्ने भन्ने व्यहोरा उल्लेख भएबाट अध्यक्ष अनुपस्थित भएको अवस्थामा पनि प्राधिकरणको बैठक बस्न सक्ने स्पष्ट छ । दफा ७(२) मा प्राधिकरणको

बैठक अध्यक्षले बोलाउने भन्ने व्यवस्था रहेको तर अध्यक्ष पद हाल क्रियाशील नभएको हुँदा बैठक कसले बोलाउने भन्नेसम्मको विषयमा बाधा परेको अवस्थामा ऐनको दफा ६० ले नै बाधा अड्काउ फुकाउने विषयमा दिएको अधिकार प्रयोग गरी नेपाल सरकारबाट सो आदेश जारी भएको हो । सो आदेश जारी भएपछि प्राधिकरणबाट गर्नुपर्ने कार्य गर्न सोही आदेशानुसार बैठक बस्दै आएको हो । उक्त आदेश जारी गर्ने क्रममा प्राधिकरणको कुनै भूमिका नहुने र नभएको विषयमा प्राधिकरणलाई विपक्षी बनाई गरिएको निवेदन खारेजभागी छ ।

कुनै एकजना पदाधिकारी नभएको कारण सो संस्था नै क्रियाशील हुन सक्तैन भन्ने वा कानूनले तोकेको जिम्मेवारी पूरा गर्न र प्राप्त अधिकारको प्रयोग गर्न सक्तैन भन्ने अर्थ गर्न भन्न मिल्दैन । तसर्थ, प्राधिकरणलाई सुचारू राख्न र कार्यालयबाट सम्पादन गरिने कार्यलाई निरन्तरता दिन आवश्यकताको सिद्धान्तले पनि जरूरी छ । सम्मानित सर्वोच्च अदालतको अन्तरिम आदेशबाट प्राधिकरणमा अध्यक्ष पद रिक्त नभई क्रियाशील मात्र हुन नसकेको अवस्थामा ऐनमा नै भएको व्यवस्थाको आधारमा नेपाल सरकारले प्राधिकरणको बैठक सञ्चालन गर्ने सम्बन्धमा जारी गरेको आदेशलाई अन्यथा भन्ने दावी सरासर आधारहीन छ ।

दूरसञ्चार ऐन, २०५३ को दफा ११ बमोजिम अध्यक्ष प्राधिकरणको कार्यकारी प्रमुख हुन्छ । निजको अनुपस्थितिमा नेपाल

दूरसञ्चार प्राधिकरण (कार्य सम्पादन) विनियमावली, २०६८ को विनियम १४(३) बमोजिम प्राधिकरणको वरिष्ठतम् निर्देशकबाट प्राधिकरणको प्रशासकीय प्रमुखको रूपमा कार्य सञ्चालन गर्दछ । सोही व्यवस्थाबमोजिम हाल वरिष्ठतम् निर्देशकबाट प्राधिकरणको प्रशासकीय प्रमुखको रूपमा दैनिक काम कारवाही सञ्चालन भएको छ । नेपाल राजपत्रमा २०६९।११।१० मा प्रकाशित सूचनामा जारी भएको बाधा अड्काउ फुकाउने आदेशबमोजिम बैठकको सदस्यलाई अध्यक्ष बनाइएको पनि होइन र निजबाट अध्यक्षबाट हुनुपर्ने कुनै काम भएको पनि छैन । तर यसरी बैठक बस्न सक्ने गरी बाधा अड्काउ फुकाउने आदेशपश्चात बसेको बैठकले नेपाल दूरसञ्चार प्राधिकरण बैठक सञ्चालन (अन्तरिम व्यवस्था) विनियमावली, २०६९ कार्यविधि पारित गरी कार्यालयबाट पेस गर्नुपर्ने प्रस्तावहरू पेस गर्न सहज गर्न विनियम ७(१) मा व्यवस्था गरी प्राधिकरणमा वरिष्ठतम् निर्देशकलाई आमन्त्रण गर्ने गरिएको विषयलाई प्राधिकरणमा गैरकानूनी हस्तक्षेप भएको जस्ता निरर्थक दावी स्वतः बदरभागी छ ।

प्राधिकरणले दूरसञ्चारसम्बन्धी नीतिगत कुरामा नेपाल सरकारलाई राय सुझाव दिने, दूरसञ्चार सेवाको अनुमतिपत्र दिने, सोको नवीकरण गर्ने, प्रचलित कानून तथा अनुमतिपत्रको सर्तबमोजिम काम भए नभएको अनुगमन गर्ने, महसुल स्वीकृत गर्ने लगायतका काम गर्नुपर्ने हुन्छ । दैनिक प्रशासनिक काम कारवाही

अध्यक्षबाट सञ्चालन हुने भए पनि सो बाहेकका अन्य सबै काम कारवाही प्राधिकरणको बैठकमा नै पेस भई निर्णय हुने गरेका छन्। यस अवस्थामा प्राधिकरण बैठक नै बस्न नसक्ने हो भने सबै विषयहरू रोकिने र अन्यौल हुन गई अन्ततोगत्वा आम उपभोक्ता एवम् राजस्वमा समेत गम्भीर असर पर्न सक्दछ। त्यसैले ऐनमा बाधा अड्काउ फुकाउने व्यवस्था नभएकै अवस्थामा पनि आवश्यकताको सिद्धान्तबमोजिम बैठक बस्ने र कार्यसञ्चालनको व्यवस्था गर्नुपर्ने हुन्थ्यो। यस अवस्थामा ऐनमा नै भएको बाधा अड्काउ फुकाउने व्यवस्थाको प्रयोग गरी नेपाल सरकार (म.प.) स्तरकै निर्णयबाट भएको आदेश कानूनसम्मत भएकाले रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ।

नेपाल राजपत्रमा २०६९।११।१० मा प्रकाशित सूचनासँग फ्रिक्वेन्सीको कहीं कतै सम्बन्ध छैन। ऐनको दफा ४९ मा रेडियो फ्रिक्वेन्सी नीति निर्धारण समितिको व्यवस्था छ। सो समितिले दूरसञ्चारलगायतका विभिन्न सेवाका लागि फ्रिक्वेन्सी बाँडफाँट तथा सोको मूल्य नीति स्वीकृत गर्छ। त्यसले स्वीकृत गरेको नीतिका आधारमा प्राधिकरणले दूरसञ्चार सेवामा प्रयोग हुने फ्रिक्वेन्सीको वितरण गर्छ। सो समितिको बैठकमा प्राधिकरणको अध्यक्ष पदेन सदस्य रहने व्यवस्था छ। तर बैठकको अध्यक्षता गर्ने सदस्यहरूले छानेको व्यक्तिले सो समितिको बैठकमा प्राधिकरणको अध्यक्षको हैसियतमा बैठकमा भाग लिएको वा लिन सक्ने कुनै

हुँदैन। कुनै सम्बन्ध नै नभएको विषयमा फ्रिक्वेन्सीको व्यहोरा उल्लेख गरी गरिएको रिट खारेज गरिपाउँ।

माथि प्रकरणहरूमा उल्लेख गरिएबमोजिम बाधा अड्काउ फुकाउको आदेशको आधारमा प्राधिकरणका सदस्यलाई अध्यक्ष बनाइएको छैन। सदस्यको नियुक्तिको लागि अनुभव ७ वर्ष चाहिने तर अध्यक्षको लागि १० वर्षको अनुभव चाहिने कानूनी व्यवस्थालाई उल्लेख गरिए पनि ऐनको दफा ७(३) को व्यवस्था (जसमा सदस्यहरूमध्येबाट पनि बैठकको अध्यक्षता गर्न सक्ने) रहनुबाटै सदस्यले बैठकको अध्यक्षता गर्न सक्ने भएकाले सदस्यले बैठकको अध्यक्षता गर्न सक्ने भन्ने दावी निरर्थक भएकाले रिट निवेदन खारेजभागी छ भन्ने नेपाल दूरसञ्चार प्राधिकरणको तर्फबाट परेको लिखित जवाफ।

नियमबमोजिम दैनिक पेसीसूचीमा चढी पेस हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदकतर्फबाट उपस्थित विद्वान् अधिवक्ता श्री टंकप्रसाद दुलाल तथा स्वयम् रिट निवेदक अधिवक्ता श्री अञ्जन भट्टराई, विपक्षी नेपाल सरकारतर्फबाट उपस्थित विद्वान् सहन्यायाधिवक्ताहरू श्री विनोद पोखरेल र श्री महेश थापा, विपक्षी दूरसञ्चार प्राधिकरणको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ताहरू श्री तुलसी भट्ट, श्री सतीशकृष्ण खरेल तथा अधिवक्ताहरू श्री कैलाशप्रसाद न्यौपाने र श्री रेवतीराम पन्थ, रिट निवेदनको सुनुवाइमा सरिक

हुन अनुमति पाएको युनाइटेड टेलिकममर्तर्फबाट उपस्थित विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ताहरू श्री राधेश्याम अधिकारी, श्री हरिहर दाहाल, श्री विश्वनाथ उपाध्याय तथा अधिवक्ताहरू श्री रमणकुमार श्रेष्ठ, श्री विमलप्रसाद ढकाल, सुनुवाइमा सरिक हुन अनुमति पाएका स्मार्ट टेलिकमको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ताहरू श्री बद्रीबहादुर कार्की, श्री सुशीलकुमार पन्त, श्री शम्भु थापा र श्री हरिप्रसाद उप्रेतीले बहस गर्नु भई सम्बन्धित पक्षको तर्फबाट बहसनोटसमेत पेस गर्नुभयो । निवेदकतर्फबाट उपस्थित विद्वान् अधिवक्ताहरूले दूरसञ्चार ऐन, २०५३ को दफा ५ बमोजिम गठित दूरसञ्चार प्राधिकरणको अध्यक्ष पद अन्य सदस्य पद भन्दा बढी योग्यता बढी अनुभव आवश्यक भएको पद हो । प्राधिकरणबाट हुने निर्णय र निर्देशनहरू सही हुन सकोस् भनी कानूनले नै अध्यक्ष पदको आवश्यक योग्यता सदस्यभन्दा फरक राखेको हो । ऐनको दफा ७(२) बमोजिम प्राधिकरणको बैठक अध्यक्षले मात्र बोलाउन सक्ने व्यवस्था छ । निजको अनुपस्थितिमा मात्र बैठकमा उपस्थित सदस्यहरूले छानेको सदस्यले बैठकको अध्यक्षता गर्ने ऐनको व्यवस्था हो । तर सर्वोच्च अदालतको अन्तरिम आदेशले अध्यक्ष पद क्रियाशील हुन नसकेकाले दफा ७(२) बमोजिम बैठक बोलाउन नसकिएको भनी अध्यक्ष पद क्रियाशील नभएसम्मको लागि सञ्चालक सदस्यहरूमध्येबाट सदस्यहरू आफैँले छानेको सदस्यले बैठक बोलाउने

र बैठकको अध्यक्षता गर्ने भनी सूचना तथा सञ्चार मन्त्रालयले २०६९।११।१ मा सूचना गरी ऐनको दफा ६० बमोजिम बाधा अड्काउ फुकाउने आदेश जारी गरी सो आदेशले अध्यक्ष पद नै प्रतिस्थापित हुनगएको छ । सो आदेश दूरसञ्चार ऐनको भावनाविपरीत हुँदा र बाधा अड्काउ फुकाउने नाममा आफूखुसी अयोग्य व्यक्तिले बैठक सञ्चालन गर्नेलगायत नीतिगत निर्णय गरी दूरसञ्चार क्षेत्रलाई नोक्सान पुर्याउने हुँदा राजपत्रमा प्रकाशित उक्त सूचना उत्प्रेषणको आदेशले बदर हुनुपर्दछ भन्नेसमेत बहस गर्नुभयो ।

विपक्षी नेपाल सरकारको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् सहन्यायाधिवक्ताहरूले बाधा अड्काउ फुकाउने आदेशले अध्यक्ष पद प्रतिस्थापन गरेको नभई अध्यक्षले बैठक बोलाउनुपर्ने ऐनको दफा ७(२) को व्यवस्था क्रियाशील गराउनेसम्म हो । बाधा अड्काउ फुकाउने व्यवस्था ऐनको दफा ६० मा स्पष्टरूपमा उल्लेख छ । सर्वोच्च अदालतको अन्तरिम आदेशले अध्यक्ष पदमा नियुक्त भएका व्यक्तिलाई अध्यक्षको हैसियतमा काम गर्न रोक लगाएको हो । प्राधिकरण सञ्चालक समितिको बैठक गर्न नै अदालतले रोक लगाएको छैन । बाधा अड्काउ फुकाउने आदेशमा निवेदकले भने जस्तो गरी अध्यक्षको हैसियतले गर्ने सबै काम, कर्तव्य र अधिकारको प्रयोग गर्ने नभई केवल बैठकसम्म बोलाउने प्रयोजनको लागि सो आदेश जारी भएकाले निवेदन दावी खारेज

हुनुपर्छ भन्नेसमेत बहस गर्नु भई आफ्नोतर्फबाट लिखित बहसनोटसमेत पेस गर्नुभयो।

विपक्षी दूरसञ्चार प्राधिकरणको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता तथा अधिवक्ताहरूले राजपत्रमा प्रकाशन भएको बाधा अड्काउ फुकाउने व्यवस्था दूरसञ्चार ऐन, २०५३ को दफा ६० बमोजिम प्रत्यायोजित अधिकारअन्तर्गत जारी भएको हो। उक्त आदेशले विधायन सरहको हैसियत राख्ने हुन्छ। यस्तो विधायन बदरका लागि संविधानको धारा १०७(१) बमोजिम आउनुपर्छ। रिट निवेदकले संविधानको धारा १०७(२) बमोजिम यो रिट दिएकाले मागबमोजिम रिट जारी हुने अवस्था छैन। सर्वोच्च अदालतको अन्तरिम आदेशबमोजिम हाल अध्यक्ष पद क्रियाशील नरहेकाले प्राधिकरणको बैठक बोलाउने प्रयोजनको लागि बाधा अड्काउ फुकाउने आदेश भएको हो। दूरसञ्चार ऐनबमोजिम अध्यक्षको अनुपस्थितिमा पनि बैठक सञ्चालन हुन बाधा छैन। रिट निवेदन गलत तथ्यमा आधारित भएकाले खारेज हुनुपर्छ भन्नेसमेत बहस गर्नुभई आफ्नोतर्फबाट लिखित बहसनोटसमेत पेस गर्नुभयो।

प्रस्तुत रिट निवेदनको कारवाहीमा सामेल हुन अनुमति पाएको युनाइटेड टेलिकमको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता तथा अधिवक्ताहरूले रिट निवेदकले दावी गरेको विषय दूरसञ्चार सेवा प्रदायकसँग प्रत्यक्ष सरोकार राख्ने विषय भएकोमा कुनै पनि सेवा

प्रदायकलाई विपक्षी बनाइएको छैन। प्रत्यक्ष असर पर्ने व्यक्तिलाई विपक्षी नबनाएको अवस्थामा रिट जारी हुनै सक्तैन। यस तथ्यले रिट निवेदक सफा हात लिई अदालत प्रवेश गरेको होइन भन्ने पुष्टि हुन्छ। ऐनको दफा ६० बमोजिम जारी हुने आदेशले विधायन सरह हुनेमा संविधानको धारा १०७(१) बमोजिम कानून बाझिएको भनी दावी लिई आउनुपर्नेमा धारा १०७(२) बमोजिम रिट दायर भएकाले यो रिटबाट निवेदकले उपचार पाउने अवस्था छैन। राजपत्रमा प्रकाशित बाधा अड्काउ फुकाउने आदेश प्राधिकरणको बैठक बोलाउने प्रयोजनको लागि सम्म जारी भएको भन्ने सोही आदेशमा उल्लेख छ। दूरसञ्चार ऐनको दफा ७(३) बमोजिम अध्यक्षको अनुपस्थितिमा सदस्यहरूले आफूमध्येबाट अध्यक्ष चयन गरी बैठक बस्न सक्ने व्यवस्था भएको छ। रिट निवेदकले नेपाल सरकारले जारी गर्न सक्ने बाधा अड्काउ फुकाउने आदेश सम्बन्धमा कुनै चुनौती नदिएको र उक्त आदेश कानूनबमोजिम जारी भएकाले रिट खारेज हुनुपर्छ भन्नेसमेत बहस गर्नु भई आफ्नोतर्फबाट लिखित बहसनोटसमेत पेस गर्नुभयो।

रिट निवेदनको सुनुवाइमा सामेल हुन अनुमति पाएको स्मार्ट टेलिकमको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ताहरूले रिट निवेदकको प्रस्तुत विवादमा सार्थक सम्बन्ध छैन र यो विवाद सार्वजनिक सरोकारको विवाद पनि होइन। सरोकारविहीन व्यक्तिले हचुवाको भरमा सार्वजनिक सरोकारको विवाद भनी

व्यवसायीहरूको अरबौंको लगानीमा अवरोध पुर्याउन दायर भएको यस्तो रिट निवेदनलाई निरूत्साहित गर्नुपर्ने भनी यस अदालतले समेत बोलिसकेको छ । रिट निवेदकले सरोकारवाला सेवा प्रदायक कसैलाई विपक्षी नबनाई निवेदन दिएकाले रिट जारी हुनसक्ने अवस्था छैन । रिट निवेदकले मूल रिट निवेदन भन्दा फरक दावी लिई पूरक निवेदन दिएकोमा सो पूरक निवेदन अनुसारको उपचार प्रदान गर्न मिल्दैन । नयाँ विषयमा लिएर आउने दावीको लागि छुट्टै रिट लिएर आउनुपर्नेमा पूरक दावी लिइएकाले रिट निवेदन स्वतः बदरभागी छ । बाधा अड्काउ फुकाउने आदेश दूरसञ्चार ऐन, २०५३ को दफा ६० बमोजिम जारी भएको आदेश हो । सो आदेशले प्राधिकरणको अध्यक्ष पद प्रतिस्थापित गरेको नभई बैठक बोलाउनेसम्म प्रयोजनको लागि आदेश भएको हुँदा निवेदकको मागबमोजिम रिट जारी हुने अवस्था छैन खारेज हुनुपर्छ भन्नेसमेत बहस गर्नु भई आफ्नोतर्फबाट बहस नोटसमेत पेस गर्नुभयो ।

आज निर्णय सुनाउन तोकिएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा दुबैतर्फबाट प्रस्तुत भएको बहस र बहसनोटसमेतलाई दृष्टिगत गरी निवेदकको मागबमोजिमको आदेश जारी हुने हो वा होइन भन्ने निर्णय दिनुपर्ने देखियो ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा प्रस्तुत रिटमा निवेदकको मुख्य दावी हेर्दा दूरसञ्चार ऐन, २०५३ को दफा ७(२) अनुसार दूरसञ्चार प्राधिकरणको बैठक अध्यक्षले बोलाउने र दफा

७(३) मा अध्यक्षको अनुपस्थितिमा सदस्यहरूले आफूमध्येबाट छानेको सदस्यले बैठकको अध्यक्षता गर्नेछ भन्ने व्यवस्था भएकोमा सर्वोच्च अदालतको अन्तरिम आदेशले अध्यक्ष पद रिक्त रहेको भनी ऐनको दफा ७(२) बमोजिम अध्यक्षबिना बैठकको मिति, स्थान र समय तोकिन नसकेकाले दफा ६० बमोजिम बाधा अड्काउ फुकाउने भनी २०६९।११।१० मा राजपत्रमा सूचना प्रकाशित गरी बाधा अड्काउ फुकाउने क्रममा अध्यक्षलाई दिएको अधिकार सदस्यहरूबाट छानिएको अध्यक्षलाई दिँदा अध्यक्ष पद प्रतिस्थापन हुन गई अयोग्य व्यक्तिले अध्यक्षको भूमिका खेल्ने भई उक्त आदेश दूरसञ्चार ऐनप्रतिकूल भएकाले कानूनप्रतिकूल उक्त बाधा अड्काउ फुकाउने आदेश उत्प्रेषणको आदेश जारी गरी बदर गरिपाउँ भन्ने दावी रहेको पाइन्छ ।

३. यिनै रिट निवेदकले यो विषय अदालतमा विचाराधीन रहेको अवस्थामा दूरसञ्चार प्राधिकरणको सदस्यहरूबाट छानिएको अयोग्य सदस्यले बैठकको अध्यक्षता गरी २०६९।१२।२९ को बैठकबाट युनाइटेड टेलिकम र स्मार्ट टेलिकमलाई एकीकृत टेलिफोनको अनुमति दिने गरी निर्णय गरेकाले अयोग्य व्यक्तिले अध्यक्षको भूमिका निर्वाह गरी दूरसञ्चार नीति र कानूनविपरीत भएको निर्णय उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरी उक्त निर्णय तत्काल कार्यान्वयन नगर्नु नगराउनु भनी विपक्षीका नाममा अन्तरिम आदेश जारी गरी

पाउँ भनी यस अदालतमा पूरक निवेदन दिएको देखियो।

४. विपक्षीहरूको लिखित जवाफमा दूरसञ्चार ऐनको दफा ७ मा भएको व्यवस्था अनुसार दूरसञ्चार प्राधिकरणको बैठक अध्यक्षले बोलाई निजकै अध्यक्षतामा हुने र निजको अनुपस्थितमा बैठकमा उपस्थित सदस्यहरूले आफूमध्येबाट छानेको सदस्यले अध्यक्षता गर्ने व्यवस्था छ। सर्वोच्च अदालतको अन्तरिम आदेशले अध्यक्ष पद क्रियाशील नभएको अवस्थामा वैकल्पिक व्यवस्था गरी नेपाल सरकारले दूरसञ्चार ऐनको दफा ६० ले दिएको अधिकार प्रयोग गरी बाधा अड्काउ फुकाउने आदेश राजपत्रमा प्रकाशित गरेको हो। सो बाधा अड्काउ फुकाउने आदेश अध्यक्ष पद क्रियाशील नहुँदासम्म बैठक बोलाउने प्रयोजनका लागि सम्म भएकाले कानूनबमोजिम भएको आदेशउपर रिट जारी हुन नसक्ने हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने विपक्षीहरूको जिकिर रहेको देखिन्छ।

५. रिट निवेदकको निवेदन, विपक्षीहरूको लिखित जवाफ र पेस भएको बहसनोटसमेतलाई हेर्दा प्रस्तुत रिट निवेदनमा निम्न प्रश्नहरूको निरूपण हुनुपर्ने देखिन्छ :

१. यसमा निवेदकलाई रिट निवेदन दायर गर्ने हकद्वैया छ वा छैन ?
२. नेपाल दूरसञ्चार प्राधिकरणको अध्यक्ष पद प्रतिस्थापित गर्ने गरी बाधा अड्काउ फुकाउको आदेश जारी भए नभएको के

हो ?

३. बाधा अड्काउ फुकाउ आदेश जारी गर्ने अधिकार नेपाल सरकारलाई छ वा छैन ?
४. बाधा अड्काउ फुकाउ आदेश कानूनसम्मत छ वा छैन ?
५. बाधा अड्काउ फुकाउ आदेश जारी भएउपर निवेदकले नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७(२) बमोजिम आउन मिल्ने हो वा होइन ?
६. निवेदकको मागबमोजिम रिट जारी हुनुपर्ने हो वा होइन ?

६. पहिलो प्रश्न सम्बन्धमा विचार गर्दा, विपक्षीहरूको लिखितजवाफ तथा विपक्षीहरूतर्फबाट पेस भएको बहसनोटमा समेत रिट निवेदनमा उठाएका विषयवस्तुले सर्वसाधारण जनताको हकहितलाई प्रत्यक्ष असर पारेको भन्ने कुरा रिट निवेदकले पुष्टि गर्न नसकेको, रिट निवेदकको यस विषयसँग कुनै सार्थक सम्बन्ध र तात्त्विक सरोकार नभएको तथा प्रस्तुत विषय सार्वजनिक सरोकारको विवाद पनि नभएकाले यो विवादलाई सार्वजनिक हितसँग सम्बन्धित विवाद भनी यस अदालतको असाधारण अधिकारक्षेत्रअन्तर्गत निवेदन दिने हकद्वैयासमेत नहुँदा प्रथमदृष्टिमा नै प्रस्तुत निवेदन खारेज हुनुपर्छ भन्ने जिकिर भएको हुँदा सर्वप्रथम प्रस्तुत रिट निवेदन सार्वजनिक सरोकारको विवाद हो वा होइन र रिट निवेदकलाई प्रस्तुत

मुद्दा गर्ने हकदैया (Locus Standi) छ वा छैन भन्नेतर्फ विचार गर्नुपर्ने हुन आयो ।

७. रिट निवेदकले निवेदनपत्रमा आफू कानून व्यवसायी भई कानून व्यवसायी भएको नाताले नेपाली कानूनी प्रणालीको एकीकरण (Unification of the legal system) को सिद्धान्तविपरीत संविधानअन्तर्गतको ऐन तथा ऐनअन्तर्गतका नियममा भएको संशोधन तथा परिवर्तनले कानूनी प्रणालीमा पार्ने असरको बारेमा जानकारी लिई संशोधित कानूनले पारेको असरलाई बदर गराई माग्न सम्मानित अदालतसमक्ष उपस्थित हुनसक्षम व्यक्तिसमेत हुँ। मैले कानून व्यवसायी भै दूरसञ्चारसँग सम्बन्धित मुद्दा मामिलामा सम्मानित अदालतलगायतमा बहस पैरवीसमेत गरी आएको छु । बाधा अड्काउ फुकाउने नाममा नेपाल सरकारले मिति २०६९।११।१० मा राजपत्रमा सूचना प्रकाशित गरी देशको आर्थिक स्रोतमा विचलन ल्याउने गरी सिमित व्यक्तिहरूका लागि आफूखुसी अयोग्यले बैठक सञ्चालन गर्ने, नीतिगत निर्णय गरी दूरसञ्चार क्षेत्रलाई प्रत्यक्ष नोक्सान पार्ने तथा केही व्यक्तिहरूको स्वार्थको लागि काम हुन सक्ने भएको कारण देशको सञ्चार र यसले देशमा पार्ने आर्थिक न्यायलाई खलल् पुर्याउने हुँदा यस्तो कुनै पनि क्रियाकलाप निवेदकको चासोको विषय भई आम नेपालीहरूको गम्भीर सार्वजनिक सरोकारको विषय भएकाले नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७(२) बमोजिम प्रस्तुत रिट निवेदन यस

अदालतमा दायर गर्नुपरेको भन्ने जिकिर लिएको देखिन्छ । सार्वजनिक सरोकारको विषय निहित रहेको विवादमा तात्त्विक सरोकार र सार्थक सम्बन्ध भएका व्यक्तिले यस अदालतको असाधारण अधिकारअन्तर्गत निवेदन दिई उपचार प्राप्त गर्न सक्ने कुरा यस अदालतले राधेश्याम अधिकारी वि. मन्त्रिपरिषद् सचिवालयसमेत (नेकाप २०४८, अड्क १२, नि.नं. ४४३०, पृ. ८१०) लगायत विभिन्न मुद्दामा सिद्धान्त प्रतिपादन गरी नजिर स्थापित भै सकेको देखिन आयो । रिट निवेदकले प्रस्तुत विवाद आम नेपाली जनतासँग प्रत्यक्ष सरोकार राख्ने दूरसञ्चार सेवासँग सम्बन्धित विषय भएकाले यो विषय सार्वजनिक सरोकारको भै आफ्नो सार्थक सम्बन्ध र तात्त्विक सरोकार भएको भन्ने कुरा रिट निवेदनमा उल्लेख गरी आफ्नोतर्फबाट पेस भएको बहसनोटमा समेत सोही जिकिर लिनुभएको देखिन्छ ।

८. दूरसञ्चार सेवा आम नेपाली जनताको प्रत्यक्ष सरोकारको विषय रहे भएको भन्ने कुरामा विवाद हुन सक्तैन । दूरसञ्चार सेवाको योगदानले नै सूचना र प्रविधिको विकास आजको समयमा यसरूपमा विकसित हुन सम्भव भएको भन्ने कुरामा पनि विवाद छैन । दूरसञ्चार सेवा वर्तमान अवस्थामा जनताको आधारभूत आवश्यकताको विषय भएको छ । यस अर्थमा दूरसञ्चार सेवा र यस सेवासँग सम्बन्धित विषय आम सरोकार र चासोको विषयवस्तु हुने कुरालाई नकार्न सकिने

अवस्था हुँदैन।

९. यस्तै प्रकृतिको विवाद समावेश भएको निवेदक कमलप्रसाद खनाल वि. दूरसञ्चार प्राधिकरणसमेत भएको (नेकाप २०६१, अङ्क ५, नि.नं. ७३७६) उत्प्रेषण मुद्दामा यस अदालत विशेष इजलासबाट दूरसञ्चार सेवा आम नागरिकले उपयोग गरी आएको सम्पूर्ण जनसमुदायसँग प्रत्यक्ष सरोकार राख्ने विषय हो भन्ने कुरामा विवाद छैन। त्यसैले दूरसञ्चारसँग सम्बन्धित कुनै पनि विषयमा जनचासो र सरोकार हुँदैन भन्न मिल्दैन। रिट निवेदनमा निवेदकद्वारा मिति २०६०।१०।१२ को राजपत्रमा प्रकाशित सूचनाबाट दूरसञ्चार ऐन, २०५३ को दफा १३ र २२ समेतको उल्लङ्घन भएको भनी प्रश्न उठाएकाले निवेदन जिकिरबमोजिम उल्लिखित कानूनी व्यवस्थाको उल्लङ्घन भएको छ छैन भन्ने कानूनी व्याख्याको प्रश्न सन्निहित भएका कारणले प्रस्तुत विषय व्यक्ति विशेषको हकहित र सरोकारमा मात्र सिमित नरही जनसाधारणसँग प्रत्यक्ष सरोकार राख्ने विषय हुन गएकाले त्यस्तो विवादलाई सार्वजनिक सरोकारको विवाद मान्नुपर्ने र सोही दृष्टिले हेर्नुपर्ने भन्ने सिद्धान्त प्रतिपादन भएको देखिन्छ।

१०. प्रस्तुत रिट निवेदन दूरसञ्चार सेवासँग सम्बन्धित भई रिट निवेदकले नेपाल सरकारले २०६९।११।१० मा नेपाल राजपत्रमा सूचना प्रकाशित गरी बाधा अड्काउ फुकाउने नाममा देशको आर्थिक स्रोतमा विचलन ल्याउने गरी सिमित व्यक्तिहरूका लागि आफूखुसी

अयोग्यले बैठक सञ्चालन गर्ने, नीतिगत निर्णय गरी दूरसञ्चार क्षेत्रलाई प्रत्यक्ष नोक्सान पार्ने तथा केही व्यक्तिहरूको स्वार्थको लागि काम हुन सक्ने भएको कारण देशको सञ्चार र यसले देशमा पार्ने आर्थिक न्यायलाई खलल् पुर्याउने दावी लिनुभएको छ। निवेदन दावीबमोजिम उक्त सूचनाको सम्बन्धमा कानूनी व्याख्याको प्रश्न सन्निहित भएको देखिएकाले उल्लिखित नजिरसमेतको आधारमा प्रस्तुत विवाद सार्वजनिक सरोकारको विवाद सम्झनुपर्ने र रिट निवेदकलाई प्रस्तुत विषयमा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७(२) बमोजिम यस अदालतको असाधारण अधिकारअन्तर्गत रिट निवेदन दायर गर्ने हकद्वैया नरहेको भनी भन्न मिल्ने देखिएन।

११. दोस्रो प्रश्नतर्फ विचार गर्दा निवेदक विश्वनाथ गोयल विपक्षी दिगम्बर झासमेत भएको ०६९-WO-५८४ को रिट निवेदनमा अन्तरिम आदेश भएकाले नेपाल दूरसञ्चार प्राधिकरणको अध्यक्ष पद क्रियाशील हुन नसकेको अवस्थामा नेपाल सरकार सूचना तथा सञ्चार मन्त्रालयको खण्ड ६२, फाल्गुण १० गते, २०६९ साल सङ्ख्या ४७ को राजपत्रमा नेपाल दूरसञ्चार प्राधिकरणको बैठक सञ्चालन सम्बन्धमा परेको बाधा अड्काउ फुकाउने आदेश निम्नबमोजिम प्रकाशित गरेको देखियो।

१२. “दूरसञ्चार संस्थान ऐन, २०५३ को दफा ७ को उपदफा ३ बमोजिम दूरसञ्चार प्राधिकरणको बैठक प्राधिकरणको अध्यक्षको

अनुपस्थितिमा बैठकमा उपस्थित सदस्यहरूले आफूमध्येबाट छानेको सदस्यले बैठकको अध्यक्षता गरी बैठक बस्न सक्ने व्यवस्था गरेको भए तापनि उपदफा २ मा प्राधिकरणको बैठक अध्यक्षले तोकेको स्थान, मिति र समयमा बस्ने व्यवस्था भएको र हाल सर्वोच्च अदालतको अन्तरिम आदेशले अध्यक्ष पद क्रियाशील नभई प्राधिकरणको बैठक बोलाउने पदाधिकारीको अभावमा बैठक बस्न नसकी प्राधिकरणको काम कारवाहीमा बाधा पर्न गएकाले नेपाल सरकारले सोही ऐनको दफा ६० ले दिएको अधिकार प्रयोग गरी अध्यक्ष पद क्रियाशील नभएसम्मको लागि सञ्चालक सदस्यहरूमध्येबाट सदस्यहरू आफैँले छानेको सदस्यले बैठक बोलाउने र अध्यक्षता गरी बैठक सञ्चालन गर्ने गरी प्राधिकरणको बैठक बोलाउने सम्बन्धमा परेको बाधा अड्काउ फुकाउन यो आदेश जारी गरेको देखिन्छ।

१३. नेपाल राजपत्रमा प्रकाशित मिति २०६९।११।१० को सूचनाबाट प्राधिकरणको अध्यक्ष पद प्रतिस्थापित गर्ने गरी आदेश जारी गरी सदस्यलाई अध्यक्ष बनाएको भन्ने निवेदन दावी सम्बन्धमा हेर्दा प्राधिकरणको अध्यक्षबिना पनि बैठक बस्न सक्ने तर बैठकको आह्वान अध्यक्षबाट मात्रै हुने कानूनी प्रावधान भएको कारण सोको बाधा अड्काउ फुकाउन ऐनको दफा ६० ले दिएको अधिकार प्रयोग गरी नेपाल सरकारले आदेश जारी गरेको भन्ने लिखित जवाफ रहेको पाइयो। उक्त सूचना हेर्दा जारी

भएको आदेशबाट कुनै अमुक सदस्यलाई अध्यक्ष भनी तोकेको अवस्था देखिन आएन। अध्यक्ष पद क्रियाशील नभएसम्मको लागि सञ्चालक सदस्यहरूमध्येबाट सदस्यहरू आफैँले छानेको सदस्यले बैठक बोलाउने र अध्यक्षता गरी बैठक सञ्चालन गर्ने गरी प्राधिकरणको बैठक बोलाउनेसम्मको अधिकार दिएको अवस्थासमेत विचार गर्दा प्राधिकरणको कार्य सुचारू राख्न र निरन्तरता दिने प्रयोजनसम्ममा केन्द्रित रहेको अवस्थालाई अन्यथा मान्न मिल्ने देखिएन। साथै उक्त सदस्यलाई अध्यक्षसह कार्यकारी प्रमुखको जिम्मेवारी पनि नदिएको र वरिष्ठतम् निर्देशकलाई प्राधिकरणको प्रशासकीय प्रमुखको रूपमा दैनिक काम कारवाही सञ्चालन गर्ने जिम्मेवारी दिइएको भन्ने प्राधिकरणको लिखित जवाफबाट देखिएको अवस्थामा निवेदन दावी निरर्थक मान्नुपर्ने देखियो।

१४. प्राधिकरणका सबै अध्यक्षलगायत सदस्यहरू नेपाल सरकारद्वारा गठित समितिको सिफारिसमा नियुक्त भएका पदाधिकारी हुन् भन्ने कुरामा विवाद रहेन। अध्यक्षलगायत सबै सदस्यहरू त्यतिकै सक्षम र योग्य छन् भनी मान्नुपर्ने हुन्छ। अध्यक्ष क्रियाशील रहेको अवस्थामा पनि सदस्यहरूको बहुमतबाट नै निर्णय हुने कानूनी व्यवस्था रहेको देखिनाले अध्यक्ष क्रियाशील नभएको अवस्थामा सदस्यहरूले आफूमध्येबाट छानेको सदस्यले प्राधिकरणको बैठक बोलाउने र बैठक सञ्चालन गर्ने गरी जारी बाधा अड्काउ फुकाउने आदेशबाट अयोग्यलाई अध्यक्ष

बनाएको, अध्यक्षको प्रतिस्थापना गरिएको र अयोग्यलाई बैठकको अध्यक्षता गर्न तोकिएको भन्ने निवेदनको लेखाई तथ्यसम्मत देखिन आएन ।

१५. तेस्रो प्रश्नतर्फ विचार गर्दा नेपाल सरकार सूचना तथा सञ्चार मन्त्रालयको मिति २०६९।११।१० को राजपत्रको बाधा अड्काउ फुकाउ आदेशसम्बन्धी सूचनाको सन्दर्भ र तत्सम्बन्धी कानूनी व्यवस्था के रहेछ सोतर्फ हेर्नुपर्ने देखियो । प्राधिकरणको दैनिक सञ्चालनसम्बन्धी काम कारवाही अध्यक्षबाट हुने भए पनि सो बाहेकका अन्य कामहरू दूरसञ्चार ऐन, २०५३ को दफा १३ मा उल्लिखित दूरसञ्चारसम्बन्धी नीतिगत कुरामा नेपाल सरकारलाई राय सुझाउ दिने, दूरसञ्चार सेवाको अनुमतिपत्र दिने सोको नवीकरण गर्ने, प्रचलित कानून तथा अनुमतिपत्रको सर्त अनुसार काम भए नभएको अनुगमन गर्ने, महसुल स्वीकृत गर्नेलगायतका कामहरू प्राधिकरणको बैठकबाट निर्णय भएबमोजिम नै गर्नुपर्ने देखिन आयो । उपरोक्त विषयमा निर्णय गर्ने प्राधिकरणको बैठक नै नबस्ने हो भने सबै विषयहरू रोकिने र प्राधिकरण नै निष्क्रिय हुँदा अन्योल हुन गई अन्ततोगत्वा आम उपभोक्ता एवम् राजस्वमा समेत गम्भीर असर पर्न सक्ने देखिनाले प्राधिकरणको बैठक बस्ने काम कारवाहीमा आई पर्ने विध्नबाधाहरू हटाई दूरसञ्चार ऐन, २०५३ लाई क्रियाशील राख्नु सम्बन्धित नियमनकारी निकाय र नेपाल सरकारको कानूनी कर्तव्य हुन आउँछ ।

१६. दूरसञ्चार ऐनको दफा ७(२) ले प्राधिकरणको बैठकसम्बन्धी व्यवस्था गरेको छ । प्राधिकरणको निर्णय उपस्थित सदस्यहरूको बहुमतबाट गरिने र मत बराबर भएमा अध्यक्षले निर्णायक मत दिने व्यवस्था दफा ७(५) ले गरेको पाइन्छ । अध्यक्षको अनुपस्थितिमा उपस्थित सदस्यहरूले आफूमध्येबाट छानेको सदस्यले बैठकको अध्यक्षता गर्न सक्ने व्यवस्था दफा ७(३) ले गरेको छ । यसबाट के बुझिन्छ भने अध्यक्षको अनुपस्थितिमा पनि प्राधिकरणको बैठक बसी आवश्यक निर्णय गर्न समर्थ छ भन्ने देखियो । जहाँसम्म दफा ७(६) को निर्णय प्रमाणितको प्रश्न छ, बैठकको अध्यक्षता गर्ने सदस्य वा अध्यक्षले नै बैठकको निर्णय प्रमाणित गर्ने हुनाले अध्यक्षको अनुपस्थितिमा बैठकको निर्णय प्रमाणित हुन सक्तैन भनी भन्नु कानूनसम्मत देखिएन । अध्यक्षको अनुपस्थितिमा प्राधिकरणको उपस्थित सदस्यहरूले आफूमध्येबाट छानेको सदस्यको अध्यक्षतामा बैठक बसी बैठकको निर्णय प्रमाणीकरण गर्न सकिने भए पनि बैठक बोलाउने सम्बन्धमा ऐनको दफा ७(२) ले प्राधिकरणको बैठक अध्यक्षले तोकेको स्थान, मिति र समयमा बस्नेछ भनी व्यवस्था गरेको हुनाले अध्यक्षको पद क्रियाशील नभएको अवस्थामा प्राधिकरणको बैठक बोलाउन सकिने देखिन आएन । प्राधिकरणको बैठक बोलाउने पदाधिकारीको अभावमा बैठक बस्ने र प्राधिकरणले निर्णय गर्न सक्ने भनी कार्य गर्न मिल्ने नदेखिँदा प्राधिकरणको अध्यक्ष

क्रियाशील नभएको अवस्थामा प्राधिकरणले निजलाई ऐनले सुम्पेको काम गर्न नसक्ने भै दूरसञ्चार ऐन, २०५३ कार्यान्वयन गर्न बाधा पर्ने स्पष्टरूपमा देखिन आएको छ ।

१७. यसरी ऐन नै कार्यान्वयन हुन नसक्ने अवस्था सिर्जना भएमा के गर्ने भन्ने विषयमा ऐनको दफा ६० मा बाधा अड्काउ फुकाउ आदेश जारी गर्ने व्यवस्था गरेको पाइन्छ । ऐनको दफा ६० बाधा अड्काउ फुकाउने अधिकार : (१) यस ऐनको कार्यान्वयन गर्न कुनै बाधा अड्काउ परेमा नेपाल सरकारले सो बाधा अड्काउ फुकाउनको लागि नेपाल राजपत्रमा सूचना प्रकाशन गरी यस ऐनको व्यवस्थासँग नबाझिने गरी आवश्यक आदेश जारी गर्न सक्नेछ । (२) उपदफा (१) बमोजिम जारी गरिएको प्रत्येक आदेश यथासम्भव चाँडो संसदसमक्ष राख्नुपर्नेछ भन्ने व्यवस्था गरिएको हुनाले नेपाल सरकारले बाधा अड्काउ फुकाउ आदेश जारी गर्न सक्ने कुरामा द्विविधा रहेन ।

१८. चौथो प्रश्नतर्फ विचार गर्दा बाधा अड्काउ फुकाउ आदेश जारी गर्दा ऐनको व्यवस्थासँग नबाझिने गरी र ऐनको भावनाको प्रतिकूल नहुने गरी आदेश जारी गर्नुपर्ने हुनआउँछ । विधायिकाले नै बाधा अड्काउ परेको अवस्थामा आवश्यक आदेश जारी गर्न सक्ने गरी नेपाल सरकारलाई विधायिकी अधिकार प्रत्यायोजन गरेको देखिनाले बाधा अड्काउ जारी रहँदासम्म उक्त आदेश दूरसञ्चार ऐन, २०५३ को अभिन्न अङ्गको रूपमा रहेको

हुनाले यसलाई सामान्य प्रशासनिक आदेशको रूपमा हेर्न मिल्ने होइन । त्यसमा पनि निवेदकले दफा ६० स्वयम्को वैधतालाई स्वीकार गरी सोअन्तर्गत मिति २०६९।११।१० मा प्रकाशित आदेशको वैधताबारेमा मात्र आपत्ति गर्न मिल्ने होइन । उक्त दफा ६० अन्तर्गत जारी हुने कुनै पनि आदेशको कानूनी हैसियत एवम् प्रकृति प्रशासकीय नभई विधायिकी (Legislative) हुन्छ भन्ने कुरा सोही दफाको उपदफा (२) मा रहेको व्यहोरा (उपदफा (१) बमोजिम जारी गरिएको प्रत्येक आदेश यथासम्भव चाँडो संसदसमक्ष राख्नुपर्नेछ ।) ले स्वतः पुष्टि गर्दछ । यस्तो अवस्थामा ऐनको दफा ७(३) प्राधिकरणको बैठकको अध्यक्षता अध्यक्षले गर्नेछ र निजको अनुपस्थितिमा बैठकमा उपस्थित सदस्यहरूले आफूहरूमध्येबाट छानेको सदस्यले बैठकको अध्यक्षता गर्नेछ भन्ने व्यवस्थालाई हेर्दा अध्यक्षको उपस्थितिमा मात्र बैठक बस्नैपर्ने भन्ने बाध्यात्मक व्यवस्था नरही अध्यक्षको अनुपस्थितिमा पनि बैठक बस्न सक्ने कानूनी व्यवस्था रहेको देखियो । निवेदक विश्वनाथ गोयल विपक्षी दिगम्बर झा भएको रिट निवेदनमा यस अदालतबाट जारी भएको अन्तरिम आदेशले प्राधिकरणको अध्यक्षको पद क्रियाशील नभएको अवस्थामा ऐनको दफा ७(२) बमोजिम प्राधिकरणको बैठक बोलाउने अध्यक्ष बाहेक अन्य कुनै वैकल्पिक पदाधिकारीको परिकल्पना ऐनमा भएको नदेखिएकाले सोको बाधा अड्काउ फुकाउन वैकल्पिक व्यवस्थाको रूपमा ऐनको

दफा ६० को प्रयोग गरी नेपाल सरकारले सोही विधायिकी भावनाको कार्यान्वयन गर्ने क्रममा देखिएको कानूनी जटिलताको सहज निकासको लागि सो आदेश जारी गरेको देखियो। कुनै एक जना पदाधिकारी नभएको कारण सो संस्था नै क्रियाशील हुन नसक्ने गरी निष्क्रिय अवस्थामा पुग्दा वा कानूनले तोकेको जिम्मेवारी पूरा गर्न र प्राप्त अधिकारको प्रयोग गर्न नसक्ने अवस्थामा पनि सो अधिकारको प्रयोग नगरी सरकार चुप लागी बस्न मिल्ने होइन। प्राधिकरणलाई सुचारू राख्न र कार्यालयबाट सम्पादन गरिने कार्यलाई निरन्तरता दिन आवश्यकताको सिद्धान्त (Doctrine of Necessity) ले पनि नेपाल सरकारबाट बाधा अड्काउ फुकाउने गरी आदेश जारी भएको पृष्ठभूमि तथा अवस्थालाई हेर्दा निवेदनमा दावी गरिएजस्तै दूरसञ्चार क्षेत्रलाई तहस नहस पार्न, सरकारलाई हानि नोक्सानी तथा सर्वसाधारणलाई प्रत्यक्ष मारपार्ने दुषित नियतबाट आदेश जारी गरिएको हो भनी अनुमान गर्न मिल्ने नदेखिँदा उक्त आदेश कानूनसम्मत नै मान्नुपर्ने देखियो।

१९. पाँचौ प्रश्नतर्फ हेर्दा प्रस्तुत निवेदन नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२ र धारा १०७ (२) अन्तर्गत पर्न आएको देखिन्छ। धारा ३२ को संवैधानिक उपचारको हक पनि मौलिक हक हो। तर धारा ३२ को यो हक आफैँमा निरपेक्षरूपमा कुनै हक नभए पनि भाग ३ को धारा १२ देखि धारा ३१ सम्म प्रदान भएका हकहरू हनन् भएमा यस अदालतको

धारा १०७ (२) को असाधारण अधिकारक्षेत्र अन्तर्गत त्यस्तो हनन् भएको हक प्रचलन गराई पाउन निवेदन दिन पाउने हक हो। अर्थात् धारा ३२ को हकलाई संविधानको भाग ३ द्वारा नागरिकलाई प्रदान भएका विभिन्न मौलिक हकहरू हनन् भएमा त्यस्तो हक प्रचलन गराउन यस अदालतमा निवेदन गर्ने हकद्वैया (Locus Standi) प्रदान गर्ने हक भन्नुपर्दछ। अझ अर्को शब्दमा भन्नुपर्दा धारा ३२ को हक भनेको मौलिक हक हनन् भएको अवस्थामा उपचारका लागि सर्वोच्च अदालतमा प्रवेश गर्न पाउने हक (Right to move to the Supreme Court) को हक हो।

२०. त्यसै गरी धारा १०७ मा यस अदालतको दुई प्रकारका असाधारण अधिकारहरूको व्यवस्था भएको छ। धारा १०७ (१) को असाधारण अधिकार भनेको विधायिकाले आफ्नो विधायिकी अधिकारअन्तर्गत बनाएका ऐनहरू वा ऐनको नियम बनाउन पाउने अधिकारअन्तर्गत बनेका नियमहरू संविधानअनुकूल छन् वा छैनन् भनी न्यायिक पुनरावलोकन गर्ने असाधारण अधिकार हो। कहिलेकाहीं विधायिकाले नचाहेर वा मस्यौदाकारको गल्ती वा भूलले पनि संविधानको व्यवस्थाविपरीत ऐनहरू तर्जुमा हुन गई विधेयकको रूपमा पारित हुनसक्छ। विधायिकाको दृष्टि नपुग्नाले त्यस्तो ऐन पारित हुन सक्छ। कानून बनाउने काममा मात्र विधायिका सर्वोच्च हुने भएकाले संवैधानिक सर्वोच्चता

भएका हाम्रो जस्तो देशमा संविधानसँग बाझिने कानूनको कुनै स्थान हुँदैन। यसका लागि संविधान नै मापदण्ड हो। संविधान सार्वभौम जनताले आफूमा भएको संविधान निर्माण गर्ने सार्वभौम अधिकार प्रयोग गरी छानेको प्रतिनिधिमार्फत् उपयुक्त प्रक्रिया र माध्यमबाट संवैधानिक अधिकारअन्तर्गत रही निर्माण गरिएको हुन्छ। विधायिका संविधानको सिर्जना हो त्यसैले संविधानले जन्माउने विधायिकाले आफूलाई जन्माउने संविधानविपरीत हुने गरी विधायिकी शक्तिको प्रयोग गरी कानून बनाउन सक्तैन। संविधानविपरीत बनेको कानून संवैधानिक प्रक्रियाद्वारा नै खारेज वा संशोधन हुन सक्छ। तर संवैधानिक प्रक्रियाद्वारा खारेज वा संशोधन गर्न पनि समय लाग्ने, विधायिकाको अधिवेशन बोलाई संविधानविपरीत बनेको ऐन खारेज वा संशोधन गर्न विधायिकालाई पर्याप्त समय नहुन सक्ने, संविधानविपरीत बनेको ऐन खारेज वा संशोधन गर्न त्यति लामो समय पर्खिरहँदा नागरिकहरूलाई संविधानले प्रदान गरेको हकहरू जोखिममा पर्ने हुँदा त्यस्तो जोखिमबाट नागरिकलाई बचाउनका लागि संविधान स्वयम्ले नै संविधानसँग बाझिने गरी बनेका त्यस्तो ऐन अमान्य गर्न सक्ने असाधारण अधिकार यस अदालतलाई धारा १०७ (१) ले प्रदान गरेको हो। प्रस्तुत विवादको विषय धारा १०७ (१) सँग प्रत्यक्षरूपले सम्बन्धित विषय देखिएको अवस्थामा उक्त आदेशको वैधता संविधानको धारा १०७(२) अन्तर्गत परेको रिटबाट गर्न मिल्ने

हुँदैन। धारा १०७(१) को प्रक्रिया अवलम्बन गरी कानून बाझिएको आधारमा दावी गर्नुपर्नेमा सो नगरी धारा १०७(२) बमोजिमको मागदावीबाट मात्र उक्त आदेशको वैधता जाँच गर्न मिल्ने अवस्था देखिएन।

२१. जहाँसम्म निवेदकले आफ्नो पूरक निवेदन तथा बहसको क्रममा उठाएको अयोग्य व्यक्तिहरूले व्यक्तिगत स्वार्थका कारण दूरसञ्चार नीति र कानूनविपरीत गई युनाइटेड टेलिकम र स्मार्ट टेलिकम प्रा.लि. लाई दिइएको एकीकृत अनुमतिपत्रबाट सो कुरा पुष्टि हुन्छ भन्ने जिकिर छ सो सम्बन्धमा हेर्दा बाधा अड्काउ फुकाउ आदेश जारी गर्ने कार्य र एकीकृत अनुमतिपत्र दिने कार्य भनेको नितान्त अलग विषयवस्तुको रूपमा रहेको देखिन्छ। आदेश जारी गर्ने कार्य प्रत्यायोजित विधायनअन्तर्गत रही नेपाल सरकारको निर्णयबाट भएको देखिन्छ भने एकीकृत अनुमतिपत्र दिने कार्य नेपाल दूरसञ्चार प्राधिकरणको निर्णयबाट भएकाले दुई अलग निकायले अलगअलग मितिमा कानूनद्वारा आफूलाई प्राप्त अधिकारको प्रयोग गरी गरेको कार्यलाई एउटै निवेदनबाट बदरको माग दावी लिन कानूनतः मिल्ने अवस्था नहुँदा निवेदकको पूरक निवेदनको समेत कुनै औचित्य देखिएन।

२२. तसर्थ कानूनले सुम्पेको जिम्मेवारी र तोकिएको कर्तव्य पालन गर्ने सिलसिलामा दूरसञ्चार ऐन, २०५३ को कार्यान्वयनमा देखिएका बाधा अवरोध कानूनले दिएको अख्तियारीभित्र रही नेपाल सरकार सूचना तथा

सञ्चार मन्त्रालयको खण्ड ६२, फाल्गुण १० गते, २०६९ साल, सङ्ख्या ४७ को राजपत्रमा प्रकाशित बाधा अड्काउ फुकाउसम्बन्धी आदेश कानूनसम्मत नै देखिँदा निवेदन मागबमोजिम बदर गर्नुपर्ने देखिएन । दूरसञ्चार ऐन, २०५३ ले व्यवस्था गरेबमोजिम नेपाल दूरसञ्चार प्राधिकरणबाट प्रकाशित मिति २०६६।१२।२९ को प्रेस विज्ञप्तिबाट निवेदकको कुनै कानून वा संविधानले प्रदान गरेको हक अधिकारमा आघात पुगेको भन्ने मान्न मिल्ने नदेखिँदा निवेदन मागबमोजिम आदेश जारी गर्न मिल्ने, रिट निवेदन खारेज हुने ठहर्छ । मिति २०७०।१।३ मा जारी गरिएको अन्तरिम आदेशसमेत निष्क्रिय गरिदिएको छ । दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाइदिनु ।

उक्त रायमा सहमत छु ।

का.मु.प्र.न्या.दमोदरप्रसाद शर्मा

इति संवत् २०७० साल असोज १ गते रोज ३ शुभम् ।

इजलास अधिकृत : ईश्वर पराजुली/विश्वनाथ भट्टराई



निर्णय नं.९२६२

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
स.का.मु.प्र.न्यायाधीश श्री दामोदरप्रसाद शर्मा
माननीय न्यायाधीश श्री तर्कराज भट्ट
आदेश मिति : २०७०।६।१।३
०६९-WO-०७१७, ०६९-FN-०४२०

विषय : उत्प्रेषण/परमादेश ।

निवेदक : जिल्ला बारा, सपही गा.वि.स. घर
भै हाल का.जि.का.म.न.पा. वडा नं. ३२
बस्ने अधिवक्ता नारायणप्रसाद देवकोटा
विरूद्ध

विपक्षी : नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा
मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, सिंहदरबारसमेत

- दूरसञ्चारसँग सम्बन्धित प्रविधि भनेको एउटा गतिशील प्रविधि पनि हो । हिजोको समयमा विकसित भएको दूरसञ्चार प्रविधि आजको लागि पुरानो हुने भई प्रविधिमा आएको परिवर्तन सँगसँगै यस सेवासँग सम्बन्धित अधिकारप्राप्त नियमन गर्ने निकायले आफ्नो नीति, कार्ययोजनालगायत अन्य कानूनी व्यवस्थामा समेत समयसापेक्ष परिमार्जन गर्दै लैजानुपर्ने कुरामा

दुईमत हुन सक्तैन । अन्तर्राष्ट्रिय स्तरमा विकसित भएको प्रविधिसँग आफ्नो देशको दूरसञ्चार सेवालाई परिमार्जन, विकसित र समयसापेक्षरूपमा उन्नत बनाई अघि बढाउने दायित्व पनि उक्त नियमन गर्ने निकायको हो भन्ने कुरामा पनि विवाद हुन नसक्ने ।

(प्रकरण नं. २२)

- दूरसञ्चार सेवा सम्बन्धमा नियमन गर्ने एउटा छुट्टै स्वशासित सङ्गठनको स्थापना गरिएको भए पनि दूरसञ्चार सेवाको संवेदनशीलता र महत्त्वको सन्दर्भमा सरकारको तर्फबाट कुनै पनि भूमिका नै नरहने भन्न मिल्ने हुँदैन । वास्तवमा दूरसञ्चार सेवा सर्वसाधारण नागरिकको लागि जति संवेदनशील र महत्त्वपूर्ण विषय हो सरकारको लागि पनि यो विषय उत्तिकै संवेदनशील र महत्त्वपूर्ण हुन्छ । दूरसञ्चार सेवा भनेको राज्यको आन्तरिक र बाह्य सुरक्षासँग पनि त्यत्तिकै सम्बन्धित रहेकाले सरकारको तर्फबाट पनि यस सेवाको संवेदनशीलतालाई ध्यानमा राखेर नियमनकारी भूमिका प्रदान गर्नुपर्ने कुरामा दुईमत हुन नसक्ने ।

(प्रकरण नं. २३)

निवेदकको तर्फबाट : विद्वान् अधिवक्ता नारायणप्रसाद देवकोटा, अधिवक्ताहरू मिलनकुमार राई र केदारप्रसाद दाहाल
विपक्षीको तर्फबाट : विद्वान् सहन्यायाधीवक्ताहरू विनोद पोखरेल, महेश थापा, वरिष्ठ अधिवक्ताहरू तुलसी भट्ट, सतीशकृष्ण खरेल, राधेश्याम अधिकारी, हरिहर दाहाल, विश्वनाथप्रसाद उपाध्याय, बद्रीबहादुर कार्की, सुशीलकुमार पन्त, शम्भु थापा र हरिप्रसाद उप्रेती तथा अधिवक्ताहरू कैलाशप्रसाद न्यौपाने, रेवतीराम पन्थ, रमणकुमार श्रेष्ठ र विमलप्रसाद ढकाल

अवलम्बित नजिर :

- ने.का.प. २०४८, अङ्क १२, नि.नं. ४४३०, पृ. ८१०
- ने.का.प. २०६१, अङ्क ५, नि.नं. ७३७६

सम्बद्ध कानून :

- दूरसञ्चार ऐन, २०५३ को परिच्छेद ५ अन्तर्गतको दफा २२, २३ र २४

आदेश

न्या.तर्कराज भट्ट : नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२ तथा १०७(२) बमोजिम दायर हुनआएको प्रस्तुत रिट निवेदनको तथ्य र ठहर यस प्रकार छ :

दूरसञ्चार सेवा प्रदायक र यसको

नियमनकारी निकायबीच राजस्व रोयल्टीबारेमा विवादहरू रहिआएका भए तापनि यसबारेमा सेवाप्रदायकबाट बक्यौता रकम उठाउने, गुणस्तर अभिवृद्धि क्षमताको विकास गर्ने जस्ता काम प्रत्यर्थी नं. ३ बाट सन्तोषजनकरूपमा हुनसकेको छैन । आम उपभोक्ताको बीच नेपालको दूरसञ्चार प्रदायकको सेवा गुणस्तर नभएको जनगुनासो आउने गरेको छ । उपभोक्ताको हैसियतले मैलेसमेत उक्त गुणस्तरीय सेवाबाट वञ्चित हुनुपरेको छ । यसरी देशमा बढ्दै गरेको दूरसञ्चारको सञ्जाल स्थापना गर्ने दूरसञ्चार नीति नियम, कानून तथा सरकारले गर्ने निर्णयहरूको बारेमा दूरसञ्चार क्षेत्रमा बहस पैरवी गरी काम गर्ने भएको नाताले मैले पनि चासो राख्नु स्वाभाविक हो ।

नेपाली जनताको प्राकृतिक सम्पत्तिको रूपमा रहेको दूरसञ्चार सेवासँग सम्बन्धित देशको रेडियो फ्रिक्वेन्सी कसैलाई सञ्चालन गर्न दिँदा राज्यले पर्याप्त रूपमा राजस्व, रोयल्टी दस्तुरसमेत प्राप्त गर्नुपर्दछ । यसको लागि म निवेदक तथा म सरहका आम नेपाली नागरिकहरूले यस्तो सेवा सञ्चालनको लागि सरकारले गर्ने निर्णयहरूको आधारमा हुने प्रस्तावहरूमा सहभागी हुन पाउनुपर्ने हुन्छ । राज्यबाट दिइने रेडियो फ्रिक्वेन्सी खुला पारदर्शी एवम् प्रतिस्पर्धा गराई कानूनबमोजिम राज्यले यथोचित राजस्व प्राप्त हुनुपर्छ । सिमित व्यक्तिहरूको लागि मात्र लागू हुने गरी राज्यको स्रोत साधनको परिचालन गर्न अनुमति दिन

खोजिएकोमा सो कुरालाई लिएर उजुर गर्ने म निवेदक र म सरहका आम नागरिकहरूलाई समेत समावेश गराई कानूनबमोजिम प्रतिस्पर्धा गराई पाउन माग गर्ने हक निवेदकमा रहेको छ ।

प्रत्यर्थी नं. २ मन्त्रालयले मिति २०६९।२।१ को नेपाल राजपत्रमा एक सूचना प्रकाशित गरी दूरसञ्चार ऐन, २०५३ को दफा २३ को उपदफा (२) ले दिएको अधिकार प्रयोग गरी आधारभूत टेलिफोन सेवा (Local, Domestic and International Trunk तथा Cellular Mobile Telephone) सञ्चालनको लागि अनुमतिपत्र दस्तुर, अनुमतिपत्र नवीकरण दस्तुर, अनुमतिपत्रको अवधि र अनुमतिपत्र प्राप्त गर्न आवश्यक योग्यता र अन्य सर्तहरू राखी सूचना प्रकाशित गरेको रहेछ । उक्त सूचना दूरसञ्चार ऐन, २०५३ को दफा २३(२) को आफूखुसी व्याख्या गरी दुराशययुक्त भावनाले जारी गरिएको छ । देशको प्राकृतिक स्रोत सरहको रेडियो फ्रिक्वेन्सीसमेतको प्रयोग हुने भएकाले यस्तो देशको स्रोतमा प्रतिस्पर्धा नै नगरी राज्यलाई प्राप्त हुने राजस्वमा समेत असर पुग्ने गरी सिमित व्यक्तिहरूका लागि मात्र सहभागी हुन पाउने कुरा उल्लेख गरी निवेदक र निवेदक सरहका आम नेपालीहरूले सो कुरामा भाग नै लिन नपाउने अवस्था राजपत्रको सूचनाबाट देखिएकाले प्रस्तुत विषय गम्भीर सार्वजनिक सरोकारको विषय भएकाले नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७(२) बमोजिम प्रस्तुत निवेदन गर्न आएको छु ।

दूरसञ्चार ऐन, २०५३ को दफा २३(२) ले स्पष्टरूपमा प्रत्यर्थी प्राधिकरणको सिफारिसमा प्रत्यर्थी नं. २ को मन्त्रालयले तोकिएको दूरसञ्चार सेवा सञ्चालन गर्ने अनुमतिपत्रको लागि निवेदन दिन सकिने व्यवस्था छ । प्रत्यर्थीबाट प्रकाशित सूचनामा आधारभूत टेलिफोन सेवा सञ्चालन गर्ने अनुमति प्रदान गर्ने निर्णय गरी अनुमतिपत्र दस्तुर, नवीकरण दस्तुर र आवश्यक योग्यतासमेत निर्धारण गर्ने कार्य उक्त ऐनको प्रावधानविपरीत छ । ऐनको दफा २२ बमोजिम सूचना प्रकाशित नभएको अवस्थामा दफा २३(२) बमोजिम तोकिएको दूरसञ्चार सेवा सञ्चालन गर्न अनुमतिपत्र प्रदान गर्ने निर्णय गरी तोकिएको सेवा सञ्चालन गर्ने आवेदकहरूको योग्यता, सर्त तथा शुल्क तोक्ने अधिकार दफा २३(२) ले प्रत्यर्थी नं. २ मन्त्रालयलाई दिएको छैन ।

नेपालको दूरसञ्चार सेवाको अनुमति दिने निकाय नेपाल दूरसञ्चार प्राधिकरणलाई तोकिएको छ । अनुमति दस्तुर, नवीकरण दस्तुर, योग्यता र सर्त तोक्नुको साथै सेवा प्रदायकको आवश्यक योग्यतासमेत छानबिन गर्ने, निर्धारण गर्ने अधिकार ऐनको दफा २४ र नियमावली, २०५४ को नियम ७(२), १०(५) तथा ऐ. अनुसूची ६ ले निर्धारण गरेको छ । यसविपरीत मन्त्रालयले राजपत्रको सूचनाको आधारबाट ऐनको प्रावधानलाई निस्तेज पार्ने गरी सेवाको किसिम, सेवाको अवधि, निश्चित योग्यता, सर्त र शुल्कहरूसमेत निर्धारण गरी आधारभूत

टेलिफोन सेवा सञ्चालनको लागि अनुमति प्रदान गर्ने निर्णय गरी प्रकाशित गरिएको सूचना प्रारम्भतः गैरकानूनी एवम् प्रवृत्त भावनाबाट गरिएको हुँदा उक्त सूचना बदरभागी छ ।

प्रत्यर्थी मन्त्रालयले आधारभूत टेलिफोन सेवा सञ्चालन गर्न भनी ऐनको दफा २३(२) बमोजिम प्रकाशित सूचनामा प्रत्यर्थी नं. ४ देखि ७ सम्मका लागि एकीकृत सेवा सञ्चालन गर्न दिने गरी अनुमतिपत्र प्रदान गर्ने निर्णय गरिएको छ । प्रत्यर्थीहरूको यस प्रकारको कार्य निश्चित व्यक्तिहरूलाई मात्र विशेषतः प्रत्यर्थी नं. ४ देखि ७ सम्मका विपक्षीहरूलाई लक्षित गरी निजहरूले मात्र भाग लिने तथा अनुमति पाउने गरी ऐनको गलत प्रयोग गरी सेवा सञ्चालन गर्न दिने गरी प्रकाशित सूचना दुषित एवम् प्रवृत्त भावनाबाट ग्रसित छ । ऐनको दफा २२(१) बमोजिम सेवाको किसिम, अनुमतिपत्र सङ्ख्या, निवेदन दिने म्यादसमेत उल्लेख गरी विपक्षी प्राधिकरणले सम्पूर्ण नागरिकले सो दूरसञ्चार सेवाको लागि निवेदन गर्ने, बढाबढमा सहभागी हुने सूचना प्रकाशित गर्नुपर्नेमा त्यस्तो सेवा दिन सक्ने सेवाग्राहीहरूलाई उक्त अनुमतिको लागि दरखास्त नै दिन नपाउने गरी बाटो बन्द गरी राज्यले सिमित व्यक्तिबाट मात्र प्रतिस्पर्धा गरी दूरसञ्चार सेवा सञ्चालनको अनुमतिपत्र दिन मिल्दैन ।

मन्त्रालयको सूचनामा आधारभूत टेलिफोन सेवाको लागि सूचना गरिएको भनिए पनि उक्त आधारभूत सेवा सञ्चालन गर्ने व्यक्ति

पहिले सञ्चालनमा सेवा प्रदायकहरू विपक्षी नं. ४ देखि ७ सम्मलाई अनुमति दिन खोजिएको छ । आधारभूत दूरसञ्चार सेवा भनेको परम्परागत टेबुलमा सेट राखेर कुरा गरिने तारसहितको टेलिफोन सेवा हो भन्ने सामान्य अर्थबोध हुने शब्दको चयन सूचनामा गरिएको छ । तर सोको स्पष्टीकरणमा सेलुलर मोबाइल दूरसञ्चार सेवालाई पनि आधारभूत दूरसञ्चार सेवा हो भनी प्रष्ट्याउन खोजिएको कानूनविपरीत छ । यस सूचनाले एकीकृत (Unified) अर्थात् हालसम्म नेपालमा सञ्चालित दूरसञ्चार सेवाका सेवाप्रदायकहरू नेपाल टेलिकम तथा एनसेलले लिएको अनुमतिपत्र सरहको दूरसञ्चार सेवाको लागि अरू विपक्षी नं. ४ देखि ७ सम्मका सेवा प्रदायकहरूको अनुमतिपत्र दिन दस्तुर सहित प्रस्ताव गरेको छ । म सरहका सबै नेपाली नागरिकहरूले उक्त सेवा सञ्चालन गर्न निवेदन गर्न पाउने, कानूनबमोजिम बढाबढमा सरिक भै बढी राजस्व बुझाई उक्त सेवा सञ्चालन गर्न पाउने अवसर दिनुपर्ने कानूनको मनसाय हो । सो कुरालाई अनदेखा गरी प्रकाशित राजपत्रको उक्त सूचना कानूनविपरीत छ ।

विपक्षीहरूबाट भएका निर्णयसमेतको आधारमा राज्यको स्वामित्वमा रहेको दूरसञ्चारको रेडियो फ्रिक्वेन्सी सहितको एकीकृत दूरसञ्चार सेवा कानूनबमोजिम प्रतिस्पर्धा नगरी भइरहेका दूरसञ्चार सेवा प्रदायकलाई दिने भनी हामी निवेदक एवम् हामी सरहका सर्वसाधारणले प्रतिस्पर्धामा भाग नै लिन

नपाउने गरी आफूखुसी इजाजतपत्रको दस्तुर राजपत्रमै तोकी दूरसञ्चार सेवाको सञ्चालन गर्न अनुमतिपत्र दिन कानूनविपरीत सूचना प्रकाशित गरिएको हुनाले उक्त सूचना नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७(२) बमोजिम उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरी अब आइन्दा कानूनबमोजिम दूरसञ्चार सेवा सञ्चालनको लागि अनुमतिपत्रको सङ्ख्या तथा किसिमसमेत उल्लेख गरी निवेदक एवम् निवेदकहरू सरहका सर्वसाधारणहरूले समेत भाग लिन पाउने गरी पारदर्शिता कायम गरी कानूनबमोजिम सूचना प्रकाशित गरी खुला प्रतिस्पर्धा गराई बढाबढ गरी मात्र यस्तो सेवा सञ्चालन गर्न अनुमति दिनु दिलाउनु भनी विपक्षीहरूका नाममा परमादेशको आदेश एवम् अन्य उपयुक्त आज्ञा आदेश वा पुर्जा जारी गरिपाउँ ।

उपरोक्तबमोजिमको आदेश प्राप्त हुन समय लाग्न सक्ने भएको तर विपक्षी मन्त्रालयले राजपत्रमा सूचना प्रकाशित गरी उक्तबमोजिमको एकीकृत दूरसञ्चार सेवा सञ्चालन गर्न दिने अनुमतिपत्रसमेत कुनै पनि सेवा प्रदायकका नाममा दिन सक्ने भएकाले यसो भएमा यस निवेदनमा उठाइएका कुराहरू निस्प्रयोजन हुने भै कानूनविपरीतको कामले मान्यता पाई यस निवेदनमा उठाइएका कुराहरूउपर न्याय निरूपण हुँदा थप जटिलता उत्पन्न हुने भएकाले विपक्षीहरूले प्रकाशित गरेको मिति २०६९।२।१ को राजपत्रमा उल्लेख भएबमोजिमको दूरसञ्चार सेवा सञ्चालनको अनुमति यो मुद्दाको टुङ्गो

नलागेसम्म कसैलाई पनि दिने काम नगरी यथास्थितिमा राख्न र यससम्बन्धी कुनै कारवाही नगर्नु भनी विपक्षीहरूका नाममा सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को दफा ४१(१) बमोजिम अन्तरिम आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने निवेदन।

यसमा निवेदकको मागबमोजिमको आदेश जारी हुन नपर्ने कुनै आधार कारण भए यो आदेश प्राप्त भएको मितिले बाटाको म्याद बाहेक १५ दिनभित्र लिखित जवाफ पठाउनु भनी सूचना दिई लिखित जवाफ परेपछि वा सोको अवधि व्यतीत भएपछि यस अदालतमा दर्ता भएको रि.नं. ०६९-WO-०६०९ को मुद्दासमेत साथै नियमबमोजिम पेस गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०६९।१।२४ को आदेश।

विपक्षी रिट निवेदक पेसाले कानून व्यवसायी हुन्। निजको योग्यता र अनुभव भनेको कानून व्यवसाय हो। उल्लिखित सूचना दूरसञ्चार सेवाको सञ्चालन सम्बन्धमा हो। कानून व्यवसायको सीप र दक्षताले दूरसञ्चार सेवा सञ्चालन हुन सक्तैन। दूरसञ्चार सेवा सञ्चालनको लागि सोसम्बन्धी ज्ञान, सीप र ठूलो मात्रामा पुँजीको आवश्यकता पर्दछ। विपक्षी निवेदकसँग यी कुनै पनि आधारहरू नभएको रिट निवेदन लेखनबाटै प्रष्ट छ। यसर्थ प्रस्तुत सूचनासँग विपक्षीको कुनै प्रकारको सार्थक सम्बन्ध र तात्त्विक सरोकारसमेत नभएकाले हकद्वैया विहीनतासमेतका आधारमा विपक्षीको रिट निवेदन प्रारम्भिक तहमै खारेजभागी छ।

दूरसञ्चार ऐन, २०५३ को दफा २३(१), (२) र (३) ले तीन प्रकारका अनुमतिपत्रको व्यवस्था गरेको छ। उक्त व्यवस्था अनुसार अनुमतिपत्र प्रदान गर्दा अपनाउनुपर्ने प्रक्रिया तथा योग्यताका बारेमा उल्लिखित सूचनामा प्रष्ट व्यवस्था गरेको छ। विपक्षीले प्रस्तुत रिट निवेदनमा फ्रिक्वेन्सीको लागि प्रतिस्पर्धा नभएको भन्ने उल्लेख गर्नुभएको छ। दूरसञ्चार ऐन, २०५३ अनुसार अनुमतिपत्र प्राप्त गर्ने प्रक्रिया तोकेको छ, जसअनुसार प्रतिस्पर्धाको आधारमा दफा २३(१) बमोजिम (सोही प्रक्रियाबाट यस लिखित जवाफपत्रवालाले आधारभूत टेलिफोन सेवाको अनुमतिपत्र प्राप्त गरेको थियो।) र दफा २३ को उपदफा (२) बमोजिम नेपाल सरकारले राजपत्रमा सूचना प्रकाशित गरी तोकेबमोजिम हुने प्रष्ट उल्लेख छ। प्रस्तुत सूचना नेपाल सरकारले कानूनले दिएको सोही व्यवस्थाबमोजिम प्रकाशित भएकोमा सम्मानित अदालतलाई झुक्याउने तथा गुमराहमा पार्ने नियतले गोलमटोल व्यहोरा उल्लेख गरी पर्न आएको छ।

प्रस्तुत सूचना नयाँ दूरसञ्चार सेवा प्रदायकको अनुमतिपत्रको लागि नभई हाल कायम रहेको सेवा प्रदायकहरूको अनुमतिपत्रको एकरूपता कायम गर्नको लागि गरिएको व्यवस्था हो। दूरसञ्चार ऐन, २०५३ को दफा १३ को उपदफा (छ) ले दूरसञ्चार सेवालाई नियमित र व्यवस्थित गर्ने कर्तव्य प्राधिकरणलाई तोकेको छ। सोही आधारमा दफा २३ (२) ले दिएको अधिकार प्रयोग गरी प्राधिकरणको सिफारिसमा

