नेपाल कानून पत्रिका

भाग-६२ | २०७७ मङ्सिर | अङ्क-८

ने का प २०७७ मङ्सिर अङ्क ८

प्रकाशक

सर्वोच्च अदालत

रामशाहपथ, काठमाडौं

फोन नं. ४२००७२८, ४२००७२९, ४२००७५० Ext.२५११ (सम्पादन), २१११ (छापाखाना), २१३१ (बिक्री)

फ्याक्सः ४२००७४९, पो.ब.नं. २०४३८

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

सम्पादन तथा प्रकाशन समिति

माननीय न्यायाधीश श्री सपना प्रधान मल्ल, सर्वोच्च अदालत - अध्यक्ष
माननीय न्यायाधीश श्री हरिप्रसाद फुयाल, सर्वोच्च अदालत - सदस्य
मुख्य रजिस्ट्रार श्री नृपध्वज निरौला, सर्वोच्च अदालत - सदस्य
नायब महान्यायाधिवक्ता श्री पदमप्रसाद पाण्डेय, प्रतिनिधि, महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय- सदस्य
रजिस्ट्रार श्री नारायणप्रसाद पन्थी, सर्वोच्च अदालत - सदस्य
अधिवक्ता श्री रूद्रप्रसाद पोख्रेल, कोषाध्यक्ष, नेपाल बार एसोसिएसन - सदस्य
वरिष्ठ अधिवक्ता श्री खगेन्द्रप्रसाद अधिकारी, अध्यक्ष, सर्वोच्च अदालत बार एसोसिएसन- सदस्य
प्रा.डा.विजय सिंह सिजापति, डिन, त्रिभूवन विश्वविद्यालय, कानून संकाय - सदस्य
सहरजिस्ट्रार श्री हरिराज कार्की, सर्वोच्च अदालत - सदस्य सचिव

सम्पादक : श्री ध्रुवकुमार ढकाल

सम्पादन तथा प्रकाशन शाखामा कार्यरत् कर्मचारीहरू

शाखा अधिकृत श्री देवीकुमारी चौधरी
शाखा अधिकृत श्री नेत्र प्रसाद पौडेल
शाखा अधिकृत श्री नरेश कार्की
नायब सुब्बा श्री रूद्र आचार्य
सि.क. श्री ध्रुव सापकोटा
कम्प्युटर अपरेटर श्री अर्जुन सुवेदी
कम्प्युटर अपरेटर श्री मञ्जु खड्का
कार्यालय सहयोगी श्री राजेश तिमल्सिना

भाषाविद् : श्री रामचन्द्र फुयाल

बिक्री शाखा :
ना.सु.श्री अर्जुन चौधरी

मुद्रण शाखामा कार्यरत कर्मचारीहरू

मुद्रण अधिकृत श्री कान्छा श्रेष्ठ
मुद्रण अधिकृत श्री आनन्दप्रकाश नेपाल
सिनियर हेल्पर श्री तुलसीनारायण महर्जन
नायब सुब्बा श्री शिवहरि अधिकारी
सिनियर प्रेसम्यान श्री योगप्रसाद पोखरेल
सिनियर बुकबाइन्डर श्री रत्नमाया महर्जन
सिनियर मेकानिक्स श्री निर्मल बयलकोटी
सहायक डिजायनर श्री रसना बज्राचार्य
कम्पोजिटर श्री प्रमिलाकुमारी लामिछाने
सिनियर प्रेसम्यान श्री अर्जुन घिमिरे
प्रेसम्यान श्री केशवबहादुर सिटौला
बुकबाइन्डर श्री अच्युतप्रसाद सुवेदी
बुकबाइन्डर श्री धनमाया मानन्धर

प्रकाशित सङ्ख्या : ३५०० प्रति

नेपाल कानून पत्रिकाको उद्धरण गर्नु पर्दा

निम्नानुसार गर्नु पर्नेछ :

नेकाप, २०७७..., ...महिना, नि.नं. ....., पृष्ठ ...

उदाहरणार्थ : *नेकाप,* २०७७, मङ्सिर, नि.नं.१०५४८, पृष्ठ १४९३

सर्वोच्च अदालत बुलेटिनको उद्धरण गर्नु पर्दा

निम्नानुसार गर्नु पर्नेछ :

सअ बुलेटिन, २०७७, ...- १ वा २, पृष्ठ ...

उदाहरणार्थ : *सअ बुलेटिन*, २०७७, मङ्सिर – १ वा २, पृष्ठ १

सर्वोच्च अदालतको वेभसाइट www.supremecourt.gov.np मा गई दायाँतर्फ **प्रकाशनहरू** मा क्लिक गरी २०६५ सालदेखिका **नेपाल कानून पत्रिका** तथा **सर्वोच्च अदालत बुलेटिन** मा समाविष्ट निर्णयहरू पढ्न र डाउनलोड गर्न सकिनेछ।

साथै, नेपाल कानून पत्रिका मा प्रकाशित भएका फैसलाहरू (२०१५ सालदेखि हालसम्म) **हेर्न, पढ्न तथा सुरक्षित गर्न www.nkp.gov.np** मा जानुहोला।

खोज्ने तरिका

सर्वप्रथम **www.nkp.gov.np** लगइन गरेपश्चात् गृहपृष्ठमा देखिने **शब्दबाट फैसला खोज्नुहोस्** भन्ने स्थानमा कुनै शब्द **नेपाली युनिकोड फन्ट**मा टाइप गरी खोज्न सक्नुहुन्छ। वेभसाइटको दोस्रो शीर्षकमा रहेको **वृहत खोजमा** गई विभिन्न किसिमले फैसला खोज्न सकिनेछ। त्यस अतिरिक्त **नेकाप प्रत्येक वर्ष** र **हाम्रो बारेमा** समेत हेर्न सक्नुहुनेछ।

निन्दन्तु नीतिनिपुणा यदि वा स्तुवन्तु
लक्ष्मी: समाऽविशतु गच्छतु वा यथेष्ठं ।
अद्यैव वा मरणं मस्तु युगान्तरे वा
न्याय्यात्पथ: प्रविचलन्ति पदं न धीरा: ।।८४।।

- भर्तृहरि नीतिशतकम्

<u>अर्थ:</u> निन्दा गरून् वा प्रशंसा, लक्ष्मी आउन् वा जाउन्,
आजै मर्नुपरोस् वा कालान्तरमा,
यी कुनै कुराको कत्ति पनि चिन्ता नराखी
न्यायिक मार्गमा लाग्नेहरू कहिल्यै विचलित हुँदैनन् ।

सूचना

सर्वोच्च अदालतबाट २०७५ सालमा प्रकाशित **<u>नेपाल कानून पत्रिका अतिरिक्ताङ्क २०७१</u>** सीमित मात्रामा रहेकाले आफ्नो प्रति सुरक्षित गर्न सम्बन्धित सबैको लागि जानकारी गराइन्छ ।

ने.का.प.को अतिरिक्ताङ्क २०७२ र २०७३ क्रमश: प्रकाशन हुँदै गरेको पनि जानकारीका लागि अनुरोध छ । साथै सर्वोच्च अदालतबाट नेपाल कानून पत्रिका संवैधानिक इजलास खण्डको छुट्टै प्रकाशन भएको जानकारी गराउन चाहन्छौं । यस वर्ष **<u>वातावरणसँग सम्बन्धित फैसलाहरूको सँगालो, २०७६</u>** पनि प्रकाशन भएकाले आफ्नो प्रति बेलैमा सुरक्षित गर्न सम्बन्धित सबैको लागि अनुरोध छ ।

मूल्य रू.७५।-

मुद्रक : सर्वोच्च अदालत छापाखाना

विषय सूची

क्र. स.	नि.नं./इजलास/ विवरण	पक्ष / विपक्ष	विषयको सारसङ्क्षेप	पृष्ठ
१.	१०५४८ बृहत् पूर्ण करारबमोजिम दायित्व पूरा गराई पाऊँ	तुलारत्न बज्राचार्य विरूद्ध तारा श्रेष्ठ पात्रवंश	▪ कानूनले तोकेको रीत नपुगेको वा कानूनबमोजिम सरकारी कार्यालयमा हुनुपर्ने रजिस्ट्रेसन नभएको अपरिपक्व (premature) लिखतको आधारमा मात्र अचल सम्पत्तिमा एउटाको हक समाप्ति र अर्काको हक प्राप्ति हुन सक्ने कानूनी व्यवस्थाको अभावमा भएको करारीय लिखतको आधारमा अचल सम्पत्तिको हक हस्तान्तरण हुने गरी लिखत पारित गर्न गराउन अदालतले आदेश दिनु मनासिब र न्यायोचितसमेत नदेखिने।	१४९३
२.	१०५४९ संयुक्त कर्तव्य ज्यान	पूर्णबहादुर राई विरूद्ध नेपाल सरकार	▪ वारदातपूर्व नै गम्भीर मानसिक रोगी भएको अवस्थाको परिकल्पना अदालतले गर्ने हो भने सोसम्बन्धी उपचारमा उसको निरन्तरता हुनुपर्ने पनि अदालतले अनुमान गर्नुपर्ने हुन्छ । २०६० सालमा भएको उपचार र २०७० सालमा भएको घटनाबिचमा कुनै पनि औषधी उपचार गरेको उल्लेख छैन । यसबाट पनि अदालतले अपराध गर्दाको अवस्थामा प्रतिवादीको मानसिक स्थिति ठीक थिएन भनी अनुमान गर्न सकिने अवस्था नरहने।	१५२३
३.	१०५५० संयुक्त भ्रष्टाचार	राधेश्याम गुप्ता विरूद्ध नेपाल सरकार	▪ पेस भएको सर्टिफिकेट ओहदा पाउन, ओहदामा बहाल हुन वा कुनै लाभ सुविधा प्राप्त गर्ने उद्देश्यले पेस नगरेको भन्ने भएकोमा पेस गर्न आवश्यक नभएको सर्टिफिकेट नक्कली बनाई पेस गर्ने कार्य	१५३३

			पछाडि ओहदासम्बन्धी सम्भावित लाभ प्राप्त गर्ने आपराधिक अभिप्राय रहेको स्पष्ट देखिने । नक्कली प्रमाणपत्र पेस गर्ने कार्यमा आपराधिक कार्य (Actus Rea) र आपराधिक मन वा उद्देश्य (Means Rea) समेतको दुवै तत्त्वहरूको क्रियाशीलता समावेश भएको हुन्छ । प्रमाणपत्रबाट फाइदा नलिएकोबाट कसुर नहुने भन्ने न्यायोचित र कानूनसङ्गत नहुने।	
४.	१०५५१ संयुक्त मूल्य अभिवृद्धि कर	दीपक खरेल विरूद्ध क्यूरेक्स फर्मास्युटिकल्स प्रा.लि.	▪ राजस्व प्रयोजनका लागि प्रशासकीय पुनरावलोकन गर्न क्रेडिट रकमलाई धरौट मान्न नमिल्ने भएपछि निवेदकलाई अतिरिक्त धरौटी पेस गर्न लगाउने मनासिब मौकासमेत नदिई एकपटक दर्ता भइसकेको निवेदनमा मनासिब विकल्पबिना नै एकपक्षीय रूपमा निवेदन खारेज गरिदिएको कुरालाई न्यायसम्मत् भन्न नसकिने।	१५४०
५.	१०५५२ संयुक्त आयकर	बलराम रिज्याल विरूद्ध पंकजकुमार पौद्धार	▪ आयकर ऐन, २०५८ को दफा २ को खण्ड (क म) मा सेवा शुल्क भन्नाले "कुनै व्यक्तिले उपलब्ध गराएको सेवाबापत निजलाई बजार मूल्यअनुसार भुक्तानी गरिएको कुनै शुल्क सम्झनुपर्छ र सो शब्दले कमिसन, बैठक भत्ता, व्यवस्थापन शुल्क वा प्राविधिक सेवा शुल्कलाई समेत जनाउँछ" भनी सेवा शुल्कलाई परिभाषित गरेको देखिँदा वस्तु बिक्री गरी प्राप्त गरेको कमिसन सेवा शुल्कअन्तर्गत पर्दैन भनी कानूनले प्रस्ट रूपमा नबोलेको अवस्थामा	१५४७

			कमिसनबापत पाउने रकम सेवा शुल्कभित्र पर्दैन भनी अनुमान गर्न नमिल्ने।	
६.	१०५५३ संयुक्त कर्तव्य ज्यान	नेपाल सरकार विरूद्ध कविराम कंवर	▪ आवेश प्रेरित हत्यामा प्रतिवादीमा पीडितउपर आक्रमण गर्ने उत्तेजना तथा रिस तत्काल नै जागृत भएको हुन्छ । तत्कालको रिस थाम्न नसकी उत्पन्न आवेश वा उत्तेजनामा गरिने कार्यबाट सम्भावित परिणामको ख्याल नगर्ने र त्यस सम्बन्धमा सोचविचारसमेत नगर्ने हुँदा तत्कालको अवस्थालाई तत्कालीन आवेश वा उत्तेजनाको रूपमा लिनुपर्ने हुन्छ। यस्तो आवेश वा उत्तेजना मृतकको क्रियाकलापबाट वा निजसँग अन्योन्याश्रित क्रियाकलापबाट प्रतिवादीको मानसिकतामा तत्काल सिर्जित गराएको हुने।	१५५६
७.	१०५५४ संयुक्त उत्प्रेषण / परमादेश	सुरेन्द्रलाल श्रेष्ठसमेत विरूद्ध सुन्दरबजार नगरपालिका, वडा नं.६, मिलन चौक सुन्दरबजार, लमजुङसमेत	▪ आवेश प्रेरित हत्यामा प्रतिवादीमा पीडितउपर आक्रमण गर्ने उत्तेजना तथा रिस तत्काल नै जागृत भएको हुन्छ । तत्कालको रिस थाम्न नसकी उत्पन्न आवेश वा उत्तेजनामा गरिने कार्यबाट सम्भावित परिणामको ख्याल नगर्ने र त्यस सम्बन्धमा सोचविचारसमेत नगर्ने हुँदा तत्कालको अवस्थालाई तत्कालीन आवेश वा उत्तेजनाको रूपमा लिनुपर्ने हुन्छ। यस्तो आवेश वा उत्तेजना मृतकको क्रियाकलापबाट वा निजसँग अन्योन्याश्रित क्रियाकलापबाट प्रतिवादीको मानसिकतामा तत्काल सिर्जित गराएको हुने।	१५६५

८.	१०५५५ संयुक्त कुटपिट अङ्गभङ्ग	वृजदेव सिंह दनुवार विरूद्ध नेपाल सरकार	▪ वारदातका समयमा परेको चोटको असरले गर्दा अङ्गले तत्कालीन अवस्थामा पहिलाको जस्तो काम गर्न नसक्नु एउटा पाटो हो भने उपचारपश्चात् त्यो अङ्गले काम गर्न सक्नु अर्को पाटो हो । कुनै अङ्ग कुटपिटबाट भाँच्चिएको वा फुक्लेकोमा उपचारपश्चात् पनि कुनै सुधार नभई त्यो अङ्ग निष्क्रिय भई कुनै काम गर्न नसक्ने भएमा मात्र बेकम्मा भएको मान्न सकिने । कुटपिटको २ नं. मा उल्लिखित आँखाको हेर्ने शक्तिहीन गरी वा आँखा फोरी दृष्टिविहीन बनाइदिएमा भन्ने भाषाबाट कुनै पनि तरहबाट दृष्टिविहीन बनाइदिएमा अङ्गभङ्ग ठहर्ने व्यवस्था गरेको छ । तर उपचारपश्चात् त्यो अङ्गले काम गर्न सक्षम हुन्छ र काम गरिरहेको छ भने त्यस्तो अवस्थामा दृष्टिविहीन भएको भनी अर्थ गर्न नमिल्ने ।	१५८०
९.	१०५५६ संयुक्त मोही नामसारी	कल्ही थारूनी विरूद्ध गोविन्द जंग शाह	▪ हकवालाहरू जीवितै रहेको अवस्थामा जग्गाधनीले हकवालाहरूमध्येबाट मोही छनौट नगरेकै आधारमा सम्पत्तिमा रहेको व्यक्तिको भोगाधिकार समाप्त हुन नसक्ने ।	१५८७
१०.	१०५५७ संयुक्त उत्प्रेषण	रविन महर्जन विरूद्ध उच्च अदालत पाटनसमेत	▪ करार गर्दाको बखत नै कुनै विवाद उत्पन्न भएमा मध्यस्थबाट भएको निर्णय दुवै पक्षलाई मान्य हुने भनी स्वीकार गरेपछि विवाद उत्पन्न भई मध्यस्थबाट निर्णय भएको अवस्थामा उक्त निर्णयबाट संवैधानिक र कानूनी हक हनन् भयो भनी रिट क्षेत्राधिकारको प्रयोग गर्नु रिट तथा करार दुवैको मान्य सिद्धान्तअन्तर्गत नपर्ने ।	१५९३

११.	१०५५८ संयुक्त बन्दी प्रत्यक्षीकरण	धर्मराज के.सी. (खत्री) विरूद्ध काठमाडौं जिल्ला अदालत, बबरमहल, काठमाडौंसमेत	▪ सक्षम अदालतले आफूसमक्ष दर्ता हुन आएको मुद्दामा मिसिल संलग्न तत्काल प्राप्त प्रमाणहरूको समुचित मूल्याङ्कन गरी प्रतिवादीलाई थुनामा राख्ने वा धरौटी लिने वा साधारण तारेखमा राखी मुद्दाको पुर्पक्ष गर्ने भन्ने विषयमा प्रचलित कानूनको अधीनमा रही सम्बन्धित अदालतले गरेको आदेशबमोजिमको थुनालाई गैरकानूनी थुना भन्न नमिल्ने।	१६००
१२.	१०५५९ संयुक्त उत्प्रेषण	रामअयोध्या साह तेलीसमेत विरूद्ध नयाजुल्ला भन्ने लालबाबु मियाँसमेत	▪ मोही लागेको जग्गाको जग्गाधनीको हक हिस्सा मात्र लिलाम हुने, मोहीको हक हिस्सा लिलाम नहुने, जग्गाधनीबाट मोहीले आफ्नो आधा हिस्सा जुनसुकै बखत छुट्याई लिई मोही लगत कट्टा गराउन सक्ने हकाधिकार मोहीमा निहित रहेकोमा जग्गाधनीको आधा हिस्साको मात्र न्यूनतम मूल्याङ्कन भएको भनी मान्यता प्रदान गर्दा भूमिसम्बन्धी ऐन, २०२१ को मर्मबमोजिम मालपोत कार्यालयले कायम गरेको न्यूनतम मूल्याङ्कनको आधाभन्दा पनि बढी मोल कायम गरी भएको पञ्चकृते मूल्याङ्कन बेरितको भनी मान्न नमिल्ने।	१६०६
१३.	१०५६० संयुक्त बन्दी प्रत्यक्षीकरण	रोहिसा मगर विरूद्ध काठमाडौं जिल्ला अदालत, बबरमहल, काठमाडौंसमेत	▪ बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश न अदालतको साधारण क्षेत्राधिकारको विकल्प हो, न त यसलाई पुनरावेदकीय तहको रूपमा हेर्न र प्रयोग गर्न हुन्छ। यसको छुट्टै र विशिष्ट महत्त्व छ। सामान्यतया: अदालतले नियमित र साधारण क्षेत्राधिकारअन्तर्गत हेरेको	१६१४

			कुरालाई बन्दीप्रत्यक्षीकरणको विषय बनाउनु नहुने।	
१४.	१०५६१ संयुक्त ट्रेडमार्क दर्ता	अधिवक्ता दामोदर तिम्सिना विरूद्ध रूक्मनी केमिकल इन्डष्ट्रिज प्रा.लि.समेत	▪ दर्ता भएको ट्रेडमार्क र अक्षर उस्तै वा बिच वा अन्तमा कुनै अक्षर कपी गरी वा अलिकति केही कुरा थप गरी उच्चारणमा धेरै समानता थोरै असमानता हुने र झट्ट अक्षर र चिह्न हेर्दा उस्तै देखिने गरी प्रस्तुत गरिएकोमा त्यसलाई झुक्याउने (Deceptive) किसिमको समानता भनिने।	१६२१
१५.	१०५६२ संयुक्त उत्प्रेषण / प्रतिषेध / परमादेश	मनोहरराज घिमिरे विरूद्ध नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, सिंहदरबारसमेत	▪ सार्वजनिक खरिद ऐन, २०६३ को दफा १२ बमोजिम सार्वजनिक खरिद सम्बन्धमा सार्वजनिक निकायले पूर्वयोग्यता निर्धारण गर्न सक्ने भन्ने व्यवस्था गरेको देखिन्छ । जसअनुसार सार्वजनिक खरिद सम्बन्धमा के कस्तो सर्त बन्देज राख्ने भन्ने विषय सम्बन्धित मालसामान, सेवा, निर्माण कार्यको खरिद गर्ने सार्वजनिक निकायको क्षेत्राधिकार भित्र पर्ने।	१६६१
१६.	१०५६३ संयुक्त उत्प्रेषण	मिनकुमारी कार्की विरूद्ध विद्यालय शिक्षक किताबखाना, म्युजियम मार्ग, छाउनी, काठमाडौंसमेत	▪ निवृत्तिभरण पाउने अधिकार पनि एक प्रकारको सम्पत्तिउपरको अधिकार हो । यसबाट पनि आर्थिक लाभ नै प्राप्त हुने हो । त्यसैले निवृत्तिभरणलाई सम्पत्तिभन्दा भिन्न अर्थमा ग्रहण गरेर आपराधिक लाभ स्वयम् सो अपराधकर्मीले पाउने गरी अर्थ लगाउनु अनुचित हुने।	१६७७

१७.	१०५६४ संयुक्त जबरजस्ती करणी	नेपाल सरकार विरूद्ध विरेन्द्रकुमार तामाङ	▪ जाहेरवाली तथा पीडितको एकआपसमा बाझिरहेको बकपत्रमा उल्लिखित कथनहरूले जाहेरी बेहोरा तथा अभियोग दाबीलाई खण्डित गरिरहेको देखिन्छ । जबरजस्ती करणी जस्तो गम्भीर फौजदारी अभियोगमा पीडित तथा जाहेरवालीको यस्तो परस्पर विरोधी कथनलाई प्रमाणको रूपमा ग्रहण गर्न नमिल्ने ।	१६८३
१८.	१०५६५ संयुक्त जबरजस्ती करणी	नेपाल सरकार विरूद्ध केशव गिरी	▪ हाडनाता गर्नेको महलमा प्रस्टरूपमा मामाको छोरी र फुपूको छोरा हाडनाता हो भनी नभनेको अवस्थामा जबरजस्ती करणीको अभियोग लागी कसुर ठहर भई सजायसमेत भएका प्रतिवादीलाई प्रयोग हुनै नसक्ने कानूनको दफा लगाएर पेस भएको अभियोगको आधारमा कुनै कानूनले यही भनेको होला भनी अनुमानको भरमा हाडनाता जस्तो फौजदारी मुद्दामा दोषी ठहर गरी सजाय गर्न प्रचलित कानून एवं न्याय र फौजदारी कानूनका सामान्य सिद्धान्तसमेतले नमिल्ने ।	१६९१

निर्णय नं. १०५४८

सर्वोच्च अदालत, बृहत् पूर्ण इजलास
स. प्रधान न्यायाधीश श्री चोलेन्द्र शम्शेर ज.ब.रा.
माननीय न्यायाधीश श्री दीपककुमार कार्की
माननीय न्यायाधीश श्री मीरा खडका
माननीय न्यायाधीश श्री हरिकृष्ण कार्की
माननीय न्यायाधीश श्री ईश्वरप्रसाद खतिवडा
माननीय न्यायाधीश श्री प्रकाशमान सिंह राउत
माननीय न्यायाधीश श्री तेजबहादुर के.सी.
फैसला मिति : २०७६।३।२९
०६६-DF-००१९

मुद्दाः- करारबमोजिम दायित्व पूरा गराई पाऊँ।

पुनरावेदक / वादी : ललितपुर जिल्ला, ललितपुर उपमहानगरपालिका वडा नं.३ ब्लक नं. ३३ पुल्चोक बस्ने तुलारत्न बज्राचार्य

विरूद्ध

प्रत्यर्थी / प्रतिवादी : ऐ.ऐ. ब्लक नं. ३३ बस्ने चेत सुन्दरको मु.स. गर्ने तारा श्रेष्ठ पात्रवंश

- **कानूनले तोकेको रीत नपुगेको वा कानूनबमोजिम सरकारी कार्यालयमा हुनुपर्ने रजिस्ट्रेसन नभएको अपरिपक्व (premature) लिखतको आधारमा मात्र अचल सम्पत्तिमा एउटाको हक समाप्ति र अर्काको हक प्राप्ति हुन सक्ने कानूनी व्यवस्थाको अभावमा भएको करारीय लिखतको आधारमा अचल सम्पत्तिको हक हस्तान्तरण हुने गरी लिखत पारित गर्न गराउन अदालतले आदेश दिनु मनासिब र न्यायोचितसमेत नदेखिने।**

(प्रकरण नं.१३)

पुनरावेदक / वादीका तर्फबाट : विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ताहरू श्री शम्भु थापा, श्री इन्द्र खरेल तथा विद्वान् अधिवक्ताहरू श्री पिताम्बर सिलवाल, श्री पुरूषोत्तम ढुंगाना, श्री फणिराज सिलवाल, श्री स्निग्धा भट्ट

प्रत्यर्थी / प्रतिवादीका तर्फबाट : विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ताहरू श्री सुसिल पन्त, श्री मुक्ती प्रधान, श्री चन्द्रकान्त ज्ञवाली तथा विद्वान् अधिवक्ताहरू श्री लक्ष्मी अर्याल र श्री लिलाधर उपाध्याय

अवलम्बित नजिर :

- ने.का.प.२०४९, नि.नं.४४४७
- ने.का.प.२०५९, अङ्क १/२, नि.नं.७०६०
- ने.का.प.२०६२, अङ्क ८, नि.नं.७५८३
- ने.का.प.२०६२, अङ्क ९, नि.नं.७५९३
- ने.का.प.२०६२, अङ्क १०, नि.नं.७६१०
- ने.का.प.२०६३, अङ्क ३, नि.नं.७६७३
- ने.का.प.२०६४, नि.नं.७८७४
- ने.का.प.२०६४, अङ्क ११, नि.नं.७८९६
- ने.का.प.२०६५, नि.नं.७९१५

सम्बद्ध कानून :

- मुलुकी देवानी संहिता, २०७४
- करार ऐन, २०५६
- सार्वजनिक खरिद ऐन, २०६३
- रकम र सरकारी ठेक्का बन्दोबस्त ऐन, २०२०

सुरू तहमा फैसला गर्नेः

माननीय न्यायाधीश श्री नारायणप्रसाद श्रेष्ठ
ललितपुर जिल्ला अदालत

पुनरावेदन तहमा फैसला गर्नेः

मा. न्यायाधीश श्री अलि अकबर मिकरानी

माननीय न्यायाधीश श्री माधवप्रसाद चालिसे

पुनरावेदन अदालत पाटन

सर्वोच्च अदालत संयुक्त इजलासः

माननीय न्यायाधीश श्री रणबहादुर बम

मा. न्यायाधीश श्री अवधेश कुमार यादव

फैसला

न्या.हरिकृष्ण कार्की : यस अदालतको संयुक्त इजलासबाट मिति २०६६।१०।१७ मा प्रस्तुत मुद्दा सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ३ (१) (घ) को व्यवस्थाअनुसार पूर्ण इजलासमा पेस गर्नु भनी आदेश भएकोले नियमानुसार पेस हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यसप्रकार छः-

ललितपुर जिल्ला ल.पु.उ.म.न.पा. साबिक वडा नं. २० (ख) कि.नं.१६ को क्षेत्रफल ०-६-० जग्गा र सो जग्गामा बनेको घर प्रतिवादी र निजको भाइ कृष्णदेव श्रेष्ठ (पात्रवंश) समेतको संयुक्त नाममा रहेकोले हिस्सा छुट्याई मेरो भागमा आउने ०-३-० जग्गा र सो जग्गामा पर्ने पूर्व पश्चिम लम्बाइ कायम हुने उत्तर दक्षिण १३ फुट चौडाइ भएको घरसमेतको हिस्सा छुट्टाई ज.ध.प्र. पुर्जा प्राप्त भएपछि प्रतिआना रू. १०,५०,०००।– (दस लाख पचास हजार) का दरले ०-३-० जग्गा र घर जग्गा मूल्य रू. ३१,५०,०००।– (एकतीस लाख पचास हजार) मा बिक्री गर्ने प्रस्ताव मसँग प्रतिवादीले राखी मिति २०५७।५।२१ गते निजको श्रीमती र छोरीलाई साक्षी राखी सो घर जग्गा खरिद बिक्री गर्ने सहमतीमा करार ऐन, २०५६बमोजिम कागज गरी निज विपक्षीलाई रू. ३,००,०००।– (तीन लाख) रूपैयाँ बैना दिएको थिएँ।

उक्त घर जग्गा विपक्षीको हक हिस्सा छुट्टिएपछि १० महिनाभित्र बाँकी रकम मसँग बुझी रजिस्ट्रेसन पास गर्ने छु, नगरेमा कानूनबमोजिम घर जग्गा पास गरी लिनुहोला भन्ने सर्त करारमा राखिएको छ । सर्तबमोजिम प्रतिवादीका नाममा मिति २०५८।६।१८ मा भाग छुट्टिई कि.नं. ७९८ को ०-३-० जग्गा र घरको जग्गाधनी प्रमाणपुर्जा प्राप्त भएकोले बाँकी रूपैयाँ बुझी घर जग्गा पास गरिदिनुहोस् भनी प्रतिवादीलाई भन्दा रूपैयाँ नबुझी आलटाल गरी जग्गा पास गरी नदिएको हुँदा मिति २०५७।५।२१ गते भएको करारबमोजिम निजले मसँग बुझ्न बाँकी रू.२८,५०,०००।– (अट्ठाइस लाख पचास हजार) अदालतमा दाखिल गर्न ल्याएको छु, अदालतबाटै निजलाई सो रकम बुझाई घर जग्गा मेरो नाउँमा रजिस्ट्रेसन पास गराई करार पालना गरिपाऊँ। सो पारित गरी लिन सक्ने अवस्था नभएमा बैनाको रकम रू. ३,००,०००।– (तीन लाख) र अन्य रकमसमेत गरी रू.६,००,०००।– (छ लाख) करार ऐन, २०५६ को दफा ८३ बमोजिम प्रतिवादीबाट क्षतिपूर्ति भराई पाउँ भन्ने वादी तुलारत्न बज्राचार्यको मिति २०५९/४/२० को फिरादपत्र।

२०५७ भाद्रमा मलाई घर व्यवहार चलाउन रू.३,००,०००।- (तीन लाख) १ वर्षका लागि दिनुहोस् भनी वादीसँग भन्दा १ वर्षभित्र रकम नबुझाएमा मेरो नाममा पर्न आउने घर जग्गाबाट असुलउपर गरी लिनु भनी मिति २०५७।५।२१ गते रू.३,००,०००।- (तीन लाख) कर्जा लिएको थिएँ। घर बिक्री गर्न कागज गरेको होइन। के कस्तो कागज रहेछ अ.बं. ७८ नं.बमोजिम देख्न सुन्न पाए नामाकरण गर्ने छु। करारनामाको कागज भएको भए १ प्रति मलाई पनि दिनुपर्ने थियो। दाजुभाइ एकासगोलमा रहेको अवस्थामा कुन समयमा अंशबन्डा हुने सो बन्डा हुँदा आफूलाई कतापट्टिको जग्गा पर्ने हो ? सो यकिन नभई अनुमानको आधारमा करार गर्ने कुरै आउँदैन। यसको अतिरिक्त करार ऐन, २०५६ मा घरजग्गा बिक्री खरिदको करार गर्ने कानूनी व्यवस्था छैन। घरजग्गा खरिद बिक्री गर्दा रजिस्ट्रेसनको १ नं. बमोजिम अचल जग्गा जमिनको हकमा रजिस्ट्रेसन पारित गराउनुपर्छ भनी ने.का.प. २०४८, अङ्क

११, पृ. ७०८, नि.नं. ४४०६ मा सिद्धान्त प्रतिपादन भएको छ। विपक्षीले करार पास भएको छ भन्न सकेका छैनन्। करार ऐन, २०५६ को दफा ८८ बमोजिम करार गर्ने पक्षहरूले प्रचलित कानूनको पालना गर्नुपर्ने हुनाले करारको लिखत रजिस्ट्रेसनको १ नं. ले रजिस्ट्रेसन पास गर्नुपर्छ। रजिस्ट्रेसनको ६ नं. ले रजिस्ट्रेसन पास नभएको लिखतबाट अचल सम्पत्ति पक्रन नसक्ने तर रकम कपालीसरह साहुले भराई लिन सक्दछ। मैले वादीबाट लिएको कर्जा बुझाउँदिन भनी भनेको छैन। करार नै नगरेको हुँदा वादी दाबीबमोजिम क्षतिपूर्ति दिनुपर्ने होइन। संयुक्त नाममा भएको घरजग्गा एक जनासँग मात्र करार गरेकोमा मान्य नहुने भनी स.अ.बु. वर्ष ४, अङ्क १७, पूर्णाङ्क ८३, पृ.२३ मा सिद्धान्त प्रतिपादन भएको छ। अनिश्चित किसिमको करार वादीसँग गर्ने कुरै आउँदैन। कोर्ट फि नराखी फिराद दर्ता गरेकोले फिराद खारेजभागी छ। झुठा फिराद दाबीबाट अलग फुर्सद गरिपाउँ भन्ने बेहोराको प्रतिवादी चेत सुन्दर श्रेष्ठको प्रतिउत्तर पत्र।

मिति २०५७।५।२१ मा भएको भनिएको सक्कलै लिखत वादीबाट दाखिल गराई प्रतिवादीलाई अ.बं. ७८ नं.बमोजिम देखाई सुनाई बयान गराई पेस गर्नु भन्ने सुरू ललितपुर जिल्ला अदालतको आदेश।

मिति २०५७।५।२१ को करारनामाको लिखत पढीबाची सुनाउँदा सुनिपाएँ। विपक्षीसँग ३,००,०००।– (तीन लाख) लिएको हो। सो समयमा सो कागज करारनामा भनी मलाई सुनाइएको थिएन। उक्त कागजमा लागेको ल्याप्चे सहीछाप भने मेरै हो। कपाली तमसुक मानी सहीछाप गरेको हो। उक्त लिखत जालसाजी हो भन्ने बेहोराको प्रतिवादी चेतसुन्दर श्रेष्ठले सुरू अदालतमा गरेको बयान।

मिति २०५७।५।२१ को लिखत सद्धे हो, जालसाजी होइन। प्रतिवादीले आफ्नो घर दिने भनी मूल्य कायम गरी बैना स्वरूप ३,००,०००।– (तीन लाख) मैले दिएको र निजले बुझेको हो। उक्त लिखतमा निजको श्रीमती, छोरीहरू साक्षी बसेका छन् भन्ने बेहोराको वादी तुलारत्न बज्राचार्यले सुरू अदालतमा गरेको प्रतिउत्तर बयान।

वादी तुलारत्न बज्राचार्य र प्रतिवादी चेतसुन्दर श्रेष्ठ र निजकी श्रीमती छोरीसमेत जग्गा खरिद बिक्रीको लागि मन्जुर भई प्रतिआना रू.१०,५०,०००।– (दश लाख पचास हजार) का दरले बिक्री गर्ने भन्ने बेहोराको वादीको साक्षी विवेक रिमालले सुरू अदालतमा गरेको बकपत्र।

३,००,०००।– (तीन लाख) रूपैयाँ ऋण लिएको हो। करारनामाको कागज गरेको होइन भन्ने बेहोराको प्रतिवादीका साक्षी कर्म महर्जनले सुरू अदालतमा गरेको बकपत्र।

मिति २०५७।५।२१ का दिन तुलारत्न बज्राचार्य र चेत सुन्दर श्रेष्ठका बिच घर किनबेच गर्न दुवै पक्ष मन्जुर भई करारनामा भएको हो। बैना रू.३,००,०००।– (तीन लाख) दिएको हो। कागज मैले अध्ययन गरेको छैन। एक प्रति तुलारत्नले लिएका हुन् भन्ने बेहोराको वादीका साक्षी शंकर महर्जनले सुरू अदालतमा गरेको बकपत्र।

मिति २०५७।५।२१ को लिखत जालसाजी हुन सक्दैन। उक्त लिखत श्रीमती छोरीको अगाडि पढेर सहीछाप गरेको हो। घर किनबेच गर्न करारको लिखत तयार गरेको हो भन्ने बेहोराको वादीका साक्षी रामचन्द्र खत्रीले सुरू अदालतमा गरेको बकपत्र।

करार ऐन, २०५६ को दफा ४०(१) को व्यवस्थाअनुसार घर जग्गा रजिस्ट्रेसन गराई लिने गरी भएको करारको सर्त पालना गराउन सकिने अवस्था नभएको हुँदा यस स्थितिमा करारनामाअनुसार घरजग्गा प्रतिवादीबाट रजिस्ट्रेसन गराई पाउँ भन्ने वादीको दाबी पुग्न सक्ने देखिन आएन। मिति २०५७।५।२१ को करारनामामा करार उल्लङ्घन भएको अवस्थामा बैना स्वरूप दिएको रकम बराबर क्षतिपूर्ति दिने भन्ने उल्लेख भएको नदेखिएकोले करार

ऐन, २०५६ को दफा ८३ बमोजिम क्षतिपूर्तिबापत रू.३,००,०००।– (तीन लाख) प्रतिवादीबाट भराई पाउँ भन्ने वादीको दाबी पुग्न सक्ने देखिन आएन । प्रतिवादीले रू. ३ लाख कर्जा लिएको भनी स्वीकार गरेको देखिएको हुँदा सो ३,००,०००।– (तीन लाख) रकम र सोको १०% दरले हुने ब्याजसमेत वादीले प्रतिवादीबाट भरी पाउने ठहर्छ । करारबमोजिमको दायित्व पूरा गराई घर जग्गा रजिस्ट्रेसन गराई पाउँ र क्षतिपूर्तिबापत ३,००,०००।– (तीन लाख) रूपैयाँ थप गरी प्रतिवादीबाट भराई पाउँ भन्ने वादीको दाबी नपुग्ने ठहर्छ । लिखत जालसाजी हो भन्ने प्रमाणको अभावमा जालसाजीतर्फको प्रतिवादीको बयान दाबी नपुग्ने ठहर्छ भन्ने बेहोराको मिति २०६१।९।२२ को ललितपुर जिल्ला अदालतको फैसला ।

यस मुद्दाको मूल प्रश्न अचल सम्पत्ति खरिद बिक्रीका लागि गरिएको लिखत करार ऐन, २०५६ को दायराभित्र पर्दैन भनी गलत व्याख्या भएको छ । करार ऐन, २०५६ को परिच्छेद ७ मा वस्तु बिक्रीसम्बन्धी करारको व्यवस्था छ । यो करार ऐनले साबिकको करार ऐन, २०२३ को भन्दा विस्तृत व्यवस्था गरेको छ । करार ऐनले अचल सम्पत्तिलाई बाहेक गरी चल सम्पत्ति मात्र करार गर्न सकिने भनी परिभाषित गरिएको छैन । यस्तोमा करार ऐन, २०५६ अनुसार घरजग्गा रजिस्ट्रेसन गराई लिन पाउने अवस्था देखिँदैन भनी जिल्ला अदालतले सङ्कुचित व्याख्या गरेको छ । ने.का.प. २०४९, अङ्क १, पृ.१, नि.नं. ४४४७ मा प्रकाशित सिद्धान्तअनुसार पनि कार्यान्वयन हुन सक्ने अवस्थाको करार मात्र लागु हुन सक्छ । क्षतिपूर्तिको दाबीको सम्बन्धमा करार उल्लङ्घनबाट भएको वास्तविक हानि नोक्सानी प्रतिवादीबाट दाबी गरिएको हुनाले अवास्तविक दाबी भन्न मिल्ने अवस्था छैन । प्रतिवादीको श्रीमती र छोरीहरूसमेतलाई साक्षी राखी करार भएको छ । तसर्थ सुरूको फैसला कानून, न्याय र स्थापित नजिर सिद्धान्तको समेत विपरीत हुँदा सो फैसला बदर गरी फिराद दाबीबमोजिम म पुनरावेदक र विपक्षी प्रतिवादीका बिच भएको करार लिखतको दायित्व पूरा गराई मेरा नाउँमा घर जग्गा रजिस्ट्रेसन पारित गराई पाउँ भन्ने बेहोराको वादी तुलारत्न बज्राचार्यले पुनरावेदन अदालत पाटनमा गरेको पुनरावेदनपत्र ।

करार ऐन, २०५६ को दफा ४०(१) मा चल सम्पत्तिलाई "वस्तु" भन्ने उल्लेख भएकोले उक्त कानूनी व्यवस्थाअनुसार अचल सम्पत्ति खरिद बिक्री हुन सक्ने गरी करार हुन सक्ने देखिँदैन । तसर्थ दाबीबमोजिम घरजग्गा रजिस्ट्रेसन पारित गरिदिनुपर्छ भन्न मिल्ने देखिँदैन । प्रतिवादीले कपाली लिखत गरेको भनी लिखित रूपमा स्वीकार गरेको र वैकल्पिक मागसमेत दाबी गरी फिराद परेको देखिँदा वादीले प्रतिवादीबाट सावाँ र कानूनबमोजिम ब्याजसमेत दिलाई भराइदिने गरी सुरू ललितपुर जिल्ला अदालतबाट भएको मिति २०६१।९।२२ को फैसला मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्छ । पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्दैन भन्ने पुनरावेदन अदालत पाटनबाट मिति २०६३।१।२१ मा भएको फैसला ।

अचल सम्पत्ति खरिद बिक्रीको करार / लिखत करार ऐन, २०५६अन्तर्गत पर्नेमा सो ऐनअन्तर्गत अचल सम्पत्ति खरिद बिक्रीको विषय पर्दैन भनी करार ऐन, २०५६ को गलत व्याख्या गरी फैसला गरिएको छ । करार ऐन, २०५६ साबिकको करार ऐनमा समयअनुकूल फराकिलो व्यवस्था गर्न आएको हो । यो ऐनको परिच्छेद ४ मा जमानत हर्जानासम्बन्धी व्यवस्था, परिच्छेद ७ मा वस्तु बिक्रीसम्बन्धी व्यवस्था गरिएको छ । करार ऐन, २०५६ को दफा २(क) मा "करार" भन्नाले दुवै पक्षबिच कुनै काम गर्न वा नगर्न कानूनबमोजिम कार्यान्वयन हुन सक्ने सम्झौता सम्झनु पर्दछ भन्ने व्यवस्था छ । यस स्थितिमा चल सम्पत्ति मात्र करारयोग्य विषय हुन सक्दैन । करार ऐन, २०५६ को दफा ७४ ले दायित्व पूरा गर्नुपर्ने, दफा ८९(२)

ले हदम्यादको सम्बन्धमा व्यवस्था गरेको छ । अचल सम्पत्ति करारयोग्य होइन भनी संकुचित व्याख्या गर्न मिल्दैन । प्रस्तुत मुद्दाको दाबी करार ऐन, २०५६ को दफा २(क) दफा ७४, दफा ८९(२) अन्तर्गतको हो। दफा ४०(१) अन्तर्गतको दाबी होइन। क्षतिपूर्तिको दाबीको सम्बन्धमा लिखत पाससम्बन्धी दाबी पुग्न नसकेको अवस्थामा क्षतिपूर्तिको दाबी लिइएको हो । मुद्दा मामिलामा भएको खर्च, परिश्रमको मूल्य, समयको अन्तराल, अर्को ठाउँमा घर जग्गा खरिद गर्नु पर्दा हुने मूल्य वृद्धिसमेतलाई आधार मानी क्षतिपूर्ति भराउनु पर्ने हुन्छ । क्षतिपूर्तिको दाबी नपुग्ने ठहरेको फैसला कानूनसम्मत र न्यायोचित छैन। मिति २०५७।५।२१ मा विपक्षीसँग भएको करारनामामा प्रतिवादीको श्रीमती र छोरीहरूसमेत साक्षी बसी मन्जुरी गरेको छन्। यस अवस्थामा प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ३४ को व्यवस्थाअनुसार विबन्धन लाग्ने स्पष्ट छ । करारको दायित्व पूरा गर्ने सम्बन्धमा पूर्ण इजलासबाट व्याख्या भई ने.का.प. २०४९, पृ.१, अङ्क १, नि.नं. ४४४७ मा प्रतिपादित सिद्धान्तसमेत आकर्षित हुने हुन्छ । तसर्थ, उपरोक्त कानून र नजिरको त्रुटि गरी पुनरावेदन अदालत पाटनबाट भएको फैसला बदरभागी हुँदा न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२ को (१) (क) र (ख) बमोजिम मुद्दा दोहोऱ्याई हेरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको वादीको यस अदालतमा परेको निवेदनपत्र।

यसमा वादी र प्रतिवादीबिच सम्पत्ति हस्तान्तरण गर्नेसम्बन्धी सर्त राखी करार भएको देखिन्छ । करार ऐन, २०५६ को दफा २(क) मा "करार" भन्नाले दुई वा दुईभन्दा बढी पक्षबिच कुनै काम गर्न वा नगर्नको लागि भएको कानूनबमोजिम कार्यान्वयन गर्न सकिने सम्झौता सम्झनु पर्दछ भन्ने उल्लेख भएको र ऐ. ऐनको दफा ४०(१) मा कुनै बिक्रेताको मूल्य लिई कुनै वस्तु क्रेतालाई तत्काल हस्तान्तरण गर्न वा भविष्यमा हस्तान्तरण गर्न मन्जुर गरेकोमा वस्तु बिक्रीसम्बन्धी करार भएको मानिन्छ भन्ने उल्लेख भएको र दफा ४७ मा करार गर्ने प्रत्येक पक्षले करारबमोजिमको दायित्व पूरा गर्नुपर्ने छ भन्ने उल्लेख भएको देखिन्छ । दफा ४०(१) मा उल्लेख भएको "वस्तु" भन्ने शब्दले चल सम्पत्तिलाई मात्र इङ्गित गरेको हो वा अचल सम्पत्तिलाई पनि इङ्गित गरेको हो र सोको निश्चित व्याख्या हुनुपर्ने आवश्यक भएकोले पुनरावेदन अदालतले गरेको फैसलामा करार ऐन, २०५६ को दफा २(क), ४०(१), ७४ को व्याख्यात्मक त्रुटि विद्यमान रहेको देखिँदा न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२ (१) (क) अनुसार मुद्दा दोहोऱ्याउने निस्सा प्रदान गरिएको छ भन्ने यस अदालतको मिति २०६३।३।१५।५ को आदेश।

यसमा करार ऐन, २०५६ को दफा २(क), ३ तथा ४०(१) को जटिल कानूनी प्रश्न रहेकोले सो सम्बन्धमा व्याख्या गर्न तथा यस अदालतबाट ने.का.प. २०६३, नि.नं. ७६७३, पृ.३९५ र ने.का.प. २०६५, नि.नं.७९१५, पृ.४६ प्रतिपादित सिद्धान्तहरूको निर्णयाधारहरू फरक-फरक भई रूलिङ बाझिएको हुँदा सो सम्बन्धमा व्याख्यामा एकरूपताको लागि पूर्ण इजलासमा पेस गर्ने गरी यसै लगाउको दे.पु.नं.१०६ र ८२५८ को करार पालना गराई पाउँ भन्ने मुद्दामा आज यसै इजलासबाट आदेश भइसकेको छ । यस मुद्दामा पनि उक्त कानूनी प्रश्न तथा नजिरहरूको व्याख्याको प्रश्न रहेकोले उक्त मुद्दाहरू र प्रस्तुत मुद्दा एकसाथ पेस भई सबै प्रश्नहरूको सम्बन्धमा एकसाथ व्याख्या भई सर्वमान्य सिद्धान्त कायम हुन तथा एकरूपतापूर्ण व्याख्या भई उठेका प्रश्नहरूको निरूपण हुन उपयुक्त देखिएकोले सोको लागि प्रस्तुत मुद्दा सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ३ (१) (घ) बमोजिम पूर्ण इजलासमा पेस गरी संयुक्त इजलासको लगत कट्टा गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०६६।१०।१७ को आदेश।

यसमा बैनाबट्टाको लिखत करारीय लिखत हो, होइन ? अचल सम्पत्तिको हक हस्तान्तरण

करारको माध्यमबाट हुन सक्छ सक्दैन ? भन्नेसमेतका प्रश्नको निरूपण हुनुपर्ने अवस्था देखिन आयो । यस सम्बन्धमा ने.का.प. २०६३, नि.नं. ७६७३, पृष्ठ ३९५ मा प्रकाशित नजिर र ने.का.प. २०६५, नि.नं. ७९१५, पृष्ठ ४६ मा प्रकाशित नजिरले भिन्न भिन्न दृष्टिकोण अपनाएको देखिन्छ । ने.का.प. २०६४, नि.नं. ७८९६, पृष्ठ १४२१ मा प्रकाशित नजिरबाट पाँचजना माननीय न्यायाधीशहरूको पूर्ण इजलासबाट भएको व्याख्याको सन्दर्भलाई पनि दृष्टिगत गर्दै प्रस्तुत विवादसँग सम्बन्धित प्रश्नहरूको निरूपण गरी एउटा निश्चित र प्रस्ट दृष्टिकोण निर्माण गरी व्याख्यामा एकरूपता कायम गर्नु मनासिब देखिन्छ । अतः मुद्दामा समाविष्ट निरूपण गरिनु पर्ने प्रश्नको महत्त्व र जटिलतालाई दृष्टिगत गर्दा प्रस्तुत विवादको निरूपण ३ जनाभन्दा बढी न्यायाधीश सम्मिलित पूर्ण इजलासबाट सुनुवाइ गरी हुन उचित देखिएकाले सो प्रयोजनार्थ सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ३(२) बमोजिम सम्माननीय प्रधान न्यायाधीशज्यूसमक्ष पेस गर्नू। साथै लगाउका ०६६-DF-००२०, ०६६-DF-००२१, ०६६-DF-००२२ र ०६६-DF-००२३ समेतका मुद्दाहरूसमेत साथै राख्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०७३।७।२५ को पूर्ण इजलासको आदेश।

यसमा यस अदालतको पूर्ण इजलासबाट मिति २०७३।७।२५ मा प्रस्तुत विवादको निरूपण ३ जनाभन्दा बढी न्यायाधीश सम्मिलित पूर्ण इजलासबाट सुनुवाइ हुन उचित देखिई सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ३(२) बमोजिम सम्माननीय प्रधान न्यायाधीशज्यूसमक्ष पेस गर्ने भनी आदेश भएअनुसार सम्माननीय प्रधान न्यायाधीशज्यूबाट मिति २०७३।८।७ मा प्रस्तुत मुद्दा ३ जनाभन्दा बढी न्यायाधीश सम्मिलित पूर्ण इजलासमा पेस गर्ने भनी आदेश भइसकेकोमा ३ जना न्यायाधीश सम्मिलित इजलासमा नै पेस भएको देखिँदा अब मिति २०७३।८।७ को आदेशबमोजिम ३ जनाभन्दा बढी न्यायाधीश सम्मिलित पूर्ण इजलासमा लगाउका ०६६-DF-००२०, ०६६-DF-००२१, ०६६-DF-००२२ र ०६६-DF-००२३ का मुद्दाहरूसमेत साथै राखी पेस गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०७३।१०।२७ को पूर्ण इजलासको आदेश।

यसमा प्रस्तुत मुद्दा यस अदालतबाट ने.का.प. २०६४, अङ्क ११, नि.नं. ७८९६ मा प्रतिपादित सिद्धान्तसमेतलाई दृष्टिगत गर्दै व्याख्यामा एकरूपता ल्याउनु पर्ने भन्ने आधारमा ५ जना न्यायाधीशको इजलासमा पेस भएको देखिएको तर माथि उल्लिखित मुद्दा ५ जना न्यायाधीशको इजलासबाट फैसला भएको देखिएकोले प्रस्तुत मुद्दा ५ जनाभन्दा बढी न्यायाधीशको इजलासबाट सुनुवाइ हुन उचित देखिएको हुँदा सो प्रयोजनार्थ लगाउको मिसिलहरू साथै राखी ५(पाँच) जनाभन्दा बढी न्यायाधीशको इजलासमा नियमानुसार शीघ्र पेस गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०७५।५।१४ को बृहत् पूर्ण इजलासको आदेश।

उल्लिखित बेहोरा भएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदक / वादी तुलारत्न बज्राचार्यको तर्फबाट विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ताहरू श्री शम्भु थापा, श्री इन्द्र खरेल तथा विद्वान् अधिवक्ताहरू श्री पिताम्बर सिलवाल, श्री पुरूषोत्तम ढुंगाना, श्री फणिराज सिलवाल, श्री स्निग्धा भट्टले करार ऐन, २०२३ र करार ऐन, २०५६ मा समान व्यवस्था छ। परिच्छेद ४ देखि ९ सम्मका व्यवस्था थप गर्न मात्र करार ऐन, २०२३ खारेज गरी नयाँ ऐनको रूपमा करार ऐन, २०५६ ल्याइएको हो। करार ऐन, २०२३ को व्यवस्थाअन्तर्गत अचल सम्पत्तिमा करार गर्न सकिने भनी तिर्थराज कुमारी राणाको मुद्दामा यस अदालतबाट व्याख्या भई ने.का.प. २०४९, नि.नं. ४४४७ मा सिद्धान्त प्रतिपादनसमेत भएको छ । करार ऐन, २०५६ ले घरजग्गा (अचल सम्पत्ति) मा करार गर्न नपाइने भनी रोक लगाएको

छैन । कानूनले रोक नलगाएको विषयमा पक्षहरूले करार गर्न सक्छन् र अचल सम्पत्तिको विषयमा करार गरेमा करारको पक्षहरूले सोको पालना गर्नुपर्छ नगरे यथावत् परिपालनामा जान सकिने व्यवस्था करार ऐन, २०५६ को दफा ८६ मा गरिएको छ । ने.का.प. २०६४ नि.नं. ७९९६ मा प्रतिपादित सिद्धान्त लेनदेन मुद्दामा व्याख्या गरी प्रतिपादन गरिएको हुँदा यस मुद्दाको तथ्यसँग मिल्दैन । करारअनुसार पैसा बुझी घरजग्गा दिन विपक्षीले नमानेकाले निजलाई बुझाउनु पर्ने पैसा मेरो पक्षले अदालतमा धरौटी राखेर करारको परिपालना गरिरहेको छ । ने.का.प. २०७०, नि.नं. ८९६९ मा भएको व्याख्याअनुसार पनि पैसा धरौटी राखेर मेरो पक्षले करारको परिपालना गरिरहेको अवस्था हुँदा विपक्षीले पनि करार परिपालना गर्नुपर्दछ र नगरे अदालतले पालना गराइदिनु पर्दछ ।

करार ऐन, २०२३ अन्तर्गत अचल सम्पत्तिमा करार गर्न सकिने भनी नि.नं. ४४४७ मा सिद्धान्त प्रतिपादन भइसकेको तथा करार ऐन, २०२३ र करार ऐन, २०५६ मा समान व्यवस्था रहेकोले करार ऐन, २०५६ अनुसार पनि अचल सम्पत्तिमा करार गर्न सकिनेमा नि.नं. ४४४७ मा प्रतिपादित सिद्धान्त अमान्य नहुँदै ने.का.प. २०६३ मा ७६७३ मा भएको व्याख्याबाट Confusion Create भएको देखिए पनि नि.नं. ४४४७ मा गरिएको व्याख्या कायमै रहेकोले नि.नं. ७६७३ मा भएको व्याख्या सोही मुद्दामा मात्र सीमित गरिनु उपयुक्त हुँदा अचल सम्पत्तिमा करार गर्न नमिल्ने भनी भन्नु कानूनसम्मत हुनै सक्दैन ।

करार ऐन, २०५६ को दफा ४० मा उल्लेख भएको चल सम्पत्ति भन्ने शब्द सोही परिच्छेदको दफा ४० देखि दफा ५५ सम्मको सन्दर्भमा मात्र लागु हुने व्यवस्था हो । सोही ऐनको दफा ८८ को व्यवस्था, प्रचलित कानूनले कुनै खास प्रकारको करार पूरा गर्नुपर्ने व्यवस्था सम्बन्धमा लागु हुन्छ । जस्तैः- विदेशी लगानी तथा प्रविधि हस्तान्तरण ऐन, २०४९ अन्तर्गत गरिने करारमा दफा ८८ लागु हुन्छ । त्यस ऐनअन्तर्गत दुई पक्षबिच करार भए पनि उद्योग विभाग वा कम्पनी रजिस्ट्रारको कार्यालयअन्तर्गतको प्रक्रिया पूरा गरी रजिस्ट्रेसन (दर्ता) नगराएसम्म सो करारको व्यवस्था प्रभावकारी हुन सक्दैन । त्यस्तै, रकम र सरकारी ठेक्का बन्दोबस्त ऐन, २०२० अन्तर्गत पक्षहरूबिच करार भए पनि सम्बन्धित कार्यालयबाट पट्टा वा चलन पुर्जी लिनुपर्दछ । तसर्थ दफा ८८ को व्यवस्था अचल सम्पत्ति सम्बन्धमा होइन अन्य प्रचलित कानूनअन्तर्गतको प्रक्रिया पूरा गर्नुपर्ने सम्बन्धमा लागु हुने व्यवस्था हो । ने.का.प. २०६१, नि.नं. ७३७९ मा करारनामाको लिखतअनुसार भएको लेनदेनको सम्बन्धमा मुलुकी ऐन, लेनदेन व्यवहार आकर्षित हुन सक्दैन भनी तथा ने.का.प. २०५८, नि.नं. ७०३४ मा जग्गा लिने दिने सर्तमा करार भएको हुँदा लेनदेनमा आउन नसक्ने करार ऐनअनुसार नै मागदाबी गर्नुपर्ने भनी यस अदालतबाट व्याख्या भएको आधारमा समेत प्रस्तुत मुद्दामा मेरो पक्षले Specific Performance पाउनु पर्दछ । करारको विषयले नै Specific Performance लागु हुने अवस्था देखिएकोमा अदालतले अन्यथा व्याख्या गर्नसमेत मिल्दैन ।

कुनै पनि Contract मा Specific Performance दिनुपर्छ वा पर्दैन भन्ने कुरा करारभित्रको तत्त्व हेरेर निर्णय गर्नुपर्दछ । प्रस्तुत मुद्दामा जुन जग्गाको लागि करार भएको छ त्यस्तै अर्को जग्गा छ वा छैन तथा हुन्छ वा हुँदैन भन्ने तथ्यलाई प्राथमिकतापूर्वक हेर्नुपर्छ । यदि त्यस्तै जग्गा अर्को पाइन्छ भने त्यसमा Specific Performance लागु नहुन सक्छ तर त्यस्तै जग्गा अर्को पाइँदैन त्यही मात्र हो भने त्यस्तो जग्गाको सम्बन्धमा करारका पक्षहरूलाई Specific Performance लागु हुन्छ, यही नै Specific Performance को Jurisprudential Concept हो ।

करारलाई दायित्वसम्बन्धी कानून (Law

of Obligation) भनिन्छ । करार भनेको प्रतिज्ञा (Promise) पनि हो । यदि करार, कानूनविपरीत छैन भने पक्षले त्यसको पालना गर्नुपर्दछ प्रतिज्ञा गरेर करार गर्ने अनि पालना नगर्ने छुट दिने हो भने करार कानूनको अस्तित्व सङ्कटमा पर्दछ, जसले समाजमा अराजकतासमेत सिर्जना गराउँछ । तसर्थ करारको पालना पक्षहरूले गर्नुपर्दछ र नगर्नेलाई पालना गर्न अदालतले भन्नु पर्दछ यही नै करार कानूनको शक्ति वा बल हो। प्रस्तुत मुद्दामा भएको लिखत कागज करार हो। लिखतमा नै यसलाई करार भनिएको छ, विपक्षीले यो लिखतलाई जालसाजी भने पनि अदालतबाट यसलाई जालसाजी नभएको ठहर भइसकेको छ । करार भनेर स्थापित भएको र लिखतमा घरजग्गा लिने दिने सर्त रहेकोले यसमा अन्यथा सोच्नु पर्ने अवस्था नै छैन। लिखतमा नै उल्लिखित भएको घरजग्गा हाम्रो पक्षलाई दिलाइनु पर्दछ।

ने.का.प. २०६३, नि.नं. ७६७३ र ने.का.प. २०६५, ७९१५ मा प्रकाशित नजिरहरूले भिन्नभिन्न दृष्टिकोण अपनाएको भन्ने भए पनि नि.नं. ७६७३ को मुद्दामा करारबमोजिम क्षतिपूर्ति रकम भराई पाउँ भनी क्षतिपूर्ति रकम माग गरेको देखिन्छ भने नि.नं. ७९१५ को मुद्दामा बैनाबट्टाको सर्त वा करारबमोजिम गरिपाउँ भनी माग गरेको अवस्था भए पनि बुझाउनु पर्ने थैली धरौटी नराखेकोले वादी पक्षले करारअनुसार दायित्व पूरा नगरेको भनी व्याख्या भएको छ । मेरो पक्षले प्रतिवादीलाई बुझाउनु पर्ने रकम अदालतमा धरौटी राखेर फिराद गरेको छ। अतः दुवै मुद्दाको अवस्थासँग मेरो मुद्दाको अवस्था फरक छ।

Agreement for sale र sale deed फरक फरक कुरा हुन्। प्रस्तुत मुद्दाको लिखत agreement for sale हो । यस्तो लिखतलाई रजिस्ट्रेसन गर्नुपर्ने बाध्यात्मक व्यवस्था भएको पाइँदैन, लिखत / करारको प्रकृति एवं सैद्धान्तिक आधारमा पनि agreement for sale अन्तर्गतको करारको कार्यान्वयन केही समयपछि हुने हुन्छ । करारको कार्यान्वयन गर्नुपर्ने पक्षले नै करारको कार्यान्वयन नगरी करारको उल्लङ्घन गरेको अवस्थामा करारको उल्लङ्घन (Breach) गर्नेलाई नै लाभ पुग्ने गरी अदालतले व्याख्या गर्न मिल्दैन । Unjust Enrichments को सिद्धान्तअनुसार पनि करारको Breach गर्नेलाई लाभ दिन मिल्दैन। प्रस्तुत मुद्दामा Specific Performance नपाएमा करार उल्लङ्घन गर्नेले नै unjust enrichment प्राप्त गर्दछ जुन सैद्धान्तिक दृष्टिमा पनि मिल्ने हुँदैन।

तसर्थ प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदन अदालत पाटनबाट भएको फैसला करारसम्बन्धी विधिशास्त्रीय मान्यता, अन्तर्राष्ट्रिय प्रचलन, यस सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित नजिर एवं करार ऐन, २०५६ का कानूनी व्यवस्थासमेतका आधारमा त्रुटिपूर्ण भएकोले सो फैसला बदर गरी करारको यथावत् परिपालना गराई हाम्रो पक्षको हक संरक्षण गराइपाउँ भनी बहस प्रस्तुत गर्नुका साथै संयुक्त रूपमा सोही बेहोराको बहसनोटसमेत प्रस्तुत गर्नुभएको देखियो।

त्यसैगरी प्रत्यर्थी प्रतिवादी तारा श्रेष्ठ पात्रवंशका तर्फबाट उपस्थित विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ताहरू श्री सुसिल पन्त, श्री मुक्ती प्रधान, श्री चन्द्रकान्त ज्ञवाली तथा विद्वान् अधिवक्ताहरू श्री लक्ष्मी अर्याल र श्री लिलाधर उपाध्यायले करार ऐन, २०२३ तथा करार ऐन, २०५६ को दफा २(क) ले करारको परिभाषा गरेको देखिन्छ। करार ऐन, २०२३ को दफा २(क) मा गरिएको परिभाषाअनुसार २ वा २ भन्दा बढी पक्षहरूबिच कुनै काम गर्न वा नगर्नका लागि गरिएको मन्जुरीलाई करार मान्नु पर्दछ भने करार ऐन, २०५६ को दफा २(क) अनुसार २ वा २ भन्दा बढी पक्षहरूबिच कुनै काम गर्न वा नगर्नको लागि भएको कानूनबमोजिम कार्यान्वयन गर्न सकिने सम्झौतालाई करार भन्नुपर्ने हुन्छ। करार ऐन, २०५६ ले करार ऐन, २०२३ लाई खारेज गरेको र २०५७।३।१४ देखि करार ऐन, २०५६ लागु भएको तथा पुनरावेदक र

प्रत्यर्थीबिच २०५७।५।२१ मा लिखत भएको देखिँदा करार ऐन, २०५६ अनुसार नै उक्त लिखतलाई हेर्नु तथा व्याख्या र विश्लेषण गर्नुपर्ने देखिन आउँछ। करार ऐन, २०५६ को दफा २(क) अनुसार कार्यान्वयन गर्न सकिने सम्झौतालाई करार मान्नु पर्ने हुन्छ। तर २०५७।५।२१ मा पुनरावेदक र हाम्रो पक्षबिच लिखत हुँदा जुन घरजग्गाको सम्बन्धमा लिखत गरियो सो घरजग्गा हाम्रो पक्ष चेतसुन्दर श्रेष्ठ पात्रवंशको नाममा नै नभएको अवस्थामा करार गरिएको छ। लिखतमा उल्लिखित जग्गा भविष्यमा हाम्रो पक्ष चेत सुन्दरको नाउँमा आउँछ, आउँदैन वा कति आउँछ भन्ने नै स्पष्ट नभई २०५७।५।२१ मा लिखत भएकोले लिखत गर्दाकै अवस्थामा उक्त लिखतको कार्यान्वयनमा अस्पष्टता भएकाले तथा कार्यान्वयन हुन सक्छ भन्ने सुनिश्चितता नभएकाले करार ऐन, २०५६ को दफा २(क) अनुसार उक्त लिखतलाई करारनामा भन्न मिल्ने देखिँदैन। भारतीय करार ऐन, १८७२ को दफा २(ज) ले पनि कानूनबमोजिम कार्यान्वयन गर्न सकिने Contract मात्र करार हुने भनी परिभाषित गरेको छ। कानूनबमोजिम कार्यान्वयन गर्न सकिने नभए त्यस्तो करारले valid contract को रूपमा समेत मान्यता पाउन सक्दैन। साथै बैनाको लिखत केवल कपाली तमसुकसरह हुने र त्यस्तो लिखतबाट रकम भराउनेबाहेक अन्य उपचार प्राप्त गर्न नसकिने भनी यस अदालतबाट ने.का.प. २०६४ को नि.नं. ७८९६, ने.का.प. २०६४ को नि.नं. ७८७४, तथा ने.का.प. २०५२ को नि.नं. ६१२२ समेतमा सिद्धान्त प्रतिपादित भएबाट पनि प्रस्तुत मुद्दामा Specific Performance दिन मिल्ने हुँदैन।

करारका २ वटा सिद्धान्त (Principle) हरू agreement to sale र sale deed ले फरक फरक अवस्था र मान्यतालाई जनाउँछन्। Agreement to sale मन्जुरीको लिखत हो भने sale deed बिक्रीको लिखत हो। Agreement to sale कानूनबमोजिम कार्यान्वयन गर्न सकिने हुनुपर्छ। तर प्रस्तुत मुद्दाका पुनरावेदक र प्रत्यर्थीबिच करारको लिखत हुँदाको अवस्थालाई विश्लेषण गर्दा सो लिखत कार्यान्वयन हुन सक्ने प्रकृतिको देखिँदैन। निस्सा दिँदा उल्लेख गरिएको करार ऐन, २०५६ को दफा ४०(१) को भविष्यमा हस्तान्तरण गर्न मन्जुर गरेकोमा ... भन्ने विषय सोही ऐनको परिच्छेद ७ को वस्तु बिक्रीसम्बन्धी करारमा लागु हुने व्यवस्था भएकाले प्रस्तुत मुद्दाको सन्दर्भमा सान्दर्भिक देखिँदैन। ने.का.प. २०४९ को नि.नं. ४४४७ मा नै Agreement to sale र sale deed फरकफरक हुन् भनी विश्लेषण गरिसकिएको हुँदा Agreement to sale लाई sale deed को रूपमा हेर्न र बुझ्नसमेत मिल्दैन। Specific Performance दिनको लागि सो सम्बन्धमा छुट्टै ऐन हुनुपर्दछ। बेलायत, भारतलगायतका देशमा यस सम्बन्धमा छुट्टै ऐन भए पनि नेपालमा हालसम्म यससम्बन्धी छुट्टै ऐन बनेको अवस्था छैन। Specific Performance सम्बन्धी छुट्टै ऐन नभएको हुँदा हामीकहाँ कसैले करार उल्लङ्घन (Breach) गरेमा मर्का पर्ने पक्षले क्षतिपूर्तिको मात्र दाबी गर्नुपर्ने हुन्छ। प्रस्तुत मुद्दामा वादीले फिराद दर्ता गर्दा नै क्षतिपूर्तिसमेत माग गरी फिराद दर्ता गरेको हुँदा यसमा Specific Performance बाहेक वैकल्पिक उपचारको रूपमा क्षतिपूर्तिसमेत रहिरहेको देखिएबाट Specific Performance दिनुपर्ने अवस्था नै आकर्षण हुँदैन।

ऐनको व्याख्या गर्दा Organic Interpretation को नियमलाई पनि मनन गर्नुपर्ने नै हुन्छ। Organic Interpretation को नियमअनुसार व्याख्याकारले ऐनको समग्र पक्ष हेरेर व्याख्या गर्नुपर्दछ। करार ऐन, २०५६ को दफा ४० अनुसार वस्तु भन्नाले चल सम्पत्तिलाई मात्र जनाउने हुँदा अचल सम्पत्ति सम्बन्धमा करार गर्न मिल्ने देखिँदैन भने कसैले अचल सम्पत्ति सम्बन्धमा करार गरे पनि अदालतले त्यसलाई कार्यान्वयन गर्न आदेश दिनु मनासिब हुँदैन। ने.का.प. २०६२, नि.नं. ७४८० मा समेत कानूनको व्याख्या गर्ने अधिकारीले कानूनमा हुँदै नभएको शब्द छ भनी

अर्थ गर्दा कानूनको व्याख्या नभएर कानून संशोधन हुन पुग्दछ, अदालतलाई कानून संशोधन गर्ने अधिकार छैन भनी व्याख्या हुनुका साथै ने.का.प. २०७३, नि.नं. ९५३८ मा समेत अदालतलाई कानूनमा थपघट गरी संशोधन गर्ने अधिकार छैन भनी व्याख्या भएको छ। तसर्थ अचल सम्पत्ति करारमा पर्दैन। अचल सम्पत्ति करारमा नपर्ने भएकाले त्यस्ता सम्पत्तिको सम्बन्धमा भएको करार नै Valid नभएको तथा फिरादीले absolute दाबीसमेत लिन नसकेको एवं दोहोरो उपचार खोजेको अवस्था छ।

तसर्थ अन्तर्राष्ट्रिय प्रचलन, सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित नजिरहरू एवं करार ऐन, २०५६ का कानूनी व्यवस्थासमेतका आधारलाई विचार गरी प्रस्तुत मुद्दामा दाबीबमोजिम घरजग्गा रजिस्ट्रेसन पारित गरिदिनुपर्ने देखिँदैन भनी वादीले Specific Performance नपाउने गरी भएको पुनरावेदन अदालतको फैसला सदर ठहर गरी इन्साफ पाउँ भनी बहस प्रस्तुत गर्नुका साथै सोही बेहोराको संयुक्त बहसनोटसमेत प्रस्तुत गर्नुभएको देखियो।

पुनरावेदक र प्रत्यर्थी तर्फबाट प्रस्तुत भएको उल्लिखित बेहोराको बहस सुनी, पेस भएको बहसनोट एवं मिसिलसमेत अध्ययन गर्दा मिति २०५७।५।२१ मा भएको करारअनुसार दिनुपर्ने घरजग्गा नदिएकाले उक्त घरजग्गा दिलाई पाउँ वा करार गर्दा दिएको बैना रकम र क्षतिपूर्तिसमेत दिलाई पाउँ भनी वादीले फिराद दिएकोमा सुरू अदालतले फैसला गर्दा बैना स्वरूप दिएको रू.३,००,०००।– (तीन लाख) रकम र सोको १०% का दरले हुने ब्याजसमेत वादीले प्रतिवादीबाट भराई लिन पाउने ठहरी फैसला गरेको र सोही फैसलालाई पुनरावेदन अदालत पाटनले समेत सदर गरेकोमा करारअनुसारको घरजग्गा नै दिलाई पाउँ भनी वादीले यस अदालतमा दोहोऱ्याई पाउन निवेदन दिई निस्सासमेत भएको र यस अदालतको संयुक्त इजलास तथा पूर्ण इजलाससमेतबाट प्रस्तुत मुद्दामा करार ऐन, २०५६ को दफा ४०(१) को व्याख्याको प्रश्न रहनुका साथै यस अदालतबाट प्रतिपादित नजिरहरूमा एकरूपता कायम गराउनु पर्ने अवस्थासमेत रहेको भनी प्रस्तुत मुद्दा यस इजलाससमक्ष पेस हुन आएको र आज निर्णय सुनाउने पेसी तोकिएकोले यस मुद्दामा मूलतः निम्न प्रश्नहरूउपर विवेचना, विश्लेषण र मूल्याङ्कन गरी निर्णय दिनुपर्ने देखियोः-

१. करार भनेको के हो र कस्ता विषयमा करार गर्न सकिन्छ ?
२. करार के कसरी गर्न सकिन्छ र अचल सम्पत्तिमा करार गर्दा के कुन प्रक्रिया अवलम्बन गर्नु पर्दछ।
३. व्यवहारमा प्रचलित बैनाबट्टाको लिखतबाट अचल सम्पत्तिको हक हस्तान्तरण हुन तथा त्यस्तो करारको यथावत् परिपालन हुन सक्छ वा सक्दैन ?
४. प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदकले करारको यथावत् परिपालना गराई पाउने हो वा होइन ?
५. प्रस्तुत मुद्दामा वादी / पुनरावेदकको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्छ, सक्दैन ? वा मिति २०६३।१।२१ मा भएको पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसला मिलेको छ, छैन ?

२. करार भनेको के हो र कस्ता विषयमा करार गर्न सकिन्छ ? भन्ने पहिलो प्रश्नको सम्बन्धमा विचार गर्दा वस्तुतः कुनै काम गर्न वा नगर्नको लागि २ वा २ भन्दा बढी पक्षहरू सहमत भई आपसमा सम्झौता गर्दछन् भने त्यस्तो सम्झौतालाई करार भन्ने गरिन्छ। त्यसैले विधिशास्त्रीय मान्यताअनुसार करार एक प्रकारको कानूनी सम्झौता हो। जसलाई कानूनी समर्थन प्राप्त हुन्छ, कार्यान्वयनयोग्य हुन्छ र पक्षहरूको स्वतन्त्र सहमतिमा आधारित हुन्छ। करारले यसका पक्षहरूउपर अधिकार र दायित्व सिर्जना गराउँछ र उक्त अधिकार र दायित्वप्रति सम्बन्धित पक्षहरू इमान्दार

हुन्छन् भन्ने मान्यता राख्दछ । साथै कुनै पक्षले यस्तो मान्यताको प्रतिकूल हुने कार्य गरी करारीय दायित्व पूरा नगरेमा वा दायित्व पूरा गर्न इन्कार गरेमा मर्का पर्ने पक्षले साधिकार निकायमा उजुरी गरी उपचार माग्न सक्ने कानूनी प्रबन्ध गरिएको हुन्छ । मानव समाजमा कतिपय विषयमा व्यक्तिहरूका बिचमा विभिन्न प्रकृतिका सम्झौताहरू हुन सक्दछन् तथापि ती सबै सम्झौताहरूलाई सबै अवस्थामा कानूनले समान रूपमा संरक्षण गर्न वा कार्यान्वयन गराउन नसक्ने पनि हुन्छ । कानूनद्वारा कार्यान्वयन गराउन नसकिने प्रकृतिका सम्झौताहरूलाई कार्यान्वयन गराउन सकिने करारको श्रेणीमा राखी समान रूपमा अर्थ गर्न पनि सकिँदैन । त्यसैकारण कुनै पनि करारको सिर्जना र त्यसको कार्यान्वयनसमेत केवल कानूनको अधीनमा मात्र हुन सक्दछ । करारसम्बन्धी यिनै प्रबन्ध र मान्यताहरूले गर्दा सबै करार सम्झौता हुन् तर सबै सम्झौता करार होइनन् भन्ने सिद्धान्तसमेत स्थापित भएको पाइन्छ ।

३. आफूले गर्छु भनेको काम गर्नुपर्छ वा आफ्नो वचनप्रति इमान्दार हुनुपर्छ भन्ने प्राचीन नैतिक तथा धार्मिक मान्यताको जगमा हाम्रो करार कानूनको जन्म भएको र विकास हुँदै आएको छ । सुरूमा मुलुकी ऐनका व्यवस्थामार्फत करारलाई नियमित र निर्देशित गर्न खोजिएकोमा करार ऐन, २०२३ ले करार भन्नाले २ वा २ भन्दा बढी पक्षहरूबिच कुनै काम गर्न वा नगर्नको लागि गरिएको मन्जुरी सम्झनुपर्दछ भनी करारलाई परिभाषित गरेपछि नेपाली कानूनी प्रणालीमा करारको आधुनिक एवं सैद्धान्तिक आधार र अवधारणाको प्रारम्भ भएको देखिन्छ । यसै सैद्धान्तिक अवधारणालाई निरन्तरता दिँदै र केही परिस्कृत गर्दै करार ऐन, २०५६ ले करारलाई परिभाषित गरेको देखिन्छ । करार ऐन, २०५६ को दफा २ (क) मा "**करार भन्नाले २ (दुई) वा २ (दुई) भन्दा बढी पक्षहरूबिच कुनै काम गर्न वा नगर्नको लागि भएको कानूनबमोजिम कार्यान्वयन गर्न सकिने सम्झौता सम्झनु पर्छ**" भनी उल्लेख भएको परिभाषा करार ऐन, २०२३ को भन्दा कानूनी दृष्टिले अझ सुस्पष्ट रहेको पाइन्छ । भारतीय करार ऐन, १८७२ (Indian Contract Act, 1872) ले करारलाई कानूनद्वारा लागु गर्न सकिने सम्झौता मानेको छ (An agreement enforceable by law is contract) । त्यसैगरी अमेरिकाको Restatement of the Law of Contract को Chapter -1 को Section -1 मा "A contract is a promise or a set of promises for the breach of which the law gives a remedy or the performance of which the law in some way recognize as a duty" भनी परिभाषित गरेको छ । अमेरिकी कानूनको यो परिभाषाअनुसार कानूनी उपचार प्राप्त हुन सक्ने सम्झौता वा प्रतिज्ञालाई करार मान्नुपर्ने देखिन्छ ।

४. करारको सम्बन्धमा कानूनमा व्यवस्था भएका उल्लिखित परिभाषा एवं विधिशास्त्रीय धारणा एवं यसको सैद्धान्तिक आधार र अवधारणासमेतको परिप्रेक्ष्यबाट हेर्दा पक्षहरूबिच कुनै काम गर्न वा नगर्नका लागि आपसी सहमतिमा हुने कानूनबमोजिमको सम्झौता जसले पक्षहरूउपर अधिकार र दायित्व सिर्जना गराउँछ र उल्लङ्घनमा उपचार प्राप्त गर्न सकिन्छ त्यसलाई नै करार मान्नुपर्नेमा विवाद देखिँदैन । यसप्रकार करारको सम्बन्धमा व्यक्त परिभाषा एवं विधिशास्त्रीय धारणाअनुसार करारको क्षेत्र फराकिलो रहेको देखिन्छ, अर्थात् करार गर्न योग्य व्यक्तिहरू वा पक्षहरूले कानूनबमोजिम कार्यान्वयन गर्न सकिने / मिल्ने कुनै पनि क्षेत्र वा विषयमा आपसी सहमतिको आधारमा करार गर्न सक्दछन् । तथापि त्यस्तो करारको उल्लङ्घनको स्थितिमा सो करार लागु गराउन सकिने विषयवस्तुमा आधारित भएको हुनुचाहीँ अपरिहार्य हुन आउँछ । त्यसकारण करारका विषयहरू सदैव निरपेक्ष हुने नभई कानून र परिस्थितिको सापेक्ष हुन्छन् भन्ने देखिन्छ ।

५. करारको सम्बन्धमा हाम्रो कानूनमा भएको व्यवस्था हेर्दा करारको परिभाषा, करारका तत्त्व (Element) हरू, करार गर्नको लागि आवश्यक योग्यता जस्ता केही आधारभूत कुराहरूमा करार ऐन, २०२३ र करार ऐन, २०५६ मा समान प्रकृतिका व्यवस्था देखिन्छन् तापनि दुवै ऐनहरूको संरचनागत विषयमा तुलनात्मक रूपमा अध्ययन गर्दा व्यापक भिन्नतासमेत देखापर्दछ । मूलतः करार ऐन, २०५६ ले करारको सम्बन्धमा विषयगत वा क्षेत्रगत रूपमा समेत प्रकाश पार्दै करार ऐन, २०२३ को भन्दा व्यापक र फराकिलो व्यवस्था गरेको देखिन्छ । करार ऐन, २०५६ को परिच्छेद ४ मा जमानत, हर्जना तथा प्रत्यासनसम्बन्धी करार, परिच्छेद ५ मा नासोसम्बन्धी करार, परिच्छेद ६ मा धितो तथा धरौटसम्बन्धी करार, परिच्छेद ७ मा वस्तु बिक्रीसम्बन्धी करार परिच्छेद-८ मा एजेन्सीसम्बन्धी करार तथा परिच्छेद-९ मा मालसामान ढुवानीसम्बन्धी करार भनी करारलाई व्यवस्थित र नियमित गर्न विषय एवं क्षेत्रगत रूपबाट छुट्टाछुट्टै परिच्छेदमार्फत निर्देशनात्मक प्रकृतिको कानूनी व्यवस्था गरिएको पाइन्छ । यी व्यवस्थाहरूमध्ये परिच्छेद ६ मा व्यवस्था गरिएको धितो वा धरौटसम्बन्धी करार चल अचल दुवै प्रकृतिको सम्पत्तिको हकमा लागु हुने देखिन्छ भने परिच्छेद ७ अन्तर्गतको दफा ४० को वस्तु बिक्रीसम्बन्धी करार शीर्षकमा "**कुनै बिक्रेताले मूल्य लिई कुनै वस्तु क्रेतालाई तत्काल हस्तान्तरण गर्न वा भविष्यमा हस्तान्तरण गर्न मन्जुर गरेकोमा वस्तु बिक्रीसम्बन्धी करार भएको मानिन्छ**" भनी उल्लेख हुनुका साथै सोही दफाको स्पष्टीकरण खण्डमा "**यस परिच्छेदको प्रयोजनको लागि वस्तु भन्नाले तत्काल प्रचलनमा रहेका मुद्रा, धितोपत्र वा उजुर गरी कार्यान्वयन गर्न सकिने दाबी (एक्सनेवल क्लेम) बाहेक खरिद बिक्री हुन सक्ने कुनै चल सम्पत्ति सम्झनु पर्दछ**" भनी वस्तु बिक्रीसम्बन्धी करारमा अचल सम्पत्तिलाई बाहेक गरेको अवस्था देखिन्छ ।

६. करार ऐन, २०५६ को दफा २(क) ले गरेको करारको परिभाषाको सापेक्षतामा हेर्दा करारको विषय असीमित प्रकृतिको जस्तो देखिन्छ । तथापि सो परिभाषाको अंशलाई मात्र लिई सो ऐनको अन्य समग्र व्यवस्थाहरूलाई अनदेखा गरी करारको विषय वा क्षेत्र असीमित प्रकृतिको हो भनी अर्थ गर्नु कानून व्याख्यासम्बन्धी नियमको अनुकूल हुँदैन । किनभने कानूनको कुनै शब्द वा वाक्य वा कुनै खण्डको अर्थ र व्याख्या गर्दा समग्र ऐनको संरचना, उद्देश्य र दायरालाई ख्याल गर्नुपर्ने हुन्छ । कतिपय अवस्थामा कानूनको कुनै शब्द वा वाक्यमा व्यक्त भएको व्यवस्थालाई निरपेक्ष रूपमा अर्थ गर्दा त्यसले समग्र ऐनको मनसाय र उद्देश्यलाई पराजित गर्न पुग्दछ । त्यसकारण ऐनको कुनै शब्द वा वाक्यांश वा कुनै खण्डको अर्थ वा व्याख्या गर्दा समग्र ऐनको उद्देश्यको सापेक्षतामा गरी एक अर्को व्यवस्थाको परिपूरक हुने गरी सुसङ्गत व्याख्या (harmonious interpretation) गर्नुपर्दछ । यस अर्थमा करार ऐन, २०५६ को दफा २(क) ले गरेको परिभाषालाई निरपेक्ष रूपमा अर्थ गरी जुनसुकै विषयमा पनि करार गर्न पाइने र त्यस्तो करार कार्यान्वयन योग्य हुने भनी मान्न सकिँदैन । किनभने करार ऐन, २०५६ को परिच्छेद ४ देखि ९ सम्म विभिन्न परिच्छेदहरूमा विभिन्न विषयमा करार गर्न सकिने व्यवस्था गरी विषय निर्धारण गरेकोमा अचल सम्पत्ति हस्तान्तरणसम्बन्धी व्यवस्था समेटेको देखिँदैन । सोही ऐनको दफा ८८ मा कुनै खास प्रकारको विषयमा करार गर्दा प्रचलित कानूनबमोजिमको प्रक्रिया अपनाउनु पर्ने भए सोको अनुशरण गर्नुपर्ने वा रजिस्ट्रेसन गर्नुपर्ने भए रजिस्ट्रेसन गराउनु पर्ने हुन्छ, अन्यथा कानूनी मान्यता प्राप्त गर्न नसक्ने व्यवस्था गरेको छ । अतः करार ऐन, २०५६ लागु भएपछि सम्पन्न करारबाट सिर्जित करारीय विवादको निरूपण गर्दा करार ऐन, २०५६ का उल्लिखित व्यवस्थाहरूप्रति दृष्टिगत गरी अदालतले सो ऐनको समग्र कानूनी व्यवस्थाको उद्देश्यअनुरूप

हुनेगरी करारको सुसङ्गत व्याख्या (harmonious interpretation) गर्नु वाञ्छनीय हुन आउँछ।

७. करार के कसरी गर्न सकिन्छ र अचल सम्पत्तिमा करार गर्दा के कुन प्रक्रिया अवलम्बन गर्नुपर्दछ भन्ने दोस्रो प्रश्नको सम्बन्धमा विचार गर्दा करार के कसरी गर्न सकिन्छ भन्ने सम्बन्धमा कुनै स्पष्ट कार्यविधिगत व्यवस्था करार ऐनमा भएको देखिँदैन । सैद्धान्तिक रूपमा करारको कार्यविधि स्वरूप र विषयवस्तु छनौट गर्न करारका पक्षहरूलाई स्वायत्तता प्राप्त हुने भए पनि यस्तो स्वायत्तता करारको निरपेक्ष नियम नभई सामान्य नियम मात्र हो। करारको स्वरूप तथा विषयवस्तुको आधारमा सामान्य वा औपचारिक प्रक्रियामध्ये कुनै वा दुवै प्रक्रिया अवलम्बन गरी करार सम्पन्न गर्नुपर्ने अवस्था रहन्छ । कुनै निश्चित कानूनी कार्यविधि वा प्रक्रिया अवलम्बन नगरी पक्षहरूले सम्झौता गर्न सक्ने र त्यस्तो सम्झौताले करारको रूपमा मान्यता पाउने नियम करार सम्पन्न गर्ने सामान्य प्रक्रिया वा सामान्य नियम हो। तर सबै विषयमा यही सामान्य प्रक्रियाको नियमबाट करार सम्पन्न हुन सक्दैन । कतिपय विषयमा पक्षहरूबिच भएको सम्झौताले अरू औपचारिक एवं कानूनी प्रक्रिया पूरा गरेपछि मात्र करारको रूपमा मान्यता पाउन सक्दछ । यस प्रक्रियाअन्तर्गत करार सम्पन्न हुन तथा करारले मान्यता प्राप्त गर्न पक्षहरूबिच सामान्य सम्झौता भएपश्चात् त्यस्तो सम्झौतालाई विधायिकी कानूनले तोकेको अन्य कानूनी प्रक्रिया अवलम्बन गरी पूर्णता दिएको हुनुपर्दछ।

८. वस्तुतः करारका पक्षहरूले छनौट गरेको करारको विषयको आधारमा नै सामान्य वा औपचारिकमध्ये कुन कार्यविधि लागु हुने भन्ने कुराको निर्धारण हुन्छ । करार ऐन, २०५६ को दफा ८८ मा प्रचलित कानूनको पालना गर्नुपर्ने शिर्षक राखी सोअन्तर्गत "**प्रचलित कानूनले कुनै खास प्रकारको करार गर्न कुनै खास कार्यविधि पूरा गर्नुपर्ने व्यवस्था गरेको वा कुनै सरकारी कार्यालयमा रजिस्ट्रेसन गर्नुपर्ने व्यवस्था गरेको रहेछ भने त्यस्तो रीत पूरा नगरी भएको करार मान्य हुने छैन**" भन्ने व्यवस्था उल्लेख भएको छ । करार सम्पन्न गर्ने औपचारिक कार्यविधिअन्तर्गत पर्ने यो व्यवस्था करार ऐन, २०५६ आउनुअघिको करार ऐन, २०२३ मा भएको देखिँदैन, यस्तो कानूनी व्यवस्था नभएकोले करार ऐन, २०२३ अन्तर्गत करार गर्दा करार गर्न चाहने पक्षहरूले आपसी सहमतिमा सम्झौता गरेमा त्यस्तो सम्झौताले करारको रूप लिन सक्दथ्यो, अर्थात् करार ऐन, २०२३ अन्तर्गत करार सम्पन्न गर्दा सामान्य प्रक्रियाको नियमबाट करार सम्पन्न हुन सक्ने देखिन्छ र यही सामान्य प्रक्रियाको नियमबाट सम्पन्न सम्झौताले करारको रूपमा मान्यता पाउन सक्ने भई कार्यान्वयनसमेत हुन सक्ने अवस्था करार ऐन, २०२३ लाई अध्ययन गर्दा देखिन्छ। साथै यस ऐनअन्तर्गत भएको करार कुनै पक्षबाट उल्लङ्घन भई कार्यान्वयन हुन नसकेमा करारको अर्को पक्षले अदालतमा निवेदन / उजुरी गर्न सक्ने र अदालतले सोसम्बन्धी प्रश्नको निरूपण गर्न सक्ने अवस्था रहेको देखिन्छ । करार ऐन, २०२३ मा भएको उल्लिखित प्रकृतिको कानूनी व्यवस्थाको आधारमा दर्ता भएको पुनरावेदक तिर्थराज कुमारी राणा र प्रत्यर्थी विनोद शंकर श्रेष्ठ भएको करारबमोजिम लिखत पास गरिपाउँ भन्ने मुद्दामा यस अदालतको ७ जना न्यायाधीशको पूर्ण इजलासबाट मिति २०४६।१२।२ मा फैसला हुँदा निश्चित समयपछि लिखतमा लेखिएको घर जग्गा बिक्री गरी लिने दिने भन्ने सर्तमा करारीय सम्झौतासम्म भएको हुँदा उक्त लिखत बिक्रीको लिखत (Sale Deed) नभई बिक्री गरी लिने दिने भन्ने कुराको मन्जुरीको लिखत (Agreement to Sale) भएको प्रस्ट छ। यस्तो लिखतलाई रजिस्ट्रेसन गर्नुपर्ने बाध्यात्मक व्यवस्था रहे भएको पाइएन, भन्दै जग्गा लेनदेन गर्ने भनी गरेको बैनाको कागजलाई करारनामाको कागज भनी उक्त कागज वा करारबाट

अचल सम्पत्तिको हक हस्तान्तरण गर्न कुनै बाधा नपर्ने भनी व्याख्या भई ने.का.प. २०४९, नि.नं. ४४४७ मा सिद्धान्त प्रतिपादन भएको देखिन्छ।

९. अचल सम्पत्तिको सम्बन्धमा करार ऐन, २०५६ आउनुअघि करार ऐन, २०२३ को कानूनी व्यवस्थाको आधारमा सम्पन्न भएको करारको आधारमा तिर्थ राजकुमारी राणाको मुद्दामा उल्लिखित सिद्धान्त प्रतिपादन भएको देखिन्छ भने करार ऐन, २०२३ लाई खारेज गरी आएको करार ऐन, २०५६ को दफा ८८ मा "**प्रचलित कानूनले कुनै खास प्रकारको करार गर्न कुनै खास कार्यविधि पूरा गर्नुपर्ने व्यवस्था गरेको वा कुनै सरकारी कार्यालयमा रजिस्ट्रेसन गर्नुपर्ने व्यवस्था गरेको रहेछ भने त्यस्तो रीत पूरा नगरी भएको करार मान्य हुने छैन**" भनी उल्लेख भएको पाइन्छ। मुलुकी ऐन, रजिस्ट्रेसनको महलको १ नं. मा "**अचल सम्पत्ति भएकाको मानु छुट्टिएको वा मानु जोरिएको लिखत र अरू गैह्र अचल सम्पत्तिको देहायमा लेखिएबमोजिमको लिखत गर्दा गराउँदा रजिस्ट्रेसन गराउनु पर्दछ**" भनी देहाय १ मा "**बिक्री गरी वा अरू कुनै किसिमले हक छाडी दिएको लिखत**" भनी उल्लेख गरेको देखिन्छ।

१०. करार ऐन, २०५६ को दफा ८८ र मुलुकी ऐन, रजिस्ट्रेसनको महलको १ नं. मा भएको उल्लिखित कानूनी व्यवस्थाहरू एक आपसमा अन्तरसम्बन्धित रहेको र यो अन्तरसम्बन्धलाई सूक्ष्म रूपमा विश्लेषण गर्दा अचल सम्पत्तिको सम्बन्धमा सामान्य प्रक्रियाबाट पक्षहरूले आपसी सम्झौता गरी सम्पन्न भएको करारीय सम्झौताले सम्बन्धित सरकारी कार्यालयबाट रजिस्ट्रेसन भएपछि मात्र रीत पुगी पूर्णता प्राप्त गरी करारको रूपमा मान्य हुन सक्ने अवस्था देखिन आयो। यसप्रकार अचल सम्पत्तिसम्बन्धी विषयमा करार सम्पन्न गर्ने प्रक्रियाको सम्बन्धमा करार ऐन, २०२३ र करार ऐन, २०५६ मा व्यक्त भएका व्यवस्थाहरू आधारभूत रूपमा नै फरक फरक प्रकृतिको देखिएकोले करार ऐन, २०५६ लागु भएपश्चात् अचल सम्पत्तिका सम्बन्धमा करारका पक्षहरूले आपसी सहमतिमा सम्झौता गरी करारीय लिखत गरेको तर त्यस्तो करारीय लिखत रजिस्ट्रेसन नभएको अवस्थामा त्यस्तो लिखतलाई रीत पुगेको लिखत मानी वैधानिक करारको मान्यता दिन मिल्ने अवस्था देखिन आएन। करारका पक्षहरूले अचल सम्पत्ति लेनदेन गर्ने सम्बन्धमा करार गर्ने इच्छा राखी आपसमा सहमत भई लिखत गरिसकेपछि त्यस्तो करारीय लिखतलाई कानूनले तोकेबमोजिमका प्रक्रिया पूरा गरी वैधानिक (पूर्ण) बनाउनु पर्ने दायित्व पनि करारका सम्बन्धित पक्षहरूमा निहित रहन्छ। करार गर्ने पक्षहरूले नै कानूनले तोकेबमोजिमका प्रक्रिया पूरा गरी अचल सम्पत्तिको करारीय लिखतलाई रजिस्ट्रेसन गरी पूर्णता (वैधानिकता) प्रदान नगरेको अवस्थामा अदालतले सो लिखतलाई आधार मानी रजिस्ट्रेसन गराउने ठहर गर्नु करारको महत्त्वपूर्ण सिद्धान्तको रूपमा स्वीकार गरिएको कानूनबमोजिम कार्यान्वयन योग्य करार मात्र कार्यान्वयन हुन्छ भन्ने सिद्धान्तको अनुकूल हुने देखिँदैन। करार ऐन, २०५६ लागु भएको अवस्थामा अचल सम्पत्तिको हक हस्तान्तरण गर्ने विषयमा करार गर्न करार गर्न चाहने पक्षहरूले सोही ऐनले तोकेको कानूनी प्रक्रिया र सर्तको अक्षरशः अवलम्बन गरेको तथा पूरा गर्नुपर्ने कानूनी रीत अक्षरश: पूरा गरी करारीय लिखतले पूर्णता प्राप्त गरेको अवस्था देखिएमा मात्र त्यस्तो लिखतले करारको मान्यता पाउने भई कार्यान्वयन हुन सक्ने देखिन्छ।

११. करार ऐन, २०५६ बहाल रहेको अवस्थामा पक्षहरूबिच अचल सम्पत्तिको हक हस्तान्तरणको विषयमा भएको करारीय सम्झौताको व्याख्या र विश्लेषण गर्दा करार ऐन, २०५६ को दफा ८८ को भावना र मनसायलाई मूल रूपमा हेरिनु पर्दछ, साथै यसअघि प्रतिपादित नजिर (सिद्धान्त) हरूले पनि उक्त दफा ८८ को भावनालाई आत्मसात् गरेको

देखिएको अवस्थामा मात्र निरन्तरता पाउन सक्छन। करार ऐन, २०२३ खारेज भई २०५६ सालमा नयाँ करार ऐनको जारी भई लागु भएको र अचल सम्पत्तिको हक हस्तान्तरणको विषयमा गरिने करारलाई पूर्णता दिने सम्बन्धमा सो ऐनले २०२३ सालको ऐनको भन्दा व्यापक र भिन्न ढङ्गबाट कानूनी व्यवस्था गरेको अवस्थामा करार ऐन, २०५६ अनुसार अचल सम्पत्तिको हक हस्तान्तरणको विषयमा भएको करारको व्याख्या गर्दा सोही ऐनका समग्र प्रावधान, उद्देश्य र भावनाअनुरूप हुने गरी करारीय लिखतको व्याख्या (interpretation) गर्नुपर्ने हुन्छ । २०५६ सालमा नयाँ ऐन लागु भइसकेपश्चात् सोही नयाँ ऐनको अनुशरण नगरी अचल सम्पत्तिको हक हस्तान्तरणको विषयमा भएको करारीय लिखतको व्याख्या गर्ने हो भने त्यस्तो व्याख्याबाट शक्तिपृथकीकरणको सिद्धान्तअनुसार विधायिकाको कानून निर्माण गर्ने अधिकारमाथि नै हस्तक्षेप हुन पुग्दछ जो हाम्रो संवैधानिक व्यवस्थाले अनुमति प्रदान गर्दैन। प्रचलित कानूनी व्यवस्थाले समाजका आवश्यकताहरूलाई परिपूर्ति गर्न असफल भएमा वा ती कानूनी व्यवस्थाले समाजमा नकारात्मक असर पारेमा प्रचलित कानूनलाई संशोधन गर्ने वा सो कानून खारेज गरी नयाँ कानून निर्माण गर्ने दायित्व र अधिकार विधायिकामा नै निहित रहेको हुन्छ । यसै परिप्रेक्ष्यमा विधायिकाद्वारा निर्मित कानूनले नजिरलाई अमान्य (overrule) गर्न सक्दछ भन्ने सिद्धान्त विकसित भएको पाइन्छ । करार ऐन, २०२३ लाई खारेज गरी लागु गरिएको करार ऐन, २०५६ बहाल रहेको अवस्थामा अचल सम्पत्तिको हक हस्तान्तरणको सम्बन्धमा भएको तर रजिस्ट्रेसन नगरिएको करार कार्यान्वयनयोग्य हुन्छ वा हुँदैन भन्ने सम्बन्धमा निष्कर्षमा पुग्न करार ऐन, २०५६ को दफा ८८ र मुलुकी ऐन, रजिस्ट्रेसनको महलको १ नं. लगायतको कानूनी व्यवस्थाको सुसङ्गत व्याख्या (harmonious interpretation) गरिनु पर्ने देखिन्छ । प्रस्तुत सन्दर्भमा कुनै एउटा मात्र कानूनको यान्त्रिक तरिकाले व्याख्या गर्नु व्यवहारिक हुँदैन। यस्तो अवस्थामा सान्दर्भिक समग्र कानूनको उद्देश्यलाई समेत मध्यनजर गरी रचनात्मक तरिकाले ऐनकै उद्देश्य पुर्तिको लागि सुसङ्गत व्याख्या गरी निष्कर्षमा पुग्न सान्दर्भिक हुने देखिन्छ । तसर्थ यस सन्दर्भमा मुलुकी ऐन, रजिस्ट्रेसनको महलको १ नं. तथा करार ऐन, २०५६ को दफा ८८ अनुसार अचल सम्पत्तिको हक छाडी लिने दिने गरी भएको मन्जुरीको लिखत (Agreement to sale) ले पनि कानूनी मान्यता प्राप्त गर्न मुलुकी ऐन, रजिस्ट्रेसनको महलको १ नं. र करार ऐन, २०५६ को दफा ८८ को प्रक्रिया अनिवार्य रूपमा अवलम्बन गरी पूर्णता प्राप्त गरेको अवस्थामा मात्र त्यस्तो करार कार्यान्वयनयोग्य हुने देखिन्छ।

१२. व्यवहारमा प्रचलित बैनाबट्टाको लिखतबाट अचल सम्पत्तिको हक हस्तान्तरण हुन सक्छ वा सक्दैन तथा त्यस्तो करारको यथावत् परिपालना हुन सक्छ वा सक्दैन भन्ने अर्को प्रश्नको सम्बन्धमा विचार गर्दा माथिका प्रकरणहरूमा गरिएको व्याख्या एवं करार ऐन, २०५६ को दफा ८८ र मुलुकी ऐन, रजिस्ट्रेसनको १ नं. को कानूनी व्यवस्थाको प्रक्रिया पूरा गरेपछि मात्र अचल सम्पत्तिको सम्बन्धमा भएको करारले पूर्णता प्राप्त गर्ने अवस्था देखिएको सन्दर्भमा अचल सम्पत्तिको सम्बन्धमा रजिस्ट्रेसन नभएको तर पक्षहरूले आपसमा सहमति जनाई लिखत गरी गरेको सम्झौतालाई मात्र करार मान्न मिल्ने अवस्था देखिन नआई त्यस्तो सम्झौतालाई सामान्य सम्झौता मान्नुपर्ने देखिन आयो। "**सबै करार सम्झौता हुन तर सबै सम्झौता करार होइनन्**" भन्ने सर्वस्वीकार्य अवधारणाको आधारमा पनि कानूनले तोकेको सर्त तथा प्रक्रिया पूरा नभएको एवं पूरा गर्नुपर्ने रीतपूर्वकको कानूनी प्रक्रिया पूरा गरी नसकेको सम्झौताको लिखतलाई अचल सम्पत्ति हस्तान्तरण गर्ने प्रयोजनार्थ कानूनी सक्षमता प्राप्त

लिखत (करार) भनी मान्न मिल्ने देखिएन । तसर्थ उल्लिखित कानूनी एवं सैद्धान्तिक आधारबाट हेर्दा अचल सम्पत्तिको हक हस्तान्तरण गर्ने गरी भएको करारजन्य मन्जुरीको लिखत (Agreement to sale) रजिस्ट्रेसन नभएको अवस्थामा त्यस्तो लिखतको आधारमा अचल सम्पत्तिको हक हस्तान्तरण हुन सक्ने देखिन नआउनुका साथै त्यस्तो करारको यथावत् परिपालनासमेत हुन सक्ने देखिएन ।

१३. प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदकले करारको यथावत् परिपालना गराई पाउन सक्छ वा सक्दैन भन्ने अर्को प्रश्नको सम्बन्धमा विचार गर्दा प्रस्तुत मुद्दाका वादी / पुनरावेदक र प्रतिवादी / प्रत्यर्थीबिच ललितपुर जिल्ला, ललितपुर उपमहानगरपालिका साबिक वडा नं. २०(ख) कि.नं. १६ को ०-६-० जग्गा र सोमा बनेको घर प्रतिवादी र निजको भाइ कृष्णदेव श्रेष्ठसमेतको संयुक्त नाममा रहेकोमा आफ्नो हक हिस्सा छुट्याई मेरो भागमा आउने ०-३-० जग्गा र सोमा भएको घरसमेत पुनरावेदकलाई रू. ३१,५०,०००।– (एकतीस लाख पचास हजार) मा बिक्री गरी हक हस्तान्तरण गरी दिने गरी मिति २०५७।५।२१ मा रू. ३,००,०००।– (तीन लाख) बैना लिई करारजन्य लिखत (Agreement to Sale) भएको देखिन्छ भने सो लिखत करार ऐन, २०५६ को दफा ८८ तथा मुलुकी ऐन, रजिस्ट्रेसनको १ नं. को कानूनी व्यवस्थाअनुसार सम्बन्धित सरकारी कार्यालयबाट रजिस्ट्रेसन भएको देखिँदैन । "...**कुनै सरकारी कार्यालयमा रजिस्ट्रेसन गर्नुपर्ने व्यवस्था गरेको रहेछ भने त्यस्तो रीत पूरा नगरी भएको करार मान्य हुने छैन**" भन्ने करार ऐन, २०५६ को दफा ८८ को कानूनी व्यवस्था तथा माथिका प्रकरणहरूमा भएको विवेचनासमेतका आधारमा पुनरावेदक र प्रत्यर्थीबिच भएको मिति २०५७।५।२१ को करारीय लिखत रजिस्ट्रेसन भएको नदेखिँदा अचल सम्पत्तिको हक हस्तान्तरण तथा बिक्री गर्ने प्रयोजनार्थ बैना लिएको उक्त करारजन्य लिखतले वैधानिकता प्राप्त गर्न सक्ने अवस्था देखिन आएन । यसप्रकार कानूनबमोजिम पूरा गर्नुपर्ने प्रक्रिया पूरा नगरेको कारण करारले पूर्णता प्राप्त नभएको अवस्थामा कानूनी मान्यता नै प्राप्त गर्न सक्ने अवस्था नदेखिएकाले मिति २०५७।५।२१ मा भएको उक्त करारको यथावत् परिपालनासमेत हुन सक्छ भनी भन्न मिल्ने अवस्था देखिएन । साथै कानूनले तोकेको रीत नपुगेको वा कानूनबमोजिम सरकारी कार्यालयमा हुनुपर्ने रजिस्ट्रेसन नभएको अपरिपक्व (premature) लिखतको आधारमा मात्र अचल सम्पत्तिमा एउटाको हक समाप्ति र अर्काको हक प्राप्ति हुन सक्ने कानूनी व्यवस्थाको अभावमा मिति २०५७।५।२१ मा भएको करारीय लिखतको आधारमा अचल सम्पत्तिको हक हस्तान्तरण हुने गरी लिखत पारित गर्न गराउन अदालतले आदेश दिनु मनासिब र न्यायोचितसमेत देखिएन ।

१४. प्रस्तुत मुद्दामा वादी / पुनरावेदकको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्छ, सक्दैन वा मिति २०६३।१।२१ को पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसला मिलेको छ, छैन भन्ने सम्बन्धमा विचार गर्दा प्रस्तुत मुद्दामा मिति २०५७।५।२१ मा भएको करार यथावत् परिपालना गराई सो करारबमोजिमको प्रतिवादीको नाउँमा रहेको घर जग्गा मेरो नाउँमा रजिस्ट्रेसन पारित गराई पाउँ, सो पारित हुन सक्ने अवस्था नभए बैनाबापतको रू. ३,००,०००।– (तीन लाख) र अन्य रकमसमेत गरी रू. ६,००,०००।– (छ लाख) करार ऐन, २०५६ को दफा ८३ बमोजिम प्रतिवादी / प्रत्यर्थीबाट क्षतिपूर्ति भराई पाउँ भन्ने पुनरावेदकको जिकिर रहेकोमा माथिका प्रकरणहरूमा भएको व्याख्याको आधारमा पुनरावेदक र प्रत्यर्थीबिच मिति २०५७।५।२१ मा भएको करारले कानूनी मान्यता पाउन सक्ने अवस्था नभएबाट सो करारको यथावत् परिपालन हुन सक्ने तथा त्यस्तो करारको आधारमा पुनरावेदकलाई क्षतिपूर्ति भराउनसमेत मिल्ने अवस्था नहुँदा उक्त मिति २०५७।५।२१ को करारको

यथावत् परिपालना गराई पाउँ र प्रत्यर्थीबाट करार ऐन, २०५६ को दफा ८३ बमोजिम क्षतिपूर्तिसमेत भराई पाउँ भन्ने पुनरावेदकको पुनरावेदन जिकिर कानूनसम्मत र औचित्यपूर्ण देखिन आएन।

१५. मिति २०५७।५।२१ मा पुनरावेदक / वादीबाट रू.३,००,०००।– (तीन लाख) बैना लिएको कुरालाई प्रत्यर्थी / प्रतिवादीले सुरू अदालतमा प्रतिउत्तर फिराउँदा तथा यस अदालतमा बहस गर्दासमेत स्वीकार गरेको तथा सो बैनाबापतको रकम र अन्य रकमसमेत दिलाई भराई पाउँ भनी पुनरावेदक / वादीको दाबीसमेत रहेको परिप्रेक्ष्यमा विचार गर्दा २०५७।५।२१ मा भएको कारोबारको सम्बन्धमा विवाद सिर्जना भएको, सो विवाद अदालतमा प्रवेश भई झन्डै तीन दशक लामो अवधिसम्म उपयुक्त निकास हुन नसकिरहेको विशिष्ट अवस्थालाई न्यायिक दृष्टिबाट मूल्याङ्कन गर्दा पुनरावेदक र प्रत्यर्थीबिच लेनदेन भएको उक्त रकम पुनरावेदकले नपाउने भनी निष्कर्षमा पुग्न न्यायोचित हुने देखिँदैन। तसर्थ पुनरावेदक र प्रत्यर्थीबिच मिति २०५७।५।२१ मा लेनेदन भएको उक्त साँवा रकम रू. ३,००,०००।– (तीन लाख) र सो रकमको कानूनबमोजिम १०% का दरले हुने ब्याज रकमसमेत अर्थात् साँवा र ब्याज हिसाब गर्दा साँवा रकमको दोब्बरभन्दा बढी भएमा दोब्बरसम्म रकम पुनरावेदक / वादीले प्रत्यर्थी प्रतिवादीबाट दिलाई भराई लिन पाउने देखियो।

१६. यसप्रकार माथि विभिन्न प्रकरणहरूमा गरिएको व्याख्या विश्लेषण एवं विवेचनासमेतको आधारमा प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदकले प्रत्यर्थीसँग मिति २०५७।५।२१ मा भएको करारको यथावत् परिपालना गराई जग्गा रजिस्ट्रेसन पास गराई लिन मिल्ने तथा सो करारबापत क्षतिपूर्ति भराई लिन पाउने अवस्थासमेत देखिन आएन। तसर्थ प्रस्तुत मुद्दामा वादी / पुनरावेदकको करारको यथावत् परिपालना गराई पाउँ भन्ने तथा क्षतिपूर्ति पाउँ भन्ने दाबी नपुग्ने र पुनरावेदकले बैनाबापत लिएको रकम रू. ३,००,०००।– (तीन लाख) र सोको कानूनबमोजिम हुने ब्याजसमेत गरी साँवा रकमको दोब्बरसम्म रकम प्रत्यर्थी / प्रतिवादीबाट भराई लिन पाउने तथा निजले सुरू तहमा फिराद गर्दा राखेको धरौटी रू. २८,५०,०००।– (अट्ठाइस लाख पचास हजार) फिर्ता पाउने ठहर गरी सुरू ललितपुर जिल्ला अदालतबाट मिति २०६१।९।२२ मा भएको फैसला सदर हुने ठहरी पुनरावेदन अदालत पाटनबाट मिति २०६३।१।२१ मा भएको फैसला मिलेकै देखिँदा मिति २०६३।१।२१ को उक्त फैसला सदर हुने ठहर्छ। पुनरावेदक / वादीको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्दैन।

१७. प्रस्तुत मुद्दामा माथिका प्रकरणहरूमा गरिएको व्याख्या, विवेचना तथा ठहरबाट अचल सम्पत्तिको सम्बन्धमा भएको करारले करार ऐन, २०५६ को दफा ८८ तथा मुलुकी ऐन, रजिस्ट्रेसनको महलको १ नं. को व्यवस्थाअनुसार रजिस्ट्रेसन नभएको अवस्थामा वैधानिकता (मान्यता) प्राप्त गर्न र कार्यान्वयन हुन सक्ने अवस्था नहुने भनी कानूनी सिद्धान्त स्थापित भएकाले प्रस्तुत व्याख्या एवं सिद्धान्तसँग सामञ्जस्यता नराख्ने तथा करार ऐन, २०५६ को दफा ८८ तथा मुलुकी ऐन, रजिस्ट्रेसनको महलको १ नं. को कानूनी व्यवस्थाबमोजिम रजिस्ट्रेसन नभएको बैनाबट्टाको लिखतबाट अचल सम्पत्तिको हक हस्तान्तरण हुन सक्ने गरी यस अदालतबाट यसअघि प्रतिपादित भएका सम्पूर्ण सिद्धान्त (ने.का.प. २०६५, नि.नं. ७९१५ समेतका) एवं नजिरहरू आजैका मितिबाट कायम नरहने गरी अमान्य र निष्प्रभावी (overrule) हुने ठहर्छ।

१८. यसका अतिरिक्त यस अदालतबाट ने.का.प. २०६३, नि.नं. ७६७३ र ने.का.प. २०६५, नि.नं. ७९१५ मा प्रतिपादित सिद्धान्तहरूमा व्यक्त

निर्णयाधारहरू फरकफरक भई रूलिङ बाझिएको हुँदा व्याख्यामा एकरूपता हुनुपर्ने भनी यस अदालतको संयुक्त इजलासबाट मिति २०६६।१०।१७ को आदेशमा विचार व्यक्त भएको देखियो। प्रस्तुत मुद्दामा माथिका प्रकरणहरूमा गरिएको व्याख्या, विवेचना तथा ठहरबाट अचल सम्पत्तिको हक हस्तान्तरण सम्बन्धमा भएको करारले करार ऐन, २०५६ को दफा ८८ तथा मुलुकी ऐन, रजिस्ट्रेसनको महलको १ नं. को व्यवस्थाअनुसार रजिस्ट्रेसन नभएको अवस्थामा मान्यता प्राप्त गर्न र कार्यान्वयन हुन नसक्ने भनी सिद्धान्त प्रतिपादित भएको तथा प्रस्तुत सिद्धान्तसँग सामञ्जस्यता नराख्ने प्रकृतिका यस अदालतबाट यसअघि प्रतिपादित सम्पूर्ण नजिरहरू अमान्य र निष्प्रभावी (overrule) हुने ठहरेकाले उक्त नि.नं. ७६७३ र नि.नं. ७९१५ मा प्रतिपादित सिद्धान्तमा एकरूपता कायम गर्नुपर्ने गरी थप व्याख्या र विवेचना गरिरहनु पर्ने अवस्था देखिन आएन। तपसिलबमोजिम गर्नू।

तपसिल

माथि ठहर खण्डमा लेखिएबमोजिम पुनरावेदक / वादीले बैनाबापत दिएको रकम रू. ३,००,०००।– (तीन लाख) र सोको कानूनबमोजिम हुने ब्याजसमेत गरी साँवा रकमको दोब्बरसम्म रकम प्रत्यर्थी / प्रतिवादीबाट भराई लिन पाउने ठहरेकाले सोको लगत राख्नु र उक्त रकम दिलाई पाउँ भनी कानूनबमोजिम पुनरावेदक / वादीको दरखास्त परे नियमानुसार भराइदिन सुरू अदालतमा लेखी पठाइदिनू।

पुनरावेदक / वादीले सुरू तहमा फिराद गर्दा राखेको धरौटी रू. २८,५०,०००।– (अट्ठाईस लाख पचास हजार) फिर्ता पाउने ठहरेकाले निजले माग गर्न आएका बखत उक्त धरौटी रकम नियमानुसार निजलाई फिर्ता दिनु भनी सुरू अदालतमा लेखी पठाइदिनू।

प्रस्तुत फैसलाको प्रति विद्युतीय प्रणालीमा अपलोड गरी दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाइदिनू।

उक्त रायमा हामी सहमत छौं।

प्र.न्या.चोलेन्द्र शम्शेर ज.ब.रा.
न्या.दीपककुमार कार्की
न्या.मीरा खडका
न्या.प्रकाशमान सिंह राउत
न्या.तेजबहादुर के.सी.

