

निर्णय नं.८०४९

वैशाख २०६६

सर्वोच्च अदालत, विशेष इजलास
सम्माननीय प्रधानन्यायाधीश श्री केदारप्रसाद गिरी
माननीय न्यायाधीश श्री दामोदरप्रसाद शर्मा
माननीय न्यायाधीश श्री ताहिर अली अन्सारी
सम्बन्धित २०६० सालको रिट नम्बर४०

आदेश मिति: २०६५।०१।२५

विषय :- उत्प्रेषण समेत ।

निवेदक: काठमाडौं जिल्ला काठमाडौं महानगरपालिका
वार्ड नं. ५ बस्ने सीताराम अग्रवाल
विरुद्ध

विपक्षी: नेपाल राष्ट्र बैंक केन्द्रीय कार्यालय समेत

- **काल्पनिक वा सम्भावनाका कुराहरू, गैरन्यायिक निरोपणका विषयहरू (Non-justiceable matters) लाई चर्चा वा लोकप्रियताकालागि वा बौद्धिक अभ्यासका लागि मात्र विवादको विषयवस्तु बनाई अदालतमा प्रवेश गराइए पनि त्यसमा अदालतले न्यायिक निर्णय दिन इन्कार गर्ने गरेको छ । यस्ता विषयहरू सार्वजनिक सरोकार विवादभिन्न नपर्ने ।**
- **कालोसूचीमा राख्ने सम्बन्धी व्यवस्था वाणिज्य बैंक वा वित्तीय संस्थाहरूको लागि कर्जा प्रवाहमा शुद्धताका लागि लाखौं जनताले बैंक तथा वित्तीय संस्थासँग राख्ने गरेको निक्षेपको सुरक्षा गर्दै स्वस्थ वित्तीय प्रणालीको विकासका लागि हो । त्यसमा बाधक बन्दै गएका नियतवश कर्जा नतिर्ने**

क्रिया र प्रवृत्तिलाई निरुत्साहित गर्नका लागि हो, त्यसकारण यसबाट कानून मान्ने र कानूनको पालन गर्ने व्यक्ति वा वर्गको कानूनी हकहितमाथि आघात पर्ने कुनै सम्भावना नै रहँदैन । यस्तो विषयवस्तुसँग यी निवेदकको कुनै सार्थक सम्बन्धसमेत नरहने भएबाट निवेदन गर्ने हकद्वैया छ भन्न नमिल्ने ।

(प्रकरण नं.७)

निवेदक तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता श्री सीताराम अग्रवाल

विपक्षी तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ताहरू श्री हरिप्रसाद नेपाल श्री नरहरि आचार्य, श्री शम्भु थापा, श्री प्रेमप्रसाद शर्मा, श्री रामप्रसाद पौडेल, श्री विष्णुप्रसाद कँडेल र सन्तोषकुमार प्रसाई
अवलम्बित नजीर: नेकाप २०५८, निर्णय नं. ७०४४, पृष्ठ ६१५, भरतमणि जंगम वि.मन्त्रिपरिषद् सचिवालय समेत (२०५८ सालको रि.नं. ३३०९

सम्बद्ध कानून:

-नेपाल राष्ट्र बैंक ऐन, २०५८ को ८८(१)

-वित्तीय संस्था सम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा ५७

-नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा १०७(१)

आदेश

न्या.ताहिर अली अन्सारी: तत्काल वहाल रहेको नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा २३,८८(१) / ८८(२) बमोजिम यस अदालतमा दायर हुन आएको प्रस्तुत निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवं आदेश यसप्रकार छ:-

म निवेदक नेपालको नागरिक र कानून व्यवसायी समेत भएको र संविधानअन्तर्गत जारी हुने ऐन, ऐन अन्तर्गतको नियम, विनियम तथा

नेपाल कानून पत्रिका, २०६६, वैशाख

निर्देशिका आधिकारिक कानूनसँग वाभिएमा वाभिएको हदसम्म शून्य घोषणा गराई माग्न अदालत समक्ष उपस्थिति हुन सक्ने सक्षम व्यक्ति भएको कुरा निवेदन गर्दछु ।

बाणिज्य बैंक तथा वित्तीय संस्थाहरूको कर्जा प्रवाहमा शुद्धता र उपयुक्तता कायम गर्ने प्रयोजनको लागि सो सम्बन्धी सूचना प्रवाह गर्ने र यथासमयमा कर्जा नतिर्ने ऋणीहरूको कालोसूची तयार गर्ने कार्यलाई नियमित तथा व्यवस्थित गरी एउटै स्थानबाट सूचना प्राप्त हुने व्यवस्था गर्न आवश्यक देखिँदा नेपाल राष्ट्र बैंक ऐन २०५५ को दफा ८८ को प्रयोजनको लागि सोही ऐनको दफा ७९ र नेपाल राष्ट्र बैंक ऐन नेपाल राष्ट्र बैंक कर्जा सूचना विनियमावली, २०५९ को विनियम ७ ले दिएको अधिकार प्रयोग गरी नेपाल राष्ट्र बैंक द्वारा बाणिज्य बैंक तथा वित्तीय संस्थाहरूलाई निर्देशन जारी गरिएको रहेछ । राष्ट्र बैंकको निर्देशनअनुसार नेपाल बैंक लिमिटेड प्रधान कार्यालय काठमाडौंले ०६०।५।३९ मा निर्देशन भनी सूचना प्रकाशित गरेको छ । उक्त निर्देशकाको खण्ड ५, खण्ड ५.५ खण्ड ५.६ खण्ड ५.७ खण्ड ५.८ खण्ड ५.९ खण्ड ५.१० ५.११ खण्ड ६, खण्ड ८, खण्ड १७.३ तथा खण्ड १७.५ मा उल्लिखित व्यवस्थाहरू संवैधानिक तथा कानून प्रतिकूल भएकोले प्रस्तुत निवेदन लिई उपस्थित भएको छु ।

कम्पनी ऐन, २०५३ को दफा ९ बमोजिम कम्पनीका शेयरवालाहरूको कम्पनीका सीमित दायित्व रहने कुरा उल्लेख छ । यसरी सीमित दायित्व रहेका शेयर होल्डरलाई बैंकको उक्त निर्देशन नं. ५.८ को निर्देशनअनुसार कालोसूचीमा राख्ने गरी भएको निर्देशन कम्पनी ऐन, २०५३ को दफा ८ र ९ प्रतिकूल देखिन्छ । यसले कम्पनी कानूनको सारभूततत्व सीमित दायित्वको सिद्धान्तलाई नै

अस्वीकार गरेको छ । कम्पनी ऐनको दफा ८० मा उल्लिखित अवस्थामा बाहेक अन्य कुराको जवाफदेही कम्पनीका सञ्चालक समेतले वेहोर्नु पर्ने होइन । निर्देशन नं. ५.६ र ५.९ बमोजिम १०५ प्रतिशत भन्दा कम शेयर स्वामित्व भएका फर्म, कम्पनी र सँगठित संस्था समेतलाई कालोसूचीमा राख्ने निर्देशन समेत कानूनसम्मत छैन ।

नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११(१) ले सबै नागरिक कानूनको दृष्टिमा समान हुने र कसैलाई पनि कानूनको समान संरक्षणबाट वन्चित नगरिने व्यवस्थाको प्रतिकूल बैंकको निर्देशन नं.१७.५ जारी भएको हुँदा उक्त निर्देशन संविधान प्रतिकूल हुँदा वदरयोग्य छ । कालोसूची सम्बन्धमा नेपाल राष्ट्र बैंकले निर्देशन दिन पाउने व्यवस्था राष्ट्र बैंक ऐन, २०५८ को दफा ७९ मा छैन ।

समयमा कर्जा नतिर्ने वा दुरुपयोग गर्ने ऋणीहरूलाई मात्र कालोसूचीमा राख्न पाउने भनी नेपाल राष्ट्र बैंक ऐन, २०५८ को दफा ८८(१) (ड) को भावना र मनसाय विपरीत जमानी दिने व्यक्ति, फर्म वा कम्पनी समेतलाई कालोसूचीमा राख्न उल्लिखित निर्देशन जारी भएको छ । ऋणी र जमानीकर्ताको अधिकार र कर्तव्य समेत प्रचलित नेपाल कानूनले पृथक पृथक रूपमा निर्धारित गरेको छ । बैंकले ऋणीलाई कर्जा दिँदा बैंकलाई मान्य तेश्रो व्यक्तिको चल अचल सम्पत्ति धितो लिई वा बैंकको हित सुरक्षण गरी बैंक र जमानी हुने व्यक्तिको बीचमा भएको सम्झौताको शर्तको आधारमा ऋण दिइने हो । ऋणी र जमानीकर्ता दायित्व फरकफरक हुन्छ । यसरी फरकफरक दायित्व निर्धारण गरेको व्यक्तिहरूलाई समेत कालोसूचीमा समावेश गर्ने गरी जारी भएको निर्देशन कानून विपरीत छ ।

कुनै व्यक्ति, संस्था वा उद्योगले ऋण लिएको र कानूनबमोजिम बुझाउनु पर्ने भाखामा नबुझाएमा अन्य सम्पत्तिबाट असुल उपर गर्न सकिने व्यवस्था हुँदाहुँदै कालोसूचीमा राख्ने निर्देशन राष्ट्र बैंक ऐन, बाणिज्य बैंक ऐन तथा संविधान विपरीत समेत रहेकोले उक्त निर्देशनहरू बदर गरी पाउन उत्प्रेषण लयायतका जो चाहिने आज्ञा आदेश जारी गरिपाउँन उपस्थित भएको छु भन्ने समेत व्यहोराको अधिवक्ता सिताराम अग्रवालको निवेदन ।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? यो आदेश प्राप्त भएको मितिले बाटाका म्याद बाहेक १५ दिनभित्र लिखित जवाफ लिई आफै वा आफ्नो प्रतिनिधिमाफत उपस्थित हुन रिट निवेदनको एक प्रति नक्कल साथै राखी विपक्षीहरूलाई सूचना पठाई लिखित जवाफ आएपछि वा अवधि नाघेपछि नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको आदेश ।

विपक्षीलाई प्रस्तुत रिट निवेदन दिने हकद्वैया छैन । निजले उठाउनु भएको विषय सार्वजनिक सरोकारको विषय होइन । राष्ट्र बैंकद्वारा जारी गरिएको निर्देशिका बैंक तथा वित्तीय संस्थासँग ऋण कारोवार गरी ऋण नतिर्ने व्यक्तिहरूको लागि बनेको हो । निर्देशिका कानूनबमोजिम जारी भएको र निवेदकले उठाएको विषय सार्वजनिक सरोकारको विषय पनि नभएको र निवेदकलाई यो निवेदन दिने अधिकार समेत नभएको हुँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको स्ट्याण्डर्ड चार्टर्ड बैंक लिमिटेड नेपालको लिखित जवाफ ।

कम्पनीको स्थापना सीमित दायित्वको अवधारणाबाट भए पनि कम्पनीको सन्चालन प्राकृतिक व्यक्तिबाट हुने र स्वभाविकरूपमा नियमित कारोवार गर्ने व्यक्तिहरू कालोसूचीमा नपर्ने र बैंकबाट

ऋण लिएर नियतवश नतिर्ने ऋणी मात्र कालोसूचीमा पर्ने भएवाट निवेदकको माग दावी निरर्थक छ । जमानीको कागज गराउंदा दायित्व पुरा नगरेको अवस्थामा कालोसूचीमा राख्न सकिने भन्ने शर्तमा स्वीकारोक्ति रहेपछि कालोसूचीमा राखेको कानूनबमोजिम नै हुने भएको हुँदा रिट निवेदन खारेज गरीपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको नबिल बैंकको लिखित जवाफ ।

राष्ट्र बैंकबाट जारी भएको निर्देशनबमोजिम कालोसूचीमा राख्ने काम भएको हुँदा र प्रस्तुत रिट निवेदनको औचित्य नभएकोले खारेज गरिपाउँ भन्ने हिमालयन बैंकको लिखित जवाफ ।

प्रस्तुत मुद्दामा यी निवेदकलाई रिट निवेदन दिने हकद्वैया छैन । कम्पनीको शेयर होल्डरलाई परेको मर्कालाई सार्वजनिक सरोकारको विवाद मान्न मिल्दैन । संविधानबमोजिम बनेको ऐनमा भएको व्यवस्थालाई अनुशरण गरी जारी भएको निर्देशन कानून विपरीत भन्न मिल्दैन । ऐनको व्यवस्थाबमोजिम भएको निर्देशन कानून विपरीत छ भनी भनेता पनि ऐनमा भएको व्यवस्थालाई निवेदकले चुनौति दिन सकेको अवस्था छैन । बैंक तथा वित्तीय संस्थाहरू राष्ट्र बैंक मातहत रहने हुँदा केन्द्रीय बैंक माफत जारी भएको निर्देशनको पालना सबै बैंकले अनिवार्यरूपमा गर्नुपर्ने हुन्छ । निवेदकको प्रस्तुत विषयसँग कुनै सरोकार नभएको र कानूनबमोजिम नै निर्देशन जारी भएको हुँदा रिट निवेदन खारेजयोग्य छ भन्ने समेत व्यहोराको नेपाल बंगलादेश बैंकको लिखित जवाफ ।

यी निवेदकलाई के मर्का परेर अदालतमा असाधारण उपचारको लागि आएको हो सो कुरा निवेदकले आफ्नो निवेदनमा उल्लेख गर्न सकेको देखिंदैन । निवेदकले उठाएको विवाद सार्वजनिक

सरोकारको विवाद होइन । सार्वजनिक सरोकारको विवाद हुन जनसमुदायको सामूहिक हक र सरोकारसँग सम्बन्धित विवाद हुन जरुरी छ । निवेदकले निर्देशन संबिधानसँग बाभियो भनी उल्लेख गरेको र संबिधानअन्तर्गत जारी भएको ऐन अन्तर्गत भएको निर्देशनलाई ऐन वा ऐन नै कानून विपरीत भन्न नसकेको अस्पष्ट दावी लिएको समेत देखिँदा र राष्ट्र बैंक को निर्देशन हामीहरूले पालना गरेको हुँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेजभागी छ भन्ने समेत व्यहोराको नेपाल बैंक लिमिटेडको लिखित जवाफ ।

कानूनबमोजिमको दायित्व पूरा नगरेको अवस्थामा कालोसूचीमा राख्न सकिने व्यवस्था र राष्ट्र बैंकको निर्देशनबमोजिम नै कालोसूचीमा राखिएको र समयमा आफ्नो दायित्व पूरा नगरेको कुरामा निवेदकको अन्यथा जिकिर भएको समेत नहुँदा निवेदन माग गैरकानूनी र कानूनसम्मत समेत नभएकोले खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको राष्ट्रिय बाणिज्य बैंकको लिखित जवाफ ।

कानूनबमोजिम आफ्नो दायित्व पूरा नगर्ने पक्षहरूलाई कालोसूचीमा राख्न सक्ने कानूनी व्यवस्थाबमोजिम भए गरेको कार्यवाट यी निवेदकको हक अधिकारमा कुनै असर परेको छैन । साथै यो रिट निवेदक सरोकारवाला व्यक्ति समेत नभएको हुँदा निवेदन दिने हकद्वैया नै छैन । बैंक तथा वित्तीय संस्थाहरूवाट लगानी हुने रकम सर्वसाधारणको निक्षेप हो । त्यसको सुरक्षा गर्नु बैंकको कर्तव्य हो । त्यस्तो निक्षेपको सुरक्षाको प्रत्याभूति बैंकले अनिवार्यरूपमा दिनुपर्ने हुन्छ । सर्वसाधारणले जम्मा गरेको निक्षेप लगानी गर्दा सुरक्षित तवरले गर्न नसकेमा निक्षेपकर्ताको लगानी जोखिममा पर्न जाने हुन्छ । ऋण लिई समयमा त्यस्तो ऋणको साँवा व्याज नतिर्ने सीमित व्यक्ति, फर्म, कम्पनी वा संस्थाका कारणवाट

कतिपय बाणिज्य बैंक र वित्तीय संस्था धरासायी भएको र सर्वसाधारणको हकहितको संरक्षणका लागि बैंकले प्रचलित कानूनले दिएको अधिकार प्रयोग गरी निर्देशिका जारी गरेकोले रिट निवेदक कपोलकल्पित छ । रिट निवेदन बौद्धिक अभ्यास गर्ने विषय नभएको हुँदा उपरोक्त रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने राष्ट्र बैंकको लिखित जवाफ ।

निवेदकलाई यो निवेदन गर्ने हकद्वैया प्राप्त छैन । रिट निवेदकले नेपाल अधिराज्यको संबिधान, २०४७ को धारा १७(१) को हकलाई कुण्ठित पारेको भन्ने निवेदन दावी लिएकोमा धारा १७(१) को अधिकार निरपेक्ष नभै सापेक्षक भएको र त्यस्तो अधिकारको प्रयोग गर्दा कानूनको अधिनमा रही गर्नुपर्ने भएवाट कालोसूचीमा राख्ने कार्यले निवेदकको हकहितमा असर समेत परेको नहुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको नेपाल बैंकर्स एसोसिएसनको लिखित जवाफ ।

यी निवेदक विवादसँग सरोकार राख्ने व्यक्ति होइनन् । हकद्वैया नै नभएको व्यक्तिले दिएको रिट निवेदन ग्रहणयोग्य छैन । जमानत दिनेलाई कालोसूचीमा राख्न सक्ने कानूनी व्यवस्था बाणिज्य बैंक ऐन, २०३१ को दफा ४७ मा भएको र ऋण असुल उपर हुन नसकेमा जमानीकर्ता समेत ऋणी सरह नै हुने भएकोले अदालतवाट समेत उक्त विषय सम्बन्धमा व्याख्या समेत भएको स्थितिमा रिट निवेदन औचित्यहीन हुँदा खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको नेपाल इण्डष्ट्रियल एण्ड कमर्सियल बैंकको लिखित जवाफ ।

निर्देशिकाको व्यवस्थावाट निवेदक वा निवेदकसँग सम्बन्धित संस्था कालोसूचीमा परेको भन्न समेत निवेदकले नसकेको अवस्थामा निर्देशिकाको व्यवस्थाले निवेदकको कानूनी वा

संवैधानिक हकमा प्रतिकूल असर नपुगेको हुँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको लुम्बिनी बैंकको लिखित जवाफ ।

प्रस्तुत विवादसँग निवेदकको सार्थक सम्बन्ध छैन । राष्ट्र बैंकको निर्देशनको पालना गर्न अन्य बैंक वाध्य हुने हुँदा विपक्षीको निवेदन निरर्थक र भ्रमपूर्ण छ । वाणिज्य बैंक तथा वित्तीय संस्थाद्वारा प्रवाह गरिएको कर्जाको रकम विभिन्न बहानामा समयमा कर्जा नतिर्ने ऋणी तथा प्राप्त कर्जाको दुरुपयोग गर्ने व्यक्तिहरू वा समूहहरूबाट वित्तीय निकायहरूलाई डुब्नबाट जोगाउन त्यस्ता व्यक्ति वा समूहका लागि मात्र लागु गर्ने उद्देश्यले नेपाल राष्ट्र बैंक ऐन २०५८ को दफा ८८ को प्रयोजनको लागि दफा ७९ ले प्रत्याभूत गरेको अधिकार प्रयोग गरी कर्जा सूचना तथा कालोसूची व्यवस्था सम्बन्धी निर्देशन जारी गरेको हो । ऐनबमोजिम जारी भएको निर्देशिकाबमोजिम भएका कार्य गैरकानूनी नहुँदा रिट निवेदन जारी हुनपर्ने होइन भन्ने समेत व्यहोराको नेपाल मर्चेण्ट बैंकिङ्ग एण्ड फाइनेन्स लिमिटेडको लिखित जवाफ ।

निवेदकले आफू कानून व्यवसायी रहेको भन्ने हैसियत देखाउदै आफू कम्पनीको शेयरधनी समेत रहेको तथा प्रस्तुत विवाद सार्वजनिक हक एवं सरोकारको विषय रहेको भन्ने समेत उल्लेख गरेको र प्रस्तुत निर्देशन कानूनको अख्तियारी भित्र रही वाणिज्य बैंकहरूले प्रभाव गर्ने कर्जालाई सुब्यवस्थित गर्नका लागि राष्ट्र बैंकले जारी गरेको हुँदा यस विषयमा संविधानको धारा ८८(१) र ८८(२) आर्कर्षित हुन नसक्ने निर्विवाद छ । कानूनबमोजिम भएको काम कारवाही असाधारण क्षेत्रबाट निष्क्रिय तथा अमान्य हुन सक्ने होइन ।

यी रिट निवेदक कुन कम्पनीको शेयरधनी रहेको हो र निज शेयरधनी रहेको कुन कम्पनीबाट वित्तीय कारोवार भएको हो सो कुरा समेत निवेदनमा स्पष्ट उल्लेख नभएवाट प्रस्तुत निवेदन खारेजयोग्य छ भन्ने समेत व्यहोराको बैंक अफ काठमाडौं कमलपोखरीको लिखित जवाफ ।

यी निवेदकलाई यो निवेदन दिने हकद्वया नभएको र कानूनबमोजिम जारी भएको निर्देशिकाबमोजिम भएको काम कारवाही वदर हुनु पर्ने अवस्था नभएवाट रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको एभरेष्ट बैंक लिमिटेड केन्द्रीय कार्यालयको लिखित जवाफ ।

हकद्वयाविहीन र औचित्यहीन रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको नेपाल क्रेडिट एण्ड कर्मस बैंक लिमिटेडको लिखित जवाफ ।

यी रिट निवेदकको के कस्तो हक अधिकारको उल्लंघन निर्देशिकाको व्यवस्थाले भएको हो रिट निवेदनमा उल्लेखन गरेको पाइँदैन । ऐनमा उल्लिखित दफाहरू निर्देशनसँग के कसरी बाभिन गएको हो भन्ने उल्लेख गरेको नहुँदा निवेदक यो विषयसँग सम्बन्धित व्यक्ति नै नभएको हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको कुमारी बैंक लिमिटेडको लिखित जवाफ ।

यसमा यस्तै प्रकृतिको विषयवस्तु समावेश भएको सम्बत् २०६३ सालको रिट नं. १३६ निवेदक इश्वरप्रसाद अधिकारी विरुद्ध नेपाल राष्ट्र बैंक समेत भएको उत्प्रेषणको निवेदनमा यस अदालतको विशेष इजलासबाट ०६४।७।२५ मा भएको फैसला साथै राखी नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको ०६४।८।१३ को आदेश ।

नियमबमोजिम पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा निवेदक अधिवक्ता श्री सीताराम अग्रवालले

कालोसूचीमा राख्ने निर्देशिकाले कम्पनी कानूनको मर्मलाई आत्मसात गरेको छैन। कम्पनीमा शेयर होल्डरहरूको सीमित दायित्व रहने स्थापित कुरा हो तर सीमित दायित्व भएका कम्पनी सञ्चालक एवं कम्पनीका जमानीकर्तालाई समेत कालोसूचीमा समावेश गर्ने कुरा संविधान र कम्पनी कानूनको मर्म विपरीत छ। कर्जा सूचना केन्द्रले कालोसूचीमा राख्ने गरी सूचना जारी गर्ने अख्तियारी राख्न पाउने होइन। कर्जा सूचना केन्द्र पनि कम्पनी ऐनअन्तर्गत दर्ता भएको सीमित दायित्व भएको कम्पनी हो। नियम विनियम राष्ट्र बैंकले बनाउने र निर्देशिका विभागले जारी गर्ने भएवाट निर्देशिका नियम विनियम होइन। राष्ट्र बैंक आफैले गर्नुपर्ने काम छुट्टै कम्पनी मार्फत गराउन मिल्दैन। नागरिकको पेशा व्यवसाय गर्न पाउने हक अधिकार समेतबाट वञ्चित गर्ने गरी जारी भएको निर्देशिका बढेर घोषित गरिपाउँ भन्ने समेत बहस गर्नुभयो। प्रत्यर्थी राष्ट्र बैंक तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता श्री हरिप्रसाद नेपाल तथा नरहरी आचार्यले राष्ट्र बैंक ऐन २०५८ को दफा ७९ को व्यवस्था नियमन सम्बन्धी व्यवस्था हो। दफा ८८ अन्तर्गतको मात्र नभै परिच्छेद ९ अन्तर्गतका सबै विषय यसै अन्तर्गत पर्दछन्, दफा ८८ को प्रयोजनको लागि दफा ७९बमोजिम जारी भएको निर्देशिका प्रत्यायोजित विधायनको सिद्धान्त विपरीत आएको होइन। कम्पनी ऐनमा पनि सञ्चालकलाई कारवाही गर्ने व्यवस्था छ। देशको केन्द्रीय बैंकले राष्ट्रिय वित्तीय तथा बैकिङ्ग प्रणाली बचाउन जनताको हित रक्षार्थ गरेको व्यवस्था कानूनसम्मत छ र बैंक तथा वित्तीय संस्था सम्बन्धी ऐन २०६३ को दफा ५७ (१०) ले कर्जा सूचना केन्द्र एउटा वैधानिक निकाय भएको हुँदा रिट निवेदन खारेजभागी छ भन्ने समेत बहस प्रस्तुत गर्नुभयो।

कर्जा सूचना केन्द्र समेतका तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ताहरू श्री शम्भु थापा, प्रेमप्रसाद शर्मा, रामप्रसाद पौडेल, विष्णुप्रसाद कँडेल, सन्तोषकुमार प्रसाई समेतले यस्तै प्रकृतिको विवादमा सम्मानित अदालतबाट निवेदक इश्वरप्रसाद अधिकारी विरुद्ध नेपाल राष्ट्र बैंक समेत भएको उत्प्रेषण मुद्दामा सिद्धान्त प्रतिपादन समेत भैसकेको हुँदा प्रस्तुत रिट निवेदन औचित्यहीन भएकाले खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत बहस प्रस्तुत गर्नुभयो।

विद्वान कानून व्यवसायीहरूको बहस सुनी मिसिल अध्ययन गरी निर्णयतर्फ विचार गर्दा निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्ने हो होइन सो सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने हुन आयो।

कम्पनी कानूनको सिद्धान्त विपरीत सीमित दायित्व भएका कम्पनीको सञ्चालकहरूलाई व्यक्तिगतरूपले कालोसूचीमा राख्ने गरी भएको नेपाल राष्ट्र बैंकको निर्देशन संविधानको धारा २४(२) र २५(१) प्रतिकूल हुनुका साथै सो निर्देशनले संविधानको धारा ११(१)बमोजिमको पेशा रोजगार, उद्योग, व्यापार गर्ने धारा १२(२) ड १४(१) तथा १७(१) समेतले प्रत्याभूत गरेको अधिकारलाई कुण्ठित गरेको हुँदा सो निर्देशन बढेर गर्न आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने मुख्य निवेदन माग दावी रहेको छ।

२. यसमा निर्णयतर्फ विचार गर्दा बैंकिङ तथा वित्तीय प्रणालीको विकास गर्न तथा मुलुकको बैंक तथा वित्तीय संस्थाहरू प्रति सर्वसाधारणको विश्वासनीयता बढाउनको लागि मुलुकको केन्द्रीय बैंकको रूपमा रहेको राष्ट्र बैंकको स्थापना भएको कुरा राष्ट्रबैंक ऐनको प्रस्तावनामा नै उल्लेख छ। नेपाल राष्ट्र बैंक ऐन, २०५८ को दफा ७९ ले नेपाल राष्ट्र बैंकलाई देश भित्र संचालित वाणिज्य बैंक तथा वित्तीय संस्थाहरूको काम कारवाही

नियमन गर्ने पूर्ण अधिकार प्रदान गरेको छ। सोही दफा ७९(२) ले नियमन गर्ने सम्बन्धमा राष्ट्र बैंकले आवश्यक देखेको विषयमा विनियम बनाउन र आवश्यक आदेश, निर्देशन तथा सूचना जारी गर्न सक्ने अधिकार प्रदान गरेको छ। यसरी दफा ७९(२) अनुसार राष्ट्र बैंकले जारी गरेको आदेश वा सूचना अथवा बनाएको विनियम पालना गर्नु पर्ने गरी वाणिज्य बैंक तथा वित्तीय संस्थाहरूको कर्तव्य हुने भन्ने समेत व्यवस्था गरिएबाट त्यस्ता विनियम, आदेश वा निर्देशन कानूनको श्रेणी भित्र पर्ने र कानूनको हैसियत राख्ने देखिन्छ। तर विवादित निर्देशन उक्त दफा ७९ अन्तर्गत जारी गरिएको भनिए तापनि यस दफाले कर्जा सूचनाकेन्द्र र कालोसूची सम्बन्धी स्पष्ट व्यवस्था नगरेको हुनाले सो निर्देशन यस दफा अन्तर्गत जारी भएको भनी भन्न मिल्ने देखिएन। यस सम्बन्धमा निवेदक चन्द्रकान्त ज्ञवाली वि. मन्त्रिपरिषद् सचिवालय (नेकाप २०५८, नि.नं. ७०४४, पृ. ६९५) र निवेदक भरतमणि जंगम वि. मन्त्रिपरिषद् सचिवालय समेत भएको (२०५८ सालको रि.नं. ३३०९ को निवेदनमा समेत यस अदालतबाट प्रतिपादित यस्तै सिद्धान्त अनुशरण गर्न नपर्ने कुनै कारण देखिदैन।

३. कालोसूचीसम्बन्धी सूचना प्रवाह र सो सूचीमा राख्ने सम्बन्धी कुरा कर्जा सूचना केन्द्रसँग सम्बन्धित रहेको हुँदा नेपाल राष्ट्र बैंक ऐन, २०५८ को दफा ८८ ले कर्जा सूचना केन्द्र स्थापना सम्बन्धी व्यवस्था गरेको छ। यसप्रकार विवादित निर्देशन उक्त दफा ८८ सँग सम्बन्धित रहेको देखिए तापनि यस दफा अन्तर्गत त्यस्तो आदेश, निर्देशन जारी गर्ने व्यवस्था रहे भएको पाइदैन। यस्तो अवस्थामा उक्त ऐनको दफा ७९ अनुसार वाणिज्य बैंक तथा वित्तीय संस्थाहरूको नियमन गर्ने अधिकार

र कानूनी कर्तव्य अन्तर्गत राष्ट्र बैंकले नै उक्त दफाद्वारा प्रत्यायोजित अधिकार अन्तर्गत बनाएको कर्जा सूचना नियमावली, २०५९ को नियम ७ अनुरूप जारी गरिएको निर्देशन प्रशासनिक प्रकृतिको देखिन्छ।

४. देश भरिका वाणिज्य बैंक तथा वित्तीय संस्थाहरूको नियमन गर्ने र समग्र वित्तीय स्थितिको अनुगमन गर्ने गरी केन्द्रीय नियामक संस्थाको रूपमा रहेको नेपाल राष्ट्र बैंकले नेपाल राष्ट्र बैंक ऐन, २०५८ अन्तर्गतको काम कर्तव्य प्रभावकारी ढंगले पूरा गर्ने सिलसिलामा जारी गर्ने आदेश, निर्देशन वा परिपत्रहरू पनि अन्य वाणिज्य बैंक तथा वित्तीय संस्थाहरूले मान्नुपर्ने हुन्छ। त्यस्ता आदेश, निर्देशनहरू कानूनबमोजिम हुनुपर्ने र सम्बन्धित निकाय वा संस्थाहरूले कानूनको उद्देश्यपूर्ति र कार्यविधिगत एक रुपताका लागि तिनको पालन गर्नुपर्ने हुन्छ। तर त्यतिकैबाट त्यस्ता आदेश वा निर्देशनहरू स्वयममा कानून नभएकाले त्यस्ता निर्देशनहरू बदर गराउन नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ८८(१) र नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा १०७(१) अन्तर्गत प्रवेश गर्न र यस अदालतले पनि उक्त धारा अन्तर्गतको अधिकारग्रहण गरी हेर्न मिल्ने देखिएन।

५. नेपाल राष्ट्र बैंक ऐन, २०५८ को दफा ८८(१) को खण्ड (क) देखि (च) सम्मको प्रयोजनका लागि कर्जा सूचना केन्द्रको स्थापना नेपाल राष्ट्र बैंकले गर्न गराउन सक्ने व्यवस्था छ। सोही अनुरूप स्थापना गरिएको कर्जा सूचना केन्द्रको अस्तित्व र वैधानिकतालाई बैंक तथा वित्तीय संस्था सम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा ५७ ले पनि स्वीकार गरी सकेको देखिन्छ। राष्ट्र बैंक ऐन, २०५८ को दफा ८८(१) को खण्ड (ग) ले समयमा कर्जा नतिर्ने वा कर्जाको दुरुपयोग गर्ने ऋणीहरूको नामावली अनिवार्य

नेपाल कानून पत्रिका, २०६६, वैशाख

रुपमा कर्जा सूचना केन्द्रलाई उपलब्ध गराउनु पर्ने र खण्ड (ड) ले खण्ड (ग) बमोजिम प्राप्त नामावलीलाई केन्द्रले यकिन गरी कालोसूचीमा राख्न तथा सो सम्बन्धमा आवश्यक कारवाही गर्ने व्यवस्था गरेको छ। त्यस्तो बैंक तथा वित्तीय संस्था सम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा ५७ को उपदफा (१०) ले भाखाभित्र चुक्ता नगरी कारवाही चलाइएका इजाजत प्राप्त संस्थाले प्रचलित कानूनबमोजिम त्यस्तो व्यक्ति, फर्म, कम्पनी वा संस्थालाई कालोसूचीमा राख्न कर्जा सूचना केन्द्रमा लेखी पठाउनु पर्ने व्यवस्था गरेको छ। सोहीअनुसार गर्न गराउन प्रशासनिक सुविधालाई समेत दृष्टिगत गरी जारी गरिएको निर्देशन कानून विपरीत भएको वा कालोसूचीमा राख्न पठाइएका व्यक्तिको मौलिक हक माथि आघात भएको भनी सम्झन वा अर्थ गर्न मिल्ने पनि देखिएन।

६. यसको अतिरिक्त प्रस्तुत रिट निवेदन दिन पाउने, नपाउने गरी यी निवेदकको हकद्वैयाको सम्बन्धमा पनि विचार गर्नुपर्ने देखिन आउंछ। प्रस्तुत निवेदनमा उठाइएको विषय वस्तुसँग निवेदकको लाभ वा हानि हुने सम्भावनाको आधारमा सरोकार देखाइएको छैन। सार्वजनिक सरोकारको विषय भएको भनी निवेदक समेतले भएको सरोकार देखाएको सम्म देखिन्छ। तर सार्वजनिक सरोकार विवाद public interest litigation मा पनि यस अदालतले मुख्य रूपले हकद्वैया सम्बन्धी केही निश्चित मापदण्ड अवलम्बन गर्दै आएकोछ। प्रथम त त्यस्तो विवाद सम्पूर्ण जनसमुदाय वा जनताको एक भागको हितसँग सम्बन्धित वा व्यापक जनसरोकारको विषय हुनुपर्ने हो तर प्रस्तुत विवाद तेस्तो प्रकृतिको हो भन्ने देखिन आउदैन। किनभने कालोसूचीमा राख्ने सम्बन्धी विवाद बैंक वा वित्तीय संस्थाबाट लिएको कर्जा नतीर्ने willful defaulter हरूसँग मात्र

सम्बन्धित रहेको छ। दोस्रो हो आर्थिक अभाव वा अन्य कारणले न्यायिक प्रक्रियासम्म पहुँच नभएका वर्गहरूको तर्फबाट अन्य व्यक्तिले पनि यस्तो निवेदन दिन पाउनेमा त्यस्तो स्थिति पनि प्रस्तुत विवादमा देखिदैन। तेस्रो हो विवादसँग निवेदनकर्ताको सार्थक सम्बन्ध र आधारभूतहित Meaningful relation र Substantial Interest निहित रहनु। त्यो पनि प्रस्तुत निवेदनबाट देखिन आउदैन।

७. उपरोक्त अवस्थामा मात्र सीमित हकद्वैयालाई सार्वजनिक विवादमा अदालतले विस्तारित गर्ने गरेको छ। काल्पनिक वा सम्भावनाका कुराहरू, गैर न्यायिक निरोपणका विषयहरू Non-justiceable matters लाई चर्चा वा लोकप्रियताका लागि वा बौद्धिक अभ्यासका लागि मात्र विवादको विषयवस्तु बनाई अदालतमा प्रवेश गराइए पनि त्यसमा अदालतले न्यायिक निर्णय दिन इन्कार गर्ने गरेको छ। यस्ता विषयहरू सार्वजनिक सरोकार विवाद भित्र पर्दैन। प्रस्तुत निवेदनसँग सम्बन्धित कालोसूचीमा राख्ने सम्बन्धी व्यवस्था वाणिज्य बैंक वा वित्तीय संस्थाहरूको लागि तिनीहरूले गर्ने कर्जा प्रवाहमा शुद्धताका लागि र लाखौं जनताले बैंक तथा वित्तीय संस्थासँग राख्ने गरेको निक्षेपको सुरक्षा गर्दै स्वस्थ वित्तीय प्रणालीको विकासका लागि हो त्यसमा बाधक बन्दै गएका नियतवश कर्जा नतिर्ने क्रिया र प्रवृत्तिलाई निरुत्साहित गर्नका लागि हो। त्यसकारण यसबाट कानून मान्ने र कानूनको पालन गर्ने व्यक्ति वा वर्गको कानूनी हकहित माथि आघात पर्ने कुनै सम्भावना नै रहदैन। यस्तो विषयवस्तुसँग यी निवेदकको कुनै सार्थक सम्बन्ध समेत नरहने भएबाट निवेदन गर्ने हकद्वैया छ, भन्ने पनि मिलेन। यस्तै विषयवस्तु संलग्न भएको निवेदक ईश्वरप्रसाद अधिकारी वि. नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा

मन्त्रिपरिषद् सचिवालय समेत भएको रिट निवेदनमा यस अदालतको विशेष इजलासबाट यीनै विषय वस्तुहरू माथि विस्तृत विवेचना गर्दै कालोसूचीमा राख्ने सम्बन्धी निर्देशन विरुद्ध परेको रिट निवेदन खारेज हुने निर्णय भई सकेको छ । (नेकाप २०६४, नि.नं. ७८६७, पृ. ९५४) त्यसकारण प्रस्तुत निवेदनमा उठाइएका प्रश्न एवम विषयवस्तुहरूको सम्बन्धमा थप विवेचना र विश्लेषण गरिरहनु आवश्यक छैन ।

८. तसर्थ प्रस्तुत निवेदनमा २०४७ को संविधानको धारा ८८(१) अनुसार अधिकार क्षेत्र ग्रहण गरी आदेश जारी गर्नु पर्ने विषयवस्तु नभएको र धारा ८८(२) अन्तर्गतको सार्वजनिक हकहित र सरोकार समेत समावेश भएको नदेखिनुका साथै यी निवेदकलाई निवेदन दिने हकद्वैया पनि नभएबाट मागवमोजिमको आदेश जारी गर्नु परेन । प्रस्तुत निवेदन खारेज हुने ठहर्छ, दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल बुझाई दिनु ।

उक्त रायमा हामी सहमत छौं ।

प्र.न्या.केदारप्रसाद गिरी

न्या.दामोदरप्रसाद शर्मा

इति सम्बत् २०६५ मंसिर १२ गते रोज ५ शुभम् .

इजलासअधिकृत कृष्णराम कोइराला

निर्णय नं.८०५०

वैशाख २०६६

सर्वोच्च अदालत, विशेष इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री मीनबहादुर रायमाझी
माननीय न्यायाधीश श्री कल्याण श्रेष्ठ
माननीय न्यायाधीश श्री गौरी ढकाल
065- ws- 0033
आदेश मिति: २०६५।११।८।५

विषय : – बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गरी गैरकानूनी थुनाबाट मुक्त गरिपाउँ ।

निवेदक: धादिङ जिल्ला स्थायी घर भै हाल का.जि.का.म.न.पा.वार्ड नं. ३२ पुतली सडक बस्ने ऋषि धमला समेत विरुद्ध

विपक्षी: नेपाल सरकार, गृह मन्त्रालय समेत

- निवेदनमा उठाइएका विवाद वा प्रश्नसँग सम्बन्धित विवादको निपटारा निमित्त आवश्यक ठहर गर्नुपर्ने सम्बद्ध कुराहरू बहसमा उठ्न नसक्ने हुँदैन । त्यस्ता निवेदनमा उठाइएका विषयसँग सम्बन्धित बहसमा उठाइएका कुराहरूलाई अदालतले विचार गर्नुपर्ने नै हुन्छ । अदालत प्रवेश गर्दा निवेदन फिराद वा प्रतिउत्तरमा उल्लेख नै नभएका वा ती वस्तुहरूसँग असम्बन्धित कुरा कानून व्यवसायीले उठाए त्यस्तो असम्बन्धित विषयमा अदालत अल्मलिन नपर्ने ।
- निवेदनमा उल्लेख नभएको तर कानून व्यवसायीले बहसको क्रममा उठाएका निवेदनमा माग गरिए भन्दा बाहिरका हरेक बहस बुँदाको निराकरण इजलासबाट गर्ने परिपाटीको विकास गर्ने हो भने उपचारको मागसहित अदालत प्रवेश गरेको निवेदनको परिधि नाघिन पुग्दछ । अदालत प्रवेश गर्दा लिएको दावी र उठाइएको विवादमा सीमित नहुने हो भने बहस व्यवस्थापन पनि अनिश्चित हुन जाने ।

नेपाल कानून पत्रिका, २०६६, वैशाख

(प्रकरण नं.३)

- मुद्दा हेर्ने अधिकारीसमक्ष पेश गरिने र मुद्दा हेर्ने अधिकारीले अनुसन्धानको लागि थुनामा राख्न अनुमति दिने कुरा केवल कानूनी औपचारिकता मात्र नभै यो उचित र पर्याप्त आधारको विद्यमानतामा भर पर्ने कुरा हो। यसरी मुद्दा हेर्ने अधिकार प्राप्त अधिकारीले तत्काल प्राप्त प्रमाणको आधारमा उचित र मनासिव देखिए अनुसन्धानको लागि थुनामा राख्न अनुमति दिन सकिने कानूनको उद्देश्य रहेको हुँदा अनुमति दिँदा नै अधिकार प्राप्त अधिकारीले न्यायिक विवेक प्रयोग गरेको हुनुपर्ने।

(प्रकरण नं.५)

- अनुसन्धानवाट देखिन आउने परिणामका आधारमा मुद्दा चलाउने वा नचलाउने भन्ने अवस्था बाँकी नै रहेको थुनुवा पूर्जा तोकेको ढाँचा अनुरूप भै कानून प्रतिकूल नभएको कानूनबमोजिम अनुसन्धानको कार्य भैरहेको अवस्थामा अनुसन्धानको प्रक्रियामा नै प्रभाव पर्ने गरी बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गर्न नमिल्ने।

(प्रकरण नं.६)

निवेदक तर्फबाट: विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री हरिहर दाहाल, विद्वान अधिवक्ताहरू श्री शेरबहादुर के.सी., टीकाराम भट्टराई, श्री उपेन्द्रकेशरी न्यौपाने

विपक्षीतर्फबाट: विद्वान नायव महान्यायाधिवक्ता श्री कुमार चुडाल, विद्वान सह न्यायाधिवक्ता श्री युवराज सुवेदी

अवलम्बित नजीर: नेकाप२०४९, नि.नं. ४५११, पृष्ठ ३४९

सम्बद्ध कानून:

- हातहतियार खरखजाना ऐन, २०१९ को दफा २४, २४(१)
- नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १००, १६४, २४(३)
- मुलुकी ऐन अ.व. १२१
- सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९
- सरकारी मुद्दा सम्बन्धी नियमावली, २०५५ को अनुसूची १२, नियम ९, ९(३)

आदेश

न्या.मीनबहादुर रायमाझी: नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२।१०७ (२) बमोजिम यस अदालतमा दायर हुन आएको प्रस्तुत निवेदनको तथ्य एवं ठहर यसप्रकार छ:-

निवेदकहरू ऋषि धमला, रामशुभक भन्ने शुभक महतो र वीरेन्द्रकुमार महतो पत्रकारीता व्यवसायमा संलग्न रही काम गरिरहनु भएका व्यक्तिहरू हुनुहुन्छ। पत्रकार ऋषि धमलाले आफ्नो व्यवसायिक कर्तव्य पालन गरिरहेको अवस्थामा का.जि.का. म.नपा.वार्ड नं. ३२ पुतलीसडक स्थित टिपोर्टस क्लवको अफिसबाट मिति २०६५।१०।२१ गते साँझ ७ बजे महानगरीय प्रहरी परिसर हनुमानढोकाबाट आएका महानगरीय अपराध महाशाखा प्रमुख समेत १५-२० जनाको सिभिल प्रहरीद्वारा विना पूर्जा पक्राउ गरिएको थियो। निज पत्रकार धमलालाई गैरकानूनीढंगले पक्राउ गरे पश्चात्

निजलाई गैरकानूनी रूपमा महानगरीय प्रहरी परिसर हनुमानढोकामा कानून विपरीत प्रहरी हिरासतमा राखिएको छ । पत्रकार रामशुभक भन्ने शुभक महतो का.जि.का.म.न.पा.वाड नं. ३२ पुतलीसडक स्थित आफ्नो अफिस नेपाल जापान डट कममा बसी व्यवसायिक कर्तव्य पालन गरिरहेको अवस्थामा मिति २०६५।१०।१९ गते साँझ ६.३० बजे महानगरीय प्रहरी परिसर हनुमानढोका मातहतका ६-७ जना सिभिल प्रहरीद्वारा काठमाडौं महाबौद्धबाट विना पूर्जि पक्राउ गरी हनुमानढोका महानगरीय प्रहरी परिसरमा कानून विपरीत प्रहरी हिरासतमा राखिएको छ । साथै पत्रकार वीरेन्द्र के.एम. भन्ने वीरेन्द्रकुमार महतोलाई पनि आफ्नो व्यावसायिक कर्तव्य पालन गरिरहेको अवस्थामा मिति २०६५।१०।१९ गते साँझ ६.३० बजे महानगरीय प्रहरी परिसर हनुमानढोका मातहतका ६-७ जना सिभिल प्रहरीद्वारा काठमाडौं महाबौद्धबाट विना पूर्जि पक्राउ गरी हनुमानढोका महानगरीय प्रहरी परिसरमा कानून विपरीत प्रहरी हिरासतमा राखिएको छ । त्यहाँ निज पत्रकारहरूको स्थिति बुझ्न खोज्दा प्रहरीद्वारा भेटघाट गर्न मिल्दैन भनी भेटघाट समेत गर्न दिइएन ।

यसरी विपक्षीहरूबाट पत्रकार ऋषि धमला शुभक महतो र वीरेन्द्रकुमार महतोलाई विना पूर्जि गैरकानूनीरूपमा थुनामा राखिएबाट निजहरूलाई नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२(२), १३(१), २४(१)(२)(३) द्वारा प्रदत्त मौलिक हक र नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६ को धारा ९(१)(२) द्वारा प्रदत्त कानूनी हकमा गम्भीर रूपमा आघात पर्न गएकोले निज पत्रकारहरूको तर्फबाट प्रस्तुत निवेदन लिई उपस्थित भएको छु । विपक्षीहरूको कार्य पूर्णतः संविधान कानून र विधिको शासन विपरीत भएकोले

निज पत्रकारहरूलाई २४ घण्टाभित्र सम्मानित अदालतमा उपस्थित गराउन लगाई विपक्षीहरूको नाममा बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गरी विपक्षीहरूको गैरकानूनी कब्जाबाट मुक्त गरी निज पत्रकारहरूको मौलिक हक तथा कानूनी हकको संरक्षण गरिपाऊँ भन्ने निवेदन ।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? यो आदेश प्राप्त भएका मितिले बाटोको म्याद बाहेक ३ दिन भित्र कारवाही सम्बन्धी मिसिल भए सो मिसिलसाथ राखी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय मार्फत लिखित जवाफ पठाउनु भनी विपक्षीहरूलाई सूचना पठाई लिखित जवाफ प्राप्त भएपछि वा अर्थात् नाघेपछि नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने यस अदालत एक न्यायाधीशको इजलासको आदेश ।

यस महाशाखा समेतलाई विपक्षी बनाई सम्मानित अदालतमा दिएको रिट निवेदनमा उल्लिखित व्यहोरा सम्बन्धमा महानगरीय प्रहरी अपराध महाशाखाका प्रमुख समेत १५-२० जना सिभिल प्रहरीले पक्राउ गरेको छैन । निवेदकको व्यहोरा निराधार तथा त्रुटिपूर्ण रहनुको साथै कानूनी सत्यता समेत नभएकोले यस महाशाखाको हकमा निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने महानगरीय प्रहरी महाशाखा काठमाडौंको लिखित जवाफ ।

महानगरीय प्रहरी परिसर काठमाडौंलाई बुझ्दा प्रहरीको प्रतिवेदनले वादी नेपाल सरकार प्रतिवादी रामशुभक महतो भन्ने शुभक महतो समेत भएको हातहतियार तथा खरखजाना मुद्दामा विपक्षीहरूको संलग्नता रहेको खुल्न आएको आधारमा मिति २०६५।१०।२० गते काठमाडौं वार्ड नं. ३२ अनामनगरबाट वीरेन्द्र के.एम. भन्ने विरेन्द्रकुमार महतो र शुभक महतोलाई सो मुद्दामा पक्राउ गर्नुपर्ने

कारण खुलाई पक्राउ पूर्ज दिई पक्राउ गरी अ.वं. १२१ नं.बमोजिम थुनवा पूर्ज समेत दिई मिति २०६५।१०।२१ गते मुद्दा हेर्ने अधिकार भएको जिल्ला प्रशासन कार्यालय काठमाडौँबाट १५ दिनको म्याद थप अनुमति प्राप्त भएकोले अनुसन्धानको क्रममा निजहरूको अधिकार प्राप्त अधिकारी समक्ष बयान हुँदा निजहरूको उक्त कसूर अभियोगमा रिपोर्टस क्लवका अध्यक्ष विपक्षी ऋषि धमला समेतको संलग्नता रहेको खुल्न आएको आधारमा उक्त मुद्दाकै अनुसन्धानको सिलसिलामा मिति २०६५।१०।२१ गते ऋषि धमला समेतलाई कानूनअनुसार पक्राउ पूर्ज तथा थुनवा पूर्ज समेत दिई म्यादभित्र मुद्दा हेर्ने अधिकार भएको जिल्ला प्रशासन कार्यालय समक्ष मिति २०६५।१०।२२ गते म्याद थपको लागि माग हुँदा १४ दिनको म्याद थपको अनुमति प्राप्त भएकोले विपक्षीहरूलाई उक्त मुद्दाको अनुसन्धानको सिलसिलामा कानूनबमोजिम थुनामा राखी अनुसन्धान कार्य भै रहेकोले निवेदन खारेज हुन अनुरोध छ भन्ने समेत व्यहोराको महानगरीय प्रहरी आयुक्तको कार्यालय काठमाडौँ तथा महानगरीय प्रहरी परिसर काठमाडौँको एकै मिलानको छुट्टाछुट्टै लिखित जवाफ ।

रिट निवेदकलाई पक्राउ गर्ने तथा थुनामा राख्ने समेतको कार्य प्रहरी प्रधान कार्यालयबाट भए गरेको नपाइएको साथै सो सम्बन्धमा सम्बन्धित प्रहरी कार्यालय, महानगरिय प्रहरी परिसर काठमाडौँलाई पत्राचार गर्दा निज रिट निवेदक मध्येका वीरेन्द्र के.एम. भन्ने वीरेन्द्रकुमार महतो र राम शुभक महतौलाई मिति २०६५।१०।२० र ऋषि धमलालाई मिति २०६५।१०।२१ मा हातहतियार खरखजना मुद्दाको अनुसन्धानको क्रममा महानगरी प्रहरी परिसर काठमाडौँबाट पक्राउ गरी जिल्ला प्रशासन कार्यालय काठमाडौँमा उपस्थित गराई पक्राउ

परेका उल्लिखित अभियुक्तहरूको हकमा सोही पक्राउ गरिएको मितिदेखि नै लागू हुने गरी सोही मितिबाटै लागू हुने गरी क्रमशः दिन १५ र दिन १४ म्याद थपको अनुमति समेत प्राप्त गरी सोही परिसरको हिरासतमा राखी उक्त मुद्दाको अनुसन्धान भइरहेको, हिरासतमा राखी उक्त मुद्दाको अनुसन्धान भइरहेको भनी उक्त परिसरको च.नं. ३८१० मिति २०६५।१०।२७ को पत्र प्राप्त हुन आएको । सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को अनुसूची १ भित्र पर्ने वादी नेपाल सरकार हुने मुद्दाको अनुसन्धान तहकिकात गर्ने क्षेत्राधिकार प्राप्त सम्बन्धित प्रहरी कार्यालयका अधिकारीले आफ्नो क्षेत्राधिकार प्राप्त गर्न उल्लिखित मुद्दामा अनुसन्धान तहकिकातको लागि निज ऋषि धमला समेतलाई पक्राउ गरी प्रचलित कानूनबमोजिमको प्रक्रिया पूरा गरी अनुसन्धान जारी राखेको अवस्था विद्यमान हुँदा निजहरूलाई हिरासत मुक्त गरिपाउँ भनी सम्मानित अदालतमा दायर भएको यस कार्यालय समेत विरुद्धको उल्लिखित रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने प्रहरी प्रधान कार्यालयको लिखित जवाफ ।

निवेदक मध्येका वीरेन्द्र के.एम. भन्ने वीरेन्द्रकुमार महतोले अधिकार प्राप्त अधिकारी समक्ष बयान दिँदा रिपोर्टस क्लवका अध्यक्ष ऋषि धमला समेतको संलग्नता रहेको भन्ने निवेदन समेत दिएकोले सोही आधारमा निजलाई कानूनबमोजिम नै गिरफ्तार गरी कानूनी करावाही प्रारम्भ गरिएको हो । यसरी गैरकानूनी कार्यमा संलग्न हुने व्यक्तिलाई अनुसन्धानको क्रममा हिरासतमा राख्ने कार्य भएकोले हातहतियार खरखजाना ऐन, २०१९ को दफा २४ को अधिकार प्रयोग गरी पक्राउ गरी मुद्दा हेर्न अधिकारी प्रमुख जिल्ला अधिकारीका आदेशले अनुसन्धानको क्रममा थुनामा राखिएकोले रिट निवेदन

खारेज गरी फुर्सद दिलाई पाऊँ भन्ने समेत गृह मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

यसमा निवेदक तर्फबाट उपस्थित विद्वान कानून व्यवसायीहरूबाट बहसको क्रममा निवेदकहरूलाई अनुसन्धानको सिलसिलामा हातहतियार खरखजाना ऐन, २०१९ को दफा २४ अनुसार मुद्दा हेर्ने अधिकाबारी प्रमुख जिल्ला अधिकारीको आदेशअनुसार थुनामा राखेको छ र उक्त दफा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को दफा १०० र दफा १६४(२) को विपरीत भई बाभिन गई प्रमुख जिल्ला अधिकारी न्यायिक निकायभित्र नपर्ने भई प्रमुख जिल्ला अधिकारीलाई सो अधिकार नभएको भनी जिकिर लिएको हुँदा प्रस्तुत निवेदनमा जटिल कानूनी र संवैधानिक प्रश्न समावेश भई सो को निर्णय विशेष इजलासबाट हुन उपयुक्त देखिँदा प्रस्तुत रिट निवेदनलाई सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ४(ग) अनुसार विशेष इजलासमा नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने यस अदालत संयुक्त इजलासको आदेश ।

नियमबमोजिम पेशीसूचीमा चढी यस इजलास समक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा निवेदकहरूका तर्फबाट वरिष्ठ अधिवक्ता श्री हरिहर दाहाल तथा अधिवक्ताहरू श्री शेरबहादुर के.सी. श्री टीकाराम भट्टराई, श्री उपेन्द्र केशरी न्यौपाने, श्री शेखर कुमार जोशी, श्री ऋषिराम घिमिरे, श्री भीमार्जुन आचार्य श्री माधव वास्कोटा र श्री देवेन्द्र नेपालीले निवेदकहरूलाई पक्राउ गरी दिएको थुनुवा पूर्जिमा हातहतियार खरखजाना ऐनको कुन दफाको कसूरमा अनुसन्धान गर्न भनी कितान गरी दफा समेत उल्लेख गरी दिनुपर्नेमा सो गरिएको छैन । मुक्तिनारायण प्रधान वि. गृह मन्त्रालय समेत भएको मुद्दा (स.अ. वुलेटीन अंक ५, पृष्ठ १४, २०५४) मा

थुनामा राख्नुपर्ने कारण खुलाउनु पर्ने साथै अनुमति दिँदा पनि कारण खुलाउनु पर्ने भनी म्याद थप भएको अवस्थामा समेत बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी भएको अवस्था छ । हातहतियार खरखजाना ऐनको दफा २४ नेपालको अन्तरिम संविधानको धारा १६४(२) बमोजिम संविधानसँग बाभिएकोले उक्त कानून संविधानले तोकेको समय सीमापछि बदर मान्नुपर्ने हुनाले उक्त हातहतियार खरखजाना ऐन आकर्षित गरी थुनामा राख्न मिल्ने होइन । शुरुमा थप गरिएको १४ दिनसम्म बयानसम्म गराइएको छैन । मुद्दाको विषयवस्तुमा रिट क्षेत्रबाट प्रवेश गर्ने होइन, थुनाको वैधतावारे विचार गरिने भएकोले थुनामा राखेको कार्य प्रारम्भतः गैरकानूनी भएकोले बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी हुने अवस्था छ भनी र विपक्षी गृह मन्त्रालय समेतको तर्फबाट विद्वान नायव महान्यायाधिवक्ता श्री कुमार चुडाल र सहन्यायाधिवक्ता श्री युवराज सुवेदीले २०४७ सालको संविधानको धारा ८४ र हालको धारा १०० उस्तै छ । न्यायिक नियन्त्रणको सिद्धान्तबाट नै अन्ततः मुद्दा अन्तिम निर्णय हुने हुँदा न्यायपालिकाको अधिकार अन्यत्र सारिएको भन्न मिल्ने देखिँदैन । हातहतियार खर खजाना ऐन अन्तर्गतको मुद्दा हेर्ने कानूनले प्रमुख जिल्ला अधिकारीलाई तोकेको छ । कमलप्रसाद वास्तोलाको हकमा कुमारमणि कोइराला वि.विशेष प्रहरी विभाग समेत भएको (नेकाप २०४९, अंक ४, पृष्ठ ३४९, नि.नं. ४५११) मुद्दामा अनुसन्धान पूरा नहुँदै ऐनको कुन दफा उपदफा अन्तर्गत आरोप लगाउने हो सो निश्चित गर्न नसकिने समेत हुँदा ऐनको दफा खुलाई थुनुवा पूर्जि नदिइएको अ.व. १२१ नं. विपरीत भयो भन्ने निवेदन जिकिरसँग सहमत हुन नसकिने भनी निवेदन खारेज भएको पाइन्छ । हातहतियार खरखजाना सम्बन्धी कसूरमा

अनुसन्धान भएको भए पनि अनुसन्धानबाट अन्य ऐन अन्तर्गतको कसूर पाइएमा सोबमोजिम पनि हुन सक्छ। संयुक्त इजलासको आदेश मिलेको छैन। धारा १६४(२) विपरीत भनी निवेदनमा उल्लेख सम्म नगरेको कुरा बहसमा उठाउन मिल्ने होइन। निवेदन खारेज हुने अवस्थाको हुँदा खारेज हुनुपर्दछ, भनी बहस गर्नुभयो।

विद्वान कानून व्यवसायीहरूको उपरोक्त बहस जिकिर सुनी निर्णयहरू तर्फ बिचार गर्दा प्रस्तुत मुद्दामा देहायका प्रश्नहरू निराकरण गरी निष्कर्षमा पुग्नुपर्ने अवस्था देखिन आयो।

१. निवेदन र लिखित जवाफमा उल्लेख नभएको तर कानून व्यवसायीले बहसको क्रममा उठाएको बहस बुँदालाई मुख्य आधार मानी सो बहस बुँदामा उठाइएका हरेक सवालहरूको निराकरण इजलासबाट गर्नुपर्ने हो वा निवेदन मागसँग सम्बन्धित विषयमा केन्द्रित भै उठाइएका सवालहरूको निराकरण गर्नुपर्ने हो ?
२. अनुसन्धानको सिलसिलामा दिइने थुनुवा पूर्जिमा जुन ऐन अन्तर्गत अनुसन्धान गर्न लागिएको हो सो को दफा समेत किटान गरी थुनुवा पूर्जि दिनुपर्ने हो वा यो ऐन अन्तर्गत अनुसन्धान गर्न लागिएको भनी थुनुवा पूर्जि दिनु नै पर्याप्त हो ?
३. निवेदन मागबमोजिम बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी हुने अवस्था छ, छैन ? र जारी हुने हो होइन ?

२. पहिलो प्रश्नका सम्बन्धमा बिचार गर्दा निवेदक तर्फबाट उपस्थित विद्वान कानून व्यवसायीहरूबाट बहसको क्रममा निवेदकहरूलाई अनुसन्धानको सिलसिलामा हातहतियार खरखजाना ऐन, २०१९ को दफा २४ अनुसार मुद्दा हेर्ने अधिकारी प्रमुख जिल्ला अधिकारीको आदेशअनुसार थुनामा

राखेको छ। उक्त दफा नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा १०० र धारा १६४(२) को विपरीत भई बाभिन गई प्रमुख जिल्ला अधिकारी न्यायिक निकाय भित्र नपर्ने भई प्रमुख जिल्ला अधिकारीलाई सो अधिकार नभएको भनी जिकिर लिएको हुँदा प्रस्तुत निवेदनमा जटिल कानूनी र संवैधानिक प्रश्न समावेश भई सो को निर्णय विशेष इजलासबाट हुन उपयुक्त देखिने भनी संयुक्त इजलासबाट आदेश भएबमोजिम प्रस्तुत मुद्दा यस इजलास समक्ष पेश हुन आएको देखियो।

३. संयुक्त इजलासको आदेशबाट बहसको क्रममा निवेदनमा उल्लेख भए बाहेकको संवैधानिक प्रश्नको जिकिर लिएको कारण सो को निर्णय हुन यस इजलासमा प्रस्तुत निवेदन पेश भएको पाइयो। निवेदनमा उठाइएका विवाद वा प्रश्नसँग सम्बन्धित विवादको निपटारा निमित्त आवश्यक ठहर गर्नुपर्ने सम्बद्ध कुराहरू बहसमा उठन नसक्ने हुँदैन त्यस्ता निवेदनमा उठाइएका विषयसँग सम्बन्धित बहसमा उठाइएका कुराहरूलाई अदालतले विचार गर्नुपर्ने नै हुन्छ। अदालत प्रवेश गर्दा निवेदन फिराद वा प्रतिउत्तरमा उल्लेख नै नभएका वा ति वस्तुहरूसँग असम्बन्धित कुरा कानून व्यवसायीले उठाए त्यस्तो असम्बन्धित विषयमा अदालत अलमलिनु आवश्यक हुन्छ। निवेदन व्यहोरा हेर्दा कानून व्यवसायीहरूले बहसको क्रममा उठाएको भनिएको प्रमुख जिल्ला अधिकारी न्यायिक निकायभित्र नपर्ने भन्ने जिकिर कहिँ कतै उल्लेख भएको पाइएन। निवेदनमा उल्लेख नभएको तर कानून व्यवसायीले बहसको क्रममा उठाएका निवेदनमा माग गरिए भन्दा बाहिरका हरेक बहस बुँदाको निराकरण इजलासबाट गर्ने परिपाटीको विकास गर्ने भने उपचारको मागसहित अदालत प्रवेश गरेको निवेदनको

परिधि नाघिन पुग्दछ । अदालत प्रवेश गर्दा लिएको दावी र उठाइएको विवादमा सीमित नहुने हो भने बहस व्यवस्थापन पनि अनिश्चित हुन जान्छ । कानून व्यवसायीले निवेदनमा उल्लेख गरिएको माग भन्दा बाहिर गै नयाँ विषय बहसमा राख्नु भनेको नयाँ माग राख्नु हुन्छ जुन कुरा प्रतिरक्षा वा खण्डन कै निमित्त पनि जटिल वन्न पुग्दछ । निवेदनमा दावी नलिएको वा नउठाइएको विवाद पनि बहसमा उठाउन पाउने सम्झने हो भने अदालतमा दिइएको निवेदनको अर्थ र त्यसको सीमा जहिले पनि अनिश्चित हुन जान्छ र अदालत कुन विषयमा केन्द्रित रही निर्णयमा पुग्ने भन्ने कुराको निश्चितता हुँदैन । न्यायिक प्रक्रियाद्वारा विवादको निरोपण गर्दा पक्ष विपक्षले अदालतमा पेश गरेको दावी र त्यसको जवाफबाट स्थापित विवादको परिधिभित्र सीमित रहनु पर्दछ । अदालत समक्ष पेश गरेको माग र विपक्षका लिखित प्रतिवाद वाहेक पनि विवाद छन भनी बहसमा संलग्न हुने कानून व्यवसायीद्वारा बहस भएमा त्यस्तो बहसबाट न्यायिक प्रक्रियामा जटिलता ल्याउने हुँदा यस्तो कार्यलाई उचित न्यायिक प्रक्रिया भित्र पर्ने भन्नु नहुहाउने हुँदा माग दावी बाहिरका कानून व्यवसायीले राखेका मागका सम्बन्धमा अदालत अलमलिनु पर्ने देखिदैन ।

४. प्रमुख जिल्ला अधिकारी न्यायिक निकायभित्र नपर्ने भई प्रमुख जिल्ला अधिकारीलाई न्यायिक अधिकारी नभएको विद्वान कानून व्यवसायीले जिकिर लिनु भएको छ । कृष्णप्रसाद शिवाकोटी समेत वि. सम्माननीय प्रधानमन्त्री प्रधानमन्त्रीको कार्यालय समेत भएको सम्वत् २०५६ सालको रिट नं. ३४२३ (नेकाप २०५७, अंक ८, ९, पृष्ठ ६१९, नि.नं. ६९३०) मुद्दामा प्रशासकीय पदाधिकारीबाट भएका अर्धन्यायिक निर्णयहरू अन्तिमरूपमा रहने नभई

सम्बन्धित पक्षलाई चित्त नबुझेमा सो निर्णय उपर सामान्य अदालतमा समेत पुनरावेदन लाग्न सक्ने कानूनी व्यवस्था सम्बन्धित ऐनहरूमा गरिएको पाइन्छ । यसबाट अन्ततः यस्ता खास प्रकृतिका मुद्दाहरू पनि पुनरावेदन वा दोहोऱ्याउने अनुमतिको माध्यमद्वारा अन्तिम किनाराका लागि पुनरावेदन तहको सामान्य अदालत र सर्वोच्च अदालत समक्ष आईपुग्ने र शुरु कारवाही र किनारा गर्ने प्रशासकीय अधिकारीबाट संविधान कानून तथा न्यायका मान्य सिद्धान्तको उल्लंघन गरी निर्णय गरिएको देखिए सक्षम अदालतबाट निर्णय बदर गरी न्याय सम्पादन हुन सक्ने हुन्छ । त्यसैले यसप्रकारको कानूनी व्यवस्था संविधान तथा अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि सम्झौताद्वारा प्रत्याभूत स्वतन्त्र, निष्पक्ष र सक्षम न्यायिक निकायबाट मात्र मुद्दा पुर्पक्ष हुनुपर्ने व्यवस्था विपरीत भएको मान्न मिल्ने देखिएन भनी हातहतियार खरखजाना ऐन, २०१९ को दफा २४(१) प्रमुख जिल्ला अधिकारीलाई मुद्दा मामिला हेरी शुरु कारवाही र किनारा गर्ने अधिकार दिएको व्यवस्था समेतका कानूनी व्यवस्थाहरू असंवैधानिक घोषित गरिपाऊँ भनी परेको निवेदन विपेश इजलासबाट खारेज भएको देखिन आयो । यसरी एकपटक यस अदालतमा संवैधानिकताको परीक्षण भै रिट खारेज भै टुङ्गे लागि सकेको विवादलाई अनदेखा गरी पुन सोही विषयमा जिकिर लिनु पनि न्यायिक प्रक्रियामा सुहाँउदो कुरा होइन ।

५. अब दोश्रो प्रश्नतर्फ विचार गर्दा अनुसन्धानको सिलसिलामा दिइने थुनुवा पूर्जिमा जुन ऐन अन्तर्गत अनुसन्धान गर्न लागिएको हो सो ऐनको दफा समेत किटान गरी थुनुवा पूर्जि दिनुपर्ने हो वा यो ऐन अन्तर्गत अनुसन्धान गर्न लागिएको भनी थुनुवा पूजा दिनु नै पर्याप्त हो भन्ने सम्बन्धमा

विचारगर्दा कुनै पनि अपराधको अनुसन्धान तहकिकातको सिलसिलामा कुनै पनि व्यक्तिलाई थुनामा राख्दा बाटोको म्याद बाहेक चौबिस घण्टाभित्र मुद्दा हेर्ने अधिकारी समक्ष उपस्थित गराई त्यस्तो अधिकारीबाट आदेश भएमा बाहेक पक्राउ भएका व्यक्तिलाई थुनामा नराखिने भन्ने संवैधानिक प्रत्याभूति संविधानको धारा २४(३) ले गरेको पाइन्छ। मुद्दा हेर्ने अधिकारीले थुनामा राख्ने अनुमति दिँदा पक्राउ गरिएको व्यक्तिलाई अपराधको अनुसन्धान र तहकिकात गर्न समय लाग्ने भै थुनामा नै राखी तहकिकात गर्नुपर्ने पर्याप्त कारण विद्यमान भएमा र तहकिकात सन्तोषजनक भए नभएको विचार गरी अनुसन्धानको क्रममा जुटेका प्रमाणहरूको आधारमा थुनामा राख्न अनुमति दिने कुरा न्यायिक प्रक्रिया भित्र पर्ने कुरा हो। मुद्दा हेर्ने अधिकारी समक्ष पेश गरिने र मुद्दा हेर्ने अधिकारीले अनुसन्धानको लागि थुनामा राख्न अनुमति दिने कुरा केवल कानूनी औपचारिकता मात्र नभै यो उचित र पर्याप्त आधारको विद्यमानतामा भर पर्ने कुरा हो। यसरी मुद्दा हेर्ने अधिकार प्राप्त अधिकारीले तत्काल प्राप्त प्रमाणको आधारमा उचित र मनासिव देखिए अनुसन्धानको लागि थुनामा राख्न अनुमति दिन सकिने कानूनको उद्देश्य रहेको हुँदा अनुमति दिँदा नै अधिकार प्राप्त अधिकारीले न्यायिक विवेक प्रयोग गरेको हुनुपर्दछ। अपराध अनुसन्धानको कार्यले विभिन्न गति लिन सक्दछ। अनुसन्धानबाट जानकारी प्राप्त हुन आएको वस्तुको आधारमा थप अनुसन्धान आवश्यक हुन सक्दछ। सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐनको दफा १४ बमोजिम अपराधका सम्बन्धमा तहकिकात गर्ने अधिकारीले अपराधमा संलग्न रहेको भन्ने कुराको मनासिव आधार र कारण भए पक्राउ गरिएको कारण सहितको सूचना दिई थुनामा राख्न सकिने व्यवस्था

रहेको देखियो। अनुसन्धानको क्रममा अपराधको निश्चयताको स्थिति देखिएमा थुनुवा पुर्जिमा अनुसन्धानकर्ताले ऐनको दफा नै किटान गरी थुनुवा पूर्जि दिन नसकिने होइन। अनुसन्धान पुरा भै अपराधको निश्चय नभएको अवस्थामा ऐनको दफा नखुलाई ऐनसम्म उल्लेख गरी थुना पूर्जि दिने गरिएको देखिन आएको छ। अनुसन्धानको सिलसिलामा ऐनको दफा किटान गरी म्याद थप भएकोमा अनुसन्धानको कार्य अगाडि जाँदा पहिले किटान गरिएको दफा बाहेकको अन्य दफाबमोजिमको अपराध आकर्षित हुन आएमा सोबमोजिम मुद्दा चलाउन नमिल्ने देखिन आउँदैन। यस अदालत संयुक्त इजलासबाट कमलप्रसाद वास्ताकोटीको हकमा कुमारमणि कोइराला वि. विशेष प्रहरी विभाग समेत भएको सम्बन्ध २०४९ सालको रिट नं. २३६७ को बन्दीप्रत्यक्षीकरण मुद्दा (नेकाप २०४९, अंक ४, पृष्ठ ३४९, नि.नं. ४५११) मा थुनामा रहने व्यक्तिलाई थुनामा रहनु पर्नाको कारण जानकारी दिने उद्देश्यले थुनुवा पूर्जि दिनुपर्ने व्यवस्था गरिएको र अनुसन्धान पूरा भै नसकेको स्थितिमा कुन ऐनको कुन दफा उपदफा अन्तर्गत आरोप लगाउने हो निश्चित गर्न नसकिने समेत हुँदा ऐनको दफा खुलाई थुनुवा पूर्जि नदिएको अ.वं. १२१ नं. विपरीत भयो भन्ने निवेदन जिकिरसँग सहमत हुन नसकिने भनी सिद्धान्त प्रतिपादन भैरहेको देखिएको र उक्त सिद्धान्तसँग असहमत हुनुपर्ने कुनै कारण समेत नभएकोले अनुसन्धानको सिलसिलामा दिइने थुनुवा पूर्जि जुन ऐन अन्तर्गत अनुसन्धान गर्न लागिएको हो सो ऐनको उल्लेखन मात्र पर्याप्त नभई ऐनको दफा नै किटान गरिनुपर्छ भन्ने निवेदक तर्फका विद्वान कानून व्यवसायीहरूको जिकिरसँग सहमत हुन सकिएन।

८०५१- नन्दलक्ष्मी श्रेष्ठको मु.स.गर्ने पर्वतमान श्रेष्ठ विरुद्ध मन्त्रिपरिषद् सचिवालय समेत

६. अब तेश्रो प्रश्नका सम्बन्धमा विचार अदालती वस्नोवस्तको १२१ नं. ले मुद्दाको सम्बन्धमा जुनसुकै व्यहोराले थुनामा राख्दा यस्तो अभियोगमा यस कानूनको यो नम्वर बमोजिम थुनामा राखिएको हो भनी सो थुनामा राखिने व्यक्तिलाई कारण खोली पूर्जि नदिई राख्न हुँदैन भन्ने व्यवस्था भएको देखियो । सरकारी मुद्दा सम्बन्धी नियमावली, २०५५ को नियम ९ ले अभियुक्तलाई पक्राउ र प्रहरी हिरासतमा राख्दा अपनाउनु पर्ने कार्यविधिको व्यवस्था गरेको र नियम ९(३) ले पक्राउ भएको अभियुक्तलाई प्रहरी हिरासतमा राख्नु परेमा ऐनको दफा १५ को रीत पुऱ्याई अनुसूची १२ बमोजिम थुनुवा पूर्जि दिई हिरासतमा राख्नुपर्ने छ भन्ने व्यवस्था रहेको पाइयो । अनुसूची १२ को थुनुवा पूर्जिको ढाँचा अवलोकन गर्दा ऐनको दफा खोल्नु पर्ने छ भन्ने व्यवस्था रहेको पाइयो । अनुसूची १२ को थुनुवा पूर्जिको ढाँचा अवलोकन गर्दा ऐनको दफा खोल्नु पर्ने गरी ढाँचा तोकिएको नभै अपराधको कसूर उल्लेख हुनुपर्ने देखिन आयो । निवेदकहरूलाई हातहतियार खरखजाना सम्बन्धी कसूरमा अनुसन्धानको सिलसिलामा अदालती बन्दोवस्तको १२१ नं. बमोजिम दिनुपर्ने थुनुवा पूर्जिका हकमा सरकारी मुद्दा सम्बन्धी नियमावली, २०५५ को अनुसूची १२कस बमोजिमको ढाँचामा थुनुवा पूर्जि दिई थुनामा राखी उक्त ऐनबमोजिम मुद्दा हेर्ने अधिकारी प्रमुख जिल्ला अधिकारीबाट सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ बमोजिम अनुसन्धानका लागि हिरासतमा राख्न अनुमति दिएको अवस्था देखियो । कानूनबमोजिम अधिकार प्राप्त अधिकारीबाट अनुसन्धानको लागि हिरासतमा राख्न अनुमति दिई अनुसन्धान जारी रहेको भन्ने प्राप्त अनुसन्धान फाइलबाट समेत देखिएको अवस्था छ । अनुसन्धानबाट देखिन आउने

परिणामका आधारमा मुद्दा चलाउने वा नचलाउने भन्ने अवस्था वाँकी नै रहेको थुनुवा पूर्जा तोकेको ढाँचा अनुरूप भै कानून प्रतिकूल नभएको कानूनबमोजिम अनुसन्धानको कार्य भैरहेको अवस्थामा अनुसन्धानको प्रक्रियामा नै प्रभाव पर्ने गरी मागबमोजिम बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गर्न मिलेन । प्रस्तुत निवेदन खारेज हुन्छ । दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमबमोजिम बुझाई दिनु ।

उक्त रायमा सहमत छौं ।

न्या.कल्याण श्रेष्ठ

न्या.गौरी ढकाल

इति सम्बत् २०६५ फागुण ८ गते रोज ५ शुभम्
इजलास अधिकृत श्री कृष्णराम कोइराला

निर्णय नं.८०५१

वैशाख २०६६

सर्वोच्च अदालत पूर्ण इजलास

माननीय न्यायाधीश श्री अनूपराज शर्मा

माननीय न्यायाधीश श्री कृष्णप्रसाद उपाध्याय

माननीय न्यायाधीश श्री भरतराज उप्रेती

065 –WF -0006

आदेश मिति: २०६५।१।२।६।५

विषय:- उत्प्रेषण परमादेश समेत ।

निवेदक: सुनसरी जिल्ला धरान नगरपालिका वडा
नं.३ बस्ने नन्दलक्ष्मी श्रेष्ठको मु.स.गर्ने
पर्वतमान श्रेष्ठ

विरुद्ध

विपक्षी: नेपाल सरकार, मन्त्रिपरिषद्, सचिवालय
काठमाडौं समेत

▪ छुट जग्गादर्ता सम्बन्धमा मुद्दा हेर्ने
क्षेत्राधिकार रहेको निकायले सरकारका

नेपाल कानून पत्रिका, २०६६, वैशाख

नाममा दर्ता भएको भन्ने मात्र आधारमा पेश भएका सबूद प्रमाणको मूल्याङ्कन नै नगरी निर्णय गर्न इन्कार गरेको कार्यलाई कानूनअनुकूलको कार्य भनी अर्थ गर्न नमिल्ने ।

- कानूनबमोजिम तोकिएको जिम्मेवारी पूरा गर्नु तत् निकायको दायित्वभित्र पर्ने कुरा हो । तर, मालपोत कार्यालय सुनसरीले त्यसरी हकभोग र दर्ताको प्रमाण राखी दिएको निवेदनतर्फ कानूनबमोजिम निर्णय नगरी तामेलीमा राखेको कार्यलाई कानूनबमोजिम भएको कार्य भन्न नमिल्ने । (प्रकरण नं.३)
- अधिकारक्षेत्रको बारेमा पुनरावेदन नै नलाग्ने कानूनी व्यवस्था भएकोमा पुनरावेदन गृहण गरी अदालतबाट इन्साफसमेत भएको अवस्थामा गलत बाटो अनुशरण गरेको र न्यायिक कार्यका लागि निरन्तर क्रियाशील नरहेको भन्ने आधारमा निवेदन खारेज गर्नु मनासिव देखिन आउंदैन । कानूनमा पुनरावेदनको अधिकारको व्यवस्था नै नभएको विषयमा अन्य प्रभावकारी वैकल्पिक उपचारको अनुशरण गरेकोलाई अन्यथा भन्न नमिल्ने । (प्रकरण नं.४)

निवेदक तर्फबाट: विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री हरिहर दाहाल र विद्वान अधिवक्ता श्री गोपालप्रसाद न्यौपाने

विपक्षीतर्फबाट: विद्वान उपन्यायाधिवक्ता श्री शरदकुमार खड्का
अवलम्बित नजीर:
सम्बद्ध कानून:

- न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ दफा ८(१)
- मालपोत (चौथो संशोधन) ऐन, २०४९ दफा ३१
- मालपोत (पाँचौ संशोधन) ऐन, २०५४ दफा ३१
- सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ३(ख)

आदेश

न्या.अनूपराज शर्मा: नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा २३, ८८(२) अनुसार यस अदालतमा दर्ता भई संयुक्त इजलासबाट रूलिङ वाफिएको ठहर गरी सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ३(ख) बमोजिम पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवं आदेश यसप्रकार छ ।

सुनसरी जिल्ला प्र.विजयपुर मठ वरिपरिको विभिन्न व्यक्ति गुठीका रैतिहरूको जग्गा मध्ये रै.नं.३ को ज.वि.०-१८-६ जग्गा आमा नन्दलक्ष्मी श्रेष्ठको नाममा मोरङ्ग गुठी तहसिल तथा खर्च कार्यालयमा दर्ता रही हाल म निवेदकको हकभोगको जग्गा हो । उक्त जग्गा म निवेदक र पिण्डेश्वर मठ तथा अन्य गुठीका रैतिहरूलाई समेत रोहवरमा नराखी केही जानकारी समेत नगराई आफूखुशी धरान नगरपालिका ११ (ड) कि.नं.३१ मा घुसाई नापी गरेको रहेछ । सो कुरा पछि मात्र थाहा पाई मैले मोरङ्ग तहसिल तथा खर्च कार्यालयमा दर्ता रहेको गुठीको रैतिका जग्गा मेरा नाममा नापी दर्ता गरिपाउँ भनेकोमा मोरङ्ग गुठी तहसिल तथा खर्च कार्यालयले मिति २०४१।२।२५ मा मालपोत कार्यालय,

सुनसरीलाई पत्र लेखी उक्त जग्गा नापी गरी गुठीको र रैतिहरूको जग्गा छुट्याउन भनेकोमा मालपोत कार्यालय, सुनसरीले पनि धरान नापीलाई जग्गा छुट्याउन मिति २०४१।२।२२ मा आदेश दिएकोमा नगर नापीले जग्गा नापी गर्न इन्कार गरेको र तत्पश्चात् कोशी अंचलाधीशबाट नापी शाखा इनरुवालाई मिति २०४१।५।२४ मा पत्र लेखी कि.नं.३१ को जग्गा बन कार्यालय, गुठी संस्थान र धरान न.पा.समेतमा सम्पर्क राखी सबै नापी गरी दिन र त्यसको विवरण पठाउनु भनी आदेश दिएको थियो । मेची नापी शाखाले मिति २०४१।७।२९ गते गुठी कार्यालयलाई पत्र लेखी कि.नं.३१ को जग्गा त्यस कार्यालय अन्तर्गतको हो होइन ? गुठीको पछि भने रैतिहरू को को हुन ? कति जग्गा कुन कुन नम्बर चौहदीको पछि ? खुलाई पठाई दिन अनुरोध पत्र पठाएकोमा सो सम्बन्धी व्यहोरा खुलाई कि.नं.३१ मा घुसेको जग्गा नापी दर्ता गरी दिन लेखी पठाएको हुँदा दावीको जग्गा नापी दर्ता गर्न कारवाही चलिरहेको थियो । मेरो हक भोगको गुठीको रैतिमा दर्ता रहेको र गुठीले तिरो बुभेको आदि जस्ता विविध प्रमाणहरूको मुल्याङ्कन गरी उक्त जग्गा पिण्डेश्वर मठको कि.नं.३१ को जग्गामा घुसाई भएको नक्साबाट पुनः नाप गरी घुस्न गएको जग्गा छुट्याई नापी दर्ता गरी दिनुपर्नेमा नगरी नेपाल सरकारको नाउँमा जग्गा दर्ता देखिएको कारण दर्शाई म निवेदकको जग्गा नापी दर्ता गरी पाउन दिएको निवेदन दावीलाई खारेज गरी मालपोत कार्यालय, सुनसरीबाट मिति २०५३।५।६ मा निर्णय भएको थियो ।

निवेदन दावीको जग्गा नेपाल सरकारको नाउँमा दर्ता रहेको भन्ने मालपोत कार्यालयको उक्त मिति २०५३।५।६ को त्रुटिपूर्ण निर्णय उपर पुनरावेदन अदालत, विराटनगरमा पुनरावेदन दायर गरेकोमा

कि.नं.३१ को जग्गा नेपाल सरकारको नाममा दर्ता भएकोमा नम्बरी जग्गा घुसेको छ भनी रैतिले निवेदन गर्न आएमा श्रेस्ता हेरी भिडाई रैतिले पेश गरेको श्रेस्ताबाट जग्गा कायम भए नभएको हेरी कायम देखिए रैतिका नाउँमा दर्ता गरी दिने काम मालपोत कार्यालयको हुँदा कानूनले नै छुट दर्ता गर्ने अधिकार प्राप्त निकायले नेपाल सरकारको नाउँमा दर्ता भएको भनी दर्ता गर्ने कारवाही इन्कार गर्न नमिल्ने हुँदा मालपोत कार्यालय, सुनसरीले खारेजी फैसला गरेको नमिलेकोले बदर हुने ठहर्छ, निवेदन दावीको जग्गा नम्बरी र गुठीतर्फको श्रेस्ता हेरी भिडाई जे जो बुभु पछि बुभी दर्ता हुने नहुनेतर्फ निर्णय गर्नु भनी सम्बन्धित मालपोत कार्यालयमा पठाई दिने ठहर्छ भन्ने फैसला भएको थियो । पुनरावेदन अदालतको उक्त फैसला उपर मालपोत कार्यालय, सुनसरीले सर्वोच्च अदालतमा पुनरावेदन गरेकोमा सर्वोच्च अदालतबाट प्रस्तुत विषयमा कुनै पक्ष विपक्ष बीच कुनै विवाद उत्पन्न भएको नभई केवल नापीमा छुट भई कि.नं.३१ मा घुसेको जग्गा आफ्नो नाममा दर्ता गरिपाउँ भनी परेको निवेदनबाट कारवाही प्रारम्भ भई मालपोत कार्यालयले निर्णय आदेश दिएको देखिएबाट प्रस्तुत विषयलाई मुद्दा मामिला भन्न नमिल्ने र निवेदन उपरको कारवाहीमा पुनरावेदन सुन्ने अधिकार कानूनमा नभएकोमा अधिकारक्षेत्र ग्रहण गरी गरेको पुनरावेदन अदालतको फैसलामा अधिकारक्षेत्रात्मक त्रुटि देखिँदा पुनरावेदन अदालत, विराटनगरको मिति २०५४।३।२६ को फैसला बदर गरी दिएको छ भन्ने फैसला भएको अवस्था छ । सर्वोच्च अदालतबाट फैसला गर्दा लिइएको आधार (नेकाप२०५३, अंक ७, नि.नं.६२२५, पृ.५४७) मा निवेदकको निवेदन उपरको कारवाहीमा मालपोत कार्यालय, काठमाडौंको निर्णय गैरकानूनी एवं त्रुटिपूर्ण देखिन आएबाट यस्ता निकायले

गरेको काम कारवाही उपर नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ८८(२) ले अन्य उपचारको व्यवस्था नभएमा अदालतको असाधारण अधिकारक्षेत्र अन्तर्गत रिट क्षेत्रमा प्रवेश गरी आउन सक्ने सुविधा निवेदकलाई प्रदान गरेको नै देखिएको भनी उल्लेख भएबाट म निवेदक मालपोत कार्यालय, सुनसरीको निर्णय आदेश बदर गरी पाउन रिट क्षेत्रमा प्रवेश गर्ने मेरो अधिकार सुरक्षितै रहेको अवस्था छ । आफ्नो हकभोगको जग्गा दर्ता गर्न छुट भएकोमा दर्ता गर्न पाउने कानूनी हक समेत म निवेदकलाई छ । मालपोत कार्यालय, सुनसरीमा म निवेदकले उक्त रै.नं.३ को जग्गा यति प्रमाण, आधार र कारणबाट कि.नं.३१ को जग्गामा घुसेकोले उक्त जग्गाको नाप जाँच गरी घुसेको जग्गा छुट्याई मेरो नाममा दर्ता गरिपाउँ भनी दिएको निवेदनमा मालपोत कार्यालय, सुनसरीले मेरो निवेदन उपर कुनै मुल्याङ्कन र विवेचना नै नगरी नेपाल सरकारको नाममा जग्गा दर्ता देखिएको आधार र कारण देखाई जग्गा नापी दर्ता गरी पाउन दिएको निवेदन दावीलाई खारेज गरी गरेको निर्णय कानून एवं नजिर प्रतिकूल छ । क्षेत्रीय कितावमा पर्ति जनिई नेपाल सरकारको नाउँमा दर्ता हुँदैमा सबुद प्रमाणको मुल्याङ्कन गरी छुट दर्ता सम्बन्धमा निर्णय गर्न नसक्ने भन्न नमिल्ने भन्ने नजिर समेत प्रतिपादन भएको हुँदा उपर्युक्तानुसार मालपोत कार्यालय, सुनसरीबाट भएको कारवाही र निर्णय संविधान एवं कानून विपरीत भएकोले नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ८८(२) अनुसार उत्प्रेषणको आदेशद्वारा प्रत्यर्थी मालपोत कार्यालय, सुनसरीको मिति २०५३।५।६ को निर्णय बदर गरी पुनः निवेदकको निवेदनमा कानूनबमोजिम प्रमाणको मुल्याङ्कन गरी निर्णय गर्नु भन्ने परमादेशको

आदेश समेत जारी गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको रिट निवेदन ।

यसमा के कसो भएको हो, निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? यो आदेश प्राप्त भएका मितिले बाटाका म्याद बाहेक १५ दिन भित्र लिखित जवाफ लिई उपस्थित हुनु भनी विपक्षीलाई सूचना पठाई लिखित जवाफ आए पछि वा अवधि नाघे पछि नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०६०।६।३० को आदेश ।

जिल्ला सुनसरी धरान न.पा.वडा नं.११ हाल वडा नं.१४ अन्तर्गत पर्ने पिण्डेश्वजर मठ गुठी संस्थान अन्तर्गत मोरङ्ग गुठी खर्च कार्यालयमा निवेदकको नाममा दर्ता रहेको साविक रै.नं.३ को ज.वि.०-१८-६ जग्गा हाल २०२७ सालको सभै नापीमा वडा नं.११ ड कि.नं.३१ भित्र घुसी नापी भएकोले छुट्याई दर्ता गरिपाउँ भनी नन्दलक्ष्मी श्रेष्ठ स्वर्गीय भै निजको मु.स.गर्ने पर्वतमान श्रेष्ठको निवेदन परेकोमा कार्यालयमा रहेको श्रेस्ता भिडाउँदा धरान ११ ड कि.नं.३१ को ज.वि.११-३-५ जग्गा नेपाल सरकारको नाममा दर्ता कायम रहेको मोठ श्रेस्ताबाट देखिन आएकोले एकाको नाउँमा दर्ता रहेको जग्गा अर्को व्यक्तिको नाममा दर्ता गर्न नमिल्ने देखिँदा दर्ताको माग दावी खारेज हुने ठहरी मिति २०५३।५।६ मा फैसला भएको, सो फैसला उपर पर्वतमान श्रेष्ठको पुनरावेदन अदालत, विराटनगरमा पुनरावेदन परेकोमा यस कार्यालयको निर्णय बदर गरी पुनरावेदनको म्याद समेत दिएको पुनरावेदन अदालत, विराटनगरको मिति २०५४।३।२६ को फैसला उपर यस मालपोत कार्यालयले सम्मानित अदालत सर्वोच्च अदालतमा पुनरावेदन गरेकोमा त्यहाँबाट पुनरावेदन सुन्ने अधिकार नभएकोमा अधिकारक्षेत्र ग्रहण गरी गरेको पुनरावेदन अदालतको फैसलामा अधिकारक्षेत्रात्मक

८०५१- नन्दलक्ष्मी श्रेष्ठको मु.स.गर्ने पर्वतमान श्रेष्ठ विरुद्ध मन्त्रिपरिषद् सचिवालय समेत

त्रुटि देखिँदा पुनरावेदन अदालत, विराटनगरको मिति २०५४।३।२६ को फैसला बदर हुने ठहरी मिति २०५९।८।१६ मा फैसला भएकोले यस कार्यालयबाट मिति २०५३।५।६ को फैसलाबमोजिम निवेदकका नाममा जग्गा दर्ता गर्न नमिल्ने अवस्था हुँदाहुँदै दिएको रिट निवेदन खारेजभागी छ भन्ने समेत व्यहोराको विपक्षी मालपोत कार्यालय, सुनसरीको लिखित जवाफ ।

विपक्षी रिट निवेदनले यस कार्यालयको के कस्तो काम कारवाहीबाट निजको के कस्तो हक अधिकारको हनन् भएको हो ? त्यसको स्पष्ट जिकिर नलिई विना आधार कारण यस कार्यालय समेतलाई प्रत्यर्थी बनाई दिएको रिट निवेदन खारेजभागी छ, खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको विपक्षी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रीपरिषद्को कार्यालयको लिखित जवाफ ।

मालपोत कार्यालय सुनसरीले मिति २०५३।५।६ मा गरेको निर्णय उपर यी निवेदकले तत्समयमा पुनरावेदन अदालत विराटनगरमा पुनरावेदन गरेको देखिन्छ । उक्त समयमा लागु रहेको मालपोत (चौथो संशोधन) ऐन, २०४९ मा छुट जग्गा दर्ता सम्बन्धी मालपोत कार्यालयको निर्णय उपर पुनरावेदन अदालतमा पुनरावेदन लाग्ने व्यवस्था थिएन । २०५४।८।२६ भन्दा अगाडि त्यसप्रकारका मालपोत कार्यालयका निर्णय उपर पुनरावेदन लाग्ने व्यवस्था नभएकोमा पुनरावेदनको मार्ग अवलम्बन गरी सो मार्गबाट उपचार प्राप्त नभएपछि मात्र मालपोत कार्यालयको उक्त निर्णय बदर गराउन भण्डै ५ वर्ष भन्दा बढी समय विताई यी निवेदक विलम्ब गरी रिट क्षेत्रमा आएको देखिन्छ । निवेदकले मालपोत कार्यालयको निर्णय उपर मौकामा नै रिट क्षेत्रमा प्रवेश गर्नुपर्नेमा नआई गलत बाटो

पक्की पुनरावेदन अदालतमा पुनरावेदन गरेको देखिन्छ । त्यस्तो कार्यलाई अदालतले बढावा दिन मिल्दैन । गलत बाटो अपनाई आउनेलाई न्यायिक उपचारमा निरन्तर लागि रहेका भन्नु उचित हुँदैन । कहिले साधारण त कहिले असाधारण अधिकारक्षेत्र पक्की पटक पटक उही विषयमा निर्णय गरिरहनु पर्ने स्थिति तत्कालीन संविधानको धारा ८८ ले परिकल्पना गरेको विषय होइन । यसरी यस अदालतको मिति २०५९।८।१६ को फैसलाबाटै अन्तिम टुंगो लागेको विषयलाई लिएर यी निवेदक पुनः अहिले रिट क्षेत्रबाट आएको देखिएकोले निवेदकलाई कानूनी उपचार प्रदान गर्न सहयोग गर्न सक्ने अवस्था देखिएन । यसरी एक पटक यस अदालतले पुनरावेदन अदालतको फैसला खारेज गरेको विषय मै फेरि अहिले रिटक्षेत्रबाट आउन मिल्दैन । तसर्थ निवेदन मागबमोजिम आदेश जारी गर्न मिल्ने भएन ।

तर यसै प्रकृतिको प्रश्न समावेश भएको यस अदालतको सम्वत २०५८ सालको रिट नं. ३२१० निवेदक पार्वतीदेवी श्रेष्ठ विरुद्ध मन्त्रिपरिषद् सचिवालय समेत भएको उत्प्रेषण परमादेश मुद्दामा यस्तै स्थितिमा पनि रिट निवेदन ग्रहण गरी मिति २०६२।१।२७।३ मा उत्प्रेषणको आदेशले मालपोत कार्यालयको निर्णय बदर गरी परमादेश जारी भएको देखिन्छ । उक्त आदेश हेर्दा छुट जग्गा दर्ता गरिपाऊँ भन्ने एकतर्फी निवेदनको आधारमा कारवाही चलेको विषयमा मालपोत कार्यालयले गरेको निर्णय उपर तत्कालीन संविधानको धारा ८८(२) बमोजिम रिटक्षेत्र आकर्षित हुने भनी सिद्धान्त प्रतिपादन समेत भएको हुँदा निवेदक आफ्नो हक प्रति सचेत रही निरन्तर प्रयासरत रहेको र न्याय प्राप्तको लागि पुनः सही बाटो अवलम्बन गरी अदालत प्रवेश गरेको देखिँदा मालपोत कार्यालयको निर्णय सम्बन्धमा एक पटक

सर्वोच्च अदालतबाट निर्णय भैसकेको भन्ने आधारमा इन्कार गर्नु संविधानको धारा ८८(२) ले अवलम्बन गरेको पूर्ण न्यायको सिद्धान्त र उपरोक्त प्रतिपादित सिद्धान्त समेतको अनुकूल हुँदैन। कानूनमा नै छुट जग्गा दर्ता सम्बन्धमा स्पष्ट व्यवस्था भएको हुँदा निवेदकले छुट जग्गा दर्ता विषयमा दिएको निवेदनमा जो जे बुझ्नु पर्छ बुझी मालपोत ऐनको कानूनी प्रक्रिया पुरा गरी कानूनबमोजिम पुनः निर्णय गर्नु भनी विपक्षी मालपोत कार्यालय सुनसरीका नाममा उत्प्रेषणयुक्त परमादेशको आदेश समेत जारी भएको देखिन्छ। यसरी यस्तै प्रकृतिको विषय समावेश भएको उक्त सम्बन्ध २०५८ सालको रिट नं. ३२१० उत्प्रेषण समेत मुद्दामा यसै अदालतबाट २०६२।१।२७ मा असाधारण अधिकारक्षेत्रवाटै रिट जारी भएको देखिँदा यस अदालतको मिति २०६२।१।२७ को उक्त आदेशसँग यस इजलास सहमत हुन नसकेकोले एकै रूलिङ कायम गर्न सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ३(ख) बमोजिम प्रस्तुत रिट निवेदन पूर्ण इजलासमा पठाउने ठहर्छ भन्ने यस अदालत संयुक्त इजलासको आदेश।

नियमबमोजिम पेशीसूचिमा चढी पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदकतर्फका उपस्थित विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री हरिहर दहाल र विद्वान अधिवक्ता श्री गोपालप्रसाद न्यौपानेले दावीको छुट जग्गा दर्ता गर्ने अधिकार मालपोत कार्यालयलाई भएकोमा उक्त जग्गा नेपाल सरकारको नाममा कि.नं. ३१ मा दर्ता भैसकेको भन्ने आधार लिई जग्गा दर्ता गर्न इन्कार गरी दावी नै खारेज गरियो। त्यसउपर पुनरावेदन गर्दा हक बेहकमा निर्णय गर्नु भनी पुनरावेदन अदालत, विराटनगरले मालपोत कार्यालयमा फिर्ता पठायो। त्यसउपर मालपोत कार्यालयले सर्वोच्च अदालतमा पुनरावेदन गरेकोमा

सर्वोच्च अदालतबाट पुनरावेदन अदालतको कारवाही क्षेत्राधिकारात्मक त्रुटि भनी बदर गरियो। सर्वोच्च अदालतबाट असाधारण अधिकारक्षेत्र गुहार्न पाउने अधिकार सुरक्षित रहेको भन्दै पुनरावेदन खारेज गरेको देखिन्छ। यस अदालतको सम्बन्ध २०५८ सालको रिट नं. ३२१० निवेदक पार्वतीदेवी श्रेष्ठ वि. मन्त्रीपरिषद् सचिवालय भएको उत्प्रेषण समेतको निवेदनमा पुनरावेदन लिई हेरी निर्णय गरेको बदर भए पछि रिटक्षेत्रमा प्रवेश गरेकोलाई उचित ठहर्‍याएको छ। निवेदकले निरन्तर उपचारको प्रयास गरेको र पुनरावेदन अदालतले गरेको उपचारलाई सर्वोच्च अदालतबाट गलत ठहर्‍याए पनि पछि सही तरिका अपनाई असाधारण अधिकारक्षेत्र गुहार गरेको हुँदा निवेदन मागबमोजिम यस अदालतको सम्बन्ध २०५८ सालको रिट नं. ३२१० निवेदक पार्वतीदेवी श्रेष्ठ वि. मन्त्रीपरिषद् सचिवालय समेत भएको उत्प्रेषण परमादेश मुद्दामा भएको रूलिङ कायम हुनु पर्छ भनी बहस गर्नुभयो भने प्रत्यर्थी कार्यालय समेतका तर्फबाट उपस्थित उपन्यायाधिवक्ता श्री शरदकुमार खड्काले एकपटक पुनरावेदन परी सो उपर सर्वोच्च अदालतबाट निर्णय भए पछि पनि उही मुद्दामा रिटक्षेत्रवाट प्रवेश गर्न पाइने हुँदैन। निवेदक समेत संलग्न भएको यस्तै विषयमा पुनरावेदनको रोहवाट सर्वोच्च अदालतले मालपोत कार्यालयको निर्णयमा पक्ष विपक्ष नभएको अवस्थामा मुद्दाको रूपमा मान्न नमिल्ने भएकोले पुनरावेदन नलाग्नेमा पुनरावेदन मार्फत गलत बाटो प्रवेश गरेको ठहरिई पुनरावेदन अदालतको निर्णय बदर गरेको देखिन्छ। सोही विषयमा अहिले रिटको तहवाट निवेदक प्रवेश गरेको देखिन्छ। एक पटक लगत बाटो पक्की पाँच वर्ष भन्दा बढी समय विताएपछि अव अहिले विराएको बाटो अर्थात अहिले रिटमा

आएको देखिन्छ। यसबाट मुद्दाको अन्त कहिल्यै नहुने, पटक पटक एकै विषयमा संलग्न भै रहनु पर्ने र निवेदक विलम्ब गरी प्रवेश गरेको हुँदा यसबाट पर्ने असुविधा निजले नै व्यहोर्नु पर्ने हुन्छ। निवेदक मालपोत कार्यालयको निर्णय उपर मौकामा नै रिटक्षेत्रमा आउनु पर्ने नआई गलत बाटो अपनाई उपचार नपाएपछि रिटमा प्रवेश गरेका यस्तो प्रक्रियालाई अदालतले बढावा दिन मिल्दैन। रिट खारेजभागी छु भनी बहस प्रस्तुत गर्नुभयो।

उपयुक्त बहस वुदा, निवेदन जिकिर, लिखितजवाफ सम्बन्धित कानूनी व्यवस्था संयुक्त इजलासबाट प्रतिपादित एकै विषयमा अलग अलग नजीर समेत अध्ययन गरी दुवै पक्षका उपस्थित विद्वान अधिवक्ताको बहस जिरिक सुनी संयुक्त इजलासबाट कायम भएका नजीरहरू मध्ये कुन चाँही नजीर कायम हुने हो ? निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी गर्न मिल्ने हो होइन ? भन्ने सम्बन्धमा निर्णय गर्नुपर्ने देखिन आयो।

सुनसरी जिल्ला प्रगन्ना विजयपुर वरिपरि म निवेदक लगायत विभिन्न व्यक्ति रैतिहरूको जग्गा रहेकोमा निवेदकको नाम दर्ताको साविक रै.नं. ३ को ज.वि. ०-१८-६ जग्गा धरान न.पा. वडा नं. ११(ड) कि.नं ३१ मा घुसाई नापनक्सा भएकोले जग्गा छुट्याई दर्ता गरिपाऊँ भनी मालपोत कार्यालय सुनसरीमा निवेदन दिएमोमा नेपाल सरकारको नाममा दर्ता भइसकेकोले दोहोरो दर्ता गर्न नमिल्ने हुँदा जग्गा दर्ताको माग दावी खारेज हुने गरी मालपोत कार्यालय सुनसरीबाट मिति २०५३।५।६ मा निर्णय भएको र सो निर्णय उपर मेरो पुनरावेदन परी पुनरावेदन अदालत विराटनगरबाट मिति २०५४।३।२६ मा उक्त निर्णय वदर भै पुनः निर्णय गर्नु भनी पुनरावेदकलाई मालपोत कार्यालय सुनसरीमा हाजिर