नेपाल सरकार सूचना तथा सञ्चार मन्त्रालयले प्रकाशित गरेको उल्लिखित सूचना पूर्णतः कानूनसम्मत रहेको छ ।

रिट निवेदनमा नेपाल दूरसञ्चार कम्पनी लिमिटेड र एनसेललाई विपक्षी बनाउनुभएको छैन । उल्लिखित सूचनाको दफा ५(ग) बमोजिम मोबाइल सेवा प्रदायकले पनि उल्लिखित सेवाको लागि आवेदन दिन सक्ने व्यवस्था रहेकोमा निजहरूलाई विपक्षी नै नबनाई परेको रिट निवेदनबाट प्रस्तुत सूचनाको बारेमा न्यायिक निरूपण हुन सक्तैन ।

रिट निवेदकले रिट निवेदनको प्रकरण नं. ६ मा रेडियो फ्रिक्वेन्सीहरूलाई बढाबढ प्रक्रियाबाट बिक्री वितरण गर्नुपर्नेमा कानूनको प्रक्रिया नपुर्याइएको भनी उल्लेख गर्नुभएको छ । प्रस्तुत सूचना फ्रिक्वेन्सीसँग सम्बन्धित विषय नभई अनुमतिपत्रसँग सम्बन्धित विषय हो । प्रचलित कानूनमा अनुमतिपत्र प्राप्त गरेपछि तोकिएको मापदण्डको आधारमा रेडियो फ्रिक्वेन्सी नीति, २०६९ बमोजिम अनुमतिपत्रवालाले आवश्यक फ्रिक्वेन्सी प्राप्त गर्ने व्यवस्था रहेको छ । यसरी प्रस्तुत सूचना फ्रिक्वेन्सीसँग असम्बन्धित भएकोमा अदालतलाई गुमराहमा पार्ने गरी हुँदै नभएको कानूनी व्यवस्थालाई छ भनी गलत व्यहोरा उल्लेख गरी पर्न आएको छ ।

प्रस्तुत सूचनाले अनुमतिपत्र दस्तुर ३५ करोड ७५ लाख तोकेको छ भने अनुमतिपत्र नवीकरणदस्तुर २० अर्ब १३ करोड २७ लाख ५०

हजार तोकेको छ जुन हालसम्मकै उच्च अड्क हो । आजको मितिमा २५ लाख अनुमतिपत्रदस्तुर बुझाई सेवा सञ्चालन गरेको अनुमतिपत्रवालाले यस सूचनाबमोजिम अनुमतिपत्र प्राप्त गर्न ३५ करोड ७५ लाख तिर्नुपर्ने हुन्छ । राज्यको यति ठूलो स्रोत प्राप्त गर्ने अवसरबाट वञ्चित गर्ने मनसायले दायर गरेको रिट निवेदन राज्यले प्राप्त गर्ने स्रोतबाट वञ्चित गर्ने मनसायले पर्न आएकाले रिट निवेदन दुराशयपूर्ण छ ।

रिट निवेदकले “आधारभूत दूरसञ्चार सेवा भनेको परम्परागत टेबुलमा सेट राखेर कुरा गरिने तारसहितको टेलिफोन सेवा हो” भनी उल्लेख गरेकोमा यस लिखित जवाफवालाले २०५९ सालमा प्राप्त गरेको आधारभूत टेलिफोन सेवा नै ताररहित प्रविधिमा आधारित सेवा हो । यसबाट के प्रष्ट हुन्छ भने रिट निवेदकलाई नेपालको दूरसञ्चार प्रणालीको बारेमा सामान्य जानकारीसमेत छैन । WTO Standard मा मोबाइल फोनसमेत आधारभूत टेलिफोन सेवामा पर्छ र नेपाल WTO को सदस्य भइसकेको छ । हाल मोबाइल सेवा तारसहितको सेवा भन्दा धेरै सस्तो पर्छ र तल्लो तहका गरीब जनताको पहुँचमा समेत पुगेको छ । यसबाटसमेत रिट निवेदनको दावी गरीब जनतासमक्ष टेलिफोनमा पहुँच पुर्याउने राज्यको नीतिविरुद्ध भई सार्वजनिक हकहितविपरीत छ ।

रिट निवेदनमा गोलमटोल भाषामा प्रस्तुत सूचनामार्फत् दूरसञ्चार सेवा प्रदायकहरूलाई फ्रिक्वेन्सी उपलब्ध गराउन

लागेको भनी उल्लेख गरेका छन् । नेपाल दूरसञ्चार कम्पनी लिमिटेडको Land Line सेवा बाहेक अन्य सम्पूर्ण सेवा प्रदायकले सञ्चालन गर्ने सेवा फ्रिक्वेन्सीमा आधारित रहेको छ । विपक्षी रिट निवेदकलाई यो सामान्य अवस्थाको जानकारीसम्म नभएको देखिन्छ । प्रस्तुत सूचनाले कुनै पनि सेवा प्रदायकलाई न त फ्रिक्वेन्सी प्रदान गर्छ न कायम रहेको फ्रिक्वेन्सी जफत गर्छ । यसरी असान्दर्भिक विषयलाई जोडी प्रस्तुत निवेदन पर्न आएको छ ।

प्रस्तुत सूचनाले सम्पूर्ण अनुमतिपत्रवाला कम्पनीहरूको प्रतिस्पर्धाको क्षेत्रलाई समान बनाएको छ जसबाट उपभोक्ताले थप सेवा छनौटको अवसर प्राप्त गर्दछन् । नियामक निकायले थप अनुमतिपत्र दस्तुर, नवीकरण दस्तुर प्राप्त गर्दछन् भने सरकाले थप राजस्व प्राप्त गर्दछ । सेवाग्राही, नियामक निकाय, सेवा प्रदायक, सरकार सबैको निम्ति अनुकूल निर्णय सार्वजनिक हितविपरीत हुन सक्तैन । उपभोक्ताको छनौटको अधिकारलाई सिमित गर्ने गलत मनसायले पर्न आएको रिट सार्वजनिक हित तथा सरोकारविपरीत छ ।

मिति २०६९।२।१ को सूचना, ऐ ऐनको दफा २३(२) प्रक्रिया अवलम्बन गरी जारी भएको प्रस्तुत सूचनाले आम उपभोक्ताको सेवा छनौटको क्षेत्रलाई विस्तार गरेको, अन्तर्राष्ट्रियरूपमा विकास भएको पद्धति र दुर्गम क्षेत्रमा सेवा विस्तारको लक्ष्यलाई आत्मसात गरेको, नयाँ अनुमतिपत्र जारी गर्नको लागि नभई कायम सेवा

प्रदायकको सेवाको एकरूपताको लागि भएको उल्लिखित सूचनाको व्यवस्थाबाट निवेदकको कुनै प्रकारको हकमा हननसमेत नपुगकाले रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत युनाइटेड टेलिकममर्तर्फबाट परेको लिखित जवाफ ।

निवेदकले प्रस्तुत विषय देशको सिमित प्राकृतिक स्रोतको रूपमा रहेको रेडियो फ्रिक्वेन्सीको वितरणसम्बन्धी विषय भएकाले सार्वजनिक सरोकारको विषय भएको भनी भ्रामक तथ्य उल्लेख गरी यसमा आफ्नो हकद्वया स्थापित गर्न खोजेको देखिन्छ । नेपाल राजपत्रमा प्रकाशित सूचना रेडियो फ्रिक्वेन्सीसम्बन्धी नभई दूरसञ्चार सेवाको अनुमतिपत्र प्रदान गर्ने विषयसँग सम्बन्धित छ । रेडियो फ्रिक्वेन्सी वितरण तथा मूल्य निर्धारणका सम्बन्धमा ऐनमा छुट्टै व्यवस्था रहेको छ । त्यसैले रिट निवेदन प्रथमदृष्टिमा नै गलत तथ्यमा आधारित भई हकद्वयाको अभावमा खारेजभागी छ ।

रिट निवेदनमा कानूनको उल्लेख पनि गलत र भ्रामकरूपमा गरिएको छ । दूरसञ्चार (पाँचौं संशोधन) नियमावली, २०६८ बाट ऐनको दफा २३(२) बमोजिम खुला गरिने सेवाको अनुमतिपत्रको अवधि सो सेवा खुला गर्ने सूचनामा तोकिएबमोजिम हुने व्यवस्था भएबमोजिम यस आधारभूत टेलिफोन सेवाको अनुमतिपत्रको अवधि दश वर्ष तोकिएको छ । कानूनको यति स्पष्ट व्यवस्थालाई तोडमरोड गरी रिट निवेदन दायर हुनुले प्रस्तुत निवेदन दावी कुनै कानून र तथ्यमा आधारित नभएको हुनाले रिट

निवेदन खारेजभागी छ ।

सार्वजनिक सरोकारको विषयको सम्बन्धमा सम्मानित अदालतबाट व्यापकरूपमा व्याख्या भएको पाइन्छ । सार्वजनिक सरोकारको विषय हुनको लागि कुनै खास व्यक्ति वा व्यक्तिहरूको व्यक्तिगत हक वा सरोकारमा मात्र सिमित भएको विवाद नभएर नेपाल राज्यको सर्वसाधारण जनसमुदायको सामूहिक हक वा सरोकारसँग सम्बन्धित भएको हुनुपर्दछ भनी विभिन्न सार्वजनिक सरोकारको विषयमा सम्मानित अदालतबाट भएको व्याख्या र प्रतिपादित सिद्धान्तहरू विपरीत हकद्वैया स्थापित गर्न खोजे पनि वास्तविकरूपमा हकद्वैया विहीन प्रस्तुत रिट निवेदन प्रथम दृष्टि मै खारेजभागी रहेकाले खारेज गरिपाउँ ।

निवेदकको निवेदन लेखाइबाटै ऐनको दफा २३(२) बमोजिम नै सूचना निकाली सेवा खुला गरिएको स्पष्ट छ । ऐनको दफा २३(१) र २३(२) का व्यवस्थाहरू एउटै नभई छुट्टाछुट्टै भएकाले दफा २३(१) बमोजिम सेवा खुला गरिएको नभई २३(२) बमोजिमको सेवा सञ्चालनको लागि प्रकाशन भएका सूचनाबाट वर्तमान दूरसञ्चार ऐनको प्रस्तावनामा उल्लिखित दूरसञ्चार सेवालाई भरपर्दो र सर्वसुलभ बनाउन, दूरसञ्चार सेवामा निजी क्षेत्रलाई समेत संलग्न गराउन तथा त्यस्तो सेवालाई नियमित र व्यवस्थित गर्न बनेको कानूनी व्यवस्थाबमोजिम प्रतिस्पर्धा र निजी क्षेत्रको लगानीलाई प्रोत्साहित गर्नका लागि सूचना प्रकाशन गरी सेवा खुला

गरिएको विषयमा आशङ्काको भरमा रिट क्षेत्रमा प्रवेश गरेको देखिएको हुनाले खारेजभागी छ ।

निवेदकले दावी लिए जस्तो नेपालका दूरसञ्चार सेवा प्रदायकलाई अनुमतिपत्र जारी गर्दाको प्रविधिमा सिमित राख्न नयाँ प्रविधिको विकासले सम्भव छैन । नेपाल विश्व व्यापार सङ्गठनको सदस्यभै WTO Rule भित्र रहेर नेपालको दूरसञ्चार नियमन व्यवस्थापन गर्ने प्रतिबद्धता प्रकट गरेको छ । अनुमतिपत्रको सङ्ख्या सिमित नगरिने र सन् २००४ देखि नै प्रविधि तटस्थता अपनाउनुपर्ने बाध्यात्मक अवस्था रहेकाले सोहीबमोजिमको काम गर्न अपरिहार्य छ । हिजोको अवस्थामा प्रविधिका आधारमा गरिएको सेवाको वर्गीकरणमा Unified हुँदै गएकाले WTO ले Basic Telecom Service भित्र मोबाइलसमेतलाई समावेश गरिसकेकाले सोअनुकूल बनाउनुपर्ने अवस्थालाई मध्यनजर गरी दूरसञ्चार नीति, २०६० जारी गरिएको छ । सो नीतिको दफा ५.४.७ ले समेत मार्ग प्रशस्त गरेकाले नीति कार्यान्वयन गर्ने क्रममा २०६४ साल मै एकीकृत दूरसञ्चार सेवा खुला गर्न सुझाव दिइएको थियो । विपक्षीले दूरसञ्चार नीतिलाई कुनै प्रकारले चुनौती दिएको अवस्थासमेत छैन । उक्त कामबाट दूरसञ्चार क्षेत्रको विकास, विस्तार, व्यवस्थापन तथा विश्व प्रचलन अनुसार नियमन गर्ने, आम उपभोक्ताको अधिकार सुनिश्चित गर्ने, स्वदेशी तथा विदेशी लगानी संरक्षण गर्ने, भइरहेको राष्ट्रिय संस्थालाई संरक्षित गर्ने,

प्रविधिको भरपूर प्रयोग गर्ने वातावरण सिर्जना गर्ने, स्वच्छ प्रतिस्पर्धाको वातावरण सिर्जना गराउने, राजस्व वृद्धि हुने, फ्रिक्वेन्सी जस्तो सिमित स्रोतको वैज्ञानिक व्यवस्थापन र प्रयोगको वातावरण सिर्जना हुने र दूरसञ्चार क्षेत्रमा रहेको समस्यालाई न्यूनीकरण गर्ने भएकाले रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ ।

नेपालमा दूरसञ्चार क्षेत्रमा देखिएका समस्या तथा असमानतालाई दृष्टिगत गरी संविधानसभा व्यवस्थापिका संसदअन्तर्गतको सार्वजनिक लेखा समितिको सिफारिसले समेत आधारभूत टेलिफोन सेवामा जानुपर्ने कुरा औल्याएको र उक्त सिफारिस कार्यान्वयन गर्न नेपाल सरकारले ल्याएको कार्यान्वयन कार्ययोजना, २०६८ मा आधारभूत टेलिफोन सेवाको आवश्यकता औल्याइएकाले प्रस्तुत राजपत्रको सूचना समयको माग हो भन्ने कुरामा विवाद हुन सक्तैन । नेपाल सरकारद्वारा राजपत्रमा प्रकाशित गरिएको सूचना नेपाल दूरसञ्चार प्राधिकरणसँगको परामर्श र सिफारिसका आधारमा नेपाल सरकारले गरेको नीतिगत निर्णयको विषय हो । नीतिगत निर्णयका सम्बन्धमा सम्मानित सर्वोच्च अदालतको असाधारण अधिकारक्षेत्र आकर्षित हुन नसक्ने तथ्यसमेत निवेदन गर्दछौं ।

प्रस्तुत राजपत्रको सूचना ऐनको दफा २३ (२) बमोजिम प्रकाशित गरिएको हो । यस्तो प्रकृतिको सूचना निकालेर अनुमतिपत्र दिने परिपाटि मिति २०६९।२।१ मात्र पहिलो

पटक गर्न लागिएको होइन । यसपूर्व यसै कानूनी आधारमा मिति २०५७।६।९, २०६२।११।२२, २०६४।४।१४, २०६४।५।१० र २०६४।६।१४ मासमेत गरिएको छ । उल्लिखित सबै सूचना वैध छन् । प्रस्तुत २०६९।२।१ को राजपत्र खारेज गर्दा वा त्यसको कार्यान्वयनमा बन्देज लगाउने गरी आदेश जारी गर्दा अन्तर्राष्ट्रिय प्रचलन, विघटित संसदको सार्वजनिक लेखा समितिको सिफारिस एवम् निर्देशनका साथै सबै सेवा प्रदायकहरूलाई समान धरातलमा ल्याई Level Playing Field कायम गर्ने सरकार र प्राधिकरणको उद्देश्य पूरा हुन नसकी दूरसञ्चार जस्तो उच्च वैदेशिक लगानी भएको र राज्यलाई सबै भन्दा बढी कर तिरिरहेको क्षेत्रमा थप अन्योल पैदा हुन गई स्वदेशी एवम् विदेशी पुँजी आउन नसक्ने अवस्था सिर्जना हुनेतर्फ पनि गम्भीर हुन जरूरी छ । विपक्षीको निवेदन जिकिर ऐनको दफा २३(१) र २३(२) आपसमा बाझिन्छ भन्ने नभएको, दुबै कानूनी व्यवस्था अलगअलग र स्वतन्त्र रहेको, साथै मिति २०६९।२।१ को राजपत्रको सूचना खारेज गर्दा ऐनको दफा २३(२) नै खारेज हुनपुग्ने भएकाले सम्मानित अदालतले विधायिकी स्थान ग्रहण गर्न नसक्ने अवस्थामा प्रस्तुत निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने दूरसञ्चार प्राधिकरणको लिखित जवाफ ।

प्रस्तुत रिट विचाराधीन रहेको अवस्थामा विपक्षीहरूलाई गैरकानूनी सूचनाको आधारमा एकीकृत दूरसञ्चार सेवाको इजाजत दिने सम्भावना भएको र यसो भएमा निवेदकले

रिट निवेदनमा उठाएको विषयमा न्याय निरूपण गर्न थप जटिलता सिर्जना हुने, राष्ट्रको प्राकृतिक स्रोतको रूपमा रहेको फ्रिक्वेन्सीसमेत बढाबढ हुने अवसर नपाई कौडीको भाउमा विपक्षीहरूलाई दिन सक्ने अवस्था भएको र दूरसञ्चार प्राधिकरणको अध्यक्ष नभएको अवस्थामा र अदालतमा विवाद विचाराधीन रहेको अवस्थामा एकीकृत दूरसञ्चार सेवाको अनुमति दिने प्रयोजनका लागि नै उक्तबमोजिम राजपत्रमा सूचना प्रकाशित गरी सोबमोजिम काम कारवाही भएको हो भन्ने कुरा दैनिकरूपमा आएका समाचारहरूबाट पुष्टि भएकाले यस सम्मानित अदालतमा विचाराधीन रहेको यो रिट निवेदनको अन्तिम टुङ्गो नलागेसम्म विपक्षीको उक्त दूरसञ्चार सेवाको अनुमति दिने कार्य रोक्नको लागि अन्तरिम आदेश जारी गरी पाउन सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ४४ बमोजिम यो पूरक निवेदन गर्न आएको छु। मुद्दाको अन्तिम फैसला नभएसम्म विपक्षीहरू विरूद्ध अन्तरिम आदेश जारी गरी उक्तबमोजिम एकीकृत दूरसञ्चार सेवाको इजाजत दिने कार्य तत्काल रोकी पाउँ भन्ने रिट निवेदकको पूरक निवेदन।

दूरसञ्चार सेवाको विकास र विस्तार गर्ने सम्बन्धमा आवश्यक नीतिगत व्यवस्था गर्ने गरी नेपाल सरकारलाई प्राप्त अधिकार अन्तर्गत दूरसञ्चार ऐन, २०५३ को दफा २३(२) ले दिएको अधिकार प्रयोग गरी नेपाल दूरसञ्चार प्राधिकरणको सिफारिसमा २०६९।२।१

मा नेपाल राजपत्रमा सूचना प्रकाशन गरी “आधारभूत टेलिफोन सेवा” खुला गरिएको हो। दूरसञ्चारको क्षेत्रमा आएको परिवर्तनलाई समयानुकूल व्यवस्था गर्न आवश्यक भएकाले नेपाल सरकारबाट प्रस्तुत सूचना जारी गरिएको हो। प्रस्तुत विषय नेपाल सरकारको दूरसञ्चार क्षेत्रसँग सम्बन्धित नीतिगत विषय भएको र नीतिगत विषय कार्यपालिकाको क्षेत्राधिकारभित्रको विषय हुने हुँदा त्यस्तो विषय न्यायिक निरूपणको विषय हुन सक्तैन।

हाल सञ्चालनमा रहेका सेवा प्रदायकले जीएसएमलगायतका सेलुलर मोबाइल प्रविधिमा आधारित मोबाइल सेवा सञ्चालन गरे पनि तिनीहरूले बुझाउनुपर्ने अनुमतिपत्र दस्तुर र नवीकरण दस्तुरमा अत्यन्त ठूलो अन्तर रहेको छ। ग्रामीण सेवा प्रदायकको रूपमा ग्रामीण क्षेत्रमा सेवा उपलब्ध गराउँदासम्म सो भिन्नता जायज भए पनि ती सेवा प्रदायकले आफूलाई तोकिएको क्षेत्रमा सेवा उपलब्ध गराइसकेपछि तिनीहरूलाई साविकबमोजिम नै लिमिटेड मोबिलिटीको आधारमा थप जिल्लामा सेवा विस्तारको अनुमति दिँदै जाँदा ती सेवा प्रदायकले करिब ४ करोड ६४ लाख ५५ हजार रूपैयाँ अनुमतिपत्र दस्तुर नवीकरण दस्तुर बुझाएर नेपाल राज्यभर सेवा सञ्चालन गर्न पाउने अवस्था हुन आयो। यस अवस्थामा २१ करोड अनुमतिपत्र दस्तुर र २० अर्ब नवीकरण दस्तुर बुझाउन कबुल गर्ने र यस्ता सेवा प्रदायकले समान ठाउँमा समान किसिमको सेवा उपलब्ध गराउन सक्ने अवस्था

हुने थियो । त्यसैले त्यस्ता सेवा प्रदायकलाई लिमिटेड मोबिलिटी सेवाअन्तर्गत थप जिल्ला विस्तारको अनुमतिपत्रको सट्टा उपयुक्त निकास दिन ऐनको दफा २३(२) ले दिएको अधिकार प्रयोग गरी आधारभूत टेलिफोन सेवा खुला गरिएको हो ।

रिट निवेदनमा कानूनको उल्लेख पनि गलत र भ्रामकरूपमा गरिएको छ । दूरसञ्चार (पाँचौं संशोधन) नियमावली, २०६८ बाट ऐनको दफा २३(२) बमोजिम खुला गरिने सेवा अनुमतिपत्रको अवधि सो सेवा खुला गर्ने सूचनामा तोकिएबमोजिम हुने व्यवस्था भएबमोजिम यस आधारभूत टेलिफोन सेवाको अनुमतिपत्रको अवधि दश वर्ष तोकिएको छ । कानूनको यति स्पष्ट व्यवस्थालाई तोडमोड गरी रिट निवेदन दायर हुनुले प्रस्तुत निवेदन दावी कुनै कानून र तथ्यमा आधारित नभएको र हचुवा रहेको स्पष्ट हुन्छ ।

“आधारभूत टेलिफोन सेवा” ऐनको दफा २३(२) बमोजिम प्राधिकरणको सिफारिसमा नेपाल सरकारबाट सोको निमित्त आवश्यक अनुमतिपत्र दस्तुर, नवीकरण दस्तुर तथा अनुमतिपत्रको अवधिसमेत उल्लेख गरी खुला गरिएको सूचना ऐनको दफा २३(२) प्रतिकूल छैन । उल्लिखित सूचनाले उल्लेख गरेका सम्पूर्ण सेवाको अनुमतिपत्रहरू नेपाल दूरसञ्चार कम्पनी लिमिटेडले यसअघि नै प्राप्त गरिसकेको छ र सोबमोजिमका सम्पूर्ण सेवाहरू पनि सञ्चालन गरी आएको छ । यसैले प्रस्तुत रिट निवेदनमा

गलत तथ्यको उल्लेख छ ।

नेपाल सरकारले दूरसञ्चारको क्षेत्रमा विकसित भएका नयाँ प्रविधि एवम् प्रचलनलाई आत्मसात् गर्दै सबै टेलिफोन सेवा प्रदायकहरूलाई एउटै सर्त र मापदण्डको अधीनमा ल्याई यस क्षेत्रमा स्वच्छ प्रतिस्पर्धा अभिवृद्धि गर्दै आम उपभोक्तालाई सस्तो र गुणस्तरीय सेवा प्रदान गर्ने उद्देश्यले कानूनले तोकेको सम्पूर्ण प्रक्रिया पूरा गरी जारी गरिएको मिति २०६९।२।१ को नेपाल राजपत्रमा प्रकाशित आधारभूत टेलिफोन सेवाको अनुमतिपत्रसम्बन्धी सूचनालाई अन्यथा भन्ने अवस्था छैन । रिट निवेदक स्वयम्ले पनि नेपाल सरकारको सो अधिकार र सूचना प्रकाशन गरिएको प्रक्रियाका सम्बन्धमा अन्यथा भन्नसकेको अवस्था छैन । सो सूचना जारी गर्ने अधिकार र प्रक्रियाका बारेमा अन्यथा स्थापित नभई सो सूचना खारेज हुन सक्तैन । त्यस्तै उक्त सूचनाबाट निवेदकको कुनै पनि प्रकारको हक हनन् भएको वा हितप्रतिकूल रहेको छैन । यसबाट दूरसञ्चार सेवाका क्षेत्रमा प्रतिस्पर्धा अभिवृद्धि भई आम उपभोक्तालाई गुणस्तरीय र सस्तो दूरसञ्चार सेवा उपलब्ध हुनेछ । तसर्थ, उपर्युक्त कारण र आधारमा नेपाल सरकारबाट प्रकाशित सूचना कानूनसम्मत र आम उपभोक्ताको हितमा रहेको हुँदा रिट निवेदन खारेजभागी हुँदा खारेज गरिपाउँ भन्ने नेपाल सरकार, सूचना तथा सञ्चार मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

यसमा यसै रिटसँगै पेस भएको रि.नं. ०६९-WO-०६०९ निवेदक उत्तम श्रेष्ठ विरूद्ध

प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयसमेत भएको उत्प्रेषण रिटमा पूर्ण सुनुवाइको लागि पेस गर्ने गरी मिति २०६९।१०।२१।१ मा भएको आदेशबमोजिम प्रस्तुत रिट निवेदनसमेत पूर्ण सुनुवाइको लागि पेस गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०६९।११।२२ को आदेश।

रिटनिवेदकले आफू र विषयवस्तुबीचको प्रत्यक्ष तादात्म्यता देखाउनको लागि विगत बीस वर्षदेखि अधिवक्ताको हैसियतले निरन्तर कानून व्यवसाय गरिआएको र दूरसञ्चार सेवासँग सम्बन्धित मुद्दा मामिलामा अदालतलगायतका निकायहरूमा बहस पैरवीसमेत गरी आएको भन्ने वाक्यांशले मात्रै रिट निवेदकलाई नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७ (२) अनुसार सर्वोच्च अदालतको असाधारण अधिकारक्षेत्रभित्र प्रवेश गर्ने हकदैया हुँदैन। अदालत प्रवेशको लागि हकदैया सर्वाधिक महत्त्वपूर्ण तत्त्व हो। सर्वोच्च अदालतको असाधारण अधिकारक्षेत्रभित्र प्रवेश गर्नका लागि आफूले उठाउन खोजेको विषयवस्तुसँग आफ्नो प्रत्यक्ष र निरपेक्ष सम्बन्ध स्थापित गरी आफू र विषयवस्तुबीच अर्थपूर्ण सम्बन्ध (Meaningful Relation) र तात्त्विक सरोकार (Substantial Interest) देखाउन सक्नुपर्छ।

राजपत्रको सूचनाले अनुमतिपत्र दस्तुर ३५ करोड ७५ लाख र अनुमतिपत्र नवीकरण दस्तुर २० अर्ब १३ करोड २७ लाख ५० हजार तोकिएको छ जुन हालसम्मकै उच्च अड्क हो। सार्वजनिक संस्थानको आयमा वृद्धि हुँदा त्यसले

सरकारलाई तिर्ने करसमेत वृद्धि हुन्छ र यसबाट सरकारलाई बढी कर प्राप्त हुने भएकाले नेपाल सरकारको राजस्व बढ्ने स्रोतलाई नै वञ्चित गर्ने मनसायले दायर गरेको रिट निवेदनमा उल्लेख भएको राजस्वमा चलखेलको आरोप आफैँमा सन्देहास्पद छ। यसरी राज्यले बढी कर प्राप्त गर्ने स्रोतलाई वञ्चित गर्ने मनसायले पर्न आएको विपक्षीको रिट निवेदन दुराशयपूर्ण एवम् भ्रामक अर्थ लगाई दायर हुन आएको हुँदा प्रथम दृष्टिमा नै खारेजभागी छ।

सूचना तथा सञ्चार मन्त्रालयले प्राधिकरणको सिफारिसमा नेपाल राजपत्रमा प्रकाशित खण्ड ६२, सङ्ख्या ५, मिति २०६९ साल जेष्ठ १ गतेको सूचनालाई ऐनको प्रावधानविपरीत र दुराशययुक्त भन्नु रिट निवेदकमा पर्याप्त कानूनी ज्ञानको अभाव रहेको छ। राजपत्रको सूचना निवेदकले विपक्षी बनाएका विपक्षी नं. ४ देखि ७ सम्मलाई मात्रै अनुमति दिने गरी प्रकाशन गरिएको भन्ने भनिएको छ। तर सूचनाको दफा ५(ग)(१) लाई राम्रोसँग अध्ययन गर्ने हो भने यो सूचनाबमोजिम सेवाको अनुमति मोबाइल सेवाको अनुमतिप्राप्त एनसेल प्रा.लि. ले समेत तोकिएको दस्तुर तिरी प्राप्त गर्न सक्ने देखिन्छ। सूचनामा उल्लेख भएको सेवा उपभोग गर्न सक्ने एनसेल प्रा.लि.समेतलाई निवेदकले विपक्षी बनाउनुपर्नेमा कसैलाई विपक्षी बनाई र कसैलाई विपक्षी नबनाई दायर भएको रिट निवेदन खारेजभागी छ।

दूरसञ्चार सेवाको विकासको लागि

नेपाल सरकारले अपनाउनुपर्ने नीति, योजना र कार्यक्रमको सम्बन्धमा नेपाल सरकारलाई सुझाव दिने उद्देश्यले गठित प्राधिकरणको ऐनको दफा २३(२) बमोजिम प्राधिकरणको सिफारिस लिई राजपत्रमा सूचना प्रकाशन गरी तोकिएबमोजिमको दूरसञ्चार सेवा सञ्चालन गर्ने अनुमतिपत्रको लागि जुनसुकै बखत निवेदन दिन सकिनेछ भन्ने स्वतन्त्र व्यवस्था हो । यो व्यवस्था कुनै पनि दफाको अधीनस्थ छैन । यस प्रकारको अभ्यास पहिलो पटक हुन लागेको पनि हैन । यस भन्दा अगाडि पनि राजपत्रमा सूचनाहरू प्रकाशित भएका छन् । सबै सूचनाहरू सूचना तथा सञ्चार मन्त्रालयले दूरसञ्चार ऐन, २०५३ को दफा २३(२) बमोजिम प्राधिकरणको सिफारिस लिई राजपत्रमा सूचना प्रकाशन गरी अनुमति प्रदान गरेको हो र यी सबै सूचनाहरू बदर नभई वैधता प्राप्त गरेका छन् ।

रिट निवेदकले पुरानै कम्पनीलाई अनुमति दिन नहुने र नयाँ कम्पनीलाई दूरसञ्चार सेवा सञ्चालन गर्न दिनेगरी सूचना निकालियोस् र निवेदक जस्ता सबै नागरिकले प्रतिस्पर्धाबाट भाग लिन पाउनुपर्ने कुरो उठाएका छन् । नयाँ कम्पनी थप गर्नका लागि उद्देश्य स्पष्ट हुनुपर्दछ, प्रतिस्पर्धाको लागि हो भने अहिल्यै ६ वटा दूरसञ्चार सेवा प्रदायक कम्पनीहरूका बीच तीव्र प्रतिस्पर्धाको वातावरण भइसकेको एवम् बजारको आकार पनि सानो रहेको स्थितिमा नयाँ अनुमतिपत्र जारी गर्ने माग हास्यास्पद मात्र हो । भइरहेको सेवा प्रदायकको सेवाको

एकरूपताको लागि प्रकाशन गरिएको राजपत्रको सूचना कानूनसम्मत छ । भइरहेको कम्पनीबीच हुने प्रतिस्पर्धाले नै सेवाको गुणस्तर बढ्ने र निवेदकलगायत सबै उपभोक्ताले गुणस्तरीय दूरसञ्चार सेवा प्राप्त गर्ने स्थिति कायम रहन सक्ने हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ ।

निवेदकले सार्वजनिक सरोकारको विवाद भन्ने देखाएर अदालत प्रवेश गरेको भए पनि निवेदकले आफ्नो सार्थक सम्बन्ध र सारभूत स्वार्थ रहेको कुरा देखाउन सक्नुभएको छैन । निवेदकले न त कुनै दूरसञ्चारसम्बन्धी काम गर्ने सङ्घ संस्थाको प्रतिनिधित्व गर्नुहुन्छ न त त्यस्तो काम गर्ने व्यक्तिहरूको सामूहिक हकहितको प्रतिनिधित्व नै गर्नुहुन्छ । त्यस्तो सार्थक सम्बन्ध र सारभूत स्वार्थ रहेको कुरा देखाउन नसकी दायर भएको रिट निवेदन स्वतः खारेजभागी छ । मिति २०६९।२।१ को राजपत्रमा प्रकाशित सूचनामा उल्लेख गरेको दूरसञ्चार सेवा प्रदान गर्न आवश्यक पूर्वाधार, ज्ञान र क्षमता व्यावसायिक दखल आदि आफूमा भएको कुरा निवेदकले निवेदनमा देखाउनसकेको छैन ।

विपक्षी रिट निवेदकले मिति २०६९।२।१ को सूचनाबाट एकीकृत अनुमतिपत्र दिन सक्षम देखिएका दूरसञ्चार कम्पनी नेपाल टेलिकम र एनसेललाई विपक्षी बनाउन नसकेबाट ती कम्पनीहरूको उक्साहटमा नै प्रस्तुत निवेदन दायर गरेको भन्ने स्वाभाविकरूपमा देखिन आएकाले उक्त सूचनाले हक सिर्जना गरेका उक्त २ निकायलाई विपक्षी बनाउन नसकेको

अवस्थामा त्यस्ता अपूर्ण रिट निवेदनबाट उपचार प्रदान गर्न नमिल्ने हुनाले रिट निवेदन खारेजभागी छ ।

सूचना तथा सञ्चार मन्त्रालयले मिति २०६९।२।१ को राजपत्रमा प्रकाशन गरेको सूचनाले नयाँ प्रविधिअन्तर्गतको अनुमतिपत्र दिएको नभई प्राधिकरणले यस भन्दा अगावै प्रदान गरेको विभिन्न सर्तहरूमा आधारित भिन्नभिन्न दूरसञ्चार सेवालाई एकीकृतरूपमा आधारभूत टेलिफोन सेवाको अनुमति प्रदान गर्ने गरी सो सूचना प्रकाशन गरिएको हुनाले त्यसबाट कुनै सेवा प्रदायक कम्पनीलाई पनि मर्का पर्न गएको अवस्था छैन । आधारभूत टेलिफोन सेवामा समेटिएका सबै सेवाको अनुमतिपत्र यसपूर्व नै विभिन्न कम्पनीहरूलाई जारी भै सकेका छन् ।

दूरसञ्चार ऐन, २०५३ को दफा २३(२) बमोजिम नै विगतमा विभिन्न अन्य सेवाहरू खुला गरिएका छन् । ग्रामीण दूरसञ्चार सेवा र आधारभूत दूरसञ्चार सेवासमेत सोहीबमोजिम खुला गरिएका सेवा हुन् । ती सेवाहरूको बारेमा रिट निवेदकले कुनै प्रश्न उठाएको पाइन्न । हाल आएर आधारभूत टेलिफोन सेवामात्र खारेजीको माग गर्नुको कारण नेपाल टेलिकम र ऐनसेलको एकाधिकार कायम राख्ने कुरामा सहयोग पुर्याउनु बाहेक अन्य केही नभएको स्पष्ट छ ।

अतः माथिका प्रकरणप्रकरणमा उल्लिखित तथ्य र कानूनको आधारमा सूचना तथा सञ्चार मन्त्रालयबाट मिति २०६९।२।१ को राजपत्रमा प्रकाशित सूचना कानूनसम्मत

भएकाले रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने स्मार्ट टेलिकम प्रा.लि.को लिखित जवाफ ।

रिट निवेदकले आफू र विषयवस्तुबीचको प्रत्यक्ष तादात्म्यता देखाउनको लागि विगत बीस वर्षदेखि अधिवक्ताको हैसियतले निरन्तर कानून व्यवसाय गरिआएको र दूरसञ्चार सेवासँग सम्बन्धित मुद्दा मामिलामा अदालतलगायतका निकायहरूमा बहस पैरवीसमेत गरी आएको भने पनि विषयवस्तुसँग आफ्नो प्रत्यक्ष र निरपेक्ष सम्बन्ध स्थापित गरी अर्थपूर्ण सम्बन्ध र तात्त्विक सरोकार देखाउन सक्नुभएको छैन । अतः रिट प्रथम दृष्टिमा नै खारेजभागी छ ।

राजपत्रको सूचनाले अनुमतिपत्र दस्तुर ३५ करोड ७५ लाख र अनुमतिपत्र नवीकरण दस्तुर २० अर्ब १३ करोड २७ लाख ५० हजार तोकेको छ । जुन हालसम्मकै उच्च अड्क हो । सार्वजनिक संस्थानको आयमा वृद्धि हुँदा त्यसले सरकारलाई तिर्ने करसमेत वृद्धि हुन्छ र यसबाट सरकारलाई बढी कर प्राप्त हुने भएकाले नेपाल सरकारको राजस्व बढ्ने स्रोतलाई नै वञ्चित गर्ने मनसायले दायर गरेको रिट निवेदनमा उल्लेख भएको राजस्वमा चलखेलको आरोप आफैँमा सन्देहास्पद छ । यसरी राज्यले बढी कर प्राप्त गर्ने स्रोतलाई वञ्चित गर्ने मनसायले पर्न आएको विपक्षीको रिट निवेदन दुराशयपूर्ण एवम् भ्रामक अर्थ लगाई दायर हुन आएको हुँदा प्रथम दृष्टिमा नै खारेजभागी छ ।

निवेदकले निवेदक तथा निवेदक सरहका आम नागरिकहरूले सरकारले गर्ने निर्णयहरूको

आधारमा हुने प्रस्तावहरूमा सहभागी हुन पाउनुपर्ने रेरेडियो फ्रिक्वेन्सी र दूरसञ्चार सेवाको अनुमतिपत्र सिमित व्यक्तिहरूको लागि मात्र लागू हुनेगरी राज्यको स्रोत साधनको परिचालन गर्न खोजिएको भन्ने जिकिर लिनुभएको छ । दूरसञ्चार विशेष प्रकृतिको व्यवसाय भएकाले यस्तो सञ्चालन गर्न तोकिएबमोजिमको पुँजी, प्राविधिक निपूणता तथा पेसासम्बन्धी दक्षता भएका योग्य व्यक्तिले मात्र सञ्चालन गर्न सक्छ । देशको जनसङ्ख्या तथा आवश्यकतालाई हेरी कतिवटासम्म दूरसञ्चार सेवा प्रदायकलाई अनुमति दिने भन्ने राज्य र त्यस सेवाको नियमन गर्ने नियमनकारी निकायले निर्धारण गर्ने विषयहरू हुन् ।

सर्वोच्च अदालतले राजन अधिकारी विरूद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयसमेत (ने.का.प. २०६६, निर्णय नं. ८२३४) भएको रिटमा नियमनकारी निकायमार्फत नियमित हुने व्यवसायको विषयमा विस्तृत व्याख्या गरेको छ । प्रचलित कानूनद्वारा नियमित गरिएका विशिष्ट प्रकारका व्यवसायहरू जस्तै दूरसञ्चार, बैङ्किङ, बीमा, सामूहिक लगानी कोष (Mutual Fund) धितोपत्र दलाल जस्ता व्यवसाय जो कोहीले पनि सञ्चालन गर्न पाउने व्यवसाय होइन । अतः यस्ता व्यवसाय नियमनकारी निकायले व्यवस्थित तथा नियमन गर्ने र नेपालको मौजुदा बजारको विद्यमान आकार र क्षमताको वर्तमान स्थिति अनुसार निर्धारण हुने हुन्छ । बैङ्किङ,

बीमा, सामूहिक लगानी कोष, धितोपत्र दलाल जस्तै दूरसञ्चार सेवालाई पनि प्रचलित नेपाल कानूनले नियमित व्यवसाय (Regulated Profession) को रूपमा लिएको छ ।

रिट निवेदनको प्रकरण नं. ३ तथा ४ को सम्बन्धमा दूरसञ्चार ऐन, २०५३ को दफा ३ अनुसार गठित नेपाल दूरसञ्चार प्राधिकरण अविच्छिन्न उत्तराधिकारवाला स्वशासित र सङ्गठित संस्था भएको र ऐनको दफा १३ मा प्राधिकरणको काम र कर्तव्यहरूको व्यवस्था गरिएको छ । ऐनको दफा १३(क) मा “दूरसञ्चार सेवाको विकासको लागि नेपाल सरकारले अपनाउनुपर्ने नीति, योजना र कार्यक्रमको सम्बन्धमा नेपाल सरकारलाई सुझाव दिने” भन्ने व्यवस्था गरिएको छ । यसरी ऐनमा नै प्राधिकरणले नेपाल सरकारलाई सुझाव दिने भन्ने स्पष्ट व्यवस्थाको आधारमा ऐनको दफा २३(२) अनुसार सूचना तथा सञ्चार मन्त्रालयले प्राधिकरणको सिफारिसमा नेपाल राजपत्रमा प्रकाशित खण्ड ६२, सङ्ख्या ५, मिति २०६९ साल जेठ १ गतेको सूचनालाई ऐनको प्रावधान विपरीत र दुराशययुक्त भन्नु रिट निवेदकमा पर्याप्त कानूनी ज्ञानको अभाव रहेको भन्नुपर्ने हुन्छ । राजपत्रको सूचना निवेदकले विपक्षी बनाएका विपक्षी नं. ४ देखि ७ सम्मलाई मात्रै अनुमति दिने गरी प्रकाशन गरिएको भन्ने भनिएको छ । तर सूचनाको दफा ५(ग)(१) लाई राम्रोसँग अध्ययन गर्ने हो भने यो सूचनाबमोजिम सेवाको अनुमति मोबाइल सेवाको अनुमतिप्राप्त एनसेल

प्रा.लि. ले समेत तोकिएको दस्तुर तिरी प्राप्त गर्न सक्ने देखिन्छ। सूचनामा उल्लेख भएको सेवा उपभोग गर्न सक्ने एनसेल प्रा.लि.समेतलाई निवेदकले विपक्षी बनाउनुपर्नेमा कसैलाई विपक्षी बनाई र कसैलाई विपक्षी नबनाई दायर भएको रिट निवेदन खारेजभागी छ।

नेपाल सरकारले आफ्नो वार्षिक नीति र कार्यक्रम तथा बजेट वक्तव्यमा समेत सेलुलर मोबाइललाई सर्वसुलभ र पहुँचयोग्य बनाउनको लागि 'हात हातमा मोबाइल सेट घरघरमा इन्टरनेट' भन्ने नारा नै ल्याएको सन्दर्भमा पनि सेलुलर मोबाइल आधारभूत दूरसञ्चार सेवा भइसकेको तथ्यलाई नजरअन्दाज गर्न सकिन्न। नेपालले विभिन्न विश्व मञ्चमा आफ्नो प्रतिबद्धता जनाउने र त्यसलाई अनुमोदन गरी कार्यान्वयन गर्ने क्रममा विश्व व्यापार सङ्घ (WTO) को सदस्य भइसकेको राष्ट्रको नाताले आधारभूत दूरसञ्चार सेवामा सेलुलर मोबाइल सेवालाई पनि राख्ने प्रतिबद्धता जनाइसकेको छ। WTO ले Basic Telecom Service भित्र सेलुलर मोबाइल सेवालाई समावेश गरेकाले नेपालले पनि सोही अनुरूप दूरसञ्चार नीति, २०६० ले यसलाई समावेश गरिसकेको छ।

निवेदकले रिटमा विपक्षी बनाउनुभएका विपक्षी नं. ४ देखि ७ सम्मलाई राजपत्रको सूचनाबमोजिम आधारभूत दूरसञ्चार सेवाको अनुमति दिन मिल्दैन भन्ने तर्क के कुन आधारमा गर्नुभएको हो सो प्रष्ट छैन। दूरसञ्चार सेवाको विकासको लागि नेपाल सरकारले अपनाउनुपर्ने

नीति, योजना र कार्यक्रमको सम्बन्धमा नेपाल सरकारलाई सुझाव दिने उद्देश्यले गठित प्राधिकरणको ऐनको दफा २३(२) बमोजिम प्राधिकरणको सिफारिस लिई राजपत्रमा सूचना प्रकाशन गरी तोकिएबमोजिमको दूरसञ्चार सेवा सञ्चालन गर्ने अनुमतिपत्रको लागि जुनसुकै बखत निवेदन दिन सकिनेछ भन्ने स्वतन्त्र व्यवस्था हो। यो व्यवस्था कुनै पनि दफाको अधीनस्थ छैन। यस प्रकारको अभ्यास पहिलो पटक हुन लागेको पनि हैन। यस भन्दा अगाडि पनि विभिन्न मितिमा यस्ता सूचनाहरू प्रकाशित भएका छन् र सूचनाले वैधता पाएका छन्।

रिट निवेदकले पुरानै कम्पनीलाई अनुमति दिन नहुने र नयाँ कम्पनीलाई दूरसञ्चार सेवा सञ्चालन गर्न दिनेगरी सूचना निकाली निवेदक जस्ता सबै नागरिकले प्रतिस्पर्धाबाट भाग लिन पाउनुपर्ने कुरो उठाएका छन्। नयाँ कम्पनी थप गर्नका लागि उद्देश्य स्पष्ट हुनुपर्दछ, प्रतिस्पर्धाको लागि हो भने अहिल्यै ६ वटा दूरसञ्चार सेवा प्रदायक कम्पनीहरूका बीच तीव्र प्रतिस्पर्धाको वातावरण भइसकेको एवम् बजारको आकार पनि सानो रहेको स्थितिमा नयाँ अनुमतिपत्र जारी गर्ने माग हास्यास्पद मात्र हो। भइरहेको सेवा प्रदायकको सेवाको एकरूपताको लागि प्रकाशन गरिएको राजपत्रको सूचना कानूनसम्मत छ। भइरहेको कम्पनीबीच हुने प्रतिस्पर्धाले नै सेवाको गुणस्तर बढ्ने र निवेदकलगायत सबै उपभोक्ताले गुणस्तरीय दूरसञ्चार सेवा प्राप्त गर्ने स्थिति कायम रहन

सक्ने हुँदा रिट निवेदन खारेजभागी छ ।

रिट निवेदकले रिट निवेदनको प्रकरण नं. ८ मा अनुमतिपत्रको अवधि सम्बन्धमा उठाएको प्रश्न पनि कानूनको भ्रामक व्याख्या हो किनकि ऐनको दफा २३(२) बमोजिम प्रदान गरिने अनुमतिपत्रको अवधि पनि तोकिएबमोजिम हुने भन्ने सामान्यरूपमा नै अर्थबोध हुने कुरा हो । दूरसञ्चार कम्पनीले रोयल्टी, राजस्वलगायतका दस्तुरहरू अनुमतिपत्रको अवधिसम्म नबुझाई सरकारबाट मिनाहा लिई अनुमतिपत्रको अवधि पुगेपछि सेवा प्रवाह गर्दिन भनेर छाड्ने अवस्था आउने भन्ने शङ्काको आधारमा प्रत्येक वर्षको लागि यति नवीकरण दस्तुर भनी किन भन्न नसकिएको हो भन्नेतर्फ रिट निवेदकले दूरसञ्चार सेवाको रेडियो फ्रिक्वेन्सी (बाँडफाँट तथा मूल्य) नीति, २०६९ को दफा १४(ग) १ र २ को राम्रोसँग अध्ययन नगरी हचुवाको भरमा दायर गरेको प्रष्ट छ । अतः यस्ता अमूर्त शङ्काको भरमा दायर गरिएको रिट खारेजभागी छ ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७(२) अनुसार सर्वोच्च अदालतको असाधारण अधिकार क्षेत्रमा प्रवेश गर्नको लागि रिट निवेदक वा सरोकारवाला व्यक्ति सफा हात, शुद्ध मन मष्तिष्क र दुराशययुक्त मनोभावनालाई त्यागेर अदालत प्रवेश गर्नुपर्ने हुन्छ । प्रस्तुत रिट निवेदन अध्ययन गर्दा रिट निवेदक सफा हात र शुद्ध मन मष्तिष्क लिएर अदालत प्रवेश गरेको देखिँदैन । राजपत्रमा सूचना निस्किएको करिब ८ महिनापछि मात्र अदालत प्रवेश गर्नु विलम्बको

सिद्धान्त अनुसार पनि रिट निवेदन खारेजभागी छ ।

राजपत्रमा सूचना निस्किएपछि विपक्षी नं. ५ र ६ ले सूचनाबमोजिम आधारभूत दूरसञ्चार सेवाको अनुमति पाउँ भनी प्राधिकरणमा निवेदन गरेपश्चात मात्रै सर्वोच्च अदालतको असाधारण अधिकारक्षेत्रमा प्रवेश गर्नु त्यस प्रक्रियालाई रोक्ने दुषित मनसाय बाहेक अरू केही नदेखिएकाले राजपत्रको सूचना बदर गरिपाउँ भन्ने निवेदकको जिकिर खारेजभागी छ ।

राजपत्रको सूचना कार्यपालिकाको विशुद्ध नीतिगत निर्णय हो, नीतिगत कुराको न्यायिक पुनरावलोकन हुनसक्ने अवस्था हुँदैन । विवाद वा सार्वजनिक सरोकारको विषय सर्वसाधारण जनतासँग प्रत्यक्ष सरोकार राख्ने, संवैधानिक र कानूनी प्रश्नमा आधारित, बौद्धिक उत्सुकता मेटाउने हुन नहुने हुनुपर्छ । अनि मात्र न्यायिक पुनरावलोकन हुनसक्छ । अतः राजपत्रको सूचना कार्यपालिकाको विशुद्ध नीतिगत निर्णय भएकाले कार्यपालिकाको विशुद्ध नीतिगत निर्णय विरुद्ध परेको रिट खारेजभागी छ । रिटमा यस कम्पनीको के, कुन, कस्तो कार्यले निवेदकको मौलिक हक हनन् भएको हो सो कुरा रिटको कुनै पनि प्रकरणमा स्पष्टरूपमा उल्लेख हुनसकेको छैन । रिट निवेदकले लिएको जिकिर तथ्यहीन र औचित्यहीन भएकाले सूचना तथा सञ्चार मन्त्रालयले दूरसञ्चार ऐन, २०५३ को दफा २३(२) बमोजिम २०६९ साल जेठ १ गते नेपाल राजपत्रमा प्रकाशित गरेको सूचना

कानूनसम्मत भएकाले रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने एस.टी.एम. टेलिकमको लिखित जवाफ ।

विपक्षी युनाइटेड टेलिकम लि. लाई र स्मार्ट टेलिकम प्रा.लि. (विपक्षी नं. ५ र ६) लाई अनुमति दिइएको र बाँकी विपक्षी नं. ७ लाई दिने तयारी गरिरहेको भन्ने कुरा पत्रपत्रिकामा सार्वजनिक भएकाले विपक्षीहरूको क्रियाकलाप दूरसञ्चार ऐन, २०५३ को दफा २३(१) (२) समेत विपरीत भै बदरयोग्य रहेको र उक्त अनुमतिपत्र गैरकानूनी सूचनाका आधारमा जारी गरिएकाले सूचनालाई नै चुनौती दिएको हुँदा र सोही विषयवस्तुको निरन्तरतामा अनुमतिपत्र जारी भएको विषय कानूनसम्मत हुने होइन । विपक्षी सूचना तथा सञ्चार मन्त्रालयको मिति २०६९।२।१ को राजपत्र खण्ड ६२, सङ्ख्या भाग ५ को सूचना गैरकानूनी भएको र यस्तो गैरकानूनी सूचनाको आधारमा दिइएको अनुमतिपत्र कदाचित कानूनसम्मत हुन नसक्ने र स्रोत नै दुषित भएकाले सोपछिका सबै कार्यहरू दुषित हुने सिद्धान्त वा विषवृक्षको फलको सिद्धान्त (Doctrine of Poisonous Tree) स.अ. बुलेटिन २०६९, पूर्णाङ्क ४९५, पेज ३ समेतका आधारमा बदर हुने निश्चित छ । तसर्थ निवेदकले दिएको निवेदनबमोजिमको गैरकानूनी सूचनाको विषयमा नै आधारित भै विपक्षी नं. २ र ३ ले विपक्षी नं. ५ र ६ लाई अनुमति दिने विषयको निरन्तरता भएकाले सोही माग दावीबमोजिम उत्प्रेषणको आदेशले

बदर हुन सादर निवेदन गर्दछु । साथै निवेदकले उठाएको विषय अदालतमा विचाराधीन रहेकै अवस्थामा मिति २०६९।१।२।२९ मा विपक्षी नं. ३ बाट भएको निर्णय कार्यान्वयन नगर्नु नगराउनु अनुमतिपत्रबमोजिम कार्यसञ्चालन गर्न नदिनु, यथावत राख्नु भनी विपक्षीहरूका नाममा अन्तरिम आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने निवेदकको मिति २०७०।१।२ को पूरक निवेदन ।

नियमबमोजिम दैनिक पेसीसूचीमा चढी पेस हुनआएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदकतर्फबाट उपस्थित निवेदक एवम् विद्वान् अधिवक्ता श्री नारायणप्रसाद देवकोटा, अधिवक्ताहरू श्री मिलनकुमार राई र श्री केदारप्रसाद दाहाल तथा विपक्षी नेपाल सरकार तर्फबाट उपस्थित सहन्यायाधिवक्ताहरू श्री विनोद पोखरेल, श्री महेश थापा, विपक्षी दूरसञ्चार प्राधिकरणतर्फबाट उपस्थित वरिष्ठ अधिवक्ताहरू श्री तुलसी भट्ट, श्री सतीशकृष्ण खरेल तथा अधिवक्ताहरू श्री कैलाशप्रसाद न्यौपाने र श्री रेवतीराम पन्थ, विपक्षी युनाइटेड टेलिकमको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ताहरू श्री राधेश्याम अधिकारी, श्री हरिहर दाहाल, श्री विश्वनाथप्रसाद उपाध्याय तथा अधिवक्ताहरू श्री रमणकुमार श्रेष्ठ, श्री विमलप्रसाद ढकाल, विपक्षी स्मार्ट टेलिकम प्रा.लि.को तर्फबाट उपस्थित विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ताहरू श्री बद्रीबहादुर कार्की, श्री सुशीलकुमार पन्त, श्री शम्भु थापा र श्री हरिप्रसाद उप्रेतीले सम्बन्धित पक्षको तर्फबाट बहस गर्नु भई बहसनोटसमेत पेस गर्नुभयो ।

रिट निवेदकतर्फबाट उपस्थित विद्वान् अधिवक्ताहरूले दूरसञ्चार सेवाको रोयल्टी तथा अनुमतापत्रको रूपमा प्राप्त हुने अबीँ रूपैयाँ राष्ट्रलाई हानि नोक्सानी हुन जाने भएकाले निवेदकको प्रस्तुत विवादमा सार्थक सरोकार र सम्बन्ध रहेको छ । यस सम्बन्धमा सर्वोच्च अदालतले कमलप्रसाद खनाल वि. दूरसञ्चार प्राधिकरणको मुद्दामा सिद्धान्तसमेत प्रतिपादन भएकाले हकदैया नै नरहेको भन्न मिल्दैन । सूचना तथा सञ्चार मन्त्रालयले राजपत्रमा प्रकाशित गरेको सूचनाले दूरसञ्चार सेवा प्रदायकहरूबीच प्रतिस्पर्धा गराई अनुमति दस्तुर र नवीकरण दस्तुर निर्धारण गर्नुपर्ने कानूनी व्यवस्थालाई अन्त्य गरेकाले सो सूचनाअनुसार अनुमतिपत्र वितरण भएमा राज्यलाई रोयल्टीबापत प्राप्त हुने अबीँ रूपैयाँ नोक्सानी हुने प्रष्ट छ । दूरसञ्चार नियमावली, २०५४ को अनुसूची ६, ६(क) र अनुसूची ७ मा अनुमतिपत्र तथा नवीकरण दस्तुर सम्बन्धमा व्यवस्था भएकोमा सो व्यवस्थालाई कुनै संशोधन नगरी राजपत्रको सूचनाले मात्र अनुमतिपत्र र नवीकरण दस्तुर निर्धारण गर्न मिल्दैन । राजपत्रमा प्रकाशित उक्त सूचना नियमावलीको रूपमा आएको नभई सूचना मात्र भएकाले उक्त सूचना नियमावलीभन्दा बाहिर गई जारी गर्न मिल्ने हुँदैन । सूचना तथा सञ्चार मन्त्रालयको उक्त सूचना संविधानप्रदत्त समानताको हक, दूरसञ्चार नियमावली र दूरसञ्चार ऐन, २०५३ को दफा २२, २३ र २४ विपरीत भएकाले उत्प्रेषणको आदेशले बदर

हुनुपर्छ भन्नेसमेत बहस प्रस्तुत गर्नुभयो ।

विपक्षी नेपाल सरकारतर्फबाट उपस्थित विद्वान् सहन्यायाधिवक्ताहरूले निवेदकले नेपाल सरकारले प्रकाशित गरेको राजपत्रको सूचनाबाट कुन हक हनन् भएको भन्ने कुराको स्पष्ट उल्लेख गर्न सकेको छैन । प्रस्तुत विषय रिट निवेदकसँग प्रत्यक्ष सरोकार राख्ने विषय नभएकाले रिट निवेदन दिने हकदैया पनि छैन । दूरसञ्चार प्रविधि परिवर्तनशील प्रविधि भएकाले कस्तो प्रविधिलाई कसरी नियमन गर्ने भन्ने नीतिगत विषयमा न्यायिक निरूपण हुन सक्तैन । मिति २०६९।२।१ को राजपत्रको सूचना दूरसञ्चार ऐन, २०५३ को दफा २३(२) बमोजिम प्रकाशित भएको हो । दफा २३(२) मा भएको व्यवस्था स्वतन्त्र व्यवस्था भएकाले दफा २३(१) र दफा २४ सँग यो व्यवस्थाको कुनै तादात्म्यता छैन । पहिले पनि दफा २३(२) बमोजिम यस्तै प्रकृतिका सूचना जारी भै अनुमतिपत्र जारी भएको छ । नेपाल सरकारले दूरसञ्चार सेवा प्रदायकहरूलाई एउटै मापदण्डभित्र ल्याई स्वच्छ प्रतिस्पर्धा गराई उपभोक्तालाई गुणस्तरीय दूरसञ्चार सेवा प्रदान गर्ने उद्देश्यले २०६९।२।१ मा नेपाल राजपत्रमा सूचना प्रकाशन गरेको र सो सूचना कानूनबमोजिम अख्तियारप्राप्त निकायबाट जारी भई उक्त सूचनाबाट निवेदकको कुनै मौलिक हक हनन् नगरेको अवस्था भएकाले रिट निवेदन खारेज हुनुपर्छ भन्नेसमेत बहस गर्नुभयो ।

विपक्षी नेपाल दूरसञ्चार प्राधिकरणको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता र

अधिवक्ताहरूले रिट निवेदकहरूले राजपत्रमा प्रकाशित २०६९।२।१ को सूचनाबमोजिमको अनुमतिपत्र सम्बन्धमा आफ्नो सार्थक सम्बन्ध रहेको देखाउन नसकेकाले हकदैयाको आधारमा रिट निवेदनको औचित्यमा प्रवेश गर्नुपर्ने अवस्था छैन। दूरसञ्चार ऐन, २०५३ को दफा २३(१) बमोजिम अनुमतिपत्रको लागि दूरसञ्चार प्राधिकरणसमक्ष निवेदन दिएको अवस्थामा प्राधिकरणले अनुमतिपत्र दस्तुर, नवीकरण दस्तुर तथा रोयल्टी सम्बन्धमा बढाबढ गर्न सूचना दिई बढाबढमा सबैभन्दा बढी बोलकबोल गर्नेलाई अनुमतिपत्र दिने भन्ने व्यवस्था हो। ऐनको दफा २३(२) को व्यवस्था भनेको नेपाल सरकारले राजपत्रमा सूचना प्रकाशित गरी अनुमतिपत्र दिने कुरासँग सम्बन्धित छ। दफा २३(१) र २३(२) को व्यवस्था अलगअलग र स्वतन्त्र व्यवस्था हो। निवेदनमा उल्लेख भए जस्तो दफा २३(२) बमोजिमको अनुमतिपत्र सम्बन्धमा बढाबढ गर्नुपर्ने नभई राजपत्रमा सूचना प्रकाशित गरी अनुमति दिन मिल्ने भएकाले प्रचलित कानूनी व्यवस्थाको आधारमा नेपाल सरकारले राजपत्रमा प्रकाशित गरेको सूचना बदर हुने अवस्था छैन। रिट निवेदन खारेज हुनुपर्छ भन्नेसमेत बहस गर्नुभयो।

विपक्षी युनाइटेड टेलिकम लिमिटेडको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता तथा अधिवक्ताहरूले रिट निवेदकको यो विषयसँग कुनै सरोकार छैन। सरोकारर सम्बन्धनभएको विषयमा व्यावसायिक अवरोधको लागि अदालतमा

रिट दायर गरिएको छ। मिति २०६९।२।१ को सूचनाको बदरको लागि ६ महिनापछि अदालत प्रवेश गरेकाले विलम्बको सिद्धान्तबमोजिम यो रिटबाट न्यायिक निरूपण हुन सक्तैन। २०६९।२।१ को सूचनाको आधारमा तोकिएको प्रक्रिया पूरा गरी २०६९।२।२९ मा यु.टि.एल. ले आधारभूत टेलिफोन सेवा पाउने निर्णय भई रु. दश करोड भन्दा बढी रकम प्राधिकरणलाई भुक्तानी भै सकेको छ। दूरसञ्चार ऐन, २०५३ को दफा २३(१) र २३(२) एक अर्कासँग स्वतन्त्र रहेको छ। दफा २३(२) को व्यवस्था नेपाल सरकारले दूरसञ्चार सेवा सम्बन्धमा प्रयोग गर्न सक्ने विशेषाधिकार हो। सो दफा प्रयोग गर्दा लिइने आधार भनेको दूरसञ्चार प्राधिकरणको सिफारिस मात्र हो। रिट निवेदकहरूले नेपाल सरकारको सो विशेषाधिकार सम्बन्धमा कुनै चुनौती दिएको छैन। यसरी कानूनबमोजिम प्राप्त भएको अख्तियारीअन्तर्गत जारी भएको सूचना न्यायिक निरूपणको विषयवस्तु हुन नसक्ने हुँदा रिट निवेदनको कुनै औचित्य छैन, खारेज हुनुपर्छ भन्नेसमेत बहस गर्नुभयो।

विपक्षी स्मार्ट टेलिकमको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता तथा अधिवक्ताहरूले दूरसञ्चार ऐन, २०५३ को दफा २३(२) व्यवस्था दफा २३(१) बाट पूर्णरूपले स्वतन्त्र छ। उक्त २३(२) ले नेपाल सरकारलाई सेवाको प्रकार तोक्ने सम्बन्धमा स्वविवेकीय अधिकार प्रदान गरेको छ। रिट निवेदकले ऐनको उक्त व्यवस्थालाई चुनौती नदिई ऐनबमोजिम

जारी भएको सूचनालाई चुनौती दिएको छ । तर २०६९।२।१ भन्दा पहिले पनि विभिन्न मितिमा राजपत्रमा सूचना प्रकाशित भै दूरसञ्चार सेवा सञ्चालनको अनुमति दिएको छ । सरकारको नीतिगत र स्वविवेकीय अधिकारउपर न्यायिक संयमताको सिद्धान्तको आधारमा पनि अदालतले हस्तक्षेप गर्न मिल्दैन । नेपाल सरकारले दूरसञ्चार सेवामा प्रवेश गरेका सबै सेवा प्रदायकहरूलाई समानरूपले लागू हुने गरी सेवा प्रदायकहरूले तिर्नु बुझाउनुपर्ने रकम अग्रिमरूपमा बुझाउनुपर्ने गरी गरिएको कार्य कानूनप्रतिकूल नभएको र उक्त सूचनाबाट निवेदकलाई मौलिक हकमा कुनै असर नपरेको हुँदा रिट निवेदन खारेज हुनुपर्छ भन्नेसमेत बहस गर्नुभयो ।

आज निर्णय सुनाउन तोकिएको प्रस्तुत निवेदनमा निवेदक तथा विपक्षीतर्फबाट उपस्थित विद्वान् कानून व्यवसायी तथा विद्वान् सहन्यायाधिवक्ताहरूको बहस र पेस भएको बहसनोटसमेतलाई अध्ययन गरी निवेदकको मागबमोजिमको आदेश जारी हुने हो वा होइन भन्ने निर्णय दिनुपर्ने देखियो ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदकको मुख्य दावी हेर्दा दूरसञ्चार सेवा सञ्चालन गर्न इच्छुक कम्पनीहरूबीच प्रतिस्पर्धा गराई बढाबढ प्रक्रियाबाट दूरसञ्चारको अनुमति प्रदान गर्नुपर्नेमा नेपाल सरकारले दूरसञ्चार ऐन, २०५३ को दफा २३ समेतको प्रतिकूल हुने गरी प्रतिस्पर्धाबाट अनुमति दस्तुर र नवीकरण दस्तुर तिर्नुपर्ने व्यवस्थालाई

पन्छाई अधिकारक्षेत्रबाहिर गई २०६९।२।१ मा राजपत्रमा सूचना प्रकाशित गरी अनुमतिपत्र र नवीकरण दस्तुर निर्धारण गरेकाले राज्यलाई प्राप्त हुने राजस्वलाई असर पर्ने र रिट निवेदक जस्ता दूरसञ्चार सेवाका उपभोक्तालाई मर्का पर्ने भई रिट निवेदकको संविधानप्रदत्त मौलिक हकको हनन भएकाले नेपाल सरकारले मिति २०६९।२।१ मा प्रकाशन गरेको सूचना उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरी पाउँ भन्नेसमेतको दावी रहेको पाइन्छ ।

३. विपक्षीहरूको लिखितजवाफमा रिट निवेदकले नेपाल सरकारद्वारा राजपत्रमा प्रकाशन गरेको सूचनासँग आफ्नो सार्थक सम्बन्ध देखाउन नसकेको र प्रस्तुत विवाद सार्वजनिक सरोकारको विवाद नभएकाले निवेदकलाई रिट निवेदन गर्ने हकद्वैया छैन । दूरसञ्चार ऐन, २०५३ को दफा २३(२) बमोजिमको दूरसञ्चार सेवा सञ्चालन गर्नको लागि नेपाल सरकारले राजपत्रमा सूचना प्रकाशन गर्न पाउने र दफा २३(२) बमोजिम दूरसञ्चार सेवा सञ्चालन गर्दा सेवा प्रदायकहरूबीच प्रतिस्पर्धा गराउन नपर्ने हुँदा मिति २०६९।२।१ मा प्रकाशित सूचना कानूनप्रतिकूल नभई सबै दूरसञ्चार सेवा प्रदायकबीच समान मापदण्ड कायम गरी एकरूपता कायम गर्न अनुमतिपत्र दस्तुर र नवीकरण दस्तुरसमेत सोही सूचनामा तोकिएकाले रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्नेसमेत जिकिर रहेको पाइन्छ ।

४. विपक्षीहरूको लिखितजवाफ तथा विपक्षीहरूतर्फबाट पेस भएको बहसनोटमा समेत रिट निवेदनमा उठाएका विषयवस्तुले सर्वसाधारण

जनताको हकहितलाई प्रत्यक्ष असर पारेको भन्ने कुरा रिट निवेदकले पुष्टि गर्न नसकेको, रिट निवेदकको यस विषयसँग कुनै सार्थक सम्बन्ध र तात्त्विक सरोकार नभएको तथा प्रस्तुत विषय सार्वजनिक सरोकारको विवाद पनि नभएकाले यो विवादलाई सार्वजनिक हितसँग सम्बन्धित विवाद भनी यस अदालतको असाधारण अधिकारक्षेत्रअन्तर्गत निवेदन दिने हकद्वैयासमेत नहुँदा प्रथम दृष्टिमा नै प्रस्तुत निवेदन खारेज हुनुपर्छ भन्ने जिकिर भएको हुँदा सर्वप्रथम प्रस्तुत रिट निवेदन सार्वजनिक सरोकारको विवाद हो वा होइन र रिट निवेदकलाई प्रस्तुत मुद्दा गर्ने हकद्वैया (Locus Standi) छ वा छैन भन्नेतर्फ विचार गर्नुपर्ने हुन आयो।

५. रिट निवेदकले निवेदनपत्रमा आफू कानून व्यवसायी भई दूरसञ्चारसँग सम्बन्धित मुद्दा मामिलामा बहस पैरवीसमेत गरी आएको र नेपालको प्राकृतिक स्रोत एवम् सम्पत्तिको रूपमा रहेको दूरसञ्चार सेवासँग सम्बन्धित रेडियो फ्रिक्वेन्सी सञ्चालन गर्ने दूरसञ्चार सेवाको लागि खुला, पारदर्शी एवम् प्रतिस्पर्धा गराई राज्यले यथोचित राजस्व प्राप्त गर्ने विषय भएकोमा नेपाल सरकारले मिति २०६९।२।१ मा राजपत्रमा सूचना प्रकाशित गरी दूरसञ्चार ऐन, २०५३ को दफा २३(२) प्रतिकूल सिमित व्यक्तिहरूका लागि मात्र सहभागी हुन पाउने कुरा उल्लेख गरी दूरसञ्चार सेवाको अनुमतिपत्र दस्तुर र नवीकरण दस्तुर निर्धारण गरी निवेदक र निवेदकसरहका आम नेपालीहरूले दूरसञ्चार सेवामा भाग नै

लिन नपाउने अवस्था भएकाले प्रस्तुत विषयसँग रिट निवेदकको लगायत आम नागरिकको सार्थक सम्बन्ध र तात्त्विक सरोकार रही गम्भीर सार्वजनिक हित र सरोकारको विषयसमेत भएकाले नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७(२) बमोजिम प्रस्तुत रिट निवेदन यस अदालतमा दायर गर्नुपरेको भन्ने जिकिर लिएको देखिन्छ।

६. सार्वजनिक सरोकारको विषय निहित रहेको विवादमा तात्त्विक सरोकार र सार्थक सम्बन्ध भएका व्यक्तिले यस अदालतको असाधारण अधिकारअन्तर्गत निवेदन दिई उपचार प्राप्त गर्न सक्ने कुरा यस अदालतले राधेश्याम अधिकारी वि. मन्त्रिपरिषद् सचिवालयसमेत (ने.का.प. २०४८, अङ्क १२, नि.नं. ४४३०, पृ. ८१०) लगायत विभिन्न मुद्दामा सिद्धान्त प्रतिपादन गरी स्थापित नजिर भै सकेको देखिन आयो। दूरसञ्चार सेवा आम नेपाली जनताको प्रत्यक्ष सरोकारको विषय रहेभएको भन्ने कुरामा विवाद हुन सक्तैन। दूरसञ्चार सेवाको योगदानले नै सूचना र प्रविधिको विकास आजको समयमा यसरूपमा विकसित हुन सम्भव भएको भन्ने कुरामा पनि विवाद छैन। दूरसञ्चार सेवा वर्तमान अवस्थामा जनताको आधारभूत आवश्यकताको विषय भएको छ। यस अर्थमा दूरसञ्चार सेवा र यस सेवासँग सम्बन्धित विषय आम सरोकार र चासोको विषयवस्तु हुने कुरालाई नकार्न सकिने अवस्था हुँदैन।

७. यस्तै प्रकृतिको विवाद समावेश

भएको निवेदक कमलप्रसाद खनाल वि. दूरसञ्चार प्राधिकरणसमेत भएको (ने.का.प. २०६१, अङ्क ५, नि.नं. ७३७६) उत्प्रेषण मुद्दामा यस अदालत विशेष इजलासबाट दूरसञ्चार सेवा आम नागरिकले उपयोग गरी आएको सम्पूर्ण जनसमुदायसँग प्रत्यक्ष सरोकार राख्ने विषय हो भन्ने कुरामा विवाद छैन। त्यसैले दूरसञ्चारसँग सम्बन्धित कुनै पनि विषयमा जनचासो र सरोकार हुँदैन भन्न मिल्दैन। रिट निवेदनमा निवेदकद्वारा मिति २०६०।१०।१२ को राजपत्रमा प्रकाशित सूचनाबाट दूरसञ्चार ऐन, २०५३ को दफा १३ र २२ समेतको उल्लङ्घन भएको भनी प्रश्न उठाएकाले निवेदन जिकिरबमोजिम उल्लिखित कानूनी व्यवस्थाको उल्लङ्घन भएको छ छैन भन्ने कानूनी व्याख्याको प्रश्न सन्निहित भएका कारणले प्रस्तुत विषय व्यक्ति विशेषको हकहित र सरोकारमा मात्र सिमित नरही जनसाधारणसँग प्रत्यक्ष सरोकार राख्ने विषय हुन गएकाले त्यस्तो विवादलाई सार्वजनिक सरोकारको विवाद मान्नुपर्ने र सोही दृष्टिले हेर्नुपर्ने भन्ने सिद्धान्त प्रतिपादन भएको देखिन्छ।

८. प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदकले दूरसञ्चार ऐन, २०५३ को दफा २३(२) समेतको विपरीत हुने गरी नेपाल सरकारले २०६१।२।१ मा नेपाल राजपत्रमा सूचना प्रकाशित गरी उक्त कानूनी व्यवस्थाको उल्लङ्घन भएको भनी दावी लिनुभएको छ। निवेदन दावीबमोजिम उक्त कानूनी व्यवस्थाको उल्लङ्घन भएको छ वा छैन भन्ने कानूनी व्याख्याको प्रश्न सन्निहित भएको

देखिएकाले उल्लिखित नजिरसमेतको आधारमा प्रस्तुत विवाद सार्वजनिक सरोकारको विवाद सम्झनुपर्ने र रिट निवेदकलाई प्रस्तुत विषयमा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७(२) बमोजिम यस अदालतको असाधारण अधिकारअन्तर्गत रिट निवेदन दायर गर्ने हकद्वया नरहेको भनी भन्न मिल्ने देखिएन।

९. नेपाल सरकारलाई दूरसञ्चार ऐन, २०५३ को दफा २३(२) बमोजिम राजपत्रमा सूचना प्रकाशित गरी दूरसञ्चार सेवाको अनुमतिपत्र र नवीकरण दस्तुर निर्धारण गर्ने अधिकार छ वा छैन र मिति २०६१।२।१ को राजपत्रमा प्रकाशित उक्त सूचना उल्लिखित कानूनी व्यवस्थाको विपरीत छ वा छैन भन्ने सम्बन्धमा हेर्दा, नेपाल सरकार सूचना तथा सञ्चार मन्त्रालयको खण्ड ६२, सङ्ख्या ५, भाग ५ को नेपाल राजपत्रमा प्रकाशित मिति २०६१।२।१ को सूचनामा नेपाल सरकारले दूरसञ्चार ऐन, २०५३ को दफा २३ को उपदफा (२) ले दिएको अधिकार प्रयोग गरी नेपाल दूरसञ्चार प्राधिकरणको सिफारिसमा दूरसञ्चार सेवा सञ्चालन गर्न अनुमतिपत्र प्रदान गर्ने निर्णय गरी सोको लागि अनुमतिपत्र दस्तुर, अनुमतिपत्र नवीकरण दस्तुर, आवश्यक योग्यता र सर्तहरू तोकेको छ भन्ने उल्लेख भएको देखिन्छ।