<u>माननीय न्यायाधीश श्री ईश्वरप्रसाद खतिवडाको राय</u>

प्रस्तुत मुद्दामा समावेश भएका निर्णय दिनुपर्ने प्रश्नको निर्धारण र तत् सम्बन्धमा सम्माननीय प्रधान न्यायाधीशसहित बहुमत माननीय न्यायाधीशहरूको उपरोक्तअनुसारको रायसँग सहमत हुन नसकेकोले देहायबमोजिम आफ्नो राय छुट्टै व्यक्त गरेको छुः

<u>निर्णय दिनुपर्ने पहिलो प्रश्नः</u> करार ऐन, २०५६ को दफा २(क) मा गरिएको परिभाषामा अचल सम्पत्तिको हक हस्तान्तरण गर्ने कुरालाई समेटिएको छ वा छैन ? अचल सम्पत्तिको हक हस्तान्तरण गर्ने गरी करार गर्न हुन्छ वा हुँदैन ? भन्ने प्रश्नको सर्वप्रथम निरूपण गर्नुपर्ने देखिन्छ। करार ऐन, २०५६ को दफा २(क) मा ***"करार भन्नाले दुई वा दुईभन्दा बढी पक्षबिच कुनै काम गर्न वा नगर्नका लागि भएको कानूनबमोजिम कार्यान्वयन गर्न सकिने सम्झौता सम्झनु पर्छ"*** भनी परिभाषित गरिएको छ। मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ को दफा ५०४ को उपदफा (१) ले समेत यही परिभाषालाई निरन्तरता प्रदान गरेको देखिन्छ। करार के हो भन्ने कुराको परिभाषा वा करारको अवधारणाको

विषयमा हाम्रो अभ्यास[1] तथा अन्यत्रको प्रचलन[2] हेर्दा सारमा खासै कुनै अन्तर-भिन्नता देखिँदैन । करार ऐन, २०५६ तथा मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ मा गरिएको परिभाषामा प्रयुक्त ***"दुई वा दुईभन्दा बढी पक्षबिच कुनै काम गर्न वा नगर्नका लागि भएको"*** भन्ने पहिलो वाक्यांशको अर्थ स्वयम्मा प्रस्ट देखिन्छ; यस कुरामा द्विविधा हुनुपर्ने कारण वा अवस्था देखिँदैन। ***"कानूनबमोजिम कार्यान्वयन गर्न सकिने सम्झौता"*** भनी उल्लेख भएको परिभाषाको दोस्रो वाक्यांशको अर्थ भने विधिशास्त्रीय दृष्टिकोणबाट विश्लेषण गर्नु आवश्यक देखिन्छ।

करार ऐन, २०५६ को दफा २ (क) मा रहेको ***"कानूनबमोजिम कार्यान्वयन गर्न सकिने सम्झौता"*** भन्ने वाक्यांशको अर्थ वा प्रयोजन विचारणीय र अर्थपूर्ण छ । यसले एउटा वैध करारको लागि आवश्यक तत्त्व वा आधारभूत सर्त निर्धारण गरेको देखिन्छ । साथसाथै, उल्लिखित वाक्यांशले करारको क्षेत्र (Scope) सम्बन्धमा पनि मार्गदर्शन गर्दछ । पक्षहरूबिच भएको सम्झौता कानूनबमोजिम कार्यान्वयन हुन नसक्ने अवस्थाको भएमा त्यसलाई वैध करार मान्न मिल्दैन। यस प्रसङ्गमा कानूनबमोजिम कार्यान्वयन हुन सक्ने करार र कार्यान्वयन हुन नसक्ने करारबिचको विभेद पहिल्याउनु आवश्यक देखिन्छ । करार ऐन, २०५६ मा ***"कानूनबमोजिम कार्यान्वयन गर्न सकिने सम्झौता"*** भनी मान्न मिल्ने र नमिल्ने सम्बन्धमा छुट्टै प्रस्ट रूपमा (explicitly) कुनै प्रावधान समावेश भएको देखिँदैन। तर करार ऐन, २०५६ लाई समेत प्रतिस्थापन गरी जारी भएको मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ को दफा ५०५ र दफा ५१९ मा कानूनबमोजिम कार्यान्वयन हुने करार र नहुने करार सम्बन्धमा स्पष्ट व्यवस्था उल्लेख भएको देखिन्छ र सो प्रावधानलाई समेत हेरेर प्रस्तुत विषयमा एउटा तार्किक निष्कर्ष निकाल्न सकिन्छ[3]।

मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ को दफा ५०५ मा *"देहायका सर्तहरू पूरा गरी सम्पन्न भएको करार कानूनबमोजिम कार्यान्वयन हुन सक्ने गरी करार भएको मानिने छ"* भनी विभिन्न चारवटा सर्तहरू तोकिएको देखिन्छः

क. करार गर्ने व्यक्तिले आफूलाई बन्धनकारी

1 मुलुकी ऐन, लेनदेन व्यवहारको महलको ३७ नं. मा "यस महलको अरू नम्बरहरूमा व्यवस्था नभएको अन्य कुनै व्यवहारसम्बन्धी सर्तनामा, कबुलियत वा सम्झौताको लिखत रहेछ र सो लिखतमा लेखिएको कुरा कानूनको विरूद्ध रहेनछ भने लिखतैबमोजिम हुन्छ" भन्ने व्यवस्था थियो । सो प्रावधानलाई खारेज गरी जारी भएको करार ऐन, २०२३ को दफा २(क) मा "करार भन्नाले दुई वा दुईभन्दा बढी पक्षहरूबिच कुनै काम गर्न वा नगर्नको लागि गरिएको मन्जुरी सम्झनु पर्छ" भनी परिभाषा गरिएको थियो। पछिल्ला ऐनहरू करार ऐन, २०५६ र मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ मा "***कानूनबमोजिम कार्यान्वयन गर्न सकिने सम्झौता"*** भन्ने वाक्यांशसमेत थप उल्लेख गरी अवधारणागत स्पष्टता कायम गरिएको देखिन्छ।

2 **भारतीय** करार ऐन, १८७२ मा "An agreement enforceable by law" भनी उल्लेख गरिएको छ भने **अमेरिकी** सन्दर्भमा "A contract is a promise or a set of promises for the breach of which the law gives a remedy or the performance of which the law in some way recognize as a duty" भनी उल्लेख गरिएको पाइन्छ। **बेलायती** कानूनका सन्दर्भमा - "A contract is a legally binding promise (written or oral) by one party to fulfil an obligation to another party in return for consideration" भनी परिभाषित गरिएको पाइन्छ। Black Law Dictionary मा "An agreement between two or more parties creating obligations that are enforceable or otherwise recognizable at law" भनी करारको परिभाषा गरिएको छ।

3 पछि बनेको कानूनमा प्रस्ट रूपमा अन्यथा अभिप्राय अभिव्यक्त भएको अवस्थामा बाहेक सामान्यतयाः करारीय दायित्व सिर्जना हुँदाका अवस्थामा जुन करार कानून कायम थियो सोही कानूनको आधारमा विवादित करारको वैधता परीक्षण गरिनु पर्दछ र करार उल्लङ्घन हुँदा प्राप्त गर्ने उपचार विधि सम्बन्धमा भने नयाँ कानून नै लागु हुन्छ भनी समिट होटल प्रा.लि. वि. शारदा प्रसाईसमेत भएको (*०६८-CI-०३४४, फैसला मितिः २०६९/०५/२५*) मुद्दामा यस अदालतबाट व्याख्या भएको छ । यो व्याख्याको सन्दर्भलाई हेर्दा मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ मा रहेको प्रावधानलाई दृष्टिगत गरेर विवादित करारीय उपचारसम्बन्धी प्रश्नको निरूपण गर्न सकिने नै देखिन्छ। करार ऐन, २०५६ मा प्रस्ट शब्दमा देवानी संहिताको दफा ५०५ र ५१९ सरहको प्रावधान रहेको नदेखिए पनि सोअनुसारको अवधारणा उक्त ऐनमा अन्तर्निहित (implicit) थियो।

बनाउन व्यक्त गरेको सहमति,

ख. करार गर्ने व्यक्तिको करार गर्न सक्ने सक्षमता वा योग्यता,

ग. दायित्व सिर्जना गर्ने निश्चित विषय,

घ. कानूनसम्मत दायित्व" ।

उल्लिखित प्रावधानतर्फ दृष्टिगत गर्दा भविष्यमा अचल सम्पत्तिको हक हस्तान्तरण गर्ने सर्त राखी करार गर्ने व्यक्तिले आफूलाई बन्धनकारी बनाउन सहमति व्यक्त गरेको; करार गर्न सक्ने सक्षमता वा योग्यता भएका व्यक्तिले करार गरेको; दायित्व सिर्जना गर्ने निश्चित विषय[4] रहेको; र यसरी सिर्जना हुने दायित्व कानूनसम्मत रहेको भएमा त्यसलाई कानूनबमोजिम कार्यान्वयन हुन सक्ने गरी करार भएको मान्नुपर्ने हुन्छ। यसरी हेर्दा करारीय लिखत खडा गरेर भविष्यमा अचल सम्पत्तिको हक हस्तान्तरण गर्ने सर्त राखी गरिएको करारमा उपरोक्त अनुसारका सर्त वा अवस्थाहरू विद्यमान रहेको भएमा सो करारलाई "कानूनबमोजिम कार्यान्वयन हुन सक्ने करार" मान्नु पर्ने देखिन्छ।

मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ को दफा ५१९ मा "कार्यान्वयन नहुने करार" सम्बन्धमा निम्नानुसारको व्यवस्था रहेको देखिन्छः

(क) "अदालतबाट कार्यान्वयन गराउन नसकिने करारलाई कार्यान्वयन नहुने करार मानिने छ।

(ख) यस भागको परिच्छेद २ बमोजिमको रीत पुऱ्याई करार सम्पन्न भएको भए तापनि देहायको करार अदालतबाट कार्यान्वयन हुन सक्ने छैनः

१. कानूनबमोजिम लिखित रूपमा हुनुपर्ने करार लिखित रूपमा नभएकोमा,

२. कानूनबमोजिम कुनै खास औपचारिकता, कार्यविधि पूरा गरी गर्नुपर्ने वा कुनै निकायमा दर्ता गर्नुपर्ने व्यवस्था भएको करार त्यस्तो औपचारिकता, कार्यविधि पूरा नभई भएको वा दर्ता नभएकोमा,

३. अर्को व्यक्तिको तर्फबाट करार भएकोमा त्यस्तो व्यक्तिले अख्तियारी नदिएको विषयमा वा दिएको अख्तियारी नाघी करार गरेकोमा ।"

करार ऐन, २०५६ को दफा १३ मा बदर हुने करार (void contract) सम्बन्धमा तथा दफा १४ मा बदर गराउन सकिने करार (voidable contract) का सम्बन्धमा व्यवस्था गरिएको देखिन्छ । बदर हुने करार प्रारम्भदेखि नै अमान्य हुन्छन् भने बदर गराउन सकिने करार मर्का पर्ने पक्षले बदर गराएको अवस्थामा अमान्य हुन पुग्दछन् । यसप्रकारका करारहरूलाई "कानूनबमोजिम कार्यान्वयन हुन नसक्ने करार" भनी मान्न सकिन्छ । यसका अतिरिक्त कुनै सम्झौताले करारको रूपमा मान्यता पाउन कुनै कानूनी सर्त पूरा गर्नुपर्ने गरी तोकिएको छ भने सोअनुसारका सर्तहरू पूरा नगरिएको अवस्थाका करारको पनि कानूनबमोजिम कार्यान्वयन हुन सक्दैन । उदाहरणका लागि विदेशी लगानी तथा प्रविधि हस्तान्तरण ऐन, २०४९ को दफा ३ बमोजिम कुनै विदेशी व्यक्ति वा निकायले नेपालमा लगानी गर्न वा कुनै नेपाली कम्पनीलाई प्राविधिक सेवा उपलब्ध गराउन करार गर्दा नेपालको उद्योग विभागबाट स्वीकृति लिनुपर्ने र उद्योग विभागमा सो करार दर्तासमेत गराउनु पर्ने हुन्छ। उल्लिखित सर्त पूरा नगरी विदेशीले गरेको करार नेपालको कानूनबमोजिम कार्यान्वयन हुन सक्दैन । सरकारी ठेक्का बन्दोबस्त गर्दा वा सार्वजनिक खरिद गर्दाको कुरामा पनि करार वा सम्झौता गर्नेसम्बन्धी केही प्रक्रिया तोकिएका छन् । यस्ता करार लिखित रूपमा नै हुनुपर्ने अवस्था

4 यो "निश्चित विषय" शब्दभित्र घर जग्गालगायत करारको दायित्व सिर्जना गर्ने अन्य विषयहरू पर्दछन् ।

देखिन्छ। यसरी कानूनले निर्धारण गरेको सर्त प्रतिकूल हुने गरी भएका करार कार्यान्वयन हुन सक्दैनन्।

करारको विषयवस्तु निर्धारण गर्ने कुरामा करारका पक्षहरू स्वतन्त्र हुन्छन्। करारका सर्तहरू निर्धारण गर्ने अन्तिम निर्णयकर्ता पनि करारका पक्षहरू नै हुन्। करार ऐन, २०५६ को दफा ४ मा ***"यस ऐनको अधीनमा रही करारको स्वरूप तथा विषयवस्तु छनौट गर्न, प्रतिफल, प्रतिफलको मात्रा, करारका सर्त तथा करार उल्लङ्घन भएबापत उपचारको प्रकृति निर्धारण गर्न र करारबमोजिमको विवाद समाधान गर्ने उपाय निश्चित गर्न करारका पक्षहरू स्वायत्त हुनेछन्"*** भनी Freedom of Contract को अवधारणालाई मान्यता प्रदान गरिएको छ[5]। प्रचलित नेपाल कानूनको प्रतिकूल नभएसम्म करारका पक्षहरूले निर्धारण गरेका सर्तहरू उनीहरूका लागि मान्य र स्वीकार्य विषय बन्दछन्। प्रचलित नेपाल कानून प्रतिकूल सर्तहरू राखी भएका करारहरूबाहेक अन्य करारीय सर्तका कुराहरू ठिक वा बेठिक के छन् भनी हेर्ने कुरा सान्दर्भिक विषय हुँदैनन्। यसको तात्पर्य करारका सर्तहरू थप-घट गर्ने पूर्ण अख्तियारी वा स्वतन्त्रता करारका पक्षहरूमा नै सीमित रहन्छ भन्ने पनि हो। यस दृष्टिबाट हेर्दा प्रचलित कानून प्रतिकूल नहुने गरी जुनसुकै विषय र सर्त राखेर करार गर्न करारका पक्षहरू स्वतन्त्र रहन्छन् भन्ने देखिन्छ।

अब यस प्रसङ्गमा अचल सम्पत्तिउपरको हक हस्तान्तरण गर्ने गरी करार गर्न कुनै कानूनले निषेध गरेको छ वा छैन भन्ने सन्दर्भमा प्रचलित नेपाल कानूनको समग्रमा अध्ययन गरी हेर्दा अचल सम्पत्तिउपरको हक हस्तान्तरण गर्ने गरी करार गर्न कुनै कानूनले निषेध गरेको देखिँदैन। हाम्रो विगतको अभ्यास हेर्दा पनि अचल सम्पत्तिको हक हस्तान्तरण गर्ने गरी करार गरिएका र त्यस प्रकारका करारको कार्यान्वयन भएका अनेकौं दृष्टान्तहरू पाउन सकिन्छ। स्वयम् यस अदालतबाट पटकपटक भएका फैसलाले समेत उक्त कुरालाई स्वीकार गरेको देखिन्छ[6]। बेलायत, भारत, अमेरिका आदि मुलुकले गरेको अभ्यास हेर्दा अचल सम्पत्तिको हक हस्तान्तरण गर्ने गरी करार गर्ने गरिएका दृष्टान्तहरू प्रसस्त पाउन सकिन्छ। नेपालको सन्दर्भमा पनि यो निषेधित विषय होइन, प्रचलित नेपाल कानूनमा "अचल सम्पत्ति हस्तान्तरण सम्बन्धमा करार गर्न हुँदैन" भनी उल्लेख भएको देखिँदैन। समसामयिक व्यापारिक तथा आर्थिक कारोबारको महत्त्वपूर्ण माध्यम बनेको करार कानूनको विषयमा अवधारणागत अर्थ (meaning) मा नै सङ्कुचन आउने गरी करारको अर्थ लगाउनु अहिले मनासिब हुँदैन। कानूनले यसलाई नयाँ रूपमा

5 मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ को दफा ५०७ मा ""यस संहिताको अधीनमा रही करारको स्वरूप वा विषयवस्तु छनौट गर्न, करारका सर्त तथा करार उल्लङ्घन भएबापत उपचारको प्रकृति निर्धारण गर्न र करारबमोजिमको विवाद समाधान गर्ने उपाय निश्चित गर्न करारका पक्षहरू स्वायत्त हुनेछन्" भनी उल्लेख भएको छ। यो प्रावधान करार ऐन, २०५६ को दफा ४ मा रहेको प्रावधानभन्दा आधारभूत रूपमा फरक देखिँदैन।

6 तीर्थ राजकुमारी राणा वि. रामशंकर श्रेष्ठको मु.स.गर्ने विनोदशंकर श्रेष्ठ, ने.का.प. २०४९, नि.नं.४४४७, बृहद् पूर्ण इजलास; धनमाया महर्जन वि. तुलसी महर्जन, ने.का.प. २०६२, अङ्क ८, नि.नं. ७५८३, सं.इ.; लाखबहादुर मावो वि. चन्द्रबहादुर मावो (०६७-NF-००१०, पूर्ण इजलास, फैसला मितिः २०७२/०३/०३); धनमाया महर्जन वि. तुल्सी महर्जन, ने.का.प.२०६२, अङ्क ८, नि.नं.७५८३, सं.इ.; ईन्द्रबहादुर राई वि. मंगलीमाया कुश्ले, ने.का.प.२०६६, अङ्क ११, नि.नं.८२६८, सं.इ.; समिट होटल प्रा.लि. वि. शारदा प्रसाईसमेत (०६८-CI-०३४४, संयुक्त इजलास, फैसला मितिः २०६९/०५/२५); प्रदिपराज पाण्डे वि. कर्मलक्ष्मी कंसाकार (०६७-CI-०१४७, फैसला मितिः २०७१/०७/२५); नानी छोरी महर्जन वि. रहिन्द्र महर्जनसमेत, ने.का.प.२०६२, अङ्क १०, नि.नं.७६१०, सं.इ.; बुधियादेवी चमारनी वि. अमिरी महरा चमार, ने.का.प. २०६२, अङ्क ९, नि.नं. ७५९३, सं.इ.; सिताराम तिमिल्सिना वि. भक्तबहादुर तामाङ, ने.का.प. २०५९, अङ्क १/२, नि.नं. ७०६०; वीरशंकर कसाई वि. अनिता लामा, ने.का.प.२०६३, अङ्क ३, नि.नं.७६७३; पारसमणि भारती वि. हेमराज वन, ने.का.प.२०६४, अङ्क ११, नि.नं. ७८९६, (बृहत् पूर्ण इजलास) लगायतका अन्य कतिपय विवादका सन्दर्भमा अचल सम्पत्तिको हक हस्तान्तरण गर्ने गरी भएका करारलाई वैध करार मानिएको छ।

परिभाषित गरेको अवस्था पनि छैन । अवधारणा प्रयोगको यो पृष्ठभूमिमा तथा करारका पक्षहरूको स्वायत्ततालाई अझ प्रस्टसँग परिभाषित गरिएको कानूनी विकासको वर्तमान सन्दर्भमा अहिले आएर अचल सम्पत्तिको हक हस्तान्तरण गर्ने गरी करार गर्नै हुँदैन, त्यस प्रकारको करार गर्न पाइँदैन भन्ने दृष्टिकोण तार्किक र औचित्यपूर्ण देखिँदैन ।

अब निर्णय दिनुपर्ने दोस्रो प्रश्न: बैनाबट्टाको लिखतलाई करारनामाको लिखतको रूपमा मान्न मिल्छ, मिल्दैन ? भन्ने प्रश्नको निरूपण गर्नुपर्ने हुन आएको छ । करारको कुनै निश्चित ढाँचा तोकिएको देखिँदैन[7] । करारको लिखतमा नै करारनामा भन्ने स्पष्ट रूपमा खुलाइएको हुनुपर्ने वा यो यस्तो ढाँचामा करार हुनुपर्ने भनी करार ऐनले किटानी व्यवस्था गरेको नहुँदा करार यस्तै ढाँचामा हुनुपर्ने भनी भन्न मिल्दैन[8] । कुनै विशेष प्रकृतिको करारबाहेक अन्य साधारण करारको हकमा कुनै ढाँचा (Format) नतोकिएको हुँदा करार हुनलाई कुनै औपचारिक लिखतमा दुवै पक्षको सहीछाप हुनैपर्छ भन्ने पनि छैन[9] । बैनाबट्टाको लिखतको प्रकृतिबाट नै दुवै पक्षको कुनै न कुनै दायित्व रहने कुरा स्वीकार गर्ने गरिएको देखिन्छ । यसप्रकारको लिखत दुवै पक्षको सहमतिले तयार गरिन्छ र सामान्यतयाः एक पक्षले मात्र सही गर्ने व्यावहारिक अभ्यास रही आएको छ । लिखतमा दुवै पक्षको दायित्व किटान गरी सर्तहरू निर्धारण गरिने भएकाले बैनाबट्टाको लिखतमा एक पक्षको मात्र हस्ताक्षर गरिएको भए पनि दुवै पक्षको हस्ताक्षर गरेसरह मान्नुपर्ने हुन्छ । कुनै लिखत करार हो वा होइन भनी निष्कर्षमा पुग्न उक्त लिखतले दुई वा सोभन्दा बढी व्यक्तिहरूबिच कुनै काम गर्न वा नगर्नका लागि त्यसमा संलग्न पक्षहरूलाई बाध्य गराएको छ वा छैन र करारमा उल्लेख भएबमोजिमको काम गर्न दुवै पक्षको बिच सहमति (meeting of the mind) भएको छ वा छैन हेर्नुपर्दछ भनी तीर्थ राजकुमारी राणाको मुद्दामा यस अदालतबाट व्याख्या भएको छ[10] । जग्गा बिक्रीसम्बन्धी करारको लिखत (Agreement to Sell) वा **बैनाबट्टाको लिखत** पनि करार नै हो भनी यस अदालतको संयुक्त इजलास, पूर्ण तथा बृहत् पूर्ण इजलासबाट पटकपटक व्याख्या र विवेचना भएका छन्[11] । अर्कोतर्फ, सिताराम तिमिल्सिनाको मुद्दामा करारको लिखतभन्दा अलग्गै बैना रकमको लेनदेनसम्बन्धी लिखतको विषयमा फिराद पर्न आएको देखिएबाट करारको लिखतको सर्त सम्बन्धमा फिराद परेको मान्न नमिल्ने, बैना कागजअन्तर्गतको विषयमा पनि करार ऐन, २०२३ बमोजिम नालेस गर्नुपर्ने भन्न मिल्ने नहुँदा लेनदेन व्यवहारको ४० नं.अन्तर्गत फिराद गरेकोलाई अन्यथा भन्न नमिल्ने भनी व्याख्या गरिएकोसमेत देखिन्छ[12] । बैना रकम

7 धनमाया महर्जन वि. तुलसी महर्जन (ने.का.प. २०६२, अङ्क ८, नि.नं. ७५८३, सं.इ.)।

8 तीर्थ राजकुमारी राणा वि. रामशंकर श्रेष्ठको मु.स. गर्ने विनोदशंकर श्रेष्ठ, ने.का.प. २०४९ (क), अङ्क १, नि.नं. ४४४७ ।

9 यस सम्बन्धमा लाखबहादुर मावो वि. चन्द्रबहादुर मावो (०६७-NF-००१०, पूर्ण इजलास, फैसला मितिः २०७२/०३/०३) बैनाबट्टाको सर्त र करारबमोजिम गरिपाउँ भन्ने मुद्दा; धनमाया महर्जन वि. तुल्सी महर्जन (ने.का.प.२०६२,अङ्क ८, नि.नं.७५८३, सं.इ.); ईन्द्रबहादुर राई वि. मंगलीमाया कुश्ले (ने.का.प.२०६६, अङ्क ११, नि.नं.८२६८, सं.इ.) लगायत अन्य विभिन्न मुद्दामा व्याख्या भएका छन् ।

10 तीर्थराजकुमारी राणा वि. रामशंकर श्रेष्ठको मु.स. गर्ने विनोदशंकर श्रेष्ठ, ने.का.प. २०४९ (क), अङ्क १, नि.नं. ४४४७ ।

11 तीर्थराजकुमारी राणा वि. रामशंकर श्रेष्ठको मु.स. गर्ने विनोदशंकर श्रेष्ठ, ने.का.प. २०४९ (क), अङ्क १, नि.नं. ४४४७; समिट होटल प्रा.लि. वि. शारदा प्रसाईसमेत (०६८-CI-०३४४, संयुक्त इजलास, फैसला मितिः २०६९/०५/२५) को करारको यथावत् परिपालना गरिपाउँ भन्ने मुद्दा; प्रदिपराज पाण्डे वि. कर्मलक्ष्मी कंसाकार (०६७-CI-०१४७, फैसला मितिः २०७१/०७/२५) को करारबमोजिम गरिपाउँ भन्ने मुद्दा; नानी छोरी महर्जन वि. रहिन्द्र महर्जनसमेत (ने.का.प.२०६२, अङ्क १०, नि.नं.७६१०, सं.इ.); बुधियादेवी चमारनी वि. अमिरी महरा चमार, ने.का.प. २०६२, अङ्क ९, नि.नं. ७५९३, सं.इ. ।

12 सिताराम तिमिल्सिना वि. भक्तबहादुर तामाङ (ने.का.प. २०५९, अङ्क १/२, नि.नं. ७०६०, मुद्दाः लेनदेन, ३ जना न्यायाधीशको

लिनु-दिनुलाई करारको परिभाषाभित्र राख्न नमिल्ने भनी व्याख्या गरिएको अवस्था पनि देखिन्छ[13]। यस्ता केही छिटफुट फैसला वाहेक तीर्थराजकुमारी राणाको मुद्दादेखिका प्रायजसो मुद्दामा बैनाबट्टाको लिखतलाई करारीय लिखतको रूपमा यस अदालतले मान्यता दिएको देखिन आयो।

बैनाबट्टाको लिखतको विषयलाई लिएर मुलुकी ऐन, लेनदेन व्यवहारको महलअन्तर्गत उपचार माग गरिएका र उपचार प्रदान गरिएका दृष्टान्तहरू पनि छन्[14]। यसप्रकारको प्रयोगलाई हेरेर बैनाबट्टाको लिखतलाई करार ऐनअन्तर्गतको विषयवस्तु बनाउन सकिँदैन भन्ने जिकिरसमेत प्रस्तुत हुन आएको पाइयो। कानूनी उपचारका एकभन्दा बढी विकल्पहरू उपलब्ध रहेको अवस्थामा कुनै एउटा विकल्प रोज्ने छुट विवादका पक्षमा रहन्छ भन्ने मान्यतालाई यस अदालतले लामो समयदेखि स्वीकार गरी आएको देखिन्छ। तीर्थराजकुमारी राणाको मुद्दामा बैनाबट्टाको लिखतमा लेखिएबमोजिमको उपचारको माग गर्न सक्ने हुँदा लिखतमा लेखिएअनुसारको वैकल्पिक जिकिर लिएकोलाई अनिश्चित दाबी भन्न नमिल्ने भनी व्याख्या भएको देखिन्छ । यही मान्यताअनुसार बैनाबट्टाको लिखतका सन्दर्भमा लेनदेन व्यवहारको महलअनुसार उपचार प्रदान गरिएको भनी मान्नुपर्ने हुन्छ। यसको तात्पर्य बैनाबट्टाको लिखत करार कानूनको विषय नै हुँदैन भन्ने होइन । यसलाई विषय-सन्दर्भको सापेक्षतामा पनि हेरिनु पर्दछ। बैनाबट्टाको लिखतलाई करारको रूपमा मान्यता प्रदान गरी भएका व्याख्याको श्रृङ्खला लामो छँदाछँदै सो पक्षलाई अन्देखा गरी स्थापित न्यायिक अभ्यास प्रतिकूल अहिले हठात् अर्कै दृष्टिकोण राखेर बैनाबट्टाको लिखतलाई करार नै होइन भनी मान्न सकिने कुनै उचित र तर्कपूर्ण कारण देखिन आएन।

बैनाबट्टाको लिखतलाई करार मान्न नहुने भनी तर्क गर्दा बैनाबट्टाको लिखतमा करारका सबै पक्षको सहीछाप परेको हुँदैन भन्ने जिकिर पनि प्रस्तुत हुन आएको पाइयो। यो जिकिर करारसम्बन्धी अवधारणा र यसको लामो अभ्यासअनुकूल देखिँदैन। रेष्टुरेन्ट वा होटलमा खाना खाई बिल तिरेपछि वा कुनै पसलको काउन्टरबाट कुनै सामान खरिद गरी यसको बिलअनुसार मूल्य तिरेपछि करारको सिर्जना तथा परिपालना भई करारीय सम्बन्ध पनि समाप्त हुन्छ भनी समिट होटलको मुद्दामा दृष्टान्त उल्लेख गरिएको छ[15]। कुनै सार्वजनिक सवारी साधनमा यात्राका लागि तोकिएबमोजिमको भाडा दिई टिकट लिइएको हुन्छ, यस्तो टिकटमा यात्रीको सहीछाप नभए पनि सो टिकटलाई यात्रा गर्ने प्रयोजनका लागि भएको करारीय सम्बन्ध स्थापित गर्ने कानूनबमोजिमको लिखत मानिन्छ। सिनेमा / नाटक जस्ता मनोरञ्जनका लागि लिइने टिकटमा पनि क्रेता वा दर्शकको सहीछाप परेको हुँदैन, तर रकम लिएर टिकट बिक्री गरेपछि निर्धारित कार्यक्रममा सहभागी गराउनु पर्ने हुन्छ । यो पनि करारीय सम्बन्धकै विषय हो। यसप्रकारका व्यावहारिक दृष्टान्तहरू अरू पनि छन्। मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ को दफा ५०५ को उपदफा (२) मा

पूर्ण इजलास); वीरशंकर कसाई वि. अनिता लामा, ने.का.प.२०६३, अङ्क ३, नि.नं.७६७३, संयुक्त इजलासबाट २०६२/१२/१३ मा भएको फैसला।

13 वीरशंकर कसाई वि. अनिता लामा, ने.का.प.२०६३, अङ्क ३, नि.नं.७६७३; फैसला मितिः २०६२/१२/१३, सं.इ.; पारसमणि भारती वि. हेमराज वन, ने.का.प.२०६४, अङ्क ११, नि.नं.७८९६, बृहत् पूर्ण इजलास); पृथ्वीबहादुर महर्जन वि. विराटबहादुर खड्का, ने.का.प. २०६४, नि.नं. ७८७४ समेतका मुद्दामा भएको व्याख्यालाई यस कुराको दृष्टान्तको रूपमा लिन सकिन्छ।

14 पारसमणि भारती वि. हेमराज वन, ने.का.प.२०६४, अङ्क ११, नि.नं.७८९६, बृहत् पूर्ण इजलास); पृथ्वीबहादुर महर्जन वि. विराटबहादुर खडका, ने.का.प. २०६४, नि.नं. ७८७४; वीरशंकर कसाई वि. अनिता लामा (ने.का.प.२०६३, अङ्क ३, नि.नं.७६७३) समेतका केही मुद्दामा यसप्रकारको व्याख्या भएको छ।

15 समिट होटल प्रा.लि. वि. शारदा प्रसाईसमेत (०६८-CI-०३४४, संयुक्त इजलास, फैसला मितिः २०६९/०५/२५)।

रहेको प्रावधानअनुसार "करार लिखित वा मौखिक वा करार गर्ने व्यक्तिहरूको आचरणबाट" पनि हुन सक्दछ । ज्याला मजदुरीसम्बन्धी करारलाई यस कुराको एउटा दृष्टान्तको रूपमा लिन सकिन्छ । प्रचलित कुनै कानूनले पनि सबै प्रकारको करारनामाको लिखत तयार गरी करारका सबै पक्षले हस्ताक्षर गरेको हुनु पर्दछ भनी तोकेको देखिँदैन । यसको तात्पर्य करारनामा लिखतमा कसको सहीछाप परेको छ वा छैन भन्ने भन्दा सो लिखतबाट पक्षहरूका बिच पारस्परिक दायित्व र प्रतिफलको निर्धारण गरिएको छ वा छैन भन्ने कुरालाई हेरेर कुनै लिखत करार हो वा होइन भनी निर्क्यौल गरिनु पर्दछ भन्ने हो। माथि उल्लिखित समग्र पक्षमा विचार गर्दा बैनाबट्टाको लिखतलाई करारको रूपमा मान्यता दिनु नै मनासिब देखियो।

<u>अब निर्णय दिनुपर्ने तेस्रो प्रश्नः</u> अचल सम्पत्तिको हक हस्तान्तरण गर्ने सर्त राखी करार गर्न हुन्छ भने घरसारमा गरिएको करारनामाको लिखतको आधारमा अचल सम्पत्तिको हक हस्तान्तरण हुन सक्दछ वा सक्दैन ? करार ऐन, २०५६ को दफा ८८ मा रहेको व्यवस्थाको कारणबाट घरसारमा गरिएको अचल सम्पत्तिको हक हस्तान्तरण गर्ने सर्त राखी भएको करार मान्य वा रीतपूर्वकको मानिन्छ वा मानिँदैन ? भन्ने विषयको निरूपण निरूपण गर्नुपर्ने हुन आएको छ । अचल सम्पत्तिको हक हस्तान्तरण गर्ने गरी करार गर्न हुँदैन भनी जिकिर लिने पक्षहरूको तर्फबाट सो जिकिरको पुष्ट्याइँका लागि करार ऐन, २०५६ को दफा ८८ तथा तत्काल प्रचलित मुलुकी ऐन, **रजिस्ट्रेसनको महलको १ नं.**मा रहेका प्रावधानलाई आधारको रूपमा प्रस्तुत गरिएको पाइयो। करार ऐन, २०५६ को दफा ८८ मा ***"प्रचलित कानूनले कुनै खास प्रकारको करार गर्न कुनै खास कार्यविधि पूरा गर्नुपर्ने व्यवस्था गरेको वा कुनै सरकारी कार्यालयमा रजिस्ट्रेसन गर्नुपर्ने व्यवस्था गरेको रहेछ भने त्यस्तो रीत पूरा नगरी भएको करार मान्य हुने छैन"*** भनी उल्लेख भएको देखिन्छ। मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ को दफा ५०५ को उपदफा (२) मा ***"करार लिखित वा मौखिक रूपमा वा करार गर्ने व्यक्तिहरूको आचरणबाट पनि हुन सक्ने छ"*** भनी उल्लेख भएको छ भने उपदफा (३) **मा *"उपदफा (२) मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि कुनै करार कुनै खास कार्यविधि वा औपचारिकता पूरा गरेर मात्र गर्नुपर्ने व्यवस्था भएकोमा त्यस्तो कार्यविधि वा औपचारिकता पूरा नभएसम्म त्यस्तो करार कार्यान्वयन हुन सक्ने छैन"*** भन्ने प्रावधान रहेको छ। देवानी संहिताको दफा ५०५(३) मा रहेको प्रावधान करार ऐन, २०५६ को दफा ८८ मा रहेको प्रावधानसँग "केही हदमा" मिल्दोजुल्दो छ । उक्त ऐनको बनौट र प्रस्तुति संरचनाले यस विषयमा आज पर्यन्त देखा पर्ने गरेको अवधारणागत द्विविधालाई निवारण गर्ने विधायिकी अभिप्राय अगाडि सारेको समेत देखिन्छ । यहाँ प्रयुक्त "***कुनै करार कुनै खास कार्यविधि वा औपचारिकता पूरा गरेर मात्र गर्नुपर्ने व्यवस्था भएकोमा"*** भन्ने वाक्यांशको अर्थ वा प्रयोजन पनि स्पष्ट नै छ। विदेशी लगानी तथा प्रविधि हस्तान्तरण ऐन, २०४९ को दफा ३ मा रहेको कुनै विदेशी व्यक्ति वा निकायले नेपालमा लगानी गर्न वा कुनै नेपाली कम्पनीलाई प्राविधिक सेवा उपलब्ध गराउन करार गर्दा नेपालको उद्योग विभागबाट स्वीकृति लिनुपर्ने र उद्योग विभागमा सो करार दर्तासमेत गराउनु पर्ने हुन्छ। यसैगरी, सार्वजनिक खरिद ऐन, २०६३, रकम र सरकारी ठेक्का बन्दोबस्त ऐन, २०२० मा समेत करारीय सम्झौता गर्दाका केही सर्त र प्रक्रिया तोकिएका छन्। यी र यस्तै सन्दर्भमा गरिने करारको विषयलाई करार ऐन, २०५६ को दफा ८८ तथा मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ को दफा ५०५(३) ले सम्बोधन गरेको देखिन्छ। करार ऐनको दफा ८८ मा रहेको प्रावधान करार गर्ने कुरालाई निषेध गर्ने व्यवस्था नभएर केही विशेष अवस्थामा गरिने करारलाई

नियमन गर्ने कुरामा सम्म सीमित रहेको देखिन्छ । यसैगरी, मुलुकी ऐन, रजिस्ट्रेसनको महलको १ नं. मा रहेको प्रावधानले अचल सम्पत्तिको हक हस्तान्तरण गर्दा लिखत रजिस्ट्रेसन गर्नुपर्ने व्यवस्था गरेको देखिन्छ । यसले पनि अचल सम्पत्तिका सम्बन्धमा करार नै गर्न नहुने गरी निषेधात्मक व्यवस्था गरेको देखिँदैन । वस्तुतः करारको माध्यमबाट अचल सम्पत्तिको हक हस्तान्तरण हुन सक्दछ वा सक्दैन भन्नु र अचल सम्पत्तिको सम्बन्धमा करार हुन सक्दछ वा सक्दैन भन्नु दुई फरकफरक विषयहरू हुन् । करार गर्न हुन्छ भन्नु र करारको कार्यान्वयनका लागि केही खास कानूनी प्रक्रिया पूरा गरिनु पर्दछ भन्नुका बिच आधारभूत रूपमा नै भिन्नता रहेको देखिन्छ । रजिस्ट्रेसनको महलको १ नं.अनुसार करारको लिखत स्वयम् पनि सम्बन्धित पक्षहरूले चाहेमा रजिस्ट्रेसन हुन सक्ने देखिन्छ । यसरी रजिस्ट्रेसन गरिएको भएमा त्यही करारले मान्यता पाउने, तर रजिस्ट्रेसन नगरिएकोसम्मको कारणबाट करार नै अमान्य हुने भनी अर्थ लगाउनु तर्कपूर्ण हुँदैन । अतः अचल सम्पत्ति हस्तान्तरण गर्ने सर्त राखी करार गर्न हुन्छ, करार गर्न सकिन्छ भन्ने निष्कर्ष नै न्यायोचित र तर्कपूर्ण देखिन्छ ।

सार्वजनिक खरिद ऐन, २०६३, रकम र सरकारी ठेक्का बन्दोबस्त ऐन, २०२० तथा विदेशी लगानी तथा प्रविधि हस्तान्तरण ऐन, २०४९ मा तत्सम्बन्धी करार गर्दा अपनाउनु पर्ने विशेष कार्यविधि र सर्तहरू व्यवस्थित भएको सन्दर्भ माथि उल्लेख भइसकेको छ । तर घर जग्गाको हक हस्तान्तरण गर्ने सर्त राखी गरिने करार (Agreement to Sell) का सम्बन्धमा कुनै विशेष कार्यविधि र प्रक्रिया तोकिएको देखिँदैन । यस कुरामा करार कानूनका सामान्य सिद्धान्त र प्रावधान आकर्षित हुने देखिन्छ । घर जग्गा खरिद गरी लिने दिने सर्त राखी करार गर्ने कुरालाई करार ऐन, २०५६ को दफा ८८ ले सीमित वा नियन्त्रित गरेको देखिँदैन । समिट होटलको मुद्दामा "घर जग्गा खरिद गरी लिने दिने सर्त रहेको लिखत Sale Deed नभई Agreement to Sell भएकाले यसप्रकारको करारको हकमा करार ऐन, २०५६ को दफा ८८ आकर्षित हुँदैन" भनी व्याख्या भएकोसमेत देखिन्छ[16] । यस मुद्दामा उल्लिखित दफा ८८ को व्याख्या गर्दै यो "आफैँमा पूर्ण वा स्वयम् प्रचलनमा आउने कानूनी व्यवस्था (self-contained legislation) नभई अन्य कानूनले निर्धारण गरेको कार्यविधि पूरा नगरी भएको करार अमान्य हुने भन्ने निर्देशनात्मक व्यवस्थासम्म" हो भनी सो प्रावधानको प्रयोग क्षेत्र (scope) सम्बन्धमा व्याख्या भएको देखिन्छ ।

मुलुकी ऐन, रजिस्ट्रेसनको महलको १ नं. मा "बिक्री गरी वा अरू कुनै किसिमले आफ्नो हक छोडिदिएको लिखत" (Sale Deed) रजिस्ट्रेसन गर्नुपर्ने व्यवस्था रहेको देखिन्छ[17] । तर भविष्यमा अचल सम्पत्तिको हक हस्तान्तरण गर्ने भनी सर्त राखी गरिएको करारीय लिखत (Agreement to Sell) रजिस्ट्रेसन गर्नुपर्ने बाध्यात्मक व्यवस्था गरिएको देखिँदैन । ***"निश्चित समयपछि लिखतमा लेखिएको घर जग्गा बिक्री गरी लिने दिने भन्ने सर्तमा भएको करारीय सम्झौता बिक्रीको लिखत (sale deed) नभई बिक्री गरी लिने दिने कुराको मन्जुरी (Agreement to Sell) को लिखत भएको हुँदा यस्तो लिखतलाई रजिस्ट्रेसन गर्नुपर्ने बाध्यात्मक व्यवस्था रहेको छैन"*** भनी तीर्थराजकुमारी राणाको मुद्दामा सिद्धान्त कायम भएको छ[18] । यसबाट अचल सम्पत्तिको हक हस्तान्तरण

16 समिट होटल प्रा.लि. वि. सारदा प्रसाईसमेत (०६८-CI-०३४४, संयुक्त इजलास, फैसला मितिः २०६९/०५/२५) को करारको यथावत् परिपालना गरिपाउँ भन्ने मुद्दा ।

17 मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ को दफा ४६४ (क) मा समेत "कुनै पनि बेहोराले अचल सम्पत्ति हस्तान्तरण गरी दिएको लिखत" "सम्बन्धित कार्यालयबाट पारित गराउनु पर्ने" व्यवस्था रहेको छ ।

18 तीर्थराजकुमारी राणा वि. रामशंकर श्रेष्ठको मु.स. गर्ने विनोदशंकर श्रेष्ठ; ने.का.प. २०४९ (क), अङ्क १, नि.नं. ४४४७ । सातजना न्यायाधीशहरू संलग्न इजलासमा संलग्न बहुमत न्यायाधीशबाट

गर्ने सर्त राखी भएको करारको लिखत रजिस्ट्रेसन गर्नु नपर्ने र यसले करारको रूपमा मान्यता पाउने सिद्धान्त कायम भएको देखिन्छ। यसरी प्रतिपादित सिद्धान्तको अहिले लामो अवधिसम्म व्यावहारिक अभ्यास वा प्रयोग पनि भएको छ। त्यसैले तत्काल प्रचलित मुलुकी ऐन, रजिस्ट्रेसनको महलको १ नं., हाल प्रचलनमा रहेको मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ को दफा ४६४ तथा करार ऐन, २०५६ को दफा ८८ को प्रावधानका आधारमा अचल सम्पत्तिको हक हस्तान्तरण गर्ने सर्त राखिएको करारले मान्यता पाउँदैन; त्यसलाई करार नै भन्न मिल्दैन; अथवा यसप्रकारका करारीय लिखत अनिवार्य रूपमा रजिस्ट्रेसन भएकै हुनु पर्दछ भन्नु युक्तिसङ्गत हुँदैन। यदि त्यस प्रकारको दृष्टिकोणलाई स्वीकार गर्ने हो भने कानूनी प्रावधानको अपव्याख्या हुन पुग्ने र करारसम्बन्धी हालसम्म हामीले स्वीकार गरी आएको अवधारणासमेतको प्रतिकूल हुन जाने देखिन्छ। मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ मा करार ऐन, २०५६ को दफा ८८ भन्दा केही भिन्न वा फरक तबरबाट प्रावधान समावेश गरिएको छ। पूर्ववर्ती ऐनमा रहेको प्रावधानभन्दा केही फरक प्रस्तुति संरचना समावेश गर्नुको तात्पर्य विधायिकाले उक्त दफा ८८ को कारणबाट सिर्जित अलमललाई हटाउन चाहेको भन्ने पनि देखिन्छ। प्रचलित कानूनले कुनै खास प्रकारको करार गर्न कुनै खास कार्यविधि पूरा गर्नुपर्ने व्यवस्था गरेको वा कुनै सरकारी कार्यालयमा रजिस्ट्रेसन गर्नुपर्ने व्यवस्था गरेको रहेछ भने सो प्रयोजनका लागि सोही कानूनी व्यवस्था आकर्षित हुन्छ; त्यही विषयमा पुनः करार सम्बन्धमा व्यवस्था गर्न बनेको कानूनमा उल्लेख गर्नु आवश्यक थिएन। दफा ८८ ले केवल अन्य प्रचलित कानूनमा कुनै प्रक्रिया तोकिएको भए सो प्रक्रिया पूरा गर्न निर्देशित गरेकोसम्म मान्नुपर्ने हुन्छ। मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ को दफा ५०५ (३) को सन्दर्भमा हेर्दा साबिक करार ऐन, २०५६ को दफा ८८ को प्रयोगको सन्दर्भमा उत्पन्न द्विविधामा अब पर्नुपर्ने अवस्था देखिँदैन। अतः भविष्यमा अचल सम्पत्तिको हक हस्तान्तरण गर्ने सर्त राखी भएको करार "Sale Deed" नभएर "Agreement to Sell" सम्म भएकाले यसप्रकारको करार गर्नमा कुनै कानूनी बाधा देखिन आएन।

<u>निर्णय दिनुपर्ने चौथो प्रश्नः</u> करार ऐन, २०५६ को दफा ४० मा उल्लेख भएको "वस्तु बिक्रीसम्बन्धी करार" मा अचल सम्पत्तिको हक हस्तान्तरणसम्बन्धी विषय समेटिएको छ वा छैन ? भन्ने प्रश्न पनि विचारणीय रहेको देखियो। करार ऐन, २०५६ को दफा ४०(१) मा ***"कुनै बिक्रेताले मूल्य लिई कुनै वस्तु क्रेतालाई तत्काल हस्तान्तरण गर्न वा भविष्यमा हस्तान्तरण गर्न मन्जुर गरेकोमा वस्तु बिक्रीसम्बन्धी करार भएको मानिने"*** प्रावधान रहेको देखिन्छ। सोही दफाको स्पष्टीकरणमा **"यस परिच्छेदको प्रयोजनका लागि "वस्तु" भन्नाले तत्काल प्रचलनमा रहेको मुद्रा, धितोपत्र वा उजुर गरी कार्यान्वयन गर्न सकिने दाबी (Actionable Claim) बाहेक खरिद बिक्री हुन सक्ने कुनै पनि चल सम्पत्ति सम्झनु पर्छ"** भनी उल्लेख भएको छ। यसरी ऐनमा नै "चल सम्पत्ति" भनी किटानी उल्लेख भएकाले करार ऐन, २०५६ को दायरा (Ambit) भित्र अचल सम्पत्तिको विषयलाई समेटिएको छैन भन्ने कुरा स्वयम्मा प्रस्ट नै छ। उल्लिखित दफा ४० मा चल सम्पत्तिलाई समेटिएको, यसमा अचल सम्पत्तिको हक हस्तान्तरण गर्ने विषय पर्दैन भनी यस अदालतबाट वीरशंकर कसाईको मुद्दामा[19] व्याख्यासमेत भएको देखिन्छ। तसर्थ, ऐनको दफा ४० मा उल्लेख भएको "वस्तु बिक्रीसम्बन्धी करार" मा अचल सम्पत्तिको हक हस्तान्तरणसम्बन्धी विषय समेटिएको देखिन आएन।

<u>निर्णय दिनुपर्ने पाँचौं प्रश्नः</u> अचल सम्पत्तिको

भएको यो फैसला हालसम्म Overrule भएको देखिँदैन।

19 वीरशंकर कसाई वि. अनिता लामा; ने.का.प.२०६३, अङ्क ३, नि.नं.७६७३।

हक हस्तान्तरण गर्ने गरी भएको करारको यथावत् परिपालना गर्ने गरी आदेश जारी गर्न मिल्छ वा मिल्दैन ? भन्ने अर्को महत्त्वपूर्ण प्रश्नको अब निरूपण गर्नुपर्ने हुन आएको छ। प्रस्तुत मुद्दा करारको "यथावत् परिपालना"[20] (specific performance) को विषयमा नै केन्द्रीत रहेको हुँदा यसको अर्थ र ऐतिहासिक पृष्ठभूमितर्फ दृष्टि दिनु आवश्यक देखिन्छ । करारको यथावत् परिपालनाको अर्थ वा तात्पर्य करारको कुनै पक्षलाई करार सम्झौतामा उल्लेख गरिएअनुसारको कार्य सर्तअनुसार यथावत् रूपमा सम्पन्न गर्न लगाउनु भन्ने हुन्छ । यसको प्रयोग र विकासक्रम Common Law र Civil Law प्रणालीमा केही फरक किसिमको देखिन्छ । तथापि दुवै प्रणालीमा क्षतिपूर्ति अपर्याप्त हुने अवस्था भएमा यथावत् परिपालनाको आदेश दिनु पर्दछ भन्ने मान्यतालाई व्यवहारमा अनुशरण गर्ने गरिएको देखिन्छ[21] । Common Law प्रणाली अपनाएका मुलुकमध्ये यो यथावत् परिपालनासम्बन्धी अवधारणाको उत्पत्ति र विकास समन्यायिक उपचारको सन्दर्भमा बेलायतबाट भएको देखिन्छ । यथावत् परिपालनाको उपचार प्रदान गर्दा प्रारम्भमा समन्याय, न्याय र सद्विवेक (equity, justice, and good conscience) लाई आधारको रूपमा ग्रहण गर्ने गरिएको थियो। स्पष्ट र किटानी विधायिकी कानूनको अभाव रहेको स्थितिमा न्यायका लागि तत्कालीन अदालतहरूले यो "समन्याय, न्याय र सद्विवेक" सम्बन्धी अवधारणा अपनाउनु सम्भवतः आवश्यक र औचित्यपूर्ण पनि थियो। तर पछि आएर बेलायतमा Specific Relief Act, 1877 र भारतमा The Specific Relief Act, 1963 जारी भएपछि ती देशहरूमा परम्परागत उपचार पद्धतिमा केही परिवर्तन आएको पाइन्छ । समन्यायिक मान्यता र यथावत् कानूनी उपचारको आवश्यकतालाई दृष्टिगत गरेर यस अदालतबाट तीर्थराजकुमारी राणाको मुद्दामा फैसला गर्दा तत्कालीन करार ऐन, २०२३ को दफा १०(१) मा रहेको **"करार गर्ने प्रत्येक पक्षले आफ्नो दायित्व पूरा गर्नु पर्दछ"** भन्ने वाक्यको व्याख्या गर्दै यथावत् परिपालनाको आदेश दिएको देखिन्छ । उल्लिखित तीर्थराजकुमारी राणाको मुद्दापश्चात् करारको यथावत् परिपालना (specific performance) को सैद्धान्तिक आधार सम्बन्धमा कुनै खास विवेचना नगरिएको भए पनि "**प्रतिवादीबाट जग्गा राजीनामा पारित गरी लिन पाउने**" भनी करारको यथावत् परिपालना गर्नुपर्ने परिणाम आउने गरी फैसला भएका दृष्टान्तहरू प्रसस्तै छन्[22] ।

20 अंग्रेजी शब्द "**Specific Performance**" लाई नेपाली प्रयोगकर्ताहरूले केही सन्दर्भमा फरक-फरक शब्दमा उल्लेख गर्ने गरेको देखिन्छ । तीर्थराजकुमारी राणाको मुद्दामा बहुमतको रायमा यसलाई **"विशिष्ट सम्पादन"** भनी उल्लेख गरिएको देखिन्छ भने सोही फैसलामा छुट्टै राय व्यक्त गर्नुहुने माननीय न्यायाधीश श्री गजेन्द्रकेशरी बास्तोलाले यसलाई **"निर्दिष्ट सम्पादन"** भनी उल्लेख गर्नुभएको छ। करार ऐन, २०५६ को दफा ८६ तथा मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ को दफा ५४० मा यसलाई **"यथावत् परिपालना"** भनी उल्लेख गरिएको छ । त्यसैले अवको सन्दर्भमा ऐनमा नै समावेश भएको शब्द "यथावत् परिपालना" प्रयोग गर्नु उचित भएकाले सोहीअनुसार यहाँ उल्लेख गरिएको छ।

21 Common Law र Civil Law प्रणालीका बिचको अवधारणागत अन्तर प्रस्ट पार्दै Anson's Law of Contract (28th ed. P. 632-633) मा यसरी उल्लेख गरिएको छः "An order for specific performance is one by which the court direct the defendant to perform the contract, and in accordance with its terms. By contrast to civil law system which generally regards the innocent party's primary recourse as, in principle, to have the contract performed, the jurisdiction to order specific performance is supplementary to the common law remedy of damage. Notwithstanding this difference of principle in practice, even in civil law system, specific performance is only granted if the innocent party has a specific interest in performance which is not satisfied by damages."

22 केही दृष्टान्तः तीर्थराजकुमारी राणा वि. रामशंकर श्रेष्ठको मु.स. गर्ने विनोदशंकर श्रेष्ठ, ने.का.प. २०४९ (क), अङ्क १, नि.नं. ४४४७, प्रदिपराज पाण्डे वि. कर्मलक्ष्मी कंसाकार (०६७-CI-०१४७, फैसला मितिः २०७१/०७/२५, सं.इ.), नानी छोरी महर्जन वि. रहिन्द्र महर्जनसमेत, ने.का.प.२०६२, अङ्क १०, नि.नं. ७६१०,

अहिले समय, सन्दर्भ र कानूनी स्थितिमा परिवर्तन आएको छ । अहिले करारको परिपालनासम्बन्धी प्रश्नको निरूपणका लागि समन्याय, न्याय र सद्विवेक (equity, justice, and good conscience) को नै सहारा लिनुपर्ने बाध्यात्मक परिस्थिति छैन । न्याय निरूपणको कतिपय सन्दर्भमा यस पक्षमा विचार गर्न सकिने भए पनि सम्पूर्ण रूपमा यही अवधारणामा आधारित रहनु पर्ने अवस्था अब रहेन । विधायिकाबाट निर्मित कानूनमा नै यथावत् परिपालनाको अवस्था र यसको दायरा सम्बन्धमा स्पष्ट र किटानी प्रावधान समाविष्ट भएको हुँदा अब अदालतहरूबाट समेत ऐनमा किटान गरिएको करारको यथावत् परिपालनासम्बन्धी प्रावधानको सापेक्षतामा विवेचना गर्नु आवश्यक हुन आएको छ । कानूनी प्रावधानतर्फ दृष्टिगत गर्दा करार ऐन, २०५६ को दफा ८६ मा "करारको यथावत् परिपालना" सम्बन्धमा निम्नानुसारको प्रावधान रहेको देखिन्छः[23]

"(१) करार उल्लङ्घन भएको कारणबाट मर्का पर्ने पक्षलाई पुग्न गएको वास्तविक हानि नोक्सानीबापत नगद क्षतिपूर्ति मनासिब र प्रयाप्त नहुने भएमा त्यसरी मर्का पर्न गएको पक्षले क्षतिपूर्तिको दाबी गर्नुको सट्टा करारको यथावत् परिपालनाको दाबी गर्नसक्ने छ ।

(२) उपदफा (१) मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि देहायको कुनै अवस्थामा यथावत् परिपालनाको दाबी लाग्ने छैनः

(क) करार उल्लङ्घनबापतको क्षतिपूर्ति नगद नै पर्याप्त हुने भएमा,

(ख) करारबमोजिमको काम भए नभएको कुरा अदालतले सुपरिवेक्षण गर्न नसक्ने भएमा,

(ग) व्यक्तिगत क्षमता, सीप वा ज्ञानको सेवा उपलब्ध गराउने गरी करार गरिएको भएमा,

(घ) यथावत् रूपमा करार पूरा गर्न सक्ने अवस्था नभएमा,

(ङ) करार उल्लङ्घन गर्ने पक्षले नै यथावत् परिपालना गराई पाउने दाबी लिएकोमा ।"

यस अदालतबाट करारको यथावत् परिपालना सम्बन्धमा यस अगाडि भएका फैसलाहरूको अध्ययन गरी हेर्दा यदि करार वैध छ भने करारको यथावत् परिपालना गर्नु पर्दछ भन्ने मान्यताका आधारमा फैसला भएका देखिन्छन् । समिट होटल प्रा.लि. को मुद्दा[24], लाखबहादुर मावोको मुद्दा[25] लगायत केही मुद्दामा भने करार उल्लङ्घन गर्ने पक्षले दाबी गरेको अवस्थामा यथावत् परिपालना गर्ने गरी आदेश दिनु नपर्ने भनी फैसला भएका दृष्टान्तहरू पनि छन् । समग्रमा हेर्दा करार ऐन, २०५६ को दफा ८६ को उपदफा (१) र (२) मा रहेका प्रावधानहरूका सन्दर्भमा व्याख्या र विवेचना भएको देखिँदैन । विधायिकाबाट निर्मित ऐनमा नै करारको यथावत् परिपालना गर्ने सर्तहरू निर्धारित भएको अवस्थामा अब पनि समन्यायिक उपचारको सन्दर्भलाई नजिरको रूपमा अनुकरण गर्नु मनासिब हुँदैन । करार ऐनको दफा ८६ स्वयम्मा प्रस्ट छ र अर्थपूर्ण पनि छ । परिवर्तित कानूनी सन्दर्भमा सबै वा जुनसुकै अवस्थामा पनि यथावत् परिपालनाको दाबी पुग्न सक्दैन । करार उल्लङ्घन भएको कारणबाट

संइ.; बुधियादेवी चमारनी वि. अमिरी महरा चमार, ने.का.प. २०६२, अङ्क ९, नि.नं. ७५९३, संइ.; धनमाया महर्जन वि. तुलसी महर्जन, ने.का.प. २०६२, अङ्क ८, नि.नं. ७५८३, संइ. लगायतका फैसलाहरू ।

23 मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ को दफा ५४० मा समेत उपरोक्तअनुसारकै (लगभग हुबहु) प्रावधान रहेको देखिन्छ ।

24 समिट होटल प्रा.लि. वि. सारदा प्रसाईसमेत (०६८-CI-०३४४, संयुक्त इजलास, फैसला मितिः २०६९/०५/२५)

25 लाखबहादुर मावो वि. चन्द्रबहादुर मावो (०६७-NF-००१०, पूर्ण इजलास, फैसला मितिः २०७२/०३/०३) ।

मर्का पर्ने पक्षलाई पुग्न गएको वास्तविक हानि नोक्सानीबापत नगद क्षतिपूर्ति मनासिब र पर्याप्त नहुने भएमा क्षतिपूर्तिको दाबी गर्नुको सट्टा करारको यथावत् परिपालनाको दाबी गर्न सकिन्छ। यसरी दाबी गर्दा वास्तविक हानि नोक्सानीबापत नगद क्षतिपूर्ति मनासिब र पर्याप्त नहुने कुराको उचित कारण र वस्तुगत आधारसमेत खुलाउनु र प्रमाणित गर्नु पर्दछ। यसका अतिरिक्त करारबमोजिमको काम भए नभएको कुरा अदालतले सुपरिवेक्षण गर्न नसक्ने भएमा, वा व्यक्तिगत क्षमता, सीप वा ज्ञानको सेवा उपलब्ध गराउने गरी करार गरिएको भएमा वा यथावत् रूपमा करार पूरा गर्न सक्ने अवस्था नभएमा, वा करार उल्लङ्घन गर्ने पक्षले नै यथावत् परिपालना गराई पाउने दाबी लिएको अवस्थामा करारको यथावत् परिपालना गर्नुपर्ने गरी अदालतले निर्णय वा आदेश दिन मिल्दैन। यसबाट यथावत् परिपालनाको दायरा सीमित गरिएकोसमेत देखिन्छ।

सामान्यतयाः करारको यथावत् परिपालना गर्ने आदेश दिने कुरालाई अदालतको तजबिजी अधिकारको रूपमा लिइन्छ[26]। अचल सम्पत्ति (घर वा जग्गा) को हक हस्तान्तरण गर्ने सर्त राखी भएको करारको सबै अवस्थामा यथावत् परिपालना गर्नु पर्दछ भन्ने देखिँदैन। यसलाई पनि करार ऐन, २०५६ *(हाल प्रचलित मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ को दफा ५४०)* मा उल्लेख भएका अवस्थाहरूको मापदण्डका आधारमा मूल्याङ्कन गरिनु पर्दछ। कुनै घर वा जग्गाको विशेष अवस्थिति, त्यसको धार्मिक, साँस्कृतिक, व्यापारिक वा पारिवारिक महत्त्व, उपलब्ध विकल्पहरूसमेत विविध कुराहरूको सापेक्षतामा मूल्याङ्कन गर्दा नगद क्षतिपूर्ति मनासिब र पर्याप्त नहुने भनी यथावत् परिपालनाका लागि आदेश दिनुपर्ने अवस्था पनि हुन सक्दछ। तर त्यस प्रकारको अवस्था विद्यमान छ भनी प्रस्ट दाबी गरी सो कुरा प्रमाणित गरिएको हुनु पर्दछ। यसरी प्रमाणित नभएसम्म करारको यथावत् परिपालना गर्ने गरी यान्त्रिक तवरबाट आदेश (फैसला) गर्नु कानूनअनुकूल हुने देखिँदैन।

अब माथिका प्रकरणहरूमा विवेचना गरिएका कुराहरूको सन्दर्भमा प्रस्तुत मुद्दामा करारको यथावत् परिपालना गरिपाउँ भन्ने वादीको दाबी पुग्न सक्छ, सक्दैन ? पुनरावेदन अदालत पाटनबाट भएको फैसला कानूनअनुकूल छ वा छैन ? भन्ने अन्तिम प्रश्नको निरूपण गर्नुपर्ने हुन आएको छ। यस मुद्दाका वादी (पुनरावेदक) र प्रतिवादी (प्रत्यर्थी) बिच ललितपुर जिल्ला, ललितपुर उपमहानगरपालिका साबिक वडा नं. २०(ख) कि.नं. १६ को प्रतिवादी र निजको भाइ कृष्णदेव श्रेष्ठसमेतको संयुक्त नाममा रहेको ०-६-० जग्गा र सोमा बनेको घरमध्ये प्रतिवादीको हक हिस्सा छुट्याई आधा भाग (०-३-० - तीन आना) जग्गा र सोमा रहेको घरसमेत पुनरावेदकलाई रू. ३१,५०,०००।– मा बिक्री गरी हक हस्तान्तरण गरिदिने गरी मिति २०५७/५/२१ मा रू. ३,००,०००।– बैना लिई घरसारमा लिखत खडा गरिएको देखियो। सोही जग्गा र घरको विषयलाई लिएर प्रस्तुत मुद्दा परेको पाइयो। वादीले फिराद गर्दा करारको यथावत् परिपालना पाउँ; सो पारित हुन सक्ने अवस्था नभए बैनाबापतको रू. ३,००,०००।- र अन्य रकमसमेत रू. ६,००,०००।- करार ऐन, २०५६ को दफा ८३ बमोजिम क्षतिपूर्ति भराई पाउँ भनी दाबी गरेको देखिन्छ। विवादित बैनाबट्टाको लिखतलाई करारीय लिखत मान्नुपर्ने भए पनि यस मुद्दामा फिराद दाबी गर्दा ***"वास्तविक हानि नोक्सानीबापत नगद क्षतिपूर्ति मनासिब र पर्याप्त नहुने"*** कारण के हो भन्ने सम्बन्धमा यकिन र प्रस्ट बेहोरा खुलाई किटानी दाबी लिन सकेको देखिँदैन। करारको उल्लङ्घन भएबापत निर्दोष पक्षले सामान्यतयाः क्षतिपूर्ति पाउने हुन्छ; अपवादमा मात्र यथावत् परिपालनाको उपचार प्राप्त गर्ने

26 Where the contract is valid, refusal of specific performance is a matter for the discretion of the court." भनी Law of Contract मा G.H. Treitel (8th ed., p. - 280) ले उल्लेख गरेका छन्।

हो । वादी स्वयम्ले करार ऐन, २०५६ को दफा ८६ बमोजिमको पूर्वावस्था वा आधार र कारण खुलाई दाबी नगरेको अवस्थामा अदालतबाट करारको यथावत् परिपालना गर्ने गरी आदेश जारी गर्नु माथिका विभिन्न प्रकरणहरूमा विवेचित आधार र कारणबाट मनासिब देखिँदैन । तसर्थ यसमा करारको यथावत् परिपालना गर्नुपर्ने भनी ठहर गर्न मिलेन ।

बहुमत सम्माननीय एवम् माननीय न्यायाधीशहरूबाट "अचल सम्पत्तिको सम्बन्धमा भएको करारले करार ऐन, २०५६ को दफा ८८ तथा मुलुकी ऐन, रजिस्ट्रेसनको महलको १ नं. को व्यवस्थाअनुसार रजिस्ट्रेसन नभएको अवस्थामा वैधानिकता (मान्यता) प्राप्त गर्न र कार्यान्वयन हुन सक्ने अवस्था नहुने भनी कानूनी सिद्धान्त स्थापित भएकाले प्रस्तुत व्याख्या एवं सिद्धान्तसँग सामञ्जस्यता नराख्ने तथा करार ऐन, २०५६ को दफा ८८ तथा मुलुकी ऐन, रजिस्ट्रेसनको महलको १ नं. को कानूनी व्यवस्थाबमोजिम रजिस्ट्रेसन नभएको बैनाबट्टाको लिखतबाट अचल सम्पत्तिको हक हस्तान्तरण हुन सक्ने गरी यस अदालतबाट यसअघि प्रतिपादित भएका सम्पूर्ण सिद्धान्त (ने.का.प. २०६५, नि.नं. ७९१५ समेतका) एवं नजिरहरू आजैका मितिबाट कायम नरहने गरी अमान्य र निष्प्रभावी (overrule) हुने ठहर्छ" भनी राय व्यक्त भएको देखिन्छ । अचल सम्पत्तिको हक हस्तान्तरण प्रक्रिया, बैनाबट्टा लिखतको करारीय मान्यतालगायतका विषयमा आफ्नो राय माथि नै उल्लेख गरिसकेको हुँदा पुनरोक्ति गरिरहन परेन । बहुमतको रायमा उल्लेख भएको *"यस अदालतबाट यसअघि प्रतिपादित सम्पूर्ण सिद्धान्त"* भनी गोश्वारा रूपमा उल्लेख भएको कुराले थप अस्पष्टता र जटिलता पैदा हुन्छ भन्ने पनि मलाई लागेको छ । यसका अतिरिक्त ने.का.प. २०६५, नि.नं. ७९१५ समेतका नजिरहरू कायम नरहने गरी अमान्य र निष्प्रभावी हुने ठहर गरिएको सन्दर्भतर्फ विचार गर्दा पनि चन्द्रबहादुर मावो विरूद्ध लाखबहादुर मावो भएको उल्लिखित नि.नं. ७९१५ को फैसला संयुक्त इजलासबाट भएको देखिन्छ । तर संयुक्त इजलासको उक्त फैसलाउपर पुनरावलोकन भई यस अदालतको पूर्ण ईजलासबाट समेत फैसला भइसकेको[27] अवस्थामा संयुक्त इजलासबाट प्रतिपादित सिद्धान्त "अमान्य र निष्प्रभावी" घोषित गर्नुको सान्दर्भिकता देखिँदैन । माथि विवेचित करार कानूनको अवधारणाका दृष्टिले पनि यस अदालतबाट बैनाबट्टा लिखतका सम्बन्धमा प्रतिपादित नजिर सिद्धान्तहरूलाई अहिले अमान्य भनी घोषित गर्नुपर्ने मनासिब कारण र तार्किक आधार देखिन आएन ।

अतः उपरोक्त प्रकरणहरूमा विवेचना गरिएअनुसार करारको अवधारणा, अचल सम्पत्तिउपरको हक हस्तान्तरण गर्ने सर्त राखी करार गर्ने विषय, बैनाबट्टाको कागजलाई करार मान्ने विषय, लिखत रजिस्ट्रेसन गर्नुपर्नेसम्बन्धी कानूनको प्रयोग र यसको करार गर्ने कुरासँगको सम्बन्ध, करारको यथावत् परिपालना गर्नुपर्ने अवस्थासम्बन्धी विषय तथा ने.का.प. २०६५, नि.नं. ७९१५ समेतका नजिरहरू कायम नरहने गरी अमान्य र निष्प्रभावी हुने ठहर गर्दा ग्रहण गरिएका आधार र कारणसमेतका कुरामा सम्माननीय प्रधान न्यायाधीशसहित माननीय न्यायाधीशहरूको बहुमतको रायसँग मेरो सहमति हुन नसकेका बुँदाहरू उपरोक्तअनुसार उल्लेख गरेको छु । माथिका प्रकरणहरूमा विवेचित कुराहरूबाहेक पुनरावेदक र प्रत्यर्थीबिच मिति २०५७/५/२१ मा भएको बैना लिखतबमोजिमको साँवा रू. ३,००,०००।- (तीन लाख) र सोको १०% का दरले हुने ब्याज रकम (साँवा रकमको बराबरभन्दा बढी नहुने गरी ब्याज)

27 लाखबहादुर मावो वि. चन्द्रबहादुर मावो (०६७-NF-००१०) भएको मुद्दामा यस अदालतको पूर्ण इजलासबाट मिति २०७२/०३/०३ मा फैसला भएको देखिन्छ । यसरी फैसला हुँदा सुरु जिल्ला अदालतको फैसला सदर गरेको यस अदालतको संयुक्त इजलासबाट भएको फैसला सदर हुने ठहर भएको देखिन्छ ।

सम्म पुनरावेदक वादीले प्रत्यर्थी प्रतिवादीबाट दिलाई भराई पाउने गरी पुनरावेदन अदालत पाटनबाट मिति २०६३/१/२१ मा भएको फैसला सदर गरेको हदसम्म बहुमतको रायमा मेरो सहमति छ।

इजलास अधिकृत: उद्धवप्रसाद गजुरेल
इति संवत् २०७६ साल असार २९ गते रोज १ शुभम्।

निर्णय नं. १०५४९

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री विश्वम्भरप्रसाद श्रेष्ठ
माननीय न्यायाधीश श्री सपना प्रधान मल्ल
फैसला मिति : २०७५।८।६
०७२-CR-०४२३

मुद्दाः कर्तव्य ज्यान

पुनरावेदक / प्रतिवादी : झापा जिल्ला, बाहुनडाँगी गा.वि.स. वडा नं. ५ घर भई हाल कारागार कार्यालय इलाममा थुनामा रहेको रनबहादुरको छोरा पूर्णबहादुर राई

विरूद्ध

प्रत्यर्थी / वादी : मानबहादुर दाहाल क्षेत्रीको जाहेरीले नेपाल सरकार

- **वारदातपूर्व नै गम्भीर मानसिक रोगी भएको अवस्थाको परिकल्पना अदालतले गर्ने हो भने सोसम्बन्धी उपचारमा उसको निरन्तरता हुनुपर्ने पनि अदालतले अनुमान गर्नुपर्ने हुन्छ । २०६० सालमा भएको उपचार र २०७० सालमा भएको घटनाबिचमा कुनै पनि औषधी उपचार गरेको उल्लेख छैन । यसबाट पनि अदालतले अपराध गर्दाको अवस्थामा प्रतिवादीको मानसिक स्थिति ठीक थिएन भनी अनुमान गर्न सकिने अवस्था नरहने ।**

(प्रकरण नं.५)

पुनरावेदक / प्रतिवादीका तर्फबाट : विद्वान् वैतनिक कानून व्यवसायीद्वय श्री देवी रेग्मी र श्री शोभा कार्की

प्रत्यर्थी / वादीका तर्फबाट : विद्वान् उपन्यायाधिवक्ता महेशप्रसाद खत्री

अवलम्बित नजिर :

- ने.का.प.२०७०, अङ्क ८, नि.नं.९०१५
- ने.का.प.२०७५, अङ्क ७, नि.नं.१००५७

सम्बद्ध कानून :

- मुलुकी अपराध (संहिता) ऐन, २०७४

सुरू तहमा फैसला गर्नेः
मा. जिल्ला न्यायाधीश श्री प्रकाश ढुङ्गाना
इलाम जिल्ला अदालत

पुनरावेदन तहमा फैसला गर्ने :
माननीय न्यायाधीश श्री मीरा खड्का
मा. न्यायाधीश श्री प्रमोदकुमार श्रेष्ठ वैध्य
पुनरावेदन अदालत इलाम

फैसला

न्या.सपना प्रधान मल्ल : साबिक न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ९ बमोजिम दर्ता भई हाल न्याय प्रशासन ऐन, २०७३ को दफा ९ बमोजिम यसै अदालतको क्षेत्राधिकारभित्र रही निर्णयार्थ यस

इजलाससमक्ष पेस हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको तथ्य र ठहर यसप्रकार छ :

तथ्य खण्ड

मिति २०७०।०७।१४ मा दिउँसो अं.१५:०० बजेको समयमा घरबाट मकै पिसाउन भनी घट्टमा गएको मेरो भाइ जिल्ला इलाम इरौटार गा.वि.स. वडा नं.७ बस्ने वर्ष ४० को वेदकुमार दाहाल क्षेत्रीलाई जिल्ला इलाम जिर्मले गा.वि.स. वडा नं.९ स्थित तेलपानी खोला नजिक घाँटी काटी रेटी कर्तव्य गरी मारेको मृतक लास देखी टाउकोसमेत केही पर फेला परेको हुँदा जाहेर गर्न आएको छु, मेरो भाइलाई को कसले के कुन रीत परिबन्दबाट कर्तव्य गरी मारेको हो यकिन नभएको हुँदा यकिन खुली आएका बखत छुट्टै जाहेरी दिने छु भन्नेसमेत बेहोराको मानबहादुर दाहाल क्षेत्रीको जाहेरी दरखास्त ।

जिल्ला इलाम जिर्मले गा.वि.स. वडा नं.९ स्थित पूर्वमा काँसघारी भएको बगर, पश्चिममा कटहरेको भिरालो पाखो, उत्तर र दक्षिणमा तेलपानी खोलाको बगर यति चार किल्लाभित्र भएको तेलपानी खोलाको पानी नजिक भएको ढुङ्गामाथि सेतो प्लाष्टिकको बोरामा अं.२०/२२ के.जी. मकै भएको मुख बाँधेको अवस्थामा देखिएको भन्नेसमेत बेहोराको घटनास्थल मुचुल्का ।

जिल्ला इलाम जिर्मले गा.वि.स. वडा नं.९ स्थित पूर्वमा तेलपानी पैनि, पश्चिममा तेलपानी खोला, उत्तरमा मोतिलाल राईको जग्गामा भएको बाँसघारी दक्षिणमा निजकै बारीमा भएको चिलाउनेको रूख यति चार किल्लाभित्र भएको मोतीलाल राईको जग्गामा भएको पैनिको डिलबाट ८ फिट ३ इन्च पश्चिमतर्फ काठको ठुटामा दाहिने खुट्टाको कालो रङको एउटा चप्पल रहेको, उक्त चप्पलदेखि १० फिट पश्चिममा प्लाष्टिकको बरियो भएको नाम्लो रहेको, उक्त नाम्लोदेखि ८ फिट पश्चिममा देब्रे खुट्टाको कालो चप्पल रहेको, उक्त चप्पलदेखि १२ फिट पश्चिममा आलो रगतको टाटा तथा जमिन घस्रिएको झारपात माडिएको अवस्थामा रहेको उक्त आलो रगत भएको स्थानदेखि २८ फिट ८ इन्च पश्चिममा उत्तर टाउको, दक्षिण गोडा भएको टाउको नभएको अवस्थाको वेदकुमार दाहाल क्षेत्रीको मृतक लास रहेको उक्त मृतक लासदेखि ५० फिट पश्चिममा रहको बाँसघारीको भिराले पाखोमा मृतक वेदकुमार दाहाल क्षेत्रीको टाउको कोल्टे अवस्थामा रहेको देखिएको दाहिने कुममा चार इन्च लम्बाइ भएको गहिरो काटेको चोट रही रगत बगेको, घाँटीबाट टाउको तथा गर्धन नभएको, गर्धनको पछाडिको छालाको लाम्टा झुन्डिएको भन्नेसमेत बेहोराको मृतक वेदकुमार क्षेत्रीको घटनास्थल लास जाँच मुचुल्का ।

जिल्ला इलाम जिर्मले गा.वि.स. वडा नं.९ स्थित पूर्वमा तेलपानी पैनि, पश्चिममा तेलपानी खोला, उत्तरमा मोतिलाल राईको जग्गामा भएको बाँसघारी, दक्षिणमा निजकै बारीमा भएको चिलाउनेको रूख यति चार किल्लाभित्र रगत लागेको अवस्थामा बाँसको खपटा थान १, रगत लागेको अवस्थाको बाँसको हाँगो थान १, रगत लागेको अवस्थाको बाँसको पत्ता थान १ र रगत लागेको अवस्थाको ढुङ्गा थान १ बरामद गरेको भन्नेसमेत बेहोराको बरामदी मुचुल्का ।

मिति २०७०।०७।१४ गते जिल्ला इलाम इरौटार गा.वि.स. वडा नं.७ बस्ने मेरो भाइ वेदकुमार दाहाल क्षेत्रीलाई जिल्ला इलाम जिर्मले गा.वि.स. वडा नं.९ स्थितमा घाँटी काटी कर्तव्य गरी मारी फालिरहेको अवस्थामा फेला पारी सो घटना सम्बन्धमा जाहेरी दिँदा तत्काल नाम, थर नखुलेको भनी दिई पोस्टमार्टम गराई मृतकको लास बुझी लगी सद्गतसमेत गरी उक्त घटना घटाउने मानिस को हुन् त भनी बुझ्दा जिल्ला झापा बाहुनडाँगी गा.वि.स. वडा नं. ५ बस्ने वर्ष ३७ को पूर्णबहादुर राईले घाँटी काटी रेटी कर्तव्य गरी मारेको भन्ने बुझिएको हुँदा यो जाहेरी पेस गरेको छु, प्रतिवादीलाई खोजतलास गरी पक्राउ गरी कारबाही गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको मानबहादुर दाहाल

क्षेत्रीको किटानी जाहेरी दरखास्त।

मिति २०७०।०७।१४ गते जिल्ला इलाम जिर्मले गा.वि.स. वडा नं.९ स्थित ऐ. इरौटार गा.वि.स. वडा नं.७ बस्ने वर्ष ४० को वेदकुमार दाहाल क्षेत्रीलाई घाँटी काटी रेटी कर्तव्य गरी मारेको घटनाको सम्बन्धमा उक्त घटना के कहाँ बस्ने, कसले घटायो त भनी बुझ्दा उक्त घटना जिल्ला झापा बाहुनडाँगी गा.वि.स. वडा नं. ५ बस्ने रनबहादुर राईको छोरा वर्ष ३७ को पूर्णबहादुर राईले आफैँले बोकेको खुकुरी प्रहार गरी कर्तव्य गरी मारेको भन्ने खुल्न आएको हुँदा निज प्रतिवादीलाई खोज तलास गरी पक्राउ गरी दाखिला गरेका छौँ, प्रतिवादीलाई कानूनबमोजिम कारबाही होस् भन्नेसमेत बेहोराको प्र.ना.नी. लक्ष्मीकुमार श्रेष्ठसमेतको प्रतिवेदन।

मिति २०७०।०७।१४ गते दिउँसो बाख्रालाई घाँस काट्न इलाम जिल्लाको जङ्गलतर्फ जाने क्रममा जिल्ला इलाम जिर्मले गा.वि.स. वडा नं.९ स्थितमा पुग्दा ऐ. इरौटार ७ बस्ने वेदकुमार दाहाल क्षेत्रीले बोरामा मकै बोकी आउँदै गरेको अवस्थामा फेला पारी निजलाई मैले यो मकै कहाँबाट चोरी ल्याइस् भनी सोध्दा निज केही नभनी बाटोदेखि तल भागेकोले मैले निजलाई मेरो साथमा बोकेको धारिलो हतियार खुकुरी प्रहार गरी घाँटी काटी रेटी कर्तव्य गरी मारी निज मृतकको टाउको घरमा मैले नै बोकी लगेको हुँ, मैले मानिसको टाउको घरमा लिई गएकोमा बुबाले देखी गाली गरेपछि पुनः मैले उक्त टाउको घटनास्थल नजिक लगी राखी दिएको हुँ। मैले वारदातमा प्रयोग गरेको खुकुरी घरमा नै लगी राखेको छु भन्नेसमेत बेहोराको प्रतिवादी पूर्णबहादुर राईले अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्ष गरेको बयान।

प्रतिवादी पूर्णबहादुर राईले बयान गर्दा खुलाई लेखाई दिएबमोजिम निजको घर खानतलासी गर्दा वारदातमा प्रयोग गरेको भनिएको दापसहितको खुकुरी थान १ र वारदातको समयमा लगाएको भनिएको स्वेटर र कट्टुसमेत फेला परेकोले बरामद गरेको भन्नेसमेत बेहोराको बरामदी मुचुल्का।

मिति २०७०।०७।१४ गते बेलुकी मेरो छोरा पूर्णबहादुर राईले एक हातमा खुकुरी र एक हातमा मानिसको टाउको लिई घर आएको देखी म आत्तिएर तैंले को मानिस काटी टाउको ल्याएको भनी सोध्दा मान्छे काटेको अन्य मेरो बर्खिलाप गर्ने मानिसहरूलाई पनि काट्नु छ भन्दै रिसले काम्दै गरेको देखी मैले छोरालाई जुन ठाउँमा यो मानिसलाई काटिस् त्यहीँ ठाउँमा यो टाउको पुऱ्याएर आइज भनी कराएकोले निज छोराले टाउको बोकी घरबाट गएका हुन्। निज छोरा १ घण्टापछि घरमा आएपश्चात् सोध्दा वेदकुमार दाहाल क्षेत्री मकै बोकी आउँदै गरेको अवस्थामा यो मकै कहाँबाट चोरी गरेर ल्याइस् भनी सोध्दा नबोलेकोले खुकुरी निकाली निजको घाँटीमा प्रहार गरी काटी रेटी कर्तव्य गरी मारी टाउको लिएर आएको हुँ भनी निज छोराले भनेको हुँदा वेदकुमार दाहाल क्षेत्रीलाई मेरो छोरा पूर्णबहादुर राईले खुकुरी प्रहार गरी काटी रेटी कर्तव्य गरी मारी रगताम्मे भई टाउकोसमेत बोकी घरमा ल्याएको प्रत्यक्ष देखेको हुँ भन्नेसमेत बेहोराको रनबहादुर राईले अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्ष गरेको कागज।

मिति २०७०।७।१४ गते हामी दुवैजना साथीहरू बल खेल्न जिल्ला इलाम जिर्मले ९ स्थितमा भएको ग्राउन्डमा गइरहेको अवस्थामा बाटामा निज प्रतिवादी पूर्णबहादुर राईलाई खुकुरी बोकी कुलोको बाटो हुँदै हिँड्दै गरेको देखेका हौं। पछि उक्त स्थानबाट केही पर वेदकुमार दाहाल क्षेत्रीको लास घाँटी काटी रेटी मारेको अवस्थामा फेला परेको हुँदा प्रतिवादी पूर्णबहादुर राईले नै मृतक वेदकुमार दाहाल क्षेत्रीलाई कर्तव्य गरी मारेकोमा पूर्ण विश्वास लाग्छ भन्नेसमेत बेहोराको आशिष राई र सुकराम राईको प्रायः एकै मिलान हुनेगरी लेखाइदिएको पृथक्पृथक् कागज।

मृतक वेदकुमार दाहालको मृत्यु Decapitation को कारण भएको हो भन्नेसमेत

बेहोराको पोष्टमार्टम रिपोर्ट।

घरबाट मकै पिसाउन गएका मेरा श्रीमान् वेदकुमार दाहाल क्षेत्रीलाई प्रतिवादी पूर्णबहादुर राईले मिति २०७०/०७/१४ गते दिउँसो धारिलो हतियार खुकुरीले काटी कर्तव्य गरी मारेका रहेछन्। यसरी खुकुरी प्रहार गरी कर्तव्य गरी मार्ने यी प्रतिवादी पूर्णबहादुर राईलाई कानूनबमोजिम कडा कारबाही हुनुपर्छ भन्नेसमेत बेहोराको मृतककी श्रीमती चन्द्रकला दाहाल क्षेत्रीको कागज।

मिति २०७०/०७/१४ गते जिल्ला इलाम जिर्मले गा.वि.स. वडा नं.९ स्थित ऐ.इरौटार ७ बस्ने वेदकुमार दाहाल क्षेत्रीको लास घाँटी काटी कर्तव्य गरी मारेको मृतक अवस्थामा फेला परेको छ भन्ने सुनी घटनास्थलमा गई हेर्दा मृतकको लास टाउको काटी टाउको र शरीर फाल्टा फाल्टै ठाउँमा देखेका हौँ। पछि उक्त घटना कसले घटायो त भनी बुझ्दा प्रतिवादी पूर्णबहादुर राईले निजले नै बोकेको धारिलो हतियार खुकुरी प्रहार गरी घाँटी काटी रेटी कर्तव्य गरी मारेको भन्ने घटना सम्बन्धमा बुझ्दा थाहा पाएका हौँ। यसरी मानिसलाई काटी कर्तव्य गरी मार्ने प्रतिवादीलाई हदैसम्मको सजाय होस भन्नेसमेत बेहोराको लिलाबहादुर तामाङसमेतका मानिसहरूले प्रायः एकै मिलान हुने गरी लेखाई दिएको वस्तुस्थिति मुचुल्का।

प्रतिवादी पूर्णबहादुर राईले मिति २०७०।७।१४ गते दिउँसोको समयमा मकै पिसाउन गएका वेदकुमार दाहाल क्षेत्रीलाई इलाम, जिर्मले ९ स्थित तेलपानी खोला नजिक बाटोमा आउँदै गरेको अवस्थामा धारिलो हतियार खुकुरीले घाँटीमा काटी टाउको र शरीर फाल्टा फाल्टै गरी मारी मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धी महलको १ र १३(१) नं. बमोजिमको कसुर गरेको पुष्टि हुन आएकोले निज प्रतिवादी पूर्णबहादुर राईलाई मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धीको महलको १३(१) नं. बमोजिम सजाय गरिपाउन अभियोग मागदाबी लिई नेपाल सरकारको तर्फबाट प्रस्तुत भएको अभियोगपत्र।

मैले वेदकुमारलाई चिनेको छैन । मैले बाख्रालाई घाँस काट्न गएको मौकामा एकजना मानिस केही बोकेर आएको र निजलाई मैले आफ्नो साथमा रहेको खुकुरीले छ्वाम छ्वाम हिर्काएको हुँ जस्तो लाग्छ, निजले प्रतिकार गरेको केही कुराको मलाई थाहा छैन, मैले सुन्दाखेरी मैले मारेको मान्छेको टाउको बोकेर घर आएछु, मलाई केही सम्झना छैन। मैले नै काटेको हुनपर्छ, कुनै समयमा दिमागले काम नगरेको हो । हाल मानसिक अवस्था ठीक छ भन्नेसमेत बेहोराको प्रतिवादी पूर्णबहादुर राईले सुरू अदालतमा गरेको बयान।

पछि प्रमाण बुझ्दै जाँदा ठहरेबमोजिम हुने गरी प्रतिवादी पूर्णबहादुर राईलाई मुलुकी ऐन, अ.बं.११८ को देहाय २ बमोजिम पुर्पक्षका लागि थुनामा राख्नु भन्नेसमेतको सुरू इलाम जिल्ला अदालतबाट मिति २०७०/८/२१ मा भएको आदेश।

मिति २०७० साल कार्त्तिक १४ गते मृतक भाइ घट्टमा जाँदै गर्दा प्रतिवादी पूर्णबहादुर राईले बाटोमा खुकुरीले काटी कर्तव्य गरी मारेछन्। उक्त कुरा सुनी घटनास्थलमा जाँदा टाउको एकातिर जिउ एकातिर लडाई राखेको थियो भन्नेसमेत बेहोराको जाहेरवाला मानबहादुर क्षेत्रीले सुरू अदालतमा गरेको बकपत्र।

मान्छे काटिएको छ भन्ने सुनी घटनास्थल पुग्दा मान्छे काटिएको रहेछ। मृतकको टाउको र शरीर अलग अलग अवस्थामा थियो। मैले सुन्दा पूर्णबहादुर राईले निज मृतक वेदबहादुर दाहाललाई धारिलो हतियारले प्रहार गरी काटी मारेका रहेछन् भन्नेसमेत बेहोराको वस्तुस्थिति मुचुल्काका मानिस बृहस्पति खतिवडाले सुरू अदालतमा गरेको बकपत्र।

होहल्ला सुनी हेर्न जाँदा मिति २०७० कात्तिक १४ गतेका दिन प्रतिवादी पूर्णबहादुरले मृतक वेदबहादुरलाई काटी मारेको रहेछ। टाउको र शरीर ५ मिटरको फरकमा थियो भन्नेसमेत बेहोराको

वस्तुस्थिति मुचुल्काका मानिस मानबहादुर भन्ने मनकुमार राईले सुरू अदालतमा गरेको बकपत्र ।

कसरी कर्तव्य गरी मारे थाहा भएन, प्रतिवादी पूर्णबहादुर राईले मृतकलाई मारेको चाहीँ हो भन्नेसमेत बेहोराको वस्तुस्थिति मुचुल्काका मानिस लिलाबहादुर तामाङले सुरू अदालतमा गरेको बकपत्र ।

केन्द्रीय प्रहरी विधिविज्ञान प्रयोगशाला, काठमाडौंको च.नं. ३३३८ मिति २०७०।१२।१७ को पत्रसाथ परीक्षण प्रतिवेदन थान १ मिसिल सामेल रहेको ।

यसमा मिसिल संलग्न जाहेरी दरखास्त, प्रतिवादीको मौकाको बयान तथा जाहेरवालाको बकपत्र, वस्तुस्थिति मुचुल्का, घटनास्थल तथा लास जाँच मुचुल्का, बरामदी मुचुल्का, वस्तुस्थिति मुचुल्काका मानिसले यस अदालतमा गरेको बकपत्र, प्र.ना.नि.लक्ष्मीकुमार श्रेष्ठको प्रतिवेदन, पोस्टमार्टम रिपोर्टसमेतका तथ्य एवं आधार प्रमाणसमेतबाट प्रतिवादी पूर्णबहादुर राईले अभियोग मागदाबी मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धी महलको १ नं. र १३(१) नं.बमोजिम कसुर गरेको पुष्टि हुँदा प्रतिवादी पूर्णबहादुर राईलाई मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धी महलको १३(१) नं. बमोजिम सर्वस्वसहित जन्मकैद हुने ठहर्छ भन्नेसमेत बेहोराको सुरू इलाम जिल्ला अदालतबाट मिति २०७१/१/२१ मा भएको फैसला ।

मैले मृतकलाई मारौं भन्ने नियतले काटेको होइन । मेरो मृतकसँग चिनजान पनि थिएन र मैले मार्नुपर्नेसम्मको कुनै रिसइवी थिएन । मनसायरहित कार्यबाट घटना घटेको कार्य ज्यानसम्बन्धीको महलको १३(१) नं. को कसुर हुन सक्तैन । म घटना घट्नुभन्दा पहिलादेखि नै मानसिक रोगी भई उपचार गराइरहेको छु । मानसिक अवस्था ठीक भएको कुरा वादी पक्षले प्रमाणित गर्न सकेको छैन । मौकामा मैले के बयान गरेँ मलाई थाहा छैन, अदालतमा साँचो बेहोरा लेखाएको छु । मेरो मगज बिग्रेको अवस्थामा घटना घटेको भन्ने कुरा मेरो अदालतको बयान, उपचार गराएको बी.पी.कोइराला स्वास्थ्य विज्ञान प्रतिष्ठानको प्रमाणपत्र र वादी पक्षकै गवाह वस्तुस्थिति मुचुल्काका मानिसहरूको बकपत्रसमेतबाट प्रमाणित भइरहेकोले बिना आधार प्रमाण मलाई कसुरदार ठहर गरेको सुरू अदालतको फैसला प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा १८, मुलुकी ऐन, दण्ड सजायको महलको १ नं. तथा सर्वोच्च अदालतबाट ने.का.प.२०५९, अङ्क १/२, पृष्ठ ८५, नि.नं. ७०६३ मा प्रतिपादित सिद्धान्तसमेत विपरीत हुँदा बदर गरी अभियोग दाबीबाट अलग फुर्सद गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको प्रतिवादीको पुनरावेदन अदालत इलाममा परेको पुनरावेदनपत्र ।

प्रतिवादी पूर्णबहादुर राईले अभियोग दाबीबमोजिम कसुर गरेकोमा मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धीको महलको १३(१) नं.बमोजिम सर्वस्वसहित जन्मकैद हुने ठहऱ्याई सुरू इलाम जिल्ला अदालतबाट मिति २०७१/०१/२१ मा भएको फैसला मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्छ भन्नेसमेत बेहोराको पुनरावेदन अदालत इलामबाट मिति २०७१।७।४ मा भएको फैसला ।

यस कर्तव्य ज्यान मुद्दामा वारदातको चस्मदिद गवाह छैन । केवल मौखिक प्रमाणलाई आधार मानी पूर्ववत् फैसलाहरू भएका छन् । पुनरावेदन अदालत र सुरू जिल्ला अदालतले फैसला गर्दा घटनाको अवस्था र प्रकृतिको बारेमा व्याख्या र विवेचना नगरी सजाय गरेको देखिन्छ । मृतकलाई मार्नमा मेरो कुनै मनसाय छैन, मेरो कुनै पूर्वरिसइवी र चिनजानसमेत छैन, घटना नै कसरी कुन प्रकृतिबाट हुन गयो मलाई नै थाहा जानकारी छैन, योजनाबद्ध तरिकाले मारेको हो भन्नसमेत मिल्ने छैन । मेरा पिता रनबहादुरले मानसिक अवस्था ठीक नभएको भनी अदालतमा बकपत्र नगरेको भन्ने प्रसङ्गमा उहाँलाई अदालतमा बकपत्र गर्न बोलाउँदै बोलाइएन, निजलाई बुझी बकपत्र गर्नुपर्थ्यो । मेरो पहिलेदेखि नै मानसिक

अवस्था ठीक नभएकोमा वारदातको समयमा ठीक कसरी थियो भनी वादी पक्षले प्रमाणित गर्नुपर्दछ। यस अवस्थामा मुलुकी ऐन, दण्डसजायको महलको १ नं. लाई हेरी वारदातका बखत मेरो मगज बिग्रेकोले उक्त घटना घटेको रहेछ भन्ने कुरा मेरो अदालतको बयान, उपचार गराएको देखिने बी.पि. कोइराला स्वास्थ्य विज्ञान प्रतिष्ठानको रिपोर्ट र वादी गवाह वस्तुस्थिति मुचुल्काका मानिसहरूको बकपत्रसमेतबाट प्रमाणित भएको हुँदा सुरू जिल्ला अदालतको फैसलालाई सदर गर्ने गरेको पुनरावेदन अदालत इलामको फैसला बदर गरी अभियोग मागदाबीबाट सफाइ दिलाई पाउँ भन्नेसमेत बेहोराको प्रतिवादी पूर्णबहादुर राईको तर्फबाट यस अदालतमा परेको पुनरावेदनपत्र।

प्रतिवादीलाई मार्नुपर्नेसम्मको पूर्वरिसइवी र मनसाय नदेखिएको र प्रतिवादीको मानसिक अवस्थाको जाँचसमेत नगराई गरिएको पुनरावेदन अदालत इलामको फैसला प्रमाण मूल्याङ्कनको रोहमा फरक पर्ने देखिँदा अ.बं. २०२ नं. प्रयोजनार्थ प्रत्यर्थी झिकाई आएपछि वा अवधि नाघेपछि नियमानुसार पेस गर्नु भन्ने बेहोराको मिति २०७४/०४/१५ मा यस अदालतबाट भएको आदेश।

यसमा प्रतिवादी पूर्णबहादुर राईले मिति २०७०।०७।१९ देखि मिति २०७०।०७।२८ सम्म बी.पी.कोइराला स्वास्थ्य विज्ञान प्रतिष्ठान धरानको मानसिक रोग विभागमा उपचार गराएको भन्ने मुद्दासाथ संलग्न सो अस्पतालको डिस्चार्ज रिपोर्टबाट देखियो। सो अस्पतालको डिस्चार्ज समरी कागज हेर्दा, Alleged history of manslaughter भन्ने र patient was discharged due to legal proceedings भन्नेसमेत उल्लेख भई डा. निकेशमणी राजभण्डारी, डा. मधुर बस्नेत र डा. धर्मरत्न शाक्यले सही गरेको देखियो। अत: बिरामीको उपचार फाइल हेरी निजलाई प्रहरी कार्यालयले उपचार गर्न पठाएको देखिन्छ वा देखिँदैन, उपचार गर्ने भनिएका चिकित्सकहरू सो समयमा अस्पतालमा कार्यरत देखिन्छन् वा देखिँदैनन्, कानूनी कारबाहीको लागि डिस्चार्ज गरिएको भनिएबाट को कसलाई जिम्मा लगाई कानूनी कारबाहीको लागि पठाइएको हो ?, पूर्व उपचारको कुनै अभिलेख छ कि ?, सोबारेसमेत अभिलेखबाट के देखिन्छ सो सबै खुलाई र सम्बन्धित पत्रहरू एवम् मिसिल संलग्न कागजातहरूको फोटोकपीसमेत राखी जवाफ पठाउनु भनी उक्त अस्पताललाई लेखी जवाफ प्राप्त भएपछि नियमानुसार पेस गर्नु भन्ने बेहोराको यस अदालतबाट मिति २०७५।३।४ मा भएको आदेश।

ठहर खण्ड

नियमबमोजिम दैनिक पेसी सूचीमा चढी इजलाससमक्ष पेस हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको मिसिल अध्ययन गरियो। पुनरावेदक प्रतिवादीका तर्फबाट उपस्थित विद्वान् वैतनिक कानून व्यवसायीद्वय श्री देवी रेग्मी र श्री शोभा कार्कीले ज्यान मारेबाट नै मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धीको महलको १३(१) नं. बमोजिमका कसुरदार हुन् भनी अर्थ लगाउन नमिल्ने, आफूले गरेको कामको प्रकृति र परिणाम थाहा नपाउने मानसिक अवस्था ठीक नभएको व्यक्तिलाई तथ्य र प्रमाणको विश्लेषण गरेर मात्र इन्साफ गर्नुपर्दछ। पहिलेदेखि नै मानसिक अवस्था ठीक नभएको मानिस वारदातको समयमा ठीक कसरी थियो भनी वादी पक्षले प्रमाणित गर्नुपर्दछ। मानसिक अवस्था ठीक नभएको रोगी मानिसले मौकामा व्यक्त गरेको कथनलाई उसको विरूद्धमा प्रमाणमा लिन नमिल्ने हुन्छ। बुझ्नुपर्ने प्रमाण बुझ्दै नबुझी अभियोग मागदाबीबमोजिम कसुरदार ठहर गरेको इलाम जिल्ला अदालतको फैसला र सो फैसलालाई सदर गर्ने गरेको पुनरावेदन अदालत इलामको फैसला प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा १८ तथा मुलुकी ऐन, दण्डसजायको महलको १ नं. समेतविपरीत भएकोले त्रुटिपूर्ण छ, बदर गरिपाउँ भन्नेसमेतको बहस गर्नुभयो। त्यस्तै, वादी नेपाल सरकारको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् उपन्यायाधिवक्ता

महेशप्रसाद खत्रीले वारदातको प्रकृति, अपराधको गाम्भीर्यलगायत प्रतिवादीले मौकामा गरेको बयान र निजका बाबुले मौकामा गरेको कागजअनुसार प्रतिवादीको मानसिक अवस्था ठीक भई जानीजानी सो घटना घटाएका हुँदा अभियोग मागदाबीबमोजिम कसुर गरेको पुष्टि हुँदा प्रतिवादीलाई मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धी महलको १३(१) नं. बमोजिम सजाय हुने गरी पुनरावेदन अदालत इलामबाट भएको फैसला सदर कायम गरिपाउँ भन्नेसमेत बहस गर्नुभयो।

उल्लिखित दुवै पक्षको बहससमेत सुनी प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदन अदालत इलामबाट भएको फैसला मिलेको छ वा छैन ? र प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्ने अवस्था छ वा छैन ? भन्ने सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखियो।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा, प्रस्तुत मुद्दामा प्रतिवादी पूर्णबहादुर राईले मिति २०७०/०७/१४ मा वेदकुमार दाहाल क्षेत्रीलाई खुकुरी प्रहार गरी मारेकाले मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धी महलको १ नं. र १३(१) नं. बमोजिमको कसुर गरेको हुँदा ऐ. ऐन ऐ. महलको १३(१) नं. बमोजिम सजाय हुन अभियोग दाबी लिइएकोमा सुरू इलाम जिल्ला अदालतबाट अभियोग मागदाबीबमोजिम कसुर अपराध गरेको ठहर गरी प्रतिवादीलाई सोही महलको १३(१) नं.बमोजिम सर्वस्वसहित जन्मकैदको सजाय हुने फैसला भएको देखियो । उक्त फैसलाउपर प्रतिवादी पूर्णबहादुर राईको तर्फबाट पुनरावेदन परेकोमा सुरू फैसला सदर हुने ठहर गरी पुनरावेदन अदालत इलामबाट फैसला भएको देखियो। उक्त फैसलामा चित्त नबुझाई प्रतिवादी पूर्णबहादुर राईको तर्फबाट यस अदालतमा पुनरावेदन दायर भएको पाइयो।

३. प्रतिवादीको पुनरावेदन हेर्दा, वारदातपूर्व नै मानसिक अवस्था ठीक नभई उपचारकै क्रममा रहँदा घटना घट्न गएको तर पुनरावेदन अदालतसमेतबाट वारदातपश्चात्को मानसिक अवस्थालाई मात्र प्रमाणमा लिई फैसला भएको, चस्मदिद गवाह नभएको, प्रतिवादीका पिता रनबहादुर राईलाई अदालतमा बकपत्र गर्नसमेत नबोलाइएको अवस्थामा प्रतिवादीले मौकामा व्यक्त गरेको कथनलाई मात्र प्रमाणमा ग्रहण गरी कसुरदार ठहर गरेको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा उक्त फैसला उल्टी गरी अभियोग दाबीबाट सफाइ पाउनु पर्ने भन्ने मुख्य जिकिर लिएको पाइन्छ।

४. प्रस्तुत मुद्दाको जाहेरी हेर्दा, वेदकुमार दाहाल क्षेत्रीको घाँटी काटी रेटी कर्तव्य गरी मारेको र मृतकको लास देखी टाउकोसमेत केही पर फेला परेको भन्ने देखिन्छ । मिसिल संलग्न घटनास्थल मुचुल्का / लासजाँच मुचुल्का र शव परीक्षण प्रतिवेदन हेर्दा, मृतक वेदकुमार दाहाल क्षेत्रीको मृत्यु भएको तथ्य स्थापित नै रहेको देखिन्छ । मिसिल संलग्न मेची अञ्चल अस्पताल भद्रपूरको मिति २०७०/०७/१४ को पोस्टमार्टम रिपोर्टमा मृतक वेदकुमार दाहालको मृत्यु decapitation को कारणबाट भएको हो भन्ने उल्लेख छ । यसरी मृतक वेदकुमार दाहाल क्षेत्रीको मृत्यु स्वाभाविक नभई कर्तव्यबाट भएको भन्ने देखियो।

५. अब, मृतकको मृत्यु कसको कर्तव्यबाट भएको हो त्यसतर्फ विचार गरौं । मिसिल संलग्न पूर्णबहादुर राईले अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्ष गरेको बयानमा, "मेरो शारीरिक तथा मानसिक अवस्था ठीक रहेको र करकापमा पारी जबरजस्ती बयान दिन लगाइएको छैन" सम्म भनेको अवस्था देखिन्छ । त्यसैगरी निजले सोही बयानमा, "मिति २०७०/७/१४ मा वेदकुमार दाहाल क्षेत्रीलाई आफ्नो साँधमा प्लास्टिकको सेतो बोरामा मकै लिएर आउँदै गरेको देखेको र निजलाई मैले यो मकै कहाँबाट चोरी ल्याइस् भनी सोध्दा निजले केही जवाफ नदिई हिँड्दै गरेको कुलोको डिलमुनि हाम फाली भाग्दै तल गएकोले निजलाई लखेट्दै गई समाती मैले साथमा बोकेको धारिलो हतियार खुकुरीले अगाडि घाँटीमा प्रहार गरी

एक पटकमा नै नछिनेकोले पटकपटक रेटी मारेको हुँ" भन्नेसमेतको बेहोरा उल्लेख गरिदिएको देखिन्छ। निजले अदालतसमक्ष गरेको बयानमा "एकजना मानिस केही बोकेर आएको र मैले निजलाई आफ्नो साथमा भएको खुकुरीले छवाम् कि छवाम् हिर्काएको हुँ जस्तो लाग्छ, त्यो मैले मारेको मान्छेको टाउको बोकेर म घर आएछु" भन्नेसमेत बेहोरा उल्लेख गरेको पाइन्छ। यसरी यी प्रतिवादीले अनुसन्धान अधिकारीसमक्ष गरेको बयानमा निजले इन्कारी नजनाएको अवस्था छ। यी प्रतिवादीले अदालतसमक्ष वारदातको समयमा आफ्नो मानसिक अवस्था ठीक नभएकोसम्मको मात्र जिकिर लिएको देखिन्छ। पुनरावेदक प्रतिवादी पूर्णबहादुर राईका पिता रनबहादुर राईले "मिति २०७०/७/१४ मा बेलुकी अ. १८:३० बजेको समयमा छोराले मानिसको टाउको बोकी ल्याएको देखी आत्तिएर त्यो टाउको कहाँबाट ल्याएको त्यहीँ पुऱ्याइदिनु भनेपछि छोराले त्यहीँ जिउ भएको ठाउँमा टाउको फाल्न गएका र १$^{१}/_{२}$ घण्टामा फर्केपछि वेदकुमार दाहाल क्षेत्रीले मारेको हो भनी भनेका" भन्नेसमेत बेहोराको मौकाको कागज गरिदिएको अवस्था छ। यसरी यी प्रतिवादीले अनुसन्धान अधिकारीसमक्ष गरेको बयान निजका बुबा रनबहादुर राईले गरिदिएको मौकाको कागजबाट समर्थित हुन आउने देखियो। त्यसैगरी, आशिष राई एवं सुकराम राईले "मिति २०७०/७/१४ मा दिनको अ.१५ बजेको समयमा हामी बल खेल्न जिर्मले ९ मा भएको ग्राउन्डमा जाँदै गर्दा घटना भएको ठाउँ नजिक भएको कुलोको बाटोमा प्रतिवादी पूर्णबहादुर राईले हातमा खुकुरी बोकी उत्तरतर्फ आउँदै गरेको देखेको हुँ। पछि उक्त स्थानबाट केही पर वेदकुमार दाहाल क्षेत्रीको लास मृत अवस्थामा घाँटी काटी रेटी मारेको अवस्थामा देखापरेको हो" भनी एकै मिलानको घटना विवरण कागज गरिदिएको अवस्था छ। जाहेरी दरखास्त दिने मानबहादुर दाहाल क्षेत्रीको बकपत्रमा "मृतक भाइ मकै लिएर घट्टमा जाँदै गर्दा प्रतिवादी पूर्णबहादुर राईले बाटामा खुकुरीले काटी भाइ वेदकुमार दाहाललाई कर्तव्य गरी मारेछन्। मैले उक्त कुरा सुनी घटनास्थल जाँदा टाउको एकातिर र जिउ एकातिर पारी लडाई राखेको थियो" भनेर व्यक्त भएको छ। यसरी पुनरावेदक प्रतिवादी पूर्णबहादुर राईले अनुसन्धान अधिकारीसमक्ष गरेको बयान, निजका बाबुले मौकामा गरिदिएको कागजमा उल्लेख गरिदिएको बेहोरा, मौकामा बुझिएका सुकराम राईसमेतले गरिदिएको कागज, जाहेरी दरखास्त दिने मानबहादुर क्षेत्रीले अदालतमा गरेको बकपत्र र यिनै प्रतिवादीको अदालतसमक्षको बयानसमेतबाट मृतक वेदकुमार दाहाल क्षेत्रीको मृत्यु यिनै पुनरावेदक प्रतिवादी पूर्णबहादुर राईले प्रहार गरेको खुकुरीको चोटकै कारणबाट भएको भन्ने तथ्य पुष्टि हुन आउँछ। वारदातको समयमा मानसिक अवस्था ठीक नभएकोले सजायबाट उन्मुक्ति पाउनु पर्दछ भन्नेसमेत प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकिर रहेकोले सो सम्बन्धमा विचार गर्दा, मिति २०७०/०७/१४ मा मृतक वेदकुमार क्षेत्रीको हत्या भएको र त्यसको पाँच दिन अर्थात् मिति २०७०/०७/१९ पश्चात् मात्र पूर्णबहादुर राई उपचारको लागि बी.पी. कोइराला स्वास्थ्य विज्ञान प्रतिष्ठानमा भर्ना भएको देखियो। वारदातपूर्व नै उपचारको उल्लेख भए पनि त्यससम्बन्धी कुनै कागज यी प्रतिवादीले पेस गर्न सकेको देखिँदैन। बी.पी. कोइराला स्वास्थ्य विज्ञान प्रतिष्ठानले पठाएको मिति २०७५/०४/०३ को पत्रको बुँदा ४ मा बिरामी पहिले पनि त्यस्तै खालका लक्षणहरूसहित बिरामी भएको भए तापनि उपचारको लागि यस अस्पतालमा पहिलोपटक आएको भनिएको छ। साथै एकपटक २०६० सालतिर साउदीबाट बिरामी अवस्थामा फर्केपछि निजलाई पाटनको मानसिक अस्पतालमा एक हप्तादेखि भर्ना गरी उपचार गरेको भनिए तापनि अरू थप जानकारी र पूर्वउपचार अभिलेख उपलब्ध भएको देखिँदैन। यदि वारदातपूर्व नै गम्भीर मानसिक रोगी भएको अवस्थाको परिकल्पना अदालतले गर्ने हो भने सोसम्बन्धी उपचारमा उसको

निरन्तरता हुनुपर्ने पनि अदालतले अनुमान गर्नुपर्ने हुन्छ। २०६० सालमा भएको उपचार र २०७० सालमा भएको घटनाबिचमा कुनै पनि औषधी उपचार गरेको उल्लेख छैन । यसबाट पनि अदालतले पुनरावेदक प्रतिवादीले अपराध गर्दाको अवस्थामा प्रतिवादीको मानसिक स्थिति ठीक थिएन भनी अनुमान गर्न सकिने अवस्था रहेन । निजले मृतकसँग मकै कसको हो ? भनी संवाद गरी मृतकले नबोलेको कारण लखेट्दै गई घाँटी रेटी पटकपटक प्रहार गरी टाउको छुट्याई बोकी घर लगेको भन्ने देखिन्छ। बाबुले घरबाट जहाँ मानिस मारेको हो त्यहीँ लगेर फाली दिनु भनी भनेपछि निजले सोही स्थानमा आधा काटिएको मृतकको टाउको फाल्ने कार्य गरेका छन् । मौका तथा अदालतमा बयान गर्दा पनि सविस्तार घटनाका बारेमा बयान गरेको देखिन्छ। उक्त कार्यहरू मानसिक स्थिति ठीक नभएको व्यक्तिले गर्न सक्ने अवस्था नदेखिएकाले प्रतिवादीबाट भएको कसुरको दायित्वबाट निजले उन्मुक्ति पाउन सक्ने देखिएन।

६. जहाँसम्म चस्मदिद गवाहको अभावमा मौखिक प्रमाणलाई आधार मानी फैसला गरेको भन्ने जिकिर छ, त्यस सम्बन्धमा पुनरावेदक प्रतिवादी किरण वि.क. वि. प्रत्यर्थी / वादी नेपाल सरकार (ने.का.प. २०७५, भाग ६०, अङ्क ७, नि.नं.१००५७) भएको मुद्दामा *"अपराधीले सदा कसैले देख्ने गरी अपराध नगर्ने र अपराधसँग सम्बन्धित दशी प्रमाणसमेत नष्ट गर्ने प्रयास गर्ने हुँदा फौजदारी मुद्दामा परिस्थितिजन्य प्रमाणबाट पनि दोषी पत्ता लगाउनु पर्ने बाध्यता रहने। कुनै पनि प्रतिवादीले प्रत्यक्ष प्रमाण (direct evidence) नष्ट गर्न सक्ने र प्रत्यक्षदर्शीको अभाव रहेको अवस्थामा पनि दोषी पत्ता लगाउनु पर्ने अवस्थामा परिस्थितिजन्य प्रमाणको (circumstantial evidence) सहारा लिनुपर्ने हुन्छ । यस्तो अवस्थामा प्रतिवादीले परिस्थितिजन्य प्रमाणलाई दबाउन, लुकाउन वा तोडमोड गर्न कठिन हुने हुँदा प्रत्यक्ष प्रमाणभन्दा यो बढी विश्वासयोग्य मानिने"* भन्ने न्यायिक सिद्धान्त स्थापित भएको छ । प्रस्तुत मुद्दामा चस्मदिद गवाहको अभाव भए तापनि अन्य प्रमाणबाट प्रतिवादीले अपराध गरेको हो भन्ने तथ्य शंकारहित तवरबाट स्थापित हुन आएको देखियो।

७. त्यस्तै, पुनरावेदक वादी रामबहादुर महतको जाहेरीले नेपाल सरकार विरूद्ध प्रत्यर्थी / प्रतिवादी मानबहादुर महत (ने.का.प.२०७०, भाग ५५, अङ्क ५, नि.नं. ९०१५) रहेको मुद्दामा *"जघन्य कर्तुतको सविस्तार उल्लेख गरेको हुँदा घटना हुँदाका अवस्थामा निजको मानसिक अवस्था सामान्य रहेको भनी सहज अनुमान गर्न सकिने"* भनी न्यायिक सिद्धान्त स्थापित भएको छ । तसर्थ, घटनाक्रम सविस्तार उल्लेख गर्न सक्ने व्यक्तिलाई मानसिक अवस्था ठीक नभएको भनी भन्न सकिने अवस्था रहेन । जहाँसम्म दण्डसजायको महलको १ नं. आकर्षित हुने भन्ने पुनरावेदन जिकिर छ त्यसतर्फ विचार गर्दा, पुनरावेदक पुनरावेदक वादी रामबहादुर महतको जाहेरीले नेपाल सरकार विरूद्ध प्रत्यर्थी / प्रतिवादी मानबहादुर महत (ने.का.प. २०७०, भाग ५५, अङ्क ५, नि.नं. ९०१५) रहेको माथि उल्लिखित मुद्दामा *"वारदात हुनुभन्दा पहिलेको अवस्था वा घटनापछिका अवस्था नभई वारदात हुँदाको अवस्था दण्ड सजायको १ नं. प्रयोग हुने वा नहुने भन्ने कुराको निर्धारक हुन्छ"* भनी न्यायिक सिद्धान्त स्थापित भएको छ। पुनरावेदक प्रतिवादी पूर्णबहादुर राईले अनुसन्धान अधिकारीसमक्ष गरेको बयानमा मानसिक अवस्था ठीक भएको भनी भनेका छन्। यसरी घटनाको वस्तुस्थिति, प्रतिवादी पूर्णबहादुर राईका बुबा स्वयम्ले घटनाका बारेमा बोलेका तथ्यहरूबाट पनि वारदात घट्दाका बखत पुनरावेदक प्रतिवादीको मानसिक अवस्था ठीक नभएको भन्ने तथ्य पुष्टि हुन सकेको पाइँदैन। यसर्थ, प्रतिवादीले अपराध गर्ने कार्य गर्दाका अवस्थामा निजको मानसिक अवस्था ठीक नभएको भन्न सकिने

अवस्था नरहेकाले निजले पागलपनको सुविधा पाउने देखिएन । निज प्रतिवादीले साधारण अवस्थामा आफ्नो काम गर्न हिँडेको व्यक्तिलाई साधारण प्रश्नको उत्तर नदिएको भनी अत्ति नै निर्ममताका साथ घाँटी रेटी टाउको र जिउसमेत छुट्याई मारेको कुरा प्रस्तुत गरिएका प्रमाणहरूबाट सिद्ध हुन आएको हुँदा अभियोग दाबीबाट सफाइ पाउँ भन्ने निज प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकिरसँग सहमत हुन सकिएन ।

८. अब, निज प्रतिवादीलाई हुने सजायका सम्बन्धमा विचार गर्दा, प्रस्तुत मुद्दामा यी पुनरावेदक प्रतिवादी पूर्णबहादुर राईलाई मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धी महलको १३ नं. को देहाय १ अनुसार कसुरदार ठहऱ्याई निजलाई सर्वस्वसहित जन्मकैद सजाय हुने ठहऱ्याएको इलाम जिल्ला अदालतको फैसला र सो फैसलालाई सदर गर्ने पुनरावेदन अदालत इलामको फैसला मिलेको देखिए पनि मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ ले सर्वस्व हुने गरी सजाय नगरिने व्यवस्था गरेको सन्दर्भमा सम्बन्धित कानूनी व्यवस्थाहरू उल्लेख गर्न सान्दर्भिक हुने देखियो ।

९. मिति २०७५ साल भाद्र १ गतेदेखि लागु भएका मुलुकी अपराध (संहिता) ऐन, २०७४, दफा ४०(२) मा *"कानूनमा कुनै कसुरबापतमा सर्वस्वको सजाय हुने रहेछ भने यो ऐन प्रारम्भ भएपछि त्यस्तो कसुरमा सजाय निर्धारण गर्दा सर्वस्व हुने गरी सजाय गरिने छैन"* भनी व्यवस्था गरेको देखिन्छ, त्यसैगरी फौजदारी कसुर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ को दफा ५ मा *"कुनै कसुरका सम्बन्धमा कसुर गर्दाका बखतभन्दा सजाय निर्धारण गर्दाका बखत कानूनबमोजिम घटी सजाय हुने रहेछ भने घटी सजाय हुने गरी निर्धारण गर्नुपर्ने छ"* भन्ने कानूनी व्यवस्था रहेको देखिन्छ । त्यस्तै केही नेपाल कानूनलाई संशोधन, एकीकरण, समायोजन र खारेज गर्ने ऐन, २०७४ को दफा ३९(२)(ख) मा *"कुनै कानूनअन्तर्गत कुनै अदालतमा दायर भएको कुनै फौजदारी कसुरका मुद्दामा सजाय गर्नुपर्दा सोही कानूनबमोजिम गर्नुपर्ने छ तर कुनै फौजदारी कसुरको सजाय मुलुकी अपराध संहितामा लेखिएभन्दा बढी रहेछ भने मुलुकी अपराध संहितामा लेखिएको हदसम्म मात्र सजाय हुने छ"* भन्ने कानूनी व्यवस्था रहेको देखिन्छ ।

१०. अत: माथि उल्लिखित आधार, कारण तथा न्यायिक सिद्धान्तसमेतबाट प्रतिवादी पूर्णबहादुर राईलाई मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धी महलको १३ नं. को देहाय (१) अनुसार सजाय गरेको सुरू इलाम जिल्ला अदालतको फैसला सदर ठहर्ने गरी पुनरावेदन अदालत इलामबाट मिति २०७१/०७/०४ मा भएको फैसला मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्छ । मुलुकी अपराध (संहिता) ऐन, २०७४ को दफा ४०(२), फौजदारी कसुर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ को दफा ५ र केही नेपाल कानूनलाई संशोधन, एकीकरण, समायोजन र खारेज गर्ने ऐन, २०७४ को दफा ३९(२) (ख) मा उपर्युक्त व्यवस्था रहेको तथा यही भाद्र १ गतेदेखि लागु भइसकेको सन्दर्भमा प्रस्तुत मुद्दामा यी पुनरावेदक प्रतिवादीलाई सर्वस्वको सजाय नहुने भई प्रतिवादी पूर्णबहादुर राईलाई जन्मकैदको सजाय हुने ठहर्छ । प्रतिवादी पूर्णबहादुर राईको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्दैन । अरूमा तपसिलबमोजिम गर्नू ।

तपसिल

माथि ठहर खण्डमा लेखिएबमोजिम यी पुनरावेदक प्रतिवादी पूर्णबहादुर राईलाई जन्मकैदको सजाय हुने ठहरेकाले सुरू जिल्ला तथा पुनरावेदन अदालतको फैसलाबमोजिम निज प्रतिवादीका नाउँको सर्वस्वसहित जन्मकैदको लगत कट्टा गरी निज प्रतिवादी थुनामा रहेको मितिदेखि प्रहरी हिरासतमा रही हालसम्म थुनामा रहेको देखिँदा निज हिरासतमा रहेको मिति २०७०।०८।०१ देखि कैद कट्टा हुने गरी यस अदालतबाट ठहर भएको जन्मकैद सजायको लगत असुलउपर गर्न संशोधित कैदी पुर्जी दिई असुल

गर्नु भनी इलाम जिल्ला अदालतमा लेखी पठाउनू.... १
फैसलाको प्रतिलिपिसहितको जानकारी कारागार कार्यालय, इलाममा थुनामा रहेका प्रतिवादी पूर्णबहादुर राईलाई दिनू.....२
फैसलाको प्रतिलिपिसहितको जानकारी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयलाई दिनू.....३
प्रस्तुत मुद्दाको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार अभिलेख शाखामा बुझाइदिनू.....४

उक्त रायमा सहमत छु।
न्या.विश्वम्भरप्रसाद श्रेष्ठ

इजलास अधिकृत: कृति थापा
इति संवत् २०७५ साल मङ्सिर ६ गते रोज ५ शुभम्।

निर्णय नं. १०५५०

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री सपना प्रधान मल्ल
माननीय न्यायाधीश श्री टंकबहादुर मोक्तान
फैसला मिति : २०७६।१।१०
०७३-CR-००२७

मुद्दाः बढुवामा झुठा शैक्षिक योग्यताको प्रमाण-पत्र पेस गरी भ्रष्टाचार गरेको।

पुनरावेदक / प्रतिवादी : मोतिलाल साहको नाति सरयुगप्रसाद गुप्ताको छोरा जिल्ला बारा कलैया न.पा. वडा नं. ६ घर भई राष्ट्रिय वाणिज्य बैंक, बारा, कलैयामा स.ख. चौथो तहमा कार्यरत राधेश्याम गुप्ता (मोबाइल नं. ९८४५१२८४०७)

विरूद्ध

प्रत्यर्थी / वादी : अख्तियार दुरूपयोग अनुसन्धान आयोगमा राष्ट्रिय वाणिज्य बैंक, केन्द्रीय कार्यालयको छानबिन टोलीले मिति २०६३।२।२५ मा पेस गरेको छानबिन प्रतिवेदनउपर आयोगको तर्फबाट अनुसन्धान अधिकृत केदारनाथ भट्टराईको प्रतिवेदनले नेपाल सरकार

- **पेस भएको सर्टिफिकेट ओहदा पाउन, ओहदामा बहाल हुन वा कुनै लाभ सुविधा प्राप्त गर्ने उद्देश्यले पेस नगरेको भन्ने भएकोमा पेस गर्न आवश्यक नभएको सर्टिफिकेट नक्कली बनाई पेस गर्ने कार्य पछाडि ओहदासम्बन्धी सम्भावित लाभ प्राप्त गर्ने आपराधिक अभिप्राय रहेको**

स्पष्ट देखिने । नक्कली प्रमाणपत्र पेस गर्ने कार्यमा आपराधिक कार्य (Actus Rea) र आपराधिक मन वा उद्देश्य (Means Rea) समेतको दुवै तत्त्वहरूको क्रियाशीलता समावेश भएको हुन्छ । प्रमाणपत्रबाट फाइदा नलिएकोबाट कसुर नहुने भन्ने न्यायोचित र कानूनसङ्गत नहुने ।

(प्रकरण नं.७)

पुनरावेदक / प्रतिवादीका तर्फबाट : विद्वान् अधिवक्ता श्री हरिशंकर कर्ण

प्रत्यर्थी / वादीका तर्फबाट : विद्वान् उपन्यायाधिवक्ता श्री मोहनसागर बस्याल

अवलम्बित नजिर :

सम्बद्ध कानून :

- भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०१७ / २०५९

सुरू तहमा फैसला गर्नेः

माननीय न्यायाधीश श्री पवनकुमार शर्मा
मा. न्यायाधीश श्री नरेन्द्रकुमार शिवाकोटी
माननीय न्यायाधीश श्री महेशप्रसाद पुडासैनी
विशेष अदालत काठमाडौं

फैसला

न्या.सपना प्रधान मल्ल : न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ९(१) बमोजिम यस अदालतको अधिकार क्षेत्रअन्तर्गत दायर हुन आएको पुनरावेदनसहितको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यसप्रकार रहेको छ ।

बारा जिल्ला कलैया नगरपालिका वडा नं.६ बस्ने राधेश्याम गुप्ताले मिति २०३५।३।२२ मा स.ग. तेस्रो तहमा अस्थायी पदमा राष्ट्रिय वाणिज्य बैंकमा जागिर खाई मिति २०४८।७।१३ मा राष्ट्रिय वाणिज्य बैंकको स.ख.चौथो तह / पदमा बढुवा हुन सन् १९९२, इन्टर मिडियट इन आर्टस्, रोलकोड नं.३६१, अनुक्रमाङ्क ३०६६८, रजिस्ट्रेसन नं. के ३३१०।८३, कुल प्राप्ताङ्क ३५८, श्रेणी तृतीय इन्टरमिडियट एजुकेसन काउन्सिल कर्पुरी ठाकुर महाविद्यालय मोतिहारीबाट प्राप्त गरेको प्रमाणपत्र हाल राष्ट्रिय वाणिज्य बैंक, बारा, कलैयामा कार्यरत हुँदा बढुवामा पेस भएका शैक्षिक योग्यताका प्रमाणपत्र शंकास्पद देखिन गई राष्ट्रिय वाणिज्य बैंक केन्द्रीय कार्यालयको छानबिन टोलिले मिति २०६३।२।२५ मा पेस गरेको प्रतिवेदनउपर आयोगबाट विस्तृत छानबिन भएको ।

आयोगको च.नं.७।८१२, मिति २०७१।०३।०२ को पत्रबाट राष्ट्रिय वाणिज्य बैंक केन्द्रीय कार्यालयमा पत्राचार गरी राष्ट्रिय वाणिज्य बैंक केन्द्रीय कार्यालयको च.न. १३५ मिति २०७१।३।९ को पत्रबाट आयोगमा प्राप्त राधेश्याम गुप्ताले बढुवा प्रयोजनमा प्रयोग गरेको शैक्षिक योग्यताको प्रमाणपत्रमा सन् १९९२, इन्टर मिडियट इन आर्टस्, रोलकोड नं. ३६१, अनुक्रमाङ्क ३०६६८, रजिस्ट्रेसन नं. के ३३१०/८३, कुल प्राप्ताङ्क ३५८, श्रेणी तृतीय, इन्टर मिडियट एजुकेसन काउन्सिल कर्पुरी ठाकुर महाविद्यालय मोतिहारी र निजले बढुवा प्रयोजनमा प्रयोग गरेको शैक्षिक योग्यताको प्रमाणपत्रहरूमा मूल प्रमाणपत्र, लब्धाङ्क पत्र, माइग्रेसनको प्रमाणपत्र, चारित्रिक प्रमाणपत्र, मार्कसिटमा राष्ट्र भाषा हिन्दी, राष्ट्र भाषा नन हिन्दीमा ३८, नेपालीमा ८१, Optional अंग्रेजीमा ८६, Optionnal II Eco मा ६४, Optional III P.S मा ८९, Additional Soc मा१०९, Total ३५८, III Division भनी सर्टिफिकेटमा देखिएको तर शंकास्पद देखिएका शैक्षिक योग्यताका प्रमाणपत्रहरू उच्च माध्यमिक शिक्षा परिषद्, सानोठिमी भक्तपुरमार्फत सम्बन्धित परिषद्मा प्रमाणीकरणको लागि गएको संयुक्त टोलीलाई विहार विद्यालय परीक्षा समिति (उ.मा.) को दिनाङ्क

०३–०३–२०१४ को कम्प्युटर अभिलेख हेर्ने अनुमति दिई टोलीबाट कम्प्युटर अभिलेख हेरी प्राप्त विवरणको सि.नं.३१ मा परीक्षार्थीको नाम राधेश्याम गुप्ता, पिताको नाम सरयोगप्रसाद गुप्ता परीक्षा I.A. वर्ष १९९२, रोल नं.३६१ नं.३०६६८, सूचीकरण नं.k3310/83, योग ३५८ श्रेणी III कर्पुरी ठाकुर महाविद्यालय मोतिहारी र कैफियत महलमा प्राप्ताङ्क ३३८\ fail Nrb र Nepali विषयमा ९.९ मात्र प्राप्त गरी अनुत्तीर्ण रहेको देखियो भनी उल्लेख भई उच्च माध्यमिक शिक्षा परिषद्, सानोठिमी भक्तपूरको च.नं. १६० मिति २०७१।०१।१४ को पत्रसाथ आयोगमा प्राप्त हुन आएको ।

निज आरोपित व्यक्तिले मिति २०३५।०३।२२ मा स.ग.३ अस्थायी पदमा राष्ट्रिय वाणिज्य बैंकमा जागिर खाई मिति २०४८।०७।१३ मा स.ख. ४ तहको पदमा राष्ट्रिय वाणिज्य बैंक केन्द्रीय कार्यालय कर्मचारी प्रशासन विभागको क.प्र.वि.ग. २२३/३९२/२७ मिति २०४८।०७।१४ को पत्रमा मिति २०४८।०७।१३ को निर्णयबाट पदोन्नति भएको व्यक्तिगत फाइलबाट पाइन्छ । साथै उक्त बढुवा नियुक्ति पाउनको लागि BIHAR INTERMEDIATE EDUCATION COUNCIL PATNA, वर्ष 1992 April Roll 361 No.30668 Enlistment No. K3310 योग **३५८** III डिभिजन RADHE SHYAM GUPTA I.A. Certificate कर्पुरी ठाकुर विश्वविद्यालय मोतीहारीबाट कलेज १०-०२-९८ परित्याग प्रमाणपत्र मिति १०-०२-९८ बाट राधेश्याम गुप्ताले Character Certificate, BIHAR INTERMEDIATE EDUCATION COUNCIL PATNA बाट, Migration Certificate BIHAR INTERMEDIATE EDUCATION COUNCIL PATNA बाट मिति २८-०१-९८ मा राधेश्याम गुप्तालाई दिएको Provisional Certificate समेत जम्मा ५ थान निज आफैँले बढुवाको लागि शैक्षिक योग्यताका प्रमाणपत्र कागजातहरू प्रतिलिपि पेस भएको प्रमाण निजको व्यक्तिगत फाइलबाट पुष्टि हुन आएको ।

मैले S.L.C. नेपालमा बोर्डबाट २०३५ सालमा श्री ३ चन्द्र मा.वि. कलैयाबाट, I.A. नं. ३०९९७ विहार इन्टरमिडियट काउन्सिल पटनामा प्रवेश पत्र लिई राधेश्याम गुप्ता सै रोल नं.३०९९७ विहार इन्टरमिडियट काउन्सिल पटनामा प्रवेशपत्र लिई राधेश्याम गुप्ता सै रोल नं.३६१ नं.३०६६८ इन्लिटमेन्ट नं.K3310 Ex April 1992 को प्रमाणपत्रमा NRB / Nepali, English, Economics, Nepali, Political Science, Sociology प्राइभेट परीक्षा दिई जम्मा ३५८ अङ्क ल्याई तेस्रो श्रेणीमा परीक्षा उत्तीर्ण गरेको हो । मैले बिहारको मोतिहारी जिल्ला कर्पुरी कलेजमा गई फर्म भरेको, परीक्षा परेको बेला बिदा लिई परीक्षा दिन गएको, मेरो घरबाट उक्त कलेज पुग्न डेढ घण्टा लाग्थ्यो । रेगुलर परीक्षा परेको दिन त्यहीँ बस्थेँ । म नेपालको पर्सा जिल्ला वीरगन्ज हुँदै भारत भएर त्यहाँ गएको हुँ। परीक्षा सञ्चालन भएको मिति यकिन नभएको, परीक्षाफल प्रकाशित भई आफू पास भएको थाहा पाई साथीहरू त्यहाँ गएको बेला आफ्नो पनि सर्टिफिकेट मगाइएको, मेरो जागिरको व्यक्तिगत फाइलमा रहेको I.A. का शैक्षिक योग्यताको प्रमाणपत्रहरू मेरै हुन् र मैले बढुवा प्रयोजनको लागि आफूले पेस गरेको हुँ भनी निजले उक्त शैक्षिक योग्यताका प्रमाणपत्रमा सही सनाखत दस्तखतसमेत गरेको हुँ भन्ने आरोपित व्यक्तिले बयानमा प्रस्तुत गरेकोले अख्तियार दुरूपयोग अनुसन्धान आयोगको मिति २०७१।०३।१८ को आदेशअनुसार २३,२५०।- (तेइस हजार दुई सय पचास) धरौटी राखी निज तारेखमा बसेको ।

निजले अनुसन्धानको सिलसिलामा रा.वा. बैंक केन्द्रीय कार्यालय कर्मचारी प्रशासन विभाग क.प्र. वि.ग. २२३/३९२/२७ सहायक ग श्री राधेश्याम गुप्ता (३४१३) रा.वा. बैंक शाखा कार्यालय, बारा, कलैया मिति २०४३।०७।१३ गतेदेखि तह ४ को सहायक

ख भनी बढुवा भएको पत्र थान १ (एक), I.A. परीक्षा उत्तीर्ण गरेको भनिएको विहार इन्टरमिडियट एजुकेसन काउन्सिल पटना राधेश्याम गुप्ताको Enlistment No. K**3310/83** Roll Code **361** No. **30668** लेखिएको प्रवेशपत्र BIHAR INTERMEDIATE EDUCATION COUNCIL PATNA राधेश्याम गुप्ताको सि.नं ५९५४१ Provisional Certificate सक्कल थान-१(एक), I.A राधेश्याम गुप्ता वर्ष Roll No.**361** No. **30668** Enlistment No. K**3310** April **1992** Total **358** III Division मार्कसिट सक्कल थान -१ BIHAR INTERMEDIATE EDUCATION COUNCIL PATNA राधेश्याम गुप्ता लेखिएको Migration Certificate थान १(एक), कर्पुरी ठाकुर महाविद्यालय मोतिहारी सिधिया हीवन पुर्वी चम्पारणबाट राधेश्याम गुप्ताले कलेज परित्याग प्रमाणपत्र सक्कल थान १(एक), karpuri Thakur Mahavidhyalaya Motihari East Champran S.L.No.**775** मिति **10-02-98** को Character Certificate सक्कल थान-१ (एक), BIHAR INTERMEDIATE EDUCATION COUNCIL PATNA S.L.No. BIEC **003051** मा राजेन्द्र गुप्ताको प्रमाणपत्र सक्कल थान १ (एक) समेत पेस गरेको।

हाल राष्ट्रिय वाणिज्य बैंक, बारा, कलैयामा कार्यरत रहेका स.ख.चौथो तहका राधेश्याम गुप्ताको वर्ष १९९२ रोलकोड ३६१, अनुक्रमाङ्क ३०६६८, रजिस्ट्रेसन नं.के. ३३१०।८३, योग ३५८, श्रेणी तृतीय, कलेज विहार इन्टरमिडियट एजुकेसन काउन्सिल कर्पुरी ठाकुर महाविद्यालय मोतिहारीबाट प्राप्त सर्टिफिकेट निजले बढुवा प्रयोजनमा प्रयोग गरेको उल्लिखित मार्कसिट अध्ययन गरी सत्यापन र प्रमाणीकरणको लागि उच्च माध्यमिक शिक्षा परिषद्मार्फत विहार विद्यालय परीक्षा समितिमा पेस भएकोमा सो प्रमाणपत्र कुल प्राप्ताङ्क ३५८ श्रेणी तृतीय भनिएको सोही सर्टिफिकेटको कैफियत महलमा प्राप्ताङ्क 338/fail Nrb र Nepali विषयमा ९.९ मात्र प्राप्त गरी अनुत्तीर्ण रहेको देखिएको भनी उच्च माध्यमिक शिक्षा परिषद् पाठ्यक्रम तथा प्रशिक्षण महाशाखाको च.नं. १६० मिति २०७१।०१।१४ को पत्रबाट आयोगमा सि.नं. ३१ मा उल्लेख भई आएकोले निजका उक्त प्रमाणपत्रहरू गलत देखिन आएकोले निजले २०७१।०३।१८ गते आयोगमा बयान दिँदा रा.वा. बैंक लिमिटेड केन्द्रीय कार्यालयको च.न.१३५ मिति २०७१।०३।०९ को पत्रसाथ प्राप्त तिनै गलत शैक्षिक योग्यताको प्रमाणपत्रको सन्दर्भमा मेरो व्यक्तिगत फाइलमा रहेको आई.ए.का सर्टिफिकेट शैक्षिक योग्यताका प्रमाणपत्रहरू मेरै हुन् र मैले बढुवा प्रयोजनका लागि कार्यालयमा पेस गरेको हुँ । म सही सनाखत गर्न तयार छु । यी आई.ए.का शैक्षिक योग्यताका सर्टिफिकेट म आफैँले पेस गरेको हुँ फरक छैन भनी आरोपित व्यक्तिले बयानमा व्यक्त गरेको । यिनै गलत शैक्षिक योग्यताका प्रमाणपत्रको आधारमा आरोपित व्यक्तिले रा.वा.बैंक बारा कलैयामा चौथो तहमा बढुवा भई जागीर खाएको देखिँदा साबिक भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०१७ को दफा १२ र प्रचलित भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९ को दफा १६ (१) अनुसार कसुर देखिन आएकोले निजलाई साबिक भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०१७ को दफा १२ र २९ एवं प्रचलित भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९ को दफा १६(१) बमोजिम सजाय हुन सादर अनुरोध छ भन्ने बेहोराको आरोपपत्र।

मैले आई.ए. सम्म अध्ययन गरेको छु। २०३५ सालमा वाणिज्य बैंकमा अस्थायी सहायक तेस्रो तहमा जागिर सुरू गरी २०४४ सालमा त्यसै तहमा स्थाई नियुक्ति लिएको, २०४४ सालमा चौथो तहमा बढुवा र २०६४।९।३० को निर्णयबाट २०६४।९।५ गतेदेखि लागु हुने गरी पाँचौं तहमा बढुवा भएको हुँ। आई.ए. पास गरी पेस गरेको प्रमाणपत्रको आधारमा बढुवा नभएकोले

मउपर लगाएको आरोप झुठ्ठा हो। झुठ्ठा आरोपअनुसार मलाई सजाय हुनुपर्ने होइन भनी निज प्रतिवादीले विशेष अदालत काठमाडौंमा गरेको बयान।

बुझ्दै जाँदा ठहरेबमोजिम हुने गरी हाललाई विशेष अदालत ऐन, २०५९ को दफा ७(घ) र (च) बमोजिम रू.२३,२५०।- लिई यसै अदालतमा तारिखमा रही मुद्दा पुर्पक्ष गर्न धरौट कायम गरिदिएको छ। उक्त धरौटी यस अदालतमा झिकाई धरौटी खातामा आम्दानी बाँध्नु भनी अ.बं. १२४(ग) नं.बमोजिम यो आदेश पर्चा गरिदिएको छ भन्नेसमेत बेहोराको विशेष अदालत काठमाडौंको आदेश र सो आदेशबमोजिम निज प्रतिवादी तारिखमा रहेको।

निज प्रतिवादीले अध्ययन गरेको आधिकारिक निकाय कर्पुरी ठाकुर महाविद्यालय मोतिहारीबाट निजको शैक्षिक योग्यताको प्रमाणपत्र सम्बन्धमा कैफियत महलमा प्राप्ताङ्क अङ्क 338/ fail Nrb र Nepali विषयमा ९.९ मात्र प्राप्त गरी अनुत्तीर्ण रहेको देखिएको भनी उल्लेख भई आएको मिसिल संलग्न कागजातबाट देखिन आएकोले निज प्रतिवादीले आई.ए. पास गरेको शैक्षिक योग्यताको प्रमाणपत्र नक्कली देखिन आयो। अतः निज प्रतिवादी राधेश्याम गुप्ताले नक्कली शैक्षिक योग्यताको प्रमाणपत्र पेस गरी साबिक भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०१७ को दफा १२ को कसुर गरेकोले निज प्रतिवादीलाई सोही भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०१७ को दफा १२ र २९(२) बमोजिम रू.५००।- (पाँच सय) जरिवाना हुने ठहर्छ भन्नेसमेत बेहोराको विशेष अदालत काठमाडौंले मिति २०७२।११।१३ मा गरेको फैसला।

मैले बिहार इन्टरमिडियट एजुकेसन काउन्सिल पटनाअन्तर्गतको कर्पुरी ठाकुर महाविद्यालय मोतिहारीबाट प्राइभेट परीक्षार्थीको रूपमा फर्म भरी परीक्षा दिई सन् १९९२ अर्थात् २०४८ सालको चैत्र महिनामा आई.ए. को परीक्षा पास गरेको हुँ। मैले परीक्षा पास गर्दाको अवस्थामा कम्प्युटर प्रविधिमा अभिलेखीकरण गर्ने प्रणाली रहेको थिएन। सन् २००७ बाट मात्र उक्त काउन्सिलले आफ्नो अभिलेखहरूलाई कम्प्युटर प्रणालीमा रूपान्तरित गर्न सुरू गरेको हो। पुराना अभिलेखहरूलाई रूपान्तरित गर्दा के कस्तो बेहोरा लेखिन गयो सो कुरा मलाई जानकारी हुने विषय होइन। वादीले मनोगत रूपमा पेस गरेको विवरणलाई मात्र आधार बनाएर प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ५४ तथा अ.ब.१८४ (क) नं.को कानूनी प्रावधानको त्रुटि हुन गएको छ। मुद्दा हदम्यादभित्र दायर भएको छैन। हदम्याद सम्बन्धमा समेत व्याख्या गर्नुपर्नेमा सोतर्फ समेत केही नबोली गरेको फैसला बदर गरी न्याय पाउँ भन्नेसमेत बेहोराको प्रतिवादी राधेश्याम गुप्ताको यस अदालतमा परेको पुनरावेदनपत्र।

यसमा यी पुनरावेदक प्रतिवादीको विवादित भनिएको प्रमाणपत्र पेस गरी पदोन्नति भएको नभई सो प्रमाणपत्र पेस गर्नुभन्दा पूर्व नै निजको पदोन्नति भइसकेको र विवादित प्रमाणपत्र सक्कली वा नक्कली के हो भन्ने सम्बन्धमा पुन: परीक्षण नै नगरी प्रतिवादीलाई अभियोग दाबीबमोजिम सजाय हुने ठहर गरेको विशेष अदालत काठमाडौंको मिति २०७२।११।१३ को फैसला प्रमाण मूल्याङ्कनको रोहमा फरक पर्न सक्ने देखिँदा मुलुकी ऐन, अ.बं.२०२नं. को प्रयोजनार्थ महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयलाई पेसीको सूचना दिई नियमानुसार पेस गर्नु भन्ने मिति २०७३।१२।०७ गतेको यस अदालतको आदेश।

यसमा प्रतिवादीले विशेष अदालत काठमाडौंमा बयान गर्दा स.ज.११ मा I.A. तहको प्रमाणपत्र सम्बन्धित विद्यालयबाट झिकाई पुन: प्रमाणीकरणको लागि पठाई पाउँ भनी बयान गरेको हुँदा आरोपपत्रसाथ पेस भएको प्रतिवादीको सन् १९९२ मा विहार विद्यालय परीक्षा समितिअन्तर्गत रहेको कर्पुरी ठाकुर विश्वविद्यालय मोतिहारीबाट इन्टर मिडियट आर्टस्, रोलकोड नं.३६१, अनुक्रमाङ्क नं.३०६६८, रजिस्ट्रेसन नं.k३३१०/८३ योग ३५८

आई.ए. परीक्षा उत्तीर्ण गरेको भनिएको प्रमाणपत्र उच्च माध्यमिक शिक्षा परिषद् सानोठिमी भक्तपुरमार्फत पुन: प्रमाणीकरणको लागि सम्बन्धित बोर्डमा पठाई प्रमाणीकरण भई आएपश्चात् नियमानुसार गरी पेस गर्नु भन्ने मिति २०७४।०९।११ को यस अदालतको आदेश।

यस अदालतको मिति २०७४।०९।११ गतेको आदेशानुसार नेपाल सरकार राष्ट्रिय परीक्षा बोर्डको च.नं.०११ मिति २०७५।०९।३० को पत्रसाथ प्राप्त विवरण हेर्दा Bihar School Examination Board (ss), Patana,Student's Name Radheshyam Gupta, Father's Name Sharyug Prasad Gupta, Year 1992, Level Intermediate, Rool code roll:361, No.30668 Enlistment no. K3310 Total 358 Division 3rd र Remarks मा not verified भनी उल्लेख भई आएको।

नियमबमोजिम आजको दैनिक पेसी सूचीमा चढी निर्णयार्थ पेस हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको मिसिल अध्ययन गरी प्रतिवादीका तर्फबाट उपस्थित हुनु भएका विद्वान् अधिवक्ता श्री हरिशंकर कर्णले पुनरावेदक मेरो पक्ष राधेश्याम गुप्ताले पेस गरेको शैक्षिक योग्यताको प्रमाणपत्र बढुवा प्रयोजनको लागि नभई केवल फाइलमा सम्म राखेको हो। सो प्रमाणपत्रको आधारमा बढुवा नभई मेरो पक्ष स्वत: बढुवा भएको र राज्यलाई कुनै हानि नोक्सानी नभएकोले आरोप पत्रबमोजिम सजाय हुनुपर्ने होइन। मेरो पक्षले सफाइ पाउनु पर्दछ भनी गर्नुभएको बहससमेत सुनियो।

त्यस्तै वादी नेपाल सरकारको तर्फबाट उपस्थित हुनु भएका विद्वान् उपन्यायाधिवक्ता श्री मोहनसागर बस्यालले प्रतिवादीले पेस गरेको प्रमाणपत्र जाँच गर्न पठाउँदा कैफियत महलमा प्राप्ताङ्क ३३८/ fail, Nrb र Nepali विषयमा ९.९ अनुत्तीर्ण रहेको भनी लेखी आएकोमा निजले आई.ए. पास गरेको नक्कली प्रमाणपत्र बनाई बढुवा प्रयोजनको लागि पेस गरेको पुष्टि भएको हुनाले विशेष अदालत काठमाडौंले गरेको सुरू फैसला सदर गरिपाउँ भनी गर्नुभएको बहससमेत सुनियो।

अब निर्णयतर्फ विचार गर्दा निज प्रतिवादी राधेश्याम गुप्ताले आरोप दाबीअनुसारको कसुर गरेको भनी विशेष अदालत काठमाडौंले मिति २०७३।०६।०४ मा गरेको फैसला मिलेको छ छैन ? र प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्ने हो होइन ? भन्ने सम्बन्धमा नै निर्णय गर्नुपर्ने देखिन आयो।

२. यसमा, प्रतिवादीले गलत शैक्षिक योग्यताका प्रमाण-पत्र पेस गरी सो आधारमा रा.वा. बैंक, बारा, कलैयामा चौथो तहमा बढुवा भई जागिर खाएको देखिँदा साबिक भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०१७ को दफा १२ र प्रचलित भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९ को दफा १६ (१) अनुसार कसुर गरेको देखिन आएकोले निजलाई साबिक भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०१७ को दफा १२ र २९ एवं प्रचलित भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९ को दफा १६ (१) बमोजिम सजाय गरिपाउँ भन्ने बेहोराको प्रतिवादी राधेश्याम गुप्ता विरूद्ध आरोपपत्र दायर भएको देखिन्छ।

३. मिति २०३५ सालमा वाणिज्य बैंकमा अस्थाई सहायक तेस्रो तहमा जागिर सुरू गरी २०४४ सालमा त्यसै तहमा स्थाई नियुक्ति भएको, २०४४ सालमा चौथो तहमा बढुवा र २०६४।९।३० मा भएको निर्णयबाट २०६४।९।५ गतेदेखि लागु हुने गरी पाँचौं तहमा बढुवा भएको हो। सो आइ.ए. पास गरी पेस गरेको प्रमाणपत्रको आधारमा बढुवा नभएकोले झुठ्ठा आरोपअनुसार सजाय हुनुपर्ने होइन भनी प्रतिवादीले विशेष अदालत काठमाडौंमा बयान गरेको पाइयो।

४. निज प्रतिवादीले पेस गरेको शैक्षिक योग्यताको प्रमाणपत्रहरू अख्तियार दुरूपयोग अनुसन्धान आयोगबाट उच्च माध्यमिक शिक्षा परिषद् सानोठिमी भक्तपुरमार्फत सम्बन्धित निकायमा

प्रमाणीकरणको लागि पठाएकोमा विहार विद्यालय परीक्षा समिति (उ.मा.) को दिनाङ्क ०३-०३-२०१४ को कम्प्युटर अभिलेख हेर्ने अनुमति दिई सो टोलीबाट कम्प्युटर अभिलेख हेरी प्राप्त विवरणको सि.नं. ३१ मा परीक्षार्थीको नाम राधेश्याम गुप्ता, पिताको नाम सरयोगप्रसाद गुप्ता, परीक्षा I.A., वर्ष १९९२, रोल नं.३६१ न ३०६६८, सूचीकरण नं.K ३३१०/८३ योग ३५८ श्रेणी III कर्पुरी ठाकुर विश्वविद्यालय मोतीहारी, कैफियत महलमा प्राप्ताङ्क अङ्क ३३८ / fail, Nrb र Nepali विषयमा ९.९ मात्र प्राप्त गरी अनुत्तीर्ण रहेको देखियो भनी उच्च माध्यमिक शिक्षा परिषद् सानोठिमी भक्तपुरबाट आयोगलाई लेखेको च.न.१६० मिति २०७१।०१।१४ को पत्रसमेतबाट प्रस्ट देखिन्छ।

५. अनुसन्धानको क्रममा निज प्रतिवादीले आयोगमा बयान दिँदा राष्ट्रिय वाणिज्य बैंक लिमिटेड केन्द्रीय कार्यालयको च.नं.१३५ मिति २०७१।०३।०९ को पत्रसाथ प्राप्त शैक्षिक योग्यताको प्रमाण-पत्रको सन्दर्भमा निजको व्यक्तिगत फाइलमा रहेका आई.ए. का सर्टिफिकेट तथा शैक्षिक योग्यताका प्रमाण-पत्रहरू आफ्नै भएको र बढुवा प्रयोजनको लागि कार्यालयमा पेस गरेको भनी निज प्रतिवादीले बयान गरेको अवस्था रहेको छ।

६. यस अदालतको मिति २०७४।०९।११ गतेको आदेशानुसार नेपाल सरकार राष्ट्रिय परीक्षा बोर्डको च.न.०११ मिति २०७५।०९।३० को पत्रसाथ प्राप्त विवरण हेर्दा Bihar School Examination Board (ss), Patana, Student's Name Radheshyam Gupta, Father's Name Sharyug Prasad Gupta, Year 1992, Level Intermediate, Roll No. 361, No. 30668 Enlistment No. K 3310, Total 358 Division 3rd र Remarks मा not verified भनी उल्लेख भई आएकोमा प्रतिवादीले आफ्नो प्रमाणपत्रहरू सक्कल हो भनी लिएको जिकिर मनासिब देखिन आएन। यसरी निज प्रतिवादीले अध्ययन गरेको आधिकारिक निकाय कर्पुरी ठाकुर महाविद्यालय मोतीहारीबाट निजको शैक्षिक योग्यताको प्रमाणपत्र सम्बन्धमा कैफियत महलमा प्राप्ताङ्क अङ्क ३३८ / fail, Nrb र Nepali विषयमा ९.९ मात्र प्राप्त गरी अनुत्तीर्ण रहेको देखियो भनी उल्लेख भई आएको मिसिल संलग्न कागजातबाट देखिन आएकोले निज प्रतिवादीले आई.ए.पास गरेको भनी पेस गरेको शैक्षिक योग्यताको प्रमाणपत्र सद्धे तथा सक्कल प्रमाणपत्र हुन् भन्न सकिने अवस्था देखिँदैन।

७. निज प्रतिवादीले सो शैक्षिक योग्यताको प्रमाणपत्रको आधारमा बढुवा नभई स्वतः बढुवा भएकोले आरोप पत्रबमोजिम सजाय हुनुपर्ने होइन भनी लिएको जिकिर सम्बन्धमा हेर्दा पेस भएको सर्टिफिकेट ओहदा पाउन, ओहदामा बहाल हुन वा कुनै लाभ सुविधा प्राप्त गर्ने उद्देश्यले पेस नगरेको भन्ने भएकोमा पेस गर्न आवश्यक नभएको सर्टिफिकेट नक्कली बनाई पेस गर्ने कार्य पछाडि ओहदासम्बन्धी सम्भावित लाभ प्राप्त गर्ने आपराधिक अभिप्राय रहेको स्पष्ट देखिन आउँछ। नक्कली प्रमाणपत्र पेस गर्ने कार्यमा आपराधिक कार्य (Actus Rea) र आपराधिक मन वा उद्देश्य (Means Rea) समेतको दुवै तत्त्वहरूको क्रियाशीलता समावेश भएको हुन्छ । प्रमाणपत्रबाट फाइदा नलिएकोबाट कसुर नहुने भन्ने पुनरावेदकको जिकिर न्यायोचित र कानूनसङ्गत नभएको हुँदा प्रतिवादीको इन्कारी बयान तथा निजको तर्फबाट रहनु भएका विद्वान् कानून व्यवसायीको बहस जिकिरसँग सहमत हुन सकिने अवस्था देखिएन।

८. प्रस्तुत मुद्दामा यी प्रतिवादी राधेश्याम गुप्ताउपर साबिक भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०१७ को दफा १२ र २९ तथा प्रचलित भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९ को दफा १६(१) समेतको सजायको माग

दाबी लिएको देखिएकोमा कुन कानूनअनुसार सजाय हुने भन्ने सन्दर्भमा विचार गर्दा कसुर भएका बखत प्रचलनमा रहेको कानूनबमोजिम सजाय हुने भन्ने कानूनी सिद्धान्त रहेको र निज प्रतिवादी राधेश्याम गुप्ताले उक्त प्रमाणपत्र सन् १९९२ मा प्राप्त गरी वि.सं.२०४८।०७।१३ मा राष्ट्रिय वाणिज्य बैंक बारा कलैयामा स.ख.चौथो तहमा बढुवा हुन पेस गरेको मिसिल संलग्न कागजातबाट देखिन आएको छ। साथै सो समयमा साबिकको भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०१७ प्रचलनमा रहेको र ऐ. ऐनको दफा १२ मा कुनै व्यक्तिले राष्ट्रसेवकको ओहदा पाउने वा सो ओहदामा बहाल रहने उद्देश्यले शिक्षासम्बन्धी कुनै योग्यता, नाम, तीन पुस्ते, उमेर, जात, थर, वतन, नागरिकता वा अयोग्यता ढाँटेमा निजलाई कसुरको मात्राअनुसार २ वर्षदेखि ६ वर्षसम्म कैद वा जरिवाना वा दुवै सजाय हुने छ भन्ने व्यवस्था भएको र ऐ.ऐनको दफा २९(२) मा परिच्छेद २ अन्तर्गत सजाय हुने कसुरको सम्बन्धमा जरिवाना तोक्दा जरिवानाको माथिल्लो हद रू. ५,०००।– हुने छ भन्ने कानूनी व्यवस्था रहेको र प्रस्तुत मुद्दामा वादी नेपाल सरकारको तर्फबाट साबिक भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०१७ को दफा १२ को दाबी लिएको देखिएकोले सोही कानूनी व्यवस्था आकर्षित हुने हुँदा यी प्रतिवादी राधेश्याम गुप्ताले भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०१७ को दफा १२ बमोजिमकै कसुर गरेको देखिन आयो।

९. अतः निज प्रतिवादी राधेश्याम गुप्ताले नक्कली शैक्षिक योग्यताको प्रमाणपत्र पेस गरी साबिक भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०१७ को दफा १२ को कसुर गरेको ठहर्छ। सो कसुर गरेको ठहरेकोले निज प्रतिवादीलाई सोही भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०१७ को दफा १२ र २९ (२) बमोजिम रू.५००।- (पाँच सय) जरिवाना हुने ठहर्छ भनी विशेष अदालत काठमाडौंले मिति २०७२।११।१३ मा गरेको फैसला मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्छ। पुनरावेदक प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्तैन। प्रस्तुत मुद्दाको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार अभिलेख शाखामा बुझाइदिनू।

उक्त रायमा सहमत छु।
न्या.टंकबहादुर मोक्तान

इजलास अधिकृत:- जनकसिंह बोहरा
इति संवत् २०७६ साल वैशाख १० गते रोज ३ शुभम्।

निर्णय नं. १०५५१

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री तेजबहादुर के.सी.
माननीय न्यायाधीश श्री प्रकाशकुमार ढुंगाना
फैसला मिति : २०७६।५।१६
०७२-RB-०१५४

मुद्दाः मूल्य अभिवृद्धि कर (०६४ श्रावणदेखि ०६६ वैशाखसम्म)

पुनरावेदक : आन्तरिक राजश्व कार्यालय, भक्तपूरका तर्फबाट प्रमुख कर अधिकृत दीपक खरेल
विरूद्ध
प्रत्यर्थी : काभ्रेपलाञ्चोक जिल्ला साँगा गाउँ विकास समिति वडा नं.-८ जनागालस्थित क्यूरेक्स फर्मास्युटिकल्स प्रा.लि.