हुन तारेख तोकी पठाउने भनी फैसला भएको र सो फैसला उपर मालपोत कार्यालय सुनसरीको सर्वोच्च अदालतमा पुनरावेदन परेकोमा पुनरावेदन अदालतको मिति २०५४।३।२६ को फैसलामा अधिकारक्षेत्र सम्बन्धी त्रुटि देखिँदा वदर हुने ठहराई सर्वोच्च अदालतबाट मिति २०५९।८।१६ मा फैसला भएको हुनाले मालपोत कार्यालय सुनसरीको उक्त २०५३।५।६ को त्रुटिपूर्ण निर्णयलाई वदर गराउन अन्य उपचारको व्यवस्था नभएको हुनाले रिट निवेदन गरेको छु। मालपोत कार्यालय सुनसरीको मिति २०५३।५।६ को निर्णय उत्प्रेषणको आदेशद्वारा वदर गरी पुनः कानूनबमोजिम निर्णय गर्न मालपोत कार्यालय सुनसरीको नाममा परमादेशको आदेश जारी गरिपाऊँ भन्ने निवेदन दावी रहेको प्रस्तुत मुद्दामा मालपोत कार्यालय सुनसरीको मिति २०५३।५।६ को निर्णयबमोजिम निवेदकका नाममा जग्गा दर्ता गर्न नमिल्ने अर्थात जग्गा दर्ता गर्न माग दावी नपुग्ने अवस्था हुँदाहुँदै दिएको रिट निवेदन खारेजभागी छ। यसै विषयमा सर्वोच्च अदालतबाट पुनरावेदन सुनी फैसला भैसकेको छ। मालपोत ऐनबमोजिम दर्ता स्रेस्ता राख्नु मालपोत कार्यालयको जिम्मेवारी भएको साथै नेपाल सरकारको नाममा एक पटक दर्ता भैसकेको दावीको जग्गा निवेदकको नाममा समेत दोहोरो दर्ता हुन सक्ने अवस्था रहदैन। सरकारी सार्वजनिक जग्गा व्यक्तिको नामा दर्ता वा आवाद गर्न नहुने भन्ने कानूनी व्यवस्था भएकोले मालपोत कार्यालय सुनसरीबाट भएको निर्णय कानूनबमोजिमको हुँदा वदर हुनुपर्ने होइन भन्ने मालपोत कार्यालय सुनसरी समेतको लिखितजवाफ रहेको प्रस्तुत रिट निवेदनमा यस अदालतको संयुक्त इजलासबाट मालपोत कार्यालय सुनसरीले यस अदालतमा पुनरावेदन गरेकोमा कुनै पक्ष विपक्ष

बीच विवाद उत्पन्न नभएको प्रस्तुत विषयलाई मुद्दा भन्ने नमिले र पुनरावेदन अदालतलाई न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ८(१) ले निवेदन उपरको कारवाहीमा पुनरावेदन सुन्ने अधिकार नभएकोमा अधिकारक्षेत्र ग्रहण गरी गरेको पुनरावेदन अदालतको फैसलामा अधिकारक्षेत्रात्मक त्रुटि देखिँदा पुनरावेदन अदालत विराटनगरको मिति २०५४।३।२६ को फैसला बदर गरी दिएको छ भनी यस अदालतबाट मिति २०५९।८।१६ मा फैसला भए उपर यी निवेदनको तिनै विषयलाई लिएर प्रस्तुत रिटक्षेत्रमा प्रवेश गरेकोमा गलत बाटो अपनाई आउनेलाई न्यायिक उपचारमा निरन्तर लागिरहेको भन्नु उचित हुँदैन। कहिले साधारण त कहिले असाधारण अधिकाक्षेत्र पत्री पटक पटक उही विषयमा निर्णय गरिरहनु पर्ने स्थिति तत्कालीन संविधानको धारा ८८ ले परिकल्पना गरेको विषय होइन यसरी यस अदालतको मिति २०५९।८।१६ को फैसलाबाट अन्तिम टुंगो लागेको विषयलाई लिएर यी निवेदनको पुनः अहिले रिट क्षेत्रबाट आएको देखिएकोले निवेदनलाई कानूनी उपचार प्रदान गर्न सहयोग गर्न सक्ने अवस्था देखिएन। यसरी एक पटक यस अदालतले पुनरावेदन अदालतको फैसला खारेज गरेको विषयमा अहिले रिटक्षेत्रबाट आउन मिल्दैन। निवेदन मागबमोजिम आदेश जारी गर्न मिल्ने भएन भनी आदेश भएको देखियो।

२. त्यस्तै यस अदालतको सम्बत् २०५८ सालको रिट नं. ३२१० निवेदन पार्वतीदेवी श्रेष्ठ वि. मन्त्रीपरिषद् सचिवालय समेत भएको उत्प्रेषण परमादेश मुद्दामा यस्तै स्थितिमा पनि रिट निवेदन ग्रहण गरी मिति २०६२।१।२७।३ मा उत्प्रेषणको आदेशले मालपोत कार्यालयको निर्णय बदर गरी परमादेश जारी भएको देखिन्छ। उक्त आदेश हेर्दा छुट जग्गा दर्ता गरिपाउँ भन्ने एकतर्फी निवेदनको

आधारमा कारवाही चलेको विषयमा मालपोत कार्यालयले गरेको निर्णय उपर तत्कालीन संविधानको धारा ८८(२) बमोजिम रिटक्षेत्र आकर्षित हुने भनी सिद्धान्त प्रतिपादन समेत भएको हुँदा निवेदनको हक प्रति सचेत रही निरन्तर प्रयासरत रहेको र न्याय प्राप्तको लागि पुनः सही बाटो अवलम्बन गरी अदालत प्रवेश गरेको देखिँदा मालपोत कार्यालयको निर्णय सम्बन्धमा एक पटक सर्वोच्च अदालतबाट निर्णय भैसकेको भन्ने आधारमा इन्कार गर्नु संविधानको धारा ८८(२) ले अवलम्बन गरेको पूर्ण न्यायको सिद्धान्त र उपरोक्त प्रतिपादित सिद्धान्त समेतको अनुकूल हुँदैन। कानूनमा नै छुट जग्गा दर्ता सम्बन्धमा स्पष्ट व्यवस्था भएको हुँदा निवेदनको छुट जग्गा दर्ता सम्बन्धमा दिएको निवेदनको विषयमा जो जो बुझ्नु पर्छ बुझी मालपोत ऐनको कानूनी प्रक्रिया पुरा गरी कानूनबमोजिम पुनः निर्णय गर्नु भनी एकै विषयमा फरक फरक आदेश जारी भै फरक फरक रुलिङ कायम हुन आएको अवस्था देखियो। यस अदालतको संयुक्त इजलासबाट सम्बत् २०५८ सालको रिट नं. ३२१० निवेदन पार्वतीदेवी श्रेष्ठ विरुद्ध मन्त्रीपरिषद् सचिवालय समेत भएको उत्प्रेषण परमादेश मुद्दामा यस्तै परिस्थितिमा सर्वोच्च अदालतले रिट निवेदन ग्रहण गरी सरकारका नाउँमा दर्ता भैसकेको हुनाले इन्साफ तर्फ विचार नगरी प्रारम्भ भै निवेदन तामेलीमा राख्ने गरी मालपोत कार्यालय सुनसरीबाट भएको निर्णय बदर गरी परमादेश जारी भएको अवस्था छ।

३. प्रस्तुत मुद्दाका निवेदन पर्वतमान श्रेष्ठले मालपोत कार्यालय सुनसरीमा आमा नन्दलक्ष्मी श्रेष्ठको नाममा मोरङ गुठी तहसिल तथा खर्च कार्यालयमा दर्ता रही निवेदनको हकभोगमा रहेको भनी निवेदन दिएको भए तापनि सरकारका

नाममा दर्ता भइसकेको हुनाले निजले पेश गरेको प्रमाण सम्बन्धमा मूल्यांकन नै नगरी मालपोत कार्यालय सुनसरीले निवेदन तामेलीमा राख्ने गरी निर्णय गरेको देखिन्छ। छुट जग्गा दर्ता सम्बन्धमा मुद्दा हेर्ने क्षेत्राधिकार रहेको निकायले सरकारका नाममा दर्ता भएको भन्ने मात्र आधारमा पेश भएका सबुद प्रमाणको मूल्यांकन नै नगरी निर्णय गर्न इन्कार गरेको कार्यलाई कानून अनुकूलको कार्य भनी अर्थ गर्न मिल्दैन। कानूनबमोजिम तोकिएको जिम्मेवारी पूरा गर्नु तद् निकायको दायित्वभित्र पर्ने कुरा हो। तर मालपोत कार्यालय सुनसरीले त्यसरी हकभोग र दर्ताको प्रमाण राखी दिएको निवेदनतर्फ कानूनबमोजिम निर्णय नगरी तामेलीमा राखेको कार्यलाई कानूनबमोजिम भएको कार्य भन्न मिल्दैन। तयस्

४. मालपोत (चौथो संशोधन) ऐन, २०४९ को दफा ३१ मा भएको साविक व्यवस्थाले छुट जग्गा दर्ता सम्बन्धमा मालपोत अधिकृतले गरेको निर्णय उपर पुनरावेदन लाग्ने व्यवस्था नगरेकोमा यी निवेदकले मालपोत कार्यालय सुनसरीले गरेको ०५३१५६ को निर्णय उपर पुनरावेदन अदालतमा पुनरावेदन गरेकोमा मालपोत कार्यालय सुनसरीले गरेको निर्णय बदर गरे उपर मालपोत कार्यालयको पुनरावेदन यस अदालतमा परी अधिकारक्षेत्रको त्रुटिको आधारमा पुनरावेदन अदालत विराटनगरको फैसला बदर भएपछि असाधारण अधिकारक्षेत्रको मार्ग अनुशरण गरी यी निवेदक यस अदालत प्रवेश गरेको देखिन्छ। अधिकारक्षेत्रको त्रुटिको आधारमा पुनरावेदन अदालत विराटनगरको फैसला बदर भएपछि असाधारण अधिकारक्षेत्रको मार्ग अनुशरण गरी यी निवेदक अदालत प्रवेश गरेको देखिन्छ। अधिकारक्षेत्रको वारेमा पुनरावेदन नै नलाग्ने कानूनी

व्यवस्था भएकोमा पुनरावेदन ग्रहण गरी अदालतबाट इन्साफ समेत भएको अवस्थामा यी निवेदकले गलत बाटो अनुशरण गरेको र न्यायिक कार्यका लागि निरन्तर क्रियाशील नरहेको भन्ने आधारमा निवेदन दावी खारेज गर्नु मनासिव देखिन आउदैन। कानूनमा पुनरावेदनको अधिकारको व्यवस्था नै नभएको विषयमा अन्य प्रभावकारी वैकल्पिक उपचारको अनुशरण गरेकोलाई अन्यथा भन्न मिल्ने समेत देखिदैन।

५. प्रस्तुत मुद्दामा जस्तै प्रश्न समावेश भएको निवेदक पार्वती देवी श्रेष्ठ वि. मन्त्रीपरिषद् सचिवालय समेत भएको उत्प्रेषण मुद्दामा यस अदालतबाट ०६२१।२७ मा यस अदालतको संयुक्त इजलासबाट निर्णय गर्दा २०५२ सालको दे.पु.ई.नं. ४४ पुनरावेदक प्रतिवादी बासुदेव शर्मा घिमिरे विरुद्ध मुकुन्दप्रसाद अर्याल विपक्षी भएको उकास जग्गा दर्ता गरिपाऊँ भन्ने मुद्दामा अन्य उपचारको व्यवस्था नभएमा अदालतको असाधारण अधिकारक्षेत्र अन्तर्गत रिटक्षेत्रमा प्रवेश गरी उपचार प्राप्तिका लागि आउन सक्ने सुविधा धारा ८८(२) अन्तर्गत प्रदान गरेको देखिएको भन्ने आधारमा प्रतिपादित भएको नजिरको अनुशरण गरेको देखिएको हुँदा समन विषयवस्तु समाविष्ट भएको उल्लिखित विषयमा प्रतिपादित नजीर सिद्धान्तसँग यो इजलास असहमत हुनुपर्ने अवस्था देखिएन।

६. अतः उल्लिखित आधार प्रमाण एवं विवेचित कारण समेतबाट संयुक्त इजलासका माननीय न्यायाधीशहरू श्री रामनगिना सिंह र श्री राजेन्द्रप्रसाद भण्डारीबाट ०६२१।२७ मा भएको ०५८ सालको रिट नं. ३२१० मा भएको रुलिङ्ग मनासिव ठहरी माननीय न्यायाधीशहरू श्री बलराम के.सी. र माननीय न्यायाधीश श्री कल्याण श्रेष्ठबाट निवेदन मागबमोजिम आदेश जारी गर्न नमिल्ने भनी यस

नेपाल कानून पत्रिका, २०६६, वैशाख

निवेदनमा भएको आदेश कायम नरहने हुँदा बदर भै छुट जग्गा दर्ता सम्बन्धमा कानूनमा स्पष्ट व्यवस्था भएकोले निवेदकले दिएको छुट जग्गा दर्तासम्बन्धी निवेदनका विषयमा कानूनबमोजिम बुझ्नु पर्ने आवश्यक प्रमाण बुझी मालपोत ऐनको कानूनी प्रक्रिया पुरा गरी पुनः निर्णय गर्नु भनी विपक्षी मालपोत कार्यालय सुनसरीका नाउँमा परमादेशको आदेश समेत जारी हुने ठहर्छ। प्रस्तुत आदेशको जानकारी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयलाई दिई दायरीबाट लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनु।

उक्त रायमा सहमत छु।

न्या.कृष्णप्रसाद उपाध्याय

न्या.भरतराज उप्रेती

इति सम्बत् २०६५ साल चैत्र ६ गते रोज ५ शुभम

निर्णय नं.८०५२

वैशाख २०६६

सर्वोच्च अदालत, विशेष इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री रामप्रसाद श्रेष्ठ
माननीय न्यायाधीश श्री गिरीशचन्द्र लाल
माननीय न्यायाधीश श्री प्रकाश वस्ती

मुद्दा नं. २०६५ -WS- ००१३

आदेश मिति: २०६५।११।१५।५

विषय:- नेपालको अन्तरिम संविधानको धारा ३२ र १०७(१)(२) बमोजिम उत्प्रेषणयुक्त परमादेशलगायतका उपयुक्त आदेश जारी गरिपाऊँ।

निवेदक: का.जि.का.म.न.पा.वार्ड नं. १६ स्थित अष्टनारायण पिक्चर्स प्रा.लि.को सञ्चालक भै आफ्ना हकमा समेत ऐ बस्ने त्रिरत्न मानन्धर समेत

विरुद्ध

विपक्षी: नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेत

- संविधानको अभिभावकीय अभिभारा सर्वोच्च अदालतलाई बहन गराएको यो धारा १०७(१) को प्रयोग संविधानसँग अन्य कानून बाभिए नबाभिएको अवलोकन गर्ने अख्तियारी न्यायिक पुनरावलोकनसँग सम्बन्धित छ। यस अधिकारक्षेत्रको प्रयोग गर्दा धारा १०७(२) मा उल्लिखित वन्दीप्रत्यक्षीकरण, परमादेश, उत्प्रेषण, प्रतिषेध र अधिकारपृच्छा जस्ता आदेश जारी गर्दा अपनाइनु पर्ने सिद्धान्तसँगको सीमामा बाँधिन आवश्यक छैन। मूल कानून संविधानसँग बाभिएको कुनै पनि कानून क्रियाशील रहन नसक्ने र संविधानको सर्वोच्चता कायम रहोस् भन्ने अभिप्राय अन्तर्निहित न्यायिक पुनरावलोकनका हकमा अन्य उपचार, बिलम्ब तथा समर्पणका सिद्धान्त जस्ता धारा १०७(२) अन्तर्गतका आदेशका सन्दर्भमा अवलम्बन गर्नुपर्ने सिद्धान्तहरू आकर्षित नहुने।

(प्रकरण नं.२)

- कानूनको अवैधताको प्रश्न नेपाली नागरिकको सर्वोच्च अदालतको ध्यानाकर्षण गराउने कार्य एवं जिम्मेवारी हो। यसलाई कुनै समयसीमामा बाँध्न हुँदैन। अवैध कानून जहिले पनि अवैध नै हुन्छ।

समय सीमाको कारणले अवैध कानून वैध कानूनका रूपमा रूपान्तरण हुन नसक्ने। (प्रकरण नं.३)

- संवैधानिक प्रावधानका विपरीतका कानूनलाई संविधानसँग बाभिएको मान्नुपर्ने हुन्छ। नागरिकलाई राज्यले दिएका हकले संविधानमार्फत मूर्तता प्राप्त गरेका हुन्छन्। एक हातले दिने र अर्को हातले लिने कार्यलाई दिएको मान्न मिल्दैन। यस्ता कार्यलाई प्रोत्साहन, संरक्षण र प्रवर्द्धन गर्ने कानूनलाई संविधानवादका मूल्य र मान्यताका प्रतिकूल मान्नु पर्ने।

(प्रकरण नं.७)

- विधिकर्ताले निरर्थक र निष्प्रयोजित प्रावधान कानूनमा राख्नु हुँदैन। बिक्री नै नभएको टिकटबापत त्यो पनि उच्चतम श्रेणीको दरको आधारमा शुल्क असूल गर्ने कानूनी प्रावधानले नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३, को धारा १२(३)(च), १३ र १९ ले प्रदान गरेको मौलिक हक कुण्ठित हुने।

(प्रकरण नं.१२)

निवेदक तर्फबाट: विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री वद्रीबहादुर कार्की, विद्वान अधिवक्ताहरू श्री नरेन्द्रप्रसाद पाठक, बालकृष्ण नेउपाने, श्री अरुण ज्ञवाली

विपक्षी तर्फबाट: विद्वान उपन्यायाधिवक्ता श्री कृष्णप्रसाद पौडेल

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७ को उपधारा १ र २
- नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १(१), १२(३), १३, १९, १९(२)(३), ८९
- कानून व्याख्या सम्बन्धी ऐन, २०१० को दफा २(ड)
- सामयिक कर असूल ऐन, २०१२ को दफा २, ३ र ४(१)
- २०६५।६।३ को नेपाल राजपत्रको सूचना

आदेश

न्या.प्रकाश वस्ती: नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२, १०७(१) बमोजिम यस अदालतमा दायर हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवं सोमा भएको ठहर यसप्रकार छ :-

नेपाल सरकारद्वारा प्रकाशित मिति २०६५।६।३ को राजपत्र (नेपाल राजपत्र भाग ५ खण्ड ५८ अतिरिक्ताङ्क २६) मा प्रकाशित अर्थ मन्त्रालयको सूचनामा सामयिक कर असूल ऐन, २०१२ को दफा ३ ले दिएको अधिकार प्रयोग गरी नेपाल सरकारले यो सूचना जारी गरेको छ भनी सूचना प्रकाशित भएकोमा उपरोक्त सूचनाको पृष्ठ २०८, अनुसूची ५ को बुँदा नं. ४ मा आर्थिक वर्ष २०६५।६६ मा चलचित्र विकास शुल्क वास्तविक टिकट बिक्री भएको आधारमा वा सबै श्रेणीको कूल सीट क्षमताको उच्चतम दरले गुणन गरी हुन आउने रकमको वीस प्रतिशतमध्ये जुन बढी हुन्छ सो को आधारमा कायम हुने भन्ने उल्लेख छ।

सर्वोच्च अदालतबाट कर र शुल्कको भिन्नताबारे स.अ.वुलेटिन वर्ष ९, अङ्क १८, पूर्णाङ्क २०४, पृष्ठ १८ मा २०५७ सालको रिट नं. ४१८७ मा “प्रचलित कानूनमा उपयुक्त कर शुल्क वा दस्तूर

नेपाल कानून पत्रिका, २०६६, वैशाख

दण्ड जरीवाना जस्तो शब्दहरू सारभूतमा समकक्षी जस्ता देखिए तापनि कानूनी रूपमा ती शब्दहरूको परिभाषा प्रकृति र प्रयोजन अलग-अलग हुन्छ। सिद्धान्तमा सार्वजनिक उद्देश्यको लागि कानूनी अख्तियारी प्रयोग गरी सार्वजनिक अधिकारीले सर्वसाधारणबाट उनीहरूले तिर्न सक्ने क्षमताको आधारमा संकलन गर्न सकिने अनिवार्य योगदानलाई कर र कुनै खास सेवा सुविधा वा लाभ उपयोग गर्न चाहने व्यक्तिहरूद्वारा उठाउने रकमलाई दस्तूर वा शुल्क मान्नु पर्ने हुन्छ। दस्तूरको तुलनामा करको सबैभन्दा महत्वपूर्ण विशेषता के हो भने यसमा कर तिरेबापत करदाताले सार्वजनिक निकायबाट प्रत्यक्ष फाइदा वा सुविधा प्राप्त गर्न सक्दैन। तर, दस्तूर बुझाउने व्यक्तिले सो बुझाए बापतको सुविधा वा फाइदा प्राप्त गर्न सक्दछ” भनी व्याख्या भएको र उक्त व्याख्या नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ११६(२) बमोजिम “मुद्दा मामिलाको रोहमा सर्वोच्च अदालतले गरेको कानूनको व्याख्या वा प्रतिपादन गरेको कानूनी सिद्धान्त नेपाल सरकार तथा सबै अड्डा अदालतले मान्नु पर्नेछ” भन्ने व्यवस्था विपरीत उक्त मिति २०६५।६।३ को राजपत्रमा प्रकाशित अर्थ मन्त्रालयको सूचनाको पृष्ठ २०८ अनुसूची ५ बुँदा नं. ४ मा रहेको “वा सबै श्रेणीको कूल सीट क्षमताको उच्चतम् दरले गुणन गरी हुन आउने रकमको बीस प्रतिशतमध्ये जुन बढी हुन्छ सोको आधारमा” भन्ने वाक्यांश नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२(३)(च) धारा १३ र धारा १९ द्वारा प्रत्याभूत मौलिक हक विपरीत भएकोले उक्त वाक्यांश ऐ संविधानको धारा १०७(१) बमोजिम प्रारम्भदेखि नै बदर घोषित गरिपाऊँ। साथै हाललाई उक्त व्यवस्था कार्यान्वयन नगर्नु नगराउनु भनी

अन्तरिम आदेश समेत जारी गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालतमा दायर हुन आएको निवेदन।

यसमा के कसो भएको हो ? विपक्षीहरूबाट लिखित जवाफ मगाई लिखित जवाफ परेपछि वा अवधि नाघेपछि नियमानुसार पेश गर्नु साथै अन्तरिम आदेशको लागि दुवै पक्ष राखी छलफल गर्नको लागि मिति २०६५।६।११ को पेशी तोक्री पेश गर्नु भन्ने समेत यस अदालतको आदेश।

सूचनामा प्रकाशित कानूनी व्यवस्था रिट निवेदक वा कुनै व्यक्ति वा समूह विशेषलाई मात्र नभई निर्धारित सीट क्षमताभित्र पर्ने सबै व्यवसायीहरूलाई लागू हुने र संविधानको धारा १२ उपधारा (३) को खण्ड (च) ले प्रत्येक नागरिकलाई कुनै पेशा रोजगार उद्योग र व्यापार गर्ने स्वतन्त्रतालाई कुण्ठित नगरी मुलुकको वृहत्तर आर्थिक विकासको लागि राजश्व संकलन गर्ने प्रक्रियालाई अभिवृद्धि गर्ने प्रयोजनका लागि शुल्क लिइएको हो। यसले कुनै नागरिकको पेशा, रोजगार, उद्योग र व्यापार गर्ने स्वतन्त्रता, सम्पत्तिसम्बन्धी हक तथा समानताको हक समेतमा हनन् नगरेकोले निवेदन खारेजभागी छ खारेज गरिपाऊँ भन्ने कानून न्याय तथा संविधानसभा मन्त्रालयको लिखित जवाफ।

कर लगाउने अधिकार कुनै पनि सार्वभौम राष्ट्रको अन्तरनिहित अधिकार हो। यो अधिकारले सार्वजनिक प्रयोजनका लागि कर लगाउन सक्ने राष्ट्रको अधिकारलाई संकेत गर्दछ। सार्वजनिक भलाई, सार्वजनिक प्रयोग र सार्वजनिक हितमा आधारित भएर कर लगाउन सकिन्छ। सामयिक कर असूल ऐन, २०१२ को दफा ३ ले दिएको अधिकार प्रयोग गरी नेपाल सरकारले मिति २०६५।६।३ को नेपाल राजपत्रमा प्रकाशित गरेको सूचनाको पृष्ठ २०८ अनुसूची ५ को बुँदा नं. ४ ले चलचित्र विकास

शुल्कबाट उठेको रकमको नव्वे प्रतिशत चलचित्र विकासलाई जाने र बाँकी १० प्रतिशतमात्र नेपाल सरकारमा जाने व्यवस्था गरेको हुँदा उक्त चलचित्र विकास शुल्क सार्वजनिक हित र चलचित्रको क्षेत्रमा नै रहने भएको र उक्त आदेश कानून व्याख्या सम्बन्धी ऐन, २०१० को दफा २(क) अनुसार नेपाल कानूनकै रूपमा भएकोले त्यस्तो आदेशलाई नेपालको अन्तरिम संविधानको धारा ८९(१) को संरक्षण समेत प्राप्त भएकोले रिट खारेज गरिपाउन सादर अनुरोध छ भन्ने समेत आन्तरिक राजस्व विभागको लिखित जवाफ ।

रिट निवेदनको प्रकृतिअनुसार लिखित जवाफ परेपछि दुवै पक्षको जिकिरहरूको सुनुवाइ गरी निर्णय गर्नुपर्ने देखिएको हुँदा सामयिक कर असूल ऐन, २०१२ बमोजिम जारी गरिएको आदेश अन्तर्गत व्यवस्था गरिएको विवादित शुल्कको हकमा अन्तरिम आदेश जारी गरी तत्काल हस्तक्षेप गर्नुपर्ने देखिएन । विषयवस्तुको गम्भीरतालाई मध्यनजर गरी सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ५(क) बमोजिम प्रस्तुत मुद्दाको सुनुवाइको लागि अग्राधिकार प्रदान गरिएको छ । विपक्षीहरूको लिखित जवाफ परेपछि नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको आदेश ।

निवेदकहरूले बदर घोषित गरिपाउँ भनी दावी लिएको व्यवस्था चलचित्र विकास बोर्डबाट चलचित्र घरहरूलाई (क) र (ख) वर्गमा वर्गीकरण गरी चलचित्र विकास शुल्कको दर क्रमशः ३० र २५ प्रतिशत कायम गर्न लिखित हस्ताक्षरसहित यस मन्त्रालयमा उपलब्ध गराइएको र सोहीबमोजिम आ.व. ०६५।६६ मा चलचित्र विकास शुल्क वास्तविक टिकट विक्री भएको आधारमा वा सबै श्रेणीको कूल सीट क्षमताको उच्चतम दरले गुणन गरी हुन आउने

रकमको बीस प्रतिशतमध्ये जुन बढी हुन्छ सोको आधारमा कायम हुनेछ भन्ने व्यवस्था उक्त चलचित्र बोर्डको सिफारिशबमोजिम नै गरिएको हो । यसअनुसार असूल गरिएको चलचित्र विकास शुल्कको ९० प्रतिशत रकम चलचित्र विकास बोर्डलाई र बाँकी १० प्रतिशत रकम आन्तरिक राजस्व विभागले तोकेको प्रक्रियाबमोजिम चलचित्र विकास शुल्कको प्रशासन गर्ने कार्यालयहरूको प्रशासनिक तथा भौतिक सुधार कार्यमा खर्च गर्न सकिने व्यवस्था छ । त्यस्तै विदेशी चलचित्र प्रदर्शनीबाट उठेको चलचित्र विकास शुल्कको ६० प्रतिशत रकम चलचित्र विकास बोर्डले सम्बन्धित चलचित्रका निर्मातालाई र २० प्रतिशत रकम सो चलचित्र प्रदर्शन गर्ने चलचित्र घरलाई फिर्ता दिइने व्यवस्था समेत मिलाइएको छ । उल्लिखित व्यवस्थाले चलचित्र विकास शुल्कको रकम चलचित्रकै क्षेत्रमा खर्चिने र यस क्षेत्रमा अझ बढी विकास होस् र सांस्कृतिक एवं सामाजिक रूपमा नेपाली समाजमा ठोस र प्रत्यक्ष योगदान पुऱ्यायोस् भन्ने अभिप्रायले लगाएको शुल्क भएकोले विपक्षीले कानूनविपरीत शुल्क निर्धारण गरेको भनी लिनु भएको जिकिर आधारहीन हुँदा निवेदन खारेजभागी छ, खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको अर्थ मन्त्रालयको र प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयको एकै मिलानको छुट्टाछुट्टै लिखित जवाफ ।

नियमबमोजिम पेशी सूचीमा चढी यस इजलाससमक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा निवेदकहरूको तर्फबाट वरिष्ठ अधिवक्ता श्री बद्रीबहादुर कार्की तथा अधिवक्ताहरू श्री नरेन्द्र पाठक, श्री बालकृष्ण नेउपाने तथा श्री अरुण ज्ञवालीले सरकारले चलचित्र विकास शुल्कको नाममा चलचित्र विकास कर उठाउन खोजेको हो कि ? शुल्क लगाउन खोजेको हो ? विवादित कानूनी व्यवस्था शुल्कको

नाममा कर लगाए जस्तो देखिन्छ। शुल्क भनेको कुनै सेवा सुविधा उपभोग गरेवापत सेवाग्राहीले तिर्ने विषय हो भने करमा त्यस्तो प्रतिफलको गुञ्जायस रहँदैन। त्यस्तै उक्त विवादित कानूनी व्यवस्थाले सरकारको सूचनाको अनुसूची ५ अन्तर्गतको चलचित्र विकास शुल्क असूल उपर गर्ने सम्बन्धमा प्रकरण नं. १ देखि १८ सम्मका समग्र कानूनी प्रक्रिया एवं व्यवस्थालाई पूर्णतः निरर्थक एवं प्रयोजनहीन (Redundant) बनाउने गरी गरिएको “वा सबै श्रेणीको कूल सीट क्षमताको उच्चतम दरले कायम हुनेछ” भन्ने प्रावधानले निवेदकहरूको कानूनको समान संरक्षण, पेशा व्यवसाय, सम्पत्तिसम्बन्धी मौलिक हकसमेतका हक अधिकारमाथि ठाडो अतिक्रमण गर्न पुगेको अवस्था भएको र चलचित्र विकास शुल्कको नाम दिएर चलचित्र विकास करको रूपमा विपक्षीहरूले निवेदकहरूबाट रकम असूल उपर गरिरहेकोले २०६५।६।३ मा प्रकाशित अर्थ मन्त्रालयको सूचनाको पृष्ठ २०८ अनुसूची ५ को बुँदा नं ४ को उल्लिखित बाक्यांश अनुचित बन्देज हुन गएकोले नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२(३)(च), १३, १९ एवं ८९ सँग बाभिएको आधारमा सो खण्डलाई प्रारम्भदेखि नै अमान्य र बदर घोषित गरी न्यायिक संरक्षण दिनुपर्ने अवस्था छ भनी बहस गरी बहस नोट समेत प्रस्तुत गर्नुभयो।

त्यस्तै विपक्षी नेपाल सरकारको तर्फबाट विद्वान उपन्यायाधिवक्ता श्री कृष्णप्रसाद पौडेलले निवेदकहरूले अधिल्लो आर्थिक वर्षमा कूल सीट क्षमताको १५ प्रतिशतको दरलाई स्वीकार गर्नु भएको अवस्था एकातिर छ भने शुल्क निर्धारणमा चित्त नबुझेमा राजस्व न्यायाधिकरणमा पुनरावेदन लाग्ने व्यवस्था छ, निवेदकले सो बाटो अवलम्बन नगरी सोभै रिट क्षेत्रमा प्रवेश गर्नु भएको अवस्था छ।

यसका अलावा निवेदकले जिकिर लिएको कानूनी व्यवस्था के कसरी संविधानको कुन धारासँग बाभिएको हो सो प्रष्ट गर्न समेत सक्नु भएको देखिन्छ। जुन चलचित्र बोर्डको सिफारिशमा शुल्क लगाइएको हो त्यसलाई विपक्षी बनाइएको छैन र सिफारिशलाई चुनौती पनि दिइएको छैन। तसर्थ रिट निवेदन खारेज होस् भनी बहस प्रस्तुत गर्नुभयो।

विद्वान कानून व्यवसायीहरूको बहस जिकिर सुनी प्राप्त बहस नोट तथा मिसिल समेत अध्ययन गरी निर्णयतर्फ विचार गर्दा नेपाल सरकार अर्थ मन्त्रालयको मिति २०६५।६।३ को सूचनाको अनुसूची ५ को ४ नं.मा रहेको “वा सबै श्रेणीको कूल सीट क्षमताको उच्चतम दरले गुणन गरी हुन आउने रकमको बीस प्रतिशत मध्ये जुन बढी हुन्छ सो को आधारमा कायम हुनेछ” भन्ने वाक्यांश नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२ (३)च, धारा १३ र धारा १९ सँग बाभिएको छ छैन ? र बाभिएको हो भने निवेदकको मागबमोजिम उक्त वाक्यांश नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७(१)बमोजिम प्रारम्भदेखि नै बदर घोषित हुनु पर्ने हो होइन ? भन्ने विषयमा निर्णय दिनु पर्ने भएको छ।

२. निर्णायक प्रश्नमा प्रवेश गर्नुपूर्व नेपाल सरकार अर्थ मन्त्रालयको प्रतिनिधित्व गर्नु हुने विद्वान उपन्यायाधिवक्ताले आफ्नो बहसको क्रममा उठाउनु भएका केही प्रारम्भिक प्रश्नलाई सम्बोधन गर्नुपर्ने अवस्था छ। यो निवेदन आरम्भतः खारेज हुनुपर्छ भन्ने सन्दर्भमा उहाँले अधिल्लो आर्थिक वर्षमा १५ प्रतिशत शुल्क लिइएकोलाई स्वीकार गरेका निवेदकहरूले यस आर्थिक वर्षमा सोही दरलाई २० प्रतिशत बनाइएको कुरालाई समर्पणको सिद्धान्तले चुनौती दिन नमिल्ने, राजस्व न्यायाधिकरणमा

पुनरावेदन लाग्ने, अनुचित विलम्ब गरिआएको, यो कानूनबमोजिम लगाइएको करलाई अन्तरिम संविधानको धारा ८९ को संरक्षण प्राप्त छ र बनाउनु पर्नेलाई विपक्षी नबनाएको भन्ने जिकिर लिनु भएको छ। यस सन्दर्भमा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७ को उपधारा (१) र (२) को पृथकताको विवेचना हुन आवश्यक छ। यी दुई उपधारामा व्यवस्थित सर्वोच्च अदालतका अधिकारहरू बेग्लाबेग्लै सिद्धान्तद्वारा अभिप्रेरित छन्। उपधारा (१) को अन्तर्सम्बन्ध सोही संविधानको धारा १(१) सँग छ। धारा १(१) ले संविधानको सर्वोच्चताको बखान गर्दछ। संविधानको सर्वोच्चता कायम रहे नरहेको सर्वोच्च अदालतले निरोपण गर्ने धारा १०७(१) हो। सर्वोच्च अदालतले कानूनको अवैधता घोषणा गर्ने असाधारण अधिकार प्रयोग गर्दा अवलम्बन गर्नुपर्ने आफ्नै खालका मान्यताहरू विश्वमा विकसित भएका छन्। यी सैद्धान्तिक अवधारणालाई यस अदालतले पनि अंगीकार गरिआएको छ। संविधानको अभिभावकीय अभिभारा सर्वोच्च अदालतलाई बहन गराएको यो धारा १०७(१) को प्रयोग संविधानसँग अन्य कानून बाभिएको नबाभिएको अवलोकन गर्ने अख्तियारी न्यायिक पुनरावलोकनसँग सम्बन्धित छ। यो अधिकारक्षेत्रको प्रयोग गर्दा धारा १०७(२) मा उल्लिखित बन्दीप्रत्यक्षीकरण, परमादेश, उत्प्रेषण, प्रतिषेध र अधिकारपृच्छा जस्ता आदेश जारी गर्दा अपनाइनु पर्ने सिद्धान्तसँगको सीमामा बाँधिन आवश्यक छैन। मूल कानून संविधानसँग बाभिएको कुनै पनि कानून क्रियाशील रहन नसक्ने र संविधानको सर्वोच्चता कायम रहोस् भन्ने अभिप्राय अन्तरनिहीत न्यायिक पुनरावलोकनका हकमा अन्य उपचार, विलम्ब तथा समर्पणका सिद्धान्त जस्ता धारा १०७(२) अन्तर्गतका

आदेशका सन्दर्भमा अवलम्बन गर्नुपर्ने सिद्धान्तहरू आकर्षित हुँदैनन्।

३. यहाँ कुनै निर्णय बदर गर्ने माग नभई कानूनी बल बोकेको सूचनाको एउटा अंश बदर घोषणा गर्ने माग भएबाट उल्लिखित सूचनाको देहाय ११ बमोजिम अन्य उपचार छ, भन्ने विपक्षी तर्फबाट बहस गर्नु हुने उपन्यायाधिवक्ताको जिकिरसँग सहमत हुन सकिएन। चलचित्र विकास बोर्ड केवल सिफारिशकर्ता हो, निर्णायक होइन। सिफारिश नीति निर्धारक वा विधिनिर्माताका लागि वाध्यकारी हुँदैन। कानूनको अवैधताको प्रश्न नेपाली नागरिकको सर्वोच्च अदालतको ध्यानाकर्षण गराउने कार्य एवं जिम्मेवारी हो। यसलाई कुनै समयसीमामा बाँध्न हुँदैन। अवैध कानून जहिले पनि अवैध नै हुन्छ। समय सीमाको कारणले अवैध कानून वैध कानूनका रूपमा रूपान्तरण हुँदैन। संविधानसँग बाभिएको अवैध कानून नागरिकहरूले केही अवधि पालन गरेको आधारमा वैध हुँदैन। कुनै पनि कानून व्यक्ति विशेषका लागि मात्र हुँदैन र कुनै पनि कानून खास व्यक्ति विशेषको लाभ र हानिसँग सम्बन्धित पनि हुँदैन। संविधानसँग बाभिएको कानून अमान्य र अवैध घोषित गराउन कुनै पनि नेपाली नागरिकले कुनै पनि बेला सर्वोच्च अदालतको ढोका ढकढक्याउन सक्दछ। संविधानको धारा १०७(१) मा अवैध कानूनलाई प्रारम्भदेखि नै अमान्य र बदर गराउन सक्ने प्रबन्धले यो सिद्धान्तलाई अंगीकार गरेको पुष्टि हुँन्छ।

४. मूलतः धारा १०७(१) अन्तर्गतको यस विवादमा चुनौती दिइएको सूचना कानून हो होइन र कानून हो भने त्यो संविधानसँग बाभिएको छ, छैन भन्ने कुरालाई नै केन्द्रमा राखेर हेर्नुपर्ने अवस्था छ।

नेपाल कानून पत्रिका, २०६६, वैशाख

५. २०६५ साल असोज ३ को खण्ड ५८, अतिरिक्ताङ्क २६ को नेपाल राजपत्रमा प्रकाशित अर्थ मन्त्रालयको सूचना सामयिक कर असूल ऐन, २०१२ को दफा ३ ले दिएको अधिकार प्रयोग गरी नेपाल सरकारले जारी गरेको हो। उक्त ऐनको दफा ३ ले महसूल, शुल्क या अरु कुनै कर तुरुन्त लगाउन वा बढाउन वाञ्छनीय छ भन्ने सरकारलाई लागेमा सूचित आदेशद्वारा लगाउन वा बढाउन सक्ने अधिकार दिएको छ। सोही ऐनको दफा ४(१) ले यस्ता सूचित आदेश कानून सरह लागू हुने प्रष्ट व्यवस्था गरेको छ। सोही ऐनको दफा २(क) ले नेपाल राजपत्रमा प्रकाशित आदेशलाई सूचित आदेश मानेको छ। यति मात्र नभई कानून व्याख्या सम्बन्धी ऐन, २०१० को दफा २(ड) ले नेपालको कुनै भागमा कानून सरह लागू हुने आदेश समेतलाई नेपाल कानूनको परिधिमा समेटेको छ। यी कानूनी प्रबन्धहरूले गर्दा नेपाल राजपत्रमा प्रकाशित उक्त आदेशले गरेका व्यवस्था नेपाल कानून हो भन्ने कुरामा विवाद हुन सक्दैन। यस अवस्थामा उक्त आदेशको पृष्ठ २०८ अनुसूची ५ को बुँदा नं ४ नेपाल कानून हुँदा यसमा गरिएको व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ सँग बाझिनु हुँदैन र बाझिएको अवस्थामा सोलाई अमान्य र बदर घोषित गर्ने अधिकार र दायित्व सोही संविधानको धारा १०७(१) ले यस अदालतलाई सुम्पेको छ।

६. अब, निवेदकले संविधानको धारा १२(३)(च), १३, १९ र ८९ सँग चुनौती दिइएको बुँदा नं. ४ को वाक्य खण्ड बाझिएको हो होइन भन्ने प्रश्नको विवेचना गर्नु परेको छ। नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२(३)(च) ले नेपाली नागरिकलाई कुनै पेशा, रोजगार, उद्योग र व्यापार गर्ने स्वतन्त्रता प्रदान गरेको छ। धारा १३ ले सबै

नागरिकलाई कानूनको दृष्टिमा समान हुने र समान संरक्षणको हकदार हुने समेतका मौलिक अधिकार अभिनिश्चित गरेको छ। धारा १९ ले प्रत्येक नागरिकलाई सम्पत्ति आर्जन, भोग र सम्पत्तिको अन्य कारोवार गर्ने हकलाई प्रत्याभूत गरेको छ। धारा ८९, कानूनबमोजिम बाहेक कर नलगाइने कुराको प्रतिपादक हो।

७. कानूनी प्रक्रियाबाट सम्पत्ति आर्जन गर्ने र कानूनबमोजिम भोग चलन गर्ने नागरिकलाई संविधानले प्रदान गरेको मौलिक हक हो। यो हक धारा १९ को उपधारा (२) र (३) को व्यवस्थाका अधीनमा रही प्रत्येक नागरिकले निर्वाध रूपले उपभोग गर्न पाउँछन्। यो हक धारा १३ द्वारा प्रदान गरिएको समान संरक्षणको मान्यताको अनुशरण गर्दै परिपालन गर्न पाउने नागरिकको मौलिक अधिकार हो। यस्तो हक संवैधानिक प्रावधानका विपरीत अपहरित गर्ने खालका कानूनलाई संविधानसँग बाझिएको मान्नुपर्ने हुन्छ। निसन्देह नागरिकलाई राज्यले दिएका हकले संविधान मार्फत मूर्तता प्राप्त गरेका हुन्छन्। एक हातले दिने र अर्को हातले लिने कार्यलाई दिएको मान्न मिल्दैन। यस्तो कार्यलाई प्रोत्साहन, संरक्षण र प्रवर्द्धन गर्ने कानूनलाई संविधानवादका मूल्य र मान्यताका प्रतिकूल मान्नु पर्ने हुन्छ।

८. नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२(३)(च) ले नेपाली नागरिकलाई कुनै पेशा रोजगार, उद्योग र व्यापार गर्ने जुन मौलिक हक प्रदान गरेको छ, त्यसमा कानूनबमोजिम बाहेक कुनै किसिमको प्रतिबन्ध वा अंकुश लगाउन सकिँदैन। जुन कार्य प्रत्यक्ष रूपमा गर्न पाइन्छ त्यो परोक्ष रूपमा पनि गर्न पाइन्छ। निवेदकहरूले पेश गरेको आन्तरिक राजस्व कार्यालयको मिति २०६३।४।२१ को पत्रबाट तेस्रो श्रेणीको सीट खाली भए पनि

उच्चतम् श्रेणी ड्रेस सर्कलको टिकट दरलाई आधार मानी कूल सीट संख्याको दरले बीस प्रतिशत शुल्क सरकारलाई तिर्नु पर्ने आशय प्रष्ट रुपमा देखिन्छ । चुनौती दिइएको २०६५।६।३ को आदेश खण्ड पनि यहीअनुरूपको देखिन्छ । चलचित्र हेर्न आउने दर्शकले किनेको टिकटसँग प्रत्यक्ष सरोकार राख्ने यो कार्यलाई चलचित्र हल संचालन गर्ने व्यवसायीबाट असूल गर्ने कानूनी प्रबन्धले व्यवसाय, उद्योग र व्यापार गर्न पाउने नागरिकको मौलिक हकलाई कृण्ठित गर्दछ । चलचित्र दर्शकसँग लिएर सरकारलाई बुझाउने रकमका हकमा दर्शकबाट नउठेको रकम पनि व्यवसायीले तिर्नुपर्छ भन्ने कानून धारा १२(३)(च) प्रतिकूल छ । सरकारले कर, शुल्क आदि व्यवसायीसँग उठाउन पाउने कुरामा विवाद हुन सक्दैन । तर यी कार्य नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा ८९ समेतका प्रतिकूल भने कदापि हुन सक्दैन ।

९. निवेदकहरू चलचित्र प्रदर्शन गर्ने कानूनी व्यक्तित्वहरू हुन भन्ने कुरामा पनि विवाद देखिँदैन । टिकट बिक्रीका अनुपातमा रकम तिर्न बुझाउनमा निवेदकहरूको आपत्ति छैन । केवल टिकट बिक्री नै नभए पनि सिनेमा हलको कूल सीट संख्यामा उच्चतम् श्रेणीको टिकट दरले गुणन गरी हुन आउने रकमको बीस प्रतिशत तिर्नु पर्ने प्रावधानले साम्प्रतिक हक समेत अपहरित हुने खालको कानूनी प्रबन्ध भयो र यो संविधानसँग वाभियो भन्ने निवेदक कथन हो ।

१०. अब उल्लिखित आदेश के कस्तो छ, भन्नेतर्फ विचार गर्दा उक्त आदेश निम्नानुसार रहेको छ:

“आर्थिक वर्ष २०६५।६६ मा चलचित्र विकास शुल्क वास्तविक टिकट बिक्री भएको आधारमा वा सबै श्रेणीको कूल सीट क्षमताको उच्चतम् दरले

गुणन गरी हुन आउने रकमको बीस प्रतिशत मध्ये जुन बढी हुन्छ सो को आधारमा कायम हुनेछ । चलचित्र घरहरूले आफूले प्रदर्शन गरेको चलचित्रको दैनिक टिकट बिक्रीको विवरण अभिलेख बिक्री खातामा दैनिक रुपमा अद्यावधिक गर्नुपर्नेछ । चलचित्र घरहरूले चलचित्र प्रदर्शनसम्बन्धी विवरण साप्ताहिक रुपमा काठमाडौं उपत्यकाको हकमा चलचित्र विकास बोर्डमा र अन्य क्षेत्रको हकमा आन्तरिक राजस्व कार्यालय भएको जिल्लामा सो कार्यालयमा र आन्तरिक राजस्व कार्यालय नभएको जिल्लामा कोष तथा लेखा नियन्त्रण कार्यालयमा बुझाउनु पर्नेछ ।”

११. उक्त कानूनी व्यवस्था मध्ये नेपाल राजपत्रको सूचनाको दोस्रो र तेस्रो वाक्यको “वा सबै श्रेणीको कूल सीट क्षमताको उच्चतम् दरले गुणन गरी हुन आउने रकमको बीस प्रतिशतमध्ये जुन बढी हुन्छ सो को आधारमा ” भन्ने वाक्यांश नेपालको अन्तरिम संविधानको धारा १२(३)(च), धारा १३ र धारा १९ सँग वाभिएकोले असंवैधानिक बदर घोषित गरिपाउँ भन्ने निवेदन जिकिर देखिन्छ ।

१२. उल्लिखित सूचनामा “वा सबै श्रेणीको कूल सीट क्षमताको उच्चतम् दरले गुणन गरी हुन आउने रकमको बीस प्रतिशतमध्ये जुन बढी हुन्छ सोको आधारमा” भन्ने वाक्यांशले अधिल्लो वाक्यांश “वास्तविक टिकट बिक्री भएको आधारमा” भन्ने वाक्यांशलाई पूर्णतया नियन्त्रण गरेको छ । यी दुई व्यवस्था वैकल्पिक प्रावधानका रुपमा संरचना गरिएका जस्ता देखिए पनि यथार्थमा त्यस रुपमा ग्रहण गर्न सकिँदैन । सिनेमा हलमा सबै दिन सबै प्रदर्शनमा सबै सीट भरिन्छन् अर्थात सबै टिकट बिक्री नै हुन्छन् भन्नु न्यायोचित हुँदैन । अब टिकट बिक्री नै नभए पनि कूल सीट क्षमताको उच्चतम् दरले गुणन गरी हुन आउने रकमको बीस प्रतिशत

नेपाल कानून पत्रिका, २०६६, वैशाख

शुल्क तिर्नुपर्ने व्यवस्थाले पहिलो प्रवन्ध खण्डलाई निरर्थक र निष्क्रिय तुल्याएको छ। यस कुरालाई सोही सूचनाको दुई प्रावधानमध्ये जुन बढी हुन्छ सोही अनुसार शुल्क असूल गर्ने भन्ने व्यवस्थाले पुष्टि गरेको छ। चलचित्र भवनमा श्रेणी अनुसार टिकट दर अलग अलग भई क्रमशः बढी हुँदै जाने भएबाट सबै टिकट बिक्रेमा टिकट बिक्रीको आधारमा शुल्क तिर्नु पर्ने, तर सम्पूर्ण टिकट बिक्री नभएमा उच्चतम श्रेणीको टिकट दर अनुसार भन्नु बढी रकम तिर्नु पर्ने व्यवस्था विवेकसम्मत छैन। विधिकर्ताले निरर्थक र निष्प्रयोजित प्रावधान कानूनमा राख्नु हुँदैन। सूचनाको दोस्रो प्रवन्धले पहिलो प्रवन्धलाई निरर्थक तुल्याइरहेको छ। त्यसमा पनि टिकट बिक्री नै नभएको टिकटबापत त्यो पनि उच्चतम श्रेणीको दरको आधारमा शुल्क असूल गर्ने कानूनी प्रावधानले निवेदकहरूलाई नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३, को धारा १२(३)(च), १३ र १९ ले प्रदान गरेको मौलिक हक कुण्ठित गर्नुका अतिरिक्त उल्लिखित कानूनी व्यवस्था संविधानका यी धारा प्रतिकूल समेत रहेको छ।

घट्ट १३. माथि विवेचना गरिए अनुसार “वा सबै श्रेणीको कुल सीट क्षमताको उच्चतम दरले गुणन गरी हुन आउने रकमको बीस प्रतिशतमध्ये जुन बढी हुन्छ सो को आधारमा ” भन्ने वाक्यांश नेपालको अन्तरिम संविधानको धारा १२(३)(च), धारा १३ तथा धारा १९ सँग बाझिएको देखिँदा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७(१) को अधिकार प्रयोग गरी अमान्य र बदर घोषित गरिएको छ।

१४. अब, यस कानूनी प्रवन्धलाई प्रारम्भदेखि नै अमान्य र बदर घोषित गरिपाउँ भन्ने निवेदन माँगतर्फ विचार गर्नुपर्ने भएको छ। करीव साढे ५ महिना पहिलेदेखिको छोटो अवधिका लागि यो व्यवस्था प्रयोगमा आएको र मुलुकभरिका चलचित्र

भवनसँग यो सम्बन्धित रहेको छ। तसर्थ यो कानूनलाई निर्णय भएको मितिदेखि अमान्य र बदर घोषित गरिदिँदा पनि न्यायको प्रयोजन पूरा हुने नै देखिन्छ। तसर्थ, उक्त कानूनलाई निर्णय भएको मितिदेखि अमान्य र बदर घोषित गरिएको जानकारी विपक्षीहरूलाई दिई सर्वोच्च अदालतको यस आदेशअनुरूप गर्न गराउन यो आदेशको प्रतिलिपि महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमा पठाई मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनु।

उक्त रायमा सहमत छौं।

न्या.रामप्रसाद श्रेष्ठ

न्या.गिरीशचन्द्र लाल

इति सम्बत् ०६५ फागुन १५ गते रोज ५ शुभम् ..
इजलास अधिकृत : नारायण पन्थी

निर्णय नं.८०५३

वैशाख २०६६

सर्वोच्च अदालत, विशेष इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री बलराम के.सी.
माननीय न्यायाधीश श्री दामोदरप्रसाद शर्मा
माननीय न्यायाधीश श्री कल्याण श्रेष्ठ
सम्बत् २०६३ सालको रिट नं १२९
आदेश मिति: २०६५।६।३०।५
विषय:- संविधानसँग बाझिएको कानून अमान्य
घोषित गरी परमादेश लगायत अन्य उपर्युक्त
आदेश जारी गरिपाउँ।

निवेदक: जनहित संरक्षण मंच (प्रो.पब्लिक) का
तर्फबाट र आफ्नो हकमा समेत चितवन
जिल्ला रत्ननगर गा.वि.स.वार्ड नं. १ वस्ने
अधिवक्ता राजुप्रसाद चापागाई नेपाल अपाङ्ग
मानवअधिकार केन्द्रको तर्फबाट एवं आफ्नो

८०५३- अधिवक्ता सुदर्शन सुवेदी विरुद्ध मन्त्रपरिषद्को कार्यालय समेत

हकमा समेत वर्दीया जिल्ला कालिका
गा.बि.स.३ वस्ने अधिवक्ता सुदर्शन सुवेदी
विरुद्ध

विपक्षी: प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रपरिषद्को कार्यालय
समेत

- शारीरिक वा मानसिक रूपले अशक्त
व्यक्तिहरूलाई राज्यले विशेष व्यवस्था
गर्नु भन्ने राज्यको नीति र सिद्धान्त
हुने संवैधानिक व्यवस्था भएको
सन्दर्भमा बहुलाएको व्यक्तिलाई कैद
गर्ने व्यवस्था स्वेच्छाचारी मात्र होइन
मौलिक हक समेतको बिपरीत हुँदा
इलाज गर्नेको महलको नं. ६ को तिर
"नेल ठोकी खोर वा कारागारमा
राखी" भन्ने वाक्यांश आजका
मितिबाट अमान्य हुने ।

(प्रकरण नं.१३)

- मानसिक रोगले पीडित व्यक्तिलाई
कारागारमा राखिने छैन भन्ने व्यवस्था
भएको देखिँदा सो व्यवस्थाबाट उपचार
र सुरक्षाको लागि कारागारमा राख्न
सक्ने हुँदा सो व्यवस्थाले बहुलाएको
व्यक्तिको वैयक्तिक स्वतन्त्रताको हक
विरुद्ध मात्र होइन उपचार केन्द्रमा
राखी उपचार गराउनुको बदला
कारागारमा राख्ने व्यवस्था अमानवीय
समेत भएको कारण सो हदसम्म सो
व्यवस्था अमान्य हुने ।

(प्रकरण नं.१६)

निवेदक तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ताहरू प्रकाशमणि
शर्मा, रमा पन्त खरेल, शर्मिला श्रेष्ठ र
सुदर्शन सुवेदी

विपक्षी तर्फबाट: विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री युवराज
सुवेदी

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- मुलुकी ऐन इजाज गर्ने महलको दफा ६
- स्थानीय प्रशासन ऐन, २०२८ को दफा ९(७)
- अपांग संरक्षण ऐन, २०३९ को दफा १६(२)
- कारागार ऐन, २०१९ को दफा ६(१)(ड),
दफा ११
- नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को
धारा १२(१)
- सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९

आदेश

न्या. बलराम के.सी.: नेपाल अधिराज्यको
संविधान, २०४७ को धारा ८८(१) र (२) अन्तर्गत
यस अदालतमा दायर हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको
संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यसप्रकार छ:-

मुलुकी ऐन इलाज गर्नेको महलको ६ नं
मा "बहुलाएको मानिसलाई औषधी निमित्त निको
नहुन्ज्यालसम्म नेल ठोकी खोरवा कारागारमा राखी
अस्पताल भए सो ठाउँबाट त्यस कुराको औषधी
गराउनु पर्छ । उसको वारिसवालले लगी हिफाजत
सँग राख्छौं भने वारेसवालाको जिम्मा गरिदिनुपर्छ "
भन्ने व्यवस्था रहेको पाइन्छ । स्थानीय प्रशासन
ऐन,२०)२८ को दफा ९ को उपदफा (७) मा " कुनै
मानिस बहुलाएको छ र त्यसलाई नियन्त्रणमा नराखी
त्यसै छाडा राखेमा सम्बन्धित व्यक्ति वा समाजलाई
खतरा हुन्छ भन्ने लागेमा प्रमुख जिल्ला अधिकारीले
मुलुकी ऐन इलम गर्नेको महलको ६ न.बमोजिम
गर्नुपर्दछ भन्ने व्यवस्था रहेको छ । त्यसैगरी अपाङ्ग
संरक्षण तथा प्रमाण ऐन २०३६ को दफा १६ को

उपदफा (२) मा " फौजदारी अपराधमा प्रचलित कानूनबमोजिम कारवाही भैरहेको वा सजाय पाएका व्यक्ति बाहेक प्रचलित कानूनमा जुनसुकै कुरा लेखिए तापनि उपचारका लागि वा सुरक्षात्मक व्यवस्थाका लागि बाहेक कुनै मानसिक रोगीले पीडित व्यक्तिलाई कारागारमा राखिने छैन भन्ने व्यवस्था गरिएको छ । त्यसैगरी कारागार ऐन, २०१९ को दफा ६ को देहाय घ मा रोगी थुनुवा वा कैदीलाई छुट्याई यथासंभव भिन्दै भागमा राख्ने भन्ने र (ङ) मा पागल, अर्धपागल थुनुवा वा कैदीलाई छुट्याई भिन्दै भागमा राख्ने व्यवस्था गरेको पाइन्छ । सोही ऐनको दफा ११ मा स्वास्थ्य उपचार सम्बन्धमा विशेष व्यवस्था गरिएको भए पनि मानसिक रोगीलाई लक्षित गरी त्यस्तो व्यवस्था गरिएको देखिदैन ।

यसबाट उल्लिखित कानूनी व्यवस्था मानसिक स्वास्थ्य एवं मानसिक रोगीको संवेदनशीलबाट निर्देशित नभै सुरक्षाको अवाधारणा मात्र निर्देशित भएको पाइन्छ । जसले गर्ना यी कानूनी व्यवस्थाले मानसिक रोगीहरूलाई न्याय प्रदान गर्ने र उनीहरूको हकहित संरक्षण गर्ने कुरा भन्दा मानसिक रोगी प्रति गरिनुपर्ने व्यवहारको ठीक उल्टो मानसिक रोगीप्रति पूर्वाग्रही छन् भन्न सकिन्छ । यी कानूनी व्यवस्थामा उपचारको कुरा पठाउंदा गरिए तापनि ती व्यवस्थाहरू मनोरोगको उपचार पद्धतिको वर्खिलाप छन् वा यी व्यवस्थालाई मनोरोग सम्बन्धी उपचार वारेको कुनै वैज्ञानिक मत वा पद्धतिले समर्थन गर्न सक्दैन र कारागार उपचारको थलो वन्न सक्दैन भन्ने तथ्यलाई समेत यसले इन्कार गरेको पाइन्छ । यसका अलावा यी व्यवस्थाहरूले मानसिक रोगीका स्वतन्त्रता र अधिकारलाई साँघुऱ्याउने र रोगीप्रति शत्रुतापूर्ण व्यवहार गर्न, घृणा फैलाउन मद्दत समेत गर्न सक्ने हुनाले यी कानूनी व्यवस्थाको कार्यान्वयनले

मानसिक अपाङ्गता भएका नागरिकको हकहितको संरक्षण हुन नसक्ने निर्विवाद छ ।

नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को प्रस्तावनाले सामाजिक, आर्थिक न्यायलाई राज्यको महत्वपूर्ण उद्देश्यको रूपमा आत्मसाथ गरेको, धारा १२(१) ले सबै नागरिकहरूलाई सम्मानपूर्वक जीवनयापन गर्न पाउने प्रत्याभूति दिएको, धारा ११ ले कानूनको समान संरक्षणको हकको अतिरिक्त उपधारा (३) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशले मानसिकरूपमा अशक्त नागरिकको संरक्षण र विकासको लागि कानूनद्वारा विशेष व्यवस्था गर्नुपर्ने दायित्व निर्धारण गरी सारभूत समानताको हकलाई प्रत्याभूत गरेको, राज्यका निर्देशक सिद्धान्त अन्तर्गत धारा २५(१) मा नागरिकको जीवन र स्वतन्त्रताको संरक्षण गर्नु लोक कल्याणकारी राज्यको कर्तव्य हुने व्यवस्था गरेको, धारा २६(९) मा राज्यले अनाथ बालबालिका, असहाय, महिला वृद्ध अपाङ्ग र अशक्तहरूको संरक्षण र उन्नतिका लागि शिक्षा, स्वास्थ्य, र सामाजिक सुरक्षाको विशेष व्यवस्था गर्नुपर्ने सकारात्मक दायित्व समेत तोकेको स्थितिमा मानसिक रूपले अपाङ्ग भएका नागरिकहरूको हकहितको संरक्षणका लागि कुनै व्यवस्था हालसम्म नगरी मुलुकी ऐन २०२० इलाज गर्नेको महलको दफा ६ मा प्रयुक्त भएको " नेल ठोकी खोर वा कारागारमा राखी "भन्ने वाक्यांश, स्थानीय प्रशासन ऐन, २०२८ को दफा ९ को उपदफा ७, अपाङ्ग संरक्षण ऐन, २०३९ को दफा १६(२) एवं कारागार ऐन, २०१९ को दफा ६(१) को देहाय (ङ) एवं दफा ११ का कानूनी व्यवस्थाहरू यथावत् रही मानसिक रोगीका सम्बन्धमा राज्यले निभाउनु पर्ने भूमिका निर्वाह नगरिएकोले उक्त कानूनी व्यवस्थाहरू नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ८८(

१) बमोजिम बदर गरी कारागारमा राखिएका मानसिक रोगीहरूको पहिचान गरी त्यस्ता रोगीहरूलाई मानसिक अस्पताल तथा विशेष उपचार केन्द्रहरूमा राखी यथोचित उपचार गराउने व्यवस्था गर्नु भन्ने परमादेश जारी गरिपाउँ । साथै सो व्यवस्था नगर्दासम्म कारागारमा नै दक्ष चिकित्सकद्वारा नियमित एवं योजनाबद्ध ढंगले स्वास्थ्य परीक्षण तथा औषधोपचारको उपयुक्त व्यवस्था गर्नु भन्ने परमादेश जारी गरिपाउँ भन्ने समेत ब्यहोराको निवेदन ।

यसका के कसो भएको हो ? विपक्षीहरूलाई लिखित जवाफ मगाई प्रस्तुत मुद्दालाई अग्राधिकार दिई पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको आदेश ।

विपक्षीले म प्रत्यर्थीको के कस्तो काम कारवाहीवाट निजको के कस्तो हक हनन् हुन गएको हो ? सो को उल्लेख गर्न सक्नु भएको छैन । म प्रत्यर्थीको कुनै कामकारवाहीवाट विपक्षीको कुनै हक हनन् नभएकोले आधारहीन निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने स्वास्थ्य मंत्रालयका सचिवको लिखितजवाफ ।

विपक्षी रिट निवेदकले यस कार्यालयको के कस्तो काम कारवाहीवाट निजको के कस्तो हक अधिकार हनन् भएको हो ? त्यसको प्रष्ट जिकिर नलिई विना आधार र कारण यस कार्यालय समेतलाई प्रत्यर्थी बनाई दिएको रिट निवेदन खारेजभागी छ, खारेज गरिपाउँ भन्ने प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद् कार्यालयको लिखित जवाफ ।

प्रचलित कानूनबमोजिम बन्दीलाई थुनाका लागि पठाउने निकायले दिएको थुनुवा पूर्जिका आधारमा तोकिएबमोजिम थुनामा राख्ने सम्मको कार्य कारागार कार्यालयले गर्ने भएकोले विपक्षी रिट निवेदकको गैरकानूनी थुनामा राखिएको भन्ने जिकिर नै गलत छ । कारागार ऐन नियमले तोकेबमोजिम

मानसिक रोगका बन्दीलाई अलग्गै राख्ने क्रममा कारागार शाखा धुलिखेलमा राखी उपलब्ध श्रोत र साधनले भ्याएसम्म सरकारी तहवाटै उपचारको व्यवस्था मिलाइएको हो । कारागार प्रशासनवाट मानसिक रोगी बन्दी प्रति कुनै विभेद वा पूर्वाग्रह राख्नुपर्ने अवस्था नभएकोले अरु बन्दी सरह समान सुविधा उपलब्ध गराइएको र आवश्यक उपचारको व्यवस्था समेत मिलाइएको हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने कारागार व्यवस्थापन विभागको लिखित जवाफ ।

अपाङ्ग संरक्षण तथा कल्याण ऐन, २०३९ को दफा २(क) ले अपाङ्ग " भन्नाले सामान्य दैनिक कार्य गर्न शारीरिक वा मानसिक तवरले असमर्थ वा अक्षम भएको नेपाली नागरिकलाई संभन्नुपर्छ भनी परिभाषित गरेको र ऐ.दफा १६(१) बमोजिम शारीरिक विक्षिप्तता भएका अपाङ्गलाई अस्पताल वा उपचारगृहमा राखी उपचार गर्ने व्यवस्था गर्न सकिने तथा ऐ.दफा १६(२) बमोजिम फौजदारी अपराधमा प्रचलित कानूनबमोजिम कारवाही भैरहेको वा सजाय पाएको व्यक्ति बाहेक प्रचलित कानूनमा जुनसुकै कुरा लेखिए तापनि उपचार वा सुरक्षात्मक व्यवस्थाको लागि बाहेक कुनै पनि मानसिक रोगीलाई कारागारमा नराखिने भएकोले उल्लिखित व्यवस्थालाई मानसिक अपाङ्गहरूको सुरक्षा र संरक्षण र उपचारको लागि भएको व्यवस्थाका रूपमा लिनुपर्ने हुन्छ । जुन निजहरूको हित सुरक्षा र संरक्षणका लागि हो । मुलुकी ऐन इलाज गर्नेको महलको ६ नं. को व्यवस्था पनि बहुलाएको मानिसको औषधी उपचार गर्ने सिलसिलामा उसको मानसिक विक्षिप्तताका कारण उपचार पद्धति र प्रक्रियामा पर्न सक्ने असुविधा, निज स्वयंको सुरक्षा र सार्वजनिक शान्ति एवं व्यवस्था

नेपाल कानून पत्रिका, २०६६, वैशाख

समेतलाई ध्यानमा राखी गरिएको हो । सो व्यवस्था अनुसार त्यस्तो व्यक्तिलाई खोर वा कारागारमा नराखी वारेसवालाले लगी हिफाजतसँग राख्छौं भने वारिसको जिम्मा लगाईदिन सकिने नै व्यवस्था भएको छ । त्यसैले यो व्यवस्थालाई अनिवार्य रूपमा अवलम्बन नगरी स्वेच्छिक एवं वाध्यात्मक अवस्थामा मात्र अवलम्बन गर्न सकिने भएकोले पनि सो व्यवस्थालाई मानसिक अपाङ्गको विरुद्ध हुने गरी व्याख्या गर्न मिल्दैन । जहाँसम्म कारागार २०१९ को दफा ११ को प्रश्न छ, उक्त ऐन थुनुवा वा कैदीका हकमा लागु हुने भएको तथा उक्त ऐनका दफा ११ (१) मा मानसिक वा शारीरिक विरामी परेमा थुनुवा वा कैदीहरूलाई सरकारी चिकित्सकद्वारा उपचार गराउनुपर्छ भनी भएको व्यवस्था मानसिक रोगीलाई उपचार गराउने सम्बन्धमा स्वयं प्रष्ट भएकोले मानसिक रोगीका हकमा उक्त व्यवस्था पूर्वाग्रही भयो भन्न तर्कसंगत औचित्यपूर्ण देखिदैन । नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११(३) र २६(९) समेतको कार्यान्वयनका सम्बन्धमा देशको उपलब्ध श्रोत र साधनका आधारमा नेपाल सरकारका सम्बन्धित निकायबाट अपाङ्गहरूको हीत संरक्षण, कारागार सुधार जस्ता विषयहरूमा आवश्यक कारागार ऐन, २०१९ को दफा ६ ले थुनुवा तथा कैदीलाई राख्ने सम्बन्धमा प्रष्ट व्यवस्था गरेको छ । जस अनुसार रोगी थुनुवा तथा निरोगी, पागल तथा सद्दे थुनुवा तथा कैदी, लोग्ने मानिस तथा स्वास्नी मानिसलाई छुट्टाछुट्टै गरी थुनामा राख्ने व्यवस्था रहेको र सोही अनुसार कार्यान्वयन गरिदै आएको छ । साथै कैदी वा थुनुवा विरामी परेमा सरकारी चिकित्सकद्वारा उपचार गराउने व्यवस्था समेत ऐनमा गरिएको छ । निवेदकले उठाएका कुराहरूमा असहमति राख्नुपर्ने अवस्था छैन । तथापी श्रोत

साधनले भ्याएसम्म असहाय, महिला, बालबालिका, वृद्ध, अपाङ्ग तथा मानसिक रोगीहरूको उचित संरक्षण र व्यवस्थापनका दिशामा नेपाल सरकार सदैव प्रयत्नशील रहेको व्यहोरा सम्मानित अदालत समक्ष अनुरोध गर्दै निवेदन कानूनतः औचित्यहीन देखिएकोले खारेजभागी छ, खारेज गरिपाऊँ भन्ने गृह मन्त्रालयको लिखितजवाफ ।

ऐन निर्माण वा संशोधन गर्ने कुरा विधायिकाको अधिकार भित्रको विषय भएको, विधायिकाद्वारा निर्मित गरिएको ऐनमा भएको प्रावधानलाई लिएर यस मन्त्रालयलाई विपक्षी बनाउनुपर्ने कारण नै नरहको र यस मन्त्रालयको के कुन काम कारवाहीबाट विपक्षीको संवैधानिक एवं कानूनी हकमा आघात पुगेको छ भन्ने विषयमा पुष्ट्याई सहितको कारण खुलाउन नसकेको हुँदा विनाकारण मनोगत तर्कमा आधारित भएर यस मन्त्रालय समेतलाई विपक्षी बनाई दायर भएको रिट निवेदन खारेज हुँदा खारेज गरिपाऊँ भन्ने महिला बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

नियमबमोजिम पेशी सूचीमा चढी यस इजलास समक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा निवेदकहरूको तर्फबाट उपस्थित अधिवक्ताहरू प्रकाशमणि शर्मा, रमा पन्त खरेल, शर्मिला श्रेष्ठ र सुदर्शन सुवेदीले मानसिक रोगीलाई रोगीको रूपमा उपचार गर्नुपर्नेमा सो भन्दा सामाजिक अपराधीको रूपमा लिई खोरमा राख्ने कुरालाई कार्यान्वयनमा ल्याउन खोजेको र सोही अनुरूप मानसिक अपाङ्गताको निर्धारण गरेर खोर वा कारागारमा पठाउने स्वेच्छाचारी अधिकार प्रमुख जिल्ला अधिकारीलाई दिएको देखिन्छ । त्यस्तै अपाङ्ग नागरिकहरूको स्वास्थ्य एवं सम्मानपूर्ण जीवनयापनको हकको विर्खिलाप

हुने गरी मानसिक रोगीलाई कारागारमा राख्न सकिने व्यवस्था गरी सुरक्षा र उपचारको कारण देखाएर फौजदारी कसूरसँग कुनै सम्बन्ध नभएका मानसिक रोगीलाई समेत कारागारमा राख्न सकिने कुरालाई मान्यता दिएको छ । कारागार ऐनको दफा ६ को देहाय (घ)मा रोगी वा कैदीलाई छुट्याई यथासम्भव भिन्दै भागमा राख्ने भन्ने व्यवस्था गरेको र सोही ऐनको दफा ११ मा स्वास्थ्योपचार सम्बन्धमा विशेष व्यवस्था गरिए पनि मानसिक रोगीलाई लक्षित गरी त्यस्तो व्यवस्था भएको देखिँदैन । जसबाट समग्रमा भन्नु पर्दा पागल र अर्धपागललाई विरामी वा रोगी नमानी अपराधीलाई जस्तो कारागारमा राख्नुपर्छ भन्ने कुरालाई उत्प्रेरित गरेबाट यस्ता मानसिक तथा अपाङ्गहरूको राज्य स्वयं अभिभावक बनी त्यस्ता नागरिकहरूको स्याहार संरक्षण गर्नुपर्नेमा त्यस्तो नभएको पुष्टि भएको छ । नागरिकहरूको मौलिक हकको संरक्षकको रूपमा रहेको सम्मानित अदालतको मुख्य दायित्व भनेको आवाज नभएका र अदालतको ढोकासम्म आउन नसकेका नागरिकहरूको हक प्रत्याभूत गर्नु र उनीहरूलाई अरु सक्षम नागरिक सरह आत्मसम्मानपूर्वक बाँच्नको लागि राज्यका सम्बन्धित निकायलाई उत्तरदायी बनाउनु पर्ने समेत भएकोले आफ्ना अधिकारप्रति सचेत नभएका र आफ्नो लागि आवाज उठाउन नसक्ने आवाजविहीन मानसिक रोगबाट पीडित नागरिकहरूको मौलिक हकको संरक्षण गर्ने दायित्व निर्वाह गर्न निवेदन मागबमोजिमका आदेश जारी हुनुपर्ने अवस्था छ भनी र विपक्षी नेपाल सरकारको तर्फबाट सह न्यायाधिवक्ता युवराज सुवेदीले सरकारले साधन र श्रोतले भ्याएसम्म यस्ता नागरिकहरूको संरक्षण गर्ने प्रतिबद्धता जाहेर गरेकै छ, भएका कानूनी व्यवस्थाहरूले मानसिक रोगी एवं अपाङ्गको हक

हनन् गरेको नभै तिनको हित संरक्षण नै गरेको स्थिति हो । सरकारी चिकित्सकद्वारा उपचार गराउनु पर्ने मानसिक रोगी वारिसवालाले जिम्मा लिन चाहेमा निजको जिम्मा दिइने जस्ता प्रावधानले मानसिक रोगी एवं अपाङ्गहरूको मौलिकहक हनन् नभएकाले रिट निवेदन खारज हुनुपर्ने अवस्था भएकोले खारेज होस् भनी बहस गर्नुभयो । उक्त बहस जिकिर समेत सुनी प्राप्त मिसिल अध्ययन गरी निर्णयतर्फ विचार गर्दा निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी हुने अवस्था छ, छैन ? र जारी हुने होइन ? सो मा निर्णय दिनुपर्ने हुन आयो ।

यसमा निवेदकको माग देहायबमोजिम छ :-

- क) मुलुकी ऐन २०२० इलाज गर्नेको महलको दफा ६ मा प्रयुक्त भएको "नेल ठोकी खोर वा कारागारमा राखी" भन्ने वाक्यांशले मानसिक रोगी तथा मानसिक अपाङ्ग नागरिकको सम्मानपूर्ण जीवनयापन गर्न पाउने संविधान एवं नेपाल पक्षराष्ट्र भएका मानवअधिकार दस्तावेजहरूद्वारा प्रत्याभूत हक माथि गम्भीर आघात पर्न गएकोले सो वाक्यांशलाई धारा ८८(१)बमोजिम अमान्य घोषित गरिपाऊँ ।
- (ख) स्थानीय प्रशासन ऐन, २०२८ को दफा ९को उपदफा ७, अपाङ्ग संरक्षण ऐन, २०३९ को दफा १६(२) एवं कारागार ऐन, २०१९ को दफा ६(१) को देहाय (ङ) एवं दफा ११ का कानूनी व्यवस्थाहरूले प्रत्यक्ष या परोक्ष रूपमा मानसिक अपाङ्ग नागरिकको स्वस्थ एवं सम्मानपूर्ण जीवनयापनको हकमा प्रतिकूल असर पुऱ्याइरहेकोले संविधान एवं नेपाल पक्षराष्ट्र भएका सन्धि सम्झौतासँग बाभिएको हदसम्म धारा ८८(१) अन्तर्गत अमान्य घोषित

नेपाल कानून पत्रिका, २०६६, वैशाख

- गरी ती कानूनी व्यवस्थाहरूमा आवश्यक परिमार्जन तथा संशोधन गर्नका लागि विपक्षीको नाउँमा परमादेश जारी गरिपाउँ ।
- (ग) उपरोक्त विभेदपूर्ण एवं अन्यायपूर्ण कानूनी प्रावधानहरूको कार्यान्वयनको सिलसिलामा धुलिखेल लगायतका कारागारमा राखिएका मानसिक रोगीहरूको पहिचान गरी त्यस्ता रोगीहरूलाई मानसिक अस्पताल तथा विशेष उपचार केन्द्रहरूमा राखी यथोचित उपचार गराउने व्यवस्था गर्नु भन्ने परमादेश जारी गरिपाउँ । साथै सो व्यवस्था नगर्दासम्म कारागारमा नै दक्ष चिकित्सकद्वारा नियमित एवं योजनावद्ध ढंगले स्वास्थ्य परीक्षण तथा औषधोपचारको उपयुक्त व्यवस्था गर्नु भन्ने परमादेश जारी गरिपाउँ ।
- (घ) घर, परिवार र समाजबाट लावारिस बेसहारा हुन पुगेका मानसिक रोगीहरूको लागि राज्य स्वयं नै अभिभावक भएकाले त्यस्ता नागरिकहरूको स्वास्थ्य उपचार तथा स्याहार संरक्षणका लागि आवश्यक स्याहार केन्द्र (Care Home) हरूको व्यवस्था गर्नु र त्यसरी लावारिस र बेसहारा भै फिर्न्ते जीवनयापन गरिरहेका मानसिक रोगीहरूलाई त्यस्ता स्याहार केन्द्रमा राखी हेरचाह, पालनपोषण र स्वास्थ्य उपचार गराउनु भन्ने परमादेश समेत जारी गरिपाउँ ।
- (ङ) मानसिक रोगको रोकथाम, मानसिक रोगीहरूको सर्वसुलभ तथा यथोचित उपचार एवं पुनर्स्थापना, उनीहरू विरुद्ध हुने विभेद, हिंसा र शोषणबाट संरक्षण गर्दै मानसिक रोगीहरूको मौलिक अधिकार तथा स्वतन्त्रताहरूको प्रभावकारी संरक्षणको प्रयोजनार्थ मानसिक स्वास्थ्य सम्बन्धी आवश्यक र उचित कानूनी व्यवस्थाको अभाव रहेकाले यथासिद्ध बोधगम्य कानूनी व्यवस्था मिलाउनु भन्ने परमादेश जारी गरिपाउँ ।
- (च) मानसिक रोगीको बढ्दो प्रकोप, मानसिक रोगीहरूले भोग्दै आएका समस्या, उनीहरूविरुद्ध प्रचलित विभेद हिंसा र शोषण तथा यस सन्दर्भमा राज्यबाट भैरहेका काम कारवाही एवं मानसिक रोगको रोकथाम तथा मानसिक रोगीहरूको सम्मानपूर्ण जीवनयापनको अधिकारलाई व्यवहारिक प्रत्याभूति दिलाउने सिलसिलामा आगामी दिनमा चालिनु पर्ने कदमहरूको बारेमा अध्ययन गरी सुझाव तथा सिफारिश सहितको प्रतिवेदन सम्मानित सर्वोच्च अदालतमा पेश गर्न सम्बन्धित सरकारी नियमहरू, यस क्षेत्रमा कार्यरत गैरसरकारी संघ संस्थाहरू एवं मनोचिकित्सक समेतको प्रतिनिधित्व रहने गरी एक उच्च स्तरीय समिति गठन गरी सो समितिले सुझावमोजिम आवश्यक आदेशहरू समेत जारी गरिपाउँ ।
- विपक्षी नेपाल सरकारको विभिन्न सम्बद्ध मन्त्रालय एवं अन्य कार्यालयहरूको लिखित जवाफ हेर्दा प्राप्त सबै विपक्षीहरूको एउटै प्रकारको जवाफ देखिन्छ । मानसिक अपाङ्गहरूलाई कारागारमा राख्न कानूनले रोक लगाएको छ तर त्यस्ता मानसिक अपाङ्गहरू (लिखित जवाफ कै भाषा) लाई कारागारमा राख्न सकिने कानूनी व्यवस्था निजहरूकै हीत सुरक्षा र संरक्षणको लागि गरिएको हुनाले निवेदकले अमान्य र असंवैधानिक ठहर गर्न माग गरेको उक्त प्रावधानहरू संविधान र अन्तराष्ट्रिय

सन्धि सम्झौता विपरीत मान्न मिल्दैन भन्ने लिखित जवाफवाट देखिन्छ ।

निवेदकले बहसनोट साथ पेश गरेको कारागार शाखा काभ्रेपलान्चोकको २०६३।३।५ को पत्रवाट उक्त मिति सम्ममा उक्त कारागारमा २७ मानसिक रोगीले वन्दी जीवन विताइरहेको देखिन्छ ।

निवेदकले अमान्य गरी पाउन माग गरेको कानून हेर्दा मुलुकी ऐन इलाज गर्नेको महलको ६ नं. मा “बहुलाएको मानिसलाई औषधी निमित्त निको नहुन्ज्यालसम्म नेल ठोकी खोर वा कारागरामा राखी अस्पताल भए सो ठाउँवाट त्यस कुराको औषधी गराउनु पर्छ । उसको वारिसवालाले लगी हिफाजतसँग राख्छौं भने वारेसवालाको जिम्मा गरिदिनुपर्छ” भन्ने व्यवस्था देखिन्छ । ६ नं को व्यवस्था हेर्दा ६ नं मा बहुलाएको मानिसको कुनै आफन्त वा वारेस रहेछन् र वारेस वा आफन्तले जिम्मा लिई हिफाजत साथ आफै राख्ने भएमा त्यस्तो आफन्तलाई जिम्मा दिइने र यदि आफन्त नभएमा वा आफन्त भए पनि उपचार गराउन वा आफ्नो जिम्मामा लिन नचाहेमा सरकारले त्यस्ता वेवारिसे वौलाहा वा वारिसे भए पनि वौलाहालाई औषधी गराउन निको नहुन्जेलसम्म नेल ठोकी कारागारमा राख्न सक्ने व्यवस्था भएको देखिन्छ ।

स्थानीय प्रशासन ऐन, २०२८ को दफा ९ को उपदफा (७) मा कुनै व्यक्ति वौलाएको छ र त्यस्तो वौलाहा आफू स्वयंलाई वा बहुला व्यक्तिवाट समाजलाई खतरा हुने भन्ने स्थानीय प्रशासनलाई लागेमा स्थानीय प्रशासक प्रमुख जिल्ला अधिकारीले मुलुकी ऐन इलाज गर्नेको महलको ६ नं. को व्यवस्था अनुरूप जुनसुकै बहुलाएको व्यक्तिलाई नेल ठोकी कारागारमा थुनामा राख्न सक्ने व्यवस्था भएको देखियो ।

अर्को नेपाल कानून अपाङ्ग संरक्षण तथा कल्याण ऐन, २०३९ को दफा १६ मानसिक रोगी अर्थात पुरानो ऐनको भाषामा भन्ने हो भने बहुलाएको व्यक्तिसँग सम्बन्धित देखिन्छ । ऐनको परिभाषा हेर्दा दफा २(क) मा अपाङ्गको परिभाषा भएको देखिन्छ । अपाङ्गको परिभाषामा मानसिक रोगले असमर्थ व्यक्ति पनि अपाङ्गको परिभाषामा पारिएको देखिएको छ । अपाङ्ग संरक्षण तथा कल्याण ऐन, २०३९ दण्डनीय कानून होइन । सो कानून अपाङ्गहरूको हीत सुरक्षा र भलाइका लागि बनेको अपाङ्गहरूको welfare legislation भन्ने देखिन्छ । उक्त ऐनको प्रस्तावनामा अपाङ्गहरूको कल्याणकारी व्यवस्था गर्न बनेको भन्ने देखिन्छ । कल्याणकारी भन्नाले मानव जीवनको लागि आवश्यक सबै कुराहरूको उपलब्धिलाई जनाउँछ । ऐन कल्याणकारी भएपनि ऐनको दफा १६(२) मा बहुला व्यक्तिलाई पनि अपाङ्ग व्यक्ति भित्र पारी उपचारको लागि र त्यस्तो बहुला व्यक्ति अरुको लागि Security threat भएमा उपचारको लागि कारागारमा थुनामा राख्न सकिने व्यवस्था भएको देखिन्छ ।

त्यसैगरी कारागार ऐन, २०१९ हेर्दा ऐनको दफा ६(घ)(ड) तथा ११ मा मानसिक रोगी सम्बन्धी व्यवस्था भएको देखिन्छ । ऐनको दफा ६ को खण्ड (ड)मा पागल अर्धपागललाई सम्भव भएसम्म अरु थुनावा वा कैदीसँग नराखी भिन्दै र छुट्टै कैदमा राख्ने भन्ने देखिन्छ ।

माथि उल्लेख गरिएका र निवेदकले असंवैधानिक र अमान्य घोषणा गर्न माग गरिएको उक्त ऐनको ती दफाहरू हेर्दा मानसिक रोग लागेका व्यक्तिहरूलाई देहायका अवस्थामा प्रमुख जिल्ला अधिकारीले नेल ठोकी कैद गर्न सक्ने देखियो ।

(क) उपचारको लागि

(ख) मानसिक रोगीको सुरक्षाको लागि र
(ग) मानसिक रोगीबाट समाजलाई हुने
खतराबाट बचाउनका लागि ।

२. उपरोक्त अवस्थामा प्रमुख जिल्ला अधिकारीले कुनै पनि मानसिक रोग लागेको व्यक्तिलाई अनिश्चितकालसम्म कैद नेल ठोक्ने र कैद गर्न आदेश गर्न सक्ने अधिकार प्राप्त गरेको र कारागारले पनि सोही आदेश पालना गर्नुपर्ने देखियो ।

३. नेपाल कानून मुलुकी ऐन इलाज गर्नेको महलमा बहुलाएको व्यक्ति भन्ने शब्द परेको छ, भन्ने अन्य कानूनहरू जस्तै अपाङ्ग संरक्षण ऐन, कारागार ऐन आदिमा मानसिक रोगी भन्ने शब्द देखिन्छ । तर शब्द जे भएपनि पागल भने पनि मानसिक रोगी भने पनि अर्थ एउटै देखिन्छ । बहुलाएको वा मानसिक रोगीलाई Insanity वा Insane पनि भन्ने गरिन्छ । यो शब्दलाई कानूनी र सामाजिक परिवेशमा लिइन्छ । समाजको अन्य सामान्य नागरिकले गर्ने सामान्य र नियमित व्यवहार भन्दा असामान्य र भिन्न व्यवहार गर्ने व्यक्तिलाई मानसिक रोग लागेको भन्ने बुझिन्छ । यस्तो व्यक्तिले गर्ने जुनसुकै व्यवहार जानी जानी गरेको हुँदैन र त्यसरी गरेको कामको परिणामको बारेमा पनि उ अनभिज्ञ हुन्छ । मानसिक रोग लागेको व्यक्तिले कुनै कुरा वा काम वा व्यवहार गर्दा समाजलाई आफूलाई र अरुलाई त्यसको के कस्तो असर पर्छ भन्ने उसलाई जनाकारी हुँदैन र त्यसको मतलब पनि उसले राख्दैन । मानसिक रोग लागेको व्यक्तिले ठीक वेठीक असल खराब, कानूनी गैरकानूनी अपराधपूर्ण, अरुको हक र कुनै काम गर्दा अरुलाई पर्ने असर केही छुट्याउन सक्दैन । यस्तो व्यक्तिबाट गर्ने सबै काम Innocent तरीकाबाट गरिएको हुन्छ र आफ्नो हकहित समेत हेर्न सक्दैन । उसले गर्ने हरेक काम

अन्जानमा गरेको हुन्छ । चालचलनमा फरक आउनु, व्यवहारमा फरक आउनु, बोलीचालीमा फरक आउनु, पहिरन र खानामा फरक आउनु यी फरक आउनुको कारण समाजले आफूलाई के भन्ला कस्तो व्यवहार गर्ला भन्ने वास्ता र जानकारी नहुने नै मानसिक रोग मानिन्छ ।

४. त्यसैले मानसिक रोगीले गरेको अपराध पनि क्षम्य हुन्छ । हाम्रो दण्ड सजायको महलको १०० नं. मा कानूनबमोजिम कुनै अपराध ठहरिने कुनै काम गर्ने व्यक्ति सो काम गर्दा आफुले गरेको कामको प्रकृति र परिणाम थाहा नपाउने गरी मगज बिग्रेको वा बौलाएको रहेछ भने निजलाई खतवात लाग्न वा कुनै प्रकारले सजाय हुन सक्दैन । मगज बिग्रेको वा बौलाएका व्यक्तिलाई सिकाई कसैले कुनै अपराध गर्न लगाएको रहेछ भने सो सिकाउनेलाई निजले आफै अपराध गरे सरह कानूनबमोजिम पुरा सजाय हुनेछ भन्ने व्यवस्था भएको देखिन्छ ।

५. Medico-legal विषयमा Modi को Medical Jurisprudence लाई authority मानिन्छ । जसअनुसार मानसिक रोगका कारणमा hereditary, वातावरणीय, Psychogenic cause आदि हुन् भनेको देखिन्छ । Modi का अनुसार मानसिक रोगीलाई यसप्रकार वर्णन गरेको देखिन्छ

Insanity implies a degree of mental disturbance so menacing and so disaffing that the person may be considered from the legal point of view to be immune from certain responsibilities and may disallow him certain privileges that may require a degree of Such as a decision to marry, make business contracts or manage property but may be enough criteria for compulsory hospitalization.

Black's Law Dictionary ले insane र insanity लाई यसरी परिभाषा गरेको छ :-

Insane:

Mentally deranged, suffering from one or more delusions or false beliefs that

- (1) have no foundation in reason or reality
- (2) are not credible to any reasonable person of sound mind and
- (3) cannot be overcome in a sufferer's mind by any amount of evidence or argument.

Insanity:

Any mental disorder severe enough that it prevents a person from having legal capacity and excuse the person from criminal or civil responsibility (Black's Law Dictionary, Eighth Edition (2004) West Publishing Company, United)

६. फौजदारी मुद्दामा अभियोग लागेको व्यक्तिलाई पनि सजाय गर्नु पर्दा Strict liability को अपराध बाहेक अन्य फौजदारी अपराधमा अपराध गर्नुको पछाडिको motive, mens rea हेरिन्छ भने मानसिक रोगी जसले कुनै अपराध गरेको हुँदैन जसको कुनै motive हुँदैन, जसको कुनै mens rea हुँदैन, जसले कुनै कुरा जानी जानी गरेको हुँदैन, जसले त्यसको परिणाम नै थाहा पाएको हुँदैन त्यस्तो मानसिक रोगीलाई उपचार र संरक्षणको नाममा र अरुको सुरक्षाको नाममा नेल ठोकी कैद गर्ने कानूनी व्यवस्थालाई कसरी just law र संविधान अनुकूलको कानून मान्न सकिन्छ ? मानसिक रोग लागि पागल हुँदा कुनै पनि व्यक्तिले वैयक्तिक स्वतन्त्रता लगायत अन्य मौलिक हक गुमाउँदैन । संविधानको भाग ३ को मौलिक हक एवं नेपाल पक्ष

भएको मानवअधिकार सम्बन्धी सम्पूर्ण सन्धि महासन्धिको हकहरू उसलाई प्राप्त भइरहन्छ ।

७. नेपाल कानून मुलुकी ऐन दण्ड सजायको महलले मानसिक रोग लागेको व्यक्तिले गरेको जुनसुकै अपराध क्षम्य हुने व्यवस्था गरेको छ । मानसिक रोग चाहेर जानीजानी व्यक्ति आफैले लगाउने रोग होइन । रोग लाग्नु नै अपराध होइन । मानसिक रोगी जसले गरेको कार्य कार्य नै अपराधपूर्ण नहुने भएपछि उपचार गर्ने वा अरुको सुरक्षा गर्ने नाममा मानसिक रोगीलाई कैदमा राख्न मिल्दैन । तत्कालीन संविधान नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा १२(१) ले कानूनबमोजिम बाहेक कसैको वैयक्तिक स्वतन्त्रताको अपहरण हुन नसक्ने गरी सबै नागरिकलाई स्वतन्त्रताको हक प्रदान गरेको छ । तर वैयक्तिक स्वतन्त्रता बदकयगितभ हक नभई सार्वजनिक शान्ति र व्यवस्था कायम राख्न, अपराध गर्न दुरुत्साहन गर्ने लाई रोक आदि अवस्थामा स्वतन्त्रता उपयोग गर्न रोक लगाउन सक्ने गरी कानून बनाउन सकिन्छ र नेपालको फौजदारी कानून यिनै व्यवस्था अन्तर्गत बनेको मान्नु पर्छ । यसरी बनेको कानून अन्तर्गत सक्षम अदालतबाट दोषी ठहरी सजाय पाएका व्यक्तिहरूलाई सजाय स्वरूप कैद गरी कानूनबमोजिम वैयक्तिक स्वतन्त्रताको हक उपभोग गर्नबाट बञ्चित गरिन्छ तर मानसिक रोग लागेका व्यक्ति जसले अन्जानमा कुनै काम कुरा गर्दछ भने त्यस्तो व्यक्तिलाई कैद गर्न सकिदैन, कैद सजाय स्वरूप गरिन्छ । तर मानसिक रोग लागेको व्यक्तिले कुनै अपराध नगर्ने र गरे पनि कानूनले क्षम्य हुने हुँदा मानसिक रोगीलाई कैद गर्न सकिदैन ।

८. नेपाल जनकल्याणकारी राज्य हो भन्ने संविधानमा उल्लेख छ । जनकल्याणकारी राज्य भनेको नागरिकले cradle to grave को सहूलियत

नेपाल कानून पत्रिका, २०६६, वैशाख

पाउने व्यवस्था भएको राज्य हो। कल्याणकारी राज्यमा नागरिकलाई निःशुल्क स्वास्थ्य सेवा प्राप्त गर्ने अधिकार हुन्छ। कल्याणकारी राज्यमा अशक्त नागरिकले सामाजिक सुरक्षा प्राप्त गर्दछ। राज्यले मानसिक रोगीलाई निःशुल्क उपचार गराउनु राज्यको संवैधानिक कर्तव्य हो। तर त्यसको विपरीत अस्पतालमा राखी उपचार गराउनुको बदला कानून विपरीत अपराध गरी अपराध गरेको कारण अपराध गर्ने व्यक्तिलाई कैद सजाय ठेके सरह मानसिक रोग लागेको कारण कैदमा राख्ने वर्तमान कानूनी व्यवस्थालाई संविधान अनुकूलको कानूनी व्यवस्था मान्न सकिंदैन। मानसिक रोग लागेको व्यक्ति नेपालको नागरिक हो। नागरिक भएका कारण यस्ता व्यक्तिले तत्कालीन वा वर्तमान दुवै संविधानको भाग ३ को मौलिक हकहरू उपयोग गर्न पाउने हुनाले कानूनबमोजिम वाहेक मानसिक रोग लागेको व्यक्तिलाई पनि ती मौलिक हक उपयोग गर्नबाट वंचित गर्न मिल्दैन। मानसिक रोग लागेका व्यक्तिहरूले सन् १९४८ को Universal Declaration of Human Rights देखि सबै मानवअधिकार सम्बन्धी Covenant, Convention हरूले प्रदान गरेको मानवअधिकारको उपभोग गर्न पाउंदछन्। संयुक्त राष्ट्रसंघको साधारण सभाले १७ डिसेम्बर १९९१ मा Resolution नं. ४६/११९ द्वारा adopt गरिएको Principles for the protection of persons with mental health care महत्वपूर्ण छ। नेपाल संयुक्त राष्ट्रसंघको सदस्य भएकोले UN Charter को प्रस्तावनाका अनुसार उक्त Principles नेपालले अनुसरण गर्नु पर्दछ। संयुक्त राष्ट्रसंघको सदस्य राष्ट्रको नाताले नेपालले उक्त प्रस्ताव विपरीत हुने कार्य गर्न सक्तैन। उक्त Principles संयुक्त राष्ट्रसंघको सदस्य राष्ट्रहरूले

मानसिक रोग लागेको व्यक्तिहरूको संरक्षणको लागि adopt गरिएको हो।

उक्त Principles को Principle १ को शीर्षक Fundamental freedom and basic rules को खण्ड (१)(२) र (५) उल्लेखनिय छ। जुन यसप्रकार छ :-

1. All persons have the right to the best available mental health care, which shall be part of the health and social care system.
2. All persons with a mental illness, or who are being treated as such persons, shall be treated with humanity and respect for the inherent dignity of the human person.
5. Every person with a mental illness shall have the right to exercise all civil, political, economic, social and cultural rights as recognized in the Universal Declaration of Human Rights, the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, the International Covenant on Civil and Political Rights, and in other relevant instruments, such as the Declaration on the Rights of Disabled Persons and the Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment. to:

९. रोग मानसिक होस् वा शारीरिक , रोग लाग्दैमा मानव व्यक्तित्व लोप हुँदैन। जस्तो कान नसुन्ने आँखा नदेख्ने, अपाङ्ग लगायत सम्पूर्ण व्यक्ति मानव व्यक्तित्व हो। जन्मदा लिएर होस् वा पछि कारणबश, सामान्य नागरिक भन्दा भिन्न खालको

असामान्य असाधारण व्यवहार गर्ने गरी मानसिक असन्तुलित जे भए पनि उसले कुनै अधिकार गुमाउदैन । अझ जनकल्याणकारी राज्यमा त उसले बढी सहूलियत पाउनुपर्छ । रोग लागेको कारण अधिकार गुम्न सक्दैन । मानसिक रोग लागेका कारण राज्यले त्यस्तो मानसिक रोगीलाई सजाय गर्न नहुने मात्र होइन सजायको परिणाम निस्कने कुनै काम गर्न सक्दैन ।

सो सम्बन्धमा उक्त एचप्लअपुभि को नं ९ अनुसार यस्तो मानसिक रोग लागेको व्यक्तिले राज्यबाट उपचार पाउने हक राख्छ । Principle ९ को (३) र (४) यसप्रकार छ :-

3. Mental health care shall always be provided in accordance with applicable standards of ethics for mental health practitioners, including internationally accepted standards such as the Principles of Medical Ethics adopted by the United Nations General Assembly . Mental health knowledge and skills shall never be abused.
4. The treatment of every patient shall be directed towards preserving and enhancing personal autonomy.

उक्त Principle अनुसार पनि मानसिक रोग लाग्दैमा मानसिक रोग लागेको व्यक्तिले कानूनबमोजिम बाहेक अपहरण हुन नसक्ने वैयक्तिक स्वतन्त्रता गुमाउदैन । सो सम्बन्धमा उक्त Principle ११ को ११ नं.को व्यवस्था स्पष्ट छ । जुन यसप्रकार छ :-

11. Physical restraint or involuntary seclusion of a patient shall not be employed except in accordance with

the officially approved procedures of the mental health facility and only when it is the only means available to prevent immediate or imminent harm to the patient or others. It shall not be prolonged beyond the period which is strictly necessary for this purpose. All instances of physical restraint or involuntary seclusion, the reasons for them and their nature and extent shall be recorded in the patient's medical record. A patient who is restrained or secluded shall be kept under humane conditions and be under the care and close and regular supervision of qualified members of the staff. A personal representative, if any and if relevant, shall be given prompt notice of any physical restraint or involuntary seclusion of the patient.

१०. यहाँ involuntary seclusion शब्द बुझ्न जरुरी छ । involuntary seclusion भनेको seclusion अर्थात् छुट्टै भिन्ने वा अलग्गै राख्ने भनको हो । मानसिक रोग लागेका समान अवस्थाका व्यक्ति तर विरामीहरू जसलाई राज्यले मानसिक रोग उपचार केन्द्र वा अस्पतालमा उपचार गराउँछ, केही वा केही गम्भीर खालका मानसिक रोगीलाई त्यस्तो अस्पताल वा उपचार केन्द्रमा seclusion गर्ने भनेको हो । seclusion को नाममा मानसिक रोग लागेको पागल वा मानसिक रोगीलाई प्रमुख जिल्ला अधिकारीले आदेश गरेको र प्रमुख जिल्ला अधिकारीको आदेश अनुसार कैद गर्ने भनेको होइन ।

११. उक्त Principle मा मानसिक रोग लागेका व्यक्तिहरूको हैसियत, स्वतन्त्रता,

राज्यबाट उपचारका लागि पाउनुपर्ने सम्पूर्ण सहूलियत लगायत मानसिक रोगीका सम्बन्धमा उक्त Principle महत्वपूर्ण दस्तावेज हो । उक्त Principle को Principle २३ मा संयुक्त राष्ट्रसंघका सबै सदस्य राष्ट्रहरूले उक्त Principle लाई आ-आफ्नो विधायिकी, कार्यपालिका कार्यकारीणी र न्यायपालिकीय माध्यमद्वारा आवधिक कार्यक्रम बनाई लागू गर्नुपर्ने व्यवस्था भएको छ जुन यसप्रकार छ :-

1. States should implement these Principles through appropriate legislative, judicial, administrative, educational and other measures, which they shall review periodically.
2. States shall make these Principles widely known by appropriate and active means.

सो Principle लाई लागू गर्न राज्यले उपयुक्त कानूनी ब्यस्था गरी सक्नु पर्ने हो ।

मानसिक रोग लागेका व्यक्तिहरूका सम्बन्धमा Declaration of the Rights of the disabled persons पनि महत्वपूर्ण छ । उक्त घोषणापत्र महासभामा प्रस्तुत Resolution No 34 द्वारा पारीत भएको देखिन्छ । उक्त घोषणाले मानसिक रोग लागेकाहरूको मानवअधिकार सुरक्षित गर्दछ । उक्त घोषणाको मानसिक रोगीको परिभाषा देहायबमोजिमको छ :

The term "disabled person" means any person unable to ensure by himself or herself wholly or partly, the necessities of normal individual and/or social life, as a result of deficiency, either congenial or not

in his or her physical or mental capabilities.

Declaration of the Rights of the disabled persons को declaration no 3, 4, 5 महत्वपूर्ण छ जुन यसप्रकार छ :-

3. Disabled person have the inherent right to respect for their human dignity. Disabled persons whatever the origin, nature and seriousness of ther handicaps and disabilities, have the same fundamental rights as their fellow-citizens of the same age, which implies first and formost the right to enjoy a decent life, as normal and as possible.
4. Disabled persons have the same civil and political rights as other human beings; paragraph 7 of the Declaration of the Rights of Mentally Retarded Persons applies to any possible limitation or suppression of those rights for mentally disabled persons.
5. Disabled persons are entitled to the measures designed to enable them to become as self-restraint as possible.

उक्त परिभाषाले मानसिक रोग लागेकाहरूलाई अन्य सामान्य नागरिक सरह देशको संविधान र मौलिक हक लगायत मानवअधिकार सम्बन्धी Convenent, Convention, declaration हरूले दिएका सम्पूर्ण अधिकार उपभोग गर्न पाउने हक प्रदान गर्दछ ।

१२. नेपाल ICESCR 1966 को १४ मे १९९१ देखि पक्ष भएको हो । उक्त Covenant को प्रावधान लागू गर्नु नेपालको कर्तव्य बन्दछ । उक्त Convenent को धारा १२ अनुसार पक्ष राष्ट्रहरूले आफ्ना नागरिकहरूलाई अनिवार्य रूपले

शारीरिक मानसिक स्वास्थ्य उपलब्ध गराउनुपर्छ ।
धारा १२ यसप्रकार छ :-

1. The States Parties to the present Covenant recognize the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health.
2. The steps to be taken by the States Parties to the present Covenant to achieve the full realization of this right shall include those necessary for:
 - (c) The prevention, treatment and control of epidemic, endemic, occupational and other diseases;
 - (d) The creation of conditions which would assure to all medical service and medical attention in the event of sickness.