१०. दूरसञ्चार ऐन, २०५३ को परिच्छेद ५ मा भएको अनुमतिपत्रसम्बन्धी व्यवस्था अन्तर्गत दफा २२, २३ र २४ को कानूनी व्यवस्था यहाँ उल्लेखन हुन सान्दर्भिक हुन्छ।

दफा २२. अनुमतिपत्रको लागि निवेदन दिने सूचना प्रकाशन गर्नुपर्ने: (१) दफा २३ को उपदफा (२) बमोजिम तोकिएको दूरसञ्चार सेवा बाहेक प्राधिकरणले अन्य दूरसञ्चार सेवा सञ्चालन गर्ने अनुमतिपत्र प्रदान गर्नुअघि त्यस्तो सेवाको लागि प्रदान गरिने अनुमतिपत्रको सङ्ख्या र दूरसञ्चारको किसिम निर्धारण गरी अनुमतिपत्रको लागि निवेदन दिने म्याद सहितको सूचना सार्वजनिकरूपमा प्रकाशन गर्नुपर्नेछ।

(२) उपदफा (१) बमोजिम कुनै दूरसञ्चार सेवाको अनुमतिपत्र प्रदान गरी सकेपछि पाँच वर्षसम्म सोही दूरसञ्चार सेवा सञ्चालन गर्न अर्को अनुमतिपत्र दिइने छैन।

तर अनुमतिपत्र प्राप्त व्यक्तिले अनुमतिपत्रमा तोकिएबमोजिमको दूरसञ्चार सेवा उपलब्ध गराउन नसकेमा वा वस्तुगत मूल्याङ्कनको आधारमा त्यस्तो दूरसञ्चार सेवाको थप आवश्यकता छ भन्ने देखिएमा प्राधिकरणले अन्य व्यक्तिलाई अनुमतिपत्र दिन यस उपदफाले बाधा पुर्याउने छैन।

दफा २३. अनुमतिपत्रको लागि निवेदन दिनुपर्ने:—

(१) यस ऐनबमोजिम दूरसञ्चार सेवा सञ्चालन गर्न चाहने तोकिएबमोजिमको पुँजी, प्राविधिक निपूणता तथा पेसासम्बन्धी दक्षता भएका योग्य व्यक्तिले आफूले सञ्चालन गर्न चाहेको दूरसञ्चार सेवासम्बन्धी आर्थिक तथा प्राविधिक अध्ययन प्रतिवेदन र कार्य सञ्चालन योजना संलग्न गरी

तोकिएबमोजिमका कुराहरू खुलाई प्राधिकरणले दफा २२ बमोजिम तोकिएको म्यादभित्र अनुमतिपत्रको लागि प्राधिकरणसमक्ष निवेदन दिनुपर्नेछ।

(२) उपदफा (१) मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि नेपाल सरकारले प्राधिकरणको सिफारिस लिई नेपाल राजपत्रमा सूचना प्रकाशन गरी तोकिएबमोजिमको दूरसञ्चार सेवा सञ्चालन गर्ने अनुमतिपत्रको लागि जुनसुकै बखत निवेदन दिन सकिनेछ।

(३) यो ऐन प्रारम्भ हुनुअगावै नेपाल सरकारबाट अनुमति लिई दूरसञ्चार सेवा सञ्चालन गरिरहेका व्यक्तिले आफूले सञ्चालन गरिरहेको सेवासम्बन्धी विवरणहरू खुलाई यो ऐन प्रारम्भ भएको ६ महिनाभित्र अनुमतिपत्रको लागि प्राधिकरणसमक्ष निवेदन दिई एक वर्षभित्र अनुमतिपत्र लिइसक्नुपर्नेछ।

दफा २४. अनुमतिपत्रको व्यवस्था:—

(१) दफा २३ बमोजिम निवेदन प्राप्त भएपछि प्राधिकरणले सो सम्बन्धमा आवश्यक जाँचबुझ गर्नेछ र त्यसरी जाँचबुझ गर्दा थप जानकारी वा विवरण लिन आवश्यक देखेमा प्राधिकरणले त्यस्तो निवेदन दिने व्यक्तिसँग थप जानकारी वा विवरण माग गर्न सक्नेछ।

(२) उपदफा (१) बमोजिम आवश्यक

- जाँचबुझ गर्दा प्राधिकरणले अनुमतिपत्र दिन उपयुक्त देखेमा उपदफा (३) र (४) बमोजिम दिइने अनुमतिपत्र बाहेक अन्य अनुमतिपत्रको लागि तोकिएबमोजिमको दस्तुर लिई निवेदकलाई अनुमतिपत्र दिनुपर्नेछ ।
- (३) उपदफा (१) बमोजिम जाँचबुझ गर्दा दफा २३ को उपदफा (१) अन्तर्गत निवेदन दिने व्यक्तिहरूमध्ये एकजना मात्र त्यस्तो दूरसञ्चार सेवा सञ्चालन गर्न योग्य देखेमा प्राधिकरणले त्यस्तो व्यक्तिसँग वार्ता गरी अनुमतिपत्र दस्तुर, नवीकरण दस्तुर तथा रोयल्टी निर्धारण गरी निवेदकलाई अनुमतिपत्र दिनुपर्नेछ ।
- (४) उपदफा (१) बमोजिम जाँचबुझ गर्दा दफा २३ को उपदफा (१) अन्तर्गत निवेदन दिने एकजना भन्दा बढी व्यक्तिहरू त्यस्तो दूरसञ्चार सेवा सञ्चालन गर्न योग्य देखेमा प्राधिकरणले ती सबै व्यक्तिहरूलाई अनुमतिपत्र दस्तुर, नवीकरण दस्तुर तथा रोयल्टीको सम्बन्धमा बढाबढ गर्न सूचना दिई बढाबढमा सबभन्दा बढी बोलकबोल गर्ने व्यक्तिलाई अनुमतिपत्र दिनुपर्नेछ ।
- (५) उपदफा (२) बमोजिम अनुमतिपत्र दिँदा निवेदन प्राप्त भएको मितिले वा उपदफा (१) बमोजिम थप जानकारी वा विवरण मागिएकोमा त्यस्तो जानकारी वा विवरण प्राप्त भएका मितिले नब्बे दिनभित्र दिनुपर्नेछ ।
- (६) उपदफा (३) वा (४) बमोजिम अनुमतिपत्र दिँदा दफा २३ को उपदफा (१) बमोजिम निवेदन दिने म्याद समाप्त भएको मितिले वा उपदफा (१) बमोजिम थप जानकारी वा विवरण मागिएकोमा त्यस्तो जानकारी वा विवरण प्राप्त भएको मितिले एक सय बीस दिनभित्र दिनुपर्नेछ ।
- (७) उपदफा (५) वा (६) मा तोकिएको म्यादभित्र अनुमतिपत्र नपाउने व्यक्तिले त्यस्तो म्याद नाघेको तीस दिनभित्र नेपाल सरकारसमक्ष उजुरी दिन सक्नेछ र त्यस्तो उजुरीमा नेपाल सरकारबाट भएको निर्णय अन्तिम हुनेछ ।
११. दूरसञ्चार सेवाको अनुमतिपत्र सम्बन्धमा भएको उपर्युक्त कानूनी व्यवस्थाको समग्र अध्ययन गरी हेर्दा अनुमतिपत्र प्रदान गर्ने सम्बन्धमा दुईवटा निकायलाई अख्तियार प्राप्त भएको देखिन्छ । दफा २२ बमोजिमको कानूनी व्यवस्था अनुसार पहिलो निकायको रूपमा नेपाल दूरसञ्चार प्राधिकरणले अनुमतिपत्र प्रदान गर्न सक्ने देखिन्छ । यस प्रयोजनको लागि प्राधिकरणले अनुमतिपत्रको लागि निवेदन दिन सूचना प्रकाशन गर्नुपर्ने र दूरसञ्चार सेवा सञ्चालन गर्न चाहने तोकिएबमोजिमको पुँजी, प्राविधिक निपूणता तथा पेसासम्बन्धी दक्षता भएका योग्य व्यक्तिले आवश्यक विवरण उल्लेख

गरी प्राधिकरणसमक्ष निवेदन दिनुपर्ने व्यवस्था भएको पाइन्छ। यस प्रक्रियाबाट प्राधिकरणसमक्ष दफा २३ को उपदफा (१) अन्तर्गत निवेदन दिने एकजना भन्दा बढी व्यक्तिहरू त्यस्तो दूरसञ्चार सेवा सञ्चालन गर्न योग्य भएको अवस्थामा प्राधिकरणले अनुमतिपत्र दस्तुर, नवीकरण दस्तुर तथा रोयल्टीको सम्बन्धमा बढाबढ गर्न सूचना दिई बढाबढमा सबैभन्दा बढी बोलकबोल गर्ने व्यक्तिलाई अनुमतिपत्र दिनुपर्ने व्यवस्था भएको देखिन आयो।

१२. उल्लिखितदफा २३ को उपदफा (२) को कानूनी व्यवस्था अनुसार दूरसञ्चार सेवाको अनुमति प्रदान गर्ने दोस्रो निकायको रूपमा नेपाल सरकारलाई अख्तियारी प्रदान भएको देखिन्छ। सो प्रयोजनका लागि दूरसञ्चार प्राधिकरणको सिफारिसमा नेपाल सरकारले राजपत्रमा सूचना प्रकाशन गरी तोकिएबमोजिमको दूरसञ्चार सेवा सञ्चालन गर्ने अनुमतिपत्रको लागि जुनसुकै बखत निवेदन दिन सकिने भन्ने कुरा सोही उपदफा (२) मा उल्लेख भएको देखियो। दूरसञ्चार ऐन, २०५३ को परिच्छेद ५ अन्तर्गतको दफा २२ दफा २३ र दफा २४ को समग्र अध्ययन गर्दा नेपाल दूरसञ्चार प्राधिकरणले प्रदान गर्ने अनुमतिपत्रसम्बन्धी व्यवस्था र नेपाल सरकारले प्रदान गर्ने अनुमतिपत्रसम्बन्धी व्यवस्था अलगअलग र स्वतन्त्र रहेको देखिन आयो। दफा २३ को उपदफा (२) मा स्पष्टरूपमा “उपदफा (१) मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि” भन्ने शब्दावलीले नेपाल सरकारलाई उक्त कानूनी

व्यवस्थाबमोजिम दूरसञ्चार सेवाको अनुमतिपत्र प्रदान गर्ने सम्बन्धमा छुट्टै र विशेष अधिकार प्रदान भएको मान्नुपर्ने देखिन आयो।

१३. दूरसञ्चार ऐन, २०५३ को दफा २३ को उपदफा २ मा भएको व्यवस्थाले नेपाल सरकारले नेपाल दूरसञ्चार प्राधिकरणको सिफारिस लिई नेपाल राजपत्रमा सूचना प्रकाशन गरी तोकिएबमोजिमको दूरसञ्चार सेवा सञ्चालन गर्ने अनुमतिको लागि जुनसुकै बखत निवेदन दिन सकिने र ऐनको उक्त व्यवस्थाले दूरसञ्चार सेवा सञ्चालन गर्ने अनुमति प्रदान गर्ने सम्बन्धमा नेपाल सरकारलाई छुट्टै अधिकार प्राप्त भएको सम्बन्धमा माथि विवेचना भइसकेको छ। विपक्षी नेपाल सरकार सूचना तथा सञ्चार मन्त्रालय र नेपाल दूरसञ्चार प्राधिकरणको लिखितजवाफमा राजपत्रमा प्रकाशित मिति २०६९।२।१ को सूचना दूरसञ्चार ऐन, २०५३ को दफा २३ को उपदफा (२) को प्रक्रिया पूरा गरी दूरसञ्चार प्राधिकरणको सिफारिसमा सूचना तथा सञ्चार मन्त्रालयले जारी गरेको भन्ने उल्लेख भएको देखिन्छ। उक्त कानूनी प्रक्रियामा कुनै पनि सारभूत वा प्रक्रियागत त्रुटि भएको भन्ने रिट निवेदकको दावी रहेको देखिँदैन। रिट निवेदकले ऐनको उक्त दफा २३ को उपदफा (२) को व्यवस्था संविधानको कुनै व्यवस्थासँग बाझिएकाले बदरको माग दावी गरी प्रस्तुत निवेदन परेको पनि होइन। विपक्षी सूचना तथा सञ्चार मन्त्रालयको लिखितजवाफमा यस भन्दा अघि पनि ऐनको दफा २३ को उपदफा (२)

बमोजिम नेपाल सरकारले मिति २०५७।६।९, २०६२।१।२२, २०६४।४।१४, २०६४।५।१० र २०६४।६।१४ मा नेपाल राजपत्रमा सूचना प्रकाशित गरी दूरसञ्चार सेवा सञ्चालन गर्न अनुमतिपत्र प्रदान गर्नेसम्बन्धी सूचना प्रकाशन भएको भन्ने जिकिर देखिन्छ। यस २०६९।२।१ को राजपत्रको सूचनाको दफा ६ मा उल्लिखित पाँचवटा भिन्दाभिन्दै मितिका दूरसञ्चार सेवा सञ्चालन गर्न अनुमतिपत्र प्रदान गर्ने अघिल्ला सूचनाहरू खारेज गरिएको भन्ने उल्लेख भएको देखिएकाले ऐनको दफा २३ को उपदफा (२) बमोजिम यस भन्दा पूर्व पनि पटकपटक अनुमतिपत्र प्रदान गर्ने गरिएको भन्ने देखिन आयो।

१४. अब, राजपत्रमा मिति २०६९।२।१ मा प्रकाशित उक्त सूचनाको व्यहोरालाई पनि हेरिनु यहाँ वाञ्छनीय हुन्छ। उक्त राजपत्रमा प्रकाशित सूचना नेपाल सरकारले दूरसञ्चार ऐन, २०५३ को दफा २३ को उपदफा (२) ले दिएको अधिकार प्रयोग गरी नेपाल दूरसञ्चार प्राधिकरणको सिफारिसमा जारी भएको भन्ने कुरा माथि उल्लेख भइसकेको छ।

१५. उक्त सूचनाको दफा १ मा दूरसञ्चार सेवाको किसिम भन्ने शीर्षकमा आधारभूत टेलिफोन सेवा भन्ने उल्लेख भई सोको स्पष्टीकरणमा “आधारभूत टेलिफोन सेवा” भन्नाले स्थानीय टेलिफोन सेवा (Local Telephone Service), अन्तरदेशीय टेलिफोन सेवा (Domestic Trunk Telephone

Service), अन्तर्राष्ट्रिय ट्रङ्क टेलिफोन सेवा (International Long Distance Service) र सेलुलर मोबाइल दूरसञ्चार सेवा (Cellular Mobile Telephone Service) सम्झनुपर्छ भन्ने उल्लेख भएको देखियो।

१६. रिट निवेदकले आधारभूत टेलिफोन सेवा भन्नाले परम्परागतरूपमा टेबुलमा सेट राखेर कुरा गरिने तारसहितको टेलिफोन सेवा भएकोमा उक्त सूचनाले सेलुलर मोबाइल सेवालार्इ पनि आधारभूत दूरसञ्चार सेवा अन्तर्गत राखिएको कुरा कानूनको विपरीत छ भन्ने जिकिर लिनुभएको छ। नेपाल सरकारले उक्त राजपत्रमा आधारभूत टेलिफोन अन्तर्गत सबै प्रकारका तारसहित र ताररहितलगायत सेलुलर मोबाइल सेवालार्इ समेत समावेश गर्ने व्यवस्था गरेकोमा सो व्यवस्था कुन कानूनको के कसरी विपरीत भयो भन्ने रिट निवेदनमा उल्लेख छैन। त्यस्तै सोही सूचनाको दफा २ र ३ मा निर्धारण भएको अनुमतिपत्र दस्तुर र अनुमतिपत्र नवीकरण दस्तुरसमेत कुन कानूनको कसरी विपरीत भएको भनी रिट निवेदकले स्पष्टरूपमा देखाउन सक्नुभएको छैन। सोही सूचनाको दफा ४ मा उल्लेख भएको अनुमतिपत्रको अवधि १० वर्ष रहने भन्ने कुरा पनि कानूनविपरीत भएको भन्ने निवेदकको कथन छ तर दूरसञ्चार ऐन, २०५३ को दफा २५ को उपदफा (१) मा “अनुमतिपत्रको अवधि बढीमा २५ वर्षको हुनेछ” भन्ने व्यवस्था भई सोही उपदफाको प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशमा “तर एक पटकमा दश वर्ष भन्दा बढी अवधिको

अनुमतिपत्र दिइनेछैन” भन्ने उल्लेख भएकाले अनुमतिपत्रको अवधि कानूनविपरीत भएको भन्ने निवेदन दावी मनासिब देखिन आएन ।

१७. नेपाल सरकारले उक्त सूचना दूरसञ्चार ऐन, २०५३ को दफा २३ को उपदफा (२) को आफूखुसी व्याख्या गरी देशको प्राकृतिक स्रोतको रूपमा रहेको रेडियो फ्रिक्वेन्सीसमेतको प्रयोग हुने विषयमा प्रतिस्पर्धा नै नगराई राज्यलाई प्राप्त हुने राजस्वमा समेत असर पुग्ने गरी सिमित व्यक्तिहरूले मात्र सहभागी हुन पाउने सूचना जारी गरिएको, ऐनको दफा २२ को उपदफा (१) बमोजिम सेवाको किसिम, अनुमतिपत्र सङ्ख्या, निवेदन दिने म्यादसमेत उल्लेख गरी दूरसञ्चार प्राधिकरणले सम्पूर्ण नागरिकले सो दूरसञ्चार सेवाको लागि निवेदन दिने, बढाबढमा सहभागी हुने सूचना प्रकाशित गर्नुपर्नेमा नगरी दफा २३(२) बमोजिम दुराशययुक्त भावनाले सूचना प्रकाशित गरिएको भन्ने पनि आफ्नो निवेदनपत्रमा उल्लेख गर्नुभएको सम्बन्धमा हेर्दा दूरसञ्चार क्षेत्र भनेको अहिलेको समयमा अति महत्त्वपूर्ण र संवेदनशील हुनुका साथै यसको सञ्चालनको लागि विशेष ज्ञान, सीप, दक्षता, प्राविधिक क्षमता तथा आर्थिक स्रोत एवम् साधन परिचालन गर्नसक्ने व्यक्ति र संस्था हुनुपर्नेमा विवाद छैन । दूरसञ्चार सेवालाई भरपर्दो र विश्वसनीय बनाउनु पनि दूरसञ्चार प्राधिकरणको कर्तव्य भएकाले प्राधिकरणको सिफारिसमा नेपाल सरकारले यो भन्दा पहिले नै देशभित्र कुनै न कुनैरूपमा दूरसञ्चारसम्बन्धी सेवा उपलब्ध गराइरहेका

सेवा प्रदायकहरूको कामको अनुभव, सेवाको गुणस्तर, प्राविधिक पूर्वाधार आदिको मूल्याङ्कन गरी अनुमतिपत्र दिनेसम्बन्धी सूचना प्रकाशित भएको देखिन्छ । त्यसका अतिरिक्त सबै सेवा प्रदायकहरूलाई एकीकृतरूपमा एउटै मापदण्ड तय गरी समान अवस्थामा पुर्याउन खोजिएको र अनुमतिपत्र प्राप्त गर्ने सेवा प्रदायकहरूका बीचमा प्रतिस्पर्धा हुने भै आम उपभोक्ताले सरल, सहज र सुलभरूपमा गुणस्तरीय सेवा दिने संस्था छनौट गर्न सक्ने अवसर फराकिलो पारेको देखिन्छ जसबाट सर्वसाधारण र आम उपभोक्तालाई फाइदा पुग्नुका साथै सेवा प्रदायकले बुझाउने राजस्वमा समेत वृद्धि हुने देखिन्छ ।

१८. नेपाल सरकारले जारी गरेको उक्त सूचनामा भएको व्यवस्था नयाँ सेवा प्रदायकहरूको लागि लागू नभै पहिले नै अनुमति प्राप्त गरी विभिन्न क्षेत्रमा विभिन्न प्रकारका दूरसञ्चार सेवा उपलब्ध गराई आएका सेवा प्रदायकहरूलाई लक्षित भएको सो राजपत्रको सूचनाको दफा ५ को व्यहोराबाट देखिन्छ । यस प्रयोजनको लागि ती सबै सेवा प्रदायकहरूको दूरसञ्चार सेवालाई नियमित र व्यवस्थित गर्न एकीकृत दूरसञ्चार सेवा कायम गरी समान धरातलमा ल्याई Level Playing Field कायम गर्ने सरकारको नीति र सोहीबमोजिमको कानूनी व्यवस्था लागू गर्न लागिएको देखिन आउँछ ।

१९. दूरसञ्चार सेवा नेपाल राज्यको सबै भूभागसम्म पुर्याई दूरसञ्चार प्रविधिको लाभ सबै जनताले प्राप्त गर्ने अवस्थाको सिर्जना गर्नु

सरकारको दायित्व हो। सरकारले यही दायित्व महसुस गरी देशको ग्रामीण क्षेत्रमा दूरसञ्चार सेवा पुर्याउन विभिन्न मितिमा विभिन्न सेवा प्रदायकहरूलाई दूरसञ्चार ऐन, २०५३ को दफा २३(२) बमोजिम राजपत्रमा सूचना प्रकाशित गरी देहायबमोजिम अनुमतिपत्र प्रदान गरिएको देखिन्छः

- (क) ग्रामीण दूरसञ्चार सेवा (पूर्वाञ्चल विकास क्षेत्र) खुला गर्नेसम्बन्धी मिति २०५७।६।९ को राजपत्रको सूचना,
- (ख) निश्चित क्षेत्रभित्र मात्र सिमित रहने ताररहित टेलिसञ्चारमा आधारित (Limited Mobility) सेवा खुला गर्नेसम्बन्धी मिति २०६२।११।२२ को राजपत्रको सूचना,
- (ग) ग्रामीण दूरसञ्चार सेवा (पूर्वाञ्चल विकास क्षेत्र बाहेक) खुला गर्नेसम्बन्धी मिति २०६४।४।१४ को राजपत्रको सूचना,
- (घ) आधारभूत दूरसञ्चार सेवा (Basic Telecommunication Service) खुला गर्नेसम्बन्धी मिति २०६४।५।१० को राजपत्रको सूचना,
- (ङ) अन्तर्राष्ट्रिय ट्रङ्क टेलिफोन सेवा खुला गर्नेसम्बन्धी मिति २०६४।६।१४ को राजपत्रमा प्रकाशित सूचना।

२०. उक्त सूचनाबमोजिम एस टि एम टेलिकम प्रा.लि., स्मार्ट टेलिकम प्रा.लि. एवम्

नेपाल स्याटेलाइट टेलिकम्युनिकेसनसमेतका सेवा प्रदायकले ग्रामीण क्षेत्रमा सिमित क्षेत्रमा आधारित (Limited Mobility) दूरसञ्चार सेवा सञ्चालन गर्ने अनुमति प्राप्त गरेको देखिन्छ। तदनुरूप ती सेवा प्रदायकले सेवा सञ्चालन गरी आफ्नो सेवाको क्षेत्रसमेत विस्तार गरेको पाइन्छ।

२१. दूरसञ्चार ऐन, २०५३ को दफा २३ को उपदफा (१) बमोजिम पहिले नै अनुमतिपत्र लिएका सेवा प्रदायकहरूले अनुमतिपत्र र नवीकरण दस्तुरबापत धेरै दस्तुर बुझाई नेपाल राज्यभर आफ्नो सेवा दिएको अवस्था एकातिर भएको देखिन्छ भने अर्कातिर ग्रामीण क्षेत्रमा सेवा पुर्याउने अनुमति पाएका सेवा प्रदायकहरूलाई सोही स्थानमा मात्र सेवाको क्षेत्र सिमित गर्दा सेवा प्रदायकले सेवा सुचारू राख्न नसक्ने अवस्थामा भै त्यस्ता सेवा प्रदायकको क्षेत्र पनि विस्तार गरिनुपर्ने अवस्था रहेको पाइन्छ। यसरी थोरै अनुमतिपत्र दस्तुर र नवीकरण दस्तुर बुझाई (Limited Mobility) को सेवा प्रदान गर्ने सेवा प्रदायकको क्षेत्र विस्तार भै रहेको र धेरै दस्तुर बुझाएका सेवा प्रदायकहरूको पनि सेवाको क्षेत्र एउटै हुनलागेको अवस्थामा सबै खालका सेवा प्रदायकहरूले तिर्नुपर्ने अनुमतिपत्र र नवीकरण दस्तुरको विविधतालाई हटाई एउटै मापदण्ड कायम गरी समान दस्तुर तिर्नुपर्ने व्यवस्थाका लागि मिति २०६९।२।१ मा राजपत्रमा सूचना प्रकाशित भएको देखिन आउँछ। यसरी सेवा प्रदायकहरूबीचको अनुमतिपत्र दस्तुर र नवीकरण

दस्तुरबीचको असमानता हटाई तिनीहरूबीच एकरूपता ल्याई एकीकृत दूरसञ्चार सेवा कायम गर्ने लागिएको व्यवस्थालाई अन्यथा भन्न मिल्ने अवस्था देखिँदैन।

२२. दूरसञ्चारसँग सम्बन्धित प्रविधि भनेको एउटा गतिशील प्रविधि पनि हो। हिजोको समयमा विकसित भएको दूरसञ्चार प्रविधि आजको लागि पुरानो हुने भई प्रविधिमा आएको परिवर्तन सँगसँगै यस सेवासँग सम्बन्धित अधिकारप्राप्त नियमन गर्ने निकायले आफ्नो नीति, कार्ययोजनालगायत अन्य कानूनी व्यवस्थामा समेत समयसापेक्ष परिमार्जन गर्दै लैजानुपर्ने कुरामा दुईमत हुन सक्तैन। अन्तर्राष्ट्रिय स्तरमा विकसित भएको प्रविधिसँग आफ्नो देशको दूरसञ्चार सेवालाई परिमार्जन, विकसित र समयसापेक्षरूपमा उन्नत बनाई अघि बढाउने दायित्व पनि उक्त नियमन गर्ने निकायको हो भन्ने कुरामा पनि विवाद हुन सक्तैन। यस प्रयोजनका लागि दूरसञ्चार सेवालाई भरपर्दो र सर्वसुलभ बनाउन तथा त्यस्तो सेवालाई नियमित र व्यवस्थित गर्ने उद्देश्यले अविच्छिन्न उत्तराधिकारवाला स्वशासित र सङ्गठित संस्थाको रूपमा नेपाल दूरसञ्चार प्राधिकरणको स्थापना भएको देखिन आउँछ। स्वशासित संस्थाको रूपमा स्थापित यस सङ्गठनले दूरसञ्चार सेवा तथा सुविधा सर्वसुलभ र भरपर्दो बनाउने, दूरसञ्चार सेवा सञ्चालनमा स्वदेशी तथा विदेशी निजी क्षेत्रका लगानीकर्ताहरूलाई सहभागी बनाउने, दूरसञ्चार सेवा र सुविधा

सर्वसाधारण सबैलाई उपलब्ध गराउने, त्यस्तो सेवा र सुविधा प्रदान गर्ने व्यक्तिहरूबीच समन्वय र स्वस्थ प्रतिस्पर्धा हुने व्यवस्था गर्ने, दूरसञ्चार सेवा र दूरसञ्चारसम्बन्धी यन्त्र तथा उपकरणको स्तर तोक्ने, गुणस्तर निर्धारण गर्ने तथा दूरसञ्चार सेवालाई नियमित र व्यवस्थित गर्नेलगायतका काम कर्तव्य र अधिकार भएको भन्ने कुरा दूरसञ्चार ऐन, २०५३ को परिच्छेद ५ मा भएको व्यवस्थाबाट देखिन्छ। त्यसका अतिरिक्त दूरसञ्चार सेवाको विकासको लागि नेपाल सरकारले अपनाउनुपर्ने नीति, योजना र कार्यक्रम सम्बन्धमा नेपाल सरकारलाई सुझाव दिने काम पनि सोही सङ्गठनको रहेको देखिन्छ।

२३. दूरसञ्चार सेवा सम्बन्धमा नियमन गर्ने एउटा छुट्टै स्वशासित सङ्गठनको स्थापना गरिएको भए पनि दूरसञ्चार सेवाको संवेदनशीलता र महत्त्वको सन्दर्भमा सरकारको तर्फबाट कुनै पनि भूमिका नै नरहने भन्न मिल्ने हुँदैन। वास्तवमा दूरसञ्चार सेवा सर्वसाधारण नागरिकको लागि जति संवेदनशील र महत्त्वपूर्ण विषय हो सरकारको लागि पनि यो विषय उत्तिकै संवेदनशील र महत्त्वपूर्ण हुन्छ। दूरसञ्चार सेवा भनेको राज्यको आन्तरिक र बाह्य सुरक्षासँग पनि त्यत्तिकै सम्बन्धित रहेकाले सरकारको तर्फबाट पनि यस सेवाको संवेदनशीलतालाई ध्यानमा राखेर नियमनकारी भूमिका प्रदान गर्नुपर्ने कुरामा दुईमत हुन सक्तैन। दूरसञ्चार ऐन, २०५३ को दफा २३ को उपदफा (२) मा सरकारले पनि दूरसञ्चार सेवाको अनुमतिपत्र

प्रदान गर्न सक्ने गरी विधायिकी व्यवस्था रहेको देखिन्छ । साथै दूरसञ्चार सेवाको यही संवेदनशीलता र महत्त्वलाई विचार गरी यस्तो प्रकारको सेवालाई अन्य सामान्य सेवाको रूपमा नलिई विशिष्टीकृत सेवाको रूपमा लिइएको पाइन्छ । तसर्थ, दूरसञ्चार सेवा सञ्चालन गर्ने इच्छुक व्यक्ति वा संस्थामा विशेष प्रकारको प्राविधिक निपूणता, पेसागत दक्षता र सोहीबमोजिमको प्राविधिक पूर्वाधार तथा पुँजीगत अवस्था रहनुपर्ने बाध्यात्मक व्यवस्था दूरसञ्चार नियमावली, २०५४ को नियम ८ सँग सम्बन्धित अनुसूचीमा व्यवस्थित भएको देखिन आउँछ ।

२४. वस्तुतः प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदकले विवाद उठाउनुभएको मिति २०६९।२।१ को सूचना ऐनको दफा २३ को उपदफा (२) बमोजिम नेपाल सरकारले उक्त मिति भन्दा पहिले पनि मिति २०५७।६।९, २०६२।११।२२, २०६४।४।१४, २०६४।५।१० र २०६४।६।१४ मा नेपाल राजपत्रमा सूचना प्रकाशित गरी ग्रामीण दूरसञ्चार सेवा एवम् निश्चित क्षेत्रभित्र मात्र सिमित रहने ताररहित टेलिसञ्चारमा आधारित (Limited Mobility) सेवा सञ्चालनका लागि अनुमति प्रदान गरेको देखिन्छ । उल्लिखित सूचनाउपर कुनै प्रकारको उजुर परेको भनी रिट निवेदकले उल्लेख गर्न सक्नुभएको छैन । सोही सूचनाबमोजिम S.T.M. टेलिकम प्रा. लि., स्मार्ट टेलिकम एवम् नेपाल स्याटेलाइट टेलिकम्युनिकेसनसमेतका सेवा प्रदायकहरूले

ग्रामीण क्षेत्रमा सिमित क्षेत्रमा आधारित (Limited Mobility) सेवा सञ्चालन अनुमति प्राप्त गरी सेवा सञ्चालन गरेको भन्ने कुरालाई पनि रिट निवेदकले अन्यथा भन्न सक्नुभएको छैन । यसरी उल्लिखित मितिका नेपाल सरकारको सूचनाबमोजिम (Limited Mobility) को सेवा प्रदान गरेका सेवा प्रदायकहरू र दूरसञ्चार ऐन, २०५३ को दफा २३(१) बमोजिम अनुमति प्राप्त गरी नेपाल राज्यभर दूरसञ्चार सेवा प्रदान गर्ने सेवा प्रदायकहरूलाई एकीकृतरूपमा दूरसञ्चार सेवा कार्य सञ्चालन गर्न दिने र अनुमतिपत्र एवम् नवीकरण दस्तुरसम्बन्धी असमानताको अन्त्य गरी एउटै मापदण्ड कायम गर्ने गरी नेपाल सरकारले मिति २०६९।२।१ मा सूचना प्रकाशित गरेको देखिँदा उक्त सूचना कानूनविपरीत भन्न मिल्ने देखिन आएन । त्यसका अतिरिक्त (Limited Mobility) सेवा प्रदान गरिरहेका सेवा प्रदायकहरूमध्येबाट पनि सेवाको गुणस्तर, प्राविधिक पूर्वाधारलगायतका आवश्यक योग्यता पूरा गरेका सेवा प्रदायकहरूलाई मात्र समानरूपमा अनुमतिपत्र र नवीकरण शुल्क कायम गरिएको भन्ने कुरा सोही सूचनामा उल्लेख छ । यसरी विभिन्न सर्तहरूमा आधारित भिन्नभिन्न दूरसञ्चार सेवालाई एकीकृतरूपमा आधारभूत टेलिफोन सेवाको अनुमति प्रदान गर्ने गरी सो सूचना प्रकाशित भएको देखिएकाले आवश्यक योग्यता पूरा गरेका सेवा प्रदायकहरूलाई उक्त सूचनाबाट कुनै असर परेको मान्न मिल्ने

देखिएन ।

२५. देशका सर्वसाधारण नागरिक र सरकारसमेतको उत्तिकै चासो र महत्त्वको विषयमा सरकारको कुनै पनि भूमिका रहँदैन भन्न मिल्ने हुँदैन । प्रस्तुत रिट निवेदनमा रिट निवेदक स्वयम्लाई अथवा अन्य कुनै जनसमुदायसँग दूरसञ्चार नियमावलीमा व्यवस्था भएको दूरसञ्चारको सेवा सञ्चालन गर्न सक्ने प्राविधिक निपूणता, पेसागत दक्षता, प्राविधिक पूर्वाधार तथा पुँजीगत अवस्था रहँदारहँदैको अवस्थामा पनि सो सेवा सञ्चालन गर्न निवेदन दिने अधिकारबाट वञ्चित गरिएको भन्ने अवस्था होइन । दूरसञ्चार सेवाको सञ्चालन गर्न सक्ने कानूनबमोजिमको पूर्वाधार भएको कसैलाई पनि सो सेवा सञ्चालनमा रोक लगाइएको भन्ने पनि निवेदन जिकिर नरहेको अवस्थामा रिट निवेदन तर्कसङ्गत रहेको देखिन आएन ।

२६. यसरी स्पष्टरूपमा प्रचलित कानूनले दिएको अधिकार प्रयोग गरी कानूनबमोजिम अख्तियारप्राप्त निकायबाट भएको काम कारवाहीमा कुनै सारभूत र प्रक्रियागत त्रुटि रहे भएको भन्ने कुरा रिट निवेदकले देखाउन नसकेको र मिसिल संलग्न अन्य कुनै लिखतबाट पनि उक्त कामकारवाही कानूनी त्रुटिपूर्ण रहेको भन्ने देखिन नआएकाले प्रचलित कानूनभन्दा बाहिर गई नेपाल सरकारले मिति २०६९।२।१ मा दूरसञ्चार सेवाको अनुमतिपत्र र नवीकरण दस्तुर निर्धारण गरेको भन्न मिल्ने अवस्था भएन ।

२७. नेपाल सरकारले राजपत्रमा प्रकाशन

गरेको उक्त सूचनाले रिट निवेदकको के कुन संविधान वा कानूनप्रदत्त अधिकारमा आघात पुगेको हो भन्ने स्पष्ट उल्लेख नभएको, निवेदकले दूरसञ्चार ऐन, २०५३ को दफा २३(२) को व्यवस्था संविधानसँग बाझिएको भनी बदरको मागदावी लिई नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७(१) बमोजिम प्रस्तुत रिट निवेदन दिएको पनि नदेखिएको र नेपाल सरकारले दूरसञ्चार ऐन, २०५३ ले दिएको अधिकार प्रयोग गरी सो ऐनबमोजिमको प्रक्रिया पूरा गरी दूरसञ्चार सेवाको अनुमतिपत्र प्रदान गर्ने सम्बन्धमा मिति २०६९।२।१ मा सूचना प्रकाशन गरेको देखिएबाट उक्त सूचनाले रिट निवेदकको संविधान र कानूनप्रदत्त कुनै हक हितमा आघात पुगेको नदेखिँदा निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी गर्नुपर्ने अवस्था देखिएन । प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुने ठहर्छ । रिट निवेदनको दायरी लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाइदिनु ।

उक्त रायमा सहमत छु ।

का.मु.प्र.न्या.दामोदरप्रसाद शर्मा

इति संवत् २०७० साल असोज १ गते रोज ३ शुभम् ।
इजलास अधिकृत : ईश्वर पराजुली, विश्वनाथ भट्टराई



निर्णय नं. १२६३

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री गिरीश चन्द्र लाल
माननीय न्यायाधीश श्री चोलेन्द्र शमशेर ज.ब.रा.
फैसला मिति : २०७१।८।१।३
०६७ - CR - ००७०

मुद्दा : सरकारी छाप दस्तखत कित्ते ।

पुनरावेदक/वादी : त्रिभुवन विश्वविद्यालय, परीक्षा
नियन्त्रण कार्यालय, बल्लुको पत्र जाहेरीले
नेपाल सरकार
विरूद्ध
प्रत्यर्थी/वादी : जिल्ला रूकुम, विजयेश्वरी
गा.वि.स. वडा.नं.४ नाखिरा बस्ने
यदुकुमार आचार्य

- विवादित Certificate प्रतिवादी आफूले लिएको नभई गाउँकै दाइ नाता पर्ने व्यक्तिले लिइदिएको भनी प्रतिवादीले इन्कारी बयान गरे तापनि अभियुक्तले गरेको त्यस्तो इन्कारी बयान तथ्ययुक्त एवम् ठोस सबुद प्रमाणबाट समर्थित हुनुपर्दछ । केवल आरोपित कसुरमा इन्कार रहेकै कारणले मात्र अभियुक्तलाई निर्दोष मान्न

मिल्दैन । विवादित Certificate बाट निज प्रतिवादीलाई बाहेक अरू कसैलाई फाइदा हुने नदेखिने ।

- आफूलाई मात्र फाइदा हुने र आफैँसँग रहने कुरा अरू कसैले कित्ते गरी दिएको भन्न मिल्ने अवस्था नदेखिँदा आरोपित कसुर निज प्रतिवादीले नगरेको एवम् नगराएको भन्ने अवस्था नहुँदा प्रतिवादीले मुलुकी ऐन, कित्ते कागजको महलको १ नं. विपरीतको कसुर गरेको देखिने ।

(प्रकरण नं. ४)

- प्रतिवादीले पेस गरेको Certificate बाट बिगो खुल्ने अवस्था नदेखिएको र सो Certificate नेपाल सरकारको पूर्ण स्वामित्व भएको संस्था त्रिभुवन विश्वविद्यालय, परीक्षा नियन्त्रण कार्यालयबाट जारी हुने Certificate भएकाले प्रतिवादीलाई उल्लिखित कानूनी व्यवस्थाबमोजिम कित्ते कागजको महलको १ नं. बमोजिम रू. ५०। जरिवाना भई सरकारी कर्मचारीको दस्तखत कित्ते गरेकोमा ऐजन महलको १२ नं. बमोजिम थप १ वर्ष कैद हुने ।

(प्रकरण नं. ५)

पुनरावेदक/वादीका तर्फबाट : विद्वान्
उपन्यायाधिवक्ता खेमराज भट्ट

प्रत्यर्थी/प्रतिवादीका तर्फबाट : विद्वान् अधिवक्ता
मोहनमूर्ति पन्त

अवलम्बित नजिर :

सम्बद्ध कानून :

- मुलुकी ऐन, किर्ते कागजको महलको ९
र १२ नं.

फैसला

न्या.गिरीश चन्द्र लाल : न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ९(१) बमोजिम यसै अदालतको क्षेत्राधिकारभित्रको प्रस्तुत मुद्दाको सङ्क्षिप्त तथ्य र निर्णय यस प्रकार छ :

त्रि.वि. अन्तर्गतको सुर्खेत क्याम्पसका विद्यार्थी यदुकुमार आचार्यले त्रि.वि. रजिस्ट्रेसनका लागि यस कार्यालयमा पेस गरेको कागजातहरूको फोटोकपिमध्ये त्रि. वि. पाठ्यक्रम विकास केन्द्रबाट प्रदान गरिने Certificate of Equivalence मा गरिएको हस्ताक्षर प्रमाणीकरणको लागि परीक्षा नियन्त्रण कार्यालय, बल्लुखुले लेखेको पत्रको जवाफ समानस्तर निर्धारण शाखा प्रमुख श्रीमती गीता रेग्मीको नाममा गरिएको हस्ताक्षर गलत भएको भन्ने पत्र प्राप्त हुन आएकोले गलत हस्ताक्षर गरिएको देखिएकाले सरकारी छाप दस्तखत किर्ते गर्ने जिल्ला रूकुम, चौरजहारीमा मिति इ.सं १९७३-३-२१ मा जन्मिएका यदुकुमार आचार्यलाई आवश्यक कारवाही गरिपाउँ भन्ने

त्रि.वि. परीक्षा नियन्त्रण कार्यालय, बल्लुखुको मिति २०६३।१।६ को पत्र जाहेरी ।

म दुर्गम स्थानमा बस्ने भएकाले २०५१ सालतिर आइ.एस्सी. पास गरेका कागजातहरू समानस्तर निर्धारणका लागि त्रि.वि. कीर्तिपुरमा पेस गरी घरमा गएको र पछि मेरो दाइ नाता पर्ने ऋषिराम आचार्य काठमाडौं आउने काम परेकाले निजलाई Equivalence को लागि कागजात पेस गरेको छ, Equivalence गरी ल्याई दिन भनी पठाएकोमा २०५४ सालमा उक्त Certificate of Equivalence निज दाइले के कसरी ल्याइदिनुभयो थाहा भएन । तर उक्त सर्तिफिकेटमा भएको हस्ताक्षर भने मेरो नै हो । सोही सर्तिफिकेटबाटै सुर्खेत क्याम्पसमा शिक्षाशास्त्र संकायतर्फ भर्ना भई बि.एड. क्लियर गरी रजिस्ट्रेसन रोकिएको कारण म २०६३ सालमा काठमाडौं आउँदा बल्लुखुस्थित परीक्षा नियन्त्रण कार्यालयमा गई रजिस्ट्रेसन लिने क्रममा सम्बन्धित शाखाबाट मेरो कारवाही प्रक्रियामा रहेको, कारवाही प्रक्रिया पूरा भएपछि शिक्षा क्याम्पस सुर्खेतमा नै पठाइदिने मौखिक जानकारी पाएपछि म आफ्नो घर रूकुम फर्की बसिरहेको समयमा चौरजहारी स्थित घरमा स्थानीय प्रहरीद्वारा मलाई काठमाडौं स्थित महानगरीय प्रहरी वृत्त कालिमाटी हाजिर हुन जाने भन्ने जानकारी पाएपछि म प्रहरीको साथ लागी यस कार्यालयमा आउँदा हाल उक्त सर्तिफिकेट गलत भएको भन्ने थाहा पाएको हुँ । उक्त सर्तिफिकेट हाल यसै कार्यालयको प्रहरी सुरक्षा गार्ड कोठामा

राखेकोमा प्रहरीद्वारा बरामदसमेत भइसकेको छ भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादी यदुकुमार आचार्यले अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्ष गरेको बयान।

यसै कार्यालयमा प्रतिवादी यदुकुमार आचार्यको झोला राखिएकोमा सो झोला खानतलासी गर्दा Tribhuvan University Office of The Rector Curriculum Development Centre Certificate of Equivalence प्रमाणपत्र थान १ बरामद गरिएको भन्नेसमेत व्यहोराको मिति २०६४।९।२ को बरामदी मुचुल्का।

करिब २०।२१ वर्षदेखि यस त्रि. वि. को समानस्तर निर्धारण शाखामा शाखा प्रमुखको रूपमा कार्यरत छु। विभिन्न मुलुकका सर्टिफिकेटहरूलाई स्तर निर्धारण गर्ने क्रममा निवेदनसहितको प्रमाणपत्रहरू लिने र मान्यता दिन मिल्ने नमिल्ने सम्बन्धमा विश्वविद्यालयको रेकर्ड हेरी Equivalence गर्ने गरिन्छ। मलाई देखाइएको नं. S.N.७०२३९ भएको Certificate of Equivalence को Curriculum Development Centre को महलमा भएको सहिछापसमेत कुनै पनि हस्तलिपि मैले गरेको होइन, को कसले उक्त प्रमाणपत्रमा उल्लिखित कुराहरू लेखे र मेरो पनि हस्तलिपि गरे मलाई थाहा भएन। उक्त प्रमाण पत्रमा मैले सही गर्ने गरेको भए पनि उक्त मेरो नामको नक्कली सहिछाप भएको प्रमाणपत्र को कसबाट जारी भयो मलाई थाहा भएन भन्नेसमेत

व्यहोराको बुझिएको गीता रेग्मीले गरेको मिति २०६४।९।२ को कागज।

प्रतिवादी यदुकुमार आचार्यले प्राप्त गरेको Certificate of Equivalence को सक्कलै प्रमाणपत्र परीक्षणार्थ पठाइएको भन्नेसमेत व्यहोराको केन्द्रीय प्रहरी विधि विज्ञान प्रयोगशाला महाराजगन्ज, काठमाडौंलाई लेखेको मिति २०६४।९।३ को पत्र।

करिब ७ वर्षदेखि त्रि.वि. परीक्षा नियन्त्रण कार्यालय, बल्खुको प्रशासन शाखामा सहपरीक्षा नियन्त्रक पदमा कार्यरत रहेको छु। त्रि.वि. मा रजिस्ट्रेसन गर्ने सिलसिलामा रजिस्ट्रेसन शाखामा यदुकुमार आचार्यले पेस गरेको Certificate of Equivalence मा हस्ताक्षर गर्ने गीता रेग्मीको हस्ताक्षरमा सम्बन्धित शाखाले शङ्का गरेको हुँदा प्रमाणीकरणको लागि पाठ्यक्रम विकास केन्द्रमा सोधी पठाएको र उक्त कार्यालयबाट सम्बन्धित व्यक्तिको हस्ताक्षर गलत भएको भन्ने पत्रद्वारा जानकारी गराएको हुँदा आवश्यक कारवाहीका लागि जिल्ला प्रहरी कार्यालय, हनुमानढोकामा पठाइएको हो भन्नेसमेत व्यहोराको परीक्षा नियन्त्रण कार्यालयमा प्रमुखको जिम्मेवारी सम्हालेका सहपरीक्षा नियन्त्रक विपिनध्वज कार्कीसमेतको मिति २०६४।९।४ गतेको कागज।

प्रतिवादी यदुकुमार आचार्यले त्रिभुवन विश्वविद्यालयमा रजिस्ट्रेसन नम्बर रजिस्ट्रेसनको लागि त्रिभुवन विश्वविद्यालय समान स्तर निर्धारण शाखामा सोही कार्यालयका कर्मचारी

गीता रेग्मीको नाममा नक्कली दस्तखत कित्ते गरी Certificate of Equivalence नक्कली बनाएको हुँदा प्रतिवादीको उक्त कार्य मुलुकी ऐन, कित्ते कागजको महलको १ नं. मा परिभाषित ऐ. ९ र १२ नं. बमोजिम कसुर गरेको हुँदा प्रतिवादी यदुकुमार आचार्यलाई सोही महलको ९ र १२ नं. बमोजिम सजाय गरिपाउँ भन्ने अभियोगपत्र ।

यसमा Certificate of Equivalence को लागि फर्म भरी दाइ ऋषीराम आचार्यलाई ल्याइदिनु भनेकोमा निजले निकाली ल्याई दिएपछि मैले शिक्षा क्याम्पस, सुर्खेतबाट बि.एड. उत्तीर्ण गरेको र ट्रान्सक्रिप्ट निकाल्ने प्रयोजनको लागि त्रि.वि. परीक्षा नियन्त्रण कार्यालय, बल्खुमा सो Certificate of Equivalence को प्रतिलिपिसमेत पेस गर्दा समानस्तर निर्धारण शाखा प्रमुख श्रीमती गीता रेग्मीको नाउँमा गरिएको हस्ताक्षरसमेत गलत भनी ट्रान्सक्रिप्ट नदिई आवश्यक कारवाहीको लागि प्रहरीमा पठाएको हो । मेरो सर्टिफिकेटमा भएको मेरो नाउँको हस्ताक्षर मैले गरेको हुँ । गीता रेग्मीको नाउँको हस्ताक्षर मैले गरेको होइन । को कसले हस्ताक्षर गरेको हो थाहा भएन । मौकाको बयानको व्यहोरा र सहिछाप मैरे हो । मेरो नाउँको हस्ताक्षर मैले कित्ते नगरेको, मैले सरकारी छाप दस्तखत कित्तेसमेत नगरेको हुँदा मलाई सजाय हुने होइन, सफाइ पाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादी यदुकुमार आचार्यले अदालतमा गरेको बयान ।

विवादित Certificate of

Equivalence को कागजसमेत केन्द्रीय प्रहरी विधि विज्ञान प्रयोगशालाबाट परीक्षण भई प्राप्त भएको प्रतिवेदन मिसिल सामेल रहेको छ ।

प्रतिवादी यदुकुमार आचार्यले अभियोग दावीबमोजिमको कसुर गरेको देखिएकाले निजलाई मुलुकी ऐन, कित्ते कागजको महलको ९ र १२ नं. बमोजिम एक वर्ष कैद र रू.५००- जरिवाना हुने ठहर्छ भन्ने सुरु काठमाडौं जिल्ला अदालतको मिति २०६५।५।३ को फैसला ।

मेरो नाउँमा जारी भएको सर्टिफिकेट तथा त्यसमा लागेको त्रि.वि. को छाप आदि सम्पूर्ण नै कित्ते हो भनी वादी पक्षले अभियोग लगाउन र स्वयम् काठमाडौं जिल्ला अदालतले पनि ठहराउन नसकी उक्त प्रमाणपत्र र छाप सक्कलै भएको कुरा पुष्टि भइरहेको अवस्थामा त्रि.वि. को कर्मचारी गीता रेग्मीको दस्तखत मैले कित्ते गर्न सक्ने अवस्था पनि नहुँदा अनुमानको भरमा सुरु अदालतले मलाई कसुरदार कायम गरेको उक्त फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा बदर उल्टी गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादी यदुकुमार आचार्यको पुनरावेदन अदालत, पाटनमा परेको पुनरावेदन ।

प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ५२ को प्रयोजनार्थ विशेषज्ञलाई पक्षहरूबाट जिरह गर्ने अवसर नदिई सुरुबाट भएको फैसला फरक पर्न सक्ने देखिँदा अ.बं.२०२ नं. बमोजिम विपक्षी झिकाउनु भन्ने पुनरावेदन अदालत, पाटनको मिति २०६६।१।२० को आदेश ।

विवादित सर्टिफिकेटसमेतका कागजात

तयार गर्ने गराउने व्यक्ति एकिन नभए तापनि मुलुकी ऐन, कित्ते कागजको महलको १ नं. अनुसार सो लिखत कागजबाट फाइदा पाउने व्यक्ति यी पुनरावेदक प्रतिवादी यदुकुमार आचार्य देखिन्छन्। मुलुकी ऐन, कित्ते कागजको महलको १ नं. ले कित्ते गरेकोमा बिगो नखुलेको हकमा रू.५०।- सम्म जरिवाना गर्नुपर्ने भन्ने उल्लेख भएको र प्रस्तुत मुद्दामा पनि बिगो खुलेको नदेखिँदा निज प्रतिवादी यदुकुमार आचार्यलाई ऐ. १ नं. बमोजिम रू. ५०।- जरिवाना हुने ठहर्छ। निज प्रतिवादीलाई मुलुकी ऐन, कित्ते कागजको महलको १२ नं. बमोजिम एक वर्ष कैद गर्ने गरेको सुरु काठमाडौं जिल्ला अदालतको मिति २०६५।५।३ को फैसला सो हदसम्म मिलेको नदेखिँदा केही उल्टी हुने ठहर्छ भन्ने पुनरावेदन अदालत, पाटनको मिति २०६६।१।२५ को फैसला।

परीक्षा नियन्त्रण कार्यालयअन्तर्गत समानस्तर निर्धारण गर्ने कार्यालय नेपाल सरकार भएको र त्यहाँ कार्यरत कर्मचारी नेपाल सरकार शिक्षा मन्त्रालयअन्तर्गत रहने कुरामा विवाद नभएको र त्यस्तो सरकारी कर्मचारीको दस्तखत कित्ते भएको पुष्टि भइरहेको अवस्थामा कित्ते कागजको १२ नं. बमोजिम प्रतिवादीलाई थप सजायसमेत गर्नुपर्नेमा सो नगरेको हदसम्मको पुनरावेदन अदालतको उक्त फैसला त्रुटिपूर्ण रहेकाले बदर उल्टी गरिपाउँ भन्ने व्यहोराको वादी नेपाल सरकारको तर्फबाट यस अदालतमा परेको पुनरावेदन।

कित्ते कागजको १ र १२ नं. को अवस्था स्वीकार गरी कागजलाई कित्ते मान्दामान्दै पनि सुरु काठमाडौं जिल्ला अदालतले सो अनुसार गरेको कैद वर्ष १ को फैसला खण्डलाई उल्टाएको पुनरावेदन अदालत, पाटनको मिति २०६६।८।२५ को फैसला फरक पर्न सक्ने देखिँदा अ.बं.२०२ नं. बमोजिम विपक्षी झिकाउनु भन्ने यस अदालतको मिति २०७०।१।७ को आदेश।

नियमबमोजिम दैनिक पेसीसूचीमा चढी पेस भएको प्रस्तुत मुद्दाको पुनरावेदनसहितको मिसिल अध्ययन गरी पुनरावेदक वादीतर्फका विद्वान् सरकारी उपन्यायाधिवक्ता श्री खेमराज भट्ट तथा प्रत्यर्थी प्रतिवादीतर्फका विद्वान् अधिवक्ता श्री मोहनमूर्ति पन्तले गर्नुभएको बहससमेत सुनियो।

यसमा प्रतिवादी यदुकुमार आचार्यले त्रि. वि. रजिस्ट्रेसनका लागि त्रिभुवन विश्वविद्यालय, समान स्तर निर्धारण शाखाका शाखा प्रमुख गीता रेग्मीको नामको नक्कली दस्तखत भएको Certificate of Equivalence पेस गरेको हुँदा निजलाई मुलुकी ऐन, कित्ते कागजको महलको १ र १२ नं. बमोजिम सजाय गरिपाउँ भनी अभियोगपत्र पेस भएकोमा अभियोग दाबीबमोजिम प्रतिवादीलाई एक वर्ष कैद र रू.५०।- जरिवाना हुने ठहराएको सुरु काठमाडौं जिल्ला अदालतको फैसला केही उल्टी गरी कित्ते कागजको महलको १ नं. बमोजिम रू. ५०।- जरिवाना हुने ठहराएको पुनरावेदन

अदालत, पाटनको फैसलाउपर वादी पक्षको प्रस्तुत पुनरावेदन परी निर्णयार्थ पेस हुन आएको देखियो।

अब पुनरावेदन अदालतको फैसला मिलेको छ छैन र पुनरावेदन जिकिर पुन सक्ने हो होइन भन्ने सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने भएको छ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा, प्रतिवादी यदुकुमार आचार्यलाई कित्ते कागजको महलको ९ नं. अनुसार जरिवाना हुने ठहर भएको पुनरावेदन अदालतको फैसलाउपर निज प्रतिवादीको पुनरावेदन परेको नदेखिँदा त्यसतर्फ केही विचार गरिरहन परेन।

३. अब निज प्रतिवादीलाई कित्ते कागजको महलको १२ नं. बमोजिम थप सजायसमेत गर्नुपर्नेमा सो नगरेको हदसम्मको पुनरावेदन अदालतको फैसला मिलेको छैन भन्ने वादी नेपाल सरकारको पुनरावेदन जिकिरका सम्बन्धमा विचार गर्दा, प्रतिवादी यदुकुमार आचार्यले पेस गरेको Certificate of Equivalence को हस्ताक्षरमा शङ्का लागेकाले सोको प्रमाणीकरण गरी पठाइदिनुहुन भनी त्रि.वि. परीक्षा नियन्त्रण कार्यालय, बल्खुले पाठ्यक्रम विकास केन्द्रलाई मिति २०६३।१।३ मा लेखेको पत्र, उक्त प्रमाणपत्रमा गरिएको हस्ताक्षर यस केन्द्रको समानस्तर निर्धारण शाखाको शाखा प्रमुख गीता रेग्मीको नभएको भन्ने त्रि.वि. शिक्षाध्यक्ष कार्यालयको जवाफ, उक्त Certificate मा भएको सहिछापसमेतका कुनै पनि हस्तलिपि आफूले नगरेको भनी गीता

रेग्मीले अनुसन्धान अधिकारीसमक्ष गरेको बयान, विवादित Certificate मा भएको सहिछाप गीता रेग्मीको नभएको भन्ने केन्द्रीय प्रहरी विधि विज्ञान प्रयोगशालाको परीक्षण प्रतिवेदन तथा उक्त Certificate मा गीता रेग्मीको नाउँबाट भएको दस्तखत कित्ते भएको भन्ने कुरा हाल थाहा भएको भनी प्रतिवादी यदुकुमार आचार्यले गरिदिएको बयानसमेतका मिसिल संलग्न कागज प्रमाणहरूबाट प्रतिवादी यदुकुमार आचार्यले त्रि. वि. रजिस्ट्रेसनका लागि पेस गरेको Certificate of Equivalence मा त्रि.वि. समानस्तर निर्धारण शाखाकी शाखा प्रमुख गीता रेग्मीको नामको नक्कली दस्तखत भएको कित्ते Certificate पेस भएको भन्ने कुरामा विवाद भएन।

४. अब उक्त Certificate कित्ते गर्ने कार्यमा यी प्रतिवादी यदुकुमार आचार्यको संलग्नता रहे नरहेको के रहेछ भन्ने सम्बन्धमा विचार गर्दा, विवादित Certificate प्रतिवादी आफूले लिएको नभई गाउँकै दाइ नाता पर्ने व्यक्तिले लिइदिएको भनी प्रतिवादीले इन्कारी बयान गरेको देखिन्छ। तर अभियुक्तले गरेको त्यस्तो इन्कारी बयान तथ्ययुक्त एवम् ठोस सबुद प्रमाणबाट समर्थित हुनुपर्दछ। केवल आरोपित कसुरमा इन्कार रहेकै कारणले मात्र अभियुक्तलाई निर्दोष मान्न मिल्दैन। प्रस्तुत मुद्दामा विवादित Certificate बाट निज प्रतिवादीलाई बाहेक अरू कसैलाई फाइदा हुने देखिँदैन। यसरी आफूलाई मात्र फाइदा हुने र आफैँसँग रहने कुरा अरू कसैले कित्ते गरी दिएको भन्न मिल्ने अवस्था नदेखिँदा

आरोपित कसुर निज प्रतिवादीले नगरेको एवम् नगराएको भन्ने अवस्था भएन । त्यसकारण प्रतिवादी यदुकुमार आचार्यले मुलुकी ऐन, कित्ते कागजको महलको १ नं. विपरीतको कसुर गरेको देखिन आयो ।

५. अब प्रतिवादी यदुकुमार आचार्यलाई के कति सजाय हुने रहेछ भन्ने सम्बन्धमा विचार गर्दा मुलुकी ऐन, कित्ते कागजको महलको ९ नं. मा बिगो नखुलेको मुद्दामा ५०।- रूपैयाँसम्म जरिवाना गर्नुपर्छ भन्ने उल्लेख भई ऐजन महलको १२ नं. मा सरकारी अड्डाको छाप वा सरकारी काममा सरकारी कर्मचारीको छाप दस्तखत वा सो छाप दस्तखत भएको सरकारी कागज कित्ते गर्नेलाई थप १ वर्ष कैद गर्नुपर्छ भन्ने उल्लेख भएको पाइन्छ । प्रस्तुत मुद्दामा यी प्रतिवादीले पेस गरेको Certificate बाट बिगो खुल्ने अवस्था नदेखिएको र सो Certificate नेपाल सरकारको पूर्ण स्वामित्व भएको संस्था त्रिभुवन विश्वविद्यालय, परीक्षा नियन्त्रण कार्यालयबाट जारी हुने Certificate भएकाले प्रतिवादीलाई उल्लिखित कानूनी व्यवस्थाबमोजिम कित्ते कागजको महलको ९ नं. बमोजिम रू. ५०। जरिवाना भई सरकारी कर्मचारीको दस्तखत कित्ते गरेकोमा ऐजन महलको १२ नं. बमोजिम थप १ वर्ष कैद हुने देखियो । त्यसकारण प्रतिवादीलाई कित्ते कागजको महलको ९ नं. बमोजिम रू. ५०। जरिवाना गरी ऐ. को १२ नं. अनुसार थप १ वर्ष कैद सजायसमेत गर्नुपर्नेमा सो नगरेको हदसम्मको पुनरावेदन अदालतको फैसला मिलेको देखिएन ।

६. अतःएव, प्रतिवादी यदुकुमार आचार्यलाई मुलुकी ऐन, कित्ते कागजको महलको ९ र १२ नं. बमोजिम एक वर्ष कैद र रू.५०।- जरिवाना हुने ठहराएको सुरू काठमाडौं जिल्ला अदालतको फैसला केही उल्टी गरी निज प्रतिवादीलाई कित्ते कागजको महलको ९ नं. बमोजिम जरिवाना मात्र गर्ने गरेको पुनरावेदन अदालत, पाटनको मिति २०६६।१।२५ को फैसला मिलेको नदेखिँदा केही उल्टी भै निज प्रतिवादी यदुकुमार आचार्यलाई मुलुकी ऐन, कित्ते कागजको महलको ९ नं. बमोजिम रू.५०।- जरिवाना र ऐ. १२ नं. बमोजिम एक वर्ष कैद हुने ठहराएको सुरू काठमाडौं जिल्ला अदालतको मिति २०६५।५।३ को फैसला सदर हुने ठहर्छ । सो ठहर्नाले अरू तपसिलबमोजिम गर्नु ।

तपसिल

माथि इन्साफ खण्डमा लेखिएबमोजिम प्रतिवादी यदुकुमार आचार्यलाई मुलुकी ऐन, कित्ते कागजको महलको ९ नं. बमोजिम रू. ५०।- जरिवाना हुने ठहराएको पुनरावेदन अदालत, पाटनको मिति २०६६।१।२५ को फैसला केही उल्टी भै निज प्रतिवादीलाई कित्ते कागजको महलको ९ र १२ नं. बमोजिम रू.५०।- जरिवाना र एक वर्ष कैदसमेत हुने ठहराएको सुरू काठमाडौं जिल्ला अदालतको मिति २०६५।५।३ को फैसला सदर हुने ठहरेकाले सुरूले राखेको लगत कायमै रहने हुँदा सोहीबमोजिम गर्नु भनी सुरू काठमाडौं जिल्ला अदालतमा लेखिपठाउनु -----१ सरोकारवालाले नक्कल मागे नियमानुसार

दिनू ----- २
दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल अभिलेख
शाखामा बुझाइदिनू ----- ३

उक्त रायमा सहमत छु ।
न्या.चोलेन्द्र शमशेर ज.ब.रा.

इति संवत् २०७१ साल मङ्सिर ९ गते रोज ३ शुभम् ।
इजलास अधिकृत : फणिन्द्र पराजुली



निर्णय नं. ९२६४

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री सुशीला कार्की
माननीय न्यायाधीश श्री दीपकराज जोशी
फैसला मिति : २०७१।७।१७।२
०६५-CI-०४५३

मुद्दा : करारबमोजिम रकम दिलाई पाउँ ।

पुनरावेदक/वादी : कैलाली जिल्ला, धनगढी
न.पा.वडा नं. ४ बस्ने शुभकामना
कन्सट्रक्सन एन्ड कन्सर्नको प्रो.चित्रबहादुर
कार्की

विरूद्ध

प्रत्यर्थी/प्रतिवादी : सुनसरी जिल्ला, धरान न.पा.
घर भई हाल सुनसरी जिल्ला, खनार
गा.वि.स.वडा नं. ५ स्थित अग्रवाल
उद्योगको प्रो. मनिराम अग्रवाल

- केही गर्न वा नगर्नको लागि दुई वा दुईभन्दा बढी पक्षहरूको बीचमा भएको कार्यान्वयन योग्य सम्झौताले करारको रूपमा मान्यता पाउन सक्ने देखिन्छ । सोअनुसार वैध करारको लागि सम्झौता वा सहमति हुनु मात्रै पर्याप्त नभई सोको लागि आवश्यक सर्तहरू पूरा भएको हुनुपर्दछ । उक्त व्यवस्थाअनुसार कानूनी उद्देश्य पूरा गर्नको लागि पक्षहरूद्वारा कार्यान्वयन गर्न सक्ने सम्झौतालाई मात्र करारको संज्ञा दिन सकिने ।

(प्रकरण नं. ३)

- सम्झौता वा सहमतिपत्रमा प्रयोग भएको वाक्यांश वा भाषा अस्पष्ट भएमा यसका पक्षहरूमध्ये कसको अधिकार तथा दायित्व के कति तथा के कस्तो हो भनी एकिन गर्न गाह्रो हुने भएकाले सम्झौताका सर्तहरू स्पष्ट हुनुपर्दछ। अस्पष्ट सम्झौताबाट कानूनी मान्यताप्राप्त करारको सिर्जना भएको मान्न नसकिने ।

(प्रकरण नं. ७)

- करार कानूनको महत्त्वपूर्ण सिद्धान्तको रूपमा रहेको “No consideration no contract” भन्ने सिद्धान्तअनुसार वैध करारको लागि प्रतिफल (consideration) को आवश्यकता पर्दछ । सो सिद्धान्तअनुसार करारनामाको लागि प्रतिफल एउटा आवश्यक एवम् अनिवार्य तत्त्वको रूपमा रहने ।
- करारअन्तर्गत दुबै पक्षले एक अर्कोसँग प्रतिज्ञा (promise) गरेको हुन्छ । करारअन्तर्गत गरिने प्रतिज्ञाको परिणामस्वरूप पक्षले केही चीज गुमाउँछ र केही चीज प्राप्त पनि गर्दछ । यी गुमाइने र प्राप्त गरिने केही चीजलाई नै करारको प्रतिफल मानिने ।

(प्रकरण नं. १०)

पुनरावेदक/वादीको तर्फबाट :

प्रत्यर्थी/प्रतिवादी तर्फबाट : विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता हरिहर दाहाल र विद्वान् अधिवक्ता इन्द्रबहादुर अधिकारी

अवलम्बित नजिर :

सम्बद्ध कानून :

- करार ऐन, २०५६ को दफा २, १३

सुरू तहमा फैसला गर्ने :

मा.जि.न्या.श्री इन्द्रबहादुर कार्की

पुनरावेदन तहमा फैसला गर्ने :

मा.न्या.श्री गोविन्दकुमार उपाध्याय
मा.न्या.श्री शम्भुबहादुर खड्का

फैसला

न्या. सुशीला कार्की : न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ९(१) बमोजिम पुनरावेदन अदालत, दिपायलको मिति २०६५।०५।१५ को फैसलाउपर वादीको तर्फबाट पुनरावेदन परी निर्णयार्थ पेस हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको सङ्क्षिप्त तथ्य एवम् ठहर यसप्रकार छ:

आर्थिकवर्ष २०५९/०६० कोमिति ०५९ साल माघ १ गतेदेखि ०६० साल पौष मसान्तसम्म १ वर्षको लागि रु.१,२९,२३७५३।९२ (एक करोड उनन्तीस लाख तेईस हजार सात सय त्रिपन्न रूपैयाँ बयानबबे पैसा) मा रासन ठेक्का स्वीकृत भई मैले श्री शमशेरदल गण दह ब्यारेक डडेलधुरा र अन्तर्गतका युनिटहरूलाई रासन सप्लाई गर्दै आएको थिएँ । दह ब्यारेक डडेलधुराको लागि मिति २०६० साल मङ्सिर १ गतेको १२ बजेभित्रै आ. बं. ०६०/०६१ को मिति २०६० माघ १ गतेदेखि ०६१ साल पौष मसान्तसम्म १ वर्षको लागि रासन ठेक्का टेन्डर दर्ता गरिसक्नुपर्ने गरी टेन्डर आह्वान भएबमोजिम मिति २०६० साल मङ्सिर १ गते म वादी चित्रबहादुर कार्की विपक्षी मनिराम अग्रवाल र अन्य ठेकेदारहरू ब्यारेकअगाडि बसी मैले सञ्चालन गरी आएको ८४९ जनाको वार्षिक ठेक्का अङ्क एक करोड उनन्तीस

लाखभन्दा माथि रहेको र नयाँ स्वीकृत दररेट दुई करोड आठ लाखभन्दा बढी भएको र भइरहेको ठेक्कामा हुवानी भाडा ओभरटन र खर्चबाहेक रासन खरिदमा मात्र रू.१३०००००।-(तेह लाख) घाटा लाग्ने भएकाले नयाँ ठेक्का मनिराम अग्रवालले नयाँ स्वीकृति दररेटमा गर्ने र म वादीले उक्त नयाँ ठेक्का मनिराम अग्रवाललाई छोडिदिने र सो ठेक्का छोडिदिएबापत ०५९ साल माघ १ गतेदेखि ०६० साल पौष मसान्तसम्म एक वर्षको रासन ठेक्काबापत म वादीलाई रासन खरिदमा लागेको घाटामध्ये रू.१३०००००।- (तेह लाख) र आलु, तरकारी र मासुको उपठेक्काबाट हुन आएको घाटा रू.८८४७५९.४७ गरी जम्मा रू.२१८४७२१।६७ मिति २०६०।८।१ गतेको मितिले ३० दिनभित्र प्रतिवादी मनिराम अग्रवालले म चित्रबहादुर कार्कीलाई दिने सहमति सम्झौता भएअनुसार सो रकम दिलाई भराइपाउँ भन्ने फिरोदपत्र ।

वादी दावीबमोजिम मैले वादीलाई कुनै रकम दिनु बुझाउनुपर्ने होइन । मैले ठेक्काप्राप्त गरिसकेपछि ठेक्का दिने निकाय श्री समशेर दल गण दह ब्यारेकसमेतको स्वीकृति भई मिति ०६० साल माघ १ गतेदेखि ०६१ साल पौष मसान्तसम्म एक वर्षको सहमतिको कागज भएको हुनुपर्ने अनिवार्य रहेकोमा वादीले सो भएको भनी उल्लेख गरी प्रमाण दिनसमेत सकेको छैन । वादीले आधिकारिकरूपमा ठेक्का नै नपाएको अवस्थामा म प्रतिवादीले सो प्रकारको घाटा लागेको १३ लाख विपक्षीलाई

दिनुपर्ने होइन । मासु, आलु, तरकारीको सालभरिको ठेक्का चलाउन दिने भन्नेसमेत व्यहोराको उल्लेख भएको मिति २०६०।८।१ को सहमतिको कागज मैले गरेको होइन । हामीबीच वादी दावीबमोजिमको सहमतिको करार भएको छैन । रासनको ठेक्का विपक्षी वादीले नपाइ मेरो ठेक्का सदर भएपछि २०६० साल पौष १ गतेका दिन म डडेल्धुराबाट धरान फर्कँदा विपक्षीसँग अत्तरियामा भेट हुँदा वादी ठेकेदार वादीले वरिपरि टिनको बार लगाई स्टोर घर बनाएको र अर्को वर्ष ठेक्का लिने ठेकेदारले सो घरमा लागेको खर्चको हिसाब भएपछि सोहीबमोजिम चढाउने गरी हाल सही गरी दिनु भनी धरपकड गर्दा मैले विपक्षीको डायरीमा केही नलेखिएको खाली पानामा हस्ताक्षर गरी मेरो उद्योगको छाप लगाई विपक्षीलाई दिएको हो । मैले अर्को कामको लागि हस्ताक्षर सहिछाप गरी राखेको डायरीको खाली पानामा विपक्षीले झुट्टा व्यहोरा लेखी लिखत तयार गरेको हो । सक्कल लिखत हेर्न पाएका बखत नामकरण गर्ने छु । लिखत सहेसाँचो भए हस्ताक्षर, कलमको टाँका मिल्नुपर्ने हो । केरमेटमा कारणीको सही हुनुपर्ने, लिखतको शिर, पुछार र बन्दमा कारणीको सही हुनुपर्ने हो । उक्त सहमतिको कागज भएको भए ०६० साल पौष मसान्तसम्म विपक्षीको ठेक्का अवधि नसकिँदै गणमा भएको सामान १ महिनाभित्र लेनदेन लिखत गर्ने भन्ने व्यहोरा नबोलिनुपर्ने तथा विपक्षीले फिरोदमा रू.१३ लाख भनी दाबी लिए पनि सो कुरा लिखतबाट पुष्टि नभई

१३(तेह लाख) मात्र दिनुपर्ने भनी लेखिएको हुँदा ठेक्काप्राप्त गर्न नसकिएको रिसइबिले मउपर झुट्टा नालिस गरेकाले फिराद खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिउत्तरपत्र ।

मलाई देखाइएको मिति २०६०।८।१ को कागज प्रतिवादीले मनसायपूर्वक गरेको नभई वादीले जालसाजीपूर्वक तयार गरेको हो। प्रतिवादीले अर्कै प्रयोजनको लागि डायरिको सादा पानामा सही गरेकोमा सो काममा नलगाई वादीले आफ्नै हातले उक्त लिफा कागजमा कथित सर्त नामथर कित्ते गरी साक्षीहरूसमेत मिलाई वादीलाई नोक्सानी र आफूलाई फाइदा हुने गरी जालसाजी गरेको हुन्। निजले आफ्नै मानिसबाट अनैतिकरूपले प्रभाव पार्ने उक्त लिखत खडा गरिएको हुँदा सो लिखतका बारेमा मैले जवाफदेही हुनुपर्ने नै होइन। सोमा निजहरू दुबै जनाले जानून्। मेरो विरुद्ध सो सहमतिपत्र र करारनामा प्रमाणका रूपमा हुनुपर्ने होइन भनी प्रतिवादीका वारिस इन्द्रप्रसाद पोखरेलले गरिदिएको सनाखत बयान ।

प्रतिवादीलाई करकापमा पारी जबर्जस्ती सही गराएको भए ऐनका म्यादभित्र उजुर गर्नुपर्ने सो पनि गर्न सकेको छैनन्। निजकै मानिसको रोहबरमा लेखिसकेपछि भएको कागज सही र सद्दे हो। मैले प्रतिवादीलाई खाली पानामा सही छाप गराएको छैन। यति ठूलो रकम लिने दिने काम मैले बिनाकारण विपक्षी मनिराम अग्रवाललाई सहमतिका प्रतिनिधि जुगलकिसोर देवको फर्मको छापसमेत लिनु दिनुपर्ने कारण नै

छैन। ब्यारेकअगाडि दुबैको सहमतिले भएको कागजलाई जानीजानी कित्ते जालसाज गर्‍यो भनी झुट्टा बयान गरेबापत सजायसमेत गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको अ.बं. ७८ नं. बमोजिम वादी चित्रबहादुर कार्कीको अदालतमा भएको बयान ।

मिति ०६१।८।१ मा भएको सहमतिको लिखत सही साँचो हो। सहमति भएको एक महिनाभित्र सहमतिपत्रमा उल्लिखित रकम दिने भनेको तर नदिएको हुँदा वादी चित्रबहादुर कार्कीले अदालतमा मुद्दा दिएका हुन्। फिरादीको ०५९/०६० को ठेक्कामा मैले मासु, तरकारी र आलुको ठेक्का चलाएको हुँ। व्यहोरा झुट्टा लेखाएको छैन भनी वादीका साक्षी शिवप्रसाद सुवेदी र मुक्तिकान्त पनेरूको एकै मिलानको अदालतमा गरेको छुट्टाछुट्टै बकपत्र ।

मनिराम अग्रवाल र चित्रबहादुर कार्कीबीच कुनै कागजपत्र भएको कुरा थाहा भएन। मिति २०६० साल मङ्सिर ३ गतेतिरको कुरा हो, मेरो ट्रक पनि नभएकाले मैले मेरो गाडीमा इटहरीको लागि भटमास सिलगुठीबाट ल्याएको थिएँ। अत्तरिया चौराहामा चित्रबहादुर कार्की र मनिराम अग्रवालबीच घरको कुरालाई लिएर हिसाब किताबमा विवाद भइराखेको थियो। मेरो गाडी पनि पुगेकाले मनिराम पनि हाम्रै ट्रकमा आउने भनी रोकाए। प्रतिवादी मनिरामले चित्रबहादुर कार्कीको डायरीमा हिसाब किताब मिलाएर लिएर आउनु भनी दस्तखतसम्म गरी दिएको देखेको हुँ। अरू मलाई थाहा छैन

भनी प्रतिवादीका साक्षी डिल्लीराम पौडेलले अदालतमा गरेको बकपत्र ।

दुबै पक्षका बीचमा मिति २०६०।८।१ गते भएको सहमतिपत्र चित्रबहादुर कार्कीको प्रतिनिधि म दिनेश महारा र प्रतिवादी मनिराम अग्रवालका प्रतिनिधि जुगलकिसोर देवका रोहबरमा भएको हो । खाली कागजमा सहीछाप गरायो भन्ने कुरा झुठ्ठा हो भनी सहमतिपत्रको रोहबरका साक्षी दिनेश भट्टले अदालतमा गरेको बकपत्र ।

यसमा सहमतिको लिखत लिफामा नभई दुबै पक्षले सही गरेको सद्दे साँचो रहेभएको मिसिलबाट देखियो । कित्ते भन्ने प्रतिवादीलाई रू. १००।(एक सय) जरिवाना हुन्छ । तेह लाख रूपैयाँ प्रतिवादीले वादीलाई दिने र वादीले आ.व. ०६०/०६१ को ठेक्का प्रतिवादीलाई दिने सर्तका हकमा प्रतिवादीले सर्त पूरा गरेको नदेखिएको एवम् वादीका साक्षीले उक्त रकम प्रतिवादीले नदिएको हुँदा प्रतिवादीबाट वादीले पाउनुपर्ने हो भनी बकपत्र गरेको देखिन्छ । सो रकम दिने गरी प्रतिवादीले सहमतिको कागज गरेकोमा अर्को व्यहोराको कागज हो भनी प्रतिवादीबाट पुष्टि नभएकाले सो सहमतिपत्र रीतपूर्वकको रहेभएको समेतका आधारमा वादी दावीको रू.१३(तेह) लाख रूपैयाँ वादीले प्रतिवादीबाट भरिपाउने ठहर्छ भन्नेसमेत व्यहोराको कैलाली जिल्ला अदालतको फैसला ।

फिराद दावीबमोजिमको सम्पूर्ण

घाटा भएको रकम एकै समय र एउटै रासन ठेक्का सञ्चालन गर्ने विषयको भएकाले रासन ठेक्कामध्येको मासु, तरकारी र आलुको दररेटअनुसारको सप्लाई गरिएबाट हुनआउने रकम रू. ८८,४७२१।७६ छुट्टै फिराद गर्नुपर्ने भन्ने कुरामा चित्त बुझेन । एउटै विषयको सम्झौता भएको र लागेको १३,०००००।- (तेह लाख) मात्र भराई पाउने ठहराई भएको फैसला कानूनविपरीत भएकाले बदर गरी सुरू फिराद दावीबमोजिमको सम्पूर्ण रकम दिलाई भराइपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको वादीको पुनरावेदन अदालतमा परेको पुनरावेदनपत्र ।

आ.व. २०६०।०६१ को ठेक्का विपक्षी वादीसँगको मिलोमतोमा लिन निजलाई लागेको घाटा रू. १३,०००००।-(तेह लाख) दिने र त्यसदेखि बाहेक खानामा मूल आइटम मासु, तरकारी र आलुको उपठेक्का पनि निजलाई दिनुपर्ने भन्ने सम्झौतामा उल्लेख छ । त्यो सबै झुठ्ठा र कपोलकल्पित हो । त्यस्तो जालसाजपूर्ण तवरले खडा गरिएको लिखत सहमतिबमोजिमको रकम मैले तिर्न बुझाउनुपर्ने होइन । त्यसकारण सुरू कैलाली जिल्ला अदालतको फैसला त्रुटिपूर्ण भएकाले बदर गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादीको पुनरावेदन अदालतमा परेको पुनरावेदनपत्र ।

यसमा वादी प्रतिवादीको पुनरावेदन परेको देखिँदा वादी प्रतिवादीका पुनरावेदनपत्रहरू एक अर्कालाई जानकारी गराई नियमानुसार पेस गर्नु । रासन ठेक्कासम्बन्धी

फाइल दहचोक ब्यारेक डडेल्धुराबाट झिकाउनु भन्ने पुनरावेदन अदालतको छुट्टाछुट्टै आदेश ।

यसमा प्रस्तुत लिखतलाई मान्यता दिई वादीले प्रतिवादीबाट रू. तेह लाख भरिपाउने ठहराएको कैलाली जिल्ला अदालतको फैसला सो हदसम्म नमिलेकाले सो हदसम्म उल्टी भै वादी दावी एवम् वादीको पुनरावेदन जिकिरसमेत पुग्न नसक्ने ठहर्छ भन्नेसमेत व्यहोराको पुनरावेदन अदालतको फैसला ।

पुनरावेदन अदालतको फैसलामा चित्त बुझेन । फिराद दावीबमोजिमको सहमतिपत्रमा उल्लिखित सम्पूर्ण घाटा भराइदिनुपर्नेमा सो नगरी रू.१३,००,०००।- (तेह लाख) रूपैयाँ प्रतिवादीबाट मैले भरिपाउने ठहराई भएको सुरु अदालतबाट भएको फैसला उल्टी गरी वादी दावी नपुग्ने गरी कानूनविपरीत पुनरावेदन अदालतबाट भएको फैसला उल्टी गरी वादी दावीबमोजिमको रकम प्रतिवादीबाट भराइपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको यस अदालतमा परेको वादीको पुनरावेदनपत्र ।

यसमा पुनरावेदन अदालत, दिपायलबाट विवादित सहमतिपत्रको लिखतलाई करारनामा लिखतको संज्ञा दिन नमिल्ने भन्नेसमेतका आधारमा फैसला भएको देखिन्छ । वादी प्रतिवादीबीच सहमतिपत्र भइरहेको अवस्थामा उक्त फैसला विचारणीय देखिँदा अ.बं. २०२ नं. बमोजिम विपक्षी झिकाई नियमानुसार पेस गर्नु भन्ने यस अदालतको आदेश ।

नियमबमोजिम पेसीसूचीमा चढी

इजलाससमक्ष पेस हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको सुरु तथा पुनरावेदन मिसिलसमेत अध्ययन गरी प्रत्यर्थी वादीको तर्फबाट विद्वान् कानून व्यवसायीहरूले गर्नुभएको निम्नबमोजिमको बहससमेत सुनियो ।

प्रत्यर्थी प्रतिवादीको तर्फबाट विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता श्री हरिहर दाहाल र विद्वान् अधिवक्ता श्री इन्द्रबहादुर अधिकारीले विवादको मिति २०६०।०८।०१ मा भएको कागज अस्पष्ट रहेकाले सोलाई करारनामाको संज्ञा दिन सकिँदैन । विवादको कागज करार ऐन, २०५६ को दफा १३ (झ) र (ट) को प्रतिकूल छ । सो सहमतिपत्रमा प्रतिफलको अभाव रहेको छ । करार कानूनको क्षेत्रमा 'No consideration no contract' भन्ने सिद्धान्त रहेको र करार ऐन, २०५६ बमोजिम समेत प्रतिफल नभएको सहमति वा सम्झौताले करारनामाको मान्यता पाउन सक्तैन । विवादको सहमतिपत्र प्रष्ट छैन । पुनरावेदक वादीलाई प्रत्यर्थी प्रतिवादीलाई उक्त ठेक्का प्रदान गर्नेसम्बन्धी करार गर्ने अधिकार रहेको छैन । तसर्थ विवादको सहमतिपत्रमा करारको लागि चाहिने आवश्यक तत्वहरूको अभाव रहेकाले पुनरावेदन अदालत, दिपायलबाट भएको फैसला सदर होस् भन्नेसमेत बहस गर्नुभयो ।

उपरोक्तबमोजिमको बहससमेत सुनी निम्न प्रश्नहरूमा केन्द्रित रही निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो :

१. कुनै सम्झौता वा सहमतिपत्रले

करारनामाको मान्यता पाउनको लागि सोमा के के तत्त्वहरू समावेश भएको हुनुपर्छ ?