- **राजस्व प्रयोजनका लागि प्रशासकीय पुनरावलोकन गर्न क्रेडिट रकमलाई धरौट मान्न नमिल्ने भएपछि निवेदकलाई**

अतिरिक्त धरौटी पेस गर्न लगाउने मनासिब मौकासमेत नदिई एकपटक दर्ता भइसकेको निवेदनमा मनासिब विकल्पबिना नै एकपक्षीय रूपमा निवेदन खारेज गरिदिएको कुरालाई न्यायसम्मत् भन्न नसकिने ।

(प्रकरण नं.६)

पुनरावेदकका तर्फबाट : विद्वान् उपन्यायाधिवक्ता श्री हरिशंकर ज्ञवाली

प्रत्यर्थीका तर्फबाट : विद्वान् अधिवक्ता श्री शरदप्रसाद कोइराला

अवलम्बित नजिर :

सम्बद्ध कानून :

- मूल्य अभिवृद्धि कर ऐन, २०५२

सुरू तहमा निर्णय गर्ने पदाधिकारी:

प्रमुख कर अधिकृत श्री राजेन्द्रप्रसाद दाहाल
आन्तरिक राजस्व कार्यालय भक्तपुर

प्रशासकीय पुनरावलोकनको निर्णय गर्ने पदाधिकारी:

महानिर्देशक श्री शान्तबहादुर श्रेष्ठ
आन्तरिक राजस्व विभाग

पुनरावेदन तहमा फैसला गर्नेः

माननीय अध्यक्ष श्री गोपाल पराजुली
राजस्व सदस्य श्री तारादेव जोशी
लेखा सदस्य श्री भगिराज इङ्गनाम
राजस्व न्यायाधिकरण काठमाडौं

फैसला

न्या.प्रकाशकुमार ढुंगाना : राजस्व न्यायाधिकरण ऐन, २०३१ को दफा ८ को खण्ड (घ) बमोजिम यस अदालतबाट पुनरावेदनको अनुमति प्राप्त गरी पुनरावेदन दायरीमा दर्ता हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको तथ्य एवं ठहर यसप्रकार रहेको छः-

तथ्य खण्ड

क्यूरेक्स फर्मास्युटिकल्स प्रा.लि.को लागि कर अवधि २०६४ साल श्रावणदेखि २०६६ साल वैशाखसम्मको लागि मूल्य अभिवृद्धि कर र जरिवानासमेत गरी जम्मा रू.४०,०१,४६५।- दाखिला गर्नुपर्ने ठहऱ्याई उक्त रकम तिर्नु नपर्ने अथवा परिवर्तन गर्नुपर्ने कुनै ठोस प्रमाण भए १५ दिनभित्र पेस गर्नु होला भनी आन्तरिक राजस्व कार्यालय भक्तपुरबाट मिति २०६६।३।१९ मा जारी भएको प्रारम्भिक कर निर्धारण आदेश।

यस उद्योगले मूल्य अभिवृद्धि करमा खरिद गरेको कच्चा पदार्थ, सहायक कच्चा पदार्थ तथा मेसिनरी खरिदमा तिरेको मूल्य अभिवृद्धि कर (VAT) २०६६ आषाढ महिनाको मास्केवारीबाट मिति २०६६।३।१८ मै समायोजन गरिएको हुँदा जरिवाना गर्नुपर्ने होइन । साथै, औषधी उद्योगलाई शून्यदरको सुविधा खारेज गरेकोले सो सुविधा खारेजी पछि खरिदमा तिरेको मूल्य अभिवृद्धि कर औषधी उद्योगले पाउनुपर्छ। औषधी उद्योगले तिरेको मूल्य अभिवृद्धि कर (VAT) फिर्ता हुने प्रावधान भएमा पुनः क्रेडिट दाबी गर्ने गरी हाललाई समायोजन गरिएको भन्नेसमेत बेहोराको क्यूरेक्स फर्मास्युटिकल्स प्रा.लि.ले आन्तरिक राजस्व कार्यालय भक्तपुरमा मिति २०६६।३।२९ मा दर्ता गराएको लिखित प्रतिवाद।

करदाता क्यूरेक्स फर्मास्युटिकल्स प्रा. लि.को कर अवधि २०६४ साल श्रावणदेखि २०६६ वैशाखसम्मको मूल्य अभिवृद्धि कर निर्धारण गर्न निर्णयपर्चा खडा भई रू.४०,०१,४६५।- मूल्य अभिवृद्धि कर निर्धारण गर्ने गरी आन्तरिक राजस्व कार्यालय, भक्तपुरबाट मिति २०६६।३।३१ मा भएको अन्तिम कर निर्धारण आदेश।

आन्तरिक राजस्व कार्यालय, भक्तपूरको मिति २०६६।३।३१ को अन्तिम कर निर्धारण गर्ने निर्णयउपर चित्त नबुझी करदाताले आन्तरिक

राजस्व विभागका महानिर्देशकसमक्ष प्रशासकीय पुनरावलोकनका लागि निवेदन दिएकोमा निवेदकको निवेदन जिकिर खारेज हुने ठहर्छ भनी महानिर्देशकबाट मिति २०६६/०७/२५ मा भएको निर्णय।

कर अवधि २०६४ श्रावणदेखि २०६६ वैशाखसम्मको हाम्रो कम्पनीको लागि मूल्य अभिवृद्धि कर र जरिवानासमेत गरी जम्मा ४०,०१,४६५।– हुने ठहऱ्याई आन्तरिक राजस्व विभागका महानिर्देशकबाट मिति २०६६/०७/२५ मा भएको अन्तिम कर निर्धारणको निर्णय न्याय र कानूनसम्मत नहुँदा सो निर्णय बदर गरी न्याय पाउँ भन्नेसमेत बेहोराको प्रत्यर्थी करदाता कम्पनीको तर्फबाट राजस्व न्यायाधिकरणमा मिति २०६६।१२।१ मा दायर भएको पुनरावेदन।

यसमा, प्रारम्भिक रूपमा निर्धारित कर रकम आफ्नो क्रेडिट अग्रिम दाखिलाबाट समायोजन गरिसकेको अवस्थामा थप जरिवाना लगाउने गरी भएको सुरू कार्यालयको निर्णय फरक पर्न सक्ने हुँदा छलफलको लागि सरकारी वकिल आन्तरिक राजस्व विभागलाई अ.बं. २०२ नं.बमोजिम पेसीको सूचना दिई नियमानुसार पेस गर्नु भन्ने राजस्व न्यायाधिकरण काठमाडौंको मिति २०६७/०४/२८ को आदेश।

आर्थिक अध्यादेश, २०६२ (श्रावण) ले शून्य दरको सुविधा पाउनेमा पछि सो व्यवस्था आर्थिक अध्यादेश, २०६२ (माघ) ले निजले सो सुविधा नपाउने व्यवस्था गरेको पाइयो। सो शून्य दरको सुविधा कानूनले दिन नमिल्ने भएपछि यी पुनरावेदकले मूल्य अभिवृद्धि करमा समायोजन गरेको देखिन्छ। त्यसरी करमा समायोजन गरी स्वयम् निवेदकले स्वीकार गरेको विषयमा कर निर्धारण भइसकेको भन्ने अर्थ गर्न मिल्दैन। अतः मूल्य अभिवृद्धि कर ऐन, २०५२ को दफा २९ को उपदफा (२) को कुनै पनि कानूनी व्यवस्थाले सजायको भागीदार बनाउन सक्ने प्रस्ट कानून नभएको हुँदा आत्मनिष्ठ तवरले असम्बद्ध कानूनको प्रयोग गरी करदाताबाट त्यसरी जरिवाना लिने गरेको विपक्षी कर कार्यालयको कार्य न्याय र कानूनसम्मत नदेखिँदा मिति २०६६।०३।३१ को आन्तरिक राजस्व कार्यालय भक्तपूरको निर्णय र सोउपरको पुनरावेदन खारेज गरेको आन्तरिक राजस्व विभागको मिति २०६६।०७।२५ को निर्णय उल्टी हुने ठहर्छ भन्नेसमेत बेहोराको राजस्व न्यायाधिकरणबाट मिति २०६७।७।९ मा भएको फैसला।

नपाउने क्रेडिट दाबी गरेको रकम कर निर्धारण भई राजस्व न्यायाधिकरणसमक्ष पुनरावेदन परी मुद्दामा रहेको रकमलाई अर्को अवधिको प्रशासकीय पुनरावलोकनको लागि राख्नुपर्ने धरौटीको रकममा हिसाब गरेकोलाई मान्यता दिने गरी भएको राजस्व न्यायाधिकरणको फैसलामा राजस्व न्यायाधिकरण ऐन, २०३१ को दफा ८ को देहाय (ख) र (घ) को प्रत्यक्ष त्रुटि छ। कर निर्धारणको प्रक्रिया सुरू गरिसकेपछि करदाताले कर समायोजन गरेकोमा जरिवानाबाट उन्मुक्ति नपाउने, विपक्षीले कर स्वीकार गरी मूल्य अभिवृद्धि कर विवरणमा कर समायोजन गरेको तर त्यसैको एक अंशको रूपमा लगाइएको जरिवानाको सम्बन्धमा भने कर समायोजन गरेको आधार लिई उन्मुक्ति पाउन खोजेको अवस्था भएको। मूल्य अभिवृद्धि कर नियमावली, २०५३ को नियम ३९(१)क अनुसार करकट्टी दाबी गरिएको कच्चा पदार्थ करयोग्य कारोबार (उत्पादन) सँग सम्बन्धित नभएको अर्थात् उत्पादित वस्तुमा कर नलाग्ने भए सोको कच्चा पदार्थ, सहायक कच्चा पदार्थ तथा मेसिनरीमा तिरेको कर क्रेडिट दाबी गर्न नमिल्ने र लागत मूल्यमा समावेश गर्नुपर्नेमा सो नगरेकोले मिति २०६६/०३/३१ मा भएको अन्तिम कर निर्धारण गर्दा लागेको जरिवाना रू.६,६६,९१७/- सदर गरी फैसला हुनुपर्नेमा उल्टी हुने ठहर गरी फैसला भएकोले सो फैसलामा राजस्व न्यायाधिकरण ऐन, २०३१ को दफा ८ को देहाय (ख), (ग) र (घ) को प्रत्यक्ष कानूनी त्रुटि भई कानूनको गलत व्याख्या भएको देखिँदा

राजस्व न्यायाधिकरणबाट भएको सो फैसला बदर गरिपाउन पुनरावेदन गर्ने अनुमति पाउँ भन्नेसमेत बेहोराको आन्तरिक राजस्व कार्यालय भक्तपुरबाट यस अदालतमा पेस गरिएको निवेदनपत्र ।

यसमा, महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयलाई प्रस्तुत निवेदनको पेसीको सूचना दिएको नदेखिँदा पेसीको सूचना दिई नियमानुसार गरी पेस गर्नु भनी यस अदालतबाट मिति २०७२/०४/१०/०१ मा भएको आदेश ।

यसमा, शून्य दरमा मूल्य अभिवृद्धि कर लाग्नुपर्ने भन्ने करदाताको माग भएकोमा आन्तरिक राजस्व कार्यालय भक्तपुरले शून्य मूल्य दर नहुने भनी मूल्य अभिवृद्धि कर र सोको जरिवानासमेत गर्ने गरेको निर्णयउपर परेको करदाताको निवेदन धरौटी नराखेको आधारमा आन्तरिक राजस्व विभागको महानिर्देशकबाट खारेज गरेको देखिन्छ । उक्त खारेजी निर्णय र शून्य मूल्य दर नहुने भनी गरेको आन्तरिक राजस्व कार्यालय भक्तपूरको निर्णय राजस्व न्यायाधिकरण काठमाडौंबाट उल्टी फैसला भए पनि शून्य दर नपाउने भनी निर्णयमा बोलिएको देखिन्छ । पुनः कर निर्धारणको आदेश भएको भन्ने देखिएन । पुन: कर निर्धारण नहुँदा परिणामतः शून्य दरकै परिस्थिति उत्पन्न हुन पुगेको अवस्था हुँदा राजस्व न्यायाधिकरण काठमाडौंबाट भएको फैसलामा मूल्य अभिवृद्धि कर ऐन, २०५८ को दफा २९ को उपदफा (२) र मूल्य अभिवृद्धि कर नियमावली, २०५३ को नियम ३९ को उपनियम (१)(क) को गम्भीर कानूनी त्रुटि देखिएकोले राजस्व न्यायाधिकरण ऐन, २०३१ को दफा ८(ख), (ग) र (घ) बमोजिम पुनरावेदन गर्ने अनुमति प्रदान गरिदिएको छ । कानूनबमोजिम गर्नु भन्ने बेहोराको यस अदालतबाट मिति २०७२।०४।१५ मा भएको आदेश ।

ठहर खण्ड

नियमबमोजिम दैनिक पेसी सूचीमा चढी निर्णयार्थ इजलाससमक्ष पेस हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदक आन्तरिक राजस्व कार्यालय, भक्तपूरको तर्फबाट उपस्थित हुनुभएका विद्वान् उपन्यायाधिवक्ता श्री हरिशंकर ज्ञवालीले विपक्षी करदाताले कर कार्यालयबाट प्रारम्भिक आदेशअनुसार निर्धारण भएको करलाई स्वीकार गरी आफैँले समायोजन गरेको तर त्यसै जरियाबाट सिर्जित जरिवाना आफूले तिर्नु नपर्ने भनी लिएको जिकिरलाई समर्थन गर्ने गरी राजस्व न्यायाधिकरणबाट भएको फैसला त्रुटिपूर्ण भएकोले सो फैसला उल्टी हुनुपर्छ भनी गर्नुभएको बहस तथा प्रत्यर्थी करदाता क्यूरेक्स फर्मास्युटिकल्स प्रा.लि.को तर्फबाट उपस्थित हुनुभएका विद्वान् अधिवक्ता श्री शरदप्रसाद कोइरालाले कम्पनीले शून्य दरको सुविधा नपाउने अवस्था आएपछि संशोधित कर निर्धारण नहुँदै आफैँले उक्त कर समायोजन गरी मिलान गरेको अवस्था हुँदा संशोधित कर निर्धारणअनुसारको जरिवाना कम्पनीले तिर्नु नपर्ने भई राजस्व न्यायाधिकरणबाट भएको फैसला मिलेको हुँदा सदर गरिपाउँ भनी गर्नुभएको बहससमेत सुनियो ।

यसमा, सम्बन्धित कर कार्यालयको संशोधित कर निर्धारण निर्णयबाट करदाता कम्पनीलाई कर र जरिवाना गरी रू.४०,०१,४६५/- थप दायित्व सिर्जना भएकोमा जरिवाना स्वरूप यकिन भएको रू.६,६६,९१७/- बाहेक अन्य रकम करदाताले पहिले नै हिसाबमा मिलान गरी तिरिसकेको हुँदा आफूलाई जरिवाना लाग्नुपर्ने होइन भन्ने जिकिरसहित प्रत्यर्थी करदाता कम्पनीले संशोधित कर निर्धारण गर्ने कर कार्यालयको निर्णय विरूद्ध प्रशासकीय पुनरावलोकनको लागि निवेदन दिएकोमा कानूनबमोजिमको धरौट नराखेको कारणबाट निवेदन खारेज हुने भनी आन्तरिक राजस्व विभागका महानिर्देशकबाट निर्णय भएको पाइन्छ । तत्पश्चात् प्रत्यर्थी करदाताले प्रशासकीय पुनरावलोकनको निर्णयमा चित्त नबुझाई राजस्व न्यायाधिकरणमा पुनरावेदन गरेकोमा, राजस्व

न्यायाधिकरणले फैसला गर्दा करदातालाई थप दायित्व सिर्जना हुने गरी कर कार्यालयबाट भएको अन्तिम कर निर्धारण आदेश निमिलेकोले करदाताले संशोधित निर्णयअनुसारको कर र जरिवाना तिर्नु नपर्ने ठहर गरी निर्णय गरेपछि राजस्व न्यायाधिकरणको उक्त निर्णयमा चित्त नबुझाई आन्तरिक राजस्व कार्यालय, भक्तपुरले पुनरावेदनको अनुमति माग गरी निवेदन दिएपछि यस अदालतबाट पुनरावेदनको अनुमति प्राप्त भई प्रस्तुत मुद्दा पुनरावेदन दायरीमा दर्ता भई निर्णयार्थ पेस हुन आएको देखियो।

प्रस्तुत विवादमा करदाता कम्पनीलाई जरिवाना नलाग्ने भनी राजस्व न्यायाधिकरणले गरेको फैसला मिलेको छ, छैन ? तथा, पुनरावेदक आन्तरिक राजस्व कार्यालयको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्छ, सक्तैन ? सोही सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखियो।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा, यसमा, करदाता कम्पनीले शून्य दरको कर सुविधा पाउने कि नपाउने भन्ने जरियाबाट विवादको उठान भएको देखिन्छ। सिद्धान्ततः, मूल्य अभिवृद्धि करमा दर्ता भएका करदाताले ग्राहकसँग बिक्रीमा लिएको करबाट आफूले खरिदमा तिरेको कर घटाई तिर्नुपर्ने कर समायोजन गर्ने सुविधा कानूनबमोजिम नै प्राप्त गरेको हुन्छ। कानूनले शून्य दरको कर सुविधा दिएका वस्तु तथा सेवामा बिक्रेताले ग्राहकबाट शून्य दरमा कर उठाउने अर्थात् कर नै नउठाउने हुँदा कर समायोजनका बखत त्यस्तो वस्तु वा सेवा खरिदमा आफूले तिरेको पूरै कर फिर्ता भुक्तानी माग गर्ने सुविधा सम्बन्धित करदातामा हुने नै भयो। मूल्य अभिवृद्धि कर ऐन, २०५२ को दफा ७ को उपदफा (१) मा कुनै आर्थिक वर्षको निमित्त लाग्ने करको दर सो आर्थिक वर्षको निमित्त बनेको आर्थिक ऐनमा व्यवस्था भएबमोजिम हुने भनी उल्लेख भएको पाइन्छ। करदाता औषधी उत्पादक कम्पनी भएकोले यसले साबिकको कारोबारमा शून्य दरको कर सुविधा उपभोग गर्दै आएको भए पनि संवत् २०६२ साल माघमा जारी भएको अध्यादेशबाट औषधी उत्पादक कम्पनीले पाउँदै आएको शून्य दरको कर सुविधा खारेज भएको भन्ने कुरामा मुद्दाका दुवै पक्षहरूको मुख मिलेको देखिन्छ। प्रस्तुत विवाद २०६४ साल श्रावणदेखि २०६६ साल वैशाखसम्मको करका विषयमा भएको र सो अवधिको लागि शून्य दरको कर सुविधा आफूले नपाउने कुरा प्रत्यर्थी करदाता कम्पनीले नै स्वीकार गरी उल्लिखित अवधिको कर समायोजन गरिसकेको देखिएबाट समेत प्रत्यर्थी करदाता कम्पनीले सो अवधिको लागि शून्य दरको कर सुविधा नपाउने भन्ने कुरामा विवाद देखिएन।

३. पुनरावेदक राजस्व कार्यालयले प्रत्यर्थी करदाता कम्पनीका नाउँमा प्रारम्भिक संशोधित कर निर्धारण आदेश जारी गर्दै करकट्टी अमान्य रकम रू.३३,६४,५४८/- र सोमा जरिवाना रू.६,६६,९१७/- नेपाल सरकारको सर्वसञ्चित कोषमा दाखिल गर्न वा सो गर्नु नपर्ने कारण भए १५ दिनभित्र जवाफ पेस गर्न मिति २०६६/०३/१९ मा पत्र लेखेको र प्रत्यर्थी करदाता कम्पनीले ऐजन २२ गते उक्त पत्र बुझिलिएको मिसिल संलग्न पत्रबाट देखियो। प्रत्यर्थी करदाता कम्पनीले उल्लिखित अवधिको मूल्य अभिवृद्धि कर संवत् २०६६ साल आषाढ महिनाको मास्केवारीबाट मिति २०६६/०३/१८ मै समायोजन गरिसकेको हुँदा आफ्नो हकमा प्रारम्भिक कर निर्धारण आदेशबमोजिमको अन्तिम कर निर्धारण हुनु नपर्ने भनी मिति २०६६/०३/२९ मा आन्तरिक राजस्व कार्यालय, भक्तपुरमा दर्ता गराएको (दर्ता नं. १२०५७/३-२९) पत्रमार्फत लिखित प्रतिवाद गरेको देखिन्छ। पुनरावेदक कर कार्यालयले मिति २०७६/०३/३१ मा अन्तिम कर निर्धारण गर्दा यी करदाताले कर परीक्षण सुरू भइसकेपछि अर्थात् मिति २०६६/०३/२३ मा कर समायोजन गरेको कार्यलाई मान्यता दिन नमिल्ने भन्ने आधार लिई यी करदाताको हकमा प्रारम्भिक कर निर्धारणबमोजिमकै अन्तिम कर

निर्धारण हुने भनी निर्णय गरेको पाइन्छ । संशोधित कर निर्धारणबाट यकिन हुन आएको अमान्य कर रू.३३,६४,५४८/- समायोजन भई करदाताले भुक्तान गरिसकेको देखिँदा अब यस मुद्दामा पुनरावेदक राजस्व कार्यालयबाट मिति २०६६/०३/३१ मा अन्तिम कर निर्धारण गर्दा यी करदातालाई ठेकिएको जरिवाना रू.६,६६,९१७/- प्रत्यर्थी करदाता कम्पनीले तिर्नुपर्ने वा नपर्ने भनी विचार गर्नुपर्ने देखिन्छ।

४. सो सम्बन्धमा विचार गर्दा, यी करदाताले अनुसूची-१० अनुसारको **मूल्य अभिवृद्धि कर विवरण फाराम** भर्दा २०६६ जेष्ठ महिनाको विवरणमा सो अनुसूचीको डेबिट शिर्षकअन्तर्गत रू.३५,९५,६९९/- उल्लेख गरी मिति २०६६/०३/१८ मै आन्तरिक राजस्व विभागमा विवरण पेस गरेको कुरा आन्तरिक राजस्व कार्यालयको ९७-०६६-००१७० नं. को मिसिल संलग्न अनुसूची फारामबाट देखिन्छ । करदाताले सो अनुसूचीको डेबिटमा भरेको उक्त ३५,९५,६९९/- रूपैयाँ कम्पनीको संवत् २०६६ वैशाखसम्मको मूल्य अभिवृद्धि कर रू.३३,६४,५४८/- समेतको हो भनी दाबी लिएको अवस्था छ भने पुनरावेदक राजस्व कार्यालयले पनि करदाताले सो रकम क्रेडिट दाबीबाट डेबिटतर्फ समायोजन गरेको हो भन्ने कुरालाई पुनरावेदन बेहोराबाटै स्वीकार गरेको पाइन्छ । उल्लिखित कारोबारबमोजिमको प्रारम्भिक कर निर्धारण आदेशको सूचना करदाताले मिति २०६६/०३/२२ मा बुझिलिएको मिसिल संलग्न कागजातबाट देखिन्छ । प्रत्यर्थी करदाताले तिर्नुपर्ने कर मिति २०६६/०३/१८ मै अर्थात् कर निर्धारण प्रक्रिया सुरू भएको जानकारी आफूले नपाउँदै समायोजन गरिसकेकोले सो संशोधित कर निर्धारण आदेशबमोजिमको जरिवाना तिर्नुपर्ने होइन भनी स-प्रमाण लिएको जिकिरलाई आन्तरिक राजस्व कार्यालय, भक्तपुरबाट मिति २०६६/०३/३१ मा अन्तिम कर निर्धारण हुँदा वस्तुगत प्रमाणबाट खण्डन नै नगरी कर परीक्षण सुरू भएपछि अर्थात् मिति २०६६/०३/२३ मा उक्त कर समायोजन गरेको कारणबाट करदाताको उक्त जिकिर नपुग्ने भनी निर्णय गरेको देखियो । मूल्य अभिवृद्धि कर ऐन, २०५२ को दफा २० को उपदफा (३) बमोजिम कर परीक्षणमा देखिएको कैफियतको प्रमाणको भार सम्बन्धित कर अधिकृतमा रहने उल्लेख छ । सो कानूनी व्यवस्थाका कारण संशोधित कर निर्धारणमा आफ्नो निर्णयको दाबीलाई समर्थन गर्ने प्रमाण निर्णयकर्ता कर अधिकृतले नै पुऱ्याउनुपर्ने हुन्छ । करदाताले मिति २०६६/०३/१८ मै २०६६ जेठको विवरण पेस गरेको देखिने मिसिल संलग्न उल्लिखित अनुसूची-१० को फारामलाई पुनरावेदक राजस्व कार्यालयले अन्यथा भनेको वा करदाता कम्पनीले मिति २०६६/०३/२३ मा उक्त विवादित कर समायोजन गरेको भन्ने राजस्व कार्यालयको तर्क स्वतन्त्र तथ्य प्रमाणले पुष्टि हुने गरी निर्णयकर्ता कर अधिकृतले वस्तुनिष्ठ तवरबाट खण्डन गर्न सकेको देखिएन । तसर्थ, यी करदाताले उल्लिखित अवधिको लागि शून्य दरको कर सुविधा नपाउने भएपछि क्रेडिट दाबी गर्न नमिल्ने कर रू.३३,६४,५४८।- राजस्व कार्यालयको प्रारम्भिक कर निर्धारणको जानकारी हुनुपूर्व नै समायोजन गरेको मान्नुपर्ने भयो । कर निर्धारण सुरू भएपछि उक्त कर समायोजन गरेकोले जरिवानाबापतको कर छुट नहुने भन्ने राजस्व कार्यालयको अन्तिम कर निर्धारण आदेशको निर्णयाधारसँग विवेचित आधार कारणबाट सहमत हुन सकिएन।

५. पुनरावेदक कर कार्यालयबाट अन्तिम कर निर्धारण गर्दा मूल्य अभिवृद्धि कर नियमावली, २०५३ को नियम ३९(१) अनुसार दाबी गरिएको वस्तु करयोग्य कारोबारसँग सम्बन्धित नभएको भन्ने आधारमा संशोधित कर निर्धारण गरिएको भन्ने उल्लेख छ। सो निर्णय पर्चामा प्रत्यर्थी करदाता कम्पनीलाई के कुन कानूनी व्यवस्थाअनुसार जरिवाना तोकिएको हो भनी

खुलाइएको पाइँदैन। मूल्य अभिवृद्धि कर ऐन, २०५२ को दफा २० मा कर अधिकृतले कर निर्धारण गर्न सक्ने कानूनी व्यवस्था भएको पाइन्छ भने ऐजनको दफा २९ को उपदफा (१) र (२) मा कसुरहरू उल्लेख गरी ती कसुर उल्लङ्घन गरेबापत हुने जरिवानासमेतको दण्ड सजाय तोकिएको पाइन्छ। कसैले कानूनद्वारा निर्दिष्ट कसुर गरेमा कानूनबमोजिमको जरिवाना तिर्नुपर्ने हुन्छ तर कानूनले जरिवाना तिर्नु नपर्ने कार्य गरेबाट कोही पनि व्यक्तिलाई जरिवानाको कानूनी दायित्व सिर्जना हुन सक्तैन। कर कार्यालयले कर निर्धारण गर्नुपर्नाको कारण ऐनको दफा २०(१)(ख) सँग सम्बन्धित "करयोग्य आयसँग सम्बन्धित नभएको" विषय दण्ड सजायको आधार बन्न सक्छ भन्ने कुरा उक्त ऐनको दफा २९ मा उल्लेख भएको पाइँदैन। जरिवाना, कानूनबमोजिमको कसुरमा सीमित हुने फौजदारी कानूनको विषय हो जो निर्णयकर्ताको स्वविवेकमा भर पर्न सक्तैन। कानूनी आधारबिनै गरेको जरिवाना न्यायिक हिसाबले लागु गराउन सकिने विषय बन्न नसक्ने भएकोले कर निर्धारणमा यी करदातालाई लगाइएको उल्लिखित जरिवाना कानूनसम्मत भएको मान्न सकिएन।

६. राजस्व कार्यालयले निर्धारण गरेको संशोधित कर विवरणमा चित्त नबुझाई यी करदाताले आन्तरिक राजस्व विभागसमक्ष प्रशासकीय पुनरावलोकनका लागि निवेदन दिएकोमा विभागका महानिर्देशकले कानूनबमोजिमको धरौटी नराखी दिएको निवेदनमा कारबाही हुन नसक्ने भनी निवेदन नै खारेज गरिदिएको देखियो। प्रशासकीय पुनरावलोकनका लागि चाहिने धरौटीलाई खाम्ने रकम कम्पनीको कर क्रेडिट खातामा मौजुद रहेको र सो कुरालाई राजस्व कार्यालयको मिति २०६६/०४/१५ को पत्रद्वारा प्रमाणित गरिदिएको अवस्थामा निवेदन दर्ताका लागि अलग्गै धरौटी राख्नु नपर्ने दाबीसहित करदाता कम्पनीले दिएको निवेदन दर्ता भएपछि या त उक्त निवेदनलाई रीतपूर्वकको मानी कारबाही अघि बढाउनु पर्थ्यो या थप धरौटी माग्न पत्राचार गर्नु पर्थ्यो तर साधिकार निकायले त्यसो गरेको देखिन आएन। क्रेडिट रकमलाई धरौट मान्न नमिल्ने भएपछि निवेदकलाई अतिरिक्त धरौटी पेस गर्न लगाउने मनासिब मौकासमेत नदिई एकपटक दर्ता भइसकेको निवेदनमा मनासिब विकल्पबिना नै एकपक्षीय रूपमा निवेदन खारेज गरिदिएको कुरालाई न्यायसम्मत भन्न नसकिने हुँदा प्रस्तुत विवादका सन्दर्भमा आन्तरिक राजस्व विभागका महानिर्देशकले मिति २०६६/०७/२५ मा विवादित विषयमा प्रवेश नगरी निवेदन खारेज हुने भनी गरेको निर्णयलाई न्यायको रोहमा उचित मान्न सकिएन।

७. राजस्व न्यायाधिकरणबाट प्रस्तुत मुद्दामा भएको फैसलामा कसैलाई दण्ड जरिवाना तोक्दा सम्बद्ध कानूनमा भएको व्यवस्थालाई ख्याल गर्नुपर्ने भनी निर्णयाधार अवलम्बन गरिएको पाइन्छ। मूल्य अभिवृद्धि कर ऐन, २०५२ को दफा २९ को उपदफा (२) मा कर अधिकृतले जरिवाना गर्न सक्ने विभिन्न ४ वटा कसुरहरू तोकिएका छन्। ती कसुरहरूमा "(क) झुट्टा लेखा वा बीजक वा अन्य कागजात तयार गरेमा, (ख) जालसाजी गरेमा वा कर छलेमा, (ग) दर्ता नभएको व्यक्तिले दर्ता भएको व्यक्तिसरह व्यवहार गरेमा, (घ) दफा ३० को उल्लङ्घन गरी कारोबार गरेमा" भन्ने व्यवस्थाहरू पर्दछन्। यसमा, प्रत्यर्थी करदातालाई उल्लिखित कारोबारमा लगाइएको जरिवाना ऐनमा निर्दिष्ट कसुरहरूमध्ये कुन कसुरमा आधारित छ भन्ने कुरा सम्बन्धित कर अधिकृतले गरेको निर्णयमा खुलाएको पाइँदैन। मूल्य अभिवृद्धि कर नियमावली, २०५३ को नियम ३९ को उपनियम (१) (क) मा करयोग्य व्यवसायसँग प्रत्यक्ष रूपमा सम्बन्धित वस्तु तथा सेवा आपूर्तिमा सङ्कलन गरेको कर मात्र करदाताले कट्टी गर्न पाउने कानूनी व्यवस्था भएको पाइन्छ। कर अधिकृतले कर परीक्षण गरी प्रत्यर्थी

करदातालाई जरिवाना लगाउँदा निज करदाताले ऐनको दफा २९ को उपदफा (२) बमोजिमको कसुर गरेको भनी पुष्टि गर्न सकेको अवस्था देखिएन। साथै, आन्तरिक राजस्व कार्यालयले गरेको प्रारम्भिक कर निर्धारणको जानकारी पाउनुपूर्व नै करदाता कम्पनीले मूल्य अभिवृद्धि कर नियमावली, २०५३ को नियम ३९ को उपनियम (१)(क) सँग असम्बन्धित वस्तु वा सेवाको हकमा आफ्नो क्रेडिट दाबी छोडी डेबिटतर्फ मिलान गरिसकेको देखिएको अवस्थामा यी करदाताले कर छल्ने मनसाय राखेको र करदाताको यस कार्यबाट परिणामतः नेपाल सरकारले पाउनु पर्ने नियमित राजस्वमा हानि नोक्सानी भएको भन्नेसमेत देखिएन । यस्तो अवस्थामा करदाता कम्पनीको उल्लिखित कार्यबाट निजलाई जरिवाना लगाउनु पर्नेसम्मको वस्तुगत कानूनी आधारसमेत विद्यमान रहे भएको देखिन आएन। यसरी राजस्व न्यायाधिकरणले प्रस्तुत मुद्दामा गरेको फैसलामा मूल्य अभिवृद्धि कर ऐन, २०५२ को दफा २९(२) र ऐजन नियमावलीको नियम ३९(१)(क) को कानूनी व्यवस्थाको व्याख्यामा गम्भीर त्रुटि भएको भन्ने आधारमा पुनरावेदन दर्ताको अनुमति प्रदान गरिएको यस अदालतको मिति २०७२।१०।१५ को आदेशमा उल्लिखित आधार कारणहरूबाट समेत सहमत हुन नसकी राजस्व न्यायाधिकरणबाट भएको फैसलामा अन्यथा भयो भनी भन्न सक्ने अवस्था देखिँदैन।

८. तसर्थ, माथि विवेचित मुद्दाको तथ्य, आधार, कारण एवम् कानूनी व्यवस्थाबाट मिति २०६६/०३/३१ को आन्तरिक राजस्व कार्यालय, भक्तपूरको निर्णय र सोउपरको मिति २०६६/०७/२५ को आन्तरिक राजस्व विभागको प्रशासकीय पुनरावलोकनको निर्णय उल्टी हुने ठहऱ्याई राजस्व न्यायाधिकरणबाट मिति २०६७/०७/०९ मा भएको फैसला कानूनसम्मत भई मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्छ । पुनरावेदक आन्तरिक राजस्व कार्यालय, भक्तपूरको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्तैन । प्रस्तुत मुद्दाको पुनरावेदन दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार अभिलेख शाखामा बुझाइदिनू।

उक्त रायमा सहमत छु।
न्या.तेजबहादुर के.सी.

इजलास अधिकृतः ताराप्रसाद डाँगी
इति संवत् २०७६ साल भाद्र १६ गते रोज २ शुभम्।

निर्णय नं. १०५५२

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री तेजबहादुर के.सी.
माननीय न्यायाधीश श्री प्रकाशकुमार ढुंगाना
फैसला मिति : २०७६।५।१६
०७४-RB-०३६३

मुद्दाः आयकर (२०७०/७१)

पुनरावेदक : आन्तरिक राजस्व कार्यालय, काठमाडौं, क्षेत्र नं. ३ को तर्फबाट प्रमुख कर प्रशासक बलराम रिज्याल

विरूद्ध

प्रत्यर्थी : काठमाडौं जिल्ला काठमाडौं महानगरपालिका वडा नं. ४ विशालनगर स्थित सेराजेम हेल्थ केयर नेपाल प्रा.लि.को तर्फबाट अख्तियार प्राप्त सञ्चालक समितिका अध्यक्ष पंकजकुमार पौद्धार

- कुनै एउटा विभागीय निर्देशिकाको उदाहरणमा प्रयुक्त शब्दावलीलाई कानूनसरह मान्यता दिई उदाहरणमा परे ईतरका उही आशय बोक्ने शब्दावलीलाई बाहेक गरेर अर्थ र व्याख्या गर्दा कानूनको वास्तविक मनसाय प्रकट हुँदैन भन्ने कुरा निर्णयकर्ताले निर्णयको दौरान हेक्का राख्नुपर्ने हुन्छ । निर्देशिकाको मूल व्यवस्थामा नभई उदाहरणमा मात्र "परामर्श सेवा" भन्ने शब्दहरूको प्रयोग भएकोले परामर्श सेवाबापत उपलब्ध हुने कमिसनलाई मात्र सेवा शुल्क मान्न मिल्छ तर परामर्शबाहेक अन्य सेवा (वस्तु बिक्री गरी उपलब्ध गराएको सेवासमेत) बापत पाएको कमिसनलाई सेवा शुल्क मान्न मिल्दैन भन्ने निर्णयाधार ग्रहण गरेबाट कानूनमा स्पष्ट नगरी केवल उदाहरणस्वरूप उद्धृत गरिएको अमुक शब्दावलीलाई कसैको हक र दायित्वमा सारभूत असर पार्ने शब्दको रूपमा स्वतः अनुमान लगाई अर्थ गरिनुलाई कानूनको सही व्याख्या भएको भनी मान्न नसकिने ।

(प्रकरण नं.५)

- आयकर ऐन, २०५८ को दफा २ को खण्ड (क म) मा सेवा शुल्क भन्नाले "कुनै व्यक्तिले उपलब्ध गराएको सेवाबापत निजलाई बजार मूल्यअनुसार भुक्तानी गरिएको कुनै शुल्क सम्झनुपर्छ र सो शब्दले कमिसन, बैठक भत्ता, व्यवस्थापन शुल्क वा प्राविधिक सेवा शुल्कलाई समेत जनाउँछ" भनी सेवा शुल्कलाई परिभाषित गरेको देखिँदा वस्तु बिक्री गरी प्राप्त गरेको कमिसन सेवा शुल्कअन्तर्गत पर्दैन भनी कानूनले प्रस्ट रूपमा नबोलेको अवस्थामा कमिसनबापत पाउने रकम सेवा शुल्कभित्र पर्दैन भनी अनुमान गर्न नमिल्ने ।

(प्रकरण नं.६)

- "बिक्री प्रबन्धकको नियुक्त एजेन्टलाई दिइने कमिसन सेवा शुल्क हुन्छ भने बिक्रीको लक्ष्य हासिल गरेबापत तोकिएका कर्मचारीलाई उपलब्ध हुने कमिसन भने पारिश्रमिकअन्तर्गत पर्दछ" भनी स्पष्ट शब्दहरूमा उल्लेख गरी आन्तरिक राजस्व विभागको आयकर निर्देशिकामा उल्लेख भएको व्यवस्थाले नै सेल्स एजेन्टको कमिसनलाई सेवा शुल्क मानेको हुँदा कमिसन प्रयोजनको लागि सेल्स एजेन्टलाई विशेष रूपमा नहेरी यसमा प्रयुक्त यी तीन शब्दहरू सेवा शुल्क, कमिसन र बिक्री बोनसलाई केवल प्राविधिक दृष्टिकोणबाट हेरी निरपेक्ष रूपमा अलग अलग अर्थ र अस्तित्व बोकेका हुन् भनी अर्थ गर्न मिल्ने देखिँदैन । कानूनमा प्रयुक्त शब्दहरूको अर्थ लगाउँदा कानूनको व्यवस्थालाई समुचा रूपमा हेरी सन्दर्भअनुसारको सापेक्षतामा ती शब्दहरूको अर्थ निकाल्नुपर्ने हुन्छ । यस उपदफामा प्रयुक्त सेवा शुल्क, कमिसन र बिक्री बोनस शब्दहरूको छुट्टाछुट्टै प्रयोग भएको कारण ती शब्दहरूले स्वतन्त्र अर्थ ग्रहण गर्ने भए तापनि सेल्स एजेन्टको कमिसनको हकमा भएको अलग व्यवस्था र सो कमिसनलाई वर्गीकरण नगरिएको अवस्थामा बिक्री प्रबन्धकको लागि नियुक्त त्यस्ता सेल्स एजेन्टले पाउने कमिसनलाई सेवा शुल्ककै रूपमा बुझ्नुपर्ने ।

(प्रकरण नं.७)

पुनरावेदकका तर्फबाट : विद्वान् उपन्यायाधिवक्ता श्री हरिशंकर ज्ञवाली

प्रत्यर्थीका तर्फबाट : विद्वान् अधिवक्ता श्री शरदप्रसाद कोइराला

अवलम्बित नजिर :

सम्बद्ध कानून :

- आयकर ऐन, २०५८
- मूल्य अभिवृद्धि कर ऐन, २०५२

कर निर्धारणको सुरू निर्णय गर्ने अधिकारी:

प्रमुख कर अधिकृत श्री गोविन्दबहादुर बानियाँ

आन्तरिक राजस्व कार्यालय, काठमाडौं क्षेत्र नं. ३

पुनरावेदन तहमा फैसला गर्नेः

माननीय अध्यक्ष श्री सुष्मालता माथेमा

लेखा सदस्य श्री डम्बरबहादुर कार्की

राजस्व सदस्य श्री गोपाल कोइराला

राजस्व न्यायाधिकरण काठमाडौं

फैसला

न्या.प्रकाशकुमार ढुंगाना : राजस्व न्यायाधिकरण ऐन, २०३१ को दफा ८ को देहाय (घ) बमोजिम यस अदालतबाट पुनरावेदनको अनुमति प्राप्त गरी दायर हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य र ठहर यसप्रकार रहेको छ:-

तथ्य खण्ड

करदाता सेराजेम हेल्थ केयर नेपाल प्रा. लि.ले आ.व. २०७०/०७१ को लागि आयकर ऐन, २०५८ को दफा ९९ बमोजिम कर निर्धारण गरी सोही ऐनको दफा ९६ अनुसार करयोग्य आय रू.६५,९५,८१५।२८ कायम गरी मिति २०७१।८।२९ मा आन्तरिक राजस्व कार्यालय, काठमाडौं क्षेत्र नं. ३ मा रू.१६,४८,९५३।८२ स्वयं कर निर्धारण विवरण बुझाएको।

सेराजेम हेल्थ केयर नेपाल प्रा.लि.ले आ.व. २०७०।७१ का लागि आयकर ऐन, २०५८ को दफा ९९ बमोजिम कर निर्धारण गरी सोही ऐनको दफा ९६ अनुसार मिति २०७१।८।२८ मा दाखिला गरेको आय विवरण अध्ययन छानबिन तथा परीक्षण गर्दा आयकर ऐन, २०५८ अनुसार समावेश गर्नुपर्ने आय समावेश नगरेको र कट्टी गर्न नपाइने खर्च कट्टी गरेको देखिएकोले सोही ऐनको दफा १०१ बमोजिम रू.६९,७२,१६१।- करयोग्य आय कायम गर्नुपर्ने देखिएकोले सोबमोजिम गर्नु नपर्ने कुनै ठोस प्रमाण भए पत्र प्राप्त भएको मितिले १५ दिनभित्र पेस गर्नु भनी पुनरावेदक आन्तरिक राजस्व कार्यालयबाट प्रत्यर्थी करदाता सेराजेम हेल्थ केयरका नाउँमा मिति २०७२।३।१० मा सूचना जारी भएको।

व्यापार प्रवर्द्धन सेवाका लागि नियुक्त एजेन्टलाई कमिसन भुक्तानी गर्दा मूल्य अभिवृद्धि करमा दर्ता भएका बासिन्दा व्यापार प्रवर्द्धन सेवाका लागि नियुक्त एजेन्ट भएको अवस्थामा नेपालका दूरसञ्चार कम्पनीहरू, अटोमोबाइललगायतका अन्य डिलरसिप व्यवसाय गर्ने संस्थाहरूले पनि कमिसन करकट्टी गर्ने कार्य स्थापित अभ्यास भएकोले मूल्य अभिवृद्धि कर जारी गरेको कमिसन (सेवा शुल्कअन्तर्गत) को बिजक भुक्तानी करकट्टी १.५ प्रतिशत मात्र कायम गरिदिन प्रत्यर्थी करदाताले पुनरावेदक आन्तरिक राजस्व कार्यालयमा मिति २०७२।३।२७ मा जवाफ पेस गरेको पत्र।

करदाताले मूल्य अभिवृद्धि करको १३ प्रतिशत र स्रोतमा करकट्टी गर्नुपर्ने १५ प्रतिशत जोडी २८ प्रतिशत भार पर्ने भन्ने करदाताको जिकिरलगायत खर्चको गणनामा समावेश हुने रकमका शीर्षकमा समावेश हुने रकम होइन भन्ने जानकारी नभएको पाइयो। साथै, आयकर ऐन, २०५८ को दफा ८८ को उपदफा (१) बमोजिम करदाताले भुक्तानी गरेको

कमिसनमा १५ प्रतिशत नै स्रोतमा करकट्टी गर्नुपर्ने रकम मनासिब ठहर्छ । करदाताको कुल करयोग्य आय रू.६९,७२,१६१/- आयकर ऐन, २०५८ को दफा १०२ बमोजिम संशोधित कर निर्धारण गरी करदातालाई लिखित सूचना दिने मिति २०७२।३।२९ को पुनरावेदक आन्तरिक राजस्व कार्यालयबाट खडा गरिएको निर्णयपर्चा ।

आन्तरिक राजस्व विभागबाट प्रत्यर्थी करदातालाई रू.६७,७८६/- पन्ध्र दिनभित्र नेपाल सरकारको सर्वसञ्चित कोषमा दाखिल गर्नु भनी मिति २०७२।३।३१ को अन्तिम कर निर्धारण आदेशको पत्र प्रत्यर्थी सेराजेम हेल्थ केयर नेपाल प्रा.लि.ले सोही मितिमा बुझिलिएको ।

प्रशासकीय पुनरावलोकन शाखा, आन्तरिक राजस्व विभागमा यी प्रत्यर्थीले पुनरावलोकनका लागि दिएको निवेदनमा मिति २०७२।३।२९ मा भएको निर्णयमध्ये स्रोतमा गरेको करकट्टी (Tax Deduction at Source - TDS) सम्बन्धमा भएको निर्णयसम्ममा चित्त नबुझाई प्रत्यर्थीले करकट्टी गरेको कानूनसम्मत ठहर गरी न्याय पाउँ भन्नेसमेत माग गरी मिति २०७२।४।२९ मा आन्तरिक राजस्व विभागमा प्रशासकीय पुनरावलोकनका लागि निवेदन दिएकोमा ६० दिनसम्म निर्णय गरी जानकारी नदिएको भनी आयकर ऐन, २०५८ को दफा ११५ को उपदफा (८) बमोजिम विभागमा जानकारी गराई उल्लिखित अग्रिम करकट्टीको हदसम्म आन्तरिक राजस्व कार्यालयको निर्णय उल्टी गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको राजस्व न्यायाधिकरणमा प्रत्यर्थीले दायर गरेको पुनरावेदन ।

यसमा, सेल्स एजेन्टलाई भुक्तानी गरेको रकममा १५ प्रतिशत अग्रिम करकट्टी गर्ने गरी गरेको प्रत्यर्थी कार्यालयको निर्णय विचारणीय देखिँदा मुलुकी ऐन, अ.बं. २०२ नं.बमोजिम छलफलका लागि विशेष सरकारी वकिल कार्यालयलाई पेसीको सूचना दिई नियमानुसार पेस गर्नु भन्ने बेहोराको राजस्व न्यायाधिकरणको मिति २०७२/११/१० को आदेश ।

आयकर ऐन, २०५८ को दफा २ (क म) मा सेवा शुल्कको परिभाषाभित्र कुनै व्यक्तिले उपलब्ध गराएको सेवाबापत निजलाई बजार मूल्यअनुसार भुक्तानी गरिएको कुनै शुल्क सम्झनुपर्ने र सो शब्दले कमिसन, बैठक भत्ता, व्यवस्थापन शुल्क वा प्राविधिक सेवा शुल्कलाई समेत जनाउने भनी कमिसनलाई पनि सेवा शुल्क मानेबाट वस्तु बिक्रीबापत दिइने कमिसन सेवा शुल्कभित्र नपर्ने भन्ने भनाइसँग सहमत हुन सकिएन । यसरी सेवा शुल्कभित्र कमिसन पनि पर्ने भएपछि सपठित ऐनको दफा ८८ को उपदफा (१) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशको खण्ड (४)बमोजिम मूल्य अभिवृद्धि करमा दर्ता भएको एजेन्टहरूलाई बीजकबमोजिम भुक्तानी गरेको कमिसनमा १.५ प्रतिशत मात्र करकट्टी गर्नुपर्ने देखियो । अतः सेराजेम हेल्थ केयर नेपाल प्रा.लि.ले मूल्य अभिवृद्धि करमा दर्ता भएको सेल्स एजेन्टलाई भुक्तानी गरेको कमिसनमा १.५ प्रतिशतका दरले मात्र अग्रिम करकट्टी हुनुपर्नेमा १५ प्रतिशत अग्रिम करकट्टी गर्ने गरी गरेको प्रत्यर्थी आन्तरिक राजश्व कार्यालय, काठमाडौं क्षेत्र नं. ३ को निर्णय मिलेको नदेखिँदा उल्टी हुने ठहर्छ भन्नेसमेत बेहोराको राजस्व न्यायाधिकरण काठमाडौंबाट मिति २०७३/०३/२१ मा भएको फैसला ।

आयकर ऐन, २०५८ को दफा ८८ को उपदफा (१) मा "बासिन्दा व्यक्तिले नेपालमा स्रोत भएको ब्याज, प्राकृतिक स्रोत, भाडा, रोयल्टी, सेवा शुल्क, कमिसन, बिक्री बोनस, अवकाश भुक्तानी र अन्य कुनै प्रतिफलको रकम भुक्तानी गर्दा कुल भुक्तानी रकमको १५ प्रतिशतका दरले करकट्टी गर्नुपर्ने" भन्ने व्यवस्था छ । यस व्यवस्थाअनुसार यदि बिक्रीमा प्राप्त हुने कमिसन वा बिक्री बोनस सेवा शुल्कअन्तर्गत पर्ने भएमा ऐनमा अलग्गै व्यवस्था हुने थिएन । तसर्थ, यस कानूनी व्यवस्थाअनुसार बिक्री कमिसनमा लाग्ने १५ प्रतिशतका दरले करकट्टीको

सट्टा सेवा प्रदायक व्यक्तिलाई भुक्तानी गरेको सेवा शुल्क भनी १.५ प्रतिशतका दरले करकट्टी गर्न नमिल्ने हुँदा सम्मानित राजस्व न्यायाधिकरण काठमाडौंले गरेको फैसला ऐनको व्यवस्था प्रतिकूल छ । बिक्री कमिसन वा बोनसलाई सेवा शुल्क भनी व्याख्या गर्दा आयकर ऐनको समग्र व्यवस्थाको गम्भीर उल्लङ्घन हुने र यसबाट वस्तु वा सामान बिक्री गर्ने व्यापारीले समेत कर छली गरी नाजायज फाइदा लिई ऐनको व्यवस्थाविपरीत कर छली गर्नसक्ने हुँदा राजस्व न्यायाधिकरणबाट भएको सो फैसलामा पुनर्विचार हुनुपर्ने देखिन्छ । तसर्थ, रू.२१,३६,७२०/- कर निर्धारण गर्ने गरी गरिएको संशोधित कर निर्धारण निर्णय आदेश बदर गर्ने गरी राजस्व न्यायाधिकरण काठमाडौंबाट मिति २०७३/०३/३१ मा भएको उक्त फैसला सो हदसम्म गम्भीर कानूनी त्रुटिपूर्ण देखिएको हुँदा प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदन गर्ने अनुमति प्रदान गरी उक्त फैसला बदर गरी यस कार्यालयबाट मिति २०७२/०३/२९ मा भएको निर्णयबमोजिम मिति २०७२/०३/३१ मा जारी भएको संशोधित कर निर्धारणको आदेश सदर कायम गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको आन्तरिक राजस्व कार्यालय, काठमाडौं क्षेत्र नं. ३ को तर्फबाट पुनरावेदनको अनुमतिका लागि यस अदालतमा परेको निवेदनपत्र ।

यसमा, सेवा शुल्क भुक्तानी पाउने व्यक्ति आयकर ऐन, २०५८ को दफा ८८ को उपदफा (१) को देहाय (४) मा उल्लेख भएअनुसारको नदेखिएको अवस्थामा सेवा शुल्कबापत १.५ प्रतिशत मात्र करकट्टी हुने ठहर गरेको फैसलामा आयकर ऐन, २०५८ को दफा २ को खण्ड (क म) तथा दफा ८८ को उपदफा (१) बमोजिमको कानूनी प्रावधानको व्याख्यासम्बन्धी गम्भीर प्रश्न समावेश भएको देखिएको हुँदा राजस्व न्यायाधिकरण ऐन, २०३१ को दफा ८ को देहाय (घ) बमोजिम पुनरावेदन दर्ताको लागि अनुमति प्रदान गरिदिएको छ । नियमानुसार गर्नु भन्ने बेहोराको यस अदालतको मिति २०७४।१२।३० को आदेश ।

भुक्तानीमा अग्रिम करकट्टी गर्ने व्यवस्था आयकर ऐन, २०५८ को दफा ८८ मा छ । उक्त कानूनी व्यवस्थाअनुसार "लगानी" र "व्यवसाय" गरी यी दुई स्रोतमा अग्रिम करकट्टी गर्नुपर्ने हुन्छ । कम्पनीका बिक्री प्रतिनिधिहरूले बिक्री प्रवर्द्धनको कार्य गरेबापत भुक्तानी गरेको कमिसन व्यवसायसँग सम्बन्धित भुक्तानी हो । कम्पनीका यी सेल्स एजेन्ट मूल्य अभिवृद्धि करमा दर्ता भएका बासिन्दा व्यक्ति भएको र निजले पाउने कमिसन आयकर ऐन, २०५८ को दफा २ को खण्ड (क म) अनुसार सेवा शुल्कभित्र नै पर्ने भएकोले कम्पनीले निजको कमिसनको भुक्तानीमा सोही ऐनको दफा ८८ बमोजिम १.५ प्रतिशतका दरले अग्रिम करकट्टी गरेको कुरा कानूनसम्मत छ । उक्त करकट्टी कानूनसम्मत भएकोले आन्तरिक राजश्व कार्यालय, काठमाडौं क्षेत्र नं. ३ को निर्णय उल्टी भई राजस्व न्यायाधिकरण काठमाडौंबाट मिति २०७३/०३/२१ मा भएको फैसला सदर गरी पुनरावेदनपत्र खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको प्रत्यर्थी करदाता कम्पनी सेराजेम हेल्थ केयर नेपाल प्रा.लि.का तर्फबाट मिति २०७५/०५/१० मा पेस भएको लिखित प्रतिवाद ।

ठहर खण्ड

नियमबमोजिम दैनिक पेसी सूचीमा चढी निर्णयार्थ इजलाससमक्ष पेस हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदक आन्तरिक राजस्व कार्यालयका तर्फबाट उपस्थित हुनुभएका विद्वान् उपन्यायाधिवक्ता श्री हरिशंकर झवालीले बिक्रीबापत प्राप्त हुने कमिसन सेवा शुल्कअन्तर्गत पर्दैन । आयकर ऐन, २०५८ को दफा ८८ मा भएको व्यवस्थाअनुसार सेल्स एजेन्टलाई दिइएको कमिसनमा १५ प्रतिशत नै करकट्टी गर्नुपर्नेमा प्रत्यर्थीले सो नगरी १.५ प्रतिशत मात्र करकट्टी गरेको मिलेको छैन । करदाता कम्पनीले स्रोतमा १५ प्रतिशत अग्रिम करकट्टी गर्नुपर्ने भनी आन्तरिक राजश्व कार्यालय, काठमाडौं क्षेत्र नं. ३ ले

गरेको निर्णय नमिलेको हुँदा उल्टी हुने ठहर्छ भनी राजस्व न्यायाधिकरणले गरेको फैसला उल्टी गरी प्रत्यर्थी करदाताको हकमा सम्बन्धित कर कार्यालयको मिति २०७२/०३/२९ को निर्णयादेशअनुसार पुनः निर्धारण गरिएको करको दायित्व सिर्जना हुने गरी फैसला गरिपाउँ भनी बहस गर्नुभयो भने प्रत्यर्थी करदाताका तर्फबाट उपस्थित हुनुभएका विद्वान् अधिवक्ता श्री शरदप्रसाद कोइरालाले कम्पनीका यी सेल्स एजेन्ट मूल्य अभिवृद्धि करमा दर्ता भएका बासिन्दा व्यक्ति हुन्। आयकर ऐन, २०५८ को दफा २ को खण्ड (क म) मा भएको कानूनी व्यवस्थाअनुसार मूल्य अभिवृद्धि करमा दर्ता भएका बासिन्दा व्यक्तिको हकमा कमिसनबापत भुक्तानी दिइएको आम्दानीको स्रोतमा १.५ प्रतिशत मात्र करकट्टी गरे पुग्ने भएकोले पुनरावेदकको पुनरावेदन जिकिर कानूनसम्मत नभई राजस्व न्यायाधिकरणले गरेको फैसला मिलेको हुँदा सदर गरिपाउँ भनी गर्नुभएको बहससमेत सुनियो।

प्रस्तुत विवादमा राजस्व न्यायाधिकरणले गरेको फैसला मिलेको छ, छैन ? पुनरावेदक आन्तरिक राजस्व कार्यालय, काठमाडौं क्षेत्र नं. ३ ले गरेको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्छ सक्तैन ? सोही सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन्छ।

२. करदाता सेराजेम हेल्थ केयरले आ.व. २०७०/७१ का लागि कर कार्यालयमा बुझाएको आय विवरणमा कमिसन / इन्सेन्टिभ खर्च भनी रू.१,४५,३६,५००/- खर्च कट्टी दाबी गरेकोमा उक्त रकममा आयकर ऐन, २०५८ को दफा ८८ को उपदफा (१) बमोजिम १५ प्रतिशतले रू.२१,८०,४७५/- करकट्टी गरी राजस्व दाखिल गर्नुपर्नेमा रू.३,४६,३८०/- मात्र स्रोतमा करकट्टी गरी दाखिल गरेको देखिएकोले फरक रकम रू.१८,३४,०९५/- का अतिरिक्त आयकर ऐन, २०५८ को दफा ११९ बमोजिम सोमा लाग्ने ब्याज रू.२,७५,११४/- र ऐ.को दफा ११७ को उपदफा (३) बमोजिम लाग्ने शुल्क रू.२७,५११/- समेत जम्मा रू.२१,३६,७२०/- राजस्व दाखिला गर्न सूचना दिने भनी आन्तरिक राजश्व कार्यालय, काठमाडौं क्षेत्र नं. ३ बाट पुन: कर निर्धारण भएबमोजिम मिति २०७२।३।२९ गते निर्णय भएकोमा उक्त निर्णयमा चित्त नबुझाई प्रत्यर्थी करदाताले प्रशासकीय पुनरावलोकनका लागि आन्तरिक राजस्व विभागमा दिएको निवेदनमा विभागबाट ऐनका म्यादभित्र सुनुवाइ नभएपछि राजस्व न्यायाधिकरणमा पुनरावेदन गरेको देखिन्छ। प्रत्यर्थी करदाता कम्पनीले आफ्ना सेल्स एजेन्टलाई भुक्तानी दिएको रकम कमिसनको परिभाषाभित्रै पर्ने भई १.५ प्रतिशतका दरले स्रोतमा अग्रिम करकट्टी (TDS) गरेकोलाई अन्यथा भन्न नमिल्ने हुँदा पुनः कर निर्धारण गरेको आन्तरिक राजस्व कार्यालयको निर्णय नमिलेकोले उल्टी हुने ठहर्छ भनी राजस्व न्यायाधिकरणबाट भएको फैसलामा चित्त नबुझाई आन्तरिक राजस्व कार्यालयले राजस्व न्यायाधिकरणको फैसलाउपर पुनरावेदन दायर गर्ने अनुमति पाउँ भनी यस अदालतमा दिएको निवेदनउपर पुनरावेदन गर्ने अनुमति प्राप्त गरी पुनरावेदनको रोहमा दर्ता भई निर्णयार्थ इजलाससमक्ष पेस हुन आएको पाइयो।

३. प्रस्तुत मुद्दाको विवाद सम्बन्धित कर कार्यालयबाट पुनः कर निर्धारण गर्दा प्रत्यर्थी करदाता कम्पनीले स्वयम् घोषणा गरी बुझाएको आ.व. २०७०/७१ को करको विवरणमा कम्पनीले सेल्स एजेन्टको कमिसनबापत भुक्तानी दिएको अग्रिम करकट्टी रकमसम्ममा सीमित रही मूल्य अभिवृद्धि करमा दर्ता भएका कम्पनीका बिक्री प्रतिनिधिहरूलाई दिइने "कमिसन" "सेवा शुल्क" भित्र पर्छ पर्दैन भन्ने कुरा नै विवादको मूल विषय देखिन्छ।

४. कम्पनीद्वारा नियुक्त बिक्री प्रबन्धकहरू (Sales Agents) ले प्राप्त गर्ने कमिसन सेवा शुल्कभित्र पर्छ पर्दैन भन्ने सम्बन्धमा विचार गर्दा, यस विवादसँग सम्बन्धित संक्षिप्त तथ्यगत पुनरावृत्ति गरी

सो सम्बन्धमा भएका कानूनी व्यवस्थातर्फ हेर्नुपर्ने हुन्छ । प्रत्यर्थी करदाता कम्पनी सेराजेम हेल्थ केयर नेपाल प्रा.लि. दक्षिण कोरियास्थित सेराजेम कम्पनीद्वारा उत्पादित सामानहरूको नेपालस्थित आधिकारिक बिक्रेताको रूपमा रहेको र ती सामानहरूको बिक्री प्रवर्द्धनका लागि कम्पनीले बिक्री प्रतिनिधिहरू नियुक्त गरेको देखियो । यसरी नियुक्त भएका बिक्री प्रतिनिधिहरू र करदाता कम्पनीबिच भएको सम्झौताअनुसार कम्पनीका सामानहरूको बिक्री प्रवर्द्धन गरेबापत कम्पनीले मूल्य अभिवृद्धि करमा दर्ता भएका आफ्ना सेल्स एजेन्टहरूलाई कमिसन रकम उपलब्ध गराउँदा १.५ प्रतिशतका दरले स्रोतमा कर कट्टी गर्ने गरेको देखियो । पुनरावेदक कर कार्यालयले संशोधित कर निर्धारणका लागि मिति २०७२/०३/२९ मा खडा गरेको निर्णयपर्चामा प्रत्यर्थी करदाताले स्रोतमा करकट्टी गर्दा १५ प्रतिशतले नै गर्नुपर्ने भनी ठहर गर्दा "वस्तु व्यापारका लागि दिएको कमिसनका लागि पनि सोही व्यवस्था हुनुपर्छ भन्ने करदाताको जिकिरसँग सहमत हुन नसकिने" भनी आन्तरिक राजस्व विभागद्वारा जारी भएको आयकर निर्देशिका, २०६६ (संशोधन, २०६८) को परिच्छेद २ मा रहेको ऐनको दफा २ को खण्ड (क म) सँग सम्बन्धित **शेवा शुल्क**लाई थप प्रस्ट्याउन पेस गरिएको उदाहरणको व्यवस्था उद्धृत गर्दै यस्तो कमिसनलाई परामर्श सेवाको लागिसम्म सेवा शुल्क मान्न सकिने भए पनि वस्तु बिक्रीमा भएको कमिसनलाई सेवा शुल्क मान्न नसकिने भनी निर्णयाधार अवलम्बन गरेको देखिन्छ । निर्देशिकाको उल्लिखित उदाहरणमा "**परामर्शदातालाई** निजले सेवा उपलब्ध गराएबापत दिइने भुक्तानी, लेखा परीक्षण सेवा उपलब्ध गराएबापत लेखा परीक्षकलाई दिइने पारिश्रमिक...त्यस्तै **बिक्री प्रबन्धकको नियुक्त एजेन्टलाई दिइने कमिसन सेवा शुल्क हुन्छ** भने बिक्रीको लक्ष्य हासिल गरेबापत तोकिएका कर्मचारीलाई उपलब्ध हुने कमिसन भने पारिश्रमिकअन्तर्गत पर्दछ" भनी उल्लेख भएको पाइन्छ ।

५. विभागद्वारा आन्तरिक प्रयोजनको लागि जारी गरिने निर्देशिकाले विधायिकी कानूनको हैसियत प्राप्त गर्न नसके पनि जारी गर्ने निकाय र सो मातहतका कार्यालयको लागि यो प्रचलित कानूनको सिमाभित्र एक दिग्दर्शनको रूपमा रहेको हुन्छ र यसले सङ्गठनभित्र कार्य संस्कार (Working Culture) को रूप ग्रहण गरेको हुन्छ । निर्देशिकाले मूलप्रभावी कानूनमा रहेका रिक्तता र द्विविधाहरूको निराकरण गरी काममा सहजता र एकरूपता कायम गर्ने उद्देश्य राखेको हुन्छ । निश्चय पनि अधिकारप्राप्त अधिकारीले कानूनको सीमाभित्र रही सङ्गठनको कामकारबाहीमा यस्ता निर्देशिकाहरूको अभ्यास गर्ने गर्दछन् । यसलाई अस्वाभाविक मान्नु पनि हुँदैन तर सार्वजनिक संयन्त्रमा रही काम गर्ने अधिकारीको सुझबुझ र विवेकपूर्ण निर्णय शासकीय अभ्यासमा सर्वथा अपेक्षित रहन्छ । कुनै एउटा विभागीय निर्देशिकाको उदाहरणमा प्रयुक्त शब्दावलीलाई कानूनसरह मान्यता दिई उदाहरणमा परे ईतरका उही आशय बोक्ने शब्दावलीलाई बाहेक गरेर अर्थ र व्याख्या गर्दा कानूनको वास्तविक मनसाय प्रकट हुँदैन भन्ने कुरा निर्णयकर्ताले निर्णयको दौरान हेक्का राख्नुपर्ने हुन्छ । निर्देशिकाको मूल व्यवस्थामा नभई उदाहरणमा मात्र "**परामर्श सेवा**" भन्ने शब्दहरूको प्रयोग भएकोले परामर्श सेवाबापत उपलब्ध हुने कमिसनलाई मात्र सेवा शुल्क मान्न मिल्छ तर परामर्शबाहेक अन्य सेवा (वस्तु बिक्री गरी उपलब्ध गराएको सेवासमेत) बापत पाएको कमिसनलाई सेवा शुल्क मान्न मिल्दैन भन्ने निर्णयाधार ग्रहण गरेबाट कानूनमा स्पष्ट नगरी केवल उदाहरणस्वरूप उद्धृत गरिएको अमुक शब्दावलीलाई कसैको हक र दायित्वमा सारभूत असर पार्ने शब्दको रूपमा स्वतः अनुमान लगाई अर्थ गरिनुलाई कानूनको सही व्याख्या भएको भनी मान्न सकिँदैन । यस मुद्दामा स्रोतमा १.५ प्रतिशतका

दरले करकट्टी गरी कमिसनबापत पाउने रकम भुक्तानी गरिएका कम्पनीका यी सेल्स एजेन्टहरू बिक्रीको लक्ष्य तोकेर जिम्मेवारी दिइएका बिक्री प्रबन्धकका कर्मचारी हुन् भनी यी पुनरावेदकले भन्न नसकेको तथा एजेन्टले पाउने कमिसन सेवा शुल्कभित्र पर्ने कुरा कानूनमा नै भएको तर एजेन्टले वस्तु बिक्री गरी प्रदान गरेको सेवाबापत पाउने कमिसन सेवा शुल्कभित्र पर्दैन भनी कानूनमा उल्लेख भएको नदेखिँदा सेल्स एजेन्टले वस्तुको बिक्री प्रवर्द्धन गरी कम्पनीलाई सेवा उपलब्ध गराएबापत पाउने कमिसन रकमलाई सेवा शुल्क होइन भन्ने अर्थ गर्न मिल्ने देखिन आएन। यस दृष्टिकोणबाट कर कार्यालयबाट पुनः कर निर्धारण गर्दा अवलम्बन गरिएको निर्णयाधारसँग सहमत हुन सकिएन।

६. आयकर ऐन, २०५८ को दफा ८१ को उपदफा (१) बमोजिम सेल्स एजेन्टले पाउने कमिसनको स्रोतमा करकट्टी गर्दा १५ प्रतिशतका दरले गर्नुपर्ने भन्ने मुख्य पुनरावेदन जिकिर र १.५ प्रतिशतका दरले मात्र गरे पुग्ने कानूनी व्यवस्था भएको भन्ने प्रत्यर्थीको खण्डन रहेको सन्दर्भमा आयकर ऐनमा यस सम्बन्धमा के कस्तो कानूनी व्यवस्था रहेछ भनी हेर्दा आयकर ऐन, २०५८ को दफा २ को खण्ड (क म) मा **सेवा शुल्क** भन्नाले "कुनै व्यक्तिले उपलब्ध गराएको सेवाबापत निजलाई बजार मूल्यअनुसार भुक्तानी गरिएको कुनै शुल्क सम्झनु पर्छ र सो शब्दले **कमिसन**, बैठक भत्ता, व्यवस्थापन शुल्क वा प्राविधिक सेवा शुल्कलाई समेत जनाउँछ" भनी सेवा शुल्कलाई परिभाषित गरेको देखिँदा वस्तु बिक्री गरी प्राप्त गरेको कमिसन सेवा शुल्कअन्तर्गत पर्दैन भनी कानूनले प्रस्ट रूपमा नबोलेको अवस्थामा कमिसनबापत पाउने रकम सेवा शुल्कभित्र पर्दैन भनी अनुमान गर्न मिल्ने देखिँदैन।

७. सेल्स एजेन्टको कमिसन सेवा शुल्कभित्रै पर्ने भएकोले मूल्य अभिवृद्धि करमा दर्ता भएका सेवा प्रदायक एजेन्टको कमिसन भुक्तानीमा १.५ प्रतिशत मात्र अग्रिम करकट्टी गरेको मिलेको भन्ने राजस्व न्यायाधिकरणको फैसलाको आधार र वस्तु बिक्रीबापतको कमिसन सेवा शुल्कअन्तर्गत पर्दैन भन्ने मुख्य पुनरावेदन जिकिर रहेको सन्दर्भमा उल्लिखित कानूनी व्यवस्थाअन्तर्गत बिक्री प्रबन्धकका सेल्स एजेन्टले पाउने जुनसुकै कमिसन पनि सेवा शुल्कअन्तर्गत पर्ने भनी माथि विवेचना गरिएकै छ। आयकर ऐन, २०५८ को दफा ८८ को उपदफा (१) मा "बासिन्दा व्यक्तिले नेपालमा स्रोत भएको ब्याज, प्राकृतिक स्रोत, भाडा, रोयल्टी, सेवा शुल्क, कमिसन, बिक्री बोनस, अवकाश भुक्तानी र अन्य कुनै प्रतिफलको रकम भुक्तानी गर्दा कूल भुक्तानी रकमको १५ प्रतिशतका दरले करकट्टी गर्नुपर्ने" तर देहायको भुक्तानीमा देहायका दरले करकट्टी हुने भनी ऐजनको प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशको खण्ड (४) मा "मूल्य अभिवृद्धि करमा दर्ता भएका सेवा प्रदायक बासिन्दा व्यक्तिलाई भुक्तानी गरेको **सेवा शुल्क**मा भुक्तानी रकमको १.५ प्रतिशतका दरले करकट्टी गर्नुपर्ने" भनी उल्लेख भएको पाइन्छ। कम्पनीका यी सेल्स एजेन्टहरू मूल्य अभिवृद्धि कर ऐन, २०५२ को दफा १० बमोजिम मूल्य अभिवृद्धि कर प्रयोजनका लागि दर्ता भएका बासिन्दा व्यक्तिहरू भएको तथ्यमा विवाद भएन। स्रोतमा करकट्टी गर्ने प्रयोजनार्थ यस उपदफामा प्रयोग भएका सेवा शुल्क, कमिसन र बिक्री बोनस शब्दहरूको अलग अलग अर्थ र अस्तित्व भएको कारण कमिसन रकम सेवा शुल्कअन्तर्गत पर्दैन भन्ने कुरालाई नै पुनरावेदकले मुख्य पुनरावेदन जिकिरको रूपमा उठाएको देखियो। सो सम्बन्धमा, "बिक्री प्रबन्धकको नियुक्त एजेन्टलाई दिइने कमिसन सेवा शुल्क हुन्छ भने बिक्रीको लक्ष्य हासिल गरेबापत तोकिएका कर्मचारीलाई उपलब्ध हुने कमिसन भने पारिश्रमिकअन्तर्गत पर्दछ" भनी स्पष्ट शब्दहरूमा उल्लेख गरी आन्तरिक राजस्व विभागको आयकर निर्देशिकामा उल्लेख भएको व्यवस्थाले नै सेल्स एजेन्टको कमिसनलाई सेवा शुल्क मानेको हुँदा

कमिसन प्रयोजनको लागि सेल्स एजेन्टलाई विशेष रूपमा नहेरी यसमा प्रयुक्त यी तीन शब्दहरू सेवा शुल्क, कमिसन र बिक्री बोनसलाई केवल प्राविधिक दृष्टिकोणबाट हेरी निरपेक्ष रूपमा अलगअलग अर्थ र अस्तित्व बोकेका हुन् भनी अर्थ गर्न मिल्ने देखिँदैन। कानूनमा प्रयुक्त शब्दहरूको अर्थ लगाउँदा कानूनको व्यवस्थालाई समुचा रूपमा हेरी सन्दर्भअनुसारको सापेक्षतामा ती शब्दहरूको अर्थ निकाल्नुपर्ने हुन्छ। यस उपदफामा प्रयुक्त **सेवा शुल्क, कमिसन र बिक्री बोनस** शब्दहरूको छुट्टाछुट्टै प्रयोग भएको कारण ती शब्दहरूले स्वतन्त्र अर्थ ग्रहण गर्ने भए तापनि सेल्स एजेन्टको कमिसनको हकमा भएको अलग व्यवस्था र सो कमिसनलाई वर्गीकरण नगरिएको अवस्थामा प्रस्तुत मुद्दाको सन्दर्भमा बिक्री प्रबन्धकको लागि नियुक्त त्यस्ता सेल्स एजेन्टले पाउने कमिसनलाई सेवा शुल्ककै रूपमा बुझ्नुपर्ने भई वर्णित तथ्यका सन्दर्भमा सेवा शुल्क र कमिसनले स्वतन्त्र अर्थ बोकेको भन्ने अर्थमा लिन मिल्ने नदेखिँदा सेल्स एजेन्टले वस्तु बिक्री गरी पाएको कमिसन सेवा शुल्कभित्र नपर्ने भन्ने पुनरावेदकको जिकिर तथा यी सेल्स एजेन्टहरू मूल्य अभिवृद्धि करमा दर्ता भएका सेवा प्रदायक बासिन्दा व्यक्ति भएको र उनीहरूले पाउने कमिसनको प्रकारलाई कानूनले विशिष्टीकृत नगरेको अवस्थामा यस अदालतबाट मिति २०७४।१२।३० मा सेवा शुल्क भुक्तानी पाउने व्यक्ति आयकर ऐन, २०५८ को दफा ८८ को उपदफा (१) को देहाय (४) मा उल्लेख भएअनुसारको नदेखिएको भनी पुनरावेदन दर्ताका लागि अनुमति प्रदान गर्दा लिइएको आधार कारणसँग सहमत हुन सकिएन। यसरी, बिक्री प्रबन्धकका सेल्स एजेन्टले पाउने सबै कमिसन सेवा शुल्कभित्र पर्ने भएपछि आयकर ऐन, २०५८ को दफा ८८ को उपदफा (१) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशको देहाय (४) बमोजिम मूल्य अभिवृद्धि करमा दर्ता भएका कम्पनीका सेल्स एजेन्टहरूलाई बीजकबमोजिम भुक्तानी गरिएको कमिसनको स्रोतमा १.५ प्रतिशत मात्र करकट्टी गर्नुपर्ने देखियो।

८. तसर्थ, माथि विवेचित मुद्दाको तथ्य, आधार र कारणहरू एवम् कानूनी व्यवस्थासमेतबाट मूल्य अभिवृद्धि करमा दर्ता भएका सेल्स एजेन्टको हकमा बीजकबमोजिम भुक्तानी गरेको कमिसनमा १.५ प्रतिशत मात्र करकट्टी गर्नुपर्ने भएकोले प्रत्यर्थी सेराजेम हेल्थ केयर नेपाल प्रा.लि.ले मूल्य अभिवृद्धि करमा दर्ता भएको सेल्स एजेन्टलाई भुक्तानी गरेको कमिसनमा १.५ का दरले मात्र अग्रिम करकट्टी हुनुपर्नेमा १५ प्रतिशत अग्रिम करकट्टी गर्ने गरी गरेको पुनरावेदक आन्तरिक राजश्व कार्यालय, काठमाडौं क्षेत्र नं. ३ को निर्णय मिलेको नदेखिँदा उल्टी हुने ठहऱ्याई राजस्व न्यायाधिकरण काठमाडौंबाट मिति २०७३/०३/२१ मा भएको फैसला कानूनसम्मत मिलेको देखिँदा सदर हुने ठहर्छ। पुनरावेदकको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्तैन। प्रस्तुत मुद्दाको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार अभिलेख शाखामा बुझाइदिनू।

उक्त रायमा सहमत छु।
न्या.तेजबहादुर के.सी.

इजलास अधिकृतः ताराप्रसाद डाँगी
इति संवत् २०७६ साल भाद्र १६ गते रोज २ शुभम्।

निर्णय नं. १०५५३

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री प्रकाशमान सिंह राउत
माननीय न्यायाधीश श्री डम्बरबहादुर शाही
फैसला मिति : २०७६।५।३१
०७५-CR-००४३

मुद्दाः- कर्तव्य ज्यान

पुनरावेदक / वादी : पूर्णबहादुर रावतको जाहेरीले नेपाल सरकार

विरूद्ध

प्रत्यर्थी / प्रतिवादी : धनवीर कंवरको नाति, बलबहादुर कंवरको छोरा, जिल्ला रोल्पा साबिकको नुवागाउँ गा.वि.स., वडा नं. १ बस्ने कविराम कंवर

- **आवेश प्रेरित हत्यामा प्रतिवादीमा पीडितउपर आक्रमण गर्ने उत्तेजना तथा रिस तत्काल नै जागृत भएको हुन्छ । तत्कालको रिस थाम्न नसकी उत्पन्न आवेश वा उत्तेजनामा गरिने कार्यबाट सम्भावित परिणामको ख्याल नगर्ने र त्यस सम्बन्धमा सोचविचारसमेत नगर्ने हुँदा तत्कालको अवस्थालाई तत्कालीन आवेश वा उत्तेजनाको रूपमा लिनुपर्ने हुन्छ । यस्तो आवेश वा उत्तेजना मृतकको क्रियाकलापबाट वा निजसँग अन्योन्याश्रित क्रियाकलापबाट प्रतिवादीको मानसिकतामा तत्काल सिर्जित गराएको हुने ।**

(प्रकरण नं.४)

पुनरावेदक / वादीका तर्फबाट : विद्वान् उपन्यायाधिवक्ता श्री प्रकाश गौतम
प्रत्यर्थी / प्रतिवादीका तर्फबाट :
अवलम्बित नजिर :
सम्बद्ध कानून :

सुरू तहमा फैसला गर्नेः
माननीय न्यायाधीश श्री कैलासप्रसाद सुवेदी
सुर्खेत जिल्ला अदालत
पुनरावेदन तहमा फैसला गर्नेः
माननीय न्यायाधीश श्री जीवनहरि अधिकारी
माननीय न्यायाधीश श्री धीरबहादुर चन्द
उच्च अदालत सुर्खेत

फैसला

न्या.प्रकाशमान सिंह राउत : न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ९(१) बमोजिम यस अदालतको अधिकार क्षेत्रभित्र पर्ने भई दायर हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य र ठहर यसप्रकार छः-

जिल्ला सुर्खेत, कल्याण गा.वि.स., वडा नं.१ फलाँटे स्थित पूर्वमा टेकबहादुर वि.क.को जग्गा, पश्चिममा खडगबहादुर रानाको पाखो बारी, उत्तरमा माथिल्लो फलाँटेदेखि रानागाउँ जाने पैदल कच्ची बाटो, दक्षिणमा खडगबहादुर रानाको पाखो जग्गा, यति चार किल्लाभित्र पर्ने खडगबहादुर रानाकै पुरानो गोठतर्फ जाने बाटोमा जिल्ला रोल्पा नुवागाउँ गा.वि.स. वडा नं.१ बस्ने वर्ष ४९ को कविराम कंवरले ऐ.ऐ. बस्ने वर्ष अन्दाजी ३४ को श्यामकुमार रावतसँग बिनाकारण झै-झगडा गरी श्यामकुमार रावतको टाउकोमा ढुङ्गाले प्रहार गरी श्यामकुमार रावत गम्भीर घाइते भएको भनी देखाइएको भन्नेसमेत बेहोराको घटनास्थल चार किल्ला मुचुल्का ।

जिल्ला सुर्खेत कल्याण गा.वि.स. वडा नं.१

फलाँटे स्थित पूर्वमा हर्कबहादुर घर्ती मगरको पाखो बारी, पश्चिममा रणबहादुर पुनको पाखो बारी, उत्तरमा रणबहादुर पुनको पाखो बारी, दक्षिणमा हर्कबहादुर घर्तीको पाखो बारी यति चार किल्लाभित्र पूर्व पश्चिम मोहडा भएको १४ हात लम्बाइ ९ हात चौडाइ भएको ढुङ्गा माटोले काठले बनाएको जस्ता पाताले छाएको जिल्ला सुर्खेत कल्याण गा.वि.स. वडा नं.१ बस्ने वर्ष ८२ का मानबहादुर चौहान मगरको दुई तले चार कोठे कच्ची घरको पश्चिमतर्फदेखि १ मिटरको दुरीमा सोही घरको खाना पकाउनको लागि बनाइएको २ तले २ कोठे ढुङ्गा माटोले बनाएको खरले छाएको पूर्व पश्चिम मोहडा भएको भान्सा घर, उक्त घरको दक्षिणतर्फ रहेको तल्लो तलाको ढोकाबाट भित्र पसी हेर्दा कोदो मकै पिस्ने जाँतोदेखि माथिल्लो तलामा जाने काठको लिस्नो (भऱ्याङ्ग) भन्दा मुनि उत्तर सिरान दक्षिण गोड्यान गरी उत्तानो अवस्थामा जिल्ला रोल्पा नुवागाउँ गा.वि.स. वडा नं.१ बस्ने वर्ष ३४ को श्यामकुमार रावतको मृतक लास रहेको, उक्त लासलाई ओल्टाई पल्टाई हेर्दा टाउको पछाडिको दायाँ भागमा थिचिएको टुटुल्को उठेको भन्नेसमेत बेहोराको लास जाँच प्रकृति मुचुल्का।

म जाहेरवालाको सहोदर भाइ श्यामकुमार रावत र मेरो गाउँका छिमेकी कविराम कंवर मिति २०७२ साल चैत्र महिनाको ११ गते माउन्ट रोजिन एन्ड टर्पिनटाइन इन्डष्ट्रिज प्रा.लि.मा कामको जिम्मा लिएका जिल्ला रोल्पा जवलीपोखरी गा.वि.स. वडा नं. ८ उमा बस्ने वर्ष ३१ का मानबहादुर पुनको साथमा आई जिल्ला सुर्खेत कल्याण गा.वि.स. वडा नं.१ फलाँटेमा सल्लाको खोटो निकाल्ने काम गरिरहेका थिए। यसै क्रममा निज श्यामकुमार रावत र कविराम कंवर जिल्ला सुर्खेत कल्याण गा.वि.स. वडा नं.१ फलाँटे स्थित मानबहादुर चौहान मगरको घरमा कोठा लिई भाडामा बस्दै आई एकै भान्सामा खानपिनसमेत सँगै गर्दै आएकोमा मिति २०७३।०२।२० गते बिहान अन्दाजी ०६.०० बजेको समयमा दुवैजना उठी खाना पकाई पकाएको खानासमेत नखाई उक्त दिन पानी परेको हुँदा काममा नगई गाउँघरतर्फ घुमफिर गर्न गएको र अन्दाजी ११:०० बजेको समयमा कोठामा आई खाना खाई पुनः दुवैजना सोही दिन अन्दाजी १४:०० बजेको समयमा पुनः गाउँघरतर्फ गई कोठामा फर्की आउने क्रममा ऐ.२०:०० बजेको समयमा निज दुवैजना कोठा भाडा गरी बस्ने घरदेखि अन्दाजी १० मिटरको दूरीमा पर्ने बाटोमा आई पुगेको अवस्थामा के कुन कुरामा दुवैजनाबिच वादविवाद भई झै-झगडा हुँदा कविराम कंवरले श्यामकुमार रावतको टाउकोमा ढुङ्गाले प्रहार गरी घाइते बनाई उक्त स्थानमा नै घाइते अवस्थामा श्यामकुमार रावतलाई छाडी आफू वारदातस्थलबाटै भागी फरार रहेको र मेरो घाइते अवस्थाको भाइ श्यामकुमार रावत ऐ.अं.२०:३० बजेको समयमा आफैँ भान्सा कोठामा आई आफूलाई कविराम कंवरले मसँग बिनाकारण झै-झगडा गरी ढुङ्गाले टाउकोमा प्रहार गर्दा मलाई चोट लागेको छ भनी सोही घरका घरधनी मानबहादुर चौहान मगर र निजको श्रीमतीसमेतलाई बताई सोही समयमा भान्सा घरको कोठाभित्र लडी छटपटाइरहेकै अवस्थामा मृत्यु भएकोले निज अन्यायी कविराम कंवरलाई पक्राउ गरी कानूनबमोजिम हदैसम्मको कारबाही र सजाय होस भन्नेसमेत बेहोराको पूर्णबहादुर रावतको जाहेरी दरखास्त।

मेरो घर र मृतक श्यामकुमार रावतको घर एकै गाउँको छिमेकी भएकाले हामी दुवै मिति २०७२ साल चैत्र महिनाको ११ गते माउन्ट रोजिन एन्ड टर्पिनटाइन इन्डष्ट्रिज प्रा.लि.मा काम गर्नको लागि जिल्ला रोल्पा जवलीपोखरी गा.वि.स. वडा नं. ८ मा बस्ने वर्ष ३१ को मनबहादुर पुनको साथमा जिल्ला सुर्खेत कल्याण गा.वि.स. वडा नं.१ फलाँटेमा सल्लाको खोटो निकाल्ने कामको लागि आई कामका लागि जिल्ला सुर्खेत कल्याण गा.वि.स. वडा नं.१

बस्ने मानबहादुर चौहान मगरको घरमा डेरा कोठा लिई एकै भान्सा गरी दुवैजना एकै ठाउँमा बस्दै आएका थियौं । मिति २०७३।०२।२० गते पानी परेको कारण काम गर्न नजाउँ बरू गाउँघर तिर घुम्न जाउँ भनी बिहानै उठी खाना बनाई खाना नखाई गाउँतिर घुम्न गई दिनको अन्दाजी ११ बजे डेराकोठामा आई खाना खाई दुवैजना पुनः गाउँतिर जाउँ मासु लिएर साँझ खाउँला भनी गयौं । मासु कतै नभेटिएपछि दुवैजनाले गाउँमा लोकल ५ बोतल रक्सी खायौं । रक्सी खाई फर्किने क्रममा साँझ भई राति परिसकेको थियो । फर्की आउने क्रममा ऐ. गतेको अन्दाजी २०:०० बजेको समयमा जिल्ला सुर्खेत कल्याण गा.वि.स. वडा नं.१ स्थित फलाँटे भन्ने स्थानको हाम्रो डेरा कोठा भन्दा अन्दाजी १० मिटरनजिक सार्वजनिक बाटोमा आइपुग्दा मेरो र मृतक श्यामकुमार रावतबिच रक्सीको नशाको तालमा मासुसम्बन्धी विवाद भई हामी दुवैजनाबिच वादविवाद भई झगडा हुँदा श्यामकुमार रावतले मेरो बायाँ आँखामा हातले हानेपछि सोही रिसको आवेशमा म पनि आई नजिकै बाटोमा रहेको ढुङ्गाले निजको टाउकोको पछाडिपट्टिको भागमा दुई पटक मैले प्रहार गरी हात मुक्काले समेत हान्दा निज अचेत जस्तो भएका थिए । मैले निजलाई त्यहीँ छाडी भागिसकेको थिएँ । निज श्यामकुमार रावत तत्काल सो ठाउँबाट उठी हामी बस्ने गरेको डेरा कोठामा गई भान्सा कोठामा पुगी मैले हानेको चोटको कारण निजको मृत्यु भएको हो । वारदातमा मैले प्रयोग गरेको उक्त ढुङ्गा मलाई देखाउँदा हेरी देखी चिनी सनाखत गरिदिएँ । श्यामकुमार रावतको टाउकोमा प्रहार गरेको ढुङ्गा यही नै हो । निजलाई मैले नै ढुङ्गा प्रहार गरी कर्तव्य गरी मारेको हो भन्नेसमेत बेहोराको प्रतिवादी कविराम कंवरले अनुसन्धान अधिकारीसमक्ष गरेको बयान कागज ।

जाहेरवाला मेरो जेठाजु हुन् भने मृतक मेरो श्रीमान् (पति) हुन् । प्रतिवादी कविराम कंवर मेरो गाउँघरका चिनजानकै छिमेकी हुन् । मृतक मेरो श्रीमान् श्यामकुमार रावत र प्रतिवादी कविराम कंवर मिति २०७२ साल चैत्र महिनाको ११ गते माउन्ट रोजिन एन्ड टर्पिनटाइन इन्डष्ट्रिज प्रा.लि.मा कामको जिम्मा लिएका जिल्ला रोल्पा जवलीपोखरी गा.वि.स. वडा नं.८ उमा बस्ने वर्ष ३१ का मनबहादुर पुनको साथमा आई जिल्ला सुर्खेत कल्याण गा.वि.स. वडा नं.१ फलाँटेमा सल्लाको खोटो निकाल्ने काम गरी रहेको र ऐ.कल्याण गा.वि.स. वडा नं.१ स्थित मानबहादुर चौहान मगरको घरमा कोठा भाडा गरी दुवैजना सँगै बसी खानपिनसमेत सँगै खाने गरेको कुरा मेरो श्रीमान्ले मलाई फोनमार्फत बताउनु भएको थियो । उल्लिखित वारदात मिति र समयमा म आफ्नै घर रोल्पामा थिएँ । निज प्रतिवादी र मेरो श्रीमान्समेतको पूर्वरिसइवी लेनदेन झै-झगडासमेत केही थिएन । मिति २०७३।०२।२० गते बिहान अन्दाजी ०६:०० बजेको समयमा दुवैजना उठी खाना पकाई पकाएको खानासमेत नखाई उक्त दिन पानी परेको हुँदा काममा नगई दुवैजना मिली गाउँघरतर्फ घुमफिर गर्न गएको र निज दुवैजना सोही दिन अन्दाजी ११:०० बजेको समयमा कोठामा आई पकाएको खाना खाई पुनः दुवैजना मिली सोही दिन अन्दाजी १४:०० बजेको समयमा पुनः गाउँघरतर्फ गई कोठामा फर्की आउने क्रममा ऐ.२०:०० बजेको समयमा निज दुवैजना कोठा भाडा गरी बस्ने घरदेखि अन्दाजी १० मिटरको दूरीमा पर्ने बाटोमा आइपुगेको अवस्थामा के कुन कुरामा दुवैजनाबिच वादविवाद भई झै-झगडा हुँदा निज कविराम कंवरले मेरो श्रीमान् श्यामकुमार रावतको टाउकोमा ढुङ्गाले प्रहार गरी घाइते बनाई उक्त स्थानमा नै घाइते अवस्थामा श्यामकुमार रावतलाई छाडी निज प्रतिवादी भागी फरार भएको र मेरो घाइते अवस्थाको श्रीमान् श्यामकुमार रावत ऐ.अं.२०.३० बजेको समयमा आफैँ भान्सा कोठामा आई निज प्रतिवादीले प्रहार गरेको ढुङ्गाको चोट पीडा सहन नसकी छटपटाई मृत्यु भएको

भन्ने कुरा मेरो जेठाजु पूर्णबहादुर रावतलाई जिल्ला सुर्खेत कल्याण गा.वि.स. वडा नं.१ बस्ने मानबहादुर गाहाले फोनमार्फत सम्पूर्ण कुरा जानकारी गराएपश्चात् मलाई वारदातबारे मेरो जेठाजुले भनेपछि घटनाको बारेमा मिति २०७३।०२।२० गते राति थाहा पाई मिति २०७३।०२।२१ गते मध्यपश्चिम क्षेत्रीय अस्पताल, कालागाउँ, सुर्खेतमा आई शव गृहमा राखिएको मृत अवस्थाको मेरो श्रीमान्को शवसमेत देखेकी थिएँ । निज मृतक मेरो श्रीमान्को टाउकोको पछाडिको भागमा घाउ चोटसमेत लागेको थियो भन्नेसमेत बेहोराको पार्वती रावतको अनुसन्धान अधिकारीसमक्ष गरेको घटना विवरण कागज ।

मिति २०७३।०२।२० गते बेलुका म आफ्नो घरमा खाना खाई सुत्ने तयारी गरिरहेको अवस्थामा एक्कासी जिल्ला सुर्खेत कल्याण गा.वि.स. वडा नं.१ फलाँटे निवासी वर्ष ८२ का मानबहादुर चौहानले मलाई ऐ. २०:०० बजेको समयमा घटनाको बारेमा जानकारी गराई मेरो घरमा डेरा भाडा गरी बस्ने कविराम कंवरले निजको साथमा कामकाज गर्ने श्यामकुमार रावतलाई ढुङ्गा प्रहार गरी मारेको छ भनी फोनमार्फत जानकारी गराएपछि मलगायत छरछिमेकीहरू हतार हतार गरी उक्त घटनास्थलमा गई हेर्दा श्यामकुमार रावत मुखबाट सेतो पदार्थ छाडेको, टाउकोमा चोट लागी टुटुल्कोजस्तो उठेको भान्सा घरको कोठाको भुइँ जमिनमा पल्टिइरहेको अवस्थामा देखेपछि घटनाबारे प्रहरीलाई जानकारी गराएका थियौं । प्रहरी घटनास्थलमा आई सिल जाँचलगायतको अनुसन्धान कार्य सम्पन्न गरेपछि मृतकलाई पोस्टमार्टमको लागि सुर्खेततर्फ पठाएको थियो । मैले निज मृतक श्यामकुमार रावतलाई र प्रतिवादी कविराम कंवरलाई राम्रोसँग चिन्दछु । निज दुवैजनाले विगत केही समयदेखि जिल्ला सुर्खेत कल्याण गा.वि.स. वडा नं.१ फलाँटे वन जंगलमा खोटो निकाल्ने काम गर्ने र मानबहादुर चौहान मगरको घरमा कोठा भाडा गरी बस्ने गर्थे । निज प्रतिवादी कविराम कंवर र मृतक श्यामकुमार रावतबिच रिसइवी लेनदेन भएको नभएको मलाई थाहा भएन । जिल्ला सुर्खेत कल्याण गा.वि.स. वडा नं.१ स्थित फलाँटे भन्ने स्थानको बाटोमा प्रतिवादी कविराम कंवरले श्यामकुमार रावतलाई ढुङ्गाले टाउकोमा प्रहार गरेपछि निज प्रतिवादी घटनास्थलबाटै फरार भएका हुँदा मिति २०७३।०२।२१ गते बेलुका अन्दाजी ६ बजेको समयमा प्रहरीले जिल्ला सुर्खेत कल्याण गा.वि.स. वडा नं.१ रामघाटतर्फ जाने सार्वजनिक बाटोमा पक्राउ गरेको हो भन्नेसमेत बेहोराको मनबहादुर गाहाले अनुसन्धान अधिकारीसमक्ष गरी दिएको घटना विवरण कागज र सोही कागजसँग एकै मिलान हुने गरी दुर्गाबहादुर रानाको घटना विवरण कागज ।

मिति २०७३।०२।२० गते बेलुकाको समयमा म र मेरो श्रीमान् आफ्नै घरमा खाना पकाई खाई बसेका थियौं । प्रतिवादी जिल्ला रोल्पा नुवागाउँ गा.वि.स. वडा नं.१ बस्ने कविराम कंवर र मृतक ऐ.ऐ.बस्ने श्यामकुमार रावत मिति २०७३ साल चैत्र महिनादेखि मेरो घरमा डेरा भाडा गरी बसी एकै भान्सामा खाना पकाई खाने गर्थे । मैले जाहेरवाला पूर्णबहादुर रावतलाई चिनेको छैन । माउन्ट रोजिन एन्ड टर्पिनटाइन इन्डष्ट्रिज प्रा.लि.मा ज्याला मजदुरी गरी खोटो निकाल्ने कामकाज गर्ने गर्थे । यसै क्रममा मिति २०७३।०२।२० गते बिहान उठी निज मृतक र प्रतिवादी दुवैजनाले खाना पकाई घर कोठाबाट निस्की गएका र ऐ. दिनको अन्दाजी ११:०० बजेको समयमा घर कोठामा आई बसेका थिए । म र मेरो श्रीमान् मात्र घरमा भई आफ्नो कामकाजमा भएकोले निजहरू दुवैजना कति बेला घर कोठाबाट गए थाहा भएन । सोही दिन बेलुका अन्दाजी ८ बजेको समयमा एक्कासी श्यामकुमार रावत रूँदै कराउँदै आई मलाई कविराम कंवरले जिल्ला सुर्खेत कल्याण गा.वि.स. वडा नं.१ फलाँटे भन्ने स्थानको बाटोमा बिनाकारण टाउकोमा ढुङ्गाले प्रहार गरी सख्त घाइते बनाएकोले मलाई धेरै चोट लागेको छ भनेका थिए । आफूलाई

घाइते बनाएको कुरा मलाई बताएपछि निज श्यामकुमार रावत आफूहरूले खाना पकाउने गरेको भान्सा घरको कोठामा गई लडी छटपटाइरहेकै अवस्थामा देखेपछि मैले मेरो श्रीमान्समेतलाई जानकारी गराई छरछिमेकीसमेतलाई खबर गरी बोलाएकी थिएँ । निज श्यामकुमार रावतको मृत्यु एकछिनपछि भान्सा कोठाभित्रै भएको हो । उक्त समयमा प्रतिवादी कविराम कंवर भागी फरार रहेका थिए पछि प्रहरीले पक्राउ गरेको हो । निजहरू मेरो घरमा कोठा भाडा गरी बस्ने बेलासम्म निज दुवैजनाको बिचमा रिसइवी भएको मलाई थाहा छैन भन्नेसमेत बेहोराको धनमाया चौहान मगरले अनुसन्धान अधिकारीसमक्ष गरी दिएको घटना विवरण कागज र सोही बेहोरासँग एकै मिलान हुने गरी निज धनमाया चौहानको पति मानबहादुर चौहान मगरको घटना विवरण कागज ।

मिति २०७३।०२।२० गते बेलुका म आफ्नो घरमा खाना खाई सुत्ने तयारी गरिरहेको अवस्थामा एक्कासी जिल्ला सुर्खेत कल्याण गा.वि.स. वडा नं.१ फलाँटे निवासी वर्ष ८२ का मानबहादुर चौहानले मलाई ऐ. २०:०० बजेको समयमा घटनाको बारेमा जानकारी गराई मेरो घरमा डेरा भाडा गरी बस्ने कविराम कंवरले निजको साथमा कामकाज गर्ने श्यामकुमार रावतलाई ढुङ्गा प्रहार गरी मारेको छ भनी फोनमार्फत जानकारी गराएपछि मलगायत छरछिमेकीहरू हतारहतार गरी उक्त घटनास्थलमा गई हेर्दा श्यामकुमार रावत मुखबाट सेतो पदार्थ छाडेको टाउकोमा चोट लागी टुटुल्कोजस्तो उठेको, भान्सा घरको कोठको भुइँ जमिनमा पल्टिइरहेको अवस्थामा देखेपछि घटनाबारे प्रहरीलाई जानकारी गराएका थियौं । जानकारी गराएपछि प्रहरी घटनास्थलमा आई लास जाँचलगायतको अनुसन्धान कार्य सम्पन्न गरेपछि मृतकको लासलाई पोस्टमार्टमको लागि सुर्खेततर्फ पठाएको थियो । मैले निज मृतक श्यामकुमार रावतलाई र प्रतिवादी कविराम कंवरलाई राम्रोसँग चिन्दछु । निज दुवैजनाले विगत केही समयदेखि जिल्ला सुर्खेत कल्याण गा.वि.स. वडा नं.१ फलाँटे वन जंगलमा खोटो निकाल्ने काम गर्ने र मानबहादुर चौहान मगरको घरमा कोठा भाडा गरी बस्ने गर्थे । निज प्रतिवादी कविराम कंवर र मृतक श्यामकुमार रावतबिच रिसइवी लेनदेन नभएको मलाई थाहा भएन । जिल्ला सुर्खेत कल्याण गा.वि.स. वडा नं.१ स्थित फलाँटे भन्ने स्थानको बाटोमा प्रतिवादी कविराम कंवरले श्यामकुमार रावतलाई ढुङ्गाले टाउकोमा प्रहार गरेपछि निज प्रतिवादी घटनास्थलबाटै फरार भएका हुँदा मिति २०७३।०२।२१ गते बेलुका अन्दाजी ६ बजेको समयमा प्रहरीले जिल्ला सुर्खेत कल्याण गा.वि.स. वडा नं.१ रामघाटतर्फ जाने सार्वजनिक बाटोमा पक्राउ गरेको हो । अतः निज प्रतिवादी कविराम कंवरले जिल्ला रोल्पा नुवागाउँ गा.वि.स. वडा नं.१ घर भई जिल्ला सुर्खेत कल्याण गा.वि.स. वडा नं.१ फलाँटेको वन जंगलमा खोटो निकाल्ने काम गर्ने वर्ष ३४ को श्यामकुमार रावतको टाउकोमा ढुङ्गाले मिति २०७३।०२।२० गते बेलुका अन्दाजी २०:०० बजेको समयमा प्रहार गरी घाइते बनाई कर्तव्य गरी मारेको हुँदा प्रतिवादी कविराम कंवरलाई कानूनबमोजिम हदैसम्मको कारबाही र सजाय हुनै पर्दछ भन्नेसमेत बहोराको दुर्गाबहादुर रानाले अनुसन्धान अधिकारीसमक्ष गरी दिएको घटना विवरण कागज ।

मिति २०७३।०२।२० गते बेलुकाको समयमा म र मेरो श्रीमती आफ्नै घरमा खाना पकाई खाई बसेका थियौं । प्रतिवादी जिल्ला रोल्पा नुवागाउँ गा.वि.स. वडा नं.१ बस्ने कविराम कंवर र मृतक ऐ.ऐ.बस्ने श्यामकुमार रावत मिति २०७३ साल चैत्र महिनादेखि मेरो घरमा डेरा भाडा गरी बसी एकै भान्सामा खाना पकाई खाने गर्थे । मैले जाहेरवाला पूर्णबहादुर रावतलाई चिनेको छैन । प्रतिवादी कविराम कंवर र मृतक श्यामकुमार रावतलाई मैले राम्रोसँग चिन्दछु । माउन्ट रोजिन एन्ड टर्पिनटाइन इन्डष्ट्रिज प्रा.लि.मा ज्याला मजदुरी गरी खोटो निकाल्ने कामकाज गर्ने गर्थे

। यसै क्रममा मिति २०७३।०२।२० गते बिहान उठी निज मृतक र प्रतिवादी दुवैजनाले खाना पकाई घर कोठाबाट निस्की गएका र ऐ.दिनको अन्दाजी ११.०० बजेको समयमा घर कोठमा आई बसेका थिए। म र मेरो श्रीमती मात्र घरमा भई आफ्नो कामकाजमा भएकोले निजहरू दुवैजना कति बेला घर कोठाबाट गए थाहा भएन। सोही दिन बेलुका अन्दाजी ८ बजेको समयमा एक्कासी श्यामकुमार रावत रूँदै कराउँदै आई मलाई कविराम कंवरले जिल्ला सुर्खेत कल्याण गा.वि.स. वडा नं.१ फलाँटे भन्ने स्थानको बाटोमा बिनाकारण टाउकोमा ढुङ्गाले प्रहार गरी सख्त घाइते बनाएकोले मलाई धेरै चोट लागेको छ भनेका थिए। आफूलाई घाइते बनाएको कुरा मलाई बताएपछि निज श्यामकुमार रावत आफूहरूले खाना पकाउने गरेको भान्सा घरको कोठामा गई लडी छटपटाइरहेकै अवस्थामा निज श्यामकुमार रावतको मृत्यु भएको हो। श्यामकुमार रावतको मृत्यु भएपछि गाउँका छरछिमेकीहरूलाई खबर गरी घटनाबारे जानकारी गराएका थियौं। निजहरू मेरो घरमा कोठा भाडा गरी बस्ने बेलासम्म निज दुवैजनाको बिचमा रिसइवी भए नभएको मलाई थाहा छैन। निज प्रतिवादी कविराम कंवरले बिनाकारण निज मृतक श्यामकुमार रावतको टाउकोमा ढुङ्गाले प्रहार गरी गम्भीर घाइते बनाएकै कारणबाट निज श्यामकुमार रावतको मृत्यु हुन गएको मलाई विश्वास लाग्छ। यसरी टाउकोमा ढुङ्गा प्रहार गरी गम्भीर घाइते बनाई कर्तव्य गरी श्यामकुमार रावतलाई मार्ने प्रतिवादी कविराम कंवरलाई कानूनबमोजिम हदैसम्मको कारबाही र सजाय हुनै पर्दछ भन्नेसमेत बहोराको मानबहादुर चौहान मगरले अनुसन्धान अधिकारीसमक्ष गरी दिएको घटना विवरण कागज।

Cause of death- head injury due to blunt trauma भन्नेसमेत बहोराको मृतक श्यामकुमार रावतको शव परीक्षण प्रतिवेदन।

प्रतिवादी कविराम कंवरलाई मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धीको महलको १ नं. र १३ नं.को देहाय (३) को कसुर अपराधमा ऐ. १३ नं. को देहाय (३) बमोजिम सजाय हुन अभियोग मागदाबी।

म र श्यामकुमार रावतसँगै रक्सी खाई फर्कने क्रममा विवाद भई निज र मेरोबिचमा हानाहानसमेत भएको हो। हामीले हानाहान के-के ले गऱ्यौँ मलाई याद भएन। हामी दुवैजना रक्सीले मातेका थियौं। उक्त हानाहानमा मलाई आँखामा खुट्टामा टाउकोमा समेत चोट लागेको थियो। निजको कहाँ-कहाँ चोट लागेको थियो, मलाई थाहा भएन। मैले निजलाई मार्ने नियतले हानेको होइन। मैले निजलाई हानेर कहीँकतै भागेको होइन। म मृतकसँगै थिएँ। मलाई त्यहीँबाट प्रहरीले पक्राउ गरी ल्याएको हो। जाहेरीका अन्य कुरा ठिक हो भन्नेसमेत बेहोराको प्रतिवादी कविराम कंवरले अदालतमा गरेको बयान।

मृतक श्यामबहादुर रावत र प्रतिवादी कविराम कंवर खोटोसम्बन्धी काम गर्ने हुँदा मेरै घर कोठामा बस्दै आएका थिए। मिति २०७३।०२।२० गते बिहान उठी खाना खाई दिनभर कहाँ गए थाहा भएन। साँझ घरमा आई मलाई कविराम कंवरले ढुङ्गाले मेरो टाउकोमा हान्यो भनी मृतकले भनेका थिए। केही छिनपछि प्रतिवादी कविराम कंवर हातका ढुङ्गा लिई मृतकलाई हान्न तयार भए हामीले निजको हातबाट खोसी फाली दियौं। केही समयपछि मृतक भान्सा कोठामा कुरा गर्दा गर्दै बड्लड्गै ढले र सोही ठाउँमा मृत्यु भयो। हामीले तत्कालै प्रहरीलाई खबर गरेपछि प्रहरीले पक्राउ गरी लगेका हुन्। प्रतिवादीले हानेको कारणबाट मृत्यु भएको विश्वास लाग्छ भन्नेसमेत बहोराको बुझिएका मानिस मानबहादुर चौहानले अदालतमा गरेको बकपत्र।

मृतक श्यामकुमार रावतको मृत्यु मिति २०७३।०२।२० गते सुर्खेत कल्याण गा.वि.स.मा प्रतिवादी कविराम कंवरले ढुङ्गाले हानी मार्‍यौ भन्ने कुरा मृतक र प्रतिवादी बस्ने घरको घरबेटीले मलाई टेलिफोनबाट जानकारी गराएको हुँदा मलाई जानकारी

भएको हो। मैले ऐ. २२ गते क्षेत्रीय अस्पताल सुर्खेतमा मेरो श्रीमान्को लास देखेकी हुँ । मृतक लासलाई हेर्दा ढुङ्गाले टाउकोमा हानेको जस्तो ठुलो घाउ थियो भन्नेसमेत बहोराको बुझिएकी पार्वती रावतले अदालतमा गरेको बकपत्र।

प्रतिवादी मृतकसँगसँगै आएकोमा मासुको बारेमा विवाद भई रिस थाम्न नसकी प्रहार गरेको देखिन आयो । पूर्वनियोजित रूपमा मार्ने मनसायले काम गरेको देखिएन । तसर्थ १३ (३) को दाबी पुग्न सक्दैन । प्रतिवादीले मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धी महलको १४ नं. को कसुर गरेको ठहर्छ । सजायको हकमा निजलाई १० वर्ष कैद सजाय हुने ठहर्छ भन्नेसमेत बेहोराको सुर्खेत जिल्ला अदालतको मिति २०७३।९।२० को फैसला।

मृतक श्यामकुमार रावत मिति २०७३।२।२० गते कम्पनीको काम नभएकोले बिहान गाउँतिर घुम्न गएको दिनको ११:०० बजे डेरामा आई खाना खाएपछि पुन: गाउँतिर घुम्न गएको मासु लिन गाउँतिर गएकोमा मासु नपाइएकोले गाउँमा ५ बोतल रक्सी दुवैजनाले खाई कोठातर्फ आउँदा फलाँटे भन्ने ठाउँमा पुग्दा श्यामकुमारले मेरो बायाँ आँखामा हातले हानी दिएकोले सोही रिसइवीले नजिकै बाटोमा रहेको ढुंगाले निजको टाउकोपछाडि २ पटक ढुंगाले हानेको हुँ सोही चोटको कारण निजको मृत्यु भएको हो भनी लेखाएबाट आफूलाई प्रहार गरेको रिसइवीले मार्ने उद्देश्यले टाउकोमा २ पटक ढुंगा तथा हात मुक्कासमेतले प्रहार गरी अचेत अवस्थामा छोडी भागेको हुँ भनी लेखाएको निजको उक्त भनाइ घरधनी धनमाया चौहान मगर र मानबहादुर चौहान मगरले घटना विवरण सम्बन्धमा गरेको कागज, मृतकको मृत्युको कारण Head Injury Due to Blunt Trauma भन्ने परीक्षण प्रतिवेदनसमेतका मिसिल प्रमाणबाट अभियोग दाबी पुष्टि भइरहेको अवस्थामा प्रतिवादीलाई अभियोग दाबीभन्दा घटी सजाय हुने गरी भएको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा बदर गरी अभियोग दाबीबमोजिम गरिपाउँ भन्नेसमेत बहोराको वादी नेपाल सरकारको तर्फबाट उच्च अदालत सुर्खेतमा दायर गरेको पुनरावेदनपत्र।

यसमा सुर्खेत जिल्ला अदालतबाट मिति २०७३।९।२० मा भएको फैसला प्रमाण मूल्याङ्कनको रोहमा विचारणीय देखिँदा मुलुकी ऐन, अ.बं. २०२ नं. तथा उच्च अदालत नियमावली, २०७३ को नियम ११२ बमोजिम प्रत्यर्थी झिकाई हाजिर भए वा अवधि नाघेपछि नियमानुसार पेस गर्नु भन्नेसमेत बहोराको उच्च अदालत सुर्खेतको मिति २०७४।७।२० को आदेश।

प्रतिवादी कविराम कंवरले मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धीको महलको १४ नं. को कसुर गरेको ठहऱ्याई १० वर्ष कैदको सजाय गर्ने गरी सुरू सुर्खेत जिल्ला अदालतबाट मिति २०७३।९।२० मा भएको फैसला मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्छ भनी उच्च अदालत सुर्खेतबाट मिति २०७४।१२।२५ मा भएको फैसला।

प्रतिवादी कविराम कंवरले मृतक श्यामकुमार रावतलाई मार्ने योजना बनाई गाउँ घरतिर घुम्न भनी साथमा लगी, मादक पदार्थ रक्सी सेवन गराई, विवाद गरी ढुङ्गाजस्तो गह्रौं जोखिम वस्तुले टाउकोजस्तो संवेदनशील अङ्गमा प्रहार गरी मरोस् भन्ने मनसायले यत्तिकै छोडी, वारदातस्थलबाट तत्काल फरार भएको र सोही कारणबाट श्यामकुमार रावतको मृत्यु भएको तथ्य पुष्टि भइरहेको छ । यी तथ्य प्रमाणका बाबजुद तत्कालको रिसका कारण ढुङ्गा प्रहार गरेको भनी अभियोग दाबीभन्दा घटी सजाय हुने गरी भएको उच्च अदालत सुर्खेतको फैसलामा मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धी महलको १ नं. र १४ नं. को गम्भीर व्याख्यात्मक त्रुटि भएको छ।

प्रतिवादी कविराम कंवरले अनुसन्धान गरेको बयानमा आफू र श्यामकुमार रावत वारदात मिति २०७३।२।२० गते गाउँतिर घुम्न गएको

दिउँसो ११:०० बजेतिर कोठामा आई, खाना खाई पुनः गाउँघरतिर घुम्न गएकोमा ५ बोतल रक्सीसमेत दुवैजनाले सेवन गरी कोठातर्फ फर्कने क्रममा श्यामकुमार रावतले मेरो बायाँ आँखामा हातले हानेपछि सोही रिसले बाटोमा रहेको ढुङ्गाले निजको टाउकोमा २ पटक हानेको र हात मुक्काले समेत हानेकोमा सोही चोटका कारणबाट निजको मृत्यु भएको भनी लेखाएबाट आफूलाई श्यामकुमार रावतले बायाँ आँखामा हानेको रिसइवीका कारण मार्ने मनसायले टाउकोजस्तो संवेदनशील अङ्गमा जोखिम वस्तु ढुङ्गाले २ पटक तथा हात मुक्कासमेतले प्रहार गरी अचेत अवस्थामा भएका मृतकलाई उपचार गराउन लैजानुको साटो भागी फरार भएको मृतकले घरधनी मानबहादुर चौहानसमेतलाई वारदातका बारेका बताएकामा निज मानबहादुर चौहानले मौकामा कागज गर्दा तथा बकपत्रमा समेत सोही कुरा उल्लेख गरी पुष्टि गराइदिएका छन् । मृतकको मृत्युको कारणमा Head Injury due to Blunt Trauma, ढुङ्गामा लागेका रगत परीक्षणका लागि पठाइएकोमा केन्द्रीय प्रहरी विधि विज्ञान प्रयोगशालाबाट प्राप्त परीक्षण प्रतिवेदनमा K-M Test Positive, Takayama Test Positive, Origin Human उल्लेख भई आएसमेतका मिसल संलग्न प्रमाणबाट अभियोग दाबी स्थापित भइरहेका अवस्थामा प्रतिवीदीलाइ अभियोग दाबीभन्दा घटी सजाय हुने गरी उच्च अदालत सुर्खेतबाट भएको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा सो बदर गरी निज प्रतिवादीलाई सुरू अभियोग मागदाबीबमोजिम सजाय गरिपाउँ भनी पुनरावेदक वादी नेपाल सरकारको तर्फबाट मिति २०७५।४।७ मा यस अदालतमा पर्न आएको पुनरावेदन पत्र ।

नियमबमोजिम साप्ताहिक तथा दैनिक पेसी सूचीमा चढी इजलाससमक्ष पेस हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदक वादी नेपाल सरकारका तर्फबाट उपस्थित विद्वान् उपन्यायाधिवक्ता श्री प्रकाश गौतमले प्रतिवादी कविराम कंवरले श्यामकुमार रावतलाई मार्ने मनसायले मादक पदार्थ सेवन गराई विवाद गरी ढुंगाले टाउकोजस्तो संवेदनशील अङ्गमा प्रहार गरेको र सोही चोटका कारण मृत्यु भएको पुष्टि भएको अवस्थामा प्रतिवादीलाई अभियोग दाबीभन्दा कम सजाय गर्ने गरी उच्च अदालत सुर्खेतबाट भएको फैसला बदर गरी अभियोग दाबीबमोजिम सजाय हुनुपर्छ भनी गर्नुभएको बहससमेत सुनियो ।

२. उल्लिखित विद्वान् उपन्यायाधिवक्ताको बहस जिकिर सुनी मिसिलसमेत अध्ययन गरी हेर्दा, प्रस्तुत मुद्दामा उच्च अदालत सुर्खेतबाट मिति २०७४।१२।२५ मा भएको फैसला मिलेको छ, छैन ? वादी नेपाल सरकारको पुनरावेदन जिकिर पुग्ने हो, होइन ? सोही सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखियो । कविराम कंवरले मेरो भाइ श्यामकुमार रावतलाई मार्ने योजना बनाई टाउकोमा ढुंगा प्रहार गरेको, सोही चोटका कारण निजको मृत्यु भएको हुँदा निज कविराम कंवरलाई पक्राउ गरी कारबाही र सजाय होस् भनी पूर्णबहादुर रावतको किटानी जाहेरी परेको देखिन्छ भने मृतकको लास जाँच प्रकृति मुचुल्कामा टाउकोपछाडिको दायाँ भागमा थिचिएको टुटुल्को उठेको भन्ने उल्लेख भएको पाइन्छ । साथै मृत्युको कारण Head injury due to blunt trauma भन्ने शव परीक्षण प्रतिवेदनबाट देखिन्छ । निज प्रतिवादी र मेरो पति मृतक श्यामकुमार रावतबिच पूर्वरिसइवी, झै-झगडा केही पनि थिएन, मिति २०७३।२।२० गते कुन कुरामा विवाद भई प्रतिवादीले टाउकामा ढुंगाले हानी मेरो पतिको मृत्यु भएको भन्ने कुराको जानकारी मानबहादुर चौहानले गराएकोले मृत अवस्थाका पतिको लास देखेको हुँ भन्ने मृतकका पत्नी पार्वती रावतको मौकामा गरेको कागजबाट देखिन्छ भने मिति २०७३।२।२० गते बेलुका श्यामकुमार रावत रूँदै आई मलाई कविराम कंवरले ढुंगाले हानी चोट पारेको छ भनी भन्दै गर्दा केही क्षणमै निजको मृत्यु भएको

हो। निजहरूबिच रिसइवी रहेको थाहा छैन भनी घटना विवरणमा कागज गर्ने व्यक्तिहरू मानबहादुर चौहान मगरसमेतको भनाइ रहेको पाइन्छ।

३. प्रतिवादी कविराम कंवरले अधिकारप्राप्त अधिकारी एवं सुरू अदालतसमक्ष बयान गर्दा हामी २ जना रक्सी खाई फर्कने क्रममा विवाद भई हानाहान भएको हो । हामी दुवैजना रक्सीले मातेका थियौँ मैले ढुंगा उठाई टाउकोमा हानेको हो, निजलाई मार्ने नियतले हानेको होइन भनी कसुरमा साबित भई बयान गरेको देखिन्छ। घटना विवरणमा कागज गर्ने व्यक्तिहरू पार्वती रावत, दुर्गाबहादुर रावतसमेतले कागज गर्दा प्रतिवादीले मृतकलाई टाउकोमा ढुंगाले प्रहार गरी फरार भएको र सोही चोटका कारण निजको मृत्यु भएको हो भनी कागज गरी दिएका पाइन्छ।

४. यसरी प्रतिवादी र मृतक दुवैले मादक पदार्थ सेवन गरी विवाद गरी निज प्रतिवादीले आवेशमा मृतकलाई ढुंगाले टाउकोमा प्रहार गरी पर्न गएको चोटबाट श्यामकुमार रावतको मृत्यु भएको देखिन्छ । तत्कालीन मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धी महलको १४ नं. मा "ज्यान मार्नाको मनसाय रहेन छ, ज्यान लिनुपर्नेसम्मको इवी पनि रहेनछ, लुकी चोरीकन हानेको पनि रहेनछ, उसै मौकामा उठेको कुनै कुरामा रिस थाम्न नसकी जोखिमी हतियारले हानेको वा विष खुवाएकोमा बाहेक साधारण लाठा ढुङ्गा लात मुक्का इत्यादि हान्दा सोही चोट पीरले ऐनका म्यादभित्र ज्यान मरेमा दश वर्ष कैद गर्नुपर्छ ।" भन्ने कानूनी व्यवस्था रहेको पाइन्छ । आवेशप्रेरित हत्यामा प्रतिवादीमा पीडितउपर आक्रमण गर्ने उत्तेजना तथा रिस तत्काल नै जागृत भएको हुन्छ । तत्कालको रिस थाम्न नसकी उत्पन्न आवेश वा उत्तेजनामा गरिने कार्यबाट सम्भावित परिणामको ख्याल नगर्ने र त्यस सम्बन्धमा सोचविचारसमेत नगर्ने हुँदा तत्कालको अवस्थालाई तत्कालीन आवेश वा उत्तेजनाको रूपमा लिनुपर्ने हुन्छ। यस्तो आवेश वा उत्तेजना मृतकको क्रियाकलापबाट वा निजसँग अन्योन्याश्रित क्रियाकलापबाट प्रतिवादीको मानसिकतामा तत्काल सिर्जित गराएको हुन्छ।

५. प्रस्तुत मुद्दामा ज्यान मार्नको मनसाय, ज्यान लिनुपर्नेसम्मको इवी, लुकी चोरीकन हानेको भन्ने मिसिल प्रमाणबाट देखिँदैन । प्रस्तुत वारदात पूर्वनियोजित हत्या भन्ने नदेखिई प्रतिवादी र मृतकले मादक पदार्थ सेवन गरी विवाद गर्दा सोही विवादबाट तत्काल उठेको रिस थाम्न नसकी प्रतिवादी आवेशमा आई ढुंगाले हान्दा मृतकको टाउकोमा चोट लाग्न गई निज श्यामकुमार रावतको मृत्यु भएको मिसिल संलग्न प्रमाणबाट देखिन्छ । मृतकले बायाँ आँखामा हातले हानेपछि सोही रिसको आवेशमा आई निजलाई ढुंगाले हानी टाउकोमा चोट लागी मृत्यु भएको हो भनी निज प्रतिवादीले वारदात भएको तथ्यलाई स्वीकारेको देखिन्छ। जुन कुरा घटनास्थल मुचुल्का, पोस्टमार्टम रिपोर्ट तथा मौकामा कागज गर्ने व्यक्तिहरूको कागज बेहोराबाट समर्थित भएको देखिन्छ । प्रतिवादीको मृतकसँग पहिले कुनै रिसइवी नरहेको, मृतकको शरीरमा कुटपिट गरेको घाउ, चोट, निलडाम नभई टाउकोपछाडिको दायाँ भागमा थिचिएको टुटुल्को उठेको तथा मृतकलाई मार्नुपर्नेसम्मको कारण पनि देखिँदैन। यी प्रतिवादी र मृतकले मादक पदार्थ सेवन गरी विवाद भई तत्काल रिस थाम्न नसकी मृतकको टाउकोमा प्रतिवादीले ढुंगा प्रहार गरी चोट लागेको कारण मृतकको मृत्यु भएको देखिँदा प्रतिवादीले मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धी महलको १ र १४ नं. को कसुर गरेको देखिएको सन्दर्भमा मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धी महलको १३(३) नं.बमोजिम प्रतिवादीलाई सजाय गरिपाउँ भन्ने वादी नेपाल सरकारको पुनरावेदन जिकिरसँग सहमत हुन सकिएन।

६. अतः माथि विवेचित आधार प्रमाणबाट प्रतिवादी कविराम कंवरलाई मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धी महलको १४ नं.बमोजिम १० वर्ष कैदको सजाय हुने ठहऱ्याएको उच्च अदालत सुर्खेतको मिति

२०७४।१२।२५ को फैसला मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्छ । पुनरावेदक वादी नेपाल सरकारले पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्दैन । प्रस्तुत मुद्दाको दायरी लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार अभिलेख शाखामा बुझाइदिनू ।

उक्त रायमा सहमत छु ।
न्या.डम्बरबहादुर शाही

इजलास अधिकृतः नवराज कार्की
इति संवत् २०७६ साल भाद्र ३१ गते रोज ३ शुभम् ।

निर्णय नं. १०५५४

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री हरिकृष्ण कार्की
माननीय न्यायाधीश श्री सुष्मालता माथेमा
आदेश मिति : २०७६।७।२४
०७६-WO-००१४

विषयः उत्प्रेषण / परमादेश

निवेदक : लमजुङ जिल्ला, साबिक सुन्दरबजार गा.वि.स. वडा नं.४ को हाल सुन्दरबजार नगरपालिका वडा नं.७ बस्ने सुरेन्द्रलाल श्रेष्ठसमेत

विरूद्ध

विपक्षी : सुन्दरबजार नगरपालिका वडा नं.६ मिलन चौक सुन्दरबजार, लमजुङसमेत

- **कानूनले स्पष्टसँग एउटा निकायलाई अधिकार प्रदान गरिरहेको अवस्थामा सो अधिकारमाथि हस्तक्षेप गर्नु न्याययोग्य (Justiciable) हुन सक्दैन । कुनै पनि निर्णय गर्ने विधि र प्रक्रिया संविधान तथा कानूनले नै निर्धारण गरेको हुन्छ । संविधान, कानून वा कानूनले निर्धारित प्रक्रिया उल्लङ्घन गरी वा बदनियतपूर्वक अधिकारक्षेत्रको अतिक्रमण गरी निर्णय भएकोमा सो विरूद्ध उपचार प्रदान गर्न मात्रै असाधारण अधिकारक्षेत्र आकर्षित हुने ।**

(प्रकरण नं.९)

निवेदकका तर्फबाट : विद्वान् अधिवक्ता श्री आशिष अधिकारी
विपक्षीका तर्फबाट : विद्वान् अधिवक्ताहरू श्री ज्योति बानियाँ, श्री केदार कोइराला, श्री राजेश्वर अधिकारी र श्री भानुभक्त भट्टराई
अवलम्बित नजिर :
सम्बद्ध कानून :
- स्थानीय सरकार सञ्चालन ऐन, २०७४

आदेश

न्या.हरिकृष्ण कार्की : नेपालको संविधानको धारा ४६ तथा १३३(२)(३) बमोजिम यस अदालतमा दायर हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवं आदेश यसप्रकार छ:

तथ्य खण्ड

हामी निवेदकहरू जिल्ला लमजुङ सुन्दरबजार नगरपालिकाका बासिन्दा हौं । सुन्दरबजार नगरपालिकाले आफ्नो नगरपालिका क्षेत्रभित्र बसोबास गर्ने नगरवासीलाई दिने सेवा सुविधाप्रति हामीहरूको

सार्थक सरोकार (Meaningful Relationship) छ । हाम्रो बसोबास भएको स्थल लमजुङ जिल्लाको साबिक सुन्दरबजार गा.वि.स. तथा आसपासका साबिकका अन्य गा.वि.स. समेत मिलेर २०७४ सालमा सुन्दरबजार नगरपालिका गठन भएको हो । साबिकको सुन्दरबजार गा.वि.स.को नाममा रहेको हाल सुन्दरबजार नगरपालिका वडा नं.७ (साबिक सुन्दरबजार वडा नं.४) को कि.नं.४८३ को क्षेत्रफल ४-८-०-० जग्गा साबिक सुन्दरबजार गा.वि.स. को नाममा कायम छ । उक्त जग्गासँग जोडिएर साबिक श्री जिल्ला कार्यालय कृषि शाखा लमजुङको नाममा दर्ता रहेको हाल सुन्दरबजार नगरपालिका वडा नं.७ (साबिक सुन्दरबजार वडा नं.४) को कि.नं. ४८२, ४४५ र ७२८ को क्रमशः क्षेत्रफल ७-८-३-०, १०-९-२-० तथा ०-२-२-० गरी जम्मा १८-४-३-० जग्गासमेत सुन्दरबजार नगरपालिकाले प्राप्त गर्न सक्ने अवस्था छ । यसरी उक्त वडा नं.७ मा सुन्दरबजार नगरपालिकाको आफ्नै ४-८-०-० र कृषि शाखा लमजुङबाट प्राप्त हुने १८-४-३-० समेत गरी कुल २२-१-३-० जग्गा सुन्दरबजार नगरपालिकाको नाममा कायम रहन सक्ने अवस्था छ । उक्त स्थान नगरको केन्द्र भागमा पर्ने अधिकांश नगरबासीलाई आवत जावत गर्न सुविधा भएको र भौतिक विकाससमेत भइसकेको स्थल हुँदा नगरपालिकाको प्रस्तावित केन्द्रीय भवन निर्माण हुन उपयुक्त छ । नेपाल सरकार (मन्त्रिपरिषद्) को मिति २०७५/५/२६ को बैठकले स्वीकृत गरेको गाउँपालिका तथा नगरपालिकाको केन्द्र निर्धारणसम्बन्धी मापदण्डमा उल्लिखित सबै मापदण्ड पूरा भएको हुँदा सोही स्थानमा प्रस्तावित भवन निर्माण हुने छ भन्ने विषयमा हामी निवेदकहरू ढुक्क थियौं ।