यो व्यवस्थाअनुसार राज्यले यस्ता मानसिक रोगको शिकार बन्न पुगेका नागरिकहरूलाई निःशुल्क उपचार, पुनर्वास लगायतका अन्य आवश्यक व्यवस्था गर्नुपर्दछ । मानसिक वा शारीरिक रोगीको उपचार गरी त्यस्ता Covenant हरूले प्रदान गरेको आर्थिक, राजनीतिक, सांस्कृतिक अधिकार उपभोग गर्न सक्ने बनाउने कर्तव्य हो ।

१३. वर्तमान संविधानको धारा १८ मा अपाङ्ग अशक्त र असहाय नागरिकलाई सामाजिक सुरक्षाको हक प्रदान गरेको देखिन्छ । शारीरिक वा मानसिक रूपले अशक्त व्यक्तिहरूलाई राज्यले विशेष व्यवस्था गर्न भन्ने राज्यको नीति र सिद्धान्त हुने संवैधानिक व्यवस्था भएको सन्दर्भमा बहुलाएको व्यक्तिलाई कैद गर्ने व्यवस्था स्वेच्छाचारी मात्र होइन मौलिक हक समेतको विपरीत हुँदा इलाज गर्नेको महलको नं. ६ को " नेल ठोकी खोर वा कारागारमा

राखी " भन्ने वाक्यांश आजका मितिबाट अमान्य गरिएको छ ।

१४. त्यसैगरी निवेदकको अर्को माग स्थानीय प्रशासन ऐन, २०२८ को दफा ९ को उपदफा (७) हेर्दा उक्त उपदफामा "कुनै व्यक्ति बहुलाएको छ र त्यसलाई नियन्त्रणमा नराखी त्यसै छाडा राखेमा सम्बन्धित व्यक्ति वा समाजलाई खतरा हुन्छ भन्ने लागेमा प्रमुख जिल्ला अधिकारीले मुलुकी ऐन इलाज गर्नेको महलको ६ नं बमोजिम गर्नु गराउनुपर्दछ," भन्ने उल्लेख छ । प्रमुख जिल्ला अधिकारी जो जिल्लाको प्रशासक हो, उसको काम जिल्ला भित्रका वासिन्दाहरूको जीउ ज्यान र धनको सुरक्षा प्रदान गर्ने भएकोले बहुलाएको मानिस अरुको लागि security threat नहोस भनी कारागारमा राख्न पाउने व्यवस्था भएको देखिन्छ । इलाज गर्नेको महलको ६ नं. को कारागारमा राख्ने व्यवस्था अमान्य गरिए पछि स्थानीय प्रशासन ऐन, २०२८ को यो व्यवस्था स्वतः हुने हुँदा अमान्य गरिरहनु परेन ।

निवेदकको अर्को माग अपाङ्ग संरक्षण ऐन, २०३९ को दफा १६(२) अमान्य गरिपाउँ भन्ने छ, उक्त उपदफा (२) यसप्रकारक छ :-

"फौजदारी अपराधमा प्रचलित कानूनबमोजिम कारवाही भैरहेको वा सजाय पाएका व्यक्ति बाहेक प्रचलित कानूनमा जुनसुकै कुरा लेखिएको भएतापनि उपचारका लागि वा सुरक्षात्मक व्यवस्थाका लागि बाहेक कुनै पनि मानसिक रोगले पीडित व्यक्तिलाई कारागारमा राखिने छैन"

१५. दण्ड सजाय महलको १ नं. ले बहुलाएको व्यक्तिले कुनै अपराध गरे पनि वात लाग्दैन, सजाय पनि हुँदैन भन्ने प्रष्ट व्यवस्था गरेको देखिन्छ । मुलुकी ऐन देशको सामान्य कानून भएको , दण्ड सजायको महलको १ नं ले बहुलाएको मानिसले

गरेको कुनै कामलाई लिएर मुद्दा चलन नसक्ने गरी बहुलाएको व्यक्तिहरूलाई Prosecution र Punishment विरुद्धको दुवै हक प्रदान गरेको छ। दफा १६(२) को व्यवस्थाले मानसिक रोग लागेको व्यक्तिलाई उसैको उपचारको लागि वा उसबाट अरुलाई खतरा हुने संभावना देखेमा अन्य नेपाल कानूनमा जुनसुकै कुरा लेखिएको भएतापनि मानसिक रोग लागेको व्यक्तिलाई थुनामा राख्न सकिने हुँदा सो हदसम्म अपाङ्ग सम्बन्धी ऐन, २०३९ को दफा १६(२) को व्यवस्था अमान्य गरिएको छ।

१६. उक्त उपदफा २ मा "उपचारको लागि वा सुरक्षाको लागि" बाहेक कुनै पनि मानसिक रोगले पीडित व्यक्तिलाई कारागारमा राखिने छैन भन्ने व्यवस्था भएको देखिन्छ। सो व्यवस्थाबाट उपचार र सुरक्षाको लागि कारागारमा राख्न सक्ने हुँदा सो व्यवस्थाले बहुलाएको व्यक्तिको वैयक्तिक स्वतन्त्रताको हक विरुद्ध मात्र होइन उपचार केन्द्रमा राखी उपचार गराउनुको बदला कारागारमा राख्ने व्यवस्था अमान्य समेत भएको कारण सो हदसम्म सो व्यवस्था अमान्य हुन्छ।

१७. निवेदकले अमान्य घोषित गर्न माग गरेको कारागार ऐन, २०१९ को दफा ६ (१)(ड) र दफा ११ बहुलाएको मानिसलाई जेलमा राख्ने सम्बन्धी व्यवस्था नभई अन्य कैद सम्बन्धी व्यवस्था भएकोले अमान्य हुँदैन।

१८. नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को प्रस्तावनामा नेपाललाई समृद्ध बनाउने भन्ने उल्लेख छ। धारा ३४ मा लोक कल्याणकारी व्यवस्थाको अभिवृद्धि गर्ने भन्ने उल्लेख छ। धारा ३४(२) मा मानवअधिकारको संरक्षण गर्ने, सम्बर्द्धन गर्ने र सार्वजनिक हितको प्रवर्द्धन गर्ने उल्लेख छ। अपाङ्ग र अशक्तको सामाजिक सुरक्षा गर्ने व्यवस्था

भाग ४ मा छ। धारा १३(३) को प्रतिवन्धात्मक वाक्यांशमा मानसिक रूपले अशक्त व्यक्तिको संरक्षण गर्ने कानून बनाई विशेष व्यवस्था गर्ने भन्ने व्यवस्था भएको हुँदा बहुलाएको व्यक्तिले राज्यबाट उपचार गराउन पाउने मौलिक हक हो। नेपालले अनुमोदन गरी नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९ को व्यवस्थाले गर्दा नेपाल कानून सरह लागू भएको ICESER को धारा १२(२) (घ) ले पनि प्रत्येक बहुलाएको व्यक्तिलाई उचित उपचार गराउने कानूनी कर्तव्य सरकारको हुन आउँछ। यसको विपरीत बहुलाएको व्यक्तिलाई जेल हाल्ने, उपचार नगर्ने जस्ता कार्य संविधान अनुकूल देखिएन। मानसिक रोग लागेका व्यक्तिहरूको हकहितको सुरक्षा र उनीहरूको उपचारको व्यवस्था लगायत मानसिक रोगीका सम्बन्धमा आवश्यक सम्पूर्ण कुरा समावेश भएको उपयुक्त कानून बनाउन भनी विपक्षी नेपाल सरकारको नाममा निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिदिएको छ। साथै यो आदेश प्राप्त भएका मितिले ९ महिनाभित्र नेपालमा कति संख्यामा बहुलाएका व्यक्तिहरू छन्, बहुलाएका व्यक्तिहरूलाई उपचार गर्न अस्पताल, चिकित्सक, स्वास्थ्यकर्मी र Hospital bed कति छन् यी कुराहरू र बहुलाएको व्यक्ति सम्बन्धी सरकारको कार्य योजना के छ सो अध्ययन गरी त्यसको यथार्थ विवरणको एकप्रति यस अदालतलाई पनि उपलब्ध गराउनु भन्ने सम्बन्धमा पनि नेपाल सरकारको नाममा यो निर्देशनात्मक आदेश समेत जारी गरिदिएको छ।

१९. कारागार शाखा काभ्रेपलाञ्चोकको मिति २०६३।३।१५ को पत्रबाट उक्त कारागारमा त्यतिबेला २७ जना मानसिक रोगी कारागारमा रहेको भन्ने देखिन्छ। मानसिक रोगीलाई कारागारमा राख्ने कार्य संविधान विपरीत हुने भनी ती व्यवस्थाहरू

आजै असंवैधानिक ठहर गरी अमान्य गरिएको हुँदा अन्य उपचार केन्द्र भए त्यहाँ सारी उपचार गराउनु, यदि उपचार केन्द्र नभए त्यस्ता बन्दीहरूलाई कारागार मै मानसिक रोग संबन्धी विशेषज्ञ चिकित्सकबाट उपचार गराउनु भनी नेपाल सरकारको नाममा यो आदेश जारी गरिदिएको छ। आदेश कार्यान्वयनका लागि एक प्रति प्रतिलिपि महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयलाई दिई मिसिल नियमबमोजिम बुझाईदिनु।

उक्त रायमा सहमत छौं।

न्या.दामोदरप्रसाद शर्मा

न्या.कल्याण श्रेष्ठ

इति सम्बत् २०६५ आश्विन ३० गते रोज ५ शुभम्
इजलास अधिकृत: नारायण पन्थी

निर्णय नं.८०५४

वैशाख २०६६

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास

माननीय न्यायाधीश श्री मीनबहादुर रायमाभी

माननीय न्यायाधीश श्री रामकुमारप्रसाद शाह

सम्बत् २०५९ सालको रिट.नं. २९८९

आदेश मिति: २०६५।७।२५।२

विषय:- उत्प्रेषण समेत।

निवेदक: भौतिक योजना तथा निर्माण मन्त्रालय सडक

विभाग ववरमहलका तर्फबाट महानिर्देशक

विरुद्ध

विपक्षी: पुनरावेदन अदालत पाटन समेत

- मूल सम्झौताको पक्षहरू बीच भएको करार नै रद्द भएको अवस्थामा सह-

सम्झौता गर्ने पक्षलाई हानि नोक्सानी भए जुन पक्षसँग सह-सम्झौता गरी सम्झौताअनुरूपको काम गरेको हो, सोही पक्षसँग हानि नोक्सानीमा दावी गर्नुपर्ने।

(प्रकरण नं.६)

- करारको पक्षसँग सह-सम्झौता गर्ने पक्षको सम्बन्ध सोही सह-सम्झौताका पक्षसँग मात्र हुने हुँदा मूल सम्झौताका पक्षबीच उत्पन्न विवादमा मूल सम्झौतामा पक्ष नै नरहेको मूल सम्झौतासँग असम्बन्धित पक्षलाई मूल सम्झौता सम्बन्धको विवाद समाधानार्थ मध्यस्थ नियुक्तिको माग गर्ने अधिकार रहन नसक्ने।

(प्रकरण नं.७)

निवेदक तर्फबाट: विद्वान उपन्यायाधिवक्ता श्री रेवतीराज त्रिपाठी

विपक्षी तर्फबाट: विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री कृष्णप्रसाद भण्डारी र विद्वान अधिवक्ताहरू श्री इन्द्र लोहनी, श्री वालमुकुन्द श्रेष्ठ, विश्वप्रकाश सिग्देल

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

मध्यस्थता ऐन, २०५५ को दफा ३०(२)(ग)

आदेश

न्या.मीनबहादुर रायमाभी: तत्कालीन नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा २३, ८८(२)बमोजिम यस अदालतमा दायर भएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य र ठहर निम्नबमोजिम छ:-

नेपाल कानून पत्रिका, २०६६, वैशाख

निवेदक मातहतको डुम्रेवसी शहर सडक आयोजना अन्तर्गतको सडक निर्माणसँग सम्बन्धित खण्ड नं. DBRP-4 को निर्माण कार्य रु. ४,२७,४०,१७६ मा सम्पन्न गर्ने गरी विपक्षी नं. ३ रारा कन्स्ट्रक्सन (प्रा.) लि. लाई र खण्ड नं. DBRP-5 सँग सम्बन्धित ५ पुलको निर्माण रु. ५,३८,४५,८९५ मा पूरा गर्ने गरी विपक्षी नं. ४ हिमाल कन्स्ट्रक्सन एण्ड विल्डर्स (प्रा.) लाई नोभेम्बर २६, १९९५ तदनुसार २०५२।८।११ मा भिन्नाभिन्नै सम्झौताद्वारा निर्माण ठेक्का दिइएको थियो। शर्त अनुसार दुवै ठेक्काको निर्माण कार्य तत् सम्बन्धी विपक्षीहरूबाट २१/२१ महिनामा सम्पन्न हुनुपर्ने थियो। ठेक्का कार्यको सुपरीवेक्षणको जिम्मा सिल्ट कन्सल्टेण्ट्स प्रा.लि. नामक परामर्श दात्री संस्थाबाट भए गरिएको थियो। ठेक्का कार्यान्वयन भैरहेको अवस्थामा विपक्षी नं. ३ र ४ ले पूर्व योग्यताका लागि पेश गरेका दस्तावेज मध्ये केही सरकारी कागजात किर्ते गरेको पाइएकोले विपक्षी नं. ३ रारा कन्स्ट्रक्सन कम्पनीको कामको प्रगति असन्तोषजनक नरहेको भएपनि तत्काल प्रचलित ठेकेदार नियमावली, २०३१बमोजिम साविक निर्माण तथा यातायात मन्त्रालयद्वारा 'क' वर्गको अनुमतिपत्र खारेज गरिएको थियो। अनुमतिपत्र खारेज हुनासाथ विपक्षी नं. ३ सितको ठेक्का नं. DBRP-4 तोडिएको थियो। ठेक्का नं. DBRP-5 का हकमा कार्य सम्पन्न भै सक्नु पर्ने कूल अवधिको आधा भन्दा बढी समय वितिसकदा पनि कार्य प्रगति शून्य बराबर भएकोले सिल्ट कन्सल्टेण्ट्सको सिफारिशमा सम्झौताको व्यवस्था अनुसार ठेक्का कार्यस्थलबाट विपक्षी नं. ४ लाई निष्कासन गर्ने निर्णय गरी डिसेम्बर, ३, १९९६ को पत्र प.सं. १६८/०५३/५४ द्वारा सूचना दिइएको थियो। ठेक्काबाट निष्कासन गरिए पश्चात उक्त

परियोजनाहरूको कार्य अन्य ठेकेदारहरूबाट सम्पन्न भैसकेको छ। यसका अतिरिक्त सरकारी कागज कीर्ते गरेको माथि कारवाही उठाई निर्माण तथा यातायात मन्त्रालयले विपक्षी नं. ४ को इजाजतपत्र पनि खारेज गर्ने निर्णय गरी त्यसको सूचना २०५३।७।१९ को गोरखापत्र दैनिक मार्फत गरेको थियो। तर विपक्षी नं. २ गोर्खा इन्जिनियर्स एण्ड सर्भिसेज इन्टरनेशनल प्रा.लि. ले उक्त ठेक्का कार्यको सब कन्टेक्टर आफु भएको दावी गरी दुवै ठेक्का तोडिएकोबाट आफुलाई हानीनोक्सानी भएको विवाद खडा गरी विपक्षी नं. ३ र ४ सित भएको निवेदकसँगको सम्झौतापत्रको शर्त दफा ६७बमोजिम मध्यस्थता माग गरी ३ सदस्यीय मध्यस्थता ट्राइबुनल समक्ष ठेक्का तोडिएको कारण आफ्नो नोक्सानी भएको दावी गरी दुई ठेक्काबाट रु. ६८,८६,३८,०६२।२९ बराबरको क्षतिपूर्ति दावी पेश गरेकोमा मध्यस्थको बहुमतको रायले दावीकर्ता विपक्षी नं. २ को हकद्वैयाको अभावमा निजको दावी हेर्न सक्ने मध्यस्थको क्षेत्राधिकार समेत नभएको ठहर गरी २०५७।१।३० मा अन्तिम निर्णय दिएको थियो। मध्यस्थको उक्त निर्णय विरुद्ध विपक्षी नं. २ ले निवेदकलाई प्रत्यर्थी बनाई पुनरावेदन अदालत पाटनमा मध्यस्थको निर्णय बदर गरी रकम दिलाई पाऊँ भनी निवेदन गरेकोमा पुनरावेदन अदालतबाट मध्यस्थको २०५७।१।३० को निर्णय मध्यस्थता ऐन, २०५५ को दफा ३० (२)(ग) को व्यवस्थाको प्रतिकूल भै त्रुटिपूर्ण भएको भनी उक्त निर्णय बदर गरी पुनः मध्यस्थ नियुक्तिको प्रक्रिया शुरु गर्नु भन्ने आदेश सहितको फैसला दिएको छ। प्रस्तुत मुद्दा क्षेत्राधिकार सम्बन्धमा मध्यस्थले दिएको आदेश विरुद्ध भएकोले ऐनको दफा १६(२) को अधिनमा मात्र पुनरावेदन अदालतले क्षेत्राधिकार ग्रहण गर्न सक्छ। पुनरावेदन

अदालत कानूनी प्रक्रियागत तथा न्यायिक प्रश्नमा अल्मलिएको छ । सम्झौताको पक्ष नै नभएको विपक्षी नं. २ र निवेदक बीच कुनै करारीय सम्बन्ध नरहेको हुँदा निवेदकसँग उक्त ठेक्काका कामलाई दिएर कुनै दावी वा मुद्दा खडा गर्न सकिन्न । निवेदकको सम्बन्ध तत् सम्बन्धी मूल ठेकेदार अर्थात विपक्षी नं. ३ र ४ सँग नै हुन्छ र सम्झौता अनुसार काम पुरा गर्ने जिम्मेवारी र सो सम्पन्न नगरे त्यसको दायित्व Sub-Contractor को नभै मुख्य ठेकेदार कै हुन्छ । विपक्षी नं. २ ले आफ्नो हानि नोक्सानीको दावी भए विपक्षी नं. ३ र ४ माथि मात्र गर्न पाउने हो । ठेक्का सम्झौताको दफा ४.१ ले गरेको Sub-Contractor दिन सकिने प्रावधान विपक्षी नं. ३ र ४ को इच्छामा स्वतः लागू हुने व्यवस्था होइन । त्यस्तो स्वीकृति माग्ने काम र दिने काम भएको छैन । फैसलामा लेखिएको जस्तो Mobilization रकम र रनिङ्ग वीलको भुक्तानी विपक्षी नं. २ का नाममा दिइएको नभै सम्बन्धित ठेकेदार कै नाममा गरिएको छ । विपक्षी नं. ३ को निर्माण इजाजत खारेज गर्दा विपक्षी नं. ३ समेतले दिएको २०५४ सालको रिट ननं. २३२६ को सम्बन्धमा यस अदालतले २०५६।५।४ मा दिएको फैसलाले विपक्षी नं. ३ को निर्माण इजाजत खारेज गरेको कार्यलाई प्रक्रियागत त्रुटि भएको ठहरको आधारमा बदर गर्दा न्यायिक प्रक्रिया अवलम्बन गरी कानूनबमोजिम गर्नु भन्ने आदेशको परिप्रेक्ष्यमा विपक्षी नं. ३ ले DBRP-4 ठेक्का तोडिएको कार्यबाट नोक्सानी भएको विवाद उठाई त्यसको लागि सम्बन्धित ठेक्का सम्झौता शर्तको व्यवस्थाबमोजिम मध्यस्थको माग गरी २०५८।५।२९ मा निवेदन परेबमोजिम श्री ५ को सरकार मन्त्रिस्तरीय निर्णयबाट विपक्षी नं. ३ र निवेदकका बीच मध्यस्थता प्रक्रिया अगाडि बढी रहेकै अवस्थामा एउटै मुद्दामा दुई

निकायले आफ्नो हक दावी गरी आफू पक्ष भएको भनी मध्यस्थ ट्राइबुनलको माग गरी भिन्नभिन्न रुपमा निवेदन गरेको आफैमा विरोधाभाषपूर्ण छ । अतः पुनरावेदन अदालत पाटनले गोर्खा इञ्जिनियर्स एण्ड सर्भिसेज इन्टरनेशनल प्रा.लि. र सडक विभागको दावी जिकिरलाई मध्यनजर राखी मध्यस्थता ट्राइबुनलबाट कानूनबमोजिम गर्नका लागि पुनः मध्यस्थ नियुक्ति गर्ने सम्बन्धमा शुरु प्रक्रिया एवं कारवाही अवलम्बन गर्ने भनी २०५९।७।७ मा दिएको आदेश गैरकानूनी हुँदा उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरिपाऊँ भन्ने व्यहोराको २०५९।१०।३६ मा दर्ता भएको निवेदन ।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो ? यो आदेश प्राप्त भएका मितिले बाटाका म्याद बाहेक १५ दिन भित्र लिखित जवाफ पठाउनु भनी रिट निवेदनको १ प्रति नक्कल साथै राखी विपक्षी पुनरावेदन अदालत पाटनलाई सूचना पठाई दिनु । निवेदनको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो ? यो आदेश प्राप्त भएका मितिले बाटाका म्याद बाहेक १५ दिन भित्र लिखित जवाफ लिई आफै वा आफ्नो प्रतिनिधिद्वारा उपस्थित हुनु भनी रिट निवेदनको १ प्रति नक्कल साथै राखी विपक्षी रारा कन्स्ट्रक्सन (प्रा.) लि. समेतलाई सम्बन्धित जिल्ला अदालत मार्फत सूचना पठाई लिखित जवाफ आए पछि वा अवधि नाघेपछि नियमबमोजिम पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको २०५९।१०।६ को ओदश ।

मध्यस्थताको कार्यालयको मिति २०५७।१।२ को निर्णय बदर गरिपाऊँ भनी गोर्खा इञ्जिनियर्स एण्ड सर्भिसेज इन्टरनेशनल प्रा.लि.का तर्फबाट बसन्तबहादुर भुजेलको पुनरावेदन परी दावीकर्ता र प्रत्यर्थावालाको दावी जिकिरलाई मध्यनजर राखी

नेपाल कानून पत्रिका, २०६६, वैशाख

मध्यस्थ ट्राइबुनलबाट कानूनबमोजिम निर्णय गर्नको लागि पुनः मध्यस्थ नियुक्ति गर्ने सम्बन्धमा शुरु प्रक्रिया एवं कारवाही अवलम्बन गर्न दुवै पक्षलाई सुनाई दिने समेत ठहर्छ भन्ने २०५९।७।७ मा फैसला भएको देखिँदा कानूनबमोजिम परेको पुनरावेदनमा कानूनबमोजिम फैसला भएको अवस्थामा निवेदन मागबमोजिम उत्प्रेषणको आदेश जारी हुनुपर्ने होइन भन्ने पुनरावेदन अदालत पाटनको लिखित जवाफ ।

पुनरावेदन अदालतको फैसलाले विपक्षीलाई कुनै असर पारेको छैन । पुनरावेदन अदालतले विपक्षीलाई ट्राइबुनल गठन नगरी रुपैया मलाई दिनु भनेकै छैन । मध्यस्थता ऐन, २०५५ को दफा १६(२) को अधिनमा प्रवेश भएको निवेदनमा फैसला गर्नु दफा ७(१)(क) विपरीत भयो भन्न मिल्दैन । १६(२) को क्षेत्राधिकार ग्रहण गर्नु भनी रिटमा प्रवेश गर्न मिल्दैन । विपक्षीको पेकेज नं. ४ र ५ को सम्पूर्ण काम गर्ने कार्यगत सम्बन्ध रहेको म मात्र हुँ । मूल सम्झौतामा भएको व्यवस्था अनुसार नै भएको Sub-Contract लाई विपक्षीले स्वीकार गरी हामिबाट भएका काम स्वीकार गर्ने, काम, खर्च लगानी स्वीकार गर्ने, पछि नमिल्दो अड्चन थाप्नु करारीय सिद्धान्त कै आधारमा एवं Sub-Contract का आधारमा मिल्दैन । विपक्षी इञ्जिनियर Silt-Consultants (P) Ltd. बाटै हामीलाई भएका निर्देशानुसार हामिले काम गरेको हो । Running Mobilization रकम र रनिङ्गविल Silt कै सिफारिशमा प्राप्त गर्ने र हुने हो । Silt कै संलग्नतामा भएका काम कै आधारमा हामीले काम गर्दै आएका छौं । विपक्षीले यस तथ्यलाई शुरु देखि नै स्वीकार रहनु भएको छ । हाम्रो मागअनुसार मध्यस्थ ट्राइबुनल गठन भएको, विपक्षी यसमा हामीसँग संलग्न रहेको र त्यस्तो ट्राइबुनलबाट २०५७।१२।३० को निर्णय स्वीकारी बसेकोमा मध्यस्थ

नियुक्त गर्न सक्ने र मुद्दा गर्न सक्ने अधिकार हुँदैन भन्नु करारीय सिद्धान्त एवं प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ३४ समेत विपरीत छ । पुनरावेदन अदालतको फैसलामा रारा कन्स्ट्रक्सन प्रा.लि. र हिमाल कन्स्ट्रक्सन एण्ड विल्डर्स (प्रा.) लि. पक्ष विपक्षी नभएकोले त्यस्ता कम्पनीलाई विपक्षी बनाउनै मिल्दैन । ठेक्का सम्झौता गर्दा नै सो ठेक्कामा बसन्तबहादुर भुजेल, गोर्खा इञ्जिनियरले सही गरेको र रारा हिमालले Sub-Contract दिएको, Power of Attorney दिएको, २०५३।५।३१ मा अधिकार पत्र दिएको, २५ नोभेम्बर १९९५ मा Authority Letter & Sub-Contract पत्र दिएको, लिखित जवाफवालाबाटै काम भएको, Silt को निर्देशनमा रकम बुझेको, विल पेश भएका हामीबाटै मध्यस्थ नियुक्ति भएको मध्यस्थ जुन प्रयोजनको लागि गठन भएको हो, सो प्रयोजन पूरा नगरी अधिकारलाई गलत प्रयोग गरेकोबाट पुनरावेदन अदालतको निर्णयबाट पुनः निर्णय गर्ने फैसला भएकोमा सो बदर हुने कार्यको माग गर्नु, करार ऐन, मध्यस्थता ऐन र नेपाल अधिराज्यको संविधान विपरीत छ । बैंक अफ काठमाडौंमा यस दि गोर्खा इञ्जिनियर्सले धितो राखी रकम निकाली विपक्षीको काम गरेको, बैंकले धितो लिलामका सूचना निकालेको, तर विपक्षीले हामीलाई रकम दिन बाँकी भएकोले धितो लिलाम हुन सकेको छैन । डि.वि.आर.पी.-४ र डि.वि.आर.पी.-५ को सम्झौताको कार्य म निवेदक मार्फत गराएको, विपक्षीले मेरो कार्य स्वीकारेको, काम लगाएकोले प्रत्यक्ष अप्रत्यक्ष रुपमा म विपक्षीको कार्य गर्ने पक्ष हुँ । उक्त डि.वि.आर.पी. ४ को सडक निर्माण गर्ने कार्य र डि.वि.आर.पी. ५ का पुल निर्माण गर्ने कार्य मैले गरेको व्यहोरा पावर अफ एटोर्नी, विपक्षीका इञ्जिनियरबाट मलाई दिएको निर्देशन, मेरो नामबाट

प्राप्त धितोबन्धकबाट राखिएको परफरमेन्स वण्ड आदिबाट प्रष्ट छ । मलाई निजहरूको तर्फबाट कार्य गर्न विपक्षीले दिएको कारणबाट विपक्षीले मलाई स्वीकार गरेको र सो कार्य पूरा भएकोबाट उक्त कार्य मैले गरेबाट मेरो रकम विपक्षीले उपलब्ध गराउनु पर्छ । विपक्षीको निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने द गोर्खा इन्जिनियर्स एण्ड सर्भिसेज इन्टरनेशनल प्रा.लि. को तर्फबाट ऐ. को कार्यकारी निर्देशक बसन्तबहादुर भुजेलको लिखित जवाफ ।

हिमालले आफ्नो अख्तियारी कायम राख्दै निवेदकले यस कम्पनीले के गऱ्यो कुनै कुरा उल्लेख छैन । विनाकारण पक्ष बनाउनु न्यायोचित होइन । हिमाललाई पक्ष बनाउनको साटो शर्त तथा कानून अवलम्बन गर्नुपर्ने थियो । द गोर्खाका हकमा हिमालले प्रदान गरेको अख्तियारनामाअनुसार सम्भौता गर्ने, रुपैया बुझ्ने आदि लगायत Further what so much will be necessary till completion of the contract लेखिएकोबाट कार्य पूरा गर्न जो जे गर्नु पर्छ, गर्नलाई अख्तियारनामा दिएको र यस विषयमा सम्भौता समेत भएको छ । काम पूरा गर्न नदिए पछि सो अख्तियारनामाबाट मध्यस्थता माग गरी सो दुवै पक्षबाट मञ्जुरी भई सुनुवाइ भई सो को सम्पूर्ण प्रक्रिया पूरा गरी सकेपछि पक्ष विपक्ष होइन भन्न मिल्दैन । दावी स्वीकार गरी प्रतिवाद गरी अव अख्तियारी छैन भन्न नहुने । यस कम्पनीको हितमा गरिएको कामलाई अन्यथा भन्न नहुने । १८ नोभेम्बर, १९९५ को बोर्ड मिटिङ्गबाट सम्पूर्ण काम गर्न तथा आवश्यकीय सम्पूर्ण कार्य गर्न अख्तियार प्रदान गरिएको र सम्भौता पनि On behalf सही छाप गर्ने बसन्तबहादुर भुजेल नै भएपछि अन्यथा गर्न नहुने । रिट निवेदक दुःख दिन आउनु भएकोले

निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने हिमाल कन्स्ट्रक्सन विल्डर्स प्रा.लि. को लिखित जवाफ ।

रारा कन्स्ट्रक्सन प्रा.लि. को श्री ५ को सरकार निर्माण तथा यातायात मन्त्रालय अन्तर्गत सडक विभागले आव्हान गरे अनुरूप डुम्रे-वेसीसहर सडक निर्माण गर्न यस कम्पनीको टेण्डर उत्कृष्ट ठहरी २०५२ साल कार्तिक २६ गते तदनुसार २६ नोभेम्बर, १९९५ ई. मा कम्पनीको तर्फबाट अख्तियारी पाए अनुसार द गोरखाको बसन्तबहादुर भुजेलले सहीछाप गर्नु भएको थियो । ठेक्का पाउने यो रारा कम्पनी स्वयंले काम गर्ने नभई कम्पनीको तर्फबाट अख्तियारी दिएअनुसार द गोरखालाई काम लगाएको हो । काम राराबाट नै भएको हो । काम द गोरखाले गरेको र आंशिक भुक्तानी पनि लिदै गएको हो । यस विषयमा सडक विभाग स्वयं स्वीकार छ र सो कम्पनीले काम गर्दै गएको, आवश्यक जाँचबुझको साथै र निज विल लगायत सम्पूर्ण सुविधा प्रदान गरी लिएको साथै सम्पूर्ण कार्य सोही कम्पनीले गरी आएको कुरामा सडक विभागको स्वीकृति समेत प्राप्त भएको थियो । राराले प्रदान गरेको अख्तियारनामा अनुसार सम्भौता गर्ने, रुपैया बुझ्ने लगायत Further what so much will be necessary till completion of the contract लेखिएकोबाट कार्य पूरा गर्न जो जे गर्नु पर्दछ, गर्नलाई अख्तियारबाट दिएको यस विषयमा सम्भौता समेत भएको छ । काम पूरा गर्न नदिए पछि सो अख्तियारबाट मध्यस्थता माग गरी दुवै पक्षबाट मञ्जुरी सुनुवाइ भई सो को सम्पूर्ण प्रक्रिया पूरा गरी सकेपछि पक्ष विपक्ष होइन भन्न नहुने । दावी स्वीकार गरी प्रतिवाद गरेपछि अव अख्तियारी छैन भनी भन्न नहुने । रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको रारा कन्स्ट्रक्सन प्रा.लि.को लिखित जवाफ ।

नियमबमोजिम पेशी सूचीमा चढी आज यस इजलास समक्ष पेश भएको प्रस्तुत निवेदनसँग सम्बन्धित सम्पूर्ण मिसिल कागजात अध्ययन गरी पक्ष विपक्षका तर्फबाट प्रस्तुत भएको बहस समेत सुनियो ।

निवेदक तर्फबाट उप-न्यायाधिवक्ता रेवतीराज त्रिपाठीले डुम्रे-वेशीशहर सडक को सम्बन्धमा विपक्षी रारा कन्स्ट्रक्सन प्रा.लि.सँग र सो सडक खण्डमा पर्ने पुल निर्माणको लागि विपक्षी हिमाल कन्स्ट्रक्सन एण्ड विल्डर्स प्रा.लि. सँग २०५२/१९ मा सडक विभागको भिन्नाभिन्नै सम्झौता भएको हो । ठेकेदार कम्पनीका केही योग्यता सम्बन्धी कागजात कीर्ते पाइएको कारण ठेक्का तोडिएको थियो । ठेक्का तोडिए पनि त्यसबाट हानीनोक्सानी भई विवाद उठेमा ठेकेदार कम्पनीले नै मध्यस्थको दावी गर्नु पर्छ । विपक्षी गोर्खा इन्जिनियर्ससँग सडक विभागले कुनै सम्झौता नै नगरेको अवस्थामा त्यस्तो सम्झौताको पक्ष नै नभएको तेश्रो व्यक्तिको निवेदनको आधारमा मध्यस्थको कारवाही अगाडि बढ्न सक्दैन । प्रस्तुत विवादमा गोर्खा इन्जिनियर्सको मागबमोजिम मध्यस्थ ट्रिब्युनल गठन भए पनि बहुमतको रायले हकदैया नभएको ठहराएको अवस्थामा पुनरावेदन अदालतले पुनः मध्यस्थ नियुक्तिको प्रक्रिया शुरु गर्नु भनी गरेको निर्णय कानूनसम्मत छैन । द गोर्खा इन्जिनियर्स विपक्षी कम्पनीहरूको Sub-Contractor भए मूल सम्झौताकर्ताको सम्झौता समाप्त हुँदा Sub-Contractor सँगको सम्झौता पनि स्वतः समाप्त हुन्छ । विवादको तथ्यमा प्रवेश नै नगरेको मध्यस्थको निर्णय उपर पुनरावेदन अदालतले हस्तक्षेप गर्न नमिल्ने हुँदा पुनरावेदन अदालतको निर्णय बदर हुनुपर्छ भनी बहस गर्नुभयो ।

विपक्षी रारा कन्स्ट्रक्सन प्रा.लि.का तर्फबाट वरिष्ठ अधिवक्ता कृष्णप्रसाद भण्डारी र विद्वान अधिवक्ता इन्द्र लोहनीले रारा कन्स्ट्रक्सनले सम्पूर्ण काम गर्न गोर्खा इन्जिनियर्सलाई अख्तियारी दिइएको हो । रारा कन्स्ट्रक्सनको तर्फबाट टेण्डर भर्ने लगायत सम्पूर्ण काम गोर्खा इन्जिनियर्सले गरेको कुरा विपक्षीले स्वीकार गरेको छ । विपक्षीले नै Sub-Contract गर्न अधिकार दिएको हुँदा Sub-Contractor को विपक्षीसँग सम्बन्ध छैन भन्न मिल्दैन । पुनरावेदन अदालतले मध्यस्थ नियुक्तिको प्रक्रिया शुरु गर्न दिएको आदेशले विपक्षीलाई नोक्सानी नहुने हुँदा रिट जारी हुनुपर्ने होइन भनी बहस गर्नुभयो ।

विपक्षी रारा कन्स्ट्रक्सन प्रा.लि. र हिमाल कन्स्ट्रक्सन एण्ड विल्डर्स प्रा.लि. का तर्फबाट विद्वान अधिवक्ता बालमुकुन्द श्रेष्ठले सडक विभागसँग सम्झौता गर्ने दुवै कम्पनीले आफ्नो नामबाट सबै काम गर्न गोर्खा इन्जिनियर्सका वसन्तबहादुर भुजेललाई अख्तियारी दिएको हो । सम्झौताअनुरूप दुवै कम्पनीको नामबाट गोर्खा इन्जिनियर्सले लगानी गरी सकेको र सडक तथा पुल समेत केही हदसम्म बनी सकेको छ । काम भै रहेको अवस्थामा ठेक्का तोडिएको अवस्था हुँदा लगानी भएको रकम पाउनु पर्छ । सम्झौतामा नै विवाद उठेमा मध्यस्थताबाट समाधान गर्ने उल्लेख छ । सडक विभागले पनि मध्यस्थबाट विवाद समाधान चाहेको र पुनरावेदन अदालतले समेत मध्यस्थ नियुक्तिको प्रक्रिया शुरु गर्न निर्णय गरेको अवस्थामा सो निर्णय बदर हुनुपर्ने अवस्था नहुँदा रिट जारी हुनुपर्ने होइन भनी बहस गर्नुभयो ।

विपक्षी द गोर्खा इन्जिनियर्स एण्ड सर्भिसेज इन्टरनेशनल प्रा.लि. को तर्फबाट विद्वान अधिवक्ता विश्व प्रकाश सिग्देलले रारा र हिमाल कम्पनीको

सडक विभागसँग भएको सम्झौतामा Sub-Contract गर्न सक्ने उल्लेख भए मुताविक द गोर्खा इन्जिनियर्ससँग रारा र हिमालले Sub-Contract गरी रारा र हिमालको तर्फबाट सम्झौताबमोजिम गर्नुपर्ने काम गरेको हो । त्यसलाई निवेदकले मान्यता दिएको छ । बीचैमा मूल ठेकेदार कम्पनीको केही कागज कीर्ते भन्ने आधारमा ठेक्का तोडिएको हो । ठेक्का तोडिए पछि सम्पादन भएका काम अनुरूपको रकम निवेदकले रोक्न मिल्दैन । सोही सम्बन्धमा मध्यस्थता माग गरिएको हुँदा पुनरावेदन अदालतले मध्यस्थ नियुक्ति प्रक्रिया शुरु गर्न दिएको निर्णयलाई गैरकानूनी भन्न मिल्दैन । निवेदन जारी भएमा द गोर्खा इन्जिनियर्सको लगानी डुब्ने हुँदा निवेदन खारेज हुनुपर्छ भनी गर्नु भएको बहस समेत सुनियो ।

२. पक्ष विपक्ष तर्फबाट प्रस्तुत भएको बहस जिकिर एवं मिसिलबाट देखिएको तथ्य समेतलाई मध्यनजर राखी निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्ने हो होइन भनी विचार गर्दा, डुम्रे-वेशी शहर सडक आयोजना अन्तर्गतको सडक निर्माणसँग सम्बन्धित खण्ड नं. DBRP-4 को निर्माण सम्पन्न गर्ने गरी रारा कन्स्ट्रक्सन प्रा.लि. सँग र खण्ड नं. DBRP-5 सँग सम्बन्धित ५ पुलको निर्माण पूरा गर्ने गरी हिमाल कन्स्ट्रक्सन एण्ड विल्डर्स प्रा.लि. सँग नोभेम्बर २६, १९९५ अर्थात २०५२।८।११ मा भिन्नाभिन्नै सम्झौता भएको, ठेक्का कार्य सञ्चालन भैरहेको अवस्थामा विपक्षीहरूको पूर्व योग्यताका केही दस्तावेज कीर्ते पाईएकोले ठेक्का रद्द भएकोमा द गोर्खा इन्जिनियर्स एण्ड सर्भिसेज इन्टरनेशनल प्रा.लि. ले उक्त ठेक्काको सव-कन्टेक्टर आफू भई ठेक्का तोडिएकोबाट आफूलाई हानीनोक्सानी भएको विवाद खडा गरी मध्यस्थता माग गरी क्षतिपूर्ति दावी पेश गर्दा बहुमत मध्यस्थको रायले हकद्वैयाको

अभावमा दावी हेर्न सक्ने मध्यस्थको क्षेत्राधिकार समेत नभएको भनी २०५७।१२।३० मा निर्णय गरेको, सो निर्णय उपर उक्त विपक्षीले पुनरावेदन अदालत पाटनमा निवेदन गर्दा पुनरावेदन अदालतले मध्यस्थको निर्णय मध्यस्थता ऐन, २०५५ को दफा ३०(२)(ग) को व्यवस्था प्रतिकूल भएको भनी बदर गरी पुनः मध्यस्थ नियुक्तिको प्रक्रिया शुरु गर्नु भनी २०५९।७।७ मा आदेश गरेकोले विपक्षी द गोर्खा इन्जिनियर्स सर्भिसेज इन्टरनेशनल प्रा.लि. सँग ठेक्का सम्झौता नै नगरेकोमा आफू पक्ष भएको भनी मध्यस्थ ट्राइबुनल माग गरी बहुमत मध्यस्थले दिएको निर्णय बदर गरी पुनः मध्यस्थ नियुक्तिको प्रक्रिया शुरु गर्नु भन्ने पुनरावेदन अदालतको निर्णय बदर गरिपाऊँ भन्ने निवेदन दावी देखियो ।

३. मिसिलबाट तत्कालीन श्री ५ को सरकार निर्माण तथा यातायात व्यवस्था मन्त्रालय मातहतको सडक विभागले विपक्षी रारा कन्स्ट्रक्सन प्रा.लि. बीच डुम्रे-वेशी शहर सडक आयोजना अन्तर्गतको सडक निर्माणसँग सम्बन्धित खण्ड नं. DBRP-4 को निर्माण कार्य सम्पन्न गर्ने सम्बन्धमा र विपक्षी हिमाल कन्स्ट्रक्सन एण्ड विल्डर्स प्रा.लि. बीच सोही सडक आयोजना अन्तर्गत खण्ड नं. DBRP-5 सँग सम्बन्धित ३ वटा आर.सि.सि. र २ वटा स्टिल ट्रेस व्रीज निर्माण गर्ने सम्बन्धमा नोभेम्बर २६, १९९५ मा पृथक पृथक सम्झौता गरेको भन्ने मिसिलबाट देखिन आयो ।

४. विपक्षी मध्येको द गोर्खा इन्जिनियर्स एण्ड सर्भिसेज इन्टरनेशनल प्रा.लि.ले २०५७।२।१७ मा ३ सदस्सीय मध्यस्थ ट्राइबुनल समक्ष दावी पत्र पेश गर्दा माथि उल्लिखित सम्झौता गर्ने रारा कन्स्ट्रक्सन प्रा.लि. र हिमाल कन्स्ट्रक्सन एण्ड विल्डर्स प्रा.लि. ले गर्ने सडक निर्माण र पुल निर्माणको

लागि अख्तियारी लिई उक्त दुवै कम्पनीहरू र द गोर्खा इन्जिनियर्स एण्ड सर्भिसेज इन्टरनेशनल प्रा.लि. का बीच पृथकपृथक सम्झौता गरेको भन्ने उल्लेख गरेको सम्बन्धित मिसिलबाट देखिँदा डुम्रे-वेशी शहर सडक आयोजनाको DBRP-4 र DBRP-5 सँग सम्बन्धित सडक र पुल निर्माण सम्बन्धी भएको तत्कालीन श्री ५ को सरकार, निर्माण तथा यातायात व्यवस्था मन्त्रालय मातहतको सडक विभाग र रारा कन्स्ट्रक्सन प्रा.लि. तथा हिमाल कन्स्ट्रक्सन एण्ड विल्डर्स प्रा.लि. बीच भएका सम्झौताहरूमा द गोर्खा इन्जिनियर्स एण्ड सर्भिसेज इन्टरनेशनल प्रा. लि. सम्झौताको पक्षको रूपमा देखिन आएन ।

५. तीन सदस्यीय मध्यस्थ ट्राइबुनलको मिसिल संलग्न निर्णयको प्रतिलिपिको छायाँप्रतिबाट सम्झौताको पक्ष नभएको दावीकर्ताको दावी लिई सुनुवाइ गर्ने अधिकार नभएको भन्ने उल्लेख गरी बहुमत सदस्य (२ जना) ले २०५७१२३० मा निर्णय गरेको देखिन्छ । विपक्षी द गोर्खा इन्जिनियर्स एण्ड सर्भिसेजले रारा कन्स्ट्रक्सन र हिमाल कन्स्ट्रक्सन एण्ड विल्डर्ससँग सह-सम्झौता गरेको भन्ने तथ्यमा विवाद नभए पनि मूल सम्झौताको पक्ष सडक विभागसँग भएको मूल सम्झौतामा पक्ष नै नभएको द गोर्खा इन्जिनियर्स एण्ड सर्भिसेज इन्टरनेशनल प्रा. लि.लाई सम्झौताको सम्बन्धमा मध्यस्थता माग गर्ने अधिकार छ छैन भन्ने मूल प्रश्न उब्जिएको छ । रारा कन्स्ट्रक्सन प्रा.लि. र हिमाल कन्स्ट्रक्सन एण्ड विल्डर्स प्रा.लि.ले डुम्रे-वेशीशहर सडक आयोजनाका व्यवस्थापकलाई अधिकार पत्र र सह-सम्झौता सम्बन्धी विषयमा लेखेको पत्रको मिसिल संलग्न छायाँप्रतिबाट द गोर्खा इन्जिनियर्स एण्ड सर्भिसेज इन्टरनेशनल प्रा.लि. ललितपुरलाई Sub-Contract दिएको र उक्त प्रा.लि. का मेनेजिङ्ग डाइरेक्टरलाई

डुम्रे-वेशीशहर सडक आयोजनाका सम्बन्धित पदाधिकारी, आयोजनाका सरकारी पदाधिकारीसँग पत्राचार र परामर्श गर्ने, सम्झौता (करार) लगायतका कागज पत्रमा दस्तखत गर्न आवश्यक कर्मचारी तथा सामाग्रीको व्यवस्था गर्ने, खाता सञ्चालन गर्ने, ऋणको रूपमा भुक्तानी लिने, आवश्यकतानुसार खाता बन्द गर्ने, पुरक र अतिरिक्त कामको लागि बोलपत्र आह्वान गर्ने तथा सम्झौतामा दस्तखत गर्ने जस्ता अधिकारहरू दिएको देखियो ।

६. मूल सम्झौताको एक पक्षसँग सह-सम्झौता गर्ने विपक्षी द गोर्खा इन्जिनियर्स एण्ड सर्भिसेजले मूल सम्झौताको अर्को पक्षसँग सम्झौता गरेको भन्ने नदेखिएको अवस्थामा जुन पक्षसँग सह-सम्झौता गरेको छ सो पक्षसँग मात्र सम्बन्ध राख्ने हुन्छ । सह-सम्झौताबाट हिमाल कन्स्ट्रक्सन एण्ड विल्डर्स प्रा.लि. र रारा कन्स्ट्रक्सनसँग निर्माण सम्बन्धी कामको सम्झौता गरी ठेक्का लिने द गोर्खा इन्जिनियर्सको कानूनी हैसियत सह-सम्झौता गर्ने पक्षसँग हुने भै सम्झौता नभएका अन्य तेश्रो पक्षसँग रहने देखिन्छ । मूल सम्झौताको पक्षहरूबीच भएको करार नै रद्द भएको अवस्थामा सह-सम्झौता गर्ने पक्षलाई हानि नोक्सानी भए जुन पक्षसँग सह-सम्झौता गरी सम्झौता अनुरूपको काम गरेको हो, सोही पक्षसँग हानि नोक्सानीमा दावी गर्नुपर्ने हुन्छ ।

७. अतः निवेदकसँग विपक्षी मध्येको द गोर्खा इन्जिनियर्स एण्ड सर्भिसेज इन्टरनेशनल प्रा.लि. ले डुम्रे-वेशी शहर सडक आयोजना अन्तर्गत करार गरेको भन्ने नदेखिएको, मूल करारका पक्ष विपक्षी रारा कन्स्ट्रक्सन प्रा.लि. र हिमाल कन्स्ट्रक्सन एण्ड विल्डर्स प्रा.लि. ले दिएको अधिकार पत्रबाट केही काम गर्न सुम्पिएकोसम्म देखिएको अवस्थामा करारको पक्षसँग सह-सम्झौता गर्ने पक्षको सम्बन्ध

सोही सह-सम्भौताका पक्षसँग मात्र हुने हुँदा मूल सम्भौताका पक्ष बीच उत्पन्न विवादमा मूल सम्भौतामा पक्ष नै नरहेको मूल सम्भौतासँग असम्बन्धित पक्षलाई मूल सम्भौता सम्बन्धको विवाद समाधानार्थ मध्यस्थ नियुक्तिको माग गर्ने अधिकार रहन सक्ने हुँदैन । अतः त्यस्तो पक्षले सरोकार नै नभएको पक्षसँग विवाद भएको भनी मध्यस्थ माग गरेका भए पनि मध्यस्थको बहुमतले हक दावी गर्ने अधिकार नभएकोले त्यस्तो दावी हेर्ने मध्यस्थको अधिकार नभएको भनी गरेको निर्णय बदर गरी मध्यस्थ ट्राइबुनलबाट कानूनबमोजिम निर्णय गर्न पुनः मध्यस्थ नियुक्ति गर्ने सम्बन्धमा शुरु प्रक्रिया एवं कारवाही अवलम्बन गर्न दुवै पक्षलाई सुनाई दिनु भन्ने पुनरावेदन अदालत पाटनको २०५९।७७ को निर्णय स्पष्टरूपमा कानून विपरीत हुँदा उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर हुन्छ । दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनु ।

उक्त रायमा मेरो सहमत छ ।

न्या. रामकुमारप्रसाद शाह

इति सम्बत् २०६५ कार्तिक ५ गते रोज २ शुभम्
इजलास अधिकृतः दीपककुमार दहाल

निर्णय नं. ८०५५

वैशाख २०६६

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास

माननीय न्यायाधीश श्री मीनबहादुर रायमाझी

माननीय न्यायाधीश श्री गौरी ढकाल

सम्बत् २०६५ सालको रिट.नं.००१९

आदेश मिति: २०६५।९।२०।१

विषय:- बन्दीप्रत्यक्षीकरण ।

निवेदक: इराकको अल नजाफ घर मै हाल कारागार शाखा

डिल्ली बजारमा थुनामा राखिएको हादी जावेर हबीव

विरुद्ध

विपक्षी: नेपाल सरकार, गृह मन्त्रालय समेत

- न्यायिक मनको प्रयोग नभएको निर्णय कानून एवं न्यायका मान्य सिद्धान्त अनुकूल भन्न नमिल्ने ।

(प्रकरण नं. ५)

- नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३५(२) ले यस संविधानमा अन्यथा लेखिएदेखि बाहेक कुनै अदालत वा न्यायिक अधिकारी समक्ष नेपाल सरकारको तर्फबाट मुद्दा चलाउने वा नचलाउने भन्ने कुराको अन्तिम निर्णय गर्ने अधिकार महान्यायाधिवक्तालाई तोकिएको र सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को अनुसूची (१) र (२) मा लेखिएदेखि बाहेकका मुद्दामा सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा ३१ को पालना पनि गरेको नदेखिँदा उचित कानूनी प्रक्रिया अवलम्बन र न्यायिक मनको समेत प्रयोग नगरी कानून विपरीत निर्णय नभएको अवस्थामा गैरकानूनी थुनाबाट मुक्त हुने ।

(प्रकरण नं. ७)

निवेदकतर्फबाट: विद्वान अधिवक्ताहरू सतिशकृष्ण खरेल, हरि फुयाल तथा बसन्तप्रसाद अधिकारी

विपक्षीतर्फबाट: विद्वान सहन्यायाधिवक्ता युवराज सुवेदी

अवलम्बित नजीर:

नेपाल कानून पत्रिका, २०६६, वैशाख

सम्बद्ध कानून:

- नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७(२), १३५(२) धारा १३५(६),
- सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा ३१
- सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को अनुसूची १ वा २
- अध्यागमन ऐन, २०४९ को दफा १२
- अध्यागमन ऐन, २०४९ को दफा १०(४)
- अध्यागमन ऐन, २०४९ को दफा ३(१), १०(४), दफा १०(१), १०(२), १०(३), १२

आदेश

नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा ३२ अर्न्तगत धारा १०७ (२) बमोजिम पर्न आएको प्रस्तुत रिट निवेदन यसै अदालतको अधिकारक्षेत्र भित्र पर्ने हुँदा निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवं आदेश यसप्रकार छ:-

निवेदक इराकी नागरिक हुँ। मेरा बुवा आमालाई अतिवादी समुह Muqtada AL- sadr का मानिसले २००७ मारेका र मलाई पनि पार्ने फतवा जारी भएको थियो। जीवन रक्षाको लागि इराकबाट भाग्न बाध्य भएँ। मलाई मेरो देश, वासस्थान फर्काइयो भने मलाई मार्ने निश्चित छ। २००७/११/३ का दिन ६० दिनको पर्यटक भिसा लिई नेपालको भैरहवा नाकाबाट नेपाल प्रवेश गरेँ। २००७/११/७ मा नेपाल स्थिति शरणार्थीका लागि संयुक्त राष्ट्र संघीय उच्चायुक्तको कार्यालय (UNHCR) मा शरणार्थीको हैसियत प्राप्त गर्न निवेदन गरेको छु। उक्त निवेदन विचाराधीन अवस्थामा छ। मेरो जीवन रक्षाको लागि अन्तर्राष्ट्रिय संरक्षण आवश्यक छ भनी अध्यागमन विभागलाई UNHCR द्वारा 16th-oct-2008 मा प्रेषित पत्रमा

प्रष्ट छ। मेरो सम्बन्धमा शरणार्थीको स्तर निर्धारणको कुरा विचाराधीन रहेको अवस्थामा २०६५/६/३० अं. विहान ७.३० को समयमा अध्यागमन विभागका केही कर्मचारीले पक्राउ गरी विभागमा लगियो। नेपाल बस्नु परेको कारण, शरणार्थी सम्बन्धमा UNHCR मा परेको निवेदन र त्यसवारेमा नेपाल सरकारको प्रतिक्रिया आउन बाँकी रहेको भन्दा सुनुवाइ भएन। अंग्रेजी नेपाली भाषा नजान्ने हुँदा म उपर लागेको अभियोग उपर कानून व्यवसायीद्वारा पूर्पक्ष गराउने भन्दा कुनै सुनुवाइ नगरी २०६५/७/१ मा विना भिसा नेपाल बसेको अभियोग लगाई भिसा शुल्क विलम्ब शुल्क र जरिवाना समेत गरी जम्मा रु.१,१६,९७२/५० बुझाउन नसकेको भनी दण्ड सजायको ५३ नं. बमोजिम ४६८९ दिन वा बढीमा १० वर्ष सम्म कैद गरिएको पूर्जि दिई थुन्न पठाइयो। शरणार्थी सम्बन्धमा परेको मेरो निवेदन विचाराधीन अवस्थामा रहेकोले म एक शरण आवेदक (Asylum Seeker) हुँ। Convention Relating to the status of Refugees 1951 ले मेरो स्तर शरणार्थीको हो। इराकमा म असुरक्षित छु, मलाई इराक फिर्ता नपठाउने मान्यता Principle of non refoulement मा आधारित छ, जुन सिद्धान्तलाई ICCPR, CAT समेतले मान्यता दिएको छ। UNHCR को कार्यालय नेपालमै स्थापित भएको परिप्रेक्ष्यमा त्यस्ता Convention को नेपाल पक्ष नभएकै कारणले नमान्ने भन्ने पनि हुँदैन। २०६४ सालको रिट नं. ००४०, निर्णय मिति २०६४/६/७ मा ४ जना पाकिस्तानी नागरिक उस्मान जावेद समेत वि.गृहमंत्रालय समेत भएको मुद्दामा उनिहरू UNHCR बाट शरणार्थी भएकाले मान्यता प्राप्त उनिहरूलाई जोखिम भएको मुलुकमा फिर्ता पठाउन नहुने र उनिहरू अन्तर्राष्ट्रिय संरक्षणको आवश्यकता

भएका व्यक्ति अन्तर्राष्ट्रिय संरक्षणको आवश्यकता भएका व्यक्ति भएको उल्लेख छ। यसबाट UNHCR सँग नेपालमा शरणार्थीहरूको हैसियत निर्धारण गर्ने वैधानिक भूमीका रहेको प्रष्ट छ। 1950 को दशक देखि नै संयुक्त राष्ट्र संघको सदस्यको रूपमा कार्य गर्दै आएको नेपालमा आफु समेत सदस्य रहेको महासंघबाट स्थापित UNHCR को सरोकारको व्यक्ति अध्यागमनको विषय बनाई थुनामा राख्नु नेपाल सरकारको अन्तर्राष्ट्रिय दायित्व विपरीतको कार्य हो। विदेशीहरूको प्रवेश उपस्थिति र प्रस्थान गर्ने प्रक्रियालाई नियमन गर्न अध्यागमन ऐन २०४९ को व्यवस्था गरिएको छ। मेरो मुलुकमा असुरक्षित भएकोले शरणार्थीको लागि UNHCR मा निवेदन गरेको अवस्थामा त्यस प्रति उदार हुनु पर्नेमा त्यस्तो नभई विना भिसा नेपालमा बसेको अभियोगमा थुनामा राख्नु विद्यमान कानूनी व्यवस्था, अन्तर्राष्ट्रिय कानूनी मान्यता समेतको प्रतिकूल छ। अध्यागमन ऐन २०४९ को दफा ८(२) ले विशेष समुहका विदेशीहरू काबु बाहीरको परिस्थितीले गर्दा भिसामा तोकिएको अवधि भन्दा वही अवधि बस्नु परेमा भिसा नियमित गर्दा ऐ को दफा ३१ क ले भिसा दस्तुर छुट वा मिनाहा दिने स्पष्ट व्यवस्था गरेको छ। अन्तर्राष्ट्रिय मापदण्डले अध्यागमनका आधारमा शरण खोजिकर्तालाई थुनामा राख्न निषेध गर्दछ। निवेदक अध्यागमन ऐन २०४९को दफा ८(२) ले व्यवस्था गरेबमोजिमको व्यक्ति भएको ले सो व्यवस्था विपरीत निवेदकलाई थुनामा राखिएको छ। मलाई पूर्ज दिनु पूर्व कुनै वयान गराई प्रतिवाद गर्ने मौका दिएको छैन मैले वयान गर्न इन्कार गरेको पनि छैन। यदि गरेको भए अ.बं. १५९ को प्रक्रिया अवलम्बन गर्नु पर्दथ्यो। नेपालको अन्तरिम संविधानको धारा २४(२) ले कानून व्यवसायीसँग परामर्श गर्न पाउने

अधिकार प्रतिकूल थुनामा राखिएको छ। यज्ञपूर्ति बन्जाडे विरुद्ध बागमती विशेष अदालत समेत भएको बन्दीप्रत्यक्षिकरण मुद्दामा नि.नं. ५४७ ने. का.प. २०२७ मा प्रतिपादित सिद्धान्त विपरीत थुनामा राखिएको, धारा २४(१)बमोजिम थुनामा राखिएको कुराको जानकारी दिएको छैन। अध्यागमन ऐन २०४९ को दफा १०(४) बमोजिम मलाई दशवर्ष कैद गर्ने गरी गरिएको मुद्दा सरकार वादी हुने हो। जुन कुरा उक्त ऐनको दफा १२ ले प्रष्ट गरेको छ। सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को अनुसूची १ मा नपरेको सरकार वादी हुने मुद्दाको अनुसन्धान तहकिकात को प्रक्रिया सोही ऐनको दफा ३१ मा गरिएको छ। अध्यागमन ऐन अनुसार मेरा विरुद्ध मुद्दा चल्ने नै भएता पनि अभियोग दायर गर्नको लागि मुद्दा चल्ने नचल्ने निर्णय गर्ने सरकारी वकील हुन्छ। सरकार वादी हुने मुद्दामा अनुसन्धान अधिकृत नतोकी ठाडो टिप्पणीको आधारमा १० वर्ष कैद गर्ने गरिएको निर्णय सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन २०४९ को दफा ३१, संविधानको धारा १३५(२) समेत विपरीत छ। २०६५।६।३० मा पक्राउ गर्दा पक्राउको कारण नदिई, शरणार्थीको हैसियत प्राप्त गर्न दिएको निवेदनको मुल्याङ्कन नगरी विपक्षीले कैद गर्ने निर्णय गरी पूर्ज दिई थुनामा राख्ने गरी गरेको निर्णय सुनाएको पनि छैन। अ.बं. १९३ बमोजिम पुनरावेदकको म्याद पनि दिएको छैन। २०६५।७।१ को निर्णय भनी सोही मितिमा कैदी पूर्ज थमाई गैरकानूनी थुनालाई निरन्तरता दिएको विपक्षीको कार्य अध्यागमन ऐन, २०४९ को दफा ९९(१), ९(२) दफा ३ दफा १०(४) सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन २०४९ को दफा ३१ अन्तरिम संविधानको धारा १२, १३, २४ एवं सर्वोच्च अदालतबाट स्थापित सिद्धान्त तथा शरणार्थीसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय मापदण्ड समेत विपरीत हुँदा नेपालको

नेपाल कानून पत्रिका, २०६६, वैशाख

अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा १०७(२) बमोजिम वन्दीप्रत्यक्षीको आदेश जारी गरी गैरकानूनी थुनाबाट मुक्त गरी २०६५।७।१ को निर्णय उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी निवेदकलाई इराक फिर्ता नगर्नु नगराउनु भनी परमादेशको आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने निवेदन ।

यस्मा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? वाटाका म्याद बाहेक ३ तीन दिन भित्र लिखित जवाफ पेश गर्नु भन्ने सूचना विपक्षीलाई दिई लिखित जवाफ परेपछि वा अवधि नाघेपछि नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको २०६५।८।१२ को आदेश ।

२०६५।६।३० का दिन शहिद गंगालाल हृदय रोग विचारण केन्द्र पछाडिको घरमा भाडामा बसेका इराकी राहदानी नं. G 1538599 वाहक इराकी नागरिक हादी जावेर हबिब को राहदानीमा सन् 31-3-2008 देखि नेपालको भिसा नबिकरण नगराई बसेको प्रतिवेदन यस विभागमा पयो । विना भिसा नेपाल बस्नुको कारण अनुसन्धान अधिकृतले वारम्बार सोदा उत्तर दिन अस्वीकार गरे । तत्काल प्राप्त मानिसको रोहवरमा सोही व्यहोरा जनाई 11-4-2008 देखि 15-10-2008 सम्मको भिसा शुल्क, विलम्ब शुल्क र जरिवाना गरी रु.१,१६,९७२।५० बुझाउन भन्दा नबुझाएकोले कानूनको रीत पुऱ्याई कैदमा राख्न पठाएको हो । २००७।१।३ का दिन ६० दिनको पर्यटक भिसामा नेपाल प्रवेश गरेको निवेदकले स्वयम् स्वीकार गरेका छन् । त्यसपछि १५० दिन थप गरी सो पश्चात् नेपालको थप भिसा लिएको छैन अध्यागमन ऐन २०४९ को दफा ३(१) मा कुनै पनि विदेशीले राहदानी र भिसा नलिई नेपाल भित्र प्रवेश गर्न र वस्न पाउने छैन भन्ने व्यवस्था गरेको छ ।

कुनै संस्थाले Asylum Seeker को मान्यता दिनु र नदिनुले अध्यागमन ऐनले भिसा लिनुपर्ने गरी तोकेको अनिवार्य कानूनी व्यवस्थालाई छाँयामा पार्न सकिदैन । विदेशी नागरिकले विना भिसा नेपाल बस्न नपाउने हुँदा निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने अध्यागमन विभाग र आफ्नो हकमा समेत ऐ का महानिर्देशकतर्फबाट पर्न आएको लिखित जवाफ ।

अध्यागमन विभागको च.नं. ५३५ मिति २०६५।७।१ को पत्रानुसार कैदमा सम्म राखेको हो, निवेदकको मागबमोजिमको कार्य नगरेको हुँदा निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने जिल्ला प्रशासन कार्यालय, कारागार कार्यालय डिल्लीबजारका तर्फबाट पर्न आएको लिखित जवाफ ।

निवेदकको मौलिक हक अधिकार हनन् हुने किसिमबाट यस मन्त्रालयले कुनै काम कारवाही नगरेको र अधिकार प्राप्त अधिकारीले कानूनबमोजिम नै कारवाही गरेको हुँदा निवेदन व्यहोरा निराधार औचित्यहीन छ खारेज गरिपाउँ भन्ने नेपाल सरकार गृह मन्त्रालयका तर्फबाट पर्न आएको लिखित जवाफ ।

नियमबमोजिम दैनिक मुद्दा पेशीसूचिमा चढि इजलास समक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत निवेदनमा निवेदकतर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ताहरू सतिश कृष्ण खरेल, हरि फुयाल तथा बसन्तप्रसाद अधिकारीले निवेदक अध्यागमन ऐन २०४९ को विषय अन्तर्गत थुनामा परेका हुन । अध्यागमन ऐन २०४९ अन्तर्गतको मुद्दा नेपाल सरकार वादी हुने र त्यस्तो मुद्दा चल्ने नचल्ने अन्तिम निर्णय गर्ने अधिकार नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा १३५(२) बमोजिम महान्यायाधिवक्तालाई हुन्छ । निवेदकको सम्बन्धमा त्यस्तो कुनै निर्णय नगरी अध्यागमन ऐन, २०४९ को दफा १०(४) को सजाय गरिएको छ । अध्यागमन ऐन २०४९ अन्तर्गतको मुद्दा सरकारी मुद्दा सम्बन्धी

ऐन २०४९ को अनुसूची १ र २ अन्तर्गत नपरेको अवस्थामा ऐ.को. दफा ३१ अन्तर्गतको प्रक्रिया पुरा गर्न पर्दछ। निवेदकका सम्बन्धमा धरौटी मागिएको नभै अन्तिम निर्णय सजाय गरिएको हुँदा उक्त कानूनी व्यवस्था विपरीत थुनामा राखिएको गैरकानूनी छ। निवेदकका हकमा बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गरी गैरकानूनी थुनाबाट मुक्त गरिनु पर्दछ भन्ने समेतको बहस प्रस्तुत गर्नुभयो। महान्यायाधिवक्ता कार्यालयतर्फबाट उपस्थित सह-न्यायाधिवक्ता युवराज सुवेदीले अध्यागमन ऐन, २०४९ को दफा ३ बमोजिम कुनै पनि विदेशीले राहदानी र भिसा नलिई नेपाल अधिराज्य भित्र प्रवेश गर्न र नेपालमा बस्न पाउने छैन भन्ने व्यवस्था रहेको छ। भिसा अवधि भन्दा बढी अवधि नेपालमा बसेको आधारमा सो अवधिको शुल्क नतिरेको हुँदा थुनामा राखिएको हुँदा निवेदन खारेज हुनु पर्दछ भन्ने समेतको बहस प्रस्तुत गर्नुभयो।

उपरोक्तबमोजिम विद्वान अधिवक्ताहरूको बहस समेत सुनी मिसिल अध्ययन गरी निवेदकको मागबमोजिमको आदेश जारी हुने हो होइन भनी निर्णय दिनुपर्ने हुन आयो।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा २०६५।७।१ मा विना भिसा नेपालमा बसेको अभियोगमा भिसा शुल्क, बिलम्ब शुल्क र जरिवाना समेत गरी १, १६९७।५० बुझाउन नसकेको भनी दण्ड सजायको ५३ नं.बमोजिम ४६८९ दिन वा बढीमा १० वर्ष सम्म कैद गरिएको पूर्जि दिई विपक्षबाट गैरकानूनीरूपमा निवेदक जस्तो शरणार्थीलाई थुनामा राखिएको कार्य अध्यागमन ऐन, २०४९ को दफा १०(४), दफा १२ सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन २०४९ को दफा ३१ समेतको प्रतिकूल हुँदा नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा १०७(२)बमोजिम विपक्षीका

नाममा बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गरी गैरकानूनी थुनाबाट मुक्त गरिपाउँ भन्ने निवेदन रहेको पाइयो। लिखित जवाफमा भिसामा तोकिएको अवधि भन्दा बढी नेपालमा बसेको र सो वापत को जरिवाना शुल्क नबुझाएको आधारमा आधिकारिक निकायबाट थुनामा राख्ने गरी भएको निर्णयबमोजिम नै थुनामा राखिएको हुँदा निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने रहेको पाइयो।

३. नेपाल राज्य भित्र विदेशीहरूको प्रवेश उपस्थिति र प्रस्थानलाई नियमित एवं नियन्त्रण गर्ने सम्बन्धमा अध्यागमन ऐन २०४९ को व्यवस्था भएको र विदेशीहरूको प्रवेश, उपस्थिति र प्रस्थानसम्बन्धी व्यवस्था सम्बन्धमा सोही ऐनको दफा ३ ले व्यवस्था गरेको पाइन्छ। दफा ३(१) मा व्यवस्था भएबमोजिम कुनै पनि विदेशीले राहदानी र भिसा नलिई नेपाल भित्र प्रवेश गर्न र नेपालमा बस्न पाउने छैन भन्ने उल्लेख भएको देखिन्छ। अध्यागमन ऐन, २०४९ अन्तर्गतको मुद्दा नेपाल सरकार वादी हुने व्यवस्था ऐनको दफा १२ ले गरेको पाइन्छ। अध्यागमन ऐन, २०४९ एवं सो ऐन अन्तर्गत बनेको नियम विपरीत काम गर्नेलाई हुने दण्ड सजायको सम्बन्धमा ऐनको दफा १० ले व्यवस्था गरेकोमा दफा १०(१) ले जाली राहदानी वा भिसा प्रयोग गर्न नहुने, दफा १०(२) ले नेपालबाट अवधि तोकी वा नतोकी निष्कासन भएको विदेशी पुनः नेपाल प्रवेश गरेको अपराधसँग सम्बन्धित भएको, दफा १० (३) को व्यवस्था दफा १०(१) र १०(२) अन्तर्गत सजाय हुने अपराधका मतिथारलाई हुने दण्ड सजाय सँगसम्बन्धित भएको देखिन्छ। अध्यागमन ऐन २०४९ को दफा १० (४) ले दफा १०(१), (२), (३) मा लेखिए वाहेक यो ऐन वा यस ऐन अन्तर्गत बनेको नियम विपरीत कसैले कुनै कार्य

नेपाल कानून पत्रिका, २०६६, वैशाख

गरेमा निजले तिर्नुपर्ने भनी ठहर भएको विगो रकम समेत असुल गरी निजलाई महानिर्देशकले ५०,०००/- सम्म जरिवाना गर्नसक्ने छ भन्ने व्यवस्था गरेको पाइन्छ ।

४. निवेदक इराकी नागरिक भै निजको भिसामा उल्लेख मिति ३१-३-२००८ देखि नेपालको भिसा नविकरण नगराई बसेको प्रतिवेदन परी ११-४-२००८ देखी १५-१०-२००८ सम्मको भिसा शुल्क, विलम्ब शुल्क र जरीवाना १,१६,९७२।५० नबुझाएको कारण अध्यागमन ऐन २०४९ को दफा ३(१) को प्रतिकूल भई दफा १०(४) बमोजिमको सजाय गरेको देखियो ।

५. अध्यागमन ऐन, २०४९ को दफा १०(४) ले दफा १०(१), १०(२), १०(३) र अध्यागमन ऐन र नियम विपरीत भए गरेको कार्यका सम्बन्धमा ठहर भएको विगो असूल गरी ऐन वा नियम विपरीत भएको कार्यका सम्बन्धमा महानिर्देशकले जरिवाना गर्न सक्ने गरी ऐनले तोकेको अवस्था भए पछि सो सम्बन्धमा निर्णय गर्ने अधिकार प्राप्त व्यक्ति (Legal Authority) महानिर्देशक देखिन आयो । कानूनद्वारा निर्णय गर्ने अधिकार प्राप्त अधिकारीले आफूलाई प्राप्त भएको अधिकार प्रयोग गरी निर्णय गर्दा न्यायिक प्रक्रियाको अनुसरण गर्न आवश्यक देखिन्छ । निर्णय गर्ने क्रममा निर्णयकर्ता प्राकृतिक न्यायका सिद्धान्त र न्यायिकमनको प्रयोगको अवधारणा विपरीत जान मिल्दैन । न्यायिक काम कारवाहीमा प्राकृतिक न्यायका सिद्धान्त वा न्यायिकमन विपरीतको कार्य देखिए त्यस्तो कार्यलाई न्यायपूर्ण भन्न सकिन्न । निवेदनमा कानून व्यवसायीद्वारा सुनुवाइ गर्न अनुरोध गर्दा दिइएन भनिएको छ कानून व्यवसायीद्वारा सुनुवाइ गर्ने अवसर दिइएको भनी विपक्षीले भन्न सकेको देखिदैन । कानून व्यवसायी राख्न पाउने व्यक्तिको

हक हो कानून व्यवसायी राख्न दिन इन्कार गर्ने कार्य स्वच्छ सुनुवाइको अवधारणा विपरीत हो । निर्णयको स्वरूप हेर्दा अध्यागमन विभाग मुद्दा शाखाको २०६५।७।१ को टिप्पणी र आदेशमा अध्यागमन ऐन, २०४९ को दफा १०(४) बमोजिम जरिवाना समेत गरी सो भिसा शुल्क, विलम्ब शुल्क र जरिवाना रकम बुझाउन सके बुझी लिई नेपाल बाहिर पठाउनेसम्बन्धी कारवाही अगाडि बढाउने र सो रकम तिर्न बुझाउन नसके नियम अनुसारको सिधा खान पाउने गरी कारागार कार्यालय डिल्लीबजारमा कैदमा राख्ने निर्णय हुन भनी पेश भएकोमा निजलाई रु.४०,०००/- जरिवाना गरी पेश भए अनुसार गर्न सदर भन्ने निर्णय देखियो । निर्णय टिप्पणी पेश गर्ने पदाधिकारीको रायमा आधारित देखियो । कानूनले निर्णय गर्न पाउने निर्णयकर्ताको आफ्नो न्यायिक मन वा सोच केही देखिन आएन । न्यायिक मनको प्रयोग नभएको निर्णय कानून एवं न्यायका मान्य सिद्धान्त अनुकूल भन्न कदापी मिल्दैन ।

६. अध्यागमन ऐन, २०४९ को दफा १२ ले सो ऐन अन्तर्गतका मुद्दा नेपाल सरकार वादी हुनेछ भन्ने व्यवस्था गरेको छ । नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा १३५(२) ले “नेपाल सरकारको हक, हित वा सरोकार निहित रहेको मुद्दामा महान्यायाधिवक्ता वा निजको मातहतका अधिकृतहरूबाट नेपाल सरकारको प्रतिनिधित्व गरिने छ । यस संविधानमा अन्यथा लेखिए देखी बाहेक कुनै अदालत वा न्यायिक अधिकारी समक्ष नेपाल सरकारकोतर्फबाट मुद्दा चलाउने वा नचलाउने भन्ने कुराको अन्तिम निर्णय गर्ने अधिकार महान्यायाधिवक्तालाई हुनेछ” भन्ने व्यवस्था गरेको पाइन्छ । संविधानले गरेको व्यवस्थाबमोजिम नेपाल सरकार वादी भै चल्ने मुद्दामा नेपाल

सरकारकोतर्फबाट मुद्दा चलाउने नचलाउने भन्ने कुराको अन्तिम निर्णय गर्ने अधिकार महान्यायाधिवक्तालाई प्रदान गरेको देखिन्छ। सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन २०४९ को दफा ३१ ले अनुसूची १ वा २ मा लेखिए देखी बाहेकका मुद्दाका सम्बन्धमा व्यवस्था गरेको देखिन्छ। सो व्यवस्थाले अनुसूची १ वा २ मा लेखिएका मुद्दा बाहेक नेपाल सरकारले मुद्दा चलाइने अन्य मुद्दाका सम्बन्धमा सम्बन्धित कानूनमा वा नेपाल सरकारले मुद्दा चलाउने वा सबुद प्रमाण संकलन गर्ने कुनै अधिकारी तोकिएको भए त्यस्तो अधिकारीबाट र त्यस्तो अधिकारी नतोकिएकोमा सम्बन्धित कार्यालय प्रमुखले सबुद प्रमाण संकलन गरी अभियोग पत्र वा फिरादपत्र दायर गर्न म्याद ननाघ्ने गरी आफ्नो राय सहित मुद्दा चल्ने वा नचल्ने निर्णयको लागी सम्बन्धित सरकारी वकिल समक्ष मिसिल एवं सबुद प्रमाण पेश गर्नुपर्ने छ भन्ने व्यवस्था गरेको देखिन्छ। सोही दफाको उपदफा २ ले “उपदफा १बमोजिम प्राप्त मिसिलमा मुद्दा चलाउने वा नचलाउने निर्णय गर्ने सम्बन्धमा यस ऐनका दफा १७(२) को व्यवस्था लागु हुनेछ” भन्ने व्यवस्था रहेको पाइन्छ। दफा १७(२) ले “उपदफा (१) बमोजिम प्रहरीको राय सहितको मिसिल प्राप्त भएपछि सरकारी वकिलले मिसिल अध्ययन गरी मुद्दा चलाउने वा नचलाउने सम्बन्धमा अन्तिम निर्णयको लागि महान्यायाधिवक्ता समक्ष मिसिल पठाउनु पर्ने छ” भन्ने व्यवस्था गरेको देखिन्छ। नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा १३५(२) ले संविधानमा अन्यथा लेखिए बाहेक कुनै अदालत वा न्यायिक अधिकारी समक्ष नेपाल सरकारकोतर्फबाट मुद्दा चलाउने वा नचलाउने कुराको अन्तिम निर्णय गर्ने अधिकार महान्यायाधिवक्तालाई हुने व्यवस्था गर्दै धारा १३५(

६) ले “महान्यायाधिवक्ताले यो धाराबमोजिम आफ्नो काम कर्तव्य अधिकार तोकिएको शर्तको अधिनमा रही प्रयोग र पालन गर्ने गरी मातहतका अधिकृतलाई सुम्पन सक्ने छ” भन्ने व्यवस्था गरेको देखिन्छ। मुद्दा चल्ने नचल्ने सम्बन्धमा अन्तिम निर्णय गर्ने अधिकारी महान्यायाधिवक्ता भएको र सो अधिकार महान्यायाधिवक्ताले मातहत अधिकृतलाई सुम्पन सक्ने व्यवस्था भएबाट प्रस्तुत विवादमा मुद्दा चलाउने वा नचलाउने सम्बन्धमा सरकारी वकिललाई महान्यायाधिवक्ताले अधिकार सुम्पेको अवस्था भएको भए अधिकार सुम्पेको सरकारी वकिलले, अधिकार नसुम्पेको अवस्थामा महान्यायाधिवक्ताले मुद्दा चलाउने नचलाउने अन्तिम निर्णय गर्नुपर्ने संवैधानिक एवं कानूनी व्यवस्था देखिन्छ। संविधान एवं कानूनले स्पष्टरूपमा व्यवस्था गरेको कुराको पालना नहुनु कानूनको शासन विपरीत हुन जान्छ। निवेदकको भिसा अवधि भन्दा वढी अवधि नेपाल मा बसेको र सो अवधीको भिसा अवधि थप नगरी विलम्ब शुल्क नबुझाएको अध्यागमन ऐन, २०४९ अन्तर्गतको विषय सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को अनुसूची १ को र अनुसूची २ भित्र परेको देखिन आउँदैन। अध्यागमन ऐन, २०४९ को दफा १२ ले सो ऐन अन्तर्गतका मुद्दा सरकार वादी हुने भनी प्रष्ट रूपमा उल्लेख गरेको र उक्त विषय सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन २०४९ को अनुसूची १ वा २ भित्र नपरेको अवस्थामा ऐ को दफा ३१ बमोजिमको प्रक्रिया अनुसार गर्नुपर्नेमा प्रस्तुत मुद्दामा सो प्रक्रिया समेत अनुसरण गरेको पाइएन। कानूनले गरेको व्यवस्थाको पालना बाध्यात्मक हुन्छ। त्यस्तो बाध्यात्मक रूपमा पालना गर्नुपर्ने कानूनी व्यवस्थाको पालना नभएको कार्यलाई कानूनअनुरूप मान्न सकिदैन।

७. अध्यागमन ऐन, २०४९ को दफा १२ ले यस ऐन अन्तर्गतको मुद्दा नेपाल सरकार वादी हुनेछ भन्ने व्यवस्था गरेको र सो ऐनको दफा १०(४) ले सजाय गर्ने अधिकार महानिर्देशकलाई तोकिएपछि महानिर्देशक सजाय गर्ने न्यायिक अधिकारी देखियो । न्यायिक निर्णयमा न्यायिक मनको प्रयोग हुनुपर्ने हुन्छ । महानिर्देशकको २०६५।७१ को निर्णयमा रु.४०,०००।- जरिवाना गरी पेश भए अनुसार गर्न सदर भन्ने सम्म उल्लेख भएबाट निर्णयमा तथ्य एवं कानूनको विश्लेषण भै न्यायिक मनको प्रयोग भएको देखिन आउँदैन । साथै नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३५(२) ले यस संविधानमा अन्यथा लेखिए देखि बाहेक कुनै अदालत वा न्यायिक अधिकारी समक्ष नेपाल सरकारकोतर्फबाट मुद्दा चलाउने वा नचलाउने भन्ने कुराको अन्तिम निर्णय गर्ने अधिकार महान्यायाधिवक्तालाई तोकिएको र सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को अनुसूची (१) र (२) मा लेखिए देखि बाहेकका मुद्दामा सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा ३१ को पालना पनि गरेको नदेखिँदा उचित कानूनी प्रक्रिया अवलम्बन र न्यायिक मनको समेत प्रयोग नगरी कानून विपरीत निर्णय भएको देखिँदा निवेदक हादी जावेर हविवलाई गैरकानूनी थुनाबाट मुक्त गर्नु भनी वन्दिप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गरी दिएको छ । निवेदकलाई गैरकानूनी थुनाबाट आजै मुक्त गरी दिनु भन्ने आदेश भै सकेको हुँदा अरु केही गरी रहनु परेन, आदेशको जानकारी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय मार्फत विपक्षीलाई दिई मिसिल नियमबमोजिम बुझाई दिनु ।

उक्त रायमा म सहमत छु ।

न्या.गौरी ढकाल

इति संबत् २०६५ पौष २० गते रोज १ शुभम
इजलास अधिकृत: कविप्रसाद न्यौपाने

निर्णय नं.८०५६

वैशाख २०६६

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री मीनबहादुर रायमाभी
माननीय न्यायाधीश श्री भरतराज उप्रेती
सम्बत् २०६३ सालको दे.पु.नं.०८०४
आदेश मिति: २०६५।१०।२३।५
मुद्दा: निषेधाज्ञा मिश्रित परमादेश ।
पुनरावेदक विपक्षी: धनुषा जिल्ला उमा प्रेमपुर
गा.वि.स.वडा नं. २ बस्ने विन्देश्वर महासेठ
विरुद्ध
प्रत्यर्थी निवेदक: धनुषा जिल्ला उमा प्रेमपुर
गा.वि.स.वडा नं. २ बस्ने दुर्गीदेवी सुडिन
(साह) समेत
शुरु निर्णय गर्ने:

मा.न्या.श्री प्रेम शर्मा

मा.न्या.श्री. भोलाप्रसाद खरेल

- ऋण बुझाउने प्रथम दायित्व जसले ऋण लिन्छ उसैको हुन्छ । ऋणबापत लिएको धितो ऋण तिरिसकेपछि धितो दिनेलाई फिर्ता हुनुपर्ने ।
- ऋण लिने ऋणीले ऋण भुक्तानी गरे पछि सुरक्षणमा राखेको जग्गा ऋणको भुक्तानीपछि सो जग्गा जमानी दिने व्यक्तिलाई नै फिर्ता गर्नुपर्ने हुँदा बैंकको ऋण चुक्ता भैसकेपछि धितो राख्ने व्यक्तिका तर्फबाट उक्त जग्गा फिर्ता गर्न परेको निवेदनबमोजिम निजको नाममा सो जग्गा रजिष्ट्रेशन पारीत गरी दिनु पर्ने । (प्रकरण नं.३)

पुनरावेदक तर्फबाट: विद्वान वैतनिक अधिवक्ता

श्री टेकबहादुर रावल

प्रत्यर्थी तर्फबाट:

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

फैसला

न्या.मीनबहादुर रायमाझी: न्याय प्रशासन ऐन २०४८ को दफा ९बमोजिम पुनरावेदन अदालत जनकपुरको २०६३।३।२२ को आदेश उपर विपक्षी तर्फबाट पर्न आएको प्रस्तुत पुनरावेदन यसै अदालतको अधिकार क्षेत्र भित्र पर्ने हुँदा मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यसप्रकार छ:-

हाम्रो पति तथा पिताको नाममा जिल्ला धनुषा उमाप्रेमपुर गा.वि.स.वडा नं. ४(क), कि.नं. १६७ को ०-५-१५, ऐ.ऐ.कि.नं. १७१ को ०-९-१५, ऐ. कि.नं. १७२ को ०-२-१०, ऐ.कि.नं. १७० को ०-१०-१२ ऐ.कि.नं. १६४ को १-१-११, ऐ. कि.नं. ७२ को ०-२-८ ऐ.कि.नं. १६३ को ०-०-१७, ऐ.कि.नं. १६२ को ०-३-८ ऐ.कि.नं. १६५ को ०-१-१० ऐ.कि.नं. १६९ को ०-६-१४, ऐ.कि.नं. १६८ को ०-१०-११ ऐ.कि.नं. १६६ को ०-७-१३ जग्गाहरू विपक्षी मध्येका विन्देश्वर महासेठले कृषि विकास बैंक शाखा कार्यालय, ढल्केवरबाट ऋण लिँदा सो ऋण रकमको सुरक्षाको लागि उक्त बैंकमा धितो स्वरूप मन्जुरनामा दिई उक्त जग्गाहरू बैंकमा धितोमा राखी दिनुभएकोमा विन्देश्वर महासेठले लिएको ऋण वापतको रकम समयमा नतिरेको हुँदा कृषि विकास बैंक शाखा कार्यालय ढल्केवरले कानूनी प्रक्रिया पुरा गरी उल्लिखित जग्गाहरू लिलाम गरी आफैले सकार गरी आफ्नै नाममा राखी रहेको छ। बैंकले आफ्नो नाममा उल्लिखित जग्गाहरू राखी अन्य व्यक्तिको नाममा गई नसक्दैंको अवस्थामा विपक्षीमध्येका

विन्देश्वर महासेठले लिएको ऋण वापतको रकम बैंकसँग भुक्तानी भइसकेको अवस्थामा धितो वापत बैंकमा रहेको जग्गाहरू फिर्ता गर्न हामी निवेदकहरूले कृषि विकास बैंक शाखा कार्यालय ढल्केवर र तत्कालीन सु.नि.का. धनुषा तथा हाल कृषि विकास बैंक क्षेत्रीय कार्यालय धनुषामा बारम्बार गई बैंकको ऋणचुक्ता भइसक्यो अब हाम्रो पति तथा पिताको नाममा दर्ता रहेको जग्गाहरू हामीलाई फिर्ता गर्नुपर्‍यो भनी बैंक समक्ष गई सम्पर्क गर्दा स्पष्ट जवाफ नदिई आलटाल गर्दै आउनु भएको छ। हाल आएर बैंकका जिम्मेवार कर्मचारीहरू र गाउँघरमा समेत हाम्रो पति तथा पिताले विपक्षी विन्देश्वर महासेठको ऋण वापत धितोमा दिएको जग्गाहरू बैंकले आफ्नो नामबाट विपक्षी मध्येको विन्देश्वर महासेठलाई फिर्ता गरी रजिष्ट्रेशन गरी दिने भन्ने व्यापक चर्चा भई सोबमोजिम नै गरी दिने प्रवृत्त आंशका भएकोले उल्लिखित जग्गाहरू हामी निवेदकहरू वाहेक अन्य कुनै पनि व्यक्तिको नाममा रजिष्ट्रेशन पारीत नामसारी लगायत कुनै पनि तरीकाले हक हस्तान्तरण नगर्नु नगराउनु भनी विपक्षीहरूको नाममा तत्काल निषेधाज्ञाको अन्तरिम आदेश जारी गरिपाऊँ साथै उल्लिखित जग्गाहरू हामी निवेदकहरूलाई फिर्ता गरी दिनु भनी विपक्षी कृषि विकास बैंकका शाखा प्रमुख र निर्देशकको नाममा परमादेशको आदेश समेत जारी गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको निवेदन पत्र।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदन मागबमोजिम निषेधाज्ञाको आदेश किन जारी गर्न नपर्ने हो ? आदेश जारी गर्न नपर्ने कुनै आधार कारण वा प्रमाण भए सो समेत साथै राखी बाटाका म्याद वाहेक १५ दिन भित्र आफै वा आफ्नो प्रतिनिधी मार्फत लिखित जवाफ पेश गर्न ल्याउनु भनी

नेपाल कानून पत्रिका, २०६६, वैशाख

विपक्षीहरूका नाउँमा १५ दिने म्याद सूचना पठाई म्याद भित्र लिखित जवाफ परे वा अवधि व्यतित भएपछि नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको आदेश ।

अन्तरिम आदेश जारी गर्ने नगर्ने सम्बन्धमा छलफल गर्नका लागि विपक्षीहरूलाई मिति २०६१।१२।११ मा उपस्थित हुने सूचना दिई नियमानुसार पेशगर्नु भन्ने मिति २०६१।१२।१९ को आदेश ।

यसमा हालसम्म पेश भएको प्रमाणहरूको आधारमा निवेदन मागबमोजिम अन्तरिम आदेश जारी गर्न मिलेन नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने मिति २०६१।१२।११ को आदेश ।

हामी कोहीले पनि हालसम्म निवेदनमा दर्शाइएका निवेदकका पति एवं पिता स्वयं विक्रम महतोको नामबाट लिलाममा सकार गरी आफ्ना बैंकको नाममा ल्याएका कुनै पनि जग्गाहरू ऋणी विन्देश्वर महासेठको नाममा हालसम्म फिर्ता नगरी आफ्नै नाममा राखी रहेको छौं । यसै विषयका सम्बन्धमा अदालतबाट गरिने अन्तिम फैसलालाई कानूनी संस्था एवं कर्तव्यवाला व्यक्ति भएको हामी लिखित जवाफ प्रस्तुतकर्ताहरूले शिरोधार्य गरी परिपालना गर्नुपर्ने भएकोले सोको अन्तिम रूपको न्यायिक निर्णय वा व्याख्या हुन दिनुभन्दा पहिला नै भुठान व्यहोराको आरोप लगाई विपक्षीद्वारा हामी उपर दायर गरिएको रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको विपक्षीहरू कृषि विकास बैंक शाखा कार्यालय ढल्केवर, ऐ कार्यालयका प्रबन्धक, कृषि विकास बैंक क्षेत्रिय कार्यालय जनकपुर र ऐ. कार्यालयका निर्देशक समेतको लिखित जवाफ ।

निवेदक दावीको जग्गा समेत बैंकको नाममा २०४३ सालमा दर्ता भएपछि बैंकले जग्गा

भोग चलन गर्न ठेक्का लगाएकोले निवेदन दावीको जग्गामा विपक्षीको भोग समेत २०४३ सालदेखि टुटी सकेको छ । विपक्षीहरूलाई प्रस्तुत मुद्दा गर्ने हकद्वैया छैन । २०४३ सालमा लिलाम भएको सम्पत्तिमा २०६१ सालको कानून आकर्षित हुने होइन । साथै कृषि विकास बैंक केन्द्रीय कार्यालयको मिति २०५३।१।२९ गते बसेको सञ्चालन समितिको बैठक नं. ५७५ बाट मलाई धितो फिर्ता दिने निर्णय भएको तथ्य कृषि विकास बैंकको च.नं. १९१७ मिति २०५३।२।१६, च.नं. २००३ मिति २०५३।२।२२ च.नं. १६३ मिति २०६१।१।२८ समेतको पत्रबाट पुष्टि भएको छ । उक्त निर्णय कहिकतैबाट बदर भएको छैन र बदर नभएसम्म कार्यान्वयन रोकन मिल्दैन । अतः विपक्षीको रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको विपक्षी विन्देश्वर महासेठको लिखित जवाफ ।

जुन आशंकाको विद्यमान देखाई निवेदक अदालत प्रवेश गरेको हो हाल सो आशंकाको विद्यमान नदेखिँदा निषेधाज्ञाको आदेश जारी गर्नु परेन । ऋण चुक्ता भै सकेपछि निवेदकले धितोस्वरूप जमानी राखेको जग्गा फिर्ता पाउनु निजको संरक्षित हक भई विपक्षी मध्येका कृषि विकास बैंकले अन्य उनाउ व्यक्तिलाई फिर्ता गर्ने पत्राचार गरी सम्बन्धित निवेदकलाई फिर्ता नगरेको हुँदा अविलम्ब निवेदकको माग अनुरूप निवेदकका नाममा रजिष्ट्रेशन पारीत गरीदिनु भनी परमादेशको आदेश जारी हुने ठहर्छ भन्ने पुनरावेदन अदालत जनकपुरको २०६३।३।२२ को आदेश ।

पुनरावेदन अदालत जनकपुरको आदेश त्रुटिपूर्ण हुँदा चित्त बुझेन । निवेदन दावीको वडा नं. ४(क) कि.नं. १६७, १७२, १७०, १६४, ७२, १६३, १६२, १६५, १६९, १६८, १६६, १७१ का जग्गा मेरा

नाममा पारीत नगरेपछि २०५९ सालको रिट नं.५९ को निषेधाज्ञा मुद्दा पुनरावेदन अदालत जनकपुरमा दर्ता भई २०६१।१२।१९ मा मेरो माग पूर्ति गर्न बैंकको केन्द्रीय विभाग सकारात्मक रहेको भनी गरेको फैसलाको मर्म नबुझी विपक्षीका नाममा जग्गा रजिष्ट्रेशन गरी दिनु भनी सोही अदालतले अर्को आदेश गर्न मिल्दैन। बैंकले २०४३।३।५ मा लिलाम गरी लिएको जग्गालाई २० प्रतिशत व्याज बुझाई जग्गा फिर्ता गर्न जमानी दिने विक्रम महतोलाई २०५३।६।२४ मा सूचना गरेकोमा निजले वास्ता नगरी हाल मैले बैंकको ऋण तिरेपछि विक्रमका हकदारले जग्गा फिर्ता पाउने हुँदैन। सकार गर्ने म्यादै सकिएको छ। बैंकले लिलाम सकारेको जग्गा बैंकले २०४३ साल देखि नै भोग गरेको हुँदा विपक्षीको भोग टुटिसकेको छ। हर हिसाव मुद्दामा बैंकले लेखेको प्रतिउत्तरमा जग्गा फिर्ता पाउने अवस्था नरहेको भनेको छ। बैंकको बैठक नं. ५७५ मा भएको नियमबमोजिम वास्तविक ऋणी पुनरावेदक भएको प्रष्ट छ, सो बैंकको निर्णयबाट च.नं. १६३ मिति २०६१।१।२८ को पत्रद्वारा समेत जग्गा मलाई फिर्ता गर्ने प्रष्ट भएको छ। कृषि विकास बैंकले मलाई ऋणी स्विकारेको निर्णय बदर भएको छैन। बैंकसँग लिएको ऋण चुक्ता गरेको, जमानी दिनेलाई जग्गा फिर्ता गर्न सूचना गर्दा समयमा नगै लिलाम भएको, कृषि विकास बैंकको निर्णयबाट ऋणी मलाई स्विकार गरेको कुरालाई मूल्याङ्कन नगरी लिलाम भएको १८ वर्ष पछि पूनः निवेदक विपक्षीका नाममा जग्गा फिर्ता गर्ने गरी भएको पुनरावेदन अदालत जनकपुरको आदेश अ.व. १८४ क, १८५ नं. प्रमाण ऐन २०३१ को दफा ६, ५४ समेतको प्रतिकूल हुँदा बदर गरी निवेदन खारेज गरी पुनरावेदन जिकिरबमोजिम न्याय

पाउँ भन्ने विपक्षी विन्देश्वर महासेठका तर्फबाट पर्न आएको पुनरावेदन।

नियमबमोजिम दैनिक मुद्दा पेशीसूचीमा समावेश भई निर्णयार्थ इजलास समक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदक तर्फबाट उपस्थित वैतनिक अधिवक्ता टेकबहादुर रावलले वास्तविक ऋणी पुनरावेदक नै भएको र निजको नाममा जग्गा फिर्ता गर्न मिल्ने गरी ऋणीको रुपमा निजलाई नै कृषि विकास बैंकको बैठक नं. ५७५ मा निर्णय भएको, बैंकले लिलाम सकारी लिएको जग्गा निवेदकलाई फिर्ता गर्ने गरी भएको पुनरावेदन अदालतको आदेश त्रुटिपूर्ण हुँदा बदरभागी छ। पुनरावेदन जिकिरबमोजिमको न्याय पाउँ भन्ने समेतको बहस प्रस्तुत गर्नु भयो।

उपरोक्तबमोजिम विद्वान अधिवक्ताको बहस सुनी मिसिल समेत अध्ययन गरी पुनरावेदन अदालत जनकपुरले गरेको आदेश मिले नमिलेको के रहेछ भनी निर्णय दिनु पर्ने हुन आयो।

२. निर्णय तर्फ विचार गर्दा निवेदकका पति पिताले आफ्नो नामको जग्गा धितो राख्न विपक्षी विन्देश्वरलाई मञ्जुरनामा दिई बैंकमा धितो राखी दिनु भएकोमा विपक्षीले ऋण नतिरी बैंकले जग्गा आफै सकारेकोमा विन्देश्वरले हाल ऋण भुक्तानी गरेका छन्। उक्त जग्गा फिर्ता गर्न निवेदकहरूले बैंक समक्ष जाँदा आलटाल गरेकोले अरुका नाममा जग्गा हस्तान्तरण गर्ने आशंका हुँदा सो कार्य नगर्नु नगराउनु भन्ने निषेधाज्ञा र निवेदकहरूका नाममा जग्गा फिर्ता दिनु भन्ने परमादेशको आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने निवेदन दावी रहेकोमा जग्गा हस्तान्तरण गरी दिने आशंकाको विद्यमान नरहेको हुँदा निषेधाज्ञाको आदेश जारी गर्नु नपर्ने र निवेदकका नाममा विवादित जग्गा रजिष्ट्रेशन पारीत गरीदिनु

नेपाल कानून पत्रिका, २०६६, वैशाख

भनी विपक्षीका नाममा परमादेशको आदेश जारी हुने ठहर्‍याएको पुनरावेदन अदालत जनकपुरको आदेश उपर विपक्षी विन्देश्वरको प्रस्तुत पुनरावेदन परेको देखियो ।

३. पुनरावेदक विन्देश्वर महासेठले निवेदन दावीबमोजिमका जग्गाहरू विपक्षी वैङ्क समक्ष धितो सुरक्षणमा राखी बैङ्कबाट ऋण लिने गरी सो जग्गाहरू बैङ्क समक्ष धितो राख्न निवेदकका पिता पतिले मंजुर नामा दिने र सोबमोजिम जग्गा धितो राखी पुनरावेदकले बैङ्कसँग ऋण लिएको कुरामा विवाद देखिएन । कृषि विकास बैङ्क र विपक्षी विन्देश्वर बीच भएको सम्भौताबमोजिमको समयमा विपक्षी विन्देश्वरले ऋणको साँवाव्याज नबुझाएको कारणबाट विपक्षी बैङ्कले जमानी दिने निवेदकका पिता पतिलाई पत्राचार गर्दा पनि सम्पर्कमा नआउँदा विवादित जग्गा बैङ्कले सकारेको अवस्था देखिन्छ । बैङ्कको ऋण नतिरेको कारण ऋण असुलको निमित्त जग्गा लिलाम गरेकोमा लिलामी जग्गा बैङ्कले आफै सकारे पनि बैङ्कसँगको कारोवार गर्ने वास्तविक ऋणी विपक्षी विन्देश्वरले कानूनबमोजिमको साँवा व्याजसमेत भुक्तानी गरी सकेको अवस्थामा धितो रहेको जग्गा ऋणी विन्देश्वर महासेठ वा जग्गा जमानी दिने व्यक्तिलाई फिर्ता दिनुपर्ने भन्ने विवाद रहेको देखियो । विपक्षी विन्देश्वरले बैङ्कसँग ऋण लिँदा सुरक्षणका लागि राखिएका जग्गाहरू निवेदकका पिता, पतिको मंजुरीनामा लिई बैङ्कमा धितो राखेको होइन भन्न सकेको अवस्था छैन । समयमा ऋण रकम पुनरावेदकले बैङ्कलाई नबुझाएको कारण जग्गा लिलाम भै बैङ्क आफूले सकारेको र ऋण रकम ऋणी पुनरावेदक विन्देश्वर महासेठले हाल बुझाईसकेको अवस्था देखियो । ऋण बुझाउने प्रथम दायित्व जसले ऋण लिन्छ उसैको हुन्छ । ऋण बापत लिएको धितो ऋण तिरीसकेपछि धितो दिनेलाई फिर्ता

हुनुपर्ने हुन्छ । विपक्षी विन्देश्वर खास रूपमा ऋणी भएको र सुरक्षण बापत राखिएका जग्गाहरू निजको नभएको तथ्यमा विवाद छैन । ऋण लिने ऋणीले ऋण भुक्तानी गरे पछि सुरक्षणमा राखेको जग्गा ऋणको भुक्तानी पछि सो जग्गा जमानी दिने व्यक्तिलाई नै फिर्ता गर्नुपर्ने हुँदा बैङ्कको ऋण चुक्ता भैसकेपछि धितो राख्ने व्यक्तिका तर्फबाट उक्त जग्गा फिर्ता गर्न परेको निवेदनबमोजिम निजको नाममा सो जग्गा रजिष्ट्रेशन पारीत गरी दिनु भनी परमादेशको आदेश जारी हुने ठहर्‍याएको पुनरावेदन अदालतको आदेश मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्छ पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्दैन । मिसिल नियमबमोजिम बुझाई दिनु ।

उक्त रायमा म सहमत छु ।

न्या.भरतराज उप्रेती

इति सम्बत् २०६५ माघ २३ गते रोज ५ शुभम्
इजलास अधिकृत: कविप्रसाद न्यौपाने

निर्णय नं.८०५७

वैशाख २०६६

सर्वोच्च अदालत संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री अनूपराज शर्मा
माननीय न्यायाधीश श्री बलराम के.सी.
२०५७ सालको दे.पु.नं. ७६७१
आदेश मिति: २०६२।२।२४।३

मुद्दा:- निषेधाज्ञा ।

निवेदक: संयोग रेष्टुरेन्ट जनकपुर २ को प्रोप्राइटर
ज.पु.न.पा.वडा नं.२ बस्ने प्रकाशजंग राणा समेत
विरुद्ध

विपक्षी: जिल्ला धनुषा जनकपुर नगरपालिका
कार्यालय समेत

पुनरावेदन फैसला गर्ने:

मा.न्या.श्री गोविन्दप्रसाद पराजुली

मा.न्या.श्री लक्ष्मीप्रसाद दाहाल

- कुनै पनि नागरिकलाई निजको पेशा व्यवसायलगायत कानून प्रदत्त अधिकारको पालना कानूनले प्रदान गरेको परिधिभित्र रहेर प्रयोग गर्नुपर्ने
- नेपालको कुनै पनि कानूनले कसैलाई मांसाहारी हुनवाट बन्देज लगाइएको वा कानूनले निषेध गरेको क्षेत्रभन्दा बाहेक अन्य स्थानमा मदिरा सेवन गर्न गराउन प्रतिबन्ध लगाएको नदेखिने ।
- कानूनबमोजिम इजाजत लिई सञ्चालन गरिएको होटल रेष्टुरेन्टमा माछा, मासु, मदिरा उपलब्ध गराउन नपाउने गरी निषेध नगरिएको ।

(प्रकरण नं. ४)

निवेदक तर्फवाट:

विद्वान अधिवक्ता श्री लवकुमार मैनाली
विपक्षी तर्फवाट: विद्वान अधिवक्ता श्री मोहम्मद राइन
अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- मदिरा नियमावली, २०३३ को नियम ३(२)
- मदिरा नियमावली, २०३३ नियम ११

आदेश

न्या.अनूपराज शर्मा: न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ९, बमोजिम यसै अदालतको अधिकारक्षेत्र भित्र पर्ने पुनरावेदन अदालत, जनकपुरको

आदेश उपर पुनरावेदन पर्न आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यसप्रकार छ ।