२. विवादको मिति २०६०।८।१ कागज करारनामाको लिखत हो वा होइन ?

३. पुनरावेदन अदालत, पाटनको फैसला मिलेको छ छैन ?

२. यसमा आ.व.२०५९।०६० को श्री शमशेरदल गण दह ब्यारेक डडेल्धुरा र अन्तर्गतका युनिटहरूलाई रासन सप्लाई गर्दै आएकोमा सो आ.व.मा वादीलाई रासन खरिद गर्दा लागेको घाटामध्ये रू.१३०००००।(रू तेह लाख) र आलु, तरकारी र मासुको उपठेक्काबाट हुन गएको घाटा रू.८८४७५९।४७ गरी जम्मा रू.२१८४७२१।६७ मिति २०६०।८।१ गतेको मितिले ३० दिनभित्र प्रतिवादीले वादीलाई दिने सहमति भएअनुसार सो रकम दिलाई भराइपाउँ भन्ने वादी दावी र अर्कै प्रयोजनको लागि खालीपानामा सही गरिदिएकोमा विवादको झुट्टा लिखत बनाएकाले वादी दावीबमोजिमको रकम तिर्नु बुझाउनुपर्ने होइन भन्ने मुख्य प्रतिउत्तर जिकिर रहेको प्रस्तुत मुद्दामा सुरु जिल्ला अदालतबाट वादी दावीबमोजिम रू.१३,००,०००। (रू. तेह लाख) प्रतिवादीबाट वादीलाई भराई विवादको लिखतलाई किर्ते भनेकोमा प्रतिवादीलाई रू. १००।(एक सय) जरिवाना हुने गरी भएको फैसला पुनरावेदन अदालतबाट उल्टी भई वादी दावी नपुग्ने गरी भएको फैसलाउपर वादीको पुनरावेदन

परेको देखिन आयो ।

३. कुनै सम्झौता वा सहमतिपत्रले करारनामाको मान्यता पाउनको लागि सोमा के के तत्त्वहरू समावेश भएको हुनुपर्छ भन्ने पहिलो प्रश्नको सम्बन्धमा विचार गर्दा करार ऐन, २०५६ को दफा २(क) मा “करार भन्नाले दुई वा दुईभन्दा बढी पक्षबीच कुनै काम गर्न वा नगर्नका लागि भएको कानूनबमोजिम कार्यान्वयन गर्न सकिने सम्झौता सम्झनुपर्छ” भनी परिभाषा गरिएको छ। उक्त व्यवस्थाअनुसार केही गर्न वा नगर्नको लागि दुई वा दुईभन्दा बढी पक्षहरूको बीचमा भएको कार्यान्वयनयोग्य सम्झौताले करारको रूपमा मान्यता पाउन सक्ने देखिन्छ । सोअनुसार वैध करारको लागि सम्झौता वा सहमति हुनु मात्रै पर्याप्त नभई सोको लागि आवश्यक सर्तहरू पूरा भएको हुनुपर्दछ । उक्त व्यवस्थाअनुसार कानूनी उद्देश्य पूरा गर्नको लागि पक्षहरूद्वारा कार्यान्वयन गर्न सक्ने सम्झौतालाई मात्र करारको संज्ञा दिन सकिने अवस्था हुन्छ ।

४. करार कानूनको क्षेत्रमा “सबै करारहरू सम्झौता हुन तर सबै सम्झौताहरू करार होइनन् (All contracts are agreement but all agreements are not contract)” भन्ने सर्वमान्य सिद्धान्त रहेको पाइन्छ । सो सिद्धान्तअनुसार कुनै सहमतिपत्र वा सम्झौताले करारनामाको मान्यता पाउन सोमा विभिन्न आवश्यक तत्त्वहरू (essential elements) समावेश भएको हुनु अनिवार्य हुन्छ । करारका आवश्यक तत्त्वहरू जस्तै व्यक्तिहरूबीच

हुनुपर्ने (at least two parties), प्रस्ताव र स्वीकृति (offer and acceptance), कानूनी सम्बन्ध स्थापना गर्ने मनसाय (intention to create legal relationship), कानूनी प्रतिफल (lawful consideration), स्पष्टता (certainty and clarity), स्वतन्त्र सहमति (free consent), कानूनी उद्देश्य (lawful object), पूरा गर्न सम्भव (possibility to perform), सक्षम पक्ष (competent party), प्रचलित कानूनले तोकेको प्रक्रिया वा कार्यविधि पूरा गर्नुपर्ने (legal formality), बदर घोषित नगरिएको (not expressly declared void) आदि तत्त्वहरूको विद्यमानता रहनु अत्यन्त आवश्यक हुन्छ ।¹ प्रस्तुत सन्दर्भमा यस अदालतबाट सिद्धान्तसमेत प्रतिपादन भएको छ । शिवचलचित्र मन्दिरको प्रो.भगवानलाल शाह वि.हर्कलाल गिरी² भएको करारअनुसार गरिपाउँ भन्ने मुद्दामा “...करारमा रहनुपर्ने आवश्यक तत्त्व नै समावेश नभएको कागजलाई करारनामाको संज्ञा दिन नमिल्ने...” भनी यस अदालतबाट सिद्धान्त प्रतिपादन भएको छ ।

५. तसर्थ उपरोक्त तत्त्वहरू (essential elements) मध्ये एक वा एकभन्दा बढी तत्त्वको अभाव रहेको कुनै पनि सहमतिपत्र वा सम्झौताले वैध करारको रूप धारण गर्न सक्ने हुँदैन । उपरोक्त

तत्त्वहरूमध्ये कुनै एक वा एकभन्दा बढी तत्त्वको अभाव रहेमा सो सम्झौता वा सहमतिपत्रले कानूनरूपमा करारको मान्यता पाउन सक्तैन ।

६. विवादको लिखत करारनामा हो वा होइन भन्ने विषय प्रस्तुत मुद्दामा महत्त्वपूर्ण रहेको उल्लिखित दोस्रो प्रश्नको सम्बन्धमा एकिन गर्नुपर्ने देखिन आयो । उपरोक्तबमोजिम वैध करारको लागि केही आवश्यक तत्त्वहरू रहनुपर्ने तथ्य पुष्टि हुन आयो । विवादको सहमतिपत्रमा वैध करारको लागि आवश्यक तत्त्वहरू रहेनरहेको तथ्य एकिन गर्नुपर्ने देखिन आयो । सो सम्बन्धमा विचार गर्दा मिसिल संलग्न मिति २०६०।८।१ को सहमतिपत्रको अवलोकन गर्दा सोको शिरमा सहमतिपत्र भनी नामकरण गरिएको देखिन्छ । सो सहमतिपत्रको बुँदा नं. १ मा “... रासन ठेक्कामा तेह-चौध लाख घाटा भो...” एवम् बुँदा नं. ४ मा “(क) र (ख) पक्षको सहमतिले अन्य कुराको जे गर्नुपर्ने सहमति गरियो” भनी उल्लेख भई सहमतिपत्रका अन्य बुँदाहरूमा समेत अस्पष्ट भाषा एवम् वाक्यांशहरूको समावेश भएको देखिन्छ । त्यसैगरी सो सहमतिपत्रमा आ.व.२०६०।०६१ को श्री शमशेरदल गण दह ब्यारेक, डडेलधुरा र अन्तर्गतका युनिटहरूलाई रासन सप्लाई गर्ने ठेक्का वादीले प्रतिवादीलाई दिने भन्ने कुरा उल्लेख छ । वादीले सो ठेक्का

1. भरतराज उप्रेति. (२०६६). करार कानून (तेस्रो संस्करण). काठमाडौं: फ्रीडिल. पृ. ५१-६० । See also H.G. Baele (ed.) & et al.(2008). *Chitty on Contracts: General Principles, Vol 1(13th ed.)*. UK: Sweet & Maxwell. *G Scammell and Nephew Ltd V HC & JG Ouston* [1941] 1 AC 251।

2. नेकाप २०६२. अंक ११. नि.नं. ७६२४. पृ.१४०४।

प्रतिवादीलाई कसरी दिने भन्ने कुरा सहमतिपत्रमा खुल्न सकेको देखिँदैन ।

७. यसरी सम्झौता वा सहमतिपत्रमा प्रयोग भएको वाक्यांश वा भाषा अस्पष्ट भएमा यसका पक्षहरूमध्ये कसको अधिकार तथा दायित्व के कति तथा के कस्तो हो भनी एकिन गर्न गाह्रो हुने भएकाले सम्झौताका सर्तहरू स्पष्ट हुनुपर्दछ। अस्पष्ट सम्झौताबाट कानूनी मान्यताप्राप्त करारको सिर्जना भएको मान्न सकिँदैन । तसर्थ विवादको सहमतिपत्रमा करारको लागि आवश्यक तत्त्वमध्ये स्पष्टता (certainty and clarity) तत्त्वको अभाव रहेको प्रष्टरूपमा देखिन आयो । Chitty on Contracts भन्ने करारसम्बन्धी पुस्तकमा पनि अस्पष्ट सम्झौताले करारीय बलप्राप्त गर्न सक्तैन भन्ने उल्लेख गरिएको पाइन्छ ।³ प्रस्तुत सन्दर्भमा यस अदालतबाट “स्पष्टता” वैध करारको लागि आवश्यक हुने भनी सिद्धान्त प्रतिपादन भएको छ । होटल काठमाडौँ प्रा.लि.का तर्फबाट अधिकारप्राप्त सञ्चालक प्रदिप शम्शेर जबरा विरुद्ध क्रसकन्ट्री (नेपाल) होटल प्रा.लि.⁴ को करार भङ्ग बिगो भराइपाउँ भन्ने मुद्दामा “जुन विषयको सम्बन्धमा करारले स्पष्टरूपमा सम्बोधन गरेको छैन त्यस्तो अवस्थामा केवल एकपक्षीयरूपबाट गरिएको विवादित करारको व्याख्यालाई कानूनसम्मत एवम् विवेकसम्मत मान्न नसकिने एवम् जुन

कुरालाई विवादका पक्षहरूले करार गर्दाकै अवस्थामा स्पष्टरूपमा व्यक्त गर्नसक्ने आधार एवम् अवस्था हुँदाहुँदै सो कुरालाई विवादाहित वा स्पष्टरूपमा व्यक्त गर्दैनन् भने त्यस कुरालाई विवाद परेका बखतमा मात्र अव्यक्तरूपमा व्यक्त गरिएको छ भनी एकपक्षीयरूपमा दावी लिनु कानूनसम्मत एवम् तर्कसम्मत नहुने” भनी सिद्धान्त प्रतिपादन भएको छ ।

८. करार ऐन, २०५६ को दफा १३ मा बदर हुने (void) करारको व्यवस्था रहेको छ । सो दफामा “(क) प्रचलित कानूनले निषेध नगरेको पेसा, व्यवसाय वा व्यापार गर्नबाट कसैलाई रोक लगाइएको करार, (ख) प्रचलित कानूनले निषेध गरेको विवाहबाहेक अन्य विवाहमा रोक लगाइएको करार, (ग) सर्वसाधारणले उपभोग गरिरहेको सुविधा कसैलाई उपभोग गर्नबाट रोक लगाइएको करार, (घ) कसैले पाएको कानूनी अधिकार कुनै अड्डा अदालतबाट प्रचलन गराई पाउनबाट रोक लगाइएको करार, (ङ) प्रचलित कानूनको विरुद्धमा भएको वा प्रचलित कानूनले निषेध गरेको कुरामा भएको करार, (च) अनैतिक उद्देश्यको लागि वा सार्वजनिक नीति वा हितको विरुद्धमा भएको करार, (छ) करार भएको विषयवस्तु करार गर्ने पक्षहरूलाई स्पष्टरूपमा थाहा नभएबाट पूरा गर्न नसकिने अवस्थामा पुगेको करार, (ज) करार गर्दाकै अवस्थामा करार

3. H.G. Baele (ed.) & et al.(2008). *Chitty on Contracts: General Principles, Vol 1(13th ed.)*. UK: Sweet & Maxwell.p.223 । It is stated that “a contract may lack contractual force because it is so vague or uncertain that no definite meaning can be given to it without adding further terms.”

4. नैकाप २०६७, अंक ४, नि.न.८३४३, पृ.५६२ ।

पूरा गर्न असम्भव भएको करार, (झ) मनासिब माफिकको अर्थ दिन नसक्ने भै अस्पष्ट भएको करार, (ञ) करार गर्न अयोग्य व्यक्तिबाट भएको करार र (ट) गैरकानूनी प्रतिफल वा उद्देश्य भएको करार” बदर हुने करारहरू हुन् । सो व्यवस्थाअनुसार उपरोक्त प्रकृतिका करारहरू स्वतः बदर (void) हुन्छन्, बदर गराइरहनुपर्दैन ।

९. विवादको सहमतिपत्रमा प्रतिफलको विद्यमानता रहेको छैन भन्ने बहस जिकिरको सम्बन्धमा विचार गर्दा करार ऐन, २०५६ मा प्रतिफलसम्बन्धी रहेको व्यवस्थाको अवलोकन गर्नु सान्दर्भिक देखिन्छ । करारको लागि प्रतिफलको आवश्यकता पर्ने वा नपर्ने सम्बन्धमा करार ऐन, २०५६ मौन रहेको देखिए तापनि सो ऐनको दफा २(घ) मा “प्रतिफल” को परिभाषा गरिएको छ । उक्त दफा २(घ) मा प्रतिफल भन्नाले “प्रस्तावमा उल्लिखित काम गरी दिए वा नगरी दिएबापत कुनै काम गरी दिने वा नगरी दिने गरी गरेको कबुल सम्झनुपर्छ” भनी परिभाषा गरिएको छ । उक्त व्यवस्थाअनुसार “प्रतिफल” लाई प्रस्तावमा उल्लिखित कुनै काम गरिदिएबापत वा कुनै काम नगर्ने भन्नेबारेमा गरिएको मञ्जुरीबापत करारको एक पक्षले अर्को पक्षलाई गरिदिएको कबुल भन्ने अर्थमा परिभाषा गरिएको देखिन्छ । वैध करारको लागि प्रतिफलको आवश्यकता पर्ने भनी यस अदालतबाट सिद्धान्तसमेत प्रतिपादन भएको

छ । शिवचलचित्र मन्दिरको प्रो. भगवानलाल शाह वि. हर्कलाल गिरी^५ भएको करारअनुसार गरिपाउँ भन्ने मुद्दामा लिखतको प्रकृतिबाट कुनै प्रस्ताव गरी सोको समर्थन भई प्रतिफल निर्धारण गरेको तथा लिखतमा दुबै पक्षको सहिछापसम्म पनि गरेको नदेखिँदा करारमा रहनुपर्ने आवश्यक तत्त्व नै समावेश नभएको मन्जुरनामाको कागजलाई करारनामाको संज्ञा दिन नमिल्ने भनी सिद्धान्त प्रतिपादन भएको छ । तसर्थ करार ऐन, २०५६ ले प्रतिफलको परिभाषा गरेको एवम् यस अदालतबाट वैध करारको लागि प्रतिफलको आवश्यकता पर्ने भनी सिद्धान्तसमेत प्रतिपादन भएको देखिँदा नेपालको करार कानूनअनुसार “प्रतिफल” वैध करारको लागि आवश्यक तत्त्वको रूपमा रहेको देखिन आयो ।

१०. करार कानूनको महत्त्वपूर्ण सिद्धान्तको रूपमा रहेको “No consideration no contract” भन्ने सिद्धान्तअनुसार वैध करारको लागि प्रतिफल (consideration) को आवश्यकता पर्दछ । सो सिद्धान्तअनुसार करारनामाको लागि प्रतिफल एउटा आवश्यक एवम् अनिवार्य तत्त्वको रूपमा रहेको हुन्छ । करारनामा गरेबापत प्रतिफलको रूपमा करारका पक्षहरूले केही पाउने वा दिने वा केही गर्ने वा नगर्ने अवस्था हुन्छ । तसर्थ करारनामाको लागि प्रतिफल आवश्यक तत्त्वको रूपमा रहेको देखिन्छ । विवादको लिखतमा वादीलाई

५ नेकाप २०६२, अंक ११, नि.नं. ७६२४, पृ.१४०४

प्रतिवादीले दावीबमोजिमको रकम दिनुपर्ने सर्त रहेको छ भने सोबापत प्रतिवादीले कुनै प्रतिफल पाउने देखिँदैन । कुनै करारअन्तर्गत दुबै पक्षले एक अर्कोसँग प्रतिज्ञा (promise) गरेको हुन्छ । करारअन्तर्गत गरिने प्रतिज्ञाको परिणामस्वरूप पक्षले केही चीज गुमाउँछ र केही चीज प्राप्त पनि गर्दछ । यी गुमाइने र प्राप्त गरिने केही चीजलाई नै करारको प्रतिफल मानिन्छ । तसर्थ उपरोक्त व्यवस्था, प्रतिपादित सिद्धान्त एवम् विवेचनासमेतको आधारमा विवादको कागजमा वादीले मात्र दावीको रकम पाउने र प्रतिवादीले कुनै चीज पाउने अवस्था नदेखिँदा सो सहमितपत्रमा “प्रतिफल” को विद्यमानता रहेको मान्न सकिएन ।

११. करार ऐन, २०५६ को दफ १३(ज) मा करार गर्दाकै अवस्थामा करार पूरा गर्न असम्भव भएको करार बदर हुने करारको रूपमा परिभाषित गरिएको छ । उक्त व्यवस्थासमेतको आधारमा पूरा गर्न सम्भव (possibility to perform) हुनु करारनामा हुनको लागि आवश्यक र अनिवार्य तत्त्व हो । प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदकले प्रत्यर्थीलाई उक्त ठेक्का प्रदान गराउन सक्ने अधिकार रहेको तथ्य कहिँ कतैबाट देखिन नआएकाले उक्त कार्य पुनरावेदक वादीले गर्न सक्ने सम्भावना रहेको देखिँदैन । तसर्थ कार्यान्वयन गर्न सम्भव नभएको सम्झौता वैध करार हुन सक्तैन ।

१२. त्यसैगरी पुनरावेदक वादीले आ.व.०६०/०६१ को रासन ठेक्का प्रतिवादीले

पाउने भनी कागज गर्ने अख्तियारी पुनरावेदक वादीलाई रहेको छैन भन्ने बहस जिकिरतर्फ विचार गर्दा पुनरावेदक वादीले आ.व.०५९/०६० को रासन ठेक्का पाएको कुरामा कुनै विवाद रहेको देखिँदैन । वादी प्रतिवादी दुबै पक्ष उक्त आ.व.०६०/०६१ को ठेक्का प्रक्रियामा सहभागी रही सो ठेक्का प्रतिवादीले पाएको तथ्य मिसिलबाट देखिन आयो । यस्तो अवस्थामा पुनरावेदक वादी आफू पनि उक्त ठेक्का प्रक्रियामा समावेश भएको देखिन्छ । यसरी आफू पनि ठेक्का प्रक्रियामा समावेश भई आफूलाई ठेक्काप्राप्त नभएपछि तयार भएको उक्त कागज असल नियतले पक्षहरूको बीचमा प्रस्ताव र स्वीकृति आदान प्रदान भई स्वतन्त्र सहमतिको रूपमा तयार भएको भनी मान्न सकिने पर्याप्त आधारको अभाव रहेको देखिन्छ । यदि सो आ.व.०६०/०६१ को ठेक्का पुनरावेदक वादीलाई नै परेको भए पनि उक्त ठेक्का प्रदान गर्ने शमशेरजंग दल दहचोकको अख्तियारी एवम् मञ्जुरीबिना पुनरावेदक वादीले आफूले पाएको ठेक्का प्रतिवादीलाई हस्तान्तरण गर्न सक्ने अवस्था देखिँदैन । प्रस्तुत सन्दर्भमा पुनरावेदक वादीलाई उक्त रासन ठेक्का निजलाई नपरेको अवस्थामा प्रत्यर्थी प्रतिवादीलाई सो ठेक्का प्रदान गर्ने गरी सम्झौता गर्ने अधिकार पुनरावेदक वादीले कहिँ कतैबाट प्राप्त गरेको तथ्य मिसिलबाट समेत देखिँदैन । तसर्थ पुनरावेदक वादीलाई तेस्रो पक्षको रूपमा रहेको शमशेरदल गण दह व्यारेकको रासन सप्लाईसम्बन्धी

ठेक्का पारिदिने भनी विवादको सहमतिपत्र गर्ने अधिकार, योग्यता, औचित्य एवम् सरोकारसमेत रहेको देखिँदैन। यस सन्दर्भमा करार ऐन, २०५६ को दफा १३(ज) को व्यवस्था अवलोकन गर्नु उपयुक्त देखिन्छ। उक्त दफा १३(ज) मा करार गर्न अयोग्य व्यक्तिबाट भएको करार बदर हुने करार हो भनी उल्लेख छ। यसरी अधिकार नभएको व्यक्तिबाट भएको करार बदर हुने करारको क्षेत्रभित्र पर्ने देखिन्छ।

१३. अतः करार ऐन, २०५६ को उल्लिखित व्यवस्था उपरोक्त प्रतिपादित सिद्धान्तहरू एवम् विवेचनासमेतको आधारमा विवादको मिति २०६०।८।१ को सहमतिपत्र अस्पष्ट, बिनाप्रतिफलको, पूरा गर्न असम्भव र अधिकारविहीन व्यक्तिद्वारा गरिएको देखिँदा वैध करारको लागि आवश्यक तत्त्वको अभाव तथ्य पुष्टि हुन आयो। यसरी वैध करार हुनको लागि आवश्यक तत्त्वहरू समावेश रहेको नदेखिँदा विवादको मिति २०६०।८।१ को सहमतिपत्रले वैध करारको रूपमा कानूनी मान्यता पाउने अवस्था देखिन आएन।

१४. अब पुनरावेदन अदालत, दिपायलको मिति २०६५।०५।१५ को फैसला मिलेको छ छैन भन्ने सम्बन्धमा विचार गर्दा उल्लिखित करार ऐन, २०५६ को व्यवस्था, प्रतिपादित सिद्धान्तहरू र विवेचनासमेतको आधारमा दावीको मिति २०६०।८।१ को सहमतिपत्रलाई करारको मान्यता दिई सो कागजलाई किर्ते भन्ने प्रतिवादीलाई रु.१००

जरिवाना गरी वादीले प्रतिवादीबाट रु. तेह लाख भरिपाउने ठहर गरी कैलाली जिल्ला अदालतबाट भएको फैसला उल्टी गरी सो सहमतिपत्रलाई कानूनी मान्यता नदिई वादी दावी पुग्न नसक्ने ठहर गरी पुनरावेदन अदालत, दिपायलबाट भएको फैसला मिलेको देखिँदा सदर हुने ठहर्छ वादीको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्तैन। दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाइदिनु।

उक्त रायमा सहमत छु।

न्या. दीपकराज जोशी

इति संवत् २०७१ कात्तिक १७ गते रोज २ शुभम्
इजलास अधिकृत : रमेश रिजाल



निर्णय नं. १२६५

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री सुशीला कार्की
माननीय न्यायाधीश श्री गोविन्दकुमार उपाध्याय
आदेश मिति : २०७१।७।११
०६९-WO-१२४३

विषय : उत्प्रेषण/प्रतिषेध/परमादेश

रिट/निवेदक : स्थायी लेखा नम्बर
३०००४४६१४ का करदाता

काठमाडौं जिल्ला, काठमाडौं महानगरपालिका वडा नं. ११ भद्रकालीस्थित नेपाल दूरसञ्चार कम्पनीका तर्फबाट अधिकारप्राप्त ऐ.ऐ. कम्पनीका निमित्त प्रबन्ध निर्देशक बुद्धिप्रसाद आचार्य विरूद्ध	कुरालाई अपवादको रूपमा लिइने। (प्रकरण नं. ३)
विपक्षी : ठूला करदाता कार्यालय, हरिहरभवन, ललितपुरसमेत	निवेदकका तर्फबाट : विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता अनिलकुमार सिन्हा र विद्वान् अधिवक्ता सुरज अधिकारी विपक्षीका तर्फबाट : विद्वान् उपन्यायाधिवक्ता शंकरबहादुर राई अवलम्बित नजिर : सम्बद्ध कानून :
<ul style="list-style-type: none">■ निवेदकले ठूला करदाताको निर्णयउपर यसभन्दा पहिले पुनरावेदनको उपचार ग्रहण गरिसकेकोमा सोही स्थिति र सोही आधारमा विवादित निर्णयउपर पनि साधारण अधिकारक्षेत्रअन्तर्गत उपचारमा जानुपर्नेमा रिटमा प्रवेश गरेको मिलेको नदेखिने।■ वैकल्पिक उपचार रहेसम्म रिट क्षेत्राधिकार सामान्यतया आकर्षित हुँदैन। एउटै विषयवस्तुमा एकैपटक दुई निकायले हात हाल्दा न्यायिक अराजकतासमेत जन्मिन्छ। विवादित विषयको वैकल्पिक उपचारको मार्ग अन्तिम भई बसेको र विवादित निर्णयमा कानूनको घोर त्रुटि भएको भन्ने कुरा स्पष्ट देखिएमा मात्र रिट क्षेत्राधिकार आकर्षित हुने	<ul style="list-style-type: none">■ मूल्य अभिवृद्धि कर ऐन, २०५२ को दफा २९ <p>आदेश न्या.गोविन्दकुमार उपाध्याय : नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२ र १०७(२) बमोजिम उत्प्रेषण, प्रतिषेधयुक्त परमादेशलगायत जो चाहिने आज्ञा आदेश वा पुर्जी जारी गरिपाउँ भनी दायर हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको सङ्क्षिप्त तथ्य एवम् ठहर यस प्रकार छ: नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ८९ ले कानूनबमोजिम बाहेक कर लगाउन, उठाउन र माग गर्न निषेध गरेको छ। यसविपरीत कर लगाइएमा वा लगाई असुल्ने अवस्था सिर्जना भएमा त्यसबाट धारा १२(२) (च), १३(१) र धारा १९ समेतको हकमा आघात पर्ने प्रष्ट छ। यस्तै धारा २४(४) ले कुनै पनि</p>

व्यक्तिलाई कसुर गर्दाको अवस्थामा प्रचलित कानूनले तोकिएभन्दा बढी सजाय दिइने छैन भन्ने व्यवस्था गरिएको छ। नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२ ले निर्दिष्ट गरेको धारा १०७(२) बमोजिम संविधानप्रदत्त मौलिक हकको प्रचलन गराउने वा विवादको टुङ्गो लगाउने असाधारण अधिकार क्षेत्र सम्मानित सर्वोच्च अदालतलाई छ। निवेदक कम्पनीको यसअघि २०६५ असार कर अवधिको मिति २०६९।२।२३ मा नै मूल्य अभिवृद्धि अन्तिम कर निर्धारण भई सो कर निर्धारण आदेशमा चित्त नबुझी विपक्षी विभागसमक्ष र विभागको निर्णयउपर राजस्व न्यायाधिकरण, काठमाडौँमा पुनरावेदनपत्र दर्ता भै विचाराधीन अवस्थामा छ। हाल आएर विपक्षीमध्ये ठूला करदाता कार्यालयले मिति २०७०।१।३१ मा सोही कर अवधिको शतप्रतिशत जरिवाना निर्धारण गर्ने प्रतिबद्धता व्यक्त गर्नुभएको र यस कार्यबाट न्यायाधिकरणमा विचाराधीन मुद्दामा तथा निवेदकको सम्पत्तिमा आघात पार्ने प्रयत्न भएको हुँदा तत्काल प्रभावकारी एवम् पर्याप्त अन्य उपचारको व्यवस्था नभएकाले सम्मानित सर्वोच्च अदालतको अधिकार क्षेत्र प्रवेश गरेका छौं।

“सार्वजनिक अधिकारीले कानूनले दिएको अधिकार भन्दा बढी अधिकार प्रयोग गरेमा वा नभएको अधिकार प्रयोग गरेमा त्यस्तो कार्य वा निर्णय स्वेच्छाचारी हुन्छ।” (नबिल बैंक लिमिटेडसमेत विरुद्ध श्रम अदालतसमेत, मुद्दा:

उत्प्रेषण परमादेश, नेकाप २०६६, अङ्क ३, पृष्ठ २०५६, निर्णय नं. ८२८७, सं.इ.) भन्ने सिद्धान्त प्रतिपादन भएको छ।

विपक्षीमध्ये ठूला करदाता कार्यालयबाट प्रस्तुत कम्पनीको मिति २०६९।२।२३ मा मूल्य अभिवृद्धि कर अवधि असारको कर रू.५,५८,३३,२३४।००, जरिवाना रू.१,३९,५८,३०९।००, थपदस्तुर रू.२,४०,५९,५५८।०० तथा ब्याज रू.३,३९,४५,३५२।०० समेत जम्मा रू. १२,७७,९६,४५३।०० माग गरी मूल्य अभिवृद्धि कर निर्धारण आदेश गरिएको आदेशउपर चित्त नबुझी आन्तरिक राजस्व विभागसमक्ष मिति २०६९।५।१४ मा सुरु कार्यालयले जरिवाना लगाएको मिलेन भनी सम्मानित राजस्व न्यायाधिकरण काठमाडौँसमक्ष पुनरावेदनपत्र दर्ता गरी हाल विचाराधीन रहेको छ। यसैबीच कर दायित्व थप गर्न २०६५ असारबाट मूल्य अभिवृद्धि कर ऐन, २०५२ को दफा २०(३) ले ४ वर्षको म्यादसमेत पनि नाधिसकेको छ। यस अवस्थामा जबर्जस्ती ठूला करदाता कार्यालयबाट मिति २०७०।१।३१ मा मूल्य अभिवृद्धि कर ऐन, २०५२ को दफा २०(१) (ख)(ग) र (घ) को अवस्था विद्यमान रहेकाले सोही ऐनको दफा २०(२)(क) को आधारमा रू.४२,९४,८६,४१६।- को मूल्य अभिवृद्धि कर १३ प्रतिशत रकम रू.५,५८,३३,२३४।- कर असुल गरी सोही ऐनको दफा २९(२) (क) बमोजिम कर बिगोको शतप्रतिशत

रकम रू.५,५८,३३,२३४।- जरिवाना गर्नुपर्ने भएकाले आन्तरिक राजस्व विभाग प्रशासकीय पुनरावलोकनको मिति २०६९।०५।०६ को निर्णयानुसार कर, थपदस्तुर तथा ब्याज रकम यथावत राखी जरिवानाको हकमा शतप्रतिशतले हुने रू.५,५८,३३,२३४।- को मूल्य अभिवृद्धि कर नियमावलीको नियम २९(१) बमोजिम प्रारम्भिक कर निर्धारण आदेश जारी गर्नुपर्ने भनी यसअघि निर्धारित जरिवाना रू.१,३९,५८,३०९।०० अड्क वृद्धि गरी थप जरिवाना लगाउने भनी गरिएको प्रारम्भिक कर निर्धारण कार्य त्रुटिपूर्ण छ।

प्रथमतः मूल्य अभिवृद्धि कर ऐन, २०५२ तथा नियमावली, २०५३ मा कुनै कर अवधिको एक पटक अन्तिम कर निर्धारण आदेश भैसकेपश्चात पुनः सोही कर अवधिको कर निर्धारण गर्ने क्षेत्राधिकार विपक्षीलाई प्रदान भएको छैन।

निवेदकले २०६५ असारको कर विवरण २०६५ साउन २५ गतेभित्र पेस गरेको अवस्थामा २०६९ साउन २५ गतेभित्रै ४ वर्षको हदम्यादभित्र कर निर्धारण भैसकेको अवस्थामा हाल आएर पुनः सोही कर अवधिको ४ वर्षको हदम्याद नघाई कर निर्धारण गर्नु कानूनी व्यवस्थाको विपरीत छ। मूल्य अभिवृद्धि कर ऐन, २०५२ को दफा २० (४)(क) सोही ऐनको दफा २० (४) को प्रयोग नभएको अवस्थामा मात्र आकर्षित हुने अवस्था एकातिर छ, अर्कोतिर निवेदक कम्पनीलाई हाल यो दफा २०(४)(क)

को आरोप लगाई कर निर्धारण गरिएको नभई आन्तरिक राजस्व विभागको मिति २०६९।५।६ मा भएको निर्णयलाई आधार बनाई कर निर्धारण गर्न खोजिएको छ।

अतः सर्वोच्च अदालतले प्रतिपादन गरिसकेका नजिरहरू एवम् समष्टिगतरूपमा मूल्य अभिवृद्धि कर ऐन, २०५२ को दफा २०(३), २०(४), २०(४क), २९(२क) तथा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ८९, धारा १२(२)(च), १३(१), धारा १९ र धारा २४(४) समेतको विपरीत हुने गरी मिति २०७०।२।२१, च.नं. १७१६ को प्रारम्भिक कर निर्धारण आदेश र त्यसका आधारमा जारी गरिएको, जारी हुने आदेश वा प्राप्त भएका अन्य आदेश निर्णय कारवाहीहरूसमेत नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७(२) अन्तर्गत उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरी राजस्व न्यायाधिकरणमा विचाराधीन पुनरावेदनमा उठेका जिकिरहरूलाई प्रभावित हुने गरी जरिवानालगायत थप दायित्व पर्ने कुनै कार्य नगर्नु भनी प्रतिषेध र प्रचलित मूल्य अभिवृद्धि कर कानून तथा सर्वोच्च अदालतको निर्णय आदेश नजिरहरूको यथावत परिपालना गर्नु भनी परमादेशलगायत अन्तरिम आदेश सहितको उपयुक्त आदेशसमेत जारी गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको रिट निवेदन जिकिर।

यसमा के कसो भएको हो, निवेदकको मागबमोजिमको आदेश जारी हुनु नपर्ने कुनै कारण भए सोको आधार खुलाई यो आदेशप्राप्त भएका मितिले बाटाका म्याद बाहेक १५ दिनभित्र

महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत लिखित जवाफ पेस गर्नु भनी विपक्षीहरूका नाउँमा सूचना पठाई लिखित जवाफ पेस भएपछि वा अवधि नाघेपछि नियमानुसार पेस गर्नु।

यसमा निवेदकले अन्तरिम आदेशसमेतको माग गरेको सम्बन्धमा विचार गर्दा ठूला करदाता कार्यालय, हरिहर भवनले मिति २०६९।२।२३ मा गरेको निर्णयउपर राजस्व न्यायाधिकरणमा पुनरावेदन गरी विचाराधीन रहेको अवस्थामा प्रारम्भिक कर निर्धारण आदेशसम्बन्धी पत्रको आधारमा मिति २०७०।१।३१ मा अन्तिम कर निर्धारण आदेश जारी गरेबाट निवेदकलाई अपूरणीय क्षति पुग्न जाने हुँदा सुविधा सन्तुलनको दृष्टिबाट ठूला करदाता कार्यालयको मिति २०७०।१।३१ को च.नं. १७१६ को पत्र रिट निवेदनको अन्तिम टुङ्गो नलागेसम्म कार्यान्वयन नगर्नु नगराउनु भनी सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को दफा ४१(१) बमोजिम अन्तरिम आदेश जारी गरिदिएको छ। यो आदेशको सूचना विपक्षीहरूलाई दिनु भन्ने यस अदालतको मिति २०७०।२।१२ को आदेश।

प्रस्तुत रिट निवेदन देहायका आधारमा बदरभागी हुँदा खारेज गरी पाउन सादर अनुरोध गर्दछु। करदाताले NCell, STM र UTL का ग्राहकहरूले करदाता कम्पनीका ग्राहकलाई टेलिफोन सम्पर्क गर्न सेवा उपलब्ध गराए बापत Interconnection Usages Charge लिनेदिने गरी कारोबार गरेकोमा ती कम्पनीसँग

लिनुपर्ने सबै रकमको बिजक जारी गर्नुपर्नेमा दिनुपर्ने रकम कटाई लिन बाँकी रकममा मात्र बिजक जारी गरेको देखिन्छ। यसरी Netting गर्दा जम्मा रू. ४२,९४,८६,४१६।- बराबरको बिक्री लुकाएको अवस्थामा मूल्य अभिवृद्धि कर ऐन, २०५२ को दफा ५ को उपदफा २ अनुसार प्रत्येक कारोबारको कर लाग्ने मूल्यमा कर लाग्ने, दफा ८(१) अनुसार कर निर्धारण गरी असुल गर्नुपर्ने, दफा १४(१) अनुसार प्रत्येक दर्ता भएको व्यक्तिले कुनै वस्तु वा सेवा आपूर्ति गर्दा प्रापकलाई बिजक दिनुपर्ने कानूनी व्यवस्था रहेकोमा उक्त आ.व. २०६४।०६५ मा करदाताले सो कानूनी व्यवस्थाको उल्लङ्घन गरी बिल जारी नै नगरी बिक्री नदेखाएको रू.४२,९४,८६,४१६।०० को सम्बन्धमा मूल्य अभिवृद्धिकर ऐन, २०५२ को दफा २०(१)(ख), (ग) र (घ) को अवस्था विद्यमान रहेकाले सोही ऐनको दफा २०(२)(क) को आधारमा रू. ४२,९४,८६,४१६।०० को १३ प्रतिशतले हुने रू.५५८३३२३४।०० मूल्य अभिवृद्धि कर असुल गरी सोही ऐनको दफा २९(२)(क) बमोजिम कर बिगोको शतप्रतिशतले रकम रू.५५८३३२३४।०० जरिवाना गर्नुपर्ने गरी निर्णय गरिएको हो।

कार्यालयले गरेको निर्णयमा चित्त नबुझेमा आन्तरिक राजस्व विभागमा र विभागबाट भएको आदेश चित्त नबुझेमा राजस्व न्यायाधिकरणमा पुनरावेदन सकिने व्यवस्था भएको र यसै आधारमा प्रस्तुत करदाता कानूनी उपचारको नियमित प्रक्रियामा रहेर नै

उपचार खोज्न सक्ने तथा खोजिरहेकै हुँदा सो व्यवस्थालाई बेवास्ता गरी सीधै रिट निवेदन दायर गरेको देखिएको हुँदा विपक्षीको रिट निवेदन प्रथम दृष्टिमा नै स्वतः खारेजभागी छ।

अन्तरिक राजस्व विभागबाट केवल जरिवाना लगाएकोसम्म नमिलेको भनी जरिवानाको हदसम्म पुनः निर्णय गर्न लेखिआएको र सोही अनुसार यस कार्यालयको मिति २०७०।०१।३१ मा जरिवाना रू.५,५८,३३,२३४।- को प्रारम्भिक कर निर्धारण गरेको भन्न मिल्ने अवस्था नहुँदा विपक्षीको रिट निवेदन खारेजभागी छ।

वैकल्पिक उपचारको व्यवस्था भएकोमा असाधारण अधिकारक्षेत्र आकर्षित नहुने सम्बन्धमा सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट मदनलाल केडिया वि. अन्तशुल्क कार्यालय, नेकाप २०५२, नि.नं. ६०१४, पृ.४६९, आशबहादुर हरिवंश प्रजापति वि.मालपोत कार्यालय भक्तपुर, नेकाप २०५३, नि.नं. ६२४४, पृ.६४१, देवीप्रसाद गौतम वि. कृषि विकास बैङ्क शाखा कार्यालय, धनगढी, नेकाप २०५३, नि.नं. ६२६८, पृ. ७१३, रामकृष्ण निरौला वि. अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग, नेकाप २०६१, नि.नं. ७४०४, पृ. ८२२, भावरलाल राठी वि. कर कार्यालय विराटनगर, नेकाप २०४९, नि.नं. ४४९६, पृ. २५५ लगायतका मुद्दामा बोलिसकेको हुँदा कानूनी प्रक्रियामा रहेको तथा साधारण अधिकारक्षेत्रको उपचारको पर्याप्त बाटो विद्यमान रहेको प्रस्तुत रिट निवेदन

स्थापित सिद्धान्त विपरीत प्रथम दृष्टिमा नै स्वतः बदरभागी छ।

यसप्रकार उपचारको पर्याप्त बाटो विद्यमान रहेको सन्दर्भमा विधिबमोजिम गर्नुपर्नेमा पुनरावेदनबापत लाग्ने उक्त रकम दाखिला गर्नु नपरोस् भन्ने मनसायबाट असाधारण अधिकार क्षेत्रमा प्रवेश गरेको देखिन्छ। विपक्षी करदाताबाट साधारण अधिकारक्षेत्रको प्रयोग गर्दा वहन गर्नुपर्ने दायित्वलाई छल्ने उद्देश्यबाट असाधारण अधिकार क्षेत्र प्रयोग र प्रवेश भएको छ। यस सम्बन्धमा साधारण अधिकारक्षेत्र अन्तर्गत अघि बढ्दा वहन गर्नुपर्ने दायित्वलाई छल्ने उद्देश्यले एकैचोटी असाधारण अधिकारक्षेत्रमा प्रवेश गर्नुलाई कुनै पनि दृष्टिकोणबाट जायज ठहर्याउन नसकिने भन्ने सिद्धान्त सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट अनिल कुमार सिन्हा वि. मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, नेकाप २०६६, नि.नं. ८७९२, पृ. ३८५ को मुद्दामा प्रतिपादन भइसकेको छ। यसरी साधारण अधिकार क्षेत्रको प्रयोग गर्दा वहन गर्नुपर्ने दायित्व छल्नको लागि दायर भएको प्रस्तुत रिट खारेजभागी छ खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको ठूला करदाता कार्यालय, हरिहर भवन, ललितपुरको तर्फबाट यस अदालतमा पेस भएको लिखित जवाफ।

ठूला करदाता कार्यालयबाट मिति २०६९।२।२३ गते भएको २०६४/०६५ को मूल्य अभिवृद्धि करतर्फको अन्तिम कर निर्धारणउपर चित्त नबुझी करदाताको तर्फबाट यस विभागमा

प्रशासकीय पुनरावलोकनको निवेदन परेकोमा यस विभागबाट मिति २०६९।५।६ गते कार्यालयले गरेको कर निर्धारण तथ्यपूर्ण र कानूनसम्मत रहेको हुँदा निवेदन जिकिर पुग्न नसक्ने र जरिवानाको हकमा मूल्य अभिवृद्धि कर ऐन, २०५२ को दफा २९(१क) बमोजिम जरिवाना लगाएको नमिलेको हुँदा निवेदकको कसुर एकिन गरी कसुर अनुसारको जरिवाना गर्न कार्यालयलाई लेखिपठाइएको हो।

कार्यालयले गरेको निर्णयमा चित्त नबुझेमा सोउपर यसै विभागमा प्रशासकीय पुनरावलोकनको निवेदन दिन सकिने व्यवस्था भएको हुँदा सो व्यवस्थालाई बेवास्ता गरी सीधै रिट निवेदन दायर गरेको देखिएको हुँदा विपक्षीको रिट निवेदन खारेजभागी छ।

मूल्य अभिवृद्धि कर ऐन, २०५२ को दफा २० अनुसार कर अधिकृतले कर निर्धारण गर्न सक्ने व्यवस्था छ। सोही ऐनको दफा ३१क बमोजिम कर अधिकृतले गरेको कर निर्धारणमा चित्त नबुझेमा सोउपर आन्तरिक राजस्व विभाग र राजस्व न्यायाधिकरणमा पुनरावेदन दिन सकिने वैकल्पिक उपचारको बाटो हुँदाहुँदै सो व्यवस्थालाई अवलम्बन नगरी विपक्षी रिट निवेदकले सीधै सम्मानित अदालतसमक्ष उत्प्रेषणसमेतको रिट निवेदन दायर गर्नुभएको देखिन्छ। सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट “संविधानले निश्चित गरेको आधारबिना नियमित प्रक्रिया अन्तर्गतबाट

साधिकार निकायले निरूपण गरिसकेको विषयलाई असाधारण अधिकारक्षेत्रको विषय वस्तु बनाउन नमिल्ने” भनी रेखा श्रेष्ठ विरूद्ध अर्थ मन्त्रालयसमेत भएको उत्प्रेषणसमेतको रिट निवेदन (नेकाप २०६६, अड्क ३, नि.नं. ८०९१, पृष्ठ ३७७) मा र “वैकल्पिक उपचारको बाटो खुला हुने” भनी अर्थ मन्त्रालय, भन्सार विभागसमेत विरूद्ध रामरिछपाल अग्रवाल भएको परमादेशसमेतको रिट निवेदन (सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित वाणिज्य कानूनसम्बन्धी केही महत्त्वपूर्ण नजिरहरू, भाग ४, २०६३, पृष्ठ ५२२) मा सिद्धान्त प्रतिपादित भएको छ। उक्त सिद्धान्तसमेतको प्रतिकूल हुने गरी दायर भएको विपक्षीको निवेदन स्वतः खारेजभागी छ।

जहाँसम्म विपक्षी रिट निवेदकले साविकमा भएको कर निर्धारण आदेशउपर राजस्व न्यायाधिकरण, काठमाडौँमा पुनरावेदन गरी विचाराधीन रहेको अवस्थामा कानूनी मार्ग अवलम्बन गरेको कारण पुनः जरिवानाको भार वहन गराउन खोजेको भन्ने जस्ता जिकिर लिनुभएको छ। सो सम्बन्धमा कार्यालयले निर्णय गरिसकेको अवस्था छैन र गराउन खोजेको भन्ने जस्ता जिकिर लिनुभएको छ, सो सम्बन्धमा कार्यालयले निर्णय गरिसकेको अवस्था छैन। साधारण उपचारको बाटो हुँदाहुँदै सीधै रिट क्षेत्रमा प्रवेश गरी निवेदन दिएको हुँदा विपक्षीको रिट निवेदन खारेजभागी छ भन्नेसमेत व्यहोराको आन्तरिक राजस्व विभागका तर्फबाट

यस अदालतमा पेस भएको लिखित जवाफ ।

नियमबमोजिम दैनिक पेसीसूचीमा चढी इजलाससमक्ष पेस हुन आएको प्रस्तुत मिसिल अध्ययन गरी रिट निवेदकको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता श्री अनिलकुमार सिन्हा र विद्वान् अधिवक्ता श्री सुरज अधिकारीले एउटै आर्थिक वर्षको लागि एकपटक भन्दा बढी कर निर्धारण गर्ने अधिकार कर कार्यालयलाई छैन । मिति २०६५ साल असारको कर अवधिको कर विवरणउपर ठूला करदाता कार्यालयबाट २०६९।२।२३ मा कर निर्धारण गरिएकोमा सोउपर आन्तरिक राजस्व विभागमा र सो विभागको निर्णयउपर राजस्व न्यायाधिकरणमा पुनरावेदन गरिरहेकै अवस्थामा सोही अवधिको कर विवरणउपर लगाइएको जरिवानामा पुनः थप जरिवाना लिनु भनी एउटै कर विवरणउपर पटकपटक कर निर्धारण र पटकपटक जरिवाना गर्ने अधिकार विपक्षीहरूलाई छैन । कर निर्धारण गर्दा पनि कानूनबमोजिम ४ वर्षभित्र निर्धारण गरिसक्नुपर्दछ । सो समय व्यतीत भैसकेपछि हाल आएर शतप्रतिशत जरिवाना गरिएको छ । बिगो थप भएमा मात्र थप जरिवाना हुने हो । विपक्षीहरूले आफ्नो निर्णयलाई आफैँ बदर गर्ने अधिकार पनि छैन भनी गर्नुभएको बहस सुनियो ।

नेपाल सरकारको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् उपन्यायाधिवक्ता श्री शंकरबहादुर राईले आन्तरिक राजस्व विभागले अरू कर बिगो केही बढाएको छैन केवल जरिवाना गरेको मिलेन पुनः

निर्धारण गर्नु भनी निर्णय गरेको हो । सो निर्णयउपर रिट निवेदकले राजस्व न्यायाधिकरणमा पुनरावेदन गर्ने कानूनी बाटो रहेकै छ । कानूनका वैकल्पिक बाटाहरू सम्पूर्ण बन्द भएको अवस्थामा मात्र असाधारण अधिकारक्षेत्रमा प्रवेश गर्ने हो । विपक्षीले विभागको निर्णयउपर राजस्व न्यायाधिकरणमा पुनरावेदन गरेको अवस्थामा विभागले गरेको निर्णय गलत भएमा बदर भएर जान्छ भने सदर भएमा विभागले गरेको निर्णय सही सत्य पुष्टि हुन्छ । वैकल्पिक उपचारको बाटो हुँदाहुँदै निवेदकले असाधारण अधिकार क्षेत्रमा प्रवेश गरी रिट निवेदनको माध्यमबाट उपचार खोज्न आएकाले प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भनी गर्नुभएको बहस सुनियो ।

विद्वान् कानून व्यवसायीहरूको बहस सुनी रिट निवेदकको मागबमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्ने हो होइन भन्ने सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो ।

मिसिल अध्ययन गरी हेर्दा उही बिगोमा एकपटक जरिवाना गरिसकेपछि पुनः शतप्रतिशत जरिवाना गरेको निर्णय बदर गरिपाउँ भन्ने रिट निवेदन जिकिर देखिन्छ ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा रिट निवेदक कम्पनीको हकमा ठूला करदाता कार्यालयले मिति २०६९।२।२३ मा कर निर्धारण गरेउपर निवेदकको चित्त नबुझी आन्तरिक राजस्व विभागमा पुनरावेदन गरेकोमा आन्तरिक राजस्व विभागका महानिर्देशकबाट कार्यालयले मूल्य

अभिवृद्धि कर ऐन, २०५२ को दफा २९ को उपदफा (१)(क) बमोजिम २५ प्रतिशत जरिवाना गरेको देखिन्छ। मूल्य अभिवृद्धि कर ऐन, २०५२ को दफा २९ को उपदफा (१)(क) बमोजिम जरिवाना गर्दा विभागले तोकेको अधारमा गर्नुपर्नेमा निवेदकले गरेको कसुरमा मूल्य अभिवृद्धि कर ऐन, २०५२ को दफा २९ को उपदफा (१)(क) बमोजिम जरिवाना गर्ने गरी विभागले तोकेको नदेखिँदा सो जरिवाना लगाएको मिलेन। तसर्थ निवेदकको कसुर एकिन गरी कसुर अनुसारको जरिवाना गर्न कार्यालयलाई आदेश दिनुपर्ने ठहर्छ भनी मिति २०६९।५।६ मा निर्णय भएको देखियो। सो निर्णयमा पनि चित्त नबुझी रिट निवेदकले राजस्व न्यायाधिकरणमा पुनरावेदन गरेको र सो विवाद राजस्व न्यायाधिकरणसमक्ष विचाराधीन रहेको देखिन्छ। आन्तरिक राजस्व विभागको सो निर्णयपश्चात ठूला करदाता कार्यालयले मिति २०७०।१।३१ मा शतप्रतिशत जरिवाना गरेपछि निवेदक कम्पनी रिट क्षेत्राधिकारतर्फ प्रवेश गरेको देखियो।

३. आन्तरिक राजस्व विभागको मिति २०६९।५।६ को निर्णयउपर रिट निवेदकले राजस्व न्यायाधिकरणसमक्ष पुनरावेदन गरेको र विभागको उक्त निर्णय राजस्व न्यायाधिकरणसमक्ष विचाराधीन रहेको देखिन्छ। राजस्व न्यायाधिकरणबाट जस्तो अन्तिम निर्णय हुन्छ सोही अनुसार ठूला करदाता कार्यालयको

निर्णयको परिणाम स्वतः हुने देखिन्छ। विपक्षी ठूला करदाता कार्यालयले गरेको निर्णयको स्रोतको रूपमा रहेको आन्तरिक राजस्व विभागको निर्णय नै राजस्व न्यायाधिकरणसमक्ष विचाराधीन रहेको र त्यसबाट नै निवेदकले उपचार पाउने अवस्था रहन्छ। यिनै निवेदकले ठूला करदाताको निर्णयउपर यसभन्दा पहिले पुनरावेदनको उपचार ग्रहण गरिसकेकोमा सोही स्थिति र सोही आधारमा विवादित निर्णयउपर पनि साधारण अधिकारक्षेत्रअन्तर्गत उपचारमा जानुपर्नेमा रिटमा प्रवेश गरेको मिलेको देखिँदैन। वैकल्पिक उपचार रहेसम्म रिट क्षेत्राधिकार सामान्यतया आकर्षित हुँदैन। एउटै विषयवस्तुमा एकैपटक दुई निकायले हात हाल्दा न्यायिक अराजकतासमेत जन्मिन्छ। विवादित विषयको वैकल्पिक उपचारको मार्ग अन्तिम भई बसेको र विवादित निर्णयमा कानूनको घोर त्रुटि भएको भन्ने कुरा स्पष्ट देखिएमा मात्र रिट क्षेत्राधिकार आकर्षित हुने कुरालाई अपवादको रूपमा लिइन्छ। यस विवादमा त्यस किसिमले साधारण क्षेत्राधिकारबाट विषयवस्तुको अन्तिम टुङ्गो लागेको देखिँदैन। निवेदकलाई पुनरावेदनको सशक्त र सक्षम वैकल्पिक उपचारको मार्ग रहेकोसमेतको अवस्थामा रिटबाट आदेश गर्न मिल्ने नदेखिँदा निवेदकको रिट निवेदन खारेज हुने ठहर्छ। प्रस्तुत आदेशको जानकारी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत विपक्षीहरूसमेतलाई दिई दायरीको लगत कट्टा

गरी मिसिल नियमानुसार अभिलेख शाखामा
बुझाइदिनु।

उक्त रायमा सहमत छु।
न्या. सुशीला कार्की

इति संवत् २०७१ साल कात्तिक ९ गते रोज १ शुभम्।
इजलास अधिकृत : हेमबहादुर सेन



- स्वामित्व सरेको कारणले मात्र अधिको मुद्दाबाट सबुद प्रमाण बुझी जग्गा यसको वा उसको भनी एउटा निक्क्योलमा अदालत पुगी कानूनबमोजिम गरेको फैसलालाई फगतमा नाम परिवर्तन भएकै कारणले मात्र अ.बं. ८५ नं. लाग्दैन भन्न नमिल्ने।

(प्रकरण नं. ५)

निर्णय नं. १२६६

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री बैद्यनाथ उपाध्याय
माननीय न्यायाधीश श्री दीपकराज जोशी
फैसला मिति : २०७१।७।१०।२
मुद्दा नं. : ०६६-CI-०८१४

मुद्दा : जग्गा खिचोला।

पुनरावेदक/वादी : काठमाडौं जिल्ला, खड्का
भद्रकाली गा.वि.स.वडा नं. ६ बस्ने
बीरबहादुर खत्री

विरुद्ध

प्रत्यर्थी/प्रतिवादी : काठमाडौं जिल्ला,
का.म.न.पा.वडा नं. २ बस्ने प्रमोदराज
पन्तसमेत

पुनरावेदक/प्रतिवादीको तर्फबाट : विद्वान् वरिष्ठ
अधिवक्ता श्रीहरि अर्याल र अधिवक्ता
हेमबहादुर श्रेष्ठ
प्रत्यर्थी/वादीको तर्फबाट :
अवलम्बित नजिर :
सम्बद्ध कानून :

- मुलुकी ऐन, अ.बं. ८५ नं.
- प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ३४ (२)

सुरू तहमा फैसला गर्ने :
मा.जि.न्या. श्री मोहनरमण भट्टराई
पुनरावेदन तहमा फैसला गर्ने :
मा.न्या. श्री दुर्गाप्रसाद उप्रेती
मा.न्या.श्री जगदीश शर्मा पौडेल

फैसला

न्या.बैद्यनाथ उपाध्याय : पुनरावेदन
अदालत, पाटनको फैसलाउपर मुद्दा दोहोर्याई

पाउँ भनी यस अदालतमा परेको निवेदनमा मुद्दा दोहोर्‍याई हेर्ने निस्सा प्रदान भएको प्रस्तुत मुद्दाको सङ्क्षिप्त तथ्य एवम् ठहर यस प्रकार छ :

काठमाडौं जिल्ला, खड्का भद्रकाली गा.वि.स.वडा नं.६ख कि.नं.६५ को १-४-०-० जग्गा र सो जग्गामा बनेको घर हामी फिरादीहरूको नाममा संयुक्त दर्ता रही पूर्व पश्चिम राजकुलो एवम् कि.नं. ४१, उत्तर कि.नं. ८३ र दक्षिण साविक कि.नं. ३३ हाल कि.नं. २८० यति चार किल्लाभित्रको हाम्रो हक भोगको जग्गा हो । सो जग्गाको दक्षिणतर्फ साँध सिमाना जोडिएको विपक्षी बीरबहादुर खत्रीले हालै हाम्रो जग्गामध्ये दक्षिणतर्फ पूर्व पश्चिम ११४ फिट, उत्तर दक्षिण ५ देखि ३० फिटसम्मको जग्गा मिची उक्त जग्गामध्ये पूर्व पश्चिम करिब ४० फिट र उत्तर दक्षिण ३० फिटसम्मको जग्गा मिची घर निर्माण गरेको कुरा छरछिमेकबाट थाहा पाएकाले सो जग्गामा बनेको विपक्षीको घर टहरा जग्गा मिचेको महलको १८ नं. तथा जग्गा पजनीको महलको १७ नं. बमोजिम जग्गा मिचेको ठहर गरी घर बनाउनेको महलको ४ नं. बमोजिम घर भत्काई पाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको फिराद दावी ।

म प्रतिवादीको साविक कि.नं. ३३ हालको कि.नं. २८० जग्गा हो । विपक्षीको कि.नं. ६५ को जग्गा र मेरो जग्गाको बीचमा अन्दाजी १६ फिटको पिचबाटो २०२४ सालमा नै बनिसकेकाले विपक्षीले आफ्नो जग्गादेखि दक्षिण बाटोतर्फ आफ्नो जग्गा घेरेर पर्खालसमेत बनाइसकेको र सो पिचबाटोले विपक्षी वादी र

म प्रतिवादीको जग्गा छुट्याइसकेको छ । यस परिप्रेक्ष्यमा मैले विपक्षीको जग्गा मिची घर बनाउने अवस्था नै पर्दैन । विपक्षीको जग्गा मिचेर घर बनाएको छैन भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादीको प्रतिउत्तरपत्र ।

वादीको साक्षी बलबहादुर लामा तथा प्रतिवादीका साक्षी बच्चु के.सी. ले गरेको बकपत्र मिसिल सामेल रहेको ।

अदालतबाट भएको मिति २०६०।१।२४ को नक्साको नं.नं. ५, ६ र ७ का विवादित जग्गाहरू मिति २०४५।११।१८ को यस अदालतबाट भएको नक्सासमेतबाट कि.नं. ६५ भित्रको भई यी वादीको हकको देखिएको र सोमा नं.नं. ५ र ७ मा प्रतिवादीको घर टहरासमेत बनाएको देखिएकाले वादीको दावीबमोजिमका घर टहरा भत्काई पाउने र प्रतिवादीले सो घर टहरा भत्काई नदिए मुलुकी ऐन, घर बनाउनेको महलको ४ नं. बमोजिम वादीकै कायम गरी वादीले चलनसमेत पाउने ठहर्छ भन्नेसमेत व्यहोराको सुरु काठमाडौं जिल्ला अदालतको मिति २०६१।३।२ को फैसला ।

एक पटक वादीको दाताबाटै यसै विषयमा विवाद उठाई मुद्दाको रोहमा निजको हक समाप्त भइसकेको फैसलाउपर पुनरावेदन नगरी अन्तिम भै बसेको सो फैसलाबाट सुनिश्चित भइसकेको तथ्यउपर त्यस्तो दाताबाट हक हस्तान्तरण गराई लिने विपक्षी वादीले पुनः सोही विवाद उठाउन मुलुकी ऐन, अ.बं. ८५ नं. बमोजिम नमिल्नेमा प्राङ्गन्यायको सर्वमान्य

सिद्धान्तको अपव्याख्या गरी भएको काठमाडौं जिल्ला अदालतको मिति २०६१।३।२ को फैसला कानून तथा न्यायका मान्य सिद्धान्तको प्रतिकूल हुँदा उल्टी गरी न्याय पाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादी बीरबहादुर खत्रीको पुनरावेदनपत्र।

यसमा यसै जग्गाको सम्बन्धमा वादीका दाता मोतिमान ताम्राकारले कृष्णबहादुर खत्रीसमेतउपर खिचोला मुद्दा गरी मिति २०४६।१।१८ मा वादी दावी खारेज भै अन्तिम फैसला भएको अवस्थामा सोही विषयमा पुनः दावी पुग्ने भनी भएको सुरु जिल्ला अदालतको फैसला अ.बं. ८५ नं. को परिप्रेक्ष्यमा फरक पर्न सक्ने देखिँदा अ.बं. २०२ नं. तथा पुनरावेदन अदालत नियमावली, २०४८ को नियम ४७ बमोजिम प्रत्यर्थी झिकाई नियमानुसार पेस गर्नु भन्ने पुनरावेदन अदालतको मिति २०६४।२।७ को आदेश।

यसमा प्रमाणमा आएको २०४५ सालको दे.नं. ६०३ को जग्गा खिचोला मुद्दाबाट वादीले आफ्नो जग्गालाई दक्षिणतर्फबाट ०-१०-० जग्गा मिचेको भन्ने दावी लिएकोमा सुरु अदालतबाट मिति २०४५।१।१८ मा नक्सा हुँदा कि.नं. ६५ को नं.नं. १, २, ३, ४ र ५ समेतका जग्गाहरूमा 'झ' लेखिएको देखिन्छ। वादीको कि.नं. ६५ को जग्गाको क्षेत्रफल १-४-०-० रहेकोमा मिति २०४५।१।१८ को नक्सामा सो कि.नं. ६५ को जग्गाको क्षेत्रफल १-२-३-२ मात्र देखिई सो मुद्दा हदम्यादका आधारमा खारेज हुने ठहरी काठमाडौं

जिल्ला अदालतबाट मिति २०६४।१।१८ मा फैसला भएको देखियो। दावीको जग्गा साविक कि.नं. ३३ को जग्गामा घुसेको नदेखिई कि.नं. ६५ भित्र रहे भएको देखिँदा अ.बं. ८५ नं. बमोजिम सो जग्गामा यी प्रत्यर्थी वादीको हक नहुने भन्न मिल्ने अवस्था देखिएन। मिति २०६०।१।२४ को नक्साको नं.नं. ५, ६ र ७ का विवादित जग्गाहरू कि.नं. ६५ भित्रका देखिएकाले सो जग्गामा यी वादीको हक रहेको देखियो। नं.नं. ५ र ७ मा प्रतिवादीले घर टहरासमेत बनाएको देखिएकाले वादीको दावीबमोजिमको घर टहरा भत्काउने र प्रतिवादीले सो घर टहरा भत्काई नदिए मुलुकी ऐन, घर बनाउनेको महलको ४ नं. बमोजिम वादीकै हक कायम गरी वादीहरूले चलनसमेत पाँउने ठहर्याएको काठमाडौं जिल्ला अदालतको मिति २०६१।३।२ को फैसला मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्छ भन्ने पुनरावेदन अदालत, पाटनको मिति २०६४।१।२२ को फैसला।

समान पक्ष भएको एउटै विवादमा मिति २०४६।१।१८ मा काठमाडौं जिल्ला अदालतको फैसलाबाटै विपक्षीको दाता मोतिमानको हक समाप्त भइसकेको र सो फैसला कानूनबमोजिम अन्तिम भएको छ। विवादित विषय अन्तिम भएपछि पुनः सोही प्रकृति र परिणामको मुद्दा दायर गर्नु मुलुकी ऐन, अ.बं. ८५ नं. प्रतिकूल छ। विपक्षीको दाता मोतिमान ताम्राकारले मेरो दाजु कृष्णबहादुर खत्रीलाई दिएको खिचोला मुद्दामा मिति २०४५।१।१८ मा भएको नक्सा

तथा मिति २०४६।१।१८ को अन्तिम फैसला र मिति २०४३।७।११ मा अमिनले दिएको प्रतिवेदनबाट समेत आफ्नो हक कायम गराउन नसक्ने दाताबाट प्राप्त गरेको दावीको जग्गामा वादीको हक कायम हुन सक्तैन । मिति २०४५ सालमा चलेको विवादको उही विषय, प्रकृति र परिणाम आउने मुद्दा गर्न वादीलाई विवन्धनको सिद्धान्तसमेतले दिंदैन । खारेजी फैसलाले हक समाप्त हुने हुँदा पूर्व फैसलाविपरीत वादी दावी पुग्ने ठहर्याएको काठमाडौं जिल्ला अदालतको त्रुटिपूर्ण फैसला बदर गरिपाउँ भन्ने प्रतिवादीको पुनरावेदनपत्र ।

यसमा विवादित जग्गाको विषयमा यिनै वादीका दाता मोतिमान ताम्राकारले विपक्षी कृष्णबहादुर खत्री, कान्छा महर्जन र देवरत्न शाक्यउपर काठमाडौं जिल्ला अदालतमा दिएको २०४५ सालको दे.नं. ६०३ को जग्गा खिचोला चलन मुद्दामा हदम्याद नाघी दायर भएको फिरादबाट इन्साफ गर्न मिल्ने नदेखिँदा अ.बं. १८० नं. बमोजिम खारेज हुने ठहराई काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट मिति २०४६।१।१८ मा फैसला भई उक्त फैसला अन्तिम भएर रहेको छ । यसरी उही विवादको विषयमा यिनै वादीले फिराद दिई फैसला भई उक्त फैसला अन्तिम भइरहेको अवस्थामा सोही विवादको विषयमा पुनः फिराद लिई वादी दावी पुग्ने ठहर्याई सुरु काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट फैसला भई सुरु इन्साफलाई सदर हुने ठहर्याएको पुनरावेदन अदालत, पाटनको मिति २०६४।१।२२ को

फैसला प्राङ्गन्यायको सिद्धान्तविपरीत भै मुलुकी ऐन, अ.बं. ८५ नं. को व्याख्यासम्बन्धी गम्भीर कानूनी प्रश्नको सन्दर्भमा त्रुटिपूर्ण देखिनुका साथै निवेदक प्रतिवादी गंगाबहादुर प्रधान विरूद्ध यमुनाबहादुर प्रधान भएको अंश चलन मुद्दामा (पुनरावलोकन नं. NF-०२० फैसला, मिति २०६६।७।१९।५) मा प्रतिपादित सिद्धान्तसमेतको त्रुटि रहेको देखिँदा न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२ (१) को खण्ड (क) र (ख) को आधारमा मुद्दा दोहोर्याई हेर्ने निस्सा प्रदान गरिदिएको छ भन्ने यस अदालतको मिति २०६६।११।२१ को आदेश ।