यसै अवस्थामा सुन्दरबजार नगरपालिकाको मिति २०७५/११/२२ को बैठकद्वारा निर्णय नं.१५ मा "सुन्दरबजार नगरपालिकाको भवन निर्माणका सम्बन्धमा सुन्दरबजार नगरपालिका ६ स्थित कि.नं. २७८ को क्षेत्रफल ३-६-२-२ र कि.नं. २६८ को क्षेत्रफल ३-४-२-० को जग्गासमेत थप गरी नगरपालिकाको स्वामित्वमा प्राप्त हुने गरी उपलब्ध गराएको खण्डमा उक्त स्थानमा नगरपालिका भवन निर्माणका लागि बोलपत्र आह्वान गरी भवन निर्माण प्रक्रिया यथाशीघ्र अगाडि बढाउने" भन्ने निर्णय गरिएको रहेछ । उक्त भवन निर्माणसम्बन्धी निर्णय सार्वजनिक भएपश्चात् स्थानीय नागरिक तथा समाजसेवी तथा आम प्रबुद्ध नागरिकहरूले सो निर्णयको विरोध गरी सो निर्णय सच्चाउन माग गरी नगरपालिका तथा जिल्ला प्रशासन कार्यालय, प्रादेशिक सरकारसमक्ष विभिन्न प्रतिनिधि मण्डलहरू पठाई विभिन्न औपचारिक तथा अनौपचारिक वार्ता हुँदासमेत उक्त निर्णय सच्च्याई सुन्दरबजार नगरपालिका वडा नं.७ मा निवेदकहरूले माग गरेको स्थानमा नै नगरपालिका भवन निर्माण हुने गरिने आश्वासन पाएका थियौं । यसै अवस्थामा सुन्दरबजार नगरपालिकाको मिति २०७६/१/३१ गते पुनः बैठक बसेको रहेछ । उक्त बैठकको नि.नं.१ मा भवन निर्माणको लागि बोलपत्र आह्वान गर्नेसमेत निर्णय हुनुका साथै निर्णय नं.३ मा हामी निवेदकले माग गरेको स्थानमा प्रशासकीय भवनबाहेक अन्य विषयगत शाखा भवनहरू निर्माण गर्ने निर्णय भएको रहेछ ।

स्थानीय सरकार सञ्चालन ऐन, २०७४ को प्रस्तावनाले "...सुलभ र गुणस्तरीय सेवा प्रवाह गर्न स्थानीय सरकार गठन हुने" कुरा सुनिश्चित गरेको छ । नेपालको संविधानको धारा ४४ अनुसार गुणस्तरीय सेवा प्राप्त गर्ने निवेदकहरूको संवैधानिक हक हो । स्थानीय सरकार सञ्चालन ऐन, २०७४ को दफा ८१ ले नगरपालिकाको भवन नगरको केन्द्र स्थानमा रहनुपर्ने कानूनी व्यवस्था गरेको छ । विपक्षीहरूद्वारा हाल प्रस्तावित गरेको भवन निर्माणस्थल वडा नं.६ मा रहेको जग्गा कि.नं. २७८ को क्षेत्रफल ३-६-२-२ र कि.नं. २६८ को क्षेत्रफल ३-४-२-० गरी जम्मा ६-११-०-२ मात्र हुन आउँछ । जबकि नेपाल

सरकार (मन्त्रिपरिषद्) को मिति २०७५/५/२६ को स्वीकृत मापदण्डको बुँदा नं.१(क)(i) ले कम्तीमा ८ रोपनी जग्गा हुनुपर्ने बाध्यात्मक व्यवस्था गरेको छ । यस अर्थमा उल्लिखित नगरपालिकाको निर्णय उक्त मापदण्डविपरीत हुनुका साथै सो स्थान नगरको केन्द्र भाग नरहेको हुँदा स्थानीय सरकार सञ्चालन ऐन, २०७४ को दफा ८१ समेत प्रतिकूल छ । उल्लिखित मापदण्डबमोजिम केन्द्रस्थल कम्तीमा साठी प्रतिशत जनताको सहज पहुँच हुने गरी अधिकतम पायक पर्ने ठाउँमा हुनुपर्नेमा विपक्षीहरूद्वारा हाल प्रस्तावित गरेको भवन निर्माणस्थल नगरका सत्तरी प्रतिशतभन्दा बढी नगरबासीलाई पायक पर्दैन । विपक्षीहरूद्वारा हाल प्रस्तावित गरेको भवन निर्माणस्थलमा कुनै भौतिक पूर्वाधार पनि छैन । प्रस्तावित स्थलमा बाटोको समस्या छ । नापी नक्सामा बाटो काटिएको छैन । खानेपानी सञ्चार तथा विद्युत् जस्ता पूर्वाधार पुगेको अवस्था पनि छैन । उक्त स्थान हाल खेतीपाती भइरहेको उर्बर भूमि हो । त्यस्तो खेतीयोग्य जमिनमा भवन बनाउनु उपयुक्त नहुनेसमेत स्पष्ट छ र मूल बजारबाट उक्त स्थान २ किलोमिटरभन्दा बढी दूरी रहेको कारणले गर्दा भवन निर्माण गर्न उपयुक्त छैन । ऐतिहासिक सामाजिक र साँस्कृतिक हिसाबले समेत हाल हामी निवेदकहरूले प्रस्ताव गरेको साबिक सुन्दरबजार गा.वि.स.को जग्गा रहेको स्थान उपयुक्त रहेकोसमेत स्पष्ट छ ।

भौतिक विकास, आम सुन्दरबजार नगरबासीलाई पायक पर्ने, आवत जावत गर्न सहज तथा नगरको केन्द्र भागमा समेत पर्ने भएको कारणले सुन्दरबजार वडा नं.७ को जिल्ला कृषि शाखा लमजुङको जग्गा रहेको स्थानमा नगरपालिका भवन निर्माण हुनु गरिनुपर्नेमा पायक नपर्ने, भौतिक विकास नभएको स्थान तथा नेपाल सरकारको मिति २०७५/५/२६ को मापदण्डसमेत विपरीत हुने गरी सुन्दरबजार नगरपालिका वडा नं.६ मा नगरपालिका भवन निर्माण गर्ने भन्ने प्रत्यर्थीहरूको मिति २०७५/११/२२ तथा २०७६/१/३१ को निर्णय उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी लमजुङ जिल्ला सुन्दरबजार नगरपालिका वडा नं.७ साबिक सुन्दरबजार गा.वि.स. मा नगरपालिका भवन निर्माण गर्नु, गराउनु भनी परमादेशसमेत जारी गरी अधिकांश सुन्दरबजार नगरबासीको सामुदायिक र सार्वजनिक हितको संरक्षण गरिपाऊँ । सुन्दरबजार नगरपालिकाले भवन निर्माण कार्य अगाडि बढाउन परामर्शदाता नियुक्त गरी बोलपत्रसमेत आह्वान गरिसकेको र भवन निर्माण कार्य अगाडि बढेमा निवेदकहरू तथा सुन्दरबजार नगरपालिकासमेतलाई अपूरणीय क्षति हुने हुँदा माथि उल्लिखित लमजुङ जिल्ला सुन्दरबजार नगरपालिका वडा नं.६ मा भवन निर्माण कार्य अगाडि नबढाउनु जे जस्तो अवस्थामा छ सोही अवस्थामा राख्नु भनी प्रत्यर्थीहरूका नाममा सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०७४ को नियम ४९ बमोजिम अन्तरिम आदेशसमेत जारी गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको निवेदनपत्र ।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? आदेश जारी हुनु नपर्ने कानूनबमोजिमको आधार कारण भए सोसमेत साथै राखी यो आदेश प्राप्त भएको मितिले बाटाको म्यादबाहेक १५ दिनभित्र आफैँ वा आफ्नो प्रतिनिधिमार्फत लिखित जवाफ पेस गर्नु भनी यो आदेश र रिट निवेदनको प्रतिलिपि साथै राखी विपक्षीहरूका नाममा सूचना म्याद जारी गरी लिखित जवाफ प्राप्त भए वा अवधि नाघेपछि नियमबमोजिम पेस गर्नू । साथै, अन्तरिम आदेश माग गरेको सम्बन्धमा विचार गर्दा दुवै पक्ष राखी छलफल गर्न उपयुक्त हुने देखिँदा मिति २०७६।४।१९ लाई अन्तरिम आदेशसम्बन्धमा छलफलको लागि पेसी तोकी सोको सूचना सम्बन्धित पक्षलाई दिई नियमानुसार गरी पेस गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०७६।४।७ को आदेश ।

यसमा विपक्षीमध्येका सुन्दरबजार

नगरपालिकाको कार्यालय-१, सुन्दरबजार नगरकार्यपालिकाको कार्यालय-१, ऐ. वडा नं.७ का वडाध्यक्ष जयराम रेग्मी-१, ऐ.नगरपालिका वडा नं.९ का वडाध्यक्ष मोतीप्रसाद गुरूङ-१, ऐ.नगरपालिकाका सदस्य राजेन्द्र दर्जी-१, ऐ. नगरकार्यपालिकाका सदस्य-सचिव जीवन ज्ञवाली-१ को नामको म्याद सूचना तामेल भई आएको नदेखिँदा निज विपक्षीहरूका हकमा पुनः म्याद जारी गरी रीतपूर्वक तामेल भई आएपछि वा विपक्षीहरू हाजिर हुन आएपछि अन्तरिम आदेश छलफलको लागि नियमानुसार पेस गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०७६।५।८ को आदेश।

नेपालको संविधानअनुसार स्थानीय तहको पुनर्संरचना हुँदा सुन्दरबजार नगरपालिकाको कार्यालय हालको वडा नं.६ मिलनचोकस्थित सुन्दरबजार न.पा.कार्यालयलाई तोकिएको थियो । सो स्थानमा पर्याप्त जमिन नभएकाले सुन्दरबजार न.पा. वडा नं.७ को साबिक सुन्दरबजार गा.वि.स.को नाममा रहेको क्षे.फ.ज.रो ४-१३-३-३ जग्गा र सोसँग जोडिएको कृषि सेवाकेन्द्र सुन्दरबजारको नाममा ज.रो.१८-०-३-० जग्गासमेत प्रयोग गरी नगरपालिकाको नाममा स्वामित्व हस्तान्तरण गर्न आवश्यक पहल गर्ने छलफल भएको थियो । यस नगरपालिकाको निर्णय परम्परामा उपस्थितिमा सही गरी समझदारी भएका विषयमा माइन्युट लेख्ने प्रचलन रहेको र सो माइन्युटमा हामी अन्य सदस्यले तत्काल सही नगर्ने भएकाले निर्णय हुँदा के कस्तो भाषा राखी निर्णय भयो भन्ने विषयमा यथार्थ जानकारी सो समयमा हुन सकेन। हाल निवेदन परेपछि मात्र उक्त विषयमा थाहा जानकारी भयो। नगरपालिकाको केन्द्र परिवर्तन गर्ने विषय स्थानीय सरकार सञ्चालन ऐन, २०७४ को दफा ४ बमोजिम नगरसभाले निर्णय गरी प्रदेश सरकारमार्फत नेपाल सरकारले निर्णय गर्ने विषय हो। कार्यपालिकाको बैठकमा नेपाल सरकारको मिति २०७५।५।२६ को मापदण्डसम्बन्धी निर्णयसहितको सङ्घीय मामिला तथा सामान्य प्रशासन मन्त्रालयको मिति २०७५।६।१० को च.नं.३९ को पत्र सम्बन्धमा हामीलाई कुनै जानकारी दिइएन । सो मापदण्ड सम्बन्धमा हामीलाई गुमराहमा राखियो भने अर्कोतर्फ कृषि विकास कार्यालय बेँसीसहर लमजुङले मिति २०७४।११।२१ मा नै कृषि सेवा केन्द्र सुन्दरबजारको जग्गा सुन्दरबजार नगरपालिकालाई हस्तान्तरण फाराम भरी हस्तान्तरण गरिएको रहेछ सो विषयमा समेत हामीलाई सूचना तथा जानकारी हुन सकेन।

मिति २०७३।११।२७ को राजपत्रमा प्रकाशित सूचनाअनुसार परिवर्तित सुन्दरबजार नगरपालिकाको केन्द्र साबिक सुन्दरबजार न.पा.को कार्यालय हालको वडा नं.६ झिगेखोल्सीमा रहेको छ। सो केन्द्र परिवर्तन गर्ने विषय नगर कार्यपालिकाको अधिकार क्षेत्रभित्र नरही नगरसभाको निर्णयबमोजिम प्रदेश सरकारको सिफारिसमा नेपाल सरकारले गर्ने विषय हो। नेपाल सरकारको मापदण्ड र कृषि सेवा केन्द्र सुन्दरबजारको जग्गा हस्तान्तरणसम्बन्धमा पर्याप्त सूचना, जानकारी नपाएकाले सो सम्बन्धमा हामी अनभिज्ञ रह्यौं । हामीलाई यथार्थ जानकारी नगराई गुमराहमा राखी प्रशासकीय भवन ठाँटीचौरको कृषियोग्य जमिनमा निर्माणसम्बन्धी निर्णय हुन पुगेकोले नेपाल सरकारको मापदण्डबमोजिम हुन नसकेकोले प्रस्तुत रिट निवेदन कानूनबमोजिम होस् भन्नेसमेत बेहोराको जयराम रेग्मी तथा मोतिप्रसाद गुरूङसमेतको संयुक्त लिखित जवाफ।

नेपाल सरकारको मिति २०७३।११।२२ को निर्णयबमोजिम लमजुङ जिल्लाको तत्कालीन सुन्दरबजार गा.वि.स. र त्यसका आसपासका गा.वि.स.हरूलाई एकीकृत गरी स्थानीय तह गठन गर्ने क्रममा सुन्दरबजार नगरपालिका नामाकरण गरी उक्त नगरपालिकाको केन्द्रको रूपमा साबिक सुन्दरबजार गा.वि.स. वडा नं. ४ हालको सुन्दरबजार न.पा. वडा नं. ७ लाई तोकिएको अवस्था थियो। यसरी सङ्घीय

गणतन्त्रात्मक मुलुक नेपालको संविधान, २०७२ को मूल मर्मलाई अङ्गीकार गर्ने क्रममा राज्य शक्तिलाई स्थानीय, प्रदेश र सङ्घ गरी तीन तहमा बाँडफाँड गरी जनताको घरदैलोसम्म नै राज्यको उपस्थिति होस् भन्ने संविधानको मर्मबमोजिम जनताको घरदैलोमा नै स्थानीय सरकारले सेवा सुविधा र जनगुनासो सुन्ने वातावरण निर्माण गर्नको लागि नेपाल सरकार एवं राजनीतिक दलहरूले स्थानीय निकायको निर्वाचन घोषणा गरी मिति २०७४।०३।१४ मा भएको स्थानीय निकायको निर्वाचनपश्चात् सुन्दरबजार न.पा.को विधिवत् स्थापना भएको अवस्था भई स्थानीय तहको निर्वाचनपश्चात् स्थानीय निकायले पूर्णता पाउनुको साथै संविधान, ऐन र कानूनबमोजिम सञ्चालन भई संविधानले परिकल्पना गरेबमोजिम सङ्घीयताको कार्यान्वयन भई आएको अवस्था विद्यमान छ।

स्थानीय सरकार सञ्चालन ऐन, २०७४ र नेपालको संविधानबमोजिम लिखित जवाफवालाहरूले कार्य सञ्चालन गरी आउने क्रममा हाल सुन्दरबजार नगरपालिका रहेको वडा नं. ४ मा कित्ता नं.४६१, ४८३, ५४० को क्रमशः ०-१-१-०, ४-८-३-३, ०-३-३-० समेत गरी कूल ४-१३-३-३ जग्गा सुन्दरबजार गाउँपञ्चायत, गाउँ विकास समिति हुँदै हाल नगरपालिकाको स्वामित्वमा रहेको र जिल्ला कृषि विकास कार्यालय, बेँसीसहर, लमजुङको नाममा रही हाल नगर कार्यपालिकालाई हक हस्तान्तरण भई वडा नं. ४ स्थित हाल मूल प्रशासकीय भवन रहेको कित्ता नं. ४८२, ५४५, ७२८ को क्रमशः ७-८-३-०, १०-५-२-०, ०-२-२-० गरी कूल १८-०-३-० समेत गरी हाल नगरपालिकासँग २२-१४-२-३ जग्गा रहेको अवस्था विद्यमान छ।

नेपाल सरकारले २०७५।५।२६ मा गरेको निर्णयबमोजिम निर्धारण गरेको केन्द्र निर्धारणसम्बन्धी मापदण्डबमोजिम हाल कार्यालय रहेको वडा नं.४ मा सम्पूर्ण मापदण्ड पुग्ने अवस्था रही सोही स्थानलाई नै केन्द्र निर्धारण गरी कार्यालय सञ्चालन गर्नको लागि बाधा रहेको अवस्था होइन। तथापि स्थानीय सरकार निर्वाचित भई गठन भई आएपश्चात् आफ्नो क्षेत्रको समग्र विकास होस् र नयाँ ठाउँमा कृषिको लागि मात्र उपयोग भइरहेको जग्गालाई समेत समुचितरूपमा उपभोग गर्न सकियोस्, थप सहरीकरण गरी समग्र समानुपातिक विकास हुन सकोस् भन्ने मनसायले नै नगरपालिकाबाट मिति २०७५।११।२२ र मिति २०७६।०१।३१ को बैठकबाट नगरपालिकाको प्रशासनिक भवन निर्माण गर्नको लागि सुन्दरबजार नगरपालिका वडा नं.६ मा हाल प्राप्त भएको कित्ता नं. २७८ को क्षे.फ.३-६-२-२ र उक्त क्षेत्रका स्थानीय बासिन्दाहरू विष्णुप्रसाद शर्मा पण्डित, नरहरी पण्डितसमेतबाट प्राप्त हुने प्रक्रियामा रहेको साबिक कित्ता नं.२६७, २६८ समेतबाट १-१३-१-२ प्राप्त हुने अवस्थामा रहेका कारण अन्य दाताहरूबाट समेत नगरपालिकालाई नेपाल सरकारले निर्धारण गरेको मापदण्डबमोजिम केन्द्र निर्धारणको लागि जग्गा पुऱ्याउन सकिन्छ भनी हाल केबल कृषिका लागि मात्र प्रयोग भएको जग्गा वरपर पनि बजार व्यवस्थापन गर्न उपयुक्त हुने महसुस गरी हाल नगरपालिकाको भवन बनाउन लागेको क्षेत्रलाई समेत नगरपालिकाको बैठकबाट आवासीय क्षेत्रमा राख्ने निर्णय गरी केन्द्र परिवर्तनको प्रक्रिया अगाडि बढाएको हो। नगरपालिकाको केन्द्रीय भवन निर्माणका लागि नेपाल सरकारले कम्तीमा ८ रोपनी जग्गा आवश्यक हुने भनी मापदण्ड निर्धारण गरेको भए तापनि हाल कि.नं.२७८ र २६८ मा ६-११-०-२ जग्गा प्राप्त भइसकेको र भवन निर्माण गर्ने प्रक्रिया सुरूवात भएपश्चात् उक्त स्थानका दाताहरूबाट थप जग्गा प्राप्त गर्न सक्ने सम्भावना भएका कारण उक्त स्थानमा नगरपालिकाको भवन निर्माण गर्ने प्रक्रिया अगाडि बढाइएको अवस्था हो। विपक्षीहरूले रिट निवेदनमा उल्लेख गरे जस्तो नगरपालिका भवन निर्माण गर्न लागिएको स्थान अनुपयुक्त स्थान होइन, हरेक

दृष्टिकोणबाट उपयुक्त रहेको र स्थानीय दाताहरूले नि:शुल्क रूपमा उपलब्ध गराएको जग्गामा नेपाल सरकारले तोकिदिएको कम्तीमा ८ रोपनी भन्ने मापदण्डलाई मात्र आधार लिएर भवन बनाउन मिल्दैन भन्ने विपक्षीहरूको जिकिर कानूनसङ्गत हुन सक्दैन । नगर कार्यपालिकाको सदस्य रहेका हामी लिखित जवाफवालाहरू सम्पूर्ण नगर क्षेत्रको बासिन्दालाई सेवा, सुविधा दिनको लागि चुनिएका र त्यसको लागि नै प्रयासरत रहेको हुँदा नगरक्षेत्रका बासिन्दाहरूलाई अप्ठेरो पारी एवं नेपाल सरकारले तोकेको मापदण्डविपरीत कुनै निर्णय गर्ने तथा नेपाल सरकारले तोकेको कानूनबमोजिमको मापदण्डविपरीत नगरपालिकाको भवन निर्माण हुनुपर्दछ भन्ने हामी लिखित जवाफवालाहरूको मान्यता नरहेको र मापदण्डविपरीत नगरपालिकाको भवन निर्माण हुनुपर्दछ भनी भुलवश कुनै निर्णय हुन गएको रहेछ भने कानूनविपरीत हुन गएको निर्णयले मान्यता पाउन नसक्ने नै हुँदा हामीहरूलाई विपक्षी बनाई रहनुपर्ने अवस्था छैन । अतः विपक्षी निवेदकहरूले प्रस्तुत रिट निवेदनमार्फत सुन्दरबजार नगरपालिकाबाट मिति २०७५।११।२२ र मिति २०७६।०१।३१ को बैठकबाट नगरपालिकाको प्रशासनिक भवन निर्माण गर्नको लागि सुन्दरबजार नगरपालिका वडा नं.६ मा नगरपालिकाको स्वामित्वमा प्राप्त भएको जग्गामा मूल प्रशासकीय कार्यालय भवन निर्माण गर्ने भनी भएका निर्णय उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरी पाउन मागदाबी लिइएको अवस्थामा विपक्षीहरूसमेतको सुविधालाई नै मध्यनजर गरी हामी लिखित जवाफवालाहरूले वडा नं. ६ को क्षेत्रलाई आवासीय क्षेत्रमा परिर्वतन गरी केन्द्र सार्ने निर्णय गरिएको अवस्था हो । जनताबाट चुनिएर जनताको सेवा गर्न नै जनप्रतिनिधि भएका हामी लिखित जवाफवालाहरूले स्थानीय बहुमत बासिन्दाहरूको अहित हुने गरी कुनै कार्य गर्ने मनसाय हामीमा छैन । बहुमत स्थानीय जनताको हित, इच्छा र नेपाल सरकारको मापदण्डबमोजिम नै केन्द्र निर्धारण एवं कार्यालय भवन निर्माण गर्नको लागि हामी लिखित जवाफवाला प्रतिबद्ध रहेका हुँदा विपक्षीहरूको रिट निवेदनउपर कानूनबमोजिम निर्णय हुन सम्मानित अदालतसमक्ष अनुरोध गर्दछौं भन्नेसमेत बेहोराको अमृत न्यौपाने, कृष्णराज खनिया तथा जयबहादुर अधिकारीसमेतको संयुक्त लिखित जवाफ ।

नेपाल सरकारको मिति २०७३।११।२२ को निर्णयबमोजिम लमजुङ जिल्लाको तत्कालीन सुन्दरबजार गा.वि.स. र त्यसका आसपासका गा.वि.स.हरूलाई एकीकृत गरी स्थानीय तह गठन गर्ने क्रममा सुन्दरबजार नगरपालिका नामाकरण गरी उक्त नगरपालिकाको केन्द्रको रूपमा साबिक सुन्दरबजार गा.वि.स. वडा नं.४ हालको सुन्दरबजार न.पा. वडा नं.७ लाई तोकिएको अवस्था थियो । यसरी सङ्घीय गणतन्त्रात्मक मुलुक नेपालको संविधानको मूल मर्मलाई अङ्गीकार गर्ने क्रममा राज्य शक्तिलाई स्थानीय, प्रदेश र सङ्घ गरी तीन तहमा बाँडफाँड गरी जनताको घरदैलोसम्म नै राज्यको उपस्थिति होस् भन्ने संविधानको मर्मबमोजिम जनताको घरदैलोमा नै स्थानीय सरकारले सेवा सुविधा र जनगुनासो सुन्ने वातावरण निर्माण गर्नको लागि नेपाल सरकार एवं राजनीतिक दलहरूले स्थानीय निकायको निर्वाचन घोषणा गरी मिति २०७४।३।१४ मा भएको स्थानीय निकायको निर्वाचनपश्चात् सुन्दरबजार न.पा.को विधिवत् स्थापना भएको अवस्था भई स्थानीय तहको निर्वाचनपश्चात् स्थानीय निकायले पूर्णता पाउनुको साथै संविधान, ऐन र कानूनबमोजिम सञ्चालन भई संविधानले परिकल्पना गरेबमोजिम सङ्घीयताको कार्यान्वयन भई आएको अवस्था विद्यमान छ ।

स्थानीय सरकार सञ्चालन ऐन, २०७४ र नेपालको संविधानबमोजिम लिखित जवाफवालाहरूले कार्य सञ्चालन गरी आउने क्रममा हाल सुन्दरबजार नगरपालिका रहेको वडा नं.४ मा कित्ता नं.४६१,

४८३, ५४० को क्रमशः ०-१-१-०, ४-८-३-३, ०-३-३-० समेत गरी कूल ४-१३-३-३ जग्गा सुन्दरबजार गाउँपञ्चायत हुँदै गाउँविकास समिति र हाल नगरपालिकाको स्वामित्वमा रहेको र जिल्ला कृषि विकास कार्यालय, बेँसीसहर, लमजुङको नाममा रही हाल नगर कार्यपालिकालाई हक हस्तान्तरण भई वडा नं.४ स्थित हाल मूल प्रशासकीय भवन रहेको कित्ता नं.४८२, ५४५, ७२८ को क्रमशः ७-८-३-०, १०-५-२-०, ०-२-२-० गरी कूल १८-०-३-० समेत गरी हाल नगरपालिकासँग २२-१४-२-३ जग्गा रहेको अवस्था विद्यमान छ । उक्त जग्गा म लिखित जवाफवालासमेतको उपस्थितिमा बुझिलिएको हो, उक्त जग्गामा मूल प्रशासकीय भवन निर्माण गरी कार्य गर्नको लागि निर्विवादितरूपमा हालको स्थानमा नै पर्याप्त जग्गा रहेको अवस्था भए तापनि नगरपालिकाभित्रका दाताहरूले निःशुल्क जग्गा नगरपालिकालाई दिएको अवस्थामा नेपाल सरकारले तोकेको मापदण्डबमोजिमको जग्गा उक्त स्थानमा भएको खण्डमा नगरपालिकाको प्रशासनिक भवन उक्त ठाउँमा बनाउनै पाइँदैन भन्ने अवस्था हुँदैन । नगरपालिकाका प्रमुखज्यूले हाल भवन बनाउन प्रस्ताव गरेको स्थानमा मापदण्डबमोजिमको जग्गा दाताहरूबाट प्राप्त हुने आश्वासन बैठकमा प्रस्तुत गर्नु भएको कारण उक्त स्थानमा भवन बनाउन उपयुक्त हुने भनी निर्णयसम्म गरिएको हो तर मापदण्डविपरीतको जग्गामा भवन बनाउनै पर्छ भन्ने मेरो आशय नरहेको हुँदा र कानूनविपरीतको काम कारबाही गर्नुपर्दछ भन्ने मान्यतासमेत म लिखित जवाफवालामा नरहेको बेहोरा अनुरोध गर्दछु ।

नेपाल सरकारले २०७५।५।२६ मा गरेको निर्णयबमोजिम निर्धारण गरेको केन्द्र निर्धारणसम्बन्धी मापदण्डबमोजिम हाल कार्यालय रहेको वडा नं.४ मा सम्पूर्ण मापदण्ड पुग्ने अवस्था रही सोही स्थानलाई नै केन्द्र निर्धारण गरी कार्यालय सञ्चालन गर्नको लागि बाधा रहेको अवस्था होइन । तथापि स्थानीय सरकार निर्वाचित भई गठन भई आएपश्चात् आफ्नो क्षेत्रको समग्र विकास होस् र नयाँ ठाउँमा कृषिको लागि मात्र उपयोग भइरहेको जग्गालाई समेत समुचितरूपमा उपभोग गर्न सकियोस्, थप सहरीकरण गरी समग्र समानुपातिक विकास हुन सकोस् भन्ने मनसायले नै नगरपालिकाबाट मिति २०७५।११।२२ र मिति २०७६।०१।३१ को बैठकबाट नगरपालिकाको प्रशासनिक भवन निर्माण गर्नको लागि सुन्दरबजार नगरपालिका वडा नं.६ मा हाल प्राप्त भएको कित्ता नं.२७८ को क्षे.फ.३-६-२-२ र उक्त क्षेत्रका स्थानीय बासिन्दाहरू विष्णुप्रसाद शर्मा पण्डित, नरहरी पण्डितसमेतबाट प्राप्त हुने प्रक्रिया रहेको साबिक कित्ता नं.२६७, २६८ समेतबाट १-१३-१२ प्राप्त हने अवस्थामा रहेका कारण अन्य दाताहरूबाट समेत नगरपालिकालाई नेपाल सरकारले निर्धारण गरेको मापदण्डबमोजिम केन्द्र निर्धारणको लागि आवश्यक मापदण्डबमोजिमको जग्गा पुग्ने छ भनी आफूले आश्वासन पाएको भनी नगर प्रमुखज्यूले बताउनु भएका कारण केवल कृषिका लागि मात्र प्रयोग भएको जग्गा वरपर पनि बजार व्यवस्थापन गर्न उपयुक्त हुने महसुस गरी हाल नगरपालिकाको भवन बनाउन लागेको क्षेत्रलाई समेत नगरपालिकाको बैठकबाट आवासीय क्षेत्रमा राख्ने निर्णय गरी केन्द्र परिवर्तनको प्रक्रिया अगाडि बढाएको हो । नगरपालिकाको केन्द्रीय भवन निर्माणका लागि नेपाल सरकारले कम्तीमा ८ रोपनी जग्गा आवश्यक हुने भनी मापदण्ड निर्धारण गरेको भए तापनि हाल कि.नं.२७८ र २६८ मा ६-११-०-२ जग्गा प्राप्त भइसकेको र भवन निर्माण गर्ने प्रक्रिया सुरूवात भएपश्चात् उक्त स्थानका दाताहरूबाट थप जग्गा प्राप्त गर्न सक्ने सम्भावना भएका कारण उक्त स्थानमा नगरपालिकाको भवन निर्माण गर्ने भनी निर्णय गरिएको हो । अतः विपक्षी निवेदकहरूले प्रस्तुत रिट निवेदनमार्फत सुन्दरबजार नगरपालिकाको मिति २०७५।११।२२ र मिति २०७६।०१।३१ को

बैठकबाट नगरपालिकाको प्रशासनिक भवन निर्माण गर्नको लागि सुन्दरबजार नगरपालिका वडा नं.६ मा नगरपालिकाको स्वामित्वमा प्राप्त भएको जग्गामा मूल प्रशासकीय कार्यालय भवन निर्माण गर्ने भनी भएका निर्णय उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरी पाउन मागदाबी लिइएको अवस्थामा विपक्षीहरूसमेतको सुविधालाई नै मध्यनजर गरी म लिखित जवाफवालासमेतले वडा नं.६ को क्षेत्रलाई आवासीय क्षेत्रमा परिर्वतन गरी केन्द्र सार्ने निर्णय गरिएको अवस्था हो । जनताबाट चुनिएर जनताको सेवा गर्न नै जनप्रतिनिधि भएका कारण म लिखित जवाफवालासमेतले स्थानीय बहुमत बासिन्दाहरूको अहित हुने गरी कुनै कार्य गर्ने मनसाय राखेको छैन । बहुमत स्थानीय जनताको हित, इच्छा र नेपाल सरकारको मापदण्डबमोजिम नै केन्द्र निर्धारण एवं कार्यालय भवन निर्माण गर्नको लागि म लिखित जवाफवाला प्रतिबद्ध रहेका हुँदा विपक्षीहरूको रिट निवेदनउपर कानूनबमोजिम निर्णय हुन सम्मानित अदालतसमक्ष अनुरोध गर्दछु भन्नेसमेत बेहोराको ज्ञानु शाहको लिखित जवाफ ।

विपक्षीहरूलाई सुन्दरबजार न.पा.को केन्द्र रहेको र तोकेको ठाउँ सुन्दरबजार न.पा. वडा नं.६ मा निर्माणाधीन नगरपालिका भवन रोक्ने अधिकार र सार्थक सरोकार छैन । उक्त रिट निवेदन सार्वजनिक सरोकारको रूपमा सुन्दरबजार न.पा. वडा नं.६ मा भवन निर्माण हुन लागेको भवन निर्माणसम्बन्धी कार्य रोकी रिट निवेदकलाई पायक पर्ने तथा निजहरूको घर पसल अगाडि सुन्दरबजार न.पा. वडा नं.७ मा निर्माण गर्नु, गराउनु भनी परमादेशको दाबी लिई रिट निवेदन दायर गरेको पाइन्छ । सुन्दरबजार न.पा.को केन्द्र सुन्दरबजार वडा नं.६ मा तोकेको छ र हालसम्म पनि सोही वडाबाट नगरपालिकाको कार्यसम्पन्न भएको छ, सोही वडामा न.पा.को भवन निर्माणको लागि सार्वजनिक टेन्डरको आह्वान गरी सार्वजनिक खरिदसम्बन्धी ऐन, नियमको प्रक्रियाबाट भवन निर्माणसमेतको कार्य भई रू.३,४५,२१,५०८।५३ रकमको भवन निर्माणको सम्झौता भई कार्यादेश दिई निर्माण कार्य भइरहेको छ । सो निर्माण कार्यलाई रोकी निवेदकहरूको घर पसल रहेको वडा नं.७ मा न.पा. भवन निर्माण गराई पाउँ भन्ने विपक्षीहरूको दाबी अत्यन्तै दूषित र गैरकानूनी छ । विपक्षीहरूले सुन्दरबजार न.पा.को भवन निर्माणको निर्णय बदर गर्ने कुनै meaningful relation पनि छैन, केबल आफ्नो निजी स्वार्थको लागि सार्वजनिक सरोकारको विषय राखी दायर गरेको उल्लिखित रिट निवेदन प्रथमदृष्टिमा नै खारेजभागी छ ।

निवेदकहरूको दाबी हाल सुन्दरबजार न.पा. को केन्द्र रहेको वडा नं.६ मा भवन निर्माण नगरी वडा नं.७ मा केन्द्र परिवर्तन गरी न.पा. भवन निर्माण गर्नु भन्ने दाबी रहेकोले रिट निवेदनबाट न.पा.को केन्द्र परिवर्तन हुन नसक्ने । सुन्दरबजार न.पा.को केन्द्र न.पा. गठन भएदेखि हालसम्म वडा नं. ६ मा रहेकोमा सोही वडाभित्र रहेको न.पा.को नामको जगगामा न.पा.को भवन निर्माण गर्न लागेकोमा सो निर्माण कार्यलाई बदर गरी अन्यन्तै दूषितरूपमा प्रस्तुत रिट निवेदनमार्फत केन्द्र नै सार्ने दूषित नियतले वडा नं.७ मा केन्द्र सार्ने गरी रिट दायर गरिएकोले उक्त रिट निवेदन खारेजभागी छ । सुन्दरबजार न.पा.को जग्गामा केन्द्र रहेकै वडामा सम्पूर्ण न.पा.को पदाधिकारीले सर्वसम्मतरूपमा भवन निर्माणको निर्णय भएको अवस्थामा रिट जारी हुन नसक्ने । हाल निर्माणाधीन न.पा.को भवनको सम्बन्धमा मिति २०७३।०९।०३ मा सर्वदलीय राजनीतिक परामर्श समितिको बैठकबाट उक्त जग्गामा भवन निर्माण गर्ने भनी निर्णय भएकोमा नगरकार्यपालिकाबाट मिति २०७४।१०।२९, २०७४।११।२२ र २०७६।०१।३१ मा उल्लिखित जग्गामा भवन निर्माणको निर्णय भएको अवस्था छ । आफ्नो जग्गामा भवन निर्माण गर्न नगरकार्यपालिकाले निर्णय गरेको न.पा.ले हाल पनि आफ्नो घर (भवन) नहुँदा नगरपालिकाले घर बहालमा लिई वार्षिक रू.१२

लाख ५० हजारभन्दा बढी रकम घर भाडामा खर्च गरेको हुँदा सो खर्च अनवरतरूपले गराउने दूषित नियतले दायर भएको रिट निवेदन खारेजभागी छ।

भवन निर्माणसम्बन्धी सार्वजनिक सूचना, निर्माणकर्ता र न.पा.बिचको सम्झौता र कार्यादेशउपर कुनै चुनौती नभएकोले मागबमोजिम आदेश जारी नहुने । सुन्दरबजार नगरपालिकामा मिति २०७६।०२।०१ मा भवन निर्माण गर्नेसम्बन्धी सार्वजनिक सूचना नयाँ पत्रिकामा प्रकाशित भएको सार्वजनिक खरिद नियमको सम्पूर्ण प्रक्रिया पूरा गरी न.पा. र भवन निर्माण गर्ने ठेकेदारबिच मिति २०७६।०४।०८ मा सम्झौता भएको छ र सोही सम्झौताबमोजिम २०७६।०४।०८ मा कार्यादेशसमेत दिई निर्माण कम्पनीले भवन निर्माण कार्यप्रारम्भ गरेकोले सो निर्णय र कामकारबाहीउपर विपक्षीहरूको कुनै चुनौती नभएको, बदरबातिलको माग पनि नभएको तर केबल निर्माण कार्य रोक्का गर्ने दूषित नियतले दायर गरेको रिट निवेदन बदरभागी छ। विपक्षीले दाबी गर्नुभएको न.पा.को केन्द्र निर्धारणसम्बन्धी मापदण्ड केन्द्र परिवर्तनको लागि हो । नगरपालिकाको केन्द्र तोकिएको वडामा भवन निर्माणको लागि कदापि हैन, त्यस्तो दाबी पनि छैन । विपक्षीहरूले केन्द्र परिवर्तन गर्नको लागि प्रयोग हुने मापदण्डलाई आधार बनाई रिट दायर गर्नु भएको देखिन्छ । तर हाल न.पा. ले केन्द्र रहेको वडामा भवन निर्माण गर्ने लागेको हो । उल्लिखित न.पा.को जग्गा निर्माणाधीन मध्यपहाडी लोकमार्गसँगै पर्दछ । यसरी अत्यन्तै दूषित नियतले आकर्षित नै नहुने संविधान र कानूनको दफा उल्लेख गरी दायर गरेको रिट खारेज हुने प्रस्ट छ। सुन्दरबजार नगरपालिका नगर राजनीतिक परामर्श समितिको मिति २०७३।०९।०३ मा बसेको सर्वदलीय बैठकबाट सुन्दरबजार नगरपालिका साबिक वडा नं. ८ हालको वडा नं. ६ का पण्डित परिवारहरूले निःशुल्करूपमा जग्गा दिन चाहेकोले सो ठाउँमा ५ रोपनी जग्गा उपलब्ध गराएमा सोही ठाउँमा नगरपालिकाको भवन निर्माण गर्न सोही मितिमा सर्वदलीय परामर्श समितिबाट निर्णय भई हाल सो स्थानमा नगरपालिकाको नाउँमा ७ रोपनी जग्गा उपलब्ध भई सोही स्थानमा नगरपालिकाको भवन निर्माण प्रक्रिया अगाडि बढेकोमा विपक्षीहरूले अत्यन्तै दूषित नियतले केन्द्र नै परिवर्तन गर्न दायर गरेको रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ।

दूषित नियतले दायर गरेको उक्त रिटमा उल्लिखित मागबमोजिमको अन्तरिम आदेश जारी हुन सक्ने होइन। नगरपालिकाको केन्द्र रहेको वडा नं.६ मा कुनै निर्माण नगर्नु, नगराउनु भनी अन्तरिम आदेश जारी गर्दा नगरपालिकाको भवन निर्माण नभई घर बहालबापत नगरपालिकाले वार्षिक रू.१२ लाख ५० हजारभन्दा बढी रकम निवेदकका आफन्तहरूलाई घर बहालबापत भुक्तान गरिरहनुपर्ने, निवेदकहरूको घरसँगै हाल रहेको अस्थायी कार्यालयबाट नगरपालिका स्थानान्तरण नहुने हुँदा निजहरूले पसल, घर भाडाबापत बढी रकम लिन पाउने, हाल रहेको कृषि उपज सङ्कलन केन्द्रबाट किसानहरूले पाउने सुविधाबाट किसानहरू वञ्चित हुने र नगरपालिकाको आफ्नै भवन नभई विकासमा अवरोध हुने भई नगरपालिकालाई अपूरणीय क्षति पुग्ने हुँदा विगतमा जस्तै यस आ.व.मा नगरपालिकाको रू.३,४५,२१,५०८।२३ (तीन करोड पैंतालिस लाख एक्काइस हजार पाँच सय आठ रूपैयाँ तेइस पैसा मात्र) भवन निर्माणको रकम खेर जाने भई निवेदकहरूको दूषित कार्यलाई सहयोग पुग्ने हुँदा उल्लिखित रिटमा दाबी गरिएको अन्तरिम आदेश जारी गर्नु नपर्ने तथा जारी गर्दा नगरपालिका र आम सुन्दरबजार नगरपालिकाबासीलाई अपूरणीय क्षति पुग्ने हुँदा मागबमोजिम अन्तरिम आदेश जारी नभई रिट निवेदन खारेज गरी पूर्ण न्याय इन्साफ पाउँ भन्नेसमेत बेहोराको विपक्षी सुरेशकुमार दुराको लिखित जवाफ।

विपक्षीहरूलाई सुन्दरबजार न.पा.को केन्द्र रहेको र तोकेको ठाउँ सुन्दरबजार न.पा. वडा नं.६

मा निर्माणाधीन नगरपालिका भवन रोक्ने अधिकार र सार्थक सरोकार छैन । उक्त रिट निवेदन सार्वजनिक सरोकारको रूपमा सुन्दरबजार न.पा. वडा नं.६ मा भवन निर्माण हुन लागेको भवन निर्माणसम्बन्धी कार्य रोकी रिट निवेदकलाई पायक पर्ने तथा निजहरूको घर पसलअगाडि सुन्दरबजार न.पा. वडा नं.७ मा निर्माण गर्नु, गराउनु भनी परमादेशको दाबी लिई रिट निवेदन दायर गरेको पाइन्छ । सुन्दरबजार न.पा.को केन्द्र सुन्दरबजार वडा नं.६ मा तोकेको छ र हालसम्म पनि सोही वडाबाट नगरपालिकाको कार्य सम्पन्न भएको छ, सोही वडामा न.पा.को भवन निर्माणको लागि सार्वजनिक टेन्डरको आह्वान गरी सार्वजनिक खरिदसम्बन्धी ऐन, नियमको प्रक्रियाबाट भवन निर्माणसमेतको कार्य भई रू.३,४५,२१,५०८।५३ रकमको भवन निर्माणको सम्झौता भई कार्यादेश दिई निर्माण कार्य भइरहेको छ। सो निर्माण कार्यलाई रोकी निवेदकहरूको घर पसल रहेको वडा नं.७ मा न.पा. भवन निर्माण गराई पाउँ भन्ने विपक्षीहरूको दाबी अत्यन्तै दूषित र गैरकानूनी छ । विपक्षीहरूले सुन्दरबजार न.पा.को भवन निर्माणको निर्णय बदर गर्ने कुनै meaningful relation पनि छैन, केबल आफ्नो निजी स्वार्थको लागि सार्वजनिक सरोकारको विषय राखी दायर गरेको उल्लिखित रिट निवेदन प्रथमदृष्टिमा नै खारेजभागी छ।

निवेदकहरूको दाबी हाल सुन्दरबजार न.पा. को केन्द्र रहेको वडा नं.६ मा भवन निर्माण नगरी वडा नं.७ मा केन्द्र परिवर्तन गरी न.पा. भवन निर्माण गर्नु भन्ने दाबी रहेकोले रिट निवेदनबाट न.पा.को केन्द्र परिवर्तन हुन नसक्ने । सुन्दरबजार न.पा.को केन्द्र न.पा. गठन भएदेखि हालसम्म वडा नं. ६ मा रहेकोमा सोही वडाभित्र रहेको न.पा.को नामको जग्गामा न.पा.को भवन निर्माण गर्न लागेकोमा सो निर्माण कार्यलाई बदर गरी अन्यन्तै दूषितरूपमा प्रस्तुत रिट निवेदनमार्फत केन्द्र नै सार्ने दूषित नियतले वडा नं.७ मा केन्द्र सार्ने गरी रिट दायर गरिएकोले उक्त रिट निवेदन खारेजभागी छ। सुन्दरबजार न.पा.को जग्गामा केन्द्र रहेकै वडामा सम्पूर्ण न.पा.को पदाधिकारीले सर्वसम्मतरूपमा भवन निर्माणको निर्णय भएको अवस्थामा रिट जारी हुन नसक्ने । हाल निर्माणाधीन न.पा.को भवनको सम्बन्धमा मिति २०७३।०९।०३ मा सर्वदलीय राजनीतिक परामर्श समितिको बैठकबाट उक्त जग्गामा भवन निर्माण गर्ने भनी निर्णय भएकोमा नगरकार्यपालिकाबाट मिति २०७४।१०।२९, २०७४।११।२२ र २०७६।०१।३१ मा उल्लिखित जग्गामा भवन निर्माणको निर्णय भएको अवस्था छ । आफ्नो जग्गामा भवन निर्माण गर्न नगरकार्यपालिकाले निर्णय गरेको न.पा.ले हाल पनि आफ्नो घर (भवन) नहुँदा नगरपालिकाले घर बहालमा लिई वार्षिक रू.१२ लाख ५० हजारभन्दा बढी रकम घर भाडामा खर्च गरेको हुँदा सो खर्च अनवरतरूपले गराउने दूषित नियतले दायर भएको रिट निवेदन खारेजभागी छ।

भवन निर्माणसम्बन्धी सार्वजनिक सूचना, निर्माणकर्ता र न.पा.बिचको सम्झौता र कार्यादेशउपर कुनै चुनौती नभएकोले मागबमोजिम आदेश जारी नहुने। सुन्दरबजार नगरपालिकामा मिति २०७६।२।१ मा भवन निर्माण गर्नेसम्बन्धी सार्वजनिक सूचना नयाँ पत्रिकामा प्रकाशित भएको सार्वजनिक खरिद नियमको सम्पूर्ण प्रक्रिया पूरा गरी न.पा. र भवन निर्माण गर्ने ठेकेदारबिच मिति २०७६।०४।०८ मा सम्झौता भएको छ र सोही सम्झौताबमोजिम २०७६।०४।०८ मा कार्यादेशसमेत दिई निर्माण कम्पनीले भवन निर्माण कार्य प्रारम्भ गरेकोले सो निर्णय र कामकारबाहीउपर विपक्षीहरूको कुनै चुनौती नभएको, बदरबातिलको माग पनि नभएको तर केबल निर्माण कार्य रोक्का गर्ने दूषित नियतले दायर गरेको रिट निवेदन बदरभागी छ । विपक्षीले दाबी गर्नुभएको न.पा.को केन्द्र निर्धारणसम्बन्धी मापदण्ड केन्द्र परिवर्तनको लागि हो। नगरपालिकाको केन्द्र तोकिएको वडामा भवन निर्माणको लागि कदापि हैन, त्यस्तो दाबी पनि छैन। विपक्षीहरूले

केन्द्र परिवर्तन गर्नको लागि प्रयोग हुने मापदण्डलाई आधार बनाई रिट दायर गर्नु भएको देखिन्छ । तर हाल न.पा. ले केन्द्र रहेको वडामा भवन निर्माण गर्ने लागेको हो। उल्लिखित न.पा.को जग्गा निर्माणाधीन मध्यपहाडी लोकमार्गसँगै पर्दछ । यसरी अत्यन्तै दूषित नियतले आकर्षित नै नहुने संविधान र कानूनको दफा उल्लेख गरी दायर गरेको रिट खारेज हुने प्रस्ट छ। सुन्दरबजार नगरपालिका नगर राजनीतिक परामर्श समितिको मिति २०७३।०९।०३ मा बसेको सर्वदलीय बैठकबाट सुन्दरबजार नगरपालिका साबिक वडा नं. ८ हालको वडा नं. ६ का पण्डित परिवारहरूले निःशुल्करूपमा जग्गा दिन चाहेकोले सो ठाउँमा ५ रोपनी जग्गा उपलब्ध गराएमा सोही ठाउँमा नगरपालिकाको भवन निर्माण गर्न सोही मितिमा सर्वदलीय परामर्श समितिबाट निर्णय भई हाल सो स्थानमा नगरपालिकाको नाउँमा ७ रोपनी जग्गा उपलब्ध भई सोही स्थानमा नगरपालिकाको भवन निर्माण प्रक्रिया अगाडि बढेकोमा विपक्षीहरूले अत्यन्तै दूषित नियतले केन्द्र नै परिवर्तन गर्न दायर गरेको रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ।

दूषित नियतले दायर गरेको उक्त रिटमा उल्लिखित मागबमोजिमको अन्तरिम आदेश जारी हुन सक्ने होइन। नगरपालिकाको केन्द्र रहेको वडा नं.६ मा कुनै निर्माण नगर्नु, नगराउनु भनी अन्तरिम आदेश जारी गर्दा नगरपालिकाको भवन निर्माण नभई घर बहालबापत नगरपालिकाले वार्षिक रू.१२ लाख ५० हजारभन्दा बढी रकम निवेदकका आफन्तहरूलाई घर बहालबापत भुक्तान गरिरहनुपर्ने, निवेदकहरूको घरसँगै हाल रहेको अस्थायी कार्यालयबाट नगरपालिका स्थानान्तरण नहुने हुँदा निजहरूले पसल, घर भाडाबापत बढी रकम लिन पाउने, हाल रहेको कृषि उपज संकलन केन्द्रबाट किसानहरूले पाउने सुविधाबाट किसानहरू वञ्चित हुने र नगरपालिकाको आफ्नै भवन नभई विकासमा अवरोध हुने भई नगरपालिकालाई अपूरणीय क्षति पुग्ने हुँदा विगतमा जस्तै यस आ.व.मा नगरपालिकाको रू.३,४५,२१,५०८।२३ (तीन करोड पैंतालीस लाख एक्काइस हजार पाँच सय आठ रूपैयाँ तेइस पैसा मात्र) भवन निर्माणको रकम खेर जाने भई निवेदकहरूको दूषित कार्यलाई सहयोग पुग्ने हुँदा उल्लिखित रिटमा दाबी गरिएको अन्तरिम आदेश जारी गर्न नपर्ने तथा जारी गर्दा नगरपालिका र आम सुन्दरबजार नगरपालिकाबासीलाई अपूरणीय क्षति पुग्ने हुँदा मागबमोजिम अन्तरिम आदेश जारी नभई रिट निवेदन खारेज गरी पूर्ण न्याय इन्साफ पाउँ भन्नेसमेत बेहोराको जनकराज मिश्र, सूर्यबहादुर दुरा, जगतबहादुर खड्का, ललित गुरूङ, रघुनाथ मिश्र, कृष्णकान्त अधिकारी, प्रेमबहादुर दुरा, भवानी के.सी., लक्ष्मी पोखरेल, चन्द्रमा घिमिरे, बुद्धकुमारी स्वर्णकार, शान्ता भुजेल र जीवन ज्ञवालीसमेतको संयुक्त लिखित जवाफ।

नेपालको संविधानअनुसार स्थानीय तहको पुनर्संरचना हुँदा सुन्दरबजार नगरपालिकाको कार्यालय हालको वडा नं.६ मिलनचोकस्थित सुन्दरबजार न.पा.कार्यालयलाई तोकिएको थियो । सो स्थानमा पर्याप्त जमिन नभएकाले सुन्दरबजार न.पा. वडा नं.७ को साबिक सुन्दरबजार गा.वि.स.को नाममा रहेको क्षे.फ.ज.रो. ४-१३-३-३ जग्गा र सोसँग जोडिएको कृषि सेवा केन्द्र सुन्दरबजारको नाममा रहेको ज.रो.१८-०-३-० जग्गासमेत प्रयोग गरी नगरपालिकाको नाममा स्वामित्व हस्तान्तरण गर्न आवश्यक पहल गर्ने छलफल भएको थियो । यस नगरपालिकाको निर्णय परम्परामा उपस्थितिमा सही गरी समझदारी भएका विषयमा माइन्युट लेख्ने प्रचलन रहेको र सो माइन्युटमा हामी अन्य सदस्यले तत्काल सही नगर्ने भएकाले निर्णय हुँदा के कस्तो भाषा राखी निर्णय भयो भन्ने विषयमा यथार्थ जानकारी सो समयमा हुन सकेन। हाल निवेदन परेपछि मात्र उक्त विषयमा थाहा जानकारी भयो।

नगरपालिकाको केन्द्र परिवर्तन गर्ने विषय स्थानीय सरकार सञ्चालन ऐन, २०७४ को दफा ४ बमोजिम नगरसभाले निर्णय गरी प्रदेश सरकारमार्फत

नेपाल सरकारले निर्णय गर्ने विषय हो। कार्यपालिकाको बैठकमा नेपाल सरकारको मिति २०७५।५।२६ को मापदण्डसम्बन्धी निर्णयसहितको सङ्घीय मामिला तथा सामान्य प्रशासन मन्त्रालयको मिति २०७५।६।१० को च.नं.३९ को पत्रसम्बन्धमा हामीलाई कुनै जानकारी दिइएन। सो मापदण्डसम्बन्धमा मलाई गुमराहमा राखियो भने अर्कोतर्फ कृषि विकास कार्यालय बेँसीसहर लमजुङले मिति २०७४।११।२१ मा नै कृषि सेवा केन्द्र, सुन्दरबजारको जग्गा सुन्दरबजार नगरपालिकालाई हस्तान्तरण फाराम भरी हस्तान्तरण गरिएको रहेछ सो विषयमा समेत मलाई सूचना तथा जानकारी हुन सकेन।

नगरपालिकाको प्रमुख प्रशासकीय भवन बन्ने स्थान भनेको नगरपालिकाको केन्द्र नै हो। हालसम्म सो केन्द्र सुन्दरबजार न.पा.को कार्यालय हालको वडा नं.६ मिलनचोकमा रहेको छ। सो केन्द्र परिवर्तन गर्ने विषय नगर कार्यपालिकाको अधिकारक्षेत्रभित्र नरही नगरसभाको निर्णयबमोजिम प्रदेश सरकारको सिफारिसमा नेपाल सरकारले गर्ने विषय हो। नेपाल सरकारको मापदण्ड र कृषि सेवा केन्द्र सुन्दरबजारको जग्गा हस्तान्तरणसम्बन्धमा पर्याप्त सूचना, जानकारी नपाएकाले सो सम्बन्धमा हामी अनभिज्ञ रह्यौं। मलाई यथार्थ जानकारी नगराई गुमराहमा राखी प्रशासकीय भवन ठाँटीचौरको कृषियोग्य जमिनमा निर्माणसम्बन्धी निर्णय हुन पुगेकोले नेपाल सरकारको मापदण्डबमोजिम हुन नसकेकोले प्रस्तुत रिट निवेदन कानूनबमोजिम होस् भन्नेसमेत बेहोराको विपक्षी राजेन्द्र दर्जीको लिखित जवाफ।

ठहर खण्ड

नियमबमोजिम दैनिक पेसी सूचीमा चढी पेस हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदन, विपक्षीहरूको लिखित जवाफ एवं कागज प्रमाणसहितको मिसिल अध्ययन गरी निवेदकको तर्फबाट आज यस इजलाससमक्ष उपस्थित विद्वान् अधिवक्ता श्री आशिष अधिकारी, विपक्षी नगरपालिका तथा नगरप्रमुखसमेतका तर्फबाट उपस्थित विद्वान् अधिवक्ता श्री ज्योति बानियाँ, विपक्षी जयराम रेग्मीका तर्फबाट उपस्थित विद्वान् अधिवक्ता श्री केदार कोइराला, विपक्षी अमृत न्यौपाने, कृष्णराज खनिया, जयबहादुर अधिकारीसमेतका तर्फबाट उपस्थित विद्वान् अधिवक्ता श्री राजेश्वर अधिकारी साथै विपक्षी सुरेशकुमार दुराका तर्फबाट उपस्थित विद्वान् अधिवक्ता श्री भानुभक्त भट्टराईले गर्नुभएको बहससमेत सुनियो।

मुद्दाका दुवै पक्षबाट प्रस्तुत बहस जिकिर सुनी मिसिल सामेल सम्पूर्ण कागज प्रमाणहरूको अध्ययन गरी निवेदकको माग दाबीबमोजिम आदेश जारी हुनुपर्ने हो वा होइन ? भन्ने सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखियो।

विपक्षी सुन्दरबजार नगरपालिकाको मिति २०७५/११/२२ तथा मिति २०७६/१/३१ को बैठकद्वारा नगरपालिकाको भवन निर्माणका सम्बन्धमा वडा नं. ६ स्थित नगरपालिकाको स्वामित्वमा प्राप्त ६-११-०-२ जग्गामा नगरपालिका भवन निर्माणका लागि बोलपत्र आह्वान गरी यथाशीघ्र प्रक्रिया अगाडि बढाउने भनी निर्णय गरेको छ। सुन्दरबजार नगरपालिकाको नामको ४-८-०-० र यससँगै जोडिएको कृषि शाखा कार्यालयबाट १८-४-३-० समेत गरी कूल २२-१२-३-० जग्गा सुन्दरबजार नगरपालिकाको नाममा कायम रहन सक्ने अवस्था छ। सो स्थान नगरको केन्द्र भागमा पर्ने अधिकांश नगरबासीलाई आवत जावत गर्न सुविधा भएको र भौतिक विकाससमेत भइसकेको साथै नेपाल सरकार (मन्त्रिपरिषद्) को मिति २०७५/५/२६ को बैठकले स्वीकृत गरेको गाउँपालिका तथा नगरपालिकाको केन्द्र निर्धारणसम्बन्धी मापदण्डमा उल्लिखित सबै मापदण्ड पूरा भएको हुँदा नगरपालिकाको प्रस्तावित केन्द्रीय भवन निर्माण हुन उपयुक्त छ। हाल विपक्षीहरूबाट प्रस्तावित भवन निर्माणस्थल पायक नपर्ने, भौतिक विकास नभएको स्थान तथा नेपाल

सरकारको स्वीकृत मापदण्डविपरीत समेत भएकोले भवन निर्माण गर्ने उल्लिखित मिति २०७५/११/२२ तथा २०७६/१/३१ को निर्णय उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी वडा नं. ७ साबिक सुन्दरबजार गा.वि.स. मा नगरपालिका भवन निर्माण गर्नु, गराउनु भनी परमादेशसमेत जारी गरी अधिकांश सुन्दरबजार नगरबासीको सामुदायिक र सार्वजनिक हितको संरक्षण गरिपाउँ भन्ने मुख्य निवेदन माग रहेको देखिन्छ।

सुन्दरबजार न.पा.को केन्द्र साबिकदेखि नै सुन्दरबजार न.पा. वडा नं. ६ मा तोकी हालसम्म पनि सोही वडामा भाडाको भवनमा कार्यालय राखी नगरपालिकाको कार्य सम्पादन हुँदै आएको छ। हाल केन्द्र रहेको सोही वडाभित्र स्थानीयबाट दानस्वरूप प्राप्त जग्गामा न.पा.को भवन निर्माणको लागि सार्वजनिक खरिदसम्बन्धी ऐन, नियमको प्रक्रियाअनुसार नै बोलपत्र आह्वान गरी भवन निर्माणसम्बन्धी कार्य भइरहेको छ। सो निर्माण कार्यलाई रोकी निवेदकहरूको घर पसल रहेको वडा नं. ७ मा नगरपालिकाको भवन निर्माण गराई पाउँ भन्ने विपक्षीहरूको दाबी अत्यन्तै दूषित र गैरकानूनी छ। सुन्दरबजार न.पा.को केन्द्र न.पा. गठन भएदेखि हालसम्म वडा नं. ६ मा रहेकोमा सोही वडाभित्रै नगरपालिकालाई दान स्वरूप प्राप्त हुन आएको जग्गामा नगरपालिकाका सम्पूर्ण पदाधिकारीले सर्वसम्मतरूपमा निर्णय गरी भवन निर्माण गर्न सुरू गरिएको हो। प्रस्तुत रिट निवेदनमार्फत सो निर्माण कार्यलाई बदर गरी वडा नं. ६ मा हाल रहेको केन्द्र नै वडा नं.७ मा सार्ने नियतले रिट दायर गरिएकोले उक्त रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने विपक्षीहरूमध्ये नगरप्रमुख जनकराज मिश्रसमेत १४ जनाको एकै मिलानको लिखित जवाफ रहेको पाइन्छ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा, सुन्दरबजार न.पा. को केन्द्र न.पा. गठन भएदेखि हालसम्म वडा नं. ६ मा रहेको र न.पा. को आफ्नै भवन नभएको कारण भाडाको घरमा कार्यालय स्थापना गरी सोही स्थानबाट कामकाज सञ्चालन हुँदै आएको देखिन्छ। यसै क्रममा नगरपालिकाले वडा नं. ६ स्थित ठाँटीचौरमा स्थानीय पण्डितहरूबाट जम्मा जग्गा क्षेत्रफल ६-११-०-२ दान स्वरूप प्राप्त गरेकोले सोही स्थानमा आफ्नै भवन निर्माण गर्न सर्वप्रथम २०७३/०९/०३ मा तत्कालीन नगर राजनीतिक परामर्श समितिले भवन निर्माणसम्बन्धी कार्य सुरू गर्ने निर्णय (निर्णय नं. ४) गरेको पाइन्छ।

३. नगरपालिकाको नाममा हालको वडा नं. ७ मा ४-८-०-० जग्गा रहेको भन्ने निवेदनमा उल्लेख भएको भए पनि हाल नगरको केन्द्र रहेको वडा नं. ६ मा नगरपालिकाको नाममा कुनै जग्गा रहेको अवस्था देखिँदैन। हालको नगरकार्यपालिका गठनपूर्व नै सुन्दरबजार नगरपालिकाको तत्कालीन नगरप्रमुखको अध्यक्षतामा रहेको नगर राजनीतिक परामर्श समितिको मिति २०७३/०९/०३ को बैठकले ***नगरपालिकाको भवन निर्माण गर्नको लागि गत आ.व. मा विनियोजित रकम सो कार्य हुन नसकी फ्रिज भएको र चालु आ.व. मा समेत भवन निर्माणका लागि रू. १ करोड विनियोजन भई आएकोले स्थानीय दाता पण्डितहरूले ठाँटीचौरमा कम्तीमा पाँच रोपनी जग्गा उपलब्ध गराएमा सोही स्थानमा भवन निर्माण गर्ने*** भनी निर्णय (निर्णय नं. ४) गरेको। सुन्दरबजार नगरपालिकाको मिति २०७५/११/२२ को बैठकको निर्णय नं.१५ मा ***"सुन्दरबजार नगरपालिकाको कार्यालय भवन निर्माणका सम्बन्धमा सुन्दरबजार नगरपालिका-६ स्थित ठाँटीचौर बासीहरूले उपलब्ध गराएको सुन्दरबजार नगरपालिका-६ स्थित कि.नं. २७८ को क्षेत्रफल ३-६-२-२ जग्गामा कि.नं. २६८ को क्षेत्रफल ३-४-२-० जग्गासमेत थप गरी नगरपालिकाको स्वामित्वमा प्राप्त हुने गरी उपलब्ध गराएको खण्डमा उक्त स्थानमा नगरपालिका भवन***

निर्माणका लागि बोलपत्र आह्वान गरी भवन निर्माण प्रक्रिया यथाशीघ्र अगाडि बढाउने" भन्ने निर्णय गरिएअनुसारको थप जग्गासमेत प्राप्त भइसकेको अवस्थामा सुन्दरबजार नगरकार्यपालिकाको मिति २०७६/०१/३१ गतेको बैठकको नि.नं.१ मा ***भवन निर्माणको लागि बोलपत्र आह्वान गर्ने***समेत निर्णय भएको मिसिल संलग्न उल्लिखित बैठकका माइन्युटहरूको प्रतिलिपिबाट देखिन्छ।

४. नगरपालिकालाई भवन निर्माण गर्न आवश्यक भई सालबसाली रूपमा बजेटसमेत विनियोजन भएको तर सो काम हुन नसकी बजेट फ्रिज भइरहेको अवस्थामा चालु आ.व. मा समेत सो भवन निर्माणका लागि रू. १ करोड रूपैयाँ विनियोजन भएको भन्ने तत्कालीन नगर राजनीतिक परामर्श समितिको निर्णयमा उल्लेख भएको पाइन्छ भने आफ्नै कार्यालय भवनको अभावमा नगरपालिकाकले कार्यालय भवनको भाडाबापत वार्षिक रू. १२,५०,०००।०० भन्दा बढी रकम भुक्तानी गर्दै आइरहेको भन्ने विपक्षी नगरप्रमुखको लिखित जवाफमा देखिँदा नगरपालिकालाई कार्यालय स्थापनार्थ आफ्नै भवन आवश्यक भई भवन निर्माण गर्न सो कार्य अगाडि बढाएको देखिन्छ।

५. विपक्षीहरूले भवन निर्माण सम्बन्धमा नगरकार्यपालिकाले गरेको निर्णयका विरूद्ध प्रस्तुत सो रिट निवेदनमा जिकिर लिएको कानूनी व्यवस्थातर्फ विचार गर्दा, स्थानीय सरकार सञ्चालन ऐन, २०७४ को प्रस्तावनामा ***"...सुलभ र गुणस्तरीय सेवा प्रवाह गर्न स्थानीय सरकार गठन हुने"*** भनी उल्लेख गरेको र ऐ. ऐन को दफा ४ मा ***गाउँपालिका तथा नगरपालिकाको नाम र केन्द्र*** निर्धारणसम्बन्धी कानूनी प्रक्रियाहरूको प्रबन्ध गर्नुका साथै ऐ. ऐनको दफा ८१ ले ***नगरपालिकाको कार्यालय नगरको केन्द्र रहेको स्थानमा रहने छ*** भनी व्यवस्था गरेको पाइन्छ । यसैगरी स्थानीय सरकार सञ्चालन ऐन, २०७४ को दफा ४ बमोजिम नेपाल सरकार (मन्त्रिपरिषद्) को मिति २०७५/५/२६ को गाउँपालिका तथा नगरपालिकाको केन्द्र हेरफेर वा परिवर्तन गर्नको लागि स्वीकृत मापदण्डको बुँदा नं.१(क)(i) ले **नगरपालिकाको लागि कम्तिमा ८ रोपनी जग्गा** हुनुपर्ने बाध्यात्मक व्यवस्था गरेको देखिन्छ।

६. उपर्युक्त कानूनी व्यवस्थाहरूलाई विवेचना गर्दा, मिति २०७३।११।२७ को नेपाल राजपत्रमा प्रकाशित सूचनामा सुन्दरबजार नगरपालिकाको केन्द्र साबिक सुन्दरबजार नगरपालिका कार्यालय भनी उल्लेख भएको पाइन्छ । रिट निवेदकले निवेदनमा विपक्षी सुन्दरबजार नगरपालिकाको ठेगाना उल्लेख गर्दा वडा नं. ६, मिलनचौक उल्लेख गरेको साथै विपक्षी नगरप्रमुखसमेतको लिखित जवाफमा नगरपालिकाको केन्द्र हालको वडा नं. ६ मा नै रहेको भन्ने उल्लेख भएको देखिँदा नगरपालिकाको केन्द्र हालको वडा नं. ६ मा नै रहेको तथ्य प्रमाणित हुन आउँछ। सोबाहेक वडा नं. ७ मा नगरको केन्द्र रहने गरी कानूनबमोजिम निर्णय भएको भनी निवेदकले देखाउन सक्नु भएको छैन । गाउँपालिका वा नगरपालिकाको केन्द्र हेरफेर गर्नको लागि स्थानीय सरकार सञ्चालन ऐन, २०७४ को दफा ४(३) मा ***"गाउँपालिका वा नगरपालिकाको नाम वा केन्द्र हेरफेर गर्नु परेमा सम्बन्धित सभामा तत्काल कायम रहेका सदस्य सङ्ख्याको दुई तिहाई बहुमतले पारित गरेको प्रस्ताव कार्यपालिकाले प्रदेश सरकारमार्फत नेपाल सरकारमा पठाउनुपर्ने छ"*** भनी तथा ऐ. ऐनको दफा ४(५) मा ***"यस दफामा अन्यत्र जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि गाउँपालिका तथा नगरपालिकाको पहिलो निर्वाचन भएको मितिले छ महिनाभित्र सम्बन्धित सभामा तत्काल कायम रहेको सदस्य सङ्ख्याको बहुमतबाट प्रस्ताव पारित गरी एकपटकको लागि गाउँपालिका वा नगरपालिकाको नाम वा केन्द्र हेरफेर गर्न नेपाल***

सरकारमा सिफारिस गरेमा नेपाल सरकारले सो सिफारिसबमोजिम नाम वा केन्द्र हेरफेर गर्नुपर्ने छ" भनी स्पष्ट रूपमा कानूनी प्रबन्ध गरिएको देखिन्छ । विपक्षी सुन्दरबजार नगरपालिकाको केन्द्र साबिकदेखि नै हाल केन्द्र कायम रहेकै स्थान वडा नं. ६ मा रहेको र नगरपालिकाले सोही वडाभित्र हाल भइरहेको कार्यालयबाट करिब दुई किलोमिटरको फरकमा भवन निर्माण गर्न लागेको विषयलाई नै नगरपालिकाको केन्द्र हेरफेर वा परिवर्तन भनी अर्थ गर्न नमिल्ने भएकोले स्थानीय सरकार सञ्चालन ऐन, २०७४ को दफा ४ र सोबमोजिम नेपाल सरकार (मन्त्रिपरिषद्) को मिति २०७५/५/२६ को गाउँपालिका तथा नगरपालिकाको केन्द्र हेरफेर वा परिवर्तन गर्नको लागि स्वीकृत मापदण्डका उल्लिखित व्यवस्थाहरू परिपालना नगरी नगरपालिकाले भवन निर्माण गर्ने कार्य सम्पन्न गर्ने प्रक्रिया अगाडि बढाएको भन्न मिल्ने देखिएन ।

७. नगरपालिकाको सो भवन निर्माणमा मुख्य निर्णयाधारको रूपमा रहेको मिति २०७३/०९/०३ को नगर राजनीतिक परामर्श समितिको निर्णय र सोअनुरूप २०७३/११/२७ को नेपाल राजपत्रमा प्रकाशित भएअनुसार नगरपालिकाको केन्द्र तोकिएको हालको वडा नं. ६ मा नै भवन निर्माण सम्पन्न गर्ने गरी नगरकार्यपालिकाबाट भए गरेका २०७५/११/२२ र २०७६/०१/३१ को निर्णय कानून प्रतिकूल रहेको भन्न मिल्ने देखिएन ।

८. प्रस्तुत निवेदनमा बदर मागको जिकिर लिएको नगरकार्यपालिकाको मिति २०७५/११/२२ को बैठकले वडा नं. ६ स्थित ठाँटीचौर बासीले उपलब्ध गराएको स्थानमा नगरपालिकाको भवन निर्माणको लागि बोलपत्र आह्वानसम्बन्धी प्रक्रिया यथाशीघ्र सुरू गर्ने साथै मिति २०७६।१।३१ को बैठकबाट परामर्शदाता कम्पनीले पेस गरेको भवनको डिजाइन अनुमोदन गर्ने, ठेक्का प्रक्रियाद्वारा भवन निर्माण गर्न E-Bidding को लागि सूचना प्रकाशनलगायतका प्रक्रिया अगाडि बढाउने, लागत अनुमान स्वीकृत गर्ने भनी सर्वसम्मत रूपमा निर्णय भएको अवस्था देखिन्छ । कानूनबमोजिम तोकेर यथावत् कायम रहेको नगरपालिकाको केन्द्र वडा नं. ६ मा भवन निर्माण गर्नेसम्बन्धी उपर्युक्त निर्णयहरू कानूनविपरीत भएको भन्न सक्ने अवस्था देखिएन ।

९. नगरपालिकाको केन्द्र कुन स्थानमा स्थापना गर्ने ? कुन स्थान उपयुक्त हुन्छ ? कुनै स्थान नगरवासीलाई पायक पर्छ या पर्दैन ? त्यहाँका जनप्रतिनिधिले नै निर्णय गर्ने विषय हो । पायक नपर्ने स्थानमा केन्द्र तोकिएको वा रहेको भए कानूनमा तोकिएको निकाय र पदाधिकारीहरूले कानूनको प्रक्रिया पूरा गरी केन्द्र परिवर्तन गर्ने अवस्था हुन्छ । कानूनले स्पष्टसँग एउटा निकायलाई अधिकार प्रदान गरिरहेको अवस्थामा सो अधिकारमाथि हस्तक्षेप गरी कुन स्थानमा पायक पर्छ वा पर्दैन भन्ने विषय न्याययोग्य (Justiciable) हुन सक्दैन । कुनै पनि निर्णय गर्ने विधि र प्रक्रिया संविधान तथा कानूनले नै निर्धारण गरेको हुन्छ । संविधान, कानून वा कानूनले निर्धारित प्रक्रिया उल्लङ्घन गरी वा बदनियतपूर्वक अधिकारक्षेत्रको अतिक्रमण गरी निर्णय भएकोमा सो विरूद्ध उपचार प्रदान गर्न मात्रै असाधारण अधिकार क्षेत्र आकर्षित हुन्छ ।

१०. यसर्थ, माथि विवेचित आधार, कारण तथा मिसिल संलग्न कागज प्रमाणको विश्लेषणबाट कानूनबमोजिम केन्द्र रहिरहेको हालको वडा नं. ६ स्थित आफ्नै स्वामित्वमा प्राप्त भएको जग्गामा प्रशासनिक भवन निर्माण गर्ने गरी नगरकार्यपालिकाबाट मिति २०७५/११/२२ र मिति २०७६/०१/३१ मा भएको निर्णय तथा सोअनुरूपका कार्यहरू संविधान तथा कानूनविपरीत भएको नदेखिँदा निवेदन मागबमोजिम कुनै आदेश जारी गर्नुपर्ने अवस्था देखिएन । रिट निवेदन खारेज हुने ठहर्छ । प्रस्तुत

निवेदनको दायरीको लगत कट्टा गरी यो आदेशको विद्युतीय प्रति अपलोड गरी मिसिल नियमानुसार अभिलेख शाखामा बुझाइदिनू।

उक्त आदेशमा सहमत छु।
न्या.सुष्मालता माथेमा

इजलास अधिकृत : विकास बस्नेत
इति संवत् २०७६ साल कार्तिक २४ गते रोज १ शुभम्।

- **वारदातका समयमा परेको चोटको असरले गर्दा अङ्गले तत्कालीन अवस्थामा पहिलाको जस्तो काम गर्न नसक्नु एउटा पाटो हो भने उपचारपश्चात् त्यो अङ्गले काम गर्न सक्नु अर्को पाटो हो। कुनै अङ्ग कुटपिटबाट भाँच्चिएको वा फुक्लेकोमा उपचारपश्चात् पनि कुनै सुधार नभई त्यो अङ्ग निष्क्रिय भई कुनै काम गर्न नसक्ने भएमा मात्र बेकम्मा भएको मान्न सकिने। कुटपिटको २ नं. मा उल्लिखित आँखाको हेर्ने शक्तिहीन गरी वा आँखा फोरी दृष्टिविहीन बनाइदिएमा भन्ने भाषाबाट कुनै पनि तरहबाट दृष्टिविहीन बनाइदिएमा अङ्गभङ्ग ठहर्ने व्यवस्था गरेको छ। तर उपचारपश्चात् त्यो अङ्गले काम गर्न सक्षम हुन्छ र काम गरिरहेको छ भने त्यस्तो अवस्थामा दृष्टिविहीन भएको भनी अर्थ गर्न नमिल्ने।**

(प्रकरण नं.८)

निर्णय नं. १०५५५

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री हरिकृष्ण कार्की
माननीय न्यायाधीश श्री डम्बरबहादुर शाही
फैसला मिति : २०७६।७।२९
०६८-CR-०४०३

विषयः- कुटपिट अङ्गभङ्ग

पुनरावेदक / प्रतिवादी : सिराहा जिल्ला धनगढी गा.वि.स. वडा नं. २ बस्ने ठकाई सिंहको छोरा वर्ष ४९ को वृजदेव सिंह दनुवार

विरूद्ध

प्रत्यर्थी / वादी : जिल्ला सिराहा धनगढी २ बस्ने मीना ढकाल (बस्नेत) को जाहेरीले नेपाल सरकार

पुनरावेदक / प्रतिवादीका तर्फबाट : विद्वान् अधिवक्ताद्वय श्री गोविन्द शर्मा बन्दी र श्री रक्षा बस्याल

प्रत्यर्थी / वादीका तर्फबाट : विद्वान् उपन्यायाधिवक्ता श्री गंगाप्रसाद पौडेल

अवलम्बित नजिर :

सम्बद्ध कानून :

सुरू तहमा फैसला गर्नेः
मा. न्यायाधीश श्री अवधविहारी प्रसाद सिन्हा
सिराहा जिल्ला अदालत

पुनरावेदन तहमा फैसला गर्नेः
माननीय न्यायाधीश श्री शम्भुबहादुर खड्का
माननीय न्यायाधीश श्री हरिकुमार पोखरेल
पुनरावेदन अदालत राजविराज

फैसला

न्या.हरिकृष्ण कार्की : साबिक न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ९(१)(ग) बमोजिम यस अदालतमा पुनरावेदन पर्न आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यसप्रकार छः

तथ्य खण्ड

२०६३।४।३१ गतेका दिन बिहान ७ बजेको समयमा प्रकाश पन्जियारसँग कुराकानी गर्दै रहेको अवस्थामा यी अन्यायीहरूले एक हुल जमात बाँधी मलाई गाली गलौज गर्दै विपक्षीहरूले ढुङ्गा, लाठी, इँट्टासमेत बोकी मेरो घरमा प्रवेश गरी प्रहार गर्दा वृजदेव सिंह दनुवारको इँट्टाको प्रहारबाट मेरो बायाँ आँखामुनि लागी सख्त घाइते भएको र अन्य विपक्षीहरूले मेरो अन्य शरीरको अङ्ग जिउसमेतमा कुटपिट गरेको हुँदा घाउ जाँच केस फाराम गराई पाउँ भन्नेसमेत बेहोराको मीना ढकालको निवेदन।

मिति २०६३।५।४ को घटनास्थल प्रकृति मुचुल्का मिसिल सामेल रहेको।

अन्यायी वृजदेव सिंहले मेरो घरमा २०५६ सालमा डाँका गरी मुद्दासमेत चलेको थियो। निजले मेरो मकै बाली लुटेका र तँलाइ मारी दिन्छु भनी डर धाक धम्की दिँदै गालीसमेत गर्दै आएका थिए। मिति २०६३।४।३१ गतेका दिन ७ बजेको समयमा घरमै प्रकाश पन्जियारसँग गफ गरी बसिरहेका बखत निजहरू एक्कासी मेरो घरभित्र प्रवेश गरी लाठी, हात, मुड्कीले मलाई कुटपिट गरेकाले प्रकाशले छुट्याउन लाग्दा निज वृजदेव सिंहले बोकी ल्याएको इँट्टाको टुक्राले ममाथि प्रहार गर्दा मेरो देब्रे आँखामा लाग्न गएकाले आँखामुनिको हड्डी फ्याक्चर हुनुका साथै देब्रे आँखा पूरै नदेखिने भएको हुँदा विपक्षीहरूलाई पक्राउ गरी कुटपिट अङ्गभङ्गमा सजायसमेत गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको जाहेरी दरखास्त।

मीना ढकालको घाउ जाँच केस फाराम मिसिल संलग्न रहेको ०६३।४।३१ गते अं. ७ बजेको समयमा जाहेरवालीले गुहारगुहार भन्दै रूँदै कराएको सुनी तत्काल घटनास्थलमा आई हेर्दा जाहेरवालीलाई वृजसिंह दनुवार र उर्मिला सिंह दनुवारले लाठी मुड्कीले कुटी घाइते बनाएको देखेको हुँ भन्नेसमेत बेहोराको मुनिदेवी ठाकुरको मिति २०६३।७।१३ मा प्रहरीमा भएको ठाडो कागज।

जाहेरवालीलाई प्रतिवादीहरूले कुटपिट गरी अङ्गभङ्ग गराएको हो भन्ने भरतमाया लामा, असनदेव मण्डल, जाहेरीवालीको आँखाको चोट प्रतिवादीको कुटपिटबाट लागेको हो भन्नेसमेत बेहोराको एकै मिलानको कौशल्यादेवी कोइरिनी, श्याम साहसमेतको वस्तुस्थिति मुचुल्का।

प्रतिवादीलाई मुलुकी ऐन, कुटपिट महलको १ र २ नं. को कसुरमा ऐ.को ६ नं. बमोजिम सजाय गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको अभियोग पत्र।

मिति २०६३।४।३१ गते बिहान आफ्नो ग्रिल पसलमा थिएँ। सो दिन हामीले जाहेरवालीलाई कुटपिट गरेकै छैन। निज र निजको श्रीमान्बिचको झगडामा निजको श्रीमान्ले कुट्दा आँखा नजिक चोट लागेको हो। सामान्य चोट हो अङ्गभङ्ग हैन। जाहेरी झुठा हो भन्नेसमेत बेहोराको उर्मिलादेवी सिंहको अदालतमा भएको बयान।

मिति २०६३।४।३१ गते बिहान पसलसम्बन्धी काममा जिरो माइलबाट वरियारपट्टितर्फ गएको थिएँ। जाहेरवालीसँग भेट भएन। मैले निजलाई कुटेकै छैन। अङ्गभङ्गसमेत गरेको छैन। जाहेरी झुठा हो। जाहेरवालीलाई निजकै श्रीमान्ले मुड्कीले हान्दा आँखानजिक चोट लागेको थियो भन्नेसमेत बेहोराको प्रतिवादी वृजदेव सिंह दनुवारले अदालतमा गरेको बयान।

मिति २०६३।११।१ का आदेशानुसार प्रतिवादीहरू तारेखमा रहेका।

रामचन्द्र मण्डल, ज्ञानिलाल यादव,

मीना ढकालको बकपत्र र तिलगंगा आँखा सेन्टर, काठमाडौंको च.नं. १४१ मिति २०६४।२।२० को पत्रसाथ प्राप्त मीना ढकालको आँखा जाँच प्रतिवेदन, सगरमाथा चौधरी आँखा हस्पिटलको च.नं.२६१ मिति २०६५।९।२४ को परीक्षण प्रतिवेदनसमेत मिसिल सामेल रहेको।

कुटपिटको २ नं.को परिभाषाबमोजिम आँखाको देख्ने शक्तिहीन गरी वा फोरी अन्धो बनाएको अवस्था नदेखिनाले अङ्गभङ्गको दाबी पुग्न सक्दैन। अनुसूचीभित्रको अङ्गभङ्ग नदेखिनाले स.मु.स. ऐन, २०४९ को दफा २७ बमोजिम कुटपिटमा परिणत गरिदिएको छ भन्ने बेहोराको सुरू सिराहा जिल्ला अदालतको मिति २०६६।२।२४ को फैसला।

अभियोग मागबमोजिम कसुर अपराध गरेको ठहर गर्नुपर्नेमा अदालतले विशेषज्ञको रायलाई भ्रमपूर्ण अपव्याख्या गरी कुटपिटमा परिणत गर्ने ठहऱ्याएको सिराहा जिल्ला अदालतको २०६६।२।२४ को फैसला त्रुटिपूर्ण भएकोले सो फैसला उल्टी बदर गरी प्रतिवादीहरूलाई अभियोग दाबीबमोजिम सजाय होस् भन्नेसमेत बेहोराको वादी नेपाल सरकारका तर्फबाट मिति २०६६।५।३० मा परेको पुनरावेदनपत्र।

तिलगंगा अस्पताल, काठमाडौंको २४-०५-२००७ को पत्रमा पीडित मीना ढकालको देब्रे आँखाको सम्बन्धमा She is blind in left eye as per the WHO guidelines to define blind भन्ने उल्लेख भएबाट प्रस्तुत मुद्दामा मुलुकी ऐन, कुटपिट महलको २ नं.को अवस्था आकर्षित हुने स्थिति देखिएकोमा दुनियाँवादी कायम गरी स.मु.स.ऐन, २०४९ को दफा २७ बमोजिम कुटपिटमा परिणत हुने भनी सुरू सिराहा जिल्ला अदालतबाट मिति २०६६।२।२४ मा भएको फैसला फरक पर्न सक्ने देखिँदा मुलुकी ऐन, अ.बं.२०२ नं. बमोजिम विपक्षी झिकाई नियमानुसार पेस गर्नु भन्ने पुनरावेदन अदालत राजविराजको मिति २०६६।९।२९ को आदेश।

प्रतिवादी वृजदेव सिंह दनुवारले प्रहार गरेको इँट्टाको टुक्राको चोटबाट जाहेरवाली मीना ढकालको देब्रे आँखाको हेर्ने शक्ति निकै कम हुन गएको र WHO को Guideline अनुसार मीना ढकालको देब्रे आँखाको स्थिति अन्धो भएको मानिने हुँदा प्रतिवादी वृजदेव सिंह दनुवारले मुलुकी ऐन, कुटपिटको महलको २ नं.बमोजिम अङ्गभङ्गको कसुर गरेको देखिन आयो। तसर्थ, अङ्गभङ्गतर्फको दाबी पुग्न नसक्ने भनी प्रस्तुत मुद्दा कुटपिटमा परिणत गरेको सुरू सिराहा जिल्ला अदालतको मिति २०६६।२।२४ को फैसला मिलेको नदेखिँदा उल्टी भई प्रतिवादी वृजदेव सिंह दनुवारलाई मुलुकी ऐन, कुटपिटको महलको ६ नं.बमोजिम ५ (पाँच) हजार रूपैयाँ जरिवाना तथा ४(चार) वर्ष कैदको सजाय हुने ठहर्छ। प्रतिवादीमध्येकी उर्मिलादेवी सिंह दनुवारको हकमा हेर्दा, जाहेरवालीले उर्मिलादेवी सिंह दनुवारसमेतले आफूलाई कुटपिट गरेको भनी जाहेरी दिए तापनि घा केस फारामबाट निजको शरीरमा घाउ चोट लागेको नदेखिएको र निजले अदालतमा बकपत्र गर्दा पनि प्रतिवादी वृजदेव सिंह दनुवारले इँट्टाको टुक्राले आफूलाई प्रहार गरेबाट देब्रे आँखामा चोट लाग्न गएको कारणले आँखाको हेर्ने शक्ति कम हुन गएको भनी प्रतिवादी वृजदेव सिंह दनुवारले मात्र आँखामा प्रहार गरेको भनी लेखाई दिएकोसमेतबाट प्रतिवादी उर्मिलादेवी सिंह दनुवारउपरको अभियोग दाबी पुष्टि हुन सकेको नदेखिँदा निजको हकमा वादी दाबी पुग्न सक्दैन। प्रतिवादी उर्मिलादेवी सिंह दनुवारले आरोपित कसुरबाट सफाइ पाउने ठहर्छ भन्नेसमेत बेहोराको मिति २०६७।३।७ मा पुनरावेदन अदालत राजविराजबाट भएको फैसला।

मिसिल संलग्न प्रमाण कागज एवं साक्षीहरूको बकपत्रसमेतबाट मैले जाहेरवालीलाई कुटपिट नगरेको र मेरो कार्यबाट जाहेरवालीलाई चोट नलागेको भन्ने देखिएको छ। जाहेरवालीका हरेक भनाइबाट स्पष्टसँग पूर्वरिसइवी साँध्नका लागि मात्रै मउपरको आरोप

हो भन्ने देखिएकै छ । परिबन्धपूर्वक मलाई कसुरमा आरोप लगाए तापनि निजको दृष्टि बन्द नभएको र घाउचोट मात्रको आधारमा के कति कसलाई सजाय हुने भन्ने विषयमा सुरू दुनियाँवादी कुटपिटमा परिणत गर्ने गरी गरेको निर्णयलाई उल्टी गरी मलाई ४ वर्ष कैद र रू.५०००।– जरिवाना गर्ने गरी गरिएको फैसला प्रचलित कानून, सम्मानित अदालतका प्रतिपादित सिद्धान्त एवं न्यायका मान्य सिद्धान्तका आधारमा अन्यायपूर्ण हुँदा पु.वे.अ. राजविराजको २०६७।३।७ गतेको फैसला उल्टी बदर गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको यस अदालतमा दायर भएको पुनरावेदनपत्र ।

यसमा जाहेरवालीको आँखा जाँचको प्रतिवेदनबाट देख्ने शक्ति नै गुमेको भन्ने अवस्था नदेखिएकोले अङ्गभङ्गतर्फ नै कसुर कायम गरी सजाय गर्ने गरेको पुनरावेदन अदालत राजविराजको मिति २०६७।३।७ को फैसला सबुद प्रमाणको मूल्याङ्कनको रोहमा फरक पर्न सक्ने देखिएकोले अ.बं. २०२ नं.बमोजिम विपक्षी झिकाई नियमबमोजिम पेस गर्नु भन्ने बेहोराको मिति २०७१।३।२४ मा यस अदालतबाट भएको आदेश ।

यसमा सुरू अदालतको आदेशानुसार विशेषज्ञ Dr. Ben Limbu, MD Resident ले जाहेरवाली पीडित मीना ढकालको आँखा परीक्षण गरी राय दिएको देखिए तापनि बकपत्र भएको नदेखिँदा निज विशेषज्ञलाई झिकाई बकपत्रको कार्य सम्पन्न गरी नियमानुसार पेस गर्नु भन्ने बेहोराको मिति २०७३।१२।२८ मा यस अदालतबाट भएको आदेश ।

यसमा मीना ढकालको आँखा परीक्षण गरी राय दिने विशेषज्ञ Dr. Ben Limbu, MD Resident लाई झिकाई बकपत्र गराउनु भन्ने यस अदालतको मिति २०७३।१२।२८ को आदेशानुसार यस अदालतबाट निज Dr. Ben Limbu, MD Resident का नाउँमा जारी भएको सूचना म्याद निजले नबुझी नेपाल आँखा कार्यक्रम तिलगंगा आँखा प्रतिष्ठानको छाप लगाई भगिरथ बनिया भन्ने व्यक्तिले बुझेको देखिएको र निज कुन पदको हो भन्ने पनि नखुलेको हुँदा सो तामेली म्याद रीतपूर्वकको देखिन आएन । अब निज डाक्टर हाल कहाँ कार्यरत छन् वा निजको ठेगाना कहाँ हो ? भन्ने सम्बन्धमा तिलगंगा आँखा अस्पतालमा बुझी सोहीअनुसार म्याद जारी गरी म्यादभित्र उपस्थित भए वा म्याद व्यतीत भएपछि नियमानुसार पेस गर्नु भन्ने बेहोराको मिति २०७४।११।२० गते यस अदालतबाट भएको आदेश ।

यसमा प्रस्तुत मुद्दामा प्रतिवादी वृजदेव सिंह दनुवारलाई मिति २०७५।१।२० गतेका दिन विशेषज्ञको बकपत्र हुने भनी तारेख तोकिएको अवस्था मिसिलबाट देखिँदा आजको मितिमा निज विशेषज्ञको बकपत्र गर्न मिलेन । प्रतिवादीलाई बकपत्र हुने भनी तोकिएको तारेखका दिन बकपत्र हुने भनी विशेषज्ञलाई सूचना दिई नियमानुसार पेस गर्नु भन्ने बेहोराको मिति २०७५।१।१३ मा यस अदालतबाट भएको आदेश ।

सन् २४-०५-२००७ मा भएको रिपोर्ट आज इजलाससमक्ष देखाउँदा हेरेँ, देखेँ । उक्त सहीछाप र बेहोरा मेरो हो । दृष्टिको हकमा बिरामीले भनेको आधारमा लेख्ने हो । त्यस अवस्थामा बिरामीले नजिकबाट हात हल्लिएको मात्र देखेँ भनी देब्रेबाट मात्र यस्तो अवस्था रहेको र दाहिने आँखाले पूर्णरूपमा देख्ने भनेको छ । त्यही हिसाबले मानिस पूर्ण अन्धो भएन । अन्तर्राष्ट्रिय मापदण्डअनुसार दृष्टिको वर्गीकरण गर्दा WHO को guideline नै हो । १ वर्ष वा २ वर्षको अन्तरालमा आँखा जाँचमा दृष्टिमा थोरै सुधार भएको देखिन्छ । अव थप सुधार हुने सम्भावना कम हुन्छ भन्ने बेहोराको मिति २०७५।१।२० गते डा. वेन लिम्बुले यस अदालतमा गरेको बकपत्र ।

ठहर खण्ड

नियमबमोजिम दैनिक पेसी सूचीमा चढी पेस हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदक प्रतिवादीका तर्फबाट उपस्थित विद्वान् अधिवक्ताद्वय श्री गोविन्द

शर्मा बन्दी र श्री रक्षा बस्यालले निज प्रतिवादीले पीडितलाई कुटपिट गरेको भन्ने तथ्य स्थापित नभएको साथै पीडितको जाहेरी बयानबाट बायाँ आँखामा चोट लागेको वा आँखाको दृष्टिहीन भएको अवस्था नभई निजको बायाँ आँखाको तल्लो भागको गालाको हड्डी फुटेकोमा हाल सो निकोसमेत भइसकेको अवस्थामा प्रतिवादीलाई अङ्गभङ्गको कसुरमा कैद तथा सजाय गरेको पुनरावेदन अदालतको फैसला मिलेको नदेखिँदा निज प्रतिवादीले आरोपित कसुरबाट सफाइ पाउनु पर्दछ भनी तथा वादी नेपाल सरकारको तर्फबाट उपस्थित हुनुभएका विद्वान् उपन्यायाधिवक्ता श्री गंगाप्रसाद पौडेलले यी प्रतिवादीबाट भएको इँट्टाको प्रहारबाट लागेको चोटको कारण पीडितको बायाँ आँखा WHO को Guidelines अनुसार अन्धो हुन पुगेको अवस्थामा मुलुकी ऐन कुटपिटको २ नं. बमोजिमको कसुर गरेको भनी ऐ. को ६ नं.बमोजिम सजाय गर्ने गरी पुनरावेदन अदालत राजविराजबाट भएको फैसला मनासिब भएकोले सदर गरिपाउँ भनी गर्नुभएको बहस सुनियो।

प्रस्तुत मुद्दामा दुवै पक्षका कानून व्यवसायीहरूको बहस जिकिरसमेत सुनी मिसिल संलग्न सम्पूर्ण कागजातहरूको अध्ययन गरी पुनरावेदन अदालत राजविराजबाट भएको फैसला मिलेको छ वा छैन ? तथा पुनरावेदक प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्छ वा सक्दैन ? भन्ने सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखियो।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा, निज प्रतिवादी वृजदेव सिंह दनुवारले आफूले बोकेको इँट्टा प्रहार गरी जाहेरवाली मिना ढकालको देब्रे आँखामुनितिरको हड्डी भाँचिई आँखाको दृष्टि गुम्न पुगेको अवस्थामा प्रतिवादीले मुलुकी ऐन, कुटपिटको महलको २ नं. बमोजिमको कसुर गरेको हुँदा कुटपिटको महलको ६ नं.बमोजिम सजाय गरिपाउँ भन्ने अभियोग दाबी रहेको प्रस्तुत मुद्दामा जाहेरवालीको बकपत्रअनुसार निजको देब्रे आँखाले कम देख्ने र नजिक मात्र देख्ने एवं आँखामुनिको हड्डीमा लागेको चोट निको भइसकेको उल्लेख गरेको भई अङ्गभङ्गको दाबी नपुग्ने अवस्थामा सुरू सिराहा जिल्ला अदालतबाट मिति २०६६।०२।२४ मा कुटपिटमा परिणत गरी भएको फैसलाउपर वादी नेपाल सरकारको पुनरावेदन परी कुटपिटको २ नं.बमोजिम अङ्गभङ्गको कसुर ठहर गरी पुनरावेदन अदालत राजविराजबाट २०६७।०३।७ मा भएको फैसलाउपर प्रतिवादीको यस अदालतमा पुनरावेदन परी निर्णयार्थ पेस हुन आएको देखियो।

३. प्रतिवादी वृजदेवसिंह दनुवारले वारदातको समयमा जाहेरवालीसँग मेरो भेटघाट भएकै होइन जाहेरी झुठा हो। जाहेरवालीलाई निजकै श्रीमान्ले मुड्कीले हान्दा आँखानजिक चोट लागेको थियो भनी आरोपित कसुरमा इन्कार रही सुरू अदालतमा बयान गरेको देखिन्छ। जाहेरवाली मिना ढकालको देब्रे आँखामा गम्भीर चोट लाग्ने गरी मिति २०६३।४।३१ मा कुटपिट भएको भनिएकोमा सगरमाथा चौधरी आँखा अस्पताल लाहानमा मिति १७-८-२००६ तदनुसार २०६३/०५/०१ गते गराएको आँखा परीक्षण प्रतिवेदनसमेतलाई उल्लेख गरिएको २०६३।०५।०४ को मिसिल संलग्न घाउ जाँच केस फारामको Nature of Injury Size & Site अन्तर्गत Swelling on left cheek below left eye 3"x2" भन्ने उल्लेख गरिएको अवस्था देखिन्छ। यसरी पहिचान गरिएको चोटको प्रकृतिबाट निज मिना ढकालको बायाँ आँखाको मुनितिरको गालाको भागमा चोट लागेको भन्ने तथ्य स्थापित भएको देखिन्छ।

४. मुलुकी ऐन, कुटपिटको २ नं. मा कुटपिट गर्दा देहायबमोजिम भएमा अङ्गभङ्गको खत ठहर्छ भनी निम्न व्यवस्था उल्लेख भएको पाइन्छ:

- ***आँखाको हेर्ने शक्तिहीन गरी वा आँखा फोरी दृष्टिविहीन बनाइदिएमा,***
- ***नाकको सुँघ्ने शक्ति हरण गरिदिएमा,***

- ***कानको सुन्ने शक्ति हरण गरिदिएमा,***
- ***जिब्रोको बोल्ने शक्ति हरण गरिदिएमा,***
- ***महिलाको स्तन काटिदिएमा,***
- ***महिलालाई बाँझोपन र पुरूषलाई पुरूषत्वहीन बनाएमा***
- ***मेरूदण्ड, डँडाल्नु, हातखुट्टा वा यिनैको जोर्नी भाँची, फोरी फुकाली बेकम्मा पारिदिएमा ।***

मुलुकी ऐनको उल्लिखित महलमा प्रयुक्त कानूनी व्यवस्थालाई विवेचना गरी हेर्दा मानव शरीरका विभिन्न अङ्गहरूमध्ये तिनका आ-आफ्ना सर्वमान्य एवं विशिष्ट कार्यप्रयोजन रहेका छन् । कसैलाई कुटपिट गरी उसको शरीरका कुनै अङ्गहरूमा खति पार्ने वा सो कुटपिटको चोटको कारण कुनै पनि अङ्गहरूको विशिष्ट कार्यप्रयोजन वा तीनको सामान्य उपयोगितालाई प्रयोजनहीन बनाएको अवस्थामा अङ्गभङ्गको कसुर मानेको पाइन्छ ।

५. मुलुकी ऐन, कुटपिटको महलको २ नं. को कानूनी व्यवस्थाले घटित वारदातमा परिणामतः त्यस्ता अङ्गहरू तत्काल बेकम्मा भएमा नै अङ्गभङ्ग कुटपिट हुने देखिन्छ । प्रस्तुत मुद्दामा वारदात हुँदा पीडितको आँखा फुट्ने, अन्धो हुने, आँखा नदेख्ने जस्तो वारदात नभई इँट्टा प्रहारबाट बायाँ आँखामुनितिरको हड्डी भाँच्चिएको र उपचारबाट निको भई पुनरावेदन अदालतले आफ्नो फैसलाको अन्तिम प्रकरणमा जाहेरवालीले उर्मिलादेवी सिंह दनुवारसमेतले आफूलाई कुटपिट गरेको भनी जाहेरी दिए तापनि घा-केस फारामबाट निजको शरीरमा घाउ चोट लागेको नदेखिएकोले आरोपित कसुर पुष्टि हुन नसकेको भनी प्रतिवादीमध्येकी उर्मिलादेवी सिंह दनुवारलाई आरोपित कसुरबाट सफाइ दिएको भन्ने उल्लेख भएबाट कुटपिटको घटना भएको देखिए पनि अङ्गभङ्गको वारदात भएको भन्ने कुरा स्थापित हुन आएन । यसरी हेर्दा प्रस्तुत वारदातमा कुटपिटबाट पीडितको आँखाको पटकपटकको मेडिकल जाँच एवं विशेषज्ञ तथा पीडितसमेतको बकपत्रसमेतलाई आधार मान्दा पीडित दृष्टिविहीन भएको तथ्यगत अवस्था नरही चोट लागेको भनिएको पीडितको बायाँ आँखाको दृष्टि कमजोर भएको अवस्थासम्म देखिन्छ । यसमा निज प्रतिवादीले अङ्गभङ्गको खत गरेको भन्ने व्याख्या गरी मुलुकी ऐन कुटपिटको ६ नं. को व्यवस्थाअनुसार सजाय गरेको पुनरावेदन अदालत राजविराजको फैसला मिलेको देखिँदैन ।

६. तिलगंगा आँखा अस्पतालको मिति सन् २००७।०५।२४ को मिसिल सामेल Case Summary मा बायाँ आँखाको cornea clear, lens clear भन्ने उल्लेख गर्दै WHO को guidelines अनुसार अन्धो भन्ने लेखिएको भए तापनि पछिल्लो मिति २०६५/०९/२४ मा जाँच गरिएको सगरमाथा चौधरी आँखा अस्पतालको च.नं. २६१-२०६५/०६६ को पत्रबाट जाहेरीवालीको दृष्टि बन्द भएको नभई कम भएको भन्नेसम्म देखिन्छ । सो कुरा जाहेरवालीको बकपत्रबाट पनि पुष्टि भएकै छ । त्यसको अलावा जाहेरीवालीको बकपत्रबाट आँखाको डिलमुनि लागेको चोट निको भइसकेको भन्नेसमेतबाट कुटपिटको २ नं. को परिभाषाअन्तर्गत अङ्गभङ्गको खत प्रमाणित हुन सक्दैन ।

७. तिलगंगा आँखा अस्पतालले जाहेरवालीको आँखा जाँच गरी दिएको केस फाराममा Right eye revealed normal. Left eye clear cornea. Relative afferent pupillary defect noticed, lens was clear. Fundus examination revealed chorioretional rupture and sub-retinal hemorrhage. भनी उल्लेख गर्दै she is blind in left eye as per the WHO guidelines to define blind भन्ने बेहोरा उल्लेख

भएको भए तापनि आँखा जाँच गर्ने डा. बेन लिम्बुले यस अदालतमा आई बकपत्र गर्दा **दृष्टिको हकमा बिरामीले भनेको आधारमा लेख्ने हो** (स.ज. ४) तथा **१ वर्षको वा २ वर्षको अन्तरालमा आँखा जाँचमा दृष्टिमा थोरै सुधार भएको देखिन्छ अब थप सुधार हुन सम्भावना कम हुन्छ** (स.ज. ५) भन्ने उल्लेख गरेको अवस्था रहेबाट सगरमाथा आँखा अस्पतालको भनाइलाई अन्यथा भन्नुपर्ने देखिँदैन । निज जाहेरवालीले सुरू अदालतमा बकपत्र गर्दा निजको देब्रे आँखाले नदेख्ने नभई कम देख्ने र नजिक मात्र देख्ने भनी उल्लेख गरेकोसमेत देखिँदा पीडितको आँखा दृष्टिविहीन भएको अवस्था देखिँदैन ।

८. वारदातका समयमा परेको चोटको असरले गर्दा त्यो अङ्गले तत्कालीन अवस्थामा पहिलाको जस्तो काम गर्न नसक्नु एउटा पाटो हो भने उपचारपश्चात् त्यो अङ्गले काम गर्न सक्नु अर्को पाटो हो । कुनै अङ्ग कुटपिटबाट भाँच्चिएको वा फुक्लेकोमा उपचारपश्चात् पनि कुनै सुधार नभई त्यो अङ्ग निष्क्रिय भई कुनै काम गर्न नसक्ने भएमा मात्र बेकम्मा भएको मान्न सकिन्छ । कुटपिटको २ नं. मा उल्लिखित आँखाको हेर्ने शक्तिहीन गरी वा आँखा फोरी दृष्टिविहीन बनाइदिएमा भन्ने भाषाबाट कुनै पनि तरहबाट दृष्टिविहीन बनाइदिएमा अङ्गभङ्ग ठहर्ने व्यवस्था गरेको छ । तर उपचारपश्चात् त्यो अङ्गले काम गर्न सक्षम हुन्छ र काम गरिरहेको छ भने त्यस्तो अवस्थामा दृष्टिविहीन भएको भनी अर्थ गर्न मिल्दैन । मुलुकी ऐन कुटपिटको २ नं. र ६ नं. लाई एकसाथ राखी विवेचना गर्दा दृष्टिविहीन भएको अवस्थामा मात्र अङ्गभङ्गअन्तर्गत सजाय गर्न सकिने कानूनी प्रबन्ध भएको पाइन्छ । प्रस्तुत मुद्दामा पीडितको आँखा काम नलाग्ने गरी दृष्टिविहीन भएको भन्ने मेडिकल प्रतिवेदनबाट र पीडितको बकपत्रबाट नदेखिएको हुँदा अङ्गभङ्ग भएको भन्न मिलेन । यसकारण ऐ. महलको ६ नं.बमोजिम निज प्रतिवादीलाई सजाय गर्नु न्यायसङ्गत देखिएन ।

९. अत: माथि विवेचना गरिएको आधार र कारणसमेतबाट प्रस्तुत मुद्दामा पीडितको बायाँ आँखाको मुनितिरको गालाको भागमा चोट लागेको देखिए तापनि यी प्रतिवादी वृजदेव सिंह दनुवारले प्रहार गरेको भनेको इँट्टाको चोटबाट निज पीडित जाहेरवाली मिना ढकाल बस्नेतको बायाँ आँखाको हेर्ने शक्तिहीन भई दृष्टिविहीन भएको भन्ने स्थापित नहुँदा अभियोग दाबीबमोजिम अङ्गभङ्गको दाबी नपुग्ने अवस्थामा सुरू सिराहा जिल्ला अदालतबाट मिति २०६६।०२।२४ मा कुटपिटमा परिणत गरी भएको फैसला उल्टी गरी WHO को Guideline अनुसार मिना ढकालको देब्रे आँखाको स्थिति अन्धो भएको मानिने हुँदा प्रतिवादीले कुटपिटको २ नं.अन्तर्गत अङ्गभङ्गको कसुर गरेको ठहर गरी सोही महलको ६ नं.बमोजिम प्रतिवादीलाई ४ वर्ष कैद र पाँच हजार रूपैयाँ जरिवाना हुने ठहऱ्याई पुनरावेदन अदालत राजविराजबाट मिति २०६७।०३।०७ मा भएको फैसला मिलेको नदेखिँदा उल्टी भई सुरू सिराहा जिल्ला अदालतबाट कुटपिटमा परिणत गरिदिने गरी मिति २०६६।०२।२४ मा भएको फैसला सदर हुने ठहर्छ । अरूमा तपसिलबमोजिम गर्नू ।

तपसिल

माथि इन्साफ खण्डमा लेखिएबमोजिम पुनरावेदन अदालत राजविराजबाट मिति २०६७।०३।०७ मा भएको फैसला उल्टी हुने ठहरी यस अदालतबाट फैसला भएकोले प्रतिवादी वृजदेव सिंह दनुवारको नाममा पुनरावेदन अदालत राजविराजबाट भएको फैसलाबमोजिम रहेको ४।०।० (चार वर्ष) कैद र रू. ५०००।०० (पाँच हजार रूपैयाँ) जरिवानाको लगत कट्टा गर्नु भनी सुरू सिराहा जिल्ला अदालत तहसिल शाखामा लेखी पठाई दिनू.....१

प्रस्तुत मुद्दाको दायरीको लगत कट्टा गरी यो फैसलाको विद्युतीय प्रति अपलोड गरी मिसिल नियमानुसार अभिलेख शाखामा बुझाइदिनू १

उक्त रायमा सहमत छु।
न्या.डम्बरबहादुर शाही

इजलास अधिकृत : विकास बस्नेत
इति संवत् २०७६ साल कार्तिक २९ गते रोज ६ शुभम्।

निर्णय नं. १०५५६

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री प्रकाशमान सिंह राउत
माननीय न्यायाधीश श्री हरिप्रसाद फुयाल
फैसला मिति : २०७६।८।२५
०७१-CI-११८९

मुद्दा: मोही नामसारी

पुनरावेदक / वादी : लिखारामको छोरा जिल्ला बर्दिया, गुलरिया न.पा. वडा नं. १० बस्ने स्व. हरिकृष्ण थारूको मु.स. गर्ने निजको श्रीमती ऐ.ऐ. बस्ने कल्ही थरूनी

विरूद्ध

विपक्षी / प्रतिवादी : स्व. गगनबहादुर शाहको मुद्दा सकार गर्ने निजकै छोरा जिल्ला बर्दिया, गुलरिया नगरपालिका वडा नं.१० बस्ने गोविन्द जंग शाह

- **हकवालाहरू जीवितै रहेको अवस्थामा जग्गाधनीले हकवालाहरूमध्येबाट मोही छनौट नगरेकै आधारमा सम्पत्तिमा रहेको व्यक्तिको भोगाधिकार समाप्त हुन नसक्ने।**

(प्रकरण नं.५)

पुनरावेदक / वादीका तर्फबाट : विद्वान् अधिवक्ताद्वय श्री राकेशकुमार शर्मा र श्री सुरेशकुमार पौडेल

विपक्षी / प्रतिवादीका तर्फबाट : विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता श्री सुरेन्द्रबहादुर खड्का तथा अधिवक्ता श्री कमलप्रसाद खनाल

अवलम्बित नजिर :

सम्बद्ध कानून :

- भूमिसम्बन्धी ऐन, २०२१

सुरू तहमा फैसला गर्नेः
भूमि सुधार अधिकारी श्री शंकरबहादुर विष्ट
भूमि सुधार कार्यालय, बर्दिया

पुनरावेदन तहमा फैसला गर्नेः
माननीय मुख्य न्यायाधीश श्री बमकुमार श्रेष्ठ
माननीय न्यायाधीश श्री यमुना भट्टराई
पुनरावेदन अदालत नेपालगन्ज

फैसला

न्या.प्रकाशमान सिंह राउत : साबिक न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ तथा न्याय प्रशासन ऐन, २०७३ को दफा ९(१) बमोजिम यस अदालतमा पुनरावेदन दर्ता हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यसप्रकार छः-

तथ्य खण्ड

जिल्ला बर्दिया, साबिक गुलरिया गा.वि.स. वडा नं. ५ख हाल गुलरिया नगरपालिका वडा नं. १०

को कि.नं. १७५ को ज.वि. ६-६-१० को जग्गाधनीमा विपक्षी र मोहीमा मेरा बाजे कल्ठा थारू हुन्। विपक्षीको मिति २०६०।२।१८ मा र मेरा बाबुको सोअघि नै मृत्यु भई शेषपछिको हकवालामा म निवेदकसमेत भएको उल्लिखित जग्गा बाजे जीवित हुँदा उहाँले नै जोत कमोद गरी आउनु भएको थियो। निजको मृत्युपश्चात् उक्त जग्गाको दक्षिणतर्फबाट ज.वि. १-११-१० म निवेदकले जोतकमोद गरी जग्गाधनीलाई बाली बुझाउँदै आएकाले उक्त जग्गा मोही नामसारी गरी दिन माग गर्दा नगरिदिएकाले मोही नामसारी गरिपाउँ भनी मोहीका नाति हरिकृष्ण थारूले भूमि सुधार कार्यालय, बर्दियामा मिति २०६१।१०।२८ मा दिएको निवेदनपत्र।

विपक्षीका नाममा जारी म्याद घरमा कोही पनि फेला नपरेकाले साक्षीहरूको रोहवरमा मिति २०६२।३।३० मा निजको घरदैलोमा टाँस गरिएको भन्नेसमेत बेहोराको म्याद तामेली प्रतिवेदन।

जिल्ला बर्दिया, गुलरिया नगरपालिका वडा नं. ५ख को मोही १ नं. लगत जीर्ण भएको र २ नं. लगत नभएको भनी भूमि सुधार कार्यालय, बर्दियाको लगत फाँटबाट लेखी आएको।

प्रतिवादी म्यादमा हाजिर नभई बसेको देखियो। मोही कल्ठा थारूका नाममा जम्मा १४-१९-१८ जग्गा मोही कायम भई मोहियानी हकको प्रमाणपत्र प्राप्त गरेकोमा सोही प्रमाणपत्रको कैफियत महलमा कि.नं.११८, १२९, १३३ र २७३ बाट सबै जग्गा छाडेको छु भनी उल्लेख भएको र माग दाबी कित्ता जग्गा मोही कल्ठा थारूको राख्ने भित्रकै देखिँदा मोही हदबन्दी सम्बन्धमा केही विचार गरिरहन परेन। गुलरिया नगरपालिकाको सिफारिसमा उल्लेख भएअनुसार अन्य हकवालाहरूले माग दाबी जग्गा निवेदक हरिकृष्ण थारूका नाममा मोही हक नामसारी गराउन सबैले मन्जुरी गरी सहीछापसमेत गरेका र मोही कल्ठा थारूको मृत्यु भएको देखिँदा जग्गाधनी गगनबहादुर शाहका नाम दर्ता रहेको कि.नं. १७५ को ६-६-१० जग्गामध्ये दक्षिणतर्फबाट ज.वि. १-११-१० मृतक मोही कल्ठा थारूका नामबाट निजका नाति हरिकृष्ण थारूका नाममा मोही हक नामसारी हुने ठहर्छ भन्नेसमेत बेहोराको भूमि सुधार कार्यालय, बर्दियाबाट मिति २०६३।६।९ मा भएको निर्णय।

दाबीको जग्गामा मोही कल्ठा थारू जनिए पनि सो जग्गा मोही एवं मोहीका परिवारले जोतभोग नगरी म स्वयम्ले नै जोतभोग गरी आएकोमा विपक्षीले मेरो वतन गुलरिया नगरपालिका वडा नं. १० देखाई मुद्दा दायर गरेको र सोहीबमोजिम मान्छे फेला नपरी घरमा टाँस गरेको भनी म्याद तामेल भएबाट प्रतिवाद गर्न नपाई एकतर्फी रूपमा सुनुवाइ गरी नामसारी हुने गरी भूमि सुधार कार्यालयबाट भएको निर्णयको नक्कल मिति २०६३।७।२३ मा सारी थाहा पाएकाले मिति २०६२।३।३० को तामेली म्याद बेरितको हुँदा बदरभागी छ। मेरो स्थायी बसोबास जिल्ला जाजरकोट, खलंगा गा.वि.स. वडा नं. २ भई नागरिकतासमेत सोही स्थानबाट प्राप्त गरेकोमा बसोबास नै नभएको ठेगानामा म्याद तामेल गरे गराएको कार्य बेरितपूर्ण भई प्रतिवाद गर्ने मौकाबाट वञ्चित गरिएको हुँदा उक्त बेरितको म्याद बदर गरी मुलुकी ऐन, अ.बं.२०८ नं.बमोजिम प्रतिउत्तर दर्ता गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको जग्गाधनी गगनबहादुर शाहले भूमि सुधार कार्यालय, बर्दियामा मिति २०६३।८।२६ मा दिएको निवेदन।

जग्गाधनी गगनबहादुर शाहका नाममा यस कार्यालयबाट जारी भई मिति २०६२।३।३० मा तामेल भएको म्याद मुलुकी ऐन, अ.बं.११० नं.बमोजिम रीत नपुगी बेरितसँग तामेल भएको देखिँदा उक्त म्याद बदर गरिदिएको छ। मिसिल पुनः दायरीमा दर्ता गरी पेस भएको प्रतिउत्तरपत्र दर्ता गरी प्रतिवादीलाई तारेखमा राखी विपक्षी वादी मोहीलाई कानूनबमोजिम म्याद जारी गरी म्यादमा हाजिर भए वा म्याद नाघेपछि पेस गर्नू। मोहीको नाममा नामसारी भएको जग्गा रोक्का राख्न मालपोत कार्यालयमा लेखी पठाउनु भन्नेसमेत

बेहोराको भूमि सुधार कार्यालय, बर्दियाबाट मिति २०६३।८।२६ मा भएको आदेश।

विपक्षीका बाजे कल्ठा थारूले २०२१ सालमा प्राप्त गरेको मोही प्रमाणपत्रमा ज.बि. १४-१९-१८ जग्गामध्ये ज.बि. ६-७-० छाड्ने र अरू राख्ने भनी ज.बि. ८-१२-१८ जग्गा राख्नेमा रहेको र तत्पश्चात् २०३८।१।८ मा ज.वि. ४-०-० भूमि सुधार कार्यालयबाट प्राप्त गरेको हो । सो सबै जग्गालाई जोड्दा १२-१२-१८ भई मोही हदबन्दीभन्दा बढी नामसारी वा बाँडफाँड हुन नसक्ने तथा जग्गा जोतभोग गरी बाली बुझाएकोसमेत प्रमाणको अभावमा मोही हक प्राप्त हुन नसक्ने हुँदा निवेदन खारेजभागी छ, खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको गोविन्दजंग शाहको भूमि सुधार कार्यालय, बर्दियामा मिति २०६३।८।२६ मा पर्न आएको प्रतिउत्तरपत्र।

यसमा हदबन्दीभन्दा बढी रहेको जग्गा छाडी राख्नेभित्रकै दाबीको कि.नं.१७५ को जग्गाको निर्विवाद मोही कल्ठा थारू देखिएको, निज र निजको छोरा लिखाराम थारूसमेतको मृत्यु भइसकेको हुँदा शेषपछिको हकवाला नाति यी निवेदकले आफूले जोत कमोद गरी आएको हदसम्म ज.वि. १-११-१० को मोही हक नामसारी माग गरेको अन्य हकवालाहरूले मन्जुरी जनाई सही सनाखतसमेत गरी दिएको देखिँदा निवेदन माग दाबीलाई अन्यथा भन्न नमिली भूमिसम्बन्धी ऐन, २०२१ को दफा २६(१) बमोजिम कल्ठा थारूको मोही हक निजका नाति निवेदक हरिकृष्ण थारूका नाममा नामसारी हुने ठहर्छ भन्नेसमेत बेहोराको सुरू भूमि सुधार कार्यालय, बर्दियाबाट मिति २०७०।५।२० मा भएको निर्णय।

भूमिसम्बन्धी ऐन, २०२१ को दफा २६ अनुसार मोहीको शेषपछि निजको मोही हक निजका पति, पत्नी, छोरालगायत तोकेको क्रममा कुनै एक व्यक्तिको नाममा नामसारी हुन सक्ने हो। तर मोहीका पति, पत्नी, छोरा, बुहारी सबैलाई भागबन्डा गरी दिन भूमि सुधार कार्यालयलाई अधिकार छैन । यसरी जग्गाको कित्तासमेत टुक्राटुक्रा हुने गरी मोहीका सबै सन्तानमा भाग बन्डा गरिदिएको सुरू फैसला त्रुटिपूर्ण भएकाले बदर गरी न्याय निरूपण गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको पुनरावेदक प्रतिवादी गोविन्दजंग शाहले पुनरावेदन अदालत नेपालगन्जमा दिएको पुनरावेदन पत्र।

मोहीसम्बन्धी विद्यमान कानूनले निर्धारण गरेको प्रक्रिया पूरा नगरी मोही नामसारी गर्ने गरेको सुरू भूमि सुधार कार्यालय, बर्दियाको निर्णय फरक पर्न सक्ने देखिँदा मुलुकी ऐन, अ.ब. २०२ नं. तथा पुनरावेदन अदालत नियमावली, २०४८ को नियम ४७ बमोजिम प्रत्यर्थी झिकाई आए वा अवधि नाघेपछि नियमानुसार पेस गर्नु भन्ने बेहोराको पुनरावेदन अदालत नेपालगन्जबाट मिति २०७०।१२।१० मा भएको आदेश।

भूमिसम्बन्धी ऐन, २०२१ को दफा २६(१) को कानूनी प्रावधानबमोजिम जग्गावालाले मोही रोज्ने हकबाट वञ्चित हुनु परेको, मोही हक भाग नलाग्नेमा मोहीको नातिहरूबिच भाग लगाई नामसारी गर्ने गरी भूमि सुधार कार्यालय, बर्दियाबाट मिति २०७०।५।२० मा भएको निर्णय प्रमाण एवं कानूनी व्यवस्थासमेतबाट मिलेको नदेखिँदा उल्टी भई मोही हक नामसारी गरिपाउँ भन्ने मागदाबी पुग्न नसक्ने ठहर्छ भन्नेसमेत बेहोराको पुनरावेदन अदालत नेपालगन्जबाट मिति २०७१।५।३० मा भएको फैसला।

म पुनरावेदकसमेतका बाजे कल्ठा थारू दाबीमा उल्लिखित कित्ता जग्गामा मोही रही मोहीको हैसियतले आफ्नो मोहियानी दायित्व निर्वाह गर्दै आउनु भएको र निजको शेषपछि मसमेतले कानूनले निर्दिष्ट गरेको मोहीको दायित्व निर्वाह गर्दै आइरहेको कुरामा समेत कुनै विवाद छैन । भूमिसम्बन्धी ऐन, २०२१ को दफा २६(१) मा मोहीसम्बन्धी हक निजको शेषपछि निजको एकासगोलका छोरा बुहारी,

नातिसमेतका व्यक्तिलाई प्राप्त हुने भन्ने स्पष्ट कानूनी व्यवस्था रहेको छ । विपक्षीको जग्गामा मोही रहेका कल्ठा थारूको म पुनरावेदक उल्लिखित कानूनी व्यवस्थाबमोजिम हकवाला भएको र कल्ठा थारूको शेषपछि सो मोहियानी हक म पुनरावेदकले नामसारी गरी गराई लिन पाउने कानूनी अधिकार रहेको छ । पुनरावेदन अदालत नेपालगन्जबाट भएको फैसला उल्लिखित कानूनी व्यवस्थाको भावना र मर्म प्रतिकूल रहेको छ । यसका साथै फैसलामा मोही कल्ठा थारूको श्रीमती ठगिया थरूनी जीवित छन् वा छैनन् ? त्यसतर्फ बुझ्ने काम भएको छैन । कानूनबमोजिम मोही रोजाउने प्रक्रिया अवलम्बन गरिएको छैन । म पुनरावेदकको बाजे कल्ठा थारू विपक्षीको जग्गाको मोही भएकोमा र म पुनरावेदकसमेत मोहीको हकवाला भएकोमा विपक्षीले विवाद उठाउनु भएको छैन र फैसलाले समेत सो कुरालाई स्वीकार गरेको अवस्था छ । यसरी मोहियानी हक मोहीको शेषपछि मोहीको हकवालाका नाममा नामसारी हुने भन्ने मोहियानी हकसम्बन्धी सर्वमान्य मान्यता हुँदाहुँदै पनि मोहियानी हक मोहीको हकवालाको नाममा नामसारी नै नहुने भनी पुनरावेदन अदालत नेपालगन्जबाट भएको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा बदर गरी न्याय दिलाई पाउँ भन्नेसमेत बेहोराको पुनरावेदक वादी कल्ही थरूनीको तर्फबाट यस अदालतमा पर्न आएको पुनरावेदनपत्र ।

यसमा मोही कल्ठा थारू हो भन्ने कुरा निर्विवाद रहेको अवस्थामा जग्गाधनीले कसलाई पत्याउने भन्ने प्रक्रिया नपुगेको भए सो प्रक्रिया पुनरावेदन अदालत आफैँले पुऱ्याउन सक्ने वा सो प्रक्रिया पुऱ्याउन भूमि सुधार कार्यालयमा पठाउनुपर्नेमा सो केही नगरी मोही नामसारीतर्फको दाबी नपुग्ने ठहऱ्याई भएको पुनरावेदन अदालत नेपालगन्जको फैसलामा न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १४ (ग) को त्रुटि देखिँदा अ.बं. २०२ नं.बमोजिम प्रत्यर्थी झिकाई नियमानुसार गरी पेस गर्नु भनी मिति २०७४।५।९ मा यस अदालतबाट भएको आदेश ।

ठहर खण्ड

नियमबमोजिम दैनिक मुद्दा पेसी सूचीमा चढी यस इजलाससमक्ष पेस हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदन पत्रसहितको मिसिल अध्ययन गरी पुनरावेदक वादीको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् अधिवक्ताद्वय श्री राकेशकुमार शर्मा र श्री सुरेशकुमार पौडेलले मिसिल संलग्न मोही हकको प्रमाणपत्र, फिल्डबुक उतार, बाली बुझाएको नगदी रसिद, नगरपालिकाबाट भएको सर्जमिन र सिफारिससमेतबाट विवादित जग्गाको दर्तावाला मोही यी पुनरावेदकका बाजे कल्ठा थारू भएको तथ्यमा विवाद देखिँदैन । मोहीको नाममा जग्गा नामसारी नहुँदै मोही र निजका छोराको समेत मृत्यु भई शेषपछिका हकवालामध्ये यी पुनरावेदकले विवादित जग्गाको दक्षिणतर्फबाट १-११-१० जग्गा जोतभोग गरी बालीसमेत बुझाउँदै आएको अवस्था छ । मोही नामसारी नगराएकै कारण मोही हक प्राप्त हुने अधिकारबाट वञ्चित गर्न मिल्दैन । अतः यी पुनरावेदकका नाममा मोही नामसारी हुने ठहऱ्याई भूमि सुधार कार्यालय बर्दियाबाट भएको फैसलालाई उल्टी गरी वादी दाबी पुग्न नसक्ने गरी पुनरावेदन अदालत नेपालगन्जबाट भएको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा उक्त फैसला उल्टी गरी सुरू फैसला सदर कायम हुनुपर्दछ भनी गर्नुभएको बहससमेत सुनियो । विपक्षीतर्फबाट उपस्थित विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता श्री सुरेन्द्रबहादुर खड्का तथा अधिवक्ता श्री कमलप्रसाद खनालले भूमिसम्बन्धी ऐन, २०२१ को दफा २६ अनुसार मोहीको शेषपछि निजको मोही हक निजका पति, पत्नी, छोरालगायत तोकेको क्रममा कुनै एक व्यक्तिको नाममा नामसारी हुन सक्ने हो । मोहियानी जग्गा अंशबन्डा जसरी मोहीका हकवालाहरूलाई भागबन्डा गरी दिने अधिकार कानूनले भूमि सुधार कार्यालयलाई प्रदान गरेको देखिँदैन । कानूनले अधिकार नै नदिएको अवस्थामा विवादित जग्गाको कित्तासमेत टुक्राटुक्रा हुने

गरी मोहीका सबै सन्तानहरूमा भाग बन्डा गरिदिएको सुरू भूमि सुधार कार्यालयको फैसला त्रुटिपूर्ण भएकाले सो फैसलालाई उल्टी गरी वादी दाबी पुग्न नसक्ने गरी पुनरावेदन अदालतबाट भएको फैसला न्यायोचित नै देखिँदा उक्त फैसला सदर कायम हुनुपर्दछ भनी बहस जिकिर प्रस्तुत गर्नुभयो ।

दुवै पक्षबाट प्रस्तुत भएको उपरोक्त बेहोराको बहस जिकिरसमेत सुनी पुनरावेदन अदालत नेपालगन्जबाट मिति २०७१।५।३० मा भएको फैसला मिलेको छ वा छैन ? पुनरावेदक वादीको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्ने हो वा होइन ? सोही सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो ।

२. अब निर्णयतर्फ विचार गर्दा, जिल्ला बर्दिया, साबिक गुलरिया गा.वि.स. वडा नं. ५ख हाल गुलरिया नगरपालिका वडा नं. १० को कि.नं. १७५ को ६-६-१० जग्गाधनीमा विपक्षी र मोहीमा मेरा बाजे कल्ठा थारू हुन् । उल्लिखित जग्गा बाजे जीवित हुँदा उहाँले नै जोतकमोद गरी आउनु भएको थियो । बाजे कल्ठा थारूको मिति २०६०।२।१८ मा र मेरा बाबु लिखाराम थारूको बाजेको मृत्यु हुनुअगाडि नै मृत्यु भएको हो । बाजेको मृत्यु भई शेषपछिको हकवालामा म निवेदकसमेत भएको हुँदा उक्त जग्गाको दक्षिणतर्फबाट १-११-१० जग्गा मैले जोत कमोद गरी जग्गाधनीलाई बाली बुझाउँदै आए तापनि विपक्षीले मोही नामसारी नगरिदिएकाले मोही नामसारी गरिपाउँ भनी यी पुनरावेदक वादीले मिति २०६१।१०।२८ मा भूमि सुधार कार्यालय बर्दियामा निवेदन दिएको देखिन्छ । भूमि सुधार कार्यालयबाट प्रतिवादीका नाममा जारी म्याद रीतपूर्वक निजको घर दैलोमा टाँस भए तापनि प्रतिवादी कानूनको म्यादभित्र उपस्थित नभई सुरू म्यादै गुजारी बसेको देखिन्छ । नगरपालिकाको सिफारिसअनुसार निवेदकले दाबी गरेको जग्गा अन्य हकवालाहरूले नामसारी गराउन मन्जुरी गरी सहीछापसमेत गरेका र मोही कल्ठा थारूको मृत्यु भएको देखिँदा जग्गाधनी गगनबहादुर शाहका नाममा दर्ता रहेको कि.नं. १७५ को ज.वि. ६-६-१० मध्ये दक्षिणतर्फबाट १-११-१० जग्गा मृतक मोहीका नामबाट निजका नाति हरिकृष्ण थारूका नाममा मोही हक नामसारी हुने ठहर्छ भनी भूमि सुधार कार्यालय, बर्दियाबाट मिति २०६३।६।९ मा फैसला भइसकेपछि आफू बसोबास नै नगरेको घर ठेगानामा तामेल भएको म्याद बेरितको हुँदा बदर गरी प्रतिउत्तरपत्र दर्ता गरिपाउँ भनी मुलुकी ऐन, अ.बं.२०८ नं. बमोजिमको सुविधा लिई जग्गाधनी गगनबहादुर शाहको प्रतिउत्तरपत्र परेको देखिन्छ । प्रतिवादी गगनबहादुर शाहको प्रतिउत्तर हेर्दा, विपक्षीका बाजे कल्ठा थारूले २०२१ सालमा प्राप्त गरेको मोही प्रमाणपत्रमा ज.वि. १४-१९-१८ जग्गामध्ये ६-७-० जग्गा छाड्ने, ८-१२-१८ जग्गा राख्नेमा रहेको र तत्पश्चात् २०३८।१।८ मा ज.वि. ४-०-० भूमि सुधार कार्यालयबाट प्राप्त गरेको हो । सो सबै जग्गालाई जोड्दा १२-१२-१८ भई मोही हदबन्दीभन्दा बढी नामसारी वा बाँडफाँड हुन नसक्नेमा त्यसतर्फ दाबी लिएको खारेजभागी छ । जग्गा जोतभोग गरी बाली बुझाएको भरपाइको अभावमा मोही हक प्राप्त हुन नसक्ने व्यक्तिले दिएको निवेदन हकदैयाविहीन हुँदा निवेदन खारेज होस् भन्नेसमेत जिकिर लिएको देखिन आउँछ ।

३. सुरू भूमिसुधार कार्यालय, बर्दियाबाट वादी दाबी पुग्ने ठहऱ्याई मिति २०७०।५।२० मा निर्णय भएपश्चात् प्रतिवादीको पुनरावेदन अदालत नेपालगन्जमा पुनरावेदन परी उक्त अदालतबाट मिति २०७१।५।३० मा सुरू भूमि सुधार कार्यालयको निर्णय उल्टी गरी वादी दाबी नपुग्ने गरी फैसला भएको र सो फैसलाउपर वादीको तर्फबाट यस अदालतमा प्रस्तुत पुनरावेदन पर्न आएको देखिन्छ । वादीले यस अदालतमा गरेको पुनरावेदनमा बाजे कल्ठा थारूको शेषपछि विवादित जग्गामा मसमेतले कानूनले निर्दिष्ट गरेको मोहीको दायित्व निर्वाह गर्दै आइरहेको कुरामा

विवाद छैन । भूमिसम्बन्धी ऐन, २०२१ को दफा २६(१) मा उल्लिखित कानूनी व्यवस्थाबमोजिम म पुनरावेदक हकवाला भएको र बाजेको शेषपछि सो मोहियानी हक नामसारी गराई लिन पाउने कानूनी अधिकार रहेको नै छ । पुनरावेदन अदालतबाट भएको फैसलामा मोही कल्ठा थारूको श्रीमती ठगिया थरूनी जीवित छन् वा छैनन् ? त्यसतर्फ बुझ्ने काम भएको छैन । कानूनबमोजिम मोही रोजाउने प्रक्रिया अवलम्बन गरिएको छैन । अतः मोहियानी हक मोहीको शेषपछि हकवालाका नाममा नामसारी हुने भन्ने सर्वमान्य मान्यता हुँदाहुँदै पनि हकवालाको नाममा नामसारी नै नहुने भनी पुनरावेदन अदालत नेपालगन्जबाट भएको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा बदर गरिपाउँ भन्ने मुख्य जिकिर लिएको देखिन्छ ।

४. पुनरावेदक वादीले लिएको पुनरावेदन जिकिरतर्फ विचार गर्दा, भूमिसम्बन्धी ऐन, २०२१ को दफा २६(१) मा **यस परिच्छेदको अन्य दफाहरूको अधीनमा रही मोहीले कमाई आएको जग्गामा मोहीसम्बन्धी निजको हक निजपछि निजको एकासगोलका पति, पत्नी, छोरा, आमा, बाबु, धर्मपुत्र, पैतीस वर्ष पुगेकी अविवाहिता छोरी, छोरा बुहारी, नाति, नातिनी बुहारी वा दाजुभाइहरूमध्ये जग्गावालाले पत्याएको व्यक्तिलाई प्राप्त हुने छ** भन्ने व्यवस्था रहेको पाइन्छ । उक्त कानूनी व्यवस्थाले मोहीले कमाई आएको जग्गा मोहीको मृत्युपश्चात् कस्ता हकवालाहरूमा सर्दछ र हकवालाहरू एकभन्दा बढी भएको अवस्थामा कसलाई मोही पत्याउने भनी रोज्न पाउने अधिकार जग्गाधनीमा निहित रहेको कुरालाई प्रस्ट पार्न खोजेको पाइन्छ । विवादित जग्गाको दर्तावाला मोही कल्ठा थारू भएकोमा विपक्षीले कुनै विवाद उठाएको देखिँदैन । केवल मोही रोज्न पाउने अधिकारबाट जग्गाधनीलाई वञ्चित गरिएको भन्ने कानूनी प्रश्नका सम्बन्धमा विवाद उठेको र पुनरावेदन अदालतबाट सुरू निर्णय उल्टी गरी वादी दाबी नपुग्ने ठहर गर्दा सोही आधारलाई अवलम्बन गरेको अवस्था छ । वस्तुतः प्रस्तुत मुद्दामा दर्तावाला मोही कल्ठा थारूको मिति २०६०।२।१८ मा र निजका एक मात्र छोरा यी पुनरावेदकका बाबु लिखाराम थारूको मिति २०५१।२।१४ मा मृत्यु भइसकेकाले कल्ठा थारूको मृत्युपछि मोही हक लिखाराम थारूका हकवालाहरूमा सर्न जाने नै देखिन्छ । लिखाराम थारूका हकवालाहरूमा निजको पत्नी गौरी थरूनी र छोराहरू हरिकृष्ण थारू, रामबहादुर थारू र टोकबहादुर थारू रहेको पाइन्छ । कल्ठा थारूको मृत्युपश्चात् विवादित जग्गा लिखाराम थारूका हकवालाहरूले अलग अलग रूपमा जोतभोग गरी आएको तथ्य मिसिल संलग्न नगरपालिकाबाट भई आएको स्थलगत सर्जमिन र सिफारिससमेतबाट पुष्टि हुन आएको छ । दर्तावाला मोहीका हकवाला यी पुनरावेदकले विवादित जग्गा जोतभोग नगरेको भए जग्गाधनीले कानूनले तोकेको म्यादभित्रै सम्बन्धित निकायमा उजुरी दिई मोही निष्काशन तथा मोही लगत कट्टा गराउनुपर्नेमा सोतर्फ जग्गाधनीले कुनै प्रयास नगरी मोहीका हकवालालाई स्वीकार गरी बसेको अवस्था छ । प्रस्तुत विवादमा मोहीका हकवालाका सम्बन्धमा विपक्षीबाट कुनै खण्डन नभएबाट सो सम्बन्धमा थप विवेचना गरिरहन परेन ।