हामी निवेदकहरू सवैले सम्बद्ध निकायहरूबाट इजाजत प्राप्त गरी जनकपुरधाममा होटल, रेष्टुरेन्ट तथा आवाशिय सुविधाको लागि लज समेतको व्यवसाय संचालन गरी आएका छौं । नेपालमा पर्यटकहरूलाई आकर्षित गरी पर्यटन व्यवसायलाई राष्ट्रिय आयको मूल श्रोतको रुपमा स्थापित गर्ने लक्ष राखी सन् १९९८ लाई भ्रमण वर्षको रुपमा मनाउन राष्ट्रिय आव्हान गरिएको समेत सन्दर्भमा र नेपालको कुनै पनि कानूनले मांसाहारी हुन । तोकिएको ठाउँमा मदिरापान गर्न प्रतिबन्ध पनि लगाएको छैन । र नेपालको कुनै पनि ठाउँमा इजाजत लिई संचालन गरिएका होटल रेष्टुरेन्टले माछा, मासु, बिक्री गर्न र पेय पदार्थ उपलब्ध गराउन नपाउने गरी निषेध गरेको पनि छैन । जनकपुरधाममा प्रत्येक महिना लाखौं रुपैयाको मदिरा तथा मासु, माछा खपत भै राखेको छ । “आदरणीय नगरवासी दाजुभाई दिदी बहिनीहरू” भन्ने शीर्षक राखी जनकपुर नगरपालिकाले प्रकाशित गरेको प्रेषित पम्पलेट, जसको प्रतिलिपि यसै निवेदन साथ पेश गरेका छौं जनकपुरधामको परिक्रमा क्षेत्रभित्र पूर्व निषेधित भै सकेको जनभावना अनुकूल माछा, मासु र मदिरा बिक्री बितरण र सेवनगर्न पूर्णरुपमा बन्द गर्नु भनी उल्लेख गरी विपक्षीहरूले प्रकाशित गरेको उक्त कुराबाट हाम्रो रोजगार व्यवसायमा प्रत्यक्ष आघात पुऱ्याउने र विदेशी पर्यटकलाई नेपाल भित्र्याउने श्री ५ को सरकारको कार्यक्रमलाई समेत प्रतिकूल प्रभाव पार्ने र असफल गराउने किसिमको छ । जनकपुरधामको परिक्रमा क्षेत्रभित्र पुर्व निषेधित भइसकेको तथा दण्डनीय मानिएको भन्ने विपक्षीहरूको कथनमा सत्यता छैन । हामी कसैले

पनि कुनै पनि नागरिकलाई साकाहारी हुन र मद्यपान नगर्न कर लगाउन सक्दैनौं । कानूनको दायरा भित्र रही हामीले व्यवसाय संचालन गरि आएको होटल लज तथा रेष्टुरेन्टमा नगर प्रहरी भन्ने व्यक्तिलाई अभद्र र अमानवीय किसिमले ग्राहक लगायत पर्यटक पाहुनालाई वारम्बार दुःख दिने व्यवसाय बन्द गराउँछु भनी धम्की दिने तथा भान्सा घरमा प्रवेश गरी खाद्य सामग्री खोतल्ने, भिक्ने, चाख्ने हाम्रो स्टाफलाई लछारपछार गर्ने आदि समेतका कार्य गरी हाम्रो पेशा तथा व्यवसायमा बाधा पारी हामीले संचालन गरेको होटल रेष्टुरेन्टमा माछा मासु मदिरा बिक्री गर्न र पर्यटक पाहुनाले बाहिरबाट ल्याएको मदिरा सेवन गर्न समेत नदिई हामीले संचालन गरेको पेशा तथा व्यवसाय नै बन्द हुने स्थिति विपक्षीको उक्त कार्यबाट भएकोले विपक्षीको उक्त संभावित गैरकानूनी कार्य रोकपाउन नागरिक अधिकार ऐन, २०१२ को दफा १७ को उपदफा (१) र (२) बमोजिम हाम्रो होटल रेष्टुरेन्ट र किचेनहरू समेतमा जबरजस्ती प्रवेश गरी अनावश्यक रूपमा हाम्रो अतिथि पाहुनाहरूलाई दुःख नदिनु भन्ने माछा मासु बिक्री गर्ने प्रतिबन्ध लगाउने कुनै चेष्टा नगर्न र पर्यटक पाहुनाहरूले बाहिरबाट खरिद गरी होटलमा ल्याई मदिरापान गर्ने कार्य समेतमा रोक लगाउनु भनी अन्तरिम आदेश लगायत अन्य उपयुक्त निषेधाज्ञाको आदेश जारी गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको पुनरावेदन अदालत, जनकपुरमा परेको रिट निवेदन ।

निवेदकको मागबमोजिम निषेधाज्ञाको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? जारी हुन नपर्ने कानून बमोजिमको कारण र तत्सम्बन्धी प्रमाणहरू भए सूचना प्रवाह भएको मितिले बाटाका म्याद बाहेक १५ दिन भित्र वारेस वा कानून व्यवसायी मार्फत लिखित जवाफ पेश गर्नु र साथै लिखित जवाफ

प्रस्तुत भए पछि अन्तरिम आदेशको सम्बन्धमा पुनर्विचारार्थ इजलास समक्ष पेश गर्ने गरी हाललाई होटल रेष्टुरेन्ट व्यवसायी निवेदकहरूको होटल रेष्टुरेन्टमा प्रवेश गरी अतिथि पाहुनाहरूलाई खुःख दिनु माछा, मासु बिक्री गर्न प्रतिबन्ध नलगाउनु भनी प्रत्यर्थीहरूको नाउँमा अन्तरिम आदेश जारी गरी दिएको व्यहोराको सूचना सहितको जनाउ पठाई १५ दिन भित्र लिखित जवाफ प्रस्तुत भए पछि अन्तरिम आदेशको पुनर्विचारार्थ संयुक्त इजलास समक्ष पेश गर्नु भन्ने समेत व्यहोराको पुनरावेदन अदालत, जनकपुरको आदेश ।

कुनै व्यक्तिले अनुमति पत्र बेगर र अनुमति पत्र पाएकोले पनि अनुमति पत्रमा तोकिएको शर्त बमोजिम बाहेक मदिरा बिक्री वितरण गर्न वा मदिरा खुवाउने बार वा रेष्टुरेन्ट वा पसल थाप्न पाउने छैन भन्ने कानूनी व्यवस्था मदिरा ऐन, २०३१ को दफा ४ मा उल्लेख भएको र मदिरा नियमावली, २०३३ को अनुसूचि २ अनुसार लिने अनुमति पत्रमा अनुमति प्राप्त कर्ताले अनिवार्य रूपमा पालन गर्नुपर्ने शर्तमा धार्मिक दृष्टिले पुजा गर्दा वा प्रसादको रूपमा रक्सी प्रयोग गर्नमा मान्यता भएकोमा बाहेक अन्य देवस्थल पाठशाला, स्कुल र कलेज कम्पाउण्ड भित्र वा त्यहाँबाट दुई सय गज भन्दा नजिक बोटलबन्दी वा खोली वा उत्पादन गरी मदिरा बेच्ने वा मदिरा पिलाउन पसल राख्न हुदैन भन्ने व्यवस्था गरिएको छ । धार्मिक दृष्टिकोणले पवित्र जनकपुरधाममा विभिन्न मठ, मन्दिर र धार्मिक दृष्टिले महत्वपूर्ण स्थानहरू रहे भएको कुरामा विवाद छैन । विपक्षी निवेदकहरूले संचालन गरी आएका होटल, लज तथा रेष्टुरेन्टहरू धार्मिक दृष्टिले पवित्र मानिएका देवस्थल जस्तै राम मन्दिर, शिव मन्दिर, जानकी मन्दिर आदिको २०० गज भित्रै पर्दछन साथै निजहरूले

कानून बमोजिम तोकिएको निकाय अन्तःशुल्क अधिकारीबाट इजाजत पत्र समेत नलिई निवेदनमा लेखिए बमोजिमको पेशा व्यवसाय गर्दै आउनु भएको छ, जुन मदिरा ऐन, नियमावली विपरीत छ। साथै जनकपुरधामको धार्मिक वातावरण, तिर्थस्थलिय संस्कृतिलाई संरक्षण, सम्बर्धन र जगेर्ना गर्ने उद्देश्यले तत्कालीन प्रधानमन्त्री श्री ३ महाराज जंग बहादुर राणाबाट वि.सं.१९३३ साल माघ ११ गते जारी गरेको सनद, मिति २०२९ साल भाद्र २० गतेको नेपाल राजपत्र भाग ४ मा प्रकाशित श्री ५ को सरकार गृह मन्त्रालयको सूचना, जुन नेपाल कानून व्याख्या सम्बन्धी ऐन, २०१० अनुसार कानून सरह नै मान्य हुन्छ तथा नगरपालिका ऐन, २०४८ को दफा १५ को उपदफा १(ठ) मा नगरपालिकालाई वातावरण र संस्कृतिको संरक्षण गर्ने काम कर्तव्य र अधिकारको व्यवस्था गरेको आदि व्यवस्थाले गर्दा विपक्षी निवेदकहरूको कार्य कानून विपरीत तथा प्राचीन धार्मिक वातावरण, तिर्थस्थलरूपी संस्कृतिलाई ध्वस्त पार्ने किसिमको छ। निवेदकहरूले निवेदनमा उल्लेख गरे भै बन्दव्यापार नै बन्द गर्नुस, व्यवसाय नै गर्न दिन्न भन्ने कुरा नगरपालिकाले भनेको छैन, कुनै अप्रिय कार्य नगरपालिकाले गरेको छैन। परिक्रमा क्षेत्रभित्र कानूनद्वारा निषेधित बन्द व्यापार संचालन नगर्न मात्र अनुरोध नगरवासीको आकांक्षाअनुरूप गरेको हो। तसर्थ विपक्षी निवेदकहरूको निवेदन दावी खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको विपक्षीहरूको संयुक्त लिखित जवाफ।

विपक्षी जनकपुर नगरपालिकाले जनकपुर धामको परिक्रमा सडक भित्र मद्य, मांस र मदिरा बिक्री बितरण र सेवन बन्द गर्न समेतका लागि प्रचारप्रसार र सर्वसाधारणलाई आह्वान गरेको सम्म कार्यवृद्धि विपक्षीहरूको नागरिक अधिकार ऐन, २०१२

को दफा ६(७) अन्तर्गतको कुण्ठित भयो वा हुने भयो भन्ने सकिने अवस्था नहुँदा निवेदन माग बमोजिमको आदेश जारी गर्नु स्थिति नदेखिएकोले मिति २०५४।१।२८ मा भएको अन्तरिम आदेश स्वतः निष्क्रिय भै विपक्षीहरूका नाममा निषेधाज्ञा जारी गरिपाउँ भन्ने निवेदन दावी समेत खारेज हुने ठहर्छ भन्ने पुनरावेदन अदालत, जनकपुरको मिति २०५६।१।२६ को आदेश।

पुनरावेदन अदालत, जनकपुरले आफ्नो फैसलामा वि.सं.१९३३।१।१९ को रुक्का सनद (कठपत्र) तथा मिति २०२९।५।२७ मा नेपाल राजपत्र भाग ४ मा प्रकाशित श्री ५ को सरकारको मिति २०२९।४।२६ को सूचना कानून व्याख्या सम्बन्धी ऐन, २०१० को दफा २(३) अनुसार कानून सरह लागू हुन्छ भनी उल्लेख भएको पाइन्छ। तर वि.सं.१९३३ सालको रुक्का सनद तथा २०२९ सालको सो सूचना नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ लागू भए पछि जे जस्तोसुकै अवस्थामा लागू भएको होस् वा नहोस् उक्त २०४७ सालको संविधान लागू भए पछि सोको कुनै पनि कानूनी अस्तित्व स्वीकार गर्न मिल्दैन। किनकी नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा १२(ड), तथा नागरिक अधिकार ऐन, २०१२ को दफा ६(६) ले प्रदान गरेको अधिकार उक्त संविधानको धारा १२(२) (५) अनुसार कानून बनाएर मात्र बन्देज लगाउन मिल्छ, अन्यथा मिल्दैन। तसर्थ विपक्षी नगरपालिकाले नगरवासीलाई संबोधन गरी प्रशारित गरेको बेमितिको पम्प्लेटमा जनकपुरधामको परिक्रमा सडक क्षेत्र भित्र पुर्व निषेधित भइसकेको तथा वर्तमानमा जनभावना अनुकूल मत्स्य, मांस र मदिरा बिक्री बितरण र सेवनपूर्ण रुपमा बन्द गर्ने, यसको रोकथाम गर्ने मदिरा मासु बेच्ने पसल चेक गर्ने, उक्त निर्णय पालना नगर्नेलाई कडा कारवाही गर्ने

भनी गरेको माइकिङ्ग कानून अनुकूल नभएको र पुनरावेदकले संचालन गरेको होटल, रेष्टुरेन्ट व्यवसाय नै बन्द हुने प्रायः निश्चित भएकोले विपक्षीको निषेधित गर्ने भन्ने आन्धान कानून अनुकूल नहुँदा बदर गरी पाउन पुनरावेदन अदालतबाट भएको आदेश उल्टी गरी पुनरावेदन जिकिर अनुसार होस भन्ने पुनरावेदन जिकिर ।

यसमा नगरपालिकाले कुन ऐन कानूनको प्रयोग गरी मांस मदिराको बिक्री वितरणमा रोक लगाएको हो, सो सम्बन्धमा नगरपालिकाबाट प्रकाशित सूचनामा कुनै कुरा उल्लेख भएको नदेखिँदा निषेधाज्ञाको आदेश जारी नगरी खारेज गर्ने गरेको पुनरावेदन अदालत, जनकपुरको इन्साफ फरक पर्ने देखिँदा अ.वं.२०२ नं.बमोजिम प्रत्यर्थी भिकाई आएपछि वा अवधि नाघे पछि नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको आदेश ।

नियमबमोजिम पेशीसूचीमा चढी निर्णयार्थ पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको पुनरावेदन सहितको सम्पूर्ण मिसिल अध्ययन गरियो । पुनरावेदक तर्फका विद्वान अधिवक्ता श्री लवकुमार मैनालीले जनकपुरधाम नेपालको मात्र नभई सम्पूर्ण हिन्दुहरूको पवित्र तिर्थस्थल मानिन्छ । यस क्षेत्रमा तिर्थालु श्रद्धालु मात्र नआई घुमघाम र मन्दिर क्षेत्र अवलोकन गर्न विभिन्न देशबाट पर्यटकहरू आउने गर्दछन । यस क्रममा नगरक्षेत्रमा प्रवेश गरी होटल रेष्टुरामा बस्ने त्यस्ता पाहुनाहरूलाई उनिहरूको चाहना अनुसार माछा, मासु, मदिरा उपलब्ध गराउनु पर्ने हुन्छ । माछा, मासु, खान, खुवाउन र पाहुनाले लिई आएको मदिरा खान निषेध गर्ने कानून नभएको अवस्थामा विपक्षीलाई त्यस्तो कार्य निषेध गर्न आहान गर्ने अधिकार पनि कुनै कानूनले प्रदान गरेको पाइदैन । होटल रेष्टुराहरू कानून बमोजिम व्यवसाय संचालन

गरी बसेको हुँदा ति संस्थाहरू कानूनको दायरा भित्र पर्न आउँछन । त्यस्ता कानूनी दायरा भित्र बनेका होटलहरूमा प्रवेश गरी हस्तक्षेप गर्ने अधिकार पनि विपक्षीलाई छैन । विभिन्न मन्दिरहरूमा पनि बलि चढाइन्छ । प्राचिन ग्रन्थ मनुस्मृतीमा पनि मध्य मांसलाई ग्रहण गरेको पाइन्छ । नेपालीका घर घरमा पनि बली चढाइन्छ । यो किबदन्ती रामले रावणलाई मारेको खुशियाली र दुर्गा भवानीले मधुकैटवलाई पराजित गरेको खुशियालीमा मनाइएको हो भन्ने गरिन्छ । यस स्थितिमा निवेदकले आफ्नो जग्गामा बनेको घर जो नगरपालिकाबाट नक्सा पास छ त्यसमा वास्तु पनि गर्न नपाउने, दुर्गालाई बली पनि चढाउन नपाउने गरी परिक्रमा क्षेत्रको आकार बढाई व्यक्तिगत दुःख हैरानी दिने र पुनरावेदकको पेसा रोजगारीमा आघात पुऱ्याउने अधिकार विपक्षीलाई छैन । तसर्थ पुनरावेदन जिकिर अनुसार हुन शुरु पुनरावेदन अदालत, जनकपुरको इन्साफ उल्टी गरी माग अनुसार परमादेशको आदेश विपक्षीहरूका नाउँमा जारी हुनुपर्छ भनी बहस प्रस्तुत गर्नु भयो ।

त्यस्तै गरी विपक्षी नगरपालिकाको तर्फका विद्वान अधिवक्ता श्री मोहम्मद राइनले निवेदकहरूले मदिरा ऐन, २०३१ तथा सोको नियमावली, २०३३ अनुसार मदिरा बिक्री वितरण गर्ने इजाजत पाएका छौं भन्न सकेका छैनन । जनकपुरधाम ऐतिहासिक महत्वको धार्मिक पवित्र स्थल भएको कुरा विपक्षी पुनरावेदकहरूले पनि स्वीकार गर्नु भएको छ । यसको अलावा विपक्षी विद्वान कानून व्यवसायीको बहस सुन्दा सबै मठ मन्दिरमा बली दिइन्छ र सबै घरमा मासु खाइन्छ भन्ने पाइन्छ । त्यो होइन कोही मान्छेले माछा मासु मदिरा खान्छन कोही खादैन यो व्यक्तिको नितान्त व्यक्तिगत इच्छामा निर्भर रहने बिषय हो । जनकपुरधामको जानकी मन्दिर बली चढने मन्दिर

हो भनी विपक्षी निवेदकले भन्न सक्नु भएको छैन । वि.सं.१९३३ को कठपत्र जनकपुरधामको धार्मिक, सांस्कृतिक मर्यादालाई जोगाउन जारी भएको सनद रुक्का हो । त्यस्तै २०२९।५।२० को राजपत्रमा प्रकाशित सूचना नेपाल कानूनकै एक अंश हो । सो कतैबाट बदर वातिल भएको छैन । कानून व्याख्या सम्बन्धी ऐन, २०१० को दफा २ (ठ) अनुसार पनि सो सनद, राजपत्र नेपाल कानून भित्र पर्दछ । सो कार्यान्वयन गर्नका लागि गृह मन्त्रालयले २०४९ सालमा जिल्ला प्रशासन कार्यालय, जनकपुरलाई निर्देशन समेत दिएको अवस्था हुँदा जनकपुर नगरपालिकाले जनकपुरधामको एउटा निश्चित क्षेत्रमा माछा, मासु, मदिरा निषेध गर्न अचिल प्रकाशित गरेको हुँदा उक्त तथ्य कानूनसम्मत भएकोले पुनरावेदन अदालत, जनकपुरबाट भएको आदेश सदर कायम हुनु पर्छ भनी बहस प्रस्तुत गर्नु भयो ।

अब दुवै पक्षका विद्वान कानूनी व्यवसायीहरूको बहस समेत सुनी इन्साफतर्फ विचार गर्दा निवेदक माग दावी अनुसारको निषेधाज्ञाको आदेश जारी हुन नसक्ने ठहराई भएको पुनरावेदन अदालत, जनकपुरको इन्साफ मिले नमिलेको के रहेछ ? पुनरावेदकको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्ने हो होइन सो सम्बन्धमा ठहर निर्णय दिनु पर्ने देखिन आयो ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा इजाजत पत्र लिई संचालन गरिएका होटल, रेष्टुरेन्टहरूले माछा मासु बिक्री गर्न र पेय पदार्थ उपलब्ध गराउन नपाउने गरी कानूनले निषेध गरेको पनि छैन र कसैलाई मांसाहारी बन्न र तोकिएको स्थानमा मदिरा सेवन गर्न समेत रोक लगाएको छैन । यसरी इजाजत पाई चलाएका होटलमा नगर प्रहरीहरू आई हस्तक्षेप गर्न पाउने पनि होइन । हामिले संचालन गरेको

होटलमा माछा, मासु, मदिरा बेच्न नपाउने, बेचेमा कडा कारवाही गर्ने विपक्षीको पम्प्लेट कानूनसम्मत छैन । तसर्थ हाम्रो होटल, रेष्टुरेन्टमा जबरजस्ती प्रवेश गरी अनावश्यक रूपमा हाम्रा पाहुनाहरूलाई दुःख सास्ती नदिनु, माछा, मासु बिक्री गर्न प्रतिबन्ध नलगाउनु भनी विपक्षीहरूको नाउँमा निषेधाज्ञाको आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने निवेदन दावीमा विपक्षीहरू इन्कार रही निवेदकहरूका होटल रेष्टुरेन्ट जनकपुरधामको परिक्रमा क्षेत्रभित्र पर्दछन् । निवेदकले अनुमति पाई संचालन गरेका होटल, रेष्टुरेन्टमा पनि अनुमति पत्रमा तोकेको शर्तको अधिनमा रहेर मात्र माछा, मासु, मदिरा बिक्री बितरण गर्न पाउने हो । मदिरा नियमावली २०३३ को नियम ११ मा अन्त शुल्क अधिकारीले मनाही गरेको स्थान वा पसलमा मदिरा बिक्री बितरण गर्न पाउने छैन भनिएको छ । जनकपुरधामको तिर्थस्थललाई संरक्षण गर्न १९३३ सालमा सनद जारी भएको छ । त्यस्तै २०२९।५।२० को राजपत्रमा प्रकाशित सूचनाले पनि जनकपुरधामको परिक्रमा क्षेत्र भित्र माछा, मासु र मदिरा बिक्री गर्न र जिवजन्तु बध गर्ने काम निषेध गरेको छ । उक्त तथ्यमा निवेदकहरू समेत विज्ञ हुनुहुन्छ । नगर क्षेत्रको प्राचिन संस्कृतिको संरक्षण गर्ने काम कर्तव्य र अधिकार स्थानीय स्वायत्तशासन ऐनले नगरपालिकालाई प्रदान गरेको छ । परिक्रमा क्षेत्रभित्र माछा, मासु, मदिरा बिक्री बितरण प्रतिबन्ध गर्ने सम्बन्धमा ०५।४।७।२० मा सर्वदलीय निर्णय समेत भएको छ । विपक्षी निवेदकको बन्द व्यापार नै गर्न नदिने भनेको छैन । तसर्थ रिट निवेदन खारेज हुन पर्दछ भनी लिखित जवाफ पर्न आएको देखिन्छ ।

३. तत्सम्बन्धमा हेर्दा जनकपुरधामको धार्मिक महत्व एवं गरिमाको बारेमा रिट निवेदक र प्रत्यर्थीहरू बीचमा विवाद रहेको पाइन्छ । महर्षी

जनकको नामवाट जनकपुरधामको नाम रहन गएको हो भन्ने धार्मिक जनविश्वास रही आएको र टिकगढकी महारानी वृष वृष भानु कुमारीले निर्माण गरेको भव्य एवं दर्शनिय रामजानकी मन्दिर हिन्दुहरूको आस्थाको केन्द्रको रूपमा हरकौं समेत कारणवाट जनकपुरधामले नेपालको गौरवमय धार्मिक इतिहास समेटेको कुरामा दुईमत छैन । प्रस्तुत विवाद जनकपुरधामको परिक्रमा क्षेत्रभित्र माछा, मासु र मदिराहरू विक्री गर्न नपाइने भनी जनकपुर नगरपालिकाले अवरोध उत्पन्न गरेको कारणवाट सिर्जना भएको पाइन्छ । जनकपुरधामको धार्मिक स्वच्छता र पवित्रता कायम राख्ने सम्बन्धमा विगतमा भएका प्रयाशहरू हेर्ने हो भने विक्रम सम्वत १९३३/१०/११ मा श्री ३ जंगबहादुर राणाको पालामा जनकपुरधामको पोखरी, तलाउ, वारी बँगैचा अरु जमिन डगर गैरमा कसैको माछा नमानु, पशुपन्छि चिडिया कसैले अन्तगृही भित्र मायो भने त्यसलाई दण्ड जरिवाना गर्नु भनी रुक्का जारी भएको देखिन्छ । त्यसै गरी २०२९/१५/२० मा नेपाल राजपत्र भाग ४ मा प्रकाशित श्री ५ को सरकारको सूचनाले श्री ५ को सरकारको मिति २०२९/४/२६ को निर्णयानुसार जनकपुर अञ्चल धनुषा जिल्ला जनकपुरधामको परिक्रमा क्षेत्रभित्र माछा, मासु र मदिराहरू विक्री गर्ने र जिवजन्तु बध गर्ने काम निषेध गरिएको छ, उल्लेख भएको पाइन्छ । यसै क्रममा २०४९/१६/१३ मा श्री ५ को सरकार, गृह मन्त्रालयवाट उक्त व्यवस्थालाई सक्रियताका साथ कार्यान्वयन गर्न जिल्ला प्रशासन कार्यालय धनुषालाई निर्देशन जारी गरिएको समेत मिसिल संलग्न प्रमाण कागजातहरूवाट देखिन्छ । अर्थात, जनकपुरधामको परिक्रमा क्षेत्रभित्र माछा, मासु र मदिराहरू विक्री गर्ने र जिवजन्तु बध गर्ने कार्यलाई राज्य व्यवस्थावाट

धेरै पहिले देखिनै निषेध गर्ने प्रयत्न गरिदै आएको स्पष्ट देख्न सकिन्छ सोमा विवाद छैन ।

४. निवेदकका होटल रेष्टुरेन्टहरू सम्बन्धित निकायवाट तोकिएको तोकिएको शर्तको पालना गर्ने शर्तमा इजाजत प्राप्त गरी खोलिएको मिसिलवाट देखिन्छ । कुनै पनि नागरिकलाई निजको पेशा व्यावसाय लगायत कानून प्रदत्त अधिकारको पालना कानूनले प्रदान गरेको परिधि भित्र रहेर प्रयोग गर्नुपर्ने दायित्व रहेको निर्विवाद छ । मदिरा नियमावली, २०३३ को नियम ३(२) अन्तर्गत प्रदान गरिने अनुमति पत्रको पिठमा अनुमति पत्र प्राप्त व्यक्तिले पालन गर्नुपर्ने शर्तहरू मध्ये प्रकरण (च) मा धार्मिक दृष्टिले पुजा गर्दा वा प्रसादको रूपमा रक्सी प्रयोग गर्न मान्यता प्राप्त भएकोमा बाहेक अन्य देवस्थल, पाठशाला, स्कुल र कलेजको कम्पाउण्ड भित्र वा त्यहाँवाट २०० गज भन्दा नजिक बोटलबन्दी वा खोली वा उत्पादन गरी मदिरा बेच्न वा मदिरा पिलाउने पसल राख्नु हुदैन” भन्ने उल्लेख भएको पाइन्छ । जसलाई निवेदक समेतलाई आफ्नो पेशा व्यवसाय संचालन गर्दा पालना गर्नुपर्ने कुरामा दुईमत गर्ने ठाउँ छैन । तर, जहाँसम्म उल्लिखित निषेध लागु गर्ने सन्दर्भमा परिक्रमा क्षेत्रको दायराको प्रश्न छ सोको सम्बन्धमा कुनै आधिकारीक निर्णय वा सिमांकन भएको पाइदैन र मदिरा नियमावली, २०३३ को नियम ११ अनुसार निवेदकहरूलाई रोक लगाइएको पनि देखिदैन । नेपालको कुनै पनि कानूनले कसैलाई मांसाहारी हुनवाट बन्देज लगाइएको वा कानूनले निषेध गरेको क्षेत्र भन्दा बाहेक अन्य स्थानमा मदिरा सेवन गर्न गराउन प्रतिबन्ध लगाएको पनि देखिदैन । प्रचलित कुनै पनि कानूनमा कानूनबमोजिम इजाजत लिई सञ्चालन गरिएको होटल रेष्टुरेन्टमा माछा, मासु, मदिरा उपलब्ध गराउन नपाउने गरी

निषेध गरिएको पनि छैन । तसर्थ के कुन आधारमा वा के कुन कानूनी हैसियतबाट प्रत्यर्थीहरूबाट निवेदकहरूको होटल, लज वा रेष्टुरामा निजहरूको पेशा व्यवसाय सञ्चालनमा हस्तक्षेप गर्ने कार्य भए गरिएको हो र मिति २०५४।७।२० मा नगर प्रमुखको अध्यक्षतामा बसेको बैठकले गरेको निर्णय के कुन तथ्य, कारण एवं कानूनी आधारमा आधारित भएर गरिएको हो सो को कुनै युक्तिसंगत कारण वा जवाफ लिखित जवाफ लगायत मिसिलबाट नपाइएको हुनाले उक्त निर्णय एवं कार्यलाई कानून अनुकूलको निर्णय एवं कार्य भनी मान्न मिल्ने देखिएन ।

जनकपुरधामको धार्मिक वैशिष्ट्यता र महत्वलाई कसैले पनि अन्यथा भन्न सक्ने स्थिति छैन । सो को जगेर्ना हुनु र गर्नुपर्ने कुरामा दुईमत छैन । जनकपुरधामको परिक्रमा क्षेत्रभित्र धार्मिक स्वच्छता र पवित्रता कायम राख्ने प्रयोजनको निमित्त धेरै लामो समयदेखि प्रयास हुँदै आइरहेको पाइन्छ र सो हुनुपर्ने पनि जरुरी देखिन्छ । तसर्थ, जनकपुरधामको धार्मिक स्वच्छता र पवित्रता कायम राख्ने प्रयोजनको निमित्त होटल, रेष्टुरेन्ट व्यवसायीहरूका प्रतिनिधिहरू, प्रत्यर्थी निकाय, अन्य आवश्यक व्यक्तिहरू समेत राखी जनकपुरधामको परिक्रमा क्षेत्र निश्चित गरी सो क्षेत्र भन्दा बाहिर निवेदकहरूलाई कानूनबमोजिम माछा, मासु र मदिरा विक्री वितरण गर्न एवं निजहरूको ग्राहक एवं पाहुनाहरूले बाहिरबाट ल्याएको मदिरा सेवन गर्न निजहरूलाई कुनै बाधा विरोध नगर्नु नगराउनु भनी विपक्षीहरूको नाममा निषेधाज्ञाको आदेश जारी हुने ठहर्छ । निवेदकहरूको निवेदन दावी समेत खारेज हुने ठहर्छ भनी पुनरावेदन अदालत जनकपुरले ०५।१।२९ मा गरेको आदेश उल्टि हुने ठहर्छ ।

प्रस्तुत मुद्दाको डायरी लगत कटा गरी पठाई मिसिल नियमानुसार गरी बुझाई दिनु ।

उक्त रायमा सहमत छु ।

न्या.वलराम के.सी.

इति सम्बत् २०६२ साल जेष्ठ २४ गते रोज ३ शुभम्
इजलास अधिकृत: परशुराम भट्टराई

निर्णय नं.८०५८

वैशाख २०६६

सर्वोच्च अदालत संयुक्त इजलास

माननीय न्यायाधीश श्री अनूपराज शर्मा
माननीय न्यायाधीश श्री बन्नीकुमार बस्नेत
सम्बत् २०५९ सालको रिट नम्बर २७।०

आदेश मिति: २०६१।१२।१६।३

मुद्दा:- उत्प्रेषणयुक्त परमादेश ।

निवेदक: भ.पु.जि. भ.पु.न.पा.वडा नं.१५ ईटाछे
तपालाक्षी टोल बस्ने ज्यानप्रसाद मानन्धर
समेत

विरुद्ध

विपक्षी: द टिम्बर कर्पोरेशन अफ नेपाल लिमिटेड
के.का.बबरमहल, काठमाडौं समेत

- संस्थाको कर्मचारी, मजदुर वा कामदार बस्ने घर बनाउन वा निजहरूको सुख सुविधाको अन्य बन्दोबस्त गर्न वा सर्वसाधारण जनताको हित हुने कार्य र श्री ५ को सरकारको पूर्ण स्वामित्व भएको संस्थासित सम्बन्धित परियोजना संचालन गर्न वा त्यस्तो संस्थाको कारोवारसँग सम्बन्धित वा त्यस्तो संस्थाको उत्पादन गरेको कुनै

मालवस्तु संचय गर्नको लागि लिएको जग्गा, अन्य कुनै कार्य वा प्रयोजनका लागि प्रयोग हुन नसक्ने ।

(प्रकरण न.४)

- अधिकरण गरिएको आवश्यक नपरेको वा बढी भएको जग्गा साविक जग्गावालालाई नै अनिवार्य रूपमा फिर्ता गर्नुपर्ने र फिर्ता गरिने जग्गा साविक जग्गावालाले लिन नचाहेमा वा निज फेला पर्न नसकेको अवस्थामा मात्र अरु कसैलाई बिक्री गर्नसकिने देखिँदा अधिग्रहण वा प्राप्त गरिएको जग्गा अधिग्रहण गर्ने संस्थालाई आवश्यक नभएमा साविक जग्गावालालाई फिर्ता गर्नुपर्ने कानूनी व्यवस्था स्वेच्छिक नभएर बाध्यात्मक हुने ।

(प्रकरण न.५)

निवेदक तर्फबाट: विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री दमननाथ ढुंगाना, विद्वान अधिवक्ता श्री बद्रीबहादुर कार्की, द्वारिकामान जोशी,
विपक्षी तर्फबाट: विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री सरोजप्रसाद गौतम एवं विद्वान अधिवक्ताहरू श्री युवराज भण्डारी, शम्भु थापा, भीमार्जुन आचार्य र महेशकुमार नेपाल

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- जग्गा प्राप्ति ऐन, २०३४ को दफा ३३ र ३४
- नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा १७

आदेश

न्या.अनूपराज शर्मा: नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा २३,८८(२) अनुसार यस अदालतमा पर्न आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यस प्रकार छ:

हामी निवेदकहरूको कि.नं.५३०, ४०२, ३७०, १०६६, ४१०, ४०७, ३७१, ४०८, ५३३, ४०५, ३७४, ५२९, ४०६ समेतका जग्गाहरूमा रहेको टिप्पर कर्पोरेशनको सेल्स डिपो हाल बन्द भै बाँभो रहेको उक्त जग्गाहरू बोलपत्र आव्हान गरी अधिग्रहणमा प्राप्त गरेको जग्गाहरू बिक्री गर्ने कारवाही अगाडि बढाएको बुझिएकोले विपक्षी टि.सि.एन.लाई आवश्यक नपरेको हुँदा उक्त जग्गा साविक जग्गावालालाई फिर्ता गरी दिनुपर्ने व्यवस्था जग्गा प्राप्ति ऐन, २०३४ को दफा ३४(१) ले गरेको र जग्गावालालाई मुआब्जा र थप रकम बुझिलिई जग्गा फिर्ता गर्ने अख्तियारी ऐ.को दफा ३४(४) ले स्थानीय प्र.जि.अ.लाई तोकिएकोले उल्लिखित जग्गाहरूको मुआब्जा फिर्ता बुझि लिई जग्गा फिर्ता गर्ने आवश्यक कारवाही गरिपाउँ भनी निवेदकहरूको मिति २०४९।३।७ मा द.नं.५१७० को निवेदन विपक्षी प्र.जि.अ.को कार्यालयमा निवेदन दर्ता गरी विपक्षी प्र.जि.अ.ले टि.सि.एन.को प्रतिक्रिया बुझ्ने लगायतका आदेश भएको निवेदकहरूको निवेदन जिल्ला प्रशासन कार्यालय भक्तपुरमा कारवाहीयुक्त अवस्थामा नै छ । जिल्ला प्रशासन कार्यालयले प्रतिक्रिया माग गरेकोमा सो विषयमा टि.सि.एन.ले कुनै प्रतिक्रिया व्यक्त नगरी उल्लिखित जग्गा बिक्रीको लागि भनी बोलपत्र माग गरी विपक्षी अच्युतमा ताम्राकारको बोलपत्र स्वीकृती गरी उल्लिखित जग्गाहरू निज अच्युतमको नाउँमा दा.खा. गरी दिनुहोला भनी मालपोत कार्यालयलाई विपक्षी टि.सि.एन. ले पत्राचार

गरेको बुभिएकाले टि.सि.एन.मा गई बुभिक नक्कल माग गर्दा कुनै पनि कागज पत्रको नक्कल दिन नमिल्ने भनी नक्कल नदिई सो को संचालक समितिको निर्णय सम्म हेर्न दिएकाले उक्त निर्णय हेर्दा विपक्षी अच्युतम ताम्राकारले जम्मा मुल्य रु.२,१८,४४,४४४- राखि दिएको बोलपत्र सदर गरी निजलाई उक्त रुपैयामा बिक्री गर्ने भनी मिति २०५९।३।२४ को ११२० औं बैठक र मिति २०५९।५।५ को ११२४ औं बैठकबाट टि.सि.एन.बाट निर्णय भएकोमा निज टेण्डरवालाले १,३८,५०,०००।- जम्मा गरिसकेको हुँदा हाललाई उल्लिखित जग्गाहरू मध्ये कि.नं. ४१०, ४०८, ५२९, ४०४, ४०७, १०६४, १०६६ र ११२४ जग्गा निज विपक्षी अच्युतमका नाउँमा दा.खा.गरी दिने भन्ने निर्णय भै सकेको बुभिएकाले निवेदकहरूलाई नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११(१) धारा १७(१) द्वारा प्रत्याभूति दिइएको संवैधानिक हक र जग्गा प्राप्ती ऐन, २०३४ को दफा ४, ३३ र ३४(४) द्वारा प्रदत्त कानूनी हक हनन हुन गएको र उक्त गैरकानूनी निर्णय बदर गराउने अन्य कानूनी उपचारको व्यवस्था नभएकोले धारा २३ र धारा ८८(२) अन्तर्गत सम्मानित अदालतमा निवेदन गर्न आएका छौं। उत्प्रेषण लगायतको जो चाहिने आज्ञा आदेश जारी गरी उक्त गैरकानूनी निर्णय बदर गरी उक्त जग्गा निवेदकहरूलाई फिर्ता दिनू भनी परमादेशको आदेश जारी गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको निवेदन जिकिर।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको माग बमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? यो आदेश प्राप्त भएका मितिले बाटाका म्याद बाहेक १५ दिन भित्र महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय मार्फत लिखित जवाफ पठाउनु भनी विपक्षी प्र.जि.अ.भक्तपुर समेतलाई सूचना पठाउनु निवेदकको माग

बमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? यो आदेश प्राप्त भएको मितिले बाटाका म्याद बाहेक १५ दिन भित्र लिखित जवाफ लिई उपस्थित हुनु भनी विपक्षी द टिम्बर कर्पोरेशन अफ नेपाल समेतलाई सम्बन्धित जिल्ला अदालत मार्फत सूचना पठाई लिखित जवाफ आएपछि वा अवधि नाघे पछि नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको आदेश।

विपक्षी रिट निवेदकहरूले उल्लेख गरेको जग्गाहरू, श्री ५ को सरकारको सर्वसाधारण जनतालाई सरल र सुलभ तरिकाबाट काठ दाउरा उपलब्ध गराउने नीति अनुरूप, श्री ५ को सरकारको निर्णयानुसार नै सेल्स डिपोको स्थापनाको लागि प्रत्यर्थी टि.सि.एन.ले जग्गा प्राप्ती ऐन, २०३४ अन्तर्गत मुआब्जा तिरी र खर्च समेत व्यहोरी प्राप्त गरेका जग्गा हुन्। उल्लिखित जग्गाहरू जुन प्रयोजनका लागि प्राप्त गरिएको थियो सो प्रयोजनमा नै प्रयोग भएको थियो। जसलाई विपक्षी रिट निवेदकहरूले अन्यथा भन्न सकेका छैनन् भने अन्यथा प्रमाणित गर्न सक्ने परिस्थिति पनि छैन। किनकी २०३६ सालमा प्राप्त गरिएको उल्लिखित जग्गामा तत्कालीन अवस्था देखि नै सेल्स डिपोको लागि घर समेत निर्माण गरी सर्वसाधारण जनतालाई तत्कालीन अवस्था देखि सरल र सुलभ मुल्यमा काठ दाउरा उपलब्ध गराई आएको हो। यसरी जुन प्रयोजनका लागि प्राप्त गरिएको थियो सोही प्रयोजनमा लामो समय देखि प्रयोग गरी आएको र टि.सि.एन.को नाममा दा.खा.समेत भएको कर्पोरेशनको पूर्ण स्वामित्व कायम भई सकेको जग्गा हो। लामो समय देखि उद्देश्य अनुरूपको काममा प्रयोग भई कर्पोरेशनको हक तथा स्वामित्व स्थापित भएको जग्गा हुँदा हाल आएर श्री ५ को सरकारले कर्पोरेशनलाई सानो छरितो आकारमा सञ्चालन गर्ने र ५०% कर्मचारी कटौती गर्ने नीति अनुरूप

स्वेच्छिक अवकाशको प्रयोजनका लागि बिक्री गर्ने कार्य भएको मात्र हो । यस स्थितिमा लामो समय सम्म प्रयोग गरी सकेको अवस्था हुँदा कर्पोरेशनले बिक्री गर्न तथा अन्य प्रयोजनमा प्रयोग गर्न नपाउने भन्ने विपक्षीको निवेदन जिकिर निराधार रहेको छ । जुन प्रयोजनका लागि उक्त जग्गा प्राप्त गरेको हो सो काममा आवश्यक नपरी प्रयोग नगरेको जग्गा साविक जग्गावालाले फिर्ता पाउने जग्गा प्राप्ती ऐन, २०३४ को दफा ३४(१) ले व्यवस्था गरेको हुँदा अधिग्रहणमा प्राप्त गरेको जग्गा बोलपत्रको माध्यमबाट विपक्षी टि.सि.एन.ले विपक्षी मध्येका अच्युतमलाई बिक्री गर्न पाउने होइन भनी जिकिर गरेको हकमा हेर्दा जग्गा प्राप्ती ऐन, २०३४ को दफा ३४(१) को व्यवस्था जग्गा प्राप्त हुँदाको तत्कालीन समयको सम्बन्धमा मात्र आकृष्ट हुने हो । लामो समय सम्म प्रयोजनका लागि प्रयोग गरी आइ सकेको स्थितिमा आकृष्ट हुने होइन । जग्गा प्राप्ती ऐन, २०३४ को समग्र प्रावधानको अवलोकन गरिने हो भने श्री ५ को सरकारको पूर्णस्वामित्व भएको संस्थाले अधिग्रहणबाट प्राप्त गरेको जग्गा जुन कामको लागि प्राप्त गरेको हो सो काममा लामो समयसम्म प्रयोग गरी हक तथा स्वामित्व स्थापित भएको जग्गाको हक तथा स्वामित्व अन्यत्र हस्तान्तरण गर्न नपाउने गरी निषेधित व्यवस्था गरेको देखिदैन । चीरकाल पर्यन्त सम्म साविक जग्गावालालाई जग्गा फिर्ता गरी दिनुपर्ने भन्ने उक्त ऐनले व्यवस्था गरेको नभई केवल प्रयोग गर्दै नगरेको अवस्थामा मात्र फिर्ता गर्नुपर्ने कुरालाई परिलक्षित गरेको मात्र हो । यसर्थ लामो समय सम्म प्रयोग भई सकेकोले जग्गा प्राप्ती ऐन, २०३४ को दफा ३४(१) को सुविधा विपक्षीले प्राप्त गर्ने अवस्था निस्तेज भई सकेको हुँदा र रिट निवेदनमा उल्लिखित जग्गाहरू बिक्री भई सकेको र

अच्युतम ताम्राकारको नाउँमा दा.खा.समेत भइसकेको छ र केही जग्गा निज अच्युतम ताम्राकारले अन्य व्यक्तिसमेतलाई हक हस्तान्तरण गरी सकेको बुझिएको स्थितिमा विपक्षीको निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने टि.सि.एन.र.ऐ.को सञ्चालक समितिबाट पर्न आएको लिखित जवाफ ।

विपक्षी निवेदकहरूले लिएको जिकिरका सम्बन्धमा तत्कालीन समयमा निवेदनमा उल्लिखित जग्गाहरू अधिग्रहण सम्बन्धी कारवाही भै उक्त जग्गाहरू दि टिम्बर कर्पोरेशन अफ नेपालले भोग चलन गर्दै आएकोमा मिति २०५९।३।७ मा ज्यानप्रसाद मानन्धरसमेत ९ जनाले यस कार्यालयमा जग्गा प्राप्ती ऐन, २०३४ अन्तर्गत टिम्बरले सेल्स डिपो भक्तपुरको लागि प्राप्त गरेको जग्गा सो कर्पोरेशनले प्रयोग नगरेकोले जग्गा प्राप्ती ऐन, २०३४ को दफा ३४(४) बमोजिम निवेदकहरूले प्राप्त गरेको मुआब्जा फिर्ता बुझीलाई जग्गा फिर्ता गर्न आवश्यक कारवाही गरिपाउँ भन्ने विषयको निवेदन थियो । निवेदकहरूको निवेदन सम्बन्धमा यस कार्यालयबाट प.सं.२०५८।५।९ च.नं.३०९३ मिति २०५९।३।१० को पत्रद्वारा उक्त विषयमा दि टिम्बर कर्पोरेशन अफ नेपाल आवश्यक कारवाही गरी ताहाँ कार्यालयको प्रतिक्रिया पठाईदिनु हुन भनी लेखी पठाएकोमा जवाफ प्राप्त हुन नआई पुनः च.नं.३१७८ मिति २०५९।३।२६ मा ताकेता पत्र लेखिदा समेत उक्त विषयमा कुनै प्रतिक्रिया प्राप्त हुन नआएको हुनाले निवेदकहरूको निवेदन उपर यस कार्यालयबाट कुनै कारवाही हुन नसकेको व्यहोरा अदालत समक्ष अनुरोध छ । यो विषय धेरै पुरानो २०३६ सालको भएकोले २२/२३ पछि तत्कालीन जग्गाधनीले पुनः जग्गा फिर्ता पाउनु पर्ने विषय उपयुक्त हुने देखिदैन । त्यस कारण निज

निवेदकको रिट निवेदन खारेज होस् भन्ने जिल्ला प्रशासन कार्यालय भक्तपुरको लिखित जवाफ ।

दि टिम्बर कर्पोरेशन अफ नेपालको नाममा दर्ता प्रमाणित रहेको कटुन्जे ९ (ख) कि.नं. ४१ ४०८, ५२९, ४०४, ४०७, १०६४, १०६६ र १११४ को जग्गाहरू संञ्चालक समितिको मिति २०५९।३।२४ को ११२० औं बैठकको निर्णयबाट स्वीकृत भई संचालक समितिको ०५१।५।५ को ११२४ औं बैठकको निर्णय र बन तथा भू-संरक्षण मन्त्रालयको स्वीकृतीसमेत राखी बोलपत्र सकारवाला अच्युतम ताम्राकारलाई बिक्री गर्न लागिएकोले दस्तुर लिई दा.खा.गरीदिनु हुन भनी टिम्बर कर्पोरेशनको च.नं.६६१ मिति २०५९।६।१ को पत्रबाट लेखिई आएकोले सोही पत्रानुसार मालपोत ऐन, २०३४ को दफा ८(१) बमोजिम र नं.११७५।०५९।६।२ को लिखत पारीत गरीदिई निजको नाममा दाखिल खारेज गरिएको हो । उक्त जग्गाहरू निजको नाममा कायम भए पश्चात निजले मिति २०५९।६।३ मा उक्त जग्गा मध्ये कि.नं.५२९ समेत मध्य कि.का. गरी र.नं.१२३० समेतको लिखतबाट पुन्यश्वरी त्वानावाको समेत विभिन्न व्यक्तिलाई पारीत गरी दिएको र वादीले दावी गरेबमोजिम जग्गा बिक्री वितरण निर्णयमा यस कार्यालयको कुनै किसिमको सहभागिता नरहेको यस कार्यालयले कानून बमोजिम रजिष्ट्रेशन दाखिल खारेज गर्ने कार्य मात्र गरेकोले निवेदकको रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने मालपोत कार्यालय, भक्तपुरको लिखित जवाफ ।

जग्गा प्राप्ती ऐन, २०३४ को दफा ४ ले संस्थाको लागि जग्गा प्राप्त गराई दिन सक्ने व्यवस्था गरे अनुरूप दावीका जग्गाहरू प्राप्त गर्ने निर्णय भएको हो । दफा ४ (१) को (क) मा संस्थाको कर्मचारी मजदुर वा कामदार बस्ने घर बनाउन वा

निजहरूको सुखसुविधाको अरु बन्दोबस्त गर्न वा सर्वसाधारण जनताको हितहुने कुनै काम गर्न र दफा ४(१) को (ख) मा श्री ५ को सरकारको पूर्णस्वामित्व भएको संस्थासित सम्बन्धित परियोजना संचालन गर्न वा त्यस्तो संस्थाको कारोवार सित सम्बन्धित वा त्यस्तो संस्थाले उत्पादन गरेको कुनै माल बस्तु संचय गर्नकोलागि गोदाम घर निर्माण गर्न समेत जग्गा प्राप्त गर्न सकिने व्यवस्था गरेको छ । यसरी दफा ४ ले व्यवस्था गरी रहेको अवस्थामा उद्देश्य अनुरूप प्रयोग नगरेको वा अधिग्रहण गर्ने संस्थालाई आवश्यक नभएको भन्ने अर्थ गर्न मिल्दैन । जग्गा प्राप्त गर्दाको उद्देश्य अनुरूप जग्गा उपभोग भएको थिएन भनी विपक्षीहरूले भन्न सक्नु भएको छैन । दफा ४ (१) (क) अनुरूप नै टि.सि.एन.ले बोलपत्र माध्यमबाट जग्गा बिक्री गर्ने भई सूचना प्रकाशित भई टि.सि.एन.को शर्त अनुरूप मैले दाखिल गरेको बोलपत्र स्वीकृत भई जग्गा खरिद गरेको तथ्य निर्विवाद छ । सो संस्थाले आफ्नो नामको जग्गा आफुखुस गर्न पाउँछ । मैले दि टिम्बर कर्पोरेशन अफ नेपाल लि.बाट बोलपत्रद्वारा प्राप्त गरेका जग्गाहरू विभिन्न व्यक्तिलाई राजीनामा लिखतको माध्यमबाट केही जग्गा हक हस्तान्तरण समेत गरिसकेको अवस्था छ । प्रत्यर्थी मध्येको दि टिम्बर कर्पोरेशन अफ नेपाल लि.ले सार्वजनिक रुपमा बोलपत्र आव्हान गरी मैले पेश गरेको बोलपत्र स्वीकृती भई टिम्बर कर्पोरेशनबाट मलाई लिखत पारीत गरी मेरो हक भै मैले समेत दावीका जग्गाहरू अन्य व्यक्तिलाई हक हस्तान्तरण गरी सकेको अवस्थामा विपक्षीहरूलाई रिटक्षेत्रबाट कुनै पनि प्रकारले उपचार प्राप्त हुन सक्दैन । तसर्थ विपक्षीहरूको रिट निवेदन निराधार तथ्यविहिन हुनाको साथै टि.सि.एन.नेपाल लि.ले आफ्नो पूर्ण स्वामित्वको अचल सम्पत्ति बिक्री गरेको अवस्थामा विपक्षीहरूको

कुनै संवैधानिक र कानूनी हक समेतमा असर नपरेको समेत हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने अच्युतम ताम्राकारको लिखित जवाफ ।

नियम बमोजिम पेशी सुचीमा चढी निर्णयार्थ पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको रिट निवेदन सहितको सम्पूर्ण मिसिल अध्ययन गरियो । निवेदक तर्फबाट उपस्थित विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री दमननाथ दुङ्गना, विद्वान अधिवक्ताहरू श्री बट्टी बहादुर कार्की, श्री द्वारिकामान जोशी, श्री भिमार्जुन आचार्यले विपक्षी टि.सि.एन ले अधिग्रहण गरी निवेदकबाट प्राप्त गरेका जग्गा जुन उद्देश्यका साथ लिइएको थियो, हाल सो जग्गाहरू टि.सि.एन.ले प्रयोग नगरी प्रयोजनहीन अवस्थामा रहेका छन् र ती जग्गाहरूमा रहेको सेल्स डिपोसमेत बन्द भै सो जग्गा बाँफो अवस्थामा रही रहेकोमा हाल आएर बोलपत्र आवाहन गरी सो जग्गाहरू बिक्री गर्ने कारवाही अगाडि बढाई विपक्षी टि.सि.एन.को ११२० औं र ११२४ औं बैठकले टेण्डरवाला विपक्षी अच्युतम ताम्राकारलाई बिक्री गरेको बुझिनआई विपक्षी टि.सि.एन.लाई आवश्यक नपरेको उक्त जग्गाहरू साविक जग्गावाला निवेदकलाई फिर्ता गरी दिनुपर्ने व्यवस्था जग्गा प्राप्ती ऐन, २०३४ को दफा ३४(१) ले गरेको र त्यस्ता जग्गावालाबाट मुआब्जा बुझि लिई जग्गा फिर्ता गर्ने अख्तियारी ऐ.ऐनको दफा ३४(४) ले स्थानीय प्रमुख जिल्ला अधिकारीलाई तोकिएको हुँदा सो जग्गाहरूको मुआब्जा फिर्ता बुझी लिई जग्गा फिर्ता गर्ने आवश्यक कारवाही गरिपाउँ भनी निवेदकहरूको निवेदन प्रमुख जिल्ला अधिकारीको कार्यालय भक्तपुरमा पर्दा सो निवेदन उक्त कार्यालयमा कारवाहीयुक्त अवस्थामा रहँदा रहदै विपक्षीहरूले सो जग्गाहरू बोलपत्र आवाहन गरी बेचेसमेत गरेको कार्य कानूनसम्मत छैन । सम्पत्ति सम्बन्धी अधिकार सम्बन्धमा संवैधानिक

विधिशास्त्रको अध्ययन र र मनन गर्ने हो भने, राज्यले भ्रूलभलत मकभल अन्तर्गत हासिल गरेका जग्गाहरू जुन प्रयोजनका लागि धर्मीबचभ कतबतभ को अवधारणा अन्तर्गत लिन्छ त्यस्को प्रयोजन स्वतः समाप्त भए पछि साविक जग्गाधनीलाई नै पूर्व मुआब्जा फिर्ता लिई त्यस्ता जग्गा फिर्ता दिनुपर्ने प्रचलन रहेको अवस्थामा सो जग्गामा साविक जग्गाधनीहरूको खकतभम चणजत विद्यमान रहेको ठान्नुपर्ने हुन्छ र त्यही मुताविक विधायिकाले जग्गा प्राप्ती ऐन, २०३४ को निर्माण गर्दा सोही मनसायलाई उक्त ऐनको दफा ३४(१) र (४) मा व्यवस्थित गरिएको ठान्नु पर्ने हुन्छ । कुनै व्यक्तिको निजी सम्पत्ति ९एचखबतभ उचयउभचतथ० अधिग्रहण वा प्राप्त गर्दा केवल सार्वजनिक प्रयोग वा हितका लागि गर्नुपर्ने, यस्तो सम्पत्ति अधिग्रहण वा प्राप्त गरे वापत उचित क्षतिपूर्ति वा मुआब्जा दिनु पर्ने र त्यस्तो सम्पत्तिको प्राप्ती वा फिर्ता कानून बमोजिम गरिनुपर्ने हुन आउँछ । यस अवस्थामा निवेदकहरूको निवेदनको टुङ्गो लगाउने सम्बन्धमा भक्तपुर जिल्ला प्रशासन कार्यालयबाट अन्तिम अवस्थामा नपुगीकनै हतारमा विपक्षीहरूबाट भएका कार्य निवेदकहरूको हक अधिकार विपरीत देखिएको हुँदा माग बमोजिम आदेश जारी हुनुपर्दछ भनी बहस प्रस्तुत गर्नुभयो ।

विपक्षी टि.सि.एन.को तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता श्री युवराज भण्डारीले श्री ५ को सरकारको निर्णयानुसार सर्वसाधारण जनतालाई सरल र सुलभ तरिकाबाट काठ दाउरा उपलब्ध गराउने नीति अनुरूप, भक्तपुर सेल्स डिपो स्थापनार्थ टि.सि.एन.ले जग्गा प्राप्ती ऐन, २०३४ अन्तर्गत मुआब्जा तिरी खर्च समेत व्यहोरी २०३६ सालमा प्राप्त गरेका जग्गा हुन । यसरी प्राप्त गरेका जग्गा टि.सि.एन.को

नाममा दा.खा.समेत भई टि.सि.एन.को पूर्ण स्वामित्व कायम भइसकेका जग्गा हुन । हाल आएर टि.सि.एन.ले ५०% कर्मचारीहरू कटौती गर्नुपर्ने सरकारको नीति अनुसार ती छाँटिने कर्मचारीहरूलाई न्यमिभल जबलमकवपभ अन्तर्गत सेवा सुविधा प्रदान गर्न सो जग्गाहरू हालको मुल्यमा बिक्री गर्ने बोलपत्र आव्हान गरी बिक्री गरिएको हो । जग्गा प्राप्ती ऐन, २०३४ ले त्यसरी प्राप्त भएका जग्गा बिक्री गर्न मिल्दैन भनी टि.सि.एन.लाई रोक लगाएको छैन । एक पटक मुआब्जा लिई बिक्री गरि सकेका जग्गामा अनन्त भोग रहिरहन्छ, भन्ने अधिकार विपक्षी निवेदकहरूलाई छैन । विपक्षी निवेदकहरू बोलपत्र आव्हान गरी टेण्डरवाला अच्युतम ताम्राकारलाई बिक्री गरिसके पछि जिल्ला प्रशासन कार्यालय, भक्तपुरमा निवेदन दिन जानु भएको स्थिति हुँदा निवेदन दावी अनुसारको रिट जारी हुनुपर्ने होइन भनी बहस जिकिर प्रस्तुत गर्नुभयो ।

त्यसै गरी विपक्षी कार्यालयको तर्फबाट उपस्थित विद्वान सह-न्यायाधिवक्ता श्री सरोजप्रसाद गौतमले जिल्ला प्रशासन कार्यालय भक्तपुरले निवेदकहरूको निवेदन उपर टि.सि.एन.लाई दुई पटक पत्राचार गरी बुझ्ने कार्य गरेको छ । २०३६ साल देखि टि.सि.एन.ले मुआब्जा तिरी प्राप्त गरेको जग्गा हाल २२ वर्ष पछि बोलपत्र आव्हानगरी बिक्री गर्ने निर्णयानुसार मालपोत कार्यालयले टेण्डरवालालाई सो जग्गाहरू दा.खा.नामसारी सम्म गरि दिएको अवस्था हुँदा निवेदन दावी अनुसारको रिट जारी हुनु पर्ने होइन भनी बहस जिकिर प्रस्तुत गर्नुभयो ।

यसै गरी विपक्षी अच्युतम ताम्राकारको तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ताहरू श्री शम्भु थापा र श्री महेश कुमार नेपालले टि.सि.एन.ले जुन उद्देश्यले निवेदकहरूको जग्गा मुआब्जा तिरी २०३६

सालमा प्राप्त गरेको थियो सो उद्देश्य अनुरूप कार्य सम्पन्न गरि सके पछि हाल धेरैलामो समयपछि आएर उक्त जग्गाको प्रयोजन उद्देश्य अनुसार भएन भनी भन्न पाउने अधिकार निवेदकहरूलाई छैन । यसरी प्रयोग भइरहेको जग्गाहरू टि.सि.एन.ले बिक्री गर्नुपर्ने अवस्थाको सिर्जना भई सार्वजनिक सूचना प्रकाशित गरी सो सूचना अनुसार अच्युतम ताम्राकारको बोलपत्र स्वीकृत भई निजको नाममा नियमानुसार दा.खा.समेत भई निजबाट विभिन्न व्यक्तिहरूलाई हक हस्तान्तरण समेत भई सकेको अवस्थामा अधिग्रहण गर्ने संस्थालाई आवश्यक नपरेको भन्ने अर्थ गर्न मिल्दैन । विपक्षी निवेदकहरू सो जग्गाको साविक जग्गा धनी र मोही पनि नभएका र आफ्नो हकमा छुट्टा छुट्टै निवेदन दावी लिनु पर्नेमा एकै दावी लिई अदालत प्रवेश गर्नु समेत कानूनसम्मत छैन । यसरी टि.सि.एन.ले आफ्नो पूर्ण स्वामित्व भित्रको जग्गा अच्युतम ताम्राकारलाई कानून बमोजिम हक हस्तान्तरण गरेको हुँदा निवेदकहरूको कुनै संवैधानिक हक अधिकार हनन हुन गएको स्थिति विद्यमान नहुँदा रिट निवेदन दावी खारेज हुनु पर्दछ, भनी बहस जिकिर प्रस्तुत गर्नुभयो ।

अब दुवै पक्षका विद्वान कानून व्यवसायीहरूको बहस जिकिर समेतलाई मध्यनजर राख्दै निर्णय तर्फ विचार गर्दा निम्न प्रश्नहरूको जवाफ प्रस्तुत मुद्दामा अदालतले दिई उचित न्याय प्रदान गर्नु परेको छ ।

- (क) प्रस्तुत विषयमा यस अदालतमा रिट निवेदन दिने हकद्वैया निवेदकहरूलाई छ, छैन ?
- (ख) सार्वजनिक प्रयोजनका लागि भनेर दि टिम्बर कर्पोरेशन अफ नेपालबाट अधिग्रहण गरिएका निवेदन दावीका जग्गा कुनै पनि माध्यमद्वारा अधिग्रहण गर्दाको प्रयोजन भन्दा

नेपाल कानून पत्रिका, २०६६, वैशाख

- अलग ढंगबाट तेश्रो पक्षलाई हक हस्तान्तरण गरी बिक्री बितरण गर्न पाउने हो वा होइन ?
- (ग) अधिग्रहण वा प्राप्ती गरिएको जग्गा अधिग्रहण गर्ने राज्यको अंगलाई आवश्यक नभएमा साविक जग्गावालालाई अधिग्रहण गर्दाको अवस्थाको मुआब्जा फिर्ता लिई अधिग्रहण गरिएको जग्गाहरू जग्गा प्राप्ती ऐन, २०३४ को दफा ३४ को व्यवस्था अनुसार फिर्ता गर्नुपर्ने कानूनी व्यवस्था बाध्यात्मक हो की होइन ?
- (घ) निवेदकहरूको माग दावी अनुसार रिट निवेदन जारी हुन सक्ने हो वा होइन ?

२. प्रथमप्रश्नतर्फ विचार गर्दा दि टिम्बर कर्पोरेशन अफ नेपालले पेश गरेको लिखित जवाफमा विवादित जग्गाको सम्बन्धमा रिट निवेदन दिने हकद्वैया निवेदकहरूलाई छैन भनी कानूनी प्रश्न उठाएको देखिँदा सर्वप्रथम यही प्रश्नको निरोपण गर्नुपर्ने भई निर्णयतर्फ विचारगर्दा निवेदनमा उल्लिखित भक्तपुर जिल्ला कटुन्जे गा.वि.स.वडा नं.९ (ख) को कि.नं.४१०, ४०८, ५२९, ४०४, ४०७, १०६४, १०६६ र ११२४ समेतका जग्गाहरू साविकमा निवेदकहरूको निर्विवाद हकभोगमा रहेको अवस्थामा भक्तपुरमा सेल्स डिपो खोली सर्वसाधारण जनतालाई सरल सुलभ तरिकाबाट काठ दाउरा उपलब्ध गराउने सार्वजनिक उद्देश्यको लागि श्री ५ को सरकारले जग्गा प्राप्ती ऐन, २०३४ को दफा ४ बमोजिम २०३६।१।१६ मा प्रत्यर्थी टिम्बर कर्पोरेशनको लागि प्राप्त गरिएको तथ्यमा कुनै विवाद देखिँदैन । जग्गा प्राप्ती ऐन, २०३४ बमोजिम जुन कामको लागि जग्गा प्राप्त गरिएको हो सो कामको लागि आवश्यक नपरी वा प्रयोग गरेर बढी हुन आएको जग्गा साविक

जग्गावालालाई फिर्ता गरी दिनुपर्ने गरी सोही ऐनको दफा ३४(१) मा कानूनी व्यवस्था भइ रहेको पाइन्छ । यसबाट राज्यले निश्चित कामको लागि अधिग्रहण गरेको जग्गा पछि उक्त कार्यमा प्रयोग नभएमा कानून बमोजिम उक्त जग्गा फिर्ता पाउने सक्ने निवेदकहरूको हक रहेको पाइयो । सोही अनुरूप अधिग्रहणमा परेको आफूहरूको जग्गा टिम्बर कर्पोरेशनले हाल प्रयोग नगरी बाँफो राखेको र अन्य व्यक्तिलाई बिक्री गरी मुनाफा प्राप्त गर्न खोजेको थाहा पाई कानून बमोजिम मुआब्जा र थप रकम बुझिँलाई आफ्नो जग्गा ऐनको दफा ३४(१) बमोजिम फिर्ता गरीदिन स्थानीय प्रमुख जिल्ला अधिकारी समक्ष मौकैमा निवेदन दर्ता गराएको र त्यहाँबाट यो प्रकृयाले मूर्तरूप लिन नसकेपछि निवेदकहरूले आफ्नो फिर्तापाउने जग्गा टिम्बर कर्पोरेशनले तेश्रो व्यक्तिलाई बिक्री गरी दिएको कारण कानून बमोजिमको हक अपहरित भयो भनी यस अदालतमा प्रवेश गरेको हुँदा निवेदकहरूलाई यो निवेदन दिने हकद्वैया नै छैन भनी प्रत्यर्थी टिम्बर कर्पोरेशनले लिएको जिकिर कानून संगत देखिएन । प्रत्यर्थी टिम्बर कर्पोरेशन तर्फबाट उपस्थित विद्वान कानून व्यवसायीहरूले बहसको क्रममा यस अदालतबाट नेकाप२०५१ नि.नं.५००१ पृष्ठ ८५२ मा प्रतिपादित सिद्धान्तको आधारमा समेत निवेदकहरूको हकद्वैया नभएको भनी लिनु भएको तर्कको सम्बन्धमा विचार गर्दा उक्त सीता विष्ट क्षेत्री विरुद्ध गृह मन्त्रालय समेत भएको २०५१ सालको नि.नं.५००१ को रिट निवेदनमा प्रस्तुत निवेदनमा उठाइएको जस्तो सार्वजनिक प्रयोजनका लागि उपयोग गर्ने भनी प्राप्त गरेको जग्गा सो काममा उपयोग नभएकोले उक्त जग्गा आफूले फिर्ता पाउनुपर्ने भन्ने जग्गा प्राप्ती ऐन, २०३४ को दफा ३४(१) को कानूनी प्रश्न विद्यमान

रहेको नभई सरकारले दैवी प्रकोपमा परी घरवार विहिन भएका पीडित व्यक्तिलाई बसोवास गराउने कार्यको लागि भनेर आफ्नो जग्गा अधिग्रहण गरेको, उक्त काम सार्वजनिक काम नभई व्यक्ति विशेषको फाइदाको प्रयोजन हुँदा बदर गरिपाऊँ भनी ऐनको दफा ११ बमोजिम शुरु अधिग्रहण प्रकृत्यालाई नै चुनौती दिदै दायर गरिएको रिट निवेदन भएको तर प्रस्तुत रिटमा जग्गा प्राप्तीको विषयमा चुनौती नभई प्राप्तीलाई स्वीकार गरी यसरी प्राप्त भएको जग्गा जुन कामका लागि प्राप्ती भएको हो सो काममा प्रयोग नगरेको भनी विवाद आएको देखिन्छ। यसरी भिन्न भिन्न तथ्य र कानूनी प्रश्नको सन्दर्भमा प्रतिपादित उक्त नजिर प्रस्तुत विवादमा ग्रहण योग्य देखिएन। तसर्थ प्रस्तुत निवेदन दिने हकद्वैया निवेदकहरूलाई रहे भएकै देखिन्छ।

३. अब दोश्रो प्रश्न तर्फ विचार गर्दा जग्गा प्राप्ती ऐन, २०३४ ले सार्वजनिक कामको लागि वा कुनै संस्थाको लागि श्री ५ को सरकारले ऐन बमोजिमको मुआब्जा दिने गरी जुनसुकै ठाउँको जतिसुकै जग्गा प्राप्त गर्न सक्ने व्यवस्था गरेको छ। संस्थाको लागि जग्गा प्राप्त गर्दा कुनै संस्थाले यस ऐन बमोजिमको मुआब्जा र अन्य सबै खर्च व्यहोर्ने गरी संस्थाको कर्मचारी, मजदुर वा कामदार बस्ने घर बनाउन वा निजहरूको सुख सुविधाको अरु बन्दोबस्त गर्न वा सर्वसाधारण जनताको हित हुने कुनै काम गर्ने वा श्री ५ को सरकारको पूर्ण स्वामित्व भएको संस्थासित सम्बन्धित परियोजना संचालन गर्न वा त्यस्तो संस्थाले उत्पादन गरेको कुनै मालबस्तु संचय गर्नको लागि गोदाम घरको निर्माण गर्ने कामको लागि कुनै जग्गा प्राप्त गराई दिन श्री ५ को सरकार समक्ष अनुरोध गरेमा श्री ५ को सरकारले त्यस्तो संस्थालाई जग्गा प्राप्त गर्नुको उद्देश्य सर्वसाधारण

जनतालाई सरल र सुलभ तरिकाले काठ दाउरा उपलब्ध गराउने नीति अनुरूप सेल्स डिपोको स्थापना गर्नु रहेको देखिन्छ। अर्थात कानूनद्वारा तोकिएको शर्तको अधिनमा रही केवल सार्वजनिक हितको प्रयोजनका लागि विपक्षीद्वारा निवेदकका जग्गाहरू प्राप्त गरेको निर्विवाद रूपमा देखिएको अवस्था छ।

४. नेपाल अधिराज्यको संबिधान, २०४७ को धारा १७ ले सम्पत्ति सम्बन्धी अधिकारमा स्पष्ट रूपमा सार्वजनिक हितका लागि बाहेक राज्यले कुनै व्यक्तिको सम्पत्ति अधिग्रहण वा प्राप्त गर्ने वा त्यस्तो सम्पत्ति उपर अरु कुनै प्रकारले कुनै अधिकारको सिर्जना गर्ने छैन भन्ने व्यवस्था गरेको छ। सोही धाराको अर्को अनुच्छेदमा सार्वजनिक हितको लागि राज्यले कुनै व्यक्तिको सम्पत्ति अधिग्रहण वा प्राप्त गर्दा वा त्यस्तो सम्पत्ति उपर कुनै अधिकारको सिर्जना गर्दा दिनु पर्ने क्षतिपूर्ति त्यसको आधार र कार्य प्रणाली कानूनद्वारा निर्धारित गरिएबमोजिम हुनेछ भन्ने उल्लेख छ। प्रचलित संवैधानिक प्रावधानहरूको विवेचना गर्दा सार्वजनिक हितको लागि बाहेक अन्य कुनै पनि प्रयोजनका लागि सरकार वा राज्यले कुनै व्यक्तिको सम्पत्ति अधिग्रहण वा प्राप्त गर्नु वा त्यस्तो सम्पत्ति उपर कुनै प्रकारको अधिकार सृजना गर्न नसक्ने स्पष्ट देखिन्छ। तसर्थ सार्वजनिक हितको प्रयोजनका लागि अधिग्रहण वा प्राप्त गरिएको जग्गा बोलपत्रको आव्हान गरी तेश्रो पक्षलाई अधिग्रहण गर्दाको प्रयोजन बाहेक गएर हक हस्तान्तरण गर्न सकिन्छ कि सकिदैन भन्ने व्यवस्था तर्फ हेर्दा एक कामको लागि लिएको जग्गा अन्य कामको लागि प्रयोग गर्न सकिने वा नसकिने र आवश्यक नभएको जग्गा सम्बन्धमा के गर्ने भन्ने बारेमा जग्गा प्राप्ती ऐन, २०३४ को दफा ३३ र ३४ ले स्पष्ट व्यवस्था गरेको देखिन्छ। ती व्यवस्था अनुसार दफा ३३ मा

श्री ५ को सरकार वा श्री ५ को सरकारको पूर्ण स्वामित्व भएको संस्थाको लागि प्राप्त गरिएको जग्गा हो सो कामको लागि आवश्यक नपरेमा वा त्यस्तो कामको प्रयोग गरेर बढी हुन आएका त्यसरी आवश्यक नभएको वा बढी भएको जग्गालाई श्री ५ को सरकारले भए अन्य कुनै सार्वजनिक काममा र त्यस्तो संस्थाले ऐनको दफा ४ को देहाय (१) मा तोकिएको कामहरू मध्ये कुनै काममा प्रयोग गर्नसक्ने उल्लेख छ । जस अनुसार श्री ५ को सरकारको पूर्ण स्वामित्व भएको संस्थाको हकमा तोकिएको कामको लागि आवश्यक नपरेको वा प्रयोग गरेर बढी हुन आएको जग्गा दफा ४ को उदफा (१) मा तोकिएको कुनै काममा प्रयोग हुनसक्ने देखिन्छ । । दफा ४ (१) ले स्पष्ट रूपमा दुई प्रकारका कार्यहरू तोकेको छ । एउटा संस्थाको कर्मचारी, मजदुर वा कामदार बस्ने घर बनाउन वा निजहरूको सुख सुविधाको अन्य बन्दोबस्त गर्न वा सर्वसाधारण जनताको हित हुने कार्य र दोश्रो श्री ५ को सरकारको पूर्ण स्वामित्व भएको संस्थासित सम्बन्धित परियोजना संचालन गर्न वा त्यस्तो संस्थाको कारोवारसँग सम्बन्धित वा त्यस्तो संस्थाको उत्पादन गरेको कुनै मालबस्तु संचय गर्नको लागि लिएको जग्गा, उल्लिखित दुई कार्य देखी बाहेक अन्य कुनै कार्य वा प्रयोजनका लागि प्रयोग हुन नसक्ने ऐनको स्पष्ट प्रावधान र मनसाय रहेको देखिन्छ । मिसिल संलग्न कागजातहरू अध्ययन गर्दा विपक्षी टि.सि.एन.ले सस्तो मुल्यमा काठ दाउरा स्थानीय जनतालाई उपलब्ध गराउने गरी सेल्स डिपोको लागि निवेदकहरूबाट प्राप्ती वा अधिग्रहण गरेको जग्गा माथि उल्लिखित दुवै कार्यमा प्रयोग नगरी निजी तवरले बिक्री गरी हक हस्तान्तरण गर्न पुगेको देखियो ।

५. अब तेश्रो प्रश्न तर्फ विचार गर्दा अधिग्रहण वा प्राप्त गरिएको जग्गा आवश्यक नभएमा

साविक जग्गावालालाई फिर्ता दिनुपर्ने वा नपर्ने भन्नेतर्फ विवेचना गर्दा जग्गा प्राप्ती ऐन, २०३४ को दफा ३४ लाई हेर्नु पर्ने देखिन्छ । उक्त दफामा यो ऐन बमोजिम प्राप्त गरिएको जग्गा जुन कामको लागि प्राप्त गरिएको हो । सो कामको लागि आवश्यक नपरी वा प्रयोग गरेर बढी हुन आएको जग्गा दफा ३३ बमोजिम श्री ५ को सरकार वा श्री ५ को सरकारको पूर्ण स्वामित्व भएको संस्थाले अन्य काममा प्रयोग नगरेको त्यस्तो आवश्यक नपरेको वा बढी भएको जग्गा साविक जग्गावालालाई फिर्ता गरी दिनु पर्नेछ, भन्ने उल्लेख छ । उक्त दफा कै उपदफाहरूमा स्पष्टका साथ फिर्ता गरिने जग्गा जतिको मुआब्जा रकम साविक जग्गावालाले फिर्ता नबुझाए सम्म यस दफा बमोजिम जग्गा फिर्ता नगरिने, यस दफा बमोजिम साविक जग्गावालाबाट मुआब्जा र थप रकम बुझि लिई जग्गा फिर्ता गर्ने काम स्थानीय अधिकारीले गर्ने, साविक जग्गावालालाई जग्गा फिर्ता गरे पछि सो जग्गा निजको नाउँमा नामसारी र दाखिल खारेज गर्नको लागि स्थानीय अधिकारी प्रमुख जिल्ला अधिकारीले सम्बन्धित कार्यालयमा लेखी पठाउनु पर्ने र फिर्ता गरिने जग्गा साविक जग्गावालाले लिन नचाहेमा वा निज फेला नपरेमा मात्र अरु कसैलाई बिक्री गर्न सकिने भन्ने समेतका व्यवस्था उल्लेख गरिएको पाइन्छ । यसरी उक्त ऐनको उल्लिखित व्यवस्था अनुसार अधिग्रहण वा प्राप्त गरिएको जग्गा दफा ३३ बमोजिम अन्य काममा अर्थात उक्त ऐनको दफा ४ (१) को अवस्थामा प्रयोग गरिएको स्थितिदेखि बाहेक आवश्यक नपरेको वा बढी भएको जग्गा साविक जग्गावालालाई नै अनिवार्य रूपमा फिर्ता गर्नुपर्ने र फिर्ता गरिने जग्गा साविक जग्गावालाले लिन नचाहेमा वा निज फेला पर्न नसकेको अवस्थामा मात्र अरु कसैलाई बिक्री

गर्न सकिने देखिँदा अधिग्रहण वा प्राप्त गरिएको जग्गा अधिग्रहण गर्ने संस्थालाई आवश्यक नभएमा साविक जग्गावालालाई फिर्ता गर्नुपर्ने कानूनी व्यवस्था स्वेच्छिक नभएर बाध्यात्मक देखिन्छ ।

६. अब चौथो प्रश्न तर्फ विचार गर्दा तोकिएको प्रयोजन वा कार्यमा प्रयोग नभएको वा बढी हुन आएको जग्गा कानूनी शर्तका अधिनमा रही साविक जग्गावालालाई नै फिर्ता गर्नुपर्ने कानूनी व्यवस्था भएको र साविक जग्गावालाबाट मुआब्जा र थप रकम बुझि लिई जग्गा फिर्ता गर्ने साविक जग्गावालालाई जग्गा फिर्ता गरे पछि सो जग्गा निजको नाउँमा नामसारी र दा.खा.गर्ने, साविक जग्गावालाले त्यस्तो जग्गा लिन नचाहेमा वा निज फेला नपरेमा त्यस्तो जग्गा अरु कसैलाई बिक्री गर्ने लगायतका कार्यहरूको जिम्मेवारी बहन गर्ने कार्य कानूनले स्थानीय अधिकारी प्रमुख जिल्ला अधिकारीलाई सुम्पेको पाइन्छ । तर प्रस्तुत विवादमा जिल्ला प्रशासन कार्यालयको लिखित जवाफ हेर्दा उक्त कानूनी व्यवस्था प्रभावकारी रूपमा कार्यान्वयन गराउन यी निवेदकहरू स्थानीय प्र.जि.अ.समक्ष गएका र सो निवेदन जिल्ला प्रशासन कार्यालयमा ०५९।३।९ मा दर्ता गरेको र सो सम्बन्धमा के भए गरेको हो भनी टि.सि.एन.लाई दुई पटक पत्राचार गरेकोमा दुई पटक नै त्यो सम्बन्धमा टि.सि.एन.बाट जवाफ प्राप्त नभएको भनी एकातिर उल्लेख गरी लिखित जवाफ फिरेको पाइन्छ भने अर्का तिर आफुले बहन गर्नुपर्ने कानूनी दायित्वबाट पछाडि सरी सोही लिखित जवाफमा यो विषय धेरै पुरानो ३६ साल देखीको भएको २०/२२ वर्ष पछाडी आएर तत्कालीन जग्गा धनीले नै जग्गा फिर्तापाउनु पर्ने व्यहोरा उपयुक्त नदेखिने हुँदा रिट खारेज होस भनी दोहोरो अर्थ लाग्ने लिखित जवाफ अदालत समक्ष

पेश गरेको पाइयो । तसर्थ यस परिप्रेक्ष्यमा प्रस्तुत विवादको कार्य सम्पन्न गर्ने अधिकार प्रमुख जिल्ला अधिकारी भक्तपुरलाई देखिँदा र कानूनले स्पष्ट तोकिएको त्यस्ता कार्यहरू तोकिएको अधिकारीबाटै सम्पन्न गराउदा कानूनको वास्तविक पालना भएको ठहर्ने हुँदा निवेदकहरूले जिल्ला प्रशासन कार्यालय भक्तपुरमा मिति २०५९।३।७ मा द.नं.५९७० मा दर्ता गराएको निवेदन उपर मुख्य रूपमा मध्यनजर राखी त्यसलाई मनन् र ध्यान दिई माथि उल्लिखित कानूनी प्रावधानहरूमा तोकिए बमोजिमको काम कर्तव्य अविलम्ब गर्नु गराउनु र पर्न आएको निवेदन उपर टुङ्गे लगाउनु भनी विपक्षी मध्येका प्रमुख जिल्ला अधिकारी भक्तपुरका नाउँमा परमादेशको आदेश जारी हुने ठहर्छ । प्रस्तुत आदेशको जानकारी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमा दिई प्रस्तुत मुद्दाको डायरी लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाई दिनु ।

उक्त रायमा सहमत छु ।

न्या.वद्रीकुमार वस्नेत

इति सम्बत् २०६१ साल चैत्र १९ गते रोज शुभमः-
इजलास अधिकृत परशुराम भट्टराई

निर्णय नं.८०५९

वैशाख २०६६

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री अनूपराज शर्मा
माननीय न्यायाधीश श्री कल्याण श्रेष्ठ
सम्बत् २०६४ सालको रि.नं.....००५३
आदेश मिति: २०६५।५।२४।३

विषय:- उत्प्रेषण समेत ।

निवेदक: डंडेलधुरा जिल्ला भागेश्वर गा.वि.स.वडा
नं. ९ घर भई हाल का. जि.का.म.न.पा.वडा
नं. ३२ वस्ने रामचन्द्र चटौत समेत
विरुद्ध

विपक्षी: नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा
मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, काठमाडौं समेत

- टनकपुर बाँधको सम्बन्धमा तत्कालीन श्री ५ को सरकार र भारत सरकारका बीच भएको सम्झौताले प्राकृतिक स्रोत र त्यसको उपयोगको बाँडफाँड गरेकै सम्झनु पर्ने हुन्छ भनिएको पाइन्छ। उक्त सम्झौता दुई सार्वभौम राष्ट्रका सरकारहरू तत्कालीन श्री ५ को सरकार र भारत सरकारबीच सम्पन्न भएको र त्यसमा दुई देश बीच जलविद्युतको बाँडफाँडका अतिरिक्त पानीको बाँडफाँड र नेपाली जमीनको उपयोग गर्ने विषय समेत सन्निहित रहेकोमा प्रस्तुत विवादको विषय त्यस्तो नभई नेपालको कम्पनीलाई विद्युत उत्पादन र बिक्री वितरणको लागि कानूनबमोजिम इजाजत वा अनुमति दिएको विषयसँग तुलना गर्न नमिल्ने। (प्रकरण नं.२)
- एकले अर्कालाई दिएको व्यापारिक वा व्यावसायिक प्रतिफल देखिएकोले त्यस्तो कुरालाई दुई देशबीच प्राकृतिक स्रोतको बाँडफाँडको रूपमा अर्थ गर्न मिल्ने देखिन्छ। निश्चित समयको लागि मात्रै आयोजना सञ्चालन अनुमति कम्पनीलाई दिइएको देखिँदा उक्त

अवधि व्यतीत भएपछि आयोजना र सम्पूर्ण सञ्चालन प्रणाली नै नेपाल सरकारमा फिर्ता आउने हुनाले त्यसलाई सही अर्थमा बाँडफाँड भन्न नमिल्ने। (प्रकरण नं.३)

- आयोजना सञ्चालनको अनुमति पाएको भन्दैमा वातावरणीय असरहरूको उपचार वा रोकथाम गर्नबाट उन्मुक्ति पाएको भन्ने अर्थ गर्न नमिल्ने। (प्रकरण नं.७)
- वातावरणीय प्रभाव मूल्याङ्कन प्रक्रियामा जनताको सूचनामा पहुँच दिलाई सक्रिय सहभागिता दिलाउनु नितान्त जरुरी छ। त्यस्तो स्थितिको अभाव भएमा आयोजनाको अख्तियारी वा अनुमति मात्रैले अन्तिम स्थान हासिल गर्न सक्दैन। त्यस्तो स्थितिमा अदालत समक्ष सूचना र सहभागिताको माग भई आएमा आयोजनाउपर हस्तक्षेप गर्नुपर्ने कानूनी अवस्था नरहने भन्न नमिल्ने। (प्रकरण नं.८)
- नयां र ठूलो आयोजना सञ्चालन गर्दा विकास आयोजना सञ्चालन गर्नुको औचित्य र वातावरण संरक्षण, वातावरणीय र सामाजिक न्यायको विषयलाई समन्वित रूपमा हेर्नु पर्ने।
- स्रोत उपयोग हुने स्थलका स्थानीय जनताको सहभागिता र सहमतिको प्रयास नहुनु वा उनीहरूको गुनासो वा असुविधाको सम्बोधन नहुनु न्यायपूर्ण वातावरण हुन नसक्ने। (प्रकरण नं.९)

- नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १५६ बमोजिम अनुमोदनको प्रयोजनको लागि व्यवस्थापिका संसद समक्ष प्रस्तुत गर्नुपर्ने सन्धि वा सम्झौताको हकमा कुनै सन्धि वा सम्झौता राष्ट्रलाई व्यापक, गम्भीर वा दीर्घकालीन असर पर्ने खालको हो वा होइन भनी निब्यौल गरी अग्रिम रूपमा अदालतले निर्देशित गर्ने नभई अनुमोदन आवश्यक हुने अवस्थाको सन्धि सम्झौताको हकमा सम्झौता गर्ने राज्य पक्षले नै आफ्नो समीक्षासाथ संविधानबमोजिम पेश गर्नुपर्ने। (प्रकरण नं.१०)

नरेन्द्र पाठक तथा विद्वान अधिवक्ताहरू सज्जनवर सिंह थापा, मेघराज पोखरेल र शम्भु थापा

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १५६, १५६(१), १५६(२)
- नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ८८(१) र (२), १२६
- जलस्रोत ऐन, २०४९ को दफा १२
- नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा २(क)

आदेश

- करारीय सम्झौता दुई देशबीचको वा वपुराष्ट्रिय प्रकृतिको प्राकृतिक स्रोत साधनको बाँडफाँडसम्बन्धी सम्झौता नभएको र उक्त व्यापारिक सम्झौतावाट कम्पनीलाई जल विद्युत उत्पादन गर्ने र विक्री गर्ने गरी निश्चित शर्तहरू सहित खास अवधिको लागि अनुमतिसम्म दिइएको हुँदा स्रोत वा तिनको उपयोगको बाँडफाँड गरेको भन्न नमिल्ने।

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

हामी निवेदकहरू जल तथा उर्जा उपभोक्ता महासंघ नेपाल, पब्लिक इन्ट्रेष्ट ल फर्म, राष्ट्रिय सरोकार समाज र अन्य विभिन्न सघ, संस्था तथा अभियानहरूमा व्यक्तिगत तथा संस्थागत रूपले लामो समय देखि संलग्न भई नेपालको जलस्रोत र जलविद्युत विकासका क्षेत्रमा नेपालको संविधान, कानून र नेपालले अनुमोदन गरेका मानवअधिकार, वातावरण तथा विकाससम्बन्धी विभिन्न सन्धि सम्झौताद्वारा सिर्जित अन्तर्राष्ट्रिय दायित्वहरूको पालना गर्ने गराउने विषयमा चासो राख्नुका साथै आवश्यकतानुसार विभिन्न शान्तिपूर्ण अभियानहरू सञ्चालन गर्ने कार्यमा सक्रिय नेपाली नागरिकहरू हौं। पानी प्राकृतिक स्रोत मध्येको एक निर्विकल्प स्रोत भएकोले छिमेकी देश बीच नदी र पानीको

(प्रकरण नं.११)

निवेदकतर्फबाट: विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री प्रकाश वस्ती, विद्वान अधिवक्ताहरू रत्न संसार श्रेष्ठ, बालकृष्ण न्यौपाने, रमणकुमार श्रेष्ठ, गोविन्द वन्दी, रविन सुवेदी

विपक्षीतर्फबाट: विद्वान महान्यायाधिवक्ता यज्ञमूर्ति वन्जाडे, विद्वान सह न्यायाधिवक्ता युवराज सुवेदी, विद्वान नायव महान्यायाधिवक्ता

वाँडफाँड लगायत तिनको दीर्घकालीन उपयोग एवं तीसँग सम्बन्धित विभिन्न सन्धि सम्झौता गर्दा आफ्नो देश र जनताको सर्वोत्तम हित हुनेतर्फ आवाज उठाउनु हाम्रो परम् दायित्व पनि हो । जलस्रोतको वाँडफाँड र उपयोगसम्बन्धी विभिन्न विवादहरूमा यस सम्मानित अदालतबाट पनि विभिन्न फैसलाहरू तथा नजिर सिद्धान्तहरू प्रतिपादन भएका छन् । त्यसैले अब उप्रान्त यस्ता गल्ती कमजोरीहरू कुनै पनि अवस्थामा दोहरिनु हुन्न भन्ने हामी निवेदकहरूको साझा सरोकार हो । यस निवेदनसँग तथ्यहरूका हकमा, तत्कालीन श्री ५ को सरकार र अष्ट्रेलियाको एक वहुराष्ट्रिय कम्पनी, स्नोई माउण्टेन्स ईन्जिनियरिङ्ग कर्पोरेशन लिमिटेड-स्मेकका बीच नेपालको पश्चिम सेती नदीमा बाँध निर्माण गरी ७५० मेगावाट विद्युत उत्पादन गर्ने र यसरी उत्पादित सम्पूर्ण विद्युत छिमेकी राष्ट्र भारतलाई बेच्ने सम्बन्धमा आवश्यक सम्झौता भई सकेको भन्ने कुरा उसैवेला विभिन्न पत्र पत्रिकाहरू मार्फत थाहा भएको थियो । शुरुमा सन् १९८७-९१ सम्म यस आयोजनाको प्रारम्भिक विस्तृत सम्भाव्यता अध्ययन फ्रान्सको सोग्रोह नामक कम्पनीले गरेको थियो । वैतडी जिल्लाको ढुङ्गाड भन्ने ठाउँमा १८७ मिटर अग्लो कङ्क्रीट बाँध निर्माण गरी ३६० मेगावाट विद्युत उत्पादन गर्न सकिने तथ्य सोग्रोहको अध्ययनले देखाएको थियो । पछि तत्कालीन श्री ५ को सरकार र स्मेक बीच सन् १९९४ जुलाई ७ का दिन आयोजना निर्माण अधि वढाउने सवालमा आवश्यक समझदारी वा सम्झौता भइसकेपछि उक्त आयोजना चर्चामा आउन थालेको हो ।

हालसम्ममा यस सम्झौतामा आठ पटकसम्म संशोधन तथा नविकरण हुँदै आएको पाइन्छ । नेपाल सरकार र स्मेक बीच पछिल्लो पटक २९ अक्टोबर २००६ का दिन सम्पन्न

सम्झौतानुसार यस आयोजनालाई जसरी भए पनि आउने, यही २००७ को अन्त्यतिर कार्यान्वयन र सञ्चालन गर्ने सहमति भएको कुरा प्रकाशमा आएको छ । पश्चिम सेती सम्झौता लगायत पत्रपत्रिकामा प्रकाशित समाचारहरू समेतको आधारमा भन्नुपर्दा नेपाल सरकारले ३० वर्षका लागि पश्चिम सेतीको पानीबाट विद्युत निकाली भारतमा निर्यात गर्नका निमित्त अनुमति दिइएको रहेछ । सम्झौता नविकरण गर्ने क्रममा कहिले ७५० मेगावाटको १० प्रतिशत विद्युत अर्थात् ७५ मेगावाट र कहिले वार्षिक विद्युत निर्यात वापत त्यसको १० प्रतिशत रकम नेपालले पाउने कुरा उल्लेख छ । सबै भन्दा पछिल्लो सहमती अनुसार विद्युत विक्री गरे वापत प्राप्त हुने रकमको वार्षिक १० प्रतिशत रकम पाउने कुरा उल्लेख भएको छ भने उक्त ३० वर्षका लागि भनेर सम्झौता हस्ताक्षर भएको भएतापनि फेरी नविकरण गरेर यसको म्याद वढाउन सकिने कुरा उल्लेख गरिएको छ । पछिल्लो जानकारी अनुसार यस आयोजनाका लागि निर्माणकर्ता कम्पनी स्मेक आफैले २६ प्रतिशत, नेपाल सरकारले १५ प्रतिशत, ईन्फ्रास्ट्रक्चर लिजिङ्ग एण्ड फाईनान्स सिष्टम अफ इन्डियाले १५ प्रतिशत, चाईना मेसिनरी एक्वीपमेन्ट ईम्पोर्ट एण्ड एक्सपोर्ट कर्पोरेशन (सिमेक) ले १५ प्रतिशत र बाँकी नेपाल सरकारका विभिन्न निकायहरूले लगानी गर्ने कुरामा सहमती भएको पाईएको छ ।

यसका साथै पश्चिम सेती आयोजना निर्माण भइसकेपछि उक्त जलाशययुक्त बाँधमा जम्मा हुने अतिरिक्त पानीको नियमित वहाव कर्णाली नदी मार्फत भारतले उपयोग गर्दै आफ्नो देश भित्र ९०,०००। देखि १,५०,०००। हजार हेक्टरसम्म थप जमिनमा विना लगानी सित्तैमा थप सिंचाई सुविधा उपलब्ध गराउने उद्देश्य पनि प्रमुख देखिन्छ । विद्युत ऐन,

२०४९ तथा विद्युत नियमावली, २०५० अनुसार पश्चिम सेतीवाट उत्पादित विद्युतको उत्पादन, सञ्चालन, उपयोग र प्रसारण लाईन वितरण गर्नका लागि स्मेकलाई ३० वर्ष सम्मको लाईसेन्स प्राप्त हुनेछ। आवश्यक परेमा नेपाल सरकारले यसको अवधि वढाउन पनि सक्नेछ। विद्युत नियमावलीको नियम २० अनुसार स्मेकलाई पानीको निरन्तर वहावको अधिकार (Gt:right of uninterrupted flow of the West Seti River to the Project) हुनेछ। यस पूर्व शर्तका कारण नेपाल सरकार वा कुनै पनि सरकारी निकायहरूले आयोजनामा प्रयोग हुने उक्त पानीको वहावमा असर पर्ने गरी कसैलाई पनि पानीको प्रयोग गर्ने गरी लाईसेन्स वा अनुमति दिन पाउने छैनन्। यसले गर्दा नेपालको सिचाई तथा बाँध भन्दा तल्लो क्षेत्रका मानिसहरू, जसलाई तल्लो तटीय क्षेत्रमा अवस्थित समुदाय भनेर चिनिन्छ, उनीहरूले स्मेकको अनुमति विना आफ्नै देश भित्र रहेको आफ्नो परम्परागत स्वामित्व र उपयोगको पानी प्रयोग गर्नबाट वन्चित हुनेछन्। जवकी यस्तो प्रचलित नेपाल कानूनले समेत पानीको प्रयोगमा प्राथमिकता निर्धारण गर्दा सबै भन्दा पहिले खानेपानी त्यसपछि सिचाई र अनिमात्र पानीको अन्य प्रयोग हुनसक्ने भन्ने व्यवस्था गरेको छ तर सरकारले यसतर्फ पनि ध्यान दिएको छैन। आयोजनाको निर्माण पछि स्थानीय जनताको सिचाईको अधिकार के हुने भन्ने कुरा पनि स्पष्ट छैन। पश्चिम सेती आयोजनाबाट हुनसक्ने वातावरणीय विनास र प्रतिकूल सामाजिक प्रभावको अध्ययन र मूल्यांकन अहिलेसम्म पनि गरिएको छैन।

नेपाल भित्रको जमिनमा हुनसक्ने विशाल सिचाई योजनाको महत्व र आवश्यकतालाई यस सम्झौतामा वेवास्ता गरिएको छ। पश्चिम सेती बाँध बाँधेपछि त्यसबाट तल बग्ने पानीमा भारतको

अग्राधिकार कायम हुने हुनाले पश्चिम सेतीको पानी सदाका लागि निःशुल्क भारतको उपयोगमा जाने भएको छ। पश्चिम सेतीमा नेपालको तल्लो तटीय अधिकार र फाईदा (downstream rights and benefits) समेत सदाका लागि हरण हुने भएको छ। संविधानको धारा १५६(२) मा भएको अनुमोदनसम्बन्धी प्रावधानहरूको परिभाषा र व्याख्या गर्दा पश्चिम सेती नदी र यसको पानी एक अमूल्य प्राकृतिक स्रोत र सम्पदा भएको कुरामा कुनै विवाद छैन। नेपाल सरकारले स्मेक कम्पनीसँग गरेको सम्झौता स्पष्ट रूपमा जलविद्युतको उत्पादन र निर्यात तथा कर्णालीमा मिसिएर बग्ने पानीको थप मात्रा भारतलाई निःशुल्क उपलब्ध हुने गरी भएको पानीको बाँडफाँड हो भन्ने कुरा निर्विवाद छ। अझ भन्ने हो भने नेपाल सरकारले हाललाई ३० वर्षका लागि सम्झौता गरेको तथा भविष्यमा उक्त सम्झौताको नविकरण समेत हुनसक्ने भएकोले पानीको प्रयोगको अनुमतिको अवधि ३० वर्ष भनिँएतापनि यो अरु लामो अवधिका लागि पनि थप हुने भएको छ। सुख्खा याममा ९० घनमिटर पानी प्रति सेकेन्ड भारतका लागि छोड्न पर्ने प्रावधान हुने भएको उक्त सम्झौताको प्रकृति पानीको दीर्घकालीन बाँडफाँडसँग सम्बन्धित भएको भन्ने कुरामा कुनै द्विविधा छैन। विगतको अनुभवलाई हेर्दा प्रचलित संविधानको धारा १५६ मा भएजस्तै प्रावधान समेटिएको नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा १२६ लाई मध्येनजर गर्न जरुरी छ। यस धारा १२६ को परिभाषा र व्याख्याका सन्दर्भमा टनकपुर समझदारीसम्बन्धी मुद्दामा समेत सम्मानित सर्वोच्च अदालतले गरेको फैसला पश्चिम सेती सम्झौताको हकमा समेत उक्तकै महत्वपूर्ण छ।

तसर्थ माथि उल्लिखित विभिन्न प्रकरणहरूमा वर्णित तथ्य, कानून, खासगरी वातावरण

नेपाल कानून पत्रिका, २०६६, वैशाख

संरक्षण ऐन, २०५३, नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९, नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२,१६,१९, २६,२७,३२,३३,३४,३५,३६ र १५६ तथा १०७(२) का साथै नेपालले अनिवार्य रूपमा पालना गर्नुपर्ने मानवअधिकार, वातावरण र विकाससम्बन्धी विभिन्न अन्तराष्ट्रिय सन्धि सम्झौता तथा नैतिक मार्ग दर्शकका रूपमा रहेका विभिन्न घोषणा र प्रस्तावका साथै सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट सार्वजनिक महत्वको सरोकार भएका विभिन्न मुद्दाहरूमा प्रतिपादित सिद्धान्त र नजिरहरू समेतका आधारमा निम्न लिखित माग दावी प्रस्तुत गर्दछौं ।

- (क) मन्त्रपरिषद्मा छलफल भई विद्युत विकास विभाग तथा स्मेक पश्चिम सेती हाईड्रो ईलेक्ट्रिक नामक नेपाली कम्पनी मार्फत अष्ट्रेलियाको स्मेक कम्पनी बीच भएको मिति २९ अक्टोबर २००६ को पछिल्लो संशोधन सहितको सम्झौतालाई सम्पूर्ण रूपमा संविधानको धारा १०७(२)बमोजिम उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरिपाउँ ।
- (ख) पश्चिम सेती आयोजना संविधानको धारा १५६(२) अन्तर्गत प्राकृतिक स्रोत तथा त्यसको उपयोगको वाँडफाँडसम्बन्धी सम्झौता भएकोले सोही धारा १५६बमोजिम व्यवस्थापिका संसदबाट अनुमोदन गर्ने गराउने प्रक्रिया पुरा गरेर मात्र यस आयोजनाका सम्बन्धमा कुनै पनि कार्य अघि बढाउने वा नवढाउने भन्ने विषयमा निर्णय गर्नु भनी विपक्षीहरूका नाउंमा सोही धाराबमोजिम परमादेश लगायत जो चाहिने आज्ञा आदेश वा पूर्ज जारी गरिपाउँ ।

(ग) साथै मुद्दाको टुंगो नलागेसम्म तथा वर्तमान व्यवस्थापिका संसदबाट आयोजनासम्बन्धी सम्पूर्ण सहमती, समझदारी र सम्झौताहरूको अनुमोदन गर्ने गराउने प्रक्रिया पुरा नभएसम्म पश्चिम सेती आयोजनाका सम्बन्धमा आज सम्म भएका सम्पूर्ण सहमति, समझदारी वा सम्झौताहरू निष्कृत्य तुल्याई नेपाल र नेपाली जनतामाथि थप आर्थिक वित्तिय एवं अन्य दायित्वहरू सिर्जना हुने तथा प्रस्तुत मुद्दाको पूर्पक्ष र संसदीय अनुमोदनको प्रक्रियामा प्रत्यक्ष वा अप्रत्यक्ष असर पर्ने गरी कुनै पनि कार्य नगर्नु, नगराउनु भनी विपक्षीहरूका नाउंमा सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ४१(१) बमोजिम अन्तरिम आदेश समेत जारी गरिपाउँ ।

(घ) त्यस्तै जलस्रोत एवं विद्युत विकासका क्षेत्रमा नेपालको राज्य व्यवस्था र सरोकारको प्रतिनिधित्व गर्ने सम्पूर्ण विपक्षीहरू आ-आफ्नो राजकीय कर्तव्य र दायित्वबाट च्युत भएका हुनाले यी विपक्षीहरू सबैका नाममा सोही अनुसार आवश्यक निर्देशनात्मक आदेशहरू जारी गरिपाउँ ।

(ङ) प्रस्तुत मुद्दा विभिन्न संवैधानिक एवं कानूनी प्रश्नहरू समावेश भएको गम्भीर सार्वजनिक चासो र सरोकारको विषय भएको हुनाले यसलाई अग्राधिकारमा राखी न्यायिक पूर्पक्ष गरिपाउँ भन्ने समेत रिट निवेदन व्यहोरा ।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी नहुन पर्ने हो ? विपक्षीहरूबाट लिखित जवाफ मगाई विपक्षी स्मेक पश्चिम सेती हाईड्रो लिमिटेड समेतलाई सम्बन्धित

जिल्ला अदालत मार्फत सूचना पठाई लिखित जवाफ आएपछि वा अवधि नाघेपछि नियमबमोजिम पेश गर्नु । साथै सरकारलाई जलस्रोतको उपयोगको सम्बन्धमा कुनै राष्ट्रिय वा अन्तराष्ट्रिय कम्पनीसँग सम्झौता गर्ने अधिकार भए नभएको सम्बन्धमा अन्तिम निर्णय हुँदा नै निरोपण हुने हुँदा अन्तरिम आदेश जारी गर्न मिल्ने देखिएन । तर निवेदकको प्रकरण ४ मा सन् २००७ को अन्त्यमा सञ्चालन गर्ने सहमती भएको भन्ने देखिँदा र राष्ट्रिय जलस्रोतको विषय भएको हुँदा अग्राधिकार दिइएको छ भन्ने यस अदालतको संयुक्त ईजलासको आदेश ।

पश्चिम सेती जलविद्युत आयोजना सम्बन्धमा भएको सम्झौता नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ अन्तर्गत परिभाषित सन्धि वा सम्झौता नभई सामान्य करार हो । करार प्रकृतिको लिखत अनुमोदन हुनुपर्ने व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ मा नहुँदा प्रस्तुत सम्झौताको सन्दर्भमा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १५६ को उपधारा (२) को व्यवस्था आकृष्ट हुन नसक्ने हुँदा रिट निवेदन कानून सम्मत नभएकोले रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयकोतर्फबाट परेको लिखित जवाफ ।

निवेदकले यस मन्त्रालयलाई विपक्षी बनाउनु पर्ने खास कारण रिट निवेदनमा कहिकतै खुलाउन नसकेको हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने वातावरण विज्ञान तथा प्रविधि मन्त्रालयकोतर्फबाट यस अदालतमा परेको लिखित जवाफ ।

जलविद्युत परियोजनाबाट उत्पादित विद्युतलाई आर्थिक समुन्नती गराउने महत्वपूर्ण वस्तुको रूपमा ग्रहण गरी त्यसको उत्पादन र उपयोगमा मुलुकलाई वढी भन्दा वढी आर्थिक लाभ होस भन्ने उद्देश्यबाट यस समितिले उक्त विषयमा