नियमबमोजिम पेसीसूचीमा चढी पेस हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदक प्रतिवादीका तर्फबाट उपस्थित विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता श्री श्रीहरि अर्याल र अधिवक्ता श्री हेमबहादुर श्रेष्ठले वादीका दाता मोतिमान ताम्राकारले निजको कि.नं. ६५ भित्रको जग्गा कि.नं. ३३ र ८३ को जग्गामा घुसाई जग्गा खिचोला गर्‍यो भन्ने २०४५ सालको दे.नं. ६०३ को जग्गा खिचोला मुद्दामा हदम्यादका आधारमा खारेज भएको छ । यी वादीले उक्त जग्गा खिचोला मुद्दामा दावी लिएको उही जग्गाका विषयमा पुनः घर टहरा भत्काई पाउँ भनी दिएको प्रस्तुत फिराद मुलुकी ऐन, अ.बं. ८५ नं. प्राङ्गन्यायको सिद्धान्तबमोजिम खारेज हुनुपर्दछ । मुलुकी ऐन, अ.बं. ८६ नं. बमोजिम डिसमिस, मिलापत्र र खारेजीलाई समेत फैसला मान्नुपर्दछ । उक्त दे.नं. ६०३ को जग्गा खिचोला मुद्दामा वादीका

दाता हारिसकेकाले सोही विवादित जग्गा नै यी वादीले प्राप्त गरेको हुँदा प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ३४ (२) को विवन्धनको सिद्धान्तअनुसार प्रस्तुत फिराद खारेज हुनुपर्दछ भनी बहस प्रस्तुत गर्नुभयो ।

त्यसैगरी प्रत्यर्थी वादीका तर्फबाट उपस्थित स्वयम् प्रत्यर्थी श्री विजयकुमार बस्न्यातले कि.नं. ६५ को क्षेत्रफल १-४-०-० को जग्गा र सो जग्गामा बनेको घर फिरादीको स्वीकृति मञ्जुरी र सहमति नलिई जग्गा मिची प्रतिवादीले घर टहरा निर्माण गरेका छन् । वादीले कि.नं. ६५ को जग्गा राजीनामा गरी लिँदा दावीको जग्गामा कुनै घर टहरा निर्माण भएको थिएन । वादीका दाता मोतिमान बज्राचार्य वादी र कृष्णबहादुर खत्रीसमेत प्रतिवादी भई चलेको २०४५ सालको दे.नं. ६०३ को जग्गा खिचोला मुद्दाको तथ्य र प्रस्तुत मुद्दाको विवादित विषय वस्तु पृथक भएकाले उक्त मुद्दा प्राविधिकरूपमा हदम्यादका आधारमा खारेज भएकाले प्रस्तुत मुद्दामा अ.बं. ८५ नं. प्राङ्गन्यायको सिद्धान्त तथा प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ३४ (२) अनुसार विवन्धनको सिद्धान्त आकर्षित हुन सक्तैन । पुनरावेदन अदालतले मिसिल संलग्न प्रमाणहरूको समुचित विवेचना गरी गरेको फैसला मिलेकाले सो फैसला सदर हुनुपर्दछ भनी बहस प्रस्तुत गर्नुभयो ।

विद्वान् कानून व्यवसायीहरूको तर्कपूर्ण बहस जिकिर सुनी पुनरावेदनसहितको सम्पूर्ण मिसिल अध्ययन गरी पुनरावेदन अदालतको

फैसला मिलेको छ छैन सो सम्बन्धमा निर्णय गर्नुपर्ने देखियो ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा काठमाडौं जिल्ला, खड्ग भद्रकाली गा.वि.स.वडा नं. ६ ख कि.नं. ६५ को क्षेत्रफल १-४-०-० जग्गा वादीको र ऐ.ऐ. साविक कि.नं. ३३ हाल कि.नं. २८० को क्षेत्रफल १-९-० को जग्गामा प्रतिवादीको हक रहेको तथ्यमा विवाद रहेको देखिँदैन । कि.नं. ६५ को १-४-०-० जग्गा मध्ये ०-१०-० जग्गा प्रतिवादीहरूले खिचोला गर्‍यो भन्ने यी वादीका दाता मोतिमान ताम्राकार वादी र प्रतिवादीका दाता कृष्णबहादुर खत्रीसमेत प्रतिवादी भएको २०४५ सालको दे.नं. ६०३ नं. को जग्गा खिचोला मुद्दामा फिराद खारेज हुने ठहरेको, सोही विषयमा प्रस्तुत मुद्दा दायर भएकोमा सुरु काठमाडौं जिल्ला अदालतले वादी दावी पुग्ने ठहर्याएको फैसलाउपर पुनरावेदन अदालत, पाटनमा पुनरावेदन परेकोमा सो अदालतले सुरुको फैसला सदर हुने ठहर्याएकोमा सो फैसला अ.बं. ८५ नं. को प्राङ्गन्यायको सिद्धान्तविपरीत भएकाले उल्टी गरिपाउँ भन्ने पुनरावेदन जिकिर रहेको देखिन्छ ।

३. दुई पक्षबीच कुनै विषयमा विवाद परी कुनै अड्डाबाट फैसला कानूनबमोजिम नै भए पनि हार्ने पक्षको चित्त हतपति बुझ्दैन । उसले त्यो विवादमा कानूनबमोजिम जान पाउने सबै बाटो र सबै प्रयास गर्दछ । विवादको वा मुद्दाको अन्त्य कहीं न कहीं हुनुपर्ने नै हुन्छ । मुद्दाको अन्तिम फैसला भइसकेपछि पनि हार्ने पक्षले

कुनै न कुनै बहानामा तर्क झिकी कुनै निहुँमा पुनः मुद्दा चलाउन खोज्नु साधारण कुरा नै हो । यसरी पटकपटक उही तथ्यको कुरामा सबुद प्रमाण बुझी अदालतले पटकपटक सुनवाइ गर्दै जाने हो भने मुद्दाको अन्त्य पनि हुँदैन, अदालतको समय अनावश्यक खर्चिनुपर्ने हुन्छ । जसले अन्य मुद्दाको सुनवाइ समयलाई पनि प्रतिकूल प्रभाव पार्छ । अदालतका आफ्नै फैसलाहरू त्यही तथ्य र विवादमा परस्पर बाझिने र न्यायिक अन्यायताको स्थिति पनि आउन सक्छ । यिनै कारणहरूबाट न्यायिक व्यवस्थामा प्रतिकूल प्रभाव नपरोस् भन्ने हेतु प्राङ्गन्यायको सिद्धान्त अपनाइएको हो । प्राङ्गन्यायको सिद्धान्तलाई नै आत्मासात् गरी मुलुकी ऐन, अदालती बन्दोवस्तको ८५ नं. को कानूनी व्यवस्था भएको हो ।

४. मुलुकी ऐन, अ.बं. ८५ नं. हेर्दा “अड्डामा मुद्दा परी फैसला भएपछि सो फैसलाउपर ऐनबमोजिमको पुनरावेदन नभई सोही मुद्दामा उसै झगडियाका नाउँको फिरादपत्र लिई सुन्न हुँदैन । लिएको भए पनि खारिज गरिदिनु पर्छ” भन्ने कानूनी प्रावधान रहेको देखिन्छ । यसप्रकार अ.बं. ८५ नं. अनुरूपको अवस्था पर्नका लागि तीन तथ्य प्रमाणित हुनुपर्दछ । पहिलो तथ्य हालको मुद्दा पर्नुपूर्व पहिले नै कुनै अड्डाबाट त्यसको फैसला भइसकेको हुनुपर्छ । दोस्रो तथ्य पछिपरेको नयाँ मुद्दा पनि त्यही मुद्दा हुनुपर्छ । तेस्रोमा मुद्दा लड्ने झगडिया पनि उही हुनुपर्ने हुन्छ । अब वादीका दाता र प्रतिवादीको दाताबीचमा यसपूर्व मुद्दा परी फैसला भएको

कारणबाट वादीले नालिस गर्न अ.बं. ८५ नं. ले रोक लगाउँछ वा लगाउँदैन भन्ने कुराको नै निर्णय गर्नुपर्ने हुन आयो ।

५. वादीका दाता मोतीमान ताम्राकारले पुनरावेदक प्रतिवादीका दाता कृष्णबहादुर खत्रीसमेत विरुद्ध यही कि.नं. ६५ को जग्गाभित्र कि.नं. ३३ र ८३ मा घुसाई भनी २०४५ सालको दे.नं. ६०३ को जग्गा खिचोला मुद्दा दिएको र सो मुद्दा चली खारेजी फैसला भएको तथ्यमा विवाद रहेको देखिएन । उक्त मुद्दाका वादी प्रतिवादीहरू र प्रस्तुत मुद्दाका वादी प्रतिवादीहरूका नाम फरक छन् । मुलुकी ऐन, अ.बं. ८५ नं. मा “उसै झगडियाका नामको” भनी उल्लेख भएकाले उक्त वाक्यांशले के बुझिन्छ भनी विचार गर्नुपर्ने भयो । जग्गाको हक हस्तान्तरण हुँदा दाताको जे जति जग्गामा हक र सो जग्गाको नाताबाट हुने दायित्व रहन्छ सो सबै जस्ताको त्यस्तै जग्गा प्राप्त गर्नेमा सरेको हुन्छ । जग्गा विषयको मुद्दामा मुद्दा चल्दाको अवस्थामा कुनै एक पक्षको हक उक्त जग्गामा हुनसक्छ । तर जग्गाको स्वामित्व नामसारी, राजीनामा, बकसपत्र, बन्डापत्रलगायतका कानूनी प्रक्रियाबाट अरूमा सर्न पनि सक्छ । यसरी स्वामित्व सरेको कारणले मात्र दाताको हक र दायित्व प्राप्त गर्नेमा सदैव भन्न मिल्दैन । दाता र प्रापकलाई फरक दृष्टिबाट उसै झगडिया भएन भनी अर्थ गर्न मिल्ने देखिन आएन । फरक हुन् भन्ने अर्थ गर्दा मुद्दाको अन्त्य कहिले नहुने, अदालत अनावश्यकरूपमा एउटै मुद्दामा अल्झिरहनुपर्ने, पक्षलाई आर्थिक

बोझ पर्ने र न्यायप्राप्तिको अनुभूति नहुने स्थिति पर्नसक्छ । त्यसैले स्वामित्व सरेको कारणले मात्र अधिको मुद्दाबाट सबुद प्रमाण बुझी जग्गा यसको वा उसको भनी एउटा निकर्षो लमा अदालत पुगी कानूनबमोजिम गरेको फैसलालाई फगतमा नाम परिवर्तन भएकै कारणले मात्र अ.बं. ८५ नं. लागू नभन्ने भन्ने मिलेन ।

६. पहिलेको मुद्दा र यो मुद्दा उही हो, होइन भनी विचार गर्दा पहिलेको मुद्दाको नाम “जग्गा खिचोला” भएको र प्रस्तुत मुद्दा “जग्गा खिचोला मेटाई घर भत्काई चलन चलाई पाऊँ” भई घर भत्काउनेसमेतको नाम थप भएको देखिन्छ । वस्तुतः यही कि.नं. ६५ को जग्गा कि.नं. ३३ र ८३ मा घुसायो भन्ने विवाद भएकाले जग्गाको हक बेहकको प्रश्न उही रहेको देखियो । यहाँ नयाँ तथ्य घर बनाएको विषयको विवाद थप भएको देखिन्छ । जग्गाको हक बेहकबाट त्यसमा बनेको घर विषयमा पनि असर पर्ने हुन्छ । त्यसैगरी घर बनाएकोमा घर भत्काई पाउँ भन्ने मुद्दाको नालिस गर्ने हदम्यादलगायत घर बनाउनेको महलले व्यवस्थित गरेको कानून सान्दर्भिक हुनपुग्छ । यसपूर्व परेको मुद्दामा जग्गाको हक बेहकमा फैसला भएको भने देखिँदैन । जग्गा विषयमा उक्त २०४५ सालको दे.नं. ६०३ को मुद्दा प्राविधिकरूपमा हदम्यादका आधारमा खारेज हुने ठहरी मिति २०४६।१।१८ मा फैसला भएको देखिन्छ । उक्त मुद्दामा भएको नक्सा मुचुल्का र सर्वे नक्सासमेतमा संशोधन वा काँटछाँट गर्ने अदालतले आदेश वा फैसला दिएको

देखिँदैन । जग्गा खिचोला मुद्दामा विवादित जग्गा प्रतिवादीले खिचोला गरेको हो, होइन सो सम्बन्धमा अदालतले सम्बद्ध सबुद प्रमाण बुझी त्यसको मूल्याङ्कन गरी न्यायिक विवेचनामा समेत निर्णय गर्दछ । तर जग्गा खिचोला मुद्दामा हदम्यादको प्राविधिक आधारमा फिराद दावी खारेज भएको विवादित जग्गा वादीको हो वा प्रतिवादीको हो भनी हक छुट्ट्याई फैसला भएको देखिँदैन । नक्सा सर्वेनक्सा यथावत् नै रहेको स्थिति छ । प्राविधिक कारणबाट नालिस खारेज भएको स्थितिले जग्गाको दर्ता कित्ता नम्बरको स्वरूप र त्यसको क्षेत्रफलमा कुनै असर पाउँदैन । न त वादी दावी खारेजी फैसलाले प्रतिवादीले जग्गाको दर्ता, कित्ता नम्बरको स्वरूप र कुनै क्षेत्रफलमा फैसलाले स्पष्ट भनेमा बाहेक हक नै प्राप्त गर्न सक्छ । तसर्थ उक्त पूर्व मुद्दाबाट कि.नं. ६५ को जग्गामा प्रतिवादीको हक सिर्जना भएको भनी मान्न मिलेन ।

७. मुलुकी ऐन, अ.बं. ८५ नं. मा “ मुद्दा परी फैसला भएपछि ” भन्ने वाक्यांश अनुरूप यहाँ पहिले मुद्दा परेको देखिन्छ । तर, सबुद प्रमाण बुझी फैसला भएको नभई वादी दावी खारेज भएको देखियो । उक्त वाक्यांशको प्रयोजनार्थ फैसला भन्नाले सबुद प्रमाण बुझी एउटा निश्चित नतिजा वादी वा प्रतिवादी को कसको हो भन्ने निष्कर्षमा पुगेको हुनुपर्दछ । दावीको विवादित जग्गा वादी वा प्रतिवादी को कसको हकको हो भन्ने सम्बन्धमा सम्बद्ध सबुद प्रमाण बुझी सो को मूल्याङ्कन गरी हक बेहकका सम्बन्धमा

निर्णय गर्नुपर्दछ । तर उक्त मुद्दामा भएको खारेजी फैसलाले दावीको विवादित जग्गामा वादीको सम्पूर्ण हक समाप्त भएको देखिँदैन । जग्गाबाट हक समाप्त नभएसम्म त्यस जग्गाको विषयमा नालिस गर्ने हकद्वैया दर्तावालाको रहिरहन्छ । खिचोला मितिबाट हदम्यादको गणना हुने हुँदा नालिस गर्दा हदम्याद गुज्नेको पनि हुन सक्छ । यसरी हदम्याद गुज्नेको कारणबाट मुद्दा खारेज भएमा त्यही खिचोला भएको मिति र तथ्यको आधारमा अर्को मुद्दा गर्न भने अ.बं. ८५ नं. ले मिल्ने भने हुँदैन । तर पछिपछि अरू मितिहरूमा अर्को खिचोलाको वारदात नै हुँदैन भन्न मिल्दैन । तथापि, प्रस्तुत विवादमा आफ्नो दर्ताको जग्गामा प्रतिवादीले घर बनाई खिचोला गरेको भन्ने तथ्य छ । जग्गाको दर्ता तिरो आफ्नो हुने तर पहिले जग्गा खिचोलाको मुद्दा हदम्यादको कारणले खारेज भएकाले मात्र नालिस गर्न नै नपाउने अर्थ न्याय र कानूनको रोहमा पनि मिल्ने देखिँदैन । पहिलेको खिचोला मुद्दाको प्रकृति र मुद्दा गर्नुपर्ने तथ्य वा खिचोला वारदात मिति अर्कै भएको र प्रस्तुत मुद्दाको घर बनाएको तथ्यबाट फरक खिचोलाको प्रकृति र खिचोला वारदात वा मुद्दा गर्नुपर्ने कारणको मिति र तथ्य फरक भएको र फरक मितिमा घटित फरक तथ्यको विवादको विषय वस्तु रहेको देखिँदा प्रस्तुत मुद्दामा मुलुकी ऐन, अ.बं. ८५ नं. आकर्षित हुने देखिँदैन ।

८. सर्वे नक्साका आधारमा स्वेस्ता अनुसारको जग्गामा वादी प्रतिवादीको हक हुने हो । अदालतको आदेशानुसार मिति

२०६०।१।२४ मा सम्पन्न भई आएको नक्सा र सर्वे नक्सामा समेत वादी प्रतिवादीको जग्गाहरूको आकृतिमा अन्तर रहेको देखिँदैन । अदालतबाट सर्वे नक्साकै आधारमा नक्सा भई आएको देखिन्छ । सो नक्सा मुचुल्का हेर्दा साविक कि.नं. ६५ वादीको र कि.नं. ३३ को जग्गा प्रतिवादीको रहेको देखियो । न.नं. १, २, ४, ५, र ७ का जग्गाहरू कि.नं. ६५ भित्र रहेको र तीमध्ये न.नं. ५ र ७ का जग्गाहरू विवादित रहेका र ती जग्गामा प्रतिवादीले घर टहरा बनाएको नक्सा मुचुल्काबाट देखिन्छ । सर्वे नक्सासँग भिडाई अदालतबाट नाप नक्सा भई आएको विवादको नं.नं. ५ र ७ कि.नं. ६५ भित्र परेको देखिएको, उक्त न.नं. ५ र ७ का जग्गाहरू कि.नं.६५ मा पर्दैन भनी प्रतिवादीले अन्यथा जिकिर लिन पनि सकेको देखिँदैन । कि.नं.६५ वादीको जग्गा हो भन्ने तथ्यमा विवाद पनि छैन । सर्वे नापी हुँदा नै कि.नं. ६५ मा जे जस्तो कित्ता र क्षेत्रफल कायम भएको हो सोमा तत्काल नालिस परी अन्यथा भएको पनि देखिँदैन । यस्तो अवस्थामा सर्वे नापी हुँदा कायम भइसकेको निर्विवाद कित्ता नम्बरमा अब आई फेर बदल हुन सक्ने अवस्था पनि छैन । यसप्रकार न.नं. ५ र ७ को वादीको कि.नं. ६५ भित्रको जग्गामा प्रतिवादीले कि.नं. ३३ को आधारबाट घर टहरा बनाई बसोवास गरेको नक्सा मुचुल्काबाट देखिँदा उक्त न.नं. ५ र ७ को वादीको जग्गामा प्रतिवादीले घर टहरा बनाई खिचोला गरेको देखियो ।

९. जहाँसम्म प्रस्तुत मुद्दामा निस्सा प्रदान गर्दा निवेदक गंगाबहादुर प्रधान विरूद्ध यमुनाबहादुर प्रधान भएको पुनरावलोकन नं. NF-०२० को अंश मुद्दामा मिति २०६६।७।१९ मा यस अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्तसमेतलाई आधार ग्रहण गरिएको देखिन्छ। उक्त मुद्दामा मुद्दाको तथ्य र विवादको विषयभित्र प्रवेश गरी मुद्दाका दुबै पक्षबाट प्रेषित सम्बद्ध सबुद प्रमाणहरूको समुचित मूल्याङ्कन र विवेचना गरी पुनरावलोकन गरिपाउँ भन्ने निवेदन जिकिर पुग्न नसक्ने ठहर्याई फैसला भएको पाइन्छ भने संवत् २०४५ सालको दे.नं. ६०३ को जग्गा खिचोला मुद्दामा विवादित विषयको तथ्यभित्र प्रवेश नगरी हदम्याद जस्तो प्राविधिक आधारमा फिराद दावी खारेज भएकोछ। सो खारेजी फैसलाबाट दावीको विवादित जग्गा वादी वा प्रतिवादी को कसको हो भन्ने निश्चित नभएको र फैसलाको प्रकृति नै फरक परेको अवस्थामा उक्त निस्सा प्रदान गर्दा आधार ग्रहण गरिएको उक्त मुद्दामा प्रतिपादित सिद्धान्त प्रस्तुत मुद्दामा आकर्षित हुने अवस्था देखिएन।

१०. अतः माथि उल्लिखित आधार र कारणसमेतबाट न.नं. ५ र ७ को वादीको जग्गामा प्रतिवादीले घर टहरा निर्माण गरी जग्गा खिचोला गरेको देखिँदा सो जग्गा खिचोला ठहर भै घर टहरा भत्काई चलनसमेत चलाई पाउने ठहर्याएको सुरू काठमाडौं जिल्ला अदालतको मिति २०६१।३।२ को फैसला सदर हुने

ठहर्याएको पुनरावेदन अदालत, पाटनको मिति २०६४।१।२२ को फैसला मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्छ। पुनरावेदक प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्तैन। दायरीबाट प्रस्तुत मुद्दाको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाइदिनु।

उक्त रायमा सहमत छु।

न्या. दीपकराज जोशी

इति संवत् २०७१ साल कात्तिक १० गते रोज २ शुभम्।

इजलास अधिकृत : प्रेमप्रसाद न्यौपाने



निर्णय नं. १२६७

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री बैद्यनाथ उपाध्याय
माननीय न्यायाधीश श्री चोलेन्द्र शमशेर ज.ब.रा.

आदेश मिति : २०७१।६।२९।४

०७१-WH-००१७

विषय : बन्दीप्रत्यक्षीकरण।

निवेदक : पाल्पा जिल्ला, भुवनपोखरी
गा.वि.स.वडा नं.५ डाडागाउँ बस्ने अर्जुन
न्यौपानेको हकमा का.जि., का.म.न.पा.
वडा नं.१४ बस्ने मोतिलाल पोखरेल

विरूद्ध

आदेश

विपक्षी : पुनरावेदन अदालत, बुटवलसमेत

- क्षेत्राधिकार कहाँ र कसको हुने भन्ने कुरा कानूनले जे निश्चित गरेको छ, त्यही नै हुने कुरा हो, पक्षहरूको भनाइको आधारमा क्षेत्राधिकार एकिन नहुने भनी निवेदकले जिकिर लिएकै आधारमा विधिवत् त्यस कानूनको व्याख्या हुनुपूर्व नै जिल्ला अदालतमा परेको मुद्दाको औचित्य नै समाप्त हुने गरी माथिल्लो निकायबाट तत्कालै हस्तक्षेप गर्न वाञ्छनीय नहुने।

(प्रकरण नं. ३)

निवेदकका तर्फबाट : विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता तेजप्रसाद कडेल, विद्वान् अधिवक्ताहरू ईश्वरीप्रसाद भट्टराई र दुण्डीराज देवकोटा
विपक्षीका तर्फबाट : विद्वान् उपन्यायाधिवक्ता चन्द्रबहादुर सापकोटा
अवलम्बित नजिर :

सम्बद्ध कानून :

- दूरसञ्चार ऐन, २०५३ को दफा ४७(२) (३)(५)
- सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा १५
- सङ्गठित अपराध निवारण अध्यादेश, २०६९ को दफा ८(१) (२), १०

न्या.बैद्यनाथ उपाध्याय : नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२ र १०७(२) बमोजिम यस अदालतमा दायर हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको सङ्क्षिप्त तथ्य एवम् ठहर यस प्रकार छ :

पाल्पा जिल्ला, तानसेन न.पा. वडा नं. ८ भगवतीटोल स्थित अजितकुमार श्रेष्ठको घरबाट मिति २०७०।६।२ मा भि.ओ.आई.पि. (VOIP) को विधिद्वारा अन्तर्राष्ट्रिय कलसम्बन्धी विभिन्न उपकरणहरू बरामद भयो। नेपाल दूरसञ्चार प्रा. लि., एनसेल प्रा. लि. तथा स्मार्ट टेलिकमका छुट्टै उजुरी दरखास्तहरूका आधारमा नेपाल दूरसञ्चार प्राधिकरणको इजाजत नलिई अन्तर्राष्ट्रिय गेटवे छली अवैधरूपमा अन्तर्राष्ट्रिय कल बाइपास गरेको भन्ने कसुरका सम्बन्धमा निवेदकसमेतलाई मिति २०७०।११।३० मा पक्राउ गरी प्रहरी हिरासतमा राखी अनुसन्धान भयो। जिल्ला सरकारी वकिल कार्यालय पाल्पाबाट बन्दीसमेतका उल्लिखित ४ जनाउपर दूरसञ्चार ऐन, २०५३ को दफा ४७(५) तथा सङ्गठित अपराध निवारण अध्यादेश, २०६९ को दफा (१) र (२) को कसुरमा ऐ. दफा १०(च) (३) अन्तर्गत सजायको माग लिई पाल्पा जिल्ला अदालतसमक्ष अभियोगपत्र पर्यो। उपर्युक्त मुद्दा प्रारम्भिक चरणमा थुनछेकका लागि पेस हुँदा अकुर भन्ने झमक चौलागाईबाहेक बन्दीसहितका अरू ३ जना अभियुक्तहरूलाई अ.बं.११८(२) अनुसार थुनामा राखी पुर्पक्ष

गर्ने भनी मिति २०७०।१२।२६ को सेस्तेदारको आदेशलाई सदर गरी मिति २०७१।१।१० मा माननीय जिल्ला न्यायाधीशज्यूबाट आदेश भयो । सो थुनामा राख्ने आदेश बेरीतको भएको हुँदा बदर गरी थुनाबाट मुक्त गरिपाउँ भनी बन्दीले पुनरावेदन अदालत, बुटवलसमक्ष निवेदन गरेकोमा कैफियत प्रतिवेदनसमेत झिकाई लामो समयपश्चात मिति २०७१।४।२२ मा जिल्ला अदालतको आदेश बेरीतको नभएको हुँदा परिवर्तन गर्नु परेन भनी आदेश भयो । दूरसञ्चारसम्बन्धी सेवा सञ्चालन गर्नका लागि ऐनको दफा २१ अनुसार अनिवार्य अनुमति लिनुपर्ने व्यवस्था भएकोमा त्यस्तो अनुमति नलिइकन अन्तर्राष्ट्रिय कलसम्बन्धी गेटवे छली कल बाइपास गरेको भनिएको छ । त्यसरी अनुमति नलिइकन सेवा सञ्चालन गर्ने व्यक्तिउपर कसले के कुन प्रकारको कारवाही गर्ने भन्ने सम्बन्धमा ऐनको दफा ४७(२) र (३) मा स्पष्ट व्यवस्था भएको छ, जसअनुसार ती दुबै खालका कसुरहरूमा कारवाही र सजाय गर्ने क्षेत्राधिकार दूरसञ्चार प्राधिकरणलाई दिएको छ । त्यसै गरी सङ्गठित अपराधसमेतको अभियोग सम्बन्धमा पनि सोही दूरसञ्चार प्रणालीसँग जोडी त्यसैका आधारमा दावी लिएको छ । कुनै छुट्टै स्वतन्त्र घटना सम्बन्धमा होइन । यस परिप्रेक्ष्यमा अनुसन्धान र अभियोजनले छानबिन गरी प्राप्त गरेको तथ्य विवरण अनुसार कसुर गरेको स्थापित भएमा अथवा हुँदाका बखत सो कसुर ऐनको दफा

४७ अन्तर्गत उपदफाहरू (२) र (३) अन्तर्गत दूरसञ्चार प्राधिकरणले कारवाही गर्नुपर्ने हो, वा उपदफा (५) अन्तर्गत प्रहरीले अनुसन्धान गरी सरकारी वकिलको अभियोजनमा जिल्ला अदालतले गर्नुपर्ने हो, यो प्रश्नको निरोपण गर्नुपर्ने थियो, सो भएन । ऐनको दफा ४७(५) अनुसार कुनै संयन्त्र, उपकरण वा प्रणाली बद्नियतका साथ मासे बिगारेको नभई दफा २१ अनुसार लिनुपर्ने अनुमति नलिइकन गेटवे छली कल बाइपास गरेको हो । ऐनको दफा ४७(२) र (३) मा उल्लिखित कसुर हुने हुँदा दूरसञ्चार प्राधिकरणद्वारा नै कारवाही गरिनुपर्ने हुन्छ । उपदफा (५) मा प्रवेश गर्न मिल्ने कानूनी स्थिति नै छैन । तसर्थ जिल्ला अदालतले क्षेत्राधिकार ग्रहण गरी सो अनुसार पुर्पक्षका लागि थुनामा राख्ने प्रक्रिया नै कानूनविपरीत छ । यसरी अनुसन्धान, अभियोजन, कारवाही र दण्ड सजाय गर्ने सबै कुरा सो प्राधिकरणले नै गर्नुपर्नेमा प्रहरीले अनुसन्धान गर्ने, सरकारी वकिलले अभियोग लगाउने र जिल्ला अदालतले क्षेत्राधिकार ग्रहण गरी पुर्पक्षका लागि थुनामा राख्ने सबै काम गैरकानूनी हुँदा पाल्पा जिल्ला अदालत र पुनरावेदन अदालत, बुटवलबाट भएको उपर्युक्त आदेश बदर गरी थुनाबाट मुक्त गरिपाउँ भन्ने व्यहोराको अर्जुन न्यौपानेको हकमा मोतिलाल पोखरेलको तर्फबाट दायर हुन आएको रिट निवेदन ।

यसमा के कसो भएको हो, निवेदन मागबमोजिम बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश

किन जारी हुनु नपर्ने हो, आधार र कारण खुलाई महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत मिति २०७१।६।२८ सम्ममा लिखित जवाफ पेस गर्नु भनी विपक्षीहरूको नाममा प्रस्तुत आदेश एवम् निवेदनको प्रतिलिपि संलग्न गरी म्याद सूचना जारी तामेल गराई प्रस्तुत रिट निवेदनको सुनुवाइको निमित्त २०७१।६।२९ को पेसी तोकी नियमानुसार पेस गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०७१।६।१० को आदेश ।

यसमा अनधिकृतरूपमा कल बाइपास गरेको हुँदा दूरसञ्चार ऐन, २०५३ को दफा ४७(५) बमोजिम हदैसम्म सजाय गरिपाउँ भनी यी निवेदकसमेत विरूद्ध नेपाल टेलिकम पाल्पा शाखा, स्मार्ट टेलिकम, एनसेल प्रा.लि. को अलगअलग जाहेरी परी सो कार्यबाट भएको हानि नोक्सानीको बिगो रू.६५,३१,२६२।०१ समेत खुली आएको अवस्था हुँदा दूरसञ्चार ऐन, २०५३ को दफा ४७(५) विपरीतको कार्यमा सोही दफाबमोजिम सजाय हुन र प्रतिवादीहरू तीनजनाभन्दा बढी व्यक्तिहरूको समूह भएकाले सङ्गठित अपराध निवारण अध्यादेश, २०६९ को दफा ८ (१) र (२) को कसुरमा ऐ.दफा १०(च) (३) बमोजिम थप सजाय हुन माग दावी लिई मिति २०७०।१२।२४ मा पाल्पा जिल्ला अदालतमा अभियोग दावी पेस भएकोमा पाल्पा जिल्ला अदालतका सेस्तेदारले मिति २०७०।१२।२६ मा निवेदकसमेतलाई थुनामा राखी पुर्पक्ष गर्ने गरी आदेश भएको, सो आदेश जिल्ला न्यायाधीशको इजलासबाट २०७१।१।१० मा

समर्थन भएको र निवेदकसमेतले अ.बं.१७ नं. बमोजिम पुनरावेदन अदालत, बुटवलमा निवेदन गरेकोमा मिति २०७१।४।२२ मा पाल्पा जिल्ला अदालतको आदेश सदर भएको अवस्था छ । दूरसञ्चार ऐन, २०५३ को दफा ५७ बमोजिम प्रस्तुत मुद्दा नेपाल सरकार वादी भई सम्बन्धित जिल्ला अदालतले क्षेत्राधिकार ग्रहण गरिएको कार्य संविधान तथा कानूनसम्मत भएको हुँदा बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने जिल्ला सरकारी वकिल कार्यालय, पाल्पाको लिखित जवाफ ।

निवेदक बन्दी अर्जुन न्यौपानेलाई कल बाइपास गरेको अभियोगमा पक्राउ परी प्रहरीबाट अनुसन्धान भई जिल्ला सरकारी वकिल कार्यालय, पाल्पाबाट पाल्पा जिल्ला अदालतमा अभियोगपत्र पेस भई पाल्पा जिल्ला अदालतको आदेशानुसार थुनामा राखिएको र पुनरावेदन अदालत, बुटवलबाट समेत अ.बं.१७ नं.बमोजिम निवेदकबाट पेस भएको निवेदनमा जिल्ला अदालतको आदेश सदर भएको हुँदा बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी हुने अवस्था छैन । तसर्थ रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने कारागार कार्यालय, पाल्पाको लिखित जवाफ ।

नियमबमोजिम दैनिक पेसीसूचीमा चढी पेस हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा निवेदकको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता श्री तेजप्रसाद कडेल, विद्वान् अधिवक्ताहरू श्री ईश्वरीप्रसाद भट्टराई र श्री ढुण्डीराज देवकोटाले निवेदक बन्दीको काम कारवाही अनुमति

नलिई दूरसञ्चार सेवा सञ्चालन गरेकोसम्म हो र यसलाई दूरसञ्चार सेवाको दुरुपयोग वा अनाधिकार प्रयोगसम्म गरेको मान्नुपर्छ जुन दूरसञ्चार ऐन, २०५३ को दफा ४७(२) (३) बमोजिम जरिवानासम्म हुने प्रकृतिको कसुर हुँदाहुँदै ऐ. दफा ४७(५) को कसुरमा सोहीबमोजिम अभियोग मागदावी पेस गरी निवेदकलाई थुनामा राख्ने गरेको कामकारवाही संविधान तथा कानूनसम्मत् छैन । निवेदकबाट दूरसञ्चारसम्बन्धी कुनै निषेधित तथा आपराधिक वस्तु बरामद भएको अवस्थासमेत छैन । यसरी सुरु अनुसन्धान प्रक्रियादेखि नै निवेदकप्रति पूर्वाग्रह राखिएको स्पष्ट देखिन्छ । कारवाही गर्ने नपर्ने कुरामा अभियोग लगाइएको हुनाले यस्तो कार्य कानूनीरूपमा त्रुटिपूर्णसमेत छ । निवेदकबाट अभियोग दावी लिइए जस्तो कल बाइपास तथा गेटवे छली भएको अवस्था छैन । निवेदकको कामकारवाहीबाट दूरसञ्चारको Hardware तर्फ कुनै क्षति भएको अवस्था छैन भने Software मा के कस्तो नोक्सानी पुगेको हो भन्ने एकीन छैन । यस्तो अवस्थामा निवेदकप्रति गलत ढङ्गले अनुसन्धान गरी अभियोग लगाई थुनामा राख्ने कार्य गरिएको हुँदा बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गरी थुनामुक्त गरिपाउँ भनी बहस गर्नुभयो । विपक्षी जिल्ला सरकारी वकिल, कार्यालय पाल्पासमेतको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् उपन्यायाधिवक्ता श्री चन्द्रबहादुर सापकोटाले निवेदकको काम कारवाही Call Bypass/Gateway छलीको

साथै सङ्गठित अपराधको कसुरअन्तर्गत पर्दछ । कानूनसम्मत ढङ्गबाट नेपाल टेलिकम पाल्पा शाखासमेतको जाहेरी निवेदनबाट सुरु भएको अनुसन्धान काम कारवाही र सोही आधारमा लगाइएको अभियोग कानूनसम्मत छ । मिति २०७०।६।२ मा निवेदकको कामकारवाहीबाट भौतिक मात्र नभै अभौतिक हानि नोक्सानीसमेत पुगेको अवस्था छ । साथै अख्तियारप्राप्त निकायको अनुसन्धानलगायतका कानूनी प्रक्रिया पुरा गरी भएका काम कारवाही, अभियोजन सक्षम अदालतबाट क्षेत्राधिकार ग्रहण गरी राखिएको निवेदकको थुना संविधान एवम् कानूनसम्मत नै हुँदा बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी हुने अवस्था छैन, तसर्थ रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भनी गर्नुभएको बहससमेत सुनियो । अब निवेदकको थुना कानूनी हो वा गैरकानूनी हो तथा निवेदन मागबमोजिम बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी हुनुपर्ने हो होइन भन्ने सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखियो ।

२. अब निवेदकको थुनाको वैधता वा अवैधता के हो भन्ने सम्बन्धमा विचार गर्दा यी निवेदकसमेतका व्यक्तिहरूले VOIP कल बाइपास गरेको हुँदा दूरसञ्चार ऐन, २०५३ को दफा ४७(५) बमोजिम हदैसम्मको सजाय गरिपाउँ भनी नेपाल टेलिकम पाल्पा शाखासमेतबाट परेको जाहेरीको आधारमा मिति २०७०।११।३० मा पक्राउ गरी हिरासतमा राखी अनुसन्धान भएको देखिन्छ । सो सम्बन्धमा निवेदकसहितका ३ जना व्यक्तिहरूलाई पक्राउ गरी पाल्पा

जिल्ला अदालतबाट सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा १५ बमोजिम म्याद थप भै बयानलगायतका अनुसन्धान कार्य सम्पन्न गरी निवेदकसमेतले दूरसञ्चार लाइन, दूरसञ्चार प्रणाली र सोसँग सम्बन्धित संरचना र उपकरणमा प्रतिकूल असर पुर्याई रू.६५,३१,२६२।०१ बराबरको बिगो हानि नोक्सानी पुर्याएकाले दूरसञ्चार ऐन, २०५३ को दफा ४७(५) नं. को कसुरमा सोही दफाबमोजिम सजाय हुन साथै निवेदकसहितका ४ जना व्यक्तिहरूको समूहले सङ्गठितरूपमा उल्लिखित कार्य गरेको हुँदा सङ्गठित अपराध निवारण अध्यादेश, २०६९ को दफा ८(१) (२) को कसुरमा ऐ.दफा १०(च)(३) बमोजिम थप सजायसमेत हुन र ऐ. दूरसञ्चार ऐन, २०५३ को दफा ५२ अनुसार बरामद भएका सामानहरू जफत हुनसमेत मागदावी लिई मिति २०७०।१२।२४ मा अभियोगपत्र जिल्ला अदालतमा परेको देखिन्छ । तत्पश्चात मिति २०७०।१२।२६ मा पाल्पा जिल्ला अदालतका स्रेस्तेदारले यी निवेदकसमेतलाई पछि ठहरेबमोजिम हुने गरी अदालती बन्दोवस्तको महलको ११८ को देहायको दफा २ बमोजिम पुर्पक्षको निमित्त थुनामा राखिएको र सो आदेश मिति २०७१।१।१० मा जिल्ला न्यायाधीशबाट सदर भएको देखिन्छ । निवेदकसमेतले थुनछेक आदेश विरूद्ध अ.बं. १७ नं. बमोजिम पुनरावेदन अदालत, बुटवलमा निवेदन दिएकोमा पुनरावेदन अदालतबाट समेत मिति २०७१।४।२२ मा सोही

आदेशलाई कानूनबमोजिम भएको भनी आदेश भएको देखिन्छ ।

३. निवेदकसमेतले दूरसञ्चार सञ्चालनको लागि आधिकारिक निकाय नेपाल दूरसञ्चार प्राधिकरणबाट कुनै अनुमति नलिई अन्तर्राष्ट्रिय VOIP कल बाइपास गरेको, गेटवे छलेको र सङ्गठित अपराध गरेकोसमेतको कसुरको आरोप लागी जिल्ला अदालतमा मुद्दा विचाराधीन रहेको देखियो । उक्त VOIP कल बाइपास गरेको कसुर दूरसञ्चार ऐन, २०५३ को दफा ४७(५) अनुरूपको कसुर भनी जिल्ला अदालतमा मुद्दा चलेकोमा निवेदकले दूरसञ्चार ऐन, २०५३ को दफा ४७(२) र (३) अनुरूपको भएकाले जिल्ला अदालतको क्षेत्राधिकारभित्रको विवाद नभई दूरसञ्चार प्राधिकरणको अधिकारक्षेत्रभित्रको मुद्दा हो, अधिकारक्षेत्र नभएको निकायबाट आफूलाई थुनामा राखेको भनी प्रस्तुत बन्दीप्रत्यक्षीकरणको रिट निवेदन परेको देखिन आयो । उपकरणहरू बरामद भएकै होइन भन्ने तथ्यको विवाद रहेको देखिँदैन । केवल कानूनी प्रक्रियागत आधारमा क्षेत्राधिकारको प्रश्नमा प्रस्तुत निवेदन आएको देखिन्छ । पाल्पा जिल्ला अदालतको आदेशउपर अ.बं. १७ नं. अनुरूप पुनरावेदन अदालतमा निवेदकले निवेदन लिएर जाँदा व्यवहारतः जिल्ला अदालतको क्षेत्राधिकारलाई पूर्णतः इन्कार गरेको भनी अर्थ हुने अवस्था पनि छैन । तथापि क्षेत्राधिकार कहाँ र कसको हुने भन्ने कुरा कानूनले जे निश्चित गरेको छ, त्यही नै हुने कुरा

हो, पक्षहरूको भनाइको आधारमा क्षेत्राधिकार एकिन हुने कुरा होइन। क्षेत्राधिकारको सम्बन्धमा पनि दूरसञ्चार ऐन, २०५३ को दफा ४७(२) र (३) तथा (५) को के कस्तो सम्बन्ध र अन्तर छ भन्ने व्याख्या विश्लेषण उक्त जिल्ला अदालतमा चलेको मुद्दाको फैसला हुँदाको अवस्थामा हुने नै हुन्छ। अदालतमा दूरसञ्चार ऐन, २०५३ को दफा ४७(५)को आधारमा अभियोगपत्र आएको र दफा ४७(५) अनुरूप आउने मुद्दा जिल्ला अदालतकै क्षेत्राधिकार भित्र पर्ने र त्यसरी परेको नालिसमा अ.बं.११८ नं. अनुरूप जिल्ला अदालतले आदेश गर्न सक्ने उसैको क्षेत्राधिकारभित्रको कुरा हो। यस्तो अवस्थामा दावी नै नभएको दूरसञ्चार ऐन, २०५३ को दफा ४७(२) र (३) को अवस्था हो भनी निवेदकले जिकिर लिएकै आधारमा विधिवत् त्यस कानूनको व्याख्या हुनुपूर्व नै जिल्ला अदालतमा परेको मुद्दाको औचित्य नै समाप्त हुने गरी माथिल्लो निकायबाट तत्कालै हस्तक्षेप गर्न वाञ्छनीय हुँदैन।

४. अतः हाल यी निवेदक दूरसञ्चार ऐन, २०५३ को दफा ४७(५) अनुरूपको मुद्दा जिल्ला अदालतको क्षेत्राधिकारभित्र पर्ने र सो मुद्दामा अ.बं. ११८ नं. बमोजिम जिल्ला अदालतको आदेशबाट थुनामा रहेकोलाई गैरकानूनी थुना भन्न नमिल्ने र सोसम्बन्धी मुद्दामा दूरसञ्चार ऐन, २०५३ को दफा ४७(२) र (३) भित्रको वारदात हो कि भनी व्याख्या गरी क्षेत्राधिकारको प्रश्नसमेत विचाराधीन रहेको र तत्सम्बन्धमा

सोही अदालतबाट व्याख्या र सम्बोधन हुने नै हुँदा बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गरी थुनामुक्त गरिपाउँ भन्ने रिट निवेदन जिकिर पुग्न सक्तैन। प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुने ठहर्छ। दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाइदिनु।

उक्त रायमा सहमत छु।

न्या. चोलेन्द्र शमशेर ज.ब.रा.

इति संवत् २०७१ साल असोज २९ गते रोज ४ शुभम्।
इजलास अधिकृत : विदुर कापले



निर्णय नं.१२६८

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री बैद्यनाथ उपाध्याय
माननीय न्यायाधीश श्री जगदीश शर्मा पौडेल
फैसला मिति : २०७१।३।२५।४
०६८-CR-१०९९

मुद्दा : हातहतियार खरखजाना।

निवेदक/प्रतिवादी : राम योगेश्वर महतोको छोरा,
जिल्ला बारा, गा.वि.स उत्तर झिटकैया

वडा नं. ५ जन्म घर भई हाल काठमाडौं
जिल्ला कारागार कार्यालय, डिल्लीबजार
काठमाडौंमा थुनामा रहेको वर्ष ३१ को
प्रभातकुमार कुशवाहा

विरूद्ध

विपक्षी/वादी : प्रहरी प्रतिवेदन जाहेरीले नेपाल
सरकार

- फौजदारी कसुर जस्तो गम्भीर
किसिमको अपराधमा तथ्ययुक्त
एवम् ठोस सबुद प्रमाणको आधारमा
मात्र कसुरदार कायम गर्नुपर्ने हुन्छ ।
तथ्ययुक्त एवम् ठोस सबुद प्रमाणको
अभावमा सहअभियुक्तले पोल
गर्ने र सो पुष्टि नभएको र केवल
हचुवाको आधारमा अभियोग
लगाउने पक्षले अभियोग लगाएकै
भरमा मात्र कसुरदार कायम गर्नु
फौजदारी न्यायको सिद्धान्तको मर्म
र भावनाविपरीत हुने ।

(प्रकरण नं. ४)

निवेदक/प्रतिवादीको तर्फबाट : विद्वान् वरिष्ठ
अधिवक्ता शम्भु थापा, कृष्णप्रसाद
सापकोटा तथा विद्वान् अधिवक्ताहरू
सुरेश चापागाईं र रामप्रसाद ढुंगेल

विपक्षी/वादी तर्फबाट : विद्वान् उपन्यायाधिवक्ता
पुस्कर सापकोटा

अवलम्बित नजिर :

सम्बद्ध कानून :

- हातहतियार खरखजाना ऐन, २०१९ को
दफा ३ (२), ४(२) २०(२) (क) र (ख)

सुरू तहमा फैसला गर्ने :

प्र.जि.अ.श्री लक्ष्मीप्रसाद ढकाल

पुनरावेदन तहमा फैसला गर्ने :

मा.न्या.श्री एकराज आचार्य

मा.न्या.श्री प्रकाशराम मिश्र

फैसला

न्या.बैद्यनाथ उपाध्याय : न्याय
प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ९(१) बमोजिम
यसै अदालतको क्षेत्राधिकार भित्रको भई दर्ता हुन
आएको प्रस्तुत मुद्दाको सङ्क्षिप्त तथ्य तथा ठहर
यस प्रकार छ :

काठमाडौं जिल्ला, काठमाडौं
महानगरपालिका ३२, मैतीदेवी धोवीखोला
स्थित डा. प्रभातकुमार कुशवाहाले करारमा
लिई प्रयोग गर्दै आएको किशोरबहादुर टण्डनको
घरको दोस्रो तलाको बीचको कोठामा भारतीय
नागरिकहरू अभिषेक सिंह, आशुतोष यादव,
प्रदिप शुक्ला र आशिष श्रीवास्तवसमेतलाई
फेला पारी खानतलासी लिँदा निजहरू बसेको
कोठाको टेबुलको बायाँतर्फको माथिल्लो
घर्नाबाट अङ्ग्रेजीमा अटोमेटिक पेस्तोल
ELEY मेड इन यु. यस. ए. र म्याग्जिनमा
७७११ लेखिएको पेस्तोल-१ र अङ्ग्रेजीमा
अटोमेटिक पेस्तोल ELEY मेड इन यु. यस. ए.

र म्याग्जिनमा १००७ लेखिएको पेस्तोल-१समेत पेस्तोल-२ तथा सो पेस्तोलमा लाग्ने ७.६५ लेखिएको गोली राउन्ड-९ फेला परेको भन्नेसमेत मिति २०६७।६।१५ को बरामदी मुचुल्का र प्रतिवादीहरूलाई पक्राउ गरी दसीसहित पेश गरेको भन्ने प्रहरी प्रतिवेदन।

डा. प्रभातकुमार कुशवाहाले मलाई हातहतियार छ भने ल्याएर आउनु, आतेजाते र हतियारको खर्च म दिउँला भनेकाले मैले आफूसँग रहेको १ पेस्तोल र २ राउन्ड गोली, मेरो साथी आशिष श्रीवास्तवसँग रहेको हतियार र आशुतोष यादवसँग रहेको गोलीसमेत लिई आशुतोष यादवले व्यवस्था गरेको गाडीमा पेस्तोल २ र गोली ९ लिई आई प्रभातकुमार कुशवाहाको घर डेरामा टेबुलको घर्ामा हतियार र गोलीहरू राखी बसिरहेको अवस्थामा प्रहरी आई पक्राउ गरेको हो भन्नेसमेत प्रतिवादी अभिषेक सिंहले अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्ष गरेको बयान।

डा. प्रभात कुमार कुशवाहाले हतियार लिने भनी मेरो चिनजानको साथी आशुतोष यादवसमेतले भनेको हुँदा मसँग भएको पेस्तोल-१ र गोली-२ समेत ल्याएर प्रभातकुमार कुशवाहाको घरमा डेरामा गएको बेलामा पक्राउमा परेका हो भन्नेसमेत प्रतिवादी आशिष श्रीवास्तवले अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्ष गरेको बयान।

मेरो चिनजानका साथी अभिषेक सिंह र आशिष श्रीवास्तवले नेपालबाट डा. प्रभातकुमारले हतियार मगाएका छन् भनेकाले

मसँग रहेको गोली ५ समेत डा. प्रभात कुशवाहाको घर डेरामा लगी गएको अवस्थामा पक्राउमा परेको हो भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादी आशुतोष यादवले अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्ष गरेको बयान।

प्रतिवादीमध्येका आशुतोष यादव मेरा चिनजानका मानिस हुन्, निजले मलाई नेपाल घुम्न जाऔँ भनेकाले घुम्न भनी नेपाल आएकोमा प्रभात कुशवाहाको घरमा डेरामा गई बसेका बेला प्रहरीले पक्राउ गरेको हो भन्नेसमेत प्रतिवादी प्रदिप शुक्लाले अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्ष गरेको बयान।

मेरो काठमाडौँ जिल्ला, काठमाडौँ महानगरपालिका वडा नं. ३२ मा रहेको प्रज्वल के.सी. मार्फत डा. प्रभातकुमार कुशवाहालाई प्रति महिना रू.४०,०००।- भाडामा शिक्षासम्बन्धी परामर्श कार्यको लागि मात्र उपयोग गर्ने गरी मिति २०६७।५।२६ मा करारनामा कागज बनाई दिएको थिएँ। मिति २०६७।६।१५ गते राति प्रहरीले हातहतियार फेला पारी भारतीय नागरिकलाई पक्राउ गरी लिएको कुरा थाहा पाएको हुँ, सो घरको सम्पूर्ण जिम्मेवारी मैले डा. प्रभातकुमार कुशवाहालाई दिएको थिएँ। निजकै संलग्नतामा भारतीय नागरिकहरूले हातहतियार खरखजाना ल्याएको हुनसक्छ भन्नेसमेत किशोरबहादुर टण्डनले मौकामा गरेको कागज।

मैले किशोरबहादुर टण्डनसँग सम्पर्क गरी मासिक रू.४०,०००।- भाडामा म आफैँ

साक्षी बसी निजको घर डा. प्रभातकुमार कुशवाहालाई दिलाई दिएको हुँ, मिति २०६७।६।१६ गते हुने एम.बी.बी.एस. परीक्षाको प्रश्नपत्र सोही १५ गते राति विद्यार्थीलाई उपलब्ध गराउने कुरा भएकोमा सो कुरा थाहा पाएका सोही गिरोहमा संलग्न अन्य व्यक्तिहरूले डा.प्रभातकुमार कुशवाहालाई धम्क्याएको कारण आफ्नो सुरक्षाको लागि प्रभातले भारतीय नागरिकहरू अभिषेक सिंहसमेतका व्यक्तिहरूलाई हतियार सहित बोलाएको भन्ने कुरा डा. प्रभातबाट थाहा पाएका थिए, उक्त हातहतियार सुरक्षाको लागि भारतीय नागरिकहरू मार्फत डा. प्रभातकुमार कुशवाहाले नै ल्याएको हुन् भन्नेसमेत प्रज्वल के.सी.ले मौकामा गरेको कागज ।

प्रहरी प्रतिवेदन, खानतलासी तथा बरामदी मुचुल्का, प्रतिवादीहरूको बयान कागज तथा बुझिएका किशोरबहादुर टण्डनसमेतका व्यक्तिहरूले गरेको कागजसमेतको आधार प्रमाणबाट प्रतिवादीहरू अभिषेक सिंह, आशिष श्रीवास्तव, आशुतोष यादव, प्रदिप शुक्ला र प्रभात कुमार कुशवाहासमेतले अवैध हातहतियार खरखजानाको कारोबार र ओसारपसारसमेत गर्ने गरेको वारदात पुष्टि हुन आएकाले हातहतियार खरखजाना ऐन, २०१९ को दफा ३(२) र ४(२) बमोजिम कसुर अपराध गरेको हुँदा निजहरूलाई सोही ऐनको दफा २०(२)(क) र (ख) बमोजिम सजाय हुन र बरामद भएका हातहतियार खरखजानासमेत

सोही ऐनको दफा १६ बमोजिम जफत गरिपाउँ भन्नेसमेत मिति २०६७।७।९ गतेको अभियोगपत्र ।

बरामदी मुचुल्कामा उल्लिखित व्यहोरा र प्रहरीमा गरेको बयान सुनाउँदा सुनें, सो कागजमा भएको सहिछाप मैरे हो, व्यहोरा मैले भनेबमोजिम लेखिएको होइन, म नेपाली नबुझे हुँदा त्यसमा के लेखेको थियो थाहा भएन, पक्राउपर्दाका समयमा १५, १६ जना नेपालीसमेत पक्राउ गरेकोमा सबैलाई छाडेर हामीलाई मात्र फसाएको हो, हतियार र गोलीको बारेमा मलाई केही थाहा छैन, हामी नेपाल घुम्न आएको बेला इन्डियामा चुनाव हुन गइरहेको थियो, त्यसबेला नाकामा निकै कडाइ थियो, हामी गाडीमा हतियार ल्याएर नेपाल आउन सक्ने अवस्था थिएन, हतियार कोकसको हो थाहा भएन भन्नेसमेत प्रतिवादी अभिषेक सिंहले सुरू जिल्ला प्रशासन कार्यालयमा गरेको बयान ।

प्रतिवादी अभिषेक सिंहले सुरू जिल्ला प्रशासन कार्यालयमा गरेको बयानको मिलान प्रतिवादी आशिष श्रीवास्तव, आशुतोष यादव र प्रदिप शुक्लाले सुरू जिल्ला प्रशासन कार्यालयमा गरेको बयान ।

प्रतिवादी चारैजना यस कार्यालयमा आई कसुर गरेकोमा इन्कार रही बयान गरेको भए तापनि आशुतोष यादव, आशिष श्रीवास्तव र अभिषेक सिंहले अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्ष बयान गर्दा आरोपित कसुरमा सावित रही बयान गरेको र प्रदिप शुक्ला पनि निजहरूसँगै पक्राउमा

परेको अवस्था विद्यमान रहेको, एकजना प्रतिवादी फरार रही निजको बयान हुन बाँकी रहेको र वारदातस्थलबाट यी ४ जना प्रतिवादीहरू मात्र पक्राउ परेको अवस्था हुँदा अहिले नै यी प्रतिवादीहरू कसुरदार होइनन् होला भनी मान्न मिल्ने अवस्था नहुँदा पछि थप प्रमाण बुझ्दै जाँदा ठहरेबमोजिम हुने गरी हाललाई प्रतिवादी अभिषेक सिंह, आशिष श्रीवास्तव र आशुतोष यादवलाई हातहतियार खरखजाना ऐन, २०१९ को दफा २४ (क) बमोजिम थुनामा राखी मुद्दाको पुर्पक्ष गर्ने र प्रतिवादी प्रदिप शुक्लाको हकमा निजलाई हतियारको बारेमा जानकारी थिएन भनी लेखाएको भए पनि निजको असंलग्नता बारेमा पुष्टि हुन बाँकी नै रहेको अवस्थामा निजलाई मुलुकी ऐन, अ.बं. ११८ (५) नं. बमोजिम रू.७५,०००/- नगदै वा सो बराबरको जेथा जमानत दिए लिई तारेखमा राख्नु र दिन नसके थुनामा राखी मुद्दाको पुर्पक्ष गर्नु भन्नेसमेत मिति २०६७।७।१२ गतेमा सुरू जिल्ला प्रशासन कार्यालयबाट भएको थुनछेक आदेश।

हतियार बरामद भएको भनिएको कोठा डा. नविन शर्मा र डा. उज्वल के.सी. बस्ने गरेको गोप्य कोठा हो, मेरो कोठा होइन। अन्य प्रतिवादीहरू चाइना एम.बी.बी.एस. पढ्न जाने पठाउने सम्बन्धमा मसँग सल्लाह गर्न भनी आएका हुन्, मैले निजहरूबाट कुनै किसिमको हतियार मगाएको छैन, हतियारबारे मलाई केही थाहा छैन, मउपरको आरोप झुठ्ठा हो, हतियार मगाएको वा राखेको भए अफिसमा आफू

नभएको अवस्थामा राख्ने कुरा नै आउँदैन, म निर्दोष भएकाले नै आफूउपर झुठ्ठा आरोप लागेको थाहा पाएर आफैं हाजिर हुन आएको हुँ। हतियार बरामद भएको भनेको मिति २०६७।६।१५ गते राति म काठमाडौँमा नभई मेरी बहिनी पर्सा, पिपरा (वीरगन्ज) बस्ने इन्दु कुशवाहा प्रसूतीको बिरामी भई National Medical college, वीरगन्जमा भएकाले त्यहाँ थिएँ, म काठमाण्डौँबाट सोही १४ गते त्यता गएको हो। म एक एम.बी.बी.एस. डाक्टरको नाताले हतियार जस्तो आपराधिक कार्यको बारेमा सोचनसमेत सक्तिन, मैले सस्तोमा एम.बी. बी.एस पढ्न पठाउने कन्सल्टेन्सी खोलेकाले रिस गरेर कसैले मलाई फसाउन यस्तो गरेको हो, हातहतियार खरखजाना र MBBS Entrance परीक्षा सम्बन्धमा मेरो कुनै संलग्नता छैन, म निर्दोष हुनाले मउपरको अभियोगपत्र मागदाबी खारेज गरी मलाई सफाइ दिलाई पाउँ भन्नेसमेत प्रतिवादी डा. प्रभातकुमार कुशवाहाले सुरू जिल्ला प्रशासन कार्यालयमा गरेको बयान।

प्रतिवादी प्रभातकुमार कुशवाहा यस कार्यालयमा आई बयान गर्दा आफूले कसुर गरेकोमा इन्कारी रही बयान गरेका भए तापनि निजले भाडामा लिएको घरबाट हातहतियार बरामद भई आएको र पक्राउमा परेका अन्य प्रतिवादीहरूले अनुसन्धानको क्रममा बयान गर्दा यिनै प्रतिवादी प्रभातकुमार कुशवाहाले हतियार मगाई आफूले ल्याएर आएको भनी अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्ष बयान गरेका,

हतियार परीक्षण प्रतिवेदनप्राप्त हुन बाँकी रहेको तथा प्रतिवेदकलगायतका व्यक्तिहरू बुझ्न बाँकी रहेको अवस्थामा यी प्रतिवादी अहिले नै कसुरदार होइनन् होला भनी मान्न मिल्ने नहुँदा पछि थप प्रमाण बुझ्दै जाँदा ठहरेबमोजिम हुने गरी हाललाई हातहतियार खरखजाना ऐन, २०१९ को दफा २४(क) बमोजिम थुनामा राखी मुद्दाको पुर्पक्ष गर्नु भन्नेसमेत मिति २०६७।१०।१९ गते सुरु जिल्ला प्रशासन कार्यालयबाट भएको थुनछेक आदेश।

बरामदी पेस्तोल २ थान Factory made Pistol हुन्, यिनीहरूमध्ये एउटाको Action Mechanism पूर्णतया: चालु अवस्थामा छ र अर्कोको चालु अवस्थामा छैन, यिनीहरूबाट फायर भएको देखिन्छ तर मिति एकिन भन्न सकिँदैन र गोली ७ थान 7.76 mm caliber pistol का जीवित र २ थान Misfired गोली हुन्, यिनीहरूप्राप्त पेस्तोलमा फिट हुन सक्छन् भन्नेसमेत मिति २०६७।६।२५ को केन्द्रीय प्रहरी विधि विज्ञान प्रयोगशालाको हतियार परीक्षण प्रतिवेदन।

प्रतिवादी प्रभातकुमार कुशवाहाका साक्षी धर्मराज साह तेली र भगवानप्रसाद साहले मिति २०६७।६।१५ को घटनाबारेमा आफूलाई केही थाहा छैन, प्रभातकुमार कुशवाहा मैरै गाउँको मसँगै पढेको हुनाले निजको चरित्र ठीकै थियो, निज निर्दोष छ। आरोपित कसुरबाट सफाई पाउनुपर्छ भन्नेसमेत र साक्षी दर्शनप्रसाद कुशवाहाले मेरो बच्चा बिरामी भई म नेशनल

हस्पिटल, वीरगन्जमा गएकोमा प्रभात पनि निजकी बहिनी बिरामी भई त्यहीँ लिएर गएका रहेछन्, त्यहीँ चिनजान भएको हो, निज निर्दोष हुनाले फुर्सद दिलाई दिनुपर्छ भन्नेसमेतको सुरु जिल्ला प्रशासन कार्यालयमा भएको बकपत्र।

प्रतिवादी प्रभातकुमार कुशवाहाले आफू नेपाली भएर पनि विदेशीहरू मार्फत नेपालमा अवैध हातहतियार खरखजाना मगाई हातहतियार खरखजाना ऐनविपरीत जघन्य कसुर गरेको र सो हातहतियार खरखजानाको गलत प्रयोग गरी एम.बी.बी.एस. को प्रवेश परीक्षामा प्रभाव पार्ने र सो विषयमा कायम भएको राष्ट्रको छविलाई नै धुमिल बनाउने बद्नियत राखेको हुनाले र प्रतिवादी अभिषेक सिंह निजको निकटको प्रमुख सहयोगी रहेको देखिनाले निजहरू जना २ लाई हातहतियार खरखजाना ऐन, २०१९ को दफा २०(२) ले जनही कैद वर्ष ४ (चार वर्ष) हुने र प्रतिवादी आशिष श्रीवास्तवले समेत पेस्तोल ल्याएको भन्ने देखिएकाले निजलाई समेत सोही ऐनको सोही दफाबमोजिम कैद वर्ष ३ (तीन वर्ष) हुने र अन्य २ जना प्रतिवादीहरूले गोली मात्र ल्याएको भन्ने देखिएबाट सोही ऐनको दफा २०(३) बमोजिम कसुरको मात्रा हेरी प्रतिवादी आशुतोषयादवलाई रू.६०,०००।-(साठी हजार) र प्रतिवादी प्रदिप शुक्लालाई रू.२०,०००।-(बीस हजार) जरीवाना हुने र बरामद भई आएका हातहतियार खरखजानाहरूसमेत सोही ऐनको दफा १६ बमोजिम जफत हुने ठहर्छ भन्नेसमेत व्यहोराको सुरु जिल्ला प्रशासन कार्यालय,

काठमाडौंको मिति २०६८।३।१२ गतेको फैसला।

हामी भारतीय नागरिक भएको र पशुपति दर्शनका लागि आएको अवस्थामा हामी भारतीयलाई फसाउनुपर्नेसम्मको कारण मिसिल सामेल प्रकाशित पत्रपत्रिका र बरामदी मुचुल्कालगायतका कारणबाट देखाइएको छ। हामीले आफूखुसी वा बिक्रीका लागि वा कसैले अह्राई उक्त सामान ल्याएको होइन भन्ने तथ्य परीक्षण प्रतिवेदनबाट १ थान बन्दुक काम नलाग्ने २ थान गोली पड्किएको अवस्था रहेको भन्ने देखिएको छ। हामी हतियार खरखजाना ल्याउने मुख्य भूमिका गर्ने प्रभातसँग टेलिफोन वार्ता भएको लगायतको प्रमाण वादी पक्षले दाखिल प्रमाणित गर्न नसकेकोमा हातहतियार भण्डारण गर्ने हातहतियार खरिद गर्ने मगाउने जस्ता मनोगत आधारमा आत्मनिष्ठरूपमा गरिएको उक्त फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा बदर गरिपाउँ भन्ने पुनरावेदक प्रतिवादी आशुतोष यादव र प्रदिप शुक्लाले पुनरावेदन अदालत, पाटनमा गरेको पुनरावेदनपत्र।

फौजदारी मुद्दामा अभियुक्तमाथि लगाइएको आरोप वादी पक्षले शङ्कारहित रूपमा प्रमाणित गर्नुपर्ने हुन्छ। प्रमाण ऐनको दफा १८ बमोजिम कुनै पनि साक्षी प्रमाणबाट हामी विरुद्धको अभियोग प्रमाणित गर्न सकेको अवस्था छैन। नेपाल सरकारको कुनै साक्षी सबुद प्रमाणबाट हाम्रो कसुर प्रमाणित गरेको अवस्था छैन। प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा २५

को पूर्ण उपेक्षा गरिएको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा बदर गरिपाउँ भन्ने पुनरावेदक प्रतिवादी अभिषेक सिंह र आशिष श्रीवास्तवले पुनरावेदन अदालत, पाटनमा चढाएको पुनरावेदनपत्र।

म पुनरावेदक एम.बी.बी.एस. डाक्टर हुँ। मेडिकल पढ्न चाहने विद्यार्थीहरूको लागि विभिन्न विदेशस्थित विश्वविद्यालयमा सहयोग र मद्दत गर्ने उद्देश्यबाट कन्सल्टेन्सी सञ्चालन गरी आएको हुँ। मेरो बसोवाससमेत ललितपुर जिल्लामा नै रहे भएको अवस्थामा मैले हातहतियार मगाउने खरिद गर्ने अवस्था छैन। मैले कुनै कसुर गरेको नहुँदानहुँदै पनि मलाई कसुरदार ठहर्याएको र हातहतियार परीक्षण प्रतिवेदनबाट एउटा हतियार काम नलाग्ने र २ ओटा गोली पड्किएको अवस्था छ। सहअभियुक्त अभिषेक सिंहको प्रहरीसमक्षको बयानमा ८, १० दिन पहिले फोन गरेको उल्लेख भएकोमा के कुन नं. को फोनमा कहिले फोन गरे सो उल्लेख छैन, कल डिटेलसमेत नहुँदा सहअभियुक्तको मनोगत भनाइलाई आधार लिई मलाई दोषी ठहर्याई भएको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा बदर गरिपाउँ भन्ने पुनरावेदक प्रतिवादी प्रभातकुमार कुशवाहाले पुनरावेदन अदालत, पाटनमा चढाएको पुनरावेदनपत्र।

भारतदेखि हतियार बेच्ने नै उद्देश्यले नेपाल आई सो कार्य सम्पन्न गरिसकेको, निजहरूसँग हतियार राख्ने अनुमतिपत्र नरहेकोसमेतका आधार प्रमाणलाई स्वीकार

गरी निजहरूले “हातहतियार खरखजाना ऐन, २०१९ को दफा ३ (२) र ४ (२) बमोजिमको कसुर गरेको ठहर्छ” भनी ठहर गरिसकेपछि यी दुई जना प्रत्यर्थीहरूलाई मात्र भारतबाट खरखजाना गोली मात्र ल्याएको भन्ने हचुवा आधार लिई दफा २०(२) बमोजिम सजाय नगरी दफा २०(३) अनुसार न्यून जरिवाना मात्र गर्ने गरी भएको फैसला आफैँमा विरोधाभासपूर्ण छ । एकैसाथ एउटै कसुरमा संलग्न प्रतिवादीहरूलाई पृथकपृथक कसुर कायम गरी सजाय गर्ने फैसलामा न्यायिक मनको अभाव देखिन आएको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा प्रतिवादी आशुतोष यादव र प्रदिप शुक्लाको हकमा उल्टी गरी अभियोग दावीबमोजिम सजाय गरिपाउँ भन्ने पुनरावेदक वादी नेपाल सरकारले पुनरावेदन अदालत, पाटनमा चढाएको पुनरावेदनपत्र ।

जिल्ला प्रशासन कार्यालय, काठमाडौँको मिति २०६८।३।१२ को फैसलाउपर प्रतिवादीहरूको तर्फबाट र प्रतिवादीमध्येका प्रदिप शुक्ला र आशुतोष यादवको हकमा वादी नेपाल सरकारको तर्फबाटसमेत पुनरावेदन दर्ता भएको देखिँदा अ.बं. २०२ नं. को प्रयोजनार्थ उक्त पुनरावेदनहरू परेको जानकारी पुनरावेदन सरकारी वकिल कार्यालय तथा प्रतिवादी प्रदिप शुक्ला र आशुतोष यादवलाई दिई नियमानुसार गरी पेस गर्नु भन्ने मिति २०६८।७।१ गतेको आदेश ।

पुनरावेदक प्रतिवादी प्रभातकुमार वारदातका मूल योजनाकार रहेको पुष्टि भएको

र निजको निर्देशन मतसल्लाहले हातहतियार जम्मा गरी पुनरावेदक प्रतिवादी आशिष श्रीवास्तवसमेतलाई हातहतियार र गोलीसहित भारतबाट नेपालसम्म ल्याउने प्रमुख भूमिका खेलेका पुनरावेदक प्रतिवादी अभिषेक सिंह देखिन आएकाले प्रभातकुमार कुशवाहा र अभिषेक सिंहलाई हातहतियार खरखजाना ऐन, २०१९ को दफा २०(२) अनुसार कसुरको मात्रा अनुसार कैद वर्ष ४ (चार) का दरले र आफूसँग भएको पेस्तोल र गोली २ राउन्डसमेत दिई लिई अभिषेक सिंहको साथ लागी आएकाले ऐ.को दफा २०(२) अनुसार पुनरावेदक प्रतिवादी आशिष श्रीवास्तवलाई कैद वर्ष ३ (तीन) तथा पुनरावेदक प्रतिवादी आशुतोष यादवले पाँच राउन्ड गोली दिई हातहतियार साथमा लिई हिँडेको पुनरावेदक प्रतिवादी अभिषेक सिंहसमेतको साथ लागी आएकाले ऐ. को दफा २०(३) अनुसार पुनरावेदक प्रतिवादी आशुतोष यादवलाई रू.६०,०००।- (साठी हजार) र प्रदिप शुक्लालाई रू.२०,०००।- (बीस हजार) रूपैयाँ जरिवाना गर्ने गरेको सुरूको फैसला मनासिब देखिँदा पुनरावेदक वादी र पुनरावेदक प्रतिवादीहरूको पुनरावेदन जिकिर पुन सत्तैन भनी मिति २०६८।९।५ मा पुनरावेदन अदालत, पाटनबाट भएको सुरू सदर फैसला ।

हात हतियार बरामद भएको भनिएको घर म निवेदक रहने बस्ने ठाउँ भएको नभै कार्यालय प्रयोजनको लागि लिइएको कन्सल्टेन्सीको कार्यालय हो । बरामद भएको भनिएको कोठा डा.