५. भूमिसम्बन्धी ऐन, २०२१ को दफा २६(१) ले मोहीको मृत्यु भई निजको हकवाला एकभन्दा बढी व्यक्ति भएको अवस्थामा हकवालाहरूमध्येबाट मोही छनौट गर्न पाउने विशेषाधिकार जग्गावालालाई प्रदान गरेको देखिन्छ । बाबुको मृत्युपछि निजको हकवालाहरूमा मोहियानी हक सर्ने कुरालाई कानूनले सुनिश्चित गरिदिएको देखिन्छ । दर्तावाला मोही यी पुनरावेदकका बाजे कल्ठा थारूको २०६० सालमा मृत्यु भएको र निजका एक मात्र छोराको समेत मृत्यु भई निजका हकवालाहरू जीवितै रहेको अवस्थामा जग्गाधनीले हकवालाहरूमध्येबाट मोही छनौट नगरेकै आधारमा सम्पत्तिमा रहेको व्यक्तिको भोगाधिकार

समाप्त हुन सक्दैन । विवादित जग्गाको जोतभोग यी पुनरावेदकले गरिआएको र बाली बुझाउने सम्बन्धमा वादीउपर जग्गाधनीबाट कुनै उजुरी परेकोसमेत देखिँदैन । आफ्ना बाबुको पहिले नै मृत्यु भइसकेको र बाजेको मृत्यु भएपश्चात् यी पुनरावेदकले मोही नामसारी गरी पाउनका लागि निवेदन दिएको अवस्थामा जग्गाधनीले हकवालाहरूमध्येबाट मोही छनौट नगरेकै आधारमा हकवालाहरूलाई मोहियानी हकको सम्पत्तिबाट विमुख गराउन सकिँदैन । दर्तावाला मोहीको मृत्यु भई हकवालाहरू जीवितै रहेको अवस्थामा मोही पत्याउन इन्कार गर्ने हक जग्गाधनीलाई हुनेसमेत देखिँदैन किनकि मोहियानी हक शून्यको स्थितिमा कदापि रहन सक्दैन । जग्गाधनीले मोही छनौट गर्ने प्रक्रिया पूरा नगराएको भन्ने आधारमा हकवालालाई मोहियानी हकबाट वञ्चित गर्ने परिकल्पना भूमिसम्बन्धी ऐन, २०२१ ले गरेको पाइँदैन । प्रक्रिया पूरा नगरेको भए सो प्रक्रिया पूरा गरी पेस भएका प्रमाणहरूको आधारमा मोहियानी हकको संरक्षण गरिदिनुपर्ने दायित्व न्यायकर्तामा रहे भएको नै देखिन्छ । प्रक्रियागत कुरा पूरा नगरेकै आधारमा कानूनी व्यवस्थाबमोजिम हक प्राप्त हुने कुरालाई इन्कार गर्न नमिल्ने र हक समाप्त पनि हुन नसक्ने हुँदा मोही रोज्ने प्रक्रिया पूरा नभएको आधारमा वादी दाबी नपुग्ने ठहऱ्याई पुनरावेदन अदालत नेपालगन्जबाट भएको फैसला मिलेको देखिएन ।

६. अतः माथि विवेचित आधार, कारण एवं प्रमाणहरूबाट निवेदकले जोतकमोद गरी आएको हदसम्म ज.वि. १-११-१० भूमिसम्बन्धी ऐन, २०२१ को दफा २६(१) बमोजिम कल्ठा थारूको मोही हक निवेदकका नाममा नामसारी हुने ठहर्छ भनी भूमि सुधार कार्यालय, बर्दियाबाट मिति २०७०।५।२० मा भएको निर्णय उल्टी गरी वादी दाबी पुग्न नसक्ने ठहऱ्याई पुनरावेदन अदालत नेपालगन्जबाट मिति २०७१।५।३० मा भएको फैसला मिलेको नदेखिँदा बदर भई विवादित जग्गाको मोही हक नामसारीका लागि कानूनबमोजिम पुऱ्याउनुपर्ने आवश्यक प्रक्रिया पूरा गरी पुनः निर्णय गर्नु भनी मिसिल भूमि सुधार कार्यालय, बर्दियामा पठाइदिने ठहर्छ । प्रस्तुत मुद्दाको दायरीको लगत कट्टा गरी उपस्थित पक्षहरूलाई तारेख तोकी मिसिल नियमानुसार गर्नू ।

उक्त रायमा सहमत छु ।
न्या.हरिप्रसाद फुयाल

इजलास अधिकृतः मुना अधिकारी ढकाल
इति संवत् २०७६ साल मङ्सिर २५ गते रोज ४ शुभम् ।

निर्णय नं. १०५५७

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री प्रकाशमान सिंह राउत
माननीय न्यायाधीश श्री प्रकाशकुमार ढुंगाना
आदेश मिति : २०७६।९।१०
०७४-WO-००४०

मुद्दा : उत्प्रेषण

निवेदक : काठमाडौं जिल्ला, काठमाडौं महानगरपालिका वडा नं. ११, थापाथली स्थित सुनिता श्रेष्ठ एण्ड कम्पनीको तर्फबाट अधिकार प्राप्त ऐ.का अधिकारिक प्रतिनिधि व्यवस्थापक भई आफ्नो हकमा समेत ललितपुर जिल्ला ललितपुर महानगरपालिका वडा नं. ७ बस्ने रविन महर्जन

विरूद्ध

विपक्षी : उच्च अदालत पाटनसमेत

- **करार गर्दाको बखत नै कुनै विवाद उत्पन्न भएमा मध्यस्थबाट भएको निर्णय दुवै पक्षलाई मान्य हुने भनी स्वीकार गरेपछि विवाद उत्पन्न भई मध्यस्थबाट निर्णय भएको अवस्थामा उक्त निर्णयबाट संवैधानिक र कानूनी हक हनन् भयो भनी रिट क्षेत्राधिकारको प्रयोग गर्नु रिट तथा करार दुवैको मान्य सिद्धान्तअन्तर्गत नपर्ने।**

(प्रकरण नं.३)

- **निवेदकले निवेदनमा आफ्नो कुन संवैधानिक र कानूनी हक हनन् भएको हो सोको वस्तुनिष्ठ तथ्य र प्रमाण प्रस्ट नखुलाई मर्का परेको भनी मात्र उल्लेख गरेको भरमा सोबमोजिमको अवस्था र कारण परेको रहेछ भनी अदालतले अनुमान गरी निवेदनको तथ्यभित्र प्रवेश गरी उपचार प्रदान गर्न कानूनसम्मत नमिल्ने।**

(प्रकरण नं.४)

निवेदकका तर्फबाट : विद्वान् अधिवक्ताहरू श्री मदनबहादुर कार्की तथा श्री प्रकाश पन्थी

विपक्षीका तर्फबाट : विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता श्री पूर्णमान शाक्य र अधिवक्ताहरू श्री राजु शाक्य तथा श्री प्रकृत श्रेष्ठ

अवलम्बित नजिर :

सम्बद्ध कानून :

आदेश

न्या.प्रकाशकुमार ढुंगाना : नेपालको संविधानको धारा ४६ र १३३बमोजिम दायर भई पेस हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त बेहोरा र आदेश यसप्रकार छः-

तथ्य खण्ड

निवेदक र प्रत्यर्थीबिचको घर भाडा भुक्तानीमा विलम्ब भएको भन्ने आधारमा हर्जानासहितको क्षतिपूर्ति दाबी भएको विवादमा मध्यस्थ ट्राइबुनलबाट भएको मिति २०७३।७।३० को निर्णय (Award) र सो अवार्ड सदर हुने ठहर्छ भनी उच्च अदालत पाटनबाट भएको मिति २०७४।२।९ को फैसलामा दाबीकर्ताको विलम्ब शुल्कबापतको क्षतिपूर्ति दाबी गर्ने हक करार ऐन, २०५६ को दफा ८९(१),(२) (ग) (घ) मा तोकिएको हदम्यादभित्रको देखिएन भन्ने आधारमा दाबी पत्र खारेज गर्ने तर अर्कोतर्फ हदम्यादभित्रको नदेखिएको दाबी पत्रबाटै विपक्षी नेपाल जेसिस बोर्ड अफ ट्रष्टिजलाई निवेदकले कबुल गरेका रकम रू.२०,००,०००।- प्रत्यर्थीले दाबीकर्तालाई तिर्नुपर्ने देखिन्छ र थप २ वटा लिफ्टबापत करारनामाको सर्त नं.१ को खण्ड (क) सँग सम्बन्धित अनुसूचीको पृष्ठ २४ मा रहेको Cost of the construction अन्तर्गत नं. १२ मा दुईवटा लिफ्ट निर्माणबापतको रकम रू. २६,००,०००।- दाबीकर्ताले प्रत्यर्थीबाट भराई लिन पाउने ठहर्छ भनी जम्मा रू. ४६,००,०००।- (छ्यालिस लाख रूपैयाँ) रकम तिर्नुपर्ने ठहर गरी मध्यस्थ ट्राइबुनल, नेपाल मध्यस्थता परिषद्, कुपण्डोल ललितपुरबाट मिति २०७३।७।३० मा भएको निर्णय मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्छ भनी श्री उच्च अदालत पाटनबाट मिति २०७४।२।९ मा फैसला भएको छ । सो तहतह फैसलाबमोजिम श्री ललितपुर जिल्ला अदालतबाट बिगो भरिभराई पाउँ भन्ने बिगो निवेदन तामेली जागी हाजिर हुन आउनु भनी मिति २०७४।३।२९ मा जारी भएको म्यादबाट विपक्षी नेपाल जेसिस, बोर्ड अफ ट्रष्टिजले निर्णय तथा फैसलाबमोजिम निवेदकबाट तिर्न बुझाउन नपर्ने बहाल ढिलाइबापतको रकम र लिफ्टबापतको रकम बिगो भरिभराउ गर्ने निवेदक कम्पनी र निवेदकको

सम्पत्तिसम्बन्धी संवैधानिक हक, हदम्याद नाघेको फिरादबाट इन्साफ दिन नपर्ने समानतासम्बन्धी हक करार ऐन, २०५६ को दफा ८३, ८९(१), (२) (ग) (घ), मध्यस्थता ऐन, २०५५ को दफा ६(१) द्वारा प्रदत्त हदम्यादसम्बन्धी कानूनी हक एवं मिति २०४९।८।२९ को सम्झौताको बुँदा नं. ३(ग), ५(ट) र मिति २०५६।४।२० को करारीय व्यवस्थासमेत विपरीत भएकोले हदम्याद नै नभएको दाबी पत्रको आधारमा पनि मैले रू. ४६,००,०००।-(छ्यालिस लाख रूपैयाँ) तिर्नुपर्ने गरी मध्यस्थता ट्राइबुनलबाट भएको उक्त गैरसंवैधानिक, गैरकानूनी निर्णय, फैसला तथा सोही मध्यस्थता ट्राइबुनलबाट भएको निर्णयबमोजिम मलाई बिगो लिई हाजिर हुनु भन्ने म्याद तथा जिल्ला अदालतमा विचाराधीन बिगोसम्बन्धी कामकारबाहीहरू बदर गर्ने अन्य वैकल्पिक उपचारको मार्ग नभएकाले नेपालको संविधानको धारा ४६ र धारा १३३ द्वारा व्यवस्थित हक प्रचलनको लागि यो निवेदन गर्न बाध्य भएको छु।

वास्तवमा भवन निर्माण हुँदा नक्सा पासमा २ वटा लिफ्ट राखिए तापनि भवन निर्माण गर्ने क्रममा सो स्थानमा लिफ्ट राख्ने स्थान अभाव भएको कारणले १ ठाउँमा मात्र लिफ्ट निर्माण गरिएको हो। सम्झौताबमोजिम भवन नबनेको भए वा दोस्रो पक्षले आफ्नो प्रतिबद्धताअनुसार उक्त समयावधिभित्र पनि भवन निर्माण प्रक्रिया पूरा नगरेमा मिति २०५६।४।२० को पूरक सम्झौताको १ नं.बमोजिम २०५८ भाद्र मसान्तसम्म निर्माण पूरा गर्नुपर्ने र मूल सम्झौताको दफा १(घ) बमोजिम घरको जे जतिभाग (सम्झौताको सुरूमा) दुवै पक्षले स्वीकृत गरेको टेन्डरले ५ करोड मूल्याङ्कन हुने गरी भनिएअनुरूप तयार गर्न बाँकी छ सो जति तयार गर्नको लागि लाग्ने रकम जेसिसलाई दिनुपर्ने छ भन्ने व्यवस्था गरिएबमोजिम पूरक करारको सर्त नं. १ का आधारमा २०५८ भाद्र महिनाभित्र निर्माण गर्न बाँकी केही संरचना रहेको भए सोही मितिबाट सो बुँदा नं.१ को स्पष्टीकरण दफाबमोजिम घरको जे जति भाग तयार गर्न बाँकी छ, सो जति तयार गर्नका लागि लाग्ने रकम जेसिसलाई दिनुपर्ने भन्ने प्रावधानबमोजिम कारण परेको सो २०५८ भाद्र महिनाबाट सम्झौताको हदम्यादभित्र मध्यस्थ ट्राइबुनलमा प्रवेश गरी दाबी लिन सक्नुपर्ने थियो।

अतः हदम्यादभित्र नभई दाबी नपुग्ने भनी ठहर भएर Award प्रदान भइसकेपछि सोको विपरीत हुने गरी आंशिक दाबी पुग्ने Ground प्रदान गरी दाबीभन्दा बाहिरको रकम दाबीकर्तालाई भराई दिने गरी मध्यस्थ ट्राइबुनलबाट भएको मिति २०७३।७।३० को निर्णय (Award) र सो अवार्ड सदर हुने गरी उच्च अदालत पाटनबाट मिति २०७४।२।९ मा भएको फैसलाले निवेदकको सम्पत्तिसम्बन्धी मौलिक हक र हदम्याद नाघेको विषयमा उजुरी खारेज हुने कानूनी हक हनन् भएको हुँदा उक्त निर्णय (Award) उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरिपाऊँ।

उच्च अदालतको उक्त फैसला गैरकानूनी भई बदरभागी रहेकोले ललितपुर जिल्ला अदालतबाट बिगो भरिभराउ कार्य तत्कालै नरोकिएमा निवेदकलाई अपूरणीय क्षति पुग्ने अवस्था उत्पन्न हुने हुँदा सुविधा तथा सन्तुलनको दृष्टिकोणबाट समेत प्रस्तुत रिट निवेदनको अन्तिम टुङ्गो नलागेसम्म बिगो नं. २०५ को निवेदन र बिगो भरिभराउसम्बन्धी कुनै पनि काम कारबाही अगाडि नबढाउनु मुलतबीमा राख्नु भनी विपक्षीहरूका नाउँमा सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ४९(१) बमोजिमको अन्तरिम आदेशसमेत जारी गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको मिति २०७४।४।१७ मा निवेदकको तर्फबाट यस अदालतमा पर्न आएको निवेदनपत्र।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो ? आदेश जारी हुन नपर्ने भए आधार कारणसहित यो आदेश प्राप्त भएका मितिले बाटाको म्यादबाहेक १५

दिनभित्र विपक्षी नं. १ र ३ लाई महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत र विपक्षी नं. २, ४ र ५ का हकमा आफैँ वा आफ्नो कानूनबमोजिमको प्रतिनिधिमार्फत लिखित जवाफ पेस गर्नु भनी यो आदेश र रिट निवेदनको प्रतिलिपि साथै राखी म्याद सूचना पठाई म्यादभित्र लिखित जवाफ परे वा अवधि नाघेपछि नियमानुसार पेस गर्नू। साथै अन्तरिम आदेश माग गरेको सम्बन्धमा विचार गर्दा दुवै पक्ष राखी छलफल गर्न उपयुक्त हुने देखिँदा अन्तरिम आदेशको छलफलको लागि मिति २०७४।४।३२ गते छलफलको पेसी तोकी सो दिन उपस्थित हुन विपक्षीहरूको नाउँमा म्याद सूचना जारी गरी नियमानुसार पेस गर्नु भनी मिति २०७४।४।२२ मा यस अदालतबाट भएको आदेश।

यसमा विपक्षी पूर्णजंग कार्कीका नाममा निवेदकले खुलाइदिएको वतनमा मिति २०७४।५।६ मा यस अदालतबाट जारी भएको म्याद तामेल हुन नसकी फिर्ता पठाएको भन्ने प्रतिवेदन पेस हुन आएको देखिँदा निज विपक्षी पूर्णजंग कार्कीका नाममा पुनः म्याद जारी गरी पेसीको सूचना महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयलाई दिई कानूनबमोजिम पेस गर्नु भन्ने मिति २०७४।५।११ मा यस अदालतबाट भएको आदेश।

मध्यस्थता ऐन, २०५५ को दफा ३० को समग्र कानूनी व्यवस्था र यसको उद्देश्यलाई हेर्दा मध्यस्थ निर्णयउपर अदालतबाट हुने न्यायिक परीक्षणको सीमा पुनरावेदकीय क्षेत्राधिकारअन्तर्गत हुने न्यायिक परीक्षण जस्तो विस्तृत नभई सुपरिवेक्षकीय अधिकारसम्म भएको र कानूनले निर्धारण गरेको आधारसम्ममा सीमित रहने हुन्छ । मध्यस्थता ऐन, २०५५ को दफा ३०(१) बमोजिम पेस भएको प्रस्तुत निवेदनमा यस अदालतबाट न्यायिक परीक्षण हुन उपदफा (२) र (३) मा उल्लिखित विषयहरू रहेभएको स्पष्ट देखिनु पर्ने हुन्छ । यी व्यवस्थाहरूमध्ये पनि निवेदकले प्रस्तुत निवेदनमा दफा ३० को खण्ड (ख) लाई आधार बनाएको पाइन्छ। मध्यस्थता ऐन, २०५५ को दफा३०(३) को खण्ड (ख) को व्यवस्थालाई आधार मान्दा मध्यस्थले गरेको निर्णय सार्वजनिक हित वा नीति प्रतिकूल हुने भएमा अदालतले मध्यस्थबाट भएको त्यस्तो निर्णय बदर गर्न नसक्ने भन्ने देखिँदैन तर के कस्तो तवरबाट सार्वजनिक हित वा नीति प्रतिकूल हुने भएको हो सो कुराको वस्तुगत आधारसहित प्रमाणित गर्ने भार निवेदकमै रहने देखिन्छ । प्रस्तुत निवेदनमा उल्लेख भएको विषय विपक्षी कानून व्यवसायीहरूले आफ्नो बहसमा उल्लेख गर्नुभएझैं नितान्त दुई पक्षको व्यावसायिक सम्बन्धमा मात्र सरोकार राख्दछ । कुनै जग्गा भाडामा दिनु र भाडा तथा क्षतिपूर्तिको विवाद सार्वजनिक हित वा नीतिको विषय हुन सक्दैन । निवेदकले पनि आफ्नो निवेदनमा मध्यस्थबाट भएको निर्णयको कुन बेहोराबाट के कसरी सार्वजनिक हित वा नीति प्रतिकूल हुन गएको हो सोबारे केही उल्लेख गर्न र प्रमाणित गर्न सकेको देखिँदैन। वस्तुनिष्ठ प्रमाणको अभावमा निवेदनमा ऐनको दफाको उल्लेख भएको भरमा मात्र सोबमोजिमको अवस्था र कारण परेको रहेछ भनी अदालतले अनुमान गरी निवेदनको तथ्यभित्र प्रवेश गरी कानूनी उपचार प्रदान गर्न कानूनतः मिल्ने देखिएन । तसर्थ मध्यस्थ ट्राइबुनलबाट मिति २०७३।७।३०। मा भएको निर्णय (AWARD) मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्छ। निवेदकको निवेदन दाबी पुग्न सक्दैन भनी यस अदालतबाट मिति २०७४।२।९ मा फैसला भएको हुँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको उच्च अदालत पाटनको तर्फबाट ऐ.का रजिस्ट्रारले प्रस्तुत गर्नुभएको लिखित जवाफ।

यसमा वादी नेपाल जेसिस बोर्ड अफ ट्रष्टिज र विपक्षी प्रतिवादी सुनिता श्रेष्ठ एन्ड कम्पनी प्रा.लि. भएको मध्यस्थताको निर्णयको बिगो मुद्दामा मध्यस्थताको मिति २०७३।७।३० को निर्णयअनुसारको बिगो भराई पाउँ भनी वादीको बिगोमा दरखास्त परी प्रतिवादीका नाउँमा म्याद जारी गरी पठाइएकोमा प्रतिवादी म्यादमा हाजिर भई मैले मध्यस्थताको निर्णयउपर उच्च

अदालत पाटनमा पुनरावेदन गरेको हुँदा मुद्दा तामेलीमा राखी पाउँ भनी प्रतिवादीको निवेदन परी उक्त मुद्दा मिति २०७४।१।७ मा उच्च अदालत पाटनबाट फैसला भएको बखतमा तामेलीबाट जगाई कारबाही गर्ने गरी तामेलीमा रहेकोमा उच्च अदालत पाटनबाट मिति २०७४।२।९ मा फैसला भएको हुँदा तामेली जगाई पाउँ भनी वादीको मिति २०७४।३।१९ मा निवेदन परी उक्त मुद्दा मिति २०७४।३।१९ मा तामेलीबाट जागी कारबाही चलिरहेको मिसिलबाट देखिन्छ । प्रस्तुत मुद्दामा मध्यस्थताको निर्णय र उच्च अदालत पाटनको मिति २०७४।२।९ को अन्तिम फैसलाबमोजिम कामकारबाही भएको हुँदा यस अदालतबाट भएको काम कारबाही फैसला र कानूनबमोजिम भएको हुँदा निवेदकको मागबमोजिमको रिट जारी हुनुपर्ने होइन । निवेदकको रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको ललितपुर जिल्ला अदालतको तर्फबाट ऐ.का स्रेस्तेदारको लिखित जवाफ ।

प्रस्तुत मुद्दामा सुनिता श्रेष्ठ एन्ड कम्पनी प्रा.लि.बाट हर्जानाबापत तिर्नुपर्ने भनी देखिन गएको रू.१,०९,००,००।-(एक करोड नौ लाख) दिलाई पाउँ भनी नेपाल जेसिसले गरेको दाबी गरेको भए तापनि सुनिता श्रेष्ठ एन्ड कम्पनी प्रा.लि.ले मिति २०६४।१।१३ मा नै विलम्ब शुल्कका हर्जानाबापत तिर्नुपर्ने भनी देखिन गएको रू.१,०९,००,००।- (एक करोड नौ लाख) मध्ये हाम्रो क्षमताले ल्याउन सक्ने एकमुष्ठ रू.२०,००,०००।- (बीस लाख) मात्र तिर्ने र बाँकी हर्जाना मिनाहा दिन अनुरोध गरी नेपाल जेसिसलाई पत्र लेख्ने काम भएको देखिँदा मिति २०६४।१।१३ देखि नै हदम्याद सुरू भएको मान्नुपर्ने हुँदा हदम्यादको आधारमा विलम्ब शुल्कको हर्जानाको मागदाबीको हकमा नेपाल जेसिसले रू.२०,००,०००।- (बीस लाख रूपैयाँ) रकम नेपाल जेसिसले भराई लिन पाउने भनी मध्यस्थ ट्राइबुनलबाट निर्णय भई उक्त निर्णय उच्च अदालत पाटनबाट समेत सदर भएको हो । निवेदकले बुझाउन कबुल गरेको रू.२०,००,०००।- (बीस लाख) को हदसम्म इन्कार गरेको अवस्थामा जस्तो मुद्दा गर्नुपर्ने कारण उत्पन्न भएको भनी सोही मितिदेखि हदम्याद लागु नहुने हुँदा कानूनसम्मत मध्यस्थको निर्णय र सो सदर गरेको उच्च अदालतको निर्णय बदर हुनुपर्ने अवस्था छैन । निवेदकले निवेदनमा उल्लेख गरेको जस्तो करार सम्झौतामा जेसिस भवन निर्माणको लागि निवेदकले अधिकतम रू.५,००,००,०००।- (पाँच करोड रूपैयाँ) भन्दा बढी लगानी गर्नु नपर्ने नभई न्यूनतम रू.५,००,००,०००।- (पाँच करोड रूपैयाँ) मूल्याङ्कन हुने गरी भवन निर्माण गर्नुपर्ने भन्ने सम्झौता भएको हो निवेदकको दाबीमा कुनै सत्यता छैन । करारनामाको सर्तसँग सम्बन्धित अनुसूचीको COST OF THE CONSTRUCTION मा २ वटा लिफ्टको निर्माण लागत रकम रू.२६,००,०००।- (छब्बिस लाख) भनी उल्लेख गरिएको र करारनामाको अभिन्न अङ्ग (Part and Parcel) को रूपमा रहेको नक्सामा ३ वटा लिफ्ट राखिएको छ । नक्साबमोजिमको कार्य गर्नका लागि निवेदक बाध्यकारी हुने हुँदा लिफ्टको रकम भराउन मिल्दैन भन्ने निवेदकको निवेदन जिकिर पुग्न सक्ने अवस्था नहुँदा मध्यस्थको निर्णय र सो सदर गरेको उच्च अदालतको निर्णय बदर हुनुपर्ने अवस्था छैन प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भनी नेपाल जेसिस तथा बोर्ड अफ ट्रष्टिजका तर्फबाट अख्तियार प्राप्त महासचिव र आफ्नो हकमा समेत राजेन्द्रराम श्रेष्ठबाट यस अदालतमा पर्न आएको लिखित जवाफ ।

मध्यस्थ ट्राइबुनलले निर्णय गरेपश्चात् उक्त ट्राइबुनल स्वतः विघटन हुने हुँदा यो कुरा रिट निवेदकलाई थाहा जानकारी हुँदाहुँदै सम्बन्धित ट्राइबुनललाई विपक्षी बनाउनुपर्ने आधार कारण छैन । निर्णयकर्तालाई विपक्षी बनाई कुनै मुद्दाहरू चल्न सक्दैन । पक्षहरूलाई निर्णयमा चित्त नबुझे कानूनबमोजिम एक अर्कालाई विपक्षी बनाई मुद्दा गर्नुपर्ने हो सो नगरी मध्यस्थ ट्राइबुनललाई बिनाकारण

विपक्षी बनाई दायर भएको रिट निवेदन खारेजभागी छ । उपरोक्त आधार कारण र प्रमाणहरूसमेतको आधारमा विपक्षीको रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको नेपाल मध्यस्थता परिषद् (नेप्का) का सहायक अधिकृत तथा मध्यस्थता ट्राइबुनलका सचिव पूर्णध्वज कार्कीबाट यस अदालतमा पर्न आएको लिखित जवाफ ।

यसमा विपक्षीहरूको लिखित जवाफ प्राप्त भइसकेको देखिँदा पूर्ण सुनुवाइको लागि पेस गर्नू । साथै मुद्दाको विषयवस्तु र प्रकृति हेर्दा प्रस्तुत मुद्दा चाँडो किनारा हुन उपयुक्त भएकाले अग्राधिकार प्रदान गरिदिएको छ भन्ने मिति २०७४।०७।१२ मा यस अदालतबाट भएको आदेश ।

आदेश खण्ड

नियमबमोजिम दैनिक पेसी सूचीमा चढी निर्णयार्थ इजलाससमक्ष पेस हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको मिसिल संलग्न सम्पूर्ण कागजात अध्ययन गरी निवेदकको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् अधिवक्ताहरू श्री मदनबहादुर कार्की तथा श्री प्रकाश पन्थीले मध्यस्थ ट्राइबुनलबाट दाबीकर्ताको विलम्ब शुल्कबापतको क्षतिपूर्ति दाबी गर्ने हक तोकिएको हदम्यादभित्र नदेखिएको भनी दाबीपत्र खारेज गर्ने अर्कोतर्फ सोही दाबीपत्रको आधारमा म निवेदकबाट रू.४६,००,०००।- (छ्यालिस लाख रूपैयाँ) भराई लिन पाउने गरी भएको निर्णयलाई सदर गर्ने गरी उच्च अदालत पाटनको फैसला कानूनसम्मत नभएकोले उक्त निर्णय र फैसला उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरिपाउँ भनी बहस गर्नुभयो । विपक्षी नेपाल जेसिससमेतको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता श्री पूर्णमान शाक्य र अधिवक्ताहरू श्री राजु शाक्य तथा श्री प्रकृत श्रेष्ठले मध्यस्थताको निर्णयउपर रिट क्षेत्रमा प्रवेश गर्न मिल्ने हक निवेदकलाई छैन, निवेदकले आफ्नो क्षमताले नभ्याउने भएकाले कुल रू.१,०९,००,०००।- मध्ये रू.२०,००,०००।- मात्र तिर्ने र बाँकी हर्जाना मिनाहा दिन अनुरोध गरेको हुँदा निवेदकले रू.२०,००,०००।- तिर्न इन्कार गरेको नदेखिँदा उक्त विषयमा हदम्यादको कुरा उठ्न सक्दैन । त्यस्तै कारारनामाको सर्त पक्षलाई बाध्यकारी हुने हुँदा करारनामामा नै उल्लेख भएको दुईवटा लिफ्ट बनाउने सर्त पालना नगरेबापतको लागत रकम रू.२६,००,०००।- भराउन नमिल्ने भन्ने निवेदकको दाबी पुग्न सक्ने नदेखिँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भनी गर्नु भएको बहससमेत सुनियो ।

प्रस्तुत विवादमा निवेदकको मागबमोजिमको आदेश जारी गर्नुपर्ने हो, होइन ? सोही सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन्छ ।

यसमा निवेदक र विपक्षीबिचको घर भाडा भुक्तानीमा विलम्ब भएको भन्ने आधारमा हर्जानासहित क्षतिपूर्ति दाबी भएको विवादमा मध्यस्थ ट्राइबुनलबाट भएको निर्णय (Award) र सो अवार्ड सदर हुने गरी उच्च अदालत पाटनबाट भएको फैसलामा दाबीकर्ताको विलम्ब शुल्कबापतको क्षतिपूर्ति दाबी गर्ने हक तोकिएको हदम्यादभित्रको देखिएन भन्ने आधारमा दाबी पत्र खारेज गर्ने तर अर्कोतर्फ हदम्यादभित्रको नदेखिएको भनिएको दाबी पत्रबाटै विपक्षी नेपाल जेसिस बोर्ड अफ ट्रष्टिजले निवेदकबाट आंशिक रकम रू.४६,००,०००।- (छ्यालिस लाख रूपैयाँ) भराई लिन पाउने भनी भएको मध्यस्थको निर्णय र सोलाई सदर गर्ने गरी उच्च अदालत पाटनबाट भएको फैसला कानूनसम्मत नभएको हुँदा उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी तथा ललितपुर जिल्ला अदालतमा मुलतबी जागी कारबाहीका क्रममा रहेको बिगो भरिभराउसम्बन्धी कुनै पनि काम कारबाही अगाडि नबढाई रोकी पाउँ भन्नेसमेत बेहोराको निवेदन दाबी रहेकोमा मध्यस्थता ऐन, २०५५ को दफा ३०(३) को खण्ड (ख) को व्यवस्थालाई आधार मान्दा मध्यस्थले गरेको निर्णय सार्वजनिक हित वा नीति प्रतिकूल हुने भएमा अदालतले मध्यस्थबाट भएको

त्यस्तो निर्णय बदर गर्न नसक्ने भन्ने देखिँदैन तर के कस्तो तवरबाट सार्वजनिक हित वा नीति प्रतिकूल हुने भएको हो सो कुराको वस्तुगत आधारसहित प्रमाणित गर्ने भार निवेदकमै रहने र निवेदकले आफ्नो निवेदनमा मध्यस्थबाट भएको निर्णयको कुन बेहोराबाट के कसरी सार्वजनिक हित वा नीति प्रतिकूल हुन गएको हो सोबारे केही उल्लेख गर्न र प्रमाणित गर्न नसक्दा निवेदकको निवेदन दाबी पुग्न सक्दैन भनी उच्च अदालत पाटनबाट फैसला भएको एवम् मध्यस्थताको निर्णय र उच्च अदालत पाटनको मिति २०७४।२।९ को अन्तिम फैसलाबमोजिम कामकारबाही भएको हुँदा निवेदकको मागबमोजिमको रिट जारी हुनुपर्ने होइन । निवेदकको रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको ललितपुर जिल्ला अदालतको तर्फबाट लिखित जवाफ परेको देखिन्छ । यसैगरी सुनिता श्रेष्ठ एन्ड कम्पनी प्रा.लि. तथा नेपाल मध्यस्थता परिषद्ले पनि निवेदकको निवेदन खारेजीको आधार र कारण उल्लेख गरी आ-आफ्नो तर्फबाट लिखित जवाफ फिराएको पाइन्छ ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा, रिटको सामान्य अर्थ उच्च न्यायिक निकायबाट व्यक्तिको सारवान् अधिकारको कार्यान्वयनका लागि कुनै काम गर्न वा नगर्नका लागि कुनै व्यक्ति वा निकायलाई दिइने न्यायिक आदेश हो । खासगरी नागरिकको हक हनन् भएको अवस्थामा सामान्य कानूनबाट स्थापित गर्ने वैकल्पिक उपचारको व्यवस्था नभएमा वा भए पनि त्यस्तो उपचार पर्याप्त नभएमा मात्र रिट क्षेत्राधिकारमा प्रवेश गर्न पाउने हो भन्ने रिटको सामान्य सिद्धान्त हो । रिट निवेदन लिएर आउने नागरिकले आफ्नो कुन कानूनी वा संवैधानिक हक हनन् भएको हो तथा हनन् भएको हक स्थापित गर्ने कानूनी मार्ग नरहेको वा रहे तापनि के कति कारणले अपर्याप्त भएको हो ? साथै माग गरेको उपचार रिट क्षेत्राधिकारभित्रको हो भन्ने कुरा प्रस्ट खुलाउनु पर्छ । यसैगरी करार भन्नाले दुई वा दुईभन्दा बढी व्यक्तिहरूबिचमा भएको कुनै काम गर्न वा नगर्नका लागि कानूनबमोजिम कार्यान्वयन गर्न सकिने सम्झौता हो । करार मूलतः दुई पक्षबिच आपसी समझदारीमा गरिने कानूनी सम्झौता हुने हुँदा यसलाई ती दुई पक्षबिच हुने कारोबारमा मात्र सीमित रहनु पर्ने हुन्छ । यो व्यावसायिक सम्बन्धलाई सञ्चालन गर्न दुई पक्षलाई बाध्यकारी हुने गरी सर्तहरू किटान गर्ने र उक्त सर्तहरू पालना नभएको अवस्थामा सोही करारनामामा उपचारसमेतको व्यवस्था उल्लेख गरी गरिने कानूनी सम्झौता हो । तसर्थ करारीय पक्षहरूले करारनामामा रहेको सर्तहरू पालना नभएको खण्डमा करारनामामा उल्लिखित व्यवस्थाअनुसार नै उपचार खोज्ने र सोबाट प्राप्त उपचारलाई दुवै पक्षले अन्तिम उपचार मान्ने भनी कानूनबमोजिम स्वीकार गरिसकेको परिप्रेक्ष्यमा करारीय विवादको विषयलाई संवैधानिक र कानूनी विवाद हो भनी उपचार दिँदा करारीय मूल्यमान्यता नै समाप्त हुन जाने देखिन्छ ।

३. प्रस्तुत निवेदनमा निवेदकले करारको सर्त पालना नभएको र घरभाडा बुझाउन विलम्ब गरेको भन्ने विवादमा मध्यस्थले गरेको निर्णयलाई सदर गर्ने गरी उच्च अदालत पाटनबाट भएको फैसलाउपर चित्त नबुझाई रिट निवेदनमार्फत यस अदालतमा प्रवेश गरेको देखिन्छ । निवेदक र नेपाल जेसिस बोर्ड अफ ट्रष्टिजबिच भएको करारनामाको सर्त नं. ५(ट) मा **कारणवश यो सम्झौतामा उल्लिखित कुनै बुँदा कुनै पक्षले पालना नगरेमा अर्को पक्षले सम्बन्धित पक्षलाई सोको जानकारी दिने छ र सो सूचना पाएको मितिले ३० दिनभित्र आवश्यक उचित कारबाही गरी सम्झौताबमोजिमका सर्त पालन नगरेमा अर्को पक्षले यस सम्झौता र Proposal मा स्पष्ट उल्लेख भएकोमा बाहेक नेपाल मध्यस्थता ऐनबमोजिम मध्यस्थताको कारबाहीको थालनी गर्ने छ र मध्यस्थको निर्णय अन्तिम हुने छ । त्यस्तै सर्त नं. ८ मा मध्यस्थता सम्बन्धमा भनी प्रचलित**

मध्यस्थतासम्बन्धी ऐनबमोजिम कारबाही र किनारा गरिने छ। मध्यस्थको निर्णय दुवै पक्षको लागि मान्य हुने छ भनी लेखिएको छ। यसरी निवेदक र नेपाल जेसिस बोर्ड अफ ट्रष्टिजबिचमा भएको करारनामामा उल्लिखित सर्तमा नै करारमा तोकिएका सर्तहरू पालना नभएको अवस्थामा मध्यस्थतासमक्ष कारबाहीमा जाने र मध्यस्थताले गरेको निर्णय नै दुवै पक्षलाई अन्तिम हुने भनी स्वीकार गरेको देखिन्छ। करार गर्दाको बखत नै कुनै विवाद उत्पन्न भएमा मध्यस्थबाट भएको निर्णय दुवै पक्षलाई मान्य हुने भनी स्वीकार गरेपछि विवाद उत्पन्न भई मध्यस्थबाट निर्णय भएको अवस्थामा उक्त निर्णयबाट संवैधानिक र कानूनी हक हनन् भयो भनी रिट क्षेत्राधिकारको प्रयोग गर्नु रिट तथा करार दुवैको मान्य सिद्धान्तअन्तर्गत पर्ने देखिँदैन।

४. निवेदकले निवेदनमा आफ्नो कुन संवैधानिक र कानूनी हक हनन् भएको हो सोको वस्तुनिष्ठ तथ्य र प्रमाण प्रस्ट नखुलाई मर्का परेको भनी मात्र उल्लेख गरेको भरमा सोबमोजिमको अवस्था र कारण परेको रहेछ भनी अदालतले अनुमान गरी निवेदनको तथ्यभित्र प्रवेश गरी उपचार प्रदान गर्न कानूनसम्मत मिल्ने देखिएन। निवेदकले नै करारनामामा उल्लेख भएका सर्तका सम्बन्धमा पक्षहरूबिच कुनै विवाद उत्पन्न भएमा मध्यस्थ गठन भई मध्यस्थ ऐनबमोजिम भएका निर्णय दुवै पक्षलाई अन्तिम र मान्य हुने भनी करार गरेको अवस्थामा सोही किसिमका विवादहरूलाई लिएर रिटको माध्यमबाट उपचार खोज्नुलाई निवेदकले उपचार खोज्ने उपयुक्त कानूनी मार्ग अपनाएको हो भन्न मिल्दैन।

५. तसर्थ, माथि विवेचित निवेदनको तथ्य, आधार र कारणलाई हेर्दा निवेदकले उपचार खोज्न प्रयोग गरेको कानूनी प्रक्रिया वा मार्ग कानूनसम्मत रहेको नदेखिई निवेदनमा प्रस्तुत गरिएका तथ्यमा प्रवेश गरी उपचार प्रदान गर्नुपर्ने अवस्था रहेको नदेखिँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुने ठहर्छ। यस निवेदनको दायरीको लगत कट्टा गरी, आदेश विद्युतीय प्रणालीमा अपलोड गरी मिसिल नियमानुसार अभिलेख शाखामा बुझाइदिनू।

उक्त आदेशमा सहमत छु।
न्या.प्रकाशमान सिंह राउत

इजलास अधिकृतः- मिलनचन्द्र महत
इति संवत् २०७६ साल पुस १० गते रोज ५ शुभम्।

निर्णय नं. १०५५८

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री मीरा खडका
माननीय न्यायाधीश श्री डम्बरबहादुर शाही
आदेश मिति : २०७६।९।२७
०७६-WH-०१८९

विषय : बन्दीप्रत्यक्षीकरण

निवेदक : काठमाडौं जिल्ला, गोकर्णेश्वर नगरपालिका वडा नं. १० आरूबारी घर भई हाल कारागार कार्यालय जगन्नाथदेवल सुन्धारा, काठमाडौंमा थुनामा रहेको धर्मराज के.सी. (खत्री)

विरूद्ध

विपक्षी : काठमाडौं जिल्ला अदालत बबरमहल, काठमाडौंसमेत

- **सक्षम अदालतले आफूसमक्ष दर्ता हुन आएको मुद्दामा मिसिल संलग्न तत्काल प्राप्त प्रमाणहरूको समुचित मूल्याङ्कन गरी प्रतिवादीलाई थुनामा राख्ने वा धरौटी लिने वा साधारण तारेखमा राखी मुद्दाको पुर्पक्ष गर्ने भन्ने विषयमा प्रचलित कानूनको अधीनमा रही सम्बन्धित अदालतले गरेको आदेशबमोजिमको थुनालाई गैरकानूनी थुना भन्न नमिल्ने ।**

(प्रकरण नं.८)

निवेदकका तर्फबाट : विद्वान् अधिवक्ता श्री रामबहादुर खड्का

विपक्षीका तर्फबाट : विद्वान् उपन्यायाधिवक्ता श्री टेकराज भुषाल

अवलम्बित नजिर :

सम्बद्ध कानून :

- मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४

आदेश

न्या.मीरा खडका : नेपालको संविधानको धारा ४६ र १३३(२)(३) बमोजिम पर्न आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य र आदेश यसप्रकार छ:-

तथ्य खण्ड

रिट निवेदनको बेहोरा

म रिट निवेदक धर्मराज के.सी. (खत्री) डिल्लीबजारस्थित क्रस कन्ट्री मल्टिप्रपोज कन्सल्टेन्सी प्रा.लि.को सञ्चालक रहेकोमा विगत दुई वर्षदेखि पार्किन्सन्ससमेत कडा मानसिक रोगबाट ग्रसित भई उपचारको सिलसिलामा रहेको छु । यसरी म रोगबाट ग्रसित भई कम्पनीमा अनुपस्थित रहेको समयमा मेरो कम्पनीमा कार्यरत कर्मचारी प्रदिप थापाले व्यक्तिगत रूपमा विद्यार्थीहरूबाट रकम लिई उक्त रकमसमेत सम्बन्धित विद्यार्थी स्वयम्मार्फत विदेशी विश्वविद्यालयको खातामा जम्मा गराई बाँकी रकम निज प्रदिप थापा स्वयम्ले कम्पनीको खातामा जम्मा नगरी मलाई समेत थाहा जानकारी नदिई आफ्नो व्यक्तिगत दुईवटा बैंकमा रहेको बैंक खातामा जम्मा गरी व्यक्तिगत रूपमा कारोबार गरेको तथ्य अनुसन्धान मिसिलबाट देखिन्छ । यस्तो अवस्थामा मेरो अनुपस्थितिमा मेरो कम्पनीको नाम र अफिस प्रयोग गरी विद्यार्थीलाई गफलतमा पारेको तथ्यले म उक्त वारदात हुँदाको अवस्थामा अनुपस्थित रहेको र उक्त घटनामा प्रत्यक्ष एवं परोक्ष उपस्थितिसमेत नरहेको व्यक्तिलाई केवल कम्पनी मेरो नाममा दर्ता रहेकै कारणले ठगी जस्तो कसुरमा तत्काल प्राप्त प्रमाणको अभावमा कसुरदार कायम गरी थुनामा राख्ने आदेश भएको छ ।

यसरी म निवेदकलाई काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट जसरी पनि पुर्पक्षको निमित्त थुनामा राख्नुपर्ने मनसाय राखी मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा ६७(३) समेतको प्रावधानलाई नजर अन्दाज गरी मिति २०७६।६।१० मा पुर्पक्षका निमित्त थुनामा राख्ने गरी भएको आदेश र सो आदेशलाई सदर गरी उच्च अदालत पाटनबाट मिति २०७६।७।२७ मा भएको आदेश मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा ६७(२)(३) समेतको प्रतिकूल भई बेरितपूर्वकको हुँदा उक्त आदेश बदर गरी म निवेदकलाई साधारण तारेखमा राखी मुद्दा पुर्पक्ष गराउनु भनी विपक्षीहरूको नाममा बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको निवेदनपत्र ।

कारण देखाउ आदेश

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो ?

मागबमोजिमको आदेश जारी हुनु नपर्ने कुनै आधार कारण भए सबुद प्रमाणसहित थुनामा राख्दा आधार लिएका प्रमाण कागजहरूको प्रमाणित प्रतिलिपिसमेत साथै राखी यो आदेश प्राप्त भएको मितिले बाटो म्यादबाहेक ३(तीन) दिनभित्र महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत लिखित जवाफ पेस गर्नु भनी प्रस्तुत आदेश र निवेदनको प्रतिलिपिसमेत साथै राखी विपक्षीहरूका नाममा म्याद सूचना जारी गर्नु र सोको बोधार्थ एवं पेसीको जानकारी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयसमेतलाई दिई लिखित जवाफ परे वा अवधि नाघेपछि नियमानुसार गरी पेस गर्नू । साथै प्रस्तुत निवेदनसँग सम्बन्धित ठगी मुद्दाको मिसिल पेसीको दिन देखाई फिर्ता लैजाने गरी काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट झिकाउनु भन्नेसमेत बेहोराको यस अदालतबाट मिति २०७६।९।८ मा भएको आदेश ।

उच्च अदालत पाटनको लिखित जवाफ

जाहेरवालाहरूबाट प्राप्त रकम प्रतिवादीहरूले खर्च गरेको अवस्थासमेतका तत्काल प्राप्त प्रमाणको आधारमा पछि ठहरेबमोजिम हुने नै गरी हाल प्रतिवादीहरू प्रदिप थापा र धर्मराज के.सी. (खत्री) लाई थुनामा राख्ने गरी काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट मिति २०७६।६।१० मा भएको आदेश बेरितको नदेखिँदा परिवर्तन गरिरहनु परेन । कानूनबमोजिम गर्नुहोला भनी मिति २०७६।७।२७ गते यस अदालतको संयुक्त इजलासबाट आदेश भएको देखिन्छ । यसरी निवेदन संलग्न कागज प्रमाणको मूल्याङ्कन र विश्लेषण गरी तथ्य, प्रमाण र कानूनको आधारमा संयुक्त इजलासबाट आदेश भएको अवस्थामा यस अदालतको हकमा निवेदकको मागबमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्ने होइन । रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको उच्च अदालत पाटनको तर्फबाट रजिस्ट्रार बाबुराम दाहालको लिखित जवाफ ।

काठमाडौं जिल्ला अदालतको लिखित जवाफ

उच्च शिक्षा अध्ययनको लागि विभिन्न राष्ट्रहरू पठाउन भनी जाहेरवालाहरूसँग रकम लिई ठगी गरेको हुँदा प्रतिवादीलाई कारबाही गरी ठगी भएको रकम दिलाइपाउँ भनी काठमाडौं जिल्ला, डिल्लीबजारस्थित क्रस कन्ट्री मल्टिप्रपोज कन्सल्टेन्सी प्रा.लि.का डाइरेक्टर प्रदिप थापाउपर जाहेरवालाहरूको किटानी अलगअलग जाहेरी दरखास्त परेकोमा अनुसन्धान भई प्रतिवादीहरू धर्मराज के.सी. र प्रदिप थापाले जाहेरवालाहरूलाई उच्च शिक्षाको लागि विदेशमा पठाउने भनी जम्मा ४९ जना जाहेरवालाहरूबाट रू.२,३५,१३,४९३।- रकम लिई खाई मासी जाहेरवालाहरूलाई हानि नोक्सानी पुऱ्याई ठगी गरी मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा २४९ को उपदफा (१) र (२) बमोजिमको कसुर गरेको हुँदा प्रतिवादीहरूलाई सोही दफा २४९ को उपदफा (३) को खण्ड (ग) बमोजिम सजाय हुन मागदाबी लिई काठमाडौं जिल्ला अदालतमा अभियोग पत्र दायर भएको देखिन्छ ।

प्रतिवादी धर्मराज के.सी.लाई तत्काल प्राप्त प्रमाणका आधारमा पछि थप प्रमाण बुझ्दै जाँदा ठहरेबमोजिम हुने गरी हाल मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा ६७ बमोजिम यी प्रतिवादी धर्मराज के.सी. (खत्री) लाई थुनामा राख्न सोही संहिताको दफा ८० बमोजिम थुनुवा पुर्जी दिई कारागार कार्यालय, जगन्नाथदेवल, काठमाडौंमा पठाइदिनु भन्नेसमेतको मिति २०७६।६।१० मा थुनछेक आदेश भएको देखिन्छ । सो आदेशउपर प्रतिवादी धर्मराज के.सी. (खत्री) समेतको उच्च अदालत पाटनमा मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा ७३ बमोजिम निवेदन परी उच्च अदालत पाटनबाट मिति २०७६।७।२७ मा भएको आदेशले यस अदालतबाट भएको थुनछेक आदेश सदरसमेत भएको हुँदा निवेदकले

बन्दीप्रत्यक्षीकरण आदेश जारी गरिपाउँ भनी दायर भएको निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको काठमाडौं जिल्ला अदालतको लिखित जवाफ।

कारागार कार्यालय, जगन्नाथदेवलको लिखित जवाफ

विपक्षी रिट निवेदक धर्मराज के.सी. काठमाडौं जिल्ला अदालतको च.नं. १८४५, मिति २०७६।६।१० को पत्रानुसार ठगी मुद्दामा मिति २०७६।६।१० देखि यस कारागारमा थुनामा रही आएका छन्। अधिकारप्राप्त निकाय काठमाडौं जिल्ला अदालतको च.नं. १८४५, मिति २०७६।६।१० को आदेशले कानूनबमोजिम थुनामा राखिएको हुँदा यस कार्यालयको हकमा उक्त रिट निवेदन खारेजयोग्य भएकाले खारेज गरी पाउन सादर अनुरोध गर्दछु भन्नेसमेत बेहोराको कारागार कार्यालय जगन्नाथदेवलको तर्फबाट कारागार प्रमुख लक्ष्मीप्रसाद बास्कोटाको लिखित जवाफ।

आदेश खण्ड

नियमबमोजिम पेसी सूचीमा चढी इजलाससमक्ष पेस हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदन र सोसँग सम्बन्धित मिसिलसमेत अध्ययन गरी रिट निवेदकको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् अधिवक्ता श्री रामबहादुर खड्काले डिल्लीबजारस्थित क्रस कन्ट्री मल्टिप्रपोज कन्सल्टेन्सी प्रा.लि.को सञ्चालक रूपमा धर्मराज के.सी. (खत्री) रहेको र निज विगत दुई वर्षदेखि पार्किन्सन्ससमेत कडा मानसिक रोगबाट ग्रसित भई कम्पनीमा अनुपस्थित रहेको समयमा सोही कम्पनीमा कार्यरत कर्मचारी प्रदिप थापाले विद्यार्थीहरूबाट रकम लिई आफ्नो व्यक्तिगत बैंक खातामा जम्मा गरी व्यक्तिगत रूपमा कारोबार गरेको तथ्य अनुसन्धान मिसिलबाट देखिएको छ। केवल उक्त कन्सल्टेन्सी मेरो पक्षको नाममा दर्ता रहेकै कारणले ठगी जस्तो फौजदारी कसुरमा तत्काल प्राप्त प्रमाणको अभावमा थुनामा राख्ने गरी भएको आदेश बेरितपूर्वकको भएकोले उक्त आदेश बदर गरी बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गरिपाउँ भनी प्रस्तुत गर्नुभएको बहससमेत सुनियो।

नेपाल सरकारको तर्फबाट उपस्थित उपन्यायाधिवक्ता श्री टेकराज भुषालले जाहेरवालाहरूको जाहेरी, मौकामा बुझिएका व्यक्तिहरूको कागज, प्रतिवादी धर्मराज के.सी. (खत्री) ले अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्ष तथा अदालतसमक्षको बयान, निजउपर दायर भएको अभियोगपत्रलगायतका तत्काल प्राप्त प्रमाणसमेतका आधारमा काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट मिति २०७६।६।१० मा भएको आदेशानुसार प्रतिवादी धर्मराज के.सी. (खत्री) लाई थुनामा राख्न कारागार कार्यालय, जगन्नाथदेवल, काठमाडौंमा पठाइएको हो। यसरी निवेदक मुद्दाको कारबाहीको सिलसिलामा कानूनी रूपमा थुनामा रहेको देखिँदा निजको रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भनी प्रस्तुत गर्नुभएको बहससमेत सुनियो।

उपर्युक्त तथ्य तथा दुवै पक्षको बहस जिकिरसमेत रहेको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदकको मागबमोजिमको बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी हुने हो वा होइन ? भन्ने विषयमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा, धर्मराज के.सी. (खत्री) डिल्लीबजारस्थित क्रस कन्ट्री मल्टिप्रपोज कन्सल्टेन्सी प्रा.लि.को सञ्चालक रहेको र निज विगत दुई वर्षदेखि पार्किन्सन्ससमेत कडा मानसिक रोगबाट ग्रसित भई कम्पनीमा अनुपस्थित रहेको समयमा सोही कम्पनीमा कार्यरत कर्मचारी प्रदिप थापाले मलाई थाहा जानकारी नदिई व्यक्तिगत रूपमा कारोबार गरेको तथ्य अनुसन्धान मिसिलबाट देखिँदादेखिँदै केवल कम्पनी मेरो नाममा दर्ता रहेकै कारणले मात्र मुद्दा पुर्पक्षका लागि म निवेदकलाई थुनामा राख्ने गरी भएको आदेश फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा ६७(२)(३) समेतको प्रतिकूल भएकोले उक्त बेरितपूर्वकको आदेश बदर गरी म निवेदकलाई साधारण तारेखमा

राखी मुद्दा पुर्पक्ष गराउनु भनी विपक्षीहरूको नाममा बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने मुख्य निवेदन दाबी रहेको देखियो ।

३. जाहेरवालाहरूले दिएको जाहेरी, मौकामा बुझिएका व्यक्तिहरूले गरेको कागज, प्रतिवादी धर्मराज के.सी. (खत्री) ले अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्ष तथा अदालतसमक्ष गरेको बयान, निजउपर दायर भएको अभियोगपत्रलगायतका तत्काल प्राप्त प्रमाणसमेतका आधारमा मिति २०७६।६।१० मा भएको आदेशानुसार प्रतिवादी धर्मराज के.सी. (खत्री) लाई थुनामा राख्न कारागार कार्यालय, जगन्नाथदेवल, काठमाडौंमा पठाइएको र उक्त आदेशलाई सदर हुने ठहऱ्याई उच्च अदालत पाटनबाट मिति २०७६।७।२७ मा आदेश भएकोले निवेदकको रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको विपक्षीहरूको लिखित जवाफ रहेको पाइयो ।

४. प्रस्तुत रिट निवेदनमा काठमाडौं जिल्ला, डिल्लीबजारस्थित क्रस कन्ट्री मल्टीप्रपोज कन्सल्टेन्सी प्रा.लि.का डाइरेक्टर प्रदिप थापाले उच्च शिक्षा अध्ययनको लागि विभिन्न देशहरू पठाउने भनी विद्यार्थीहरूबाट रकम लिई ठगी गरेको भनी जाहेरवालाहरूको अलगअलग जाहेरी दरखास्त परेको भन्ने देखियो । सो जाहेरी दरखास्त परेपछि अनुसन्धान भई काठमाडौं जिल्ला, डिल्लीबजारस्थित क्रस कन्ट्री मल्टिप्रपोज कन्सल्टेन्सी प्रा.लि.का मेनेजिङ डाइरेक्टर प्रतिवादी धर्मराज के.सी. समेतले उच्च शिक्षाको लागि विदेशमा पठाउने भनी ४९ जना जाहेरवालाहरूबाट रू.२,३५,१३,४९३।- रकम लिई खाई मासी जाहेरवालाहरूलाई हानि नोक्सानी पुऱ्याई ठगी गरी मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा २४९ को उपदफा (३) र (२) बमोजिमको कसुर गरेको हुँदा प्रतिवादीहरूलाई सोही दफा २४९ को उपदफा (३) को खण्ड (ग) बमोजिम सजाय हुन मागदाबी लिई यी रिट निवेदकलाई समेत प्रतिवादी बनाई काठमाडौं जिल्ला अदालतमा अभियोगपत्र दायर भएको देखियो ।

५. जाहेरवालाहरूको जाहेरी दरखास्त, प्रतिवादीहरूले अधिकारप्राप्त अधिकारी तथा अदालतसमक्ष गरेको बयान, मौकामा बुझिएका व्यक्तिहरूले गरेको कागजलगायत मिसिल संलग्न तत्काल प्राप्त प्रमाणहरूको आधारमा मुद्दाको पुर्पक्षका लागि यी रिट निवेदक धर्मराज के.सी. (खत्री) लाई मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा ६७ बमोजिम थुनामा राख्ने गरी मिति २०७६।६।१० मा काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट आदेश भएको देखियो । सो आदेशउपर यी निवेदकसमेतको उच्च अदालत पाटनमा मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा ७३ बमोजिम निवेदन परेकोमा उक्त थुनछेक आदेशलाई सदर हुने ठहऱ्याई उच्च अदालत पाटनबाट मिति २०७६।७।२७ मा आदेश भएको देखियो । सो थुनछेकको आदेश बेरितको हुँदा बदर गरी निवेदकलाई साधारण तारेखमा राखी मुद्दाको पुर्पक्ष गराउनु भनी विपक्षीहरूका नाममा बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गरिपाउँ भनी यस अदालतमा प्रस्तुत बन्दीप्रत्यक्षीकरणको निवेदन दिएको देखियो ।

६. बन्दीप्रत्यक्षीकरणको रिटको उद्देश्य बन्दीको थुनाको वैधता परीक्षण गरी गैरकानूनी तवरबाट थुनामा राखिएको देखिएमा बन्दीलाई त्यस्तो गैरकानूनी थुनाबाट मुक्त गर्नु हो । थुनाको वैधता परीक्षण गर्दा कानूनको उचित प्रकिया Due Process of Law को अवलम्बन गरिएको छ वा छैन हेरिन्छ । Due Process of Law को सिद्धान्तअनुसार कुनै व्यक्तिलाई थुनामा राख्ने सारवान् कानूनको वैधता परीक्षण गरिने मात्र नभई त्यसरी थुनामा राख्ने सिलसिलामा अवलम्बन गरिने कार्यविधिगत प्रक्रियाहरूको पनि वैधता परीक्षण गरिन्छ । अर्थात् कसैको व्यक्तिगत स्वतन्त्रता सङ्कुचन गर्दा Substantive Due Process र Procedural Due Process समेत दुवैको अनिवार्य पालना गर्नुपर्दछ । बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी

हुनका लागि केही पूर्वसर्तहरूको विद्यमानता आवश्यक देखिन्छ । जस्तै; बन्दीलाई कानूनविपरीत थुनामा राखिएको भएमा वा प्रवृत्त धारणा बनाई वा बदनियत वा कपटपूर्ण तवरले बन्दी बनाएमा, पक्राउ गर्नुपर्नाको कारणसहितको सूचना तथा जानकारी नै नदिई पक्राउ गरी थुनामा राखेको भएमा, अभियोग नलगाई थुनामा राखिएको भएमा, मुद्दा हेर्ने अधिकारीको आदेशले बाहेक कानूनद्वारा तोकिएको अवधिभन्दा बढी थुनामा राखेमा, प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्तको गम्भीर उल्लङ्घन गरी बन्दी बनाएमा, अधिकारक्षेत्रको अभाव वा अधिकारक्षेत्रात्मक त्रुटि देखिएको अवस्थालगायतका कानूनले अनिवार्य गरेको प्रक्रियाहरू पालना नगरी थुनामा राखेको अवस्थामा त्यस्तो थुना गैरकानूनी भई बन्दीलाई थुनामुक्त गर्न बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गर्ने गरिन्छ । बन्दीप्रत्यक्षीकरणको रिटबाट थुनामा राखेको मुद्दाको तथ्यभित्र प्रवेश गरी प्रमाणको मूल्याङ्न गरी थुनाको औचित्यको खोजी गर्ने कार्य भने गरिँदैन । यस्ता अवस्था विद्यमान नभई अधिकारप्राप्त सक्षम अदालतबाट तहतह तत्काल प्राप्त प्रमाणहरूको मूल्याङ्कन गरी मुद्दामा पुर्पक्षका लागि थुनामा राखिएको विषयलाई लिएर बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गर्न मिल्ने देखिँदैन ।

७. प्रस्तुत निवेदनको सन्दर्भमा यी निवेदकको स्थितिलाई हेर्दा निज डिल्लीबजारस्थित क्रस कन्ट्री मल्टिप्रपोज कन्सल्टेन्सी प्रा.लि.का मेनेजिङ डाइरेक्टर रहेको तथ्यमा विवाद देखिँदैन । जाहेरवालाहरूलाई विदेश पठाउन भनी उक्त कन्सल्टेन्सीका तर्फबाट रकम लिई ठगी गरेको भनी प्रचलित फौजदारी कानूनद्वारा निषेधित ठगीको कसुरमा जाहेरी दरखास्त परी कानूनबमोजिम अनुसन्धान भई यी निवेदकउपर सक्षम अदालतसमक्ष मुद्दा दायर भएको र प्रत्यर्थी काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट प्रचलित कानूनबमोजिम मुद्दाको पुर्पक्षका लागि यी निवेदकलाई थुनामा राख्ने गरी थुनछेकको आदेश भएको देखिन्छ । मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा ६७ ले **तीन वर्षभन्दा बढी कैदको सजाय हुन सक्ने अनुसूची १ वा अनूसूची २ अन्तर्गतको कसुर वा त्यस्तो कसुरको उद्योग दुरूत्साहन वा आपराधिक षड्यन्त्र गरेको वा त्यस्तो कसुरमा मतियार भएको कसुरको अभियोग लागेको अभियुक्त तत्काल प्राप्त प्रमाणबाट कसुरदार देखिने भएमा वा कसुरदार हो भन्ने विश्वास गर्ने कुनै मनासिब आधार भएमा अदालतले त्यस्तो अभियुक्तलाई कारण खुलाई पुर्पक्षको लागि थुनामा राख्ने** व्यवस्था गरेको देखिन्छ । निवेदकउपर **मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा २४९ को उपदफा (३) को खण्ड (ग)** बमोजिम सजाय हुन मागदाबी लिएको देखियो । उक्त दफामा ठगी गरेमा सात वर्षसम्म कैद र सत्तरी हजार रूपैयाँसम्म जरिवाना हुने व्यवस्था रहेको छ । उल्लिखित कानूनी व्यवस्थाको रोहमा प्रत्यर्थी काठमाडौं जिल्ला अदालतको आदेशले निवेदकलाई मुद्दा पुर्पक्षका लागि थुनामा राखिएको र उक्त आदेशउपर सोही संहिताको दफा ७३ बमोजिम बेरितको आदेश बदर गरिपाउँ भनी निवेदन दिएकोमा उच्च अदालत पाटनबाट समेत यी निवेदकलाई थुनामा राख्ने गरी काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट भएको आदेश सदर भएको देखियो ।

८. यी निवेदकलाई प्रत्यर्थीहरूले बिनाकानूनी आधार स्वेच्छाचारी ढङ्गले पक्राउ गरी थुनामा राखेको भन्नेलगायतका माथि उल्लिखित बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी हुने पूर्वसर्तहरू विद्यमान रहेको भनी निवेदन दाबी लिएकोसमेत देखिँदैन । यस अवस्थामा सामान्य कानूनी व्यवस्थाअनुसार नियमित क्षेत्राधिकारअन्तर्गत सक्षम अदालतले गरेको थुनछेकको आदेश उच्च अदालतबाट समेत सदर भएको र यी निवेदकको थुना कानूनसम्मत देखिएको अवस्थामा यस अदालतले रिट क्षेत्राधिकारबाट मातहतका अदालतबाट भएको थुनछेकको आदेशको औचित्यभित्र प्रवेश गर्न मिल्ने पनि देखिएन । सक्षम अदालतले आफूसमक्ष दर्ता

हुन आएको मुद्दामा मिसिल संलग्न तत्काल प्राप्त प्रमाणहरूको समुचित मूल्याङ्कन गरी प्रतिवादीलाई थुनामा राख्ने वा धरौटी लिने वा साधारण तारेखमा राखी मुद्दाको पुर्पक्ष गर्ने भन्ने विषयमा प्रचलित कानूनको अधीनमा रही सम्बन्धित अदालतले गरेको आदेशबमोजिमको थुनालाई गैरकानूनी थुना भन्न मिल्ने देखिएन।

९. अतः माथि विवेचित तथ्य, आधार र कारणसमेतबाट प्रचलित कानूनबमोजिम दायर भएको फौजदारी कसुरसम्बन्धी मुद्दामा निवेदकलाई थुनामा राख्ने आदेश गर्दा प्रत्यर्थी अदालतबाट कानूनको उचित प्रक्रियाको पालना नगरेको भन्ने देखिन नआएको र फौजदारी मुद्दाको रोहमा मातहतका दुई तहका अदालतबाट भएको आदेशानुसार मुद्दा पुर्पक्षका लागि कानूनबमोजिम थुनामा राखिएको अवस्थामा मातहतका अदालतको सामान्य र नियमित क्षेत्राधिकारको विषयमा हस्तक्षेप गरी मुद्दाको तथ्यभित्र प्रवेश गरी तथ्य र प्रमाणहरूको मूल्याङ्कन गरी बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गर्न मिल्ने आएन। प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुने ठहर्छ। प्रस्तुत निवेदनको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी अभिलेख शाखामा बुझाइदिनू।

उक्त रायमा सहमत छु।
न्या.डम्बरबहादुर शाही

इजलास अधिकृत : सुभद्रा जि.सी.
इति संवत् २०७६ साल पौष २७ गते रोज १ शुभम्।

निर्णय नं. १०५५९

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री हरिकृष्ण कार्की
माननीय न्यायाधीश श्री हरिप्रसाद फुयाल
आदेश मिति : २०७६।१०।२६
०७१-WO-०७१३

विषयः उत्प्रेषण

निवेदक : सर्लाही जिल्ला, किसनपुर गा.वि.स. वडा नं.५ बस्ने भोला साहको छोरा रामअयोध्या साह तेलीसमेत

विरूद्ध

विपक्षी : सर्लाही जिल्ला, मलंगवा न.पा. साबिक वडा नं.५ हाल वडा नं.६ बस्ने स्व.मो. नइम मियाँ मुकेरीको छोरा नयाजुल्ला भन्ने लालबाबु मियाँसमेत

- **मोही लागेको जग्गाको स्वामित्व कुनै तरहले हस्तान्तरण भएमा मोहीको आधा हक छुट्याउनु पर्ने हुन्छ। तसर्थ, मोही लागेको जग्गाको स्वामित्व हस्तान्तरण भएमा जग्गाको सम्पूर्ण मूल्यको आधा मूल्य नै कायम गर्नुपर्ने हुन्छ अन्यथा मोही लागेको जग्गाको लिलाम बिक्री नै हुन नसक्ने भई भूमिसम्बन्धी ऐन, २०२१ को दफा २६(घ) को प्रतिकूल हुने।**
- **मोही लागेको जग्गाको जग्गाधनीको हक हिस्सा मात्र लिलाम हुने, मोहीको हक हिस्सा लिलाम नहुने, जग्गाधनीबाट मोहीले आफ्नो आधा हिस्सा जुनसुकै बखत छुट्याई लिई मोही लगत कट्टा**

गराउन सक्ने हकाधिकार मोहीमा निहित रहेकोमा जग्गाधनीको आधा हिस्साको मात्र न्यूनतम मूल्याङ्कन भएको भनी मान्यता प्रदान गर्दा भूमिसम्बन्धी ऐन, २०२१ को मर्मबमोजिम मालपोत कार्यालयले कायम गरेको न्यूनतम मूल्याङ्कनको आधाभन्दा पनि बढी मोल कायम गरी भएको पञ्चकृते मूल्याङ्कन बेरितको भनी मान्न नमिल्ने ।

(प्रकरण नं.६)

निवेदकका तर्फबाट : विद्वान् अधिवक्ताहरू रामप्रसाद भण्डारी र ओमकुमार दाहाल

विपक्षीका तर्फबाट : विद्वान् अधिवक्ता श्री धिरेन्द्रकुमार मल्लिक

अवलम्बित नजिर :

सम्बद्ध कानून :

- **भूमिसम्बन्धी ऐन, २०२१**

आदेश

न्या.हरिकृष्ण कार्की : नेपालको संविधानको धारा ४६ तथा १३३(२)(३) बमोजिम यस अदालतमा दायर हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवं आदेश यसप्रकार छ:

म रामकेवल साह धनी वादी तथा विपक्षी नयाजुल्ला मियाँ भन्ने लालबाबु मियाँ ऋणी प्रतिवादी भई चलेको २०६६ सालको दे.नं.१६८२ को लेनदेन मुद्दामा वादी दाबी ठहर हुने भनी श्री सर्लाही जिल्ला अदालतबाट २०६७।६।३ मा भएको अन्तिम फैसलाबमोजिम म वादी रामकेवल साहले २०६८ सालको बिगो नं.२९१ को बिगोको कारबाही गरी वि.नं.१ को स्व.आमा हुसना मुकेरी नामको जिल्ला सर्लाही गा.वि.स.ववरगंज वा.नं.७(क) कि.नं.४४ को ०-१३-० ऐ.कि.नं.४५ को ०-५-१५ जग्गाको मिति २०७०।१।२६ मा जायजात तायदात मुचुल्काको लागि सम्बन्धित जग्गामा डोर कर्मचारी पुगी सो जग्गामा मोही छठु साह रहेको र उक्त जग्गा मोहीले जोतभोग गरी आएको तथा उक्त जग्गामा खोला पसी उकास भएको बालवा भएको गहुँ तथा मकै बाली हुने खालको जग्गा हो र उक्त जग्गाको मूल्य प्रतिकट्ठा रू.१०,०००।- दश हजार हुने भनी जायदात तायदात मुचुल्का २०७०।१।२६ मा भई उक्त जग्गाको पञ्चकृते मुचुल्का मिति २०७०।२।२३ मा हुँदा उक्त जग्गामा वादीको वा छठु साहले मोहीको हैसियतले कमाउँदै आएको र उक्त जग्गामा बालुवा भएको साथै खोला पसी उकाश भएको भन्ने जायजात मुचुल्काबाट देखिँदा मालपोत कार्यालयबाट निर्धारित न्यूनतम मूल्याङ्कनलाई आधा कायम गरी सोही आधारबाट प्रतिकट्ठा रू.१३,०००।- मूल्याङ्कन गरी उक्त जग्गाको डाँकलिलामको सूचनासमेत विपक्षी नं.१ समेतका नाउँमा रीतपूर्वक तामेल भई निर्धारित गरिएको मिति २०७०।३।१७ मा भएको डाँकलिलाममा म रामअयोध्या साहले सबैभन्दा बढी मोलमा डाँक सकार गरी सम्पूर्ण रकम चुक्ता गरी उक्त डाँक सकार गरेको जग्गा म रामअयोध्या साहको नाममा दा.खा. दर्ता भई उक्त डाँकलिलाम सकार गरेको जग्गा म रामअयोध्या साहले रञ्जितकुमार साहको नाममा हस्तान्तरणसमेत गरिसकेको अवस्था छ ।

उक्त मुद्दामा २०७०।१।२६ मा जायजात मुचुल्का २०७०।२।२३ मा पञ्चकृते मूल्याङ्कन मुचुल्का भई २०७०।३।१७ मा डाँकलिलाम भई तेस्रो व्यक्ति म रामअयोध्या साहले डाँक सकार गरी मेरो नाममा दा.खा.दर्ता भई डाँक सकार गरेको जग्गा बिक्रीसमेत गरेको छ । उक्त बिगोको कारबाही २०७०।३।२३ मा तामेलीसमेत भइसकेपश्चात् वि.नं.१ ले जायजात, पञ्चकृते मूल्याङ्कन मुचुल्का भएको मितिले द.स.को ६१ नं. म्याद १५ दिन नघाई मिति २०७०।३।२७ मा जायजात मुचुल्का पञ्चकृते मूल्याङ्कन मुचुल्का तथा लिलामसमेत बेरितको रहेको भनी बदरको माग गर्नुभएकोमा यसमा जायजात

मोल कायम र सोही आधारमा भएको डाँक लिलाम मुचुल्का रीतपूर्वक भएको देखिँदा निवेदन मागबमोजिम बदर गर्न मिलेन भनी श्री सर्लाही जिल्ला अदालतबाट मिति २०७०।१०।१३ मा भएको आदेश।

श्री सर्लाही जिल्ला अदालतबाट मिति २०७०।१०।१३ मा भएको आदेश बदर गर्नको लागि विपक्षीले अ.बं.१७ नं.बमोजिम श्री पुनरावेदन अदालत जनकपुरमा निवेदन गरेकोमा "मालपोत कार्यालयले कायम गरेको न्यूनतम मूल्यभन्दा पनि कम मूल्य राखी लिलाम प्रक्रिया अपनाएको देखिनुका साथै जग्गा रहेको वडाभन्दा अन्य वडाको व्यक्ति साक्षी राखी मुचुल्का भएको आधारसमेतबाट लिलाम प्रक्रिया रीतपूर्वकको मान्न मिलेन र सो भएबाट तहसिलदारबाट भएको आदेशलाई सदर गर्ने गरेको मिति २०७०।१०।१३ को आदेश मिलेको नदेखिँदा बदर गरी दिएको छ अब कानूनको रीत पुऱ्याई बिगो भराउने कार्य गर्नुहोला।" भनी मिति २०७१।११।१५ मा **पुनरावेदन अदालत जनकपुरबाट भएको आदेश**।

लिलाममा चढेको वि.नं.१ को आमा स्व. हुसना मुकेरी नामको जिल्ला सर्लाही गा.वि.स.ववरगंज वडा नं.७(क) कि.नं.४४ को ०-१३-० ऐ.ऐ.कि.नं.४५ को ०-५-१५ जग्गासमेतमा छठु साह मोही रहेको र लिलाम हुन लागेको उक्त जग्गामा खोला पसी बालुवा रहेको भनी जायजात मुचुल्काबाट प्रस्ट देखिरहेको अवस्थामा जग्गाको रजिस्ट्रेसन पास प्रयोजनको लागि मालपोत कार्यालयले तोकेको प्रतिकट्ठाको न्यूनतम मूल्याङ्कन रू.२०,०००।- तोकेकोमा जायजात मुचुल्कामा जग्गामा मोही रहेको र खोला पसेकोसमेतको कारणले रू.१०,०००।- प्रतिकट्ठा भनी कायम भई पञ्चकृते मूल्याङ्कन मुचुल्कामा सोही मोही लागेको र खोला पसेकोसमेत कारणले उक्त जग्गाको पञ्चकृते मोल रू.१३,०००।- प्रतिकट्ठा कायम गरिएको हुनाले भूमिसम्बन्धी ऐन, २०२१ को मर्मबमोजिम मालपोत कार्यालयले कायम गरेको न्यूनतम मूल्याङ्कनको आधाभन्दा पनि बढी मोल कायम गरी भएको लिलाम प्रक्रियालाई बेरित भनी पुनरावेदन अदालत जनकपुरबाट भएको आदेश भूमिसम्बन्धी ऐन, २०२१ को दफा २६(घ) को मर्मविपरीत रहेको छ। त्यसैगरी जग्गा रहेको वडाभन्दा अन्य वडाका व्यक्ति साक्षी राखेको आधारमा भएको लिलामी प्रक्रियालाई बेरितको भनी पुनरावेदन अदालत जनकपुरबाट भएको आदेश द.स.को ३० नं.को विपरीत रहेको छ भने अर्कोतिर, विपक्षीले १५ दिने हदम्यादभित्रमा निवेदन गर्नुपर्नेमा सो हदम्याद नघाई दिएको निवेदन खारेज गर्नुपर्नेमा सो खारेज नगरी लिलाम प्रक्रिया नै बदर गर्ने गरी पुनरावेदन अदालत जनकपुरबाट भएको २०७१।११।१५ को आदेश सर्वथा गैरकानूनी रही लिलामी प्रक्रियाबाट म रामअयोध्या साहले लिलाम सकार गरी आफ्नो नाममा दर्ता भइसकेकोमा सो लिलामीमा सकारेको जग्गा पुनः बिक्री गरिसकेकोमा पनि नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ द्वारा प्रदत्त मौलिक तथा कानूनी हकको हनन् हुने गरी श्री पुनरावेदन अदालत जनकपुरबाट भएको आदेश गैरकानूनी रहेको छ। तसर्थ, प्रत्यर्थी श्री पुनरावेदन अदालत जनकपुरबाट २०७१।११।१५ मा भएको आदेश उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरी हामी निवेदकको कुण्ठित हक प्रचलन गरिपाउँ साथै यस निवेदनको अन्तिम टुङ्गो नलागुन्जेलसम्म श्री पुनरावेदन अदालत जनकपुरबाट भएको २०७१।११।१५ को आदेश कार्यान्वयन नगर्नु नगराउनु भनी प्रत्यर्थीहरूको नाममा सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ४१ बमोजिम अन्तरिम आदेशसमेत जारी गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको **निवेदनपत्र**।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो ? आदेश जारी हुन नपर्ने भए आधार कारणसहित यो आदेश प्राप्त भएका मितिले बाटाका म्यादबाहेक १५ दिनभित्र विपक्षी नं.२ र ३ ले महान्यायाधिवक्ताको

कार्यालयमार्फत तथा विपक्षी नं.१ ले आफैँ वा आफ्नो कानूनबमोजिमको प्रतिनिधिमार्फत लिखित जवाफ पेस गर्नु भनी विपक्षीहरूका नाममा यो आदेश र रिट निवेदनको प्रतिलिपि साथै राखी म्याद सूचना पठाई लिखित जवाफ परे वा अवधि नाघेपछि नियमानुसार पेस गर्नू । साथै लालबाबु मियाँसमेत प्रतिवादी तथा रामअयोध्या तेली वादी भई सर्लाही जिल्ला अदालतमा चलेको बिगो मुद्दा र सोसँग सम्बन्धित सम्पूर्ण मिसिल सम्बन्धित अदालतबाट झिकाई आएपछि प्रस्तुत रिट निवेदनको साथ राखी पेस गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०७१।११।२८ को आदेश ।

निवेदकले आफ्नो निवेदनमा पुनरावेदन अदालत जनकपुरबाट भएको मिति २०७१।११।१५ को आदेश बदर गरिपाउँ भनी मुख्य निवेदन दाबी लिए पनि उक्त निवेदनमा निवेदकलाई कुन कानून र संविधानद्वारा प्रदत्त कुन अधिकारमा आघात परेको हो भन्ने कुरा कहीँकतै उल्लेख र चर्चासम्म गर्न सकेको देखिएन । नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७ बमोजिम रिट निवेदन गर्दा संविधानद्वारा प्रदत्त कुन मौलिक हक प्रचलन हुन पाएन र त्यस्तो हक प्रचलनको लागि अर्को वैकल्पिक उपचारको व्यवस्था नभएको अवस्थामा मात्रै सर्वोच्च अदालतको असाधारण अधिकारक्षेत्र गुहार्न सक्ने संवैधानिक व्यवस्थाविपरीत प्रस्तुत गरिएको रिट निवेदन प्रथमदृष्टिमै बदरभागी छ, बदर गरिपाऊँ । निवेदकले जुन तथ्य उजागर गरी रिट निवेदन दिनु भएको हो सो पनि प्रचलित कानूनसम्मत रहेको छैन । पुनरावेदन अदालत जनकपुरले सर्लाही जिल्ला अदालतको मिति २०७०।१०।१३ को आदेश बदर गर्दा मालपोत कार्यालयमा कायम रहेको न्यूनतम मूल्यभन्दा पनि कम मूल्य राखी लिलाम प्रक्रिया अपनाएको जग्गा रहेको, वडाभन्दा अन्य वडाका व्यक्ति साक्षी राखी मुचुल्का भएको भन्ने मुख्य आधार लिएकोमा निवेदकले पुनरावेदन अदालतबाट लिएको आधारलाई कानूनसम्मत तरिकाले खण्डन गर्न नसकेको मात्र होइन सो आदेश के कुन आधारमा बदर हुने हो निवेदकले कानूनी आधार र प्रमाणसमेत दिन नसकेको आत्मगत आधारबाट पनि रिट जारी हुन नसक्ने हुँदा खारेज गरिपाऊँ । आमा हसना बेगमले खाएका ऋणमा सर्लाही जिल्ला अदालतका मिति २०६७ असोज ३ गतेको फैसलानुसार हामी छोराहरूम लिखित जवाफ प्रस्तुतकर्ता नयाजुल्ला उर्फ लालबाबु मियाँ, एवादुल्लाह मियाँ, आजाद मिकरानी मियाँसमेतबाट बिगो भराई पाउन कारबाही चलाएकोमा हाल निवेदकले अन्य दुईजना प्रतिवादीलाई विपक्षी बनाउन सक्नु भएको छैन । यसरी विपक्षी नै नबनाएको अन्य प्रतिवादीको हकमा रिट निवेदन जारी हुने अवस्था हुन सक्दैन । जायजात तायदात र पञ्चकृते मूल्याङ्कनसमेत गर्दा जिल्ला अदालत नियमावली, २०५२ को नियम ७५ को सम्पूर्ण प्रक्रिया अवलम्बन गर्नुपर्नेमा सर्लाही जिल्ला ववरगंज गा.वि.स. वडा नं.७ को जग्गा रहेकोमा मिति २०७०।१।२६ मा गरिएको कथित जायजात मुचुल्का जग्गा भएको वडामा जाँदै नगई खोला नै नभएको ठाउँमा खोला पसी उकास भएको बालुवा भरेको भन्ने बेहोरा उल्लेख गरी गाउँ बसोबास रहेको ठाउँको घडेरी लायकको जग्गालाई उक्त जग्गा रहेकोभन्दा अर्कै वडा नं.८ मा मुचुल्का गराएको देखिन्छ । उक्त मुचुल्कामा जिल्ला अदालत नियमावली ७५(३) बमोजिम मूल्याङ्कन मुचुल्का पनि गराएको छैन । उक्त जग्गाको रजिस्ट्रेसन प्रयोजनको लागि मालपोत कार्यालय सर्लाहीले न्यूनतम मूल्याङ्कन निर्धारण समितिको निर्णयानुसार मोल निर्धारण गर्दा प्रतिकट्ठा रू.२३,०००।-, रू.२२,०००।- रू.२१,०००।- कायम गरेकोमा सर्लाही जिल्ला अदालतबाट मिति २०७०।२।२३ मा पञ्चकृते मूल्याङ्कन गर्दा प्रतिकट्ठा रू.१३,०००।- मात्र कायम गरिएको र त्यसमा पनि कुनै प्रतिनिधि रोहवरमा नराखिएको कारण जायजात र पञ्चकृते कानूनसम्मत नभएको हुँदा पुनरावेदन अदालतबाट बदर गरिएको सम्बन्धमा निवेदकले

खण्डन गर्ने आधार प्रमाण दिन सक्नु भएको छैन । मोही लागेको जग्गा हो भन्ने प्रसङ्ग हाल उठाए पनि मोही नै भएको कारण जग्गाको मूल्याङ्कन घट्ने कुरा पनि होइन । जग्गाको मूल्याङ्कन गर्दा नियम ७५(५) बमोजिम गरिनु पर्छ । तर उक्त मुचुल्कामा ती आधारहरू उल्लेख नगरी तहसिलदार कर्मचारीले मनोगतरूपमा आफूखुसी मूल्याङ्कन गरेको र त्यसमा पनि रजिस्ट्रेसन प्रयोजनको लागि कायम गरिएको न्यूनतम मूल्याङ्कनलाई बेवास्ता गरिएकोबाट पनि उक्त लिलामसम्बन्धी प्रक्रिया कानूनसम्मत रहेको अवस्था छैन । स्थानीय भलाद्मी भन्नाले सम्बन्धित वडाकै व्यक्तिलाई जनाउँदछ जसलाई जग्गाको यथार्थ मूल्य थाहा हुन्छ । तर सम्बन्धित वडाभन्दा बाहिरका व्यक्तिले गरेको जायजात र मूल्याङ्कन यथार्थपरक हुन्छ भन्ने निवेदक कथन झुठो रहेको प्रमाणित हुन्छ । सोही वडाको आसपासमा रहेको जग्गाको खरिद बिक्रीलाई हेर्ने हो भने प्रतिकट्ठा लाखौंमा खरिद बिक्री हुने गरेको पाइन्छ । यसर्थ जम्मा बिगो रू.१,२३,६७०।- मेरो २० लाखभन्दा पनि बढी मूल्यको सम्पत्ति लिने खाने दूषित मनसाय राख्नु भएको स्पष्ट हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ । साथै मिति २०७०।२।२३ मा भएको पञ्चकृते मूल्याङ्कनको मलाई जानकारी नभएको कारण मिति २०७०।३।२६ मा नक्कल सारी थाहा पाएको मितिले सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट प्रकाशित सर्वोच्च अदालत बुलेटिन, २०५७, पूर्णाङ्क २०९, अङ्क २३, पृष्ठ १४ मा प्रकाशित सिद्धान्तअनुसार दण्ड सजायका ६१ नं.का म्यादभित्र निवेदन गरेको हुँदा निवेदनमा उठाउनु भएको हदम्यादको विषय पनि कानूनसम्मत रहेको छैन । अतः माथि उल्लेख भएका आधार, प्रमाण र मेरातर्फबाट नियुक्त हुने कानून व्यवसायीको बहस जिकिरलाई यसै लिखित जवाफको अभिन्न अङ्ग मानी प्रस्तुत हुने नजिरसमेतका आधारमा पुनरावेदन अदालत जनकपूरको मिति २०७३।११।१५ को आदेश यथावत् कायम राखी विपक्षीको रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको नयाजुल्ला भन्ने **लालबाबु मियाँको लिखित जवाफ ।**

सर्लाही जिल्ला अदालतको तहसिलदारबाट भएको आदेशलाई सदर गर्ने गरेको सर्लाही जिल्ला अदालतको मिति २०७०।१०।१३ को आदेश मिलेको नदेखिँदा बदर गरी अब कानूनको रीत पुऱ्याई बिगो भराउने कार्य गर्नुहोला भन्ने बेहोराको मिति २०७१।११।१५।०६ को पुनरावेदन अदालत जनकपूरको आदेश भएपश्चात् निज विपक्षी निवेदकले यस अदालतसमेतलाई विपक्षी बनाई मिति २०७१।११।२६ मा दिएको निवेदन झुट्टा एवं मनगढन्ते भएकोले झुट्टा बेहोराको निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको **सर्लाही जिल्ला अदालतको लिखित जवाफ ।**

निवेदक जिल्ला सर्लाही मलंगवा न.पा. वडा नं.६ बस्ने लालबाबु मियाँ विपक्षी जिल्ला सर्लाही ववरगंज गा.वि.स. वा.न. ८ बस्ने रामकेवल साहसमेत भएको बिगो मुद्दामा सर्लाही जिल्ला अदालतको मिति २०७०।१०।१३ को बेरितको आदेश बदर गरिपाउँ भन्ने निवेदन परी निवेदनमा कैफियत प्रतिवेदन माग भई उक्त कैफियत प्रतिवेदन पेस हुँदा **"यसमा मालपोत कार्यालयले कायम गरेको न्यूनतम मूल्यभन्दा पनि कम मूल्य राखी लिलाम प्रक्रिया अपनाएको देखिनुका साथै जग्गा रहेको वडाभन्दा अन्य वडाका व्यक्ति साक्षी राखी मुचुल्का भएको आधारसमेतबाट लिलाम प्रक्रिया रीतपूर्वकको मान्न मिलेन । सो तहसिलदारबाट भएको आदेशलाई सदर गर्ने गरेको त्यहाँको मिति २०७०।१०।१३ को आदेश मिलेको नदेखिँदा बदर गरिदिएको छ । अब कानूनको रीत पुऱ्याई बिगो भराउने कार्य गर्नुहोला"** भनी मिति २०७१।११।१५ मा यस अदालतको संयुक्त इजलासबाट आदेश भएको देखिन्छ । यसरी कानूनबमोजिमको अधिकारक्षेत्र ग्रहण गरी कानूनबमोजिम नै यस अदालतबाट आदेश भएको

हुँदा यस अदालतको उक्त आदेशबाट रिट निवेदनमा उल्लेख गरेबमोजिम रिट निवेदकको संविधान प्रदत्त मौलिक हक हनन् नभएकोले निवेदकको रिट निवेदन खारेज गरी पाउन सादर अनुरोध छ भन्नेसमेत बेहोराको **पुनरावेदन अदालत जनकपूरको लिखित जवाफ।**

ठहर खण्ड

नियमबमोजिम पेसी सूचीमा चढी निर्णयार्थ पेस हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदकको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् अधिवक्ताहरू रामप्रसाद भण्डारी र ओमकुमार दाहालले लिलाममा चढेको वि.नं.१ को आमा स्व.हुसना मुकेरी नामको जग्गामा छठु साह मोही रहेको र लिलाम हुन लागेको उक्त जग्गामा खोला पसेकोसमेतको कारणले उक्त जग्गाको पञ्चकृते मोल रू.१३,०००।- प्रतिकट्ठा कायम गरिएको र विपक्षीले १५ दिने हदम्यादभित्रमा निवेदन गर्नुपर्नेमा सो हदम्याद नघाई दिएको निवेदन खारेज गर्नुपर्नेमा सो खारेज नगरी लिलाम प्रक्रिया नै बदर गर्ने गरी भएको पुनरावेदन अदालत जनकपुरबाट भएको २०७१।११।१५ को आदेश गैरकानूनी रहेको हुनाले उक्त आदेश उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरी न्याय इन्साफ गरिपाउँ भनी गर्नुभएको बहस सुनियो।

विपक्षीहरूको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् अधिवक्ता श्री धिरेन्द्रकुमार मल्लिकले मालपोत कार्यालयले कायम गरेको न्यूनतम मूल्यभन्दा पनि कम मूल्य राखी लिलाम प्रक्रिया अपनाएको, जग्गा रहेको वडाभन्दा अन्य वडाका व्यक्ति साक्षी राखी मुचुल्का भएको, उक्त मुचुल्कामा जिल्ला अदालत नियमावली ७५(३) बमोजिम मूल्याङ्कन मुचुल्का पनि नगराएको,उक्त जग्गाको रजिस्ट्रेसन प्रयोजनको लागि मालपोत कार्यालय सर्लाहीले न्यूनतम मूल्याङ्कन निर्धारण समितिको निर्णयानुसार मोल निर्धारण गर्दा प्रतिकट्ठा रू.२३,०००।-, रू.२२,०००।-, रू.२१,०००।- कायम गरेकोमा सर्लाही अदालतबाट मिति २०७०।२।२३ मा पञ्चकृते मूल्याङ्कन गर्दा प्रतिकट्ठा रू.१३,०००।- मात्र कायम गरिएको र त्यसमा पनि कुनै प्रतिनिधि रोहवरमा नराखिएको कारण जायजात र पञ्चकृते कानूनसम्मत नभएको हुँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुनुपर्छ भनी बहस गर्नुभयो। निवेदक तथा विपक्षी तर्फबाट प्रस्तुत भएको बहस जिकिर मिसिल संलग्न कागज प्रमाणहरूका आधारमा निवेदकको मागबमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्ने हो वा होइन ? भन्ने सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने हुन आयो।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा, लिलाममा चढेको वि.नं.१ को आमा स्व.हुसना मुकेरी नामको जिल्ला सर्लाही गा.वि.स. ववरगंज वडा नं.७(क) कि.नं.४४ को ०-१३-० ऐ.ऐ.कि.नं.४५ को ०-५-१५ जग्गासमेतमा छठु साह मोही रहेको र लिलाम हुन लागेको उक्त जग्गामा खोला पसी बालुवा रहेको भनी जायजात मुचुल्काबाट प्रस्ट देखिरहेको अवस्थामा जग्गाको रजिस्ट्रेसन पास प्रयोजनको लागि मालपोत कार्यालयले तोकेको प्रतिकट्ठाको न्यूनतम मूल्याङ्कन रू.२०,०००।- तोकेकोमा जायजात मुचुल्कामा जग्गामा मोही रहेको र खोला पसेकोसमेतको कारणले रू.१०,०००।- प्रतिकट्ठा भनी कायम भई पञ्चकृते मूल्याङ्कन मुचुल्कामा सोही मोही लागेको र खोला पसेकोसमेत कारणले उक्त जग्गाको पञ्चकृते मोल रू.१३,०००।- प्रतिकट्ठा कायम गरिएको, जग्गा रहेको वडाभन्दा अन्य वडाका व्यक्ति साक्षी राखेको अवस्थामा पनि उक्त लिलामी प्रक्रियालाई द.स.को ३० नं.बमोजिम कानूनसम्मत नै मान्नुपर्ने भएको, विपक्षीले १५ दिने हदम्यादभित्रमा निवेदन गर्नुपर्नेमा सो हदम्याद नघाई निवेदन दिएको हुनाले उक्त निवेदन नै खारेज गर्नुपर्नेमा सो खारेज नगरी लिलाम प्रक्रिया नै बदर गर्ने गरी भएको पुनरावेदन अदालत जनकपुरबाट भएको २०७१।११।१५ को आदेश सर्वथा गैरकानूनी रही लिलामी प्रक्रियाबाट म रामअयोध्या साहले

लिलाम सकार गरी आफ्नो नाममा दर्ता भइसकेकोमा सो लिलामीमा सकारेको जग्गा पुनः बिक्री गरिसकेको हुनाले प्रत्यर्थी श्री पुनरावेदन अदालत जनकपुरबाट २०७१।११।१५ मा भएको आदेश उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरी हामी निवेदकको कुण्ठित हक प्रचलन गरिपाउँ साथै यस निवेदनको अन्तिम टुङ्गो नलागुन्जेलसम्म श्री पुनरावेदन अदालत जनकपुरबाट भएको २०७१।११।१५ को आदेश कार्यान्वयन नगर्नु नगराउनु भनी प्रत्यर्थीहरूको नाममा अन्तरिम आदेशसमेत जारी गरी न्याय इन्साफ गरिपाउँ भन्ने रिट निवेदनको बेहोरा रहेको देखिन्छ।

३. मालपोत कार्यालयले कायम गरेको न्यूनतम मूल्यभन्दा पनि कम मूल्य राखी लिलाम प्रक्रिया अपनाएको, जग्गा रहेको वडाभन्दा अन्य वडाका व्यक्ति साक्षी राखी मुचुल्का भएको, उक्त मुचुल्कामा कानूनबमोजिम मूल्याङ्कन मुचुल्का पनि नगराएको, उक्त जग्गाको रजिस्ट्रेसन प्रयोजनको लागि मालपोत कार्यालय सर्लाहीले न्यूनतम मूल्याङ्कन निर्धारण समितिको निर्णयानुसार मोल निर्धारण गर्दा प्रतिकट्ठा रू.२३,०००।-, रू.२२,०००।-, रू.२१,०००।- कायम गरेकोमा सर्लाही अदालतबाट मिति २०७०।२।२३ मा पञ्चकृते मूल्याङ्कन गर्दा प्रतिकट्ठा रू.१३,०००।- मात्र कायम गरिएको र त्यसमा पनि कुनै प्रतिनिधि रोहवरमा नराखिएको कारण जायजात र पञ्चकृते कानूनसम्मत नभएको हुँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुनुपर्छ भन्ने लालबाबु मियाँको लिखित जवाफ रहेको पाइन्छ।

४. निज विपक्षी निवेदकले यस अदालतसमेतलाई विपक्षी बनाई मिति २०७१।११।२६ मा दिएको निवेदन झुट्टा एवं मनगढन्ते भएकोले झुट्टा बेहोराको निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको **सर्लाही जिल्ला अदालतको लिखित जवाफ** रहेको पाइन्छ।

५. कानूनबमोजिमको अधिकारक्षेत्र ग्रहण गरी कानूनबमोजिम नै यस अदालतबाट आदेश भएको हुँदा यस अदालतको उक्त आदेशबाट रिट निवेदनमा उल्लेख गरेबमोजिम रिट निवेदकको संविधान प्रदत्त मौलिक हक हनन् नभएकोले निवेदकको रिट निवेदन खारेज गरी पाउन सादर अनुरोध छ भन्नेसमेत बेहोराको **पुनरावेदन अदालत जनकपूरको लिखित जवाफ** रहेको पाइन्छ।

६. अब यस परिप्रेक्ष्यमा, लिलाममा चढेको वि.नं.१ को आमा स्व. हुसना मुकेरी नामको जिल्ला सर्लाही गा.वि.स.ववरगंज वडा नं.७(क) कि.नं.४४ को ०-१३-० ऐ.ऐ.कि.नं.४५ को ०-५-१५ जग्गासमेतमा छठु साह मोही रहेको कुरा मोहियानी हकको प्रमाणपत्रबाट देखिन्छ। मोहियानी लागेको जग्गामा मोहीको आधा हक तथा जग्गाधनीको आधा हक हुने जग्गाधनी वा मोहीमध्ये कुनै एक पक्षले बाँडफाँटको लागि निवेदन दिएमा आधा आधा हक बाँडफाँट हुने भनी भूमिसम्बन्धी ऐन, २०२१ को दफा २६(घ) मा प्रस्ट व्यवस्था रहेको पाइन्छ। यसरी मोही लागेको जग्गाको स्वामित्व कुनै तरहले हस्तान्तरण भएमा मोहीको आधा हक छुट्याउनु पर्ने पनि हुन्छ। तसर्थ, मोही लागेको जग्गाको स्वामित्व हस्तान्तरण भएमा जग्गाको सम्पूर्ण मूल्यको आधा मूल्य नै कायम गर्नुपर्ने हुन्छ अन्यथा मोही लागेको जग्गाको लिलाम बिक्री नै हुन नसक्ने भई भूमिसम्बन्धी ऐन, २०२१ को दफा २६(घ) को प्रतिकूल हुन जान्छ। अर्कोतर्फ लिलाम हुन लागेको जग्गामा खोला पसी बालुवा रहेको भनी जायजात मुचुल्काबाट प्रस्ट देखिरहेको अवस्थामा जग्गाको रजिस्ट्रेसन पास प्रयोजनको लागि मालपोत कार्यालयले तोकेको प्रतिकट्ठाको न्यूनतम मूल्याङ्कन रू.२०,०००।- तोकेकोमा जायजात मुचुल्कामा जग्गामा मोही रहेको र खोला पसेकोसमेतको कारणले रू.१०,०००।- प्रतिकट्ठा भनी कायम भई पञ्चकृते मूल्याङ्कन मुचुल्कामा मोही लागेको र खोला पसेकोसमेत कारणले उक्त जग्गाको पञ्चकृते

मोल रू.१३,०००।- प्रतिकट्ठा कायम गरिएको छ। यसप्रकार मोही लागेको जग्गाको जग्गाधनीको हक हिस्सा मात्र लिलाम हुने मोहीको हक हिस्सा लिलाम नहुने, जग्गाधनीबाट मोहीले आफ्नो आधा हिस्सा जुनसुकै बखत छुट्याई लिई मोही लगत कट्टा गराउन सक्ने हकाधिकार मोहीमा निहित रहेकोमा जग्गाधनीको आधा हिस्साको मात्र न्यूनतम मूल्याङ्कन भएको भनी मान्यता प्रदान गर्दा भूमिसम्बन्धी ऐन, २०२१ को मर्मबमोजिम मालपोत कार्यालयले कायम गरेको न्यूनतम मूल्याङ्कनको आधाभन्दा पनि बढी मोल कायम गरी भएको पञ्चकृते मूल्याङ्कन बेरितको भनी मान्न मिल्ने देखिँदैन। जिल्ला अदालत नियमावली, २०५२ को नियम ७५(११) अनुरूप अन्तिम डाँक सकार नभएसम्ममा बुझाउनुपर्ने रकम बुझाई र लिलामको कारबाही तामेलीमा राख्न लगाउनेतर्फ कुनै प्रयास नगरेको देखिएबाट नयाजुल्ला भन्ने लालबाबु मियाको पञ्चकृते मूल्याङ्कनमा घटी मोल कायम गरेको भन्ने कथन तथ्यमा आधारित रहेको पाइएन।

७. जायजात मुचुल्कामा जग्गा रहेको वडाभन्दा अन्य वडाका व्यक्ति साक्षी राखेको भन्ने सन्दर्भमा विचार गर्दा, जग्गा रहेको वडाभन्दा अन्य वडाका व्यक्ति साक्षी राखी भएको जायजात मुचुल्कालाई मुलुकी ऐनको द.स.को ३० नं.ले गैरकानूनी मानेको छैन। द.स.को ३० नं.मा "**जायजात वा सर्वस्वको सिलसिलामा सम्पत्ति तायदात वा लिलाम बिक्री गर्नुपर्दासमेत भएसम्म उस ठाउँका तालुकदार जिमिदार र निजहरू नभएमा निजहरूको दामकाम गर्ने व्यक्ति सम्बन्धित गाउँ विकास समिति वा नगरपालिकाको सदस्य वा प्रतिनिधि, कम्तीमा दुईजना भलादमीसमेत साक्षी राखी गर्नुपर्छ**" भन्ने व्यवस्था रहेको छ भने जिल्ला अदालत नियमावली, २०५२ को नियम ७५(४) मा "**चल अचल सम्पत्ति तायदात गर्दा र कब्जामा लिँदासमेत सम्बन्धित गाउँ विकास समिति वा नगरपालिकाको प्रतिनिधिलाई साक्षी राख्नु पर्दछ**" भन्ने व्यवस्था रहेको पाइन्छ। दण्ड सजायको ३० नं. तथा जिल्ला अदालत नियमावली दुवैले गाउँ विकास समिति वा नगरपालिकाको प्रतिनिधि साक्षी राख्नुपर्ने व्यवस्था गरेको छ। जिल्ला अदालत नियमावली, २०५२ को नियम ८८ मा "**यस नियमावलीबमोजिमको काम कारबाहीको सिलसिलामा सम्बन्धित गाउँ विकास समिति वा नगरपालिकाको सदस्य वा प्रतिनिधि राख्नु पर्नेमा निजको उपस्थितिको लागि लिखित सूचना दिँदा पनि सदस्य वा प्रतिनिधि उपस्थित हुन नआएमा वा नपठाएमा अरू कुराको रीत पुगेको भए त्यस्तो सदस्य वा प्रतिनिधि उपस्थित नभएको भन्ने आधारमा मात्र सो काम कारबाही बदर हुने छैन।**" भन्ने व्यवस्था रहेको छ अर्थात् गा.वि.स. प्रतिनिधि उपस्थित नभएमा पनि काम कारबाही बदर नहुने भनी जिल्ला अदालत नियमावली, २०५२ को नियम ८८ बाट प्रस्ट हुन्छ। तसर्थ, गा.वि.स. वा नगरपालिकाको सदस्यबाट प्रतिनिधि उपस्थित नभएको अवस्थामा समेत अन्य रीत पुगेको काम कारबाही बदर हुँदैन भने जग्गा रहेको वडाभन्दा अन्य वडाका व्यक्ति साक्षी राखेको भन्ने मात्र आधारमा लिलामी प्रक्रियालाई बेरितको भनी मान्न मिल्ने देखिँदैन।

८. म्यादका सम्बन्धमा विचार गर्दा, सर्लाही जिल्ला अदालतबाट मिति २०६९।१२।१६ गते उक्त दुवै कित्ता जग्गाहरू उल्लेख गरी नयाजुल्ला मियाँ भन्ने लालबाबु मियाँ र आजाद मिकरानी मियाँको नाममा ३५ दिने सूचना जारी गरी सो दुवैजनाको म्याद निजहरूको एकासगोल नाताका मानिस भाइ एवादुल्ला मियाँले बुझेर लिएको देखिन्छ। यद्यपि यसमा लालबाबु मियाँ र आजाद मिकरानी मियाँले कुनै प्रतिक्रिया (Respond) जनाएको देखिँदैन। त्यसैगरी, जायजात मुचुल्का २०७०।१।२६ मा र पञ्चकृते मोल मुचुल्का २०७०।२।२३ मा भई मिति २०७०।२।२७ मा जिल्ला

प्रशासन कार्यालय, सर्लाही, जिल्ला विकास समिति, सर्लाही, मालपोत कार्यालय, सर्लाहीलाई लिलामी सूचना पठाएको देखिन्छ। सर्लाही जिल्ला अदालतबाट मिति २०७०।३।१ मा म्याद तामेल गर्दाको अवस्थामा लिलाम हुने सम्पत्तिको विवरण राखी प्रकाशित गरेको लिलामी सूचना पनि निज विपक्षीहरूको एकासगोलका मानिसहरूले बुझ्न इन्कार गरेको हुनाले घरदैलामा टाँस गरेकोमा सो प्रक्रियामा पनि निज विपक्षीहरू उपस्थित भएको देखिँदैन । यसरी अदालतलाई मुद्दाका पक्षले सहयोग गर्नुपर्ने निजहरूबाट अदालतलाई निरन्तर असहयोग भएको देखिन्छ। मिति २०७०।३।१ मा टाँस भएपश्चात् लिलाम हुनुभन्दा अगावै जायजात मुचुल्का र पञ्चकृर्ते मूल्याङ्कनको बारेमा निज विपक्षीहरूले उजुर दिनसकेको पाइँदैन । यसका अलावा जिल्ला अदालत नियमावली, २०५२ को नियम ७५ को उपनियम (११) बमोजिम **"लिलामी कारबाही प्रारम्भ भएकोमा बाँकीवाला व्यक्तिले बुझाउनुपर्ने रकम अन्तिम डाँक सकार नभएसम्ममा बुझाउन ल्याए उक्त रकम बुझी लिई लिलामको कारबाही तामेलीमा राखी दिनुपर्दछ"** भन्ने बाध्यात्मक व्यवस्था रहेकोमा निज विपक्षी नयाजुल्ला भन्ने लालबाबु मियाले सो रकम बुझाउनेतर्फ कुनै प्रयास गरेको नदेखिँदा धिङ्न्याई गरी रकम असुल्ने कार्यमा विलम्ब गराएको मात्र देखिन आउँछ।

९. अतः माथि उल्लिखित विवेचित आधार कारणसमेतबाट सर्लाही जिल्ला अदालतका तहसिलदारबाट मिति २०७०।३।१७ मा कानूनबमोजिम सम्पन्न डाँक लिलामलाई सदर गर्ने गरी सर्लाही जिल्ला अदालतबाट मिति २०७०।१०।१३ मा भएको आदेश बदर गर्ने गरी पुनरावेदन अदालत जनकपुरबाट भएको २०७१।११।१५ को आदेश उत्पेषणको आदेशले बदर हुने ठहर्छ। प्रस्तुत आदेशको जानकारी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत सम्बन्धित कार्यालयलाई नियामानुसार गरी दिई दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल अभिलेख शाखामा बुझाइदिनू।

उक्त रायमा सहमत छु।
न्या.हरिप्रसाद फुयाल

इजलास अधिकृत: नवीनकुमार यादव
इति संवत् २०७६ साल माघ २६ गते रोज १ शुभम्।

निर्णय नं. १०५६०

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री दीपककुमार कार्की
माननीय न्यायाधीश श्री कुमार रेग्मी
आदेश मिति : २०७६।११।५
०७६-WH-०२६१

मुद्दाः- बन्दीप्रत्यक्षीकरण

निवेदक : धनकुटा जिल्ला शहिदभूमि गाउँपालिका वडा नं. ७ घर भई हाल काठमाडौं जिल्ला काठमाडौं महानगरपालिका वडा नं. ३ बस्ने हाल महानगरीय प्रहरी परिसर टेकु, काठमाडौंमा थुनामा रहेका अधिवक्ता टंकबहादुर राना मगरको हकमा सुनसरी जिल्ला भोक्राहा गाउँपालिका वडा नं. ४ घर भई हाल काठमाडौं जिल्ला काठमाडौं महानगरपालिका वडा नं. १४ बस्ने रोहिसा मगर

विरूद्ध

विपक्षी : काठमाडौं जिल्ला अदालत, बबरमहल, काठमाडौंसमेत

- **विधिवत् रूपमा मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को अनुसूची १ मा उल्लिखित ठगीसम्बन्धी कसुरमा किटानी जाहेरी परी मुद्दा हेर्ने निकाय जिल्ला अदालतबाट पक्राउ गर्न अनुमति लिई दिई पक्राउ गरी म्याद थप गर्दै अनुसन्धानको लागि थुनामा राखिएको विषयलाई लिएर बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गर्नु मनासिब नहुने ।**
- **बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश न अदालतको साधारण क्षेत्राधिकारको विकल्प हो, न त यसलाई पुनरावेदकीय तहको रूपमा हेर्न र प्रयोग गर्न हुन्छ । यसको छुट्टै र विशिष्ट महत्त्व छ । सामान्यतया: अदालतले नियमित र साधारण क्षेत्राधिकारअन्तर्गत हेरेको कुरालाई बन्दीप्रत्यक्षीकरणको विषय बनाउनु नहुने ।**
- **प्रमाणको मूल्याङ्कनसम्बन्धी विषय वा तजबिजी अधिकारको प्रयोग गर्दा विविध मानवीय दृष्टिकोणमा रहने स्वाभाविक विविधताको कारणबाट देखा पर्ने अन्तरभिन्नता जस्ता कुरालाई हेरेर मातहतका अदालतले साधारण अधिकार क्षेत्रअन्तर्गत मुद्दाको नियमित प्रक्रियाका सन्दर्भमा गरेका आदेशअनुसार थुनामा परेको विषयलाई लिएर बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गर्नु स्वीकृत न्यायिक मान्यता वा परिपाटीअनुकूल नहुने ।**

(प्रकरण नं.४)

निवेदकका तर्फबाट : विद्वान् अधिवक्ताहरू श्री उत्तमबहादुर श्रेष्ठ, श्री टिकाराम भट्टराई, श्री कमलेश द्विवेदी, श्री शोषित अकेला बानिया, श्री विजयराज प्रधान र श्री प्रकाश बस्नेत

विपक्षीका तर्फबाट : विद्वान् उपन्यायाधिवक्ता श्री विदुरकुमार कार्की

अवलम्बित नजिर :

- ने.का.प.२०५१, नि.नं.४८८९, अङ्क ३, पृ.२२०

सम्बद्ध कानून :

- नेपालको संविधान
- मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४

आदेश

न्या.दीपककुमार कार्की : नेपालको संविधानको धारा १३३(२), (३) बमोजिम पर्न आएको प्रस्तुत निवेदनको संक्षिप्त तथ्य र ठहर यसप्रकार छः-

म निवेदकको देवर टंकबहादुर राना मगर धनकुटा जिल्लाबाट काठमाडौं आउनु भई काठमाडौं जिल्ला बबरमहलमा जनन्यायिक कानूनी सेवा नामक ल फर्म सञ्चालन गरी कानून व्यवसाय गरी आउनु भएको थियो । निज अधिवक्ता टंकबहादुर रानामगरलाई मिति २०७६/१०/२४ गते दिउँसो १.०० बजे अदालत परिसरबाट नियन्त्रणमा लिई काठमाडौं जिल्ला अदालतमा म्याद थप गरी हिरासतमा राखिएको कुरा जानकारी पाई बुझ्दा तीर्थराज दाहालले जाहेरी दिई ठगी मुद्दामा अनुसन्धान गर्न म्याद थप गरी हिरासतमा राखिएको जानकारी भयो । जाहेरवाला भनिएका तीर्थराज दाहालका छोरा रमेश दाहाल राजस्व मुद्दामा अदालतबाट माग भएको रू.२,२५,००,०००/- धरौट वा जेथा जमानत तिर्न नसकी थुनामा रहेको र उक्त माग भएको धरौटबापत विनुता लिम्बु भन्ने व्यक्तिले जग्गा खोजी धरौटी राखी दिने र तीर्थराज दाहालले

सोबापत साठी लाख विनुता लिम्बुलाई भुक्तानी दिनुपर्ने भनी मिति २०७६/४/२५ मा विनुता लिम्बु र तीर्थराज दाहालबिच सहमति भएबमोजिम कागजको मस्यौदा अधिवक्ता टंकबहादुर राना मगरले गर्नुभएको रहेछ । विनुता लिम्बु र तीर्थराज दाहालबिच भएको सम्झौताबमोजिम तीर्थराजले विनुतालाई दिनुपर्ने साठी लाख चेकमार्फत दिनु भएको र विनुताले समेत ललितपुर जिल्लाका विभिन्न व्यक्तिको नामको ४ कित्ता जग्गा उपलब्ध गराएकोमा जग्गाको कम मूल्याङ्कन भएको कारण माग भएबमोजिमको धरौट रकम नपुगेको कारण रमेश दाहाल थुनाबाट मुक्त हुन नसकेको रहेछ । सम्झौताबमोजिमको कार्य सम्पन्न हुन नसकेपछि विनुता लिम्बुले बुझेको रकम जस्ताको तस्तै फिर्ता गर्नुपर्ने सम्झौतामा उल्लेख भएको अवस्थामा उक्त सम्झौता गर्ने कानून व्यवसायीलाई जाहेरवालाबाट झुट्ठा बेहोराको जाहेरी लेखको आधारमा छलफल नगरी विनुता लिम्बुले रकम फिर्ता गर्छु भन्दाभन्दै बदनियतपूर्वक र प्रवृत्त धारणा लिई पक्राउ गरी जिल्ला अदालतबाट समेत देवानी विषयमा प्रवेश गरी परिसर, टेकु, काठमाडौंको हिरासतमा रहेका कानून व्यवसायी अधिवक्ता टंकबहादुर राना मगरलाई दिएको पक्राउ पुर्जी म्याद थप आदेशसमेत बदर गरी गैरकानूनी रूपमा हिरासतमा रहेका टंकबहादुर राना मगरलाई अविलम्ब थुनामुक्त गर्न विपक्षीहरूको नाममा बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको मिति २०७६/१०/२९ मा दर्ता हुन आएको रिट निवेदन।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? आदेश जारी हुनु नपर्ने आधार र कारण खुलाई मिति २०७६/११/०४ गते बन्दीसहित महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत लिखित जवाफ पेस गर्नु भनी यो आदेश र निवेदनको प्रतिलिपिसमेत साथै राखी विपक्षीहरूलाई म्याद सूचना पठाई म्यादभित्र लिखित जवाफ परे वा अवधि नाघेपछि नियमानुसार पेस गर्नुहोला भन्नेसमेत बेहोराको यस अदालतबाट मिति २०७६/११/०१ मा भएको आदेश।

यसमा तीर्थराज दाहालको जाहेरीले वादी नेपाल सरकार र प्रतिवादी टंकबहादुर राना मगर भएको ठगीसम्बन्धी कसुरको अनुसन्धानका लागि महानगरीय प्रहरी परिसर, टेकु, काठमाडौंको पत्र र जिल्ला सरकारी वकिल कार्यालय, काठमाडौंको रायसहित म्याद थपको लागि माग भई आएकोमा मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १४(६) बमोजिम टंकबहादुर राना मगरलाई हिरासतमा राख्न मिति २०७६/१०/२४ गतेबाट लागु हुने गरी मिति २०७६/१०/२४ मा पहिलो पटक दिन ३ र मिति २०७६/१०/२७ गतेबाट लागु हुने गरी मिति २०७६/१०/२७ मा दोस्रो पटक दिन ५ म्याद थप भएको हुँदा प्रतिवादी टंकबहादुर राना मगरलाई कानूनबमोजिम हिरासतमा राख्ने गरी यस अदालतबाट आदेश भएको हुँदा यस अदालतको हकमा बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी हुनुपर्ने होइन, रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत मिति २०७६/११/४ मा पर्न आएको काठमाडौं जिल्ला अदालतको लिखित जवाफ।

तीर्थराज दाहालले मिति २०७६/१०/२१ गते जाहेरी दरखास्त दिएको हुँदा उक्त ठगीसम्बन्धी कसुरमा संलग्न रहेका प्रतिवादीमध्येका टंकबहादुर रानामगरलाई मिति २०७६/१०/२४ गते दिउँसो अं. १३.०० बजेको समयमा बबरमहलमा फेला पारी पक्राउ गरी दाखिला गरेको हुँदा निजलाई ठगीसम्बन्धी कसुरमा आवश्यक अनुसन्धान कारबाहीको लागि पठाइएको बेहोराको महानगरीय अपराध महाशाखाको च.नं. ३९६२ मिति २०७६/१०/२४ गतेको पत्रसाथ प्राप्त जाहेरी दरखास्त र सोसाथ संलग्न कागजातहरू, सम्मानित काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट जारी भएको पक्राउ अनुमति पत्र र पक्राउपुर्जी, स्वास्थ्य परीक्षण पत्र र प्रतिवेदन, हिरासतमा राख्ने थुनुवापुर्जी

र निज टंकबहादुर रानामगरलाई पठाइएको हुँदा मिति २०७६/१०/२४ गते जिल्ला सरकारी वकिल कार्यालय, काठमाडौंमार्फत काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट पटकपटक म्याद थप भई अनुसन्धान कार्य जारी रहेको र यिनै रिट निवेदकबाट सम्मानित उच्च अदालत पाटनमा बन्दीप्रत्यक्षीकरण रिट दायर भई मिति २०७६/१०/२७ गते तामेल हुन आएकोमा ऐ. २८ गते सम्मानित उच्च अदालतमा बन्दीसहित लिखित जवाफ पठाइएकोमा सम्मानित उच्च अदालत पाटनको च.नं. १६९९ मिति २०७६/१०/२८ गतेको पत्र आदेशले रिट खारेज हुने ठहरी फैसला भएको हुँदा रिट निवेदकले कपोलकल्पित एवं मनगढन्ते कुराहरू उल्लेख गरी यस परिसरसमेतलाई विपक्षी बनाई सम्मानित अदालतसमक्ष दायर गरेको बन्दीप्रत्यक्षीकरण रिट निवेदन बदरभागी छ, खारेज गरिपाउँ भन्ने बेहोराको महानगरीय प्रहरी परिसर, काठमाडौंको तर्फबाट ऐ. का कार्यालय प्रमुख प्रहरी वरिष्ठ उपरीक्षक उत्तमराज सुवेदीको मिति २०७६/११/०४ गते यस अदालतमा परेको लिखित जवाफ।

म जाहेरवालाको छोरा रमेश दाहालले अफसेट प्रेस सञ्चालन गरी आएकोमा छोराले राजस्व चुहावट गरेको भनी राजस्व अनुसन्धान विभागबाट राजस्व चुहावटसम्बन्धी मुद्दा दायर गरी काठमाडौं जिल्ला अदालतको आदेशले छोरालाई रू.५,००,००,०००/- धरौटी माग भएको र आदेशउपर उच्च अदालत पाटनमा निवेदन परेको थियो। सो निवेदनउपर उच्च अदालत पाटनमा सुनुवाइ हुँदा छोरालाई रू.२,२५,००,०००/- धरौटी भएको हुँदा रकम बुझाउन नसकी छोरा थुनामा रहेकोमा विरूद्ध खण्डमा उल्लिखितमध्येका टंकबहादुर रानामगरले धरौटी राख्नको लागि जग्गाको बन्दोबस्त गर्ने भनी मलाई भेटी तपाइँले मलाई रकम दिनुपर्छ, जग्गाको धितो बन्दोबस्त गरी म सबै सेटिङ मिलाई तपाइँको छोरालाई जेलबाट मुक्त गरी दिन्छु भन्ने विश्वास दिलाई रकम माग गरी विनुता लिम्बुलाई लिएर आई विनुता लिम्बुसमेतले तपाइँको छोरालाई हामी सम्पूर्ण सेटिङ मिलाई छुटाई दिन्छौँ, धन्दा मान्न पर्दैन भनी आश्वस्त पार्नुभयो। उहाँहरूले भनेबमोजिम पटकपटक गरी निज टंकबहादुर रानामगरलाई जम्मा रू.४२,००,०००/- बुझाएपछि छोरालाई निकाल्ने प्रयास छिटो गर्नुभन्दा २५ दिनभित्र काम पूरा हुन्छ भन्दै भाखा सारी आएकोमा पछि म्यासेन्जरबाट कुराकानी गर्दा कहिले म बाहिर छु भन्ने कहिले श्रीमती बाहिर गएकी छन् भनी झुक्याउँदै आई निजहरूलाई भेट्न जाँदा भागी हिँड्ने, फोन गर्दा नउठाई सम्पर्कविहिन भएपछि निजहरूले मलाई ठगी गरेको थाहा हुन आएकोले निजहरूलाई पक्राउ गरी ठगीसम्बन्धी कसुरमा अनुसन्धान गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोरा उल्लेख गरी तीर्थराज दाहालले मिति २०७६/१०/२४ गते यस महाशाखामा जाहेरी दरखास्त दिनु भएकोले मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा २४९ अन्तर्गतको ठगीसम्बन्धी कसुरमा विपक्षी टंकबहादुर रानामगर र विनुता लिम्बुलाई पक्राउ गरी अनुसन्धान गर्नको लागि यस महाशाखाको मिति २०७६/१०/२२ गतेको पत्रद्वारा काठमाडौं जिल्ला अदालतमा पक्राउ अनुमति माग गरिएकोमा सोही मितिमा अनुमति प्रदान भयो । यस महाशाखाबाट खटिएको टोलीले निजहरूको खोजतलास गर्दै जाँदा विपक्षीहरूमध्येका टंकबहादुर रानामगरलाई मिति २०७६/१०/२४ गते अं. १३.०० बजेको समयमा जिल्ला काठमाडौं, काठमाडौं महानगरपालिका वडा नं. ११, बबरमहलमा फेला पारी कानूनबमोजिम पक्राउपुर्जी दिई पक्राउ गरी यस महाशाखामा दाखिला गरेकाले पक्राउ परी आएका टंकबहादुर रानामगरलाई तत्काल वीर अस्पताल काठमाडौंबाट स्वास्थ्य परीक्षण गरी थुनुवा पुर्जीसमेत दिई निजको आफन्तलाई भेटघाट गर्न दिई टंकबहादुर रानामगरलाई ठगीसम्बन्धी कसुरमा अनुसन्धान एवं कारबाहीको लागि यस महाशाखाको च.नं. ३९६२

मिति २०७६/१०/२४ गतेको पत्रसाथ श्री महानगरीय प्रहरी परिसर, टेकु, काठमाडौं पठाइएको अवस्था हो। यसरी विपक्षी टंकबहादुर रानामगरको हकमा रोहिसा मगरले मेरो देवरलाई जाहेरवालाबाट झुट्ठा बेहोराको जाहेरी लेखको आधारमा बदनियतपूर्वक र प्रवृत्त धारणा लिई देवानी विषयमा प्रवेश गरी पक्राउ गरी गैरकानूनी थुनामा राखेको भनी यस महाशाखासमेतलाई विपक्षी बनाई सम्मानित अदालतमा झुट्ठा बेहोराको बन्दीप्रत्यक्षीकरण रिट दिएको देखिँदा झुट्ठा बेहोराको बन्दीप्रत्यक्षीकरण रिट खारेजयोग्य छ, खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको महानगरीय अपराध महाशाखा टेकु, काठमाडौंको तर्फबाट ऐ. का कार्यालय प्रमुख प्रहरी वरिष्ठ उपरीक्षक सहकुलबहादुर थापाको मिति २०७६/११/४ मा पर्न आएको लिखित जवाफ।

कसुरदार हुन सक्ने प्रमाणसहित जाहेरी दरखास्त दर्ता भएपछि कानूनबमोजिम शङ्कित व्यक्तिलाई पक्राउ गरी मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १४ बमोजिम मुद्दा हेर्ने अधिकारीबाट म्याद थप अनुमति लिई कानूनबमोजिम न्यायिक हिरासतमा रहेको, निज टंकबहादुर राना मगरको नाममा जारी भएको NCC Bank मिति २०७६/०४/०३ को रू.२,००,०००/- को चेकसमेतबाट निजले जाहेरवालाबाट रकम लिएको देखिएको, निजको अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्षको बयानको सवाल १४ को जवाफमा हालसम्म चेक तथा नगदसमेत जाहेरवालाबाट रू. ४२,००,०००/- लिएको र फिर्ता गर्न नसकेको भन्ने बेहोरा खुलाएकोसमेतबाट निज ठगीसम्बन्धी कसुरका कसुरदार हुन सक्ने तथ्य प्रथम प्रमाणहरूबाटै पुष्टि भइरहेको अवस्था भएको र यिनै निवेदकले उच्च अदालत पाटनमा यसै विषयमा रिट निवेदन दिएकोमा सो बन्दीप्रत्यक्षीकरणको रिट निवेदन खारेज हुने गरी आदेश भएकोले प्रस्तुत रिट निवेदन खारेजभागी छ, खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको जिल्ला सरकारी वकिल कार्यालय, काठमाडौंको तर्फबाट कार्यालय प्रमुख सहन्यायाधिवक्ता हरिप्रसाद रेग्मीको मिति २०७६/११/४ मा पर्न आएको लिखित जवाफ।

नियमबमोजिम दैनिक पेसी सूचीमा चढी निर्णयार्थ आज यस इजलाससमक्ष पेस हुन आएको प्रस्तुत विषयमा निवेदकका तर्फबाट उपस्थित विद्वान् अधिवक्ताहरू श्री उत्तमबहादुर श्रेष्ठ, श्री टिकाराम भट्टराई, श्री कमलेश द्विवेदी, श्री शोषित अकेला बानिया, श्री विजयराज प्रधान र श्री प्रकाश बस्नेतले निवेदक टंकबहादुर रानामगर आफैँ एक कानून व्यवसायी भएका, जाहेरवाला तीर्थराज दाहाल र विनुता लिम्बुबिच भएको सहमतीबमोजिम लिखित सम्झौतापत्रसम्म तयार पार्ने कार्य गरेका, यी निवेदकले जाहेरवालालाई कहाँ ठगी गरे भन्ने कहिँकतैबाट नखुलेको, प्रस्तुत विवाद विशुद्ध देवानी विषय भएको एवं कानून व्यवसायीको हैसियतले गरेको कार्यमा निवेदकले व्यावसायिक उन्मुक्ति पाउने, निवेदकलाई थुनामा राखी अनुसन्धान गर्न अनुमति प्रदान गर्ने आदेश गर्दा स्पष्ट आधार र कारण खुलाउनु पर्नेमा सो नखुलाएको समेत हुँदा निजको थुना गैरकानूनी भएकाले बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गरी थुनामुक्त हुनुपर्ने हो भनी बहस प्रस्तुत गर्नुभयो।

विपक्षीहरूका तर्फबाट उपस्थित विद्वान् उपन्यायाधिवक्ता श्री विदुरकुमार कार्कीले मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को अनुसूची १ मा समावेश भएको ठगीसम्बन्धी कसुरमा जाहेरी दरखास्त परेपछि कानूनबमोजिम पक्राउपुर्जी जारी भई अदालतबाट समेत म्याद लिई थुनामा रहेका व्यक्तिलाई प्रचलित कानूनबमोजिमको कार्यविधि पूरा गरी न्यायिक हिरासतमा रहेका हुन्। यी निवेदक कानून व्यवसायी रहे पनि दुई पक्षबिचको सहमतिबमोजिम सम्झौतापत्र मात्र तयार पार्ने काममा सीमित नरही नगद तथा चेकसमेत लिने बुझ्ने कार्य गरेका छन्। यसै गरी यिनै निवेदकले यसै विषयमा उच्च अदालत पाटनमा रिट निवेदन दर्ता गरेको कुरालाई गुमराहमा

पार्न खोजी प्रस्तुत निवेदन लिई सम्मानित अदालतमा प्रवेश गरेबाट निज सफाहात लिएर अदालतमा प्रवेश गरेको अवस्था नहुँदा रिट निवेदन खारेज हुनुपर्ने हो भनी बहस प्रस्तुत गर्नुभयो।

उपरोक्तअनुसार विद्वान् अधिवक्ताहरू र विद्वान् उपन्यायाधिवक्ताले गर्नुभएको बहस सुनी रिट निवेदन, लिखित जवाफ र सोसाथ संलग्न कागजात अध्ययन गरी हेर्दा निवेदन मागबमोजिम बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी हुनुपर्ने हो वा होइन ? भन्ने सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो।

२. निर्णयतर्फ हेर्दा, मेरो देवर टंकबहादुर रानामगरउपर ठगी मुद्दामा जाहेरी परी पक्राउ भएकोमा अदालतबाट म्याद थप भई थुनामा रहेको हुँदा कानून व्यवसायीका हैसियतमा लिखत तयार गर्ने कार्यमा मात्र संलग्न रहेका निज टंकबहादुर रानामगरलाई थुनामा नराखी पक्राउ पुर्जी र म्याद थप आदेश खारेज गरी बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गरिपाउँ भनी नेपालको संविधान, २०७२ को धारा १३३ को उपधारा (२) र (३) को आधारमा निवेदकले यस अदालतमा निवेदन दायर गरेकोमा निवेदकउपर ठगीसम्बन्धी कसुरमा जाहेरी दरखास्त पर्न आएको, अदालतबाट पक्राउ गर्न अनुमति प्राप्त भएको, सङ्कलित सबुद प्रमाणहरूबाट कसुरको अभियुक्त देखिएको, यसै विषयमा उच्च अदालत पाटनमा परेको रिट निवेदन खारेज हुने गरी फैसला भएको, मुद्दा हेर्ने अधिकारीबाट थुनामा राख्ने अनुमति लिई थुनामा राखी अनुसन्धान गरिरहेको अवस्था हुँदा गैरकानूनी थुना भन्न मिल्दैन, रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भनी विपक्षीहरूबाट लिखित जवाफ परेको देखियो।

३. समग्र मिसिल कागजात अध्ययन गर्दा बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी हुने पूर्वावस्था सम्बन्धमा केही विवेचना हुन आवश्यक देखियो। कानूनविपरीत थुनामा राखिएको भएमा, प्रवृत्त धारणा बनाई वा बदनियत वा कपटपूर्ण तवरले थुनामा राखिएको भएमा, पक्राउ गर्नुपर्ने कारणको सूचना तथा जानकारी नै नदिई थुनामा राखेको भएमा, प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्तको गम्भीर उल्लङ्घनलगायत कानूनले अनिवार्य गरेको प्रक्रियाहरू स्पष्ट उल्लङ्घन गरी थुनामा राखिएको देखिएमा, अख्तियारवालाबाहेक अरूबाट भएको काम कारबाही तथा आदेशले अनधिकृत तवरबाट थुनामा राखिएको भएमा वा स्वच्छ सुनुवाइबेगर वा अभियोग नलगाई थुनामा राखिएको देखिएमा अर्थात् स्पष्टत: अधिकारक्षेत्रात्मक त्रुटि देखिएको अवस्था भएमा अथवा यस्तै प्रकारबाट कानून प्रतिकूल थुनामा राखेको अवस्थामा बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी हुने अवस्था रहन्छ। कानूनप्रतिकूल बन्दी बनाइएको अवस्थामा संविधानद्वारा प्रदत्त वैयक्तिक स्वतन्त्रताको हक प्रचलनका लागि बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गरिने हो।

४. तर माथि वर्णित अवस्थाहरू विद्यमान नभएको अवस्था वा विधिवत् रूपमा मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को अनुसूची १ मा उल्लिखित ठगीसम्बन्धी कसुर अपराधमा किटानी जाहेरी परी मुद्दा हेर्ने निकाय काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट पक्राउ गर्न अनुमति लिई दिई पक्राउ गरी म्याद थप गर्दै अनुसन्धानको लागि थुनामा राखिएको विषयलाई लिएर बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गर्नु मनासिब हुँदैन। बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेशबाट न्यायिक उपचार प्रदान गर्ने कुराको सीमा, परिधि र प्रयोजनतर्फ विवेकपूर्ण रूपमा दृष्टि दिनु आवश्यक हुन्छ। यो आदेश न अदालतको साधारण क्षेत्राधिकारको विकल्प हो, न त यसलाई पुनरावेदकीय तहको रूपमा हेर्न र प्रयोग गर्न हुन्छ। यसको छुट्टै र विशिष्ट महत्त्व छ। सामान्यतया: अदालतले नियमित र साधारण क्षेत्राधिकारअन्तर्गत हेरेको कुरालाई बन्दीप्रत्यक्षीकरणको विषय बनाउनु हुँदैन। अदालतले मुद्दाको रोहमा कुनै काम कारबाही गर्दा कानूनको स्पष्ट उल्लङ्घन हुन गएको र परिणामस्वरूप गम्भीर

अन्याय हुन पुगेको स्थितिमा यदाकदा अपवाद स्थितिमा बन्दीप्रत्यक्षीकरणको माध्यमबाट न्यायिक उपचार प्रदान गरिएका केही दृष्टान्त छन् । तर यसरी उपचार प्रदान गर्दा पर्याप्त सावधानी, सुझबुझ, संयम र बुद्धिमताको प्रयोग अपेक्षित रहने गर्दछ । प्रमाणको मूल्याङ्कनसम्बन्धी विषय वा तजबिजी अधिकारको प्रयोग गर्दा विविध मानवीय दृष्टिकोणमा रहने स्वाभाविक विविधताको कारणबाट देखा पर्ने अन्तर-भिन्नता जस्ता कुरालाई हेरेर मातहतका अदालतले साधारण अधिकार क्षेत्रअन्तर्गत मुद्दाको नियमित प्रक्रियाका सन्दर्भमा गरेका आदेशअनुसार थुनामा परेको विषयलाई लिएर बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गर्नु स्वीकृत न्यायिक मान्यता वा परिपाटीअनुकूल हुँदैन ।