अध्ययन सम्म गरेको हो । यस समितिलाई विपक्षी बनाउनु पर्ने कुनै कारण नहुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यवस्थापिका संसद प्राकृतिक स्रोत र साधन समितिकोतर्फबाट यस अदालतमा परेको लिखित जवाफ ।

जलविद्युत परियोजनाबाट उत्पादित विद्युतलाई आर्थिक समुन्नति गराउने महत्वपूर्ण वस्तुको रूपमा ग्रहण गरी त्यसको उत्पादन र उपयोगमा मुलुकलाई वढी भन्दा वढी आर्थिक लाभ होस भन्ने उद्देश्यले नै प्राकृतिक स्रोत र साधन समितिले उक्त विषयमा अध्ययन गरेको हुँदा यससम्बन्धी विस्तृत जानकारी मुख्य सरोकारवाला सम्बन्धित निकायको लिखित जवाफबाट अदालतलाई प्राप्त हुने नै हुँदा प्रस्तुत विषय व्यवस्थापिका संसदको प्रत्यक्ष भूमिका र जिम्मेवारी अन्तर्गतको नहुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने व्यवस्थापिका संसदको तर्फबाट यस अदालतमा परेको लिखित जवाफ ।

नेपालको कम्पनी कानून अन्तर्गत नेपालमा दर्ता भएको कम्पनीसँग नेपाल भित्रको पानी प्रयोग गरी उत्पादन गरेको विद्युत भारतमा निर्यात गर्ने गरी भएको सम्झौतालाई सन्धि मान्न नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा २(क) ले गरेको सन्धिको परिभाषा समेतको विपरीत हुने हुँदा प्रस्तुत सन्दर्भमा संविधानको धारा १५६ आकर्षित हुन सक्दैन । व्यवस्थापिका संसद प्राकृतिक स्रोत र साधन समितिको २०६४।४।१ को राजनीतिक पार्टीहरूको वीचको आपसी सहमतिबाट आयोजना अगाडि वढाउने भन्ने निर्णयबाट समेत उक्त सम्झौता संविधानको धारा १५६ बमोजिम व्यवस्थापिका संसदबाट अनुमोदन गराउनु पर्ने प्रकृतिको नभएको स्पष्ट हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने विद्युत विकास विभागकोतर्फबाट यस अदालतमा परेको लिखित जवाफ ।

नेपाल कानून पत्रिका, २०६६, वैशाख

जलस्रोतसम्बन्धी नीति तय गरी विद्युत उत्पादन तथा सोको वजार व्यवस्थापनको प्रवन्ध मिलाउने निकाय जलस्रोत मन्त्रालय भएको हुँदा आफ्नो क्षेत्र भित्र नपर्ने विषयलाई लिएर यस मन्त्रालयलाई विपक्षी बनाई दिएको रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने अर्थ मन्त्रालयकोतर्फबाट यस अदालतमा पर्न आएको लिखित जवाफ ।

विद्युतसम्बन्धी ऐन तथा नियमावलीले नेपाल सरकारलाई अधिकार दिएबमोजिम पश्चिम सेती नदीबाट विद्युत उत्पादन गर्ने गरी स्मोक पश्चिम सेती हाईड्रो ईलेक्ट्रिक लिमिटेडसँग सम्पन्न भएको प्रस्तुत सम्झौता नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३, प्रचलित नेपाल कानून तथा नेपालले अनिवार्य रूपमा पालना गर्नुपर्ने मानवअधिकार, वातावरण र विकाससम्बन्धी विभिन्न अन्तराष्ट्रिय सन्धि सम्झौता र सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्त समेतको विपरीत नहुनुका साथै संसदबाट अनुमोदन गराउनु पर्ने प्रकृतिको समेत नभएको र उक्त सम्झौताले निवेदकहरू लगायत कसैको कानूनी, सवैधानिक एवं मौलिक हकमा असर नपरेको हुँदा निवेदकहरूको मागबमोजिमको कुनै किसिमको आदेश जारी गर्न नपर्ने हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत जलस्रोत मन्त्रालयकोतर्फबाट यस अदालतमा परेको लिखित जवाफ ।

नेपाली कम्पनीलाई विद्युत उत्पादन वितरणको अनुमति दिनु आन्तरिक कुरा हो । यस्तो सम्झौता संसदबाट अनुमोदन गराउनु पर्दैन । संविधानको सन्धि सम्झौता अनुमोदन तथा सम्मिलनसम्बन्धी प्रावधानलाई कानूनी व्यवस्था गर्न नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ निर्माण भएको हो । यो ऐनको दफा २(क) ले सन्धिको परिभाषा गरी सन्धिका दुई वा दुई भन्दा बढी राष्ट्र वा कुनै राज्य वा अन्तर सरकारी सँगठन बीच सम्पन्न सम्झौतालाई समेटेको

छ । यस प्रकारको सन्धि सम्झौता त्यसमा पनि धारा १५६ को प्रावधान भित्र भएमा मात्र संसदको अनुमोदनको लागि पेश गर्नुपर्ने हुन्छ । यो सम्झौता भारत सरकारसँग भएकै होईन भने भारतलाई पानी छोडनु पर्ने त्यस्तो कुनै प्रावधान हुने कुरै भएन । जलस्रोतको विकास र विद्युत विक्री आदान प्रदान सम्बन्धमा भएको यो सम्झौता पूर्णतः सरकारको मातहतबाट व्यवस्थापन गरिने विषय भएको हुँदा निवेदकको माग दावीबमोजिम बदर गरिनु पर्ने विषय भएको नहुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने पश्चिम सेती हाईड्रो लिमिटेडकोतर्फबाट यस अदालतमा परेको लिखित जवाफ ।

नियमबमोजिम पेश हुन आएको प्रस्तुत निवेदनमा निवेदककोतर्फबाट रहनु भएका कानून व्यवसायिहरूले प्रस्तुत गर्नु भएको बहस बूँदाको सारसंक्षेप यस प्रकार रहेको थियो :-

विद्वान अधिवक्ता रत्न संसार श्रेष्ठ:

नेपाल सरकार र स्मोक बीच पश्चिम सेतीमा बाँध निर्माण गरी विद्युत उत्पादन गर्ने र यसरी उत्पादित विद्युत भारतलाई बेच्ने सम्बन्धमा भएको सम्झौता प्राकृतिक स्रोतको बाँडफाँड हो । पश्चिम सेतीबाट उत्पादित विद्युत भारत निर्यात हुने त्यसको १० प्रतिशत बराबरको मुल्य मात्र नेपालले पाउने गरी पश्चिम सेती निजी कम्पनीलाई सुम्पने र त्यसबाट हुने फाईदा अन्यत्र वितरण गर्ने नेपाल सरकारको नीति देश र जनताको हित विपरीत छ । प्रस्तुत आयोजनाबाट नेपाल र नेपाली जनता लाभान्वित नहुने, विकासको नाममा प्रतिकूल प्रभाव पर्ने, नेपाली भूभागमा पर्ने झण्डै ३ हजार हेक्टर जमिन डुवानमा पर्ने र १५ हजार नेपाली नागरिक विस्थापित हुने अवस्था छ । अत्यधिक सस्तोमा विद्युत

विक्री गर्ने र जलाशय निर्माण गर्दा बाँध बाँधी ल्याइएको पानीवाट भारतले सुख्खा याममा सितैमा थप पाउने अवस्था छ। संविधान उल्लंघन गरेर व्यवस्थापिका संसदको अधिकार हनन् सम्झौता भएकोले निवेदकको माग अनुसार प्रत्यर्थीहरू बीच सम्पन्न सम्झौता संविधानको धारा १५६ अनुरूप व्यवस्थापिका संसदको स्वीकृती, समर्थन वा अनुमोदन गर्नु गराउनु भनी विपक्षीहरूको नाउंमा परमादेशको आदेश जारी गरिनु पर्दछ।

विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता प्रकाश वस्ती:

पश्चिम सेती नदी र यसको पानी एक अमूल्य प्राकृतिक स्रोत र सम्पदा भएको कुरामा कुनै विवाद छैन। नेपाल सरकारले स्मेक कम्पनीसँग गरेको सम्झौता स्पष्ट रूपमा जलविद्युतको उत्पादन र निर्यात तथा कर्णालीमा मिसिएर बग्ने पानीको थप भाग भारतलाई निशुल्क हुने गरी भएको पानीको बाँडफाँड हो भन्ने कुरा निर्विवाद छ। उल्लिखित सम्झौताको प्रकृति दीर्घकालीन बाँडफाँडसँग सम्बन्धित भएकोले व्यवस्थापिका संसदको दुई तिहाई बहुमतवाट सम्झौताको अनुमोदन हुनु पर्नेमा सो नगरी स्मेक कम्पनीसँग गरेको नेपाल सरकारको सम्झौता गैर संवैधानिक, गैरकानूनी र जन अधिकार विपरीत भएकोले निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी गरिनु पर्दछ।

विद्वान अधिवक्ता बालकृष्ण न्यौपाने:

नेपाल सरकारले स्मेक कम्पनीसँग ७५० मेगावाट विद्युत मध्ये १० प्रतिशत नेपालले लिई अरु स्मेक कम्पनीलाई दिने र स्मेक कम्पनीले उक्त विद्युत नेपाल सरकार समेत सामेल भएको त्रिपक्षीय सम्झौतावाट भारतको उर्जा व्यापार निगम (Power

trading corporation) लाई प्रति युनिट रु. ३ मा विक्री गर्ने सम्झौता पनि जलस्रोतको उपयोग र बाँडफाँडको सन्धि भएकोले त्यसलाई संसदीय अनुमोदन आवश्यक पर्छ। सेती नदीवाट विपक्षी निकायले जुन तरिकावाट जलस्रोत भारतलाई दिने योजना बनाएको छ, यो तरिका सफल भएमा संविधानको धारा १५६ को व्यवस्था सदाको लागि समाप्त हुन्छ। टनकपुर मुद्दामा प्रतिपादित कानूनी सिद्धान्तबमोजिम समेत प्रस्तुत मुद्दामा प्राकृतिक स्रोत र त्यसको उपयोगको बाँडफाँड भएकोले संविधानको धारा १५६बमोजिम प्रस्तुत सम्झौता संसदमा पेश गर्नु भन्ने नेपाल सरकारको नाउंमा परमादेशको आदेश जारी गरिनु पर्दछ।

विद्वान अधिवक्ता रमणकुमार श्रेष्ठ:

पश्चिम सेती आयोजनाको सम्झौता अनुसार यसवाट निस्कने विद्युत कम्तीमा ३० वर्षका लागि भारतलाई दिने भन्ने व्यवस्था हुनु आफैमा बाँडफाँड हो भन्ने कुरामा कुनै द्विविधा छैन। पश्चिम सेतीको पानी आफै प्राकृतिक स्रोत भएको र यसवाट लिईने उर्जाको सम्पूर्ण हिस्सा भारतमा विक्री गर्ने र सो वापत नेपालले कम्पनीले कमाएको नाफाको १० प्रतिशत रकम तथा नयां समझदारी अनुसार १० प्रतिशत निशुल्क उर्जा दिने भन्ने निर्णयले प्राकृतिक स्रोतको बाँडफाँड भएको तथ्य स्पष्ट हुँदा प्राकृतिक स्रोत र साँधन माथि दीर्घकालीन असर पर्ने कुरासँग सम्बन्धित सन्धि सम्झौता अन्तरिम संविधानको धारा १५६ मा व्यवस्था भए अनुरूप व्यवस्थापिका संसदको दुई तिहाई बहुमतले अनुमोदन गर्नुपर्ने भन्ने स्पष्ट संझौता असंवैधानिक छ।

विद्वान अधिवक्ता गोविन्द बन्दी:

पश्चिम सेतीमा बाँध बाँधे पछि त्यसवाट तल बग्ने पानीमा भारतको अग्राधिकार कायम हुने

नेपाल कानून पत्रिका, २०६६, वैशाख

हुनाले पश्चिम सेतीमा नेपालको तल्लो तटीय अधिकार र फाईदा समेत सदाकोलागि हरण हुनेछ। पश्चिम सेती आयोजनाबाट हुनसक्ने वातावरणीय विनास र प्रतिकूल सामाजिक प्रभावको अध्ययन र मूल्यांकन समेत अहिले सम्म गरिएको छैन। भारतमा निर्यात हुने विद्युत तथा पानीको बहाव परिवर्तन पछि भारतलाई थप प्राप्त हुने तल्लो तटीय फाईदा पश्चिम सेती नदीमा विद्यमान पानीको वा प्राकृतिक स्रोतको वाँडफाँडको विषय भन्नु नमिल्ने भन्ने विपक्षीको जिकिर गैर सवैधानिक हुँदा रिट जारी हुनु पर्दछ।

विद्वान अधिवक्ता रविन सुवेदी:

पानी प्राकृतिक स्रोत भएको र पश्चिम सेतीको पानी दिर्घकालीन रूपले वाँडफाँड गरी भारतलाई विद्युत बेची पानी निशुल्क उपलब्ध गराउने सम्झौता भएकोमा यो विषय संविधानको धारा १५६ को उपधारा २ अन्तर्गत पर्दछ। नेपालको संविधानले मौलिक हक अन्तर्गत ग्यारेन्टी गरेका अधिकारहरू वाँच्न पाउने अधिकार, कुनै पेशा, उद्योग गर्ने स्वतन्त्रता, वातावरणसम्बन्धी अधिकार, सम्पत्तिको हक, सूचनाको हकको खिलाफ गरेर राज्यले प्राकृतिक स्रोतको वाँडफाँड गर्न मिल्ने होईन। अतः स्मैक कम्पनीसँग भएको सम्झौता संविधानको धारा १०७(२)बमोजिम उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी प्रस्तुत आयोजना संविधानको धारा १५६(२) अन्तर्गत प्राकृतिक स्रोत तथा त्यसको उपयोगको वाँडफाँडसम्बन्धी सम्झौता भएकोले व्यवस्थापिका संसदबाट अनुमोदन गर्ने गराउने प्रक्रिया गरेर मात्र त्यससम्बन्धी कुनै पनि कार्य अधि वढाउनु अन्यथा अधि नवढाउनु भनी विपक्षीहरूको नाउंमा परमादेशको आदेश जारी गरिनु पर्दछ।

प्रत्यर्थी नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय समेतकातर्फबाट देहायबमोजिमको बहस प्रस्तुत भएको थियोः-

विद्वान सह न्यायाधिवक्ता युवराज सुवेदी :

स्मैक नेपालको कम्पनी कानून अनुसार दर्ता भएको एक कम्पनी हो। नेपाली कम्पनीलाई विद्युत उत्पादन तथा वितरणको अनुमति दिनु आन्तरिक कुरा हो। यस्तो व्यापारिक सम्झौता संसदबाट अनुमोदन गर्नु पर्दैन। यो दुई देश बीचको विवाद हैन। प्राकृतिक स्रोतबाट उत्पादित विद्युत शक्तिलाई कानूनबमोजिम देशको आवश्यक फाईदाको लागि कानूनको परिधि भित्र रही विद्युत निर्यात गर्न पाउने प्रावधान सम्म उल्लिखित सम्झौतामा रहेको हुँदा निवेदकले दावी गरे जस्तो प्रस्तुत सम्झौता संविधानको धारा १५६ भित्र नपर्ने हुँदा रिट निवेदन खारेजभागी छ।

विद्वान नायव महान्यायाधिवक्ता नरेन्द्र पाठक:

स्मैकसँग भएको सम्झौता प्राकृतिक स्रोतको वाँडफाँड तथा उपयोगसम्बन्धी व्यवस्था भएको अन्तराष्ट्रिय सन्धि नभै विद्युत ऐन, २०४९ अन्तर्गत अनुमतिपत्र दिईने अनुमतिपत्रसँग गाँसिएको सम्झौता सम्म हो। कम्पनीले सञ्चालन गर्न लागेको आयोजनाको सम्पूर्ण वातावरणीय प्रभाव मूल्यांकन गरी स्वीकृति समेत प्राप्त गरी परियोजनाबाट विस्थापितहरूकोलागि पर्याप्त व्यवस्था गरेको छ। संसदको प्राकृतिक स्रोत तथा साधन समितिले सम्झौता वारे अध्ययन गरी सरकारलाई निर्देशन गरेको अवस्था छ। निवेदकले दावी गरे जस्तो प्रस्तुत सम्झौता प्राकृतिक स्रोतको वाँडफाँड नभएको हुँदा निराधार रिट निवेदन खारेज हुनु पर्दछ।

विद्वान महान्यायाधिवक्ता यज्ञमूर्ति वन्जाडे:

निवेदकले एकातर्फ नेपाल सरकार र स्मेक सँग भएको सम्झौता संसदबाट अनुमोदन गराउन माग गरेको अवस्था छ भने अर्कोतर्फ उक्त सम्झौताहरू वदर हुन समेत माग गरेको देखिँदा निवेदकको माग एक आपसमा विरोधाभासपूर्ण छ । देशको विद्युत विकासको लागि गरिएको करारीय सम्झौताको शर्तहरूसँग मौलिक हकसम्बन्धी धारा र सन्धि सम्झौता सँग सम्बन्धित धाराको कुनै पनि अर्थपूर्ण सम्बन्ध हुँदैन । राज्यराज्यसँग गरिने विषयमा मात्र संविधानको धारा १५६ आकर्षित हुने हो । स्मेक सँग भएको सम्झौता विद्युत ऐन, २०४९ को दफा ३५बमोजिम विद्युत विकास गर्न गरिएको करार हुँदा र व्यवस्थापिका संसदको प्राकृतिक स्रोत र साधन समितिबाट आयोजनालाई अधि वढाउने निर्णय भएको समेत हुँदा उक्त सम्झौता अन्तरिम संविधानको धारा १५६बमोजिम व्यवस्थापिका संसदबाट अनुमोदन गराउनु पर्ने प्रकृतिको नहुँदा रिट निवेदन खारेजभागी छ ।

पश्चिम सेती नेपालकोतर्फबाट रहनु भएका कानूनव्यवसायिहरूले गर्नु भएको बहसको सारसंक्षेप देहायबमोजिम रहेको थियो:-

विद्वान अधिवक्ता सज्जनवर सिंह थापा:

स्मेकसँग भएको सम्झौता प्राकृतिक स्रोतको वाँडफाँड तथा उपयोगसम्बन्धी व्यवस्था भएको अन्तराष्ट्रिय सन्धि नभै विद्युत ऐन, २०४९ अन्तर्गत अनुमतिपत्र दिई अनुमतिपत्रसँग गरिएको सामान्य सम्झौता हो । भारतलाई यति पानी छाडनु पर्छ भनी सम्झौतामा कही कतै उल्लेख छैन । निवेदमा भुट्टा व्यहोरा उल्लेख गरेको छ । जलस्रोतको विकास

र विक्री आदान प्रदान सम्बन्धमा भएको यो सम्झौता सरकारको मातहतमा व्यवस्थापन गरिने विषय हुँदा राष्ट्रिय हितमा गरिएको सम्झौतालाई निवेदकको माग दावीबमोजिम वदर गरिनु पर्ने होईन, रिट निवेदन खारेज हुनु पर्दछ ।

विद्वान अधिवक्ता मेघराज पोखरेल:

यही विषयमा मेरो पक्षलाई विपक्षी बनाई २०५४ सालमा सम्झौता संसदबाट अनुमोदन गर्नुपर्ने भनी रिट परेकोमा उक्त रिट खारेज भएको अवस्था छ । प्राङ्गन्यायको सिद्धान्तको आधारमा पनि प्रस्तुत निवेदन कायम रहन सक्ने देखिन्छ । विद्युत ऐन, २०४९ को दफा २२बमोजिम सरकारले विद्युत निकासी गर्न अनुमतिदिन सक्ने नै देखिँदा निराधार रिट निवेदन खारेज गरिनु पर्दछ ।

विद्वान अधिवक्ता शम्भु थापा:

स्मेक नेपालको कानून अनुसार नेपालमा दर्ता भएको कम्पनी हो । यस्तो कम्पनीसँग नेपाल भित्रको पानीको प्रयोग गरी उत्पादन गरेको विद्युत भारतमा निर्यात गर्ने गरी भएको सम्झौतालाई प्राकृतिक स्रोत र त्यसको उपयोगको वाँडफाँड सन्धि हो भनी मान्न मिल्दैन । नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा २(क) ले सन्धि भन्नाले दुई वा दुई भन्दा वढी राज्यहरू वा कुनै राज्य वा अन्तर सरकारी सँगठन बीच लिखित रूपमा सम्पन्न भएको सम्झौता सम्झनु पर्ने भनी सन्धिको परिभाषा गरेवाट उक्त सम्झौता सन्धि नभएको प्रष्ट छ । यो उर्जाको वाँडफाँड नभई उत्पादित विद्युत रकम लिई वेच्ने हो । यो सम्झौताले नेपाली सरकार वा जनतामा कुनै भार वोकाएको छैन हाम्रो सार्वभौमसत्तामा कुनै नियन्त्रण गरेको छैन । प्रस्तुत सम्झौता अन्तराष्ट्रिय

नेपाल कानून पत्रिका, २०६६, वैशाख

सन्धि वा सम्झौता नभएको, यसबाट कुनै प्राकृतिक स्रोत वा त्यसको उपयोगको बाँडफाँड नभएको र नेपालको प्रचलित कानून परिधिभित्र रही राज्यको आवश्यकताबमोजिम नै यो आन्तरिक सम्झौता भएको हुँदा हचुवा रिट निवेदन खारेज हुनु पर्दछ ।

साथै आफ्नो बहस जिकिरको समर्थनमा अधिकाँश विद्वान कानून व्यवसायिहरूबाट लिखित च्खहस नोट समेत पेश भएको रहेछ ।

रिट निवेदनमा संलग्न ठहर गर्नुपर्ने प्रश्नहरूः-

आज निर्णय सुनाउन तारेख तोकिएको प्रस्तुत निवेदनमा उपरोक्त बहस बुँदाका सन्दर्भमा पेश हुन आएका लिखित बहसनोट, निवेदन जिकिर, लिखित जवाफ, सम्बन्धित कानूनी व्यवस्था र यस अदालतबाट प्रतिपादित नजिर सिद्धान्त समेतको अध्ययन गरी हेर्दा, निम्न लिखित प्रश्नहरूमा केन्द्रीत रही निर्णय निरूपण गर्नुपर्ने हुन आएको छः-

- १) प्रस्तुत निवेदनमा उल्लिखित विषयसँग निवेदकको सार्थक सम्बन्ध छ, वा छैन ? सो सन्दर्भमा निवेदन गर्ने हकद्वैया निजसँग छ वा छैन ?
- २) निवेदनमा उल्लिखित सम्झौताबाट प्राकृतिक स्रोतको उपयोगमा राष्ट्रिय हित वा स्वार्थ विपरीत कुनै प्रत्यक्ष वा परोक्ष शर्त वा सीमा खडा भएको वा तल्लो तटीय क्षेत्रलाई अनुचित लाभ पुगेको भन्ने अवस्था छ वा छैन?
- ३) निवेदनमा उल्लिखित सम्झौताको विषयले नेपालको प्राकृतिक स्रोत वा सो को लाभको बाँडफाँडको अवस्था सिर्जना भएको छ, छैन ? र उक्त विषय अन्तरिम सविधानको धारा १५६(

२)बमोजिम संसदको अनुमोदन गराउनु पर्ने विषय हो वा होईन ?

- ४) परियोजनाबाट परियोजना वरपरको वातावरणीय संरक्षणको सुनिश्चितता गर्न तथा परियोजनाबाट प्रभावित हुने जनता र तिनको सम्पत्तिको सुरक्षा सम्बन्धमा आवश्यक व्यवस्था गरिएको छ वा छैन ?
- ५) निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी हुनु पर्ने हो वा होईन ?

प्रस्तुत निवेदनमा विवादमा ल्याइएको आयोजनासम्बन्धी तथ्यगत अवस्था यस प्रकार छः-

निवेदकहरूले जलस्रोत तथा यसको बहुपक्षीय उपयोगसँग सम्बन्धित जनसरोकारको विषयमा सक्रिय भूमिका खेली आएको भन्दै तत्कालीन श्री ५ को सरकार र अष्ट्रेलियाको एक बहुराष्ट्रिय कम्पनी स्नोई माउन्टेन्स ईन्जिनियरिङ्ग कर्पोरेशन लिमिटेड-स्मेक (Snowy Mountains Engineering Corporation-SMEC) का बीच २९ अक्टोबर २००६ समेतमा सम्पन्न सम्झौतालाई नेपालको अन्तरिम सविधान, २०६३ को धारा १५६बमोजिम संसदीय अनुमोदनको प्रक्रियामा लानु पर्नेमा सो छलन लागेकोले उत्प्रेषणको आदेशद्वारा वदर गरी व्यवस्थापिका संसदबाट धारा १५६बमोजिम अनुमोदन प्रक्रिया पुरा गर्न परमादेशको आदेश जारी गरी पाउन माग गरेको देखिन्छ ।

निवेदकहरूले प्रस्तुत निवेदन यस अदालतमा ल्याउनु परेको प्रमुख कारणको रूपमा नेपालको सुदूर पश्चिमाञ्चल क्षेत्रमा रहेको सेती नदीमा नेपालको सार्वभौमसत्ता अर्न्तनिहित भएको, पानी प्राकृतिक स्रोत मध्येको एक निर्विकल्प स्रोत भएको र सो आधारभूत मानवअधिकारको रूपमा

रहेको भै पश्चिम सेती आयोजना वहु उद्देश्यीय आयोजना भएकाले यससम्बन्धी गरिएको सम्झौता र निर्णयवाट त्यस क्षेत्रका जनताको अधिकारको अतिरिक्त देशको दीर्घकालीन हितको उल्लघन भएको जिकिर लिएको पाइन्छ ।

उक्त विवादित सम्झौताको तथ्य हेर्दा नेपालमा दर्ता भएको पश्चिम सेती जलविद्युत कम्पनीसँग नेपाल सरकारले सम्झौता गरी विद्युत उत्पादन गर्न अनुमति दिएको देखिन्छ । विवादमा ल्याइएको विद्युत उत्पादन आयोजना अन्तर्गत वैतडीको ढुङगाढ भन्ने नदीमा सतहवाट १९५ मिटर तथा जगवाट २२० मिटर अग्लो कंक्रीट बाँध निर्माण गरी ७५० मेगावाट विद्युत उत्पादन गर्न सकिने भन्ने भै विद्युत गृह राखिने डोटीको तलकोट भन्ने ठाउँ देखि नेपाल भारत सिमा सम्म ७७ किलोमिटर लामो ४०० किलोभोल्टका डवल सर्किटका प्रसारण लाईनवाट भारतलाई वेचन कम्पनीलाई अनुमति दिने निर्णय भई उक्त कम्पनी र भारत सरकारको स्वामित्व अन्तर्गतको उर्जा व्यापार निगम (Power Trading Corporation) सँग विद्युत खरीद सम्झौता समेत सम्पन्न भएको रहेछ । कम्पनीको आफ्नो खर्चमा आयोजना निर्माण गर्ने, उत्पादित विद्युतको १० प्रतिशत विद्युत नेपाल सरकारले निःशुल्क पाउने, ३० वर्षको आयोजना अवधि व्यतित गरेपछि चालु अवस्थामा आयोजनाको स्वामित्व नेपाल सरकारमा हस्तान्तरण गर्नुपर्ने लगायतका शर्तहरू सम्झौतामा निर्धारित गरिएको देखिन आएको छ ।

उक्त आयोजनामा निर्माणकर्ता स्मेकले २६ प्रतिशत, नेपाल सरकारको १५ प्रतिशत, ईन्फास्ट्रक्चर लिमिटेड एण्ड फाईनान्स सिष्टम अफ इन्डियाले १५ प्रतिशत, चाईना मेशनरी इक्विपमेन्ट ईम्पोर्ट एण्ड एक्सपोर्ट कर्पोरेशन (सिमके) को १५ प्रतिशत र

वाँकी नेपाल सरकारका विभिन्न निकायहरूले लगानी गर्ने सहमती भएको र नेपालले एसियाली विकास बैंकको ऋण सहयोगमा लगानी गर्ने भएको तथ्य पनि निवेदनमा खुलाईएको छ ।

उपरोक्त तथ्य भएको प्रस्तुत मुद्दामा आयोजनामा प्रयोग हुने पानीको वहु उद्देश्यीय प्रयोग हुनसक्ने भै उक्त स्रोतको वरिपरी वस्ने मानिसहरू आयोजनावाट प्रभावित हुने, आयोजनावाट उत्पादित विद्युत लागतको हिसावले तुलनात्मक रूपले सस्तो भै देश भित्रको उपयोगको लागि आवश्यक भएको, विद्युत निकासी गर्ने उद्देश्यले आयोजनाको डिजाईन गरी सञ्चालन गर्न लागेकोवाट देशलाई कम फाईदा र विद्युत निकासी गरिने राष्ट्र भारतलाई वढी फाईदा हुने, अतिरिक्त विद्युत उत्पादन गर्न निर्माण गरिएको बाँधको कारणले तल्लो तटीय मुलुक भएको कारणले सुख्खा याममा समेत पानीको वढी वहावको फाईदा लिई निःशुल्क थप सिचाई सुविधा पाउन सक्ने हुँदा प्राकृतिक स्रोतको उपयोगको बाँडफाँड हुन जाने भएकोमा पनि व्यवस्थापिका संसदवाट अन्तरिम संविधानको धारा १५६बमोजिम अनुमोदनको प्रक्रिया पुरा गर्नुपर्नेमा सो छल्ल लागेको भन्ने कारण देखाई प्रस्तुत निवेदन गर्नु परेको भन्ने मुख्य जिकिर देखिन्छ ।

निवेदकको उपरोक्त भनाईलाई विपक्षीहरूले ईन्कार गर्दै सर्वप्रथम निवेदकलाई प्रस्तुत विषयमा उजुर गर्ने हकदैया नै नभएको भनी आपत्ति जनाएको पाइन्छ । विपक्षीतर्फवाट उपस्थित अधिवक्ताहरूले प्रस्तावित आयोजना नेपाल सरकार र नेपालकै कानूनबमोजिम दर्ता भएको कम्पनी बीच सम्झौता गरी विद्युत उत्पादन गर्न अनुमति दिने काम भएको र उत्पादित विद्युत मात्रै निकासी गर्न अनुमति पाई भारत सरकारको अधिनको कर्पोरेशनसँग विद्युत विक्री सम्झौता भएकोले यो विशुद्ध आर्थिक कारोवार हो,

आर्थिक कारोवारमा दखल दिने हिसावले प्रस्तुत निवेदन गर्ने हक निवेदकमा नभएको भन्ने जिकिर लिनु भएको छ ।

प्रस्तुत सन्दर्भमा सर्वप्रथम निवेदन दिने निवेदकको अधिकार छ वा छैन भन्ने प्रारम्भिक विषयमा विचार गर्नु परेको छ:-

विपक्षीहरूले निवेदनको विषयवस्तुसँग निवेदकको खास सम्बन्ध वा सरोकार छैन । सार्वजनिक हक वा सरोकारको विवादमा मूलतः समूह, समाज, क्षेत्र तथा राष्ट्र आफ्नो अधिकारवाट वञ्चित भएको र त्यस्तो अधिकारको प्रतिस्थापना हुन आवश्यक छ भन्ने प्रथम दृष्टिमा नै निर्विवाद रूपमा पुष्टि भएको हुनु पर्दछ । प्रस्तुत आयोजनामा निवेदकको प्रत्यक्ष सम्बन्ध नभएको र त्यसवाट निवेदकको कुनै हकमा आघात पनि नपरेकोले निवेदकको हकद्वैया छैन भन्ने जिकिरलाई प्रमुखताका साथ उठाएको देखिन्छ ।

पश्चिम सेती हाईड्रो इलेक्ट्रिक लिमिटेडकोतर्फबाट बहसनोट प्रस्तुत गर्दै अधिवक्ता सज्जनवर सिंह थापाले देशको विद्युत विकासको लागि गरिएको व्यापारिक सम्झौताका शर्तहरूसँग मौलिक हकसम्बन्धी धारा र सन्धि सम्झौतासँग सम्बन्धित धारासँग कुनै पनि सारभूत र अर्थपूर्ण सम्बन्ध छैन । प्रस्तुत रिट निवेदनका विषयवस्तुसँग निवेदकको स्थापित सार्वजनिक स्वार्थ छैन । परियोजनाको काम एउटाले पाउने हो, ईच्छुक सबैले पाउने र भागवण्डा गर्न मिल्ने विषय होईन । नपाउनेले स्वार्थको खोल ओडी निजी स्वार्थ साँध्न सार्वजनिक सरोकारको हकको दुरुपयोग गर्न सक्छन् । यस्तोमा अदालतले चनाखोपन देखाउनु पर्छ भन्नु भएको छ ।

निवेदक र विपक्षीहरू बीच हकद्वैयाको प्रश्नमा तिखो आरोप प्रत्यारोपको दोहोरी चलेको देखिन्छ । निवेदनमा उल्लिखित विषय देशको एउटा महत्वपूर्ण जलविद्युत आयोजना भएकोले यसमा निहित हुने लागत र खर्च, यसले सिर्जना गर्ने विभिन्न किसिमको अवसरहरू र चुनौतीहरू, तथा यस्तो काममा सहभागिताको लागि खोजिने प्रतिस्पर्धात्मक अवसरहरूको सन्दर्भमा विभिन्न किसिमका स्वार्थहरू सिर्जना नहुने होईनन् ।

उक्त आयोजना सञ्चालन गर्न अनुमति दिंदा स्थानीय कम्पनीसँग करारीय सम्बन्ध स्थापना गरिएको देखिन्छ । उक्त आयोजना निर्माण गर्ने काम विपक्षी कम्पनीलाई दिइएको विषयमा नै निवेदकको खास आपत्ति व्यक्त भएको नभै आयोजनावाट उत्पादित विद्युत भारतलाई विक्री गर्ने विषय, विद्युत विक्रीदर र विद्युत उत्पादन गर्न बाँधिएको बाँधमा संकलित भएको पानीको कारणवाट सुख्खा याममा पानीको बहाव वृद्धि हुने भएवाट प्राप्त हुने लाभमा नेपाली पक्षले प्रतिफल प्राप्त नगरेका कुराहरूलाई नै निवेदकले मुख्यतः सार्वजनिक सरोकारको विषय भन्दै आपत्ति जनाएको पाइन्छ । विपक्षी कम्पनीको दृष्टिमा उक्त आयोजनासम्बन्धी निर्णय विशुद्ध रूपमा आर्थिक पक्ष समेटिएको व्यवसायिक तथा व्यापारिक करारको विषय भै प्रशासनिक निर्णय भएकोले सार्वजनिक सरोकारको विषय हुन सक्दैन भन्ने छ ।

सामान्यतया: दुईपक्ष बीच भएको करारको विषयमा उठ्न जाने विवादहरू के कसरी समाधान गर्ने भन्ने सम्बन्धमा त्यस्तो करारमा नै उपचारको व्यवस्था गरिएको हुन्छ । करारको विषयवस्तुले समेट्न खोजेको राष्ट्रिय र अन्तराष्ट्रिय प्रकृतिको आधारमा उपचार विधि फरक फरक हुन सक्तछ । करारका पक्षहरू बीच करारीय शर्त उल्लंघनको

विषयमा अदालत समक्ष दावी प्रवेश गराउने र त्यस विषयमा अदालतले सुनुवाई गर्ने क्षेत्राधिकार वेग्लै हुन्छ । करारका शर्तहरू पालन भए नभएको, उल्लंघन भएको अवस्थामा कुन पक्षले उल्लंघन गरेको, करार सिर्जित विषयवाट के कुन पक्षले के कस्तो लाभ हानि व्यहोर्नु परेको, करारको यथास्थितिमा परिपालना वा क्षतिपूर्ति समेतका विषयहरूमा आफू समक्ष ल्याइएको विवादको अदालतले साधारण क्षेत्राधिकार अन्तर्गत नै निरोपण गर्ने गर्दछ । त्यस्तो विषय यस अदालतको असाधारण अधिकारक्षेत्र आकर्षित हुने विषय बन्दैन ।

तर प्रस्तुत विवाद करारका पक्षहरू बीच लाभ हानीको बाँडफाँड, यथास्थितिमा परिपालना वा क्षतिपूर्ति समेतको दावी लिइ परेको देखिदैन । नेपाल सरकारले प्रचलित कानूनबमोजिम विद्युत उत्पादन र वितरणको अनुमति दिएको पश्चिम सेती हाईड्रो इलेक्ट्रिक लिमिटेडले जलविद्युत आयोजनाको निर्माण गर्दा स्थानीय जनतालाई पर्न जाने असर, जैविक र वातावरणीय लगायतका क्षेत्रमा पर्न सक्ने नकारात्मक प्रभाव, तल्लो तटीय क्षेत्रले उठाउन सक्ने अनुचित लाभ समेतका राष्ट्रिय चासो र सरोकारका विषयहरूलाई निवेदकहरूले सार्वजनिक हक हित वा सरोकारको विवादको रूपमा अदालतमा प्रवेश गराउन खोजेको देखिएको छ । सार्वभौम राज्यको अधिकार प्रयोग गरी सार्वजनिक क्षेत्रवाट कानूनको अख्तियारी अन्तर्गत करार गर्दा त्यस्तो वर्ग वा समुदायको हित प्रभावित हुँदै हुँदैन भन्ने होइन । करारका खास खास शर्तहरूले कुनै वर्ग वा समुदायमा स्थापित हकलाई असर पार्ने रहेछ भने त्यस्तोमा करारीय प्रकृतिको निर्णय वा सम्भौता भन्ने आधारमा मात्रै न्यायिक उपचार इन्कार गर्न मिल्ने स्थिति देखिन्छ ।

यसका अतिरिक्त भारतीय उर्जा व्यापार निगमसँग कम मूल्यमा विद्युत खरीद सम्भौता भएको भन्ने जस्ता विषयहरूलाई पनि निवेदकहरूले उठाउन खोजेको देखिएको छ । दुई कम्पनी बीच उत्पादनको बिक्री वितरणका सम्बन्धमा भएको करार सम्भौता र त्यसवाट सिर्जित हुन जाने व्यापारिक लाभ हानीको विषय यस अदालतको असाधारण क्षेत्राधिकारको हुने नहुने कुरा वेग्लै छ । त्यस विषयमा यथा स्थानमा विश्लेषण गरिने नै छ । तर त्यसैको आडमा सार्वभौम राष्ट्रले विद्युत उत्पादनको लागि अनुमति दिँदा तोकेका शर्त वा गरिएका सम्भौता तथा विकास आयोजना निर्माण सञ्चालनवाट राष्ट्रिय हितमा प्रतिकूल असर पर्न जाने भनी निवेदकहरूले उठाएका प्रश्नहरूलाई समेत प्रारंभिक रूपमा नै वेवास्ता गरी सहजै पन्छाउन मिल्ने अवस्था हुँदैन ।

सार्वजनिक हक वा नीतिको विषयमा गरिएको कुनै निर्णयले कुनै खास वर्ग, समुदाय वा अन्य सर्वसाधारणको हित प्रभावित हुन जान्छ भने त्यस्तो वर्गीय विषयलाई सार्वजनिक हक वा सरोकारको मुद्दाको रूपमा ग्रहण गरी न्याय निरूपण गर्ने कुरा स्वीकृत सिद्धान्तको रूपमा स्थापित भएको पाइन्छ ।

निवेदनमा उल्लिखित आयोजना जलाशययुक्त आयोजना भएको कारणले गर्दा आयोजना निर्माणकै चरणमा बाँध बाँधन धेरै जग्गा जमीनहरू डुवानमा पर्ने समेतको कारणवाट त्यहाँका वासिन्दाहरूको जनजीविका र वासस्थान समेतमा असर पर्न जाने प्रष्ट देखिएको छ । आयोजनावाट जैविक स्रोतहरूमा पर्न सक्ने असरहरूका कुराहरू पनि राष्ट्र एवं समाजका लागि कम महत्व राख्ने हुँदैनन् । विवादित आयोजनासँग निवेदकहरूको कुनै सरोकार नभएको भन्ने लिखित जवाफको हकमा

पनि निवेदक मध्ये केही व्यक्ति आयोजना रहने स्थलकै स्थानीय व्यक्ति समेत देखिएकोले उक्त आयोजनावाट निजहरू प्रत्यक्ष प्रभावित नहुने र त्यस विषयमा निवेदकहरूको सार्थक सम्बन्ध नरहेको भन्न मिल्ने अवस्था पनि देखिन्छ। यस्तो अवस्थामा आयोजना सञ्चालन गर्न कम्पनीसँग सम्झौता गरेको र तदोपरान्त कम्पनीले गर्ने निर्णयहरू विशुद्ध करारीय एवं आर्थिक प्रकृतिको मात्रै भन्न नमिल्ने कुरा विचारणीय नै छ। सार्वजनिक क्षेत्रवाट सञ्चालन अनुमति दिएको प्राकृतिक स्रोतको उपयोग हुने ठूलो विकास आयोजना भएकोले सार्वजनिक महत्व नरहने भन्न मिल्ने अवस्था हुदैन। त्यस्तो आयोजनाले जन जीवनमा समेत असर पार्ने हुनाले आयोजनाको निर्णय प्रक्रिया, निर्णयको प्रकृति र तिनको असरको सम्बन्धमा जनसाधारणको सदस्यको नाताले जनसाधारणमा पर्न सक्ने असरको प्रतिनिधित्व गरी न्यायिक उपचारको खोजी गरी अदालतमा प्रवेश गर्नवाट निवेदकहरूलाई रोक्न मिल्ने अवस्था देखिन्छ।

त्यसको अतिरिक्त विवादित आयोजना विशुद्ध निजी व्यापारिक क्षेत्रको नियमित कारोवार अन्तर्गत सञ्चालित आयोजना नभै राष्ट्रको सार्वभौम अधिकार अन्तर्गतको र जनताले उपयोग गरिरहेको कृषि, उद्योग, वातावरण, जनजीविका आदि बहु उद्देश्यीय प्रयोगमा रहेको सार्वजनिक क्षेत्रको निर्णयवाट सञ्चालित हुने आयोजना देखिन्छ। यसको निर्माण तथा सञ्चालन एवं यसवाट प्राप्त हुने लाभसम्बन्धी हरेक निर्णयमा जनसरोकार हुनु स्वभाविकै छ। आयोजनाको सम्बन्धमा जानकारी माग्नु र आयोजना सम्बन्धमा प्रतिक्रिया दिनु जनताको अन्तर्निहित अधिकारको विषय पनि हो। आयोजना तर्जुमा एवं सञ्चालनसम्बन्धी निर्णय गर्ने सिलसिलामा नै वातावरणीय प्रभाव मूल्यांकनको प्रक्रियामा

जनसहभागिता जुटाई जनतालाई सुसूचित समेत गराउने उपाय अपनाउने गरेकोवाट पनि जनताको सरोकारलाई आयोजनाले केन्द्र विन्दुमा राख्नु पर्दछ भन्ने स्पष्ट हुन आउंछ।

जनताले आफ्नो सरोकार त्यस्तो वातावरणीय प्रभाव मूल्यांकन प्रक्रिया मार्फत आफ्नो सरोकारका प्रश्नहरूको सम्बोधन भएको अनुभव नगरेमा संवैधानिक वा कानूनी उपाय मार्फत पनि आफ्नो उपचार खोज्न सक्दछन्। प्रस्तुत मुद्दाका निवेदकहरूले विवादित आयोजनाको छनौट वा सोसम्बन्धी वातावरणीय प्रभाव मूल्यांकनको प्रक्रियामा सहभागिता राखे वा नराखेको प्रष्ट नभएपनि जलस्रोतवाट उत्सर्जित हुने उर्जाको उपयोग गर्ने महत्वपूर्ण आयोजनाको विभिन्न असरहरू हुने र तिनको लाभको न्यायोचित वितरणमा पनि अभिरुची राख्नु स्वभाविक हुने हुनाले यस्तो प्रश्नमा प्रस्तुत हुन आउने निवेदनहरूलाई हतोत्साहित गर्नु पनि सार्वजनिक हितको अनुकूल देखिन आउदैन।

ताजा पानीको उपलब्धता दुर्लभ हुँदै गएको वर्तमान विश्व सन्दर्भमा कुनै क्षेत्रमा पानीको प्रयोगको वाञ्छनीयताको प्रश्न आमसरोकारको प्रश्न हुनु स्वभाविकै छ। पानीलाई साभा वस्तु (Common Good) मानिन्छ। मानव जीवनलाई सम्मानपूर्वक जीउन योग्य बनाउने आधारभूत आवश्यकता पूर्ति गर्नु र सुखद एवं गुणस्तरयुक्त जीवनको लागि पानीलाई नै सहजकर्ताको रूपमा प्रयोग गर्न पानीसम्म पहुँचको अधिकार र सोसम्बन्धी उत्तरदायित्वका प्रश्नहरू जनसरोकारको प्रश्न हुनु स्वभाविकै छ। पानीको महिमा हरेक धर्म र संस्कृतिमा गाईएको देखिन्छ। हिन्दू धर्ममा, ऋग्वेदमा “समुद्रवाट उत्पति हुने पानी चाहे त्यो आकाशमा होस, नदीमा होस वा ईनारमा होस, त्यसले मलाई रक्षा गरुन” भनिएको

पाइन्छ । ईस्लाम धर्ममा पानीलाई ईश्वरको अस्तित्वको प्रमाणको रूपमा ग्रहण गरिएको पाइन्छ । जीवनको हरेक पहलु पानीबाट प्रभावित रहने हुनाले पानीको विषय मानिसको अस्तित्व र विकाससँग सम्बन्धित रहन्छ । त्यसैले यो स्थानीय, राष्ट्रिय, क्षेत्रीय र अन्तराष्ट्रिय स्तर सम्मको प्रश्न बन्दछ । प्रस्तुत मुद्दामा नै पनि हाम्रो राष्ट्रिय आयोजनाको लागि पानीको उपयोग गर्ने शैलीले कतै अन्तराष्ट्रिय स्तरको परिणाम निस्कने त होईन भन्ने चिन्ता अभिव्यक्त भएको देखिन्छ ।

पानीलाई मानवअधिकारको प्रश्नको रूपमा पनि हेरिन्छ । पानीमा मानवअधिकारको प्रश्न जीवनको अधिकारको अंशको रूपमा हेरिन्छ, जुन खानेपानीको अतिरिक्त सरसफाई र स्वास्थ्यको आवश्यकता पूर्तिको लागि समेत आवश्यक मानिन्छ । पानीको स्रोतमा कसको स्वामित्व हुने र पानीको उपयोगको तरिका एवं पानीको दोहनको मात्राले पानीको उपलब्धतामा पर्ने असर लगायतको प्रश्नले कानून प्रणाली र जनसाधारणको हित समेतमा असर पर्ने हुनाले पानीको बाँडफाँड वा उपयोगको क्षेत्र आदि कुराहरूमा सार्वजनिक अभिरुचीका प्रश्न उठ्नु स्वभाविक छ । खास गरी नेपालमा जलस्रोत ऐनले पानीलाई राष्ट्रिय स्रोतको रूपमा मानेको र कसैले पनि तोकिएबमोजिम बाहेक पानीको निजी प्रयोजनको लागि उपभोग गर्न नपाउने गरी जलस्रोतको उपयोगको प्राथमिकता समेत किटान गरी नियन्त्रित गरेको अवस्थामा राष्ट्रिय आयोजनाको रूपमा कुनै जलस्रोतलाई राज्यले कुनै खास तरिकाले उपयोग गर्न अनमुती दिएको प्रश्नमा निहित सार्वजनिक सरोकारका क्षेत्र किटान गरी उपचार माग गर्न नपाउने भन्न मिल्ने देखिएन । पानीको निजीकरण गरी जनसाधारणलाई पानीमा पहुँच ईन्कार गरी

असमन्यायिक स्थिति खडा भएमा त्यसबाट उत्पन्न हुने जीवन लगायतको हकको प्रश्नमा उपचार माग गर्न आएमा अदालतले पनि संविधानबमोजिम उपचार प्रदान गर्न आफूलाई सदा खुला राख्नु पर्दछ ।

पानीको उपभोगको अधिकार मानवअधिकारको विषय भएजस्तै पछिल्लो समयमा विकासको अधिकारलाई समेत मानवअधिकार कै अवयवका रूपमा ग्रहण गर्ने अभ्यास बढेको छ । खास गरी संयुक्त राष्ट्रसंघको पहलमा ब्राजिलको रियो दि जेनेरियोमा सन् १९९२ मा आयोजित विश्व सम्मेलनले पारीत गरेको एजेण्डा-२१ भनिने दस्तावेजले दिगो विकासको रणनीतिक योजनालाई अधिसारेको छ । जस अर्न्तगत विकास आयोजना छनौट देखि सञ्चालन सम्मका सम्पूर्ण प्रक्रियामा स्थानीय जनताको आत्म निर्णयको अधिकार, सहभागिता, सार्वभौमिकता, लाभको बाँडफाँडमा अग्रधिकार, पारदर्शीता, वातावरण संरक्षण, विकासको लाभमा समपुस्ताहरू बीच न्यायोचित वितरणको विषय मात्र होइन, प्राकृतिक स्रोतको अधिक दोहनमा सीमा लगाई भावी पुस्ताको लागि समेत वातावरणीय स्रोत एवं उर्जा सुरक्षित राख्नु पर्ने भन्ने जस्ता विषयवस्तुहरू समेटिएको देखिन आउछ । संयुक्त राष्ट्रसंघको जिम्मेवार सदस्य भएको र उक्त सम्मेलनमा भाग लिई प्रतिबद्धता जनाएको कारणबाट नेपालले समेत विश्वव्यापी रूपमा स्वीकार गरिएका विकासका उल्लिखित मापदण्ड पालना र लागू गर्नेतर्फ तत्परता देखाउनु राज्यको दायित्व नै हुन आउँछ । न्यायपालिका पनि राज्यको एक महत्वपूर्ण अङ्ग भएकोले कार्यपालिका र व्यवस्थापकीय अङ्गहरूले त्यस सम्बन्धमा उदासीनता देखाएको खण्डमा आवश्यक आदेश जारी गर्नु संविधान प्रदत्त न्यायिक कर्तव्य नै हुन आउँदछ । त्यसैले, यस्तो मानव मात्रको

अधिकारको रूपमा स्वीकार गरिएको विकास निर्माणको विषयमा जनसरोकार चासो व्यक्त गरिएको निवेदकहरूको हकद्वैयालाई ईन्कार गर्न मिल्ने देखिएन ।

अब दोश्रो प्रश्नतर्फ विचार गरौं, प्रस्तुत निवेदनमा निवेदकले तत्कालीन श्री ५ को सरकार र अष्ट्रेलियाली स्नोई माउन्टेन्स ईन्जिनियरिङ्ग कर्पोरेशन लिमिटेड-स्मेक बीच नेपालको पश्चिम सेती नदीमा बाँध बाँधी ७५० मेगावाट विद्युत उत्पादन गर्ने र उत्पादित सम्पूर्ण विद्युत भारत निर्यात गर्ने सम्बन्धमा सन् १९९४ जुलाइमा आवश्यक समझदारी सम्पन्न भै त्यस पछि पनि संशोधनहरू सहित पटक पटक विभिन्न सम्झौताहरू भएको, पश्चिम सेतीको जलासय निर्माण दीर्घकालीन प्रकृतिको भएको, त्यसबाट उत्पादित विद्युत भारतमा निकासी हुने र पानीको बहाव परिवर्तन पछि भारतलाई तल्लो तटीय लाभको रूपमा सितैमा प्राप्त हुने, पश्चिम सेतीको बहुमुल्य पानी एक पटक बाँध निर्माण भएपछि दीर्घकालीन रूपमा रहने र त्यसबाट भारतलाई लाभ हुने हुँदा पश्चिम सेती नदीमा विद्यमान पानी वा प्राकृतिक स्रोतको बाँडफाँड भएको मान्नु पर्ने जिकिर लिएको देखिन्छ ।

आयोजना निर्माण पछि भारतले आयोजनाबाट प्रवाह हुने थप पानी कर्णाली नदी हुँदै गिरीजापुर बाँध मार्फत सितैमा उपयोग गर्नेछ, नेपालले भविष्यमा सो पानीको उपयोग गर्नु परे भारतको अनुमति लिनु पर्ने वाध्यात्मक अवस्था सिर्जना हुनेछ भन्ने कुरालाई आफ्नो निवेदनमा मुख्य आधार बनाएको देखिन्छ । त्यसको अतिरिक्त विद्युत प्राधिकरणले नेपाल भित्र निजी क्षेत्रबाट उत्पादित विद्युत खरीद गर्ने दर भन्दा कम ३ रुपैया प्रति युनिटमा प्रस्तावित आयोजनाबाट भारतलाई विक्री

गर्ने प्रावधान गरिएको, बाँध निर्माण गरी जलासयमा पानी भण्डार गर्न कम्पनीलाई त्यहांसम्मको पानीमा पूर्ण नियन्त्रणको अधिकार दिइएको, जलासय भन्दा तलको पानीको उपयोग सम्बन्धमा नसोचिएको, बाँधबाट ठूलो क्षेत्र डुवान समेत हुने हुँदा प्राकृतिक वातावरणमा असर पर्ने, १२ हजार भन्दा बढी मानिस घरवार विहिन हुने वा विस्थापित हुने उक्त आयोजनाबाट कतिपय कुरामा दीर्घकालीन असर पर्ने, राष्ट्रलाई नै विद्युत अभाव भएको बेला राष्ट्रिय प्रयोजनको लागि विद्युत उपयोग गर्नुपर्नेमा उत्पादित विद्युतमा आफ्नो नियन्त्रण नरहने गरी ३० वर्षको लागि भारतलाई विक्री गर्ने गरी विद्युत विक्री सम्झौता समेत भएकोबाट राष्ट्रिय हितको उपेक्षा गरिएको कुराहरू समेत मुख्य चुनौतीका विषय बनाईएको देखिन्छ ।

निवेदकले आफ्नो माग प्रस्तुत गर्दा प्रस्तावित आयोजनाबाट उत्पादित विद्युतको उपयोग नेपालकै लागि गर्नुपर्ने, विद्युत विक्री गर्नेपर्ने भए आफ्नो घरायसी प्रयोजनको लागि आफुले आयात गर्दा वा स्थानीय बजारमा उत्पादित विद्युत खरीद गर्दाको बजार मुल्यको आधारमा पर्याप्त उचित मुल्यमा विक्री गर्नुपर्ने, आयोजना निर्माणको सिलसिलामा निर्माण हुने बाँधको कारणबाट सुख्खा याममा बढ्ने पानीको तल्लो तटीय प्रवाहको फाईदा लिनु पर्ने जस्ता कतिपय आयोजनासम्बन्धी निर्णय गर्दा लाभ र लागतका प्रश्नहरू समेत उठाउनु भएको देखिन्छ ।

आयोजना सम्झौतामा गरिएका विभिन्न व्यवस्थाहरू मध्ये नेपाल सरकारले सम्झौताको अर्को पक्ष अर्थात पश्चिम सेती हाईड्रो इलेक्ट्रिक लिमिटेडलाई आयोजना निर्माण गरी विद्युत उत्पादन गर्न र विद्युत निकासी गर्न समेत ३० वर्षको लागि अनुमतिपत्र

दिइएको, अनुमतिको अवधि समाप्त भएपछि चालु अवस्थामा उक्त आयोजना नेपाल सरकारलाई विना मुल्य हस्तान्तरण गर्ने, वातावरणसम्बन्धी प्रचलित ऐन तथा निर्देशिकाहरूको पालना गर्नुको अतिरिक्त वातावरणीय प्रभाव मूल्यांकन प्रतिवेदनमा उल्लिखित कार्यहरू गर्ने, प्रचलित श्रम ऐन तथा श्रम नियमावलीको अधिनमा रही सकेसम्म र सम्भव भएसम्म वढी स्थानीय शीप, श्रम, वास्तुकला, स्थानीय संस्था, विशेषज्ञ ठेकेदार प्रयोग गर्ने व्यवस्था भएको, अनुमतिपत्र वापत कम्पनीले नेपाल सरकारलाई रोयल्टी र निर्यात करका अतिरिक्त विना मुल्य कुल विद्युत उत्पादनको १० प्रतिशत विद्युतको सट्टा सो वरावरको रकम विद्युत विक्रीवाट जुन मुद्रा क्रेतावाट पाउँछ, सोही मुद्रामा ईनर्जी रोयल्टी वापत प्रत्येक ३३ महिनामा भुक्तानी गर्नुपर्ने समेतको व्यवस्था गरिएको कुरा विपक्षी विद्युत विकास विभागले आफ्नो लिखित जवाफमा खुलाएको देखिन्छ ।

उक्त प्रस्तावित आयोजनावाट कुल ७५० मेगावाट विद्युत उत्पादन हुनसक्ने सम्भाव्यता देखिएको र उत्पादित विद्युत मध्ये सरकारले पाउने १० प्रतिशत निशुल्क विद्युत वापत रकम वा विद्युत नै पाउने भन्ने विषयमा आयोजनाका पक्षहरू बीच विभिन्न चरणहरूमा विचार विमर्श हुँदै गरेको, कहिले सरकारले पाउने हिस्सा उर्जाको सट्टा रकम लिने, कहिले उर्जा नै लिने गरी विभिन्न समझदारी हुँदै गएर सन् २००३ मार्च २७ मा पश्चिम सेतीवाट नेपाल सरकारले लिने भनेको निशुल्क उर्जा वापत उर्जा नै लिने, त्यसको लागि स्मेकले ७५ मेघावाट सम्मको विद्युत आयोजना निर्माण गरी निशुल्क उर्जा उपलब्ध गराउने र सोको व्यवस्था नभएसम्म रकम पाउने गरी समझदारी भएको समेत देखिन्छ । उक्त विवाद सम्बन्धमा तत्कालीन व्यवस्थापिका संसद,

प्राकृतिक स्रोत तथा साधन समितिवाट मिति २०६४।४।१ मा उक्त आयोजनावाट १० प्रतिशत रकमको सट्टा सो वापत विद्युत नै लिने निर्देशन भएको देखिन्छ र सो अनुसार कारवाही भएको भन्ने लिखित जवाफ देखिन्छ ।

निवेदनमा उल्लेख गरिए भै प्रस्तावित आयोजना नेपालको सुदूर पश्चिमाञ्चल विकास क्षेत्र स्थित सेती नदीवाट जल विद्युत उत्पादन गर्ने प्रयोजनको लागि तयार पारिएको योजना हो भन्ने कुरामा विवाद भएन । उक्त नदी नेपाल बाहेक कुनै अन्य राष्ट्रको सीमासँग जोडिएर बग्ने साझा नदी होईन भन्ने कुरामा पनि विवाद छैन । नेपालको भूभाग भित्रवाट बग्ने नेपालको मात्र एकाधिकार निहित रहेको नदी भएकोले प्रस्तावित आयोजनास्थलवाट विद्युत उत्पादन गर्ने र यस्तै अन्य बहु उद्देश्यीय हिसावले आयोजना सञ्चालन गर्ने नेपालको सार्वभौम अधिकारमा पनि वादविवाद हुन सक्दैन । प्रस्तावित सम्पूर्ण आयोजनास्थल नेपाल भित्र रहने जलासययुक्त योजना भै त्यसवाट विद्युत उत्पादन भएपछि उक्त आयोजना भएर बग्ने पानी पनि नेपालको बाँकी भूभाग भएर नै बग्ने हुनाले त्यसको उपयोगसम्बन्धी निर्णय लिने नेपालको सार्वभौमिक अधिकारमा कोही कसैले प्रश्न उठाउन सक्ने अवस्था देखिन्न ।

प्रस्तावित पश्चिम सेती जलविद्युत आयोजना सम्बन्धमा जुलाई १९९४ मा तत्कालीन श्री ५ को सरकार र अष्ट्रेलियाको स्नोई माउन्टेन्स ईन्जिनियरिङ्ग कर्पोरेशन लिमिटेड (स्मेक) बीच एक समझदारी पत्रमा हस्ताक्षर भै पछि २७ जुन १९९७ मा पश्चिम सेती हाईड्रो लिमिटेड कम्पनीसँग उक्त आयोजना निर्माण तथा सञ्चालन सम्बन्धमा सम्झौता भएको र सोबमोजिम हुनु पर्ने निर्माण

हालसम्म पनि सम्पन्न हुन नसकी विभिन्न मितिहरूमा म्याद थप हुँदै आएको भन्ने देखिन्छ। उक्त आयोजनामा लगानी गर्ने कम्पनीहरू मध्ये स्मेक पनि एक प्रमुख कम्पनी देखिए पनि आयोजनामा उसको मात्र एकाधिकार रहेको देखिँदैन। निवेदन लेखवाटै केवल २६ प्रतिशत लगानी मात्र उक्त कम्पनीको रहने भई बाँकी लगानी अन्य स्वदेशी र विदेशी संघसंस्था र केही प्रतिशत नेपाल सरकारले समेत लगानी गर्ने भन्ने देखिएको छ। उल्लिखित सबै लगानीकर्ताको संयुक्त लगानीको छाता स्वरूपको रूपमा नेपालको कम्पनी कानूनबमोजिम स्थापित पश्चिम सेती हाईड्रो इलेक्ट्रिक लिमिटेड नै सो आयोजनाको निर्माण देखि सञ्चालन गर्ने सम्मको जिम्मेवार कम्पनी देखिएको छ। तर पश्चिम सेती हाईड्रो इलेक्ट्रिक लिमिटेडको उक्त आयोजना माथि सधैँभरी स्वामित्व कायम रहने अवस्था देखिँदैन। निर्माण-सञ्चालन-हस्तान्तरण (built-operate-transfer) BOT मोडल अर्न्तगत सञ्चालनमा आउन लागेको सो परियोजनाको सम्पूर्ण स्वामित्व निश्चित अवधि पश्चात् नेपाल सरकारमा फर्कने देखिन्छ। विकास निर्माणमा निजी क्षेत्रको लगानी आकर्षित गर्ने यो नवीन रणनीतिलाई संसारभर अवलम्बन गरिँदै आएको पनि छ। यसको मुख्य उद्देश्य लगानीकर्ताले निश्चित समयसम्म विकास आयोजना स्वयं सञ्चालन गरी लगानी उठाउने र त्यसपछि राज्यलाई हस्तान्तरण गर्नु हो। विकासोन्मुख मुलुकका सरकारसँग विकास आयोजनामा लगानी गर्ने पूँजी र प्रविधि नहुने भएकोले निजी क्षेत्र समेतको सहभागितामा सार्वजनिक निजी साभेदारीको अवधारणा अर्न्तगत विकास आयोजना सञ्चालनको लागि यस प्रकारको प्रवन्ध गर्नुपर्ने अवस्था आइपर्दछ। सार्वजनिक चासो के मात्र हुन सक्दछ भने यस्तो

आयोजना गर्दा प्रचलित कानूनको परिधि भित्र रहेर गर्नु पर्दछ, सुविधा र हित राष्ट्र र जनताप्रति वढी केन्द्रीत गरिएको देखिनु पर्दछ।

नेपाल विद्युत ऐन, २०४९ को दफा ३५बमोजिम नेपाल सरकारले कुनै व्यक्ति वा संस्थासँग करार गरी सोही करारमा उल्लिखित शर्तहरूको आधारमा विद्युत उत्पादन, प्रसारण वा वितरण गर्न गराउन सक्नेछ भन्ने व्यवस्था रहेको र सोही आधारमा उपरोक्तबमोजिम नेपाल कानूनबमोजिम स्थापित कम्पनीसँग सरकारले सम्झौता गरेको देखिन्छ। तत्कालीन श्री ५ को सरकार (मन्त्रपरिषद) वाट मिति २०५८।१२।२२ मा भविष्यमा पश्चिम सेती लगायत अन्य जलविद्युत आयोजनाहरूको श्री ५ को सरकारसँग गरिएका सम्झौताको मूल प्रावधानहरूमा परिवर्तन नहुने गरी सम्झौता तथा म्याद थप गर्न आवश्यक भएमा श्री ५ को सरकारकोतर्फबाट जलस्रोत मन्त्रालयले नै गर्ने गरी अख्तियारी प्रदान गर्ने भन्ने निर्णय भएको र सोही मुताविक जलस्रोत मन्त्रालयवाट मिति २०६३।६।२९ मा आयोजना सम्झौताको आठौँ संशोधन समेत भएको कुरा विद्युत विकास विभागको प्राप्त लिखित जवाफमा उल्लेख भएको देखिन्छ। आठौँ संशोधन पछिको अवस्थामा मात्रै प्रस्तुत निवेदन पर्न आएको देखिन्छ।

पश्चिम सेती जलविद्युत परियोजना नेपालको हाल सम्मको सबैभन्दा ठूलो विद्युत आयोजना हो। देशमा उपलब्ध विराट जल सम्पदा मध्ये व्यवसायिक उपयोगको हिसावले यो एउटा सर्वाधिक महत्वपूर्ण आयोजना हो। विदेशी लगानी, शीप र प्रविधि समेत भित्र्याएर कार्यान्वयन गरिने राष्ट्रिय आयोजना भएकोले यो आयोजना एक किसिमले प्रत्यक्ष विदेशी लगानी (Foreign Direct Investment) भित्र्याउने प्रतिनिधिमूलक आयोजना पनि देखिन्छ।

यसको सफलता र असफलताको प्रभाव अन्य उस्तै आयोजनाको लागि पनि अनुकरणात्मक महत्वको रहने देखिन्छ ।

नेपाली भूभाग भित्रै आयोजनास्थल रहने, र जलविद्युत उत्पादन हुने, नेपाली कानूनबमोजिम स्थापित कम्पनीको जिम्मामा आयोजना सञ्चालन हुने, जलासयको पानीवाट विद्युत उत्पादन पश्चात् नेपालकै भूभाग भएर लामो जलयाना तय गर्ने हुनाले बहु उद्देश्यीय उपयोगको सम्भावना नमेटिने कतिपय कुराहरू आकर्षक पनि देखिन्छन । उक्त आयोजना नेपालको आवश्यकता र प्राथमिकतावाट निर्देशित भै नेपालको सरकारले छनौट गरेको र आयोजना सञ्चालन विधिको सम्बन्धमा समेत निर्णय गरेको देखिन्छ । उक्त आयोजनावाट उत्पादित हुने विद्युतको ९० प्रतिशत ३० वर्षको लागि तोकिएको मुल्यमा विक्री गर्ने गरी भारत सरकार मातहतको उर्जा व्यापार निगम (Power Trading Corporation) सँग स्मेक, पश्चिम सेती जलविद्युत कम्पनीले सम्झौता गरेको विषय बाहेक अन्य कुनै पनि कुरामा नेपाल र भारत बीच कुनै सम्झौता भएको देखिन्छ । उक्त आयोजना छनौट गर्न र सञ्चालन गर्न भारतले पहल गरेको र सो बमोजिम आयोजना सञ्चालनसम्बन्धी निर्णय भएको र दुई देशको सरकारी स्तरमा कुनै सन्धि वा सम्झौता भएको अवस्था पनि देखिन्छ ।

नेपाल सरकारकोतर्फवाट दिइएको अनुमतिको आधारमा उक्त आयोजनावाट कम्पनीले विद्युत उत्पादन गर्ने हुनाले उक्त आयोजनावाट उत्पादित विद्युत विक्रीसम्बन्धी सम्झौतामा विद्युत विकास विभागको प्रत्याभूति व्यापारिक कारोवारमा सुनिश्चयको हिसावले केही हदसम्म स्वभाविक पनि देखिन्छ । लगानीकर्ताको लगानीको सुनिश्चतताको

प्रत्याभूति स्वरूप स्थायी, दिगो र भरपर्दो प्रतिफलयुक्त बजारमा उत्पादन विक्री गर्न पाउने कुरालाई लगानीको पूर्वशर्तको रूपमा नेपालले स्वीकार गरे मुताविक भारतीय बजारलाई विद्युत विक्रीको अनुमति दिइएको देखिन्छ । यसरी विकासको अवसरवाट पछाडि परेको हाम्रो जस्तो मुलुकको लागि प्रस्तावित आयोजना एउटा राष्ट्रिय आवश्यकता र प्राथमिकतावाट अनूप्राणित आयोजना हो भन्ने देखिन आउँछ ।

पश्चिम सेती जस्तो नदीवाट बग्ने अथाह जलस्रोत हालसम्म हाम्रो निरन्तरको व्यय भएको छ । जलसम्पदालाई व्यवसायिक रूपमा उपयोग गरी आर्थिक लाभमा बदल्न नसकिएवाट हाम्रो राष्ट्रिय पूँज लगातार स्खलित भै रहेको छ । नेपालको जल आवश्यकता र विद्युत आवश्यकता जे जति भएपनि त्यसको व्यवसायीकरणको लागि लाग्ने आर्थिक स्रोतको तर्जुमा, प्रविधि हस्तान्तरण, बजार व्यवस्थापनको समस्या आदि कतिपय कारणले वाञ्छित लाभ हासिल गर्ने गरी आयोजना सञ्चालन गर्न नसकेको एउटा वस्तुतथ्य हो । नेपाली जनताको आकांक्षा र आवश्यकता अनुसार उपलब्ध राष्ट्रिय प्राकृतिक स्रोतहरू उपयोग गर्नु, यथासम्भव लाभ आर्जन गरी जनता समक्ष वितरण गर्नु र उच्च विकास दर हासिल गरी जनताका जीवनस्तर उकास्नु हाम्रो आवश्यकता र आकांक्षा दुवै हुन् । नेपालमा प्रचुर जलस्रोत भएर पनि हाल सम्म आर्थिक रूपले लाभदायक हुने गरी आयोजना निर्माण गरी सञ्चालन गर्न नसक्नुको कारणहरूमा हाम्रो भू-धरातलीय यथार्थतालाई मध्यनजर राखेर हेर्नुपर्ने हुन्छ । हामीसँग भएका प्राकृतिक स्रोतहरू हाम्रो जीवन र अस्तित्वका कारणहरू हुन् र तिनीहरूको सर्वोत्तम आर्थिक उपयोग नै हाम्रो भविष्य निर्माण गर्ने सबल आधारहरू पनि

हुन । प्राकृतिक स्रोतहरूको गणना गरिरहने तर लाभदायक आय उपार्जनमा रुपान्तरण गर्न नसक्ने हो भने त्यसको कुनै खास महत्व रहन सक्दैन । राज्य भित्र रहेका यस्ता स्रोतहरूलाई विकासको ढोकाको रुपमा खोल्न र जनताको आवश्यकतालाई सम्बोधन गर्न प्राकृतिक स्रोतहरूको दोहन वा उपयोग वाञ्छित मात्रै होईन, अनिवार्य नै हुन आउंदछ ।

ज्ञातव्य के छ भने प्राकृतिक स्रोतहरू आफैमा बहुमुल्य वा अमुल्य हुन्छन भनेर मात्रै हुदैन तिनको व्यवसायिक उपयोग गरी आर्थिक लाभ लिने सोच, कार्यक्रम र रणनीतिहरूबाट तिनको व्यवहारिक उपादेयता भल्काउनु पनि पर्दछ, त्यसैबाट प्राकृतिक स्रोतको लाभको स्तर निर्धारण हुने गर्दछ । यथार्थमा हाम्रा प्राकृतिक स्रोतको रुपमा नदीनालाहरू जतिसुकै महत्वपूर्ण भएपनि हालसम्म तिनको वाञ्छित उपयोग गर्ने क्षमता र कार्यक्रमको अभावले हाम्रा नदीनालाबाट प्राप्त हुनसक्ने आर्थिक लाभहरू ति नदीनालाबाट बगेर गएको हालसम्मको पानी भै खेर गई नै रहेका छन् । हामीले सम्भावनाको खेती गरी रहने तर त्यसलाई व्यवहारिक रुपमा लाभमा परिणत नगर्ने हो भने हाम्रो प्राकृतिक स्रोतहरू लाभदायक स्रोतको रुपमा स्वतः रुपान्तरित हुदैनन् भन्ने कुरा निर्विवाद छ ।

यथार्थमा देशका स्रोतहरूको उपयोग गरी प्राप्त हुने लाभबाट जीवनस्तर उकास्ने जनताको विकासको अधिकार हो । कुनै अमूक स्रोतको सम्बन्धमा सरकार वा सरकारको कुनै अङ्गले निर्णय लिंदा असल नियतले कानूनको अधिकारको प्रयोग गर्नुपर्ने हुन्छ । सो सिलसिलामा आधारभूत रूपले ध्यान दिनु पर्ने कुराहरू विचार गरिएका छन् वा छैनन् ? र मौजुदा अवस्थामा लिईएका निर्णयहरूले प्रतिकूल रुपमा दीर्घकालीन असरहरू पैदा गरेर ठाउँ

जनता र राष्ट्रलाई असुविधाजनक अवस्थामा पुऱ्याउने वा राष्ट्रको सम्पत्ति वा हकको अनुचित परीतयाग गरेको अवस्था सिर्जित भएको छ वा छैन ? भन्ने कुराबाट कुनै आयोजनासम्बन्धी निर्णयको वैधता हेर्नु पर्ने हुन्छ ।

देशको महत्वपूर्ण विकास आयोजनासम्बन्धी निर्णय लिंदा, मुलुकको प्राकृतिक स्रोतको लाभ लिन सक्ने सबै सम्भाव्य अवसरहरू हेरी आयोजना व्यवस्थापन विधि उपयोग गरी राष्ट्रको हितमा प्रयोग गर्ने दृष्टिकोणले आयोजनाको छनौट, लागत र लाभको समिक्षा, आयोजनाबाट तत्काल तथा दीर्घकालसम्म प्राप्त गर्न सकिने लाभको प्रक्षेपण, अनि ति सबै प्रयोजनका लागि राज्यले दिने योगदान र प्राप्त हुने लाभको सिंहावलोकन गरेर वृहत अर्थमा आयोजनासम्बन्धी निर्णय लिईन्छ । विकास आयोजनाहरू आवश्यकतानुसार आफै वा अरुद्वारा कार्यान्वित गर्न वा गराउन सकिन्छ र अवस्था अनुसार तिनको कार्यविधि तयार गरिदिनु पर्ने हुन्छ । प्रस्तुत मुद्दामा देश भित्र बगिरहेको नदीको स्रोत उपयोग गर्ने हिसावले आयोजनासम्बन्धी निर्णय लिंदा राज्य आफैले आयोजना निर्माण नगरी विभिन्न देशी तथा विदेशी संस्थाहरू संलग्न रहेको नेपालमा दर्ता भएको कम्पनीलाई आयोजना निर्माण गरी विद्युत उत्पादन गर्न र विद्युत निकासी गर्न समेत अनुमति दिएको देखिन्छ । उक्त कम्पनीले गर्ने विद्युत निकासीसम्बन्धी सम्झौतामा राज्य पक्षकातर्फबाट साक्षीको रुपमा उपस्थित भै प्रत्याभूति दिइएको समेत देखिन्छ र उक्त आयोजना सञ्चालन गर्न दिइएको अनुमतिको प्रतिफलमा राज्यलाई विद्युत रोयल्टी प्राप्त हुने, उत्पादित विद्युत मध्येबाट केही प्रतिशत विद्युत निःशुल्क उपलब्ध गराउने र आयोजनाको अवधि ३० वर्ष व्यतित भएपछि चालु अवस्थामा नै

आयोजनासम्बन्धी सबै अधिकार राज्यलाई फिर्ता गर्ने लगायतका शर्तहरू तोकिएको पाइन्छ ।

कुनै पनि आयोजना सञ्चालन गर्नु पूर्व त्यसको सम्भाव्यता अध्ययन, त्यसवाट पर्ने वातावरणीय प्रभावको मूल्यांकन, आयोजनाको निर्माण गर्न डिजाईनहरूको विकल्प, आयोजनास्थल छनौटको उपयुक्तता, आयोजनाको दीर्घकालीन भविष्य, आयोजना निर्माणमा चाहिने लगानी, आयोजना निर्माण तथा सञ्चालनमा प्रयोग हुने प्रविधि, आयोजनामा संलग्न हुने जनशक्ति र सामग्रीहरू, आयोजनावाट प्राप्त लाभको आकार र अन्तर्निहित जोखिम, आयोजना व्यवस्थापन प्रणाली, आयोजनाको कानूनी पक्ष र विद्यमान विकल्पहरू मध्ये श्रेष्ठतम र व्यवहारिक विकल्प चयनको सम्भावना आदि कतिपय कुराहरूको पृथक तथा समष्टिगत रूपमा विचार गरेर कुनै खास विकल्प सहित आयोजनाको सम्बन्धमा निर्णय गर्नुपर्ने हुन्छ । आयोजना छनौट देखि निर्माण, सञ्चालन तथा व्यवस्थापनको सबै चरणहरूमा जनतालाई सुसूचित राख्नु र यथासम्भव सहभागी गराएर सहमति निर्माण गर्नु सदैव बाञ्छनीय हुन्छ । यस्तो कुरामा प्रस्तावित आयोजना लगायत सबै ठूला साना विकास आयोजनाहरूले ध्यान दिनु जरुरी हुन्छ ।

तरपनि त्यस्ता आयोजनाहरूका सम्बन्धमा निर्णय लिने प्रक्रिया स्वभावतः सरल हुदैनन् । विशेषज्ञहरू वा जनसाधारणले खास क्षेत्रको आ-आफ्नो ज्ञान, शीप, अनुभव वा आग्रहका कारणले कुनै आयोजनाको सम्बन्धमा निश्चित धारणा राख्नु स्वभाविक हुन्छ । तर निश्चित कानूनी प्रक्रियाबमोजिम समय भित्र लिनु पर्ने निर्णयको सम्बन्धमा जिम्मेवार निकाय वा पदाधिकारीहरूले निर्णय लिनु पर्ने वाध्यता रहने हुनाले आयोजनाका

छनौट, डिजाईन वा सञ्चालन विधिको सम्बन्धमा उत्पन्न हुने मतभेदहरू स्वभाविक भएपनि त्यत्तिकै कारणले आपत्तिजनक मान्न मिल्दैन । प्रस्तावित आयोजनाले एउटा ठूलो आयोजना छनौट देखि निर्माण र सञ्चालन अवस्था सम्मका सबै चरणको अध्ययन पार गरेको भन्नेमा विवाद देखिन्छ । सम्बन्धित क्षेत्रका विज्ञहरू सहितको अधिकार प्राप्त अधिकारीहरूको लामो समयको तैयारी र छलफलवाट छनौट गरेको आयोजना देखिएको र राष्ट्र भित्रै आयोजनास्थल निर्माण गरी विद्युत उत्पादन गर्ने योजना गरेको देखिन्छ । वातावरणीय विषयमा पूर्व सावधानीको सिद्धान्त समेतको विचार गर्नु हरेकको लागि बाञ्छनीय हुन्छतापनि वस्तुतः कुनै आयोजनासम्बन्धी सम्झौतावाट संविधान र राष्ट्रिय हित विपरीत दीर्घकालीन रूपमा प्रतिकूल असरहरू पैदा भएको छ वा छैन भन्ने कुरा अनुमान र तर्कवाट नभई तथ्याङ्क, तार्किक विश्लेषण, व्यवहारिक पक्ष र निर्णयकर्ताको असल नियत रहे वा नरहेको भन्ने जस्ता वस्तुगत आधारमा निर्णय गर्नुपर्ने हुन्छ । अनुमान र तर्क वाहेक आयोजना मुलुकको लागि अनूपयुक्त भएको भन्ने कुराको वस्तुगत समीक्षा प्रस्तुत मुद्दामा पेश भए गरेको अवस्था देखिन्छ ।

प्रस्तावित आयोजना सञ्चालनको लागि जुन ढंगले विदेशी लगानीलाई अनुमति दिई स्वीकृत गर्नु परेको होला सो कुरा मुलतः कानूनी भन्दा पनि प्रशासनिक, प्राविधिक र आर्थिक विषय हुन सक्दछ । खास गरी अल्प विकसित वा विकासोन्मुख राष्ट्रहरूमा प्राकृतिक स्रोतहरू जस्तै, जल, वन, खानी आदि भएर पनि आर्थिक स्रोत, प्रविधि विकास, जनशक्ति र व्यवस्थापकीय क्षमता नभएर लाभदायक उपयोग गर्न नसकी रहेको पाइन्छ । यिनै समस्याहरूको चापमा वैदेशिक लगानी खोज्ने वाध्यता त्यस्ता राष्ट्रका

लागि रहेको हुन्छ। कतिपय मुलुकमा भएको जलस्रोतको उपयोग आफुले गर्न नसकेको अवस्थामा अर्को देशले आफ्नो देशमा आयोजना सञ्चालन गरी विद्युत उपलब्ध गराउने र पानी भने अर्को देशमा लग्ने, त्यसको बदलामा राजश्व तिर्ने व्यवस्था गरेको दृष्टान्तहरू पनि नपाइने होइन। लेसोथोको पानी दक्षिण अफ्रिका लैजाने र बदलामा राजश्व तिर्ने व्यवस्था उदाहरणको रूपमा लिन सकिन्छ। ईजिप्टले ईथियोपियामा विद्युत गृह निर्माण गरी विद्युत आपूर्ति गरेको र पानीको हकमा आफुतिर लगेको पाइन्छ। यसरी राष्ट्रहरूले आफ्नो आवश्यकता र क्षमता अनुसार आफ्नो स्रोतको उपयोग सम्बन्धमा निर्णय गर्ने गरेको देखिन्छ। भूमण्डलीकरणको प्रभावस्वरूप पानी राष्ट्रिय र अन्तरदेशीय राजनीति र अर्थतन्त्रको समेत विषय बन्दै गएको पाइन्छ। आफ्नो सार्वभौम अधिकार भित्रको जलस्रोतको उपयोगसम्बन्धी निर्णय नितान्त राष्ट्रिय आत्मनिर्णयको अधिकार अन्तर्गत राष्ट्रिय आवश्यकता र हितको उच्चतम मान्यतावाट गर्नु र गर्न पाउनु एउटा महत्वपूर्ण सार्वभौम अधिकारको विषय बन्दै गएको छ। हाम्रो जलस्रोतको उपयोगको निर्णयहरू हाम्रा आफ्नै आन्तरिक निर्णय प्रक्रियावाट स्वभाविक रूपमा गरिएको हुनु अहिलेको सन्दर्भमा विशेष महत्वको देखिन आउछ।

यसरी पश्चिम सेती नदी विशुद्ध रूपमा नेपालको सार्वभौमसत्ता सम्पन्न प्राकृतिक स्रोत भएको र अन्य देशसँग यस स्रोत एवं यसको उपयोगिता र बाँडफाँड सम्बन्धमा समेत कुनै सम्झौता नगरिएको हुनाले प्राकृतिक स्रोतको राष्ट्रिय हित विपरीत अनुचित बाँडफाँड भएको भनी निवेदकले उठाएको प्रश्न आधारहीन देखिन्छ।

हस्पस्तुत निवेदनमा निवेदकले उठाउनु भएको विवादित सम्झौतावाट प्राकृतिक स्रोतको उपयोगमा राष्ट्रिय हित वा स्वार्थ विपरीत कुनै प्रत्यक्ष वा परोक्ष शर्त वा सीमा खडा भएको वा तल्लो तटीय क्षेत्रलाई अनुचित लाभ पुगेको भन्ने प्रश्नलाई जलस्रोतको उपयोग सम्बन्धमा प्रचलित अन्तराष्ट्रिय कानूनका सिद्धान्तहरू समेतको रोहमा हेर्नुपर्ने देखिन्छ।

आफ्नो देश भित्रवाट वग्ने नदीको पानी उपयोग गर्ने कुरामा सम्बन्धित देशको सार्वभौम अधिकार हुने भन्ने अन्तराष्ट्रिय कानूनमा प्रचलित सिद्धान्त छ। पश्चिम सेती अन्तराष्ट्रिय नदी नभएको र पश्चिम सेतीको पानीको परम्परागत प्रयोग भई रहेको र यस सम्बन्धमा कुनै पनि बहुपक्षीय वा अन्तराष्ट्रिय सन्धि, सम्झौता भएको नहुनाले राष्ट्रिय प्रयोजनको लागि उक्त नदीको पानीको निर्वाध उपयोग हुनसक्ने अवस्था रहेको छ। बहुराष्ट्रिय नदी वा साभा नदीहरूको हकमा अन्तराष्ट्रिय कानून वा सम्बद्ध देशहरूसँगको सम्झौताको अधिनमा रहेर नदीको पानी वा उपयोगिताको बाँडफाँड वा तिनको उपयोगको तरिकाको सम्बन्ध समेत नियमित गर्नु, गराउनु पर्ने हुन्छ। तर राष्ट्र भित्र वग्ने राष्ट्रिय नदीको हकमा आफ्नो भूभाग भित्रको उपयोगलाई लिएर अन्यथा सम्झौताको अभावमा त्यस्तो प्रश्नको गुन्जाईस देखिन आउदैन। हुन त तल्लो तटमा रहेको अर्को मुलुकले माथिल्लो तटमा रहेको मुलुकको अपेक्षाकृत कमजोर अर्थतन्त्र, अविकसित प्रविधि वा सामरिक क्षमताको अभावको लाभ उठाएर अग्रिम प्रयोग (Prior Use) को वुंदा बनाएर आफ्नो स्वार्थ पक्का गर्न माथिल्लो तटीय मुलुकलाई विभिन्न वहानामा जलस्रोत उपयोग गर्न व्यवधान गर्ने गरेका दृष्टान्तहरू पनि नपाइने होईन, तर अग्रिम सम्झौताद्वारा वा स्वीकृत त्यस्तै मान्यताद्वारा माथिल्लो

तटीय मुलुकले परीतयाग गरेको र तल्लो तटीय मुलुकले भोगी आएको पूर्व लाभको स्थिति स्पष्ट नगरिकन त्यस किसिमको अवरोध सिर्जना गर्न सक्ने देखिन्छ। आफ्नो राष्ट्र भित्र वग्ने नदीको राष्ट्रिय उपयोग गर्ने कुरामा प्रस्तावित अयोजनाकै सिलसिलामा भारतीय उर्जा खरीद कर्पोरेशन र नेपाल स्थित पश्चिम सेती हाईड्रो इलेक्ट्रिक लिमिटेड बीच सम्पन्न विद्युत खरीद सम्झौता लगायतले कुनै शर्त सिर्जना नगरेको र हुने अवस्था नभएको समेत हुँदा उक्त सम्झौतावाट राज्यलाई बन्धनकारी हुने अन्तराष्ट्रिय परिणाम वा दायित्व सिर्जित भएको देखिन आउदैन। ३० वर्ष सम्म विद्युत खरीद गर्ने व्यापारिक प्रकृतिको सम्झौता दुवै व्यापारिक निकायलाई फलदायी भए सम्म र सम्झौताको इमान्दार कार्यान्वयन भएसम्म कायम रहने हो। सो विपरीतको स्थितिमा अन्यथा परिणामको संभावनालाई नकार्न सकिन्छ।

ज्ञातव्य कुरा के छ भने, पश्चिम सेती र नेपालको भूभाग भएर वग्ने र अन्य राष्ट्र सम्म पुग्ने यस्तै नदीहरूको तटवर्ती जनता वा राष्ट्रको आ-आफ्नो भूभागमा आ-आफुलाई महत्व रहन्छ। माथिल्लो तटमा रहेको कारणले अन्धाधुन्द उपयोग गरी जलको मात्रा र गुणमा असर पारी तल्लो तटीय वासिन्दा वा मुलुकलाई अनपेक्षित रूपमा नकारात्मक असर पर्न गयो भने समस्या उत्पन्न हुन सक्छ। त्यस्तै तल्लो तटीय मुलुकले आफ्नो भूभागमा जल उपयोगसम्बन्धी आयोजना सञ्चालन गरी माथिल्लो तटीय मुलुकको भूभाग, वातावरण वा स्रोत विनियोजनमा अन्यथा असर पार्दछ भने त्यो पनि समस्याको कारण बन्दछ। माथिल्लो तटीय मुलुकले जल तथा भू संरक्षण गरी जर्गेना गरेको स्रोतवाट नै तल्लो तटीय मुलुकले आफ्नो लाभलाई दिगो बनाउन

सक्ने हुनाले माथिल्लो तटीय क्षेत्रमा हुने संरक्षणात्मक गतिविधिमा तल्लो तटीय जनसंख्या वा मुलुकले माथिल्लो तटीय जनसंख्या वा मुलुकलाई सघाउनु पर्ने देखिन्छ। त्यस्तो मुलुकले आयोजना निर्माणमा वा वातावरण संरक्षण लगायतका कार्यक्रममा आफ्नो सहायता वा सहभागितावाट सघाउन सक्दछन्। त्यसको उपेक्षा माथिल्लो तटीय मुलुकले आफ्नो प्रयोजनको लागि सञ्चालित विकास योजनाको परिणाम स्वरूप जलासय निर्माण हुने, जल भण्डारण हुने र तल्लो तटीय क्षेत्रमा परिणाम स्वरूप सुख्खा याममा जल प्रवाहमा वृद्धि हुने लगायतको निशुल्क लाभ मात्रै लिन खोजियो भने वा त्यसको लागि औपचारिकता वा अनौपचारिक प्रपञ्च गऱ्यो भने अर्काको कार्यक्रम वा मेहनतवाट अन्यायिक संबृद्धि वा फाइदा (Unjust enrichment) लिएको भन्ने अवस्था सिर्जित हुन्छ।

माथिल्लो तटीय मुलुकको संरक्षण कार्यक्रम वेगर तल्लो तटीय मुलुकले जल उपयोगको कार्यक्रम सञ्चालन गर्न नसक्ने हुनाले तल्लो तटीय मुलुक वा क्षेत्रमा सञ्चालित आयोजनावाट सिर्जित लाभमा पनि माथिल्लो तटीय मुलुकको स्वार्थ वा लाभ निहित रहन सक्दछ। वस्तुतः आ-आफ्नो मुलुक भएर वगेको नदीको हकमा सम्झौतावाट अन्यथा प्रवन्ध गरेमा वाहेक माथिल्लो तटीय वा तल्लो तटीय मुलुकहरूले आफ्नो प्रयोजनको लागि स्वच्छ उपयोग गर्ने अर्न्तनिहित अधिकार राख्दछ र रचनात्मक तथा दिगो उपयोगको भविष्य सुनिश्चित गर्ने हो भने स्रोत सम्पन्न तथा स्रोत उपयोग गर्ने राष्ट्रहरूले जलस्रोतलाई द्विपक्षीय वा बहुपक्षीय आपसी हितलाई ध्यानमा राखी सहयोग र सहकारीतामा आधारित अनुबन्ध गर्न सक्दछन्। स्रोत साधन वा शीपको अभावलाई पूर्ति गर्न सहयोगसम्बन्धी द्विपक्षीय वा क्षेत्रीय

अनुबन्धमा बाँधिएर स्रोतको सम्भाव्य सर्वोत्तम उपयोग गर्ने रणनीति अख्तियार गरेको खण्डमा राष्ट्रहरू बीच राष्ट्रिय हितहरूको प्रतिस्पर्धाबाट सिर्जना हुनसक्ने द्वन्द्वात्मक अवस्थाको सम्भावना हटन जाने र स्रोतको दीर्घकालीन संरक्षणद्वारा दिगो उपयोग सुनिश्चित हुने भै लाभको न्यायोचित वितरण समेत सम्भव बनाउन सकिन्छ। यस्तो कुरा सम्बद्ध मुलुकहरूले अन्तराष्ट्रिय वा क्षेत्रीय वा द्विपक्षीय सुसम्बन्धको आधारमा तय गरिने राजनैतिक तथा कूटनीतिक विषय देखिन आउँछ, जुन न्यायिक प्रक्रियाबाट निर्देशित गर्ने विषय बन्दैन।

जे भएपनि आफ्नो राष्ट्र भित्र बग्ने नदीको पानीको समन्यायिक उपयोगको हक अन्तराष्ट्रिय कानून, न्याय र प्रचलनबाट समेत सर्वस्वीकृत विषय हो। समन्यायिक उपयोग भन्ने कुरा समन्याय, स्वच्छता र वितरणमुखी न्यायका मुल्यहरूबाट निर्धारित हुने कुरा हो। आफ्नो भूभागबाट बग्ने पानीलाई आफ्नो नागरिकहरूको आवश्यकता अनुसार उचित र लाभदायक उपयोग गर्नु सम्बन्धित देशको लागि स्वभाविक हुन्छ।

अन्तराष्ट्रिय नदीहरूको उपयोगको हकमा संयुक्त राष्ट्रसंघको तत्वावधानमा United Nations Convention on the Law of the Non-navigational Uses of International Water Resources, 1977 नै जारी भएको देखिन्छ। उक्त महासन्धिले अन्तराष्ट्रिय नदीका तटीय राष्ट्रहरू बीचको सम्झौता, समन्यायिक र विवेकसम्मत उपयोग र सहभागिता, अन्य राष्ट्रलाई उल्लेखनीय हानि नगर्ने दायित्व, सहकारीताको अनिवार्यता, सूचनाको आदान प्रदान जस्ता कतिपय कुराहरूको व्यवस्था गरेको पाइन्छ। उक्त सन्धिले पनि अन्तराष्ट्रिय नदीको हकमा सम्बद्ध राष्ट्रका भूभाग भएर बग्दाका वखत त्यस्तो राष्ट्रले त्यसको

समन्यायिक र विवेक सम्मत उपयोग गर्न सक्ने र त्यसो गर्दा उचित र दिगो उपयोगलाई ध्यानमा राख्नु पर्ने र अरु राष्ट्रको प्रयोजनका लागि नदी सुरक्षा र हितको विषयलाई पनि ध्यान दिनुपर्ने कुरा उल्लेख गरिएको पाइन्छ।

समन्यायिक र विवेक सम्मत उपयोगको निर्धारक तत्वहरूको हकमा पनि महासन्धिको धारा ६ मा व्यवस्था भएको पाइन्छ, जसमा अन्य कुराको अतिरिक्त भौगोलिक, जलवायु, पर्यावरणीय, (Hydrological, Hydrographic) जस्ता कुराहरूलाई ध्यान दिनु पर्ने, तटीय राष्ट्रहरूको सामाजिक र आर्थिक आवश्यकता, त्यसमा आधारित जनसंख्या, जलको विद्यमान तथा सम्भाव्य उपयोगहरू, जलस्रोतको वचावट, सुरक्षा र विकासहरू जस्ता कुराहरू विचारणीय हुने भनिएको छ।

नेपालको राष्ट्रिय नदीहरूको हकमा राष्ट्रिय कानून र प्रचलित अन्तराष्ट्रिय कानून र प्रचलनका आधारमा राज्यले आफ्नो प्रयोजनको लागि सदुपयोग गर्न स्वतन्त्र छ भन्ने कुरा माथि नै स्पष्ट भैसकेको छ। सो सिलसिलामा नेपालले आफ्नो जलस्रोतको लाभदायक उपयोग गर्न अरु राष्ट्रसँग मिलेर द्विपक्षीय वा क्षेत्रीय प्रवन्ध गर्न नसक्ने देखिन्छ। त्यस्तो सम्झौता वा प्रवन्ध गरिएको अवस्थामा बाहेक विद्यमान अवस्थामा नेपालको जलस्रोत उपयोग गर्ने नीति, निर्णय र कार्यान्वयनमा कुनै अनुचित नियन्त्रणको तर्क गर्नु वा कुनै अचिन्तित दायित्वको सम्भावना देखाउनुको अर्थ देखिन्छ। जलस्रोतमा निहित नेपालको राष्ट्रिय सार्वभौमसत्ता, अन्तराष्ट्रिय कानून र प्रचलनको विद्यमान अवस्थामा राष्ट्रिय कानूनले प्रदान गरेको अधिकार अन्तर्गत स्वतन्त्र रूपमा गरेको निर्णयको कार्यान्वयनको सिलसिलामा प्रस्तावित आयोजनाको प्रयोजनको लागि निर्माण

गरिने जलासयको कारणबाट जलासय भन्दा तल्लो तटमा नदीको जल प्रवाहमा वृद्धि हुन जाने सम्भावनालाई मध्येनजर गरेर तल्लो तटीय मुलुकले त्यसैलाई आधार मानेर उच्च जल प्रवाह स्तरको हकको रूपमा दावी गर्न सक्ने भन्ने तर्क कुनै कानून, न्याय र विवेकमा आधारित देखिन्छ ।

निवेदकले यसै विषयलाई आफ्नो मागको मुख्य आधार बनाएको देखिन्छ भने निवेदकतर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ताहरू रत्न संसार श्रेष्ठ र रविन सुवेदी समेतले बहसको क्रममा खास गरेर आयोजनास्थलको जलासयमा जलसंचय भएबाट विद्युत उत्पादित भएपछि तल्लो तटीय क्षेत्रमा जल प्रवाह बढ्ने र त्यसबाट तल्लो तटीय मुलुक भारतले सिचाई लगायतको बहुपक्षीय लाभ लिन सक्ने तर त्यस्तो लाभ सिर्जना गरे वापत वा लाभ उपयोग गर्न पाए वापत भारतले कुनै शुल्क वा भार तिर्ने सम्बन्धमा सम्झौता मौन रहेवाट नेपाललाई नोक्सानी र भारतलाई फाईदा पुग्न गएको भन्ने चिन्ता जनाउनु भएको देखिन्छ ।

प्रस्तावित आयोजनाको कार्यान्वयनको सिलसिलामा सिर्जित हुन आउने यस किसिमको अतिरिक्त लाभको हकमा राज्यले सम्बद्ध पक्षहरूसँग सम्वाद गरी राष्ट्रिय हितमा उपयुक्त सम्झौता गर्न नसक्ने होईन । त्यस्तो विषयमा सम्झौता गर्दा नेपाली पक्षले सिर्जित लाभको उपयोगको सम्बन्धमा अर्को पक्षलाई सुनिश्चितताको प्रत्याभूति दिनु पर्ने हुन्छ भने अर्को पक्षले त्यसको प्रतिफलमा आपसिक हित र दीर्घकालीन उपयोगको कुरालाई ध्यानमा राखेर प्राप्त लाभ वापत शुल्कका रूपमा व्ययभार व्यहोर्नु पर्ने हुन्छ । यस्ता आपसी हितका कुरामा कुटनीतिक र व्यापारिक सम्वाद जारी राख्न भविष्यसम्मको लागि सम्बद्ध पक्षहरू स्वतन्त्र रहेको देखिन्छन् ।

त्यस्तो विषय न्यायिक मूल्यांकन, निर्देशन र हस्तक्षेपको विषय बन्न सक्ने पनि हुँदैनन् । जहाँ सम्म नेपाल र भारतका कानूनबमोजिम दर्ता भएका दुई कम्पनी बीचको विद्युत खरीद सम्झौता छ, विषयका प्रकृतिले नै उक्त सम्झौता विद्युत खरीदसम्बन्धी करार भएकोले त्यस्तो करारमा नदी जस्तो राष्ट्रिय स्रोतको उपयोगका शर्त वा दायित्वका विषयहरू समावेश नहुनु स्वभाविकै हो । यथार्थमा त्यस्तो करारको क्षेत्र भित्र उक्त विषय परेको वा पर्न सक्ने नै देखिन्छ ।

प्रस्तावित आयोजना पूर्णरूपेण राष्ट्रिय आयोजना भएकोले यसको प्रत्यक्ष वा परोक्ष कुनै किसिमले अन्तराष्ट्रिय दायित्व सिर्जना गर्दैन । प्रस्तावित आयोजनामा निर्माण हुने जलासय आयोजनाको प्रयोजनको लागि हो । त्यसैले त्यसबाट विद्युत गृहमा उपयोग पश्चात् प्रवाहित हुने जलस्तरमा वृद्धि हुन्छ भने पनि जल प्रवाहको स्तर वृद्धि गर्ने आयोजनाको लक्ष्य होईन । त्यो त अनुषांगिक परिणाम मात्र हो । त्यसरी बढ्न गएको जलप्रवाह स्तरको लाभ लिने पनि नेपालको अन्तर्निहित सार्वभौम अधिकार रहन्छ । सिंचाई, पारवहन, जलविद्युत, खानेपानी, मत्स्य पालन त्यसका विविध प्रयोजन हुन सक्दछन् । देशका जनताको आवश्यकतानुसार विकास कार्यक्रम सञ्चालन गर्नु र त्यस्तो जलस्रोतको उपयोग गर्नु सम्बन्धित राष्ट्रको अधिकार र कर्तव्य दुवै हो । स्रोतका धनी राज्य वा सरकारले त्यस्तो स्रोतको उपयोग गर्न सक्ने वा नसक्ने उसको क्षमता वा वाध्यताको कुरा हो । त्यस्तो कुराका लागि सम्बन्धित राज्य वा सरकार नै जिम्मेदार रहन्छ । तर उपलब्ध स्रोत अर्थात् प्रस्तावित आयोजनाको सन्दर्भमा सुख्खा याममा तल्लो तटमा बढ्न जाने नदीको जल प्रवाहको स्तर उपयोग गर्ने नीतिगत

कार्यक्रमको अभाव भएमा वा त्यससम्बन्धी कुनै त्रुटि भएमा त्यसको कारणले तल्लो तटीय मुलुकको लागि आयोजनाको कारणबाट बढेको स्तरमा नै जल प्रवाह सुनिश्चित गर्ने दायित्व नेपालको लागि सिर्जना हुन्छ वा अर्को देशको लागि त्यस्तो माग गर्ने हक सिर्जना हुन्छ भन्ने तर्कको गुन्जाईस देखिन्छ । तल्लो तटीय मुलुकको लागि अनुषांगिक रुपमा यस्तो लाभ सिर्जना हुन गए पनि त्यो उसको मागबमोजिम वा हक अन्तर्गत भएको नहुँदा निवेदकतर्फका अधिवक्ता रत्न संसार श्रेष्ठले भन्नु भए जस्तो अग्रिम उपयोग (Prior Consumptive Use) को सिद्धान्त आकृष्ट गरी त्यससम्बन्धी दावी गर्न सक्ने आधार रहनन् । त्यसमा पनि त्यसरी बढ्ने जलप्रवाह तल्लो तटीय मुलुकमा प्रवेश गर्नु पूर्व नेपालले नै दोहन गर्न नसक्ने भन्ने पनि हुँदैन ।

वस्तुतः कुनै राष्ट्र वा अन्तराष्ट्रिय नियोगबाट तल्लो तटीय लाभको हकको प्रश्नको कुनै प्रसँग नै नउठाएको अवस्थामा प्रस्तुत निवेदनबाट त्यस्तो आशंका उठाइएको छ । आफ्नो स्रोत साधनको सम्बन्धमा आत्म निर्णयको अधिकार भएको मुलुकलाई यस्तो अनपेक्षित प्रश्नहरू मार्फत प्रतिरक्षात्मक विन्दुमा पुऱ्याउनुले नेपालको राष्ट्रिय स्वार्थ र नेपाली जनताको सार्वजनिक हितको संरक्षण गर्न सक्दैन । कूटनीतिक वा राजनीतिक प्रश्नहरू हो भने तिनका वेग्लै थलोमा छलफल हुने गर्दछ । कानूनी हिसावले सिर्जित भै नसकेको हक वा दायित्व र परिनसकेको दावीको सम्बन्धमा न्यायिक प्रक्रियाबाट कल्पित आधारमा निरुपण गर्न सकिन्छ, त्यसो गर्न मिल्दैन पनि । निवेदकले जिकिर गर्नु भएको पानीको प्रवाहस्तरको सुनिश्चितताको प्रश्नलाई अर्को कोणबाट पनि हेर्न सकिन्छ ।

देश भित्रका नदीनालाहरू मध्ये के, कुन नदीबाट के, कति पानी नियमित रुपमा बग्ने गर्दछ भन्ने कुराको वैज्ञानिक अभिलेख गरिएको देखिँदैन । जलवायुमा परिवर्तन, वातावरणीय हास, जनसंख्याको बढ्दो आवश्यकता र भूउपयोग प्रणाली आदि कतिपय कारणले नदीको औसत जल प्रवाह स्तर प्रभावित हुँदै गएको र घट्दै गएको देखिन्छ । आयोजना सञ्चालन भए वा नभए पनि प्राकृतिक रुपमा नै पनि जलस्तरमा हुने यस किसिमको परिवर्तनको उत्तरदायित्व कसैले लिन सक्ने हुँदैन । त्यसमा पनि कुनै राज्यले आफ्नो प्रयोजनको लागि सञ्चालन गरेको आयोजनाको कारणले सिर्जित आनुषांगिक लाभको सम्बन्धमा कुनै पूर्व सम्झौताको अभावमा पनि हकको सिर्जना हुन जान्छ, भन्ने तर्क गर्नु अत्यन्त सुक्ष्म संवेदी प्रकृतिको आशंका मात्र हो । न्यायिक प्रक्रियामा यस्ता कुरालाई स्थान दिन सकिन्छ ।