नविन शर्मा र डा. उज्वल के. सी. बस्ने गरेको गोप्य कोठा हो। बरामदी मुचुल्का र प्रहरी प्रतिवेदनबाट अन्य प्रतिवादीहरूलाई राति पक्राउ गरिएको देखिन्छ। बरामदी मुचुल्कामा न त घरधनी किशोर कुमार टण्डनलाई रोहबरमा राखिएको छ न त म निवेदक छु। बरामदी मुचुल्कामा घर रेखदेख गर्ने मानिस भनेर निर्मल गिरीलाई रोहबरमा राखिएको छ। तर निर्मल भन्ने मानिसको अड्डामा झिकाई बरामदीको सनाखत बकपत्रसमेत गरिएको छैन। सहअभियुक्तको पोल स्वतन्त्ररूपमा पुष्टि हुनपर्छ। प्रहरीसमक्ष सहअभियुक्तहरूले गरेको पोल मिसिल संलग्न अन्य स्वतन्त्र प्रमाणले पुष्टि गर्दैन। बरामद मिति समयमा म निवेदक प्रतिवादी बहिनी बिरामी भएको कारण वीरगन्ज National Medical College मा छु। उक्त जिकिरको पुष्टि मेरो साक्षीहरू धर्मराज साह तेली, भगवान शाह र दर्शनप्रसाद कुशवाहले अड्डामा गरेको बकपत्रबाट निर्विवाद पुष्टि हुन्छ। विपक्षी वादीबाट अड्डामा कुनै साक्षी बकपत्र नगराइकाले मेरो साक्षी प्रमाणको बकपत्र वस्तुनिष्ठ र निर्विवादरूपमा अकाट्य छ। यसरी म निवेदकले लिएको Alibi को जिकिरलाई साक्षीको बकपत्रबाट पुष्टि भएको अवस्थामा पनि त्यसतर्फ प्रमाणको मूल्याङ्कन नै गरिएको छैन। म निवेदक प्रतिवादी आफैं अड्डामा म्यादैभिन्न हाजिर भै बयान गरेको छु। त्यो ममाथि लगाइएको झुठ्ठा आरोपको खण्डन गर्ने दायित्व सम्झेर र न्याय सम्पादनमा सहयोग गर्ने उद्देश्यले गरेकाले मेरो अड्डासमक्ष

गरेको बयान आफैंमा महत्वपूर्ण प्रमाण हो। तसर्थ मलाई आरोपित कसुरमा सजाय गर्ने गरी भएको सुरु तथा पुनरावेदन अदालत, पाटनको फैसला उल्टी गरिपाउँ भनी प्रभातकुमार साहले मिति २०६८।१०।२९ मा मुद्दा दोहोर्याई हेरिपाउँ भनी यस अदालतमा चढाएको निवेदनपत्र।

यसमा निवेदक प्रतिवादी प्रभातकुमार कुशवाहा घटनास्थलमा उपस्थित नरहेको, बरामदी मुचुल्कामा बस्ने व्यक्तिहरू तथा प्रतिवेदकसमेतले सुरु मुद्दा हेर्ने निकाय जिल्ला प्रशासन कार्यालय, काठमाडौंसमक्ष उपस्थित भई बकपत्र गरेको नदेखिएको र अनुसन्धान अधिकारीसमक्ष बयान गर्दा यी निवेदक प्रतिवादीलाई पोल गर्ने सहप्रतिवादीहरूले अदालतसमक्ष कसुर गरेको कुरामा इन्कार रही बयान गरेको परिप्रेक्ष्यमा त्यस सम्बन्धमा विवेचना नगरिएको पुनरावेदन अदालत, पाटनको मिति २०६८।१।५ को फैसलामा प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ३, १८, ५४ तथा मुलुकी ऐन, अदालती बन्दोवस्तको महलको १८४ क नं. को त्रुटि विद्यमान देखिएकाले न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२ (१) (क) अनुसार दोहोर्याई हेर्ने निस्सा प्रदान गरिएको छ। विपक्षीलाई झिकाई नियमानुसार गर्नु भन्ने मिति २०६८।१२।१५ को यस अदालतको आदेश।

नियमबमोजिम दैनिक मुद्दा पेसीसूचीमा चढी इजलाससमक्ष पेस हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदक प्रभातकुमार साहका तर्फबाट उपस्थित हुनुभएका विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता श्री

शम्भु थापा, कृष्णप्रसाद सापकोटा तथा विद्वान् अधिवक्ताहरू श्री सुरेश चापागाईं र रामप्रसाद ढुंगेलले प्रतिवादी प्रभातकुमार कुशवाहा हतियार बरामद भएको भनिएको स्थानमा उपस्थित छैनन् । बरामद भएको भनिएको घरको घरधनीलाई पनि बरामदी मुचुल्कामा रोहबरमा राखेको देखिँदैन । बरामदी मुचुल्कामा सहिछाप गर्ने व्यक्तिहरूले प्रमुख जिल्ला अधिकारीसमक्ष उपस्थित भई बकपत्र गरेको अवस्था छैन । तसर्थ, प्रतिवादी प्रभातकुमार कुशवाहाले अभियोग मागदावीबाट सफाइ पाउनुपर्छ भनी बहस गर्नुभयो ।

विपक्षी वादी नेपाल सरकारको तर्फबाट उपस्थित हुनुभएका विद्वान् उपन्यायाधिवक्ता श्री पुस्कर सापकोटाले पुनरावेदक प्रतिवादी प्रभातकुमार कुशवाहा आरोपित कसुरका मुख्य योजनाकार रहेको र प्रभातकुमार कुशवाहाकै डेरा कोठाबाट हातहतियार खरखजाना बरामद भएकाले अभियोग दावीबमोजिम सजाय ठहर गरेको पुनरावेदन अदालत, पाटनको फैसला सदर गरिपाउँ भनी बहस गर्नुभयो ।

उपर्युक्त विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता एवम् विद्वान् अधिवक्ताहरू र विद्वान् उपन्यायाधिवक्ताको बहससमेतलाई मध्यनजर गरी प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदन प्रतिवादी प्रभातकुमार कुशवाहालाई अभियोग वादीबमोजिम सजाय गर्ने गरी भएको पुनरावेदन अदालत, पाटनको फैसला मिले नमिलेको के हो र पुनरावेदक प्रतिवादी प्रभातकुमार कुशवाहाको

पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्ने वा नसक्ने के हो भन्ने सम्बन्धमा नै निर्णय दिनुपर्ने भएको छ ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा प्रतिवादीहरू अभिषेक सिंह, आशिष श्रीवास्तव, आशुतोष यादव, प्रदिप शुक्ला र प्रभातकुमार कुशवाहासमेत प्रतिवादी जना पाँचले अवैध हातहतियार खरखजानाको कारोबार र ओसारपसारसमेत गरेकाले हातहतियार खरखजाना ऐन, २०१९ को दफा ३ (२) र ४(२) बमोजिमको कसुर अपराध गरेको हुँदा निजहरूलाई सोही ऐनको दफा २०(२) (क) र (ख) बमोजिम सजाय गरी बरामद भएका हातहतियार खरखजानासमेत जफत गरी पाउन अभियोगपत्र दायर भएकोमा प्रतिवादी प्रभातकुमार कुशवाहा र अभिषेक सिंहसमेतलाई हातहतियार खरखजाना ऐन, २०१९ को दफा २०(२) बमोजिम जनही कैद वर्ष ४(चार वर्ष), प्रतिवादी आशिष श्रीवास्तवलाई सोही दफाबमोजिम कैद वर्ष ३(तीन वर्ष) हुने र अन्य २ जना प्रतिवादीहरू आशुतोष यादवलाई रु. ६०,०००।- र प्रतिवादी प्रदिप शुक्लालाई रु. २०,०००।- जरिवाना र बरामदी हातहतियार ऐनको दफा १६ बमोजिम जफत हुने ठहर्छ भन्ने सुरु काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट फैसला भएउपर वादी तथा प्रतिवादीहरू दुबै पक्षको पुनरावेदन अदालत, पाटनमा पुनरावेदन परेकोमा पुनरावेदन अदालत, पाटनले सुरु काठमाडौं जिल्ला अदालतको फैसला सदर गर्ने ठहर गरेउपर प्रतिवादी प्रभातकुमार कुशवाहाको

तर्फबाट मुद्दा दोहोर्याई हेरी पाउँ भनी निवेदन पर्न आएको र यस अदालतबाट दोहोर्याई हेर्ने निस्सा प्रदान भई आएको अवस्था छ । प्रतिवादी प्रभातकुमार बाहेक अन्य प्रतिवादीहरूको कुनै निवेदन परेको देखिँदैन । प्रतिवादीहरू अभिषेक सिंह, आशिष श्रीवास्तव, आशुतोष यादव र प्रदिप शुक्लाले पुनरावेदन अदालतको फैसलाउपर कुनै उजुर बाजुर नगरी चित्त बुझाई बसेकाले र निजहरू अनुसन्धानको सिलसिलामा आरोपित कसुरमा सावित रही यी पुनरावेदकको अवस्था भन्दाभिन्नरहेको समेतको कारणहरूबाट निजहरूको हकमा अब विचार गर्नुपरेन । पुनरावेदक प्रभातकुमार कुशवाहाको हकमा मात्र सुरु तथा पुनरावेदन अदालतको फैसला मिलेको छ छैन भनी विचार गर्नुपर्ने देखिन आयो ।

३. प्रतिवादी प्रभात कुशवाहा आरोपित कसुरमा इन्कार रहेको देखिन्छ । निजबाट पेस्तोल वा गोली बरामद भएको पनि देखिँदैन । पेस्तोल गोलीसहित पक्राउ पर्ने प्रतिवादीहरू प्रभातले करार गरी लिएको कोठाबाट समातिएको र तिनीहरूले प्रभातलाई पोल गरेको कारणबाट निजलाई कसुरदार ठहर गरी सजाय गर्ने फैसला जिल्ला तथा पुनरावेदन अदालतबाट भएको देखिन्छ । पेस्तोल र गोलीसहित अन्य प्रतिवादीहरूलाई पक्राउ गर्दा प्रभात त्यहाँ नभएको स्थिति छ । डेरा प्रभातकुमारले लिएको भए पनि अन्य डाक्टरहरूले पनि त्यो कोठा प्रयोग गर्ने गरेको तथ्यहरू देखिएको छ । प्रभातकुमार सीधासीधै आरोपित कसुरमा संलग्न भएको

अवस्था देखिँदैन । केवल सहअभियुक्तको पोल मात्र निजको विरुद्ध प्रमाण लगाइएको देखिन्छ । अनुसन्धानको सिलसिलामा आरोपित कसुरमा साबित भई प्रभातकुमार लाई पोल गरे पनि सहअभियुक्तहरूले प्रमुख जिल्ला अधिकारी जिल्ला प्रशासन कार्यालयमा बयान गर्दा कसैले पनि प्रभातकुमार कुशवाहालाई पोल गर्न सकेको देखिँदैन । वारदातको समयमा प्रभातकुमार कुशवाहा वारदात स्थलमा नरही अन्यत्र रहेको जिकिर लिएका छन् र त्यो जिकिरलाई आफ्नो साक्षी द्वारा बकपत्र गराई पुष्टि भइरहेको स्थिति पनि छ ।

४. सहअभियुक्तहरूको अनुसन्धान अधिकारीसमक्ष भएको बयान अन्य स्वतन्त्र प्रमाणबाट खम्बिररूपमा पुष्टि भएको हुनुपर्दछ । त्यस्तो अवस्था प्रस्तुत मुद्दाका सन्दर्भमा देखिँदैन । फौजदारी कसुर जस्तो गम्भीर किसिमको अपराधमा तथ्ययुक्त एवम् ठोस सबुद प्रमाणको आधारमा मात्र कसुरदार कायम गर्नुपर्ने हुन्छ । तथ्ययुक्त एवम् ठोस सबुद प्रमाणको अभावमा सहअभियुक्तले पोल गर्ने र सो पुष्टि नभएको र केवल हचुवाको आधारमा अभियोग लगाउने पक्षले अभियोग लगाएकै भरमा मात्र कसुरदार कायम गर्नु फौजदारी न्यायको सिद्धान्तको मर्म र भावनाविपरीत हुन्छ । वारदात हुँदाको अवस्थामा वारदात स्थलमा अभियुक्त बनाएका यी प्रतिवादी प्रभात कुमार कुशवाहा नहुनु सहअभियुक्तहरूको पोललाई अधिकारीसमक्षको बयानमा पोल

गर्नेहरूले इन्कार रही बयान गरेको र अन्य कुनै स्वतन्त्र प्रमाणबाट खम्बिर नभएको अवस्थासमेतको आधार र कारणहरूबाट वादी पक्षको पुनरावेदक प्रभात कुमार कुशवाहाउपरको अभियोग दावी प्रमाणबाट पुष्टि हुनसकेको देखिन आएन।

५. तसर्थ माथि विवेचित आधार र कारणहरूबाट अभियुक्त प्रभातकुमार कुशवाहालाई हातहतियार खरखजाना ऐन, २०१९ को दफा ३ (२) र ४ (२) बमोजिम ४ वर्ष कैद हुने ठहर्याएको फैसलालाई सदर गर्ने ठहर गरेको पुनरावेदन अदालत, पाटनको फैसला पुनरावेदक प्रतिवादी प्रभातकुमार कुशवाहाको हकमा उल्टी भई निज प्रतिवादी प्रभातकुमार कुशवाहाले अभियोग दावीबाट सफाइ पाउने ठहर्छ। सो ठहरेकाले अरूमा तपसिलबमोजिम गर्नु।

तपसिल

प्रतिवादी प्रभातकुमार कुशवाहाके माथि ठहर खण्डमा लेखिएबमोजिम अभियोग दावीबाट सफाइ पाउने ठहरेकाले निज प्रतिवादीलाई अन्य कुनै मुद्दाबाट थुनामा राख्न नपर्ने भए प्रस्तुत मुद्दाबाट आजै थुनामुक्त गरिदिनु भनी कारागार कार्यालय डिल्लिबजार, काठमाडौंमा लेखि पठाइदिनु.....१
माथि ठहर खण्डमा लेखिएबमोजिम प्रतिवादी प्रभातकुमार कुशवाहाले अभियोग दावीबाट सफाइ पाउने ठहरी फैसला भएकाले प्रतिवादीलाई सुरू जिल्ला प्रशासन कार्यालय, काठमाडौंको

फैसलाको तपसिल खण्डको प्रकरण नं. १ मा कैद वर्ष ४-०-० गर्ने गरी राखिएको लगत कट्टा गर्नु भनी जिल्ला प्रशासन कार्यालय, काठमाडौंमा लेखीपठाउनु.....२
प्रस्तुत मुद्दाको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार अभिलेख शाखामा बुझाइदिनु.....३

उक्त रायमा सहमत छु।

न्या.जगदीश शर्मा पौडेल

इति संवत् २०७१ साल असार २५ गते रोज ४ शुभम्।

इजलास अधिकृत: रामप्रसाद बस्याल



निर्णय नं.१२६९

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री गोपाल पराजुली
माननीय न्यायाधीश श्री दीपकराज जोशी
फैसला मिति : २०७१।५।२५।४

067-CI-1669

मुद्दा : अंश चलन।

पुनरावेदक/वादी : काठमाडौं जिल्ला, काठमाडौं
महानगरपालिका वडा नं. २० बस्ने

श्यामगोपाल श्रेष्ठको संरक्षक ऐ.ऐ. बस्ने
श्रीमती इन्द्रकुमारी श्रेष्ठ

विरूद्ध

प्रत्यर्थी/प्रतिवादी : काठमाडौं जिल्ला, काठमाडौं
महानगरपालिका वडा नं. ३२ बस्ने
यशोदादेवी श्रेष्ठको मु.स. गर्ने ऐ.ऐ. वडा नं.
३२ पुतलीसडक बस्ने ज्योति श्रेष्ठ

०६८-CI-०८४२

पुनरावेदक/प्रतिवादी : काठमाडौं जिल्ला,
काठमाडौं महानगरपालिका वडा नं. ३२
बस्ने यशोदादेवी श्रेष्ठको मु.स. गर्ने ऐ.ऐ.
वडा नं. ३२ पुतलीसडक बस्ने ज्योति श्रेष्ठ
विरूद्ध

प्रत्यर्थी/वादी : काठमाडौं जिल्ला, काठमाडौं
महानगरपालिका वडा नं. २० बस्ने
श्यामगोपाल श्रेष्ठको संरक्षक ऐ.ऐ. बस्ने
श्रीमती इन्द्रकुमारी श्रेष्ठ

- आफ्नो कानूनबमोजिमको अंश
हकको सम्पत्ति शेषपछिको
बकसपत्रको लिखत गरिदिएको
स्थिति छ भने त्यस्तो अवस्थामा
लिखतको अस्तित्वलाई अन्यथा
प्रमाणित नगरेसम्म लिखतको
मान्यता यथावत् रहेको मान्नुपर्ने
हुन्छ र त्यस्तो बकसपत्रको लिखत
बकसपत्र दिनेको मृत्यु भएपछि
क्रियाशील भई त्यस्तो अंशहकको

सम्पत्ति शेषपछिको बकस पाउनेमा
सर्ने।

(प्रकरण नं. ३)

वादीका तर्फबाट : विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता
पन्नामान तुलाधर तथा विद्वान् अधिवक्ता
बच्चु खड्का

प्रतिवादीका तर्फबाट : विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ताहरू
हरिहर दाहाल र बालकृष्ण न्यौपाने

अवलम्बित नजिर :

- नेकाप २०५६, नि.नं. ६७२९, पृष्ठ ३९२
सम्बद्ध कानून :

- प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ५४

सुरू तहमा फैसला गर्ने :

मा.जि.न्या.श्री शान्तिराज सुवेदी

पुनरावेदन तहमा फैसला गर्ने :

मा.न्या.श्री ठाकुरप्रसाद शर्मा

मा.न्या.श्री टंकबहादुर मोक्तान

फैसला

न्या. गोपाल पराजुली : न्याय प्रशासन
ऐन, २०४८ को दफा ९ बमोजिम पुनरावेदन
अदालत, पाटनको मिति २०६७।१०।९ को
फैसलाउपर पुनरावेदन पर्न आएको प्रस्तुत मुद्दाको
सङ्क्षिप्त तथ्य र ठहर यस प्रकार रहेको छ :

म फिरादीका बाजे जगतबहादुर
गोर्खाली श्रेष्ठका तीन अंशियार छोराहरूमा
जेठा कृष्णबहादुर, माहिला मेरा पिता स्व.

हरिगोपाल श्रेष्ठ, कान्छा कृष्णसागर गोर्खाली श्रेष्ठ भएकोमा बाजे जगतबहादुर २०३० सालमा, बज्यै कृष्णकुमारी २०३२ सालमा परलोक भएपछि पिता र तीन भाइहरूका बीच मिति २०३४।९।२५ मा अघि नै छुट्टिई चल सम्पत्ति बाँडी सकेको र अचल सम्पत्तिको हकमा आशिकरूपमा केही घर जग्गाहरू बन्डा भएको, बाँकी केही घर जग्गाहरूसमेतको अचल सम्पत्तिहरू बन्डा भएको, बाँकी केही घर जग्गाहरूसमेतको अचल सम्पत्तिहरू अबन्डा राखी बन्डापत्र भएको थियो। उक्त मिति २०३४।९।२५ मा भएको घरसारको बन्डापत्र ऐनका म्यादभित्र रजिस्ट्रेसन हुनपर्नेमा म्यादभित्र पारित नभई पिताका तीन भाइछोराहरूबीच विवाद खडा भई काठमाडौं जिल्ला अदालतमा नालिस परी फैसला भई काठमाडौं जिल्ला अदालतको मिति २०३६।७।१३ को पत्रानुसार मिति २०३६।७।१३ मा र.नं. २०२९ बाट काठमाडौं मालपोत कार्यालयबाट बन्डा पारित भएको रजिस्ट्रेसन मुताबिक पिता स्व. हरिगोपाल श्रेष्ठसमेतले आआफ्नो भागमा परेका जग्गा, घर अंशियारहरूले संयुक्त भोग चलन गर्दै आएकोमा जेठो बाबु कृष्णबहादुर २०३८ सालमा परलोक भई हक खाने दीपक र नानीकाजी श्रेष्ठ छन् भने पिता हरिगोपाल श्रेष्ठ मिति २०४७।२।२२ मा परलोक भई विपक्षी यशोदादेवीका छोरा कोही नभई पिता हरिगोपालका तर्फबाट अंश हक खाने म फिरादी श्यामगोपाल श्रेष्ठ र विपक्षी यशोदादेवी श्रेष्ठसमेत २ अंशियार छौं भने कान्छा बाबु

कृष्णसागर गोर्खाली जीवित नै हुनुहुन्छ। पिता हरिगोपाल श्रेष्ठ र आमा कृष्णकुमारीबीच १९९६ सालमा विवाह भई २००६ साल कार्तिक ६ गते मेरो जन्म भएको र म दूधे बालक रहेको अवस्थामा २००७ सालमा आमा परलोक हुनुभयो। आमा कृष्णकुमारी र मेरो पिता हरिगोपालको म एकमात्र सन्तान भएको अवस्थामा विपक्षी यशोदादेवी श्रेष्ठ र मेरो पिताबीच २०११ सालमा विवाह भयो। म फिरादी २०३८ साल माघ महिनादेखि मानसिक रोगले पीडित भई बौलाहा एवम् पागलपनको कडा रोगले ग्रस्त हुँदै गएँ। पिता मिति २०४७।२।२२ मा परलोक हुनुभयो। हामीहरूबीच पैतृक सम्पत्ति भाग बन्डा नभएकोमा विपक्षी यशोदादेवीसमक्ष म र मेरो संरक्षक श्रीमती इन्द्रकुमारी श्रेष्ठसमेत भई विपक्षीसँग बारम्बार अंश दिनुस् भन्दा अंश दिन्न जे गर्नुपर्छ गर भनेकाले विपक्षी प्रतिवादी यशोदादेवी श्रेष्ठ र म श्यामगोपाल श्रेष्ठ २ अंशियार भएको र फिराद परेको अधिल्लो दिनलाई मानो छुट्टिएको मिति कायम गरी २ भागको एक भाग अंश मलाई दिलाई चलन चलाई पाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको श्यामगोपाल श्रेष्ठको एकाघरकी श्रीमती संरक्षक इन्द्रकुमारी श्रेष्ठको फिराद दावी।

पति हरिगोपाल श्रेष्ठले आफू जीवित भएको अवस्थामा फिरादीले भनेबमोजिम पाउने अंशबापतको काठमाडौं जिल्ला, काठमाडौं महानगरपालिका वडा नं. २० चिकमुगलको कि.नं. १०१८ को क्षेत्रफल ०-३-२-१ जग्गा र सो जग्गामा बनेको ५ तले पक्की झिगटी

छानाको घर, जग्गा दिई अंश छोडपत्र गराई मिति २०३९।४।१५ गते र.नं. ३१२ को अंश छोडपत्र मालपोत कार्यालय, काठमाडौंमा पारित गरी लिइसकेको हुँदा फिरादीको फिराद दावी मउपर लाग्न सक्तैन भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादी यशोदा श्रेष्ठको प्रतिउत्तर।

श्यामगोपालको काका र यशोदाको देवर भएकाले छोडपत्रको कागज भएको मलाई थाहा हुनुपर्ने थियो। कसरी मालपोत कार्यालयमा पास भयो, वादी श्यामगोपाल पागल भएकाले जालसाजी गरेको होला भन्नेसमेत व्यहोराको कृष्णसागर गोर्खालीले अदालतमा गरेको बयान।

जालसाजी घोषित गरी सजाय गरिपाउँ भनी दावी लिएकोमा उक्त अंश छोडपत्र कागज जालसाजी गरेको नठहरी वादी दावी झुट्टा ठहरी आज जालसाजी मुद्दामा फैसला भएको र वादीले मिति २०३९।४।१५ मा अंश बुझी लिई अंश छोडपत्रको कागज गरेको र सो कागजउपर वादीको अ.बं. ३२ नं. बमोजिम कुनै उजुरी नपरी अंश पाएको जग्गा आफ्नो नाममा दाखिल खारेज गरी भोगसमेत गरेको देखियो। वादीले बाबुसँग अंश पाई दा.खा. गरी भोगसमेत गरेको देखिँदा अंश दिलाई चलन चलाई पाउँ भन्ने वादी दावी पुग्न नसक्ने ठहर्छ भन्नेसमेत व्यहोराको सुरु काठमाडौं जिल्ला अदालतको मिति २०५१।२।२५ को फैसला।

सुरु काठमाडौं जिल्ला अदालतले वादी दावी झुट्टा ठहर्याएको फैसलामा चित्त बुझेन। आफू बसेको घर जग्गालाई अंशबापत

प्राप्त गरेको घर जग्गा भोग गरेको आधार बनाउन मिल्दैन। अंश जस्तो नैसर्गिक हकलाई पागलपनले ग्रसित भएको बेला छोडपत्रको कागज गराई अंश हकबाट वञ्चित गराउन मिल्दैन। मुलुकी ऐन तथा प्रमाण ऐनसमेतको प्रतिकूल भएकाले उक्त फैसला बदर गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको वादीको पुनरावेदन अदालत, पाटनमा परेको पुनरावेदनपत्र।

मिति २०३८।१२।६ को सिफारिस मैले गरी दिएको हुँ। सोमा भएको सही मेरो हो। मकहाँ जाँच गर्न आउँदा निज श्यामगोपाल श्रेष्ठको मानसिक सन्तुलन ठीक नभएकाले मैले जाँच गरी भएको सत्य कुराको सिफारिस गरिदिएको हुँ भन्नेसमेत व्यहोराको डा. केशरमान मल्लले पुनरावेदन अदालतमा गरेको बयान।

वादीले आफू २०३९ सालभन्दा अघिदेखि बहुलाएको भनेको सम्बद्ध प्रमाणहरूको स्रोत यथार्थताका सम्बन्धमा समेत जो बुझनुपर्ने बुझी ती प्रमाणहरूसमेतको मूल्याङ्कनका अधीनमा अ.बं. २४ नं. बमोजिम प्रतिवादीले पेस गरेको मिति २०३९।४।१५ को लिखत जालसाजी नठहरेको कारण र सो लिखतउपर उजुर नपरी दाखिल खारेज गरेको भन्नेसम्मको आधारमा दावी पुग्न नसक्ने गरी भएको सुरु काठमाडौं जिल्ला अदालतको फैसला अ.बं. १८५ नं. अनुरूप नदेखिँदा उक्त फैसला बदर गरिदिएको छ। अब वादी प्रतिवादीले दिएको प्रमाणहरूको समेत उचित मूल्याङ्कन गरी कानूनबमोजिम निर्णय हुनको लागि रूजु रहेका

पक्षहरूलाई तारिख तोकी मिसिल सुरू काठमाडौं जिल्ला अदालतमा पठाइदिने ठहर्छ भन्ने मिति २०५४।५।३१ को पुनरावेदन अदालत, पाटनको फैसला ।

अंश बन्डापत्रको लिखत मालपोत कार्यालयले कानूनबमोजिम नै पारित गरेको भन्नेमा विपक्षी साबित भएको स्थितिमा अंश छोडपत्रको लिखत किर्ते जालसाजी, करकापबाट खडा गरेको ठहर्न सक्तैन। अंश छोडपत्रको लिखत सद्दे छ भने दोहोरो अंश पाउने कानूनमा व्यवस्था छैन। विपक्षीको अंशमा दावी लाग्न नसक्ने हुँदा पुनरावेदन अदालत, पाटनको फैसला बदर गरी काठमाडौं जिल्ला अदालतको फैसला कायम गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादीको यस अदालतमा परेको पुनरावेदन ।

विधिवत् रजिस्ट्रेसन पारित भएको लिखतलाई बलियो आधारबिना मान्यता नदिनेतर्फ विचार गर्नु औचित्यपूर्ण हुँदैन र रजिस्ट्रेसन पारित हुने बखतमा मानसिक अवस्था विक्षिप्त थियो भन्ने विषयमा विचार विमर्श मूल्याङ्कन नै गर्नुपर्ने भए पनि न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १४ अन्तर्गत पुनरावेदन अदालत स्वयम्ले मूल्याङ्कन गरी निर्णय गर्नुपर्नेमा नगरेकाले पुनरावेदन अदालत, पाटनको फैसला न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १४ ले कानूनी त्रुटि विद्यमान देखिँदा छलफलको लागि अदालती बन्दोवस्तको २०२ नं.बमोजिम विपक्षी झिकाउनु भन्ने यस अदालतको आदेश ।

मिति २०३९।४।१५ को अंश छोडपत्रको

लिखत मालपोत कार्यालय, काठमाडौंबाट र.नं. ३१२ मा पारित भै वादी श्यामगोपाल श्रेष्ठको नाममा दाखिल खारेज भएको मोठ सेस्ताको कागजात तथा वादी श्यामगोपाल श्रेष्ठको सम्बन्धमा धुलिखेल कारागार शाखा तथा मानसिक अस्पतालसमेतको कागजातको मूल्याङ्कन तथा विवेचना गरी निर्णय दिनुपर्ने अवस्था देखिन आएको छ । न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १४ को खण्ड (ग) को व्यवस्थाबमोजिम मुद्दामा इन्साफ गर्नुपर्ने प्रश्नसँग सम्बद्ध प्रमाणहरू तल्लो अदालतले बुझ्न छुटाएको रहेछ भने आफैँले बुझी निर्णय गर्न सक्ने अधिकार पुनरावेदन सुन्ने अदालतलाई भएको पाइन्छ । उक्त कानूनी व्यवस्थाबमोजिम सुरू जिल्ला अदालतले बुझ्नुपर्ने प्रमाण बुझ्न छुटाएको देखिएमा स्वयम् पुनरावेदन अदालत, पाटनले बुझी फैसला गर्नुपर्नेमा पक्षलाई अनावश्यक हैरानी हुने गरी फैसला गर्न सुरू जिल्ला अदालतमा पठाउने गरेको पुनरावेदन अदालत, पाटनको फैसला नमिलेकाले सो फैसला बदर हुन्छ । अब जे जो बुझ्नुपर्छ बुझी निर्णय गर्नु भनी रूजु रहेको पक्षलाई पुनरावेदन अदालत, पाटनको तारिख तोकी तारिख गुजारेको पक्षलाई सोही अदालतबाट झिकाउनु भनी मिसिल पुनरावेदन अदालत, पाटनमा पठाइदिनु भन्ने सर्वोच्च अदालतको मिति २०५९।५।१० को फैसला ।

सर्वोच्च अदालतको फैसलामा उल्लेख भए अनुसार तारिख गुजारी बसेका प्रत्यर्थी

प्रतिवादीहरूलाई झिकाई पेस गर्नु भन्नेसमेत मिति २०६०।२।५ को पुनरावेदन अदालत, पाटनको आदेश।

यसमा वादीले मिति २०३९।४।१५ मा अंश छोडपत्र पारित गरि लिँदा होस् ठेगाना नभएको भन्ने पुष्टि हुन नआएकाले अंश दिलाई चलन चलाई पाउँ भन्ने वादी दावी पुन नसक्ने ठहराएको काठमाडौं जिल्ला अदालतको मिति २०५१।२।२५ को इन्साफ मनासिब हुँदा सदर हुने ठहर्छ। वादीको पुनरावेदन जिकिर पुन सत्तैन भन्ने पुनरावेदन अदालत, पाटनको मिति २०६१।५।१ को फैसला।

पुनरावेदन अदालत, पाटनको फैसलामा चित्त बुझेको छैन। फिरादी पारिवारिक घातप्रतिघात कारण २०३८ साल वैशाखदेखि मानसिक रोगले पीडित भै असाध्यै भएपछि तत्काल कार्यरत नापी शाखा, धादिङमा बिदा स्वीकृतका लागि निवेदन गरेको कुरा मिसिलबाट देखिएको छ। मिति २०३८।१।२६ मा डाक्टरले जाँच गरेपछि मानसिक अस्पताल जान सिफारिस गरेको र डाक्टरकै सिफारिसमा मिति २०३९।१।१७ देखि मिति २०४०।२।२५ सम्म धुलिखेल कारागारमा बसेको थिएँ। पिताको मिति २०४७।२।२२ मा परलोक भएकाले बन्डा नभएका कारण अंश दिन अनुरोध गर्दा विपक्षीले अंश दिन इन्कार गरेकाले प्रस्तुत मुद्दा दायर गर्नुपरेको हो। प्रतिउत्तर फिराउँदा विपक्षी यशोदादेवीले पिता हरिगोपाल गोर्खाली जीवित अवस्थामा छँदा काठमाडौं महानगरपालिका

वडा नं. २० कि.नं १०१८ को ०-३-२-१ सोमा भएको ५ तले पक्की घर लिई अरूमा अंश छोडपत्र गरिदिएको भनी उल्लेख गरेबाट मात्र अंश छोडपत्रको कागजबारे थाहा हुन आएको हो। सोउपर छुट्टै किर्ते जालसाज मुद्दा दायर गरी लगाउमा बसेपछि उक्त लिखत अ.बं. ७८ नं. बमोजिम देखाई सुनाई बयान गराई फैसला गर्नुपर्नेमा सो प्रक्रिया पूरा नगरी फिरादीको विषयवस्तु भन्दा बाहिर गै फैसला गरिएको छ। उक्त लिखतमा विपक्षी सौतेनी आमा निजकै माइतीतर्फका भवानीशंकर साक्षी बस्नाले पनि उक्त लिखत जालसाज भएको प्रमाणित हुन आउँछ। काठमाडौं जिल्ला, पुतलीसडक स्थित १-३-१-० जग्गा र सोमा बनेको पक्की घर तथा अन्य थुप्रै जग्गाहरू पैतृक बन्डा बाँकी रहेकोमा ०-३-२-१ जग्गा र सोमा भएको घर लिई बन्डा छोडपत्र गरेको भनी गरिएको उक्त लिखतका पछाडि कुनै न्यायसङ्गत आधार छैन। मिति २०३९।४।१५ मा अंश छोडपत्र हुँदा वादी बहुलाएको वा पागलबाट ग्रसित भएको कुरा मिति २०३८।१।२।४ नापी शाखा धादिङमा दिएको निवेदन र डाक्टरको सिफारिसबाट प्रमाणित भैरहेको र सो बखत गराइएको अंश छोडपत्र लिखतको मान्यता नपाउनेमा पनि सोलाई आधार मानी अंश जस्तो नैसर्गिक हकबाट वञ्चित गर्ने गरी भएको पुनरावेदन अदालत, पाटनको फैसला प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ३, २६ दफा ५४ समेतको त्रुटिपूर्ण हुँदा दोहोर्याई हेरी उल्टी गरी वादी दावीबमोजिम अंश दिलाई पाउँ भन्नेसमेत

वादीको तर्फबाट यस अदालतमा पर्न आएको मिति २०६१।१२।१८ को निवेदन।

प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा १८ बमोजिम अदालतमा उपस्थित भै डा. केदारमान मल्लले गरेको बकपत्र एवम् अन्य साक्षी प्रमाणको मूल्याङ्कन नगरी वादी दावी पुन नसक्ने गरेको पुनरावेदन अदालत, पाटनको मिति २०६१।५।१ को फैसला प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ५४ बमोजिम प्रमाणको मूल्याङ्कनले त्रुटि भएको देखिन्छ। यस परिप्रेक्ष्यमा न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२(१)(क) बमोजिम मुद्दा दोहोर्याई हेर्ने निस्सा प्रदान गरिएको छ भन्ने सर्वोच्च अदालतबाट मिति २०६२।११।१२ मा भएको आदेश अनुरूप पुनरावेदन दर्ता भएको।

यी वादीको अंश छोडपत्र लिखत गराउँदा निजको संरक्षक नराखी विपरीत स्वार्थ भएका प्रतिवादी स्वयम् साक्षी बसेको क्रियाले मान्यता प्राप्त गर्न नसक्ने हुँदा अंश पाउँ भन्ने वादी दावी पुन नसक्ने ठहराई भएको पुनरावेदन अदालत, पाटनको मिति २०६१।५।१ को फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा बदर गरिदिएको छ। अब वादी प्रतिवादीबीच बन्डा गर्नुपर्ने सम्पत्तिको तायदाती फाँटवारी अंशबन्डाको २०, २१, २२, २३ नं. बमोजिम वादी प्रतिवादीबाट लिई कानूनबमोजिम फैसला गर्नु भनी मिसिल पुनरावेदन अदालत, पाटनमा पठाइदिनु भन्नेसमेत व्यहोराको सर्वोच्च अदालतको मिति २०६६।७।११ को फैसला।

यसमा सम्मानित अदालतबाट पुनः निर्णय गर्नु भनी प्राप्त प्रस्तुत मिसिल सहितको

पुनरावेदन दुनियावादी देवानी पुनरावेदन दर्ता दायरीमा दर्ता गरी मिसिल नियमानुसार गर्नु भन्ने पुनरावेदन अदालत, पाटनको मिति २०६६।१०।१४ को आदेश।

पुनरावेदक वादी श्यामगोपाल श्रेष्ठको संरक्षक इन्द्रकुमारी श्रेष्ठले पेस गरेको मिति २०६७।१।३० को तायदाती फाँटवारी र प्रत्यर्थी वादी यशोदादेवी श्रेष्ठको मु.स. गर्ने ज्योति श्रेष्ठले पेस गरेको मिति २०६७।२।१८ को तायदाती फाँटवारी मिसिल संलग्न रहेको।

वादीले कति अंश पाउने हो भन्नेतर्फ विचार गर्दा, सर्वोच्च अदालतको उपरोक्त फैसला अनुसार वादी प्रतिवादी दुबै पक्षबाट अंशको फाँटवारी दाखिल गराउने यस अदालतको मिति २०६७।१।७ को आदेशउपर कुनै पक्षको उजुरी नपरी सो आदेश अन्तिम भै रहेको र आदेशानुसार दुबै पक्षबाट फाँटवारी दाखिल भएको अवस्था विद्यमान देखिँदा दाखिल भएका फाँटवारीबाटै वादीले २ भागको १ भाग अंश पाउने देखियो। प्रतिवादीले यशोदादेवी श्रेष्ठको मु.स. गर्ने ज्योति श्रेष्ठले पेस गरेको फाँटवारीमा उल्लिखित यी वादी तथा प्रतिवादीका पिता हरिगोपाल श्रेष्ठ, कृष्णसागर श्रेष्ठ र चिनियाँ प्रधानसमेतको नाममा संयुक्त दर्ता रहेको भनिएको जग्गाको हकमा वादी प्रतिवादीका पिता पति हरिगोपालका अंश भागबाट वादीले अंश पाउने र वादीले पेस गरेको फाँटवारीको प्रकरण (च) र प्रतिवादीले पेस गरेको फाँटवारीको प्रकरण २ को सम्पत्तिका हकमा प्रतिवादी यशोदादेवी श्रेष्ठको अंश

भागबाट वादीले २ भागको १ भाग अंश पाउने साथै वादीले पेस गरेको फाँटवारीको प्रकरण (ख) र (ग) मा उल्लिखित सम्पत्तिको हकमा काठमाडौं जिल्ला अदालतमा विचाराधीन रहेको मुद्दामा ठहरेबमोजिम हुने देखिन आयो । अतः प्रतिवादी यशोदादेवी श्रेष्ठको मु.स. गर्ने प्रत्यर्थी ज्योति श्रेष्ठले प्रतिवादी यशोदादेवी श्रेष्ठबाट प्राप्त गरेको शेषपछिको बकसपत्रको हकमा सुरु काठमाडौं जिल्ला अदालतमा दायर भएको मुद्दामा ठहरेबमोजिम हुने गरी वादी प्रतिवादीले पेस गरेको फाँटवारीमा उल्लिखित दर्ता प्रमाणित भएका सम्पत्तिबाट माथि उल्लेख गरेबमोजिम वादीले प्रतिवादीबाट २ भागको १ भाग अंश पाउने ठहर्छ भन्ने पुनरावेदन अदालत, पाटनको मिति २०६७।१०।१९ को फैसला ।

विपक्षी यशोदादेवीको मृत्यु भइसकेको र विपक्षी ज्योति श्रेष्ठले नजिकको हकदारको हैसियतले मुद्दा दायर गरेकी छन् । अंशियारको हैसियतले सकार गरेको छैन । त्यस्तै गरी ज्योति श्रेष्ठले यशोदादेवीको शेषपछि बाँकी रहन आउने सम्पत्ति मात्र पाउने स्पष्ट हुँदाहुँदै यशोदादेवीको नाउँमा नरहेका सम्पत्तिहरूबाट समेत तायदातीमा उल्लेख भएका सम्पत्तिबाट विपक्षी ज्योति श्रेष्ठले १ भाग पाउने गरी पुनरावेदन अदालतले गरेको फैसला त्रुटिपूर्ण रहेकाले बदर गरी एकमात्र अंशियार कायम गरी अंश दिलाई पाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको वादीका तर्फबाट यस अदालतमा परेको पुनरावेदनपत्र ।

विपक्षीका पतिले आफ्ना पिताबाट

मिति २०३९।४।१५ मा अंश छोडपत्रको लिखतबाट कि.नं. १०१८ को जग्गा घरसमेत प्राप्त गरिसकेका छन् । त्यसलाई मान्यता नदिई दोहोरो अंश पाउने गरी पुनरावेदन अदालतबाट भएको फैसला त्रुटिपूर्ण रहेकाले खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादी पक्षको यस अदालतमा परेको पुनरावेदनपत्र ।

नियमबमोजिम पेसीसूचीमा चढी इजलाससमक्ष पेस हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदक वादीका तर्फबाट उपस्थित विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता श्री पन्नामान तुलाधर तथा विद्वान् अधिवक्ता श्री बच्चु खड्काले, अंशियार यशोदादेवीको मृत्यु भइसकेको छ, बकसपत्र पाउने ज्योति श्रेष्ठले मुद्दा सकार गर्न पाउने होइन । ससर्त शेषपछिको बकसपत्र भएको अवस्था हुँदा बकसपत्र पाउनेले अंशियारको स्थान ग्रहण गर्ने होइन भनी तथा प्रतिवादीका तर्फबाट उपस्थित विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ताहरू श्री हरिहर दाहाल र श्री बालकृष्ण न्यौपानेले एक पटक अंश लिई अंश छोडपत्रको कागज रीतपूर्वक गरिसकेका वादीले पुनः अंश पाउने होइन । मानसिक अवस्था ठीक नभएको भनी पहिले आफूले घर जग्गा उपभोग गरिसकेपछि हाल आएर अंश लिएको छैन भनी भन्न मिल्दैन । अतः वादीले दुई पटक अंश पाउने गरी भएको फैसला त्रुटिपूर्ण छ भनी गर्नुभएको बहससमेत सुनी मिसिल अध्ययन गरी निर्णयतर्फ विचार गर्दा पुनरावेदन अदालत, पाटनको फैसला मिलेको छ छैन भनी निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो ।

२. यसमा यी वादी प्रतिवादीका बाबु लोग्नेको मृत्यु भई दुईजना अंशियार मात्र रहेको अवस्था देखिएको र प्रतिवादी यशोदादेवीले २०४९ सालमा शेषपछिको अष्टलोह बकसपत्र गरी ज्योति श्रेष्ठलाई दिएको र यशोदादेवी श्रेष्ठको मृत्युपछि ज्योति श्रेष्ठले मुद्दा सकार गरी लिएको देखिन्छ । वादी श्याम गोपाल श्रेष्ठले अंश छोडपत्रको कागज गरी अंश लिई बसेको भन्नेतर्फ हेर्दा निजको मानसिक अवस्था ठीक नभएको कारण मानसिक अस्पतालमा जान मिति २०३८।१२।६ मा नै डाक्टरले सिफारिस गरेको देखिएकोबाट मिति २०३९।४।१५ मा अंश छोडपत्रको लिखत पारित गर्दा निजको मानसिक स्थिति ठीक नभएको अवस्था देखिन आउँछ । यस्तो अवस्थामा अंश छोडपत्रको कागज गर्दा संरक्षकलाई रोहबरमा राखी कागज भएको पनि नदेखिएको हुँदा त्यस्तो कागजको मान्यता नहुने भएकाले त्यस्तो कागजको आधारमा निज वादीले पाउने अंशबाट वञ्चित गर्नु न्यायोचित नहुने भएको हुँदा वादीले दुई भागको १ भाग अंश पाउने नै देखिन्छ ।

३. त्यस्तै गरी प्रतिवादी ज्योति श्रेष्ठलाई यशोदादेवी श्रेष्ठले आफ्नो अंश सम्पूर्ण नै शेषपछिको बकसपत्र गरी दिएको अवस्था भएको र निज ज्योति श्रेष्ठले यशोदादेवी श्रेष्ठको मृत्युपछि मुद्दा सकार गरेको देखिन आउँछ । आफ्नो कानूनबमोजिमको अंश हकको सम्पत्ति शेषपछिको बकसपत्रको लिखत गरिदिएको स्थिति छ भने त्यस्तो अवस्थामा लिखतको

अस्तित्वलाई अन्यथा प्रमाणित नगरेसम्म लिखतको मान्यता यथावत् रहेको मान्नुपर्ने हुन्छ र त्यस्तो बकसपत्रको लिखत बकसपत्र दिनेको मृत्यु भएपछि क्रियाशील भई त्यस्तो अंशहकको सम्पत्ति शेषपछिको बकस पाउनेमा सर्दछ । यसै सम्बन्धमा यसै सर्वोच्च अदालतबाट मथुरा चिपालु वि. मनोज चिपालु (नेकाप २०५६, नि.नं. ६७२९, पृष्ठ ३९२) भएको मुद्दामा शेषपछिको बकसपत्र दिनेको मृत्यु भएपछि निजको हक बकसपत्र पाउनेमा सर्ने भन्ने सिद्धान्तसमेत प्रतिपादित भएको सन्दर्भमा यशोदादेवीले आफ्नो अंश अष्टलोह शेषपछिको बकसपत्र गरिदिएको र निजको मृत्यु भई बकसपत्र पाउने ज्योति श्रेष्ठले मुद्दा सकार गरेको देखिएको हुँदा यशोदादेवीको अंशहकको सम्पत्ति ज्योति श्रेष्ठले पाउने नै हुन्छ ।

४. अतः वादी प्रतिवादीका पिता पति हरिगोपालका अंश भागबाट वादीले अंश पाउने र वादीले पेस गरेको फाँटवारीको प्रकरण (च) र प्रतिवादीले पेस गरेको फाँटवारीको प्रकरण २ को सम्पत्तिका हकमा प्रतिवादी यशोदादेवी श्रेष्ठको अंश भागबाट वादीले २ भागको १ भाग अंश पाउने साथै वादीले पेस गरेको फाँटवारीको प्रकरण (ख) र (ग) मा उल्लिखित सम्पत्तिको हकमा काठमाडौं जिल्ला अदालतमा विचाराधीन रहेको मुद्दामा ठहरेबमोजिम हुने गरी पुनरावेदन अदालत, पाटनबाट मिति २०६७।१०।९ मा भएको फैसला मिलेकै देखिँदा उक्त फैसला सदर हुने ठहर्छ । वादी प्रतिवादी दुबै पक्षको पुनरावेदन

जिकिर पुग्न सक्तैन । प्रस्तुत मुद्दाको दायरीको
लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाइदिनू ।

उक्त रायमा सहमत छु ।
न्या. दीपकराज जोशी

इति संवत् २०७१ साल भदौ २५ गते रोज ४ शुभम् ।
इजलास अधिकृत : सुमनकुमार न्यौपाने



निर्णय नं. १२७०

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री गोपाल पराजुली
माननीय न्यायाधीश श्री जगदीश शर्मा पौडेल
फैसला मिति : २०७१।४।२८। ४

०७०-CI-०००६

मुद्दा : अंश चलन ।

पुनरावेदक/वादी: नन्दरामको छोरा, काउन्टी
क्लब (लिभिड स्ट) न्युजर्सी ०७०३९
संयुक्त राज्य अमेरिका बस्ने पदम न्यौपाने

विरूद्ध

प्रत्यर्थी/प्रतिवादी : काठमाडौं जिल्ला, काठमाडौं
महानगरपालिका वडा नं. १ भगवती
बहाल मूल घर भई हाल ३०४ ह्याकामोर
लेन फ्रिमन्ट क्यालिफोर्निया ९४५३९
बस्ने आरती न्यौपाने

०७०-CI-००८८

पुनरावेदक/प्रतिवादी : काठमाडौं जिल्ला,
काठमाडौं महानगरपालिका वडा नं. १
भगवती बहाल मूल घर भई हाल ३०४
ह्याकामोर लेन फ्रिमन्ट क्यालिफोर्निया
९४५३९ बस्ने दीपक न्यौपानेसमेत

विरूद्ध

प्रत्यर्थी/वादी : नन्दरामको छोरा, काउन्टी क्लब
(लिभिड स्ट) न्युजर्सी ०७०३९ संयुक्त
राज्य अमेरिका बस्ने पदम न्यौपाने

०७०-CI-०३४६

पुनरावेदक/प्रतिवादी : दण्डपाणिको छोरा, हाल
नं. १७०/१७२ सेकेन्ड फ्लोर मेहवनडुला
गार्डेन स्ट्रीट क्याडटाडा टाउनसीप यानोद्री
म्यानमार बस्ने, वर्ष ७७ को नन्दराम
न्यौपानेसमेत

विरूद्ध

प्रत्यर्थी/वादी : नन्दरामको छोरा, काउन्टी
क्लब(लिभिड स्ट) न्युजर्सी ०७०३९
संयुक्त राज्य अमेरिका बस्ने पदम न्यौपाने

०७०-CI-००७९

पुनरावेदक/प्रतिवादी : काठमाडौं जिल्ला, काठमाडौं महानगरपालिका वडा नं. १ भगवती बहाल बस्ने अजय न्यौपानेको मु.स. गर्ने काठमाडौं जिल्ला, काठमाडौं महानगरपालिका वडा नं. १९ बस्ने दिपा लोहनी न्यौपाने

विरुद्ध

प्रत्यर्थी/वादी : काठमाडौं जिल्ला, काठमाडौं महानगरपालिका वडा नं. १ घर भई हाल काउन्टी क्लब (लिभिड स्ट) न्युजर्सी ०७०३९ संयुक्त राज्य अमेरिका बस्ने पदम न्यौपाने

- सगोलका अंशियारमध्ये एक अंशियारले अर्को अंशियारलाई बकसपत्र गरिदिएको अवस्थामा समेत त्यस्तो सम्पत्ति सगोलकै मान्नुपर्ने अवस्था भएको । खरिद गरेको स्वआर्जन भने तापनि त्यसको तथ्ययुक्त प्रमाण पेस गरी प्रमाणित गर्न सकेको अवस्था नदेखिँदा सगोलमा रहेको अवस्थामा बढे बढाएको सम्पत्ति सगोलकै मानिने र बन्डा लाग्ने प्रकृतिको हुने ।

(प्रकरण नं. ३)

- बकसपत्र पाउनु वा खरिद गरिलिनुअघि नै बन्डा छुट्टिई अलग भइसकेको भन्ने कुनै प्रमाण पेस हुन

सकेको अवस्था नदेखिएको हुँदा पहिले नै छुट्टि भिन्न भै सकेको मान्न नसकिने ।

(प्रकरण नं. ५)

वादीका तर्फबाट : विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता श्यामप्रसाद खरेल

प्रतिवादीका तर्फबाट : विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता नारायण बल्लभ पन्त तथा विद्वान् अधिवक्ताहरू बट्टी पाठक, जगदीशचन्द्र पाण्डे, प्रकाश रेग्मी, विजयप्रसाद मिश्र, पुरुषोत्तमराज खकुरेल र केन्द्र विक्रम शाह अवलम्बित नजिर :

- नेकाप २०५४, नि.नं. ६३०३, पृष्ठ १

सम्बद्ध कानून :

- प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ६(क)

सुरू तहमा फैसला गर्ने:

मा.जि.न्या.श्री ऋषिप्रसाद अधिकारी

पुनरावेदन तहमा फैसला गर्ने:

मा.न्या. श्री एकराज आचार्य

मा.न्या. श्री हरिकुमार पोखरेल

फैसला

न्या.जगदीश शर्मा पौडेल : न्याय

प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ९ बमोजिम पुनरावेदन अदालत, पाटनको मिति २०६९।१।१९ को फैसलाउपर पुनरावेदन पर्न आएको प्रस्तुत मुद्दाको सङ्क्षिप्त तथ्य र ठहर यस प्रकार रहेको

छः

विपक्षीमध्ये नन्दराम तथा कलावती मेरो पिता एवम् माता हुनुहुन्छ र दिपक तथा आरती दाजु भाउजु हुनु भै अन्य विपक्षी अजय, नरी सो भन्ने नाई सो र च्य थु भन्ने थानेश्वरसमेत ३ जना मेरा भाइ हुन् र माता, पिता, दाजु म र ३ भाइसमेत जम्मा ७ अंशियार छौं । हामीहरू कामको सिलसिलामा विभिन्न ठाउँमा रहे पनि कानूनतः आजसम्म सगोलमा छौं । हामीहरूबीच अंश बन्डा भएको छैन । पिता माताले नेपालको नागरिकता त्यागी विदेश बर्माभा भाइ नरीसो भन्ने नाईसो तथा च्य थु भन्ने थानेश्वर सँग बसी आउनुभएको छ । म पनि कामको सिलसिलामा संयुक्तराज्य अमेरिकामा छु । त्यस्तै दाजु भाउजु पनि हाल अमेरिकातिरै हुनुहुन्छ । काठमाडौंको घर जग्गाहरू दाजु भाउजु र भाइ अजयले रेखदेख गरी आएकोमा सगोलको आर्जनबाट भाउजु तथा भाइ अजयका नाममा रहेको घर जग्गाहरूको आयस्ता उहाँहरूले एकलौटी खाई हाल जग्गा जमिनहरू बेचबिखन गर्न मानिसहरू खोज्दै हिडेकोसमेत सुन्नमा आयो । म पनि संयुक्त राज अमेरिकामा दुःख जिलो गरी आफ्नो परिवार लिई बसेको छु । काठमाडौंमा रहेको घर जग्गाको बहाल आयस्ता आम्दानीबाट इज्जत आमद अनुसार मलाई पनि खान लाउन दिनुपर्छ नत्र अंश दिनुपर्यो भनी विपक्षीहरूसँग विगत केही महिनादेखि कुरा चलाउँदै आएकोमा कुनै वास्ता नराखी हामी बाहाल आयस्ता बाँड्न सक्दैनौं सकेको गर भन्ने जवाफ दिएकाले बाध्य भै

अंशबन्डाको ३५ नं. को हदम्यादभित्रै यो फिराद गर्न आएको छु । मुलुकी ऐन, अंशबन्डाको १० नं. मा स्वास्नी छोरालाई इज्जत आमद अनुसार खान लाउन दिनुपर्छ अन्यथा अंश दिनुपर्छ भन्ने व्यवस्था भएकोमा विपक्षीहरूले सोबमोजिम गरी दिन इन्कार गरेकाले अंशबन्डा गर्नुपर्ने अंशियारमा हामी ७ जना भै विवाह खर्च छुट्याउनुपर्ने कोही नहुँदा फिराद परेको अधिल्लो दिनलाई मानो छुट्टिएको मिति कायम गरी सात भागको एक भाग अंश दिलाई अड्डैबाट चलनसमेत चलाई पाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको फिरादपत्र ।

प्रस्तुत मुद्दामा मलाई प्रतिवादी बनाउनुपर्ने कारण र औचित्यसमेत आफ्नो फिरादमा कहींकतै उल्लेख गर्न सक्नुभएको छैन । त्यसमा पनि अंश बन्डा गर्नुपर्ने सम्पूर्ण चल अचल सम्पत्ति विपक्षी वादीकै जिम्मामा हुँदाहुँदै म प्रतिवादीउपर अंश मुद्दा दावी गर्ने हकदैया विपक्षीमा छैन । विपक्षीले अंश नपाएको र पाउनुपर्ने विद्यमान अवस्था हो भने घरको मुख्य व्यक्तिसँग अंश माग गर्नुपर्ने थियो । सम्पूर्ण पैतृक बन्डा गर्नुपर्ने सम्पत्ति विपक्षीकै जिम्मामा रहेको अवस्थामा हामीहरूले विपक्षीउपर अंश मुद्दा दायर गर्नुपर्नेमा उल्टो अंश नदिएको भनी मसमेतलाई प्रतिवादी बनाई अंशको फिराद नालिस गर्ने हकदैया अ.बं. ८२ नं. ले विपक्षीमा हुँदै नभएको र अंश बन्डाको २ नं.समेतको प्रतिकूल छ । यथार्थमा ससुरा नन्दराम न्यौपाने तथा तथा सासु कलावती न्यौपानेबाट जन्मेका

५ भाइ छोराहरूमा जेठो दिपक न्यौपाने जो मेरो पति हुनुहुन्छ, माइलो विपक्षी वादी पदम न्यौपाने, साहिलो प्रतिवादी अजय न्यौपाने, काहिलो नरीसो भन्ने नाई सो र कान्छो च्यु थु भन्ने थानेश्वर न्यौपाने रहेकोमा विवाद छैन। मेरा पति दिपक न्यौपानेको पुख्र्यौली थलो भनेको बर्मा रहेको र बाजेको पालामा मावलीको बाजेले म प्रतिवादीका पतिसमेतका परिवारलाई नेपालमा ल्याई बसोवासको व्यवस्था गरिदिनुभएकोमा समेत विवाद छैन। यसरी नेपाल आई बसोवास गर्ने क्रममा सासु ससुरा तथा मावली बाजेहरूले प्रतिवादी दिपक न्यौपानेसमेत सबै छोरा नातिहरू नाबालक हुँदाकै अवस्थामा अलगअलग राखी परिवारहरूको अलगअलग बसोवाससम्मको व्यवस्था मिलाई दिनुभएको थियो। पैतृक सम्पत्तिको जिम्मा भने कुनै एक जनाले लिने दिने सम्बन्धमा बाबु आमाहरूसमेतको सहमति भई विपक्षी वादीको जिम्मा नै रहन उपयुक्त ठहर्याई निजका नाउँमा विभिन्न घर जग्गा जमिनहरू खरिद गरी बन्डा गर्नुपर्ने सम्पत्ति भने विपक्षीकै जिम्मामा रहेको थियो। अलग भिन्न बसी आएकै अवस्थामा पति दिपक न्यौपानेले आर्जन गरेको तथा मेरो माइती मावलीतर्फबाट दिएको रकमसमेतले प्रतिवादी दिपक न्यौपानेका नाममा विभिन्न घर जग्गाहरू खरिद गरेको र पछि पति दिपक न्यौपानेबाट उल्लिखित सम्पत्ति मलाई बकस गरिदिएको हो। केवल पैतृक सम्पत्तिसम्म बन्डा नगरेको र बन्डा गर्नुपर्ने सम्पत्तिसमेत विपक्षी वादीका जिम्मामा रहेको अवस्थामा विपक्षीलाई

हामीले आफूखुस गर्न पाउने सम्पत्तिको आयस्ता दिनुपर्ने र बन्डा गर्नुपर्ने होइन। विपक्षीका नाउँमा रहेको नेपालको हामी अंशियारबीच बन्डा लाग्ने सम्पत्ति बिक्री गरी विदेशमा लगी हाल अमेरिकामा नै घर खरिद गरी बसोवास गरी आउनुभएको छ। विपक्षीलाई कसैले खान लाउन दिनुपर्ने अवस्थासमेत छैन। त्यसमा पनि पैतृक सम्पत्ति आफ्नै ज्ञान सीप र प्रयासबाट आर्जन गरेको आफूखुस गर्न पाउने सम्पत्ति लिन खान पाइन्छ कि भनी प्रस्तुत फिराद दायर गर्नुभएको हो। सासु कलावती तथा ससुरा नन्दराम न्यौपाने तथा देवर थानेश्वर न्यौपानेसमेतले नेपाल आउँदा मेरो निजी आर्जन चल प्रयोग गरेबापत आफ्ना नाउँमा रहेको नेपालको घर जग्गा मलाई हस्तान्तरण गरी दिई आफूहरूले नेपाली नागरिकतासमेत त्यागी हाल बर्मा नै बसोवास गरी आउनुभएको छ। यसरी सासु ससुरा देवरले मेरो निजी आर्जन सम्पत्ति प्रयोग गरेबापत आफ्ना नाउँमा रहेको सम्पत्ति म प्रतिवादीसमेतका नाउँमा नामसारी गरिदिई नेपालको नागरिकता त्यागी निजहरू बर्मा नै बसोवास गर्नुभएको अवस्थामा आफ्ना जिम्मामा रहेको पैतृक सम्पत्ति बन्डा गर्नु नपरोस् भन्ने दुषित भावनाबाट अभिप्रेरित भई म प्रतिवादीले आफूखुस गर्न पाउने सम्पत्तिउपर आँखा गाडी प्रस्तुत नालिस दिएको प्रष्ट छ। म प्रतिवादी अलग भिन्न बसी आफ्नो गरी आएको अवस्थामा माइती मावलीबाट दिएको रकम, पति तथा आफ्नोसमेत निजी आर्जनसमेतबाट खरिद गरी लिई पति दिपक न्यौपाने तथा देवर थानेश्वर

न्यौपानेसमेतबाट बकस पाएका घर जग्गाहरू यद्यपि मेरो नाउँमा रहेको र उल्लिखित जग्गाहरू मेरो निजी आर्जन भई अंश बन्डाको १८ नं., स्त्री अंशधनको ५ नं.समेतका आधारमा आफूखुस गर्न पाउने सम्पत्ति देहायबमोजिम रहेका छन् :

१. पति तथा आफ्नो स्वआर्जन तथा माइती मावलीसमेतको सहयोगले भेषप्रसाद घिमिरेको नामबाट खरिद गरी लिएको काठमाडौं जिल्ला, काठमाडौं महानगरपालिका वडा नं. १ कि.नं. ७३९ को क्षेत्रफल १-१-१-२ को जग्गा र सोमा बनेको घर-----१
२. पति तथा आफ्नो स्वआर्जन तथा माइती मावलीसमेतको सहयोगले बसन्तप्रसाद घिमिरेको नाउँबाट खरिद गरी लिएको ऐ.ऐ. कि.नं. ७४० क्षेत्रफल ०-५-१-१ जग्गा र सोमा बनेको घर -----१
३. पति दिपक न्यौपानेबाट हा.ब.मार्फत प्राप्त गरेको ऐ.ऐ. वडा नं. ३१ को कि.नं. १४७ क्षेत्रफल ०-७-१-३ को जग्गा र सोमा बनेको घर -----१
४. ऐ.ऐ. बाट हा.ब.मार्फत प्राप्त ऐ.ऐ. वडा नं. ९ कि.नं. ५८ क्षेत्रफल २-८-०-० जग्गा कित्ता -----१
५. ऐ.ऐ. बाट हा.ब.मार्फत प्राप्त जिल्ला नवलपरासी, गैडाकोट गाउँ विकास समिति वडा नं. ५(क)को कि.नं. १४७२ को क्षेत्रफल ०-१०-२-३ जग्गा कित्ता -----१

६. ऐ.ऐ. बाट हा.ब.मार्फत प्राप्त ऐ.ऐ. कि.नं. १७१६ क्षेत्रफल ०-१०-२-३ जग्गा कित्ता -----१
 ७. ऐ.ऐ. बाट हा.ब.मार्फत प्राप्त ऐ.ऐ. कि.नं. २५६१ क्षेत्रफल ३-६-३-२ जग्गा कित्ता -----१
 ८. ऐ.ऐ. बाट हा.ब.मार्फत प्राप्त ऐ.ऐ. कि.नं. २५१५ क्षेत्रफल ९-११-३-३ जग्गा कित्ता -----१
 ९. ऐ.ऐ. बाट हा.ब.मार्फत प्राप्त ऐ.ऐ. कि.नं. १३६१ क्षेत्रफल २-१४-३-२ जग्गा कित्ता -----१
 १०. ऐ.ऐ. बाट हा.ब.मार्फत प्राप्त ऐ.ऐ. कि.नं. २५१४ क्षेत्रफल ०-६-०-० जग्गा कित्ता -----१
 ११. ऐ.ऐ. बाट हा.ब.मार्फत प्राप्त ऐ.ऐ. कि.नं. २५१६ क्षेत्रफल ०-४-०-० जग्गा कित्ता -----१
 १२. देवर थानेश्वर न्यौपानेबाट हा.ब.मार्फत प्राप्त ऐ.ऐ. कि.नं. १६९१ को क्षेत्रफल २-१-३-३ जग्गा कित्ता -----१
 १३. ऐ.ऐ. बाट हा.ब.मार्फत प्राप्त ऐ.ऐ. कि.नं. १४७३ क्षेत्रफल ०-१०-२-३ जग्गा कित्ता -----१
 १४. ऐ.ऐ. बाट हा.ब.मार्फत प्राप्त ऐ.ऐ. कि.नं. १४७४ क्षेत्रफल ०-१०-२-३ जग्गा कित्ता -----१
- मेरो जिम्मामा बन्डा गर्नुपर्ने कुनै श्री

सम्पत्ति नभएको तथा बन्डा गर्नुपर्ने पैतृक सम्पत्ति विपक्षीकै जिम्मामा रहे भएको हुँदा विपक्षीबाट सम्पूर्ण सम्पत्तिको तायदाती फाँटवारी लिई हामी प्रतिवादीहरूलाई बन्डा छुट्याई चलनसमेत चलाई पाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादी आरती (लोहनी) न्यौपानेको अधिकृत वारिस जगदीश लोहनीको प्रतिउत्तरपत्र ।

प्रस्तुत मुद्दामा मलाई प्रतिवादी बनाउनुपर्ने कारण र औचित्यसमेत आफ्नो कहींकतै उल्लेख गर्न सक्नुभएको छैन । त्यसमा पनि अंश बन्डा गर्नुपर्ने सम्पूर्ण चल अचल श्री सम्पत्ति विपक्षी वादीकै जिम्मामा हुँदाहुँदै म प्रतिवादीउपर अंश मुद्दा दावी गर्ने हकदैया विपक्षीमा छैन । विपक्षीले अंश नपाएको र पाउनुपर्ने विद्यमान अवस्था हो भने घरको मुख्य व्यक्तिसँग अंश माग गर्नुपर्ने थियो । सम्पूर्ण बन्डा गर्नुपर्ने पैतृक सम्पत्ति विपक्षीकै जिम्मामा रहेको अवस्थामा हामीहरूले विपक्षीउपर अंश मुद्दा दायर गर्नुपर्नेमा उल्टो अंश नदिएको भनी मसमेतलाई प्रतिवादी बनाई अंशको फिराद नालिस गर्ने हकदैया विपक्षीमा हुँदै नभएको र अंश बन्डाको २ नं.समेतको प्रतिकूल छ । निम्न सम्पत्ति मेरो एकलौटी भै बन्डा नलाग्ने सम्पत्ती हुन् :

१. दाइ दिपक न्यौपानेले आफ्नो नाउँमा रहेको आफूखुस गर्न पाउने जग्गा मिति २०४१।८।१९ मा पिता नन्दराम न्यौपानेलाई हा.ब. गरी दिएपश्चात पछि सोही जग्गा नै मिति २०५३।१२।२८ मा

नन्दराम न्यौपानेले म प्रतिवादी अजय न्यौपानेलाई हा.ब. गरिदिएको काठमाडौं जिल्ला, काठमाडौं महानगरपालिका वडा नं. १ कि.नं. ७४१ को क्षेत्रफल १-१-१-१ को कित्ता -----१

२. विपक्षी पदम न्यौपानेले आफ्नो नाउँमा कायम रहेको जग्गा सावित्री आचार्यलाई मिति २०५३।२।७ मा राजीनामा गरिदिएपश्चात पछि सोही जग्गा नै म प्रतिवादीले आफ्नो स्वआर्जनबाट मिति २०५३।३।७ मा खरिद गरी लिएको काठमाडौं जिल्ला, काठमाडौं महानगरपालिका वडा नं.९ कि.नं. ५९ को क्षेत्रफल २-८-०-० कित्ता -----१
३. सावित्रीदेवीबाट मिति २०३७ सालमा हा.ब.मार्फत खरिद गरेको कि.नं. १३७,१३९ र ३८७ तथा विद्यादेवी आचार्यबाट २०४१ सालमा हा.ब.मार्फत प्राप्त गरेको कि.नं. ५७४समेतका जग्गाहरू नयाँ पुर्जा लिने क्रममा कायम काठमाडौं जिल्ला, काठमाडौं महानगरपालिका वडा नं. ९ कि.नं. ७१ को क्षेत्रफल ३-३-०-० को जग्गा कित्ता -----१

म प्रतिवादी अजयका नाउँमा रहेको सम्पत्ति नै बैङ्कमा राखी म प्रतिवादीसमेत भई सञ्चालन गरेको मेसिन एपेरल्स प्रा.लि.समेतको आयस्ता तथा अन्य निजी प्रयासबाट आर्जन

गरेको सम्पत्तिबाट खरिद गरेको घर जग्गा अन्य सम्पत्तिसमेत बन्डा गर्नुपर्ने अवस्था नभएको । आफ्नो ज्ञान सीप प्रयासबाट आर्जन गरेको सम्पत्ति आफूखुस गर्न पाउने भनी मुलुकी ऐन, अंशबन्डाको १८ नं.समेतमा भएको व्यवस्थाबमोजिम पनि उल्लिखित घर जग्गा बन्डा नलाग्ने हुँदा सो बाहेक म प्रतिवादीसँग बन्डा गर्नुपर्ने अन्य कुनै चल अचल श्रीसम्पत्ति नभएको तथा बन्डा गर्नुपर्ने पैतृक श्रीसम्पत्ति विपक्षीकै जिम्मामा रहे भएको हुँदा विपक्षीबाट श्रीसम्पत्तिको तायदती फाँटवारी लिई हामी प्रतिवादीहरूलाई बन्डा छुट्याई चलनसमेत चलाई पाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादी अजय न्यौपानेको प्रत्युत्तरपत्र ।

प्रस्तुत मुद्दामा मलाई प्रतिवादी बनाउनुपर्ने कारण र औचित्यसमेत आफ्नो फिरादमा कहींकतै उल्लेख गर्न सक्नुभएको छैन । त्यसमा पनि अंश बन्डा गर्नुपर्ने सम्पूर्ण चल अचल श्री सम्पत्ति विपक्षी वादीकै जिम्मामा हुँदाहुँदै म प्रतिवादीउपर अंश मुद्दा दावी गर्ने हकद्वैया विपक्षीमा छैन । विपक्षीले अंश नपाएको र पाउनुपर्ने विद्यमान अवस्था हो भने घरको मुख्य व्यक्तिसँग अंश माग गर्नुपर्ने थियो । सम्पूर्ण पैतृक सम्पत्ति बन्डा गर्नुपर्ने सम्पत्ति विपक्षीकै जिम्मामा रहेको अवस्थामा हामीहरूले विपक्षीउपर अंश मुद्दा दायर गर्नुपर्नेमा उल्टो अंश नदिएको भनी मसमेतलाई प्रतिवादी बनाई अंशको फिराद नालिस गर्ने हकद्वैया अ.बं. ८२ नं. ले विपक्षीमा हुँदै नभएको र अंश बन्डाको २ नं.समेतको

प्रतिकूल छ । यथार्थमा बाबु नन्दराम न्यौपाने तथा आमा कलावती न्यौपानेबाट जन्मेका ५ भाइ छोराहरूमा जेठो म दिपक न्यौपाने, माहिलो विपक्षी वादी पदम न्यौपाने, साहिँलो प्रतिवादी अजय न्यौपाने, काहिँलो नरीसो भन्ने नाइसो र कान्छो च्यु थु भन्ने थानेश्वर न्यौपाने रहेकोमा विवाद छैन । पैतृक सम्पत्तिको जिम्मा भने कुनै एक जनाले लिने दिने ठहर्याई निजका नाउँमा विभिन्न घर जग्गा जमिनहरू खरिद गरी बन्डा गर्नुपर्ने सम्पत्ति भने विपक्षीकै जिम्मामा रहेको थियो । अलग भिन्न बसी आएको अवस्थामा म तथा मेरी श्रीमती आरती लोहनीले आर्जन गरेको तथा आरती लोहनीलाई मावलीतर्फबाट दिएको रकमसमेतले प्रतिवादी म दिपक न्यौपानेका नाममा विभिन्न घर जग्गाहरू खरिद गरेको र श्रीमतीले मलाई विभिन्न काममा सहयोग गरेबापत उल्लिखित सम्पत्ति श्रीमती आरती लोहनीलाई बकस गरी दिएको हो । यसरी पहिलादेखि नै आफू अलग भिन्न बसेको कारण आफैले मेहनत परिश्रम गरी आर्जन गरेको सम्पत्ति लगानीसमेत गरी सम्पत्ति जोड्दै गएको हुँदा मेरा नाउँमा रहेको सम्पत्ति आफूखुस गर्न पाउने सम्पत्ति रहेको र त्यसउपर विपक्षीले दावी गर्न सक्ने विद्यमान अवस्था छैन । केवल पैतृक सम्पत्तिसम्म बन्डा नगरेको र विपक्षीका नाउँमा रहेको नेपालको हामी अंशियारबीच बन्डा लाग्ने सम्पत्ति बिक्री गरी विदेशमा लगी हाल अमेरिकामा नै घर खरिद गरी बसोवास गरी आउनुभएको छ । आमा कलावती तथा

बाबु नन्दराम न्यौपाने तथा भाइ थानेश्वर न्यौपानेसमेतले नेपाल आउँदा मेरो निजी आर्जन चल प्रयोग गरेबापत आफ्ना नाउँमा रहेको नेपालको घर जग्गा मलाई हस्तान्तरण गरी दिई आफूहरूले नेपाली नागरिकतासमेत त्यागी हाल बर्मामा नै बसोवास गरी आउनुभएको छ । म प्रतिवादी अलग भिन्न बसी आफ्नो गरिआएको अवस्थामा मावलीबाट दिएको रकम आफ्नो निजी आर्जनसमेतबाट खरिद गरी लिई आमा बाबु तथा भाइसमेतबाट बकस पाएका घर जग्गाहरू यद्यपि मेरा नाउँमा रहेको र उल्लिखित जग्गाहरू मेरो निजी आर्जन भई अंश बन्डाको १८ नं.समेतका आधारमा आफूखुस गर्न पाउने सम्पत्ति बाहेक म प्रतिवादीसँग बन्डा गर्नुपर्ने अन्य कुनै चल अचल श्रीसम्पत्ति नभएको तथा बन्डा गर्नुपर्ने पैतृक श्रीसम्पत्ति विपक्षीकै जिम्मामा रहे भएको हुँदा विपक्षी वादीबाट सम्पूर्ण सम्पत्तिको तायदाती फाँटवारी लिई हामी प्रतिवादीहरूलाई बन्डा छुट्याई चलनसमेत चलाई पाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादी दिपक न्यौपानेको प्रतिउत्तर जिकिर ।

विपक्षीले फिरादमा उल्लेख गरेको पुस्तावली, कामको सिलसिलामा विभिन्न ठाउँमा रहे पनि कानूनतः आजसम्म एकासगोलमा छौं । हामीबीच अंश बन्डा भएको छैन । काठमाडौँतर्फको घरजग्गाहरू दाजु, भाउजु र भाइ अजयले रेखदेख गरी आएको भन्नेलगायतको व्यहोरा ठीक साँचो हो । जहाँसम्म हामीहरूबाटसमेत अंश पाउँ भनी

विपक्षीले हामीसमेतलाई प्रस्तुत मुद्दामा विपक्षी बनाइएका छन् सो आवश्यक नै थिएन । केवल फिरादपत्रको पेटबोलीमा सम्म यो यति अंशियार छौं भनी उल्लेख गरेको भए नै पर्याप्त हुने थियो । किनकि अंशबन्डा लाग्ने जो भएको चल अचल श्रीसम्पत्ति जायजेथा हामी प्रतिवादी बाहेकका अन्य प्रतिवादीहरू दिपक न्यौपाने, निजको श्रीमती आरती लोहनी न्यौपाने, अजय न्यौपाने र विपक्षीसमेतको जिम्मामा छोडी दिई हामीहरू म्यान्मारमा आई बसोवास गरी जीवन यापन गरी आएको र रहँदा बस्दा म्यानमारकै नागरिकता प्राप्त गरी आएका छौं । न त हामीहरूको जिम्मामा अंशबन्डा गर्नुपर्ने चल अचल श्रीसम्पत्ति नै छ न त त्यसबाट बढे बढाएको सम्पत्ति नै छ । बन्डा गर्नुपर्ने चल अचल श्रीसम्पत्ति जिम्मा पनि नभएको र विदेशको नागरिकता प्राप्त गरी विदेशमा रहे बसेको हामी प्रतिवादीले विपक्षीलाई अंश दिने भन्ने प्रश्नै आउँदैन । अंशबन्डा लाग्ने जो भएको चल अचल श्रीसम्पत्ति जायजेथा हामी प्रतिवादी बाहेकका अन्य प्रतिवादीहरू दिपक न्यौपाने, निजको श्रीमती आरती लोहनी न्यौपाने, अजय न्यौपाने र विपक्षीसमेतको जिम्मामा रहे भएकाले सो चल अचल श्री सम्पत्ति र सोबाट बढे बढाएको सम्पत्तिसमेत सगोलको नै हुने र अंश जस्तो नैसर्गिक हक अधिकारको भोग गर्न पाउने हक हामी प्रतिवादीमा पनि रहे भएकाले कानूनबमोजिम सात भागको तीन भाग अंश हामीले पनि पाउने भएकाले प्रस्तुत मुद्दाबाट नै अंश बन्डा गर्नुपर्ने चल अचल श्रीसम्पत्तिबाट

सात भागको तीन भाग अंश हामीले पनि पाउने हुँदा नियमानुसार लाग्ने कोर्टफी लिई सो तीन भाग हामीहरूको कायम गरी अड्डेबाट छुट्याई चलन चलाई पाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादी नन्दराम न्यौपाने, नरीसो भन्ने नाईसो र च्य थु भन्ने थानेश्वर न्यौपानेको संयुक्त प्रतिउत्तर जिकिर ।

काठमाडौं जिल्ला अदालतको आदेशानुसार वादी प्रतिवादीहरूबाट दाखिल भएको तायदाती फाँटवारी तथा सोबमोजिम दर्ता सेस्ता उतारहरू मिसिल सामेल रहेका ।

कानूनबमोजिम वादी प्रतिवादीहरूमा अंशबन्डा भएको नदेखिँदा वादी प्रतिवादीहरूबीच बन्डा हुनुपर्ने देखिन आयो । आफ्नो नाउँ दर्तामा रहेका सम्पत्ति आफ्नै निजी आर्जनको र बन्डा गर्नु नपर्ने भनी अंशियारहरूले भनेता पनि उक्त सम्पत्तिहरू निजहरूको निजी आर्जनको हो भन्ने ठोस सबुद प्रमाण पेस गर्न नसकेको हुँदा वादी प्रतिवादीहरूबाट मिति २०६६।७।९ मा पेस भएको तायदाती फाँटवारीको सम्पत्तिहरूबाट वादीले प्रतिवादीहरूबाट सात भागको १ भाग अंश पाउने र चलनसमेत चलाई पाउने ठहर्छ भनी सुरु काठमाडौं जिल्ला अदालतले मिति २०६६।११।१० मा गरेको फैसला ।

नाबालिग अवस्थामा मावली बाजेको संरक्षकत्वमा बस्नुभएका मेरा पति दिपक न्यौपानेले मावलीबाट प्राप्त गरी मलाई बकस गरी दिएको मेरो स्व-आर्जनबाट कमाएको, (हाल क्यालिफोर्निया स्थित VARIAN COMPANY