५. निवेदक टंकबहादुर रानामगरउपर ठगीसम्बन्धी कसुरमा किटानी जाहेरी परी अनुसन्धानको क्रममा पक्राउ अनुमतिको आधारमा पक्राउ गरी काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट पटकपटक म्याद थप गरी अनुसन्धानको क्रममा थुनामा राखेको देखिन्छ । निज कानून व्यवसायी भएकै कारण निजउपर कुनै कसुर अपराधको सम्बन्धमा अनुसन्धान गर्न नमिल्ने वा कानून व्यवसायीले फौजदारी कसुरजन्य कार्यबाट उन्मुक्ति पाउने अवस्थासमेत देखिन आउँदैन । निवेदकउपर काठमाडौं जिल्ला अदालतको आदेशबमोजिम म्याद थप भई अनुसन्धान प्रक्रियामा रहेकोसमेत पाइयो । यस अवस्थामा अहिले रिट अधिकारक्षेत्रअन्तर्गत प्रस्तुत निवेदनका सन्दर्भमा अनुसन्धानमा रहेको ठगीसम्बन्धी कसुर मुद्दाको अन्तरवस्तुमा प्रवेश गरी प्रमाणको मूल्याङ्कन गरी विचाराधीन अनुसन्धानलाई असर पर्ने गरी आदेश जारी गर्नु उचित देखिँदैन । विवादको तथ्यभित्र प्रवेश गरी थुनाको औचित्य परीक्षण गर्न अहिले मिल्दैन । बन्दीप्रत्यक्षीकरणको रिट निवेदनका सन्दर्भमा थुनाको कानूनी वैधता (Legality) सम्म परीक्षण गरिने हो ।

६. नेपालको संविधानको धारा १३३(२) र (३) ले यस अदालतलाई प्रदान गरेको असाधारण अधिकार विशिष्ट प्रकारको अधिकारक्षेत्र हो । यो साधारण क्षेत्राधिकारको वैकल्पिक वा परिपूरक व्यवस्था होइन । यस अदालतले असाधारण क्षेत्राधिकारको प्रयोग गर्दा मातहतका अदालतमा कानूनबमोजिम दायर भई विचाराधीन रहेका मुद्दा एवं अनुसन्धान प्रक्रिया र अनुसन्धान अधिकृतको अधिकारलाई सङ्कुचित र प्रभावित पार्न मिल्दैन । निवेदक राम कार्की विरूद्ध विपक्षी पुनरावेदन अदालत ललितपुरसमेत भएको (ने.का.प.२०५१, नि.नं.४८८९, पृष्ठ २२०, अङ्क ३) बन्दीप्रत्यक्षीकरणको निवेदनमा सुनुवाइ गर्दा पनि यस अदालतबाट "अधिकारप्राप्त अदालतबाट मुद्दाको कारबाहीको सिलसिलामा न्यायिक थुनामा रहेको निवेदकको थुनालाई गैरकानूनी भन्न नसकिने भएकोले यस्तो अवस्थामा यस अदालतको असाधारण अधिकारक्षेत्र प्रयोग गरी बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गर्न नमिल्ने" भन्ने नजिर सिद्धान्त प्रतिपादन भएको देखिन्छ ।

७. यस्तै, विचाराधीन मुद्दामा सक्षम अदालतले न्यायिक प्रक्रियाअनुसार मुद्दाको सुनुवाइ हुँदाको अवस्थामा आरोपित कसुरको सम्बन्धमा प्रमाणको मूल्याङ्कन गरी सोहीबमोजिमको आदेश एवं न्याय निरूपण गर्ने भएकोले कानूनबमोजिम म्याद थप भई मुद्दा अनुसन्धानको क्रममा थुनामा राखेको कुरामा बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गर्नु मनासिब हुँदैन । प्रस्तुत विवादको सन्दर्भमा निवेदकको थुना गैरकानूनी, बदनियतपूर्ण वा अनधिकृत हो भन्ने नदेखिएको र उक्त थुनालाई गम्भीर अन्यायपूर्ण परिणाम पैदा हुने प्रकृतिको कानून प्रतिकूलको थुना मान्न सकिने अवस्था नभएको हुँदा निवेदकको मागबमोजिम बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गर्न मिलेन ।

८. अतः निवेदकलाई गैरकानूनी तवरबाट थुनामा राखेको नभई मुद्दाको अनुसन्धानको क्रममा अदालतको आदेशले पटकपटक म्याद थप भई

थुनामा राखेको देखिएको हुँदा बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गर्न मिलेन। प्रस्तुत बन्दीप्रत्यक्षीकरणको निवेदन खारेज हुने ठहर्छ। प्रस्तुत आदेशको विद्युतीय प्रति अपलोड गरी दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार अभिलेख शाखामा बुझाइदिनू।

उक्त रायमा सहमत छु।
न्या.कुमार रेग्मी

इजलास अधिकृत (शाखा अधिकृत) : गम्भीर घिमिरे
इति संवत् २०७६ साल फागुन ५ गते रोज २ शुभम्।

निर्णय नं. १०५६१

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री तेजबहादुर के.सी.
माननीय न्यायाधीश श्री बमकुमार श्रेष्ठ
फैसला मिति : २०७६।११।७
०७४-RB-०१३५

मुद्दा : ट्रेडमार्क दर्ता

निवेदक : नेरोलेक हाउस, गनपत राव कदम मार्ग लोअर परेल मुम्बई ४०००१३ भारत स्थित कन्साई नेरोलेक पेन्ट्स लिमिटेडको अख्तियारप्राप्त ग्लोबल ल. एसोसिएट्स प्रा. लि. पुतली सडक, काठमाडौं, नेपालका अधिवक्ता दामोदर तिम्सिना

विरूद्ध

विपक्षी : रूक्मनी केमिकल इन्डष्ट्रिज प्रा.लि., काठमाडौं जिल्ला साबिक जोरपाटी गा.वि.स. वडा नं.४ हाल गोकर्णेश्वर नगरपालिका वडा नं.१३ काठमाडौं, पोष्ट बक्स नं.१९३०१, फोन नं.०१-४९१२४६५ फ्याक्स नं.४९१२५९५ समेत

- **दर्ता भएको ट्रेडमार्क र अक्षर उस्तै वा बिच वा अन्तमा कुनै अक्षर कपी गरी वा अलिकति केही कुरा थप गरी उच्चारणमा धेरै समानता थोरै असमानता हुने र झट्ट अक्षर र चिह्न हेर्दा उस्तै देखिने गरी प्रस्तुत गरिएकोमा त्यसलाई झुक्याउने (Deceptive) किसिमको समानता भनिने।**

(प्रकरण नं.४२)

- **खराब उद्देश्य र बदनियतका साथ अन्य वा कुनै विदेशी कम्पनीको ट्रेडमार्क दर्ता गराए वा त्यस्तो ट्रेडमार्क दर्ता गराउँदाको सुरू कारबाहीको प्रक्रियादेखि नै दर्ता गर्ने कम्पनी र कम्पनी रजिस्ट्रारको कार्यालयको शुद्ध आसय नदेखिए वा ट्रेडमार्क दर्ताको कार्यगत प्रक्रियाको प्रारम्भबाट नै प्रथमदृष्टिमा बदनियत देखिन आए त्यस्तो ट्रेडमार्क दर्ता बदरको लागि कुनै हदम्यादको प्रश्न उपस्थित नहुने।**

(प्रकरण नं.४४)

निवेदकका तर्फबाट : विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ताहरू श्री महादेव यादव, श्री उपेन्द्र केशरी न्यौपाने र विद्वान् अधिवक्ताहरू श्री दामोदर तिम्सिना, श्री जनकप्रसाद भण्डारी, श्री सन्तोष तिवारी

र श्री अरूण ज्ञवाली

विपक्षीका तर्फबाट : विद्वान् उपन्यायाधिवक्ता श्री सोमकान्त भण्डारी, विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता श्री रामकृष्ण निराला, विद्वान् अधिवक्ताहरू डा. श्री रूद्र शर्मा श्री सन्जनवर सिंह थापा, श्री मेघराज पोखरेल, श्री रमेशकुमार बस्नेत तथा श्री नविनकुमार बर्मा

अवलम्बित नजिर :

- ने.का.प.२०६८, पृ.४४८, नि.नं.८५७७
- ने.का.प.२०६२, अङ्क ५, नि.नं.७५३६
- ने.का.प.२०६१, अङ्क ६, नि.नं.७३९६

सम्बद्ध कानून :

- नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३
- कम्पनी ऐन, २०६३
- सन्धि ऐन, २०४७
- पेटेन्ट डिजाइन तथा ट्रेडमार्क ऐन, २०२२

सुरू निर्णय गर्ने :

महानिर्देशक श्री महेश्वर न्यौपाने
उद्योग विभाग, त्रिपुरेश्वर

पुनरावेदन तहमा फैसला गर्ने :

मा.न्या.श्री जीवनहरि अधिकारी
मा.न्या.श्री प्रमोदकुमार श्रेष्ठ वैद्य
उच्च अदालत पाटन

फैसला

न्या.तेजबहादुर के.सी.: न्याय प्रशासन ऐन, २०७३ को दफा १२(१) को खण्ड (क) र (ख) को बमोजिम यसै अदालतको क्षेत्राधिकारभित्रको भई दायर हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य र ठहर यसप्रकार छः-

तथ्य खण्ड

यस कम्पनीले मिति २०६८।८।८ मा उद्योग विभागबाट प्राप्त गरिसकेको ट्रेडमार्कको नाम, डिजाइन रङसमेत हुबहु मिल्ने गरी विपक्षीले निवेदन गरेकोमा पहिले दर्ता भए नभएको यकिनसमेत नगरी मिति २०६८।९।२९ मा सूचना प्रकाशित गरी कम्पनीको साख र ख्यातिमा गम्भीर आघात पुग्ने, व्यापार व्यवसायमा नोक्सान पार्ने गरी हाम्रो उद्योगले विपक्षीको भन्दा पहिले मिति २०६८।३।१९ मा दर्ता गरेको निवेदनमा कारबाही अगाडि नबढाई मिति २०६८।४।१७ मा विपक्षीले गरेको निवेदनअनुसार मिति २०६९।१।२२ मा विपक्षीको नाममा ट्रेडमार्क दर्ता गरेको हुँदा उल्लिखित कार्य पेटेन्ट डिजाइन र ट्रेडमार्क ऐन, २०२२ को दफा १८ को विपरीत हुँदा दफा १८ (३) बमोजिम बदर गरिपाऊँ । विपक्षीको उजुरी दाबी नै नभएको अवस्थामा मिति २०६८।८।८ मा RCI मा मात्र एकाधिकार रहने गरी निर्णय गर्ने अधिकार उद्योग विभागमा रहेको छैन । निवेदक कम्पनीले यस विभागबाट मिति २०६८।८।८ मा RCI NEROLAC, RCI NEROLAC ULTRA EX-CEL नामका ट्रेडमार्क दर्ता गरिसकेपछि विपक्षीले सोही नामसँग र डिजाइनसमेत मिल्ने गरी ट्रेडमार्क दर्ता गरेको तथा निवेदकको ट्रेडमार्कको साख प्रतिष्ठा तथा ब्रान्डमा समेत आघात पर्न गएकोले विपक्षीको ट्रेडमार्कले पेटेन्ट डिजाइन र ट्रेडमार्क ऐन, २०२२ को दफा १८(३) बमोजिम खारेज गरिपाउँ भन्ने द.नं.३७, ३८ र ३९ मिति २०६९।०५।६ को रूक्मनी केमिकल इन्डष्ट्रिज प्रा.लि.को उजुरी ।

NEROLAC हामी आफैँले सिर्जना गरेको शब्द हो । नेरोलेक ट्रेडमार्क हाम्रो मौलिक सिर्जना भएको र उक्त ट्रेडमार्क भारतमा सन् १९४२ मा नै दर्ता भएको र तत्पश्चात् हामीले नै निरन्तर प्रयोग गर्दै आइरहेका छौं । नेरोलक ट्रेडमार्क विश्वभरी नै सुपरिचित Well-Known ट्रेडमार्क स्थापित भइसकेको छ । हाम्रो नेरोलेक ट्रेडमार्कको ख्यातिको दुरूपयोग गरी अनुचित लाभ लिन ट्रेडमार्क दर्ता गरिएको हो । नेपाल Paris Convention for the Protection of Industrial

Property को सदस्य रहेको र नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९ ले कानूनसरह लागु हुने अवस्था गरेको छ । जसको कारण उक्त Paris Convention को सम्पूर्ण व्यवस्थाहरू नेपाल कानूनसरह लागु हुनुपर्ने हुन्छ । Paris Convention को धारा ६(१) को प्रावधानबमोजिम नेपालमा संरक्षण प्राप्त गर्ने हैसियत राख्दछ । औद्योगिक सम्पत्ति बुलेटिनमा प्रकाशित भएको मितिले ९० दिनभित्र कसैको दाबी विरोध नपरेको हुँदा हाम्रो नाममा दर्ता भएको हो । पेटेन्ट डिजाइन र ट्रेडमार्क ऐन, २०२२ को दफा १८(३) तथा Paris Convention लगायतका कानूनी आधारमा खारेज गरी विपक्षीलाई RCI मा मात्र एकाधिकार भएकाले विपक्षीका दर्ता प्रमाणपत्रमा NEROLAC शब्दसमेत हटाइपाउँ भन्नेसमेत बेहोरा कन्साई नेरोलेक पेन्ट्स इन्डियाको मिति २०६९।६।२८ को संयुक्त लिखित जवाफ ।

कन्साई नेरोलेक पेन्ट्स लि. भारतले उद्योग विभागमा औद्योगिक सम्पत्ति बुलेटिन वर्ष ६, अङ्क ५ प्रकाशन मिति २०६९।५।१४, Computer File Date २०६९।४।१, Application No. 44650 को NEROLAC BEAUTY & Logo, Application No. 44651 को NEROLAC BEAUTY & Logo, Application No, 44653 को NEROLAC SURAKSHA PLUS & Logo, Application No. 44654 को NEROLAC BEAUTY GOLD & Logo, Application No. 44655 को K.N. NEROLAC & Logo, Application No. 44656 को K.N.& Logo, Application No.44658 को K.N. KANSALK NEROLAC PAINTS & Logo, Application No. 44659 को NEROLAC EXCEL SEMI ELKASTOMERCE & Logo र औद्योगिक संवत् बुलेटिन वर्ष ७ अङ्क १ प्रकाशित मिति २०६९।११।१४ Computer File Date २०६९।६।१५ Application No. 45876 को NEROLAC TOUCH WORD, Application No. 45877 को NEROLAC LITTLKE MASTER WORD समेत ११ थान ट्रेडमार्कहरू दर्ताको लागि उद्योग विभागमा निवेदन परेउपर विपक्षीका सबै ट्रेडमार्कमा KANSAI NEROLAC नामक शब्द र लोगो हुबहु रूपमा नाम, डिजाइन, रङसमेत मिल्ने गरी एउटै वर्गमा सोही वस्तु उत्पादन गर्ने भनी ट्रेडमार्क दर्ताको लागि गरेको निवेदन पेटेन्ट डिजाइन र ट्रेडमार्क ऐन, २०२२ को दफा १६ बमोजिम प्राप्त अधिकारमा गम्भीर असर पुगेकोले सोही ऐनको दफा १८(३) बमोजिम विपक्षीको नाममा उल्लिखित ट्रेडमार्क दर्ता नगरी बदर गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोरा रूक्मनी केमिकल इन्डष्ट्रिज प्रा.लि.को मिति २०६९।८।१० र मिति २०७०।२।९ को दाबी विरोध उजुरी ।

उजुरीकर्ता रूक्मनी केमिकल इन्डष्ट्रिज प्रा. लि.ले दर्ता माग गरी उद्योग विभागमा द.नं.३५४ मिति २०६९।४।२९ मा RCI NEROLAC WASHEBEL (Logo) द.नं. ३५३ मिति २०६९।४।२९ मा NEROLAC ENAMEL सहितको (Logo) द.नं. ३५२ मिति २०६९।४।२९ मा RCI NEROLAC PLASTIC EMULSION सहितको (Logo) द.नं. ३५१ मिति २०६९।४।२९ मा RCI NEROO-EZ सहितको (Logo) द.नं.३५० मिति २०६९।४।२८ मा RCI NEROLAC ULTRA EX-CEL सहितको (Logo) द.नं. ३४९ मिति २०६९।४।२९ मा RCI NERO०X सहितको (Logo) तथा मिति २०६८।५।३ मा RCI NEROLAC CEMENT PRIMER दर्ताको लागि निवेदन दिएको रहेछ । तत्पश्चात् उद्योग विभागले औद्योगिक सम्पत्ति बुलेटिन वर्ष ६, अङ्क ६, मिति २०६९।७।१ मा दाबी विरोधको सूचना प्रकाशित गरेको थियो । उपरोक्त रूक्मनी केमिकल इन्डष्ट्रिज प्रा.लि.ले दर्ताको लागि निवेदन दिएको ट्रेडमार्कउपर विपक्षी कन्साई नेरोलेक पेन्ट्स लि. मुम्बइले उद्योग विभागमा नेरोलेक हामी आफैँले सिर्जना गरेको शब्द

हो । नेरोलेक ट्रेडमार्क हाम्रो मौलिक सिर्जना भएको र उक्त ट्रेडमार्क भारतमा सन् १९४२ मा नै दर्ता भएको र तत्पश्चात् हामीले नै निरन्तर प्रयोग गर्दै आइरहेको छौं । नेरोलेक ट्रेडमार्क विश्वभरी नै सुपरिचित Well-Known ट्रेडमार्क स्थापित भइसकेको छ । हाम्रो नेरोलेक ट्रेडमार्कको ख्याति दुरूपयोग गरी अनुचित लाभ लिन ट्रेडमार्क दर्ता गराएको हो । नेपालमा Paris Convention for the Protection of industries property सदस्य रहेको र नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९ ले कानूनसरह लागु हुने व्यवस्था गरेको छ । जसको कारण उक्त Paris Convention को सम्पूर्ण व्यवस्थाहरू नेपाल कानूनसरह लागु हुनुपर्ने हुन्छ । Paris Convention को धारा ६(१) को प्रावधानबमोजिम नेपालमा संरक्षण प्राप्त गर्ने हैसियत राख्दछ । पेटेन्ट डिजाइन र ट्रेडमार्क ऐन, २०२२ को दफा १८ (१) तथा Paris Convention बमोजिम खारेज गरी हामी वास्तविक हकवालाको अधिकार संरक्षण गरिपाउँ भन्ने कन्साई नेरोलेक पेन्ट्स भारतले मिति २०६९।९।८ मा दिएको दाबी विरोध उजुरी ।

रूक्मनी केमिकल इन्डष्ट्रिज प्रा.लि.ले उद्योग विभागमा उपरोक्त ट्रेडमार्कको दर्ता माग गरी दिएका निवेदनउपर विपक्षी कन्साई नेरोलेक पेन्ट्स लि. मुम्बइले दर्ता गर्न नमिल्ने भनी उद्योग विभागमा उजुरी गरेपश्चात् उद्योग विभागले च.नं.५६६ मिति २०६९।१२।२१ मा उजुरकर्ता रूक्मनी केमिकल इन्डष्ट्रिज प्रा.लि.लाई प्रतिक्रिया पेस गर्न भनी पत्राचार गरिएकोमा विभागमा मिति २०६७।८।१६ मा RCI NEROLAC ULTRA EX-CEL शब्द- १ र RCI NEROLAC शब्द -१ दर्ता गर्न निवेदन गरेबमोजिम मिति २०६८।८।८ मा प्रमाणपत्र प्राप्त गरेको र मिति २०६८।३।१९ गते RCI NEROLAC PAINTS र RCI KANSAI NEROLAC नामको ट्रेडमार्क दर्ता गर्नका लागि उद्योग विभागमा निवेदन दिएकोमा विपक्षीले मिति २०६८।४।१७ मा दिएको निवेदनको आधारमा मिति २०६९।०१।२२ मा विपक्षीको नाममा ट्रेडमार्कको दर्ता गरेको कार्य ऐनको दफा १८(१) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशको विपरीत छ । पेटेन्ट डिजाइन र ट्रेडमार्क ऐन, २०२२ को दफा २१(ख) मा विदेशमा दर्ता भएको पेटेन्ट डिजाइन र ट्रेडमार्क सम्बन्धित व्यक्तिले नेपालमा दर्ता नगराई त्यस्तो पेटेन्ट डिजाइन र ट्रेडमार्कमा निजको नेपालमा हक कायम हुने छैन भन्ने व्यवस्था भएकोले नेपालमा दर्ता नभएको पेटेन्ट डिजाइन र ट्रेडमार्कमा विपक्षीको हक कायम र संरक्षण हुन सक्दैन । यस अवस्थामा पहिला दर्ताको लागि निवेदन दिनेको हक स्थापित हुने कुरा स्वतः स्थापित छ । उद्योगले मिति २०५३।११।१२ मै उद्योग विभागबाट RCI NEROLAC र (Logo) RCI NEROLAC र (Logo) RCI SUPERLAC र (Logo) दर्ता गरी आफ्ना उत्पादनहरू बजारमा पुऱ्याइसकेको थियो । यस अवस्थामा हाम्रो ट्रेडमार्क दर्ता खारेजीको माग गर्नु भनेको उपभोक्तालाई झुक्याई स्वदेशी उद्योगलाई गम्भीर रूपमा व्यापारिक घाटामा पारी नेपाली बजारमा एकाधिकार कायम गर्ने मनसाय रहेको प्रस्ट देखिन्छ । Paris Convention धारा ६ मा विदेशी औद्योगिक सम्पत्तिलाई स्वदेशमा ग्राह्यता दिने भन्ने व्यवस्थासमेत गरेको हो । धारा ६(१) ले कुनै पनि विदेशी ट्रेडमार्कले नेपालको कानूनी प्रक्रिया पूरा नगरी संरक्षण प्राप्त गर्न सक्दैन भन्ने व्यवस्था रहेको छ । विपक्षीले Paris Convention को सुविधाको दाबी गर्ने आधार छैन । जो पहिला दर्ता गर्न आउँछ उसले नै अग्राधिकार पाउने मान्यतालाई Paris Convention ले आत्मसात् गरेको छ । रूक्मनी केमिकल इन्डष्ट्रिज प्रा.लि. विपक्षीभन्दा पहिला दर्ताको लागि उद्योग विभागमा गएको हो । यस अवस्थामा विपक्षीले संरक्षण पाउन सक्ने होइन । ऐनको दफा १६ बमोजिमको हक रूक्मनी केमिकल इन्डष्ट्रिज प्रा.लि. को स्थापित भएको हुँदा हाल विपक्षीले उजुरी गर्दैमा ट्रेडमार्क बदर हुन सक्दैन । विपक्षीले गरेको उजुरी खारेज गरिपाउँ

भन्नेसमेत बेहोरा रूक्मनी केमिकल इन्डष्ट्रिज प्रा. लि.को मिति २०७०।१।२९ को लिखित प्रतिक्रिया।

कन्साई नेरोलेक पेन्ट्स लि.ले NEROLAC TOUCH (Word) र NEROLAC LITTLE MASTER (Word) दर्ताको लागि उद्योग विभागमा निवेदन दिएकोमा विभागले मिति २०६९।११।१४ वर्ष ७ अङ्क १ को बुलेटिनमा दाबी विरोधको सूचना प्रकाशित भएकोमा निवेदक उद्योगले ट्रेडमार्क दर्ताको लागि आवेदन गरेको र दर्ता प्रक्रिया विचाराधीन रहेको अवस्थामा नामसँग हुबहु मिल्ने गरी कम्पनीको ट्रेडमार्कको नक्कल गरी दिएको निवेदन ऐनको दफा १८(१) को विपरीत छ। नेरोलेक शब्द निवेदक कम्पनीबाहेक अन्यको नाममा दर्ता हुन सक्दैन। प्रकाशित NEROLAC TOUCH (Word) र NEROLAC LITTLE MASTER (Word) निवेदक कम्पनीको ख्याति र शाखामा धक्का पार्ने हुँदा विपक्षीको निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने रूक्मनी केमिकल इन्डष्ट्रिज प्रा.लि. नेपालको मिति २०७०।२।९ को दाबी विरोध उजुरी निवेदन र सोको खण्डन गर्ने आफ्नो नाममा दर्ता हुनुपर्ने भन्नेसमेत बेहोराको कन्साई नेरोलेक पेन्ट्स लि. भारतको लिखित प्रतिक्रिया।

मिति २०६८।८।८ मा नै उद्योग विभागमा ट्रेडमार्क दर्ता गरी पुनः मिति २०६८।३।१९ मा ट्रेडमार्क पाउन आवेदन दर्ता गराउने रूक्मनी केमिकल इन्डष्ट्रिज प्रा.लि. जोरपाटी पहिलो आवेदक उद्योगको उल्लिखित मिति २०६८।३।१९ को आवेदन मागबमोजिम RCI NEROLAC मा एकाधिकार रहने गरी RCI KANSAI NEROLAC र RCI KANSAI NEROLAC PAINTS का ट्रेडमार्क दिनुपर्ने ठहर्छ। सो ठहर्नाले मिति २०६८।४।१७ को निवेदनबाट ट्रेडमार्क माग गरी मिति २०६९।१।२२ मा ट्रेडमार्क प्राप्त गरी व्यापार व्यवसाय गर्दै गरेको कन्साई नेरोलेक पेन्ट्स इन्डियाका कारण रूक्मनी केमिकल इ.प्रा.लि.को प्रतिष्ठामा पेटेन्ट डिजाइन र ट्रेडमार्क ऐन, २०२२ को दफा १८(१) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशबमोजिम धक्का पर्ने अवस्था देखिएकोले सोही ऐनको दफा १८ (३) बमोजिम कन्साई नेरोलेक पेन्ट्स इन्डियाका नाममा मिति २०६९।१।२२ मा दर्ता भएको NEROLAC HOME STYLES (and Logo) NEROLAC EXCEL HI-PERPORMANCE ENAMEL (and Logo) NEROLAC IMPRESSON (and Logo) ट्रेडमार्कको दर्ता बदर हुने ठहर्छ। कन्साई नेरोलेक पेन्टेस इन्डियाका नाममा दर्ता गरिएको उल्लिखित ३ ट्रेडमार्कहरू खारेज हुने ठहर भएकोले उद्योग विभागबाट औद्योगिक सम्पत्ति बुलेटिन वर्ष ६ अङ्क ६ मिति २०६९।५।१४ मा प्रकाशित NEROLAC BEAUTY ELEXY, NEROLAC BEAUTY SILVER, NEROLAC BEAUTY NEROLAC SURAKHA PLUSM, NELROLAC BEAUTY GOLD, K.N. NEROLAC PAINTS, K.N. KANSAI NEROLAC, NEROLAC EXCEL SEMI ELASTOMERCE. NEROLLAC TOUCH, NEROLAC LITTLE MASTER ट्रेडमार्कहरू कन्साई नेरोलेक पेन्ट्स इन्डियाअन्तर्गत रहने गरी दर्ताका लागि आवेदन गरेको देखिँदा सो आवेदनबमोजिम दर्ता गरी दिन नमिल्ने ठहर्छ। कन्साई पेटेन्ट प्रा.लि. इन्डियाको उजुरी दाबी नपुग्ने ठहर भएको हुँदा रूक्मनी केमिकल इन्डष्ट्रिज प्रा. लि.ले मिति २०६९।४।२८ मा दर्ता माग गरी आवेदन गरेको RCI NERO-X RCIULTRA EX-CEL RCI NEROLAC, RCI NEROLAC PLASTIC EMULSION, RCI NEROLAC ENAMIL, RCI NEROLAC WASHABLE र मिति २०६९।५।३ मा आवेदन माग गरेको RCI NEROLAC CEMENT PRIMER ट्रेडमार्कहरू रूक्मनी केमिकल इन्डष्ट्रिज प्रा.लि.को नाममा दर्ता हुने ठहर्छ भन्नेसमेत बेहोराको उद्योग विभागबाट मिति २०७२।६।१४ मा भएको

निर्णय।

पुनरावेदक कन्साई नेरोलेक पेन्ट्स लिमिटेडको नाममा सन् १९४२ मा भारतमा दर्ता भई सन् १९९४ (वि.सं.२०५०) देखि नेपाली बजारमा बिक्री वितरण भइरहेको तथा पुनरावेदकको नाममा भारतलगायत विश्वका थुप्रै मुलुकमा दर्ता कायम रहेको ख्याति प्राप्त NEROLAC अन्तर्गतका ट्रेडमार्कहरू विधिवत् रूपमा नेपालमा दर्ताका लागि उद्योग विभागमा मिति २०६८।३।१९ मा गरेको आवेदनउपर विभागबाट कारबाही भई पेटेन्ट डिजाइन र ट्रेडमार्क ऐन, २०२२ को दफा १८(१) बमोजिम आवश्यक जाँचबुझ गरी सार्वजनिक दाबी विरोधका निमित्त मिति २०६८।९।२९ को औद्योगिक सम्पत्ति बुलेटिनमा सूचना प्रकाशित गरी विपक्षी कम्पनीलगायत कसैले दाबी विरोध नगरेपछि मिति २०६९।०१।२२ मा पुनरावेदकको नाममा उद्योग विभागबाट ट्रेडमार्क दर्ता प्रमाणपत्र जारी भएको हो । सोपश्चात् उक्त ट्रेडमार्कहरूको दर्ता बदरको निमित्त पेटेन्ट डिजाइन र ट्रेडमार्क ऐन, २०२२ को दफा १८(३) उल्लेख गरी विपक्षीले गरेको उजुरी मात्रको आधारमा उजुरी दाबीभन्दा बाहिर गई मिति २०६८।८।४ को निर्णयानुसार मिति २०६८।८।८ मा विपक्षीको नाममा जारी भएको ट्रेडमार्क दर्ता प्रमाणपत्रमा उल्लिखित RCI मा मात्र एकाधिकार रहने आफ्नै उल्लिखित पूर्व निर्णयद्वारा तोकिएको सर्त आफैँले बदर गर्दै पुनरावेदकको एकाधिकार रहेको "NEROLAC" शब्दमा समेत विपक्षीको एकाधिकार रहने गरी विभागबाट भएको निर्णय ऐ. ऐनको दफा १८(३) र २७ को प्रतिकूल हुनुको साथै बेरितको रहेको छ । दफा १८(३) अनुरूप परेको कसैको उजुरीको आधारमा कसैको ट्रेडमार्क खारेज गर्न सकिने भए तापनि उक्त दफाको आधारमा प्राप्त उजुरीको आधारमा विभागले आफ्नै पूर्वनिर्णय संशोधन वा बदर गर्न नसक्ने र विभागको निर्णयउपर चित्त नबुझेमा ऐ. ऐनको दफा २७ बमोजिम उच्च अदालतमा पुनरावेदन गर्नुपर्नेमा चित्त बुझाई पुनरावेदन गर्ने म्यादसमेत गुजारी बसेको विपक्षीको दुवै प्रयोजनका निमित्त ऐनको दफा १८(३) बमोजिमको उजुरीको आधारमा आफ्नै पूर्वनिर्णय बदर गर्ने विभागको निर्णय क्षेत्राधिकारविहीन रहेको छ। उद्योग विभागबाट भएको निर्णयमा २०५३ सालदेखि नै रूक्मनी केमिकल इन्डष्ट्रिजका नाममा ट्रेडमार्क तथा कम्पनी दर्ता गरी गुणस्तर प्रमाणपत्रसमेत प्राप्त गरी सोही नामबाट नेपालमा व्यापार व्यवसाय गर्दै आएको मिसिल संलग्न कागज प्रमाणबाट देखिएको मिति २०६८।३।१९ गते उल्लिखित रूक्मनी केमिकल इन्डष्ट्रिजले दर्ता नं.३३२५ बाट RCI KANSAI NEROLAC तथा दर्ता नं. ३३२६ बाट RCI KANSAI NEROLAC PAINTS अंकित लोगोसहितको ट्रेडमार्क दर्ताका लागि निवेदन दिएकोमा सो निवेदनउपर कुनै कारबाही अगाडि नबढाइने भन्ने बेहोरा उल्लेख गरिएको भए तापनि निर्णयकै पेटबोलीमा रूक्मनी केमिकल इन्डष्ट्रिज नामक फर्ममा २०५३।१०।३ मा RCI NEROLAC नामक ट्रेडमार्क दर्ता गरिएको उल्लेख भए तापनि सो बखत उद्योग विभागले प्रमाणपत्र जारी गर्दा पनि विपक्षी रूक्मनी केमिकल इन्डष्ट्रिजलाई "RCI" मा मात्र एकाधिकार रहने गरी प्रमाणपत्र जारी गरिएको थियो र विपक्षीले विभागको सो निर्णयलाई सोही समयदेखि स्वीकार गरी विभागको निर्णयमा चित्त बुझाई बसेको थियो । सो बेलामा पनि NEROLAC मा एकाधिकार नदिई उही व्यक्ति / कम्पनीलाई प्रमाणपत्र जारी गरिएको तथ्यले सो बखत पनि नेपाली बजारमा पुनरावेदकको उल्लिखित ट्रेडमार्कको उपस्थित तथा ख्याति प्रचलित रही सुपरिचित (Well-Known) ब्राण्ड रहेको तथ्यलाई पुष्टि गरिरहेको छ । अर्कोतर्फ दर्ता भएको ट्रेडमार्क कानूनबमोजिम नियमित नवीकरण नगराएको अवस्थामा ऐ. ऐनको दफा २३ख. (२) बमोजिम दर्ता स्वतः खारेज हुने भएकोले उक्त फर्मको नाममा जारी उल्लिखित ट्रेडमार्कको अस्तित्व कायम नरहेको तथ्य

पनि निर्विवादित रूपमा स्थापित रहेको छ। निर्णयको पेटबोलीमा उल्लेख भएजस्तै रूक्मनी केमिकल इन्डष्ट्रिजकै निरन्तरता विपक्षी कम्पनीको रहेको भए र उक्त मिति २०५३।१०।३ मा जारी भएको ट्रेडमार्कको अस्तित्व कायमै रहेको भए विपक्षी कम्पनीले सोही ट्रेडमार्क दर्ताको लागि पुनः उद्योग विभागमा निवेदन दिइरहनुपर्ने थिएन, ऐ. ऐनको दफा २१घ(४) बमोजिम नामसारी मात्र गराए पुग्थ्यो । विपक्षीले कम्पनीको नाममा विदेशमा दर्ता रहेको तथा नेपालमा संरक्षित रहेको ट्रेडमार्क आफ्नो नाममा दर्ता गराउनका लागि २०६८।३।१९ मा निवेदन दिनुभएको हो भने सोही मितिमा विपक्षीको कम्पनी दर्ता भएको तथ्य स्वयं विपक्षीले श्री उद्योग विभागमा पेस गर्नु भएको उजुरीको प्रकरण १ बाट प्रस्ट रहेको छ। उद्योग दर्ता नहुँदै कम्पनी दर्ता भएकै मितिमा ट्रेडमार्क दर्ताको लागि आवेदन गर्ने विपक्षीको कार्य दूषित उद्देश्यले अभिप्रेरित रहेको तथ्य स्वयम् सिद्ध छ। अर्कोतिर विपक्षीले यस नामले उत्पादन बिक्रीको कार्य नै गर्न नसकेको अवस्थामा विपक्षीको ख्यातिलाई नकारात्मक प्रभाव पारेको भनी पुनरावेदकको नाममा जारी प्रमाणपत्र खारेज गर्ने उद्योग विभागको निर्णय दूषित रहेको छ । विपक्षी कम्पनीले नेपाल गुणस्तर चिह्नसमेत प्राप्त गरेको भन्ने बेहोरा उद्योग विभागको निर्णयमा उल्लेख गरिएको भए तापनि NEROLAC नामक ट्रेडमार्क अङ्कित उत्पादनका लागि विपक्षीले नेपाल गुणस्तर चिह्न प्राप्त गरेको तथ्य स्थापित गर्ने प्रमाण सम्बन्धमा उक्त निर्णयमा कहीँकतै केहि उल्लेख छैन। आफ्नै निर्णयबाट समेत नेपालमा पुनरावेदकको ट्रेडमार्क सुपरिचित (Well-Known) ट्रेडमार्कका रूपमा रहेको तथ्य स्थापित हुँदाहुँदै पनि कन्साई नेरोलेक पेन्ट्स इन्डियाका ट्रेडमार्क विख्यात् रहेको पुष्टि हुन नसकेको भने निर्णयाधार आफ्नै निर्णयको पेटबोलीबाट खण्डित भइरहेकाले समेत उद्योग विभागको निर्णय बदरभागी रहेको छ । उद्योग विभागले प्रस्तुत विषयको मुद्दाको सुनुवाइका बखत फरकफरक चारवटा मुद्दाको सुनुवाइ गरेकोमा फैसला गर्दा त्रुटिपूर्ण रूपमा तीनवटा मुद्दाको मात्र फैसला गरेको छ। पुनरावेदकले विपक्षीको ट्रेडमार्क बदरको माग गरी दर्ता गरेको निवेदन उजुरीमाथि विभागले सुनुवाइ गरे पनि सो सम्बन्धमा उद्योग विभागले कुनै निर्णय गरेको छैन । एकै समयमा उही विषयका फरकफरक चारवटा मुद्दाको सुनुवाइ गरी तीनवटाको हकमा मात्रै निर्णय गर्नु नै कानूनी त्रुटिपूर्ण रहेको छ। तसर्थ उद्योग विभागबाट भएको निर्णय उल्टी बदर गरिपाऊँ। साथै सोही निर्णयबाट ट्रेडमार्क NEROLAC विपक्षीको नाममा दर्ता गर्ने गरी भएको निर्णयसमेत बदर गरिपाउँ र हामीले दर्ता माग गरेका ट्रेडमार्कहरू हाम्रो नाममा दर्ता गरी दिनका लागि उद्योग विभागको नाममा आदेशसमेत जारी गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोरा नेरोलेक हाउस गनपत कन्साई नेरोलेक पेन्ट्सको तर्फबाट अधिवक्ता दामोदर तिम्सिनाको मिति २०७२।८।१५ को पुनरावेदनपत्र।

निवेदकले नेपालमा सम्पूर्ण कानूनी प्रक्रिया पूरा गरी विधिवत् रूपमा दर्ता गरी ट्रेडमार्क NEROLAC का उत्पादनहरू नेपाली बजारमा बिक्री वितरण गरिरहेकोमा उद्योग विभागको गैरकानूनी र हचुवा निर्णयले निवेदकलाई प्राप्त कानूनी अधिकार कुण्ठित मात्र गरेको छैन, ट्रेडमार्क NEROLAC माथि विश्वभर स्थापित भएको साम्पत्तिक अधिकारको समेत हनन् भएको छ। उद्योग विभागको निर्णय तत्काल कार्यान्वयन भइहाले निवेदकको व्यापार व्यवसाय धरासायी भई निवेदकलाई अपूरणीय व्यापारिक तथा आर्थिक क्षति हुने तथा उपभोक्ताले समेत आफूले खोजेको गुणस्तरीय वस्तुको उपभोग गर्न पाउने अधिकारबाट वञ्चित हुने र अस्वस्थ व्यापारिक क्रियाकलापले प्रश्रय पाउने अवस्था सिर्जना हुन्छ। साथै कानूनी रूपमा त्रुटिपूर्ण र बेरितको रहेको विभागको उक्त निर्णय कार्यान्वयन भए गैरकानूनी निर्णयहरूले कानूनी मान्यता पाउने गलत नजिरसमेत स्थापित हुने भएको हुँदा उद्योग विभागको मिति २०७२।६।१४ मा भएको निर्णयउपर यस

सम्मानित अदालतमा निवेदकको तर्फबाट दायर भएको पुनरावेदनपत्रको अन्तिम टुङ्गो / किनारा नभएसम्म तत्काल कार्यान्वयन नगर्नु, नगराउनु विपक्षीहरूको नाममा उच्च अदालत नियमावली, २०४८ को दफा ४५ बमोजिम अन्तरकालीन आदेश जारी गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको अधिवक्ता दामोदर तिम्सिनाको मिति २०७२।८।१६ को निवेदन।

यसमा विपक्षी उद्योग विभागको निर्णयउपर यस अदालतमा पुनरावेदन परी विचाराधीन रहेको अवस्थामा तत्काल उक्त निर्णय कार्यान्वयन गर्दा हुन सक्ने निर्णयको असर र प्रभावसमेतलाई दृष्टिगत गरी उच्च अदालत नियमावली, २०४८ को नियम ४५ बमोजिम मिति २०७२।८।२३ गतेसम्मका लागि उक्त निर्णय कार्यान्वयन नगर्नु नगराउनु भनी विपक्षीहरूका नाममा अन्तरकालीन आदेश जारी गरिदिएको छ । सोबमोजिम जारी गरिएको अन्तरकालीन आदेशलाई निरन्तरता दिने वा नदिने सम्बन्धमा छलफलका लागि २०७२।८।२३ गते विपक्षी रूक्मनी केमिकल इन्डष्ट्रिजलाई कानूनबमोजिमको प्रतिनिधित्वद्वारा छलफलमा उपस्थित हुन र विपक्षी उद्योग विभागका हकमा विशेष सरकारी वकिलको कार्यालय, माइतीघरलाई समेत सूचना दिई नियमानुसार गरी पेस गर्नू । प्रस्तुत आदेशको जानकारीसहितको सूचना निवेदकलाई दिई उक्त दिन सम्बन्धित सक्कल मिसिलसमेत विपक्षीमध्ये उद्योग विभागबाट झिकाई पेस गर्नु भन्ने उच्च अदालत पाटनको मिति २०७२।०८।१७ को आदेश।

यसमा मिति २०७२।८।१७ को आदेशानुसारको मिसिल प्राप्त हुन आएको नदेखिँदा उक्त मिसिल प्राप्त हुन आए साथै राखी प्रस्तुत अन्तरकालीन आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने निवेदन मिति २०७२।८।२७ गते पेस गर्नू । सो पेसीको जानकारी निवेदक, विपक्षी तथा विशेष सरकारी वकिल कार्यालय, काठमाडौंलाई दिनू । उक्त मिति २०७२।०८।२७ सम्मका लागि मिति २०७२।८।१७ को आदेशानुसार जारी भएको अन्तरकालीन आदेशलाई निरन्तरता दिइएको छ भन्ने उच्च अदालत पाटनको मिति २०७२।८।२३ को आदेश।

यसमा प्रस्तुत मुद्दा आजको दैनिक पेसी सूचीमा प्रकाशन हुँदा पहिले एकल इजलासको सूचीमा प्रकाशित भई पछि पुनः यस संयुक्त इजलासको सूचनामा थप हुन आएको बुझिँदा सुनुवाइलाई अगाडि बढाउन अप्ठ्यारो परेकोले आजको सुनुवाइलाई स्थगित गरिदिएको छ। अन्तरकालीन आदेशको विषय भएको र पहिले पनि तोकिएको पेसीमा सुनुवाइ हुन नसकी लम्बिरहेको अवस्था हुँदा मिति २०७२।८।२८ मा सुनुवाइ हुने गरी पेसी तोकी सम्बन्धित पक्षहरूलाई सोको जानकारी गराई नियमानुसार पेस गर्नुहोला साथै उक्त मिति २०७२।८।२८ सम्मका लागि पूर्वआदेशानुसारको अन्तरकालीन आदेशलाई निरन्तरता दिइएको छ भन्ने उच्च अदालत पाटनको मिति २०७२।०८।२७ को आदेश।

यसमा प्रत्यर्थी रूक्मनी केमिकल इन्डष्ट्रिज प्रा.लि.ले मिति २०६८।८।८ मा प्रमाणपत्र नं. क्रमशः ३११७१ र ३११७२ को ट्रेडमार्क दर्ता प्रमाणपत्र प्राप्त गर्दा RCI मा मात्र एकाधिकार रहने भनी उल्लेख भएको देखिँदा पुनरावेदकले मिति २०६९।१।२२ मा ट्रेडमार्क प्रमाणपत्र नं. ३२०७७, ३२०७४ र ३२०७६ बाट NEROLAC HOME STYLE (and Logo) NEROLAC EXCEL HIPERFORMANCE ENAMEL (Logo) दर्ता भएकोमा ट्रेडमार्कसम्बन्धी विवाद परी उद्योग विभागबाट मिति २०७२।६।१४ मा भएको निर्णयउपर पेटेन्ट डिजाइन र ट्रेडमार्क ऐन, २०२२ को दफा २७ बमोजिम यस अदालतसमक्ष पुनरावेदन परी विचाराधीन रहेको अवस्था हुँदा प्रस्तुत पुनरावेदनबाटै ठहरेबमोजिम निरूपण भई विवादको अन्तिम फैसला हुने भएबाट तत्काल उद्योग विभागबाट भएको निर्णय कार्यान्वयन भई जाने अवस्था नहुँदा

तत्काल पुनरावेदकलाई अपूरणीय क्षति भई जानेसमेत नदेखिँदा उच्च अदालतबाट मिति २०७२।८।१७ मा भएको आदेशलाई निरन्तरता दिइरहन परेन भन्ने उच्च अदालत पाटनको मिति २०७२।८।२९ को आदेश।

यसमा पुनरावेदकले पुनरावेदनपत्रको सि.नं.४ मा प्रस्तुत मुद्दाको सुनुवाइका बखत फरकफरक ४ वटा मुद्दा सुनुवाइ गरेकोमा पुनरावेदकले विपक्षीको ट्रेडमार्क बदर माग गरेको उजुरीमाथि निर्णय नगरी ३ वटा मुद्दाको हकमा मात्र फैसला गरेको भनी लेखेको देखिँदा अर्को विवादमा फैसला भइसकेको छ वा छैन ? फैसला भइसकेको भए सोको प्रतिलिपि र नभएको भए सोको जानकारी उद्योग विभागबाट माग गरी नियमानुसार गरी पेस गर्नु भन्ने उच्च अदालत पाटनको मिति २०७२।११।२७ को आदेश।

यसमा उद्योग विभागबाट विपक्षी रूक्मनी केमिकल इन्डष्ट्रिजका नाममा मिति २०६८।८।८ मा ट्रेडमार्क प्रमाणपत्र जारी हुँदा RCI मा मात्र एकाधिकार रहने गरी जारी भएको अवस्था देखिएकोमा उद्योग विभागबाट मिति २०७२।६।१४ मा निर्णय हुँदा सोही विभागबाट मिति २०६९।१।२२ मा पुनरावेदकको नाममा Nerolac Home stylers (and logo), Nerolac Excel HiPerformance Enamel (and logo) र Nerolac Impression (and logo) मा एकाधिकार रहने गरी जारी भएको ट्रेडमार्कसमेत बदर हुने गरी भएको उद्योग विभागको निर्णय प्रमाण मूल्याङ्कनको रोहमा विचारणीय भई फरक पर्न सक्ने देखिँदा छलफलका लागि मुलुकी ऐन, अ.बं.२०२ नं. तथा उच्च अदालत नियमावली, २०४८ को नियम ४७ बमोजिम प्रत्यर्थी झिकाई म्यादमा हाजिर भए वा अवधि व्यतीत भएपछि नियमानुसार पेस गर्नु भन्ने उच्च अदालत पाटनको मिति २०७३।२।११ को आदेश।

यसमा उद्योग विभागबाट प्राप्त सक्कल फाइलमा कन्साई नेरोलेक पेन्ट्स लिमिटेडले मिति २०६९।१।२२ (May 4, 2012) मा प्राप्त गरेको ट्रेडमार्क दर्ता प्रमाणपत्रको प्रतिलिपिमात्र रहेको देखिँदा उल्लिखित कन्साई नेरोलेक पेन्ट्स लिमिटेडले उद्योग विभागमा ट्रेडमार्क दर्ता गरिपाउँ भनी आवेदन गरेदेखि दर्ता प्रमाणपत्र प्राप्त गरेसम्मका सम्पूर्ण कागजात देखिने सक्कल फाइल उद्योग विभागबाट झिकाई प्राप्त भएपछि लगाउका मुद्दाहरू साथै राखी नियमानुसार पेस गर्नु भन्ने उच्च अदालत पाटनको मिति २०७३।१०।२६ को आदेश।

रूक्मनी केमिकल इन्डष्ट्रिजले ट्रेडमार्क दर्ता गर्न मिति २०६८।३।१९ मा दिएको निवेदनका आधारमा RCI NEROLAC मा एकाधिकार रहने गरी RCI NEROLAC र KANSAI NEROLAC PAINTS को ट्रेडमार्क दर्ता हुने, मिति २०६८।४।१७ को निवेदनबाट ट्रेडमार्क माग गरी मिति २०६९।०१।२२ मा ट्रेडमार्क प्राप्त गरी व्यापार व्यवसाय गर्दै गरेको कन्साई नेरोलेक पेन्ट्स इन्डियाका कारण रूक्मनी केमिकल इ.प्रा.लि.को प्रतिष्ठामा पेटेन्ट डिजाइन र ट्रेडमार्क ऐन, २०२२ को दफा १८ (१) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशबमोजिम धक्का पर्ने अवस्था देखिएकोले सोही ऐनको दफा १८ (३) बमोजिम कन्साई नेरोलेक पेन्ट्स इन्डियाका नाममा मिति २०६९।१।२२ मा दर्ता भएको NEROLAC HOME STYLES (and Logo) NEROLAC EXCEL HI-PLREORMANCE ENAMEL (and Logo) NEROLAC IMPRESSON (and Logo) ट्रेडमार्कको दर्ता बदर हुने ठहर्छ । कन्साई नेरोलेक पेन्ट्स इन्डियाका नाममा दर्ता गरिएको उल्लिखित ३ ट्रेडमार्कहरू खारेज हुने ठहर भएकोले NEROLAC BEAUTY ELEXY, NEROLAC BEAUTY SILVER, NEROLAC BEAUTY NEROLAC SURAKHA PLUSM, NELROLAC BEAUTY GOLD, K.N. NEROLAC PAINTS, K.N. KANSAI NEROLAC, NEROLAC EXCEL

SEMI ELASTOMERCE. NEROLLAC TOUCH, NEROLAC LITTLE MASTER ट्रेडमार्कहरू कन्साई नेरोलेक पेन्ट्स इन्डियाअन्तर्गत रहने गरी दर्ताका लागि दिएको आवेदनअनुसार ट्रेडमार्क दर्ता गर्न नमिल्ने ठहर्छ । रूक्मनी केमिकल इन्डष्ट्रिज प्रा.लि.ले मिति २०६९।४।२८ मा दर्ता माग गरी आवेदन गरेको RCI NERO-X RCI ULTRA EX-CEL, RCI NEROLZ, RCI NEROLAC PLASTIC EMULSION, RCI NEROLAC ENAMIL, RCI NEROLAC WASHABLE र मिति २०६९।५।३ मा आवेदन माग गरेको RCI NEROLAC CEMENT PRIMER ट्रेडमार्कहरू रूक्मनी केमिकल इन्डष्ट्रिज प्रा.लि. को नाममा दर्ता हुने ठहराएको उद्योग विभागको मिति २०७३।६।१४ को निर्णय सदर ठहऱ्याई उच्च अदालत पाटनबाट मिति २०७३।११।२४ मा भएको फैसला ।

निवेदक, कन्साई नेरोलेक पेन्ट्स लिमिटेड जापानस्थित कन्साई पेन्ट कम्पनी लिमिटेडसँगको संयुक्त लगानीको भारतीय कम्पनी हो, जुन विश्वका उत्कृष्ट १० कोटिङ (Coating, Paints, Vernises) कम्पनीमध्येमा पर्दछ । NEROLAC ट्रेडमार्क निवेदकको आफ्नै सिर्जना हो र निवेदकको नाममा सन् १९४२ मा भारतमा दर्ता भई सन् १९९४ (वि. सं. २०५०) देखि नेपाली बजारमा समेत निरन्तर बिक्री वितरण भइरहेको NEROLAC शब्दमा विपक्षीको एकाधिकार नरहेको प्रस्ट छ । निवेदकको नाममा भारतलगायत विश्वका थुप्रै मुलुकमा दर्ता भई ख्याति आर्जन गरिसकेको NEROLAC अन्तर्गतका ट्रेडमार्कहरू विधिवत् रूपमा नेपालमा दर्ताका लागि उद्योग विभागमा मिति २०६८।३।१९ मा निवेदकले पेटेन्ट डिजाइन र ट्रेडमार्क ऐन, २०२२ को दफा १७ बमोजिम आवेदन गरेको थियो । निवेदकको आवेदनउपर विभागबाट कारबाही भई पेटेन्ट डिजाइन र ट्रेडमार्क ऐन, २०२२ को दफा १८(१) बमोजिम आवश्यक जाँचबुझ गरी सार्वजनिक दाबी विरोधका निमित्त मिति २०६८।०९।२९ को औद्योगिक सम्पत्ति बुलेटिनमा सूचना प्रकाशित गरी सो दाबी विरोधको सूचनाउपर विपक्षी कम्पनीलगायत कसैको दाबी विरोध नपरेपछि मिति २०६९।०१।२२ मा निवेदकको नाममा उद्योग विभागबाट NEROLAC अन्तर्गतका चारवटा ट्रेडमार्कको दर्ता प्रमाणपत्र जारी भएको हो । विपक्षीले २०५३ सालमा दर्ता प्राप्त गरेको तर नवीकरण नभई हक समाप्त भएको ट्रेडमार्क 'RCI NEROLAC' को प्रमाणपत्र जारी गर्दासमेत उद्योग विभागले 'RCI' मा मात्र एकाधिकार रहने गरी प्रमाणपत्र जारी गरिसकेपछि सोही ट्रेडमार्कको प्रमाणपत्रमा संशोधनसमेत गर्ने गरी मिति २०७२।६।१४ मा गरेको निर्णय विबन्धनको सिद्धान्तसमेत विपरीत रहेको अवस्थामा उद्योग विभागको त्रुटिपूर्ण निर्णयलाई सदर गर्ने गरी भएको उच्च अदालतको फैसलामा ट्रेडमार्क विधिशास्त्रको सर्वाधिक महत्त्वको विषय 'सर्जक', 'सिर्जनाकर्ता' वा 'ट्रेडमार्क निर्माता' को अधिकारको विषयलाई पूर्णतः अनदेखा गरिएको छ ।

यदि विपक्षीले मिति २०६८।८।४ को निर्णयानुसार मिति २०६८।०८।०८ मा प्राप्त गरेको ट्रेडमार्क दर्ता प्रमाणपत्रमा उल्लिखित 'RCI मा मात्र एकाधिकार रहने' निर्णयबाट विपक्षीको अधिकार गुमेको वा विभागको निर्णय प्रतिकूल रहेको भन्ने लागेको भए पेटेन्ट डिजाइन र ट्रेडमार्क ऐन, २०२२ को दफा २७ बमोजिम प्रमाण प्राप्त गरेको ३५ दिनभित्र विभागको निर्णयविरूद्ध उपचारका लागि अदालतसमक्ष जानुपर्नेमा विपक्षीको गैरकानूनी आग्रहमा आफ्नै उल्लिखित पूर्वनिर्णयद्वारा तोकिएको सर्त आफैँले बदर गर्दै निवेदकको एकाधिकार रहेको 'NEROLAC' शब्दमा समेत विपक्षीको एकाधिकार रहने गरी विभागबाट भएको निर्णय ऐ. ऐनको दफा १८(३) र २७ को प्रतिकूल हुनुको साथै बेरितको रहेको छ । यस सम्बन्धमा सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित

सिद्धान्तहरू जुन कुरा प्रत्यक्षरूपमा गर्न पाइँदैन, त्यो काम परोक्षरूपमा पनि गर्न पाइँदैन (ने.का.प. २०६६, नि.नं. ८२१७) भन्ने अवस्था र 'आफ्नो निर्णय आफैँले बदर गर्न नसक्ने (ने.का.प. २०४६, अङ्क २, नि.नं. ३७३०, पृष्ठ १९२) समेतको प्रतिकूल हुने गरी विभागबाट निर्णय भएको छ।

पेरिस महासन्धिको धारा ६(२) को व्यवस्थाबमोजिम समयमा उजुरी नगरेको भनिए पनि सोही महासन्धिको धारा 6(3) No time limit shall be fixed for requesting the cancellation or the prohibition of the use of marks registered or used in bad faith व्यवस्थाबमोजिम विपक्षीको विरूद्ध उजुरी गर्ने निवेदकको अधिकार सुरक्षित रहेको तथ्यलाई पूर्णतः बेवास्ता गरिएको छ । विपक्षीको ट्रेडमार्कमा अङ्कित NEROLAC शब्द पेटेन्ट डिजाइन र ट्रेडमार्क ऐन, २०२२ को दफा १८(३) बमोजिम बदर गरिपाउँ भनी निवेदकले उद्योग विभागमा मिति २०६९।०९।८ मा दर्ता गराएको उजुरी निवेदनलाई समेत पूर्णतः नजरअन्दाज गरिएको छ।

औद्योगिक सम्पत्ति सम्बन्धमा नेपाल सदस्य भएको Paris Convention को Article 2 National Treatment for Nationals of Countries of the Union को Chapter मा विदेशमा दर्ता रहेका ट्रेडमार्कलाई यसप्रकारको संरक्षणात्मक अधिकार प्रदान गरेको छः- (1) Nationals of any country of the Union shall, as regards the protection of Industrial property, enjoy in all the other countries of the Union and the advantages that their respective laws now grant, or may hereafter grant, to nationals; all without prejudice to the rights specially provided for by this Convention. Consequently, they shall have same protection as the latter, and the same legal remedy against any infringement of their rights, provided that the conditions and formalities imposed upon nationals are complied with. भने आफ्नो ट्रेडमार्क संरक्षणार्थ सदस्य राष्ट्रमा आफ्नो ट्रेडमार्कसँग मिल्दोजुल्दो तथा आफ्नो ट्रेडमार्कको प्रयोगमा रोक लगाउन सक्नुका अतिरिक्त त्यस्ता ट्रेडमार्कको दर्तासमेत खारेज गराउन सक्ने अधिकार विदेशी ट्रेडमार्क धनीलाई ऐ. महासन्धिको Article 6bis Marks: Well-Known Marks ले प्रदान गरेको छ । त्यसैगरी पेरिस महासन्धिको Article 6^{quinquies} Marks: Protection of Marks Registered in One Country of the Union in the Other Countries of the Union मा महासन्धिको कुनै एक सदस्य राष्ट्रमा दर्ता भएको ट्रेडमार्कलाई अर्को सदस्य राष्ट्रले संरक्षण प्रदान गर्नुपर्ने स्पष्ट व्यवस्था गरेको छ। यसप्रकार, नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९ मा नेपाल पक्ष भएका सन्धि सम्झौता नेपाल कानूनसरह लागु हुने व्यवस्था भएबाट पनि **'नेपाल पक्ष रहेका अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि सम्झौताले सिर्जना गर्ने दायित्व पालनाबाट राज्यले उन्मुक्ति पाउन नसक्ने'** (ने.का.प. २०६१, अङ्क ६, नि.नं. ७३९६, पृ. ७४८) सर्वोच्च अदालतबाट सिद्धान्त प्रतिपादन भइरहेको अवस्थामा निवेदक कम्पनीको नाममा जारी भएको ट्रेडमार्क बदर गरी विपक्षीको नाममा जारी गर्ने उद्योग विभागको निर्णय कानूनी रूपमा त्रुटिपूर्ण रहेको छ।

नेपालमा पनि NEROLAC शब्द र लेबलको संयोजनसहितका ट्रेडमार्क अंकित वस्तुहरू सन् १९९४ देखि नै बिक्री वितरण भइरहेको तथ्यमा विवाद रहेन । ट्रेडमार्कको अन्तर्राष्ट्रिय वर्गीकरण NICE Classification अनुसार वर्ग २ अन्तर्गतका सामान वस्तुमा ट्रेडमार्क NEROLAC को निर्वाध प्रयोग गर्ने सर्वाधिकार निवेदकलाई मात्र छ। अर्कोतर्फ बौद्धिक सम्पत्तिको अधिकार संरक्षणमा ट्रेडमार्कको सिर्जना, मौलिकता र प्रयोगले सर्वाधिक महत्त्व राख्ने

हुनाले हाम्रो मौलिक सिर्जना र निरन्तर प्रयोगमा रहेको ट्रेडमार्क NEROLAC मा अरू कसैको हक सिर्जना हुन सक्दैन। निवेदक कम्पनीले विगत लामो समयदेखि भारत, नेपाललगायत देशहरूमा समेत प्रयोग गर्दै आइरहेको ट्रेडमार्क NEROLAC अन्तर्राष्ट्रिय वर्ग २ अन्तर्गतका सामानहरूमा प्रयोग गर्न पाउने गरी नेपालमा समेत निवेदकका नाममा दर्ता भई लामो समय निरन्तर रूपमा प्रयोगमा रहेको तथा लामो समयको कडा परिश्रमबाट आर्जित उच्च साख प्राप्त ट्रेडमार्कले सन् १८८३ को औद्योगिक सम्पत्ति संरक्षणसम्बन्धी पेरिस महासन्धि (Paris convention) तथा नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ बमोजिम नेपाल राज्यभित्र संरक्षण प्राप्त गर्ने हैसियत राख्दछ। नेपालले बौद्धिक सम्पत्तिको संरक्षण सम्बन्धमा अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि सम्झौता जस्तै Berne Convention, Paris Convention र WTO अन्तर्गतको TRIPs को पक्ष बनिसकेको अवस्थामा नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ बमोजिम ती Convention तथा सन्धिका व्यवस्था पालना गर्नु नेपालको कर्तव्य हुन्छ। पेरिस महासन्धिको धारा ६^{bis} (१) तथा सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९ लगायतका प्रावधानहरूका अक्षर र भावनाको ठाडै प्रतिकूल हुने गरी उद्योग विभागका महानिर्देशकबाट मिति २०७२।०६।१४ मा भएको निर्णयलाई सदर गर्ने गरेको उच्च अदालत पाटनको मिति २०७३।११।२४ को फैसला तथ्य, प्रमाण, कानून, कानूनी सिद्धान्त र नेपाल पक्ष भएको महासन्धिसमेतको प्रतिकूल र त्रुटिपूर्ण भएकाले हाम्रो नाममा दर्ता भएका ट्रेडमार्कहरूको दर्ता बदर गर्ने गरी भएको निर्णय उल्टी बदरभागी भएको र NEROLAC ट्रेडमार्क विपक्षीको नाममा दर्ता गर्ने गरी भएको निर्णयसमेत त्रुटिपूर्ण भई बदरभागी भएकोले प्रस्तुत मुद्दा दोहोऱ्याई हेरी पाउनुका साथै विपक्षीका नाममा ट्रेडमार्क दर्ता गर्ने गरी उद्योग विभागबाट भएको निर्णय उल्टी बदर गरी निवेदकको नाममा दर्ता रहेका ट्रेडमार्कहरूको दर्ता यथावत् राख्ने तथा दर्ताका लागि माग गरेका ट्रेडमार्कहरू दर्ता गरिदिन उद्योग विभागका नाममा आदेशसमेत जारी गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको नरोलेक हाउस, गनपत राव कदम मार्ग लोअर परेल मुम्बई ४०००१३ भारत स्थित कन्साई नेरोलेक पेन्ट्स लिमिटेडको अख्तियारप्राप्त ग्लोवल ल. एसोसिएट्स प्रा.लि. पुतलीसडक, काठमाडौं, नेपालका तर्फबाट अधिवक्ता दामोदर तिम्सिनाको यस अदालतमा परेको मुद्दा दोहोऱ्याई हेरिपाउँ भन्ने निवेदन।

यसमा यी निवेदक कन्साई नेरोलेक पेन्ट्स प्रा.लि. को उद्योग विभागको २०६९।१।२२ को दर्ता र RCI Paints Color को मिति २०६८।८।८ को उद्योग विभागको ट्रेडमार्क दर्ता प्रमाणपत्र सरसर्ती हेर्दा नै दुवै भिन्न भिन्न देखिन्छ। ट्रेडमार्कको नमूना संसारभरी एकै रहनेमा विवाद गर्ने ठाउँ देखिँदैन। त्यसैलाई well known trade mark भनिने र यी विवादित पक्षहरूको अलग अलग ट्रेडमार्कको चिह्न देखिएकोमा यी निवेदकको ट्रेडमार्क खारेज गर्ने गरेको उच्च अदालत पाटनको मिति २०७३।११।२४ को फैसलामा अ.बं.१८४क, १८५ तथा प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ३ र ५४ तथा यसै अदालतबाट प्रतिपादित ने.का.प. ०४६, नि.नं. ३७३०, ने.का.प.०६१, नि.नं.७३९६, ने.का.प.०४९ नि.नं.४५१८ तथा ने.का.प.०६२, अङ्क ५ नि.नं.७५३६ मा प्रकाशित नजिरसमेतको त्रुटि भएको पाइएकोले न्याय प्रशासन ऐन, २०७३ को दफा १२(१) को खण्ड (क) र (ख) को अवस्था विद्यमान रहेको देखिँदा प्रस्तुत मुद्दामा दोहोऱ्याई हेर्ने अनुमति प्रदान गरिएको छ। नियमानुसार गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०७४।८।१८ को आदेश।

ठहर खण्ड

नियमबमोजिम पेसी सूचीमा चढी निर्णयार्थ इजलाससमक्ष पेस हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको पुनरावेदनसहितको मिसिल कागजात अध्ययन गरियो।

पुनरावेदक निवेदक कन्साई नेरोलेक

पेन्ट्स लिमिटेडको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ताहरू श्री महादेव यादव, श्री उपेन्द्र केशरी न्यौपाने र विद्वान् अधिवक्ताहरू श्री दामोदर तिम्सिना, श्री जनकप्रसाद भण्डारी, श्री सन्तोष तिवारी र श्री अरूण ज्ञवालीले सन् १९४२ मा भारतमा दर्ता भई वि.सं. २०५० सालदेखि नेपाली बजारमा समेत निरन्तर बिक्री वितरण भइरहेको NEROLAC शब्दमा विपक्षीको एकाधिकार नरहेको प्रस्ट छ । निवेदकको नाममा भारतलगायत विश्वका थुप्रै मुलुकमा दर्ता भई ख्याति आर्जन गरिसकेको NEROLAC अन्तर्गतका ट्रेडमार्कहरू विधिवत् रूपमा नेपालमा दर्ताका लागि उद्योग विभागमा मिति २०६८।३।१९ मा दिएको आवेदनउपर विभागबाट कारबाही भई पेटेन्ट डिजाइन र ट्रेडमार्क ऐन, २०२२ को दफा १८(१) बमोजिम आवश्यक जाँचबुझ गरी सार्वजनिक दाबी विरोधका निमित्त मिति २०६८।०९।२९ को औद्योगिक सम्पत्ति बुलेटिनमा सूचना प्रकाशित गरी सो दाबी विरोधको सूचनाउपर विपक्षी कम्पनीलगायत कसैको दाबी विरोध नपरेपछि हाम्रो नाममा NEROLAC अन्तर्गतका चारवटा ट्रेडमार्कको दर्ता प्रमाणपत्र जारी भएको हो। विपक्षीले २०५३ सालमा दर्ता प्राप्त गरेको प्रमाणपत्र जारी गर्दासमेत उद्योग विभागले 'RCI' मा मात्र एकाधिकार रहने गरी प्रमाणपत्र जारी गरिसकेपछि सोही ट्रेडमार्कको प्रमाणपत्रमा मिति २०७२।६।१४ मा गरेको संशोधनको निर्णय विबन्धनको सिद्धान्तसमेत विपरीत छ । विपक्षीको गैरकानूनी आग्रहमा आफ्नै उल्लिखित पूर्वनिर्णयद्वारा तोकिएको सर्त आफैँले बदर गर्दै निवेदकको एकाधिकार रहेको 'NEROLAC' शब्दमा समेत विपक्षीको एकाधिकार रहने गरी विभागबाट भएको निर्णय ऐ. ऐनको दफा १८(३) र २७ को प्रतिकूल हुनुको साथै बेरितको छ। नेपालमा समेत हाम्रो पक्षको नाममा दर्ता भई लामो समयदेखि निरन्तर रूपमा प्रयोगमा रहेको तथा लामो समयको कडा परिश्रमबाट आर्जित उच्च साख प्राप्त हाम्रो ट्रेडमार्कले सन् १८८३ को औद्योगिक सम्पत्ति संरक्षणसम्बन्धी पेरिस महासन्धि (Paris Convention) तथा नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ बमोजिम नेपाल राज्यभित्र संरक्षण प्राप्त गर्ने हैसियत राख्दछ। नेपालले बौद्धिक सम्पत्तिको संरक्षण सम्बन्धमा अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि सम्झौता जस्तै Berne Convention, Paris Convention र WTO अन्तर्गतको TRIPs को पक्ष बनिसकेको अवस्थामा नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ बमोजिम ती Convention तथा सन्धिका व्यवस्थाका आधारमा समेत हाम्रो पक्षले दर्ता गरेको ट्रेडमार्कहरू कायम रहनुपर्नेमा ती प्रावधानहरूका अक्षर र भावनाको ठाडै प्रतिकूल हुने गरी हाम्रो नाममा दर्ता कायम भएको ट्रेडमार्कहरू खारेज गर्ने गरी उद्योग विभागबाट भएको त्रुटिपूर्ण निर्णयलाई सदर गर्ने गरेको उच्च अदालत पाटनको मिति २०७३।११।२४ को फैसला कानूनी सिद्धान्त र नेपाल पक्ष भएको महासन्धिसमेतको प्रतिकूल र त्रुटिपूर्ण भएकाले बदर उल्टी गरी हाम्रो नाममा दर्ता भएको ट्रेडमार्कहरू दर्ता कायम गरिपाउँ भनी बहस प्रस्तुत गर्नुभयो।

विपक्षी रूक्मनी केमिकल इन्डष्ट्रिज प्रा. लि., को तर्फबाट उपस्थित हुनुभएका विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता श्री रामकृष्ण निराला, विद्वान् अधिवक्ताहरू डा. श्री रूद्र शर्मा श्री सन्जनवर सिंह थापा, श्री मेघराज पोखरेल, श्री रमेशकुमार बस्नेत तथा श्री नविनकुमार वर्माले हाम्रो पक्षले RCI NEROLAC (and Logo) ट्रेडमार्क दर्ता गरी प्रमाणपत्र पाइसकेछ भने उद्योगको उत्पादन नेपाली बजारमा राम्रो र जनमानसमा प्रचलित भई नेपाल गुणस्तर चिह्नसमेत प्राप्त गरिसकेको हो। हाम्रो पक्षले आफ्नो ट्रेडमार्कलाई निरन्तरता दिँदै २०६८।३।१९ मा ट्रेडमार्क र लोगो पाउनको लागि पहिला निवेदन दिएकोमा सो निवेदनउपर कुनै कारबाही नगरी पछि विपक्षीले मिति २०६८।४।१७ मा दिएको निवेदनका आधारमा ट्रेडमार्क दिने निर्णय गरेको हुँदा कानूनविपरीत हामीलाई प्रत्यक्ष हानि नोक्सानी हुने

र स्वदेशी उद्योगलाई मर्का पर्ने गरी भएको पहिलाको निर्णय विभागले नै बदर गर्न पाउने हुँदा बदर गरी हाम्रो पक्षलाई ट्रेडमार्क दिने गरी भएको उद्योग विभागको निर्णयलाई सदर गरेको उच्च अदालत पाटनको फैसला मिलेकै हुँदा सदर हुनु पर्दछ भनी बहस प्रस्तुत गर्नुभयो।

नेपाल सरकार उद्योग विभागको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् उपन्यायाधिवक्ता श्री सोमकान्त भण्डारीले पेटेन्ट डिजाइन र ट्रेडमार्क ऐन, २०२२ को दफा १८ ले गरेको व्यवस्थाअनुसार कसैका नाउँमा ट्रेडमार्क दर्ता भइसकेको अवस्थामा भए पनि विभागले दर्ता भइसकेको ट्रेडमार्क बदर गर्न सक्ने कानूनी व्यवस्थाका आधारमा कन्साई नेरोलेक पेन्ट्स लिमिटेडले मिति २०६९।०१।२२ मा प्राप्त गरेको ट्रेडमार्क रूक्मनी इन्डष्ट्रिजले पहिलादेखि नै प्रयोग गरेको र दर्ता गर्न दिएको निवेदनसमेत पुनरावेदकको भन्दा जेठो देखिएको आधारमा पेटेन्ट डिजाइन र ट्रेडमार्क ऐन, २०२२ को दफा १८ बमोजिम कन्साई नेरोलेक पेटेन्ट लिमिटेडले मिति २०६९।०१।२२ मा प्राप्त गरेको ट्रेडमार्क बदर गर्ने गरी उद्योग विभागले गरेको निर्णय कानूनसम्मत एवं उद्योग विभागको क्षेत्राधिकारभित्रको हुँदा उद्योग विभागको निर्णय सदर गरेको उच्च अदालतको फैसला सदर हुनुपर्दछ भनी गर्नुभएको बहससमेत सुनियो।

उपरोक्तानुसारको तथ्यगत विषय र दुवै पक्षको बहस जिकिरसमेत भएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदनसहितका मिसिल प्रमाणको अध्ययन गरी निर्णयतर्फ विचार गर्दा, यसमा निवेदक रूक्मनी केमिकल इन्डष्ट्रिज प्रा.लि. ले मिति २०६८।८।८ मा उद्योग विभागबाट प्राप्त गरिसकेको ट्रेडमार्कको नाम, डिजाइन र रङसमेत हुबहु मिल्ने गरी पहिला हाम्रो कम्पनीको नाममा दर्ता भएको ट्रेडमार्क विपक्षी कन्साई नेरोलेक पेन्ट्स लिमिटेडलाई दिने गरी भएको निर्णयले हाम्रो कम्पनीको साख ख्यातिसमेतमा गम्भीर असर पर्न गएको छ। साथै हाम्रो कम्पनीले २०५३ सालदेखि ट्रेडमार्क दर्ता गरी गुणस्तर चिह्नसमेत प्राप्त गरिसकेको र सोलाई नै निरन्तरता दिई विभागबाट मिति २०६८।८।८ मा RCI-NEROLAC र RCI-NEROLAC ULTRA EXCEL नामको ट्रेडमार्क दर्ता गरिसकेको र अन्य ट्रेडमार्कहरू दर्ता गर्न मिति २०६८।३।१९ मा विभागमा निवेदन दिएकोमा सोभन्दा पछाडि मिति २०६८।०४।१७ मा विपक्षी कम्पनीले दिएको निवेदनको आधारमा पहिला नै हाम्रो नाममा दर्ता भएको ट्रेडमार्कका सम्बन्धमा बुझ्दै नबुझी कम्पनीको प्रतिष्ठा ख्यातिसमेतमा आघात पर्ने गरी मिति २०६९।०१।२२ मा विपक्षीका नाउँमा दर्ता गरेको ट्रेडमार्क बदर गरी हाम्रो कम्पनीले ट्रेडमार्क दर्ताको लागि दिएको मिति २०६८।३।१९ को निवेदनअनुसार ट्रेडमार्क दर्ता गरिपाउँ र विपक्षीले पुनः मिति २०६९।५।१४ मा ११ थान ट्रेडमार्कहरू दर्ता गर्न विभागमा निवेदन दिएकोमा विपक्षीले निवेदनमा उल्लेख गरेको ट्रेडमार्कहरू हाम्रो कम्पनीमा दर्ता भएका KANSAI NEROLAC सँग हुबहु मिल्ने भएको हुँदा उक्त ट्रेडमार्कहरूको दर्तासमेत रोकिपाउँ भनी उद्योग विभागमा छुट्टाछुट्टै निवेदन परेकोमा रूक्मनी केमिकल इन्डष्ट्रिजको मिति २०६८।३।१९ मा दिएको निवेदनका आधारमा RCI NEROLAC मा एकाधिकार रहने गरी KANSAI NEROLAC र RCI KANSAI NEROLAC PAINTS का ट्रेडमार्कहरू दर्ता गरी दिनुपर्ने, कन्साई नेरोलेक पेन्ट्स इन्डियाका नाममा मिति २०६९।१।२२ मा उद्योग विभागबाट दर्ता भएका NEROLAC HOME STYLES (and Logo) NEROLAC EXCEL HI-PLREORMANCE ENAMEL (and Logo) NEROLAC IMPRESSON (and Logo) ट्रेडमार्कको दर्ता खारेज हुने, कन्साई नेरोलेक पेन्ट्स इन्डियाले निवेदन दिई औद्योगिक सम्पत्ति बुलेटिन वर्ष ६ अङ्क ५ मिति २०६९।५।१४ मा प्रकाशित

NEROLAC BEAUTY ELEXY, NEROLAC BEAUTY, SILVER, NEROLAC BEAUTY, NEROLAC SURAKHA PLUSM, NELROLAC BEAUTY GOLD, K.N. NEROLAC PAINTS, K.N. KANSAI NEROLAC, NEROLAC EXCEL SEMI ELASTOMERCE. NEROLAC TOUCH, NEROLAC LITTLE MASTER ट्रेडमार्कहरू निजको नाममा दर्ता गर्न नमिल्ने र रूक्मनी केमिकल इन्डष्ट्रिज प्रा.लि.ले मिति २०६९।४।२४ मा र मिति २०६९।५।३ मा माग गरेको RCI NERO-X, RCI ULTRA EX-CEL, RCI NEROLEX, RCI NEROLAC PLASTIC EMULKSION RCE NEROLAC ENAMIL, RCI NEROLAC WASHABLE र RIC NEROLAC CEMENT PRIMER ट्रेडमार्कहरू रूक्मनी केमिकल इन्डष्ट्रिज प्रा.लि. को नाउँमा दर्ता हुने भन्ने उद्योग विभागको मिति २०७२।६।१४ को निर्णयउपर पुनरावेदन परेकोमा उद्योग विभागको निर्णय सदर हुने ठहऱ्याएको उच्च अदालत पाटनको मिति २०७३।११।२४ को फैसला कानूनी सिद्धान्त र नेपाल पक्ष भएको महासन्धिसमेतको प्रतिकूल हुनेगरी गम्भीर त्रुटिपूर्ण भएकाले प्रस्तुत मुद्दा दोहोऱ्याई हेरिपाउँ भनी निवेदक कन्साई नेरोलेक पेन्ट्स लि. मुम्बई ४००१३ भारतको यस अदालतमा परेको निवेदनउपर दोहऱ्याई हेर्ने अनुमति प्राप्त भई पुनरावेदनको रोहमा प्रस्तुत मुद्दा दायर हुन आएको देखियो।

NEROLAC हामी आफैँले सिर्जना गरेको हाम्रो मौलिक सिर्जना भएको र उक्त ट्रेडमार्क भारतमा सन् १९४२ मा नै दर्ता भई हामीले निरन्तर प्रयोग गर्दै आइरहेका छौं। नेरोलेक ट्रेडमार्क विश्वभरी नै सुपरिचित (Well-Known) ट्रेडमार्क स्थापित भइसकेको छ। हाम्रो नेरोलेक ट्रेडमार्कको ख्यातिको दुरूपयोग गरी अनुचित लाभ लिन ट्रेडमार्क दर्ता गरिएको हो। नेपाल Paris Convention for the Protection of Industrial Property को सदस्य रहेको र नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९ ले कानूनसरह लागु हुने अवस्था गरेको छ। जसको कारण उक्त Paris Convention को सम्पूर्ण व्यवस्थाहरू नेपाल कानूनसरह लागु हुनुपर्ने हुन्छ। Paris Convention को धारा ६(१) को प्रावधानबमोजिम नेपालमा संरक्षण प्राप्त गर्ने हैसियत राख्दछ। औद्योगिक सम्पत्ति बुलेटिनमा प्रकाशित भएको मितिले ९० दिनभित्र कसैको दाबी विरोध नपरेको हुँदा हाम्रो नाममा दर्ता भएको ट्रेडमार्क खारेज गर्ने निर्णय गरेको उद्योग विभागको निर्णय सदर गरेको उच्च अदालत पाटनको फैसला त्रुटिपूर्ण हुनाका साथै पेटेन्ट डिजाइन र ट्रेडमार्क ऐन, २०२२ को दफा १८(३) तथा Paris Convention लगायतका कानूनी आधारमा उक्त फैसला बदर गरी विपक्षीका दर्ता प्रमाणपत्रमा रहेको NEROLAC शब्दसमेत हटाइपाउँ भन्ने पुनरावेदक कम्पनीको मुख्य पुनरावेदन र बहस जिकिर रहेको देखियो।

साबिक २०६७ सालअघिको "शालिमार पेन्ट्स" ले ०६७ आषाढ ६ गतेको विशेष साधारण सभाबाट नाम परिवर्तन गरी मिति २०६८।३।१९ गते **"कन्साई पेन्ट्स नेपाल प्राइभेट लिमिटेड"** (यसपछि कन्साई नेपाल भनिने) को नामबाट दर्ता भई सञ्चालनमा रहेको र अर्को फर्म ओमप्रकाश गोयल र गोविन्दप्रसाद सिरोहियाले मिति २०५३।१०।३ मा तत्कालीन घरेलु तथा साना उद्योग कार्यालयमा **"रूक्मनी केमिकल इन्डष्ट्रिज"** (यसपछि रूक्मनी प्रा.लि. भनिने) नामको कम्पनी दर्ता गरी सञ्चालन हुँदै आइरहेको पाइन्छ। यसै क्रममा रूक्मनी केमिकल्सले मिति २०५३।११।१२ मा पेटेन्ट डिजाइन र ट्रेडमार्क ऐन, २०२२ को दफा १८ बमोजिम RCI NEROLAC & (Logo), NEROLAC, SUPERLAC ट्रेडमार्क दर्ता गरी प्रमाणपत्रसमेत प्राप्त गरी रङहरूको उत्पादन विज्ञापन र बिक्री वितरण गर्दै आइरहेको देखिन्छ।

यसै सिलसिलामा रूक्मनी प्रा.लि.ले मिति

२०६७।८।१६ मा ट्रेडमार्क RCI NEROLAC र RCI NEROLAC ULTRA EX-CEL को RCI मा मात्र एकाधिकार रहने गरी दर्ताको लागि उद्योग विभागमा आवेदन पेस गरेको रहेछ । यसैगरी मिति २०६८।३।१९ मा RCI NEROLAC PAINTS र RCI KANSAI NEROLAC ट्रेडमार्क RCI मा मात्र एकाधिकार रहने गरी दर्ताको लागि आवेदन गरेकोमा उक्त कम्पनीलाई RCI मा मात्र एकाधिकार रहने गरी RCI NEROLAC र RCI NEROLAC ULTRA EX-CEL ट्रेडमार्कहरू मिति २०६८।८।८ मा उद्योग विभागले दर्ता गरी प्रमाण पत्र जारी गरेको देखिन्छ । यसको मुख्य आधारमा RCI NEROLAC नामका ट्रेडमार्कहरू भारत स्थित कन्साई नेरोलेक पेन्ट्स लि. (यसपछि कन्साई नेरोलेक लि. भारत भनिने) भन्दा पहिला रूक्मनी प्रा.लि.ले २०५३ सालमा नै दर्ता गरी सोही समयदेखि नै प्रयोग गर्दै आएको भन्ने रहेको छ ।

यसरी नै कन्साई नेरोलेक लि. भारतले मिति २०६८।४।१७ मा NEROLAC HOME STYLER (and logo) NEROLAC EXCEL HI-PERFORMANCE ENAMEL (and logo) NEROLAC IMPRESSION (and logo) र Device Mark ट्रेडमार्कहरू दर्ताका लागि दिएका निवेदनउपर उद्योग विभागबाट कानूनी प्रक्रियाहरू पूरा गरी कसैको दाबी विरोधविना मिति २०६९।१।२२ मा दर्ता गरी ट्रेडमार्क दर्ता प्रमाणपत्र जारी भएकोमा उक्त ट्रेडमार्कका दर्ताहरू खारेज गरिपाउँ भनी रूक्मनी प्रा. लि.ले मिति २०६९।५।१६ मा उद्योग विभागसमक्ष मिति २०६९।५।६ मा पेस गरेको उजुरी निवेदनको सम्बन्धमा कन्साई नेरोलेक पेन्ट्स लि. इन्डियाले मिति २०६९।६।२८ मा "NEROLAC" शब्द हाम्रो मौलिक सिर्जना भएकोले हामीले सिर्जना गरेको उक्त ट्रेडमार्क सन् १९४२ मा भारतमा दर्ता गरी निरन्तर रूपमा प्रयोग गर्दै आइरहेको हो । विश्वभरी नै सुपरिचित (Well-Known) र स्थापित भइसकेको हाम्रो NEROLAC ट्रेडमार्कको ख्यातिको दुरूपयोग गरी आफूले अनुचित लाभ लिन रूक्मनी प्रा.लि.ले दर्ता गरेको उक्त ट्रेडमार्क Paris Convention को धारा ६(१) ले हामीलाई संरक्षण प्राप्त हुनुपर्दछ र उक्त ट्रेडमार्क रूक्मनी प्रा.लि.लाई दर्ता गराउन दिएको कार्य सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९ र पेटेन्ट डिजाइन तथा ट्रेडमार्क ऐन, २०२२ को दफा १८ (३) को विपरीत हुँदा खारेज गरिपाउँ भन्ने कन्साई नेरोलेक लि. इन्डियाको मिति २०६९।२।८ को लिखित प्रतिक्रिया रहेको छ ।

रूक्मनी प्रा.लि.ले मिति २०६८।५।३ मा RCI NEROLAC CEMENT PRIMER, मिति २०६९।४।२९ मा RCI NEROLAC WASHEABEL (LOGO) RCI NEROLAC ENAMEL (LOGO) RCI NEROLAC PLASTIC EMULSION (LOGO) RCI NERO-EZ सहितको LOGO, RCI- NEROLAC ULTRA EX-CEL (LOGO) RCI NERO-X (LOGO) दर्ताको लागि दिएको निवेदनमा दाबी विरोधको लागि ०६९।७।१ मा प्रकाशित सूचनाउपर कन्साई नेरोलेक लि. मुम्बइको NEROLAC शब्द हाम्रो मौलिक सिर्जना र ख्याति (Well-Known) को ट्रेडमार्क भएकोले उक्त निवेदन Paris Convention को धारा ६(१) सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९ र पेटेन्ट डिजाइन एन्ड ट्रेडमार्क ऐन, २०२२ को दफा १८ (ख) बमोजिम खारेज गरिपाउँ भन्ने मिति २०६९।९।८ मा दाबी विरोध उजुरी परेकोमा सोको प्रतिक्रियामा रूक्मनी प्रा.लि.ले मिति २०६७।८।१६ मा RCI-NEROLAC ULTRA EXCEL शब्द र RCI NEROLAC शब्द-१ दर्ता गर्न दिएको निवेदनबमोजिम मिति २०६८।८।८ मा प्रमाण पत्र प्राप्त गरिसकेको छु, उद्योगले मिति २०५३।११।१२ मा उद्योग विभागबाट RCI NEROLAC र (LOGO) RCI HEROLAC र (LOGO) SUPERLAC र (LOGO) दर्ता गरी उत्पादन बजारमा ल्याइसकेको

छु । मिति २०६८।३।१९ गते RCI NEROLAC PENTS र RCI KANSAI NEROLAC नामको ट्रेडमार्क दर्ता गर्न यस विभागमा निवेदन दिएकोमा कन्साई नेरोलेक लि. भारतले दर्ताको लागि मिति २०६८।४।१७ मा दिएको निवेदनको आधारमा मिति २०६९।१।२२ मा कन्साई नेरोलेक लि. भारतको नाममा उक्त ट्रेडमार्कहरू दर्ता गरिदिने गरेको कार्य ऐनको दफा १८(१) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशविपरीत छ । मिति २०५३।११।१२ मा नै दर्ता भएको ट्रेडमार्क र कन्साई नेरोलेक लि. भारतले भन्दा पहिला दर्ताको लागि हाम्रो रूक्मनी उद्योगले दिएको निवेदनको दर्तालि प्राथमिकता पाउने हुन्छ । पेरिस कन्भेन्सनको दफा ६ र ६(१) ले विदेशी औद्योगिक सम्पत्तिलाई स्वदेशमा ग्राह्यता दिइने र नेपाली कानूनबमोजिमको प्रक्रिया पूरा नगरेको अवस्थामा त्यस्तो ट्रेडमार्कले नेपालमा संरक्षण प्राप्त गर्न नसक्ने हुँदा ऐनको दफा १६ बमोजिम रूक्मनीको हक प्राप्त भइसकेको ट्रेडमार्कमा कन्साई नेरोलेक लि. भारतको उजुरीको आधारमा ट्रेडमार्क बदर हुन सक्दैन भनी रूक्मनी प्रा.लि.को आफ्नो ११ वटा ट्रेडमार्कको सम्बन्धमा मिति २०७०।१।२९ मा लिखित प्रतिक्रिया रहेको छ ।

कन्साई नेरोलेक लि. भारतले Computer file मिति ०६९।४।१ मा Application No.44650 नं. देखि 44659 सम्मको NEROLAC BEAUTY FLEXY & LOGO, NEROLAC BEAUTY SILVER & LOGO, NEROLAC BEAUTY & LOGO, NEROLAC SURAKSHA PLUS & LOGO, NEROLAC BEAUTY GOLD & LOGO, NEROLAC & LOGO, K.N & LOGO, K. N. KANSAI, NEROLAC PAINTS & LOGO, NEROLAC EXCEL SEMI ELASTO-MERCE & LOGO, र Computer file Date 2069.6.15 Application No. 45876 र 45877 मा NEROLAC TOUCH WORD, NEROLAC "LITTLE MASTER" (WORD) समेत ११ थान ट्रेडमार्कहरू दर्ताको लागि परेको निवेदनमा दाबी विरोधको लागि मिति २०६९।५।१४ र मिति २०६९।११।१४ को औद्योगिक सम्पत्ति बुलेटिनमा प्रकाशित सूचनामा रूक्मनी प्रा.लि.ले गरेको दाबी विरोधको उजुरीमा ती सबै ट्रेडमार्कमा उल्लिखित KANSAI NEROLAC नामक शब्द र लोगो हुबहु रूपमा नाम, डिजाइन, रङसमेत मिल्ने गरी एउटै वर्गमा सोही वस्तु उत्पादन गर्ने भनी ट्रेडमार्क दर्ताको लागि दिएको निवेदन ट्रेडमार्क ऐन, २०२२ को दफा १६ बमोजिम प्राप्त अधिकारमा गम्भीर असर परेकोले ऐ. ऐनको दफा १८ (३) ले उक्त ट्रेडमार्क कन्साई नेरोलेक प्रा.लि. भारतको नाममा दर्ता नगरी बदर गरिपाउँ भन्ने रूक्मनी लि.को मिति २०६९।८।१० र मिति २०७०।२।९ मा परेको दाबी विरोधको उजुरीमा कन्साई नेरोलेक लि. भारतले NEROLAC TOUCH (WORD) र NEROLAC LITTLE MASTER (WORD) दर्ताको लागि यस विभागमा निवेदन दिएकोमा विभागले मिति २०६९।११।१४ को बुलेटिनमा दाबी विरोधको सूचना प्रकाशित भएकोमा रूक्मनी केमिकल प्रा.लि. उद्योगले ट्रेडमार्क दर्ताको लागि आवेदन गरेको र दर्ता प्रक्रिया विचाराधीन रहेको अवस्थामा सो नामसँग हुबहु मिल्ने गरी रूक्मनी कम्पनीको ट्रेडमार्कको नक्कल गरी दिएको निवेदन ऐनको दफा १८(१) को विपरित छ । नेरोलेक शब्द रूक्मनी केमिकल इन्डष्ट्रिज कम्पनीबाहेक अन्यको नाममा दर्ता हुन सक्दैन । प्रकाशित NEROLAC TOUCH (WORD) र NEROLAC LITTLE MASTER (WORD) को ट्रेडमार्क कन्साई नेरोलेक लि. भारतको नाममा दर्ता हुन गएमा रूक्मनी कम्पनी प्रा.लि. को ख्याति र शाखामा धक्का पुग्ने हुँदा कन्साई पेन्ट्स नेपाल प्रा.लि.को निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने रूक्मनी प्रा.लि. नेपालको मिति २०७०।२।९ को दाबी विरोधको उजुरी निवेदनलाई खण्डन गर्दै उक्त ट्रेडमार्क

निवेदनबमोजिम आफ्नो उद्योगको नाममा दर्ता हुनुपर्ने भन्ने कन्साई नेरोलेक पेन्ट्स लि. भारतको लिखित प्रतिक्रिया रहेको छ।

उपरोक्त दुवै उद्योगका ट्रेडमार्कहरू दर्ताको लागि परेका निवेदनहरू, सोउपर परेका दुवै उद्योगका दाबी विरोधका उजुरी र सोमा दुवै उद्योगले दिएका लिखित प्रतिक्रियासमेतको आधारमा रूक्मनीले २०५३ सालदेखि नै सो कम्पनीको नाममा ट्रेडमार्क तथा कम्पनी दर्ता गरी गुणस्तर प्रमाणपत्रसमेत प्राप्त गरी सोही नामबाट नेपालमा व्यापार व्यवसाय गर्दै आएको भनी उक्त कम्पनीले मिति २०६३।५।१ मा दिएको निवेदनबमोजिम RCI NEROLAC र RCI NEROLAC ULTRA EXCEL मा कुनै दाबी विरोध उजुरी नपरी मिति २०६८।८।८ मा वर्ग २ मा उद्योग विभागमा दर्ता भएको भन्ने आधारमा पुनः २०६८।३।१९ मा ट्रेडमार्क पाउन रूक्मनी जोरपाटीले पहिलो आवेदन दिई सोमा माग गरेबमोजिम **RCI NEROLAC मा एकाधिकार** रहने गरी RCI KANSAI NEROLAC र RCI KANSAI NEROLAC PAINTS को ट्रेडमार्कमा रूक्मनी उद्योगलाई दिनुपर्ने र मिति २०६८।४।१७ को निवेदनबाट ट्रेडमार्क माग गरी मिति २०६९।१।२२ मा कन्साई नेरोलेक लि. भारतका नाममा मिति २०६९।१।२२ मा दर्ता भएका NEROLAC HOME STYLES (and Logo) NEROLAC EXCEL HI-PERFORMANCE ENAMEL (and Logo), NEROLAC IMPRESSIONS (and Logo) ट्रेडमार्क बदर हुने र औद्योगिक सम्पत्ति बुलेटिन वर्ष ६, अङ्क ५, मिति २०६९।५।१४ मा प्रकाशित NEROLAC BEAUTY FLEXY, NEROLAC BEAUTY SILVER, NEROLAC BEAUTY, NEROLAC SURAKHA PLUSM, NEROLAC BEAUTY GOLD, K.N. NEROLAC PAINTS, K.N. KANSAI NEROLAC, NEROLAC EXCEL SEMI ELASTOME RCI, NEROLAC TOUCH, NEROLAC LITTLE MASTER ट्रेडमार्कहरू कन्साई नेरोलेक लि. इन्डियाअन्तर्गत रहने गरी दर्ताका लागि गरेको आवेदनबमोजिम दर्ता गर्न नमिल्ने र साथै रूक्मनी केमिकल इन्डष्ट्रिज प्रा.लि.ले मिति २०६९।४।२४ मा दर्ता माग गरी आवेदन गरेको RCI NERO-X, RCI ULTRA EX-CEL, RCI NEROLAC, RCI NEROLAC PLASTIC EMULSTION, RCI-NEROLAC ENAMEL, WASHABLE र मिति २०६९।५।३ को आवेदनमा माग गरेको RCI NEROLAC CEMENT PRIMER ट्रेडमार्कहरू रूक्मनी प्रा.लि.को नाममा दर्ता हुने ठहर गरी उद्योग विभागका महानिर्देशकबाट मिति २०७२।६।१४ गते भएको निर्णयलाई सदर गर्ने गरेको उच्च अदालत पाटनको मिति २०७३।११।२४ को निर्णयउपर भारत स्थित कन्साई नेरोलेक लि.को तर्फबाट परेको दोहोऱ्याई पाउँ भन्ने निवेदनमा मिति २०७४।८।१८ मा दोहोऱ्याई पाउने गरी अनुमति प्रदान गरिएको निवेदनमा मूलतः रूक्मनी प्रा.लि.ले कन्साई नेरोलेक शब्द राखी ट्रेडमार्क दर्ता गर्न दिइनु हुँदैन र सो शब्द राखी ट्रेडमार्क दर्ता गर्ने गरी उद्योग विभागबाट मिति २०७२।६।१४ मा भएको निर्णय बदर हुनुपर्ने र कन्साई र नेरोलेक शब्द राखी ट्रेडमार्क दर्ताको लागि कन्साई नेरोलेक लि. भारतले गरेको आवेदनबमोजिम ट्रेडमार्क दर्ता हुनुपर्ने भन्ने निवेदन जिकिर हुँदा उच्च अदालत पाटनको फैसला मिलेको छ छैन ? एवं पुनरावेदकको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्छ सक्दैन ? भन्ने सन्दर्भमा कानूनी प्रश्नहरूसमेत समावेश भएका देहायका बुँदाहरूमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो।

(१) शालिमार पेन्ट्स प्रा.लि., कन्साई पेन्ट्स नेपाल प्रा.लि., के.एन.पी (जापान) प्रा.लि., रूक्मनी केमिकल इन्डष्ट्रिज प्रा.लि., कन्साई नेरोलेक पेन्ट्स प्रा.लि. जोरपाटी एउटै कम्पनी हुन् कि ? अलग अलग हुन ? रूक्मनी केमिकल इन्डष्ट्रिज

/ प्रा.लि. कुन कम्पनीको हो ?

(२) ट्रेडमार्क के हो ? कस्तो ट्रेडमार्क विवादरहित हुने गर्छ ?

(३) कन्साई र नेरोलेक शब्दको ट्रेडमार्क कुन कम्पनीसँग सम्बन्धित ख्याति प्राप्त (Well Known) ट्रेडमार्क हुन् ?

(४) विदेशी मुलुकमा दर्ता भएको ट्रेडमार्कहरू उत्पत्ति भएका मुलुकबाहेक अन्य मुलुकमा पनि दर्ता हुनुपर्ने हो ? होइन ? र हुनुपर्ने भए कति समयभित्र हुनुपर्ने हो र उक्त समयभित्र दर्ता नभएका र सो कम्पनीका लगानीका अन्य सहायक कम्पनीले वा ती बाहेक अन्य कम्पनीले अघिदेखि दर्ता गराएको विदेशी कम्पनीको ट्रेडमार्कको सम्बन्धमा के हुने हो ? र दर्ता नभए पनि ती कम्पनी र सो ट्रेडमार्क अन्य मुलुकमा स्वतः संरक्षित हुने र हुनुपर्ने हुन् ? होइनन् ?

२. उपरोक्त बुँदाहरूका सम्बन्धमा उल्लेख गर्नुपूर्व निवेदक र प्रत्यर्थी दुवै कम्पनीसँग सम्बन्धित केही तथ्यहरूबारे सङ्क्षेपमा उल्लेख गर्न आवश्यक देखिन्छ । यसै सन्दर्भमा हेर्दा, भारत स्थित कन्साई नेरोलेक लि. मुम्बइले आफ्नो NEROLAC नामको रङको ट्रेडमार्क विपक्षी कन्साई नेरोलेक प्रा.लि. जोरपाटी (यसपछि कन्साई नेरोलेक, जोरपाटी नेपाल भनिने) ले दर्ता गराएकोले सो बदर गरी आफ्नो कम्पनीको नाममा दर्ता हुनको लागि कम्पनी रजिस्ट्रारको कार्यालयमा मिति २०६९।१।२२ मा आवेदन गरी विभिन्न मितिमा आफ्नो लिखित प्रतिक्रियासमेत पेस गरेको अवस्था रहेको छ । यसैगरी कन्साई नेरोलेक पेन्ट्स प्रा.लि. जोरपाटी नामको कम्पनी मिति २०६८।३।१९ मा कम्पनी रजिस्ट्रारको कार्यालयमा दर्ता भएको देखिन्छ । रूक्मनी केमिकल इन्डष्ट्रिज प्रा. लि. नामको कम्पनी, कम्पनी रजिस्ट्रारको कार्यालयमा मिति २०५३।११।१२ मा दर्ता भई सोही समयदेखि RCI NEROLAC HEROLAC र SUPERLAC नामको रङ उत्पादन गरी बजारमा बिक्री वितरण गर्दै आइरहेकोमा सो कम्पनीले मिति २०६३।५।१ मा उक्त ट्रेडमार्क दर्ताको लागि दिएको आवेदनअनुसार RCI मा मात्र एकाधिकार रहने गरी NEROLAC शब्दको ट्रेडमार्क र मिति २०६९।८।१६ मा दिएको आवेदनअनुसार RCI NEROLAC ULTRA EXCEL (शब्द) र RCI NEROLAC (शब्द) को ट्रेडमार्क दर्ता गरी मिति २०६८।८।८ मा प्रमाणपत्र जारी भएको देखिन्छ ।

३. नेपालमा मिति २०५३।११।१२ मा स्थापना गरी NEROLAC नामको ट्रेडमार्क दर्ता गराएको रूक्मनी प्रा.लि. जोरपाटीले पुनः सोही कम्पनी र अन्य ट्रेडमार्कहरूसमेत दर्ताको लागि २०६३ र २०६८ सालमा दिएको आवेदन कारबाहीमा रही रहेको समयमा नै उक्त कम्पनी मिति २०६८।३।१९ मा स्थापना दर्ता भएको कन्साई नेरोलेक प्रा.लि. जोरपाटीमा मिति २०७५।१।११ मा गाभिन गएको छ । अर्कोतर्फ सालिमार पेन्ट्स प्रा.लि.ले मिति २०६७।३।६ को साधारण सभाले उक्त कम्पनी कन्साई पेन्ट्स नेपाल प्रा.लि.मा परिवर्तन गर्ने भनी भएको निर्णय र सो कन्साई पेन्ट्स नेपाल प्रा.लि.को मिति २०६८।३।१९ को सञ्चालक समिति र कम्पनी रजिस्ट्रारको कार्यालयको मिति २०६९।४।१८ को निर्णयले कन्साई नेपाल प्रा.लि. कम्पनी दर्ता भएको र दुवै कम्पनीले KANSAI र NEROLAC नाम शब्द भएको कम्पनी र ट्रेडमार्क दर्ताको लागि आवेदन गरी उक्त कम्पनी र रङको नामको ट्रेडमार्कमा दुवै कम्पनीले दाबी जिकिर लिइरहेको देखिन्छ ।

४. KANSAI र NEROLAC कम्पनी र रङको नाम जापानमा सन् १९१८ मा स्थापना भएको विश्व विख्यात जापानिज कम्पनी कन्साई पेन्ट्स कम्पनीको सिर्जना रहेकोमा कुनै विवाद रहेन । सो कम्पनीले भारतमा सन् १९८३ देखि गुड्लास पेन्ट्स

लि.को नामबाट र सन् २००६ बाट सोको नाम परिवर्तन गरी कन्साई नेरोलेक पेन्ट्स लि. मुम्बई कायम गरी लगानी गर्दै कम्पनीको सञ्चालन र रङ उत्पादन गर्दै आएको छ। सोही कम्पनीले आफ्नो लगानीमा सहायक कम्पनीको रूपमा नेपालमा २०६७ सालअघि दर्ता गराएको शालिमार पेन्ट्स प्रा.लि.को २०६७ सालको साधारण सभाले सो कम्पनीलाई कन्साई पेन्ट्स नेपाल प्रा.लि.मा परिवर्तन गर्ने भनी गरेको निर्णय र उक्त कम्पनीको मिति २०६९।३।१८ को सञ्चालक समितिले पनि सो कम्पनीको नाम कन्साई पेन्ट्स नेपाल प्रा.लि. हुने भनी गरेको निर्णयलाई कम्पनी रजिस्ट्रारको कार्यालयले मिति २०६९।६।२४ गते स्वीकृति प्रदान गरी सञ्चालन हुँदै आएको अवस्था छ।

५. रूक्मनी प्रा.लि. २०५३।११।१२ मा दर्ता भए पनि सो कम्पनीले पाएको NEROLAC नामको ट्रेडमार्क लामो समयसम्म नवीकरण भएको अवस्था छैन। यसैले सो कम्पनीले मिति २०६३।५।१ मा पुनः RCI NEROLAC, NEROLAC र SUPERLAC र मिति २०६८।३।१९ मा RCI KANSAI NEROLAC र RCI NEROLAC PAINTS समेतका अन्य ट्रेडमार्क दर्ताको लागि आवेदन गरेको र भारत स्थित कन्साई नेरोलेक लि. मुम्बईले पनि २०६८।४।१७ मा NEROLAC नामको विभिन्न रङरोगन र प्राइमरहरूको ट्रेडमार्कको दर्ताको लागि आवेदन दिएको देखिन्छ । यी आवेदनहरूको कारबाहीको उजुरीको निर्णयउपरको पुनरावेदनमा उद्योग विभागको निर्देशकबाट NEROLAC नामको ट्रेडमार्क भारत स्थित कन्साई नेरोलेक प्रा.लि.को नाउँमा नभई रूक्मनी प्रा.लि.को नाउँमा नै दर्ता हुने भनी गरेको निर्णयलाई उच्च अदालत पाटनले पनि सदर गरेको अवस्था छ। उक्त निर्णय बदर हुनुपर्छ भन्ने निवेदनमा मुख्यतः NEROLAC नामको ट्रेडमार्क जापान र भारत स्थित कन्साई नेरोलेक पेन्ट्स लि.ले मौलिक सिर्जना गरेको ख्याति प्राप्त ट्रेडमार्क हो। उक्त निर्णय नेपालले समेत अनुमोदन गरेको पेरिस कन्भेन्सनको धारा ६(१)(२) नेपालको अन्तरिम संविधानको धारा १५६ र सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९ र पेटेन्ट डिजाइन तथा ट्रेडमार्क ऐन, २०२२ को दफा १६, १७, १८ र २१ को विपरीत रहेको भन्ने जिकिर लिइएको पाइन्छ।

६. उपरोक्त पहिलो बुँदा शालिमार पेन्ट्स प्रा. लि. कन्साई पेन्ट्स नेपाल प्रा.लि., के.एन.पी. (जापान) प्रा.लि., रूक्मनी केमिकल्स इन्डष्ट्रिज प्रा.लि., कन्साई नेरोलेक पेन्ट्स प्रा.लि. जोरपाटी एउटै कम्पनी हुन् कि ? अलगअलग हुन् ? रूक्मनी केमिकल्स इन्डष्ट्रिज प्रा.लि. कुनै कम्पनीसँग सम्बन्धित छ ? छैन ? भन्ने सम्बन्धमा कम्पनीका इतिहास हेर्दा, कन्साई पेन्ट्स प्रा.लि. जापानमा स्थापित र ख्याति प्राप्त रङ उत्पादन गर्ने कम्पनी हो। रङको ख्यातिमा यो कम्पनी जापानमा दोस्रो र विश्वमै ११ औं नम्बरमा पर्दछ। सन् १९१८ मा जापान स्थित आमगास्की शहरमा कन्साई पेन्ट्स लि.को नामबाट दर्ता भई भारत चीन, सिंगापुर, मलेसिया, फिलिपिन्स, अमेरिकालगायत विभिन्न देशमा स्थापना भई सञ्चालनमा रहेको र सन् १९८३ देखि भारतमा गुडलास पेन्ट्स लि. को नामबाट लगानी गरी सन् २००६ (वि.स. २०६२) देखि सो नाममा परिवर्तन भई कन्साई नेरोलेक पेन्ट्स लि. मुम्बई कायम गरी लगानी गर्दै सोही नामसँग सम्बन्धित कम्पनी एवं ट्रेडमार्कहरू दर्ता गरी प्रचलनमा ल्याएको भन्ने मिसिल संलग्न प्रमाण कागजातहरूबाट देखिन आउँछ।

७. नेपालको सन्दर्भमा प्रारम्भमा भारत स्थित कन्साई नेरोलेक पेन्ट्स लि.को लगानीमा २०६७ सालअघि शालिमार पेन्ट्सको नामबाट र मिति २०६७।३।६ को विशेष साधारण सभाबाट उक्त कम्पनीको नाम कन्साई पेन्ट्स नेपाल प्रा.लि.मा परिवर्तन गर्ने भएको निर्णय कम्पनी रजिस्ट्रारको कार्यालयबाट स्वीकृत र मिति २०६९।६।२४ मा दर्ता भई कन्साई पेन्ट्स नेपाल प्रा.लि.को नामबाट कम्पनी सञ्चालनमा रहेको र सो कम्पनीले नेपाल सरकारबाट

(उद्योग विभागमार्फत) विदेशी लगानीको स्वीकृत लिई लगानी गरिरहेको अवस्था रहेको छ। यो कम्पनी भारत स्थित कन्साई नेरोलेक पेन्ट्स लि. मुम्बइको सहायक कम्पनी रहेको भन्नेमा कुनै विवाद देखिँदैन।

८. रूक्मनी प्रा.लि.का सञ्चालकका परिवारका सदस्यहरूबाट मिति २०६८।२।१९ मा दर्ता गरिएको कन्साई नेरोलेक पेन्ट्स प्रा.लि. जोरपाटीले शालिमार पेन्ट्स कम्पनीबाट परिवर्तन भएको कन्साई नेपाल प्रा.लि. विरूद्ध ट्रेडमार्क सम्बन्धमा मिति २०७१।६।८ मा दिएको ०७१-RB-००३७ को उक्त कम्पनीको नाम बदर गरिपाउँ भन्ने मुद्दामा श्री सर्वोच्च अदालतबाट मिति २०७३।१।९ मा भएको फैसलाबमोजिम कम्पनीको नाम परिवर्तन गर्न कम्पनी रजिस्ट्रारको कार्यालयबाट भएको निर्देशनबमोजिम भनी आफ्नो नाम कन्साई पेन्ट्स नेपाल प्रा.लि.को सट्टामा के.एन.पी. (जापान) प्रा.लि.मा परिवर्तन गर्ने निर्णय गरी पेस गरेको कागजातबमोजिम कम्पनी रजिस्ट्रारको कार्यालयबाट उक्त कन्साई पेन्ट्स नेपाल प्रा.लि. कम्पनीको नाम के.एन.पी. (जापान) प्रा.लि. KNP (JAPAN) Pvt. Ltd. कायम गरिएको देखिन्छ।

९. विपक्षी रूक्मनी प्रा.लि.को सन्दर्भमा हेर्दा, रूक्मनी प्रा.लि. रङ रोगन उत्पादन गरी बिक्री वितरण गर्ने उद्देश्यले तत्कालीन सरकारको घरेलु तथा साना उद्योग विभागबाट ओमप्रकाश गोयल र गोविन्दप्रसाद सिरोहियाको नाममा मिति २०५३।१०।३ मा दर्ता भई वर्ग २ अन्तर्गत RCI NEROLAC (LOGO) नामको ट्रेडमार्क दर्ता गर्न दिएको निवेदनअनुसार मिति २०५३।११।१२ मा RCI NEROLAC (LOGO) NEROLAC, SUPERLAC ट्रेडमार्क दर्ताको प्रमाणपत्र प्राप्त गरेको देखिन्छ। उद्योगका साझेदारहरू परिवर्तन भई मिति २०५८।११।३ मा ओमप्रकाश गोयलको सट्टामा निजको बुहारी निर्मलादेवी गोयल र गोविन्दप्रसाद सिरोहियाको सट्टामा निजको छोरा गौरव सिरोहियाको नाममा उद्योगको स्वामित्व रहन गयो। निर्मलादेवी गोयल र सुरेशकुमार वंशलको नाममा विदेशी **लगानी तथा प्रविधि हस्तान्तरण ऐन, २०४९ अन्तर्गत स्वीकृति पाई २०६१।२।५ मा कम्पनी रजिस्ट्रारको कार्यालयमा रूक्मनी केमिकल इन्डष्ट्रिज प्रा.लि.मा दर्ता भई उद्योग विभागमा मिति २०६१।४।२१ मा दर्ता भएको देखिन्छ।** मिति २०६१।३।३१ मा रूक्मनी केमिकल इन्डष्ट्रिज र रूक्मनी केमिकल इन्डष्ट्रिज प्रा.लि. बिच उद्योग बिक्रीसम्बन्धी सम्झौता गरी मिति २०६१।४।१ देखि **रूक्मनी केमिकल इन्डष्ट्रिज** को चल अचल सम्पत्ति जायजेथा, ट्रेडमार्क, पेटेन्ट, ब्रान्ड नेम, दायित्व इत्यादि **रूक्मनी केमिकल इन्डष्ट्रिज प्रा. लि.को** स्वामित्वमा हुने गरी भएको सम्झौताबमोजिम सम्पूर्ण सम्पत्ति उक्त कम्पनीले ग्रहण गरेको र उक्त प्रा.लि.को सञ्चालक समितिको मिति २०६७।८।१ को निर्णयले सञ्चालक सेयरधनी सुरेश कु. वंशलको सेयर श्रवणकुमार गोयलले खरिद गरेपश्चात् विदेशी लगानी परिवर्तन भएर स्वदेशी लगानी मात्र कायम रहन गई प्रा.लि.का सेयरधनीमा श्रीमती निर्मलादेवी गोयल र श्रवणकुमार गोयल, अनुराग गोयल र चिराग गोयल रहन गए। **यसैगरी श्रवणकुमार गोयलकी श्रीमती विभु गोयल र निर्मलादेवी गोयलका छोरा अनुराग गोयल संस्थापक रहेको रङरोगन उत्पादन गरी बिक्री गर्ने उद्देश्यले मिति २०६८।३।१९ मा कम्पनी रजिस्ट्रारको कार्यालयमा कन्साई नेरोलेक पेन्ट्स प्रा.लि. जोरपाटी दर्ता गरी प्रमाणपत्रसमेत प्राप्त गरी लिएको अवस्था देखिन्छ।** श्रीमती विभु गोयलको सम्पूर्ण सेयर मिति २०७४।३।२५ मा चिराग गोयललाई बिक्री गरी उक्त **कन्साई नेरोलेक प्रा.लि. जोरपाटीमा** अनुराग गोयल र चिराग गोयल सेयरधनी रहेकोमा कम्पनी रजिस्ट्रारको कार्यालयको मिति २०७५।१।११ को निर्णयले रूक्मनी प्रा.लि. कन्साई नेरोलेक प्रा.लि. जोरपाटीमा गाभिएको भन्ने तथ्य प्रत्यर्थीको बहसनोटबाट बुझिन र देखिन आउँछ।

१०. रूक्मनी प्रा.लि.ले मिति २०६९।६।२५ मा कन्साई नेरोलेक पेन्ट्स लि. मुम्बई, भारतको विरूद्धमा उक्त कम्पनीले कम्पनी रजिस्ट्रारको कार्यालयबाट मिति २०६९।१।२२ मा प्राप्त गरेको NEROLAC EXCEL HI-PERFORMANCE ENAMEL (and Logo) र NEROLAC IMPRESSION (and Logo) दुई ट्रेडमार्कको प्रचलन र सोको प्रयोगबाट उत्पादन एवं बिक्री वितरण नगर्नु नगराउनु भनी उपयुक्त आदेश जारी गरिपाउँ भनी दिएको निषेधाज्ञा (०६९-WO-०२६४) को निवेदनमा संयुक्त इजलासबाट मिति २०६९।७।२६ मा अन्तरिम आदेश जारी भए पनि मिति २०६९।९।१ मा निषेधाज्ञाको निवेदन खारेज भएको र सो फैसलाउपर रूक्मनी प्रा.लि.ले मिति २०६९।११।२४ मा दिएको ०६९-CI-०८९२ नं. को पुनरावेदन पत्रको कारबाहीको सुरूमा मिति २०७०।८।१८ मा अन्तरिम आदेश भए पनि अन्ततः उक्त पुनरावेदन पत्रसमेत मिति २०७६।११।०७ मा खारेज भएको देखिन्छ।

११. उपरोक्तानुसार दुवै कम्पनीको पृष्ठभूमि हेर्दा, २०६७ सालअघिको शालिमार पेन्ट्स प्रा.लि. हुँदा कन्साई पेन्ट्स नेपाल प्रा.लि.मा परिवर्तन भएको उक्त कम्पनीले कम्पनी रजिस्ट्रारको कार्यालयको मिति २०६९।६।२४ को निर्णयले स्वीकृति प्राप्त गरेको देखिन्छ। कन्साई पेन्ट्स नेपाल प्रा.लि. दर्ता नहुँदै **रूक्मनी प्रा.लि. का सञ्चालक श्रवणकुमार गोयलकी श्रीमती विभु गोयल र निर्मलादेवीका छोरा अनुराग गोयल संस्थापक रही कन्साई नेरोलेक पेन्ट्स प्रा.लि. जोरपाटीको नामको कम्पनी मिति २०६८।३।१९ मा दर्ता गरी प्रमाण पत्रसमेत पाइसकेको** र उद्योग स्थापनाको क्रममा रहेकोले हामीले उक्त कम्पनी दर्ता गरिसकेपछि सोही कम्पनीसँग मिल्दो जुल्दो कन्साई पेन्ट्स नेपाल प्रा. लि.को नामबाट कम्पनी दर्ता गर्न दिने गरेको निर्णय कम्पनी ऐन, २०६३ को दफा ६(१) (क) विपरीत छ भनी कन्साई नेरोलेक पेन्ट्स प्रा.लि. जोरपाटीले दिएको नालेसउपर भएको कारबाहीमा अन्ततः कन्साई पेन्ट्स नेपाल प्रा.लि.को नामबाट कम्पनी दर्ता गर्ने गरी कम्पनी रजिस्ट्रारको कार्यालयबाट मिति २०६९।६।२४ मा भएको निर्णय बदर गर्ने गरी उच्च अदालत पाटनबाट भएको मिति २०७०।१०।२८ को निर्णयलाई नै श्री सर्वोच्च अदालतबाट समेत मिति २०७३।१।९ गते सदर भएको फैसलाको आधारमा कम्पनी रजिस्ट्रारको कार्यालयले कन्साई पेन्ट्स नेपाल प्रा.लि. कम्पनीको नाम परिवर्तन गर्न पठाएको पत्रबमोजिम कन्साई पेन्ट्स नेपाल प्रा.लि.ले सो नामको सट्टा के.एन.पी. (जापान) K.N.P. (Japan) प्रा.लि.मा परिवर्तन गर्न निर्णय गरी पेस गरेको कागजातको आधारमा कम्पनी रजिस्ट्रारको कार्यालयको मिति २०७३।११।१२ को निर्णयले स्वीकृति प्रदान गरी अन्ततः K.N.P. (JAPAN) Pvt. Ltd. को नाममा दर्ता कायम भएको देखिन्छ।

१२. कन्साई नेरोलेक प्रा.लि. जोरपाटीले उक्त नाम पनि आफ्नो कम्पनीको नामसँग मिल्दो जुल्दो भएकोले के.एन.पी. (जापान) प्रा.लि. नाम पनि बदर गरिपाउँ भनी कम्पनी रजिस्ट्रारको कार्यालयमा मिति २०७४।१२।१५ मा उजुरी दर्ता गरेको रहेछ। यसरी नै के.एन.पी. (जापान) प्रा.लि.ले पनि कम्पनी रजिस्ट्रारको कार्यालयमा आफ्नो जापानिज कम्पनी कन्साई पेन्ट्स नेपाल प्रा.लि. भारत, अमेरिका, मलेसिया, सिंगापुरलगायतका धेरै देशहरूमा कम्पनी, ट्रेडमार्क र प्रतिलिपि अधिकारको रूपमा दर्ता रहेको विश्व विख्यात कम्पनी रहेको र नेपालले पेरिस महासन्धिलाई अनुमोदन गरेकोले महासन्धिको सदस्य राष्ट्रको हैसियतले सो कम्पनी र सोको ट्रेडमार्कलाई संरक्षण गर्नुपर्ने हुँदा कन्साई नेरोलेक पेन्ट्स प्रा. लि. जोरपाटीले उक्त ट्रेडमार्क प्रयोग गर्नु कम्पनी ऐन, २०६३ को दफा ६, कम्पनी निर्देशिकाको दफा २०(१), महासन्धिको धारा २ र ८ समेतको विपरीतको कार्य भएकोले कम्पनी ऐन, २०६३ को दफा १८७ र

कम्पनी निर्देशिकाको दफा २२(१) बमोजिम कन्साई नेरोलेक पेन्ट्स प्रा.लि. जोरपाटीलाई सो नाम प्रयोग गर्नबाट रोक लगाई पाउँ भनी मिति २०७३।१२।२ मा दिएको उजुरी निवेदनउपर २ वर्षसम्म कुनै कारबाही नै भएको देखिँदैन। उपरोक्त दुवै निवेदनउपर कम्पनी रजिस्ट्रारको कार्यालयले मिति २०७५।१।२ मा निर्णय गर्दै जापानिज कन्साई पेन्ट्स नेपाल प्रा.लि. (परिवर्तित नाम) **के.एन.पी. (जापान) प्रा.लि.**ले मिति २०७३।१२।०२ मा **"कन्साई नेरोलेक पेन्ट्स प्रा. लि. जोरपाटी काठमाडौं"** लाई सो नाम प्रयोग गर्नबाट रोक लगाई पाउँ भनी दिएको उजुरीमा **"कन्साई नेरोलेक पेन्ट्स प्रा.लि. जोरपाटी काठमाडौं"** लाई **"त्यस्तो निर्देशन दिन नमिल्ने"** भन्ने र कन्साई नेरोलेक पेन्ट्स प्रा.लि. जोरपाटी काठमाडौंले के.एन. पी. (जापान) प्रा.लि. विरूद्ध मिति २०७४।१२।१५ मा सो नाम आफ्नो कम्पनी नामसँग मिल्दो जुल्दो भएकोले सो नाम पनि बदर गरिपाउँ भनी दिएको उजुरीमा के. एन. पी. (जापान) लाई **"सो नाम पनि परिवर्तन गर्न निर्देशन दिने"** भन्ने निर्णय भएकोमा सोसम्बन्धी पत्राचार भए पनि नाम परिवर्तन गर्नेसम्बन्धी कुनै प्रक्रिया पूरा भएको देखिँदैन। यसै समयमा के. एन. पी. (जापान) लाई आफ्नो कम्पनीको उक्त नाम परिवर्तन गर्न कम्पनी रजिस्ट्रारको कार्यालयले निर्देशन दिइसकेको अवस्थामा कन्साई नेरोलेक पेन्ट्स प्रा.लि. जोरपाटीले उक्त निर्देशन दिने निर्णय यथावत् राखिपाउँ अर्थात् उक्त निर्णय बदर नगर्नु नगराउनु भनी के.एन. पी. (जापान) विरूद्ध मिति २०७५।५।१७ मा दिएको निषेधाज्ञाको निवेदनमा मिति २०७५।५।१९ मा एकल इजलासबाट अन्तरिम आदेश दिइए पनि छलफलको लागि तोकिएको दिन मिति २०७५।५।२६ गते उक्त एकल इजलासबाट जारी भएको अन्तरिम आदेशले निरन्तरता नपाई खारेज भएको अवस्था रहेको छ।

१३. सुरू २०५३ सालदेखि रूक्मनी कम्पनीले RCI NEROLAC & (Logo) HEROLAC, SUPERLAC ट्रेडमार्क दर्ता गरी कम्पनी सञ्चालन र रङ उत्पादन गर्दै आएपनि उक्त कम्पनीले त्यसयता नवीकरण गर्दै आएको देखिँदैन। रूक्मनी कम्पनीले पुनः मिति २०६३।५।१ मा उक्त ट्रेडमार्कको लागि दिएको निवेदनको कारबाहीमा RCI मा मात्र एकाधिकार हुने गरी NEROLAC शब्दको ट्रेडमार्क मिति २०६८।८।८ मा दर्ता गरी प्रमाणपत्र प्राप्त गरेको देखिन्छ। कन्साई पेन्ट्स नेपाल प्रा.लि.ले मिति २०६८।४।२२ मा ट्रेडमार्क दर्ताको लागि दिएको निवेदनअनुसार मिति २०६८।८।८ मा ट्रेडमार्कहरू दर्ता गरी प्रमाणपत्र पाएको अवस्था छ।

१४. अतः नेपालमा २०६७ सालअघिदेखिको शालिमार पेन्ट्स र सोको परिवर्तित कम्पनी कन्साई पेन्ट्स नेपाल प्रा.लि. प्रारम्भमा जापानमा उत्पत्ति भई भारतमा समेत स्थापित भएको बहुराष्ट्रिय (Multi-National) कम्पनी कन्साई नेरोलेक पेन्ट्स लि. मुम्बईको सहायक एवं शाखा कम्पनी रहेकोमा विवाद देखिँदैन। यसैले शालिमार पेन्ट्स प्रा.लि. कन्साई पेन्ट्स नेपाल प्रा.लि. र के. एन. पी. (जापान) प्रा.लि. नेपाल यी तीन कम्पनीहरू एउटै जापानमा उत्पत्ति भएको विश्व विख्यात कम्पनी कन्साई पेन्ट्स र भारतस्थित कन्साई नेरोलेक पेन्ट्स लि.सँग नै कानूनी रूपमा अन्तरसम्बन्ध रहेका सोअन्तर्गतका सहायक कम्पनी हुन्।

१५. प्रत्यर्थीको २०५३ स्थापना र २०६८ सालमा पुनः नवीकरण दर्ता भएको रूक्मनी केमिकल इन्डष्ट्रिज प्रा.लि. कम्पनीका सञ्चालकका परिवारका सदस्यहरूबाट मिति २०६८।३।१९ गतेमा स्थापना र दर्ता भएको कन्साई नेरोलेक पेन्ट्स प्रा.लि.जोरपाटीमा रूक्मनी केमिकल्स प्रा.लि. मिति २०७५।१।११ मा गाभिएको आधारमा यी दुई कम्पनीबिच कानूनी रूपमा स्वार्थ निहित रहेको देखिन्छ। प्रत्यर्थी रूक्मनी कम्पनी र कन्साई नेरोलेक प्रा.लि. जोरपाटी कम्पनीको निवेदकको मुख्य कम्पनी जापानमा उत्पत्ति भएको

कन्साई र सोअन्तर्गतको भारत स्थित कन्साई नेरोलेक पेन्ट्स लि. कम्पनीसँग कुनै पनि कानूनी अन्तर सम्बन्ध नरहेको र प्रत्यर्थी कम्पनी सोअन्तर्गतको कम्पनी नभई नेपालमा मात्र सीमित रहेको नेपालको कानूनबमोजिम उपरोक्त **विदेशी Multi National Company को नाम र सोको ट्रेडमार्क नामसँग हुबहु मिल्ने** गरी दर्ता भएको कम्पनी रहेको देखिन आउँछ।

१६. दोस्रो प्रश्न ट्रेडमार्क के हो ? र कस्तो ट्रेडमार्क विवादरहित हुने गर्छ ? भन्ने सम्बन्धमा विचार गर्दा, सामान्य अर्थमा कुनै उत्पादनलाई त्यस्तै प्रकारको अन्य उत्पादनसँग छुट्याउने आधारमा ट्रेडमार्कलाई परिभाषित गर्ने गरिन्छ। पेन्टेन्ट डिजाइन र ट्रेडमार्क ऐन, २०२२ को दफा २(ग) बमोजिमको परिभाषामा "ट्रेडमार्क" भन्नाले **"कुनै फर्म, कम्पनी वा व्यक्तिले आफ्नो उत्पादित माल सामान वा आफूले प्रदान गर्ने सेवालाई अरूको माल सामान वा सेवाबाट फरक देखाउन प्रयोग गरिने शब्द, चिह्न वा चित्र वा शब्द, चिह्न र चित्र तिनै कुराको संयोग सम्झनुपर्ने"** भनी उल्लेख गरिएको छ।

१७. ट्रेडमार्कलाई विभिन्न किसिमले परिभाषा गरिएको छ। WIPO अन्तर्राष्ट्रिय संस्थाले गरेको परिभाषामा "Trademark is any sign that Individualizes the goods of given enterprise and distinguish them from the goods of its competition[28] भन्ने उल्लेख छ। TRIPS Agreement मा ट्रेडमार्क भन्नाले "Any sign or any combination of signs, Capable of distinguishing the goods or services of one undertaking from those of other undertaking[29] भनेर परिभाषा गरेको छ। यसैगरी बेलायतको ट्रेडमार्क ऐनले ट्रेडमार्कलाई "....any sign of capable of being represented graphically which is Capable of distinguishing goods of services of one undertaking from those of other undertaking भनी परिभाषा गरेको छ। सबै परिभाषाको एउटै निचोड, कुनै वस्तु वा सेवामा प्रयोग गरेको चिह्न, अक्षर जस्ता सङ्केतबाट त्यस्तै प्रकारको अन्य वस्तु वा सेवालाई अलग गराउँदछ र ट्रेडमार्कले त्यस्तो सक्षमता राख्दछ। ट्रेडमार्कले कम्पनी र उत्पादित वस्तुको ख्याति (Goodwill) को रूपमा समेत पहिचान गराउँदछ भन्ने रहेको छ।

१८. माथिको परिभाषाले ट्रेडमार्क कुनै कम्पनीले उत्पादन गरेको वस्तुको व्यापारिक चिह्नको नामलाई जनाउँछ। त्यस्तो वस्तुको चिह्न प्रकृति, स्वरूप, आकृति र नाम प्रत्यक्षतः उत्पादन गर्ने कम्पनीसँग जोडिएको हुन्छ। उत्पादित वस्तुको चिह्न, प्रकृति, स्वरूप र आकृतिको व्यापारिक ख्याति उत्पादन गर्ने कम्पनीसँग पनि सम्बन्धित हुन्छ। उत्पादित वस्तुका व्यापारिक चिह्नको ख्यातिले उसको व्यापारको सबै सरोकारलाई प्रमाणित गराइरहेको हुन्छ। व्यापारिक चिह्नको नाम, शब्द, अर्थ, उच्चारण र सुनाइमा समानता भइराखेको हुन्छ। ती शब्द र अर्थमा असमान र फरक हुन जरूरी छ। व्यापारिक चिह्नमा प्रयोग भएका नाम, चिह्नबाट सर्वसाधारण उपभोक्ताहरू प्रथमदृष्टि र झलकमा सुरूमा नै झुक्किएको हुनुपर्छ।

१९. यसै सन्दर्भमा श्री सर्वोच्च अदालतबाट सुमी डिष्टिलरी प्रा.लि.को (ने.का.प.२०६८, पृ. ४४८, नि.नं.८५७७) ट्रेडमार्कसम्बन्धी मुद्दामा बौद्धिक सम्पत्तिको प्रयोगमा सिर्जनाकर्तालाई एकाधिकार दिनुपर्ने र एउटाको Good Will को फाइदा अर्कोले उठाउन नपाउने भन्ने व्याख्या भएको छ। यसरी नै निवेदक किरण सुज म्यानुफैक्चर्सको तर्फबाट अख्तियारप्राप्त नुर प्रताप राणा विरूद्ध उद्योग विभाग त्रिपुरेश्वर भएको उत्प्रेषणयुक्त प्रतिषेध मुद्दामा (ने. का.प. २०६२, अङ्क ५, नि.नं. ७५३६) श्री सर्वोच्च

28 WIPO, WIPO Intellectual Property Mambook: Policy, Law and use (Geneva WIPP, 2004) P. 68.

29 Article 15(7) of the Trips Agreement.

अदालतको पूर्ण इजलासबाट "ट्रेडमार्क स्वभावले कुनै उद्योगको उत्पादित सामानको पहिचान गराउन र अरूबाट अलग देखाउने प्रयोजनको लागि प्रयोग हुने यो स्थापित मान्यता हो । पेटेन्ट डिजाइन र ट्रेडमार्क ऐन, २०२२ को दफा २(ग) समेतले सो कुरा पुष्टि गरेको छ । कुनै कम्पनीले प्रयोग गरी आएको मान्यता प्राप्त ट्रेडमार्कहरूसँग मिल्दोजुल्दो भएमा उपभोक्ता झुक्किँदैन भन्ने अवस्था नरहने" निवेदकले दर्ता गराएको Gold Star, Super Star, Seven Star सँग विपक्षीले दर्ता माग गरी दर्ता गराएको Gold Star, Gold Super, Eleven Star ट्रेडमार्कले निवेदक कम्पनीले दर्ता प्रमाणपत्र प्राप्त गरेको ख्यातिमा समेत प्रतिकूल प्रभाव पर्न सक्ने भनी विपक्षी कम्पनीले दर्ता गर्न माग गरेको उल्लिखित तीन प्रकारका ट्रेडमार्कहरू दर्ता गर्न नमिल्ने भनी उद्योग विभागले गरेका निर्णय उल्टी गरी ट्रेडमार्क दर्ता गरिदिन भनी उच्च अदालतले गरेको फैसला पेटेन्ट डिजाइन र ट्रेडमार्क ऐन, २०२२ को दफा १८ समेतको प्रतिकूल रहेको पाइने" भनी प्रतिपादित सिद्धान्तबाट Gold Star, Super Star र Seven Star ट्रेडमार्कसँग Gold Star, Super र Eleven Star नामका ट्रेडमार्कको समानता रहेको निष्कर्षमा अदालत पुगेको देखिन आउँछ ।

२०. उपरोक्त विश्लेषणबाट ट्रेडमार्कको विषय उत्पादित चीजवस्तुसँग मात्र सम्बन्धित नभई कम्पनीको नामसँग पनि सम्बन्धित हुन्छ । कम्पनी अर्थात् उद्योगको नाम एउटा र उत्पादित वस्तुको नाम (Trade mark) उद्योगको नामभन्दा पनि फरक हुन सक्छ । यस्तो अवस्थामा दर्ता भएको कुनै उद्योग वा कम्पनीको नामसँग अर्को उद्योग र कम्पनीको नाम, शब्द, अक्षर र उच्चारण एउटै भए पनि साथै एउटाको कम्पनी वा उद्योगको नाम अर्को कुनै उद्योग वा कम्पनीले उत्पादन गरेको वस्तुको नाम, अक्षर र उच्चारणसँग मिल्दो र समानता हुन गए पनि त्यो पनि ट्रेडमार्कको ख्यातिको प्रश्नसँग नै जोडिन र सम्बन्धित हुन पुग्छ । त्यसमा पनि समानता हुन हुँदैन, फरक र असमान हुनुपर्ने हुन्छ । वस्तु वा चीज उत्पादन गर्ने कम्पनी वा फर्मको नाम वा उत्पादित चीज, वस्तु र सामानको नामको शब्दको उच्चारणमा र हेर्दा दृष्टिमा पनि समानता छन् छैनन् ? ती दुवैमा कति नजिक, फरक र असमानता छ ? त्यसबाट साधारण उपभोक्ता झुक्किने अवस्था छ, छैन ? ती सबै आधारभूत तत्त्व मिश्रित रहेका तथ्यहरूबाट नै ट्रेडमार्कबिच समानता छ, छैन भनी परीक्षण गर्नु पर्दछ ।