जहांसम्म प्रस्तावित आयोजनाको अनुमति प्राप्त गरेको कम्पनी मार्फत हुने लगानीमा विदेशी सरकार अष्ट्रेलिया, चीन, भारत, अन्तराष्ट्रिय वित्तिय संस्था (एशियाली विकास बैक) समेतको वित्तिय संलग्नता भएको कारणले उक्त आयोजनाको राष्ट्रिय प्रकृतिमा परिवर्तन हुन्छ कि भन्ने आशंका छ, यथार्थमा त्यसो हुने देखिन्छ । नेपाल सरकारबाट नेपालको कम्पनी कानूनबमोजिम संस्थापित कम्पनीलाई, जसमा उपरोक्त वित्तिय संस्थाहरू लगानीकर्ताको रुपमा संलग्न छन्, विद्युत उत्पादन गर्ने अनुमति प्रदान गरिएको र सोबमोजिम नेपालमा नै आयोजना निर्माण तथा सञ्चालन हुने हुनाले प्रस्तावित आयोजना विदेशी लगानी सहितको विशुद्ध राष्ट्रिय आयोजना हो भन्ने प्रष्ट छ । आजको युगमा विदेशी लगानी प्रोत्साहित गर्ने हरेक राष्ट्रको नीति रहेको छ । राष्ट्रको वस्तुगत आवश्यकताले यस्तो अवस्थालाई चाहेर वा

नचाहेरै भएपनि आमन्त्रण गर्नुपर्ने अवस्था सिर्जित हुन्छ। लागत, लगानी, प्रविधि र प्रतिफलको आँकलन गरी व्यापारिक निर्णयको आधारमा कुनै आयोजनामा राष्ट्रिय वा अन्तर्राष्ट्रिय पक्षहरू संलग्न हुने वा नहुने निर्णय गर्दछन्। व्यापारिक लाभका उद्देश्यले गरिएको यस्तो लगानीको कारणले मात्रै राष्ट्रको कानूनबमोजिम सञ्चालित हुने आयोजनाले अन्तर्राष्ट्रिय आयोजनाको स्थान ग्रहण गर्दैन। यसो भन्नुको मतलब, विदेशी लगानी संलग्न भएपनि आयोजनाको अनुमति पाउने कम्पनीको चरित्र राष्ट्रिय छ भने कुनै अन्तर्राष्ट्रिय संघ संस्थाको स्थान नपाउने र अन्तर्राष्ट्रिय कानूनबमोजिमको हक वा दायित्वको दावी गर्न नसक्ने हुनाले राष्ट्रिय व्यापारिक प्रतिष्ठानकै रूपमा रहने स्पष्ट हुन्छ।

प्रस्तावित आयोजनाको अनुमति दिइएको कम्पनी नेपाल कानूनबमोजिम स्थापित कम्पनी भएकोले उक्त कम्पनीलाई विद्युत उत्पादन एवं विक्री गर्ने सम्बन्धमा दिएको अनुमति वा सम्झौतालाई अन्तर्राष्ट्रिय सम्झौता मान्न सकिने भएन।

जहाँसम्म प्रस्तावित आयोजनावाट उत्पादित विद्युत विदेशी वजारमा विक्री गर्ने कुरा र विक्रीको प्रयोजनको लागि निर्धारित विक्री दरको प्रश्न छ,

निवेदकहरूले नेपालमा उत्पादित विद्युत अन्य देशमा विक्री गर्न वा निकासी गर्न हुँदैन भन्ने तर्क लिएको नभै विद्युतको विक्री दर सस्तो भयो, नेपालको विद्युत मागको उपेक्षा गरी भारतीय वजारमा विक्री गर्न दिइयो भन्ने जस्ता तर्क लिनु भएको देखिन्छ। नेपालमा विद्युत अभावको चरम स्थिति रहेको वर्तमान अवस्थामा निवेदकहरूले राष्ट्रिय प्रयोजनको लागि नै प्रस्तावित आयोजना सञ्चालन गर्नुपर्ने भनी व्यक्त गर्नु भएको भावनाको मर्म वुझ्न

सकिन्छ। आयोजना छनौट वा सञ्चालन गर्दा राष्ट्रिय आवश्यकतालाई नै पहिलो प्राथमिकता दिनु पर्छ भन्ने कुरामा विवाद गर्ने ठाउँ पनि हुँदैन। वस्तुतः आयोजना सम्बन्धमा कानूनबमोजिम निर्णय गर्ने तहमा वसेका व्यक्तिहरूले यस्तो प्रश्नमा विशेष विचार गर्नुपर्ने हुन्छ। तर कसरी जनताको आवश्यकता पूर्ति गर्ने, विकासको लाभ जनतामा कसरी पुऱ्याउने, राष्ट्रिय हित अनुकूल विकाससम्बन्धी निर्णय कसरी गर्ने आदि सबै प्रश्नहरू नीतिगत र प्रशासकीय प्रकृतिका कुराहरू हुन्। निर्णय प्रक्रियामा संलग्न सार्वजनिक अधिकारीहरूको बदनियत रहेको थियो भनी कानूनी प्रश्नको रूपमा रीतपूर्वक प्रस्तुत नभए सम्म रिट क्षेत्राधिकारवाट प्रमाणको मूल्यांकन गरी त्यस्तो निर्णयहरूको उचित अनुचितताको विषय न्यायिक तौरले विचारणीय (Justiciable) हुन सक्दैनन्।

यथार्थमा, विद्युतको वजार मुल्यको निर्धारण गर्दा लागत, दीर्घकालीन वजार व्यवस्थापन, वाह्य वजारमा विद्युत विक्रीको संभाव्यता जस्ता प्रश्नहरू र अन्य सम्बन्धित प्राविधिक पक्षहरूलाई विचार गरी अधिकार प्राप्त निकायले विचार गर्ने कुरा हो। कानूनबमोजिम अधिकार प्राप्त निकाय वा पदाधिकारीले अख्तियारको दुरुपयोग गरेको अवस्थामा आकर्षित हुने छुट्टै कानूनी व्यवस्था छन्। जनता प्रति उत्तरदायी हुनु पर्ने निकायले आफ्नो उत्तरदायित्वको निर्वाह नगरेको वा जनहितको वेवास्ता गरेको भन्ने प्रश्न उठेमा राजनैतिक प्रक्रिया अन्तर्गत नियन्त्रण गर्ने ठाउँ पनि संविधानले व्यवस्था नगरेको होईन। सो वाहेक कानूनबमोजिम प्रदत्त अधिकार प्रयोग गरी निर्णय गरेको भएमा निर्णयकर्ताको स्थानमा अदालतले आफुलाई राखी कुनै प्राविधिक, प्रशासनिक वा व्यवसायिक निर्णयको औचित्य जाँच वा त्यस्तो

निर्णयको प्रतिस्थापना गर्ने सोच बनाउन सम्भव हुंदैन ।

हुन त प्रस्तुत मुद्दाले सार्वजनिक हक र सरोकारको प्रश्नको रूपमा यस अदालतमा प्रवेश पाएको हो । तर सार्वजनिक हक वा सरोकारको प्रश्नको रूपमा विचारणीय हुनलाई त्यस्तो प्रश्नले प्रचलित कानूनको त्रुटि वा सोसम्बन्धी प्रश्नलाई अवश्य प्रस्तुत गरेको हुनु पर्छ । सार्वजनिक महत्वको हरेक विषय संवैधानिक वा सार्वजनिक हक सरोकारको प्रश्नको रूपमा न्याय निरोपणयोग्य हुन्छन् भन्ने होईन । विशुद्ध प्राविधिक वा प्रशासनिक प्रश्न र सार्वजनिक हक वा सरोकारको प्रश्न बीचको अन्तरलाई सम्बन्धित सवैले विशेष रूपले बुझ्न जरुरी छ । कुनै प्रशासनिक निर्णय सार्वजनिक महत्वको हुन सक्तछ, तर सार्वजनिक महत्वको हुने वित्तिकै त्यसमा स्वतः सार्वजनिक हक वा सरोकारको न्याय निरोपणको प्रश्न समावेश हुन्छ भन्ने जरुरी हुंदैन ।

राज्यले गर्ने आर्थिक वा व्यापारिक प्रकृतिको निर्णयलाई प्रचलित कानून र आर्थिक वा व्यापारिक सिद्धान्तको आधारमा नै हेर्नुपर्ने हुन्छ । निर्णय गर्ने अधिकारीले गरेको त्यस्तो निर्णयहरूको औचित्यमा सार्वजनिक हक वा सरोकारको मुद्दाको रोहमा अदालतले हस्तक्षेप गर्न संभव हुन्छ वा हुंदैन भन्ने कुरा त्यस भित्र विद्यमान रहेको कानूनी त्रुटिको अवस्थाबाट निर्धारण गरिनु पर्ने हुन्छ । त्यस्तो विषयमा अदालतमा प्रवेश गर्दा सार्वजनिक हक वा सरोकारको विधि सम्मत ढंगले प्रश्न उपस्थित गराउन सक्नु पर्ने हुन्छ । अर्को शब्दमा, निर्णय गर्ने अधिकारीले कानूनले गर्नुपर्ने नगरेको वा गर्न नहुने कार्य गरी वा असल नियतले कार्य नगरेवाट सार्वजनिक हक वा सरोकारको विषय प्रतिकूल रूपले प्रभावित भयो भनी देखाउन सक्नु पर्ने हुन्छ ।

खास गरेर जव सार्वजनिक निकायले पनि कानूनको अधिनमा रही आर्थिक औचित्यको हिसाव गरी कुनै निर्णय गर्दछ भने त्यस्तो निर्णय आर्थिक हिसावले निपुण (efficient) थियो वा थिएन भनी हेर्नु भन्दा त्यस्तो निर्णय गर्ने अधिकार थियो वा थिएन भनी हेर्नुपर्ने हुन्छ । यदि कानूनबमोजिम निर्णय भएको छ भने गरेको निर्णयको आर्थिक औचित्य वा विकल्पको सम्भावनाहरू न्याय निरोपणको विषय हुन सक्तैनन् ।

प्रस्तावित आयोजनाको सम्बन्धमा सम्वाद र सम्भौताको प्रक्रिया थालिएको पनि धेरै समय भैसकेको देखिएको छ । नेपाल सरकारले आफ्नो आर्थिक स्रोत र प्राविधिक क्षमतालाई विचार गरेर नै निजी क्षेत्रलाई प्रस्तावित आयोजनाको निर्माण गरी सञ्चालन गर्ने र उत्पादित विद्युत विक्री गर्ने अनुमति दिएको हुनु पर्दछ । विद्युत उत्पादनको अनुमति पाउने पक्षले किन उत्पादित विद्युत नेपाली बजारमा विक्री गर्ने नीति अख्तियार गरेन ? किन भारतीय बजारमा ९० प्रतिशत उत्पादित विद्युत विक्री गर्ने निर्णय गर्‍यो ? यसको आधिकारीक जवाफ निवेदन एवं लिखित जवाफ समेतमा उल्लेख भएको देखिन्छ । ज्ञातव्य के छ भने विदेशी वा स्वदेशी जो लगानीकर्ता भएपनि निजी क्षेत्रबाट भएको लगानीको प्रतिफल त्यस्तो क्षेत्रले यथासिघ्र र सुनिश्चित ढंगले प्राप्त गर्न चाहनु स्वभाविक हुन्छ । उपलब्ध स्थानीय बजारको अध्ययन गरी मागको आकार, बजारको दिगोपन, प्रतिफलको विश्वसनीयता र असुलीको निपुणता जस्ता कतिपय कुराहरूलाई ध्यानमा राखेर बजारको निर्णय गर्ने गरिन्छ । प्रस्तावित आयोजनाको निर्माणकर्ता कम्पनीले गरेको व्यापारिक र व्यवसायिक निर्णयको औचित्य भित्र प्रवेश गरी यथार्थमा यस अदालतले अन्यथा भन्न सक्ने ठाउँ नै रहनन् । स्मेक वा कुनै निजी कम्पनीलाई प्रस्तावित आयोजना जस्तो

आयोजना सुम्पन हुन्छ वा हुँदैन भन्ने वेग्लै प्रश्न हो, जुन प्रचलित कानूनको आधारमा निर्णयकर्ताले विचार गरी निर्णय गर्ने कुरा हो । कुनै निहित स्थार्थले निर्णय गरेको भए त्यसबाट भिन्न कानूनी परिणामहरू सिर्जना हुन सक्दछ । आयोजनाको अनुमति दिई सकेपछि सार्वजनिक क्षेत्रले कानूनका घोषित आधारहरूमा बाहेक हस्तक्षेप गर्न मिल्दैन । कसलाई कति र कुन दरमा विद्युत विक्री गर्ने भन्ने कुरा सम्बन्धित कम्पनीको निजी व्यवसायिक सक्षमताको विषय भएकोले सरकारको हस्तक्षेप बाञ्छनीय नभएको हुन सक्दछ । औद्योगिक वा व्यापारिक कम्पनीको उद्यमशीलता वा व्यापारिक निर्णयमा युक्तियुक्तता वा वृद्धिमत्ता छ वा छैन भनी वाह्य क्षेत्रबाट अनुचित रूपमा हस्तक्षेप गर्न दिने हो भने यथार्थमा व्यापारिक कारोवार चलन पनि सक्दैन ।

प्रस्तावित आयोजना जस्तो ठूलो आयोजनाको हकमा आयोजनाको सम्भाव्यता अध्ययन गर्दा देखि नै उत्पादन देखि बजार व्यवस्थापनका कुरा सम्म सर्वेक्षण र पहिचान गरिसकिएको हुन्छ । त्यसको आधारमा कारवाही अधि बढाई तत्सम्बन्धी अधिकार सुम्पिएको हुनाले त्यस अन्तर्गत भए गरेको विद्युत विक्रीसम्बन्धी सम्झौताको औचित्यमा यस अदालतको असाधारण अधिकारक्षेत्रबाट प्रवेश गरी हस्तक्षेप गर्न मिल्ने देखिन्छ ।

जहांसम्म विद्युत विक्री सम्झौता भएवाट राष्ट्रिय कानूनको उल्लंघन भयो वा भएन भन्ने कुरा छ,

विद्युत ऐन, २०४९ को दफा ३५ मा श्री ५ को सरकारले कुनै व्यक्ति वा संस्थासँग करार गरी सोही करारमा उल्लिखित शर्तहरूको आधारमा विद्युत उत्पादन, प्रशासन वा वितरण गर्न, गराउन सक्नेछ,

भन्ने उल्लेख गरिएको छ । त्यस्तै गरी जलस्रोत ऐन, २०४९ को दफा १२ मा श्री ५ को सरकारले कुनै स्वदेशी वा विदेशी कम्पनी, संगठित संस्था वा व्यक्तिसित प्रचलित कानूनको अधिनमा रही करार गरी सोही करारमा उल्लिखित शर्तहरूबमोजिम कुनै जलस्रोतको विकास, उपयोग र सेवा विस्तार गर्न गराउन सक्नेछ भन्ने उल्लेख भएवाट विपक्षी पश्चिम सेती हाइड्रो इलेक्ट्रिक लिमिटेडलाई उत्पादित विद्युत विक्री गर्न वा निकासी गर्न अनुमति दिने अधिकार नेपाल सरकारलाई दिएको हुनाले सोबमोजिम अनुमति दिने कार्य गैरकानूनी भन्न मिल्ने देखिन्छ । पश्चिम सेती हाइड्रो इलेक्ट्रिक लिमिटेडलाई कानूनबमोजिम प्राप्त अनुमति अन्तर्गत उक्त कम्पनी र भारतीय उर्जा व्यापार निगम (Power trading Corporation) अर्थात् सम्झौता भएकोलाई पनि गैरकानूनी भन्न मिल्ने कुनै कानूनी आधार देखिन्छ ।

जहांसम्म उक्त सम्झौता मार्फत विद्युत विक्री हुने भएवाट प्राकृतिक स्रोत तथा त्यसको लाभको बाँडफाँड भएको भन्ने कुरा छ,

उक्त कम्पनीहरू बीच विद्युत खरीद विक्री गर्ने कुरामा सम्म सम्झौता भएको देखिन्छ । नेपाल सरकारले जलस्रोत ऐन, २०४९ र विद्युत ऐन, २०४९बमोजिम आफै वा अरुलाई विद्युत उत्पादन गर्न दिन वा उत्पादित विद्युत विक्री गर्ने गरी अनुमति दिने अधिकार पाएको देखिन्छ । प्रस्तावित आयोजनाको सन्दर्भमा विद्युत भनेको जल विद्युत हो र नेपालको जलस्रोतसम्बन्धी आयोजनाबाट उत्पादित विद्युतलाई विक्री गर्ने हिसावले निकासी अनुमति प्राप्त गरी सोबमोजिम सम्झौता भएको देखिन्छ । यहाँनेर विद्युत उत्पादनको रूपमा रहेको छ, नकि प्राकृतिक स्रोतको रूपमा । उपलब्ध जलस्रोतलाई

लाभदायिक रूपमा परिणत गर्ने हो भने आर्थिक रूपले मुल्यवान बनाउनुपर्ने हुन्छ। त्यसै क्रममा विद्युत उत्पादन गर्ने योजना तर्जुमा गरिएको देखिन्छ।

माथि नै उल्लेख भए भैं विद्युत स्वयं प्राकृतिक स्रोत नभएर जलस्रोत रूपी प्राकृतिक स्रोतको उत्पादित वस्तु वा सेवाको रूपमा लिनु पर्ने हुन्छ। पश्चिम सेतीमा सञ्चालित हुने आयोजनाबाट विद्युत उत्पादित भएपछि पनि विद्युत उत्पादन गर्ने जलस्रोत नेपालमा नै रहन्छ र विद्युत उत्पादन गर्ने आयोजना सञ्चालन गर्ने वा नगर्ने अधिकार पनि नेपालमा नै निहित रहने हुन्छ। उत्पादित विद्युत विक्री गरेको कारणले आयोजनामा प्रयोग हुने जलस्रोत र आयोजनासम्बन्धी अधिकारमा कुनै बाह्य शर्त सिर्जना भएको देखिन्छ। यो कारणबाट विद्युत उत्पादन गर्ने स्रोतको रूपमा रहेको जलस्रोतको बाँडफाँडको अवस्था सिर्जना हुदैन। उत्पादित विद्युत व्यवसायिक आधारमा खरीद विक्री गर्दा प्राकृतिक स्रोतको बाँडफाँड पनि हुदैन। व्यवसायिक आवश्यकता अनुसार भारतमा उत्पादित विद्युत नेपालमा र नेपालमा उत्पादित विद्युत भारतमा खरीद विक्री गर्दै आएको प्रचलन समेत रहेकै छ। प्रस्तुत निवेदनमा विवादमा ल्याइएको विषय जलसम्पदाबाट उत्पादित विद्युतको व्यवसायिक उपयोगसँग सम्बन्धित देखिन्छ न कि त्यसको बाँडफाँडसँग। निवेदकहरू प्राकृतिक सम्पदालाई उर्जामा रूपान्तरण गरी गरिने उपयोग र प्राकृतिक स्रोतको बाँडफाँडको विषयलाई छुट्ट्याउन नसकी अलमलिएको जस्तो देखिन आउँछ। यस विषयलाई छुट्ट्याएर बुझ्न जरुरी छ।

विद्युत उत्पादित गरेपछि पनि आयोजनास्थलको जलस्रोतको उपयोग गर्न कुनै सीमा वा शर्त नरहने हुनाले विद्युत विक्रीको कारणले विद्युत उत्पादन गर्ने स्रोत वा अधिकार र त्यसबाट

सिर्जित हुने लाभकै समर्पण वा विसर्जन गरेको अर्थ गर्न किमार्थ मिल्ने देखिन्छ। यथार्थमा नेपालको जलस्रोतको सदुपयोग गर्ने हो र त्यसबाट देश र जनताको विकास गर्ने हो भने उपलब्ध स्रोतलाई आर्थिक लाभको रूपमा रूपान्तरण नगरी हुदैन। त्यस प्रयोजनको लागि स्थानीय देखि अन्तराष्ट्रिय बजारसम्म पर्याप्त निकासी व्यापार गर्नसम्म पछि पर्न हुदैन। जल विद्युत भनेको नेपालको तुलनात्मक लाभ लिन सक्ने विशेष आर्थिक क्षेत्र समेत भएकोले आवश्यक सतर्कतासाथ बजारीकरण गर्नु नेपाली अर्थतन्त्रको मर्म नै हो भने पनि हुने जस्तो लाग्दछ। यसलाई उपेक्षा गर्ने वा हतोत्साहीत गर्ने हिसावले काम कारवाही गर्नु भन्दा कसरी राष्ट्रले वढी भन्दा वढी लाभ लिन सक्ने गरी रचनात्मक प्रयोग गर्न सकिन्छ भनी यस्तो आयोजनाको सम्बन्धमा स्वच्छ आलोचना वा सुझाव दिनु श्रेयष्कर हुन्छ।

अब तेश्रो प्रश्नतर्फ विचार गरौं, निवेदकले प्रस्तावित आयोजनामा नेपाल सरकारको समेत हिस्सा भएको कम्पनी र भारत सरकारको अधिनस्थ उर्जा व्यापार निगम (Power trading Corporation) बीच प्रस्तावित आयोजनाबाट उत्पादित विद्युत मध्ये ९० प्रतिशत विद्युत ३० वर्षको लागि विक्री सम्झौता भएकोले प्राकृतिक स्रोतबाट उत्पादन भएको विद्युत बाँडफाँड भएको हुँदा अन्तरिम संविधानको धारा १५६बमोजिम व्यवस्थापिका संसदको दुई तिहाई बहुमतबाट अनुमोदन गर्नुपर्ने भनी सो गर्न आदेश जारी गरी पाउन माग गरेको देखिन्छ।

विपक्षी पश्चिम सेती हाईड्रो इलेक्ट्रिक लिमिटेडले विवादित सम्झौता अन्तराष्ट्रिय सन्धि वा सम्झौता नभएको र अन्तरदेशीय जलस्रोतको बाँडफाँड पनि नभएको, व्यापारिक प्रकृतिको कामको लागि अनुमति दिने सिलसिलामा गरिएको प्राकृतिक

स्रोतको सदुपयोग गर्ने हिसावले विद्युत उत्पादन, उपयोग, प्रयोग तथा सञ्चयका प्रयोजनका लागि आवश्यक शर्तहरू तोकिएको करारीय सम्झौता हो, निश्चित अवधि पछि त्यस आयोजनाको स्वामित्व नेपाल सरकारमा नै फिर्ता हुने हुनाले अन्तरिम संविधानको धारा १५६ को विषयवस्तु समावेश भएको मान्न मिल्दैन । कुनै अन्य देशसँग सन्धि वा सम्झौता गरेर वा कुनै सहमतिमा पुगेर सरकारले कुनै दायित्व ग्रहण गर्न कबूल गरेको अवस्थामा मात्र अन्तराष्ट्रिय दायित्व सिर्जना भै धारा १५६ आकृष्ट हुने हो, तर प्रस्तावित आयोजनाबाट नेपाली कम्पनीलाई विद्युत उत्पादन र वितरणको अनुमति दिने कुरा आन्तरिक र सरकारी सक्षमता भित्रको व्यवहार भएकोले यस्तो सम्झौता संसदबाट अनुमोदन गर्नु पर्दैन भन्ने जिकिर लिएको देखिन्छ ।

जलस्रोत मन्त्रालयले दिएको लिखित जवाफ हेर्दा उक्त सम्झौता विद्युत ऐन, २०४९ को दफा ३५बमोजिम विद्युत विकास गर्न गरिएको करार हो । यस प्रकारको करार लगभग प्रत्येक आयोजना विकास गर्न आवश्यकतानुसार सरकारले प्रवर्धकसँग गर्नुपर्ने अवस्था आउँछ । नेपालको सन्धि ऐन, २०४७ को दफा २ (क) ले सन्धि भन्नाले दुई वा दुई भन्दा बढी राज्यहरू वा कुनै राज्य र अन्तर सरकारी सँगठन बीच लिखित रूपमा सम्पन्न भएको सम्झौता सम्झनु पर्छ भनी सन्धिको परिभाषा गरिएकोले यस विषयमा सोबमोजिम कुनै सन्धि, सम्झौता नभएकोले समेत धारा १५६बमोजिम अनुमोदन गर्नु नपर्ने जिकिर लिएको देखिन्छ ।

विपक्षी विद्युत विकास विभागले पनि कानूनबमोजिम सम्पन्न करारको सम्बन्धमा धारा १५६ आकर्षित नहुने जिकिर लिखित जवाफमा लिएको देखिन्छ ।

उपरोक्त स्थितिको यथार्थमा निवेदनमा उल्लेख भए भैं तत्कालीन श्री ५ को सरकार र पश्चिम सेती हाईड्रो इलेक्ट्रिक लिमिटेड बीच विद्युत उत्पादन गर्न र उत्पादित विद्युत भारतको पावर ट्रेडिङ्ग कर्पोरेशनलाई ३० वर्ष सम्म विक्री गर्न पाउने अनुमति सहित सम्झौता भएको र सो अन्तर्गत उक्त पश्चिम सेती हाईड्रो इलेक्ट्रिक लिमिटेड र भारतीय कम्पनी बीच सम्पन्न विद्युत खरीद विक्री सम्झौता अन्तरिम संविधानको धारा १५६बमोजिम व्यवस्थापिका संसदबाट अनुमोदन गर्नुपर्ने विषय हो वा होईन भनी ? मुख्य विचार गर्नुपर्ने भएको छ ।

प्रस्तुत विषयमा व्यवस्थापिका संसदको दुई तिहाई बहुमतबाट अनुमोदन गर्नुपर्नेमा सो प्रक्रियामा सरकारले नलगेको र व्यवस्थापिका संसदको प्राकृतिक स्रोत साधन समितिले पनि त्यसतर्फ सजग नरही सरकारले गरेको काम नै अधि बढाउने निर्देशन गरेको भन्दै व्यवस्थापिका संसदलाई पनि विपक्षी बनाई प्रस्तुत निवेदन दिएको देखिन्छ । व्यवस्थापिका संसदले दिएको लिखित जवाफमा निवेदनमा विवाद उठाईएको नेपाल सरकार र स्नोई माउन्टेन्स ईन्जिनियरिङ्ग कर्पोरेशन लिमिटेड(स्मेक) बीचको सम्झौता नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा २ को खण्ड (क) र नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा १५६ को उपधारा (२) को प्रयोजनार्थ सन्धि नभई जलविद्युत परियोजना निर्माणको प्रयोजनको लागि भएको निर्माणसम्बन्धी ठेक्का सम्झौता भएको र जलविद्युत परियोजनाको निर्माणबाट उत्पादित विद्युतको विक्री वितरण र उपयोगलाई पानीको उपयोग सरह ठानी त्यसलाई प्राकृतिक स्रोत र त्यसको उपयोगको वाँडफाँड मान्न नमिल्ने हुँदा परियोजनाबाट उत्पादित विद्युतलाई वस्तुको रूपमा

नेपाल कानून पत्रिका, २०६६, वैशाख

मान्नु पर्ने भन्दै निवेदन जिकिरलाई स्पष्ट रूपले ईन्कार गरेको देखिन्छ।

कस्तो प्रकृतिको सन्धि वा सम्झौता नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १५६बमोजिम अनुमोदन गर्नुपर्ने हो भन्ने सम्बन्धमा सर्वप्रथम संविधानको उक्त व्यवस्था नै हेर्नुपर्ने हुन आयो, जुन यस प्रकार छः-

१५६.सन्धि वा सम्झौताको अनुमोदन, सम्मिलन, स्वीकृति वा समर्थनः

(१) नेपाल राज्य वा नेपाल सरकार पक्ष हुने सन्धि वा सम्झौताको अनुमोदन, सम्मिलन, स्वीकृति वा समर्थन कानूनद्वारा निर्धारण भएबमोजिम हुनेछ।

(२) उपधारा (१)बमोजिम कानून बनाउंदा अन्य कुराको अतिरिक्त देहायका विषयको सन्धि वा सम्झौताको अनुमोदन, सम्मिलन, स्वीकृति वा समर्थन व्यवस्थापिका संसदमा तत्काल कायम रहेका सम्पूर्ण सदस्यहरूको दुई तिहाई बहुमतले गर्नुपर्ने शर्त राखिनेछ-

- (क) शान्ति र मैत्री,
- (ख) सुरक्षा एवं सामरिक सम्बन्ध,
- (ग) नेपाल राज्यको सिमाना, र
- (घ) प्राकृतिक स्रोत तथा त्यसको उपयोगको वाँडफाँड,

तर खण्ड (क) र (घ) मा उल्लिखित विषयको सन्धि वा सम्झौता मध्ये राष्ट्रलाई व्यापक गम्भीर वा दीर्घकालीन असर नपर्ने साधारण प्रकृतिका सन्धि वा सम्झौताको अनुमोदन, सम्मिलन, स्वीकृति वा समर्थन व्यवस्थापिका संसदको बैठकमा उपस्थित सदस्यहरूको साधारण बहुमतबाट हुनसक्नेछ।

उपरोक्त संवैधानिक व्यवस्थाले मूलतः सन्धि वा सम्झौताको अनुमोदन, सम्मिलन आदिको व्यवस्थाको लागि कानून बनाउन सकिने व्यवस्था गरेको र कानूनमा कस्तो किसिमको सन्धि वा सम्झौतामा व्यवस्थापिका संसदको कस्तो बहुमतद्वारा अनुमोदन गर्नुपर्ने व्यवस्था समावेश गर्ने भन्ने कुराको निर्देश गरेको देखिन्छ।

प्रस्तावित आयोजना सम्बन्धमा विभिन्न मितिमा नेपाल सरकार र स्मेक बीच भएको सम्झौता, तत् पश्चात् नेपाल सरकार र पश्चिम सेती हाईड्रो इलेक्ट्रिक लिमिटेड बीच भएको सम्झौता र उक्त लिमिटेड र भारत सरकार अधिनको उर्जा व्यापार निगम (Power trading Corporation) बीचको विद्युत खरीद विक्री सम्झौताहरू भएको देखिन्छ। त्यस मध्ये पहिलो सम्झौता सम्भाव्यता अध्ययनसम्बन्धी देखिन्छ र सो अन्तर्गत भए गरेको प्रगतिको आधारमा नेपाल सरकार र नेपालको कानूनबमोजिम सँगठित भएको पश्चिम सेती हाईड्रो इलेक्ट्रिक लिमिटेड बीच सम्पन्न दोश्रो सम्झौताले प्रस्तावित आयोजना निर्माण गरी सञ्चालन गर्न र उत्पादित विद्युत विक्री गर्न अनुमति समेत दिएको देखिन्छ। तत् पश्चात् नेपाल र भारतका उक्त दुई कम्पनीहरू बीच विद्युत खरीद विक्री सम्झौता भएको देखिन्छ।

पहिलो सम्झौता सम्भाव्यता अध्ययनसम्बन्धी भएकोले धारा १५६ को कुनै सान्दर्भिकता नै देखिएन। नेपाल सरकार र पश्चिम सेती हाईड्रो इलेक्ट्रिक लिमिटेड बीचको र विद्युत विक्री गर्ने अनुमति सहितको आयोजना निर्माण तथा सञ्चालनसम्बन्धी सम्झौता र तदनु रूप उक्त लिमिटेड र भारतीय कम्पनी बीचको सम्झौता उपरोक्त धारा १५६ को प्रयोजनको लागि सन्धि वा सम्झौता मान्नु

सकिन्छ वा सकिदैन भन्ने नै मुख्य प्रश्न उपस्थित भएको छ ।

नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा २(क)बमोजिम सन्धि भन्नाले दुई वा दुई भन्दा बढी राज्यहरू वा कुनै राज्य र अन्तरसरकारी संगठन बीच लिखित रूपमा सम्पन्न सम्झौता सम्झनु पर्छ भन्ने परिभाषा गरिएको पाइन्छ ।

Vienna convention on the Law of Treaties को धारा २ को (१) (क) ले पनि सन्धि (Treaty) को परिभाषा गरेको छ । त्यहाँ भनिएको छ:-

Treaty means an International agreement conducted between states in written form and governed by international law, whether embodied in a single instrument or in two or more related instruments whatever be its particular designation.

उक्त परिभाषाले सन्धि भनेको दुई वा सो भन्दा बढी राज्यहरू बीचको सम्झौतालाई जनाउने देखिन्छ । नेपालको सन्धि ऐनले राज्य र अन्तर सरकारी संगठन बीचको सम्झौतालाई पनि सन्धिको रूपमा मान्यता दिएको छ । भियना कन्भेन्सन अन्तर्गत सन्धि हुनलाई अन्तराष्ट्रिय तत्व अर्थात् अन्तराष्ट्रिय कानून आकृष्ट हुनै पर्ने अर्को महत्वपूर्ण शर्त देखिन्छ । विवादित सम्झौतालाई निवेदक पक्षबाट नै सन्धि भन्न नसकेको अवस्था हुँदा त्यस सम्बन्धमा थप छलफल गर्न आवश्यक छैन । जहाँसम्म सम्झौताको विषय छ, उल्लिखित सम्झौताहरू कुनै पनि राज्यहरू बीचका सम्झौता होईनन् र अन्तराष्ट्रिय कानून अन्तर्गत नियमन हुने अवस्थाको सम्झौता पनि देखिन्नन् । त्यसैले सन्धिको परिभाषा भित्र उक्त विवादित सम्झौताहरू नपर्ने कुरा स्पष्ट छ ।

निवेदक तथा निवेदकतर्फबाट उपस्थित अधिवक्ताहरूले विवादित सम्झौताहरूलाई अन्तरिम संविधानको धारा १५६बमोजिमको सम्झौता भन्ने जिकिर लिनु भएको छ:

संविधानको धारा १५६ मा सन्धि वा सम्झौताको अनुमोदन वा सम्मिलन आदिको सम्बन्धमा व्यवस्था गरिएको भएपनि उक्त सन्धि वा सम्झौता भन्ने पदावलीहरूले के कस्तो समानता वा भिन्न चरित्र वा अर्थ ग्रहण गरेको हुन्छ भन्ने कुरा स्पष्ट गरेको देखिन्न । उपरोक्त धारा १५६ ले सन्धि वा सम्झौताको अनुमोदन सम्मिलन आदि कानूनद्वारा निर्धारित भएबमोजिम हुने भन्ने प्रयोजनका लागि नयाँ कानून बनी सकेको भन्ने पनि देखिदैन । साविक देखि बहाल रहेको नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ लाई नै वर्तमान अवस्थामा यससम्बन्धी नेपाल कानून हो भनी मान्नु पर्ने अवस्था छ । उक्त ऐनमा उपरोक्त धारा १५६बमोजिम सन्धिको परिभाषा गरिएको भएपनि सम्झौताको भिन्न परिभाषा गरिएको देखिन्न । उपरोक्त धारा १५६बमोजिम सम्झौताको पनि अनुमोदन आदि गर्नुपर्ने व्यवस्था भएकोले सन्धि ऐनमा सम्झौता सम्बन्धमा स्पष्ट परिभाषा वा व्यवस्था नगरे पनि संविधानको व्यवस्थालाई उपेक्षा गरी सम्झौता सम्बन्धमा धारा १५६बमोजिमको प्रक्रिया पुरा गर्न जरुरी छैन भन्ने ठान्न मिल्दैन भन्ने निवेदकतर्फका कानून व्यवसायीको बहस जिकिर रहेको छ ।

यथार्थमा यस्तो सम्झौतालाई कानूनमा व्यवस्था भएबमोजिम अनुमोदन आदि गर्नु पर्दछ भन्ने कुरा संविधानको उपरोक्त धारा १५६ मा नै उल्लेख भएकोले त्यस सम्बन्धमा विवाद गरिरहन जरुरी छैन । सोसम्बन्धी व्यवस्था कानूनमा हुनु अनिवार्य नै देखिन आउछ । तर सम्झौताले केलाई

जनाउँदछ भन्ने विषयमा सन्धि ऐनमा छुट्टै परिभाषा नगरिएको अवस्थामा संविधानको धारा १५६ मा प्रयुक्त सम्झौताको अनुमोदन प्रक्रिया संविधानकै उक्त धारा र सन्धि ऐनकै अन्य प्रावधानहरूवाट विनिश्चित गर्नुपर्ने बाध्यता रहेको छ ।

संविधानको धारा १५६ को उपधारा (१) ले सन्धि वा सम्झौता अनुमोदन गर्ने प्रयोजनको लागि कम्तिमा सन्धि वा सम्झौताको एक पक्ष नेपाल राज्य वा नेपाल सरकार हुनुपर्छ भनेको छ । उक्त धारामा सन्धि वा सम्झौता शब्दहरू सँगसँगै प्रयोग भएको पाइन्छ । सन्धि ऐनले सन्धिको परिभाषा गरेपनि सम्झौताको परिभाषा गरेको छैन । धारा १५६ को उपधारा (२) मा उपधारा (१) बमोजिम कानून बनाउँदा शान्ति र मैत्री, सुरक्षा र सामरिक सम्बन्ध, राज्यको सीमाना र प्राकृतिक स्रोत तथा त्यसको उपयोगको वाँडफाँड जस्ता विषयहरू व्यवस्थापिका संसदको दुई तिहाई मतवाट अनुमोदन, सम्मिलन, हुने शर्त राख्नु पर्ने गरी उक्त धाराबमोजिम बन्ने कानूनको अन्तरवस्तुको मापदण्ड निर्धारण गरिदिएको देखिन आउँछ । यसवाट उपधारा (२) को विषय नियमित गर्ने सन्धि सम्झौतामा समेत कम्तिमा एक पक्ष नेपाल राज्य वा नेपाल सरकार हुने पर्ने संवैधानिक अनिवार्यता देखिन्छ । उक्त संवैधानिक व्यवस्था सार्वभौम सरकार र सोही सरकार अन्तर्गत नियमन हुने प्राकृतिक वा कानूनी व्यक्ति बीचको करारीय कुराहरूमा आकर्षित हुने विषय देखिन्छ । स्वाभाविक रूपले संविधानको उपरोक्त प्रावधान राज्यभर-राज्य वा राज्य र अन्तराष्ट्रिय संगठनकै सम्बन्धमा प्रयोग हुने विषयहरू देखिन्छन् । स्रोतको वाँडफाँड भन्नाले त्यस्ता स्रोतको स्वामित्व, अबै भन्ने हो भने सार्वभौम अधिकारको सन्दर्भमा हेर्नुपर्ने हुन्छ । राज्य भित्रका प्राकृतिक स्रोतमा राज्यको सर्वभौमसत्ता निहित हुने

हुनाले राज्यले आफ्नै जनतासँग त्यस्तो स्रोतको वाँडफाँड गर्ने भन्ने प्रश्न आउन सक्दैन ।

राज्य भित्रको स्रोतमा राज्यको सार्वभौम अधिकार निहित रहने हुनाले राज्यले आफ्नो स्रोतलाई उपयोग गरी वस्तु वा सेवा उत्पादन गर्न अनुमति दिँदा राज्यले कानूनको अधिनमा रही शर्तहरू तोक्न सक्छ, त्यसको लागि राजश्व तिर्नु पर्ने वा प्रतिफल स्वरूप अन्य शुल्क वा रकम तोकेको हुन सक्छ । त्यसरी दिएको अनुमतिको शर्त उल्लंघन भएमा अनुमति नै रद्द गर्ने वा आफ्नो कब्जा वा भोग पुर्नस्थापित गर्न सक्ने हुन्छ । यसरी राज्यले आफ्नो कानून अन्तर्गत आफैले निर्णय वा नियन्त्रणमा लिने विषयवस्तुको हकमा आफुले अनुमति दिएकोलाई प्राकृतिक स्रोत र त्यसको उपयोगको राज्यको क्षेत्राधिकार भन्दा बाहिरको राष्ट्र वा अन्तर सरकारी संगठनसँग वाँडफाँड गरेको भन्न मिल्ने देखिन्छ । अरु राष्ट्र वा अन्तराष्ट्रिय संगठनहरूसँग प्राकृतिक स्रोतको उपयोग वा वाँडफाँड गरेको अवस्थामा मात्र त्यस्तो स्थिति रहन सक्ने हुन्छ ।

नेपाल सन्धि ऐनको दफा २ (क) बमोजिमको पक्षहरू भई संविधानको धारा १५६ (२) अन्तर्गत सन्धि वा सम्झौता भएको र त्यसवाट धारा १५६ को प्रतिवन्धात्मक वाक्यांशमा उल्लेख भए अनुसार प्राकृतिक स्रोत वा त्यसको उपयोगको वाँडफाँडसम्बन्धी विषयमा राष्ट्रलाई व्यापक, गम्भीर र दीर्घकालीन असर पर्ने खालको भएमा मात्र सोबमोजिम त्यस्तो सन्धि वा सम्झौताको अनुमोदनको प्रक्रिया पुरा गर्नुपर्ने देखिन्छ । त्यसैले लिखतको नाम सन्धि, सम्झौता जे भएपनि धारा १५६(२) अन्तर्गतको असरहरू पैदा गरेको छ वा छैन भनी हेर्नुपर्ने हुन्छ । जुन नामले नामाकरण गरे पनि यदि दुई देश बीच उपरोक्त प्रकृतिको कुनै सम्झौता भएको छ भने

त्यसलाई सन्धि नै मान्नु पर्छ । सम्झौता भनेको दुई राज्य बीच हक वा दायित्व सिर्जना गर्ने पारस्परिक सहमती हो भनी निवेदक वालकृष्ण न्यौपाने विरुद्ध गिरीजाप्रसाद कोईराला भएको टनकपुर विवादमा यस अदालतले आफ्नो मत प्रकट गरी सकेको छ ।

जहांसम्म प्रस्तावित आयोजनावाट पश्चिम सेती हाईड्रो इलेक्ट्रिक लिमिटेडलाई भारतीय कम्पनीलाई ३० वर्ष सम्म विद्युत विक्री गर्न अनुमतिदिएको भन्ने कुराले त्यस्तो कम्पनी मार्फत आयोजनावाट उत्पादित विद्युत विक्री गरिएवाट जलस्रोतको बाँडफाँड भयो कि भन्ने प्रश्न छ, राज्यवाट आयोजना सञ्चालनको अनुमति पाउने सीमित दायित्व भएको कम्पनीले राज्य वा सरकारको प्रतिस्थापना गर्न सक्दैन । राज्य र पश्चिम सेती हाईड्रो इलेक्ट्रिक लिमिटेड बीचको सम्बन्धलाई धारा १५६बमोजिम राज्य-राज्य वा राज्य र अन्तर सरकारी संस्था सरहको स्थान दिन सकिने देखिन्छ । विद्युत ऐन, २०४९ र जलस्रोत ऐन, २०४९ समेतका नेपाल कानूनबमोजिम आफुले अनुमति दिएर गठन भएको उक्त लिमिटेडले गरेको कामवाट संविधानको धारा १५६बमोजिम राज्य वा सरकार नै एक पक्ष भई गरेको सन्धि वा सम्झौता सरहको परिणाम निस्कन पनि सक्दैन ।

अन्तरिम संविधानको धारा १५६ मा उल्लिखित सम्झौता भन्ने पदावलीले राज्यले कुनै प्राकृतिक वा कानूनी व्यक्तिसँग गर्ने कुनै व्यापारिक प्रकृतिको करारीय सम्बन्धलाई जनाउने नभई राज्य-राज्य वा राज्य र अन्तरदेशीय संस्था बीचको सम्बन्धको अर्थमा मात्रै हेर्न मिल्ने देखिन्छ । सन्धि वा सम्झौतालाई धारा १५६ को प्रयोजनको लागि यथार्थमा विभिन्न रूपमा बुझ्न सकिने देखिन्छ । सन्धि वा सम्झौता जे नाम दिए पनि यदि नेपाल

राज्य वा नेपाल सरकारले कुनै लिखतद्वारा धारा १५६(२) अन्तर्गतको कुनै विषयमा नेपाल राज्य बाहिरको मुलुक वा पक्षसँग कुनै सम्झौता गर्दछ भने त्यसको लागि सोबमोजिमको अनुमोदन प्रक्रिया अनिवार्य हुने देखिन्छ । त्यस्तो विषय मात्र माथि उल्लिखित Vienna Convention on the Law of Treaties को धारा २ को १ (क) अन्तर्गत समेटिने भई अन्तराष्ट्रिय सन्धिसम्बन्धी कानूनद्वारा नियमन हुने विषय बन्न पुग्दछ । सन्धि वा सो सरहको सम्झौता भन्ने वित्तिकै अन्तराष्ट्रिय कानूनबमोजिम अधिशासित हुने कुरा महत्वपूर्ण हुन्छ । विवादित सम्झौता उपरोक्त सन्धि कानूनसम्बन्धी भियना कन्वेन्सन अन्तर्गत नियमन हुने विषय हो भनी स्वयं निवेदक पक्षले जिकिर लिन र सो को पूर्ष्टि हुने आधार दिन नसकेवाटै त्यस विषयमा थप चर्चा गरिरहन आवश्यक भएन । राज्य र जनता बीचको नियमित व्यापारिक कारोवारसम्बन्धी सम्झौतालाई सामान्य अर्थमा करारीय प्रकृतिको सम्झौता मानिने भएपनि पनि धारा १५६ र नेपाल सन्धि ऐनको प्रयोजनको लागि सन्धि वा सम्झौता मान्न मिल्ने देखिन्छ । तसर्थ धारा १५६ अन्तर्गतको सम्झौताको लागि छुट्टै परिभाषा नगरिएको भएपनि धारा १५६ को समग्र संरचनावाट सन्धि वा सम्झौता हुनलाई राज्य र राज्य वा सरकार वा अन्तर सरकारी संस्थासँगको सम्बन्धलाई भल्काउने कुराहरू नै उल्लेख भएको देखिएकोले सो धाराको प्रयोजनको लागि सन्धि र सम्झौतालाई फरक फरक अर्थमा बुझ्नु पर्ने नभई समान अर्थमा बुझ्नु पर्ने देखिन आयो ।

नेपाल राज्य वा नेपाल सरकारले कानून प्रतिकूल सन्धि वा सम्झौता सम्पन्न गर्छ भने पनि त्यसको महत्व शुन्य नै हुन्छ । राज्य वा नेपाल सरकारले अरु निजी संस्था मार्फत न त सन्धि वा

सम्भौता गर्न सक्छ, न त त्यस्तो कुरालाई मान्यता दिन सकिन्छ । राज्य वा सरकार स्वयंले गरेको सन्धि वा सम्भौता समेत नेपालको अन्तरिम संविधानको धारा १५६ र नेपाल सन्धि ऐन, २०४७बमोजिमको प्रक्रिया पुरा नगरेको अवस्थामा कानूनबमोजिम क्रियाशिल हुन सक्दैन भने सीमित दायित्व भएको नेपाल कानूनबमोजिम स्थापित नेपाली कम्पनीलाई विद्युत उत्पादनसम्बन्धी आयोजना निर्माण र त्यससम्बन्धी व्यवसाय वा व्यापारिक प्रयोजनको लागि अनुमति दिई त्यस्तो कम्पनीले गरेको कामवाट राज्य वा सरकार स्वयं विवन्धित हुने सन्धिको पक्ष सरह हुन्छ भनी मान्न मिल्ने हुँदैन । त्यसैले नेपाल सरकारले पश्चिम सेती हाईड्रो इलेक्ट्रिक लिमिटेडलाई आयोजनावाट उत्पादित विद्युत विक्री गर्न अनुमतिदिएको र सो अनुरूप उक्त लिमिटेडले भारतीय कम्पनीसँग विद्युत विक्री सम्भौता गरेकोवाट संविधानको धारा १५६बमोजिम कुनै सन्धि वा सम्भौता भएको छ भनी मान्न मिल्ने देखिएन ।

प्रस्तुत मुद्दामा आयोजनास्थल र आयोजनामा उपयोग हुने जलस्रोतको वाँडफाँड भएको भन्ने प्रश्न स्वयं निवेदकको नभएकोले प्राकृतिक स्रोतको वाँडफाँड भएको भन्ने प्रश्न यथार्थमा विद्यमान देखिएन । आयोजनास्थलमा रहने पानी आयोजनाको प्रयोजनको लागि प्रयोग गर्नसम्म अधिकृत गरिएको देखिन्छ । तर कति पानी कम्पनीको लागि प्रयोग हुने भनी तोकेर दिएको अवस्था पनि देखिन्छ । आयोजनाको प्रयोजनको लागि जलस्रोतको उपयोग हुनु आयोजनाको प्रकृति अनुरूप स्वभाविक हुने हुनाले स्वयं आपत्तिको विषय बनाइएको देखिन्छ । राज्य-राज्य वा अन्तराष्ट्रिय संस्थाबीच जलस्रोतको उपयोगको वाँडफाँड भएमा मात्र प्रस्तुत कानूनी प्रश्न खडा हुने हो ।

अन्तरिम संविधानको धारा १५६बमोजिमको प्रक्रिया आकर्षित गर्नको लागि प्राकृतिक स्रोतको मात्रै वाँडफाँड जरुरी हुने नभै प्राकृतिक स्रोतको उपयोगमा वाँडफाँड भएमा पनि उक्त धाराबमोजिमको अनुमोदन आदिको प्रक्रिया जरुरी हुन्छ भन्ने कुरा स्पष्ट छ । उक्त कुरा यस अदालतको पूर्ण ईजलासवाट निवेदक बालकृष्ण न्यौपाने विपक्षी प्रधान मन्त्री गिरिजाप्रसाद कोइराला समेत भएको नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा ८८(१) र (२) को आदेश जारी गरिपाऊँ भन्ने मुद्दामा (नेकाप २०५४, नि.नं. ६३१३, पृ. ७७) मा विस्तृत विवेचना भई सकेको छ ।

उक्त मुद्दा चल्दाका वखत तत्काल नेपाल अधिराज्यको संविधानको धारा १२६ बहाल रहेको र सोही प्रयोजनको लागि प्रश्न उठाईएको थियो । पूर्व संविधानको उक्त धाराकै जस्तो समान प्रकृतिको व्यवस्था हालको अन्तरिम संविधानको धारा १५६ मा गरिएकोले उक्त व्याख्या प्रस्तुत मुद्दाको सन्दर्भमा पनि विचारणीय हुन आउँछ । उक्त मुद्दाको निर्णयमा "प्राकृतिक स्रोतपछि त्यसको वाँडफाँड भन्ने शब्दहरू जोड्नुको तात्पर्य नै चाहे त्यो प्राकृतिक स्रोतहोस चाहे त्यसको उपयोगको होस् , उक्त वाक्यांश आकर्षित हुनको लागि वाँडफाँडको कार्य त हुनै पर्छ " भनिएको छ । साथै उक्त निर्णयमा नेपालको प्राकृतिक स्रोतमा अथवा त्यसको उपयोगमा कुनै प्रकारको हिस्सेदारी वा लिनु दिनु गरी श्री ५ को सरकारले सन्धि वा सम्भौता गर्दा नेपालले आफ्नो उचित हक हिस्सा वा दायित्ववाट वञ्चित हुन नपरोस भनेर राष्ट्रिय हितको संरक्षणको लागि उक्त उपधारेले संसदीय अनुमोदनको विशेष व्यवस्था गरेको हो भन्ने अभिव्यक्ति पनि व्यक्त भएको पाइन्छ । उक्त मुद्दामा नेपाल र भारत सरकार बीच भएको सम्भौता

सन्धि हो वा होईन भन्ने प्रश्न उठेको थियो भने प्रस्तुत मुद्दामा नेपाल सरकार र नेपालकै कम्पनी बीचको सम्झौता र सो अन्तर्गत स्थापित नेपाली कम्पनी र भारतीय कम्पनी बीचको सम्झौतालाई पनि धारा १५६बमोजिमको प्रक्रिया जरुरी हुन्छ वा हुँदैन भन्ने प्रश्न उठाएकोले त्यस अर्थमा उक्त मुद्दाबाट हालको प्रश्न फरक देखिन आउंछ ।

२. टनकपुरमा नेपालले वायां एफ्लक्स बाँध बनाउन जग्गा उपलब्ध गराउने र नेपालको भूभाग समेत ओगटेर बनेको जलाशयको पानी आवश्यकतानुसार विद्युत उत्पादनको लागि प्रयोग भै त्यसरी उत्पादित विद्युत शक्ति मध्ये २ करोड युनिट विना मूल्य प्रतिवर्ष भारतले नेपाललाई दिने र टनकपुर बाँधमा बनाईने हेड रेगुलेटरबाट प्रतिवर्ष अटुट रुपमा १५० क्यूसेक सम्म पानी सिंचाईको लागि नेपालले पाउने भएकोले उपयुक्त सहमती र तत्सम्बन्धी अन्य लिखतबाट टनकपुर बाँधको सम्बन्धमा तत्कालीन श्री ५ को सरकार र भारत सरकारका बीच भएको सम्झौताले प्राकृतिक स्रोत र त्यसको उपयोगको बाँडफाँड गरेकै सम्झनु पर्ने हुन्छ भनिएको पाइन्छ । उक्त सम्झौता दुई सार्वभौम राष्ट्रका सरकारहरू तत्कालीन श्री ५ को सरकार र भारत सरकार बीच सम्पन्न भएको र त्यसमा दुई देश बीच जलविद्युतको बाँडफाँडका अतिरिक्त पानीको बाँडफाँड र नेपाली जमीनको उपयोग गर्ने विषय समेत सन्निहित रहेकोमा प्रस्तुत विवादको विषय त्यस्तो नभई नेपालको कम्पनीलाई विद्युत उत्पादन र विक्री वितरणको लागि कानूनबमोजिम इजाजत वा अनुमति दिएको विषय हुँदा उक्त विषयसँग तुलना गर्न मिल्ने अवस्था देखिन्छ ।

३. प्रस्तुत मुद्दामा अन्तरिम संविधानको धारा १५६बमोजिम प्राकृतिक स्रोत वा त्यसको उपयोगको बाँडफाँड भन्ने वाक्यांश मध्ये बाँडफाँड शब्दको अर्थ गर्दा उपयोगको बाँडफाँडमा कसले के कति पाउने गरी बाँडफाँड भएको हो सो स्पष्ट हुन जरुरी छ । नेपाल सरकार र पश्चिम सेती हाईड्रो इलेक्ट्रिक लिमिटेड बीचको सम्झौतामा आयोजनाबाट उत्पादित विद्युतबाट १० प्रतिशत निशुल्क नेपाल सरकारलाई दिने र ९० प्रतिशत भारतीय कम्पनीलाई विक्री गर्ने गरी सम्झौता भएकोले त्यो नै उपयोगको बाँडफाँड हो भन्ने निवेदक पक्षको भनाई देखिन्छ । तर उक्त सम्झौता हेर्दा उक्त कम्पनीले आफ्नो लगानीबाट आयोजना निर्माण र सञ्चालन गर्ने भए वापत ३० वर्ष सम्मको सञ्चालन अनुमति कम्पनीले पाएको र त्यस्तो अनुमतिको प्रतिफल स्वरुप अन्य राजश्व वा शुल्कहरूको अतिरिक्त १० प्रतिशत आयोजनाबाट उत्पादित विद्युत सरकारलाई आयोजनातर्फबाट निशुल्क उपलब्ध गराउने गरी पछिल्लो सम्झौता भएको देखिन्छ । यो आयोजना सञ्चालन गर्न दिए वापत र आयोजना निर्माण गरे वापत एकले अर्कालाई दिएको व्यापारिक वा व्यवसायिक प्रतिफल देखिएकोले त्यस्तो कुरालाई दुई देश बीच प्राकृतिक स्रोतको बाँडफाँडको रुपमा अर्थ गर्न मिल्ने देखिन्छ । त्यसको अतिरिक्त निश्चित समयको लागि मात्रै आयोजना सञ्चालन अनुमति कम्पनीलाई दिइएको देखिन्छ र उक्त अवधि व्यतित भए पछि आयोजना र उसको सम्पूर्ण सञ्चालन प्रणाली नै नेपाल सरकारमा फिर्ता आउने हुनाले त्यसलाई सही अर्थमा बाँडफाँड भन्न मिल्ने देखिन्छ । यहाँ आयोजनाबाट जलस्रोतको उपयोग गरी विद्युत उत्पादन हुने हुँदा उत्पादित विद्युतलाई नै जलस्रोतको उपयोग भन्न मिल्ने पनि देखिन्छ ।

४. उत्पादित विद्युत स्थानीय बजारमा वा विदेशी बजारमा बिक्री गर्ने प्रवर्धकको अधिकार हुने र त्यसबाट पाउने लाभलाई व्यापारिक लाभ भन्नु पर्ने हुन्छ। भारतीय कम्पनीलाई विद्युत बिक्री गर्ने गरी भएको सम्झौताबाट प्रवर्धक पश्चिम सेती हाईड्रो इलेक्ट्रिक लिमिटेडले आर्थिक लाभ हासिल गर्दछ भने त्यो उसको विषय हुन्छ। यस्तो विशुद्ध व्यवसायीक लाभको विषयलाई निजी क्षेत्रको उद्यमशीलताको परखका रूपमा हेर्नुपर्ने हुन्छ। बजारको सुनिश्चितताले उद्यमशीलतामा जोखिम मोल्ने संभावनालाई बृद्धि गराउँदछ। यस्तो उत्पादित वस्तुको बिक्री वितरणको विषयलाई पनि प्राकृतिक स्रोतको उपयोगको बाँडफाँड भन्ने हो भने राज्यको संलग्नता हुने कुनै पनि व्यापारिक वा व्यवसायिक कारोवारलाई पनि उपयोगको बाँडफाँड भन्नु पर्ने हुन्छ। जुन न तर्क संगत हुन्छ, न व्यवहारिक। त्यसले सवैधानिक जटिलता सिर्जना गर्ने मात्र स्थिति रहन्छ।

प्राकृतिक स्रोतको उपयोगको सम्बन्धमा कुनै अन्य राज्य वा सरकारसँग सन्धि वा सम्झौता गर्दा नेपालको हितको संरक्षण होस भन्ने मनसायले व्यवस्था गरिएको धारा १५६ को व्यवस्थालाई ज्यादै विस्तारीत गरेर राज्यले आफ्नो स्रोतको व्यवस्थापन गरी उत्पादन गर्ने व्यवसायिक लाभहरूको हकमा समेत उक्त धाराको प्रक्रिया अनिवार्य गर्ने हो भने जनता र आफ्नो आवश्यकताको लागि गरिने सवै आय आर्जनका कार्यक्रमहरू माथि प्रतिवन्ध नै निम्त्याउने जस्तो स्थिति खडा हुन्छ। त्यसो नभए पनि राज्यको लागि अत्यन्त दुरुह र जटिल कानूनी परिस्थिति सिर्जना गरेको हुन जान्छ। राज्यलाई आफ्नो नियमित कार्यमा अवरोध गर्ने हिसावले उक्त धाराको

व्यवस्था नगरिएकोले यसलाई संयम र विवेकपूर्वक सवैले हेर्न जरुरी छ।

उपर्युक्त आधारहरूमा प्रस्तावित आयोजना सम्बन्धमा भएका सम्झौताहरू अन्तरिम सविधानको धारा १५६ अन्तर्गत अनुमोदन गराउनु पर्ने सन्धि वा सम्झौता नदेखिएको र त्यसबाट प्राकृतिक स्रोत वा त्यसको उपयोगको समेत बाँडफाँड नभएको स्पष्ट भएको छ।

५. अब चौथो प्रश्नमा विचार गरौं, प्रस्तावित आयोजनाको निर्माण एवं सञ्चालनको सिलसिलामा माथिल्लो तटीय क्षेत्रबाट आयोजनाको लागि वन्ने जलासयमा पानी प्रवाह हुन्छ। आयोजनालाई असर पर्ने गरी माथिल्लो तटीय क्षेत्रमा नयां योजना निर्माण गर्न मिल्दैन। यसले गर्दा वझाङ, वैतडी जिल्लाका धेरै गाऊंहरूमा सिचाई आयोजना निर्माण गर्न नपाउने अवस्था आएको छ। सेती नदीको पानी छेकेर आयोजनातर्फ लैजाने हुनाले बाँध देखि १९.२ किलो मिटर सम्मको तल्लो तटीय क्षेत्रमा नदीको पानीको अभाव हुन्छ। यसबाट खाद्य सुरक्षामा असर पर्दछ। वातावरणीय प्रभाव मूल्यांकन प्रतिवेदन अनुसार जलासयको कारण २७५० हेक्टर जमीन डुवानमा पर्ने, हजारौं नागरिक विस्थापित हुने अवस्थाबाट भूउपयोग, वन, जैविक विविधता, सिँचाई, खाद्य सम्प्रभुता, सवै प्रभावित हुने भै पश्चिम सेती र त्यससँग अन्तर सम्बन्धित प्राकृतिक स्रोत, पर्यावरण, वातावरण माथिको प्रभावित क्षेत्रको नागरिक एवं समस्त नेपाली नागरिकहरूको सार्वभौम अधिकारको उल्लंघन भएको छ। आयोजनाको सम्बन्धमा प्रतिकूल वातावरणीय प्रभाव सम्बन्धमा सर्वमान्य सिद्धान्तको आधारमा अध्ययन नगरिएको, आयोजना सम्बन्धमा स्थानीय जनताको सहभागिताद्वारा आत्मनिर्णयको अधिकार प्रयोग गर्न नपाएको, आयोजनासम्बन्धी

सम्झौताबाट प्राप्त हुने प्रतिफल वा लाभमा स्थानीय जनताको पहुँच वा हिस्सेदारी सुनिश्चित नगरिएको आदि धेरै प्रश्नहरू निवेदनमा उल्लेख गरिएको देखिन्छ ।

६. वातावरणीय प्रश्नहरूको हकमा यथार्थ स्थिति के हो भनी हेर्दा, प्राप्त विद्युत विकास बोर्डको लिखित जवाफमा राष्ट्रिय वातावरण प्रभाव मूल्यांकन निर्देशिका, २०५०, वातावरण संरक्षण ऐन, २०५३ र सो अन्तर्गत बनेको नियमावलीको अतिरिक्त अन्य प्रचलित ऐन कानून तथा मान्यता अनुसार वातावरणमा उल्लेखनीय प्रतिकूल असर पर्ने गरी वातावरणीय प्रभाव मूल्यांकन अध्ययन गर्नुपर्ने र त्यस्तो अध्ययनको प्रतिवेदन नेपाल सरकारबाट स्वीकृत गराउनु पर्ने लगायतको व्यवस्था आयोजना सम्झौताको दफा ९ र १० मा गरिएको छ । सोहीबमोजिम कम्पनीबाट वातावरण प्रभाव मूल्यांकन प्रतिवेदन मिति २०५६।५।१५ मा पेश भई मिति २०५७।७।१५ मा जनसंख्या तथा वातावरण मन्त्रालयबाट स्वीकृत भई सकेको जिकिर लिएको देखिन्छ । साथै प्रवृद्धकले आयोजनाको प्राविधिक तथा वातावरणीय पक्ष परिमार्जन गर्दै लैजाने कुराको जानकारी गराएको भनी लिखित जवाफमा उल्लेख भएको पाइन्छ ।

उक्त लिखित जवाफमा विस्थापित हुने परिवारलाई पुनर्स्थापना गर्ने सम्वन्धमा वातावरणीय प्रभाव मूल्यांकन प्रतिवेदनमा उल्लिखित छ, जस अनुसार कार्यकारी सारांस (Executive Summary) मा आयोजनाका कारणले वढी प्रभावित हुने करिव १००३ घर धुरी (करिव ७८७६ जनसंख्या) लाई तराईको कैलाली जिल्लामा पुनर्स्थापना गरिने, पुनर्स्थापना गर्दा प्रभावित जमीनको उत्पादकत्व अनुसारको जमीन, ३०० वर्ग मिटर वसोवास गर्ने

जमीन र केही थप जमीन उपलब्ध गराईने र आयोजनाको कारणले कम प्रभावित हुने करिव १५२ धुरी (करिव ११९३ जनसंख्या) लाई हाल वसी रहेको स्थान नजिकै सम्भव भएसम्म जमीन सट्टापट्टा दिएर र सम्भव नभएमा नगद क्षतिपूर्ति दिई पुनर्स्थापना गराइने भन्ने उल्लेख भएको छ ।

विपक्षी पश्चिम सेती हाईड्रो इलेक्ट्रिक लिमिटेडले दिएको लिखित जवाफ हेर्दा, बाँधको लागि कम्पनीले आवश्यक जग्गाको व्यवस्था गर्ने, सिंचाईको लागि तल्लो तटीय समुदायलाई पुनः पानी उपलब्ध गराईने, सम्भावित नकारात्मक असरहरूका न्यूनिकरण लगायतका सम्पूर्ण कामहरू वातावरणीय प्रभाव न्यूनिकरण तथा विस्थापन र पुनर्स्थापनाको नीति अन्तर्गत पर्ने र प्रत्यक्ष प्रभावित जनसंख्याले पूर्ण पुनर्स्थापना पाउने वारे वातावरणीय प्रभाव मूल्यांकन प्रतिवेदनमा नै उल्लेख भएको कुराहरूको जिकिर गरिएको छ ।

उक्त विपक्षीतर्फबाट उपस्थित हुनु भएका अधिवक्ता सज्जनवर सिंह थापाले प्रस्तुत गर्नु भएको बहसनोटमा सन् २००० मा नै परियोजना सम्वन्धमा वातावरणीय तथा सामाजिक प्रभाव मूल्यांकन (Environment and social impact Assessment) सम्पन्न गरेको र विस्थापित हुनेहरूको हकमा पुनर्स्थापना प्याकेज हेर्दा विस्थापित वा प्रभावितहरूको पुर्वावस्था भन्दा राम्रो अवस्थामा पुर्नस्थापना हुन पाउने हक सुरक्षित गरिएको, जमीन यथेष्ट पाउने, तालिम, रोजगारीको व्यवस्था गरिएको, परियोजनामा उपयोग हुने निश्चित परिमाणको जलस्रोतबाट स्थानीय उपयोगको हक हनन् हुने भए त्यसको उचित क्षतिपूर्ति र पुनर्स्थापना पाउनु पर्ने राय समेत व्यक्त गर्नु भएको छ ।

यसरी निवेदनमा उल्लिखित वातावरणीय सरोकारका प्रश्नहरूमा वातावरणीय तथा सामाजिक प्रभाव मूल्यांकन प्रतिवेदन सरकारबाट स्वीकृत भैसकेको र उक्त प्रतिवेदनमा वातावरणीय र सामाजिक असरका कुराहरूको सम्बोधन गर्ने विषयमा विस्तृत व्यवस्था भएको जवाफ विपक्षीहरूले दिएको देखिन्छ ।

वस्तुतः विकास आयोजनाले वातावरणीय र जैविक रुपमा कुनै समस्या ल्याउदैं ल्याउदैनन् भन्ने होइन । सवाल त्यस्तो समस्या वा प्रतिकूल वातावरणीय प्रभावलाई कसरी न्यूनिकरण गर्ने र व्यवस्थापन गर्ने भन्ने हो । त्यसैको लागि आयोजना निर्माण पूर्व वातावरणीय र सामाजिक प्रभाव मूल्यांकन गर्नु गराउनु परेको हो । हाम्रो जस्तो विकासको अवसरबाट बञ्चित मुलुकको लागि बढी भन्दा बढी विकास आयोजना निर्माणको खाँचो छ । त्यसैले विभिन्न समस्या अधिसारेर मुलुकको विकासलाई अवरुद्ध गर्नु विवेक सम्मत हुन सक्दैन । बरु विकास र वातावरणको समूचित सन्तुलन गरी मुलुक र जनताको अधिकाधिक हितको निमित्त इमान्दारी साथ लागिपर्नु आजको अपरिहार्य आवश्यकता हो । विवादित आयोजना निर्माणको प्रारंभिक चरणमा रहेको र यसबाट भविष्यमा पर्न सक्ने वातावरणीय र सामाजिक असरहरू देखिन बाँकी नै रहेको हुँदा संभावित त्यस्ता कमी कमजोरीहरूलाई रोक्ने वा न्यूनिकरण गर्ने उपायतर्फ सबैको ध्यान जानु श्रेयस्कर हुन सक्छ । सम्बन्धित निकायले आफ्नो निजी व्यापारिक स्वार्थ पूर्ति गर्न मात्र प्रयास केन्द्रीत गरी सामाजिक र वातावरणीय प्रतिकूलतातर्फ समूचित ध्यान नदिएको अवस्था देखिएमा अदालतले आवश्यकता अनुरूप उपचारात्मक, दण्डात्मक र निषेधात्मक आदेश जारी

गरी दायित्व पुरा गराउनेतर्फ निर्देश गर्न सक्ने नै हुन्छ ।

निवेदकहरूका उक्त भनाईहरू प्राकृतिक स्रोतको उपयोग गरी सञ्चालित हुने र वातावरणमा प्रभाव पार्ने सबै किसिमका आयोजनाहरूमा विचार गर्नुपर्ने सान्दर्भिक प्रश्नहरू हुन् । विकास गतिविधिहरू सञ्चालन गर्दा प्राकृतिक स्रोतको दिगो उपयोग हुने गरी, स्थानीय जनताको वासस्थान र जीविकामा कमसेकम असर पर्ने वा असर नै नपर्ने गरी र आयोजना छनौट, सञ्चालन देखि आयोजनाबाट लाभ सिर्जना भई वितरणको स्थितिसम्म जनतालाई सुसूचित राख्ने, तिनीहरूको सहमति जुटाउने, वातावरणीय क्षति न्यूनिकरण गर्ने र क्षति भएको भए त्यसको पुनर्स्थापित वा पुनःनिर्माण गर्ने, जनसाधारणमा व्यक्तिगत वा सामुहिक क्षति पर्न गएको भए क्षतिपूर्तिको व्यवस्था मिलाउने र विस्थापित जनसंख्यालाई पनि सन्तोषजनक ढंगले पुनर्स्थापनाको व्यवस्था मिलाउने आदि कुराहरू महत्वपूर्ण छन् । कुनै विकास आयोजनाले यी विषयमा सन्तोषजनक ढंगले विचार गरेको छ वा छैन भन्ने कुराकै आधारमा आयोजनाको वाञ्छनीयता र उपादेयता निर्धारण गर्न सहयोग पुऱ्याउछन् ।

वास्तवमा प्रस्तुत आयोजना एउटा राष्ट्रिय महत्वको ठूलो आयोजना भएकोले यसको वातावरणीय असरहरूलाई पनि संवेदनशीलढंगले हेर्न अत्यन्त जरुरी छ । निवेदकहरूको भनाईबाट जलाशय निर्माणको लागि ठूलो भूभाग ओगट्ने र उक्त भूभाग डुवानमा पार्ने भएवाट वरिपरिको भूसंरक्षणको समस्या स्पष्ट हुन्छ भने ठूलो संख्यामा जनसाधारण विस्थापित हुने र आयोजनाको कारणबाट खानेपानी, सिंचाई, कृषि, वन र जनजीविका समेत प्रभावित हुने हुनाले वातावरण संरक्षण र वातावरणीय न्याय तथा

सामाजिक न्यायका सबै सन्दर्भहरू उपस्थित हुन आएको देखिन्छ। वातावरणीय स्रोतहरूको संरक्षण गरिएन भने वातावरणीय ह्रास वा विनाशहरू उत्पन्न हुन्छन्, जसको कारणबाट अन्ततः स्थानीय जनताको शिक्षा, स्वास्थ्य, रोजगारी आवास सबै कुरा प्रभावित भै जीवनवृत्ति कष्टप्रद वा महंगो हुन जान्छ। आयोजना सञ्चालन नभएको भए ठिकै अवस्थामा रहेको जनसंख्याले आयोजनाको कारणबाट विस्थापित हुने वा जीवनयापन गर्न कठिन भई आयोजना सञ्चालन हुनु अघि भन्दा पनि निम्न जीवनस्तर गुजार्न बाध्य भयो भने त्यो वातावरणीय अन्यायको टडकारो स्थिति हुन्छ।

निवेदकहरूले प्रकृति र जनसंख्या माथि परेको यति विघ्न प्रतिकूल स्थितिहरू र चापको अतिरिक्त पनि आयोजनाबाट राष्ट्रले प्राप्त गर्ने स्वार्थ वा लाभ हासिल गर्न सकेन, अष्टेरो सहने जनताले केही नपाउने र केही पनि नगरिकन तल्लो तटीय अर्को मुलुकले निशुल्क अतिरिक्त जल प्रवाहको लाभ लिने र आयोजनाको अनुमति पाएको कम्पनीले भने अत्यधिक लाभ पाउने अवस्था रह्यो भन्ने नै मुख्य गुनासो गर्नु भएको देखिन्छ। आयोजनाको कारणबाट वढेको तल्लो तटीय जलप्रवाहको स्तरको लाभको सम्बन्धमा तल्लो तटीय अर्को राष्ट्रले हककै रूपमा दावी गर्न नसक्ने कुरामा यसअघि नै विश्लेषण भई सकेको छ। आयोजना निर्माण गर्ने अनुमति पाएको कम्पनीले पाउने लाभको हकमा आयोजना कार्यान्वयनको चरणमा नै स्पष्ट हुने कुरा हो। त्यस्तो कम्पनीले कुनै लाभ आर्जन गर्न सफल हुन्छ वा हुँदैन भन्नु भन्दा पनि प्रस्तुत सन्दर्भमा आयोजना सञ्चालन गर्ने सिलसिलामा आयोजना व्यवस्थापकले आयोजनास्थल रहेको क्षेत्र वरीपरीको वातावरणीय ह्रास कसरी न्यूनिकृत गर्ने वा संरक्षण गर्ने,

वातावरणीय क्षति पुग्न जाने भएमा त्यसको क्षतिपूर्ति कसरी गर्ने र स्थानीय जनताको वासस्थान, जीविका वा हक सुविधामा असर पर्ने भए त्यसको क्षतिपूर्ति गरी पुनर्वास वा पुनस्थापना गरी जीवन वृत्ति र सामाजिक सुरक्षाको अवसर कसरी सिर्जना गर्ने भन्ने कुराहरू महत्वपूर्ण छन्।

७. प्रस्तुत निवेदनमा मूल प्रश्न प्रस्तावित आयोजनाको सम्बन्धमा भएको सम्झौता अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा १५६बमोजिम व्यवस्थापिका संसदबाट अनुमोदन गर्नुपर्ने हो वा होईन भन्ने भएको र सो प्रयोजनको लागि आयोजनाले पैदा गर्ने दीर्घकालीन वातावरणीय असरको प्रश्न उठाईएको देखिन्छ। यसरी हेरेमा वातावरणीय असरको विषय आनुषांगिक प्रश्नको रूपमा प्रस्तुत भएको देखिन्छ। अर्को शब्दमा अन्तरिम संविधानको धारा १५६बमोजिमको प्रक्रिया पुरा गर्नुपर्ने ठहरेमा सो प्रक्रिया अन्तर्गत उक्त सम्झौता अनुमोदन भएमा निवेदकले उठाउनु भएको वातावरणीय असरको प्रश्नले आयोजना सञ्चालन गर्न दिने आधिकारीकताको प्रश्नमा निर्णायक महत्व नराख्ने भन्ने हुन्छ। संसदीय अनुमोदनको प्रक्रियाबाट विचार हुने वित्तिकै आयोजनाको वातावरणीय असरको सम्बन्धमा पनि विचार हुन्छ भन्ने पनि निवेदकहरूको अपेक्षा हुन सक्छ। यसरी हेर्दा वातावरणीय कारणले नै प्रस्तावित आयोजनासम्बन्धी निर्णय वदर गरी पाउन माग गरेको देखिन आउँदैन। तर प्रस्तावित आयोजना जुनसुकै प्रक्रियाबाट अनुमोदन भै सञ्चालनमा आउने भएमा पनि वातावरणको प्रश्न महत्वपूर्ण रहने देखिन्छ। प्रस्तावित आयोजना सञ्चालन गर्न अनुमति पाउनु एउटा कुरा हो तर आयोजना सञ्चालनमा वातावरणीय अनुकूलता कायम राख्नु अर्को विषय हो। त्यसैले आयोजना

सञ्चालनको अनुमति पाएको भन्दैमा वातावरणीय असरहरूको उपचार वा रोकथाम गर्नवाट उन्मुक्ति पाएको भन्ने अर्थ गर्न भने निश्चय पनि मिल्दैन ।

हालको अवस्थामा आयोजना सञ्चालन भई नसकेको हुँदा आयोजनावाट वातावरणीय विषयमा पर्ने प्रभावको सम्बन्धमा वास्तविक आंकलन गर्न सकिने अवस्था रहेन । तर आयोजना निर्माण संगसंगै त्यस्ता असरहरू प्रष्ट हुँदै जाने र वातावरणीय तथा सामाजिक प्रभावहरू निरन्तर कायम हुने प्रवृत्ति रहने देखिन्छ । आयोजना सञ्चालन गर्दा वातावरणीय प्रभाव मूल्यांकन प्रतिवेदनमा उल्लेख भए अनुसार यथार्थमा वातावरणमा पर्न जाने प्रभावको सम्बोधन हुन जाने कुरा सुनिश्चित गर्न जरुरी हुन्छ । त्यसका लागि अनुगमन र प्रशासन गर्ने निकायको व्यवस्था गरी तिनको प्रभावकारी कार्यान्वयन अनिवार्य हुन्छ । वातावरणको निरन्तर पहरेदारी गरिएन र वातावरणमा पर्न आउने समय समयको अप्रत्याशित असरहरूको समेत तत्काल सम्बोधन गरिएन भने क्षतिको पैमान पनि बढेर जान्छ र विभिन्न प्रकृतिको क्षतिहरू नयाँ नयाँ रूपले देखा पर्न सक्दछ । त्यसैले आयोजनामा वातावरणीय पक्ष वारे वातावरणीय एवं सामाजिक प्रभाव मूल्यांकन प्रतिवेदनमा उल्लेख गर्नु मात्रै पर्याप्त हुँदैन, तिनको ईमान्दार र प्रभावकारी कार्यान्वयन पनि गर्न जरुरी हुन जान्छ । निवेदकहरूले वातावरणीय प्रभाव मूल्यांकनको प्रक्रिया र त्यसमा य स्उल्लिखित कुराहरूको यथार्थतामा नै प्रश्न उठाउनु भएको छ । त्यसको अतिरिक्त प्रस्तुत भएको वातावरणीय मूल्यांकन प्रतिवेदनले विस्थापित जनसंख्यालाई तराईको जिल्लामा पुर्नवास गराउने लगायतको विकल्प उल्लेख गरेको देखिन्छ । जलासय निर्माणको चरणमा दुर्लभ वन्यजन्तु वा वनस्पतिमा पर्ने असरको सम्बन्धमा खासै सन्दर्भ उल्लेख भएको

पनि देखिन्छ । यी प्रश्नहरूमा आयोजना र स्थानीय जनताको पनि दीर्घकालीन हितको हिसावले विचार गरिनु पर्ने देखिन्छ ।

८. खास गरेर ठुला ठुला आयोजनाहरूमा वातावरणीय प्रभाव मूल्यांकन कानूनी अनिवार्यताको कारणले सम्पन्न गर्ने गरिए पनि आयोजनासम्बन्धी जानकारीहरू जनताले बुझ्ने स्तरमा वा भाषामा सरल रूपमा सहज पहुँच हुने गरी प्रस्तुत गर्ने गरेको देखिन्छ । आयोजनाको प्राविधिक पक्ष जटिल हुने तर जनस्तरमा सरलीकृत रूपमा सोसम्बन्धी सूचना प्रसार नगर्नाले वातावरणीय तथा सामाजिक प्रभाव मूल्यांकनका प्रक्रियाहरू महत्वपूर्ण भएर पनि त्यसलाई जसरी लाभदायक रूपमा स्थानीय जनताले अनुभूत गर्न सक्नु पर्ने हो, त्यसो हुन सकेको देखिन्छ । त्यसवाट आयोजना र जनता बीच समझदारीमा अन्तर आउने भै आयोजना र जनता दुवै वर्ग नकारात्मक रूपले प्रभावित हुने स्थिति रहन्छ । यथार्थमा आयोजना सञ्चालन पूर्व र आयोजना सञ्चालनका सबै कालमा जनतालाई आयोजनासम्बन्धी सूचनाहरू पर्याप्त मात्रामा प्रवाहित भई रहने व्यवस्था हुनु नितान्त जरुरी देखिन्छ । यस्तो कुराको अभाव भएमा वातावरणीय स्रोतको व्यवस्थापनमा संलग्न भएका वा त्यसको उपयोगकर्ताको रूपमा रहेका जनताले ठगिएको महसूस गर्न सक्ने हुन्छ । त्यसैले वातावरणीय प्रभाव मूल्यांकन प्रक्रियामा जनताको सूचनामा पहुँच दिलाई सक्रिय सहभागिता दिलाउनु नितान्त जरुरी छ । त्यस्तो स्थितिको अभाव भएमा आयोजनाको अख्तियारी वा अनुमति मात्रैले अन्तिम स्थान हासिल गर्न सक्दैन । त्यस्तो स्थितिमा अदालत समक्ष सूचना र सहभागिताको माग भई आएमा आयोजना उपर हस्तक्षेप गर्नुपर्ने कानूनी अवस्था नरहने भन्न पनि

मिल्दैन । त्यसैले उपरोक्त वातावरणीय प्रभाव मूल्यांकनको प्रभावकारीता र उपयुक्तताको सम्बन्धमा सरकार र प्रबद्धक कम्पनी दुवै पक्षले कानूनी एवं व्यावहारिक दुवै स्तरमा ईमानदार रहनु र सोको जानकारी सरोकारवालाहरूलाई समय समयमा दिइरहनु अनिवार्य देखिन आउछ ।

जहांसम्म विस्थापित हुन जाने जनसंख्याको अन्य जिल्लामा पुर्नवास गर्ने कुरा छ, त्यो ज्यादै गम्भीर कुरा छ । विस्थापित जनसंख्याको परम्परागत जीवनशैली र जीविकाको आधार समेतलाई ध्यानमा राखेर सम्बन्धित जनसंख्याको सुसूचित सहमतीको आधारमा निर्णय लिनुपर्ने कुरामा आयोजनाकोतर्फबाट उनीहरूको जीवनशैलीमा नै व्यापक दबाव पार्ने गरी एकतर्फी निर्णय गर्नु कहांसम्म विवेकसम्मत हुन्छ विचारणीय हुन्छ । त्यसो हुनाले विस्थापित वा प्रभावित जनसंख्याको पुनर्स्थापना वा पुनर्वासका प्रश्नहरू, तिनीहरूलाई उपलब्ध गराउने शीप वा तालिमका अवसरहरू, रोजगारी र क्षतिपूर्तिका प्रश्नहरूमा न्यायका मान्य सिद्धान्त र उनीहरूको व्यावहारिक आवश्यकतालाई ध्यानमा राखेर सहमतिको आधारमा निर्धारण गर्नु उपयुक्त हुन्छ । आयोजनाले आफ्नो सुविधाको आधारमा एकतर्फी निर्णय गरी कहीं पनि पुर्नवास गर्ने निर्णय लिन सक्ने स्थिति स्वीकार्य देखिन आउदैन ।

त्यस्तै आयोजना निर्माणको सिलसिलामा जलाशयको प्रयोजनको लागि ओगट्ने भूभागको कारणले होस वा जलाशयमा पानी भण्डारणको प्रयोजनको लागि माथिल्लो तटीय पानी व्यवस्थापनमा सिर्जना हुने सीमाका कारणहरूले होस, वन वा वनस्पतिमा पर्न जाने असरहरू जोगाउने, सो सिलसिलामा क्षति भएमा त्यसलाई पुनर्स्थापित गर्ने कुराहरू पनि महत्वपूर्ण हुन्छन् । जसले क्षति गर्छ उसले नै दायित्व व्यहोर्नु पर्ने हुनाले पनि

आयोजनाकोतर्फबाट वन वनस्पति लगायतका जैविक स्रोतहरूको संरक्षणको लागि विशेष कार्यक्रमहरू ल्याउन जरुरी देखिन्छ । परम्परागत रूपमा पानीको उपयोग गरी आएको जलाशय भन्दा माथि वा तल वस्ने समुदायको लागि पानीको नियमित आपूर्तिमा समस्या नहोस् भन्ने हिसावले पनि निश्चित मात्रामा पानीको आपूर्तिसम्बन्धी व्यवस्था सुनिश्चित गर्नुपर्ने हुन्छ ।

प्रस्तावित आयोजना जस्तो ठूलो आयोजनाबाट प्राकृतिक अवस्था र वातावरणीय सन्तुलनमा प्रतिकूल प्रभाव पर्ने संभावनाको अतिरिक्त स्थानीय वासिन्दा विस्थापित वा प्रभावित हुने अवस्था रहने हुनाले प्रकृति र जनसंख्या दुवैको हेरचाह र संरक्षण गर्न आयोजनाले विशेष कार्यक्रम तयार पारी लागु गर्ने र निरन्तर रूपमा अनुगमन एवं मूल्यांकन गर्नुपर्ने देखिन्छ । त्यसको लागि एउटा संयन्त्र नै खडा गर्नुपर्ने देखिन्छ । आयोजनाको अध्ययनबाट अवलम्बन गर्नुपर्ने भनी औल्याईएका वातावरणीय नीति कार्यक्रमहरूको कार्यान्वयनको लागि र भैपरी आउने वातावरणीय समस्याको सम्बोधन गर्न र उपरोक्त उल्लिखित विषयहरू सहित विस्थापित वा प्रभावित वासिन्दाको समस्या सम्बोधन गर्न आवश्यक कोषको समेत व्यवस्था गर्न जरुरी देखिन आएको छ । परी आएको वखत रकमको अभाव देखाई वातावरण संरक्षणको उत्तरदायित्वबाट पन्छिन नपाउने कुराको प्रत्याभूतिको लागि पनि यस्तो व्यवस्था हुनु जरुरी रहन्छ ।

निवेदकतर्फबाट आयोजनाबाट स्थानीय जनता प्रभावित हुन वाध्य हुने तर आयोजनाबाट प्राप्त हुने राजश्व वा अन्य आय भन्ने सरकारी कोषको अंग हुने, अनि स्रोत व्यवस्थापन गर्ने जनसंख्याको लागि आयोजनाको लाभमा कुनै निश्चित पहुंच नहुने भएवाट अन्यायपूर्ण अवस्था रहेको भन्ने जिकिर

लिइएको पाइन्छ। वास्तवमा यो प्रश्न विशेष रूपले विचारणीय छ। प्राकृतिक स्रोतहरू राजनैतिक एवं कानूनी अर्थमा राष्ट्रको सार्वभौम अधिकार अन्तर्गत रहने भए पनि स्रोतहरू अवस्थित क्षेत्रको स्थानीयताले गर्दा स्रोतको संरक्षण स्रोत रहेको क्षेत्रमा नै गर्नुपर्ने हुन्छ र त्यसको अभिभारा स्थानीय जनताले नै वहन गर्नुपर्ने हुन्छ र गरिएको पनि छ। वातावरणीय स्रोतको परंपरागत पहरेदार र उपभोक्ता स्थानीय जनता नै हुने तथा वातावरणीय असरको भोक्तापनि तिनीहरू नै हुने हुनाले आयोजनावाट सिर्जित लाभको न्यूनतम पनि हिस्सा नरहने भन्ने विश्वासले वातावरणीय स्रोतको संरक्षणमा स्थानीय जनताको हौसला घट्न जाने स्थिति रहन्छ।

९. कानूनवमोजिम निर्णय गर्ने निकायवाट निर्णय लिइएको र राष्ट्रिय आयोजनाको रूपमा संचालित भएको भनी आयोजनालाई दिइएको हक वा सुविधाको कारणले स्थानीय जनताले असुविधा सहन बाध्य मात्र हुनु पर्ने तर त्यस्तो असुविधा वा क्षतिको भने क्षतिपूर्ति गर्नु नपर्ने गरी शक्तिको प्रयोग मात्रै गरियो भने वातावरणीय विषयमा द्वन्द्वको अवस्था निम्त्याएको हुन सक्दछ। यस्तो अवस्था रह्यो भने वातावरणीय अन्याय मात्रै निरन्तर रहने होईन, स्वयं आयोजनाको भविष्य वा सुरक्षा पनि संकटमा पर्न सक्दैन भन्न सकिन्न। त्यसैले नयां र ठूलो आयोजना सञ्चालन गर्दा विकास आयोजना सञ्चालन गर्नुको औचित्य र वातावरण संरक्षण, वातावरणीय र सामाजिक न्यायको विषयलाई समन्वित रूपमा हेर्नु जरूरी हुन आउंछ। स्रोत उपयोग हुने स्थलका स्थानीय जनताको सहभागिता र सहमतिको प्रयास नहुनु वा उनीहरूको गुनासो वा असुविधाको सम्बोधन नहुनु न्यायपूर्ण वातावरण हुन सक्दैन। तसर्थ निवेदकहरूले उठाउनु भएको वातावरणीय सरोकारका विषयहरूमा

वास्तविक रूपमा सम्बोधन गर्न र आवश्यक स्रोतको व्यवस्था गर्न एउटा निश्चित संयन्त्र र कोषको व्यवस्था आयोजनावाट गर्ने र त्यसको अनुगमन र मूल्यांकन सम्बन्धमा सरकारले आवश्यक व्यवस्था गर्ने कुराको प्रवन्ध मिलाउन जरूरी देखिन आएको छ।

अव उपर्युक्त अवस्थामा मागबमोजिम आदेश जारी हुने हो वा होईन भन्ने कुरामा विचार गरौं,

१०. माथि विभिन्न प्रकरणमा उल्लेख गरिए भै प्रस्तावित आयोजनासँग सम्बन्धित करारीय प्रकृतिका सम्भौताहरू नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १५६बमोजिम राष्ट्रलाई व्यापक, गम्भीर र दीर्घकालीन असर पर्ने खालको प्राकृतिक स्रोतको बाँडफाँड समेत नदेखिएकोले उक्त धाराबमोजिम अनुमोदन आदि गराउनु पर्ने वर्गको देखिएन। उक्त धारा १५६बमोजिम अनुमोदनको प्रयोजनको लागि व्यवस्थापिका संसद समक्ष प्रस्तुत गर्नुपर्ने सन्धि वा सम्भौताको हकमा पनि कुनै सन्धि वा सम्भौता राष्ट्रलाई व्यापक, गम्भीर वा दीर्घकालीन असर पर्ने खालको हो वा होईन भनी निक्कै गरी अग्रिम रूपमा अदालतले निर्देशित गर्ने होईन। धारा १५६बमोजिम अनुमोदन आवश्यक हुने अवस्थाको सन्धि सम्भौताको हकमा सम्भौता गर्ने राज्य पक्षले नै आफ्नो समीक्षा साथ संविधानवमोजिम पेश गर्नुपर्ने हुन्छ, र व्यवस्थापिका संसदले नै त्यसमा निहित विभिन्न पक्षहरूको मूल्यांकन गरी अनुमोदन गर्नुपर्ने, नपर्ने वा अनुमोदन गर्ने वा नगर्ने कुराको निर्णय गर्नुपर्ने हुन्छ। वस्तुतः यस्तो विषय विधायिकाको विवेकको विषय वन्न जान्छ। तर संविधानको उपरोक्त प्रावधानलाई छल्ने हिसाबले कुनै वहाना गरी राष्ट्रलाई व्यापक, गम्भीर वा दीर्घकालीन असर भएको सम्भौताको कार्यान्वयन

गर्दछ र सार्वजनिक हक सरोकारको प्रश्न उपस्थित हुन आउंछ भने संविधानको सर्वोच्चता कायम राख्न र कानूनको व्यवस्था पालना गराउन यस अदालतले आफ्नो अधिकारक्षेत्र क्रियाशील बनाउनु पर्ने हुन आउंछ ।

प्रस्तुत मुद्दामा व्यवस्थापिका संसदले दिएको जवाफवाट प्राकृतिक स्रोत साधन समिति सम्म प्रस्तुत आयोजनासम्बन्धी विवाद पुगी सकेको र उक्त समितिले आयोजनाको कारवाही अधि बढाउन मिति २०६४।४।१ मा निर्देशित गरेको वस्देखिँदा संसदीय प्रक्रियालाई पूर्णरूपेण छलेको भन्ने निवेदन दावा सत्यतामा आधारित देखिएन ।

प्रस्तुत आयोजनासँग सम्बन्धित सूचनाहरू नदिएको कारण देखाई उक्त सूचनाहरू दिन र तत्कालीन नेपाल अधिराज्यको संविधानको धारा १२६बमोजिम संसदवाट अनुमोदन गर्ने प्रक्रिया पुरा गर्न समेत आदेश जारी गरी पाउन सार्वजनिक सरोकारको मुद्दाको रूपमा टेकनाथ वराल समेतका निवेदकहरूहरूले २०५४ सालमा नै यस अदालतमा रिट निवेदन लिई प्रवेश गरेको र यस अदालतको संयुक्त ईजलासवाट २०५८।४।३० मा रिट निवेदन खारेज हुने निर्णय भैसकेको समेत देखिन्छ ।

प्रस्तुत निवेदनमा केही भिन्न प्रश्नहरू सहित सार्वजनिक सरोकारको रूपमा उठाईएको र ती विषयमा अधिल्लो मुद्दामा निक्थौल गरेको नदेखिनाले प्रस्तुत निवेदन विचारणीय मानिएको हो । तापनि माथि नै उल्लेख भए भै व्यवस्थापिका संसदवाट अनुमोदन गर्नुपर्ने स्थितिको सम्भौताहरू भएको भन्ने निवेदन जिकिर पुष्ट भएको देखिन आएन ।

११. निष्कर्षमा प्रस्तावित आयोजना सम्बन्धमा तत्कालीन श्री ५ को सरकार र पश्चिम सेती हाइड्रो इलेक्ट्रिक लिमिटेड बीच भएको करारीय सम्भौता दुई देश बीचको वा वहुराष्ट्रिय प्रकृतिको

प्राकृतिक स्रोत साधनको बाँडफाँडसम्बन्धी सम्भौता नभएको र उक्त व्यापारिक सम्भौतावाट कम्पनीलाई जल विद्युत उत्पादन गर्ने र विक्री गर्ने गरी निश्चित शर्तहरू सहित खास अवधिको लागि अनुमति सम्म दिइएको हुँदा स्रोत वा तिनको उपयोगको बाँडफाँड गरेको भन्न मिल्ने देखिएन । कम्पनीले आयोजनावाट उत्पादित विद्युतमा भएको आफ्नो लगानी असुल गर्न विद्युत विक्री गर्ने अनुमति प्राप्त गरी निकासी एवं उत्पादित वस्तु विक्रीको लागि गरेको सम्भौतावाट पनि जलस्रोतको बाँडफाँड भएको भन्न मिल्ने भएन । प्रस्तावित राष्ट्रिय आयोजना सञ्चालन गर्न अनुमति दिएको वा अनुमति दिँदा तोकिएको शर्तहरूवाट कुनै पक्षलाई कुनै सुविधा वा लाभ पुग्न गयो वा गएन भन्ने कुरा व्यापारिक एवं प्रशासनिक सक्षमताको विषयवस्तु भएको र लाभ हानीको कुरा सम्बन्धित पक्षको क्रियाकलाप एवं बजार व्यवस्थावाट निर्णय हुने उद्यमशीलतासँग अन्तरसम्बन्धित विषयवस्तु भएकोले त्यसको आधारमा प्राकृतिक स्रोत एवं उपयोगको बाँडफाँडको विषयवस्तु रहेको मान्न सकिने भएन ।

आयोजनाको प्रकृतिवाटै ३० वर्ष सम्म आयोजना सञ्चालन गरी विद्युत समेत निकासी गर्न पाउने गरी अनुमति दिएको हुँदा र सो अवधि पछि सरकारलाई चालु अवस्थामा फिर्ता गर्नुपर्ने हुँदा लामो समयसम्म चल्ने ठूलो आयोजना भएकै कारणले प्रतिकूल असरयुक्त दीर्घकालीन आयोजना भन्न पनि मिल्ने । आयोजना भएर बग्ने पानीमा जलाशयमा भण्डारणको कारणवाट तल्लो तटीय प्रवाहको स्तर वृद्धि भएको भएपनि तदोपरान्त पनि सो को उपयोग गर्ने नेपालको सार्वभौम अधिकार भएको पृष्ठभूमिमा त्यतिकै कारणले मात्र अन्यथा सम्भौता गरी वा आफ्नो हित समर्पण गरी प्रतिकूल चीरभोग वा सोको परम्परा समेत नरहेको अवस्थामा अर्को राष्ट्रको

अग्राधिकार रहन सक्ने अवस्था नै नरहने र नेपालले आवश्यकता अनुसार निर्बाध रूपमा समुचित उपयोग गर्न सक्ने हुनाले समेत प्राकृतिक स्रोत वा त्यसको उपयोगको हकमा कुनै सीमा स्वीकार गरेको भन्न मिल्ने देखिएन । आयोजनाको जलासयवाट बग्ने पानीको प्रवाहको स्तरमा वृद्धि भएवाट सीमाना पारी सम्म पनि त्यसको लाभ सिर्जना हुने भएपनि सो वापतको प्रतिफल प्राप्त गर्ने गरी सम्झौतामा व्यवस्था नगरिएको भन्ने हकमा त्यस्तो सम्भाव्य लाभको विषयमा अन्यथा सम्झौता गरिएको नहुँदा स्वयं जलस्रोतको बाँडफाँड वा त्यसको उपयोगको बाँडफाँड भएको विषय हुनसक्ने देखिएन । यसरी समग्रमा निवेदकहरूको मागबमोजिम अन्तरिम संविधानको धारा १५६ को व्यवस्था आकर्षित गर्नको लागि निवेदनमा उल्लिखित आयोजनासँग सम्बन्धित सम्झौताहरूको हकमा उक्त धाराबमोजिमको पूर्वावस्थाको विद्यमानताको अभाव देखिएकोले सो धाराबमोजिमको अनुमोदन प्रक्रिया पुरा गर्न मागबमोजिमको आदेश जारी गर्न मिलेन । उक्त मागको सम्बन्धमा निवेदन खारेज हुन्छ ।

जहाँसम्म आयोजना सञ्चालन गर्दा आयोजनास्थल वरपरको वातावरण, जैविक विविधता र स्थानीय वासिन्दाको आवास एवं रोजगारी जस्ता कुराहरूमा पर्न जाने असरका सम्बन्धमा निवेदनमा उल्लिखित विषयहरू छन्, तिनको सम्बन्धमा आयोजनाको सम्भाव्यता अध्ययनको चरणमा वातावरणीय एवं सामाजिक प्रभाव मूल्यांकन प्रतिवेदनमा समेटिएको भन्ने विपक्षीहरूको लिखित जवाफ भएपनि आयोजना वास्तविक रूपमा सञ्चालन गर्दा स्थानीय वातावरण र वासिन्दा माथि पर्ने असरसम्बन्धी प्रश्नको सिलसिलामा माथि सम्बन्धित प्रसँगमा गरिएको विश्लेषणका वुंदाहरू प्रस्तुत आयोजना सञ्चालन गर्दा देखि अन्तसम्म संघैको लागि नियमित

सरोकारको विषय देखिएको र ति प्रश्नहरूको व्यवस्थित रूपमा सम्बोधनवाट वातावरण संरक्षण गरी विपक्षीहरूले स्थानीय जनतालाई वातावरणीय न्यायवाट आश्वस्त समेत पार्नु पर्ने देखिएको छ । तर विपक्षीहरूवाट प्राप्त लिखित जवाफ समेतवाट यस्ता संवेदनशील वातावरणीय र सामाजिक न्याय सम्बन्धमा सरोकार राख्ने प्रश्नहरूको व्यवस्थित सम्बोधन गर्न संस्थागत संयन्त्र र आर्थिक स्रोतको समेत व्यवस्था गरेको देखिन नआएको र त्यसको अभावमा वातावरणीय तथा सामाजिक प्रभाव मूल्यांकन प्रतिवेदनहरूमा उल्लेख हुँदा त्यस्ता प्रश्नहरूको सन्तोषजनक कार्यान्वयन हुने स्थिति स्पष्ट नदेखिएकोले माथि विभिन्न प्रकरणमा उल्लिखित कुराहरूलाई मार्ग निर्देशनको रूपमा ग्रहण गर्दै आयोजनावाट प्रभावित स्थानीय जनप्रतिनिधिहरू, वातावरण विद्, नागरिक समाज समेतको प्रतिनिधित्व भएको वातावरण संरक्षण एवं उपचार समिति खडा गर्नु र उक्त समिति र त्यसको कामको प्रयोजनको लागि आवश्यक स्रोतहरूको व्यवस्था गर्नु, गर्न लगाउनु भनी विपक्षी जलस्रोत मन्त्रालय समेतको नाममा परमादेशको आदेश जारी हुने ठहर्छ । यो आदेशको जानकारी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय मार्फत विपक्षी जलस्रोत मन्त्रालय समेतलाई दिई दायरीको लगत काटी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाई दिनु ।

उक्त रायमा सहमत छु ।

न्या.अनूपराज शर्मा

इति सम्बत् २०६५ भदौ २४ गते रोज ३ शुभम्...