SYSTEM ENGINEER पदमा करिब वार्षिक १,००,००० USD आय आर्जन गर्दछु) श्रीमान् र मेरो दाइजो पेवालगायतको सम्पत्तिबाट खरिद भएको सम्पत्ति अंशबन्डाको १८ नं. बमोजिम आफूखुस गर्न पाउने र स्त्री अंशधनको ५ नं. बमोजिम आफूखुस गर्न पाउने सम्पत्ति हो । मुलुकी ऐन, अंशबन्डाको महलको १ नं. बमोजिमका अंशियार नभएका सासु, देवरलाई म बुहारी, भाउजु नाताकी व्यक्तिले अंश दिनुपर्ने होइन । स्त्री अंशधनको ५ नं. बमोजिम मैले आफूखुस गर्न पाउने सम्पत्तिलाई खाने बदनियत लिई अंशियार नै नभएको व्यक्तिउपर दायर गरिएको अंश मुद्दाका वादी प्रतिवादीले पेस गरेको तायदातीबमोजिम भनी मेरो नाउँमा रहेको सम्पत्तिसमेत अंशबन्डाको सम्पत्ति ठहर गरी बन्डा गर्ने भनी सुरु काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट भएको फैसला उल्टी गरी मेरो सुरु प्रतिउत्तरपत्रबमोजिम वादी दावी नपुग्ने गरी इन्साफ गरिपाउँ भनी प्रतिवादी आरती न्यौपानेको पुनरावेदन अदालत, पाटनमा परेको पुनरावेदनपत्र ।

सम्पूर्ण पैतृक सम्पत्ति विपक्षी वादी र पितासमेतको जिम्मा रहेकोमा मेरी पत्नी अंशियारा नै नभएकोमा अंशियार कायम गरेको र निजको सम्पत्तिसमेत बन्डा गरेको, स्वआर्जन तथा मावली बाजेसमेतले खरिद गरी दिएको सम्पत्तिसमेत बन्डा गरेको, आफ्नो सीप ज्ञानबाट कमाएको र बढे बढाएको सम्पत्ति बन्डा गरेको, पैतृक सम्पत्ति बन्डा नगरेको, तायदाती नै नमागेको, केही सम्पत्तिमा बोली बाँकी सम्पत्तिमा नबोली

काम बाँकी राखी फैसला भएकोसमेतको आधार कारणले सुरु अदालतबाट मेरी पत्नीका नाउँमा भएको सम्पत्तिसमेत बन्डा गर्ने गरी भएको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा उक्त फैसला बदर गरी सुरु प्रतिउत्तर जिकिरबमोजिम मैले पनि पैतृक सम्पत्तिबाट अंश नलिएको हुँदा विपक्षी वादी र पितासमेत जिम्मा रहेको पैतृक सम्पत्तिको तायदाती माग गरी मेरो भागमा पर्ने पैतृक सम्पत्तिबाट अंश दिलाई पाउँ भनी प्रतिवादी दिपक न्यौपानेको पुनरावेदन अदालत, पाटनमा परेको पुनरावेदनपत्र ।

सुरु काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट पुनरावेदकले दान बकसबाट प्राप्त गरेको तथा सगोल गोश्वाराका कुनै पनि सम्पत्ति प्रयोग नगरी निजी कमाई आर्जनको रकमबाट खरिद गरेको कि.नं. ४७१,५९ र ७१ का घरजग्गाहरू बन्डा लाग्ने भनी कुनै आधार कारण नखोली भएको फैसला आत्मनिष्ठपूर्ण, हचुवा र अन्यायपूर्ण हुनुका साथै सम्बद्ध कानूनी तथा सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित नजिर सिद्धान्तसमेतको विपरीत रहेकाले उक्त फैसला बदर गरी मेरो प्रतिवाद जिकिरबमोजिम हुने ठहर फैसला गरी इन्साफ गरिपाउँ भनी प्रतिवादी अजय न्यौपानेको मु.स. गर्ने दीपा लोहनी न्यौपानेले पुनरावेदन अदालत, पाटनमा दायर गरेको पुनरावेदनपत्र ।

विवेचित आधार र कारणहरूबाट कि.नं. ७१ को जग्गा मिति २०३४।९।२७ पछि बकसपत्रबाट प्राप्त भएकाले सो जग्गा बन्डा नगर्नुपर्नेमा सो जग्गासमेत बन्डा हुने ठहर गरेको सुरु काठमाडौं जिल्ला अदालतको मिति

२०६६।११।१० गतेको फैसला मिलेको नदेखिँदा सो हदसम्म केही उल्टी हुने ठहर्छ । अन्यमा सुरु सदर हुने ठहर्छ भन्नेसमेत व्यहोराको पुनरावेदन अदालत, पाटनको मिति २०६९।९।१९ को फैसला ।

तायदातीमा उल्लिखित सम्पूर्ण श्रीसम्पत्तिमा बन्डा लाग्ने गरी जिल्ला अदालतबाट फैसला भएकोमा हामीहरूलाई बुझ्दै नबुझी प्रतिवादी अजय न्यौपानेको नाउँ दर्ताको कि.नं. ७१ को जग्गा बन्डा नलाग्ने गरी गरेको पुनरावेदन अदालत, पाटनको फैसला त्रुटिपूर्ण छ । प्रतिवादी अजयले प्रतिउत्तर फिराउँदा कै अवस्थामा कि.नं. १३७, १३९ र ३८७ को जग्गा सावित्रीदेवीबाट हालैको बकसपत्रमार्फत खरिद गरेको र कि.नं. ५७४ विद्यादेवीबाट २०४१ सालमा हालैको बकसपत्रमार्फत प्राप्त गरेको उक्त जग्गा पछि कि.नं. ७१ कायम हुन आएको हो भनी उल्लेख गरेका छन् । यसरी निजले नै खरिद गरेको भनी स्व.आर्जन लेखाउन नसकेको अवस्थामा र उक्त कि.नं. ७१ लाई बन्डा नलाग्ने गरी भएको फैसला त्रुटिपूर्ण छ भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादी नन्दराम न्यौपानेसमेत ३ जनाको संयुक्त पुनरावेदनपत्र ।

प्रतिवादी अजय न्यौपानेले बकसपत्रमार्फत पाएको भनिएको कि.नं. ७१ को जग्गा सावित्रीदेवीसमेतबाट बकसपत्र भनी प्राप्त गरेको जग्गा हो । उक्त जग्गा निजको निजी आर्जन नभई बकसपत्रमार्फत खरिद गरेको भनी प्रतिवादी अजय न्यौपानेले प्रतिउत्तर गर्दासमेत उल्लेख

गरेको हुँदा सो कुरालाई अनदेखा गर्न मिल्दैन । अतः पुनरावेदन अदालतको फैसला त्रुटिपूर्ण छ भन्नेसमेत व्यहोराको वादी पदम न्यौपानेको यस अदालतमा परेको पुनरावेदनपत्र ।

वादीले अंशियार बाहेकको उपअंशियार म आरती न्यौपानेसँग अंश माग्न र अदालतले पनि त्यस्तो सम्पत्तिबाट बन्डा छुट्याउने गरी फैसला गर्न मिल्ने होइन । त्यसै गरी म प्रतिवादी आरती न्यौपानेको नाउँको ७३९ र ७४० समेतका जग्गा मामाले दिनुभएको प्रष्ट छ । हामी आरती र दिपकले निजी रूपमा कमाई गरी सो रकमबाट खरिद गरेको निजी आर्जन तथा बकसपत्रबाट प्राप्त कि.नं. ५८ र १४७ को जग्गा बन्डा गर्नु नपर्नेमा बन्डा गर्ने गरी तथा बन्डा गर्नुपर्ने प्रतिवादी अजयको नाउँको कि.नं. ७१ बन्डा गर्नु नपर्ने गरी भएको पुनरावेदन अदालत, पाटनको फैसला त्रुटिपूर्ण भएकाले बदरभागी छ भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादी दिपक न्यौपाने र आरती न्यौपानेको यस अदालतमा परेको पुनरावेदनपत्र ।

पुनरावेदन अदालतबाट मेरो निजी ज्ञानसीपबाट आर्जन गरेको तथा बकसपत्रबाट पाएकोसमेतका कि.नं. ७४१ र ५९ को जग्गा बन्डा लाग्ने गरी भएको फैसला कानूनी त्रुटिपूर्ण छ । अंशियार भन्दा बाहिरका व्यक्तिबाट पिताले हालैको बकसपत्रमार्फत पाएकोमा त्यसलाई नै मैले हालैको बकसपत्रद्वारा पाएको हुँदा कि.नं. ७४१समेतको जग्गा बन्डा नलाग्नुपर्नेमा बन्डा लाग्ने गरी भएकोसम्म फैसला बदर गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको दिपा लोहनी न्यौपानेको

यस अदालतमा परेको पुनरावेदनपत्र ।

नियमबमोजिम पेसीसूचीमा चढी पेस हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा प्रतिवादी दिपक न्यौपाने र आरती न्यौपानेको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् अधिवक्ताहरू श्री विजयप्रसाद मिश्र, श्री पुरुषोत्तमराज खकुरेल तथा श्री केन्द्र विक्रम शाहले आरती न्यौपाने वादी पदमको अंशियार होइनन्, दिपक न्यौपानेको स्वआर्जन तथा आरती न्यौपानेको स्वआर्जन तथा बकसपत्रबाट पाएका जग्गाहरूसमेत बन्डा लाग्ने गरी तथा अजय न्यौपानेको नाउँको कि.नं. ७१ बाट बन्डा नलाग्ने गरी गरेको फैसला त्रुटिपूर्ण रहेकाले बदर गरिपाउँ भनी तथा प्रतिवादी नन्दराम न्यौपाने नरि सो भन्ने नाइसो तथा च्य थु भन्ने थानेश्वरको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् अधिवक्ता श्री बद्री पाठकले प्रतिवादी अजय न्यौपानेले नाबालक हुँदाकै अवस्थामा २०३७ सालमा र २०४१ सालमा निजी आर्जन गरेको भन्ने स्वाभाविक पनि छैन, बकसपत्रबाट खरिद गरेको भनी निजले नै भनेको कि.नं. ७१ को जगालाई बन्डा नलाग्ने गरी भएको पुनरावेदन अदालतको फैसला मिलेको छैन भनी तथा प्रतिवादी दिपा लोहनी न्यौपानेको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता श्री नारायण वल्लभ पन्त, विद्वान् अधिवक्ताहरू श्री जगदीशचन्द्र पाण्डे तथा श्री प्रकाश रेग्मीले अजय न्यौपानेले बकसपत्र प्राप्त गरेको कि.नं. ७१ बन्डा नलाग्नुपर्ने गरी भएको हदसम्म पुनरावेदन अदालतबाट भएको फैसला मिलेको भए तापनि कि.नं. ७४१ । ५९ समेत निजी आर्जन भई बन्डा

नलग्नेमा बन्डा गर्नुपर्ने भएको फैसला त्रुटिपूर्ण छ भनी गर्नुभएको बहस तथा पुनरावेदक वादीको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता श्री श्याम प्र. खरेलले सगोलमा आर्जन गरेका सम्पूर्ण जग्गाहरू बन्डा गर्नुपर्नेमा कि.नं.७१को जग्गा बन्डा नगर्ने गरी भएको फैसला मिलेको छैन भनी गर्नुभएको बहससमेत सुनी मिसिल अध्ययन गरी हेर्दा पुनरावेदन अदालत, पाटनको फैसला मिलेको छ छैन भनी निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो ।

२. यसमा हामी वादी प्रतिवादीबीच अंश बन्डा भएको छैन । हामी परिवारमध्ये कोही बर्मा तथा कोही अमेरिकामा समेत बसोवास गरिआएको भए तापनि सगोलको सम्पत्ति दाजु भाउजु तथा भाइ अजयको नाउँमा रहेको छ । अंश बन्डा गरिपाउँ भन्ने फिराद दावी भएकोमा बन्डा लगाउनुपर्ने श्री सम्पत्ति हामीसँग केही छैन । आफ्नो निजी आर्जनका घर जग्गाहरू बन्डा लाग्ने होइन । अतः वादीसँगै रहेको सगोलको बन्डा गर्नुपर्ने पैतृक सम्पत्ति हामीले पाउनुपर्ने हो । हामीले अंश दिनुपर्ने अवस्था छैन भनी प्रतिवादीहरूले प्रतिउत्तर जिकिर लिएको अवस्था देखियो । सुरु जिल्ला अदालतबाट फैसला हुँदा वादी प्रतिवादीले पेस गरेको तायदातीमा उल्लिखित सम्पूर्ण सम्पत्तिबाट वादीले ७ भागको १ भाग बन्डा पाउने ठहर्याएकोमा प्रतिवादीहरू दिपक न्यौपाने, आरती न्यौपाने, प्रतिवादी अजयको मु.स. गर्ने दिपा लोहनी न्यौपानेको छुट्टाछुट्टै पुनरावेदन परी पुनरावेदन अदालतबाट

प्रतिवादी अजयको नाउँमा रहेको कि.नं. ७१ को जग्गा बाहेक गरी अन्य सम्पत्ति बन्डा लाउनुपर्ने गरी सुरु अदालतको फैसलामा केही उल्टी गरी फैसला गरेको र सो फैसलामा चित्त नबुझाई सबै वादी प्रतिवादीहरूले यस अदालतमा पुनरावेदन गरेको पाइयो ।

३. सर्वप्रथम दिपा लोहनी न्यौपानेको प्रतिउत्तरतर्फ विचार गर्दा पुनरावेदन अदालतको फैसलासमेतले बन्डा लाग्ने ठहर्याएको कि.नं. ७४१ र कि.नं. ५९ प्रतिवादी अजय न्यौपानेको निजी आर्जन हो कि होइन भनी हेर्दा कि.नं. ७४१ को जग्गा निज अजय न्यौपानेलाई निजका सगोलका बाबु नन्दरामले हालैको बकसपत्र गरिदिएको देखिएको हुँदा सगोलका अंशियारमध्ये एक अंशियारले अर्को अंशियारलाई बकसपत्र गरिदिएको अवस्थामा समेत त्यस्तो सम्पत्ति सगोलकै मान्नुपर्ने अवस्था भएको । त्यस्तै गरी कि.नं. ५९ का हकमा हेर्दा निज अजय न्यौपानेले खरिद गरेको स्वआर्जन भने तापनि त्यसको तथ्ययुक्त प्रमाण पेस गरी प्रमाणित गर्न सकेको अवस्था देखिँदैन । यस्तो अवस्थामा सगोलमा रहेको अवस्थामा बढे बढाएको सम्पत्ति सगोलकै मानिने र बन्डा लाग्ने प्रकृतिको हुने भएकाले सो जग्गाहरूमा समेत बन्डा लाग्ने गरी भएको फैसलालाई अन्यथा भन्न सकिने अवस्था रहेन ।

४. वादी पदम न्यौपाने तथा अर्का प्रतिवादीहरू नन्दराम नरि सो भन्ने नाइसो र च्य थु भन्ने थानेश्वरको पुनरावेदनपत्र सम्बन्धमा विचार गर्दा पुनरावेदन अदालतले प्रतिवादी अजय

न्यौपानेको नाउँमा रहेको कि.नं. ७१ को जग्गा बन्डा नलाग्ने गरेकोमा निजहरूको पुनरावेदन परेको पाइयो । पुनरावेदन अदालत, पाटनको फैसलामा उक्त कि.नं. ७१ को जग्गा कि.नं. १३७, १३९ र ३८७ तथा कि.नं. ५७४ कै जग्गा भएको र सो जग्गाहरू निज अजय न्यौपानेले सगोलको परिवार भन्दा बाहिरको व्यक्तिबाट बकसपत्र पाएको हुँदा निजी आर्जनको ठहर्याई बन्डा नलाग्ने गरी फैसला भएको देखिन्छ । प्रतिवादी अजय न्यौपानेले उक्त जग्गाहरूमध्ये कि.नं. १३७, १३९ र ३८७ को जग्गा २०३७ सालमा सावित्रीदेवीबाट बकसपत्रको लिखतमार्फत पाएको देखिन्छ भने कि.नं. ५७४ को जग्गा २०४१ सालमा विद्यादेवीबाट बकसपत्रमार्फत प्राप्त गरेको देखिन्छ । निजले प्रतिउत्तरपत्र फिराउदाको अवस्थामा तथा तायदाती फाँटवारी पेस गर्दाको अवस्थामा समेत आफूले सावित्रीदेवी आचार्यबाट हालैको बकसपत्रमार्फत खरिद गरेको कि.नं. १३७, १३९ र ३८७ का जग्गा तथा विद्यादेवी आचार्यबाट हालैको बकसपत्रमार्फत प्राप्त गरेको कि.नं. ५७४ समेतका जग्गाहरू नै पछि कि.नं. ७१ कायम भएको भनी उल्लेख गरेको अवस्था छ । निज प्रतिवादीले उक्त जग्गाहरू आफूले रिझबापत निज व्यक्तिहरूबाट प्राप्त गरेको होसमेत भन्न नसकी खरिद गरेको भन्ने कुरा निजले नै प्रतिउत्तर तथा तायदातीसमेतमा स्पष्टरूपमा खुलाएको अवस्था एकातर्फ देखिएको तथा अर्कोतर्फ मिसिल संलग्न निजको नागरिकता प्रमाणपत्रको

प्रतिलिपि हेर्दा मिति २०३९।११।३ मा निज अजय न्यौपानेको उमेर १६ वर्ष भन्ने देखिएबाट २०३७ सालमा निजको उमेर १४ वर्ष २०४१ सालमा १७ वर्ष भन्ने देखि आउँछ । सो उमेरमा नै निजले दाताहरूलाई व्यक्तिगतरूपमा रिझाई निजहरूले रिझबापत दिएका होलान् भनेर अदालतले अनुमान गर्ने अवस्थासमेत नरहेको हुँदा बकसपत्र भन्ने हस्तान्तरणको कागजमा उल्लेख भए तापनि प्रतिवादी अजय न्यौपानेले उक्त जग्गा खरिद गरी लिएको भन्ने देखिएको र यसरी एकासगोलमा रहँदाको अवस्थाम जुनसुकै अंशियारका नाउँमा रहेको सम्पत्तिलाई सगोलको सम्पत्ति नै मानिने भएको हुँदा उक्त कि.नं. ७१ लाई बन्डा नलाग्ने गरी भएको पुनरावेदन अदालत, पाटनको फैसलासँग सहमत हुन सकिने अवस्था रहेन ।

५. अब प्रतिवादी दिपक न्यौपाने र आरती न्यौपानेको पुनरावेदनपत्रतर्फ विचार गर्दा अजय न्यौपानेको नाउँको कि.नं. ७१ लाई बन्डा नलाग्ने गरी गरेको फैसलातर्फ माथिल्लो प्रकरणमा विवेचना गरिएको हुँदा कि.नं. १४७, ५८, ७३९ र ७४० का जग्गाहरू बन्डा भएतर्फको निजहरूको पुनरावेदन जिकिर हेर्दा प्रतिवादी दिपक न्यौपाने धेरै पहिले नै अलग बस्ने गरेको र निज दिपक न्यौपानेबाट कि.नं. १४७ र ५८ को जग्गा हालैको बकसपत्रमार्फत आरतीले प्राप्त गरेको तथा कि.नं. ७३९ र ७४० को जग्गा निजी आर्जनसमेतबाट प्रतिवादी आरती न्यौपानेको नाउँमा खरिद गरिएको हुँदा बन्डा लाग्नु नपर्ने

हो भन्ने जिकिर लिएको पाइयो । बकसपत्र पाउनु वा खरिद गरिलिनुअघि नै बन्डा छुट्टिई अलग भइसकेको भन्ने कुनै प्रमाण पेस हुन सकेको अवस्था नदेखिएको हुँदा पहिले नै छुट्टि भिन्न भै सकेको भन्ने भनाई मान्न सकिने अवस्था छैन । त्यसै गरी निज आरतीले बसकपत्रबाट पाएको भनेको कि.नं. १४७ र कि.नं. ५८ को घर जग्गा प्रतिवादीमध्येकै निजको पति दिपक न्यौपानेबाट हालैको बकसपत्रद्वारा प्राप्त गरेको देखिन्छ । यसरी सगोलको अंशियारमध्ये एक अंशियारबाट अर्को अंशियारको नाउँमा बकसपत्र हुँदा तसलाई स्वआर्जन मानी बन्डा नलाग्ने भनी भन्न मिल्ने नदेखिएको तथा कि.नं. ७३९ र ७४० को जग्गा भेषप्रसाद घिमिरेबाट खरिद गरिलिएको अवस्था देखिएको हुँदा र सगोलको जुनसुकै अंशियारको नाउँमा सम्पति भए तापनि सगोलको सम्पति मानी बन्डा लाग्ने प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ६(क) मा कानूनी व्यवस्थासमेत भएको र त्यसैको पृष्ठभूमिमा यस अदालतबाट (सगोलको अंशियारमा जसको नाउँमा रहेको सम्पति भए पनि अन्यथा प्रमाणित नभएसम्म सगोलकै मान्नुपर्ने प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ६(क) ले प्रष्ट गरेकोमा अन्यथा प्रमाणित गर्नुपर्ने कर्तव्य प्रतिवादीको हुने), (नेकाप २०५४, नि.नं. ६३०३, पृष्ठ १) भनी सिद्धान्तसमेत प्रतिपादन भएको पाइन्छ । प्रस्तुत अवस्थामा प्रतिवादी आरतीले अन्यथा प्रमाण पेस गरी बन्डा नलाग्ने भन्ने प्रष्टरूपमा स्थापित गर्न सकेको अवस्था नदेखिएको हुँदा यी चारै कित्ता जग्गाहरूसमेत

बन्डा गर्ने गरेको पुनरावेदन अदालतको फैसला सो हदसम्म मिलेकै देखिन आयो ।

६. अतः सुरू जिल्ला अदालतले तायदातीमा उल्लिखित सम्पूर्ण सम्पत्तिमध्ये वादीले ७ भागको १ भाग पाउने ठहरी गरेको फैसलामा केही उल्टी गरी प्रतिवादी अजय न्यौपानेको नाउँमा रहेको कि.नं. ७१ को जग्गा बन्डा नलाग्ने गरी गरेको पुनरावेदन अदालत, पाटनको मिति २०६९।१।१९ को फैसलामा कि.नं. ७१ को जग्गा बन्डा नलाग्ने गरी गरेको सम्मको फैसला सो हदसम्म केही उल्टी गरिदिएको छ । तायदातीमा उल्लिखित सम्पूर्ण सम्पत्तिबाट वादीले ७ भागको १ भाग अंश पाउने ठहर्छ । प्रस्तुत मुद्दाको दायरीको लगत कट्टा गरी अभिलेख शाखामा बुझाइदिनु ।

उक्त रायमा सहमत छु ।

न्या. गोपाल पराजुली

इति संवत् २०७१ साल साउन २८ गते रोज ४ शुभम् ।

इजलास अधिकृतः सुमनकुमार न्यौपाने



निर्णय नं. १२७१

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री गोपाल पराजुली
माननीय न्यायाधीश श्री जगदीश शर्मा पौडेल
फैसला मिति : २०७१।५।१२
०६९-CR-०१८५

मुद्दा : लुटपीट ।

पुनरावेदक/वादी : जिल्ला धनुषा, भुतही पटेर्वा
गा.वि.स. वडा नं. ९ बस्ने भिखनीदेवी
भुसकुलीया
विरूद्ध
विपक्षी/प्रतिवादी : जिल्ला धनुषा, भुतही पटेर्वा
गा.वि. वडा नं. ९ बस्ने बिल्टु यादव

- कुनै वारदात लुटपीट हुन बाली धनमाल नगद जिन्सी जबर्जस्ती खोसी लैजाने वा कुनै किसिमसँग नोक्सान गराइदिने क्रिया हुनुपर्ने वा त्यस्तो क्रियाको लागि धरपकड वा भनाभन झगडा लछारपछारसमेतको क्रिया हुनुपर्ने कुरा लुटपीटको पूर्वसर्तको रूपमा रहेको देखिने ।
- व्यक्तिवादी भै चलेको लुटपीट जस्तो मुद्दामा सरकारवादी अन्य फौजदारी मुद्दामा जस्तो वारदातको

दसी प्रमाण बरामद गरी त्यस्तो दसी प्रमाणबाट वारदात पुष्टि गर्न सकिने प्रश्न नआउने हुँदा यस्तो प्रकृतिको मुद्दामा वारदात पुष्टि गर्ने विश्वसनीय आधार त्यस्तो घटनाको साक्षीले बकेका कुरालाई नै ग्रहण गर्नुपर्ने हुन्छ । लुटपीट चोरीको वारदात भन्दा भिन्न प्रकृतिको प्रत्यक्ष हात हालाहाल लुछाचुडी गरी गरिएको हुन्छ । आफैं प्रत्यक्ष लुटपीटमा संलग्न नभएको व्यक्तिले अर्काको हकको कुनै वस्तु लुटपीट गरी लगेको थाहा पाएँ भन्ने उल्लेख गर्नुबाट लुटपीट स्थापित गर्ने आधार हुन नसक्ने ।

(प्रकरण नं. २)

पुनरावेदक/वादीका तर्फबाट :

विपक्षी/प्रतिवादीका तर्फबाट :

अवलम्बित नजिर :

■ नेकाप २०३१, अड्क ६, पृ. १७९

■ नेकाप २०२२, अड्क १, पृ. ४१

सम्बद्ध कानून :

■ मुलुकी ऐन, लुटपीटको महलको १, २ नं.

सुरू तहमा फैसला गर्ने :

मा.जि.न्या. श्री अमृतबहादुर बस्नेत

पुनरावेदन तहमा फैसला गर्ने :

मा.न्या. श्री तेजबहादुर के.सी.

मा.न्या. श्री द्वारिकामान जोशी

फैसला

न्या. गोपाल पराजुली : न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ९ अनुसार यस अदालतको क्षेत्राधिकारभित्र भै निर्णयार्थ पेस हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको सङ्क्षिप्त तथ्य र ठहर यस प्रकार छ :

विष्णुचरण जोशीको नाम दर्ताको जिल्ला धनुषा, भुतही पटेर्वा गाउँ विकास समिति वडा नं. कि.नं. ३०७ को क्षेत्रफल ०-१९-१८, ऐ.ऐ. कि.नं. २३९ को क्षेत्रफल ०-११-१०, ऐ.ऐ. कि.नं. २४१ को क्षेत्रफल ०-१४-१५ र ऐ.ऐ. कि.नं. २५० को क्षेत्रफल ०-२-० जग्गाको मोही मेरो लोग्ने रामस्वरूप भुसकुलीया भएकोमा मोहीमा कमाएको उक्त जग्गाहरूको कुतबाली जग्गाधनीलाई समयमा बुझाउँदै आएकोमा मेरो लोग्नेको मिति २०५३।४।२५ मा मृत्यु भएपश्चात सो जग्गा मैले मोहीको रूपमा कमाउँदै आएको छु । २०६३ सालमा सो जग्गामा लगाएको गहुँबाली काट्ने अवस्थामा विपक्षीले जबर्जस्ती काटी लान खोज्दा मैले पुनरावेदन अदालत, जनकपुरमा २०६३ सालको रिट नं. ७ को निषेधाज्ञा मुद्दा दिएकोमा उक्त मुद्दामा अन्तरिम आदेश जारी भै मुद्दा कारवाही हुँदै मिति २०६४।४।१५ गते निषेधाज्ञाको स्थायी आदेशसमेत जारी भै सकेको छ । उल्लिखित जग्गा २०६५ सालमा

गहुँ बाली लगाएको थिएँ । गहुँ राम्रो सप्री पाकी काट्ने अवस्थाको भएकोमा विपक्षीले मिति २०६५।१२।२० गतेका दिन बिहान आफू तथा अन्य नचिनेका ४०/५० जना जनमजदूर लिई बिहान ६ बजेदेखि १२:०० बजेसम्म सबै गहुँ बाली काटी बोझा पारी जबर्जस्ती लैजान तत्पर हुँदा गाउँ समाजका मानिसहरूसमेत भेला जम्मा पारी सम्झाउँदासमेत पुनरावेदन अदालत, जनकपुरको काम आदेश गर्ने हो मेरो काम बाली काटी लग्ने हो भनी सम्पूर्ण जग्गामा लगाएको गहुँबाली जबर्जस्ती लुटपीट गरी आफ्नो घरमा लगेको हुँदा प्रतिकट्टा ६० के.जि.का दरले हुने सम्पूर्ण जग्गाको जम्मा गहुँ मन ७०^१/_४ को प्रति मन रु.६४०।-का दरले हुने जम्मा रु.४५,८९५।- बराबरको गहुँबाली दिए मेरो गहुँ नै नदिए सोको हुने रु.४५,८९५।- विपक्षीबाट दिलाई भराई लुटपीट गर्ने विपक्षीलाई हदैसम्मको सजाय गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको वादीको फिराद दावी ।

वादी दावीको जग्गा मेरो ससुराले कमाएको र ससुराको मृत्युपछि आफ्नो छोरी श्रीमतीलाई दिई गएकोमा वादीले जबर्जस्ती जोतभोग गरी रहेको हुँदा वादी दावीबमोजिम मैले गहुँबाली लुटपीट गरेको छैन । वादीको फिराद दावी झुट्टा भएकाले झुट्टा फिरादबाट उन्मुक्ति पाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिउत्तर जिकिर ।

मिति ३०६५।१२।२० गतेका दिन विपक्षी भिखनीदेवीको खेतबाट प्रतिवादी बिल्टु यादवसमेतका ४०/५० जना भई खेतमा लगाएको

गहुँबाली लुटपीट गरेका हुन् भन्नेसमेत व्यहोराको वादीका साक्षी जगदीश यादवले गरेको बकपत्र ।

वादी दावीको जग्गाको मोही बिल्टु यादव होइनन् । तर सो जग्गाको उब्जा निजले नै खाने गरेके हो । २०६५ सालको गहुँबाली बिल्टु यादवले लगाएको हुँदा सोको उब्जासमेत निजले नै खाएको हो तर लुटपीट गरेको होइनन् भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादीका साक्षी चन्देश्वर राय र विहारी रायले गरेको बकपत्र ।

भूमिसुधार कार्यालय, धनुषाबाट निज वादीको नाममा मोही नामसारी भएको देखिएको साथै वादीको साक्षीले फिराद दावी समर्थन गरी बकपत्र गरेको देखिँदा प्रतिवादीले फिराद दावीबमोजिम लुटपीटको महलको १ र ४ नं. बमोजिम कसुर गरेको ठहर्छ । सो ठहर्नाले प्रतिवादीलाई बिगो रू.४५,८९५।- को सयकडा २० का दरले जरिवाना गरी लुटपीटको बिगोसमेत भराई दिने ठहर्छ भन्नेसमेत व्यहोराको धनुषा जिल्ला अदालतको मिति २०६७।३।६ गतेको फैसला ।

विपक्षीको सौता अर्थात मेरो सासुको मैले सेवा गरेबापत निजको छोरा नभएको हुँदा म पुनरावेदक छोरी ज्वाइँलाई उक्त जग्गा कमाउन दिएको र मैले नै मोहीमा जोती कुत बुझाउँदै आएकोमा र २०६५ सालको गहुँबाली मैले लगाएको कुरा मेरो प्रतिउत्तरका साक्षीहरूले बकपत्र गरेको कुरालाई प्रमाणमा नलिई केवल वादीका साक्षीको भनाइलाई प्रमाणमा ग्रहण गरी लुटपीट ठहर गरी मलाई जरिवाना गरेको

फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा उक्त फैसला बदर गरी वादी दावीबाट फुर्सद पाउँ भन्ने व्यहोराको पुनरावेदक प्रतिवादीको पुनरावेदनपत्र ।

को को व्यक्तिले के कस्तो कार्य र भूमिका गरी उक्त खेतको गहुँबाली काटी लुटी लगे सो पनि खुलाउन सकेको नदेखिनुको साथै जम्मा जग्गा बिगाहा २-१७-१३ जग्गाको गहुँ बाली काटी, बोझा बाँधी टायर गाडामा लोड गरी लाने अवस्थासम्म प्रतिवादी बिल्टु बाहेक अन्य प्रतिवादीहरूलाई चिन्न नसकेको र बिहान ६ बजे ऐ. १२ बजेसम्ममा काट्ने लुट्ने कार्य सबै सम्पन्न गरी सकेको भन्ने तथ्य पत्यारलायक नहुनु एवम् वादीका साक्षी जगदीशले अदालतमा बकपत्र गर्दा वादीले फिरादमा प्रतिवादीसमेतले गहुँ बाली काटी बोझा बाँधी टायर गाडामा लान खोज्दा मैले गाउँ समाजका मानिसहरूलाई बोलाई भेला जम्मा गराए भनी उल्लेख गरेको व्यहोरालाई बकपत्रमा आफू वादीको घरमा बिहान ७ बजेदेखि १२ बजेसम्म बस्दा भेला जम्मा भएको मानिस देखे नदेखेको केही उल्लेख नगरी भएको बकपत्र दावीको तथ्य भन्दा पृथक भै दावीलाई नै खम्बिर हुने गरी पुष्टि गर्न नसकेको देखिँदा सुरु अदालतले लुटपीटको दावी ठहर्ने गरी गरेको फैसला तथ्य र प्रमाणको आधारमा मिलेको देखिन नआएकाले लुटपीट गरेको बिगो भराई प्रतिवादीलाई सजाय गरिपाउँ भन्ने वादी दावी ठहर्दै न भन्नेसमेत व्यहोराको पुनरावेदन अदालत, जनकपुरको फैसला ।

फिराद दावीको जग्गामा मेरो लोग्ने

रामस्वरूप भुसकुलिया मोही भै निजको मृत्युपश्चात मैले मोही नामसारी गराई मोही प्रमाणपत्र लिई जोतभोग गरी आएकाले उक्त जग्गाको वास्तविक हक मेरो रहेकोमा २०६५ सालको गहुँबाली लुटपीट गरेको कुरा प्रतिवादी बिल्टु यादवको प्रतिउत्तरबाट नै पुष्टि भएको, मेरा साक्षीसमेतले बिल्टु यादवले गहुँबाली काटी लुटी लगेको भन्ने बकपत्र गरिदिएको अवस्थामा मेरो प्रमाणको मूल्याङ्कन नै नगरी भएको पुनरावेदन अदालत, जनकपुरको मिति २०६८।७।९ को फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा बदर गरी सुरूको फैसला कायम गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको पुनरावेदक वादी भिखनीदेवीको पुनरावेदन जिकिर ।

नियमबमोजिम आजको दैनिक पेसीसूचीमा चढी पेस हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको मिसिलसमेत अध्ययन गरियो ।

यसमा विष्णुचरण जोशी नाम दर्ताको जिल्ला धनुषा, भुतही पटेर्वा गा.वि.स. वडा नं.९ कि.नं. ३०७, २३९, २४१ र २५० को जम्मा ज.वि. २-७-१३ जग्गामा लगाएको गहुँबाली प्रतिकट्टा ६० के.जी. का दरले ७०^१/_५ मनको प्रतिमन ६४०का दरले हुने मोल रू.४५८९५ बराबरको २०६५ सालको गहुँबाली प्रत्यर्थी प्रतिवादीले मिति २०६५।१२।२० गतेका दिन लुटपीट गरी लगेकाले दिए गहुँ नै नदिए सो बराबरको मूल्य रू. ४५८९५। विपक्षी प्रतिवादीबाट दिलाई भराई पाउन यी पुनरावेदकको फिराद परेकोमा सुरू अदालतले वादी दावी ठहराई गरेको फैसलामा प्रत्यर्थी प्रतिवादीको पुनरावेदन परी सुरूको

फैसला उल्टी हुने ठहर गरी भएको पुनरावेदन अदालत, जनकपुरको मिति २०६८।७।२० को फैसलामा चित्त नबुझाई यी पुनरावेदकको पुनरावेदन पर्न आएको प्रस्तुत मुद्दामा सुरू अदालतले वादी दावी पुने ठहराई गरेको फैसला उल्टी ठहर गरी गरेको पुनरावेदन अदालत, जनकपुरको फैसला मिलेको छ छैन सोतर्फ निर्णय दिनुपर्ने देखियो ।

निर्णयतर्फ विचार गर्दा फिराद दावीको जग्गाको मोही वादीका पति रामस्वरूप भुसकुलिया भएकोमा विवाद देखिएन । उक्त जग्गामा वादीले लगाएको गहुँबाली २०६५।१२।२० गतेका दिन बिहान प्रतिवादीसमेत अन्य नचिनेका ४०/५० जना जनमजदूर भै बिहान ६ बजेदेखि १२.०० बजेसम्म सबै गहुँ बाली काटी बोझा पारी जबर्जस्ती लुटी प्रतिवादीले आफ्नो घरमा लगेको भन्ने फिराद दावी छ। वादीका साक्षी जगदीश यादवले वादी भिखनीलाई घरमा भेट्न जाँदा घरमा नदेखी खेतमा भेट्न जाँदा प्रतिवादी बिल्टु यादव खेतमा उभिरहेको ४०/५० जना जनहरूले गहुँ काटी लुटी लगेको देखेको हुँ भनी अदालतमा बकपत्र गरेको देखिन्छ भने प्रत्यर्थी प्रतिवादी यी वादीका ज्वाइँ नाताका व्यक्ति भएका र उक्त दावीको जग्गा वादीका पतिले छोरी अर्थात् मेरी श्रीमतीलाई कमाई खान दिएकाले वर्षौँदेखि जोतभोग गर्दै आएको र हामीले नै जग्गाधनीलाई कुत बुझाउँदै आएको भनी प्रतिउत्तरमा जिकिर लिनुको साथै प्रतिवादीका साक्षी चन्द्रेश्वर राय र विहारी रायले

दावीको जग्गामा वादीको लोग्ने अर्थात यी प्रतिवादीका ससुराले आफ्ना छोरी ज्वाइँहरू यी प्रतिवादी बिल्टु यादव र वादीका साक्षी जगदीश यादवलाई आधा आधा कमाई खान दिएको र गहुँ बाली वादी बिल्टु यादवले नै लगाएकोमा जगदीश यादवले काटी लगेकाले गाउँ समाज बसाई बिल्टुलाई फिर्ता दिलाएको भनी बकपत्र गरेको देखिन्छ ।

२. वादी दावीको बाली प्रतिवादीले लुटी लगेका हुन् हैनन्, वादी दावीबमोजिम लुटपीट ठहर हुने हो हैन भन्नेतर्फ हेर्दा मुलुकी ऐन, लुटपीटको महलको १ नं. ले गरेको अर्काको जिम्माको नगद, जिन्सी, बालीसमेत हात हाली जबर्जस्ती खोसी लैजान वा कुनै किसिमसँग नोक्सान गराईदिनसमेत हुँदैन गरे लुटपीट ठहर्छ भन्नेसमेतको कानूनी व्यवस्था र सोही महलको २ नं. ले गरेको कुनै कुरामा धरपकड वा भनाभन झगडा लछारपछारसम्म भई सोही ठाउँ उसै बखतमा साथमा भए रहेको धनमाल नगद जिन्सी खोसी लिए लगे नोक्सान गरेसमेत लुटपीट ठहर्छ भन्नेसमेतका कानूनी व्यवस्थालाई दृष्टिगत गर्दा कुनै वारदात लुटपीट हुन बाली धनमाल नगद जिन्सी जबर्जस्ती खोसी लैजाने वा कुनै किसिमसँग नोक्सान गराइदिने क्रिया हुनुपर्ने वा त्यस्तो क्रियाको लागि धरपकड वा भनाभन झगडा लछारपछारसमेतको क्रिया हुनुपर्ने कुरा लुटपीटको पूर्वसर्तको रूपमा रहेको देखिन्छ । वादीले फिरादमा प्रतिवादीले लुटी लगे भन्ने दावी लिएता पनि यी यी व्यक्ति भै

लुटी लगे भनी आफ्नु दावीलाई अन्य तथ्ययुक्त प्रमाणबाट पुष्टि गर्न सकेको देखिँदैन भने वादीको प्रमाणको रूपमा रहेका लुटपीटको वारदात स्थलमा उपस्थित वादीका साक्षी जगदीश यादवले वादी भिखनीलाई घरमा भेट्न जाँदा घरमा नदेखी खेतमा भेट्न जाँदा प्रतिवादी बिल्टु यादव खेतमा उभिरहेको र ४०/५० जना जनहरूले गहुँ काटी लुटी लगेको देखेको हुँ भनी अदालतमा बकपत्र गरेता पनि सो बाली निज वादी भिखनीले नै लगाएको भनी भन्न नसक्नुको साथै को को व्यक्ति भै कसरी लुटे भनी स्पष्ट खुलाउन नसकेको र सो बाली जोगाउन के कस्तो प्रतिकार वादी पक्षबाट भयो भनी खुलाउन सकेको पाइँदैन । बिहान ७ बजेदेखि १२ बजेसम्ममा सबै बाली लुटी लगे भने पनि वादीतर्फबाट आफ्नो बाली जोगाउन सामान्य प्रतिकारसम्म गरेको नदेखिएको अवस्थामा वादीका साक्षीको भनाइलाई विश्वास गरी लुटपीटको वारदात कायम गर्ने आधारको रूपमा लिन सकिने देखिँदैन । व्यक्तिवादी भै चलेको लुटपीट जस्तो मुद्दामा सरकारवादी अन्य फौजदारी मुद्दामा जस्तो वारदातको दसी प्रमाण बरामद गरी त्यस्तो दसी प्रमाणबाट वारदात पुष्टि गर्न सकिने प्रश्न नआउने हुँदा यस्तो प्रकृतिको मुद्दामा वारदात पुष्टि गर्ने विश्वसनीय आधार त्यस्तो घटनाको साक्षीले बकेका कुरालाई नै ग्रहण गर्नुपर्ने हुन्छ । लुटपीट चोरीको वारदात भन्दा भिन्न प्रकृतिको प्रत्यक्ष हात हालाहाल लुछाचुडी गरी गरिएको हुन्छ । आफैँ प्रत्यक्ष लुटपीटमा संलग्न नभएको व्यक्तिले अर्काको

हकको कुनै वस्तु लुटपीट गरी लगेको थाहा पाएँ भन्ने उल्लेख गर्नुबाट लुटपीट स्थापित गर्ने आधार हुन सक्तैन । प्रस्तुत मुद्दाको वारदातको सम्बन्धमा वादीका साक्षीले प्रतिवादीले लुटपीट गरेकोमा वारदात पुष्टि हुने गरी बकपत्र गरी दिन नसकेको स्थिति र प्रतिवादीका साक्षीहरूले बाली प्रतिवादीले नै लगाएका हुन्, प्रतिवादीले लुटपीट गरेका हैनन् बरू वादीका साक्षी जगदीश यादवले नै बाली काटी लगेकोमा पछि समाज बसाई फिर्ता गराएको हो भनी बाली लगाए लुटे सम्बन्धमा वस्तुस्थिति खोली बकपत्र गरिदिएको स्थितिमा फिराद लेख र वादीका साक्षीको भनाइलाई मात्र आधार मानी वादी दावीबमोजिम प्रतिवादीबाट लुटपीटको कार्य भएकै हो भनी लुटपीटको वारदात स्थापित गर्न मिल्ने देखिँदैन । यस्तै सन्दर्भमा “लुटपीटको वारदात हुन जग्गाको बालीसमेत हात हाली जबर्जस्तीसँग खोसी लगेको हुनुपर्छ “ भन्नेसमेत अम्बरलाल विरूद्ध ठिठरलालसमेत भएको लुटपीट मुद्दा नेकाप २०३१, अङ्क ६, पृ.१७९ मा र “हात हाली जबर्जस्ती लिएको नदेखिए लुटपीट ठहर गर्न नमिल्ने ” भन्नेसमेत मोहनबिक्रम शाह विरूद्ध भगवतीप्रसाद उपाध्याय भएको लुटपीट मुद्दा नेकाप २०२२, अङ्क १, पृ. ४१ मा प्रतिपादित सिद्धान्तसमेतको परिप्रेक्षमा प्रस्तुत मुद्दामा वस्तुनिष्ठ प्रमाणको अभावमा वारदात नै स्थापित हुन नसकी केवल वादीका साक्षीको भनाइलाई मात्र प्रमाणमा लिई प्रतिवादीले लुटपीट गरेको ठहर गर्नु मनासिब नदेखी सुरूले वादी दावी ठहराई

गरेको फैसलालाई उल्टी गरी वादी दावी नठहर्ने गरी पुनरावेदन अदालत, जनकपुरबाट भएको मिति २०६८।७।२० को फैसला मनासिब देखिँदा सदर हुने ठहर्छ । प्रस्तुत मुद्दाको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाइदिनु ।

उक्त रायमा सहमत छु ।

न्या. जगदीश शर्मा पौडेल

संवत् २०७१ साल भदौ ९ गते रोज २ शुभम् ।

इजलास अधिकृत : उमानाथ गौतम



निर्णय नं.१२७२

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री दीपकराज जोशी
माननीय न्यायाधीश श्री चोलेन्द्र शमशेर ज.ब.रा.

आदेश मिति : २०७१।३।१२

०७०-WH-००६२

विषय : बन्दीप्रत्यक्षीकरण ।

निवेदिका : अमरबहादुर सिंहको नाति,
मोहनबहादुर सिंहको छोरा, वाग्मती
अञ्चल, ललितपुर जिल्ला, ल.पु.

उपमहानगरपालिका वडा नं. १३
भनिमण्डल घर भई हाल महानगरीय प्रहरी
परिसर जावलाखेलमा थुनामा रहेका वर्ष
५२ का महेशबहादुर सिंहकी छोरी ऐ.ऐ.
बस्ने वर्ष २१ की ताजश्री सिंह

विरूद्ध

विपक्षी : ललितपुर जिल्ला, ल.पु.उ.म.न.पा.
वडा नं.५ लक्ष्मी निवासस्थित जिल्ला
प्रशासन कार्यालय, ललितपुरसमेत

- निवेदक प्रतिवादीलाई पक्राउ गर्ने र हातहतियार, तथा आखेटोपहार बरामद गर्ने कार्य सम्पन्न भएपछि पनि पटकपटक फरकफरक मुद्दाहरूमा एकबाट छुटी जाने देखेमा अर्को मुद्दामा अनुसन्धानको लागि भनी म्याद थप गर्दै थुनामा राखिराख्ने मानसिकता पाल्नु प्रचलित सारवान् कानून, कार्यविधि कानून र त्यसका मान्य सिद्धान्तहरूको समेत प्रत्यक्ष उलङ्घन भएको देखिन आउने।

(प्रकरण नं. ९)

- निवेदक प्रतिवादीलाई पक्राउ गरिसकेपछि सोही मितिबाटै उल्लिखित मुद्दामा कानूनले निर्धारण गरेको कार्यविधि अपनाई अनुसन्धान गरिसक्नुपर्नेमा सोबमोजिम नगरी शरीर बन्धक तथा अपहरणसमेत मुद्दाबाट सफाई पाएपछि पुनः

वन्यजन्तु आखेटोपहारलगायतका मुद्दाहरूमा अनुसन्धानको लागि भनी मिति २०७१।२।२७ मा राष्ट्रिय निकुञ्ज तथा वन्यजन्तु संरक्षण ऐन, २०२९ बमोजिम थुनामा राख्ने गरेको आदेश कार्यविधिसम्बन्धी मान्य सिद्धान्तसमेत विपरीत भई रिट निवेदकलाई थुनामै राखिराख्नु पर्छ भन्ने प्रवृत्त भावना पूर्वाग्रहबाट ग्रसित भई गैरकानूनीरूपमा थुनामै राखिराखेको कार्य संविधानप्रदत्त स्वतन्त्रताको हक र राष्ट्रिय तथा अन्तर्राष्ट्रिय कानून तथा सोको मान्य सिद्धान्तसमेतको प्रतिकूल हुन गएको देखिएकाले निवेदक महेशबहादुर सिंहलाई तुरुन्त थुना मुक्त गरिदिनु भनी विपक्षीहरूका नाममा निवेदकको मागबमोजिम बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी हुने।

(प्रकरण नं. १०)

निवेदिकाको तर्फबाट : विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ताहरू लोकभक्तराणा, विष्णुप्रसाद भट्टराई, अधिवक्ताहरू रमणकुमार श्रेष्ठन र जयलाल अधिकारी

विपक्षीको तर्फबाट : नायब महान्यायाधिवक्ता दुर्गाबन्धु पोखरेल र विद्वान् सहन्यायाधिवक्ता गोपालप्रसाद रिजाल

अवलम्बित नजिर :

- नेकाप २०६६, नि.नं. ८२२१, पृ. १४८३

सम्बद्ध कानून :

- सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा १५(२) र १५(४)
- राष्ट्रिय निकुञ्ज तथा वन्यजन्तु संरक्षण ऐन, २०२९

आदेश

न्या. चोलेन्द्र शमशेर ज.ब.रा. :

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२ र १०७ (२) बमोजिम दायर हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको सङ्क्षिप्त तथ्य एवम् ठहर आदेश यसप्रकार छ :

मेरा पिता महेशबहादुर सिंहलाई मिति २०७०।१।२३ मा पक्राउ गरी वादी सुशील बस्नेतको जाहेरीले नेपाल सरकार, प्रतिवादी पिता महेशबहादुर सिंहसमेत भएको २०७० सालको मुद्दा नं. १५८७ को अपहरण तथा शरीर बन्धक मुद्दा-१, वादी प्रकाशचन्द्र बस्नेतको जाहेरीले नेपाल सरकार, प्रतिवादी पिता महेशबहादुर सिंहसमेत भएको संवत् २०७० सालको मुद्दा नं. ०७०-CR- १५८६ को अपहरण तथा शरीर बन्धक मुद्दा-१, वादी ठाकुर प्रताप थापाको जाहेरीले नेपाल सरकार, प्रतिवादी पिता महेशबहादुर सिंहसमेत भएको संवत् २०७० सालको CR मुद्दा नं. १५८९ को जबर्जस्ती चोरी मुद्दा-१ र वादी राजाराम बानियाको जाहेरीले नेपाल सरकार, प्रतिवादी पिता महेशबहादुर

सिंहसमेत भएको संवत् २०७० सालको C.R. मुद्दा नं. १५८८ को अपहरण तथा शरीर बन्धक उद्योग मुद्दा-१ गरी थान-४ मुद्दाहरू पिता महेशबहादुर सिंहसमेतउपर काठमाडौं जिल्ला अदालतमा मिति २०७०।१।२।१८ मा दायर गरिएका थिए । उक्त मुद्दाहरूबाट पिता महेशबहादुर सिंहले सफाइ पाउने ठहर्याई काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट मिति २०७१।२।१८ मा फैसला भयो । माथि उल्लिखित ४ थान मुद्दाहरूमा काठमाडौं जिल्ला अदालतले कारागार कार्यालय, डिल्लीबजारलाई मिति २०७१।२।१८ मा थुनामुक्त गरिदिनेबारे च.नं. ३०३३५, ३०३३६, ३०३३७ र ३०३३८ को ४ थान पत्रहरू पठाएको थियो । यस मितिसम्म कुनै पनि कसुरमा मउपर अनुसन्धान गरिएको थिएन । उपरोक्त उल्लिखित ४ थान मुद्दाहरूमा पिता महेशबहादुरले सफाइ पाई थुनामुक्त हुने देखासाथ पिता महेशबहादुरको घरबाट बरामद भएका अनुमतिप्राप्त बन्दुकहरूका सम्बन्धमा अनुसन्धान सुरु गर्ने भनी पिता महेशबहादुरलाई विपक्षी नं. (२) मा मिति २०७१।२।१९ बाट गैरकानूनी थुनामा राखिएको छ । वास्तवमा माथि प्रकरण नं. (२) मा उल्लिखित अनुमतिप्राप्त बन्दुकहरू पिता महेशबहादुरको घरबाट मिति २०७०।१।२३ मै बरामद भएका हुन् । यतिका महिनासम्म सोसम्बन्धमा कुनै अनुसन्धान नगर्ने तर पिता महेशबहादुरले अदालतबाट मुद्दामा सफाइ पाई छुट्न लागेपछि मात्र अनुसन्धान सुरु गर्ने भनेको पिताप्रतिको प्रवृत्त भावना छर्लङ्ग हुन्छ । एकैसाथ अनुसन्धान गरी मुद्दा चलाउन

सकिनेमा पहिले एउटा मुद्दामा मात्र अनुसन्धान सुरु गरी मुद्दा चलाई सो मुद्दामा सफाई पाएलगतै अर्को मुद्दामा अनुसन्धान सुरु गरेको गैरकानूनी एवम् प्रवृत्त भावना राखी गरेको काम कारवाही सविधानप्रदत्त मौलिक हक कानूनी हकसमेतको हनन् भएको हुँदा असाधारण अधिकार क्षेत्र प्रयोग गरी पिता महेशबहादुर सिंहलाई यस सम्मानित अदालतमा उपस्थित गराई बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश वा अन्य उपयुक्त आज्ञा, आदेश वा पुर्जि जारी गरी निजलाई गैरकानूनी थुनाबाट मुक्त गरी न्याय पाउँ भन्ने बन्दी महेशबहादुर सिंहका हकमा निजकी छोरी ताजश्री सिंहको रिट निवेदन।

यसमा के कसो भएको हो, निवेदकको मागबमोजिम बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गरी बन्दीलाई किन थुनामुक्त गर्नु नपर्ने हो थुनाबाट मुक्त गर्नु नपर्ने कारण भए यो आदेशप्राप्त भएको मितिले बाटाको म्याद बाहेक २४ (चौबीस) घण्टाभित्र महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत लिखित जवाफ पठाउनु भनी विपक्षीहरूलाई सूचना दिई लिखित जवाफ पेस भएपछि वा अवधि नाघेपछि नियमबमोजिम पेस गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०७१।२।२५ को आदेश।

प्रतिवादी महेशबहादुर सिंह जिल्ला प्रशासन कार्यालय, ललितपुरमा उपस्थित गराई स.मु.स. ऐन, २०४९ को दफा १५(४) बमोजिम हातहतियार खरखजाना मुद्दामा दिन ७ को म्याद प्रदान भई आएकोमा सो म्यादभित्र निज प्रतिवादी महेशबहादुर सिंहको बयानलगायतको

सम्पूर्ण अनुसन्धान कार्य पूरा गरी सक्कल मिसिल कागजातहरू स.मु.स. ऐन, २०४९ को दफा १७(१) बमोजिम मिति २०७१।२।२३ गते जिल्ला सरकारी वकिल कार्यालय, ललितपुरमा पेस गरेको हुँदा निज प्रतिवादी हातहतियार खरखजाना मुद्दामा छुटी जाने भएमा निजलाई सम्पत्ति शुद्धिकरण विभाग र जिल्ला वन कार्यालय, ललितपुरसमेतमा मुद्दा रहेको भनी महानगरीय प्रहरी परिसर हनुमानढोकाको च.नं. ७४१९ मिति २०७१।२।१९ को पत्र प्राप्त हुनआएको छ। तसर्थ रिट निवेदकले यस परिसरलाई विपक्षी बनाई दिएको रिट निवेदन झुट्टा एवम् निराधार भएकाले खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत महानगरीय प्रहरी परिसर, ललितपुरले पेस गरेको लिखित जवाफ।

रिट निवेदकउपर यस विभागमा सम्पत्ति शुद्धिकरणसम्बन्धी मुद्दामा अनुसन्धान छानबिन भइरहेकाले निज ताहाँबाट मुद्दाको रोहमा छुटिजाने भए यस विभागमा चलिरहेको मुद्दाको अनुसन्धानको लागि उपस्थित गराई दिने भनी सम्पत्ति शुद्धिकरण अनुसन्धान विभाग केशर महल, काठमाडौंको च.नं. ५१ मिति २०७०।१२।१८ गतेको पत्रद्वारा लेखिआएको। रिट निवेदकलाई ताहाँ कारागारबाट छुटिजाने भए महानगरीय प्रहरी परिसर ललितपुर, जिल्ला वन कार्यालय हात्तीवन ललितपुर, सम्पत्ति शुद्धिकरण अनुसन्धान विभाग केशर महल, काठमाडौंमा उपस्थित गराउनुपर्ने भएकाले यस परिसरमा

उपस्थित गराई दिनु भनी कारागार कार्यालय, डिल्लीबजार काठमाडौंलाई च.नं. ६४८५ मिति २०७०।१२।२१ गते पत्राचार गरेको । निज विपक्षीले लिएको जिकिर अनुसार रिट निवेदकलाई गैरकानूनीरूपमा थुनामा राखेको नभई नियमानुसार गरिएको हुँदा रिट निवेदकले यस परिसरलाई विपक्षी बनाई सम्मानित अदालतसमक्ष दिनुभएको बन्दीप्रत्यक्षीकरणको रिट खारेज गरिपाउँ भन्ने महानगरीय परिसरको तर्फबाट प्रमुख प्रहरी उपरीक्षक नारायण सिंह खड्काले पेस गरेको लिखित जवाफ ।

रिट निवेदकले रिट निवेदनमा उल्लेख गरेको विषयका सम्बन्धमा महानगरीय प्रहरी परिसर हनुमानढोका, काठमाडौंको पत्र जाहेरीले वादी नेपाल सरकार प्रतिवादी महेशबहादुर सिंह भएको हातहतियार खरखजाना मुद्दामा महानगरीय प्रहरी परिसर जावलाखेल, ललितपुरको मिति २०७१।२।१९ को पत्रबाट सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा १५(२) बमोजिम प्रतिवादीलाई प्रहरी हिरासतमा राखी मुद्दाको अनुसन्धान गर्नको लागि म्याद अनुमति पाउँ भनी लेखिआएको हुँदा ऐनको दफा १५(४) बमोजिम सोही मितिबाट लागू हुने गरी दिन ७ (सात) को म्याद अनुमति दिने कार्यमात्र भएको हुँदा उक्त रिट निवेदन खारेजभागी छ भन्नेसमेत जिल्ला प्रशासन कार्यालय, ललितपुरको तर्फबाट प्रमुख जिल्ला अधिकारी शशिशेखर श्रेष्ठले पेस गरेको लिखित जवाफ ।

यसमा विपक्षीमध्येका महानगरीय प्रहरी परिसर, काठमाडौंको लिखित जवाफको प्रकरण ४ मा वनसम्बन्धी मुद्दामा अनुसन्धान गर्नुपर्ने निवेदक महेशबहादुर सिंहलाई उपस्थित गराइदिन, जिल्ला वन कार्यालयको मिति २०७०।१२।४ को पत्र प्राप्त भएको भन्ने उल्लेख भएको र छलफलको क्रममा निवेदकतर्फका कानून व्यवसायीले सिस्नेरी इलाका वन कार्यालय लामाटार, ललितपुरबाट निवेदकलाई थुनुवा पुर्जिसमेत दिइसकेको भनी सोको प्रति नै पेस गर्नुभएकाले प्रस्तुत बन्दीप्रत्यक्षीकरणको निवेदनको रोहमा निवेदकको मागबमोजिम किन आदेश जारी हुन नपर्ने हो भए मिसिल कागजसहित सोको व्यहोरा, आदेश पाएको मितिले बाटाको म्याद बाहेक २४ घण्टाभित्र लिखित जवाफ दिनु भनी सर्वोच्च अदालत नियमावलीको नियम ३२(४) बमोजिम यो आदेश जारी गरिदिएको छ। सोबमोजिम म्याद जारी गरी पठाई प्राप्त भएपछि वा अवधि नाघेपछि नियमबमोजिम पेस गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०७१।२।२८ को आदेश ।

महानगरीय प्रहरी परिसर, ललितपुरको प्रतिवेदन जाहेरीले वादी नेपाल सरकार प्रतिवादी निज भएको वन्यजन्तु आखेटोपहार सरकारी मुद्दामा तत्काल प्राप्त प्रमाणका आधारमा राष्ट्रिय निकुञ्ज तथा वन्य जन्तु संरक्षण ऐन, २०२९ बमोजिम मुद्दामा अन्य अनुसन्धान तहकीकातका लागि कानूनबमोजिम हिरासतमा राखी अनुसन्धान कार्य जारी रहेको

निजलाई बेरीतसँग थुनामा नराखिएको । अतः कानूनबमोजिम गठन भएको निकायले कानूनबमोजिम नै गरेको काम कारवाहीबाट निवेदकको संवैधानिक कानूनीलगायत कुनै पनि हक अधिकार हनन नभएको र हनन नगरिने व्यहोरासमेत अनुरोध गर्दै प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको सिस्नेरी इलाका वन कार्यालय, लामाटार ललितपुरले पेस गरेको लिखित जवाफ ।

यसमा यी निवेदक विरूद्ध दायर भएको स.फौ. नं. ०७०-CR-१५८६, ०७०-CR-१५८७, ०७०-CR-१५८८ र ०७०-CR-१५८९ को शरीर बन्धक तथा अपहरण मुद्दामा काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट मिति २०७१।२।१८ मा भएको फैसला तथा जिल्ला प्रशासन कार्यालय, काठमाडौं र वन कार्यालय, काठमाडौंमा निज विरूद्ध के कस्तो उजुरी परी अनुसन्धान भएको हो र सम्पत्ति शुद्धिकरण मुद्दामा अनुसन्धान भइरहेको भन्ने महानगरीय प्रहरी परिसरको लिखित जवाफमा उक्त कुरा उल्लेख भएको हुँदा यी निवेदक विरूद्ध कस्तो उजुरी परी अनुसन्धान हुनुपर्ने हो सबै प्रमाण कागजातहरूको सक्कल मिसिल महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत झिकाई मिति २०७१।३।६ को पेसी तोकी नियमानुसार पेस गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०७१।३।४ को आदेश ।

नियमबमोजिम आजको दैनिक मुद्दा पेसीसूचीमा चढी पेस हुन आएको प्रस्तुत

मुद्दाको रिट निवेदनसहितको मिसिल कागजात अध्ययन गरी निवेदकतर्फबाट उपस्थित विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ताहरू श्री लोकभक्त राणा, श्री विष्णुप्रसाद भट्टराई, अधिवक्ताहरू श्री रमणकुमार श्रेष्ठी र अधिवक्ता श्री जयलाल अधिकारीले निवेदकलाई एकपछि अर्को मुद्दा सिर्जना गरी एकबाट छुटिजाने देखी अर्को मुद्दामा अनुसन्धानको बहानामा पटकपटक म्याद थप्दै मुद्दामा फसाइ थुनामा राख्ने कुनियतका साथ निवेदकलाई थुनामा राखिएको देखिएकाले विपक्षीहरूका नाममा बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेशजारी गरी बन्दीलाई गैरकानूनी थुनाबाट मुक्त गरिपाउँ भनी र विपक्षीतर्फबाट उपस्थित विद्वान् सहन्यायाधिवक्ता श्री गोपालप्रसाद रिजाल र नायब महान्यायाधिवक्ता श्री दुर्गाबन्धु पोखरेलले कानूनबमोजिम मुद्दाको अनुसन्धानको सिलसिलामा म्याद थप गरिएको मिसिल संलग्न कागजातबाट देखिइरहेको स्थितिमा गैरकानूनी थुनामा राखेको भन्ने रिट निवेदकको दावी जिकिर आधारहीन हुँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भनी गर्नुभएको बहस जिकिरसमेत सुनी, निवेदन मागबमोजिम बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गर्नुपर्ने नपर्ने के रहेछ सोही विषयमा निर्णय दिनुपर्ने देखियो ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा मेरो पिता महेशबहादुर सिंहलाई मिति २०७०।११।२३ मा पक्राउ गरी सुशील बस्नेतलगायतको जाहेरीले अपहरण तथा शरीर बन्धक मुद्दासम्बन्धी ४ थान मुद्दाहरूबाट सफाई पाउने ठहराएपश्चात थुनामुक्त

हुने देख्ना साथ अनुमतिप्राप्त बन्दुकहरूको हकमा समेत हातहतियारलगायतका विभिन्न मुद्दाहरूमा अनुसन्धान सुरु गर्ने भन्दै गैरकानूनी थुनामा अध्यापि राखिराखेको हुँदा गैरकानूनी थुनाबाट मुक्त गरिपाउँ भन्ने नै मुख्य रिट निवेदन जिकिर रहेको देखियो ।

३. प्रस्तुत मुद्दामा रिट निवेदकलाई गैरकानूनीपूर्वक थुनामा राखिएको हो कि होइन र निवेदकलाई थुनामुक्त गर्नुपर्ने अवस्थाको विद्यमानता छ कि छैन भन्ने नै मुख्य प्रश्न रहेको देखियो ।

४. यसमा निवेदकलाई विभिन्न मुद्दाहरूको अनुसन्धान गर्ने बहानामा एकपछि अर्को मुद्दाहरू सिर्जना गरी म्याद थप्दै निरन्तर बन्दीको रूपमा राख्दै आएकाले त्यस्तो गैरकानूनी थुनाको स्थितिबाट मुक्त गरीपाउँ भन्ने रिट निवेदन जिकिर रहेकोमा, महानगरीय प्रहरी परिसर जावलाखेल र हनुमानढोकालगायत अन्य विपक्षीहरूसमेतबाट पेस भएका लिखित जवाफहरू हेर्दा, निवेदक महेशबहादुर सिंहलाई अपहरण तथा शरीर बन्धक मुद्दामा मिति २०७०।११।२३ गते पक्राउ गरिएपश्चात मुद्दा दायर भएपछि काठमाडौं जिल्ला अदालतको २०७०।१२।२१ को आदेशले डिल्लीबजार कारागारमा हाल थुनायुक्त अवस्थामा रहेकोमा निजको ललितपुर स्थित घरबाट गैरकानूनी हातहतियारसमेत बरामद भएको हुँदा जिल्ला प्रशासन कार्यालय, ललितपुरमा मुद्दा दायर भएको र सो मुद्दाबाट छुट्टिजाने भए निजलाई सम्पत्ति

शुद्धिकरण विभागसमेतमा मुद्दा रहेको र निजको ललितपुर स्थित घरबाट आखेटोपहारसमेत बरामद भएको भनी आखेटोपहार मुद्दामा समेत ०७१।२।२७ गते जिल्ला वन कार्यालय, ललितपुरसमक्ष पेस गरी हाल रीतपूर्वक हिरासत मै रहेकाले बेरीतपूर्वक थुनामा राखेको भनी दायर भएको प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने लिखित जवाफको मुख्य जिकिर रहेको देखियो ।

५. प्रस्तुत मुद्दामा निवेदक महेशबहादुर सिंहलाई मिति २०७०।११।२३ मा पक्राउ गरी निजका विरुद्धमा प्रकाशचन्द्र बस्नेतसमेतको जाहेरीले वादी नेपाल सरकार र प्रतिवादी यी रिट निवेदक भएको क्रमश ०७०-CR-१५८६, सुनिल बस्नेतको जाहेरीले दायर भएको ०७०-CR-१५८७ तथा राजाराम बानियाको जाहेरीले दायर भएको ०७०-CR-१५८८ समेतको अपहरण तथा शरीर बन्धक मुद्दा थान ३, त्यस्तै गरी ठाकुर प्रतापको जाहेरीले यी रिट निवेदक विरुद्ध दायर भएको जबर्जस्ती चोरी मुद्दा-१, लगायत हातहतियार खरखजाना मुद्दा-१, वन्यजन्तुको आखेटोपहारसम्बन्धी मुद्दा-१ र सम्पत्ति शुद्धिकरणसम्बन्धी मुद्दा-१ समेतका विभिन्न मुद्दाहरूमा आरोपी बनाइएको कुरा महानगरीय प्रहरी परिसर, काठमाडौं तथा महानगरीय प्रहरी परिसर, ललितपुर जावलाखेलसमेतले पेस गरेको लिखित जवाफको विभिन्न प्रकरणहरूमा उल्लिखित व्यहोरा तथा मिसिल संलग्न विभिन्न पत्रहरूको छायाँप्रतिहरूसमेतबाट देखिइरहेको छ । सो उल्लिखित अपहरण तथा शरीरबन्धक

मुद्दामा काठमाडौं जिल्ला अदालतको आदेशले मिति २०७०।१२।२१ गतेदेखि पुर्पक्षको निमित्त कारागार कार्यालय, डिल्लीबजारमा थुनामा रहेको भन्ने महानगरीय प्रहरी परिसर, काठमाडौंले पेस गरेको लिखित जवाफको प्रकरण-२ बाट देखिन्छ।

६. यसरी यी प्रतिवादी मिति २०७०।११।२३ देखि पक्राउ परी निजका विरुद्धमा काठमाडौं जिल्ला अदालतमा चलेका उल्लिखित अपहरण तथा शरीर बन्धक मुद्दा र चोरीसमेतका मुद्दाहरूमा सफाइ पाउने गरी काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट मिति २०७१।२।१८ मा फैसला भएपश्चात निज महेशबहादुर सिंहलाई मिति २०७१।२।१९ मा जिल्ला प्रशासन कार्यालय, ललितपुरमा हातहतियार खरखजाना मुद्दामा ७ दिनको म्याद थप भएको भन्ने कुरा महानगरीय प्रहरी परिसर, ललितपुरले पेस भएको लिखित जवाफबाट देखिइरहेको छ। सोही लिखित जवाफबाट “निजै प्रतिवादी हातहतियार खरखजाना मुद्दामा छुटिजाने भएमा निजलाई सम्पत्ति शुद्धिकरण विभाग र जिल्ला वन कार्यालय, ललितपुरसमेतमा मुद्दा रहेको भनी महानगरीय प्रहरी परिसर, हनुमान ढोकाबाट मिति २०७१।२।१९ मै पत्र प्राप्त भएको” भन्नेसमेत उल्लेख भैरहेको देखिन आयो। त्यस्तै गरी महानगरीय प्रहरी परिसर हनुमानढोका, काठमाडौंले पेस गरेको लिखित जवाफको विभिन्न प्रकरणहरू हेर्दा प्रकरण ३ मा हातहतियार मुद्दामा अनुसन्धान गर्नुपर्ने भएकाले

निज छुटिजाने भएमा यस परिसरमा उपस्थित गराइदिन प्रहरी परिसर, जावलाखेलबाट लेखिआएको भनिएको छ भने प्रकरण ४ मा वनसम्बन्धी मुद्दामा अनुसन्धान गर्नुपर्ने भएकाले निज छुटिजाने भएमा यस कार्यालयमा उपस्थित गराइदिनु भनी मिति २०७०।१२।४ मा जिल्ला वन कार्यालयबाट लेखिआएको भनिएको छ। त्यस्तै गरी सम्पत्ति शुद्धिकरणसम्बन्धी मुद्दामा अनुसन्धान भएकाले उपस्थित गराइदिन भनी सो विभागबाट मिति २०७०।१२।१८ गतेको पत्र आएको भन्ने उल्लेख भएबाट यी रिट निवेदकउपर योजनाबद्धरूपमा विभिन्न मुद्दाहरूमा एकसाथ अनुसन्धान तहकीकात गरिएको भन्ने देखिन आयो। सोको अतिरिक्त निज प्रतिवादीलाई राष्ट्रिय निकुञ्ज तथा वन्यजन्तु संरक्षण ऐन, २०२९ अन्तर्गत वन्यजन्तु तथा आखेटोपहारसम्बन्धी मुद्दामा थप अनुसन्धान तहकीकातको लागि मिति २०७१।२।२७ देखि लागू हुने गरी प्रथम पटक १५ (पन्ध्र) दिनको म्याद विपक्षी सिस्नेरी इलाका वन कार्यालय, लामाटारबाटसमेत दिएको भन्ने सो इलाका वन कार्यालयले जिल्ला वन कार्यालयलाई २०७१।२।२७ मा लेखेको पत्रको छायाँप्रतिबाट समेत देखिइरहेको छ। एवम् रीतले विभिन्न मुद्दाहरूमा एकपछि अर्को गर्दै त्यसबाट छुटिजाने भएमा यस मुद्दामा र यस मुद्दाबाट छुटिजाने भएमा फलानो अमुक मुद्दामा अनुसन्धान तहकीकात गर्नुपर्ने भएको भन्दै मुद्दा दायर गर्ने तथा म्याद थमाउँदै जाने र मुद्दा दायर गर्दै जाने क्रियाले गर्दा बन्दीले उम्कन नपाउने र

थुनामै राखिराख्ने परिस्थितिको सिर्जना गरिएको पाइयो । थुनामा राख्ने क्रममा आधिकारिक निकायबाट कानूनसम्मत ढङ्गले जारी गरिएको इजाजतप्राप्त हतियारहरूलाई समेत गैरकानूनी हतियार बरामद भएको भनी मुद्दा अगाडि बढाइएको देखियो । बरामदी हातहतियारहरू इजाजतप्राप्त हुन् भन्ने कुरा मिसिल संलग्न इजाजतप्राप्त अधिकारपत्रहरू (लाइसेन्स) को छायाँप्रतिबाट देखिइरहेकोछ ।

७. यसबाट अनुसन्धानको नाममा निवेदक बन्दीउपर विपक्षी निकायहरूबाट हुँदै आएको त्यस्तो क्रियाकलाप तथा व्यवहारबाट निज रिट निवेदकलाई एउटा मुद्दाबाट छुटिजाने देखेमा एकपछि अर्को गर्दै मुद्दाहरू सिर्जना गर्ने र त्यसमा म्याद थप्दै गरी निवेदकलाई थुनामै राखिराख्ने बदनियत तथा प्रवृत्त भावना राखेको देखिन आयो जसले गर्दा कुनै पनि व्यक्तिको संविधानप्रदत्त स्वतन्त्रतासम्बन्धी मौलिक हकमा निरन्तर कुठाराघात भइरहेको स्थितिसमेत देखिन आयो । विपक्षीहरूबाट भैरहेको त्यस्तो कार्य नेकाप २०६६, नि.नं. ८२२१, पृ. १४८३ मा प्रकाशित निवेदक मणिकुमार राई विरूद्ध यिनै विपक्षी महानगरीय प्रहरी परिसर हनुमानढोकासमेत भएको बन्दीप्रत्यक्षीकरण मुद्दामा “अनुसन्धान अधिकारीलाई निवेदकले दुईवटा वारदात घटाएको कुरा ठगी मुद्दाको अनुसन्धानको क्रममा थाहा भएको, सो दुबै वारदात घटनाको सम्बन्धमा उतिबेला नै अनुसन्धान भै मुद्दा दायर भएको भए सबैभन्दा

ठूलो कलममा मात्र सजाय हुने दण्ड सजायको महलको ४१ नं. कानूनी व्यवस्थाबाट देखिएको हुँदा सोही बखत मुद्दा नचलाई हाल आएर पक्राउ गरी जिल्ला अदालतको अनुमतिबाट अनुसन्धानको क्रममा राखेको थुनालाई कानूनबमोजिम थुनामा राखेको भन्न नमिल्ने”

८.”आफ्नै हिरासतमा रहेका प्रतिवादीलाई सोही बखत नागरिकता कित्ते मुद्दामा अनुसन्धान नगरी हाल आएर ठगी मुद्दाबाट सफाइ पाई छुटिजाने भएपश्चात मात्र अनुसन्धानको लागि भनी प्रवित्र भावना राखी थुनामा राखेको कार्यलाई कानून र न्यायसङ्गत मान्न नमिल्ने” भनी सिद्धान्तसमेत प्रतिपादित भैरहेको स्थितिमा विपक्षीहरूको कार्य सो सिद्धान्तसमेतको प्रतिकूल हुन गएको देखिन आयो ।

९. यसरी निवेदक प्रतिवादीलाई अपहरण तथा शरीरबन्धकसमेतको मुद्दामा मिति २०७०।११।२३ मै पक्राउ गरिएकोमा अनुसन्धानका लागि भनी निरन्तर थुनामा राखी काठमाडौं जिल्ला अदालतमा मुद्दा दायर भएपछि सो अदालतबाट मिति २०७१।२।१८ को उक्त मुद्दामा सफाइ पाउने गरी फैसला हुँदासम्मको अवस्थामा पनि निज प्रतिवादीका विरूद्धमा उल्लिखित हातहतियार मुद्दामा २०७१।२।१९ मा र वन्यजन्तु आखेटोपहारसम्बन्धी समेत मुद्दामा मिति २०७१।२।२७ मा म्याद थप गर्दै र थुनामा राख्दै गरेको देखिँदा लामो समयसम्म पनि अस्वभाविकरूपमा रिट निवेदकउपरको

मुद्दाहरूमा अनुसन्धान पूरा हुन र मुद्दा दायर हुन नसक्नुमा के कुन कानूनले अवरोध वा बाधापुग्न भएको हो सोको स्पष्ट कारण र आधार विपक्षीहरूले आफ्नो लिखित जवाफमा खुलाउन सकेको देखिँदैन । निवेदक प्रतिवादीलाई पक्राउ गर्ने र हातहतियार, तथा आखेटोपहार बरामद गर्ने कार्य सम्पन्न भएपछि पनि पटकपटक फरकफरक मुद्दाहरूमा एकबाट छुट्टिजाने देखेमा अर्को मुद्दामा अनुसन्धानको लागि भनी म्याद थप गर्दै थुनामा राखिराख्ने मानसिकता पाल्नु प्रचलित सारवान् कानून, कार्यविधि कानून र त्यसका मान्य सिद्धान्तहरूको समेत प्रत्यक्ष उलङ्घन भएको देखिन आयो ।

१०. तसर्थ निवेदक प्रतिवादीलाई मिति २०७०।११।२३ मै पक्राउ गरिसकेपछि सोही मितिबाटै उल्लिखित सो सबै मुद्दामा कानूनले निर्धारण गरेको कार्यविधि अपनाई अनुसन्धान गरिसक्नुपर्नेमा सोबमोजिम नगरी शरीरबन्धक तथा अपहरणसमेत मुद्दाबाट सफाई पाएपछि पुनः वन्यजन्तु आखेटोपहारलगायतका मुद्दाहरूमा अनुसन्धानको लागि भनी मिति २०७१।२।२७ मा राष्ट्रित निकुञ्ज तथा वन्यजन्तु संरक्षण ऐन, २०२९ बमोजिम थुनामा राख्ने गरेको आदेश कार्यविधिसम्बन्धी मान्य सिद्धान्तसमेत विपरीत भई रिट निवेदकलाई कसै गरे पनि थुनामै राखिराख्नुपर्छ भन्ने प्रवृत्त भावना लिई पूर्वाग्रहबाट ग्रसित भई कानूनविपरीत गैरकानूनीरूपमा थुनामै राखिराखेको कार्य संविधानप्रदत्त स्वतन्त्रताको हक र राष्ट्रिय तथा अन्तर्राष्ट्रिय कानून तथा

सोको मान्य सिद्धान्तसमेतको प्रतिकूल हुन गएको देखिएकाले निवेदक महेशबहादुर सिंहलाई तुरुन्त थुना मुक्त गरिदिनु भनी विपक्षीहरूका नाममा निवेदकको मागबमोजिम बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी हुने ठहर्छ । सो ठहर्नाले निवेदकलाई आजैका मितिबाट थुनामुक्त गरिदिनु भनी प्रस्तुत आदेशको जानकारी विपक्षीहरूलाई र निवेदकसमेतलाई दिई दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल अभिलेख शाखामा बुझाइदिनु ।

उक्त रायमा सहमत छु ।

न्या. दीपकराज जोशी

इति संवत् २०७१ साल असार ९ गते रोज २ शुभम् ।

इजलास अधिकृत: वसन्तजंग थापा



निर्णय नं. १२७३

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास

माननीय न्यायाधीश श्री दीपकराज जोशी

माननीय न्यायाधीश श्री जगदीश शर्मा पौडेल

फैसला मिति : २०७१।५।५

०६८-CI-०२१६

मुद्दा : मानाचामल ।

पुनरावेदक/ प्रतिवादी : भक्तपुर जिल्ला, मध्यपुर

थिमी न.पा. वडा नं. १६ बस्ने राम खड्का

विरुद्ध

विपक्षी/वादी : भक्तपुर जिल्ला, मध्यपुर थिमी
न.पा. वडा नं. १६ बस्ने सरिता खड्का

- सन्तानको उचित स्याहार सम्भारलगायतका पूरा गर्नुपर्ने अभिभावकीय दायित्व पूर्णरूपमा अभिभावकमा रहेको देखिने । आफ्नो मात्र अंश लिई भिन्न भएकी पुनरावेदककी जेठी श्रीमतीको साथमा वादी सरिता खड्का रहेको तथ्यलाई पुनरावेदकले स्वीकार गरे पनि निजको पालन पोषणको लागि आफूले यो यस्तो व्यवस्था गरेको छु भनी कुनै प्रमाण गुजार्न सकेको देखिएन । वादीको आमा र पुनरावेदकबीच भएको अंश मुद्दा निर्णय भई कार्यान्वयनको क्रममा विवाह खर्च पर सारेको भन्ने बाहेक पुनरावेदकले आफ्नो सन्तानप्रतिको कुनै संरक्षकीय दायित्व निर्वाह गरेको नदेखिने ।

(प्रकरण नं. ३)

- “विवाह खर्च” सगोलमा रहेका अंशियारहरूका बीच अंशबन्डा हुँदाका बखत तत्काल कायम रहेको सम्पत्तिको आधारमा विवाह नभएका अंशियारहरूको

लागि खर्चको व्यवस्था गरिने गरी कानूनबाट सिर्जना भएको अधिकार हो जसको सम्बन्ध बन्डा हुँदाका बखत विवाह नगरेका तथा विवाह भएका अंशियारबीच मात्र रहेको हुने ।

- विवाह खर्चसम्बन्धी शब्दले नै नेपाली समाजमा चलिआएको परम्परागत संस्कार र विधिपूर्वक विवाह गर्दाको बखत आवश्यक पर्ने रकमको लागि खर्चको व्यवस्था गरिएको हो भनी मान्न सकिन्छ । यसरी छुट्ट्याइएको खर्च विवाह गर्नुअगाडि नै कुनै पनि अंशियारले अन्य प्रयोजनको लागि खर्च गर्न सक्तैन । यस्तो अन्य काममा खर्च गर्न नसकिने रकम कलमलाई आधार बनाई आफ्नो बालबच्चालाई इज्जत आमद अनुसार खान लाउन र आवश्यकता अनुसार स्वास्थ्य उपचार र उचित शिक्षा दीक्षा दिनुपर्ने दायित्वबाट कुनै पनि अभिभावक पन्छिन नमिल्ने ।
- भरणपोषणको लागि नियमितरूपमा खर्चको प्रबन्ध मानाचामलबाट गरिन्छ भने बन्डा हुँदाका बखत अविवाहित अंशियारको विवाह गर्ने कार्यमा हुने खर्चको व्यवस्था विवाह खर्चका रूपमा गरिन्छ । यसरी

फरक प्रसङ्ग र सन्दर्भमा प्रयोग हुने दुई भिन्नभिन्न अधिकारमध्ये एउटा अधिकार विवाह खर्च प्राप्त गरिसकेको हुँदा मानाचामल भराउन पर्दैन भन्ने कानून अनुरूप मान्न नसकिने।

(प्रकरण नं. ४)

पुनरावेदक/ प्रतिवादीका तर्फबाट :

विपक्षी/वादीका तर्फबाट :

अवलम्बित नजिर :

सम्बद्ध कानून :

- मुलुकी ऐन, अंशबन्डाको महलको १० नं.