२१. तेस्रो प्रश्न **कन्साई (KANSAI) र नेरोलेक (NEROLAC)** शब्दको कम्पनी र सो नामको ट्रेडमार्क अन्य ख्याति प्राप्त (Well Known) कम्पनी र सोको ट्रेडमार्कसँग सम्बन्धित हुन् होइन ? अर्थात् ती ट्रेडमार्कहरू कुन कम्पनीसँग सम्बन्धित ख्याति प्राप्त (Well Known) ट्रेडमार्क हुन् ? भन्ने सम्बन्धमा विचार गर्दा, सर्वप्रथम कन्साई र नेरोलेक शब्द जापानमा सन् १९१८ मा स्थापना भएको कन्साई पेन्ट्स कम्पनी लि.ले उत्पत्ति र प्रयोग गरेको देखिन्छ । जापानिज कम्पनीको नाम कन्साई (KANSAI) रहेको र सो कम्पनीले उत्पादन गरेको रङहरूको नाम नेरोलेक (NEROLAC) भन्ने रहेको छ । सोही कम्पनीले भारतमा सन् १९८३ देखि गुड्लास पेन्ट्स लि. र सन् २००६ मा (वि.सं. २०६२) सो नाम परिवर्तन गरी कन्साई नेरोलेक पेन्ट्स लि. मुम्बई, भारतको नामबाट लगानी गर्दै सोही नामका रङहरू उत्पादन गर्दै आएबाट KANSAI र NEROLAC शब्दको उत्पत्ति सन् १९१८ मा जापानबाट भई सन् २००६ देखि भारतमा पनि सोही नामको कम्पनी र ट्रेडमार्क दर्ता गरी रङसमेत उत्पादन गर्दै आएको र सोही कम्पनीले नै नेपालमा शालिमार पेन्ट्स कम्पनी र पछि परिवर्तित कन्साई पेन्ट्स नेपाल प्रा.लि.को कम्पनीमा लगानी गरी ती कम्पनी सञ्चालन हुँदै आएको हुँदा **कन्साई र नेरोलेक** ट्रेडमार्क शब्दको कानूनी रूपमा निवेदकको कन्साई पेन्ट्स नेपाल प्रा.लि. र के.एन.पी. (जापान)

प्रा.लि.सँग नै प्रत्यक्ष रूपमा सम्बन्धित रहेको नै देखिन आउँछ ।

२२. रूक्मनी प्रा.लि.ले २०५३ सालदेखि नै उक्त NEROLAC ट्रेडमार्क शब्द दर्ता गरी प्रयोग गर्दै आएको भनिए पनि उक्त ट्रेडमार्क धेरै पहिलादेखि नै जापानिज कन्साई पेन्ट्स कम्पनी र भारतको कन्साई नेरोलेक पेन्ट्स लि.ले दर्ता गरी प्रयोगमा ल्याएको शब्दको ट्रेडमार्क हो । KANSAI र NEROLAC शब्दको ट्रेडमार्कका रङहरू जापानको कन्साई पेन्ट्स कं.लि. र भारत स्थित कन्साई नेरोलेक पेन्ट्स लि. नामको कम्पनीबाट उत्पत्ति भई प्रयोग हुँदै आउँदै गरेका ती कम्पनीसँग सम्बन्धित सिर्जना र मौलिकता भएका ख्यातिप्राप्त Well Known ट्रेडमार्क हुन् । KANSAI र NEROLAC ट्रेडमार्क प्रत्यर्थी रूक्मनी प्रा.लि. र कन्साई नेरोलेक प्रा.लि., जोरपाटीबाट उत्पत्ति, सिर्जना र मौलिकता भएका उनको ख्यातिसँग जोडिएको ख्याति प्राप्त (Well Known) ट्रेडमार्क होइनन् ।

२३. उक्त शब्दको ट्रेडमार्कउपर कन्साई नेपाल प्रा.लि. र के. एन. पी. (जापान) प्रा.लि.को दाबीलाई कानूनी आधारमा अस्वाभाविक भन्न मिल्दैन । सो ट्रेडमार्कलाई अन्यले दर्ता र प्रयोग गरेकोमा उजुर पर्न आए कानूनी रूपमा कन्साई पेन्ट्स नेपाल प्रा.लि.ले नै दाबी गर्न पाउँछ र ती ट्रेडमार्कमा उसको अग्राधिकार हुन जान्छ । नेरोलेक ट्रेडमार्कउपर कन्साई पेन्ट्स नेपाल प्रा.लि.ले गर्दै आएको उजुरीलाई कम्पनी रजिस्ट्रारको कार्यालयले कमजोर आधारको रूपमा लिँदै आए पनि जापान स्थित कन्साई पेन्ट्स प्रा. लि.ले लगानी गरेको भारत स्थित कन्साई नेरोलेक लि. भारत मुम्बई कम्पनी आफैँले उक्त कन्साई र नेरोलेक शब्दको ट्रेडमार्कमा आफ्नो मात्र एकाधिकार रहेको दाबीसहित उजुर गरेपछि कानूनी रूपमा यस सम्बन्धमा अन्य कुनै तर्क वितर्क गरिरहन आवश्यक पर्ने देखिन आउँदैन । रूक्मनी प्रा.लि. जोरपाटी कन्साई नेरोलेक प्रा.लि. जोरपाटीमा मिति २०७५।१।११ मा गाभिएको कारणले उक्त KANSAI र NEROLAC शब्दका ट्रेडमार्कहरू २०६८ सालमा दर्ता भएको कन्साई नेरोलेक पेन्ट्स प्रा.लि. जोरपाटीसँग सम्बन्धित हुन्छ भनी मान्यता पाउने कानूनी आधार हुन सक्दैन ।

२४. चौथो प्रश्न, विदेशी मुलुकमा दर्ता भएका कम्पनी र ट्रेडमार्कहरू अन्य मुलुकमा पनि उक्त ट्रेडमार्कमा एकाधिकार पाउन ती मुलुकमा पनि दर्ता हुनुपर्ने हो, होइन ? हो भने कति समयभित्र हुनुपर्ने हो ? उक्त समयभित्र वा कहिल्यै पनि दर्ता नभएका सो विदेशी कम्पनी र सोका ट्रेडमार्क सोको लगानीमा अन्य मुलुकमा स्थापना भएका सहायक कम्पनीलाई पनि दर्ता गर्न नदिई उक्त देशका अन्य कम्पनीले दर्ता गराएको सम्बन्धमा के हुने हो ? र दर्ता नभए पनि ती कम्पनी र सोका ट्रेडमार्क अन्य मुलुकमा स्वतः संरक्षित हुने र हुनुपर्ने हुन\ होइनन् ? भन्ने सम्बन्धमा विचार गर्दा, नेपालमा स्थापना भएका फर्म, संस्था वा कम्पनीको व्यापारिक चिह्नको दर्ता र सोसम्बन्धी विवादको पृष्ठभूमि र प्रकृति एक प्रकारको हुन्छ भने विदेशी कम्पनीको लगानीमा नेपालमा अन्य नाम र ट्रेडमार्क वा विदेशी कम्पनीको नाम र ट्रेडमार्कबाट स्थापना र दर्ता भएको फर्म, संस्था, कम्पनी र सोको ट्रेडमार्क दर्ता गरी सो कम्पनी र ट्रेडमार्कबाट कारोबार गरेको र कसैले धेरै पहिलेदेखि विदेशी कम्पनी वा विदेशी कम्पनीको व्यापारिक चिह्न नेपालमा दर्ता गरी कम्पनी सञ्चालन गरेकोमा सोको विदेशी कम्पनीले आफ्नो नामको कम्पनी र व्यापारिक चिह्न सोही देशमा दर्ताको लागि आवेदन गरेको अवस्थामा के हुन्छ र साथै विदेशी कम्पनी वा सोको ट्रेडमार्क वा दुवै त्यही नामबाट नेपालमा पहिलेदेखि अन्यले दर्ता गराई सञ्चालन गरिरहेकोमा सोको विदेशी मुख्य कम्पनीले नै नेपालमा आफ्नो नामबाट कम्पनी र सोको ट्रेडमार्क दर्ता गराउन आएको अवस्थामा त्यस्तो आफ्नो विदेशी कम्पनीको नाम वा ट्रेडमार्क नेपालमा पहिलेबाट अरूले नै दर्ता

गराई सो कम्पनीको नाम, ट्रेडमार्क र सोको प्रयोगबाट भइराखेको वस्तुहरूको उत्पादनको कार्यको कानूनी हैसियत के हुने हो ? भन्ने सम्बन्धमा नेपाल कानून र अन्तर्राष्ट्रिय कानूनसरहका सन्धि सम्झौताको सन्दर्भमा नै केलाएर हेर्नुपर्ने हुन्छ।

२५. उपरोक्त कम्पनी र ट्रेडमार्कको स्थितिलाई केही हदसम्म पेटेन्ट डिजाइन र ट्रेडमार्क ऐन, २०२२ र साथै सन् १८८३ को Paris Convention ले सम्बोधन गर्न खोजेको छ। पेटेन्ट डिजाइन र ट्रेडमार्क ऐन, २०२२ को दफा १६(१) मा **"कसैले आफ्नो बन्द व्यापार वा कारोबारको ट्रेडमार्क दफा १८ बमोजिम विभागमा दर्ता गराई सो ट्रेडमार्कउपर यस ऐनबमोजिमको हक प्राप्त गर्न सक्ने छ। ऐ. दफा १६ (२) मा दफा १८ बमोजिम कुनै व्यक्तिको नाममा दर्ता भएको ट्रेडमार्क सो व्यक्तिको लिखित मन्जुरीविना कसैले आफ्नो उपभोगमा ल्याउन वा सर्वसाधारण जनतालाई झुक्याउन सकिने किसिमबाट त्यसको नक्कल गरी ट्रेडमार्क चलाउन हुँदैन।** तर त्यस्तो ट्रेडमार्कबाट कुनै व्यक्ति वा संस्थाको प्रतिष्ठामा धक्का पर्ने वा सर्वसाधारण जनताको सदाचार वा नैतिकता वा राष्ट्रिय हितमा नराम्रो असर पर्ने वा अरू कसैको ट्रेडमार्कको ख्यातिमा धक्का पर्ने सम्भावना छ भन्ने लागेमा वा ट्रेडमार्क पहिले अरू कुनैको नाममा दर्ता भइसकेको देखिएमा सो ट्रेडमार्क दर्ता गरिने छैन। ऐ. ऐनको दफा १६ (३) मा उपदफा (१) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशमा लेखिएको कुनै अवस्था छ भन्ने लागेमा विभागले दर्ता भएको कुनै ट्रेडमार्कको दर्ता बदर गर्न सक्ने छ। ऐनको दफा २१ (ख) मा **विदेशमा दर्ता गरिएको ट्रेडमार्क सम्बन्धित व्यक्तिले नेपालमा दर्ता नगराई निजको नेपालमा हक कायम हुन नसक्ने** भन्ने कानूनी व्यवस्था रहेको छ र ऐ. ऐनको दफा २१(ग) मा विदेशमा दर्ता भएको ट्रेडमार्कको प्रमाणपत्र साथै राखी दर्ताको निमित्त विभागमा निवेदन गरेमा त्यस्तो ट्रेडमार्कका सम्बन्धमा जाँचबुझ नगरिकन पनि दर्ता गर्न सक्ने व्यवस्था रहेको छ।

२६. यसैगरी कम्पनी ऐन, २०६३ को दफा ६(१) (क) मा "प्रस्तावित कम्पनीको नाम अघि दर्ता भई कायम रहेको कुनै कम्पनीको नामसँग मिल्ने भएमा वा भ्रम सिर्जना हुन सक्ने गरी त्यस्तो कम्पनीको नामसँग मिल्दोजुल्दो हुने भएमा कम्पनी दर्ता गर्न इन्कार गर्न सकिने भन्ने व्यवस्था रहेको छ।

२७. अब विदेशमा दर्ता भएको कम्पनी र सोको ट्रेडमार्क अन्य मुलुकमा पनि दर्ता नगरी सोले मान्यता पाउँछ कि पाउँदैन ? त्यस्तो कम्पनी र सोको ट्रेडमार्कको कानूनी अवस्था र हैसियत के र कस्तो हुन्छ ? भन्ने सन्दर्भमा हेर्दा, सामान्यतः कसैले पनि उत्पादन र व्यापार व्यवसायको लागि आफ्नो पहिचानको व्यापारिक चिह्न दर्ता गराएको हुन्छ। दर्ता नभएको व्यापारिक चिह्न र त्यसको प्रयोगबाट उत्पादित वस्तु र सामानको सुरक्षा र संरक्षण हुन सक्दैन। यसैगरी अन्य व्यक्ति, फर्म वा कम्पनीको नाउँमा दर्ता भएको व्यापारिक चिह्न वा सो समान र सो समान द्विविधा हुने (Confusion) र झुक्याउने स्वरूपको व्यापारिक चिह्न पनि दर्ता गराउन हुँदैन। **यो व्यवस्थाले विदेशी कम्पनीले नेपालमा आफ्नो ट्रेडमार्कउपर हक कायम गराउन दर्ता गर्नुपर्ने हुन्छ।**

२८. अन्तर्राष्ट्रिय स्तरमा बौद्धिक सम्पत्तिको संरक्षणको विषयमा सन् १८८३ को पेरिस सम्मेलन, (Paris Convention) वर्न महासन्धि, १८८३ र रोम महासन्धि, १९६१ महत्त्वपूर्ण आधार स्तम्भको रूपमा रहेका छन्। यसपछि विश्व समुदायबाट विश्व व्यापार सङ्गठन (WTO), व्यापार र पारवहनसम्बन्धीको साधारण सम्झौता (GATT), बौद्धिक सम्पत्ति अधिकारसम्बन्धी सम्झौता (Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Right-TRIPS), विश्व बौद्धिक सम्पत्ति सङ्गठन (World Intellectual Property Organization-

WIPO) र यी सम्झौताहरूको खास व्यवस्थाहरूलाई परिमार्जन गरी बौद्धिक सम्पत्तिलाई संरक्षण र सम्बर्द्धन गर्ने सम्बन्धमा सन् १९०८ को बर्लिन सम्मेलन, १९२८ को रोम सम्मेलन र सन् १९६७ को स्टकहोम सम्मेलनको पनि महत्त्वपूर्ण भूमिका रहेको छ।

२९. सन् १९६७ को स्टकहोम सम्मेलनको मुख्य उद्देश्य पेरिस सम्मेलनमा रहेका औद्योगिक सम्पत्तिको अधिकार संरक्षणसम्बन्धी व्यवस्थाहरूलाई परिमार्जन गर्ने र साथै पेरिस र वर्न सम्मेलनको कार्यान्वयनको लागि स्विटजरल्यान्डले स्थापना गरेको United Intellectual Bureau for the Protection of the IP (BIRPI) को सट्टामा अर्को बौद्धिक सम्पत्ति सङ्गठन स्थापना गर्ने भन्ने रहेको हुँदा परिणामतः विश्व बौद्धिक सम्पत्ति सङ्गठन (World Intellectual Property Organization-WIPO) को स्थापना हुन गयो।

३०. व्यापारिक चिह्न र नाम अर्थात् ट्रेडमार्क बौद्धिक सम्पत्तिअन्तर्गत औद्योगिक सम्पत्तिभित्र पर्दछ। समग्रमा बौद्धिक सम्पत्तिसम्बन्धी अधिकारको कुरा गर्दा विश्व व्यापार सङ्गठन (World Trade Organization), विश्व बौद्धिक सम्पत्ति सङ्गठन (World Intellectual Property Organization-WIPO), बौद्धिक सम्पत्ति अधिकारसम्बन्धी सम्झौता (Agreement On-Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights - TRIPS, 1994) लाई पनि संस्मरण गर्नुपर्ने हुन्छ। सन् १९४४ मा ब्रिटेनको उड्समा भएको सम्मेलनमा स्वतन्त्र व्यापारका लागि खुला व्यापार संस्थाको स्थापना हुन नसकेपछि विभिन्न राष्ट्रहरूको प्रयासले यसको लागि बन्धनकारी नभई स्वेच्छिक रूपले हुने भनी हवाना (Hawana) मा General Agreement of Tariff and Trade (GATT) को स्थापना भयो। बौद्धिक सम्पत्तिसम्बन्धी अधिकार क्षेत्रलाई पनि GATT को कार्यक्षेत्रभित्र पार्नु पर्ने दबाब बढेपछि उरूग्वेमा सन् १९८६ देखि १९९९ मा विभिन्न चरणमा (Uragway Round) भएको वार्ताले बौद्धिक सम्पत्तिसम्बन्धी अधिकारलाई समेट्यो र साथै बौद्धिक सम्पत्तिको अधिकारको क्षेत्रमा अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको विकासको महत्त्वपूर्ण क्षणमा TRIPS (Agreement on Trade Related Aspect of Intellectual Property Rights) को पनि सँगसँगै निर्माण भयो र सन् १९९४ मा मोरक्कोको माराकेश (Marrakesh) मा उरूग्वे चरणका वार्तासम्मको क्रममा विश्व व्यापार सङ्गठन (WTO) को स्थापना गर्ने भनी भएको निर्णयपश्चात सन् १९९५ जनवरी १ देखि उक्त सङ्गठनको स्थापनासमेत भयो।

३१. यी उपरोक्त सम्झौता र सङ्गठनले समग्रमा बौद्धिक सम्पत्तिसम्बन्धी अधिकार र त्यसको संरक्षणलाई महत्त्व र जोड दिएको छ। विश्व व्यापार सङ्गठन (WTO) अन्तर्गत पनि बौद्धिक सम्पत्तिसम्बन्धी अधिकार समावेश भएको छ। GATT ले पनि बौद्धिक सम्पत्तिसम्बन्धी अधिकारलाई सुनिश्चित गर्नको लागि धेरै प्रयासहरू गरेको छ। एक अध्ययनले विकासोन्मुख राष्ट्रहरूमा दर्ता भएका पेटेन्टहरूमध्ये ८४ प्रतिशत बहुराष्ट्रिय कम्पनीहरूले दर्ता गराएका हुँदा GATT भित्र बौद्धिक सम्पत्तिसम्बन्धी अधिकारको सम्झौतालाई समावेश गर्नुको पछाडि बहुराष्ट्रिय कम्पनीको स्वार्थ नै प्रमुख कारण रहेको भन्ने गरिन्छ। GATT को धारा १० मा "...The protection of patent trade marks and copyrights and the prevention of deceptive practice..." र धारा ९ मा "… to preventing the use of trade names in such a manner as to misrepresent the true origin of a product…" भनी भएको व्यवस्थाले बौद्धिक सम्पत्ति अधिकारलाई सुनिश्चित गर्ने कार्यलाई विशेष पहल गरेको स्पष्ट देखिन आँउछ।

३२. ट्रिप्स (TRIPS) सम्झौता विश्व

व्यापार सङ्गठनको थोरै सम्झौतामध्ये एउटा महत्त्वपूर्ण सम्झौता हो । उरूग्वे बैठकमा पारवहन तथा व्यापारसम्बन्धी सामान्य सम्झौता (General Agreement of Tariff and Trade – GATT) को विषयमा छलफल गर्ने भनिए पनि त्यसमा बौद्धिक सम्पत्तिसम्बन्धी विषयहरूलाई बहुपक्षीय व्यापारको आधारको रूपमा पहिलो पटक स्वीकार गरिएको देखिन्छ । यस आधारमा बौद्धिक सम्पत्ति अधिकारको संरक्षण र बौद्धिक सम्पत्तिको सम्बर्द्धनको लागि विश्व व्यापार सङ्गठन (WTO) अन्तर्गतको ट्रिप्स (TRIPS) सम्झौता र संयुक्त राष्ट्र संघको विशिष्टीकृत निकायको रूपमा रहेको विश्व सम्पत्ति सङ्गठन (WIPO) गरी दुई भिन्दाभिन्दै अन्तर्राष्ट्रिय निकायको उपस्थिति रहेको छ ।

३३. बौद्धिक सम्पत्ति अधिकारको क्षेत्रमा रहेको विविध प्रकृतिका नियम र प्रचलनलाई एकीकृत गर्ने कुनै एउटा राज्यको एक्लो प्रयासले मात्र सम्भव नहुने हुँदा GATT का सदस्य राष्ट्रहरूले बौद्धिक सम्पत्तिमाथिको अधिकारको विषयमा अन्तर्राष्ट्रिय व्यापारसम्बन्धी कानून निर्माण गर्न सहमत भई छरिएर रहेका कानूनहरूलाई एकीकृत गरी विवादहरूको पनि प्रभावकारी रूपमा समाधान गर्न विश्व व्यापार सङ्गठनको एउटा अभिन्न अङ्गको रूपमा ट्रिप्स (TRIPS) लाई स्थान दिएको पाइन्छ ।

३४. विश्व व्यापार सङ्गठन र विश्व बौद्धिक सम्पत्ति सङ्गठनको संयुक्त सहमतिले ट्रिप्स सम्झौतालाई प्रभावकारी रूपमा कार्यान्वयन गर्न सन् १९९५ मा पाँच धारा भएको एक सम्झौता गरेका छन् । त्यसमा मुख्यतः बौद्धिक सम्पत्तिसम्बन्धी सम्झौतालाई कसरी प्रयोग र सो अधिकारलाई कसरी पर्याप्त संरक्षण गर्ने, सदस्य राष्ट्रले ती अधिकारको उपयुक्त तरिकाले कार्यान्वयन गर्ने सुनिश्चितता, विवादलाई उपयुक्त प्रक्रियाबाट समाधान गर्ने तरिका र बौद्धिक सम्पत्ति सम्बन्धमा विकास भएका नयाँ पद्धतिलाई समायोजन गर्ने प्रक्रियाबारे उल्लेख गरेका छन् । ट्रिप्स सम्झौताको महत्त्वपूर्ण पक्ष विश्व व्यापार सङ्गठनका सदस्य राष्ट्रहरूले बौद्धिक सम्पत्तिसम्बन्धी कानूनको निर्माण गर्दा ट्रिप्स सम्झौतामा भएका व्यवस्थालाई न्यूनतम मापदण्डको रूपमा आफ्ना राष्ट्रिय कानूनमा समावेश गर्नुपर्ने भन्ने हुँदा यसबाट बौद्धिक सम्पत्तिमाथिको अधिकारको संरक्षणलाई पनि सुनिश्चित गर्न सघाउ पुग्ने देखिन्छ । ट्रिप्स (TRIPS) सम्झौताले पेरिस कन्भेन्सनको अधिकांश व्यवस्थाहरूलाई अनिवार्यतः मान्नुपर्ने व्यवस्था गरेको छ । यो सम्झौताको महत्त्वपूर्ण पक्ष भनेको **राष्ट्रिय व्यवहारको सिद्धान्त (National Treatment)** अन्तर्गत सम्झौताका हरेक सदस्य राष्ट्रहरूले बौद्धिक सम्पत्तिको अधिकारको संरक्षणको विषयमा आफ्नो देशको नागरिकले पाएसरहको सुविधा उपलब्ध गराउनुपर्ने भन्ने रहेको छ ।

३५. नेपालले पेरिस कन्भेन्सनलाई सन् २००१ मा अनुमोदन गरी सो सम्झौताको सदस्य पक्ष राष्ट्र बनिसकेको छ । त्यस कारणले पनि त्यो कन्भेन्सनका व्यवस्थाअनुकूल हुने गरी नेपालको आर्थिक र बौद्धिक सम्पत्तिसम्बन्धी कानूनमा पनि संशोधन हुनु र गर्नुपर्ने अवस्था हुन गएको थियो । उपरोक्त कन्भेन्सन र सम्झौताका व्यवस्थाहरू नेपालले आफ्नो सम्बन्धित राष्ट्रिय कानूनमा समेटनु पर्छ सो न समेटिएको अवस्थामा पेरिस कन्भेन्सन र ट्रिप्स सम्झौतामा उल्लिखित बौद्धिक सम्पत्ति अधिकारसँग सम्बन्धित प्रावधानहरू सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९ बमोजिम कानूनसरह मान्नुपर्ने हुन जान्छ । उक्त दफामा "... नेपाल पक्ष भएका सन्धि सम्झौता नेपाल कानूनसरह लागु हुने छ" भन्ने व्यवस्थाको साथै श्री सर्वोच्च अदालतबाट समेत नेपाल पक्ष रहेका अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि सम्झौताले सिर्जना गर्ने दायित्व पालनाबाट राज्यले उन्मुक्त पाउन नसक्ने" (ने.का.प. २०६१, अङ्क ६, नि.नं. ७३९६, पृ. ७४८) भनी प्रतिपादन भएको सिद्धान्तबाट समेत पेरिस कन्भेन्सन

र ट्रिप्स र GATT सम्झौताका व्यवस्थाहरूलाई नेपालले आफ्नो राष्ट्रिय कानूनसरह मान्नुपर्ने र त्यससँग सम्बन्धित विदेशी कम्पनीलाई राष्ट्रिय व्यवहार (National Treatment) गर्नुपर्ने हुन्छ।

३६. यसै पृष्ठभूमिमा ट्रिप्स (TRIPS) सम्झौताको पूर्ण कार्यान्वयनको लागि नेपालले आवश्यक पूर्वाधारहरू तयार गरी नसकेको कारणले त्यसको समयसीमा बढाउनको लागि निरन्तर आग्रह गरिरहेको अवस्था थियो । त्यसपछिका समयमा नेपालले बौद्धिक सम्पत्ति र प्रतिलिपि अधिकार विरूद्धका अपराधसँग सम्बन्धित कानूनहरू पेटेन्ट डिजाइन र ट्रेडमार्क ऐन, २०२२, प्रतिलिपि अधिकार ऐन, २०५९ मा संशोधन गर्नुको अलावा आर्थिक र संगठित अपराध विरूद्धका केही नयाँ कानूनहरू बनाउन गरिएको आग्रहबमोजिम बैंकिङ कसुर तथा सजाय ऐन, २०६४ संगठित अपराध निवारण ऐन, २०७०, सम्पत्ति शुद्धीकरण (मनि लाउन्ड्रिङ) ऐन, २०६४ आदि आर्थिक र बौद्धिक सम्पत्तिको सम्बन्धमा विश्व अवधारणाअनुकूल नयाँ ऐन कानूनसमेत बनाएको देखिन्छ।

३७. यसै सन्दर्भमा Paris Convention 1883 को सम्बन्धित धारालाई समेत उल्लेख गर्नुपर्ने हुन्छ । Convention को Article (2)(1) मा रहेको Nationals of any country of the union shall, as regards the protection of Industrial property; enjoy in all the other countries of the union and the advantages that their respective laws now grant or may here after grant, to nationals; all without prejudice, to the rights specially provided for by this convention. Consequently, they shall have same protection as the latter, and the same legal remedy against any infringement of their rights, provided that the conditions and formalities imposed upon nationals are complied with. भन्ने व्यवस्थाले विदेशमा दर्ता रहेका ट्रेडमार्कलाई अन्य सदस्य राष्ट्रले उपरोक्तानुसार संरक्षाणात्मक अधिकार प्रदान गर्नुपर्ने हुन्छ । यसरी नै धारा ६ मा The countries of the union undertakes, ex-officio if their legislation so permits or at the requests of an interested party, to refuse or to cancel the registration, and prohibit the use of a trade mark which constitutes a reproduction, an imitation, or a translation, liable to create confusion, of a mark considered by the competent authority of the country of registration or use to be well known in that country as being already the mark of a person entitle to the benefits of this convention and used for identical similar goods. These provisions shall also apply when the essential part of the mark constitutes a reproduction of any such well known mark or invention liable to create confusion there with. भन्ने प्रावधानले विदेशी राष्ट्रलाई ट्रेडमार्क संरक्षण गर्न सदस्य राष्ट्रमा आफ्नो ट्रेडमार्कसँग मिल्दो जुल्दो ट्रेडमार्कको दर्ता खारेज गराउन र आफ्नो ट्रेडमार्कको प्रयोग रोक लगाउन सक्ने अधिकार विदेशी ट्रेडमार्कको धनी कम्पनीलाई प्रदान गरेको पाइन्छ। Article 6 मा नै Every Trade mark duly registered in the country of origin shall be accepted for filing and protected as is in the other countries of the union subject of the reservations indicated in the Article. Such countries may, before proceeding to final registration, require the production of a certificate of registration in the country of origin, issued by the competent authority.

No authentication shall be required for this applied. भन्ने प्रावधानले Convention को कुनै एक सदस्य राष्ट्रमा दर्ता भएको ट्रेडमार्कलाई अर्को सदस्य राष्ट्रले संरक्षण प्रदान गर्नुपर्ने स्पष्ट व्यवस्था गरेको छ।

३८. विदेशी कम्पनीको ट्रेडमार्क अन्य मुलुकमा दर्ता र बदर गर्ने सम्बन्धमा हेर्दा, आफ्नो कम्पनी रूक्मनी प्रा.लि.ले २०५३ सालमा नै RCI NEROLAC ट्रेडमार्क दर्ता गराएको हुँदा निवेदक भारत स्थित कन्साई नेरोलेक कम्पनी लि.ले उक्त म्याद नाघेर ट्रेडमार्क दर्ताको लागि मिति २०६८।४।२२ मा निवेदन दिएको भन्ने जिकिर लिएको छ। सो सम्बन्धमा हेर्दा, नेपालको कानूनमा र कन्भेन्सनको व्यवस्थाले विदेशी कम्पनीको ट्रेडमार्क दर्ता र बदर गर्ने सम्बन्धमा कहिलेसम्म उजुर दिन हो ? त्यसबारे नेपालको पेटेन्ट डिजाइन तथा ट्रेडमार्क ऐन, २०२२ मा केही पनि व्यवस्था उल्लेख छैन । विदेशी कम्पनीको ट्रडमार्क अन्य देशमा दर्ता गराउने सम्बन्धमा कन्भेन्सनको धारा ४(१) मा "Any person who has duly filed and application for the patent or for the registration of a utility model or of an industrial design or of a trademark, in one of the countries of the union, or his successor in title, shall enjoy for the purpose of filling in the other countries, a right of **priority** during the periods hereinafter fixed. भनिरहेको व्यवस्थाले विदेशी कम्पनीको ट्रेडमार्क अन्य देशमा दर्ता गराउँदा त्यसलाई priority right दिनुपर्ने भनी भनेको छ। त्यसरी नै Convention को धारा ४ (C) (1) मा "The periods of reffered to above shall be Twelve months of patents and utility models and six months for industrial designs and trademarks. भन्ने व्यवस्थाले विदेशी कम्पनीले आफ्नो ट्रेडमार्क उत्पत्ति भएको देशमा दर्ता गराउँदैमा अन्य सबै देशहरूमा उक्त ट्रेडमार्कउपर आफ्नो हक कायम हुने न भई ट्रेडमार्क उत्पत्ति भएको देशबाहेक अन्य देशमा पनि दर्ता गराउन चाहे ६ महिनाभित्रमा दर्ताको लागि आवेदन दिए त्यस्तो ट्रेडमार्कलाई Priority Right को आधारमा दर्ता गरिदिनुपर्छ भन्ने व्यवस्था रहेको छ । यसरी नै विदेशी कम्पनीको ट्रेडमार्क अन्य देशमा अन्यले दर्ता गराएमा त्यस्तो ट्रेडमार्कको दर्ता बदरको लागि पेरिस कन्भेन्सनको धारा ६(२) ले त्यस्तो ट्रेडमार्क दर्ता भएको ५ वर्षभित्र आवेदन गर्नुपर्ने व्यवस्था रहेको छ। जापानको कन्साई नेरोलेक र भारतको कन्साई नेरोलेक पेन्ट्स लि.को ख्याति प्राप्त ट्रेडमार्क NEROLAC नेपाल स्थित रूक्मनी केमिकल्स इन्डष्ट्रिज प्रा.लि. जोरपाटी र कन्साई नेरोलेक पेन्ट्स प्रा.लि. जोरपाटीले दर्ता गराई प्रयोग गरेको सम्बन्धमा उक्त ट्रेडमार्क बदरको लागि भारत स्थित कन्साई नेरोलेक लि.ले गरेको उजुरीलाई यसै व्यवस्थाको सन्दर्भमा नै हेर्नुपर्ने हुन्छ।

३९. सो सन्दर्भमा हेर्दा, भारत स्थित कन्साई नेरोलेक लि.को NEROLAC ट्रेडमार्क नेपालमा दर्ता भएको रूक्मनी कम्पनी प्रा.लि.ले दर्ता गराएउपर प्रारम्भबाट नै उक्त विदेशी कम्पनीको लगानीमा रहेको नेपाल स्थित कन्साई पेन्ट्स नेपाल र के.एन.पी. (जापान) प्रा.लि.ले बदरको लागि कम्पनी रजिस्ट्रारको कार्यालयमा उजुरी गर्दै आइरहेको देखिन्छ। यसरी नै रूक्मनी प्रा.लि. मिति २०५३।११।१२ मा दर्ता गरेको समयमा नै दर्ता भएको RCI NEROLAC ट्रेडमार्क पेटेन्ट डिजाइन तथा ट्रेडमार्क ऐन, २०२२ को दफा १८ (घ) बमोजिम ७ वर्षभित्र नवीकरण गर्नुपर्नेमा २०६३ सालसम्म सोको नवीकरण नगरी उक्त ट्रेडमार्कको वैधानिकता शून्यमा पुगेपछि सोही कम्पनीले पुनः मिति २०६३ र २०६७ सालमा दिएको आवेदनको आधारमा पुनः RCI NEROLAC मा पनि एकाधिकार हुने गरी NEROLAC नामको ट्रेडमार्क २०६८ सालमा दर्ता गरेपछि सो बदरको लागि मिति २०६८।४।२२ मा नै कन्साई नेरोलेक पेन्ट्स प्रा.लि. मुम्बईले उजुर

गरेको हुँदा सो उजुरी कन्भेन्सनले निर्धारण गरेको उक्त म्याद ५ वर्षभित्र नै रहेको स्पष्ट देखिन्छ। आफूले उत्पत्ति र आविष्कार गरेको (Origin & Invention) NEROLAC नामको ट्रेडमार्क अन्य रूक्मनी प्रा.लि. जोरपाटी कम्पनीले दर्ता गराएर प्रयोगमा ल्याएको हुँदा भारत स्थित कन्साई नेरोलेक कम्पनी लि. मुम्बईको लगानीमा नेपालमा सहायक कम्पनीको रूपमा दर्ता भएको कन्साई पेन्ट्स नेपाल प्रा.लि.ले सुरूदेखि नै र साथै २०६८ सालमा भारत स्थित उक्त कम्पनी स्वयम् आफैँले नै सो ट्रेडमार्क दर्ता बदर गराउन उजुरी निवेदन लिई आएको हुँदा सो उजुरीलाई रूक्मनी प्रा.लि.ले सो ट्रेडमार्क २०५३ सालमा नै आफूले दर्ता गराएकोले हदम्याद बाहिर छ भन्ने आदि कारणहरूबाट अनदेखा गर्न मिल्ने कुनै पनि कानूनी आधार देखिँदैन।

४०. साथै मिति २०६८।३।१९ मा दर्ता भएको कन्साई नेरोलेक प्रा.लि. जोरपाटीले आफ्नो कम्पनीको नामसँग मिलेको कन्साई नेपाल प्रा. लि. कम्पनीको नाम बदर गरिपाउँ भनी मिति २०६९।५।१० मा कम्पनीको रजिस्ट्रारको कार्यालयमा दिएको उजुरीमा भएको निर्णयउपर उच्च अदालत पाटन हुँदै सर्वोच्च अदालतमा परेको मु.नं. ०७१-RB-००३७ को पुनरावेदनको कारबाहीमा **प्रत्यर्थी कन्साई नेरोलेक पेन्ट्स प्रा.लि. जोरपाटी नाम राखी नेपालमा दर्ता गरेको कम्पनीको दर्ता बदर गरिपाउँ भनी असर पर्ने जापानी वा भारतीय कम्पनी वा अरू सरोकारवालाले उजुर गरेमा विचार हुने कुरा भएको भनी उच्च अदालत पाटनले फैसलामा उल्लेख गरेको बुँदालाई मुनासिब ठानी** कन्साई पेन्ट्स नेपाल प्रा.लि. कम्पनीको दर्ता बदर गर्ने गरेको उच्च अदालत पाटनको निर्णयलाई सर्वोच्च अदालतसमेतले मनासिब र उचित ठहऱ्याएर मिति २०७३।१।९ मा सदर गरेको अवस्थाले जापानिज एवं भारतीय कन्साई नेरोलेक पेन्ट्स लिमिटेड मुम्बई आफैँ नै प्रत्यर्थी कम्पनीले दर्ता गराएको NEROLAC नामको आफ्नो कम्पनी र रङको ट्रेडमार्क दर्ता बदर गरी आफ्नो कम्पनीको नाममा दर्ता गराउन निवेदन लिई आउन पाउने कानूनी बाटो नै खोली मार्ग प्रसस्त गरिदिएको अवस्था हुँदा धेरै ढिलो दर्ता गराउन आएकोले हदम्याद नाघ्यो भन्न मिल्ने देखिँदैन।

४१. विदेशी कम्पनीको ट्रेडमार्क अन्य राष्ट्रको कम्पनीले दर्ता गराई सोको आधारमा वस्तु उत्पादन र व्यापारिक कारोबार गरेको रहेछ भने सम्बन्धित विदेशी कम्पनी वा सोको लगानीमा नेपालमा स्थापित कम्पनीले विरोध र उजुर नगरेसम्म मात्र अन्यले त्यस्तो कम्पनी र सोको ट्रेडमार्कलाई प्रयोग गर्न सक्ने हुन्छन। सम्बन्धित विदेशी कम्पनी वा सो कम्पनीको लगानीमा नेपालमा स्थापित कम्पनीले आफ्नो ट्रेडमार्क दर्ता गराउन खोजे दर्ता गरिदिनुपर्छ र अन्यले दर्ता गराएको त्यस्तो ट्रेडमार्क खारेजीको लागि आवेदन गरेमा कानूनको प्रक्रियाबमोजिम खारेजीको प्रक्रियामा समेत जानुपर्छ। नेपालमा दर्ता नभएको विदेशी फर्म, संस्था वा कम्पनीको ट्रेडमार्क अन्य कम्पनीले दर्ता गराएमा सोही आधारमा नेपालमा उक्त विदेशी कम्पनीको आफ्नो ट्रेडमार्क उपरको हक सदाको लागि अन्त हुन्छ भन्न मिल्दैन। विदेशी कम्पनीको ट्रेडमार्क नेपाली कम्पनीले दर्ता गराएकै आधारमा सो ट्रेडमार्कउपर हद म्यादको झिनो आधारले मात्र सधैँभरिको लागि नेपाली कम्पनीको निरपेक्ष हक (Absolute) कायम हुन सक्दैन। यस्तो अवस्थामा विदेशी कम्पनीले आफ्नो ट्रेडमार्क नेपालमा दर्ता गराउने हदम्यादको सम्बन्धमा अति लचिलो भएर नै हेर्नुपर्ने हुन्छ।

४२. Trade Mark दर्ता गर्ने धनी कम्पनीले दर्तापछि त्यसबाट अन्यलाई बाहेक गर्ने (Exclusives) अधिकार स्वतः राख्नुको साथै व्यापारिक प्रयोजनको लागि जो कोहीलाई पनि त्यसको प्रयोग गर्नबाट रोक्न सक्ने अधिकार राख्दछ। TRIPS Agreement को धारा १६(१) मा उल्लिखित यससम्बन्धी "The owner of a registered Trade Mark shall

have the exclusive rights to prevent all third parties not having the owners consent from using the course of trade identical or similar rights for goods or services which are identical or similar to those in respect of which the trade mark is registered where such use would result in a likelihood of confusion" भन्ने व्यवस्थाले कसैको पनि ट्रेडमार्कको अधिकार उल्लङ्घनको लागि मुख्य रूपमा त्यस्तो चिह्न वा नाम दुरूस्त हुनुपर्ने अथवा झुक्किने गरी उस्तै देखिने वा उच्चारण हुने हुनु पर्दछ। जुन वस्तु र सेवाका सम्बन्धमा यसको प्रयोग भएको छ, त्यसलाई ट्रेडमार्कको दर्तामा समेटिएको हुनु पर्दछ ।[30] यसैगरी दर्ता भएको ट्रेडमार्क र अक्षर उस्तै वा बिच वा अन्तमा कुनै अक्षर कपी गरी वा अलिकति केही कुरा थप गरी उच्चारणमा धेरै समानता थोरै असमानता हुने र झट्ट अक्षर र चिह्न हेर्दा उस्तै देखिने गरी प्रस्तुत गरिएकोमा त्यसलाई झुक्याउने (Deceptive) किसिमको समानता भनिन्छ।

४३. ट्रेडमार्कको धनी अथवा स्वामित्ववालाको स्वीकृतिबिना कसैले पनि दर्ता भएको ट्रेडमार्क व्यापारिक प्रयोजनको निमित्त प्रयोग गरेमा त्यसलाई ट्रेडमार्कसम्बन्धी अधिकारको उल्लङ्घन (Infringement) मानिन्छ । यदि कुनै ट्रेडमार्कले वस्तु वा सेवाका उल्लेख्य संख्याका उपभोक्ताहरूलाई त्यसको स्रोत सम्बद्धता आदिका बारेमा भ्रम सिर्जना गर्दछ भने त्यसलाई ट्रेडमार्कको उल्लङ्घन मानिन्छ। अक्षर चिह्न अलिकति फरक रहेछ भने पनि ट्रेडमार्कको दर्ता र प्रयोगको विषयमा उपभोक्ताहरू त्यस्तो अक्षर चिह्नको फरक पत्ता लगाउन सक्षम हुन नसक्ने हुँदा त्यस्तो कार्यलाई Fair Dealing मान्न सकिँदैन।[31]

४४. ट्रेडमार्क शुद्ध उद्देश्य लिएर दर्ता गराउनु पर्दछ, खराब उद्देश्य लिएर ट्रेडमार्क दर्ताको लागि दिएको निवेदनलाई प्रारम्भमै इन्कार गर्न वा दर्ता भइहाले पनि खराब नियत रहेको देखिन र पुष्टि हुन आएमा भएको दर्ता पनि खारेजीको प्रक्रियामा जान सक्ने हुन्छ । खराब उद्देश्य र बदनियतका साथ अन्य वा कुनै विदेशी कम्पनीको ट्रेडमार्क दर्ता गराए वा त्यस्तो ट्रेडमार्क दर्ता गराउँदाको सुरू कारबाहीको प्रक्रियादेखि नै दर्ता गर्ने कम्पनी र कम्पनी रजिस्ट्रारको कार्यालयको शुद्ध आशय नदेखिए वा ट्रेडमार्क दर्ताको कार्यगत प्रक्रियाको प्रारम्भबाट नै प्रथमदृष्टिमा बदनियत देखिन आए त्यस्तो ट्रेडमार्क दर्ता बदरको लागि कुनै हदम्यादको प्रश्न उपस्थित हुने गर्दैन। "बदनियत" (Bad Faith) खराब मनसाय र जालसाजीयुक्त ढंगले गरेको कुनै पनि काम कारबाहीलाई बदरको लागि हदम्यादको प्रश्नमा सीमित हुन नपर्ने भनी हाम्रो न्यायिक प्रणालीले सिद्धान्त स्थापित गरिसकेको र साथै पेरिस कन्भेन्सनको धारा ६(३) ले पनि स्वीकारेको अवस्था रहेको छ । यसकारणले ट्रेडमार्क बदरको सम्बन्धमा "हदम्यादको" को प्रश्न उठेमा त्यसको सँगसँगै उक्त ट्रेडमार्क दर्ता गराउने कार्यमा बदनियत खराब मनसाय र जालसाजीपूर्ण व्यवहार छ, छैन ? त्यसलाई पनि सँगसँगै विश्लेषण गरेर हेर्नुपर्ने हुन्छ।

४५. यस सन्दर्भमा बदनियत, खराब मनसाय र जालसाजीको परिभाषालाई कार्यको अवस्थासँग जोडेर विश्लेषण गर्नुपर्ने देखिन आउँछ । खराब उद्देश्यको सम्बन्धमा स्पष्ट पार्न र सन्तुष्ट हुन भने कठिन हुन्छ । खराब उद्देश्यको सोझो एवं स्पष्ट अर्थ **"बेइमानी"** वा **"जालसाज"** गर्ने नियत नै हो भनी बुझ्ने गरिन्छ । बेलायतको अदालतले एउटा मुद्दामा[32] **"खराब मनसाय"** लाई स्पष्ट पार्दै भनेको

30 Dr. T.Ramkrishanan, Ownership and Embracement of Intellectual Property Rights (India: National law school of India University 2003), P.72

31 Margreth Barrett, Intellectual Property Patents. Trade marks, Copyright (New York: Emanuel Publishing Corp.1996-097), P. 106

32 Gromax Plasticulture Ltd V. Don and Low Nonwovens Ltd. (1999), Cf. Davide I Bainbridge, Intellectual

छ, "I shall not attempt to define bad faith in this context plainly, it includes **dishonesty** and as I would hold, includes also some dealings which fall short of the standards of acceptable commercial behavior observed by reasonable and expriented men in the particular area being examined… but by reference to the words of the act and upon a regard to all material surrounding circumstances." यसप्रकार कार्य **"बदनियत"** र **"जालसाजी पूर्ण"** हो होइन ? भन्ने मुख्य कुरा भए गरिएको कार्य, विवादको प्रकृति, पृष्ठभूमि र व्यवहारबाट नै निर्धारण हुने र गर्ने विषयवस्तु हुन्।

४६. Bad faith मा दर्ता गराएको ट्रेडमार्क कुनै पनि बेला बदर गराउन सकिने र त्यसको लागि कुनै समय सीमा नहुने भनी कन्भेन्सनको धारा ६(३) मा भएको "No time limit shall be fixed for requesting the cancellation or the prohibition of the use of the marks registered or used in bad faith" भन्ने व्यवस्थाले स्पष्ट गरेको छ । रूक्मनी जोरपाटीले जापान स्थित कन्साई पेन्ट्स प्रा. लि.ले उत्पत्ति (Invention) गरेको उसैको मौलिकता रहेको र साथै भारत स्थित कन्साई नेरोलेक कम्पनी लिमिटेड मुम्बईको ख्याति प्राप्त (Well known) ट्रेडमार्क NEROLAC लाई जानी बुझी दर्ता गराएको कार्य Bad faith मा नै आधारित रहेको देखिँदा त्यस्तो ट्रेडमार्कको दर्ता प्रारम्भबाट नै बदर हुने हुँदा सो बदरको लागि दिइएको आवेदन हदम्यादभित्र छ, छैन ? भनी केलाएर हेरी रहन जरूरत नै पर्दैन।

४७. अर्कोतर्फ कन्भेन्सनको धारा १० मा "The countries of the union are bound to assure to national of such countries effective protection against unfair competition" भन्ने व्यवस्थाले कन्भेन्सनको हरेक सदस्य राष्ट्रले बजारको अस्वस्थ प्रतिष्पर्धा विरूद्ध प्रभावकारी रूपमा संरक्षण प्रदान गर्नुपर्ने भनेको छ । प्रत्यर्थी रूक्मनी केमिकल इन्डष्ट्रिज प्रा.लि.ले अन्य विदेशी कम्पनीको ट्रेडमार्क दुरासयका साथ (bad faith) दर्ता गराई लामो समयदेखि प्रयोग गर्दै आइरहेको कार्यले अन्य कम्पनीको ट्रेडमार्कउपरको हकाधिकारमा आक्रमण गरी ट्रेडमार्कको दर्ता र प्रयोग गरेर बजारमा अस्वस्थ प्रतिष्पर्धाको कार्य शैली अपनाएको देखिँदा यस्तो शैलीलाई रोकथाम गर्ने कार्यको लागि पनि कुनै हदम्यादजस्तो नितान्त प्राविधिक विषयवस्तुमा सीमित भइरहनुपर्ने कानूनी आधार देखिन आउँदैन।

४८. रूक्मनी प्रा.लि. जोरपाटीले NEROLAC ट्रेडमार्क आफूले मिति २०५३।११।१२ मा दर्ता गरी प्रमाणपत्र प्राप्त गरेकोले सो ट्रेडमार्क आफ्नो कम्पनी हो भन्ने जिकिर लिए पनि उक्त ट्रेडमार्क २०५३ सालदेखि ऐनको दफा १८(घ) ले तोकेको ७ (सात) वर्षको समयभित्र नवीकरण गरिएको छैन । नवीकरणविनाको ट्रेडमार्क निरन्तर रूपमा सञ्चालन गरी रहन हुँदैन, गरे पनि त्यसले कानूनी रूपमा मान्यतासहितको निरन्तरता पाउन सक्दैन। यसरी नवीकरण नै नगरिकन प्रयोगमा ल्याएको ट्रेडमार्क कानूनी रूपमा शून्यमा परिणत भएसरह हुन्छ। कानूनले संरक्षण नगरेको र मान्यता प्राप्त नभएको ट्रेडमार्कको वैधता नियमित रूपमा नै छ भनिरहन मिल्दैन । ट्रेडमार्कको निरन्तरताको लागि नवीकरण हुनुपर्नेमा नवीकरण नभएको त्यस्तो ट्रेडमार्कको वैधता कानूनी रूपमा सोही समयदेखि नै टुटेको मानिन जान्छ । रूक्मनी प्रा.लि.ले २०५३ देखि २०६३ सालसम्म विना नवीकरण NEROLAC ट्रेडमार्क प्रयोग गरी कम्पनीले रङरोगन र प्राइमर आदि उत्पादन गरेको कार्यले कानूनी रूपमा मान्यता पाउन सक्ने अवस्था रहे भएको देखिन आउँदैन।

Property (Delhi: Pearson Education (Singapure) Pvt. Ltd.2003), P.567.

४९. मिति २०५३।११।१२ मा दर्ता गरिएको RCI NEROLAC लाई मिति २०६३।५।१ गते र मिति २०६७।८।१६ मा RCI NEROLAC ULTRA EXCEL (शब्द)-१ र RCI NEROLAC (शब्द)- १ गरी दुईवटा ट्रेडमार्कको दर्ताको लागि दिएको निवेदनमा कसैको दाबी विरोध नपरेकोले ती ट्रेडमार्क दर्ता गरी मिति २०६८।८।८ को निर्णयानुसार प्रमाणपत्र प्रदान गरेको देखिन्छ। २०५३ सालमा RCI मा एकाधिकार प्राप्त गरी NEROLAC ट्रेडमार्क मात्र दर्ता गरिएकोमा २०६३ सालमा पुनः दर्ताको लागि गरेको आवेदनमा **RCI मा मात्र एकाधिकार माग गरे पनि KANSAI NEROLAC र RCI KANSAI NEROLAC का ट्रेडमार्कमा पनि एकाधिकार हुने गरी दर्ता** गरिदिएको देखिन्छ। यसबाट NEROLAC ट्रेडमार्क उक्त कम्पनी स्वयम्को उत्पत्ति र मौलिक होइन भनी कम्पनी रजिस्ट्रारको कार्यालय निष्कर्षमा पुगेको भन्ने अर्थमा बुझ्नु पर्दछ। यसैगरी उद्योग विभाग स्वयम्ले साबिकमा RCI मा एकाधिकार हुनेगरी NEROLAC ट्रेडमार्क मात्र दर्ता गरेको निर्णय निष्क्रिय हुने गरी पुनः NEROLAC मा समेत एकाधिकार रहने गरी गरेको निर्णय कानूनी सिद्धान्त प्रतिकूल रहेको देखिन्छ। प्रथमतः २०५३ सालमा RCI NEROLAC को ट्रेडमार्क दर्ताको आवेदनमा RCI मा मात्र एकाधिकार माग गरेबमोजिम NEROLAC ट्रेडमार्क दर्ता गरिदिएकोमा सो ट्रेडमार्क ऐनको दफा १८(घ) बमोजिम ७(सात) वर्षभित्र नवीकरण नै नगरी शून्यको अवस्थामा पुगेको उक्त ट्रेडमार्कलाई २०६३ सालको आवेदनको आधारमा २०६८ सालमा आवेदकले नमागेको **KANSAI र NEROLAC मा पनि एकाधिकार रहने गरी** दर्ता गरिएको ट्रेडमार्कको प्रक्रिया नै **पक्षपातपूर्ण (Biasness)** हुनुको साथै कानूनसम्मत रहेको देखिँदैन।

५०. प्रस्तुत मुद्दामा विशेषगरी दुई कम्पनीबिच विवाद जोडिएको KANSAI र NEROLAC शब्दको कम्पनी र रङको नामको ट्रेडमार्क, व्यापारिक चिह्न जापानमा सन् १९१८ मा स्थापित भएको विश्व विख्यात रङ कम्पनी कन्साई पेन्ट्स कं.लि.ले प्रयोग र उत्पादन गर्दै आएको रङको नाम भएकोले कम्पनी रजिस्ट्रारको कार्यालयले रूक्मनी कम्पनीले माग गरेअनुसार **RCI मा मात्र एकाधिकार रहने NEROLAC ट्रेडमार्कमा** नरहने सर्तमा दर्ता गरेको थियो। यसको अर्थ NEROLAC नामको ट्रेडमार्कउपर रूक्मनी केमिकल इन्डष्ट्रिजको एकाधिकार नरही खुला रही त्यसलाई जतिबेला पनि कानूनी रूपले चुनौती गर्न सकिने अवस्थाको विद्यमानता रही नै रहेको थियो। रूक्मनी प्रा.लि. कम्पनीको सञ्चालकहरूको परिवारका सदस्यहरूले २०६८ सालमा दर्ता गरेको कन्साई नेरोलेक पेन्ट्स प्रा.लि. जोरपाटीमा रूक्मनी प्रा.लि. कम्पनी २०७५ सालमा गाभिएर आफैँले दर्ता गराएका KANSAI र NEROLAC ट्रेडमार्कलाई कन्साई नेरोलेक प्रा.लि. जोरपाटीमार्फत निरन्तरता दिएको देखिँदा रूक्मनी कम्पनी इन्डष्ट्रिजका सञ्चालकका परिवारका सदस्यका नाउँमा २०६८ सालमा दर्ता गरिएको कन्साई नेरोलेक पेन्ट्स प्रा. लि. जोरपाटी कम्पनी र सो कम्पनीबाट भएको उक्त ट्रेडमार्क दुवैको निरन्तरतासमेत पेटेन्ट डिजाइन र ट्रेडमार्क ऐन, २०२२ को दफा १८ समेतको प्रतिकूल रहेको नै मानिन जान्छ।

५१. रूक्मनी केमिकल इन्डष्ट्रिजले NEROLAC नामको ट्रेडमार्क दर्ताको लागि मिति २०६३।५।१ र २०६७।८।१६ मा दिएको आवेदन कारबाहीयुक्त अवस्थामा रही दर्ताको प्रमाणपत्र पा@ नसकेको बखत नै कन्साई नेरोलेक पेन्ट्स प्रा.लि. जोरपाटीले आफ्नो कम्पनी ट्रेडमार्क दर्ताको लागि मिति २०६८।४।१७ मा नै दिएको दुवै आवेदनमा एकसाथै निर्णय गर्नुपर्नेमा सो नगरी कन्साई नेरोलेक पेन्ट्स प्रा. लि. जोरपाटीको मिति २०६८।४।१७ को आवेदनउपर मिति २०६९।१।२० मा मागबमोजिम उक्त कम्पनी दर्ता गरिदिने निर्णय भएको देखिन्छ। रूक्मनी केमिकल्स

इन्डष्ट्रिज प्रा.लि. कम्पनीका सञ्चालकका परिवार सदस्यबाट नै उक्त कम्पनीको रङको ट्रेडमार्क **नेरोलेक (NEROLAC)** को नै नाम राखी गराएको सो कम्पनीको दर्ता बदरमा रूक्मनी केमिकल्स इन्डष्ट्रिजले उक्त कम्पनीमा आफू गाभिनुपूर्व कुनै उजुर नगरेको कारणले रूक्मनी इन्डष्ट्रिज र कन्साई नेरोलेक पेन्ट्स प्रा.लि. जोरपाटी दुवै कम्पनीको स्थापना र दर्ताको सुरूवात नै बदनियतपूर्ण (Bad Faith) र अस्वस्थ (Unfair) भावनाबाट भएको प्रस्ट रूपमा देख्न र बुझिन आउँछ।

५२. शालिमार पेन्ट्स नेपाल प्रा.लि.को साधारण सभाको निर्णयबाट नाम परिवर्तन भएको कन्साई पेन्ट्स नेपाल प्रा.लि.को मिति २०६८।३।१८ गतेको सञ्चालक समितिले सो नामको कम्पनी दर्ता गर्ने भनी निर्णय गरेको भोलिपल्ट अर्थात् मिति २०६८।३।१९ गते नै रूक्मनी प्रा.लि. कम्पनीका सञ्चालकका परिवारका व्यक्तिबाट नै कन्साई नेरोलेक पेन्ट्स प्रा.लि. जोरपाटी नामको कम्पनी दर्ता गराएको देखिन्छ । तर त्यो कम्पनीले कुनै रङरोगनहरूको ट्रेडमार्क भने दर्ताको लागि आवेदन गरेको र दर्ता गराएकोसमेत देखिँदैन । कन्साई नेरोलेक पेन्ट्स प्रा.लि. जोरपाटीले र पर्सा वीरगन्ज स्थित कन्साई पेन्ट्स नेपाल प्रा.लि. कम्पनी (शालिमार पेन्ट्सको परिवर्तित कम्पनी) आफ्नो कम्पनीसँग मिल्दो नाउँको कम्पनीको दर्ता र सोको नाम बदर गरिपाउँ भनी कम्पनी रजिस्ट्रारको कार्यालयमा दिएको उजुरीको कारबाहीमा भएको निर्णयउपरको पुनरावेदनमा उच्च अदालत पाटन र सर्वोच्च अदालतबाट समेत कन्साई नेरोलेक पेन्ट्स प्रा.लि. जोरपाटीको पक्षमा क्रमशः मिति २०७०।१०।२८ र २०७३।१।९ गते फैसला भएपश्चात् र साथै प्रस्तुत मुद्दामा निवेदक भारत स्थित कन्साई नेरोलेक पेन्ट्स लि. मुम्बईले मुद्दा दोहोऱ्याई पाउँ भनी दिएको निवेदनमा मिति २०७४।८।८ मा अनुमति प्राप्त गरेपछि रङहरू उत्पादन नै नगरी स्थापना मात्र भएको कन्साई नेरोलेक पेन्ट्स प्रा.लि. जोरपाटी कम्पनीमा NEROLAC नामको ट्रेडमार्क प्राप्त गरेको रूक्मनी केमिकल इन्डष्ट्रिज प्रा.लि. जोरपाटी मिति २०७५।०१।११ मा गाभिएको देखिन्छ । यी दुवै कम्पनीको उपरोक्त क्रियाले जापान र भारत स्थित कन्साई नेरोलेक पेन्ट्स लि. भारतको नेपाल स्थित सहायक कम्पनीको रूपमा रहेको कन्साई पेन्ट्स नेपाल प्रा.लि. कम्पनीलाई सो नामबाट नेपालमा स्थापित र सञ्चालन नै हुन नदिने रणनीतिबाट प्रारम्भदेखि नै रूक्मनी केमिकल इन्डष्ट्रिज प्रा.लि. कम्पनी सुनियोजित रूपमा प्रयासरत रहेको देखिन्छ। रूक्मनी केमिकल इन्डष्ट्रिज प्रा.लि. र भारत स्थित कन्साई नेरोलेक पेन्ट्स लि. मुम्बईबिच श्री सर्वोच्च अदालतमा चलिरहेको प्रस्तुत रिट निवेदनमा कथम् कदाचित फैसला / आदेश आफ्नो पक्षमा नभए रूक्मनी केमिकल इन्डष्ट्रिज प्रा.लि. जोरपाटीको नाममा दर्ता भई विवादित रहेका ती NEROLAC नामका ट्रेडमार्कहरू र ती ट्रेडमार्कहरूबाट उत्पादन गरिएका विभिन्न रङ रोगनहरूलाई नै कन्साई नेरोलेक पेन्ट्स प्रा.लि. जोरपाटीमा गाभेर निरन्तरता दिOरहने बदनियत र खराब आशय (Baith faith & Intention) राखेको देखिँदा सो निर्णयको कार्यलाई शुद्ध आसय (Good faith) को पृष्ठभूमिबाट भए गरेको भन्न मिल्ने देखिन आउँदैन। रूक्मनी प्रा.लि. र कन्साई नेरोलेक प्रा.लि. जोरपाटीले संयुक्त रूपबाट NEROLAC ट्रेडमार्कलाई जसरी पनि आफ्नो कम्पनीको कब्जामा नै राखिरहने बदनियत (Bad faith) सहित दुरगामी लक्ष्य राखेर उक्त काम कारबाही र निर्णय गर्दै आएको स्पष्ट रूपमा देखिन आउँछ।

५३. यसरी नै भारत स्थित कन्साई नेरोलेक पेन्ट्स लि. मुम्बईको सहायक कम्पनीको रूपमा नेपालमा दर्ता भई सञ्चालनमा रहेको शालिमार पेन्ट्स प्रा.लि., कन्साई पेन्ट्स र के.एन.पी. (जापान) प्रा.लि. र भारत स्थित कन्साई नेरोलेक पेन्ट्स लि. मुम्बईलाई आफ्नो कम्पनी र सोको ख्याति प्राप्त (Well Known)

नेरोलेक (NEROLAC) नामको ट्रेडमार्कसमेत दर्ता गरी नेपालमा सञ्चालन हुन नदिने नीति अख्तियार गर्दै त्यसलाई सार्थक बनाउन विभिन्न उजुरी एवं मुद्दाहरूको माध्यमबाट निरन्तर रूपमा पछ्याउँदै गरेको कार्यलाई नेपालमा स्थापना र दर्ता भएको प्रत्यर्थीको उक्त कम्पनी जापान र भारतमा दर्ता भएको मूल कम्पनी कन्साई नेरोलेक पेन्ट्स लि., भारत, मुम्बईको सहायक कम्पनी र सोको ट्रेडमार्क KANSAI / NEROLAC हो भन्ने जानी बुझीकन पनि कम्पनी रजिस्ट्रारको कार्यालयले साथ दिइरहेको देखिन आउँछ।

५४. Paris convention को धारा ६ ले विदेशी कम्पनीको ट्रेडमार्कलाई सदस्य राष्ट्रले संरक्षण गरिदिनु भन्ने दायित्व एवं जिम्मेवारी तोकेको छ। धारा ६(२) ले कुनै कम्पनीले दर्ता गराएको अन्य कम्पनीको ट्रेडमार्कमा दर्ता बदरको लागि ५ वर्षभित्रमा उजुर गर्नुपर्ने कानूनी व्यवस्था रहेको छ। धारा १० ले बजारको अस्वस्थ प्रतिष्पर्धा (Unfair Completion) लाई कुनै पनि सदस्य राष्ट्रले प्रश्रय र मान्यता दिन हुँदैन भन्ने पनि व्यवस्था गरेको छ। ट्रिप्स (TRIPS) सम्झौताको पाँचमध्ये एक धारामा विदेशी कम्पनीको ट्रेडमार्कलाई सदस्य राष्ट्रले संरक्षण गरिदिनुपर्ने कुरा आफ्नो राष्ट्रिय कानूनमा राख्नुपर्ने भन्ने व्यवस्था गरेको छ। कन्भेन्सन र ट्रिप्स सम्झौतामा विदेशी कम्पनीको ट्रेडमार्कको संरक्षणबारे उपरोक्त व्यवस्था भए पनि कतिपय सदस्य राष्ट्रले आफ्नो कानूनमा त्यससम्बन्धी व्यवस्था गरेको देखिँदैन। नेपाल पनि उक्त कन्भेन्स र ट्रिप्स (TRIPS) सम्झौताको सदस्य राष्ट्र भएकोले कन्भेन्सन र ट्रिप्स (TRIPS) सम्झौतामा भएको उक्त व्यवस्थालाई व्यवहारमा प्रयोग र कार्यान्वयन गर्नुपर्ने हुन्छ। नेपाल पक्ष रहेको यी सन्धि सम्झौताका प्रावधानहरूलाई सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९ बमोजिम कानूनसरह मान्नु पर्ने हुन्छ।

५५. कन्भेन्सन र ट्रिप्स (TRIPS) सम्झौताका उपरोक्त प्रावधान हेर्दा, कन्भेन्सनले विदेशी कम्पनीको ट्रेडमार्कलाई संरक्षण गर्नुपर्ने मात्र भनेको छ। यो व्यवस्थाले विदेशी कम्पनीको ट्रेडमार्क कुनै कम्पनीले दर्ता गराउन आएमा त्यस्तो ट्रेडमार्क सम्बन्धित देश र सो देशको कार्यालयलाई जानकारी भएसम्म दर्ता गर्न इन्कार गर्नुपर्छ भन्ने हो, तर सम्बन्धित देशको कार्यालयलाई त्यसबारे जानकारी हुँदा पनि विदेशी कम्पनीको ट्रेडमार्क कुनै देशको कम्पनीले दर्ता गर्न ल्याएमा दर्ता गर्न इन्कार गर्ने गरेको देखिँदैन। ट्रिप्स सम्झौता (TRIPS) को पाँचमध्ये एक धाराको व्यवस्थाले विदेशी कम्पनीको ट्रेडमार्क संरक्षण गर्नुपर्ने भन्ने व्यवस्था अनिवार्यतः राष्ट्रिय कानूनमा नै व्यवस्था गर्नुपर्छ भन्ने भए पनि अधिकांश सदस्य राष्ट्रले आफ्नो राष्ट्रिय कानूनमा यससम्बन्धी व्यवस्था समावेश गरेको नपाइँदा विदेशी कम्पनीको ट्रेडमार्कले अन्य सदस्य राष्ट्रहरूमा सुरक्षित र संरक्षित हुन नसकी विदेशी कम्पनीले आफ्नो ट्रेडमार्कको विवादमा अनेकौं कानूनी समस्याहरू झेल्नु परेको अवस्था छ।

५६. नेपालको पेटेन्ट डिजाइन तथा ट्रेडमार्क ऐन, २०२० को दफा २१ (ख) ले विदेशी कम्पनीले आफ्नो ट्रेडमार्क नेपालमा दर्ता नगराई त्यस्तो ट्रेडमार्कमा नेपालमा हक कायम हुन नसक्ने व्यवस्थाले विदेशी कम्पनीले आफ्नो ट्रेडमार्कउपर नेपालमा हक कायम गराउन आफ्नो ट्रेडमार्क नेपालमा अनिवार्य दर्ता गराउनुपर्ने हुन्छ। कन्भेन्सन र सम्झौताले विदेशी कम्पनीको ट्रेडमार्क सदस्य राष्ट्रले संरक्षण गरिदिनुपर्ने भन्ने व्यवस्था भए पनि त्यस्तो ट्रेडमार्क सम्बन्धित देशमा दर्ता नभएसम्म कानूनी रूपमा संरक्षण गरिदिने गरेको र हुन सक्ने अवस्था देखिँदैन।

५७. अन्य देशको कम्पनीले दर्ता गराई व्यापारिक कारोबार गरेका त्यस्तो ट्रेडमार्कको धनी विदेशी कम्पनी राष्ट्रिय कानूनको आधारमा राष्ट्रिय कानूनको प्रक्रिया अपनाएर आफ्नो ट्रेडमार्क दर्ता र अन्य कम्पनीले गराएको आफ्नो कम्पनीको ट्रेडमार्कको दर्ता बदर गराउन आएमा त्यस समयसम्म

मात्र विदेशी कम्पनीको ट्रेडमार्क दर्ता गराएका सदस्य राष्ट्रका कम्पनीले प्रयोग गर्न पाउने हुन्छन् । आफ्नो ट्रेडमार्क विदेशी कम्पनीले दर्ता गराउन आए कानूनको प्रक्रिया पूरा गरेर दर्ता गरिदिनुपर्छ र तत्पश्चात् त्यस्तो ट्रेडमार्कउपर दर्ता गराउने सदस्य राष्ट्रको कम्पनीको हक स्वतः समाप्त हुन्छ । यसरी र यही अवस्थामा नै विदेशी कम्पनीको ट्रेडमार्क अन्य सदस्य राष्ट्रमा संरक्षित हुने अवस्था रहेको देखिन्छ ।

५८. शालिमार पेन्ट्स र कन्साई पेन्ट्स नेपाल प्रा.लि.ले कम्पनी दर्ता गर्नुभन्दा पहिलेदेखि नै NEROLAC ट्रेडमार्क आफूले दर्ता गराई प्रयोग गर्दै आएकोले उक्त ट्रेडमार्क आफ्नो कम्पनीको हो भन्ने रूक्मनी केमिकल्स इन्डष्ट्रिज प्रा.लि.को जिकिर भए पनि भारत स्थित कन्साई नेरोलेक पेन्ट्स मुम्बई लि.ले आफ्नो सिर्जनाको ख्याति प्राप्त (Wellknown) उक्त NEROLAC ट्रेडमार्क नेपालमा पनि दर्ता गराउन मिति २०६८।४।१७ मा कम्पनी रजिस्ट्रारको कार्यालयमा आवेदन दिएपछि उठेको विवादमा उक्त ट्रेडमार्क निवेदक भारत स्थित कन्साई नेरोलेक पेन्ट्स लि. मुम्बईको नाममा दर्ता गर्ने नगर्ने सम्बन्धमा विभिन्न कानूनी, जालसाजी एवं खराब मनसाय (Bad faith) का प्रश्नहरू उठेको पाइन्छ ।

५९. ती प्रश्नहरूमध्ये पहिलो निवेदकको निवेदन हदम्यादविहीन छ भन्ने प्रश्नको सन्दर्भमा हेर्दा, २०५३ सालमा रूक्मनी केमिकल्स इन्डष्ट्रिज प्रा.लि. जोरपाटीले NEROLAC ट्रेडमार्क दर्ता गराएपनि सो पेटेन्ट डिजाइन तथा ट्रेडमार्क ऐन, २०२२ को दफा १८(घ) बमोजिम ७ (सात) वर्षसम्म पनि नवीकरण नगरी सो ट्रेडमार्कको कानूनी हैसियत शून्यमा पुगेपछि सोही NEROLAC ट्रेडमार्क दर्ताको लागि मिति २०६३।५।१ र मिति २०६७।८।१६ मा दिएको आवेदनबमोजिम रूक्मनी कम्पनीको नाउँमा दर्ता नहुँदै निवेदक भारत स्थित कन्साई नेरोलेक पेन्ट्स प्रा.लि.ले आफ्नो NEROLAC नामको ट्रेडमार्क दर्ताको लागि मिति २०६८।४।२२ मा दिएको आवेदन हदम्यादविहीन छ भन्ने कुनै कानूनी आधार देखिँदैन ।

६०. कुनै पनि विषयवस्तुको हदम्यादसँग जालसाजी (Fraud) र खराब आसय (Bad Faith) समेत जोडिएको हुन्छ । प्रस्तुत विवादमा प्रत्यर्थी रूक्मनी केमिकल्स इन्डष्ट्रिज प्रा.लि. ले NEROLAC नामको ट्रेडमार्क दर्ता गराउँदा र कम्पनी रजिस्ट्रारको कार्यालयले दर्ताको कारबाही गर्दा जालसाजी (Fraud) र खराब नियत (Bad Faith) रहे भएको देखिन्छ, देखिँदैन ? त्यस सन्दर्भमा सङ्क्षेपमा सामान्य विवेचना गर्नुपर्ने हुन्छ ।

६१. NEROLAC ट्रेडमार्क रूक्मनी प्रा. लि.ले २०५३ सालमा दर्ता गराए पनि नवीकरणबिना प्रयोग गरिएको उक्त ट्रेडमार्क रूक्मनी कम्पनीले २०६३ र ०६७ मा पुनः दर्ताको लागि निवेदन दिएर कारबाहीयुक्त अवस्थामा रहेको बखत साबिकको सालिमार पेन्ट्स २०६७ सालमा कन्साई पेन्ट्स नेपाल प्रा.लि.मा परिणत गर्ने दुवै कम्पनीका साधारण सभा र सञ्चालक समितिबाट निर्णय भई उक्त कम्पनी दर्ता हुनुका साथै सोको मूल कम्पनी भारत स्थित कन्साई नेरोलेक पेन्ट्स लि. मुम्बईले आफ्नो कम्पनी दर्ताको लागि मिति २०६८।४।२२ मा आवेदन गरेपछि रूक्मनी कम्पनीको नाउँमा NEROLAC नामको ट्रेडमार्क मिति २०६८।८।८ मा दर्ता भएको र उक्त कम्पनी मिति २०७५।०१।११ मा NEROLAC ट्रेडमार्कसहित मिति २०६८।३।१९ मा दर्ता भएको कन्साई नेरोलेक पेन्ट्स प्रा.लि. जोरपाटीमा गाभिएको पृष्ठभूमि र साथै रूक्मनी प्रा.लि.का सञ्चालकका परिवारका सदस्यहरूबाट आफ्नो NEROLAC नामको ट्रेडमार्क नामको कम्पनी दर्ता गरिँदा पनि रूक्मनी केमिकल्स इन्डष्ट्रिज प्रा.लि.ले आफ्नो कम्पनी उक्त कम्पनीमा गाभिनुअघि समयमै उजुर नगर्नुको कारणबाट ती सबै

कार्यहरू जालसाजीयुक्त ढङ्गले खराब मनसाय (Bad Faith) का साथ गरे भएको देखिन आउँछ।

६२. NEROLAC नामको ट्रेडमार्क जापानको कन्साई नेरोलेक पेन्ट्स प्रा.लि. र भारत स्थित कन्साई नेरोलेक पेन्ट्स लि. मुम्बईको ख्याति प्राप्त ट्रेडमार्क व्यापारिक चिह्न हो भन्ने जानी जानी र साथै कम्पनीले आफ्नो उक्त ट्रेडमार्क नेपालमा दर्ता गराउन आवेदन दिइसकेपछि पनि सो ट्रेडमार्क रूक्मनी केमिकल्स इन्डष्ट्रिज प्रा.लि.को नाउँमा नै दर्ता गरिदिने गरी भएको कार्यसमेत खराब आशय (Bad Faith) मा आधारित रहेको देखिन्छ।

६३. NEROLAC ट्रेडमार्क भारत स्थित कन्साई नेरोलेक पेन्ट्स लि. मुम्बईले आफ्नो भनी नेपालमा दर्ता गराउन कम्पनी रजिस्ट्रारको कार्यालयमा मिति २०६८।४।२२ मा आवेदन गरी उक्त ट्रेडमार्कको दर्ताको विषय कारबाहीयुक्त रही रहेको अवस्थामा उक्त ट्रेडमार्क दर्ता गराएको कम्पनी रूक्मनी केमिकल्स इन्डष्ट्रिज प्रा.लि.को सञ्चालकका परिवारका सदस्यबाट मिति २०६८।३।१९ मा दर्ता गरिएको कन्साई नेरोलेक पेन्ट्स प्रा.लि. जोरपाटीमा मिति २०७५।०१।११ मा गाभिएको अवस्थालाई कानूनी एवं न्यायिक अभ्यासको आधारमा हेर्दा, अन्य मुद्दाको सन्दर्भमा जसरी मुद्दा चल्दाचल्दैको अवस्थामा हस्तान्तरण भएको लिखतको कानूनी महत्त्व हुँदैन, त्यसरी नै प्रस्तुत विवादमा पनि NEROLAC ट्रेडमार्कको वास्तविक स्वामित्ववालाले आफ्नो ट्रेडमार्क दर्ताको लागि कारबाही चलाइरहेको बखतमा कन्साई नेरोलेक पेन्ट्स प्रा.लि. जोरपाटीलाई दर्ता गरिएको र सो कम्पनीमा NEROLAC ट्रेडमार्क दर्ता गराएको रूक्मनी केमिकल्स इन्डष्ट्रिज प्रा.लि. जोरपाटी गाभिएको कार्यले पनि कानूनी मान्यता पाउन सक्दैन।

६४. निवेदक भारत स्थित कन्साई नेरोलेक पेन्ट्स लि. मुम्बईले आफ्नो कम्पनीको NEROLAC ट्रेडमार्क नेपालमा पनि दर्ताको लागि मिति २०६८।४।२२ मा निवेदन दिएको अवस्था छ। त्यो समयसम्म उक्त NEROLAC नामको ट्रेडमार्कमा रूक्मनी केमिकल्स इन्डष्ट्रिज प्रा.लि. जोरपाटीले २०५३ सालदेखि अविच्छिन्न रूपमा प्रयोग गर्दै आइरहेको भन्ने जिकिर रहेको छ। पेरिस कन्भेन्सन र ट्रिप्स सम्झौताले विदेशी मुलुकको कम्पनी र ट्रेडमार्कलाई सदस्य राष्ट्रहरूले संरक्षण गर्नुपर्छ भन्ने प्रावधान रहेको छ। त्यस सम्बन्धमा नेपालको पेटेन्ट डिजाइन तथा ट्रेडमार्क ऐन, २०२२ मा कुनै कानूनी व्यवस्था नरहेको हुँदा सोको अभावले पहिला अन्य रूक्मनी केमिकल्स इन्डष्ट्रिज प्रा.लि.ले दर्ता गराएको विदेशी कम्पनीको NEROLAC ट्रेडमार्कको वास्तविक धनी विदेशी कम्पनीको पक्षमा संरक्षण गर्न नसकिए पनि सम्बन्धित विदेशी कम्पनीले आफ्नो ट्रेडमार्क दर्ताको लागि नेपालमा कम्पनी रजिस्ट्रारको कार्यालयमा आवेदन दिएपछि विदेशी कम्पनीको ट्रेडमार्क संरक्षण गर्ने हेतु कन्भेन्सन र ट्रिप्स (TRIPS) सम्झौताको उक्त प्रावधान र नेपालको पेटेन्ट डिजाइन तथा ट्रेडमार्क ऐन, २०२२ को दफा २१ (ख) र (ग) बमोजिम दर्ता गरिदिनुपर्ने हुन्छ। सम्बन्धित विदेशी कम्पनीले नै आफ्नो ट्रेडमार्क दर्ताको लागि आवेदन गरेको अवस्थामा नेपालको कम्पनीले दर्ता गराएको विदेशी कम्पनीको त्यस्तो ट्रेडमार्क आफूले साबिकमा त्यसअघि नै दर्ता गराएको भनी सो ट्रेडमार्कउपर त्यस्तो कम्पनीको अविच्छिन्न अधिकार रहिरहने हुँदैन। विदेशी कम्पनी आफ्नो ट्रेडमार्क दर्ता गर्न आएको अवस्थामा नेपालका कम्पनीले दर्ता गराएको विदेशी कम्पनीको ट्रेडमार्कउपरको अधिकार स्वतः समाप्त हुन्छ। अतः निवेदक विदेशी कम्पनी भारत स्थित कन्साई नेरोलेक पेन्ट्स लि. मुम्बईको NEROLAC ट्रेडमार्क पेरिस कन्भेन्सन र ट्रिप्स सम्झौताबमोजिम

सोको सदस्य राष्ट्र भएको नाताले नेपालमा संरक्षण गर्नुपर्ने र निवेदकले उक्त ट्रेडमार्क दर्ताको लागि दिएको आवेदन पनि कानूनको म्यादभित्रै रहेकोमा प्रत्यर्थी कम्पनी रूक्मनी केमिकल्स इन्डष्ट्रिज प्रा. लि. जोरपाटीले दर्ता गराएर पछि आफू गाभिन गएको कन्साई नेरोलेक पेन्ट्स प्रा.लि. जोरपाटीले निवेदक कम्पनीको ख्याति प्राप्त (Well Known) NEROLAC नामको ट्रेडमार्क दर्ता र प्रयोग गर्दै आएको कार्य र गाभिएको कन्साई नेरोलेक पेन्ट्स प्रा. लि. जोरपाटी कम्पनीको दर्ताको पृष्ठभूमिको कारबाही पनि जालसाजपूर्ण (Fraud) एवं खराब नियत (Bad Faith) बाट भए गरेको देखिँदा NEROLAC नामको ट्रेडमार्क निवेदक भारत स्थित कन्साई नेरोलेक पेन्ट्स कम्पनी लि. मुम्बईको नाममा दर्ता नगर्ने गरी उद्योग विभागको महानिर्देशकबाट भएको मिति २०७२।६।१४ को निर्णयलाई सदर गर्ने गरेको उच्च अदालत पाटनको मिति २०७६।११।२४ को निर्णय कानूनसम्मत देखिन आएन।

६५. तसर्थ माथि विवेचित आधार र कारणबाट विपक्षी रूक्मनी केमिकल्स इन्डष्ट्रिज प्रा. लि. जोरपाटीले मिति २०६८।०८।०८ मा प्राप्त गरेको प्रमाण पत्रमा र मिति २०६८।०९।१९ को आवेदनमा RCI NEROLAC मा एकाधिकार रहने गरी र साथै मिति २०६९।०४।२४ र मिति २०६९।०५।०३ को आवेदनमा माग गरेका रङ र प्राइमरका नामका ट्रेडमार्कहरूमा **NEROLAC र KANSAI बाहेक RCI मा मात्र एकाधिकार** रहने गरी उक्त कम्पनी (सो गाभिएको कन्साई नेरोलेक पेन्ट्स प्रा.लि. जोरपाटीसमेत) को नाममा सो RCI शब्दमा मात्र एकाधिकार रहने गरी सो शब्दको मात्र ट्रेडमार्क दर्ता गरिदिने हदसम्मको उद्योग विभागको महानिर्देशकको मिति २०७२।६।१४ को निर्णय र सोलाई सदर गर्ने गरेको उच्च अदालत पाटनको मिति २०७३।११।०४ को निर्णय मिलेको देखिँदा सो हदसम्म सदर हुने ठहर्छ। साथै विपक्षी रूक्मनी केमिकल्स इन्डष्ट्रिज प्रा.लि. जोरपाटी (सो गाभिएको कन्साई नेरोलेक पेन्ट्स प्रा.लि. जोरपाटीसमेत) ले प्राप्त गरेको मिति २०६८।०८।०८ को ट्रेडमार्कको प्रमाणपत्र र मिति २०६८।०३।१९ को आवेदन मागबमोजिम NEROLAC मा एकाधिकार रहने गरी र साथै मिति २०६९।०४।२४ र मिति २०६९।०५।०३ मा दर्ता माग गरी आवेदन गरेका अन्य KANSAI र NEROLAC शब्दसहितका विभिन्न नामका रङ र प्राइमरका ट्रेडमार्कहरूमा "KANSAI" "NEROLAC" र "LAC" नाम र शब्द रहेको ट्रेडमार्कसमेत उक्त कम्पनीका नाउँमा दर्ता गरिदिने गरेको निर्णय ऐन एवं कानूनसम्मत भएको नदेखिँदा सो हदसम्मको उद्योग विभागका महानिर्देशकको मिति २०७२।०६।१४ को निर्णय र सोलाई सदर गर्ने गरेको उच्च अदालत पाटनको मिति २०७३।११।०४ को निर्णय उल्टी / बदर हुने ठहर्छ।

६६. साथै भारत स्थित कन्साई नेरोलेक पेन्ट्स मुम्बईको मिति २०६८।०४।१७ को आवेदनबाट ट्रेडमार्क माग गरी मिति २०६९।०१।२२ मा उक्त कम्पनीका नाममा दर्ता भएका ३ वटा ट्रेडमार्कहरू बदर हुने गरी र साथै निवेदक कन्साई नेरोलेक पेन्ट्स भारत, मुम्बईअन्तर्गत रहने गरी दर्ताको लागि आवेदन गरेका उद्योग विभागबाट औद्योगिक सम्पत्ति बुलेटिन वर्ष ६, अङ्क ५, मिति २०६९।०५।१४ मा प्रकाशित १० वटा ट्रेडमार्कहरू निवेदकको उक्त कम्पनीको नाममा दर्ता गर्न नमिल्ने गरी उद्योग विभागका महानिर्देशकबाट मिति २०७२।०६।१४ मा भएको निर्णय र सोलाई सदर गर्ने गरेको उच्च अदालत पाटनको मिति २०७३।११।०४ को निर्णय ऐन र कानूनसम्मत भएको नदेखिँदा सो निर्णय उल्टी / बदर भई उपरोक्त आवेदनबमोजिमका र औद्योगिक सम्पत्ति बुलेटिनमा प्रकाशित भएका ट्रेडमार्कहरू निवेदक भारतीय कम्पनीका नाममा दर्ता

हुनेसमेत ठहर्छ। अरू तपसिलबमोजिम गर्नू।

तपसिल

माथि ठहर खण्डमा लेखिएबमोजिम रूक्मनी केमिकल्स इन्डष्ट्रिज प्रा.लि जोरपाटी (सो गाभिएको कन्साई नेरोलेक पेन्ट्स प्रा.लि. जोरपाटीसमेत) ले मिति २०६८।०८।०८ मा प्राप्त गरेको ट्रेडमार्कको प्रमाणपत्र र मिति २०६८।०३।१९ को आवेदन मागबमोजिम मागबमोजिम NEROLAC मा एकाधिकार रहने गरी र साथै मिति २०६९।०४।२४ र मिति २०६९।०५।०३ मा दर्ता माग गरी आवेदन गरेका अन्य मा "KANSAI" "NEROLAC" र "LAC" नाम र शब्द रहेको ट्रेडमार्कसमेत उक्त कम्पनीका नाउँमा दर्ता गरिदिने गरेको निर्णय ऐन एवं कानूनसम्मत भएको नदेखिँदा सो हदसम्मको उद्योग विभागका महानिर्देशकबाट भएको मिति २०७२।०६।१४ को निर्णय र सोलाई सदर गर्ने गरेको उच्च अदालत पाटनको मिति २०७३।११।२४ को फैसला उल्टी / बदर भई उक्त ट्रेडमार्कहरू निवेदक कम्पनीका नाममा दर्ता हुने ठहरेकाले निवेदक कन्साई नेरोलेक पेन्ट्स मुम्बई, भारतको मिति २०६८।०४।१७ को आवेदनबाट माग भएबमोजिम मिति २०६९।०१।२२ मा उक्त कम्पनीका नाममा दर्ता भएका तीनवटा "KANSAI" "NEROLAC" र "LAC" नामका ट्रेडमार्कहरू र यिनै निवेदकले दर्ताको लागि आवेदन दिई उद्योग विभागबाट औद्योगिक सम्पत्ति बुलेटिनमा वर्ष ६, अङ्क ५, मिति २०६९।०५।१४ मा प्रकाशित आवेदन मागबमोजिमका १० वटा ट्रेडमार्कहरू निवेदक कन्साई नेरोलेक पेन्ट्स मुम्बई, भारतको नाममा दर्ता हुने भएकोले निवेदकका नाममा उपरोक्त आवेदन मागबमोजिका ट्रेडमार्कहरू दर्ता गरिदिनु भनी विपक्षी नेपाल सरकार उद्योग विभाग, त्रिपुरेश्वर, काठमाडौंमा लेखी पठाउनू----------१

प्रस्तुत फैसलाको नक्कल माग गर्ने सरोकारवालालाई नियमानुसार गरी नक्कल दिनू----------२

प्रस्तुत फैसलाको विद्युतीय प्रति अपलोड गरी मुद्दाको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार अभिलेख शाखामा बुझाइदिनू ----------३

उक्त रायमा सहमत छु।
न्या.बमकुमार श्रेष्ठ

इजलास अधिकृत : मुकुन्द आचार्य / माधव भण्डारी
इति संवत् २०७६ साल फागुन ७ गते रोज ४ शुभम्।

निर्णय नं. १०५६२

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री दीपककुमार कार्की
माननीय न्यायाधीश श्री टंकबहादुर मोक्तान
फैसला मिति : २०७६।११।१२
०७६-WO-०३९७

मुद्दाः उत्प्रेषण / प्रतिषेध / परमादेश

निवेदक : काठमाडौं जिल्ला, काठमाडौं महानगरपालिका, वडा नं.-४ मण्डिखाटारस्थित मिराज प्रिन्टिङ सोलुसन्स प्रा.लि. को तर्फबाट अख्तियारप्राप्त सञ्चालक मनोहरराज घिमिरे

विरूद्ध

विपक्षी : नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, सिंहदरबारसमेत

- **सार्वजनिक खरिद ऐन, २०६३ को दफा १२ बमोजिम सार्वजनिक खरिद सम्बन्धमा सार्वजनिक निकायले पूर्वयोग्यता निर्धारण गर्न सक्ने भन्ने व्यवस्था गरेको देखिन्छ । जसअनुसार सार्वजनिक खरिद सम्बन्धमा के कस्तो सर्त बन्देज राख्ने भन्ने विषय सम्बन्धित मालसामान, सेवा, निर्माण कार्यको खरिद गर्ने सार्वजनिक निकायको क्षेत्राधिकार भित्र पर्ने ।**
- **कुनै सार्वजनिक खरिदको सम्बन्धमा कायम गरिने योग्यता कुनै कम्पनी तथा व्यक्ति विशेषलाई अनुकूल आधार बनाएर हुने नभई सार्वजनिक निकायको उद्देश्य, सार्वजनिक हित र आवश्यकताको आधारमा निर्धारण गर्नुपर्ने ।**

(प्रकरण नं.५)

निवेदकका तर्फबाट : विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता श्री तुलसी भट्ट तथा विद्वान् अधिवक्तात्रय श्री महेशकुमार थापा र श्री कृष्णप्रसाद पोखरेल र श्री गोविन्दप्रसाद शर्मा "बन्दी"

विपक्षीका तर्फबाट : विद्वान् उपन्यायाधिवक्ता श्री राजेन्द्र सिंह भण्डारी

अवलम्बित नजिर :

सम्बद्ध कानून :

- सार्वजनिक खरिद ऐन, २०६३

आदेश

न्या.दीपककुमार कार्की : नेपालको संविधानको धारा ४६ एवम् १३३ बमोजिम यसै अदालतको क्षेत्राधिकारभित्र दायर हुन आएको प्रस्तुत निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवम् आदेश यसप्रकार रहेको छः-

तथ्य-खण्ड

यस निवेदक कम्पनी विगत ६ वर्षदेखि सुरक्षित मुद्रणसहितको छापाखानासँग सम्बन्धित कार्यहरू गर्ने उद्देश्यका साथ स्थापना भई नेपाल टेलिकमसमेतका सुरक्षित रिचार्ज कार्डहरू छपाई कार्य गरिआएको छ । सुरक्षित मुद्रणसँग सम्बन्धित पूर्ण पूर्वाधारहरूमा कम्पनीले ठुलो धनराशी लगानी गरी अन्तर्राष्ट्रिय मापदण्डबमोजिमको उपकरणहरू दक्ष कर्मचारीहरू र सुरक्षा प्रविधिलगायतका आवश्यक पूर्वाधारहरूसमेत रहेको आधारमा International Standard of Organization बमोजिम ISO 9001, ISO 27001 र ISO 14298 को मान्यता प्राप्त गरिसकेको छ । विपक्षी नेपाल सरकार, अर्थ मन्त्रालय, आन्तरिक राजस्व विभागबाट 30 Sept, 2019 मा IFB No. IRD/G/ICB-01/2076/77 मार्फत Security Printing, Supply and Delivery of Excise Stamps को लागि गरेको सार्वजनिक बोलपत्र आह्वानमा निवेदक कम्पनीलगायत नेपाली कम्पनी सरिक हुन नपाउने गरी आवश्यक नभएको सर्तहरू तोकिएको पाइन्छ । यस अवस्थामा विपक्षी नेपाल सरकार, अर्थ मन्त्रालय, आन्तरिक राजस्व विभागबाट 30 Sept, 2019 मा प्रकाशित सार्वजनिक बोलपत्र तथा सोसँग सम्बन्धित काम कारबाहीहरू सार्वजनिक खरिद ऐन, २०६३, सार्वजनिक खरिद नियमावली, २०६४, नेपाल सरकारको नीति, सार्वजनिक लेखा समितिको निर्देशन, नियमनकारी निकायहरूको निर्देशन, नेपाल सरकारका मातहतका निकायहरूको परिपत्र, निर्देशनसमेतको विपरीत भएका र सो बोलपत्रले निवेदकलगायत नेपाली कम्पनीलाई भाग लिनबाट वञ्चित गरी नेपालको संविधानको धारा १८ द्वारा प्रदत्त समानताको हक, ऐ. धारा १७ को

उपधारा (२) को खण्ड (च) द्वारा प्रदत्त पेसा, रोजगार, व्यापार, व्यवसाय गर्ने हक र ऐ. धारा २५ द्वारा प्रदत्त सम्पत्तिको हकसमेतका संविधानको धारा १६, १९, २७, ३३, ५०(३), ५१(घ)(८), ९(९) र (१०), ५२ र ५४ समेतद्वारा प्रदत्त मौलिक हकमा आघात पुऱ्याएको हुँदा विपक्षीबाट मिति २०७६।६।१३ गते (30 Sept, 2019) मा गोरखापत्र दैनिकमा प्रकाशित For the Security Printing, Supply and Delivery of Excise Stamps को बोलपत्र तथा सोसँग सम्बन्धित निर्णय र काम कारबाहीहरूसमेत नेपालको संविधानको धारा ४६ र १३३(२) समेतअन्तर्गत उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरिपाऊँ। साथै अन्तःशुल्क स्टिकरको छपाइमा चोरी पैठारी रोक्नको लागि ट्र्याक एण्ड ट्रेस सिस्टम लागु गर्ने र मुद्रणसँग सम्बन्धित क्षेत्रमा कार्य गरिरहेका तथा ISO 9001, ISO 27001 र ISO 14298 प्राप्त स्वदेशी, कम्पनीहरूले प्रदान गरिरहेका सेवाहरू तथा तिनीहरूसँग उपलब्ध स्रोत तथा साधनहरूलाई मध्यनजर गरी नेपालमा स्थापना भई सञ्चालन भइरहेका कम्पनी उद्योगहरूले प्रभावकारीरूपमा अन्तःशुल्क स्टिकरको छपाईमा भाग लिन पाउने गरी तथा सोसम्बन्धी टेन्डरमा निवेदक कम्पनीसमेत सहभागी हुन पाउने गरी बोलपत्र आह्वान गर्नु गराउनु भनी विपक्षीहरूको नाममा परमादेशको आदेश जारी गरी प्रस्तुत निवेदनको अन्तिम टुङ्गो लाग्नुअगावै विपक्षी आन्तरिक राजस्व विभागबाट मिति २०७६।७।१३ (30 sept, 2019) मा गोरखापत्र दैनिकमा प्रकाशित For the Security Printing, Supply and Delivery of Excise Stamps बोलपत्र आह्वानको सूचनाबमोजिम बोलपत्र खोल्ने तथा खरिद सम्झौता गर्ने कार्य हुन सक्ने र सो भएमा प्रस्तुत निवेदन नै निष्प्रयोजित हुन सक्ने भएकोले प्रस्तुत निवेदनमा अन्तिम किनारा लाग्नुअगावै उक्त बोलपत्रको सूचना तथा सोसँग सम्बन्धित निर्णयहरू कार्यान्वयन नगर्नु, नगराउनु, अन्तःशुल्क स्टिकर छपाइसम्बन्धी सम्पूर्ण प्रक्रियालाई यथास्थितिमा राख्नु, राख्न लगाउनु भनी सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०७४ को नियम ४९(१) बमोजिम विपक्षीहरूका नाउँमा अन्तरिम आदेश जारी गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको रिट निवेदन।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो ? आदेश जारी हुनु नपर्ने कानूनबमोजिमको आधार, कारण भए सोसमेत साथै राखी यो आदेश प्राप्त भएको मितिले बाटाको म्यादबाहेक १५ दिनभित्र महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत लिखित जवाफ पेस गर्नु भनी यो आदेश र रिट निवेदनको प्रतिलिपि साथै राखी विपक्षीहरूको नाममा सूचना म्याद जारी गरी लिखित जवाफ प्राप्त भएपछि वा अवधि नाघेपछि नियमबमोजिम पेस गर्नू। निवेदकले अन्तरिम आदेश माग गरेको सन्दर्भमा विचार गर्दा दुवै पक्ष राखी छलफल गर्न उपयुक्त हुने देखिँदा मिति २०७६।८।८ मा अन्तरिम आदेश सम्बन्धमा छलफलको लागि पेसी तोकी सोको सूचना सम्बन्धित पक्षलाई दिनू। साथै अन्तरिम आदेश छलफलको टुङ्गो नलागेसम्म अर्थ मन्त्रालय, आन्तरिक राजस्व विभागबाट प्रकाशित मिति २०७६।६।१३ तदनुसार Sept. 30, 2019 तथा मिति २०७६।७।२८ तदनुसार NOV. 14, 2019 को सूचना र सूचनाबमोजिमका कार्यहरू यथास्थितिमा राख्नु भनी सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०७४ को नियम ४९(२)(ख) बमोजिम अल्पकालीन अन्तरिम आदेश जारी गरिदिएको छ। आदेशको जानकारी विपक्षीहरूलाई दिई नियमानुसार पेस गर्नु भन्नेसमेत बेहोराको यस अदालतबाट मिति २०७६।०७।२९ मा भएको आदेश।

विपक्षी रिट निवेदकले यस कार्यालयमा मिति २०७६।०७।०६ मा गुनासो निवेदन दर्ता गराएकोमा यस कार्यालयबाट च.नं. ५३२, मिति २०७६।०७।१४ मा निवेदनमा लेखिएको गुनासो कार्यान्वयनका लागि गुनासो निवेदनको प्रतिलिपि संलग्न गरी कानूनसम्मत निर्णय हुन आन्तरिक राजस्व विभागमा पत्राचार गरिएको थियो। खरिद प्रक्रिया सञ्चालन गर्ने दायित्व र जिम्मेवारी सम्बन्धित सार्वजनिक निकायको नै रहेको विपक्षी रिट निवेदकले दाबी लिनु भएको विषयमा सार्वजनिक खरिद अनुगमन कार्यालयको के कस्तो काम, कारबाही वा निर्णयबाट निवेदकको के कस्तो संवैधानिक तथा कानूनी हक अधिकारको हनन् भएको हो, सो सम्बन्धमा रिट निवेदनमा कुनै कुरा उल्लेखसम्म भएको छैन। कसैका विरूद्ध कुनै कुराको दाबी लिँदा तत्सम्बन्धमा रहेको संलग्नता र प्रत्यर्थी बनाउनु पर्नाको आधार र कारण निवेदनमा स्पष्टसँग उल्लेख गरिएको हुनु पर्दछ। तर बिना आधार र कारण यस कार्यालयलाई विपक्षी बनाइएको देखिएकाले यस कार्यालयसँग सम्बन्धित विषयमा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज भागी भएकाले खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको विपक्षी सार्वजनिक खरिद अनुगमन कार्यालयको लिखित जवाफ।

विपक्षी निवेदकले प्रस्तुत विषयमा दिएको उजुरीका सम्बन्धमा सार्वजनिक खरिद अनुगमन कार्यालयमा कारबाहीको प्रक्रियामा रही उक्त कार्यालयबाट कुनै निर्णय नभइसकेको र विचाराधीन रहेको अवस्थामा रिट क्षेत्र आकर्षित हुन सक्दैन। यस विभागले प्रस्तुत अन्तःशुल्क स्टिकरसम्बन्धी खरिद प्रक्रिया सार्वजनिक खरिद ऐन, २०६३ र सार्वजनिक खरिद नियमावली, २०६४ का प्रावधानहरू तथा सार्वजनिक खरिद अनुगमन कार्यालयले तयार गरेको वस्तु खरिदसम्बन्धी प्रतिस्पर्धात्मक अन्तर्राष्ट्रिय बोलपत्रको नमुना कागजात र विगतका स्टिकर खरिदसम्बन्धी असल अभ्यासका आधारमा अनुभवी र क्षमतायुक्त कम्पनी छनौट गरी गुणस्तरयुक्त स्टिकर प्राप्त गर्ने अभिप्रायले बोलपत्रमा भाग लिने कम्पनीको योग्यता प्रमाणित गर्ने अनुभवलगायतका प्रावधानहरू राखी बोलपत्र सूचना (Invitation for bids) को बुँदा नं. १ मा नै "Ministry of Finance, Inland Revenue Department, invites Electronic Bids from all eligible Security Printers from all countries." भन्ने सर्तसहित तोकिएका योग्यता र क्षमता भएका कुनै पनि देशका सबै कम्पनीहरूले प्रतिस्पर्धामा भाग लिन सक्ने अवस्था विद्यमान रहेको छ। यसरी अनुभवी एवं क्षमतायुक्त कम्पनी छनौट गरी गुणस्तरयुक्त स्टिकर प्राप्त गर्ने अभिप्रायले बोलपत्रमा भाग लिने कम्पनीको योग्यता प्रमाणित गर्ने अनुभवलगायतका प्रावधानहरू राखिएको भए तापनि तोकिएका योग्यता र क्षमता भएका नेपाली कम्पनीलाई प्रतिस्पर्धामा भाग लिन सक्ने गरी खुल्लारूपमा बोलपत्र आह्वान गरिएको हुँदा बोलपत्रको सर्त नेपाली उद्योगहरूले भाग लिन नपाउने गरी बोलपत्र आह्वान भएको भनी विपक्षीले आफ्नो निवेदनको ठाउँ ठाउँमा लिएको जिकिर पुष्टि हुँदैन। यस विभागले सुरक्षित मुद्रण गर्न सक्ने दक्षता र क्षमता भएका नेपाली उद्योग रहे/नरहेको भन्ने विषयमा उद्योग, वाणिज्य तथा आपूर्ति मन्त्रालयमा सोधी पठाइएकोमा उक्त मन्त्रालयको च.नं. ४८६ मिति २०७६/०१/०९ को पत्रबाट हालसम्म नेपाल सरकारबाट कुनै पनि उद्योगलाई सुरक्षात्मक छपाइका लागि अनुमति प्रदान गरेको अभिलेखमा नदेखिएको भनी उल्लेख भई आएको छ। यसैगरी सुरक्षण मुद्रण सम्बन्धमा सूचना तथा सञ्चार मन्त्रालयको मिति २०७५।११।२६ को पत्रबाट सुरक्षण मुद्रणसम्बन्धी कार्य गर्नका लागि सुरक्षण मुद्रण विकास समिति गठन भई सञ्चालनमा

रहेको, सुरक्षित मुद्रणसम्बन्धी ऐनको मस्यौदा तयार भई स्वीकृति हुने प्रक्रियामा रहेको, काभ्रेस्थित सूचना प्रविधि पार्कमा सुरक्षण मुद्रण प्रेस स्थापना गर्नका लागि DPR तयार गर्ने कार्य भएकोलगायतका प्रारम्भिक कार्यहरू भइरहेको भनी जानकारी प्राप्त हुन आएको छ। यस्तै नेपाल सरकारको नीति तथा कार्यक्रमको बुँदा नं. १५२ र नेपाल सरकारको आर्थिक वर्ष २०७६।७७ को बजेट बक्तव्यको बुँदा नं. २२९ मा आगामी दुई वर्षभित्र देशभित्रै सुरक्षित छापाखाना स्थापना गरी राहदानी, बैंक नोट, अन्तःशुल्क स्टिकर, हुलाक टिकट, जग्गाधनी प्रमाणपुर्जा र सार्वजनिक महत्त्वका कागजातहरूको सुरक्षण मुद्रण गर्न पूर्वाधारहरूको निर्माण प्रारम्भ गरिने छ भनिएबाट समेत हालसम्म नेपालमा सुरक्षण मुद्रणसम्बन्धी कार्य गर्न सक्ने कुनै उद्योग तथा कम्पनी नभएको कुरा प्रस्ट हुन्छ । अन्तर्राष्ट्रियस्तरको बोलपत्र आह्वान गर्दा बोलपत्रको सूचना प्रकाशित भएपश्चात् स्टिकर आपूर्ति हुन कम्तीमा ८ महिना लाग्ने र हालको मासिक स्टिकर खपतको प्रवृत्ति (मासिक २० करोड) तथा कुल स्टकमा रहेका स्टिकर संख्या हेर्दा आगामी ६ महिनासम्मलाई पुग्ने अवस्था रहेको छ। कुनै कुनै Category का स्टिकर समाप्त भएको र कुनै भविष्यमा सकिने अवस्थामा रहेको र समयमै स्टिकर आपूर्ति नभएको अवस्थामा यस विभागको नियमित कार्यसम्पादनमा बाधा पुगी समग्र राजस्व प्रशासन र कर सङ्कलनमा समेत गम्भीर सङ्कट आउने अवस्था देखिएपछि यस विभागले सार्वजनिक खरिद ऐन, २०६३ को दफा १५ बमोजिम अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिस्पर्धात्मक बोलपत्रको माध्यमबाट खरिद गर्न लागिएको हो । अन्तःशुल्क स्टिकरको छपाई, आपूर्ति र प्रयोग एक जटिल, संवेदनशील र विशिष्ट प्रकृतिको खरिद प्रक्रिया अपनाएर गर्नुपर्ने भएको कारण यस विभागले सार्वजनिक खरिद ऐन, २०६३ को दफा १५ बमोजिम अन्तर्राष्ट्रिय स्तरको बोलपत्रको माध्यमबाट अन्तःशुल्क स्टिकरको छपाई र आपूर्ति गर्नका लागि बोलपत्र आह्वान गरिएको हो । उक्त दफामा भएको व्यवस्थाअनुसार नेपालमा सुरक्षित मुद्रण गर्न कुनै पनि उद्योगले अनुमति प्राप्त गरेको नदेखिए पनि नेपाललगायत कुनै पनि देशका सबै कम्पनीहरूले प्रतिस्पर्धामा भाग लिन सक्ने गरी बोलपत्र आह्वान भएको हुँदा निवेदकको सार्वजनिक खरिद ऐन, २०६३ तथा नियमावली, २०६४ विपरीत बोलपत्र आह्वान गरेको भन्ने जिकिर कानूनसम्मत र तर्कसङ्गत छैन । सार्वजनिक खरिद ऐन, २०६३, सार्वजनिक खरिद नियमावली, २०६४ का प्रावधानहरू तथा सार्वजनिक खरिद अनुगमन कार्यालयले तयार गरेको वस्तु खरिदसम्बन्धी प्रतिस्पर्धात्मक अन्तर्राष्ट्रिय बोलपत्रको नमूना कागजात र सार्वजनिक खरिद ऐन, २०६३ को दफा १० र सार्वजनिक खरिद नियमावली, २०६४ को नियम २५ बमोजिम सार्वजनिक निकायले बोलपत्रदाता वा प्रस्तावदाताको योग्यताका आधारहरू कार्यालयले तोक्न सक्ने प्रावधान भएअनुसार योग्यता तोकी बोलपत्र आह्वान गरिएको हो । पर्याप्त सुरक्षण चिह्न र गुणस्तरीय मुद्रण कम्पनीबाट छपाई गर्नुपर्ने हुँदा यस्ता कुराहरूको सुनिश्चितता गर्न अन्तर्राष्ट्रिय मान्यता प्राप्त संस्था र रेटिङ एजेन्सीको प्रमाणपत्र भएका छापाखानाबाट स्टिकर छपाई गर्नुपर्ने भएकोले INTERGRAF र ISO प्रमाणीकरणको योग्यता राखिएको हो । यसरी गरिएको बोलपत्र आह्वानलाई कुनै खास ब्रान्ड, ट्रेडमार्क, नाम, पेटेन्ट, डिजाइन, प्रकार, उत्पत्ति वा उत्पादनको नाम उल्लेख गरी बोलपत्र आह्वान गरेको भन्न मिल्ने होइन । यस विभागबाट Track and Trace लागु गर्ने सम्बन्धमा सम्भाव्यता अध्ययन गर्न एक कमिटी गठन गरी अध्ययन हुँदा राज्यका सबै भौगोलिक स्थानमा मदिरा

तथा सुर्तीजन्य उद्योगहरू छरिएर रहेका र ती सबै स्थानमा इन्टरनेटलगायतका सुविधा पुगी नसकेको कारण तत्काल यो प्रणाली लागु गर्न सम्भव छैन भनी प्रतिवेदन पेस भएको र यसका लागि पूर्वाधारमा समेत थप तयारी गर्नुपर्ने अवस्था देखियो । भविष्यमा गरिने छपाइ प्रक्रियालाई Track and Trace प्रणालीमा आबद्ध गर्ने योजना यस विभागको रहेकोले हाल Track and Trace प्रणालीको पूर्वतयारीको रूपमा बार कोडलाई थप गरेर कागजात तयार गरी बोलपत्र आह्वान गरिएको हो । विपक्षी निवेदकले यस विभागसमेतलाई विपक्षी बनाई दायर भएको रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको आन्तरिक राजस्व विभागको लिखित जवाफ ।

आन्तरिक राजस्व विभागले अन्तःशुल्क स्टिकरसम्बन्धी खरिद प्रक्रिया सार्वजनिक खरिद ऐन, २०६३ र सार्वजनिक खरिद नियमावली, २०६४ का प्रावधानहरू तथा सार्वजनिक खरिद अनुगमन कार्यालयले तयार गरेको वस्तु खरिदसम्बन्धी प्रतिस्पर्धात्मक अन्तर्राष्ट्रिय बोलपत्रको नमुना कागजात र विगतका स्टिकर खरिदसम्बन्धी असल अभ्यासका आधारमा गुणस्तरयुक्त स्टिकर प्राप्त गर्ने अभिप्रायले बोलपत्रमा भाग लिने कम्पनीको योग्यता प्रमाणित गर्ने अनुभवलगायतका प्रावधानहरू राखी बोलपत्र सूचना (Invitation for bids) को बुदा नं. १ मा नै "Ministry of Finance, Inland Revenue Department, invites Electronic Bids from all eligible Security Printers from all countries." भन्ने सर्तसहित तोकिएका योग्यता र क्षमता भएका कुनै पनि देशका सबै कम्पनीहरूले प्रतिस्पर्धामा भाग लिन सक्ने गरी बोलपत्रको सूचना प्रकाशन भएको देखिन्छ । उक्त सूचनाअनुसार तोकिएको योग्यता र क्षमता भएका नेपाली कम्पनीले समेत प्रतिस्पर्धामा भाग लिन सक्ने गरी खुल्लारूपमा बोलपत्र आह्वान गरिएको देखिन्छ । यसमा रिट निवेदकले दाबी गरेअनुरूप निवेदक कम्पनीसँग प्रचलित कानूनबमोजिमको सम्बन्धित निकायबाट सुरक्षण मुद्रण गर्ने इजाजतपत्र प्राप्त गरी सोसमेत संलग्न राखी प्रस्तुत बोलपत्र प्रक्रियामा सहभागी हुन सक्ने नै देखिँदा बोलपत्रको सर्त नेपाली उद्योगहरूले भाग लिन नपाउने रहेको भनी विपक्षीले आफ्नो निवेदनको ठाउँ ठाउँमा लिएको जिकिर पुष्टि हुने अवस्था देखिँदैन । आन्तरिक राजस्व विभागले सुरक्षित मुद्रण गर्न सक्ने दक्षता र क्षमता भएका नेपाली उद्योग रहे / नरहेको भन्ने विषयमा उद्योग, वाणिज्य तथा आपूर्ति मन्त्रालयमा सोधी पठाएकोमा उक्त मन्त्रालयको च.नं. ४८६ मिति २०७६।०१।०९ को पत्रबाट हालसम्म नेपाल सरकारबाट कुनै पनि उद्योगलाई सुरक्षात्मक छपाईका लागि अनुमति प्रदान गरेको अभिलेखमा नदेखिएको भनी उल्लेख भइआएको देखिन्छ । यसैगरी सुरक्षण मुद्रण सम्बन्धमा सूचना तथा सञ्चार मन्त्रालयको मिति २०७५।११।२६ को पत्रबाट सुरक्षण मुद्रणसम्बन्धी कार्य गर्नका लागि सुरक्षण मुद्रण विकास समिति गठन भई सञ्चालनमा रहेको, सुरक्षित मुद्रणसम्बन्धी ऐनको मस्यौदा तयार भई स्वीकृति हुने प्रक्रियामा रहेको, काभ्रेस्थित सूचना प्रविधि पार्कमा सुरक्षण मुद्रण प्रेस स्थापना गर्नका लागि DPR तयार गर्ने कार्य भएकोलगायतका प्रारम्भिक कार्यहरू भइरहेको भनी जानकारी प्राप्त भएको देखिँदा हालसम्म नेपालमा सुरक्षण मुद्रणसम्बन्धी कार्य गर्ने कुनै उद्योग तथा कम्पनी नभएको / नरहेको स्पष्ट हुन्छ । कुल राजस्वको २० प्रतिशतभन्दा बढी योगदान रहेको अन्तःशुल्क स्टिकर अन्य टिकट वा कार्ड छापेजस्तो सामान्य मुद्रण प्रविधिबाट सरलै छपाई गर्न सकिने वस्तु होइन । यो रिलमा रहने, मेसिनबाट बोतल वा प्याकेटमा प्रयोग गर्न मिल्ने, स्वतः टाँसिने ग्लु समावेश

भएको सूक्ष्म सुरक्षण चिह्न अङ्कित वस्तु हो। यसको महत्त्व यसको लागत मूल्यसँग मात्र सीमित नभई स्टिकर टाँस गरिने वस्तुमा लाग्ने राजस्वसँग प्रत्यक्ष जोडिएको हुन्छ । यसलाई टाँस गरी बजारमा लगिने वस्तुमा लाग्ने अन्तःशुल्क, मूल्य अभिवृद्धि कर तथा सो कारोबारमा लाग्ने आयकरसमेत असुलीको सुनिश्चितता अन्तःशुल्क स्टिकरले गर्दछ । छपाईका हिसाबले अन्त:शुल्क स्टिकर मुद्रा जत्तिकै संवेदनशील विषय रहेको र प्रयोगका हिसाबले मुद्राभन्दा बढी सावधानी अपनाउनुपर्ने जोखिमयुक्त विषय भएकोले यसको छपाइ सुरक्षित र सावधानीपूर्वक गर्नुपर्ने हुन्छ। यसको छपाइ विशुद्ध प्राविधिक विषय भएकोले यसको छपाइ, आपूर्ति र प्रयोग एक जटिल, संवेदनशील र विशिष्ट प्रकृतिको खरिद प्रक्रिया अपनाएर गर्नुपर्ने भएको कारण आन्तरिक राजस्व विभागले सार्वजनिक खरिद ऐन, २०६३ को दफा १५ बमोजिम अन्तर्राष्ट्रिय स्तरको बोलपत्रको माध्यमबाट अन्तःशुल्क स्टिकरको छपाइ र आपूर्ति गर्नका लागि बोलपत्र आह्वान गरेको छ। उक्त दफा १५ को उपदफा (१) को खण्ड (क) मा सार्वजनिक निकायको मागअनुरूपको मालसामान वा निर्माण कार्य प्रतिस्पर्धात्मक मूल्यमा नेपाल राज्यभित्रका एकभन्दा बढी निर्माण व्यवसायी वा आपूर्तिकर्ताबाट प्राप्त नहुने भएमा र ऐ. उपदफाको खण्ड (घ) मा विशेष तथा जटिल किसिमको मालसामान वा निर्माण कार्य भएकोले अन्तर्राष्ट्रिय स्तरको बोलपत्रबाट खरिद गर्नुपर्ने भनी सार्वजनिक निकायले प्रमाणित गरेकोमा अन्तर्राष्ट्रिय बोलपत्र आह्वान गर्नुपर्ने छ भन्ने व्यवस्था भएअनुसार नेपालमा सुरक्षित मुद्रण गर्न कुनै पनि उद्योगले अनुमति प्राप्त गरेको नदेखिए पनि नेपाललगायत कुनै पनि देशका सबै कम्पनीहरूले प्रतिस्पर्धामा भाग लिन सक्ने गरी उक्त विभागबाट बोलपत्र आह्वान भएको हुँदा निवेदकको सार्वजनिक खरिद ऐन, २०६३ तथा नियमावली, २०६४ विपरीत बोलपत्र आह्वान गरेको भन्ने जिकिर कानूनसम्मत र तर्कसङ्गत छैन। अन्तःशुल्क स्टिकर आपूर्ति हुन लामो समय लाग्ने र हालको मासिक २० करोड स्टिकर खपतको प्रवृत्ति तथा उक्त विभागमा मौज्दात रहेका कुल स्टिकर संख्या हेर्दा आगामी ६ महिनासम्मलाई मात्र पुग्ने अवस्था देखिएपछि आन्तरिक राजस्व विभागले सार्वजनिक खरिद ऐन, २०६३ को दफा १० र सार्वजनिक खरिद नियमावली, २०६४ को नियम २५ बमोजिम सार्वजनिक निकायले बोलपत्रदाता वा प्रस्तावदाताको योग्यताका आधारहरू कार्यालयले तोक्न सक्ने प्रावधान भएअनुसार योग्यता तोकी बोलपत्र आह्वान गरेको देखिन्छ । उक्त कार्य कानूनबमोजिम भएको छ। पर्याप्त सुरक्षण चिह्न र गुणस्तरीय मुद्रण कम्पनीबाट छपाइ गर्नुपर्ने हुँदा यस्ता कुराहरूको सुनिश्चितता गर्न अन्तर्राष्ट्रिय मान्यता प्राप्त संस्था र रेटिङ एजेन्सीको प्रमाणपत्र भएका छापाखानाबाट स्टिकर छपाइ गर्नुपर्ने भएकोले INTERGRAF र ISO प्रमाणीकरणको योग्यता राखिएको देखिन्छ । यसरी गरिएको बोलपत्र आह्वानलाई कुनै खास ब्रान्ड, ट्रेडमार्क, नाम, पेटेन्ट, डिजाइन, प्रकार, उत्पत्ति वा उत्पादनको नाम उल्लेख गरी बोलपत्र आह्वान गरेको भन्न मिल्ने पनि होइन । जहाँसम्म अख्तियार दुरूपयोग अनुसन्धान आयोग, सङ्घीय संसद्को सार्वजनिक लेखा समिति, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयसमेतका निकायहरूबाट दिइएका निर्देशनहरूसमेत पालना नगरी बोलपत्र आह्वान गरिएको भन्ने निवेदकको जिकिर छ । यस सन्दर्भमा उपरोक्तबमोजिमका माथिल्ला निकायहरूले अन्तःशुल्क स्टिकर छपाइ गर्दा सार्वजनिक खरिदसम्बन्धी प्रचलित कानूनबमोजिमको प्रक्रियाबाट गर्ने गराउने भनी निर्देशन प्राप्त भएअनुसार आन्तरिक राजस्व विभागले सार्वजनिक खरिदसम्बन्धी प्रचलित

कानूनबमोजिमको विधि र प्रक्रियाअनुसार नै आगामी ६ महिनासम्ममा अन्तःशुल्क स्टिकर आपूर्ति गर्ने गरी छपाइ कार्य अघि बढाएकोले निवेदन जिकिर आधारहीन देखिँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको विपक्षी अर्थ मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

विपक्षी निवेदकले दाबी लिनु भएको विषयमा नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयको के, कस्तो संलग्नता रहेको हो ? साथै यस कार्यालयको के कस्तो काम, कारबाही वा निर्णयबाट निवेदकको के कस्तो संवैधानिक तथा कानूनी हक अधिकारको हनन् भएको हो ? भन्ने सम्बन्धमा निवेदनमा कुनै कुरा उल्लेख भएको छैन। कसैका विरूद्ध कुनै कुराको दाबी लिँदा तत्सम्बन्धमा रहेको संलग्नता र प्रत्यर्थी बनाउनु पर्नाको आधार र कारण निवेदनमा स्पष्टसँग उल्लेख गरिएको हुनु पर्दछ । प्रस्तुत रिट निवेदनमा विपक्षी निवेदकले दाबी लिनु भएको विषयमा यस कार्यालयको संलग्नता एवं यस कार्यालयलाई प्रत्यर्थी बनाउनु पर्नाको आधार र कारण खुलाउन नसकेको हुँदा रिट निवेदन प्रथम दृष्टिमा नै खारेजभागी छ। सार्वजनिक खरिद प्रक्रियामा प्रतिस्पर्धा, स्वच्छता, इमान्दारिता, जवाफदेहिता र विश्वसनीयता प्रवर्द्धन गरी मितव्ययी तथा विवेकपूर्ण ढङ्गबाट सार्वजनिक खर्चको अधिकतम प्रतिफल हासिल गर्नेलगायतका उद्देश्यले सार्वजनिक खरिद ऐन, २०६३ र सार्वजनिक खरिद नियमावली, २०६४ कार्यान्वयनमा रहेका छन् । यस ऐनबमोजिमको कार्यविधि पूरा गरी खरिद प्रक्रिया अगाडि बढाएको स्पष्ट रहेको छ । खरिद ऐन तथा नियमावलीमा बोलपत्रमा खुलाउनुपर्ने विषय, बोलपत्र तथा कार्यसम्पादन जमानत, बोलपत्र रद्ध, सम्झौताको अन्त्य, अन्तर्राष्ट्रिय रूपमा आह्वान गर्नुपर्ने बोलपत्रलगायतको कानूनी व्यवस्था रहेको छ । सारभूत रूपमा प्रभावग्राही भएको बोलपत्रमध्ये आर्थिक प्रस्तावको आधारमा न्यूनतम बोलकबोल गर्नेलाई दिनेलगायतका व्यवस्थाको आधारमा निर्णय गर्ने अधिकार खरिद गर्ने कार्यालयलाई रहेको र सो कार्यमा कानून प्रतिकूल कार्य भए सार्वजनिक खरिद कार्यालयमा उजुर गर्नसक्नेलगायतको व्यवस्था ऐनमा रहेकोमा सो मार्ग अवलम्बन नगरी रिट क्षेत्रबाट उपचार माग गर्ने मिल्ने हुँदैन । वैकल्पिक उपचारको पर्याप्ततामा रिट क्षेत्र आकर्षण हुन नसक्ने हुँदा प्रस्तुत निवेदन खारेजभागी छ । सार्वजनिक खरिद सम्बन्धमा के कस्तो सर्त बन्देज राख्ने भन्ने विषय सम्बन्धित मालसामान, सेवा, निर्माण कार्यको खरिद गर्ने सम्बन्धमा सार्वजनिक निकायको क्षेत्राधिकारभित्र पर्ने विषय हो । कुनै आपूर्तिकर्ता, निर्माण व्यवसायी वा परामर्शदाताले यो यस्तो सर्त राख्नु भनी कुनै आदेश जारी गरिपाउँ भनी दाबी गर्दैमा सोबमोजिम आदेश हुन सक्ने होइन । कुनै खरिदको सम्बन्धमा कायम गरिने योग्यता कुनै व्यक्ति विशेषलाई आधार बनाएर हुने नभई सार्वजनिक निकायको आवश्यकताको आधारमा निर्धारण हुने विषय हो । त्यस्ता विषयमा योग्यता नपुगेको व्यक्तिले योग्यता पुऱ्याई पाउँ भन्न मिल्ने हुँदैन। कुनै एक बोलपत्रमा अयोग्य हुँदैमा सबै बोलपत्रमा सधैँ अयोग्य हुने पनि होइन । योग्यता र अयोग्यताको विषय मौलिक हकसँग सम्बन्धित विषय हुन सक्ने हुँदैन। यसरी सार्वजनिक निकायबाट हुने खरिदसम्बन्धी कारबाहीका सम्बन्धमा प्रचलित कानूनले नै पर्याप्त कानूनी उपचारको व्यवस्था गरेको हुँदा सो सम्बन्धमा रिट क्षेत्र आकर्षित हुन सक्ने नहुँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको विपक्षी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयको लिखित जवाफ।

निवेदक कम्पनी सुरक्षित मुद्रणसहितको छापाखाना सञ्चालन गर्न स्थापित संस्था हो । यस कम्पनीमा सुरक्षित मुद्रणसँग सम्बन्धित अन्तर्राष्ट्रिय

मापदण्डबमोजिमको उपकरणहरू, दक्ष कर्मचारी, सुरक्षा प्रविधिलगायतका आवश्यक पूर्वाधारहरू रहेका छन् । निवेदक कम्पनीले सुरक्षित मुद्रणसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय मापदण्ड पूरा गरेकोले विभिन्न ISO Certificates समेत प्राप्त गरेको छ । निवेदक कम्पनी सुरक्षित मुद्रणसम्बन्धी छपाइ गर्न सक्षम रहेको कुरा नेपाल टेलिकम र एनसेलका रिचार्ज कार्डहरूको छपाइले नै पुष्टि गरिरहेको छ । यस अवस्थामा यो टेन्डर प्रक्रिया सार्वजनिक खरिद ऐन, २०६३ को प्रावधानविपरीत छ । सार्वजनिक खरिद ऐन, २०६३ को दफा ५१ ले अन्तर्राष्ट्रिय बोलपत्रका सम्बन्धमा बन्दोबस्त गरेको छ । जसअनुसार प्रतिस्पर्धा गर्ने एकभन्दा बढी कम्पनी भएको अवस्था वा राष्ट्रिय स्तरमा बोलपत्र आह्वान गर्दा बोलपत्र नपरेमा वा वैदेशिक सहायता वा स्रोतबाट विदेशी मालसामान खरिद गर्नुपर्ने अवस्था भएको खण्डमा मात्र अन्तर्राष्ट्रियस्तरको बोलपत्र आह्वान गर्न सकिने व्यवस्था गरेको छ । निवेदक कम्पनीले प्राप्त गरेको सुरक्षित मुद्रणसम्बन्धी योग्यताबाट नेपालमा त्यस्ता कम्पनीहरू रहेको स्पष्ट छ । अत: विदेशी कम्पनीबाट मात्र खरिद गर्ने मनसायबाट अन्तर्राष्ट्रिय स्तरबाट बोलपत्र आह्वान गर्नेसमेतका काम कारबाहीहरू बदनियतपूर्ण, स्वेच्छाचारी भई सार्वजनिक खरिद ऐन, २०६३ को दफा ५१ विपरीत छ । यो ठेक्का प्रकिया नै विभेदपूर्ण छ । विपक्षीद्वारा तयार गरिएको बोलकबोलसम्बन्धी दस्ताबेज (Bidding Document) ले नेपाली कम्पनीले पूरा गर्न नसक्ने सर्त राखेको छ र ती सर्तहरू पूरा नगरी ठेक्का प्रक्रियामा समावेश हुन नपाइने भएकाले नेपाली कम्पनीलाई यो प्रक्रियाबाट बाहेक गर्न खोजेको स्पष्ट हुन्छ । यसरी उक्त दस्ताबेज (Bidding Document) ले नेपाली कम्पनीहरूलाई बाहेक गरेको छ । नेपालको संविधानको धारा १८ ले समानताको हकको प्रत्याभूत गर्दै भेदभाव गर्न नहुने र कानूनको समान संरक्षण प्राप्त हुने कुरा सुनिश्चित गरेको छ । राज्य वा सरकारका अङ्गले गर्ने काममा कसैलाई बाहेक गर्ने गरी कुनै नीति वा निर्णय गर्न मिल्दैन । तर, विपक्षीद्वारा तयार गरिएको बोलकबोलसम्बन्धी दस्ताबेज (Bidding Document) ले अनुचित सर्त राखी नेपाली कम्पनीलाई यो प्रक्रियाबाट बाहेक गर्न खोजेकोले उक्त दस्ताबेज (Bidding Document) नै संविधानको धारा १८ विपरीत भई बदरयोग्य छ । यो ठेक्का प्रक्रिया राज्यको निर्देशक सिद्धान्त र नीतिविपरीत छ । संविधानअनुसार राज्यको नीति नेपाली व्यवसायीको प्राविधिक क्षमताको विकास, प्रविधि हस्तान्तरण, स्थानीय स्रोत तथा साधन परिचालनमा स्वदेशी कम्पनीको सहभागिता, राष्ट्रिय पुँजी निर्माण तथा सोको परिचालनलगायतका विभिन्न राष्ट्रिय हित गर्नु हो । नेपालको संविधानको धारा ५० उपधारा ३ ले समाजवाद उन्मुख अर्थतन्त्रका लागि सार्वजनिक, निजी र सहकारी क्षेत्रको सहभागिताको अनिवार्यता गरेको छ । त्यसरी नै नेपालको संविधानको धारा ५१ (च) ले विकाससम्बन्धी नीतिको बन्दोबस्त गरेको छ । नेपालको संविधानको धारा ४९ ले उल्लिखित नीति र निर्देशक सिद्धान्तहरू राज्य सञ्चालनका मार्ग निर्देशनका रूपमा रहने व्यवस्था गरेको छ । विपक्षीले गर्ने बोलपत्रसम्बन्धी काम राज्य सञ्चालनअन्तर्गतको काम भएकोमा विवाद छैन । केवल विदेशी कम्पनी मात्र योग्य हुने (Qualification Criteria) राखी टेन्डर आह्वान गर्दा संविधानले परिकल्पना गरेको उक्त अर्थ नीति र विकास नीतिको विपरीत हुन जान्छ । राज्यको कुनै पनि निकायले कुनै प्राविधिक, आर्थिक, व्यवस्थापकीय वा अन्य बहानामा संविधानको उद्देश्यविपरीत जान मिल्दैन । अतः विपक्षीले गरेको बोलकबोलसम्बन्धी प्रक्रियागत दस्ताबेज (Bidding

Document) तयार गर्ने काम र सो बोलपत्र प्रक्रिया संविधानको धारा ४९, ५० र ५१(च) विपरीत भई बदरभागी छ । यो ठेक्का प्रक्रिया नेपालको राष्ट्रिय हितअनुकूल छैन । विदेशी कम्पनीले ठेक्का पाउँदा नेपालले उक्त कम्पनीलाई डलरमा भुक्तानी गर्नुपर्ने हुन्छ । जसले ठूलो मात्रामा अमेरिकन डलर नेपालबाट बाहिरिन्छ । यो छपाइको काम नेपाली कम्पनीले गर्न पाउँदा एकातिर नेपालसँग सञ्चित विदेशी मुद्रा बच्न पुग्दछ भने अर्कोतिर यसकामको सिलसिलामा नेपाली नागरिकहरूले काम पाई रोजगारी प्रदान गर्ने राज्यको दायित्वमा समेत मद्दत पुग्दछ । विपक्षीहरूका उक्त कार्यले नेपाली व्यवसायीहरूको संविधान प्रदत्त मौलिक हकको हनन् भएको छ । नेपालको संविधानको धारा १७ ले पेसा व्यवसायको हक सुनिश्चित गरेको छ । नेपाली व्यवसायीहरूलाई बाहेक गर्ने गरी बोलपत्र आह्वान गर्दा निवेदकलगायत नेपाली व्यवसायीहरूलाई संविधानको धारा १७ द्वारा प्रदत्त पेसा व्यवसायसम्बन्धी हकको हनन भएको र यो हकको संरक्षण गर्ने आधारभूत दायित्वबाट सरकार विचलित भएको स्पष्ट छ । यसरी ठेक्का लगाउने आफ्नो कार्यमा सद्विवेकको प्रयोग नगरी योग्यता निर्धारण गर्ने कार्यले नेपाली कम्पनीहरू हाम्रो संविधानको धारा १८ ले प्रदान गरेको कानूनको समान संरक्षणबाट वञ्चित भएको स्पष्ट छ । सुरक्षात्मक छपाइको अनुमति लिएका नेपाली कम्पनीहरू नभएको भन्ने विपक्षीको जिकिर कानूनसम्मत छैन । औद्योगिक व्यवसाय ऐन, २०७५ को दफा ७ (१) को खण्ड (क) ले सोही ऐनको अनुसूची १ मा उल्लिखित उद्योग दर्ता गर्नुअघि बोर्डबाट अनुमति लिनुपर्ने भन्ने व्यवस्था गरेको पाइन्छ । तर उक्त ऐनले सुरक्षात्मक छपाइ भन्नाले के कस्ता उद्योगहरू पर्दछन् भन्ने कुराको परिभाषा गरेको छैन । तर नेपाल सरकारको औद्योगिक नीति, २०६७ को अनुसुचि ८ ले सुरक्षात्मक छपाइ (सेक्युरिटी प्रिन्टिङ) को वर्गीकरण गर्दै त्यस्ता उद्योगहरूमा मुद्रा तथा सिक्का उद्योगलाई मात्र सीमित गरेको छ । सोबाहेक अन्य कुराको छपाइ गर्ने उद्योगहरूले त्यस्तो अनुमति लिनुपर्ने कानूनी बाध्यता छैन । अतः सुरक्षात्मक छपाइको अनुमति लिएका नेपाली कम्पनीहरू नभएको भन्ने विपक्षीको जिकिर आफैँमा आधारहीन छ । संविधानमा भएका हकको व्यावहारिक प्रत्याभूतिको दायित्व नेपाल सरकारको हो । राज्यको यो दायित्व पूरा गर्न सरकारले मूलतः तीनवटा उपायहरू अपनाउनु पर्दछ । पहिलो, यस्तो अधिकारको उपभोगको लागि सकारात्मक वातावरण तयार गर्ने दायित्व अर्थात् यस्ता प्रकारका बोलपत्र आह्वान गर्दा नेपाली व्यवसायीलाई प्राथमिकता दिने प्रावधानसहितको प्रक्रियागत दस्ताबेज (Bidding Document) तयार गर्ने, दोस्रो यो अधिकारको उल्लङ्घन भएका पीडितलाई त्यसको प्रभावकारी उपचार प्रदान गर्ने संयन्त्र स्थापना गर्ने र तेस्रो दायित्व निर्वाह गर्ने सरकारले पेसा र व्यवसायलाई निष्क्रिय बनाउने गरी कुनै पनि नीति निर्माण नगर्ने । तर यो सवालमा भने सरकारी संयन्त्रहरूले नै संविधानविपरीत काम गरेको स्थापित हुन्छ । विपक्षीद्वारा तयार गरेको टेन्डरसम्बन्धी दस्ताबेज (Bidding document) को विदेशी कम्पनी मात्र योग्य हुने Qualification Criteria Clause, मिति २०७६।६।१३ गते विपक्षीबाट गोरखापत्र दैनिकमा प्रकाशित बोलपत्र तथा सोसँग सम्बन्धित निर्णय र काम कारबाहीहरूसमेत नेपालको संविधानको धारा १३३(२) र (३) समेत अन्तर्गत उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरी म निवेदक र नेपाली व्यवसायीहरूले सार्वजनिक खरिद ऐन, २०६३ को दफा ५१ (क) बमोजिम प्रतिस्पर्धा गर्ने एकभन्दा बढी कम्पनी नेपालमा भएको अवस्थामा राष्ट्रिय स्तरमा बोलपत्र आह्वान गर्ने गरी प्रक्रियागत

दस्ताबेज बनाउनु र सोको आधारमा पुनः बोलपत्र आह्वान गर्नु भनी परमादेशको आदेश जारी गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको स्प्रिन्ट प्रिन्टिङ एन्ड प्याकेजिङ प्रा.लि.को तर्फबाट यस अदालतमा परेको निवेदनपत्र।

यसमा लिखित जवाफ प्राप्त भइसकेको देखिई पूर्ण सुनुवाइ हुन आवश्यक देखिएकोले मिति २०७६/०७/२९ को आदेशलाई निरन्तरता प्रदान गरिएको छ। पूर्ण सुनुवाइको लागि बोलपत्र आह्वान गर्ने सम्बन्धमा भएको निर्णयसम्बन्धी फाइल र सार्वजनिक खरिद ऐन, २०६३ को दफा १५ (घ) बमोजिम अन्तर्राष्ट्रिय बोलपत्र आह्वान गर्ने विषयमा भएको निर्णयसहितको फाइल हेर्नु आवश्यक देखियो। तसर्थ अन्तः शुल्क स्टिकरको छपाइसँग सम्बन्धित विषय भई विषयवस्तुको गाम्भीर्य एवं संवेदनशीलतालाई समेत मध्यनजर गरी प्रस्तुत रिट निवेदनको छिटो टुङ्गो लाग्नु आवश्यक देखिँदा सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०७४ नियम ७३(१) बमोजिम प्रस्तुत रिट निवेदनलाई अग्राधिकारसमेत प्रदान गरिएको छ। पत्र प्राप्त भएको मितिले ७ दिनभित्र सम्बन्धित निर्णय फाइलहरू महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत पठाउनु भनी विपक्षीलाई लेखी प्रस्तुत रिट निवेदन पूर्ण सुनुवाइको निम्ति २०७६/१०/७ गते पेस गर्नु भन्ने यस अदालतबाट मिति २०७६।०९।२७ मा भएको आदेश।