इजलास अधिकृत:राजेन्द्र अधिकारी

नारायण सुवेदी

निर्णय नं.८०६०

वैशाख २०६६

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री रामप्रसाद श्रेष्ठ
माननीय न्यायाधीश श्री दामोदरप्रसाद शर्मा
सम्बत २०६२ सालको रिट नं. २५९९

फैसला मिति: २०६५।१।१३।५

विषय: -उत्प्रेषणयुक्त परमादेश जारी गरिपाऊँ
निवेदक पक्ष: काठमाडौँ महानगरपालिका १०
पञ्चशील मार्ग पो.व.नं. ४२८५ नयाँ
वानेश्वर स्थित एम ए. गार्मेन्टसका
प्रोपराइटर ऐ वडा नं. ३३ ब्लक नं. ८०/२३
गुर्जु मार्ग डिल्लीवजार वस्ने मञ्जु अग्रवाल
विरुद्ध

काठमाडौँ जिल्ला अदालत, ववरमहल समेत

- रीतपूर्वक म्याद तामेल नभै मुद्दा लङ्गडो हुन्छ भने सो को नकारात्मक प्रतिफल समुच्चा न्याय व्यवस्था र यसमा संलग्न हामी सबै माथि पर्ने हुन्छ। जुन आफैमा दुर्भाग्यपूर्ण भई प्रत्युत्पादक समेत हुन्छ। अदालतमा आजको दिनमा पनि यसरी त्रुटिपूर्ण म्याद तामेल गरी भएको फैसलाको विवादलाई रिट क्षेत्रवाट हेर्न पर्ने अवस्था आउनु निश्चय पनि राम्रो अवस्था होइन। यसवाट जनताको साधन स्रोत र महत्वपूर्ण समयको वर्वादी हुन्छ भने यस्तो विषयमा अलमलिनु पर्नाको कारण अदालतको अरु महत्वपूर्ण मुद्दामा दिनुपर्ने समयको

वर्वाद हुन्छ। यस विषयमा हामी सबैले गम्भीरतासँग सोच्नै पर्दछ। अझ प्रस्तुत विवाद नेपाली नेपाली बीचको मात्र नभै विदेशी कम्पनी समेत संलग्न भएको विवाद भएको अवस्थामा नेपालको न्याय व्यवस्थाप्रति उनीहरूले राख्नसक्ने धारणाप्रति हामी गम्भीर हुनुपर्ने। (प्रकरण नं.७)

- अदालतवाट तामेल हुने म्यादको सम्बन्धमा भविष्यमा यस्तो गल्ती पुनरावृत्ति नहुने व्यवस्थाको निमित्त यसमा कार्यरत् कर्मचारीको दक्षता अभिवृद्धि गर्ने र म्याद तामेल कार्य अझ वढी प्रवावकारी बनाउन के कस्तो कदम चाल्नु पर्दछ त्यसतर्फ आवश्यक कदम उठाउन यो फैसलाको प्रतिलिपि सर्वोच्च अदालत मुद्दा व्यवस्थापन समितिलाई उपलब्ध गराउने। (प्रकरण नं.८)

निवेदक तर्फवाट: विद्वान अधिवक्ताद्वय श्री हरिहर दाहाल र श्री डिल्लीराम भण्डारी

विपक्षी तर्फवाट: विद्वान अधिवक्ताद्वय श्री थानेश्वर देवकोटा

अवलम्बित नजीर: नेकाप२०५०, निर्णय नं.४८२६, पृष्ठ ६७१

सम्बत २०५१ सालको रिट नं. २२९५

सम्बद्ध कानून: अ.वं. २०८, ११२

फैसला

न्या.दामोदरप्रसाद शर्मा: तत्कालीन नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा २३,८८

नेपाल कानून पत्रिका, २०६६, वैशाख

२) बमोजिम पर्न आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवं आदेश यस प्रकार छ :-

विपक्षी इष्ट इण्डिया निटवेयर लि.(East India Knitwear Ltd) का तर्फबाट भनि ऐ का अख्तियार प्राप्त भनिएका संचालक विपक्षी अरविन्द कुमार लोहियाले मेरो विरुद्ध काठमाडौं जिल्ला अदालतमा रकम दिलाई भराई पाउँ भन्ने मुद्दा दायर गरेका रहेछन । उक्त मुद्दामा मेरो नाम जारी भएको इतलायनामा मेरो वतन (ठेगाना) मा जारी नभै गलत ठेगानामा जारी भएको रहेछ । जुन कारण तद्म्यादहरू रीतपूर्वक तामेल हुन नसकी वेपते तामेल भएका रहेछन ।

मेरो नाममा जारी भएका म्यादहरू, मिति २०५६।५।४ मा जारी भएको पहिलो म्यादमा वडा नं उल्लेख नभएकाले तामेलदारवाट २०५६।६।१३ मा फिर्ता भएपछि विपक्षीले ललितपुर जिल्ला ल.पु.उ.म.न.पा. वडा न. २ सानेपाको ठेगाना देखाउँदा सोहि ठेगानामा २०५७।२।२० मा जारी हुँदा मिति २०५७।७।२४ मा वेपते तामेल भएको रहेछ । तद् पश्चात विपक्षीले का.म.न.पा वडा न. ३४ को ठेगाना देखाई जारी भएको म्याद मिति २०५८।१२।७३ मा वेपते तामेल भएको रहेछ । पुनः विपक्षीले का.म.न.पा. वडा न. ३२ को ठेगाना देखाई जारी भएको म्याद मिति २०५९।१।२३ मा वेपते तामेल भएको रहेछ र सो को तामेली व्यहोरामा वादीले सम्पर्क राख्न नआएकाले निजको नाउँको एक प्रति म्याद का.म.न.पा.वडा नं ३२ को सूचना पाटीमा टाँस गरिएको ठिक हो भनि वेपते व्यहोराले टाँस भएको रहेछ । तद् पश्चात सोहि ठेगानामा पुनः म्याद जारी हुँदा अ.व. ११२ नं. बमोजिम भनि का.जि.का.म.न.पा. वडा नं ३२ डिल्लीवजार मै मेरो हुँदै नभएको वतन खुलाई जारी भएको सो म्याद मञ्जु अग्रवालको

नाउँको १ प्रति म्याद का.म.न.पा. वडा नं ३२ डिल्लीवजार स्थित पिपलवोटमा सवैले देख्ने गरी टाँस गरेको ठिक हो भन्ने व्यहोरा जनाई मिति २०५९।६।३ मा पुनः वेपते म्याद तामेल भएको रहेछ । सोहि वेपते तामेली व्यहोरालाई आधार बनाई उक्त मुद्दा एकतर्फी रूपमा काठमाडौं जिल्ला अदालतवाट २०६०।५।१५।२ मा फैसला समेत भएको रहेछ ।

मिति २०६२।४।१५ का दिन विपक्षी इष्ट इण्डिया निटवेयर लि.को कर्मचारी हुँ भनि मैले नचिने नजानेको एक जना अपरिचित मानिस आई विपक्षी काठमाडौं जिल्ला अदालतको मिति २०६०।५।१५।२ को फैसला बमोजिम रु १६,००,६३९।५१ साँवा र सो को व्याज समेत भराई पाउने ठहरी फैसला भएकोले सो रकम दिन तिर्न पत्यो म इष्ट इण्डिया निटवेयर लि.का तर्फबाट ताकेतामा आएको हुँ, नदिए विगोमा मुद्दा गरी तपाईंको सम्पति लिलाम गराई भराउने छौं भनि भन्दा आश्चर्यमा परी के भएको रहेछ भनि काठमाडौं जिल्ला अदालतमा मेरो कानून व्यवसायी समिर कुमार उपाध्याय मार्फत नक्कल सारी हेर्दा मिति २०६२।४।१६ मा सम्पूर्ण कुरा थाहा पाई प्रस्तुत निवेदन गर्न बाध्य भएको छु ।

म निवेदकका नाममा जारी भएको उपरोक्त उल्लिखित सम्पूर्ण म्यादहरू गलत वतनमा जारी गरी गराई वेरीतपूर्वक वेपते तामेल भएका म्यादका आधारमा मिति २०६०।५।१५।२ मा काठमाडौं जिल्ला अदालतवाट फैसला भएको कुरा निवेदिकाले २०६२।४।१६ मा आएर मात्र थाहा भएकाले अ.व. २०८ नं को म्याद समेत गुज्जी सकेको अवस्थामा उल्लिखित काठमाडौं जिल्ला अदालतको मिति २०५९।६।३ मा वेपते तामेल भएको म्याद र सो का आधारमा मिति २०६०।५।१५ मा भएको फैसला समेतको विपक्षी निकायको सम्पूर्ण कामकारवाही

वदर गर्न अन्य कुनै प्रभावकारी कानूनी उपचार नभएकाले सम्मानित अदालतको असाधारण अधिकार क्षेत्र अन्तरगत प्रस्तुत निवेदन गर्दछु ।

अड्डामा दिने फिराद पत्र, प्रतिउत्तर पत्र, पुनरावेदन पत्र इत्यादिमा बाबु वा पतिको नाम खोली लेख्नु पर्छ । अड्डावाट जारी हुने समाह्वान, इतलायनामा म्याद जस्का नाममा जारी हुने हो सो व्यक्तिको यथासंभव बाबु वा पतिको नाम खोली जारी गर्नु पर्छ भन्ने अ.व. १०७ नं. को कानूनी व्यवस्थाको समेत विपक्षीहरूवाट परिपालन भएको छैन । अतः अ.व. १०७ नं. को रीत नपुन्याई जानी वुभी इतलायनामामा गलत ठेगाना लेखी लेखाई गलत वतनमा वेरितपूर्वक सो म्याद वेपते तामेल गराई सो का आधारमा एकतर्फी (EX- parte) भएको ठहर फैसला प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्त विपरित भएको हुँदा त्यस्तो वेपते तामेल भएको म्यादका आधारमा भएको फैसला अनुरूपको विगो मैले विपक्षीलाई तिर्न वुभाउन पर्ने हैन ।

स.अ.बुलेटिन वर्ष ५ अंक १४ कार्तिक १६-३०, २०५३ पूर्णाङ्क १०४ पृष्ठ १३ मा प्रकाशित नजीर सिद्धान्तहरूवाट त्यस्तो वेरितसँग तामेल भएको म्याद वदर गरी अ.व. ११० नं. बमोजिम म्यादवालीको वास्तविक ठेगानामा म्याद जारी नै नगरी अन्यत्र जारी गरी एवं स्थानिय टोलका साक्षी राखी साक्षीको टोल समेत उल्लेख गरी म्याद तामेल गर्नु गराउनु पर्नेमा उल्लिखित नजिर एवं कानूनको विपरित तामेल भएको भनिएको तामेली म्यादले कानूनी मान्यता पाउन नसक्ने हुँदा त्यस्तो म्याद र सो का आधारमा भएको फैसला समेत उत्प्रेषणको आदेश जारी गरी विपक्षी निकायले गरे गराएको तामेली र सो का आधारमा भएको मिति २०६०।५।१५।२ को फैसला समेतका सम्पूर्ण काम कारवाही वदर गरी निवेदकले

प्रतिउत्तर पत्र ल्याए ऐन बमोजिम दर्ता गरी कानून बमोजिम गर्नु भन्ने परमादेश समेत जारी गरिपाऊँ भन्ने रिट निवेदन ।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मांग बमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? यो आदेश प्राप्त भएका मितिले बाटाका म्याद वाहेक १५ दिन भित्र लिखित जवाफ लिई आउनु भनी विपक्षीहरूलाई सूचना पठाई लिखित जवाफ आए वा अवधि नाघे पछि नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने यस अदालत एक न्यायाधीशको इजलासको मिति २०६२।५।९ गतेको आदेश ।

विपक्षी एम.ए. गार्मेन्टका प्रोप्राइटर मञ्जु अग्रवाल उपर इष्ट इण्डिया निटवेयरको संचालक अरविन्द कुमार लोहिया समेतको तर्फवाट रु १६,००,६३९।५१ भराई पाउँ भन्ने परेको फिराद दावी अनुसार विपक्षी रिट निवेदक प्रतिवादी मञ्जु अग्रवालको नाममा पटक पटक म्याद तामेल हुँदा पनि निज फेला नपरी अ.व. ११० नं. बमोजिम रीतपूर्वक म्याद तामेल भएको थियो । विपक्षीको म्याद भित्र प्रतिउत्तर नपरेकोले वादी दावी अनुसार भा.रुं. ९,९९,४६२।७० को ने.रु.१६,००,६३९।५० र सो को व्याज समेत प्रतिवादीवाट वादीले पाउने ठहरी मिति २०६०।५।१५ मा यस अदालतवाट फैसला भएकोले विपक्षी रिट निवेदकको रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने काठमाडौं जिल्ला अदालतको यस अदालतमा लिखित जवाफ ।

प्रथमतः विपक्षीले प्रचलित व्यापारिक अनुशासन भित्र रही आफ्नो व्यवसाय संचालन गर्नु पर्ने हो । विपक्षीले शुरु देखि नै अनेकन प्रपन्च रची हामी लिखित जवाफवालाहरूलाई विपक्षी आफुले ता १९९६।२,२८ मा वैक अफ काठमाडौंवाट प्रतित पत्र नं (एल.सी.नम्बर) ९६१ एल.सि.नम्बर ५०१३००

अन्तर्गत Cotton knitted Fabrics को भा.रु. ९,९९,४६२।७० वरावरको सामानको लागि प्रतित पत्र खोल्नु भएको थियो । सोही प्रतित पत्र बमोजिम हामीले उक्त सामान विपक्षी रिट निवेदकलाई पठाई निजले प्राप्त गरी सकेको भएतापनि विपक्षी रिट निवेदकले हाम्रो सामानको भुक्तानी दिनको लागि वारम्बार ताकेता गर्दा समेत उक्त सामानको भुक्तानी नदिनु भएको हुँदा हामीले प्रतितपत्र खोले अनुसारको सामानको भुक्तानी प्राप्त गर्नको लागि प्रचलित कानून बमोजिम अधिकार प्राप्त निकाय श्री काठमाडौं जिल्ला अदालत समक्ष मिति २०५६।४।११ का दिन का.जि.का.म.न.पा.वडा नं.१० पंचसिल मार्ग पो.व.नं ४२८५ नयाँ वानेश्वरस्थित एम.ए. गार्मेन्ट्सको प्रोप्राइटर ऐ वस्ने मन्जु अग्रवाललाई विपक्षी बनाई फिरादपत्र दायर गरेका थियौ ।

विपक्षी रिट निवेदकले यस कम्पनीसित कारोवार गर्दाको अवस्था देखि नै चलान हुँदा समेत एम.ए. गार्मेन्ट्स, पो.व.नं. ४२८५ काठमाडौंको ठेगानामा खोलिएका एकातर्फ छ भने विपक्षीबाट उक्त प्रतित पत्र बमोजिमको रकम भुक्तानी गर्नको लागि केही कारण देखाई ता. १९९७।५।२० का दिन ३/४ किस्ता पछि भुक्तानी गर्ने प्रतिवद्धता देखाई निरन्तर कारोवार गर्न चाहेको बताएका थिए ।

हाम्रो फिराद दर्ता भई श्री काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट विपक्षीले उल्लेख गरेको ठेगानामा कारोवार गर्ने स्थानमा म्याद तामेल भएकोमा श्री काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट मुलुकी ऐन, अदालती वन्दोवस्तको नं. ११० को प्रक्रिया अनुशरण गरी म्याद तामेल भएकोमा सो बमोजिम म्याद तामेल हुन नसकी अ.व. ११२ नं. बमोजिम म्याद तामेल भएको हो । जहाँसम्म अ.व. ११० नं. बमोजिमको रीतपूर्वकको म्याद तामेल हुनुपर्छ भनी जुन जिकिर

लिनु भएको छ, सो गलत छ किनभने सबै अवस्थामा अ.व. ११० नं. बमोजिमको आधारमा म्याद तामेल हुनु पर्छ भन्ने जरुरी छैन । त्यसमा पनि विपक्षीले हामीसंग जुन ठेगानाबाट पत्राचार गरी प्रतित पत्र खोलिएको छ, सोही ठेगानामा फिराद दायर भएको छ । यसर्थ विपक्षीले अ.व. ११० नं. बमोजिम अनिवार्य रीतपूर्वकको म्याद तामेल हुनुपर्ने भन्ने आधारमा दिएको रिट निवेदन खारेज हुनुपर्ने प्रष्ट छ ।

रिट निवेदकले आफूले गरे खाएको र तिर्नु पर्ने रकमका सम्बन्धमा एकातिर कपट गरी भागी हिडेका छन् भने अर्कोतर्फ अदालतको प्रकृत्यामा सहभागी नभै भागी भागी हिडी अदालतको समय बर्वाद गर्दै छन् । हामीले वा अदालतले निजको कुनै पनि सवैधानिक हकमा आघात पुऱ्याएको छैन । धारा ११(२), १२(२)(ड) र धारा १७ लेख्दैमा पुग्ने होइन । निवेदकको व्यहोरा तथा उक्त धारा बीच कुनै सामान्जस्यता पनि देखिदैन । यस अवस्थामा धारा २३ आकर्षित नहुने भएपछि धारा ८८(२) बमोजिम रिट जारी हुन सक्दैन ।

अतएव: माथिका प्रकरण प्रकरणमा उल्लेख गरिएका आधार वुँदाबाट विपक्षी रिट निवेदकले आफूले खोलेको प्रतितपत्र अनुसारको सामान आइसकेपछि सो बमोजिमको रकम दिनु पर्नेमा सो नदिने प्रपन्चको लागि सम्मानित जिल्ला अदालतमा पनि प्रतिउत्तर पत्र नदिई अदालतको न्यायिक प्रक्रियामा अवरोध पुऱ्याएको, यदि सम्मानित अदालतबाट तामेल भएको म्याद नै वेरीतको भएमा पनि अ.व. २०८ नं. ले प्रष्ट रुपमा कानूनी उपचारको व्यवस्था गरेकोमा सो को कुनै पनि प्रकृत्या निवेदकले अवलम्बन नगरेको हुँदा र हामी लिखित जवाफवालाको तर्फबाट विपक्षीको कुनै पनि सवैधानिक हकमा आघात पुऱ्याएको नहुँदा

विपक्षीको रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने इष्ट इन्डिया निटवेयर कम्पनीको लिखित जवाफ ।

नियम बमोजिम पेशी सूचीमा चढी पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदन सहितको मिसिल अध्ययन गरी रिट निवेदकका तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ताहरू श्री हरिहर दाहाल र डिल्लीराम भण्डारीले निवेदकले विपक्षी कम्पनीसँग गरेको सम्झौता अनुसार गार्मेन्टको लागि पठाएको सामानको भुक्तानी दिदै आएका छन् । विपक्षी इष्ट इन्डिया निटवेयर लिमिटेडले पठाएको सामानको पछिल्लो रकम रु.१६,००,६३९।५१ भुक्तानी गर्न बाँकी रहेको थियो । सो रकम पठाउने प्रयास हुँदा हुँदै विपक्षी कम्पनीले काठमाडौं जिल्ला अदालतमा लेनदेन मुद्दा दिई अ.व. ११० को कानूनी प्रकृया विपरित म्याद तामेल गरी एकतर्फी फैसला भएको छ । सुनवाईको मौका नदिई भएको सो फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा उत्प्रेषणको आदेशले वदर गरी निवेदकको प्रतिउत्तर पत्र लिई लेनदेन मुद्दाको पुनः कारवाई गर्नु भन्ने परमादेशको आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने बहस गर्नुभयो । विपक्षी इष्ट इन्डिया निटवेयर लिमिटेडको तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता श्री थानेश्वर देवकोटाले हाम्रो पक्षसँग विपक्षीले सम्झौता गरी पठाएको सामानको भुक्तानी नगरेकोले वाध्य भै विपक्षी उपर लेनदेन मुद्दा दिएको हो । सो मुद्दा दिँदा विपक्षी निवेदकले गरेको पत्राचारको वतन खुलाइएको थियो । सो ठेगानामा काठमाडौं जिल्ला अदालतका कर्मचारी म्याद तामेल गर्न जाँदा फेला नपरी पटक पटक म्याद तामेल हुन नसकेपछि अन्तिम पटक मिति २०५९।८।१५ मा निजको नाउँको म्याद का.म.न.पा.वडा नं ३२ स्थित पिपल वोटमा सवैले देख्ने ठाउँमा तामेल भएको छ । सो म्याद विधिवत तामेल भै आए पनि विपक्षीको प्रतिउत्तर नपरेकोले

एक तर्फी फैसला भएको छ । काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट कानून बमोजिम फैसला भएको हुँदा विपक्षी मन्जु अग्रवालको रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने बहस गर्नुभयो ।

विद्वान अधिवक्ताहरूको बहस सुनी रिट निवेदकको मांग बमोजिम रिट जारी हुनु पर्ने हो होइन ? सो सम्बन्धमा निर्णय दिनु पर्ने देखियो ।

२. निर्णय तर्फ विचार गर्दा वादी इष्ट इण्डिया निटवेयर लि. प्रतिवादी म निवेदक भै चलेको लेनदेन मुद्दामा निवेदकको नाममा म्याद सँग तामेल भएको आधारमा काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट प्राकृतिक न्याय सिद्धान्त विपरित सुनवाईको मौका नदिई रु.१६,००,६३९।५१ र सो को बैंकदरको व्याज भराउने गरेको लेनदेन मुद्दाको फैसला कानून विपरित हुँदा उत्प्रेषणको आदेशद्वारा वदर गरी निवेदकको प्रतिउत्तर लिई पुनः मुद्दाको सुनवाई गरी फैसला गर्नु भनी आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने रिट निवेदन र विपक्षी निवेदकले यस कम्पनीसँग कारोवार गर्न सन १९९६ फेब्रुवरी २८ तारेखमा बैंक अफ काठमाडौंबाट प्रतितपत्र एल.सि. (एल/सी.नम्बर) ९६१ एल.सि.नम्बर ५०१३०० खोली मांग गरेको (Cotton knitted Fabrics का) भा..रु. ९,९९,४६२।७० पर्ने सामान पठाएको रकमको वारम्बार ताकेता गर्दा पनि रुपैया भुक्तानी नगरेकोले काठमाडौं जिल्ला अदालतमा लेनदेन मुद्दा दिई विपक्षीको नामको म्याद कानून बमोजिम तामेल भै विपक्षीबाट रु १६,००,६३९।५१ र सो को व्याज समेत भराउने गरेको फैसला विधिवत भएको हुँदा विपक्षीको रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने इष्ट इन्डिया निटवेयर कम्पनीको लिखित जवाफ रहेको देखियो ।

३. त्यस्तै इष्ट इन्डिया निट वेअर कम्पनी लिमिटेडको तर्फ वाट परेको लेनदेन मुद्दामा

विपक्षी रिट निवेदकको नाममा पटक पटक म्याद पठाएकोमा तामेल हुन नसकी वेपते म्याद टास भै आए पछि पनि निजको प्रतिउत्तर नपरेकोले वादीदावी अनुसार रु १६,००,६३९।५९ र सो को व्याज भराउने फैसला भएकोले विपक्षीको रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने काठमाडौं जिल्ला अदालतको लिखित जवाफ रहेको पाइन्छ ।

इष्ट इन्डिया निटवेअर लिमिटेड कम्पनीको तर्फबाट यी निवेदक उपर लेनदेन मुद्दाको फिराद काठमाडौं जिल्ला अदालतमा दायर भए पछि पहिलो पटक मिति २०५६।८।९ मा दोश्रो पटक ललितपुर उप.म.न.पा २ सानेपा, तेश्रो पटक का.म.न.पा. वडा न २४, चौथो पटक का.म.न.पा. वडा नं ३२ र पाँचौ पटक का.म.न.पा. वडा न. ३२ स्थित पिपलवोटमा म्याद टास भई आएको देखिन्छ ।

४. म्याद तामेली सम्बन्धी कानूनी व्यवस्था हेर्दा मुलुकी ऐन अ.व. ११०(१) मा अन्य कुरामा अतिरिक्ततामेल गर्न खटिएको कर्मचारीले सम्बन्धित व्यक्ति चिने जहाँ फेला परे पनि निजलाई बुझाउन हुन्छ । सम्बन्धित व्यक्ति फेला नपरे वा नचिने निजका ठेगानामा गै बुझी घर डेरा पत्ता लगाई मानिस चिनी सम्बन्धित गा.वि.स.वा नगरपालिकाको सदस्य वा सचिव र अरु भलादमी २ जना रोहवरमा राखी पाएसम्म निजैलाई नभेटेमा घरका सदस्यलाई बुझाई सो को १ प्रति सूचना पाटीमा र अर्को प्रति अड्डामा दाखल गर्नु पर्ने भन्ने र सरकारी कार्यालय, संगठित संस्थान वा त्यस्तो कार्यालय वा संस्थामा काम गर्ने कर्मचारीको नाममा म्याद सूचना तामेल गर्नुपर्दा रजिष्ट्री गरी वा दैनिक राष्ट्रिय पत्रिकामा सूचना प्रकाशित गरी तामेल गर्न सक्ने व्यवस्था रहेको पाइन्छ ।

५. विपक्षी इष्ट इण्डिया निटवेअर लि.ले वस्काठमाडौं जिल्ला अदालतमा यी निवेदक

उपर दिएको लेनदेन मुद्दाको फिरादमा निवेदकको वतन काठमाडौं जिल्ला काठमाडौं महानगरपालिका वडा नं १० पंचशील मार्ग पोष्ट वक्स नं ४२८५ नया वानेश्वर स्थित एम.ए. गार्मेन्टसका. प्रो.मन्जु अग्रवाल भन्ने लेखेको पाइन्छ । यसरी कम्पनीको नाम, ठेगाना, पोष्टवक्स नम्बर समेत स्पष्ट हुनुको साथै निवेदक मन्जु अग्रवालको घरको वतन र वडा नं समेत खुलाई अदालतमा दायर भएको मुद्दाको म्याद तामेल गर्दा फिरादमा लेखिएको वतनमा म्याद तामेल हुन नसकेको भनि अ.व. ११२ नं को प्रकृया पुऱ्याई सार्वजनिक स्थानमा म्याद तामेल भएको पाइन्छ । अ.व. ११२ नं मा घरद्वारको पत्ता नभएको मानिसलाई समाकान इतलायनामा म्याद सूचना जारी गर्नु पर्दा उसको गाउँ शहर टोल लेखिएको भए सो ठाउमा र गाउ शहर टोल पनि पत्ता नलागेको भए अड्डाका नजीक सवैले देखे ठाउमा टाँसिदिनु पर्छ भन्ने व्यवस्था भएकोले घरद्वार वतन नखुलेको अवस्थामा मात्र अ.व.११२ बमोजिम म्याद टास हुने देखिन्छ । यहाँ लेनदेन मुद्दाकी प्रतिवादीको घरको वतन स्पष्टसँग खुलुका साथै निज व्यवसाय प्रमुख समेत भई त्यसको पनि वतन मार्ग, पोष्टवक्स नम्बर ४२८५ समेत खुलेको अवस्थामा पनि निजको म्याद सार्वजनिक स्थानमा तामेल भई कानूनमा भएको व्यवस्था विपरीत तामेल भएको म्याद निजले प्राप्त गर्न नसकेको र निज विरुद्धको मुद्दामा निजले प्रतिवाद गर्न नपाएको भन्ने रिट निवेदकको मुख्य निवेदन जिकिर भएको पाइन्छ ।

६. कुनै पनि व्यक्तिको सम्बन्धमा निजको विरुद्धमा फैसला गर्दा उसलाई सो फैसलाबाट असर पर्ने रहेछ भने त्यस्तो व्यक्तिलाई सुनुवाईको मौका वा प्रतिवाद गर्ने अवसर दिएर मात्र फैसला गर्नु पर्दछ भन्ने प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्त हो । यस विषयमा यस अदालतबाट निवेदक गजेन्द्रबहादुर

अधिकारी विरुद्ध भु.सु.का काठमाडौं समेत भएको उत्प्रेषण मुद्दामा कुनै व्यक्तिलाई मर्का पर्ने गरी निर्णय गर्दा सम्बन्धित पक्षलाई बुझ्नु पर्ने र सो प्रयोजनको निमित्त अ.व. ११० नं बमोजिमको रीत पुऱ्याई म्याद तामेल गर्नु पर्दछ भनी (नेकाप २०५०, नि.नं ४८२६, पृष्ठ ६७१) मा सिद्धान्त प्रतिपादित भएको र त्यसरी नै सम्वत २०५१ सालको रिट नं. २२९५ निवेदक पवना राई विरुद्ध भू.सु.का. मोरङ समेत भएको उत्प्रेषण मुद्दामा निवेदीकाको वास्तविक ठेगानामा म्याद तामेल नगरी अन्यत्र तामेल गरेको म्यादवाट रिट निवेदकलाई प्रतिवादको मौका प्रदान गरेको भन्नु नमिल्ने (स.अ. बुलेटिन अंक १४, पूर्णांक १०४, २०५३, पृष्ठ १३) भनि सिद्धान्त प्रतिपादित भएको पाइन्छ। प्रस्तुत मुद्दामा समेत यी निवेदीकाको ठेगानामा म्याद तामेल नगरी निजको घर डेरा पत्ता नलागेको भनी वेपतै म्याद सार्वजनिक स्थानमा तामेल भई आएको त्यस्तो म्यादलाई रीत पूर्वकको नभई त्रुटिपूर्ण हुँदा निवेदीकाका नाउँमा तामेल भएको भनिएका म्याद र सो आधारमा काठमाडौं जिल्ला अदालतवाट भएको मिति २०६०।५।१५ को फैसला उत्प्रेषणको आदेशद्वारा वदर गरी दिएकोछ। अव यी रिट निवेदक मञ्जु अग्रवालालाई आफ्नो नाममा मुद्दा परेको जानकारी भैसकेकोले यो आदेशको जनाउ त्यस अदालतमा दाखिला भएको ३५ दिन भित्र निजले प्रतिउत्तर दिन लिई कानून बमोजिम फैसला गर्नु भनी विपक्षी काठमाडौं जिल्ला अदालतका नाउँमा परमादेशको आदेश समेत जारी हुने ठहर्छ।

७. साथै प्रस्तुत मुद्दा अदालतवाट म्याद तामेल गर्दा तामेलदार कर्मचारीवाट ध्यान नपुऱ्याई लापर्वाही हुने गरेको एउटा राम्रो उदाहरणमा लिन सकिन्छ। विपक्षीको नाममा ज्यादै नै सहज र सरल ढंगवाट तामेल हुने, विपक्षीको वतनमा कुनै

पनि अडचन नभएको म्याद सही रुमपा तोमल नगर्दाको कारणवाट उपन्न अवस्था प्रस्तुत मुद्दामा देख्न सकिन्छ। म्याद तामेल गर्दा अदालतको तामेलदारको ध्यान किन पुगेन ? उवाट किन यस्तो चुक हुन गयो, के कस्तो कमी कमजोरी भयो ? सो म्याद अदालतमा दाखिल हुँदा जाँच गर्ने सम्बन्धित अधिकृतको कर्मचारीको ध्यान किन पुग्न सकेन ? निजवाट यस किसिमको सामान्य अवस्थामा हुनै नसक्ने गल्ती किन र कसरी भयो ? निर्णयको अवस्थामा किन विचार हुन सकेन ? इत्यादि अनगिन्ती प्रश्न प्रस्तुत मुद्दामा टडकारोरूपमा रहेको पाइन्छ। कुनै पनि मुद्दाका वादीले प्रतिवादीको वतन यो भन्दा खुलाएर दिनु पर्ने भन्ने हुदैन। यसरी खुलेको वतनमा रीतपूर्वक म्याद तामेल नभै मुद्दा लाइडो हुन्छ भने सो को नकारात्मक प्रतिफल समुच्चा न्याय व्यवस्था र यसमा संलग्न हामी सबै माथि पर्ने हुन्छ। जुन आफैमा दुर्भाग्यपूर्ण भई प्रत्युपादक समेत हुन्छ। अदालतमा आजको दिनमा पनि यसरी त्रुटिपूर्ण म्याद तामेल गरी भएको फैसलाको विवादलाई रिट क्षेत्रवाट हेर्न पर्ने अवस्था आउनु निश्चय पनि राम्रो अवस्था होइन। यसवाट जनताको साधन स्रोत र महत्वपूर्ण समयको वर्वादी हुन्छ भने यस्तो विषयमा अलमलिनु पर्नाको कारण अदालतको अरु महत्वपूर्ण मुद्दामा दिनुपर्ने समयको वर्वाद हुन्छ। यस विषयमा हामी सबैले गम्भीरतासँग सोच्नै पर्दछ। अझ प्रस्तुत विवाद नेपाली नेपाली वीचको मात्र नभै विदेशी कम्पनी समेत संलग्न भएको विवाद भएको अवस्थामा नेपालको न्याय व्यवस्थाप्रति उनिहरूले राख्न सक्ने धारणा प्रति पनि हामी गम्भीर हुनुपर्दछ।

८. तसर्थ अदालतवाट तामेल हुने म्यादको सम्बन्धमा भविष्यमा यस्तो गल्ती पुनरावृत्ति नहुने व्यवस्थाको निमित्त यसमा कार्यरत कर्मचारीको

दक्षता अभिवृद्धि गर्ने र म्याद तामेल कार्य अझ वढी प्रवाहकारी बनाउन के कस्तो कदम चाल्नु पर्दछ त्यसतर्फ आवश्यक कदम उठाउन यो फैसलाको प्रतिलिपि सर्वोच्च अदालत मुद्दा व्यवस्थापन समितिलाई उपलब्ध गराई मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनु ।

उक्त रायमा म सहमत छु ।

न्या.रामप्रसाद श्रेष्ठ

शाखा अधिकृत : जवाहरप्रसाद सिंह

कम्प्युटर गर्ने : विश्वराज पोखरेल

इति सम्बत २०६५ वैशाख १३ गते रोज ५ शुभम..

निर्णय नं.८०६१

वैशाख २०६६

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास

माननीय न्यायाधीश श्री रामप्रसाद श्रेष्ठ
माननीय न्यायाधीश श्री ताहिर अली अन्सारी
सम्बत् २०६० सालको फौ.पु.नं ३२७५

फैसला मिति: २०६५/११/१६/३

मुद्दा : कीर्ते ।

पुनरावेदक प्रतिवादी: जि.महोत्तरी डाम्ही मडै

गा.वि.स.२ मा बस्ने रणेन्द्रकुमार ठाकुर
विरुद्ध

प्रत्यर्थी वादी: जि.महोत्तरी डाम्ही मडै गा.वि.स.वडा

न २ मा बस्ने चन्देश्वर मिश्र भूमिहार

शुरु निर्णय गर्ने: मा.न्या. श्री पवनकुमार शर्मा

पुनरावेदन फैसला गर्ने:

मा.न्या. श्री विष्णुप्रसाद ढकाल

मा.न्या. श्री अलिअकबर मिकरानी

- हदम्यादसम्बन्धी प्रश्न कानूनी प्रश्न भएकाले यसलाई न्यायिक प्रक्रियाको प्रत्येक चरणमा उठाउन सकिन्छ ।

हदम्यादसम्बन्धी प्रश्न उठेमा त्यसको निराकरण गरी, दावी हदम्यादभित्र देखिएमा मात्र तथ्य र औचित्यभित्र प्रवेश गरी अदालतले ठहर इन्साफ गर्नुपर्ने ।

- एकपटक हदम्यादसम्बन्धी कानूनी प्रश्नको निरोपण भई टुङ्गो लागिसकेकोमा पुनः सोही प्रश्न उठाई पहिला दावी खारेज गरेकै निर्णयाधारमा पुनः दावी खारेज गर्नु प्रत्यक्ष कानूनी त्रुटिपूर्ण र यस अदालतबाट भएको फैसलाको समेत विपरीत हुने ।

(प्रकरण नं.५)

पुनरावेदक प्रतिवादी तर्फवाट:विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री महादेवप्रसाद यादव, विद्वान अधिवक्ताद्वय श्री शम्भु थापा र धीरजकुमार यादव

प्रत्यर्थी वादी तर्फवाट: विद्वान अधिवक्ता श्री टेकबहादुर रावल

अवलम्बित नजीर: नेकाप २०५५, अङ्क ११, पृष्ठ ६३६ सम्बद्ध कानून: कीर्ते कागजको १८ नं.

फैसला

न्या.ताहिर अली अन्सारी: पुनरावेदन अदालत जनकपुरको मिति २०५९/११/१९/२ को फैसला उपर न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ९(१) अन्तर्गत प्रतिवादीको पुनरावेदन दायर हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यसप्रकार छ म धेरै जसो अस्वस्थ रहने भएकोले खेतीको कार्य इष्टमित्रहरूबाट गराउने गरी आएको प्र.रणेन्द्र पनि मेरो परिवार भित्रकै भएकोले निजले मेरो खर्चबाट

तपसिलमा लेखिएको जि.म.पडौल तिलगढ गा.वि.स वडा नं ८ कि.नं २०७, २११, २१५, २१८ र २६१ को जम्मा ज.वि. ६-२-८१/२ जग्गा आवाद गर्ने, आयस्ता दिने गरेको र जग्गाको तिरो इत्यादि निज रणेन्द्रले नै तिरी आएको थियो । निज माथि मैले कुनै शंका गरेको थिइन । २०४४ सालमा जग्गा आवाद गर्न खर्च मबाट माग गरिएन आवतजावत पनि एकाएक बन्द गरेकोले के भएको भनी बुझ्न पटक पटक मानिस पठाउँदा पनि नआएको भेटन खोज्दा मसँग भेट्न पनि इन्कार गरेकोले के भएछ भनी शंका लागि पत्ता लगाउँदा सम्पूर्ण जग्गा निजले आफ्नै नामबाट आवाद गरेको कुरा २०४४।३।२७ मा थाहा पाई रणेन्द्र कुमारलाई भेटी २०४४।३।३२ गते सोधपुछ गर्दा यो जग्गा मेरो हो र २०३३।१।६ गते मेरो नाममा राजिनामा भै आएको जग्गामा तपाईंको कुनै सरोकार छैन भनेबाट आश्चर्यमा परी मालपोत कार्यालय महोत्तरीबाट २०४४।६।६ मा नक्कल लिदा मेरो नाउँका सम्पूर्ण जग्गा कीर्ते चन्देश्वर खडा गरी राजिनामामा आफ्नो नाम उल्लेख गरी आफैले लिएछन् । निजले कुन चन्देश्वर खडा गरी राजिनामा गराए निजबाटै खुलाई मलाई सनाखत गराई पाऊँ । मैले राजिनामा गर्दै नगरेका लिखतका आधारमा विपक्षी प्रतिवादीले जग्गा आफ्नो नाममा गराई २०४४।३।२७ गते देखि खिचोला गरेकोले आजै जग्गा खिचोला दर्ता बदर मुद्दा दर्ता गराएको छु । रणेन्द्र कुमार र अन्तर साक्षीहरू समेत मिली कीर्ते गरेको छ तापनि साक्षीहरू अन्यत्र जिल्लाको हुँदा निजहरू माथि मुद्दा चलाउन कीर्ते हो भन्ने कुरा थाहा नै पाउन नसक्ने हुँदा निजहरू माथि मुद्दा गरिरहने अवस्था परेन । कीर्ते चन्देश्वर खडा गरी रणेन्द्र कुमार ठाकुरले कीर्ते काम गरेको हुँदा कीर्ते कागजका ७ नंबमोजिम सजाय गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको फिराद पत्र ।

मेरो आफ्ना खेती सम्बन्धी काम काज गरेकोमा विपक्षीको जग्गा आवाद तिरो भरो गर्ने गरेको भन्ने कुरा विश्वसनीय छैन । एक गाउँ ठाउँमा बस्दा विपक्षी मेरा घर आउने म विपक्षीको घरजाने कुराको कुनै महत्व राख्दैन । मैले विपक्षीको जग्गाधन कीर्ते गरीखाने प्रयोजन नै छैन । वास्तविकता यो छ कि वादीले जग्गा विक्री गर्दै खाँदै गर्दा आर्थिक व्यवहार धान्न नसक्ने अवस्थामा भुट्टा उजुर गरी सम्पत्ति पाउन सकिन्छ कि भनी धारणा लिनु भएको हो । यदि कीर्ते गरी लिएको भए म्याद भित्र उजुर गरी बदर गराउन सक्नु पर्ने थियो । २०३३।१।६ मा भएको लिखतलाई २०४४ सालमा आएर उजुर गर्ने अधिकार कुनै कानूनले प्रदान गर्दैन । हदम्यादै सम्बन्धमा प्रष्ट व्यवस्था प्रतिकूल यस मुद्दामा लाग्नै नसक्ने नजिरका साहारा लिई दर्ता गराएको भए पनि खारेजभागी छ खारेज गरिपाऊँ । दावीबमोजिम जग्गाको तिरोभरो मैले गरेको भए वादीसँग तिरो तिरेको रसिद हुनुपर्ने फिरादीको फिराद लेखअनुसार जग्गा वादीको भोगमा नरहेको तथ्य प्रमाणित रहेकोले २०४४।६।६ मा कीर्ते सम्बन्धमा जानकारी भयो भन्नु आफुले स्वीकार गरेको तथ्यलाई आफैले खण्डन गर्नु मात्र हो । वादीसँग मैले २०३३ सालमा जग्गा खरिद गरी सोही समय देखि भोग चलन गरिआएको छु । मेरो लेखत कीर्ते होइन । मैले जग्गा खरिद गरेको तथ्य वादी र निजको अशियारहरू लगायत सम्पूर्ण परिवार गाउँ समाजलाई समेत थाहा भएको र यसको प्रमाण वादीले अर्जुन मिश्रसँग गर्नु भएको वण्डापत्र २०४०।१।१८ मा मौजुद छ । वादीले जग्गा विक्री गरेको नभए यसमा दावी लिएको जग्गा पनि वण्डा हुन्थ्यो र निज समेतका नाउँमा दर्ता हुने थियो । मैले खरिद गरी लिएको जग्गा विभिन्न व्यक्तिलाई विक्री गरी विभिन्न व्यक्तिको भागमा गै सकेको छ । मेरो

सक्कल लिखत हराई सकेको कुरा वादीले थाहा पाई के कस्तो षडयन्त्र रचना गरी यो नालेश दिनु भएको हो । निजै जानुन् । कीर्ते कामकुराको लागि अनिवार्य रूपले २ वर्ष भित्रमा नालेश दायर गर्नुपर्ने सिद्धान्त प्रतिपादित छ । प्रस्तुत मुद्दा खारेजभागी छ । खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिउत्तर पत्र ।

वादी प्रतिवादीका साक्षीहरूले आ-आफ्नो पक्षलाई समर्थन गरी गरेको बकपत्र मिसिल सामेल रहेको ।

शुरु अदालतबाट २०४६ साल कार्तिक २९ गते वादी दावी खारेज हुने ठहरी भएको फैसला ।

शुरु फैसलामा चित्त बुझेन । बदर गरिपाऊँ भनी वादीले पुनरावेदन अदालत जनकपुरमा गरेको पुनरावेदन ।

महोत्तरी जिल्ला अदालतबाट भएको खारेजी फैसला बदर गरी दिएको छ । वादी दावीबमोजिम कीर्ते गरेको हो होइन सो प्रश्नमा दुवै पक्षको प्रमाण बुझी सो को मुल्यांकन गरी निर्णय गर्नु भनी उपस्थित पक्षलाई तारेख तोकी मिसिल शुरु महोत्तरी जिल्ला अदालतमा पठाई दिने ठहर्छ भन्ने पुनरावेदन अदालत जनकपुरको मिति २०४९।८।१७ को फैसला ।

धनी रणेन्द्र कुमार ठाकुर, ऋणी चन्देश्वर भूमिहार भएको र.नं ९८१ मिति २०३३।१।६ मा पारीत सक्कल राजिनामा कागजमा मैले सहीछाप समेत नगरेकोले उक्त सहीछापहरू कीर्ते जालसाजी हुन । कागज कीर्ते हो भनी वादी चन्देश्वर मिश्र भूमिहारले गरेको सनाखत बयान ।

र.नं ९८१ को पारीत राजिनामा कीर्ते जालसाजी होइन । चन्देश्वर मिश्रले प्रतिवादी रणेन्द्रकुमार ठाकुरबाट रकम बुझी राजिखुशी साथ

गरिदिएको राजिनामाको लिखत हो । कीर्ते जालसाजी गरेको छैन भन्ने प्र.को प्रतिउत्तर बयान रहेको ।

पुनरावेदन अदालत जनकपुरको मिति २०४९।८।१७ को फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा बदर गरिपाऊँ भनी प्रतिवादी रणेन्द्र कुमार ठाकुरको यस अदालतमा परेको पुनरावेदन ।

अ.वं.२०२ नंबमोजिम विपक्षी भिकाउने भन्ने यस अदालतको आदेश ।

वादीले आफैले राजिनामा गरी दिएको हो होइन भन्ने प्रश्न निरोपण भएपछि मात्र राजिनामा गरी लिने दर्ता गर्ने कार्य दुषित वा सही के हो भन्ने कुरा निरोपित भए पछि हदम्याद कति हुने वा नहुने भन्ने कुराको पनि टुंगो लाग्ने अवस्था सिर्जना हुने हुँदा यस्तो प्रकारको दर्ता नै कीर्ते हो भन्ने विवादका सम्बन्धमा मिल्दो नजिर पनि पेश हुन नसकेको र ६ वटा लिखत बदर मुद्दा मध्ये यहि प्रश्न समावेश भएको २०३३।१।६ को लिखतबाट हक भएको भनी सुनैनी र राजेन्द्र भालाई रणेन्द्रले गरी दिएको लिखत दर्ता बदर मुद्दा पनि उही आधारमा शुरुमा इन्साफका लागि पठाउने गरेको उपरमा पुनरावेदन नगरी अन्तिम भै रहेको अवस्था समेत हुँदा पुनरावेदन अदालत जनकपुरले इन्साफ गर्न शुरुमा पठाउने गरेको मिति २०४९।८।१७ को फैसला मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्छ भन्ने यस अदालतको मिति २०५३।५।२५ को फैसला ।

आदेशानुसार भै आएको लिखत जाँच प्रतिवेदन मिसिल सामेल रहेको ।

लोकभक्त शम्सेर ज.व.रा विरुद्ध रमादेवी राजभण्डारी भएको मुद्दामा प्रतिपादित सिद्धान्तले काम कारवाही भएको मितिले ११ वर्ष ५ महिना

पछि हदम्याद कायम गरी आएको फिराद दावी कानूनसंगत नदेखिँदा फिराद दावी खारेज हुने ठहर्छ भनी शुरु महोत्तरी जिल्ला अदालतबाट मिति २०५७३१२० मा भएको फैसला ।

मैले हक नै नछाडेको सम्पत्ति पनि वेजिल्लामा गई कीर्ते मानिस खडा गरी मेरो सम्पत्ति अपहरण हुँदाहुँदै पनि त्यसतर्फ कुनै विचार नगर्नु तथा सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्त समेतको अपव्याख्या गरी भएको शुरु फैसलामा गम्भीर कानूनी त्रुटि रहेकाले उक्त शुरु फैसला बदर गरी दावी बमोजिम इन्साफ प्रदान गरिपाऊँ भन्ने पुनरावेदन जिकिर लिई वादीको पुनरावेदन अदालतमा पर्न आएको पुनरावेदन पत्र ।

सद्दे कीर्ते यकिन ठहर नै नगरी शुरुबाट वादीदावी खारेज गर्ने गरेको शुरु फैसला फरक पर्न सक्ने देखिँकाले अ.बं २०२ नं तथा पु.वे.अ.नि, २०४८ को नियम ४७बमोजिम विपक्षी भिकाई हाजिर भए वा अविध नाघेपछि नियमानुसार गरी पेश गर्नु भन्ने पुनरावेदन अदालतको मिति २०५८१११५ मा भएको आदेश ।

यस अदालत र सर्वोच्च अदालतको फैसला बमोजिम तथ्यमा प्रवेश नगरी विवादको निरोपण नै नगरी शुरु महोत्तरी जिल्ला अदालतले मिति २०५७३१२० मा गरेको खारेजी फैसला गम्भीर त्रुटिपूर्ण देखिँदा बदर गरी दिइएको छ । अब जे जो बुझ्नु पर्ने हो बुझी ठहर इन्साफ गर्नु भनी उपस्थित पक्ष विपक्षलाई तारेख तोकी मिसिल महोत्तरी जिल्ला अदालतमा पठाई दिनु भन्ने पुनरावेदन अदालत जनकपुरको मिति २०५९१११९ को फैसला

कीर्ते कागजको १८ नं ले काम कुरा भएको मितिले २ वर्ष भित्र नालेस नदिए लाग्न सक्दैन भन्ने प्रष्ट व्यवस्था र यस अदालतको नजीर समेतबाट

स्थापित काम भए गरेको मितिले २ वर्षको म्याद नघाई मुद्दा परेकोले प्रस्तुत मुद्दा खारेजभागी छ । महोत्तरी जिल्ला अदालतबाट भएको फैसलामा बादीसँग तिरो तिरेको रसिद नभएको, वादीले अंश प्राप्त गरेको बण्डापत्रमा समेत विवादित जग्गाको उल्लेख नभएको भन्ने समेतका आधार प्रमाण देखाई लेखतमा लागेको सहीछाप अन्य व्यक्तिको होइन चन्देश्वर कै हो भनी यकिन गरी फैसला गरिएको छ । पुनरावेदन अदालतको त्रुटिपूर्ण फैसला बदर गरी शुरु कायम राखी पाऊँ भन्ने समेतको प्रतिवादीको यस अदालतमा परेको पुनरावेदन ।

पुनरावेदन अदालतबाट भएको फैसला यस अदालतबाट सम्वत् २०४७ सालको फौ.पु.इ.नं २६ को पुनरावेदक /प्रतिवादी लोकभक्त शम्सेर ज.ब.रा.प्रत्यर्थी/ वादी रमादेवी राजभण्डारी भएको जालसाजी मुद्दामा २०५४१०१७ मा प्रतिपादित कानूनी सिद्धान्त र सम्वत् २०६० सालको फौ.इ.नं १७ को पुनरावेदन/प्रतिवादी हरिप्रसाद खरेल प्रत्यर्थी/ वादी भद्रप्रसाद खरेल समेत भएको जालसाजी मुद्दामा मिति २०६२११२२ मा भएको निर्णयमा प्रतिपादित कानूनी सिद्धान्त समेतको परिप्रेक्ष्यमा फरक पर्न सक्ने देखिँदा अ.बं २०२ नंबमोजिम छलफलको लागि विपक्षी भिकाई आएपछि लगाउका मुद्दाहरू समेत साथै राखि नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको आदेश ।

नियमबमोजिम पेशी सूचीमा चठी पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदक प्रतिवादी तर्फबाट उपस्थित विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता महादेवप्रसाद यादव, विद्वान अधिवक्ताद्वय शम्भु थापा र धिरज कुमार यादवले मिति २०३३११६ मा भए गरेको राजीनामालाई कीर्ते भनी २०४४१७११ मा फिराद परेको हुँदा कीर्ते कागजको १८ नं र यस अदालतबाट

लोक भक्त शम्सेर ज.व.रा.विरुद्ध रमा देवी राजभण्डारी भएको मुद्दामा प्रतिपादित सिद्धान्त समेतबाट हदम्याद नाघेकोले फिराद खारेजभागी छ। प्रस्तुत मुद्दाको तथ्य भित्र प्रवेश गर्नु अघि सो मुद्दा हदम्याद भित्र छ, छैन भनी हेर्नु पर्दछ। हदम्याद नभएको अवस्थामा तथ्यमा पसी प्रमाणको परीक्षण गरिरहनु पर्दैन। वादीले अंश प्राप्त गरेको बण्डा पत्रमा विवादित जग्गा उल्लेख गरेको छैन। वादीसँग तिरो तिरेको रसिद छैन। राष्ट्रिय विधिविज्ञान प्रयोगशालाको प्रतिवेदनमा राजीनामामा लागेको ल्याप्चे सही छाप वादीको सहीछापसँग मिल्दैन भने पनि लेखात्मक छाप जाँच गर्न मिल्दैन भनी राय व्यक्त गरेको छ। पुनरावेदन अदालतको फैसला बदर गरी शुरु सदर हुनु पर्दछ भन्ने समेत बहस गर्नुभयो। प्रत्यर्थी वादी तर्फबाट उपस्थित विद्वान बैतनिक अधिवक्ता टेकबहादुर रावलले राष्ट्रिय विधिविज्ञान प्रयोगशालाको प्रतिवेदनबाट विवादित राजीनामामा लागेको ल्याप्चे सहिछाप र वादीको ल्याप्चे सहिछाप मिल्दैन। लोकभक्त शम्सेर ज.व.रा.विरुद्ध रमा देवी राजभण्डारीको नजीर प्रस्तुत मुद्दामा आकर्षित हुँदैन। पुनरावेदन अदालतको फैसला सदर गरिपाऊँ भन्ने समेत बहस प्रस्तुत गर्नु भयो।

२. उपरोक्त बहस सुनी पुनरावेदन सहितको मिसिल अध्ययन गरी हेर्दा पुनरावेदन अदालत जनकपुरबाट भएको फैसला मिलेको छ, छैन र प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्छ, सक्दैन भन्ने सम्बन्धमा निर्णय दिनु पर्ने देखियो।

३. जिल्ला महोत्तरी पडौल तिलगढ गा.वि.स वडा नं ८ कि.नं २०७, २११, २१५, २१८ र २६१ का जम्मा ज.वि.६-२-८१/२ जग्गा म आफैले खेतीपाती गर्न नसक्ने भएकोले आफ्नो नातामा पर्ने प्रतिवादी रणेन्द्र कुमार ठाकुरलाई खेती गर्न लाग्ने

खर्च समय समयमा दिई खेतीपाति गर्दै आएकोमा कुनै विवाद थिएन। तर २०४४ सालको खेती गर्ने समयमा खर्च माग्न नआएकोले बुझ्दै जाँदा निजले कीर्ते चन्देश्वर खडा गरी जग्गा उम्काई सकेका रहेछन्। मिति २०३३।१।६ मा कीर्ते व्यक्ति खडा गरी मेरो जग्गा आफ्नो नाममा राजीनामा गराई लिन जस्तो काम गर्ने प्रतिवादी रणेन्द्र कुमार ठाकुरलाई कीर्ते कागजको ७ नं बमोजिम सजाय गरिपाऊँ भन्ने वादी दावी भएकोमा मैले कीर्ते कार्य गरेको छैन। तथापी हदम्यादको अभावमा आएको फिराद खारेज गरिपाऊँ भन्ने प्रतिउत्तर जिकिर देखिन्छ। शुरु जिल्ला अदालतबाट फिराद खारेज गर्ने गरेको फैसला बदर गरी जो बुझ्नु पर्ने हो बुझी ठहर इन्साफ गर्नु भनी मिसिल महोत्तरी जिल्ला अदालतमा पठाई दिने ठहरेको पुनरावेदन अदालत जनकपुरको फैसला उपर प्रतिवादीको पुनरावेदन परी निर्णयार्थ पेश हुन आएको देखियो।

४. प्रस्तुत विवादमा मूलतः प्रतिवादीले कीर्ते चन्देश्वर मिश्र खडा गरी वादी दावीको कित्ता नम्बरका जग्गाहरू प्रतिवादी रणेन्द्र कुमार ठाकुरको नाममा राजीनामा गराई लिएको भनी वादीले दावी लिएकोमा विवादित मिति २०३३।१।६ को पारीत राजीनामा दिने भनिएको चन्देश्वर भूमिहारको ल्याप्चे छाप र हस्ताक्षरहरू अदालतको रोहवरमा लिइएको चन्देश्वर भूमिहारको ल्याप्चे छाप र हस्ताक्षरहरूसँग परीक्षणको लागि पठाउँदा राष्ट्रिय विधिविज्ञान प्रयोगशालाको प्रतिवेदनबाट सो ल्याप्चे छाप मिल्दैन भन्ने स्पष्ट प्रतिवेदन प्राप्त भएको देखिन्छ। शुरु जिल्ला अदालतबाट सो लिखत परीक्षणबाट प्राप्त प्रतिवेदन समेतलाई प्रमाणको रूपमा ग्रहण नगरी तथ्य भित्र प्रवेशै नगरी हदम्यादविहिन फिराद भनी खारेजी फैसला गरेको देखिन्छ।

५. हदम्याद सम्बन्धी प्रश्न कानूनी प्रश्न हो। यसैलाई न्यायिक प्रक्रियाको प्रत्येक चरणमा उठाउन सकिन्छ। हदम्याद सम्बन्धी प्रश्न उठेमा त्यसको निराकरण गरी, दावी हदम्याद भित्र देखिएमा मात्र तथ्य र औचित्य भित्र प्रवेश गरी अदालतले ठहर इन्साफ गर्नुपर्ने हुन्छ। प्रस्तुत मुद्दाको सन्दर्भमा हदम्याद सम्बन्धी प्रश्नतर्फ विचार गर्दा हद म्याद नाघेको भनी शुरु जिल्ला अदालतबाट पछिल्लो पटक २०४६।७।२९ गते भएको फैसला बदर गरी सबुद प्रमाणको मूल्यांकन गरी ठहर फैसला गर्नु भनी शुरुमा पठाउने गरी पुनरावेदन अदालतबाट २०४९।८।१७ मा भएको फैसला सदर हुने ठहरी यस अदालतबाट २०५६।५।२५ मा फैसला भई नै सकेको छ। यसप्रकार एक पटक पहिलानै हदम्याद सम्बन्धी कानूनी प्रश्नको निरोपण भई टुङ्गो लागिसकेकोले पुनः सोही प्रश्न उठाई पहिला दावी खारेज गरेकै निर्णयाधारमा पुनः दावी खारेज गर्नु प्रत्यक्ष कानूनी त्रुटिपूर्ण र यस अदालतबाट उक्त मितिमा भएको फैसलाको समेत विपरीत हुने देखिन्छ।

६. पुनरावेदन जिक्तिर तथा पुनरावेदन तर्फका विद्वान अधिवक्ताको बहस जिक्तिर समेतको सम्बन्धमा हेर्दा प्रस्तुत मुद्दामा यस अदालतबाट लोकभक्त शम्सेर ज.व.रा विरुद्ध रमा देवी राजभण्डारी भएको (नेकाप२०५५, अंक ११, पृष्ठ ६३६) मा प्रतिपादित सिद्धान्त समेतबाट हदम्याद नाघेकोले फिराद खारेज हुनु पर्दछ भन्ने जिक्तिर लिएकोमा उक्त नजीरको मुद्दाको तथ्य एउटै जग्गा बकसपत्रबाट एक व्यक्तिलाई र छोडपत्र लिखतबाट अर्कोलाई दिने बारेको जालसाजी विषयसँग सम्बन्धित देखिन्छ। प्रस्तुत मुद्दाको तथ्य हेर्दा एकाको नाउँको जग्गा कीर्ते जग्गा धनी खडा गरी राजीनामा पारीत गराई लिए दिएको बारेको कीर्ते जालसाजी

विषयसँग सम्बन्धित भई तथ्य फरक देखिँदा पुनरावेदन जिक्तिर तथा पुनरावेदन तर्फका विद्वान अधिवक्ताहरूले बहसमा जिक्तिर लिए जस्तो प्रस्तुत मुद्दामा उल्लिखित नजीर आकर्षित हुने भन्न मिलेन। यसरी एउटाको जग्गा अर्कै व्यक्तिले नक्कली वा कीर्ते व्यक्ति खडा गरी विक्री गर्नु अत्यन्त गम्भीर कुरा हो र त्यस्तो अवस्थामा असली जग्गाधनीले त्यस्तोमा नालिश गर्नका लागि उक्त नजीरले हद म्याद सीमित गरेको भनी सम्झन र अर्थ गर्न समेत मिलेन।

७. तसर्थ, माथि उल्लिखित आधार कारणबाट विशेषज्ञको लिखत जाँच प्रतिवेदनबाट ल्यापचेछाप भिड्दैन भन्ने हुँदाहुँदै र यस अदालतको मिति २०५३।५।२५ को पूर्व फैसला समेतको उल्लंघन हुनेगरी तथ्यमा प्रवेश नगरी महोत्तरी जिल्ला अदालतले मिति २०५७।३।२० मा गरेको खारेजी फैसला मिलेको देखिएन्। त्यस्तो त्रुटिपूर्ण फैसला बदर गरी अब जे जो बुझ्नु पर्ने हो बुझी ठहर इन्साफ गर्नु भनी उपस्थित पक्षहरूलाई तारेख तोकी मिसिल महोत्तरी जिल्ला अदालतमा पठाई दिने गरेको पुनरावेदन अदालत जनकपुरको फैसला मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्छ। मिसिल नियमानुसार गरी बुझाई दिनु।

उक्त रायमा म सहमत छु।

न्या.रामप्रसाद श्रेष्ठ

इति सम्बत २०६५ फाल्गुण ६ गते रोज ३ शुभम.

इजलास अधिकृत : अर्जुन अधिकारी

कम्प्युटर गर्ने : बेदना अधिकारी

निर्णय नं. ८०६२

वैशाख २०६६

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री बलराम के.सी.
माननीय न्यायाधीश श्री राजेन्द्रप्रसाद कोइराला
सम्बत् २०५९ सालको दे.पु.नं.८९५०
फैसला मिति: २०६५।३।१६।२

मुद्दा:- पर्खाल भत्काई सार्वजनिक कुलो कायम
पुनरावेदक प्रतिवादी: भक्तपुर जिल्ला भक्तपुर
नगरपालिका वडा नं.११ बस्ने सिद्धि स्मृति
अस्पताल संचालक समितिका अध्यक्ष वर्ष
५० को श्यामसुन्दर धौभडेल
विरुद्ध

विपक्षी वादी: भक्तपुर जिल्ला भक्तपुर नगरपालिका
वडा नं.१२ बस्ने रत्नबहादुरको छोरा अं.
वर्ष ६३ को रत्न भक्त सिख्वाल
शुरु फैसला गर्ने:

मा.न्या.श्री मधुसुदनलाल श्रेष्ठ
मा.न्या. श्री गोविन्द कुमार श्रेष्ठ

- संस्थाका पदाधिकारीले गरेको काम
संस्थाको तर्फबाट गरिने हुँदा
पदाधिकारीहरूले गरेको कामको
कानूनी जिम्मेवारी संस्थामा भइरहने
हुन्छ। पदाधिकारी निरन्तर परिवर्तन
हुन सक्छन् तर संस्था अविच्छिन्न
उत्तराधिकारवाला स्वशासित हुने
भएको हुँदा नालेश उजूर गर्नु पर्दा
संस्थालाई नै विपक्षी बनाउनु पर्ने।

(प्रकरण नं. ४)

पुनरावेदक प्रतिवादी तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता श्री
रविकृष्ण हाडा
विपक्षी वादी तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता श्री
सशिचन्द्र मिश्र
अवलम्बित नजीर:
सम्बद्ध कानून: संस्था दर्ता ऐन, २०३४ को दफा ५

फैसला

न्या.बलराम के.सी.:मिति ०५।०१।१९ को
फैसलाउपर न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ९,
बमोजिम पुनरावेदन अदालत, पाटनको फैसला उपर
यस अदालतमा पर्न आएको प्रस्तुत पुनरावेदनको
संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यसप्रकार छ।

मेरो नाममा दर्ता भएको भ.पु.जि. चितपोल
गा.वि.स. वडा नं. १(क) वाट हाल का.न.पा. वडा नं.
७ कि.नं. १६ उत्तर तर्फ रहेको कि.नं. ६२ कायम
भएको कुलो सिपाडोलदेखि बगीआउने पानी
हनुमन्तेमा गै मिसिने भएको २०२९ सालको नापीमा
पनि सार्वजनिक कुलो भनी नापनक्सा भएको थियो।
उक्त कुलोमा साथमा पर्न प्रतिवादीको कि.नं. ७१ र
७० को जग्गामा विपक्षीले पर्खाल बनाउंदा कि.नं ६२
को कुलो समेत मिची पर्खाल लगाउन लागेको देखि
भन्दा समेत नमानेकोले पर्खाल लगाई पुरा गरेको
हुँदा कि.नं. ६२ को कुलोमा बनाएको पर्खाल भत्काई
कुलो यथावत गरिपाउँ भन्ने फिराद दावी।

कुलो मिची पर्खाल लगाएको होइन अस्पताल
समेतको सुरक्षा गरी कुलोको निकास नरोकिने गरी
कुलोको सिमानामा ढुङ्गा समेत लगाएको हो। सो
पर्खालले विपक्षीलाई केही असर गरेको छैन
विपक्षीलाई असर नपरेको कुरामा फिराद गर्ने अधिकार

वादीलाई छैन । दुखदिने नियतले मात्र फिराद गरेकोले फिराद खारेज गरिपाउँ भन्ने प्रतिउत्तर पत्र ।

साविकबमोजिम कुलो सञ्चालन भैरहेको सो कुलो देखि उत्तर तर्फको सांघकमा कम्पाउण्ड वाल लगाई व्यवस्थित गरेको कुराले वादीलाई असर पुऱ्याएको भन्न मिलेन । तसर्थ न.नं. ५ को पर्खाल भत्काई ४ को कुलो कायम गरिपाउँ भन्ने वादीदावा पुग्न सक्दैन भन्ने समेत मिति २०५७।३।१५ को भ.पु.जि.अ.को फैसला ।

भ.पु.जि.अ.को फैसला कानूनी त्रुटिपूर्ण भएकोले सो फैसला उल्टी हुने ठहराई ०२१ सालको नापी नक्सामा देखिएको कि.नं. ६२ को कुलो सार्वजनिक कुलो यथावत कायम गरिपाउँ भन्ने समेत पुनरावेदकको पुनरावेदन जिकिर ।

यसमा दावीबमोजिम वादी प्रतिवादीको जग्गाको बीचमा रहेको कुलो समेतको जग्गा मिची प्रतिवादीले पर्खाल लगाएको भन्ने अदालतवाट भई आएको नक्सा नं. ४ र ५ को प्रकृति समेतवाट देखिएको अवस्थामा वादीदावी नपुग्ने ठहऱ्याएको भक्तपुर जिल्ला अदालतको फैसला त्रुटिपूर्ण भई फरक पर्न सक्ने हुँदा अ.व. २०२ नं.बमोजिम विपक्षी भिक्काई आएपछि वा अवधि नाघेपछि नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने समेत मिति ०५।८।२९ को पुनरावेदन अदालत पाटनको आदेश ।

यसमा वादीको कि.नं १६ को उत्तर तर्फको नि.नं. ६२ को कुलो समेत मिची पर्खाल लगाएको भत्काई कुलो यथावत गरिपाउँ भन्ने दावी भएकोमा कि.नं ६२ कुलो हो भन्नेमा विवाद देखिएको छैन उक्त कुलो अदालतको आदेश अनुसार भै आएको नक्साको नं. ६ मा उल्लेख भई सो देखि उत्तरमा न.नं. ५ मा पर्खाल र न.नं. ४ मा पुरानो कुलोको जग्गा विवाद जनिई राखेको देखिएको छ । न.नं. ६

मा देखाइएको कुलो देखि दक्षिणमा वादीको आफ्नो श्रेस्ता भन्दा बढी नै जग्गा उपभोग गरी रहेको र कुलो देखि उत्तरतर्फको सांघलाई कम्पाउण्ड वाल लगाएकोले वादीलाई असर पुऱ्याएको भन्न मिलेन भन्ने आधारमा दावी पुग्न सक्तैन भन्ने शुरु अदालतवाट फैसला आधार लिएको देखिन आयो । कि.नं. ६२ को कुलोमा पर्खाल बनाई नक.नं. ४ को ०-०-०-३ को जग्गा सो पर्खालवाट उत्तरमा न.नं १ को कि.नं. १ को कि.नं २१ को घरजग्गामा समावेश भएको मिसिल संलग्न नक्सावाट देखिएकोले शुरु फैसला आधार मिलेको देखिन आएन । वादीबमोजिम कि.नं ६२ को पुरानो कुलोको न.नं. ४ को जग्गा कुलो कायम हुने ठहर हुनु पर्नेमा दावी पुग्न नसक्ने गरी भएको भ.पु.जि.अ.को मिति ०५७।३।१ को फैसला नक्सा प्रमाणको आधारवाट मिलेको नहुँदा उल्टी भई दावीबमोजिम न.नं. ५ को पर्खाल भत्काई न.नं. ४ को जग्गा समेत कुलो कायम हुने ठहर्छ भन्ने पुनरावेदन अदालत पाटनको मिति २०५८।१०।२२ को फैसला ।

विवादित पर्खाल म प्रतिवादी पुनरावेदकले निर्माण गरेको होइन । शुरु अदालतवाट भएको नक्सामा देखाइएको न.नं. १,२ र ३ को कि.नं. २१,२२ को कित्ता जग्गा र घर समेत सिद्धी स्मृति स्वास्थ्य केन्द्र भक्तपुरको नाममा दर्ता भई उक्त भवनमा सो स्वास्थ्यकेन्द्रले अस्पताल सञ्चालन गरेको र अस्पताल भवनको दक्षिण तर्फ विवादित न.नं. ६ को कुलो भै वर्षादको समयमा कूलोवाट वहने पानीको चापले अस्पताल भवनलाई क्षति नपुराओस् र निकास समेत अवरोध नहोस् भन्ने उद्देश्यले साविक देखिको सो कुलो समेत व्यवस्थित हुने गरी उक्त स्वास्थ्य केन्द्र (अस्पताल)ले विवादित पर्खाल लगाएको हो सिद्धी स्मृति स्वास्थ्य केन्द्र विधानबमोजिम सँगठित संस्था

हो । विपक्षीले कानूनबमोजिम दर्ता भै खडा भएको व्यक्ति सरहको सम्बन्धित पक्षलाई प्रत्यवादी नवनाई संस्थाको अध्यक्ष म पुनरावेदकलाई व्यक्तिगत रुपमा प्रतिवादी बनाएका र विपक्षीको फिरादवाट प्रतिवादी नै नभएको संस्थाको अधिकार र दायित्वको विषयमा निर्णय नै हुन नसक्ने भै प्रथमतः नै फिराद दावी खारेजभागी भएकोमा विपक्षीले प्रत्यवादी नै नवनाएको व्यक्ति सरहको संस्थाले निर्माण गरेको पर्खाल भत्काउने ठहर गरेको फैसला प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्त समेतको विपरीत छ ।

स्वास्थ्य केन्द्र अस्पतालले विवादित पर्खाल सार्वजनिक कुलो मिच्ने अभिप्रायले लगाएको नभई अस्पतालको निर्मित र निर्माण हुने भवनहरूमा क्षति नहोस् भन्नाका लागि कुलोको सिमानामा पर्खाल लगाई संरक्षण र कुलो व्यवस्थापन सम्म गरेको हो । विवादित कुलोको सिमानामा पर्खाल लगायतवाट कुलोको स्वरुपमा कुनै परिवर्तन भएको वा सार्वजनिक कुलो उपभोग गर्ने लगायतको सार्वजनिक हकहितमा विपक्षी लगायत कोही कसैलाई असर परेको र पर्ने समेत छैन । स्थानिय स्वायत्तशासन ऐन २०५५ को दफा ९६(१) खण्ड(ग) ले खोला नालाको संरक्षण र सदुपयोग गर्ने गराउने तथा सोही दफाको खण्ड (य)(३) ले ऐलानी तथा पर्ति जग्गाहरूको संरक्षण गर्ने अधिकार जिम्मा पाएको भक्तपुर नगरपालिकाले विपक्षीको उजूरी उपरको कारवाहीमा मिति २०५५।४।३१ सिद्धीस्मृति स्वास्थ्य केन्द्रले निकाश अवरोध नहोस् भन्नका लागि साविक देखिको कुलोलाई व्यवस्थित सम्म गरी निकाशको बन्दोबस्त गरेको भनी निर्णय गरेको छ । स्वास्थ्य केन्द्रले विवादित पर्खाल कुलो व्यवस्थित गर्न लगाएको र सो पर्खालवाट कुलोको संरक्षण समेत भएको उक्त नगरपालिकाको निर्णयवाट प्रमाणित भै रहेकोमा मिसिल संलग्न अन्य

प्रमाण र तथ्यहरूको विवेचना नै नगरी भएको इन्साफ प्रमाण ऐन २०३१ को दफा ३ र ५४ समेतको प्रतिकूल छ ।

स्वास्थ्य केन्द्रले विवादित पर्खाल निर्माण गर्दा कुलो मिचेर कुलोको जग्गा अतिक्रमण गरी लगाएको होइन । साविक देखिको कुलोको विवादित स्थलको सिमानामा लगाएको हो । शुरु अदालतवाट भएको नक्सामा नापी नक्साबमोजिमको कुलोको भाग देखाइएको हो । पर्खाल निर्माण गर्दा कुलोको भाग समेत ओगटी माटो भरी जग्गा अतिक्रमण गरिएको छैन । विवादित स्थलको जग्गा र कुलोको स्वरुप र भोग अनुसारको ठाउँमा पर्खाल लगाएको हो । नक्सामा देखाइएको न.नं. ४ को कुलोको भाग पर्खाल भित्र परेको देखिए पनि सोही नक्सालाई निर्णयाधार बनाउँदा पनि पर्खालको सबै भाग कुलोमा परेको नभै केही भाग स्वास्थ्य केन्द्रको जग्गामा पनि पर्दछ । नक्सामा प्रकृतिले नै विवादित पर्खालले कुलो व्यवस्थापन र संरक्षण गरेको देखिएकोमा नक्सामा सबै प्रकृतिको मूल्यांकन र विवेचना नै नगरी विवादित पर्खाल भत्काउने ठहर गर्दा कुलोको स्वरुप विग्रिई सार्वजनिक रुपमै क्षति हुनजाने प्रष्ट छ । विपक्षीले सार्वजनिक कुलो संरक्षणका लागि प्रस्तुत मुद्दा दायर गरेका र विवादित पर्खाल भत्काउँदा कुलो अव्यवस्थित भै सार्वजनिक हितका लागि संस्था पित र सन्चालित अस्पताल भवनमा क्षति हुन जाने भै न्यायको उद्देश्य समेत परिपूर्ति हुन सक्दैन । पुनरावेदन अदालतले आफ्नो फैसलामा नक्साको सम्पूर्ण प्रकृतिको विवेचना गरेको छैन अस्पतालले विवादित पर्खाल लगाई कुलो व्यवस्थित गरेको र सार्वजनिक रुपमा रहेको सो पर्खालका कारण विपक्षी लगायत कसैको सार्वजनिक हकमा आघात नपुगेको तथ्यतर्फ ध्यानै नदिएको फैसला सार्वजनिक हकहितको अवधारणा प्रतिकूल

छ। अतः उक्त फैसला उल्टी गरी शुरु भ.पु.जि.अ.को वादी दावी नपुग्ने ठहर गरेको इन्साफै सदर गरिपाऊँ भन्ने श्यामसुन्दर धौभडेलको पुनरावेदन पत्र । श्यामसुन्दर धौभडेलको पुनरावेदन पत्र ।

यसै विषयमा विपक्षी वादीको परेको उजूरीमा भक्तपुर नगरपालिकावाट कुलो व्यवस्थित गर्ने सम्मको कार्य भएको भनी मिति २०५५।४।३१ मा भएकोम निर्णय अन्तिम भइरहेको देखिएको अवस्थामा पुनरावेदन अदालत पाटनवाट भएको फैसला फरक पर्न सक्ने देखिएकोले छलफलको निमित्त अ.वं. २०२ नं.बमोजिम विपक्षी भिकाई आएपछि वा अवधि नाघेपछि नियमानुसार पेशगर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०६३।९।७६ को आदेश ।

नियमबमोजिम पेशीसूचीमा चढी पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदक तर्फवाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता रविकउष्ण हाडाले पुनरावेदक श्यामसुन्दर सिद्धिस्मृति अस्पताल संचालक समितिका अध्यक्ष हुन् । विपक्षीले संस्था उपर दावी गर्नुपर्नेमा व्यक्तिका उपरमा दावी गरेको मिलेको छैन । अर्कोतर्फ अस्पताल सार्वजनिक हितका लागि स्थापित र संचालित संस्था हो । केन्द्रले कुलो मिचेर जग्गा अतिक्रमण गरी पर्खाल निर्माण गरेको होइन । यस विषयमा नगरपालिकामा समेत उजूरी परेकोमा नगरपालिकावाट कुलो व्यवस्थित गर्नेसम्मको कार्य भएको भनी निर्णय भएको छ । वादीको कुनै हक सम्पत्तिको हनन् भएको छैन । कुलोको निकास रोखिएको छैन । पर्खाल निर्माण कार्य सँगठित संस्थावाट भएकोमा व्यक्तिलाई प्रतिवादी कायम गरेको मिलेको छैन । यस अवस्थामा पुनरावेदन अदालत पाटनले वादी दावीबमोजिम ठहर गरेको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा सो फैसला बदर गरी शुरु भक्तपुर जिल्ला अदालतको फैसला सदर गरिपाऊँ भनी गर्नु

भएको बहस र प्रत्यर्थी तर्फवाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता शशिचन्द्र मिश्रले प्रतिवादीकै आदेशवाट निर्माण कार्य भएको हुँदा निजलाई प्रतिवादी कायम गरिएको हो । निजका विरुद्धमा भएको फैसला कार्यान्वयन हुन सक्छ । निज सञ्चालक समितिका अध्यक्ष पनि हुन । पुनरावेदन अदालत पाटनले दावीको जग्गामा कुलो कायम हुने गरी भएको फैसला मनासिव हुँदा सदर हुनुपर्छ भनी गर्नु भएको बहस समेत सुनियो ।

उपर्युक्तबमोजिमको बहस तथा पुनरावेदन सहितको मिसिल अध्ययन गरी यसमा पुनरावेदन अदालत पाटनको मिति २०५८।१०।२२।२२ को फैसला मिले नमिलेको के रहेछ निर्णय दिनुपर्ने देखियो ।

मेरो नाममा दर्ता भएको भक्तपुर चितपोल गा.वि.स. वडा नं. १(१) का.न.पा.वडा नं. ७ ख कि.नं. १६ उत्तरतर्फ रहेको कि.नं. ६२ कायम भएको कुलो सिपाडोल देखि वगी आई हनुमन्ते गा.वि.स.मा मिसिने गरी नापनक्सा भएको कुलो हो । प्रतिवादीको कि.नं. ७१ र ७० को जग्गामा विपक्षीले पर्खाल बनाउदा कि.नं ६२ को कूलो समेत मिची पर्खाल लगाएको हुँदा उक्त पर्खाल भत्काई पाऊँ भन्ने फिराद भएकोमा कुलो मिची पर्खाल बनाएको होइन अस्पतालको सुरक्षा गरी कुलोको निकास नरोकिने गरी निर्माण भएको छ । विपक्षीलाई कुनै असर परेको छैन फिराद गर्ने अधिकार विपक्षीलाई छैन दावी खारेज गरी मपाउं भन्ने प्रतिउत्तर जिकिरमा भक्तपुर जिल्ला अदालतवाट वादीदावी नपुग्ने गरी भएको फैसला उल्टी गरी पुनरावेदन अदालत पाटनले वादी दावीबमोजिम हुने गरी भएको फैसला उपर यस अदालतमा पर्न आएको देखियो ।

२. यसमा निर्णयतर्फ विचार गर्दा वादी रत्नभक्त सिखवालले सिद्धिस्मृति अस्पताल

सञ्चालक समितिका अध्यक्ष श्यामसुन्दर धौभडेलका उपरमा पर्खाल भत्काई सार्वजनिक कूलो कायम गरिपाऊँ भनी नालेश दिएको देखियो । विवादको विषय हेर्दा अस्पतालले कुलो मिची पर्खाल बनाएको भन्ने देखियो । अस्पतालले आफ्नो जग्गामा कम्पाउण्ड घेर्ने क्रममा पर्खाल लगाएको भन्ने कुरामा विवाद देखिदैन । यिनै वादीले भक्तपुर नगरपालिकामा २०५४।७।२२ मा द.नं. ४०११ को निवेदनबाट सार्वजनिक कूलो मिचेको भनी उजुर समेत गरेकोमा भक्तपुर नगरपालिकाबाट २०५५।४।३१।१ मा न्यायिक समिति समेतको निर्णय अनुसार प्रतिवादी सिद्धिस्मृति स्वास्थ्य केन्द्रले निकास अवरोध नहोस भन्नाका लागि साविक देखिको कुलोलाई व्यवस्थित गरी निकासको बन्दोबस्त गरेको देखिँदा केही गरी रहन परेन भनी निर्णय गरेको पाइन्छ । सो निर्णय उपर वादीको कुनै पुनरावेदन नपरेवाट अन्तिम भै रहेको देखिन्छ ।

३. पर्खाल निर्माण लगायतको कार्य सिद्धि स्मृति अस्पतालका तर्फबाट भएको देखिन्छ । उक्त संस्था संस्था दर्ता ऐन, २०३४ अनुसार दर्ता भएको एक स्वशासित संगठित संस्था रहेको देखिन्छ । संस्था दर्ता ऐन २०६४ को दफा ५ अनुसार ऐन अन्तर्गत दर्ता भएको प्रत्येक संस्था अविच्छिन्न उत्तराधिकारवाला स्वशासित र संगठित संस्था हुने र सो संस्थाको सबै कामको निमित्त आफ्नो एउटा छुट्टै छाप हुने तथा संस्थाले चल अचल सम्पत्ति प्राप्त गर्न उपभोग गर्न बेंचविखन गर्न सक्ने देखिन्छ । त्यसै गरी संस्थाले व्यक्ति सरह आफ्नो नामबाट नालिस उजुर गर्न सक्ने र संस्था उपर पनि सोहीनामबाट उजुर लाग्न सक्ने गरी कानूनी व्यवस्था भएको पाइन्छ । सिद्धिस्मृति स्वास्थ्य सेवा केन्द्र भक्तपुरको विधान २०५० को दफा १.६ मा यो

स्वास्थ्य सेवा कानूनको दृष्टिले व्यक्ति सरह एक स्वशासित सेवाकेन्द्र रहने छ भनी उल्लेख भएको पाइन्छ ।

४. प्रचलित ऐन कानून एवं विधान समेतबाट हेर्दा संगठित संस्थाले गरेका काम कारवाहीका विषयमा नालेश उजुर गर्दा संस्थानै नाममा गर्नुपर्ने देखिन्छ । प्रस्तुत फिराद हेर्दा सो संस्थाको अध्यक्षलाई व्यक्तिगत रूपमा विपक्षी कायम गरी नालेश गरेको देखियो । संस्थाका पदाधिकारीले गरेको काम संस्थाको तर्फबाट गरिने हुँदा पदाधिकारीहरूले गरेको कामको कानूनी जिम्मेवारिता संस्थामा भरहने हुन्छ । पदाधिकारी निरन्तर परिवर्तन हुन सक्छन तर संस्था अविच्छिन्न उत्तराधिकारवाला स्वशासित हुने भएको हुँदा नालेश उजुर गर्नु पर्दा संस्थालाई नै विपक्षी बनाउनु पर्ने हुन्छ । संस्थालाई विपक्षी नवनाई सो संस्थाका एक जना पदाधिकारी अध्यक्षलाई नालेश गरेको कानून अनुकूल भएको देखिएन ।

५. अतः संस्थालाई विपक्षी नवनाई पदाधिकारी माथि दायर गरिएको उजुरी माथि खारेज गर्नुपर्नेमा सो नगरी निर्णय गर्ने गरेको पुनरावेदन अदालत पाटनको मिति २०५८।१०।२२।२ को फैसला मिलेको नदेखिँदा उल्टि भै वादी दावी खारेज हुने ठहर्छ । दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनु ।

उक्त रायमा सहमत छु ।

न्या.राजेन्द्रप्रसाद कोइराला

इति सम्बत् ०६५ असार १६ गते रोज २ मा शुभम्
इजलास अधिकृत राजेन्द्रकुमार आचार्य

निर्णय नं.८०६३ वैशाख २०६६

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री दामोदरप्रसाद शर्मा
माननीय न्यायाधीश श्री गौरी ढकाल
सम्बत २०५९ सालको दे.पु.नं. ---९२४४
सम्बत २०५९ सालको दे.पु.नं. --- ९२४५
फैसला मिति: २०६३३२९।५

मुद्दा: लिखत दर्ता बदर नामसारी ।

पुनरावेदक प्रतिवादी: जिल्ला रुपन्देही, गोनहा गा.वि.स.

वार्ड नं. ७ वरसौली वस्ने पल्टन अहिर समेत
विरुद्ध

प्रत्यर्थी वादी: जिल्ला रुपन्देही, कम्हरीया गा.वि.स.

वार्ड नं. ७ ठाकुर वानियाको मु.स. गर्ने
रामलखन वानिया

पुनरावेदक प्रतिवादी: जिल्ला रुपन्देही, गोनहा गा.वि.स.

वार्ड नं. ७ पर्साहवा वस्ने चन्द्रा गडेरिया
विरुद्ध

प्रत्यर्थी वादी: जिल्ला रुपन्देही, कम्हरीया गा.वि.स.

वार्ड नं. ७ वस्ने ठाकुर वानियाको मु.स.
गर्ने रामलखन वानिया

शुरु फैसला गर्ने:

मा.जि.न्या.श्री दिनेश कुमार कार्की

पुनरावेदन फैसला गर्ने:

मा.न्या.श्री चन्द्रबहादुर कार्की

मा.न्या.श्री बुद्धिप्रसाद रेग्मी

- मुद्दा गर्ने पक्षले दुषित दर्ताको हवाला दिई अरुको नाम दर्ता भोगको जग्गा

बदर गर्ने माग दावी जहिले पनि गर्न पाउने भनी अर्थ गर्न नमिल्ने ।

- जग्गाको हक स्वामित्व राख्ने व्यक्तिले त्यसको जिम्मेवारी पनि वहन गर्नु पर्ने ।
- मुद्दा पर्दापर्देको अवस्थामा हक हस्तान्तरण भएको तथा सार्वजनिक सम्पत्ति समेत अन्य विषयको दर्तामा लिइने दुषित दर्ताको अर्थलाई पक्षले जुनसुकै अवस्थामा मुद्दा गर्ने पाउने खुला हदम्यादको सिद्धान्तवाट हेरिनु हुँदैन । यस्तो हुन गए हदम्याद सम्बन्धी कानूनी व्यवस्था निस्प्रयोजित हुन गई न्यायको मर्म माथि आघात पर्न जाने हुन्छ । यसरी हदम्याद नघाई परेको फिरादलाई दुषित दर्ता देखिएको भनी फिराद हदम्याद भित्रकै कायम गरी पुनरावेदन अदालतवाट भएको निर्णय मिलेको देखिदैन ।

(प्रकरण नं.२)

पुनरावेदक प्रतिवादी तर्फवाट:विद्वान अधिवक्ता श्री रामबन्धु शर्मा

प्रत्यर्थी तर्फवाट: विद्वान अधिवक्ता श्री ईश्वरीप्रसाद भट्टराई

अवलम्बित नजीर: नेकाप २०४३, अंक १२, निर्णय नं. २९२३, पृष्ठ ११३८

स.अ. बुलेटिन, २०५८, अंक २४, पृष्ठ ६
२०६० सालको दे.पु.इ.नं. ३८

सम्बद्ध कानून:जग्गा पजनीको १७ नं.

जग्गा मिच्नेको १८ नं.

फैसला

न्या.दामोदरप्रसाद शर्मा: न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२ को उपदफा (१) को खण्ड (क) र (ख) बमोजिम मुद्दा दोहोऱ्याई हेर्ने निस्सा भए अनुसार पुनरावेदन दायरीमा दर्ता भै यसै अदालतको क्षेत्राधिकार भित्र पर्ने प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य र ठहर यस प्रकार छः-

मेरा काका सहदेव अग्रहरीले लिलाम सकार तह तह नामसारी भै मेरो अंश हकमा परी २०२७ सालमा नाप नक्सा हुँदा कायम भएको समेरी गा.पं. वार्ड नं. १ कि.नं. १५८, १६६, १६७, १७७, १८२, १८६, २६७, ३७३, ३७७, ३७८, ४०९ एवं ४१० समेतमा कायम भै कि.नं. ४१० वाहेक अन्य सबै कित्ताहरू मेरा नाउँमा दर्ता भएको र मैले अविच्छिन्न रूपमा भोग चलन गरी आएको कि.नं. ४१० को ज.वि. ०-३-११ जग्गामा जानाजान मेरो हक मेटाउने उद्देश्यले उल्लिखित सबै प्रतिवादीहरू मिली मेरो हक भोगको जग्गालाई चन्द्रा गडेरिनको हक भोगको भनि विपक्षी चन्द्राको नाउँमा नापी दर्ता गराई विभिन्न मितिमा विभिन्न व्यक्तिहरूलाई विभिन्न र.नं. वाट लिने दिने गरी राजीनामा पारित गराई लिएको कुरा मैले ०५२११२८, ०५३१२१, २०५३१४१३ र ०५३१४१२४ का दिन सम्बन्धित राजीनामाहरूको र मिति ०५३१३१२८ का दिन विपक्षी चन्द्राको नाउँको जग्गाधनी दर्ता श्रेस्ताको नक्कल लिई थाहा जानकारी हुँदा विपक्षीहरूलाई भिकाई उल्लिखित कि.नं. ४१० ज.वि. ०-३-११ जग्गाको नापी दर्ता पारित राजीनामाहरू तथा सो राजीनामाको आधारमा भएका दर्ताहरू वदर गरी मेरा नाउँमा दर्ता नामसारी गराई पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको फिराद दावी ।

वादीले दावी लिएको कि.नं. ४१० को ज.वि. ०-३-११ जग्गामा आँपको वगैचा हुँदा फिल्ड बुकमा वगैचा भन्ने जनिई मिति २०२७१५ मा चन्द्रा गडेरिनका नाउँमा सर्वे नापी भएको हो । उक्त वगैचा काटी जग्गा खाली भएपछि चन्द्रा गडेरिनवाट कि.नं. ४१० वाट कित्ता फोड गरी कायमि ७७६ कि.नं. को जग्गा म प्रतिवादी साधुशरण अहिरले ०५२१११२५ मा र.नं. ७०२२ वाट लिई हक भोग गरी आएको छु । अर्को कायमी कि.नं. ७७७ म प्रतिवादी पल्टन अहिरले उक्त मितिमै र.नं. ७०२३ वाट लिएको । उक्त कि.नं. कायम भै कायम कि.नं. ७७८ म प्रतिवादी भक्वर वनियाले ०५२११२१४ मा र.नं. ७४६२ वाट राजीनामा गरि लिएको सोही कि.नं. ४१० वाट तह तह भै कायमी कि.नं. ७८७ म प्रतिवादी निर्मल नाउले ०५३११३१ मा र.नं. १०२३० उक्त मुल कि.नं. ५०८ वाट राजीनामा गरी लिई भोग चलन स्वामित्व स्थापित सम्पत्ति भएको हुँदा हाम्रा नाउमा भएको दर्ता सदर थामी भुठा नालेश गर्ने वादीलाई नै सजाय गराई पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको पल्टन अहिर, साधुशरण अहिर, निर्मल नाउँ, तिलकुमारी खत्री, भक्वर वनिया समेतको संयुक्त प्रत्युत्तर जिकिर ।

विपक्षीले भरेको भु.सु. ७ नं. फाराममा चन्द्रा सो उत्तर, कटेश्वर साधु सो दक्षिण, वच्चुन सो पूर्व पश्चिम भनि उल्लेख भएको पाइन्छ, भने मेरो भु.सु. ७ नं. फाराममा चन्द्रा सो उत्तर कटेश्वर साधु सो दक्षिण वच्चुन सो पूर्व पश्चिम भनि उल्लेख भएको पाइन्छ, भने मेरो भु.सु. ७ नं. फाराममा ठाकुर सो दक्षिण, हुलाकी सडक से उत्तर वच्चुन अहिर से पूर्व पश्चिम भनि उल्लेख भएको छ । सर्वे नापी हुँदा विपक्षीको कि.नं. ४०९ सो दक्षिण मेरो कि.नं. ४१० रहेको छ भने मेरो कि.नं. ४१० सो उत्तर विपक्षीको कि.नं. ४०९ रहेको ले भु.सु. ७ नं.

फाराममा उल्लिखित किल्ला र सर्वे नापीको नक्सावाट समेत मिल्ने भिड्ने कि.नं. ४१० को जग्गा मेरो भएको र मैले विभिन्न मितिमा विभिन्न व्यक्तिलाई बिक्री राजिनामा गरेको राजिनामा श्रेस्तालाई यथावत कायम राखी भुठा फिराद दावी खारेज गरिपाऊँ भन्ने व्यहोराको चन्द्रा गडेरिनको प्रतिउत्तर ।

दावीको कि.नं. ४१० को जग्गा वादीको नभै सह-प्रतिवादी चन्द्रा गडेरिनको भएकोले हामीहरूले चन्द्रा गडेरिनवाट खरिद गरी राजिनामा गरि लिएका हौं । यदी वादीको भए समयमै हक स्थापित गर्न नआई हदम्याद गुजारी आई परेको भुठा फिराद खारेज गरीपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको चनाई नाउ र शिवचरन लोनियाको प्रतिउत्तर जिकिर ।

आदेशानुसार वादी प्रतिवादीका साक्षीहरूको वकपत्र भै फिल्डबुक प्लट रजिष्टर उतार, क्षेत्रिय किताव उतार समेत मिसिल सामेल रहेछ ।

जग्गा नापी दर्ता गराउने जग्गाको हकको प्रमाण प्रतिवादीले दिन नसकेको र वादीको हकको श्रोत चलन पुर्जि विवाद रहित भएर बसेको र वादीले उल्लेख गरेको चार किल्लासँग विवादित कि.नं. ४१० को चार किल्ला मिली भिडेको देखिंदा वादीको जग्गालाई प्रतिवादीले नापी दर्ता गराएको दुषित दर्ता गराएको देखिंदा दुषित दर्तालाई मान्यता दिन नमिल्ने देखिंदा वादी दावी बमोजिम प्रतिवादीले गरेको नापी दर्ता र नापीको दर्ताको आधारमा भएका लिखत दर्ता समेत वदर हुने ठहर्छ भन्ने समेत व्यहोराको २०५६।१०।९ को रुपन्देही जिल्ला अदालतको फैसला ।

कि.नं. ४१० मा वादीको कुनै सबूद प्रमाण भै दर्ता नभएको वा दर्ता छुट भएको भए मालपोत ऐन, २०३४ बमोजिम सम्बन्धित मालपोत कार्यालयमा दर्ता तर्फ आवश्यक कानूनी कारवाही गराउनु पर्नेमा

सो गर्न सकेको पाइदैन । यसरी मालपोत कार्यालयमा नगै सिधै अदालतमा प्रवेश गर्न नमिल्ने र अदालतले मालपोतको अधिकार ग्रहण गर्न समेत नमिल्ने हुँदा उल्टी वदर गरी दाता चन्द्रा गडेरिनको सर्भे नापी दर्तालाई यथावत सदर कायम राखी सो सर्भे नापीको आधारमा दर्ता भै प्राप्त ज.ध.द.प्र. पुर्जाको आधारमा कानून बमोजिम हक हस्तान्तरण गरि लिएका राजिनामा लिखतहरूलाई समेत यथावत सदर कायमै राखी प्रतिउत्तर जिकिर बमोजिम गरिपाऊँ भन्ने समेतको प्र. हरू पल्टन अहिर, साधुशरण अहिर, निर्मल नाउ, तिलकुमारी खत्री तथा भुव्वर वनियाको पुनरावेदन जिकिर ।

कि.नं. ४१० को जग्गामा विपक्षी वादीको कुनै हक दैया नभएको अवस्थामा पनि अ.वं. ८२ नं. बमोजिम हकदैया नभएको भनी खारेज गर्नु पर्नेमा सो नगरी तथ्य कानून र प्रमाणहरूको कुनै मूल्यांकन नै नगरी सर्भे नापी दर्ता वदर गर्ने गरी गरेको शुरुको फैसला वदर भागी हुँदा वदर गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी चन्द्रा गडेरिनको पुनरावेदन जिकिर

यस्मा २०२७ सालको सर्भे नापीमा पुनरावेदन प्रतिवादी चन्द्रा गडेरिनको नाउँमा दर्ता भै निजले अन्य प्रतिवादी पल्टन अहिर, साधु शरण, निर्मल नाउ, तिलकुमारी र भुव्वर वनिया समेतलाई बिक्री गरी सकेको जग्गामा प्रत्यर्थी वादीले १९९० सालको चौहदी समेत केही नखुलेको कवुलियत नामाको आधारमा २०५३ सालमा फिराद गर्न आएको प्रस्तुत मुद्दामा हदम्याद सम्बन्धमा विचारै नगरी वादी दावी बमोजिम दर्ता र लिखत वदर समेत हुने ठहराई भएको शुरु रुपन्देही जिल्ला अदालतको फैसला विचारणिय भएकोले छलफलको लागि अ.वं. २०२ नं. तथा पुनरावेदन अदालत नियमावली २०४८ को नियम ४७ बमोजिम विपक्षी भिकाई आएपछि वा

नेपाल कानून पत्रिका, २०६६, वैशाख

अवधि नाघेपछि नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने २०५८।३।१३ को पुनरावेदन अदालतको आदेश ।

प्रतिवादी चन्द्रा गडरियाले आफ्नो हकै नपुग्ने जग्गामा मिति २०२७।१।५ मा दुषित दर्ता गरी पल्टन अहिर समेतका व्यक्तिहरूलाई बिक्री वितरण गरेको पुष्टी हुन आएकोले वादी दावी बमोजिम प्रतिवादीले गरेको नापी दर्ता र नापीको दर्ताको आधारमा भएको लिखत दर्ता समेत बदर हुने ठहर्छ भनि गरेको रुपन्देही जिल्ला अदालतको फैसला मनासिव देखिंदा सदर हुने ठहर्छ भनि पुनरावेदन अदालत बटवलवाट मिति २०५८।९।१९ मा भएको फैसला ।

हाम्रा दाताका हकको हामीले खरिद गरेको रुपन्देही जिल्ला तत्कालीन सेमटी गा.पं. वार्ड नं. १ हाल कम्हरीया गा.वि.स. वार्ड नं. ६ कि.नं. ४१० को क्षे.फ. ०-३-११ तीन कट्टा एघार धुरको जग्गा हाम्रा दाताका हक दर्ता तिरो भोग चलनको हो । जग्गा नापजाँच ऐन, २०१९ बमोजिम सर्भे नापजाँच २०२७ साल वैशाख ५ गते हुँदा क्षेत्रीय कितावमा दर्ताकै नाउँमा दर्ता भएको छ । यसको जग्गाधनी दर्ता प्रमाण पुर्जा २०२७ साल मार्ग ९ गते प्राप्त गरेको हो । यस प्रकार दाताकै नाउँमा दर्ता भई तिरो मालपोत तिरी बुझाई भोग चलन गरी आएको जग्गा हामीलाई बिक्री गरेको लिखत र दर्ता बदर गराई माग्न २०५३ साल श्रावण २८ गते दर्ताको विषयमा २६ वर्षपछि दिइएको फिरादवाट इन्साफ गरी हामीलाई हराएको पुनरावेदन अदालतको फैसला मुलुकी ऐन जग्गा मिच्नेको १८, जग्गा पजनीको १७, अ.व. ७२ नं., १८४ क, १८५, प्रमाण ऐन, २०२१ को दफा ५४, जग्गा नापजाँच ऐन, २०१९ एवं सर्वोच्च अदालतवाट प्रतिपादित नजिर समेतको गलत व्याख्या गरि भएको हुँदा सो फैसला बदर गरी न्याय पाउँ

भनी प्रतिवादी पल्टन अहिर समेत ५ जनाको संयुक्त र प्रतिवादी चन्द्रा गडरियाको छुट्टै यस अदालत समक्ष पर्न आएको पुनरावेदन ।

यसमा २०२७ साल वैशाख ५ गते नापी भै २०२७ साल मंसिर ९ गते जग्गाधनी दर्ता पूर्जा प्राप्त गरी चन्द्रा गडरियाको नाममा दर्ता तिरो भोग रहेको कि.नं. ४१० को जग्गा मिति २०५२।१०।२५, २०५२।१२।४ र २०५३।४।२३ मा विभिन्न व्यक्तिलाई बिक्री गरेकोमा मिति २०५३।४।२८ मा लिखत दर्ता बदर नामसारी मुद्दा दायर भएको देखिन आयो । मुलुकी ऐन सातौँ संशोधन २०३४ साल पुन २७ गते भएको सो सातौँ संशोधन पूर्व जग्गा पजनीको १७ नं. र जग्गा मिच्नेको १८ नं. मा रहेको साविकको दुई वर्षलाई संशोधन गरी थाहा पाएको मितिले ६ महिना भित्र नालिस दिनु पर्ने व्यवस्था गरेको पाइयो । २०२७ साल वैशाख ५ गते नापी भै २०२७ साल मंसिर ९ गते जग्गाधनी दर्ता पुर्जा प्राप्त गरिसकेको जग्गाको सम्बन्धमा २०३४ साल पुस २७ गते संशोधन भएको मुलुकी ऐनको व्यवस्था आकर्षित हुन सक्ने अवस्था नदेखिएको, पुनरावेदन अदालतले उल्लेख गरेको ललित बहादुर चित्रकार विरुद्ध तुल्सी चित्रकारको मुद्दामा मिति २०३८।७।१६ मा भएको दर्ताको विवादको विषय रहेको सो मुद्दामा लाला बुद्धिमान विरुद्ध मेघराज उपाध्याय भएको दर्ता बदर मुद्दामा पूर्ण इजलासवाट प्रतिपादित सिद्धान्त बमोजिम जग्गा मिच्नेको १८ नं. र जग्गा पजनीको १७ नं. आकर्षित हुने हुँदा हदम्याद नाघेको भन्न नमिल्ने आधारमा निर्णय भएको विषयलाई २०२७ साल वैशाख ५ मा नापी भै २०५७ साल मंसिर ९ गते जग्गाधनी दर्ता पूर्जा समेत प्राप्त गरी दर्ता भएको जग्गाको सम्बन्धमा २०३४ सालमा भएको संशोधन आकर्षित हुने तर्कसहित माथि उल्लेख नजिरको गलत व्याख्या

भएको स्पष्ट देखिएको र साथै विभिन्न मितिमा भएका लिखतहरू एउटै फिरादवाट वदर हुने ठहराएको अदालती वन्दोवस्तको ७२ नं. प्रतिकूल हुनुको अतिरिक्त पेश भएका प्रमाणको मूल्यांकन समेत भएको नदेखिँदा जग्गा पजनीको १७ नं. जग्गा मिच्नेको १८ नं. र प्रमाण ऐन, २०३१ दफा ५४ विपरित हुने गरी गरेको पुनरावेदन अदालत बुटवलको फैसलामा कानून र नजिरको व्याख्यात्मक त्रुटि देखिँदा न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२ को उपदफा (१) को खण्ड (क) र (ख) बमोजिम मुद्दा दोहोर्‍याई हेर्ने निस्सा प्रदान गरिएको छ भनी यस अदालतवाट मिति २०५९।१।४।४ मा भएको आदेश ।

नियम बमोजिम दैनिक पेशी सूचीमा चढी पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको पुनरावेदन सहितको मिसिल अध्ययन गरी पुनरावेदकका तर्फवाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता श्री रामबन्धु शर्माले विवादको जग्गा हाम्रा दाताको नाममा २०२७।१।५ मा सर्भे नाप जाँच भै क्षेत्रिय कितावमा दर्ता भै २०२७।८।९ मा जग्गाधनी दर्ता प्रमाणपुर्जा समेत प्राप्त भईसकेको अवस्थामा तत्कालिन जग्गा भिच्नेको महलको १८ नं. ले जग्गाको कुरामा २ वर्ष भित्र नालेश गर्नु पर्नेमा ०५।३।४।२८ मा फिराद दायर गरेको देखिँदा उक्त हदम्यादविहिन फिराद खारेज गर्नुपर्नेमा इन्साफ गरेको शुरु तथा पुनरावेदन अदालतको फैसला कानून एवं नजिर समेतको आधारमा त्रुटिपूर्ण भएकोले सो फैसला उल्टाई फिराद नै खारेज गरिपाऊँ भनी र प्रत्यर्थी तर्फवाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता श्री ईश्वरी प्रसाद भट्टराईले दुषित दर्ता वदरमा हदम्याद नलाग्ने हुनाले फिराद हदम्याद भित्र नै पर्न आएको र मिसिल संलग्न प्रमाणवाट विवादित जग्गा वादीको भएकोमा कुनै विवाद नदेखिएको प्रतिवादीले आफ्नो श्रोत देखाउन नसकेको हुनाले शुरु तथा पुनरावेदन

अदालतको इन्साफ मिलेकै देखिँदा सदर हुनु पर्दछ भनी गर्नु भएको बहस समेत सुनियो ।

अव, पुनरावेदन अदालत बुटवलको फैसला मिलेको छ छैन ? प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्ने हो, होइन ? सो सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो ।

२. निर्णय तर्फ विचार गर्दा मेरो अंश हकमा परी २०२७ सालमा नाप नक्सा हुँदा कायम कि.नं. ४१० को जग्गा अविच्छिन्न रूपमा मैले हक भोग चलन गरी आएकोमा विपक्षीहरूले मेरो हक मेटाउने उद्देश्यले जानाजान उक्त जग्गा चन्द्र गडरियाको हक भोगको भनि निजको नाउँमा दर्ता गराई विभिन्न मितिमा विभिन्न व्यक्तिहरूलाई विभिन्न र.नं. वाट राजीनामा पारित गराई लिएको कुरा मैले २०५२।१।२।८, २०५३।२।१, २०५३।४।१।३ र २०५३।४।२।४ का दिन सम्बन्धित राजीनामाहरूको र मिति २०५३।३।२८ का दिन विपक्षी चन्द्रा गडरियाको नामको दर्ता श्रेस्ताको नक्कल लिई थाहा जानकारी भएकोले उक्त कि.नं. ४१० को नापी दर्ता पारित राजीनामाहरू तथा सो राजीनामाको आधारमा भएका दर्ताहरू वदर गरी मेरो नाउँमा दर्ता समेत गरिपाऊँ भन्ने दावी भएकोमा, विवादित कि.नं. ४१० को जग्गा मिति २०२७।१।५ मा चन्द्रा गडरियाको नाममा सर्भे नापीमा दर्ता भै मिति २०२७।८।९ मा जग्गाधनी दर्ता प्रमाण पूजा प्राप्त गरेपछि निजवाट हामीहरूले राजीनामा पारित गरी लिएको हुँदा, वादी दावी भुठा हो हाम्रो दर्ता सदर गरिपाऊँ भन्ने समेतका प्रतिउत्तर जिकिर देखिन्छन् । शुरु जिल्ला अदालतले वादी दावी बमोजिम नापीको दर्ताको आधारमा भएका लिखत समेत वदर हुने ठहराएकोमा प्रतिवादीको तर्फवाट पुनरावेदन परी पुनरावेदन अदालत समेतववाट शुरु इन्साफ सदर भएको देखिन्छ । त्यसमा चित्त नबुभाई

प्रतिवादीको तर्फबाट मुद्दा दोहोऱ्याई पाउँ भनी यस अदालतमा निवेदन परेकोमा मुद्दा दोहोऱ्याई हेर्ने निस्सा प्रदान भए बमोजिम पुनरावेदनमा दर्ता हुन आई प्रस्तुत मुद्दा पेश हुन आएको देखिन्छ। फिराद हदम्यादविहिन छ, भन्ने समेतका निवेदन जिकिर भएको र सोही आधारमा मुद्दा दोहोऱ्याई हेर्ने निस्सा समेत प्रदान भएकोले त्यसतर्फ हेर्दा २०२७ साल वैशाख ५ गते नापी भई २०२७ साल मंसिर ९ गते धनी पूर्जाको प्रमाणपत्र समेत वितरण भईसकेको विषयमा २०५३।४।२८ मा फिराद परेको देखियो। साविक जग्गा पजनीको १७ नं र जग्गा मिच्नेको १८ नं. बमोजिमको हदम्याद २ वर्ष भित्र यी वादीको फिराद परेको नपाइएको र यस्तै प्रकृतिको लाला बुद्धिमान श्रेष्ठ विरुद्ध पूर्णकला उपाध्याय भएको दर्ता वदर हक कायम मुद्दामा (नेकाप ०४३, अंक १२, नि.नं २९२३, पृ. ११३८) “सर्भे नाप जाँचको क्रममा एकाको भोग दर्ताको जग्गा अर्कोको नाममा नापीमा दर्ता भएकोमा त्यस्तो नापी भई दर्ता श्रेस्ता खडा भएको मितिवाटै मुद्दा गर्नुपर्ने कारण सृजना भएको मान्नु पर्ने हुन्छ” भनी ९ सदस्यीय पूर्ण इजलासबाट नजिर सिद्धान्त समेत प्रतिपादन भैरहेको पाइन्छ। विपक्षी तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता ईश्वरी भट्टराईले पुनरावेदक प्रतिवादीले जग्गाको हकको श्रोत देखाउन नसकेको हुँदा जग्गा दर्ता गरेको क्रिया नै दुषित हुँदा सर्वोच्च अदालतबाट विन्दुवासीनी हाडा विरुद्ध गणेशकुमारी जोन्छे, भएको हक कायम मुद्दामा (सर्वोच्च अदालत वुलेटीन २०५८ अंक २४ पृ. ६) प्रकाशित नजिर अनुसार पुनरावेदन अदालतको इन्साफ मुनासिव हुँदा सदर हुनु पर्दछ, भनि बहस गर्नु भएको भएपनि उक्त मुद्दा र प्रस्तुत मुद्दाको तथ्य एवं विषयवस्तु फरक फरक देखिनुका साथ साथै यस्तै प्रश्न समावेश भएको आशकुमार दुगुको मु.स.