सुरू तहमा फैसला गर्ने :

मा.जि.न्या.श्री बलभद्र बास्तोला

पुनरावेदन तहमा फैसला गर्ने:-

मा.न्या.श्री पुरुषोत्तम भण्डारी

मा.न्या.श्री प्रकाशकुमार ढुंगाना

फैसला

न्या.दीपकराज जोशी : पुनरावेदन अदालत, पाटनबाट मिति २०६७ पौष २८ गते भएको फैसलाउपर न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ९ बमोजिम पुनरावेदनको रोहमा दायर हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको सङ्क्षिप्त तथ्य एवम् ठहर यस प्रकार रहेको छ :

विपक्षी पिताले पढ्ने लेखनेलगायतका

मप्रतिको कुनै पनि दायित्व पूरा नगरेको हुँदा हाल आफू विपक्षीसँग भिन्न भई बसेकी आमाको साथमा रहे बसेको छु। म फिरादीलाई विपक्षीले खानलाउन नदिई घरबाट निकाला गरेको हुँदा मिति २०५७।७।१० गतेलाई मानो छुट्टिएको मिति कायम गरी उक्त मितिदेखि स्वेच्छाले खान लाउन नदिएसम्म तथा अंश कार्यान्वयन भई भोगचलन नभएसम्म म फिरादी सरिता खड्कालाई प्रतिमहिना रू.१,५००।- का दरले मिति २०५७।७।१० देखि २०६५।१।१० सम्मको वार्षिकरू.१,५००।- * १२ = १८,०००।- का दरले ८ वर्ष ६ महिनासम्मको वार्षिक रू.१८,०००।- * ८ वर्ष = १,४४,०००।- र ६ महिनाको रू.९,०००।- गरी जम्मा रकम रू.१,५३,०००।- (अक्षरूपी एक लाख त्रिपन्न हजार रूपैयाँमात्र) मुलुकी ऐन, अंशबन्डाको १० नं. बमोजिम विपक्षीबाट मानाचामल भराई चलनसमेत चलाई पाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको सरिता खड्काको तर्फबाट सुरू भक्तपुर जिल्ला अदालतमा पेस भएको फिरादपत्र।

विपक्षीलाई सम्पूर्ण खर्च मैले दिएको छु। विपक्षीले आमाको कुरामा लागी मलाई दुःख दिने नियत लिई फिराद दायर गरेको हुँदा प्रस्तुत फिराद खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादी राम खड्काको तर्फबाट पेस भएको प्रतिउत्तरपत्र।

जिल्ला भक्तपुर, मध्यपुर थिमी नगरपालिका वडा नं. १६ स्थित साढे दुई तलाको १२ कोठाको घरमध्ये ८ वटा कोठा बहालमा

लगाएको हुँदा घरबहाल मासिक रू.५,०००।- आम्दानी हुन्छ । सो घरमा बहालबाट उठेको रकमले घर व्यवहार चलाउने खर्च मात्र पुग्छ । अन्य जागिर व्यवसाय केही छैन भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादी राम खड्काले सुरू जिल्ला अदालतमा गरेको कागज ।

जिल्ला भक्तपुर, मध्यपुर थिमी नगरपालिका वडा नं. १६ स्थित साढे दुई तलाको १२ कोठा भएको पक्का घर छ । सो घरका १२ कोठामाप्रति कोठा रू.१,५००।- का दरले जम्मा घर बहाल रू.१८,०००।-(अठार हजार मात्र) प्रति महिना प्रतिवादी तथा मेरो बुबा राम खड्काको मासिक आम्दानी हुन्छ । म र आमा मैया खड्का छुट्टै अरूको घरमा डेरा लिई बसेका छौं । घर बहालबाट आउने रकम पनि नदिएको र हेरविचार पनि नगरेको भन्नेसमेत व्यहोराको वादी सरिता खड्काले सुरू जिल्ला अदालतमा गरेको कागज ।

मैया खड्का र प्रतिवादी राम खड्का तथा प्रतिवादीका घरमा बसेको त्रि-स्टार इङ्गलिस स्कूलबीच भएको सर्तनामा कागजबाट घरभाडा मासिक रू.१५,०००।- पाउने देखिएको र प्रतिवादीको अन्य आय स्रोत छ भनी वादी स्वयम्ले भन्न लेखाउन नसकेको अवस्थामा वादीले उक्त घरबाट आउने आयबाट मात्र मानाचामल पाउने अवस्था देखिन आयो । वादी प्रतिवादी सगोलका अंशियार देखिएकाले परिवारका सदस्य सरह इज्जत आमद अनुसार खान लाउन पाउने कानूनी र नैसर्गिक हक हो ।

सगोलका परिवारले आफ्नो सदस्यलाई इज्जत आमद अनुसार खान लाउन दिनुपर्ने विषय कानूनी दायित्व वा कर्तव्यकै रूपमा रहेको देखिन्छ । प्रस्तुत मुद्दामा वादीले आफ्नो फिरादमा मिति २०५७।७।१० गतेबाट मानाचामल दावी गरेकाले वादीका ५ अंशियार हुँदा यी वादीले मासिकरूपमा रू.२,०००।- प्रतिवादी राम खड्काबाट मानाचामलको रूपमा पाउने ठहर्छ भन्नेसमेत व्यहोराको सुरू भक्तपुर जिल्ला अदालतको मिति २०६६।७।१६ को फैसला ।

मैया खड्काले अंश मुद्दा दिई ४ भागको १ भाग अंश लिइसकेकी छन् भने सरिताले आफ्नो विवाह खर्च छुट्ट्याई लिई पाइसकेको कुरा उक्त मिति २०५७।१।२९ गतेको दे.मि. नं.३७५।१००६ को भक्तपुर जिल्ला अदालतको फैसलाले पुष्टि गरी रहेकोमा पुनः विपक्षी वादीलाई मानाचामल भराउन मिल्ने होइन । विपक्षीले सुरू फिरादमा मिति २०५७।७।१० देखिको मानाचामल माग गरेकी छन्, उक्त समयमा विपक्षी नाबालक थिइन् । नाबालक अवस्थाको मानाचामल माग गर्दा कि त कोही संरक्षक भई मुद्दा गर्नुपर्छ कि ८ वर्षअघिदेखि के स्रोतले खाई बसी आएकी थिइन् उक्त तथ्य देखाउनुपर्दछ । निजले सो देखाउन सकेकी छैनन् । मेरो आयस्रोत तथा विपक्षीको आमाले पाइआएको रकमबाट निजको पालनपोषण भइरहेकोमा हाल आएर मानाचामलमा माग दावी गर्दैमा कुनै कुराको सोधपुछ नै नगरी भएको सुरू फैसला कानूनविपरीत रहेको हुँदा उक्त फैसला

बदर गरी मेरो पुनरावेदन जिकिरबमोजिम गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादी राम खड्काको तर्फबाट पुनरावेदन अदालत, पाटनमा परेको पुनरावेदनपत्र ।

वादी सरिता खड्काले मिति २०५७।७।१० गतेदेखि मासिक रू.१,५००।- (पन्ध्र सय) का दरले विपक्षी प्रतिवादीसँग मानाचामल खर्च भराई पाउँ भन्ने दावी भएकोमा वादी दावी भन्दा बढी पाउने ठहर गरी मासिक रू.२,०००।- (दुई हजार) का दरले मानाचामल खर्च भराइदिने गरी भएको सुरुको फैसला फरक पर्नसक्ने देखिँदा मुलुकी ऐन, अ.बं. २०२ नं. तथा पुनरावेदन अदालत नियमावली, २०४८ को नियम ४७बमोजिम छलफलको लागि प्रत्यर्थी झिकाई आएपछि वा अवधि व्यतीत भएपछि नियमानुसार पेस गर्नु भन्ने मिति २०६७।५।१० को पुनरावेदन अदालत, पाटनको आदेश ।

वादी र प्रतिवादी सगोलका अंशियार देखिएकाले परिवारका सदस्य सरह इज्जत आमद अनुसार खान लाउन पाउने कानूनी र नैसर्गिक हक रहेको हुँदा निज प्रत्यर्थी वादीले प्रति महिना रू.१,५००।- का दरले मानाचामल भराई पाउने अवस्था देखिन आउँछ । फिरादीले नै प्रति महिना रू.१,५००।- का दरले मानाचामलतर्फ दावी लिएकोमा मागदावी भन्दा बाहिर गई प्रति महिना रू.२,०००।- का दरले मानाचामल भराउने ठहर भएकोमा मागदावी भन्दा प्रति महिना रू.५,००।- बढी भराउने गरी भएको सुरु भक्तपुर जिल्ला अदालतको २०६६।७।१६ को फैसला

मिलेको नदेखिँदा सो हदसम्म केही उल्टी भै प्रति महिना रू.१,५००।- का दरले अंश नछुट्टिएसम्म मानाचामल भराई पाउने ठहर्छ भन्नेसमेत व्यहोराको पुनरावेदन अदालत, पाटनको मिति २०६७।१।२८ को फैसला ।

विपक्षीको आमालाई २०५० सालतिर रू.३,०००।- को दरले खर्च दिएकोमा सोहीबाट विपक्षी वादीलेसमेत खाने लाउने गरेकी थिइन् । विपक्षीको आमा मैया खड्कालाई अंश दिँदाको बखत नै वादी सरिता खड्काले विवाह खर्च लिई पाइसकेको अवस्थामा पुनः मानाचामल भराइनु कानूनविपरीत हुन्छ । मेरो आम्दानीको एकमात्र स्रोत मध्यपुर थिमी नगरपालिका वडा नं. १६ स्थित कि.नं. ९०६ को क्षेत्रफल ०-७-२-० मा बनेको दुई तले घरको मासिक आउने भाडाबापतको रू.१५,०००।- मात्र रहेको र विपक्षीसँगै रहेकी निजकी आमाले रू.४,३१२।५० मासिकरूपमा बुझी लिएको हुँदा सोतर्फ विचार नै नगरी गरिएको फैसला बदरभागी छ । विपक्षी नाबालक भई सम्पूर्ण व्यवहार पालन पोषण निजकी आमा र आफूले सोही घरको आम्दानीबाट गरी आएको हुँदा तथ्यको विवेचना नगरी गरिएको सुरु तथा पुनरावेदन अदालतको फैसला उल्टी गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको पुनरावेदक प्रतिवादी राम खड्काको तर्फबाट यस अदालतसमक्ष परेको पुनरावेदनपत्र ।

नियमबमोजिम साप्ताहिक तथा दैनिक पेसीसूचीमा चढी निर्णयार्थ इजलाससमक्ष पेस हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा देहाय अनुसार दावी

तथा प्रतिउत्तर जिकिर रहेको देखियो ।

विपक्षी पिताले पढ्ने लेख्नेलगायतका मप्रतिको कुनै पनि दायित्व पूरा नगरेको हुँदा हाल आफू विपक्षीसँग भिन्न भई बसेकी आमाको साथमा रहे बसेको मिति २०५७।७।१० लाई मानो छुट्टिएको मिति कायम गरी सोही मितिदेखि मासिक रू.१,५००।- का दरले मानाचामल भराई पाउँ भन्ने फिराद दावी र विपक्षी वादीको सम्पूर्ण खर्च आफूले भरिरहेको अवस्थामा आमाको कुरामा लागी मलाई दुःख दिने नियतले प्रस्तुत फिराद दायर गरेको हुँदा झुट्टा फिराद दावी खारेज गरिपाउँ भन्ने प्रतिउत्तर जिकिर रहेकोमा सुरु जिल्ला अदालतबाट वादी दावी भन्दा रू.५००।- (पाँचसय) बढी अर्थात मासिक रू.२,०००।- दुई हजार मानाचामल भरिपाउने गरी भएको फैसला पुनरावेदन अदालत, पाटनबाट माग दावी भन्दा बढी भराउन नमिल्ने भनी दावी अनुसारको रू.१,५००।- (पन्ध्र सयमात्र) भरिपाउने भनी केही उल्टी गरी निर्णय भएको पाइयो ।

पुनरावेदन अदालतको फैसलालाई चुनौती दिँदै यस अदालतसमक्ष पुनरावेदन दिएका प्रतिवादीको पुनरावेदनपत्र तथा मिसिल संलग्न कागजात अध्ययन गरी हेर्दा प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदन अदालत, पाटनको निर्णय मिले नमिलेको विचार गरी निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो ।

२. यसमा फिरादीकी आमा मैया खड्काले अंश मुद्दा दायर गरी अंश पाउने ठहर हुँदाका बखत वादी सरिता खड्काको हकमा

समेत विवाह खर्च छुट्ट्याउने गरी निर्णय भएको देखिन्छ । वादी नाबालक नै रहेको अवस्थामा बाबु आमाबीच अंशबन्डा भएको र बन्डापश्चात वादी आमाको साथैमा नै रहे बसेको देखिन्छ । मुलुकी ऐन, अंशबन्डाको महलको १० नं. मा “लोग्ने वा बाबु आमाले स्वास्नी वा छोराछोरीलाई इज्जत आमद अनुसार खान लाउन र आवश्यकता अनुसार उचित शिक्षा दीक्षा र स्वास्थ्य उपचारको व्यवस्था गर्नुपर्दछ, सो नगरे अंश दिनुपर्छ” भन्ने कानूनी व्यवस्था हेर्दा आफ्नो सन्तानको उचित स्याहार सम्भारलगायतका पूरा गर्नुपर्ने अभिभावकीय दायित्व पूर्णरूपमा अभिभावकमा रहेको देखिन आयो । आफ्नो मात्र अंश लिई भिन्न भएकी पुनरावेदककी जेठी श्रीमतीको साथमा वादी सरिता खड्का रहेको तथ्यलाई पुनरावेदकले स्वीकार गरे पनि निजको पालन पोषणको लागि आफूले यो यस्तो व्यवस्था गरेको छु भनी कुनै प्रमाण गुजार्न सकेको देखिएन । वादीको आमा र पुनरावेदकबीच भएको अंश मुद्दा निर्णय भई कार्यान्वयनको क्रममा विवाह खर्च पर सारेको भन्ने बाहेक पुनरावेदकले आफ्नो सन्तानप्रतिको कुनै संरक्षकीय दायित्व निर्वाह गरेको देखिएन ।

३. विवाह खर्च परसारिसकेको हुँदा मानाचामल भराउन नपर्ने भन्ने पुनरावेदकको जिकिरतर्फ विचार गर्दा “विवाह खर्च” सगोलमा रहेका अंशियारहरूका बीच अंशबन्डा हुँदाका बखत तत्काल कायम रहेको सम्पत्तिको आधारमा विवाह नभएका अंशियारहरूको

लागि खर्चको व्यवस्था गरिने गरी कानूनबाट सिर्जना भएको अधिकार हो जसको सम्बन्ध बन्डा हुँदाका बखत विवाह नगरेका तथा विवाह भएका अंशियारबीच मात्र रहेको हुन्छ । यसरी विवाह खर्चसम्बन्धी शब्दले नै नेपाली समाजमा चलिआएको परम्परागत संस्कार र विधिपूर्वक विवाह गर्दाको बखत आवश्यक पर्ने रकमको लागि खर्चको व्यवस्था गरिएको हो भनी मान्न सकिन्छ । यसरी छुट्ट्याइएको खर्च विवाह गर्नुअगाडि नै कुनै पनि अंशियारले अन्य प्रयोजनको लागि खर्च गर्न सक्तैन । यस्तो अन्य काममा खर्च गर्न नसकिने रकम कलमलाई आधार बनाई आफ्नो बालबच्चालाई इज्जत आमद अनुसार खान लाउन र आवश्यकता अनुसार स्वास्थ्य उपचार र उचित शिक्षा दीक्षा दिनुपर्ने दायित्वबाट कुनै पनि अभिभावक पन्छिनमिल्दैन । भरणपोषणको लागि नियमितरूपमा खर्चको प्रबन्ध मानाचामलबाट गरिन्छ भने बन्डा हुँदाका बखत अविवाहित अंशियारको विवाह गर्ने कार्यमा हुने खर्चको व्यवस्था विवाह खर्चरूपमा गरिन्छ । यसरी फरक प्रसङ्ग र सन्दर्भमा प्रयोग हुने दुई भिन्नभिन्न अधिकारमध्ये एउटा अधिकार विवाह खर्च प्राप्त गरिसकेको हुँदा वादीलाई मानाचामल भराउन पर्दैन भन्ने पुनरावेदन जिकिरलाई कानूनअनुरूप मान्न सकिएन ।

४. अतः माथि विवेचित आधार र कारणबाट अंशप्राप्त नगर्दाको अवस्थासम्म वादीलाई फिराद दावीबमोजिम मासिक रू

१५००।- (रूपैयाँ पन्ध्रसय) मानाचामल भरिपाउने ठहराई पुनरावेदन अदालत, पाटनबाट मिति २०६७।१।२८ मा भएको फैसला मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्छ । पुनरावेदक प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्तैन । प्रस्तुत दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल निमयानुसार गरी बुझाइदिनु ।

उक्त रायमा सहमत छु ।

न्या. जगदीश शर्मा पौडेल

इति संवत् २०७१ साल भदौ ५ गते रोज ५ शुभम् ।

इजलास अधिकृतः- चन्द्रप्रकाश तिवारी



निर्णय नं. १२७४

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री दीपकराज जोशी
माननीय न्यायाधीश श्री जगदीश शर्मा पौडेल
फैसला मिति : २०७१।५।५
२०६७-CR-०९९२

मुद्दा : लागु औषध (नरफिन) ।

पुनरावेदक/वादी : दलबहादुर बस्नेतसमेतको
प्रतिवेदनले नेपाल सरकार

विरुद्ध
विपक्षी/प्रतिवादी : काठमाडौं जिल्ला, काठमाडौं
महानगरपालिका वडा नं. १ नागपोखरी
बस्ने राजेश खड्गीसमेत

- लागु पदार्थको उत्पादन, सञ्चय, बिक्री वितरण, निकासी तथा पैठारीलाई लागु पदार्थ तथा मनोद्विपक पदार्थको कारोबारको रूपमा राखेको र कारोबार र सेवन दुबै कार्यलाई ऐनले निषेध गर्दै सजायको व्यवस्था गरेको र व्यवसाय नै सञ्चालन गर्ने गरी अवैधरूपमा ठूलो परिमाणमा लागु औषधको सञ्चय गर्ने कार्य कारोबारको रूपमा मानिने भए तापनि नशाको लत भएका व्यक्तिले सानो परिमाणमा सञ्चय गरी निषेधित पदार्थ राख्ने कार्यलाई कारोबारको कार्यअन्तर्गत राख्न मिल्ने नदेखिने।

(प्रकरण नं. ३)

- लागु औषध प्रतिवादीले दुबै प्रयोजनको लागि सञ्चय गर्न सक्ने हुँदा त्यसमा निजको साथबाट बरामद भएको लागु औषधको मात्रालाई मुख्यरूपमा विचार गरिनुपर्ने।
- लागु औषधको प्रकृति, परिमाण, सञ्चय, खरिद, बिक्री, ओसार

पसार वा निकासी पैठारीको उद्देश्य, अभियुक्तको गिरोह वा सङ्गठन, अभियुक्तहरूले प्रयोग गर्ने हातहतियार वा बलको प्रयोग तथा नाबालकलाई अपराधिक कार्यमा गराइएको संलग्नता, शैक्षिक सामाजिक र साँस्कृतिक सङ्गठन जस्ता संस्थालाई माध्यम बनाई गरेको कारोबार, सार्वजनिक पद धारण गरेको व्यक्तिले आफ्नो पदको दुरुपयोग गरी गरेको कारोबारको आधारमा निर्धारण गरिने अपराधिक मात्रा मानिने भनी व्यवस्था गरिएको हुँदा आरोपित व्यक्ति कसुरमा संलग्न रहँदाको सम्पूर्ण अवस्थाको विचार गरी सजाय निर्धारण गरिनुपर्ने विधायिकी मनसाय रहेको देखिने।

(प्रकरण नं. ४)

पुनरावेदक/वादीका तर्फबाट : विद्वान्
उपन्यायाधिवक्ता भरतलाल शर्मा

विपक्षी/प्रतिवादीका तर्फबाट :

अवलम्बित नजिर :

सम्बद्ध कानून :

- लागु औषध (नियन्त्रण) ऐन, २०३३ को दफा ४, १४(१)

सुरू तहमा फैसला गर्ने :

मा.जि.न्या.श्री तेजबहादुर कार्की

पुनरावेदन तहमा फैसला गर्ने :

मा.न्या.श्री पुरूषोत्तम भण्डारी

मा.न्या.श्री ईश्वरप्रसाद खतिवडा

फैसला

न्या.दीपकराज जोशी : पुनरावेदन अदालत, पाटनबाट मिति २०६७।२।५ मा भएको फैसलाउपर न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ९ बमोजिम पुनरावेदनको रोहमा दायर भई पेस हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको सङ्क्षिप्त तथ्य एवम् ठहर यस प्रकार रहेको छ :

मिति २०६२।१०।३ गतेका दिन काठमाडौं, का.म.न.पा. वडा नं. १ नागपोखरी बस्ने राजेश खड्गीसमेतले अवैध लागु औषध ओसार पसार तथा बिक्री वितरण गर्दछन् भन्ने सुराक पाए अनुसार राजेश खड्गीलाई पक्राउ गरी निजको घर कोठा खानतलासी गर्दा विभिन्न लागु औषध फेला परेको र सो लागु औषध बिक्री वितरण गरेबाट जम्मा भएको नगदसमेत रू. ३२,६२५।- बरामद भएको, सोही काममा निजको भाइ राजु खड्गीसमेत संलग्न रहेको र निजको साथबाट नगद रू. १३,७७०।- बरामद भएको हुँदा निजहरूउपर लागु औषध (नियन्त्रण) ऐन, २०३३ अनुसार कारवाही गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको प्र.स.नि. दलबहादुर बस्नेतसमेतको प्रहरी प्रतिवेदन ।

प्रतिवादी राजेश खड्गीको घर खानतलासी गर्दा राजेश खड्गी सुत्ने कोठामा सिरानीमुनी टि.डि. जेसिक, नरफिन, डाइजिपाम

थान-८, फोनेरेमन थान-२, एभिल थान-१, फोनिर मेलेट थान-१, इभिमार्क लेखिएको क्याप्सुल थान ७, काडिया लेखिएको ट्याब्लेट थान १९, फोली एसिड ट्याब्लेट थान-२२, टाइपोटोपन थान-१६, कोडीन ट्याब्लेट थान ४, एनर्जिन नामक ट्याब्लेट, जाइडक्स एलिप्याक थान-३ एवम् बिक्री वितरण गरेको नगद रू. ३२,६२५।- र सोही ठाउँमा राजु खड्गीको साथबाट टि.डि. जेसिक हान्ने सिरिन्ज थान ४, सिरिन्ज सफा गर्ने जस्तो पानी सिरिन्जमा नै भएको सिरिन्ज थान -२३, नाइट्रोमेटा ट्याब्लेट थान-२ र गाँजा अन्दाजी ४ ग्राम तथा लागु औषध बिक्री वितरण गरेको नगद विभिन्न दरको रू.१३,७७०।- समेत प्रहरीले हाम्रो सामुन्नेमा बरामद गरेको ठीक हो भन्नेसमेत व्यहोराको मिति २०६२।१०।३ को बरामदी मुचुल्का ।

मिति २०६२।१०।३ गतेका दिन प्रहरीले मलाई पक्राउ गर्दा मेरो साथमा ४ ग्राम गाँजा, सिरिन्ज थान-४, सिरिन्ज सफा गर्ने जस्तो पानी सिरिन्जमा नै भएको सिरिन्ज थान -२३, नाइट्रोमेटा ट्याब्लेट थान-२ मेरो साथबाट बरामद भएको हो, उक्त लागु औषध मसँग पक्राउ परेका मेरो दाजु राजेश खड्गीले सेवन एवम् शरीरमा लगाउने गरेका थिए । निजले उक्त लागु औषध कहाँबाट ल्याउने गरेका थिए मलाई थाहा छैन । मेरो साथबाट बरामद भएको नगद लागु औषध बिक्री वितरण गरी प्राप्त गरेको हो भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादी राजु खड्गीको अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्ष भएको बयान कागज ।

राजेश खड्गी एवम् राजु खड्गीसमेतले विभिन्न किसिमको लागु औषध बिक्री गर्ने भएकाले मिति २०६२।१०।३ गते प्रहरीले पक्राउ गरी लागु औषधसमेत बरामद गरी लगेको थाहा पाएको हुँ भन्नेसमेत व्यहोराको श्यामसुन्दर कपालीको कागज ।

मैले पहिलादेखि नै लागु औषध सेवन गर्ने तथा शरीरमा इजेक्सन लगाई प्रयोग गर्ने गरेको छु । मैले टेकुतिर बस्ने लागु औषध कारोबारीहरूसँग खरिद गरी ल्याई बिक्री वितरणसमेत गर्ने गर्दछु । यसै क्रममा मिति २०६२।१०।३ गते प्रहरीले मेरो कोठा खानतलासी गर्दा मेरो पलङ्गमा भएको बरामदी मुचुल्कामा उल्लिखित लागु औषध एवम् लागु औषध बिक्री वितरण गरी प्राप्त गरेको नगद जम्मा रू.३२,६२५।- समेत बरामद गरेको हो भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादी राजेश खड्गीले अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्ष गरेको बयान कागज ।

प्रतिवादीहरूको साथबाट बरामद भै आएको अवैध लागु औषध मध्येबाट नमुना निकाली जाँच परीक्षणको लागि यस प्रयोगशालामा प्राप्त हुन आएकोमा उक्त नमुना जाँच गर्दा लागु औषध गाँजा पाइयो । प्राप्त अन्य नमुनाहरूमा डाइजोपाम, बुप्रिनोर्फिन, कोडिन, नाइट्रिजिपाम पाइएको छ । नमुना नं. ३, ४, ५, ६, ९ र १४ मा लागु औषध तथा मनोद्वीपक पदार्थ पाइएन भन्ने व्यहोराको केन्द्रीय प्रहरी वैज्ञानिक प्रयोगशालाको राय प्रतिवेदन ।

SEVEN PAIN भएका विरामीहरूले ETHYLOMORPHINE प्रयोग गर्छन् । उक्त औषधि लागु औषध समूहमा पर्छ भन्ने व्यहोराको वीरेन्द्र प्रहरी अस्पतालको पत्र ।

यसमा जिल्ला प्रहरी कार्यालय, काठमाडौँबाट अनुसन्धान कार्य सम्पन्न भई अभियोजनार्थ पेस हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा बरामदी मुचुल्का, प्र.स.नि. दलबहादुर बस्नेतको प्रहरी प्रतिवेदन, प्रतिवादीहरूले अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्ष गरेको बयान, बुझिएका श्याम सुन्दर कपालीको कागज, केन्द्रीय प्रहरी विज्ञान प्रयोगशालाको परीक्षण प्रतिवेदनसमेतबाट प्रतिवादी राजेश खड्गी र राजु खड्गीले अवैध लागु औषध तथा मनोद्वीपक पदार्थहरूको कारोबार, ओसार पसार तथा सञ्चय एवम् बिक्री वितरण कारोबार गरेको तथ्य पुष्टि हुन आएकाले लागु औषध (नियन्त्रण) ऐन, २०३३ को दफा ४ को खण्ड(क) (घ) र (च) विरुद्धको कसुर अपराधमा निज राजु खड्गीलाई सोही ऐनको दफा १४(झ) र प्रतिवादी राजेश खड्गीलाई सोही ऐनको दफा ४ खण्ड (घ)(च) र (छ) विरुद्धको कसुरमा सोही ऐनको दफा १४(१) (झ) बमोजिम सजाय गरी बरामद नगदसमेत जफत गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको मिति २०६२।११।१६ मा जिल्ला सरकारी वकिलको कार्यालय, काठमाडौँबाट काठमाडौँ जिल्ला अदालतसमक्ष दायर भएको अभियोगपत्र ।

बरामदी मुचुल्कामा बरामद भएको ४ वटा नरफिन र सानो गाँजा पोका मसँगबाट

प्रहरीले मेरो घरमा बरामद गरेको नभै घरबाहिर समातेको हो । अन्य सरसामान तथा नगद रकम मासु पसल गर्ने मेरी श्रीमती भएको हुँदा सोही रकम बरामद भएको हो । म लागु औषधको कारोबार गर्दिन । सेवन मात्र गर्दछु । मेरो भाइले सेवन तथा कारोबार केही पनि गर्दैनन् । प्रहरी प्रतिवेदन झुट्टा हो । अभियोग दावीबमोजिम मैले कारोबारको कसुर गरेको छैन, सेवनमात्र गर्ने गर्छु । बरामद भएको रकम मैले अवैध लागु औषध कारोबार गरी प्राप्त गरेको नभै श्रीमतीले व्यापारबाट कमाएको हुँदा रकम जफत नभई फिर्ता पाउनुपर्छ भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादी राजेश खड्गीको बयान कागज ।

मेरो साथबाट कुनै लागु औषध बरामद भएको होइन । म निर्दोष छु । बरामदी मुचुल्कामा बरामद भएको रकम ने.रू. ३२,६२५।- र भा.रू.१००।- भाउजुले मासु बेचेर जम्मा गरेको पैसा हो । बरामदी मुचुल्का, प्रहरी प्रतिवेदन सबै झुट्टा हो । मलाई सजाय हुनपर्ने तथा रकम जफत हुनुपर्ने होइन भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादी राजु खड्गीको बयान कागज ।

यसमा प्रमाण बुझ्दै जाँदा पछि ठहर भएबमोजिम हुने गरी हाललाई प्रतिवादी राजेश खड्गीबाट रू. १,७०,०००।- (एक लाख सत्तरी हजार) र प्रतिवादी राजु खड्गीबाट रू. ११८०००।- (एक लाख अठार) हजार धरौटी माग गरी दिए लिई तारिखमा राख्नु भन्ने मिति २०६२।११।१६ मा थुन्छेक आदेश भएकोमा आदेश अनुसार नगद धरौट दाखिल गरी

प्रतिवादीहरू तारिखमा रही पुर्पक्ष गरेको ।

प्रतिवादीले लागु पदार्थ कारोबार गर्ने नभई सेवनसम्म गर्ने गर्दथे । म छिमेकी भएको हुँदा निजले बिक्री वितरण गरेको थाहा छैन । सेवन गर्ने भएकाले सेवनमा सजाय हुनपर्ने हो भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादी राजेश खड्गीका साक्षी गणेश परियारले अदालतमा गरेको बकपत्र ।

निज राजु खड्गी लागु औषध सेवन गर्ने र बिक्री वितरण गर्ने मानिस होइनन् । निजबाट बरामद भएको पैसा उनको रेस्टुरेन्टको भाडा तिर्न सोही रेस्टुरेन्टबाट कमाएको पैसा हो । निजको दाजु लागु औषध सेवनसम्म गर्ने व्यक्ति भएको हुँदा निजबाटै सो लागु औषध बरामद भएको हो, राजु खड्गीबाट बरामद भएको होइन उनी निर्दोष भएको हुँदा सफाइ पाउनुपर्छ भन्ने प्रतिवादी राजु खड्गीको साक्षी कृष्ण पुन र सनोज परियारको बकपत्र ।

प्रतिवादीले लागु औषध सेवन गर्ने गर्नुहुन्थ्यो । बिक्री वितरण गरेको कुरा साँचो होइन । बरामद भएको पैसा निजको श्रीमतीले मासु पसल गरी कमाएको हो । निजलाई बिक्री वितरणमा नभई सेवनमा सजाय हुनपर्ने हो भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादी राजेश खड्गीको साक्षी इन्द्र तामाडले गरेको बकपत्र ।

प्रतिवादी राजेशबाट रू. ३२,६२५।- नगद, टि.डी. जेसिक, नर्फिनलगायत बरामदी मुचुल्कामा लेखिएका सामान र प्रतिवादी राजुबाट विभिन्न नोटहरू गरी रू. १३,७७०।- र

भारू १००१- तथा ४ ग्राम गाँजा सर्तको गोजीबाट र बरामदी मुचुल्कामा लेखिएको परिणामका विभिन्न सामग्री बरामद भएको हो भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवेदक रामहरि कार्कीको बकपत्र ।

राजेश खड्गीको घर खानतलासी गर्दा टि.डि. जेसिक, नोर्फिन, एभिलसमेत बरामदी मुचुल्कामा उल्लेख भएका विभिन्न लागु औषधहरू तथा नगद करिब रू. ३२,०००१- बरामद भएको हो । राजु खड्गीको साथबाट गाँजा ४ ग्राम, नगद रू. १३०००१- तथा लागु औषधमा प्रयोग हुने अन्य सामानहरू बरामद भएको हो भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवेदक सहदेव पुरीको बकपत्र ।

प्रतिवादी राजेशबाट टि.डी. जेसिक ८ थान, नेविल १ थान, फोनेरेसन २ थान नगद रू. ३२,६२५१- र प्रतिवादी राजुबाट गाँजा ४ ग्राम, सिरिन्ज र सिरिन्ज सफा गर्ने पानी २३ वटा तथा नगद रू. १३,७७०१- बरामद भएको हो । अरू छुट भएको प्रतिवेदनमा नै उल्लेख भएको छ भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवेदक भिमबहादुर कटवालको बकपत्र ।

मिसिल संलग्न प्रतिवादी राजेश खड्गीको बयान, प्रतिवेदकहरूको बकपत्र, बरामदी मुचुल्का र विशेषज्ञको राय प्रतिवेदनसमेतको आधारमा प्रतिवादी राजेश खड्गीले लागु औषध ओसार पसारको कसुर गरेको नभई लागु औषध सेवन गरी लागु औषध नियन्त्रण ऐन, २०३३ को दफा ४ को देहाय (छ) को कसुर गरेको देखिँदा सोही ऐनको दफा १४(१)

(ड) बमोजिम निज प्रतिवादी राजेश खड्गीलाई ६ महिना कैद र रू. ५०००१- जरिवाना हुने ठहर्छ । अर्का प्रतिवादी राजु खड्गीले लागु औषध कारोबार गरेको तथ्य मिसिल संलग्न प्रमाणबाट खुल्न नआएकाले निज प्रतिवादी राजु खड्गीले अभियोग दावीबाट सफाइ पाउने ठहर्छ भन्नेसमेत व्यहोराको सुरू काठमाडौं जिल्ला अदालतको मिति २०६४।३।१५ को फैसला ।

प्रतिवादी राजेश खड्गी राजु खड्गीले मौकामा बयान गर्दा आरोपित कसुरमा साबिती बयान गरेको, प्रतिवादी राजेश खड्गी अदालतमा समेत सावित रहेका, प्रतिवादीहरूबाट लागु औषध र त्यसको कारोबारबाट आर्जित रकमसमेत बरामद भएको, बरामदी पुष्टि हुने गरी प्रतिवेदकहरूले बकपत्र गरिदिएकोसमेतबाट प्रतिवादीहरू लागु औषधको कारोबार गर्ने व्यक्तिहरू हुन भन्ने स्पष्ट देखिँदा देखिँदै प्रतिवादी राजेश खड्गीलाई सेवनमा मात्र सजाय गर्ने र समान अवस्थाका अर्का प्रतिवादी राजु खड्गीलाई आरोपित कसुरमा सफाइ दिने गरी भएको फैसला सो हदसम्म त्रुटिपूर्ण रहेको हुँदा बदर गरी प्रतिवादीहरूलाई अभियोग दावीबमोजिम नै सजाय गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको वादी नेपाल सरकारको तर्फबाट पुनरावेदन अदालत, पाटनसमक्ष परेको पुनरावेदन ।

यसमा प्रतिवादीहरूले मौकामा बयान गर्दा आरोपित कसुर गरेकोमा साबिती भई बयान गरेका र प्रतिवादी मध्येका राजेश खड्गीले लागु

औषध बरामद भएको कुरामा अदालतसमक्ष बिक्री बयान गरेको अवस्थामा बरामदी मुचुल्का उल्लिखितलागुऔषधकोपरिमाणकासम्बन्धमा विवेचना नगरी भएको सुरु फैसला विचारणीय देखिँदा अ.बं. २०२ नं. तथा पुनरावेदन अदालत नियमावली, २०४८ को नियम ४७ बमोजिम छलफलको लागि विपक्षीलाई झिकाई आएपछि वा अवधि नाघेपछि नियमानुसार गरी पेस गर्नु भन्ने पुनरावेदन अदालत, पाटनको आदेश ।

प्रतिवादी राजेश खड्गीले अनुसन्धान अधिकारीसमक्ष कसुर अपराध गरेकोमा साबित भई बयान गरेता पनि अदालतसमक्ष आफू लागु औषध कारोबारी नभई सेवन मात्र गर्ने गरेको र बरामद भएको रकम, आफ्नो नभई श्रीमतीले आर्जन गरेको भनी दावी अनुसारको कसुरमा संलग्न नभएको भनी इन्कारी बयान गरेको समेतका आधारमा दावी अनुसार ओसारपसारमा संलग्न नदेखिई सेवनतर्फमात्र सजाय गर्ने तथा अर्का प्रतिवादी राजु खड्गीले अभियोग दावीबाट सफाइ पाउने गरी गरेको फैसला सदर हुने र सजायको हकमा प्रतिवादी राजेश खड्गीलाई लागु औषध (नियन्त्रण) ऐन, २०३३ को दफा १४(१) बमोजिम २(दुई) महिना कैद र रू.२०००।-(दुई हजार) रूपैयाँसम्म जरिवाना हुने ठहर्छ भन्नेसमेत व्यहोराको पुनरावेदन अदालत, पाटनबाट सुरु फैसला केही उल्टी गर्दै मिति २०६७।२।५ मा भएको फैसला ।

प्रतिवादी राजेश खड्गीले लागु पदार्थ ओसार पसार बिक्री वितरण गर्न आफ्नो घर

कोठामा विभिन्नथरीका लागु पदार्थ सञ्चय गरी राखेकोमा सो लागु पदार्थको साथमा नगदसमेत बरामद भएको छ भने अर्का प्रतिवादी राजु खड्गीले लगाएको कपडाबाट लागु औषध तथा नगद बरामद भएको अवस्थामा समेत राजेश खड्गीलाई सेवनतर्फ मात्र र राजु खड्गीलाई सफाइ दिने गरी भएको फैसला कानूनतः त्रुटिपूर्ण छ । प्रतिवादीहरूले मौकामा बयान गर्दा आरोपित कसुरमा साबित रही बयान गरेका र निजहरूको साथबाट विभिन्न प्रकृतिका लागु औषध बरामद भएको र बरामदी प्रकृतिबाटै निज प्रतिवादीहरू लागु औषधका कारोबारी रहेको स्पष्ट देखिँदादेखिँदै एकलाई सेवनकर्ता र अर्कालाई सफाइ दिने गरी भएको फैसलामा मिसिल संलग्न प्रमाणको उचित मूल्याङ्कन नभएको हुँदा सो फैसला बदर गरी अभियोग मागदावीबमोजिम सजाय गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको वादी नेपाल सरकारको तर्फबाट यस अदालतसमक्ष परेको पुनरावेदन ।

नियमबमोजिम साप्ताहिक तथा दैनिक पेसीसूचीमा चढी निर्णयार्थ पेस हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा वादी नेपाल सरकारको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् उपन्यायाधिवक्ता श्री भरतलाल शर्माले लागु पदार्थ प्रतिवादीको साथबाट बरामद भएको साथै लागु औषध बेचबिखन गरी आर्जन गरेको रकमसमेत बरामदी मुचुल्कामा देखिइरहेको अवस्थामा राजु खड्गीलाई सफाइ दिने र राजेश खड्गीलाई सेवनतर्फ मात्र सजाय गर्ने गरी गरिएको फैसलामा तथ्य र कानूनको

विवेचना सहीरूपमा नगरिएको हुँदा पुनरावेदन अदालत, पाटनको फैसला उल्टी गरी अभियोग मागदावी अनुसार प्रतिवादीहरूलाई सजाय हुनुपर्छ भनी बहस प्रस्तुत गर्नुभयो ।

मिसिल संलग्न कागजात अध्ययन गरी विद्वान् उपन्यायाधिवक्ताको बहस जिकिरसमेत सुनी निर्णयतर्फ विचार गर्दा प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदन अदालत, पाटनबाट सुरु फैसला सदर गर्दै सजायतर्फ केही कमी गर्ने गरी भएको फैसलाका सम्बन्धमा देहायका प्रश्नहरूको निरूपण गरी निर्णय दिनुपर्ने देखियो ।

(क) के कस्तो अवस्थाको कार्यलाई लागु पदार्थ तथा मनोद्वीपक पदार्थहरूको कारोबार, ओसार पसार तथा सञ्चय एवम् बिक्री वितरण गरेको कार्य मानिन्छ ?

(ख) लागु औषध प्रतिवादीको साथबाट बरामद भएको आधारमा लागु औषध नियन्त्रण ऐन, २०३३ को दफा १४(१)

(झ) बमोजिमको सजाय गर्न मिल्छ मिल्दैन ?

(ग) पुनरावेदन अदालत, पाटनको फैसला मिलेको छ छैन ? पुनरावेदक नेपाल सरकारको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्छ सक्तैन ?

२. यसमा पहिलो प्रश्नतर्फ विचार गर्दा कानूनद्वारा लागु औषध तथा मनोद्वीपक पदार्थ भनी घोषित गरेका वस्तु अनुमतिबिना सञ्चय

तथा बिक्री वितरण गर्न कानूनद्वारा नै बन्देज लगाइएको हुन्छ । लागु औषधको खुलमखुला गरिने कारोबारले समाजमा पुर्याउन सक्ने नकारात्मक असरलाई विचार गरी लागु औषध खरिद, सञ्चय र ओसार पसारलाई कानूनले नै सिमाबन्देज गरिदिएको हुन्छ । लागु औषध (नियन्त्रण) ऐन, २०३३ अगाडि नेपालमा लागु औषध व्यवस्थित गर्ने कानून नभएको र लागु औषधको अव्यवस्थित प्रयोगले ल्याएको विभिन्न विकृति निवारण तथा व्यवस्थित गर्न उक्त ऐन आएको पाइन्छ । उक्त ऐनले विभिन्न कार्यलाई निषेध र नियन्त्रण गर्दै उत्पादन, तयारी, खरिद, बिक्री वितरण, निकासी वा पैठारी, ओसार पसार, सञ्चय वा सेवन गर्ने कार्यलाई गर्न नहुने कार्यअन्तर्गत राखी सजायसमेतको व्यवस्था गरेको पाइन्छ । लागु औषध (नियन्त्रण) ऐन, २०३३ को परिच्छेद २ निषेध र नियन्त्रण अन्तरगत दफा ४ मा देहायका कार्यहरूलाई निषेध गरी सूचीकरण गरिएको पाइन्छ ।

(क) गाँजाको खेती गर्न, उत्पादन गर्न तैयारी गर्न, खरीद गर्न, बिक्री वितरण गर्न निकासी वा पैठारी गर्न, ओसार पसार गर्न, सञ्चय गर्न वा सेवन गर्न,

(ख) अफिम वा कोकाको खेती गर्न वा अफिम वा कोकाको पात वा अन्य लागु औषधको उत्पादन गर्न,

(ग) लागु औषधको निर्माण वा तयारी गर्न,

(घ) लागु औषधको बिक्री वितरण गर्न,

(ङ) लागु औषधको निकासी वा पैठारी गर्न,

(च) लागु औषध खरिद गर्ने, सञ्चय गर्ने, राख्ने वा ओसार पसार गर्ने र

(छ) गाँजा बाहेक अन्य लागु औषध सेवन गर्ने ।

३. माथि उल्लिखित कानूनी व्यवस्था हेर्दा लागु पदार्थको उत्पादन, सञ्चय, बिक्री वितरण, निकासी तथा पैठारीलाई लागु पदार्थ तथा मनोद्वीपक पदार्थको कारोबारको रूपमा राखेको पाइयो भने कारोबार र सेवन दुबै कार्यलाई ऐनले निषेध गर्दै सजायको व्यवस्थासमेत गरेको देखियो । व्यवसाय नै सञ्चालन गर्ने गरी अवैधरूपमा ठूलो परिमाणमा लागु औषधको सञ्चय गर्ने कार्य कारोबारको रूपमा मानिने भए तापनि नशाको लत भएका व्यक्तिले सानो परिमाणमा सञ्चय गरी निषेधित पदार्थ राख्ने कार्यलाई कारोबारको कार्यअन्तर्गत राख्न मिल्ने देखिएन ।

४. अब दोस्रो प्रश्नतर्फ विचार गर्दा लागु औषध (नियन्त्रण) ऐन, २०३३ को दफा १४(१) (झ) मा माथि खण्ड (ज) मा लेखिएदेखि बाहेक अन्य निषेधित कार्य गर्ने व्यक्तिलाई दुई वर्षदेखि दश वर्षसम्म कैद र एकलाख रूपैयाँदेखि बीसलाख रूपैयाँसम्म जरिवाना गरिने भनी उल्लेख भएको र खण्ड (ज) मा लागु पदार्थ तथा मनोद्वीपक पदार्थको सेवनका सम्बन्धमा सजायको व्यवस्था गरिएको हुँदा खण्ड (झ) को सजाय कारोबारको लागि र (ज) को सजायसम्बन्धी व्यवस्था सेवन कार्यका लागि

भएको देखियो । यस आधारमा हेर्दा लागु औषध प्रतिवादीको साथमा भेटिनु मात्र ऐ ऐनको दफा १४(१) (झ) बमोजिम सजायको लागि पर्याप्त मान्न सकिएन । लागु औषध प्रतिवादीले दुबै प्रयोजनको लागि सञ्चय गर्न सक्ने हुँदा त्यसमा निजको साथबाट बरामद भएको लागु औषधको मात्रालाई मुख्यरूपमा विचार गरिनुपर्ने देखियो । ऐ. ऐनको दफा १४ को स्पष्टीकरण खण्डमा लागु औषधको प्रकृति, परिमाण, सञ्चय, खरिद, बिक्री, ओसार पसार वा निकासी पैठारीको उद्देश्य, अभियुक्तको गिरोह वा सङ्गठन, अभियुक्तहरूले प्रयोग गर्ने हातहतियार वा बलको प्रयोग तथा नाबालकलाई अपराधिक कार्यमा गराइएको संलग्नता, शैक्षिक सामाजिक र सांस्कृतिक सङ्गठन जस्ता संस्थालाई माध्यम बनाई गरेको कारोबार, सार्वजनिक पद धारण गरेको व्यक्तिले आफ्नो पदको दुरुपयोग गरी गरेको कारोबारको आधारमा निर्धारण गरिने अपराधको मात्रा मानिने भनी व्यवस्था गरिएको हुँदा आरोपित व्यक्ति कसुरमा संलग्न रहँदाको सम्पूर्ण अवस्थाको विचार गरी सजाय निर्धारण गरिनुपर्ने विधायिकी मनसाय रहेको देखिन आयो । यस अर्थमा हेर्दा प्रतिवादीको साथबाट लागु औषध बरामद हुनुलाई मात्र लागु औषध नियन्त्रण ऐन, २०३३ को दफा १४(१)(झ) बमोजिमको सजाय गर्नको लागि पर्याप्त आधार मान्न मिल्ने देखिएन ।

५. अब तेस्रो तथा निर्णायक प्रश्न सुरु फैसला केही उल्टी गर्दै पुनरावेदन अदालत,

पाटनबाट भएको फैसला मिले नमिलेकोतर्फ विचार गर्दा प्रतिवादी राजेश खड्गी तथा राजु खड्गीले टिजी जेसीक, नरफिन, डाईजिपाम, गाँजालगायतका लागु पदार्थ ओसार पसार बिक्री वितरण गर्ने कार्य गरी लागु औषध नियन्त्रण ऐन, २०३३ को विपरीत कार्य गरेको हुँदा सोही ऐन अनुसार कारवाही गरी पाउन परेको प्रहरी प्रतिवेदनबाट प्रस्तुत मुद्दाको उठान भएको पाइन्छ । प्रतिवादीमध्येका राजेश खड्गीले अनुसन्धान अधिकृतसमक्ष लागु औषध कारोबारमा संलग्न रहेकोमा साबित रहे पनि अदालतमा आफूले कारोबारको लागि सञ्चय नगर्ने केवल सेवन गर्नका लागि मात्र राख्ने भनी अनुसन्धानका क्रममा दिएको बयान भन्दा फरक बयान दिएको पाइन्छ । निजको भनाइ समर्थित हुने गरी अदालतमा उपस्थित भई बकपत्र गर्ने साक्षीहरूले समेत निज कारोबारी नभई सेवनकर्ता मात्र रहेको हुँदा सेवनतर्फ मात्र सजाय हुनुपर्ने भनी लेखाइदिएको देखिन्छ भने सहअभियुक्तका रूपमा रहेका राजु खड्गीले समेत दाजुले कारोबारको लागि नभई सेवन गर्नका लागि मात्र लागु औषध राख्ने गरेको भनी अदालतसमक्ष भएको आफ्नो बयानमा उल्लेख गरेको देखिन्छ । यस्तो अवस्थामा प्रतिवादी राजेश खड्गीको साथबाट बरामद भएको लागु औषधको मात्रा ज्यादा नदेखिएको र उक्त लागु औषध निजले बेचबिखन गर्नको लागि सञ्चय गरेको भनी अभियोजन पक्षले प्रमाण गुजार्न नसकेको अवस्थामा निज लागु औषधको

कारोबारमा संलग्न रहेको मान्न सकिएन । यद्यपि निजको साथबाट लागु औषध बरामद भएको र निजले स्वयम् उक्त तथ्य स्वीकार गरिसकेको अवस्था विद्यमान रहेको देखिँदा ऐनद्वारा निर्दिष्ट सेवनतर्फको कसुरमा निजको संलग्नता रहेको देखिन आयो । लागु औषध नियन्त्रण ऐन, २०३३ को दफा ४ मा निषेधित कार्यको रूपमा कारोबार र सेवन दुबै कार्यलाई राखिएको तर ऐ ऐनको दफा १४ मा उपरोक्त दुई कार्यमध्ये एकमा बढी सजाय र अर्कोमा घटी सजाय हुने व्यवस्था गरी कसुरको मात्राको आधारमा सजाय तोकिने व्यवस्था गरिएको पाइयो । प्रतिवादीले गरेको कसुरको मात्राको आधारमा निजलाई सजाय निर्धारण गरिने विधायिकी मनसाय रहेको अवस्थामा कारोबारको तथ्य नै स्थापित हुन नसकेको प्रस्तुत मुद्दामा यी प्रतिवादी राजेश खड्गीलाई कारोबारतर्फ सजाय हुनुपर्ने भन्ने नेपाल सरकारको जिकिरलाई तर्कसङ्गत मान्न सकिएन ।

६. अर्का प्रतिवादी राजु खड्गीले अनुसन्धानको क्रममा लागु औषधको कारोबार तथा सेवन दुबै कसुरमा संलग्न नभएको भनी इन्कारी बयान दिएका र अदालतसमक्षसमेत सोही व्यहोराको बयान गरेको देखिन्छ । सहअभियुक्त राजेश खड्गी तथा बकपत्र गर्ने अन्य मानिसले समेत निज कसुरमा संलग्न नभएको भनी लेखाइदिएको र मिसिल संलग्न कागजातहरूबाट समेत निजले लागु औषध कारोबार तथा सेवन गरेको तथ्य स्थापित हुन नसकेको अवस्थामा

निजलाई कसुरमा संलग्न रहेको भनी मान्न सकिएन । यी प्रतिवादीले यो यति मात्रामा यसरी लागु औषध बिक्री वितरण गरेको भनी स्पष्टरूपमा अनुसन्धानबाट खुल्न नसकेको र अभियोग मागदावीमा समेत प्रष्टरूपमा कसुरको तथ्य स्थापित गरी सजायको माग गर्न नसकेको अवस्थामा समष्टिगत अभियोजनलाई आधार मानी कसुर नै स्थापित नभएका प्रतिवादीको हकमा सजाय गर्न मिल्ने देखिएन ।

७. यसर्थ माथि विवेचित आधार र कारणबाट प्रतिवादी राजेश खड्गीलाई सेवनतर्फ सजाय गर्ने र प्रतिवादी राजु खड्गीले अभियोग दावीबाट सफाइ पाउने ठहराई भएको पुनरावेदन अदालत, पाटनको मिति २०६७।२।५ को फैसला मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्छ । पुनरावेदक नेपाल सरकारको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्तैन । प्रस्तुत दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाइदिनु ।

उक्त रायमा सहमत छु ।
न्या.जगदीश शर्मा पौडेल

इति संवत् २०७१ साल भदौ ५ गते रोज ५ शुभम् ।
इजलास अधिकृत : चन्द्रप्रकाश तिवारी



निर्णय नं.१२७५

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री गोविन्दकुमार उपाध्याय
माननीय न्यायाधीश श्री देवेन्द्र गोपाल श्रेष्ठ
फैसला मिति : २०७१।८।१५।२
०६८-CI-०५०५

मुद्दा : निषेधाज्ञा ।

पुनरावेदक/विपक्षी : जिल्ला नवलपरासी,
गा.वि.स. गैंडाकोट वडा नं. ९ बस्ने
प्रेमबहादुर गान्धर्वसमेत
विरूद्ध
प्रत्यर्थी/निवेदक जिल्ला नवलपरासी, गा.वि.स.
गैंडाकोट वडा नं. ८ स्थित नन्दन
सामुदायिक वन उपभोक्ता समूह

- सुकुम्बासी समस्या समाधान आयोगबाट निवेदकहरूलाई जग्गा वितरण गर्ने सम्बन्धमा प्रक्रिया सुरु गरे तापनि सो कार्य सम्पन्न भैनसकेको अवस्थामा नै उक्त आयोग विघटन भएबाट विधिवतरूपमा जग्गा प्राप्त गरी नसकेको हुँदा उक्त जग्गामा निवेदकहरूको निर्विवाद हक कायम भएको अवस्था देखिँदैन । निवेदकहरूले बसोवास

गरेको भनेको क्षेत्र वन सीमासँग जोडिएको र उक्त जग्गा पर्ति भई नेपाल सरकारको स्वामित्वमा रहेको अवस्थामा निवेदकहरूले सरोकारवाला सम्बन्धित निकायलाई समेत विपक्षी बनाउन नसकेको।

(प्रकरण नं.२)

- आफ्नो क्षेत्राधिकारभित्रको जग्गालाई व्यवस्थापन गर्ने कार्य गर्न पाउनुलाई अन्यथारूपमा लिन मिल्दैन। आफ्नोसमेत उपस्थितिमा भएको निर्णयहरूमा समर्थन जनाई बसोवास व्यवस्थित गर्ने कार्यलाई स्वीकार गरी सकेपछि पुनः सोही कार्यको विरुद्धमा उजुरी गर्नु न्याय र कानूनको दृष्टिबाट उपयुक्त हुने नदेखिई सार्वजनिक पर्ति जग्गामा निवेदकहरूको निर्विवाद हक कायम भैनसकेको अवस्था हुँदा मागदावीबमोजिमको निषेधाज्ञाको आदेश जारी गर्नुपर्ने अवस्था नदेखिँदा निवेदन खारेज हुने।

(प्रकरण नं. ३, ४)

पुनरावेदक/विपक्षीको तर्फबाट : विद्वान्
अधिवक्ता कृष्णप्रसाद शर्मा
प्रत्यर्थी/निवेदकको तर्फबाट :
अवलम्बित नजिर :

सम्बद्ध कानून :

- नागरिक अधिकार ऐन, २०१२ को दफा ६(५)(६), ९ र १०

सुरू पुनरावेदन तहमा फैसला गर्ने :

मा.मु.न्या.श्री जागेश्वर सुवेदी
मा.न्या.श्री दुर्गादत्त भट्ट

फैसला

न्या.देवेन्द्र गोपाल श्रेष्ठ : पुनरावेदन अदालत, बुटवलको मिति २०६७।११।४ को फैसलाउपर न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ९(१) अनुसार निवेदकको तर्फबाट पुनरावेदन परी पेस हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको सङ्क्षिप्त तथ्य एवम् ठहर यसप्रकार छ :

हामी निवेदकहरूमध्येका प्रेमबहादुर गान्धर्व र दिपक गाइनेका पिताकै पालामा र हामी निवेदकहरू भविमाया पाण्डे, कालिकादेवी पाण्डेसमेत २०३० सालदेखि जिल्ला नवलपरासी, गैडाकोट गा.वि.स. वडा नं.९ खराल टाँडीअन्तर्गत पूर्व खोल्सी, पश्चिम खोल्सी, उत्तर सामुदायिक वन, दक्षिण महेन्द्र राजमार्गको एरिया साँध यति चार किल्लाभित्रको नापी नभएको आवादीलायक पर्ति खाली जग्गामा घर टहरा छाप्रा बनाई निवेदकसमेतका मानिसहरू २०३० सालदेखि बसोवास गरी भोगचलन गरी आएका छौं। प्रत्यर्थी नन्दन सामुदायिक वन उपभोक्ता समूहका केही प्रभावशाली व्यक्तिहरूले हामीलाई सो स्थानबाट हटाई वृक्षारोपण गर्ने

भनी निर्णय गरी हामीलाई गैरकानूनीरूपमा हटाउने आशङ्का रहेकाले बासस्थान रक्षाको लागि यो निवेदन गर्न आएका छौं। विपक्षीहरूको उल्लिखित क्रियाकलापबाट नागरिक अधिकार ऐन, २०१२ को दफा ६(५)(६), ९ र १० द्वारा प्रत्याभूत हक अधिकारसमेतमा असर पार्ने आशङ्का सिर्जना भएकाले अन्तरिम आदेशसहित निषेधाज्ञाको आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने व्यहोराको माग निवेदन।

यसमा निवेदकको मागबमोजिमको आदेश जारी गर्न नपर्ने आधार कारण भए प्रमाणसमेत साथै राखी सबै व्यहोरा खुलाई लिखित जवाफ पेश गर्नु भन्ने व्यहोराको पुनरावेदन अदालत, बुटवलको मिति २०६७।५।१५ को आदेश।

विपक्षीले दावी गरेको चार किल्लाभित्रको जग्गा नन्दन सामुदायिक वन उपभोक्ता समूहलाई कानूनबमोजिम हस्तान्तरण गरिएको जग्गा हो। सो वन क्षेत्रमा बसोवास गर्न पाउने अधिकार विपक्षीको छैन। यस क्षेत्रमा निवेदकमध्येका भविमाया पाण्डे र कालिका पाण्डेसमेतको दावीबमोजिमको घर, छाप्रा तथा टहरा केही नभएको प्रेमबहादुर गान्धर्व र दिपक गाइनेको अस्थायी छाप्रा, घर टहरा भए पनि निज र निजको परिवारको सदस्यसमेतको सहमतिमा हटाउने सार्ने निर्णय भई कार्यान्वयन भएको अवस्था छ। राष्ट्रिय वन क्षेत्रअन्तर्गतको सामुदायिक वन क्षेत्रको जग्गा अनधिकृत रूपमा हात पार्ने दुषित नियतबाट विपक्षीहरूले यो

निवेदन दायर गरेका हुन्। नन्दन सामुदायिक वन उपभोक्ता समूहको उपभोक्ता भेला (साधारण सभा) को निर्णयबमोजिम नन्दन सामुदायिक वन उपभोक्ता समूहको कार्य समिति तथा अतिक्रमित वन क्षेत्र गैंडाकोट ९ थुम्सी टाँडी क्षेत्रका सरोकारवाला प्रतिनिधिसमेतको मिति २०६७।४।२४ मा बसेको संयुक्त बैठकबाट ती घर टहरा स्थानान्तरण गर्ने सर्वसम्मतिबाट निर्णय हुँदा यी निवेदक तथा निजहरूको परिवारसमेतको उपस्थिति र सहभागिता थियो। सो निर्णयको कार्यान्वयनसमेत भैसकेको अवस्थामा विपक्षीहरूको मागबमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्ने होइन। उक्त आधारहीन निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने व्यहोराको नन्दन सामुदायिक वन उपभोक्ता समूहको तर्फबाट परेको लिखित जवाफ।

यी निवेदकले बसोवास गरेको भनिएको जग्गा सार्वजनिक वन क्षेत्रअन्तर्गतको पर्ति जग्गा भई कानूनीरूपमा निवेदकहरूको हकभोग स्थापित भएको अवस्था नहुँदा निवेदन मागदावीबमोजिमको आदेश जारी गर्न मिलेन प्रस्तुत निवेदन खारेज हुने ठहर्छ भन्नेत व्यहोराको पुनरावेदन अदालत, बुटवलको मिति २०६७।११।४ को फैसला।

बसोवास गर्न पाउने हक संविधान र कानूनद्वारा संरक्षित हक हो। उक्त हकको हनन् हुने गरी हामीहरूले बसोवास गरेको घर टहराहरू अतिक्रमण गरी नैसर्गिक हकको अपहरण गर्ने आशङ्का विपक्षीहरूको लिखित

जवाफसमेतबाट देखिएको छ । २०३० सालदेखि आज ३७ वर्षसम्म अविच्छिन्नरूपमा भोगचलन गर्दै आएको कुरामा विपक्षीले लगाएको लिखित जवाफमा खण्डनसम्म पनि गरेका छैनन् । हाम्रो बसोवास भएको घरजग्गाको उत्तरतर्फ रहेको उल्लिखित सामुदायिक वनको उपभोक्ता समूहभित्र हामी निवेदकहरूसमेत सहभागी रहने तथ्य निर्विवाद छ । हाम्रो मञ्जुरीबिना हामीलाई बसोवास गरेको ठाउँबाट हटाउने आशङ्का सिर्जना भएको हुँदा नागरिक अधिकार ऐन, २०१२ को दफा १० बमोजिमको हाम्रो हकमा विपक्षीले अतिक्रमण गर्न सक्ने तथ्यको विचार नगरी भएको आदेश त्रुटिपूर्ण छ । नन्दन सामुदायिक वन उपभोक्ता समूहअन्तर्गतको वन क्षेत्र हाम्रो बसोवास क्षेत्रलाई बाहेक गरी उपलब्ध गराएको छ । उक्त जग्गा हामीहरूका नाउँमा सुकुम्बासी समस्या समाधान आयोगबाट दर्ता गर्ने क्रममा निवेदन माग भई सोउपर छानबिन भइरहेको अवस्थाको समेत विचार गरी निवेदन मागबमोजिम आदेश जारी गर्नुपर्नेमा सोविपरीत भएको पुनरावेदन अदालत, बुटवलको आदेश त्रुटिपूर्ण हुँदा बदर गरी मागबमोजिम निषेधाज्ञाको आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने निवेदकको तर्फबाट यस अदालतमा परेको पुनरावेदनपत्र ।

नियमबमोजिम दैनिक पेसीसूचीमा चढी पेस हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदक निवेदकतर्फबाट उपस्थित विद्वान् अधिवक्ता श्री कृष्णप्रसाद शर्माले मेरो पक्षहरूले घर निर्माण गरी भोगचलन गर्दै आएको जग्गा दर्ताको लागि

सुकुम्बासी आयोगमा निवेदन दिएको र उक्त निवेदनउपर छानबिन भइरहेको अवस्थामा विपक्षीले मेरो पक्षको हकभोगमा रहेको घरजग्गा अतिक्रमण गर्न पाउने हुँदैन । विपक्षीलाई दिएको वन क्षेत्र मेरो पक्षले भोगचलन गरेको घरजग्गा बाहेकको क्षेत्र हो । लामो समयदेखि घर बनाई भोगचलन गर्दै आएको अवस्थाको विचार नगरी निवेदन मागदावीबमोजिम निषेधाज्ञा जारी नगरी निवेदन खारेज हुने ठहर्याएको पुनरावेदन अदालत, बुटवलको आदेश बदर गरी मेरो पक्षको पुनरावेदन जिकिरबमोजिम आदेश जारी हुनुपर्दछ भन्ने बहस सुनी पुनरावेदनसहितको मिसिल अध्ययन गरियो ।

अब पुनरावेदन अदालत, बुटवलले गरेको आदेश मिले नमिलेको र पुनरावेदक निवेदकहरूको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्ने हो होइन भन्ने विषयमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा निवेदकहरूले पर्ति खाली जग्गामा घर टहरा बनाई बसोवास गरेको, बसोवास रहेको स्थानको उत्तरतर्फ विपक्षी सामुदायिक वनको क्षेत्र भएको तथ्यमा विवाद रहेको देखिँदैन । निवेदकहरूले पुनरावेदन व्यहोरामा आफूहरू बसोवास गरेको क्षेत्र वन क्षेत्रसँग जोडिएको पर्ति जग्गा रहेको र उक्त जग्गा दर्ता गर्नको लागि सुकुम्बासी समस्या समाधान आयोगमा निवेदन दिई कारवाहीकै अवस्थामा रहेको तथ्यलाई स्वीकार गरेको देखिन्छ । सुकुम्बासी समस्या समाधान आयोगबाट

निवेदकहरूलाई जग्गा वितरण गर्ने सम्बन्धमा प्रक्रिया सुरु गरे तापनि सो कार्य सम्पन्न भैनसकेको अवस्थामा नै उक्त आयोग विघटन भएबाट विधिवतरूपमा जग्गा प्राप्त गरी नसकेको हुँदा उक्त जग्गामा निवेदकहरूको निर्विवाद हक कायम भएको अवस्था देखिँदैन। निवेदकहरूले बसोवास गरेको भनेको क्षेत्र वन सीमासँग जोडिएको र उक्त जग्गा पर्ति भई नेपाल सरकारको स्वामित्वमा रहेको अवस्थामा निवेदकहरूले सरोकारवाला सम्बन्धित निकायलाई समेत विपक्षी बनाउन सकेको देखिँदैन।

३. जिल्ला वन कार्यालय, नवलपरासीबाट विपक्षी नन्दन सामुदायिक वन उपभोक्ता समूहलाई राष्ट्रिय वन क्षेत्र सामुदायिक वनको रूपमा कानूनबमोजिम हस्तान्तरण भएको तथ्यमा विवाद रहेको देखिँदैन। विपक्षी नन्दन सामुदायिक वन उपभोक्ता समूहको कार्यसमितिको मिति २०६७।४।२४ को बैठकबाट अतिक्रमित वन क्षेत्रमा अव्यवस्थितरूपमा छरिएर रहेका घर टहराहरूलाई व्यवस्थितरूपमा स्थानान्तरण गर्ने भनी निर्णय भएको मिसिल संलग्न प्रमाणबाट देखिन्छ। उक्त निर्णय यिनै निवेदकमध्येका दिपक गान्धर्व गाइने तथा निजका परिवारसमेतको

उपस्थितिमा भएको र निजले सो निर्णयमा हस्ताक्षर गरी स्वीकार गरेको समेत देखिन्छ। आफ्नो क्षेत्राधिकारभित्रको जग्गालाई व्यवस्थापन गर्ने कार्य गर्न पाउनुलाई अन्यथारूपमा लिन मिल्दैन। आफ्नोसमेत उपस्थितिमा भएको निर्णयहरूमा समर्थन जनाई बसोवास व्यवस्थित गर्ने कार्यलाई स्वीकार गरी सकेपछि पुनः सोही कार्यको विरुद्धमा उजुरी गर्नु न्याय र कानूनको दृष्टिबाट उपयुक्त हुने देखिँदैन।

४. अतः उल्लिखित सार्वजनिक पर्ति जग्गामा निवेदकहरूको निर्विवाद हक कायम भैनसकेको अवस्था हुँदा मागदावीबमोजिमको निषेधाज्ञाको आदेश जारी गर्नुपर्ने अवस्था नदेखिँदा निवेदन खारेज हुने ठहर्याएको पुनरावेदन अदालत, बुटवलको मिति २०६७।११।४ को फैसला मिलेको हुँदा सदर हुने ठहर्छ। प्रस्तुत मुद्दाको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाइदिनु।

उक्त रायमा सहमत छु।

न्या. गोविन्दकुमार उपाध्याय

इति संवत् २०७१ साल मङ्सिर १५ गते रोज २ शुभम्।

इजलास अधिकृत : गोहेन्द्रराज रेग्मी