आदेश-खण्ड

नियमबमोजिम पेसी सूचीमा चढी इजलाससमक्ष पेस हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदक मिराज प्रिन्टिङ सोलुसन्स प्रा.लि.को तर्फबाट उपस्थित विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता श्री तुलसी भट्ट तथा विद्वान् अधिवक्ताद्वय श्री महेशकुमार थापा र श्री कृष्णप्रसाद पोखरेलले विपक्षीद्वारा मिति २०७६।६।१३ गते (30 Sept, 2019) मा गोरखापत्र दैनिकमा प्रकाशित For the Security Printing, Supply and Delivery of Excise Stamps को बोलपत्र तथा सोसँग सम्बन्धित निर्णय र काम कारबाहीहरूसमेतबाट निवेदकलगायत नेपाली कम्पनीलाई भाग लिनबाट वञ्चित गरी नेपालको संविधानद्वारा प्रदत्त पेसा, रोजगार, व्यापार, व्यवसाय गर्ने हकलगायत सम्पत्तिको हकमा आघात पुऱ्याएको छ । निवेदक कम्पनीलगायतका नेपाली कम्पनीले अन्तःशुल्क स्टिकरको छपाइमा चोरी पैठारी रोक्नको लागि ट्र्याक एन्ड ट्रेस सिस्टम लागु गर्ने र मुद्रणसँग सम्बन्धित क्षेत्रमा कार्य गरिरहेका तथा ISO 9001, ISO 27001 र ISO 14298 प्राप्त स्वदेशी, कम्पनीहरूले प्रदान गरिरहेका सेवाहरू तथा तिनीहरूसँग उपलब्ध स्रोत तथा साधनहरूलाई मध्यनजर गरी नेपालमा स्थापना भई सञ्चालन भइरहेका कम्पनी उद्योगहरूले प्रभावकारीरूपमा अन्तःशुल्क स्टिकरको छपाइमा भाग लिन पाउने गरी तथा सोसम्बन्धी टेन्डरमा निवेदक कम्पनीसमेत सहभागी हुन पाउने गरी निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी गरिपाउँ भनी बहस प्रस्तुत गर्नुभयो।

त्यस्तै सरोकारवाला स्प्रिन्ट प्रिन्टिङ एन्ड प्याकेजिङ प्रा.लि.को तर्फबाट उपस्थित विद्वान् अधिवक्ता श्री गोविन्दप्रसाद शर्मा "बन्दी" ले उक्त टेन्डर प्रक्रिया सार्वजनिक खरिद ऐन, २०६३ को प्रावधानविपरीत छ। विपक्षीहरूले देशमा नै क्षमतायुक्त कम्पनी र उद्योग हुँदाहुँदै उक्त क्षमतालाई संरक्षण र प्रवर्द्धन नै नगरी नेपालमा दर्ता नै नभएका विदेशी कम्पनीलाई भित्र्याउने र Specific Party लाई मात्र प्राथमिकता दिने गरी सर्तहरू उल्लेख गरी बोलपत्र आह्वान गरेको उक्त कार्य नेपालको संविधानको धारा १८ को समानताको हक प्रतिकूल रहेकोले निवेदन मागबमोजिम आदेश जारी गरिपाउँ भनी बहस प्रस्तुत

गर्नुभयो।

विपक्षीहरूको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् उपन्यायाधिवक्ता श्री राजेन्द्र सिंह भण्डारीले उक्त बोलपत्रमा All Countries भन्ने उल्लेख भएकोले त्यसमा नेपाली कम्पनीहरूलाई बाहेक गरेको भनी तर्क गर्न मिल्दैन । निवेदक कम्पनीले रिचार्ज कार्ड निजी कम्पनीको प्रिन्ट गरेको हो, रिचार्ज कार्ड र अन्त:शुल्क स्टिकरलाई समानरूपमा लिन मिल्दैन । स्टिकरको छपाइ आपूर्ति र प्रयोग संवेदनशील र विशिष्ट प्रकृतिको हुन्छ । नेपालमा हाल सुरक्षण मुद्रण इजाजत प्राप्त कम्पनी नभएको कारणले अन्तर्राष्ट्रिय बोलपत्रमार्फत प्रतिस्पर्धा गराउनु परेको हो । निवेदक कम्पनीहरूले आफ्नो योग्यता आफैँ निर्धारण गरेको अवस्था अतिवादी अवस्था हो । यस अवस्थामा उक्त बोलपत्र कानूनसङ्गत नै हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भनी बहस प्रस्तुत गर्नुभयो।

उपर्युक्तानुसारको तथ्य, निवेदन जिकिर रहेको प्रस्तुत निवेदनमा दुवै पक्षका कानून व्यवसायीहरूको बहस सुनी एवं मिसिल संलग्न कागजातहरू अध्ययन गरी हेर्दा, निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्ने हो वा होइन ? भन्ने सम्बन्धमा निर्णय गर्नुपर्ने देखियो।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा, नेपाल सरकार, अर्थ मन्त्रालय, आन्तरिक राजस्व विभागबाट 30 Sept, 2019 मा प्रकाशित For the Security Printing, Supply and Delivery of excise Stamps को सार्वजनिक बोलपत्र तथा सोसँग सम्बन्धित काम कारबाहीहरू सार्वजनिक खरिद ऐन, २०६३, सार्वजनिक खरिद नियमावली, २०६४, नेपाल सरकारको नीति, सार्वजनिक लेखा समितिको निर्देशन, नियमनकारी निकायहरूको निर्देशन, नेपाल सरकारका मातहतका निकायहरूको परिपत्र, निर्देशनसमेतको विपरीत भएका र सो बोलपत्रले निवेदक कम्पनीलाई भाग लिनबाट वञ्चित गरी नेपालको सविधानद्वारा प्रदत्त मौलिक हकमा आघात पुऱ्याएको हुँदा विपक्षीबाट उक्त मितिमा गोरखापत्र दैनिकमा प्रकाशित बोलपत्र तथा सोसँग सम्बन्धित निर्णय र काम कारबाहीहरूसमेत नेपालको संविधानको धारा ४६ र १३३ (२) समेत अन्तर्गत उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरिपाऊँ। साथै अन्तःशुल्क स्टिकरको छपाइमा चोरी पैठारी रोक्नको लागि ट्र्याक एन्ड ट्रेस सिस्टम लागु गर्ने र मुद्रणसँग सम्बन्धित क्षेत्रमा कार्य गरिरहेका तथा ISO 9001, ISO 27001 र ISO 14298 प्राप्त स्वदेशी कम्पनीहरूले प्रदान गरिरहेका सेवाहरू तथा तिनीहरूसँग उपलब्ध स्रोत तथा साधनहरूलाई मध्यनजर गरी नेपालमा स्थापना भई सञ्चालन भइरहेका कम्पनी उद्योगहरूले प्रभावकारीरूपमा अन्तःशुल्क स्टिकरको छपाइमा भाग लिन पाउने गरी तथा सोसम्बन्धी टेन्डरमा निवेदक कम्पनीसमेत सहभागी हुन पाउने गरी बोलपत्र आह्वान गर्नु गराउनु भनी विपक्षीहरूको नाममा परमादेशको आदेशसमेत जारी गरिपाउँ भनी निवेदन परेको देखियो।

३. विपक्षीहरूको लिखित जवाफतर्फ हेर्दा, प्रस्तुत अन्तःशुल्क स्टिकरसम्बन्धी खरिद प्रक्रिया सार्वजनिक खरिद ऐन, २०६३ र सार्वजनिक खरिद नियमावली, २०६४ का प्रावधानहरू तथा सार्वजनिक खरिद अनुगमन कार्यालयले तयार गरेको वस्तु खरिदसम्बन्धी प्रतिस्पर्धात्मक अन्तर्राष्ट्रिय बोलपत्रको नमुना कागजात र विगतका स्टिकर खरिदसम्बन्धी असल अभ्यासका आधारमा अनुभवी र क्षमतायुक्त कम्पनी छनौट गरी गुणस्तरयुक्त स्टिकर प्राप्त गर्ने अभिप्रायले बोलपत्रमा भाग लिने कम्पनीको योग्यता प्रमाणित गर्ने अनुभवलगायतका प्रावधानहरू राखी बोलपत्र सूचनामा नै "Ministry of Finance, Inland Revenue Department, invites Electronic

Bids from all eligible Security Printers from all countries." भन्ने सर्तसहित तोकिएका योग्यता र क्षमता भएका कुनै पनि देशका सबै कम्पनीहरूले प्रतिस्पर्धामा भाग लिन सक्ने अवस्था विद्यमान रहेको छ । अन्तःशुल्क स्टिकरको छपाइ, आपूर्ति र प्रयोग एक जटिल, संवेदनशील र विशिष्ट प्रकृतिको खरिद प्रक्रिया अपनाएर गर्नुपर्ने भएको कारण आन्तरिक राजस्व विभागले नेपालमा सुरक्षित मुद्रण गर्न कुनै पनि उद्योगले अनुमति प्राप्त गरेको नदेखिए पनि तोकिएका योग्यता र क्षमता भएका नेपाललगायत कुनै पनि देशका सबै कम्पनीहरूले प्रतिस्पर्धामा भाग लिन सक्ने गरी सार्वजनिक खरिद ऐन, २०६३ को दफा १५ बमोजिम अन्तर्राष्ट्रिय स्तरको बोलपत्रको माध्यमबाट अन्तःशुल्क स्टिकरको छपाइ र आपूर्ति गर्नका लागि बोलपत्र आह्वान गरिएको हुँदा निवेदकको सार्वजनिक खरिद ऐन, २०६३ तथा नियमावली, २०६४ विपरीत बोलपत्र आह्वान गरेको भन्ने जिकिर कानूनसम्मत र तर्कसङ्गत देखिँदैन । पर्याप्त सुरक्षण चिह्न र गुणस्तरीय मुद्रण कम्पनीबाट छपाइ गर्नुपर्ने हुँदा यस्ता कुराहरूको सुनिश्चितता गर्न अन्तर्राष्ट्रिय मान्यता प्राप्त संस्था र रेटिङ एजेन्सीको प्रमाणपत्र भएका छापाखानाबाट स्टिकर छपाइ गर्नुपर्ने भएकोले INTERGRAF र ISO प्रमाणीकरणको योग्यता राखिएको हो । विपक्षी निवेदकले दायर गरेको रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको लिखित जवाफ देखिन आयो ।

४. प्रस्तुत तथ्य रहेको रिट निवेदनमा सर्वप्रथम सार्वजनिक खरिद ऐन, २०६३, सार्वजनिक खरिद नियमावली, २०६४, लगायत नेपालको सविधानद्वारा प्रदत्त हक अधिकारको प्रतिकूल हुने गरी बोलपत्र आह्वान गरिएको भनी निवेदकले लिएको जिकिरतर्फ विचार गर्दा, सार्वजनिक खरिद ऐन, २०६३ को दफा १५ मा अन्तराष्ट्रिय स्तरको बोलपत्रसम्बन्धी व्यवस्था रहेको देखियो । उक्त दफाको उपदफा (१) मा *यस ऐनबमोजिम बोलपत्र आह्वान गर्दा देहायका अवस्थामा अन्तर्राष्ट्रिय स्तरको बोलपत्र आह्वान गर्नुपर्ने छः–*

(क) सार्वजनिक निकायको मागअनुरूपको मालसामान वा निर्माण कार्य प्रतिस्पर्धात्मक मूल्यमा नेपाल राज्यभित्रका एकभन्दा बढी निर्माण व्यवसायी वा आपूर्तिकर्ताबाट प्राप्त नहुने भएमा,

(ख) मालसामान, निर्माण कार्य वा अन्य सेवा खरिदका लागि राष्ट्रियस्तरमा बोलपत्र आह्वान गर्दा कुनै बोलपत्र नपरी विदेशबाट प्राप्त गर्नुपर्ने भएमा,

(ग) दातृपक्षसँग भएको सम्झौताबमोजिम वैदेशिक सहायता स्रोतबाट विदेशी मालसामान वा निर्माण कार्य खरिद गर्नुपर्ने भएमा,

(घ) विशेष तथा जटिल किसिमको मालसामान वा निर्माण कार्य भएकोले अन्तर्राष्ट्रिय स्तरको बोलपत्रबाट खरिद गर्नुपर्ने भनी सार्वजनिक निकायले प्रमाणित गरेकोमा ।

भन्ने उल्लेख भएको पाइयो । यस सम्बन्धमा हेर्दा, मिसिल संलग्न आन्तरिक राजस्व विभागले सुरक्षित मुद्रण गर्न सक्ने दक्षता र क्षमता भएका नेपाली उद्योग रहे / नरहेको भन्ने विषयमा उद्योग, वाणिज्य तथा आपूर्ति मन्त्रालयमा सोधी पत्र पठाइएकोमा उक्त मन्त्रालयको च.नं. ४८६ मिति २०७६/०१/०९ को पत्रबाट हालसम्म नेपाल सरकारबाट कुनै पनि उद्योगलाई सुरक्षात्मक छपाइका लागि अनुमति प्रदान गरेको अभिलेखबाट नदेखिएको भनी जवाफ प्राप्त भएको देखिन्छ जसबाट माथि उल्लेख गरेको सार्वजनिक खरिद ऐन, २०६३ को दफा १५ (१)(क) को अवस्थाको विद्यमानता नै देखिन आयो । यसैगरी सुरक्षण मुद्रण

सम्बन्धमा सूचना तथा सञ्चार मन्त्रालयको च.नं. कप्र११-८९९ मिति २०७५।११।२६ को पत्रबाट सुरक्षण मुद्रणसम्बन्धी कार्य गर्नका लागि सुरक्षण मुद्रण विकास समिति गठन भई सञ्चालनमा रहेको, सुरक्षित मुद्रणसम्बन्धी ऐनको मस्यौदा तयार भई स्वीकृति हुने प्रक्रियामा रहेको, काभ्रेस्थित सूचना प्रविधि पार्कमा सुरक्षण मुद्रण प्रेस स्थापना गर्नका लागि DPR तयार गर्ने कार्य भएकोलगायतका प्रारम्भिक कार्यहरू भइरहेको भनी जानकारी प्राप्त हुन आएको छ । यस्तै सम्माननीय राष्ट्रपतिज्यूबाट सङ्घीय संसद्को दुवै सदनको संयुक्त बैठकमा प्रस्तुत भएको नेपाल सरकारको नीति तथा कार्यक्रमको बुँदा नं. १५२ मा "... आगामी दुई वर्षभित्र देशभित्रै सुरक्षित छापाखाना स्थापना गरी राहदानी, बैंक नोट, अन्तःशुल्क स्टिकर, हुलाक टिकट, जग्गाधनी प्रमाणपुर्जा र सार्वजनिक महत्त्वका कागजातहरूको सुरक्षण मुद्रण गरिने छ।" भनी भनिएको र नेपाल सरकारको आर्थिक वर्ष २०७६।७७ को बजेट वक्तव्यको बुँदा नं. २२९ मा "आगामी दुई वर्षभित्र देशभित्रै सुरक्षित छापाखाना स्थापना गरी राहदानी, बैंक नोट, अन्तःशुल्क स्टिकर, हुलाक टिकट, जग्गाधनी प्रमाणपुर्जा र सार्वजनिक महत्त्वका कागजातहरूको सुरक्षण मुद्रण गर्न काभ्रेपलाञ्चोक जिल्लामा पूर्वाधारहरूको निर्माण प्रारम्भ गरिने छ" भनी भनिएबाट समेत हालसम्म नेपालमा सुरक्षण मुद्रणसम्बन्धी कार्य गर्नका निम्ति कुनै उद्योगले अनुमति लिएको र कुनै उद्योग तथा कम्पनी स्थापना नभएको भन्ने कुरालाई थप प्रमाणित गर्दछ । जसअनुसार सार्वजनिक खरिद ऐन, २०६३ को दफा १५ को (१)(घ) मा विशेष तथा जटिल किसिमको मालसामान वा निर्माण कार्य भएकोले अन्तर्राष्ट्रिय स्तरको बोलपत्रबाट खरिद गर्नुपर्ने भनी सार्वजनिक निकायले प्रमाणित गरेकोमा अन्तर्राष्ट्रिय बोलपत्र आह्वान गर्नुपर्ने छ भन्ने व्यवस्था भएअनुसार नेपालमा सुरक्षित मुद्रण गर्न कुनै पनि उद्योगले अनुमति प्राप्त गरेको नदेखिएको र अन्तःशुल्क स्टिकर विशेष र जटिल किसिमको छपाइ कार्य भएको अवस्थामा अन्तर्राष्ट्रिय स्तरको बोलपत्रबाट खरिद गर्नुपर्ने भनी सम्बन्धित सार्वजनिक निकायले निर्णय गरी बोलपत्रको प्रक्रिया अगाडि बढाएको भन्ने नै देखिन आयो ।

५. सार्वजनिक खरिद ऐन, २०६३ को दफा १२ बमोजिम सार्वजनिक खरिद सम्बन्धमा सार्वजनिक निकायले पूर्वयोग्यता निर्धारण गर्न सक्ने भन्ने व्यवस्था गरेको देखिन्छ । जसअनुसार सार्वजनिक खरिद सम्बन्धमा के कस्तो सर्त बन्देज राख्ने भन्ने विषय सम्बन्धित मालसामान, सेवा, निर्माण कार्यको खरिद गर्ने सार्वजनिक निकायको क्षेत्राधिकारभित्र पर्ने नै देखिन आयो । कुनै सार्वजनिक खरिदको सम्बन्धमा कायम गरिने योग्यता कुनै कम्पनी तथा व्यक्ति विशेषलाई अनुकूल आधार बनाएर हुने नभई सार्वजनिक निकायको उद्देश्य, सार्वजनिक हित र आवश्यकताको आधारमा निर्धारण गर्नुपर्ने भन्ने विषयमा नेपाल सरकारलगायत सम्बन्धित निकायहरू सचेत रहेकोमा अन्यथा मान्न सकिँदैन । कुनै कम्पनी वा उद्योग कुनै एक बोलपत्रमा अयोग्य हुँदैमा सबै बोलपत्रमा सदैव अयोग्य हुन्छन् भनी अनुमान र शंका गर्नसमेत मिल्ने देखिँदैन ।

६. प्रस्तुत विवादको विषय अन्तःशुल्क स्टिकर छपाइको विगत इतिहासलाई अध्ययन गर्दा करिब पन्ध्र वर्षअघिसम्म नेपालको सरकारी छापाखाना मुद्रण विभागबाट छपाइ भई आएको देखिन्छ । तत्कालीन समयमा अन्तःशुल्क छपाइमा विविध समस्या देखापरेको कारणले उक्त समस्यालाई समाधान गर्न हाल अन्तर्राष्ट्रिय बोलपत्रद्वारा मान्यताप्राप्त सुरक्षण मुद्रण कम्पनीहरूमार्फत छपाइ र आपूर्ति गर्ने गरिएको

र हालसम्म ५ वटा अन्तर्राष्ट्रिय स्तरका बोलपत्र भई कार्य सम्पन्न भएको देखियो । नेपाल सरकारले आफ्नो स्वामित्वमा सुरक्षण मुद्रण कार्य व्यवस्थापन गर्नका लागि सूचना तथा सञ्चार मन्त्रालयअन्तर्गत सुरक्षण मुद्रण विकास समिति (गठन) आदेश, २०७३ कार्यान्वयनमा रही सोअन्तर्गत सुरक्षण मुद्रण विकास समिति सञ्चालनमा रहेको, सुरक्षण मुद्रणसम्बन्धी ऐनको मस्यौदा तयार भई स्वीकृत हुने प्रक्रियामा रहेको भन्ने कुरा मिसिल संलग्न कागजातबाट देखिन आयो । साथै अन्तरिक राजस्व विभागबाट Track and Trace लागु गर्ने सम्बन्धमा सम्भाव्यता अध्ययन गर्न एक कमिटी गठन गरी अध्ययन हुँदा राज्यका सबै भौगोलिक स्थानमा मदिरा तथा सुर्तीजन्य उद्योगहरू छरिएर रहेका र ती सबै स्थानमा इन्टरनेटलगायतका सुविधा पुगी नसकेको कारण तत्काल यो प्रणाली लागु गर्न सम्भव नरहेको भनी प्रतिवेदन पेस भएको र यसका लागि पूर्वाधारमा समेत थप तयारी गर्नुपर्ने अवस्था देखिएकोले भविष्यमा गरिने छपाइ प्रक्रियालाई Track and Trace प्रणालीमा आबद्ध गर्ने योजना उक्त विभागको रहेको भन्नेसमेत देखिन्छ ।

७. निवेदक कम्पनी राहदानी, बैंक नोट, अन्तःशुल्क स्टिकर, हुलाक टिकट, जग्गाधनी प्रमाणपुर्जालगायत सार्वजनिक महत्त्वका कागजातहरूको सुरक्षण मुद्रण गर्नका लागि दर्ता भएको भन्ने देखिन आएन । साथै निवेदक कम्पनीले नेपाल टेलिकम र NCELL को रिचार्ज कार्ड छपाइ गरेको भनी उल्लेख गरेको पाइन्छ । रिचार्ज कार्डको प्रकृति हेर्दा उक्त कार्डमा भएको पिन नम्बर सिष्टममा रेकर्ड हुने र उक्त पिन नम्बर मोबाइलमा सहीरूपमा प्रविष्ट भएमा मात्र काम गर्ने र सिष्टममा रेकर्ड नभएको कुनै गलत नम्बर प्रविष्ट गरेको खण्डमा उक्त नम्बर सिष्टमबाट नै अस्वीकृत हुने भन्ने देखिन्छ । यसलाई अध्ययन गरी हेर्दा, रिचार्ज कार्डभन्दा अन्तःशुल्क स्टिकरको छपाइ, आपूर्ति र प्रयोग एक जटिल, संवेदनशील, विशिष्ट किसिमको सार्वजनिक विषय भएकोले सामान्य छपाइबाट मुद्रण गर्दा सजिलै नक्कल गरी दुरूस्त बनाउन सकिने, पुनः प्रयोग गर्न सकिने, नियमन र नियन्त्रणमा कठिनाई आई समस्याको सिर्जना हुन सक्ने देखिन्छ । त्यस कारण यस्ता विशिष्ट र संवेदनशील महत्त्वका कागजातहरू निश्चित मापदण्ड र प्रक्रिया पूरा गरी अन्तर्राष्ट्रिय मान्यता प्राप्त गरेका छापाखानाबाट मुद्रण गर्नुपर्ने अवस्थाको विद्यमानता देखिन्छ ।

८. बोलपत्र सूचनामा "Ministry of Finance, Inland Revenue Department, invites Electronic Bids from all eligible Security Printers from all countries." भन्ने उल्लेख भएको देखिन्छ । जसबाट तोकिएका योग्यता र क्षमता भएका कुनै पनि देशका कम्पनीहरूले प्रतिस्पर्धामा भाग लिन सक्ने नै देखिँदा नेपाली कम्पनीहरूलाई बाहेक गरेको भनी निवेदकहरूले लिएको जिकिरलाई तथ्यगत मान्न सकिएन । यस अवस्थामा राज्यको समग्र राजस्व प्रशासनमा प्रभाव पार्ने अन्तःशुल्क स्टिकरको छपाइको विषयमा सार्वजनिक निकायले सार्वजनिक खरिद ऐन, २०६३ को प्रावधानबमोजिम तोकेको योग्यता र अयोग्यताको विषयलाई संविधान प्रदत्त मौलिक हकसँग सम्बन्धित विषय मान्न सकिँदैन ।

९. अब निवेदकको मागबमोजिम आदेश जारी हुनुपर्ने हो होइन भन्नेतर्फ विचार गर्दा, हालसम्म नेपालमा सुरक्षण मुद्रणसम्बन्धी कार्य गर्नका निम्ति कुनै उद्योगले अनुमति लिएको र कुनै उद्योग तथा कम्पनी स्थापना भएको नदेखिएको, स्टिकर छपाईसम्बन्धी आह्वान गरिएको बोलपत्रको सूचनामा "Ministry of Finance, Inland Revenue Department,

invites Electronic Bids from all eligible Security Printers from all countries." भन्ने उल्लेख भएको देखिएको अवस्थामा तोकिएका योग्यता र क्षमता भएका कुनै पनि देशका कम्पनीहरूले प्रतिस्पर्धामा भाग लिन सक्ने नै देखिँदा नेपाली कम्पनीहरूलाई बाहेक गरेको नदेखिएको र हाल नेपालमा अन्तःशुल्क स्टिकरको मौज्दात कम रहेको भन्ने देखिएको र निवेदकको मागबमोजिम पुन: बोलपत्र आह्वान गरी प्रक्रियामा जाँदा लामो समय लाग्ने र राज्यको राजस्व प्रशासनलगायत सम्पूर्ण राज्य प्रणालीमा समेत प्रतिकूल प्रभाव पर्न जाने अवस्था हुँदा तत्काल मागबमोजिम आदेश जारी गर्नुपर्ने अपरिहार्यता नदेखिएकोले रिट निवेदन खारेज हुने ठहर्छ।

१०. तथापि प्रस्तुत विषय देशको मान सम्मान, प्रतिष्ठा, सुशासन, तथा संविधान प्रदत्त हक अधिकारसँग आबद्ध रहेको विषय भएकोले नेपाल सरकारलगायत सम्बन्धित निकाय तथा पदाधिकारीहरूको ध्यानाकर्षण गराई आगामी दिनहरूमा गम्भीर भई यस प्रकृतिका विवादहरू सिर्जना हुन नदिनेतर्फ सचेत रहने छ भन्ने यस अदालतले तार्किक र वैधानिक अपेक्षा (Logical and Reasonable Expectation) राखेको हुँदा नेपाल सरकारलगायत सम्बन्धित निकाय, पदाधिकारीका लागि निम्नबमोजिम निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिएको छः-

क. नेपाली कम्पनी तथा उद्योगहरूले सार्वजनिक निकायको मागबमोजिमको सेवा आपूर्ति गर्न सक्ने नसक्ने सम्बन्धमा विस्तृत अध्ययन अनुसन्धान गरी नेपाली उद्यमीहरूलाई आफ्नो योग्यता प्रदर्शन गर्न सक्ने वातावरण सिर्जना गर्नू।

ख. राष्ट्रिय अर्थतन्त्रलाई आत्मनिर्भर एवम् उन्नतशील बनाई राष्ट्रिय अर्थतन्त्र विकासको लागि राष्ट्रिय उद्योग धन्दाहरू तथा स्वदेशी लगानीलाई संवर्द्धन र संरक्षणमा प्राथमिकता दिनू।

ग. सार्वजनिक खरिद प्रक्रियाको कार्य अगाडि बढाउने क्रममा सार्वजनिक निकायलाई आवश्यक पर्ने योग्यता र मापदण्ड निर्धारण गर्दा नेपाली कम्पनी र उद्योगहरूका लागि सकारात्मक विभेद र समानताका सिद्धान्तहरू अवलम्बन गरी प्रभावकारी रूपमा कार्यान्वयनमा ल्याउनू।

११. प्रस्तुत आदेशको प्रतिलिपिसहितको जानकारी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत विपक्षीहरूलाई दिई प्रस्तुत मुद्दाको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार अभिलेख शाखामा बुझाइदिनू।

उक्त रायमा सहमत छु।
न्या.टंकबहादुर मोक्तान

इजलास अधिकृत:- नविन आचार्य
इति संवत् २०७६ साल फागुन १२ गते रोज २ शुभम्।

निर्णय नं. १०५६३

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री ईश्वरप्रसाद खतिवडा
माननीय न्यायाधीश श्री पुरूषोत्तम भण्डारी
आदेश मिति : २०७६।११।२२
०७१-WO-०६३९

मुद्दा : उत्प्रेषण

रिट निवेदक : स्व. ओमबहादुर कार्कीको श्रीमती म्याग्दी जिल्ला, राखु पिप्ले गा.वि.स. वडा नं. ४ बस्ने मिनकुमारी कार्की

विरूद्ध

विपक्षी : विद्यालय शिक्षक किताबखाना, म्युजियम मार्ग, छाउनी, काठमाडौंसमेत

- **आफैँले हत्या गरेको व्यक्तिको निवृत्तिभरण सो हत्या गर्ने व्यक्तिले पाउँदछ भन्नु न्याय, नैतिकता तथा सामाजिक सुव्यवस्थाका दृष्टिले समेत उचित नदेखिने ।**
- **निवृत्तिभरण पाउने अधिकार पनि एक प्रकारको सम्पत्तिउपरको अधिकार हो । यसबाट पनि आर्थिक लाभ नै प्राप्त हुने हो । त्यसैले निवृत्तिभरणलाई सम्पत्तिभन्दा भिन्न अर्थमा ग्रहण गरेर आपराधिक लाभ स्वयम् सो अपराधकर्मीले पाउने गरी अर्थ लगाउनु अनुचित हुने ।**

(प्रकरण नं.३)

रिट निवेदकका तर्फबाट : विद्वान् अधिवक्ता श्री जीवन लम्साल

विपक्षीका तर्फबाट : विद्वान् नायब महान्यायाधिवक्ता श्री पदमप्रसाद पाण्डेय

अवलम्बित नजिर :

सम्बद्ध कानून :

- मुलुकी देवानी संहिता, २०७४

आदेश

न्या.ईश्वरप्रसाद खतिवडा : नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२ र १०७(२) बमोजिम दायर हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवं आदेश यसप्रकार छ :-

तथ्य खण्ड

हामी श्रीमान् श्रीमतीबिच कहिलेकाहीँ सामान्य झै-झगडा भइरहन्थ्यो । मिति २०६१।६।३० मा हामीहरूबिचको झगडाबाट उठेको आवेशपूर्ण व्यवहारबाट श्रीमान्को परलोक भई कर्तव्य ज्यान मुद्दा तहतह भई सर्वोच्च अदालतबाट समेत फैसला भएको र सोबमोजिमको सजाय काटिसकेकी छु । स्व. पति ओमबहादुर कार्कीप्रति श्रद्धाञ्जली व्यक्त गर्दै निजका नाममा केही धार्मिक अनुष्ठान गरी प्रायश्चित: गर्ने मेरो धोको छ । त्यसका लागि अर्थोपार्जन गर्ने सामर्थ्य ममा छैन । स्वर्गीय पति मिति २०५६।९।२० मा निवृत्तिभरणमा बस्नु भएको र उहाँले शेषपछि इच्छ्याएको व्यक्तिको स्थानमा मेरो नाम तथा फोटो टाँसी शेषपछि पेन्सन खाने व्यवस्था मिलाउनु भएकोमा मैले पनि पतिको शेषपछि उक्त पेन्सन प्राप्त गरी सोही रकमबाट केही धार्मिक अनुष्ठान गरी चित्तशान्त पार्ने सोचाइबाट शिक्षा ऐन, २०२८ को दफा ७२ अनुरूप जिल्ला शिक्षा कार्यालय म्याग्दीमा निवेदन दिएकी थिएँ। जिल्ला शिक्षा कार्यलय म्याग्दीले मेरो उक्त निवेदनउपर कारबाही गर्दा निज मिनकुमारी कार्कीलाई कहिलेदेखि के कति रकम पेन्सन उपलब्ध गराउन मिल्ने हो,

यकिन हुन नसकी स्पष्ट निर्देशन पाउन भनी विद्यालय शिक्षक किताबखानामा पठाएको तथा विद्यालय शिक्षक किताबखानाले पनि राय सुझावको लागि शिक्षा मन्त्रालय, ऐन नियम परामर्श शाखामा पठायो । सो मन्त्रालयले समेत कानून मन्त्रालयमा सोधी पठाएकोमा सो मन्त्रालयले निवृत्तिभरण दिन नमिल्ने राय पठाएको रहेछ। सोही रायको आधारमा शिक्षा मन्त्रालयले निर्णय गरी शिक्षक किताबखानामा लेखी पठाएको र शिक्षक किताबखानाले सोही बेहोराको जानकारी मलाई दियो । मैले पतिको निवृत्तिभरण खान पाउँछु भनेर नियतवश रिसइवी राखेर कर्तव्य गरेको होइन । सम्मानित सर्वोच्च अदालतका फैसलामा "मार्ने पूर्वरिसइवीसमेत नदेखिएको" भनी स्पष्ट बोलिएको छ । मेरो तत्कालीन आवेशपूर्ण व्यवहारबाट उत्पन्न परिणामको कानूनी सजाय मैले कानूनबमोजिमनै भोगिसकेकी छु । मुलुकी ऐन, अपुतालीको १९ नं. ले अपुताली पार्ने नियतबाट कसैले कसैलाई हत्या गरेमा भन्ने सन्दर्भमा गरिएको व्यवस्था हो। त्यसमा सम्पत्ति हात पार्ने नियत हावी भएको हुनुपर्छ । निवृत्तिभरण अपुताली होइन। अपुतालीको १९ नं. यहाँ प्रासाङ्गिक छैन । मुलुकी ऐनको दफा लगाउनेले मुलुकी ऐन, प्रारम्भिक कथनको ४ नं. एकपटक पढ्नुपर्ने हो। "विषय विषयमा छुट्टाछुट्टै बनेका कानूनमा लेखिए जतिमा सोही कानूनबमोजिम र सो कानूनमा नलेखिएकोमा यही मुलुकी ऐनबमोजिम गर्नुपर्छ" भन्ने व्यवस्था मुलुकी ऐनले नै गरेको छ। विशेष कानून हुँदाहुँदै मुलुकी ऐनको व्यवस्था भन्दै गरेको निर्णय बदरभागी छ । धोखा र जालसाजबाट सम्पत्ति प्राप्त गर्न खोजिएको अवस्था होइन । धोखा, जालसाज र आपराधिक कार्यका माध्यमबाट सम्पत्ति प्राप्त गर्ने तरिका योजनाबद्ध तथा चरणबद्ध हुन्छन्। निवृत्तिभरण कुनै सम्पत्ति होइन। यो राज्यले दिएको विशेष प्रकारको सुविधा हो। शिक्षा ऐन, २०२८ को दफा ७२ ले इच्छ्याएको व्यक्तिले प्राप्त गर्ने सुविधाको प्रतिबन्ध र परिधि सोही ऐनमा उल्लिखित व्यवस्थाअनुरूप हुन जरूरी छ। मैले गरेको अपराधको कानूनबमोजिमको सजाय भोगिसकेपछि फरक कानून (शिक्षा ऐन) ले उपलब्ध गराएको फरक र विशेष प्रकृतिको राज्यले दिएको सुविधामा अमुक सिद्धान्तका आधारमा प्रतिबन्ध लगाउनु मेरो मौलिक हकमाथिको प्रतिबन्ध हो। इच्छाएको व्यक्तिलाई कुनै बाधा अवरोध गर्न नहुने कुरा सर्वमान्य हो। क्षणिक आवेशबाट हुने परिणामलाई सोही तराजुमा राखेर तौलन उपयुक्त हुँदैन। विपक्षीले निवृत्तिभरण प्राप्त गर्न नसक्ने भनी गरेको निर्णयबाट म निवेदकको नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२ (२), १३(१), १३ (२), १८ ले प्रत्याभुत गरेको मौलिक हकमा आघात पारेबाट अन्य उपचारको बाटो नहुँदा अन्तरिम संविधानको धारा ३२ तथा १०७ अनुरूप यो निवेदन गरेकी छु। मलाई मेरो स्वर्गीय पतिको निवृत्तिभरण प्रदान गर्न नमिल्ने भनी राय दिने तथा निर्णय गर्ने विपक्षीहरूको काम कारबाही उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी निवेदकलाई विशेष ऐनले प्रदान गरेको स्व. पतिको निवृत्तिभरण दिनु भनी परमादेशको आदेशसमेत जारी गरिपाउँ भन्ने बेहोराको निवेदनपत्र।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो ? आधार र कारण खुलाई आदेश प्राप्त भएको मितिले बाटोका म्यादबाहेक १५ दिनभित्र महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत लिखित जवाफ पेस गर्नु भनी रिट निवेदनको नक्कल साथै राखी विपक्षीहरूलाई सूचना पठाई सोको बोधार्थ महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयलाई दिई लिखित जवाफ परे वा अवधि नाघेपछि नियमबमोजिम पेस गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०७१।१०।२९ को आदेश।

नेपाल सरकारको कार्य विभाजन नियमावली, २०६९ तथा नेपाल सरकारको कार्य सम्पादन नियमावली, २०६४ बमोजिमको कानूनी राय प्रदान गर्ने यस मन्त्रालयको जिम्मेवारीलाई रिट निवेदनको विषयवस्तु बनाई बदरको मागदाबी लिएको संविधानसम्मत छैन । यस मन्त्रालयले दिने कानूनी राय निर्णयकर्ताको लागि निर्णयमा पुग्न मद्दत पुऱ्याउने एउटा साधन मात्र हो । कानूनी राय आफैँमा निर्णय होइन । रिटको सिद्धान्तअनुसार सार्वजनिक अधिकारीले गरेको निर्णयमा संविधान वा कानूनी त्रुटि भएमा त्यसलाई चुनौति दिन सम्मानित अदालतमा रिट निवेदन दिन सकिने हो । केवल रायको रूपमा रहने यस मन्त्रालयको कानूनी रायलाई बदरको माग गरी रिट निवेदन दिनुको कानूनी र संवैधानिक औचित्य नरहेकोले प्रस्तुत रिट निवेदन प्रथमदृष्टिमा नै खारेजभागी छ । मागदाबीतर्फ दृष्टिगत गर्ने हो भने पनि शिक्षा ऐन, २०२८ र शिक्षा नियमावली, २०५९ मा रहेको कानूनी व्यवस्थाको शाब्दिक व्याख्याको आधारमा निवेदिकाले निवृत्तिभरण पाउन सक्ने देखिन्छ। तर नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०० मा न्यायका मान्य सिद्धान्तहरूलाई न्यायिक अधिकार प्रयोगको एउटा आधारको रूपमा उल्लेख गरिएकोले कुनै विषयमा स्पष्ट कानूनी व्यवस्था नभएमा वा रिक्तता भएमा मान्य सिद्धान्तहरूको आधारमा निचोड निकाल्नुपर्ने हुन्छ । मुलुकी ऐन, अपुतालीको महलको १९ नं. मा कसैले कुनै रिसइवीले कसैलाई मारेमा सो मार्ने वा निजको सन्तानले मर्ने वा निजको सन्तानको अपुताली खान पाउँदैन भन्ने स्पष्ट व्यवस्था गरिएको छ । यो व्यवस्था कसैले पनि आफूले गरेको गल्तीबाट भएको फाइदा लिन नपाउने, आफूले दिएको धोका वा गरेको जालसाज (Fraud) बाट फाइदा लिन नपाउने, आफूले गरेको अपराधबाट सम्पत्ति प्राप्त गर्न नसक्ने, इच्छाउने व्यक्तिलाई हानि नोक्सानी पुऱ्याउन नहुने भन्ने न्यायका मान्य सिद्धान्तहरूमा आधारित छ। शिक्षा सेवाबाट निवृत्त पतिको कर्तव्य ज्यान गरी विधवा भएकी पत्नीले मृतक शिक्षकको निवृत्तिभरण नपाउने भन्ने बेहोराको स्पष्ट व्यवस्था शिक्षा ऐन र नियमावलीमा छैन । तथापि यस्तो व्यवस्था नभएकै आधारमा आफैँले पतिको कर्तव्य ज्यान गरी विधवा भएकीले पतिको इच्छाइएको व्यक्तिको हैसियतमा निवृत्तिभरण पाउन सक्ने भनी निष्कर्ष निकाल्ने हो भने सो निष्कर्ष उल्लिखित न्यायका मान्य सिद्धान्तहरूविपरीत हुने भएकोले निजलाई निवृत्तिभरण अधिकारपत्रमा उल्लेख भएबमोजिम स्व. शिक्षक ओमबहादुर कार्कीको इच्छाइएको व्यक्तिको हैसियतमा निवृत्तिभरण उपलब्ध गराउन नमिल्ने गरी शिक्षा मन्त्रालयबाट भएको निर्णय संविधानसँग बाझिएको भन्ने निवेदन जिकिर कानूनसङ्गत नदेखिँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने कानून, न्याय, संविधानसभा तथा संसदीय ममिला मन्त्रालयको लिखित जवाफ।

विपक्षी रिट निवेदिका मिनाकुमारी कार्कीले आफ्नो श्रीमान् ओमबहादुर कार्कीको हत्या गरी मृत्युपश्चात् अदालतबाट तोकेको सजाय भुक्तान गरिसकेपछि श्रीमान्ले आफूलाई निवृत्तिभरणको लागि इच्छाएको हुँदा उक्त निवृत्तिभरण पाउँ भनी यस कार्यालयमा निवेदन दिएकोमा यस जिल्ला शिक्षा कार्यालय पारिवारिक निवृत्तिभरणको निर्णय दिने निकाय नभएको र आफ्नै श्रीमान्को हत्या गर्ने श्रीमतीलाई पेन्सन दिन मिल्ने नमिल्ने के हो ? सो सम्बन्धमा निजको सक्कलै निवेदनसहित आवश्यक कारबाहीको लागि यस कार्यालयवाट विद्यालय शिक्षक किताबखानामा पठाएकोसम्म हो । यस कार्यालयले निवेदकको कुनै पनि संवैधानिक हकमा आघात पुऱ्याएको नहुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने

जिल्ला शिक्षा कार्यालय म्याग्दीको लिखित जवाफ।

मुलुकी ऐन, अपुतालीको महलको १९ नं. मा मार्नेले अपुताली खान नपाउने व्यवस्था रहेकोले इच्छाइएको व्यक्तिलाई निवृत्तिभरण उपलब्ध गराउन द्विविधा भएको र शिक्षा नियमावलीअनुसार निवृत्तिभरण दिनुपर्ने मन्त्रालयको रायसहित कानून, न्याय, संविधानसभा तथा संसदीय मामिला मन्त्रालयको रायको लागि पठाउने निर्णय भएको र सोही निर्णयका आधारमा रायका लागि पठाएको हो। कानून, न्याय, संविधानसभा तथा संसदीय मामिला मन्त्रालयबाट सो विषयमा सेवा निवृत्त पतिको कर्तव्य गरी मारेको र विधवा भएकीले पतिले इच्छाएको व्यक्तिको हैसियतमा निवृत्तिभरण पाउन सक्ने भन्ने निष्कर्ष निकाल्ने हो भने सो निष्कर्ष न्यायका मान्य सिद्धान्तहरूविपरीत हुने भएकोले मिनकुमारी कार्कीलाई निवृत्तिभरण अधिकारपत्रमा उल्लेख भएबमोजिम स्व. शिक्षक ओमबहादुर कार्कीको इच्छाइएको व्यक्तिको हैसियतमा निवृत्तिभरण उपलब्ध गराउन मिल्दैन भनी राय प्राप्त भएकोले सोही रायका आधारमा निवृत्तिभरण उपलब्ध गराउन नमिल्ने मिति २०७०।५।११ को सचिव स्तरीय निर्णय भई निर्णयानुसार लेखी पठाइएको हो। रिट निवेदकको मागबमोजिम आदेश जारी गर्नुपर्ने अवस्था नरहेकोले खारेज गरिपाउँ भन्ने शिक्षा मन्त्रालयको लिखित जवाफ।

सर्वोच्च अदालतको मिति २०६३।०९।२६ को फैसलामा प्रतिवादीको क्रिया र वारदातको अवस्था भवितव्य भन्न नसकी ज्यानसम्बन्धी महलको १३(३) नं.बमोजिम सर्वस्वसहित जन्मकैद गर्दा चर्को पर्ने देखिँदा निजको उमेरसमेतलाई विचार गरी १५ वर्ष कैदको सजाय हुने गरी फैसला भई कैदमा बसेकोमा २०६९।०७।०४ देखि बाँकी कैद मिनाहा भएपछि कैद मुक्त भएको देखिएको छ। कानून, न्याय संविधानसभा तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालयको निर्देशनबमोजिम शिक्षा मन्त्रालयको च.नं. २० मिति २०७०।०५।१६ को पत्रबाट स्व. शिक्षक ओमबहादुर कार्कीले इच्छाएको व्यक्ति तथा हकवाला पत्नीको हैसियतले निवृत्तिभरण (पेन्सन) उपलब्ध गराउन नमिल्ने भनी लेखी आएको र शिक्षा ऐन, नियमावलीमा सो सम्बन्धमा स्पष्ट व्यवस्था नभएको अवस्थामा मुलुकी ऐनबमोजिम कर्तव्य ज्यानसम्बन्धी मुद्दामा सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट दोषी ठहर भई कैद सजाय भोग गरी मुक्त भएकी रिट निवेदिका श्रीमती मिनकुमारी कार्कीलाई मृतक शिक्षक स्व. ओमबहादुर कार्कीको नामको पेन्सन पट्टा नामसारी गराउन नसकिने यस किताबखानाको निर्णय कानूनसम्मत रहेकाले रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने विद्यालय शिक्षक किताबखानाको लिखित जवाफ।

आदेश खण्ड

नियमबमोजिम पेसी सूचीमा चढी यस इजलाससमक्ष पेस हुन आएको प्रस्तुत निवेदनमा निवेदकको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् अधिवक्ता श्री जीवन लम्सालले विशेष कानूनले व्यवस्था गरेको विषयमा सामान्य कानून लागु हुँदैन। शिक्षा ऐन, नियमले मृतकले इच्छ्याएको निवेदकलाई पेन्सन दिन बाधा नपर्नेमा फरक प्रसङ्गको लागि बनेको सामान्य कानूनलाई निवृत्तिभरणको कुरामा जोड्नु कानूनसङ्गत हुँदैन। निवेदिका इच्छ्याएको व्यक्ति भएकाले निवृत्तिभरण पाउनुपर्दछ भनी गर्नुभएको बहस सुनियो। विपक्षीको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् नायब महान्यायाधिवक्ता श्री पदमप्रसाद पाण्डेयले कसैले पनि आफूले गरेको गल्तीबाट भएको फाइदा लिन पाउने छैन भन्ने व्यवस्था मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ को दफा १० मा रहेको छ। Slayer Rule अनुसार हत्या गर्ने व्यक्तिले हत्या गरिएका व्यक्तिको सम्पत्ति प्राप्त गर्न

सक्दैन भन्ने मान्यता रहेको छ । नेपालको संविधानले कानूनका मान्य सिद्धन्तलाई स्वीकार गरेको हुँदा न्यायका मान्य सिद्धान्तको निर्णयमा अनुशरण गरिनुपर्ने भएकाले निवेदिकालाई निवृत्तिभरण दिन मिल्दैन । निवेदन खारेज हुनुपर्दछ भनी गर्नुभएको बहससमेत सुनियो ।

अब यसमा निवृत्तिभरणका लागि इच्छाइएको व्यक्तिले सो इच्छा व्यक्त गर्ने व्यक्तिको हत्या गरेको अवस्थामा निवृत्तिभरण पाउन सक्ने हो वा होइन ? निवेदन मागबमोजिम आदेश जारी हुने, नहुने के हो ? भन्ने प्रश्नमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा, निवेदिका मिनकुमारी कार्की ओमबहादुर कार्कीको पत्नी भएको, ओमबहादुर कार्की निवृत्तिभरण पाउने गरी शिक्षक पदबाट सेवा निवृत्त भएको, निजको निवृत्तिभरण पाउने अवस्था कायम नै रहेको, यसबिच ओमबहादुर कार्कीलाई निजको पत्नी नाताकी यिनै रिट निवेदिका मीनकुमारी कार्कीले हत्या गरेको, सो ज्यानसम्बन्धी मुद्दामा यस अदालतबाट समेत फैसला भएको र फैसलाअनुसार ठहरिएको कैद सजाय निवेदिकाले भुक्तान गरिसकेको कुरामा समेत विवाद देखिएन । ओमबहादुर कार्कीले निवृत्तिभरणका लागि यिनै निवेदिका मीनकुमारी कार्कीलाई इच्छाएको तथ्यमा समेत विवाद छैन । इच्छाउने व्यक्ति ओमबहादुरको हत्या गरेको कारणबाट निवेदिका मीनकुमारी कार्कीले निवृत्तिभरण सुविधा नपाउने भनी विपक्षीहरूबाट निर्णय भएको देखिन्छ । तत्काल उठेको रिसबाट श्रीमान्को हत्या गरेको भए तापनि अदालतको फैसलाअनुसारको सजाय भोगिसकेपछि श्रीमान्ले इच्छ्याइएको व्यक्तिको हैसियतले शिक्षा ऐन तथा नियमावलीमा रहेका प्रावधानका आधारमा निवृत्तिभरण पाउनुपर्ने हो भन्ने निवेदिकाको दाबी रहेको पाइयो ।

३. मुलुकी ऐन, अपुतालीको महलको १९ नं. मा **"कसैले कुनै रिसइवीले कसैलाई मारेमा सोमार्ने वा निजका सन्तानले सो मर्ने वा निजको सन्तानको अपुताली खान पाउँदैन"** भन्ने प्रावधान रहेको देखिन्छ । हाल प्रचलित मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ को दफा १० मा **"कसैले पनि आफूले गरेको गल्तीबाट भएको फाइदा लिन पाउने छैन"** भन्ने व्यवस्था रहेको छ । आपराधिक कार्यको लाभ सोही अपराध गर्ने व्यक्तिलाई प्राप्त हुन सक्दैन भन्ने न्यायिक मान्यताका आधारमा मुलुकी ऐन, अपुतालीको महलको १९ नं. तथा मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ को दफा १० मा कानूनी प्रावधान समावेश भएका हुन् । आफैँले हत्या गरेको व्यक्तिको निवृत्तिभरण सो हत्या गर्ने व्यक्तिले पाउँदछ भन्नु न्याय, नैतिकता तथा सामाजिक सुव्यवस्थाका दृष्टिले समेत उचित देखिँदैन । अमेरिकन न्याय प्रणालीमा प्रचलित "Slayer Rule"[33] ले पनि यही मान्यतालाई आत्मसात गरेको छ । Slayer Rule अनुसार हत्यारालाई हत्या

33 In trusts and estates law, the slayer rule says that a murderer cannot retain a property interest in his victim's estate. The slayer rule allows courts to presume the murderer disclaims her property interest, and therefore behave as though the murderer predeceased the victim. This has the effect of disqualifying the murderer from receiving property from the estate of the victim. The slayer rule applies only if killing was felonious and intentional. The murderer is not required to be convicted of the crime, but if she is convicted of murder, the conviction establishes a conclusive presumption that the murderer did feloniously and intentionally kill the victim. (https://www.law.cornell.edu/wex/slayer_rule#:~:text=In%20trusts%20and%20estates%20law,the%20murderer%20predeceased%20the%20victim).

गरिएका व्यक्तिको सम्पत्तिबाट लाभ प्राप्त गर्ने सुविधा प्राप्त हुन सक्तैन[34] । निवृत्तिभरण पाउने अधिकार पनि एक प्रकारको सम्पत्तिउपरको अधिकार हो । यसबाट पनि आर्थिक लाभ नै प्राप्त हुने हो । त्यसैले निवृत्तिभरणलाई सम्पत्तिभन्दा भिन्न अर्थमा ग्रहण गरेर आपराधिक लाभ स्वयम् सो अपराधकर्मीले पाउने गरी अर्थ लगाउनु अनुचित हुन्छ । मिनकुमारी कार्कीले निजका पतिको कर्तव्य गरी मारेको भन्ने तथ्य यस अदालतको फैसलाबाट समेत स्थापित भइसकेको छ । यस अवस्थामा निवेदिकाले नै हत्या गरेका पति नाताका व्यक्ति ओमबहादुर कार्कीको पारिवारिक निवृत्तिभरण निज निवेदिका मीनकुमारी कार्कीले पाउन सक्ने देखिएन ।

४. मिसिल प्रमाणबाट मृतकको छोरा रहेको तथ्य खुल्न आएको छ । मृतकका छोरालाई समेत कानूनबमोजिम बाबुको मृत्युपश्चात् निवृत्तिभरणमा हक पुग्ने हकदारको सूचीमा रहेको व्यक्ति मानिन्छ । निवेदिका मिनकुमारी कार्कीले निवृत्तिभरण सुविधा नपाउँदाको अवस्थामा मृतकका छोराले शिक्षा नियमावली, २०२८ को नियम ७२ बमोजिम निवृत्तिभरण पाउने नै देखिन्छ । कानूनबमोजिमको सक्षम हकवालाले प्राथमिकताका आधारमा पारिवारिक निवृत्तिभरण प्राप्त गर्ने नै हुन्छ । मृतकको श्रीमतीले निवृत्तिभरण पाउने अवस्था नभएमा त्यसपछिको हकवालाले नियमानुसार निवृत्तिभरण पाउन सक्ने नै हुँदा सामाजिक न्यायका दृष्टिले पनि निवेदिका मीनकुमारी कार्कीलाई निवृत्तिभरण दिनु उचित देखिँदैन । तसर्थ निवेदिकाको कुनै प्रकारको कानूनी हकमा आघात परेको अवस्था नदेखिँदा निवेदन मागबमोजिम कुनै प्रकारको रिट आदेश जारी गर्नु परेन । रिट निवेदन खारेज हुने ठहर्छ । आदेशको जानकारी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत विपक्षीहरूलाई दिई, प्रस्तुत आदेश विद्युतीय प्रणालीमा प्रविष्ट गरी, दायरीको लगत कट्टा गरी, मिसिल नियमानुसार अभिलेख शाखामा बुझाइदिनू ।

उक्त रायमा सहमत छु ।
न्या.पुरूषोत्तम भण्डारी

इजलास अधिकृत:- रूद्रप्रसाद अर्याल
इति संवत् २०७६ साल फाल्गुण २२ गते रोज ५ शुभम् ।

34 Justipedia explains Slayer Rule: "The slayer rule was put into place so that a murderer would not be allowed to benefit financially from murdering someone that they would have inherited from. This would include any time that a spouse was killed by the other spouse or by their child. (https://www.justipedia.com/definition/5233/slayer-rule)

निर्णय नं. १०५६४

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री हरिकृष्ण कार्की
माननीय न्यायाधीश डा. श्री मनोजकुमार शर्मा
फैसला मिति : २०७७।२।१८
०७५-CR-१९७५

विषयः- जबरजस्ती करणी

पुनरावेदक / वादी : नाम परिवर्तित ३१(०७४-०७५-३३) को जाहेरीले नेपाल सरकार

विरूद्ध

प्रत्यर्थी / प्रतिवादी : जिल्ला मकवानपुर हेटौंडा उपमहानगरपालिका वडा नं. ९ पशुपतिनगर बस्ने सिंहबहादुर तामाङको छोरा विरेन्द्रकुमार तामाङ

- **जाहेरवाली तथा पीडितको एकआपसमा बाझिरहेको बकपत्रमा उल्लिखित कथनहरूले जाहेरी बेहोरा तथा अभियोग दाबीलाई खण्डित गरिरहेको देखिन्छ । जबरजस्ती करणी जस्तो गम्भीर फौजदारी अभियोगमा पीडित तथा जाहेरवालीको यस्तो परस्पर विरोधी कथनलाई प्रमाणको रूपमा ग्रहण गर्न नमिल्ने ।**

(प्रकरण नं.१०)

पुनरावेदक / वादीका तर्फबाट : विद्वान् उपन्यायाधिवक्ता श्री कमलराज पन्थी

प्रत्यर्थी / प्रतिवादीका तर्फबाट :

अवलम्बित नजिर :

सम्बद्ध कानून :

सुरू तहमा फैसला गर्नेः

माननीय न्यायाधीश श्री खडानन्द तिवारी
मकवानपुर जिल्ला अदालत

पुनरावेदन तहमा फैसला गर्नेः

माननीय न्यायाधीश श्री शिवराज अधिकारी
माननीय न्यायाधीश श्री पुष्पराज कोइराला
उच्च अदालत पाटन, हेटौंडा इजलास

फैसला

न्या.डा.मनोजकुमार शर्मा : न्याय प्रशासन ऐन, २०७३ को दफा ९(१)(ग) बमोजिम यस अदालतमा पुनरावेदन पर्न आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यसप्रकार छः

तथ्य खण्ड

जाहेरवालीको छोरी वर्ष ७ की नाम परिवर्तित ३१(०७४-०७५-३४) मिति २०७४/१०/०१ गते दिउँसो अन्दाजी १:०० बजेको समयमा घर नजिकै रहेको चौरमा खेलिरहेको अवस्थामा विपक्षी विरेन्द्रकुमार तामाङले मैले भनेको जसले मान्छ उसलाई म पैसा दिन्छु भनी म जाहेरवालीको छोरीलाई पानी लिन जाऔं भनी हात समाती लगी नयाँ बन्दै गरेको संगिता थिङको घरको भऱ्याङमाथि लगी छोरीलाई समाई सुरूवालको पछाडि तर्फबाट हात लगी औंलाले योनिमा घोचेको भनी छोरीले बताएकीले निज विपक्षीले जबरजस्ती करणी गर्ने उद्देश्यले औंलाले छोरीको योनिमा घोचेकोले निज विपक्षीलाई पक्राउ गरी जबरजस्ती करणीको महलअनुसार कानूनबमोजिम गरी कारबाही गरिपाउँ भन्ने बेहोराको नाम परिवर्तित ३१(०७४-०७५-३३) को जाहेरी दरखास्त ।

मकवानपुर जिल्ला हेटौंडा उपमहानगरपालिका वडा नं. ९ स्थित पूर्वमा मिनबहादुर थापा मगरको घर, पश्चिममा ट्याक्टर ग्यारेजको खाली जग्गा, उत्तरमा क्षेत्रबहादुर लामिछानेको घर र दक्षिणमा खाली खेत यति चार किल्लाभित्र संगिता थिङ तामाङको बन्दै गरेको घर रहेको, सो बन्दै गरेको घरको भुइँ तल्लाबाट माथि छतमा जाने भऱ्याङ रहेको, सोही भऱ्याङको सिँढीमा विरेन्द्रकुमार तामाङले पीडित नाम परिवर्तित ३१(०७४-०७५-३४) ले लगाएको सुरूवालको पछाडितर्फबाट हात लगी हातको औंलाले योनिको भागमा घोची जबरजस्ती करणी उद्योग गरेको भन्ने बेहोराको घटनास्थल मुचुल्का।

"Presence of dark coloured area" भन्नेसमेत बेहोराको पीडित नाम परिवर्तित ३१(०७४-०७५-३४) को स्वास्थ्य परीक्षण प्रतिवेदन।

मिति २०७४/१०/०१ गते दिउँसो अं.१:०० बजेको समयमा म आफ्नै घर नजिक रहेको खाली चौरमा साथीहरूसँग खेल्न गई साथीहरूसँग भाँडाकुटी खेलिरहेको अवस्थामा विरेन्द्रकुमार तामाङ हामी खेलिरहेको ठाँउमा आई जसले मैले भनेको कुरा मान्छ म उसलाई पैसा दिन्छु भनी मेरो हातमा समाई पानी लिन जाऔं हिँड् भनी जिल्ला मकवानपुर हेटौंडा उपमहानगरपालिका वडा नं.९ पशुपतिनगरस्थित मेरो घरभन्दा अलि पर बन्दै गरेको नयाँ घरको भऱ्याङमाथि मलाई लगी समाती मैले लगाएको सुरूवालको पछाडिबाट मेरो पिसाब फेर्ने ठाँउमा औंलाले घोचेको हुँदा मलाई दुखेकोले म कराएपछि निज विरेन्द्रकुमार तामाङ त्यहाँबाट भागी गएको हो । पछि घटनाको बारेमा आफ्नो ममीलाई बताएको हो भन्ने बेहोराको पीडित नाम परिवर्तित ३१(०७४-०७५-३४) ले गरेको कागज।

मिति २०७४/१०/०१ गते दिउँसो अन्दाजी १३:०० बजेको समयमा मकवानपुर जिल्ला हेटौंडा उपमहानगरपालिका वडा नं. ९ पशुपतिनगरस्थित आफ्नै घर नजिक रहेको चौरमा जाहेरवालीकी छोरी नाम परिवर्तित ३१(०७४-०७५-३४) ३/४ जना बच्चाहरूसँग खेलिरहेको देखी करणी गर्न उत्तेजना भएकोले निजहरू खेलिरहेको स्थानमा गई जसले मैले भनेको मान्छ उसलाई पैसा दिन्छु भनी सोही नजिक बन्दै गरेको मेरो दिदी संगिता तामाङको घरमा पानी लिन जाउँ भनी जाहेरवालीको छोरीको हात समाई उक्त घरको भऱ्याङमा लगी निजलाई काखमा बोकी करणी गर्ने उद्देश्यले निजले लगाएकी सुरूवालको पछाडिबाट निजको योनिमा औंला पसाउन खोज्दा निज बालिका कराएकीले मैले निजलाई सोही स्थानमा छाडी गएँ। तत्पश्चात् निज नाम परिवर्तित ३१(०७४-०७५-३४) ले सोही कुरा जाहेरवालीलाई बताएपश्चात् जाहेरवालीले प्रहरीमा आई उजुरी गरेको हुँदा म भागी फरार भएकोमा प्रहरीले मलाई खोजतलास गर्ने क्रममा मिति २०७४/११/०९ गते मेरै घरमा फेला पारी पक्राउ गरी ल्याएको हो भन्ने बेहोराको प्रतिवादी विरेन्द्रकुमार तामाङले अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्ष गरेको बयान।

नाम परिवर्तित ३१(०७४-०७५-३३) को जाहेरीले वादी नेपाल सरकार प्रतिवादी विरेन्द्रकुमार तामाङ भएको जबरजस्ती करणी उद्योग मुद्दाको अनुसन्धानको सिलसिलामा पीडित नाम परिवर्तित ३१(०७४-०७५-३४) ले गरिदिएको घटना विवरण कागज, प्रतिवादी विरेन्द्रकुमार तामाङको बयान कागजसमेतको मिसिल संलग्न कागजहरूबाट उक्त मुद्दा जबरजस्ती करणीतर्फ अनुसन्धान गर्नुपर्ने देखिएको हुँदा जबरजस्ती करणीतर्फ थप अनुसन्धान गर्न निर्देशन दिएको भन्ने बेहोराको जिल्ला सरकारी वकिल कार्यालय, मकवानपुरको मिति २०७४/११/१४ को निर्देशनपत्र।

मिति २०७४/१०/०१ गते दिउँसो अं.१:०० बजेको समयमा जाहेरवाली नाम परिवर्तित ३१(०७४-०७५-३३) को छोरी वर्ष ७ की नाम परिवर्तित ३१(०७४-०७५-३४) मकवानपुर जिल्ला हेटौंडा उपमहानगरपालिका वडा नं.९ पशुपतिनगरस्थित घर नजिकै रहेको चौरमा खेलिरहेको अवस्थामा विरेन्द्रकुमार तामाङ सोही स्थानमा आई मैले भनेको जसले मान्छ उसलाई म पैसा दिन्छु भनी ललाई फकाई जाहेरवालीको छोरीलाई हातमा समाई लगी ऐ.ऐ. स्थितमा नयाँ बन्दै गरेको संगिता थिङको घरको भऱ्याङमाथि लगी समाई सुरूवाल पछाडिबाट हात लगी योनिमा औंलाले घोचेको भन्ने सुनी थाहा पाएको हो भन्ने बेहोराको गोमा क्षेत्री, सुशिला गौतम र कौशिला स्याङतानसमेतले गरेको घटना विवरण कागज ।

मिति २०७४/१०/०१ गते दिउँसो अन्दाजी १:०० बजेको समयमा जाहेरवालीकी छोरी वर्ष ७ की नाम परिवर्तित ३१(०७४-०७५-३४) लाई प्रतिवादी विरेन्द्रकुमार तामाङले मकवानपुर जिल्ला हेटौंडा उपमहानगरपालिका वडा नं.९ पशुपतिनगरस्थित रहेको चौरमा खेलिरहेको अवस्थामा जाहेरवालीको छोरीलाई हातमा समाई संगिता थिङको घरको भऱ्याङमाथि लगी योनिमा औंला पसाई जबरजस्ती करणी गरेकाले निजको सो कार्य मुलुकी ऐन, जबरजस्ती करणीको महलको १ नं. को कसुर हुँदा सोहीअनुसारको कसुर ठहर गरी पीडित १० वर्षभन्दा कम उमेरकी बालिका देखिँदा निज प्रतिवादीलाई ऐ. महलको ३(१) नं.बमोजिम सजाय गरी ऐ. महलको १० र १०ग नं.बमोजिम प्रतिवादीबाट पीडितलाई क्षतिपूर्ति भराइपाउँ भन्ने अभियोग मागदाबी ।

मिति २०७४/१०/०१ गते दिउँसो म संगिता थिङको नयाँ बन्दै गरेको घरमा रङ लगाउने काम गरी बसेको थिएँ। सोही घर नजिकै छिमेकी भाइको जन्मदिन भएको हुँदा जाहेरवालीको छोरीसमेतका केटाकेटीहरू खेलिरहेको र जन्मदिन मनाउन मासु पकाइरहेको ठाउँमा पानी आवश्यकता परेकोले मैले पानी लिन को जाने भनी भन्दा जाहेरवालाको छोरीसमेतका तीनजना नानीहरूले पानी लिन हामी जानी भनी आएकोमा नयाँ बन्दै गरेको घरमा पानी लिन केटाकेटीहरूलाई पठाउँदा फलामको टुक्राहरूसमेतले काट्ला भनी मैले पर्दैन नानीहरू म आफैँ जान्छु भनी पानीको भाँडो लिई जाने क्रममा जाहेरवालीको छोरी पनि म तपाइँसँगै जान्छु भनी आएकीले पानी लिन जाने क्रममा निज पीडित लडेकी हुँदा मैले पानी लिई फर्किने क्रममा उक्त घरको भऱ्याङमा पुन: लडलिन् भनी मैले बोकी ल्याइदिएकोसम्म हो। मैले पीडितलाई पानी लिन जाऔं भनी हात समाती लगी निज पीडितको सुरूवालको पछाडितर्फबाट औंलाले निजको योनिमा घोचेको छैन। मउपरको जाहेरी बेहोरा झुठ्ठा हो। मौकाको बयान मैले भनी लेखाएको होइन। प्रहरीले मलाई नपढी नसुनाई सही गराएका हुन्। मैले जाहेरवालीको छोरी पीडितलाई जबरजस्ती करणी गर्ने उद्देश्यले निजको सुरूवालको पछाडिको भागबाट औंलाले निजको योनिमा घोचेको नहुँदा मलाई अभियोग माग दाबीबमोजिम सजाय हुनुपर्ने होइन र क्षतिपूर्तिसमेत दिलाई भराई दिनुपर्ने होइन भन्नेसमेत बेहोराको प्रतिवादी विरेन्द्रकुमार तामाङले सुरू अदालतमा गरेको बयान ।

मिति २०७४/११/१३ गते भएको कागज बेहोरा र सोमा भएको सहीछाप मेरो हो । मलाई विरेन्द्रकुमार तामाङले म खेलिरहेको ठाउँबाट पानी भर्न जाऔं भनी हातमा समाई बन्दै गरेको घरमा लगी पछाडिबाट विरेन्द्रकुमार तामाङले आफ्नो हात छिराई निजको औंला मेरो सु सु गर्ने ठाउँमा छिराउनुभएको हो । लुगा खोल्नुभएको थिएन । मलाई दुखेपछि म कराउँदा त्यही स्थानमा छाडी भाग्नुभएको हो ।

अनि मेरो आमालाई मैले उक्त घटनाको सम्बन्धमा बताएको हुँ भन्नेसमेत बेहोराको पीडित नाम परिवर्तित ३१(०७४-०७५-३४) ले गरेको बकपत्र ।

जाहेरी दरखास्त, त्यसमा भएको बेहोरा र सहीछाप मेरो हो । मेरो छोरीलाई मैले चौरमा खेल्न पठाएको थिएँ । प्रतिवादीले मेरो छोरीले लगाएको लुगाभित्र हात हालेर सु सु गर्ने ठाउँमा छिराएको भनी ४ दिनपछि भनेकी थिइन । मैले छोरीलाई फकाएर के भएको हो भनी भन्दा कहिले प्रतिवादीले जबरजस्ती करणी गरेको हो भन्छिन् भने कहिले होइन भन्छिन् । वास्तममा घटना घटेको हो, होइन मलाई थाहा छैन । छोरीले भनेको आधारमा जाहेरी दिएको हुँ। मैले देखेको होइन भन्नेसमेत बेहोराको जाहेरवाली नाम परिवर्तित ३१(०७४-०७५-३३) ले गरेको बकपत्र ।

मिति २०७४/१०/०१ गते ९:०० बजे सुनिता थिङको घरमा म वायरिङको काम गर्दै थिए । सो घरमा प्रतिवादी विरेन्द्रकुमार तामाङ पेन्टिङको काम गरिरहेको थियो । त्यही घरमा बच्चाहरू खेल्दै थिए । सो घरको भ्याङमा फलामका टुक्राहरू थिए । रङ पोख्छन् भनेर विरेन्द्रकुमारले ती बच्चाहरू र नानीलाई गाली गरिरहेको थियो । त्यो दिन त्यो घटना घटेको नै थिएन । सो दिन सो घरको तल्लो तल्लामा म स्वयम् काम गरिरहेको थिएँ । प्रतिवादीले सो कार्य नगरेको हुँदा निज निर्दोष छन् । अभियोग दाबी झुठ्ठा हो । निजले सफाइ पाउनुपर्दछ भन्नेसमेत बेहोराको प्रतिवादीका साक्षी मिनबहादुर थापाले गरेको बकपत्र ।

पीडित नाम परिवर्तित ३१(०७४-०७५-३४) को स्वास्थ्य परीक्षण मैले गरेको हो । पीडितको मलद्वार बाहिर वरिपरि दाग जस्तो देखिएको थियो भन्नेसमेत बेहोराको पीडितको स्वास्थ्य परीक्षण गर्ने चिकित्सक बन्दना अधिकारीले गरेको बकपत्र ।

पीडितको कागज, जाहेरी बेहोरा, प्रतिवादीको मौकाको बयान, पीडितको बकपत्र, पीडितको शारीरिक परीक्षणसमेतबाट पीडितलाई करणी गर्ने उद्देश्यले एकान्तमा लगी काखमा राखी योनिमा औंला छिराउने प्रयास गर्दागर्दै पीडित कराएकोले थप कार्य हुन नपाएको तथ्य स्थापित हुने देखिन आयो । करणीका लागि प्रयास भएको करणी हुन नपाएको अवस्था देखिन आएकाले प्रतिवादीको कार्य मुलुकी ऐन, जबरजस्ती करणीको महलको ५ नं. बमोजिमको जबरजस्ती करणीको उद्योगको देखिन आएकाले सोहीबमोजिम कसुर गरेको देखियो । मुलुकी ऐन, जबरजस्ती करणीको महलको ३ नं. को देहाय १ नं. ले हुने सजायको आधा सोही महलको ५ नं. बमोजिमको आधा सजाय हुने हुँदा **प्रतिवादी विरेन्द्रकुमार तामाङलाई तजबिजी सजाय ५ (पाँच) वर्ष कैदको सजाय हुने ठहर्छ ।** जबरजस्ती करणी उद्योगमा सजाय भएकाले पीडितलाई क्षतिपूर्ति भराइरहनुपर्ने अवस्था रहेन । जबरजस्ती करणी गरेको भन्ने अवस्था देखिन नआएकाले प्रतिवादीलाई मुलुकी ऐन, जबरजस्ती करणीको महलको ३ नं. को देहाय १ बमोजिम सजाय गरिपाउँ भन्ने अभियोग दाबी पुग्न सक्दैन भन्नेसमेत बेहोराको मकवानपुर जिल्ला अदालतको मिति २०७५।०२।२० गतेको फैसला ।

पीडितलाई म ज्याला मजदुरी तथा आफ्नो पेसा गरी खाने मानिसले दिउसो मध्याह्नको समयमा घरको तल्लो तलामा वायरिङको काम भइरहेको बखत र धेरैजना बालबालिकाहरू खेलिरहेको परिस्थितिमा सानो बालिकालाई लगी जबरजस्ती करणीको उद्योग गऱ्यो भन्ने अनुमान एवम् कल्पनासम्म पनि गर्न सकिने अवस्था छैन । म निर्दोष मानिसलाई जबरजस्ती करणी उद्योग गरेको ठहरी ५ वर्ष कैद सजाय हुने गरी मकवानपुर जिल्ला अदालतबाट मिति २०७५/०२/२० मा भएको फैसला कानूनी रूपमा त्रुटिपूर्ण रहेकोले उक्त फैसला उल्टी गरी मेरो पुनरावेदन जिकिरबमोजिम न्याय

इन्साफ गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको प्रतिवादी विरेन्द्र तामाङको उच्च अदालत पाटन, हेटौंडा इजलासमा दायर भएको पुनरावेदनपत्र।

प्रतिवादी विरेन्द्रकुमार तामाङले अदालतमा बयान गर्दा कसुरमा इन्कार रही बयान गरे तापनि वारदातस्थलमा आफू उपस्थित रहेको र पीडित लड्लिन् भनी मैले बोकी ल्याइदिएकोसम्म हो पीडितलाई बोकेकोमा साबित रहेको। मौकामा बयान गर्दा आफूले पीडितलाई काखमा बोकी करणी गर्ने उद्देश्यले निजले लगाएकी सुरूवालको पछाडिबाट निजको योनिमा औंला पसाउन खोजेको तथ्यलाई स्वीकारै गरी बयान गरेको र निजको सो बयान इच्छाविरूद्ध भएको भन्ने पुष्टि नहुँदा उक्त बयानमा भएको बेहोरा निजको विरूद्धमा प्रमाण लाग्ने हुँदाहुँदै प्रतिवादीले पीडितको योनिमा औंला छिराई जबरजस्ती करणी गरेको पुष्टि हुँदा मुलुकी ऐन, जबरजस्ती करणीको महलको १० र १० ग. नं. बमोजिम पीडितलाई प्रतिवादीबाट क्षतिपूर्तिसमेत दिलाई भराई पाउनुपर्नेमा सो नगरी भएको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा मागदाबीभन्दा कम सजाय हुने गरी भएको फैसला उल्टी गरी अभियोग दाबीबमोजिम प्रतिवादीलाई सजाय गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको वादी नेपाल सरकारको पुनरावेदन पत्र।

वादी नेपाल सरकार र प्रतिवादी विरेन्द्रकुमार तामाङको समेत दोहोरो पुनरावेदन परेको देखिँदा पुनरावेदन परेको जानकारी एक अर्कालाई गराई छलफलका लागि अ.बं.२०२ नं. तथा मुलुकी (फौजदारी) कार्यविधि संहिता ऐन, २०७४ को दफा १४०(३), उच्च अदालत नियमावली, २०७३ को नियम ११२ को प्रयोजनार्थ प्रत्यर्थी / प्रतिवादी झिकाई आएपछि वा म्याद नाघेपछि नियमानुसार पेस गर्नु भन्नेसमेत बेहोराको उच्च अदालत पाटन, हेटौंडा इजलासको मिति २०७५/०७/२७ को आदेश।

तथ्यगत प्रमाण तथा सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित नजिर सिद्धान्त एवम् फैसला आधारसमेतबाट प्रतिवादीले मुलुकी ऐन, जबरजस्ती करणी महलको १ नं. को कसुर गरेको हुँदा सोहीअनुसारको कसुर ठहर गरी पीडित १० वर्षभन्दा कम उमेरकी बालिका देखिँदा प्रतिवादीलाई ऐ. महलको ३(१) नं. बमोजिम सजाय गरी ऐ. महलको १० र १० ग. नं.बमोजिम मनासिब क्षतिपूर्ति भराई अभियोग दाबीबमोजिम सजाय गरिपाउँ भन्ने वादी नेपाल सरकारको तर्फबाट पर्न आएको बहसनोट।

मिसिल संलग्न रहेको तथ्यगत प्रमाणहरूको न्यायिक विश्लेषणसम्म नगरी मलाई हराई मैले कसुर अपराध नै नगरेको अवस्थामा जबरजस्ती करणी उद्योग गरेको ठहर गरी ५ वर्ष कैद सजाय गरी मकवानपुर जिल्ला अदालतबाट मिति २०७५/०२/२० मा भएको फैसला कानूनी रूपमा स्वतः बदरभागी रहेकोले बदर गरी झुठ्ठा अभियोग दाबीबाट सफाइ पाउने गरी हक इन्साफ गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको प्रतिवादीको तर्फबाट अधिवक्ता श्री अमृतकुमार लामाले पेस गरेको बहस नोट।

वादी पक्षबाट प्रतिवादीले पीडितको संवेदनशील अङ्गमा औंला छिराएको कुनै ठोस आधार प्रमाण पुऱ्याउन नसकेको, प्रत्यक्षदर्शी नभएको, जाहेरवालीको बकपत्रलगायत बुझिएका मानिसले पनि किटानीपूर्वक भन्न नसकेको परिप्रेक्ष्यमा प्रतिवादीले आरोपित कसुर गरेको भन्न सकिने अवस्था देखिन आएन। तसर्थ अभियोग दाबीबमोजिम सजाय हुनुपर्ने भन्ने नेपाल सरकारको पुनरावेदन जिकिरसँग सहमत हुन सकिएन। तसर्थ, मकवानपुर जिल्ला अदालतले प्रतिवादीलाई जबरजस्ती करणीको उद्योग गरेको ठहऱ्याई मिति २०७५/०२/२० मा गरेको फैसला मिलेको नदेखिँदा सो फैसला उल्टी भई निज

प्रतिवादीले अभियोग दाबीको कसुरबाट सफाइ पाउने ठहर्छ भन्नेसमेत बेहोराको मिति २०७५।९।१७ मा उच्च अदालत पाटन, हेटौंडा इजलासबाट भएको फैसला।

जाहेरवालीको छोरीलाई प्रतिवादीले जबरजस्ती करणी गर्ने उद्देश्यले औंलाले योनिमा घोचेको भन्नेसमेत बेहोराको पीडितकी आमाको किटानी जाहेरी रही सो जाहेरी बेहोरालाई समर्थित हुने गरी अदालतमा बकपत्र गरेबाट जाहेरी बेहोरा पुष्टि भइरहेको देखिन्छ। सात वर्षकी नाबालिका पीडितले मौकामा कागज गर्दा विरेन्द्रकुमार तामाङले मैले लगाएको सुरूवाल पछाडिबाट मेरो पिसाब फेर्ने ठाउँमा औंलाले घोचेको भनी कागज बेहोरा लेखाएको र अदालतमा आई बकपत्र गर्दासमेत सोही बेहोरा उल्लेख गरेकोले प्रतिवादीले पीडितको योनिमा औंलाले घोचेको पुष्टि भइरहेको देखिन्छ। जबरजस्ती करणी मुद्दामा प्रत्यक्ष साक्षी नहुने हुनाले पीडित नै आधारभूत गवाह हो। निजले अदालत र प्रहरीमा गरेको बयानलाई नै प्रमुख प्रमाणको रूपमा लिनुपर्ने भनी सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट ने.का.प. २०६५, अङ्क १, नि.नं. ७९२३, पृ.११० मा प्रतिपादित सिद्धान्त प्रतिकूल फैसला रहेको छ। प्रतिवादी विरेन्द्रकुमार तामाङले मौकामा बयान गर्दा पीडितलाई करणी गर्ने उद्देश्यले घटनास्थलमा लगी निजको योनिमा औंला पसाउन खोज्दा निज बालिका कराएकीले मैले निजलाई सोही स्थानमा छाडी गएको हुँ भनी आफूले पीडितको योनिमा औंला लगेको र औंला पसाउन खोज्दा दुखी कराएकीले छोडी गएको भनी गरेको तथ्यलाई स्वीकार गरेको एवं पीडितको बकपत्रसमेतको मिसिल संलग्न प्रमाणहरूबाट प्रतिवादीले पीडितले योनिमा औंलाले घोचेको पुष्टि भइरहेको छ। मुलुकी ऐन, जबरजस्ती करणी महलको १ नं. को खण्ड (घ) मा गुद्द्वार वा मुखमा लिङ्ग पसाएमा वा लिङ्गबाहेक अन्य कुनै वस्तु योनिमा प्रवेश गराएमा पनि जबरजस्ती करणी गरेको मानिने छ भन्ने व्यवस्था हुँदा प्रतिवादीले पीडितको योनिमा लिङ्गबाहेक अन्य कुनै वस्तु (औंला) प्रवेश गराएको पुष्टि हुँदाहुँदै पनि निज प्रतिवादीलाई सफाइ दिनेगरी भएको फैसला त्रुटिपूर्ण छ। अतः माथि उल्लिखित आधार प्रमाण एवं कारणहरूबाट प्रतिवादी विरेन्द्रकुमार तामाङलाई अभियोग दाबीबाट सफाइ दिने गरी उच्च अदालतबाट भएको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा बदर गरी सुरू अभियोग माग दाबीबमोजिम निज प्रतिवादीलाई सजाय गरी पीडितलाई क्षतिपूर्ति दिलाई भराई पाउन भन्नेसमेत बेहोराको वादी नेपाल सरकारको यस अदालतमा दायर भएको पुनरावेदनपत्र।

ठहर खण्ड

नियमबमोजिम दैनिक पेसी सूचीमा चढी इजलाससमक्ष पेस हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदक नेपाल सरकारको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् उपन्यायाधिवक्ता श्री कमलराज पन्थीले यी प्रतिवादीले पीडितको योनिमा औंला प्रवेश गराएको पुष्टि भइरहेको अवस्थामा प्रतिवादीलाई अभियोग दाबीबाट सफाइ दिने गरी उच्च अदालत पाटन, हेटौंडा इजलासबाट भएको फैसला त्रुटिपूर्ण भएकोले बदर गरी सुरू अभियोग मागदाबीबमोजिम सजाय गरिपाउँ भनी गर्नुभएको बहससमेत सुनियो।

प्रस्तुत मुद्दामा विद्वान् उपन्यायाधिवक्ताको बहस जिकिरसमेत सुनी मिसिल संलग्न सम्पूर्ण कागजातहरूको अध्ययन गरी उच्च अदालत पाटन, हेटौंडा इजलासबाट भएको फैसला मिलेको छ वा छैन ? तथा पुनरावेदक नेपाल सरकारको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्छ वा सक्दैन ? भन्ने सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखियो।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा, सुरू मकवानपुर जिल्ला अदालतबाट प्रतिवादीलाई जबरजस्ती करणीको उद्योगतर्फ कसुर ठहर गरी ५ वर्ष कैद गर्नेगरी भएको फैसलाउपर वादी तथा प्रतिवादीको पुनरावेदन परेकोमा उच्च अदालत पाटन, हेटौंडा इजलासबाट सुरू फैसला उल्टी भई प्रतिवादीलाई सफाइ दिए विरूद्ध वादी नेपाल सरकारको पुनरावेदन परेको देखियो। प्रतिवादीले पीडितको योनिमा औंला प्रवेश गराएको पुष्टि हुँदाहुँदै पनि निज प्रतिवादीलाई अभियोग दाबीको कसुरबाट सफाइ दिई भएको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा बदरभागी छ। अतः उच्च अदालतबाट भएको उल्लिखित फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा बदर गरी सुरू अभियोग माग दाबीबमोजिम निज प्रतिवादीलाई सजाय गरी पीडितलाई क्षतिपूर्ति दिलाई भराई पाउन भन्ने वादी नेपाल सरकारको पुनरावेदन दाबी रहेको पाइन्छ।

३. प्रस्तुत पुनरावेदन पत्रमा जिकिर लिएको मुलुकी ऐन, जबरजस्ती करणीको महलको १ नं. को खण्ड (घ) मा "***गुद्द्वार वा मुखमा लिङ्ग पसाएमा वा लिङ्गबाहेक अन्य कुनै वस्तु योनिमा प्रवेश गराएमा पनि जबरजस्ती करणी गरेको मानिने छ"*** भनी गरिएको कानूनी व्यवस्थाले पीडितको मुख वा गुद्द्वारमा लिङ्ग प्रवेश गराए वा योनिमा लिङ्गबाहेक अन्य कुनै वस्तु छिराए वा पसाएको अवस्थामा समेत जबरजस्ती करणीको कसुर हुनसक्ने देखिन्छ। प्रस्तुत वारदातमा प्रतिवादीले पीडितको गुद्द्वार वा मुखमा लिङ्ग पसाएको वा लिङ्गबाहेक अन्य कुनै वस्तु योनिमा प्रवेश गराएको भन्ने मिसिल सामेल कागज प्रमाणबाट देखिन आएन।

४. मिति २०७४/१०/०५ मा भएको घटनास्थल मुचुल्का, वारदातको करिब ४२ दिनपछि (मिति २०७४/११/१३ मा) पीडित स्वयम्ले गरेको कागज, जाहेरवालीको किटानी जाहेरी, स्वास्थ्य परीक्षण प्रतिवेदनको प्रकरण ५.३ र सोअन्तर्गतका प्रकरणहरूलाई हेर्दा पीडितको योनिद्वारमा औंलाले घोचेको देखिने घाउ चोटपटक निल डाम तथा कोत्रिएको वा रगत निस्किएकोलगायतका कुनै पनि दाग चिह्न रहेको अवस्था रहेको देखिँदैन।

५. योनिमा औंलाले घोचेको भन्ने अभियोग दाबी, जाहेरी र पीडितको मौकाको कागजको साथै घटना विवरण कागज रहेकोमा मिसिल संलग्न पीडितको स्वास्थ्य परीक्षण प्रतिवेदनमा पीडितको Perineum मा presence of dark coloured area भन्ने साथै योनि र योनि वरिपरिको भाग सामान्य रहेको भन्ने उल्लेख भएको देखिन्छ। जाहेरीलगायत कुनै पनि प्रमाणले सम्बोधनसमेत नगरेको, पीडित स्वयम्को कागजातबाट समेत नखुलेको पेरिनल क्षेत्र गुद्द्वार खुल्ने प्वालको छेउमा भएको जन्मजात हुनसक्ने सामान्य दागलाई प्रमाणको रूपमा ग्रहण गरी अभियोग दर्ता भएको देखिन्छ । नाबालिगको योनि जस्तो संवेदनशील अङ्गमा एक वयस्क पुरूषले औंलाले घोचेको कारण पीडा भई पीडित बालिका चिच्याएर भागेको भनिएकोमा घोचेको भनेको स्थानमा घाउका कुनै चिह्न, दाग वा संकेतहरू हुनुपर्नेमा पीडितको शारीरिक परीक्षण प्रतिवेदनमा कुनै घाउ चिह्न देखिएको अवस्था पाइँदैन।

६. वारदात भएको भनिएको करिब ३८ दिनपछि मात्र छिमेकीलाई नाबालिगले मौखिक रूपमा भनेको आधारमा प्रतिवादीलाई पक्राउ गरिएको देखिन्छ। यसैगरी सुरू मकवानपुर जिल्ला अदालतमा भएको जाहेरवालीको बकपत्रको स.ज. ६ मा मेरो छोरीलाई मैले चौरमा खेल्न पठाएको थिएँ। प्रतिवादीले मेरो छोरीले लगाएको लुगाभित्र हात हालेर सू सू गर्ने ठाउँमा औंला छिराएको भनी ४ दिनपछि भनेकी थिइन्। मैले छोरीलाई फकाएर के भएको हो ? भनी

सोध्दा कहिले प्रतिवादीले जबरजस्ती करणी गरेको भन्छिन् भने कहिले होइन भन्छिन्। वास्तवमा घटना घटेको हो, होइन मलाई थाहा छैन। छोरीले भनेको आधारमा जाहेरी दिएको हुँ। मैले देखेको होइन भन्ने र स.ज. ८ मा घटनाबारे छोरीले आफ्नो साथीलाई भनेको सुनेको हुँ। स.ज.१० मा अलिअलि पैसाको लेनदेन कारोबार छ। प्रतिवादीसँगबाट मैले लिनुपर्ने छ। स.ज.१३ मा प्रतिवादीले कसुर गरेका हुन् कि होइनन् मलाई थाहा छैन। होइन जस्तो पनि लाग्छ। हो जस्तो पनि लाग्छ। यकिन गर्न सक्दिन भन्ने उल्लेख भएको पाइन्छ।

७. यसैगरी जाहेरवालीको सुरू अदालतमा भएको बकपत्रको स.ज.१५ मा २०७४।१०।१ गते तपाइँकी छोरी बिरामी भएको जस्तो देखिन्थ्यो कि देखिँदैन्थ्यो ? पिसाब गर्दा दुख्यो पोल्यो भनी रूने कराउने गरेको थिइन् कि थिइनन् ? भन्ने सवालमा थिएन भन्ने जाहेरवालीको जवाफ रहेको देखिन्छ। यसैगरी स.ज.१७ मा तपाइँको छोरीले कहिलेकाहीँ बाबु आमालाई झुक्याउने, उल्लु बनाउने, नभएको कुरा पनि हो भन्ने क्यारिकेचर गर्ने बानी छ ? भन्ने सवालको जवाफमा मेरो छोरीको त्यस्तो क्यारिकेचर गर्ने बानी छ। स.ज.१८ मा तपाइँको छोरीले आफ्नो संवेदनशील अङ्ग २०७४।१०।०१ देखि ०५ गतेसम्म दिशापिसाब गर्दा वा अन्य कारणले दुख्यो भनेपछि हेर्नुभयो भएन ? भन्ने सवालको जवाफमा सधैँ मैले दिसा पिसाब गराउने गरेको छु। उक्त मितिमा पनि मैले नै गराएको थिएँ। कुनै घाउ चोटपटक थिएन। छोरीले दुख्यो पनि भनेकी थिइनन् भनी उल्लेख गरेको देखिन्छ। पीडित नाबालिगकी आमासमेत रहेकी जाहेरवालीले अदालतमा आई गरेको बकपत्रको उल्लिखित कथन आपसमा परस्पर विरोधी रही जाहेरी बेहोरालाई समर्थन गरेको अवस्था देखिँदैन।

८. पीडितले स.ज. ६ मा मलाई विरेन्द्रकुमार तामाङले म खेलिरहेको ठाउँबाट पानी भर्न जाँउ भनी हातमा समाई बन्दै गरेको घरमा लगी मेरो कपडा खोली पछाडिबाट आफ्नो हातको औंलाले सू सू गर्ने ठाउमा छिराउँदा दुखेकोले म कराउँदा मलाई त्यही ठाउँमा छाडी भाग्नुभएको हो। अनि मैले मेरो आमालाई बताएको हुँ भनी सुरू अदालतमा बकपत्र गरेको रहेछ। पीडितको उल्लिखित कथन जाहेरवालीको बकपत्रको स.ज. ८ मा घटनाबारे छोरीले आफ्नो साथीलाई भनेको सुनेको हुँ भन्ने बेहोरासँग बाझिएको पाइन्छ भने पीडितको स्वास्थ्य परीक्षण गर्ने डाक्टर वन्दना अधिकारीको बकपत्रको स.ज. ७ मा पीडितको योनिमा केही लक्षणहरू देखा नपरेको भनी उल्लेख भएको अवस्थामा प्रतिवादीले पीडितको योनिमा औंला छिराएको भए निजको योनिबाट रगत आउनुपर्ने, कन्याजाली च्यातिनुपर्ने, कोतरिएको हुनुपर्ने, कुनै दाग वा निलडामसमेत लागेको हुनुपर्नेमा यी कुनै लक्षण पनि देखिन आएन।

९. सुरू जिल्ला अदालतमा भएको प्रतिवादीको बयान (स.ज ४) मा नयाँ बन्दै गरेको घरमा पानी लिन केटाकेटीहरूलाई पठाउँदा फलामका टुक्राहरूसमेतले काट्ला भनी आफैँ पानी लिन जाने क्रममा जाहेरवालीकी छोरी पनि साथै आएकी र जाने क्रममा निज पीडित लडेकी हुँदा पानी लिई फर्किने क्रममा पुन: लड्लिन भनेर बोकी ल्याइदिएकोसम्म हो। मैले निजलाई हात समाती लगी सुरूवालको पछाडितर्फबाट औंलाले निजको योनिमा घोचेको छैन भन्ने उल्लेख भएको पाइन्छ।

१०. जाहेरवाली तथा पीडितको यसरी एकआपसमा बाझिरहेको बकपत्रमा उल्लिखित

कथनहरूले जाहेरी बेहोरा तथा अभियोग दाबीलाई खण्डित गरिरहेको देखिन्छ । जबरजस्ती करणी जस्तो गम्भीर फौजदारी अभियोगमा पीडित तथा जाहेरवालीको यस्तो परस्पर विरोधी कथनलाई प्रमाणको रूपमा ग्रहण गर्न मिल्ने देखिँदैन ।

११. माथिका प्रकरणहरूमा विवेचना गरिएबमोजिम जाहेरवालीलगायत घटना विवरणका मानिसले सुनी थाहा पाएको भनेको र पीडितको आमाले प्रतिवादीले सो कसुर गरेको थाहा छैन, यकिन गर्न सक्दिन भनी बकपत्रसमेत गरेको र छोरीको साथीबाट थाहा पाएको भनेको अवस्थामा वादी पक्षबाट प्रतिवादीले पीडितको संवेदनशील अङ्ग योनिमा औंला छिराएको कुनै ठोस आधार प्रमाण पुऱ्याउन नसकेको, पीडितको स्वास्थ्य परीक्षण प्रतिवेदनले समेत समर्थन नगरेको, प्रत्यक्षदर्शी नभएको, जाहेरवालीको बकपत्रलगायत बुझिएका मानिसले पनि किटानीपूर्वक भन्न नसकेको परिप्रेक्ष्यमा प्रतिवादीले आरोपित कसुर गरेको भन्न सकिने अवस्था देखिन आएन । तसर्थ, सुरू अभियोग दाबीबमोजिम सजाय हुनुपर्ने भन्ने नेपाल सरकारको पुनरावेदन जिकिरसँग सहमत हुन सकिएन ।

१२. अत: मिसिल सामेल कागज प्रमाण तथा माथि विवेचित आधार कारणबाट शंकारहित रूपमा प्रतिवादीले कसुर गरेको भन्ने कुराको ठोस प्रमाणको अभावमा जबरजस्ती करणी उद्योगको कसुरमा यी प्रतिवादीलाई ५(पाँच) वर्ष कैदको सजाय ठहऱ्याएको मकवानपुर जिल्ला अदालतको मिति २०७५/०२/२० को फैसला नमिलेको भनी उल्टी गरी प्रतिवादीलाई सफाइ दिएको उच्च अदालत पाटन, हेटौंडा इजलासबाट मिति २०७५/०९/१७ मा भएको फैसला मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्छ । वादी नेपाल सरकारको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्दैन । प्रस्तुत पुनरावेदनको दायरी लगत कट्टा गरी यो फैसला विद्युतीय प्रणालीमा अपलोड गरी मिसिल नियमानुसार अभिलेख शाखामा बुझाइदिनू ।

उक्त रायमा सहमत छु ।
न्या.हरिकृष्ण कार्की

इजलास अधिकृत : विकास बस्नेत
इति संवत् २०७७ साल जेठ १८ गते रोज १ शुभम् ।

निर्णय नं. १०५६५

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री प्रकाशमान सिंह राउत
माननीय न्यायाधीश श्री हरिप्रसाद फुयाल
फैसला मिति : २०७७।३।११
०७४-CR-०६४२

मुद्दाः- जबरजस्ती करणी

पुनरावेदक / वादी : परिवर्तित नाम १०-D-१४-४५-Z जेडको जाहेरीले नेपाल सरकार

विरूद्ध

प्रत्यर्थी / प्रतिवादी : जिल्ला सुनसरी, धरान उपमहानगरपालिका, वडा नं. १४ घर भई हाल कारागार कार्यालय, झुम्कामा थुनामा रहेका वर्ष १९ का केशव गिरी

- **हाडनाता गर्नेको महलमा प्रस्टरूपमा मामाको छोरी र फुपूको छोरा हाडनाता हो भनी नभनेको अवस्थामा जबरजस्ती करणीको अभियोग लागी कसुर ठहर भई सजायसमेत भएका प्रतिवादीलाई प्रयोग हुनै नसक्ने कानूनको दफा लगाएर पेस भएको अभियोगको आधारमा कुनै कानूनले यही भनेको होला भनी अनुमानको भरमा हाडनाता जस्तो फौजदारी मुद्दामा दोषी ठहर गरी सजाय गर्न प्रचलित कानून एवं न्याय र फौजदारी कानूनका सामान्य सिद्धान्तसमेतले नमिल्ने ।**

(प्रकरण नं.४)

पुनरावेदक / वादीका तर्फबाट : विद्वान् उपन्यायाधिवक्ता श्री खेमराज भट्ट

प्रत्यर्थी / प्रतिवादीका तर्फबाट : विद्वान् अधिवक्ता श्री विकास दाहाल

अवलम्बित नजिर :

सम्बद्ध कानून :

- न्याय प्रशासन ऐन, २०७३

सुरू तहमा फैसला गर्नेः

माननीय न्यायाधीश श्री अर्जुनप्रसाद कोइराला

सुनसरी जिल्ला अदालत

पुनरावेदन तहमा फैसला गर्नेः

माननीय न्यायाधीश श्री बालेन्द्र रूपाखेती

माननीय न्यायाधीश श्री ऋषिप्रसाद अधिकारी

उच्च अदालत विराटनगर

फैसला

न्या. हरिप्रसाद फुयाल : न्याय प्रशासन ऐन, २०७३ को दफा ९(१) बमोजिम यस अदालतको क्षेत्राधिकारभित्र रही दायर हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य र ठहर यसप्रकार छः-

तथ्य खण्ड

मिति २०७२।४।४ गते दिनको १३:०० बजेको समयमा जिल्ला सुनसरी धरान उपमहानगरपालिका वडा नं. १४ स्थित पूर्वमा धनबहादुर दर्जीको घर, पश्चिममा राम बरालको पक्की घर, उत्तरमा जितबहादुर तामाङको घर र दक्षिणमा विरबहादुर तामाङको घर यति चार किल्लाभित्रमा पर्ने वरिपरि पक्की वाल, टिनको छाना भई दक्षिणतर्फ फर्केको केशव गिरीको एक तले घर, सो घरमा चारवटा कोठाहरूमध्ये दक्षिणबाट दोस्रो कोठाको ढोका खुल्ला रहेको ढोकाभित्र प्रवेश गरी हेर्दा पश्चिम साइडमा विस्तारासहितको खाट, सो खाटमा केशव गिरीले परिवर्तित नाम १०-D-१४-७-A लाई जबरजस्ती करणी गरेको भन्नेसमेत बेहोराको घटनास्थल मुचुल्का ।

मेरो छोरी नाबालिग वर्ष ७ कि परिवर्तित नाम १०-*D*-१४-७-*A* ले केही दिनदेखि पेट दुख्ने पोल्ने गरेकोले रूने, कराउने, टोलाउनेसमेत गर्ने गरेकीले निजलाई के भयो भनी सोधी खोजी गर्दा मिति २०७२।४।४ गते दिनको १३:०० बजेको समयमा केशव गिरीले मलाई आफ्नै घरमा बोलाई लगी पैसा दिई कुरकुरे किन्न पसलमा पठाई कुरकुरे किनी ल्याएपछि मलाई ललाई फकाई गरी यो कुरा कसैलाई भनिस् भने तेरो हात काटिदिन्छु र चुप्पी रोपी मारी भिरबाट फाली दिन्छु भन्दै घरको कोठाको खाटमा लडाई मैले लगाएको पेन्टी र सुरूवाल खोली

निजले पनि लगाएको पेन्ट र काछी खोली आफ्नो लिङ्ग निकाली मेरो योनिमा लिङ्ग छिराई केहिछिन तलमाथि गरी निजको लिङ्गबाट सिँगानजस्तो सेतो पदार्थ निकाली फाली करणी गरेको भनी बताएकीले निज नाबालिगको अभिभावक आमाको हैसियतले यो सूचना सम्प्रेषण गर्न आएको छु । यी प्रतिवादीले मेरो नाबालिग छोरीलाई विभिन्न किसिमका डर, त्रास देखाई जोरजुलुम करकापका साथ जाल परिपञ्च रची आफ्नै घरमा जबरजस्ती करणी गरी मुलुकी ऐन, जबरजस्ती करणीको महलअन्तर्गत कसुर गरेको हुँदा निज केशव गिरीलाई पक्राउ गरी सोही ऐनबमोजिम कारबाही गरी मेरो छोरीको स्वास्थ्य परीक्षणसमेत गरी गराई प्रतिवादीलाई हदैसम्मको सजाय गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको १०-*D*-१४-४५-*Z* को जाहेरी दरखास्त ।

मिति २०७२।४।४ गते दिनको १३:०० बजेको समयमा केशव गिरीले मलाई आफ्नै घरमा बोलाई लगी पैसा दिई कुरकुरे किन्न पसलमा पठाई कुरकुरे किनी ल्याएपछि मलाई जबरजस्ती आफ्नो कोठामा लगी ढोकाको चुक्कुल लगाई खाटमा सुताइ मैले लगाएको पेन्टी र सुरूवाल खोली निजले पनि लगाएको पेन्ट र काछी खोली आफ्नो लिङ्ग निकाली मेरो योनिमा जबरजस्ती छिराउँदा मेले रून कराउन लाग्दा रून कराउन नदिई आफ्नो लिङ्ग मेरो योनिमा छिराई केहिबेर तलमाथि गरी निजको लिङ्गबाट सिँगानजस्तो सेतो पदार्थ झारिदिएको र मलाई यो कुरा कसैलाई भनिस् भने तेरो हात काटी दिन्छु र चुप्पी रोपी मारी भिरबाट फाली दिन्छु भन्दै मेरो योनिमा लागेको सेतो पदार्थ पुछी घर पठाएको र मैले डरले यो कुरा कसैलाई नभनी बसेकोमा मेरो पेट दुख्ने पोल्ने गर्दा सहन नसकी आमालाई सबैकुरा बताएको हो भन्नेसमेत बेहोराको पीडिताले मौकामा गरेको घटना विवरण कागज ।

मिति २०७२।४।४ गते दिनको १३:०० बजेको समयमा म घरमा थिएँ । मैले जाहेरवालीको छोरी परिवर्तित नाम १०-*D*-१४-७-*A* लाई कहिलेकाहीँ चकलेट, पैसा दिने गर्दथे । मेरै आफ्नै सहोदर माइला मामाको छोरी भएकोले मामाको छोरी सो दिन पनि मेरो घरमा आएकीले निजलाई मैले कुरकुरे किन्ने पैसा दिई पसल पठाएकोमा निजले कुरकुरे किनी घरमा आएपछि मलाई यौनसम्पर्क गर्ने इच्छा लागेकाले निजलाई मैले आफ्नै घरको कोठामा लगी खाटमा लडाई निजले लगाएको सुरूवाल र काछी खोली मैले पनि लगाएको पेन्ट र काछी खोली निज बालिकाको योनिमा मेरो लिङ्ग छिराई केही छिन तलमाथी गरी लिङ्गबाट सिँगान जस्तो पदार्थ निकाली मैले यौन इच्छा पूरा गरी निजलाई यो कुरा भनिस् भने तेरो हात काटी दिन्छु र चुप्पी रोपी मारी भिरबाट फाली दिन्छु भनी डर, त्रास देखाएको हुँ । मैले निज बालिकालाई सो कार्य नगर्नु पर्दथ्यो । सो कार्य गर्नु मेरो गल्ती भयो भन्नेसमेत बेहोराको प्रतिवादी वर्ष १९ का केशव गिरीले अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्ष गरेको बयान ।

पीडिता सांकेतिक नाम १०-*D*-१४-७-*A* स्वास्थ्य परीक्षण गर्दाको अवस्था *hymen not intact* भन्ने वी.पि. कोइराला स्वास्थ्य विज्ञान प्रतिष्ठान धरानको मिति २०७२।४।२० गतेको स्वास्थ्य परीक्षण प्रतिवेदन ।

प्रतिवादी केशव गिरीले जाहेरी दरखास्तमा उल्लिखित समयमा जाहेरवालीको छोरी परिवर्तित नाम १०-*D*-१४-७-*A* लाई आफ्नै घरमा बोलाई लगी पैसा दिई कुरकुरे किन्न पसलमा पठाई कुरकुरे किनेर ल्याएपछि पीडितालाई ललाई फकाई यो कुरा

भनिस् भने तेरो हात काटी दिन्छु र चुप्पी रोपी भिरबाट फाली दिन्छु भन्दै घरको कोठाको खाटमा लडाई पीडिताले लगाएको पेन्टी र सुरूवाल खोली निजले पनि लगाएको पेन्ट र काछी खोली आफ्नो लिङ्ग निकाली पीडिताको योनिमा लिङ्ग छिराई केहिछिन तलमाथि गरी निजको लिङ्गबाट सिँगानजस्तो पदार्थ निकाली फाली करणी गरेका भनी पीडिता परिवर्तित नाम १०-*D*-१४-७-*A* ले जाहेरवालीलाई जानकारी गराएपछि जाहेरवालीले के-कसो गर्ने भनी हामीलाई सोधनी गरी बताएकी र पीडिताले समेत सोही बेहोरा बताएकीले प्रतिवादीलाई पक्राउ गरी बुझ्दासमेत सो कुरा स्वीकारेको हुँदा प्रतिवादीलाई हदैसम्म कारबाही होस् भन्नेसमेत बेहोराको रीता लामिछानेसमेतका मानिसहरूले गरिदिएको वस्तुस्थिति मुचुल्का।

प्रतिवादी केशव गिरीले मिति २०७२।४।४ गते आफ्नै घर कोठामा लगी डर त्रासमा पारी परिवर्तित नाम १०-*D*-१४-७-*A* लाई जबरजस्ती करणीको वारदात घटाएको पुष्टि हुन आएको देखिँदा निज प्रतिवादीलाई मुलुकी ऐन, जबरजस्ती करणीको महलको १ नं. र ३(१) नं. को कसुर अपराधमा ऐ.ऐ. ३(१) नं. बमोजिम सजाय गरी निज पीडिता प्रतिवादीको बयानबाट आफ्नै मामाकी छोरी बहिनी नाताकी पर्ने देखिएको हुँदा ऐ. हाडनाता करणीको महलको २(१) नं. का आधारमा ऐ. जबरजस्ती करणीको २ नं.बमोजिम थप सजाय हुन तथा पीडितालाई ऐ. ऐनको १० नं.बमोजिम उचित र मनासिब क्षतिपूर्ति प्रतिवादीबाट दिलाई भराइ पाउँ भन्नेसमेत बेहोराको अभियोगपत्र।

मैले पीडितालाई जबरजस्ती करणी नगरेकोले अभियोग दाबी झुट्टा हो। म महेन्द्र क्याम्पसमा वि.वि. एस. प्रथम वर्षमा अध्ययन गर्दछु। मिति २०७२।४।४ गते म क्याम्पस गई उतै क्याम्पसबाट ट्युसन पढ्न गई साँझमा मात्र घर आएको हुँ। निज मेरो बहिनी नाता मामाकी छोरी हुँदा यस्तो कसुर गर्ने कुरै आउँदैन। जबरजस्ती करणी गरेको छैन। कसुर नगरेकोले झुट्टा अभियोग दाबीबाट सफाइ पाउँ भन्नेसमेत बेहोराको प्रतिवादी केशव गिरीले अदालतसमक्ष गरेको बयान।

मिति २०७२।४।४ गते प्रतिवादी केशव गिरीले मेरी छोरीलाई जबरजस्ती करणी गरेका हुन्। नानीलाई पेट दुख्यो भनेपश्चात् सोधखोज गर्दा पिसाब पोल्ने, पेट दुख्ने हुन थाल्यो। फकाएर सोध्दा छोरीले मलाई प्रतिवादी केशव गिरीले कुरकुरे किन्न पठाएर कुरकुरे लिएर प्रतिवादीको घरमा आउँदा ढोका लगाई जबरजस्ती करणी गरेको कुरा पीडिताले सुनाएको हो भन्नेसमेत बेहोराको परिवर्तित नाम १०-*D*-१४-४५-*Z* कुमारीले गरेको बकपत्र।

प्रतिवादीले पीडितालाई जबरजस्ती करणी गरेको कुरा थाहा पाएँ। बच्ची पीडिताको योनि सुन्निएको प्वाल बढेको अवस्था हामीले देखेको हो। पीडिताले पनि प्रतिवादीले मलाई जबरजस्ती करणी गरे भनेर हामीलाई बताएकी थिइन् भन्नेसमेत बेहोराको वस्तुस्थिति मुचुल्काकी रीता लामिछानेले गरेको बकपत्र।

पीडितालाई प्रतिवादीले जबरजस्ती करणी गरेको हो भन्नेसमेत बेहोराको वस्तुस्थिति मुचुल्काकी गिता खड्काले गरेको बकपत्र।

प्रतिवादीलाई प्रहरीले पक्रिएपश्चात् सोधी खोजी गर्दा पीडितालाई रेप गरेको भन्ने सुनेपछि थाहा पाएका हो। प्रतिवादीले रेप गरेको कुरा पीडिताले पनि बताएकी थिइन् भन्नेसमेत बेहोराको वस्तुस्थिति मुचुल्काकी रन्जिता कटुवालले गरेको बकपत्र।

प्रतिवादीले जबरजस्ती करणी गरेको होइन। वारदात भनिएको मिति २०७२।४।४ गते

म र प्रतिवादीसँगै क्याम्पसमा अध्ययन गरिरहेका थियौं। क्लास सकेर ट्युसन सँगै गयौं। यी प्रतिवादीले जबरजस्ती करणी गरेको छैनन्। अभियोग दाबी झुट्टा हो भन्नेसमेत बेहोराको प्रतिवादी केशव गिरीको साक्षी रजिना राईले गरेको बकपत्र।

प्रतिवादीउपर किटानी जाहेरी परेको, जाहेरवालीले अदालतमा जाहेरी बेहोरा स्वीकार गरेको *medical report* बाट पीडिताको *hymen not intact* देखिएको र प्रतिवादीले अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्ष बयान गर्दा कसुरमा स्वीकार गरी बयान गरेकोलगायतका मिसिल संलग्न कागज प्रमाणहरूबाट प्रतिवादी केशव गिरीले अभियोग दाबीबमोजिम कसुर गरेको देखिँदा निजलाई मुलुकी ऐन, जबरजस्ती करणीको महलको १ नं. को कसुरमा सोही महलको ३(१) बमोजिम दश वर्ष कैद हुने, जाहेरवालीले अदालतमा आई बकपत्र गर्दा प्रतिवादी मेरो भान्जा नाताका हुन भनी बकपत्र गरेको तथा प्रतिवादीले अदालतमा बयान गर्दा पीडिता मेरो मामाकी छोरी हुन् भनी भनेको हुँदा यी प्रतिवादी र पीडिता हाडनाताभित्रको नै देखिँदा मुलुकी ऐन, जबरजस्ती करणीको २ नं. बमोजिम थप सजाय हुने हुँदा हाडनातामा करणी गर्नेको महलको २ नं. बमोजिम यी प्रतिवादीलाई थप तीन वर्ष कैद सजाय हुने र प्रतिवादीबाट पीडिताले रू.५०,०००।- क्षतिपूर्ति पाउने ठहर्छ भन्नेसमेत बेहोराको सुनसरी जिल्ला अदालतबाट मिति २०७३।२।२४ मा भएको फैसला।

वस्तुस्थिति मुचुल्काका मानिसले पीडिताबाट जाहेरवाली र जाहेरवालीबाट मात्र थाहा पाएको भन्ने भनाइबाट जबरजस्ती करणी भएको भन्ने कुरालाई शंकारहित तबरले पुष्टि हुन नसक्ने, जाहेरवाली पीडिताकी आमा परिवर्तित नाम १०-*D*-१४-४५-*Z* ले अदालतमा आई सुनेको हो भनी गरेको बकपत्रले *hear say evidence* को प्रतिनिधित्व गर्ने हुँदा फौजदारी न्याय सिद्धान्तमा *hear say evidence is no evidence* मानिने, पीडिताको मौकाको कागजलाई अदालतमा परीक्षण नगरिएको, ७ वर्षको बालिका पीडिताको कुनै पनि यौनाङ्ग परिष्कृत भइसकेको अवस्था नहुँदा सो अवस्थामा यौनक्रिया सम्पन्न हुने कुरा नरहे नभएको र मुलुकी ऐन, हाडनाता करणीको महलको परिभाषाभित्र मामाको छोरीलाई करणी गरेमा हाडनाता करणी हुने भन्ने उल्लेख नभएको अवस्थामा जबरजस्ती करणीको महलको २ नं.बमोजिम मलाई हाडनातामा थप सजायसमेत हुने गरी सुनसरी जिल्ला अदालतबाट भएको फैसला त्रुटिपूर्ण रहेको हुँदा सो फैसला बदर गरी आरोपित कसुरबाट सफाइ पाउँ भन्नेसमेत बेहोराको प्रतिवादी केशव गिरीले उच्च अदालत विराटनगरमा मिति २०७३।६।१२ मा गरेको पुनरावेदनपत्र।

प्रतिवादीले पीडिता मामाकी छोरी बहिनी नाताकी हुन् भनेको र जाहेरवालीले अदालतमा बकपत्र गर्दा प्रतिवादी मेरो भान्जा नाताको हुन् भन्ने बेहोरा लेखाएकोसमेत आधारमा प्रतिवादीलाई हाडनाता करणीको महलको २ नं.बमोजिम थप सजायसमेत हुने भनी गरेको फैसला मुलुकी ऐन, हाडनातामा करणी गर्नेको २ नं. को व्याख्याको परिप्रेक्ष्यमा फरक पर्न सक्ने देखिँदा मुलुकी ऐन, अ.बं. २०२ नं. को प्रयोजनको लागि उच्च सरकारी वकिल कार्यालय, विराटनगरलाई जनाउ दिई नियामानुसार पेस गर्नु भन्ने बेहोराको उच्च अदालत विराटनगरबाट मिति २०७३।१२।१६ मा भएको आदेश।

जाहेरवाली, मौकामा बुझिएकी रीता लामिछाने, रन्जिता कटुवालको बकपत्रसमेतबाट पीडिताको मौकाको भनाइ तथा प्रतिवादीले

अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्ष गरेको बयान पुष्टि भएको देखिँदा ७ वर्षकी नाबालिकलाई प्रतिवादीले करणी गरेको देखिई जबरजस्ती करणीको महलको १ नं. अनुसारको जबरजस्ती करणीको कसुर गरेको देखिएकोमा प्रतिवादीले आफ्नो मामाकी छोरीलाई करणी गरेको देखिए पनि तत्काल प्रचलनमा रहेको हाडनाता करणी गर्नेको महलको २ नं. मा मामाकी छोरी बहिनी नाता पर्नेलाई करणी गरेकोमा सजाय हुने कानूनी व्यवस्था रहेको नपाइएकोले हाडनातातर्फ ३ वर्ष कैदसमेत गर्ने गरेको फैसला केही उल्टी हुने भई जबरजस्ती करणीको महलको ३ नं. को देहाय (१) अनुसार दश वर्ष कैद गरी क्षतिपूर्ति भराइदिने गरेको हदसम्म सुनसरी जिल्ला अदालतको मिति २०७३।२।२४ को फैसला सदर हुने ठहर्छ। अभियोग दाबीबाट पूर्ण रूपमा सफाइ पाउनुपर्ने भन्ने हदसम्म प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्दैन भन्नेसमेत बेहोराको उच्च अदालत विराटनगरबाट मिति २०७४।२।१० मा भएको फैसला।

प्रस्तुत वारदातमा प्रतिवादीको संलग्नता दुवै तहको अदालतको फैसलाले स्वीकार गरेको, मुलुकी ऐन, हाडनाता करणीको महलको ३ नं. मा माथि दफा १ र २ मा लेखिएदेखि बाहेक सात पुस्ताभित्रका अन्य नाताका बिचमा करणी लिनेदिनेलाई हाँगो, नाता र पुस्तासमेत विचार गरी १ देखि ३ वर्षसम्म कैद हुने किटानी व्यवस्था भएको, जाहेरवाली अदालतमा आई बकपत्र गर्दा प्रतिवादी मेरो मामा नाताका हुन् भनेकी, प्रतिवादीले अदालतमा बयान गर्दा पीडिता मेरो मामाकी छोरी बहिनी हुन् भनेको देखिएको सन्दर्भमा मुलुकी ऐन, हाडनाता करणीको महलमा मामाकी छोरीलाई करणी गर्दा के हुने भन्ने प्रस्ट व्यवस्था नगरिए तापनि माथि लेखिएदेखि बाहेक सात पुस्ताभित्रका अन्य नाताका बिचमा करणी लिनेदिनेलाई हाँगो, नाता र पुस्तासमेत विचार गरी सजाय गर्न सकिने भनी मार्ग प्रशस्त गरेको अवस्थामा मुलुकी ऐन, हाडनाता करणीको महलको सङ्कीर्ण व्याख्या गरी, सुरू फैसला नै उल्टयाई निज प्रतिवादीलाई हाडनातातर्फ सजायमा छुट दिने गरी प्रतिवादीलाई वादी दाबीभन्दा कम सजाय गर्ने गरी उच्च अदालत विराटनगरबाट भएको फैसला त्रुटिपूर्ण देखिँदा सो बदर गरी निज प्रतिवादीलाई सुरू अभियोग दाबीबमोजिम नै सजाय गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको वादी नेपाल सरकारको तर्फबाट यस अदालतमा परेको पुनरावेदनपत्र।

यसमा मुलुकी ऐन, हाडनाता करणी गर्नेको महलको २ नं. को देहाय (४) मा रहेको कानूनी व्यवस्थाका सन्दर्भमा उच्च अदालत विराटनगरबाट मिति २०७४।२।१० मा भएको फैसला फरक पर्न सक्ने देखिँदा छलफलका लागि मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १४०(३) बमोजिम प्रतिवादी केशव गिरीलाई म्याद जारी गरी झिकाई नियमानुसार पेस गर्नु भन्ने बेहोराको मिति २०७६।३।१५ मा यस अदालतबाट भएको आदेश।

यस अदालतको ठहर

नियमबमोजिम साप्ताहिक एवं आजको दैनिक पेसी सूचीमा चढी इजलाससमक्ष पेस हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा वादी नेपाल सरकारको पुनरावेदनपत्रसहितका मिसिल कागजात अध्ययन गरी पुनरावेदक वादी नेपाल सरकारको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् उपन्यायाधिवक्ता श्री खेमराज भट्टले प्रतिवादीले पीडितालाई जबरजस्ती करणी गरेकोमा सुरू तथा उच्च अदालतबाट कसुर ठहर भएको र सोउपर प्रतिवादीको यस अदालतमा पुनरावेदन परेको नदेखिँदा प्रतिवादीले पीडितालाई जबरजस्ती करणी गरेको तथ्य पुष्टि भएको र

हाडनाता करणीको महलको ३ नं. मा माथि दफा १ र २ मा लेखिएदेखि बाहेक सात पुस्ताभित्रका अन्य नाताका बिचमा करणी लिनेदिनेलाई हाँगो, नाता र पुस्तासमेत विचार गरी १ देखि ३ वर्षसम्म कैद हुने किटानी व्यवस्था भएको, जाहेरवाली अदालतमा आई बकपत्र गर्दा प्रतिवादी मेरो मामा नाताका हुन् भनेकी र प्रतिवादीले अदालतमा बयान गर्दा पीडिता मेरो मामाकी छोरी बहिनी हुन् भनेको देखिएको अवस्थामा हाडनातातर्फ सुरूले थप ३ वर्ष कैदको सजाय गरेको मिलेन भनी सुरू फैसला केही उल्टी गरी जबरजस्ती करणीतर्फ मात्र सजाय गर्ने गरी उच्च अदालत विराटनगरबाट भएको फैसला सो हदसम्म नमिलेको हुँदा उक्त फैसला उल्टी बदर गरी प्रतिवादीलाई अभियोग दाबीबमोजिम नै सजाय गरिपाउँ भनी र प्रतिवादीका तर्फबाट उपस्थित विद्वान् अधिवक्ता श्री विकास दाहालले हाडनाता करणीको महलमा मामाको छोरी हाडनातामा पर्ने स्पष्ट व्यवस्था नभएको हुँदा सोही कानूनी आधारमा प्रतिवादीलाई हाडनातातर्फ थप ३ वर्ष कैद गर्ने गरी भएको सुरू फैसला केही उल्टी गरी जबरजस्ती करणीतर्फ मात्र सजाय गर्ने गरी भएको उच्च अदालत विराटनगरको फैसला मिलेको हुँदा सदर कायम गरिपाउँ भनी गर्नुभएको बहससमेत सुनियो ।

मिसिल अध्ययन गरी हेर्दा, प्रतिवादीले परिवर्तित नाम १०-*D*-१४-७-*A* लाई जबरजस्ती करणी गरेको पुष्टि हुन आएको हुँदा निज प्रतिवादीलाई मुलुकी ऐन, जबरजस्ती करणीको महलको १ नं. र ३(१) नं. को कसुर अपराधमा ऐ.ऐ. ३(१) नं.बमोजिम र निज पीडिता प्रतिवादीको मामाकी छोरी बहिनी नाताकी पर्ने देखिएको हुँदा हाडनाता करणीको महलको २(१) नं. का आधारमा ऐ. जबरजस्ती करणीको २ नं.बमोजिम थप सजाय हुन तथा पीडितालाई ऐ. ऐनको १० नं.बमोजिम क्षतिपूर्ति दिलाई भराइ पाउँ भन्नेसमेत बेहोराको अभियोग दाबी र प्रतिवादीले कसुरमा इन्कार रही अदालतमा बयान गरेकोमा प्रतिवादीलाई मुलुकी ऐन, जबरजस्ती करणीको महलको १ नं. को कसुरमा सोही महलको ३(१) बमोजिम दश वर्ष कैद हुने, यी प्रतिवादी र पीडिता हाडनाताभित्रको नै देखिँदा मुलुकी ऐन, हाडनातामा करणीको महलको २ नं.बमोजिम यी प्रतिवादीलाई थप तीन वर्ष कैद सजाय हुने र प्रतिवादीबाट पीडिताले रू.५०,०००।- क्षतिपूर्ति पाउने ठहऱ्याइ भएको सुरू फैसलामा चित्त नबुझाई सो फैसलाउपर प्रतिवादीको उच्च अदालत विराटनगरमा पुनरावेदन परी उच्च अदालत विराटनगरबाट सुरू फैसला केही उल्टी भई जबरजस्ती करणीको महलको १ नं. को कसुरमा सोही महलको ३(१) बमोजिम दश वर्ष कैद हुने हदसम्मको फैसला सदर हुने र प्रतिवादीलाई हाडनाता करणीको महलको २ नं.बमोजिम थप तीन वर्ष कैद सजाय नहुने गरी भएको उच्च अदालत विराटनगरको फैसलामा चित्त नबुझाई प्रतिवादीलाई अभियोग दाबीबमोजिम सजाय गरिपाउँ भनी वादी नेपाल सरकारको तर्फबाट प्रस्तुत पुनरावेदन परी यस अदालतबाट विपक्षी झिकाउने आदेश भई निर्णयार्थ इजलाससमक्ष पेस हुन आएको देखियो ।

अब यसमा मिसिलको अध्ययन, उल्लिखित तथ्यको विश्लेषण, विद्वान् उपन्यायाधिवक्ता तथा विद्वान् अधिवक्ताले गर्नुभएको बहस जिकिरको मनन र यस सम्बन्धमा भएका कानूनी व्यवस्था एवं न्याय र कानूनका मान्य सिद्धान्तलाई दृष्टिगत गरी मिसिल संलग्न प्रमाणको विश्लेषण र मूल्याङ्कन गरी हेर्दा वादी नेपाल सरकारको पुनरावेदन जिकिरबमोजिम हाडनाता करणीतर्फ प्रतिवादीलाई सफाइ दिने गरी भएको उच्च अदालत विराटनगरको फैसला मिलेको

छ, छैन ? र वादी नेपाल सरकारको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्छ, सक्दैन ? भन्ने विषयमा निर्णय दिनुपर्ने देखियो।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा, मेरो छोरी नाबालिग वर्ष ७ की परिवर्तित नाम १०-*D*-१४-७-*A* लाई मिति २०७२।४।४ गते दिनको १३:०० बजेको समयमा केशव गिरीले आफ्नै घरमा लगी पैसा दिई कुरकुरे किन्न पसलमा पठाई कुरकुरे किनी ल्याएपछि डर त्रास देखाई आफ्नै घरमा जबरजस्ती करणी गरी मुलुकी ऐन, जबरजस्ती करणीको महलअन्तर्गत कसुर गरेको हुँदा निज केशव गिरीलाई पक्राउ गरी सोही ऐनबमोजिम कारबाही गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको १०-*D*-१४-४५-*Z* को जाहेरी दरखास्तका आधारमा मुद्दाको उठान भई अनुसन्धान भएको प्रस्तुत मुद्दामा प्रतिवादीलाई मुलुकी ऐन, जबरजस्ती करणीको महलको १ नं. को कसुरमा सोही महलको ३(१) बमोजिम दश वर्ष कैद र मुलुकी ऐन, हाडनाताकरणी महलको २ नं.बमोजिम थप तीन वर्ष कैद सजाय हुने तथा प्रतिवादीबाट पीडिताले रू.५०,०००।- क्षतिपूर्ति पाउने ठहरी सुनसरी जिल्ला अदालतबाट भएको फैसलामा हाडनाताकरणी महलको २ नं.बमोजिम थप तीन वर्ष कैद सजाय हुने ठहर गरेको हदसम्मको सुरू फैसला नमिली उक्त फैसला केही उल्टी भई प्रतिवादीलाई जबरजस्ती करणीको महलको १ नं. को कसुरमा सोही महलको ३(१) बमोजिम दश वर्ष कैद हुने र प्रतिवादीबाट पीडिताले रू.५०,०००।- क्षतिपूर्ति पाउने ठहरी भएको हदसम्मको फैसला सदर हुने गरी उच्च अदालत विराटनगरबाट फैसला भएकोमा जबरजस्ती करणीको महलको १ नं. को कसुरमा सोही महलको ३(१) बमोजिम दश वर्ष कैद हुने र प्रतिवादीबाट पीडिताले रू.५०,०००।- क्षतिपूर्ति पाउने ठहरी भएको फैसला सदर भएउपर प्रतिवादीको न्याय प्रशासन ऐन, २०७३ को दफा ९(१)(ख) बमोजिम यस अदालतमा पुनरावेदन लाग्नेमा प्रतिवादीको पुनरावेदन परेको नदेखिँदा निजलाई जबरजस्ती करणीको महलको १ नं. को कसुरमा सोही महलको ३(१) बमोजिम दश वर्ष कैद भएको सन्दर्भमा थप विवेचना गरिरहनु परेन।

३. अब प्रतिवादीले आफ्नै मामाको छोरी बहिनीलाई जबरजस्ती करणी गरेको अवस्थामा सुरू अदालतबाट निज प्रतिवादीलाई हाडनातामा करणीको महलको २ नं.बमोजिम थप तीन वर्ष कैद सजायसमेत हुने गरी भएको फैसला सदर गर्नुपर्नेमा सो हदसम्म केही उल्टी गरी प्रतिवादीलाई हाडनाता करणीको महलको २ नं.बमोजिम थप कैद नहुने गरी गरेको हदसम्मको उच्च अदालत विराटनगरको फैसला उल्टी बदर गरी अभियोग दाबीबमोजिम नै प्रतिवादीलाई सजाय गरिपाउँ भन्ने वादी नेपाल सरकारको पुनरावेदन जिकिरतर्फ विचार गर्दा, अभियोगपत्रमा वादी नेपाल सरकारले यी प्रतिवादीउपर हाडनाता करणीको महलको २(१) को आधारमा जबरजस्ती करणी महलको २ नं.बमोजिम थप सजायको दाबी लिएको देखिन्छ। वारदात भएको भनिएको मिति २०७२।४।४ मा प्रचलनमा रहेको हाडनाता करणी गर्नेको महलको २ नं. मा "देहायमा लेखिएको नाताकी स्वास्नीमानिसको करणी गर्नेलाई तीन वर्षदेखि छ वर्षसम्म कैद हुन्छ" भन्ने र सोही नं.को देहाय १ मा "आफ्नो हाडको नातामा आफ्नी सौतेनी आमा, हाँगा नफाटेकोमा जतिसुकै पुस्ता भए पनि हाँगा फाटेकोमा तीन पुस्तासम्मका बज्यु, आफ्ना छोराकी स्वास्नी छोरा बुहारी, आफ्ना हाँगामा जतिसुकै पुस्ताको छोरा सन्तान भए पनि त्यस्ता छोरा सन्तानकी स्वास्नी वा छोरी, आफ्ना एकै बाबुबाट जन्मेका भाइकी स्वास्नी भाइ बुहारी, आफ्ना एकै बाबुबाट जन्मेका

दाजु वा भाइकी छोरी वा छोरा बुहारी, आफ्नो एकै बाबुबाट जन्मेका दाजु भाइका छोराकी छोरी वा छोरा बुहारी, आफ्ना एकै बाजेबाट जन्मेकी दिदी वा बहिनी वा आफ्ना एकै बाजेबाट जन्मेका दाजु वा भाइकी छोरी वा त्यस्तो भाइकी स्वास्नी" भन्ने र वारदातपछि मिति २०७२।६।१४ मा संशोधित हाडनाता करणी गर्नेको २ नं. मा "देहायका नाताबिच करणी लिने दिनेलाई देहायबमोजिम सजाय हुन्छ" भन्ने तथा सोही नं.को देहाय १ नं. मा "सौतेनी आमा-छोरा, एकै हाँगाको ससुरा-बुहारी, बाजे-नातिनी वा पनातिनी, जेठाजु-भाइबुहारी वा देवर भाउजूबिच करणी लिने दिनेलाई चार वर्षदेखि छ वर्षसम्म कैद हुन्छ" भन्ने कानूनी व्यवस्था रहेको पाइन्छ भने हाडनाता करणी गर्नेको महलको अन्य नम्बरमा समेत मामाकी छोरी र फुपूको छोराबिच करणी लिनु दिनु गरेकोमा यति नै सजाय हुन्छ भन्ने स्पष्ट कानूनी व्यवस्था रहेको पाइँदैन।

४. यसरी हाडनाता सम्बन्धमा सजाय गर्न बनेको तत्काल प्रचलित मुलुकी ऐन, हाडनाता गर्नेको महलमा प्रस्टरूपमा मामाको छोरी र फुपूको छोरा हाडनाता हो भनी नभनेको अवस्थामा जबरजस्ती करणीको अभियोग लागी कसुर ठहर भई सजायसमेत भएका यी प्रतिवादीलाई प्रयोग हुनै नसक्ने कानूनको दफा लगाएर पेस भएको अभियोगको आधारमा कुनै कानूनले यही भनेको होला भनी अनुमानको भरमा हाडनाता जस्तो फौजदारी मुद्दामा दोषी ठहर गरी सजाय गर्न प्रचलित कानून एवं न्याय र फौजदारी कानूनका सामान्य सिद्धान्तसमेतले मिल्ने देखिँदैन।

५. जहाँसम्म यस अदालतबाट प्रत्यर्थी झिकाउँदा मुलुकी ऐन, हाडनाता करणीको महलको २ नं.को देहाय (४) मा रहेको कानूनी व्यवस्थाको सन्दर्भमा उच्च अदालतको फैसला फरक पर्न सक्ने भनी लिइएको आधार छ सो आधारका सन्दर्भमा हेर्दा उल्लिखित हाडनाता करणीको महलको २ नं. को देहाय (४) मा "माथि दफा १, २, र ३ मा लेखिएदेखि बाहेक अन्य नाताका बिच करणी लिने दिनेलाई नाता विचार गरी तीन महिनादेखि एक वर्षसम्म कैद हुन्छ" भन्ने कानूनी व्यवस्था रहेको पाइन्छ। प्रतिवादीलाई उल्लिखत कानूनबमोजिम सजाय हुनुपर्ने भन्ने वादी नेपाल सरकारको अभियोग दाबी एवं पुनरावेदन जिकिरसमेत रहेको देखिँदैन। यस्तै उल्लिखित हाडनाता करणीको महलको २ नं. को देहाय (४) को कानूनी व्यवस्था प्रस्तुत मुद्दामा भएको वारदात मिति २०७२।४।४ भन्दा पछि मिति २०७२।६।१४ मा संशोधित कानूनले थप गरेको देखिन्छ। तसर्थ, अभियोग दाबी नै नलिएको विषयमा र वारदात मितिभन्दा पछि भएको संशोधनले थप गरेको कानूनी व्यवस्थाका आधारमा अघि भएको वारदातमा सजाय गर्न फौजदारी न्यायका सिद्धान्त एवं कानूनतः मिल्ने देखिँदैन। यसैगरी उक्त कानूनमा संशोधन भई त्यस्तो व्यवस्थामा विधायिकाले नै थप व्यवस्था गरिसकेको परिप्रेक्षमा सो सम्बन्धमा थप विश्लेषण गरिरहनु परेन।

६. यसप्रकार अभियोग दाबीमा उल्लेखै नभएको, वारदात भएको समयमा प्रचलनमा नरहेको र मामाको छोरी र फुपूको छोरा करणी लिन दिन हुँदैन भनी स्पष्टरूपमा उल्लेख नभएको मुलुकी ऐन, हाडनाता करणीको महलको २ नं. को देहाय (४) मा रहेको कानूनी व्यवस्थाको सन्दर्भमा उच्च अदालतको फैसला फरक पर्न सक्ने भनी यस अदालतबाट प्रत्यर्थी झिकाउँदा लिइएको आधारसँग यो इजलास सहमत हुन सकेन।

७. तसर्थ माथि उल्लिखित विवेचित आधार, कारण र प्रमाणहरूबाट प्रतिवादी केशव गिरीलाई मुलुकी

ऐन, जबरजस्ती करणीको महलको १ नं.को कसुरमा सोही महलको ३(१) बमोजिम दश वर्ष कैद हुने, सोही ऐन, हाडनाता करणीको महलको २ नं.बमोजिम थप तीन वर्ष कैद सजाय हुने र प्रतिवादीबाट पीडिताले रू.५०,०००।- क्षतिपूर्ति पाउने ठहऱ्याइ भएको सुरू फैसलामा प्रतिवादीलाई हाडनाता करणीको महलको २ नं.बमोजिम थप तीन वर्ष कैद सजाय हुने ठहर गरेको हदसम्मको सुरू फैसला केही उल्टी गरी हाडनाता करणीको महलको २ नं.बमोजिम थप सजाय गरिपाउँ भन्ने अभियोग दाबी नपुग्ने गरी उच्च अदालत विराटनगरबाट भएको फैसला मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्छ। वादी नेपाल सरकारको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्दैन । फैसलाको जानकारी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयलाई दिई प्रस्तुत मुद्दाको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल अभिलेख शाखामा बुझाइदिनू।

उक्त रायमा सहमत छु।
न्या.प्रकाशमान सिंह राउत

इजलास अधिकृतः केदारप्रसाद गौतम
इति संवत् २०७७ साल असार ११ गते रोज ५ शुभम्।

सर्वोच्च अदालत