गर्ने भक्त बहादुर दुगु समेत विरुद्ध तेज बहादुर प्रजापतिको मु.स. गर्ने कृष्ण बहादुर प्रजापति भएको निर्णय वदर मुद्दामा (०६० सालको दे.पु.इ.नं. ३८ फैसला मिति ०६२।१।१५।५) “२०२३ सालमा दर्ता भएकोमा विवाद नभएपछि सो दर्ता तर्फ जग्गा मिच्नेको २ वर्ष भित्र सो दर्ता वदर तर्फ नालेश गर्नुपर्नेमा गरेको देखिन नआएकोले वादी दावीका अन्य कुरामा विचार गरी रहनै परेन” भनी पूर्ण इजलासबाट नजिर समेत प्रतिपादन भैरहेको स्थितिमा विपक्षी तर्फका विद्वान अधिवक्ताको बहस बुँदासँग सहमत हुन सकिएन। पुनरावेदक प्रतिवादी चन्द्र गडेरियाले नापी गरेको जग्गाको श्रोत ७ नं. फाँटवारीलाई उल्लेख गरेको र सोमा उल्लिखित चार किल्ला भै आएको नक्साबाट समेत मिली भिडी रहेको देखिई श्रोत नभएको दुषित दर्ता भन्ने पनि देखिदैन। शुरु जिल्ला अदालत एवं पुनरावेदन अदालतले फैसला गर्दा ग्रहण गरेको ललित बहादुर चित्रकार विरुद्ध तुलसी चित्रकार भएको हक कायम मुद्दामा प्रतिपादित सिद्धान्तको प्रश्न छ त्यसमा मिति ०३८।७।१६ मा भएको दर्ताको विषयमा विवाद देखिएको र मुलुकी ऐनमा २०३४ साल पुस २७ गते भएको सातौं संशोधन उक्त मुद्दामा आकर्षित हुने देखिन्छ, भने प्रस्तुत मुद्दामा २०२७ साल वैशाख ५ गते नापी भै २०२७ साल मंसिर ९ गते जग्गाधनी दर्ता पूर्जा प्राप्त गरी सकेको देखिएकाले यहाँ यो प्रश्नले त्यति महत्व राख्न सक्दैन। मुद्दा गर्ने पक्षले दुषित दर्ताको हवाला दिई अरुको नाम दर्ता भोगको जग्गा वदर गर्ने माग दावी जहिले पनि गर्न पाउने भनी अर्थ गर्न मिल्दैन। जग्गाको हक स्वामित्व राख्ने व्यक्तिले त्यसको जिम्मेवारी पनि वहन गर्नु पर्दछ। यस परिप्रेक्ष्यमा माथि उल्लिखित सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित भएको सिद्धान्तले ज्यादै महत्व

राख्छ। मुद्दा पर्दापर्दैको अवस्थामा हक हस्तान्तरण भएको तथा सार्वजनिक सम्पत्ति समेत अन्य विषयको दर्तामा लिइने दुषित दर्ताको अर्थलाई पक्षले जुनसुकै अवस्थामा मुद्दा गर्ने पाउने खुला हदम्यादको सिद्धान्तवाट हेरिनु हुँदैन। यस्तो हुन गए हदम्याद सम्बन्धी कानूनी व्यवस्था निस्प्रयोजित हुन गई न्यायको मर्म माथि आघात पर्न जाने हुन्छ। यसरी हदम्याद नघाई परेको फिरादलाई दुषित दर्ता देखिएको भनी फिराद हदम्याद भित्रकै कायम गरी पुनरावेदन अदालतवाट भएको निर्णय मिलेको देखिदैन।

३. अतः माथि विवेचित पूर्ण इजलाशवाट प्रतिपादित नजिर, हदम्याद एवं निस्सा प्रदानमा उल्लिखित आधार प्रमाणवाट हदम्यादको आधारमा फिराद खारेज गर्नु पर्नेमा शुरु जिल्ला अदालतले इन्साफ गरेको फैसला सदर गर्ने गरेको पुनरावेदन अदालत बुटवलको इन्साफ नमिलेकोले उल्टी भै हदम्याद विहिन वादीको फिराद दावी नै खारेज हुने ठहर्छ। अरुमा तपसिल बमोजिम गर्नु।

तपसिल

माथि ठहर खण्डमा उल्लेख भए बमोजिम वादीको फिराद खारेज हुने ठहरेकोले शुरु तथा पुनरावेदन अदालतको फैसला बमोजिम राखेको लगत कट्टा गरी दिनु भनी शुरु जिल्ला अदालतमा लेखी पठाउनु ----१

प्रस्तुत मुद्दाको दायरीको लगत कट्टा गरी नियमानुसार बुझाइदिनु ----१

उक्त रायमा सहमत छु।

न्या.गौरी ढकाल

इति सम्बत २०६३ आषाढ २९ गते रोज ५ शुभम शाखा अधिकृत: पुष्पराज थपलिया

निर्णय नं.८०६४ वैशाख २०६६

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री रामकुमारप्रसाद शाह
माननीय न्यायाधीश श्री गौरी ढकाल
सम्बत् २०६१ सालको फौ. पु. नं. ---३७१४
फैसला मिति: २०६५।११।२६

मुद्दा :- भ्रष्टाचार।

पुनरावेदक प्रतिवादी: वाजुरा जिल्ला वाई गा.वि.स.वार्ड
न. ६ घर भई उपत्यका प्रहरी कार्यालयका
तत्कालीन प्रहरी निरीक्षक स्व. वसन्तवहादुर
बुढाको मु.स.गर्ने श्रीमती रुपा बुढा
विरुद्ध

प्रत्यर्धी वादी: राजनप्रसाद दवाडीको प्रतिवेदनले नेपाल
सरकार
शुरु फैसला गर्ने

मा.न्या. श्री तपवहादुर मगर

मा.न्या. श्री गोविन्दप्रसाद पराजुली

मा.न्या. श्री भूपध्वज अधिकारी

- प्रतिवादीको मृत्यु भइसकेको कारणले मात्र फैसलाले असर पर्ने कुरामा निजको पुनरावेदन गर्न पाउने कानूनी हक समाप्त भएको मान्न नमिल्ने। मृत्यु भइसकेको मुद्दाको पक्षको दैयादारले निजको हकमा पुनरावेदन गर्न सक्ने। (प्रकरण नं.३)
- तोकिएको तारेखका दिनभन्दा अगावै मुद्दाको पक्षको मृत्यु भएको अवस्थामा सो तोकिएको तारेखका दिन निज

अदालतमा उपस्थित हुन नसक्नु स्वाभाविक भएको र यस्तो कारणबाट अदालतमा पक्ष उपस्थित हुन नसकेकोलाई अ.व. १२४ नं. मा उल्लेख भएको मनासिव, तथ्ययुक्त र वस्तुपरक कारण मान्नुपर्ने हुन्छ। पक्षको मृत्यु भएको मनासिव कारणबाट निजलाई तोकिएको तारेखका दिन अदालतमा उपस्थित हुन नसकेको अवस्थामा अ.व. १२४ नं. बमोजिम निजले राखेको धरौट जफत गर्न युक्तिसंगत र कानूनसम्मत समेत मान्न नमिल्ने।

(प्रकरण नं.७)

पुनरावेदक प्रतिवादी तर्फबाट: विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री नारायण वल्लभ पन्त र विद्वान अधिवक्ता श्री जगदीशचन्द्र पाण्डे
प्रत्यर्थी वादी तर्फबाट: विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री मोहनबहादुर कार्की
अवलम्बित नजीर:
सम्बद्ध कानून:

- भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०१७ को दफा १२
- भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९ को दफा १६(१)
- मुलुकी ऐन अदालती बन्दोवस्तको महलको दफा ६२(३), १९३, १७६, १२४ र १२४क

आदेश

न्या. रामकुमारप्रसाद शाह: विशेष अदालत काठमाडौंको मिति २०६०/७/१३ को फैसला उपर प्रतिवादीको तर्फबाट विशेष अदालत ऐन २०५९

को दफा १७बमोजिम यस अदालत समक्ष पुनरावेदन परी पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यसप्रकार छ:-

शाही सेना, प्रहरीमा आदेशको भरमा भर्ती हुन्छ। उनीहरूलाई कसैले छुन नसकेर बाहिर अन्य निकायमा हात हाली रहेछ। यदि हो भने सम्पूर्ण पदासिन इकाईमा हात हाल्नु पर्‍यो, देशमा मनपरीतन्त्र चल पाइदैन, विधिको शासन होईन, गहन अनुसन्धान हुन अनुरोध छ भन्ने उजूरी आयोगमा द. नं. ४५७३।०५।१।१८ मा दर्ता हुन आएको। वसन्तबहादुर वुढाको प्रमाणपत्रको फोटोकपी प्रमाणीकरणको लागि पठाइएको छ भनी प्रहरी प्रधान कार्यालयको च.नं. १६७ मिति २०५९।२।३ को पत्रद्वारा अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगमा लेखी पठाएको।

विवादित प्रमाणपत्र समेतका प्रमाणीकरण विवरण समेत संलग्न राखी पठाइएको भन्ने समेत व्यहोराको उच्च माध्यमिक शिक्षा परिषद् सानोठिमीले अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगलाई लेखेको मिति २०५९।१।२।२० च. नं. ६४६ को पत्र।

म २०३२ सालमा रि.प्र.ज. पदमा भर्ना भएकोमा ०३६ सालमा प्र.ह. पदमा, ०३९ सालमा प्र.स.नि., २०४५ सालमा प्र.ना.नि. र ०५९ सालमा प्र.नि. पदमा बढुवा भएको हुँ। विवादित प्रमाणपत्र मैले बढुवाको लागि पेश गरेको हुँ तर सो वाट मेरो बढुवा भएको होइन भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादीले अनुसन्धानको क्रममा गरेको बयान।

यसमा प्र. वसन्तबहादुर वुढाले बढुवा पाउने उद्देश्यले पेश गरेको विवादित माध्यमिक शिक्षा परिषद् उत्तर प्रदेशको वर्ष १९९३ अनुक्रमाङ्क १६४३२२७ को हाइस्कूल परीक्षाको प्रमाणपत्र प्रमाणीकरण सम्बन्धमा सम्बन्धित वोर्डबाट “जनपद सिद्धार्थनगर मे अनुदानित

नही है” भनी लेखी आएवाट निजले भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०१७ को दफा १२ एवं भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९ को दफा १६(१) विपरीत कसूर गरेको हुँदा भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९ को दफा १६(१)बमोजिम सजाय गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको आरोपपत्र ।

सन् १९९३ मा सम्बन्धित विद्यालयमा गई परीक्षा दिई विवादित प्रमाणपत्र प्राप्त गरेको हुँ। सो प्रमाणपत्र प्र. ना. नि. पदमा कार्यरत रहँदा सम्बन्धित विभागमा पेश गरेको हुँ। सो प्रमाणपत्रको आधारमा मेरो बहुवा भएको होइन। मैले परीक्षा दिई प्राप्त गरेका दावीका प्रमाणपत्र सक्कली हो भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादीले अदालतमा गरेको बयान ।

विवादित प्रमाण पत्र दिने निकाय माध्यामिक शिक्षा परिषद् क्षेत्रीय कार्यालय वाराणसीको दिनाङ्क १६/१/२००३ को पत्रसाथ प्राप्त प्रमाणीकरण विवरणको सि.नं.११ मा “जनपद सिद्धार्थनगर मे अनुदानित नही है” भनी लेखि आएको देखिन्छ। आधिकारिक निकायवाट प्राप्त प्रमाणलाई प्रतिवादीले अन्यथा प्रमाणित गर्न नसकेकोले त्यसलाई प्रमाणमा लिनु पर्ने हुन्छ। उक्त प्रमाणपत्र प्रतिवादीले बहुवाको प्रयोजनका लागि वाहेक अन्य प्रयोजनका लागि पेश गरेको अवस्था देखिदैन। उक्त प्रमाण पत्रको आधारमा बहुवा नभई कामको आधारमा बहुवा भएको भन्ने प्रतिवादीको बयान तर्फ विचार गर्दा तत्कालीन भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०१७ को दफा १२ ले बहुवा पाउने उद्देश्यले शिक्षा सम्बन्धी कुनै योग्यता हाँटेकोमा पनि कसूर कायम गरेको देखिन्छ। उक्त सबुद प्रमाणवाट प्रतिवादी वसन्तबहादुर बुढाउपरको आरोपपत्र मागदावी समर्थित एवं प्रमाणित भएकै देखिँदा निजले तत्काल प्रचलित भ्रष्टाचार निवारण

ऐन २०१७ को दफा १२ अन्तर्गतको कसूर गरेको ठहर्छ। सो ठहर्नाले प्रतिवादीलाई उक्त ऐको दफा १२ र २९ (२)बमोजिम रु २५००/- जरिवाना हुने ठहर्छ भन्ने समेत व्यहोराको विशेष अदालतको मिति २०६०/७/१३ को फैसला ।

मेरो श्रीमान वसन्तबहादुर बुढाको मिति २०६०/५/२१ मा मृत्यु भैसकेकोमा मुद्दा चल्दा चल्दै मृत्यु भएका व्यक्तिलाई कसूरदार ठहर गरिएको छ। फौजदारी मुद्दामा मृत्युसँगै कसूर एवं सजाय पनि अन्त्य हुने सिद्धान्तबमोजिम मेरो श्रीमानलाई सफाई दिनु पर्दछ। जुन उद्देश्यको लागि भ्रष्टाचार गऱ्यो भन्ने दावी छ सोबमोजिम बहुवा नभई कामको आधारमा बहुवा भएवाट विवादित प्रमाण पत्रलाई आधार मानी भ्रष्टाचार ठहर गरी फैसला गर्न मिल्दैन। कामको आधारमा बहुवा भएको हो होइन सो विषय प्रहरी प्रधान कार्यालयवाट बहुवा सम्बन्धी फाइल हेरी एकिन गर्नुपर्ने विषय हो। सोबमोजिम प्रहरी प्रधान कार्यालयवाट केही नभएको अवस्थामा मेरो श्रीमानलाई कसूरदार ठहर गर्न मिल्दैन। अतः मृत्यु भैसकेको अवस्थामा कसूर एवं सजाय हुन नसक्ने हुँदा विशेष अदालत काठमाडौँले रु २५००/- जरिवाना गरेको मिति २०६०/७/१३ को फैसला कानून विपरीत एवं सम्मानित सर्वोच्च अदालतवाट प्रतिपादित सिद्धान्त समेतको विपरीत हुँदा सो फैसला बदर गरी प्रतिवादीलाई सफाई दिलाईपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको वसन्तबहादुर बुढाको मु.स. गर्ने श्रीमती रुपा बुढाकोतर्फवाट यस अदालत समक्ष परेको पुनरावेदन पत्र ।

यसमा विशेष अदालत काठमाडौँवाट मिति २०६०।७।१३ मा भएको फैसला उपर फैसलाको नक्कल सारी थाहा भएको मितिले म्याद भित्रै मुद्दा सकार

गरी पुनरावेदन दर्ता गरिपाउँ भनी पुनरावेदन गर्न आएको देखियो ।

प्रस्तुत मुद्दाका प्रतिवादी वसन्तबहादुर वुढाको मिति २०६५।५।२९ मा मृत्यु भए पश्चात मिति २०६०।७।१३ मा फैसला भएको देखिन्छ । कारवाहीयुक्त मुद्दाका पक्षको मृत्यु भएपछि मृतकका हकदारले अ. वं. ६२(३) नं. बमोजिमको म्याद भित्र मुद्दा रहेको अदालतमा उपस्थित भई मुद्दा सकार गर्नुपर्ने कानूनी व्यवस्था भएको हुँदा मुद्दा सकार गर्ने म्याद समाप्त भएपछि मुद्दा फैसला भएकोमा फैसलाको नक्कल सारी थाहाभएको मितिलाई थाहापाएको मिति मानी अ. वं. ६२(३) नं. बमोजिमको म्याद नाघी पर्न आएको देखियो । म्यादै भित्र सकार गर्न पर्ने भन्ने सम्बन्धमा रत्नमायाको मु. स. गर्ने तुलसीदेवी कुमाल विपक्षी ललितबहादुर कुमाल भएको दे. पु. नं. ३९४९ को दर्ता दर्ता बदर मुद्दामा स. अ. वुलेटिन २०५८, अङ्क ७, पृ. १० मा प्रतिपादित सिद्धान्त तथा जागीरको विषयमा नेकाप २०३८, अङ्क ९, पृ. १, नि. नं. १४९५ र नेकाप २०५४, पृ. १८० निवेदक सुरज सिंह विपक्षी टिम्बर कर्पोरेशन अफ नेपाल समेत भएको जागिर सम्बन्धी रिट निवेदनमा प्रतिपादित सिद्धान्त समेतको आधारमा प्रस्तुत पुनरावेदन दर्ता गर्न मिलेन । अ. वं. २७ नं. तथा स. अ. नियमावलीको नियम २७(२) बमोजिम दरपिठ गरी दिएको छ । कानूनबमोजिम गर्नु भन्ने यस अदालतका सह रजिष्ट्रारवाट मिति २०६०।९।१९ मा भएको दरपीठ आदेश ।

विशेष अदालत काठमाडौंवाट मिति २०६०/७/१३ मा फैसला हुदा प्रतिवादी वसन्तबहादुर वुढाले कसूर गरेको ठहराई रु २५००/- जरिवाना गरेको र निज प्रतिवादीले २०६०/६/२ को तारेख गुजारेको भनी अ. वं. १२४ नं. बमोजिम निजले

राखेको धरौटी रु २३२५०/- जफत गरेको तथा प्रतिवादी वसन्तबहादुर वुढालाई सोही अदालतवाट इन्साफमा चित्त नवुभ्ने ३५ दिन भित्र सर्वोच्च अदालतमा पुनरावेदन गर्न जानु भनी पुनरावेदनको म्याद दिनु भनेको समेत देखिन्छ । सर्वोच्च अदालतमा पुनरावेदन गर्न म्याद जारी भै तामेल भएको देखिँदैन । यसै बीच उक्त मुद्दाको फैसला नहुदै प्रतिवादी वसन्तबहादुरको मिति २०६०/५/२९ मा परलोक भएको देखिन्छ । मुलुकी ऐन अ. वं. १७६ नं. मा अभियोग लागेको मानिस फैसला नहुदै मृत्यो भने सो सकार गरेको नाताले मात्र अपराधी ठहराउनु हुँदैन भन्ने व्यवस्था भएको देखिन्छ । उक्त मुद्दामा प्रतिवादीलाई मृत्यु भइसकेको कारण देखाई निजका हकदारले सकारगरी पुनरावेदन गर्न पाउँछ भने हकदारले फैसला सारी थाहापाई मुद्दा सकार गरी पुनरावेदन गर्न पाउने वा नपाउने यो कानूनी व्याख्या हुनु पर्ने विषय भएकोले र मरेको मानिस तारेखमा नरहेको भन्ने आधारले धरौटी वापत विगो रु. २३,२५०/- जफत भएको विषय समेत भएको अवस्थामा सो र जरिवाना वारे अ. वं. ६२(३) नं. अनुसार दैयादारले सकार्न पाउने वा नपाउने विषय पनि व्याख्या गर्नुपर्ने स्थिति देखिन्छ । अ. वं. १९३ नं. बमोजिम पुनरावेदनको म्याद तामेल भएको स्थितिमा दैयादारले सकार गरी पुनरावेदन दिन पाउने हो कि होइन ? सो पाउने भएमा फैसला सारी सकार गर्न किन नपाउँने भन्ने प्रश्न समेत निरुपण गर्नुपर्ने हुन्छ । यी प्रश्नहरू अरु मुद्दामा उठन सक्ने हुँदा प्रस्तुत पुनरावेदनमा सकार गराई पुनरावेदन दर्ता गराई उल्लिखित कानूनी प्रश्नमा पुनरावेदनको रोहवाट वोल्नु पर्ने हुदा मिति २०६०/९/२९ को सह-रजिष्ट्रारको दरपीठ आदेश बदर गरी दिएको छ । निवेदिकालाई मुद्दा सकार गराई निजको

पुनरावेदन दर्ता गरी दिनु भन्ने यस अदालतको एक न्यायाधीशको इजलासबाट भएको मिति २०६१।२।८ को आदेशबमोजिम प्रस्तुत पुनरावेदन पत्र दर्ता भएको देखिन्छ ।

यसमा प्रतिवादी वसन्तबहादुर बुढालाई तोकिएको मिति २०६०/६/२ को तारेख अगावै २०६०/५/२१ मा निजको मृत्यु भएको देखिएको हुँदा सो स्थितिमा धरौट जफत गर्ने गरेको शुरु विशेष अदालतको फैसला अ.वं. १२४ र १२४ क को परिप्रेक्ष्यमा विचारणीय हुनुको साथै अ.वं. १७६ नं र उक्त अ.वं. १२४, १२४क को व्याख्याको प्रश्न देखिई सो आधारमा विशेष अदालतको फैसला फरक पर्न सक्ने हुँदा छलफलको लागि अ.वं. २०२ नं.बमोजिम प्रत्यर्थी भिकाई नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने मिति २०६३/६/१ मा भएको आदेश रहेछ ।

नियमबमोजिम पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदककातर्फबाट उपस्थित विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री नारायण वल्लभ पन्त र विद्वान अधिवक्ता जगदीश चन्द्र पाण्डेले पेश भएको शैक्षिक योग्यताको प्रमाणपत्रका आधारमा प्रतिवादीको बहुवा नभई जेष्ठता समेतका आधारमा प्रतिवादीको प्रहरी निरीक्षक पदमा बहुवा भएकोले प्रमाण पत्र पेश हुँदैमा प्रतिवादीलाई कसूरदार ठहर गर्न मिल्दैन । त्यसैगरी प्रस्तुत मुद्दा विशेष अदालतमा चल्दा चल्दैको अवस्थामा प्रतिवादी वसन्तबहादुर बुढाको मृत्यु भएकोले अ. वं. १७६ नं.बमोजिम प्रतिवादीले आरोपित कसूरबाट सफाई पाउनु पर्नेमा सजाय गरी निजले तारेख गुजारेको भनी धरौट रकम समेत जफत गर्ने गरी भएको विशेष अदालतको फैसला उल्टी गरी मृत्यु भै सकेका प्रतिवादीलाई आरोपित कसूरबाट उन्मुक्ति गरिपाऊँ भनी गर्नु भएको बहस सुनियो ।

प्रत्यर्थी नेपाल सरकारकोतर्फबाट उपस्थित विद्वान सह न्यायाधिवक्ता श्री मोहनबहादुर कार्कीले प्रतिवादीले पेश गरेको शैक्षिक योग्यताको प्रमाणपत्र नक्कली भएकोमा विवाद छैन । नक्कली प्रमाणपत्रबाट लाभ हासिल नभएमा पनि त्यस्तो प्रमाणपत्र पेश गरेको कार्य आफैमा गैरकानूनी हुने भनी सिद्धान्त प्रतिपादित भै सकेकोले प्रतिवादीको मृत्यु हुँदैमा आरोपित कसूरबाट उन्मुक्ति दिन मिल्दैन । अतः विशेष अदालतको फैसला सदर गरिपाऊँ भनी गर्नु भएको बहस सुनियो ।

उपस्थित कानून व्यवसायीहरूको बहस सुनी मिसिल संलग्न कागज प्रमाण अध्ययन गरी विशेष अदालतबाट भएको फैसला मिले नमिलेको के रहेछ ? सोही विषयमा निर्णय गर्नुपर्ने देखियो ।

यसमा, प्रतिवादी वसन्तबहादुर बुढाले प्रहरी निरीक्षक पदमा बहुवा पाउने उद्देश्यले माध्यामिक शिक्षा परिषद् उत्तर प्रदेश भारतबाट हाईस्कूल उत्तीर्ण गरेको नक्कली प्रमाणपत्र बनाई बहुवाको लागि पेश गरी साविक भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०१७ को दफा १२ एवं भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९ को दफा १६(१) बमोजिमको कसूर गरेकाले प्रतिवादीलाई भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९ को दफा १६(१) बमोजिम सजाय गरिपाऊँ भन्ने अभियोग दावी भएकोमा विशेष अदालत काठमाडौँबाट प्रतिवादीलाई आरोपित कसूर गरेको ठहराई रु. २,५००/- जरिवाना गरी निजले राखेको धरौटी रकम तारेख गुजारेको कारणले जफत गरी फैसला भएको देखिन्छ ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा प्रतिवादी वसन्तबहादुर बुढाकी श्रीमतीले आफ्नो लोग्नेको विशेष अदालतमा मुद्दा चल्दाचल्दैको समयमा मिति २०६०।५।२१ गते मृत्यु भएको भनी विशेष अदालतबाट मुद्दा फैसला भएपछि उक्त फैसलाको नक्कल लिई

मुद्दा सकार गरी पुनरावेदन पत्र दर्ता गर्न ल्याएकोमा यस अदालतका सह-रजिष्ट्रारबाट सो पुनरावेदन पत्र दर्ता गर्न नमिल्ने भनी दरपीठ भएकोमा यस अदालत एक न्यायाधीशको इजलासबाट उक्त दरपीठ आदेश बदर भएको देखिन्छ। सो आदेशमा मुद्दा चल्दा चल्दैको अवस्थामा मृत्यु भएको प्रतिवादीको हकदारले मुद्दा सकार गरी पुनरावेदन गर्न पाउने नपाउने भन्ने प्रश्नमा व्याख्या हुन आवश्यक भएको भन्ने समेत उल्लेख भएवाट प्रस्तुत मुद्दामा मुद्दा चल्दा चल्दैका अवस्थामा प्रतिवादीको मृत्यु भई निजका हकदारले कानूनका म्याद भित्र सम्बन्धित अदालतमा मुद्दा सकार नगरी पुनरावेदन सुन्ने यस अदालतमा मुद्दा सकार गरी पुनरावेदन दर्ता गर्न मिल्ने नमिल्ने के रहेछ ? भन्नेतर्फ नै सर्वप्रथम विवेचना गर्नुपर्ने हुन आयो। सोतर्फ हेर्दा मुलुकी ऐन अ.व. ६२(३) नं. मा “ऐनले विगो भर्नु भराउनु, दिनु दिलाउनु वा सम्पत्ति चलन चलाउनु लिनु पर्ने मुद्दाका म्याद तारीखमा हाजिर हुनुपर्ने व्यक्ति मरी वा वौलाहा वा वेपत्ता भई म्याद तारीख गुज्रेमा मरी वा वौलाहा वा वेपत्ता भएको मितिले बाटाका म्याद वाहेक ३५ दिन भित्र निजको दैयादारले म्याद तारीख थामी मुद्दा सकार गर्न अड्डामा हाजिर भई निवेदन पत्र दिएमा म्याद तारीख थामी दिई मुद्दा सकार गराई दिनु पर्छ” भन्ने कानूनी व्यवस्था रहेको देखिन्छ। त्यसैगरी अ.व. १९३ नं. मा “अड्डावाट मुद्दा फैसला गरेपछि हाजिर रहेको भगडियालाई सो फैसला वाची सुनाई पुनरावेदन लाग्ने वा नलाग्ने व्यहोरा र पुनरावेदन लाग्ने भए पुनरावेदन सुन्ने अड्डाको नाम समेत वताई निजवाट सुनी पाएको व्यहोराको कागज गराई राख्नु पर्छ। भगडिया हाजिर नरहेकोमा सो फैसला भएको तीन दिन भित्र यो मुद्दामा यो कुरा ठहरेको हुनाले तिमीलाई यति सजाय भएको छ भन्ने

र पुनरावेदन लाग्ने भए पुनरावेदन लाग्ने अड्डाको नाम समेत खुलाई सो भगडियाको नाममा म्याद जारी गर्नु पर्छ। पुनरावेदन लाग्ने मुद्दामा भगडिया रोहवरमा भई फैसला सुनेकोमा सो सुनेको मितिले र भगडिया रोहवरमा नभै म्याद जारी भएकोमा सो म्याद तामेल भएको मितिले ३५ दिन भित्र भगडियाले चित्त नबुझेको कुरामा सो फैसला उपर पुनरावेदन दिन पाउँछ, सो म्याद नाघेपछि पुनरावेदन लाग्न सक्दैन” भन्ने समेत कानूनी व्यवस्था भएको पाइन्छ। उपरोक्त कानूनी व्यवस्थाबमोजिम अ.व. ६२(३) नं. ले जुन अड्डामा मुद्दा विचाराधीन अवस्थामा रहेको छ, सो मुद्दा फैसला नहुँदैको अवस्थामा तारेखमा रहेको मर्ने वा वौलाहा भएको वा वेपत्ता भएको मानिसको दैयादारले ३५ दिन भित्र सोही अड्डामा मुद्दा सकार गर्नुपर्ने प्रावधान गरेको छ भने अ. व. १९३ नं. ले पुनरावेदन लाग्ने वा नलाग्ने र पुनरावेदनको म्याद दिने सम्बन्धमा कार्यविधिगत प्रावधानलाई समेटेको देखिन्छ।

३. प्रस्तुत मुद्दा विशेष अदालत समक्ष विचाराधीन रहेकै समयमा तारेखमा रहेको प्रतिवादी वसन्तबहादुर वुढाको मिति २०६०।१।२१ गते मृत्यु भएको देखिन्छ। प्रतिवादीको मृत्यु भएपछि निजका दैयादारले मृत्यु भएको ३५ दिन भित्र विशेष अदालतमा मुद्दा सकार नगरी सो अदालतवाट फैसला भएपछि फैसलाको नक्कल लिई मुद्दा सकार गराई पुनरावेदन पत्र दर्ता गरिपाउँ भनी यस अदालतमा आएको अवस्था देखिन्छ। मुद्दाको कारवाईको क्रममा वा फैसला हुँदा कुनै पक्ष अ. व. ६२(३) नं. मा उल्लेख भएको वाहेक अन्य कुनै कारणले अनुपस्थित भएमा पनि निजको अ. व. १९३ नं.बमोजिम पुनरावेदन लाग्ने कुरामा विवाद हुँदैन। पुनरावेदन सम्बन्धी हक कानूनद्वारा व्यवस्थित कानूनी हक भएकोले

तारेख गुजारेको व्यक्तिले पनि पुनरावेदनको म्याद पाउने र ऐनको हदम्याद भित्र पुनरावेदन दर्ता गर्न ल्याए सो पुनरावेदन अ. वं. १९३ नं. अनुसार दर्ता हुने नै देखिन्छ। प्रस्तुत मुद्दामा विशेष अदालतले प्रतिवादीलाई ३५ दिन भित्र सर्वोच्च अदालतमा पुनरावेदन गर्न जानु भनी पुनरावेदनको म्याद समेत दिएको अवस्था छ। सो म्याद तामेल नहुँदै प्रतिवादी वसन्तबहादुरकी पत्नी यी पुनरावेदक रुपा बुढाले फैसलाको नक्कल सारी यस अदालत समक्ष मुद्दा सकार गर्न तथा पुनरावेदन पत्र दर्ता गर्न ल्याएको देखियो। अतः अभियोग लागेका प्रतिवादी वसन्तबहादुर बुढालाई तोकिएको तारिख निजको मृत्यु भएको कारणले गुज्रेको र निज प्रतिवादीको अनुपस्थितिमा नै उक्त मुद्दा फैसला भएको देखिन आएकोले त्यस्तोमा प्रतिवादीको मृत्यु भइसकेको कारणले मात्र फैसलाले असर पर्ने कुरामा निजको पुनरावेदन गर्न पाउने कानूनी हक समाप्त भएको मान्न मिल्ने हुँदैन। मृत्यु भइसकेको मुद्दाको पक्षको दैयादारले निजको हकमा पुनरावेदन गर्न सक्ने नै हुन्छ। प्रस्तुत सरकारवादी फौजदारी मुद्दामा निज प्रतिवादी वसन्तबहादुरको दैयादारलाई मुद्दा सकार गरी पुनरावेदन दर्ता गर्न कुनै कानूनले रोक नलगाएको अवस्थामा निज प्रतिवादीका नाउँमा विशेष अदालतबाट पुनरावेदनको म्याद जारी भई सो म्याद तामेल नहुँदै निजको दैयादार पत्नीले नक्कल लिई सकार गरी अ. वं. १९३ नं. का म्याद भित्रै दर्ता गर्न ल्याएको पुनरावेदनलाई उपरोक्त कानूनी व्यवस्था बमोजिम दर्ता हुन नसक्ने भन्न मिल्दैन।

४. अब पुनरावेदन जिकिरबमोजिम प्रतिवादी वसन्तबहादुर बुढालाई जरिवाना गर्ने गरी भएको विशेष अदालत काठमाडौंको फैसला मिले नमिलेको के रहेछ ? भनी हेर्दा प्रतिवादीले बहुवा

पाउने प्रयोजनका लागि उत्तीर्ण नै नभएको हाईस्कूलको नक्कली प्रमाणपत्र पेश गरी साविक भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०१७ को दफा १२ तथा भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९ को दफा १६(१) बमोजिमको कसूर गरेकोले सजाय गरिपाऊँ भन्ने अभियोग माग दावी देखिन्छ। प्रतिवादीले मौकामा बयान गर्दा सो प्रमाणपत्र बहुवा पाउने प्रयोजनका लागि पेश गरेको हुँ तर त्यसबाट मेरो बहुवा भएन। सम्बन्धित बोर्डबाट सन् १९९३ सालको अनुक्रमाङ्क १६४३२२७ जारी नै भएको छैन भनी लेखी आएका मेरो हाईस्कूल परीक्षाको प्रमाणपत्र गलत देखिन आयो भनी आफूले बहुवा पाउने प्रयोजनका लागि नक्कली प्रमाणपत्र पेश गरेको कसूरजन्य कुरामा अधिकार प्राप्त अधिकारी समक्ष सावित भएको देखिन्छ, भने अदालतमा बयान गर्दा उक्त प्रमाणपत्र सक्कली हुन, ती प्रमाणपत्रबाट बहुवा नभै सेवा अवधिको आधारमा बहुवा भएको हो भनी भने तापनि अनुसन्धानको क्रममा आफ्नै स्वहस्ताले गरेको बयानलाई अन्यथा प्रमाणित गराउन सकेको पाईदैन। विवादित प्रमाणपत्रका सम्बन्धमा प्रमाणपत्र जारी गर्ने निकाय माध्यमिक शिक्षा परिषद् वाराणसी उत्तर प्रदेशलाई बुझ्दा सो बोर्डको दिनाङ्क १६।०१।००३ को प्राप्त प्रमाणीकरण पत्रमा सन् १९९३ अनुक्रमाङ्क १६४३२२७ “जनपथ सिद्धार्थनगर मे अनुदानित नही है” भनी लेखी आएको देखिन्छ। यसरी जुन निकायबाट प्रमाणपत्र जारी भै प्रतिवादीले लिएको भनेको छ, सोही निकायबाट अनुक्रमाङ्क १६४३२२७ को प्रमाणपत्र सन् १९९३ को परीक्षामा दर्ता (अनुदानित) छैन भनी लेखी आएका सो बोर्डको उक्त पत्र प्रतिवादीका विरुद्धमा प्रमाणमा ग्रहण योग्य हुने हुन्छ।

५. उक्त प्रमाणपत्रका आधारमा बहुवा नभै कामका आधारमा बहुवा भएकोले विवादित

प्रमाणपत्रलाई आधार मानी भ्रष्टाचार ठहर गर्न मिल्दैन भन्ने पुनरावेदन जिकिरतर्फ हेर्दा भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०१७ को दफा १२ ले “कुनै व्यक्तिले राष्ट्र सेवकको ओहदा पाउने वा सो ओहदामा बहाल रहने उद्देश्यले शिक्षा सम्बन्धी कुनै योग्यता, नाम, तीनपुस्ते, उमेर, जात, थर, बतन, नागरिकता वा योग्यता ढाटेमा निजलाई कसूरको मात्रा अनुसार २ वर्ष देखि ६ वर्ष सम्म कैद वा जरिवाना वा दुवै सजाय हुनेछ” भन्ने कानूनी व्यवस्था भएवाट कानूनमा नै राष्ट्र सेवकले शिक्षा सम्बन्धी योग्यता ढाट्न नहुने र ढाँटेमा अपराधजन्य कार्य हुने गरी स्पष्ट रूपमा तोकेको देखिन्छ। आफूले पाउदै नपाएको शैक्षिक योग्यता सम्बन्धी प्रमाण पत्र पाएको छु भनी कुनै ओहदा पाउन वा भईरहेको ओहदामा यथावत रहन जुनसुकै उद्देश्यले ढाँटी पेश मात्र गरे पनि उक्त कानूनी व्यवस्था विपरीतको कसूरजन्य कार्य हुने र सो प्रमाण पत्रवाट कुनै लाभ नलिए पनि सो कसूरजन्य कार्यको परिणामवाट उन्मुक्ति अवस्था नहुने भन्ने सो कानूनी व्यवस्थाको पठनवाट स्पष्ट छ। यसै सम्बन्धमा तारा राजभण्डारी (कार्की) विरुद्ध नेपाल सरकार दे. पु. इ. नं. ०६५—CF-००२४ को भ्रष्टाचार मुद्दामा मिति २०६५।५।१५ मा यस अदालत पूर्ण इजलासवाट (स.अ.वुलेटिन वर्ष १७, अङ्क १७, पूर्णाङ्क ३९५, पृ.११) नक्कली प्रमाणपत्र पेश गरेको कार्य मात्र कसूरजन्य कार्य हुने भन्ने सिद्धान्त प्रतिपादित भएवाट समेत कुनै किसिमको लाभ वा सुविधा नलिए तापनि नक्कली प्रमाणपत्र पेश गर्ने कार्यले मात्र समेत अपराधजन्य कार्य हुने स्पष्ट छ।

६. प्रतिवादी वसन्तबहादुर वुढाको विशेष अदालतमा मुद्दा चल्दाचल्दैको अवस्थामा मिति २०६०।५।२१ गते मृत्यु भइसकेको हुँदा आरोपित कसूरवाट सफाई दिलाई पाऊँ भनी मुद्दा सकार गरी

निजकी पत्नीले दिएको पुनरावेदन एवं निजका कानून व्यवसायीहरूको बहस जिकिरसमेततर्फ हेर्दा मुलुकी ऐन अ. वं. १७६ नं. मा “गैह्र मुद्दामा अभियोग लागेको मानिस फैसला नहुँदै मर्ने भने सो मर्नेलाई खतवात लाग्दैन। सकार गरेको मुद्दामा पनि सकार गर्ने व्यक्तिलाई सो सकार गरेका नाताले मात्र अपराधी ठहराउन हुँदैन” भन्ने कानूनी व्यवस्था रहेको देखिन्छ। उक्त कानूनी प्रावधानबमोजिम मरिसकेको मानिसवाट निजलाई लागेको कैद जरिवाना असुल उपर हुन नसक्ने भएवाट मर्नेलाई खतवातवाट छुट दिने भन्ने कानूनी सिद्धान्त रहेको पाइन्छ। फौजदारी कानूनका उद्देश्यहरू मध्ये अपराधीलाई सजाय गरी सो अपराधीलाई पुनः अपराध गर्नवाट रोक्नु तथा सो सजायको त्रास देखाएर अरुलाई अपराध गर्नवाट रोक्नु पनि एक प्रमुख उद्देश्य रहेको हुन्छ। साथै अपराधीको मृत्यु पछि अपराधको पनि मृत्यु हुन्छ भन्ने फौजदारी विधिशास्त्रको प्रमुख सूत्र रहेको छ। अपराधको मृत्यु भएको अवस्था सजायवाट पनि सो व्यक्ति स्वतः उन्मुक्ति पाउँछ। अपराध गर्ने व्यक्तिको मृत्यु भएको अवस्थामा निजलाई भएको सजाय कार्यान्वयन गर्न नसकिने भई अपराधीको मृत्यु भएपछि निजलाई कसूर र सजायवाट समेत उन्मुक्ति वा छुट दिने सिद्धान्त फौजदारी विधिशास्त्र (criminal jurisprudence) को रहेको पाइन्छ। प्रस्तुत मुद्दामा प्रतिवादी वसन्तबहादुरको कार्य कसूरजन्य भएकोमा विवाद नभए पनि निज प्रतिवादीको प्रस्तुत मुद्दा फैसला नहुँदै मृत्यु भैसकेको देखिँदा अ. वं. १७६ नं. को कानूनी व्यवस्था बमोजिम प्रतिवादीले गरेको कसूरजन्य कार्य तथा सो कसूरको परिणाम स्वरूप हुने सजायवाट समेत प्रतिवादीले उन्मुक्ति पाउने देखिन्छ।

७. त्यसैगरी विशेष अदालतले तोकेको मिति २०६०।६।२ को तारेख प्रतिवादीले गुजारेको भनी निजले राखेको धरौटी रु. २३,२५०।- जफत गर्ने गरी भएको फैसला मिलेको छ, छैन ? भन्नेतर्फ विचार गर्दा प्रतिवादी वसन्तबहादुर अदालतको आदेश बमोजिम पुर्पक्ष निमित्त धरौट दिई तारेखमा रहेको र निजले तोकिएको तारेखका दिन अदालतमा उपस्थित नभई गुजारेको कारणवाट अ.वं. १२४ नं. बमोजिम विशेष अदालतले सो धरौट रकम जफत गर्ने भनी फैसला गरेको पाइन्छ। मुलुकी ऐन अ.वं. १२४ नं. मा “अड्डावाट तोकिएको समय र स्थानमा उपस्थित हुनुपर्ने व्यक्ति तोकिएबमोजिम उपस्थित नभएमा तत्सम्बन्धमा राखेको धरौट जफत हुनेछ र जमानत दिएको भए यसै महलको १२४क नम्बरबमोजिम गराइएको कागज अनुसार जमानतको रकम असुल गर्नुपर्छ। तर त्यस्तो व्यक्तिले आफू उपस्थित हुन नसकेको कुनै मनासिव कारण देखाएमा अड्डाले सोबमोजिम नगर्न पनि सक्नेछ” भन्ने कानूनी व्यवस्था भएको पाइन्छ। प्र. वसन्तबहादुरलाई विशेष अदालतवाट तोकिएको २०६०।६।२ को तारेख भन्दा अगावै २०६०।५।२१ मा निजको मृत्यु भएको भन्ने कुरा प्रस्तुत पुनरावेदनमा उल्लेख भई सो साथ पेश भएको मृत्यु दर्ता प्रमाण पत्रवाट देखिन्छ। तोकिएको तारेखका दिन भन्दा अगावै मुद्दाको पक्षको मृत्यु भएको देखिने अवस्थामा सो तोकिएको तारेखका दिन निज अदालतमा उपस्थित हुन नसक्नु स्वभाविक भएको र यस्तो कारणवाट अदालतमा पक्ष उपस्थित हुन नसकेकोलाई अ. वं. १२४ नं. मा उल्लेख भएको मनासीव, तथ्ययुक्त र वस्तुपरक कारण मान्नुपर्ने हुन्छ। पक्षको मृत्यु भएको मनासिव कारणवाट निजलाई तोकिएको तारेखका दिन अदालतमा उपस्थित हुन नसकेको अवस्थामा अ.वं. १२४ नं. बमोजिम

निजले राखेको धरौट जफत गर्न युक्तिसंगत र कानूनसम्मत समेत मान्न मिल्दैन।

८. तसर्थ माथि उल्लिखित आधार कारणवाट प्रतिवादी वसन्तबहादुर बुढाको मुद्दा फैसला नहुँदै मृत्यु भएको देखिँदा अपराधीको मृत्यु पछि अपराधको पनि मृत्यु हुने न्याय एवं विधिशास्त्रको मान्यता रहेको तथा अ.वं. १७६ नं. बमोजिम पनि निजलाई खतवाट नलाग्ने अवस्थामा आरोपित कसूर गरेको ठहराई विशेष अदालत काठमाडौंले निज प्रतिवादीलाई रु. २,५००।- जरिवाना गरेको फैसला अ.वं. १७६ नं.बमोजिम मिलेको नदेखिएको र मृत्यु भएको कारण अदालतमा उपस्थित हुन नसकेकोले अ.वं. १२४ नं.बमोजिम निजले राखेको धरौट रु. २३,२५०।- जफत नहुनेमा जफत गरी भएको विशेष अदालत काठमाडौंको फैसला सो हदसम्म त्रुटिपूर्ण हुँदा केही उल्टी भई प्रतिवादीलाई लागेको जरिवाना रु. २,५००।- नलाग्ने र धरौटी रु.२३,२५०।- जफत नहुने ठहर्छ। अरु तपसिल बमोजिम गर्नु।

तपसील

माथि इन्साफ खण्डमा लेखिएबमोजिम विशेष अदालतको फैसला केही उल्टी भई प्रतिवादी वसन्तबहादुर बुढालाई लागेको जरिवाना नलाग्ने हुँदा प्रतिवादीको मु. स. गर्ने पुनरावेदक रुपा बुढाले यस अदालत समक्ष पुनरावेदन गर्दा मिति २०६१।२।१२ मा र.नं. ३२१८१ मा दाखिल गरेको जरिवाना रु.२,५००।- निजले फिर्ता पाउने हुँदा फिर्ता पाउँ भनी निवेदन दिए सो जरीवाना वापतको रकम निजलाई फिर्ता दिनु भनी यस अदालतको आर्थिक प्रशासन शाखालाई जानकारी दिनु-- १

विशेष अदालत काठमाडौंको फैसला अनुसार प्रतिवादीलाई लागेको जरिवाना नलाग्ने ठहरी फैसला

नेपाल कानून पत्रिका, २०६६, वैशाख

भएकोले जरिवानाको लगत कट्टा गरी दिनु भनी विशेष अदालत मार्फत सम्बन्धित अदालतमा लेखी पठाउनु२ प्रतिवादी वसन्तबहादुर वुढाले विशेष अदालत काठमाडौंमा र. नं. ०००४१७ मिति २०६०।४।२१ मा राखेको धरौट रु. २३,२५०।- जफत नहुने ठहरेकोले उक्त धरौट रकम फिर्ता पाऊँ भनी पुनरावेदक रुपा वुढाको निवेदन परे फिर्ता दिनु भनी विशेष अदालत काठमाडौंमा लेखी पठाउनु-३

दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाई दिनु ----४

उक्त रायमा सहमत छु।

न्या.गौरी ढकाल

इति सम्बत् २०६५ फागुन २ गते रोज ६ शुभम्
इजलास अधिकृत -रमेशप्रसाद ज्ञवाली

निर्णय नं.८०६५

वैशाख २०६६

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री ताहिर अली अन्सारी
माननीय न्यायाधीश श्री कृष्णप्रसाद उपाध्याय
सम्बत् २०६५ सालको दे.पु.नं.०६५-CI-००३७
फैसला मिति: २०६५।१।३०।१

मुद्दा :- बाटो खुलाई पाऊँ ।

रौतहट जिल्ला, गा.वि.स.राजपुर तुलसी वडा नं.१
घर भै रौतहट जिल्ला गौर नगरपालिका
वडा नं.८ बाल्मीकि नगर बस्ने शकुन्तला
गिरी समेत

विरुद्ध

रौतहट जिल्ला, गा.वि.स.हथियाही वडा नं.१ घर भै
हाल ऐ.गौर नगरपालिका वडा नं.८
बाल्मीकी नगर बस्ने शकुन्तला देवी

शुरु फैसला गर्ने:

मा.न्या. मेघनाथ भट्टराई

पुनरावेदन फैसला गर्ने:

मा.न्या.ज्ञानेन्द्रबहादुर कार्की

मा.न्या.गौरीबहादुर कार्की

- बाटोको प्रयोजनकालागि दाताले प्रदान गरी कित्ताकाट गरिसकेको जग्गाको बाटो छेक्ने अधिकार प्रतिवादीमा रहेको पाईदैन । दाताले केवल बाटोको प्रयोजनको लागि मात्र उक्त जग्गा कित्ताकाट गरी छोडेको देखिन्छ न कि घर पर्खाल तथा टहरा बनाउने प्रयोजनको लागि । दाताले नै बाटोको प्रयोजनको लागि छोडेको जग्गामा पर्खाल टहरा बनाई बाटो छेक्ने अधिकार कुनै कानूनले प्रदान गरेको नपाइने ।

(प्रकरण नं.४)

पुनरावेदक प्रतिवादी तर्फबाट:

प्रत्यर्थी वादी तर्फबाट:

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

आदेश

न्या.ताहिर अली अन्सारी: पुनरावेदन अदालत हेटौंडाको फैसला उपर न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ९(१) बमोजिम प्रतिवादीको तर्फबाट पुनरावेदन परी पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवं निर्णय यसप्रकार छ :

मैले गौर दोस्तिया वडा नं.७ बस्ने धनधारी साहको नाम दर्ताको पुरेनवा गा.वि.स. वडा नं.४ कि.नं.१२६५ को ०-३-१४^१ जग्गाको उत्तरतर्फबाट

३ फिट बाटो छाडी उत्तर पूर्व कुनावाट ०-०-१० जग्गाको मिति २०४७५।५ गते राजिनामा लिखत पारीत गराई लिई उत्तरतर्फबाट ३ फिट बाटो छाडी कित्ताकाट हुँदा कायम भएको कि.नं.१३५४ को जग्गा मेरो नाममा दर्ता रहेकोले उत्तर तर्फबाट ३ फिट बाटो छाडी सो बाटोबाट दक्षिणतर्फको कि.नं.१३५५ को जग्गा कित्ताकाट हुँदा कायम कि.नं.१४३४ को ०-०-११^१/_३ जग्गा विपक्षी शकुन्तला देवीको नाममा दर्ता रहेकोमा विपक्षीले मेरो घरमा आउने जाने गरेको निकास बाटोलाई दखल कब्जा गरी पर्खाल टहरा २०५९ साल कार्तिक महिनामा निर्माण गर्न लागेकोलाई मैले मनाहि गर्दा नमानी २०५९।७।२७ गते टहरा बनाउने काम पूरा गर्नु भएकोले सो सम्बन्धमा गौर नगरपालिकामा निवेदन दिएकोमा गौर नगरपालिकाबाट अमिन समेतका कर्मचारीलाई खटाई पठाउँदा कि.नं.१४३४ को जग्गा धनीले पर्खाल बनाई बाटो अवरुद्ध गरेको हो भनी मिति २०६०।६।१४ को मितिमा प्रतिवेदन पेश गरेको भए पनि बाटो खुलाउनेतर्फ नगरपालिकाबाट कार्यवाही भएको छैन । सो जग्गाको नक्सा सर्जिमिन गर्न लगाई विपक्षीहरूले मेरो निकास बाटोको जग्गालाई दखल कब्जा गरी मिची बनाएको टहरा र पर्खाललाई हटाउन लगाई मेरो निकास बाटो खुलाई न्याय इन्साफ पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको फिराद-पत्र ।

साबिक पुरेनवा गा.वि.स.वडा नं.४ हाल गौर न.पा.वडा नं.८ कि.नं.१४३४ को ०-०-११^१/_३ जग्गा र सो मा कायम रहेको एकतल्ले पक्की भवन र उक्त जग्गामा भएको पर्खाल भान्सा पक्की घर म प्रतिवादी शकुन्तलादेवी गिरीको जग्गा घरको पूर्व उत्तरतर्फमा पक्की भान्सा घर तथा उत्तरतर्फमा रहेको पर्खाल समेत मेरो हक भोगको भएकोले वादीले बाटो निकास पाउनुपर्ने होइन छैन । मैले

लिखत पारीत गराउँदा लिखतमा उल्लिखित उत्तर पश्चिमको ३ फिट चौडा बाटो मेरो निजी बाटोको लागि जग्गा धनीले दिएको र सो बाटो सार्वजनिक भनी कहिकतै उल्लेख छैन । यी वादीले फिराद दिँदा कि.नं.१२६५ को कित्ताकाट हुँदाका बखत नै उत्तरबाट ३ फिट चौडा बाटो सर्भे नापी शाखाले काटेको कुरा गलत हो । सार्वजनिक बाटो तथा बाटो निकास मिचेको मुद्दा स्थानिय स्वायत्तशासन ऐन, २०५५ को दफा १०१(क) बमोजिम गौर नगरपालिकालाई नै रहेकोले गौर नगरपालिकामा उजुर दिएको सन्दर्भमा आजसम्म कुनै निर्णय आदेश नहुँदै पछि आएर यी वादीले गरेको दावी कानून प्रतिकूल भएकोले खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिउत्तर-पत्र ।

कि.नं. १४३४ को जग्गामा ३ फिट बाटो मिसाई निर्माण गरेको पर्खाल भत्काई सार्वजनिक बाटो खुलाई दिने निर्णय भएको नगरपालिकाको मिसिलबाट देखिँदा र प्रस्तुत मुद्दाको माग समेत सार्वजनिक बाटो खुलाउने तर्फ नै दावी गरेको हुँदा स्वायत्तशासन ऐनबमोजिम नगरपालिकालाई सार्वजनिक बाटो खुलाउन सक्ने कानूनी अधिकार रहेभएको हुँदा दावीबमोजिम बाटो खुलाई दिने निर्णय कार्यन्वयन भई वादीको माग दावी अनुसार हुने नै भएवाट यस मुद्दाबाट पुनः निर्णय गरी बोलिरहन पर्ने औचित्य नहुँदा प्रस्तुत मुद्दामा केही बोली हरनु नपर्ने समेत ठहर्छ भन्ने शुरु रौतहट जिल्ला अदालतको फैसला ।

विपक्षी शकुन्तलादेवी गिरीले सार्वजनिक बाटोलाई आफ्नो कि.नं.१४३४ को जग्गामा मिसाई पर्खाल लगाएको व्यहोरा प्रमाणित भइरहेको घर जग्गाको हक बेहक सम्बन्धमा निर्णय दिने अधिकार अदालतको हुँदा सो सबुद प्रमाणका आधारमा वादी दावी पुग्न सक्ने नसक्ने के हो, त्यसतर्फ निर्णय

गर्नुपर्नेमा केही बोली रहन नपर्ने भनी गरेको रौतहट जिल्ला अदालतको इन्साफ त्रुटिपूर्ण हुँदा दावीबमोजिम बाटो निकास खुलाउने गरी निर्णय फैसला गरिपाउँ भन्ने वादीको पुनरावेदन-पत्र ।

आदेशबमोजिम विवादका जग्गाहरूको चार किल्ला र भौतिकस्थिति समेत खुल्ने गरी अ.बं.१७१ नं. बमोजिम नापनक्सा भै मिसिल संलग्न रहेको ।

वैकल्पिक बाटो छ भनी आफ्नो दर्ता श्रेस्ताभन्दा बाहिरको जग्गामा पर्खाल, टहरा समेत बनाई बाटो छेक्ने अधिकार प्रत्यर्थी/ प्रतिवादीलाई कुनै कानूनले प्रदान गरेको पाईदैन, वैकल्पिक बाटो भएको भन्ने नक्साबाट देखिन आएको पाईदैन र वैकल्पिक बाटो भएकै खण्डमा पनि बाटोको लागि दाताले प्रदान गरी किताकाट गरी सकेको जग्गा ओगटी बाटो छेक्ने अधिकार प्रतिवादीमा रहेको पाईदैन । अतः यस्तो अवस्थामा नगरपालिकाले निर्णय गरी सकेको भनी कानूनबमोजिम परेको फिरादमा प्रमाणको आधारमा मुल्याङ्कन गरी निर्णय गर्नुपर्नेमा केही बोलीरहन परेन भनी शुरुले गरेको इन्साफ मिलेको देखिन आएन । वादी दावीबमोजिम प्रतिवादीले बनाएको टहरा, पर्खाल समेत हटाई बाटो निकास खुलाई दिनुपर्नेमा केही बोल्न नपर्ने भनी गरेको रौतहट जिल्ला अदालतको मिति २०६१।१०।१० को फैसला नमिलेकोले सो हदसम्म उल्टी हुने ठहर्छ भन्ने समेत व्यहोराको पुनरावेदन अदालत हेटौँडाको फैसला ।

प्रस्तुत मुद्दामा फिराद गर्ने हदम्याद तथा हकद्वैया नभएको, मिसिल संलग्न रहेका सम्बद्ध प्रमाणहरूको उचित मूल्याङ्कन नगरी फैसला भएको, मिति २०५९।७।२८ मा गौर नगरपालिकामा सोही बाटो, टहरा, पर्खाल हटाई पाउँ भनी उजूरी दिएकोमा सो नगरपालिकाबाट निर्णय नहुँदै शुरु जिल्ला अदालतमा फिराद गरेकोले उक्त मुद्दा खारेज हुनुपर्नेमा

पुनरावेदन अदालत हेटौँडाबाट वादी दावी पुने गरी फैसला भएको । उक्त जग्गा सार्वजनिक भए मुलुकी ऐन अ.बं.१० नं.बमोजिम अनुमति लिनुपर्ने थियो सो पनि नलिएको, पुनरावेदन अदालत हेटौँडाको आदेशले गरिएको नापनक्सा प्रकृति मुचुल्का समेतमा प्रष्ट उल्लेख भएको तथ्यलाई हेर्दै नहेरी गरिएको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा उक्त फैसला बदर गरी प्रमाणको उचित मूल्यांकन गरी भएको शुरु रौतहट जिल्ला अदालतको फैसला सदर कायम गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादीको तर्फबाट यस अदालतमा परेको पुनरावेदन-पत्र ।

नियमबमोजिम दैनिक मुद्दा पेशी सूचीमा चढी आज यस इजलास समक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको शुरु र पुनरावेदन मिसिल समेत अध्ययन गरी हेरियो । अब पुनरावेदकको पुनरावेदन जिकिरबमोजिम पुनरावेदन अदालत हेटौँडाको फैसला मिले नमिलेको के रहेछ ? सो सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो ।

मिसिल अध्ययन गरी हेर्दा विपक्षीले मेरो घरमा आउने जाने निकास बाटोलाई दखल कब्जा गरी पर्खाल टहरा बनाउने काम गरेको र नगरपालिकामा निवेदन दिएकोमा सो खुलाउने तर्फ कार्यवाही नभएकोले विपक्षीहरूले बनाएको टहरा र पर्खाललाई हटाउन लगाई मेरो निकास बाटो खुलाई पाउँ भन्ने फिराद दावी भएकोमा उक्त घर जग्गा पर्खाल मेरो हकभोगको भएकोले वादीले निकास पाउनु पर्ने होइन छैन र बाटो सार्वजनिक भन्ने कहींकतै उल्लेख पनि छैन भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिउत्तर गरेकोमा प्रस्तुत मुद्दामा केही बोलीरहनु नपर्ने समेत ठहर्छ भन्ने शुरु जिल्ला अदालतको फैसला उपर वादीको पुनरावेदन परेकोमा कानूनबमोजिम परेको फिरादमा प्रमाणको आधारमा

मूल्याङ्कन गरी निर्णय गर्नुपर्नेमा केही बोलिरहनु परेन भनी शुरुले गरेको इन्साफ मिलेको देखिन आएन । वादी दावीबमोजिम प्रतिवादीले बनाएको टहरा, पर्खाल समेत हटाई बाटो निकास खुलाई दिनुपर्नेमा केही बोल्न नपर्ने भनी गरेको रौतहट जिल्ला अदालतको फैसला उल्टी हुने ठहराएको पुनरावेदन अदालत हेटौँडाको फैसला उपर प्रतिवादीको तर्फबाट यस अदालतमा पुनरावेदन परी निर्णयार्थ पेश भएको रहेछ ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा उक्त साबिक कि.नं.१२६५ को जग्गा मध्ये २०४७-५-५ मा यी वादी शकुन्तला देवीले खरीद गरी लिंदा ०-०-१० जग्गा उत्तर तर्फबाट ३ फिट बाटो छाडी खरीद गरी लिएको कुरा राजिनामा लिखतबाट स्पष्ट देखिन्छ । त्यस्तै कि.नं.१३५५ को जग्गा कित्ताकाट हुँदा कायम भएको कि.नं.१४३४ को जग्गा ०-०-११^१/_२ प्रतिवादी शकुन्तला गिरीको नाममा दर्ता रहेको देखिन्छ । अब पुनरावेदन अदालतका आदेशानुसार २०६३।७।२६ मा भई आएको नक्सा मुचुल्का हेर्दा नाप नक्सा कैफियत विवरणमा न.नं.७ मा यी पुनरावेदक/प्रतिवादी शकुन्तला गिरीले बनाएको टहरा र जग्गाको विवरणमा ०-०-१२^१/_४ भनी उल्लेख भै आएको देखिन्छ । यसबाट पनि कि.नं.१३५५ कित्ताकाट हुँदा कायम रहेको क्षेत्रफल ज.वि.०-०-११^१/_२ भन्दा बढी जग्गा पुनरावेदकको भोगचलनमा रहेको देखिएको छ । यसलाई प्रतिवादी पक्षले इन्कार वा खण्डन गर्न सकेको पाइँदैन ।

३. न.नं. ६ वादीको कि. नं. १३५४ ज.वि. ०-०-१० देखिएको छ जुन वादीको खरीदी श्रेस्ता अनुसारको वास्तविक क्षेत्रफलनै रहेको स्पष्ट छ । यी वादीले २०४७।५।५ मा राजिनामा पारीत गराई लिंदा उक्त जग्गामा आवत-जावतका लागि ३ फिटको बाटो रहने भन्ने कुरा सोही राजीनामा लिखतमा

उल्लेख गरिएको छ । उक्त ब्यहोरा उपर कसैले उजूरी गरी बदर गराउन नसकेबाट पनि यी वादीले पाएको बाटो निजले भोगचलन गर्न पाउनुपर्ने नै हुन्छ ।

४. नक्सा कैफियत विवरणअनुसार न.नं. ७ को जग्गामा यी प्रतिवादी शकुन्तला देवी गिरीले टहरा बनाई पर्खाल लगाएको भन्ने समेत देखिएबाट वादीको कि.नं. १३५४ मा आवत जावत अवरुद्ध हुन गएको छ । बाटोको प्रयोजनको लागि दाताले प्रदान गरी कित्ताकाट गरी सकेको जग्गाको बाटो छेक्ने अधिकार प्रतिवादीमा रहेको पाइँदैन । दाताले त यी प्रतिवादीलाई केवल बाटोको प्रयोजनको लागि मात्र उक्त जग्गा कित्ताकाट गरी छोडेको देखिन्छ न कि घर पर्खाल तथा टहरा बनाउने प्रयोजनको लागि । दातालेनै बाटोको प्रयोजनको लागि छोडेको जग्गामा पर्खाल टहरा बनाई बाटो छेक्ने अधिकार कुनै कानूनले यी प्रतिवादीलाई प्रदान गरेको पाइँदैन ।

५. तसर्थ वादी दावीबमोजिम प्रतिवादीले बनाएको टहरा पर्खाल समेत हटाई बाटो निकास खुलाई दिनुपर्नेमा सो सम्बन्धी फिराद दावीमा केही बोल्न नपर्ने भनी गरेको रौतहट जिल्ला अदालतको मिति २०६१।१०।१० को फैसला नमिलेकोले उल्टी हुने ठहराएको पुनरावेदन अदालत हेटौँडाको मिति २०६४।२।२६ को फैसला मिलेकै देखिँदा केही परिवर्तन गरिरहनु परेन । पुनरावेदन अदालतको फैसला सदर हुने ठहर्छ । प्रतिवादी पुनरावेदकको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्दैन । दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाई दिनु । उक्त रायमा सहमत छु ।

न्या.कृष्णप्रसाद उपाध्याय

इति सम्बत् २०६५ चैत्र ३० गते रोज १ शुभम्---

इजलास अधिकृत : हेमबहादुर सेन

नेपाल कानून पत्रिका, २०६६, वैशाख

निर्णय नं. ८०६६

वैशाख २०६६

अवलम्बित नजीरः

सम्बद्ध कानून: निजीकरण ऐन, २०५० को दफा १४(१), १४(२) र १४(३)

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री मोहनप्रकाश सिटौला
माननीय न्यायाधीश श्री अवधेशकुमार यादव
सम्बत् २०५९ सालको रिट नं. २७१५
आदेश मिति: २०६५।१२।१०।२
विषय :- उत्प्रेषण समेत ।

निवेदक: भ्वापा जिल्ला, मेचीनगर नगरपालिका वडा नं. १ बस्ने रामचन्द्र घिमिरे
विरुद्ध
विपक्षी: मन्त्रपरिषद् सचिवालय, सिंहदरवार, काठमाडौं समेत

- निजीकरण ऐन, २०५० को दफा १४(१), १४(२) र १४(३) का प्रावधानहरूको प्रतिकूल हुने गरी भएका सम्झौताहरूले कसैका हकमा पनि सारवान कानूनको स्थान ग्रहण गर्न नसक्ने ।
- आपसी समझदारी अनुसार कुनै काम कुरा हुन नसकेमा सम्बन्धित कानून अर्थात् निजीकरण ऐन, २०५० का प्रावधानहरू नै लागू हुने ।

(प्रकरण नं. ४)

निवेदक तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता श्री रमेश पौडेल

विपक्षी तर्फबाट: विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री राजेन्द्र पोखरेल र विद्वान अधिवक्ता श्री रेवन्तबहादुर कुँवर

आदेश

न्या. मोहनकुमार सिटौला: नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा २३, ८८(२) अन्तर्गत दायर हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यसप्रकार छ ।

म निवेदक विपक्षी नेपाल चिया विकास निगममा २०४३ सालदेखि ज्यालादारी चौकिदार पदमा काम गर्दै आई २०४६।१०।२३ मा अस्थायी नियुक्ति पाई मिति २०५४।३।३१ देखि चौकिदार सहायक पंचम पदमा स्थायी नियुक्ति पाई सेवा गरिआएको थिएँ ।

सरकारले नेपाल चिया विकास निगमलाई निजीकरण गर्ने निर्णय गरेपछि म समेतलाई राजिनामा दिन भनिएकोमा हामीले विरोध गरेपछि विपक्षी अर्थ मन्त्रालयसँग मिति २०५७।८।४ मा एक सहमति भएको थियो । सहमतिको बुँदा नं. २ मा राजिनामा नदिएका हामी १० जना कर्मचारीहरूलाई अर्थ मन्त्रालय अन्तर्गतका अन्य संस्थानहरूमा सरुवा गरी दिने भन्ने उल्लेख भए अनुरूप हामीलाई मिति २०५८।३।२६ देखि अर्थ मन्त्रालयमा काजमा हाजिर गराइयो । तत्पश्चात् मिति २०५८।४।१९ मा मलाई विपक्षी राष्ट्रिय बीमा संस्थान केन्द्रीय कार्यालयमा सरुवा तथा पदस्थापन गर्नका लागि पत्र लेखेकोमा उक्त संस्थानले आलटाल गर्दै रही तपाइलाई यस संस्थान अन्तर्गत पदस्थापन गर्न सकिदैन भन्ने ठाडो जवाफ दिइएकोले विपक्षी अर्थ मन्त्रालय गई सो कुरा अवगत गराएकोमा विपक्षी अर्थ मन्त्रालयले

मिति २०५९।४।२० मा च.नं.१३ को पत्र मार्फत् विपक्षी चिया विकास निगममा काज फिर्ता गऱ्यो ।

विपक्षी निगमले मिति २०५९।४।२१ मा म समेतलाई साउन मसान्तभित्र स्वेच्छिक अवकाश लिन निवेदन दिनु होला, अन्यथा मिति २०५९।५।१ देखि निगमको नियमानुसार सुविधा मात्र दिई अवकाश दिने निर्णय भएको व्यहोरा अर्थ मन्त्रालय निजीकरण इकाईको प.सं. ०५९।६० च.नं.१४ मिति २०५९।४।२० को पत्रमा उल्लेख भई आएको व्यहोरा समेत सबैको जानकारीको लागि सूचित गरिन्छ, भन्ने व्यहोराको सूचना प्रकाशित गरेको रहेछ । मैले अवकाश नलिने जानकारी गराउँदा गराउँदै पनि विपक्षी निगमबाट मिति २०५९।५।१ गतेबाट मलाई निगमको सेवाबाट अवकाश दिइयो । यसरी मिति २०५७।८।४ को सहमति समेतको विपरीत हुने गरी विपक्षीहरूबाट भएको सुनियोजित कार्यबाट म निवेदकलाई नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११, १२(१) (ड) द्वारा प्रदत्त मौलिक हकमा आघात पर्न गएको हुँदा उक्त मिति २०५९।५।१ को अनिवार्य अवकाश पत्र समेत उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी म निवेदकलाई पुनः बहाली गरी अर्थ मन्त्रालयको सरुवा निर्णयानुसार विपक्षी राष्ट्रिय बीमा संस्थान केन्द्रीय कार्यालयमा सरुवा गरी हाजीर गराउनु भनी विपक्षीहरूका नाममा परमादेश समेत जारी गरिपाऊँ भन्ने व्यहोराको निवेदन-पत्र ।

निवेदकको मागबमोजिमको आदेश जारी हुन नपर्ने आधार कारण भए १५ दिनभित्र लिखितजवाफ पेश गर्नु भनी विपक्षीहरूलाई सूचना पठाउनु भन्ने यस अदालतको मिति २०५९।६।१७ को आदेश ।

यस सचिवालयको के कस्तो काम कारवाहीबाट निवेदकको के कस्तो हक अधिकारको

हनन् भएको हो, त्यसको स्पष्ट जिकिर नलिई यस सचिवालय समेतलाई विपक्षी बनाई दिएको रिट निवेदन खारेजभागी छ, खारेज गरिपाऊँ भन्ने व्यहोराको विपक्षी मन्त्रिपरिषद् सचिवालयको लिखितजवाफ ।

श्री ५ को सरकारको मिति २०५७।८।५ को निर्णयानुसार रिट निवेदक रामचन्द्र धिमिरेलाई राष्ट्रिय बीमा संस्थानको समान तहमा सरुवा गरी पदस्थापन गर्न उक्त संस्थानमा लेखी पठाइएकोमा उक्त संस्थानले कर्मचारी बढी भएको कारण देखाई पदस्थापन गर्न असमर्थता व्यक्त गरेको हुँदा निजलाई पदस्थापन गर्न नसकिएको हो । श्री ५ को सरकारले नेपाल चिया विकास निगमलाई निजीकरण गरेपछि निगममा कार्यरत कर्मचारीहरूले स्वेच्छिक अवकाश लिए पछि बाँकी रहेका ७ जना कर्मचारीको हकमा अन्य बैंक वा संस्थानमा सरुवा गरी निजहरूलाई सेवारत तुल्याउने प्रयास गरेकोमा निजहरूलाई अन्य बैंक वा संस्थानहरूले पदस्थापन गराउन असमर्थता जनाएको कारणबाट त्यस्ता कर्मचारीहरूलाई अन्य कर्मचारीभन्दा अतिरिक्त सुविधा वापत एकमुष्ट रु.२०,०००।- थप गरी श्री ५ को सरकारले विशेष सुविधा समेत दिई निजहरूलाई अवकाश दिने निर्णय गरेको विषयलाई लिएर रिट निवेदन दिनु युक्तिसंगत देखिँदैन । राष्ट्रिय बीमा संस्थान ऐन, २०२५ बमोजिम स्थापना भएको राष्ट्रिय बीमा संस्थान अविच्छिन्न उत्तराधिकारवाला, स्वशासित र संगठित संस्था भएको र संस्थानको नीति निर्माण गर्ने सर्वोच्च तह संस्थानको संचालक समिति भएको हुँदा यस्तो संगठित संस्थालाई श्री ५ को सरकारले दवाव दिन नमिल्ने कारणबाट निवेदक समेतका ७ जना कर्मचारीहरूलाई एक मुष्ट रु.२०,०००।- थप सुविधा दिई अवकाश दिने निर्णय भएको हो । श्री ५ को सरकारले तोकी दिएको

नेपाल कानून पत्रिका, २०६६, वैशाख

समयमा निवेदकले स्वेच्छिक अवकाश नलिनु भएकोले निज समेतलाई नेपाल चिया विकास निगमले अनिवार्य अवकाश दिनु बाहेक अन्य विकल्प नभएको हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने व्यहोराको विपक्षी अर्थ मन्त्रालयको लिखितजवाफ ।

राष्ट्रिय बीमा संस्थान कानूनद्वारा स्थापित एक सँगठित संस्था हो । राष्ट्रिय बीमा संस्थान ऐन र सो ऐन अन्तर्गत बनेका नियमहरूबमोजिम संस्थानमा कर्मचारीहरूको नियुक्ति पदस्थापन हुन्छ । अर्थ मन्त्रालयले लेखी पठाएबमोजिम रिट निवेदकलाई यस संस्थानमा पदस्थापन गर्न मिल्ने कानूनी व्यवस्था नभएको हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने व्यहोराको विपक्षी राष्ट्रिय बीमा संस्थानको लिखितजवाफ ।

विपक्षी रिट निवेदकलाई चिया विकास निगम लि.ले सेवाबाट अवकाश गरेको नभै अर्थ मन्त्रालय निजीकरण इकाइको च.नं.१४ मिति २०५१।४।२० को निर्देशनलाई निगमको पुरानो व्यवस्थापनले पालना गरी कार्यान्वयन गरेको हो । यथार्थमा रिट निवेदक श्री ५ को सरकारको दायित्वभित्रको कर्मचारी भएकोले अर्थ मन्त्रालयको उक्त पत्रानुसार निजको अवकाश भएको भन्ने व्यहोरा रिट निवेदनमा उल्लेख गरेबाट निज उपरको दायित्व हाम्रो नरहेको र अवकाशको निर्णय समेत हामीबाट नभएको स्पष्ट हुँदा हाम्रो हकमा रिट जारी हुन नसक्ने प्रष्ट छ भन्ने व्यहोराको विपक्षी नेपाल चिया विकास निगम लिमिटेड संचालक समितिको लिखितजवाफ ।

नियमबमोजिम दैनिक मुद्दा पेशीसूचिमा चढी पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको मिसिल संलग्न सम्पूर्ण कागजात अध्ययन गरियो ।

निवेदक तर्फबाट उपस्थित विद्वान् अधिवक्ता श्री रमेश पौडेलले अर्थ मन्त्रालयसँग मिति २०५७।८।४ मा भएको सम्झौता नै रिट निवेदकका हकमा सारवान कानून भएकाले सो सम्झौता प्रतिकूल सरकारले निवेदकलाई अवकाश दिएको कार्य त्रुटिपूर्ण भएकाले मांगबमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्दछ भनी बहस गर्नुभयो । विपक्षी नेपाल सरकारका तर्फबाट उपस्थित विद्वान् सह-न्यायाधिवक्ता श्री राजेन्द्र पोखरेलले सरकारले निवेदक उपर सदाशयता राखेरै निवेदकलाई राष्ट्रिय बीमा संस्थानमा पदस्थापनका लागि लेखी पठाएको हो तर राष्ट्रिय बीमा संस्थान स्वशासित र सँगठित संस्था भएकाले सरकारले संस्थानको निर्णयमा हस्तक्षेप गरी अन्यथा निर्णय गर्न मिल्दैन । तसर्थ मांग अनुसारको आदेश जारी हुने अवस्था छैन भनी बहस गर्नुभयो । विपक्षी राष्ट्रिय बीमा संस्थानका तर्फबाट उपस्थित विद्वान् अधिवक्ता श्री रेवन्तबहादुर कुंवरले बीमा संस्थानमा कर्मचारी भर्ना गर्ने छुट्टै कानूनी व्यवस्था छ । सरकारको निर्देशनले कर्मचारी भर्ना गर्न मिल्दैन । तसर्थ मांगबमोजिमको आदेश जारी हुने अवस्था छैन भनी बहस गर्नुभयो ।

उल्लिखित बहस जिकिर समेत सुनी निवेदकको मांगबमोजिमको आदेश जारी हुन पर्ने हो होइन भन्ने विषयमा निर्णय दिनु परेको छ ।

२. निर्णय तर्फ विचार गर्दा, रिट निवेदक निजीकरण ऐन, २०५०बमोजिम निजीकरण भएको नेपाल चिया विकास निगमको स्थायी कर्मचारी भएको कुरामा विवाद देखिएन । सरकारको पूर्ण स्वामित्वमा रहेको नेपाल चिया विकास निगम निजीकरण हुँदा निवेदकले स्वेच्छिक अवकाश लिन इन्कार गरेको र विपक्षी अर्थ मन्त्रालय निजीकरण इकाइले निवेदकलाई उक्त मन्त्रालयमा काजमा

भिकाई हाजीर गराएको र निजलाई राष्ट्रिय बीमा संस्थानमा सरुवा तथा पदस्थापन गरिदिनका लागि अनुरोध गरेकोमा संस्थानले त्यसरी पदस्थापन गर्न नसक्ने जनाएपछि विपक्षी अर्थ मन्त्रालय निजीकरण इकाइले च.नं.१३ मिति २०५९।४।२० को पत्रद्वारा निवेदकलाई काज फिर्ता गरी “स्वेच्छिक अवकाश नलिई बसेका निगमका ७ जना स्थायी कर्मचारीहरू हालसम्म यस इकाइमा हाजीर भइरहेकोमा तहाँ फिर्ता पठाउने, निगमका अन्य कर्मचारीहरूले स्वेच्छिक अवकाश लिँदा दिएको सुविधाको अतिरिक्त एकमुष्ट रु.२०,०००।- (बीस हजार) थप दिने गरी २०५९ साउन मसान्तसम्म स्वेच्छिक अवकाशको लागि निवेदन दिन समय दिने, स्वेच्छिक अवकाशको लागि निवेदन नदिएमा २०५९ भाद्र १ गतेदेखि निगमको नियमानुसारको सुविधा पाउने गरी अवकाश दिने, सो कार्य गर्न निगमका नि.महाप्रबन्धकलाई तोक्ने साथै निजहरूले नियमानुसार पाउने सुविधाका लागि आवश्यक रकम मांग गर्ने भनी निर्णय भएकोले सोही अनुसार गर्न गराउन हुन अनुरोध गरिन्छ” भन्ने सोही मितिमा च.नं.१४ को पत्र नेपाल चिया विकास निगम धुलाबारी भ्रामालाई पठाएको र सोही अनुसार विपक्षी निगमले २०५९।५।१ गतेबाट निवेदकलाई सेवाबाट अवकाश दिएको मिसिलबाट देखिएको छ। अवकाश दिने सम्बन्धी उक्त निर्णय एवं पत्र उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी निवेदकलाई पुनः बहाली गरी अर्थ मन्त्रालयको सरुवा निर्णयानुसार राष्ट्रिय बीमा संस्थानमा सरुवा गरी हाजीर गराउनु भनी विपक्षीका नाउँमा परमादेश जारी गरिपाउँ भन्ने निवेदकको मांग दावी रहेको छ।

३. निजीकरण ऐन, २०५० को दफा १४(२) र (३) मा निजीकरण गरिने प्रतिष्ठानमा

कार्यरत कामदार कर्मचारीलाई सरकारले मुनासिव सुविधा दिई अवकाश दिन सक्ने प्रावधान रहेको देखिन्छ। सोही अनुसार विपक्षी अर्थ मन्त्रालय निजीकरण इकाइले सुविधा सहित अवकाशको लागि आह्वान गरेको र निवेदक जस्तै प्रतिष्ठानका अन्य कामदार कर्मचारीहरूले अवकाश लिएको समेत देखिएको छ। ऐनको उक्त प्रावधान अनुसार निजीकरण भएको सरकारी प्रतिष्ठानका कामदार कर्मचारीलाई अवकाश दिन सक्ने अधिकार सरकारलाई भएकै देखियो।

४. उक्त ऐनको दफा १४(१) मा सरकारले निजीकरण गरिने प्रतिष्ठानमा कार्यरत कामदार कर्मचारीलाई निजहरूले गरेको सेवा र पाउने उपदान आदि सुविधा नयाँ लगानीकर्ताको प्रतिष्ठानमा सारी निजहरूको सेवाको निरन्तरता कायम गराउन सक्नेछ भन्ने व्यवस्था रहेको छ। तर उक्त कानूनी व्यवस्था पनि सरकारको तजविजी व्यवस्था भएको र सो व्यवस्था पुरानो प्रतिष्ठान निजीकरण भएपछिको नयाँ प्रतिष्ठानमा कर्मचारी कामदारहरूको सेवाको निरन्तरता कायम गर्ने कुरासँग मात्र सम्बन्धित रहेको देखिन्छ। अर्थात् निवेदकले मांग दावी गरे जस्तो अरु कुनै सरकारी प्रतिष्ठानमा सरुवा पदस्थापन गर्ने कर्तव्य उक्त कानूनी व्यवस्थाले सरकार उपर निर्धारण गरेको छैन। निजीकरण ऐन, २०५० को दफा १४(२) र (३) मा पनि निवेदकले दावी गरे अनुसार निजीकरण भएको प्रतिष्ठानका कामदार कर्मचारीहरूलाई अन्य सरकारी संस्थानमा सरुवा पदस्थापन गर्नुपर्ने बाध्यात्मक व्यवस्था भएको देखिँदैन। जहाँसम्म “विपक्षी अर्थ मन्त्रालयसँग मिति २०५७।६।४ मा भएको सम्झौता नै रिट निवेदकका हकमा सारवान कानून हुने हुँदा निवेदकलाई अवकाश दिने कार्य

नेपाल कानून पत्रिका, २०६६, वैशाख

त्रुटिपूर्ण भएको” भन्ने निवेदकतर्फबाट रहनु भएका विद्वान् कानून व्यवसायीको बहस जिकिरको प्रश्न छ, त्यसमा निजीकरण ऐन २०५० को दफा १४(१), १४(२) र १४(३) का प्रावधानहरूको प्रतिकूल हुने गरी भएका सम्झौताहरूले कसैका हकमा पनि सारवान कानूनको स्थान ग्रहण गर्न सक्दैन । आपसी समझदारी अनुसार कुनै काम कुरा हुन नसकेमा सम्बन्धित कानून अर्थात् निजीकरण ऐन, २०५० का प्रावधानहरू नै लागू हुन्छ । अतः निवेदकतर्फका विद्वान कानून व्यवसायीको उक्त बहस जिकिरसँग सहमत हुन सकिएन । अतएव निवेदकलाई निजीकरण भएको प्रतिष्ठान नेपाल चिया विकास निगमको सेवाबाट अवकाश दिने विपक्षी अर्थ मन्त्रालय निजीकरण इकाइको निर्णय र अवकाश पत्र समेत गैरकानूनी भएको देखिन नआएकोले निवेदकको मांगबमोजिमको आदेश जारी गर्न परेन । प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुने ठहर्छ । मिसिल नियमानुसार बुझाइदिनु ।

उक्त रायमा सहमत छु ।

न्या.अवधेशकुमार यादव

इति सम्बत् २०६५ चैत १० गते रोज २ शुभम्
इजलास अधिकृत :- मातृकाप्रसाद आचार्य

निर्णय नं.६०६७

वैशाख २०६६

सर्वोच्च अदालत संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री भैरवप्रसाद लम्साल
माननीय न्यायाधीश श्री सुशिला सिंह सिलु
संवत् २०६० सालको दे.पु.नं. ९५५१
फैसला मिति: २०६१/०१/२९/६
मुद्दा: मोही प्रमाणपत्र पाउँ ।

पुनरावेदक प्रतिवादी: जि. सुनसरी इनरुवा न.पा.
वडा नं. ७ बस्ने गोपीलाल लुइटेल समेत
विरुद्ध

विपक्षी वादी: जि. सुनसरी डुम्राहा गा.वि.स. वडा
नं. ७ बस्ने बच्चा महतो

अधि मुद्दा छिन्ने:

भु.सु.अ. श्री रोहीत कुमार भट्टराई

पुनरावेदन फैसला गर्ने:

मा.न्या. श्री श्यामबहादुर प्रधान

मा.न्या. श्री केशवप्रसाद मैनाली

- बालकृष्ण लुइटेलका नाउँमा नापी दर्ता भएको जग्गाको परशुराम उपाध्यायका नाउँबाट प्रकाशित भएको २ नं. अनुसूचिका आधारमा विपक्षीलाई मोही कायम गर्न मिल्दैन भन्ने पुनरावेदक प्रतिवादीहरूको जिकिर रहेको देखिए पनि परशुराम र बालकृष्ण तत्काल एकापरिवारका अंशियारनाताका व्यक्ति थिए भन्ने तथ्यलाई पुनरावेदक प्रतिवादीका वारेशले पुनरावेदन अदालतमा मिति २०५६/१/१५ मा गरिदिएको कागजमा अन्यथा भन्न सकेको नपाइने ।
- स्थलगत सर्जमिन समेतबाट जग्गा साविकदेखि नै मोहीको हैसियतले जोत कमोद गर्दै आएको देखिने, जग्गाको विभिन्न सालको बाली बुझी भरपाई गरी दिएको मिसिल संलग्न बाली बुझाएको भरपाईका प्रतिलिपिहरूबाट देखिन्छ । बाली बुझेको भरपाईका

आधारमा मात्र मोही कायम हुन नसक्ने भन्ने पुनरावेदकहरूको जिकिर रहेको पाइए तापनि कुत बुझेको होइन भनी जिकिर लिन नसकेको अवस्थामा सालसालै बाली बुझी भरपाई गरी दिएको तथ्य समेतबाट आचरणगत रुपमा मोही स्वीकार गरेको देखिँदा जग्गाको मोही प्रमाणपत्र दिन मिल्ने ।

(प्रकरण नं.३)

पुनरावेदक प्रतिवादी तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता श्री कुलदेवराज शाही
विपक्षी वादी तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ताद्वय श्री उत्तमराज पाठक र दयाराम हुमागाईं
अवलम्बित नजीर:
सम्बद्ध कानून:

फैसला

न्या.भैरवप्रसाद लम्साल: पुनरावेदन अदालत, विराटनगरको फैसला उपर न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२(१) को खण्ड (क) र (ख) अन्तर्गत मुद्दा दोहोर्न्याई पाऊँ भनी प्रतिवादीको तर्फबाट यस अदालतमा निवेदन परी यस अदालत संयुक्त इजलासको मिति २०६०।२।२९ को आदेशानुसार मुद्दा दोहोर्न्याउने निस्सा प्रदान भै पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य र ठहर यस प्रकार छ:
साविक जग्गा धनी पर्शुराम लुइटेल्का नाउँमा दर्ता भै हाल जग्गाधनी विपक्षीका नाउँमा दर्ता रहेको डुम्राहा गा.वि.स.वडा नं ७(ग) साविक कि.नं. ९१, ९२, कि.नं. ९१ फोड भै हाल कायम कि.नं. ४५९, ४६० कायम भै कि.नं. ९२ को ज.वि. ०.३.०, ऐ. कि.नं. ४५९ को ज.वि. ०.५.१०, ऐ.

कि.नं. ४६० को ज.वि. ०.१६.८ समेत जम्मा ज.वि. १.५.१ समेत मैले साविकदेखि नै जोतआवाद गर्दै ज.ध. ले पाउनु पर्ने कुतवाली बुझाई भरपाईसमेत लिदै आएको छु । उक्त जग्गाको मोहियानी हकको पुर्जा लिन वाँकी भएको हुँदा भु.सं. ऐन, २०२१ को दफा २५ बमोजिम कारवाही गरी मेरा प्रमाणहरू समेत बुझी मोहियानी हकको प्रमाणपत्र पाऊँ भन्ने बादी दावी ।

बादी दावी सतप्रतिशत भुङ्गा हो । प्रस्तुत दावीमा प्रतिवादी बनाइनु भएका गीताप्रसाद लुइटेल् मिति २०५१।७.३० मै परलोक भैसक्नु भएकोले निजको शेषपछि हकखाने हकदार म लक्ष्मी देवी लुइटेल्ले निजको नाममा भएका सबै जग्गा जमिन नामसारी गराइसकेकी छु । निज परलोक भै सकेको हुँदा निजलाई प्रतिवादी बनाइएको दावी खारेज हुनुपर्दछ । हाम्रो सुनसरी डुम्राहा गा.वि.स. वार्ड नं. ७(ग) को स्व. बालकृष्ण लुइटेल् म प्रतिवादीका ससुराले इनरुवा बजारमा बस्ने कमला देवी श्रेष्ठबाट २.०.० जग्गा २०२२।१।४ मा राजिनामा पारीत गराई लिनु भएको जग्गा जिमदारीमा दाखिलगराई खाई भोगी आएको हो । भु.सु. ७ नं. फाँटवारी भरी सर्वे नापी हुँदा कि.नं. ९१ र ९२ मा नाप नक्सा भएकोमा कि.नं. ९१ कि.का. भै बालकृष्ण लुइटेल् स्वर्गे भएपछि निजकी श्रीमती हाम्री आमा, सासूका नाममा र निजको स्वर्गे पछि मेरा नाममा संयुक्त दर्ता कायम हुन आएको हामी देवर भाउजूको संयुक्त कायम दर्ता छ । यी वादीले पूर्वमा बसन्तप्रसाद, पश्चिममा मगलु, उत्तरमा गणेश, दक्षिणमा डगर यति ४ किल्ला भित्रको दुई विगाहा जग्गा कमाएको १ नं., २ नं. प्रकाशित भएको देखिएको छ । डुम्राहा ७(ग) कि.नं. ९२।४५९, ४६० को जग्गा उक्त चौहदी भित्रको नहुँदा भु.सं. ऐन, २०२१ को दफा २५ (१), (२) अनुसार मोही

भनेका हुन् । मोही हुन उक्त ऐनको दफा ३४(१),(२) को शर्त पुरागरेको हुनुपर्छ । विपक्षीले जग्गा जोत्न माग गरेकाले दिएको हो । भू.सं. ऐन, २०५३ (संशोधन सहित) को दफा २५(२) अनुसार मोहियानी हक पाउन नसक्ने हुँदा वादी दावी खारेजभागी छ भन्ने समेत प्रतिउत्तर पत्र ।

दावीको कि.नं. ४६०, ४५९ र ९२ को जग्गाको वादीका नाममा मोहीको प्रमाणपत्र तयार गरी श्रेस्ता पुर्जामा जनाई दिने समेत ठहर्छ भन्ने भूमि सुधार कार्यालय, सुनसरीको २०५६।१।१६ को निर्णय ।

भूमि सुधार कार्यालयको सुनसरीको निर्णय भूमि सम्बन्धी ऐन, २०२१ को दफा २५(१) तथा दफा ३४ प्रतिकूल हुँदा वदर गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादीहरूको पुनरावेदन अदालत, बिराटनगरमा परेको पुनरावेदन पत्र ।

शुरु भूमि सुधार कार्यालय, सुनसरीको निर्णय फरक पर्न सक्ने देखिँदा अ.वं. २०२ नं. बमोजिम विपक्षी भिक्रमाई पेश गर्नु भन्ने पुनरावेदन अदालत, बिराटनगरको २०५६।१।१५ को आदेश ।

१ नं. अनुसूची र २ नं. अनुसूचीमा जग्गाधनी उल्लेख भएका पर्शुराम लुइटेलाको बालकृष्ण उपाध्याय अथवा निजका हकदार अंशियारहरूसंग अंशवण्डा भै अथवा नभै छुट्टीभिन्न भएको प्रमाणहरूका सम्बन्धमा पुनरावेदकको कागज गराई प्रमाण भए सो समेत दाखिल गर्न लगाई नियमबमोजिम पेश गर्नु भन्ने २०५७।१।२८ को पुनरावेदन अदालत, बिराटनगरको आदेश ।

बालकृष्ण र पर्शुरामका पिता वीच आजभन्दा पचासौ वर्ष अघि अंश लिनु भएको थियो । सगोलका अंशी बालकृष्ण, पर्शुराम होइनन्

भन्ने पुनरावेदकहरूको अधिकृत वारेस सुमन कुमार पौडेलले गरेको कागज ।

वादी बच्चा महतोले कमाएको जग्गा मेरो हकको वाली बुझी लिएको जग्गा होईन भन्ने तथ्यगत भिन्नता रहेको तर्क पुनरावेदक प्रतिवादीले प्रस्तुत गरे पनि सो तर्कलाई पुनरावेदक प्रतिवादीले अन्य स्वतन्त्र प्रमाणबाट पुष्टि गर्नसकेको पाईँदैन । बालकृष्ण र परशुराम काका भतिजा नाताको देखिन आएको र निजहरू सो बखत छुट्टीभिन्न भएको प्रमाण पेश हुन नआएको तथा उक्त कि.नं. ९१, ९२ को जग्गा रहेको स्थान डुम्राहा गा.वि.स. वडा नं. ७(ग) मा परशुरामको जग्गा रहे भएको देखाइ तथ्यगत भिन्नता रहेको प्रमाणित गर्न सकेको देखिन आएन । तसर्थ: शुरु भूमि सुधार कार्यालय, सुनसरीको निर्णय मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्छ भन्ने समेत व्यहोराको २०५८।२।३०।३ को पुनरावेदन अदालत, बिराटनगरको फैसला ।

भूमि सम्बन्धी ऐन, २०२१ को चौथो संशोधन अघि दफा २५(१) र (२) मा मोहियानी हक प्राप्त हुने अवस्था उल्लेख छ । भूमि सुधार लागु हुँदा मोही कायम हुन मोहीले आफूले कमाएको जग्गाको र जग्गाधनीको नाम समेत खुल्ने गरी १ नं. लगत भरी २ नं. अनुसूची प्रकाशित हुनु पर्ने बाध्यात्मक व्यवस्था गरेको छ । तर विपक्षी वादीले जग्गाको चार किल्ला फरकको साथै जग्गावालाको नाम नखोली उनाउ परशुराम लुइटेलाई ज.ध. देखाई प्रकाशित भनिएको अनुसूचीबाट निवेदकको जग्गामा विपक्षी मोही कायम हुन नसक्नेमा कायम गर्ने गरेको भु.सु.का. सुनसरीको कानूनप्रतिकूल निर्णय सदर गर्ने गरेको पुनरावेदन अदालत, बिराटनगरको २०५८।२।३० को फैसलामा भूमि सम्बन्धी ऐन, २०२१ को दफा २५(१) र (२) को गम्भीर कानूनी त्रुटी हुन गएकोले मुद्दा दोहोर्च्याई

पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादीहरूको यस अदालतमा पर्न आएको निवेदन पत्र ।

यसमा सम्बन्धित शुरु, रेकर्ड र भए प्रमाण मिसिल समेत फिकाई आएपछि साथै राखी पेश गर्नु भन्ने २०५८।६।१।२ को यस अदालतको आदेश ।

यसमा विवादको जग्गाको भु.सु. लागु हुँदाका अवस्था २०२२ सालमा प्रकाशित भएको प्रमाणमा रहेको २ नं. अनुसूचीबाट जग्गाधनी निवेदक प्रतिवादीहरूका नाउँबाट प्रकाशित भएको नदेखिएको र सो जग्गा भूमी सम्बन्धी ऐन, २०२१ को दफा ३४ बमोजिम प्रत्यर्थी बादीलाई मोहियानीमा कमाउन दिएको कबुलियतको समेत अभाव रहेको स्थितिमा उक्त विवादित जग्गामा बादीलाई मोही कायम गरी मोहीको प्रमाणपत्र दिने गरेको शुरुको निर्णय सदर गरेको पुनरावेदन अदालतको फैसलामा भूमि सम्बन्धी ऐन, २०२१ को दफा २४ र ३४ को त्रुटी देखिनुका साथै नेकाप २०५४ नि.नं. ६४७२ पृष्ठ ६५८ तथा नेकाप २०५४ नि.नं. ६३१६ पृष्ठ ९५ मा यस अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्त समेतको प्रतिकूल देखिँदा न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२(१) को खण्ड (क) र (ख) को आधारमा प्रस्तुत मुद्दा दोहोर्च्याउने निस्सा प्रदान गरिएको छ भन्ने समेत व्यहोराको २०६०।२।२१।४ को यस अदालतको आदेश ।

नियमबमोजिम पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदक तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता श्री कुलदेवराज शाहीले १ नं. अनुसूची भर्दा परशुराम उपाध्यायका नाउँमा भरी सोही आधारमा २ नं. प्रकाशित भएको छ । दावीको जग्गा बालकृष्ण लुइटेलको नाउँमा नापी भएको र फिल्डवुकमा मोही महल खाली रहेको छ । ज.ध.प्र.पुर्जामा समेत मोही छैन । यस्तो स्थितिमा बाली बुझाएको भरपाईको आधारमा मात्र मोही कायम गर्न नमिल्नेमा मोही

कायम गरेको शुरु तथा सोलाई सदर गरेको पुनरावेदन अदालतको फैसला त्रुटीपूर्ण हुँदा बदर हुनु पर्दछ भनी तथा विपक्षी बादी तर्फका विद्वान अधिवक्ताद्वय श्री उत्तमराज पाठक र दयाराम हुमागाईले २ नं. अनुसूचीमा परशुराम उपाध्यायको नाम उल्लेख भए पनि बालकृष्ण लुइटेल र निज सगोलका काका भतिजा नाताका व्यक्ति हुन् । विपक्षीहरूले बादीसंग बाली बुझी भरपाई गरी दिएका छन् । जग्गा कमाएको भन्ने स्थलगत सर्जमिनबाट देखिएको छ । तसर्थ पुनरावेदन अदालतको फैसला सदर हुनुपर्दछ भनी गर्नु भएको बहस सुनी पुनरावेदन सहितको मिसिल अध्ययन गरी हेर्दा पुनरावेदन अदालतको फैसला मिलेको छ, छैन ? र पुनरावेदक प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्ने हो, होईन ? भन्ने सम्बन्धमा निर्णय दिनु पर्ने देखियो ।

२. निर्णय तर्फ विचार गर्दा यसमा जिल्ला सुनसरी डुम्राहा गा.वि.स. वडा नं. ७ (ग) साविक कि.नं. ९१ र ९२ हाल कि.नं. ९१ कि.का. भई कायमी कि.नं. ४५९ र ४६० समेतको जम्मा ज.वि. १.५.१ जग्गा साविक देखी मोहीको हैसियतले जोतकमोद गर्दै विपक्षी ज.ध.हरूलाई बाली बुझाउँदै आएको छु । सो जग्गाको मोही प्रमाणपत्र पाऊँ भन्ने समेत वादीको शुरु उजूरी निवेदनमा परशुराम उपाध्यायका नामबाट २ नं. अनुसूची प्रकाशित भएको तथा नापीको फिल्डवुक र ज.ध. प्र.पुर्जामा समेत विपक्षी मोही नजनिएको हुँदा बाली बुझेको भरपाईका आधारमा मात्र मोही कायम हुन नसक्ने हुँदा फिराद खारेज गरिपाउँँ भन्ने समेत पुनरावेदक प्रतिवादीहरूको मुख्य प्रतिउत्तर जिकिर रहेको देखिन्छ । शुरु भू.सु.कार्यालयले दावीबमोजिम मोही प्रमाणपत्र पाउने ठहराई गरेको निर्णय सदर गर्ने गरेको पुनरावेदन अदालत, बिराटनगरको फैसला उपर मुद्दा दोहोर्च्याई

पाउँ भनी परेको प्रतिवादीहरूको निवेदनमा दोहोर्‍याउने निस्सा भई पेश हुन आएको देखियो । परशुराम उपाध्यायका नाउँबाट प्रकाशित २ नं. अनुसूचीका आधारमा बालकृष्ण लुइटेलका नाउँमा नापी दर्ता भएको जग्गाको मोही कायम गर्न मिल्दैन भन्ने पुनरावेदकहरूको मुख्य जिकिर रहेको पाइन्छ ।

३. यसमा विपक्षी वादीले परशुराम उपाध्यायलाई ज.ध.देखाई जिल्ला सुनसरी डुम्राहा गा.पं. वडा नं. ७ अन्तर्गतको ज.वि. २.०.० जग्गाको १ नं. अनुसूची भरी २ नं. प्रकाशित भएको भन्ने तथ्यमा विवाद रहेको देखिँदैन । बालकृष्ण लुइटेलका नाउँमा नापी दर्ता भएको जग्गाको परशुराम उपाध्यायका नाउँबाट प्रकाशित भएको २ नं. अनुसूचिका आधारमा विपक्षीलाई मोही कायम गर्न मिल्दैन भन्ने पुनरावेदक प्रतिवादीहरूको जिकिर रहेको देखिए पनि परशुराम र बालकृष्ण तत्काल एकापरिवारका अंशियारनाताका व्यक्ति थिए भन्ने तथ्यलाई पुनरावेदक प्रतिवादीका वारेशले पुनरावेदन अदालतमा मिति २०५८।१।५ मा गरिदिएको कागजमा अन्यथा भन्न सकेको पाइँदैन । स्थलगत सर्जमिन समेतबाट दावीको जग्गा साविकदेखि नै विपक्षी वादीले मोहीको हैसियतले जोत क्मोद गर्दै आएको भन्ने देखिन आउँछ । त्यसै गरी यिनै प्रत्यर्थी वादीसँग दावीको जग्गाको विभिन्न सालको वाली बुझी पुनरावेदक प्रतिवादी गोपिलाल लुइटेल समेतले भरपाई गरी दिएको मिसिल संलग्न वाली बुझाएको

भरपाईका प्रतिलिपिहरूबाट देखिँन्छ । वाली बुझेको भरपाईका आधारमा मात्र मोही कायम हुन नसक्ने भन्ने पुनरावेदकहरूको जिकिर रहेको पाइए तापनि आफूहरूले प्रत्यर्थी वादी संग कुत बुझेको होइन भनी पुनरावेदक हरूले जिकिर लिन सकेको पाइँदैन । यस प्रकार स्वयं जग्गाधनी पुनरावेदकहरूले विपक्षी वादीसँग सालसालै वाली बुझी भरपाई गरी दिएको तथ्य समेतबाट पुनरावेदकहरूले आचरणगत रुपमा निजलाई मोही स्वीकार गरेको देखिँदा विपक्षी वादीलाई दावी जग्गाको मोही प्रमाणपत्र दिने ठहराएको शुरुको निर्णय सदर गरेको पुनरावेदन अदालत, बिराटनगरको फैसला अन्यथा देखिन आएन ।

४. तसर्थ उल्लिखित आधार कारणबाट दावीको कि.नं. ९२, ४५९ तथा ४६० जग्गाको बादीका नाममा मोहीयानी प्रमाणपत्र तयार गरी श्रेस्ता पूर्जामा जनाई दिने ठहराएको समेत शुरु भु.सु.का. सुनसरीको निर्णय सदर गर्ने गरेको पुनरावेदन अदालत, बिराटनगरको मिति २०५८।२।३० को फैसला मनासिव देखिँदा सदर हुने ठहर्छ । पुनरावेदक प्रतिवादीहरूको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्दैन । मिसिल नियमानुसार गरी बुझाई दिनू । उक्त रायमा म सहमत छु ।

न्या.सुशिला सिंह सिलु

इति संवत् २०६१ साल माघ २९ गते रोज ६ शुभम इजलास अधिकृत: नारायणप्रसाद सुवेदी

